

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายใน ความผิดเกี่ยวกับเพศ

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าสื่อมวลชนเข้ามามีบทบาทสำคัญในสังคมประชาธิปไตย คือเป็นตัวกลางในการแสวงหา นำเสนอและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะสู่ประชาชนเพื่อตอบสนองสิทธิที่รับรู้ของประชาชน เพื่อให้ประชาชนสามารถนำข้อมูลข่าวสารมาประกอบการตัดสินใจในการดำเนินชีวิตของตนให้เกิดความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกายและมีสวัสดิภาพที่ดี ดังนั้นเสรีภาพของสื่อมวลชนในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาจึงเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่รัฐต่าง ๆ ควรให้การรับรองและคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ดีในการทำหน้าที่แสวงหาข่าวสาร รวมทั้งเผยแพร่ข่าวสารต่อประชาชน สื่อมวลชนอาจใช้เสรีภาพในการกระทำ (Liberty of action) กระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นได้ สื่อมวลชนจึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองชื่อเสียง เกียรติคุณและความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคลซึ่งทำให้เสรีภาพของสื่อมวลชนไม่ใช่เสรีภาพโดยเด็ดขาดแต่เป็นเสรีภาพที่ถูกควบคุมได้ หากสื่อมวลชนนำเสนอและเผยแพร่ข่าวสารเกินขอบเขตจนกระทั่งเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณ และความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชน

3.1 มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศในการควบคุมการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายใน ความผิดเกี่ยวกับเพศ

โดยทั่วไปกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจะก่อพันธะทางกฎหมายผูกพันรัฐสมาชิกในฐานะที่เป็นบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ บุคคลจึงมิได้รับความคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิด สิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณ และความเป็นส่วนตัวโดยตรง หากแต่ได้รับความคุ้มครองโดยอ้อม กล่าวคือ รัฐที่เป็นภาคีสมาชิกมีภาระหน้าที่ในการตรากฎหมายและกำหนดมาตรการให้สอดคล้องตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ

3.1.1 ปณิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปณิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้บัญญัติรับรองถึงเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาของสื่อมวลชนไว้ใน ข้อ 19 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการสอดแทรกและที่จะแสวงหา รับ และแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”¹ บทบัญญัติรับรองเสรีภาพของสื่อมวลชนนี้ไม่ปรากฏข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนเอาไว้โดยตรงอันอาจทำให้เข้าใจได้ว่าเสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นเสรีภาพที่เด็ดขาดโดยไม่มีข้อจำกัด

อย่างไรก็ดีเนื่องจากสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคลเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งที่มีการรับรองคุ้มครองไว้ในปณิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 12 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือไม่อาจถูกลบหลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียง บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยกฎหมายต่อการก้าวล่วงในสิทธิเช่นว่านั้น”² ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าข้อจำกัดในเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาของสื่อมวลชน คือ สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชนซึ่งเป็นสิทธิที่สื่อมวลชนไม่อาจล่วงละเมิดได้

¹ Article 19 : Everyone has the right to freedom of opinion and expression ; This right includes freedom to hold opinion without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

² Article 12 : No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

3.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง

แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะรับรองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้ แต่สิทธิที่ระบุไว้ยังไม่มีความชัดเจนและไม่ปรากฏข้อจำกัดโดยตรง อีกทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้มีฐานะเป็นกฎหมาย ไม่ว่าในทางกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ เอกสารฉบับนี้จึงมิใช่สนธิสัญญาและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแต่ประการใด ดังนั้นที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติจึงจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Right Commission) ขึ้น เพื่อยกร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและแสวงหามาตรการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธินั้น ๆ ด้วย³

ในปี ค.ศ.1966 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็ได้ร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมืองขึ้นเพื่อก่อให้เกิดภาระหน้าที่ต่อรัฐที่เป็นภาคีสมาชิกในอันที่จะต้องตรากฎหมาย และกำหนดมาตรการให้สอดคล้องตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ตามกติการะหว่างประเทศ ซึ่งในเอกสารฉบับนี้ก็ได้มีการรับรองเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้เช่นกัน โดยรับรองไว้ใน ข้อ 19 บัญญัติว่า

“1. ทุกคนมีสิทธิที่จะถือเอาความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

2. ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการแสวงหา รับและแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นทุกชนิด โดยไม่คำนึงถึงเขตแดน ไม่ว่าจะเป็นไปในรูปการพูด การเขียน หรือการพิมพ์ ในรูปของศิลปะหรือโดยอาศัยการสื่อสารอย่างอื่นตามที่ตนเลือก

3. การใช้สิทธิเสรีภาพดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 2 ของมาตรานี้ จะต้องกระทำด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษ การจำกัดสิทธิเสรีภาพนี้ จะกระทำได้ก็แต่เฉพาะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อความจำเป็นต่อ

a) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

b) เพื่อรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือสุขภาพของประชาชน หรือศีลธรรมอันดี ”⁴

³ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538) น. 26 – 28.

⁴ Article 19

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference

อนึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนตามข้อ 19 (3) a) ที่มุ่งให้การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของผู้อื่นนั้น สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณและความเป็นส่วนตัวซึ่งกำหนดไว้ระบุนั้นในข้อ 17 บัญญัติว่า

“1. บุคคลจะถูกแทรกสอดในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือมิชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ และจะถูกหลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงเกียรติคุณ โดยมิชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่เช่นกัน

2. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดหรือการหลบหลู่เช่นนั้น”⁵

2. Everyone shall have the right to freedom of expression ; this right include freedom to seek, receive and impart interference and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

3. The exercise of the right provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such are provided by law and are necessary :

a) For respect of the right or reputation of others ;

b) For the protection of national security or of public order (order public), or of public health or morals.

⁵ Article 17

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

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

3.1.3 अनुสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the rights of the child) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองและส่งเสริมชีวิตและพัฒนารับรู้พื้นฐานของเด็ก และถือว่าการกำหนดมาตรฐานสากลทางกฎหมายที่นานาประเทศได้ร่วมตกลงกันเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเด็กให้ได้มาตรฐานตามสิทธิพื้นฐาน โดยหลักการในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็ก ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 41 สามารถแบ่งได้เป็น 6 หลัก คือ

1.หลักทั่วไปของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ได้แก่ การแสดงความคิดเห็น การนับถือศาสนา การคุ้มครองความเป็นส่วนตัว การคุ้มครองด้านวัฒนธรรม การศึกษา ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายเดียวกัน

2.หลักการคุ้มครองร่างกาย ชีวิต เสรีภาพ และสวัสดิภาพของเด็ก โดยมุ่งคุ้มครองมิให้เด็กถูกละเมิดสิทธิเหนือชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และสวัสดิภาพ รวมทั้งให้มีการเยียวยาฟื้นฟูเด็กผู้ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิดังกล่าวให้กลับคืนสู่สภาพปกติ

3.หลักการคุ้มครองสิทธิทางพลเมือง โดยมุ่งคุ้มครองให้เด็กมีสิทธิได้รับการบันทึกทางทะเบียนการเกิด การมีชื่อ มีสัญชาติ และสามารถอาศัยอยู่ร่วมกับบิดามารดาของตนหรือติดต่อกับครอบครัว ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง โดยมีรัฐให้การสนับสนุนและให้หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเหล่านี้

4.หลักการคุ้มครองเด็กที่มีปัญหาความประพฤติ หรือกระทำความผิดทางอาญา โดยมุ่งคุ้มครองเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ให้ได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลร้ายจากการถูกดำเนินคดีแตกต่างไปจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่และมุ่งคุ้มครองให้ได้รับโอกาสแก้ไขเยียวยาเพื่อสามารถเจริญเติบโตเป็นพลเมืองดีของสังคม นอกจากนี้มีหลักประกันมิให้เด็กต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

5.หลักการคุ้มครองเด็กผู้ด้อยโอกาส โดยมุ่งคุ้มครองให้เด็กด้อยโอกาส เด็กผู้ขาดไร้อุปการะ เด็กผู้ตกอยู่ในภยันตรายและเด็กพิการได้รับการดูแลและอุปการะเลี้ยงดูให้เท่าเทียมกับเด็กทั่วไป

6.หลักการให้สวัสดิการสังคมแก่เด็ก โดยมุ่งคุ้มครองให้เด็กได้รับข่าวสารข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเด็ก ได้รับการดูแลด้านสุขภาพอนามัย ได้รับการประกันสังคม ได้รับการศึกษาเล่าเรียน ได้รับการพักผ่อนหย่อนใจและส่งเสริมชีวิตด้านศิลปวัฒนธรรม

ในการนี้ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กปรากฏในข้อที่ 16 ซึ่งเป็นการคุ้มครองชื่อเสียง เกียรติคุณ และความเป็นส่วนตัวของเด็ก โดยมีรายละเอียดดังนี้⁶

1. เด็กจะไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการ หรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว บ้าน หรือหนังสือได้ตอบ รวมทั้งจะไม่ถูกระงับโดยมิชอบต่อเกียรติ และชื่อเสียง

2. เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายจากการแทรกแซง หรือการกระทำดังนั้น

3.1.4 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

การพัฒนาความก้าวหน้าและการประกันความเท่าเทียมกันในเรื่องสิทธิระหว่างหญิงและชายเป็นเรื่องที่สหประชาชาติให้ความสำคัญและให้ความสนใจมาเป็นเวลานานแล้ว โดยตั้งแต่สหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1945 สหประชาชาติได้เป็นกลไกสำคัญในการยกระดับสถานภาพของสตรีด้วยการเป็นผู้นำในการเปลี่ยนแปลงและปลุกเร้าความสนใจให้โลกตระหนักถึงสถานการณ์ที่สตรีต้องเผชิญอยู่ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสตรีโดยเฉพาะ สหประชาชาติภายใต้การทำงานของคณะกรรมการว่าด้วยสถานภาพสตรี (Commission on the Status of Women) หรือ CSW จึงได้จัดทำปฏิญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี (Declaration on the Elimination of Discrimination against Women) ขึ้นในปี ค.ศ. 1967 โดยปฏิญญาดังกล่าวนับเป็นเอกสารทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีการรับรองและระบุไว้อย่างชัดเจนถึงสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี ดังจะเห็นได้จากคำปreambleของปฏิญญาที่ระบุว่า “หญิงมีบทบาทในทางสร้างสรรค์โลก ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าชาย ไม่ว่าจะเป็นในทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและวัฒนธรรม ตลอดจนบทบาทต่อครอบครัว โดยเฉพาะการเลี้ยงดูลูก เพราะฉะนั้นการเลือกปฏิบัติต่อสตรีจึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขั้นพื้นฐาน เป็นการขัดต่อเกียรติภูมิของมนุษย์ สวัสดิภาพ

⁶ 1. No child shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his or her honour and reputation.

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

ของครอบครัวและสังคม ทั้งยังเป็นการขัดขวางมิให้สตรีมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมกับชายในเรื่อง การเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม”

อย่างไรก็ตามแม้ปฏิกิริยาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีจะมีบทบาทสำคัญที่ กำหนดให้ยกเลิกกฎหมายหรือประเพณีที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสตรีก็ตาม แต่ปฏิกิริยาดังกล่าวก็ เป็นเพียงคำประกาศหลักการโดยทั่วไปที่บรรดาประเทศต่างๆยอมรับซึ่งอาจจะมีผลบังคับในเชิง จริยธรรมและการเมืองเท่านั้น แต่ในแง่สภาพบังคับตามกฎหมายแล้ว ปฏิกิริยาไม่มีผลผูกพันให้รัฐ สมาชิกต้องปฏิบัติตาม

ดังนั้นเพื่อให้หลักการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีตามที่กำหนดไว้ในปฏิกิริยาว่าด้วยการ จัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีบรรลุผลอย่างแท้จริง ในปี ค.ศ. 1972 คณะกรรมาธิการว่าด้วย สถานภาพสตรี จึงดำเนินการศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดทำอนุสัญญา และในการประชุม ระดับโลกว่าด้วยเรื่องสตรี ค.ศ. 1975 ณ ประเทศเม็กซิโก ก็ได้้นำประเด็นดังกล่าวขึ้นมาพิจารณา ในที่สุดอนุสัญญาดังกล่าวก็ถูกจัดทำขึ้นภายใต้ชื่อ “อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อ สตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979” (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : CEDAW) ซึ่งถือได้ว่าเป็นกลไกที่สำคัญในฐานะมาตรการทางกฎหมายระหว่าง ประเทศที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ที่กว้างขวางครอบคลุมทุกมิติในชีวิต ของสตรีรวมถึงการล่วงเกินทางเพศ โดยรัฐภาคีต้องให้ความคุ้มครองสตรีอย่างเท่าเทียมกับบุรุษใน ด้านต่างๆ ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิแห่งความเสมอภาค สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของ บุคคล สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิที่จะเป็นอิสระจาก การเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ สิทธิที่จะสามารถบรรลุถึงสุขภาพกายและสุขภาพจิตที่ได้มาตรฐาน สมบูรณ์ สิทธิที่จะไม่ตกอยู่ในสภาพทุกข์ทรมาน หรือการกระทำที่โหดร้าย หรือการลงโทษ หรือ การปฏิบัติที่เลวทรามไร้มนุษยธรรม

คำว่า “ล่วงเกิน” (Harassment) หมายความว่า การรบกวน การก่อกวน การคุกคาม ทุกชนิดที่ผู้ถูกรกระทำเป็นผู้หญิงหรือบางกรณีเป็นชายก็ได้ การวิจารณ์ในเชิงดูหมิ่นบทบาท สถานะ หน้าที่ ทักษะ ความสามารถของผู้หญิงในการทำงาน โดยเมื่อเป็นพฤติกรรมที่มีการกระทำทาง เพศ(Sex-based and sexual behavior)เข้ามาเกี่ยวข้อง ถือได้ว่าเป็นการล่วงเกินที่มีพื้นฐานทาง เพศทั้งสิ้น เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีลักษณะของการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกรกระทำ โดยเหตุแห่งเพศที่ผู้นั้นมีอยู่อันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคทางเพศและเป็นรูปแบบหนึ่งของการ เลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ เบื้องต้นนี้จึงเข้าใจได้ว่าการล่วงเกินทางเพศเป็น “พฤติกรรมไม่ พึงปรารถนา” กล่าวคือ เป็นพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางเพศของบุคคลซึ่งเกิดขึ้นโดยมี

วัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การข่มขู่ คุกคาม เป็นปฏิปักษ์ เลวทราม น่าอาย ทำให้อับอาย หรือก่อสภาวะแวดล้อมที่ก้าวร้าวรุนแรงนั่นเอง⁷

องค์การสหประชาชาติโดยคณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี (Committee on the Elimination of all Forms Discrimination against Women – CEDAW Committee) ได้อธิบายเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศว่า หมายถึง พฤติกรรมที่ผู้ถูกระทำหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อถือว่าเป็นสิ่งที่ “ไม่พึงปรารถนา” (Unwelcome) และ “ไม่ต้องการ” (Unwanted)⁸ นอกจากนี้คณะกรรมการอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบได้จัดทำข้อเสนอแนะทั่วไปของการประชุมในปี 1989 ได้จำแนกให้การล่วงเกินทางเพศเป็นหนึ่งในรูปแบบของความรุนแรงต่อสตรี⁹ และจากการประชุมครั้งที่ 11 ในปี ค.ศ. 1992 คณะกรรมการของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ได้จัดทำข้อเสนอแนะทั่วไป ข้อ 19 มีสาระสำคัญว่าคณะกรรมการมีมติให้ขยายความหมายของการเลือกปฏิบัติด้วยสาเหตุทางเพศ (Gender discrimination) ให้ครอบคลุมถึงความรุนแรงทางเพศที่กระทำต่อสตรี (Gender-based violence) ด้วยโดยคณะกรรมการให้ความหมายของคำนี้ว่า¹⁰

“ความรุนแรงทางเพศ” หมายถึง ความรุนแรงที่กระทำต่อผู้หญิงโดยตรง และเป็นความรุนแรงที่เกิดขึ้นเนื่องจากความเป็นหญิงหรือเป็นความรุนแรงที่ส่งผลกระทบต่อผู้หญิงอย่างรุนแรงเป็นที่เห็นได้ชัดเจน ความรุนแรง หมายถึง การกระทำต่อร่างกาย จิตใจ การทำร้ายหรือการทารุณ

⁷ Christopher Uggen, Amy Blackstone, “Sexual Harassment as a Gendered Expression of Power”, *American Sociological Review*, Vol. 69, pp 64-92. (Feb 2004).

⁸ Convention on the Elimination of all Forms Discrimination against Women (CEDAW) endorsed by the 1995 Beijing Women's Conference in its Platform of Action. CEDAW and the Beijing Platform of Action recognize that women's right to gender equality includes protection from sexual harassment.

⁹ General Recommendation No. 12, 1989: The Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Violence against women 1. The legislation in force to protect women against the incidence of all kinds of violence in everyday life including sexual violence, abuses in the family, sexual harassment at the work place etc.

¹⁰ General Recommendation No.19 , 1992 : Violence against women

กรรมทางเพศการข่มขู่ว่าจะกระทำการดังกล่าว การบังคับขู่เข็ญหรือการกระทำใดๆที่ทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ”

“ความรุนแรงต่อสตรี” หมายถึง การกระทำใดๆที่เป็นความรุนแรงทางเพศซึ่งเป็นผลหรืออาจก่อให้เกิดการทำร้ายร่างกายทางเพศ หรือ จิตใจ ทำให้เกิดความทุกข์ทรมานแก่สตรี รวมทั้งการข่มขู่คุกคาม กีดกันเสรีภาพทั้งในที่สาธารณะและในชีวิตส่วนตัว การข่มขืน การทารุณกรรมทางเพศ การล่วงเกินทางเพศ การข่มขู่ในสถานที่ทำงาน ในสถานการศึกษา และสถานที่ต่างๆ การค้าหญิง การบังคับให้ค้าประเวณี การเพิกเฉยของรัฐต่อความรุนแรงที่เกิดทางร่างกาย ทางเพศ และทางจิตใจ

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า CEDAW ให้ความสำคัญในประเด็นที่เกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศว่าเป็นการกดขี่และการกระทำที่เป็นความรุนแรงทางเพศที่เกิดขึ้นต่อสตรีอันถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศที่รัฐภาคีต้องให้ความสำคัญ

นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ(CEDAW) ได้กล่าวถึงการล่วงเกินทางเพศว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับการล่วงละเมิดต่อสตรีจะต้องเข้าใจอย่างครอบคลุม โดยมีได้จำกัดเพียงการล่วงเกินทางร่างกายเท่านั้น โดยยังรวมถึงการล่วงเกินทางเพศในรูปแบบต่างๆและการกระทำที่มีผลกระทบทางจิตใจ¹¹ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการล่วงเกินทางเพศมีลักษณะและรูปแบบของการกระทำใน 3 ลักษณะ ได้แก่ การล่วงเกินด้วยวาจา (Verbal

¹¹ UN Declaration on Violence against Women ,1993 , Article 2 : Violence against women shall be understood to encompass, but not be limited to, the following :

a) Physical, sexual and psychological violence occurring in the family, including battering, sexual abuse of female children in the household, dowry-related violence, marital rape, female genital mutilation and other traditional practices harmful to women, non-spousal violence and violence related to exploitation;

b) Physical, sexual and psychological violence occurring within the general community, including rape, sexual abuse, sexual harassment and intimidation at work, in education institutions and elsewhere, trafficking in women and forced prostitution;

c) Physical, sexual and psychological violence perpetrated or condoned by the State, wherever it occurs.

harassment) การล่วงเกินโดยการแสดงออกทางกิริยา (Nonverbal harassment) และ การล่วงเกินโดยการสัมผัส (Physical harassment) ดังนี้¹²

1. การล่วงเกินด้วยวาจา (Verbal harassment) เช่น

-การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับรูปร่าง การแต่งตัวที่สื่อไปในทางลามก เช่น การวิพากษ์วิจารณ์รูปร่างของผู้ร่วมงานเปรียบเทียบกับรูปภาพนางแบบเปลือยทางหนังสือพิมพ์

-การเปลี่ยนหัวข้อเรื่องงานให้เป็นเรื่องทางเพศหรือเรื่องลามก เช่น พูดในลักษณะเป็นการลวนลามว่า “I know you want me” ในระหว่างการทำงาน

-การกระจายข่าวลือหรือนินทาเกี่ยวกับเรื่องเพศสัมพันธ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เช่น ล่วงเกินด้วยวาจาเพื่อเชิดเชิญให้มีเพศสัมพันธ์

-การพูดหรือถามถึงความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในที่สาธารณะ

-การกล่าวถึงกลุ่มหญิงหรือชายในทางลามก

โดยการใช้คำพูดเพื่อสร้างสถานการณ์ที่เป็นการล่วงเกินทางเพศนี้ ผู้กระทำมักจะมีเป้าหมายและบางครั้งกระทำอย่างจงใจ

2. การล่วงเกินโดยการแสดงออกทางกิริยา (Nonverbal harassment) เช่น

-การจ้องมองและการแสดงสีหน้าท่าทางเจ้าชู้ การแสดงท่าทางหรือการเคลื่อนไหวร่างกายที่สื่อถึงเจตนาการล่วงเกินทางเพศ เช่น ใช้มือกวาดขึ้นลงในอากาศในลักษณะเป็นการลวนลามหน้าอก เป็นต้น

-การส่งจดหมาย ข้อความ ภาพ การ์ด หรือคำกลอนที่สื่อไปในทางเพศหรือลามก

-การมองอย่างสำรวจตรวจตราโดยตั้งใจ

3. การล่วงเกินโดยการสัมผัส (Physical harassment)

-การแตะเนื้อต้องตัว รำกาย ผอม และการนวดคอ แขน

-การกอด จูบ หอมแก้ม ตีกัน หรือสะโพก อุ้มตัวขึ้นและใช้ขาพันรอบตัว

-การยืน เดิน นั่งซิดใกล้เกินความจำเป็นหรือใช้บางส่วนของร่างกายสัมผัสอย่างจงใจ

¹² ปาริฉัตร รัตนากาญจน์ , “การล่วงเกิน คุณคาม หรือ ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อสตรีในที่ทำงาน: รูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 62-64.

การที่สื่อมวลชนนำเสนอและเผยแพร่ชื่อนามสกุลของผู้เสียหาย ชื่อผู้ปกครอง หรือชื่อญาติ ที่อยู่อาศัย ชื่อโรงเรียน รายละเอียดอื่นๆ ซึ่งเมื่ออ่านประกอบกันจะทำให้รู้ถึงตัวผู้เสียหาย เผยแพร่ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวของผู้เสียหาย รวมถึงเผยแพร่ข่าวโดยมีการเจาะลึกข้อเท็จจริง บรรยายเหตุการณ์การล่วงละเมิดทางเพศผู้เสียหายอย่างละเอียดไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเรา หรือความผิดฐานอนาจาร เป็นการนำเสนอหรือรายงานข่าวความสัมพันธ์ทางเพศของผู้เสียหายต่อสาธารณะซึ่งทำให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบทางจิตใจ อับอาย ซึมเศร้า ท้อแท้ สิ้นหวัง และในขณะเดียวกันทำให้ผู้ที่ทราบลักษณะการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศดูหมิ่นเกลียดชัง ลดคุณค่า ราคาค่าความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหายลงเนื่องจากได้ทราบพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางเพศนั้นซึ่งถือได้ว่าสื่อมวลชนล่วงเกินทางเพศด้วยวาจา (Verbal harassment) ต่อผู้เสียหาย หากผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นสตรี Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women ให้การคุ้มครองสตรีจากการถูกล่วงเกินทางเพศด้วยวาจาโดยถือเป็นความรุนแรงทางเพศที่เกิดขึ้นต่อสตรีอันนำไปสู่อุปสรรคต่อการบรรลุถึงความเสมอภาค การพัฒนาและสันติภาพ เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของสตรีอันนำไปสู่การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศที่รัฐภาคีต้องให้ความสำคัญ

3.2 มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศในการควบคุมการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายใน ความผิดเกี่ยวกับเพศ

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1.1 สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1789 มีบทบัญญัติเพียง 24 มาตรา แต่จนถึงปัจจุบันก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายฉบับซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสื่อมวลชนโดยตรงคือ รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 (First Amendment) ได้บัญญัติว่า

“ห้ามรัฐสภามีให้ตรากฎหมาย...อันเป็นการจำกัดหรือตัดรอนเสรีภาพในการพูดหรือการพิมพ์...”¹³

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 (First Amendment) ให้ความคุ้มครองเสรีภาพของสื่อมวลชนอย่างกว้างขวางโดยมีการรับรองเสรีภาพในการพูดอันเป็นหลักประกันในการแสดงความคิดเห็น และรับรองเสรีภาพในการพิมพ์ซึ่งครอบคลุมถึงการเผยแพร่ผ่านสื่อไม่ว่าจะเป็น สื่อสิ่งพิมพ์ สื่อวิทยุ โทรทัศน์ อินเทอร์เน็ต¹⁴ โดยห้ามรัฐสภามีให้ตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการพูดและการพิมพ์ สื่อมวลชนจึงมีเสรีภาพในการเสนอข่าวที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นเรื่องที่ประชาชนควรรับรู้ในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย ได้แก่ การวิจารณ์การดำเนินงานของรัฐบาล การวิจารณ์ความประพฤติของเจ้าหน้าที่รัฐในทางการเมือง การถกเถียงเกี่ยวกับกิจการสาธารณะ และประเด็นต่างๆ ที่สังคมให้ความสนใจและมีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางเนื่องจากมีผลกระทบต่อสาธารณะ¹⁵ อย่างอิสระตามที่เห็นว่าเหมาะสม รัฐบาลไม่มีสิทธิที่จะห้าม ป้องกันหรือยับยั้งก่อน หรือบังคับผู้หนึ่งผู้ใดให้ต้องขออนุญาตก่อนที่เขาจะพิมพ์ โฆษณา เสรีภาพของสื่อมวลชนจะถูกจำกัดและถูกกลืนรอนเสียมิได้ ทั้งนี้เพราะเสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นหลักประกันการคุ้มครองเสรีภาพอันสำคัญยิ่งของประชาชน อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่เป็นการวิจารณ์รัฐบาลเป็นเรื่องหนึ่ง แต่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งทำรายได้ให้แก่ผู้ที่เผยแพร่ข่าวในขณะเดียวกันก็เป็นการทำลายชื่อเสียงของผู้อื่นนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง¹⁶

¹³ The First Amendment : Congress shall make on law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof ; or abridging the free of speech, or of the press ; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress or grievances.

¹⁴ มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น.139,148.

¹⁵ William A. Hachten, The Supreme court on freedom of the press : Dicisos and Dissent, (AMES IOWA : The Iowa State University Press, 1968),p.5.

¹⁶ Basil S. Markesinis, “The right to be let alone versus freedom of speech” , Public Law, p. 81 (1986)

แม้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะให้เสรีภาพแก่สื่อมวลชนอย่างเต็มที่ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าเสรีภาพของสื่อมวลชนไม่ใช่เป็นเสรีภาพที่มีอยู่โดยเด็ดขาดปราศจากการควบคุม การใช้เสรีภาพในการพูดและการพิมพ์ตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปอย่างสมดุลไม่ละเมิดต่อสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณและความเป็นส่วนตัว¹⁷ ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาเคยอธิบายว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะพิมพ์และเผยแพร่สิ่งใด ๆ ที่ตนเห็นว่าสมควร เว้นแต่การกระทำดังกล่าวจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ความเสียหายใด ๆ ที่บุคคลกระทำขึ้นแก่สาธารณะหรือบุคคลอื่นย่อมต้องได้รับโทษทัณฑ์¹⁸ ดังนั้นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ว่าจะโดยการพูด การพิมพ์ จึงไม่ใช่เสรีภาพที่มีอยู่โดยเด็ดขาด แต่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณและความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แม้ว่าเสรีภาพในการพูดและการพิมพ์เป็นสิ่งที่จำเป็นต่อสังคมประชาธิปไตย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าประโยชน์สาธารณะในเรื่องเสรีภาพในการพูดและการพิมพ์นี้จะเหนือกว่าสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณและความเป็นส่วนตัวของสาธารณะ สื่อมวลชนไม่มีอิสระที่จะพิมพ์ทุกสิ่งทุกอย่างโดยไม่ต้องรับโทษและไม่มีเสรีภาพที่จะพิมพ์ทุกสิ่งตามที่ต้องการ¹⁹ เช่นนี้การเสนอข่าวที่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์ด้วยข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทหรือละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นจึงมิได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 (First Amendment)

3.2.1.2 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

การพัฒนาในเรื่องสิทธิในความเป็นส่วนตัวเริ่มปรากฏชัดในบทความของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis ในปี 1890 โดยบทความนี้กล่าวถึงเรื่องของการสร้างสิทธิในความเป็นส่วนตัวโดยการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะป้องกันการนำเรื่องส่วนตัวไปใช้โดยสื่อมวลชนอย่างมิชอบ ทั้งสองเห็นล่วงหน้าไปถึงความก้าวหน้าของเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่จะนำไปสู่การล่วงละเมิดซึ่งสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง (right to be let alone) อีกทั้งยังสรุปไว้ว่าการปกป้องสิทธิในความเป็นส่วนตัวจะเป็นสิ่งที่ทวีความต้องการมากกว่าการปกป้องคุ้มครองโดย

¹⁷ American Jurisprudence (Vol. 16A) Constitutional Law, (New York : The Lawyer Co. operative publishing Co. Rocherter, 1979), p. 341.

¹⁸ อรุณีประภา หอมเศรษฐี, การสื่อสารมวลชนเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2520), น.64.

¹⁹ Paul Marcus, Tara L. Mc Mahon , “Limiting Disclosure of Rape Victims’ Identities,” Southern California Law Review , p. 1029 (May 1991).

กฎหมายเสียอีก พวกเขาคาดหวังถึงความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชนที่สามารถนำมาใช้ในศาลได้ เพื่อป้องกันการนำไปขาย และการพิมพ์เผยแพร่ซึ่งเรื่องราวส่วนตัว ภาพถ่ายโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของนั้น ๆ

10 ปีหลังจากนั้น ศาลแห่งมลรัฐนิวยอร์กได้นำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาในคดี *Roberson v. Rochester*²⁰ โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยได้ใช้ภาพของผู้ร้องซึ่งเป็นเทศหญิงในการประดับตกแต่งลงบนถุงแป้งสาลีซึ่งจำเลยผลิต ผู้ร้องคัดค้านการกระทำนั้นและร้องขอการชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำนั้น ๆ ด้วย ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์กลงมติด้วยเสียง 4 : 3 แสดงให้เห็นอิทธิพลที่เด่นชัดยิ่งจากบทความของ Warren และ Brandeis แต่ในการพิพากษาของศาลให้ถือเป็นการยกออก โดยในเรื่องของสิทธิในบุคลิกลักษณะของผู้ร้องไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยระบบกฎหมายจารีตประเพณี แม้ว่าศาลจะเห็นอย่างแจ่มชัดว่าผู้ร้องสมควรที่จะได้รับการช่วยเหลือในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวก็ตามที่

กฎโดยทั่วไปของความเป็นส่วนตัวที่เสนอโดย Warren และ Brandeis ถูกนำไปใช้ในศาลแห่งมลรัฐนิวยอร์ก ซึ่งกฎนี้จะถูกบังคับใช้อย่างเป็นอิสระ อีกทั้งยังได้แนะนำให้สภานิติบัญญัตินำไปประกาศใช้เป็นกฎหมายเพื่อนำไปปรับใช้กับคดีประเภทนี้เป็นการเฉพาะ ซึ่งก็ส่งผลให้กฎหมายแห่งมลรัฐนิวยอร์กถูกแก้ไขในปี 1903 ตามความในมาตรา 50 และมาตรา 51

ในปี 1905 ศาลสูงแห่งมลรัฐจอร์เจียได้ตระหนักถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวในฐานะที่เป็นสิทธิเด็ดขาด และเป็นสิทธิที่มีอยู่โดยธรรมชาติปรากฏตามคำตัดสินในคดี *Pavesich v. New England Life Insurance*²¹ โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์เป็นศิลปินซึ่งพบภาพของตนเองถูกใช้ในการโฆษณา ซึ่งเป็นโฆษณาที่เปรียบเทียบภาพ 2 ภาพ ภาพแรกเป็นภาพโจทก์ยิ้ม เนื่องจากในโฆษณาโจทก์ได้ทำประกันชีวิตกับบริษัทนี้ และอีกภาพเป็นภาพของคนที่เป็นทุกข์เนื่องจากเขาไม่ได้ทำประกันชีวิต แม้โจทก์จะไม่ถูกระบุชื่อในโฆษณา แต่สิ่งที่สำคัญคือโจทก์เองไม่ได้ทำประกันชีวิตกับบริษัทนี้ หรือให้ความยินยอมในการใช้ภาพของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องในฐานะที่ทำลายชื่อเสียงของโจทก์โดยการหมิ่นประมาท (defamation) และล่วงละเมิดซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวของโจทก์ (violation of the right of privacy)

²⁰ โปรดดู <http://historyofprivacy.net/Home7.htm>

²¹ *Ibid.*

นอกจากนี้ยังมีบทความทางวิชาการที่ก่อให้เกิดอิทธิพลในการพัฒนาหลักในเรื่องการละเมิดความเป็นส่วนตัวอย่างมาก ได้แก่บทความของ William L. Prosser ในปี 1960 เขาสร้างหลักการในเรื่องการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวขึ้น โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้²²

1. การใช้ชื่อหรือภาพของบุคคลเพื่อผลประโยชน์โดยไม่ได้รับความยินยอม (appropriation) ถือเป็นรูปแบบแรกของการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่ถูกตระหนักถึงโดยศาล ซึ่งประโยชน์ของจำเลยนั้นได้จากชื่อ หรือการที่จำเลยมีลักษณะเหมือนโจทก์ ตัวอย่างคดีที่สำคัญได้แก่คดีระหว่าง Rochester และ Roberson ซึ่งผลจากบทบัญญัติแห่งมลรัฐนิวยอร์ก ศาลได้มีคำตัดสินให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายให้กับโจทก์ด้วยเหตุที่โจทก์นั้นถูกละเมิดด้วยการถูกนำภาพไปใช้เพื่อประโยชน์ในการโฆษณาสินค้าของจำเลย หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดในทางที่เป็น การส่งเสริมการขายของจำเลยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ผู้เป็นเจ้าของภาพดังกล่าวแต่ทั้งนี้ให้สังเกตว่าการนำภาพหรือ ลักษณะที่เหมือนกับผู้อื่นไปใช้นั้นจะถือเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อผู้เป็นเจ้าของชื่อ และลักษณะที่เหมือนนั้นต้องเป็นการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าเท่านั้น ข้อสำคัญองค์ประกอบในการกระทำผิดคือ การที่จำเลยได้ใช้ชื่อซึ่งเปรียบเสมือนสัญลักษณ์ของผู้อื่นนั้นเพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์ เช่น การปลอมตัวเป็นผู้อื่นเพื่อให้ได้รับมาซึ่งข้อมูลความลับของผู้อื่น (คดี Goodyear Tired Rubber Co. v. Vandergriff, 1936) หรือ โดยแสดงตัวเป็น ภรรยาของโจทก์เพื่อให้ได้ประโยชน์ทางการค้าแก่ตน (คดี Burns v. Stevens, 1926) เหล่านี้ล้วน เป็นการกระทำผิดละเมิดในฐานนี้ทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการใช้ชื่อของโจทก์ในนวนิยาย หรือชื่อของบริษัท หรือการนำภาพอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง การนำเอาภาพบ้าน รถยนต์ หรือสัตว์เลี้ยง ของผู้อื่นมาใช้เพื่อประโยชน์ของตน เนื่องจากไม่ถือว่ามีเจตนาเพียงพอนในการจะทำให้ผู้อื่น เข้าใจได้ว่าเป็นผู้ใด

2. การรบกวนแทรกแซงความสันโดษ หรือกิจกรรมส่วนตัว (Intrusion) ได้แก่ การล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเข้าไปยุ่งในกิจกรรมส่วนตัวของเขาหรือเป็นการบุกรุกทางกายภาพซึ่งสภาวะความสันโดษของผู้อื่น เช่นการบุกรุกเข้าไปในบ้าน ที่พัก การเข้าค้นถุงสินค้าของผู้อื่นโดยมิชอบในห้างสรรพสินค้า โดยการกระทำลักษณะดังกล่าวต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะทางกายภาพ นอกจากนี้การบุกรุกยังขยายรวมถึง

²² พชรินทร์ เตชะปัญญารักษ์, “การลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.24-27.

การดักฟังบทสนทนาส่วนตัวของผู้อื่นทั้งโดยวิธีการลอบต่อสายโทรศัพท์เพื่อดักฟังการสนทนา การใช้ไมโครโฟนขยายเสียง และรวมถึงการลอบมองผ่านเข้าไปในหน้าต่างบ้านของผู้อื่น การโทรศัพท์ก่อกวน โดยการกระทำความดังกล่าวข้างต้นต้องเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินบุคคล ดังนั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิร้องเรียนเมื่อการให้ปากคำนั้นถูกบันทึก หรือเมื่อตำรวจปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการบันทึกภาพ พิมพ์ลายนิ้วมือ หรือกระทำการอื่นใดโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งก็รวมถึงการกระทำการใด ๆ ดังกล่าวข้างต้นในที่สาธารณะก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดในส่วนของ การบุกรุกซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัว แต่มีบางกรณีที่แม้โจทก์จะอยู่ในสถานที่สาธารณะแต่เมื่อมีการบุกรุกซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวของโจทก์ก็ถือเป็นความผิดฐานละเมิดได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้หญิงถูกบันทึกภาพขณะที่กระโปรงของเธอถูกลมพัดเปิดขึ้นกรณีนี้โจทก์มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลได้ (คดี Daily Times Democrat v. Graham 1964)²³

3. การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว (Public Disclosure of Private Facts) เป็นการกระทำผิดโดยการนำข้อมูลส่วนบุคคลของโจทก์ซึ่งแม้จะเป็นเรื่องจริง และการเปิดเผยนั้น ไม่ตกเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนำไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่น เช่นคดีระหว่าง Brents v. Morgan ในปี ค.ศ. 1927 ข้อเท็จจริงคือจำเลยนำหนังสือแจ้งเตือนการชำระหนี้ไปติดที่หน้าต่างโรงรถของโจทก์ประกาศให้บุคคลภายนอกได้ทราบว่าจำเลยให้โจทก์ยืมเงิน และโจทก์ไม่ยอมคืนจำเลย เช่นเดียวกับคดีระหว่าง Melvin v. Reid ในปี ค.ศ. 1931 กรณีนี้จำเลยได้แสดงภาพการพิจารณาคดีในอดีต และเปิดเผยใบหน้าของโสเภณีทั้ง 8 คน ที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีฆ่าคนตายเมื่อ 7 ปีก่อน ดังนั้นโดยองค์ประกอบของความผิดนั้นการเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนตัวของผู้อื่นจะถือเป็นการกระทำละเมิดต่อเจ้าของเรื่องเมื่อการเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนบุคคลนั้นต้องเป็นการเปิดเผยไปสู่สาธารณะไม่ใช่เป็นการเล่าสู่กันฟังส่วนบุคคล หรือเปิดเผยให้รู้กันเฉพาะกลุ่มเล็ก ดังนั้นการลงหนังสือพิมพ์ว่าผู้ใดไม่ยอมจ่ายหนี้ หรือการปิดหนังสือเตือนไว้บนกระຈกโรงรถฝั่งที่ติดถนน ซึ่งโดยความเห็นของ Warren และ Brandeis นั้นเห็นว่าการเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวของผู้อื่นต่อประชาชนทั่วไปนั้นควรต้องเป็นการเผยแพร่ด้วยวิธีการเขียน หรือการพิมพ์ หรือโดยวิธีการอื่นใดที่จะก่อให้เกิดความเสียหายได้เป็นพิเศษเกิดขึ้น ดังนั้นทั้งสองจึงเห็นว่าการเผยแพร่ข้อเท็จจริงของผู้อื่นโดยทางวาจาย่างเดียวนั้นไม่ถือเป็นการกระทำผิดตามฐานนี้ แต่ปัจจุบันด้วยการเติบโตของการสื่อสารทางด้านวิทยุซึ่งก็เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความเสียหายได้จากการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวโดยการพูด นอกจากนี้ข้อเท็จจริงที่นำมาเปิดเผยต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเป็น

²³ www.nsulaw.nova.edu/faculty/documents/graham.PDF

ส่วนตัวเท่านั้น ข้อเท็จจริงที่เป็นสาธารณะสาธารณชนทั่วไปสามารถรู้ได้อยู่แล้ว เมื่อมีการเปิดเผยขึ้นอีกโดยบุคคลใดนั้นไม่สามารถร้องทุกข์ได้เช่นเดียวกับบุคคลสาธารณะที่เรื่องส่วนตัวของเขาบางเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่สาธารณชนรู้อยู่แล้ว การที่ผู้ใดจะนำเรื่องดังกล่าวมาพิมพ์เผยแพร่ไม่นับถือเป็นการกระทำโดยละเมิดในฐานะความผิดนี้ แต่ในทางตรงกันข้ามหากภาพของบุคคลสาธารณะนั้นถูกบันทึกขณะที่เขาอยู่ในสถานที่ส่วนบุคคลของเขาเองโดยปราศจากความยินยอมของเขา หรือข้อมูล หรือภาพนั้นถูกขโมยไป หรือถูกนำไปโดยวิธีการใดๆก็ตามเช่นนี้แม้จะเป็นบุคคลสาธารณะแต่ภาพ หรือข้อมูลดังกล่าวก็ยังคงถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล และเมื่อมีการเผยแพร่ภาพ หรือข้อมูลดังกล่าว ผู้เผยแพร่ย่อมมีความผิดละเมิดในฐานะเปิดเผยเรื่องส่วนตัวของผู้อื่นได้ นอกจากนี้การพิมพ์เผยแพร่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจกระทำ แม้จะเป็นความจริงแต่ทำให้ได้รับความอับอายศาลมักต้องชี้ข้อยุ่งยากเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวในการเก็บเอาไว้เป็นความลับของเขากับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับทราบเรื่องนั้น ๆ

4. การไขข่าวให้แพร่หลายในเรื่องที่ไม่เป็นความจริง (False light in the public eye) ได้แก่ การทำให้โจทก์เสื่อมเสียในสายตาของประชาชน โดยการใช้ชื่อโจทก์ หรือภาพแสดงถึงโจทก์ในเรื่องที่โจทก์เองก็ไม่ได้เกี่ยวข้องด้วย เช่น การนำรูปภาพของคนขับรถแท็กซี่ทั่วไปไปใช้ในการประกอบเรื่องเกี่ยวกับคนขับรถแท็กซี่ที่ขี่ในเมือง หรือการรวมเอาชื่อของโจทก์ รูปภาพและลายมือของโจทก์เอาไว้ในหนังสือภาพคนร้ายในพิพจน์คดีที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา ทั้งที่ไม่มีข้อเท็จจริงว่าโจทก์เคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา เป็นต้น ซึ่งการกระทำละเมิดในฐานะนี้ไม่จำเป็นต้องผิดในฐานะหมิ่นประมาทควบคู่เสมอไป

หลักการทั้ง 4 ข้อนี้ ได้พัฒนาและบัญญัติเป็นกฎหมายลักษณะละเมิด (Restatement (Second) of Tort) ในมาตรา 652A – 652D²⁴ มีผลใช้บังคับในประเทศสหรัฐอเมริกาจนถึงปัจจุบัน

²⁴ Section 652A : (i) the unreasonable intrusion upon the seclusion of another ; (ii) the appropriation of another's name or likeness ; (iii) the unreasonable publicity given to another's private life ; and (iv) publicity that unreasonably places another in a false light before the public.

Section 652B Intrusion Upon Seclusion_ One who intentionally intrudes, physically or otherwise, upon the solitude or seclusion of another or his

3.2.1.3 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายใน ความผิดเกี่ยวกับเพศ

โดยที่รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้อย่างชัดเจน²⁵ Prosser และ Keeton จึงแนะนำสื่อมวลชนว่าหากมีเหตุผลอันสมควรเพียงพอสำหรับการเผยแพร่ความจริงต่อสาธารณชนในฐานะมีคุณค่าแก่การเป็นข่าว เรื่องดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ซึ่งมีผลให้พลเมืองชาวอเมริกาเป็นหน่วยงานควบคุมการเผยแพร่ข่าวสารทุกรูปแบบ²⁶ แต่อย่างไรก็ดีบุคคลที่ถูกนำมาเกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ข่าวสารสู่สาธารณชนมีทั้งบุคคลที่สมัครใจและไม่สมัครใจ²⁷ เช่น การเผยแพร่ข่าวและการแสวงหาข่าวผู้เสียหายที่ได้รับบาดเจ็บจากการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา สื่อมวลชนใช้วิธีการเดียวกับการเผยแพร่ข่าวนักการเมือง หรือในกรณีของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่พยายามหลีกเลี่ยงการเผยแพร่ข่าวสารต่อสาธารณชนถูกเผยแพร่สู่สายตาชาวโลก²⁸ ประชาชนจึงตระหนักว่าผลประโยชน์ในเรื่องเสรีภาพในการเผยแพร่ข่าวสารของสื่อมวลชนมีความสำคัญที่ด้อยกว่าการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวซึ่งรวมถึงสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณของปัจเจกบุคคล สิทธิที่จะรู้

private affairs or concerns, is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the intrusion would be highly offensive to a reasonable person.

Section 652C Appropriation of Name or Likeness_ One who appropriates to his own use or benefit the name or likeness of another is subject to liability to the other for invasion of his privacy.

Section 652D Publicity Given to Private Life_ One who gives publicity to a matter concerning the private life of another is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the matter publicized is of a kind that

(a) would be highly offensive to a reasonable person, and

(b) is not of legitimate concern to the public.

²⁵ Basil S. Markesinis, *supra* note 16, p. 77.

²⁶ *Ibid.* p. 80

²⁷ *Ibid.* p. 81.

²⁸ *Ibid.* p. 71.

(Right to know) ซึ่งถูกรับรองโดย First Amendment จึงมิได้ยกเลิกสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณ และความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคล²⁹ ดังนั้นจึงมีกฎหมายควบคุมการเผยแพร่ข่าวของสื่อมวลชน เพื่อคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณ และความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ

1) กฎหมายหมิ่นประมาททางอาญา

ความผิดฐานหมิ่นประมาท (Defamation) มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเกียรติยศและชื่อเสียงของประชาชน สามารถจำแนกลักษณะของการกระทำออกเป็น 2 ประเภท คือ การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการเขียน (Libel) และการหมิ่นประมาทโดยวาจา (Slander) ซึ่งความผิดฐานหมิ่นประมาททั้งสองลักษณะนี้ นอกจากจะแตกต่างกันในส่วนขององค์ประกอบความผิดโดยเฉพาะในเรื่องวิธีที่ใช้ในการใส่ความแล้ว ลักษณะความผิดก็ยังมีความแตกต่างกันด้วย กล่าวคือ ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการเขียนนั้นมีความผิดทั้งในทางแพ่งและในทางอาญา แต่ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยวาจาจะมีความผิดเฉพาะในทางแพ่งเท่านั้น เหตุเพราะความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการเขียนเป็นการใส่ความโดยวิธีการเขียน หรือพิมพ์รูปภาพซึ่งมีวัตถุที่อยู่ถาวร ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยวาจานั้น เนื่องจากวาจาหรือถ้อยคำมีลักษณะที่ไม่คงทนถาวร จึงมีความร้ายแรงน้อยกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการเขียน

อนึ่งเมื่อการสื่อสารมวลชนมีความเจริญมากขึ้นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทผ่านสื่อสารมวลชนต่างๆไม่ว่าจะเป็นการกระจายเสียงทางวิทยุ หรือการแพร่ภาพทางโทรทัศน์ยังทำให้ผู้เสียหายเสียชื่อเสียงในวงกว้างความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยวาจาจึงแคบเกินไปในการคุ้มครองชื่อเสียงของผู้เสียหาย ดังนั้นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทผ่านการกระจายเสียงทางวิทยุ หรือการแพร่ภาพทางโทรทัศน์จึงถือให้เทียบเท่าเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการเขียน (Libel)³⁰ ส่วนการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเนื่องจากเนื้อหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตมีลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษร จึงเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการเขียนเช่นกัน

²⁹ Ibid. p. 77.

³⁰ Ella Cooper Thomas, The Law of Libel and Slander, Third Edition (New York : Ocean Publication Inc, 1973), p. preface.

องค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการเขียน(Libel)ประกอบด้วย³¹

1) ใส่ความด้วยข้อความซึ่งทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง

แต่เดิมข้อความที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาตามกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ต้องเป็นข้อความที่ก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม อย่างไรก็ตามปัจจุบันนี้กฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่ได้ค้ำประกันว่าข้อความที่เผยแพร่จะต้องก่อให้เกิดความไม่สงบอันจะส่งผลกระทบต่อประชาชนในสังคม หากข้อความที่เผยแพร่ทำให้ผู้ถูกใส่ความเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกเกลียดชัง ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ถูกเหยาะแหยะ หรือ สูญเสียความไว้วางใจ หรือความน่าเชื่อถือจากสังคม หรือทำให้เสียหายในทางธุรกิจ อาชีพ หรือวิชาชีพ หรือยั่วยู่ให้เกิดความโกรธแค้น ก็เป็นข้อความที่หมิ่นประมาททางอาญาแล้ว

อนึ่งข้อความที่ถือเป็นการหมิ่นประมาททางอาญามีหลายประเภท เช่น การกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดีอาญา การกล่าวหาว่าฐานะการเงินไม่น่าเชื่อถือ การกล่าวหาว่าเป็นโรคที่น่ารังเกียจ การกล่าวหาว่าเป็นผู้ไม่เหมาะสมกับวิชาชีพ การกล่าวหาว่าเป็นหญิงไม่บริสุทธิ์หรือเสียพรหมจรรย์ การกล่าวถึงผู้หญิงในลักษณะที่ทำให้น่าสงสารโดยมิใช่เรื่องที่เกี่ยวกับความไม่บริสุทธิ์หรือกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญา เป็นต้น

2) ข้อความอันเป็นความเท็จ

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) มิได้กำหนดให้ข้อความอันเป็นเท็จเป็นองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา แต่ในปัจจุบันกฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่ได้บัญญัติให้ความเท็จเป็นองค์ประกอบความผิด หากผู้กระทำนำสืบได้ว่าข้อความที่เผยแพร่เป็นความจริงสามารถยกความจริงนี้เป็นข้อต่อสู้ให้ไม่ต้องรับผิดได้

3) มีการเผยแพร่ข้อความ

การเผยแพร่ข้อความที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางแพ่งหมายถึง การเผยแพร่ข้อความซึ่งเป็นการหมิ่นประมาทโดยการเขียนหรือโดยวาจาต่อบุคคลที่สาม แต่การเผยแพร่ข้อความที่เป็นองค์ประกอบที่สำคัญในความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา เป็นการเผยแพร่ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งรวมถึงบุคคลซึ่งถูกหมิ่นประมาทเองโดยเฉพาะเมื่อทำโดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม

³¹ "Libel and Slander" American Jurisprudence (Vol. 33) pp. 291- 298 (1946).

4) ข้อความนั้นต้องสามารถเข้าใจได้ว่ากล่าวถึงผู้เสียหาย

ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นต้องสามารถเข้าใจได้ว่ากล่าวถึงบุคคลใดโดยไม่จำเป็นต้องระบุชื่อผู้ถูกใส่ความ เพียงแค่ผู้ที่ทราบข้อความสามารถเข้าใจได้ว่าหมายถึงใครก็ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว

5) กระทำโดยมีเจตนาชั่วร้าย

เจตนาชั่วร้าย หมายถึง เจตนาเผยแพร่ข้อความซึ่งทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงโดยรู้ว่าเป็นความเท็จ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงไม่รู้ว่าข้อความนั้นเป็นความจริง โดยผู้เผยแพร่ข้อความไม่ต้องมีความเกลียดชังเป็นมูลเหตุจูงใจหรือไม่มีเจตนามุ่งจะทำลายชื่อเสียงอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามกรณีที่เป็นการเผยแพร่ข้อความที่ทำให้บุคคลธรรมดาเสื่อมเสียชื่อเสียงในเรื่องส่วนตัวโดยชัดแจ้ง ผู้เผยแพร่ข้อความต้องรับโทษทางอาญาแม้มิได้มีเจตนาชั่วร้าย

ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ข้อความที่กระทำโดยการเขียนจะกระทบกระเทือนต่อชื่อเสียงของผู้อื่น หากข้อความนั้นเข้าข่ายยกเว้นตามกฎหมายย่อมไม่เป็นการหมิ่นประมาท โดยกฎหมายถือว่าเป็นเอกสิทธิ์ (Privilege) ตามนโยบายของรัฐ ซึ่งสามารถแบ่งเอกสิทธิ์ในการติดต่อสื่อสารเป็น 2 ประเภท คือ

1) เอกสิทธิ์เด็ดขาด (absolute privilege)

หมายถึง ข้อความที่เกิดจากการกระทำโดยสุจริตที่กฎหมายรับรองว่าไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทแม้ว่าข้อความจะมีเนื้อหาที่ทำลายชื่อเสียงของผู้อื่น อันได้แก่ข้อความที่เกิดขึ้นระหว่างการประชุมสภานิติบัญญัติ ข้อความที่เกิดขึ้นระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล รวมถึงข้อความอันเกิดจากการแจ้งความร้องทุกข์ หรือเอกสารทางกฎหมายโดยข้อความที่เกี่ยวข้องกับประเด็นเหล่านี้ได้รับเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด

2) เอกสิทธิ์โดยมีเงื่อนไข (qualified privilege)

หมายถึง การสื่อสารระหว่างบุคคลที่มีผลประโยชน์ร่วมกันหรือมีหน้าที่ร่วมกันในเรื่องที่กล่าว แม้ข้อความที่สื่อสารประกอบด้วยเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทก็ได้รับเอกสิทธิ์อันไม่อาจถูกฟ้องร้องทางอาญาเว้นแต่ผู้กระทำมีเจตนาประสังศรีร้ายอย่างชัดแจ้ง โดยทั่วไปการวิพากษ์วิจารณ์ ตีชมเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายตราบเท่าที่เป็นการวิจารณ์โดยชอบธรรม และวิจารณ์ด้วยความมุ่งหมายที่สุจริต บัณฑิตทุกคนมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะได้

หากมีเหตุผลที่สมควรและเป็นเรื่องที่ประชาชนควรรับรู้ในฐานะผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย³² ซึ่งได้แก่การวิจารณ์เกี่ยวกับประเด็นที่สังคมให้ความสนใจและมีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางเนื่องจากมีผลกระทบต่อสาธารณะ การวิจารณ์การดำเนินกิจการของหน่วยงานภาครัฐ พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐในทางการเมือง การวิจารณ์การทำงานของรัฐบาลและข้าราชการ การถกเถียงเกี่ยวกับกิจการสาธารณะ เป็นต้น

การที่สื่อมวลชนเผยแพร่ข่าวอาชญากรรมและการกระทำที่กล่าวหาว่าเป็นความผิดทางอาญาซึ่งเป็นประเด็นที่สังคมให้ความสนใจและมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของสาธารณชน สื่อมวลชนอาจได้รับข้อยกเว้นตามกฎหมายหากวิจารณ์โดยสุจริตในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือประพฤตินิยมอย่างเปิดเผยซึ่งมีเหตุอันสมควรที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเข้ามาดำเนินการ และเป็นเรื่องที่เกี่ยวเนื่องและส่งเสริมให้มีการสอบสวนการกระทำผิดอาญา ถึงแม้ว่าการเผยแพร่ข้อความอาจส่งผลกระทบต่อผู้ถูกกล่าวหาโดยทำให้เสื่อมเสียหรือถูกดูหมิ่นเหยียดหยามจากสังคม เรื่องราวที่ได้รับเอกสิทธิ์ในการเผยแพร่ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญา อย่างไรก็ตามข้อความเหล่านี้ต้องเป็นเพียงการรายงานข่าว ไม่ใช่เป็นการกล่าวหาหรือแสดงความคิดเห็นในลักษณะที่เป็นการสันนิษฐานให้เข้าใจว่าผู้ถูกจับกุมเป็นผู้กระทำผิดทางอาญา ถ้าเป็นการเผยแพร่เรื่องราวเกินกว่าการรายงานข่าวและทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงสามารถถูกฟ้องร้องเป็นคดีได้ถ้าเรื่องดังกล่าวมิใช่ความจริง³³

จากการศึกษาขององค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาข้างต้นพบว่าเนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนเป็นอย่างมาก การเผยแพร่ข่าวสารที่เป็นข้อความอันเป็นความจริงแม้จะทำให้ผู้ถูกใส่ความเสื่อมเสียชื่อเสียงก็ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาเนื่องจากกฎหมายถือว่าการเผยแพร่ความจริงไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ดังนั้นหากเป็นการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศโดยที่ข้อความดังกล่าวเป็นความจริง สื่อมวลชนจะไม่ถูกควบคุมการเผยแพร่เนื้อหาข่าวโดยกฎหมายหมิ่นประมาททางอาญาเนื่องจากองค์ประกอบความผิดกำหนดให้ข้อความที่เผยแพร่ต้องเป็นข้อความอันเป็นเท็จ แต่สื่อมวลชนก็อาจถูกควบคุมโดยกฎหมายอื่น

³² *Ibid.* p. 155.

³³ *Ibid.* p. 161.

2) มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการเผยแพร่ข้อมูลอัน ระบุถึงตัวผู้เสียหาย

การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศขัดแย้งต่อเสรีภาพในการพูดและการพิมพ์ของสื่อมวลชนซึ่งได้รับการรับรองไว้ใน First Amendment โดยตรง³⁴ อย่างไรก็ตามเนื่องจากอาชญากรรมทางเพศเป็นอาชญากรรมที่มีความเกี่ยวข้องกับชื่อเสียงและมีลักษณะความเป็นส่วนตัวสูง การเผยแพร่ข้อมูลอันทำให้รู้ถึงตัวผู้เสียหายทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกตราบาปจากสังคม ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีส่วนต้องรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดและทำให้ผู้เสียหายสูญเสียความเป็นส่วนตัว โดยชีวิตส่วนตัวของผู้เสียหายกลายเป็นภาพที่ปรากฏต่อหน้าสาธารณชนโดยที่ผู้เสียหายมิได้มีเจตนาเช่นนั้น³⁵ อีกทั้งยังเป็นผลให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความปลอดภัยในชีวิตร่างกายเนื่องจากการโทรศัพท์มาข่มขู่ว่าจะถูกข่มขืนอีกครั้ง ผู้เสียหายจึงต้องอยู่ในความคุ้มครองของเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมทั้งต้องเข้ารับการรักษาจากจิตแพทย์ และต้องย้ายที่อยู่³⁶

การที่สื่อมวลชนเผยแพร่ข้อมูลอันทำให้รู้ถึงตัวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลประเภทหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว ซึ่งศาลอุทธรณ์ภาคสองของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าการละเมิดข้อเท็จจริงส่วนบุคคลโดยการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว เป็นการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเรื่องส่วนตัวและการเผยแพร่นี้ไม่มีเหตุผลอันสมควรในฐานะที่ก่อให้เกิดการตกตะลึงหรือไม่เหมาะสมตามความคิดของสังคมนั้น นอกจากนี้มีรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดเส้นแบ่งระหว่างผลประโยชน์ต่อสาธารณะกับการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว ซึ่งสรุปได้ว่าการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว คือ การเผยแพร่ข่าวสารที่เป็นการสอดรู้สอดเห็นการดำเนินชีวิตของบุคคลอื่นอย่างผิดปกติและก่อให้เกิดความอึดอัดเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งไม่เป็นเรื่องที่ควรเผยแพร่ตามความเห็นของวิญญูชน³⁷

³⁴ Kimberly Kelley Blackburn, "Identity protection for sexual assault victims : exploring alternatives to the publication of private fact tort," South Carolina Review, pp.620 (Spring 2004).

³⁵ *Ibid.* p. 622.

³⁶ Paul Marcus, Tara L. Mc Mahon , *supra* note 19 , p. 1029.

³⁷ Kent R. Middleton, William E. Lee and Bill F. Chamberlin , The Law of Public Communication, (Boston : Pearson/ Allyn and Bacon, 2003) , p. 162.

ส่วนประโยชน์ต่อสาธารณะที่ควรนำเสนอและเผยแพร่ในข่าวคดีความผิดเกี่ยวกับเพศได้แก่ ลักษณะการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด สถานที่เกิดเหตุ ลักษณะรูปพรรณของผู้กระทำความผิด และรายละเอียดเกี่ยวกับการจับกุม การสืบสวนสอบสวนและพิจารณาตัดสินของศาล โดยข้อมูลเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนในการนำไปประเมินประสิทธิภาพการดำเนินงานของรัฐบาล เช่น ประเมินมาตรการรักษาความปลอดภัยในชุมชนที่เกิดอาชญากรรม การบังคับทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจและการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เป็นต้น แต่สื่อมวลชนมักรายงานข่าวคดีความผิดเกี่ยวกับเพศโดยเสนอชื่อของผู้เสียหายหรือรายละเอียดอย่างอื่นที่สามารถทำให้ระบุตัวผู้เสียหายได้ เช่น ภาพถ่าย ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ สถานที่เรียน สถานที่ทำงาน ซึ่งการเสนอข้อมูลเหล่านี้เป็นการรายงานข่าวซึ่งเกินขอบเขตความเหมาะสมของการรายงานข่าวที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่เป็นการรายงานรายละเอียดที่เป็นส่วนตัว อีกทั้งรายละเอียดเหล่านั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ มากไปกว่าการตอบสนองความอยากรู้อยากเห็นของประชาชน³⁸

ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้สร้างกลไกในการถ่วงดุลระหว่างสิทธิในความเป็นส่วนตัวกับเสรีภาพของสื่อมวลชนโดยยึดหลัก Daily Mail กล่าวคือ การควบคุมการเปิดเผยชื่อหรือรายละเอียดอื่นอันสามารถระบุตัวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันสั่งให้มีผลบังคับทางกฎหมายก็ต่อเมื่อการควบคุมการเผยแพร่มีความจำเป็นต่อการส่งเสริมให้เกิดความสงบเรียบร้อยอย่างสูงอันเป็นประโยชน์ต่อรัฐ³⁹ ซึ่งได้แก่ การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ การรักษาความปลอดภัยให้แก่ผู้เสียหายซึ่งถ้าผู้กระทำความผิดรู้ว่าผู้เสียหายเป็นใคร ผู้เสียหายอาจตกเป็นเป้าหมายสำหรับการแก้แค้น และเป็นการสนับสนุนให้ผู้เสียหายกล้าแจ้งความดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยปราศจากความกลัวการถูกเปิดเผยโดยสื่อมวลชนและนอกจากนี้การควบคุมการเผยแพร่มีเจตนาเพื่อคุ้มครองข้อมูลที่เป็นส่วนตัว⁴⁰ โดยมีได้ห้ามสื่อมวลชนเผยแพร่ข่าวที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ⁴¹

³⁸ Paul Marcus, Tara L. Mc Mahon, *supra* note 19, pp. 1045 - 1047.

³⁹ *Ibid.* p. 1023.

⁴⁰ *Ibid.* pp. 1048-1051.

⁴¹ *Ibid.* p. 1043.

รัฐให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่ผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศโดยการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) กำหนดบทลงโทษทางแพ่ง ทางอาญา หรือทั้งสองอย่าง สำหรับการเผยแพร่ชื่อหรือรายละเอียดอื่นที่ทำให้สามารถระบุถึงตัวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ มีบางมลรัฐบัญญัติให้การเผยแพร่ข้อมูลของผู้เสียหายเป็นความผิดทางอาญา ได้แก่ ฟลอริดา, จอร์เจีย, เซาธ์แคโรไลนา, และ แมสซาชูเซตส์ โดยศาลได้พิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้แทรกแซง First Amendment ดังนั้นศาลจึงถือว่ากฎหมายดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญและมีสภาพที่บังคับใช้ได้⁴² ซึ่งมีตัวอย่างคดีดังต่อไปนี้

คดี Dorman V Aiken Communications, Inc.⁴³ (1990) ศาลตัดสินว่ากฎหมายของมลรัฐเซาธ์แคโรไลนา ซึ่งลงโทษการเผยแพร่ชื่อผู้เสียหายซึ่งถูกทำร้ายทางเพศชอบด้วยรัฐธรรมนูญและถือว่ากฎหมายมีผลบังคับใช้ได้ ในคดีนี้ชื่อของผู้เสียหายไม่ถูกเปิดเผยในรายงานของตำรวจ อย่างไรก็ตามชื่อของนางสาวของหนังสือพิมพ์ได้รับข้อมูลผ่านแหล่งข่าวอื่นและตีพิมพ์ชื่อผู้เสียหาย ศาลจึงปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และศาลปฏิเสธข้อโต้แย้งในเรื่องเอกสิทธิ์ของสื่อมวลชนที่มีเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ใน First Amendment เพราะเอกสิทธิ์ของสื่อมวลชนควรถูกยกขึ้นในการพิจารณาคดีของศาล⁴⁴

คดี State V Evjue (1948)⁴⁵ จำเลยถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยเผยแพร่ชื่อของผู้เสียหายซึ่งถูกข่มขืนในหนังสือพิมพ์ ศาลถือว่ากฎหมายนี้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนมีเหตุผลอันสมควร เนื่องจากเป็นการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ได้รับพยานหลักฐานสำหรับการฟ้องคดีอาญา

อย่างไรก็ตามมีแนวคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาที่ถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ห้ามเผยแพร่หลักฐานอันระบุถึงตัวผู้เสียหายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฝ่าฝืนต่อหลักเสรีภาพของสื่อมวลชน โดยคดีเหล่านี้เป็นกรณีที่สื่อมวลชนเผยแพร่ข้อมูลอันแท้จริงที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ เป็นข้อมูลที่อยู่ในบันทึกมหาชน (public record) กล่าวคือ อยู่ในบันทึกของ

⁴² Carol Schultz Vento, "Propriety of publishing identity of sexual assault victim," American Law Reports ALR 5th (40 A.L.R. 5th 787), p.5.

⁴³ Dorman V Aiken Communications, Inc. (1990) 303 SC 63, 398 SE 2d 687, 18 Media L R 1394

⁴⁴ Carol Schultz Vento, *supra* note 42, p.5.

⁴⁵ State V Evjue (1948) 253 Wis 146, 33 NW 2d 305, 13 ALR 2d 1201.

ศาล รายงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเป็นข้อมูลที่เปิดเผยเพื่อให้มีการตรวจสอบโดยสาธารณชน⁴⁶ หรือได้มาในระหว่างการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของศาล⁴⁷ ข้อมูลเหล่านี้เป็นเรื่องราวอันมีประโยชน์ต่อสาธารณะที่สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้โดยง่ายและไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล⁴⁸ ซึ่งมีตัวอย่างคดีดังต่อไปนี้

คดี Cox Broadcasting Corp. V. Cohn. สื่อมวลชนรายงานเหตุการณ์และการพิจารณาคดีของศาลโดยเผยแพร่ชื่อของผู้เสียหายในคดีขึ้นชั้นภายหลังการพิจารณาคดีของศาลโดยข้อมูลเหล่านี้สื่อมวลชนได้จากบันทึกมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากบันทึกที่เกี่ยวข้องศาลซึ่งเกี่ยวกับการฟ้องร้องดำเนินคดี และเป็นบันทึกที่สามารถถูกเปิดเผยเพื่อให้สาธารณชนตรวจสอบ สื่อมวลชนจึงไม่ถูกบังคับโทษสำหรับการเผยแพร่ชื่อของผู้เสียหายอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญาของมลรัฐจอร์เจีย

ในการนี้ศาลให้เหตุผลว่าการดำเนินการฟ้องคดีเป็นผลมาจากการกระทำ ความผิดอาญาและการพิจารณาคดีของศาลเกิดขึ้นจากการฟ้องซึ่งเหล่านี้เป็นเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชนและเป็นความรับผิดชอบของสื่อมวลชนในการรายงานการดำเนินการของรัฐบาล โดยทั่วไปบันทึกมหาชนเกี่ยวข้องกับการบริหารงานของรัฐบาลและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ซึ่งสื่อมวลชนมีหน้าที่รายงานข้อความอันแท้จริงที่ประกอบอยู่ในบันทึกนั้น ยิ่งไปกว่านั้นตามความมุ่งหมายของ First Amendment ที่มุ่งคุ้มครองให้มีการได้เข้าถึงถึงเรื่องการดำเนินงานของรัฐได้อย่างอิสระ แม้ว่าสื่อมวลชนไม่สามารถเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยสิ้นเชิง แต่สื่อมวลชนมีบทบาทในการคุ้มครองความยุติธรรมที่อยู่ภายใต้การดำเนินงานของตำรวจ อัยการและศาล โดยการเผยแพร่ข้อมูลอันแท้จริงที่อยู่ในบันทึกของศาลเพื่อให้สาธารณชนตรวจสอบได้ เพื่อ

⁴⁶ Cox Broadcasting Corp. V Cohn (1975) 420 us 469, 43 L Ed 2d 328, 95 S ct 1029, 1 Media LR 1819, Florida Star V B.J.F. (1989) 491 us 524, 105 L Ed 2d 443, 109 S ct 2003, 16 Media LR 1801, State V Globe Communications Corp. (1994, Fla) 648 So 2d 110, 19 FLW s649, 40 ALR 5th 917, Allied Daily Newspaper V Eikenberry (1993) 121 Wash 2d 205, 848 P 2d 1258, 21 Media L R 1278

⁴⁷ Doe V Sarasota Bradenton Florida Television Co. (1983, Fla App D2) 436 So 2d 328, 9 Media L R 2074

⁴⁸ Kimberly Kelley Blackburn, *supra* note 34 , p.631.

เป็นการคุ้มครองสิทธิตาม First Amendment ศาลจึงประกาศว่าเสรีภาพในการเผยแพร่ข้อมูลซึ่งประกอบอยู่ในบันทึกมหาชนมีความสำคัญต่อสื่อมวลชน อย่างไรก็ตามศาลเสนอทางเลือกเพื่อให้คุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคลรัฐควรหลีกเลี่ยงการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหาย⁴⁹

คดี Florida Star V. B.J.F. ผู้เสียหายซึ่งถูกทำร้ายทางเพศได้ฟ้องหนังสือพิมพ์ซึ่งเผยแพร่รายละเอียดของการกระทำความผิดฐานข่มขืน และชื่อผู้เสียหาย ศาลสูงกลับคำพิพากษาที่ลงโทษหนังสือพิมพ์ Jacksonville สำหรับการเผยแพร่ชื่อเต็มของ B.J.F. เหตุผลในคดีข่มขืนอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายของมลรัฐที่ห้ามสื่อมวลชนพิมพ์, เผยแพร่, กระจายเสียง ชื่อของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยที่ผู้รายงานข่าวได้รับชื่อของ B.J.F. จากบันทึกของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้เตือนว่าชื่อของผู้เสียหายไม่เป็นเนื้อหาของบันทึกมหาชน ศาลจึงพิพากษาว่าผู้ตีพิมพ์มีสิทธิเปิดเผยข้อมูลที่แท้จริงซึ่งได้รับมาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตการคุ้มครองตาม First Amendment โดยให้การคุ้มครองต่อสื่อมวลชนที่เผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในดินแดนของสาธารณะ (public domain)⁵⁰

อย่างไรก็ตามศาลไม่ถือว่าการเปิดเผยข้อมูลอันแท้จริงจะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญโดยอัตโนมัติ หรือไม่มีขอบเขตของสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลจากการล่วงล้ำโดยสื่อมวลชน หรือรัฐอาจไม่ลงโทษการเผยแพร่ชื่อของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศอย่างเด็ดขาด แต่ศาลถือว่าสื่อมวลชนที่เผยแพร่ข้อมูลอันแท้จริงซึ่งได้รับมาโดยชอบด้วยกฎหมายอาจถูกบังคับโทษโดยชอบด้วยกฎหมายได้ เมื่อการบังคับโทษทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยอย่างสูงอันเป็นประโยชน์แก่รัฐ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาถือว่า First Amendment คุ้มครองสื่อมวลชนในการเผยแพร่ข้อมูลซึ่งได้รับมาโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากว่าการห้ามเผยแพร่ข้อมูลแก่สาธารณชนจะเป็นการส่งเสริมประโยชน์ของรัฐ⁵¹

⁴⁹ Daniel M. Murdock, "A compelling state interest : constructing a statutory framework for protecting the identity of rape victims," Alabama Law Review , pp. 1181 -1182 (2007).

⁵⁰ Michael Tugendhat, Iain Christie, The Law of Privacy and the Media. (Oxford : Oxford University Press, 2002 – 2004), p.84.

⁵¹ คำพิพากษาในคดี Smith V. Daily Mail Publishing Co. ศาลสูงกล่าวว่ารัฐบาลอาจลงโทษหนังสือพิมพ์โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ สำหรับการเผยแพร่ข้อมูลที่ได้รับมาโดยชอบ

หนึ่งในคดี Florida Star มีความแตกต่างที่สำคัญ คือ ศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีและผู้พิพากษา Marshall ได้ตระหนักถึงประโยชน์ของรัฐในการคุ้มครองผู้เสียหายใน ความผิดเกี่ยวกับเพศจากการเปิดเผยชื่อต่อสาธารณะ คือ การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย การคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และสนับสนุนให้ผู้เสียหายกล้าแจ้งความดำเนินคดีโดยปราศจากความกลัวถูกเปิดเผย ซึ่งสถานิติบัญญัติของมลรัฐฟลอริดาพยายามคุ้มครองประโยชน์ของรัฐเหล่านี้โดยออกกฎหมายอาญานำห้ามมิให้มีการเผยแพร่ โดยระบุชื่อ หรือรายละเอียดอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศได้

นอกจากนี้ผู้พิพากษา White ซึ่งในคดี Cox Broadcasting Corp V. Cohn เป็นฝ่ายเสียงข้างมาก แต่ในคดี Florida Star V. B.J.F. ท่านกลับเปลี่ยนแนวความคิดเป็นฝ่ายเสียงข้างน้อย โดยท่านแสดงความเห็นว่า สื่อมวลชนควรคำนึงถึงความเหมาะสมในการ รายงานข่าวและควรละเว้นจากการเผยแพร่ชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ของผู้เสียหาย เสรีภาพของ สื่อมวลชนควรถูกถ่วงดุลโดยสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเหยื่อเพื่อทำให้สังคมดีขึ้นและมี มนุษยธรรม การเผยแพร่ชื่อของบุคคลซึ่งเป็นเหยื่ออาชญากรรมและการทำให้สื่อมวลชนพ้นจาก ความรับผิดชอบในคดีที่รัฐพยายามป้องกันสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายไม่มีประโยชน์ต่อ สาธารณะ เช่นนี้จึงกล่าวได้ว่าแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายเริ่มกลับมาอีกครั้งซึ่งมีการตราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังนี้

2.1) กฎหมายควบคุมหน่วยงานของรัฐมิให้เปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหาย

เมื่อรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้สื่อมวลชนมี เสรีภาพอย่างกว้างขวางและตามแนวคำพิพากษาคดี Cox Broadcasting Corp V. Cohn. ที่เป็นบรรทัดฐาน การลงโทษสื่อมวลชนเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและส่งเสริมให้ผู้เสียหายรายงานการกระทำความผิดต่อเจ้าหน้าที่จึงไม่สามารถบรรลุได้ ศาลจึงเสนอแนะทางเลือกอื่นในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศจากการเผยแพร่ข้อมูลของสื่อมวลชนโดยให้เลิกพิจารณาเฉพาะสื่อมวลชนแต่ให้ พิจารณาที่กระบวนการซึ่งนำไปสู่การเผยแพร่ข้อมูล⁵² การป้องกันมิให้ข้อมูลเข้าไปอยู่ในความ

ด้วยกฎหมายและข้อมูลอื่นแท้จริงนี้เกี่ยวกับเรื่องที่มีความสำคัญต่อสาธารณชน ถ้ารัฐบาลสามารถแสดงให้เห็นว่าการลงโทษทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยอย่างสูงซึ่งเป็นประโยชน์แก่รัฐ

⁵² Kimberly Kelley Blackburn, *supra* note 34 , p.627.

ครอบครองของสื่อมวลชนสามารถทำได้โดยการควบคุมหน่วยงานของรัฐมิให้เปิดเผยข้อมูลของผู้เสียหายเช่นนี้ข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของรัฐบาลจึงถูกแบ่งเป็นหมวดหมู่ มีการกำหนดขั้นตอนและแนวทางการปฏิบัติเพื่อเป็นหลักประกันว่ามีการตรวจข้อมูลก่อนนำข้อมูลไปเปิดเผย และเพิ่มวิธีการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ อันทำให้ข้อมูลของผู้เสียหายถูกนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณชน มลรัฐอาลาสกาและมลรัฐแมสซาชูเซตส์ควบคุมหน่วยงานของรัฐมิให้เปิดเผยบันทึกของศาลหรือบันทึกของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายอื่นที่ประกอบด้วยรายละเอียดอันระบุถึงตัวผู้เสียหายซึ่งมีสภาพที่เป็นความลับต่อสาธารณชน อันได้แก่ รูปภาพ, ชื่อสกุล, ที่อยู่, เบอร์โทรศัพท์, สถานที่ทำงาน ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี หรือการสืบสวนสอบสวนในการกระทำความผิด⁵³ และไม่ถือว่าหลักฐานเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของบันทึกมหาชน⁵⁴ ส่วนมลรัฐเท็กซัสเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศใช้นามแฝงแทนชื่อจริงในรายงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ บันทึกของศาล หรือเอกสารอื่นของรัฐ⁵⁵ การห้ามหน่วยงานของรัฐเปิดเผยหลักฐานที่ระบุถึงตัวผู้เสียหายไม่เป็นการล่วงล้ำสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงการพิจารณาคดีอาญา เพราะหลักฐานที่ระบุถึงตัวผู้เสียหายไม่มีประเด็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐบาล⁵⁶ จึงไม่มีประโยชน์แก่สาธารณะเป็นแต่เพียงประโยชน์ส่วนบุคคล⁵⁷ การปกปิดหลักฐานที่ระบุถึงตัวผู้เสียหายจึงเป็นวิธีการที่ขัดด้วยรัฐธรรมนูญในการป้องกันสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ

การกำหนดความรับผิดชอบไว้ที่รัฐบาลดังที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการปรับปรุงประโยชน์ของรัฐให้สอดคล้องกับเสรีภาพของสื่อมวลชน ซึ่งแม้ว่าสื่อมวลชนจะไม่มีเสรีภาพอย่างแท้จริงแต่ยังคงรักษาสิทธิเสรีภาพในการตีพิมพ์ และเผยแพร่ข้อมูลที่ได้รับจากหน่วยงานของรัฐที่มีการตัดชื่อหรือข้อมูลอันมีสภาพเป็นความลับของผู้เสียหายออกจากบันทึกของตำรวจ และให้ผู้เสียหายใช้นามแฝงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล อย่างไรก็ตาม

⁵³ Alaska Statute Section 12.61.110 โปรดดูภาคผนวก ก

⁵⁴ Alaska Statute Section 12.61.140 โปรดดูภาคผนวก ก , Massachusetts General Laws Chapter 265 Section 24 C โปรดดูภาคผนวก ข

⁵⁵ Texas Code of Criminal Procedure Article 57.02 โปรดดูภาคผนวก ค

⁵⁶ Daniel M. Murdock, *supra* note 49 , p. 1189.

⁵⁷ *Ibid.* p. 1194.

กฎหมายเหล่านี้ก็ปราศจากการคุ้มครองผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพถ้าสื่อมวลชนเผยแพร่ข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2.2) กฎหมายควบคุมการเผยแพร่ข้อมูลอันระบุดังกล่าวใน ความผิดเกี่ยวกับเพศ

จากการศึกษากฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศจากการละเมิดโดยสื่อมวลชนพบว่า มีบางมลรัฐที่บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมาเพื่อควบคุมมิให้สื่อมวลชนเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นการเฉพาะ ได้แก่ มลรัฐแมสซาชูเซตส์กำหนดให้บุคคลใดซึ่งรวมถึงสื่อมวลชนที่ประกาศ เผยแพร่ หรือเปิดเผยชื่อของเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปีซึ่งถูกกระทำอนาจารหรือผู้เสียหายซึ่งถูกข่มขืนกระทำชำเราหรือผู้เสียหายซึ่งถูกทำร้ายร่างกายโดยมีเจตนาที่จะกระทำการข่มขืนกระทำชำเราต่อสาธารณชนต้องรับผิดชอบทางอาญา⁵⁸ ส่วนมลรัฐฟลอริดา⁵⁹ มลรัฐจอร์เจีย⁶⁰ และมลรัฐเซาธ์แคโรไลนา⁶¹ กำหนดให้ผู้ใดซึ่งรวมถึงสื่อมวลชนที่พิมพ์ ประกาศ เผยแพร่ แพร่ภาพ หรือแพร่เสียง หรือเป็นเหตุให้พิมพ์ ประกาศ เผยแพร่ แพร่ภาพ หรือแพร่เสียงผ่านทางอุปกรณ์สื่อสารมวลชนซึ่งชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ หรือข้อมูลอื่นที่สามารถระบุตัวผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราต่อสาธารณชนมีความผิดต้องรับโทษทางอาญาตามที่แต่ละมลรัฐได้กำหนดโทษไว้ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้เป็นการควบคุมการเผยแพร่เนื้อหาข่าวความผิดเกี่ยวกับเพศของสื่อมวลชนโดยตรง

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

3.2.2.1 สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน

ในประเทศอังกฤษก่อนที่จะมีการคุ้มครองโดยสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Right) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน มีน้อยกว่าสิทธิในการเขียน หรือสิทธิในการพูดในสิ่งที่เหมาะสม ดังนั้นการ

⁵⁸ Massachusetts General Laws Chapter 265 Section 24 C โปรดดูภาคผนวก ข

⁵⁹ Florida Statute Section 794.03 โปรดดูภาคผนวก ง

⁶⁰ Georgia Code Section 16-6-23 โปรดดูภาคผนวก จ

⁶¹ Code of Laws of South Carolina Section 16-3-730 โปรดดูภาคผนวก ฉ

แสดงความคิดเห็นที่ไม่แพร่หลายหรือไม่เป็นตามแบบแผนจึงไม่ได้รับความคุ้มครอง การควบคุมการแสดงความคิดเห็นที่เป็นการวิจารณ์รัฐบาลมีความจำเป็นต่อการรักษาชื่อเสียงของรัฐบาล นอกจากนี้ในช่วง 200 ปีที่ผ่านมา กฎหมายหมิ่นประมาทยอมรับการแสดงความคิดเห็นที่แตกต่าง จนกระทั่งเมื่อเร็ว ๆ นี้กฎหมายไม่ได้ตระหนักถึงเอกสิทธิ์ของสื่อมวลชนหากมีการพิมพ์เผยแพร่ด้วยถ้อยคำที่เป็นการหมิ่นประมาทหรือทำลายชื่อเสียงก็มีความผิดทางอาญา

เสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศอังกฤษจึงถูกพิจารณาว่า ประการแรกเป็นความผิดพลาดที่ไว้วางใจให้คณะลูกขุนคุ้มครองเสรีภาพของสื่อมวลชน ซึ่งลูกขุนส่วนหนึ่งอาจไม่ฟังความคิดเห็นของเสียงข้างน้อยหรือไม่ฟังหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารซึ่งมีความคิดเห็นรุนแรง ประการที่สองข้อจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนอาจถูกกำหนดขึ้นโดยปราศจากสิ่งที่เป็นมูลเหตุ⁶² ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าเสรีภาพของสื่อมวลชนไม่ได้ถูกรับรองในประเทศอังกฤษ

อย่างไรก็ดีศาลแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Court of Human Rights) ตระหนักว่าหนังสือพิมพ์และสื่อมวลชนอื่นมีฐานะพิเศษในสังคมประชาธิปไตย กล่าวคือ เป็นผู้หาข้อมูล เป็นผู้ตรวจตราสังคมไม่ให้เกิดเรื่องที่ไม่เหมาะสมขึ้น และมีหน้าที่ถ่ายทอดข้อมูลและความคิดที่เป็นเรื่องราวอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (Jersid v Denmark (1994) 19 EHRR 1) ต่อสาธารณะชน ดังนั้นเสรีภาพในการรายงานและแสดงความคิดเห็นในเรื่องราวที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเป็นเสรีภาพที่สำคัญ⁶³ ซึ่งได้รับความคุ้มครองไว้ในสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 10 (1) ปรากฏตามคดีเหล่านี้

คดี The Sunday Times V. United Kingdom (1979)⁶⁴ ดังที่ศาลได้ให้ข้อคิดเห็นไว้ในคำพิพากษาคดี Handyside⁶⁵ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นพื้นฐานที่จำเป็นที่สุดของสังคมประชาธิปไตย ภายใต้มาตรา 10 วรรค 2 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นใช้บังคับไม่เฉพาะกับข้อมูลหรือความคิดซึ่งได้รับการยอมรับหรือไม่เป็นภัยหรือในฐานะที่เป็นเนื้อหาที่เป็นกลาง แต่รวมถึงข้อมูลหรือความคิดซึ่งล่อลวงละเมิด, ทำให้ตกใจ หรือทำให้รัฐหรือประชากรบางส่วนโกลาหล

⁶² Eric Barendt and Lesley Hitchens, Media Law Cases and Materials, (Harlow : Pearson Education Limited, 2000), p.2.

⁶³ *Ibid.* p.1.

⁶⁴ The Sunday Times V. United Kingdom (1979) 2 EHRR 245

⁶⁵ Handyside V. United Kingdom (1979 - 1980), 1 EHRR 737

คดี Jersild v. Denmark (1995)⁶⁶ ในบริบทนี้ศาลตระหนักว่า มาตรา 10 มิได้คุ้มครองเฉพาะเนื้อหาของความคิดและข้อมูลที่แสดงออก แต่รวมถึงรูปแบบของถ่ายทอด ความคิดด้วย การรายงานข่าวโดยการสัมภาษณ์จะถูกตรวจสอบหรือไม่ มีค่าเท่ากับการนำเสนอข่าวโดยวิธีอื่น เพราะสื่อมวลชนสามารถแสดงบทบาทในการตรวจสอบสังคมไม่ให้เกิดเรื่องที่ไม่เหมาะสม การลงโทษนักหนังสือพิมพ์สำหรับการช่วยแพร่กระจายคำกล่าวในการสัมภาษณ์ของบุคคลอื่นจะขัดต่อการสนับสนุนให้สื่อมวลชนแสดงความคิดเห็นในเรื่องราวอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะอย่างร้ายแรง และไม่ควรถ่วงโทษสื่อมวลชนเว้นแต่มีเหตุผลที่สนับสนุนการกระทำดังกล่าวโดยเฉพาะ

คดี Redmond – Bate V DPP (1999)⁶⁷ Sedly LJ. สะท้อนความคิดเห็นของการคุ้มครองคำพูดที่เป็นการล่วงละเมิดหรือไม่เป็นที่นิยมของประชาชนโดยชี้แจงว่าเสรีภาพในการพูดไม่เพียงแต่ประกอบด้วยการพูดที่ไม่เป็นภัย แต่ยังรวมถึงการพูดที่น่ารำคาญ, ที่ก่อให้เกิดโต้เถียง, ที่ผิดปกติ, ที่ผิดประเพณี, ที่ไม่น่าพึงพอใจ และที่ขู่เหยียด โดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าคำพูดดังกล่าวไม่โน้มเอียงให้เกิดความรุนแรง เสรีภาพในการพูดเพียงถ้อยคำที่ไม่เป็นภัยไม่มีค่าที่จะมี

3.2.2.2 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว

การศึกษาแนวคิดเรื่องสิทธิในความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นต้องย้อนกลับไปในปี ค.ศ.1888 ซึ่งผู้พิพากษา Cooley ได้เริ่มตระหนักถึงความมีอยู่ของสิทธิในความเป็นส่วนตัวโดยให้นิยามสิทธิในความเป็นส่วนตัว คือ สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ตามลำพัง (The Right to be let alone) ซึ่งหมายถึงความถึง สถานะ หรือสภาพของบุคคลในอันที่จะแยกตัวออกจากสังคม และบุคคลอื่น หรือออกไปจากประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นการแยกออกไปให้อยู่แบบสันโดษ

(The state or condition of being withdrawn from the society of others, or from public interest ; seclusion)⁶⁸

เนื่องจากประเทศอังกฤษนั้นไม่มีกฎหมายสำหรับสิทธิในความเป็นส่วนตัว ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำใดที่เป็นการบุกรุกต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้หนึ่งผู้ใด ระบบ

⁶⁶ Jersild v. Denmark (1995) 19 EHRR 1

⁶⁷ Redmond – Bate V DPP (1999) 7 BHRC 375

⁶⁸ Mark Littman, Peter Carter – Ruck, Privacy and the Law, (London : Stevens & Sons limited, 1970), p.4.

กฎหมายของประเทศอังกฤษจะนำเอาหลักกฎหมายในเรื่องละเมิดมาใช้ ตัวอย่างเช่น ถ้ามีผู้ใดเข้าไปในเคสสถานส่วนบุคคลของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต และทำการติดตั้งกล้องวิดีโอเพื่อลักลอบบันทึกภาพเจ้าของเคสสถาน การกระทำดังกล่าวถือเป็นการรุกรานซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เป็นเจ้าของเคสสถานนั้น แต่ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดต่อการรุกรานซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นผู้เสียหายจึงกล่าวโทษผู้กระทำผิดได้เพียงความผิดในฐานะบุกรุกเข้ามาในเคสสถานโดยมิชอบ และสำหรับประเทศอังกฤษแล้วเห็นว่าการที่ระบบกฎหมายของตนไม่มีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับความผิดอันเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวนั้นไม่ได้เป็นปัญหาในการลงโทษผู้กระทำผิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวเลย เนื่องจากองค์คณะผู้พิพากษาจะนำหลักความรับผิดชอบที่มีอยู่แล้วในระบบกฎหมายของอังกฤษมาปรับใช้ได้เหมาะสมกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการรุกรานซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัว เช่น ความผิดฐานบุกรุก (Trespass), ความผิดฐานหมิ่นประมาท (Defamation), ความผิดฐานผิดหน้าที่ในการรักษาความลับ (Breach of Confidence) ซึ่งมาตรการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่พอจะเป็นไปได้นั้นก็ยังคงมีช่องว่างในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว ดังตัวอย่างคดีที่จะได้ทำการศึกษาต่อไปนี้ซึ่งใช้หลักกฎหมายอื่นที่มีในระบบกฎหมายอังกฤษเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัว

คดี *Kaye v. Robertson*⁶⁹ ในปี 1990 Mr.Kaye ดาราตลกในรายการ Allo, Allo, ของประเทศอังกฤษได้เข้าพักฟื้นจากการผ่าตัดสมองในโรงพยาบาล ขณะที่กำลังพักฟื้นอยู่นั้นก็มีช่างภาพจากนิตยสาร Sunday Sport บุกรุกเข้าไปในห้องพักของเขา นักข่าวได้ถามคำถามและบันทึกภาพถ่ายของเขาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเขา (ซึ่งโดยหลักฐานทางการแพทย์พิสูจน์ได้ว่าโดยสภาพของ Mr.Kaye ในขณะนั้นเขาไม่สามารถที่จะมอบความยินยอมให้ได้) เช่นนี้เมื่อไม่มีการบัญญัติเรื่องสิทธิในความเป็นส่วนตัวบทบัญญัติอื่นไม่ว่าจะเป็นการหมิ่นประมาท, การบุกรุก, หรือการกระทำใดที่มีลักษณะที่ผิดหน้าที่ต่อการรักษาความลับนั้นไม่สามารถดำเนินการใดกับผู้กระทำความผิดได้ Mr.Kaye จึงไม่สามารถห้ามมิให้มีการพิมพ์เผยแพร่ภาพของตัวเองได้

⁶⁹ Laura Lee Mail, "THE RIGHT TO PRIVACY IN GREAT BRITAIN : WILL RENEWED ANTI – MEDIA SENTIMENT COMPEL GREAT BRITAIN TO GREATE A RIGHT TO BE LET ALONE?," *ILSA Journal of int' & Comparative Law*, Vol. 4, p.802, (spring 1998).

แต่เนื่องจากจำเลยได้พิมพ์เผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับโจทก์ทำให้โจทก์เสียหาย ศาลจึงตัดสินให้โจทก์ได้รับการชดเชยค่าเสียหายภายใต้กฎหมายลักษณะละเมิด

คดีระหว่าง Douglas v. Hello!⁷⁰ Michael Douglas Catherine Zeta – Jones ได้ขายสิทธิในรูปภาพงานแต่งงานของพวกเขาให้กับนิตยสาร OK! ในสัญญาตกลงให้ OK! เก็บภาพใด ๆ ในงานเพื่อลงตีพิมพ์ได้ คู่สมรสได้จัดระบบรักษาความปลอดภัยอย่างแน่นหนาเพื่อมิให้ผู้ร่วมงานหรือบุคคลภายนอกเก็บภาพในงานแต่งงานได้ แต่ท้ายที่สุดก็มีช่างภาพคนหนึ่งลักลอบบันทึกภาพถ่ายในงานแต่งงานได้และขายภาพเหล่านั้นลงตีพิมพ์ในนิตยสารอีกฉบับหนึ่ง คู่สมรสร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้นิตยสารอีกฉบับลงตีพิมพ์เผยแพร่ภาพงานแต่งงานของตน ศาลยกคำขอตกไปโดยศาลพิจารณาคดีตามคดี Kaye v. Robertson ที่ว่าไม่มีการมีอยู่ของสิทธิในความเป็นส่วนตัวในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่ยอมรับการที่ประเทศอังกฤษต้องนำปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1998 ที่ตนได้ให้สัตยาบันไว้ตามมาตรา 6(1) บัญญัติอ้างถึงมาตรา 8 เรื่องการคุ้มครองซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัว และมาตรา 10(1) ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของสื่อมวลชนแห่งสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปมาพิจารณาซึ่งนำหนักโดยใช้มาตรา 10(2) ที่บัญญัติถึงสิทธิของสื่อมวลชนตามมาตรา 10(1) นั้นถูกจำกัดได้ด้วยสิทธิในความเป็นส่วนตัว

ปัจเจกชนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ประกอบหลักต่าง ๆ ในทางละเมิดพิจารณาได้ว่าบุคคลสาธารณะนั้นยังคงมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวในการปรากฏตัวในที่สาธารณะ แต่เนื่องจากไม่มีการยอมรับถึงการมีอยู่ของหลักในเรื่องสิทธิในความเป็นส่วนตัว ดังนั้นการนำหลักในเรื่องการผิดสัญญาต่อหน้าที่ในการรักษาความลับ (Breach of Confidence) มาใช้จึงถือเป็นการพิจารณาที่มีความเป็นธรรมสอดคล้องกับข้อเท็จจริงมากที่สุดแล้ว พิจารณาพิพากษาให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายให้แก่โจทก์ตามหลักในเรื่องการผิดสัญญาต่อหน้าที่ในการรักษาความลับ (Breach of Confidence)

3.2.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ

ในบริบทของกฎหมายสื่อมวลชนการละเมิดสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณและความเป็นส่วนตัวกระทำโดยหนังสือพิมพ์ และสถานีโทรทัศน์มากกว่ารัฐ อย่างไรก็ตามรัฐมีหน้าที่ที่ต้องรับรองให้มีความคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณและความเป็นส่วนตัวอย่างมี

⁷⁰ โปรดดู <http://www.law.ed.ac.uk/ahrb/personality/ukcases.asp#Zeta-Jones>

ประสิทธิภาพซึ่งจำเป็นต้องถ่วงดุลกับสิทธิในการเปิดเผยข้อมูลและสิทธิที่สาธารณชนจะได้รับข้อมูลของสื่อมวลชนที่ขัดแย้งกัน⁷¹

1) ความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา

หลักในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศอังกฤษก็มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ Defamation ในหลักกฎหมายอังกฤษ หมายถึง การหมิ่นประมาทที่มีความหมายอย่างกว้าง ๆ โดยเป็นการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นการแสดงต่อสาธารณชนโดยมีความมุ่งหมายที่จะประทุษร้ายต่อชื่อเสียง ลดคุณค่า หรือเกียรติภูมิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีอยู่ในสังคมนั้น หรือโดยเจตนาที่จะให้สังคมนั้นเกิดความรังเกียจ หรือกำจัดบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทนั้นออกไปจากสังคม โดยไม่ได้จำกัดถึงรูปแบบการกระทำว่าจะเป็นการกระทำด้วยวิธีการใด กล่าวคือ อาจจะทำด้วยการพูดหรือเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร การกระทำ ความผิดฐานหมิ่นประมาทสามารถแยกได้ 2 ลักษณะคือ การหมิ่นประมาทโดยการเขียน (Libel) และการหมิ่นประมาทโดยวาจา (Slander)

1. Libel หมายถึงการหมิ่นประมาทโดยการกระทำออกมาในรูปของวัตถุถาวร เช่น การทำหนังสือที่มีข้อความหมิ่นประมาท การวาดภาพ การทำรูปปั้นที่แสดงออกให้บุคคลอื่นเห็นว่าเป็นการหมิ่นประมาท โดยจะต้องมีการเผยแพร่ออกสู่สาธารณะให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷² กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ประทุษร้ายต่อชื่อเสียง ลดเกียรติภูมิ หรือคุณค่าของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในสายของบุคคลภายนอกที่มีต่อบุคคลนั้น หรือเป็นการกระทำที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับทราบถึงข้อความนั้นเกิดความรู้สึกโกรธแค้นหรือเกลียดชังบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทดังกล่าว

ในประเทศอังกฤษ ความผิด Libel ส่วนใหญ่แล้วถือเป็นความผิดต่อส่วนตัวและเป็นเรื่องทางแพ่ง ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอต่อศาลบังคับให้ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการละเมิดได้ แต่อย่างไรก็ตาม Libel ก็อาจเป็นความผิดทางอาญาได้ หากผู้เสียหายสามารถแสดงให้ประจักษ์ในคำฟ้องประเภทที่ต้องมีการไต่สวนเบื้องต้น (Indictment) ว่าการหมิ่นประมาทนั้นมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในสังคม (Breach of the peace) ทั้งนี้ในศาลอาญาก็ไม่มีการพิสูจน์ว่าข้อความ

⁷¹ Andrew Nicol , Gavin Millar and Andrew Sharland , Media Law and Human Rights, (London : Blackstone Press Limited,2001) p. 29.

⁷² Defamation Acts, 1952, S.1

นั้นเป็นการหมิ่นประมาทหรือทำให้ผู้นั้นเสียหายอย่างไร แต่จะพิสูจน์ว่าข้อความนั้นทำให้สังคมเกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือไม่อย่างไรเป็นประเด็นหลัก โดยห้ามมิให้มีการพิสูจน์ถึงความจริงในข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาท เว้นแต่ว่าเป็นการพิสูจน์นั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (The Libel Act, 1843, S.6)⁷³

นอกจากนี้การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยสื่อมวลชน The Broadcasting Act 1990 ได้วางหลักว่า วัตถุเกี่ยวกับการแพร่ภาพและการกระจายเสียงทางวิทยุและโทรทัศน์ซึ่งมีเนื้อหาในลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทให้ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา (Libel) เนื่องจากสิ่งเหล่านี้มีลักษณะเป็นวัตถุถาวร เช่น ภาพยนตร์ วีดีโอ เทป แผ่นซีดี และสิ่งพิมพ์ เช่น หนังสือพิมพ์ หนังสือ นิตยสาร เป็นต้น⁷⁴

2. Slander คือ การแสดงข้อความซึ่งผิดไปจากความเป็นจริงในลักษณะอันเป็นการหมิ่นประมาทบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยได้กระทำด้วยวาจาหรือในรูปแบบใด ๆ ในทำนองเดียวกันซึ่งเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามหรือสบประมาทบุคคล อันได้แก่ การกล่าวว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนได้กระทำความผิดอาญาซึ่งอาจเป็นเหตุให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาานั้นถูกดำเนินคดีอาญาได้ หรือกล่าวหาว่าเป็นโรคติดต่อร้ายแรงอันเป็นที่น่ารังเกียจของสังคมซึ่งอาจทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาไม่มีใครอยากเข้าใกล้เนื่องจากกลัวว่าจะติดโรคร้าย หรืออาจถูกตั้งข้อรังเกียจ หรือถูกขับไล่ออกจากสังคมหรือถูกไล่ออกจากงาน หรือได้รับผลกระทบกระเทือนต่อธุรกิจทางทำมาหาได้ (The Defamation Act, 1952, S.2) รวมถึงการกล่าวหาว่าผู้หญิงหรือเด็กหญิงคนใดคนหนึ่งได้สูญเสียพรหมจรรย์หรือลักลอบเป็นชู้กับชายผู้เป็นสามีของหญิงอื่น (The Slander of Women Act, 1891) ซึ่งการกระทำที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษเรียกว่า “Slander actionable per se”

องค์ประกอบของความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาในอังกฤษ

1) ใส่ความด้วยข้อความหมิ่นประมาทซึ่งทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง

ในยุคแรกข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาททางอาญาจะต้องเป็นถ้อยคำที่มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสาธารณะ กล่าวคือ ต้องเป็นถ้อยคำที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดความไม่สงบภายในสังคม อย่างไรก็ตามปัจจุบันนี้แนวคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปโดย

⁷³ Lord Hailsham of St. Marylebone, “Libel and Slander”, in Halsbury's Law of England, (London : Butterworths, 1997), p.5.

⁷⁴ Peter Carey, Media Law, (London : Clays Ltd, 1996), p.40.

ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาททางอาญาไม่จำเป็นต้องก่อให้เกิดความไม่สงบสุขภายในสังคม เพียงแต่เป็นข้อความที่มีผลกระทบต่อชื่อเสียงของผู้ถูกใส่ความอย่างร้ายแรงก็เพียงพอ⁷⁵

อนึ่งความหมายของการหมิ่นประมาท หมายถึง การเผยแพร่ข้อความที่มีแนวโน้มจะทำให้ผู้ถูกใส่ความถูกรังเกียจ หรือ ถูกกำจัดออกจากสังคมโดยไม่จำเป็นต้องเป็นการสูญเสียชื่อเสียงในทางศีลธรรม นอกจากนี้ยังหมายความถึงถ้อยคำที่ทำให้สมาชิกในสังคมตีคุณค่าหรือราคาของผู้ถูกใส่ความลดลง หรือ เป็นถ้อยคำที่ทำให้ผู้ถูกใส่ความถูกเกลียดชัง ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม หรือถูกเยาะเย้ย⁷⁶ ดังนั้นข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาททางอาญา คือ ข้อความที่ทำให้ผู้ถูกใส่ความเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกเกลียดชัง ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ถูกเยาะเย้ย ถูกกีดกันออกจากสังคม หรือถูกตีค่าหรือราคาของความเป็นมนุษย์ที่ต่ำลงโดยไม่จำเป็นต้องเป็นการสูญเสียชื่อเสียงในทางศีลธรรม

2) มีการเผยแพร่ข้อความ

การเผยแพร่ข้อความที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางแพ่ง หมายถึง การเผยแพร่ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทโดยการเขียนหรือโดยวาจาต่อบุคคลที่สาม แต่การเผยแพร่ข้อความที่เป็นองค์ประกอบที่สำคัญในความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาเป็นการเผยแพร่ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งรวมถึงบุคคลซึ่งถูกหมิ่นประมาทเอง⁷⁷

3) ข้อความนั้นต้องสามารถเข้าใจได้ว่ากล่าวถึงผู้เสียหาย

ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นต้องสามารถเข้าใจได้ว่ากล่าวถึงบุคคลใดโดยไม่จำเป็นต้องระบุชื่อผู้ถูกใส่ความ เพียงแค่ผู้ที่ทราบข้อความสามารถเข้าใจได้ว่าหมายถึงใครก็ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว

4) มีเจตนาชั่วร้าย

กฎหมายจารีตประเพณี (common law)มิได้กำหนดให้เจตนาชั่วร้ายเป็นองค์ประกอบความผิดที่สำคัญ แต่การลงโทษฐานหมิ่นประมาททางอาญาไม่ว่าจะเป็นโทษปรับ โทษ

⁷⁵ Philip Lewis , Gatley on Libel and Slander , eighth edition (London : Sweet & Maxwell, 1981), p.647.

⁷⁶ Leslie Kim Treiger-Bar-Am , “Defamation law in a changing society : the case of Youssouppoff V Metro-Goldwyn Mayer,” The Journal of the Society of Legal Scholars ,Volume 20 Issue 2, p. 293(June 2000).

⁷⁷ Philip Lewis , *Supra note 75* , p.648.

จำคุกหรือทั้งจำคุกและปรับ ผู้กระทำความผิดต้องเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทโดยมีเจตนาชั่วร้าย ซึ่งในที่นี้หมายถึงการกระทำความผิดโดยมีเจตนา อนึ่งเจตนาชั่วร้ายสันนิษฐานได้จากข้อเท็จจริงที่ผู้ใส่ความเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาท โจทก์จึงไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ใส่ความมีเจตนาชั่วร้ายหรือไม่⁷⁸

จากการศึกษากฎหมายในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทในอังกฤษนั้นทำให้ทราบได้ว่าประเทศอังกฤษให้เสรีภาพแก่สื่อมวลชนโดยสื่อมวลชนสามารถที่จะเสนอข่าวบุคคลใดก็ได้ เนื้อข่าวมีลักษณะอย่างไรก็ได้ ไม่มีกฎหมายห้าม แต่สื่อมวลชนจะต้องรับผิดชอบข้อความนั้นเป็นข้อความที่หมิ่นประมาท อีกทั้งกฎหมายของอังกฤษยังถือหลักที่ว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทจะต้องอยู่กึ่งกลางระหว่างการคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศ กับเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งสิ่งที่จะมากำหนดขอบเขตของทั้งสองสิ่งนั้น คือ ข้อต่อสู้ในคดีหมิ่นประมาทนั่นเอง โดยข้อต่อสู้ในคดีหมิ่นประมาทมีดังนี้

1) ข้อความนั้นเป็นความจริง (Justification)

ในอดีตคำฟ้องคดีหมิ่นประมาทต้องอ้างว่าข้อความที่หมิ่นประมาทเป็นความจริงและผู้ใส่ความมีเจตนาชั่วร้าย โดยที่ผู้เสียหายไม่มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นความจริงหรือมีเจตนาชั่วร้าย เนื่องจากกฎหมายสันนิษฐานว่าข้อความหมิ่นประมาทเป็นข้อความอันเป็นเท็จและเป็นหน้าที่จำเลยที่จะต้องพิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นความจริง⁷⁹ อย่างไรก็ตามกฎหมายจารีตประเพณี (common law) มิได้กำหนดให้ข้อความที่เป็นความจริงเป็นข้อต่อสู้ในคดีหมิ่นประมาททางอาญา แต่ Libel Act 1843 บัญญัติให้ข้อความที่เป็นความจริงเป็นข้อต่อสู้ของจำเลยได้ในกรณีที่ข้อความซึ่งถูกเผยแพร่มีประโยชน์แก่สาธารณะ เช่นนี้หากจำเลยนำสืบได้ว่าข้อความที่ถูกเผยแพร่เป็นความจริงและเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ แม้ว่าเนื้อในข้อความนั้นจะทำให้ผู้ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียงก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท⁸⁰

2) ข้อความนั้นเป็นการวิจารณ์ด้วยความเป็นธรรม (Fair Comment)

การวิจารณ์ด้วยความเป็นธรรมนั้นโดยธรรมดาแล้วเป็นสิ่งที่ไม่สามารถทราบว่าเป็นความจริง หรือเป็นเท็จ แต่มันจะต้องเป็นการวิจารณ์ด้วยความเป็นธรรม และความซื่อสัตย์ โดยเรื่องราวดังกล่าวจะต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในความสนใจของสาธารณชน

⁷⁸ Lord Hailsham of St. Marylebone, *Supra note 73*, pp.10,147.

⁷⁹ *Ibid.* p.10.

⁸⁰ Philip Lewis, *supra note 75*, p.649.

3) สิทธิพิเศษเด็ดขาด (Absolute Privilege)

สิทธิพิเศษที่ให้การคุ้มครองว่าสามารถเผยแพร่ข้อความเหล่านี้ได้ แม้จะเผยแพร่โดยมีเจตนาชั่วร้ายก็ตาม ได้แก่ ข้อความที่เผยแพร่ในระหว่างการประชุมรัฐสภา (Parliament Privilege) ข้อความที่เผยแพร่ในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลซึ่งต้องเป็นประเด็นของคดีเท่านั้น (Judicial Privilege) ข้อความที่เผยแพร่ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Executive Privilege)

4) สิทธิพิเศษไม่เด็ดขาด (Qualified Privilege)

สิทธิพิเศษที่ให้การคุ้มครองว่าสามารถเผยแพร่ข้อความที่เป็นประโยชน์สาธารณะได้ แต่ถ้าหากผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำการหมิ่นประมาทนั้น มีเจตนาร้าย ต้องการให้บุคคลที่ถูกกล่าวถึงนั้นเสียชื่อเสียง ผู้กระทำการหมิ่นประมาทจะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ขึ้นมาสู้คดีได้⁸¹

2) กฎหมายควบคุมการเผยแพร่ข้อมูลอันระบุถึงตัวผู้เสียหาย

The Sexual Offences (Amendment) Act 1976 เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกที่กำหนดการรายงานข่าวของสื่อมวลชนเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศโดยปิดบังชื่อ ที่อยู่ ภาพถ่ายของผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด⁸² โดยศาลไม่ต้องออกคำสั่งส่วนกฎหมายปัจจุบัน The Sexual Offences (Amendment) Act 1992 คุ้มครองผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศเช่น ความผิดฐานจัดหาหญิงไปเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นโดยขู่เข็ญ หรือหลอกลวง ความผิดฐานกระทำอนาจารต่อผู้หญิง ผู้ชาย หรือเด็ก เป็นต้น⁸³ โดยการปิดบังชื่อ ที่อยู่ ภาพถ่ายของผู้เสียหาย⁸⁴ นับแต่เวลาที่มีการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย⁸⁵

อย่างไรก็ดีการควบคุมการเผยแพร่ข่าวของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศในระหว่างเวลาที่มีการร้องทุกข์เป็นครั้งแรก และเวลาที่ผู้ต้องหาต้องสงสัยถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมี

⁸¹ Peter Carey, *supra* note 69, p. 45.

⁸² Sexual Offences (Amendment) Act 1976, S 4(1) โปรดดูภาคผนวก ข

⁸³ Sexual Offences (Amendment) Act 1992, S 2(1), (2) โปรดดูภาคผนวก ข

⁸⁴ Sexual Offences (Amendment) Act 1992, S 1(1) โปรดดูภาคผนวก ข

⁸⁵ กฎการปิดบังชื่อผู้เสียหายคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นผู้ชายเท่ากับผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงภายใต้ Criminal Justice and Public Order Act 1994, S. 142

ความแตกต่างกัน กล่าวคือ เมื่อมีการร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าความผิดเกี่ยวกับเพศถูกกระทำขึ้น ทั้งชื่อ, ที่อยู่, ภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหวของผู้เสียหายจะถูกควบคุมมิให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตลอดชั่วชีวิตของผู้เสียหาย ข้อห้ามนี้นำมาใช้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะมีกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญาหรือกระบวนการพิจารณาคดีทางแพ่งตามมาหรือไม่⁸⁶

ส่วนในเวลาที่ต้องหาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ สื่อมวลชนจะถูกจำกัดมิให้เผยแพร่ข้อมูลอันทำให้สาธารณชนระบุตัวผู้เสียหายได้ตลอดชั่วชีวิตของผู้เสียหาย⁸⁷ ตัวอย่างเช่นการเผยแพร่บางส่วนของรายงานอาชญากรรม, อาชีพของผู้เสียหาย, สถานที่ทำงาน หรือชื่อของสมาชิกในครอบครัวของผู้เสียหาย ข้อมูลเหล่านี้จะถูกห้ามเผยแพร่ถ้านำไปสู่การระบุตัวผู้เสียหาย เหตุผลที่ข้อจำกัดในการรายงานข่าวระหว่างเวลาที่มีการร้องทุกข์เป็นครั้งแรกจนกระทั่งก่อนเวลาที่ผู้ต้องสงสัยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีการยอมให้เผยแพร่ข้อมูลอันระบุถึงตัวผู้เสียหายเพราะข้อมูลนี้จะช่วยในการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ⁸⁸ ในการนี้ สื่อมวลชนยังมีเสรีภาพในการรายงานชื่อหรือรายละเอียดอย่างอื่นของผู้ต้องหา⁸⁹ เว้นแต่ว่าการเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณชนนั้นนำไปสู่การระบุตัวผู้เสียหาย⁹⁰

อย่างไรก็ดีมีข้อยกเว้นให้สื่อมวลชนสามารถเผยแพร่ข่าวโดยระบุถึงตัวผู้เสียหายได้ในกรณีที่ผู้เสียหายมีอายุเกินกว่า 16 ปี ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือด้วยความสมัครใจและปราศจากอำนาจบังคับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁹¹ อนึ่งความยินยอมที่ทำไว้เป็นหนังสือนี้ไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้ได้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าผู้ที่ให้ความยินยอมถูกรบกวนความสงบโดยมีเจตนาเพื่อให้ได้รับความยินยอมนั้น⁹²

⁸⁶ Tom Crone, Law and the Media : an everyday guide for professionals, fourth edition (Oxford : Focal Press, 2002), p. 151.

⁸⁷ Sexual Offences (Amendment) Act 1992, S 1(2) โปรดดูภาคผนวก ข

⁸⁸ Tom Crone, *supra* note 86, p. 151.

⁸⁹ The Criminal Justice Act 1988, S. 158 (5) ยกเลิกบทบัญญัติในปี 1976 ที่บัญญัติให้ปิดบังชื่อบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

⁹⁰ Eric Barendt and Lesley Hitchens, *supra* note 62 , pp. 472 – 473.

⁹¹ Sexual Offences (Amendment) Act 1992, S. 5 (2) โปรดดูภาคผนวก ข

⁹² Sexual Offences (Amendment) Act 1992, S. 5 (3) โปรดดูภาคผนวก ข

ถ้าชื่อ ที่อยู่ ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหวของผู้เสียหายหรือหลักฐานอื่นๆอัน ระบุถึงตัวผู้เสียหายถูกตีพิมพ์ เผยแพร่ แพร่ภาพ แพร่เสียงอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายบุคคล ดังต่อไปนี้มีความผิดและต้องรับผิด ในกรณีที่เป็นการตีพิมพ์ เจ้าของกิจการ บรรณาธิการ และผู้พิมพ์ ต้องรับผิด ในกรณีที่เป็นการแพร่ภาพแพร่เสียง บุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการเตรียมการแพร่ภาพแพร่ เสียง และบุคคลซึ่งมีหน้าที่คล้ายกับบรรณาธิการต้องรับผิดโดยถูกปรับไม่เกิน 5,000 ปอนด์⁹³ อย่างไรก็ตามก็จำเลยซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานเผยแพร่ชื่อ ที่อยู่ ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว ของผู้เสียหายหรือหลักฐานอื่นๆอันระบุถึงตัวผู้เสียหายตามมาตรา 5 (1) สามารถยกข้อต่อสู้โดย พิสูจน์ว่า ณ เวลาที่มีการเผยแพร่ข่าวสารต่อสาธารณชนจำเลยไม่ได้สำนึก อีกทั้งยังไม่สงสัยว่าการ รายงานข่าวของตนฝ่าฝืนต่อกฎหมาย⁹⁴

3.2.3 ประเทศเยอรมัน

3.2.3.1 สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน

รัฐธรรมนูญแห่งเยอรมันรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of expression) ของสื่อมวลชนไว้ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 5 บัญญัติว่า

“ มาตรา 5 (เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น)⁹⁵

(1) ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ซึ่ง ความคิดเห็นของตนโดยการพูด การเขียน และการวาดภาพ และมีสิทธิที่จะแสวงหาข้อมูล ข่าวสารจากแหล่งข่าวสารณะโดยเสรี เสรีภาพในการเสนอข่าว และเสรีภาพในการรายงาน ข่าวโดยวิญญูกระจายเสียง และโดยภาพยนตร์ย่อมได้รับความคุ้มครองว่าจะไม่มีการตรวจข่าว

(2) สิทธิดังกล่าวจะถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มุ่งคุ้มครอง เยาวชน และสิทธิที่จะต้องเคารพในเกียรติยศชื่อเสียงของผู้อื่น

(3) ผลงานทางศิลปะ และผลงานทางวิทยาศาสตร์ งานวิจัย และการสอน ต้องมีความเป็นอิสระ เสรีภาพในการสอนต้องขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญ”

⁹³ Sexual Offences (Amendment) Act 1992, S. 5 (1) โปรดดูภาคผนวก ข

⁹⁴ Sexual Offences (Amendment) Act 1992, S. 5 (5) โปรดดูภาคผนวก ข

⁹⁵ The Federal Republic of Germany Constitution, Article 5

จากมาตรา 5 (1) จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งเยอรมันรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการรับรู้และแสวงหาข้อมูลข่าวสาร รวมถึงเสรีภาพในการพิมพ์ การเสนอข่าวและการรายงานข่าวทางวิทยุกระจายเสียงและภาพยนตร์ของสื่อมวลชนไว้

อย่างไรก็ดีในมาตรา 5 (2) บัญญัติว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะถูกจำกัดในสิทธิที่จะต้องเคารพในเกียรติยศชื่อเสียงของผู้อื่น ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งเยอรมันมาตราอื่นๆที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 1 บัญญัติว่า

“ มาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์)⁹⁶

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและปกป้อง

(2) ประชาชนชาวเยอรมันรู้ว่าสิทธิมนุษยชนจะล่วงละเมิดและโอนให้กันไม่ได้ในฐานะเป็นหลักการพื้นฐานของทุกๆประชาคมในการรักษาความสงบสุขและความยุติธรรมในโลก...”

รัฐธรรมนูญแห่งเยอรมันรับรองสิทธิเสรีภาพในความเป็นส่วนตัว (Personal freedom) ของปัจเจกบุคคลไว้ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 2 บัญญัติว่า

“ มาตรา 2 (เสรีภาพในความเป็นส่วนตัว)⁹⁷

(1) ทุกคนมีสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนโดยเสรีตราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นหรือเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย

(2) ทุกคนมีสิทธิในชีวิตของตนและจะถูกล่วงละเมิดมิได้ รวมไปถึงเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะล่วงละเมิดมิได้ การล่วงละเมิดสิทธิเหล่านี้ทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย”

ดังนั้นการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวของสื่อมวลชนจึงต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณ และความเป็นส่วนตัว โดยสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์จะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียตามหลักสัดส่วนระหว่างสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณ และความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันมาตรา 1 และมาตรา 2(1) และเสรีภาพในการเสนอข่าวสารของสื่อมวลชน

⁹⁶ The Federal Republic of Germany Constitution, Article 1

⁹⁷ The Federal Republic of Germany Constitution, Article 2

3.2.3.2.มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายใน ความผิดเกี่ยวกับเพศ

1) ความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ดังนั้นการกระทำใดที่จะถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญา การกระทำนั้นต้องถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และการหมิ่นประมาทถือเป็นความผิดหนึ่งที่ถูกบัญญัติให้เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียงของประชาชน

ความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศเยอรมันบัญญัติไว้ในมาตรา 187 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 187 ความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา⁹⁸

“ ผู้ใดรู้ข้อเท็จจริงอย่างสมบูรณ์อยู่แล้ว กล่าวยืนยันหรือเผยแพร่ข้อความที่เกี่ยวกับบุคคลอื่นอันเป็นเท็จ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความอับอายหรือถูกดูถูกเหยียดหยามจากสาธารณชน หรือชื่อเสียงความน่าเชื่อถือตกอยู่ในภาวะอันตราย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือระวางโทษปรับ และหากกระทำความผิดต่อสาธารณชน หรือในการประชุมหรือเผยแพร่โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกิน 5 ปี หรือระวางโทษปรับ” ซึ่งสามารถแบ่งองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาโดยสื่อมวลชนของประเทศเยอรมันได้ต่อไป⁹⁹

1) ข้อความนั้นต้องมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท

ข้อความที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท คือ ข้อความที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวถึงได้รับความอับอาย ถูกดูถูกเหยียดหยาม หรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง ซึ่งเป็นผลทำให้ถูกดูหมิ่นเกลียดชังจากสังคม การพิจารณาว่าข้อความมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทหรือไม่ ศาลจะถือจากความรู้สึกของประชาชนทั่วไปที่ได้รับทราบถึงข้อความนั้น ๆ หากประชาชนรู้สึกดูหมิ่นเกลียดชังและลดเกียรติยศ ชื่อเสียงก็จะถือว่าเป็นการหมิ่นประมาท

⁹⁸ The Criminal Code of the Federal Republic of Germany, Article 187

⁹⁹ Taylor Wessing, Defamation and Privacy Law and Procedure in England, Germany and France, (www.taylorwessing.com) pp. 6 – 7. อ้างอิงใน ชนิกานต์ วิวากูล, “สื่อมวลชนกับความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 73-75.

2) การเผยแพร่ข้อความสู่สาธารณะ

การเผยแพร่ข้อความสู่สาธารณะ หมายถึง ผู้กระทำความผิดมีเจตนานำข้อความดังกล่าวเผยแพร่ในที่สาธารณะเพื่อให้มีผู้รับรู้ข้อความเป็นจำนวนมาก โดยการเผยแพร่ข้อความสู่สาธารณะนั้นไม่ได้คำนึงถึงวิธีการ ดังนั้นจะกระทำโดยวาจา แสดงออกด้วยกิริยาอย่างหนึ่งอย่างใด หรือลายลักษณ์อักษร เช่น หนังสือพิมพ์ นิตยสาร หนังสือ หรือบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ฯลฯ ย่อมถือเป็นการเผยแพร่เช่นกัน

3) มีเจตนากล่าวด้วยข้อความที่เป็นเท็จ

เจตนากล่าวหาด้วยข้อความที่เป็นเท็จ หมายถึง ผู้กระทำความผิดมีเจตนากล่าวข้อความโดยทราบอยู่แล้วว่าข้อความดังกล่าวเป็นเท็จ

ดังนั้นความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน คือ การกล่าวร้ายหรือเผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จต่อบุคคลที่สาม ซึ่งทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวได้รับความอับอาย ถูกดูหมิ่นเหยียดหยามจากสาธารณชน หรือเสื่อมเสียชื่อเสียง นอกจากนี้ยังบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษหากมีการกล่าวหมิ่นประมาทต่อสาธารณชน หรือการเผยแพร่ข้อความโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายเยอรมันได้มีการกำหนดข้อต่อสู้ในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทขึ้นโดยมีข้อต่อสู้ดังนี้¹⁰⁰

1) ข้อความนั้นเป็นความจริง

ในกรณีที่ข้อความที่เผยแพร่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทผู้กระทำความผิดจะต้องรับภาระในการพิสูจน์ว่าข้อความที่ตนกล่าวนั้นเป็นความจริง โดยกฎหมายเยอรมันได้แบ่งข้อความออกเป็น 2 ประเภท คือ ข้อความที่เป็นข้อเท็จจริงและข้อความที่เป็นความคิดเห็น โดยข้อความที่เป็นข้อเท็จจริงนั้นผู้กระทำความผิดต้องพิสูจน์ถึงความเป็นจริงที่ตนกล่าวถึง แต่ในกรณีของข้อความที่เป็นความคิดเห็นนั้น เป็นสิ่งที่ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเป็นจริงได้ ดังนั้นผู้กระทำความผิดต้องพิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นเพียงความคิดเห็นไม่ใช่ข้อเท็จจริงซึ่งผู้กระทำความผิดมิได้มีเจตนาที่จะดูถูกหรือสบประมาทผู้เสียหายเพียงแต่วิพากษ์วิจารณ์เท่านั้น อนึ่งแม้ว่าการพิสูจน์ถึงความจริงจะเป็นข้อต่อสู้ที่ดี แต่ข้อความนั้นต้องเป็นประโยชน์สาธารณะด้วย

¹⁰⁰ <http://madialibel.org>

2) ข้อความนั้นต้องเป็นประโยชน์สาธารณะ

ข้อความที่เป็นประโยชน์สาธารณะ คือ ข้อความหรือข่าวสารที่ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับรู้ โดยจะต้องเป็นข้อความที่อยู่ในความสนใจในขณะนั้น ซึ่งสื่อมวลชนสามารถทำหน้าที่ในการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวเกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายได้แต่ต้องเป็นเพียงการรายงานข่าวโดยชัดแจ้งว่าคดีกำลังอยู่ในระหว่างการสอบสวน

จากข้อต่อสู้ตามกฎหมายข้างต้นนี้จึงทำให้ทราบว่าแม้กฎหมายเยอรมันบัญญัติให้ความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาดังกล่าวเป็นข้อความที่เป็นเท็จ แต่บัญญัติให้กระทำการพิสูจน์ความจริงตกแก่ผู้กระทำความผิดและข้อความนั้นต้องเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ จึงสรุปได้ว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิชื่อเสียงเกียรติคุณ และความเป็นส่วนตัวเพราะหากมีการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวของบุคคลธรรมดาถึงแม้ว่าจะเป็นความจริง ก็ย่อมมีความผิดเพราะมิใช่ข้อความที่เป็นประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวคดีความผิดเกี่ยวกับเพศโดยเน้นไปที่การเสนอข่าวผู้เสียหายจึงเป็นการเสนอข่าวที่ทำให้ผู้เสียหายเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังจากสังคม โดยที่รายละเอียดดังกล่าวนี้แม้จะเป็นความจริงแต่ก็ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ สื่อมวลชนย่อมมีความผิดฐานหมิ่นประมาท

3.3 มาตรการทางกฎหมายของไทยในการควบคุมการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ

3.3.1 สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน

ประเทศไทยหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย เสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทยโดยทั่วไปก็มีสภาพคล้าย ๆ กับประเทศประชาธิปไตยอื่น ๆ ที่ถือว่าเสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นสิทธิขั้นมูลฐานอย่างหนึ่งซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในปัจจุบันนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนโดยมีสาระสำคัญดังนี้

“ มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือ

ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้จะกระทำมิได้

การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย

การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้ ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญข้างต้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรานี้ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน โดยบัญญัติรับรองให้ประชาชนและสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และหมายรวมถึงการแสดงด้วยวิธีใด ๆ ไม่ว่าจะผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศชนิดใด ๆ เช่น อินเทอร์เน็ต เว็บไซต์ เว็บบอร์ด เป็นต้น¹⁰¹

นอกจากนี้ได้มีการเพิ่มเติมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนโดยกำหนดมิให้รัฐสั่งห้ามหรือแทรกแซงด้วยประการใด ๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพในการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นของหนังสือพิมพ์รวมทั้งสื่อมวลชนอื่นทุกประเภทเว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการประกอบวิชาชีพของหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนที่จะไม่ถูกครอบงำโดยรัฐ ซึ่งจะทำให้การเสนอข่าวหรือให้ความเห็น

¹⁰¹ สภาร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม , เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (กรุงเทพมหานคร : สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการ สภาผู้แทนราษฎร ,2550),น. 38.

เป็นไปโดยอิสระและสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อเป็นข้อมูลให้ประชาชนได้รับทราบตามความเป็นจริง¹⁰²

อย่างไรก็ตามแม้ว่าเสรีภาพของสื่อมวลชนจะได้รับการรับรองและคุ้มครอง แต่เสรีภาพดังกล่าวมิใช่เสรีภาพที่ได้ขาดปราศจากเงื่อนไข หากเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่กฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลหรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน รวมทั้งเพื่อรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการพัฒนาในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Privacy Rights) สิทธิของบุคคลในครอบครัวและเกียรติยศ ชื่อเสียง ได้มีการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ในมาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า

“ มาตรา 35 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

โดยแนวความเห็นของท่านอาจารย์มานิตย์ จุมปา ได้ให้คำนิยาม “สิทธิส่วนบุคคล” และ “ความเป็นอยู่ส่วนบุคคล”

“สิทธิส่วนบุคคล” หมายถึง สิทธิประจำตัวของบุคคลอันประกอบไปด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิตมีความเป็นส่วนตัวได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิด

“ความเป็นอยู่ส่วนบุคคล” คือ สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็นการสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และมีความสันโดษไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ

¹⁰² มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น.145.

มีการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีการพัฒนาบุคลิกลักษณะตามที่ต้องการ มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจของเขา

สิทธิในความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของบุคคลและเป็นสิ่งที่แสดงคุณค่าความเป็นมนุษย์ รัฐธรรมนูญจึงได้รับรองคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว¹⁰³ ซึ่งครอบคลุมไปถึงสิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคล¹⁰⁴ โดยที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองมิให้ผู้ใด หรือแม้แต่วิธีการกระทำละเมิดสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนบุคคลได้ หรือที่เรียกว่า “สิทธิที่จะไม่เป็นข่าว” จึงมีการห้ามมิให้สื่อมวลชนหรือผู้ใดกล่าวถึง หรือเผยแพร่ข่าวหรือภาพที่เป็นส่วนตัวไปยังสาธารณชนไม่ว่าโดยวิธีใด อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลจนทำให้ผู้นั้นต้องเสื่อมเสียเกียรติยศ ชื่อเสียง สูญเสียความเป็นส่วนตัว¹⁰⁵ เช่นกรณีที่หนังสือพิมพ์ตีพิมพ์เผยแพร่ภาพดารานักแสดงหญิงขณะอยู่กับเพื่อนชายในกิริยาที่ไม่เหมาะสมทำให้นักแสดงหญิงผู้นั้นได้รับความอับอายขายหน้าย่อมถือเป็นการละเมิดซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวตามมาตรา 35 หนังสือพิมพ์ฉบับดังกล่าวจะอ้างถึงความเป็นบุคคลสาธารณะของนักแสดงหญิงผู้นั้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดหาได้ไม่ เว้นแต่ว่าการเผยแพร่ภาพโดยมิชอบนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชน¹⁰⁶ เช่น กรณีลักลอบบันทึกภาพถ่ายของนักการเมืองขณะที่กำลังเล่นการพนันในบ่อนคาสิโนเถื่อนกลางกรุงและพิมพ์เผยแพร่ เช่นนี้การที่สาธารณชนได้รับทราบถึงภาพดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม ทั้งนี้ นับว่าเป็นเรื่องยากในการกำหนดขอบเขตของความพอดีระหว่างเรื่องสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณและความเป็นส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะว่าอย่างใดจะเหมาะสมที่สุด โดยสรุปสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่รัฐจะให้การคุ้มครองนั้นมีขอบเขตจะต้องเป็นสิทธิเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิต เกียรติยศ ชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัวให้อยู่ในสถานะที่รอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และจะต้องมีความสันโดษ มีการดำรงชีวิตได้อย่างเป็นอิสระ มีการพัฒนา

¹⁰³ เพิ่งอ้าง, น.132.

¹⁰⁴ สภาร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 97 , น. 27.

¹⁰⁵ คณิน บุญสุวรรณ, คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2548), น. 34.

¹⁰⁶ คณิน บุญสุวรรณ, สิทธิเสรีภาพของคนไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), น. 17.

บุคลิกลักษณะของตนเองตามแต่ที่ตนต้องการตลอดจนมีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตในทางที่เป็นไปได้ และเป็นความพอใจของบุคคลเอง

3.3.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ

บทบาทของสื่อมวลชนในการติดตาม ตรวจสอบ และสืบค้นข้อเท็จจริงเพื่อการรายงานข่าวสาร และเสนอความคิดเห็นอย่างอิสระแก่สาธารณชน เป็นบทบาทที่มีความสำคัญต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ ฝ่ายรัฐบาลหรือผู้บริหารองค์กรมีโอกาสดำเนินการได้เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเพื่อแสดงความโปร่งใสในการบริหารประเทศอันจะส่งผลต่อการได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากประชาชน และที่สำคัญช่วยให้ประชาชนสามารถรับรู้ข้อเท็จจริงและข้อมูลที่จะเป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจในการดำเนินชีวิตประจำวันและการมีส่วนร่วมในระบบการบริหารประเทศซึ่งเป็นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย¹⁰⁷ ดังนั้นเสรีภาพของสื่อมวลชนจึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นที่ต้องมีการรับรองและคุ้มครองให้

อย่างไรก็ตามการมีเสรีภาพของสื่อมวลชนต้องอยู่ภายใต้กรอบของการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวสารที่ถูกต้องครบถ้วน ปราศจากอคติเนื่องจากการเผยแพร่ข่าวสารอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลและสังคมได้ หากสื่อมวลชนใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขต ไม่มีความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้ความเป็นสื่อมวลชนในการหาผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นใหญ่กระทำการแข่งขันเพื่อความอยู่รอดโดยไม่คำนึงว่าการแข่งขันของสื่อมวลชนจะนำไปสู่รูปแบบการขายข่าวสารความรู้ที่ไร้จริยธรรม วิพากษ์วิจารณ์โดยไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือมุ่งแต่สร้างสีสันความเร้าใจเพื่อตอบสนองของความอยากรู้อยากเห็นอย่างเดียวนั้นทำให้บุคคลที่ตกเป็นข่าวได้รับความเสียหายเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง รวมถึงถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม ด้วยเหตุที่สื่อมวลชนประพฤติดุจริยบรรณหรือจริยธรรมแห่งวิชาชีพจึงจำเป็นที่จะต้องมีการระเบียบและกลไกมาควบคุมและตรวจสอบการทำงานของสื่อมวลชน

¹⁰⁷ สุวัฒน์ ทองธนากุล, “ปัญหาจริยธรรมและบทบาทของสภากาหนดังสื่อพิมพ์แห่งชาติในการกำกับด้านจริยธรรมของหนังสือพิมพ์,” เอกสารวิจัยส่วนบุคคลหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 11 พ.ศ. 2542, น. 1.

แนวความคิดในการควบคุมสื่อมวลชนให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีความรับผิดชอบมี 3 กลไกด้วยกัน¹⁰⁸

1. การควบคุมโดยจริยธรรม คือ การควบคุมตนเองของกลุ่มผู้ปฏิบัติวิชาชีพสื่อสารมวลชนเป็นการควบคุมโดยองค์กรวิชาชีพโดยมีจรรยาบรรณเป็นเครื่องมือในการกำกับสื่อมวลชนแต่ละประเภท ซึ่งแต่ละประเภทก็มีการควบคุมในระดับความเคร่งครัดที่ต่างกัน

2. การควบคุมโดยสังคม คือ การควบคุมโดยประชาชนและสถาบันองค์กรทางสังคมต่าง ๆ ซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชน หากสื่อมวลชนเสนอเนื้อหาที่ไม่ถูกต้องหรือสร้างความเสียหายใด ๆ สาธารณชนสามารถควบคุมสื่อมวลชนได้หลายวิธี เช่น การเขียนจดหมาย การโทรศัพท์แสดงความคิดเห็นไปยังสื่อมวลชนนั้น การงดซื้อหรือไม่ชมรายการนั้น การแจ้งเรื่องร้องทุกข์ไปยังองค์กรทางวิชาชีพ

3. การควบคุมโดยกฎหมาย คือ การควบคุมสื่อมวลชนโดยใช้มาตรการทางกฎหมายและการกำกับของหน่วยงานรัฐซึ่งทำหน้าที่ออกกฎระเบียบเพื่อบังคับให้สื่อมวลชนต้องปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติ

3.3.2.1 การควบคุมการเสนอข่าวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศโดยมาตรการอื่นที่มีใช้มาตรการทางกฎหมาย

แม้ว่าสื่อมวลชนจะเป็นองค์ประกอบสำคัญยิ่งสำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นพลังคำจูนเสรีภาพของบุคคลผ่านทางเสรีภาพของสื่อมวลชน ตามคำอ้างที่ว่า “เสรีภาพของสื่อมวลชน คือเสรีภาพของประชาชน” หรือ “เสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นกระจกสะท้อนเสรีภาพของคนในระบบสังคม” ก็ตาม แต่หากการใช้เสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นไปอย่างไร้ขอบเขตที่เหมาะสม สื่อมวลชนก็อาจกลายเป็นตัวทำร้ายสังคมได้ การใช้เสรีภาพของสื่อมวลชนจึงต้องมีหลักประกันให้เกิดความรับผิดชอบต่อ สอนอุดมการณ์วิชาชีพและเจตนารมณ์ของสังคม หลักประกันที่เชื่อว่ามีประสิทธิภาพสำหรับกำกับการใช้เสรีภาพของสื่อมวลชนก็คือ จริยธรรมวิชาชีพ¹⁰⁹ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า จริยธรรมวิชาชีพเปรียบเสมือนเครื่องมือกำกับให้

¹⁰⁸ สุกานดา วรพันธุ์พงศ์ และสมหมาย ปาจิจิตต์, จริยธรรมและความรับผิดชอบต่อสื่อมวลชนเอกสารสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสื่อมวลชน หน่วย 9 – 15. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2547), น. 183.

¹⁰⁹ มาลี บุญศิริพันธ์, “จริยธรรมกับการควบคุมตนเองของสื่อมวลชน,” ฉบับที่ 1 ปีที่ 1 วารสารศาสตร์ น. 17 (พฤศจิกายน 2547).

นักวิชาชีพสื่อสารมวลชนประพฤติปฏิบัติในครรลองที่ถูกต้องเหมาะสมบนผลประโยชน์ของประชาชน¹¹⁰

หากพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของสื่อมวลชนจะพบว่านอกจากมาตรา 45 ที่บัญญัติรับรองเสรีภาพของสื่อมวลชนแล้วในมาตรา 46 วรรคแรกซึ่งบัญญัติว่า “พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่น ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ และมีสิทธิจัดตั้งองค์กรเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพและความเป็นธรรม รวมทั้งมีกลไกควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพ” ซึ่งเป็นการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่านักสื่อสารมวลชนมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารและแสดงความคิดเห็นโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ ซึ่งเท่ากับว่าเสรีภาพของนักสื่อสารมวลชนถูกจำกัดโดยจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ

“จริยธรรมของสื่อมวลชน” ในบริบทงานวารสารศาสตร์ มีความหมายถึงหลักการแห่งความรับผิดชอบที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นแนวทางสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนประพฤติปฏิบัติ เน้นให้เป็นหลักยึดทางความคิด ทางจิตใจให้รู้จักแยกแยะพฤติกรรมที่ควรปฏิบัติหรือไม่ควรปฏิบัติในบทบาทสื่อกลางทางข่าวสารของสังคม และถ้าพิจารณาให้ลึกไปกว่านี้จริยธรรมเป็นแนวคิดสาขาหนึ่งทางปรัชญาที่ช่วยให้นักวารสารศาสตร์สามารถใช้วิจารณญาณในการวินิจฉัยว่าควรทำสิ่งใดให้ถูกต้องตามหลักวิชาชีพวารสารศาสตร์ จริยธรรม คือเรื่องเดียวกับกฎเกณฑ์ในตัวของแต่ละบุคคล (self - legislation) และ สำคัญในการบังคับตนให้กระทำตามกฎเกณฑ์นั้น (self – enforcement)¹¹¹

ดังนั้นจริยธรรมจึงเป็นการควบคุมในลักษณะนามธรรมที่ขึ้นอยู่กับจิตสำนึกและความสมัครใจที่จะเข้าร่วมกันปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางในการดำเนินงานหรือประกอบอาชีพของตนเองโดยเกี่ยวเนื่องกับศีลธรรม จารีตประเพณี หรือข้อตกลงทางสังคม ซึ่งไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย แต่มีความสำคัญต่อวิชาชีพในฐานะเป็นเครื่องมือกำกับให้บุคคลในวิชาชีพ

¹¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 7.

¹¹¹ เพิ่งอ้าง, น.9.

ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ และมีความสำคัญต่อสังคมในฐานะเป็นหลักแห่งความดีที่ช่วยจรรโลงให้สังคมเกิดสันติสุข¹¹² อย่างไรก็ตามหากสื่อมวลชนขาดความเป็นกลาง ด้วยความรับผิดชอบ มีอคติ ใช้วิชาชีพเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว สื่อมวลชนจะถูกตรวจสอบจากสังคมในการแสดงบทบาทด้านต่าง ๆ เช่น ความรับผิดชอบในการเสนอข่าวและความคิดเห็น ความเป็นกลางในการเขียนข่าว การคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะ การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว ฯลฯ ซึ่งนำมาสู่ความจำเป็นในการสร้างกลไกควบคุมกันเอง เพราะไม่มีใครกำกับจริยธรรมได้ดีเท่ากับการที่ตนเองเป็นออกกฎกติกา ตีกรอบให้ตัวเอง และเป็นผู้กำกับเอง¹¹³

หลักการควบคุมกันเองเน้นการควบคุมกันเอง (Self – Regulation) โดยไม่มีการใช้อำนาจหรืออิทธิพลบังคับ แต่เป็นการตรวจสอบวิพากษ์วิจารณ์พฤติกรรมที่มีขอบของคนในวงการสื่อมวลชนด้วยกันเองโดยกำหนดกฎเกณฑ์และมาตรการที่ยอมรับกันในวงวิชาชีพ เช่น การสร้างธรรมเนียมการดูแลกันเองขององค์กรสื่อฯ ภายใต้การบริหารของสมาคมฯ ของสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ โดยยึดหลักจรรยาบรรณวิชาชีพ จริยธรรมสื่อมวลชน สำหรับกำกับตรวจสอบพฤติกรรมของสมาชิกเพื่อให้เกิดความรับผิดชอบในหน้าที่สื่อข่าวสาร

1) การควบคุมโดยสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. 2540

สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ (The Press Council of Thailand – PCT) เป็นองค์กรอิสระซึ่งทำหน้าที่ควบคุมกันเองในหมู่ผู้ประกอบการวิชาชีพหนังสือพิมพ์โดยมีการจัดทำธรรมนูญสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติขึ้นเพื่อกำหนดอำนาจและหน้าที่ของสภาการหนังสือพิมพ์เพื่อส่งเสริมให้หนังสือพิมพ์มีเสรีภาพ มีความรับผิดชอบในวิชาชีพมากยิ่งขึ้น และยกระดับผู้ประกอบการวิชาชีพหนังสือพิมพ์¹¹⁴ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ คืออำนาจและหน้าที่ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิก (หนังสือพิมพ์) ให้เป็นไปตามข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพ¹¹⁵

¹¹² สุกานดา วรพันธุ์พงศ์ และสมหมาย ปาโรจฉัตร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 108*, น. 172.

¹¹³ มาลี บุญศิริพันธ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 109*, น. 15.

¹¹⁴ สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ, “สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ หนทางแห่งการควบคุมกันเอง,” ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 *จดหมายเหตุสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ* น. 9 (2542).

¹¹⁵ ธรรมนูญสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. 2540 ข้อ 5 (1)

อนึ่งการนำเสนอและเผยแพร่ภาพข่าวคดีความผิดเกี่ยวกับเพศของสื่อมวลชนในปัจจุบันอาจขัดต่อข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. 2541

“ ข้อ 15 ในการเสนอข่าวหรือภาพใด ๆ หนังสือพิมพ์ต้องคำนึงมิให้ล่วงละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ตกเป็นข่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องให้ความคุ้มครองอย่างเคร่งครัดต่อสิทธิมนุษยชนของเด็ก สตรี และผู้ด้อยโอกาส

ในการเสนอข่าวตามวรรคแรก ต้องไม่เป็นการซ้ำเติมความทุกข์หรือโศกนาฏกรรมอันเกิดแก่เด็ก สตรี และผู้ด้อยโอกาสนั้น ไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง ”

เมื่อทำการพิจารณาลักษณะการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวคดีความผิดเกี่ยวกับเพศของสื่อมวลชนที่นำเสนอข่าวโดยการใช้ถ้อยคำที่แสดงความเห็นใจผู้เสียหายแต่ขณะเดียวกันสื่อมวลชนเปิดเผยรายละเอียดการกระทำความผิดของผู้ต้องหาที่กระทำต่อผู้เสียหายอย่างละเอียดประหนึ่งว่าเข้าไปอยู่ในเหตุการณ์ หรือการเผยแพร่ภาพผู้เสียหาย หรือเสนอรายละเอียดอื่นเกี่ยวกับตัวผู้เสียหาย เช่น ชื่อ ภูมิลำเนา ชื่อสถานศึกษา ชื่อสถานที่ทำงาน ฯลฯ อันทำให้บุคคลอื่นทราบได้ว่าผู้เสียหายเป็นใคร การนำเสนอข่าวในลักษณะเหล่านี้เป็นการประจานผู้เสียหาย ทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณ สูญเสียสิทธิความเป็นส่วนตัว อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง และเป็นการซ้ำเติมความทุกข์ให้แก่ผู้เสียหาย ดังนี้ จึงเป็นการขัดต่อข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ ข้อ 15

ถ้าผู้ได้รับความเสียหายจากข้อความหรือภาพที่ปรากฏในหนังสือพิมพ์ที่เป็นสมาชิกเห็นว่าข้อความหรือภาพดังกล่าวขัดต่อข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ผู้เสียหายสามารถแจ้งเป็นหนังสือพร้อมด้วยหลักฐานต่อหนังสือพิมพ์ฉบับนั้นโดยตรงก่อนเพื่อให้หนังสือพิมพ์ฉบับนั้นดำเนินการบรรเทาความเสียหาย¹¹⁶ แต่หากผู้เสียหายถูกปฏิเสธหรือเพิกเฉยหรือผู้เสียหายเห็นว่าการบรรเทาความเสียหายไม่เป็นที่พอใจ ผู้เสียหายจึงมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ¹¹⁷ ว่าข้อความหรือภาพนั้นขัดต่อจริยธรรมแห่งวิชาชีพ¹¹⁸ หากคณะกรรมการวินิจฉัยว่าหนังสือพิมพ์ละเมิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ คณะกรรมการ

¹¹⁶ ธรรมนูญสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. 2540 ข้อ 17

¹¹⁷ ธรรมนูญสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. 2540 ข้อ 11

¹¹⁸ ธรรมนูญสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. 2540 ข้อ 18

มีอำนาจแจ้งเป็นหนังสือให้หนังสือพิมพ์ฉบับที่ถูกร้องเรียนลงตีพิมพ์คำวินิจฉัยอันเป็นที่สุดของคณะกรรมการในตำแหน่งและขนาดตัวอักษรที่เห็นได้ชัดภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับคำวินิจฉัยนั้น¹¹⁹ หรือให้บรรเทาความเสียหายด้วยการตีพิมพ์ข้อความคำขอโทษต่อผู้เสียหายตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ โดยสภากาการหนังสือพิมพ์ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย¹²⁰ ทั้งนี้ในกรณีที่เห็นสมควร สภากาการหนังสือพิมพ์อาจเผยแพร่คำวินิจฉัยนั้นต่อสาธารณะได้ด้วย¹²¹

นอกจากนี้สภากาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติได้วางแนวปฏิบัติทั่วไปของหนังสือพิมพ์ไว้โดยมีหลักว่าหนังสือพิมพ์พึงละเว้นการล่งละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เว้นแต่กรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ¹²² และภาษาที่ใช้พึงหลีกเลี่ยงคำที่ไม่สุภาพหรือมีความเหยียดหยาม¹²³ ดังนี้ในการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวคดีความผิดเกี่ยวกับเพศของสื่อมวลชนควรยึดตามแนวปฏิบัติทั่วไปเพื่อมิให้ไปละเมิดต่อจริยธรรมวิชาชีพ

2) การควบคุมโดยข้อบังคับการกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยว่าด้วยจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิตและการเผยแพร่รายการ พ.ศ.2552

องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย หรือ ที่รู้จักในชื่อ ทีวียไทย ทีวีสสาธารณะ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มีหน้าที่หลักในการจัดให้มีสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่เผยแพร่รายการข่าว สารประโยชน์ สารบันเทิงอย่างเหมาะสมโดยถือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ในส่วนที่เป็นการควบคุมข้อความ ภาพ หรือเนื้อหา¹²⁴ มีการบัญญัติให้

¹¹⁹ ธรรมนูญสภากาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. 2540 ข้อ 24 (1)

¹²⁰ ธรรมนูญสภากาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. 2540 ข้อ 24 (2)

¹²¹ ธรรมนูญสภากาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. 2540 ข้อ 24 (4)

¹²² ข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ สภากาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ.2541 ข้อ 27

¹²³ ข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ สภากาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ พ.ศ. 2541 ข้อ 30

¹²⁴ พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 42

คณะกรรมการนโยบายจัดทำข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิตและการเผยแพร่รายการ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศมีดังนี้¹²⁵

1. การรายงานข่าวหรือนำเสนอภาพผู้เคราะห์ร้ายที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม การนำเสนอข่าวที่มีเนื้อหาที่อาจล่อลวงละเมิดความเป็นส่วนตัว และ/หรือ ทำร้ายความรู้สึกของบุคคล สื่อมวลชนต้องดำเนินการอย่างเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเป็นส่วนตัว และการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้เคราะห์ร้ายและครอบครัว และนำเสนออย่างเหมาะสมและระมัดระวังโดยไม่ทำให้ผู้เคราะห์ร้ายอับอาย หรือไม่ทำให้รู้สึกถูกซ้ำเติม อย่างไรก็ตามหากพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้วเห็นว่าผลประโยชน์ของมหาชนในการรับรู้ข่าวสารนั้นมีน้ำหนักมากกว่าสามารถกระทำได้¹²⁶

2. สื่อมวลชนควรหลีกเลี่ยงการรายงานข่าวหรือนำเสนอภาพเด็ก เยาวชนที่ถูกทำร้าย ถูกกระทำทารุณ ถูกคุกคามทางเพศ รวมถึงการไม่นำเสนอภาพ ข้อมูล ข้อความ และสัญลักษณ์ใดที่สามารถเชื่อมโยงไปถึงเด็ก เยาวชนที่ตกเป็นข่าวที่ถูกกระทำ โดยคำนึงถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน เว้นแต่กระทำไปเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง¹²⁷

หากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับข้างต้นจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือขององค์กรจะถูกดำเนินการทางวินัย และอาจได้รับโทษตั้งแต่ภาคทัณฑ์ ตัดค่าจ้าง พักงาน ให้ออกหรือไล่ออก ถ้าเป็นบุคคลภายนอกอาจถูกลดผลตอบแทนหรือเลิกจ้าง

3.3.2.2 การควบคุมการเสนอข่าวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศโดยมาตรการทางกฎหมาย

เนื่องด้วยหน้าที่และบทบาทของสื่อมวลชนที่ต้องนำเสนอและเผยแพร่เรื่องราว ข่าวสาร เหตุการณ์ และข้อเท็จจริงต่างๆที่เกิดขึ้นสู่สาธารณชนโดยการโฆษณาไม่ว่าจะผ่านทางสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง โทรทัศน์ อินเทอร์เน็ต หรือส่งข่าวเป็นข้อความสั้น

¹²⁵ ข้อบังคับการกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยว่าด้วยจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิตและการเผยแพร่รายการ พ.ศ. 2552

¹²⁶ ข้อบังคับองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยว่าด้วยจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิตและการเผยแพร่ พ.ศ. 2552 ข้อ 7, ข้อ 9 และข้อ 11

¹²⁷ ข้อบังคับองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยว่าด้วยจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิตและการเผยแพร่ พ.ศ. 2552 ข้อ 8

ผ่านทางระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ สื่อมวลชนอาจนำเสนอข่าวพาดพิงถึงบุคคลอื่นซึ่งทำให้ผู้ตกเป็นข่าวเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวได้ การที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในความเป็นส่วนตัวซึ่งรวมถึงสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศสามารถทำได้โดยควบคุมการเผยแพร่ภาพข่าวของสื่อมวลชนดังต่อไปนี้

1) มาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองและรักษาชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลไว้ในความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทตั้งแต่มาตรา 326 ถึงมาตรา 333 โดยคุณธรรมที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ได้แก่ “เกียรติ” เกียรติเป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่เนื่องจากความเป็นมนุษย์ “เกียรติ” ประกอบอยู่ในคุณค่าของมนุษย์ที่ได้รับความเคารพนับถือ ความไว้วางใจเชื่อถือจากผู้อื่น ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความสมบูรณ์ทางจริยธรรมของผู้นั้น มนุษย์ทุกคนมีเกียรติโดยสมบูรณ์ตราบเท่าที่ยังไม่ถูกลบหล่อนจะทำให้คุณค่าที่ยอมรับนับถือลดน้อยถอยลง¹²⁸

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่าบทบาทของสื่อมวลชนในการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวสารสู่สาธารณชนโดยการโฆษณาอาจมีการนำเสนอข่าวพาดพิงถึงบุคคลอื่นซึ่งทำให้ผู้นั้นน่าจะเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ซึ่งการกระทำของสื่อมวลชนนี้เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามมาตรา 328 อนึ่งการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา การกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 โดยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงทำการศึกษาลักษณะเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 มาตรา 328 และเหตุยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 329 เฉพาะเท่าที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเผยแพร่ข่าวของสื่อมวลชนที่ละเมิดสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศดังนี้

1.1) ความผิดฐานหมิ่นประมาท

มาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะ使人อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹²⁸ คณิต ฅ นคร ,กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2545), น. 128-132.

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าการหมิ่นประมาท หมายถึง การแสดงความหมายออกให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งน่าจะเสียชื่อเสียง ถูกบุคคลอื่นดูหมิ่นเกลียดชัง โดยข้อความที่กล่าวนั้นจะเป็นความจริงหรือความเท็จก็ได้ และข้อความที่กล่าวนั้นไม่จำเป็นต้องหยาบคาย ใส่ร้าย แม้กล่าวด้วยถ้อยคำอันสุภาพ หากข้อเท็จจริงของข้อความนั้นทำให้เสียชื่อเสียงแล้วก็ย่อมนับว่าเป็นการหมิ่นประมาท¹²⁹ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดฐานหมิ่นประมาทมีดังนี้

หลักเกณฑ์ข้อที่หนึ่ง “ ผู้ใด ” เป็นองค์ประกอบในส่วนผู้กระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เช่นเดียวกันผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้แต่ต้องมีสภาพบุคคลหรือสภาพนิติบุคคลขณะมีการโฆษณาข้อความหมิ่นประมาทแก่บุคคลที่สาม¹³⁰

หลักเกณฑ์ข้อที่สอง “ ใส่ความผู้อื่น ” เป็นองค์ประกอบในส่วนของการกระทำความผิด คำว่า “ ใส่ความ ” คนทั่วไปอาจเข้าใจว่าต้องเป็นการกล่าวหรือแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จจึงจะเป็นการใส่ความ ถ้าเป็นการกล่าวหรือแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นจริงจะไม่เป็นการใส่ความ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นการเอาความเท็จมาใส่ร้ายบุคคลอื่นให้เขาได้รับความเสียหาย แต่แท้จริงการใส่ความหาเป็นเช่นนั้นไม่ แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นความจริงก็อาจเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ การใส่ความผู้อื่นตามองค์ประกอบนี้จึงหมายถึงการแสดงพฤติการณ์อันเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงประการใดประการหนึ่งของผู้ถูกหมิ่นประมาทไม่ว่าจะเป็นความจริงหรือความจริงต่อบุคคลที่สาม¹³¹ ฉะนั้น คำว่าใส่ความจึงไม่ได้หมายถึงการหาความหรือการเอาความไม่จริงไปพาดพิงใส่เขาเท่านั้น แต่มีความหมายรวมไปถึงการแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นความจริงเกี่ยวกับผู้อื่นด้วย¹³² แม้ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นความจริงแต่เป็นเหตุที่น่าจะทำให้ผู้อื่นดูหมิ่นเกลียดชังผู้ถูกหมิ่นประมาท หรือทำให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทเสียชื่อเสียงในสายตาผู้อื่น และยังเอาข้อเท็จจริงที่เป็นความ

¹²⁹ อนันต์ วิมลจิตต์, “ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2495), น. 12-13.

¹³⁰ จิตติ ดิงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์, 2545), น. 399-400.

¹³¹ เพ็งอ้วน, น. 419-420.

¹³² สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), น. 238.

จริงมากล่าวผู้ถูกหมิ่นประมาทก็ยิ่งเสียชื่อเสียงมากขึ้น คือ ผู้ถูกหมิ่นประมาทยิ่งถูกดูหมิ่นเกลียดชังยิ่งขึ้นและยังเป็นการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง¹³³ แม้แต่การเล่าเรื่องที่ได้ยินมา หรือ การเล่าตามข่าวลือที่ตนไม่เชื่อให้บุคคลอื่นฟังก็อยู่ในความหมายของการใส่ความ อีกทั้งการกล่าวใส่ความหากเป็นการกล่าวซ้ำ หรือกล่าวลือตามกันก็ยิ่งทำให้ผู้ถูกใส่ความยิ่งเสียชื่อเสียงมากยิ่งขึ้น¹³⁴

อนึ่งการกล่าวยืนยันข้อเท็จจริงอันจะเป็นการใส่ความนั้น จะต้องเป็นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังเกิดขึ้นของผู้ถูกหมิ่นประมาท การกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคตไม่ใช่เป็นการใส่ความเป็นแต่คำทำนาย ทั้งนี้เพราะการกล่าวนั้นไม่อาจเป็นความจริงหรือเท็จได้ในขณะที่กล่าวข้อความนั้นจึงไม่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตามการกล่าวถึงเรื่องในอนาคตที่อาจทำให้ผู้ฟังอนุมานถึงเรื่องในปัจจุบันได้ อาจเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอันเป็นการใส่ความได้ เช่นกล่าวว่านาย ก. จะปล้นทรัพย์ อาจอนุมานได้ว่า ขณะที่กล่าวนั้นนาย ก. มีเจตนาจะปล้นทรัพย์อยู่แล้ว อันเป็นการใส่ความ นาย ก.

นอกจากนี้การใส่ความนั้นจะต้องไม่เป็นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เป็นไปไม่ได้ เช่น กล่าวว่าเป็ดปอบ¹³⁵ เป็นสุนัข ทั้งนี้เพราะไม่ใช่การยืนยันข้อเท็จจริงที่ทำให้เสียชื่อเสียง และการใส่ความต้องเป็นข้อเท็จจริงที่แน่นอน ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่คลุมเครือ เลื่อนลอย เป็นคำพูด¹³⁶ กล่าวด้วยความน้อยใจในขณะที่มีอารมณ์โกรธแค้น¹³⁷ หรือเป็นเพียงคำหยาบคาย

ส่วนวิธีการใส่ความนั้นไม่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ อาจใช้วิธีการใด ๆ ก็ได้ เช่น คำพูด หนังสือ ภาพวาด การ์ตูน รูปปั้น การแสดงกริยาท่าทางอย่างหนึ่งอย่างใด การใช้ภาษาใบ้ สัญลักษณ์หรือคำถามต่างๆรวมถึงการใช้รูปภาพอย่างเช่นการแอบถ่ายภาพคนที่

¹³³ อนันต์ วิมลจิตต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129, น. 95.

¹³⁴ จิตติ ติงศภิตย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 130, น. 419-420

¹³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 200/2511 และคำพิพากษาฎีกาที่ 256/2509, 590/2473

¹³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1201/2505

¹³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 106/2506

กำลังร่วมประเวณีแล้วนำภาพเหล่านั้นไปให้ผู้อื่นดูถือได้ว่าเป็นการใส่ความและน่าจะทำให้เสียชื่อเสียงซึ่งเป็นการหมิ่นประมาทเช่นกัน¹³⁸

นอกจากนี้การใส่ความนั้นต้องเป็นการใส่ความ “ผู้อื่น” กล่าวคือ ต้องเป็นการใส่ความบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่ต้องเป็นบุคคลที่มีชีวิตอยู่หรือมีสภาพบุคคลด้วยเหตุนี้การใส่ความทารกในครรภ์มารดาอย่า่อมไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่การใส่ความบุคคลที่ตายไปแล้ว ก็อาจมีความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327) นอกจากนี้การใส่ความนิติบุคคลก็อาจเป็นหมิ่นประมาทได้¹³⁹

การใส่ความผู้อื่นนั้นต้องสามารถระบุผู้ใดแน่นอนว่าผู้ถูกหมิ่นประมาทเป็นใครแม้ไม่ได้ออกชื่อผู้เสียหายโดยตรง แต่กล่าวเป็นนัยโดยระบุลักษณะให้ผู้ฟังเข้าใจได้ว่าหมายถึงใครก็พอ¹⁴⁰ อย่างไรก็ดีศาสตราจารย์จิติ ติงศภักดิ์ มีความเห็นว่าการใส่ความผู้อื่นนั้นผู้ใส่ความต้องกล่าวข้อความถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะหรือจำกัดตัวบุคคลไว้โดยวิธีอื่นซึ่งบุคคลที่สามไม่จำเป็นต้องรู้ว่าผู้ถูกใส่ความเป็นใคร เพียงแต่มีการกล่าวพาดพิงถึงบุคคลโดยจำกัดก็เป็นการใส่ความผู้อื่นแล้ว¹⁴¹ แต่การกล่าวใส่ความหมิ่นประมาทบุคคลหลายคนหรือคณะบุคคลถ้าไม่เป็นที่เข้าใจได้ว่าเป็นบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่เป็นความผิด เช่น กล่าวถึงบุคคลบางคนในพรรคประชาธิปไตย สมาชิกในพรรคคนใดคนหนึ่งฟ้องไม่ได้ ในเมื่อไม่มีอะไรแสดงว่าพุ่งถึงถึงผู้นั้นโดยเฉพาะ¹⁴² แต่ถ้ากล่าวถึงคนกลุ่มหนึ่ง อาจเข้าใจได้ว่าหมายถึงทุก ๆ คนในกลุ่มนั้นอาจเป็นความผิดได้ เช่น กล่าววาทนายความเมืองร้อยเอ็ดเป็นนกงสองหัว ในเมืองร้อยเอ็ดมีทนายความอยู่ 10 คน อาจเป็นการใส่ความหมิ่นประมาททนายความทั้ง 10 คนนั้นได้¹⁴³

หลักเกณฑ์ข้อที่สาม “ต่อบุคคลที่สาม” การใส่ความผู้อื่นจะเป็นความผิดได้จะต้องเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สาม กล่าวคือบุคคลที่เกี่ยวข้องในความผิดฐานหมิ่น

¹³⁸ สมชัย ศิริบุตร, ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมาย อาญา 2 ภาคความผิด เล่มที่ 2 หน่วยที่ 8 – 15, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช, 2529), น. 152.

¹³⁹ คำพิพากษาฎีกา 531-532 / 2474

¹⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 499 / 2481

¹⁴¹ จิติ ติงศภักดิ์ , อ่วงแล้ว เริงอรรถที่ 130 , น. 407.

¹⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 56 / 2490

¹⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 295 / 2505

ประมาทจะต้องมีบุคคลสามฝ่ายด้วยกันคือ ฝ่ายผู้ใส่ความ ฝ่ายผู้ถูกใส่ความ และฝ่ายรับทราบ ข้อเท็จจริงอันเป็นการใส่ความซึ่งต้องเป็นบุคคลอื่น

เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทจะต้องเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สาม ก็เพราะความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นเรื่องที่กระทบต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้ถูกใส่ความ กฎหมายจึงไม่ประสงค์จะให้คนทั่วไปได้ยินได้ฟังถึงเรื่องที่ทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเนื่องจากจะทำให้คนทั่วไปเกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อผู้ถูกใส่ความอันส่งผลให้ไม่อยากจะคบหาสมาคม ไม่ไว้นื้อเชื่อใจอีกต่อไปด้วยเหตุนี้การกล่าวใส่ความต่อผู้ถูกใส่ความโดยตรงจึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่มีความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393)

อย่างไรก็ตามความผิดฐานหมิ่นประมาทจะสำเร็จก็ต่อเมื่อบุคคลที่สามได้รับและเข้าใจข้อความที่ใส่ความนั้น หากบุคคลที่สามไม่ได้รับข้อความหรือได้รับแต่ไม่เข้าใจข้อความเพราะหูหนวกฟังไม่รู้เรื่อง หรือเป็นชาวต่างชาติจึงไม่เข้าใจภาษา เช่นนี้เป็นความผิดฐานพยายามหมิ่นประมาท¹⁴⁴

หลักเกณฑ์ข้อที่สี่ “โดยประการที่น่าจะทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง” องค์ประกอบนี้เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่ต้องวินิจฉัยว่าถ้อยคำหรือข้อความใดจะเป็นการใส่ความผู้อื่นจนทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง การพิจารณาถ้อยคำหรือข้อความอาศัยความเข้าใจของวิญญูชนทั่วไปเป็นเกณฑ์¹⁴⁵ มิใช่พิจารณาจากความรู้สึกของผู้กระทำหรือผู้ถูกกระทำ ถ้าข้อความนั้นเป็นข้อความสามัญศัลยย่อมวินิจฉัยได้เอง¹⁴⁶ แต่ถ้าผู้เสียหายอ้างว่าข้อความนั้นมิได้มีความหมายตามข้อความสามัญ ผู้เสียหายจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าข้อความนั้นมีความหมายเป็นการใส่ความหมิ่นประมาท เช่น กล่าวว่า “ผู้พิพากษากินไข่” หมายความว่าผู้พิพากษารับสินบน¹⁴⁷

การใส่ความโดยประการที่น่าจะทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง หมายความว่า ข้อความที่กล่าวอ้างหรือทำให้แพร่หลายนั้นต้องเป็นข้อความที่ถึงขนาดที่น่าจะทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังซึ่งเป็นการวินิจฉัยที่พฤติการณ์

¹⁴⁴ จิตติ ติงศภัทัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 130, น. 406.

¹⁴⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3167 / 2545

¹⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 2371 / 2522

¹⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2487

แห่งการกระทำไม่ใช่วินิจัยที่ผลของการกระทำเช่นนี้ข้อความที่ใส่ความจึงไม่จำเป็นต้องเกิดผลที่ทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเพียงแต่น่าจะทำให้เกิดผลคือ น่าจะทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังก็พอ แม้ความจริงบุคคลที่สามหรือผู้ฟังจะไม่เชื่อข้อความที่ถูกใส่ความ หรือไม่รู้สึกดุหมิ่น เกลียดชังผู้ถูกใส่ความเลยก็เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว¹⁴⁸

“ชื่อเสียง” หมายความว่า ค่าหรือราคาที่มนุษย์มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันในทางสังคมและศีลธรรม (คือในทางจิตใจ) ชื่อเสียงจึงมีอยู่ในลักษณะที่บุคคลมีอยู่ในความสัมพันธ์กับสังคมภายนอก การทำให้เสียชื่อเสียง คือ การทำให้เสียเกียรติซึ่งเป็นคุณสมบัติที่บุคคลมีอยู่ในลักษณะที่ปรากฏแก่บุคคลในสังคม ดังนั้นจึงเป็นการทำให้บุคคลภายนอกมองบุคคลนั้นด้วยคุณค่าหรือราคาที่มนุษย์มีต่อเพื่อนมนุษย์อย่างลดน้อยถอยลง¹⁴⁹ โดยที่คุณค่านี้อาจเป็นคุณค่าใด ๆ ก็ได้ในสังคม

“ถูกดูหมิ่น” หมายถึง ถูกเหยียดหยามหรือขาดความนับถือในฐานะที่เขาควรจะได้รับภายหลังจากที่บุคคลอื่นได้รับทราบข้อเท็จจริงที่มีการใส่ความ

“ถูกเกลียดชัง” หมายถึง การได้รับความรู้สึกรังเกียจเดียดฉันท์จากผู้อื่นหลังจากทราบข้อเท็จจริงที่มีการใส่ความ การถูกเกลียดชังพิจารณาจากความรู้สึกนึกคิดของบุคคลโดยทั่วไปซึ่งความรู้สึกนึกคิดนี้อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามกาลสมัยหรือเปลี่ยนแปลงไปตามสถานที่ เช่น กล่าวว่าหญิงถูกข่มขืนเสียความบริสุทธิ์ แม้ไม่ใช่กรณีที่กล่าวหาหญิงว่ามีความประพฤติเสื่อมเสีย แต่เป็นข้อความที่ทำให้ผู้หญิงถูกดูหมิ่นรังเกียจในทางสังคม ย่อมเป็นหมิ่นประมาทต่อหญิงผู้เสียหายได้เช่นกัน¹⁵⁰

อย่างไรก็ดีข้อความที่น่าจะทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังมิได้ถูกจำกัดไว้ชัดแจ้งว่าต้องมีเนื้อหาอย่างไรแต่พอวินิจัยได้ว่าต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นหลัก 5 ประเด็น ดังนี้

¹⁴⁸ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 128 , น. 134.

¹⁴⁹ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3 , พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 246.

¹⁵⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 130, น. 430.

1. เป็นการใส่ความเกี่ยวกับความประพฤติที่ชั่วหรือทุจริตที่เป็นความผิดทางอาญา เช่น กล่าวหาว่าถูกตำรวจจับว่าลักขโมยและรับสารภาพ¹⁵¹ กล่าวหาผู้ต้องหาที่สถานีตำรวจว่าข่มขืนชำเราเด็กหญิงอย่างไร้ความปราณี¹⁵² หรือกล่าวหาว่ากระทำความประพฤติที่ไม่ถึงความผิดอาญา แต่เป็นความประพฤติชั่ว หรือทุจริต เช่น กล่าวหาว่าเป็นคนชาติชั่ว โกงเอาทรัพย์สินสมบัติ¹⁵³ ลงหนังสือพิมพ์ว่าเป็นนายทุนเงินกู้ยืมผิดประชาชน¹⁵⁴ เป็นต้น

2. เป็นการใส่ความเกี่ยวกับความประพฤติเสื่อมเสียในทางประเวณี เช่น ลงข้อความว่าเป็นไอ้เสียบ้ากามหมายถึงเป็นคนมักมากในกามคุณผิดวิสัยปุถุชนทั่วไป¹⁵⁵ กล่าวหาเขาในทางชู้สาว¹⁵⁶ ว่าหญิงเป็นเมียของชาย¹⁵⁷ กล่าวหาว่าข้าราชการหญิงเป็นกะหรี่ที่ดิน หมายถึงเป็นผู้ค้าประเวณี¹⁵⁸ เป็นต้น

3. เป็นการใส่ความเกี่ยวกับพฤติกรรมที่เป็นการเสื่อมเสียในหน้าที่การงาน วิชาชีพ อาชีพ การค้า หรือ ธุรกิจ เช่น กล่าวหาว่ากำนันประพฤติตนไม่สมควรแก่หน้าที่ ยุยงส่งเสริมลูกบ้านให้มีคดี อดอ้างสนธิขัดชอบกับตุลาการและตุกรการ หลอกเอาเงิน¹⁵⁹ ว่าผู้พิพากษากินไข่ หมายความว่ารับสินบน¹⁶⁰ ว่าพวกมหาดไทยเล่นสกปรก หมายถึง ไม่บริสุทธิ์ปฏิบัติหน้าที่ไม่สุจริต¹⁶¹ ว่าผู้ว่าราชการจังหวัดประพฤติตนอย่างคนไร้ศีลธรรม มีส่วนพัวพันเป็นผู้จ้างคนฆ่าคนขาว ใช้อำนาจในทางที่ผิด¹⁶² เป็นต้น

¹⁵¹ คำพิพากษากฎีกาที่ 265 / 2473

¹⁵² คำพิพากษากฎีกาที่ 1112 / 2501

¹⁵³ คำพิพากษากฎีกาที่ 1009,1010 / 2477

¹⁵⁴ คำพิพากษากฎีกาที่ 426,427 / 2520

¹⁵⁵ คำพิพากษากฎีกาที่ 782 / 2524

¹⁵⁶ คำพิพากษากฎีกาที่ 983 / 2480

¹⁵⁷ คำพิพากษากฎีกาที่ 97 / 2541

¹⁵⁸ คำพิพากษากฎีกาที่ 2371 / 2522

¹⁵⁹ คำพิพากษากฎีกาที่ 484 / 2468

¹⁶⁰ คำพิพากษากฎีกาที่ 218 / 2478

¹⁶¹ คำพิพากษากฎีกาที่ 785 / 2496

¹⁶² คำพิพากษากฎีกาที่ 526 / 2525

4. เป็นการใส่ความเกี่ยวกับฐานะการเงินที่ไม่น่าเชื่อถือ เช่น กล่าวว่า หลบหนีเจ้าหนี้แสดงว่าตั้งใจบิดพลิ้วไม่ชำระหนี้¹⁶³ กล่าวว่าออกเช็คค้างแสดงว่าเงิน 3,000 บาทก็ไม่มีใช้หนี้¹⁶⁴ หนังสือพิมพ์ลงข้อความว่าออกเช็คจ่ายเงินหนึ่งล้านบาทแล้วไม่มีเงิน ธนาคารจึงด่าจ่ายเงินเป็นที่เข้าใจได้ว่าฐานะการเงินไม่น่าเชื่อถือ¹⁶⁵ เป็นต้น

5. เป็นการใส่ความโดยไม่เกี่ยวกับความประพฤติที่เสื่อมเสียของผู้ถูกใส่ความแต่ทำให้ผู้อื่นดูหมิ่นผู้ถูกใส่ความ เช่น กล่าวว่าชายฉกรรจ์ไม่มีความสามารถในทางเพศ หรือว่าหญิงเป็นกะเทยในลักษณะที่มีเครื่องเพศของชาย กล่าวว่าเป็นคนวิกลจริต นอกจากนี้ยังมีคำกล่าวที่น่าจะทำให้ผู้ถูกใส่ความถูกเกลียดชัง เช่น กล่าวว่า เป็นโรคติดต่อชนิดที่สังคมกลัวและรังเกียจ เป็นต้นว่า โรคเรื้อน โรคบรูซ ซึ่งผู้ถูกใส่ความกำลังเป็นอยู่ หรืออาจเผยแพร่เชื้อโรคไปสู่ผู้ที่คบหาสมาคมด้วย รวมถึงกล่าวว่าหญิงถูกข่มขืนเสียความบริสุทธิ์¹⁶⁶

หลักเกณฑ์ข้อที่ห้า “กระทำโดยเจตนา” เจตนาในความผิดฐานหมิ่นประมาทนี้เป็นเพียงเจตนาธรรมดา ตามมาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่ามี การแสดงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งพาดพิงไปถึงผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม และผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลให้บุคคลที่สามทราบถึงข้อเท็จจริงประการหนึ่งประการใดโดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษประสงค์ให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังแต่อย่างใด¹⁶⁷ ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาเช่นนั้นแล้วก็ไม่เป็นความผิด แต่ถ้าเป็นการโฆษณาหมิ่นประมาทในหนังสือพิมพ์ต้องถือว่ากระทำโดยเจตนาเว้นแต่จะนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่น¹⁶⁸ เช่น จำเลยเป็นบรรณาธิการมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดทำ ตรวจแก้ คัดเลือก หรือควบคุมบทประพันธ์ หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์ ส. มิให้บทประพันธ์หรือข้อความที่ลงพิมพ์กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์และต้องไม่ผิดต่อกฎหมาย หากมีข้อความใดละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือผิดต่อกฎหมาย จำเลยต้องรับผิดชอบเหมือนหนึ่งจำเลยเขียนข้อความนั้นด้วยตนเอง การที่หนังสือพิมพ์ ส. ลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าโจทก์มีความสัมพันธ์ทางเพศกับ ศ. อัน

¹⁶³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2822 / 2515

¹⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 782 / 2524

¹⁶⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 407 / 2523

¹⁶⁶ จิตติ ติงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 130, น. 438.

¹⁶⁷ เพิ่งอ้าง, น. 439.

¹⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1059/2481

เป็นความเท็จและเป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน ทั้งข้อความที่หมิ่นประมาท โจมตียังส่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่เป็นการสร้างสรรค์และขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ แม้การลงโทษจำคุกจำเลยเพียง 3 เดือน จะไม่เกิดผลในการแก้ไขให้จำเลยกลับตัวเป็นคนดีได้ก็ตาม แต่การลงโทษจำคุกกระยะสั้นก็ยังทำให้จำเลยหลบจำและเป็นการปรามผู้อื่นมิให้กระทำผิดได้¹⁶⁹

1.2) ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา

มาตรา 328 บัญญัติว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่าการที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 328 ได้นั้น การกระทำต้องเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 แต่ที่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 328 เพราะกระทำการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา กล่าวคือ เผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทออกสู่สาธารณะไม่ว่าจะด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง อย่างอื่น หรือโดยการกระจายเสียงหรือกระจายภาพ หรือโดยการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใดซึ่งทำให้ข้อความหมิ่นประมาทเผยแพร่สู่สาธารณชนได้จำนวนมากและกว้างไกลจึงมีความร้ายแรงกว่าการหมิ่นประมาทตามมาตรา 326¹⁷⁰

เมื่อนำองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณามาพิจารณากับการนำเสนอเรื่องราว ข่าวสาร เหตุการณ์ และข้อเท็จจริงต่างๆของสื่อมวลชน หากเนื้อหาของข่าวที่สื่อมวลชนนำเสนอหรือเผยแพร่ น่าจะทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึง (ผู้ตกเป็นข่าว) เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง และด้วยวิธีการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวของสื่อมวลชนที่มีหลายลักษณะไม่ว่าจะเป็นการแพร่ภาพและเสียงทางโทรทัศน์ กระจายเสียงทางวิทยุ หรือตีพิมพ์ภาพ และข้อความลงหนังสือพิมพ์ เว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ต หรือส่งข่าวเป็นข้อความสั้นผ่านทางโทรศัพท์มือถือเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่ข้อความสู่สาธารณะอันเป็นการกระทำความผิดฐาน

¹⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5249 / 2542

¹⁷⁰ จิตติ ติงศภัทัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 130 ,น. 455.

หมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามมาตรา 328 ทั้งสิ้น เช่น บรรณาธิการลงพิมพ์ว่าโจทก์ข่มขืนนางสาว ก. จนถึงแก่ความตาย ตามคำบอกเล่าของพี่ชายผู้ตาย ก็ผิดฐานหมิ่นประมาทจะอ้างว่าฟังคนอื่นเล่าไม่ได้¹⁷¹ ลงรูปถ่ายและข้อความในหนังสือพิมพ์ว่าประกาศจับโจทก์ข้อหายกยอกให้นำส่งสถานีตำรวจ โดยจำเลยรู้ว่าโจทก์รับราชการนำหมายจับได้แน่นอน แม้ว่าตำรวจออกหมายจับจริงก็เป็นความผิดตามมาตรา 328¹⁷² ลงพิมพ์โฆษณาว่าโจทก์เรียกเงินห้าล้านบาทในการถ่ายภาพnudie ทำให้ผู้ที่ไม่ทราบความจริงเข้าใจผิด ดูหมิ่นเกลียดชังโจทก์¹⁷³ หัวข้อข่าวที่ว่า “โรงแรมเปี้ยวค่าเฟอร์นิเจอร์” เป็นถ้อยคำของหนังสือพิมพ์เอง เมื่ออ่านประกอบข้อความในเนื้อข่าวแล้วประชาชนย่อมเข้าใจได้ว่าหมายถึงโรงแรมซึ่งเป็นนิติบุคคลไม่ใช่ชื่อตรง คดโกง อันเป็นข้อความเท็จจึงเป็นการใส่ความทำให้เสียชื่อเสียงตามมาตรา 328¹⁷⁴ หรือพาดหัวข่าวทางหนังสือพิมพ์ ด. รายสัปดาห์ในหน้าแรกพร้อมภาพใบหน้าของโจทก์โดยมีข้อความว่า “ลับ ชู้ ลำนวนความผิดจับ “ธ” (ซึ่งหมายถึงโจทก์)” โดยไม่ปรากฏว่าโจทก์เคยถูกจับกุมสอบสวนหรือดำเนินคดียอมทำให้ผู้อ่านโดยทั่วไปเข้าใจว่าโจทก์ถูกจับกุมสอบสวนดำเนินคดีซึ่งมิใช่ข้อความจริงทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังได้¹⁷⁵ เป็นต้น

1.3) เหตุยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมิได้มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเสรีภาพของสื่อมวลชนในการเผยแพร่ข่าวสารสู่สาธารณชนไว้เป็นพิเศษ หากสื่อมวลชนนำเสนอและเผยแพร่ภาพข่าวโดยมีเนื้อหาที่ทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึง (ผู้ตกเป็นข่าว) น่าจะเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง กฎหมายจะควบคุมการเผยแพร่ข่าวของสื่อมวลชนโดยกำหนดให้เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 328 แต่อย่างไรก็ดีประมวลกฎหมายอาญาก็มีบทบัญญัติที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดซึ่งทำให้สื่อมวลชนสามารถนำเสนอและเผยแพร่ข่าวต่อประชาชนโดยไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ

¹⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 83/2501

¹⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2499 / 2526

¹⁷³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3 / 2542

¹⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1068 / 2537

¹⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 785 / 2545

มาตรา 329 บัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดย
สุจริต

(1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตน
ตามคลองธรรม

(2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่

(3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของ
ประชาชนย่อมกระทำ

(4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผย
ในศาลหรือในการประชุม

ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”

ความในมาตรานี้เป็นบทบัญญัติยกเว้นทำให้การกระทำไม่เป็นการ
ความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งเป็นหลักที่เรียกกันว่า เอกสิทธิ์ไม่เด็ดขาด (Qualified Privilege)
กล่าวคือ การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยหลักนั้นจะต้องเป็นการแสดง
ความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต ในลักษณะ 4 ประการ ดังกล่าว และเมื่อพิจารณาจาก
บทบัญญัติมาตราดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวที่เกี่ยวกับผู้เสียหายใน
คดีความผิดเกี่ยวกับเพศของสื่อมวลชนที่จะไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น จะต้องเข้าใน
ลักษณะของเงื่อนไขในกรณีอนุมาตรา 3 และ 4 แห่งมาตรา 329 แต่เนื่องจากการศึกษาครั้งนี้
ศึกษาเฉพาะกรณีที่สื่อมวลชนเสนอข่าวคดีความผิดเกี่ยวกับเพศโดยที่คดีนั้นยังไม่ได้มีการฟ้องผู้
ชั้นศาล ดังนั้นการศึกษาครั้งนี้จึงศึกษาเฉพาะ มาตรา 329 อนุมาตรา 3 คือ กรณีดิชมด้วย
ความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ

หลักเกณฑ์การนำเสนอและเผยแพร่ข่าวที่ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่น
ประมาทนั้น จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ ประการแรก ต้องเป็นการแสดง
ความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต และประการที่สอง เป็นการดิชมด้วยความเป็นธรรม

หลักเกณฑ์ประการแรก การนำเสนอและเผยแพร่ข่าวของสื่อมวลชนที่
จะไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยหลักแล้วจะต้องเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความ
โดยสุจริต อย่างไรก็ตามคำว่าสุจริตกฎหมายไม่ได้อธิบายไว้

หากพิจารณาความหมายของคำว่าสุจริตตามพจนานุกรม Black's
Law Dictionary ให้ความหมายว่า ความสุจริต หมายถึง สภาวะทางจิตใจของบุคคล (State
of mind) ซึ่งประกอบด้วย

1. ความซื่อสัตย์ (honesty) ในความเชื่อหรือความมุ่งหมายที่บุคคลอื่นมีให้แก่ตน
2. ความสุจริต (faithfulness) ต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการชำระหนี้ของบุคคลนั้น
3. การรักษามาตรฐานทางการค้าที่สมเหตุสมผลของการปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรมในทางการค้าหรือในทางธุรกิจ
4. การขาดเจตนาที่จะฉ้อฉลหรือเจตนาที่จะมองหาผลประโยชน์ที่ได้มาโดยไม่ชอบธรรม

ดังนั้นความสุจริตตามความเข้าใจธรรมดา คือ การกระทำลงไปโดยไม่ได้ประสงค์ร้ายต่อผู้ใด ไม่มีเจตนาที่จะมองหาผลประโยชน์ที่ได้มาโดยไม่ชอบธรรมเป็นการกระทำไปโดยซื่อไม่คิดหวังให้กระทบกระเทือนใครและไม่มีอะไรแอบแฝงอยู่ในการกระทำนั้น¹⁷⁶ ถ้าผู้กระทำกล่าวโดยเชื่อว่าเป็นความจริงและเชื่อว่าการกล่าวตามเหตุผลที่กฎหมายยกเว้นความผิด แม้จะกล่าวโดยเข้าใจผิด ถ้ากล่าวโดยเชื่อว่าความจริงเป็นดังที่ตนเข้าใจก็เป็นการกล่าวโดยสุจริต¹⁷⁷ ถ้ากล่าวโดยรู้ว่าเป็นความเท็จหรือรู้ว่าไม่มีความชอบธรรมที่จะกล่าวถึงก็ไม่สุจริต¹⁷⁸

อนึ่งหากสื่อมวลชนถือโอกาสแสดงความคิดเห็นหรือข้อความบังหน้าเพื่อหาทางหมิ่นประมาทผู้อื่นไม่เป็นการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวโดยสุจริต เช่น บรรณาธิการและเจ้าของหนังสือพิมพ์ลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ทำให้คนทั่วไปเข้าใจว่า ผ. รุ่งรู้เห็นในการที่ผู้ใต้บังคับบัญชาทุจริตยกยอกเงินของทางราชการ เป็นการยืนยัน มิใช่ติชมด้วยความเป็นธรรมและไม่เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ไม่เป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 329¹⁷⁹ จำเลยเป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์เสนอข่าวยืนยันข้อเท็จจริงทำนองว่า โจทก์เกี่ยวพันกับการค้าเฮโรอีนและถูกระงับ วีซ่าห้ามเข้าประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียอันเป็นเท็จ มิใช่เพื่อป้องกันส่วนได้เสียของตนแต่อย่างใด เพราะโจทก์ก็ได้ทำอะไรต่อจำเลยก่อน เป็นการกระทำเพื่อมุ่งทำลาย

¹⁷⁶ อนันต์ วิมลจิตต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129, น. 125.

¹⁷⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 175/2475, 379/2505, 1116/2507

¹⁷⁸ สมชัย ศิริบุตร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 138, น. 167.

¹⁷⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 373/2532

ชื่อเสียงของโจทก์ คือแสดงเจตนาอันไม่สุจริต เนื่องจากได้เสนอข่าวติดต่อกันหลายวันหลายฉบับ ไม่ได้รับยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (1)¹⁸⁰

หลักเกณฑ์ประการที่สอง แม้ว่าสื่อมวลชนจะนำเสนอและเผยแพร่ข่าวโดยการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตแล้วก็ตาม การเสนอข่าวจะไม่ใช่ความผิดฐานหมิ่นประมาทจะต้องเป็นการติชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำด้วย

การติชมด้วยความเป็นธรรม หมายความว่า กล่าวด้วยความเข้าใจว่า ถูกต้องและสมควรกล่าวตามความรู้สึกของคนทั่วไปมิใช่แก่งกล่าวครั้ง ๆ กลาง ๆ บิดเบือน ตัดต่อ เสียดสี หยาบคาย หรือมุ่งหมายให้เกิดความโกรธ เกลียด ไม่พอใจ¹⁸¹ อีกทั้งการติชมด้วยความเป็นธรรมที่จะทำให้การนำเสนอและเผยแพร่ข่าวไม่ใช่ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่ประชาชนทั่วไปกล่าวติชมไม่ได้หมายความว่าถ้าเป็นเรื่องที่คนทั่วไปกล่าวกันแล้ว เช่น ข่าวลือจะเป็นวิสัยของประชาชนที่จะกล่าวติชม แต่จะต้องพิจารณาความรู้สึกของบุคคลทั่วไปว่าเป็นวิสัยที่บุคคลทั่วไปจะกล่าวติชมเช่นนั้นด้วยหรือไม่¹⁸² การกล่าวติชมด้วยความเป็นธรรมจะต้องเป็นเรื่องที่ประชาชนสนใจวิจารณ์ติชมหรือเป็นเรื่องที่ประชาชนสนใจอันเป็นเรื่องที่เป็นผลประโยชน์และเกี่ยวข้องกับสาธารณะ (matter of public interest)¹⁸³ แต่ทั้งนี้ก็มีได้หมายความว่าสื่อมวลชนจะมีเสรีภาพในการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวในเรื่องที่เกี่ยวกับสาธารณประโยชน์โดยปราศจากขอบเขตจำกัด กล่าวคือ สื่อมวลชนมีเสรีภาพที่จะกล่าววิพากษ์วิจารณ์ติชมในเรื่องที่เกี่ยวกับสาธารณประโยชน์หรือกระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมเท่านั้น หากเป็นเรื่องที่เป็นส่วนตัวไม่เกี่ยวกับสาธารณะแล้ว สื่อมวลชนไม่มีสิทธิที่จะกล่าวติชม แม้ว่าจะเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตก็ตาม อนึ่ง เรื่องส่วนตัว หมายความว่า ข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่การงานอันเกี่ยวกับสาธารณชน แต่เป็นเรื่องส่วนตัวของผู้ถูกหมิ่นประมาทโดยเฉพาะ เช่น เรื่องเกี่ยวกับนิสัยใจคอ หรือเรื่องเกี่ยวกับครอบครัว เช่น กล่าวว่

¹⁸⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2155/2539

¹⁸¹ จิตติ ติงศภัทัย, อ้างแล้ว เิงอรพที่ 130 , น. 480 – 481.

¹⁸² เพิ่งอ้าง, น. 481.

¹⁸³ อนันต์ ธนะโสธร, “เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น. 101.

นายแดงมีนิสัยออกตัญญู นางสาวดำเป็นโสเภณี นายเขียวจ่ายเช็คไม่มีเงิน เหล่านี้เรื่องส่วนตัวไม่เกี่ยวกับสาธารณชน

อย่างไรก็ดีกฎหมายมิได้วางหลักไว้ตายตัวว่าเรื่องใดเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสาธารณประโยชน์ที่สื่อมวลชนสามารถที่จะวิพากษ์วิจารณ์ได้ จึงต้องพิจารณาจากความคิดเห็นของนักวิชาการและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งพอสรุปได้ว่าเรื่องเกี่ยวกับสาธารณประโยชน์ที่อาจถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้โดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ

1. เรื่องที่เกี่ยวกับรัฐและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ ในระบอบประชาธิปไตยประชาชนจะเป็นผู้เลือกผู้แทนของตนเพื่อเข้าไปจัดตั้งรัฐบาลบริหารประเทศ โดยที่การบริหารงานของรัฐบาลมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนโดยส่วนรวม ประชาชนทุกคนย่อมมีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ของประเทศ สื่อมวลชนซึ่งเปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของประชาชนในการพิทักษ์ปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน จึงมีสิทธิที่จะวิพากษ์วิจารณ์ แสดงความคิดเห็น ตีชมการกระทำของรัฐภายในขอบเขตที่กว้างขวาง แต่ก็จะต้องไม่เกินขอบเขตซึ่งถึงกับทำให้เกิดการกระด้างกระเดื่อง หรือเกิดการเปลี่ยนแปลงในรัฐบาลหรือกฎหมายโดยใช้กำลัง อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังนั้นหลักในเรื่องการวิพากษ์วิจารณ์ตีชมในการกระทำของรัฐจึงควรจะจำกัดอยู่ว่าได้กระทำไปเพื่อสาธารณประโยชน์¹⁸⁴ นอกจากนี้เรื่องเกี่ยวกับรัฐแล้ว การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรงเช่นนี้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

2. เรื่องที่เกี่ยวกับสาธารณบุคคล (public figures) ได้แก่ บุคคลผู้มีชื่อเสียงในสังคมเพราะทำกิจการอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ประพฤติตนเป็นแบบอย่างที่ดีให้กับผู้คนในสังคม นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงบุคคลที่ได้เปิดเผยตัวเองต่อสาธารณะ เช่น นักการเมือง ดารา นักร้อง นักแสดง นักประดิษฐ์ พระภิกษุ บุคคลเหล่านี้ย่อมสูญเสียสิทธิในความเป็นส่วนตัวบางอย่างของตน เพราะเป็นคนของประชาชนและเป็นที่ต้องการของสาธารณชนด้วยความยินยอมของตนเอง เมื่อความมีชื่อเสียงและกิจกรรมของเขาได้เปิดเผยต่อสาธารณชน การเผยแพร่ข่าวหรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับบุคคลประเภทนี้จึงเป็นสาระสำคัญในแง่ของสาธารณประโยชน์ และเป็นหน้าที่ของสื่อมวลชนที่จะแสดงความคิดเห็นตีชมเพื่อให้ความรู้แก่ประชาชนตามที่เป็นที่สนใจ แต่สื่อมวลชนนำเสนอและเผยแพร่ข่าวได้เฉพาะเรื่องที่

¹⁸⁴ สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 132, น. 278.

เกี่ยวข้องกับส่วนรวมหรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น หากสื่อมวลชนนำเสนอข่าวที่เป็นเรื่องส่วนตัวโดยเฉพาะย่อมเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว¹⁸⁵ เช่น ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า “โจทก์เป็นผู้บำเพ็ญตนช่วยชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์” แสดงให้เห็นว่า โจทก์เป็นผู้อยู่ในฐานะที่กระทำ หรือออกความเห็น ชักจูงในกิจการบ้านเมือง เป็นเรื่องเกี่ยวแก่มหาชนทั่วไป การที่จำเลยลงหนังสือพิมพ์กล่าวว่า “นายนิรันดร์ เข้าหลักที่ว่าพูดจริงทำจริง แต่การกระทำของแกไม่ชอบด้วยศีลธรรม” ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้ใดประสงค์จะตั้งตนอยู่ในฐานะดังกล่าว ควรจะรู้สึกไว้แต่แรกว่า จะหวังรับความแซ่ซ้องสรรเสริญจากบุคคลทั่วไปไม่ได้ แต่ย่อมจะได้รับความติเตียนควบคู่กันไป จำเลยจึงมีสิทธิที่จะออกความเห็นติชมโจทก์ได้ ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท¹⁸⁶ หรือ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า โจทก์ทำงานอยู่ที่ศูนย์ประสานงานประชาชนเพื่อความมั่นคงของชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์หรือเรียกกลุ่มนพล ดำเนินการอบรมและชี้แจงให้ประชาชนเห็นว่าสถาบันพระมหากษัตริย์และศาสนาจะมีความมั่นคงได้ก็ต่อเมื่อชาติมีความมั่นคง ชาติจะมั่นคงได้ต่อเมื่อมีความมั่นคงทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ และทางสังคม การที่หนังสือพิมพ์แสดงความคิดเห็นต่อการกระทำของโจทก์เป็นการติชมด้วยความเป็นธรรม ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท¹⁸⁷ เป็นต้น

3. เรื่องที่เป็นเหตุการณ์เกี่ยวกับการกระทำผิดอาญา¹⁸⁸ ซึ่งเป็นเรื่องที่ประชาชนให้ความสนใจอีกเรื่องหนึ่ง สื่อมวลชนสามารถนำเสนอและเผยแพร่ข่าวเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อกฎหมาย ความประพฤติผิดของบุคคลที่เจ้าหน้าที่ตำรวจควรเข้าดำเนินการได้นอกจากนี้สื่อมวลชนสามารถระบุตัวบุคคลผู้กระทำความผิดได้แม้จะทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังแต่กฎหมายก็ไม่ห้าม เช่น นำเสนอข่าวว่าผู้ใดถูกจับฐานลักทรัพย์รวมถึงรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด เหล่านี้เป็นเอกสิทธิ์ที่สื่อมวลชนสามารถเผยแพร่ข่าวสารได้แต่ต้องไม่เกินขอบเขตการแจ้งข่าวจนกลายเป็นการยืนยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง

¹⁸⁵ อนันต์ ธนะโสธร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 183*, น. 105 - 106.

¹⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 317/2475

¹⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา 2723/2522

¹⁸⁸ จิตติ ดิงศภิทัย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 130*, น. 490-491.

2) มาตรการทางกฎหมายอื่น

2.1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สื่อสารมวลชนอาจต้องรับผิดชอบทางแพ่งนอกเหนือจากความรับผิดชอบในทางอาญา หากสื่อสารมวลชนเผยแพร่ข้อความที่เป็นการละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองไว้ปรากฏตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของบุคคลจากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่ออันก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นและความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลและจะต้องเป็นสิทธิที่กฎหมายคุ้มครอง อันได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งในส่วนของความเสียหายในสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดมีความหมายกว้างขวาง อาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นการเสียหายในทางวัตถุ (damage patrimonial) เป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน หรือความเสียหายแก่สิทธินอกจากทรัพย์สินซึ่งเป็นการเสียหายทางศีลธรรมซึ่งเป็นการเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น ความเสียหายในเกียรติยศ ชื่อเสียง¹⁸⁹ ความเสียหายต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัว (right of privacy) ซึ่งเป็นสิทธิโดยทั่วไปที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองมิให้ผู้ใดเข้ามายุ่งเกี่ยวจนเกินขอบเขตความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้น¹⁹⁰ เช่น สิทธิที่จะไม่ให้ใครมาแอบฟังหรือบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ สิทธิห้ามโฆษณาจดหมายส่วนตัว เปิดเผยความลับส่วนตัว และภาพถ่ายส่วนตัว สิทธิจะไม่ให้นำประวัติ หรือเรื่องส่วนตัวของบุคคลไปเปิดเผยต่อสาธารณะ¹⁹¹ เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีการคุ้มครองสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดในมาตรา 423 ที่บัญญัติถึงการละเมิดต่อชื่อเสียงเป็นการเฉพาะโดยบัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่ง

¹⁸⁹ ประจักษ์ พุทธสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2536), น. 44 – 47.

¹⁹⁰ ไพจิตร บุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550), น. 35.

¹⁹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 723/2525

ข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่การทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องชดใช้ค่าสินไหมให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใดอันเกิดแต่การนั้น แม้กระทั่งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริงแต่หากควรจะได้”และวรรคสองระบุว่า “ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความจริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ควบคุมสื่อมวลชนมิให้เผยแพร่ข่าวเฉพาะข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง กล่าวคือเป็นข้อความอันเป็นเท็จ เช่น สื่อมวลชนเผยแพร่ข่าวคดีข่มขืนโดยระบุชื่อผู้เสียหายผิดจากนางสาว ก. เป็นนางสาว ข. ทำให้นางสาว ข. ซึ่งมีชื่อผู้เสียหายต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงเช่นนี้จึงอยู่ภายใต้บทบัญญัตินี้ แต่ถ้าหากเป็นการเผยแพร่ข้อความอันเป็นจริง เช่น เผยแพร่ภาพ ชื่อ ที่อยู่ หรือเปิดเผยรายละเอียดของผู้เสียหายจนทำให้รู้ตัวผู้เสียหาย รวมถึงบรรยายเหตุการณ์การกระทำความผิดที่ผู้ต้องหากระทำต่อผู้เสียหายอย่างละเอียด แม้จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงแก่ผู้ตกเป็นข่าวก็ไม่เป็นการละเมิดตามมาตรา 423

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายไทยให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยถือว่าสิทธิในความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด หากมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวย่อมต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งรวมถึงกรณีของการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ หากสื่อมวลชนนำเสนอภาพ ชื่อ ที่อยู่ หรือเปิดเผยรายละเอียดของผู้เสียหายจนทำให้รู้ตัวผู้เสียหาย รวมถึงรายงานเหตุการณ์การกระทำความผิดที่ผู้ต้องหากระทำต่อผู้เสียหายอย่างละเอียดโดยที่ผู้เสียหายมิได้ยินยอม สื่อมวลชนย่อมรู้ว่าการกระทำนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย อันได้แก่ เสื่อมเสียชื่อเสียง เกียรติคุณ และสูญเสียความเป็นส่วนตัว โดยที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้เป็นผลจากการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวของสื่อมวลชน เช่นนี้จึงเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย สื่อมวลชนจึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 420

2.2) พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเสนอข่าวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ

2.2.1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ปัจจุบันนี้การนำเสนอและเผยแพร่ข่าวเหตุการณ์ประจำวันของสื่อมวลชนมิได้เผยแพร่เฉพาะทางสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือโทรทัศน์เท่านั้น แต่มี

การเผยแพร่ข่าวสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตปรากฏในรูปของหนังสือพิมพ์ออนไลน์ เว็บไซต์หรือเว็บไซต์ ซึ่งทำให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์ทั่วโลกสามารถได้รับทราบข้อมูลข่าวสารอย่างรวดเร็วและสามารถย้อนกลับมาดูได้ตราบนานเท่าที่ยังอยู่ในระบบ อย่างไรก็ตามข้อดีของการเผยแพร่ผ่านทางอินเทอร์เน็ตกลับมีผลกระทบร้ายแรงและขยายวงกว้างต่อผู้ตกเป็นข่าว หากสื่อมวลชนนำเสนอข่าวคดีเกี่ยวกับเพศในลักษณะที่ทำให้ผู้เสียหายเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น เกลียดชัง หรือสูญเสียความเป็นส่วนตัว ก่อนมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 การพิจารณาความรับผิดตามกฎหมายของสื่อมวลชนก็มีเพียงประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา มาตรา 328 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในความผิดฐานละเมิด มาตรา 420 ที่จะนำมาปรับใช้ได้ ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ซึ่งมีหลักการและเหตุผลจากปัญหาอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือประกอบอาชญากรรม¹⁹² การพิจารณาความรับผิดของสื่อมวลชนจึงต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัตินี้ร่วมด้วยเนื่องจากมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและอาจนำมาปรับใช้เพื่อควบคุมมิให้สื่อมวลชนเผยแพร่ภาพข่าวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศในลักษณะที่ก่อให้เกิดการเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณหรือสูญเสียความเป็นส่วนตัวผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังนี้

มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน...

ความผิดตามมาตรานี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งรวมถึงสื่อมวลชนใช้คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมโดยการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นข้อความหรือภาพที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่

¹⁹² พรเพชร วิชิตชลชัย , คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, เอกสารประกอบการสัมมนาการบังคับใช้กฎหมาย : พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 วันศุกร์ที่ 13 กรกฎาคม 2550 โรงแรมปรี๊นท์พาเลซ , น. 55.

ชื่อเสียงของบุคคลสู่หน้าเว็บไซต์ของตนอันทำให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์สามารถเข้ามาดูข้อมูลเหล่านี้ได้¹⁹³ อนึ่งกรณีมาตรา 14 (1) มีหลักการเดียวกันกับความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา แต่มีขอบเขตที่แคบกว่าเนื่องจากบัญญัติให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงนั้นต้องเป็นข้อมูลปลอมหรือข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จเท่านั้น ดังนั้นหากมิใช่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือเท็จแต่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกต้องแท้จริง แม้ว่าอาจก่อความเสียหายแก่ชื่อเสียงของบุคคลอื่นก็ไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 14 (1) แต่อาจเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา เช่น นาย ก. เขียนข้อมูลเผยแพร่ทางเว็บไซต์กล่าวยืนยันข้อเท็จจริงที่ นาง ข ซึ่งเป็นภริยาของนาย ค ไปมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับ นาย ง ซึ่งข้อมูลดังกล่าวเป็นเรื่องจริงอันน่าจะเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของนาง ข และนาย ง ซึ่งหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาย่อมเข้าองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้แล้วไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 14 (1) เนื่องจากข้อความที่เผยแพร่ทางเว็บไซต์เป็นความจริง¹⁹⁴

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่ควบคุมมิให้สื่อมวลชนนำภาพปรากฏบนหน้าเว็บไซต์ตามมาตรา 16 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดทั้งนี้โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.....” ความผิดตามมาตรา 16 มุ่งคุ้มครองชื่อเสียง เกียรติคุณของผู้อื่นเช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา¹⁹⁵ แต่วิธีการหมิ่นประมาทในมาตรา 16 จำกัดเฉพาะกรณีที่เป็นการนำภาพเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ต และภาพนั้นต้องเกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ หรือดัดแปลงโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายเท่านั้น หากมิได้เกิดจากการสร้างขึ้นใหม่หรือตัดต่อแม้ทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงก็ไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 16 ซึ่งทำให้มี

¹⁹³ พิศุทธิ์ ขวาลาธวัช , กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน , พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดบ้านหนังสือโกสิมทรัพย์) , น.281.

¹⁹⁴ คณาธิป ทองรวีวงศ์ , “ ปัญหาการปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในกรณีหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต,” ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 วารสารวิชาการสมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย น. 31-32.

¹⁹⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย , อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 192 , น. 27.

ขอบเขตแคบกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทที่มีได้จำกัดว่าการหมิ่นประมาทจะกระทำโดยวาจา ข้อความ หรือภาพ และเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นความจริงหรือเป็นความเท็จก็ได้

ดังนั้นในกรณีที่สื่อมวลชนนำเสนอภาพ ชื่อ ที่อยู่ หรือเปิดเผย รายละเอียดของผู้เสียหายจนทำให้รู้ตัวผู้เสียหาย รวมถึงบรรยายเหตุการณ์การกระทำความผิดที่ผู้ต้องหากระทำต่อผู้เสียหายอันเป็นข้อความที่ถูกต้องและเป็นความจริงบนหน้าเว็บไซต์ของตน แม้จะทำให้ผู้เสียหายเสื่อมเสียชื่อเสียงก็ไม่ได้มีความผิดตามมาตรา 14 (1) และ มาตรา 16

2.2.2)พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มีเจตนารมณ์เพื่อปรับปรุงวิธีการสงเคราะห์ การคุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็กให้เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบัน กำหนดขั้นตอนและปรับปรุงวิธีการปฏิบัติต่อเด็กให้เหมาะสมเพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะ เลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสมอันเป็นการส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัว รวมทั้งป้องกันมิให้เด็กถูกทารุณกรรมตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ¹⁹⁶ ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือถูกล่วงละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว¹⁹⁷

การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็กหรือเยาวชนปรากฏใน มาตรา 27 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับมาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2534¹⁹⁸ ที่มุ่งให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของเด็กหรือเยาวชนเพื่อไม่ให้

¹⁹⁶ กองนิติการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ , คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ.2546 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดเทพเพ็ญวานิชย์, 2546), น. 7.

¹⁹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 9.

¹⁹⁸ มาตรา 93 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูปหรือบันทึกเสียง แพร่เสียง ของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือโฆษณาข้อความซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือในทางพิจารณาคดีของศาลที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัว ชื่อตัว ชื่อสกุลของเด็กหรือเยาวชนนั้นหรือโฆษณาข้อความเปิดเผยประวัติการกระทำความผิดหรือสถานที่อยู่หรือสถานที่ทำงานหรือสถานศึกษาของเด็กหรือเยาวชนนั้น

ผู้ใดรวมถึงสื่อมวลชนนำข้อมูลส่วนตัวของเด็กไปเปิดเผยต่อสาธารณะจนเกิดความเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียง เกียรติคุณ อันจะส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนเกิดปมด้อยหรือทำให้สังคมรังเกียจซึ่งจะเป็นผลร้ายแก่เด็กหรือเยาวชนในด้านการศึกษา หรือการประกอบอาชีพในภายภาคหน้า หรือทำให้โอกาสที่เด็กหรือเยาวชนจะกลับคืนสู่สังคมในสภาพแวดล้อมที่เป็นคุณเป็นไปได้ยาก เด็กหรือเยาวชนที่ได้รับความคุ้มครองในมาตรานี้คือเด็กทุกกรณี ซึ่งหมายความว่ารวมถึงเด็กที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศด้วย¹⁹⁹

มาตรา 27 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาหรือเผยแพร่ทางสื่อมวลชนหรือสื่อสารสนเทศประเภทใด ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับเด็กหรือผู้ปกครอง โดยเจตนาที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียง เกียรติคุณหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของเด็ก หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ”

ความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 27 แยกพิจารณาได้ดังนี้²⁰⁰

หลักเกณฑ์ข้อที่หนึ่ง “ห้ามมิให้ผู้ใด” หมายความว่า ห้ามทั้งนิติบุคคล บุคคลทั่วไป ซึ่งรวมถึงสื่อมวลชน

หลักเกณฑ์ข้อที่สอง “โฆษณาหรือเผยแพร่ทางสื่อมวลชนหรือสื่อสารสนเทศประเภทใด ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือผู้ปกครอง” คำว่า “โฆษณา” หมายความว่า การเผยแพร่ออกไปยังสาธารณชน การป่าวร้อง หรือป่าวประกาศซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือผู้ปกครอง คำว่า “เผยแพร่” หมายความว่า การทำให้แพร่หลายออกไปซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือผู้ปกครอง ไม่ว่าจะได้กระทำให้แพร่หลายโดยทางหนังสือ ข้อความ ภาพ เสียง ภาพและเสียง หรือด้วยวิธีอื่นใด

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำเพื่อประโยชน์ทางการศึกษาโดยได้รับอนุญาตจากศาลหรือการกระทำที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ”

¹⁹⁹ ชาติ ชัยเดชสุริยะ , มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549) น. 164.

²⁰⁰ กองนิติการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 196 ,น. 78 -79.

หลักเกณฑ์ข้อที่สาม “โดยมีเจตนาที่จะทำให้เกิดความเสียหาย แก่จิตใจ ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของเด็กหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ”

“โดยมีเจตนา” หมายความว่า ผู้กระทำความผิดโดยรู้สำนึกว่า สิ่งใดที่ตนกระทำการเป็นการโฆษณาหรือการเผยแพร่ และขณะเดียวกันผู้กระทำก็ประสงค์ต่อผลหรือ ย่อมเล็งเห็นผลได้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์ ของเด็กหรือผู้ปกครองหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับผู้ฝ่าฝืนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ

หากผู้ใดกระทำความผิดประกอบความผิดตามที่กล่าวมา ข้างต้น ผู้กระทำจะมีความผิดและต้องรับโทษตามมาตรา 79 ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหก เดือน หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.2.3) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงใน ครอบครัว พ.ศ. 2550

ปัญหาการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อน ซับซ้อนเกี่ยวพันกับบุคคลใกล้ชิดในครอบครัวการนำมาตรการลงโทษทางอาญาตามประมวล กฎหมายอาญาที่มุ่งจะลงโทษผู้กระทำความผิดมาบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดและผู้ถูกระทำ ด้วยความรุนแรงในครอบครัวไม่เหมาะสม²⁰¹ โดยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นในการตรา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวซึ่งมีเจตนารมณ์ที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด ปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวโดยบัญญัติรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่ทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ ปกป้อง คุ้มครองและเยียวยาผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว รักษาความสัมพันธ์อันดีใน ครอบครัว และปกป้องคุ้มครองครอบครัวจากสื่อมวลชน²⁰²

กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติความผิดอาญาขึ้นใหม่ โดยมาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว ผู้นั้นกระทำความผิดฐาน กระทำความรุนแรงในครอบครัว และเมื่อพิจารณาประกอบนิยามของความรุนแรงในครอบครัว

²⁰¹ ฝ่ายนิติการ กองกลาง สำนักงานกิจกรรมสตรีและสถาบันครอบครัว, คำอธิบาย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ, 2551), น.4.

²⁰² อมรรัตน์ กรียาผล, คำอธิบายในการบังคับใช้ พ.ร.บ.คุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550, (เอกสารตีพิมพ์ไม่เผยแพร่) , น.3.

และบุคคลในครอบครัวตามมาตรา 3²⁰³ สรุปได้ว่าผู้กระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวและผู้ถูกกระทำความผิดจะต้องเป็นบุคคลในครอบครัวเท่านั้นซึ่งเห็นได้ว่าบุคคลในครอบครัวนั้นไม่ได้ความหมายเพียงครอบครัวของสามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสกัน แต่ยังขยายความหมายกว้างขวางออกไปถึงบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสทั้งนี้เป็นไปตามวัฒนธรรมของสังคมไทย และให้การคุ้มครองไปถึงคู่สมรสเดิม ส่วนบุตรซึ่งเมื่อกฎหมายยินยอมให้ผู้ที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสกันเป็นบุคคลในครอบครัวด้วยแล้วบุตรในที่นี้จึงย่อมหมายถึงบุตรตามความเป็นจริงไม่ใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น บุตรบุญธรรมย่อมเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย สำหรับสมาชิกในครอบครัวและบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกันนั้น กฎหมายจะมีเจตนารมณ์กว้างขวางขนาดไหนนั้นเป็นเรื่องที่ต้องรอการตีความ ในเบื้องต้นมีความเห็นว่าสมาชิกในครอบครัวที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือทางญาติพี่น้องกันและได้มาอยู่ร่วมกันนั้นน่าจะถือเป็นสมาชิกในครอบครัวได้ สำหรับลูกจ้างหรือคนรับใช้ที่อยู่ภายในครัวเรือนเดียวกัน คนรับใช้หรือลูกจ้างดังกล่าวเข้ามารับจ้างทำงานมีลักษณะเป็นการจ้างแรงงานจึงไม่น่าจะใช้บุคคลที่จะต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน²⁰⁴ ส่วนลักษณะการกระทำความผิดในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวมี 3 ลักษณะดังนี้

1. เป็นการกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ สุขภาพของบุคคลในครอบครัว

²⁰³ มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำ ผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

²⁰⁴ อมรรัตน์ กรียาผล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 202, น. 8.

2. เป็นการกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว การกระทำโดยเจตนาส่วนนี้น่าจะไม่ใช่เป็นการกระทำโดยเจตนามุ่งประสงค์ที่ปรากฏในข้อแรก แต่น่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนาในเรื่องอื่นแต่ลักษณะของการกระทำนั้นมีลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว

3. บังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำ หรือยอมรับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท เช่น การกระทำอนาจาร การข่มขืนบุคคลในครอบครัว เป็นต้น²⁰⁵

ดังนั้นหากว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดฐานกระทำอนาจาร หรือข่มขืนกระทำชำเรา อันเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศต่อบุคคลในครอบครัวย่อมถือเป็นการใช้ความรุนแรงโดยอำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ ผู้กระทำจะผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวร่วมด้วยซึ่งเป็นเรื่องการกระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ศาลจะลงโทษบทหนักที่สุด

อย่างไรก็ดีกฎหมายฉบับนี้กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำ และชีวิตครอบครัวโดยการควบคุมการเผยแพร่ข่าวของสื่อมวลชนไว้ในมาตรา 9 บัญญัติว่า

“เมื่อมีการแจ้งตามมาตรา 5 หรือมีการร้องทุกข์ตามมาตรา 6 แล้ว ห้ามมิให้ผู้ใดลงพิมพ์โฆษณา หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีใด ๆ ซึ่งภาพ เรื่องราว หรือข้อมูลใด ๆ อันน่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวหรือผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวในคดีตามพระราชบัญญัติ

ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหกหมื่น หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

การที่สื่อมวลชนนำเสนอและเผยแพร่ข่าวที่เป็นคดีอาญาซึ่งรวมถึงการใช้ความรุนแรงในครอบครัวให้สาธารณชนทราบ แม้จะมีประโยชน์แก่สาธารณะในแง่ที่ทำให้ประชาชนรับรู้ถึงสภาพปัญหาสังคมที่เกิดขึ้น และช่วยให้สังคมได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบเกิดการคลี่คลายทางคดีอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เสียหาย แต่ในทางกลับกันการโฆษณาหรือเผยแพร่ของสื่อมวลชนจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัว ชื่อเสียง สัมพันธภาพ ความรู้สึ

²⁰⁵ เฟื่องอ้าง , น. 6 – 7.

ผู้กระทำ ผู้ถูกระทำ ความรุนแรงและบุคคลอื่นในครอบครัวซึ่งอาจเป็นการยากที่จะทำให้ครอบครัวกลับมาดีกันได้²⁰⁶

ดังนั้นหากมีการแจ้งตามมาตรา 5 หรือ มีการร้องทุกข์ตามมาตรา 6 แล้ว เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคล มาตรา 9 จึงห้ามสื่อมวลชนหรือผู้ใดลงพิมพ์โฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ ก็ตามที่น่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้กระทำความรุนแรง หรือผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว แม้ผู้กระทำหรือผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะยินยอมให้สื่อมวลชนเผยแพร่หรือโฆษณาเรื่องราวหรือข้อมูลของตนต่อสาธารณชนก็ตาม²⁰⁷

อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้ห้ามไว้โดยเด็ดขาด โดยเปิดโอกาสให้สื่อมวลชนหรือผู้ใดสามารถโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ดังนี้²⁰⁸

1. ก่อนมีการแจ้งเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงในครอบครัว หรือผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สื่อมวลชนหรือผู้ใดสามารถลงพิมพ์ โฆษณา หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงในครอบครัวได้

2. แม้จะมีการแจ้งเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงในครอบครัว หรือผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วก็ตาม สื่อมวลชนหรือผู้ใดสามารถลงพิมพ์โฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ ถ้าการโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยเป็นธรรมดาไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้กระทำความรุนแรงหรือผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว กล่าวคือ สื่อมวลชนสามารถโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงในครอบครัวใน

²⁰⁶ ฝ่ายนิติการ สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, เจตนารมณ์ของมาตรา 9, (เอกสารตีพิมพ์ไม่เผยแพร่), น. 1.

²⁰⁷ จิตราภา สุนทรพิพิธ, รายงานการประชุมคณะกรรมการกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุผู้พิการ และความมั่นคงของมนุษย์ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 19, น. 24 – 25.

²⁰⁸ ฝ่ายนิติการ สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 206, น.3.

ลักษณะที่เป็นเพียงเรื่องราวและอุทธรณ์ที่สังคมควรรับรู้แต่เพียงว่าในปัจจุบันสังคมไทยยังมีปัญหาเรื่องการใช้ความรุนแรงในครอบครัวโดยมีกระบวนการของความรุนแรงอย่างไร แต่สำหรับการโฆษณาหรือเผยแพร่เหตุการณ์ ภาพความรุนแรง การระบุชื่อผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว นอกจากจะไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมแล้วยังเป็นการประจานผู้กระทำ ความผิดและผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง และสูญเสียความเป็นส่วนตัว กฎหมายจึงบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามมาตรา 9

2.3) กฎหมายสื่อมวลชน

2.3.1) พระราชบัญญัติจรรยาบรรณการพิมพ์ พ.ศ.2550

เดิมกฎหมายที่ควบคุมสื่อประเภทหนังสือพิมพ์ หรือสื่อสิ่งพิมพ์ อื่นๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 ซึ่งมีบทบัญญัติควบคุมการเผยแพร่ข้อความที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศไทยและสังคม ส่วน “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง ทัศนคติโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม เมื่อพิจารณาความหมายของทั้งสองคำประกอบกันย่อมหมายความว่า ข้อความหรือข่าวที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนต้องเป็นข้อความหรือข่าวที่เป็นประโยชน์โดยรวมต่อสังคม²⁰⁹ การนำเสนอและเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศโดยเปิดเผยชื่อ ภาพถ่าย ข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหาย หรือบรรยายรายละเอียดการกระทำความผิดทางเพศที่ผู้ต้องหากระทำต่อผู้เสียหายเหล่านี้ไม่เป็นอุทธรณ์ที่จะประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม แต่เป็นการกล่าวถึงผู้เสียหายในด้านที่ไม่ดี แม้ข่าวที่เผยแพร่จะเป็นความจริงก็ทำให้ผู้เสียหายเสื่อมเสียชื่อเสียง เกียรติคุณ และความเป็นส่วนตัวซึ่งเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการนี้กฎหมายควบคุมการเผยแพร่ข่าวโดยกำหนดให้เจ้าพนักงานการพิมพ์มีอำนาจออกคำเตือนเป็นหนังสือแก่ผู้โฆษณา บรรณาธิการ และหรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ หรือเรียกบุคคลที่กล่าวไปรับคำอธิบายและให้ลงลายมือชื่อรับทราบหากเห็นว่าข้อความที่ได้มีการโฆษณาในหนังสือพิมพ์อาจจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน²¹⁰ หากผู้ถูกตักเตือนไม่สั่งไว้ในคำเตือนเจ้าพนักงานการพิมพ์มีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ถูกตักเตือนเสนอเรื่องหรือข้อความที่จะโฆษณาในหนังสือพิมพ์ต่อเจ้าหน้าที่ตรวจข่าว

²⁰⁹ พิศุทธิ์ ขวาลาวัช , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 193, น.212.

²¹⁰ พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 36 (1)

ตรวจก่อน²¹¹ ถ้าหนังสือพิมพ์ฝ่าฝืนคำสั่งทั้งไม่เสนอเรื่องราวให้ตรวจและโฆษณาข้อความที่
เจ้าหน้าที่ตรวจข่าวไม่อนุญาต เจ้าพนักงานการพิมพ์อาจมีคำสั่งเป็นหนังสือ ห้ามโฆษณา
หนังสือพิมพ์ที่ละเมิดและยึดหนังสือพิมพ์นั้นทั้งหมด²¹² ส่วนผู้โฆษณาและบรรณาธิการมี
ความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองร้อยบาท²¹³

อย่างไรก็ดีเนื่องจากพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มี
บทบัญญัติบางมาตราที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งรวมถึงการควบคุมที่
กล่าวมาข้างต้น ที่เป็นการให้นำข่าวไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อน²¹⁴ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับ
การพิมพ์ซึ่งให้ความคุ้มครองประโยชน์ของรัฐและประชาชนไว้อย่างเพียงพอ ดังนั้นจึงมีการยกเลิก
กฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ และให้มีกฎหมายจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 ซึ่งจากการศึกษาพบว่า
ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหนังสือพิมพ์กฎหมายฉบับนี้มุ่งกำหนดคุณสมบัติของบรรณาธิการ เจ้าของ
กิจการหนังสือพิมพ์²¹⁵ และวางหลักเกณฑ์ในการรับจัดแจ้งการพิมพ์เป็นหลักฐานให้ทราบว่ามีผู้ใด
เป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์เพื่อประโยชน์ในการ
ตรวจสอบของประชาชนผู้ได้รับความเสียหายในการฟ้องร้องดำเนินคดี²¹⁶ โดยมีได้บัญญัติถึงการ
ควบคุมการเผยแพร่ข้อความที่อยู่ในสื่อสิ่งพิมพ์ หรือหนังสือพิมพ์ แต่อย่างใด ดังนั้น
พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์จึงมิได้มีการควบคุมเนื้อหาในหนังสือพิมพ์ แต่ควบคุมเฉพาะการ
ดำเนินการและผู้ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์โดยกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ต้องจัด
แจ้งการพิมพ์ก่อน และต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากฝ่าฝืนมีความผิด
ระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²¹⁷

²¹¹ พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 36 (2)

²¹² พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 39

²¹³ พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 64

²¹⁴ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 45 วรรค 5

²¹⁵ พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 มาตรา 15 และ
มาตรา 16

²¹⁶ พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 มาตรา 11

²¹⁷ พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25

2.3.2) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

สื่อมวลชนประเภทวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เป็นสื่อที่มีอิทธิพลและได้รับความนิยมสูงจากประชาชนเพราะเป็นสื่อที่เข้าถึงประชาชนได้มากโดยมีการแพร่ทั้งภาพและเสียง ด้วยเหตุนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของชาติ อารมณ์ซึ่งศีลธรรมอันดีของประชาชน และเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ รัฐจึงควบคุมการเผยแพร่ข้อความ และภาพทางวิทยุและโทรทัศน์โดยกำหนดให้ผู้ที่จะประสงค์จะประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการก่อน²¹⁸ ส่วนการควบคุมเนื้อหาที่เผยแพร่ในรายการก็กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ตรวจสอบและให้รายการออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในการศึกษานี้ย่อมหมายถึงการนำเสนอและเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยชื่อ ภาพถ่าย ข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหาย หรือบรรยายรายละเอียดการกระทำความผิดทางเพศที่ผู้ต้องหากระทำต่อผู้เสียหายอันทำให้ผู้เสียหายเสื่อมเสียชื่อเสียง เกียรติคุณ และความเป็นส่วนตัวที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม หากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการระงับการออกอากาศ ให้กรรมการซึ่งได้รับมอบหมายมีอำนาจสั่งด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือให้ระงับการออกอากาศรายการนั้นได้ทันที และให้คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าว หากพบว่าเกิดจากการละเลยของผู้รับใบอนุญาตจริง ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควร หรืออาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้²¹⁹

นอกจากนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากรายการออกอากาศเนื้อหาที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในความเป็นส่วนตัว ผู้ได้รับความเสียหายสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติเพื่อให้คณะกรรมการส่งเรื่องพร้อมความเห็นให้องค์กรควบคุมการประกอบอาชีพ

²¹⁸ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 7

²¹⁹ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37

หรือวิชาชีพ²²⁰ ดำเนินการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายโดยเร็ว และเมื่อองค์กรควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพแจ้งผลการดำเนินการให้คณะกรรมการทราบแล้ว คณะกรรมการต้องแจ้งผลการดำเนินการต่อผู้ร้องเรียนโดยเร็ว²²¹ ดังนั้นการควบคุมในส่วนเนื้อหาที่เผยแพร่ผ่านสื่อวิทยุและโทรทัศน์จึงมี 2 ประการ ประการแรกแม้ผู้ประกอบการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์จะได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการจากคณะกรรมการอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้ว แต่ต้องมีหน้าที่ตรวจสอบเนื้อหารายการมิให้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากละเลยผู้ประกอบการอาจถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ประการที่สององค์กรควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพมีหน้าที่ควบคุมการเผยแพร่เนื้อหาที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยดำเนินการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียน

²²⁰ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 39 ให้คณะกรรมการดำเนินการส่งเสริมให้มีการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ และผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อสารมวลชนที่เกี่ยวกับกิจการการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เป็นองค์กรในรูปแบบต่างๆ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองในรูปแบบของคณะกรรมการ ภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรม

²²¹ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 40