

กฎหมายกับความคุ้มครองของผู้ถูกถ่ายภาพ

พัคตร์สุรางค์ เหลืองธีรกุล*

ปัจจุบันมีการหารายได้อย่างหนึ่งที่ได้รับคามนิยอย่างกว้างขวางคือ ช่างภาพอิสระที่ติดตามหรือถ่ายภาพของบุคคลที่มีชื่อเสียงซึ่งผู้ที่สามารถถ่ายภาพได้และนำส่งต่อให้แก่สำนักพิมพ์ เมื่อก่อนนี้บุคคลที่ติดตามถ่ายภาพของบุคคลที่มีชื่อเสียงคือ นักข่าวหรือช่างภาพของสำนักพิมพ์ที่ต้องการทำข่าว เท่านั้น ซึ่งขณะนี้ด้วยความก้าวหน้าและเทคโนโลยีโดยเฉพาะ โทรศัพท์มือถือที่ทุกคนมีใช้สามารถบันทึกภาพได้ไม่ว่าจะเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวจนทำให้เกิดการหารายได้ด้วยการถ่ายภาพของผู้ที่มีชื่อเสียงไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง ดารา นักกีฬา หากพบเห็นบุคคลดังกล่าวกระทำการใดๆ ที่เป็นการปิดบังซ่อนเร้นหรือผิดปกติและนำรูปภาพดังกล่าวไปขายต่อให้กับทางสำนักพิมพ์ที่ต้องการเขียนข่าวหรือที่คนส่วนใหญ่เรียกว่า ปาปาร์ตซี paparazzi และได้ค่าตอบแทนมากพอสมควร จากพฤติกรรมดังกล่าวทำให้ผู้ที่ถูกถ่ายภาพได้รับความกระทบกระเทือนในสิทธิของความเป็นอยู่ส่วนตัวอย่างมากแต่กฎหมายของประเทศไทยที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลเหล่านี้ยังไม่เพียงพอ เท่ากับต่างประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองโดยเฉพาะมากกว่า เช่นสิทธิในการทำให้อาณาประชาราษฎร์ Right of publicity¹ หรือตามประมวลกฎหมายแพ่งของแคลิฟอร์เนีย มาตรา 3344 (a) ซึ่งผู้เขียนจะทำการพิจารณาในกฎหมายไทยแต่ละฉบับได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ ส่วนตัว จะกระทำได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แม้ตามรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิ

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

¹ Right of publicity, digital cases, in <http://www.unc.edu/courses/pre2000fall/law 3574/cyberproject/spring01/ROP/index.html>, access date June 6, 2010.

ในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไว้อย่างชัดเจนแต่ก็มิได้มีกฎหมายลำดับรองที่ออกมารองรับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายมีเพียงสิทธิที่จะฟ้องบุคคลผู้ถ่ายภาพของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เท่านั้น ซึ่งแม้จะสามารถใช้เป็นฐานในการฟ้องได้แต่หลักการชดเชยค่าเสียหายเพื่อละเมิดก็จำเป็นต้องพิสูจน์ความเสียหายที่แท้จริงให้ศาลประจักษ์ทราบจึงเป็นการยากต่อการพิสูจน์ความเสียหายของบุคคลผู้ถ่ายภาพ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 งานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์คือ งานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคแรก โปรแกรมคอมพิวเตอร์ นาฏกรรม และรวมถึงงานศิลปกรรมที่เป็นงานภาพถ่ายด้วย แต่ผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายได้แก่ ผู้สร้างสรรค์งาน ไม่ว่าภาพที่ถ่ายนั้นจะได้รับความยินยอมจากผู้ถูกถ่ายหรือไม่ ฉะนั้น ผู้ถูกถ่ายภาพก็มิได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เพราะตนมิใช่ผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่าย และแม้ผู้ถูกถ่ายภาพจะเป็นนักแสดงก็มิได้รับความคุ้มครองในการถ่ายภาพนิ่งเช่นเดียวกันเนื่องจากนักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของนักแสดงเฉพาะในการแสดงสดของตนเท่านั้น ฉะนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์จึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกถ่ายภาพได้

ส่วนของกฎหมายอาญาความคุ้มครองของผู้ถูกถ่ายภาพในกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ประมวลกฎหมายอาญา ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท...” ถ้าพิจารณาจากความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นว่าองค์ประกอบที่ถือว่าเป็นความผิดคือ การใส่ความบุคคลอื่นต่อบุคคลที่สาม จึงต้องพิจารณาความหมายของคำว่า ใส่ความ หมายถึง การยืนยันข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นความจริงหรือเป็นความเท็จก็ได้ การใส่ความไม่จำกัดวิธี อาจเป็นการใช้คำพูดให้ความหมาย หรือแสดงกิริยาอาการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือใช้ภาษาใบ้ สัญลักษณ์ต่างๆ หรือการเอาภาพถ่ายของบุคคลที่มุ่งหมายให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง² ซึ่งหากภาพถ่ายที่นำไปใส่ความต่อบุคคลที่สามสามารถทำให้ผู้ถูกถ่ายเสียชื่อเสียงโดยปราศจากการเขียนข้อความใดๆ ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องผู้ถ่ายภาพที่นำภาพถ่ายไปทำให้ตนได้รับความเสียหายได้ เช่น การที่มีผู้แอบถ่ายภาพของหญิงกับชายที่ลักลอบรวมประเวณีกับผู้ที่มิใช่สามีหรือภรรยาของตน

² ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำบรรยายวิชากฎหมายอาญา, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

หากนำภาพนั้นไปเผยแพร่ต่อคนอื่นและทำให้ผู้นั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้เสียหายก็จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 326 ปกติการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทส่วนมากเป็นการใส่ความบุคคลอื่นด้วยข้อความมากกว่าภาพถ่ายหรือทั้งข้อความและภาพถ่ายเห็นได้จากคดีที่ฟ้องร้องในศาล และแนวคำพิพากษาฎีกาส่วนมาก อย่างไรก็ตาม มาตรา 326 มิได้มุ่งคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของทุกคนที่ถูกถ่ายภาพ เพียงแต่หากภาพถ่ายนั้นทำให้ผู้ถูกถ่ายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังเท่านั้นจึงจะได้รับความคุ้มครอง ฉะนั้น ผู้ถูกถ่ายภาพที่เป็นภาพปกติ เช่น ภาพที่ไปดูภาพยนตร์กับคู่รัก หรือภาพที่ไปรับประทานอาหาร หรือท่องเที่ยวของผู้ที่มีชื่อเสียง ที่สามารถนำไปจำหน่ายได้ ก็มิได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 เพราะมิได้ใส่ความผู้อื่นในประการที่น่าจะให้ผู้ผู้นั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ทั้งที่เป็นการกระทำความผิดเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวแล้ว

หากพิจารณาในความผิดหลัโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่น่าจะสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกถ่ายภาพได้แต่ก็ยังไม่ชัดเจนมากนักคือ มาตรา 397 “ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลกระทำด้วยประการใดอันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายการให้อับอายหรือเดือดร้อนรำคาญไม่ได้เฉพาะเจาะจงแต่การรังแกหรือข่มเหงบุคคลต่อหน้าธารกำนัลเพียงอย่างเดียวหากแต่การทำให้เดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นนั้นอาจรวมถึงการถ่ายภาพของบุคคลอื่นที่ไม่ได้ยินยอมด้วยแต่ต้องกระทำลงในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลเท่านั้น แม้มาตรา 397 จะสามารถให้ความคุ้มครองได้แต่บทบัญญัติมาตรา 397 ก็เป็นเพียงความผิดหลัโทษที่มีโทษสูงสุดคือจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น ซึ่งไม่สามารถที่จะสร้างความเกรงกลัวให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ และแม้จะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาก็ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ถูกถ่ายภาพได้อย่างเพียงพอ โดยเฉพาะเมื่อมีบรรทัดฐานการลงโทษในความผิดที่มีโทษต่ำกว่าสามปีผิดครั้งแรก ศาลจะใช้ดุลพินิจรอการลงโทษจำคุกไว้

อย่างไรก็ตามเมื่อมีการแอบถ่ายถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของผู้อื่นแล้ว แต่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้เต็มที่เพราะการแอบถ่ายจะเป็นความผิดเมื่อมีการพิมพ์เผยแพร่ ซึ่งอาจสร้างความเสียหายแก่ผู้ถูกถ่ายภาพได้แล้วไม่มากนักน้อยและ

ไม่มีทางที่จะป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้ก่อน ฉะนั้น การให้ความคุ้มครองของผู้ถูกแอบถ่ายหรือการถ่ายภาพที่ไม่ได้รับอนุญาตสมควรที่จะบัญญัติให้ความคุ้มครองตั้งแต่เวลาที่ถูกแอบถ่ายมิใช่รอเวลาให้เกิดความเสียหายก่อนจึงจะสามารถให้ความคุ้มครองผู้ถูกถ่ายได้

การถ่ายภาพของผู้อื่น โดยที่ผู้อื่นไม่ยินยอมหรือการแอบถ่ายกำลังเป็นพฤติกรรมที่นิยมขยายไปในวงกว้างจากปัจจัยทางเทคโนโลยีที่เอื้ออำนวย ซึ่งการกระทำนี้แม้จะเป็นการกระทำที่เล็กน้อยหากแต่สามารถสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ถูกถ่ายภาพเป็นอย่างมาก เพราะเป็นการกระทบสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ได้รับการรองรับจากรัฐธรรมนูญจนอาจมองได้ว่าการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ของผู้อื่นเป็นเรื่องเล็กน้อยแต่สามารถสร้างความสนุกสนานให้แก่ผู้ถ่ายภาพได้มากกว่า ทั้งปัจจุบันก็มีได้มีกฎหมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกถ่ายภาพอย่างชัดเจนมีแต่กฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ได้โดยอาศัยจากการตีความตามถ้อยคำของกฎหมายจึงอาจเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลได้อย่างกว้างขวาง