

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัญหาในเรื่องการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอโดยมิชอบในประเทศไทยนั้น สาเหตุหลักอาจเนื่องมาจากความไม่คำนึงถึงความมีอยู่ของสิทธิส่วนบุคคลอย่างจริงจัง ประเทศไทยนั้นเริ่มมีการตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคลภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย และได้มีการพัฒนาขึ้นอย่างเด่นชัดปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ซึ่งก็ล้วนแต่เป็นอิทธิพลมาจากแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในต่างประเทศ ประกอบกับหน้าที่ที่ไทยต้องปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศที่เข้าร่วมให้สัตยาบันไว้นั้น โดยสรุปการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอโดยมิชอบนั้นถือเป็นการละเมิดซึ่งขอบเขตสิทธิส่วนบุคคลภายในร่างกายของผู้เสียหายซึ่งได้รับการบัญญัติคุ้มครองเอาไว้ในหลักสากลตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ดังนั้นด้วยมาตรฐานการคุ้มครองเหล่านี้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในสถานะใดตราบเท่าที่มีสภาพบุคคล รัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติของบุคคลนั้นก็จะต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของคนในรัฐ ทั้งที่ในทางปฏิบัตินั้นเป็นที่เข้าใจกันโดยปริยายว่าสถานะของบุคคลในการเป็นบุคคลสาธารณะ อันได้แก่บุคคลผู้ซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่สาธารณชนให้ความสนใจในตัวเขา อาจเป็นดารา นักแสดง นักร้อง นักเขียน นักการเมือง นักธุรกิจและให้หมายรวมถึงบุคคลใดๆที่มีชื่อเสียงทั้งในทางที่ดี และไม่ดี อันเป็นผลเนื่องมาจากสิ่งที่เขากระทำ¹ ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวน้อยกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป สาเหตุอันเนื่องมาจากการที่สาธารณชนให้ความสนใจติดตามข่าวคราวของบุคคลประเภทนี้อยู่เสมอ² ทั้งนี้

¹ Henry Campbell Black M.A., Black's Law Dictionary, 5ed. (London: St. Paul Minn. West Publishing Co., 1979), p.1106.

² กุลพล พลวัน, "สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย", ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, 18 (ตุลาคม 2548), น.5.

แม้ขอบเขตในการคุ้มครองจะน้อยกว่าเพียงใดนั้นจากการศึกษาผู้ศึกษาพบว่าไม่สามารถกำหนดได้อย่างแน่ชัดจึงให้ถือเอาตามมาตรฐานที่วิญญูชนทั่วไปเข้าใจเป็นที่ตั้ง แต่กระนั้นก็ถือการเป็นบุคคลสาธารณะ ไม่ได้เป็นเหตุทำให้บุคคลนั้นหลุดจากสิทธิส่วนบุคคลของตน แม้จะได้รับการคุ้มครองด้วยมาตรฐานที่ต่ำกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไปแต่ยังไว้ซึ่งสิทธิส่วนบุคคล ตลอดจนศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ ดังกรณีตัวอย่างของ Romy Schneider³ แสดงให้เห็นว่าแม้จะเป็นนักแสดงอันถือเป็นบุคคลสาธารณะประเภทหนึ่ง แต่การประกอบกิจกรรมใดๆ อันเป็นการส่วนบุคคลนั้นไม่ว่าจะในที่สาธารณะ หรือในสถานที่ส่วนบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองในสิทธิส่วนบุคคลเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไปตามที่ได้ศึกษาจากบทบัญญัติในกฎหมายอาญาทั้งของในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสที่ไม่คำนึงถึงสถานะของการเป็นบุคคลสาธารณะ แต่เน้นที่สถานที่ที่ผู้เสียหายถูกกระทำการลักลอบบันทึกภาพ

กฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมุ่งคุ้มครองสิทธิในสถานที่ที่มีเหตุอันควรคาดได้ว่าเป็นสถานที่ส่วนบุคคล (Place where a person would have a reasonable expectation of privacy) โดยนิยามไว้คือ สถานที่ใดๆ ที่ผู้นั้นมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าสามารถเปลื้องผ้าได้อย่างเป็นส่วนบุคคลโดยปราศจากความกังวลว่าภาพของเขาในขณะนั้นจะถูกบันทึกไว้โดยวิธีการใดๆ หรือเป็นสถานที่ที่เขาเชื่อว่าภาพที่แสดงถึงอวัยวะที่บ่งลักษณะถึงเพศของเขาจะไม่ถูกพบเห็นได้ในที่สาธารณะ ไม่ว่าขณะถูกบันทึกภาพนั้นเขาจะอยู่ในที่สาธารณะ หรืออยู่ในสถานที่ส่วนบุคคลก็ตาม ดังนั้นแม้ว่าจะเป็นสถานที่ที่มีลักษณะเป็นสถานที่สาธารณะ เช่น ห้องน้ำสาธารณะ ห้องพักในโรงแรม เมื่อมีสภาพตามนิยามข้างต้นย่อมได้รับความคุ้มครองจากการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบทั้งสิ้น

ส่วนกรณีของบุคคลธรรมดานั้น การปรากฏตัวในที่สาธารณะย่อมถือเป็นพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นให้ผู้อื่นเข้าใจได้ว่าอาจเป็นเหตุที่ทำให้สิทธิส่วนบุคคลของตนได้รับการคุ้มครองที่น้อยลง การลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบจึงอาจเกิดขึ้นซึ่งการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลโดยกฎหมายที่น้อยลงนั้น น้อยลงเพียงใดไม่ปรากฏแน่ชัดจากการศึกษาแต่โดยอนุมานตามกฎหมายอาญาได้ว่าเพียงเท่าที่ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หรือไม่มีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นการรังแก ช่มเหิง หรือทำให้ผู้เสียหายเกิดความอับอายจากการบันทึกภาพดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 ปัญหาคือ กรณีเกิดการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยการสอดกล้อง หรือลักลอบบันทึกภาพโดยวิธีการใดๆ ได้กระปอง

³ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4

ของผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงทั้งที่มักเกิดในที่สาธารณะ และโดยเฉพาะกับผู้เสียหายที่เป็นดารานักแสดง หรือผู้มีอาชีพประชาสัมพันธ์สินค้า (พรีตตี้) ตามงานแสดงสินค้าต่างๆ เป็นต้น การกระทำความผิดถือว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่? เช่นนี้เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 397 ของไทยที่ใช้แก้ปัญหาในตามข้อเท็จจริงนี้ในปัจจุบันได้แก่

1. การกระทำนั้นเป็นการกระทำในที่สาธารณะ หรือต่อหน้าชุมนุมคนเป็นจำนวนมากหรือไม่
2. การกระทำความผิดมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความอับอาย เดือดร้อนรำคาญ หรือมีลักษณะเป็นการรังแก หรือข่มเหงผู้เสียหายหรือไม่
3. ผู้กระทำการลักลอบบันทึกภาพนั้นมีเจตนาในการกระทำความผิดหรือไม่

จากปัญหาข้างต้นเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่ครบตามองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 397 ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำในลักษณะดังกล่าวขึ้นจึงสามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ตามมาตรา 397 แต่ปัญหาคือ ถ้ากรณีดังกล่าวเกิดในสถานที่ส่วนบุคคล ซึ่งไม่สามารถนำมาตรา 397 มาใช้บังคับได้เนื่องจากมาตรา 397 นั้นใช้ลงโทษการกระทำที่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการรังแก ข่มเหงผู้เสียหายในที่สาธารณะ หรือเป็นการกระทำต่อหน้าคนเป็นจำนวนมากๆ เท่านั้น ส่วนในต่างประเทศนั้นข้อพิจารณาจากข้อเท็จจริงข้างต้นที่สำคัญคือ บริเวณได้กระโปรงของผู้หญิงนั้นจะเป็นสถานที่ซึ่งมีเหตุอันควรคาดได้ว่าเป็นสถานที่ส่วนบุคคลหรือไม่ โดยสถานที่ดังกล่าวนั้นคือ สถานที่ใดๆ ที่มีลักษณะที่ผู้ที่ถูกบันทึกภาพนั้นมีเหตุอันสมควรจะเชื่อได้ว่าตนเองสามารถเปลี่ยนผ้าได้โดยปราศจากซึ่งความกังวลใดๆ ว่าอาจมีภาพของเขาในขณะที่เปลี่ยนผ้าจะถูกบันทึกภาพโดยวิธีการใดๆ ได้ หรือเป็นสถานที่ใดๆ ที่ตนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอวัยวะใดๆ ที่แสดงถึงเพศของตนจะไม่ถูกกระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้มีการเปิดเผย พบเห็นได้ในที่สาธารณะไม่ว่าในขณะนั้นผู้นั้นจะอยู่ในสาธารณสถานหรืออยู่ในสถานที่ส่วนบุคคลก็ตาม

ดังนั้นพื้นที่บริเวณได้กระโปรงของผู้หญิงนั้น ไม่ว่าจะอยู่ในสถานะของบุคคลธรรมดาหรือบุคคลสาธารณะจึงถือได้ว่าเป็นสถานที่ซึ่งมีเหตุอันควรคาดได้ว่าเป็นสถานที่ส่วนบุคคล อันเนื่องจากการบันทึกภาพได้กระโปรงโดยหญิงนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมยอมถือเป็นเหตุให้ผู้ถูกลักลอบบันทึกภาพมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าภาพอวัยวะที่แสดงถึงเพศของหญิงนั้นอาจถูกเปิดเผยพบเห็นได้ในที่สาธารณะโดยไม่คำนึงว่าการลักลอบบันทึกภาพดังกล่าวจะเกิดในที่ส่วนบุคคล หรือสาธารณสถานล้วนถือเป็นความผิดฐานลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดิทัศน์โดยมิชอบทั้งสิ้น

ดังเช่นตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 565.253 (2) กฎหมายอาญาบทที่ 565 การกระทำผิดต่อบุคคล ของมลรัฐมิสซูรี⁴ ซึ่งถือเป็นความผิดที่มีโทษอาญาในชั้นอุกฉกรรจ์ และตามคำพิพากษาคดี Daily Times Democrat v. Graham 1964⁵

กล่าวโดยสรุปจากการศึกษารูปแบบในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอโดยมิชอบของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นจะประกอบด้วยองค์ประกอบความผิดประการสำคัญคือ การบันทึกภาพผู้เสียหายในสภาพที่ไม่เหมาะสมในขณะที่ผู้เสียหายอยู่ในสถานที่ที่เขาเองมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นสถานที่ส่วนบุคคล ซึ่งมีผลทำให้การคุ้มครองผู้เสียหายนั้นครอบคลุมทั้งสถานที่ส่วนบุคคลและสาธารณะสถานบางแห่งที่มีสภาพที่ผู้เสียหายมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นสถานที่ส่วนบุคคลเช่น ห้องน้ำ ห้องล็อกเกอร์ ห้องลองเสื้อผ้า ห้องพักในโรงแรม ห้องสุขา เป็นต้น แต่ทั้งนี้ด้วยองค์ประกอบความผิดที่จำกัดในส่วนบุคคลสภาพของผู้เสียหายที่ต้องมีสภาพเปลือยกาย หรืออยู่ในชุดชั้นในขณะถูกบันทึกภาพ หรือต้องเป็นการบันทึกภาพขณะที่ผู้เสียหายกำลังประกอบกิจกรรมทางเพศจึงทำกฎหมายอาญาในความผิดฐานนี้ยังไม่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายได้ในทุกกรณีได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงปัญหาในการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอโดยมิชอบนั้น ผู้ศึกษาได้พิจารณาแบ่งการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลสำหรับกรณีในสถานที่ส่วนบุคคล และกรณีในสถานที่สาธารณะโดยไม่ได้คำนึงถึงสภาพความเป็นบุคคลสาธารณะของผู้เสียหายจากการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอโดยมิชอบ ผู้ศึกษาพบว่าไม่ผู้เสียหายจากการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอโดยมิชอบนั้นจะประกอบอาชีพใดก็ได้ไม่มีผลทำให้สิทธิส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มานั้นหมด หรือสูญสิ้นไป เพียงอาจมีผลทำให้ผู้ประกอบอาชีพบางประเภทที่มีลักษณะทั่วไปของอาชีพทำให้ผู้ประกอบอาชีพกลายเป็นบุคคลสาธารณะอันมีลักษณะที่จำต้องเปิดเผยตนเองให้สาธารณชนเห็น เช่น ดารา นักร้อง นักแสดง เป็นต้น ซึ่งคาดได้ว่าสิทธิส่วนบุคคลของตนนั้นอาจถูกล่วงละเมิดได้ง่ายโดยไม่มิตบัญญัติเป็นการเฉพาะในการป้องกัน ดังนั้นไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะประกอบอาชีพใดเป็นเพียง

⁴ โปรดดูผนวก ค. กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายมลรัฐมิสซูรี

⁵ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 3

บุคคลธรรมดา หรือเป็นบุคคลสาธารณะนั้นต่างก็ยังคงมีสิทธิส่วนบุคคลด้วยกันทั้งสิ้น เมื่อเกิดการกระทำการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบอันถือเป็นการกระทำการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลก็สมควรแล้วที่จะได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติทางกฎหมายของรัฐ ซึ่งในส่วนที่ยังเป็นปัญหาติดตามมาจากการศึกษา คือกรณีของการลักลอบบันทึกภาพในสถานที่ส่วนบุคคลซึ่งในประเทศไทยนั้นเมื่อเกิดการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวขึ้นเราไม่สามารถหาบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาที่เหมาะสมมาใช้แก้ปัญหาดังกล่าวได้

เช่นนี้ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบซึ่งพิจารณาโดยใช้ลักษณะของสถานที่เป็นข้อเท็จจริงในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบ อันได้แก่ การลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบขณะผู้เสียหายอยู่ในสถานที่ส่วนบุคคล และการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบขณะผู้เสียหายอยู่ในสถานที่สาธารณะนั้นจะมีแนวทางในการคุ้มครองที่ต่างกันอย่างไร ในส่วนของการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบขณะผู้เสียหายอยู่ในสถานที่ส่วนบุคคล ตามแนวทางในการคุ้มครองของนานาอารยประเทศทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสนั้นก็ให้การคุ้มครองผู้เสียหายจากการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบขณะผู้เสียหายอยู่ในสถานที่ส่วนบุคคลทั้งสิ้น ทั้งนี้จะเห็นได้จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐต่างๆทั่วทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา และทั้งกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อันประกอบด้วยองค์ประกอบความผิดที่สำคัญ คือ

- 1) เป็นการกระทำการบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยเจตนา
- 2) ในขณะบันทึกภาพนั้นผู้เสียหายไม่รับรู้ถึงการกระทำการบันทึกภาพนั้น และผู้เสียหายไม่ได้ให้ความยินยอมในการบันทึกภาพนั้น
- 3) เป็นการบันทึกภาพในขณะที่ผู้เสียหายอยู่ในสถานที่อันควรที่จะคาดได้ว่าเป็นสถานที่ส่วนบุคคล

โดยที่การกระทำการลักลอบบันทึกภาพดังกล่าวต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา และเมื่อครบองค์ประกอบของการกระทำดังกล่าว จึงถือเป็นความผิดทางอาญาในฐานลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบซึ่งในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสต่างมีบทลงโทษหนักเบาไม่เท่ากัน โดยเป็นตั้งแต่ความผิดสถานเบา ไปจนกระทั่งเป็นความผิดอุกฉกรรจ์มีโทษทั้งปรับ และจำคุก ทั้งนี้จากการศึกษาจะเห็นว่าในต่างประเทศนั้นการคุ้มครองผู้เสียหายจากการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบนั้นไม่ได้คำนึงถึงสถานะของบุคคล ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือบุคคลสาธารณะ เมื่อถูก

ล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอโดยมิชอบในสถานที่อันผู้เสียหายควรที่จะคาดได้ว่าเป็นสถานที่ส่วนบุคคลเช่นนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกันทั้งสิ้น สำหรับประเทศไทยนั้นบทบัญญัติที่ใช้คุ้มครองผู้เสียหายจากการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอโดยมิชอบในสถานที่ส่วนบุคคลนั้น ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติทางอาญาใดๆที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดประเภทนี้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอในสถานที่ส่วนบุคคลในประเทศไทยจึงไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ในทุกกรณี ทำได้เฉพาะกรณีที่พอมองค้ประกอบความผิดที่ใกล้เคียงกับฐานความผิดทางอาญาที่มีบัญญัติแล้วตามประมวลกฎหมายอาญาเช่น ตามมาตรา 326 ในเรื่องหมิ่นประมาท หรือตามมาตรา 397 ในความผิดฐานทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ เป็นต้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะให้บัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดฐานลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอโดยมิชอบ เช่นเดียวกับในต่างประเทศโดยผู้ศึกษาได้นำเอากฎหมายทั้งของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสมาพัฒนาเพื่อให้เหมาะสมกับของประเทศไทย โดยให้บทบัญญัตินี้เพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาในความผิดลักษณะที่ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง เพิ่มเป็นหมวดที่ 4 ว่าด้วยความผิดฐานสิทธิส่วนบุคคล เช่นเดียวกับบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา สำหรับความผิดฐานลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอโดยมิชอบ ดังนี้

มาตรา..... “ผู้ใดใช้กล้องบันทึกภาพ กล้องบันทึกวิดีโอ หรืออุปกรณ์อื่นใดในการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือบันทึกวิดีโอโดยปราศจากการรับรู้ และความยินยอม ในสถานที่ซึ่งมีเหตุอันสมควรคาดได้ว่าเป็นสถานที่ส่วนบุคคล ไม่ว่าจะเพื่อให้ได้มาซึ่งการมิไว้ ครอบครอง จำหน่ายจ่ายแจก หรือตีพิมพ์รูปถ่าย วิดีทัศน์ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกใดๆในระบบดิจิทัล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดฐานกระทำการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอโดยมิชอบนั้นมิให้รวมถึงการกระทำที่ได้กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยซึ่งการสังเกตการใช้อุปกรณ์การถ่ายภาพ บันทึกแถบวิดีโอ ถ่ายภาพยนตร์ หรือการบันทึกใดๆในระบบดิจิทัล อยู่ในตำแหน่งที่เห็นได้ชัดเจน”

องค์ประกอบภายในคือ เจตนา เมื่อกระทำการใดที่เป็นการครอบครองค้ประกอบความผิดดังกล่าวเช่นนี้ถือเป็นการกระทำความผิดฐานกระทำการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวิดีโอโดยมิชอบ

ผู้ศึกษาได้เสนอแนะให้องค์ประกอบความผิดในฐานนี้มีความเหมาะสมมุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลโดยใช้ข้อเท็จจริงในเรื่องสถานที่เป็นหลักในการลงโทษ เช่นนี้ไม่ว่า

ผู้เสียหายจะเป็นบุคคลสาธารณะ หรือบุคคลธรรมดา เมื่อได้รับความเสียหายจากการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบที่เกิดในสถานที่ส่วนบุคคล หรือสถานที่ที่คาดได้ว่ามีความเป็นส่วนบุคคล เมื่อได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรจากการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์ดังกล่าวก็ล้วนแต่ได้รับความคุ้มครองทั้งสิ้น

สำหรับการกระทำการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบในสถานที่สาธารณะ นั้นผู้ศึกษาเห็นว่าการกระทำการลักลอบในลักษณะนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองแล้วตามมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และบทลงโทษที่มีใช้นั้นผู้ศึกษาก็เห็นว่าเป็นการอันสมควรแล้ว เนื่องจากการที่บุคคลใดๆไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบุคคลสาธารณะปรากฏตัวในที่สาธารณะ นั้นย่อมถือเป็นการกระทำที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนได้รับรู้ และยินยอมที่จะเปิดเผยตนเองให้ผู้อื่นเห็น อันอาจเป็นเหตุให้สิทธิส่วนบุคคลของตนนั้นถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลอื่นได้ เช่นนี้เมื่อเกิดกรณีการลักลอบบันทึกภาพถ่าย หรือวีดิทัศน์โดยมิชอบขึ้น ความยินยอมในการเปิดเผยตัวเองของผู้เสียหายจึงไม่ทำให้ผู้ลักลอบบันทึกภาพมีความผิด แต่ทั้งนี้ตามมาตรา 397 ยังมีเงื่อนไขในลักษณะของการลักลอบบันทึกภาพนั้นจะต้องไม่เป็นการรังแก หรือข่มเหงผู้เสียหาย หรือเป็นการกระทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย หรือเดือดร้อนรำคาญ มิเช่นนั้นย่อมมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน และปรับไม่เกิน 1 พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ