



รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

เรื่อง

“ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการนำภาพโป๊
ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแก้แค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย”

Legal Problems Concerning the Criminalization of Revenge Porn
in Thailand

โดย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รัชณี แต่งอ่อน

นายศิริศักดิ์ จิ่งถาวรณ

สนับสนุนโดยทุนอุดหนุนการวิจัย

คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

ตุลาคม ๒๕๖๓



รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

เรื่อง

“ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการนำภาพโป๊
ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแก้แค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย”

Legal Problems Concerning the Criminalization of Revenge Porn
in Thailand

โดย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รัชนี แดงอ่อน

นายศิริศักดิ์ จิ่งถาวรณ

สนับสนุนโดยทุนอุดหนุนการวิจัย

คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

ตุลาคม ๒๕๖๓

กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญากรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแก้แค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย (Legal Problems Concerning the Criminalization of Revenge Porn in Thailand) ผู้วิจัยขอขอบคุณ ดร.จิตตภา พรยิ่ง ที่ได้สละเวลาให้ข้อเสนอแนะในการวิพากษ์งานวิจัยนี้ ในประเด็นปัญหาของงานวิจัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายอาญา ทั้งให้ข้อสังเกตประเด็นเรื่องข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อการร่างกฎหมายต้นแบบ และผู้วิจัยขอขอบคุณ ดร.กาญจนา ปัญญานนท์ ที่กรุณาให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการศึกษากฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายไทย รวมทั้งการปรับแก้ไขในส่วนที่เกี่ยวข้องอันเป็นประโยชน์ต่องานวิจัยอย่างสูง

ผู้วิจัยขอขอบคุณคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพาที่ได้พิจารณาให้ทุนอุดหนุนโครงการวิจัยในครั้งนี้และเล็งเห็นถึงความสำคัญของการวิจัย อันเป็นประโยชน์ต่อการเรียนการสอนสาขานิติศาสตร์ทั้งต่อผู้เรียนและผู้สอน รวมทั้งขอขอบคุณบุคลากรของหน่วยส่งเสริมการวิจัยและผลิตเอกสารตำรา คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ทุกท่านที่ได้ช่วยประสานงานและดำเนินการจนสำเร็จ

ท้ายนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณความดีนี้ให้แก่ครูบาอาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาท บิดามารดาที่ให้กำลังใจให้งานนี้จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

รัชนี แต่งอ่อน
ศิริศักดิ์ จิงถาวรณ
ตุลาคม ๒๕๖๓

คำนำ

งานวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญากรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาชมชู้หรือแก้แค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย (Legal Problems Concerning the Criminalization of Revenge Porn in Thailand) ผู้วิจัยได้ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายกรณี Revenge Porn ของต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย โดยผู้วิจัยได้สรุปและเสนอแนะแนวทางกฎหมายให้เกิดความชัดเจนเพื่อป้องกันปัญหาการตีความกฎหมายและให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งเพื่อวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาการป้องกันปราบปรามและลดปัญหาการ Revenge Porn

ท้ายนี้ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่ารายงานวิจัยฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษากฎหมายทั้งในระดับปริญญาตรีและบัณฑิตศึกษาที่สนใจปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญากรณี Revenge Porn ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมอันส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกาย จิตใจ ทรัพย์สินและสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย ทั้งยังเป็นภัยอันตรายต่อสังคม จึงจำเป็นต้องศึกษาหาแนวทางและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย

รัชนี แดงอ่อน
ศิริศักดิ์ จิ่งถาวรณ
ตุลาคม ๒๕๖๓

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญากรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น ซึ่งเรียกว่าการ Revenge Porn ในประเทศไทย รวมทั้งศึกษาความหมาย แนวคิด ทฤษฎีและรูปแบบการกระทำในลักษณะ Revenge Porn ของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนะแนวทางในการกำหนดมาตรการทางอาญาสำหรับการกำหนดความผิดทางอาญากรณีการ Revenge Porn ที่เหมาะสมกับประเทศไทย สำหรับระเบียบวิธีการวิจัยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากตำรา หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ วารสาร ทฤษฎีและหลักกฎหมายตลอดจนกรณีศึกษา เป็นต้น

การ Revenge Porn ในสังคมไทย ที่มีการข่มขู่แค้นกันระหว่างคู่รัก หรืออดีตคู่รัก หรืออดีตคู่สามีภรรยา ซึ่งผู้กระทำต้องการจะประจานให้คู่รักของตนได้รับความอับอายขายหน้าและเกิดความรู้สึกกลัว กังวลใจว่าภาพโป๊หรือภาพอนาจารส่วนตัว หรือภาพเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างกันนั้นจะถูกเผยแพร่สู่สาธารณชน รวมถึงการนำภาพเหล่านั้นมาเป็นเครื่องมือในการต่อรองหรือข่มขู่บังคับให้อดีตคู่รักทำตามที่ต้องการ หรือต้องการแค้นคู่รักที่ตีจากไปมีคนรักใหม่ เป็นต้น ซึ่งปัญหาเหล่านี้คือรูปแบบการกระทำ Revenge Porn เกิดขึ้นในต่างประเทศเช่นกัน หลายครั้งเป็นการกระทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเพราะว่าสะดวก รวดเร็ว และเผยแพร่ได้ง่าย จากการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยยังไม่ครอบคลุมและชัดเจนเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับรูปแบบการ Revenge Porn รวมทั้งไม่สามารถป้องปรามและลดปัญหาการ Revenge Porn ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๖๐ ก็ยังไม่สามารถบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวได้โดยตรง เมื่อได้พิจารณามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลียและประเทศญี่ปุ่น พบว่า ประเทศเหล่านี้มีการกำหนดมาตรการทางอาญาสำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดไว้เป็นการเฉพาะ โดยมีการบัญญัติฐานความผิดให้ครอบคลุมและชัดเจนถึงการ Revenge Porn ได้แก่ ความหมาย ลักษณะของการกระทำความผิด การกระทำโดยเจตนาให้ผู้ถูกกระทำได้รับความเสียหาย บทบัญญัติเรื่องโทษทางอาญาและข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาไว้ เป็นต้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้ประเทศไทยมาตรการทางอาญาสำหรับกรณีการ Revenge Porn ด้วยการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจน และนำมาตรการทางกฎหมายอื่นๆ มาใช้ประกอบกับมาตรการทางอาญาดังกล่าว เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการป้องกันและแก้ไขปัญหการ Revenge Porn ที่เกิดขึ้นในสังคมไทยปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ: การนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น, ความผิดทางอาญา, โทษทางอาญา

Abstract

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

Revenge porn cases in Thailand and overseas are found to be a threat of revenge between couples, former lovers, or ex-husband and wife when the offender intends to humiliate the victim by intimidating the person in the pornography that his/her pornographic or sexual images leak to the public. Such threat includes using those images as negotiation and intimidation tools to force the victim to fulfill the offender’s demand, or take revenge his/her ex-lover who has abandoned the offender for a new lover. The offense is commonly committed on the internet since it is a convenient, fast and easy channel to spread. The study found that Thailand's legal measures do not cover revenge porn; therefore, they can neither be applied to nor effectively prevent the offense. Thailand’s Criminal Code and the Computer Crimes Act (No. ๒) BE ๒๕๖๐ are not directly applicable to revenge porn; however, foreign laws, such as American law, Australian law and Japanese law have specific criminal punishment measures with, for example, clear definition, nature of the offense, acts with the intention to cause damage to the victim, provisions on criminal penalties, and the exceptions of criminal liability.

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

Keywords: Revenge Porn / Criminalization/ criminal punishment

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญภาพ.....	ช
บทที่	
๑ บทนำ	๑
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	๑
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	๙
สมมติฐานของการวิจัย	๙
วิธีการดำเนินการวิจัย.....	๙
ขอบเขตของการวิจัย	๑๐
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	๑๐
กรอบแนวคิดในการวิจัย (เบื้องต้น)	๑๑
ระยะเวลาทำการวิจัย และแผนการดำเนินงานตลอดโครงการวิจัย	๑๒
๒ ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิด	
ทางอาญากรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn).....	๑๓
ความหมายของคำว่า Revenge Porn	๑๓
แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน.....	๑๔
แนวคิดเรื่องการเสนอกฎหมายใหม่ตามหลักรัฐธรรมนูญ.....	๑๖
แนวคิดหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา.....	๑๗
สำนักและแนวคิดทางอาชญาวิทยา (School of thought)	๑๘
ทฤษฎีการกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญา.....	๒๒
ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime control)	๒๔
Revenge Porn กับมาตรการทางแพ่ง กฎหมายลักษณะละเมิด	๒๔
๓ หลักกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญากรณีการนำ	
ภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn).....	๒๖
กฎหมายของสหรัฐอเมริกา.....	๒๖
กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย.....	๓๖

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
	กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น..... ๓๗
๔	หลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญากรณีการนำ ภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn)..... ๔๐
	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐..... ๔๐
	พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.๒๕๕๐..... ๔๐
	ประมวลกฎหมายอาญา ๔๒
	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์..... ๔๘
๕	วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญากรณีการนำภาพโป๊ ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย..... ๕๑
	วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของคำว่า Revenge Porn และคำว่า “นำเข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก” ๕๑
	วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางอาญาของกรณี Revenge Porn ในประเทศไทย ๕๕
	มาตรการทางแพ่งและแนวทางเยียวยาผู้เสียหายจากกรณี Revenge Porn ๖๓
๖	บทสรุปและข้อเสนอแนะ ๖๙
	บทสรุป ๖๙
	ข้อเสนอแนะ ๗๒
	บรรณานุกรม..... ๗๕
	ประวัติผู้เขียน..... ๗๙

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
๑-๑ กรอบแนวคิดในการวิจัย	๑๑

บทที่ ๑

บทนำ

๑.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เทคโนโลยีสมัยใหม่เป็นวิธีหนึ่งช่วยให้การเชื่อมปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมให้ใกล้กันได้ง่ายและรวดเร็วขึ้นซึ่งการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการติดต่อสื่อสารมีทั้งประโยชน์และโทษ ขึ้นอยู่กับบุคคลนั้นนำมาใช้ในลักษณะรูปแบบใด การส่งข้อความให้แก่กันในลักษณะที่ปรากฏในทางเพศในยุคใช้อินเทอร์เน็ตเป็นสิ่งใกล้ตัวมนุษย์โดยผ่านการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่หรือทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งพบปัญหาเรื่องการเอารูปหรือวิดีโอของบุคคลอื่นในลักษณะทางเพศไปใช้โดยปราศจากความยินยอมหรือเรียกว่า การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอม (nonconsensual pornography) ทำให้เกิดรูปแบบใหม่ของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ การเผยแพร่รูปภาพส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมนี้ถือเป็นความผิดทางอาญาแบบหนึ่งในต่างประเทศ หากเป็นการกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อข่มขู่ประจานบุคคลในภาพนั้น จะเรียกว่า การนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น หรือ Revenge Porn เป็นคำที่ในต่างประเทศได้นิยามไว้ (Kirchengast & Crofts, ๒๐๑๙) ซึ่งในงานวิจัยนี้ผู้วิจัยจะใช้คำว่า Revenge Porn เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันและเกิดความสม่ำเสมอของการทำวิจัยตลอดทั้งเล่มวิจัยนี้

Revenge Porn ถือเป็นอาชญากรรมทางเพศรูปแบบหนึ่งซึ่งมีลักษณะการกระทำคือ การนำภาพโป๊ของผู้อื่นมาเผยแพร่ต่อบุคคลอื่น หรือสาธารณะ โดยมีความตั้งใจเพื่อประจานเหยื่อและผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจเพื่อการข่มขู่แค้นเคี้ยวซึ่งมีที่มาของการนำภาพส่วนบุคคลที่เป็นภาพโป๊ลักษณะลามกอนาจารทางเพศ ทั้งๆ ที่ตอนแรกผู้เป็นเจ้าของภาพอาจสมัครใจยินยอมเปิดเผย แต่ต่อมาหากภาพนั้นเจ้าของภาพไม่อนุญาตหรือต้องการเก็บเป็นส่วนตัว เป็นความลับส่วนบุคคลเช่นนั้น บุคคลอื่นก็ไม่สามารถนำมาใช้เผยแพร่ได้อีก เพราะถือว่าความยินยอมมีข้อจำกัด หรือได้สิ้นสุดความยินยอมนั้นแล้ว (Benedick, ๒๐๑๘) แต่เดิมนั้นก่อนจะเป็นการกระทำที่เรียกว่า Revenge Porn เคยเกิดเหตุการณ์หนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาคือ การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอม เกิดขึ้นในมลรัฐเท็กซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๘๐ เมื่อคู่สามีภรรยาชื่อ La Juan และ Billy Wood เห็นรูปภาพโป๊ของ La Juan ไปปรากฏอยู่ในนิตยสารชื่อ Hustle Magazine ทั้งที่ทั้งสองต่างทราบว่า รูปดังกล่าวเป็นรูปของตนเองที่ถ่ายเก็บเอาไว้ แต่กลับปรากฏว่า เพื่อนบ้านของทั้งสองคนเป็นคนขโมยภาพและส่งภาพดังกล่าวไปให้นิตยสาร ผลกระทบจึงเกิดกับ La Juan เพราะได้รับความอับอายจนต้องไปปรึกษากับจิตแพทย์เป็นเวลาหกสัปดาห์จึงเกิดกรณีของการเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา (Gabriel, ๒๐๒๐)

ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีพัฒนามากขึ้น รูปแบบการกระทำเป็นลักษณะการส่งผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งในปี ค.ศ. ๒๐๑๓ จากการศึกษาของ Cyber Civil Rights Initiative (CCRI) พบว่า ผู้ตอบแบบสอบถามจำนวนมากกว่าร้อยละ ๖๐ ของจำนวน ๑,๖๐๖ คน เคยส่งรูปภาพหรือวิดีโอที่เป็นลักษณะลามกอนาจารส่วนตัวของตนเองให้บุคคลอื่น และร้อยละ ๒๓ เคยตกเป็นเหยื่อของ Revenge Porn ด้วย นอกจากนี้ยังพบว่า ผู้หญิงจำนวนมากถึงร้อยละ ๙๐ ตกเป็นเหยื่อของคดี Revenge Porn ซึ่งมากกว่าร้อยละ ๘๐ ของเหยื่อถูกนำภาพของตนเองไปเผยแพร่ ทั้งนี้ ผลกระทบ

อย่างหนึ่งที่เกิดกับผู้เสียหายคือ ได้รับผลกระทบต่อจิตใจ ผู้เสียหายบางคนถึงกับอยากฆ่าตัวตาย เพราะอับอายต่อภาพที่เกิดขึ้น บางคนอยากเปลี่ยนชื่อของตนเอง บางคนถูกข่มขู่คุกคาม เป็นต้น (Souza, ๒๐๑๖) จากเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้น นักวิชาการได้พยายามหามาตรการต่างๆ เพื่อบังคับใช้กับกรณี Revenge Porn ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยกตัวอย่าง กรณีการฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งกับผู้กระทำความผิด การฟ้องเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ภาพ หรือแม้กระทั่งการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาทางแพ่ง และได้รับการคุ้มครองทางอาญา อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันพบว่า การกระทำความผิดมีการกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ดังนั้น มาตรการที่นำมาบังคับใช้ต้องรวดเร็ว เพียงพอกับสถานการณ์ปัจจุบันด้วย โดยเฉพาะเมื่อมีการใช้สื่อสังคมออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ตมากขึ้นยิ่งต้องหามาตรการที่ชัดเจนและก่อให้เกิดประสิทธิผลมาก ที่สุด เพื่อให้ทันกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและแพร่หลาย อันส่งผลกระทบต่อชีวิตประจำวันของเหยื่อ (Pitcher, ๒๐๑๕)

ในปี ค.ศ.๒๐๑๗ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติความรับผิดทางอาญากรณีการกระทำในลักษณะ Revenge Porn ในกฎหมายของมลรัฐ ๓๘ มลรัฐ รวมถึงเขตโคลัมเบีย (District of Columbia) โดยมลรัฐแรกที่บัญญัติความผิดนี้คือ มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ในเดือนมกราคม ค.ศ.๒๐๐๔ (Benedick, ๒๐๑๘) ซึ่งการกระทำนี้ถือว่าการกระทบต่อสังคมอเมริกันในปัจจุบันที่อินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของมนุษย์ (Hamilton, ๒๐๑๘) ต่อมา ในปี ค.ศ.๒๐๒๐ ปรากฏว่ามีจำนวนถึง ๔๖ มลรัฐรวมถึงเขตโคลัมเบีย ที่บัญญัติกฎหมาย Revenge Porn ขึ้นอย่างชัดเจน (Gabriel, ๒๐๒๐) นอกจากนี้ การ Revenge Porn ยังถือเป็นรูปแบบหนึ่งของกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ต (Cyber-bullying) โดยกระทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ตด้วย (Fay, ๒๐๑๘) เมื่อมีการเพิ่มขึ้นของคดี Revenge Porn ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้พยายามศึกษาเพื่อหามาตรการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ในขณะเดียวกันต้องเยียวยาเหยื่อหรือผู้เสียหายด้วย โดยเฉพาะกรณีการกระทำการเผยแพร่ภาพไปออกทางสื่อสังคมออนไลน์ เหยื่อต้องขอความช่วยเหลือโดยทำคำร้องขอไปยังผู้ดูแลระบบ (Webhost) ให้ช่วยกำจัดรูปภาพเหล่านั้นออกไปจากระบบก่อนข้างจะช้า ซึ่งลักษณะการกระทำดังกล่าวผู้กระทำความผิดทำได้อย่างรวดเร็วและสะดวกต่อการเผยแพร่ภาพแต่สำหรับเหยื่อนั้นยังอาจไม่ได้รับการดูแลอย่างทันท่วงที ทำให้เหยื่อไม่ได้รับการดูแลอย่างทันท่วงที (Benedick, ๒๐๑๘) ปัจจุบันสื่อสังคมออนไลน์เช่น Facebook มีการเผยแพร่อย่างรวดเร็วผ่านอินเทอร์เน็ตและมีมือถือทำให้ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายอย่างรวดเร็วโดยเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชน หากมีการเผยแพร่ภาพลามกของเด็กและเยาวชนโดยที่เด็กเหล่านี้ไม่ได้ยินยอม (Osterday, ๒๐๑๖) และหากการ Revenge Porn เกิดจากการนำภาพโป๊ของอดีตคู่รักมาเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตเพื่อให้เกิดความอับอาย (Daniels, ๒๐๑๔) หากการกระทำนั้นกระทำโดยผู้กระทำความผิดกระทำต่อเหยื่อที่เป็นบุคคลภายในครอบครัว จะถือเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นความรุนแรงในครอบครัว (Domestic violence) รูปแบบหนึ่งด้วย ซึ่งเป็นการกระทำความรุนแรงโดยใช้ไซเบอร์เข้ามามีส่วนร่วมช่วยในการกระทำความผิด (Cyber-Violence) และมักจะเกิดกับบุคคลในครอบครัวเป็นส่วนใหญ่ วิวัฒนาการกลายเป็นรูปแบบที่นำเทคโนโลยีเข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมากขึ้น ยกตัวอย่างเช่น การคุกคามติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking), การกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ต, การใช้อุปกรณ์ติดตามการเดินทาง (Tracking Devices), การใช้สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) รวมถึงกรณี Revenge Porn เป็นต้น (รัชนี้ แดงอ่อน, ศิริศักดิ์ จิงถาวรณ, เอกพล ทรงประโคน, และประลอง ศิริภูถิ, ๒๕๖๑, p.๖๗-๘๕)

จากการศึกษาวิจัยในประเทศออสเตรเลีย พบว่า หนึ่งในสิบของผู้ใหญ่เคยโพสต์รูปเปลือย (nude) หรือรูปกึ่งเปลือย (semi-nude image) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคู่กรณี (ข้อมูลนี้มาจาก the Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs) การแชร์รูปคนรักโดยปราศจากความยินยอมเป็นปัญหาที่ร้ายแรงต่อสังคมและมีมากขึ้นในประเทศออสเตรเลีย อันเนื่องมาจากการใช้ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการใช้สื่อสังคมออนไลน์ที่เพิ่มขึ้น ทั้งนี้ การแชร์รูปคนรักที่มีลักษณะเป็นภาพโป๊โดยปราศจากความยินยอมนี้ส่งผลกระทบต่อเหยื่อ ทั้งผลกระทบทางร่างกายและจิตใจ เช่นเดียวกันเป็นการทำลายเกียรติยศและชื่อเสียงของเหยื่อด้วย (Al-Alosi, ๒๐๑๗, pp. ๑๕๘๙-๑๕๙๐) งานวิจัยในออสเตรเลียพบว่า Revenge Porn ถูกพัฒนาไปสู่การเกิดความรุนแรงในครอบครัวได้ เมื่อผู้กระทำความผิดกระทำการเผยแพร่หรือขู่ว่าจะเผยแพร่รูปภาพของอดีตคนรักหลังจากมีการแยกทางจากกัน ผลการสำรวจจากในโครงการ SmartSafe Project พบว่า จำนวนครึ่งหนึ่งของผู้ปฏิบัติงานให้ข้อมูลว่า มีผู้ร้องทุกข์ว่าถูกผู้กระทำความผิดขู่ว่าจะเผยแพร่รูปส่วนตัวของพวกเขาในลักษณะโป๊เปลือย และจากการสำรวจเหยื่อที่เข้าร่วมโครงการนี้จำนวนร้อยละ ๔๒ พบว่าเป็นกรณีที่ถูกอดีตคู่รักข่มขู่ว่าจะดำเนินการบางสิ่งต่อรูปและวิดีโอของพวกเขา เช่นเดียวกันกับจากการที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ทางกฎหมายในรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) ประเทศสหรัฐอเมริกา สังเกตพบว่า Revenge Porn ในคดีความรุนแรงในครอบครัวมีจำนวนสูงขึ้นและมีหลายกรณีที่ผู้ไม่ประสงค์ดีตั้งตักเป็นเหยื่อของการกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้ (Al-Alosi, ๒๐๑๗), pp. ๑๕๘๙-๑๕๙๐) (รัชนี แดงอ่อน, ศิริศักดิ์ จิงถาวรณ, เอกพล ทรงประโคน, และประลอง ศิริภูณ, ๒๕๖๑, p.๖๗-๘๕) นอกจากนี้ ประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป (European Union) ให้ความสำคัญอย่างมาก หากรูปภาพโป๊นั้นถ้าเป็นภาพโป๊ของเด็กและได้มี การส่งรูปโป๊บนเว็บไซต์ (Website) เพื่อประจานเหยื่อซึ่งได้ในกรณีนี้ได้มีการออกกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการทางอาญาเพื่อลงโทษผู้ส่งภาพโป๊ของเด็กทั้งรูปภาพจริงและออนไลน์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่รูปภาพโป๊ของเด็กหรือกรณีภาพโป๊ของผู้ใหญ่ ทั้งสองกรณีล้วนสร้างความอับอายขายหน้าและประจานผู้เสียหายสู่สาธารณชนอันส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้เสียหาย (Halder, ๒๐๑๕, p. ๑๐๔) อีกทั้งยังมีประเด็นเรื่องสิทธิของเด็กที่ควรได้รับการคุ้มครองจากรัฐด้วย ดังนั้น การส่งรูปภาพโป๊ทางอินเทอร์เน็ตจึงเป็นภัยคุกคามสิทธิของเด็กรวมถึงบุคคลในครอบครัวด้วย ซึ่งในสหภาพยุโรปถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงชนิดหนึ่งซึ่งสังคมควรตระหนักถึงความสำคัญของปัญหานี้เช่นเดียวกันกับการเผยแพร่ภาพโป๊ของผู้ใหญ่ (รัชนี แดงอ่อน, ศิริศักดิ์ จิงถาวรณ, เอกพล ทรงประโคน, และประลอง ศิริภูณ, ๒๕๖๑, p.๖๗-๘๕)

เมื่อพิจารณาปัญหาทางกฎหมายของประเทศไทย ทำให้ผู้วิจัยสนใจศึกษาถึงประเด็นเรื่อง Revenge Porn แล้วพบว่าปัญหาทางกฎหมายในหลายประการ ทั้งเรื่องการทำในลักษณะละเมิดทางแพ่ง (Tort Law) การละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright) ของภาพบุคคล และการกระทำทางอาญา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในงานวิจัยนี้ผู้วิจัยต้องการศึกษาเฉพาะประเด็นปัญหาทางกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยจะศึกษาปัญหาสองประการ ดังนี้

ปัญหาทางกฎหมายประการแรก คือ ปัญหาความหมายของคำว่า Revenge Porn และหลักกฎหมายที่ยังไม่ชัดเจนกรณีคำว่า “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก” ตามมาตรา ๑๔ (๔) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐
มาตรา ๑๔

“มาตรา ๑๔ ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี
หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่
บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะ
เกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมาย
อาญา

(๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิด
ความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคง
ในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือ
ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความ
มั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(๔) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูล
คอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(๕) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (๑)

(๒) (๓) หรือ (๔)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (๑) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อ
บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุก
ไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้”

การกระทำที่ผ่านระบบคอมพิวเตอร์ โดยมีเจตนาเพื่อการแค้นข่มขู่เหยื่อ ลักษณะ
Revenge Porn หากเป็นกรณีการกระทำระหว่างบุคคลซึ่งประชาชนไม่สามารถเข้าดูได้เช่นนี้ เป็น
ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่ว่า กรณี “ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้” ต้องมีลักษณะอย่างไร
ยกตัวอย่างกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๘๘/๒๕๖๑ “โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยนำภาพและ
วิดีโอลามกส่งเข้าระบบคอมพิวเตอร์ ส่งให้บุตรสาวโจทก์ดูเพื่อประจานโจทก์ ซึ่งมีเพียงจำเลยและ
บุตรสาวโจทก์เท่านั้นที่มีรหัสในการเข้าดูแต่ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้หากไม่ทราบรหัส จึงไม่
เป็นความผิดตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยความผิดว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.๒๕๕๐
มาตรา ๑๔ (๔)” จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกระทำในลักษณะส่งภาพโป๊ของ
โจทก์ไปให้บุตรสาวของโจทก์ ก็เพื่อประจานโจทก์ให้ได้รับความอับอาย ซึ่งภาพโป๊ดังกล่าวเป็น
ลักษณะเชิงลามกอนาจาร แต่ตามข้อเท็จจริง ศาลไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้เนื่องจากความผิด
ตามมาตรา ๑๔(๔) จะต้องมีลักษณะเข้าข่าย “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ
ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” จากข้อเท็จจริงตามคำ
พิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว “ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้หากไม่ทราบรหัส” จึงไม่มีความผิด
ถึงแม้ผู้เขียนจะเห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ว่ากรณีดังกล่าวไม่มีความผิดตามมาตรา ๑๔ (๔)
แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.๒๕๕๐
เพราะตามบทบัญญัติดังกล่าว มีข้อความสำคัญชัดเจนต้องเป็นการเผยแพร่แก่ประชาชนทั่วไป หาก
เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของแคลิฟอร์เนีย ซึ่งมีบทบัญญัติ Revenge

Porn Act บัญญัติว่า หากกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ถือว่าเป็นความผิดโดยไม่จำเป็นว่าต้องเป็นกรณีที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงรูปภาพลักษณะดังกล่าวได้กล่าวถึงกฎหมายดังกล่าว โดยไม่ได้จำกัดคำว่าประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงได้อย่างเช่นกฎหมายไทย

ปัญหาการตีความคำว่า “ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” ทำให้เกิดปัญหาเรื่องสภาพบังคับใช้กฎหมายในมาตราดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองเหยื่อหรือผู้เสียหายในกรณีดังกล่าวได้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้ ความแตกต่างกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา มลรัฐแอริโซนา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ทั้งกฎหมายของออสเตรเลีย ก็เช่นกัน หากมีการกระทำในลักษณะแ่ก่กันโดยนำภาพโป๊ลามกของอีกฝ่ายมาเผยแพร่เป็นการประจานกันเช่นนี้ ต้องได้รับโทษทางอาญา รวมทั้งกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ก็มีบทบัญญัติให้ต้องรับโทษทางอาญาเช่นเดียวกัน ผู้วิจัยจึงพบปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๔ (๔) นี้จะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ได้ ประกอบกับเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ไม่จำเป็นจะต้องเป็นกรณีที่เกิดผลกับบุคคลทั่วไปที่เป็นประชาชนเท่านั้น หากเจตนารมณ์ของกฎหมาย คือการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดที่มุ่งจะกระทำต่อบุคคลอื่น ทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ การกระทำความผิดในปัจจุบัน มักจะใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อกระทำความผิด เนื่องจากการง่ายและสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด เพราะผู้กระทำความผิดไม่ต้องใช้ค่าใช้จ่ายมากในการหาอุปกรณ์กระทำความผิด แค่มีคอมพิวเตอร์และระบบอินเทอร์เน็ตก็สามารถกระทำความผิดได้แล้ว

สืบเนื่องจากประเด็นปัญหาประการแรก การวินิจฉัยความผิดและสภาพบังคับใช้ของกฎหมายกรณี มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ กรณีความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

ความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

“มาตรา ๑๖ ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลง

ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อภาพของผู้ตาย และการกระทำนั้นน่าจะทำให้บิดามารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย

ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยสุจริตอันเป็นการติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ผู้กระทำไม่มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”

สืบเนื่องจากปัญหาแรกที่ได้กล่าวถึงแล้วปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ถ้อยคำในมาตรา ๑๖ วรรคแรกว่า “ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” จึงเกิดปัญหาว่าหากเป็นการนำภาพไปส่งให้แก่กันในกล่องข้อความส่วนตัว หรือข้อความในมือถือ หรือในเครื่องคอมพิวเตอร์ (Personal Computer/Laptop) จะถือว่าเป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้หรือไม่ และหากจะพิจารณาความหมายของคำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” คำนี้ น่าจะเป็นการอธิบายในกรณีของ สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) หรือผ่านอินเทอร์เน็ต กรณี Revenge Porn ต่อคู่รักที่ส่งไปถึงกันผ่านทางกล่องข้อความหรืออีเมลส่วนตัว เช่นนี้ จะถือว่าเป็น “ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ ไม่ถือว่าเป็น “ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” เพราะต้องเป็นบุคคลที่เป็นเจ้าของบัญชีหรือได้รับอนุญาตแล้วเท่านั้นที่จะเข้าถึงได้ สิ่งที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าถึงได้ ควรอยู่ในหน้าเพจ อินเทอร์เน็ต หรือในสื่อสังคมออนไลน์มากกว่า

นอกจากนี้ ประเด็นของการกระทำที่หากเกิดเหตุการณ์ Revenge Porn ต้องเป็นการกระทำที่มุ่งจะเผยแพร่แก่ประชาชนหรือไม่ จากการศึกษาวิจัย กฎหมายของออสเตรเลีย และกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย พบว่า ไม่มีองค์ประกอบใดที่คำนึงถึง “ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” หรือลักษณะที่เป็นการเผยแพร่แก่ประชาชนทั่วไป ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายนี้มีสภาพบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ การลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะ Revenge Porn จึงไม่ควรจำกัดความหมายว่า ต้องมีประชาชนได้รับรู้ แม้จะเป็นการกระทำต่อส่วนตัว หากมีข้อมูลของคอมพิวเตอร์หรือในความครอบครองของผู้กระทำความผิดก็ต้องรับผิดชอบอาญาเช่นกัน หากผู้กระทำประสงค์จะให้เหยื่อได้รับการข่มขู่หรือได้รับความอับอายขายหน้าหรือต้องการแก้แค้นประจานเหยื่อ แม้ความเสียหายจะไม่ได้ปรากฏทางร่างกาย แต่เป็นความเสียใจต่อจิตใจ ชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวของเหยื่อในการดำรงชีวิตในสังคม ซึ่งผู้วิจัยเห็นถึงปัญหาทางกฎหมายนี้จึงขอเสนอแนะให้แก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติ มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยตัดคำว่า “ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” ออกไป เพื่อให้เกิดความทันสมัยและเกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว

ส่วนปัญหาทางกฎหมายประการที่สอง คือ ปัญหาความรับผิดทางอาญาของกรณี Revenge Porn ตามประมวลกฎหมายอาญา

ความรับผิดทางอาญาของกรณี Revenge Porn ในต่างประเทศนั้นได้มีการกำหนดเป็นกฎหมายลายลักษณ์ชัดเจนถึงโทษทางอาญา ตัวอย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law ได้ศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ แล้ว รัฐสภาญี่ปุ่นได้ออกกฎหมายที่ใช้กับกรณี Revenge Porn เป็นการเฉพาะ เมื่อวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๑๔ ซึ่งกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนี้เรียกว่า Revenge Porn Victimization Prevention Act เพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญากับผู้กระทำความผิด โดยแบ่งประเภทของความผิดเป็นสามลักษณะ คือ หากเป็นการกระทำที่เป็นการเผยแพร่ภาพทางเพศส่วนตัวของบุคคลอื่นไปให้กับสาธารณชนต้องรับโทษทางอาญาจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๕๐๐,๐๐๐ เยนญี่ปุ่น เช่นเดียวกันกับกรณีเผยแพร่ไปยังบุคคลอื่นๆหลายคนหรือบุคคลที่สามก็รับโทษเช่นเดียวกัน ส่วน

ความผิดลักษณะสุดท้ายคือ หากการเผยแพร่ภาพนั้นเป็นการยั่วทางเพศต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปีหรือปรับไม่เกิน ๓๐๐,๐๐๐ เยนญี่ปุ่น (Shigenori, ๒๐๑๕) จะเห็นได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นออกกฎหมายเฉพาะซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อประโยชน์ในการตีความกฎหมาย และกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาอย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา กรณี Revenge Porn ซึ่งเคยเกิดคดีขึ้นในประเทศไทย จะถือเป็นการกระทำในลักษณะริดเอาทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๘ ได้หรือไม่ หากผู้กระทำไม่มีเจตนาเพื่อให้ได้เพื่อประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน หรือจะเป็นความผิดฐานเผยแพร่ภาพลามกอนาจารตามมาตรา ๒๕๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้หรือไม่ เหล่านี้เป็นปัญหากฎหมายที่ยังไม่ชัดเจนและไม่สามารถบังคับใช้ได้ตรงกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริง ยกตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๘๘/๒๕๖๑ “โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยนำภาพและวิดีโอลามกส่งเข้าระบบคอมพิวเตอร์ ส่งให้บุตรสาวโจทก์ดูเพื่อประจานโจทก์ ซึ่งมีเพียงจำเลยและบุตรสาวโจทก์เท่านั้นที่มีรหัสในการเข้าดูประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้หากไม่ทราบรหัส จึงไม่เป็นความผิดตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยความผิดว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ (๔)

จำเลยส่งข้อความทางผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตถึงโจทก์หลายครั้ง ชูเชิญโจทก์ให้จ่ายเงิน จำเลยมีเช่นนั้นจะเปิดเผยความลับรูปภาพและวิดีโอที่โจทก์ไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับชายอื่น ในขณะที่ยังไม่ได้หย่าขาดจากจำเลย การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการข่มขืนใจผู้อื่น ให้อยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินโดยชูเชิญจะเปิดเผยความลับ ซึ่งการเปิดเผยนั้นจะทำให้ผู้ถูกชูเชิญหรือบุคคลที่สามเสียหายครบองค์ประกอบความผิดฐานริดเอาทรัพย์สิน เมื่อโจทก์ไม่ยินยอมมอบเงินให้ตามที่จำเลยชูเชิญ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามริดเอาทรัพย์สิน”

ข้อสังเกต ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาลตัดสินว่า “มีเพียงจำเลยและบุตรสาวโจทก์เท่านั้นที่มีรหัสในการเข้าดูประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้หากไม่ทราบรหัส จึงไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๔ (๔) ที่บัญญัติว่า (๔) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” และประเด็นข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่เป็นความผิดอาญา มาตรา ๓๓๘

สำหรับความผิดฐานริดเอาทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๘ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ ทรัพย์สิน และองค์ประกอบภายนอก “ความลับ” ตามมาตรานี้จะเป็นความลับในทางใดๆ ก็ได้ (คณิต ฌ นคร, ๒๕๔๙, น. ๓๖๕) แต่การกระทำไม่สำเร็จเนื่องจากเหยื่อไม่โอนเงินให้ตามที่จำเลยชูเชิญ ผู้กระทำความผิดจึงผิดพยายามริดเอาทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังมีความผิดต่อเสรีภาพ ด้วย แต่เมื่อเป็นการกระทำหลายพฤติกรรมเดียว จึงลงโทษบทหนักที่สุด ตามมาตรา ๙๐ คือ มาตรา ๓๓๘ ประกอบมาตรา ๘๐ เป็นความผิดฐานพยายามริดเอาทรัพย์สิน

หากจะพิจารณาถึงปัญหาความหมายของคำว่า Revenge Porn คือการเปิดเผยความลับของผู้อื่นเช่นกัน โดยปราศจากความยินยอมเพื่อข่มขู่หรือแค้นเคือง กรณีภาพเปลือยเป็นความลับที่ไม่ประสงค์จะให้ใครดูหรือเผยแพร่ ซึ่งความลับถือเป็นเรื่องส่วนตัวเฉพาะคน “สิ่งที่เป็นเรื่องส่วนตัวสิ่งเดียวกันจึงอาจไม่มีความลับสำหรับมนุษย์คนหนึ่ง แต่อาจเป็นความลับสำหรับมนุษย์ผู้อื่น” (คณิต ฌ นคร, ๒๕๔๙, น. ๒๗๖) ผู้เป็นเจ้าของความลับย่อมไม่ประสงค์จะเปิดเผยต่อผู้อื่น “ความลับยังคงเป็น

ความลับอยู่ตรงเท่าที่บุคคลยังต้องการเก็บไว้เป็นความลับ” ดังนั้น ความลับของผู้อื่น มิใช่เพียงแต่เป็นความลับของผู้ที่เป็นที่ไว้วางใจของเจ้าของความลับแต่เป็นความลับของผู้ที่ประสงค์จะเก็บข้อความนั้นไว้เป็นความลับ” ดังนั้น จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษานี้ รูปภาพโป๊ส่วนบุคคล ถือเป็นความลับ” เพียงแต่ความแตกต่างของคำว่า ริดเอาทรัพย์สินกับ Revenge Porn คือ Revenge Porn ผู้กระทำไม่ได้ทำเพื่อต้องการทรัพย์สินจากเหยื่อ เพียงแต่ต้องการความสะใจ การแก้แค้น หรือการประจานให้เหยื่อได้รับความอับอาย จึงไม่สามารถนำบทบัญญัติมาตรา ๓๓๘ มาใช้บังคับกับกรณี Revenge Porn ได้

นอกจากนี้ หากจะนำมาพิจารณาเรื่องการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารตามมาตรา ๒๘๗ ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษ คือ “(๑) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออก หรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก...ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เมื่อพิจารณาความผิดฐานเผยแพร่ภาพลามกอนาจารดังกล่าว ผู้กระทำความผิดในลักษณะ Revenge Porn ไม่ได้มีเจตนาพิเศษเพื่อการค้า เพียงแต่มีเจตนาพิเศษเพื่อประจานแก้แค้นเหยื่อเป็นการส่วนตัวเท่านั้น จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดดังกล่าวแต่อย่างใด และหากกรณีการ Revenge Porn เป็นภาพลามกอนาจารเด็ก อาจจะเข้าบทบัญญัติ มาตรา มาตรา ๒๘๗/๑ ได้ เพียงแต่ยังไม่มีกรณีศึกษาดังกล่าว เพราะตามมาตรา ๒๘๗/๑ มีเจตนาธรรมดาเพียงการครอบครอง ก็ถือว่าเป็นความผิดได้ตามวรรคแรก และหากมีการส่งต่อภาพดังกล่าวก็ต้องรับโทษตามวรรคท้าย เช่นกัน อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าว ยังไม่เคยเกิดขึ้นเป็นแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย แต่ประเทศสหรัฐอเมริกา มีคดี New York v. Ferber ที่มีการลงโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพโป๊ลามกเด็กโดยเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะปกป้องสิทธิของเด็กไม่ให้ถูกล่วงละเมิด โดยไม่คำนึงถึงประเด็นความยินยอมของเด็กมาเป็นข้อยกเว้นของผู้กระทำความผิด (Benedick, ๒๐๑๘) เมื่อศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา กรณี Revenge porn กับประเด็นเรื่องเสรีภาพของการแสดงออก (Free Speech) ตามหลัก First Amendment ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา พบว่า สิทธิความเป็นส่วนตัว เสรีภาพของการแสดงออกภาพส่วนบุคคลเหล่านี้ สามารถทำได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับความยินยอม ย่อมไม่อาจทำได้ และต้องได้รับโทษทางอาญา ซึ่งในปี ค.ศ. ๒๐๑๗ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติความรับผิดทางอาญากรณีการกระทำในลักษณะ Revenge porn ในกฎหมายของมลรัฐ ๓๘ มลรัฐ รวมถึงเขตโคลัมเบีย (District of Columbia) ด้วยโดยบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะคดีที่พบจะเป็นการเผยแพร่ภาพทางอินเทอร์เน็ตซึ่งไม่เพียงเป็นการกระทำต่อบุคคลเท่านั้น ยังส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย ทั้งนี้ กรณีการเผยแพร่ภาพโป๊ในลักษณะ Revenge Porn นั้นหากเป็นภาพโป๊ลามกของเด็กยิ่งต้องให้ความสำคัญมากเช่นกัน

ดังนั้น จากปัญหาทางกฎหมายทั้งสองประการดังกล่าว ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะและแนวทางการแก้ไขกฎหมายเห็นว่า ควรนำมาตรการของต่างประเทศที่ทันสมัยและชัดเจนมาเป็นต้นแบบในการกำหนดมาตรการ ในประเทศไทยยกตัวอย่างกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา มลรัฐแอริโซนา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย และกฎหมายของประเทศ

ญี่ปุ่น มาศึกษาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองเหยื่อที่ถูกข่มขู่หรือแค้นแค้นว่าจะเอารูปไปไปปรากฏในที่ต่างๆ โดยปราศจากความยินยอมจากเหยื่อ โดยเฉพาะรูปแบบการกระทำ ความผิดได้กระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งทำให้เหยื่อเกิดความอับอาย เสียหายอย่างแพร่หลาย เป็นอันตรายต่อสังคมและเจ้าพนักงานของรัฐสามารถบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพ จึงควรต้องบัญญัติความผิดให้เฉพาะเจาะจงและชัดเจน ซึ่งรัฐและผู้บังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยควรตระหนักและบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองเหยื่อในยุคที่เทคโนโลยีเป็นส่วนหนึ่งในการดำรงชีวิตประจำวันของสังคมไทย

๒. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

๑. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจความหมาย แนวคิด ทฤษฎีและการกระทำในลักษณะที่เรียกว่า Revenge Porn
๒. เพื่อศึกษาความหมาย องค์ประกอบความผิดทางอาญา และบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณี Revenge Porn ในประเทศไทยปัจจุบัน
๓. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญากับกรณี Revenge Porn ในประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลียและญี่ปุ่น
๔. เพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญากรณี Revenge Porn ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

๓. สมมติฐานของงานวิจัย

Revenge Porn เป็นอาชญากรรมทางเพศรูปแบบหนึ่ง ในประเทศไทยยังไม่เคยมีนิยาม หรือให้ความหมายของคำนี้อย่างชัดเจนในความหมายของกฎหมาย และความผิดอาญาฐาน Revenge Porn ก็ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร มาตรการที่ใช้เยียวยาเหยื่อต้องใช้มาตรการทางแพ่งอันได้แก่ ความรับผิดทางละเมิด แต่การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยยังไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นได้ เพราะไม่มีองค์ประกอบความผิดทางอาญาที่ชัดเจน ไม่มีความรับผิดทางอาญาที่เป็นบทเฉพาะ เพื่อให้เป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษทางอาญาเป็นการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิดซ้ำ จำเป็นต้องออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญา รวมถึงการกระทำที่ผ่านระบบคอมพิวเตอร์ให้เจ้าพนักงานดำเนินคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐสามารถปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ ในขณะที่เดียวกันก็เป็น การคุ้มครองเยียวยาเหยื่อหรือผู้เสียหายได้ทันกับยุคสมัยและความก้าวล้ำของเทคโนโลยีและสังคมไทยต่อไป

๔. วิธีการดำเนินการวิจัย (Research Methodology)

เป็นงานวิจัยเชิงกฎหมาย (Legal Research) โดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) คือ การศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาและวิเคราะห์ บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลียและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law คือประเทศญี่ปุ่น ส่วนการทบทวนวรรณกรรม มีการใช้เอกสารชั้นต้นได้แก่ ตำรา หนังสือ รัฐธรรมนูญ ตัวอย่างกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติ ส่วนเอกสารชั้นรองได้แก่ บทความวิชาการ วารสาร เอกสารวิชาการ งานวิจัย ฐานข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต และคดีตัวอย่างที่เกี่ยวข้องทั้ง

ภาษาไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาในกรณี Revenge Porn โดยวิธีการศึกษาข้อมูลในเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศ (Comparative Study) เพื่อศึกษาแนวทางในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับกรณี Revenge Porn ของต่างประเทศ เพื่อให้เกิดแนวทางที่เหมาะสมกับการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย

๕. ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยนี้มีขอบเขตการวิจัยเพื่อให้ความรู้และให้เห็นถึงความผิดทางอาญากรณี Revenge Porn โดยศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา มลรัฐฟลอริดา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ยังศึกษาเปรียบเทียบของประเทศไทย เกี่ยวกับคำจำกัดความ คำว่า Revenge Porn ลักษณะการกระทำโดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ และความผิดทางอาญาของประเทศไทย

๖. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๑. ทราบถึงหลักการ แนวคิด ทฤษฎีและการกระทำในลักษณะที่เรียกว่า Revenge Porn
๒. ทราบและเข้าใจความหมาย องค์ประกอบความผิดทางอาญา และบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณี Revenge Porn ในประเทศไทยปัจจุบัน
๓. ทราบถึงปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญากับกรณี Revenge Porn ในประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลียและญี่ปุ่น
๔. ได้ข้อสรุป ข้อเสนอแนะและแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดความรับผิดทางอาญากรณี Revenge Porn ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

๗.กรอบแนวคิดในการวิจัย (เบื้องต้น)

ที่มาและปัญหาเกี่ยวกับ Revenge Porn ในสองประการได้แก่

๑. ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของ Revenge Porn กับความรับผิดทางอาญา
๒. ปัญหาเกี่ยวกับการเผยแพร่และการนำเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของ Revenge Porn ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐



หลักการ แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในลักษณะ Revenge Porn
ทฤษฎีความรับผิดทางอาญา การลงโทษทางอาญา



มาตรการทางกฎหมาย Revenge Porn ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับ
กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา มลรัฐฟลอริดา มลรัฐ
แคลิฟอร์เนีย ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น



วิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับ

๑. ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของ Revenge Porn
๒. ปัญหาเกี่ยวกับการเผยแพร่ของ Revenge Porn ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
๓. ปัญหาเกี่ยวกับการนำเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของ Revenge Porn ตามพ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์



ได้บทสรุป ข้อเสนอแนะทาง
กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการทาง
กฎหมายเกี่ยวกับ Revenge
Porn รวมถึงแนวทางในการ
พัฒนากฎหมายของประเทศไทย

๘.ระยะเวลาทำการวิจัย และแผนการดำเนินงานตลอดโครงการวิจัย

การดำเนินงาน	ระยะเวลาดำเนินการ (เดือนที่)											
	๑	๒	๓	๔	๕	๖	๗	๘	๙	๑๐	๑๑	๑๒
ทำสัญญารับทุน	↔											
รวบรวมข้อมูล	←	→										
รายงานความก้าวหน้า ของผลงานอย่างน้อย ๕๐% (ส่งบทที่ ๑ - ๓)						↔						
การเขียนรายงานการ วิจัย	←	→										
ส่งร่างรายงานฉบับ สมบูรณ์									↔			
คณะฯ ส่งให้กรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิอ่าน ผลงาน										↔		
ปรับแก้และจัดทำ รูปเล่มรายงานการวิจัย ฉบับสมบูรณ์ จำนวน ๕ เล่ม พร้อม CD ๑ แผ่น เสนอคณะฯ												↔

บทที่ ๒

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนด ความผิดทางอาญากรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn)

บทที่ ๒ ว่าด้วย “แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn)” นี้ จึงเป็นข้อมูลพื้นฐานสำคัญที่วิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาและหาคำตอบ เพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการทางกฎหมายและแนวทางที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาข้างต้น โดยส่วนแรกความทั่วไปเกี่ยวกับการ Revenge Porn ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความหมาย ประวัติความเป็นมา ลักษณะและรูปแบบ สาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าว ตลอดจนผลกระทบในด้านต่าง ๆ ของปัญหาข้างต้น นอกจากนั้นจะได้นำเสนอแนวคิดและทฤษฎีซึ่งนำมาเป็นพื้นฐานในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายทั้งทางอาญาและแพ่งเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการ Revenge Porn อีกด้วย

๒.๑ ความหมายของคำว่า Revenge Porn

Revenge porn ตาม Black’s Law Dictionary ได้ให้คำนิยามไว้ว่าเป็นภาพถ่ายที่สื่อให้เห็นทางเพศอย่างชัดเจนหรือวิดีโอของบุคคลที่สร้างขึ้นหรือถูกบุคคลอื่นได้ทำขึ้นโดยปราศจากความยินยอมโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสม เช่น การลงโทษเหยื่อที่เป็นคู่รักเก่าที่ขงจบความสัมพันธ์กับตน การข่มขู่เหยื่อเพื่อให้ความสัมพันธ์เป็นคนที่รักกันต่อไป หรือการขู่กรรโชกเหยื่อ (“Sexually explicit photos or videos of someone either distributed or threatened to be distributed without the person’s consent for an improper purpose such as punishing the victim for ending a relationship, coercing the person to continue the relationship, or extorting sex acts from the victim.”) (Black’s Law Dictionary)

Revenge Porn ตามพจนานุกรมของแคมบริดจ์ (Cambridge Dictionary) ให้ความหมายไว้ว่า ภาพลามกส่วนตัวหรือภาพยนตร์ที่แสดงถึงเฉพาะบุคคลซึ่งอดีตคนรักกระทำโดยผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยมีความพยายามเพื่อลงโทษหรือข่มขู่เหยื่อ (“private sexual images or films showing a particular person that are put on the internet by a former partner of that person, as an attempt to punish or harm them”) (Cambridge Dictionary.org)

Paul J. Larkin (๒๐๑๔) อธิบายคำว่า Revenge Porn ว่า รูปภาพโป๊โดยปราศจากความยินยอมซึ่งรูปภาพนั้นเป็นความลับส่วนบุคคลของเจ้าของภาพ ซึ่งเมื่อภาพนั้นถูกเผยแพร่ไปส่งผลกระทบต่อจิตใจของเจ้าของภาพนั้น

John A. Humbach (๒๐๑๔) อธิบายคำว่า Revenge Porn คือ การส่งรูปภาพหรือวิดีโอลักษณะทางเพศไม่ว่าจะทางออนไลน์หรือทางใดโดยปราศจากความยินยอม (Humbach, ๒๐๑๔)

Shigenori Matsui (๒๐๑๕) อธิบายคำว่า Revenge Porn คือ การกระทำในลักษณะของการส่งรูปภาพทางเพศของแฟนเก่าไปยังระบบอินเทอร์เน็ตเพื่อแค้นประจานเมื่อถูกบอกเลิกความสัมพันธ์ ทำให้แฟนเก่าที่เป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง ได้รับความอับ

อายุขยหน้าซึ่ง การกระทำในลักษณะ Revenge Porn เป็นประเด็นสำคัญในประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่นๆ ทั่วโลก ซึ่งประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า Revenge Porn Victimization Prevention Act ขึ้นในปี.ศ. ๒๐๑๔ และใช้บังคับความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นต้นมา (Shigenori, ๒๐๑๕)

Katherine Gabriel (๒๐๒๐) อธิบายคำว่า Revenge Porn คือ การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอม ซึ่งไม่จำกัดว่าจะปรากฏในรูปแบบของภาพถ่ายหรือวิดีโอ หรือภาพเหล่านั้นถูกถ่ายโดยได้รับความยินยอมในตอนแรก แต่ต่อมาภาพเหล่านั้นไม่ได้รับความยินยอมให้เผยแพร่ แต่เดิมการกระทำนี้เกิดจากคนรักเก่าที่เคยมีความสัมพันธ์กันมาก่อนที่ต้องการข่มขู่เหยื่อหรือแค้นเคืองเหยื่อ (Gabriel, ๒๐๒๐)

กล่าวโดยสรุปว่า การกระทำ Revenge Porn คือ การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารของผู้เสียหายโดยปราศจากความยินยอม โดยภาพดังกล่าวจะเป็นภาพถ่ายส่วนตัว หรือภาพวิดีโอ ก็ได้ โดยเป็นที่ปรากฏในภาพนั้น ผู้เสียหายประสงค์เก็บไว้เป็นความลับไม่ต้องการเผยแพร่สู่สาธารณชน ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาต้องการข่มขู่แค้นเคืองโดยทำให้ผู้เสียหายเกิดความอับอาย ได้รับผลกระทบต่อจิตใจ ส่วนมากเกิดจากการทำของอดีตคนรัก

๒.๒ แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน

แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นครั้งแรกในปี.ศ. ๑๙๔๘ ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติมีมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) เพื่อให้เป็นมาตรฐานแก่ประเทศสมาชิกในการส่งเสริมคุ้มครองและรับรองสิทธิของประชาชนในประเทศซึ่งประเทศไทยได้ลงนามตกลงในปฏิญญานี้ ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส (กระทรวงการต่างประเทศ, ๒๕๕๑) นับเป็นเวลาเกือบ ๗๐ ปีที่ประเทศไทยได้เป็นส่วนหนึ่งในการรับรองหลักสากลด้านสิทธิมนุษยชนนี้ อย่างไรก็ตาม เป็นที่ทราบกันอยู่ในประเทศไทยว่า หลักสิทธิมนุษยชนของประชาชนชาวไทยเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้โดยเฉพาะสิทธิในชีวิตและอิสรภาพ ประเด็นเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัว ยกตัวอย่าง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๒ “ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวง ตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการ แบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือ ทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการ แบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมือง ทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของ ประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้ จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครอง ตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด”^๑

ข้อ ๓ “ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล”^๒

^๑ Article ๒ “Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.”

^๒ Article ๓ “Everyone has the right to life, liberty and security of person.”

ข้อ ๑๓ “(๑) ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการ เคลื่อนย้ายและการอยู่อาศัยภายในพรมแดน ของ แต่ละรัฐ

(๒) ทุกคนมีสิทธิที่จะออกนอกประเทศใด รวมทั้งประเทศของตนเอง และสิทธิที่จะกลับสู่ ประเทศตน”^๓

เหล่านี้ ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติต่างปฏิญาณที่จะบรรลุถึงหลักการร่วมกัน ในการส่งเสริม การเคารพและการรับรองสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพขั้นพื้นฐานโดยสากล โดย ประเทศไทยให้ความร่วมมือกับสหประชาชาติ (กระทรวงการต่างประเทศ, ๒๕๕๑)

สำหรับแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยนั้น จะกล่าวถึง สิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งสิทธิ (Right) และเสรีภาพ (Liberty) เป็นเรื่องที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ทั้งสิทธิและเสรีภาพ เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่ประชาชน คำว่า สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้บุคคลกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วนเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในการที่จะกำหนดตนเอง (Self-Determination) ซึ่งเป็นภาวะของบุคคลที่จะ ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ๒๕๔๓, หน้า ๗) นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้กำหนดว่า บุคคลย่อมมีสิทธิหรือ บุคคลย่อมมีเสรีภาพมาจากการใช้อำนาจอธิปไตยที่เรียกว่า หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หรือหลัก นิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕ บัญญัติไว้ดังนี้

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบ ถึง สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคล ที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย บัญญัติ”

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓๒ บัญญัติไว้ชัดเจนว่า สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัวย่อมต้องได้รับการคุ้มครอง บุคคลอื่นจะละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวไม่ได้ รวมทั้งห้ามนำข้อมูลส่วนบุคคลของคนอื่นไปใช้ประโยชน์ ยกเว้นแต่การนำข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓๒ บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

สิทธิที่จะมีความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) เป็นสิทธิพื้นฐานอย่างหนึ่งของมนุษย ความเป็นส่วนตัวเป็นรากฐานของสิทธิส่วนตัวที่มนุษย์จะมีอิสระในการกำหนดคิกรกรรมชีวิตและการ

^๓ Article ๑๓ “(๑) Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each state.

(๒) Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country.”

เคลื่อนไหวร่างกายของตนเอง บุคคลอื่นไม่ควรเข้าไปก้าวกายหรือรุกราน ดังนั้น จึงเป็นสิทธิที่ทุกคนพึงมีพึงได้และมีอยู่ในฐานะเป็นมนุษย์ซึ่งติดตัวมาตั้งแต่เกิด เช่น สิทธิในการดำเนินชีวิตและการกำหนดความเป็นตัวตนของตนเอง (Self-determination) สิทธิในการสมรสหรือสร้างครอบครัว สิทธิในการมีชีวิต สิทธิที่จะเลือกเชื้อชาติ ศาสนาและการเมือง สิทธิที่จะอยู่โดยปราศจากการรบกวน เป็นต้น (กนกลักษณ์ จุยมณี, ๒๕๕๔, หน้า ๑๐) อย่างไรก็ตาม ตามรัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ หากมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าหากรัฐจำเป็นต้องนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์เพื่อสาธารณะก็ย่อมจะทำได้ต้องโดยบัญญัติกฎหมายไว้ให้ชัดเจน

๒.๓ แนวคิดเรื่องการเสนอกฎหมายใหม่ตามหลักรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ บัญญัติไว้ว่า

“รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วยเพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

จากบทบัญญัติดังกล่าว พบว่า เป็นบทบัญญัติใหม่ที่ไม่เคยมีในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน โดยวัตถุประสงค์ของมาตรานี้คือ การออกกฎหมายใดๆ นั้น ต้องทำเท่าที่จำเป็น และตามมาตรา ๗๗ วรรคสาม การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน รวมถึงการกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ความทันสมัยและการเปลี่ยนแปลงของสังคม ทั้งให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมายได้ ประชาชนต้องได้รับข้อมูลข่าวสาร ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายนั้น นอกจากนี้ การมีส่วนร่วมของประชาชนก็เป็นประเด็นสำคัญ ต้องให้ประชาชนมีโอกาสแสดงความคิดเห็น รัฐต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เมื่อออกกฎหมายแล้ว ต้องมีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในระยะเวลาที่กำหนด ปกติคือ ๕ ปีควรต้องประเมินการใช้กฎหมายหนึ่งครั้ง รัฐควรต้องไม่สร้างภาระแก่ประชาชน การอนุญาต การตั้งคณะกรรมการใด ควรทำเท่าที่จำเป็น และลดขั้นตอนทำให้เกิดความล่าช้า การกำหนดโทษทางอาญาควรใช้เฉพาะกรณีความผิดอาญาที่มีความร้ายแรง เป็นต้น

๒.๔ แนวคิดหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา

Herbert L. Packer กล่าวถึงหลักการกำหนดความผิดทางอาญาไว้ในหนังสือเรื่อง *The Limits of the Criminal Sanction* ไว้ ๖ ประการ (Herbert L. Packer, ๑๙๖๘, p.๒๙๖ อ้างใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ๒๕๖๒, หน้า ๒.) ดังนี้

๑) การกระทำที่ประชาชนส่วนมากเห็นว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคม และหมู่ชน ส่วนมากไม่ได้ให้อภัยกับการกระทำนั้น

๒) ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

๓) การปราบปรามการกระทำผิด คือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลง

๔) หากการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความเสมอภาค และเท่าเทียมกัน

๕) หากเป็นการกระทำผิดทางอาญา การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่เกินขีดความสามารถในการใช้กระบวนการนั้นทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

๖) ไม่มีมาตรการอื่นๆใดแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับการกรณีที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ยังมีแนวคิดเรื่อง “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ บัญญัติไว้ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้”

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษา อันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด มิได้”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง” จากบทบัญญัติมาตรา ๒ มาจากสุภาษิตละตินว่า “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (*Nullum crimen, nulla poena sine lege*) (“no crime without law”) (“no punishment without law”) หมายถึงว่า ความรับผิดจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจน การลงโทษจะต้องมีกฎหมายระบุโทษไว้ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ๒๕๕๑, หน้า ๑๗) ดังนั้น ศาลไม่อาจลงโทษบุคคลให้หนักไปกว่าที่ระบุไว้ในกฎหมายขณะเกิดความผิดได้ ซึ่งแม้ว่ากฎหมายขณะพิพากษาจะระบุโทษหนักขึ้นกว่าเดิมก็ตาม ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล

สำหรับประเทศไทยได้นำกฎหมายอาญามาเป็นกฎหมายหลักในการพิจารณาเรื่องโครงสร้าง ความรับผิดทางอาญาของบุคคล ฐานความผิด และโทษทางอาญา ซึ่งฐานความผิดและโทษทางอาญานั้นสามารถนำไปปรับใช้ได้กับข้อเท็จจริงที่เป็นไปตามองค์ประกอบความผิดทางอาญาซึ่งประกอบไป

ด้วยมีการกระทำ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด องค์ประกอบภายในของความผิดและผลของการกระทำนั้นสัมพันธ์กับการกระทำด้วย บุคคลนั้นจึงจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย อาญา (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ๒๕๕๑, หน้า ๙๘)

๒.๕ สำนักและแนวคิดทางอาชญวิทยา (School of thought)

ระบบกฎหมายในสมัยนั้นมักจะคลุมเครือ ไม่ชัดเจนและมีช่องว่างอย่างมากที่เปิดโอกาสให้ตุลาการศาลสามารถใช้อุบายพิชิตความได้โดยปราศจากขอบเขต ทำให้เกิดความลำเอียง และมีอคติในการพิจารณาพิพากษาคดี รวมทั้งขาดหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน กรณีการกล่าวหาที่ต้องกระทำในทางลับ ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์

๑) สำนักอาชญวิทยาดั้งเดิม (Classical School of Criminology)

สำนักอาชญวิทยาดั้งเดิม เป็นสถาบันทางอาชญวิทยาแห่งแรกของโลก และเป็นรากฐานสำคัญของการศึกษาอาชญวิทยาและทัณฑวิทยาเกิดขึ้นกลางศตวรรษที่ ๑๘ โดยมีแนวคิดต่อต้านและต้องการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในสมัยก่อนศตวรรษที่ ๑๘ ต้องการล้มเลิกวิธีการทรมาน ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษย์ธรรม ไม่เป็นธรรม ไม่เสมอภาคต้องการหลีกเลี่ยงการตีความกฎหมายตามอำเภอใจของตุลาการ (อัจฉรียา ชูตินันท์, ๒๕๕๗)

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ชาวอิตาลี ได้เขียนหนังสือที่ชื่อว่า *Dei delitti a delle pene* เผยแพร่เป็นภาษาอังกฤษในปีค.ศ. ๑๗๖๗ ใช้ชื่อว่า *The Essay Crime and Punishment* เนื้อหา ๑๐ ประการดังนี้ ๑. การลงโทษควรเหมาะสมกับความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ “Equal punishment for the same crime” เพราะมนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (Free Will) (อัจฉรียา ชูตินันท์, ๒๕๕๗)

๒. การบัญญัติกฎหมายต้องถือประโยชน์สูงสุดของประชาชน
๓. อาชญากรรมต้องพิจารณาจากพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคมโดยส่วนรวม
๔. ให้ความสำคัญต่อการป้องกันอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษ
๕. ให้ยกเลิกโทษประหารชีวิต ยกเลิกการทรมาน ทารุณโหดร้าย
๖. การพิจารณาคดีต้องรวดเร็วและเป็นธรรม
๗. การลงโทษก็เพื่อการข่มขู่และยับยั้งบุคคลจากการประกอบอาชญากรรม
๘. ควรสนับสนุนโทษจำคุกและควรใช้อย่างแพร่หลาย โดยต้องปรับปรุงแก้ไขเรือนจำให้ถูกสุขลักษณะ มั่นคงปลอดภัย
๙. ความหนักเบาของโทษต้องได้สัดส่วนกับความรุนแรงของอาชญากรรมและลักษณะของความผิดนั้น
๑๐. การบัญญัติกฎหมายให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการมีหน้าที่พิจารณาความผิดของอาชญากรไม่ใช่หน้าที่ตีความกฎหมาย จึงต้องบัญญัติความผิดและโทษทางอาญาอย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร

ต่อมามีนักคิดคนสำคัญ คือ เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) ชาวอังกฤษเป็นผู้บุกเบิกและสานต่อแนวความคิดของเบ็คคาเรีย โดยแก้ไขกฎหมายอาญาตามแนวคิดของเบ็คคาเรีย ได้แก่ การลงโทษทางอาญาต้องเหมาะสมกับอาชญากรรม การลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง ป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ต่อต้านการลงโทษด้วยวิธีทรมาน ทารุณ ไร้มนุษยธรรม การลงโทษต้องไม่เกินความจำเป็นต่อลักษณะแห่งการกระทำความผิด แต่ต้องไม่ลงโทษน้อยกว่าการกระทำความผิด

เบนธัม เห็นว่า มนุษย์ทุกคนมีศูนย์รวมแห่งความพึงพอใจและความเจ็บปวด (Pleasure&Pain Center) ซึ่งมีอิทธิพลต่อการกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ เมื่อมนุษย์มีความพึงพอใจในการกระทำความผิด และเมื่อพิจารณาถึงโทษที่ได้รับ หากมนุษย์รู้ว่าการผลิตเพลิดและความพอใจที่ได้รับน้อยกว่าความเจ็บปวดทรมานในการถูกลงโทษแล้ว มนุษย์ก็จะไม่กระทำความผิด โดยจะมีความคิดยับยั้งไม่กระทำความผิดนั้น

เพื่อควบคุมการกระทำความผิดอย่างได้ผล จึงต้องออกกฎหมายโดยอาศัยหลักความเพลิดเพลิดและความเจ็บปวดเป็นบรรทัดฐานในการกำหนดโทษ และก่อนที่จะมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง ต้องให้ประชาชนยอมรับและเห็นชอบด้วยการกำหนดโทษนั้นก่อนที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้

เบนธัม เขียนหนังสือชื่อว่า “หลักเบื้องต้นทางศีลธรรมและกฎหมาย” เบนธัมได้ปฏิรูปการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา เช่น การออกแบบเรือนจำ, สร้างเรือนจำใกล้ๆ เมือง เพื่อเตือนสติและข่มขวัญผู้กระทำความผิดให้ยับยั้งชั่งใจไว้ และเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด (อัจฉริยา ชูตินันท์, ๒๕๕๗)

กรมราชทัณฑ์. (๒๕๕๗). แนวคิดของสำนักความคิดดั้งเดิม (Classic School) ที่เน้นการลงโทษ แบบแก้แค้นทดแทน ที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” กล่าวคือ โทษที่ได้รับต้องสาสมกับผลของการกระทำ ต่อมามีการพัฒนาทางสังคมมากขึ้น มีสำนักกฎหมายที่ชื่อว่า สำนักปฏิฐานสังคม (Positive School) แนวคิดของสำนักกฎหมายนี้อธิบายได้ว่า การกระทำความผิดของมนุษย์เกิดได้จากหลายปัจจัย เช่น ปัจจัยทางสังคม ชุมชน ครอบครัว เป็นต้น ความเชื่อของสำนักนี้ คือ การแก้แค้นทดแทนกันไม่เกิดผลที่ดี ทางที่ดีคือต้องแก้ไขและเข้าใจถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดโดยมองจากปัจจัยต่างๆ รวมทั้งกระบวนการขัดเกลากายทางสังคมที่ส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมของมนุษย์ เพื่อเป็นการคืนคนดีให้แก่สังคมและสร้างความปลอดภัยกับสาธารณชน (Public Safety)

๒) สำนักอาชญวิทยาที่ตั้งเดิม (Neo-Classical School of Criminology)

เกิดขึ้นต้นศตวรรษที่ ๑๙ โดยเสนอให้นำสาเหตุปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมและเหตุอันควรปราณี มาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อนำมาลดหย่อนผ่อนโทษของอาชญากร

Rossi Garrand และ Joly เห็นว่าความคิดของเบ็คคาเรียเป็นความคิดที่ดีแต่ยังมีจุดอ่อน (อัจฉริยา ชูตินันท์, ๒๕๕๗) ดังนี้

๑. สำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิมศึกษาการประกอบอาชญากรรม พฤติกรรมของอาชญากร แต่ละเลยความแตกต่างระหว่างบุคคลและสถานการณ์แห่งคดี หรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำ ความผิด

๒. สำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิมกำหนดโทษโดยใช้หลักเจตจำนงอิสระ (Free Will) อย่างเคร่งครัด โดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสม เพราะผู้กระทำความผิดมีทั้งเด็ก เยาวชน คนชรา คนวิกลจริต หรือกระทำโดยความจำเป็น (Necessity) จึงควรมีการพิจารณาลดหย่อนผ่อนโทษเพราะคนเหล่านี้ไม่มีเจตจำนงอิสระอย่างเต็มที่

๓. สำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม มีการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดเป็นเกณฑ์เดียวกัน ให้ได้รับโทษเท่ากัน แต่ความจริงผู้กระทำความผิดมีหลายประเภท เช่น ผู้กระทำความผิดครั้งแรก ผู้กระทำผิดซ้ำ แนวคิดของแบ็คคาเรีย จึงไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรม

ทั้งนี้ นักคิดสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม ไม่ได้คิดจะล้มเลิกสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม เพียงแต่สำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม พยายามหาแนวทางเพื่อปรับปรุงหลักการต่างๆ ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในโลกของความเป็นจริงยิ่งขึ้น จนเสนอแนวความคิดของสำนักตนเอง ๔ ประการ นำไปสู่การแก้ไขกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาคดีอาญาในสมัยปัจจุบัน (อัจฉริยา ชูตินันท์, ๒๕๕๗)

๑. เสนอให้ศาลนำพฤติการณ์แห่งคดี และสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ สังคมและผู้กระทำผิด มาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี

๒. เสนอให้ศาลนำประวัติหรือภูมิหลังของผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณาด้วย

๓. เสนอให้ศาลรับฟังความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ชำนาญการเฉพาะสาขา เช่น แพทย์ นิติเวช จิตเวช เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดี

๔. เสนอให้ศาลให้ความสนใจกับกลุ่มบุคคลที่อาจมีความรับผิดชอบแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป เช่น เด็ก คนวิกลจริต ปัญญาอ่อน คนชรา คนพิการ เป็นต้น ซึ่งมีผลกระทบต่อความรู้สึกผิดชอบและเจตนาของบุคคลในขณะประกอบอาชญากรรม

๓) สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School of Criminology)

สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม หรือสำนักอาชญาวิทยาวิทยาศาสตร์ หรือสำนักอิตาเลียน (Italian School) เกิดขึ้นประมาณปลายศตวรรษที่ ๑๙ จนถึงต้นศตวรรษที่ ๒๐ ซึ่งเป็นยุคที่วิทยาศาสตร์มีความเฟื่องฟูมากที่สุด นักวิชาการพยายามนำวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้ในการแก้ไขปัญหาต่างๆ เช่น ปัญหาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ปัญหาอาชญากรรม เป็นต้น เกิดนักวิชาการคนรุ่นใหม่ร่วมกันจัดตั้งสำนัก เรียกว่า “ปรัชญาวิทยาศาสตร์ทางอาชญาวิทยา” (Criminology Positive) โดยใช้หลัก “เหตุนำมาซึ่งผล” เป็นเครื่องกำหนดวิธีการศึกษาค้นคว้าทางด้านอาชญาวิทยา ซึ่งต่อมาเรียกว่า สำนักอาชญาวิทยาวิทยาศาสตร์ หรือปฏิฐานนิยม (Positive School) (อัจฉริยา ชูตินันท์, ๒๕๕๗)

ซีซาร์ ลอมโบรโซ (Cesare Lombroso) ซึ่งเป็นนายแพทย์ที่มีชื่อเสียงแล้วหันมาศึกษาอาชญาวิทยาอย่างจริงจัง หนังสือที่ดังมาก คือ หนังสือเรื่อง อาชญากร (The Criminal Man) เนื้อหา คือ พฤติกรรมของอาชญากรของบุคคลมีสาเหตุมาจากความผิดปกติของร่างกายบุคคลนั้น ต่อมาลอมโบรโซ เชื่อว่า สิ่งแวดล้อมมีอิทธิพลสำคัญมากกว่าปัจจัยทางด้านชีววิทยาในการทำให้บุคคลประกอบอาชญากรรม เช่น ภูมิอากาศ โครงสร้างรัฐบาล หลักศาสนา เป็นต้น

ลอมโบรโซ นำหลักการวิจัยแบบวิทยาศาสตร์มาใช้ในการศึกษาหาสาเหตุของพฤติกรรมของอาชญากร ได้ทำการเก็บข้อมูลทางชีวภาคของบุคคล เช่น กะโหลกศีรษะ ขนาดของสมอง ร่างกาย แขนขา หรือผิวหนัง เป็นต้น โดยได้ข้อมูลจากการสำรวจของนักโทษชาวอิตาลีแล้วนำมาเปรียบเทียบกับข้อมูลทางชีวภาคของบุคคลที่เป็นทหารชาวอิตาลี แล้วสรุปผลการศึกษาออกมาโดยมีการนำหลักสถิติมาใช้วิเคราะห์ข้อมูล นอกจากนี้ ลอมโบรโซ เชื่อว่า อาชญากรจะมีความแตกต่างทางชีวภาค เมื่อเปรียบเทียบกับประชาชนทั่วไป โดยนำเอาทฤษฎีวิวัฒนาการของมนุษย์มาเป็นรากฐานและแนวความคิดเพื่อสนับสนุนทฤษฎีนี้ ทั้งนี้ ลอมโบรโซ มีศิษย์เอกอีกสองคน ชื่อ เฟอร์รี (Ferri) และกาโรฟาโล (Garofalo) ได้ร่วมกับนักวิชาการอื่นๆ จัดตั้งเป็นสำนักอาชญาวิทยาวิทยาศาสตร์ขึ้น(อัจฉรียา ชูตินันท์, ๒๕๕๗)

แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม ได้เปลี่ยนปรัชญาของการลงโทษใหม่จาก “เปลี่ยนการแก้แค้นมาเป็นการแก้ไข บำบัด รักษา ฟันฟูจิตใจ ให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี” สำนักนี้ ถือแนวคิดที่ว่า “การกระทำของมนุษย์เกิดขึ้นจากเหตุจูงใจอาจจะอยู่ในหรือภายนอกร่างกายของมนุษย์เอง” (อัจฉรียา ชูตินันท์, ๒๕๕๗)

แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม ๕ ประการ (อัจฉรียา ชูตินันท์, ๒๕๕๗)

๑. ถ้าไม่มีอาชญากรย่อมไม่มีอาชญากรรม และการกำหนดโทษทางอาญาย่อมหมดความจำเป็นโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์และสถิติเข้ามาประยุกต์ใช้ประกอบการศึกษา
๒. ผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรเปรียบเสมือนผู้ป่วยที่ต้องการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูร่างกายและจิตใจ ไม่ใช่มุ่งที่การลงโทษ
๓. การกำหนดโทษต้องให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล (Individualization of punishment)
๔. การควบคุมผู้กระทำความผิดควรจำแนกแยกขังตามลักษณะของผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป เช่น อาชญากรโดยกำเนิด อาชญากรที่กระทำผิดติดนิสัย รวมทั้งอาชญากรวิกลจริต ควรแยกขังไว้ต่างหาก
๕. มนุษย์ทุกคนต่างอยู่ภายใต้อิทธิพลของสภาพแวดล้อมซึ่งมีมูลเหตุจูงใจไปสู่การกระทำความผิดหรือ พฤติกรรมที่เบี่ยงเบนได้ หรือเรียกว่า “เจตจำนงประสงค์” (Determinism) ฉะนั้น เมื่อมนุษย์กระทำความผิด สังคมและสิ่งแวดล้อมควรจะรับผิดชอบต่อผู้กระทำความผิดนั้นด้วย

๔) สำนักอาชญาวิทยาสังคมสมัยใหม่ (Sociology School of Criminology)

สำนักอาชญาวิทยาสังคมสมัยใหม่ ยึดหลักกลุ่มชน หรือสังคมเป็นแนวทาง กล่าวคือ สาเหตุของการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นจากสาเหตุทั้งทางด้านร่างกายหรือจิตใจ รวมทั้งสาเหตุจากสิ่งแวดล้อมในทางสังคมด้วย (บุคลิกภาพ และสิ่งแวดล้อม) สำนักนี้ได้นำข้อดีของแต่ละสำนักมา รวมกันและศึกษาเพิ่มเติมให้เหมาะกับสภาพสังคมปัจจุบัน โดยมุ่งแก้ที่ต้นเหตุแห่งอาชญากรรม โดยการป้องกันการเกิดอาชญากรรม ศึกษาสาเหตุ ปัจจัย รวมทั้งการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี เน้น การใช้มาตรการอื่น แทนการใช้เรือนจำ (อัจฉริยา ชูตินันท์, ๒๕๕๗)

กรมราชทัณฑ์. (๒๕๔๗). ในช่วงปี ค.ศ. ๑๙๘๐ แนวคิดเกี่ยวกับวิธีการลงโทษซึ่งแตกต่างจากการเอาผู้กระทำความผิดไปคุมขังในราชทัณฑ์ คือ การให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขผู้กระทำความผิด ถือเป็น ทางเลือกของการลงโทษจำคุกในรูปแบบอื่นนอกจากแบบปกติ (Alternative to imprisonment) เป็นการผลักดันผู้กระทำความผิดให้ออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยให้สังคมช่วยขัดเกลาคติความประพฤติของผู้กระทำความผิด ในทางสังคมถือว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคม ดังนั้น พฤติกรรมมนุษย์ จะถูกขัดเกลามาจากสังคม (Socialization) ได้ดีที่สุด

ประธาน วัฒนวานิชย์ (๒๕๔๖) , ปกรณ์ มณีปกรณ์ (๒๕๔๙) แนวความคิดของการลงโทษในชุมชน (Community Penalty) ถือเป็นเรื่องใหม่ เช่น ในประเทศอังกฤษ มีกฎหมายที่ให้ขอลงโทษโดยชุมชน คือพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (The Criminal Justice Act) เรื่องการให้บริการชุมชนและคุมประพฤติ (Probation and Community Service) โดยให้ศาลสามารถออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดบริการสังคม หรือคุมประพฤติได้ ถือเป็นทางเลือกรูปแบบอื่นนอกจากการจำคุกปกติ โดยใช้วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้สังคม ทำประโยชน์ต่อสังคม รวมถึงแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วย (Restorative Justice)

นักอาชญาวิทยาของสำนักอาชญาวิทยาสังคมสมัยใหม่เสนอวิธีการที่ไม่ใช้ความรุนแรง เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” แนวคิดเชิงสมานฉันท์ ปฏิเสธทฤษฎีวิธีการลงโทษ โดยเห็นว่า การลงโทษที่เป็นทางการไม่สามารถป้องกันและควบคุมอาชญากรรมได้ ควรให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขและปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดแทน และรัฐควรจะออกห่างมากที่สุด (อัจฉริยา ชูตินันท์, ๒๕๕๗)

๒.๖ ทฤษฎีการกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญา

๑) ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

ทฤษฎีเน้นการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อลงโทษให้สาสมกับความผิด หรือเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ในการแก้แค้นทดแทนจะต้องเป็นไปในทางสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญดังต่อไปนี้ ๑) ผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ ๒) ผู้กระทำความผิดทุกคนต้องถูกลงโทษ เช่นเดียวกันโดยไม่มีข้อยกเว้น ๓) การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด (สหธน รัตน์ไพจิตร, ๒๕๒๗, หน้า ๓๘-๔๒)

แกรมนิวแมน (Graeme Newman) เห็นว่าปฏิกริยาของสังคมที่มีต่อพฤติกรรมที่ขัดต่อกฎหมายในลักษณะแก้แค้นทดแทน เกิดขึ้นในสภาวะธรรมชาติของคนในความสัมพันธ์กับโลกภายนอก ปฏิกริยาของสังคมต่ออาชญากรรมที่มีการแก้แค้นทดแทนที่เป็นการกระทำต่อผู้

ประทุษร้าย โดยสมาชิกหรือโดยกลุ่มหรือโดยรัฐ อาจพิจารณาแยกออกได้เป็น ๒ ทฤษฎีด้วยกัน คือ (๑) ทฤษฎีการลงโทษโดยสัตยาตญาณ และ (๒) ทฤษฎีการลงโทษเพราะผู้กระทำความผิดสมควรถูกลงโทษ (สุพจน์ สุโรจน์, ลาวัลย์ หอนพรัตน์ และณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, ๒๕๕๔, หน้า ๒๐)

รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท (๒๕๖๑, หน้า ๑๘๙) ให้ความเห็นว่า ในยุคปัจจุบัน สังคมมองว่าทฤษฎีนี้เป็น กฎแห่งการตอบโต้ที่รุนแรง ซึ่งมาจาก “กฎตาต่อตา” (an eye for and eye principle) ความจริงแล้วมาจากหลักความได้สัดส่วน (proportionality principle) ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน และการแก้แค้นต้องไม่เกินไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

๒) ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อป้องปรามความผิด การข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence)

ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อข่มขู่ป้องปรามความผิด ตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อ ที่ว่าการกระทำความผิดเมื่อได้เกิดขึ้นแล้วในสังคมการที่จะย้อนเวลากลับไปเพื่อทำการแก้ไข ไม่ให้การกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกนั้นย่อมไม่สามารถที่จะกระทำได้ ดังนั้น เราควรจะคิดหาวิธีการที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันขึ้นมาซ้ำอีก ซึ่งเป็นการดีกว่ามาคิดหาวิธีการเพื่อแก้แค้นทดแทนบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นในภายหลัง (สุพจน์ สุโรจน์, ลาวัลย์ หอนพรัตน์ และณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, ๒๕๕๔, หน้า ๒๐)

รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท (๒๕๖๑, หน้า ๑๙๐) อธิบายไว้ว่า การข่มขู่ ยับยั้ง (intimidation, deterrence) เป็นการลงโทษเพื่อสร้างประโยชน์สังคม (Social benefits) เพราะเป็นการลงโทษที่ยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับไปกระทำความผิดอีก และยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำความผิดได้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (utilitarianism)

ทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) นักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิก ซึ่งมี ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (ค.ศ. ๑๗๑๘ – ๑๗๙๔) และเจเรมี เบนธัม (ค.ศ. ๑๗๔๘ – ๑๘๓๒) ได้เสนอทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์ โดยมีหลักการเบื้องต้นว่า คนเรากระทำความผิดโดยเจตนา และก่อนจะลงมือกระทำก็ได้พิจารณา ใคร่ครวญแล้วจึงลงมือทำ เพราะฉะนั้นรัฐจึงควรบัญญัติความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นอย่างชัดเจน เมื่อมีกฎหมายบัญญัติชัดเจนอย่างนั้นแล้วผู้ที่ฝ่าฝืนย่อมจะถูกลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้การลงโทษ จะต้องทำอย่างรวดเร็ว แน่นนอนเสมอภาคกันและรุนแรงตามโทษที่กำหนดไว้ การลงโทษดังกล่าวย่อมจะมี ประโยชน์ต่อสังคมในด้านการลดอาชญากรรม และส่งเสริมให้คนทั่วไปเคารพกฎหมาย ทฤษฎีอรรถประโยชน์ ยังแยกออกได้เป็น ๓ ทฤษฎี คือ (๑) ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม (๒) ทฤษฎีลงโทษเพื่อยับยั้งอาชญากรรม (๓) ทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิด (สุพจน์ สุโรจน์, ลาวัลย์ หอนพรัตน์ และณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, ๒๕๕๔, หน้า ๒๐)

๓) ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

แนวคิดทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนั้น “เป็นแนวคิดในการลงโทษที่มีความแตกต่าง เนื่องจากเชื่อมั่นว่าการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวนั้นไม่ได้เป็นการช่วยให้การกระทำความผิดลดลง หากแต่วิธีการที่กระทำให้ผู้กระทำ เปลี่ยนความคิดและกลับตัว

เป็นคนดีของสังคมต่างหากที่สามารถลดการก่ออาชญากรรมได้ อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม” (ชนิสรา อร่ามพงษ์, ๒๕๕๖, หน้า ๓๑)

รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท (๒๕๖๑, หน้า ๑๙๑) อธิบายไว้ว่า การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) เป็นการลงโทษที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด สังคมจะได้ประโยชน์มากที่สุดหากการแก้ไขฟื้นฟูประสบความสำเร็จ เพราะผู้กระทำความผิดจะไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำ อาชญากรคือผู้ป่วยที่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ ดังนั้น ราชทัณฑ์จึงใช้แนวคิดทฤษฎีนี้ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในเรือนจำให้กลับตัวเป็นคนดีกลับคืนสู่สังคมได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ที่กลับคืนสู่สังคมแล้ว ทำอย่างไรไม่ให้สังคมตีตราบาป (stigma) ว่าคนชั่วๆ จึงต้องเพิ่มแนวคิดที่เรียกว่า resocialization เพื่อนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคมให้ได้ เป็นการให้โอกาสคนในสังคมไม่ให้โดดเดี่ยวและกลับมาก่อทำความผิดซ้ำได้อีก ซึ่งเป็นแนวคิดต่อยอดจากการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

๔) ทฤษฎีคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory) นักอาชญาวิทยาสำนักป้องกันสังคม (Social Defence School) ซึ่งมีฟิลิปโป กรามาติคา และมาร์ค แอนเซล เป็นผู้นำมีทัศนะเกี่ยวกับอาชญากรรม เช่นเดียวกับนักอาชญาวิทยาสำนัก Positive แต่มีทัศนะในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดแตกต่างไปจากนักอาชญาวิทยาในสำนักคลาสสิกในแง่ที่ว่าเน้นการคุ้มครองสังคม โดยการแก้ไขปรับปรุงและอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ และต่างจากสำนักโปซิทิฟตรงที่นำกฎหมายอาญาเข้ามาเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดด้วย (สุพจน์ สุโรจน์ ,ลาวัลย์ หอนพรัตน์ และณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, ๒๕๕๔)

๒.๗ ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime control)

ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดที่มุ่งเน้นไปในด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการก่ออาชญากรรมอย่างเป็นระบบ “ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมเป็นทฤษฎีที่มุ่งเน้นให้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ตำรวจในการควบคุมจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนในสังคม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวมองข้าม สภาพเศรษฐกิจและสังคมอันเป็นสาเหตุสำคัญแท้จริงของปัญหาการก่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นใน สังคม ส่งผลให้ทฤษฎีนี้ขาดประสิทธิภาพในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม และยังก่อให้เกิดความเลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ ทำให้หลักประกันเรื่องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญเสื่อมประสิทธิภาพลงตามไปด้วย เนื่องจากการตรวจสอบอยู่ในภาวะที่ไร้การถ่วงดุล” (ชนิสรา อร่ามพงษ์, ๒๕๕๖, หน้า ๒๑)

ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดี เพื่อข่มขู่ เพื่อแก้แค้นทดแทน และเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ๒๕๕๑, หน้า ๑๑)

๒.๘ Revenge Porn กับมาตรการทางแพ่ง กฎหมายลักษณะละเมิด

อาจารย์ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์ (๒๕๖๐, หน้า ๓๑๘-๓๑๙) ได้อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานความคิดเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด มีสองประการ คือ ประการแรก

ตามแนวคิดกฎหมายระบบซีวิลลอว์กล่าวคือ เป็นการเยียวยา (restitution in intergrum) เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนความเสียหายนั้นมิได้เกิดขึ้น ประการที่สอง ตามแนวคิดกฎหมายคอมมอนลอว์ มุ่งเป็นการลงโทษ คือ เน้นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการลงโทษ ทำให้นักกฎหมายไทยเริ่มรับแนวคิดนี้มากำหนดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกฎหมายพิเศษอื่นอยู่บ้าง แต่สิ่งที่เหมือนกันคือ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการเยียวยาผู้เสียหาย มิได้เป็นการทำให้ผู้เสียหายร่ำรวยขึ้น เพราะหากเป็นเช่นนั้นอาจเป็นการลงโทษทางแพ่ง ซึ่งการลงโทษทางแพ่งมีเฉพาะเรื่องการเรียกเบี้ยปรับอันเกิดจากการตกลงกันเท่านั้น

Kelsey Benedick (๒๐๑๘) กรณี Revenge porn กับความรับผิดทางแพ่ง พิจารณาถึงประเด็นการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy Right) และหลักความยินยอม (Volenti non fit injured) หากพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง ลักษณะการกระทำละเมิดต่อเหยื่อ การเผยแพร่ภาพโป๊ย้อมไม่เป็นละเมิดหากผู้เสียหายนั้นยินยอม ตามหลักความยินยอมย้อมไม่เป็นละเมิด แต่เมื่อใดก็ตาม หากกระทำในลักษณะ Revenge porn เพราะการแค้นแค้นโดยส่งภาพไปมาประจานให้ผู้เสียหายอับอายเช่นนี้ ไม่ได้รับความยินยอม ย้อมเข้าข่ายเป็นละเมิดทางแพ่ง แม้ผู้เสียหายจะไม่ได้ได้รับความเสียหายทางร่างกาย แต่ความเสียหายที่ได้รับหากเป็นความเสียหายทางจิตใจย่อมเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

อาจารย์ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ (๒๕๓๘, หน้า ๒๑) ได้อธิบายถึงหลัง “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด” หรือภาษาลาตินที่ว่า “Volenti no fit injuria” (That to which a man consents cannot be considered an injury) กล่าวคือ บุคคลซึ่งยอมต่อการกระทำอย่างหนึ่งหรือบุคคลซึ่งเข้าเสี่ยงภัยยอมรับความเสียหาย จะฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำหรือความเสียหายนั้นมิได้ และจำเลยยกเป็นข้อต่อสู้ได้

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายถึง ความหมายของศีลธรรมและกฎหมาย ทั้งความรับผิดทางศีลธรรมและความรับผิดทางกฎหมายไว้ดังนี้ ศีลธรรม คือ “หลักความประพฤติที่ชอบของมนุษย์ซึ่งผู้ใดปฏิบัติตามแล้ว ได้ชื่อว่า เป็นมนุษย์ที่ดี” ศีลธรรมเป็นสิ่งที่ติดอยู่ในสัญชาตญาณของมนุษย์ ว่าการกระทำใดดีหรือไม่ดี มนุษย์เมื่ออยู่รวมกันเป็นชุมชนจึงอยากให้มนุษย์ประพฤติแต่สิ่งที่ดีงาม และเพื่อให้ศีลธรรมชัดเจนแน่นอน จึงต้องบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย แท้จริงแล้วศีลธรรมกับกฎหมายเป็นสิ่งที่สัมพันธ์กัน “การร่างกฎหมายก็ดี หรือการตีความในต้วบทกฎหมายก็ดี ผู้ร่างและศาลย่อมจะต้องนำหลักศีลธรรมมาพิจารณาเทียบเคียงประกอบด้วยอยู่เสมอ” นอกจากนี้ อาจารย์จิตยังได้แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดทางศีลธรรมและความรับผิดทางกฎหมายไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ความรับผิดทางศีลธรรม ผู้ใดขัดขืนศีลธรรมก็ย่อมโดนผู้อื่นติเตียน จนตนเองรู้สึกเศร้าใจในตัวเอง ส่วนความรับผิดทางกฎหมายจะรุนแรงกว่า ถ้าเป็นความรับผิดทางอาญา ต้องได้รับโทษทางอาญา ส่วนความรับผิดทางแพ่ง คือ ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้อื่นด้วย ความเสียหายที่แก่สมาคมมนุษย์ต้องรับผิดทางอาญา ส่วนความเสียหายแก่เอกชน ต้องรับผิดทางแพ่ง ทำให้กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งแตกต่างกัน เนื่องจากวัตถุประสงค์ทางกฎหมายแตกต่างกัน (จิต เศรษฐบุตร, ๒๕๕๐, หน้า ๑๙-๒๑)

บทที่ ๓

หลักกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn)

การศึกษาในบทนี้จะพิจารณากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายสำหรับการ Revenge Porn ของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยจะพิจารณาให้เห็นว่ากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเหล่านี้สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างไรบ้าง ซึ่งพบว่ากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นยังไม่ครอบคลุมเพียงพอสำหรับการป้องกันและลดปัญหาการ Revenge Porn

วรรณกรรมทางกฎหมายที่ผู้วิจัยนำมาวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐอริโซนา มลรัฐฟลอริดา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย และระบบกฎหมาย Civil Law คือ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ในแต่ละประเทศมีการกำหนดฐานความผิดทางอาญาเป็นการเฉพาะสำหรับการ Revenge Porn ไม่ว่าจะเป็นในเรื่ององค์ประกอบความผิด และอัตราโทษ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการอื่น ๆ สำหรับการ Revenge Porn ที่นอกเหนือไปจากการกำหนดฐานความผิดทางอาญาอีกด้วยดังนี้

๑. กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

การกระทำในลักษณะ Revenge porn มีบทบัญญัติความผิดทั้งในคดีอาญา ถือเป็นความผิดทางเพศแบบหนึ่ง (SEpec & Lango, ๒๐๒๐) และคดีแพ่ง การเผยแพร่ภาพโป๊เพื่อการแค้นประจานจำเป็นต้องหามาตรการทางกฎหมายมาจัดการกับผู้กระทำความผิด ในขณะที่เดียวกันต้องเยียวยาปกป้องเหยื่อหรือผู้เสียหายด้วย ทั้งประเด็นเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวใน First Amendment ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ประเด็นเรื่องเสรีภาพของการแสดงออก (Free Speech) กับเรื่องความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ปรากฏว่า ผู้เสียหายถูกกระทำ เป็นต้น นอกจากนี้ ใน ๓๘ มลรัฐของสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการห้าม Revenge Porn โดยเฉพาะ

Revenge Porn เคยเกิดเหตุการณ์หนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนตัวของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมเกิดขึ้นในมลรัฐเท็กซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๘๐ เมื่อคู่สามีภรรยาชื่อ La Juan และ Billy Wood สงสัยว่าเหตุใดรูปภาพโป๊ของ La Juan ไปปรากฏอยู่ในนิตยสารชื่อ Hustle รูปดังกล่าวเป็นรูปที่ Bill ถ่ายภาพ La Juan ไว้โดยได้รับความยินยอม และประสงค์ถ่ายภาพนั้นเก็บไว้ดูส่วนตัว ปรากฏว่า เพื่อนบ้านของทั้งสองคนเป็นคนขโมยภาพและส่งภาพดังกล่าวไปให้นิตยสารโดยไม่ได้รับความยินยอมและยังเป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวด้วย ส่งผลกระทบต่อ La Juan เพราะได้รับความอับอายจนต้องไปรักษาที่จิตแพทย์ คดีนี้ La Juan ฟ้องนิตยสาร Hustle จนชนะคดีได้รับค่าเสียหายเป็นเงิน

๑๕๐,๐๐๐ ดอลลาร์สหรัฐภายใต้กฎหมายหมิ่นประมาทและกฎหมายละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวของมลรัฐเท็กซัส

นอกจากนี้ยังปรากฏกรณีที่มีการนำภาพโป๊ไปโพสต์ในสื่อสังคมออนไลน์ เช่นในเฟซบุ๊ก (Facebook) มีมาตรการป้องกันการเผยแพร่ภาพที่เกิดจากการ Revenge porn โดยที่ระบบจะติดตามตรวจสอบการกระทำที่มีการนำรูปภาพไปเปลือยในระบบแล้วรายงานไปยังผู้ดูแลระบบเพื่อทำการย้ายข้อมูลเหล่านี้ออกจากเฟซบุ๊ก (Gabriel, ๒๐๒๐)

ในงานวิจัยนี้กฎหมายของสามมลรัฐ ได้แก่ มลรัฐออริโซนา มลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐฟลอริดา มาศึกษาถึงหลักการ การบังคับใช้กับกรณี revenge porn ดังนี้

๑) มลรัฐออริโซนา

ในมลรัฐออริโซนา ประเทศสหรัฐอเมริกา การนำภาพโป๊ลามกของบุคคลอื่นมาเผยแพร่โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม หรือที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางว่าเป็น Revenge porn ถือเป็นอาชญากรรมทางเพศรูปแบบหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อวัฒนธรรมทางเทคโนโลยีที่มีมากขึ้นในสังคมอเมริกัน กฎหมายของรัฐออริโซนา จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเพื่อเพิ่มบทลงโทษทางอาญาเป็นการอุดช่องว่างทางอาญา ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษ และเป็นการยับยั้งการกระทำในลักษณะดังกล่าวที่นำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในการกระทำความผิดระหว่างบุคคลอันก่อให้เกิดความอับอายและความเสียหายแก่เหยื่อที่ถูกกระทำในวงกว้างและแพร่ขยายได้รวดเร็ว แม้จะมีนักวิชาการหลายท่านเห็นว่า การนำความรับผิดชอบมาใส่กับผู้ทำละเมิดเพื่อเรียกค่าเสียหายก็ยอมทำได้ แต่ไม่สามารถหยุดยั้งการกระทำของผู้กระทำความผิดได้ เมื่อเทียบกับผลกระทบที่เกิดกับเหยื่อ กฎหมายของรัฐออริโซนาได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับ Revenge porn ในปี ค.ศ.๒๐๑๖ โดยกำหนดความรับผิดอาญาในส่วนขององค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวข้องกับเจตนา (mens rea) ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาเปิดเผยรูปภาพดังกล่าวจึงจะมีความรับผิดฐานนี้ รูปภาพที่ปรากฏต้องสื่อไปในทางโป๊เปลือยโดยมีลักษณะแสดงออกทางเพศหรือกิจกรรมทางเพศของบุคคลนั้น เหยื่อมีความประสงค์เก็บภาพดังกล่าวเป็นความลับส่วนบุคคล สุดทำลายภาพดังกล่าวที่ถูกเปิดเผยนั้นผู้กระทำมีเจตนาความตั้งใจเพื่อให้เหยื่อเกิดความอับอาย กลัว ถูกคุกคาม ถูกข่มขู่ เป็นต้น (Hilliard, ๒๐๑๙) กฎหมายอาญาของมลรัฐออริโซนาที่ปรับปรุงใหม่ในปี ค.ศ.๒๐๑๙ ปรับปรุงใหม่เพื่ออุดช่องโหว่ของกฎหมายเดิม ในสี่ประเด็น ประเด็นแรกคือ โครงสร้างภาพรวม (Framework) ของความผิด ประเด็นที่สองคือ ข้อยกเว้นความผิด ประเด็นที่สามคือ โทษทางอาญา ประเด็นที่สี่ คือ คำจำกัดความที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

กฎหมายอาญาของมลรัฐออริโซนาที่ปรับปรุงใหม่ในปี ค.ศ.๒๐๑๙ Arizona Revised Statutes Title ๑๓. Criminal Code § ๑๓-๑๔๒๕. มีดังนี้

(ก) ลักษณะการกระทำ^๔

^๔ Arizona Revised Statutes Title ๑๓. Criminal Code § ๑๓-๑๔๒๕. A. It is unlawful for a person to intentionally disclose an image of another person who is identifiable from the image itself or from information displayed in connection with the image if all of the following apply:

๑. The person in the image is depicted in a state of nudity or is engaged in specific sexual activities.
๒. The depicted person has a reasonable expectation of privacy. Evidence that a person has sent an image to another person using an electronic device does not, on its own, remove the person's reasonable expectation of privacy for that image.

การเอารูปหรือวิดีโอของบุคคลอื่นในลักษณะทางเพศไปใช้โดยปราศจากความยินยอม

คำจำกัดความ^๕

คำว่า เปิดเผย (disclose) คือ แสดงออก, โฆษณา, เผยแพร่, เสนอให้

คำว่า เปิดเผยด้วยวิธีการทาง (disclosed by electronic means) คือ วิธีการส่งผ่านอีเมลล์ (e-mail address), โทรศัพท์มือถือ (mobile device), แท็บเล็ต (tablet) หรืออุปกรณ์สื่อสารอื่น รวมถึงการเปิดเผยผ่านทางเว็บไซต์ด้วย

คำว่า อันตราย (harm) คือ การบาดเจ็บทางร่างกาย (physical injury), การอันตรายทางการเงิน (financial injury) หรือ ได้รับอันตรายทางจิตใจอย่างรุนแรง (serious emotional distress)

คำว่า รูปภาพ (image) คือ ภาพถ่าย (photograph), ภาพวิดีโอ (videotape), ภาพบันทึกจากฟิล์มหรือบันทึกจากดิจิทัล (film or digital recording)

คำว่า ความตั้งใจไว้เป็นส่วนตัว (reasonable expectation of privacy) คือ รูปภาพที่ตั้งใจเก็บไว้เป็นส่วนตัว หรือมีเหตุผลที่จะเก็บไว้เป็นส่วนตัว

คำว่า ภาพมีกิจกรรมทางเพศโดยเฉพาะ (specific sexual activities) เช่น ภาพกิจกรรมทางเพศ การร่วมเพศทางปาก การร่วมเพศต่างๆ ภาพก้น หน้าอกของผู้หญิง ภาพอวัยวะเพศ เป็นต้น

คำว่า เนื้อหาของความโป๊เปลือย (state of nudity) คือ ภาพที่แสดงถึงหน้าอก หัวนม เต้านม ก้นของผู้หญิง เป็นต้น

(ข) ประเภทของความผิด

องค์ประกอบภายในส่วนของ เจตนา (mens rea) ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้กระทำต้องการจงใจเปิดเผยภาพ (intentionally disclose) และภาพนั้นต้องระบุและทราบได้ว่าเป็นเหยื่อผู้เสียหาย หรือแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องของรูปภาพนั้น ซึ่งประกอบด้วยสามประการคือ ประการแรก บุคคลในภาพต้องปรากฏเป็นภาพโป๊ หรือภาพมีกิจกรรมทางเพศโดยเฉพาะ ประการที่สอง คือ เหยื่อผู้เสียหายมีความตั้งใจเก็บภาพดังกล่าวไว้เป็นส่วนตัว ประการที่สาม คือ รูปภาพนั้นต้องถูกเปิดเผยโดยมีความตั้งใจจะข่มขู่ คุกคาม บีบบังคับบุคคลในภาพนั้น

๓. The image is disclosed with the intent to harm, harass, intimidate, threaten or coerce the depicted person.

^๕ Arizona Revised Statutes Title ๑๓. Criminal Code § ๑๓-๑๔๒๕ D. For the purposes of this section:

๑. “Disclose” means display, distribute, publish, advertise or offer.

๒. “Disclosed by electronic means” means delivery to an e-mail address, mobile device, tablet or other electronic device and includes disclosure on a website.

๓. “Harm” means physical injury, financial injury or serious emotional distress.

๔. “Image” means a photograph, videotape, film or digital recording.

๕. “Reasonable expectation of privacy” means the person exhibits an actual expectation of privacy and the expectation is reasonable.

๖. “Specific sexual activities” has the same meaning prescribed in section ๑๑-๘๑๑, subsection D , paragraph ๑๘, subdivisions (a) and (b) .

๗. “State of nudity” has the same meaning prescribed in section ๑๑-๘๑๑, subsection D , paragraph ๑๔, subdivision (a).

มลรัฐแอริโซนาแบ่งประเภทความผิดทางอาญาของ Revenge porn ในระดับที่แตกต่างกันของความผิดทางอาญาและความผิดทางอาญากับหกชั้นของ felony (ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และความรุนแรงที่เกิดขึ้น) และสามชั้นของความผิดทางอาญา ระดับลหุโทษ (misdemeanors)^๖

ถ้าเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก จำเลยจะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึง ๒.๕ ปีซึ่งเป็นโทษระดับห้า แต่ถ้ากระทำผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องรับโทษระดับสี่ จำเลยจะถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งถึง ๓.๗๕ ปี แต่ถ้าเป็นการข่มขู่ว่าจะเปิดเผยภาพนั้น จำเลยต้องรับโทษ ระดับ misdemeanors คือ ต้องรับโทษจำคุกหกเดือน

(ค) ข้อยกเว้นความผิด^๗

ข้อยกเว้นความผิดมีห้าประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง คือ ได้รับรายงานว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

ประการที่สอง คือ การปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมาย, การรายงานทางอาญา การดำเนินคดีอาญา หรือเป็นข้อมูลในการรักษาพยาบาล

ประการที่สาม คือ ได้รับอนุญาตให้เปิดเผย โดยความสมัครใจของผู้เสียหายโดยการตั้งค่าเป็นสาธารณะหรือเป็นการพาณิชย์

ประการที่สี่ คือ เพื่อการปฏิบัติการของการบริการของคอมพิวเตอร์ (interactive computer service) หรือการบริการข้อมูล (information service) เพื่อป้องกันเว็บไซต์ของบุคคลที่สาม

ประการที่ห้า คือ รูปภาพที่เปิดเผยนั้นได้รับอนุญาตจากบุคคลในภาพนั้น

(ง) คดีตัวอย่าง (Case study)

คดีตัวอย่างคือคดีที่เกิดขึ้นจากการโพสต์ภาพโป๊หรือภาพการมีเพศสัมพันธ์ของคนรักเก่า (ex-lover) โดยปราศจากความยินยอม ผ่านทางออนไลน์ ทั้งนี้ ภาพดังกล่าวเป็นภาพส่วนบุคคลที่ไม่ประสงค์จะให้บุคคลอื่นได้รู้

เพื่อให้เข้าใจถึงหลักฐานของความคิดเห็นนี้ได้ดียิ่งขึ้นสร้างความรู้การทำงานของกฎหมายอาญาของมลรัฐแอริโซนาใน Revenge porn, การละเมิดทางเพศและสื่อลามกอนาจารเด็ก

^๖ Arizona Revised Statutes Title ๑๓. Criminal Code § ๑๓-๑๔๒๕ C. A violation of this section is a class ๕ felony, except that a violation of this section is a:

๑. Class ๔ felony if the image is disclosed by electronic means.
๒. Class ๑ misdemeanor if a person threatens to disclose but does not disclose an image that if disclosed would be a violation of this section.

^๗ Arizona Revised Statutes Title ๑๓. Criminal Code § ๑๓-๑๔๒๕. B. This section does not apply to any of the following:

๑. The reporting of unlawful conduct.
๒. Lawful and common practices of law enforcement, criminal reporting, legal proceedings or medical treatment.
๓. Images involving voluntary exposure in a public or commercial setting.
๔. An interactive computer service, as defined in ๔๗ United States Code section ๒๓๐(f)(๒) , or an information service, as defined in ๔๗ United States Code section ๑๕๓ , with regard to content wholly provided by another party.
๕. Any disclosure that is made with the consent of the person who is depicted in the image.

มีเหตุผลของการยับยั้งการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยคำนึงถึงทฤษฎีการลงโทษทางอาญาและทฤษฎีความยินยอม

๒) มลรัฐฟลอริดา

คำพิพากษาศาลฎีกาในคดีที่ชื่อว่า Florida Star v. B.J.F. ศาลชี้ให้เห็นถึงประเด็นสิทธิความเป็นส่วนตัวของเหยื่อที่ถูกกระทำทางเพศ กับ The First Amendment (Benedick, ๒๐๑๘) ซึ่งเป็นผลกระทบอันเกิดจากคดี Florida Star ให้ความสำคัญกับข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Identifying Information (PII)) ก็คือ กฎหมายข้อมูลส่วนบุคคล กับหลักความเป็นส่วนตัวในภาพโป๊ของตนเอง หากถูกเผยแพร่ออกไปทางอินเทอร์เน็ตย่อมไปสู่บุคคลทั่วไปอย่างรวดเร็วและง่ายมากในยุคเทคโนโลยีอยู่ใกล้ตัวมนุษย์

Florida Statutes, Section ๗๘๔.๐๔๙(๓)

(ก) ประเภทความผิด^๘

ผู้กระทำการโพสต์ผ่านเว็บไซต์ หรือวิธีการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โทษทางอาญาเป็นความผิด a first-degree misdemeanor กล่าวคือ การส่งอีเมลหรือส่งข้อความรูปภาพดังกล่าวไปยังผู้เสียหายในกล่องข้อความส่วนตัว หรือการโพสต์ลงเว็บไซต์ ก็เป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าว

(ข) คำจำกัดความ^๙

^๘ Florida Statutes Title XLVI. Crimes § ๗๘๔.๐๔๙. Sexual cyberharassment

(๑) The Legislature finds that:

- (a) A person depicted in a sexually explicit image taken with the person's consent has a reasonable expectation that the image will remain private.
- (b) It is becoming a common practice for persons to publish a sexually explicit image of another to Internet websites without the depicted person's consent, for no legitimate purpose, with the intent of causing substantial emotional distress to the depicted person.
- (c) When such images are published on Internet websites, they are able to be viewed indefinitely by persons worldwide and are able to be easily reproduced and shared.
- (d) The publication of such images on Internet websites creates a permanent record of the depicted person's private nudity or private sexually explicit conduct.
- (e) The existence of such images on Internet websites causes those depicted in such images significant psychological harm.
- (f) Safeguarding the psychological well-being of persons depicted in such images is compelling.

^๙ Florida Statutes Title XLVI. Crimes § ๗๘๔.๐๔๙. Sexual cyberharassment (๒) As used in this section, the term:

- (a) "Image" includes, but is not limited to, any photograph, picture, motion picture, film, video, or representation.
- (b) "Personal identification information" has the same meaning as provided in s. ๘๑๗.๕๖๘ .
- (c) "Sexually cyberharass" means to publish a sexually explicit image of a person that contains or conveys the personal identification information of the depicted person to an Internet website without the depicted person's consent, for no legitimate purpose, with the intent of causing substantial emotional distress to the depicted person.
- (d) "Sexually explicit image" means any image depicting nudity, as defined in s. ๘๔๗.๐๐๑ , or depicting a person engaging in sexual conduct, as defined in s. ๘๔๗.๐๐๑ .

การเอารูปหรือวิดีโอของบุคคลอื่นในลักษณะทางเพศไปใช้โดยปราศจากความยินยอม

คำว่า “ ข้อมูลระบุตัวตนส่วนบุคคล (personal identification information)” คือ วันเดือนปีเกิด ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ และ

คำว่า การแทนรูปร่างภาพเฉพาะตัว (unique physical representation) เช่น รอยสัก ปานตามลำตัว ฝ่า เป็นต้น

(ค) ข้อยกเว้นความรับผิด^{๑๐}

ถ้ารูปภาพหรือข้อมูลนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องการเพื่อประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานทางทหาร

(ง) คดีตัวอย่าง (Case study)

ในเดือนพฤษภาคมปี ค.ศ.๒๐๑๕ นาย Rick Scott อดีตผู้ว่าการรัฐฟลอริดา ได้ออกกฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายคุกคามทางเพศทางไซเบอร์ของฟลอริดา หรือ Florida’s “sexual cyberharassment” law คือ กฎหมายที่กำหนดความผิดกรณีผู้เผยแพร่ภาพส่วนตัวของอดีตคนรัก โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้นั้น ให้เป็นความผิด a first-degree misdemeanor ผู้กระทำความผิดมีเจตนากระทำต่อผู้เสียหายและมีผลกระทบบนเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายให้ได้รับผลกระทบเป็นอันตรายต่อจิตใจ (emotional distress)

แต่กฎหมายนี้มีปัญหาอยู่สองข้อตั้งแต่แรกเริ่มของการออกกฎหมาย ประการแรกคือ กฎหมายได้กล่าวถึงรูปภาพต้องรวมถึงรูปภาพที่มีข้อมูลส่วนตัวที่สามารถระบุได้ คือ “ข้อมูลระบุตัวตนส่วนบุคคล (personal identification information)” ซึ่งหมายความว่า เป็น ชื่อ หรือตัวเลข ซึ่งระบุได้ถึงตัวบุคคล เช่น ที่อยู่ วันเดือนปีเกิด หมายเลขโทรศัพท์ เหล่านี้เป็นต้น ประการที่สองกฎหมายนี้ครอบคลุมเฉพาะรูปถ่ายที่โพสต์ในเว็บไซต์ถึงจะถือว่าผิดกฎหมายนี้ ดังนั้น การส่งอีเมลหรือส่งข้อความรูปภาพดังกล่าวไปยังผู้เสียหายในกล่องข้อความส่วนตัวยังไม่ผิดกฎหมาย

ต่อมาเดือนสิงหาคมปี ค.ศ.๒๐๑๕ มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายใหม่ ออกมาเป็นร่างพระราชบัญญัติ Revenge porn เพื่อปิดช่องโหว่ของปัญหาสองประการข้างต้น กล่าวคือ มีการขยายคำจำกัดความของคำว่า "ข้อมูลระบุตัวตนส่วนบุคคล" คือ ให้รวมถึงภาพถ่ายที่ไม่มีชื่อหรือหมายเลขที่แนบมากับรูปภาพนั้น แต่ให้รวมถึง การแทนรูปร่างภาพเฉพาะตัว (unique physical representation) ของเหยื่อผู้เสียหาย และนอกเหนือจากภาพถ่ายที่โพสต์ไปยังเว็บไซต์ ร่าง

^{๑๐} Florida Statutes Title XLVI. Crimes § ๗๘๔.๐๔๙. Sexual cyberharassment

๖) The criminal and civil penalties of this section do not apply to:

(a) A provider of an interactive computer service as defined in ๔๗ U.S.C. s. ๒๓๐(f) , information service as defined in ๔๗ U.S.C. s. ๑๕๓ , or communications service as defined in s. ๒๐๒.๑๑ , that provides the transmission, storage, or caching of electronic communications or messages of others; other related telecommunications or commercial mobile radio service; or content provided by another person; or

(b) A law enforcement officer, as defined in s. ๙๔๓.๑๐ , or any local, state, federal, or military law enforcement agency, that publishes a sexually explicit image in connection with the performance of his or her duties as a law enforcement officer, or law enforcement agency.

พระราชบัญญัติยังให้ถือว่า รูปภาพดังกล่าวเป็นอาชญากรรมหากมีการเผยแพร่ภาพถ่ายดังกล่าวผ่านวิธีการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

๓) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

มลรัฐแคลิฟอร์เนียห้ามไม่ให้มีการบันทึกและถ่ายภาพทางเพศของบุคคลอื่นซึ่งได้ให้ความยินยอมให้ถ่ายภาพส่วนตัวของตนไว้เพื่อเก็บไว้เป็นส่วนตัว และไม่ประสงค์จะเผยแพร่ภาพถ่ายดังกล่าวสู่สาธารณะ หากมีการนำภาพถ่ายดังกล่าวนี้ไปทำการเผยแพร่ต่อสาธารณะโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายเช่นนี้ เรียกว่า Revenge porn อย่างไรก็ตาม ในหนังสือกฎหมายอาชญากรรมที่เกี่ยวกับ Revenge porn เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การเอารูปหรือวิดีโอของบุคคลอื่นในลักษณะทางเพศไปใช้โดยปราศจากความยินยอม (nonconsensual pornography)

กฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (CALIFORNIA PENAL CODE § ๖๔๗(a), (j)) บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดกรณี Revenge porn ไว้ กรณีเผยแพร่ภาพส่วนบุคคลในลักษณะภาพโป๊โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของภาพนั้น กรณีหากเกิดอันตรายแก่จิตใจของผู้เสียหาย (Larkin, ๒๐๑๔)

อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา ๖๔๗ (j) (๔) (CALIFORNIA PENAL CODE § ๖๔๗ (j) (๔))^{๑๑} หรือเรียกอีกอย่างว่า มาตรา ๖๔๗ (j) (๔) PC Revenge Porn มีรายละเอียดดังนี้

ก. คำจำกัดความ

ข. การเอารูปหรือวิดีโอของบุคคลอื่นในลักษณะทางเพศไปใช้โดยปราศจากความยินยอม

^{๑๑} CALIFORNIA PENAL CODE § ๖๔๗ (j) (๔) (A) A person who intentionally distributes the image of the intimate body part or parts of another identifiable person, or an image of the person depicted engaged in an act of sexual intercourse, sodomy, oral copulation, sexual penetration, or an image of masturbation by the person depicted or in which the person depicted participates, under circumstances in which the persons agree or understand that the image shall remain private, the person distributing the image knows or should know that distribution of the image will cause serious emotional distress, and the person depicted suffers that distress.

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

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

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

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

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

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

(๕) This subdivision does not preclude punishment under any section of law providing for greater punishment.

คำว่า “รูปภาพ” (image) หมายถึง รูปภาพ ภาพถ่าย วิดีโอ ซึ่งผลิตด้วยวิธีการถ่ายภาพด้วยกล้องธรรมดาหรืออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งปัจจุบันรูปภาพเหล่านี้มักจะถ่ายผ่านสมาร์ทโฟน (smart phone) โดยการส่งผ่านกล่องข้อความ (texting) หรือโซเชียลมีเดีย (social media)

คำว่า “รูปภาพที่มีเนื้อหาทางเพศ” (images with sexual content) หมายถึง รูปภาพที่เป็นภาพส่วนตัวที่เหยื่อผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้บุคคลอื่นได้เห็น รูปการมีเพศสัมพันธ์ การสำเร็จความใคร่ทางปาก หรือทางอื่น การเสพสังวาส เป็นต้น

คำว่า “รูปภาพสามารถระบุตัวตนได้” (identifiable images) หมายถึง รูปภาพที่นำมาเป็นหลักฐานของความผิดนี้ ต้องระบุตัวตนเหยื่อผู้เสียหายได้ ไม่ใช่รูปภาพที่มีความเบลอ หรือไม่ชัดเจน หรือมองไม่ออกว่าเป็นรูปภาพที่สื่อไปในทางเพศ ซึ่งคำว่า “รูปภาพสามารถระบุตัวตนได้” ไม่ได้หมายถึงว่า ต้องปรากฏใบหน้าของเหยื่อผู้เสียหายเท่านั้น แต่ให้หมายถึง การปรากฏรายละเอียดใดๆ ที่อาจระบุว่าเป็นเหยื่อผู้เสียหาย เช่น ภาพรอยสัก (include tattoos), เสื้อผ้าที่โดดเด่น (distinctive clothing), รอยปานตามลำตัว (birthmarks) เป็นต้น ทั้งนี้ ยังรวมถึงภาพหลังที่แสดงให้เห็นถึงเหยื่อผู้เสียหายได้ เช่น ภาพห้องนอน, ภาพในบ้าน, รูปภาพงานศิลปะที่อยู่ในห้องเหล่านี้ เป็นต้น

จากงานวิจัยของณัฐพันธุ์ เบ็ญจันทร์ (๒๕๖๓, หน้า ๑๒๗) ได้สรุปไว้ว่า ตามมาตรา ๖๔๗ (j) (๔) คำนิยามของภาพอนาจารส่วนตัว หมายความว่า ภาพที่แสดงส่วนลับของร่างกายผู้อื่นที่สามารถระบุตัวบุคคลในภาพได้ ภาพขณะร่วมเพศ ไม่ว่าจะทางทวารหนักหรือทางช่องปากหรือสอดใส่อวัยวะเพศหรือการสำเร็จความใคร่ด้วยตนเอง เป็นต้น

(ก) ประเภทของความผิด

เป็นความผิดที่มุ่งจะคุ้มครองเหยื่อเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก (felony offense) บทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก คือ โทษจำคุกสูงสุด ๖ เดือนในคุกมณฑล หรือโทษปรับสูงสุดถึง ๑,๐๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ และการคุมประพฤติผิดทางอาญา (a maximum of ๖ months in a county jail, a maximum fine of up to \$๑,๐๐๐, and misdemeanor probation.)

การเพิ่มโทษ กรณี หากผู้กระทำความผิดเคยถูกตัดสินลงโทษในความผิด California Penal Code ๖๔๗ (j) (๔) PC Revenge Porn or Penal Code ๖๔๗ PC Invasion of Privacy มาแล้ว หรือ การเพิ่มโทษกรณีผู้กระทำความผิดที่กระทำต่อเหยื่อที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ ส่วนผู้กระทำความผิดซ้ำ ต้องได้รับโทษทางอาญา คือ โทษจำคุกสูงสุด ๑ ปี ในคุกมณฑล หรือโทษปรับสูงสุดถึง ๒,๐๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ และการคุมประพฤติผิดทางอาญา (a maximum of ๖ months in a county jail, a maximum fine of up to \$๑,๐๐๐, and misdemeanor probation.)

นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดยังอาจจะต้องถูกลงโทษกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารเด็ก (California’s child pornography laws) อีกด้วย หากเหยื่อเป็นเด็ก

ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษ California Penal Code ๖๔๗ (j) (๔) PC Revenge Porn นอกจากเรื่องโทษทางอาญาแล้ว อาจจะถูกตีตราจากสังคมจากข้อหานี้ ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดถูกตัดโอกาสได้รับการศึกษาในมหาวิทยาลัย ขาดออกจากการงานอาชีพ หรือผู้ที่เคยมีใบประกอบวิชาชีพ ต้องถูกเพิกถอนใบประกอบวิชาชีพได้

(ข) องค์ประกอบความผิด ได้แก่

๑) ผู้ใดโพสต์รูปภาพของบุคคลอื่นซึ่งเป็นภาพส่วนตัวหรือภาพการมีเพศสัมพันธ์หรือการสำเร็จความใคร่ด้วยปากหรือการช่วยตัวเองหรือการเพศสังวาส

(You possess an image of the private parts of another recognizable person OR You possess an image of another person participating in sexual intercourse, oral copulation, masturbation or sodomy.)

๒) ผู้ใดกระจายรูปภาพโดยมีวัตถุประสงค์ขึ้นโดยรูปภาพนั้นผู้กระทำและเหยื่อตั้งใจจะเก็บไว้เป็นภาพส่วนตัว

(You purposefully distributed the image. It was understood by you and the victim that the picture would be kept private.)

คำว่า กระจายรูปภาพโดยมีวัตถุประสงค์ (“purposefully distributed”) ถ้าผู้กระทำมีความตั้งใจที่จะเผยแพร่โดยเฉพาะ หรือต้องการเผยแพร่ภาพโดยส่งต่อให้กับบุคคลที่สาม เหล่านี้ ต้องรับผิดทางอาญา เว้นแต่การส่งต่อภาพเพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิด, การรายงานพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายต่อรัฐ, การนำส่งภาพตามคำสั่งศาลหรือเพื่อการนำสืบในชั้นศาล เหล่านี้ไม่มี ความผิดตามมาตรา

๓) ผู้ใดรู้หรือควรจะได้ว่าการกระจายภาพเหล่านั้นเป็นสาเหตุให้เหยื่อผู้เสียหายได้รับอันตรายต่อจิตใจ

(You knew or should have known that distributing the image would cause the alleged victim significant emotional pain.)

๔) เหยื่อผู้เสียหายมีประสบการณ์ได้รับอันตรายต่อจิตใจ
(The alleged victim experienced emotional pain.)

ดังนั้น องค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๖๔๗ ผู้กระทำต้องรู้ หรือควรรู้ว่าไม่ควรนำภาพไปกระจายต่อ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเหยื่อผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม มาตรา ๖๔๗ (j) (๔) PC Revenge Porn แม้ว่าผู้กระทำจะไม่ได้ตั้งใจ ผู้กระทำยังคงต้องรับผิดฐานประมาท (acting recklessly) เมื่อมีการเผยแพร่ภาพนั้นออกไป เพราะถือว่า ภาพดังกล่าว เหยื่อผู้เสียหายไม่ได้ให้ความยินยอม โดยผู้พิพากษาจะพิสูจน์การกระทำว่าเป็นประมาทเมื่อเทียบกับวิญญูชน (reasonable person) ซึ่งวิญญูชน ก็คือ บุคคลในสถานการณ์แบบเดียวกันว่าควรจะได้ว่า ภาพเหล่านี้ ไม่ควรเผยแพร่ให้คนอื่นได้รู้ เนื่องจากเหยื่อผู้เสียหายไม่ยินยอม

อย่างไรก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้บุคคลธรรมดาเป็นผู้ตัดสินด้วย ที่เรียกว่า คณะลูกขุน (Jury) อาจมีประเด็นในเรื่องความคิดเห็นที่แตกต่างกันในเรื่องของ “เหตุผล” ซึ่งในความคิดของบุคคลทั่วไปที่เป็นเด็ก, ผู้หญิง, สูงอายุ อาจคิดว่า การกระทำเช่นนี้ เป็นความผิด ส่วนบุคคลที่อายุน้อยลงมาอาจจะคิดว่าการกระทำนี้ไม่ผิด เป็นต้น ซึ่งเหล่านี้ ทำให้ผลของคดีทำให้จำเลยต้องรับผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ได้

สำหรับองค์ประกอบความผิดทางอาญาเหล่านี้ พนักงานอัยการต้องพิสูจน์ความผิดตามองค์ประกอบความผิดให้ครบถ้วน โดยใช้หลักพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง (Beyond a reasonable doubt)

(ง) องค์ประกอบภายใน

เจตนากระทำความผิด เป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งเป็นสิ่งที่ยากจะหยั่งรู้ได้ถึงภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด ซึ่งคณะลูกขุนและผู้พิพากษาจะยังสงสัยอยู่ว่า ผู้กระทำไม่มีเจตนาได้อย่างไร หากมีเหตุการณ์ก่อนเกิดเหตุที่ผู้กระทำความผิดกับเหยื่อมีความสัมพันธ์ที่แตกแยกต่อกัน ซึ่งหมายถึง การที่ผู้กระทำนำภาพโป๊ดังกล่าวก็เพื่อแค้นเคืองผู้เสียหาย ซึ่งพนักงานอัยการจะคำนึงถึง พยานหลักฐานแวดล้อม (circumstantial evidence) ด้วย

อย่างไรก็ตาม ข้อต่อสู้ของผู้กระทำผิดอาจอ้างได้ว่าเหยื่อผู้เสียหายคนนี้มีอดีตคนรักเก่าหลายคนที่สามารถโพสต์ภาพเหล่านี้ หรือมีคนรักเก่าหลายคนที่มีรูปเหล่านี้อยู่ในความครอบครอง ไม่ใช่แค่ผู้กระทำความผิดคนเดียว

หรือข้อต่อสู้ของผู้กระทำผิดที่ว่า ไม่ได้ตั้งใจให้เหยื่อผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่จิตใจ (emotional distress) ซึ่งยากที่จะพิสูจน์ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดว่าตั้งใจหรือไม่ตั้งใจ ยกตัวอย่างเช่น ผู้กระทำความผิดต่อสู้ว่า ภาพที่โพสต์เป็นการกระทำตลกๆ ล้อกันเล่น ไม่ได้ตั้งใจให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของเหยื่อ หรือเป็นการโอ้อวดเรื่องความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับเหยื่อ ไม่ได้ตั้งใจที่จะกระทำเพื่อการแค้นเคืองเหยื่อ

(จ) ข้อยกเว้น

ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเหยื่อผู้เสียหาย

(ฉ) กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๖๔๗ (จ) (๔) PC Revenge Porn

Penal Code ๖๕๓.๒ PC Indirect Electronic Harassment ความผิดตามมาตรานี้มักเกิดขึ้นเมื่อ Revenge Porn ถูกเผยแพร่เมื่อความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างผู้กระทำความผิดกับเหยื่อผู้เสียหายจบสิ้นสุดลงอย่างเลวร้าย เหมือนอย่างเช่นเดียวกับมาตรา ๖๔๗ (จ) (๔) PC Revenge Porn ที่เป็นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์เช่นเดียวกัน ซึ่งโทษทางอาญาตาม มาตรา ๖๕๓.๒ PC เหมือนกันกับมาตรา ๖๔๗ (จ) (๔) PC Revenge Porn

Penal Code ๖๔๗(j) Invasion of Privacy แตกต่างจากมาตรา ๖๔๗ (จ) (๔) PC Revenge Porn ตรงที่ว่ามาตรา ๖๔๗ (จ) (๔) PC Invasion of Privacy รูปที่ถูกบันทึกไว้เป็นรูปที่เก็บไว้เป็นความลับเท่านั้น มาตรา ๖๔๗ (จ) (๔) PC Revenge Porn รูปที่ถูกบันทึกไว้ได้รับความยินยอมและอยู่ในความรับรู้ของเหยื่อผู้เสียหาย ทั้งนี้ มาตรา ๖๔๗ (จ) (๔) PC Revenge Porn มุ่งเน้นที่การลงโทษการกระจายรูปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่มาตรา ๖๔๗(j) PC Invasion of Privacy มุ่งเน้นลงโทษการกระทำที่ละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวโดยบันทึกรูปภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนโทษทางอาญาคลายคลึงกันกับมาตรา ๖๔๗ (จ) (๔) PC Revenge Porn

(ช) คดีตัวอย่าง (Case study)

คดีที่เกิดขึ้นการโพสต์ภาพโป๊หรือภาพการมีเพศสัมพันธ์ของคนรักเก่า (ex-lover) โดยปราศจากความยินยอม ผ่านทางออนไลน์ ทั้งนี้ ภาพดังกล่าวเป็นภาพส่วนบุคคลที่ไม่ประสงค์จะให้บุคคลอื่นได้รู้

กล่าวโดยสรุปคือ Revenge Porn เพิ่งเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาเมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนียเมื่อความเจริญทางเทคโนโลยีดิจิทัลมีมากขึ้น ผู้คนต่างพากันส่งรูปภาพหรือวิดีโอส่วนตัวโดยเฉพาะภาพทางเพศของตนให้แก่คู่รักของตน เมื่อเกิดการ Revenge porn มากขึ้น จึงจำเป็นที่รัฐต้องออกกฎหมายออกมาเพื่อบังคับใช้กับผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ได้

บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย แต่ยังไม่ได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะเป็นพระราชบัญญัติ (Act) ซึ่งการ Revenge Porn ถูกบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายอาญาโดยกำหนดไว้ในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ ถือว่า อาชญากรรมทางเพศลักษณะหนึ่งซึ่งในบางสถานการณ์หากกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์จะถือว่าเป็นอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ด้วย

การดำเนินคดีอาญาในความผิดตามมาตรา ๖๔๗ (j) (๔) PC Revenge Porn นั้นจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ต้องครบองค์ประกอบความผิด โดยเฉพาะการพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งสำคัญ อย่างไรก็ตาม หากเป็นการกระทำโดยประมาทก็ย่อมรับผิดชอบเช่นกัน ทั้งนี้ การพิจารณาคดีอาญาจะดำเนินการตัดสินโดยคณะลูกขุน และผู้พิพากษา การนำเสนอพยานหลักฐานต้องชัดเจนเพื่อให้ได้ความจริงว่า ผู้กระทำความผิดต้องการแก้แค้นเหยื่อให้ได้รับอันตรายแก่จิตใจ เพราะรูปภาพดังกล่าว แต่เริ่มแรกอาจเกิดจากความยินยอมสมัครใจและการรับรู้ของเหยื่อผู้เสียหายได้ อย่างไรก็ตาม ความสำคัญรูปภาพดังกล่าวต้องสามารถระบุตัวตนเหยื่อได้ ไม่เพียงแต่ใบหน้า แต่รวมถึงรายละเอียดต่างๆ สภาพแวดล้อมที่จะสามารถระบุได้ว่า ภาพโป๊ ลามกหรือภาพการมีเพศสัมพันธ์นั้นเป็นเหยื่อผู้เสียหายจริงๆ ซึ่งอยู่บนหลักการของการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง เพราะการแก้แค้นนั้น เกิดจากความตั้งใจของผู้กระทำความผิด รวมถึงต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วยว่า ผู้กระทำความผิดต้องการส่งรูปในลักษณะดังกล่าวออกไปเพื่อให้เหยื่อผู้เสียหายได้รับผลกระทบเป็นอันตรายต่อจิตใจ ให้รู้สึกถึงความกังวลใจ อับอายขายหน้า จนกระทบต่อการใช้ชีวิตประจำวันของเหยื่อ สุดท้ายคือ เป็นความผิดที่ต้องการผลคือเหยื่อได้รับอันตรายต่อจิตใจ

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๖๔๗ (j) (๔) PC Revenge Porn ได้แก่ Penal Code ๖๕๓.๒ PC Indirect Electronic Harassment และ Penal Code ๖๔๗ (j) Invasion of Privacy ที่มีลักษณะการกระทำที่เกี่ยวข้องกัน แต่ไม่เหมือนกัน ตามรูปแบบของการกระทำความผิด แต่สิ่งที่เหมือนกันคือ เป็นอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ หากได้กระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ และบทกฎหมายมีโทษทางอาญาที่คล้ายคลึงกัน

๒. กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

Revenge Porn เป็นปรากฏการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นในประเทศออสเตรเลีย ซึ่งกฎหมายของประเทศออสเตรเลียถือว่าเป็นอาชญากรรมรูปแบบหนึ่ง ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) มีการบัญญัติกฎหมายสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ให้เป็นความรับผิดทางอาญาโดยเฉพาะ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาเผยแพร่ภาพโป๊ลามกของบุคคลอื่นสู่สาธารณะในลักษณะของการแก้แค้นเหยื่อหรือผู้เสียหาย ซึ่งแตกต่างจากการเผยแพร่ภาพโป๊ลามกอนาจารโดยปราศจากความยินยอม (non-consensual distribution of an intimate image) (Kirchengast & Crofts, ๒๐๑๙)

(ก) คำจำกัดความ ตามประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. ๑๙๙๕ (Criminal Code Act ๑๙๙๕) ตามมาตรา ๔๗๔.๑๗

คำว่า รูปภาพทางเพศที่เป็นส่วนตัว (Private sexual material) มาตรา ๔๗๔.๑๗ a คือ ภาพของบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ ๑๘ ปีหรือมากกว่า ๑๘ ปีที่มีกิจกรรมทางเพศ ปรากฏอวัยวะเพศ ซึ่งผู้ถ่ายหรือผู้ถูกถ่ายมีความประสงค์อยากเก็บไว้เป็นการส่วนตัว ภาพอวัยวะเพศ หน้าอกของผู้หญิง เป็นต้น

คำว่า บริการส่งข้อมูล (carriage service) เป็นการส่งต่อเผยแพร่ภาพ ตามนิยามของ พระราชบัญญัติการสื่อสารโทรคมนาคมปี ค.ศ. ๑๙๙๗ (Cth) รวมถึงโซเชียล, อีเมลล์, ข้อความ และ ทางโทรศัพท์ ประเภทของความผิด มีโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินสามปี

แต่ถ้ามีการส่งต่อรูปภาพหรือแบ่งปันรูปภาพ (share) ตามมาตรา ๔๗๔.๑๗a(๑) ผู้กระทำได้รับโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินห้าปี

กรณีถ้าเป็นบุคคลอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี มีกฎหมายที่ชื่อว่า Enhancing Online Safety for Children Amendment Act ปี ค.ศ. ๒๐๑๗ ผู้กระทำได้รับโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินเจ็ดปีตาม มาตรา ๔๗๔.๑๗a(๔)

(ข) คดีตัวอย่าง (Case study)

นอกจากนี้ยังมีรายงานเกี่ยวกับคดีในประเทศออสเตรเลีย ที่ผู้กระทำความผิดถูกดำเนิน คดีอาญาในข้อหา Revenge porn ในคดีที่ชื่อว่า Police v Usmanov จำเลยโพสต์รูปภาพเปลือย ของเหยื่อจำนวน ๖ รูปบนเฟซบุ๊ก โดยเขาส่งอีเมลล์ไปยังเหยื่อเพื่อแจ้งว่ามีรูปภาพเปลือยของเหยื่อ ปรากฏบนเฟซบุ๊กแล้ว เหยื่อได้ขอร้องให้จำเลยทำการลบภาพดังกล่าวออกไปจากเฟซบุ๊ก แต่จำเลย ปฏิเสธคำขอร้องของเหยื่อที่ขอให้ลบรูปดังกล่าว เหยื่อจึงไปแจ้งความดำเนินคดีกับจำเลย จำเลยโดน ข้อหาตามมาตรา ๕๗๘ c แห่งกฎหมายอาญา (the Crimes Act ๑๙๐๐ (NSW) ในความผิดอาญา ฐานโฆษณาภาพเปลือยซึ่งมีโทษทางอาญาสูงสุดคือจำคุก ๑๒ เดือนและหรือปรับ ๑๑,๐๐๐ ดอลลาร์ สุดท้ายจำเลยถูกกักบริเวณบ้านเป็นระยะเวลา ๖ เดือน เนื่องจากจำเลยใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลนิว เซาท์เวลส์ และศาลเห็นว่าจำเลยอายุ ๒๐ ปี ไม่เคยมีประวัติต้องโทษทางอาญามาก่อนและเป็นคนมี หน้าที่การงานดี อีกตัวอย่างเป็นคดีที่สาธารณชนรู้จักกันดีคือ คดี Bryce Cartwright นักกีฬารักบี้ทีม ชาติ ตกเป็นเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพโป๊ที่มีลักษณะเป็นการแก้แค้น (Revenge porn) ซึ่งเป็นคดีที่ ผู้ชายตกเป็นเหยื่อจากการกระทำของผู้หญิงอันเป็นคดีอาญาอย่างหนึ่ง Brittany Hura อดีตคนรักเก่า ของ Cartwright โพสต์รูปภาพโป๊ของ Cartwright ลงบนสื่อสังคมออนไลน์และขู่ว่าจะฆ่าเขาด้วย ผลของคดีคือ Hura โดนข้อหาใช้อุปกรณ์สื่อสารเป็นเครื่องมือในการข่มขู่และเป็นความผิดที่กระทำ โดยเจตนา ทำให้เกิดความกลัวว่าจะเป็นการอันตรายแก่กายด้วย (Al-Alosi, ๒๐๑๗) (Al-Alosi, ๒๐๑๗) จะเห็นได้ว่าภัยความรุนแรงที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีเข้ามามีส่วนในการกระทำความผิดนั้น เกิดขึ้น ได้กับทั้งบุคคลทั่วไปและบุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคมที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันในลักษณะเป็น ครอบครัวกันหรือเคยเป็นคนรักกันมาก่อน (รัชนี แดงอ่อน, ศิริศักดิ์ จิงถาวรธรรม, เอกพล ทรงประโคน , และประลอง ศิริภูณ, ๒๕๖๑, p.๖๗-๘๕)

๓. กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

รัฐสภาของประเทศญี่ปุ่นอนุมัติให้กฎหมายที่ชื่อว่า Revenge Porn Victimization Prevention Act ผ่านสภา ซึ่งมีชื่ออย่างเป็นทางการคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเหยื่อจาก การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารส่วนตัว (Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image (Law No. ๑๒๖ of ๒๐๑๔)) และบังคับใช้เมื่อเดือน พฤศจิกายน ปี ค.ศ. ๒๐๑๔ วัตถุประสงค์ของการบัญญัติความผิดนี้เพื่อลงโทษบุคคลที่นำรูปภาพไป ส่วนตัวของบุคคลอื่นไปเปิดเผยซึ่งเป็นการกระทบต่อการดำเนินชีวิต ไม่ให้กระทบต่อสิทธิความเป็น ส่วนตัวของบุคคลนั้น

(ก) คำจำกัดความ

ในมาตรา ๒ คำจำกัดความคำว่า ภาพทางเพศส่วนตัว (private sexual image) คือ ภาพทางเพศที่ถูกบันทึกเป็นรูปภาพจริงหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ อันได้แก่ ภาพที่เป็นการมีเพศสัมพันธ์ การแสดงให้เห็นถึงอวัยวะเพศหรือส่วนอื่นในทางเพศ รวมถึงรูปภาพส่วนอื่นๆ ที่สื่อไปทางเพศ เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงรูปภาพที่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของภาพไปนั้น หรือได้รับการบันทึกภาพด้วยความสมัครใจ นอกจากนี้ในมาตรา ๒ วรรคสอง คำจำกัดความคำว่า วัตถุที่บันทึกภาพทางเพศส่วนตัว (materials recording private sexual image) ได้แก่ รูปภาพ การบันทึกในรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

จากงานวิจัยของณัฐพันธุ์ เบ็ญจันทร์ (๒๕๖๓, หน้า ๑๒๗) สรุปคำจำกัดความของภาพอนาจารส่วนตัวของกฎหมายประเทศญี่ปุ่นไว้ว่า ภาพบุคคลขณะมีเพศสัมพันธ์ หรือการกระทำในลักษณะอื่นต่ออวัยวะที่ส่งผลให้เป็นการกระตุ้นทางเพศ หรือโป๊เปลือย ซึ่งเน้นให้เห็นส่วนลับของร่างกาย รวมถึงอวัยวะเพศ บั้นท้าย ทรวงอก ไม่ว่าจะเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวโดยอาจอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือรูปแบบอื่นใดก็ตาม โดยไม่รวมถึงกรณีที่บุคคลที่ปรากฏในภาพคาดเห็นหรือยินยอมให้มีการเผยแพร่ไปยังบุคคลอื่น

(ข) ประเภทของความผิด

ความผิดมีสามประเภท ตามมาตรา ๓ ได้แก่

ประเภทแรกตามมาตรา ๓ วรรคแรกคือ การส่งภาพทางระบบสื่อสารผ่านไปยังบุคคลทั่วไป (ไม่ได้เฉพาะเจาะจงตัวผู้รับ) ต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกิน ๕๐๐,๐๐๐ เยน (๕,๐๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ)

ประเภทที่สอง ตามมาตรา ๓ วรรคสองคือ การส่งภาพไปยังบุคคลหลายคนหรือบุคคลที่สามโดยบุคคลเหล่านั้นสามารถทราบถึงเหยื่อในรูปภาพไปนั้นต้องรับโทษเท่ากับมาตรา ๓ วรรคแรกคือรับโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกิน ๕๐๐,๐๐๐ เยน (๕,๐๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ)

ส่วนประเภทที่สามตามมาตรา ๓ วรรคสาม คือ การส่งภาพไปยังระบบสื่อสารหรือไปยังบุคคลอื่นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการกระตุ้นยั่วเย้าทางเพศตามวรรคแรกและวรรคสองข้างต้น ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปีหรือปรับไม่เกิน ๓๐๐,๐๐๐ เยน (๓,๐๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ) (Shigenori, ๒๐๑๕)

(ค) กรณีศึกษา

ในประเทศญี่ปุ่น มีคดีที่เกิดขึ้นในปีค.ศ.๒๐๑๓ เรียกว่า คดี “Mitaka Stalker Murder case” ผู้กระทำผิดชื่อ Charles Thomas Ikenaga อายุ ๒๑ ปี ส่วนเหยื่อชื่อ Saaya Suzuki อายุ ๑๘ ปี ทั้งสองเป็นคู่รักกันและรู้จักกันเมื่อ Suzuki ไปศึกษาต่อที่ต่างประเทศ เมื่อ Suzuki กลับมาเป็นนักแสดง ที่ประเทศญี่ปุ่น ปรากฏว่า Ikenaga พยายามจะโทรศัพท์ติดต่อเธอตลอดเวลา แต่ Suzuki ไม่รับสาย จนถึงขนาดที่ Suzuki ต้องแจ้งความกับเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าโดนสะกดรอยตาม สุดท้ายแล้ว Ikenaga บุกรุกเข้าไปในบ้านของ Suzuki ในเมือง Mitaka แล้วทำร้าย Suzuki จนเสียชีวิต หลังจากนั้น Ikenaga ถูกจับกุมพร้อมกับพบหลักฐานเพิ่มเติมว่าเขาได้อัพโหลด (upload) ภาพโป๊

ของ Suzuki เข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตด้วย หลังจากเหตุการณ์นี้ สังคมญี่ปุ่นจึงได้ให้ความสำคัญกับ Revenge Porn (Shigenori, ๒๐๑๕)

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา มลรัฐฟลอริดา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย, ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น พบว่า แต่ละประเทศให้ความสำคัญกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดกรณี Revenge Porn เพราะการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสังคม โดยมีการกำหนดความหมาย ลักษณะของการกระทำความผิด ประเภทของความผิด การกระทำความผิดซ้ำ ช้อยกเว้นความผิด รวมถึงการกำหนดโทษทางอาญาที่ชัดเจน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันที่กับเหตุการณ์ ปัจจุบันที่ผู้กระทำความผิดมักจะกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ด้วยเหตุผลดังกล่าว จำเป็นต้องนำกฎหมายเหล่านี้มาศึกษา รวมถึงกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศมาปรับใช้กับประเทศไทยที่ยังพบปัญหาทางกฎหมายกรณี Revenge Porn ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายหลายประการที่จะปรากฏในบทที่ ๔ และบทที่ ๕ ต่อไป

บทที่ ๔

หลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn)

กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับกรณี Revenge porn ที่นำมาวิเคราะห์เพื่อปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้ กฎหมายของประเทศไทยยังไม่ชัดเจนเพียงพอ ทั้งไม่เกิดกฎหมายที่เฉพาะเจาะจงถึงกรณีนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อประโยชน์ต่อการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายจึงจำเป็นต้องนำกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมาศึกษาวิเคราะห์ถึงข้อดี ข้อเสีย ช่องว่างทางกฎหมาย และสภาพบังคับใช้กฎหมาย ดังต่อไปนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

เสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression)

มาตรา ๓๔ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

๒. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๔ ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(๔) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(๕) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (๑)

(๒) (๓) หรือ (๔)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (๑) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้”

และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๖

“มาตรา ๑๖ ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลง

ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อภาพของผู้ตาย และการกระทำนั้นน่าจะทำให้บิดามารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย

ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยสุจริตอันเป็นการตีความด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ผู้กระทำไม่มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”

กรณีศึกษาในประเทศไทยที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๔ คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๘๘/๒๕๖๑ เป็นคดีที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภริยาชาวต่างชาติเกิดปัญหาความขัดแย้งในครอบครัว นำไปสู่ปัญหาการฟ้องร้องกัน ลักษณะข้อเท็จจริงคือ จำเลยส่งภาพลามกอนาจารเป็นวิดีโอภาพเคลื่อนไหวในระบบอินเทอร์เน็ตผ่านโปรแกรมสไกป์ (SKYPE) และแอปพลิเคชันไลน์ (LINE App) ซึ่งผ่านระบบอินเทอร์เน็ต นอกจากต้องการผลประโยชน์ในรูปแบบการเงินจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ ดอลลาร์ฮ่องกงแล้วยังมีเพื่อการแก้แค้นให้เกิดความอับอายขายหน้าแก่โจทก์ ซึ่งรูปภาพลามกดังกล่าว เป็นความลับที่โจทก์ไม่ประสงค์จะเผยแพร่ให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ เพราะเป็นรูปที่โจทก์มีความสัมพันธ์ทางเพศกับชายอื่น เท่ากับว่า โจทก์ไม่ได้ยินยอมให้จำเลยนำภาพดังกล่าวเผยแพร่ นอกจากนี้ ทั้งโจทก์และจำเลยก็มีความสัมพันธ์เป็นสามีภริยากันจดทะเบียนสมรสที่ประเทศเดนมาร์ก แต่ได้แยกกันอยู่ ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลในครอบครัว มีบุตรด้วยกัน ซึ่งกรณีเช่นนี้เคยเกิดเหตุในประเทศออสเตรเลียมาแล้ว และให้ถือว่าเป็นการกระทำความรุนแรงโดยใช้ไซเบอร์เข้ามามีส่วนช่วยในการกระทำความผิด (Cyber-Violence) รูปแบบหนึ่งและมักจะเกิดกับบุคคลในครอบครัวเป็นส่วนใหญ่ (รัชณี แดงอ่อน, ศิริศักดิ์ จิ่งถาวรณ, เอกพล ทรงประโคน, และประลอง ศิริภูท, ๒๕๖๑, p.๖๗-๘๕) ดังนั้น เมื่อพิจารณา ถึงกรณี Revenge Porn ไม่ว่าจะเกิดแก่สามีภริยา คู่รัก หรือใครก็ตาม ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา และมูลเหตุจูงใจเพื่อแก้แค้น ไม่ว่าจะมีการเรียกร้องประโยชน์ในทางทรัพย์สินจากอีก

ฝ่ายหรือไม่ก็ตาม ควรต้องรับผิดชอบตามมาตรา ๑๔ (๑) ซึ่งการบัญญัติ คำว่า “ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้” ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กรณีความผิดที่เกิดจากคอมพิวเตอร์ แม้ว่าผู้กระทำความผิดควรจะต้องรับโทษทางอาญา แต่โทษทางอาญาเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๘๘/๒๕๖๑ ดังกล่าวไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เพราะผู้กระทำความผิดไม่ได้ประสงค์ให้ประชาชนได้รับรู้ ผู้ประสงค์ต้องการแก้แค้นโดยส่งไปยังข้อความส่วนตัวของเหยื่อเท่านั้น ผู้ที่จะสามารถเห็นได้ ก็มีแค่เหยื่อเพียงคนเดียวที่มีรหัสผ่านเข้าระบบคอมพิวเตอร์ เช่นนี้ จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๑๔ (๑) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐

๓. ประมวลกฎหมายอาญา

ก. ความผิดเกี่ยวกับเพศ กรณีการบันทึกภาพหรือเสียงหรือเผยแพร่หรือส่งต่อภาพ

มาตรา ๒๘๐/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ หรือมาตรา ๒๗๙ ได้บันทึกภาพหรือเสียงการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารนั้นไว้ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เผยแพร่ หรือส่งต่อซึ่งภาพหรือเสียงการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารที่บันทึกไว้ ต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ กึ่งหนึ่ง”

ตามมาตรา ๒๘๐/๑ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดขึ้นมาใหม่ในปีพ.ศ. ๒๕๖๒ มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ ๒๖ เรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งความผิดเกี่ยวกับเพศมีการแก้ไขเพิ่มเติมในหลายมาตรา ซึ่งจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ต้องเกิดจากการกระทำตามผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจารตามมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ หรือมาตรา ๒๗๙ เสียก่อน ซึ่งตามมาตราเหล่านี้เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ กล่าวคือ มาตรา ๒๗๖ คือการข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น, มาตรา ๒๗๗ การข่มขืนกระทำชำเราเด็ก, มาตรา ๒๗๘ การกระทำอนาจาร และมาตรา ๒๗๙ การกระทำอนาจารเด็ก ซึ่งความผิดดังกล่าวเหล่านี้ หากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศ ผู้กระทำจะไม่ผิดเพราะขาดองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย เว้นแต่กรณีของมาตรา ๒๗๗ กับมาตรา ๒๗๙ ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ความยินยอมไม่ถือว่ายกเว้นความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำต่อเด็ก

สำหรับความผิดฐานเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร ตามมาตรา ๒๘๐/๑ วรรคแรก เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิด องค์ประกอบภายนอกในส่วนของกรกระทำ คือ การบันทึกภาพหรือเสียงการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจาร

ส่วนองค์ประกอบภายในความผิดดังกล่าวมีสองประการ คือ เจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีเจตนาธรรมดาตามมาตรา ๕๙ ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ต้องมีเจตนาพิเศษประกอบด้วยคือ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งเป็นมูลเหตุจูงใจที่ผู้กระทำได้กระทำให้ขึ้น ยกตัวอย่าง ผู้กระทำการข่มขืนกระทำชำเราหรือผู้กระทำอนาจารผู้เสียหายได้บันทึกภาพ โดยอาจเป็นการถ่ายภาพ หรือการอัดคลิป (Clip) วิดีโอเก็บไว้ดูเอง หรือให้ผู้อื่นดูเป็นต้น เช่นนี้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม

ส่วนมาตรา ๒๘๐/๑ วรรคสอง หากผู้กระทำได้ทำการเผยแพร่ หรือส่งต่อซึ่งภาพหรือเสียง การกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารที่บันทึกไว้ตามวรรคแรก ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ กิ่งหนึ่ง สังเกตได้ว่า การกระทำที่เป็นการเผยแพร่ หรือส่งต่อนั้นเป็นการกระทำในลักษณะทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง รวดเร็ว เพราะเป็นการส่งต่อให้บุคคลอื่นหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายในด้านจิตใจ ชื่อเสียง ซึ่งเป็นการซ้ำเติมเหยื่อให้ได้รับความอับอายขายหน้า ด้วยการกระทำนี้ เป็นการเผยแพร่ทางเพศ กระทำต่ออันตรายแก่สังคม ในด้านการกระตุ้มให้เห็นความรุนแรงของการข่มขืนเหยื่อ

ข้อควรพิจารณาคือ การกระทำกรณี Revenge Porn เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๘๐/๑ หรือไม่ และหากจะพิจารณาว่าเป็นความผิดฐานข่มขืนหรือการกระทำชำเราหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า การมีความสัมพันธ์ทางเพศนั้นไม่ได้เกิดจากการข่มขืน แต่เกิดจากความเต็มใจกันแต่แรก เพียงแต่มีเหตุการณ์ต่อมาว่า ผู้กระทำความผิดใช้รูปภาพหรือวิดีโอที่บันทึกความสัมพันธ์นั้นไว้ มาเป็นเครื่องมือในการข่มขู่แค้นเหยื่อเพื่อให้เหยื่อรู้สึกอับอายขายหน้า อาจเกิดจากมูลเหตุจูงใจเพราะต้องการแก้แค้นที่สถานะความสัมพันธ์เปลี่ยนแปลงไป หรือความเคียดแค้น หรือต้องการประจานให้ผู้เสียหายไม่มีที่ยืนในสังคม เหล่านี้เป็นต้น ดังนั้น การกระทำกรณี Revenge Porn ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับผิดทางอาญาตามมาตรา ๒๘๐/๑ เพราะไม่เข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญาดังกล่าว ถึงแม้มีการบันทึกภาพหรือเสียง หรือเผยแพร่ หรือส่งต่อก็ตาม ด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นการสมัครใจยินยอม พร้อมใจกันมีความสัมพันธ์ทางเพศกันไม่มีการข่มขืนการกระทำชำเราหรืออนาจารผู้เสียหายแต่อย่างใด

ข. ความผิดเกี่ยวกับการค้าสื่อลามกอนาจาร

มาตรา ๒๘๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “ผู้ใด

(๑) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกป็นออก ราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก

(๒) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามก ดังกล่าวแล้ว แจกจ่ายหรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งของเช่นนั้น

(๓) เพื่อจะช่วยให้การทำให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว โฆษณา หรือโฆษณาโดยประการใด ๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุ หรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดภายนอก องค์ประกอบภายนอกที่เป็นส่วนของการกระทำคือ

ส่วนองค์ประกอบภายในความผิดดังกล่าวมีสองประการ คือ เจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ ตามบทบัญญัติมาตรานี้ มุ่งจะลงโทษบุคคลที่มีเจตนาพิเศษในการใช้สื่อลามกเพื่อการค้า แจกจ่ายหรืออวดแก่ประชาชน ในลักษณะของการทำธุรกิจค้าขาย เผยแพร่ ดังนั้น หากบุคคลมีไว้ซึ่งครอบครองสื่อลามกเพื่อตนเองเท่านั้นจะไม่มีผิดทางอาญาตามมาตรา นี้

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารปรากฏทางออนไลน์จำนวนมาก แพร่หลายได้รวดเร็วและง่ายกว่า การทำเป็นรูปภาพ หากมีเจตนาเพื่อธุรกิจ การค้า เผยแพร่สู่สาธารณชนผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์เช่นนี้ จะต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๖๐ ในมาตรา ๑๔ (๔)

จากมาตรา ๑๔ (๔) ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มุ่งจะลงโทษกรณีบุคคลที่ใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อส่งข้อมูลในลักษณะอันลามก ยกตัวอย่าง นายสมชายทำไฟล์ภาพลามก คลิปวีดีโอ ถ่ายภาพลามกทั้งของตนเองหรือผู้อื่นขึ้นมาแล้วอัปโหลด (upload) ขึ้นในระบบเว็บไซต์ที่เผยแพร่สู่สาธารณชน เช่นนี้ นายสมชายมีความผิดตามมาตรา นี้ เพราะตามบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งลงโทษบุคคลที่ทำการเผยแพร่ข้อมูลลามกผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ที่สำคัญต้องเป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนเข้าถึงได้ เช่นผ่านระบบออนไลน์ โซเชียลเน็ตเวิร์ค เว็บไซต์ เฟจต่างๆ เป็นต้น

นอกจากนี้ ตามมาตรา ๑๔ (๕) เป็นบทลงโทษสำหรับผู้เผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามกอนาจาร ยกตัวอย่าง กรณีที่นายสมประสงค์ส่งต่อภาพลามกที่ได้จากนายสมชายผ่านลงในระบบโซเชียลเน็ตเวิร์ค เช่น เฟซบุค ทวิตเตอร์หรืออินสตาแกรม ซึ่งเปิดข้อมูลเป็นสาธารณะ เช่นนี้ นายสมประสงค์มีความผิดตามมาตรา ๑๔ (๕) นี้ เพราะการเผยแพร่หรือส่งต่อออกไปจะเกิดความเสียหายในวงกว้าง รวดเร็วและแพร่หลายทำให้ประชาชนได้รับภาพลามกอนาจารได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งเป็นการทำลายศีลธรรม สังคมและประเพณีไทย ประกอบกับอาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาในแบบอื่นได้ง่าย

ค. ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก

มาตรา ๒๘๗/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามประมวลกฎหมายอาญาให้ความหมายของคำว่า “สื่อลามกเด็ก” ไว้ใน มาตรา ๑ (๑๗) บัญญัติว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” หมายความว่า วัตถุ หรือสิ่งแสดง ให้รู้หรือเห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็กซึ่งมีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจารไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียงแถบบันทึกภาพ หรือในรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกันและให้หมายความ รวมถึงวัตถุต่าง ๆ ข้างต้นที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์ หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ที่สามารถแสดงผลหรือเข้าใจได้”

เหตุผลความจำเป็นเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก เนื่องด้วยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ ข้อ ๓๔ ซึ่งประเทศไทยให้สัตยาบันเมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๕ ทั้งแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ หลากๆ ประเทศเช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ญี่ปุ่น เป็นต้น ได้ให้ความคุ้มครองเด็ก เพื่อไม่ให้บุคคลครอบครอง ส่งต่อ หรือเผยแพร่ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในฉบับที่ ๒๔ พ.ศ. ๒๕๕๘ โดยบทเฉพาะกาลได้เขียนถึงเหตุผลและหลักการในการแก้ไขกฎหมายไว้ว่า “โดยที่การครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการล่วงละเมิด

ทางเพศต่อเด็กและส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของเด็ก ประกอบกับความผิดเกี่ยวกับการค้าหรือทำให้
แพร่หลายซึ่งวัตถุหรือสิ่งลามกไม่ได้แยกประเภทระหว่างสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่กับสื่อลามกอนาจาร
เด็กไว้ทั้งที่ลักษณะความผิดมีความร้ายแรงแตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้เด็กได้รับการคุ้มครองและ
ป้องกันจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศมากขึ้น สมควรกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการค้าหรือทำให้
แพร่หลายซึ่งวัตถุหรือสิ่งลามกที่เป็นสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนัก
ขึ้น รวมทั้งกำหนดให้การครอบครองและส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นความผิด”

ความผิดที่ฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดภายนอก
องค์ประกอบภายนอกที่เป็นส่วนของการกระทำคือ การครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก

ส่วนองค์ประกอบภายในความผิดดังกล่าวมีสองประการ คือ เจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ
สำหรับเจตนาพิเศษ คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ผู้กระทำความผิด
จะต้องเจตนาธรรมดาต้องมีเจตนารู้ข้อเท็จจริงว่าสื่อลามกอนาจารนั้นมีเด็กเป็นส่วนประกอบนั้น เช่น
ภาพโป๊เด็ก อวัยวะเพศเด็ก การร่วมเพศกับเด็ก แล้วต้องมีเจตนาพิเศษคือ มุ่งหาประโยชน์ในการกระทำ
ด้วย

ยกตัวอย่าง นาย ก. มีสื่อลามกอนาจารเด็กไม่ว่าจะเป็นรูปภาพเด็กที่โป๊เปลือย เห็นอวัยวะ
เพศ หรือรูปภาพหรือวิดีโอการร่วมเพศกับเด็กไว้ในฮาร์ดดิสก์ของคอมพิวเตอร์ หรือว่าเก็บไว้ในห้อง
เช่นนี้ ผู้ที่มีไว้ ต้องมีความผิดอาญานี้ อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานนี้ต้องมีองค์ประกอบความผิด
ภายใน เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น กล่าวคือ หากนาย ก. เก็บภาพไว้
เพื่อดูส่วนตัวที่บ้าน เก็บไว้สำเร็จความใคร่ของตน หรือมีไว้เพื่อให้บุคคลอื่นได้ดู เช่นนี้ นาย ก. ต้องรับ
ผิด

เหตุผลความจำเป็นในมาตรา ๒๘๗/๑ นี้ แม้มีการครอบครอง ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดแล้ว
แตกต่างจากความผิดตามมาตรา ๒๘๗ กรณีสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่ สังเกตว่า มาตรา ๒๘๗ ไม่มี
ความผิดฐานครอบครอง เหตุผลเพราะ ตามกฎหมายที่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองเด็กไว้โดยเฉพาะ
ความผิดทางเพศที่เกี่ยวข้องกับเด็ก เมื่อเด็กต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิในทุกด้าน ดังนั้น เพื่อป้องกัน
ปัญหาการก่ออาชญากรรมทางเพศกับเด็กในทุกรูปแบบ และกรณีความผิดทางเพศที่มีเด็กเป็น
องค์ประกอบนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวข้องความศีลธรรมอันดีของประชาชนและประเทศไทยด้วย ดังนั้น
ประเทศไทยจึงต้องมีบทบัญญัตินี้เพิ่มเติมขึ้นมาในปี พ.ศ.๒๕๕๙ การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ
ประมวลกฎหมายอาญา

ง. ความผิดฐานเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก

มาตรา ๒๘๗/๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “ผู้ใด

(๑) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่
ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกนอก
ราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก

(๒) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก จำ
แจกหรือแสดงอวดแก่ประชาชนหรือให้เข้าสื่อลามกอนาจารเด็ก

(๓) เพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย หรือการค้าสื่อลามกอนาจารเด็กแล้ว โฆษณาหรือโฆษณา
โดยประการใด ๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าสื่อ
ลามกอนาจารเด็กดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดภายนอก องค์ประกอบภายนอกที่เป็นส่วนของการกระทำ ส่วนองค์ประกอบภายในความผิดดังกล่าวมีสองประการ คือ เจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ กฎหมายอาญาได้บัญญัติการกระทำความผิดไว้เหมือนเช่น มาตรา ๒๘๗ เพียงแต่บทลงโทษทางอาญาตามมาตรา ๒๘๗/๒ มีบทลงโทษที่รุนแรงกว่าโทษจำคุกสูงสุดถึงสิบปี

อย่างไรก็ตาม แม้งานวิจัยนี้จะได้วิเคราะห์ถึงกรณีที่ผู้ถูกระทำเป็นเด็กหรือเยาวชนในความผิดที่เกี่ยวกับภาพลามกอนาจารเด็ก แต่ในต่างประเทศมีบทบัญญัติของกฎหมายกรณีที่เป็นการ revenge porn โดยผู้เสียหายยังเป็นเด็กและเยาวชนที่ถูกนำภาพลามกอนาจารส่วนตัวไปเผยแพร่ให้ได้รับความเสียหาย จนกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของเด็กหรือเยาวชน

จ. ความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สิน

มาตรา ๓๓๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่น ให้อยอมให้ หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน โดยขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยความลับซึ่งการเปิดเผยนั้นจะทำให้ผู้ถูกขู่เข็ญหรือบุคคลที่สามเสียหาย จนผู้ถูกข่มขืนใจยอมเช่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดภายนอก องค์ประกอบภายนอกที่เป็นส่วนของการกระทำคือ การข่มขืนใจ ก็คือ บังคับ ข่มขู่ ขู่เข็ญ ด้วยประการใดๆ เพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน

คำว่า “ความลับ” คือ สิ่งที่ผู้เสียหายไม่ต้องการจะเปิดเผยให้บุคคลอื่นได้ล่วงรู้ ความลับไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือผิดศีลธรรมอันดีของประชาชนตามคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๖๘๕/๒๕๕๘

ส่วนองค์ประกอบภายในความผิดดังกล่าวมีสองประการ คือ เจตนาธรรมดา กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนารู้ข้อเท็จจริงว่า เป็นความลับของบุคคลอื่นที่บุคคลนั้น ไม่ประสงค์ให้ใครได้ล่วงรู้

“จนผู้ถูกข่มขืนใจยอมเช่นนั้น” การกระทำในลักษณะเป็นการรีดเอาทรัพย์สินนี้ เป็นการทำร้ายคุณธรรมทางเสรีภาพ และต้องการผลคือ ทรัพย์สินของผู้ถูกระทำ

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๖๘๕/๒๕๕๘ การขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยความลับซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดตาม ป.อ. มาตรา ๓๓๘ หมายความว่า การขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยเหตุการณ์ข้อเท็จจริงที่ไม่ประจักษ์แก่บุคคลทั่วไป และเป็นข้อเท็จจริงที่เจ้าของความลับประสงค์จะปกปิดไม่ให้บุคคลอื่นรู้ ดังนั้น ความลับจึงไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือผิดศีลธรรมอันดีของประชาชน หากเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงและเจ้าของข้อเท็จจริงประสงค์จะปกปิดไม่ให้บุคคลอื่นรู้ก็ถือว่าเป็นความลับแล้ว เมื่อฎีกาของจำเลยยอมรับข้อเท็จจริงว่าจำเลยมีภริยาอยู่แล้ว แต่จำเลยกับผู้เสียหายสมัครใจมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกันมาประมาณ ๑ ปี ข้อเท็จจริงที่จำเลยกับผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกันจึงเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง เมื่อเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมอันดีของประชาชน แสดงว่าผู้เสียหายประสงค์จะปกปิดไม่ให้บุคคลอื่นโดยเฉพาะภริยาจำเลยรู้เรื่องดังกล่าว เรื่องนั้นจึงเป็นความลับของผู้เสียหาย การที่จำเลยขู่เข็ญผู้เสียหายว่าหากผู้เสียหายไม่จ่ายเงินจำนวน ๒๐,๐๐๐ บาท มาให้จำเลย จำเลยจะนำเรื่องความสัมพันธ์ฉันชู้สาวระหว่างจำเลยซึ่งมี

ครอบครัวแล้วกับผู้เสียหายไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่น จึงเป็นการขู่ขู่ขู่ว่าจะเปิดเผยความลับของผู้เสียหาย ครอบงำประกอบความผิดตาม ป.อ. มาตรา ๓๓๘

จากคำพิพากษานี้ จะพบว่า ความสัมพันธ์ฉันชู้สาวถือเป็นความลับที่ผู้เสียหายประสงค์จะปกปิดไว้ แม้เป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็ถือเป็นความลับ หากจำเลยนำมาเปิดเผยต่อผู้อื่น การขู่ขู่ขู่ว่าจะเปิดเผยเรื่องการมีความสัมพันธ์ทางเพศ หากมีเจตนาเพื่อประสงค์อยากได้ทรัพย์สินจากผู้เสียหาย ทั้งนี้ ความผิดฐานริบเอาทรัพย์สินนี้เป็นความผิดที่ต้องการผลกล่าวคือ เยื่อหรือผู้เสียหายยอมจะเอาเงินให้แก่จำเลย ย่อมมีความผิดตามมาตรานี้

ข้อควรพิจารณาคือ การกระทำความผิด Revenge Porn เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๓๘ หรือไม่ หากจะพิจารณาว่า ความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำเป็นความลับระหว่างสองคน ที่ไม่ต้องการเปิดเผยให้บุคคลอื่นหรือสาธารณชนได้รู้ ก็ถือเป็นความลับได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำไม่ได้ต้องการทรัพย์สินเงินทองหรือประโยชน์อื่นใดจากการเปิดเผยความลับ เช่นนี้ก็ไม่เข้าลักษณะความผิดตามมาตรา ๓๓๘ เพราะบางกรณีผู้กระทำ Revenge Porn ต้องการเพื่อความสะใจ ต้องการประจาน แกะแค้นเหยื่อซึ่งอาจเป็นอดีตคนรักของตนเท่านั้น จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้

ฉ. ความผิดฐานรังแก คุกคามหรือทำให้เดือดร้อนรำคาญ

มาตรา ๓๔๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

ตามมาตรา ๓๔๗ ได้แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ครั้งที่ ๒๒) พ.ศ.๒๕๕๘ ซึ่งเป็นความผิดฐานรังแก คุกคามหรือทำให้เดือดร้อนรำคาญ เป็นความผิดลหุโทษ เช่น การจอดรถขวางซอยในที่ดินเอกชน ไม่ให้รถในซอยข้างในออกได้ แต่ถ้าการกระทำนี้ มีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศเข้าบทบัญญัติวรรคสอง ผู้กระทำต้องมีเจตนา ถ้าเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล หรือมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ คุกคามทางเพศ ต้องรับโทษทั้งจำคุกและปรับ ตามมาตรานี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ๒๕๕๘ ซึ่งเป็นบทบัญญัติกรณีการคุกคามทางเพศเกิดขึ้น

ผู้กระทำต้องมีเจตนาเพื่อการรังแก ข่มเหง คุกคามหรือทำให้อับอาย เดือดร้อนรำคาญ แต่จะเห็นได้ว่า ความผิดนี้ไม่มีผลกระทบบ่อยอย่างร้ายแรงต่อชีวิตร่างกายจึงกำหนดให้เป็นความผิดลหุโทษ เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษากรณี Revenge Porn ก็ไม่สามารถมาปรับกับความรับผิดตามมาตรา ๓๔๗ วรรคแรกได้ เนื่องจาก ข้อความที่ว่า “กระทำความผิดใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ” ไม่มีมูลเหตุจูงใจว่าต้องการจะแก้

แค้นผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการตีความที่แคบอันแตกต่างจากมาตรา ๓๙๗ วรรคแรกที่ใช้ลักษณะการตีความที่กว้าง

จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวตามข้อ ก. ถึง ข้อ ฉ. ยังไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็น Revenge Porn ในประเทศไทย ทั้งๆ ที่มีการกระทำในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศ ผู้เสียหายได้รับความอับอายขายหน้าและความสัมพันธ์ทางเพศเป็นความลับที่ผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้บุคคลใดล่วงรู้

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่เหมือนกันคือ ผู้กระทำลักษณะการกระทำอันเป็นการข่มขู่ และมีมูลเหตุจูงใจเพื่อแก้แค้นเหยื่อให้ได้รับการอับอาย แม้ผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำจะมีความสัมพันธ์อันชู้สาวอันเกิดจากความสมัครใจด้วยกันทั้งสองฝ่ายย่อมไม่ผิดศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ผิดกฎหมาย แต่การนำภาพดังกล่าวเป็นเครื่องมือเพื่อข่มขู่แก้แค้นในภายหลังย่อมเกิดจากความไม่สมัครใจของผู้ถูกกระทำ กรณีหลังนี้ย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกรณีการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น เพราะไม่ได้เกิดจากความยินยอมให้นำรูปที่มีลักษณะไปเปลือยมาเปิดเผย

นอกจากนี้ในประเทศไทยยังไม่มี การจำกัดความหรือการให้ความหมายของ Revenge Porn ไว้ รวมถึงไม่มีการกำหนดประเภทของความผิด หรือคดีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่จะบังคับโทษที่เป็นบทเฉพาะในประเทศไทยก็ยังไม่ปรากฏเหมือนดังกฎหมายของต่างประเทศ

๔. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หาก กรณี Revenge Porn มีผู้กระทำผิดกฎหมาย ให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน อนามัย สิทธิต่างๆ บุคคลผู้นั้นต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิด

อาจารย์ศันท์กรณ โสคติพันธุ์ ได้อธิบายถึงพัฒนาการของความรับผิดเพื่อละเมิดว่า มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งกฎหมายโรมันเป็นบ่อเกิดของระบบซีวิลลอว์ โดยเหตุปัจจัยที่ทำให้กฎหมายลักษณะละเมิดพัฒนามาได้มีสองประการ คือ

ประการที่หนึ่ง คือ ความซับซ้อนของความสัมพันธ์ที่เกิดในสังคมเพราะจำนวนและความหนาแน่นของคนที่ไม่อาจจำกัดสถานที่ได้แน่นอน ซึ่งทำให้มีโอกาสที่จะก่อความเสียหายได้มากขึ้น และต้องหากันรับผิดชอบละเมิด

ประการที่สอง คือ พัฒนาการของสภาพสังคม เศรษฐกิจที่พยายามจะสร้างความเท่าเทียมกันให้กับประชาชน ทำให้ประชาชนมีความรู้ทางกฎหมายมากขึ้น (ศันท์กรณ โสคติพันธุ์, ๒๕๖๐, หน้า ๕๖)

การกระทำ Revenge Porn ย่อมเป็นการละเมิดตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา ๔๒๐ ซึ่งพิจารณาหลักสำคัญว่าด้วยเรื่องละเมิดทางแพ่งได้ดังต่อไปนี้

ก. การกระทำอันมีลักษณะละเมิดในทางแพ่ง

มาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

อาจารย์จิตติ ติงศกัทธิย์ (๒๕๕๕, หน้า ๙๖) ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า ความเสียหาย อาจคำนวณเป็นตัวเงินและไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินก็ได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน ซึ่งให้หมายความรวมถึงความเสียหายที่เกิดผลขึ้นแล้วในปัจจุบันและผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย อย่างไรก็ตาม ไม่

หมายความถึงความเสียหายที่ไม่แน่นอน ซึ่งเป็นแต่เพียงความคาดหมายว่าจะเกิดหรือไม่เกิดก็ได้ (chance) ดังนั้น ความคาดหมาย (chance) จึงไม่ถือเป็นความเสียหายตามมาตรา ๔๒๐ นี้

อาจารย์เพ็ญ เพ็งนิติ (๒๕๖๐, หน้า ๙๘-๙๙) อธิบายกรณีความเสียหายที่ไม่แน่นอน คาดคิดเฉยๆ ไม่ใช่ความเสียหายตามมาตรา ๔๒๐ หรือกรณีความเสียหายที่กฎหมายไม่รับรอง ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน เช่น ความเสียหายเพราะถูกขบไล่จากสังคมทางศาสนา ความเศร้าโศกเสียใจ การขาดจากสังคม ความสะดวกสบาย การสังสรรค์ กรณีเหล่านี้ ไม่ใช่ความเสียหายตามมาตรา ๔๒๐

กรณี revenge porn ถือเป็นกรณการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัว หรือสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดที่จะไม่ให้ใครมารบกวนในความเป็นอยู่ส่วนตัว ดังนั้น นำรูปภาพส่วนตัวของบุคคลอื่นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นละเมิดต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวตามหลักรัฐธรรมนูญ ผู้กระทำความผิดมาตรา ๔๒๐

มาตรา ๔๒๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้รู้ได้

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนไม่”

มาตรา ๔๒๓ นั้น ผู้กระทำ , จงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ได้ คำว่า “กล่าว” คือ คนที่พูดคนแรก คำว่า “ไขข่าว” คือ คนที่ฟังมาจากคนแรกอีกทีหนึ่ง แล้วเอาไปแพร่ , พูดต่อ

การกล่าวหรือไขข่าวนั้น ต้องมีผู้เข้าใจว่า หมายถึงผู้เสียหาย ต้องเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือทางทำมาหาได้ทางเจริญของบุคคลอื่น ใกล้เคียงกับเรื่อง ทางครอบครัว , ฐานะ , โรค , เป็นต้น และข้อความที่กล่าวนั้นต้องเล็งถึงผู้เสียหาย

ผู้กล่าวหรือไขข่าว ต้องรู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง ดังนั้น การกระทำผิดตามมาตรา ๔๒๓ ต้องเป็นเรื่องไม่จริง ถ้ารู้แล้วยังทำ เป็น “จงใจ” อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายจะฟ้องร้องทางแพ่งในลักษณะหมิ่นประมาททางแพ่งนี้ ต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่ความผิดกรณี revenge porn นั้น บางครั้งไม่มีการเผยแพร่ต่อบุคคลภายนอก หรือบุคคลภายนอกไม่ได้เห็น รับรู้หรือเผยแพร่ ผู้กระทำอาจจะส่งภาพลามกอนาจารส่วนตัวนี้ ไปยังผู้เสียหายโดยตรง เช่นนี้ จึงไม่อาจฟ้องร้องตามมาตรา ๔๒๓ ได้ แต่สามารถฟ้องร้องตามมาตรา ๔๒๐ เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ข. การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งแก่ผู้เสียหาย

มาตรา ๔๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้สถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย”

การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง อันเนื่องมาจากมูลหนี้ละเมิด ตามมาตรา ๔๒๐ ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๔๓๘ ได้ เพราะเป็นภาระการพิสูจน์

ทางแพ่งที่ผู้เสียหายต้องมีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหาย โดยพิสูจน์ความเสียหายให้ศาลเห็นว่า ตนได้รับความเสียหายเรื่องใด อยากให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ด้วยวิธีใด ค่าเสียหายที่เรียกร้องเป็นเงินจำนวนเท่าใด อย่างไรก็ตาม ทั้งนี้ ความเสียหายจะได้รับแค่ไหน เพียงใด เป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้ตามพยานหลักฐานทางแพ่งที่ผู้เสียหายนำเสนอพิสูจน์ความเสียหายนั้น ทั้งความเสียหายต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน คำนวณเป็นตัวเงินได้ เพราะเยียวยาให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ให้เหมือนเดิมก่อนถูกทำละเมิด สำหรับความเสียหายทางจิตใจ ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความกระทบกระเทือนต่อจิตใจจนเป็นโรคจิตประสาท ผู้เสียหายไม่อาจเรียกค่าเสียหายที่กระทบต่ออารมณ์ ความรู้สึกได้ ซึ่งตามกฎหมายแพ่งฯ ของประเทศไทย ไม่มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้านอารมณ์ความรู้สึกซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศ

ทั้งนี้ หากผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ ตามมาตรา ๔๒๓ เพราะมีการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารส่วนตัวไปยังบุคคลอื่นหรือประชาชน ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา ๔๔๗

มาตรา ๔๔๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งแก่ผู้เสียหายกรณีความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เสียหายต้องพิสูจน์การกระทำที่ครบองค์ประกอบของกฎหมายตาม มาตรา ๔๒๐ หรือมาตรา ๔๒๓ แล้วแต่กรณี เมื่อเข้าองค์ประกอบของกฎหมายแล้ว ศาลจะตัดสินว่าผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม ค่าสินไหมทดแทนจะเป็นเงินเท่าใด ชดใช้ด้วยวิธีใด ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะเป็นผู้กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตาม มาตรา ๔๓๘ ทั้งนี้ หากเป็นการละเมิดต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ ศาลสามารถสั่งให้จำเลยทำให้ชื่อเสียงของโจทก์กลับมามีเดิม โดยกำหนดวิธีการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ก็ได้ หรือการขอโทษผ่านทางโทรทัศน์ก็ได้ โดยกำหนดค่าเสียหายเป็นเงินร่วมด้วยก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลและคำขอท้ายฟ้องคดีแพ่งของโจทก์

บทที่ ๕

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาถึงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการ Revenge Porn รวมถึงการนำมาปรับใช้เพื่อป้องกันการ Revenge Porn ซึ่งมีลักษณะและรูปแบบของการกระทำที่หลากหลายดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ผ่านมาแล้วนั้น จากการศึกษาพบว่ากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยยังไม่เพียงพอสำหรับการป้องกันและลดปัญหาการ Revenge Porn เท่าที่ควร นอกจากนี้การ Revenge Porn ยังส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศไทย รวมถึงความปลอดภัยในสังคมของประเทศไทย ซึ่งปัญหาดังกล่าวเมื่อนำการกระทำมาใช้กับระบบคอมพิวเตอร์นับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น เพราะการใช้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ส่งผลกระทบต่อลักษณะวงกว้างและรวดเร็วมีผลกระทบต่อผู้เสียหายที่เหยื่อและกระทำต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ด้วย

ปัญหาเรื่อง Revenge Porn ในต่างประเทศนั้นก็ประสบปัญหาทั้งทางกฎหมายและทางสังคมเช่นเดียวกับประเทศไทย แม้ว่าระบบวัฒนธรรม ประเพณี กฎหมาย สังคมและเศรษฐกิจในต่างประเทศอาจจะมีบริบทที่แตกต่างจากประเทศไทยก็ตาม แต่ในต่างประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่ประเทศไทยสามารถนำมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับการ Revenge Porn ได้ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในเชิงป้องกันหรือปราบปรามการกระทำอันเข้าลักษณะ Revenge Porn ดังนั้น จึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการป้องกันและลดปัญหาการ Revenge Porn ในประเทศไทย

๑. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของคำว่า Revenge Porn และคำว่า “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก”

๑.๑ ความหมายของคำว่า Revenge Porn

คำว่า “Revenge” เมื่อแปลเป็นภาษาไทย คือ เป็นการแค้น ถ้าเทียบกับสุภาษิตภาษาไทยก็เป็นตาต่อตาฟันต่อฟัน ส่วนคำว่า “Porn” คือ โป๊ ลามก เมื่อนำสองคำมารวมกันแล้วผู้กระทำที่เข้าข่ายเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งในกฎหมายของต่างประเทศ

Revenge porn ตาม Black’s Law Dictionary ได้ให้คำนิยามไว้ ภาพถ่ายที่สื่อให้เห็นทางเพศอย่างชัดเจนหรือวิดีโอของบุคคลที่ทำขึ้นหรือถูกบุคคลอื่นได้ทำขึ้นโดยปราศจากความยินยอมโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสม เช่น การลงโทษเหยื่อที่เป็นคู่รักเก่าที่ขอจบความสัมพันธ์กับตน การข่มขู่เหยื่อเพื่อให้เกิดความสัมพันธ์เป็นคนรักกันต่อไป หรือ การขู่กรรโชกเหยื่อ^{๑๒}

^{๑๒} Black’s Law Dictionary defines Revenge porn is “Sexually explicit photos or videos of someone either distributed or threatened to be distributed without the person’s consent for an improper purpose such as

Revenge Porn ตามพจนานุกรมของแคมบริดจ์ (Cambridge Dictionary) ให้ความหมายไว้ว่า ภาพลามกส่วนตัวหรือภาพยนตร์ที่แสดงถึงเฉพาะบุคคลซึ่งอดีตคนรักกระทำโดยผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยมีความพยายามเพื่อลงโทษหรือข่มขู่เหยื่อ^{๑๓}

จะเห็นได้ว่า การกระทำที่เป็น Revenge Porn ตามพจนานุกรมทั้งสอง จะให้ความหมายในลักษณะที่เป็นการกระทำที่นำรูปภาพหรือวิดีโอที่มีลักษณะส่อไปทางเพศ ซึ่งจะเกิดจากการปราศจากความยินยอมของบุคคลในรูปภาพนั้น ซึ่งในสมัยนี้ปรากฏในรูปแบบของทำผ่านอินเทอร์เน็ตเพื่อเป็นการลงโทษคู่รักกว่าจะเผยแพร่ภาพเหล่านั้นเมื่อความสัมพันธ์ฉันคู่สามีภรรยา โดยเน้นเฉพาะการกระทำของบุคคลที่เป็นคนรักเก่า หรือเคยมีความสัมพันธ์เป็นคนรักกันมาก่อน

ยกตัวอย่าง นางสาวชมพูนุทใคร่ชอบพอและมีความสัมพันธ์ทางเพศกับนายเสื่อคนรัก ต่อมาทั้งคู่แยกจากกัน นางสาวชมพูนุทบอกเลิก นายเสื่อไม่ยินยอม ต่อมานายเสื่อได้นำภาพโป๊ที่เคยมีเพศสัมพันธ์กันนั้นมาขู่กับนางสาวชมพูนุทว่าจะเอารูปดังกล่าวไปเผยแพร่ ให้นางสาวชมพูนุทได้รับความอับอายขายหน้า ส่งผลให้นางสาวชมพูนุทมีความเครียดและกังวลใจส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงานและการดำรงชีวิตประจำวัน ทั้งๆ ที่ตอนนี้ได้เลิกกันไปแล้ว เช่นนี้ เป็นลักษณะของการ Revenge Porn

๑.๒ หลักกฎหมายที่ยังไม่ชัดเจนกรณีคำว่า “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก”

ตามมาตรา ๑๔ (๔) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐

คำว่า “ลามก” ตามพจนานุกรมแห่งราชบัณฑิตยสถาน

คำว่า “ประชาชน” ตามพจนานุกรมแห่งราชบัณฑิตยสถาน

มีข้อสังเกตว่า การกระทำ Revenge Porn จะถือเป็นความผิดตามมาตรา ๑๔ (๔) หรือไม่ Revenge Porn เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก แต่อย่างไรก็ตาม ด้วบทมาตรา ๑๔ (๔) มีองค์ประกอบอีกประการคือ “และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” เมื่อพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา ๑๔ (๔) มีสองประการด้วยกันคือ ก) “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก” และ ข) “ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” หากเป็นการโพสต์หรือส่งภาพเข้าสู่คอมพิวเตอร์ของผู้เสียหายเช่นนี้ ก็ไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายนี้ได้ เพราะเป็นการส่งภาพหรือวิดีโอไปเข้าเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวและการส่งเข้ากล่องข้อความหรืออีเมลล์ของผู้เสียหายนั้น ไม่ถือว่าประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ถ้าไม่มีรหัสผ่านส่วนตัว (Password) ของชื่อบัญชีผู้เสียหาย

วิเคราะห์ได้ว่า การนำเข้าสู่ข้อมูลที่มีลักษณะลามก ต้องเป็นการกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น ดังนั้นหากผู้กระทำความผิดต้องการส่งภาพโป๊เปลือยหรือภาพการมีเพศสัมพันธ์กันโดยไม่ส่งผ่านระบบคอมพิวเตอร์ เช่น ส่งทางไปรษณีย์ พัสดุ จดหมาย เช่นนี้ ก็ไม่อาจนำกฎหมายนี้มาใช้ได้ แม้ว่าในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน มักจะมีการส่งภาพดังกล่าวผ่านระบบคอมพิวเตอร์เสียเป็น

punishing the victim for ending a relationship, coercing the person to continue the relationship, or extorting sex acts from the victim.”

^{๑๓} Cambridge Dictionary defines Revenge porn is “private sexual images or films showing a particular person that are put on the internet by a former partner of that person, as an attempt to punish or harm them”

ส่วนมาก แต่ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำ Revenge Porn บางเหตุการณ์ ก็ไม่ประสงค์จะต้องการเผยแพร่หรือต้องการให้ประชาชนได้รับรู้ โดยผู้วิจัยเห็นสอดคล้องกับงานวิจัยของณัฐพันธ์ เบ็ญจันทร์ (๒๕๖๓, หน้า ๑๓๓) ที่ว่า มาตรา ๑๔ (๔) และ (๕) นี้ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีการนำภาพลามกอนาจารส่วนตัวของผู้เสียหายไปเผยแพร่โดยวิธีทางกายภาพ กล่าวคือ หากมีการส่งภาพลามกอนาจารส่วนตัวที่เป็นการส่งทางจดหมาย แผ่นวีดีโอ หรือดีวีดี เหล่านี้ ไม่ถือว่าผิดตามมาตราดังกล่าว

ปัญหาต่อมาคือ Revenge Porn จะสามารถปรับเข้ากับกรณีการเผยแพร่หรือส่งต่อภาพหรือวิดีโอไปได้หรือไม่ มีความผิดตามมาตรา ๑๔ (๔) และ (๕) หรือไม่ พิจารณาได้ว่าเมื่อไม่สามารถบังคับใช้มาตรา ๑๔ (๔) ได้ จึงไม่สามารถปรับเข้ามาตรา ๑๔ (๕) บัญญัติว่า “เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔)” เช่นเดียวกัน ซึ่งณัฐพันธ์ เบ็ญจันทร์ (๒๕๖๓, หน้า ๑๓๓) ได้อธิบายว่า เจตนารมณ์ของมาตรา ๑๔ (๔) และ (๕) นั้น มีวัตถุประสงค์ทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกระจายของข้อมูลอันมีลักษณะลามกไม่ให้อิสราคารณชน อันเป็นการคุ้มครองศีลธรรมของสังคมไทยเท่านั้น

Revenge Porn จะปรับเข้ากับมาตรา ๑๔ วรรคสอง ได้หรือไม่ ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่าตาม มาตรา ๑๔ วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (๑) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้” ดังนั้น ถ้าเป็น Revenge Porn ก็ไม่สามารถปรับเข้าบทกฎหมายมาตรา ๑๔ (๑) เพราะตาม (๑) ต้องเป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลบิดเบือนหรือข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จ ไม่สามารถปรับใช้กับภาพโป๊ลามกได้

ดังนั้น คำว่า “ประชาชน” ตามพระราชบัญญัตินี้ทำให้การบังคับใช้การกระทำในลักษณะ Revenge Porn ไม่อาจบังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำได้ ซึ่งการกระทำของผู้เสียหายส่วนมากกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์เพราะสะดวก รวดเร็ว แพร่หลาย ทำได้ง่ายและไม่ต้องเผชิญหน้าต่อผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้เสียหายก็ไม่สามารถแจ้งความร้องทุกข์กล่าวโทษตามมาตรา ๑๔ (๔) ได้เลย ทั้งก็ไม่สามารถใช้ มาตรา ๑๔ (๕) เช่นกัน เพราะตัวบทกฎหมายบัญญัติ คำว่า “ประชาชนอาจเข้าถึงได้” นอกจากนี้ยังไม่สามารถบังคับตามมาตรา ๑๔ วรรคสองได้เพราะไม่เข้าบทบัญญัติมาตรา ๑๔ (๑) เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเข้าใจว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ คือ ต้องการยับยั้งประชาชนไม่ให้ใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในทางที่ไม่ถูกต้องและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพราะการเผยแพร่ผ่านทางอินเทอร์เน็ตนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชน และทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้างได้ ทั้งนี้ อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความมั่นคงของชาติและเศรษฐกิจได้ง่ายและรวดเร็ว

๑.๓ วิเคราะห์ปัญหาการวินิจฉัยความผิดและสภาพบังคับใช้ของกฎหมายคำว่า “ความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้”

การวินิจฉัยความผิดและสภาพบังคับใช้ของกฎหมายกรณี มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ กรณีความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

ความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้จึงเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของการตัดสินว่าผู้กระทำต้องรับโทษหรือไม่ ซึ่งการที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ หากเป็นการกระทำผ่านทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ที่ส่งภาพดังกล่าวต้องโพสต์ภาพนั้น โดยระบุสถานะเป็นเผยแพร่ต่อสาธารณะ หรือระบุเป็นเชิงพาณิชย์ ยกตัวอย่าง การโพสต์ในเฟสบุ๊ก หรืออินสตาแกรม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายมาตรา ๑๖ นี้จะมีช่องโหว่ หากผู้กระทำเผยแพร่ภาพไปเปลือยหรือกิจกรรมทางเพศผ่านทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่เป็นการส่งทางอีเมลล์หรือกล่องข้อความส่วนตัวของผู้เสียหาย จึงไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๖ เนื่องจาก การส่งไปผ่านทางอีเมลล์หรือกล่องข้อความนั้น ประชาชนทั่วไปไม่อาจจะเข้าไปเห็นได้ เพราะว่ามีเจ้าของบัญชีอีเมลล์ (e-mail address) ต้องตั้งค่าความเป็นส่วนตัวผ่านทางรหัสผ่านส่วนตัว (password) เท่านั้น

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของมลรัฐออริโซน่า พบว่า การกระทำในลักษณะ Revenge porn หากเป็นการกระทำผ่านทางวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะวิธีการโพสต์ระบุให้เป็นสาธารณะ หรือในเชิงพาณิชย์ หรือแม้กระทั่งการส่งเข้าอีเมลล์หรือกล่องข้อความส่วนตัวของผู้เสียหาย เหล่านี้ ถือว่า มีความรับผิดทางอาญาทั้งสิ้น ขึ้นอยู่กับวิธีการกระทำว่า ต้องรับโทษในระดับใด ยกตัวอย่างหากเป็นการส่งผ่านทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องรับผิดทางอาญาโทษจำคุกหนึ่งปี ถึง ๓.๗๕ ปี แต่ถ้าเป็นการส่งรูปภาพในลักษณะทั่วไป เช่นส่งผ่านทางจดหมายไปรษณีย์ กรณีนี้ต้องรับโทษจำคุกหกเดือน ถึง ๒.๕ ปี (กรณีจำเลยกระทำความผิดครั้งแรก) เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาของมลรัฐฟลอริดา หากมีการกระทำในลักษณะ Revenge porn ผู้กระทำการโพสต์ผ่านเว็บไซต์ หรือวิธีการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โทษทางอาญาเป็นความผิดลหุโทษ (a first-degree misdemeanor) กล่าวคือ การส่งอีเมลหรือส่งข้อความรูปภาพดังกล่าวไปยังผู้เสียหายในกล่องข้อความส่วนตัว หรือการโพสต์ลงเว็บไซต์ ก็เป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้ เมื่อได้ศึกษากฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย พบว่ากรณี Revenge porn หากเป็นการกระทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ต จะถือว่าเป็นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ชนิดหนึ่ง เพราะปรากฏภาพที่สื่อไปในทางเพศ หรือบางภาพเป็นภาพลามกอนาจารด้วย เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาเมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนียเมื่อความเจริญทางเทคโนโลยีดิจิทัลมีมากขึ้น ผู้คนต่างพากันส่งรูปภาพหรือวิดีโอส่วนตัวโดยเฉพาะภาพทางเพศของตนให้แก่คู่รักของตน

สรุปได้ว่า ความผิด Revenge porn ตามกฎหมายอาญาของมลรัฐออริโซน่า มลรัฐฟลอริดา และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีการกำหนดความผิดไว้เป็นการเฉพาะและมุ่งยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งปัจจุบันความเจริญทางเทคโนโลยีอยู่ใกล้ตัวมนุษย์ การเผยแพร่ภาพไปเปลือยหรือภาพที่แสดงออกถึงความสัมพันธ์ทางเพศโดยไม่ได้รับความยินยอมเช่นนี้ ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา หากมีการกระทำผ่านทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกวิธีถือว่าเป็นความผิด โดยเน้นวิธีการกระทำ คำว่า “วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์” แต่ไม่ได้คำนึงถึงคำว่า “ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” ดังเช่นที่มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้บัญญัติไว้ให้กรณีความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงถ้อยคำว่า “ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” เป็นคำว่า “ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์” จะครอบคลุมการกระทำความผิดได้ดีกว่า โดยเฉพาะการกระทำผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตซึ่งง่ายสะดวกรวดเร็วในการเผยแพร่รูปภาพในลักษณะดังกล่าว สร้างผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของ

เหยื่อ เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวอย่างง่ายตายเช่นนี้ ผู้กระทำต้องได้รับโทษทางอาญาเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง

๒. วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางอาญาของกรณี Revenge Porn ในประเทศไทย

วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา เพื่อการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) ไม่ให้มีการกระทำความผิดกฎหมายตาม ทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาเพื่อข่มขู่ป้องปรามความผิด ตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า การกระทำความผิดเมื่อได้เกิดขึ้นแล้วในสังคม การที่จะย้อนเวลากลับไปเพื่อทำการแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกนั้นย่อมไม่สามารถที่จะกระทำได้ รัฐควรหาทางป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งเป็นการดีกว่ามาคิดหาวิธีการเพื่อแก้แค้นทดแทนบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นในภายหลัง (สุพจน์ สุโรจน์, ลาวัลย์ หอนพรัตน์ และณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, ๒๕๕๔, หน้า ๒๐) และรองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท (๒๕๖๑, หน้า ๑๙๐) อธิบายไว้ว่า การข่มขู่ ยับยั้ง เป็นการลงโทษเพื่อสร้างประโยชน์สังคม สังคมจะได้ไม่มีผู้กระทำความผิดแบบเดิมซ้ำอีก และยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำความผิดได้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม

ตามทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์นั้น รัฐจึงควรบัญญัติความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นอย่างชัดเจน เมื่อมีกฎหมายบัญญัติชัดเจนอย่างนั้นแล้วผู้ที่ฝ่าฝืนย่อมจะถูกลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้การลงโทษ จะต้องทำอย่างรวดเร็ว แน่นอนเสมอภาคกัน และรุนแรงตามโทษที่กำหนดไว้ การลงโทษดังกล่าวย่อมจะมีประโยชน์ต่อสังคมในด้านการลดอาชญากรรม และส่งเสริมให้คนทั่วไปเคารพกฎหมาย ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยบัญญัติความรับผิดทางอาญาของบุคคลไว้ในมาตรา ๕๙ โดยบัญญัติให้บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ซึ่งเจตนาหมายถึง การรู้สำนึก รู้ถึงองค์ประกอบของความผิด และมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลด้วย อย่างไรก็ตาม หากการกระทำของบุคคลไม่ครบองค์ประกอบความผิดภายนอก (criminal acts หรือ actus reus) และองค์ประกอบภายใน (criminal mind หรือ men reas) แล้วบุคคลนั้นย่อมไม่มีความผิดทางอาญา ทั้งนี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นกับกรณี Revenge Porn คือ การพิจารณาถึงเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก รวมถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายมาพิจารณา รูปแบบการกระทำที่เกิดขึ้นในประเทศไทยกฎหมายอาญามีผลครอบคลุมถึงหรือไม่ เพียงใดดังต่อไปนี้

๒.๑ ปัญหาความรับผิดทางอาญา กับเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of expression)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มีบทบัญญัติในการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of expression) โดยมาตรา ๓๔ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) ได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายอาญา โดยเน้นหลักอิสรภาพและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ รัฐจะเข้ามาแทรกแซงหรือจำกัดการกระทำของบุคคล ก็ต่อเมื่อการกระทำของบุคคลนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับบุคคลอื่นหรือสังคม มิลล์ได้อ้างหลักอิสรภาพของบุคคลย่อมอยู่เหนือสิ่งอื่นใด (อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ๒๕๖๒, หน้า ๕๖)

ความรับผิดชอบทางอาญาของกรณี Revenge Porn ถือเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การนำภาพไปเปลือยลามกที่สื่อถึงพฤติกรรมทางเพศของบุคคล ย่อมกระทบต่อวัฒนธรรม สังคมและประชาชน แม้ว่าบุคคลจะมีเสรีภาพทางเพศ แต่การมีเสรีภาพนั้นต้องมีการแสดงออกถึงความยินยอม (Consent) ของบุคคลในภาพ เมื่อการกระทำที่เป็น Revenge Porn โดยผู้กระทำการทำให้บุคคลในภาพนั้นได้รับความอับอายขายหน้าต้องการให้กระทบต่อสภาพความเป็นอยู่การดำรงชีวิตประจำวันของบุคคลนั้น ย่อมแสดงความเป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวตั้งแต่เมื่อไม่ได้รับอนุญาตให้ออกเผยแพร่ แต่กรณีดังกล่าวนี้ ไม่สามารถปรับใช้กับผู้เสียหายที่เป็น ดารา นักแสดงหนังโป๊ได้ เพราะถือว่าได้สละสิทธิความเป็นส่วนตัวของตนเองไปแล้ว หรือได้อนุญาตให้บุคคลภายนอก หรือสาธารณะได้เห็นภาพลามกอนาจารของตนเองแล้ว จึงไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหาย

กรณีของประเทศญี่ปุ่น มีคดีที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. ๒๐๑๓ เรียกว่า คดี “Mitaka Stalker Murder case” เป็นประเด็นในสังคมญี่ปุ่นว่าการนำภาพไปเปลือยของคนรักเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตเพื่อเป็นการแค้นคนรัก นอกจากนี้ เหยื่อยังถูกคุกคาม เนื่องจากผู้กระทำความผิดได้สะกดรอยตามจนกระทั่งเกิดการฆาตกรรมขึ้นในเมือง Mitaka ของประเทศญี่ปุ่น หลังจากนั้นประเทศญี่ปุ่นจึงได้บัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองเหยื่อยิ่งขึ้น โดยเมื่อกฎหมาย Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image (Law No. ๑๒๖ of ๒๐๑๔) ใช้บังคับในเดือนพฤศจิกายน ปี ค.ศ. ๒๐๑๔ ก็มีประเด็นจากฝ่ายที่เห็นต่างว่า กฎหมายฉบับนี้ยังไม่คุ้มครองเหยื่ออย่างเพียงพอ ทั้งยังมีข้อจำกัด และกำหนดระดับของการลงโทษที่ผ่อนปรนเกินไป นอกจากนี้ยังมีประเด็นว่ากฎหมายนี้ยังคลุมเครือ และละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคล อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ก็มีข้อดีคือมีวัตถุประสงค์ของการบัญญัติลักษณะของการกระทำ ความผิด และบทลงโทษทางอาญาที่ชัดเจน (Shigenori, ๒๐๑๕)

เมื่อศึกษากรณี Revenge Porn ของประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติถึงเรื่อง Revenge Porn เป็นกฎหมายเฉพาะ (Specific Act) ดังเช่นประเทศญี่ปุ่น อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ได้แก่ มาตรา ๓๒๖ มาตรา ๓๒๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา ๔๒๐ และมาตรา ๔๒๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องหมิ่นประมาทบุคคลอื่น หรือการละเมิดสิทธิบุคคลของบุคคลอื่น หรือการนำข้อมูลหรือภาพลามกอนาจารเผยแพร่ทางสื่อสังคมออนไลน์ การละเมิดสิทธิส่วนตัวหรือหมิ่นประมาทบุคคลอื่น ทำให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหายจากการเสียชื่อเสียง ดังนั้น ในปัจจุบัน Revenge Porn ยังคงถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งในทางแพ่งและอาญาโดยใช้กฎหมายทั่วไปอยู่ จึงทำให้เกิดปัญหาทั้งทางทฤษฎีและปัญหาในทางปฏิบัติด้วย ในการควบคุมการใช้เสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ ตามมาตรา ๔๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ในการพิพากษา

คดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา” เนื่องจากองค์ประกอบความผิดในทางแพ่งและอาญานั้นมีความแตกต่างกัน โดยในคดีแพ่งนั้นหากข้อความที่กล่าวเป็นความจริงจะไม่มี ความผิดจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาได้ว่าศาลจะให้มีการพิสูจน์ความจริงในคดีแพ่งได้หรือไม่ หากความเสียหายที่เหยื่อได้รับเป็นการกระทำต่ออารมณ์ (emotional) เช่น เกิดความกังวลใจ เสียหาย วิตกกังวล ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่าไม่สามารถเรียกร้องได้ เนื่องจากเป็นเรื่องของความรู้สึก ไม่ใช่กระทบต่อจิตใจที่ถึงขนาดเป็นโรคจิตหรือเป็นโรคประสาทแบบติดตัว

ด้วยประเทศไทยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้นั้น ต้องเป็นผลเสียหายต่อจิตใจ มิใช่ความเสียหายต่ออารมณ์ความรู้สึก ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ถือว่า การกระทำที่ทำให้เหยื่อได้รับความรู้สึกกังวลใจ ไม่สบายใจ เหล่านี้ สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้

๒.๒ ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญา กับสิทธิส่วนตัว กรณี Revenge Porn

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) เพื่อให้เป็นมาตรฐานแก่ประเทศสมาชิกในการส่งเสริมคุ้มครองและรับรองสิทธิของประชาชนในประเทศ ข้อ ๒ ข้อ ๓

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕ บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือโฆษณาแพรหลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบ ถึง สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย บัญญัติ”

และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓๒ บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูล ส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

ผู้วิจัยวิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญากับสิทธิส่วนตัวพบว่ากรณี Revenge Porn เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล เมื่อภาพของการโป๊เปลือย การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างกัน เอากลัมาชมชู้ แก่กัน ซึ่งภาพในลักษณะดังกล่าวถือเป็นภาพส่วนตัวที่ไม่ประสงค์ให้บุคคลได้เห็น การนำภาพเหล่านี้เผยแพร่ย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลที่ไม่ประสงค์ให้ภาพนี้ไปใช้ แต่กฎหมายอาญาไทยยังไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการถูกกระทำ Revenge Porn อย่างชัดเจนและครอบคลุมเพียงพอ สอดคล้องกับงานวิจัยของณัฐพันธ์ เบ็ญจันทร์ (๒๕๖๓, หน้า ๑๓๒) ซึ่งเห็นว่ากฎหมายไทยที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังไม่ได้คุ้มครองเหยื่อ

ผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการนำภาพอนาจารส่วนตัวไปใช้เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเพียงพอเช่นกัน

ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ถึงองค์ประกอบความผิดทางอาญา ดังนี้

ก) องค์ประกอบภายนอก (Criminal acts หรือ actus reus) กล่าวคือ ผู้ใดกระทำ ต่อ บุคคลใด สำหรับองค์ประกอบความผิดในส่วนนี้สามารถวินิจฉัยได้ โดยพิจารณาจากกรกระทำ ลักษณะการกระทำ ทำต่อบุคคลใด ยกตัวอย่างเช่น การนำภาพโป๊เปลือยของอดีตคนรักไปส่งต่อ ไม่ว่าจะรูปภพนั้นจะเป็นลักษณะของภาพถ่ายหรือภาพวิดีโอซึ่งมีภาพในลักษณะลามกอนาจารย่อมทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย

ข) องค์ประกอบภายใน (Criminal mind หรือ mens rea) ผู้วิจัยวิเคราะห์ว่า การพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำในส่วนของเจตนาเป็นสิ่งที่ยากจะพิสูจน์ สามารถใช้กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาได้ว่า ผู้กระทำความผิดรู้ว่าการกระทำนั้นทำให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบในการนำรูปภพดังกล่าวมาเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาต

เมื่อได้พิเคราะห์ถึงกฎหมายอาญาของมลรัฐอริโซนาที่ปรับปรุงใหม่ในปี ค.ศ. ๒๐๑๙ Arizona Revised Statutes Title ๑๓. Criminal Code S ๑๓-๑๔๒๕ องค์ประกอบภายในส่วนของเจตนาต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้กระทำต้องการจงใจเปิดเผยภาพ และภาพนั้นต้องระบุและทราบได้ว่าเป็นเหยื่อผู้เสียหาย หรือแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องของรูปภพนั้น ซึ่งประกอบด้วยสามประการคือ ประการแรก บุคคลในภาพต้องปรากฏเป็นภาพโป๊ หรือภาพมีกิจกรรมทางเพศโดยเฉพาะ ประการที่สอง คือ เหยื่อผู้เสียหายมีความตั้งใจกับภาพดังกล่าวไว้เป็นส่วนตัว ประการที่สาม คือ รูปภพนั้นต้องถูกเปิดเผยโดยมีความตั้งใจจะข่มขู่ คุกคาม บีบบังคับบุคคลในภาพนั้น

สำหรับกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา ๖๔๗ (j) (๔) (A) กำหนดว่า ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และมีเจตนาประสงค์จะให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายแก่จิตใจ โดยรูปภพเหล่านั้นเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายต่อจิตใจ (Gabriel, ๒๐๒๐)

นอกจากนี้ยังมีปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ว่ากรณีของมีมูลเหตุจูงใจพิเศษ หรือ Motive ยังคงจำเป็นอยู่หรือไม่ สำหรับกรณี Revenge porn กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีมูลเหตุจูงใจพิเศษ เพื่อเป็นการแก้แค้น ข่มขู่ผู้เสียหายให้ได้รับความทุกข์ใจ วิตกกังวล หรือได้รับความอับอาย นอกจากนี้ หากผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจพิเศษคือ การเผยแพร่ภาพลามก ภาพโป๊ของผู้เสียหาย โดยต้องการเงิน, ต้องการประจานหรือต้องการความบันเทิง ความสนใจของผู้กระทำ บางครั้งผู้กระทำไม่จำเป็นต้องเป็นคู่รักกันมาก่อน หรือเคยมีความสัมพันธ์ฉันท์คู่สมมาก่อน หากจะเป็นบุคคลที่สาม หรือไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลอื่นๆ ก็ได้ เหล่านี้ ก็ถือเป็น Revenge Porn (Gabriel, ๒๐๒๐)

ค) ข้อยกเว้นความผิด

วิเคราะห์ประเด็นเรื่องหลักความยินยอมเพื่อยกเว้นความผิด ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นความผิดได้ เพราะผู้เสียหายยินยอมให้ถ่ายภาพหรือวิดีโอระหว่างที่มีความสัมพันธ์ทางเพศกัน หรือเคยคบหาในลักษณะคนรักต่อกัน เท่ากับว่าการบันทึกภาพเหล่านี้ ได้

กระทำโดยได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย แต่ต่อมา หากนำภาพดังกล่าวไปส่งต่อหรือเผยแพร่ไปยังบุคคลที่สาม หรือแม้กระทั่งส่งต่อมาให้ผู้เสียหายอีก เช่นนี้ ถือว่าไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำครั้งหลังนี้ อย่างไรก็ตาม หากผู้เสียหายถ่ายภาพอนาจารดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจ หรือเป็นการถ่ายวิดีโอไป เพราะตนเองเป็นดารา นักแสดงหนังโป๊ เช่นนี้ ย่อมไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายในกรณี revenge porn เช่นกัน

ง) โทษทางอาญา

วิเคราะห์กรณี Revenge porn ควรต้องรับโทษทางอาญา หรือการเป็นความผิดลหุโทษนั้น ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้กระทำ ความผิด กล่าวคือ หากมีเจตนาที่จะนำภาพดังกล่าวไปเผยแพร่ โดยไม่ได้รับอนุญาต ควรรับโทษแคลลหุโทษ คือ จำคุกไม่เกิน ๑ เดือน ปรับไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ บาท แต่หากเป็นการกระทำในลักษณะเชิงแค้น ช่มชู้ผู้เสียหายได้รับความหวาดกลัว อับอายขายหน้า เช่นนี้ ควรต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี ปรับไม่เกิน ๖๐,๐๐๐ บาท อย่างไรก็ตาม จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา มลรัฐฟลอริดา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้กำหนดโทษเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุก หากผู้กระทำมีเจตนาพิเศษเพื่อแค้น ช่มชู้ หรือเป็นการกระทำครั้งที่สอง (เป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ)

ทั้งนี้ กฎหมายของมลรัฐแอริโซนาแบ่งประเภทความผิดทางอาญาของ Revenge porn ในระดับที่แตกต่างกันของความผิดทางอาญาและความผิดทางอาญากับหกชั้นของ felony (ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และความรุนแรงที่เกิดขึ้น) และสามชั้นของความผิดทางอาญา ระดับลหุโทษ ทั้งนี้ การกำหนดโทษทางอาญาเป็นระดับ ๔ (a class ๔ felony) โดยต้องโทษจำคุกหนึ่งปีครึ่ง ปรับเป็นเงิน ๑๕๐,๐๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ และอาจถูกบันทึกในทะเบียนประวัติอาชญากรรมทางเพศด้วย ตามมาตรา ๑๓-๑๔๒๕(C) (๑), ๑๓-๗๐๒ (D) , ๑๓-๘๐๑ (A) , ๑๓-๘๒๑ (C) (Gabriel, ๒๐๒๐)

จากการวิจัยกฎหมายดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยสังเกตได้ว่า ความรับผิดชอบทางอาญากรณี Revenge porn ของมลรัฐออริโซนา แตกต่างจากมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กล่าวคือ มลรัฐออริโซนามีการลงโทษจำคุกที่ไม่ใช่คดีลหุโทษอย่างเดียวแต่มีโทษจำคุก (felony) ด้วย ซึ่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ความรับผิดชอบคือ คดีลหุโทษเพียงอย่างเดียว misdemeanors นอกจากนี้ ผู้วิจัยวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในประเด็นเหล่านี้ได้ว่า หากการกระทำในลักษณะ Revenge porn เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยเฉพาะหากมีการส่งภาพลามกดังกล่าวผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ ก็ไม่ครอบคลุมเพียงพอ และไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหาย ซึ่งในงานวิจัยของณัฐพันธ์ เบ็ญจันทร์ (๒๕๖๓, หน้า ๑๓๓) ได้อธิบายว่า เจตนารมณ์ของมาตรา ๑๔ (๔) และ (๕) นั้น มีวัตถุประสงค์ทางกฎหมายดังกล่าวมิได้มุ่งคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายกรณีภาพลามกอนาจารส่วนตัวถูกนำไปใช้โดยผู้กระทำผิด เพราะตามมาตราดังกล่าวมีการบัญญัติไว้เพื่อป้องกันการกระจายของข้อมูลอันมีลักษณะลามกไม่ให้นำไปสู่ประชาชน ซึ่งเป็นการเผยแพร่ในวงกว้าง อันเป็นการคุ้มครองศีลธรรมของสังคมไทยเท่านั้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เมื่อเกิดการ Revenge Porn มากขึ้น จึงจำเป็นที่รัฐต้องออกกฎหมายออกมาเพื่อบังคับใช้กับผู้กระทำความผิด โดยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย แต่ไม่ได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งบท

กฎหมายอาญากำหนดไว้ในประเภทความผิดที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยให้ถือว่า อาชญากรรมทางเพศ กฎหมายอาญาของแคลิฟอร์เนียห้ามมิให้นำภาพที่มีการบันทึกและถ่ายภาพทางเพศของบุคคลอื่นที่ยินยอมให้ถ่ายภาพด้วยความเข้าใจว่าเป็นภาพส่วนตัว ไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ นอกจากนี้ การเผยแพร่ต่อสาธารณะโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายย่อมกระทำได้

๒.๓ ปัญหาความรับผิดทางอาญา กรณีความผิดที่เกี่ยวกับเพศตามมาตรา ๒๘๐/๑ มาตรา ๒๘๗ มาตรา ๒๘๗/๑ มาตรา ๒๘๗/๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญากับกรณี Revenge Porn

ข้อควรพิจารณาคือ การกระทำความผิด Revenge Porn เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๘๐/๑ หรือไม่ และหากจะพิจารณาว่าเป็นความผิดฐานข่มขืนหรือกระทำชำเราหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า การมีความสัมพันธ์ทางเพศนั้นไม่ได้เกิดจากการข่มขืน แต่เกิดจากความเต็มใจกันแต่แรก เพียงแต่มีเหตุการณ์ต่อมาว่า ผู้กระทำความผิดใช้รูปภาพหรือวิดีโอที่บันทึกความสัมพันธ์นั้นไว้ มาเป็นเครื่องมือในการข่มขู่แค้นเคียดเพื่อให้เหยื่อรู้สึกอับอายขายหน้า อาจเกิดจากมูลเหตุจูงใจเพราะต้องการแก้แค้นที่สถานะความสัมพันธ์เปลี่ยนแปลงไป หรือความเคียดแค้น หรือต้องการประจานให้ผู้เสียหายไม่มีที่ยืนในสังคม เหล่านี้เป็นต้น ดังนั้น การกระทำความผิด Revenge Porn ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับผิดทางอาญาตามมาตรา ๒๘๐/๑ เพราะไม่เข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญาดังกล่าว ถึงแม้จะมีการบันทึกภาพหรือเสียง หรือเผยแพร่ หรือส่งต่อก็ตาม ด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นการสมัครใจยินยอมพร้อมใจกันมีความสัมพันธ์ทางเพศกันจึงไม่มีการข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจารผู้เสียหายแต่อย่างใด

ผู้วิจัยเห็นสอดคล้องกับงานวิจัยของณัฐพันธุ์ เบ็ญจันทร์ (๒๕๖๓, หน้า ๑๓๒) ที่ว่า หากจะนำมาตรา ๒๘๐/๑ มาบังคับใช้กับกรณีการนำภาพลามกอนาจารส่วนตัว หรือในงานวิจัยนี้คือ ภาพอันเกิดจากการกระทำ Revenge Porn จะเกิดปัญหาการบังคับใช้บทกฎหมายอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ผู้วิจัยเห็นว่า ไม่ใช่แค่เรื่องปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาเท่านั้น แต่เห็นว่า มาตรา ๒๘๐/๑ ไม่อาจนำมาใช้กับบริบทของการ Revenge Porn ได้เพราะว่า การ Revenge Porn เกิดจากการยินยอมสมัครใจร่วมประเวณี ซึ่งไม่ใช่ความผิดอันเกิดจากการข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจารตามมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ หรือมาตรา ๒๗๙ เมื่อไม่ใช่ความผิดเหล่านี้จึงไม่อาจปรับบทกฎหมายเข้ากับความรับผิดตามมาตรา ๒๘๐/๑ ได้ แม้จะมีการบันทึกภาพหรือเสียงไว้ก็ตาม

สำหรับความผิดเกี่ยวกับการค้าสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่และการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก มาตรา ๒๘๗ มาตรา ๒๘๗/๑ มาตรา ๒๘๗/๒ เหตุผลความจำเป็นในมาตรา ๒๘๗/๑ นี้ แม้มีการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ผู้กระทำต้องรับผิดแล้ว แตกต่างจากความผิดตามมาตรา ๒๘๗ กรณีสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่ สังเกตว่า มาตรา ๒๘๗ ไม่มีความผิดฐานครอบครอง เหตุผลเพราะ ตามกฎหมายที่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองเด็กไว้โดยเฉพาะความผิดทางเพศที่เกี่ยวข้องกับเด็ก เมื่อเด็กต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิในทุกด้าน ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาการก่ออาชญากรรมทางเพศกับเด็กในทุกรูปแบบ และกรณีความผิดทางเพศที่มีเด็กเป็นองค์ประกอบนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวข้องกับความมีศีลธรรมอันดีของประชาชนและประเทศไทยด้วย ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องมีบทบัญญัตินี้เพิ่มเติมขึ้นมาในปี พ.ศ.๒๕๕๙ การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดภายนอก องค์ประกอบภายนอกที่เป็นส่วนของการกระทำ ส่วนองค์ประกอบภายในความผิดดังกล่าวมีสองประการ คือ เจตนาธรรมดาและเจตนา

พิเศษ กฎหมายอาญาได้บัญญัติการกระทำความผิดไว้เหมือนเช่น มาตรา ๒๘๗ เพียงแต่บทลงโทษทางอาญาตามมาตรา ๒๘๗/๒ มีบทลงโทษที่รุนแรงกว่าโทษจำคุกสูงสุดถึงสิบปี

สำหรับมาตรา ๒๘๗ การเผยแพร่สื่อลามกผู้ใหญ่ ผู้วิจัยเห็นสอดคล้องกับงานวิจัยของณัฐพันธุ์ เบญจันต์ (๒๕๖๓, หน้า ๑๓๒) ว่าภาพลามกอนาจารส่วนตัวนั้นหากมีเจตนาพิเศษเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน เพื่อจะช่วยให้แพร่หลายแก่ประชาชน ซึ่งเป็นการเผยแพร่ในลักษณะที่เป็นวงกว้างตามอนุมาตรา ๑ ถึงอนุมาตรา ๓ ถึงจะต้องรับผิดทางอาญา แต่ในทางกลับกันภาพอนาจารส่วนตัวซึ่งมีผู้เสียหายในบางครั้งไม่ได้เผยแพร่ในวงกว้างเพราะมีแค่ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายเท่านั้นที่ได้รับรู้ เช่นนี้ ก็ไม่ถือว่าต้องรับผิดตามมาตรา ๒๘๗ เพราะว่าการส่งต่อบุคคลสู่บุคคลถือว่าไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าความคิดเห็นดังกล่าว กรณีการ Revenge Porn ก็ไม่อาจปรับเข้าบทบัญญัติตามมาตรา ๒๘๗ ได้เช่นกัน เพราะว่าการกระทำที่ต้องการให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายขายหน้า โดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อแก้แค้นผู้เสียหาย ช่มชู้ให้ผู้เสียหายรู้สึกกลัวว่าจะเปิดเผยภาพดังกล่าวนี้ ก็ไม่ถือว่าเป็นการทำเพื่อประโยชน์ทางการค้า หรือให้สาธารณชนได้เห็นแต่อย่างใด แต่ความร้ายแรงหรือผลกระทบนั้นเกิดแก่ผู้เสียหายโดยตรง ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่า ควรต้องมีบทกฎหมายเฉพาะที่กำหนดลักษณะการกระทำในลักษณะ Revenge Porn ให้ชัดเจน

ส่วนการปรับบทกฎหมายของการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กตาม มาตรา ๒๘๗/๑ มาตรา ๒๘๗/๒ กรณี Revenge Porn สามารถปรับเข้ากับหลักกฎหมายได้แค่กรณีการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งหมายความว่า การ Revenge Porn ต้องมีภาพลามกอนาจารของเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหาย ทั้งๆ ที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษคือ มุ่งจะคุ้มครองเด็กจากการเป็นสื่อที่ใช้ช่วยคุกคามรณของผู้ใหญ่ อย่างไรก็ตาม หากมองถึงวัตถุประสงค์การลงโทษ กรณี Revenge Porn เมื่อผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กถูกช่มชู้ หรือถูกแก้แค้นว่าจะนำภาพไปเปลือย หรือการมีเพศสัมพันธ์ดังกล่าวมาประจาน เช่นนี้ สามารถปรับเข้ากับกฎหมายอาญาในปัจจุบันได้แค่มาตรา ๒๘๗/๑ ส่วนมาตรา ๒๘๗/๒ นั้นก็เหตุผลทำนองเดียวกับข้างต้น กล่าวคือ กรณีปัญหาการบังคับใช้มาตรา ๒๘๗ เพราะเหตุผลที่ว่า ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษคือ เพื่อความประสงค์แห่งการค้า เพื่อการค้า การแจกจ่าย เพื่ออวดอวดแก่ประชาชน อันมีลักษณะเป็นการเผยแพร่ในวงกว้างให้ประชาชนรับรู้ ซึ่งลักษณะการกระทำ Revenge Porn นั้น แต่ผู้กระทำไม่ได้ประสงค์เช่นนั้นจึงไม่อาจมีความผิดในกรณีข้างต้น

เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายอาญาของประเทศออสเตรเลีย พบว่า ตามประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. ๑๙๙๕ (Criminal Code Act ๑๙๙๕) ตามมาตรา ๔๗๔.๑๗ คำว่า รูปภาพทางเพศที่เป็นส่วนตัว (Private sexual material) มาตรา ๔๗๔.๑๗ a คือ ภาพของบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ ๑๘ ปีหรือมากกว่า ๑๘ ปีที่มีกิจกรรมทางเพศ ปรากฏอวัยวะเพศ ซึ่งผู้ถ่ายหรือผู้ถูกถ่ายมีความประสงค์อยากเก็บไว้เป็นการส่วนตัว ภาพอวัยวะเพศ หน้าอกของผู้หญิง เป็นต้น ส่วนคำว่า บริการส่งข้อมูล (carriage service) เป็นการส่งต่อเผยแพร่ภาพ ตามนิยามของพระราชบัญญัติการสื่อสารโทรคมนาคมปี ค.ศ. ๑๙๙๗ (Cth) รวมถึงโซเชียล, อีเมลล์, ข้อความ และทางโทรศัพท์ ประเภทของความผิด มีโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินสามปี หากถ้ามีการส่งต่อรูปภาพหรือแบ่งปันรูปภาพ (share)

ตามมาตรา ๔๗๔.๑๗a(๑) ผู้กระทำได้ต้องได้รับโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินห้าปี และกรณีถ้าเป็นบุคคลอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี มีกฎหมายที่ชื่อว่า Enhancing Online Safety for Children Amendment Act ปี ค.ศ. ๒๐๑๗ ผู้กระทำได้ต้องได้รับโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินเจ็ดปีตามมาตรา ๔๗๔.๑๗a(๔) จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาของออสเตรเลียมีการให้ความหมายรูปภาพทางเพศ ลักษณะการกระทำต่อบุคคลทั่วไป หรือแม้กระทั่งผู้เสียหายเป็นเด็กหรือเยาวชนไว้อย่างชัดเจนด้วย

๒.๔ ปัญหาความรับผิดทางอาญา กรณีความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สินตามมาตรา ๓๓๘ กับกรณี Revenge Porn

วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางอาญากับการกระทำกรณี Revenge Porn เป็นการกระทำความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สินตามมาตรา ๓๓๘ หรือไม่ หากจะพิจารณาว่า ความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำเป็นความสัมพันธ์ระหว่างสองคน ที่ไม่ต้องการเปิดเผยให้บุคคลอื่นหรือสาธารณชนได้รู้ ก็ถือว่าเป็นความลับได้ อย่างไรก็ตาม คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สินคือ ผู้กระทำมีเจตนาประสงค์ต่อทรัพย์สินของผู้เสียหาย จึงได้ขู่ว่าจะเปิดเผยความลับอันได้แก่ ภาพโป๊ หรือภาพการมีเพศสัมพันธ์ ดังนั้น หากผู้กระทำไม่ได้ต้องการทรัพย์สินเงินทองหรือประโยชน์อื่นใดจากการเปิดเผยความลับ เช่นนี้ ก็ไม่เข้าลักษณะความผิดตามมาตรา ๓๓๘ เพราะบางกรณีผู้กระทำ Revenge Porn ต้องการเพื่อความสะใจ ต้องการประจาน แก้อั้วแค้นเหยื่อซึ่งอาจเป็นอดีตคนรักของตนเท่านั้น จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๓๓๘ ดังนั้น การ Revenge Porn ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา ๓๓๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดทางอาญาฐานรีดเอาทรัพย์สินก็ต่อเมื่อนำรูปภาพดังกล่าวมาประจานแล้วข่มขู่เอาเงินหรือทรัพย์สิน โดยมีลักษณะที่ว่าถ้าไม่ยอมโอนเงินหรือทรัพย์สินจะเผยแพร่สู่สาธารณชน บางที่เรียกว่า เป็นการข่มขู่แบล็กเมลล์ จึงจะผิดตามมาตรา ๓๓๘

นอกจากนี้ การข่มขู่ให้กลัวโดยใช้ผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ให้ผู้เสียหายรู้สึกถูกคุกคามให้เกิดความอับอาย เมื่อวิเคราะห์กรณี Revenge Porn กับกรณี Cyberstalking ในกฎหมายของต่างประเทศเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลียถือว่า การกระทำความผิดดังกล่าวว่าเป็นความรุนแรงในโลกดิจิทัล (Digital violence) ประเภทหนึ่ง และเป็นการทำลายความเป็นส่วนตัว (Privacy) ของผู้เสียหายจากการถูกคุกคามติดต่อผ่านทางอินเทอร์เน็ต หากพิจารณาตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาพบว่า ไม่มีตัวบทกฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ (รัชนี แต่งอ่อน และจิรวีร์ ศิริศักดิ์สมบูรณ์ ,๒๕๖๑)

ปัญหาความรับผิดทางอาญากับการกระทำกรณี Revenge Porn เป็นการกระทำความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สินตามมาตรา ๓๓๘ หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law ก็ได้ศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐนิวเจอร์ซีย์แล้วรัฐสภาญี่ปุ่นได้ออกกฎหมายที่ใช้กับกรณี Revenge Porn เป็นการเฉพาะ เมื่อวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๑๔ ซึ่งกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนี้เรียกว่าชื่ออย่างเป็นทางการคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเหยื่อจากการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารส่วนตัว (Act on Prevention of Victimization Resulting from Provision of Private Sexual Image (Law No. ๑๒๖ of ๒๐๑๔)) เพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญากับผู้กระทำความผิด โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำข่มขู่

แก้แค้นโดยประสงค์ต่อทรัพย์สินเท่านั้น หากเป็นการกระทำตามที่กฎหมายนี้กำหนดย่อมต้องรับโทษทางอาญา โดยแบ่งประเภทของความผิดเป็นสามลักษณะ คือ หากเป็นการกระทำที่เป็นการเผยแพร่ภาพทางเพศส่วนตัวของบุคคลอื่นไปให้กับสาธารณชนต้องรับโทษทางอาญาจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๕๐๐,๐๐๐ เยนญี่ปุ่น เช่นเดียวกับกรณีเผยแพร่ไปยังบุคคลอื่น ๆ หลายคนหรือบุคคลที่สามก็รับโทษเช่นเดียวกัน ส่วนความผิดลักษณะสุดท้ายคือ หากการเผยแพร่ภาพนั้นเป็นการยั่วทางเพศต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปีหรือปรับไม่เกิน ๓๐๐,๐๐๐ เยนญี่ปุ่น (Shigenori, ๒๐๑๕) จะเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นออกกฎหมายเฉพาะซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อประโยชน์ในการตีความกฎหมาย และกำหนดความรับผิดทางอาญาอย่างชัดเจน

๒.๕ ปัญหาความรับผิดทางอาญา กรณีความผิดที่เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศมาตรา ๓๙๗ กับกรณี Revenge Porn

ความผิดที่เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศมาตรา ๓๙๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือในกฎหมายของต่างประเทศเรียกว่า sexual harassment ในปัจจุบัน หากเป็นการกระทำ ความผิดผ่านระบบอินเทอร์เน็ต เรียกว่า Cyber harassment ได้ ตามมาตรา ๓๙๗ ซึ่งเป็นความผิดฐานรังแก คุกคามหรือทำให้เดือดร้อนรำคาญ เป็นความผิดลหุโทษ ซึ่งลักษณะการกระทำคือ เป็นการรังแก ช่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ มีแค่โทษปรับเป็นเงินไม่เกินห้าพันบาท แต่ถ้าการกระทำนี้มีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศเข้าบัพัญญติวรรคสอง ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา ถ้าเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล หรือมีลักษณะส่อไปในทางที่ล่วงเกินทางเพศ คุกคามทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา ๓๙๗ ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ๒๕๕๘ ซึ่งเป็นบัพัญญติกรณีการคุกคามทางเพศเกิดขึ้นในประเทศไทย จะเห็นได้ว่า ความผิดนี้ไม่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อชีวิตร่างกายจึงกำหนดให้เป็นความผิดลหุโทษ

สำหรับกรณี Revenge Porn ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาเพื่อการรังแก ช่มเหง คุกคามหรือทำให้อับอาย เดือดร้อนรำคาญ แต่มาตรา ๓๙๗ ไม่ได้กำหนดจำนวนครั้งในการคุกคาม หมายถึงหากเป็นการกระทำแค่ครั้งแรกและครั้งเดียว เช่นนี้ เป็นการคุกคามหรือไม่ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดไว้ว่า การคุกคาม ต้องมีการกระทำถึงสองครั้ง หรือเป็นการกระทำซ้ำต่อผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาให้ผู้เสียหายได้รับความเกรงกลัว เดือดร้อนรำคาญ เป็นต้น

ในประเทศออสเตรเลีย กรณี Revenge Porn ตามกฎหมายอาญายังพบข้อบกพร่องคือยังไม่ได้คุ้มครองเหยื่อเท่าที่ควร กฎหมายอาญาไม่อนุญาตให้เหยื่อเรียกร้องค่าเสียหายทางด้านจิตใจ ชื่อเสียง การเงินและอื่น ๆ ซึ่งเหยื่ออาจได้รับอันเป็นผลมาจากการถูกคุกคามโดยการนำภาพลามกอนาจารส่วนตัวของเหยื่อมาใช้ ซึ่งหลังจากที่ผู้กระทำความผิดถูกตัดสินลงโทษแล้วเหยื่อจึงจะต้องขอการเรียกร้องค่าชดเชยเพื่อช่วยเหลือเหยื่อจากคดีอาญาซึ่งแยกต่างหากจากกฎหมายอาญา อีกประการคือกฎหมายอาญาจะไม่เหมือนกับการอ้างกฎหมายแพ่งที่อนุญาตให้ผู้ที่ถูกเป็นเหยื่อเข้าถึงการบรรเทาทุกข์เร่งด่วนเพื่อหยุดการอัปโหลดภาพหรือการแพร่กระจายภาพดังกล่าว

ออกไปอย่างรวดเร็ว เพราะกฎหมายอาญาต้องรอระยะเวลาการพิจารณาของศาลที่ยาวนาน (Evans, ๒๐๑๘)

๓.มาตรการทางกฎหมายแพ่งและแนวทางการเยียวยาผู้เสียหายจากการกรณิ

Revenge porn

มาตรการเยียวยาทางแพ่ง (Civil remedy) สำหรับมาตรการเยียวยาทางแพ่งสำหรับกฎหมายในประเทศไทย ได้แก่ การฟ้องร้องทางแพ่งในความผิดฐานละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการฟ้องร้องทางแพ่ง ผู้กระทำความผิดต้องมีลักษณะการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิของผู้เสียหาย ทั้งนี้ ผู้เสียหายต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นด้วย ทั้งนี้ การชดเชยค่าสินไหมทดแทน ต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลว่าแค่นั้น เพียงใด ขึ้นอยู่กับดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยศาล เมื่อพิจารณาความผิดกรณีละเมิดจากการถูก Revenge porn นั้น ถือว่า ผู้กระทำตั้งใจที่จะทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายขายหน้าโดยการเปิดเผยภาพส่วนตัวในลักษณะโป๊เปลือยโดยปราศจากความยินยอม แม้ว่าตอนที่มีความสัมพันธ์ทางเพศ เกิดจากความยินยอมด้วยการทั้งสองฝ่ายจึงไม่เป็นละเมิด ตามหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด แต่อย่างไรก็ตาม หลังจากนั้น ได้มีการนำภาพหรือวิดีโอดังกล่าวมาเผยแพร่โดยไม่ได้รับความยินยอมในส่วนนี้จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้เสียหายจึงสามารถฟ้องร้องทางแพ่ง เพื่อร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ผู้วิจัยวิเคราะห์ได้ว่า สิ่งสำคัญคือ ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายได้แก่อะไรบ้าง และกระทบต่อสิ่งใด ในกรณีนี้ เข้าตามบทบัญญัติมาตรา ๔๒๐ และมาตรา ๔๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว สำหรับปัญหาของการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากมูลหนี้ละเมิดนั้น ผู้เสียหายสามารถเรียกในกรณีความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติยศ ตามมาตรา ๔๒๓ ได้ หากมีการกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลาย การฟ้องร้องทางแพ่ง ผู้เสียหายต้องสามารถระบุผู้กระทำความผิดได้ว่าคือใคร ทำอย่างไร ตนเองเสียหายเพียงใด แต่การจะฟ้องเรียกร้องตามมาตรา ๔๒๓ ต้องมีบุคคลอื่นหรือมีบุคคลที่สามได้ทราบและรับรู้ถึงเหตุการณ์นำภาพดังกล่าวมาเผยแพร่ด้วย หากเป็นการกระทำของผู้เสียหายกับผู้กระทำแค่สองคน ก็ไม่สามารถฟ้องร้องตามมาตรา ๔๒๓ ได้

นอกจากนี้ ประเด็นการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจ ตามมาตรา ๔๓๘ ศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ใจเพียงใด ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ทั้งนี้ กฎหมายละเมิดของประเทศไทยไม่มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่เป็นความเสียหายทางความรู้สึก (emotional damages) เพราะศาลไทยได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกามาแล้วว่า ผู้เสียหายไม่สามารถเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการวิตกกังวล เว้นแต่เป็นความเสียหายต่อจิตใจถึงขนาดกระทบต่อจิตประสาท เช่นนี้ สามารถเรียกร้องได้ ยกตัวอย่าง การเรียกร้องค่าเสียหายทางละเมิด อันกระทบต่อความรู้สึกทางจิตใจ ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาทางแพ่งต้องพิสูจน์ถึงเจตนากระทำทำให้ได้รับผลกระทบต่อจิตใจ (an intentional infliction of emotional distress (IIED)) ซึ่งเป็นการยากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายทางความรู้สึก IIED นี้ว่า การนำภาพโป๊เปลือยดังกล่าวทำให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบจิตใจแก่ใจเพียงใด และคิดค่าเสียหายเป็นเงินเท่าไร เป็นต้น (Gabriel, ๒๐๒๐) ทั้งนี้ ประเด็น เรื่องการพิสูจน์ค่าเสียหายก็เป็นประเด็นสำคัญที่พบในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยว่า ในการฟ้องร้องคดีละเมิดนั้น นอกจากผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ตนได้รับความเสียหายแล้ว ต้องพิสูจน์ให้

ศาลเห็นว่า ได้รับความเสียหายแค่ไหน เพียงใด ซึ่งการฟ้องร้องนี้ บางคดีค่าเสียหายที่ได้รับการชดใช้ อาจจะไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ รวมถึงการ เสียเวลาสำหรับคดีซึ่งไม่รู้ว่า ถ้าหากชนะคดีแล้วจะได้รับการชดใช้คุ้มกับการดำเนินคดีหรือไม่ ดังนั้น แม้ว่ากระบวนการพิจารณาคดีทางแพ่งเป็นสิทธิที่ผู้เสียหายในกรณี revenge porn จะได้รับการ คุ้มครองทางแพ่ง แต่ในด้านผู้กระทำความผิดอาจไม่รู้สึกลึกถึงความเกรงกลัวต่อกฎหมาย เมื่อ เปรียบเทียบกับความรู้สึกที่ได้ทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายขายหน้า สูญเสียความสามารถในการ ดำรงชีวิตประจำวัน รวมถึงอาจสูญเสียอนาคตในอาชีพการงาน แม้กระทำความสัมพันธ์ด้านความรัก กับบุคคลที่จะเป็นคนรักในอนาคตอีกด้วย

นอกจากนี้ เมื่อได้ศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น หมวดกฎหมาย ละเมิด ความรับผิดทางละเมิด บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๐๙ ว่า ผู้กระทำผิดละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายที่ เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ละเมิดนั้น ไม่ว่าจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อ^{๑๔} และมาตรา ๗๑๐ กล่าวถึง ความรับผิดของบุคคลผู้ทำละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากความเสียหายตามมาตรา ข้างต้น (มาตรา ๗๐๙) กรณีทรัพย์สินสูญหาย หรือถูกทำลาย ถูกทำร้ายร่างกาย เสรีภาพหรือชื่อเสียง ของบุคคลอื่น หรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่น^{๑๕} (Shigenori, ๒๐๑๕) จะเห็นได้ว่า ความรับผิดทาง แพ่งฐานละเมิดต่อผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย และประเทศ ญี่ปุ่น ได้มีบทบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ หากเป็นการกระทำ ของบุคคลโดยกระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ทั้งชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ชื่อเสียงหรือสิทธิในทรัพย์สิน เหล่านี้ ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าสินไหม ทดแทน

นอกจากนี้ยังมีกรณีความรับผิดทางละเมิดที่มีการฟ้องร้องและผู้เสียหายชนะคดีเรียกร้องค่า สินไหมทดแทนได้ ยกตัวอย่าง ประเทศออสเตรเลียกรณีการเผยแพร่ภาพโป๊ที่มีลักษณะเป็นการแ ก้แค้น (Revenge porn) ตัวอย่าง ที่เกิดขึ้นในประเทศออสเตรเลีย คดี Giller v Procopets โจทก์ฝ่าย หญิงฟ้องอดีตคนรักเก่าของเธอข้อหาที่อดีตคนรักบันทึกวีดิโอระหว่างที่ทั้งสองมีเพศสัมพันธ์กัน ศาล ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ (ละเมิดต่อความลับ) และในคดีนี้โจทก์ชนะคดีได้รับเงิน ค่าเสียหายจำนวน ๔๐,๐๐๐ ดอลลาร์ (Al-Alosi, ๒๐๑๗, p. ๑๕๔๑) จะเห็นได้ว่า คดีที่เกิดขึ้นจาก การนำรูปภาพโป๊ของคนรักที่เคยมีความสัมพันธ์ทางเพศอันเกิดจากความยินยอมบันทึกไว้ในวิดีโอ ต่อมานำภาพเหล่านั้นไปประจานเผยแพร่ผ่านทางอินเทอร์เน็ตทำให้คนรักอับอายเสียชื่อเสียงและถูก ละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย นอกจากนี้ ยังเป็นการสูญเสียรายได้จากการถูกทำละเมิดอีกด้วย (รัชนิ แดง อ่อน และจิรวีร์ ศิริศักดิ์สมบูรณ์ ,๒๕๖๑)

^{๑๔} Civil Code of Japan -Chapter V Torts

(<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=๓๔๙๔&vm=๒&re=๐๒&new=๑>)

(Compensation for Loss or Damage in Torts)

Article ๗๐๙ A person that has intentionally or negligently infringed the rights or legally protected interests of another person is liable to compensate for damage resulting in consequence.

^{๑๕} Chapter V Torts

(Compensation for Loss or Damage Other than of Property)

Article ๗๑๐ A person liable for compensation for loss or damage pursuant to the provisions of the preceding Article must also compensate for loss or damage other than of property, regardless of whether that person infringed the body, liberty or reputation of another person, or infringed property rights of another person.

จากปัญหาเรื่องการดำเนินคดีแพ่งกับผู้กระทำความผิดกรณี revenge porn ผู้วิจัยสรุปในประเด็นเหล่านี้ ได้ดังนี้ การดำเนินคดีและกระบวนการพิจารณาคดี เมื่อเกิดความเสียหายเกิดขึ้นและเป็นการกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งจำเป็นต้องหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี สิ่งสำคัญที่ผู้วิจัยเห็นว่า การพิสูจน์ความเสียหายทางแพ่ง ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายอย่างไร และต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอให้ศาล (ผู้พิพากษา) เห็นว่า ความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้กระทำความผิดโดยการระบุชื่อบุคคลที่ส่งภาพดังกล่าวผ่านทางคอมพิวเตอร์ ความยากของการนำคดีมาฟ้องร้อง คือ หากเป็นการส่งรูปภาพดังกล่าวโดยบุคคลที่ไม่อาจทราบชื่อได้ (บุคคลนิรนาม) เช่นนี้ หรือบัญชีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตแบบไม่ทราบชื่อเช่นนี้ ซึ่งผลที่เกิดขึ้นคือ ไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดทางฟ้องได้

จากการศึกษาวิจัยกฎหมายในต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่า การกำหนดความรับผิดทางอาญากรณี Revenge Porn ในกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา มลรัฐฟลอริดา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย และกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาในกรณี Revenge Porn ไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งคุ้มครองผู้เสียหายไม่ให้ถูกละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงออกและต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวที่บุคคลพึงมี ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันยังไม่มี ความชัดเจนและยังไม่เพียงพอในการบังคับใช้กับปัญหาการกระทำในลักษณะ Revenge porn ดังนั้น ประเทศไทยควรมีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้กระทำไว้เป็นการเฉพาะ โดยจากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายจากประเทศที่มีระบบกฎหมาย Civil law และ Common law เหล่านี้แล้ว พบว่าเหมาะสมที่จะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อหาเป็นแนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นประเทศไทย เพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ และคุ้มครองศีลธรรมในสังคมไปด้วยกัน

ในการนี้ผู้วิจัยจึงได้สรุปเป็นตารางและรายละเอียดไว้ดังตารางต่อไปนี้ เพื่อได้ง่ายต่อการศึกษาและเปรียบเทียบให้เห็นถึงความชัดเจนของกฎหมายในแต่ละประเทศและกฎหมายของประเทศไทย

	Japan	Arizona	Florida	California	Thai
๑. บัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษ (Special Legislation)	มีพระราชบัญญัติ	ไม่มี แต่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา	ไม่มี แต่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา	ไม่มี แต่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา	ไม่มี แต่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา
๒. บัญญัติในกฎหมายอาญา	ไม่มี	มี –sex crime/crime of harassment	มี –sex crime/crime of harassment	มี–sex crime/crime of harassment	ไม่มี
๓. การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคล	มีแต่คลุมเครือ	มี	มี	มี	ไม่มี
๔. การคุ้มครองรูปภาพลามกอนาจารส่วนตัวหรือรูปภาพโป๊ การมีเพศสัมพันธ์	มี	มี	มี	มี	ไม่มี
๕. กระทำผ่านทางออนไลน์	Not limit	มี – Cyberbullying, Cyber crime	มี – Cyberbullying, Cyber crime	มี – Cyberbullying, Cyber crime	
๖. ความยินยอมของผู้เสียหาย	ภาระการพิสูจน์เรื่องความยินยอมตกอยู่กับจำเลย				
๗. เจตนา	มี	มี	มี	มี	ไม่มี
๘. ผลของการกระทำ	ทางร่างกาย, การเงิน, จิตใจ	ทางร่างกาย, การเงิน, จิตใจ	ทางจิตใจ	ทางจิตใจ	ไม่มี

	Japan	Arizona	Florida	California	Thai
๙. ข้อยกเว้น ความผิด	ไม่มี	มีข้อยกเว้น เพื่อการ ดำเนินคดี ยุติธรรม, เพื่อ การแพทย์	มีข้อยกเว้น เพื่อการดำเนินคดี ยุติธรรม, เพื่อ การแพทย์	มีข้อยกเว้น เพื่อการดำเนินคดี ยุติธรรม, เพื่อ การแพทย์	ไม่มี
๑๐. โทษทาง อาญา	โทษ จำคุก	โทษจำคุก	ความผิดลหุโทษ	ความผิดลหุโทษ	ความผิดลหุโทษ
๑๑. กรณี กระทำ ความผิดครั้ง แรก	มีโทษ จำคุก	มีโทษจำคุก	มีโทษจำคุก	มีโทษจำคุก	มีโทษจำคุก
๑๑. กรณี กระทำ ความผิดครั้งที่ สอง (กระทำ ซ้ำ)	มีโทษ หนักขึ้น	มีโทษหนักขึ้น	มีโทษหนักขึ้น	มีโทษหนักขึ้น	ไม่มี
๑๒. กระทำ ผ่านวิธีการ ทาง อิเล็กทรอนิกส์	มี	มีทางอีเมลล์, เว็บไซต์	มีทางอีเมลล์, เว็บ ไซด์	มีทางอีเมลล์, เว็บ ไซด์	มีพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ ผ่านเว็บ ไซด์เท่านั้น ไม่มี อีเมลล์
๑๓. ความรับ ผิดทางแพ่ง	มี	มี	มี	มี	มี แต่ต้องฟ้อง ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๔๒๐

บทที่ ๖

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทที่ ๖ นี้ ผู้วิจัยได้แบ่งการพิจารณาออกเป็นสองหัวข้อได้แก่ ๖.๑ บทสรุป เป็นการสรุปสาระสำคัญของงานวิจัยในภาพรวม โดยเริ่มตั้งแต่สาเหตุที่มาของปัญหาที่เกิดการ Revenge Porn ในประเทศไทย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ Revenge Porn ของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ พร้อมทั้งเปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมาย ส่วนหัวข้อที่ ๖.๒ เป็นข้อเสนอแนะ ซึ่งผู้วิจัยได้เสนอแนะแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเฉพาะสำหรับการ Revenge Porn เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย

๑. บทสรุป

การ Revenge Porn ในประเทศไทยเกิดจากปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมไทย ที่มีการข่มขู่แค้นกันระหว่างคู่รัก หรืออดีตคู่รัก หรืออดีตคู่สามีภรรยา ซึ่งต้องการจะประจานให้คู่รักของตนได้รับความอับอายขายหน้าและเกิดความรู้สึกกลัว กังวลใจว่าภาพโป๊ หรือภาพเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างกันในช่วงที่เคยใช้ชีวิตเป็นคู่รักกันนั้นจะถูกเผยแพร่สู่สาธารณชน รวมถึงการนำภาพเหล่านั้นมาเป็นเครื่องมือในการต่อรองหรือข่มขู่บังคับให้อดีตคู่รักทำตามที่ต้องการ หรือต้องการแก้แค้นคู่รักที่ตีจากไปมีคนรักใหม่ เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งปัญหาเหล่านี้ เกิดขึ้นในต่างประเทศเช่นกัน หลายครั้งมีการกระทำผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเนื่องจากสะดวก รวดเร็ว และเผยแพร่ได้ง่าย ซึ่งเมื่อได้ศึกษาวิจัยพบว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติถึงนิยามคำว่า การ Revenge Porn รวมถึงกฎหมายที่มีการบัญญัติอยู่ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ ก็ยังไม่สามารถบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวได้โดยตรง

ผู้วิจัยได้ศึกษาความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้วพบว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชีวิต สิทธิในความเป็นส่วนตัว ส่วนแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษทางอาญาของแนวความคิด retributivism และแนวความคิด utilitarianism ซึ่งแนวคิด retributivism เห็นว่าผู้กระทำความผิดสมควรต้องได้รับการลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ตนเองได้กระทำ ในขณะที่แนวความคิด utilitarianism เป็นไปตามแนวคิด positivism กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับการแก้ไข และต้องการปกป้องสังคมมากกว่าจะลงโทษผู้กระทำความผิด โดยมีความเห็นว่า ควรแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี นอกจากนี้ การลงโทษผู้กระทำความผิดในการกระทำในลักษณะของการ Revenge Porn มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องได้แก่ การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) การลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) การลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้งเฉพาะราย (Specific Deterrence) การลงโทษเพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation) และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) เมื่อผู้วิจัยได้พิจารณาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา พบว่า

“โทษ” เป็นเครื่องมือที่จะใช้ลงโทษกับมนุษย์ในสังคมที่ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับของกฎหมายที่เป็นกฎหมายอาญา หากจะกำหนดฐานความผิดทางอาญาเพื่อลงโทษแก่บุคคลใด ควรอยู่บนพื้นฐานของการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดซ้ำ เป็นการข่มขู่และป้องปรามบุคคลนั้นเป็นการทั่วไป มิให้กระทำในลักษณะการ Revenge Porn อีกทั้ง เป็นการลงโทษเพื่อสร้างประโยชน์สังคม (Social benefits) เพราะเป็นการลงโทษที่ยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับไปกระทำความผิดอีก และยับยั้งมิให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำความผิดได้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (utilitarianism) และทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้งเฉพาะราย (Specific Deterrence) เป็นการให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้ถึงผลร้ายจากการถูกลงโทษและเกิดความหลาบจำไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

สำหรับแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เนื่องจากปัญหาการ Revenge Porn จากการศึกษาวิจัยพบว่า การป้องกันและปราบปรามการ Revenge Porn นั้น ควรนำแนวทางการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยการบังคับใช้กฎหมายมาปรับใช้ เนื่องจากการ Revenge Porn นั้นยังขาดการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและยังขาดมาตรการลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิด จึงส่งผลให้กฎหมายและโทษสำหรับการ Revenge Porn ไม่มีผลในการข่มขู่ยับยั้ง ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวในการกระทำความผิดดังกล่าว สำหรับการบังคับใช้กฎหมายต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมตามลำดับการตั้งแต่นั้นขึ้นพนักงานสืบสวน สอบสวน พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา และราชทัณฑ์ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ ส่วนแนวทางป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยการตัดช่องโอกาสในการ Revenge Porn สามารถนำมาใช้ในการกำหนดนโยบายหรือแนวทางที่จะสามารถตัดโอกาสการกระทำของผู้กระทำความผิด

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา ของ Herbert L.Packer ตามแนวคิดและทฤษฎีดังกล่าวเป็นแนวคิดที่สามารถนำมากำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการ Revenge Porn ได้ โดยการกระทำในลักษณะนี้ถือว่าการกระทบกระเทือนต่อสังคม สังคมไม่ให้อภัยกับการกระทำเช่นนั้น การกระทำ Revenge Porn ถือเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ วรรคสาม บัญญัติให้รัฐกำหนดโทษทางอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า กรณีการกระทำ Revenge Porn ควรกำหนดความผิดทางอาญาเฉพาะกรณีที่จำเป็นโดยให้เป็นความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงและขาดความชั่วร้ายในการกระทำความผิดซึ่งสามารถนำมาตราทางแพ่งมาใช้ได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ Revenge Porn ของประเทศไทยแล้วพบว่า มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ยังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นมาตรการทางอาญาสำหรับการ Revenge Porn ไว้โดยเฉพาะ ประกอบกับมาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ที่มีอยู่ยังไม่ชัดเจนและครอบคลุมกับรูปแบบการกระทำความผิดดังกล่าว ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและกล้าที่จะกระทำการดังกล่าวซ้ำๆ หลายครั้ง ประกอบกับเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ พบว่ายังขาดสภาพบังคับเกี่ยวกับบทลงโทษสำหรับการกระทำการเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร

ของบุคคลอื่นผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต เนื่องจากตัวบทมาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๖ ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษตามกฎหมายฉบับนี้ก็ต่อเมื่อมีเจตนาเผยแพร่สู่ประชาชน แต่การกระทำในลักษณะการ Revenge Porn นั้น เป็นการกระทำเฉพาะกับเหยื่อโดยส่งเข้าข้อความส่วนตัวของเหยื่อหรือทางอีเมลล์ส่วนตัวของผู้เสียหาย ซึ่งประชาชนทั่วไปไม่อาจเข้าถึงได้ หากไม่มีรหัสผ่านส่วนตัวของผู้เสียหาย ทั้งๆที่เป็นการกระทำหนึ่งที่ได้ถือว่าเป็นการกระทำความรุนแรงโดยใช้ไซเบอร์เข้ามามีส่วนช่วยในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นบนสื่อสังคมออนไลน์คือ การโพสต์หรือแชร์รูปภาพของคนที่รักโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งมีลักษณะเป็น Revenge Porn หรือการส่งรูปภาพไปที่สื่อไปทางเพศโดยปราศจากความยินยอมจากเหยื่อ

นอกจากนี้ เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ Revenge Porn ของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา เฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ฟลอริดา และแอริโซนา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น พบว่า แต่ละประเทศล้วนแล้วแต่มีการกำหนดมาตรการทางอาญาไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะสำหรับการกระทำในลักษณะที่เป็นการ Revenge Porn นอกจากนี้ยังนำมาตรการทางแพ่งมาใช้บังคับอีกด้วย ซึ่งการนำภาพในลักษณะดังกล่าวออกเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ถือเป็นการกระทำละเมิดตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพของผู้เสียหาย อันได้แก่ การทำละเมิดสิทธิต่อส่วนตัว และเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งการเผยแพร่ภาพไปสู่อินเทอร์เน็ต ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่อย่างใด

และสิ่งสำคัญกรณีการพิจารณาคดีและการพิสูจน์ความผิดที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญและการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายให้ได้ กล่าวคือ ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายอย่างไร และต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอให้ศาล(ผู้พิพากษา) เห็นว่า ความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้กระทำความผิดโดยการระบุชื่อบุคคลที่ส่งภาพดังกล่าวผ่านทางคอมพิวเตอร์ ความยุ่งยากของการนำคดีมาฟ้องร้อง คือ หากเป็นการส่งรูปภาพดังกล่าวโดยบุคคลที่ไม่อาจทราบชื่อได้ (บุคคลนิรนาม) เช่นนี้ หรือบัญชีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตแบบไม่ทราบชื่อเช่นนี้ ศาลจำเป็นต้องนำสืบผู้เสียหายที่มีความชำนาญสูงซึ่งต้องใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความเชี่ยวชาญระบบเทคโนโลยีของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานเอกชนเพื่อให้สามารถระบุตัวบุคคลผู้กระทำความผิดได้ แต่ก็อาจมีความยุ่งยากซับซ้อนและใช้เวลานาน

สรุปงานวิจัยนี้ได้ว่า ผู้วิจัยวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศแล้วเห็นว่า ควรมีมาตรการทางกฎหมายสำหรับการ Revenge Porn ไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ โดยมีการใช้มาตรการทางอาญา และมาตรการทางแพ่งควบคู่ไป โดยศึกษาจากแนวทางกฎหมายของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น เพื่อเป็นแนวทางการบัญญัติกฎหมายให้แก่ประเทศไทย ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงเหตุผลและความจำเป็นในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการ Revenge Porn การวิเคราะห์ถึงการกำหนดฐานความผิด โทษทางอาญา การกำหนดบทกเว้นโทษ รวมถึงมาตรการทางแพ่งประกอบด้วย ซึ่งเมื่อได้วิเคราะห์เปรียบเทียบแล้วพบว่า ประเทศไทยจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางอาญาไว้โดยเฉพาะ เพื่อป้องกันปราบปรามและลดปัญหาการ Revenge Porn ซึ่งเป็นปัญหาการกระทำต่อสังคม ส่งผลกระทบต่อร่างกาย จิตใจของผู้เสียหาย กระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวในการดำรงชีวิตประจำ และก่อความไม่ปลอดภัยทางสังคมไทยได้ นอกจากนี้ควรนำแนวทางการกำหนดฐานความผิด โทษทางอาญา โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดภายนอก เช่น ผู้กระทำ การกระทำ วัตถุประสงค์ประกอบความผิดภายใน ได้แก่ การกระทำโดยเจตนา การรู้ข้อเท็จจริง

อันเป็นองค์ประกอบของการกระทำ เหล่านี้ให้ชัดเจน และบทยกเว้นโทษของต่างประเทศที่ได้ศึกษาข้างต้นนำมาปรับใช้กับปัญหาการกระทำในลักษณะของ Revenge porn ในประเทศไทยได้ ทั้งนี้ต้องศึกษาบริบททางกฎหมายและสังคมของไทยด้วย

๒. ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาและวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ Revenge Porn ของประเทศไทยร่วมกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐฟลอริดา มลรัฐแอริโซนา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น ประกอบกับกรณีศึกษาของประเทศไทยและต่างประเทศ ผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อให้สามารถป้องปรามและลดปัญหาเกี่ยวกับการ Revenge Porn จึงขอเสนอแนวทางการกำหนดมาตรการทางอาญาเพื่อแก้ไขปัญหา Revenge Porn ดังนี้

๒.๑ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๔ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๔ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ **ข้อความเดิม**

“มาตรา ๑๔ ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคง

ในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(๔) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(๕) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (๑)

(๒) (๓) หรือ (๔)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (๑) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้”

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

“มาตรา ๑๔ ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี

หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๔/๑) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเป็นการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการข่มขู่หรือแกล้งแค้น”

(๕) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (๑) (๒) (๓) (๔) หรือ (๔/๑)”

๒.๒ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐

ข้อความเดิม

“มาตรา ๑๖ ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลง

ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดหนึ่งเป็นการกระทำต่อภาพของผู้ตาย และการกระทำนั้นน่าจะทำให้บิดามารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย

ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าการกระทำความผิดหนึ่งหรือวรรคสอง เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยสุจริตอันเป็นการตีพิมพ์ด้วยความดีธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ผู้กระทำความผิดมีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”

ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

“มาตรา ๑๖ ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

แก้ไขโดยตัดคำว่า “ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” ออกไป ดังนี้ “มาตรา ๑๖ ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

๒.๓ เพิ่มเติมนิยามในมาตรา ๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“Revenge Porn” หมายความว่า การกระทำใดๆ ที่เป็นการเผยแพร่รูปภาพที่สามารถระบุตัวตนได้, รูปภาพที่ส่งไปทางเพศอันมีลักษณะลามกอนาจารของบุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการข่มขู่ คุกคาม ก่อแค้น เพื่อการแก้แค้น หรือเพื่อจะแก้แค้น

๒.๔. เพิ่มเติมมาตรา ๓๒๒/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา ๓๒๒/๑ ผู้ใดกระทำการใดๆ อันเป็นการ Revenge Porn ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำคุกทั้งปรับ

หากการกระทำความผิดโดยเปิดเผยด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้กึ่งหนึ่ง

ผู้กระทำไม่มีความผิด ถ้าพิสูจน์ได้ดังนี้ ผู้กระทำได้รับความยินยอมหรือได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายหรือบุคคลในภาพ, ผู้กระทำได้ปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจไว้เพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมาย, การรายงานแก่เจ้าพนักงานเพื่อประโยชน์แก่การดำเนินคดีอาญา หรือเป็นข้อมูลในการรักษาพยาบาล, ผู้กระทำได้รับอนุญาตให้เปิดเผย โดยความสมัครใจของผู้เสียหายโดยการตั้งค่าเป็นสาธารณะหรือเป็นการพาณิชย์”

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กนกลักษณ์ จุยมณี. (๒๕๕๔). การคุกคามสิทธิส่วนบุคคลผ่านทางข้อความสั้น (SMS). วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (๒๕๕๑). คำอธิบายกฎหมายอาญา ๑. (พิมพ์ครั้งที่ ๑๐). กรุงเทพฯ: พล
สยาม พรินต์ติ้ง.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (๒๕๖๒). คำอธิบายกฎหมายอาญา ๑ เล่ม ๑. (พิมพ์ครั้งที่ ๑๑). กรุงเทพฯ:
กรุงสยาม พับลิชชิ่ง.
- กระทรวงการต่างประเทศ. (๒๕๕๑). ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. สืบค้นเมื่อ ๒๒ สิงหาคม
๒๕๖๓ จาก <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>
- กรมราชทัณฑ์. (๒๕๔๗). การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์.
วารสารยุติธรรม. ๔ (๒). หน้า ๔๒-๔๔.
- คณิต ฒ นคร. (๒๕๔๙). กฎหมายอาญาภาคความผิด. (พิมพ์ครั้งที่ ๙). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- จิต เศรษฐบุตร. (๒๕๕๐). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสาร
ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ติงศภัทย์. (๒๕๕๕). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตราว่าด้วยจัดการงาน
นอกสั่ง ลามมิควรได้ ละเมิด บรรพ ๒ มาตรา ๓๙๕ -๔๕๒. กรุงเทพฯ :กองทุน
ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์.คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชนิสรา อร่ามพงษ์. (๒๕๕๖). การกำหนดความผิดและโทษทางอาญารัฐธรรมนูญคดีติดตามและข่มขู่
ทางอินเทอร์เน็ต. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายธุรกิจระหว่าง
ประเทศและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย.
- ณัฐพันธุ์ เบ็ญจันทร์. (๒๕๖๓). ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้เผยแพร่
ภาพอนาจารส่วนตัวของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอม, วารสารวิจัยรัฐประศาสน์, ๑๔(๒),
๑๒๕-๑๓๔.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (๒๕๕๑). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ. (พิมพ์ครั้งที่ ๔).
กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (๒๕๖๑). กฎหมายอาญาชั้นสูง. (พิมพ์ครั้งที่ ๒). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ปกรณ์ มณีปกรณ์. (๒๕๔๙). อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ ๑. สำนักพิมพ์บริษัท โอ เอ็น
จี การพิมพ์ จำกัด. กรุงเทพมหานคร.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (๒๕๖๑). ทางเลือกการลงโทษ การลงโทษระดับกลางและการแก้ไขผู้กระทำ
ผิดในชุมชน. หนังสือที่ระลึก ๖๐ ปี พีใหญ่ ใจหาญ. คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า ๒๔๓-๒๖๐.
- เพ็ง เพ็งนิต. (๒๕๖๐).ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และสรุปหลัก พ.ร.บ.ความ
รับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. (พิมพ์ครั้งที่ ๑๐). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

- ไพจิตร ปุญญพันธ์. (๒๕๓๘). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*. (พิมพ์ครั้งที่ ๗). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- รัชนี้ แดงอ่อน และจิรวัด ศิริศักดิ์สมบูรณ์. (๒๕๖๑). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเหยื่อจากความรุนแรงในครอบครัว: ศึกษากรณีการคุกคามติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) ในกฎหมายต่างประเทศ. *วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย*, ๑๐(๓), ๔๖๕-๔๙๐.
- รัชนี้ แดงอ่อน, ศิริศักดิ์ จิงถาวรณ, เอกพล ทรงประโคน, และประลอง ศิริภูณ. (๒๕๖๑). การกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวโดยใช้ไซเบอร์เข้ามามีส่วนในการกระทำความผิดในประเทศ ออสเตรเลีย : กรณีศึกษาสำหรับประเทศไทย. *วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย*, ๑๐(๑), ๖๗-๘๕.
- วรพจน์ วิศวตพิชญ์. (๒๕๔๓). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ศันท์ภรณ์ โสดีพันธ์. (๒๕๖๐). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรร ได้*. (พิมพ์ครั้งที่ ๗). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุพจน์ สุโรจน์,ลาวัลย์ หอนพรัตน์, และณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (๒๕๕๔). *เอกสารทฤษฎีการลงโทษ แนวการศึกษา ชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ ๖*. นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สทธร รัตน์ไพจิตร. (๒๕๒๗). *ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. (๒๕๕๗). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. พิมพ์ครั้งที่ ๒. สำนักพิมพ์วิญญูชน. กรุงเทพมหานคร.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (๒๕๖๒). *ทฤษฎีอาญา ทฤษฎีโทษและกระบวนการขั้นพื้นฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ ๔). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศัตินาญา

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

ภาษาต่างประเทศ

Al-Alosi, H. (๒๐๑๗). CYBER-VIOLENCE: DIGITAL ABUSE IN THE CONTEXT OF DOMESTIC VIOLENCE. *University of New South Wales Law Journal*, ๔๐(๔), ๑๕๗๓-๑๖๐๓.

- Black's Law Dictionary. Definition of Revenge porn. Retrieved August ෫, 2020, from <http://www.legalcurrent.com/blacks-law-dictionary-෧෧th-edition-featured-new-terms/>
- Benedick, K. (201෫). Eradicating Revenge Porn: Intimates Images as Personal Identifying Information. *Lewis & Clark Law Review*(Issue ෧), 2෩෧.
- Cambridge Dictionary. Definition of Revenge porn. Retrieved August ෫, 2020, From <https://dictionary.cambridge.org/it/dizionario/inglese/revenge-porn>
- Daniels, M. (201෫). Chapters ෪෪෪ and ෪෪෪: Model Revenge Porn Legislation or Merely a Work in Progress. *McGeorge Law Review*(Issue 2), 2෪෪.
- Evans, M. (201෫). REGULATING THE NON-CONSENSUAL SHARING OF INTIMATE IMAGES ('REVENGE PORNOGRAPHY') VIA A CIVIL PENALTY REGIME: A SEX EQUALITY ANALYSIS. *Monash University Law Review*, ෪෪(෩), 202-220.
- Fay, M. (201෫). THE NAKED TRUTH: INSUFFICIENT COVERAGE FOR REVENGE PORN VICTIMS AT STATE LAW AND THE PROPOSED FEDERAL LEGISLATION TO ADEQUATELY REDRESS THEM. *Boston College Law Review*, ෫෫(෫), ෧෪෪-෧෪෪.
- Gabriel, K. (2020). FEMINIST REVENGE: SEEKING JUSTICE FOR VICTIMS OF NONCONSENSUAL PORNOGRAPHY THROUGH "REVENGE PORN" REFORM. *Vermont Law Review*, ෪෪(෫), ෪෪෪-෪෪෪.
- Hamilton, A. (201෫). Is Justice Best Served Cold: A Transformation Approach to Revenge Porn. *UCLA Women's Law Journal*(Issue ෧), ෧.
- Herbert L.Packer. (෧෪෪෪). *The Limits of the Criminal Sanction*. California : Stanford University Press.
- Hilliard, H. (201෫). REWRITING ARIZONA'S REVENGE PORN STATUTE TO FILL THE GAP IN SEX CRIME PUNISHMENT. *Arizona State Law Journal*, ෫෫(෧), ෪෪෪-෪෪෪.
- Humbach, J. A. (201෫). The Constitution and Revenge Porn. *Pace Law Review*(Issue ෧), 2෪෪.
- Kirchengast, T., & Crofts, T. (201෫). The legal and policy contexts of 'revenge porn' criminalisation: the need for multiple approaches. *Oxford University Commonwealth Law Journal*, ෧෪(෧), ෧-2෪.
- doi:10.1080/෧෪෪෪෪෪෪.201෫.෧෪෪෪෪෪
- Larkin, P. J., Jr. (201෫). Revenge Porn, State Law, and Free Speech. *Loyola of Los Angeles Law Review*(Issue ෧), ෫෪.
- Osterday, M. (201෪). PROTECTING MINORS FROM THEMSELVES: EXPANDING REVENGE PORN LAWS TO PROTECT THE MOST VULNERABLE. *Indiana Law Review*, ෪෪, ෫෪෪.

- Pitcher, J. (2015). The State of the States: The Continuing Struggle to Criminalize Revenge Porn. *Brigham Young University Law Review*(Issue 4), 141-161.
- ŠEpec, M., & Lango, M. (2020). VIRTUAL REVENGE PORNOGRAPHY AS A NEW ONLINE THREAT TO SEXUAL INTEGRITY. *Balkan Social Science Review*, 15(1), 11-21.
- Shigenori, M. (2015). THE CRIMINALIZATION OF REVENGE PORN IN JAPAN. *Washington International Law Journal*, 14(1-2), 1-11.
- Souza, E. (2016). For His Eyes Only: Why Federal Legislation Is Needed to Combat Revenge Porn. *UCLA Women's Law Journal*(Issue 2), 101.