

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามกับความรับผิดชอบทางละเมิด

ณภัทร์วรัญญู แสงจันทร์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2562

Legal Problems Concerning Tort and Liability on Stalking

Napatvaran Sangjan

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2019



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามกับความผิดทางละเมิด


เสนอโดย นางสาวณภัทร์วรัญญู แสงจันทร์

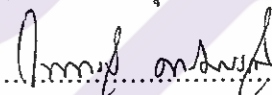
สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

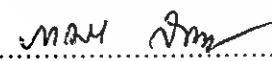
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์(พิเศษ)ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

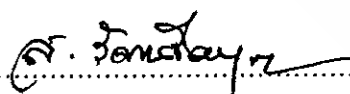
.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ศาสตราจารย์(พิเศษ)ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ภาณี กิจพ่อคำ)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)
วันที่ ๖ เดือน กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๒.

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามกับความรับผิดชอบละเมิด
ชื่อผู้เขียน	ณภัทรวีรวิญญู แสงจันทร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2561

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันประเทศไทยประสบกับปัญหาการเฝ้าติดตามที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งและทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ ปัญหาการเฝ้าติดตามเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทุกคนต้องยอมรับ และมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพ และไม่ก้าวล่วงต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ของผู้อื่นอย่างไม่มีข้อโต้แย้ง

การเฝ้าติดตามเป็นรูปแบบของการกระทำอย่างหนึ่งที่ละเมิดต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นการล่วงละเมิดสิทธิผิดหน้าที่ของบุคคลอื่นที่กฎหมายให้การรับรองคุ้มครอง ทำให้เกิดความรำคาญ ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ก่อความเสียหายทางร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และละเมิดต่อสิทธิ ของผู้อื่น ผู้เสียหายหรือผู้ที่ต้องตกเป็นเหยื่อจากการถูกเฝ้าติดตามต้องเผชิญกับความหวาดกลัว หวาดระแวง ความวิตกกังวล และความเครียด ส่งผลเสียต่อสภาพร่างกายและสภาพจิตใจ การดำเนินคดีกับผู้เฝ้าติดตามนั้น มีเพียงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดเท่านั้นที่ใกล้เคียงพอที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับคดีการละเมิดสิทธิของบุคคลจากการถูกเฝ้าติดตามได้ แต่กฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ก็ยังมีข้อจำกัดและข้อขัดข้องหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการพิสูจน์ถึง การเฝ้าติดตามและปัญหาการพิสูจน์ความเสียหายของโจทก์จากการกระทำความผิดของจำเลย อันเป็น ภาระแก่โจทก์เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ที่กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงใด ผู้นั้น มีภาระหน้าที่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่เนื่องจากการเฝ้าติดตามบางกรณีนั้น การพิสูจน์ถึงการเฝ้าติดตามและการพิสูจน์ถึงความเสียหายเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก และการนำ พยานหลักฐานการถูกเฝ้าติดตามมาพิสูจน์ต่อศาล ผู้เสียหายไม่อาจนำมาได้หากปราศจากการช่วยเหลือ จากเครื่องมือหรืออำนาจรัฐ อีกทั้ง การนำกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาปรับใช้กับเรื่อง การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดจากความหวาดกลัว ความรำคาญ ความหวาดวิตก อันเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้นั้น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ไม่เปิดช่องให้เรียกร้องกันได้ อันเนื่องมาจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้นำความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณ เป็นตัวเงินหรือค่าเสียหายทางจิตใจเพียงประการเดียวมาเรียกร้องกันได้ ทั้งนี้ การถูกเฝ้าติดตามนั้น

โดยส่วนมากแล้วความเสียหายที่เกิดขึ้นมักเป็น ความเสียหายทางจิตใจเสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากความหวาดกลัว ความหวาดระแวง ความเครียดจากการถูกเฝ้าติดตามนั่นเอง หากผู้เสียหายต้องการดำเนินคดีตามกฎหมายอาญา เมื่อไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนก็ขาดพยานหลักฐาน ซึ่งอาจไม่มีการดำเนินการสอบสวนต่อไป ทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถปกป้องสิทธิของตนเองได้ จึงเป็น ข้อขัดข้องของกฎหมายไทยที่มีอยู่ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกาซึ่งมีการพัฒนากฎหมายคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการถูกเฝ้าติดตาม ผู้เสียหายจากการถูกเฝ้าติดตามสามารถฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้ตามกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อปกป้องและคุ้มครองผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีตามกฎหมายเฉพาะ ควบคู่ไปกับกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาที่มีอยู่ทำให้ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายอย่างแท้จริง รวมทั้งกฎหมายเฉพาะยังป้องกันเหตุร้ายและทำให้ผู้เสียหายได้รับค่าสินไหมทดแทนต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมอีกด้วย

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใช้เพื่อควบคุมพฤติกรรม การเฝ้าติดตามเพื่อป้องกันเหตุร้ายและเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยให้มีเนื้อหาทำนองเดียวกับกฎหมาย เกี่ยวกับการต่อต้านการเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่น โดยกฎหมายฉบับนี้ควรจะ ออกแบบให้มีโทษทางอาญา และรัฐจะต้องเข้ามาดูแลช่วยเหลือผู้เสียหาย รวมทั้งกฎหมายเฉพาะนี้ต้องบัญญัติคุ้มครอง ค่าเสียหายทางจิตใจเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 อีกทั้ง ต้องออกแบบกฎหมายให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ เพื่อให้ผู้ที่ จะกระทำการเฝ้าติดตามยังยั้ง ชังใจและคิดทบทวน รวมถึงระมัดระวังการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ ส่วนตัวของบุคคลอื่นให้มากยิ่งขึ้น

Thesis Title	Legal Problems Concerning Tort and Liability on Stalking
Author	Napatvaran Sangjan
Thesis Advisor	(Adjunct) Professor Paitoon Kongsomboon
Department	Law
Academic Year	2018

ABSTRACT

At present, Thailand is facing stalking situations and increasingly. The situations are the violations to person's rights of privacy which guaranteed in constitution, the highest law of the land that requiring the people to admitted and have duties to follow including not to violate the rights of others privacy without arguments. Stalking can be a pattern of repeated and unwanted attention, harassment, health, freedom. The victims have a fear for safety and suffer include invasion of privacy, assault, trespass, emotional distress, anxiety, post-traumatic stress disorder or affecting the physical condition and mental state.

There is only a Tort Law in the Civil and Commercial Code that is close enough to be able to apply bringing stalkers to justice but the Tort law has many limitations and crashes especially the problems with proving in stalking and person damages which is a burden of proof to a plaintiff because the Civil and Commercial Procedure Code stipulates that it is the duty of those who claim. The plaintiff has to give evidences in Civil Court to find a person guilty in stalking and victim's damages those are often hard to prove in stalking cases. Yet, the plaintiff may not be able to bring or collect evidences from stalkers without tools or state power help. In spite of, stalking victims mostly get mental state such as anxiety, post-traumatic stress disorder. Also indemnity for financial damages in Tort law that caused to the victims by fear, annoyance, and anxiety cannot be calculated as money. On the other hand, Japan and the United State have enacted Stalking laws to protect invasion of privacy. Stalking victims can sue the stalkers including may gain financial compensation and the means to hold stalkers liable for their crime by using Stalking law, Civil law, or Crime law.

Therefore, Thailand should enact a Stalking Law to protect invasion of privacy by imitating Japan and the United States' Stalking Laws including design to have criminal penalties, financial

compensation and the government must have the duty to take care of the victims. So that those who commit stalking will review, restraint and rethink about being the invasion of privacy of others.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีด้วยความเมตตาจากท่าน ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆที่เป็นประโยชน์อย่างมากแก่ผู้เขียน

ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี และท่านรองศาสตราจารย์ภาณี กิจพอคำ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา คำแนะนำในการแก้ไขจนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ขอขอบพระคุณคุณวิรัตน์ เรืองทรัพย์ ที่สนับสนุนด้านการศึกษาของข้าพเจ้าจนถึงที่สุด ตลอดจนกำลังใจและผลักดันให้โอกาสให้ข้าพเจ้าได้มีโอกาสด้านการศึกษาเพื่อพัฒนาศักยภาพของตนเองจนถึงที่สุด

ขอขอบพระคุณคุณสุภัทษาวิงแก้ว ที่ได้สนับสนุนการแปลภาษาญี่ปุ่นที่เป็นประโยชน์อย่างมากในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นอย่างยิ่ง ขอขอบคุณเพื่อนๆและน้องๆ ร่วมรุ่นของผู้เขียนทุกคนที่คอยช่วยเหลือและให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ด้านต่างๆ และเป็นกำลังใจอย่างดียิ่งแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียน ขอขอบพระคุณบิดามารดาและครอบครัวของผู้เขียนที่ทำให้กำลังใจต่างๆ ด้านจนทำให้การศึกษาของผู้เขียนและวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ทั้งนี้ ประโยชน์และคุณค่าของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอมอบแด่บิดา มารดา และคณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอน และให้ความรู้แก่ผู้เขียน ตลอดจนขอมอบไว้แต่เพื่อนมนุษย์ทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ โอกาสนี้

ณภัทรวัลย์ แสงจันทร์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการ.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
1.7 นิยามคำศัพท์ที่สำคัญ.....	5
2. ความหมาย และแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกติดตาม.....	7
2.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับการเฝ้าติดตาม (Stalking).....	7
2.1.1 ความหมายของการเฝ้าติดตาม (Stalking).....	7
2.1.2 มูลเหตุของการเฝ้าติดตาม (Stalking).....	11
2.2 แนวคิดและหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล.....	14
2.2.1 หลักการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวตามหลักสากล.....	15
2.2.2 หลักการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของประเทศไทย.....	18
2.2.3 สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกรบกวนจากการเฝ้าติดตาม.....	20
2.3 สิทธิในการเฝ้าติดตามบุคคลอื่น.....	22
2.4 ทฤษฎีความรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะละเมิด.....	29
2.4.1 แนวคิดและวิวัฒนาการของละเมิด.....	29
2.4.2 กฎหมายลักษณะละเมิดของไทย.....	31
2.4.3 การพิสูจน์ความผิดตามกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย.....	34
2.4.4 ข้อยกเว้นในเรื่องผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์.....	38

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.5 หลักการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิด.....	40
2.5.1 ความหมายและแนวคิดของคำสินไหมทดแทน.....	40
2.5.2 วัตถุประสงค์ในการชดใช้คำสินไหมทดแทนในคดีละเมิด.....	41
2.6 หลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ.....	42
2.6.1 ความหมายของค่าเสียหายเชิงลงโทษ.....	42
2.6.2 หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศไทย.....	43
2.7 หลักการเยียวยาความเสียหายทางจิตใจ.....	45
2.7.1 ความหมายของความเสียหายทางจิตใจ.....	45
2.7.2 ค่าเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย.....	46
3. กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกเฝ้าติดตามของต่างประเทศ และประเทศไทย.....	49
3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกเฝ้าติดตามของต่างประเทศ.....	50
3.1.1 สหรัฐอเมริกา.....	50
3.1.2 ประเทศญี่ปุ่น.....	69
3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกเฝ้าติดตามของประเทศไทย.....	76
3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	77
3.2.2 กฎหมายยกเว้นสิทธิให้เฝ้าติดตามบุคคลอื่น.....	80
3.2.3 การคุ้มครองผู้เสียหายจากการเฝ้าติดตามตามกฎหมายลักษณะละเมิด....	88
3.2.4 การชดใช้คำสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจากการเฝ้าติดตาม ตามกฎหมายลักษณะละเมิด.....	93
3.2.5 ภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิด.....	98
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามกับความรับผิดชอบทางละเมิด.....	103
4.1 ปัญหาการตีความของพฤติกรรมการเฝ้าติดตามกับการกระทำ อันเป็นที่เสียหายต่อสิทธิอื่น ๆ ตามกฎหมายลักษณะละเมิด มาตรา 420.....	103
4.2 ปัญหาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ ผู้ถูกเฝ้าติดตามในการดำเนินคดีความรับผิดชอบ เพื่อละเมิดแก่จำเลย.....	108

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกและการกำหนดค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหาย แก่โจทก์ผู้ถูกฟ้องคดีตาม.....	113
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางในการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิ ผู้ถูกฟ้องคดีตาม.....	117
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	121
5.1 บทสรุป.....	121
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	127
บรรณานุกรม.....	132
ประวัติผู้เขียน.....	139



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในประเทศไทยประสบกับปัญหาพฤติกรรมการเฝ้าติดตามที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งและทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ ปัญหาพฤติกรรมการเฝ้าติดตามนั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และเขตแดนของความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้ เมื่อปัจเจกชนได้รับความคุ้มครองแล้ว ปัจเจกชนผู้นั้นย่อมได้รับการคุ้มครองจากบุคคลอื่น และสามารถใช้อำนาจยับยั้งบุคคลอื่นได้ด้วย ปัจเจกชนอื่นย่อมต้องยอมรับ และมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพ และไม่ก้าวล่วงต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวดังกล่าวอย่างไม่มีข้อโต้แย้ง

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่าถึง สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และความมีสันโดษ ไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม คือ มีการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีการพัฒนาบุคลิกลักษณะตามที่ต้องการ มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และความพึงพอใจของเขา ความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้ไม่จำกัดเฉพาะการใช้ชีวิตในที่ส่วนตัวภายในบ้านเท่านั้นแต่ยังหมายความรวมถึงการดำเนินชีวิตในสถานที่ต่าง ๆ ที่บุคคลเหล่านั้นคาดหมายได้ว่าจะใช้ชีวิตได้อย่างอิสระเสรี ปราศจากการติดตาม การเฝ้าดู หรือสอดส่องจากผู้หนึ่งผู้ใดที่ตนไม่ประสงค์

แม้ว่าปัจเจกชนจะมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ปัจจุบันกลับพบข่าวตามสื่อต่าง ๆ ว่ามีบุคคลหนึ่งถูกเฝ้าติดตามโดยผู้นั้นไม่มีอำนาจใด ๆ ตามกฎหมายที่จะติดตามได้ และผู้ถูกเฝ้าติดตามไม่มีความประสงค์ หรือไม่ยินยอมที่จะให้เกิดบุคคลนั้นติดตาม ซึ่งพฤติกรรมการเฝ้าติดตามนั้นเรียกตามภาษาสากลว่า “Stalking” ซึ่งมีตั้งแต่ระดับไม่ร้ายแรง เช่น การเฝ้าติดตามดักถ่ายรูปบุคคลที่ตนชื่นชอบ การส่งอีเมล (E-Mail) การส่งข้อความผ่านทางแอปพลิเคชันไลน์ (Line Application) การขอพบหน้า การส่งของขวัญ หรือสิ่งของต่าง ๆ ให้ จนถึงระดับร้ายแรงที่ทำให้ผู้ถูกเฝ้าติดตามมีอาการหวาดผวาวาดวิตก จนถึงขั้นเป็นโรคจิต โรคซึมเศร้า เช่น การติดตามแฟนเก่าที่ได้บอกเลิกความสัมพันธ์กันแล้ว การแอบดักข่มข่อนเพื่อรอคูคนที่ตนรักเป็นเวลาติดต่อกัน โดยไม่ยอมเลิก การ โทรมาโดยไม่พูด

อะไร หรือการใช้กล้องส่องดูชีวิตอันเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่น เป็นต้น จนบางครั้ง จากพฤติกรรมการเฝ้าติดตามธรรมดาอาจกลายเป็นเรื่องที่ร้ายแรง เพราะผู้ถูกเฝ้าติดตาม อาจกลายเป็นเหยื่อจากการถูกทำร้ายหรือถูกฆ่าตายซึ่งก็ปรากฏให้เห็นเป็นข่าวอยู่บ่อย ๆ เช่น ข่าวการหายตัวไปของนายสมชาย นีละไพจิตร ซึ่งจากข่าวดังกล่าวพบว่า ก่อนที่เหยื่อจะถูกทำร้าย หรือถูกทำอันตรายถึงแก่ชีวิตนั้น เหยื่อได้ถูกเฝ้าติดตามมาระยะหนึ่งแล้ว แต่ไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองตนเองและครอบครัวจากพฤติกรรมดังกล่าวนี้ได้ การเฝ้าติดตามนั้นทำให้ผู้ถูกเฝ้าติดตามเกิดความหวาดกลัว ความหวาดระแวง ความวิตกกังวล ความเครียด ความอึดอัดและไม่สบายใจในความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายของตนเอง ส่งผลให้เกิดโรคร้ายตามมา ทั้งทางร่างกายและจิตใจ ไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข ไม่กล้าออกไปไหนเพราะกลัวจะโดนทำร้าย จึงนับได้ว่าพฤติกรรมการเฝ้าติดตามมีความร้ายแรงไม่แตกต่างกับความติดตามประมวลกฎหมายอาญารฐานทำร้ายร่างกายเลยทีเดียว

จากปัญหาที่ได้กล่าวมา จะเห็นว่าบุคคลที่ถูกเฝ้าติดตามมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยรัฐธรรมนูญให้ความรับรองคุ้มครอง มีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในการกำหนดขอบเขตชีวิต ความเป็นอยู่ของตนเองและมีอิสระเสรี ที่จะดำรงชีวิตอยู่โดยปราศจากการรบกวน การเฝ้าติดตาม การสอดส่องจากบุคคลอื่น แต่กลับถูกละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวอยู่บ่อยครั้งและนับวัน ปัญหาดังกล่าวจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น เนื่องจากปัจจุบันมีการพัฒนาเทคโนโลยีให้ก้าวหน้า และทันสมัยมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม การพัฒนาเทคโนโลยีและอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ทันสมัยทำให้สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของปัจเจกชนถูกละเมิดได้ง่ายขึ้น แต่เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวมากขึ้น กลับพบปัญหาว่าผู้ถูกเฝ้าติดตามไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ต่อผู้เฝ้าติดตาม หรือดำเนินการป้องกันตนเองจากการกระทำของผู้เฝ้าติดตามได้ และผู้ถูกเฝ้าติดตามไม่รู้ว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร ตามกฎหมายใด และมีขั้นตอนอย่างไร นับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่งของผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าผู้เสียหายที่ถูกเฝ้าติดตามเป็นบุคคลธรรมดาไม่มีชื่อเสียงหรือเป็นบุคคลที่สังคมให้ความสำคัญ ผู้เสียหายก็ไม่สามารถที่จะไปร้องขอให้หน่วยงานใดมาปกป้องสิทธิของตนจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้แม้ว่าจะอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญก็ตาม

อย่างไรก็ตาม แม้ปัจเจกชนจะมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญและสามารถฟ้องร้องบุคคลที่ละเมิดสิทธิของตนได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคสาม ซึ่งวางหลักให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้แต่ในทางปฏิบัติจริง กลับไม่เคยมีการหยิบยกเอาความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นมา

ฟ้องร้องบังคับกับผู้กระทำการละเมิดสิทธิโดยตรง เนื่องจากการหยิบยกเอาการกระทำความคิดใด ๆ ของจำเลยขึ้นฟ้องต่อศาลนั้นจะต้องพิจารณาว่าเป็นคดีประเภทใด และอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ประกอบด้วย และเมื่อย้อนกลับไปพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด มาตรา 420 อันเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงที่สุดในการนำมาปรับใช้กับกรณีการถูกเฝ้าติดตามที่บัญญัติว่าการละเมิดต่อสิทธิใด ๆ สามารถนำมาฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้ กลับพบว่ายังมีความคลุมเครือ ไม่ชัดเจน ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวเท่าที่ควร และไม่สามารถป้องกันผู้ถูกเฝ้าติดตามที่ตกเป็นเหยื่อจากพฤติกรรมเฝ้าติดตามได้อีกทั้งการนำคดีขึ้นสู่ศาลตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ได้กำหนดให้บุคคลซึ่งต้องใช้สิทธิทางศาล ต้องเสนอคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นมีความซับซ้อน ยุ่งยาก เป็นภาระของผู้เสียหายที่ต้องพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยในคดีพฤติกรรมการเฝ้าติดตาม ประกอบกับปัญหาการนำความเสียหายทางจิตใจเป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน (Non-pecuniary Loss) มาฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายเพียงประการเดียวนั้น หากความเสียหายทางจิตใจมิได้มีเงื่อนไขมาจากการบาดเจ็บทางร่างกายแล้ว เป็นการพิสูจน์ถึงความเสียหายดังกล่าวเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยากและศาลไทยก็ปฏิเสธที่จะพิพากษาให้ซึ่งค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายทางจิตใจเพียงประการเดียว เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2523 ความว่า¹ “ความตกใจหรือความกระทบกระเทือนทางจิตใจนี้ ไม่มีบทบัญญัติให้เรียกร้องกันได้”

เมื่อเกิดปัญหาตามที่ผู้วิจัยยกตัวอย่างมา ทำให้เกิดคำถามว่าบุคคลผู้ถูกเฝ้าติดตามหรือผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อจากการเฝ้าติดตามที่ได้ถูกละเมิดต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจะมีสิทธิอย่างไรหรือสามารถดำเนินการอย่างไรภายใต้กฎหมายที่มีอยู่ เพื่อปกป้องสิทธิของตนเองและป้องกันภัยร้ายที่อาจเกิดขึ้นกับตนเอง และครอบครัว จึงมีปัญหาคำพิพากษาที่ผู้วิจัยเห็นว่าควรหยิบขึ้นมาพิจารณา ดังนี้

ประการแรกปัญหาการตีความการถูกเฝ้าติดตามกับการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ “สิทธิ” ตามนัยของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ประการที่สองปัญหาการพิสูจน์ของโจทก์ ผู้ถูกเฝ้าติดตามในการดำเนินคดีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดแก่จำเลย

ประการที่สามปัญหาเกี่ยวกับการเรียกและการกำหนดค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายแก่โจทก์ผู้ถูกติดตาม

¹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2523, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2561, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

ประการสุดท้าย ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางในการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้ถูก
เฝ้าติดตาม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาวิวัฒนาการ แนวความคิดพื้นฐาน ความหมาย เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล และสิทธิ
ในความเป็นอยู่ส่วนตัวและรูปแบบการกระทำที่เป็นการเฝ้าติดตาม
2. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายเพื่อช่วยเหลือ
เยียวยาผู้เสียหายที่ถูกเฝ้าติดตามของต่างประเทศและของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหาย
ที่ถูกพฤติกรรมเฝ้าติดตาม
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ
ละเมิดให้มีความครอบคลุม ชัดเจนเพื่อแก้ไขปัญหของผู้เสียหายที่ถูกพฤติกรรมเฝ้าติดตามให้
ได้รับความเป็นธรรม

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

โดยสภาพปัญหาพฤติกรรมเฝ้าติดตามที่เกิดขึ้นมากและทวีความรุนแรงอย่างเห็นได้ชัด
ในปัจจุบันดังจะเห็นได้จากข่าวตามสื่อต่าง ๆ บุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจตกเป็นเหยื่อของพฤติกรรม
การเฝ้าติดตามโดยที่ผู้กระทำการเฝ้าติดตามไม่มีอำนาจใด ๆ ตามกฎหมายที่จะติดตามผู้อื่นได้
หากผู้ถูกเฝ้าติดตามจะฟ้องร้องผู้เฝ้าติดตามให้รับผิดชอบโดยนำกฎหมายลักษณะละเมิดมาปรับใช้ก็ยังมี
ข้อจำกัดและไม่เหมาะสมอีกหลายประการ ทำให้ผู้ถูกเฝ้าติดตามไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ
เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นแล้วเห็นว่ามีความก้าวหน้าในเรื่อง
ของการป้องกันภัยและการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสมมากกว่าจึงควรนำมาเป็นต้นแบบในการแก้ไข
ปรับปรุง เพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความครอบคลุม ชัดเจน เหมาะสม และเป็นธรรมกับ
ผู้ต้องได้รับความเสียหายจากพฤติกรรมดังกล่าว

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด
ของประเทศไทยในประเด็นปัญหาการเฝ้าติดตามและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยทำการศึกษา
เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในระบบประมวล
กฎหมาย หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และประเทศไทยก็เป็นประเทศที่ใช้

ระบบประมวลกฎหมาย ทั้งนี้ การเฝ้าติดตามในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ รวมถึงการเฝ้าติดตามทุกรูปแบบตามคำนิยามในข้อ 1.7

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาโดยการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการเก็บรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความ และบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่อาจเกี่ยวข้อง ทั้งนี้ การวิจัยขอศึกษาคำว่า “การเฝ้าติดตาม (Stalking)” ในความหมายทางกฎหมายแพ่งเท่านั้น ไม่รวมถึงการเฝ้าติดตามซึ่งอาจมีความหมายเกี่ยวพันตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้งานวิจัยมีความกระชับ โดยอาจจะมีการเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาในบางประเด็นเท่านั้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบความหมาย แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล และสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ และทฤษฎีเกี่ยวกับพฤติกรรมกรรมการเฝ้าติดตาม
2. ทำให้ทราบปัญหาทางกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายเพื่อช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกเฝ้าติดตามของต่างประเทศและของประเทศไทย
3. ทำให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายที่ถูกพฤติกรรมกรรมการเฝ้าติดตาม
4. ทำให้สามารถเสนอแนะแนวทางการแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดให้มีความครอบคลุม ชัดเจนเพื่อแก้ไขปัญหาของผู้เสียหายที่ถูกพฤติกรรมกรรมการเฝ้าติดตามให้ได้รับความเป็นธรรม

1.7 นิยามคำศัพท์ที่สำคัญ

1. Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า “Stalking” ไว้ว่า หมายถึง การติดตามผู้อื่นอย่างลับ ๆ การกระทำความผิดโดยการติดตามหรืออยู่ใกล้ผู้อื่น โดยส่วนใหญ่มักไม่ให้ผู้นั้นรู้ตัว ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อรบกวนหรือคุกคามผู้นั้น หรือเพื่อกระทำความผิดอย่างอื่นต่อไป อาทิ ทำร้ายหรือทุบตี ซึ่งนิยามตามกฎหมายบางฉบับรวมถึงองค์ประกอบที่ว่า ผู้ที่ถูกติดตามต้องรู้สึกอึดอัด รำคาญใจ หวาดกลัว หรือเป็นทุกข์กังวลถึงความปลอดภัยของตนหรือของผู้อื่นที่ตนต้องรับผิดชอบ

โดยมีเหตุอันควร บางนิยามกำหนดว่า การกระทำเช่นการโทรศัพท์ไปหาผู้อื่นแล้ว ไม่ยอมพูด ก็ถือเป็นการคุกคามด้วยเช่นกัน²

2. Cyberstalking จาก Black's Law Dictionary ให้ความหมายไว้ว่า การข่มขู่การคุกคาม หรือรบกวนบุคคลอื่น โดยใช้อีเมลจำนวนหนึ่งผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีเจตนาทำให้ผู้รับเกิดความหวาดกลัวว่าจะเกิดการกระทำผิดกฎหมาย อันตราย หรือความเสียหายแก่ผู้รับหรือคนในครอบครัว หรือคนในบ้านของผู้รับ³ ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้วิจัยให้ความหมายครอบคลุมถึงการกระทำทุกรูปแบบผ่านสื่อสังคม (Social Media) สื่อสังคม (Social Media)⁴ อันหมายถึงรวมถึงโปรแกรมกลุ่มหนึ่งที่ทำงานโดยใช้พื้นฐาน และเทคโนโลยีของเว็บ เช่น มายสเปซ (Myspace) เฟซบุ๊ก (Facebook) ทวิตเตอร์ (Twitter) วิกิพีเดีย (Wikipedia) ไฮไฟฟ์ (Hi5) และบล็อกต่าง ๆ

²Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8thed. (St. Paul, Minn. : West, 2004), p.4396.

³*Ibid.*, p.1169.

⁴สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “สื่อสังคม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2561, จาก <http://www.royin.go.th/?knowledges=%E0%B8%AA%E0%B8%B7%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%AA%E0%B8%B1%E0%B8%87%E0%B8%84%E0%B8%A1-%E0%B9%94-%E0%B8%95%E0%B8%B8%E0%B8%A5%E0%B8%B2%E0%B8%84%E0%B8%A1-%E0%B9%92%E0%B9%95%E0%B9%95%E0%B9%96>

บทที่ 2

ความหมาย และแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกเฝ้าติดตาม

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to Privacy) เป็นแนวคิดรากฐานของ “สิทธิในอันที่จะไม่ถูกรบกวน” เป็นสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be Alone) โดยปราศจากการแทรกแซงของบุคคลอื่น เป็นสิทธิที่ติดตัวบุคคลทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด ดังนั้น สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to Privacy) จึงมีความใกล้เคียงกับสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ซึ่งต่างก็มุ่งเน้นถึงความสำคัญของความเป็นอยู่ส่วนตัวในฐานะเป็นสาระสำคัญของความเป็นตัวตนของมนุษย์ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาทางวิชาการเกี่ยวกับผู้เสียหายจากพฤติกรรมเฝ้าติดตาม ซึ่งนับเป็นพฤติกรรมที่เป็นการแทรกแซงหรือคุกคามต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงความหมาย มูลเหตุของการเฝ้าติดตาม แนวคิดและหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล รวมถึงทฤษฎีและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกเฝ้าติดตาม ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับการเฝ้าติดตาม (Stalking)

การเฝ้าติดตาม (Stalking) เป็นการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะ เป็นพฤติกรรมที่มีรูปแบบที่หลากหลายและเกิดขึ้นในสภาพการณ์ที่หลากหลาย โดยที่ผู้กระทำการเฝ้าติดตาม หรือ Stalker รู้หรือมุ่งประสงค์ หรือองใจที่จะติดตาม รบกวน ทำให้บุคคลอื่นตื่นตกใจกลัว หรือโดยทำการติดต่อไม่ว่าทางใด โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการหรือไม่ได้ให้ความยินยอม และเป็นการกระทำซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงความหมายและมูลเหตุของการเฝ้าติดตาม

2.1.1 ความหมายของการเฝ้าติดตาม (Stalking)

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ติดตาม” ไว้ว่า หมายถึง ไปด้วย มาด้วย แสวงหาเพิ่มเติม สดับรับฟังความเคลื่อนไหวไปเรื่อย ๆ ตามหา⁵

⁵สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2560, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/index.php>

ในต่างประเทศ Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า “Stalking” ไว้ว่า หมายถึง การติดตามผู้อื่นอย่างลับ ๆ การกระทำความผิดโดยการติดตามหรืออยู่ใกล้ผู้อื่น โดยส่วนใหญ่ มักไม่ให้ผู้นั้นรู้ตัว ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อรบกวนหรือคุกคามผู้นั้น หรือเพื่อกระทำความผิดอย่างอื่นต่อไป อาทิ ทำร้ายหรือทุบตี ซึ่งนิยามตามกฎหมายบางฉบับรวมถึงองค์ประกอบที่ว่า ผู้ที่ถูกติดตาม ต้องรู้สึกอึดอัด รำคาญใจ หวาดกลัว หรือเป็นทุกข์กังวลถึงความปลอดภัยของตนหรือของผู้อื่น ที่ตนต้องรับผิชอบ โดยมีเหตุอันควร บางนิยามกำหนดว่า การกระทำ เช่น การโทรศัพท์ไปหาผู้อื่นแล้วไม่ยอมพูด ก็ถือเป็นการคุกคามด้วยเช่นกัน⁶

คำว่า “Stalker” และคำว่า “Stalking” เป็นคำที่ได้รับความหมายใหม่ซึ่งมีการใช้มากขึ้น ในการให้นิยามกับบุคคลที่มีพฤติกรรมเฝ้าติดตามหรือแทรกแซงต่อสิทธิของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นปัญหาต่อสังคมและได้รับความสนใจจากประชาชนอย่างมาก โดยคำว่า “Stalking” นับเป็นส่วนหนึ่งของภาษาทางวัฒนธรรมชนชาวอเมริกัน และได้กลายมาเป็นคำที่ใช้สำหรับอธิบายหรือทำความเข้าใจกับพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในกรณีที่หากมีใครแปลกหน้าเฝ้าติดตามซ้ำแล้วซ้ำเล่า ซึ่งเป็นการยอมรับได้ว่าเขาเหล่านั้นกำลังถูกเฝ้าติดตาม โดยในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่เป็นเพียงการจำกัดความหมายของคำเพียงอย่างเดียว หากแต่เป็นการสะท้อนให้เห็นว่าพฤติกรรมการเฝ้าติดตามนั้น เป็นการเตือนถึงความรุนแรงในอนาคต เป็นมูลเหตุของความเสียหายทางจิตวิทยา เป็นรูปแบบหนึ่งที่เป็นอันตราย ซึ่งผู้กระทำจะแทรกแซงและรบกวนทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความรู้สึกในการถูกละเมิดในความเป็นอยู่ เกิดความทุกข์ ความกังวลในความปลอดภัย⁷ ซึ่งคำว่า Stalking โดยทั่วไปแล้ว หมายถึง การสะกดรอย ติดตาม ไล่ล่าสัตว์ แต่คำดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ในการให้คำนิยามพฤติกรรมของบุคคลที่มีการกระทำทางกายภาพที่สื่อให้เห็นถึงการกระทำที่เป็นความผิดในลักษณะแทรกแซงหรือรบกวนต่อสิทธิของบุคคลอื่นจนก่อให้เกิดความกลัว และพบว่ามีรูปแบบที่เป็นการกระทำซ้ำ ๆ โดยลักษณะการกระทำที่พบมากที่สุด ได้แก่ การโทรศัพท์ที่ไม่พึงประสงค์ การเดินเตร่ในบริเวณใกล้เคียง การส่งจดหมายหรืออีเมลที่ไม่พึงประสงค์ การเฝ้าติดตามหรือการเข้าหาผ่านบุคคลที่สาม

ในหนังสือ “The Psychology of Stalking Clinical and Forensic Perspectives” ได้อธิบายรูปแบบของการกระทำที่เป็นการเฝ้าติดตามว่าจะมีพฤติกรรม คือ การที่ผู้กระทำได้เฝ้าติดตามผู้ถูกกระทำอย่างต่อเนื่อง อาจกระทำแบบลับ ๆ หรือเปิดเผยโดยเจตนา ผู้กระทำอาจใช้วิธีการเฝ้าติดตามโดยการติดต่อไปหาผู้ถูกกระทำ รวมถึงครอบครัว เพื่อน หรือบุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกกระทำเรื่อย ๆ โดยไม่มีความจำเป็น โดยไม่มีเหตุผลในลักษณะที่เป็นการรบกวน หรือ

⁶Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, 8th ed. (St. Paul, Minn. : West, 2004), p.4396.

⁷Paul E. Mullen, Michele Pathe and Rosemary Purcell., Stalkers and their victims, (Cambridge University Press : Cambridge, United Kingdom, 2000), p.9 - 10.

ผู้กระทำอาจจะเฝ้าติดตามพฤติกรรมกระทำต่าง ๆ ของผู้ถูกระทำอย่างใกล้ชิด เป็นระยะเวลานาน ๆ หรืออาจเป็นการเฝ้าติดตามโดยการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ร่วมด้วย⁸

สำหรับในทางจิตเวชศาสตร์ได้ให้นิยามของคำว่า “Stalking” ว่าหมายถึง กลุ่มของพฤติกรรมใด ๆ ก็ตามที่บุคคลหนึ่งใช้เพื่อสร้างความเดือดร้อนรำคาญ หรือก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลที่ตกเป็นเป้าหมายโดยลักษณะของพฤติกรรมเหล่านี้จะเกิดขึ้นซ้ำ ๆ บ่อย ๆ และดำเนินไปอย่างซ้ำ ๆ ค่อยเป็นค่อยไป เพื่อประสงค์ที่จะให้เหยื่อนั้นเกิดความหวาดกลัว⁹ เช่น การสะกดรอยตามเหยื่อ การโทรศัพท์พูดจาข่มขู่ การใช้ถ้อยคำลามกหยาบคาย และรวมไปถึงการทำลายทรัพย์สินของเหยื่อด้วย¹⁰ หรือเป็นพฤติกรรมที่มีการกระทำปรากฏชัดแจ้งเกินหนึ่งครั้งในลักษณะของการเฝ้าติดตามหรือไล่ตามโดยขัดต่อความประสงค์ของเหยื่อ และเหยื่อมีความรู้สึกว่าถูกรบกวน

นอกจากนี้ ความหมายของการเฝ้าติดตามในทางกฎหมายนั้นมีความหลากหลาย แต่โดยทั่วไปแล้วจะประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ¹¹ คือ

1. รูปแบบ (การกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่ง) ของการล่วงล้ำทางพฤติกรรมซึ่งจะขึ้นอยู่กับความไม่พอใจของบุคคลอื่น
2. การคุกคามที่ไม่ชัดเจนหรือชัดเจน ซึ่งจะถูกนำมาพิสูจน์ให้เห็นในทางรูปแบบของการแทรกแซงทางพฤติกรรม
3. เป็นผลของการแทรกแซงทางพฤติกรรม คือ บุคคลผู้ถูกระทำนั้นรู้สึกว่าจะถูกเฝ้าติดตามจนเกิดความกลัวอย่างมีเหตุผล

เมื่อพิจารณาถึงพฤติกรรมเฝ้าติดตาม อันเป็นความเกี่ยวพันกับการกระทำที่ซับซ้อน อาจเกิดขึ้นได้ทุกวัน ในมุมมองทางด้านจิตวิทยาและหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย สามารถให้คำจำกัดความได้ว่า “การเฝ้าติดตาม หมายถึง การกระทำการในช่วงระยะเวลาหนึ่งต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะ โดยรู้ โดยมุ่งประสงค์ ซึ่งจะเป็นเหตุให้วิญญูชนกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือทำให้ตาย

⁸อรณิชา สวัสดิชัย, “มาตรการเมื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), น.13.

⁹จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน, “การตามรังควานบนอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) กับความผิดทางอาญาในสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร,”วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์, (กันยายน - ธันวาคม 2548): 51 - 65.

¹⁰รัชนีชิตา โพธิ์พิทักษ์กุล, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking),” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550), น.6.

¹¹J. Reid Meloy, *The Psychology of Stalking : Clinical and Forensic Perspectives*, (Academic Press. : San Diego, CA, 1998), p.2.

ต่อตัวของเขาเองหรือกับสมาชิกในครอบครัวของเขา” ซึ่งประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 6 ประการ¹² คือ

1. รู้ (Knowing) คือ รู้ว่าเหยื่อจะตกอยู่ในความกลัวว่าจะได้รับบาดเจ็บ โดยการรู้นี้อาจอนุมานเอาจากความเข้าใจของวิญญูชนว่าการกระทำทั้งหลายของผู้กระทำนั้นเป็นการทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในความกลัวก็เพียงพอแล้ว โดยวิญญูชน (Reasonable Person) หมายถึง บุคคลที่สมมติขึ้นซึ่งมีเหตุผลความรอบคอบ ความระมัดระวัง และการมองเห็นการณ์ล่วงหน้าในระดับปกติ หรือมีความสามารถในการเข้าใจถึงการกระทำ การตัดสินใจขั้นสุดท้าย หรือการคาดหมายของบุคคลดังกล่าวในความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงใดโดยเฉพาะ โดยใช้มาตรฐานทางภาวะวิสัย ซึ่งใช้วัดหรือตัดสินใจบางสิ่ง

2. โดยมีประสงค์ (Purposeful) คือ การกระทำต่าง ๆ นั้น เป็นการกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยเจตนาซึ่งผู้กระทำต้องทำไปอย่างมีจุดประสงค์เพื่อให้เหยื่อตกอยู่ในความหวาดกลัว

3. การกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (Course of Conduct) คือ การกระทำมากกว่าการกระทำคราวเดียวที่ประกอบขึ้นเป็นการกระทำนั้น

4. ความรู้สึกของเหยื่อที่ถูกรบกวน โดยพิจารณาจากความรู้สึกของวิญญูชน มิใช่จากประสบการณ์ของเหยื่อเอง

5. ความกลัวเกี่ยวกับการได้รับอันตรายหรือการตาย (Fear of Injury or Death) คือ การกระทำที่มากกว่าการกระทำที่น่ารำคาญธรรมดา ๆ อย่างต่อเนื่อง จนเหยื่อรู้สึกว่าจะได้รับอันตรายหรือตายจากผลของการกระทำนั้น

6. ผลของการเฝ้าติดตามก่อให้เกิดความกลัว ซึ่งอาจกระทำต่อตัวของเหยื่อเองหรือสมาชิกในครอบครัว (Herself or Immediate Family)

จากความหมายของคำว่าเฝ้าติดตาม (Stalking) ที่ได้มีการให้ความหมายไว้หลากหลาย ผู้วิจัยเห็นว่าความหมายของคำว่า “เฝ้าติดตาม (Stalking)” นั้น หมายถึง ลักษณะพฤติกรรมของบุคคลที่มุ่งกระทำในสิ่งใดสิ่งหนึ่งต่อบุคคลอื่นโดยรู้ โดยมีประสงค์ โดยจงใจ ซึ่งบุคคลนั้นอาจรู้หรือไม่รู้ตัว ไม่ว่าจะด้วยการจ้องดู เฝ้าคอยดู การติดตามความเคลื่อนไหว การสะกดรอยตาม การแสวงหาหรือการรับฟังความเคลื่อนไหวไปเรื่อย ๆ เป็นช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อบกวนหรือคุกคามผู้อื่นนั้น โดยเฉพาะเจาะจง และทำให้บุคคลอื่นนั้นรู้สึกอึดอัด รำคาญใจ หวาดกลัวหรือเป็นทุกข์ เกิดความกังวลถึงความปลอดภัยของตนโดยมีเหตุอันควร

¹²วิจิตรา เลิศหิรัญกิจ, “ความผิดฐานเฝ้าติดตามและข่มขู่,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.8 - 9.

2.1.2 มุลเหตุของการเฝ้าติดตาม (Stalking)

มูลเหตุที่ทำให้เกิดการเฝ้าติดตามนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายเหตุ และมีการใช้เกณฑ์การแบ่งแยกที่แตกต่างกันไป ซึ่งหากแบ่งแยกจากสถานะของผู้กระทำอาจแบ่งแยกเป็น 2 ประเภท คือ การเฝ้าติดตามโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและการเฝ้าติดตามโดยบุคคลธรรมดา โดยการเฝ้าติดตามของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้เป็นเครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐ กระทำการเฝ้าติดตามสังเกตบุคคล สถานที่ สิ่งของ หรือยานพาหนะโดยวิธีปกปิด เพื่อจะทราบว่ามี การวางแผนเพื่อประกอบอาชญากรรม หรือมีการประกอบอาชญากรรมแล้วหรือไม่ เพื่อทราบจำนวนผู้ที่เกี่ยวข้องในการประกอบอาชญากรรมทั้งหมด เพื่อหาพยานหลักฐานไปแสดงต่อศาล หรือเพื่อรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการเฝ้าติดตามนั้นได้ถูกนำมาใช้เป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมถึง ยังมีการจัดอบรมหลักสูตรการสะกดรอยติดตามให้กับเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะอีกด้วย ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้น การเฝ้าติดตามหรือการสะกดรอยติดตามมีทั้งส่วนที่มีกฎหมายรองรับและที่ไม่มีกฎหมายรองรับ กรณีที่มีกฎหมายรองรับ เช่น บทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ให้อำนาจให้เจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มีอำนาจครอบครองหรือให้มีการครอบครองยาเสพติด ภายใต้อำนาจการควบคุมเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ชั่วคราวเพื่อส่งต่อแก่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ คำสั่ง หรือการสะกดรอยติดตามของเจ้าพนักงาน ซึ่งนับได้ว่าเป็นกฎหมายที่รองรับว่าการสะกดรอยติดตามของเจ้าพนักงานนั้นสามารถกระทำได้เพื่อการสืบสวนคดีอาชญากรรม นอกจากนี้ การสะกดรอยติดตามซึ่งถูกนำมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนในคดีทั่วไป หรือในการรักษาความปลอดภัยนั้น ความจริงแล้วไม่มีกฎหมายรองรับ แต่ก็ได้มีการยอมรับให้สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ซึ่งหากจะพิจารณาในทางกลับกัน การสะกดรอยติดตามถือว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งและถือเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามได้เช่นเดียวกัน ซึ่งในที่นี้ผู้วิจัยจะขอเสนอเฉพาะรายละเอียดของการเฝ้าติดตามโดยบุคคลธรรมดา เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเฝ้าติดตาม และนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางในการคุ้มครองหรือเยียวยาผู้ถูกเฝ้าติดตามต่อไป

การเฝ้าติดตามนั้นเป็นที่ชัดเจนว่าแม้พฤติกรรมที่พบบ่อย ๆ มักจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่ก็ยังคงมีความซับซ้อนและแตกต่างกัน เพื่อช่วยให้เข้าใจพฤติกรรมของการเฝ้าติดตาม หรือ Stalking ในการศึกษาพฤติกรรมของการเฝ้าติดตามของบุคคลธรรมดา หรือระหว่างบุคคลธรรมดาด้วยกันนั้น อาจพิจารณาแบ่งประเภทได้จากแบบจำลองความสัมพันธ์เพื่อช่วยให้สามารถทำความเข้าใจ

และจัดการพฤติกรรมการเฝ้าติดตามได้ ซึ่ง Paul Mullen, Michele Pathé และ Rosemary Purcell นักจิตวิทยาทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ ได้จำแนกประเภทของพฤติกรรมการเฝ้าติดตามโดยมุ่งเน้นไปที่บริบทของการเฝ้าติดตามที่เกิดขึ้นและแรงจูงใจให้กระทำ ซึ่งได้ระบุลักษณะบุคคลที่มีพฤติกรรมดังกล่าวไว้ 5 ประเภท¹³ ดังนี้

1. ผู้เฝ้าติดตามที่เคยถูกปฏิเสธ (The Rejected Stalker) เป็นกลุ่มที่เคยสนิทหรือมีความสัมพันธ์กันมาก่อน ซึ่งเป็นบุคคลที่รู้จักกับเหยื่ออยู่ก่อนแล้ว ส่วนใหญ่เป็นอดีตคนรัก บางกรณีก็เป็นเพื่อนสนิทที่แอบรัก ซึ่งสมาชิกในครอบครัว เพื่อนสนิท หรือคนอื่น ๆ ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกลุ่มผู้ที่เคยถูกปฏิเสธก็อาจกลายเป็นเป้าหมายของการเฝ้าติดตามได้ โดยพฤติกรรมการเฝ้าติดตามนั้นเริ่มจากการถูกปฏิเสธความสัมพันธ์ การบอกเลิก แรงจูงใจเริ่มต้นของคนที่ถูกปฏิเสธ จึงพยายามที่จะคืนความสัมพันธ์หรือเพื่อแก้แค้นให้กับการถูกปฏิเสธหรือทั้งสองอย่างผสมกัน นอกจากนั้น เมื่อติดตามไปได้สักระยะการติดตามก็กลายเป็นการชดเชยต่อความสัมพันธ์ในอดีต เพราะช่วยให้ยังคงรู้สึกใกล้ชิดกับเหยื่อ บางครั้งก็กลายเป็นความพึงพอใจที่ได้รุกรานและควบคุมอีกฝ่ายเพราะสามารถกู้ความเสียหายที่ตนเองได้รับและรู้สึกดีขึ้นกับตนเอง

2. ผู้เฝ้าติดตามที่ต้องการแก้แค้น (The Resentful Stalker) กลุ่มนี้แรงจูงใจในการเฝ้าติดตามเกิดจากความโกรธ ความรู้สึกที่ว่าพวกเขาได้รับการปฏิบัติอย่างไม่ยุติธรรม หรือถูกกีดกันกีดกัน ถูกดูถูก ทำให้ขายหน้า เป็นเหยื่อของความอยุติธรรมหรือความอับยศอดสูบางอย่าง จึงมีความปรารถนาที่จะแก้แค้น ดังนั้น ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจึงอาจเป็นคนที่รู้จักกับผู้กระทำมาก่อนหรือไม่เคยรู้จักกันมาก่อนเลยก็ได้ และในเวลาต่อมาความรู้สึกโกรธต่าง ๆ ก็เปลี่ยนไปเป็นความพอใจ ความรู้สึกสะใจ ความรู้สึกที่ตัวเองมีอำนาจ รู้สึกว่าเหนือกว่าอีกฝ่าย จากที่ตัวเองเคยเป็นผู้ถูกกดขี่ กีดกันกีดกัน การเฝ้าติดตามจะสามารถช่วยลดอารมณ์โกรธ หรือความรู้สึกอยุติธรรมลงไปได้

ผู้กระทำผิดประเภทนี้น้อยครั้งที่จะทำอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของเหยื่อ แต่มักใช้วิธีการพูดจาข่มขู่ถากถาง ร้องทุกข์กล่าวโทษเหยื่อ ทำลายทรัพย์สิน หรืออาจใช้วิธีเขียนจดหมายหรือส่งข้อความให้กับเหยื่อ โดยการวางไว้ตามสถานที่ต่าง ๆ ของเหยื่อ อาทิ ยานพาหนะ หรือที่พักอาศัยของเหยื่อ หรือเป็นการกระทำโดยการเฝ้าติดตามความเคลื่อนไหวของเหยื่อตลอดเวลา¹⁴

¹³Stalking Risk Profile, “Types of Stalking,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2560, จาก <https://www.stalkingriskprofile.com/what-is-stalking/types-of-stalking>

¹⁴วีรอร ชีรพงษ์สันภักดิ์, “ความผิดฐานข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.8.

มาเป็นหลักในการแบ่ง¹⁵ รวมถึงการแบ่งประเภทของการเฝ้าติดตามจากสภาพแวดล้อมของการกระทำ เป็นต้น การจัดแบ่งประเภทของผู้กระทำผิดนั้น มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการทำความเข้าใจถึงพฤติกรรม แรงจูงใจหรือมูลเหตุซึ่งจูงใจในการเฝ้าติดตามของผู้กระทำผิด และเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน หรือหยุดยั้งพฤติกรรมเฝ้าติดตามได้อย่างเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาความผิดของผู้กระทำเฝ้าติดตามนั้นว่าจะเป็นการเฝ้าติดตามใดหรือไม่ ต้องพิจารณาจากการกระทำของผู้กระทำว่าเป็นไปตามองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ถึงพฤติกรรมเฝ้าติดตามนั้นหรือไม่

2.2 แนวคิดและหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

มนุษย์ในสมัยโรมันมีความคิดที่ยอมรับว่าบุคคลแต่ละคนมีเขตแดนของตนเอง ซึ่งในเขตแดนดังกล่าวนี้ถือเป็นเขตเฉพาะของปัจเจกบุคคลแต่ละคน ซึ่งปราศจากการเข้ามาเกี่ยวข้องของบุคคลอื่น ๆ ในสังคมนั้น ที่จะไม่ให้ถูกบุคคลใดมาเฝ้าติดตามดูพฤติกรรมหรือความเป็นอยู่ของตน และโดยที่สิทธิส่วนบุคคลเป็นเสรีภาพของแต่ละบุคคลที่ประสงค์จะอยู่ตามลำพังโดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลใด ๆ (Right to be Alone) มีอิสระที่จะปฏิเสธไม่ให้บุคคลอื่นมาล่วงรู้สถานที่และตำแหน่งที่อยู่ของตนเอง เพื่อที่จะเลือกใช้ชีวิตส่วนตัวตามความต้องการในขอบเขตที่ไม่สร้างความเดือดร้อนให้กับบุคคลอื่น ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้สนับสนุนต่อ “เสรีภาพในชีวิตส่วนตัว” ได้แก่ เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการรักษาความลับส่วนบุคคล ตลอดจนเสรีภาพในข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น เมื่อบุคคลใดถูกรบกวนต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตส่วนตัวจากการเฝ้าติดตามจนสร้างความรำคาญ ความหวาดกลัว ความวิตก หวาดหวั่น หงุดหงิดรำคาญใจ ทำให้บุคคลผู้ถูกเฝ้าติดตามปราศจากความสงบ และไม่สามารถจะใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข รวมทั้ง อาจเกิดความไม่ปลอดภัยในการใช้ชีวิต การรบกวนสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้น บุคคลผู้ถูกเฝ้าติดตามควรได้รับการปกป้องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง มิให้บุคคลอื่นก้าวล่วงมาในแดนแห่งสิทธิดังกล่าว

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง การศึกษาเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายต่าง ๆ อันเป็นหลักสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right of 1948) และอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European

¹⁵Wayne R. La Fave, Criminal Law, 4thed. (St. Paul, MIN : West, a Thomson Business, 2003), p.829.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ซึ่งอาจกล่าวโดยสังเขปในส่วนนี้ได้ดังนี้

2.2.1 หลักการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวตามหลักสากล

2.2.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right of 1948)

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ สมัยที่ 3 ซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงปารีส สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Le Journal Official) เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1949 ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลกอย่างแท้จริง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว จึงถือว่าเป็นเอกสารที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ อันเป็นมาตรฐานสากลที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำขึ้น รวมทั้ง ยังได้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งเป็นครั้งแรกไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948¹⁶ ซึ่งทำให้สิทธิส่วนตัวนี้มีความชัดเจนและแน่นอนมากขึ้นเช่นเดียวกับสิทธิมนุษยชน โดยข้อ 12 แห่งปฏิญญาสากลดังกล่าวได้รับรองไว้ว่า “บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย การสื่อสารหรือจะถูกหลอกลวงล่อลวงและชื่อเสียงมิได้ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงและลบลู่เช่นว่านั้น”¹⁷

หลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงความต้องการของสหประชาชาติในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลอย่างจริงจัง เพื่อไม่ให้บุคคลถูกรบกวน คุกคาม แทรกแซงจากบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอม อันเป็นมาตรฐานกลางเพื่อพัฒนาบรรดามาตรการและกลไกทั้งในประเทศและกลไกระดับนานาชาติ ให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ดำเนินไปอย่างมีระบบ ในมาตรฐานเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน ในอันที่จะไม่ถูกคุกคามความเป็นส่วนตัวโดยการกระทำอันมิชอบ ซึ่งทำให้การรับรองในสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นด้วย

¹⁶บรรเจิด สิงคะเนติ, นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ และเรวดี ขวัญทองยิ้ม, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรองรับและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว, (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ม.ป.พ., ม.ป.ป.), น.1 - II.

¹⁷กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย, (ม.ป.ท., ม.ป.พ., ม.ป.ป.), น.243.

สำหรับประเทศไทยนั้นได้ร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตั้งแต่ต้น แม้ปฏิญญาดังกล่าวจะมีได้มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศอันจะก่อให้เกิดพันธกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่การกำหนดเช่นนี้ถือเป็นหลักสากลที่ประเทศทั้งหลายควรจะปฏิบัติตาม ซึ่งประเทศไทยก็ได้พยายามปฏิบัติตามให้เป็นไปตามหลักพื้นฐานที่กำหนดไว้ในปฏิญญาดังกล่าวด้วยดี เช่น การพัฒนาสิทธิมนุษยชนในประเทศ เป็นต้น¹⁸ อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง ความเป็นอยู่ส่วนตัวมักจะถูกล่วงล้ำทั้งจากบุคคลธรรมดาและรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การล่วงล้ำในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่จะมีความจำเป็นในเรื่องสาธารณสุข ประโยชน์และความมั่นคงแห่งรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่จากสถานการณ์ปัจจุบันเห็นได้โดยทั่วไปว่า การละเมิดหรือล่วงล้ำ แทรกแซงต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวยังคงมีอยู่ในหลายกรณี โดยมีได้เข้าช้อยกเว้นแต่อย่างใด

2.2.1.2 อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ลงนามเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 เป็นข้อตกลงที่คณะกรรมการแห่งยุโรปได้จัดทำขึ้นเพื่อใช้บังคับในระหว่างประเทศต่าง ๆ ในสหภาพยุโรป โดยรับแนวความคิดมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ซึ่งอนุสัญญาแห่งยุโรปฉบับนี้ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองและพัฒนาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในระหว่างประเทศภาคีสมาชิก โดยกำหนดหลักการเบื้องต้นที่มุ่งหมายเพื่อสร้างหลักประกันสิทธิบางประการที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นการเฉพาะ โดยได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลไว้อย่างชัดเจนในข้อ 8 ของอนุสัญญาดังกล่าว ความว่า

“1. บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสาร

2. การแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลโดยองค์กรของรัฐจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ และการแทรกแซงดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตยต่อความปลอดภัยแห่งชาติ ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

¹⁸ เฟิงอ้าง, น.5 - 6.

ของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยและการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญา การคุ้มครองสุขภาพหรือจิตใจ หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”¹⁹

2.2.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant Civil and Political Rights 1966 : ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เป็นสัญญาพหุภาคี ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 โดยกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ให้คำมั่นว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิการเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างยุติธรรม โดยได้รับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในบทนำ

ICCPR เป็นส่วนหนึ่งของ “ร่างกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ” ร่วมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Culture Rights หรือ ICESCR) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศนี้ โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทย เมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 ซึ่งข้อ 17 ของกติกาดังกล่าวได้กล่าวถึงสิทธิส่วนบุคคลไว้ว่า

“1. บุคคลจะถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือมิชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกกลั่นแกล้งหรือละเมิดสิทธิไม่ได้

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ให้ถูกแทรกแซงหรือละเมิดเช่นว่านั้น”

จากข้อความในกติกาดังกล่าว สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจึงหมายถึง สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ให้ถูกแทรกแซงความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือความเป็นส่วนตัวนั่นเอง โดยสิทธิดังกล่าวมีลักษณะครอบคลุมและมีความหมายที่กว้างในการที่ปัจเจกชนจะได้รับความคุ้มครองจากการแทรกแซงทั้งของรัฐและของปัจเจกชนด้วยกันต่อความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการติดต่อสื่อสารถึงกัน และสิทธิดังกล่าวยังครอบคลุมถึงสิทธิในร่างกายของบุคคลด้วย ซึ่งความเป็นอิสระในสิทธิส่วนตัวนั้นรวมถึงการดำเนินชีวิตทางเพศและพฤติกรรม

¹⁹บรรเจิด สิงคะเนติ, นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธ์ และเรวดี ขวัญทองยิ้ม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16*, น. II - III.

ทางเพศต่าง ๆ อีกด้วย ซึ่งหากรัฐจะเข้ามาแทรกแซงก็จะต้องกระทำโดยชอบด้วยเหตุผลและมีความจำเป็นที่จะต้องปกป้องสังคมจากผลกระทบที่เกิดขึ้น อีกทั้ง ยังต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมด้วย²⁰

การเข้าไปเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ของประเทศไทยนั้น ทำให้เรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นไม่ใช่เรื่องแค่เพียงภายในประเทศอีกต่อไป ประเทศไทยต้องจัดทำรายงานสิทธิมนุษยชนประจำปีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไปยังเลขาธิการสหประชาชาติเพื่อรับการตรวจสอบ นอกจากนี้ ประเทศไทยยังอาจถูกรัฐภาครีกร้องเรียนกล่าวหาต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Right Committee) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกติกา หากมีการกระทำใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองตามที่กำหนดไว้

2.2.2 หลักการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของประเทศไทย

โดยที่สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ และเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจึงตกอยู่ในขอบเขตแห่งนิยามคำว่าสิทธิมนุษยชนด้วย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นการรับรองถึงการดำรงอยู่ของสิทธิดังกล่าวในลักษณะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²¹ บุคคลทุกคนจึงย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของตน และสามารถใช้สิทธินั้นได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คือ ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และต้องไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น ในขณะเดียวกันสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวก็ได้ก่อให้เกิดหน้าที่หรือความผูกพันต่อบุคคลทั้งหลาย ในอันที่จะต้องไม่กระทำการอย่างใด ๆ ที่จะเป็นการแทรกแซงหรือรุกรานสิทธิดังกล่าว ทั้งจากองค์กรของรัฐ (ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน) และจากเอกชนหรือปัจเจกบุคคล (ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนหรือปัจเจกชนด้วยตนเอง) รวมทั้ง การใช้สิทธินั้นจะต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีงามของประชาชนด้วย

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทธรรมสาร จำกัด, 2538), น.40 - 41.

²¹ คณิน บุญสุวรรณ, คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สุขภาพใจ, 2548), น.24 - 25.

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 199 - 200 ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้น ถือเป็นความก้าวหน้าและการแสดงออกถึงความรับผิดชอบในฐานะที่เป็นประเทศหนึ่งที่มีส่วนร่วมในการรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ว่าประเทศไทยได้ให้การเคารพต่อหลักการแห่งปฏิญญา และจะนำไปปฏิบัติอย่างจริงจังในประเทศของตน ซึ่งในบรรดาสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนทั้งหมด “ความเป็นอยู่ส่วนตัว” นับเป็น “สิทธิ” ลักษณะหนึ่งที่ถือว่ายากในการบัญญัติความหมายหรือให้คำจำกัดความ เนื่องจากต้องพิจารณาเนื้อหา สภาพสังคม วัฒนธรรม และพฤติกรรมแวดล้อมประกอบไปพร้อม ๆ กัน โดย “ความเป็นอยู่ส่วนตัว” หรือ “Privacy” เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่สังคมในยุคใหม่เกือบทุกประเทศให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือแม้บางประเทศจะไม่ได้บัญญัติรับรองไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ แต่ก็ได้ตราบทบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายเฉพาะ

โดยที่ “สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว” เป็นสิทธิที่หมายถึงการดำเนินชีวิตของบุคคลผู้หนึ่งในสังคมที่เขาอยู่อาศัยอย่างมีความสงบ โดยปราศจากการเข้ารบกวน หรือนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชน ที่จะทำให้เขาเกิดความรู้สึกรำคาญ เบื่อหน่าย หรือสูญเสียศักดิ์ศรีในความเป็นตัวเองในการดำเนินชีวิตเช่นนั้น²² ทั้งนี้ ความหมายของการดำเนินชีวิตของบุคคล มีการดำเนินได้หลากหลายรูปแบบ โดยคำนึงถึงสภาพการปกครองในสังคม การเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรม เทคโนโลยี ความก้าวหน้าและยุคสมัยเป็นองค์ประกอบ

สำหรับประเทศไทย คำว่า “ความเป็นอยู่ส่วนตัว” ปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 44 ว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ หรือชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 34 ได้นำมาย้ำไว้ในวรรคแรก และได้ขยายความให้กว้างออกไปอีกที่จะคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง รวมทั้งความเป็นอยู่ส่วนตัว²³ แต่ไม่อาจกล่าวได้ว่าก่อนหน้านั้นสังคมไทยจะไม่มีแนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นอยู่ส่วนตัว แต่หมายความว่า แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้ถึงจุดที่จะต้องมีการบัญญัติเป็นถ้อยคำที่ชัดเจน และถึงแม้ว่าการรับรองความเป็นอยู่ส่วนตัวจะยังไม่มีการแยกออกมาเป็นหมวดหมู่หรือมีกฎหมายลำดับรอง

²²ทิพาพร นະมาตร์, “สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว : ศึกษากรณีสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551), น.10.

²³คณิน บุญสุวรรณ, สิทธิเสรีภาพของคนไทย ศักดิ์ศรีความเป็นคน, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2542), น.17.

บัญญัติรับรองไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่การบัญญัติรับรองความเป็นอยู่ส่วนตัวที่เป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดเจน ก็สามารถบ่งชี้ให้เห็นว่าสังคมกำลังให้ความสำคัญกับความเป็นอยู่ส่วนตัวมากขึ้น จึงทำให้มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยหลักแล้วไม่ว่าองค์กรของรัฐหรือปัจเจกชนด้วยตนเอง จึงมีอาจแทรกแซงหรือรุกรานความเป็นอยู่ส่วนตัวอันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

2.2.3 สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกรบกวนจากการเฝ้าติดตาม

สิทธิเสรีภาพนั้นเป็นเรื่องที่กล่าวขานกันมานาน รัฐธรรมนูญทุกฉบับก็ได้มีการระบุถึงสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนมาโดยตลอด แต่ในความเป็นจริงนั้น ประชาชนจะได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเพียงใด เป็นเรื่องที่ยังคงเกิดความสงสัยมาโดยตลอด จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บรรจุแม่บทใหญ่ของบรรดาสหสิทธิเสรีภาพทั้งปวง คือ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เพื่อเน้นให้เห็นถึงความสำคัญและประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของประเทศไทยที่ได้มีการระบุให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ²⁴ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ยังคงหลักการเดียวกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

สำหรับ “สิทธิส่วนบุคคล” หรือ “สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว” ซึ่งถือได้ว่าเป็นแขนงหนึ่งของสิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่ในฐานะเป็นมนุษย์ จัดเป็นแนวคิดแบบปัจเจกนิยมที่เห็นว่าบุคคลมีสิทธิตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์²⁵ โดยมีอยู่ทั้งสิทธิตามกฎหมายและสิทธิที่มีอยู่โดยไม่ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นเรื่องพื้นฐานของบุคคลที่พึงมีอยู่ในการดำรงชีวิต นักสังคมวิทยาเห็นว่าเรื่องความเป็นส่วนตัวเป็นสิ่งที่มนุษย์จำเป็นต้องมีอยู่โดยธรรมชาติ โดยให้เหตุผลสนับสนุนว่า การตั้งหลักปักฐานของกลุ่มคนนั้นมีลักษณะการตั้งกลุ่มบ้านเรือนให้ห่างกันเพื่อสร้างขอบเขตและหลีกเลี่ยงการพบปะกันเพื่อรักษาความเป็นส่วนตัว²⁶ ซึ่งแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประเทศในสังคมตะวันตกจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลมากกว่าประเทศในสังคมตะวันออก เนื่องจากพื้นฐานทางประวัติศาสตร์

²⁴ คณิน บุญสุวรรณ, สิทธิเสรีภาพของคนไทย, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2542), น.9 - 10.

²⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2531), น.110 - 118.

²⁶ Judith Wagner DeCew, In Pursuit of Privacy: Law, Ethics, and the Rise of Technology, (Ithaca, New York : Cornell University press, 1997), p.12.

ของชาวตะวันตก การได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพเป็นไปด้วยความยากลำบากจากการเรียกร้องต่อสู้เสียเลือดเนื้อของประชาชน ทำให้ชาวตะวันตกมีความตระหนักในสิทธิเสรีภาพและยึดมั่นในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างแรงกล้า²⁷ ส่วนแนวคิดของชาวตะวันออกรู้จักจะไม่ค่อยหวงแหนและเคร่งครัดในสิทธิเสรีภาพ สาเหตุสำคัญเนื่องจากนับแต่อดีต อุดมการณ์ทางการเมือง ค่านิยมมีรากฐานมาจากคำสอนของศาสนา ซึ่งคำสอนดังกล่าวทำให้เกิดการยอมรับอำนาจของชนชั้นปกครอง ยอมรับในคุณค่าของครอบครัว ยอมรับและเข้าใจสถานะที่แตกต่างกันของบุคคล ดังนั้นเหตุการณ์การเรียกร้องสิทธิเสรีภาพที่ผ่านมา จึงมีความประนีประนอม และจากแนวความคิดและวัฒนธรรมของชาวตะวันออกรู้จักได้ส่งผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลด้วย ดังเห็นได้จากกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งไม่มีหมวดความผิดเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลโดยเฉพาะ หรือแม้แต่ในกฎหมายลักษณะละเมิดก็มีได้กล่าวถึงการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลไว้โดยเฉพาะเหมือนดังกฎหมายของประเทศในสังคมตะวันตก²⁸ แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสิทธิสากลที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ทั้งในประเทศสังคมตะวันตกและประเทศในสังคมตะวันออก

เมื่อกล่าวถึงเรื่องการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากพฤติกรรมการเฝ้าติดตาม โดยส่วนมากเราจะคิดถึงเรื่องของการแอบดู การนำเสนองานอันเป็นกิจกรรมส่วนตัวของบุคคลอื่น หรือการเฝ้าติดตามโดยเขาไม่ยินยอม เช่น กรณีช่างภาพอิสระที่เรียกว่าปาปารัชชีที่ตามถ่ายภาพดารานักแสดง ซึ่งพฤติกรรมต่าง ๆ เหล่านี้ไม่ได้เป็นสิ่งใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นในสังคม หากแต่เป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นมาอย่างยาวนาน มีการนำพฤติกรรมติดตามในรูปแบบต่าง ๆ ไปประพันธ์เป็นนิยาย หรือบทละคร และการกระทำหลาย ๆ อย่างของผู้กระทำผิดนั้น หากพิจารณาโดยทั่วไปแล้วก็เป็นเพียงการกระทำปกติธรรมดาที่บุคคลทั่วไปกระทำกันโดยไม่แสดงถึงการรบกวนหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญหรืออันตรายใด ๆ หากการกระทำทั้งหลายเหล่านั้นได้กระทำขึ้นด้วยความยินดีและยินยอมของทั้งสองฝ่าย แต่หากการกระทำทั้งหลายเหล่านั้นมิได้เกิดขึ้นด้วยความยินดีหรือยินยอมของทั้งสองฝ่าย ก็จะเป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งในความหมายของคำว่าสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) นั้น มีความหมายที่กว้างมาก โดยทั่วไปจะหมายถึง สิทธิในชีวิตส่วนตัว เป็นสิทธิของบุคคลที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be Let Alone) สิทธิที่จะได้รับการปลดปล่อยจากสังคม แยกออกจากสังคม หรือเป็นสิทธิที่จะดำรงชีวิตโดยปราศจากการเข้ารบกวนจาก

²⁷ ฌานปี ทองรวีวงศ์, รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น, 2552), น.28 - 36.

²⁸ เฟิงอ้าง, น.36 - 39.

สาธารณชนอย่างมิชอบ ซึ่งเป็นเรื่องที่สาธารณชนนั้นไม่มีความจำเป็นจะต้องเกี่ยวข้องกับแต่อย่างใด²⁹ หรืออาจกล่าวได้ว่าสิทธิส่วนบุคคลเป็นเรื่องของสำนึก เป็นเรื่องของจิตใจมากกว่าจะเป็นเรื่อง การกระทำทางกายภาพหรือภายนอก การแอบดูหรือการแอบถ่ายภาพของผู้อื่น แม้โดยทั่วไปจะถือ เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล แต่ความจริงแล้วอาจจะไม่เสมอไป เช่น การแอบดูหรือแอบถ่ายนั้น เป็นการสมยอมของผู้ถูกแอบดูหรือถูกแอบถ่ายภาพ กรณีนี้ก็ไม่อาจเรียกว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล ดังนั้น สิทธิส่วนบุคคลจึงไม่ใช่เป็นเรื่องของการกระทำเพียงอย่างเดียว แต่เป็นเรื่องของ วิธีคิดด้วยว่า ขณะนี้เขากำลังถูกผู้อื่นติดตามเฝ้าดู ตรวจสอบ สอดส่อง หรือสะกดรอยในสิ่งที่เขา ต้องการจะอยู่โดยลำพังหรือไม่ แม้เขาจะอยู่ในสถานที่สาธารณะหรือในที่มิดชิด แต่หากมีใครสักคน เดินตามแอบถ่ายภาพ ส่งดอกไม้หรือคอยเฝ้าติดตามดูเขาอยู่ตลอดเวลา เช่นนี้ก็ถือว่าเป็นการละเมิด ต่อสิทธิส่วนบุคคลของเขาแล้วเช่นเดียวกัน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าพฤติกรรมการเฝ้าติดตามนั้นมีลักษณะเป็นการกระทำที่ต่อเนื่อง โดยมีรูปแบบที่หลากหลาย มีการกระทำอย่างซ้ำ ๆ ซึ่งในบางกรณีผู้ที่ถูกเฝ้าติดตามอาจจะไม่ได้รับ อันตรายทางกายภาพแต่อย่างใด แต่ในทางจิตใจนั้นผู้ที่ถูกเฝ้าติดตามอาจได้รับความทุกข์ ในทางจิตใจและทางอารมณ์ ดังนั้น บุคคลทุกคนจึงควรที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิในการที่จะ ไม่ถูกคุกคามจากการติดตามดังที่ได้มีการรับรองถึงสิทธิเสรีภาพ สิทธิส่วนบุคคล รวมถึงสิทธิ ความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในหลักสากลที่ทุกชนชาติให้การยอมรับ อีกทั้ง ที่ได้มีการรับรองไว้ ตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ

2.3 สิทธิในการเฝ้าติดตามบุคคลอื่น

แม้ว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจะถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งมีที่มา จากแนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ ที่มีความเชื่อว่าเหนืออำนาจสูงสุดของมนุษย์คือธรรมชาติ และมนุษย์ถือกำเนิดขึ้นมาพร้อมกับสิทธิในชีวิต สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในร่างกายและ ความเสมอภาคกัน สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด ผู้ใช้อำนาจปกครอง ไม่มีอำนาจที่จะลบล้างและมีอาจจะก้าวล่วงได้ ดังนั้น บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ ในความเป็นอยู่ส่วนตัว และสามารถกระทำการใด ๆ ก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่กระทบสิทธิของบุคคลอื่น และไม่ผิดกฎหมาย แต่ในบางกรณี รัฐอาจจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ของบุคคล โดยอาศัยเหตุผลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองให้รัฐสามารถเข้ามา

²⁹ ชื่นอารี มาลีศรีประเสริฐ, “การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับการสื่อสารสนเทศ,” (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น.11.

แทรกแซงต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไว้ในมาตรา 32 โดยวัตถุประสงค์หรือเหตุผลในการแทรกแซงสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของรัฐมีความมุ่งหมายที่สำคัญสรุปได้ 3 ประการ³⁰ คือ

1. เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

เนื่องจากตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติซึ่งถือว่าทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิเสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีข้อจำกัดอยู่ที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ๆ โดยหลักทั่วไปแล้ว ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลซึ่งมิได้มีความมุ่งหมายเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม และผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นผลประโยชน์ที่เป็นสาระสำคัญในทางส่วนบุคคล การละเมิดผลประโยชน์ของบุคคลอื่นถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ดังนั้นเมื่อมีรัฐเกิดขึ้น “สิทธิบุคคลอื่น” จึงได้รับการรับรองโดยกฎหมายของรัฐ และถือเป็นข้อจำกัดของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลประการหนึ่ง

2. เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ

ตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้น ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลได้

3. เพื่อประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยลักษณะของ “ประโยชน์สาธารณะ” ในกฎหมายมหาชนมีลักษณะดังนี้

1) ประโยชน์สาธารณะคือการตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้น ๆ เอง

2) ผู้ที่จะบอกว่าอะไรคือประโยชน์สาธารณะโดยหลักก็คือรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนและศาล

3) เมื่อเป็นประโยชน์สาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องตอบสนอง แต่จะเลือกใช้ดุลพินิจจะทำหรือไม่ทำไม่ได้

4) ขอบเขตของ “ประโยชน์สาธารณะ” นั้น มีขอบเขตที่กว้างมากขึ้นอยู่กับรัฐสภาจะกำหนดในกฎหมายต่าง ๆ

แม้ว่าโดยหลักแล้วสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลย่อมจะต้องได้รับความคุ้มครองจากการถูกแทรกแซงโดยองค์กรของรัฐและบุคคลอื่นใด แต่อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์

³⁰บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐาน เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543), น.147 - 159.

องค์กรของรัฐอาจมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ หากแต่การดำเนินมาตรการนั้นอาจมีผลเป็นการแทรกแซง หรือล่วงละเมิดสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลประการใดประการหนึ่ง ซึ่งโดยนัยดังกล่าวองค์กรของรัฐจะดำเนินมาตรการอันมีผลเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลหนึ่งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 8 วรรคสอง ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งประกอบด้วยเงื่อนไขสำคัญสองประการ ได้แก่³¹ เงื่อนไขเกี่ยวกับบุคคลผู้กระทำการอันเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลและเงื่อนไขเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลกล่าวคือ

1. เงื่อนไขเกี่ยวกับบุคคลผู้กระทำการอันเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคล

เมื่อได้พิจารณาความในข้อ 8 วรรคสอง ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งกำหนดว่า “การแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลโดยองค์กรของรัฐจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ และการแทรกแซงดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตยต่อความปลอดภัยแห่งชาติ ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อย และการป้องกันการทำความผิดทางอาญา การคุ้มครองสุขภาพหรือจิตใจ หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น” จะเห็นได้ว่าบุคคลผู้อาจกระทำการอันเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยมีเหตุอันชอบธรรมที่จะกระทำเช่นนั้น ได้จำกัดเฉพาะแต่ “องค์กรของรัฐ” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการหรือดำเนินมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดอันมีผลเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลหนึ่งได้ เฉพาะแต่ใน “ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับเอกชน” เท่านั้น โดยนัยความดังกล่าวข้างต้น มิได้หมายความว่าหากผู้กระทำหรือดำเนินมาตรการอันเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลเป็นเอกชนเช่นเดียวกับบุคคลซึ่งสิทธิของตนถูกแทรกแซงนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การกระทำอันเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลเกิดขึ้นใน “ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน” ด้วยกันเองแล้ว ผู้กระทำการเช่นนั้นจะสามารถกระทำได้หรือไม่มีความรับผิดชอบ และสามารถยกข้อยกเว้นตามความวรรคสองของมาตรา 8 ของ อนุสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นข้อกล่าวอ้าง แต่อย่างไรทางตรงกันข้าม ในทางวิชาการกฎหมายมีการตีความโดยทั่วไปว่า สิทธิมนุษยชนประการต่าง ๆ ดังที่ได้รับการรับรอง

³¹บรรเจิด สิงคะเนติ, นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ และเรวดี ขวัญทองยิ้ม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16*, น.16 - 21.

และคุ้มครองในกฎหมายสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จะต้องตีความอย่างกว้างและได้รับการรับรองและคุ้มครองไม่เพียงแต่ในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐและเอกชนเท่านั้น หากแต่ยังได้รับการรับรองคุ้มครองไม่เพียงแต่ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง ซึ่งการตีความในแนวดังกล่าวยังได้รับการยืนยันตามข้อ 13 ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลทุกคนซึ่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ถูกล่วงละเมิด มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลแห่งรัฐของตน แม้ว่าการล่วงละเมิดนั้นจะกระทำขึ้นโดยบุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ของตนก็ตาม” โดยนัยเช่นนี้ จึงต้องตีความว่าการแทรกแซงหรือล่วงละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพพื้นฐานของเอกชนคนหนึ่งโดยเอกชนอีกคนหนึ่งย่อมจะกระทำมิได้ยิ่งกว่า ดังนั้น นอกจากรัฐภาคีของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองไว้ในอนุสัญญาแล้ว จะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงหรือละเมิดสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคล และรัฐภาคียังมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้ปัจเจกชนทุกคนที่อยู่ภายใต้อำนาจแห่งรัฐของตนเคารพสิทธิดังกล่าวด้วยเช่นกัน

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น ศาลแห่งยุโรปด้านสิทธิมนุษยชนได้รับรองแนวความคิดดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนในหลายคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดี *Marckx c/Belgique* ศาลแห่งยุโรปได้รับรองการดำรงอยู่ของสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัวในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน และในคดี *X.et Y. C/pays-Bas* ศาลแห่งยุโรปได้ยืนยันหลักการตีความอย่างกว้างเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวของตน โดยศาลได้ย้ำเตือนว่าหากข้อ 8 ของอนุสัญญาแห่งยุโรปมีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อคุ้มครองเอกชนต่อการถูกแทรกแซงตามอำเภอใจขององค์กรของรัฐ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้จำกัดขอบเขตอยู่แต่เพียงการกำหนดห้ามมิให้รัฐภาคีกระทำการแทรกแซงเช่นนั้นอันเป็นข้อผูกพันที่จะไม่กระทำแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น รัฐภาคียังมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อให้สิทธิของบุคคลในชีวิตส่วนตัวและในชีวิตครอบครัวได้รับการเคารพอย่างแท้จริงอีกด้วย ซึ่งอาจครอบคลุมไปถึงการกำหนดมาตรการที่มุ่งหมายให้สิทธิดังกล่าวของบุคคลได้รับการเคารพแม้ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองมาตรการเช่นนั้นมิได้จำกัดแต่เพียงมาตรการคุ้มครองทางแพ่งแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ควรจะครอบคลุมไปถึงการกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับการก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตส่วนตัวของบุคคลด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเสรีภาพในความสัมพันธ์ทางเพศ

2. เงื่อนไขเกี่ยวกับการกระทำขององค์กรของรัฐอันเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคล

การดำเนินมาตรการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐอันมีผลเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลจะถือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายอันเข้าข้อยกเว้นตามนัยแห่งข้อ 8 วรรคสอง ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้นั้น การดำเนินมาตรการนั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

1) การดำเนินมาตรการอันเป็นการแทรกแซงนั้นมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้
2) การดำเนินมาตรการนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดที่กำหนดไว้

3) การดำเนินมาตรการนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย และได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์อันเกี่ยวข้องด้วยประโยชน์สาธารณะที่มุ่งหมายนั้น

(1) การดำเนินมาตรการอันเป็นการแทรกแซงนั้นมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้

การดำเนินมาตรการโดยองค์กรของรัฐอันเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำเช่นนั้นได้ และดำเนินการได้ในขอบเขตและโดยวิธีการเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคสองของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ความว่า “การแทรกแซงขององค์กรของรัฐในการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลจะกระทำได้อีกเฉพาะต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าว การดำเนินมาตรการอันมีผลเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่โดยองค์กรของรัฐและกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำเช่นนั้น

(2) การดำเนินมาตรการนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้

นอกจากการดำเนินมาตรการขององค์กรของรัฐอันมีผลเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำดังกล่าวข้างต้นแล้ว มาตรการดังกล่าวยังจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง การดำเนินมาตรการนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อันเกี่ยวข้องด้วย “ประโยชน์สาธารณะ” ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 วรรคสอง ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอีกด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์อันเป็นสาธารณะที่มุ่งหมายนั้นได้แก่ ความมั่นคงแห่งรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ และการป้องกันการทำความผิดทางอาญา การคุ้มครองสุขภาพหรือจิตใจ หรือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยการ

ดำเนินมาตรการขององค์กรของรัฐอันมีผลเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคล จะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นประโยชน์สาธารณะประการหนึ่งประการใด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเท่านั้น จึงจะถือว่าการดำเนินมาตรการนั้นมีวัตถุประสงค์อันชอบด้วย กฎหมายและเป็นการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย แต่ในทางกลับกันหากการดำเนินมาตรการ ขององค์กรของรัฐมิได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ประการใดประการหนึ่งดังกล่าวมาแล้วข้างต้น การดำเนินมาตรการเช่นนั้นย่อมเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมายและมีอาจกระทำได้ ซึ่งองค์กรของรัฐที่ดำเนินมาตรการที่มีชอบดังกล่าวย่อมต้อง มีความรับผิดชอบต่อบุคคลผู้ทรงสิทธิในชีวิตส่วนตัวเพื่อความปลอดภัยอย่างไร ๆ ที่เกิดขึ้นแต่การดำเนิน มาตรการเช่นนั้น

(3) การดำเนินมาตรการนั้นเป็นสิ่งจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยและได้สัดส่วนกับ วัตถุประสงค์อันเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะที่มุ่งหมายนั้น

การดำเนินมาตรการขององค์กรของรัฐอันเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัว ของบุคคลจะต้องเป็น “สิ่งจำเป็น” ในสังคมประชาธิปไตย และ “ได้สัดส่วน” กับวัตถุประสงค์ อันเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะที่มาตรการนั้นมุ่งหมายด้วย กล่าวคือ เหตุผลของการดำเนิน มาตรการอันมีผลเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลจะต้องมีความจำเป็นและ ความเหมาะสมในอันที่จะบรรลุวัตถุประสงค์อันเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะที่มุ่งหมายนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินมาตรการขององค์กรของรัฐก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายแก่บุคคล ที่เกี่ยวข้องน้อยที่สุด นอกจากนี้ การดำเนินตามมาตรการอันจำเป็นและเหมาะสมเพียงพอนั้น ยังจะต้องกระทำตามความจำเป็นในแต่ละกรณีอีกด้วย

ใน ส่วนของประเทศไทยหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ปรากฏครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 44 ความว่า “สิทธิของบุคคล ในครอบครัว เกียรติยศ หรือชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งเป็นจุดเริ่ม ของการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเป็นครั้งแรก ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้นำความดังกล่าวมาบัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 34 วรรคแรก และได้ขยายความกว้าง ออกไปในวรรคสอง ความว่า “การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใด ไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน” จนเป็นที่เรียก กันทั่วไปว่า สิทธิที่จะไม่เป็นข่าว และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 ก็ยังคงนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน โดยเพิ่มเติมข้อความในวรรคสาม ความว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูล

ส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะรับรองการมีอยู่ของสิทธิส่วนบุคคล แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นในกรณีหากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ของสาธารณะแล้ว สิทธิของบุคคลอาจถูกจำกัดลงได้ หมายความว่า รัฐธรรมนูญจะคงหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล เว้นแต่เมื่อสิทธิส่วนบุคคลนั้นจะเป็นประโยชน์สาธารณะ หรือกล่าวคือ เมื่อบุคคลนั้นเป็นบุคคลสาธารณะ (Public Figure) สิทธิส่วนบุคคลก็จะลดน้อยถอยลง อาทิ ดาราภาพยนตร์หรือนักกร้อง นักกีฬา ซึ่งโดยทั่วไปมักต้องการให้ตนเองเป็นที่นิยม เป็นที่รู้จัก นั่นก็เท่ากับว่าเป็นการยินยอมในการสูญเสียความเป็นส่วนตัว หรือนักการเมือง หรือบุคลากรของรัฐก็จะมีสิทธิส่วนบุคคลที่ลดลงไป เพราะเนื่องจากได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน อันเกี่ยวโยงไปถึงผลประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ของคนทั้งประเทศ นักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้จึงมีสิทธิส่วนบุคคลที่ลดลงไป สิทธิของประชาชนในการตรวจสอบก็จะเข้ามาแทนที่มากขึ้น หรือแม้กระทั่งบุคคลนั้นไม่ใช่บุคคลสาธารณะหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่บุคคลนั้นได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่ควรเป็นข่าว เช่น นักกีฬาเหรียญทอง ดาราที่กำลังเป็นข่าว หรือกลุ่มเดินขบวนประท้วง ซึ่งก็อาจทำให้บุคคลเหล่านี้ถูกเฝ้าติดตามได้ทั้งสิ้น ดังตัวอย่างในประเด็นการถ่ายภาพของบุคคลย่อมเกี่ยวข้องกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของบุคคล ซึ่งเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน จึงต้องได้รับความคุ้มครองตามนัยแห่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ตามข้อ 12 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และข้อ 8 วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การถ่ายภาพของบุคคลใดจะกระทำได้จึงต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น โดยชัดแจ้งเสียก่อน ซึ่งจากตัวอย่างดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าการถ่ายภาพของบุคคลย่อมอยู่ในขอบเขตแห่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในอันที่บุคคลใดจะล่วงละเมิดโดยมิชอบด้วยกฎหมายมิได้ เมื่อการถ่ายภาพของบุคคลเป็นสิทธิของบุคคลอันเกี่ยวข้องกับสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลเกี่ยวข้องกับเนื้อตัวร่างกาย สิทธิของบุคคลดังกล่าวย่อมจะได้รับการเคารพจากบุคคลอื่นใดในอันที่จะไม่ก้าวล่วงหรือละเมิดสิทธิโดยที่บุคคลนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือในลักษณะคุกคามสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลนั้น ซึ่งแท้ที่จริงแล้วไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะเป็นบุคคลสาธารณะหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่อนุญาตให้ผู้อื่นเฝ้าติดตามชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวได้ทั้งสิ้น เว้นไว้แต่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน และเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ทั้งนี้ ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พุทธศักราช 2560 ก็ยังคงบัญญัติรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ไว้ในมาตรา 32 อย่างชัดเจน ซึ่งบทบัญญัติที่เป็นบทยกเว้นให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งสามารถกระทำการเฝ้าติดตามบุคคลอื่นได้ตามกฎหมายอื่น ๆ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ผู้วิจัยขอยกไปกล่าวในบทที่ 3 อย่างละเอียดอีกครั้ง

2.4 ทฤษฎีความรับผิดตามกฎหมายลักษณะละเมิด

ความรับผิดทางละเมิดเป็นลักษณะความผิดที่ทุกประเทศยอมรับให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแพ่ง เพราะกฎหมายละเมิดเป็นการวางหลักเกณฑ์ที่กำหนดถึงความรับผิดของบุคคลที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำของบุคคล หรือในขอบเขตที่เขาควรต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ เพราะได้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้อื่น อันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำนั้น ๆ โดยความรับผิดตามกฎหมายฐานละเมิดอาจเกิดขึ้นได้จากผู้กระทำการโดยเจตนา (Willful) หรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence) ก็ได้

2.4.1 แนวคิดและวิวัฒนาการของละเมิด

กฎหมายลักษณะละเมิด มีแนวคิดและวิวัฒนาการอันยาวนานซึ่งสืบทอดมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน เมื่อศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์จะพบว่ากฎหมายลักษณะละเมิดแต่ละยุคสมัยอาจมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกันส่งผลในการทำความเข้าใจรากฐานของกฎหมายในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิด ซึ่งในยุคโบราณเมื่อนุญชร่วมตัวกันเป็นสังคม เมื่อบุคคลใดก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น โดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายจึงบังคับให้บุคคลผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดจะต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และวิธีการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นและเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป คือผู้เสียหายมีอำนาจแก่แค้นผู้ที่ประทุษร้ายตนได้โดยลำพังในลักษณะที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน”³² เมื่อสังคมมนุษย์เจริญมากขึ้นจนมีผู้นำกลุ่มตลอดจนกระทั่งมีรัฐและผู้ปกครองรัฐ ความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบภายในรัฐ โดยกำหนดระเบียบและข้อกำหนดความประพฤติของประชาชนจึงเริ่มมีขึ้น โดยหากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะลงโทษหากปล่อยให้มีการแก้แค้นกันเองยิ่งทำให้เกิดความไม่สงบมากขึ้น จึงเป็นที่มาของการแบ่งแยกระหว่างการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำผิดโดยรัฐ เพื่อให้เกิดความสงบสุขและปรามมิให้มีการกระทำเช่นนั้นอีก ส่วนผู้เสียหายซึ่งควรจะได้รับชดใช้เพื่อความเสียหายที่ตนได้รับ กำหนดให้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากการประทุษร้ายนั้นได้เป็นอีกส่วนหนึ่ง เรียกว่ากฎหมายลักษณะละเมิด

แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดในทางละเมิดในระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีสองแนวความคิดใหญ่ ได้แก่ แนวคิดก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 ที่ถือว่าเมื่อมีความเสียหายต้องมีการชดใช้เหยียวยา แนวคิดนี้มีพื้นฐานจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย ดังนั้น ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดในแนวคิดนี้จะไม่พิจารณาองค์ประกอบภายในด้านจิตใจ

³² สุขุม สุภนิษฐ์, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550), น.1.

ของผู้กระทำ เช่น จงใจกระทำ หรือการขาดความระมัดระวังแต่ประการใด เมื่อมีผู้เสียหายจึงต้องมีผู้ชดใช้ความเสียหาย เท่ากับมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ทั้งนี้ เพราะถือว่าความคิดของมนุษย์เป็นองค์ประกอบภายในจิตใจที่ไม่อาจถูกพิจารณาได้

ส่วนแนวคิดที่สองถือว่า ความเสียหายที่จะมีผู้รับผิดชอบชดใช้เยียวยาให้ได้นั้นต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งจงใจหรือกระทำลงโดยขาดความระมัดระวังเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะแนวคิดนี้มีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลผู้กระทำ มากกว่าคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย

ในยุคแรกก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 กฎหมายละเมิดมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สินของบุคคล ทฤษฎีความรับผิดชอบทางละเมิดจึงมิได้เน้นที่ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่พิเคราะห์ถึงความเสียหายมากกว่า และถือว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบ ต่อมาได้รับอิทธิพลจากศาสนามากขึ้นและถือว่าผู้ละเมิดเป็นผู้ประพฤติผิดศีลธรรมไปในตัว และขยายหลักความรับผิดชอบในทางละเมิดไปสู่เกณฑ์ที่ต้องพิจารณาการจงใจกระทำ ทำให้ความรับผิดชอบในละเมิดเกิดแต่เฉพาะกรณีการละเมิดโดยจงใจกระทำหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้นจนปลายศตวรรษที่ 19 แนวทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในละเมิดชัดเจนมากขึ้นว่าจะต้องมีความผิดจึงจะมีความรับผิดชอบได้ No Liability without Fault หรือที่เรียกว่า Fault Theory เชื่อกันว่าเป็นแนวคิดซึ่งได้รับอิทธิพลจากระบบการค้าเสรี Laissez - Faire และการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศอุตสาหกรรมในยุโรปและอเมริกาต่างมองเห็นปัญหาของการเยียวยาชดใช้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินชีวิตประจำวัน เช่น อุบัติเหตุทางยานยนต์ ความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการ เป็นต้น ซึ่งผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ละเมิด แต่เป็นการยากมากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ได้ว่าผู้ใดต้องรับผิดชอบเพราะจงใจทำให้เสียหายหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้าหรือให้บริการ แนวความคิดเกี่ยวกับการชดใช้เยียวยาในทางละเมิดจึงย้อนกลับไปสู่สมัยเริ่มแรก คือ เน้นความเสียหายไม่เน้นที่ความผิด หรือเรียกว่า “ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability)” แต่ก็ยังคงมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดอยู่บ้าง อาทิ ผู้ประกอบธุรกิจหรือเจ้าของกิจการที่เป็นอันตรายเห็นว่าการโยนภาระความรับผิดชอบตามทฤษฎีนี้ทำให้อุตสาหกรรมหยุดชะงักและต้นทุนการผลิตสูงเพราะต้องผลิตให้มีคุณภาพระดับที่ปลอดภัยอย่างไม่มีข้อบกพร่องแม้แต่ 1% และในที่สุดย่อมกระทบต่อผู้บริโภคที่ต้องรับภาระต่อราคาสินค้า³³

อาจกล่าวได้ว่าทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดเริ่มจากความรับผิดชอบเมื่อมีความเสียหาย (ทฤษฎีรับภัย) ไปสู่ความรับผิดชอบเพราะมีความผิด (Fault Theory)³⁴ และเมื่อสภาพบ้านเมือง

³³ เพิ่งอ้าง, น.6 - 8.

³⁴ สุขุม สุภนิษฐ์, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), น.9.

เปลี่ยนแปลงไป หลักความรับผิดเมื่อมีความผิดขาดความเหมาะสม ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดก็กลับไปสู่หลักที่ถือว่าเมื่อมีความเสียหายย่อมต้องมีความรับผิด แต่เรียกชื่อใหม่ว่าเป็นความรับผิดเด็ดขาด หรือ Strict Liability หรือ Absolute Liability หรือ No Fault Liability ซึ่งคำว่า Absolute Liability เป็นคำที่ใช้เรียกหลักความผิดที่ไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ แตกต่างจากหลัก Strict Liability ซึ่งแม้จะไม่ต้องอาศัยหลักจงใจหรือประมาทในการวินิจฉัยความรับผิด แต่ก็มีข้อยกเว้นไม่ต้องรับผิดในบางกรณี หลักความรับผิดเด็ดขาดมีส่วนช่วยผู้เสียหายให้ได้รับการชดเชยเยียวยาโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด ซึ่งทฤษฎีนี้ได้นำมาใช้ในคดีละเมิดที่เกิดจากกิจการอันตรายและการบริโภคสินค้าและบริการ อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดก็ยังเป็นที่ยอมรับว่าเป็นความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในชีวิตปัจจุบันนี้ เพราะเป็นเรื่องยากแก่การพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเล็กน้อย ถ้าผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงความจงใจหรือประมาทเล็กน้อยเกี่ยวกับการผลิตหรือการใช้สินค้าซึ่งมีความสลับซับซ้อนมาก คงไม่มีผู้เสียหายคนใดได้รับการชดเชย

2.4.2 กฎหมายลักษณะละเมิดของไทย

สำหรับประวัติศาสตร์กฎหมายลักษณะละเมิดของไทยก่อนที่จะได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดในพุทธศักราช 2463 นั้น ประเทศไทยเข้าใจกันเพียงว่าละเมิด คือ การกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายชนิดหนึ่งเท่านั้น การกระทำใดก็ตามที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินและร่างกายของบุคคลตามกฎหมายที่ปรากฏในสมัยก่อนที่จะใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หาได้เรียกว่าละเมิดไม่ แต่เรียกกันว่า “ประทุษร้ายทางแพ่ง”³⁵ ซึ่งเดิมก่อนสมัยรัตนโกสินทร์ละเมิดเป็นคำที่ใช้ในกฎหมายแต่มีความหมายแคบเฉพาะการกระทำผิดต่อพระราชโองการ หรือที่เรียกว่าละเมิดพระราชอาญา และต้องถูกลงโทษโดยปรับใหม่ให้แก่ห้องพระคลังหลวง จึงใกล้เคียงกับการลงโทษทางอาญาด้วย ไม่มีความหมายในแง่ชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ถูกทำละเมิดอย่างในปัจจุบัน เหตุนี้เอง แม้ว่าจะมีบทบัญญัติให้ชดเชยเป็นสินไหมถึง (ให้แก่ผู้เสียหาย) พิไฉนถึง (ให้แก่หลวง) ดังที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงก็ตาม แต่มิได้มีหลักฐานแสดงให้เห็นชัดเจนว่ากฎหมายไทยสมัยนั้นแยกความผิดอาญาออกจากความผิดทางแพ่งโดยเด็ดขาด ทำให้เสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงบัญญัติชื่อ “การชดเชยค่าเสียหาย” แก่ผู้ถูกทำละเมิดในกฎหมายสมัยรัตนโกสินทร์ให้ต่างจากความรับผิดทางอาญาในความหมายเดิม ให้เป็นว่า “ประทุษร้ายทางแพ่ง” จนกระทั่งมีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นไปใช้คำว่า

³⁵วารี นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2553), น.4.

“ละเมิด” เหมือนเดิม แต่เป็นส่วนหนึ่งในเรื่องหนี้ทางแพ่ง³⁶ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 นับเป็นแม่บทแห่งความรับผิดทางละเมิดได้กล่าวว่า “การกระทำใด ๆ ของมนุษย์ อันเป็นเหตุทำความเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ร้ ย่อมบังคับบุคคลผู้กระทำความเสียหายโดยความผิดของเขานั้น ให้ทดแทนความเสียหาย” จะเห็นว่า ความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ ต้องมีความเสียหาย เรียกว่า Dommage หรือ Préjudice กับต้องมีความผิด เรียก Faute และความเสียหายนั้นเนื่องมาจากความผิดด้วย³⁷

ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ใช้รูปแบบกฎหมายในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นยึดถือตามแนวคิดในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ว่า ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยเป็นการชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเพื่อให้ผู้เสียหายสามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนยังไม่มี การกระทำละเมิด หรือถ้าไม่มีทางอื่นใดก็ต้องชดใช้เป็นราคาทรัพย์สิน รวมทั้งค่าเสียหายอันจะถึง บังคับให้ใช้ได้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งมีความแตกต่างจากการกำหนด ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายไทยโบราณอันมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ทั้งในทางแพ่งและค่าปรับในทางอาญาโดยมีจุดประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดด้วย

เมื่อความมุ่งหมายของกฎหมายละเมิดอยู่ที่การชดใช้เยียวยาความเสียหาย การที่จะถือว่าเป็น ละเมิดจึงมิได้อยู่ที่ว่ามีบทกฎหมายกำหนดว่าอะไรเป็นละเมิด หากแต่อยู่ที่หลักเกณฑ์ที่ว่าต้องมีความเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำล่วงละเมิด หรือมีการกระทำโดยไม่มีอำนาจทำได้เกิดขึ้น จึงจะมีการเรียกให้ผู้ก่อความเสียหายรับผิดชอบชดใช้ได้³⁸

คำว่า “ละเมิด (Tort)” มาจากภาษาละตินที่ว่า “Totus” แปลว่า คดเคี้ยว บิดเบี้ยว โดยสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความหมายคำว่า “Totus” ว่า “Wrong” และยังคงใช้อยู่ทุกวันนี้ สำหรับ ประเทศอังกฤษนั้นใช้คำว่า “Tort” เป็นคำศัพท์เทคนิคทางกฎหมายซึ่งมีความหมายว่าเป็นการ กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันกำหนดให้ต้องมีการเยียวยา³⁹

Salmond ได้อธิบายความรับผิดทางละเมิดว่าเป็นการกระทำที่จำเลยก่อขึ้น โดยไม่มี ข้อแก้ตัว ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ กฎหมายละเมิดมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคล

³⁶ สุขุม ศุภนิติย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 32, น.2.

³⁷ จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.69.

³⁸ สุขุม ศุภนิติย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 32, น.3.

³⁹ Vivienne Harpwood, *Law of Tort*, 2th ed. (London : Cavendish Publishing, 1996), p.1.

จากการได้รับความเสียหายไม่ว่าในทรัพย์สิน ชีวิต ชื่อเสียง และสิทธิอื่น ๆ ของบุคคล ละเมิด ก่อให้เกิดการชดเชยค่าสินไหมทดแทน หน้าที่ของศาลคือดูว่าประโยชน์ใดที่ศาลจะคุ้มครอง⁴⁰

ความหมายของคำว่าละเมิดที่ใช้ในปัจจุบัน มีลักษณะใกล้เคียงกับคำว่าประทุษร้ายทางแพ่งยิ่งกว่าอย่างอื่น ในสมัยที่ใช้กฎหมายตราสามดวงหรือกฎหมายก่อนหน้านั้นขึ้นไป การเรียกร้องให้ชดเชยค่าทำขวัญแก่ผู้เสียหายในทำนองทางแพ่งนอกเหนือไปจากการลงโทษทางอาญาก็พอมีอยู่บ้างแต่เรียกต่างกันไป เช่น เรียกว่า สินไหม ดังตัวอย่างว่า “ให้ใหม่เป็นสินไหม กิ่งพิโนยกิ่ง” พิโนยนั้นเป็นคำปรับเข้าท้องพระคลัง จัดเป็นโทษทางอาญาเหมือนใหม่ปรับตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ส่วนสินไหมนั้นถือว่าเป็นโทษทางแพ่งที่ผู้กระทำความผิดต้องชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย อนึ่ง การคิดค่าปรับใหม่ในเวลาต่อมาเป็นการคิดตามศักดินา ทุกวันนี้เข้าใจกันได้ว่า “ละเมิด” คือ การทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยการล่วงละเมิดสิทธิหน้าที่อันมีโทษทางแพ่ง ผู้เสียหายมีสิทธิจะเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดเพื่อชดเชยแก่ตน การที่รัฐลงโทษทางอาญานั้นเป็นเรื่องที่รัฐจะเยียวยาสังคมและป้องกันการแก้แค้นด้วย ลักษณะเช่นนี้เองที่กฎหมายให้มีการเรียกร้องกันในทางแพ่งที่เรียกว่า “ละเมิด”⁴¹

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก โดยมีข้อความแปลเป็นภาษาอังกฤษตรงกับมาตรา 420 ของไทยคำต่อคำ ดังนี้

“ A person who willfully or negligently injures the life, body, health, freedom, property or other right of another contrary to law is bound to compensate him for any damage arising therefrom”

การกระทำอันเป็น “ละเมิด” จึงหมายความถึง การกระทำให้เกิดเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยไม่มีสิทธิหรือที่เรียกว่า “ล่วงละเมิด สิทธิหน้าที่” ซึ่งหมายความถึงการล่วงล้ำเข้าไปทำให้เสียหายต่อสิทธิของผู้อื่น อันตนมีหน้าที่จักต้องเคารพในสิทธินั้น จึงเท่ากับผิดหน้าที่ในขณะเดียวกันด้วย

⁴⁰Salmond and Heuston, *Salmond and Heuston of The Law of Torts*, 18th ed. (London : Sweet & Maxwell, 1981), p.7.

⁴¹วาริ นาสกุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35*, น.4.

จะสังเกตเห็นว่า การกระทำอันเป็นละเมิดในกฎหมายเยอรมันอันเป็นที่มาของมาตรา 420 นั้น มีความแน่นอนในองค์ประกอบ กล่าวคือ

1. ต้องมีการกระทำต่อบุคคลอื่น
2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. โดยผิดกฎหมาย
4. มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง สิทธิอื่น ๆ
5. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล⁴²

จากความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยอาจกล่าวได้โดยสรุปว่า “ละเมิด” คือ การกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือการก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ทั้งการกระทำหรือเหตุการณ์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าความเสียหายนั้นอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนหรือไม่ และความเสียหายนั้นจะเป็นเงินหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำให้เกิดความเสียหายหรือผู้ต้องรับผิดชอบในการกระทำหรือเหตุการณ์นั้น จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำจะประสงค์ให้การกระทำนั้นเกิดผลทางกฎหมายหรือไม่ คือกฎหมายบังคับให้ผู้กระทำนั้นมีหน้าที่จะต้องชดเชยแก่ผู้เสียหาย ฉะนั้นจึงเรียกได้ว่า “ละเมิด”⁴³

2.4.3 การพิสูจน์ความผิดตามกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย

เมื่อการกระทำครบองค์ประกอบเรื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจึงจะเป็นละเมิด ผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว และสมควรได้รับค่าสินไหมทดแทนเพียงใด ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นให้ศาลได้วินิจฉัยตามหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1

อาจารย์เข้มชัย ชุตินวงศ์ อธิบายว่า ภาระการพิสูจน์หมายถึง หน้าที่ที่ฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลเพื่อให้ศาลเห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง⁴⁴

เนื่องจากภาระการพิสูจน์มีความสำคัญต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานของกลุ่มความมาก กฎหมายจึงต้องมีการวางหลักเกณฑ์วิธีกำหนดภาระการพิสูจน์ให้เป็นที่แน่นอน มิใช่

⁴² สุขุม สุภนิตย์, อ้างแล้ว เชนอร์รถที่ 32, น.12.

⁴³ วารี นาสกุล, อ้างแล้ว เชนอร์รถที่ 35, น.6.

⁴⁴ เข้มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร :

ปล่อยให้ศาลเป็นผู้กำหนดได้เองตามดุลพินิจ ซึ่งอาจให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่ถูกกำหนดให้รับภาระการพิสูจน์ การกำหนดภาระการพิสูจน์ในคดีแพ่งจึงมีหลักเกณฑ์⁴⁵ ดังนี้

1. หลักเรื่องผู้ใดอ้างข้อเท็จจริงใดต้องมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น

หลักนี้เป็นหลักที่แพร่หลายและได้รับการยอมรับมากที่สุด เหตุผลก็คือ เมื่อคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์แก่รูปคดีของตน คู่ความฝ่ายนั้นก็ชอบที่จะต้องรับภาระและเสี่ยงภัยที่จะแพ้คดีในประเด็นนั้นหากตนไม่สามารถพิสูจน์ได้ ดังนั้น ประเด็นต่าง ๆ ที่โจทก์กล่าวอ้างมาในคำฟ้องทั้งหมด โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ และประเด็นที่จำเลยกล่าวอ้างในคำให้การทั้งหมด จำเลยต้องนำสืบ เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงบางข้อที่ฟังเป็นยุติได้โดยไม่ต้องสืบพยาน เช่น โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทำสัญญาขายม้าให้โจทก์ โจทก์ก็ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่ามีสัญญาระหว่างโจทก์จำเลยจริง เป็นต้น

2. หลักเรื่องการสันนิษฐาน

ในประเด็นพิพาทบางเรื่องอาจมีข้อสันนิษฐานในกฎหมายว่า ถ้ามีข้อเท็จจริงหนึ่งเกิดขึ้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่งเกิดขึ้น เว้นแต่จะมีการนำสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่น ดังนั้น คู่ความฝ่ายที่จะอ้างประโยชน์จากข้อสันนิษฐานก็มีหน้าที่เพียงสืบพยานว่ามีข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานเกิดขึ้น ก็จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน คือ ฟังได้ยุติ เป็นเบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานนั้นเกิดขึ้น ถ้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะโต้แย้งก็ต้องมีภาระการพิสูจน์ เช่น มีกฎหมายสันนิษฐานว่าผู้ใดยึดถือทรัพย์สินไว้ ให้สันนิษฐานว่ามีสิทธิครอบครอง ดังนั้น ถ้าโจทก์ฟ้องเรียกทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของจำเลย โดยอ้างว่าจำเลยไม่มีสิทธิครอบครอง โจทก์ก็ต้องมีภาระการพิสูจน์ เพราะโจทก์ยอมรับว่าจำเลยยึดถือทรัพย์สินไว้ ทำให้ฟังข้อเท็จจริงยุติได้ว่า จำเลยยึดถือทรัพย์สินนั้น และทำให้จำเลยได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าจำเลยมีสิทธิครอบครอง เมื่อ โจทก์โต้แย้งว่าจำเลยไม่มีสิทธิครอบครอง โจทก์ก็ต้องมีภาระการพิสูจน์

3. หลักเรื่องความผิดปกติธรรมดา

หลักนี้ความจริงก็คือการสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ศาลต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าทุก ๆ สิ่งย่อมจะต้องเป็นไปตามธรรมดาตามธรรมชาติ ดังนั้น ถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่ผิดธรรมดาธรรมชาติ ฝ่ายนั้นต้องมีภาระการพิสูจน์ เช่น ในการทำสัญญาทางธุรกิจ โดยปกติธรรมดาจะต้องมีค่าตอบแทน ถ้าฝ่ายใดอ้างว่าเป็นการทำให้เปล่า ฝ่ายนั้นต้องมีภาระการพิสูจน์ ซึ่งหลักนี้มีการขยายความต่อไปด้วยว่าหลักกฎหมายที่เป็นหลักทั่วไป ถือเป็นสิ่ง

⁴⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2529), น.48.

ปกติธรรมดาของกฎหมายเรื่องนั้น ส่วนข้อยกเว้นถือเป็นสิ่งผิดปกติ ดังนั้น ถ้าคู่ความฝ่ายใดอ้างว่าตนมีสิทธิตามข้อยกเว้น ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ เช่น หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เป็นหลักทั่วไป ดังนั้น ในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกทรัพย์ที่ถูกขโมยไปคืนจากจำเลย ถ้าจำเลยต่อสู้ว่าจำเลยซื้อมาจากการขายทอดตลาดของศาลโดยสุจริต ดังนี้ จำเลยต้องมีภาระการพิสูจน์

4. หลักเรื่องข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายตนโดยเฉพาะ

หลักนี้เป็นหลักกฎหมายอังกฤษ กำหนดขึ้นเพื่อความเป็นธรรมในการต่อสู้คดี เพราะในเมื่อข้อเท็จจริงอันหนึ่งอยู่ในความรู้เห็นของกลุ่มความฝ่ายหนึ่งเพียงคนเดียว ย่อมไม่เป็นธรรมที่จะให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องมีภาระการพิสูจน์ ซึ่งเขาจะต้องประสพความยากลำบากหรืออาจเป็นพันวิสัยที่จะพิสูจน์ เช่น สามีฟ้องหย่าอ้างว่าภริยามีชู้ โดยสามีอ้างว่าภริยามีครรภ์ แต่ตนเป็นหมัน ดังนี้ ข้อเท็จจริงที่ว่าภริยามีครรภ์หรือไม่อยู่ในความรู้เห็นของภริยาคนเดียว ดังนี้ ภริยาต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าตนมิได้มีครรภ์ หลักนี้มีที่ใช้มากในเรื่องละเมิดอันเกิดจากความประมาท ตามปกติการที่โจทก์อ้างว่าจำเลยประมาททำให้เกิดความเสียหาย โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ แต่บางกรณีโจทก์ไม่มีทางสืบได้ เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประมาทอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยเพียงคนเดียว ถ้าจะให้โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ โจทก์ก็จะต้องแพ้คดี จึงเกิดหลัก Res Ipsa Loquitur ขึ้นมา หลักนี้มีว่า ถ้าเกิดอุบัติเหตุขึ้นทำให้โจทก์เสียหายเพราะการกระทำของจำเลย และเหตุนั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยฝ่ายเดียวแล้ว จำเลยต้องมีภาระการพิสูจน์แก้ตัว เช่น จำเลยขับรถแลบลงข้างทางโดยไม่ปรากฏสาเหตุ หรือแพทย์ลืมนำลิ่วไว้ในท้องคนไข้ เป็นต้น

ส่วนหลักการกำหนดภาระการพิสูจน์ในกฎหมายไทย เรานำหลักดังกล่าวข้างต้นมาใช้แทบทุกหลัก โดยถือเอาหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์เป็นหลักทั่วไป ส่วนหลักอื่น ๆ เป็นข้อยกเว้น ใช้เสริมเมื่อไม่อาจใช้หลักทั่วไปได้ผล ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งวางหลักไว้ว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด เพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น...” หมายความว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดอ้างข้อเท็จจริงใดขึ้นมา และข้อเท็จจริงนั้นเป็นประเด็นพิพาทที่จะต้องมีการสืบพยาน คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างนั้นจะต้องมีภาระการพิสูจน์ประเด็นพิพาทนั้น

กรณีในคดีละเมิดทั่วไป ตามปกติโจทก์จะฟ้องว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำโดยผิดกฎหมายเป็นเหตุให้โจทก์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือฟ้องให้ร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น เช่น ฟ้องให้จำเลยซึ่งเป็นนายจ้างร่วมรับผิดชอบ

ในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างของจำเลยกระทำไปในทางการที่จ้างนั้น ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธ ดังนี้ ภาระการพิสูจน์ในประเด็นทุกข้อย่อมตกแก่โจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายกล่าวอ้างตามหลักทั่วไป⁴⁶

นอกจากนี้ อาจารย์ธานี สิงหนาท กล่าวว่า คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ถ้าฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบหรือนำพยานหลักฐานมาสืบไม่ถึงมาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีในประเด็นที่ตนมีภาระการพิสูจน์ แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นอยู่ 2 กรณี⁴⁷ ดังนี้

1. ถ้ามีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้าง คู่ความฝ่ายนั้นย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ซึ่งมีผลให้ภาระการพิสูจน์ไปตกแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนั้น ข้อสันนิษฐานนี้เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่สามารถหักล้างได้ เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งศาลต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนจนกว่าจะถูกหักล้างโดยพยานหลักฐาน เมื่อคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ย่อมก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ไปตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อหักล้างนั้น เช่น กรณี มาตรา 437 ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในเรื่องนี้คือ หากจำเลยขับยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลไปชนโจทก์ ศาลต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายสันนิษฐานว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้ควบคุมหรือดูแลยานพาหนะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำละเมิดได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าว ก็ย่อมก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ไปตกอยู่แก่จำเลยที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือความผิดของผู้เสียหายเอง

2. ถ้ามีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้าง คู่ความฝ่ายนั้นก็ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ซึ่งมีผลให้ผลักระการพิสูจน์ไปตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้น หลักข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นนี้เกิดจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่ควรจะเป็นก็ถือว่าข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นแล้ว โดยหลักนี้ถือว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ย่อมบอกเรื่องราวในตัวมันเอง หลักนี้ใช้กันมากในคดีละเมิด

⁴⁶ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2551), น.109.

⁴⁷ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2558), น.99 - 100.

อันเกิดจากความประมาทเลินเล่อ เพราะคดีละเมิดธรรมดาโดยทั่วไปภาระการพิสูจน์ตกแก่โจทก์ที่มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยให้ศาลเห็นจึงจะบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายได้ แต่ในเหตุการณ์บางเรื่องสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ ย่อมแสดงอยู่ในตัวของมันเองว่าจำเลยน่าจะประมาท ถ้าจำเลยไม่ประมาทก็น่าจะไม่เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น ในกรณีเช่นนี้ถือเป็นข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นสามารถเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากฝ่ายโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยให้ตกไปอยู่แก่จำเลยที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นนี้ว่าจำเลยไม่ได้ประมาท หรือเหตุการณ์นั้นไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย หรือจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ถ้าจำเลยไม่นำพยานหลักฐานมาสืบ หรือสืบไม่ถึงเกณฑ์มาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ จำเลยก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีในประเด็นนี้โดยฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำละเมิด หลักข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นนี้มักจะเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นนี้มักจะนำมาใช้ในคดีละเมิดที่เกิดจากการกระทำ ความผิดทางการแพทย์ และคดีคุ้มครองผู้บริโภค

2.4.4 ข้อยกเว้นในเรื่องผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์

โดยปกติแล้วคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริง คู่ความฝ่ายนั้นย่อมต้องมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง ในคดีละเมิด เมื่อโจทก์กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 แต่ในบางสถานการณ์โจทก์ไม่สามารถรู้ข้อเท็จจริงนั้นได้จึงไม่สามารถพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยได้เหมือนเช่นคดีทั่วไป แต่สถานการณ์ปกติธรรมดาของเหตุการณ์ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าจำเลยน่าจะประมาท ถ้าจำเลยไม่ประมาทความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น หรือในกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประมาทอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของจำเลยซึ่งเป็นต้นเหตุของเหตุการณ์ ในกรณีดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องนำหลัก “ข้อสันนิษฐานในความเป็นจริง” หรือ “Res Ipsa Loquitur” หรือ “The Things Speaks for Itself” มาใช้ในคดี เพื่อพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของจำเลย เพื่อให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์เพียงว่าได้เกิดเหตุขึ้นและสิ่งทีก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ในความดูแลของจำเลยก็เป็นการเพียงพอแล้ว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างไร เพราะถือว่าเหตุการณ์ที่เกิดย่อมเป็นการแสดงพยานหลักฐานในเบื้องต้นเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อ (Prima- Facie Evidence of Negligence)⁴⁸ ไว้แล้ว หากจำเลยเห็นว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อ หากพิสูจน์ไม่ได้จำเลยก็ต้องแพ้คดีและชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

⁴⁸ พจน์ ปุຍ ปากม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2530), น.439 - 440.

หลัก Res Ipsa Loquitur หรือ The Things Speaks for Itself มีที่มาจากคดี Byrne V. Boadle (1863) ในประเทศอังกฤษ โดยมีข้อเท็จจริงว่า ถังเบ๊นึ่งจากที่เก็บสินค้าของจำเลยร่วงลงมาถูกโจทก์ซึ่งเดินผ่านมาได้รับบาดเจ็บ โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งเป็นเจ้าของคลังสินค้าได้ แต่ศาลเห็นว่า เหตุการณ์ย่อมชัดแจ้งในตัวเอง (The Things Speaks for Itself) คือ เมื่อพิจารณาสภาพปกติของเหตุการณ์แล้ว เหตุความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้นหากจำเลย ซึ่งเป็นเจ้าของคลังสินค้าได้ใช้ความระมัดระวังในการจัดเก็บสินค้า เมื่อจำเลยพิสูจน์ไม่ได้ว่าจำเลยไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการจัดเก็บสินค้า จำเลยจึงต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่โจทก์⁴⁹

ข้อสันนิษฐานในความเป็นจริง หรือ Res Ipsa Loquitur เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายละเมิดซึ่งมีความหมายว่าทุกสิ่งทุกอย่างเป็นไปตามหลักธรรมดาปกติของเหตุการณ์ที่ควรจะเป็นอย่างไรก็ตามข้อสันนิษฐานตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ Res Ipsa Loquitur นี้เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายลักษณะละเมิด (Torts) จึงไม่ตรงทีเดียวกับ “ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ของไทย

ผลของการบัญญัติข้อสันนิษฐานเพิ่มขึ้น โดยให้ข้อสันนิษฐานใหม่นี้มีผลต่อการพิสูจน์ ย่อมหมายความว่า หากศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายใดได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานประเภทนี้ คู่ความฝ่ายนั้นก็พิสูจน์เพียงว่าตนได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว หลัก Res Ipsa Loquitur นี้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งได้รับอิทธิพลดังกล่าวมาจากหลัก Product Liability ของสหรัฐอเมริกา และในหลายประเทศ กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ หากสินค้านั้นทำให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภค ไม่ต้องพิสูจน์เรื่องความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของการผลิตหรือการจำหน่ายสินค้า ข้อสันนิษฐานในความเป็นจริงนี้มีผลในการเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ ซึ่งปัจจุบันหลักดังกล่าวยังพบว่ามีการนำมาพิสูจน์คดีความรับผิดชอบทางการแพทย์จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออีกด้วย (อ้างอิงฎีกาที่ 12498/2558)

โดยสรุป หลัก “Res Ipsa Loquitur” จะยกเว้นภาระการพิสูจน์ให้กับคู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ถึงแม้คู่ความฝ่ายนั้นจะเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นก็ตาม และจะผลักภาระการพิสูจน์ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ซึ่งย่อมต้องมีภาระการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐาน หากไม่เห็นด้วยกับข้อสันนิษฐานนั้น

⁴⁹Jame H.Donaldson, *Casualty Claim Practice*, 4thed. (Illinois : Richard D.Irwin.Inc., 1973), p.414 - 415.

2.5 หลักการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกระทำละเมิด

เมื่อมนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคมมากขึ้น มีการติดต่อหรือมีความสัมพันธ์กันมากขึ้น จึงมีข้อพิพาทกันมากขึ้นไปด้วย เมื่อเกิดข้อพิพาทก็จะแก้ปัญหาโดยการแก้แค้น เมื่อการปกครองเปลี่ยนเป็นรูปแบบรัฐปกครอง แนวคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนไปโดยรัฐเห็นว่าหากให้แก้แค้นกันเอง สังคมจะเกิดความวุ่นวาย ความเสียหาย และเกิดความไม่สงบในสังคม รัฐจึงกำหนดข้อห้ามมิให้ผู้ถูกระทำละเมิดแก้แค้นกัน แต่ให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกระทำ เพื่อเป็นการเยียวยาให้แก่ผู้ที่เสียหายจากการถูกระทำละเมิด ต่อมากฎหมายได้มีวิวัฒนาการมาเรื่อยๆ จนมีการแบ่งแยกความรับผิดชอบออกเป็นความรับผิดชอบและการชดเชยความเสียหายต่อรัฐและต่อเอกชน ซึ่งความรับผิดชอบและการชดเชยความเสียหายต่อรัฐหรือเรียกความรับผิดชอบทางอาญา อาทิ การประหารชีวิต จำคุก หรือปรับ และความรับผิดชอบและการชดเชยความเสียหายต่อเอกชนหรือเรียกความรับผิดชอบทางแพ่ง ซึ่งก็คือการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั่นเอง

2.5.1 ความหมายและแนวคิดของค่าสินไหมทดแทน

คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Compensation” ซึ่งมีความหมายถึง การชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ซึ่งอาจเป็นการชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเงิน หรือ ตามที่กฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษเรียกค่าสินไหมทดแทนประเภทนี้ว่า “Pecuniary Loss” และยังมีความหมายถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียง ฐานะเดิมที่สุด ซึ่งกรณีนี้ตามกฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอันไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ว่า “Non - Pecuniary Loss”⁵⁰

แนวคิดเกี่ยวกับการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกระทำละเมิดเป็นที่รู้จักกันนั้น มีอยู่ 2 แนวคิด คือ

แนวคิดแรก เป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย ซึ่งเป็นแนวความคิดในช่วงก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล เมื่อเกิดการล่วงละเมิดสิทธิหน้าที่ในทางที่จะไม่ทำให้บุคคลอื่นเสียหายแล้ว ผู้กระทำจะต้องชดใช้เยียวยา ความเสียหายที่เกิดขึ้น แนวความคิดนี้ไม่พิจารณาถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้ เพราะถือว่า ความคิดของมนุษย์อันเป็นองค์ประกอบภายในจิตใจไม่อาจถูกพิจารณาได้ แต่เน้นไปที่ตัวความเสียหาย

⁵⁰พรทิพย์ สุทธิธรรมศิลป์, “ค่าเสียหายทางจิตใจ : ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษ และเยอรมันเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย,” (งานเอกสารการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 13 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557), น.13.

ที่ได้รับ เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งตรงกับทฤษฎีรับภัยของฝรั่งเศส ดังนั้น เมื่อมีการทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายโดยการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม เสมือนหนึ่งว่ามีได้เกิดเหตุละเมิดดังกล่าวขึ้น หรือหากไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ต้องเยียวยาความเสียหายให้ใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุด

แนวความคิดที่สอง เป็นแนวความคิดที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาโดยถือว่าผู้กระทำละเมิดเป็นผู้ประพฤติดิถีศีลธรรมไปในตัว และถือว่าความเสียหายที่จะมีผู้รับผิดชอบใช้เยียวยาให้ได้นั้น ต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งจงใจกระทำหรือกระทำลงโดยขาดความระมัดระวังเท่านั้น ต่อมาได้พัฒนาเป็นหลักที่ต้องมีความผิดจึงจะต้องรับผิดชอบ (No Liability without Fault or Fault Theory) ดังนั้น แนวคิดนี้ผู้กระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น⁵¹

โดยหลักแล้วการเยียวยาผู้ถูกละเมิดสิทธิจากการเฝ้าติดตามนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของการชดเชยความเป็นธรรมให้กับบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย โดยประการแรกเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนว่าความเสียหายนั้นไม่เคยเกิดขึ้น ประการที่สอง หากไม่สามารถทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ต้องให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายในลักษณะที่เป็นการเยียวยาแทน ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายเป็นวิธีที่ศาลนำมาใช้ในคดีละเมิดมากที่สุด โดยศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิจากการเฝ้าติดตามให้ตามความเหมาะสมแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงเป็นกรณีไป หรือศาลอาจเยียวยาผู้ถูกละเมิดสิทธิโดยการกำหนดค่าเสียหายเป็นตัวเงินหรืออาจกำหนดวิธีการเยียวยาในรูปแบบอื่นไปพร้อม ๆ กันก็ได้

2.5.2 วัตถุประสงค์ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด

บทบัญญัติกฎหมายละเมิดมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในสังคมไม่ให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากมีบุคคลใดกระทำล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่นจนทำให้บุคคลอื่นนั้นเสียหายโดยไม่มีอำนาจกระทำได้ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ความเสียหายดังกล่าวอาจเป็นตัวเงินหรือมิใช่ตัวเงินก็ได้ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะละเมิดก็เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น (Status Quo Ante) แต่บางกรณีไม่อาจทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็จำต้องชดเชยด้วยวิธีอื่นเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะใกล้เคียงเดิมที่สุดเท่าที่จะทำได้

⁵¹สุยม สุกนิตย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34*, น.7.

เช่น กรณีทำให้บุคคลอื่นบาดเจ็บ ไม่อาจทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ จึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันโดยการชดใช้เงิน⁵²

2.6 หลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นหลักที่ใช้อยู่ในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งประเทศที่ยึดถือกฎหมายระบบนี้จะมีแนวคิดพื้นฐานที่ไม่ต่างกันมากนัก โดยอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และนับว่ามีการพัฒนาหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาอย่างต่อเนื่องยาวนาน ทั้งนี้ อาจเกิดความสับสนได้ว่าการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมีลักษณะเช่นเดียวกันกับค่าเสียหายทางจิตใจหรือไม่ แท้จริงนั้นค่าเสียหายทั้งสองชนิดแตกต่างกัน กล่าวคือ แม้ค่าเสียหายทางจิตใจจะนำพฤติกรรมการกระทำละเมิดมาพิจารณาค่าเสียหาย แต่เนื่องจากค่าเสียหายชนิดนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหาย การพิจารณาพฤติกรรมของผู้กระทำละเมิดจึงเป็นการประเมินว่า การกระทำเช่นนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจต่อผู้เสียหายเพียงใด และผู้เสียหายควรได้รับค่าเสียหายเป็นจำนวนเท่าใดถึงจะเพียงพอต่อความเสียหายที่ได้รับ แต่สำหรับการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น เนื่องจากมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิด และป้องปรามมิให้ผู้ใดมีพฤติกรรมเช่นเดียวกันนั้นอีก การประเมินจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงต้องให้ความสำคัญกับพฤติกรรมของผู้กระทำละเมิดเป็นหลัก โดยพิจารณาว่าจะต้องกำหนดจำนวนค่าเสียหายเพียงใด จึงจะทำให้ผู้กระทำละเมิดเจ็บช้ำ และไม่หวนกลับมากระทำละเมิดเช่นเดิมอีก⁵³ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดค่าเสียหายชนิดนี้มุ่งพิจารณาไปที่พฤติกรรมอันชั่วร้ายของผู้กระทำละเมิดมากกว่าการคำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

2.6.1 ความหมายของค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) หมายความว่า ค่าเสียหายในทางแพ่งซึ่งกำหนดให้เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริงเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดที่มีพฤติกรรมอันชั่วร้ายให้มีความเจ็บช้ำ (Punishment) จนไม่สามารถกระทำพฤติกรรมเช่นเดิมได้อีก และยังเป็น การป้องปรามมิให้บุคคลในสังคมถือเอาพฤติกรรมนั้นเป็นเยี่ยงอย่างในอนาคต (Deterrence) อีกทั้ง ในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะต้องพิจารณา

⁵²ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553), น.146.

⁵³ปริญญาวัน ชมเสวก, “ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.3.

ถึงลักษณะและพฤติการณ์ของการกระทำละเมิดมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ดังต่อไปนี้

1. พฤติการณ์ที่ชั่วร้ายของผู้กระทำละเมิด ซึ่งเป็นปัจจัยประการแรกที่น่านำมาใช้ในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ โดยจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำละเมิดมีพฤติกรรมชั่วร้าย เช่น จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่แยแสว่าผู้อื่นจะได้รับอันตรายจากการกระทำของตน ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่สังคมเห็นว่าควรประณามและไม่ควรให้ผู้อื่นถือเป็นเยี่ยงอย่าง หากศาลเห็นว่าผู้กระทำละเมิดมีพฤติกรรมชั่วร้ายศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้ และจะกำหนดค่าน้อยตามระดับความชั่วร้ายของพฤติกรรม ทั้งนี้ จำนวนค่าสินไหมทดแทนจะเหมาะสมหรือเพียงพอหรือไม่ยังต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย

2. ระยะเวลาของการละเมิด หมายถึงความต่อเนื่องของการกระทำละเมิดเป็นระยะเวลาาน ย่อมแสดงนัยว่าเป็นการกระทำโดยจงใจเพิกเฉยต่อความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น

3. ผลประโยชน์ที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิด ซึ่งผู้กระทำละเมิดบางกรณีอาจได้รับผลประโยชน์จำนวนมาก ในขณะที่ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับอาจไม่มากนัก หากจะกำหนดให้ชดใช้เพียงค่าเสียหายที่แท้จริงที่พิสูจน์ได้ ผู้กระทำละเมิดอาจไม่เจ็ดหลาบ แต่หากนำผลประโยชน์ที่ผู้กระทำละเมิดได้รับมาเป็นปัจจัยประกอบในการพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็อาจเพียงพอให้ผู้กระทำละเมิดเจ็ดหลาบได้

4. ฐานะทางการเงินของผู้กระทำละเมิด โดยการนำปัจจัยข้อนี้มาเป็นแนวทางในการพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษและป้องปรามผู้กระทำละเมิด

5. การที่ผู้กระทำละเมิดบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือการที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการก่อความเสียหาย เป็นปัจจัยที่ศาลอาจนำมาพิจารณาลดหย่อนจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้

2.6.2 หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศไทย

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) คือ หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับ เพื่อมุ่งให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุด แต่เมื่อสภาพสังคม เศรษฐกิจ เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้ามากขึ้น ส่งผลให้เกิดการกระทำละเมิดในรูปแบบต่าง ๆ อันมีผลกระทบต่อสังคมเป็นอย่างยิ่ง การให้ผู้กระทำละเมิดรับผิดชดใช้เพียงค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นอาจเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อยและอาจไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำละเมิดเจ็ดหลาบและหวนกลับมาทำละเมิดเช่นเดิม เป็นเยี่ยงอย่างให้คนในสังคมต่อไปอีก ประเทศไทย

จึงเริ่มรับหลักค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ หรือค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย เฉพาะจำนวนหลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติ ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหาย ที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แต่ก็ยังไม่พบถึงการบัญญัติเรื่องค่าเสียหายในเชิง ลงโทษเพื่อละเมิดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ดังตัวอย่างจากคำพิพากษาฎีกา ที่ 7166/2542 กรณีเครื่องบินเที่ยวบินที่ ทีจี 311 ของการบินไทยตกที่เมืองกาฐมาณฑุ ประเทศ เนปาล แล้วชาวต่างประเทศคนหนึ่งเสียชีวิต บุตรของชาวต่างประเทศคนดังกล่าวจึงมาฟ้องนักบิน ของการบินไทยว่าจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ขอให้กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เป็นจำนวนเงิน 20 ล้านบาท ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่มีในกฎหมาย ค่าเสียหายจะเรียกได้ตามมาตรา 438 ถึงมาตรา 448 ศาลจึงไม่กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้

ทั้งนี้ นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด ควรมิชอบเขตกว้างขวางกว่าการเยียวยาความเสียหาย กล่าวคือ ควรคำนึงถึงการสร้างมาตรฐาน ทางสังคมอีกทางหนึ่งด้วย มิฉะนั้นแล้วกฎหมายจะไม่สามารถรักษาความเป็นธรรมในสังคมได้ เนื่องจากในบางกรณีค่าเสียหายเชิงทดแทนอาจไม่สูงพอที่จะป้องปรามพฤติกรรมบางอย่างที่ไม่พึง ประสงค์ในสังคมได้ เช่น การกระทำผิดโดยจงใจ และการกระทำผิดโดยมีพฤติการณ์ร้ายแรงออกอาจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นต้น การป้องปรามพฤติกรรมเหล่านี้จำเป็นต้องอาศัย ค่าเสียหายที่สูงกว่าค่าเสียหายเชิงทดแทน ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวเรียกว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) อย่างไรก็ดี นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่น่าจะเป็นสิ่ง ที่สามารถทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะตามหลักกฎหมายละเมิดของไทย และกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิส มาตรา 43 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ญี่ปุ่น มาตรา 710 ซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายมาตรา 438 นั้น ค่าเสียหายมิไว้เพื่อเยียวยาความเสียหายเท่านั้น มิใช่ไว้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด⁵⁴ ผู้วิจัยเห็นว่า หากกฎหมายละเมิดของไทยนำแนวความคิด หรือหลักการเรียกค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษมาใช้จะเป็นประโยชน์ในการเสริมบทกฎหมาย ทั่วไปในหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดทั่วไป ทำให้การกำหนดค่าสินไหมทดแทน เกี่ยวกับการกระทำละเมิดมีประสิทธิภาพมากขึ้น สามารถทำหน้าที่ลงโทษผู้กระทำละเมิดและ ป้องปรามพฤติกรรมที่ชั่วร้ายมิให้เกิดขึ้นในภายภาคหน้าได้อีก พร้อมทั้งสอดคล้องกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนเทคโนโลยีที่พัฒนาเปลี่ยนแปลงไป

⁵⁴ดิลก เสริมวิริยะกุล, “การเพิ่มค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและ พหณิษฐ์,” (งานเอกสารการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 8 สถาบันพัฒนา ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2553), น.7 - 17.

2.7 หลักการเยียวยาความเสียหายทางจิตใจ

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการเฝ้าติดตามนั้น ดังที่ได้กล่าวมาตอนต้นว่า ในความเป็นจริงบางกรณีการกระทำละเมิดอาจก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายทางร่างกาย ซึ่งได้สร้างความเสียหายแก่เหยื่อหรือผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามจนได้รับความเสียหายไม่สามารถใช้ชีวิตประจำวันได้อย่างปกติสุข เกิดความระแวงภัยที่อาจจะเกิดขึ้นกับตนเอง ในหัวข้อนี้จึงได้ศึกษาถึงหลักการเยียวยาความเสียหายทางจิตใจ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์หาแนวทางหรือมาตรการทางแพ่งในการแก้ไขปัญหาการถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามที่เหมาะสมต่อไป

2.7.1 ความหมายของความเสียหายทางจิตใจ

ความเสียหายทางจิตใจ หมายถึง ความเศร้าโศกเสียใจ ความเจ็บปวด ทุกข์ทรมาน อย่างรุนแรงและยาวนาน รวมถึงไม่สบายใจอย่างมาก โรคเกี่ยวกับจิตใจ (Mental Suffering) รวมถึงปฏิกิริยาทางจิตใจ อย่างเช่น ความหวาดกลัว (Fright) ความกังวล (Worry) ได้รับความอับอาย (Mortification) เสียเกียรติคุณชื่อเสียง (Indignity) ได้รับความสะเทือนใจอย่างกะทันหัน (Shock) ทำให้ขายหน้า (Humiliation) หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน (The term “emotional distress” means mental distress, mental suffering or mental anguish. It includes all highly unpleasant mental reactions, such as fright, nervousness, grief, anxiety, worry, mortification, shock, humiliation and indignity, as well as physical pain.)

คำจำกัดความอย่างกว้างของความเสียหายทางจิตใจเป็นเรื่องของความดีและความชั่ว ความป่าเถื่อนของมนุษย์ที่ไม่มีขีดจำกัด ในการแก้ไขปรับปรุงถึงพฤติกรรมที่น่าตำหนิ ซึ่งโดยความหมายแล้วอาจจะเหลื่อมล้ำกับด้านอื่นของกฎหมาย ด้วยการให้รับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ไม่เหมือนการละเมิด คือ ผู้กระทำอาจจะไม่ได้สังเกตถึงการกระทำที่ชัดเจนที่ถูกประณามนั้น ผลที่ตามมาคือการเรียกร้องของกฎหมายมีความเข้มงวดและยากที่จะเป็นที่พอใจ ในการเรียกร้องถึงการมีเจตนาที่ทำให้เกิดความเครียดทางจิตใจอย่างรุนแรงที่ถูกพิจารณาโดยศาล การรับผิดชอบจะถูกพิจารณาต่อเมื่อการกระทำมีความรุนแรงในด้านคุณลักษณะเท่านั้น และมีความรุนแรงในด้านปริมาณ ดังเช่น การอยู่นอกเหนือขอบเขตของความเหมาะสมที่ยอมรับได้และการถูกพิจารณาว่าเป็นความโหดร้ายทารุณ และเป็นสิ่งที่ไม่สามารถทนได้อย่างที่สุดในชุมชนของผู้มีอารยธรรม⁵⁵

⁵⁵ ลีนีกันต์ สิทธิเวชเดช, “คำสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), น.26.

คำว่า “ค่าเสียหายทางจิตใจ” ใช้กันในหลายรูปแบบและความหมาย บางที่ใช้เรียกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินว่าเป็นค่าเสียหายทางจิตใจ หรือใช้เรียกลักษณะของความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินทั่ว ๆ ไป ว่าเป็นความเสียหายทางจิตใจ

2.7.2 ค่าเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติให้การรับรองเยียวยาเฉพาะสิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน ส่วนสิทธิอื่น ๆ เพียงบัญญัติไว้โดยใช้อ้อยคำกว้าง ๆ ว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” โดยไม่ได้บัญญัติอ้อยคำว่า สิทธิใน “จิตใจ” ไว้อย่างชัดเจน⁵⁶ แต่นักกฎหมายต่างทราบกันว่าความเสียหายทางจิตใจเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินรูปแบบหนึ่ง

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย⁵⁷ อธิบายไว้ว่า คำว่า “อันตรายแก่จิตใจ” เป็นการกระทำให้เกิดผลต่อร่างกายของผู้เสียหายด้วยหรือไม่ก็ได้ เช่น ทำร้ายจนทำให้เขาปราศจากสติสัมปชัญญะหรือสลบไปเป็นเวลานาน แม้จะไม่ปรากฏบาดแผล

ศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล⁵⁸ อธิบายไว้ว่า “ค่าเสียหายทางจิตใจ” นี้เรียกไม่ได้ เพราะไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มักปรากฏเสมอในคำฟ้องของโจทก์ ซึ่งเป็นการเรียกร้องมาในรูปแบบต่าง ๆ กัน เช่น ค่าเศร้าโศกเสียใจ ค่าโทมนัสอาลัย ค่าว่าแห้ว ค่าผิดหวัง ค่าทุกข์ใจ การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีการเรียกค่าเสียหายเหล่านี้เพราะต้องการตัดปัญหาความยุ่งยากในการพิสูจน์ค่าเสียหาย และอาจเป็นการให้ดุลยพินิจแก่ศาลมากเกินไปก็ได้ เพราะในทางปฏิบัติไม่อาจหามาตรฐานได้ว่า “ค่าเสียหายทางจิตใจ” เหล่านี้ ควรให้ได้เพียงใด และเพื่อเป็นการตัดปัญหาเหล่านี้ กฎหมายจึงไม่อนุญาตให้มีการเรียกร้องกันได้ แนวคำพิพากษาเองก็ตีความหมายโดยเคร่งครัดว่าไม่ได้เรียกร้องกันได้ ทั้งนี้ ว่ากันโดยทั่วไปแล้ว ใ้ว่าการบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายทางจิตใจจะไม่เป็นการถูกต้องเสียเลยก็หาไม่ ในบางครั้งกลับกลายเป็นทางออกหรืออุกช่องว่างที่ไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่ง

จากการศึกษาพบว่า การเรียกค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน และค่าเสียหายทางจิตใจ ก็ยังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาด้วย ดังตัวอย่างที่ศาลฎีกายอมรับให้ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายจากอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ในการที่โจทก์ได้รับบาดเจ็บขาหักหลายแห่งต้องผ่าตัดหลายครั้งและต้องทำการกายภาพบำบัดทั้งหมดอยู่ที่โรงพยาบาลและออกจากโรงพยาบาลแล้ว

⁵⁶ พรทิพย์ สุทธิธรรมศิลป์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 50*, น.20 - 28.

⁵⁷ หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2 - 3*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.234.

⁵⁸ วารี นาสกุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35*, น.119.

ใช้เวลารักษาในโรงพยาบาลนานถึง 129 วัน จำเป็นต้องมีผู้ดูแลช่วยเหลืออย่างใกล้ชิด เพราะโจทก์ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ โจทก์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ ขณะเกิดเหตุ โจทก์เป็นนักเรียนกำลังเรียนอยู่ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6 โจทก์ได้รับอันตรายสาหัสต้องพักรักษาตัวหลายเดือน ต้องขาดเรียนและเรียนช้าขึ้น โจทก์ย่อมได้รับความทุกข์ทรมานทางกายและจิตใจมาก โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในส่วนนี้ได้และไม่ใช่ค่าเสียหายที่ไกลเกินเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446⁵⁹ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ค่าเสียหายทางจิตใจจะเป็นเรื่องที่ศาลฎีกายอมรับ แต่ไม่ใช่ว่าผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายทางจิตใจทุกกรณี ดังกรณีที่โจทก์ได้รับความเศร้าโศกเสียใจเนื่องจากได้รับโทรเลขที่จำเลยที่ 1 ประชวรความผิดเป็นว่าบุตรสาวโจทก์ถึงแก่กรรมแล้วนั้น ความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์เป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้าย ไม่มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติให้โจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้⁶⁰ และจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาลฎีกาจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นไว้ท้ายคำพิพากษาตามหมายเหตุว่า ปัญหาเรื่องความเสียหายทางจิตใจมิได้ในทางกฎหมายเพียงใดหรือไม่เป็นที่โต้เถียงกันมานานแล้ว เพราะความเสียหายทางจิตใจไม่มีรูปร่าง มองเห็นไม่ได้ด้วยความเสียหายชนิดที่มีรูปร่างทางร่างกายหรือทรัพย์สิน แต่ก็เป็นที่ขัดแย้งแย้งไม่ได้ว่าความเสียหายไม่มีรูปร่างนั้นมีได้และมีได้อย่างแน่นอน อาจเสียใจจนตายก็ได้ ในทางอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 254 จนถึงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ก็เป็นที่ขัดแย้งว่า มีการทำร้ายร่างกายถึงทุพพลภาพหรือทำแก่จิตใจถึงวิกลจริตในมาตรา 254 เดิม พัฒนามาเป็นทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 ในฉบับปัจจุบัน การทำแก่จิตใจเป็นความผิดทางอาญาได้แจ้งชัด เพียงแต่ถ้าถึงอันตรายก็ผิดตามมาตรา 295 ถ้าไม่ถึงเป็นอันตรายแก่จิตใจ ก็ต้องกระทำโดยใช้กำลังจึงเป็นผิดตามมาตรา 391 ถ้าประมาททำแก่ผู้อื่นเป็นอันตรายแก่จิตใจก็ผิดตามมาตรา 390 ในทางแพ่งก็มีความเสียหายทางจิตใจ มีกรณีที่มีบัญญัติไว้ชัดเจน เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 เรียกว่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีละเมิดต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทศศีลธรรมแก่หญิง ปัญหาที่คือจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนเท่านั้น จึงจะมีค่าเสียหายหรือละเมิดทำความเสียหายแก่จิตใจได้ ตามคำพิพากษาว่า “ไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติให้สิทธิแก่โจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้” คือเรียกค่าเสียหายทางจิตใจ เพราะจำเลยทำคำโทรเลขผิดว่าบุตรโจทก์ตาย ในทางแพ่งเคยเข้าใจว่า ไม่ยอมรับความเสียหายในทางจิตใจเป็นมูลละเมิด แต่ก็

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2560, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2560, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

เป็นที่แน่ชัดว่าการไม่รับรู้ความเสียหายทางจิตใจนั้นไม่ตรงกับความเป็นจริงแห่งพฤติการณ์ของมนุษย์ ความเสียหายทางจิตใจนี้อาจร้ายแรงกว่าความเสียหายที่มีรูปร่างเสียหายอีก จึงเปลี่ยนหลักพัฒนามาเป็นลำดับ การที่ต้องมีกฎหมายรับรองถึงขนาดที่เป็นบทกฎหมายนั้นเป็นระยะหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงเช่นว่านั่นเท่านั้น แต่การเปลี่ยนแปลงมิได้หยุดอยู่เพียงเท่านั้น ในกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติถึงแก่ความเสียหายทางจิตใจเลย แต่ก็เป็นที่รับรู้ตามคำพิพากษาของศาลและความเห็นของนักนิติศาสตร์โดยทั่วไป เพียงแต่จะต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนก็ถือเป็นละเมิดได้ ซึ่งเป็นหลักที่ศาลอเมริกันยอมรับ ที่ว่าความเศร้า โศกเสียใจเป็นแต่อารมณ์เมื่อทราบข่าวนั้น อารมณ์ก็เป็นเวทนาที่เกิดแก่ใจ คำว่าอารมณ์เป็นคำที่ศาลใช้ในคดีอาญาฐานประทุษร้ายต่อจิตใจ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 223/2509 ซึ่งเป็นแก่นขนาดของการกระทำแก่จิตใจที่จะถือได้หรือไม่ว่าเป็น “อันตราย” เช่นเดียวกับการกระทำแก่กายก็มีขนาดที่ต้องพิจารณาว่าถึงเป็น “อันตราย” อันเป็นความผิดต่อมาตรา 295 ได้ทำนองเดียวกัน มาตรา 420 มิได้จำกัดว่าต้องเป็นความเสียหายที่มีรูปร่างความในตอนท้ายของมาตรา 420 ที่ว่า “จำต้องใช้คำสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” มิได้จำกัดว่าต้องเป็นความเสียหายมีรูปร่าง และกว้างพอที่จะคลุมถึงความเสียหายต่อจิตใจด้วย มาตรา 438 ที่ว่าคำสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใด ฯลฯ อันควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้นกว้างพอ ที่จะใช้แก่ความเสียหายทางจิตใจได้อยู่แล้ว “ความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย” ในวรรคสองก็คลุมถึงความเสียหายทางจิตใจรวมอยู่ในคำว่า “อย่างใด ๆ” นั้นเอง จึงไม่น่าจะจำกัดว่าต้องมี “บทกฎหมาย” ให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจจึงจะเรียกได้ ความเสียหายต่อชื่อเสียงตามมาตรา 423 ก็เป็นที่แน่ชัดว่ารวมถึงความเสียหายทางจิตใจที่มีใช้ตัวเงินเป็นส่วนใหญ่ แต่มาตรา 423 และมาตราอื่น ๆ ก็ไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งให้เรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ด้วย อย่างมาตรา 423 แม้ไม่มีบทบัญญัติให้ชัดอย่างมาตรา 446 ก็เป็นที่แน่นอนว่าความเสียหายแก่ชื่อเสียงตามมาตรา 423 รวมถึงความเสียหายทางจิตใจที่มีใช้ตัวเงินอย่างแน่นอน ข้อที่ควรเข้าใจในขณะเดียวกันคือศาลจะให้ใช้ค่าเสียหายเพียงใดนั้น เป็นปัญหาถัดไปอีกส่วนหนึ่งตามที่บัญญัติในมาตรา 438 ว่า “สถานใดเพียงใด” ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดทั้งมีหลักกฎหมายอยู่ว่า “กฎหมายไม่สนใจเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ” (DeMinimis Non Curat Lex) ซึ่งในคดีนี้ศาลให้ค่าเสียหายในส่วนที่เป็นตัวเงินจำนวนหนึ่งแล้ว อาจเห็นที่ไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าเสียหายเพราะได้รับข่าวร้ายเสียใจให้อีกก็อยู่ในความหมายของมาตรา 438 นั้นพอแล้วก็ได้ ไม่จำเป็นต้องวางหลักให้แค่ว่าต้องมีบทกฎหมายจึงจะให้ค่าเสียหายทางจิตใจได้

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกเฝ้าติดตามของต่างประเทศ และประเทศไทย

พฤติกรรมการเฝ้าติดตามเป็นปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นบ่อยในสังคมปัจจุบัน และเป็นปัญหาสำคัญที่ทั่วโลกต่างให้ความสนใจ ในหลาย ๆ ประเทศตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวจนผลักดันให้บัญญัติกฎหมายเฉพาะที่บังคับใช้กับพฤติกรรมการเฝ้าติดตามเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่ถูกเฝ้าติดตาม รวมทั้งกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อของพฤติกรรมการเฝ้าติดตามซึ่งสามารถบังคับใช้ได้จริงและได้ผลดี สำหรับประเทศไทยก็ประสบกับปัญหาพฤติกรรมการเฝ้าติดตามเช่นเดียวกัน แม้ประเทศไทยสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของปัจเจกชนจะถูกคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเกือบจะทุกฉบับก็ตาม แต่ปัญหาการถูกเฝ้าติดตามก็ยังคงเกิดขึ้นบ่อยและทวีความรุนแรงมากขึ้น จากการศึกษาพบว่าสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของปัจเจกชนที่ควรได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดบ่อยครั้งและการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวอยู่ในระดับที่ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนและไม่สามารถที่จะบังคับใช้กับพฤติกรรมการเฝ้าติดตามได้อย่างแท้จริง การบัญญัติรับรองสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญเป็นการบัญญัติรับรองไว้อย่างกว้าง เมื่อเกิดกรณีการละเมิดสิทธิจากการถูกเฝ้าติดตาม การฟ้องคดีจะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทำให้เกิดความยุ่งยากในการนำมาบังคับใช้ อีกทั้ง หากนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาปรับใช้กับกรณีการเฝ้าติดตาม ก็ยังคงต้องตีความถึงคำว่า “สิทธิ” ตามมาตรา 420 ว่ามีความหมายหรือขอบเขตของคำว่า “สิทธิ” เพียงใด ผู้วิจัยจึงทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการเฝ้าติดตามของต่างประเทศอันมีสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นเป็นต้นแบบ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศไทย

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกเฝ้าติดตามของต่างประเทศ

3.1.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา (United States of America) เป็นสหพันธรัฐประชาธิปไตย ปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย 50 มลรัฐเป็นประเทศที่มุ่งเน้นให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมาก⁶¹ หากพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สหรัฐอเมริกาจัดว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับสิทธิดังกล่าวเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ ผู้วิจัยขอกล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมเฝ้าติดตาม โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของสหรัฐอเมริกา รวมถึงกฎหมายที่ใช้บังคับกับพฤติกรรมเฝ้าติดตาม ซึ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ดังนี้

3.1.1.1 การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในรัฐธรรมนูญ

สหรัฐอเมริกาคิดให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นอย่างมาก จนมีการรับรองสิทธิดังกล่าวไว้รัฐธรรมนูญ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ว่าด้วยเรื่องของการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ถึง ฉบับที่ 10 (The First Amendment to Tenth Amendment) หรือ ที่เรียกว่า Bill of Rights ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 (First Amendment) รับรองสิทธิในการพูด เขียน พิมพ์ อย่างเสรี (Right of Free Speech and of Free Press)⁶² ซึ่งในบางครั้งเรียกรวมว่า “เสรีภาพในการแสดงออก” (Freedom of Expression) ถือเป็นหลักประกันสิทธิที่สำคัญที่ถูกกำหนดไว้ในประเภทสิทธิส่วนบุคคล และในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 (Fourth Amendment) ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของพลเมืองที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สิน จากการถูกตรวจค้นหรือยึด โดยไม่มีเหตุอันควรจะละเมิดมิได้และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใด ๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันเชื่อถือได้ ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยการให้คำสาบาน หรือคำปฏิญาณ และจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะจับ หรือสิ่งของที่ยึดไว้ในหมายนั้น⁶³ แม้ว่าบทบัญญัติ

⁶¹“สหรัฐอเมริกา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2560, จาก <https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%AA%E0%B8%AB%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%90%E0%B8%AD%E0%B9%80%E0%B8%A1%E0%B8%A3%E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%B2>

⁶²U.S. Constitution, Amendment I

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.

⁶³U.S. Constitution, Amendment IV

ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 จะเป็นการรับรองสิทธิในร่างกาย เคหสถาน และทรัพย์สินจากการถูกตรวจค้น หรือยึด โดยไม่มีเหตุอันควรซึ่งเหมือนจะเป็นการให้ความคุ้มครองคุ้มครองแก่เคหสถานของบุคคลเท่านั้น แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของพลเมืองเป็นสำคัญ (Right of Privacy) ไม่ใช่ตัวสถานที่ ดังนั้นการให้ความคุ้มครองจึงไม่ใช่จำกัดเฉพาะเคหสถานเท่านั้น แต่การคุ้มครองยังเป็นการคุ้มครองถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลด้วย ทั้งนี้ ทุก ๆ มลรัฐ ได้มีการรับรองสิทธิส่วนบุคคลไว้ในแต่ละมลรัฐและการพิจารณาชี้ขาดตัดสินของศาลก็จะชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิของปัจเจกชนกับประโยชน์ของสาธารณะอยู่เสมอ โดยสหรัฐอเมริกาจะให้ความสำคัญทางละเมิดเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวอันมีพื้นฐานมาจากสิทธิในความเป็นส่วนตัว หรือที่รู้จักกันว่า “Right of Personality”

“สิทธิส่วนบุคคล” ที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองคุ้มครองนั้น ให้คำจำกัดความหมายถึง สิทธิที่จะปลอดจากการเข้าถึง หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในเรื่องส่วนตัวของผู้หนึ่งผู้ใดปลอดจากการเผยแพร่ถึงกิจกรรมส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งสาธารณะชนไม่มีความเกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว หรือปลอดจากการล่วงละเมิดอันมิชอบต่อกิจกรรมส่วนตัวของบุคคล ซึ่งเป็นการทำลายหรือเป็นมูลเหตุให้ได้รับความอับอายตามความรู้สึกของคนทั่วไป นอกจากนี้ยังให้คำจำกัดความหมายถึง “สิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง (Right to be Let Alone)”⁶⁴ อีกด้วย

กรณีการละเมิดหรือการรุกรานสิทธิส่วนบุคคล (Invasion of Privacy) เดิมการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ถูกมองข้าม จนต่อมาในปี 1890 ใน Harvard Law Review Act ในบทความของ Warren และ Brandis นักกฎหมายที่มีชื่อเสียง และ Alan Westin ให้ความหมายไว้ว่า “สิทธิส่วนตัว” เป็นเรื่องความสมัครใจของบุคคลที่จะเลือกถอนตัวเองจากสังคมส่วนรวม ไม่ว่าจะการแสดงออกทางร่างกายหรือจิตใจ รวมถึงเรื่องที่ต้องการจะอยู่อย่างสัน โดยหรือเฉพาะกลุ่มภายใต้เงื่อนไขว่าจะไม่ถูกรบกวนหรือขัดขวาง⁶⁵ ตัวอย่างการรุกรานสิทธิส่วนบุคคล เช่น การเข้าไป

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

⁶⁴อิซซกันต์ เจริญวานิชย์, “การคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.141.

⁶⁵วรวิทย์ ฤทธิพิศ, “ล้อมวลชนกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิในชีวิตส่วนตัว,” อุลพาห, เล่ม 39, ปีที่ 4, น.82, 85 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2535).

ในบ้านของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำบุกรุก และเป็นการกระทำต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวซึ่งเป็นอาณาบริเวณ หรือเป็นอาณาเขตส่วนบุคคล ทำให้เกิดการรบกวน ซึ่งในการรบกวนนั้นอาจเกิดการละเมิดอย่างอื่น เช่น การถ่ายรูป แต่ทั้งนี้การถูกรบกวนในชุมชน หรือในสถานที่สาธารณะจะทำการฟ้องร้องไม่ได้⁶⁶

สำหรับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ให้สิทธิผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิส่วนตัว สามารถเรียกค่าเสียหายได้นั้น มีหลักว่า “บุคคลผู้ซึ่งเป็นเหตุของการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าเสียหายสำหรับ⁶⁷

(ก) ความเสียหายที่เกิดกับผลประโยชน์ส่วนบุคคล อันเป็นผลมาจากการรุกราน

(ข) ความเสียหายทางจิตใจที่ได้รับการพิสูจน์แล้วว่า เป็นความทุกข์ที่เป็นผลมาจากการรุกรานสิทธินั้น

(ค) ค่าเสียหายพิเศษจากการรุกรานโดยมีสาเหตุที่ขอบด้วยกฎหมาย

โจทก์อาจจะเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกทางจิตใจ หรือความอับอาย ขาดหน้าที่เขาได้พิสูจน์ว่า เขาได้รับความทุกข์ทรมานจากความรู้สึกนั้น ถ้าหากว่าความเศร้าโศกทางจิตใจนั้นเป็นผลมาจากการรุกรานและเป็นเรื่องปกติธรรมดา เป็นเหตุผลภายใต้ขอบเขตของกฎหมายการฟ้องร้องสำหรับการรุกรานสิทธิ จะมีลักษณะคล้ายกับการฟ้องร้องสำหรับการทำลายชื่อเสียงของผู้อื่นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เช่น การรุกรานความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยไม่เหมาะสม (Unreasonable Intrusion) ซึ่งใน Restatement (Second) of Torts § 652 B กำหนดการละเมิดไว้ว่า “การรุกรานสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยเจตนาไปยังสถานที่ส่วนตัว หรือการกระทำกิจกรรมส่วนตัวในการที่เขาประสงค์จะอยู่โดยลำพัง ถ้าการรุกรานนั้นเป็นที่น่ารังเกียจสำหรับบุคคลอื่นแล้ว จำเลยมีความผิดฐานละเมิดสำหรับการรุกรานสิทธิส่วนบุคคล”⁶⁸

⁶⁶Edward J.Kionka, Torts in a nutshell, (United States of America : West Group, 1999), p.458.

⁶⁷Restatement (Second) of Torts§ 652 H. (1977)

One who has established a cause of action for invasion of privacy is entitled to recover damages for :

(a) the harm to his or her interest in privacy resulting from the invasion;

(b) his or her mental distress proved to have been suffered if it is of a kind that normally results from such an invasion; and

(c) special damage of which the invasion is a legal cause.

⁶⁸Restatement (Second) of Torts§ 652 B. (1977)

3.1.1.2 การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายลักษณะละเมิดของสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของสหรัฐอเมริกาพบว่า ความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายของรัฐต่าง ๆ อาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

1) การละเมิดโดยจงใจ (Intentional Torts)

“จงใจ” เป็นสภาวะทางจิตใจ (State of Mind) หรือภาวะแห่งจิตใจ ผู้กระทำย่อมต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำของตนได้ หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า “ความผิด (Fault)” การละเมิดโดยจงใจรวมถึงการทำร้ายร่างกาย การบุ้ญประทุษร้าย ความเสียหายต่อเสรีภาพ ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจ การบุกรุกต่อทรัพย์สิน หรือการเบียดบังทรัพย์สิน เป็นต้น⁶⁹

การกระทำละเมิดโดยจงใจจึงเป็นการกระทำที่จำเลยตั้งใจกระทำอันเป็นการขัดกับผลประโยชน์ของโจทก์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งจำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องไม่กระทำการอันเป็นการทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น⁷⁰ และจำเลยซึ่งเป็นบุคคลผู้กระทำละเมิดนั้นได้รู้สำนึกในการกระทำของตนโดยฝ่าฝืนหน้าที่ หรือโดยผิดกฎหมายที่ก่อความเสียหายให้กับโจทก์ และโจทก์สามารถฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน อันเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์ ที่มีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างการกระทำ ความผิดและความเสียหาย ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลนั้นเป็นองค์ประกอบตามหลักเกณฑ์ทางละเมิดทุกประเภท⁷¹

2) การละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence)

“ประมาทเลินเล่อ” เป็นส่วนหนึ่งของ “ความผิด (Fault)” ที่เป็นสภาพทางจิตใจ หรือภาวะทางจิตใจที่ผู้กระทำไม่มีความประสงค์ต่อผลแห่งการกระทำของตน การละเมิดโดยประมาทเลินเล่อเป็นความรับผิดชอบที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดโดยจงใจของจำเลย แต่เป็นการละเลยไม่เอาใจใส่ต่อการที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานของการกระทำ สิ่งหนึ่งในบรรดาการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อหรือทำโดยไม่ตั้งใจนั้น พบว่า การประมาทเลินเล่อเป็นแหล่งที่มา

One who intentionally intrudes, physically or otherwise, upon the solitude or seclusion of another or his private affairs or concerns, is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the intrusion would be highly offensive to a reasonable person.

⁶⁹Douglas Whitman and others, Law and Business, (New York : Random House Business Division, 1987), p.50-56.

⁷⁰*Ibid.*, p.61-62.

⁷¹Charles R. McGuire, The Legal Environment of Business, 2nded. (Columbus : Merrill Publishing Company, 1989), p.225.

ของความรับผิดชอบทางละเมิดมากที่สุดตามหลักคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งประชาชนชาวอเมริกันส่วนใหญ่มีความรู้ดีกว่าประชาชนทั่วไปสามารถฟ้องเป็นคดีความในรูปแบบของการกระทำโดยประมาทเดินเล่อใด ๆ ได้ และส่วนหนึ่งของการละเมิดโดยประมาทเดินเล่อเป็นความรับผิดชอบทางละเมิดที่ประชาชนทั่วไปสามารถได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายจากผลของการประกันภัยแทนการฟ้องร้องเป็นคดีความ ซึ่งการประกันภัยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิในความเสียหายมากในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาด้วย⁷² ซึ่งความรับผิดชอบในทางละเมิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเดินเล่อ ผู้กระทำมีหน้าที่ที่จะต้องหลีกเลี่ยงพอสมควรแก่เหตุเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นเหตุในการฟ้องร้องคดีละเมิดที่กระทำโดยประมาทเดินเล่อตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีองค์ประกอบที่สำคัญ 4 ประการ⁷³ ดังนี้

(1) จำเลยมีหน้าที่ต้องระมัดระวัง ที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ (Existence of a Duty of Care Owed by the Defendant to the Plaintiff) การพิสูจน์ความผิดที่ว่านี้เป็นหน้าที่ของศาลหรือลูกขุนพิจารณาและตัดสินว่าการกระทำของจำเลยนั้น ใช้ความระมัดระวังตามหน้าที่ที่จำเลยมีอยู่หรือไม่ ทั้งนี้ การที่จะตัดสินว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ ประมาทหรือไม่นั้นพิจารณาเปรียบเทียบการกระทำของจำเลยกับการกระทำของบุคคลที่สมมติขึ้นซึ่งในทางกฎหมายเรียกว่า “วิญญูชน” เพื่อเปรียบเทียบการกระทำของจำเลยในสถานการณ์เดียวกันว่าจำเลยได้กระทำประมาทหรือไม่ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน

(2) จำเลยฝ่าฝืนหน้าที่โดยพฤติกรรมที่ไม่มีเหตุอันควรการฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach of Duty) เป็นการกระทำที่จำเลยละเลยหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง ปัจจัยสำคัญที่นำมาเปรียบเทียบการกระทำของจำเลยมีหน้าที่อย่างวิญญูชนได้ฟังกระทำที่คาดเห็นได้ล่วงหน้าหรือไม่ พิจารณาจากความรู้ (Knowledge) กฎหมายสันนิษฐานว่าทุกคนต้องรู้กฎหมาย โดยทุกคนต้องรู้ว่าการกระทำอย่างไรถูกหรือผิดกฎหมายอะไรบ้าง การตรวจสอบผลที่จะเกิดขึ้น (Investigation) ว่าเมื่อมีการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดแล้วมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้อื่นหรือไม่ และการตัดสินใจ (Judgment) ว่า เมื่อได้รู้และตรวจสอบผลที่จะเกิดขึ้นแล้ว ควรกระทำสิ่งนั้นหรือไม่ ซึ่งหากบุคคลซึ่งสมมติขึ้นได้กระทำลงตามปัจจัยดังกล่าว ก็ถือว่าเป็นการกระทำตามมาตรฐานของวิญญูชน หากการกระทำของจำเลยมีมาตรฐานของการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานของวิญญูชน ก็ถือว่าการกระทำของจำเลยได้ฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังแล้ว จำเลยจึงต้องรับผิดชอบ

⁷² ประยูร กันไพเราะ, “ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554), น.86 - 87.

⁷³ เพิ่งอ้าง, น.87 - 90.

(3) ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผล (Causation) ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลนี้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ ความผิดของจำเลย โดยฝ่าฝืนหน้าที่กับความเสียหายของโจทก์ การพิจารณาความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลของอเมริกาใช้วิธีพิจารณา 2 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนที่หนึ่ง เป็นขั้นตอนพิจารณาความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลตามข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือไม่ กรณีนี้เรียกว่า “เหตุตามความเป็นจริง (Actual Cause)” หรือที่เรียกว่า Cause in Fact กล่าวคือ ถ้าปราศจากเหตุแห่งข้อเท็จจริง ความเสียหายของโจทก์จะไม่เกิดขึ้น ศาลจะพิจารณาว่า “การกระทำของจำเลยเป็นเหตุแห่งข้อเท็จจริงในความเสียหายของโจทก์หรือไม่ ถ้าปราศจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของจำเลยแล้ว โจทก์ก็ไม่ได้ได้รับความเสียหาย”

ขั้นตอนที่สอง ศาลจะพิจารณาว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและความเสียหาย มีเหตุใกล้ชิดต่อความรับผิดชอบหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาถึงกรณีดังกล่าวก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะวางหลักเกณฑ์และข้อจำกัดความรับผิดชอบของจำเลยที่อยู่บนพื้นฐานของตรรกะสามัญสำนึก ความยุติธรรมและเป็นไปตามคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานของศาล หลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์เหตุใกล้ชิดว่าจำเลยต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำนั้นเพียงใดนั้นอยู่ในจุดที่กฎหมายกำหนดว่า “เพียงพอ (Enough)” หากเลยขอบเขตของจุดที่พิกัดแล้ว จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้พิจารณาว่ามีโอกาสเล็กน้อยเพียงใดที่การกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งถ้าความเสียหายนั้นเกิดขึ้น อะไรคือระดับความรุนแรงของความเสียหาย และอะไรคือผลประโยชน์ที่จำเลยจะต้องสละเพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้น การที่จะพิจารณาว่า “เหตุใกล้ชิดกับการกระทำผิด” หรือไม่เพียงใด ศาลจะพิจารณาจากการคาดเห็นล่วงหน้ามาวัดด้วย

(4) ความเสียหาย (Injury) ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นไปตามความเป็นจริง กล่าวคือ โจทก์ต้องได้รับความสูญเสียหรือความเสียหายที่เป็นจริง (Actual Loss) ความเสียหายที่เป็นผลมาจากการกระทำโดยความประมาทเลินเล่อ อาจเป็นความเสียหายต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือความเจ็บปวดทุกข์ทรมานหรือความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทบกระเทือนทางประสาท จำเลยผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่จำเลยกระทำโดยคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่า การกระทำนั้นจะเกิดความเสียหายทางจิตใจแก่บุคคลอื่น โดยความเสียหายที่ว่านี้ โจทก์ต้องชักจูงในให้ศาลเห็นว่า โจทก์ได้รับความเสียหาย โดยความเสียหายนั้นเป็นจริง และไม่ใช่อการคาดการณ์ด้วย

3) ความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability)

ความรับผิดโดยเด็ดขาดนั้น ประเมินความรับผิดโดยไม่ต้องคำนึงถึงความไม่สมเหตุสมผลในความจงใจของจำเลย หรือความไม่สมเหตุสมผลในการกระทำของจำเลยนั้น โดยความรับผิดโดยเด็ดขาดที่ว่าเป็นความรับผิดที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความผิด กล่าวคือ ความรับผิดโดยเด็ดขาดนั้น ผู้กระทำต้องรับผิดในทางละเมิดโดยไม่ต้องมีสภาพทางจิตใจ ได้แก่ จงใจ หรือประมาทเลินเล่อที่เป็นองค์ประกอบภายในจิตใจ และความรับผิดโดยเด็ดขาดนี้ก็เป็นความรับผิดที่จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องหลีกเลี่ยงโดยเคร่งครัด (Strict Duty to Avoid) ไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นที่เกี่ยวข้องกับความคาดเห็นได้ล่วงหน้าด้วย⁷⁴

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ในหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดสำหรับการกระทำโดยจงใจ ประมาทเลินเล่อและความรับผิดโดยเด็ดขาด ใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน⁷⁵ กล่าวคือ การกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นความรับผิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรับผิดที่มีความผิด (Fault) เป็นองค์ประกอบสภาพทางจิตใจ (State of Mind) ส่วนความรับผิดโดยเด็ดขาดเป็นความรับผิดทางละเมิดที่ความรับผิดไม่ต้องอาศัยอยู่บนพื้นฐานของความรับผิด

3.1.1.3 กฎหมายต่อต้านการเฝ้าติดตามของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายบัญญัติให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตาม (Stalking) เป็นความผิดฐานหนึ่งแยกออกมาจากความผิดฐานอื่น โดยก่อนที่จะมีการบัญญัติให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามเป็นความผิดทางอาญานั้น ได้มีการนำเอาบทบัญญัติในกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่แล้วมาบังคับใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามโดยนำพฤติกรรมการกระทำต่าง ๆ ที่ได้กระทำรวมกันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามมาแยกการกระทำว่าส่วนใดมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและลงโทษได้หรือไม่ ผลคือบทบัญญัติต่าง ๆ ที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมพอที่จะหยุดยั้งพฤติกรรมจากการเฝ้าติดตามได้ จึงจำเป็นจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามเป็นความผิดฐานหนึ่งครอบคลุมพฤติกรรมที่เป็นการคุกคามและมีการลงโทษที่เหมาะสมแตกต่างหากจากความผิดฐานอื่น⁷⁶ และรัฐแรกที่ได้บัญญัติกฎหมายให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามเป็นความผิดฐานหนึ่งในทางอาญา ได้แก่ มลรัฐแคลิฟอร์เนียและกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการถูกเฝ้าติดตามของมลรัฐแคลิฟอร์เนียนี้ ผู้วิจัยขอแยกเป็นดังนี้

⁷⁴Hoeber, Ralph C. Hoeber, *Contemporary Business Law : Principles and Cases*, 2nd ed. (New York: McGraw-Hill, 1982), p.61.

⁷⁵ประยูร กันไพเราะ, *อ้างแล้ว เจริงอรรถที่* 72, น.92.

⁷⁶อรณิชา สวัสดิชัย, “มาตรการเมื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), น.65.

1) กฎหมายอาญา

กฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย หรือ California Penal Code มาตรา 646.9 กำหนดว่า “ผู้ใดจงใจ โดยเจตนามุ่งร้าย และได้ทำการติดตามอย่างต่อเนื่อง หรือจงใจมุ่งร้ายที่จะรบกวนผู้อื่น และทำการข่มขู่ที่น่าเชื่อว่าจะเกิดขึ้นได้ โดยเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นมีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความกลัว เกี่ยวกับความปลอดภัยของเขา หรือครอบครัว หรือบุคคลใกล้ชิดกับเขา ผู้นั้นกระทำความผิดทางอาญารฐานคุกคามจากการเฝ้าติดตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ⁷⁷

การคุกคามที่น่าเชื่อถือ คือ สิ่งที่ทำให้บุคคลที่ถูกคุกคามมีเหตุผลที่ต้องกลัวในความปลอดภัยของเขาหรือของเธอ หรือความปลอดภัยของครอบครัวของเขาหรือของเธอ และภัยคุกคามนั้นจะต้องชัดเจน อาจเป็นการกระทำด้วยวาจา การเขียนผ่านอุปกรณ์การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะทางโทรศัพท์ โทรศัพท์มือถือ เพจเจอร์ข้อความตัวอักษร เครื่องโทรสารและอีเมล หรือในลักษณะอื่นใดที่สื่อสารการคุกคามไปยังเป้าหมายที่ตั้งใจไว้ เช่น การส่งดอกไม้พร้อมข้อความไปให้บ่อย ๆ หรือส่งข้อความซ้ำ ๆ โดยผู้รับไม่ต้องการ การโทรศัพท์ซ้ำ ๆ การส่งจดหมายบ่อย ๆ ทั้งนี้การคุกคามที่น่าเชื่อถือนั้นยังรวมถึงการพบเจอบ่อย ๆ โดยบังเอิญอีกด้วย ซึ่งการกระทำดังที่กล่าวมานั้นอาจมาจากกลุ่มหมั่น คู้สมรสทั้งในอดีตและปัจจุบัน คนที่อาศัยอยู่ด้วย รวมทั้งผู้ปกครองของเด็กหรือคู่เดท

คำว่า “การเฝ้าติดตาม” ในกฎหมายส่วนใหญ่ไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ แต่พบว่าในมลรัฐอิลลินอยส์สหรัฐอเมริกา ได้ให้ความหมายไว้ซึ่งปรากฏตาม 720 ILCS 5/12-7.3 Stalking แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2002 (e) กล่าวว่า “สำหรับวัตถุประสงค์ของมาตรานี้การเฝ้าติดตามบุคคลอื่นหมายถึง (i) การเคลื่อนที่เข้าไปใกล้ชิดสัมพันธ์กับบุคคลอื่นจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง (ii) ยังคงเคลื่อนที่เข้าไปใกล้ชิดสัมพันธ์กับบุคคลอื่นซึ่งหยุดอยู่ประจำสถานที่หรือเคลื่อนที่อยู่ภายในบริเวณจำกัด การติดตามบุคคลอื่นนั้นไม่หมายความรวมถึงการติดตามที่อยู่อาศัยของจำเลย⁷⁸

⁷⁷ California Penal § 646.9. Stalking. (2008)

(a) Any person who willfully, maliciously, and repeatedly follows or willfully and maliciously harasses another person and who makes a credible threat with the intent to place that person in reasonable fear for his or her safety, or the safety of his or her immediate family is guilty of the crime of stalking, punishable by imprisonment in a county jail for not more than one year, or by a fine of not more than one thousand dollars (\$1,000), or by both that fine and imprisonment, or by imprisonment in the state prison.

⁷⁸อรณิชา สวัสดิชชัย, *อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 76*, น.67.

คำว่า “การกระทำอย่างต่อเนื่อง” ตามกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนียมาตรา 646.9 หมายความว่า การกระทำที่เกิดขึ้นสองครั้งหรือมากกว่าในช่วงเวลาที่ต่อเนื่องถึงแม้ว่าจะเป็นช่วงเวลาที่ยาว และมีความชัดเจนในความต่อเนื่องของวัตถุประสงค์ของการกระทำ กิจกรรมที่ทำ โดยได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงความหมายของการกระทำเพียงในช่วงระยะเวลาหนึ่ง

สำหรับการพิสูจน์ความผิดของการกระทำดังกล่าว นั้น เป็นหน้าที่ของอัยการรัฐที่จะ ทำหน้าที่เป็นผู้พิสูจน์ด้วยข้อเท็จจริง 3 ประการ คือ

- (1) จำเลยจงใจและกระทำการซ้ำแล้วซ้ำอีก หรือจงใจรังควาญข่มขู่บุคคลอื่น
- (2) จำเลยได้กระทำการข่มขู่ที่น่าเชื่อถือต่อบุคคลนั้น
- (3) จำเลยได้กระทำการเช่นนั้น ไปโดยตั้งใจเพื่อทำให้บุคคลนั้นเกิดความหวาดกลัว

โดยมุ่งไปที่ตัวเขาหรือเธอหรือความปลอดภัยของเขาหรือเธอ

ดังนั้น กฎหมายต่อต้านการติดตามได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้กับพฤติกรรมติดตาม ซึ่งไม่จำเป็นต้องให้เกิดการทำร้ายร่างกายหรือฆ่าเหยื่อ แต่พฤติกรรมติดตามนั้นก็มิโอกาส ที่จะขยายเพิ่มความเสี่ยงมากขึ้นจนถึงขั้นมีการทำร้ายร่างกายหรือฆ่าเหยื่อ พฤติกรรมดังกล่าวนี้ กับการทำร้ายร่างกายอาจจะดูว่ามันซ้อนกันอยู่ในบางสถานการณ์ แต่เมื่อพิจารณาอย่างมีเหตุผลแล้ว การติดตามนั้น ไม่ได้แสดงถึงพฤติการณ์ที่เป็นการพยายามทำร้ายร่างกาย⁷⁹ แต่การพยายามทำร้ายร่างกายหรือพยายามฆ่าผู้อื่นก็อาจจะมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการติดตามก่อนที่จะมีการลงมือ ทำร้ายร่างกายหรือฆ่าผู้อื่นนั้นก็ย่อมเป็นไปได้ ซึ่งจากการศึกษาที่ไม่พบถึงการให้นิยามของพฤติกรรม ที่เป็นการ “ติดตาม” ในทางกฎหมายอาญาไว้ หากแต่พบว่าวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมาย ให้พฤติกรรมติดตามเป็นความผิดนั้น เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำและหยุดพฤติกรรม การคุกคามจากการติดตามไม่ให้ดำเนินต่อไปจนเป็นอันตรายร้ายแรงต่อผู้ถูกระทำ ดังที่มี ผู้พิพากษาท่านหนึ่งในสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่า⁸⁰ “บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุกคามจากการ ติดตามมีเจตนาเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย โดยให้การกระทำที่ยังไม่พอที่จะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายแต่ไม่เป็นอันตรายแก่ร่างกายนั้นเป็นการกระทำ ที่เป็นความผิด เพื่อรับรองคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ถูกระทำว่าจะไม่ได้รับความเสียหาย บาดเจ็บ หรือถูกคุกคามจากผู้กระทำ”

⁷⁹Wayne R. La Fave, *Criminal Law*, 4th ed. (St. Paul, MIN: West, a Thomson Business, 2003), p.839.

⁸⁰*Ibid.*, p.828.

2) กฎหมายแพ่ง

การเฝ้าติดตามถือเป็นการละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งของผู้ถูกระทำในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กฎหมายแพ่งของมลรัฐแคลิฟอร์เนียหรือ California Civil Code § 1708.7, 1993 แก้ไขเพิ่มเติมปี 1998 ได้ให้ความหมายสำหรับความรับผิดทางแพ่งในการกระทำละเมิดโดยการเฝ้าติดตามว่า “การติดตาม” หมายถึง การเคลื่อนที่เข้าไปใกล้ชิดสัมพันธ์กับบุคคลเช่นเดียวกับบุคคลนั้น ได้เคลื่อนที่จากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง หรือยังคงเข้าไปใกล้ชิดสัมพันธ์กับบุคคลผู้ที่อยู่ประจำสถานที่หรือที่การเคลื่อนที่ของเขานั้นจำกัดอยู่ในพื้นที่เล็ก ๆ แต่การติดตามนั้นไม่รวมถึงการติดตามที่อยู่ภายในที่พักอาศัยของจำเลย และไม่รวมถึงกิจกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายใด ๆ ของนักสืบเอกชนที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หรือพนักงานบังคับใช้กฎหมาย หรือพนักงานของหน่วยงานรัฐและเอกชนที่อยู่ขอบเขตของการจ้างงาน หรือการดำเนินการใด ๆ เพื่อหาหลักฐานของกิจกรรมที่สงสัยว่ามีการกระทำผิดกฎหมาย หรือกิจกรรม ที่สงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนกฎหมายหรือการประกอบธุรกิจหรือพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสาธารณะ⁸¹

ความรับผิดทางแพ่งของความผิดฐานติดตามของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดมาตรการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งให้กับผู้ถูกละเมิดจากการติดตามเพื่อปกป้องผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการล่วงละเมิด ซึ่งเหยื่อจะต้องนำหลักฐานมายืนยันให้ได้ว่าถูกจำเลยกระทำโดยเจตนา โดยการติดตาม

⁸¹California Civil Code § 1708.7(b)(4) (2014).

(b) For the purposes of this section :

(4) “Follows” means to move in relative proximity to a person as that person moves from place to place or to remain in relative proximity to a person who is stationary or whose movements are confined to a small area but does not include following the plaintiff within the residence of the defendant. For purposes of the liability created by subdivision (a), “follows” does not include any lawful activity of private investigators licensed pursuant to Article 3 (commencing with Section 7520) of Chapter 11.3 of Division 3 of the Business and Professions Code, or of law enforcement personnel or employees of agencies, either public or private, who, in the course and scope of their employment, encourage or attempt to engage in any conduct or activity to obtain evidence of suspected illegal activity or other misconduct, suspected violation of any administrative rule or regulation, suspected fraudulent conduct, or any suspected activity involving a violation of law or business practice or conduct of a public official that adversely affects public welfare, health, or safety. For purposes of the liability created by subdivision (a), “follows” also does not include any newsgathering conduct connected to a newsworthy event.

ทำให้ตื่นตกใจ และทำการคุกคามต่อโจทก์⁸² รวมถึงต้องนำหลักฐานพิสูจน์ว่าส่งผลให้โจทก์เกิดความกลัวถึงความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกายของโจทก์หรือความปลอดภัยของครอบครัวของโจทก์ จนเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจของโจทก์⁸³ และขณะเดียวกันจำเลยได้ทำให้เกิด “การคุกคามที่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้” ทั้งโดยวาจาหรือโดยการกระทำเช่น การละเลยต่อความปลอดภัยของโจทก์หรือสมาชิกในครอบครัวของโจทก์ เป็นต้น ทั้งนี้ โจทก์ต้องมีอย่างน้อยหนึ่งครั้ง อย่างชัดเจนและเด็ดขาดในการเรียกร้องให้จำเลยยุติและยกเลิกพฤติกรรมของตน และจำเลยยังคงมีพฤติกรรมเช่นเดิม เว้นแต่กรณีฉุกเฉินที่ทำให้การสื่อสารของโจทก์เกิดขึ้นไม่ได้หรือไม่ปลอดภัย⁸⁴ ซึ่งการคุกคามที่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้หมายถึงคำพูด การเขียนหรือการดำเนินการรูปแบบต่าง ๆ ผ่านการกระทำใด ๆ ผ่านอุปกรณ์ หรือหมายถึงการติดตาม ล้วงละเมิด การคุกคาม ขัดขวาง หรือ

⁸² California Civil Code § 1708.7(a) (2014).

(1) The defendant engaged in a pattern of conduct the intent of which was to follow, alarm, place under surveillance, or harass the plaintiff. In order to establish this element, the plaintiff shall be required to support his or her allegations with independent corroborating evidence.

⁸³ California Civil Code § 1708.7(a) (2014).

(2) As a result of that pattern of conduct, either of the following occurred:

(A) The plaintiff reasonably feared for his or her safety, or the safety of an immediate family member. For purposes of this subparagraph[ER1] , “immediate family” means a spouse, parent, child, any person related by consanguinity or affinity within the second degree, or any person who regularly resides, or, within the six months preceding any portion of the pattern of conduct, regularly resided, in the plaintiff's household.

(B) The plaintiff suffered substantial emotional distress, and the pattern of conduct would cause a reasonable person to suffer substantial emotional distress.

⁸⁴ California Civil Code § 1708.7(a)(3) (2014).

(A) The defendant, as a part of the pattern of conduct specified in paragraph (1), made a credible threat with either (i) the intent to place the plaintiff in reasonable fear for his or her safety, or the safety of an immediate family member, or (ii) reckless disregard for the safety of the plaintiff or that of an immediate family member. In addition, the plaintiff must have, on at least one occasion, clearly and definitively demanded that the defendant cease and abate his or her pattern of conduct and the defendant persisted in his or her pattern of conduct unless exigent circumstances make the plaintiff's communication of the demand impractical or unsafe.

ทำลายทรัพย์สินของโจทก์ หรือเป็นการเขียนหรือการสื่อสารด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งกระทำโดยเจตนา จนทำให้โจทก์มีเหตุอันควรกลัวถึงความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกายของโจทก์ หรือความปลอดภัยของครอบครัวของโจทก์⁸⁵

ความแตกต่างของการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการถูกเฝ้าติดตามของมลรัฐแคลิฟอร์เนียระหว่างกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งนั้น อยู่ที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองการกระทำที่น่าเชื่อว่าจะเกิดขึ้นได้ มีเหตุผลที่ต้องกลัวในความปลอดภัย เพียงแต่ยังไม่พอที่จะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายแต่ไม่เป็นอันตรายแก่ร่างกายนั้นเป็นการกระทำที่เป็นความผิด เพื่อรับรองคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ถูกระทำว่าจะไม่ได้รับความเสียหายบาดเจ็บ หรือถูกคุกคามจากผู้กระทำ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ของการกระทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามและบดบังโทษไว้ ในขณะที่กฎหมายแพ่งเป็นการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งให้กับผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามเพื่อปกป้องผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการล่วงละเมิด โดยเหยื่อจะต้องนำหลักฐานมายืนยันให้ได้ว่าถูกคุกคามโดยเจตนา และต้องนำหลักฐานพิสูจน์ว่าส่งผลให้เกิดความกลัวถึงความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกาย หรือความปลอดภัยของครอบครัว จนเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ ทั้งนี้ เหยื่อต้องเรียกร้องให้ยุติและเลิกพฤติกรรมการเฝ้าติดตามอย่างชัดเจนและเด็ดขาดอย่างน้อยหนึ่งครั้ง เว้นแต่กรณีฉุกเฉินที่ไม่สามารถทำได้หรือเกิดความไม่ปลอดภัย

3) กฎหมายต่อต้านปาปารัชชี (Anti-Paparazzi Law)

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้ออกกฎหมายต่อต้านปาปารัชชี (Anti-Paparazzi Law) ซึ่งบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 1999 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลโดยการห้ามปาปารัชชี ถ่ายรูปหรือรุกล้ำเข้าไปในเคหสถาน ที่พักส่วนบุคคล โดยบัญญัติแนวทางการรับผิด

⁸⁵ California Civil Code § 1708.7 (b) (2014).

(2) “Credible threat” means a verbal or written threat, including that communicated by means of an electronic communication device, or a threat implied by a pattern of conduct, including, but not limited to, acts in which a defendant directly, indirectly, or through[ER2] third parties, by any action, method, device, or means, follows, harasses, monitors, surveils, threatens, or interferes with or damages the plaintiff’s property, or a combination of verbal, written, or electronically communicated statements and conduct, made with the intent and apparent ability to carry out the threat so as to cause the person who is the target of the threat to reasonably fear for his or her safety or the safety of his or her immediate family.

ฐานละเมิดในทางกายภาพและการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการถ่ายภาพ การบันทึกวีดีโอ หรือการบันทึกภาพชีวิตส่วนบุคคลหรือการทำกิจกรรมส่วนตัว หรือกิจกรรมภายในครอบครัว

แม้ว่ามลรัฐแคลิฟอร์เนียจะมีกฎหมายที่ห้ามการกระทำตามกฎหมายฉบับนี้ไว้ในกฎหมายอื่นแล้วก็ตาม เช่น กฎหมายการบุกรุกซึ่งเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา แต่การออกกฎหมายต่อต้านปาปารัชชี (Anti-Paparazzi Law) ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลให้เข้มข้นกว่าเดิม และกฎหมายฉบับนี้ยังถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และเพื่อขยับขยายการกระทำอันไม่เหมาะสมและไม่สมควรของเหล่าปาปารัชชี โดยได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ทั้งทางแพ่งและทางอาญาต่อผู้ที่ละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทั้งทางกายภาพและการใช้เทคโนโลยีขั้นสูง เพื่อจับภาพหรือบันทึกเสียงในกิจกรรมส่วนตัวโดยละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น⁸⁶ เนื่องจากมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีเหล่าคนดังอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก ทำให้พวกเขาเหล่านั้นถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอยู่บ่อยครั้ง และเนื่องจากความรำรวยและความมีชื่อเสียงของคนดังเหล่านั้นทำให้เกิดความอยากรู้อยากเห็นของคนทั่วไปและเหล่าช่างภาพทำให้บุคคลดังกล่าวถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นส่วนตัวเป็นอย่างมาก

การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่มีเหตุอันสมควร (The Unreasonable Tort) เป็นรูปแบบทางกฎหมายสำหรับการต่อต้านปาปารัชชีในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เนื่องจากกฎหมายฉบับเดิมนั้นเป็นการบุกรุกทางกายภาพ โดยป้องกันการกระทำละเมิดโดยการเข้าไปยังสถานที่ส่วนบุคคล

⁸⁶California Civil Code § 1708.8 (a), (b) (2014).

(a) A person is liable for physical invasion of privacy when the person knowingly enters onto the land or into the airspace above the land of another person without permission or otherwise commits a trespass in order to capture any type of visual image, sound recording, or other physical impression of the plaintiff engaging in a private, personal, or familial activity and the invasion occurs in a manner that is offensive to a reasonable person.

(b) A person is liable for constructive invasion of privacy when the person attempts to capture, in a manner that is offensive to a reasonable person, any type of visual image, sound recording, or other physical impression of the plaintiff engaging in a private, personal, or familial activity, through the use of any device, regardless of whether there is a physical trespass, if this image, sound recording, or other physical impression could not have been achieved without a trespass unless the device was used.

และเป็นการบุกรุกทางความรู้สึก เช่น การแอบฟัง หรือการลักลอบถ่ายรูป⁸⁷ การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลดังกล่าว โจทก์มีหน้าที่ต้องนำเสนอให้ศาลเห็นว่าเหตุสมควรที่ตนเองจะมีความเป็นส่วนตัวในสถานที่ การสนทนา หรือกิจกรรมใดก็ตามที่จำเลยได้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลของโจทก์ ซึ่งจำเลยได้กระทำโดยเจตนา และได้ทำละเมิดในเรื่องส่วนตัวของผู้อื่น โดยพิจารณาจากความรู้สึกของสามัญชนทั่วไป

การคุ้มครองตามกฎหมายต่อต้านปาปารัซซี่ (Anti-Paparazzi) ได้ทำให้การถ่ายภาพและการบันทึกเสียงโดยการใช้เทคโนโลยีเป็นการกระทำที่ละเมิด โดยการถ่ายภาพบุคคลอื่นโดยที่เขาไม่ยินยอมนั้นเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวโดยสามารถเรียกกรรองค่าเสียหายได้เป็น 2 กรณี คือ การเรียกกรรองค่าเสียหายในการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลทางกายภาพ และการเรียกกรรองค่าเสียหายในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรุกรานสิทธิส่วนบุคคล

กฎหมายฉบับนี้สามารถคุ้มครองถึงพื้นที่ส่วนตัวและยังมีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันไม่ให้ช่างภาพหรือปาปารัซซี่ใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ อันเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายละเมิดที่ส่วนใหญ่เป็นการรุกรานทางกายภาพ แต่กฎหมายฉบับนี้ยังถือว่าการใช้เทคโนโลยีการถ่ายภาพด้วยเลนส์ซูมระยะไกลให้เป็นความผิดอีกด้วย และกฎหมายฉบับนี้ยังมีบางส่วนที่เหมือนกับกฎหมายละเมิดที่มีอยู่แล้วในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

การชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวน 3 เท่าซึ่งมากกว่าการกระทำผิดฐานบุกรุกโดยทั่วไป

4) มาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกติดตามของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

(1) การออกคำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่งงดเว้นกระทำการ (Protective or Restraining Order)

โดยทั่วไปแล้วสภาพของการเฝ้าติดตามไม่น่าที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ถูกระทำ เพียงแต่การกระทำดังกล่าวอาจสร้างความรำคาญ และก่อกวนความสงบสุขของผู้ถูกระทำ แต่อย่างไรก็ตามบางกรณีการเฝ้าติดตามที่เกิดจากบุคคลที่มีอาการไม่ปกติทางจิตก็อาจส่งผลให้เกิด

⁸⁷Restatement of the Law, Second, Torts, § 652B.

Intrusion Upon Seclusion

One who intentionally intrudes, physically or otherwise, upon the solitude or seclusion of another or his private affairs or concerns, is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the intrusion would be highly offensive to a reasonable person.

อันตรายต่อผู้ถูกกระทำได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย คำสั่งงดเว้นกระทำการ (Restraining Order) เป็นคำสั่งของศาลที่ลงนามโดยผู้พิพากษา มีอยู่ 4 ประเภท⁸⁸ ได้แก่

(1.1) คำสั่งคุ้มครองฉุกเฉิน (Emergency Protective Order) คำสั่งงดเว้นกระทำการนี้ กำหนดขึ้น โดยการบังคับใช้กฎหมาย และมีระยะเวลาใช้ได้ 5 วัน ซึ่งเป็นประโยชน์กรณีการใช้ความรุนแรงภายในครอบครัว

(1.2) คำสั่งงดเว้นการใช้ความรุนแรงในครอบครัวชั่วคราว (Domestic Violence Temporary Restraining Order) คำสั่งงดเว้นกระทำการทางแพ่งนี้เป็นคำสั่งชั่วคราว ซึ่งใช้ได้ 3 สัปดาห์และสามารถทำให้เป็นคำสั่งถาวรได้โดยมีระยะเวลาตั้งแต่ 1 ปี ไปจนถึง 3 ปี ซึ่งเป็นประโยชน์สำหรับผู้ตกเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรงในครอบครัว

(1.3) คำสั่งคุ้มครองทางอาญา (Criminal Protective Order) คำสั่งห้ามพบปะหรือติดต่อกำสั่งประเภทนี้ต้องไปขอที่สำนักงานอัยการประจำเขต (The District Attorney's office) อัยการจะเป็นผู้พิจารณาและวิเคราะห์ถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและจะส่งสำนวนไปยังผู้พิพากษาซึ่งผู้พิพากษาจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาออกคำสั่งตามที่เหยื่อร้องขอ และจะมีผลใช้ได้ ในคดีอาญาเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงในครอบครัว และคดีเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามและข่มขู่

(1.4) คำสั่งงดเว้นการรบกวนทางแพ่ง (Civil Harassment Restraining Order) คำสั่งงดเว้นกระทำการนี้เป็นคำสั่งทางแพ่ง ซึ่งนำมาใช้กับพฤติกรรมอื่นนอกจากใช้ความรุนแรงในครอบครัว เพื่อคุ้มครองผู้ที่ได้รับคำสั่งจาก การก่อความรำคาญ การรบกวน การจู่โจม การติดตาม หรือการรบกวนความสงบสุขของผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง การติดต่อโดยตรงหรือโดยอ้อมกับผู้ได้รับความคุ้มครอง โดยส่วนตัว โดยทางโทรศัพท์ หรือโดยทางอิเล็กทรอนิกส์ และการเข้าใกล้ผู้ได้รับความคุ้มครองในระยะ 100 หลาในที่ทำงาน ที่อยู่อาศัย หรือ โรงเรียน

คำสั่งงดเว้นกระทำการ กำหนดให้อำนาจศาลออกคำสั่งคุ้มครองได้ ภายหลังจากที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีการคุกคามจากการเฝ้าติดตาม เพื่อคุ้มครองผู้ถูกกระทำจากการกระทำที่รุนแรงที่อาจเกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาคดี โดยได้บัญญัติไว้ว่า “ศาลที่พิพากษาคดีมีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งคุ้มครอง ให้จำเลยงดเว้นการติดต่อกับเหยื่อ ซึ่งอาจมีผลบังคับใช้ได้ถึง 10 ปี ตามที่ศาลเห็นสมควร” ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาล ความน่าจะเป็นของการใช้ความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และความปลอดภัยของผู้ถูกเฝ้าติดตามและบุคคลใกล้ชิด⁸⁹ ทั้งนี้ วิธีการขอคุ้มครองให้เป็นสิทธิของผู้ถูกเฝ้าติดตามหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจาก

⁸⁸วิจิตรา เลิศหิรัญกิจ, “ความผิดฐานเฝ้าติดตามและข่มขู่,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.45 - 46.

⁸⁹California Penal § 646.9 (k). (2008)

การถูกคุกคาม หรือผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ถูกคุกคาม ซึ่ง ได้แก่ ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ ยื่นคำร้องขอต่อศาลและแสดงหลักฐานเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น คำสั่งของศาลจะมีผลบังคับเมื่อผู้พิพากษาลงชื่อในคำสั่งและจะมีการส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าวให้กับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อแจ้งคำสั่งให้ผู้กระทำทราบต่อไป โดยมีระยะเวลาบังคับใช้ตามที่ศาลกำหนดภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย เช่น 6 เดือน 1 ปี ทั้งนี้ศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการคุ้มครองและการร้องขอของผู้กระทำ ซึ่งศาลอาจพิจารณาเปลี่ยนแปลงได้ในภายหลังหากมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป และหากผู้กระทำได้กระทำการฝ่าฝืนต่อคำสั่งหรืองดเว้นการกระทำ ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย

(2) การคุมประพฤติ

กฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดไว้ว่า “ศาลควรพิจารณาถึงประโยชน์ของจำเลยในการเข้ารับการรักษาบำบัด ถ้าพิจารณาแล้วเห็นสมควร ศาลต้องทำคำรับรองเสนอต่อราชทัณฑ์โดยระบุถึงการที่จำเลยควรต้องถูกนำมาประเมินและส่งตัวไปยังโรงพยาบาลที่เหมาะสมเพื่อการบำบัดรักษา”⁹⁰ การคุมประพฤติเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ภายหลังจากที่มีการพิพากษาเพื่อคุ้มครองบุคคลที่คุกคามจากการเฝ้าติดตามโดยกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติห้ามผู้กระทำความผิดทำการคุกคามใด ๆ ต่อผู้ถูกกระทำหรือบุคคลอื่น ๆ อีก และเพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูบุคคล

(1) The sentencing court also shall consider issuing an order restraining the defendant from any contact with the victim, that may be valid for up to 10 years, as determined by the court. It is the intent of the Legislature that the length of any restraining order be based upon the seriousness of the facts before the court, the probability of future violations, and the safety of the victim and his or her immediate family.

(2) This protective order may be issued by the court whether the defendant is sentenced to state prison, county jail, or if imposition of sentence is suspended and the defendant is placed on probation.

⁹⁰California Penal § 646.9 (m) (2008)

The court shall consider whether the defendant would benefit from treatment pursuant to Section 2684. If it is determined to be appropriate, the court shall recommend that the Department of Corrections and Rehabilitation make a certification as provided in Section 2684. Upon the certification, the defendant shall be evaluated and transferred to the appropriate hospital for treatment pursuant to Section 2684.

ผู้กระทำความผิดไปด้วยในขณะเดียวกัน เช่น การกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองประพฤติกให้ผู้กระทำความผิด เข้ารับการรักษากาการเจ็บป่วยทางจิต หรือเข้ารับการปรึกษาจากนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น

3.1.1.4 ค่าเสียหายทางจิตใจของสหรัฐอเมริกา

ความเสียหายทางจิตใจ หมายความว่า ความเจ็บปวดรวดร้าวทางจิตใจ (Mental Anguish) เมื่อความเสียหายทางจิตใจที่วุ่นนี้เกิดจากผลของความเสียหายในร่างกาย ความหมายนี้จะรวมถึง ความรู้สึกเจ็บปวดทางจิตใจ (Mental Anguish) และความรู้สึกทุกข์โศก ความตกใจ และความกลุ้มใจ ที่เป็นผลตามมาด้วย แต่ในกรณีที่ความเสียหายทางจิตใจเกิดจากความเสียหายอย่างอื่น ความเสียหายนั้น ย่อมรวมถึงความทุกข์ทรมานทางจิตใจ (Mental Suffering) ซึ่งเป็นผลจากการกระตุ้นทางอารมณ์ ที่ข่มขืนและเจ็บปวด เช่น ความโศกเศร้าเสียใจ (Grief) ความเหยียดหยามสบประมาท (Indignity) การทำลายศักดิ์ศรี (Wounded Pride) ความลบหลู่ในที่สาธารณะ (Public Humiliation) และความสิ้นหวัง (Despair) ความเสียหายทางจิตใจ ยังหมายความว่า ความเสียหายที่เกี่ยวกับจิตใจ (Mental Distress) ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ (Mental Suffering) ความเสียหายในทางจิตใจนี้ยังรวมถึง ปฏิกริยา เปลี่ยนแปลงภายในจิตใจที่ทำให้ไม่เบิกบานอย่างสูงสุด เช่น ความประหม่าที่ตกใจกลัว (Fright) ความหงุดหงิด (Nervousness) ความอับอายขายหน้า (Mortification) ความตระหนกตกใจ (Shock) รวมทั้งความเจ็บปวดในร่างกาย การร้องไห้ การนอนไม่หลับ การปวดหัวไมเกรนและความรู้สึก อารมณ์เสียเหล่านี้ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นกรณีการปรากฏร่องรอยหรือความเสียหายในทาง กายภาพที่เป็นเหตุให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ นอกจากนี้ คำแถลงการณ์ของนักนิติศาสตร์ ที่เรียกว่า Restatement (Second) of Torts (1965) Section 46 cmt.j ยังได้กำหนดความหมาย ของความเสียหายทางจิตใจไว้ว่าเป็นความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความเจ็บปวดรวดร้าวในทางจิตใจ หรือความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ ความเสียหายทางจิตใจตามที่กล่าวมานี้ จะต้อง เกิดขึ้นโดยมีลักษณะที่ร้ายแรง โดยพิจารณาจากปัจจัย ความรุนแรง และระยะเวลาของความเสียหาย ที่เกิดขึ้น (Intensity and Duration) อารมณ์เสีย การรบกวนเล็กน้อย ความหงุดหงิดชั่วคราว หรือ การนอนไม่หลับ ไม่ใช่ความเสียหายทางจิตใจที่เป็นเหตุให้ฟ้องได้เพราะความเสียหายเหล่านี้ มีลักษณะไม่ร้ายแรง⁹¹

อย่างไรก็ตาม ความเสียหายทางจิตใจ นอกจากความเจ็บปวดของร่างกายแล้ว ศาลส่วนใหญ่ อนุญาตให้โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจ อันได้แก่

1) ความตกใจ และ ช็อก (Fright and Shock)

2) ความกระวนกระวาย ความกังวลใจ (Anxiety) ในอนาคตของตนเอง เช่น การตาย ก่อนวัยอันควร ร่างกายพิการ ทูพผลภาพ ความเจ็บป่วย ผลที่ทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถมีบุตรได้

⁹¹ ประยูร กันไพเราะ, *อ้าวแล้ว เจริญธรรม* ที่ 72, น.92-93.

และการไม่มีรายได้ ไม่ว่าจะเกิดจากตนเองหรือผู้อื่น ยกเว้นความกลัวของโจทก์ก็ไม่มี ความชัดเจน และไม่มีเหตุผล

3) สูญเสียความสงบของจิตใจ (Loss of Peace of Mind) ความสุข (Happiness) หรือ สุขภาพจิต (Mental Health) ตั้งแต่ความกดดัน โรคประสาท โรคจิต

4) การเสื่อมเสียเกียรติยศ (Humiliation) ความอับอายขายหน้า ความอับยศอดสู ที่เกิด จากการบาดเจ็บต่อร่างกาย (Physical Injury) ทุพพลภาพ (Disability) หรือการเสียโฉม เสียบุคลิกภาพ (Disfigurement)

5) ความเสียหายทางจิตใจ (Mental Distress) ที่สูญเสียความบันเทิงในชีวิตตามปกติ ที่ควรจะเป็น

6) ความไม่สะดวกสบาย (Inconvenience) อันเนื่องมาจากการบาดเจ็บ

ทั้งนี้ ค่าสินไหมทดแทนทางจิตใจนั้นสามารถเรียกได้ทั้งการกระทำละเมิดที่เกิดจาก เจตนา และการกระทำละเมิดที่เกิดโดยความประมาทเลินเล่อ

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ในสหรัฐอเมริกาสำหรับกรณีการกระทำละเมิดโดยจงใจนั้น แบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1) กลุ่มที่ใช้หลักเกณฑ์ตาม Restatement (second) of Torts §46 (1) กำหนดไว้ว่า “บุคคลใด กระทำการที่มีลักษณะร้ายแรงและหนักหน่วงโดยจงใจก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแก่บุคคลอื่น อย่างร้ายแรงต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางจิตใจนั้น และถ้าความเสียหายในทางร่างกายเกิดจาก ความเสียหายทางจิตใจก็ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายทางร่างกายนั้นด้วย”⁹²

2) กลุ่มที่เรียกการละเมิดว่า “ละเมิดที่มีลักษณะร้ายแรง (Tort of Outrage)” การกระทำ ละเมิดของกลุ่มนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ตาม Restatement (second) of Torts § 46 comment d ที่กำหนดไว้ว่า “ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยจงใจ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเพียงเมื่อได้กระทำในลักษณะที่รุนแรงและหนักหน่วง เลยขอบเขตของความ พอดี และถือว่ามี ความร้ายกาจซึ่งทำให้คนในสังคมที่เจริญแล้วไม่อาจทนได้อย่างสิ้นเชิง”⁹³

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ ในสหรัฐอเมริกาสำหรับกรณีการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ แบ่งได้เป็น 3 กรณี⁹⁴ คือ

1) หลักเกณฑ์ “Impact Rule” กำหนดไว้ว่า “โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหาย จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้นั้นจะต้องเป็นความเสียหายทางจิตใจที่

⁹² เพิ่งอ้าง, น.99.

⁹³ เพิ่งอ้าง, น.102.

⁹⁴ เพิ่งอ้าง, น.102 - 106.

เกิดจากผลของความเสียหายในร่างกายที่จำเลยได้กระทำโดยประมาท” กรณีนี้เมื่อโจทก์เป็นผู้ได้รับความเสียหายทางร่างกายจึงมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยเพื่อความเสียหายทางจิตใจรวมทั้งเพื่อความเสียหายทางร่างกายได้

2) หลักเกณฑ์ “Zone of Danger Rule” ในหลักเกณฑ์นี้หากโจทก์ตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อกายและได้รับความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งมีร่องรอยความเสียหายปรากฏให้เห็นทางกายภาพ แต่โจทก์ไม่ได้รับความเสียหายในร่างกายใด ๆ ศาลของสหรัฐอเมริกาเคยใช้หลักเกณฑ์นี้เพื่อกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่โจทก์ โดยโจทก์ต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องร้องคดีตามหลักเกณฑ์ คือ (1) จำเลยฝ่าฝืนหน้าที่ (2) จำเลยก่อให้เกิดการละเมิดที่ใกล้ชิดกับความเสียหาย (Proximately Caused) (3) โจทก์ได้รับความเสียหายเนื่องจากความหวาดกลัวที่ตกอยู่ในเขตอันตราย และ (4) ความหวาดกลัวดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลในทางกายภาพเช่นเดียวกับที่อาจเกิดขึ้นหากโจทก์ได้รับอันตรายในร่างกาย กรณีนี้จึงหมายความว่า โจทก์ตกอยู่ในความเสี่ยงต่ออันตรายที่อาจได้รับความเสียหายในทางกายภาพจากเหตุการณ์นั้น โดยโจทก์ไม่ได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บในทางร่างกายใด ๆ เพราะถ้าโจทก์ได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บในทางร่างกายแล้ว กรณีจะตกอยู่ภายใต้บังคับตามหลักเกณฑ์ ของ “Impact Rule” นั่นเอง

3) การพิสูจน์ตามหลักเกณฑ์ “การคาดเห็นได้ล่วงหน้า (Foreseeability Test)” ในหลักเกณฑ์นี้ โจทก์จะต้องพิสูจน์ในการฟ้องร้องคดีให้ได้ความว่า “วิญญูชน” ที่เป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นมาเป็นมาตรฐานนั้น ควรจะคาดเห็นได้ล่วงหน้าหรือไม่ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบางอย่างเป็นการยากแก่การคาดเห็นได้ล่วงหน้า เช่น ขับรถในที่มืดเปิดไฟและขับความเร็วตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่เด็กพุ่งออกมาจากลานจอดรถอย่างกะทันหัน เด็กได้รับบาดเจ็บ ในกรณีนี้ จำเลยขับรถประมาทเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุหรือไม่ จึงเป็นปัญหาที่ยากแก่การพิสูจน์ ในคดีดังกล่าวมานี้ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากเป็นเหตุสุดวิสัยเพราะเด็กพุ่งออกมากระชั้นชิดและเป็นเหตุการณ์ที่จำเลยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จึงเป็นเหตุสุดวิสัย จำเลยไม่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น

นอกจากนี้ แนวความคิดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ Product Liability Law ซึ่งเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งต่อความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือชิ้นส่วนของสินค้าที่ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยหรืออันตราย หรือเสียหายแก่ผู้บริโภคสินค้านั้น เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งเยียวยาชดใช้ให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้า โดยไม่คำนึงว่าผู้ผลิตสินค้าจะเป็นคู่สัญญากับผู้เสียหายหรือไม่ กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Product liability Fairness Act of 1995) ได้บัญญัติให้สามารถ

เรียกค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน อันเป็นผลจากการได้รับบาดเจ็บรวมถึงความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความสะเทือนทางจิตใจ ความทุกข์ทางจิตใจ การสูญเสียทางสังคม มิตรภาพ ทำให้เสียเกียรติ เสียชื่อเสียง หรือได้รับความอับอาย⁹⁵

กล่าวโดยสรุปแล้ว กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองหรือเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามของรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับความผิดฐานเฝ้าติดตามซึ่งเป็นความผิดทางอาญามีบทกำหนดโทษทั้งที่เป็นโทษจำคุก โทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ กฎหมายแพ่งได้มีการกำหนดการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง ซึ่งได้มีการกำหนดในรายละเอียดถึงพฤติกรรมอันเป็นการเฝ้าติดตามที่เป็นการละเมิดไว้อย่างชัดเจน สำหรับพฤติกรรมที่ผู้กระทำได้กระทำการ โดยการติดตามอย่างซ้ำ ๆ ต่อเนื่อง ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และส่งผลกระทบต่อผู้ถูกระทำให้ทำให้เกิดความกลัวต่อความปลอดภัยของตนเองหรือบุคคลในครอบครัว ซึ่งผู้ถูกระทำอาจใช้มาตรการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่งห้ามกระทำการอันเป็นการคุกคามที่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้ หรือสามารถเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจ สำหรับการกระทำที่จำเลยจงใจให้โจทก์เกิดความกลัวถึงความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกาย หรือความปลอดภัยของครอบครัวของโจทก์จนเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจของโจทก์

3.1.2 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบกับปัญหาการเกิดเหตุการณ์การถูกเฝ้าติดตามเป็นอย่างมาก ดังที่เรียกและรู้จักกับบุคคลที่มีพฤติกรรมเฝ้าติดตามเป็นการทั่วไปว่าสตอล์กเกอร์ (Stalker) ซึ่งเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมในการเฝ้าติดตามเหยื่อ โดยมีเหตุจูงใจบางประการ ไม่ว่าจะด้วยความชอบพอหรือการมุ่งประสงค์ร้ายก็ตาม ผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อในบางกรณีรู้ตัวว่ากำลังถูกคุกคามจากพฤติกรรมเฝ้าติดตามและได้ร้องขอความช่วยเหลือไปยังตำรวจ แต่ตำรวจก็ไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้ เนื่องจากเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าเหยื่อเสียหายอย่างไร เนื่องจากเหตุการณ์ที่ผู้เสียหายแจ้งความนั้น ผู้เสียหายยังไม่ได้รับความเสียหายทางร่างกาย ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถดำเนินการใด ๆ จนบางกรณีเกิดเป็นเหตุโศกนาฏกรรมที่ทำให้เหยื่อหรือผู้เสียหายถึงแก่ชีวิต ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่ล้มเหลวในการปฏิบัติการเพื่อช่วยเหลือเหยื่อเป็นอย่างมาก ทำให้รัฐบาลมีแนวคิดที่จะออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองปกป้องและช่วยเหลือเหยื่อ

⁹⁵Product Liability Fairness Act of 1995, Section 101 (11)Noneconomic loss: The term “Noneconomic loss”

(A) Means subject, nonmonetary loss resulting from harm, including pain, suffering, inconvenience, mental suffering, emotional distress, loss of society and companionship, loss of consortium, injury to reputation, and humiliation;

ให้ทันต่อสถานการณ์ ในที่นี้ผู้วิจัยจะขอนำเสนอกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมกาเสพติดตามของประเทศญี่ปุ่นเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทย ได้แก่

3.1.2.1 การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในรัฐธรรมนูญ

ประเทศญี่ปุ่นนับตั้งแต่ ค.ศ. 604 จนถึง ปัจจุบัน มีรัฐธรรมนูญเพียง 3 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญฉบับ 17 มาตรา เป็นรัฐธรรมนูญในยุคสมัยที่มีการปกครองระบอบราชาธิปไตยที่เจ้าชายโชโตกุมิพระราชประสงค์ให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจะนำมาซึ่งความสงบสุข และแก้ไขความขัดแย้งของคนในชาติ รัฐธรรมนูญฉบับที่สองคือ รัฐธรรมนูญจักรวรรดิญี่ปุ่น ค.ศ. 1889 เป็นรัฐธรรมนูญยุคสมัยจักรวรรดิเมจิ ที่เกิดมาจากการพัฒนาประเทศให้หลุดพ้นจากการสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตและการภาษีจากประเทศตะวันตกที่ต้องการให้ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศอาณานิคม รัฐธรรมนูญฉบับที่สาม คือ รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ค.ศ. 1946 เป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างโดยสหรัฐอเมริกาหลังจากที่ญี่ปุ่นแพ้สงครามโลกครั้งที่สอง มีวัตถุประสงค์หลัก คือการตัดอำนาจทางทหารและลดอำนาจของจักรพรรดิให้เป็นเพียงสัญลักษณ์ของประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้บังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1947 จนถึงปัจจุบันและยังไม่มีแก้ไข⁹⁶

รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นมีการกำหนดหลักการไว้เพื่อเป็นการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้ โดยสิทธิและหน้าที่ของประชาชนถูกรับรองไว้ในหมวดที่ 3 เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นได้ว่าการรับรองเรื่องการคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิของมนุษย์ชนพื้นฐาน ตลอดจนความผูกพันขององค์กรทั้งหลายที่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดไว้ดังนี้⁹⁷

มาตรา 97 (สิทธิมนุษยชนที่ล่วงละเมิดไม่ได้)

สิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญนี้คุ้มครองแก่ประชาชนชาวญี่ปุ่นเป็นผลผลิตของบรรพชนในอันที่จะให้เป็นอิสระ ความอยู่รอดยั่งยืนได้รับการตรวจสอบมากมายหลายครั้งและเป็นไปเพื่อหลักประกันแก่ชนรุ่นปัจจุบันและอนุชนรุ่นหลัง เป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ตลอดกาลและล่วงละเมิดมิได้

⁹⁶สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, “รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น: จากอดีตสู่ปัจจุบัน,” ฉบับที่ 3/2555 วารสารพัฒนาบริหารศาสตร์ NIDA Development Journal, น.303 (กรกฎาคม - กันยายน 2555).

⁹⁷พนง จะนนท์, ตฤณ บุตรดีวงศ์, นิติ ชัยศฤงคารสกุล, นันทนัช แสงพิชัย และวรพรรณ พรหมทอง, “การบริหารจัดการคดี (หลักนิติธรรม) ประเทศญี่ปุ่น,” (งานเอกสารการอบรมหลักสูตร “การบริหารจัดการคดี (หลักนิติธรรม) ณ มหาวิทยาลัยซึคุบะ ประเทศญี่ปุ่น”, 2559), น.9 - 10.

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าว แม้รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นจะมีได้กล่าวเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ก็ตาม แต่ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิมนุษยชนว่าเป็นสิทธิพื้นฐานและเป็นสิทธิที่ไม่สามารถล่วงละเมิดได้ ซึ่งสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวตามหลักสากลโดยปฏิญญาสากลข้อ 12 ได้ให้การรับรองไว้

3.1.2.2 การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายลักษณะละเมิด

ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น (The Civil Code of Japan) เป็นแม่บทของกฎหมายลักษณะละเมิดซึ่ง มาตรา 709 บัญญัติว่า “บุคคลใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องทำการทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการนั้น” กฎหมายลักษณะละเมิดของกฎหมายญี่ปุ่น แม้จะไม่ได้บัญญัติว่าก่อความเสียหายต่อสิทธิ แต่หมายความว่ากระทำต่อสิทธิของผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิจะกระทำ สาระสำคัญของการกระทำละเมิดย่อมเป็นการล่วงละเมิดสิทธิใดสิทธิหนึ่ง และสิทธิเช่นว่านั้นอาจเป็นสิทธิชนิดใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิในทรัพย์สิน อาจเป็นสิทธิเกี่ยวกับฐานะของบุคคลก็ได้ เช่น สิทธิในร่างกาย เสรีภาพหรือชื่อเสียง เป็นต้น⁹⁸

มาตรา 710 มีใจความว่า “บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามบทบัญญัติตามมาตราก่อน จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ความเสียหายนั้นจะมีส่วนตัวเงินและโดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหายเช่นว่านั้นจะเกิดจากการทำต่อร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือไม่” ซึ่งเป็นบทบัญญัติถึงการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันไม่เป็นตัวเงิน แสดงให้เห็นว่านอกจากการชดใช้ในความเสียหายที่เป็นตัวเงินแล้วยังอาจให้ใช้ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินได้อีกด้วย ทั้งนี้ความเสียหายในมูลละเมิดของญี่ปุ่นมิได้จำแนกสิทธิที่ถูกล่วงละเมิดไว้อย่างเช่นกฎหมายของไทย ศาลของประเทศญี่ปุ่นสามารถกำหนดค่าความเสียหายที่มีความสัมพันธ์กับการกระทำละเมิดโดยไม่มีข้อจำกัดต่าง ๆ ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหาย นอกจากจะให้จำเลยชดใช้ความเสียหายที่เป็นตัวเงินแล้ว ก็ยังอาจให้ใช้ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินได้อีก ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลสูงญี่ปุ่นได้วินิจฉัยไว้ว่า จำเลยขโมยทรัพย์สินเป็นมรดกประจำตระกูล ทำให้โจทก์ไม่ได้รับทรัพย์สินเป็นมรดกตกทอด ถือว่าเป็นความเสียหายทางจิตใจ (Mental Pain) ที่ศาลกำหนดให้ นอกเหนือจาก ความเสียหายในราคาทรัพย์สิน⁹⁹

⁹⁸ไพจิตร ปุญญพันธุ์, กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544), น.36.

⁹⁹J. E. De Becker, *The principles and practice of the Civil code of Japan*, (Yokohama: Kelly & Walsh, Ltd., 1921), p.440.

นอกจากนี้ สำหรับกรณีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการทำละเมิดของประเทศญี่ปุ่น สำหรับความเสียหายทางจิตใจนั้น ยังได้มีกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ Product Liability Law ซึ่งเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งต่อความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือชิ้นส่วนของสินค้าที่ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยหรืออันตราย หรือเสียหายแก่ผู้บริโภคสินค้านั้น อันเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งเยียวยาฯลฯ ให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้า โดยไม่คำนึงว่าผู้ผลิตสินค้าจะเป็นคู่สัญญากับผู้เสียหายหรือไม่ กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ซึ่งจะยอมให้เรียกร้องกันได้ก็ต่อเมื่อมีความเสียหายทางร่างกายเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายด้วย¹⁰⁰

3.1.2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตาม

กฎหมายต่อต้านพฤติกรรมเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่น ฉบับที่ 81 ปี ค.ศ. 2000 (Anti-stalking Act of Japan 2000) ได้ถูกตราขึ้นและนำมาประกาศใช้ในปี ค.ศ. 2000 หลังจากที่เกิดเหตุนักศึกษาวิทยาลัยหญิงใน โอเอกาว่า (Okegawa) จังหวัดไซตะมะ (Saitama) ถูกฆาตกรรม โดยคนที่เฝ้าติดตามเธอ ต่อมากฎหมายต่อต้านพฤติกรรมเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่นจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2016 โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการเกิดอันตรายต่อร่างกายของปัจเจกชน ความมีอิสระและชื่อเสียง และเพื่อสร้างความสงบสุขและปลอดภัยในการดำรงชีวิตของพลเมือง โดยการตราฎระเบียบที่จำเป็นเกี่ยวกับพฤติกรรมเฝ้าติดตาม เช่น การลงโทษต่อพฤติกรรมเฝ้าติดตาม และอื่น ๆ พร้อมกับกำหนดมาตรการเพื่อให้การช่วยเหลือต่อเหยื่อผู้ถูกระทำ¹⁰¹ ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมุ่งคุ้มครองบุคคลให้มีสิทธิเสรีภาพปราศจากการเฝ้าติดตามโดยบุคคลผู้ที่ไม่พึงปรารถนา โดยกฎหมาย Anti-stalking Act of Japan 2000 แก้ไขเพิ่มเติมในปี 2016 ได้บัญญัติถึงนิยามและอำนาจหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งมาตรการต่าง ๆ ที่ช่วยเหลือและเยียวยาเหยื่อ กฎหมายต่อต้านพฤติกรรมเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดนิยามถึงการกระทำอันเป็นพฤติกรรมเฝ้าติดตามใน 2 ประการ คือ

ประการแรกเป็นพฤติกรรมที่เรียกว่า “การเฝ้าหา” หมายถึง พฤติกรรมเฝ้าติดตามตามความรู้สึกใคร่ ความรู้สึกชอบพอ หรือความรู้สึกโกรธแค้นที่ไม่ได้สมดั่งใจต่อบุคคลใด บุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ หรือคู่สมรส ผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดหรือครอบครัว หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต่อบุคคลดังกล่าวอย่างใกล้ชิดในการดำรงชีวิตในสังคม ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การรุ่มรอน การขวางทาง การจับตาดูที่พักอาศัย สถานที่ทำงาน โรงเรียน หรือสถานที่อื่นใด ที่อยู่เป็นประจำจากสถานที่ใกล้เคียง การลอบเข้าที่พักอาศัย หรือการเที่ยวเดินด้อม ๆ มอง ๆ

¹⁰⁰Product Liability Act of Japan (Act No. 85 of 1994), Article 6

¹⁰¹Anti-stalking Act of Japan 2000, First Article

ในบริเวณที่ใกล้เคียงกับที่พักอาศัยและสถานที่อื่น ๆ โดยไม่มีเหตุอันควร การร้องขอพบหน้า คบหา หรือกระทำการอื่น ๆ ที่มีได้เป็นภาระหน้าที่ รวมถึงการโทรศัพท์แล้วไม่พูดอะไร หรือการพยายามติดต่อสื่อสารอย่างต่อเนื่อง เป็นต้น¹⁰²

ประการที่สอง “การกระทำอื่น ๆ ที่เป็นการติดตาม” หมายถึง การกระทำซ้ำ ๆ ที่ทำให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อรู้สึกถึงความปลอดภัยหรือเสรีภาพของพวกเขาถูกคุกคาม¹⁰³ ทั้งนี้ พฤติกรรมดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำซ้ำ ๆ ที่กระทำต่อบุคคลเดียว โดยการติดตามอันจะทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อร่างกาย ทำลายความสงบสุขของที่พักอาศัยและอื่น ๆ ของอีกฝ่าย หรือทำให้เกิดความรู้สึกไม่มั่นคงของเหยื่อ

กฎหมายต่อต้านพฤติกรรมก่อกวนการเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่นกำหนดขั้นตอนการดำเนินการของผู้ถูกเฝ้าติดตาม (Stalking) และขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องไว้ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้เป็นที่หน้าที่ของผู้บัญชาการตำรวจนครบาล (Superintendent General) หัวหน้าศูนย์บัญชาการตำรวจประจำจังหวัด (Prefectural Police Chief) และอธิบดีกรมตำรวจ (Head of Police Station) ซึ่งหากเกิดกรณีที่ถูกเฝ้าติดตามหรือเหยื่อได้ร้องเรียนว่ามีพฤติกรรมก่อกวนการเฝ้าติดตามเกิดขึ้น และต้องการให้เจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายทำการตักเตือนเกี่ยวกับพฤติกรรมก่อกวนการเฝ้าติดตาม หากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับเรื่องร้องเรียนพิจารณาแล้วเห็นว่ามีกรกระทำที่เป็นพฤติกรรมก่อกวนการเฝ้าติดตาม และการกระทำดังกล่าวฝ่าฝืนต่อนิยามตามที่กำหนดไว้ รวมทั้งพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความเสี่ยงที่ผู้ติดตาม (Stalker) จะทำพฤติกรรมดังกล่าวซ้ำกับเหยื่อคนเดิมอีก เจ้าหน้าที่มีอำนาจตักเตือนต่อผู้ที่มีพฤติกรรมก่อกวนการเฝ้าติดตามดังกล่าวมิให้กระทำพฤติกรรมก่อกวนการเฝ้าติดตามซ้ำอีก

กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้เป็นที่หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ ให้เป็นผู้มีอำนาจและมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องออกหนังสือตักเตือนไปยังผู้เฝ้าติดตามและมีหน้าที่รายงานรายละเอียดในการตักเตือน โดยต้องระบุวันเวลา และรายละเอียดของการตักเตือนไปยังผู้ถูกเฝ้าติดตามโดยเร็ว หากผู้เฝ้าติดตามยังมีพฤติกรรมดังกล่าวซ้ำอีก พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามผู้เฝ้าติดตามทำพฤติกรรมดังกล่าวได้¹⁰⁴

อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับดังกล่าวได้แยกสถานการณ์ออกเป็นสองกรณี กล่าวคือ เหตุฉุกเฉินและไม่ฉุกเฉิน หากเหตุการณ์การเฝ้าติดตามที่เกิดขึ้นและเป็นอาชญากรรม (Crime of Stalking) แล้วก็สามารถดำเนินการจับกุมได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องทำการตักเตือนหรือ

¹⁰² Anti-stalking Act of Japan 2000, Article 2 Paragraph 1

¹⁰³ Anti-stalking Act of Japan 2000, Article 2 Paragraph 3

¹⁰⁴ Anti-stalking Act of Japan 2000, Article 4

ออกคำสั่งห้ามก่อน แต่หากพฤติกรรมการเฝ้าติดตามยังอยู่ในลักษณะที่เฝ้าติดตามธรรมดาไม่เป็นอาชญากรรม หากผู้ถูกเฝ้าติดตามยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือต่อเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องดำเนินการให้การช่วยเหลือ (Support) แก่ผู้ถูกเฝ้าติดตามและหากผู้ถูกเฝ้าติดตามต้องการให้ตัดเตือนผู้เฝ้าติดตาม หัวหน้าศูนย์บัญชาการตำรวจ (Police Chief) จะต้องพิจารณาว่าหากเป็นกรณีฉุกเฉินจะต้องรีบรายงานไปยังคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะ (Prefectural Public Safety Commission) ทันที เพื่อให้พิจารณาออกคำสั่งห้ามผู้ติดตามมิให้กระทำการเฝ้าติดตาม โดยคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะสามารถออกคำสั่งห้ามได้ทันที แต่หากกรณีดังกล่าวไม่มีเหตุฉุกเฉิน หัวหน้าศูนย์บัญชาการตำรวจก็จะต้องจะรายงานไปยังคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะเช่นกัน ซึ่งกรณีไม่มีเหตุฉุกเฉินนี้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมการเฝ้าติดตามสามารถยื่นข้อโต้แย้งได้ หากเป็นจริงหรือมีพฤติกรรมดังกล่าวจริงก็ให้ดำเนินการออกคำสั่งห้ามมิให้กระทำการเฝ้าติดตาม¹⁰⁵ ซึ่งกรณีไม่มีเหตุฉุกเฉินนั้นแตกต่างจากกรณีฉุกเฉินตรงที่หากเป็นกรณีฉุกเฉินคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะสามารถออกคำสั่งห้ามได้ทันทีแล้วจึงให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมการเฝ้าติดตามโต้แย้งแก้ข้อกล่าวหาในภายหลังจากออกคำสั่งห้ามไปแล้ว

3.1.2.4 มาตรการต่าง ๆ ในการช่วยเหลือ เยียวยาผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตาม

1) การให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่อ

เจ้าหน้าที่รัฐตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าว เมื่อได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้ถูกติดตามหรือเหยื่อในกรณีที่เหยื่อต้องการได้รับการคุ้มครองจากการที่ถูกติดตาม เจ้าหน้าที่มีหน้าที่จะต้องให้คำแนะนำถึงมาตรการการป้องกันตนเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้แก่ตัวเหยื่อ และจะต้องให้การช่วยเหลือเหยื่อเท่าที่จำเป็น โดยต้องประสานงานกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มองค์กรสาธารณะที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง มีหน้าที่วางมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากพฤติกรรมการเฝ้าติดตาม¹⁰⁶

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดถึงกรณีที่หากผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของพฤติกรรมการเฝ้าติดตามเป็นสตรี รัฐและองค์กรสาธารณะท้องถิ่นจะต้องดำเนินการให้ความช่วยเหลือโดยต้องมีศูนย์ปรึกษาสำหรับสตรี รวมทั้งสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ที่เหมาะสม การให้

¹⁰⁵ Anti-stalking Act of Japan 2000, Article 5

¹⁰⁶ Anti-stalking Act of Japan 2000, Article 7

ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการพักอาศัยในสถานที่ของเอกชน การให้เข้าพักในบ้านเช่าสาธารณะ สำหรับเหยื่อผู้ถูกพฤติกรรมการเฝ้าติดตาม¹⁰⁷

2) การรักษาความลับของเหยื่อ

กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดห้ามบุคคลใดก็ตามมอบชื่อ ที่อยู่ หรือข้อมูลเกี่ยวกับเหยื่อผู้ถูกพฤติกรรมการเฝ้าติดตามให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยรู้ว่ามีความเสี่ยงที่บุคคลดังกล่าวอาจมีพฤติกรรมเป็นผู้เฝ้าติดตาม¹⁰⁸ และยังกำหนดให้บุคคลที่กฎหมายวางตัวไว้ให้มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้จะต้องรักษาความลับของเหยื่อในการดำเนินการทุกขั้นตอนไม่ว่าจะเป็นการสอบสวน การดำเนินคดี โดยจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของเหยื่อเป็นหลัก¹⁰⁹ โดยรัฐจะต้องจัดให้มีการอบรมเพื่อสร้างความเข้าใจอย่างลึกซึ้งในเรื่องของสิทธิมนุษยชน รวมถึง รัฐมีหน้าที่ต้องกำหนดมาตรการในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลให้อยู่ในความปลอดภัยที่สุด

3) มาตรการอื่น ๆ ที่กำหนดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตาม

กฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้รัฐและกลุ่มองค์กรสาธารณะท้องถิ่นจะต้องดำเนินการสำรวจและวิจัยเกี่ยวกับวิธีเยียวยาให้กับบุคคลผู้มีพฤติกรรมการเฝ้าติดตามให้กลับคืนสู่สังคม รวมถึงวิธีการฟื้นฟูสภาพจิตใจและสุขภาพของเหยื่อ¹¹⁰ และรัฐจะต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันพฤติกรรมการเฝ้าติดตามเพื่อคุ้มครองเหยื่อจากการที่อาจถูกเฝ้าติดตาม โดยจะต้องศึกษาให้รู้ถึงสภาพหรือมูลเหตุจูงใจที่แท้จริงของพฤติกรรมการเฝ้าติดตามและรายละเอียดอื่น ๆ ที่จำเป็น โดยเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการฝึกอบรมและพัฒนาคุณภาพของมนุษย์ รวมทั้งเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับพฤติกรรมการเฝ้าติดตามผ่านทางกิจกรรมการฝึกอบรม หรือกิจกรรมประชาสัมพันธ์ อีกทั้ง รัฐยังต้องดำเนินการให้ความร่วมมือและช่วยเหลือประสานงานกับกิจกรรมต่าง ๆ ที่องค์กรเอกชนจัดขึ้น¹¹¹ โดยต้องจัดเตรียมโครงสร้างที่จำเป็นในการกำหนดแนวทางในการช่วยเหลือในการสำรวจวิจัยและการฝึกอบรม และวางมาตรการทางการเงินที่จำเป็นเพื่อสนับสนุนองค์กรเอกชนที่ดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องในกิจกรรมที่องค์กรเอกชนจัดขึ้น¹¹²

¹⁰⁷ Anti-stalking Act of Japan 2000, Article 9

¹⁰⁸ Anti-stalking Act of Japan 2000, Article 6

¹⁰⁹ Anti-stalking Act of Japan 2000, Article 8

¹¹⁰ Anti-stalking Act of Japan 2000, Article 10

¹¹¹ Anti-stalking Act of Japan 2000, Article 11

¹¹² Anti-stalking Act of Japan 2000, Article 12

4) บทกำหนดโทษ

กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดโทษหากมีการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามการกระทำอันเป็นการเฝ้าติดตาม ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านเยน และหากมีการกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป หากผู้กระทำได้รับการตัดเตือนจากคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะแล้ว ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือโทษปรับไม่เกินสองล้านเยน

จากบทบัญญัติของกฎหมายต่อต้านพฤติกรรมเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่นข้างต้น แม้กฎหมายดังกล่าวจะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับเกี่ยวกับพฤติกรรมเฝ้าติดตามโดยเฉพาะ แต่หากการกระทำของผู้เฝ้าติดตามมีการกระทำต่อผู้เสียหายที่มีลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ก็จะถือว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นกรณีที่เป็นกรกระทำความผิดอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายต่อต้านพฤติกรรมเฝ้าติดตาม ซึ่งสอดคล้องกับที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วนั้นว่า กฎหมายต่อต้านพฤติกรรมเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่น ตราขึ้นเพื่อต่อต้านพฤติกรรมเฝ้าติดตาม และเพื่อป้องกันการเกิดอันตรายต่อร่างกายของปัจเจกชน ความมีอิสระและชื่อเสียง รวมทั้ง เพื่อสร้างความสงบสุขและปลอดภัยในการดำรงชีวิตของพลเมือง โดยมีความมุ่งหมายคือป้องกันไม่ให้ผู้ที่ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามกระทำการบางอย่างเพื่อป้องกันตนเองและเพื่อปกป้องผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากมุมมองของการป้องกันผู้เสียหายที่ถูกคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอันเป็นความผิด ซึ่งการตรากฎหมายที่จำเป็นเกี่ยวกับพฤติกรรมเฝ้าติดตามไว้โดยเฉพาะจะเป็นการดีกว่าที่จะให้ผู้เสียหายใช้วิธีการตอบโต้โดยตนเอง

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกเฝ้าติดตามของประเทศไทย

ประเทศไทยมีชื่อเป็นทางการว่าราชอาณาจักรไทย มีการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย มีประชากรประมาณ 69.04 ล้านคน (สถิติในปี 2560) และเป็นประเทศหนึ่งที่มีปัญหาการเฝ้าติดตามไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น จากข่าวตามสื่อต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบุคคลที่มีชื่อเสียง หรือคนดังในสังคมล้วนถูกเฝ้าติดตามไม่ทางใดก็ทางหนึ่งเสมอ ซึ่งการกระทำของผู้เฝ้าติดตามนั้นเป็นการรบกวนสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อทั้งสิ้น แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับก็ตาม แต่ปัญหาดังกล่าวก็มีได้ลดน้อยลงกลับทวีความรุนแรงและมีความถี่ในการเกิดปัญหาการเฝ้าติดตามมากขึ้น ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับพฤติกรรมเฝ้าติดตามของประเทศไทยมีดังนี้

3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

3.2.1.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 อธิบายความหมาย “สิทธิ”¹¹³ ไว้ว่า ความสำเร็จ หรืออำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้นำเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ และมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน” และ “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ”

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยแบ่งออกเป็น 12 ส่วน และในส่วนที่ 3 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ว่า “สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล มีเจตนารมณ์เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในเคหสถาน การเลือกที่อยู่อาศัย การเดินทาง เกียรติยศชื่อเสียง ความเป็นส่วนตัว การสื่อสารของบุคคล การนับถือศาสนา การป้องกันมิให้รัฐบาลบังคับใช้แรงงาน”

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งบังคับใช้ในปัจจุบัน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 25 ซึ่งเป็นการขีดกรอบคำว่าสิทธิเสรีภาพที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญนี้มีความคล้ายคลึงกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ โดยมีเนื้อหาว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

¹¹³สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2560, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/index.php>

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

3.2.1.2 การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ ซึ่งปรากฏเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 และพัฒนาการของรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ก็เริ่มให้ความสำคัญกับสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและได้ปรากฏคำว่าสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญปีพุทธศักราช 2540 มาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้เว้นแต่ที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 34 เพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล การละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคลตามที่ปรากฏอยู่ในวรรคสองของมาตราดังกล่าว มีความหมายว่าการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายอันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือกระทบถึงสิทธิส่วนบุคคลนั้นก็เพียงพอให้สามารถตรวจสอบวิพากษ์วิจารณ์ หรือติชมบุคคลสาธารณะ อาทิ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี นักการเมือง เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว¹¹⁴

ต่อมาสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิส่วนบุคคลไว้ในมาตรา 35

¹¹⁴มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2542), น.99 - 100.

ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคล เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนตัวบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติวรรคสามเพิ่มเติมจากฉบับปีพุทธศักราช 2540 คือ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนตัวบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy Rights) สิทธิของบุคคลในครอบครัว และเกียรติยศชื่อเสียง ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว คำว่า “สิทธิความเป็นส่วนตัว” หมายความว่า สิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังปราศจากการแทรกแซงของบุคคลอื่น รัฐให้ความคุ้มครองและจะล่วงละเมิดมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ถือเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง สิทธิความเป็นส่วนตัวมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับหลายเรื่อง เช่น สิทธิความเป็นส่วนตัวในทรัพย์สินหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวในข้อมูลข่าวสารส่วนตัวบุคคลอันเกี่ยวกับตน เป็นต้น นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงสิทธิในครอบครัวหรือสถาบันครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคลซึ่งต้องได้รับการคุ้มครอง การกระทำใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงหรือการเผยแพร่ข่าวหรือละเมิดสิทธิจะกระทำมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ¹¹⁵

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัว ไว้ในมาตรา 32 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนตัวบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

สิทธิส่วนบุคคลตามมาตรา 32 จึงมีความหมายว่าสิทธิประจำตัวของบุคคลอันประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกายการดำรงชีวิตมีความเป็นส่วนตัวความเป็นอยู่ส่วนตัวบุคคล

¹¹⁵ คณะกรรมการวิสามัญฯ บัญญัติเจตนารมณ์ หมายความว่า เหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาว่ารัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (กรุงเทพมหานคร : สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), น. 27 - 28.

คือสถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกตการรู้เห็นการสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และมีความสันโดษโดยการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

ดังนั้น คำว่า “สิทธิส่วนบุคคล” ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับจึงมีความหมายว่า สิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังปราศจากการแทรกแซงของบุคคลอื่น และรัฐให้ความรับรองคุ้มครองถึงสิทธิดังกล่าว และผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ซึ่งสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิ่งประชาชนทุกคนหรือปัจเจกชนทุกคนควรได้รับความคุ้มครอง จากการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง อันจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวเกิดความเดือดร้อนรำคาญ ไม่ว่าจะเป็นการรุกรานทางกายภาพ หรือการกระทำโดยวิธีการใด ๆ ก็ตามย่อมกระทำไม่ได้ทั้งสิ้น ยกเว้นการกระทำการล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้นได้กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธินั้นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำเช่นนั้น

3.2.2 กฎหมายยกเว้นสิทธิให้เฝ้าติดตามบุคคลอื่น

การคุกคามโดยการติดตามบุคคลอื่นนั้นเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิส่วนบุคคลไว้โดยไม่ยินยอมให้บุคคลใดกระทำการล่วงละเมิดได้ทั้งสิ้น รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นแม่บทของกฎหมายทั้งปวงได้บัญญัติคุ้มครองบุคคลทุกคนไว้โดยไม่จำกัดเพศ วัย หรืออายุ บุคคลทุกคนจะต้องได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ผู้อื่นผู้ใดละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ แต่ก็ได้บัญญัติยกเว้นไว้ว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น บทยกเว้นดังกล่าวเป็นบทยกเว้นที่ทำให้ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่นนั้นไม่ต้องรับโทษ ผู้วิจัยจึงขอยกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นให้การกระทำอันเป็นการละเมิด หรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ โดยเฉพาะการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวอันเป็นกฎหมายยกเว้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

3.2.2.1 พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559

พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 เป็นพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติของผู้ติดยาเสพติด รวมถึงการฟื้นฟูให้ผู้ติดยาเสพติดกลับคืนสู่สังคมอันจะทำให้สังคมเกิดความ

สงบสุขเรียบร้อย แต่ในการคุมประพฤตินั้นเจ้าหน้าที่ที่สามารถสอดส่อง ติดตามผู้ถูกคุมประพฤติ ทำให้ผู้คุมประพฤติขาดสิทธิเสรีภาพและความเป็นอยู่ส่วนตัวอันบุคคลควรได้รับความคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญ

“การคุมความประพฤติ” หมายความว่า การควบคุมและสอดส่องผู้ถูกคุมความประพฤติ ให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้¹¹⁶ การคุมประพฤติจึงเป็นคำรวมที่หมายถึงภารกิจของ กรมคุมประพฤติอันได้แก่การสืบเสาะและพินิจและการคุมความประพฤติผู้ถูกคุมความประพฤติ ให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามกฎหมายส่วนการคุมความประพฤติหมายถึงการควบคุมและสอดส่อง ผู้ถูกคุมความประพฤติให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการคุมประพฤติ

อำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ ได้แก่ การสอดส่องติดตามสอบถามแนะนำ ช่วยเหลือตักเตือนหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไข และสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรมและแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำผิด¹¹⁷ และพนักงานคุมประพฤตินี้อำนาจหน้าที่ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์ อื่นใดในการติดตามตัวผู้ถูกคุมความประพฤติตามเงื่อนไขที่ศาลสั่ง ทั้งนี้อำนาจหน้าที่ของพนักงาน คุมประพฤติจะเริ่มขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาหรือการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ผู้กระทำความผิดและได้กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ ในระหว่างคุมความประพฤติ พนักงานคุมความประพฤตินี้อำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานควบคุมสอดส่อง ซึ่งก็คือสอดส่อง ติดตาม ช่วยเหลือ หรือดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติ ตามเงื่อนไข และสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเอง เพื่อประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรมและแก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือส่งตัวผู้ถูกคุมความประพฤติให้แพทย์ตรวจสุขภาพทางร่างกายและจิตใจ หรือบำบัดรักษาการติดยาเสพติด ความบกพร่องทางร่างกาย หรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ตามที่เห็นสมควร ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดในการติดตามตัวผู้ถูกคุมความประพฤติ ตามเงื่อนไขที่ศาลหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสั่ง

สำหรับการออกสอดส่องผู้ถูกคุมความประพฤติก็เพื่อให้ทราบถึงความเป็นไปของผู้ถูก คุมความประพฤติในสถานที่ที่ผู้ถูกคุมความประพฤติพักอาศัย และสอบถามข้อมูลของผู้ถูกคุม ความประพฤติจากบุคคลใกล้ชิด ซึ่งการออกสอดส่องมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ ผู้ถูกควบคุม ความประพฤติรู้สึกว่าได้รับความสนใจและจะต้องคอยระมัดระวังในการปฏิบัติตน และเป็นการ ตรวจสอบว่าผู้ถูกคุมความประพฤติได้ปฏิบัติตนเป็นภัยต่อสังคมหรือประพฤตินอกนอกกฎ นอกทางอย่างไรหรือไม่

¹¹⁶พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 มาตรา 4

¹¹⁷พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 มาตรา 14 (2)

ดังนั้น การดำเนินงานของพนักงานคุมประพฤติซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 อาจกระทำการที่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกคุมประพฤติ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของพนักงานคุมประพฤติ ให้ปฏิบัติหน้าที่ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวเพื่อให้มีประสิทธิภาพที่ดีที่สุดด้วย เพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวอันเป็นบทบัญญัติที่ทุกคนมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

3.2.2.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรในปี ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime – UNTOC) จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ให้ครอบคลุมลักษณะความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อนซึ่งอาจมีผลกระทบรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนความมั่นคงของประเทศความสัมพันธ์ระหว่างประเทศระบบเศรษฐกิจของประเทศรวมถึงเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษอื่น ได้แก่ การดักฟัง (Wiretapping) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics surveillance) การส่งมอบภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) การอำพรางตัว (Undercover) และการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) เพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งในการสืบเสาะแสวงหาพยานหลักฐานจำเป็นต้องมีเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ การดักฟัง (Wiretapping) และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance) ถือเป็นมาตรการสำคัญในการสืบสวนสอบสวนความผิดทางอาญาซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นมาตรการรุกรานพิเศษที่กระทบความสมดุลระหว่างการสืบสวนกิจกรรมของอาชญากรและสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันภาครัฐมีความจำเป็นต้องกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อยังให้เกิดการป้องกันและปราบปรามกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เป็นปัญหาสำคัญและมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการตามหน้าที่เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ถือว่าการกระทำเหล่านั้นเป็นความผิดซึ่งการกระทำอันละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่นนั้นจะต้องอยู่ภายใต้

ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ อันได้แก่การใช้อำนาจของรัฐในการดักฟัง (Wiretapping) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 32 ได้คุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ การกระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดและกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้น ย่อมถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 32 ทุกกรณี เว้นแต่การกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลนั้นจะกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ในทางปฏิบัติในการเสาะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดจำเป็นต้องมีการดักฟังโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการดักฟังส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ จึงมีความจำเป็นที่จะตรากฎหมายเฉพาะเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการกระทำการได้ โดยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 กำหนดอำนาจและวิธีการดักฟังไว้ในมาตรา 17 ความว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้พิจารณาผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใด ประกอบเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
3. ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งที่สื่อสารตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา อาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบบรรดาข้อมูลที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสาร

เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่งและให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนด”

การคัดฟังเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเนื่องจากวิธีการของเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษนั้นถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จึงต้องมีมาตรการตรวจสอบและกลั่นกรองการดำเนินการอย่างเคร่งครัดพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 จึงกำหนดให้พนักงานสอบสวนจะต้องได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุดผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณีก่อนจากนั้นจึงมาขึ้นคำขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาอนุญาตศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่นั้นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะใช้ดุลพินิจพิจารณาจากพยานหลักฐานเหตุผลและความจำเป็นถือว่าเป็นการตรวจสอบโดยอำนาจศาล

สำหรับขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐในการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance) หรือการติดตามโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นมาตรการสำคัญในการตรวจสอบพฤติกรรมกิจกรรมข้อมูลแผนการสมคบในการกระทำความผิดร้ายแรงและอื่น ๆ ขององค์กรอาชญากรรมและรวบรวมพยานหลักฐานในความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 ว่าด้วยการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance) บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาจใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคมเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือด้วยวิธีการอื่นใดเฉพาะในการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อสืบสวนจับกุมแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนด” โดยอัยการสูงสุดได้ออกข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 โดยในข้อ 4 ของข้อบังคับนี้ได้นิยามคำว่า “ผู้มีอำนาจอนุญาต” หมายถึงอัยการสูงสุดหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี โดยให้ผู้อนุญาตทำเป็นหนังสือเสนอต่อผู้มีอำนาจอนุญาตโดยระบุเหตุผลความจำเป็นเพื่อสืบสวนจับกุมแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานรวมทั้งระบุเครื่องมืออุปกรณ์วิธีการและระยะเวลาในการดำเนินการพร้อมรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง¹¹⁸ และการใช้เครื่องมือสื่อสาร

¹¹⁸ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 ข้อ 7

โทรคมนาคมเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการสะกดรอยให้ผู้ได้รับอนุญาตใช้เท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการสะกดรอย¹¹⁹ โดยใน ส่วนนี้ผู้วิจัยจะขอ นำไปเสนอในหัวข้อข้อบังคับ ของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556

อย่างไรก็ตาม การใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการ สะกดรอย เป็นไปเพื่อให้ทราบความเคลื่อนไหวขององค์กรอาชญากรรมหรือความผิดทางอาญา ที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อนซึ่งอาจ มีผลกระทบรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ระบบเศรษฐกิจของประเทศ และเป็นเพียงเครื่องมือสนับสนุน ประกอบการสะกดรอยด้วยวิธีการธรรมดา แต่การใช้เครื่องมือในการสะกดรอยดังกล่าวต้องมีการ ควบคุมและมีการขออนุญาตต่อศาล เพื่อถ่วงดุลอำนาจขององค์กรที่มีอำนาจในการติดตาม หรือสะกดรอย เพื่อป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขต และเป็นการถ่วงดุลอำนาจขององค์กรที่มีอำนาจ ในการติดตามโดยศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาถึงความเหมาะสมและความจำเป็นในการ ใช้อุปกรณ์รวมทั้งระยะเวลาในการใช้เครื่องมือดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ของประชาชนและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไม่ให้ได้รับความเดือดร้อนจากการ กระทำเกินขอบอำนาจของเจ้าหน้าที่อันเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

3.2.2.3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาเสพติด พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาเสพติด พ.ศ. 2550 บัญญัติขึ้นเนื่องจากการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้เปลี่ยน ไปสู่อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร และมีลักษณะพิเศษมากยิ่งขึ้น ผู้กระทำความผิดได้อาศัยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี และข้อจำกัดของกฎหมายที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ประกอบกับ มีคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก ซึ่งคดีดังกล่าวมีลักษณะพิเศษและซับซ้อนแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาทั่วไป จึงสมควร มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาเสพติด โดยเฉพาะเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การสืบสวนสอบสวน โดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ¹²⁰ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาเสพติด พ.ศ. 2550 ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการตามหน้าที่ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือ

¹¹⁹ ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 ข้อ 10

¹²⁰ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาเสพติด พ.ศ. 2550

จากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี มีอำนาจครอบครองหรือให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุมทั้งในและนอกราชอาณาจักรเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ โดยการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุมนั้น หมายถึง การครอบครองชั่วคราวซึ่งยาเสพติดเพื่อส่งต่อไปแก่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ คำสั่ง หรือการสะกดรอยติดตามของเจ้าพนักงาน¹²¹

จากกรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบสามารถสะกดรอยติดตามบุคคลอื่นได้ ซึ่งโดยหลักการรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิส่วนบุคคลไว้โดยไม่ยินยอมให้บุคคลใดคุกคามโดยการเฝ้าติดตามหรือกระทำการล่วงละเมิดได้ทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม กรณีของการสะกดรอยติดตามตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะในการเฝ้าติดตามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด อันเป็นบทยกเว้นที่ทำให้ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่นนั้นไม่ต้องรับโทษ

3.2.2.4 ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 กำหนดให้ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาจใช้เครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือด้วยวิธีการอื่นใดในการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทั้งนี้เพื่อสืบสวนจับกุมแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำความผิดทั้งนี้ตามข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนดซึ่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการบางอย่างเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน จับกุม แสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยการใช้เครื่องมือในการสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือด้วยวิธีการอื่นใด เพื่อสะกดรอยผู้ต้องสงสัย อันการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลและความเป็นอยู่ส่วนตัวซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไว้และหากผู้ใดจะกระทำการละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวจะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น โดยผู้มีอำนาจอนุญาตให้ผู้ขอสะกดรอยตามข้อบังคับอัยการสูงสุด ได้แก่ อัยการสูงสุด หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในฐานะเป็นหน่วยงานผู้อนุญาตให้หน่วยงาน

¹²¹พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 8

ที่เกี่ยวข้องที่มีหน้าที่ในการสืบสวน จับกุม และการแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยการสะกดรอย โดยใช้เครื่องมือต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องออกข้อบังคับ และมีอำนาจตีความและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามข้อบังคับ

พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จะขออนุญาตในการดำเนินการตามข้อบังคับดังกล่าว ได้แก่ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะขออนุญาตเพื่อให้มีอำนาจในการสะกดรอย และจะต้องมีเหตุผลและความจำเป็น¹²² ดังนี้

1) เพื่อสอบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐาน ดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

2) การสืบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วยวิธีอื่นกระทำได้ยาก หรืออาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่

3) เพื่อประโยชน์ในการขยายผลการจับกุมผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการในการสืบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐาน จะต้องทำเป็นหนังสือเสนอต่อผู้มีอำนาจอนุญาต ซึ่งได้แก่ อัยการสูงสุด หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย โดยระบุถึงเหตุผลและความจำเป็นในการขออนุญาตเป็นผู้สะกดรอย และในหนังสือดังกล่าวยังต้องระบุเครื่องมือ อุปกรณ์ วิธีการ และระยะเวลาในการดำเนินการพร้อมรายละเอียดอื่น ๆ อีกด้วย ทั้งนี้ การสะกดรอยโดยใช้เครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือการสะกดรอย ผู้ที่ได้รับอนุญาตจะต้องใช้เท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการสะกดรอยเท่านั้น¹²³

ทั้งนี้ ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 นั้นมิได้กำหนดบทลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้ขออนุญาตสะกดรอย เพื่อสืบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐานว่าหากเจ้าหน้าที่กระทำความผิดเกินขอบเขตอำนาจที่ขออนุญาตหรือเกิน

¹²² ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 ข้อ 8

¹²³ ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 ข้อ 10

ขอบอำนาจของกฎหมายอันเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ต้องสงสัยแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะได้รับบทลงโทษอย่างไร รวมทั้งสิทธิของผู้ถูกติดตาม หากเจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดแล้ว ถูกสะกดรอยจนสูญเสียความเป็นส่วนตัวหรือถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลแล้วปรากฏว่าบุคคลผู้ถูกสะกดรอยมิได้กระทำผิดหรือมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 บุคคลนั้นจะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือเยียวยาตามข้อบังคับนี้เช่นไร และกระบวนการเรียกร้องนั้นควรจะดำเนินการอย่างไร ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นและยังมิได้รับการแก้ไข เนื่องจากมิได้มีกฎหมายเฉพาะฉบับใด ที่คุ้มครองผู้เสียหายตามกรณีดังกล่าวให้สามารถมีสิทธิที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนเองจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการเยียวยาจากรัฐเพื่อชดเชยให้กับผู้เสียหายจากการถูกสะกดรอยอันนำมาซึ่งความเจ็บป่วยทางจิตใจ ความเครียด ความวิตกกังวล ถึงความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของตนเองและครอบครัว

3.2.3 การคุ้มครองผู้เสียหายจากการเฝ้าติดตามตามกฎหมายลักษณะละเมิด

นอกจากประเทศไทยจะมีกฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับเพื่อปกป้องสิทธิของพลเมือง แต่การถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองนั้นการบังคับใช้หรือการหยิบยกเพื่อฟ้องร้องต่อศาลจะต้องเป็นไปตามเขตอำนาจศาลและประเภทของคดีที่จะฟ้องอีกด้วย เมื่อสิทธิของผู้ถูกเฝ้าติดตามถูกละเมิดตามรัฐธรรมนูญเขตอำนาจศาลที่จะรับฟ้องได้จะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลทางแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 และกฎหมายที่สามารถนำมาบังคับใช้กับคดีดังกล่าวได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด มาตรา 420

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ถือว่า มาตรา 420 เป็นหลักทั่วไปของความรับผิดทางละเมิด ซึ่งคำว่า “ละเมิด” หมายความว่า การกระทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ หรือ ที่เรียกว่า “ล่วงสิทธิผิดหน้าที่” อันหมายความว่า การล่วงล้ำเข้าไปทำให้เสียหายต่อสิทธิของผู้อื่น ซึ่งการกระทำใดจะเป็นความผิดฐานละเมิด การกระทำนั้นจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) ผู้ใด หมายความว่า ผู้ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งรวมถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล บุคคลธรรมดานั้นหมายถึงบุคคลทุกประเภทโดยไม่จำกัดอายุของผู้กระทำ แม้บุคคลบางประเภทอาจจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาเพราะเหตุมีอายุน้อยหรือบุคคลซึ่งกระทำความผิด

ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือ จิตฟั่นเฟือน เมื่อบุคคลทุกคนได้กระทำความเสียหายแก่บุคคลอื่นและมีลักษณะของการกระทำ เข้าหลักเกณฑ์เป็นละเมิดแล้ว บุคคลเหล่านั้นก็ต้องรับผิดชอบ แม้บุคคลบางประเภทที่ไม่อาจทำนิติกรรม ที่สมบูรณ์ได้ตามกฎหมายก็คงอยู่ในบังคับของคำว่าผู้ใดตามมาตรา¹²⁴ เช่นกัน

2) การกระทำต่อบุคคลอื่น หมายถึง ความเคลื่อนไหวในอิริยาบถโดยรู้สำนึกในการ เคลื่อนไหวนั้น และผู้กระทำสามารถบังคับความเคลื่อนไหวได้ด้วย มิได้หมายความว่าแต่เพียง การกระทำในทางเคลื่อนไหวในอิริยาบถเท่านั้น¹²⁵ รวมถึงการงดเว้นกระทำอันเป็นผลให้เกิดเสียหายขึ้นด้วย

3) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งคำว่า “โดยจงใจ” มีความหมายคล้ายกับ “โดยเจตนา” ในทางอาญา แตกต่างกันแต่เพียงว่า การกระทำโดยจงใจนั้นหมายถึงกระทำโดยรู้สำนึกในการ ที่กระทำว่าเป็นผลเสียหายต่อบุคคลอื่น

นอกจากผู้กระทำจะกระทำโดยจงใจแล้ว อาจต้องรับผิดชอบละเมิดแม้จะมีได้กระทำ โดยจงใจแต่มีความประมาทเลินเล่อ ซึ่งคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึง การกระทำโดยมิได้จงใจ แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

ดังนั้น การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะเป็นการกระทำความผิดละเมิด คำว่า “จงใจ” หมายถึง รู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่า จะเกิดผลหรือความเสียหายแก่เขาแล้วก็เป็นจงใจ ส่วนคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึง ไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ รวมถึงในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวัง จะไม่กระทำด้วยความระมัดระวังที่ว่่านี้กฎหมายวางระดับโดยทั่วไปไว้ในระดับของวิญญูชน

4) โดยผิดกฎหมาย คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” นั้น หมายความว่า กระทำลงโดยไม่มี อำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำ เช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำได้กระทำต่อบุคคลอื่นจนเขาเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำนั้นก็เป็นละเมิดได้

5) มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด การกระทำที่จะถือว่าเป็นละเมิดนอกจากต้องเป็นการกระทำที่ล่วงสิทธิของบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายแล้ว การกระทำนั้นยังจะต้องก่อให้เกิด “ความเสียหาย” แก่ผู้อื่นด้วย หากไม่มี

¹²⁴ วาริ นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงาน นอกสั่ง ตากมิกวรไต้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2553), น.20.

¹²⁵ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, อั้งแล้ว เริงอรรถที่ 98, น.24.

ความเสียหายเกิดขึ้นย่อมไม่มีการทำละเมิด และสิทธิของผู้ที่ถูกละเมิดนั้นจะพิจารณาสิทธิที่มีอยู่ในวันฟ้องเป็นหลัก ซึ่งความจริงแล้วการกระทำทำให้เกิดเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ก็ล้วนเป็นการกระทำต่อ “สิทธิ” ของบุคคลอื่นทั้งสิ้น สิ่งสำคัญก็คือ ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น และความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ความเสียหายดังกล่าวนี้จะต้องแน่นอนที่พอจะเป็นมูลให้เกิดการชดใช้แทนกันได้ มิใช่เป็นความเสียหายที่คาดหมายว่าจะเกิดหรือน่าจะเกิด

ความเสียหายที่แน่นอนนั้นมิได้หมายความว่าต้องคำนวณได้เป็นเงินเท่านั้น แต่หมายความว่าเกิดความเสียหายขึ้นจริง ๆ การที่จะพิเคราะห์ว่ามีการกระทำอันเป็นละเมิดเกิดขึ้นหรือไม่นั้นพิเคราะห์แต่เพียงว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงหรือไม่เท่านั้น แต่ในทางตรงกันข้ามความเสียหายที่ยังไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นนั้น ไม่ถือว่าละเมิด

ทั้งนี้ คำว่า “สิทธิ” ในมาตรา 420 นั้น หมายถึง การกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิทั้งหลายอันมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ โดยไม่จำกัดแต่เฉพาะสิทธิที่เป็นทรัพย์สินหรือสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น¹²⁶ ซึ่งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธินั้นเป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก เพราะการก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน เสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นั้น ย่อมเป็นความเสียหายแก่สิทธิทั้งสิ้น เมื่อทำให้เขาเสียหายไม่ว่าด้วยประการใดก็เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเขาทั้งสิ้น แต่กฎหมายบัญญัติเรื่องข้างต้นไว้เป็นตัวอย่างเท่านั้น¹²⁷

ท่านอาจารย์พจน์ ปุษปาคม อธิบายคำว่า “สิทธิ” ไว้ว่า ต้องเป็นสิทธิตามกฎหมาย คือ สิทธิที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครอง ใครทำให้เสียหายแก่สิทธิเช่นนี้เป็นการผิดกฎหมายเหมือนกันหมด เพราะสิทธิที่มีตามกฎหมายบังคับแก่บุคคลได้ทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะคู่สัญญาดังสิทธิที่เกิดจากนิติกรรม ดังนั้น ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินก็เป็นสิทธิที่มีตามกฎหมาย เพราะมีกฎหมายคุ้มครองมิให้ใครทำอันตราย บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพไม่ล่วงสิทธิของเขา¹²⁸ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 วินิจฉัยไว้ว่า สิทธิ คือประโยชน์ของบุคคลมีอยู่แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็เป็นสิทธิ กล่าวคือ ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น ในกฎหมายมีการบัญญัติการลงโทษกรณีค่าไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 339 (2) (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393) ฉะนั้น

¹²⁶ สุขุม สุภนิษฐ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550), น.32 - 34.

¹²⁷ วารี นาสกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 124, น.75 - 77.

¹²⁸ พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2530), น.5 - 6.

จึงต้องถือว่ากฎหมายรับรองคุ้มครองว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาค้า และให้การคุ้มครองไว้สำหรับการนั้น ฉะนั้น การที่จำเลยค้าโจทก์จึงเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิของโจทก์ แม้จะมีมาตรา 423 บัญญัติเรื่องการพูดอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นไว้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การละเมิดจะมีได้เฉพาะดังบัญญัติไว้ในมาตรา 423 การที่จำเลยค้าโจทก์นั้นเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์เป็นการละเมิดสิทธิโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ศาสตราจารย์พิเศษภัทรศักดิ์ วรรณแสง ได้อธิบายถึงคำว่าสิทธิที่ถูกกระทบกระทั่งไว้ว่า ได้แก่ ประโยชน์ของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ สิทธิจึงอาจเป็นสิทธิเด็ดขาด อันได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สินและเสรีภาพตามมาตรา 420 สิ่งใดที่กฎหมายมิได้ก่อกำหนดหรือคุ้มครองไม่ได้ชื่อว่าสิทธิตามกฎหมาย ไม่อาจก่อให้เกิดมูลละเมิดที่จะเรียกร้องบังคับบัญชาทางศาลได้¹²⁹ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2507 ได้วินิจฉัยว่า วิธีการประดิษฐ์ หรือ “สิทธิเป็ดเด่นท์” ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายไทยก่อกำหนดคุ้มครอง จึงไม่ได้ชื่อว่าเป็นสิทธิตามกฎหมาย ไม่อาจก่อให้เกิดมูลละเมิดที่จะเรียกร้องทางศาลได้

ส่วนคำว่า “อนามัย” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554¹³⁰ ให้คำจำกัดความไว้ว่า ความไม่มีโรค สุขภาพ เกี่ยวกับสุขภาพ ถูกสุขลักษณะ แม้คำว่าอนามัยจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แต่การให้ความคุ้มครองความด้านอนามัย โดยให้กินความถึงความเสียหายต่อจิตใจเป็นความเสียหายด้านอนามัยด้วยนั้น ศาลไทยยังปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครอง แม้จะมีผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่า “ความเสียหายแก่อนามัย” หมายถึง การที่ทำให้ร่างกายของผู้อื่นเสื่อมเสียสุขภาพไปซึ่งอาจเป็นการบั่นทอนสุขภาพจิตก็ได้ แต่การให้ความคุ้มครองต่อ “อนามัย” ในระบบกฎหมายไทยยังจำกัดอยู่ที่ความเสียหายต่ออนามัยของร่างกายเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528¹³¹ โจทก์เป็นบิดาของนางสาวจันทร์เพ็ญ ก. ไปที่ทำการไปรษณีย์โทรเลขแล้วก็ส่งโทรเลขมายังโจทก์ว่า “อ้อยถึงแก่งคอยแล้ว” แต่พนักงานไปรษณีย์กลับส่งโทรเลขบอกถึงโจทก์ว่า “อ้อยถึงแก่งกรรมแล้ว” โจทก์ตกใจมาก ได้จัดเตรียมพิธีกรรมทางศาสนา จักรถไปปรับศพที่แก่งคอย เสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ถึง 18,000 บาท โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายนี้เอาจากกรมไปรษณีย์โทรเลข โดยฟ้องพนักงานไปรษณีย์โทรเลขเป็นจำเลยที่ 1

¹²⁹ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, คำอธิบายกฎหมายละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560), น.7 - 8.

¹³⁰ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2560, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/index.php>

¹³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528, สืบค้นเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2562, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

ฟ้องกรมไปรษณีย์โทรเลขเป็นจำเลยที่ 2 โดยฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์มาด้วย ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อทราบข่าวทางโทรเลขว่าบุตรสาวถึงแก่กรรมนั้น ความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์เป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้าย แต่ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมาย ไม่มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติให้สิทธิโจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้

6) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ

ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ได้รับความเสียหาย ไม่มีหลักแน่นอนที่จะปรับแก้กรณีต่าง ๆ ได้ทั่วไปทุกกรณี แม้ว่ากรกระทำอันเป็นละเมิดนั้น จะได้กระทำลงจนครบองค์ประกอบทั้ง 5 ประการ ดังกล่าวข้างต้นแล้วก็ตาม แต่หากโจทก์ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าผลเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นผลจากการกระทำของจำเลยแล้ว ย่อมเอาผิดจำเลยไม่ได้ แม้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 จะมีได้บัญญัติถึงขอบเขตความรับผิดของจำเลยในคดีละเมิดไว้ชัดเจนว่าต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เพียงแต่บทบัญญัติใช้คำว่า “จำต้องใช้คำสันนิษฐานใหม่ทดแทนเพื่อกรนั้น” แต่การจะให้จำเลยต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของเขาจำเป็นต้องมีหลักในการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลของการกระทำ

ความรับผิดฐานละเมิด จะต้องมิใช่เท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบครบถ้วนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 และเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบให้ปรากฏถึงองค์ประกอบดังกล่าวนั้น จนครบถ้วน หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้ปรากฏว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของจำเลยอย่างใดแล้ว ศาลย่อมไม่สามารถวินิจฉัยให้จำเลยรับผิดได้ อย่งไรก็ตาม บุคคลอาจไม่ต้องรับผิดแม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้น หากปรากฏว่าผู้นั้นทำลงโดยมีอำนาจชอบด้วยกฎหมาย โดยเจตนาสุจริต มิได้มุ่งหมายให้เกิดความเสียหายขึ้น หรือผู้เสียหายยินยอมเข้าเสี่ยงต่อความเสียหายเฉพาะที่จะเกิดแก่ทรัพย์สินโดยสมัครใจดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ทั้งนี้เพราะถือว่าความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของความผิดฐานกระทำการอันเป็นละเมิดตามหลักดังกล่าวข้างต้นกับพฤติกรรมการเฝ้าติดตามจะพบว่า พฤติกรรมการเฝ้าติดตามแม้จะไม่มี ความเสียหายทางร่างกายแต่พฤติกรรมการเฝ้าติดตาม อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจ และกระทบกระเทือนสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกเฝ้าติดตาม และผู้ถูกเฝ้าติดตามอาจเกิดความวิตกกังวลถึงภัยอันตรายที่อาจเกิดมีขึ้นต่อตนเองและบุคคลในครอบครัว ไม่อาจใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข แต่อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมการเฝ้าติดตามดังกล่าว แม้จะเป็นพฤติกรรมที่อาจสร้างความเสียหายให้แก่บุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ก็ตาม แต่กฎหมายรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ให้อำนาจบุคคลผู้เสียหายไว้ว่าจะต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลใด

เนื่องจากการจะดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลได้นั้นจะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลเป็นหลักด้วย และเมื่อพิจารณากฎหมายลักษณะละเมิดเพื่อนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมการฝ่าฝืนตามนั้นจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งหากความเสียหายยังไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่นั้น ไม่ถือว่าละเมิด ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่จะต้องนำสืบให้ปรากฏถึงองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 420 ดังกล่าวข้างต้นนั้นจนครบถ้วน

3.2.4 การชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจากการฝ่าฝืนตามกฎหมายลักษณะละเมิด

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย ซึ่งได้วางหลักในการชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดไว้อย่างชัดเจน โดยได้ยึดถือ “ทฤษฎีว่าด้วยหนี้” เป็นหลักสำคัญ กล่าวคือกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดกับผู้เสียหายมีความสัมพันธ์แต่เพียงในทางหนี้ อย่างเดียว และผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะทำการแก้แค้นผู้กระทำละเมิดได้เองแต่อย่างใด ซึ่งหมายความว่าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับแต่ค่าเสียหายในจำนวนที่เท่าเทียมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเพียงเท่านั้น ดังนั้น หลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในระบบประมวลกฎหมายผู้เสียหาย จึงอยู่ในฐานะแต่เพียงเจ้าหน้าที่จะมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดหรือผู้เป็นลูกหนี้ได้เท่านั้น โดยการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจะมุ่งเพียงเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการละเมิด หรือกลับคืนใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กำหนดให้ผู้ทำละเมิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกทำละเมิด โดยการกำหนดค่าเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิดมีหลักว่าค่าเสียหายต้องสามารถเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น หากทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมไม่ได้ก็ต้องพยายามทำให้กลับสู่สภาพที่ใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด ค่าเสียหายที่ใช้เพื่อเยียวยาดังกล่าวเรียกว่าค่าเสียหายเชิงทดแทน การทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมมีนัยว่าศาลต้องกำหนดค่าเสียหายให้เท่ากับมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ตาม ซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์ถือว่าการชดเชยดังกล่าวเป็นค่าเสียหายที่เหมาะสมเนื่องจากจะช่วยจูงใจให้เกิดการใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสมได้¹³²

¹³² ดิลก เสริมวิริยะกุล, “การเพิ่มค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (งานเอกสารการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 8 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2553), น.1 - 3.

เมื่อมีการกระทำอันเป็นละเมิดแล้ว การชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดแต่การละเมิดนั้น ต้องพิจารณาในส่วนที่ว่าด้วยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 - 558

3.2.4.1 หลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรก จึงหมายความว่า เมื่อศาลเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน และ โจทก์มีหน้าที่นำสืบแสดงว่าตนได้รับความเสียหาย แม้ว่าความเสียหายนั้น โจทก์ไม่อาจจะนำสืบได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใด ศาลสามารถจะกำหนดให้ได้ โดยอาศัยพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดของจำเลย และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา แต่หากว่าโจทก์ไม่สามารถสืบได้ว่าตนเสียหายเนื่องจากการกระทำของจำเลยแล้ว ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบได้ ทั้งนี้ แม้บางกรณีโจทก์จะเรียกค่าเสียหายมาแน่นอนในคำฟ้อง แต่ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าโจทก์มิได้เสียหายถึงขนาดที่กล่าว ศาลมีอำนาจลดค่าเสียหายลงได้ ซึ่งแล้วแต่เหตุผลในแต่ละกรณี เช่นตามพฤติการณ์แห่งคดี หรือเพราะโจทก์มีส่วนผิดอยู่ด้วย เป็นต้น¹³³

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคสอง บัญญัติว่า “อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย” ซึ่งมีได้หมายความว่า ค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดมีเพียงที่บัญญัติไว้ในวรรคนี้เท่านั้น ทั้งนี้ เพราะยังมีการชดใช้เยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่น ๆ อีก ตัวอย่างเช่น มาตรา 447¹³⁴ ในเรื่องของการทำบุคคลอื่นเสียหายชื่อเสียง ศาลอาจสั่งให้บุคคลผู้นั้นจัดการตามสมควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของบุคคลนั้นดีดังเดิมแทนการใช้ค่าเสียหายก็ได้

¹³³ สุขุม สุนทรีย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 126*, น.206 - 208.

¹³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 บัญญัติว่า “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลผู้นั้นจัดการตามสมควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือสั่งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 นี้ ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยและโดยหลักแล้วการชดใช้เยียวยา มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ถูกทำละเมิดกลับคืนสู่สภาพเดิมได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำละเมิดต่อทรัพย์สิน การเยียวยาก็คือทำให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในสภาพเดิมเท่าที่จะทำได้ นั่นคือ ถ้ายังอยู่ในวิสัยจะคืนได้ ก็คือต้องคืนทรัพย์สิน ถ้าคืนไม่ได้ทางที่จะเยียวยาได้ดีที่สุดก็คือใช้ราคาทรัพย์สิน และนอกจากนี้ ถ้าผู้เสียหายยังได้รับความเสียหายอย่างใดอีกนอกเหนือจากการถูกทำละเมิดต่อทรัพย์สินแล้ว ก็มีสิทธิได้รับการชดใช้เยียวยา อันเรียกว่าเป็น “ค่าเสียหายอันจะถึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้น” นั่นเอง¹³⁵

คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” นั่นก็คือ การทำขวัญ การชำระเงินค่าเสียหาย หรือการแก้ไข เพื่อให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับความเสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการทำละเมิดนั่นเอง ค่าสินไหมทดแทนอาจเป็นการกระทำใด ๆ ที่ศาลสั่งให้กระทำหรืออาจเป็นจำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ผู้ที่กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นมูลเหตุให้เกิดความเสียหายชำระแก่ผู้เสียหาย เพื่อชดเชยให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โดยค่าสินไหมทดแทนนั้นศาลจะกำหนดให้เท่ากับมูลค่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

ส่วนคำว่า “ค่าเสียหาย” หมายถึง ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นเงินเพื่อชดเชยความเสียหายที่บุคคลใดได้รับจากศาลเนื่องจากบุคคลนั้นต้องประสบกับความสูญเสีย ความทรุดโทรม หรือได้รับบาดเจ็บ หรือว่าได้รับความเสียหายต่อตัวบุคคลนั้น ทรัพย์สินหรือสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือจากการละเลย หรือได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่อของบุคคลอื่น ค่าเสียหายนั้นคือจำนวนเงินที่ลูกขุนได้ประเมินให้แก่โจทก์หรือคู่ความที่ชนะคดีเป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ได้รับจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง¹³⁶

สำหรับในเรื่องของค่าเสียหายกรณีละเมิดต่อร่างกายหรืออนามัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดนั้น ที่ผู้เสียหายอาจเรียกได้ใน 3 มาตรา ดังนี้

1) มาตรา 444 “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการงาน สิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย

¹³⁵ สุขุม สุนนิตย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 126*, น.206 - 208.

¹³⁶ กุลธรา วุฒิสารพัฒนา, “ปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจนร่างกายพิการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), น.72 - 73.

ถ้าในเวลาพิพาทคดี เป็นการพ้นวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้น ได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

2) มาตรา 445 “ในกรณีทำให้เข้าถึงตาย หรือทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกาย หรือ ออนามย์ก็ดี ในกรณีที่ทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหาย มีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซ้รู้ ท่านว่าบุคคลผู้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย”

3) มาตรา 446 “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรือออนามย์ก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

3.2.4.2 ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Non-pecuniary Damage)¹³⁷

ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้บัญญัติไว้ในมาตรา 446 ความเสียหายประเภทนี้เป็นความเสียหายทางจิตใจที่บุคคลผู้ถูกทำละเมิดได้รับความทุกข์ทรมานจากการทำละเมิด เช่น การที่มีร่างกายพิการ หน้าเสียโฉม รวมทั้งหญิงที่ถูกละเมิดทางอาญาเป็นทุรศีลธรรมเหล่านี้เป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน แต่กฎหมายก็อนุญาตให้บังคับใช้ได้

ส่วนค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา นี้ กฎหมายไทยจำกัดเฉพาะกรณีทำละเมิดต่อร่างกาย ต่อออนามย์ และต่อเสรีภาพ และกรณีหญิงถูกทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 - 287) เท่านั้น มิได้บัญญัติรับรองไปถึงค่าเสียหายในกรณีละเมิดต่อชีวิต ความโสภณศรีรา ความรันทดใจ ความว่าหวัชบาดคู่ทุกข์ยากในการดำรงชีวิตรวมเอาไว้ด้วย เพราะค่าเสียหายทางจิตใจกรณีละเมิดสิทธิอื่น ๆ นอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 446 ศาลไทยมิได้กำหนดให้โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องค่าเสียหายประเภทนี้กันได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วความเสียหายทางด้านจิตใจอื่น ๆ นอกเหนือจากมาตรา 446 กำหนดไว้ก็น่าจะเป็นค่าเสียหายประเภทนี้ด้วยเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 446 นี้ บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนเพียงพอทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าคำว่าออนามย์ที่ถูกบัญญัติไว้นั้น

¹³⁷ เพิ่งอ้าง, น.78.

มีหมายความไปถึงเพียงใด รวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจอื่น ๆ ที่ไม่ได้เกิดความเจ็บป่วยทางกาย ด้วยหรือไม่ เพราะในอดีตที่ผ่านมาจากการศึกษาถึงการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจตามกฎหมาย ลักษณะละเมิดของไทย พบว่า ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิในทางจิตใจไว้ดังเช่นสิทธิ ประเภทอื่น ๆ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้บัญญัติให้การรับรองเยียวยา เฉพาะสิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน หากแต่สิทธิอื่น ๆ เพียงบัญญัติไว้โดยใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ ว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” เท่านั้น ซึ่งในกรณีที่เกิดเหตุ พุทธิกรรมการเผด็จตามจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายต้องเสียหายต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกิดความเสียหายทางจิตใจ เกิดความหวั่นวิตกกังวลภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับตนเองและครอบครัว อันเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นภายในจิตใจของผู้เสียหาย ยังไม่เกิดอันตรายต่อทางร่างกาย ไม่สามารถ ประเมินค่าความเสียหายออกเป็นตัวเงินได้ ซึ่งแม้มาตรา 446 จะได้กำหนดรับรองค่าความเสียหาย อย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยหรือทำให้ เสียเสรีภาพไว้ และค่าความเสียหายทางจิตใจก็ยังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาด้วยก็ตาม แต่ก็มีใช้ว่า ผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายทางจิตใจทุกกรณี และความเสียหายทางจิตใจที่ย่อมให้มีการชดใช้กันได้ ตามกฎหมายลักษณะละเมิดของไทยนั้น จะต้องเป็นความเสียหายทางจิตใจที่มีเงื่อน ไชมาจาก ความบาดเจ็บทางร่างกายซึ่งเป็นความบาดเจ็บควบคู่กันไปซึ่งจะเป็นตัววัดความเสียหายทางจิตใจ ที่เกิดขึ้น ซึ่งถ้าความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นเพียงอย่างเดียวโดยมิได้มีความบาดเจ็บทางร่างกาย ควบคู่ด้วยนั้น ศาลไทยปฏิเสธที่จะให้ซึ่งค่าเสียหาย¹³⁸ ซึ่งในทางการแพทย์ยอมรับว่ามนุษย์นั้น มีการทำงานร่วมกันระหว่าง กาย จิต และอารมณ์ ซึ่งมีปฏิสัมพันธ์ต่อเนื่องกันและแยกออกจากกัน มิได้¹³⁹ และสามารถเสียหายได้ด้วยตัวมันเอง ทั้งนี้ การเจ็บป่วยทางจิตใจที่เป็นที่ยอมรับและมีความ เข้ากันได้กับจุดประสงค์ของความรับผิดชอบทางกฎหมายจะต้องอาศัยการวินิจฉัยทางการแพทย์ เป็นสำคัญ เพื่อเป็นการป้องกันการหลอกลวงหรือการแสวงทำ อีกทั้งยังเป็นตัวบ่งชี้ถึงความมีอยู่จริง ของความเสียหาย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการทำละเมิดที่กระทำลงต่อชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน¹⁴⁰

นอกจากนี้ ในเรื่องของค่าเสียหายกรณีละเมิดต่อร่างกายหรืออนามัยพระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11 กำหนดไว้ว่า

¹³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2523, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2561, จาก

<http://deka.supremecourt.or.th/search>

¹³⁹ มุกดา สุขสมาน, มนุษย์: ภาวะกายและจิต, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น.177.

¹⁴⁰ จักรินทร์ โกเมศ, “ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554) น.233 - 234.

นอกจากสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายด้วย ทั้งนี้ ค่าเสียหายสำหรับค่าเสียหายทางจิตใจ อันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายและหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ โดยผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่า ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด ทั้งนี้ ความเสียหายดังกล่าวนี้ ต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน แต่ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น และความเสียหายต่อจิตใจนั้น ต้องเป็นความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

ดังนั้น จึงเป็นประเด็นที่ควรพิจารณาศึกษาว่าในกรณีที่มีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเฝ้าติดตามบุคคลอื่น จนเป็นเหตุให้บุคคลนั้นถูกละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพ หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว เกิดความหวาดกลัว หวาดวิตก เกิดความกังวลใจถึงความปลอดภัยของตนเองและคนในครอบครัว ซึ่งบางกรณีอาจไม่เกิดความเสียหายแก่กายแต่ยังอาจก่อความเสียหายทางจิตใจเช่นนี้ กรณีเช่นนี้ ผู้เสียหายจะสามารถเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้หรือไม่ โดยผู้วิจัยจะขอนำไปวิเคราะห์เป็นประเด็นปัญหาในบทที่ 4 ต่อไป

3.2.5 การพิจารณาพิสูจน์ในคดีละเมิด

ในคดีละเมิดนั้น เมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกันแล้ว จะต้องพิสูจน์ต่อศาลเพื่อให้ศาลเชื่อว่ามิใช่ข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

“ภาระการพิสูจน์” จึงหมายถึง หน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้ศาลเห็นจริงตามที่อ้าง ซึ่งประเด็นพิพาทในคดีแพ่งทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นประเด็นแห่งคดีที่พิพาทกันหรือประเด็นในการไต่สวนคำร้องคำขอต่าง ๆ ปกติฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องนำ

พยานมาสืบเพียงให้มีน้ำหนักคำพยานน่าเชื่อถือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ก็ถือว่าได้ปฏิบัติตามภาระการพิสูจน์ของตนครบถ้วนแล้ว และจะเป็นฝ่ายคดีในประเด็นพิพาทนั้น¹⁴¹

ผู้มีหน้าที่นำสืบ มาตรา 84/1 ได้วางหลักเกณฑ์สำคัญ คือ “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” ดังนั้น หากโจทก์เป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งขึ้นมา แล้วจำเลยปฏิเสธ ภาระการพิสูจน์ตกแก่โจทก์ผู้กล่าวอ้าง แต่หากจำเลยปฏิเสธ โดยยกข้อต่อสู้ขึ้นใหม่ ภาระการพิสูจน์จะตกแก่จำเลย ภาระการพิสูจน์จึงเป็นไปตามกฎหมายและเป็นการแน่นอน ถ้าคู่ความฝ่ายใดมิภาระการพิสูจน์ในประเด็นใดแล้ว ไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือปฏิบัติหน้าที่อย่างบกพร่อง อาจมีผลทำให้ต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดี¹⁴²

สำหรับกรณีภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับเรื่องละเมิดนั้น โดยปกติในคดีละเมิดโจทก์จะเป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำละเมิด ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์จะต้องมีภาระการพิสูจน์ เว้นแต่คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้กันทั่วไป และถ้ามีข้อสันนิษฐานของกฎหมายเป็นคุณแก่ฝ่ายโจทก์ ดังนั้น ถ้าไม่มีข้อสันนิษฐานอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว โจทก์จะต้องมีภาระการพิสูจน์ แต่ภาระการพิสูจน์อาจมีข้อยกเว้นบางประการ เช่น เมื่อมีข้อสันนิษฐานในกฎหมายเป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดคู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว ดังนั้น หน้าที่นำสืบตามกฎหมายลักษณะละเมิดโจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบว่า การละเมิดของจำเลยทำให้โจทก์เสียหาย

อนึ่ง ในกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น มีบทบัญญัติให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้ผิด ถ้าฝ่าฝืนกฎหมายบางอย่าง และบทบัญญัติว่าต้องรับผิด เว้นแต่จะแก้ตัวได้ตามที่กำหนดไว้ในกรณีนั้น เมื่อโจทก์นำสืบให้ฟังได้ หรือจำเลยรับข้อเท็จจริงเข้าเกณฑ์ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้ผิดหรือต้องรับผิดแล้ว จำเลยต้องนำสืบแก้ตัวตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้านำสืบไม่ได้ต้องแพ้คดี โดยบทสันนิษฐานดังกล่าวนี้ ถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ซึ่งการฝ่าฝืนตามที่กล่าวมานี้ หมายเฉพาะกฎหมายที่กำหนดความปลอดภัยโดยการวางมาตรการให้ปฏิบัติเพื่อป้องกันเหตุอันตรายที่จะเกิดขึ้น เช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นต้น หน้าที่นำสืบตามมาตรานี้ โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างไร เมื่อฟังได้เช่นนั้นแล้ว จำเลยมีภาระการพิสูจน์แก้ตัวให้ได้ว่า ไม่ต้องรับผิดเพราะเหตุใด

¹⁴¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น.58 - 59.

¹⁴² อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น.68 - 70.

นอกจากประเทศไทยจะมีรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเอาไว้แล้ว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ได้ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการคุกคาม และความเดือดร้อนรำคาญ โดยวัตถุประสงค์ในการแก้ไขมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติเฉพาะกรณีกระทำการอันเป็นการรังแก ข่มเหง หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล ซึ่งยังไม่ครอบคลุมการกระทำในที่รโหฐาน การคุกคามการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่ล่วงเกินทางเพศ และการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำ จึงให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยเนื้อหาของมาตรา 397 กำหนดให้การกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอาย หรือเดือดร้อนรำคาญ เป็นความผิดลหุโทษ ทั้งนี้ ลักษณะของความผิดลหุโทษ แม้ไม่เจตนา ไม่ประมาทก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 104

ทั้งนี้ หากผู้ถูกเฝ้าติดตามต้องการฟ้องให้ผู้ติดตามได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ก็เป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ถูกผู้ติดตามจะใช้อำนาจรัฐให้เข้ามาช่วยเหลือในการฟ้องร้องได้ ทั้งนี้ หากศาลพิพากษาว่าผู้ติดตามมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 จริง ผู้เสียหายก็สามารถปลดภาระการพิสูจน์ออกไปได้ และสามารถนำคำพิพากษาดังกล่าวมายื่นฟ้องต่อศาลแพ่งโดยอำนาจของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 46 โดยถือว่าศาลในคดีแพ่งจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1398/2506 วินิจฉัยไว้ว่า การที่จำเลยค่าเช่าไปเข้ามาหลายครั้งที่หน้าประตูบ้านผู้เสียหายในเวลา กลางดึกอันเป็นเวลาหลับนอนของผู้เสียหายซึ่งอยู่ในบ้านถือได้ว่าเป็นการทำให้ผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนรำคาญ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งประกาศใช้เนื่องจากพบว่า สินค้าในปัจจุบันไม่ว่าจะผลิตในประเทศหรือนำเข้า มีกระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูงขึ้นเป็นลำดับ การที่ผู้บริโภคตรวจพบว่าสินค้าไม่ปลอดภัยกระทำไต่ยาก เมื่อผู้บริโภคนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้ แต่การฟ้องคดีในปัจจุบันเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก เนื่องจากภาระการพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำผิดของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าตกเป็นหน้าที่ของผู้ได้รับความเสียหายที่เกิดจากสินค้า โดยมีกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในความเสียหายของผู้ผลิตหรือของเกี่ยวข้องไว้โดยตรง โดยนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้อันจะมีผล

ให้ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ตลอดจนได้รับค่าเสียหายที่เป็นธรรม¹⁴³ ซึ่งมาตรา 5 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าจะความเสียหายนั้น จะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม

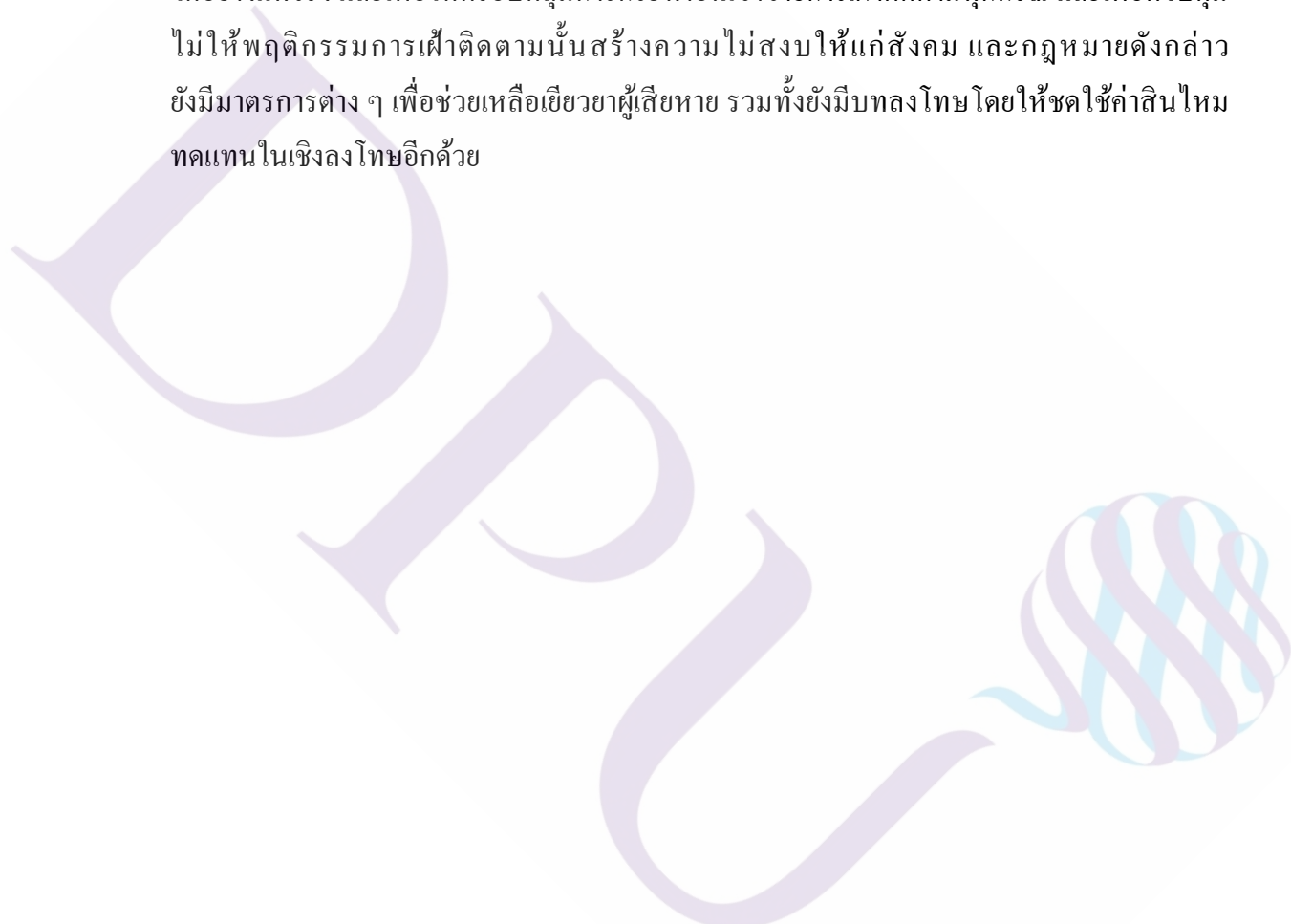
ทั้งนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้บริโภคที่ได้รับการได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของผู้ประกอบการก่อน โดยต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา ซึ่งเป็นการพิสูจน์ที่ไม่ยุ่งยากและอยู่ในวิสัยที่พิสูจน์ได้ และเมื่อพิสูจน์ได้แล้ว การพิสูจน์ขั้นตอนต่อไป กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้น หากผู้ประกอบการซึ่งหมายถึงผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต ผู้นำเข้า เป็นต้น สามารถพิสูจน์ได้ว่าสินค้านั้น มิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หมายความว่า พิสูจน์ได้ว่าสินค้านั้นมิได้มีความบกพร่องในการผลิต หรือการออกแบบหรือการแสดงฉลากสินค้า ดังนี้ ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอัน เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น¹⁴⁴ ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภค ตามที่ศาลมอบหมาย อันได้แก่ ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน และให้มีการคุ้มครองสิทธิ ของคู่ความทั้งก่อนและระหว่างพิจารณา ประกอบกับ มาตรา 18 ในการฟ้องคดีผู้บริโภคผู้มีอำนาจ ฟ้องคดีผู้บริโภค ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง ซึ่งการนำพระราชบัญญัติความรับผิด ต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาใช้กับคดีผู้ถูกเฝ้าติดตามนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะเป็นทางออกของผู้เสียหายในคดี ถูกเฝ้าติดตามได้เป็นอย่างดี

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นต่างก็ให้ความสำคัญ ต่อสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวทั้งสิ้น แม้ว่าจะมีกฎหมายรัฐธรรมนูญที่บัญญัติ คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้แล้วก็ตาม แต่เมื่อเกิดปัญหาพฤติกรรม การเฝ้าติดตามมากขึ้น โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่อาจคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนได้อย่างแท้จริง

¹⁴³ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

¹⁴⁴ ชีรวัดน์ จันทรมบูรณ์, คำอธิบายและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557), น.2.

เนื่องจากการกระทำของผู้เฝ้าติดตามได้พัฒนารูปแบบของการเฝ้าติดตามไปมากอีกทั้งเทคโนโลยีในปัจจุบันได้พัฒนาอุปกรณ์ที่มีเทคโนโลยีขั้นสูงที่ทำให้การเฝ้าติดตามเป็นเรื่องที่กระทำได้ง่ายและมีรูปแบบที่หลากหลายขึ้น และการกระทำดังกล่าวทำให้สิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชนและความเป็นอยู่ส่วนตัวถูกระทบมากขึ้นไปด้วยเช่นเดียวกัน ในต่างประเทศจึงให้ความสำคัญกับความปลอดภัยของประชาชนเป็นสำคัญ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้กับพฤติกรรมเฝ้าติดตามที่มีประสิทธิภาพและสามารถบังคับใช้กับพฤติกรรมเฝ้าติดตามได้อย่างแท้จริง และเพื่อให้ครอบคลุมการกระทำอันเข้าข่ายการเฝ้าติดตามทุกกรณี และเพื่อควบคุมไม่ให้พฤติกรรมเฝ้าติดตามนั้นสร้างความไม่สงบให้แก่สังคม และกฎหมายดังกล่าวยังมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหาย รวมทั้งยังมีบทลงโทษโดยให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนในเชิงลงโทษอีกด้วย



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามกับความรับผิดชอบละเมิด

เนื่องด้วยปัญหาการเฝ้าติดตามเป็นปัญหาที่สำคัญของประเทศไทยอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของปัจเจกชนอันบุคคลทุกคนควรได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ การเฝ้าติดตามนั้นตามกฎหมายของไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดนี้ไว้เป็นการเฉพาะ แต่การเฝ้าติดตามนั้นเป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น หากบุคคลผู้นั้นถูกละเมิดสิทธิ บุคคลนั้นจะดำเนินการอย่างไร ตามกฎหมายฉบับใด เนื่องจากกฎหมายของไทยที่มีอยู่ โดยเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิดที่บัญญัติสอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวก็ยังคงมีความคลุมเครือไม่ชัดเจน การนำมาใช้ต้องตีความ และไม่สามารถบังคับกับผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง ทำให้ผู้เสียหายที่ถูกการเฝ้าติดตามไม่ได้รับความคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้และยังมีช่องว่างที่ไม่สามารถบังคับกับผู้กระทำความผิดได้ เป็นเหตุให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการเฝ้าติดตามได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบของความรับผิดชอบละเมิดของไทยมีความเป็นไปได้ยากที่โจทก์จะพิสูจน์ให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ฉะนั้น การที่ผู้เสียหายที่ถูกการเฝ้าติดตามไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงนำไปสู่ปัญหาทางกฎหมายที่ต้องวิเคราะห์ ดังนี้

4.1 ปัญหาการตีความของพฤติกรรมการเฝ้าติดตามกับการกระทำอันเป็นที่เสียหายต่อสิทธิอื่น ๆ ตามกฎหมายลักษณะละเมิด มาตรา 420

จากการศึกษาพบว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นแขนงหนึ่งของสิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่ในฐานะมนุษย์ และสิทธิดังกล่าวเป็นเขตแดนเฉพาะของปัจเจกชน ซึ่งไม่ต้องการให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง และมีสิทธิเสรีภาพที่ประสงค์จะอยู่โดยลำพังปราศจากการรบกวนจากบุคคลใด ๆ และสิทธิดังกล่าวนี้ถูกรับรองว่าเป็นสิทธิมนุษยชนในระดับสากล ที่นานาประเทศให้การรับรอง โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาให้การรับรองคุ้มครองถึงสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้คำจำกัดความไว้ว่า สิทธิที่ปลอดจากการเข้าถึง หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในเรื่องส่วนตัวของผู้หนึ่งผู้ใด ปลอดจากการเผยแพร่ถึงกิจกรรมส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งสาธารณะชนไม่มีความเกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว หรือปลอดจากการล่วงละเมิดอันมิชอบ

ต่อกิจกรรมส่วนตัวของบุคคลซึ่งเป็นการทำลายหรือเป็นมูลเหตุให้ได้รับความอับอายตามความรู้สึกของคนทั่วไป และยังหมายความว่ารวมถึงสิทธิที่จะอยู่โดยลำพังอีกด้วย ส่วนประเทศญี่ปุ่นนั้น แม้จะไม่ได้บัญญัติเรื่องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ในรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ล่วงละเมิดไม่ได้ อันมีความหมายว่าสิทธิของบุคคลที่เป็นแขนงหนึ่งของสิทธิมนุษยชนนั้นถูกคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ ผู้ใดจะล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวมิได้เช่นเดียวกัน

ประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบจะทุกฉบับ โดยเฉพาะฉบับพุทธศักราช 2560 ได้กล่าวรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในมาตรา 32 ว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายจะให้อำนาจกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

เมื่อกล่าวถึงการเฝ้าติดตาม มีการให้คำนิยามไว้หลากหลายความหมาย ทั้งในแง่จิตเวชศาสตร์ และในแง่มุมมองที่เป็นคำจำกัดความทางกฎหมาย แต่โดยรวมแล้วสามารถให้คำจำกัดความได้ว่า หมายถึง การกระทำการในช่วงระยะเวลาหนึ่งต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ โดยรู้ โดยมุ่งประสงค์ ซึ่งจะเป็นเหตุให้วิญญูชนกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือทำให้เป็นอันตรายต่อตัวของเขาเองหรือกับสมาชิกในครอบครัวของเขา

พฤติกรรมเฝ้าติดตามจึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะรบกวนความสงบสุขในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นอันขัดกับหลักความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามหลักสากลและหลักการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญของไทย เป็นการกระทำที่ล่วงล้ำเข้าไปในเขตแดนแห่งสิทธิของบุคคลอื่น และบางกรณีเป็นการเตือนถึงความรุนแรงในอนาคต เป็นการกระทำรูปแบบหนึ่งที่เป็นอันตราย ซึ่งลักษณะของการเฝ้าติดตามทุกประเภทจะแทรกแซงและรบกวนทำให้ผู้ถูกเฝ้าติดตามเกิดความรู้สึกในการถูกละเมิดในความเป็นอยู่ เกิดความทุกข์ ความรำคาญ ความวิตกกังวล ในความปลอดภัยจนก่อให้เกิดความกลัว และพบว่ามีรูปแบบที่เป็นการกระทำซ้ำ ๆ โดยลักษณะการกระทำที่พบมากที่สุดได้แก่ การโทรศัพท์ที่ไม่พึงประสงค์ การเดินเตร่ในบริเวณใกล้เคียง การส่งจดหมายหรืออีเมลที่ไม่พึงประสงค์ การเฝ้าติดตาม หรือการเข้าหาผ่านบุคคลที่สาม หรือแม้แต่การกระทำด้วยวาจา การเขียนข้อความผ่านอุปกรณ์สื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ โทรศัพท์มือถือ โทรสาร อีเมล แม้แต่การพบเจอโดยบังเอิญซ้ำ ๆ ก็จัดว่าเป็นการเฝ้าติดตามเช่นเดียวกัน ซึ่งในทางจิตเวชศาสตร์ กล่าวว่า การเฝ้าติดตามเป็นกลุ่มของพฤติกรรมใด ๆ ก็ตามที่บุคคลหนึ่งใช้เพื่อสร้างความเดือดร้อนรำคาญ หรือก่อให้เกิดความเสียหายกับกับบุคคลที่เป็นเป้าหมาย โดยมีลักษณะเกิดขึ้นซ้ำ ๆ บ่อย ๆ และดำเนินไปอย่างซ้ำ ๆ ค่อยเป็นค่อยไป เพื่อประสงค์ที่จะให้เหยื่อนั้นเกิดความหวาดกลัว

การเฝ้าติดตามนอกจากจะเป็นการเฝ้าติดตามของบุคคลธรรมดาหรือระหว่างบุคคลธรรมดาที่กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว นอกจากนี้ ยังมีการเฝ้าติดตามซึ่งเป็นการเฝ้าติดตามโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีกฎหมายบัญญัติให้การเฝ้าติดตามนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย อันเป็นวิธีการหนึ่งสำหรับใช้เป็นเครื่องมือสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐ สำหรับกระทำการเฝ้าติดตามสังเกตบุคคล สถานที่ สิ่งของ หรือยานพาหนะ โดยวิธีปกปิด เพื่อจะทราบว่ามีการวางแผนเพื่อประกอบอาชญากรรม หรือมีการประกอบอาชญากรรมแล้วหรือไม่ หรือเพื่อทราบจำนวนผู้ที่เกี่ยวข้องในการประกอบอาชญากรรมทั้งหมดหรือเพื่อหาพยานหลักฐาน ไปแสดงต่อศาล หรือเพื่อรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้น การเฝ้าติดตามหรือการสะกดรอยเฝ้าติดตามของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย หรือมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจกระทำได้ เช่น บทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ซึ่งนับได้ว่าเป็นกฎหมายที่รองรับว่าการสะกดรอยเฝ้าติดตามของเจ้าพนักงานนั้นสามารถกระทำได้เพื่อการสืบสวนคดีอาชญากรรม อันเป็นบทยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อศึกษาถึงพฤติกรรมการเฝ้าติดตามของต่างประเทศพบว่าสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่มีมาตรการในการควบคุมและป้องกันพฤติกรรมการเฝ้าติดตาม รัฐทุกรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาต่างก็มีกฎหมายต่อต้านการสะกดรอยตามหรือการเฝ้าติดตาม แต่คำจำกัดความของกฎหมายแตกต่างกันไป กฎหมายของมลรัฐบางแห่งกำหนดว่าผู้กระทำความผิดต้องมีลักษณะเป็นการลวนลาม หรือเป็นภัยคุกคามที่รุนแรงต่อเหยื่อผู้เคราะห์ร้าย ซึ่งก่อนที่จะมีการตรากฎหมายต่อต้านการเฝ้าติดตาม (Stalking Law) หลาย ๆ มลรัฐได้นำกฎหมายที่มีอยู่แล้วมาบังคับใช้กับพฤติกรรมการเฝ้าติดตามและข่มขู่ เช่น กฎหมายการขู่เข็ญ (Menacing Law) กฎหมายการก่อการร้าย (Terroristic Law) กฎหมายการคุกคาม (Harassment Law) แต่อย่างไรก็ตาม โดยลักษณะของกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้เป็นกฎหมายที่มีลักษณะความผิดที่ไม่ต่อเนื่องหรือเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะ จึงนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมการเฝ้าติดตามและข่มขู่ได้เพียงบางส่วน อีกทั้ง โดยลักษณะของกฎหมายเหล่านั้นเองก็มิได้ถูกออกแบบมาสำหรับใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่มีรูปแบบที่หลากหลายและมีการกระทำซ้ำ ๆ อย่างต่อเนื่อง มลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นมลรัฐแรกที่ได้ออกกฎหมายต่อต้านการเฝ้าติดตามในปี ค.ศ. 1990 เพื่อปราบปรามการคุกคามทางกายภาพ อันเป็นผลมาจากเหตุการณ์ที่น่ากลัวที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในมลรัฐ

กฎหมายต่อต้านการเฝ้าติดตามของมลรัฐแคลิฟอร์เนียนั้นได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับกับพฤติกรรมการเฝ้าติดตาม ซึ่งไม่จำเป็นต้องให้เกิดการทำร้ายร่างกายหรือฆ่าเหยื่อก่อนเพียงแต่

พฤติกรรมกรเฝ้าติดตามนั้นมีโอกาสที่จะขยายเพิ่มความรุนแรงมากขึ้นจนถึงขั้นมีการทำร้ายร่างกายหรือฆ่าเหยื่อ พฤติกรรมกรเฝ้าติดตามกับการทำร้ายร่างกายอาจเห็นได้ว่ามันซ้อนกันอยู่ในบางสถานการณ์ แต่เมื่อพิจารณาอย่างมีเหตุผลแล้วการเฝ้าติดตามนั้นไม่ได้แสดงถึงพฤติกรรมที่เป็นการพยายามทำร้ายร่างกาย แต่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการพยายามทำร้ายร่างกายหรือพยายามฆ่าผู้อื่นก็อาจจะมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเฝ้าติดตามมาก่อนที่จะมีการลงมือทำร้ายร่างกายหรือฆ่าผู้อื่นก็ย่อมเป็นไปได้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายให้พฤติกรรมกรเฝ้าติดตามเป็นความผิดนั้น เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำและให้ผู้กระทำหยุดพฤติกรรมกรคุกคาม โดยการเฝ้าติดตามไม่ให้ดำเนินต่อไปจนเป็นอันตรายร้ายแรงต่อผู้ถูกระทำ ซึ่งความหมายสำหรับความรับผิดชอบแฝงในการกระทำละเมิดโดยพฤติกรรมกรเฝ้าติดตาม ได้กำหนดว่า “การเฝ้าติดตาม” หมายถึง การเคลื่อนที่เข้าไปใกล้ชิดสัมพันธ์กับบุคคลเช่นเดียวกับบุคคลนั้น ได้เคลื่อนที่จากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง หรือยังคงเข้าไปใกล้ชิดสัมพันธ์กับบุคคลผู้ที่อยู่ประจำสถานที่หรือการเคลื่อนที่ของเขานั้นจำกัดอยู่ในพื้นที่เล็ก ๆ แต่การเฝ้าติดตามนั้นไม่รวมถึงการเฝ้าติดตามที่อยู่ภายในที่พักอาศัยของจำเลย และไม่รวมถึงกิจกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายใด ๆ ของนักสืบเอกชนที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หรือพนักงานบังคับใช้กฎหมาย หรือพนักงานของหน่วยงานรัฐและเอกชนที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของการจ้างงาน หรือการดำเนินการใด ๆ เพื่อหาหลักฐานของกิจกรรมที่สงสัยว่ามีการกระทำผิดกฎหมาย หรือกิจกรรมที่สงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนกฎหมายหรือการประกอบธุรกิจหรือพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสาธารณะ

สำหรับกรณีกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่นนั้น จากการศึกษาพบว่าประเทศญี่ปุ่นได้ตรากฎหมายต่อต้านพฤติกรรมกรเฝ้าติดตามขึ้นและนำมาประกาศใช้ในปี ค.ศ. 2000 หลังจากที่เกิดเหตุนักศึกษาวิทยาลัยหญิงในโอเคกาวะ (Okegawa) จังหวัดไซตะมะ (Saitama) ถูกฆาตกรรมโดยคนที่เฝ้าติดตามเธอ กฎหมายต่อต้านพฤติกรรมกรเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่นจึงได้ถูกกำหนดขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการเกิดอันตรายต่อร่างกายของปัจเจกชน ความมีอิสระและชื่อเสียง และเพื่อสร้างความสงบสุขและปลอดภัยในการดำรงชีวิตของพลเมือง โดยการตราฎระเบียบที่จำเป็นเกี่ยวกับพฤติกรรมกรเฝ้าติดตาม เช่น การลงโทษต่อพฤติกรรมกรเฝ้าติดตาม และอื่น ๆ พร้อมกับกำหนดมาตรการเพื่อให้การช่วยเหลือต่อเหยื่อผู้ถูกระทำ

จากการศึกษาถึงความหมายหรือคำจำกัดความของ “การเฝ้าติดตาม” ของประเทศญี่ปุ่นพบว่า กฎหมายต่อต้านการเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดถึงการต่อต้านพฤติกรรมกรเฝ้าติดตามใน 2 ประการ โดยประการแรกเป็นพฤติกรรมที่เรียกว่า “การเฝ้าหา” หมายถึง พฤติกรรมกรกระทำตามความรู้สึกใคร่ ความรู้สึกชอบพอ หรือความรู้สึกโกรธแค้น ที่ไม่ได้สมตั้งใจ

ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ หรือคู่สมรส ผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดหรือครอบครัว หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต่อบุคคลดังกล่าวอย่างใกล้ชิดในการดำรงชีวิตในสังคม ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การช่มช้อน การขวางทาง การจับตาดูที่พักอาศัย สถานที่ทำงาน โรงเรียน หรือสถานที่อื่นใด ที่อยู่เป็นประจำจากสถานที่ใกล้เคียง การลอบเข้าที่พักอาศัย หรือการเที่ยวเดินด้อม ๆ มอง ๆ ในบริเวณที่ใกล้เคียงกับที่พักอาศัยและอื่น ๆ โดยไม่มีเหตุอันควร การร้องขอพบหน้า คบหา หรือกระทำการอื่น ๆ ที่มีได้เป็นภาระหน้าที่ หรือการโทรศัพท์แล้วไม่พูดอะไร หรือ การพยายามติดต่อสื่อสารอย่างต่อเนื่อง เป็นต้น และประการที่สอง คือ “การกระทำอื่น ๆ ที่เป็นการเฝ้าติดตาม” ซึ่งหมายถึง การกระทำซ้ำ ๆ ที่ทำให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อรู้สึกถึงความปลอดภัยหรือเสรีภาพของพวกเขา ถูกคุกคาม

สำหรับประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการควบคุมการเฝ้าติดตาม เหมือนสหรัฐอเมริกาหรือประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทยมีเพียงบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว และกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดที่บัญญัติคุ้มครองถึงสิทธิ อย่างไรก็ตามอย่างหนึ่งไว้ สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 420 จึงหมายถึง สิทธิที่กฎหมายให้การรับรองคุ้มครอง หรือได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ การกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิทั้งหลายอันมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน เสรีภาพ ย่อมเป็นความเสียหายแก่สิทธิทั้งสิ้น สิทธิที่ถูกกระทบกระทั่ง อันจะเข้าข่ายละเมิดนั้นจึงเป็นการกระทำอันขัดต่อประโยชน์ของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ และผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธินั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า “สิทธิ” ตามมาตรา 420 นั้น เป็นสิ่งที่เชื่อมโยงมาจากคำว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 นั่นเอง

จึงอาจสรุปได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่บัญญัติให้ผู้กระทำ ที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อให้ผู้อื่นเสียหาย ได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน เสรีภาพ หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น หากมุ่งหมายถึงการตีความคำว่าสิทธิใด ๆ ตามมาตรา 420 กับการถูกเฝ้าติดตาม ว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิอันเป็นละเมิดตามมาตรา 420 หรือไม่ เมื่อได้เปรียบเทียบการเฝ้าติดตามกับการถูกค่าโดยนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 ซึ่งให้เหตุผลไว้ว่า “สิทธิ” คือ ประโยชน์ของบุคคลมีอยู่ซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งในกฎหมายอาญา มาตรา 339 (2) ได้คุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ให้ใครมาค่า เมื่อจำเลย ค่าโจทก์ จำเลยจึงทำละเมิดต่อโจทก์ จึงอาจเทียบเคียงได้ว่า การเฝ้าติดตามบุคคลอื่นโดยที่ตนไม่มีสิทธิ ที่จะเฝ้าติดตามเขาได้และไม่มีกฎหมายให้อำนาจให้บุคคลนั้นเฝ้าติดตาม จึงเป็นการรบกวนสิทธิ ในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32

และไม่ว่าการเฝ้าติดตามนั้นจะทำด้วยวิธีใด หากก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิอันล่วงสิทธิผิคน้ำที่ต่อบุคคลอื่นแล้ว ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เช่นเดียวกัน

4.2 ปัญหาการพิจารณาพิสูจน์ของโจทก์ ผู้ถูกเฝ้าติดตามในการดำเนินคดีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดแก่จำเลย

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดได้วางหลักของความผิดฐานละเมิดไว้ตามมาตรา 420 คือ การกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือการก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งการกระทำหรือเหตุการณ์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด และการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งกฎหมายลักษณะละเมิดนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลจากการได้รับความเสียหายไม่ว่าในทางทรัพย์สิน ชีวิต ชื่อเสียง และสิทธิอื่น ๆ ของบุคคล เมื่อผู้ใดทำละเมิดจึงก่อให้เกิดการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย ดังนั้น หน้าที่ของศาลคือดูว่าประโยชน์ใดที่ศาลจะคุ้มครอง องค์กรประกอบของกฎหมายลักษณะละเมิดนอกจากการกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว การกระทำนั้นต้องก่อให้เกิดความเสียหาย และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจึงจะเป็นละเมิด เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเกิดจากการกระทำของจำเลยแล้ว ผู้เสียหายมีหน้าที่หรือภาระการพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลย และผู้เสียหายสมควรได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายลักษณะละเมิดจึงตกอยู่แก่ผู้กล่าวอ้าง ตามหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 และเนื่องจากภาระการพิสูจน์มีความสำคัญต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานของกลุ่มความมากกฎหมายจึงกำหนดภาระการพิสูจน์ให้เป็นที่แน่นอน ศาลจึงไม่สามารถใช้ดุลพินิจอันอาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่ถูกกำหนดภาระการพิสูจน์ได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 เป็นหลักของภาระการพิสูจน์ ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ และกฎหมายไทยได้ถือเอาหลักดังกล่าวเป็นหลักทั่วไป เนื่องจากเมื่อคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์แก่รูปคดีของตน คู่ความฝ่ายนั้นก็ชอบที่จะต้องรับภาระและเสี่ยงภัยที่จะแพ้คดีในประเด็นนั้นหากตนไม่สามารถพิสูจน์ได้ แม้ประเทศไทยจะมีการกำหนดภาระการพิสูจน์อยู่หลายหลักก็ตาม แต่หลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ถือว่าเป็นหลักทั่วไป ส่วนหลักอื่น ๆ ถือเป็นข้อยกเว้น ดังนั้น ประเด็นต่าง ๆ ที่โจทก์กล่าวอ้างมาในคำฟ้องทั้งหมด โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ และประเด็นที่จำเลยกล่าวอ้าง

ในคำให้การทั้งหมดจำเลยต้องนำสืบ เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงบางข้อที่ฟังเป็นยุติได้โดยไม่ต้องสืบพยาน ซึ่งถ้าคู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นใดแล้วไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือปฏิบัติหน้าที่อย่างบกพร่อง อาจมีผลทำให้ต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดี

เมื่อคู่ความฝ่ายใดจะขอให้ศาลตัดสินให้ตนชนะคดีโดยอ้างเหตุหรือข้อเท็จจริงใด ก็ต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่ามีเหตุหรือข้อเท็จจริงดังที่กล่าวอ้างให้เป็นที่พอใจแก่ศาล โดยคู่ความในทีนี้ อาจเป็นโจทก์หรือจำเลยก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าใครเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคดี

เมื่อพิจารณาถึงกรณีคดีละเมิด โดยทั่วไป โจทก์จะฟ้องว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำโดยผิดกฎหมายเป็นเหตุให้โจทก์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธภาระการพิสูจน์ในประเด็นทุกข้อย่อมตกแก่โจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายกล่าวอ้างตามหลักทั่วไป กรณีพฤติการณ์ที่เป็นลักษณะของการเฝ้าติดตามซึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของผู้ถูกเฝ้าติดตาม ทำให้ผู้ถูกเฝ้าติดตามเกิดความรำคาญ วิตกกังวล เครียด ในการพิจารณาความผิดของผู้กระทำการเฝ้าติดตามว่าจะเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะละเมิด จำต้องพิจารณาจากการกระทำของผู้กระทำว่าเป็นไปตามองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ นอกจากนั้นแล้ว ผู้เสียหายจะต้องปฏิบัติตามหลักเรื่องของภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 โจทก์จึงต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลย และความเสียหายที่เกิดแก่โจทก์นั้นจำเลยเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่ทั้งนี้ เมื่อเกิดกรณีการเฝ้าติดตาม ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายทางด้านจิตใจ หรืออาจเป็นความเสียหายทางจิตใจและมีความเสียหายทางร่างกายร่วมด้วยแล้วแต่กรณี แต่โดยรวมแล้วการถูกเฝ้าติดตามนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ความอับอาย ความกลัว ความหวาดระแวง ความวิตกกังวลในความปลอดภัยของตนและคนใกล้ชิดเกิดเป็นอันตรายต่อสุขภาพจิตเสียเป็นส่วนใหญ่ ความหวาดกลัว หวาดระแวงนั้นทำให้บุคคลผู้ถูกกระทำไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างปกติสุขได้ และอาจเพิ่มความรุนแรงจนก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อชีวิตและร่างกาย รวมถึงทรัพย์สินผู้ถูกกระทำซึ่งผู้เสียหาย ซึ่งในทางทฤษฎีแล้ว ความเสียหายทางจิตใจนั้นคือความเศร้าโศกเสียใจ ความเจ็บปวด ทุกข์ทรมานอย่างรุนแรงและยาวนาน รวมถึงความไม่สบายใจอย่างมาก รวมถึงปฏิกิริยาทางจิตใจ เช่นความหวาดกลัว ความกังวล ความสะเทือนใจ หรือความเสียหายอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ในประเทศไทยนักกฎหมายทราบกันดีว่าความเสียหายทางจิตใจเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินรูปแบบหนึ่ง แต่ไม่สามารถนำมาเรียกค่าสินไหมทดแทนกันได้ เพราะไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเนื่องมาจากกฎหมายต้องการตัดปัญหาความยุ่งยากในการพิสูจน์ค่าเสียหาย และอาจเป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลมากเกินไป เพราะในทางปฏิบัติไม่อาจหาหลักฐานได้ว่าความเสียหายทางจิตใจนั้น ควรให้ได้เพียงใด

กฎหมายจึงไม่อนุญาตให้เรียกร้องกันได้ โดยที่ผ่านมาศาลก็ตีความโดยเคร่งครัดว่าเรียกร้องกันไม่ได้ หากความเสียหายทางจิตใจนั้นมิได้เป็นผลมาจากการเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บทางร่างกายร่วมด้วย

เมื่อพิจารณากรณีผู้เสียหายจากการถูกเฝ้าติดตามหากนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 มาปรับใช้กับคดีพฤติกรรมการเฝ้าติดตาม ภาระการพิสูจน์ของโจทก์จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายทางจิตใจตามที่กล่าวมา ซึ่งเป็นภาระค่อนข้างหนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการหาหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์ถึงการกระทำของจำเลยว่าเป็นความผิดและความเสียหายที่ โจทก์ได้รับนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย ซึ่งบางกรณีของการถูกเฝ้าติดตามนั้น ในทางปฏิบัติเป็นการยากที่โจทก์จะหาหลักฐานมาเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำการเฝ้าติดตามจริง อีกทั้ง ผู้เสียหายมีอาจพึ่งพวงศักรหรือใช้เครื่องมือรัฐในการดำเนินการเสาะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาสืบพยานในศาลได้ ประกอบกับโจทก์ยังต้องพิสูจน์เพื่อให้ศาลเห็นว่าความหวาดกลัว ความรำคาญ ความหวาดวิตกที่ตนได้รับนั้นเป็นความเสียหายที่ตนควรได้รับค่าสินไหมทดแทน เป็นการยากที่โจทก์จะพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวเพื่อให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ เนื่องจากตามคำพิพากษาที่ผ่าน ๆ มา ศาลไทยได้วินิจฉัยมาโดยตลอดว่า ความกลัว ความวิตก ความเครียด ความไม่สบายอารมณ์ เป็นเพียงอารมณ์มิใช่ความเสียหายด้านอนามัย จึงมีอาจกำหนดค่าสินไหมให้แก่กันได้ อีกทั้ง โจทก์จะต้องปฏิบัติตามกระบวนการขั้นตอนการฟ้องร้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ซึ่งมีความยุ่งยากซับซ้อน และไม่สะดวกแก่ผู้เสียหายที่ต้องการฟ้องร้องดำเนินคดีที่รวดเร็ว การหาหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ในชั้นศาลหากผู้เสียหายต้องดำเนินการเองทั้งหมดแล้วเป็นภาระที่หนักมากสำหรับผู้เสียหาย แม้ผู้ถูกการเฝ้าติดตามจะได้รับความเสียหายจากพฤติกรรมดังกล่าว ทั้งที่รู้ว่าตนเองกำลังถูกการเฝ้าติดตามแต่กลับไม่สามารถหาหลักฐานใดๆ มานำสืบต่อศาลเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำของผู้การเฝ้าติดตามได้ จึงเป็นการยากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งต่างจากความผิดฐานอื่นๆ เช่น กรณีหมิ่นประมาทที่อาจหาหลักฐานจากการกระทำความผิดของผู้กระทำมาอ้างต่อศาลได้

อย่างไรก็ดี การนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 มาบังคับใช้กับกรณีการเฝ้าติดตาม แม้จะเป็นทางเลือกและทางออกที่ดีให้กับผู้เสียหายที่ถูกเฝ้าติดตาม แต่ก็ยังพบปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง อันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจไม่รับแจ้งความเนื่องจากหลักฐานไม่เพียงพอ หรืออาจไม่ดำเนินการใด ๆ เพื่อป้องกันเหตุร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นกับผู้ถูกเฝ้าติดตามในอนาคต หากผู้ถูกเฝ้าติดตามไม่มีชื่อเสียงหรือฐานะทางสังคมใด ๆ ซึ่งยังคง

เป็นปัญหาที่สำคัญในประเทศไทยที่ผู้วิจัยเห็นว่าควรหาทางแก้ไขเพื่อช่วยเหลือผู้ถูกเฝ้าติดตาม ให้ได้รับความปลอดภัย และป้องกันภัยร้ายที่อาจเกิดขึ้นในภายหน้า

สำหรับการพิสูจน์ความเสียหายจากพฤติกรรมการเฝ้าติดตามตามกฎหมายของต่างประเทศพบว่า สหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดว่าหากจำเลยได้ทำให้เกิด “การคุกคามที่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้” ทั้งโดยวาจาหรือโดยการกระทำ เช่น การละเลยต่อความปลอดภัยของโจทก์หรือสมาชิกในครอบครัวของโจทก์ เป็นต้น ผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามจะต้องนำหลักฐานมายืนยันให้ได้ว่าถูกจำเลยกระทำโดยเจตนาโดยการเฝ้าติดตาม ทำให้ตื่นตกใจ และทำการคุกคามต่อโจทก์รวมถึงต้องนำหลักฐานมาพิสูจน์ว่าส่งผลให้โจทก์เกิดความกลัวถึงความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกายของโจทก์ หรือความปลอดภัยของครอบครัวของโจทก์ จนเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจของโจทก์จากพฤติกรรมการคุกคามดังกล่าว นั้น ซึ่งการคุกคามที่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้หมายถึงคำพูด การเขียนหรือการดำเนินการรูปแบบต่าง ๆ ผ่านการกระทำใด ๆ ผ่านอุปกรณ์ หรือหมายถึงการเฝ้าติดตาม ล้วงละเมิด การคุกคาม ขัดขวาง หรือทำลายทรัพย์สินของโจทก์ หรือเป็นการเขียนหรือการสื่อสารด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งกระทำโดยเจตนาจนทำให้โจทก์มีเหตุอันควรกลัวถึงความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกายของโจทก์ หรือความปลอดภัยของครอบครัวของโจทก์จึงเป็นหน้าที่ที่สำคัญของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์โดยนำหลักฐานมายืนยันถึงภัยคุกคามที่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้จากพฤติกรรมการเฝ้าติดตามของจำเลยประกอบกับมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ยังมีกฎหมายต่อต้านปาปารัชชี ที่อาจใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการเฝ้าติดตามคนดัง ซึ่งถือเป็นอีกหนึ่งที่ลงโทษผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษหนักขึ้นหากเข้าองค์ประกอบของกฎหมายดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย หากการกระทำการเฝ้าติดตามของจำเลยเข้าองค์ประกอบของความผิดอาญา โดยจำเลยจงใจ โดยเจตนามุ่งร้าย และได้ทำการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง หรือจงใจมุ่งร้ายที่จะรบกวนผู้อื่น และทำการข่มขู่ที่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้ โจทก์ก็สามารถฟ้องร้องจำเลยเป็นความผิดอาญาได้ ทั้งนี้ อัยการของรัฐจะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวต่อศาล ซึ่งกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียนั้นมีหลายทางเลือกให้กับผู้เสียหายว่าจะดำเนินการ โดยใช้กฎหมายใด อีกทั้ง สหรัฐอเมริกายังวางหลักในเรื่องการรุกรานสิทธิส่วนบุคคล ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่ได้รับการพิสูจน์แล้วว่าเป็นความทุกข์ที่เป็นผลมาจากการรุกรานสิทธินั้น ซึ่งแตกต่างจากลักษณะของกฎหมายไทยที่ยังไม่ได้มีการตรากฎหมายที่เป็นการควบคุมถึงพฤติกรรมการเฝ้าติดตามไว้เป็นการเฉพาะ การนำกฎหมายลักษณะละเมิดมาปรับใช้จึงเป็นปัญหาสำหรับผู้เสียหายในการพิสูจน์เพื่อให้ศาลพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากพฤติกรรมการเฝ้าติดตาม

สำหรับการพิสูจน์ความเสียหายจากพฤติกรรมการเฝ้าติดตามตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น สำหรับกฎหมายต่อต้านการเฝ้าติดตามของญี่ปุ่นนั้น หากเกิดกรณีที่ผู้ถูกเฝ้าติดตามหรือเหยื่อได้ร้องเรียนว่ามีพฤติกรรมการเฝ้าติดตามเกิดขึ้น และต้องการให้เจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายทำการดักเตือนเกี่ยวกับพฤติกรรมการเฝ้าติดตาม หากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับเรื่องร้องเรียนพิจารณาแล้วเห็นว่ามีกรกระทำที่เป็นพฤติกรรมการเฝ้าติดตาม และการกระทำดังกล่าวฝ่าฝืนต่อนิยามตามที่กำหนดไว้ รวมทั้งพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความเสี่ยงที่ผู้การเฝ้าติดตาม (Stalker) จะทำพฤติกรรมดังกล่าวซ้ำกับเหยื่อคนเดิมอีก เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดักเตือนต่อผู้ที่มีพฤติกรรมเฝ้าติดตามดังกล่าวมิให้กระทำพฤติกรรมการเฝ้าติดตามซ้ำอีก ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ให้เป็นผู้มีอำนาจและมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องออกหนังสือดักเตือนไปยังผู้เฝ้าติดตาม และมีหน้าที่รายงานรายละเอียดในการดักเตือน โดยต้องระบุวันเวลา และรายละเอียดของการดักเตือน ไปยังผู้ถูกเฝ้าติดตาม โดยเร็ว หากผู้เฝ้าติดตามยังมีพฤติกรรมดังกล่าวซ้ำอีก พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามผู้เฝ้าติดตามทำพฤติกรรมดังกล่าวได้

ทั้งนี้ การที่เจ้าหน้าที่ได้ออกหนังสือดักเตือน ไปยังผู้เฝ้าติดตามและมีหน้าที่รายงานรายละเอียดในการดักเตือน โดยต้องระบุวันเวลา และรายละเอียดของการดักเตือน ไปยังผู้ถูกเฝ้าติดตาม โดยเร็ว เป็นหลักฐานที่สำคัญว่าหากผู้เสียหายหรือเหยื่อต้องการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการถูกเฝ้าติดตาม สามารถนำหลักฐานดังกล่าวไปแสดงต่อศาลเพื่อให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้อีกทั้ง ประเทศญี่ปุ่นยังเปิดอำนาจให้ศาลได้กำหนดค่าความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินให้กับโจทก์ หากความเสียหายมีความสัมพันธ์กับการทำละเมิดโดยไม่มีข้อจำกัดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหาย ซึ่งนอกจากจะให้จำเลยชดใช้ความเสียหายเป็นตัวเงินแล้ว ศาลยังอาจพิพากษาให้จำเลยได้ใช้ค่าความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินอีกได้ เช่น คดีขโมยมรดกประจำตระกูล ทำให้โจทก์ไม่ได้รับทรัพย์อันเป็นมรดกตกทอด ถือว่าเป็นความเสียหายด้านจิตใจ (Mental Pain) ที่ศาลกำหนดให้นอกเหนือจากความเสียหายในราคาทรัพย์

จากการวิจัยที่ผ่านมาทำให้เห็นปัญหาที่สำคัญในเรื่องการพิสูจน์ของโจทก์ผู้ถูกเฝ้าติดตามตามกฎหมายของไทยที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการฟ้องร้องคดีเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน ทั้งการหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นศาลโดยไม่ต้องพึ่งพาอำนาจรัฐ อีกทั้งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่เปิดช่องให้มีการเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ ทำให้ปัญหาตามที่กล่าวมาเป็นประเด็นที่สำคัญที่ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการรับรองคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง จึงเห็นควรหยิบยกขึ้นมาเพื่อพิจารณาและหาทางออกให้กับผู้เสียหายในคดีถูกเฝ้าติดตามให้ได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกและการกำหนดค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายแก่โจทก์ผู้ถูกเฝ้าติดตาม

การกระทำที่จะถือว่าเป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นอกจากต้องเป็นการกระทำที่ล่วงสิทธิของบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายแล้ว การกระทำนั้นจะต้องก่อให้เกิด “ความเสียหาย” แก่ผู้อื่นด้วย ซึ่งความจริงแล้วการทำให้เกิดเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ล้วนเป็นการทำต่อ “สิทธิ” ของบุคคลอื่นทั้งสิ้น สิ่งสำคัญคือต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น และความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้นนี้จะต้องแน่นอนพอที่จะเป็นมูลให้เกิดการชดใช้แทนกันได้ มิใช่เป็นความเสียหายที่คาดหมายว่าจะเกิดหรือน่าจะเกิด

ความเสียหายที่แน่นอนนั้นมิได้หมายความว่าต้องคำนวณได้เป็นเงินเท่านั้น แต่หมายความว่าเกิดความเสียหายขึ้นจริง ๆ การที่จะพิเคราะห์ว่ามีการกระทำอันเป็นละเมิดเกิดขึ้นหรือไม่นั้น ไม่พิเคราะห์แต่เพียงว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงหรือไม่เท่านั้น แต่ในทางตรงกันข้าม ความเสียหายที่ยังไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นนั้น ไม่ถือว่าเป็นละเมิด

เมื่อเกิดการละเมิดขึ้นแล้ว ผู้ทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า Compensation ซึ่งหมายถึง การชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ซึ่งอาจชดใช้เป็นเงิน หรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมที่สุด โดยถือเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายละเมิดที่ต้องการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการเยียวยาหรือทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับการเยียวยาผู้เสียหายแนวคิดแรกก็เนื่องมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย โดยมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สินของบุคคล เมื่อล่วงสิทธิผิดหน้าที่กัน ผู้กระทำจะต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยแนวคิดนี้ไม่พิจารณาความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพราะถือว่าความคิดเป็นเรื่องภายในไม่อาจถูกพิจารณาได้ แต่เน้นไปที่ตัวความเสียหายที่ได้รับ ดังนั้น เมื่อมีการทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการเยียวยาสิทธิของผู้เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งมิได้มีการละเมิดเกิดขึ้น หรือให้ใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด และแนวคิดที่สองมุ่งคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำซึ่งแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาโดยถือว่าผู้กระทำละเมิดเป็นผู้ผิดศีลธรรมในตัว และถือว่าความเสียหายที่จะต้องมีการชดใช้เยียวยา ต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งจงใจกระทำหรือกระทำโดยขาดความระมัดระวังเท่านั้น ซึ่งแนวคิดนี้พัฒนามาเป็นหลัก No Liability without Fault or Fault Theory

เมื่อพิจารณา “ค่าสินไหมทดแทน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 นั้น หมายถึง การทำขวัญ การชำระเงินค่าเสียหาย หรือการแก้ไขเพื่อให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการทำละเมิด โดยค่าสินไหมทดแทนนั้นศาลจะกำหนดให้เท่ากับมูลค่า

ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับและ “ค่าเสียหาย” หมายถึง ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นเงินเพื่อชดเชยความเสียหายที่บุคคลใดได้รับจากศาลเนื่องจากบุคคลนั้นต้องประสบกับความสูญเสีย ความทรุดโทรม หรือได้รับบาดเจ็บ หรือว่าได้รับความเสียหายต่อตัวบุคคลนั้น ทรัพย์สินหรือสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือจากการละเลย หรือได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่อ โดยการกำหนดค่าเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิดมีหลักว่าค่าเสียหายต้องสามารถเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น การทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม นั้น ศาลต้องกำหนดค่าเสียหายให้เท่ากับมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ตามซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาว่าควรให้ผู้กระทำละเมิดชำระค่าเสียหายเท่าใด ซึ่งก็ต้องพิจารณาตามพฤติการณ์และความร้ายแรงของละเมิด ซึ่งแม้จะเป็นกรณีการทำละเมิดลักษณะเดียวกัน แต่ละคดีอาจจะได้รับค่าเสียหายที่ไม่เท่ากัน เพราะอยู่ที่โจทก์ต้องนำเสนอให้ศาลเห็นให้ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเพียงใด ซึ่งศาลอาจจะกำหนดให้เพียงเล็กน้อยเป็นเพียงรับรู้ว่ามีการละเมิดกัน หรืออาจกำหนดให้มากกว่าความเสียหายที่แท้จริงเพื่อเป็นการลงโทษจำเลย ซึ่งเป็นหลักของกฎหมายต่างประเทศที่นิยมใช้ หากผู้ทำละเมิดรู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดแต่ยังจงใจขึ้นทำโดยไม่เกรงกลัวกฎหมายของบ้านเมืองและไม่เหลียวแลเคารพสิทธิของผู้อื่น ศาลในต่างประเทศจะกำหนดค่าเสียหายให้เป็นพิเศษนอกจากที่โจทก์ได้รับความเสียหายจริง

ทั้งนี้ ปัญหาสำคัญของผู้ถูกเฝ้าติดตามปรากฏให้เห็นเป็นข้อเท็จจริงในหลายกรณีว่า ผู้ถูกเฝ้าติดตามจากบุคคลอื่นนั้น ความเสียหายส่วนใหญ่เป็นเรื่องของความเสียหายทางจิตใจอันเกิดจากความหวาดกลัว อึดอัด รำคาญ วิตกกังวล เครียด สิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นการบั่นทอนและเป็นการบาดเจ็บทางจิตใจที่ไม่สามารถมองเห็นได้ และการบาดเจ็บทางจิตใจนี้บางครั้งไม่ได้เป็นผลมาจากการเจ็บป่วยทางร่างกายที่ต้องเจ็บปวดทรมานทุกขเวทนา จนทำให้จิตใจหดหู่เศร้าหมอง แต่การบาดเจ็บทางจิตใจกรณีถูกเฝ้าติดตามนี้ เป็นความบาดเจ็บทางจิตใจที่เกิดจากความหวาดกลัว หวาดวิตก กับความปลอดภัยในชีวิต ครอบครัวของผู้ถูกเฝ้าติดตาม แต่ผู้เสียหายหรือเหยื่อของการกระทำกลับไม่สามารถนำไปเรียกร้องเพื่อให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายตามกฎหมายได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ได้กำหนดถึงขอบเขตของการเรียกร้องไว้ให้สามารถเรียกร้องกันได้ภายใต้เงื่อนไข คือ ความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพเท่านั้น ผู้เสียหายจึงจะสามารถเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกได้ จึงถือเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายลักษณะละเมิด อีกทั้ง มาตรา 446 ในเรื่องของความเสียหายด้านอนามัยที่กฎหมายไทยคุ้มครองนั้นยังจำกัดอยู่ที่ความเสียหายต่ออนามัยของร่างกายเพียงอย่างเดียว โดยศาลไทยยังปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองด้านอนามัยโดยให้กินความ

รวมไปถึงความเสียหายด้านจิตใจด้วย ซึ่งความเสียหายที่ทางด้านจิตใจที่เป็นผลมาจากความเจ็บป่วยทางร่างกายนั้น ศาลไทยมีแนวคำพิพากษาให้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์มาตลอด แต่ค่าเสียหายในกรณีละเมิดต่อสิทธิด้านจิตใจที่เกิดโดยตัวของมันเองเพียงประการเดียว เช่น ความกลัว ความตกใจ เพราะค่าเสียหายทางจิตใจกรณีละเมิดสิทธิอื่น ๆ นอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 446 นั้น ศาลไทยมิได้กำหนดให้โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องค่าเสียหายประเภทนี้กันได้ในความเป็นจริงแล้วความเสียหายทางด้านจิตใจอื่น ๆ นอกเหนือจากมาตรา 446 กำหนดไว้ก็น่าจะเป็นค่าเสียหายประเภทนี้ด้วยเหมือนกัน

อย่างไรก็ตาม หากผู้ถูกฟ้องติดตามจะนำมาตรา 438 มาบังคับใช้ โดยถือว่าความหวาดกลัว อึดอัด รำคาญ วิตกกังวล ความเครียดเหล่านี้เป็น “ค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้” ซึ่งมีคำว่า “ค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้” ความหมายว่า การบังคับให้ชดใช้เป็นเงินเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นหมดสิ้นไป ความเสียหายที่จะต้องชดใช้ต้องเป็นผลของการละเมิดจึงจะถือว่าเป็นความเสียหายที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 420 ซึ่งผู้วิจัยได้ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 กรณีของการดำเนินการทำให้เสียหายแก่สิทธิของโจทก์ที่จะไม่ให้ใครมาค้า เมื่อเป็นละเมิด โจทก์มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ โจทก์จึงมีสิทธิได้รับค่าทดแทนเฉพาะค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้ ตามมาตรา 438 ซึ่งศาลมีอำนาจวินิจฉัยค่าสินไหมทดแทนให้ โดยวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งก็เป็นการไม่แน่ว่าการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรณีถูกฟ้องติดตามนั้นศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้ได้เพียงใด เพราะการจะวินิจฉัยว่าค่าเสียหายที่โจทก์ควรได้รับนั้น โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามี ความเสียหายจากการถูกฟ้องติดตาม และค่าเสียหายที่ถูกจ่ายเลยฟ้องติดตามนั้น โจทก์ควรได้รับเพียงใด ซึ่งอาจจะน้อยมากเมื่อเทียบกับความรู้สึกที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมาน หวาดกลัวกับการกระทำของจำเลยก็เป็นได้

ผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 446 นี้ บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนเพียงพอ จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าคำว่า “อนามัย” ที่ถูกบัญญัติไว้นั้นว่ามีหมายความว่าไปถึงเพียงใด รวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจอื่น ๆ ที่ไม่ได้เกิดความเจ็บป่วยทางกายด้วยหรือไม่ จึงเป็นปัญหาสำคัญที่ควรหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเพื่อช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้เสียหายที่ถูกฟ้องติดตามให้ได้รับความเป็นธรรมตามสิทธิที่ตนพึงมี

จากการศึกษาประเด็นปัญหาการฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายที่ถูกฟ้องติดตามของต่างประเทศพบว่า ในกรณีของสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเป็นประเทศที่มีพื้นที่ขนาดใหญ่ ปัญหาการคุกคามซึ่งเกิดจากการแบ่งแยกสีผิวเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง การคุกคามระหว่างคนผิวขาวและคนผิวดำโดยการคุกคามที่เกิดขึ้นนั้นมีการแสดงออกในหลากหลายรูปแบบ เช่น การข่มขู่

ด้วยวาจา การไม่ให้บริการตามร้านอาหาร หรือสถานที่สาธารณะ การทำร้ายร่างกาย เป็นต้น การคุ้มครองผู้เสียหายกรณีละเมิด รุกรานต่อสิทธิส่วนบุคคล ในระดับกฎหมายกลางนั้น จึงมีหลักว่า “บุคคลผู้ซึ่งเป็นเหตุของการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าเสียหายสำหรับ (ก) ความเสียหายที่เกิดกับผลประโยชน์ส่วนบุคคล อันเป็นผลมาจากการรุกราน (ข) ความเสียหายทางจิตใจที่ได้รับการพิสูจน์แล้วว่าเป็นความทุกข์ที่เป็นผลมาจากการรุกรานสิทธินั้นและ (ค) ค่าเสียหายพิเศษจากการรุกราน โดยมีสาเหตุที่ชอบด้วยกฎหมายและโจทก์อาจจะเรียกเรื่องค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกทางจิตใจ หรือความอับอายขายหน้าที่เขาได้พิสูจน์ว่า เขาได้รับความทุกข์ทรมานจากความรู้สึกนั้น ถ้าหากว่าความเศร้าโศกทางจิตใจนั้นเป็นผลมาจากการรุกราน และเป็นเรื่องปกติธรรมดา เป็นเหตุผลภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย การฟ้องร้องสำหรับการรุกรานสิทธิจะมีลักษณะคล้ายกับการฟ้องร้องสำหรับการทำลายชื่อเสียงของผู้อื่น โดยการใส่ร้ายป้ายสี การล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล และอาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะต่าง ๆ อาทิ การรุกรานความเป็นอยู่ส่วนบุคคล โดยไม่เหมาะสม ซึ่งกำหนดไว้ว่า การรุกรานสิทธิความเป็นอยู่ในชีวิตส่วนตัวโดยเจตนาไปยังสถานที่ส่วนตัว หรือการทำกิจกรรมส่วนตัว ในการที่เขาประสงค์จะอยู่โดยลำพัง ถ้าการรุกรานนั้นเป็นที่น่ารังเกียจสำหรับบุคคลอื่นแล้ว จำเลยมีความผิดฐานละเมิดสำหรับการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลรวมทั้งในระดับมลรัฐ ซึ่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดมาตรการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งให้กับผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามเพื่อปกป้องผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการล่วงละเมิด ซึ่งได้กระทำโดยเจตนา โดยการเฝ้าติดตาม ทำให้ตื่นตกใจ และทำการคุกคามต่อผู้อื่น ส่งผลให้ผู้นั้นเกิดความกลัวถึงความไม่ปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกายหรือความปลอดภัยของครอบครัว จนเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจของผู้นั้น ไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือโดยการกระทำ และความเสียหายต่อจิตใจไม่จำเป็นต้องมีอาการทางกายภาพของความเสียหายต่อจิตใจ โดยความรับผิดชอบทางแพ่งนี้ บุคคลที่กระทำการละเมิดโดยการเฝ้าติดตามจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายของบุคคลนั้น ทั้งที่เป็นความเสียหายทั่วไป ความเสียหายพิเศษ และค่าความเสียหายเชิงลงโทษโดยไม่จำกัด ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกับกฎหมายของไทย ในส่วนสหรัฐอเมริกาทั้งโดยระดับรัฐบาลกลางและระดับมลรัฐ ได้มีการบัญญัติกฎหมายสำหรับการเยียวยาต่อการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น หรือการคุกคามต่อบุคคลอื่น โดยการเฝ้าติดตามไว้เป็นการเฉพาะ

นอกจากนี้ เมื่อศึกษาถึงประเด็นการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่นพบว่า ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับกรณีของการละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ โดยประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นกำหนดว่า บุคคลใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องทำการทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการนั้น ซึ่งเป็นแม่บทลักษณะละเมิดของกฎหมายญี่ปุ่น แม้จะไม่ได้บัญญัติว่าก่อความเสียหายต่อสิทธิ แต่หมายความว่า

กระทำต่อสิทธิอื่นโดยไม่มีสิทธิกระทำ สาละสำคัญของกระทำละเมิดย่อมเป็นการล่วงสิทธิใด สิทธิหนึ่ง และสิทธิเช่นว่านั้นอาจเป็นสิทธิชนิดใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิในทรัพย์สิน อาจเป็น สิทธิเกี่ยวกับฐานะของบุคคลก็ได้ เช่น สิทธิในร่างกาย เสรีภาพหรือชื่อเสียง เป็นต้น และบุคคล ซึ่งต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิ ของผู้อื่นนั้น จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ความเสียหายนั้นจะมีตัวตน และไม่ว่า ความเสียหายเช่นว่านั้นจะเกิดจากการกระทำต่อร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือสิทธิในทรัพย์สิน ของบุคคลอื่นก็ตาม ซึ่งเป็นบทบัญญัติถึงการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันไม่เป็น ตัวเงิน แสดงให้เห็นว่านอกจากการชดใช้ในความเสียหายที่เป็นตัวเงินแล้วก็ยังสามารถให้ใช้ ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินอีกด้วย อันเป็นบทบัญญัติในลักษณะที่คล้ายคลึงกับกฎหมายลักษณะ ละเมิดของไทย เพียงแต่แตกต่างกันที่แนวทางการตีความและการปรับใช้ของไทยนั้นยังไม่ครอบคลุม ถึงค่าความเสียหายอันไม่เป็นตัวเงินที่เกี่ยวกับค่าเสียหายทางจิตใจอันมิได้เกิดจากความเจ็บป่วย ทางร่างกาย ถึงแม้จะปรากฏในคำฟ้องของ โจทก์แต่ศาลมักจะวินิจฉัยว่า ค่าความเสียหายทางจิตใจนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกกันได้ จึงทำให้ไม่สามารถเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อเยียวยาต่อความเดือดร้อนรำคาญ ความอับอาย ความกลัว ความหวาดระแวง ความวิตกกังวล ในความปลอดภัยของผู้ถูกเฝ้าติดตามและคนใกล้ชิดอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพจิต อันถือเป็นอนามัย อย่างหนึ่งเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อพิจารณาถึงการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีกระทำ ละเมิดโดยการเฝ้าติดตามนั้น หากกรณีก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย แม้จะสามารถเรียกร้อง ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในลักษณะของวิธีการเยียวยาความเสียหายโดยการกระทำเพื่อให้ ร่างกายกับคืนดีดั้งเดิมนั้นย่อมไม่อาจกระทำได้ ยิ่งไปกว่านั้น กรณีที่การเฝ้าติดตามได้ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่จิตใจ เกิดความหวุ่นวิตกกังวลถึงภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อตนเองและครอบครัว ไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขนั้น สิ่งเหล่านี้ไม่อาจคำนวณค่าแห่งความเสียหายได้เป็นตัวเงิน จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญในการศึกษาถึงการเรียกและการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้น แก่ผู้เสียหายที่ถูกการเฝ้าติดตาม เพื่อพัฒนากฎหมายของประเทศไทยให้ครอบคลุมถึงความเสียหาย ที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจจากพฤติกรรมเฝ้าติดตาม และให้ผู้เสียหายสามารถกลับคืนสู่ความปกติ ในการดำเนินชีวิตโดยรวดเร็ว และเป็นธรรมกับผู้เสียหายที่สุด

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางในการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้ถูกเฝ้าติดตาม

เนื่องจากสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 ไม่มีบทบังคับโดยตรง เมื่อเกิดกรณีการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่

ส่วนตัวจากการถูกเฝ้าติดตาม จึงจะต้องนำกฎหมายลักษณะละเมิดที่มีอยู่และใกล้เคียงที่สุดมาปรับใช้ แต่จากการศึกษาพบว่า มีปัญหาอีกหลายประการที่กฎหมายลักษณะละเมิดไม่สามารถแก้ไขปัญหา และไม่สามารถเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง รวมทั้ง กฎหมายลักษณะละเมิดของไทยไม่ได้ ถูกออกแบบมาเพื่อเป็นกฎหมายที่ป้องกันความเสียหายก่อนที่เหตุการณ์ร้ายแรงจะเกิดขึ้น แต่กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นกฎหมายที่ออกแบบมาเพื่อเยียวยาให้ผู้เสียหายตามพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดที่ผู้เสียหายได้รับเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนั้นผู้เสียหายจึงไม่อาจใช้กฎหมาย ลักษณะละเมิดมาดำเนินการใด ๆ เพื่อป้องกันอันตรายจากการถูกละเมิดต่อในชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวได้

กฎหมายลักษณะละเมิดของไทยจึงมีความแตกต่างจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา หากพลเมืองของสหรัฐอเมริกถูกเฝ้าติดตาม โดยผู้หนึ่งผู้ใด กฎหมายของสหรัฐอเมริกามีหลาย ทางเลือกให้ผู้เสียหายได้เลือกดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ หากการกระทำของผู้เฝ้าติดตาม ได้เข้าองค์ประกอบกฎหมายอาญาผู้เสียหายอาจฟ้องผู้กระทำความผิดให้รับผิดได้ตามประมวล กฎหมายอาญา หรือหากการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายแพ่งผู้เสียหาย ก็สามารถฟ้องร้องผู้กระทำให้รับผิดทางแพ่งได้อีกทางหนึ่ง นอกจากนี้ กฎหมายแพ่งของ สหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนียยังมีบทบัญญัติเพิ่มเติมให้ผู้กระทำต้องรับผิดเพิ่มขึ้นจากการ ละเมิดสิทธิในกรณีทั่วไป และเนื่องจากในยุคปัจจุบันมีการผลิตเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่เอื้อต่อ การล่วงละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวมากขึ้น หากผู้กระทำความผิดได้ใช้เครื่องมือหรือ อุปกรณ์ใด ๆ ในการเฝ้าติดตามร่วมในการกระทำด้วย ผู้กระทำต้องได้รับโทษที่สูงขึ้นจากเดิม กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดโทษสำหรับการกระทำนั้นให้สูงขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำใด ๆ ที่อาจเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของผู้เสียหายที่บทบัญญัติของกฎหมายละเมิดไม่อาจคุ้มครอง ผู้เสียหายในกรณีนี้ได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกเป็นกฎหมายที่ออกแบบมา เพื่อป้องกันและปรามผู้ที่คิดจะกระทำผิดให้ทบทวนและมีความยับยั้งชั่งใจมากยิ่งขึ้น ทำให้พลเมือง ของสหรัฐอเมริกามีความรู้สึกลดอดภัย อีกทั้ง ยังมั่นใจว่าหากถูกเฝ้าติดตาม จะมีบทบัญญัติ ของกฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้แน่นอน และยังสามารถฟ้องให้ผู้กระทำความผิดรับผิด ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในจำนวนที่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น อีกทั้ง ยังมีค่าสินไหม ทดแทนที่จำเลยต้องจ่ายเพื่อเป็นการลงโทษจำเลยมิให้กระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปในอนาคตอีกด้วย

ส่วนกฎหมายต่อต้านพฤติกรรมกรรมการเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่น ได้ถูกออกแบบมา เพื่อป้องกันเหตุร้ายที่จะเกิดแก่ผู้ถูกเฝ้าติดตาม และอีกทั้งกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดนิยามให้มี ลักษณะครอบคลุมการกระทำและพฤติกรรมทุกประเภทที่อาจเข้าข่ายเป็นการเฝ้าติดตาม เพื่อให้ กฎหมายมีความชัดเจน อีกทั้ง กฎหมายดังกล่าวยังจำแนกสถานการณ์ออกเป็น 2 กรณี ในการ

คุ้มครองช่วยเหลือผู้ถูกเฝ้าติดตาม โดยหากผู้ถูกเฝ้าติดตามตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เจ้าหน้าที่ที่ตามทีบัญญัติไว้ในกฎหมายมีอำนาจดำเนินการจับกุมได้ทันที แต่หากการเฝ้าติดตามยังเป็นพฤติกรรมทั่วไปธรรมดา หากผู้ถูกเฝ้าติดตามต้องการร้องขอความช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ก็จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายเป็นลำดับไปเสียก่อน อีกทั้ง กฎหมายต่อต้านพฤติกรรมเฝ้าติดตามดังกล่าวยังมีมาตรการในการช่วยเหลือผู้ถูกเฝ้าติดตามก่อนที่ผู้ถูกเฝ้าติดตามจะฟ้องร้องตามขั้นตอนของกฎหมายอีกด้วย ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญต่อความปลอดภัยของพลเมืองก่อนที่ปัญหาการเฝ้าติดตามจะลุกลามบานปลายและร้ายแรง ถึงแม้ผู้ถูกเฝ้าติดตามจะไม่ตัดสินใจฟ้องร้องเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย แต่ผู้ถูกเฝ้าติดตามก็ได้รับความคุ้มครองความปลอดภัยของชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินตามกฎหมายฉบับนี้ อีกทั้ง ยังได้รับความคุ้มครองจากรัฐในการช่วยเหลือเยียวยาเบื้องต้นแก่ผู้ถูกเฝ้าติดตามอีกด้วย หากผู้ถูกเฝ้าติดตามต้องการฟ้องร้อง จำนวนเงินค่าเสียหายที่ต้องชดใช้กันนั้นถือว่าเป็นจำนวนที่สูงมากเพื่อลงโทษผู้เสียหายเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา และเพื่อเป็นการกำลับาพฤติกรรมเฝ้าติดตามที่เกิดขึ้นมากและร้ายแรงในสังคมชาวญี่ปุ่น ซึ่งกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีทั้งกฎหมายลักษณะละเมิดและกฎหมายต่อต้านพฤติกรรมเฝ้าติดตาม ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องได้ทั้งกฎหมายลักษณะละเมิดและกฎหมายต่อต้านการเฝ้าติดตาม อันเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะเลือกดำเนินการตามกฎหมายใดก็ได้

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าปัญหาการเฝ้าติดตามที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาอย่างยาวนานและรุนแรงมากขึ้น แต่เนื่องจากประเทศไทยมิได้มีกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมพฤติกรรมเฝ้าติดตามเช่นสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น แม้ประเทศไทยจะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ไว้ในมาตรา 32 แต่รัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวกลับไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากไม่ได้มีบทลงโทษใด ๆ ปัญหาการเฝ้าติดตามจึงเกิดขึ้นต่อเนื่องเรื่อยมา หากผู้เสียหายจากการเฝ้าติดตามจะดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิด จะต้องดำเนินการฟ้องตามกฎหมายที่ใกล้เคียง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 หรือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อันเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงที่สุด แต่ก็ยังพบปัญหาจากการนำบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมาใช้ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด 3 หลุโทษ การที่ผู้เสียหายที่ถูกเฝ้าติดตามจะฟ้องร้องต้องผ่านกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหากหลักฐานไม่เพียงพอหรือไม่พบหลักฐานในการกระทำความผิด พนักงานสอบสวนก็จะยุติการสอบสวนทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการคุ้มครองจากประมวลกฎหมายอาญาได้อย่างแท้จริง หรือกรณีมีหลักฐาน พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนจนพบผู้กระทำความผิดแล้วส่งสำนวนให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้องผู้เฝ้าติดตาม

และศาลพิพากษาว่าผู้เฝ้าติดตามมีความผิดจริงกลับพบว่าโทษตามกฎหมายดังกล่าวมีโทษเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้ถูกเฝ้าติดตามได้รับ อีกทั้ง หากผู้เสียหายผู้ถูกเฝ้าติดตามจะดำเนินการฟ้องผู้เฝ้าติดตามเป็นคดีละเมิดผู้เสียหายก็ต้องประสบกับภาระการพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามองค์ประกอบของกฎหมายลักษณะละเมิดมาตรา 420 และผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น อีกทั้ง ปัญหาของการนำกฎหมายลักษณะละเมิดมาใช้ยังทำให้ผู้เสียหายจากการเฝ้าติดตามไม่มั่นใจ เนื่องจากการตีความพฤติการณ์ของการเฝ้าติดตามกับคำวลีที่ขึ้น ศาลอาจตีความคำหรือคำจำกัดความที่แตกต่างกัน เนื่องจากกฎหมายลักษณะละเมิดมิได้ให้ความหมายหรือคำจำกัดความเอาไว้ และเนื่องจากบางกรณีพฤติกรรมการเฝ้าติดตามอาจเป็นการพบเจอแบบบังเอิญบ่อย ๆ หรือค่อย ๆ มอง ๆ อยู่ไกล ๆ พฤติกรรมดังกล่าวแม้ตัวผู้เสียหายเองจะรับรู้ว่าเป็นการถูกรุกการเฝ้าติดตามแต่กลับฟ้องร้องเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไม่ได้ หากฟ้องร้องต่อศาลก็ต้องพิสูจน์ด้วยความยุ่งยากและมีโอกาสที่ศาลจะยกฟ้องได้เช่นเดียวกัน อีกทั้ง ปัญหาอีกประการหนึ่งคือการนำค่าเสียหายทางจิตใจมาฟ้องเพื่อให้ผู้เฝ้าติดตามชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากความหวาดกลัว ความเครียด ความวิตก ความรำคาญ กลับพบว่าคำพิพากษาในอดีตศาลไม่เคยกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจให้ ในกรณีความเสียหายจากจิตใจนั้น ไม่ได้มีความเจ็บปวดทางร่างกายร่วมด้วย ทำให้ผู้เสียหายที่ถูกเฝ้าติดตามเกิดติดขัดกับปัญหาในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีกับผู้เฝ้าติดตาม จึงเห็นว่าที่ผ่านมาแม้ปัญหาการเฝ้าติดตามจะมีความรุนแรงและเกิดขึ้นบ่อย แต่ยังไม่พบว่ามีกรณีดำเนินคดีกันอย่างจริงจัง นอกเสียจากว่าการเฝ้าติดตามนั้น ในภายหลังผู้เสียหายได้ถูกทำร้ายร่างกายหรือถูกทำให้เสียหายแก่ชีวิตไปแล้วจึงดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีอาญาตามลักษณะของการกระทำความผิดนั้น ๆ จึงเป็นปัญหาสำคัญที่ควรหยิบยกประเด็นเหล่านี้มาเพื่อพิจารณาเพื่อพัฒนากฎหมายของประเทศไทยให้มีความสมบูรณ์เพื่อป้องกันและเพื่อเยียวยาผู้เสียหายให้มีความทันสมัยเหมือนกับสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในสังคมยุคปัจจุบันคงปฏิเสธไม่ได้ว่าการเฝ้าติดตามหรือการถูกสะกดรอยตามนั้น เป็นปัญหาใหญ่ระดับต้น ๆ ของในแต่ละประเทศ ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาดังกล่าวเช่นเดียวกัน ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้การเฝ้าติดตามเป็นความผิดเหมือนเช่นในต่างประเทศ มีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดเท่านั้น ที่พอจะนำมาปรับใช้กับคดีพฤติกรรมการเฝ้าติดตามได้ อย่างไรก็ตาม การนำกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาปรับใช้ก็ยังไม่มีความคลุมเครือ ไม่ชัดเจน และมีปัญหาอีกหลายประการที่ไม่เอื้ออำนวยต่อผู้เสียหายในการนำมาปรับใช้เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาอย่างยิ่งในเรื่องภาระการพิสูจน์ทั้งในแง่การนำเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการถูกติดตาม และการพิสูจน์ความเสียหายจากการถูกเฝ้าติดตาม อีกทั้ง ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นที่ไม่อาจคำนวณได้เป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 นั้น กำหนดให้เรียกได้เฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น และไม่เปิดช่องให้ผู้ถูกเฝ้าติดตามนำความกลัว ความวิตกกังวล ความเครียด ความไม่พึงพอใจ อันเป็นความเสียหายต่อจิตใจมาเรียกร้องค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้วิจัยจึงเห็นว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดของไทยนั้นยังมีข้อขัดข้อง คลุมเครือและไม่อาจป้องกันเหตุร้ายที่เกิดขึ้นจากการถูกเฝ้าติดตาม รวมทั้งไม่อาจเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกเฝ้าติดตามได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพ ผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อจากการถูกเฝ้าติดตามจึงไม่ได้รับความเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว และทุกคนควรได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น ผู้วิจัยจึงขอชี้ให้เห็นประเด็นปัญหาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนี้

การเฝ้าติดตามตามวิทยานิพนธ์นี้แบ่งประเภทของการเฝ้าติดตามทั้งในความหมายของจิตเวชศาสตร์และความหมายทางกฎหมาย แต่โดยรวมแล้ว การเฝ้าติดตามหมายรวมถึง การกระทำที่ผู้กระทำได้เฝ้าติดตามผู้ถูกกระทำอย่างต่อเนื่องอาจกระทำแบบลับ ๆ หรือเปิดเผย โดยเจตนา ผู้กระทำอาจใช้วิธีการเฝ้าติดตาม โดยการติดต่อไปหาผู้ถูกกระทำ รวมถึงครอบครัว เพื่อน หรือ

บุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกระทำเรื่อย ๆ โดยไม่มีความจำเป็น โดยไม่มีเหตุผลในลักษณะที่เป็นการ
 ครอบงำหรือผู้กระทำอาจจะเฝ้าติดตามดูพฤติกรรมกรกระทำต่าง ๆ ของผู้ถูกรกระทำอย่างใกล้ชิด
 เป็นระยะเวลานาน ๆ หรืออาจเป็นการเฝ้าติดตามโดยการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ร่วมด้วย
 รวมถึงพฤติกรรมใด ๆ ก็ตามที่บุคคลหนึ่งใช้เพื่อสร้างความเดือดร้อนรำคาญ หรือก่อให้เกิด
 ความเสียหายกับบุคคลที่ตกเป็นเป้าหมาย โดยลักษณะของพฤติกรรมเหล่านี้จะเกิดขึ้นซ้ำ ๆ บ่อย ๆ
 และดำเนินไปอย่างซ้ำ ๆ ค่อยเป็นค่อยไป เพื่อประสงค์ที่จะให้เหยื่อนั้นเกิดความหวาดกลัว เช่น
 การสะกดรอยตามเหยื่อ การโทรศัพท์พูดจาข่มขู่ การใช้ถ้อยคำลามกหยาบคาย และรวมไปถึง
 การทำลายทรัพย์สินของเหยื่อด้วย หรือเป็นพฤติกรรมที่มีการกระทำปรากฏชัดแจ้งเกินหนึ่งครั้ง
 ในลักษณะของการเฝ้าติดตามหรือไล่ตามโดยขัดต่อความประสงค์ของเหยื่อ และเหยื่อมีความรู้สึก
 ว่าถูกรบกวน

จากการศึกษาพบว่า การเฝ้าติดตามนั้นมีหลายประเภทซึ่งการเฝ้าติดตามแต่ละประเภท
 จะมีวิธีการ พฤติกรรม และรูปแบบที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้รูปแบบต่าง ๆ นั้น อาจเป็นการกระทำ
 ทางกายภาพเพียงประการเดียว หรือการเฝ้าติดตามผ่านสื่อ ผ่านตัวอักษร กล่าวคือ การส่งข้อความ
 ผ่านอีเมล หรือโปรแกรมสนทนาทางอินเทอร์เน็ต แต่ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยวิธีใดก็ตาม
 การกระทำดังกล่าวนี้ ส่งผลให้ผู้ถูกเฝ้าติดตามเกิดความหวาดกลัว เดือดร้อนรำคาญใจ หงุดหงิด
 อึดอัด และการกระทำดังกล่าวเป็นการรบกวนและละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น
 และทำให้ผู้ถูกเฝ้าติดตามเป็นทุกข์ กังวลถึงความปลอดภัยของตน แม้ว่าในบางกรณีผู้ถูกเฝ้าติดตาม
 อาจจะยังไม่ได้รับอันตรายใด ๆ หรือยังไม่เกิดความเสียหายต่อร่างกายของเหยื่อ แต่การจ้องมอง
 การเฝ้าติดตาม การจับตาดู หรือแม้กระทั่งการใช้เครื่องมือหรือกล้องส่องความเคลื่อนไหว
 ของบุคคลอื่น หรือสอดส่องความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นเป็นพื้นที่ที่มนุษย์ทุกคนต้องการ
 ปกปิด หรือสงวนไว้ในความเป็นอยู่ส่วนตัวของตน ซึ่งเป็นอาณาบริเวณที่ตนรู้สึกปลอดภัย
 ปราศจากการสอดส่องของผู้อื่นและไม่ต้องการให้บุคคลใดมาติดตามเฝ้าดูพฤติกรรมหรือการกระทำ
 ใด ๆ ของตน หากมีผู้หนึ่งผู้ใดมาติดตามเฝ้าดูทำให้ผู้เสียหายขาดความเป็นส่วนตัวในการดำรงชีวิต
 อันปกติสุข การกระทำดังกล่าวถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่นานาประเทศ
 ให้การรับรองคุ้มครองซึ่งเป็นหลักการที่ถูกระบุบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลที่คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล
 สิทธิในชีวิต และเสรีภาพในความเป็นส่วนตัวที่รับรองไว้ว่า “บุคคลใดจะถูกแทรกแซง
 ตามอำเภอใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย การสื่อสารหรือจะถูกหลอกลวงลู่เกียรติและ
 ชื่อเสียงมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการลบลู่
 ดังกล่าวนั้น” นอกจากปฏิญญาสากลดังกล่าวที่ให้การรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลแล้ว
 ประเทศไทยก็ได้รับหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับเพื่อรับรองสิทธิ

ในความเป็นอยู่ส่วนตัวให้มีความชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว” เป็นการแสดงให้เห็นว่า สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่พลเมืองทุกคนมี และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย และรัฐจะให้การรับรองคุ้มครองถึงสิทธิดังกล่าวนั้น

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 จะให้การรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวมิให้บุคคลใดล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าว แต่ปัจจุบันกลับพบว่า มีบุคคลจำนวนมากไม่น้อยที่ถูกเฝ้าติดตามและถูกละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว และการถูกเฝ้าติดตามนั้น ก่อให้เกิดปัญหาอย่างมากในการดำเนินชีวิตอย่างปกติสุขของผู้ถูกติดตาม ทั้งในแง่ของความรู้สึกทางด้านจิตใจที่ต้องตกอยู่ภายใต้ความหวาดกลัว เครียด วิตกกังวลถึงความปลอดภัยของตนเองและครอบครัว และในแง่ของความเจ็บป่วยทางร่างกายที่อาจเจ็บป่วยตามมา เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ผู้ถูกเฝ้าติดตามมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและขอใช้อำนาจทางศาลเพื่อให้ผู้ติดตามหยุดการกระทำอันล่วงล้ำต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้น ได้หรือไม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน

การเฝ้าติดตามเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อ “สิทธิใด ๆ” อันหมายความว่า สิทธิที่กฎหมายให้การรับรองคุ้มครอง หรือได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ การกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิทั้งหลายอันมีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง การก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อวัยวะ ทรัพย์สิน เสรีภาพ ย่อมเป็นความเสียหายแก่สิทธิทั้งสิ้น การกระทำใด ๆ อันขัดต่อประโยชน์ของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ และผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธินั้น เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิของบุคคลเช่นเดียวกัน ดังนั้น การเฝ้าติดตามผู้อื่น ไม่ว่าจะโดยวิธีการใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้อื่นหวาดกลัว รำคาญ ตกใจ หรือด้วยเหตุผลใดก็ตาม ที่ทำให้ผู้ถูกเฝ้าติดตามเกิดความรู้สึกไม่ดีเป็นทุกข์กังวลถึงความปลอดภัยของตนเองและครอบครัว การกระทำดังกล่าวจึงถือว่าการละเมิดตามมาตรา 420 และผู้ถูกเฝ้าติดตามถือว่าถูกละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว และถือเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 แล้ว

เมื่อผู้ถูกเฝ้าติดตามถูกละเมิดต่อสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด มาตรา 420 แล้ว ปัญหาสำคัญของผู้เสียหายที่เป็นโจทย์ในการดำเนินคดีเพื่อฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการถูกละเมิดต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว คือ ภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งกฎหมายได้วางภาระหน้าที่การพิสูจน์ให้เป็นหน้าที่ของผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ๆ ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบในประเด็นนั้น ผู้เสียหายที่ถูกเฝ้าติดตามในบางกรณีสามารถนำพยานหลักฐานการถูกเฝ้าติดตามมาเสนอต่อศาลได้ หากการ

เฝ้าติดตามปรากฏเป็นภาพถ่าย วิดีโอ แล้วผู้ติดตามนำไปเผยแพร่ตามสื่อต่าง ๆ หากผู้ถูกเฝ้าติดตามพบเห็นอาณาจักรภาพเหล่านั้นไปฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือผู้ถูกเฝ้าติดตามรู้ตัวผู้ติดตามชัดเจน แต่สิ่งที่สำคัญที่ก่อให้เกิดปัญหาอย่างมากคือ ผู้ถูกเฝ้าติดตามไม่รู้ว่าผู้ใดคือผู้ติดตาม หรือผู้ใดส่งของมาให้ซ้ำ ๆ หรือ ผู้ใดเฝ้ามองดูการกระทำของตนเอง กรณีที่กล่าวมาผู้ถูกเฝ้าติดตามจะต้องหาพยานหลักฐานในการถูกติดตามมาเสนอต่อศาล และอีกประเด็นที่สำคัญที่ผู้เสียหายจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นความกลัว ความวิตก ความเครียดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้เฝ้าติดตาม ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น โดยปราศจากข้อสงสัย มิฉะนั้นก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 มาปรับใช้กับคดีพฤติกรรมการเฝ้าติดตาม โดยให้เป็นหน้าที่ของโจทก์ในการพิสูจน์ จึงเป็นภาระที่ค่อนข้างหนักสำหรับโจทก์ที่ไม่อาจหาหลักฐานการถูกเฝ้าติดตามเสนอต่อศาลได้ ทั้งผู้เสียหายมีอาจพึ่งพวงศ์หรือใช้เครื่องมือของรัฐในการดำเนินการเสาะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ในชั้นศาลเพื่อฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายดังกล่าวได้

ในกรณีการเรียกและการกำหนดค่าความเสียหายเพื่อเยียวยาจิตใจจากการถูกเฝ้าติดตามนั้น ผู้เสียหายจากการถูกเฝ้าติดตามมักจะเกิดความกลัว ความวิตก ความเครียด ซึ่งเป็นความเจ็บปวด ทุกข์ทรมานด้านจิตใจ และเป็นความเสียหายทางจิตใจอย่างหนึ่ง ซึ่งความเสียหายทางจิตใจ หมายรวมถึง ความเจ็บปวดรวดร้าวทางจิตใจ ซึ่งเกิดจากผลของความเสียหายในร่างกาย อาจรวมถึงความรู้สึกเจ็บปวดทางจิตใจ และความรู้สึกทุกข์โศก ความตกใจ และความกลัว ที่เป็ผลตามมาด้วย ความเสียหายทางจิตใจยังหมายความถึง ความเสียหายที่เกี่ยวกับจิตใจ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความเสียหายในทางจิตใจนี้ยังรวมถึงปฏิกิริยาเปลี่ยนแปลงภายในจิตใจที่ทำให้ไม่เบิกบานอย่างสูงสุด เช่น ความประหม่าที่ตกใจกลัว ความหงุดหงิด ความอับอายขายหน้า ความตระหนกตกใจ รวมทั้งความเจ็บปวดในร่างกายในกรณีตามที่กล่าวมานี้ ต่างประเทศให้การยอมรับและยอมให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายกันได้

พฤติกรรมการเฝ้าติดตามนั้น ผู้ถูกเฝ้าติดตามอาจเกิดจากความหวาดกลัว อึดอัด รำคาญ วิตกกังวล สิ่งเหล่านี้ถือว่าการบั่นทอนและการบาดเจ็บทางจิตใจที่ไม่สามารถมองเห็นได้ และการบาดเจ็บทางจิตใจนี้ บางครั้งไม่ได้เป็นผลมาจากทางร่างกายที่ต้องเจ็บปวดทรมานทุกขเวทนา จนทำให้จิตใจหดหู่เศร้าหมอง แต่การบาดเจ็บทางจิตใจจากการถูกเฝ้าติดตามนี้ เป็นความบาดเจ็บทางจิตใจที่เกิดจากความหวาดกลัว หวาดวิตกกับความปลอดภัยในชีวิต ครอบครัวของผู้ถูกเฝ้าติดตาม ซึ่งกฎหมายลักษณะละเมิดของไทยมีหลักการเรียกร้องค่าเสียหาย โดยศาลจะพิจารณาถึงพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 ในเรื่องของการด่า กรณีดังกล่าว

ศาลพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 เนื่องจากทุกคนมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาตำ แต่เมื่อพิจารณาการถูกเฝ้าติดตาม ผู้เสียหายที่ถูกเฝ้าติดตามรู้สึกหวาดกลัว รำคาญ อึดอัด ตกใจ เป็นทุกข์ เครียดกังวลในความปลอดภัยของตนและครอบครัวสิ่งที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นความรู้สึกด้านอารมณ์อันเป็นความทุกข์ทางใจ เป็นความเสียหายทางจิตใจที่ไม่ได้เป็นผลมาจากความเจ็บปวดหรือบาดเจ็บทางร่างกาย ความเสียหายทางจิตใจเหล่านี้ ที่ผ่านมาศาลไทยได้วินิจฉัยไว้ในหลายคดีว่าไม่สามารถนำมาเรียกร้อยกันได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้อยกันได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ได้กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้เพียง 3 กรณีเท่านั้น คือ ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพ ซึ่งเป็นข้อจำกัดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ผู้เสียหายจากการถูกเฝ้าติดตามไม่สามารถนำความตกใจกลัว ความอึดอัดรำคาญ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจที่เกิดจากการถูกเฝ้าติดตามมาฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายทางจิตใจเพียงอย่างเดียวได้ หากความหวาดกลัว ความรำคาญ ความทุกข์ทรมานนั้นไม่ได้เกิดจากการบาดเจ็บทางร่างกายร่วมด้วย การพิสูจน์ความเสียหายทางจิตใจเพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่ได้เกิดจากความบาดเจ็บทางร่างกายร่วมด้วยนั้น บทบัญญัติของมาตรา 446 มิได้เปิดช่องให้สามารถเรียกร้อยกันได้ เหตุผลเนื่องมาจากความเสียหายทางจิตใจมีอาจพิสูจน์ความเสียหายที่แน่นอนได้ และเป็นที่ยอมรับว่าจะมีการกลั่นแกล้งกันเพื่อเรียกเอาค่าสินไหมทดแทน จึงถือเป็นข้อจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ที่โจทก์สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนอย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงินได้จากกรณีการได้รับความเสียหายทางร่างกาย อนามัย และเสรีภาพเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่มุ่งเน้นให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลไว้เป็นอย่างมาก สิทธิส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองนั้น หมายความว่าถึงสิทธิที่ปลอดจากการเข้าถึง หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในเรื่องส่วนตัวของผู้หนึ่งผู้ใด ปลอดจากการเผยแพร่ถึงกิจกรรมส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งสาธารณะชนไม่มีความเกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว หรือปลอดจากการล่วงละเมิดอันมิชอบต่อกิจกรรมส่วนตัวของบุคคลซึ่งเป็นการทำลายหรือเป็นมูลเหตุให้ได้รับความอับอายตามความรู้สึกของคนทั่วไป รวมถึงสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง โดยการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหากการกระทำโดยจงใจของจำเลยขัดต่อผลประโยชน์ของโจทก์ที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งจำเลยมีหน้าที่ต้องไม่ทำความเสียหายต่อผู้อื่น และยังคงความเสียหายแก่โจทก์ โจทก์สามารถนำความเสียหายที่โจทก์ได้รับมาเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายได้ โดยโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการรุกราน และความเสียหายทางจิตใจที่ได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นความทุกข์ที่เป็นผลมาจากการรุกรานสิทธินั้น และค่าเสียหายพิเศษจากการรุกรานโดยมีสาเหตุที่ชอด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายแพ่งของอเมริกันนั้น

ได้กำหนดให้การรุกรานจากการเฝ้าติดตามเป็นความผิด และกฎหมายได้กำหนดมาตรการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกเฝ้าติดตาม โดยผู้ถูกเฝ้าติดตามต้องหาหลักฐานมายืนยันว่าถูกจำเลยกระทำโดยเจตนา โดยการติดตามทำให้โจทก์ตื่นตกใจ และทำการคุกคามต่อโจทก์ รวมถึงต้องนำหลักฐานพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยนั้นทำให้โจทก์เกิดความกลัวถึงความไม่ปลอดภัยในชีวิตร่างกายของโจทก์หรือความปลอดภัยของครอบครัวโจทก์ จนเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจของโจทก์ ซึ่งการคุกคามนั้นเป็นการคุกคามที่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้ ทั้งโดยวาจา หรือโดยการกระทำ ซึ่งข้อพิสูจน์ของโจทก์มีว่าโจทก์ต้องมีอย่างน้อยหนึ่งครั้งอย่างชัดเจนและเด็ดขาดในการเรียกร้องให้จำเลยยุติและยกเลิกพฤติกรรมของตน และจำเลยยังคงมีพฤติกรรมเช่นเดิมเว้นแต่กรณีที่เป็นกรณีฉุกเฉินและไม่ปลอดภัย การคุกคามที่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้ตามกฎหมายของอเมริกา หมายถึง การติดตาม การล้วงละเมิด การคุกคามขัดขวาง การทำลายทรัพย์สินของโจทก์ การเขียนหรือการดำเนินการผ่านอุปกรณ์ต่าง ๆ หรือเป็นการเขียนหรือการสื่อสารด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งกระทำโดยเจตนา และโจทก์มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ปลอดภัยในชีวิต ร่างกายต่อโจทก์และครอบครัวโจทก์ หากการกระทำของจำเลยกระทำโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ในการถ่ายภาพหรือบันทึกภาพอันละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น จำเลยมีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา และโทษจะสูงขึ้นจากการฟ้องทางแพ่งและทางอาญาโดยปกติอีกด้วย อีกทั้ง หากการรุกรานนั้นเป็นความผิดอาญา โจทก์มีสิทธิที่จะร้องขอให้อัยการดำเนินคดีอาญา ซึ่งในส่วนของ การดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาเป็นการดำเนินการโดยอัยการรัฐ การสืบหาพยานหลักฐานจึงเป็นหน้าที่ของอัยการที่ต้องดำเนินการแทนผู้เสียหายทำให้แบ่งเบาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายลงได้ อีกทั้ง โจทก์ยังสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้หากพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายทางจิตใจนั้นเกิดจากความหวาดกลัวต่อสิ่งที่จำเลยกระทำย่อมสามารถนำมาฟ้องเรียกค่าเสียหายกันได้ ซึ่งโจทก์อาจเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเศร้าโศกทางจิตใจ หรือความอับอายขายหน้าที่เขาได้พิสูจน์ว่า เขาได้รับความรู้สึกทรมานจากความรู้สึกนั้น ถ้าหากว่าความเศร้าโศกทางจิตใจนั้นเป็นผลมาจากการรุกรานและเป็นเรื่องปกติธรรมดา นอกจากนี้ใน Restatement 2nd of Torts (1965) Section 46 cmt.j ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความหมายของความเสียหายทางจิตใจไว้ว่าเป็นความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความเจ็บปวดครวครวในทางจิตใจ หรือความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจ ความเสียหายทางจิตใจตามที่กล่าวมานี้ จะต้องเกิดขึ้นโดยมีลักษณะที่ร้ายแรง โดยพิจารณาจากปัจจัยความรุนแรง และระยะเวลาของความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นเรื่องที่โจทก์สามารถเรียกค่าเสียหายได้หากตนได้พิสูจน์แล้วว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย และหากพฤติกรรมของจำเลยสร้างความรำคาญ หรือก่อความต่อความสงบสุขของโจทก์ หรือกรณีผู้ติดตามเป็นผู้มีอำนาจไม่ปกติทางจิตซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตราย

ผู้ถูกติดตามสามารถขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อขจัดปดเป่ามิให้เกิดเหตุร้ายได้ อย่างไรก็ตาม หากโจทก์ได้รับความเสียหายทางจิตใจอันเป็นความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความเจ็บปวดรวดร้าวในจิตใจ หรือความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือหรือจิตใจ ศาลก็อนุญาตให้โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายในส่วนนี้ได้โดยมีหลักเกณฑ์การเรียกร้องตามที่กฎหมายกำหนด

ในส่วนของกฎหมายญี่ปุ่นนั้น สิทธิส่วนบุคคลถูกคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติรับรองถึงสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ และกฎหมายแพ่งได้กำหนดว่าการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่น จำต้องทำการทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการนั้น ซึ่งการละเมิดต่อสิทธินั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิในทรัพย์สิน อาจเป็นสิทธิในฐานะของบุคคลก็ได้ โดยกฎหมายกำหนดให้บุคคลที่ละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแม้ความเสียหายนั้นจะมีชีวิตเงินและไม่คำนึงว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการทำต่อร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือไม่ อีกทั้งกฎหมายของญี่ปุ่นยังกำหนดให้เรียกค่าความเสียหายทางจิตใจได้ตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้ อีกทั้งญี่ปุ่นเองมีปัญหาเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามเป็นจำนวนมาก กฎหมายต่อต้านการเฝ้าติดตามของญี่ปุ่นได้กำหนดให้มีนิยามที่ครอบคลุมการกระทำทุกกรณีที่เข้าข่ายการเฝ้าติดตามให้เป็นความผิด และได้กำหนดตัวเจ้าหน้าที่พร้อมอำนาจในการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองผู้ถูกเฝ้าติดตามให้มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ทำให้การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ที่มีความสะดวกรวดเร็วสามารถรักษาชีวิตและทรัพย์สินของเหยื่อให้มีความปลอดภัย และสามารถทำให้เหยื่อได้รับการเยียวยาชดใช้ที่เหมาะสม อีกทั้งโทษที่จำเลยได้รับนั้นก็เป็นการลงโทษเพื่อให้จำเลยมีความเข็ดหลาบต่อการกระทำของตนเองและไม่กล้าที่จะกระทำซ้ำหรือกระต้อไปอีกในอนาคต เนื่องจากมีโทษที่สูงและรุนแรง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามกับความรับผิดชอบทางละเมิด บทบัญญัติกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเฝ้าติดตามเห็นว่า สิทธิต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองไว้ อันได้แก่ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะทั้งสิ้น เช่น ประมวลกฎหมายอาญา แต่ในเรื่องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะให้การรับรองไว้เกือบจะทุกฉบับก็ตาม แต่กลับไม่มีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการเฝ้าติดตามและปัญหาการเฝ้าติดตามเป็นปัญหาที่พบบ่อยและรุนแรงในปัจจุบัน และผู้ถูกเฝ้าติดตามไม่อาจป้องกันสิทธิและได้รับการแก้ไขเยียวยาที่เหมาะสมตามกฎหมายที่มีอยู่ได้ สิ่งที่เกิดขึ้นเหล่านี้ทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 ที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไม่คงความศักดิ์สิทธิ์ เฉกเช่นบทบัญญัติอื่น ๆ ที่มีกฎหมายเฉพาะรองรับบังคับใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย หรือประเทศญี่ปุ่นที่มีปัญหาเกี่ยวกับการเฝ้าติดตามมาช้านาน และทวีความรุนแรงขึ้นมากจนท้ายที่สุดได้มีการผลักดันให้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการเฝ้าติดตาม ขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กับกรณีดังกล่าว โดยเฉพาะเพื่อลดปัญหาและเพื่อป้องกันชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สินของพลเมือง และกฎหมายที่ถูกออกแบบหรือบัญญัติขึ้นมาบังคับใช้นั้น ได้ผลดีกว่า บทบัญญัติทั่วไปเนื่องจากมีโทษทางอาญาและโทษปรับในลักษณะที่เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษอยู่ด้วย ทำให้ผู้เสียหายจากการถูกเฝ้าติดตามของสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมีหลายทางเลือกในการ ดำเนินคดีกับผู้เฝ้าติดตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองประเทศนั้นมีบทบังคับ ที่ค่อนข้างรุนแรง ทำให้ผู้คิดจะกระทำการเฝ้าติดตามที่ต้องการกระทำการอย่างใด ๆ ที่ละเมิดสิทธิ ในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้อื่น ไม่กล้าลงมือ หรือยับยั้งชั่งใจก่อนที่จะกระทำ ส่งผลให้ปัญหา การเฝ้าติดตามลดน้อยลง อีกทั้งกฎหมายของอเมริกากับประเทศญี่ปุ่นนั้น ยังเป็นทางเลือก คู่ขนานให้กับผู้เสียหายว่าจะเลือกใช้กฎหมายใดเพื่อฟ้องร้องผู้เฝ้าติดตาม ผู้เสียหายจะฟ้อง เป็นคดีอาญาก็ได้หากการกระทำของผู้เฝ้าติดตามครบองค์ประกอบความผิดของกฎหมายอาญา หรือผู้เสียหายจะเลือกฟ้องผู้เฝ้าติดตามทางแพ่งเป็นคดีละเมิดก็ได้หากมีหลักฐานเพียงพอที่จะ พิสูจน์ความผิดต่อศาล อีกทั้งกฎหมายของทั้งสองประเทศดังกล่าวยังถูกออกแบบมาป้องกันและ ระวังเหตุร้ายก่อนที่ผู้เสียหายจะถูกทำอันตรายในภายหน้าอีกด้วย

การที่กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่สามารถคุ้มครอง ผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยังคงมีช่องว่างของกฎหมายอีกหลายประการที่ผู้เสียหาย ไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้เฝ้าติดตามรับผิดชอบได้อย่างแท้จริง เนื่องจากกฎหมายอาญามาตรา 397 มีบทลงโทษเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับความสูญเสียหรือความเสียหายทางจิตใจที่ผู้เสียหายได้รับ และกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดยังมีช่องว่างอีกหลายประการ การบัญญัติกฎหมาย คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการเฝ้าติดตามจะทำให้ผู้เสียหายมีทางเลือกในการ ดำเนินคดีคู่ขนานไปกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ทั้งนี้ ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ให้ยุ่งยากเหมือนกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อป้องกันและบรรเทาเหตุร้ายและเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยให้มีเนื้อหาทำนองเดียวกับ กฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการเฝ้าติดตามของประเทศญี่ปุ่นผสมผสานกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้เสียหายที่ถูกเฝ้าติดตาม รวมทั้งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นนี้ จะเป็นการควบคุมพฤติกรรมกรรมการเฝ้าติดตามให้ผู้ที่จะกระทำมีความยับยั้งชั่งใจ และหลบจำ

เนื่องจากมีกฎหมายจะมีบทลงโทษที่รุนแรงและมีค่าสินไหมทดแทนที่สูง ประกอบกับการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อคงความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 32 ในเรื่องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวให้มีความทัดเทียมกับสิทธิประเภทอื่น ๆ ที่มีกฎหมายคุ้มครอง โดยกฎหมายฉบับนี้ควรจะออกแบบให้มีโทษทางอาญา และรัฐจะต้องเข้ามาดูแลผู้เสียหาย รวมทั้งกฎหมายเฉพาะนี้ต้องบัญญัติคุ้มครองค่าเสียหายทางจิตใจ อีกทั้ง ต้องออกแบบให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ เพื่อให้ผู้ที่กระทำการเฝ้าติดตามยับยั้งชั่งใจและคิดทบทวน รวมถึงระมัดระวังการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นให้มากยิ่งขึ้น อีกทั้งกฎหมายเฉพาะดังกล่าวยังสามารถลดปัญหาการเฝ้าติดตามลง สังคมและพลเมืองก็จะอยู่ร่วมกันอย่างผาสุกสมเจตนาธรรมณ์ของกฎหมาย

ผู้วิจัยจึงเสนอแนะว่า ประเทศไทยควรบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลขึ้นมาใช้เพื่อควบคุมพฤติกรรมเฝ้าติดตาม โดยใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล” โดยมีหลักการและสาระสำคัญดังนี้

1) กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการเกิดอันตรายต่อร่างกายของบุคคล สิทธิ เสรีภาพและชื่อเสียง เพื่อสร้างความสงบสุขและความปลอดภัยในการดำเนินชีวิต รวมทั้งการกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การช่วยเหลือแก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยการถูกเฝ้าติดตาม

2) นิยามการเฝ้าติดตาม

การเฝ้าติดตามตามกฎหมายฉบับนี้ หมายความว่ารวมถึง พฤติกรรมข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้ ที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีต่อคู่สมรส ผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดหรือครอบครัว หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต่อบุคคลดังกล่าวอย่างใกล้ชิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเติมเต็มความรู้สึกใคร่ ความรู้สึกชอบพอ หรือความรู้สึกโกรธแค้นที่ไม่ได้สมดังใจต่อบุคคลดังกล่าว โดยให้หมายความรวมถึง

(1) การเฝ้าติดตาม การชุ่มช้อน การขวางทาง การจับตาดูที่พักอาศัย สถานที่ทำงาน โรงเรียน หรือที่อื่นใดเป็นประจำจากสถานที่ใกล้เคียงกับที่พักอาศัยหรือที่อื่น ๆ โดยไม่มีเหตุอันควร

(2) การแจ้ง หรือ การจงใจทิ้งร่องรอยเพื่อให้รู้ว่าเหยื่อกำลังถูกจับตามอง

(3) การร้องขอพบหน้า คบหา หรือ การกระทำอื่น ๆ ที่มีได้เป็นการกระทำในหน้าที่

(4) การพูดจารุนแรงหรือหยาบคายอย่างเห็นได้ชัด

(5) การโทรศัพท์แล้วไม่พูด หรือการพยายามติดต่อสื่อสารอย่างต่อเนื่อง เช่น โทรศัพท์ส่งโทรสาร หรือ ส่งอีเมลล์ ทั้งที่ถูกปฏิเสธแล้ว

(6) การส่งสิ่งสกปรก ซากสัตว์ หรือสิ่งอื่นใดที่ทำให้เกิดความไม่สบายใจหรือรังเกียจหรือจงใจทิ้งสภาพดังกล่าวเพื่อให้รู้ตัว

(7) การแจ้งเรื่องที่สร้างความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือการจงใจทิ้งสภาพดังกล่าวเพื่อให้เหยื่อรู้ตัว

(8) การแจ้งเรื่องที่เป็นการเหยียดเพศ หรือ จงใจทิ้งสภาพดังกล่าวเพื่อให้รู้ตัว เช่น เอกสาร รูปภาพ หรือทำการบันทึกโดยที่บุคคลนั้นไม่รู้ตัว หรือวางไว้ในตำแหน่งที่คาดว่าจะเห็น ทั้งนี้ การเฝ้าติดตามในกฎหมายฉบับนี้ ต้องเป็นการทำซ้ำ ๆ ที่กระทำต่อบุคคลคนเดียว โดยการเฝ้าติดตาม ซึ่งมีพฤติกรรมตามที่ระบุในข้อ (1) ถึง (8) ซึ่งทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อร่างกาย ทำลายความสงบสุขของที่พักอาศัยและอื่น ๆ ของอีกฝ่าย หรือทำให้อีกฝ่ายเกิดความรู้สึกไม่มั่นคง

3) ให้มีพนักงานสอบสวนตามเขตอำนาจการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน และให้มีอำนาจสอบสวน สืบสวน และช่วยเหลือแก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยการถูกเฝ้าติดตาม

4) การให้ความช่วยเหลือผู้ถูกละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยการถูกเฝ้าติดตาม ในกรณีเหยื่อเป็นสตรี ให้พนักงานสอบสวนประสานงานกับองค์กรสิทธิสตรีทำหน้าที่ช่วยเหลือเหยื่อที่ถูกเฝ้าติดตามโดยให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษา และสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ และการให้เข้าพักในที่ที่ปลอดภัยในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องดำเนินการสืบสวน สอบสวนหาตัวผู้กระทำผิด และจะต้องวางมาตรการเพื่อป้องกันพฤติกรรมเฝ้าติดตามให้แก่เหยื่อ

5) นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับค่าเสียหายทางจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย

(2) เพื่อป้องกันการเกิดพฤติกรรมเฝ้าติดตามซ้ำ ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้เฝ้าติดตามจ่ายค่าสินไหมเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมที่แท้จริงที่ศาลได้กำหนดขึ้นตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกิน 3 เท่าของค่าสินไหมที่แท้จริงนั้น

6) บทกำหนดโทษ

ให้มีโทษจำคุก 1 ปี ปรับไม่เกิน 2 แสนบาท และหากผู้กระทำฝ่าฝืนคำสั่งห้ามให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ปรับไม่เกิน 4 แสนบาท

ทั้งนี้ จำเลยต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายทางจิตใจของโจทก์ที่ได้รับการพิสูจน์แล้วว่า โจทก์ได้รับความทุกข์ทรมานอันเป็นผลมาจากการเฝ้าติดตามของจำเลย ทั้งนี้ ความเสียหาย

ทางจิตใจตามกฎหมายนี้ รวมถึง ความตกใจ ความช็อค ความกระวนกระวายใจ ความวิตกกังวล ความสูญเสียความสงบของจิตใจ การเสื่อมเสียเกียรติยศ ความสูญเสียทางจิตใจที่สูญเสีย ความบันเทิงในชีวิตตามปกติที่ควรจะเป็น รวมทั้งความไม่สะดวกสบายอันเนื่องมาจากการบาดเจ็บทางจิตใจ





บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. ม.ป.ท., ม.ป.พ., ม.ป.ป.

กุลรดา วุฒิสารวัฒนา. “ปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำละเมิดจรรยาบรรณ
พิการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.

โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา. นครปฐม : โรงพิมพ์
ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ, 2544.

เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ,
2551.

คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตกเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่าง
รัฐธรรมนูญ. เจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

กรุงเทพมหานคร : สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.

คณาธิป ทองรวีวงศ์. รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูก
ถ่ายภาพโดยมิได้รับรู้และยินยอม. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น, 2552.

คณิน บุญสุวรรณ. คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สุขภาพใจ, 2548.

คณิน บุญสุวรรณ. สิทธิเสรีภาพของคนไทย ศักดิ์ศรีความเป็นคน. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2542.

คณิน บุญสุวรรณ. สิทธิเสรีภาพของคนไทย. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2542.

“คำพิพากษาฎีกาที่ 1447/2523.” <http://deka.supremecourt.or.th/search>, 20 สิงหาคม 2561.

“คำพิพากษาฎีกาที่ 1895/2521.” <http://deka.supremecourt.or.th/search>, 8 กันยายน 2560.

“คำพิพากษาฎีกาที่ 2816/2528.” <http://deka.supremecourt.or.th/search>, 15 ตุลาคม 2560.

“คำพิพากษาฎีกาที่ 3357/2538.” <http://deka.supremecourt.or.th/search>, 15 ตุลาคม 2560.

“คำพิพากษาฎีกาที่ 616/2499.” <http://deka.supremecourt.or.th/search>, 15 ตุลาคม 2560.

“คำพิพากษาฎีกาที่ 819/2493.” <http://deka.supremecourt.or.th/search>, 15 ตุลาคม 2560.

จอมพล พิทักษ์สันตโยชิน. “การตามรังควานบนอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) กับความผิดทางอาญา
ในสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร.” วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์.

(กันยายน - ธันวาคม 2548) : 51 - 65.

จักรินทร์ โกเมศ. “ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำรา และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ชื่นอารี มาลีศรีประเสริฐ. “การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับการสื่อสารสนเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ดิลก เสริมวิริยะกุล. “การเพิ่มค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.” งานเอกสารการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 8 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2553.

ทิพาพร นะมาตร์. “สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว : ศึกษากรณีสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551.

ธานี สิงหนาท. คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2558.

ธีรวัฒน์ จันทร์สมบูรณ์. คำอธิบายและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2557.

บรรเจิด สิงคะเนติ, นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์ และเรวดี ขวัญทองยิ้ม. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรองรับและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ม.ป.พ.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐาน เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543.

“ประเทศไทยป่วน.” <https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B8%8D%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%9B%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%80%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%9B%E0%B8%81%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%AD%E0%B8%87>, 17 พฤศจิกายน 2560.

ประยูร กันไพเราะ. “ความรับผิดทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554.

- ปริญญาวัน ชมเสวก. “คำเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2531.
- พจน์ ปุษปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2530.
- พวง จะนันท์, ตฤณ บุตรดีวงศ์, นิติ รัชสกุลการสกุล, นันทน์ แซงพิชัย และวรวรรณ พรหมทอง.
“การบริหารจัดการคดี (หลักนิติธรรม) ประเทศญี่ปุ่น.” งานเอกสารการอบรมหลักสูตร
“การบริหารจัดการคดี (หลักนิติธรรม) ณ มหาวิทยาลัยซีอุบะ ประเทศญี่ปุ่น”, 2559.
- พรทิพย์ สุทธิอรธศิลป์. “คำเสียหายทางจิตใจ : ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษและเยอรมัน
เปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย.” งานเอกสารการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษา
ผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 13 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงาน
ศาลยุติธรรม, 2557.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร : จีรัช
การพิมพ์, 2553.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 13.
กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2553.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ. กรุงเทพมหานคร :
วิญญูชน, 2544.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. คำอธิบายกฎหมายละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560.
- มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2542.
- มลลัฐ มุสิกเต. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคาม : ศึกษาการคุกคามทางโทรศัพท์.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- มุกดา สุขสมาน. มนุษย์: ภาวะกายและจิต. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- รัศมีดา โพธิ์พิทักษ์กุล. “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางอินเทอร์เน็ต
(Cyberstalking).” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550.
- วรพจน์ วิสริตพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : บริษัท ธรรมสาร
จำกัด, 2538.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. “สื่อมวลชนกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิในชีวิตส่วนตัว.” เล่มที่ 39. ตุลาการ. (2535) :
82 - 85.

วาริ นาสกุล. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้.

พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2553.

วิจิตร เลิศหิรัญกิจ. “ความผิดฐานเฝ้าติดตามและข่มขู่.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

วีรอร ชีรพงษ์ภักดิ์. “ความผิดฐานข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

“สหรัฐอเมริกา.” <https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%AA%E0%B8%AB%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%90%E0%B8%AD%E0%B9%80%E0%B8%A1%E0%B8%A3%E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%B2>, 27 สิงหาคม 2560.

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554.” <http://www.royin.go.th/dictionary/index.php>, 10 ธันวาคม 2560.

สินีกันต์ สิทธิเวชเดช. “คำสั่นไหวทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์,

2549.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. “รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น : จากอดีตสู่ปัจจุบัน.” ฉบับที่ 3/2555. วารสารพัฒนาบริหาร

ศาสตร์ NIDA Development Journal. (2555) : 303.

สุขุม สุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ,

2550.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

อรณิชา สวัสดิชย์. “มาตรการเมื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

อิชชกันต์ เจริญวานิชย์. “การคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากภาพถ่าย.” วิทยานิพนธ์

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

อุดม รัฐอมฤต. คำอธิบายหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : โครงการ

ตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

ภาษาต่างประเทศ

- Andrea Mazingo. "The Intersection of Dominance Feminism and Stalking Laws." Northwestern Journal of Law & Social Policy. Volum 9. Issue 2. (2014) : 345-346.
- Bryan A. Garner. Black's Law Dictionary. 8th Ed. St. Paul, Minn. : West, 2004.
- Charles R. McGuire. The Legal Environment of Business. Merrill Publishing Company : Columbus, 1989.
- Douglas Whitman and others. Law and Business. Random House Business Division : New York, 1987.
- Edward J. Kionka. Torts in a nutshell. West Group : United States of America, 1999.
- Hoeber, Ralph C. Hoeber. Contemporary Business Law : Principles and Cases. 2nd Ed. McGraw-Hill : New York, 1982.
- "Is Japan waking up to the menace of stalking?." <https://www.japantimes.co.jp/news/2016/09/10/national/social-issues/japan-waking-menace-stalking/#.WlmlvKiWaM9>, 13 มกราคม 2561.
- J. E. De Becker. The principles and practice of the Civil code of Japan. Kelly & Walsh, Ltd. : Yokohama, 1921.
- J. Reid Meloy. The Psychology of Stalking : Clinical and Forensic Perspectives. Academic Press. : San Diego, CA, 1998.
- Jame H. Donaldson. Casualty Claim Practice. 4th Ed. Illinois : Richard D.Irwin.Inc., 1973.
- Jennifer L. Bradfield. "ANTI-STALKING LAWS : DO THEY ADEQUATELY PROTECT STALKING VICTIMS?." Harvard Women's Law Journal. (1998) : 9.
- Judith Wagner DeCew. In Pursuit of Privacy : Law, Ethics, and the Rise of Technology. Ithaca, New York : Cornell University press, 1997.
- National Center for Victims of Crime. The Model Stalking Code Revisited : Responding to the New Realities of Stalking. Washington, DC: National Institute of Justice, U.S. Department of Justice, 2007.
- Paul E. Mullen, Michele Pathe and Rosemary Purcell. Stalkers and their victims. Cambridgeg University Press : Cambridge, United Kingdom, 2000.

Salmond and Heuston. Salmond and Heuston of The Law of Torts. 18th Ed. London : Sweet & Maxwell, 1981.

“Stalking Alert.” <http://www.stalkingalert.com>, 13 กันยายน 2560.

Stalking Risk Profile. “Types of Stalking.” <https://www.stalkingriskprofile.com/what-is-stalking/types-of-stalking>, 10 ธันวาคม 2560.

Vivienne Harpwood. Law of Tort. 2th Ed. London : Cavendish Publishing, 1996.

Wayne R. La Fave. Criminal Law, 4th Ed. St. Paul, MIN : West, a Thomson Business, 2003.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ฉันทวีร์วรรณัญญ์ แสงจันทร์

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2540 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ผู้จัดการ ระดับ 5

ส่วนนิติกรรมสัญญา

ฝ่ายกฎหมายและนิติกรรมสัญญา

บริษัท บริหารสินทรัพย์สุขุมวิท จำกัด

