

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น  
ในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว\*

Legal Measures for Preventing Offences of Surreptitious Photography of Other  
Persons in Accommodation Facilities or Other Privacy-Protected Spaces

อรอนงค์ ตึงพันธุ์\*\*

Onanong Thungphan

บทคัดย่อ

ในปัจจุบัน ปัญหาการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เพื่อตอบสนองทางเพศโดยปราศจากความยินยอม ยังคงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่กฎหมายและมาตรการในการป้องกันของประเทศไทยยังไม่ครอบคลุมพฤติการณ์การกระทำความผิด และยังไม่สามารถป้องกันหรือปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวได้ แม้จะมีการพยายามตีความประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278<sup>1</sup> ความผิดฐานกระทำอนาจารให้ครอบคลุมแก่กรณี หรือการนำมาตรา 397<sup>2</sup> ความผิด หลุโทษ หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้ แต่ยังไม่สามารถหลายประการที่เป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้ แก่กรณีได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น การค้นคว้าอิสระนี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงแนวคิดและมาตรการทางกฎหมาย ในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการ คุ้มครองความเป็นส่วนตัว ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ และวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทาง กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย เพื่อเสนอแนะแนวทางและมาตรการทางกฎหมายในการ ป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครอง ความเป็นส่วนตัวอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการค้นคว้าอิสระ เรื่อง “ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณี แอบถ่ายภาพบุคคลอื่น: ศึกษาเฉพาะกรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครอง ความเป็นส่วนตัว” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

\*\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ที่อยู่: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

E-mail: Onanongthungphan@gmail.com

<sup>1</sup> มาตรา 278 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปี โดยขู่เชิญด้วย ประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตน เป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>2</sup> มาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำ อันมี ลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจาก ความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และ ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

ผลการศึกษาพบว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์และสาธารณรัฐเกาหลี ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ อยู่ในลักษณะความผิดเกี่ยวเพศ เพื่อป้องกันการแอบถ่ายในที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว โดยมีการกำหนดความผิดและบทลงโทษที่ชัดเจน ทั้งนี้ สาธารณรัฐเกาหลี ยังมีการกำหนดข้อปฏิบัติ ซึ่งเป็นมาตรการที่ชัดเจนในการป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวก่อนเกิดเหตุ

คำสำคัญ: แอบถ่ายภาพบุคคลอื่น, สิทธิความเป็นส่วนตัว, สถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว

## Abstract

At present, the problem of surreptitious photography of other persons in accommodation facilities or other privacy-protected spaces, for the purpose of sexual gratification and without consent, continues to occur. However, the laws and preventive measures in Thailand do not yet adequately cover the circumstances of such offences, and are still unable to effectively prevent or suppress them. Although there have been attempts to interpret Section 278 of the Penal Code, concerning the offence of indecent acts, so as to extend its application to such cases, or to apply Section 397 on petty offences, as well as other relevant laws, there remain several limitations that constitute obstacles to their effective enforcement in practice.

Accordingly, this independent study aims to examine the concepts and legal measures for preventing the offence of surreptitious photography of individuals in accommodation facilities or other privacy-protected spaces, both in Thailand and abroad. It further analyzes the problems and limitations of the legal measures currently in force in Thailand, with a view to proposing appropriate and effective legal reforms and preventive measures against such offences.

The study finds that the Republic of Singapore and the Republic of Korea have enacted specific legislation categorizing surreptitious photography within the sphere of sexual offences, explicitly prescribing offences and penalties to prevent such acts in lodging premises or other privacy-protected areas. In addition, the Republic of Korea has established clear preventive guidelines and measures aimed at deterring the commission of these offences before they occur.

**Keyword:** Surreptitious Photography of Individuals, Rights to Privacy, Places with a Reasonable Expectation of Privacy

## 1. บทนำ

ในยุคดิจิทัลที่เทคโนโลยีโดยเฉพาะอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกภาพ ไม่ว่าจะเป็นสมาร์ทโฟน แท็บเล็ต กล้องขนาดเล็ก หรืออุปกรณ์เครื่องมือในการบันทึกภาพต่าง ๆ ได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วเพื่อตอบสนองต่อความต้องการใช้งานมากขึ้น และการเข้าถึงอุปกรณ์เหล่านี้มีหลากหลายช่องทาง สามารถหาซื้อได้ตามเว็บไซต์อย่างแพร่หลาย โดยอุปกรณ์ดังกล่าวถูกใช้เป็นเครื่องมือในการก่ออาชญากรรมได้หลายรูปแบบ โดยเฉพาะการคุกคามทางเพศในรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า “การแอบถ่าย” โดยมีกรนำกล้อง หรืออุปกรณ์ที่สามารถบันทึกภาพได้ ลักลอบบันทึกภาพบุคคลอื่น โดยบุคคลนั้นไม่รู้ตัวและปราศจากความยินยอม ซึ่งโดยลักษณะของการกระทำเป็นการลักลอบบันทึกภาพสรีระร่างกายของบุคคลอื่นให้เห็นสิ่งที่พึงสงวนและปกปิดไว้ หรือบันทึกภาพกิจกรรมทางเพศ ผ่านช่องประตู รูกุญแจ หรือซ่อนไว้ภายในสิ่งของที่อยู่ภายในห้องพัก เป็นต้น ทั้งนี้ ในปัจจุบันไม่เพียงแต่ต้องระมัดระวังการถูกแอบถ่ายจากสถานที่สาธารณะเพียงอย่างเดียว แต่สถานที่ที่พึงคาดหวังถึงความเป็นส่วนตัว อย่างเช่น โรงแรม ห้องพัก ฟิตเนส ห้องน้ำหรือห้องลองเสื้อผ้า ก็สามารถเกิดขึ้นได้เช่นกัน

จากการรายงานข่าวของสื่อมวลชน<sup>3</sup> พบว่า การถูกแอบถ่ายภาพหรือวิดีโอโดยไม่ได้รับอนุญาตในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว หรือสถานที่อันควรได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ยังคงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่เสมอ โดยรูปแบบของการกระทำมีความผิดจะเป็นการนำกล้อง หรืออุปกรณ์บันทึกภาพที่มีขนาดเล็ก ลักลอบบันทึกภาพขณะที่บุคคลผู้ใช้บริการทำธุระส่วนตัวหรือเปลี่ยนเสื้อผ้าภายในห้องพักหรือภายในบริเวณพื้นที่ส่วนตัว โดยบันทึกให้เห็นถึงสิ่งที่พึงสงวนและปกปิดไว้ เหตุที่ถูกกระทำในลักษณะดังกล่าวส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นเพศหญิง การกระทำผิดในลักษณะเช่นนี้มักมีผลร้ายที่ตามมา คือ การนำคลิปที่ได้จากการแอบถ่ายนำไปเผยแพร่ส่งต่อกันอย่างรวดเร็วทางระบบ อินเทอร์เน็ตซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้โดยไม่จำกัดเพศและวัย ทำให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง

การแอบถ่ายภาพหรือวิดีโอโดยไม่ได้รับอนุญาตในสถานที่ดังกล่าว ไม่เพียงแต่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ยังเป็นการทำลายชื่อเสียงและส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ตกเป็นเหยื่อ สร้างความหวาดกลัวและหวาดระแวงในการเข้าใช้บริการ ทั้งยังสร้างความเสียหายต่อชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือของผู้ให้บริการสถานที่นั้น ๆ นอกจากนี้ยังเป็นการสร้างความไม่สงบเรียบร้อยต่อสังคมในวงกว้างอีกด้วย

การกระทำดังกล่าว แม้จะมีคำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558<sup>4</sup> ได้มีการวินิจฉัยว่า การที่จำเลยแอบติดตั้งกล้องบันทึกภาพไว้ที่ใต้โต๊ะทำงานของโจทก์ร่วม และบันทึกภาพสรีระร่างกายของโจทก์ร่วมตั้งแต่ช่วงลิ้นปี่จนถึงช่วงขา โดยที่กล้องบันทึกภาพมีแสงไฟสำหรับเพิ่มความสว่างเพื่อให้มองเห็นภาพบริเวณใต้กระโปรง ขาท่อนล่างและขาท่อนบนของโจทก์ร่วมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น การกระทำของจำเลยแสดงให้เห็นถึงความใคร่และกามารมณ์ โดยที่โจทก์ร่วมมิได้รู้เห็นหรือยินยอม ถือเป็นกรกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อโจทก์ร่วม และโจทก์ร่วมตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ แม้จำเลยจะไม่ได้สัมผัสต่อเนื้อตัวร่างกายของโจทก์ร่วม โดยตรง แต่การที่จำเลยใช้กล้องบันทึกภาพใต้กระโปรงโจทก์ร่วมในระยะใกล้ชิด โดยโจทก์ร่วมไม่รู้ตัว ย่อมรับฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลอันไม่สมควรในทางเพศต่อโจทก์ร่วม โดยใช้กำลังประทุษร้ายตามมาตรา 1 (6)<sup>5</sup>

<sup>3</sup> ไทยรัฐ, ‘รวมข่าวเกี่ยวกับ ดาราถูกแอบถ่าย’ (ไทยรัฐ) <<https://www.thairath.co.th/tags/ดาราโดนแอบถ่าย>> สืบค้นวันที่ 14 มิถุนายน 2567.

<sup>4</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558.

<sup>5</sup> มาตรา 1 (6) แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน”

แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการใช้กำลังประทุษร้ายอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 นอกจากหมายความว่าการประทุษร้ายแก่กายแล้ว ยังหมายความว่าทำการประทุษร้ายแก่จิตใจด้วย ไม่ว่าจะทำด้วยวิธีการใช้แรงทางกายภาพหรือวิธีอื่นใด และยังรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ การกระทำของจำเลย ทำให้โจทก์ร่วมต้องรู้สึกสะเทือนใจ อับอายขายหน้า จึงถือว่าเป็นการประทุษร้ายแก่จิตใจของโจทก์ร่วมแล้ว การกระทำของจำเลยจึง ครบองค์ประกอบความผิดฐานการกระทำอนาจารโจทก์ร่วม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 แล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม “การกระทำอนาจาร” นั้น แม้ว่ากฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติคำนิยามไว้โดยการเฉพาะ มีเพียงแต่ความเห็นในทางตำรา<sup>6</sup> และแนวคำพิพากษาในอดีตได้ให้ความหมาย “การกระทำอนาจาร” หมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ หรือการกระทำให้ขายหน้าในทางเพศโดยกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง เช่น การกอดเอว จับมือ ดึงแขน<sup>7</sup> การดูดแขนหญิง กอดคอ<sup>8</sup> จูบ<sup>9</sup> ลูบ คลำ<sup>10</sup> หรือการแตะเนื้อตัวร่างกาย<sup>11</sup> จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานอนาจารนั้นจะต้องมีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำ (touching) แต่การกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการแอบถ่าย แม้จะเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมในทางเพศ แต่ก็ไม่ได้มีการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำโดยตรง หากยึดการตีความตามความเห็นทางตำราและแนวคำพิพากษาแล้ว ย่อมไม่อาจเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารได้ ทั้งคำพิพากษาดังกล่าวอาจถูกกลับโดยแนวคำพิพากษาอื่นต่อไปได้

ส่วนกรณีการนำภาพที่บันทึกการแอบถ่ายนำไปเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตและมีการส่งต่อกันนั้น ก็มีเพียงบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4)<sup>12</sup> และ (5)<sup>13</sup> เท่านั้น ที่สามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงการแอบดูผ่านกล้องแอบถ่ายหรือแอบถ่ายแต่ไม่มีการเผยแพร่แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดในลักษณะการแอบถ่ายภาพของบุคคลในโรงแรม หรือที่พัก หรือสถานที่ที่พึงคาดหวังถึงความเป็นส่วนตัว และไม่ได้เป็นการควบคุมผู้ให้บริการสถานที่ให้บริการที่พัก โรงแรม หรือสถานที่ที่บุคคลมีความคาดหวังถึงความเป็นส่วนตัวในการให้ความปลอดภัยหรือป้องกันการเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้ใช้บริการ

ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงการแอบดูผ่านกล้องแอบถ่าย หรือแอบถ่ายแต่ไม่มีการเผยแพร่ หรือไม่ได้แสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ และผู้ให้บริการโรงแรม หรือที่พัก หรือผู้ให้บริการในธุรกิจที่มีลักษณะต้องจัดให้มีพื้นที่ที่บุคคลอื่นควรได้รับความความเป็นส่วนตัวอย่างยิ่ง อันถือว่าเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ ซึ่งมีหน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยสำหรับสถานที่ให้บริการดังกล่าว แม้พระราชบัญญัติดังกล่าวจะกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องจัดให้มี

<sup>6</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และธรรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 20, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565) 219.

<sup>7</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4836/2547.

<sup>8</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3953/2539.

<sup>9</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1612/2552.

<sup>10</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4024/2534.

<sup>11</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2049/2550.

<sup>12</sup> มาตรา 14 (4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้”

<sup>13</sup> มาตรา 14 (5) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔)”

มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัย โดยมีการประกาศกำหนดมาตรการขั้นต่ำไว้ให้ใช้เป็นการทั่วไป แต่มาตรการดังกล่าวเป็นการกำหนดมาตรการอย่างกว้าง โดยให้เป็นดุลยพินิจของผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูล ดังนั้น การกำหนดมาตรการดังกล่าวที่จะนำมาปรับใช้กับสถานที่ให้บริการที่ต้องได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว จึงยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและสอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าผู้ให้บริการจะต้องดำเนินการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการอย่างไร และเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน จึงควรต้องมีประกาศข้อปฏิบัติให้แก่ผู้ให้บริการในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันการเกิดกรณีการแอบถ่ายในสถานที่ให้บริการหรือพื้นที่ที่ควรได้รับความเป็นส่วนตัว และสร้างความมั่นคงปลอดภัยให้แก่ผู้ให้บริการต่อไป

หากเปรียบเทียบกรณีดังกล่าวกับมาตรการในการป้องกันกับต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์และสาธารณรัฐเกาหลี ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการเกิดกรณีความผิดดังกล่าวและควบคุมผู้ให้บริการไว้อย่างชัดเจน รวมถึงจัดทำข้อกำหนดให้ใช้มาตรการในการป้องกันการแอบถ่ายในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือสถานที่อันควรได้รับความเป็นส่วนตัว

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น การกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น โดยผู้อื่นไม่รู้ตัวและปราศจากความยินยอมในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว มีประเด็นทางกฎหมายที่ควรได้รับการพิจารณา ดังนี้

ประการแรก ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการแอบถ่ายในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว โดยผู้อื่นไม่รู้ตัวและปราศจากความยินยอมไว้เป็นการเฉพาะ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความผิดของการแอบถ่ายลักษณะดังกล่าวไว้

ประการที่สอง ประเทศไทยไม่มีการกำหนดข้อปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์แก่ผู้ให้บริการที่พัก หรือผู้ให้บริการในธุรกิจที่มีลักษณะต้องจัดให้มีพื้นที่ที่บุคคลอื่นควรได้รับความเป็นส่วนตัวอย่างยิ่ง อันสอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดข้อปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ให้แก่ผู้ให้บริการ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการจากการละเมิดความเป็นส่วนตัว

## 2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น

#### 2.1.1 ความหมายของการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น

การแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น ไม่ปรากฏคำนิยามความหมายตามพจนานุกรม มีเพียงการให้คำจำกัดความเพื่อเป็นการระบุขอบเขตของการกระทำไว้เท่านั้น ซึ่งกฎหมายอาญาต่างประเทศอาจใช้ชื่อเรียกฐานความผิดแตกต่างกันไป แต่การกำหนดคำจำกัดความก็เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งสามารถสรุปการจำกัดความได้ ดังนี้

การแอบดูหรือที่เรียกว่า การถ้ามอง (Voyeurism) มีการให้คำจำกัดความในลักษณะของพฤติกรรมว่า เป็นการกระทำเพื่อสร้างความพึงพอใจทางเพศผ่านการแอบดูบุคคลอื่นเปลือยหรือมีเพศสัมพันธ์ โดยไม่ได้รับความยินยอม ซึ่งการแอบดูหรือถ้ามอง สามารถแบ่งการกระทำออกเป็น 2 ประการ คือ การกระทำความผิดที่มีเจตนาเฉพาะเจาะจงในการแอบดูเพื่อจุดประสงค์ทางเพศ และการกระทำที่เป็นการแอบดู

เพื่อจุดประสงค์ในเชิงพาณิชย์<sup>14</sup> ซึ่งองค์ประกอบของความผิด คือ เจตนาในการดูหรือบันทึกภาพไม่ว่าด้วยวิธีการใดก็ตาม โดยเป็นการบันทึกภาพบุคคลอื่นในสถานที่หรือในสถานการณ์ที่บุคคลอื่นคาดหวังให้เป็นพื้นที่ความเป็นส่วนตัว

การแอบถ่ายภาพ หรือ Video voyeurism<sup>15</sup> มีการให้คำจำกัดความในลักษณะของพฤติกรรมว่าเป็นพฤติกรรมของการแอบบันทึกภาพหรือแอบติดตั้งอุปกรณ์บันทึกภาพ เพื่อแอบถ่ายหรือติดตามพฤติกรรมของบุคคลอื่น อันเป็นการรบกวนความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น โดยมีจุดมุ่งหมายในการตอบสนองความพึงพอใจหรือความสุขทางเพศของตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการแอบถ่ายอวัยวะเพศ สะโพกหรือแก้มก้น เต้านม และไม่ว่าจะถ่ายภาพนั้นโดยมีสิ่งใดปกปิดหรือไม่ รวมถึงพฤติกรรมของการติดตั้งกล้องในห้องน้ำ สถานที่ปฏิบัติภารกิจ เช่น ห้องพัก โรงแรม หรือห้องลองเสื้อผ้า โดยบุคคลอื่นไม่ได้ให้ความยินยอม

### 2.1.2 รูปแบบของการกระทำความผิดในลักษณะการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น

การแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น โดยบุคคลอื่นไม่รู้ตัวและปราศจากความยินยอม ด้วยการอาศัยความสามารถของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกภาพได้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ซึ่งมีรูปแบบของการกระทำความผิด<sup>16</sup> ได้แก่

1) การบันทึกภาพใต้อุปกรณ์ (Upskirt) หมายถึง การบันทึกภาพของผู้เสียหายโดยไม่ได้ได้รับความยินยอม ด้วยการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ติดตั้งกล้องซ่อนใต้อุปกรณ์ หรือการซ่อนกล้องเพื่อจับภาพหรือบันทึกภาพให้ปรากฏเห็นอวัยวะเพศ บริเวณหัวไหล่ ทวารหนัก หรือก้น ซึ่งอยู่ในสภาพเปลือยหรือสวมชุดชั้นในปิดทาบอยู่ได้ ยกตัวอย่างเช่น ลักลอบซ่อนกล้องขนาดจิ๋วใต้โต๊ะเพื่อลักลอบบันทึกภาพกางเกงในของผู้เสียหาย หรือการซ่อนกล้องในน้ำหอมปรับอากาศในห้องน้ำห้าง หรือซ่อนกล้องบริเวณนาฬิกา ปลั๊กไฟในโรงแรม เพื่อลักลอบบันทึกภาพเปลือยของผู้เสียหาย เป็นต้น

2) การบันทึกภาพลอดผ่านเสื้อผ้า (Down Blouse) หมายถึง การบันทึกภาพผู้เสียหายโดยไม่ได้ได้รับความยินยอม ด้วยการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ติดตั้งกล้องกำหนดองศาแสงลงหรือซูมลอดผ่านช่องว่างของเสื้อผ้า เพื่อให้เห็นเนินหน้าอก นม หรือยอดถันของผู้อื่น ซึ่งอยู่ในสภาพเปลือยหรือสวมชุดชั้นในปิดบังอยู่ ยกตัวอย่างเช่น การซูมกล้องบันทึกภาพใต้กระโปรงของผู้เสียหายผ่านด้านล่างบันได เป็นต้น

## 2.2 หลักการในการกำหนดความรับผิดทางอาญา

### 2.2.1 แนวคิดการกำหนดโทษทางอาญา

โทษทางอาญานั้นจะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญา โดยการใช้โทษทางอาญาจะต้องเป็นการลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญาเท่านั้น เพื่อเป็นผลร้ายที่จะตอบแทนต่อผู้ที่กระทำความผิดโดยตรง ซึ่งการจะกำหนดโทษหรือบังคับใช้โทษนั้นจะต้องเกิดจากรัฐซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมาย และมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองและป้องกันให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย จากกรณีข้อเท็จจริงที่ศึกษา พบว่ากฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดความผิดหรือโทษสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ ย่อมไม่อาจมีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา จึงไม่สามารถจะลงโทษทางอาญาได้ สอดคล้องกับแนวคิดการกำหนดโทษทางอาญา

<sup>14</sup> Minister of Justice (Canada), *Voyeurism as a Criminal Offence: A Consultation Paper* (The Communications Branch Department of Justice 2002) 3.

<sup>15</sup> Sexual Offences Act 2003, Section 67.

<sup>16</sup> ธรรมนูญฯ ปันชัย, 'ความจำเป็นในการบัญญัติความผิดฐานบันทึกภาพไม่เหมาะสมทางเพศของผู้อื่นโดยไม่ยินยอมในสถานที่สาธารณะ' (2565) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 564, 576-577.

### 2.2.2 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดในลักษณะของการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พักร หรือสถานที่ให้บริการที่มีพื้นที่ที่ควรได้รับความเป็นส่วนตัว เพื่อให้ทราบจุดมุ่งหมายในการกำหนดลักษณะความผิดดังกล่าวให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา<sup>17</sup> ซึ่งทฤษฎีการลงโทษที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ได้แก่ (1) ทฤษฎีป้องกันหรือทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence Theory)<sup>18</sup> หรือทฤษฎีการลงโทษแบบบอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)<sup>19</sup> ตามหลักสมมติฐานเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการลงโทษตามกฎหมายที่ว่า “ความเหมาะสม ความรวดเร็ว และความโปร่งใสเป็นหัวใจหลักของทฤษฎีการป้องกันอาชญากรรม” ทฤษฎีนี้จึงมีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการทางกฎหมายกรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่ให้บริการที่พักร หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว กล่าวคือ หากมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายและบทลงโทษอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ จะช่วยป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดในรูปแบบดังกล่าวได้ ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการทางกฎหมายจะเป็นการยับยั้งและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิด นอกจากนี้ ยังเป็นการยับยั้งข่มขู่มิให้ผู้ให้บริการปล่อยปละละเลยในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวในสถานที่ให้บริการของตนเอง และ (2) ทฤษฎีการป้องกันอาชญากรรมโดยสภาพแวดล้อม (Theory of Crime Prevention Through Environmental Design : CPTED)<sup>20</sup> มีหลักการพื้นฐานมาจากธรรมชาติของการเรียนรู้ กล่าวคือสภาพแวดล้อมทางกายภาพของสถานที่เป็นปัจจัยในการควบคุมพฤติกรรมของอาชญากรได้ ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการที่อาชญากรจะตัดสินใจในลงมือกระทำความผิดหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับโอกาสในขณะที่กระทำความผิดว่ามีโอกาสสูงในการถูกจับกุม หรือถูกตรวจพบได้ง่าย ดังนั้น จึงได้เสนอให้ใช้การออกแบบสถานที่ให้มีลักษณะที่มีอิทธิพลให้อาชญากรไม่กล้าลงมือกระทำความผิด โดยเป็นการลดโอกาสในการก่ออาชญากรรมและเอื้อต่อความปลอดภัยมากขึ้น

### 2.2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา

หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา (Principle of Legality) หมายถึง การที่บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาได้นั้น การกระทำนั้นจะต้องเป็นความผิดที่กฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำได้บัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ “จะลงโทษมิได้ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้” (nullum poena sine lege scripta)<sup>21</sup> ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงคำว่า “บัญญัติ” ที่ระบุไว้ในมาตรา 2 ย่อมแสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติไว้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงไม่สามารถอาศัยจารีตประเพณี หรือตีความโดยขยายความผิดมาใช้เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำได้เมื่อยึดตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา หากไม่มีบทบัญญัติใดในประมวลกฎหมายอาญาที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “การแอบถ่าย” เป็นความผิดทางอาญาและกำหนดโทษไว้ อาจไม่สามารถนำผู้กระทำมาลงโทษ

<sup>17</sup> ปกป้อง ศรีสนธิ, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559) 165-168.

<sup>18</sup> พรชัย ชันดี และคณะ, *ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์* (ส.เจริญการพิมพ์ 2558) 66-68.

<sup>19</sup> ณรงค์ โจหาญ, *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543) 9.

<sup>20</sup> พรชัย ชันดี และคณะ (เชิงอรธ 13) 68-70.

<sup>21</sup> คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 90.

ในทางอาญาได้ เนื่องจากหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญาไม่อนุญาตให้ตีความขยายความผิด หรือใช้กฎหมายอื่นที่มีได้บัญญัติไว้โดยตรงในการลงโทษทางอาญามาใช้เทียบเคียงลงโทษได้ โดยปัจจุบันกฎหมายอาญา ยังไม่มีบทบัญญัติไว้ว่าการแอบถ่ายในพื้นที่ส่วนตัวเป็นความผิดอาญา นอกจากจะเข้าองค์ประกอบของความผิดอื่น

#### 2.2.4 หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา

เมื่อกฎหมายอาญาเกิดจากการบัญญัติ การบัญญัติบทกฎหมายอาญานั้น จึงจำเป็นจะต้องบัญญัติให้ความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจได้ว่า การกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษอย่างไร ตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา (Nullum Crimen Sine Lege Certra) ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่กล่าวถึงพฤติกรรมการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในพื้นที่ส่วนตัวโดยตรง ทำให้ศาลต้องตีความขยายบทกฎหมายให้เป็นความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ครอบคลุมแก่พฤติการณ์ อย่างไรก็ตาม การตีความในกรณีเช่นนั้นเกิดจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักประกันตามกฎหมายอาญา

#### 2.2.5 หลักการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

หลักการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล ถือเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายอาญาอันสะท้อนถึงข้อจำกัดของการใช้กฎหมายอาญาที่ห้ามใช้เกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ที่พึงได้จากการตีความกฎหมายอาญา<sup>22</sup> หลักการนี้สอดคล้องตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ซึ่งห้ามใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้วในทางที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด เมื่อพิจารณาแก่กรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่ให้บริการพัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว แม้จะเป็นการกระทำที่ถือเป็นการคุกคามทางเพศรูปแบบหนึ่งที่มีความร้ายแรง ไม่น้อยกว่าการคุกคามทางเพศรูปแบบอื่น ๆ และมีคำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558 ลงโทษในฐานความผิดกระทำอนาจาร แต่ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้เป็นการเฉพาะ ผู้กระทำย่อมไม่อาจถูกลงโทษในทางอาญาได้

#### 2.2.6 หลักแห่งความจำเป็นและความได้สัดส่วน

หลักแห่งความจำเป็น เป็นกลไกสำคัญที่ใช้ในการควบคุมการออกมาตรการของรัฐไม่ให้เกินขอบเขตที่เหมาะสม<sup>23</sup> โดยเฉพาะเมื่อมาตรการนั้นเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งในกรณีการแอบถ่ายภาพในพื้นที่ส่วนตัว ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดไว้อย่างชัดเจน การเลือกใช้มาตรการทางอาญาโดยอาศัยบทกฎหมายอื่นที่ใกล้เคียงหรือการตีความขยายความผิดให้ครอบคลุม ถึงกรณีดังกล่าว ย่อมเป็นการใช้มาตรการที่เกินจำเป็น ดังนั้น จึงควรดำเนินการตรากฎหมายเฉพาะที่กำหนดความผิดและโทษของการแอบถ่ายไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้สามารถใช้มาตรการลงโทษที่เหมาะสมต่อไป

หลักความได้สัดส่วน โดยหลักทั่วไปในกฎหมายอาญา การกำหนดโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด (Severity of Crime) ซึ่งในกรณีที่ศึกษา แม้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558 ตีความขยายความผิดของการกระทำอนาจารให้ครอบคลุมถึงกรณีการแอบถ่ายภาพบุคคล แต่กรณีตามข้อเท็จจริงแห่งคำพิพากษาเป็นกรณีที่กระทำลงในสถานที่สาธารณะ หรือแม้ว่าจะมีบทบัญญัติอื่น

<sup>22</sup> หยุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 21, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 134-135.

<sup>23</sup> สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, *หลักแห่งความได้สัดส่วน* (สำนักวิจัยและวิชาการ 2548) 32-34.

ที่พยายามอุดช่องว่างทางกฎหมาย แต่กลับก่อให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกับระดับความเสียหายที่แท้จริงต่อผู้เสียหาย เช่น การลงโทษผู้กระทำผิดตามมาตรา 397 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ

### 2.2.7 หลักการตีความกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ<sup>24</sup>

การตรากฎหมายนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายตั้งอยู่บนสมมติฐาน ๔ ประการ ได้แก่ ประการแรก รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ประการที่สอง กฎหมายทุกฉบับย่อมมีเจตนารมณ์ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ประการที่สาม การคงไว้ซึ่งบรรทัดฐานและความแน่นอนทางกฎหมาย เพื่อลดผลกระทบจากการเพิกถอนกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายโดยไม่จำเป็น และประการสุดท้าย การเคารพอำนาจนิติบัญญัติที่ตรากฎหมายให้ยังคงมีผลบังคับใช้ได้ ดังนั้น เมื่อบทกฎหมายเปิดช่องให้ตีความได้หลายนัย ศาลต้องเลือกนัยที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การแอบถ่ายใต้กระโปรง เป็นการกระทำความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด โดยที่บทกฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการกระทำนั้น อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ

## 3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

### 3.1 กฎหมายไทย

#### 3.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันที่การกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัวไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติกฎหมายที่มีการบังคับใช้เมื่อเกิดกรณีที่เป็นการกระทำความผิดในลักษณะของการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น ได้แก่ มาตรา 278 ความผิดกระทำอนาจาร หรือมาตรา 397 ความผิดลหุโทษ ซึ่งจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติทั้งสองมาตราแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ได้กล่าวมาข้างต้น ไม่ได้เป็นการบัญญัติความผิดและบทลงโทษแก่กรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พักร หรือสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว โดยปราศจากความยินยอมไว้เป็นการเฉพาะ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายต้องอาศัยการตีความ ซึ่งขัดต่อหลักของกฎหมายอาญา และความไม่ครอบคลุมถึงการกระทำดังกล่าว ทำให้เกิดความไม่แน่ชัดในการดำเนินคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิด รวมไปถึงเมื่อขาดบทลงโทษเฉพาะ ทำให้ไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติและบทลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดดังกล่าว เพื่อป้องปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากไม่มีบทลงโทษเฉพาะที่ครอบคลุมการแอบถ่าย จะทำให้การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ เหตุนี้อาจไม่ได้รับความยุติธรรมและการชดเชยเยียวยาอย่างเหมาะสม และนำไปสู่ความรู้สึกไม่ปลอดภัยและขาดความเชื่อมั่นในระบบกฎหมายว่าจะสามารถปกป้องสิทธิของผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง

#### 3.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พักร หรือสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว โดยปราศจากความยินยอม ไม่ว่าจะด้วยความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ย่อมถือเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรง ส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว สร้างความเสียหายแก่บุคคลอื่น เมื่อเกิด

<sup>24</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 'การตีความที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญตามกฎหมายเยอรมัน Legal Interpretation Consistent with the Constitution According to German Law' (2565) 65 บทบัณฑิตย์ 150, 157-158.

การกระทำความผิดดังกล่าว จึงเป็นการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420<sup>25</sup> ผู้เสียหายจากการถูกแอบถ่ายย่อมสามารถฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตามมีข้อต้องพิจารณาต่อไปว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นอย่างไร กระทบกระเทือนต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวมากน้อยเพียงใด โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักว่า ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ยอมเป็นการผลักระการพิสูจน์ให้แก่ผู้เสียหายในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดดังกล่าวนั้นจริงหรือไม่<sup>26</sup> โดยความเสียหายบางประการมีข้อจำกัดในการพิสูจน์ เช่น ความเสียหายทางจิตใจ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้เรียกค่าเสียหายส่วนนี้ได้โดยตรง<sup>27</sup> และนอกจากนี้ยังมีปัญหาด้านการกำหนดค่าเสียหายว่าควรกำหนดได้แค่ไหน เพียงใด

ส่วนในการบังคับคดีทางแพ่งนั้น ในทางปฏิบัติ มักประสบข้อจำกัดและอุปสรรคในหลายประการ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีทรัพย์สินให้สามารถดำเนินการบังคับคดีได้ หรือแม้มีทรัพย์สินอยู่บ้างแต่ก็ไม่เพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้เต็มตามคำพิพากษา ส่งผลให้ในหลายกรณี ผู้เสียหายแม้จะได้รับคำพิพากษาชนะคดี แต่ก็ไม่สามารถนำคำพิพากษาดังกล่าวไปใช้ในการบังคับคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่มีทรัพย์สินที่สามารถยึดหรืออายัดได้ อีกทั้งหากพ้นระยะเวลาบังคับคดีตามกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว แม้ภายหลังผู้กระทำความผิดจะมีทรัพย์สินเกิดขึ้น ก็ไม่อาจดำเนินการบังคับคดีได้อีก เนื่องจากพ้นกำหนดระยะเวลาการบังคับคดีตามกฎหมาย มาตรการการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งจึงไม่อาจเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างเต็มความเสียหาย

ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายแพ่งว่าด้วยความรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนเกิดการละเมิด หรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้<sup>28</sup> ไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายโดยตรง หรือให้ความสำคัญกับการป้องปรามผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

### 3.1.3 กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

3.1.3.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยการการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 โดยภาพหรือวิดีโอที่ได้จากการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ที่พึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว โดยเฉพาะโรงแรมหรือที่พัก โดยปราศจากความยินยอม อาจเข้าลักษณะของบทบัญญัติมาตรา 14 (4) การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาที่กว้าง มิได้มีการบัญญัติความผิดและบทลงโทษแก่กรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว โดยปราศจากความยินยอมไว้เป็นการเฉพาะ และต้องอาศัยการตีความเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามกและอาจทำให้ผู้อื่นเสียหาย ทั้งนี้ มาตรา 14 มุ่งเน้นไปที่การกระทำความผิดที่มีการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก และต้องเป็นข้อมูลที่ประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้ จึงมีข้อพิจารณาว่า

<sup>25</sup> มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

<sup>26</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2551) 66-68.

<sup>27</sup> วาริ นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่งลามมิควรได้ (สำนักพิมพ์จรรยาพิภพ 2553) 119.

<sup>28</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง และลามมิควรได้ (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) 76.

ในกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นแต่ไม่มีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ไม่มีการเผยแพร่ผ่านระบบคอมพิวเตอร์ จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือไม่

3.1.3.2 พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 มาตรา 34<sup>29</sup> ซึ่งกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการในการดูแลและอำนวยความสะดวกให้กับผู้พักในกรณีเกิดอัคคีภัย อุทกภัย หรือเกิดอันตรายใด ๆ เกิดขึ้นในโรงแรม ซึ่งแม้มาตราดังกล่าวจะกล่าวถึง “อันตรายใด ๆ” ไว้ แต่ก็เป็นการกำหนดหน้าที่อย่างกว้าง ไม่มีข้อกำหนดเฉพาะที่เกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยด้านความเป็นส่วนตัว

3.1.3.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 โดย “ภาพถ่าย” หรือ “ภาพเคลื่อนไหว” ซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดดังกล่าว สามารถระบุตัวตนบุคคลนั้นได้ ภาพที่ถูกแอบถ่ายจึงถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล และเมื่อปรากฏว่าภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอ นั้น ๆ เป็นการบันทึกให้เห็นถึงพฤติกรรมทางเพศ ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายที่พึงสงวนไว้ของบุคคลอื่น ย่อมถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว (sensitive personal data) อันเป็นข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษ ที่กฎหมายให้การคุ้มครองอย่างเคร่งครัด ดังนั้น การแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น โดยเฉพาะการแอบถ่ายภาพในลักษณะที่เผยให้เห็นถึงสิ่งที่พึงสงวนและปกปิดไว้ หรือขณะที่มีการร่วมเพศหรือแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศ โดยไม่ได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากบุคคลนั้น ถือเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล อันเป็นการฝ่าฝืนตามมาตรา 24 ประกอบกับมาตรา 26 ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่มีอำนาจโดยชอบธรรมในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเช่นนั้นตามมาตรา 27 เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมาย จึงต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ส่วนผู้ให้บริการในรูปแบบธุรกิจที่มีสถานอันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว ถือเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมาย จึงมีหน้าที่ต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่เหมาะสมตามประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565<sup>30</sup> ซึ่งกำหนดมาตรฐานความมั่นคงปลอดภัยขั้นต่ำที่ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” ต้องดำเนินการจัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสม โดยสาระสำคัญของมาตรการกำหนดว่า อย่างน้อยต้องมีมาตรการดังที่กล่าวในข้อ 4 (1) - (7) กล่าวคือ มีมาตรการที่กำหนด 3 ระดับ ประกอบด้วย (1) มาตรการทางเทคนิค (2) มาตรการทางกายภาพ (3) มาตรการเชิงองค์กร จะเห็นได้ว่า มาตรการดังกล่าว มีลักษณะเป็นเพียงการกำหนดแนวทางทั่วไป ซึ่งมิได้มีการระบุถึงข้อปฏิบัติของผู้ให้บริการอย่างชัดเจน สำหรับธุรกิจที่มีความอ่อนไหวต่อความเป็นส่วนตัว เช่น การให้บริการที่พัก หรือการให้บริการอื่น ๆ ที่มีพื้นที่ที่ควรได้รับความเป็นส่วนตัว ซึ่งผู้ใช้บริการคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัวมากที่สุด

## 3.2 กฎหมายต่างประเทศ

### 3.2.1 สาธารณรัฐสิงคโปร์

บัญญัติเป็นฐานความผิดเรื่อง Voyeurism เกี่ยวกับเรื่องการแอบดูและการบันทึกภาพหรือวิดีโอของบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมไว้ในลักษณะที่ 16 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 377BB<sup>31</sup> ซึ่งจำแนก

<sup>29</sup> มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547.

<sup>30</sup> PDPA Thailand, ‘ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูล พ.ศ. 2565’ (PDPA Thailand, 10 มิถุนายน 2565) <[https://pdpathailand.com/pdpa/content/article204.php?srltid=AfmBOoo7kUz\\_UxO9asSAZpPnVY1k9fWKdc98OaSNodYGT2STLk2aTTmj](https://pdpathailand.com/pdpa/content/article204.php?srltid=AfmBOoo7kUz_UxO9asSAZpPnVY1k9fWKdc98OaSNodYGT2STLk2aTTmj)> สืบค้นวันที่ 23 มิถุนายน 2567.

<sup>31</sup> The Penal Code Sections 377BB.

พฤติกรรมที่เกี่ยวกับการแอบถ่ายหรือแอบดูอย่างละเอียดชัดเจน โดยแยกประเภทความผิดออกเป็น 6 ประเภทหลัก ประกอบด้วย (1) การเฝ้ามองหรือแอบดูบุคคลอื่นในขณะที่กระทำกิจส่วนตัว (2) การใช้อุปกรณ์ เช่น กล้อง หรือโทรศัพท์มือถือ ในการเฝ้ามองหรือแอบดู (3) การบันทึกภาพบุคคลอื่นในขณะที่กระทำกิจส่วนตัว (4) การแอบดูเฉพาะเจาะจงต่อส่วนที่พึงสงวนไว้ (5) บันทึกภาพที่เฉพาะเจาะจงต่อส่วนที่พึงสงวนไว้ เช่น อวัยวะเพศ หน้าอก หรือบั้นท้าย ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพเปิดเผยหรือปกปิดก็ตาม และ (6) การติดตั้ง ดัดแปลง หรือสร้างโครงสร้างหรืออุปกรณ์เพื่อเตรียมการกระทำความผิดดังกล่าว นอกจากนี้ ยังได้ให้คำจำกัดความ “การกระทำกิจส่วนตัว” อย่างชัดเจน โดยหมายถึง สถานการณ์ที่บุคคลมีเหตุอันสมควรให้คาดหมายได้ว่าจะได้รับความเป็นส่วนตัว รวมถึงมีการกำหนดขอบเขต บทสันนิษฐานในทางกฎหมาย และบทลงโทษของการกระทำความผิดไว้โดยชัดเจน

### 3.2.2 สาธารณรัฐเกาหลี

กรณีการแอบถ่ายในสถานที่สาธารณะเพิ่มขึ้น รวมถึงโรงแรมหรือที่พัก และห้องลงเสื้อผ้า สาธารณรัฐเกาหลีเรียกว่า “Molka” ย่อมาจาก Mollae-kamera ซึ่งเป็นคำในภาษาเกาหลีที่หมายถึงการใช้กล้องแอบถ่าย แอบถ่ายภาพและวิดีโอโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายไว้ใน Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc. of Sexual Crimes หรือ พระราชบัญญัติกรณีพิเศษว่าด้วยการลงโทษอาชญากรรมทางเพศ มาตรา 13<sup>32</sup> ความผิดเกี่ยวกับการส่งคำพูด เสียง ข้อความ ภาพ หรือสิ่งอื่นใด ที่ก่อให้เกิดความอับอายทางเพศหรือความรังเกียจแก่ผู้อื่น หรือมาตรา 14<sup>33</sup> การถ่ายภาพร่างกายของบุคคลอื่นที่อาจก่อให้เกิด “ความรู้สึกทางเพศหรือความอับอาย” ไม่ว่าจะเป็นภาพร่างกายที่เปลือยเปล่าหรือภาพที่สื่อไปในทางลามก โดยใช้กล้องหรืออุปกรณ์คล้ายคลึงกัน หรือการนำภาพเหล่านั้นไปจำหน่าย ขายให้เช่า เผยแพร่ หรือฉายภาพ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีการกำหนดความผิดและบทลงโทษไว้โดยชัดเจน นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการโรงแรมในกรณีที่มีการส่งต่อหรือเผยแพร่ภาพที่ได้แอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่ให้บริการของตนไว้ในมาตรา 51<sup>34</sup>

ทั้งนี้ สาธารณรัฐเกาหลียังได้กำหนดให้ใช้มาตรการหรือข้อปฏิบัติในการป้องกันการแอบถ่ายในที่พัก หรือพื้นที่ส่วนตัวอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน อันเป็นเชิงป้องกันก่อนเกิดเหตุไว้อย่างชัดเจน เพื่อหยุดยั้งการกระทำความผิดตั้งแต่ต้นทาง เช่น การตรวจสอบสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวโดยผู้ให้บริการอย่างสม่ำเสมออย่างน้อยทุก 2 เดือนและให้มีการบันทึกผลการตรวจสอบอย่างน้อยเป็นระยะเวลา 1 ปี การใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องมือตรวจจับกล้องแอบถ่าย<sup>35</sup> การติดตั้งระบบรักษาความปลอดภัย การติดตั้งแผ่นแก้วสีแดงที่สามารถหากกล้องที่ซ่อนอยู่ได้อย่างรวดเร็ว<sup>36</sup> การจัดทีมเจ้าหน้าที่

<sup>32</sup> Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc. of Sexual Crimes Article 13 (Obscene Act by Using Medium of Communication).

<sup>33</sup> Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc. of Sexual Crimes Article 14 (Taking Photographs by Using Cameras).

<sup>34</sup> Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc. of Sexual Crimes Article 51 (Joint Penalty Provisions).

<sup>35</sup> Hyeyoung An, Woojin Park, and Soochang Park, ‘Wireless Spy Camera Spotter System with Real-Time Traffic Similarity Analysis and WiFi Signal Tracing’ (2024) Research Article 4459, 4461.

<sup>36</sup> โลฟส์ไตร์, ‘เมื่อกล้องแอบถ่ายระบาดในเกาหลีใต้ คำแก้ปัญหาที่ยังไง?’ เพจ อัจฉริยะมาบ้านเกาหลี’ (โลฟส์ไตร์, 22 มิถุนายน 2563) <<https://today.line.me/th/v3/article/o90YKW>> สืบค้นวันที่ 24 กรกฎาคม 2568.

ตรวจสอบห้องน้ำเพื่อค้นหากล้องแอบถ่ายเป็นประจำ<sup>37</sup> การฝึกอบรมพนักงานในการตรวจสอบกล้องแอบถ่าย กำหนดให้โทรศัพท์ที่ไม่สามารถปิดเสียงซัตเตอร์กล้องขณะถ่ายรูปได้ และการแสดงเครื่องหมายรับรองว่าเป็นพื้นที่ปลอดภัย ปราศจากกล้องแอบถ่าย เป็นต้น มาตรการดังกล่าวจะช่วยให้สามารถป้องกันการแอบถ่ายได้มากยิ่งขึ้น

#### 4. บทวิเคราะห์

เมื่อเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น ในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของประเทศไทย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสาธารณรัฐเกาหลี จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดความผิดเกี่ยวกับการแอบถ่ายในลักษณะดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ และไม่มีกฎหมายหรือข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการในรูปแบบธุรกิจที่จัดให้มีพื้นที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัวต้องมีมาตรการเชิงป้องกัน จึงมีผลการศึกษาและอภิปรายผล โดยมีรายละเอียด ดังนี้

##### 4.1 ข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของประเทศไทย

1) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ไม่มีการบัญญัติความผิดกรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในลักษณะที่เป็นการแอบถ่ายให้เห็นถึงส่วนสิ่งที่พึงสงวนและปกปิดไว้ เช่น หน้าอก บั้นท้าย หรืออวัยวะเพศ ไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เมื่อเกิดกรณีดังกล่าว ต้องอาศัยการปรับใช้บทบัญญัติที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ มาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจาร หรือมาตรา 397 ความผิดลหุโทษ ซึ่งมีได้ครอบคลุมพฤติการณ์เฉพาะนี้โดยตรง ถึงแม้ว่าคำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การแอบถ่ายใต้กระโปรงของหญิง แม้จะไม่มี การแตะต้องเนื้อตัวร่างกายก็มีความผิดฐานกระทำอนาจารได้ แต่มีเจตนาให้เห็นส่วนลับของผู้เสียหาย เป็นการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ ถือว่ามีความผิดตามมาตรา 278 แต่พบว่าข้อจำกัดในการบังคับใช้และความเห็นของนักวิชาการ นักกฎหมาย รวมถึงคำพิพากษาในอดีตที่วางบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า การกระทำอนาจาร คือ การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ ซึ่งโดยลักษณะแห่งการกระทำนั้นควรต้องมีการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายโดยตรง ดังนั้น หากนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรณีที่เกิดขึ้น จึงอาจเกิดปัญหาในการตีความบทกฎหมายและการตีความเช่นนั้นอาจขัดต่อหลักการตีความที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ<sup>38</sup>

ทั้งนี้ การนำมาตรา 397 มาปรับใช้แก่กรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว พบว่าบทลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับระดับความเสียหาย และไม่สามารถให้การคุ้มครองทางกฎหมายได้อย่างเหมาะสม ทั้งในด้านการลงโทษผู้กระทำความผิดและการป้องปรามการกระทำผิด และอาจทำให้ผู้เสียหายไม่เชื่อมั่นต่อระบบกฎหมาย เกิดความรู้สึกไม่ได้รับความยุติธรรม และอาจลังเลในการดำเนินคดี นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าว มุ่งให้ความคุ้มครองแก่การกระทำความผิดในที่ “สาธารณสุขสถาน” หรือ “ต่อหน้าธารกำนัล” ซึ่งองค์ประกอบความผิดดังกล่าว เป็นข้อจำกัดที่ไม่ครอบคลุมในกรณีที่เกิดขึ้นภายในห้องพักโรงแรมหรือที่พักอันเป็นพื้นที่ส่วนบุคคลซึ่งมิใช่ “ที่สาธารณสุขสถาน” และไม่ถือว่าเป็นการกระทำ “ต่อหน้าธารกำนัล” หากไม่มีบุคคลภายนอกร่วมรู้เห็นเหตุการณ์ด้วย การกระทำที่เกิดขึ้นในพื้นที่ส่วนตัวจึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา

<sup>37</sup> Hyeyoung An, Woojin Park, and Soochang Park, ‘Wireless Spy Camera Spotter System with Real-Time Traffic Similarity Analysis and WiFi Signal Tracing’ (n 33) 4460.

<sup>38</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, (เชิงจรด 19) 157-158.

จากการศึกษาเปรียบเทียบในความผิดฐานแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความ เป็นส่วนตัวของสาธารณรัฐสิงคโปร์ และสาธารณรัฐเกาหลีมีมาตรการทางกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิด และบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนและได้สัดส่วนกับระดับความเสียหาย

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความรับผิดทางละเมิด มาตรา 420 มีข้อจำกัดหลายประการที่ ทำให้ผู้เสียหายในกรณีนี้ไม่สามารถได้รับการเยียวยาได้อย่างเต็มที่ เช่น ข้อจำกัดในการเยียวยาความเสียหาย ทางจิตใจ โดยภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้เสียหายที่ต้องนำสืบให้ศาลเชื่อว่าความเสียหายทางจิตใจนั้นเกิดจากการ ทำละเมิดโดยตรง ซึ่งเป็นภาระการพิสูจน์ที่ยาก โดยเฉพาะการรวบรวมหลักฐานมาแสดงให้ศาลเชื่อ ดังนั้น สิทธิในการเรียกร้องความเสียหายทางจิตใจ จึงไม่สามารถเยียวยาความเสียหายอันเกิดแก่ผู้เสียหายได้อย่าง เต็มที่ ตามเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติความรับผิดทางละเมิดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะ เดิมเสมือนไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น หรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้<sup>39</sup> ซึ่งเป็นเรื่องที่ควร คำนึงมากที่สุดในการเยียวยาความเสียหาย หรือข้อจำกัดในการบังคับคดีทางแพ่ง ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่า ผู้กระทำความผิดเพิกเฉยไม่ชดใช้ค่าเสียหาย ผู้กระทำผิดไม่มีทรัพย์สินใดให้สามารถบังคับคดีได้หรือมีไม่เพียงพอที่จะชดใช้ค่าเสียหายอย่างครบถ้วน และถึงแม้ว่าจะพอมีทรัพย์สินอยู่บ้าง แต่ก็ยังพบปัญหาการเข้าถึงข้อมูล ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ส่งผลต่อการพิจารณาทรัพย์สินที่จะนำมาชดใช้เยียวยาความเสียหายได้<sup>40</sup>

ดังนั้น บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความรับผิดทางละเมิด มาตรา 420 จึงไม่ สามารถให้การเยียวยาความเสียหายและไม่สามารถป้องกันการกระทำผิดในลักษณะเช่นนี้ที่จะเกิดขึ้น อนาคตได้ เนื่องจากไม่มีผลบังคับในเชิงลงโทษเสมือนกฎหมายอาญา กรณีแอบถ่ายซึ่งกระทบสิทธิขั้นพื้นฐาน ของบุคคลในระดับที่ร้ายแรง จึงควรได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติที่ชัดเจนและเข้มงวดกว่าทางแพ่ง ทั้งใน เชิงการลงโทษ ป้องปราม และเยียวยาอย่างเป็นธรรม

3) บทบัญญัติกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการการกระทำผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 มีข้อจำกัดขององค์ประกอบความผิดของการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ที่นอกจากจะเป็นข้อมูลอันมีลักษณะลามกแล้ว ยังต้องเป็นข้อมูลที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้อีกด้วย ซึ่งหากเป็นการแอบถ่ายภาพหรือวิดีโออันมีลักษณะลามกเพียงอย่างเดียว แต่ไม่ได้นำข้อมูลเข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ หรือแม้จะมีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์แล้ว แต่ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงได้ ก็ไม่ สามารถนำความผิดฐานนี้มาปรับใช้ได้เช่นกัน นอกจากนี้ ยังพบว่ามีปัญหาในการตีความถ้อยคำว่า “ประชาชน ทั่วไปอาจเข้าถึงได้” ว่ามีความหมายหรือขอบเขตมากน้อยเพียงใด หรือข้อจำกัดของพระราชบัญญัติคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีข้อจำกัดประการสำคัญที่จะทำให้ ผู้เสียหายไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ คือ การแอบถ่ายนั้นมีเพียงเจตนาเพื่อประโยชน์ส่วนตน เท่านั้น เช่น มีเจตนาถ่ายภาพหรือถ่ายวิดีโอเก็บไว้ดูเพื่อสำเร็จความใคร่ของตน ไม่ได้มีการเผยแพร่หรือส่งต่อ แต่อย่างไร ก็ไม่สามารถใช้พระราชบัญญัตินี้มาบังคับแก่กรณีได้เพราะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 4 และแม้หาก เป็นการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลที่ไม่ใช่เพียงเพื่อประโยชน์ส่วนตน อันเข้าลักษณะความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่พบว่าบทลงโทษทางอาญาที่กำหนดไว้เป็นเพียงโทษสถานเบา

<sup>39</sup> ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์ (เชิงอรรถ 25) 76.

<sup>40</sup> คณิน วงศ์ใหญ่, จรัส เล็งวิทยา และสมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, ‘การพัฒนาประสิทธิภาพในการบังคับคดีแพ่งตามแนวคิดใน การเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจ The Development of Civil Legal Execution Efficacy Concerning Economic Loss Compensation’ (2564) 14 วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย 15, 20-21.

กล่าวคือ จำคุกไม่เกินหกเดือน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า บทลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับระดับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว

#### 4.2 ข้อจำกัดของมาตรการเชิงป้องกันการกระทำผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พักร หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ให้บริการ

แม้จะมีพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 และประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 ซึ่งมีการกำหนดภาระหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบโรงแรม ที่พักร หรือธุรกิจที่จัดให้มีพื้นที่ที่ได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวไว้ แต่มาตรการที่กำหนดเป็นมาตรการขั้นต่ำหรือมีถ้อยคำอย่างกว้าง ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการอาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตามที่ตนเห็นสมควร และมาตรการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการทั่วไปไม่ใช่กรณีเฉพาะในการป้องกันแอบถ่ายที่เป็นกรณีการสร้างผลกระทบร้ายแรงแก่ผู้ใช้บริการ ไม่มีการกำกับดูแลหรือกำหนดมาตรฐานเฉพาะสำหรับสถานที่ที่มีความเสี่ยง

จากการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการในการป้องกันพบว่า สาธารณรัฐเกาหลี มีการประกาศกำหนดมาตรการในการป้องกันการแอบถ่ายภาพบุคคลให้ผู้ให้บริการในรูปแบบธุรกิจเกี่ยวกับที่พักร หรือธุรกิจที่จัดให้พื้นที่ที่ต้องได้รับความความเป็นส่วนตัว ถือปฏิบัติไว้โดยชัดเจนจากรัฐบาล โดยมีการกำหนดให้การตรวจสอบสถานที่ให้บริการอย่างสม่ำเสมออย่างน้อยทุก 2 เดือนและให้มีการบันทึกผลการตรวจสอบอย่างน้อยเป็นระยะเวลา 1 ปี กำหนดให้ใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องมือตรวจจับกล้องแอบถ่าย ติดตั้งระบบรักษาความปลอดภัย ติดตั้งแผ่นแก้วสีแดงที่สามารถหากกล้องที่ซ่อนอยู่ได้อย่างรวดเร็ว การจัดให้มีเจ้าหน้าที่ตรวจสอบห้องน้ำเพื่อค้นหากลับแอบถ่ายเป็นประจำทุกวัน ฝึกอบรมพนักงานในการตรวจสอบกล้องแอบถ่าย กำหนดให้โทรศัพท์ไม่สามารถปิดเสียงซัดเตอร์กล้องขณะถ่ายรูปได้<sup>41</sup> และการแสดงเครื่องหมายรับรองว่าเป็นพื้นที่ปลอดภัย ปราศจากกล้องแอบถ่าย<sup>42</sup> เพื่อไม่ให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันก่อนเกิดเหตุ และเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในการคุ้มครองผู้ใช้บริการ และสร้างความเชื่อมั่นในการเข้าใช้บริการ

### 5. บทสรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุปผลการศึกษา

การก่ออาชญากรรมรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า “การแอบถ่าย” ในลักษณะที่เป็นการตอบสนองทางเพศ หรือสื่อไปในทางเพศ โดยผู้อื่นปราศจากความยินยอม กลายเป็นปัญหาการคุกคามทางเพศรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นในปัจจุบัน ไม่จำกัดอยู่เพียงสถานที่สาธารณะ แต่ยังรวมถึงสถานที่ที่ควรได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวสูง เช่น ห้องพักร ห้องแต่งตัว หรือห้องน้ำ เป็นต้น โดยผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวมีความร้ายแรงต่อผู้เสียหายและต่อสังคมเป็นวงกว้าง

แม้ปัจจุบัน จะมีคำวินิจฉัยของศาลว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำผิดฐานกระทำอนาจาร ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558 แต่ยังคงมีความเห็นของนักวิชาการทางด้านกฎหมายรวมถึงคำพิพากษาในอดีตที่ชี้ให้เห็นว่า การกระทำอนาจารต้องมีลักษณะของการ “สัมผัส” ต่อร่างกายของผู้เสียหายโดยตรง (Forms of Sexual Touching) ซึ่งไม่เป็นไปในทางเดียวกันกับคำพิพากษาดังกล่าว อันอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายต่อไปได้

<sup>41</sup> Birru Dereje Teshome, ‘Spy Camera Epidemic in Korea: A Situational Analysis’ (2019) Asian Journal of Sociological Research 1, 9.

<sup>42</sup> Ibid 10.

นอกจากนี้หากมีการนำบทบัญญัติมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หมวดลหุโทษที่มีเพียงโทษปรับมาบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวย่อมไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดอีกด้วย

หากเมื่อพิจารณาความรับผิดในทางแพ่งแล้วจะเห็นได้ว่า กรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น อาจเข้าลักษณะที่เป็นการจงใจกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายทำให้ผู้อื่นเสียหาย อันเป็นความรับผิดทางละเมิด ซึ่งผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แต่ความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัดว่าไม่ครอบคลุมถึงการเยียวยาความเสียหายทางจิตใจ ภาระในการพิสูจน์และการกำหนดความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณความเสียหายที่แน่นอนได้ ตลอดถึงข้อจำกัดในการบังคับคดีทางแพ่ง ที่ไม่อาจบังคับคดีเพื่อชดเชยความเสียหายได้อย่างเต็มจำนวน

นอกจากนี้ กรณีการกระทำความผิดดังกล่าว เมื่อพิจารณาความรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แล้ว แม้ภาพถ่ายดังกล่าวถือว่าเป็นข้อมูลอันมีลักษณะลามก แต่ถ้าหากไม่ได้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์และมีการเผยแพร่ให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4) มาปรับใช้ และยังอาจพบปัญหาเกี่ยวกับการตีความถ้อยคำว่า “ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” ว่ามีความหมายหรือขอบเขตมากน้อยเพียงใด หรือแม้การถ่ายภูมิตั้งกล่าวจะถือเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูล แต่หากผู้กระทำนำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ก็ไม่สามารถนำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาปรับใช้ได้เช่นกัน

ในส่วนของมาตรการเชิงป้องกันการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของประเทศไทย แม้จะมีประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 ที่สามารถใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการจัดให้มีการรักษาความมั่นคงปลอดภัยแก่ผู้ให้บริการซึ่งอยู่ในฐานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล แต่มาตรการดังกล่าวไม่ได้ปรากฏแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนที่จะนำมาใช้ป้องกันการกระทำความผิดที่เป็นการแอบถ่ายในสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาภาระหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมและผู้จัดการ ในการดูแลและอำนวยความสะดวกให้กับผู้พักในกรณีเกิดอัคคีภัย อุทกภัย หรือเกิดอันตรายใด ๆ เกิดขึ้นในโรงแรม เมื่อเกิดกรณีการแอบถ่ายอาจเข้าลักษณะการดำเนินการตามหน้าที่ตามมาตรา 34 (10) แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 มาปรับใช้ได้ แต่ยังพบปัญหาในการตีความ “อันตรายใด ๆ ” ซึ่งเป็นถ้อยคำอย่างกว้าง รวมถึงพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ในการป้องกันอันตรายก่อนเกิดเหตุไว้โดยเฉพาะ อาจส่งผลในทางปฏิบัติที่ไม่อาจคุ้มครองผู้เสียหายได้

จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยยังไม่ได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าวอย่างที่ควร ซึ่งเห็นได้จากการที่ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดความผิดเกี่ยวกับการแอบถ่ายในลักษณะดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือมีการออกกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการในสถานที่ให้บริการที่เป็นพื้นที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัวต้องมีมาตรการป้องกัน เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัวของต่างประเทศ พบว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์และสาธารณรัฐเกาหลี ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานแอบถ่ายโดยปราศจากความยินยอมไว้โดยเฉพาะ และกำหนดโทษทางอาญาอย่างชัดเจน ครอบคลุมทั้งในสถานที่สาธารณะและสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็น

ส่วนตัว โดยสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 377 ลักษณะความผิดเกี่ยวกับเพศ และสาธารณรัฐเกาหลีได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกรณีพิเศษว่าด้วยการลงโทษอาชญากรรมทางเพศ มาตรา 13 มาตรา 14 และมาตรา 51 ทั้งนี้ ยังพบว่า สาธารณรัฐเกาหลีมีการออกกฎหมายหรือข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการ ต้องมีมาตรการป้องกัน เช่น การติดประกาศแจ้งเตือน การตรวจสอบสถานที่เพื่อค้นหากล้องแอบถ่าย การอบรมพนักงาน และการจัดเตรียมเครื่องมือสำหรับตรวจจับกล้องแอบถ่าย ซึ่งเป็นมาตรการเชิงป้องกันที่มีประสิทธิภาพและสามารถนำมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทยได้

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่อันพึงคาดหมายถึงความเป็นส่วนตัว โดยเฉพาะสถานที่ให้บริการที่พัก หรือสถานที่ที่ควรได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวเป็นพิเศษ อย่างเช่น ห้องลองเสื้อผ้า ห้องน้ำ เป็นต้น ควรมีการบัญญัติกฎหมายไว้โดยเฉพาะ และมีการกำหนดข้อปฏิบัติให้แก่ผู้ให้บริการในรูปแบบธุรกิจดังกล่าวอย่างชัดเจน เพื่อให้มีความเป็นธรรมและครอบคลุมพฤติการณ์การกระทำความผิด รวมถึงสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยและสามารถป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ ทั้งนี้ การบัญญัติกฎหมายเฉพาะควรมุ่งเน้นให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา และความได้สัดส่วนของบทลงโทษ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองความเสียหายและความร้ายแรงของการกระทำความผิด ลดภาระของศาลในการตีความและช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย และในการกำหนดข้อปฏิบัติให้แก่ผู้ให้บริการ ควรกำหนดให้มีความสอดคล้องกับมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยให้แก่ผู้ใช้บริการมากยิ่งขึ้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดกรณีแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น ศึกษาเฉพาะกรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เห็นได้ว่า กฎหมายและมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดของประเทศไทยยังคงมีข้อจำกัด และปัญหาในการบังคับใช้อยู่หลายประการ ทั้งในด้านเนื้อหาของกฎหมายและการปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไม่มีบทบัญญัติใดที่จะนำมาบังคับใช้แก่กรณีดังกล่าวได้อย่างแท้จริง และไม่มีมาตรการที่เป็นข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการถือปฏิบัติเป็นมาตรฐานเดียวกันในการป้องกันมิให้เกิดเหตุเช่นนั้นในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายหรือมาตรการในการป้องกันเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ดังนั้น จึงมีข้อเสนอแนะ เพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

ประการแรก การเสนอให้บัญญัติกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความผิดฐานแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับความยินยอม เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิดลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ เนื่องจากเห็นว่า พฤติกรรมแอบถ่าย มักมีเจตนาเพื่อความพึงพอใจทางเพศ มีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศรูปแบบหนึ่ง จึงควรจัดอยู่ในความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดให้ครอบคลุมถึงลักษณะของการกระทำทั้งการบันทึกภาพและการเผยแพร่ภาพอันเกิดจากการแอบถ่ายด้วยกล้องหรืออุปกรณ์ที่คล้ายคลึงกัน ในสถานที่สาธารณะและสถานที่อันควรได้รับความความเป็นส่วนตัว พร้อมกำหนดบทลงโทษและภาระการพิสูจน์ให้เหมาะสมกับระดับความเสียหาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนทางกฎหมาย และสามารถนำไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

“มาตรา xxx ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความรู้สึกทางเพศ หรือความอับอายขายหน้า โดยเจตนาและโดยรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าปราศจากความยินยอมของบุคคลอื่น

(1) บันทึกภาพหรือวิดีโอผู้อื่น ซึ่งกำลังกระทำกิจส่วนตัวในการใช้ห้องสุขาหรือห้องอาบน้ำ หรือ

(2) บันทึกภาพหรือวิดีโอผู้อื่นขณะเปลือยกาย หรือบันทึกภาพส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายที่พึงสงวนและปกปิดไว้ เช่น อวัยวะเพศ ทวารหนัก หน้าอก หรือบั้นท้าย หรือในสถานการณ์ที่อวัยวะเหล่านั้นมีเพียงชุดชั้นในหรือชุดอื่นสวมทับไว้ หรือ

(3) บันทึกภาพหรือวิดีโอผู้อื่น ซึ่งกำลังกระทำกิจกรรมทางเพศซึ่งโดยปกติไม่กระทำกันในที่สาธารณะ

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำโดยการลักลอบติดตั้งกล้องถ่ายภาพหรืออุปกรณ์ที่คล้ายคลึงกัน หรือสร้าง หรือตัดแปลงโครงสร้างหรือส่วนของโครงสร้าง เพื่อกระทำความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ใน (1) (2) หรือ (3) ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ได้กระทำลงในขณะที่ผู้อื่นอยู่ในสถานการณ์ซึ่งมีเหตุอันสมควรคาดหมายว่าจะได้รับความเป็นส่วนตัว ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง หรือวรรคสาม ได้กระทำความผิดนั้นเป็นประจำ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้สำหรับแต่ละความผิดสองในสาม

ถ้าการกระทำความผิดภายใต้มาตรานี้เป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงห้าแสนบาท

ผู้กระทำความผิดภายใต้มาตรานี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้อื่นไม่ได้ให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิด จนกว่าจะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น

มาตรา xxx/1 ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา xxx เผยแพร่หรือส่งต่อภาพถ่ายหรือวิดีโอใด ๆ ที่ได้บันทึกไว้ โดยอาศัยการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือใด ๆ หรือด้วยวิธีการใด ๆ ต้องระวางโทษหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรานั้นหนึ่งในสาม

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนหรือผู้อื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรานั้นสองในสาม

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ได้กระทำการเผยแพร่ในลักษณะการถ่ายทอดสด ต้องระวางโทษหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรานั้นกึ่งหนึ่ง

มาตรา xxx/2 ผู้ใดครอบครองภาพถ่ายหรือวิดีโอใด ๆ โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นภาพถ่ายหรือวิดีโอที่ได้จากการกระทำความผิดตามมาตรา xxx หรือมาตรา xxx/1 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา xxx/3 ผู้ใดเผยแพร่หรือส่งต่อภาพถ่ายหรือวิดีโอใด ๆ ที่ได้จากการกระทำความผิดตามมาตรา xxx มาตรา xxx/1 หรือมาตรา xxx/2 โดยอาศัยการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือใด ๆ หรือด้วยวิธีการใด ๆ ต้องระวางโทษหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนหรือผู้อื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้สองในสาม”

อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษในแต่ละมาตรา เป็นไปตามหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักการพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายอาญา โดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำ

และความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมถึงการแบ่งแยกลักษณะการกระทำอย่างชัดเจน เพื่อให้สามารถกำหนดเหตุเพิ่มโทษได้อย่างเหมาะสม ซึ่งการกำหนดโทษจำคุกกระยะยาวย่อมเป็นการลงโทษขั้นร้ายแรงแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดยำเกรงต่อกฎหมาย และการกำหนดโทษปรับในอัตราสูง เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่มีสถานะทางเศรษฐกิจดี สามารถจ่ายค่าปรับได้และกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีก ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทลงโทษในภาพรวมที่บัญญัติอยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ จึงเห็นควรเสนอบทลงโทษทางอาญาให้ได้สัดส่วนแก่กรณีนั้น ๆ ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ประการที่สอง การเสนอให้การกำหนดมาตรการป้องกัน โดยการออกข้อบังคับที่กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการในการป้องกันการเกิดกรณีการแอบถ่ายภาพบุคคลให้มีความชัดเจนและเพื่อให้เป็นเป็นมาตรฐานเดียวกันในการปฏิบัติ อันสอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และหลักการหรือมาตรการรักษาความปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลตามประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เข้าพักได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการในการป้องกันการแอบถ่ายในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

โดยที่ปัญหาการแอบถ่ายภาพหรือวิดีโอของบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวและสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลอย่างร้ายแรง ซึ่งสร้างความเสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจแก่ผู้เสียหาย อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้ใช้บริการและภาพลักษณ์ของประเทศ จึงเป็นการสมควรในการกำหนดมาตรการป้องกันการแอบถ่ายให้ผู้ให้บริการ ซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ต้องถือปฏิบัติ เพื่อให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นมาตรฐานเดียวกัน

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 16 (6) และมาตรา 37 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการในการป้องกันการแอบถ่ายในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล”

ข้อ 2 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ในประกาศนี้

“สถานที่ให้บริการที่พัก” หมายความว่า โรงแรม รีสอร์ท เกสต์เฮาส์ อพาร์ทเมนต์ให้เช่าที่พักชั่วคราว หรือสถานที่อื่นใดที่ให้บริการห้องพักเพื่อการพักอาศัยชั่วคราว

“พื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว” หมายความว่า พื้นที่ส่วนบุคคลซึ่งมีเหตุอันสมควรคาดหมายว่าจะได้รับความความเป็นส่วนตัว เช่น ห้องน้ำ ห้องแต่งตัว หรือห้องลองชุด เป็นต้น

“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมหรือที่พัก และผู้ให้บริการในรูปแบบธุรกิจที่มีการจัดให้มีพื้นที่ส่วนตัวหรือพื้นที่ที่ต้องได้รับการปกป้องความเป็นส่วนตัวเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ข้อ 4 ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ดำเนินการดังต่อไปนี้ เพื่อป้องกันการแอบถ่ายในสถานที่ให้บริการที่พัก หรือพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

(1) ตรวจสอบห้องพัก ห้องน้ำ ห้องอาบน้ำ ห้องแต่งตัว หรือพื้นที่อื่นใดที่ผู้ใช้บริการมีเหตุอันควรคาดหมายว่าจะได้รับความความเป็นส่วนตัว เพื่อค้นหากลับแอบถ่าย โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ที่

ได้รับมอบหมายอย่างสม่ำเสมอ อย่างน้อยทุกสองเดือน หรือบ่อยกว่านั้นตามความเหมาะสมของความเสี่ยง และจัดทำบันทึกผลการตรวจสอบโดยละเอียด และเก็บรักษาบันทึกดังกล่าวไว้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี นับแต่วันที่ตรวจสอบ เพื่อให้สามารถตรวจสอบย้อนหลังได้

(2) ใช้เทคโนโลยีหรืออุปกรณ์ที่สามารถตรวจจับกล้องแอบถ่ายหรืออุปกรณ์บันทึกภาพขนาดเล็กได้ เช่น เครื่องตรวจจับสัญญาณแบบไร้สาย อุปกรณ์ตรวจจับเลนส์กล้อง หรือเทคนิคการตรวจสอบด้วยแสง

(3) ตรวจสอบระบบรักษาความปลอดภัย เช่น กล้องวงจรปิด (CCTV) ในพื้นที่ส่วนกลาง และทางเดิน เพื่อให้สามารถตรวจสอบการเข้าออกของบุคคล ป้องกันการเข้ามาติดตั้งอุปกรณ์แอบถ่ายภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตในทางที่ละเมิดความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการ และไม่ติดตั้งในบริเวณที่ควรได้รับความเป็นส่วนตัว

(4) จัดเตรียมอุปกรณ์ให้ผู้ให้บริการสามารถตรวจสอบกล้องแอบถ่ายได้ด้วยตนเอง เช่น การติดตั้งแผ่นแก้วสีแดงไว้ภายในห้องพัก ห้องน้ำ ห้องอาบน้ำ หรือห้องลองเสื้อผ้า พร้อมแสดงวิธีการใช้งาน

(5) จัดให้มีการฝึกอบรมพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการดูแลสถานที่ให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของกล้องแอบถ่าย วิธีการตรวจจับ และขั้นตอนการปฏิบัติเมื่อพบสิ่งผิดปกติ

(6) จัดให้มีการแสดงเครื่องหมายรับรองที่ชัดเจนในบริเวณที่เหมาะสมว่าสถานที่นั้นได้ผ่านการตรวจสอบและเป็นพื้นที่ปลอดภัย ปราศจากกล้องแอบถ่าย เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ให้บริการ

ข้อ 5 มาตรการตามข้อ 4 ให้ดำเนินการควบคู่กับหลักการและมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และประกาศอื่นที่เกี่ยวข้อง

ข้อ 6 ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ตามกฎหมายอื่นในการจัดให้มีการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในสถานที่ที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการแอบถ่าย ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลดำเนินการตามกฎหมายนั้น แต่มาตรการดังกล่าวของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดในประกาศนี้ด้วย

ข้อ 7 กรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดในประกาศนี้ และการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดการแอบถ่ายภาพบุคคลอื่นหรือการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลขึ้น จะถือว่าบุคคลนั้นกระทำการอันฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 37 และต้องระวางโทษปรับทางปกครองตามมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง