



อำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยและสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.1 แนวความคิดในเรื่องอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย

การรักษาความสงบเรียบร้อยจัดเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งภารกิจหนึ่งของรัฐ¹ การรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐในทุกๆ รัฐ มีเป้าหมายตรงกันคือการทำให้เกิดความสงบและสันติสุขในรัฐ² และการดำเนินคดีอาญาเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยที่สำคัญมากที่สุดอันหนึ่ง³

การดำเนินคดีอาญามีขึ้นเพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้รู้ถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด การติดตามผู้กระทำความผิด พิสูจน์ความผิด และลงโทษผู้กระทำความผิด และเพื่อให้เกิดผลบรรลุดตามความมุ่งหมายดังกล่าว เจ้าหน้าที่งานของรัฐจำเป็นต้องมีวิธีการและปฏิบัติการ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงแห่งการกระทำความผิด ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพบางส่วนของบุคคลได้⁴ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะอธิบายและวิเคราะห์แนวความคิดในเรื่องอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยเริ่มพิจารณาถึงแนวความคิดในการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในเบื้องต้น แล้วจึงพิจารณาถึงความขัดแย้งระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กับบทบาทของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งหมายถึงการใช้อำนาจของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประเภทต่างๆ รวมทั้งการดักฟังทางโทรศัพท์ ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในที่สุด

¹ คณิต ฌ นคร "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน", วารสารนิติศาสตร์ 15 (3 กันยายน 2528) หน้า 2.

² เรื่องเดียวกัน

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

⁴ จตุติ ธรรมมโนวานิช, "การค้น", วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532, หน้า 10.

2.2 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา ได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ⁵ ของประชาชนซึ่งอยู่บนหลักการที่ว่า "เสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) ของมนุษย์ จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ⁶ โดยมีข้อสมมุติฐานว่า "โดยสภาพอันแท้จริงของมนุษย์ย่อมเป็นอิสระเมื่อเข้ามาอยู่ในสังคมการพัฒนาสังคมทำให้ เขาต้องขึ้นกับบุคคลอื่นและเสรีภาพตามธรรมชาติของประชาชนให้เท่าเทียมกันได้" และมีข้อสันนิษฐานว่า "ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ การปล่อยผู้กระทำผิดไปสืบคนย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว และการลงโทษผู้กระทำผิดก็มีไซ้เพื่อทดแทนแต่เพียงอย่างเดียว แต่เป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย"

จากแนวความคิดดังกล่าว ได้กลายมาเป็นหลักการสำคัญ ในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้รัฐถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำผิด การติดตามผู้กระทำผิด นิสัจน์ ความผิด และลงโทษผู้กระทำผิด เพื่อให้เกิดผลบรรลุดตามความมุ่งหมายดังกล่าวนี้ เจ้าหน้าที่งานของรัฐจะต้องมีวิธีการ และการปฏิบัติการ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงแห่งการกระทำความผิด อาทิ เช่น ต้องมีการค้นหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เป็นต้น

⁵ สิทธิ (right) หมายความว่าประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้เสรีภาพ (liberty) หมายความว่าความถึงความมีอิสระที่จะกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ

เสรีภาพจึงมีความหมายต่างจากสิทธิ อย่างไรก็ตามถ้าเสรีภาพใดมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองเสรีภาพนั้นก็อาจเป็นสิทธิด้วย ดังที่มักมีผู้เรียกรวม ๆ กันไปว่าสิทธิและเสรีภาพ หรือสิทธิในเสรีภาพ(right to liberty) (ดู วิษณุ เครืองาม, "กฎหมายรัฐธรรมนูญ", กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2523, หน้า 236-237)

⁶ Leon Radzionowicz, "The Liberal Position" Ideology and Crime (New York : Columbia University Press, 1966), p. 23 อ้างถึงใน จุดติธรรมโนวานิช, "การค้น", หน้า 9.

2.3 อำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย และสิทธิเสรีภาพของประชาชน

จากแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และแนวความคิดในเรื่องอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยดังกล่าว ก่อให้เกิดความขัดแย้งกันอยู่ในตัวเอง 2 ประการ คือ

- 1) ความพยายามที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนให้มากที่สุด
- 2) ความจำเป็นที่จะต้องยอมให้รัฐได้ใช้อำนาจในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยยอมให้รัฐปฏิบัติการบางประการให้แก่ประชาชนได้บางส่วน นั่นคือ มีสิทธิบางส่วนจะได้รับความคุ้มครองน้อยลง

อย่างไรก็ตามถึงแม้จะเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของประชาชนและของรัฐดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวมจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้มีการดำเนินการทั้ง 2 กรณีไปพร้อมๆ กัน และจากความขัดแย้งทั้ง 2 กรณีดังกล่าวทำให้เกิดแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้เกิดความสมดุลย์ระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชนให้มากที่สุด

ในทางทฤษฎีรูปแบบที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปนั้น จะเป็นรูปแบบตามแนวความคิดของ Herbert Packer ในบทความเรื่อง "Two Model of the Criminal Procedure" โดยได้ให้ความเห็นซึ่งได้แสดงแนวทางของระบบไว้ว่า การดำเนินคดีอาญาจะจัดออกเป็นรูปแบบใหญ่ ๆ ได้ 2 รูปแบบคือ รูปแบบซึ่งเน้นในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Crime Control Model) และรูปแบบซึ่งเน้นในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดกับประชาชน (Due Process Model) ทั้งสองรูปแบบนี้มีความแตกต่างอยู่ที่การให้ความสำคัญระหว่างประโยชน์ของรัฐ และประโยชน์ของประชาชนกล่าวคือ รูปแบบแรกจะให้ความสำคัญในประโยชน์ของรัฐมากกว่าของประชาชนแต่รูปแบบหลังจะให้ความสำคัญของประชาชนมากกว่าของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามทั้งสองรูปแบบดังกล่าวก็มีวัตถุประสงค์สุดท้ายตรงกัน คือ ทำให้บรรลุผลกระบวนการทางอาญาสามารถ

คุ้มครองผู้บริสุทธิ์ลงโทษคนผิดนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยในสังคมได้ ⁷

จากแนวความคิดดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการยอมรับว่า มีความสำคัญในระดับต่างๆ กัน โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพในส่วนที่จะถูกระงับกระเทือนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะปฏิบัติต่อประชาชน ทำให้เกิดวิวัฒนาการทางแนวความคิดที่จะหาวิธีให้สังคมเกิดการยอมรับ และเคารพในสิทธิเสรีภาพของบุคคล จนกระทั่งเป็นแรงผลักดันให้เกิดบทบัญญัติที่ใช้เป็นหลักสากล เพื่อให้มนุษยชาติยอมรับเป็นแนวทางปฏิบัติในเวลาต่อมา อาทิเช่น บทบัญญัติ "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน" ⁸ โดยมีจุดประสงค์ในการส่งเสริมการเคารพในสิทธิและอิสรภาพของปวงมนุษย์ โดยจำแนกถึงสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของบุคคล โดยทั่วไปที่จะได้รับการคุ้มครองเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ⁹

1) สิทธิทางการเมืองหรือสิทธิของพลเมือง (Political or Civil Rights) สิทธิประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นสิทธิตามธรรมชาติซึ่งเป็นที่รู้จักกันมานานแล้ว ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายเท่าเทียมกัน สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ฯลฯ เราถือว่าสิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิในทางลบ คือ จำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ

⁷ สุนิศ ปราณีตผลกรัง, "การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการก่อนขึ้นพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบไทยกับสหรัฐอเมริกา", วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาด้านนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528 หน้า 85.

⁸ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารที่รับรองสิทธิที่มนุษยชนพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ แม้จะสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญานี้จะเป็นสิทธิขั้นมูลฐานและมีใช้บ่อยครั้งแห่งสิทธิดังกล่าวก็ตาม แต่ปฏิญญานี้ก็คุ้มครองบุคคลทุกประเทศทุกชั้นวรรณะ (ดู อภิวิรัตน์ เพ็ชรศิริ และคณะ, สิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาในประเทศไทย, กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2529, หน้า 12.)

⁹ สุ่มเมธ ลิขิตชนานันท์ "เหตุในการจับกุม" วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาด้านนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529, หน้า 12-13.

2) สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights) เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิที่จะจัดการตั้งสหพันธ์กรรมกร สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอ สำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของครอบครัว สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการ จำกัด เวลาทำงานตามสมควรและวันหยุดงานเป็นครั้งคราว โดยได้รับเงินจ้าง สิทธิของแม่และเด็ก สิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิในทางบวก คือ บัญญัติขึ้นเพื่อให้รัฐต้องจัดบริการต่าง ๆ แก่พลเมือง

แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าประชาชนที่มีสิทธิโดยธรรมชาติดังกล่าวแล้วจะต้อง มีอำนาจใช้สิทธิของตนได้เต็มที่ แต่ทางตรงกันข้ามกลับเป็นที่ยอมรับกันว่าประชาชนที่อยู่ในสังคมที่ เจริญแล้ว จำเป็นต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพลงในบางส่วน เพื่อการอยู่ร่วมกันด้วยความสงบ สุขในสังคม ¹⁰ ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีระบบการบริหารความยุติธรรมทางอาญาใดที่สามารถนำตัวผู้ กระทำผิดกฎหมายมารับโทษหรือลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ¹¹ ดังนั้นรัฐบาลจึงสามารถใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยกระทำการในลักษณะที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของประชาชนได้ เช่น การที่รัฐใช้อำนาจในการจับกุม (Arrest) การค้น (Search) และการดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) เป็นต้น โดยรัฐจะกระทำการดังกล่าวได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ดังจะอธิบายโดยลำดับดังต่อไปนี้

2.3.1 อำนาจรัฐในการจับ

สิทธิในร่างกายได้รับความคุ้มครองตามปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยจัดอยู่ใน ประเภทสิทธิทางการเมือง หรือสิทธิของพลเมืองดังกล่าวมาแล้ว และแม้ว่าปฏิญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชนดังกล่าวจะไม่ใช้กฎหมาย หรือไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศก็ตามแต่เป็นแนวความคิด ในแง่ศีลธรรม เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ถือนำปฏิบัติเป็นแบบให้ประเทศต่าง ๆ ได้นำมาบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งในเนื้อหา

¹⁰ จตุติ ธรรมโนวานิช, "การค้น", หน้า 11.

¹¹ สุรินทร์ ถั่วทอง, "การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล, วารสารอัยการ 5 (มกราคม, 2525) หน้า 38.

ของรัฐธรรมนูญจะมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในร่างกายไว้ด้วย ¹²

เนื่องจากการที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจ ในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดย กระทำการจับกุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญา เพื่อความมุ่งหมายในการ ดำเนินคดีอาญาต่อไป เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคล กล่าวคือทำ ให้สิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลสิ้นสุดลงโดยสิ้นเชิง ¹³ นอกจากนี้ยังมีผลกระทบต่อสิทธิใน ชื่อเสียง เกียรติคุณและสิทธิในการประกอบอาชีพของบุคคลในขณะเดียวกันด้วย ¹⁴ ดังนั้นจึงจำ เป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับกุม โดยปรากฏในบทบัญญัติ แห่งกฎหมายต่างๆ เช่น

ก. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ได้คุ้มครองในเรื่องการจับกุมนั้นโดยบัญญัติไว้ในข้อ 9 ดังนี้

"บุคคลใดจะถูกจับกุม ... โดยอำเภอใจไม่ได้" (No One shall be subjected to arbitrary arrest ...)

ข. บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ประเทศที่อาจจะกล่าวได้ว่า "ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากที่สุดประเทศ หนึ่ง คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นเห็นควรที่จะกล่าวถึงที่มาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนใน การถูกจับกุมไว้ ณ ที่นี้

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับกุม โดยปรากฏ ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ค.ศ. 1791 (the fourth Amendment, 1791) ซึ่งบัญญัติว่า

¹² สุ่มธ ลิขิตชนานันท์, "เหตุในการจับกุม", หน้า 14.

¹³ เรื่องเดียวกัน

¹⁴ เรื่องเดียวกัน

"สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันในชีวิต ร่างกาย เคหสถาน เอกสารและทรัพย์สินให้ปลอดภัยจากการจับกุม ตรวจค้น และยึด โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรนั้น ผู้ใดจะละเมิดมิได้ หมายอาญาจะออกมิได้ เว้นแต่จะออกโดยอาศัยเหตุผลอันสมควรหรือโดยมีคำสาบานตัวหรือคำปฏิญาณของผู้แจ้งขอให้ออกหมาย และหมายนั้นจะต้องระบุโดยละเอียดถึงสถานที่ที่จะตรวจค้น และบุคคลหรือสิ่งของที่จะถูกจับหรือยึด" ¹⁵

จะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าหลักการจำกัดเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการจับ ซึ่งมักจะเกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในร่างกายของบุคคล และการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการจับ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ปัญหาความขัดแย้งดังกล่าว จึงได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้อำนาจจับได้ไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญข้างต้น ¹⁶ กล่าวคือ ต้องอาศัยหมายจับ (Arrest Warrant) ซึ่งศาลเป็นผู้ออกให้โดยอาศัยเหตุผลอันสมควร (probable cause) ¹⁷

การที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจจับโดยไม่มีหมายให้ถือเป็นข้อยกเว้นซึ่งใช้เฉพาะกรณีมีเหตุฉุกเฉิน หรือจำเป็นอย่างอื่น แม้มิใช่ความผิดซึ่งหน้าตำรวจอาจจับได้ก่อนขอหมายจับ แต่เมื่อจับแล้วจะต้องนำมามอบให้พนักงานอัยการพร้อมทั้งแจ้งรายละเอียดต่างๆ ให้พนักงานอัยการทราบเพื่อขอให้พนักงานอัยการขอหมายจับย้อนหลัง (Post - Arrest Warrant) ¹⁸

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการถูกจับกุมเช่นเดียวกับต่างประเทศ เช่นเดียวกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ฉบับปัจจุบันได้บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในร่างกาย

¹⁵ อ้างถึงในสุรินทร์ ถั่วทอง, "การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล", หน้า 41-42.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน

¹⁷ สุเมธ ลิขิตชนานันท์, "เหตุในการจับกุม", หน้า 63.

¹⁸ สุรินทร์ ถั่วทอง, "การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล", หน้า

ของบุคคลดังปรากฏในมาตรา 28 ซึ่งบัญญัติว่า

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย

การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่ากรณีใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

จากข้อความในวรรคท้ายแห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้เปิดช่องให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจจับกุมบุคคลได้หากมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งในการนี้ก็ได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติหลักเกณฑ์ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการจับกุมบุคคลได้ถ้าเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการทำการดังกล่าวได้ดังนี้ แม้จะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลเนื่องจากการจำกัดเสรีภาพที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขตของบุคคล¹⁹ เจ้าพนักงานของรัฐจึงจะสามารถกระทำการดังกล่าวได้ ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วการที่เจ้าพนักงานจะจับผู้ใดนั้นจะต้องมีหมายจับเสมอ²⁰ และเหตุที่จะออกหมายจับก็จะออกได้เมื่อเข้ากรณีใดดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²¹ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายประสงค์จะให้มีการจับกุมแต่กรณีที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น

อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็มีบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้มีการจับกุมโดยไม่มีหมายจับได้ในบางกรณีซึ่งตามปกติการณ์ ถ้าต้องรอให้ออกหมายจับแล้วอาจจะไม่ทันเหตุการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจหลบหนีไปเสียก่อนได้²² ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป ให้ใช้ในกรณีที่จำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยนั่นเอง

¹⁹ สุเมธ ลิขิตชนานันท์, "เหตุในการจับกุม", หน้า 48.

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66.

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 65, มาตรา 78 และมาตรา 117.

2.3.2 อำนาจอรัฐในการค้น

การค้นเป็นมาตรการอีกมาตรการหนึ่งของรัฐในการแสวงหายานหลักฐาน เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญาอันเป็นการใช้อำนาจอรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่สำคัญมากที่สุดอันหนึ่ง²³ และโดยเหตุที่สิ่งที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นบางกรณี ก็ยังไม่เป็นที่ประจักษ์ว่ามีอยู่จริงหรือไม่ และถ้ามีจะชุกช่อนอยู่ในสถานที่ใดหรือในตัวบุคคลใด ดังนั้นการค้นหายานหลักฐานจึงอาจจำเป็นต้องเข้าไปค้นหาในสถานที่ หรืออาจต้องค้นตัวบุคคล ลักษณะของการค้นจึงเป็นการใช้อำนาจอรัฐที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนในด้านต่างๆ คือ

1. สิทธิการอยู่อาศัย และครอบครองในเคหสถานโดยปกติสุข
2. สิทธิเสรีภาพในร่างกาย²⁴

และเนื่องจากการค้นนั้น ย่อมทำให้บุคคลที่อาศัยหรือครอบครองสถานที่นั้นหรือบุคคลที่จะต้องถูกค้น เสียสิทธิเสรีภาพไปบางส่วน จึงต้องถือเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องยอมรับการกระทำของรัฐดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกันรัฐก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกตรวจค้น ซึ่งมาตรการเช่นนี้มีปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ เช่น

ก. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยบัญญัติไว้ในข้อ 12 ดังนี้

"บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว ในเคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือจะถูกลบล้างในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกสอด หรือการลบล้างดังกล่าวนั้น"

²³ คณิต ฌ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน",

²⁴ จุตติ ธรรมมโนวานิช, "การค้น", หน้า 12.

ข. บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ในต่างประเทศบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกตรวจค้นไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเดียวกันที่ใช้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการจับกุมดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.3.1 ในเรื่องอำนาจรัฐในการจับ กล่าวคือ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขในการให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการตรวจค้นบุคคลได้ ซึ่งต้องอาศัยหมายค้น (search warrant) โดยหมายค้นดังกล่าวจะออกได้ก็โดยแต่อาศัย "เหตุอันสมควร" (probable cause) ทำนองเดียวกับกรณีการออกหมายจับ (arrest warrant) เช่นกัน แต่ก็มีข้อยกเว้นว่า หากตัวผู้ถูกค้นให้ความยินยอมแล้วเจ้าพนักงานของรัฐก็อาจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายหรือมีเหตุอันสมควร (... a search may be conducted without a warrant and without probable cause) ²⁵

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการถูกตรวจค้นเช่นเดียวกับต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 28 และมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ฉบับปัจจุบันดังนี้

"มาตรา 28 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย

การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล ไม่ว่ากรณีใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

"มาตรา 32 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็ดี การตรวจค้นเคหสถานก็ดี จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

จากข้อความในวรรคท้ายแห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญทั้ง 2 มาตราดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญได้เปิดช่องให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจตรวจค้นตัวบุคคล หรือสถานที่อยู่อาศัยของบุคคลได้ หากมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งในการนี้ก็ได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติหลักเกณฑ์ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการค้นตัวบุคคล หรือสถานที่อยู่อาศัยของบุคคลได้ ซึ่งโดยหลักทั่วไป เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการค้นได้ ต้องอาศัยหมายค้นเสมอ²⁶ และเหตุที่จะออกหมายค้นก็จะออกได้เมื่อเข้ากรณีหนึ่งกรณีใด ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการค้นโดยเคร่งครัด

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังได้บัญญัติข้อยกเว้นในการให้เจ้าพนักงานกระทำการค้นได้ โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งเรียกว่าเป็นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน²⁸ นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้ครอบครองเคหสถานยินยอมให้ตรวจค้นเจ้าพนักงานก็อาจทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น²⁹ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า รัฐจำเป็นต้องสงวนไว้ซึ่งอำนาจในการค้นในบางกรณี แม้ว่าการใช้อำนาจนั้นจะเป็นการรุกรานเสรีภาพของประชาชนแจ้งชัดก็ตาม

2.3.3 อำนาจรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์

เนื่องจากในปัจจุบันรูปแบบของการประกอบอาชญากรรมได้พัฒนาไปมาก โดยมีการประกอบอาชญากรรมที่เป็นองค์กร (organized crime) ซึ่งมักจะใช้วิธีการสื่อสารทางโทรศัพท์ในการติดต่อ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด ดังนั้น องค์กรของรัฐในประเทศต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา จึงจำเป็นต้องนำวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์มาใช้ ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการ

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 32

ที่จำเป็นในการบังคับใช้กฎหมาย และการบริหารงานยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่ง³⁰ เนื่องจากวิธีการสืบสวนประเภทอื่น ไม่มีประสิทธิภาพในการสืบสวนการประกอบอาชญากรรมประเภทนี้³¹ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐ ในการรักษาความสงบเรียบร้อยอย่างหนึ่ง เนื่องจากวิธีการดังกล่าวมีประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรม เช่นเดียวกับการจับหรือการค้น เพราะรัฐกระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้รู้ถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด การติดตามผู้กระทำความผิด พิสูจน์ความผิด และลงโทษผู้กระทำผิดเช่นเดียวกัน

ลักษณะของการที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์นั้นถือได้ว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิในการสื่อสาร (Right to Communication) ของบุคคล ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ ดังต่อไปนี้คือ

ก. ปกป้องสาส์นว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

"ข้อ 12 บุคคลใดๆ จะถูกแทรกสอดโดยผลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว ในเคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือจะถูกลบลบลูในเกียรติยศ และชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกสอด หรือการลบลบลูดังกล่าวนั้น"

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า สิทธิในการสื่อสารได้รับการรับรองคุ้มครองที่จะไม่ถูกบุคคลอื่นใดล่วงละเมิด

³⁰ Majority And Minority Reports of The National Wiretap Commission (1976) อ้างถึงใน Yale Kamisar, Wayne R. LaFave and Jerold H. Israel, Basic Criminal Procedure; Cases, Comments and Questions, 5 th ed. (st. Paul, Minn : West Publishing Co., 1980), pp. 473-474.

³¹ Ibid., p. 474.

ข. บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราใด บัญญัติให้ความคุ้มครองถึงสิทธิในการสื่อสาร (Right to Communication) โดยตรง มีแต่บทบัญญัติที่คุ้มครองเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์โฆษณา ซึ่งใกล้เคียงกับสิทธิในการสื่อสาร แต่ก็ไม่ใช่บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิในการสื่อสารระหว่างบุคคลโดยตรง โดยปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 (First Amendment) ³²

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (Fourth Amendment) ³³ ให้ขยายความคุ้มครองถึงสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) ที่จะไม่ถูกบุคคลอื่นล่วงละเมิด ³⁴ ซึ่งสิทธิในการสื่อสารถือเป็น สิทธิ

³² รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 บัญญัติว่า

"รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสถาปนาศาสนา หรือห้ามการปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือตัดทอนเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์โฆษณา หรือสิทธิของประชาชนที่จะร่วมชุมนุมกันโดยสงบและที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้" (อ้างถึงใน วินัย เครื่องาม "กฎหมายแองโกล - อเมริกัน", กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520 หน้า 128)

³³ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 บัญญัติว่า

"สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับ ที่ไม่มีเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควรซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ และสิ่งของที่จะถูกยึด"

³⁴ PROSSER ได้แยกแยะการละเมิดสิทธิส่วนตัวในสหรัฐอเมริกาออกไปเป็น 4 รูปแบบ ตามแบบอย่างที่แตกต่างกันของคดีและผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน ซึ่งมุ่งจะคุ้มครองต่อรูปแบบที่แตกต่างกันของการละเมิดคือ

ก. การรบกวนแทรกแซงความสันโดษหรือกิจกรรมส่วนตัว (INTRUSION) ได้แก่ การล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของใจท์ โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเข้าไปยุ่งในกิจกรรมส่วนตัว

ส่วนตัวประเภทหนึ่ง จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว เช่นเดียวกัน ดังปรากฏใน คำพิพากษาคดี Katz V. United States 389 U.S. 347, 88 S.Ct.507 19 L.Ed 2^d 576 (1967)

แต่เนื่องจากในบางกรณี เจ้าพนักงานของรัฐจำเป็นต้องใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ (Wirdtapping) เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนอาชญากรรมบางประเภท เช่น การประกอบอาชญากรรมที่เป็นองค์กร (organized crime) ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งถือเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในการสื่อสารอันเป็นส่วนตัวของบุคคล โดยปกติแล้วเจ้าพนักงานของรัฐไม่น่าจะกระทำการดังกล่าวได้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้นในระยะแรกศาลสหรัฐอเมริกาจึงแก้ปัญหาดังกล่าว โดยการตีความว่าเจ้าพนักงานของรัฐอาจใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ หากได้ขออนุญาต (a warrant) จากศาลเสียก่อน ในกรณีนี้การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าว ก็จะตกอยู่ภายในขอบเขตที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (ซึ่งความจริงใช้กับเรื่องการจับและค้น) ให้อำนาจไว้ โดยศาลสูงได้พิพากษาไว้ในคดี Katz V. United States เช่นเดียวกัน

³⁴ (ต่อ) ของเขา เช่น ลอบฟังการสนทนาส่วนตัวด้วยการใช้ไมโครโฟน หรือ ดักฟังทางโทรศัพท์ ลอบสังเกตในที่อยู่อาศัยของโจทก์

ข. การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว (PUBLIC DISCLOSURE OF PRIVATE FACTS) ได้แก่ การพิมพ์เผยแพร่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของบุคคลโดยไม่มีอำนาจ แม้จะเป็นความจริง แต่ก็ทำให้น่าอับอายขายหน้า ซึ่งคดีเหล่านี้มักจะยุ่งยากที่จะชี้แจงน้ำหนักผลประโยชน์ส่วนตัวที่จะเก็บความลับในชีวิตส่วนตัวของเขา กับผลประโยชน์ของสาธารณชนที่ได้รับการแนะนำทราบข่าวและความบันเทิง

ค. การไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนความจริง (FALSE LIGHT IN THE PUBLIC EYE) ได้แก่ การทำให้โจทก์ต้องเป็นที่เสื่อมเสียในสายตาของประชาชน โดยการใส่ชื่อโจทก์ หรือแสดงถึงเรื่องที่เขาไม่ได้เกี่ยวข้องกับ

ง. การใช้ชื่อ หรือ ภาพของบุคคล เพื่อผลประโยชน์ โดยไม่ได้รับความยินยอม (APPROPRIATION) ได้แก่ การใช้ชื่อหรือภาพของโจทก์โดยที่เขาไม่ได้ยินยอมเพื่อเขียน หรือ ถ่ายทำภาพยนตร์โฆษณา หรือ ใช้เป็นชื่อบริษัทหรือสินค้าเพื่อประโยชน์ของตน

(อ้างถึงใน ชูชีพ ปิณฑะสิริ, "การละเมิดสิทธิส่วนตัว", วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526, หน้า 5-6.

ต่อมาในปี ค.ศ. 1968 รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้แก้ปัญหาร่องอำนาจรัฐ โดยออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ขึ้น ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะในการวางแนวทางให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ซึ่งจะต้องผ่านกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law) ในการที่จะทำให้รัฐสามารถรื้อถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการดักฟังทางโทรศัพท์ กล่าวคือ เจ้าพนักงานจะต้องมีเหตุผลเพียงพอ หรือมีความจำเป็นที่จะต้องทำการดักฟังทางโทรศัพท์ และจะต้องผ่านกระบวนการทางศาล ในการที่จะพิจารณาอนุญาตให้เจ้าพนักงานกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

สำหรับประเทศไทย กรณีแตกต่างจากสหรัฐอเมริกาตรงที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิในการสื่อสาร (Right to Communication) ไว้โดยตรง แต่ศาลสหรัฐอเมริกาตีความว่าสิทธิในการสื่อสารได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) ประเภทหนึ่งดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่กรณีประเทศไทย ลักษณะของกฎหมายกลับเป็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ ปรากฏว่า ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่บัญญัติถึงการคุ้มครองในเรื่องสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) ของบุคคลอย่างชัดเจน ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2521) และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2521) ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ปรากฏว่าในมาตราต่างๆ เช่น มาตรา 22 ได้บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ" ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่ได้ระบุให้บุคคลมีสิทธิส่วนตัวแต่อย่างใด มาตรา 28 ก็บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย" มิใช่มี "สิทธิในร่างกาย" แต่อย่างใด และมาตรา 32 "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน" ก็ไม่ใช่คำว่า "สิทธิ" เช่นกัน บทบัญญัติที่ใช้คำว่า "สิทธิ" ก็มีแต่เพียงมาตรา 41 ที่บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง" เท่านั้น

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติคุ้มครองการละเมิดโดยทั่วไปไม่มีความว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย

ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นดังกล่าว มิได้บัญญัติรับรอง "สิทธิส่วนตัว" โดยตรงเนื่องจากมิได้มีที่ใครระบุถึง "สิทธิส่วนตัว" แต่อย่างใด มีเพียงความเห็นของนักนิติศาสตร์ท่านเดียว คือ ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ซึ่งเห็นว่า สิทธิส่วนตัวอยู่ในความหมายแห่งสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยท่านได้กล่าวว่า

"ตามตัวบทมาตรา 420 ซึ่งควรกล่าวเพิ่มเติมไว้ในที่นี้ก็คือ สิทธิส่วนตัว (right of privacy) บุคคลเราย่อมมีสิทธิส่วนตัว สิทธิส่วนตัวเช่นนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวจนเกินสมควรเกินขอบเขต สิทธิที่ว่านี้รวมทั้งสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดล่วงล้ำยุ่งเกี่ยวโดยที่บุคคลต้องการอยู่คนเดียวด้วย อุทาหรณ์ เช่น การแอบฟังหรือบันทึกเสียงหญิงชายพูดเรื่องรักใคร่อันเป็นกิจส่วนตัว การแอบฟังหรือบันทึกเสียงเขาพูดทางโทรศัพท์ หรือแอบถ่ายภาพผู้ที่เปลือยกายในที่ลับคนเดียว หรือพรรคการเมืองที่ส่งคนไปดักฟังบันทึกเสียงการประชุมของพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้าม เพื่อจะรู้กลยุทธ์ทางการเมืองของอีกฝ่ายหนึ่ง ฯลฯ เหล่านี้ เป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องส่วนตัวของผู้อื่น อันเป็นสิทธิส่วนตัวของเขาทำให้ได้รับความเสียหายอันเป็นละเมิดทั้งสิ้น ... อย่างไรก็ตามบุคคลมีสิทธิส่วนตัว (right of privacy) ย่อมต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เด็กที่เล็กเกินไปอาจถือว่ายังไม่มีเรื่องส่วนตัว (privacy) ก็ได้" ³⁵

³⁵ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 32.

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายไทยจะไม่ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิส่วนตัว (right of privacy) ไว้โดยตรงดังกล่าวข้างต้น แต่กฎหมายไทยก็ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสาร หรืออีกนัยหนึ่ง คือสิทธิในการสื่อสาร (Right to Communication) ที่บุคคลต้องการรักษาไว้เป็นความลับ ซึ่งถือเป็นสิทธิส่วนตัวประเภทหนึ่ง ไว้อย่างชัดเจน ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ฉบับปัจจุบัน หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 39 ซึ่งบัญญัติว่า

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ"

จากการค้นคว้า พบว่าบทบัญญัติมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ดังกล่าวข้างต้นมีที่มาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับก่อนๆ ดังต่อไปนี้ คือ ก. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492

"มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางไปรษณีย์ หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ"

ข. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511

"มาตรา 38 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางไปรษณีย์ หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ"

ค. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517

"มาตรา 46 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางไปรษณีย์หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือสิ่งอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ

บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ"

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ อันได้แก่รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 มาตรา 40 รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2511 มาตรา 38 รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2517 มาตรา 46 พบว่า ต่างก็มีลักษณะที่ให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารเช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2521 มาตรา 39 พรรคแรก กล่าวคือ ในวรรคแรกของบทมาตราที่อ้างถึงของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางไปรษณีย์ หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย" และในวรรคท้ายของรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 และ พ.ศ. 2511 ตามบทมาตราที่อ้างถึงข้างต้นได้บัญญัติอีกว่า "การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2517 มาตรา 46 วรรคท้ายได้บัญญัติแตกต่างออกไปอีกว่า "การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ" ซึ่งคล้ายกับข้อความในมาตรา 39 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2521 ซึ่งใช้บังคับในปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติว่า "การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ"

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 39 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2521 จะเห็นได้ว่า "โทรศัพท์" เป็นการสื่อสารประเภทหนึ่ง และอยู่ในความหมายของคำว่า "สิ่งสื่อสาร" อย่างหนึ่งด้วย เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ซึ่งเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังกล่าวข้างต้น ได้บัญญัติให้เป็นที่เข้าใจได้ว่า "โทรศัพท์" เป็นสิ่งสื่อสารประเภทหนึ่ง อาทิเช่น รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 และ พ.ศ. 2511 มาตราที่กล่าวถึงข้างต้น บัญญัติในส่วนหนึ่งว่า "...จดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใด..." และรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2517 มาตรา 46 บัญญัติในส่วนหนึ่งว่า "...จดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือสิ่งอื่นใด..." ครั้นพอมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2521) มาตรา 39 บัญญัติเหลือเพียงคำเดียว คือ "...สิ่งสื่อสาร..." เท่านั้น ซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ว่ามีความหมายครอบคลุมถึงการสื่อสารทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใด ดังนั้น การที่บุคคลได้ทำการติดต่อสื่อสารกันทางโทรศัพท์ จึงได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมายที่จะไม่ให้บุคคลอื่นใดมาล่วงละเมิด โดยการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ซึ่งอาจถือเป็นการตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน..." อย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตามสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังเปิดช่องไว้ในวรรคท้ายของ มาตรา 39 ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งตีความได้ว่า อาจมีการตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันได้ หากมีกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐให้อำนาจกระทำได้ ดังนั้น ในกรณี การดักฟังทาง โทรศัพท์ ก็ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นเดียวกัน คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะทำการดักฟังทาง โทรศัพท์ได้ จะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ บัญญัติให้กระทำได้ แต่ปรากฏว่าในปัจจุบัน ประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ดังเช่นกฎหมายต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3 ดังนั้น การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในประเทศไทยในปัจจุบันจึงมีปัญหาในทาง กฎหมาย ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป