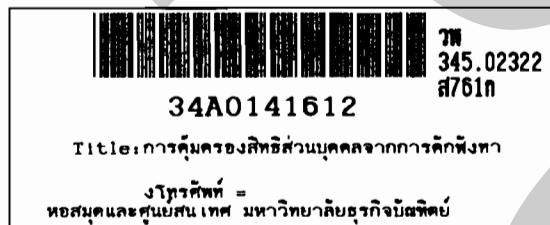




การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์

นายสุชาติ ตระกูลเกษมสุข



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2543

ISBN 974-281-520-8

THE PROTECTION OF THE RIGHT OF PRIVACY FROM TELEPHONE INTERCEPTION

MR. SUCHART TRAKULKASEMSUK

A Thesis Submitted in Partial Fullfillment of the Requirements

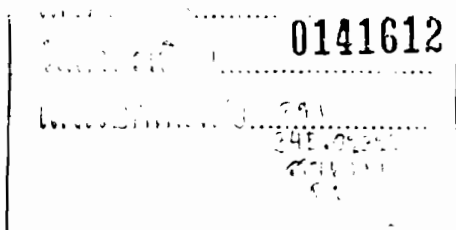
for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School Dhurakijpundit University

2000

ISBN 974-281-520-8



## กิติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงได้ เพราะ รองศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์ ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้แก่ผู้เขียน อีกทั้งให้คำแนะนำให้ข้อมูล และตรวจข้อบกพร่องในการทำวิทยานิพนธ์จนพัฒนาเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้นอกจากในฐานะอาจารย์ที่ปรึกษาแล้ว ท่านยังเป็นผู้วางพื้นฐานความคิดและปรัชญาของกฎหมายมหาชนให้แก่ผู้เขียนจนสามารถนำไปพัฒนาและปรับใช้ต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ของผู้เขียนจนเป็นที่ยอมรับของผู้ร่วมงาน ผู้เขียนขอกราบขอบคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการ ขอกราบขอบคุณท่านอาจารย์จรัญ ภักดีธนากุล รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์นี้ และกรุณาให้คำแนะนำต่าง ๆ แก่ผู้เขียน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในแง่มุมมองของฝ่ายตุลาการ ทำให้วิทยานิพนธ์นี้นอกจากนำเสนอปัญหาและบทสรุปในทางทฤษฎีแล้ว ยังได้นำเสนอปัญหาและบทสรุปในทางปฏิบัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักทางทฤษฎีด้วย ขอกราบขอบคุณ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย เป็นอย่างสูง ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนเป็นผู้ดูแลช่วยเหลือให้คำแนะนำแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ศึกษา ณ มหาวิทยาลัยนี้

นอกจากผู้ที่ได้กล่าวนามมาในข้างต้น ผู้เขียนขอขอบคุณผู้ที่ให้ความช่วยเหลือในการค้นเอกสารต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้เป็นข้อมูล จนกระทั่งการตรวจทานต้นฉบับวิทยานิพนธ์นี้ ได้แก่ ท่านชูชีพ ปิณฑะศิริ ท่านรังสิชัย บรรณกิจวิจารณ์ ท่านกิตติมา อดทนดี ท่านจุมพล ภิญญีสินวัฒน์ อาจารย์อรรณพ ลิขิตจิตตะ คุณชมพรรณ รัตนากร ตลอดจนบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่ได้เอ่ยนาม ณ ที่นี้ นอกจากนี้ผู้เขียนต้องขอขอบคุณคุณกิงกาญจน์ ตระกูลเกษมสุข และเด็กชายศศิน ตระกูลเกษมสุข ที่ช่วยเป็นกำลังใจและช่วยเหลือในการจัดพิมพ์วิทยานิพนธ์นี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้บังเกิดประโยชน์ไม่ว่ารูปแบบใด ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแก่มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์และคณาจารย์ ที่เคารพรักของผู้เขียน

นายสุชาติ ตระกูลเกษมสุข

# สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙

## บทที่

### 1. บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. สมมติฐานของวิทยานิพนธ์.....	2
3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
4. ขอบเขตการศึกษาและวิจัย.....	3
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4

### 2. ความหมายและความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคล

1. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	5
2. ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ.....	7
2.1 สิทธิและเสรีภาพที่จำแนกตามเนื้อหา.....	8
2.2 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามกำเนิด.....	9
2.3 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้.....	9
3. ความหมายและความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคล.....	14
4. รูปแบบและของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล.....	16
4.1 รูปแบบของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในสหรัฐอเมริกา.....	16
4.2 รูปแบบของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	17
4.3 รูปแบบของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	18
4.4 การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลทางกายภาพ.....	19
4.5 การใช้ชื่อหรือภาพ.....	19
4.6 การแต่งเรื่องราวที่ไม่มีมูลความจริง.....	20

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.7 การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว.....	21
5. รูปแบบการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลกรณีอื่น.....	22
6. การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยวิธีดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์.....	23
7. รูปแบบการดักฟังทางโทรศัพท์.....	26
8. การดักฟังทางโทรศัพท์ที่เกิดจากความยินยอมของคู่สนทนา.....	27
9. การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์.....	29
3. ปัญหาการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ในประเทศไทย	
1. ความจำเป็นที่รัฐจะต้องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์.....	39
2. ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์.....	40
2.1 กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร.....	41
2.2 กฎหมายที่บัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดและกำหนดโทษ ทางอาญาแก่ผู้ละเมิดเสรีภาพของผู้อื่นในการสื่อสาร.....	56
3. ผลของการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มีชอบด้วยกฎหมาย.....	61
3.1 ขอบเขตของความหมายของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ.....	62
3.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์โดย ชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินคดีของศาล.....	63
4. แนวทางการแก้ไขปัญหาการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศไทยในอนาคต	
1. กฎหมายการดักฟังทางโทรศัพท์ในต่างประเทศ.....	77
1.1 กฎหมายการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	77
1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตรวจตราการสื่อสารกันทางโทรคมนาคม ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	86
1.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี.....	99

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.4	กฎหมายเกี่ยวกับการดักจับสัญญาณจากการสื่อสารของประเทศ สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ.....	114
1.5	กฎหมายเกี่ยวกับโทรคมนาคม (การดักจับสัญญาณการสื่อสาร) ของประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย.....	118
1.6	กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ตามอนุสัญญาระหว่าง ประเทศ.....	124
1.7	กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	125
2.	แนวทางสาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทาง โทรศัพท์ที่ควรจะเป็นในประเทศไทย.....	136
2.1	ความพยายามในการตรากฎหมายดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์.....	136
2.2	เงื่อนไขในการตรากฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ตามรัฐธรรมนูญ.....	139
2.3	หลักการที่เป็นสาระสำคัญ.....	146
5.	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	167

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์
ชื่อนักศึกษา	นายสุชาติ ตระกูลเกษมสุข
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2543

### บทคัดย่อ

สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่มีความสำคัญ รัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยจะต้องบัญญัติคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้ แต่เนื่องจากอาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีความลับซับซ้อนขึ้นจนยากที่การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่โดยวิธีปกติธรรมดาจะดำเนินการเพื่อหาพยานหลักฐานได้ การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ จึงเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถแก้ไขเรื่องดังกล่าวได้ แม้ว่าการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของรัฐจะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนอย่างร้ายแรง แต่ทั้งนี้ด้วยมีปัจจัยจากประโยชน์สาธารณะ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ดูแล ทำให้มีความจำเป็นต้องตรากฎหมายนี้ ในประเทศไทยแม้จะมีกฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ ได้แก่พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แต่กฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาบางประการ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอปัญหาที่เกิดขึ้นต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ในต่างประเทศมีการตรากฎหมายให้อำนาจรัฐในการดักการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ โดยให้อยู่ในจุดสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกับความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วสมควรที่จะตรากฎหมายอนุญาตให้รัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ ทั้งนี้จะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 37 ประกอบด้วยมาตรา 29 กล่าวคือ กฎหมายที่ตราขึ้นมีความมุ่งหมาย 2 ประการ

1.การรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อเป็นการแสวงหาข้อมูลข่าวสารของต่างชาติหรือองค์กรก่อการร้ายอันมีผลต่อความมั่นคงของรัฐ ผู้มีอำนาจในการอนุมัติ ได้แก่ นายกรัฐมนตรี โดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม มีระยะเวลา 3 เดือน แต่สามารถขยายได้ ข้อมูลที่ได้รับจะใช้เพื่อการอื่นไม่ได้ และจะต้องทำลายทันทีเมื่อหมดความจำเป็น ทั้งนี้จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งมีอำนาจให้คำแนะนำแก่นายกรัฐมนตรีให้ยับยั้งการดักฟังและเผยแพร่รายงานการสอบสวนได้

2.การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด จึงต้องมีขอบเขตของการดักฟังโดยให้รวมถึงการสื่อสารอื่นๆในลักษณะเดียวกัน เหตุที่ต้องดักฟังเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้วิธีการอื่นๆแล้วไม่ได้ผล ประเภทความผิดและโทษที่อาจทำการดักฟังพิจารณาจากความยากง่ายในการสืบสวน กระบวนการควบคุมการขออนุญาตดักฟังให้เป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรม ระยะเวลาในการดักฟังไม่เกิน 3 เดือนแต่สามารถขยายได้ บัญญัติความผิดสำหรับผู้เปิดเผยข้อมูลและหน่วยงานที่ไม่ให้ความร่วมมือ ให้ทำลายข้อมูลทันทีที่หมดความจำเป็น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังเป็นพยานหลักฐานที่ใช้ในศาลได้



Thesis Title            The Protection of the Right of Privacy from telephone interception  
Name                     Mr. Suchart Trakulkasemsuk  
Thesis Advisor         Assoc. Prof. Dr. Vorapot Visrutpich  
Department            Law  
Academic Year         2000

## ABSTRACT

Privacy is a significant and fundamental right. Democratic constitutions are required to include the provisions on protecting of privacy. Due to the verincreasing complexity of crime, ordinary processes of acquiring and investigation seem to be much more difficult. Wiretapping by State officials, though seriously wrongful, is one of the methods facilitating the acquirement of evidence, considering public interest. So that, it is necessary for legislating such a law. In Thailand, although the Martial Act B.E. 2457 and the Money Laundering Act B.E.2542, allow the State officers to perform wiretapping but those acts are still have some problems.

The objective of this thesis is to raise the problems in wiretapping affecting the right of privacy. In foreign countries, there are laws empowered State in performing wiretapping by taking in consideration the balance of personal right, nation security, public order or good morals. It also intends to suggest the legislation of law in Thailand permitting State's wiretapping which is not contrary to section 37 and section 29 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2540. The Law is conceived to fulfil the following aims:

1. Miantaining the security of State. The power to acquire information in foreign countries or terrorism organizations affecting State stability rests with the prime minister under the recommendation of minister of defense. The three - month

wiretapping duration can be extended but the information can not be used for other purposes and should be destroyed immediately when the necessity ceases to exist. All the activities should be scrutinized by independent regulatory agency who also gives its advises to the prime minister.

2. Maintaining public order or good morals. It's aims is to acquire evidence for proceeding with the case , considering extent of wiretapping including other similar communication. Wiretapping by State officers can only be used when there is no other efficient method. Category of offence and punishments depend on the level of difficulty of investigation. The process of getting permission to perform wiretapping rests with the judge. Three - months wiretapping duration can be extended. The offence of information disclosure and picketing should be prescribed. The evidences should be destroyed immediately when the necessity ceases to exist. Evidences of wiretapping are considered judicial evidences.

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนประเภทหนึ่ง ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 37 บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ สิทธิและเสรีภาพนี้นับเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุด ที่มนุษย์จะนำไปใช้กระทำการต่าง ๆ ตามปรารถนา เพื่อยืนยันศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้อื่น หรือต่อประโยชน์สาธารณะ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติไว้ในมาตรา 37 วรรคสองให้รัฐตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ปัจจุบันการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ได้พัฒนารูปแบบและวิธีการที่แต่เดิมจะมีลักษณะเป็นอาชญากรรมพื้นฐาน เช่น การลักทรัพย์ การชิงทรัพย์ การปล้นทรัพย์ ไปสู่รูปแบบและวิธีการที่ซับซ้อนขึ้น โดยมีการรวมตัวเข้าด้วยกันตามสายการบังคับบัญชาในรูปแบบขององค์กร จัดการวางแผนและดำเนินการเพื่อประกอบการณ์ในสิ่งที่ผิดกฎหมายประเภทต่าง ๆ ที่เรียกกันว่า “องค์กรอาชญากรรม” มีเป้าหมายมุ่งเน้นไปที่ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรม อาชญากรรมประเภทนี้จึงเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดหลายคน แต่ละคนอาจกระทำความผิดที่แตกต่างกันได้ ทำให้เจ้าพนักงานไม่สามารถสืบสวนแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีต่อบุคคลผู้กระทำความผิดได้ทั้งหมด เพราะกฎหมายในปัจจุบันเท่าที่มีอยู่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานมีเพียงแค่การตรวจ การค้น การจับ ไม่เอื้ออำนวยให้ต่อการสืบ

สวนหาพยานหลักฐานในคดีประเภทนี้ โดยเฉพาะบุคคลสำคัญในองค์กร เช่น หัวหน้าหรือสมาชิกระดับสูง มักจะไม่ถูกดำเนินคดีเพราะบุคคลเหล่านี้จะไม่เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเอง แต่จะใช้วิธีการสั่งการกันเป็นทอด ๆ แม้ว่ารัฐได้พยายามนำมาตราการทางกฎหมายใหม่ เช่น มาตราการสมคบ (Conspiracy) และมาตราการริบและอายัดทรัพย์สิน เข้ามาช่วยเสริมแล้ว แต่ก็ยังไม่สามารถจัดการกับอาชญากรรมประเภทนี้ได้ตามวัตถุประสงค์

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นวิธีการสืบสวนแบบพิเศษประเภทหนึ่ง ที่เป็นการค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดประเภทนี้ได้ เพราะข้อมูลที่ได้มาจะเชื่อมโยงกันทำให้ทราบถึงแผนการกระทำความผิดทั้งหมด รวมทั้งเป็นวิธีการที่ให้ได้มาซึ่งข่าวสารก่อนการร้ายต่างชาติ เพื่อป้องกันประเทศได้ แต่การกระทำดังกล่าวมีผลกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล เน้นที่การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล เกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ โดยศึกษาจากกฎหมาย และตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ มาประกอบการศึกษากับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ในประเทศไทย เพื่อหาจุดสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพของทุกคนที่ต้องการตรงกันของแต่ละคนอันเป็นประโยชน์สาธารณะประเภทหนึ่งกับการรักษาความมั่นคงของรัฐ และการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะอีกประเภทหนึ่ง เพื่อเป็นแนวทางในการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ถูกต้อง และเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้

## 2. สมมติฐานของวิทยานิพนธ์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 37 บัญญัติรับรองเสรีภาพในการสื่อสารโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก และการเปิดเผยสิ่งสื่อสารหรือการกระทำอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจเฉพาะเพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ

ประชาชน แต่ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายโดยตรงที่ให้อำนาจจำกัดเสรีภาพในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ คงมีแต่กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการสื่อสารประเภทอื่น และกฎหมายที่บัญญัติความผิดและโทษแก่ผู้ละเมิดเสรีภาพในการสื่อสาร เป็นเหตุให้การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย เจ้าหน้าที่ไม่สามารถใช้วิธีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อเป็นมาตรการการป้องกันความมั่นคงของรัฐ หรือเป็นแนวทางสืบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีต่อผู้ประกอบอาชญากรรมบางประเภทที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ดังนั้นสมควรจะมีการตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ โดยที่กฎหมายดังกล่าวจะต้องตราขึ้นเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้

### 3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

เพื่อศึกษาถึงความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคลเกี่ยวกับเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์กับการรักษาความมั่นคงของรัฐ และการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ด้วยวิธีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อหาจุดสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะทั้งสองประเภท

### 4. ขอบเขตของการศึกษาและวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้มุ่งเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเกี่ยวกับเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเน้นที่การสนทนาทางโทรศัพท์ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 37 บัญญัติรับรองไว้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในระดับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ดังนั้น การศึกษาวิจัยจะจำกัดเฉพาะการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่รวมถึงการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่กระทำโดยเอกชน การตรวจ การกัก การสื่อสารในรูปแบบอื่น ๆ การศึกษาจะศึกษาจากเอกสารที่เป็นบทความ กฎหมาย คำพิพากษา ทั้งตำราภาษาไทย ภาษาต่างประเทศ นำมาเป็นข้อมูลเปรียบเทียบเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสม

## 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

จากการที่การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย ทำให้มีปัญหาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดบางประเภท ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์โดยมิชอบของศาล การศึกษาเรื่องการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์นี้ จะเป็นประโยชน์ในการบัญญัติกฎหมายการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังต้นให้ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

## บทที่ 2

### ความหมายและความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคล

#### 1. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิ (Right) คือ "อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทวงหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่าง บางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกร้องให้เขาชำระเงินให้หรือซ่อมแซมกำแพงบ้านให้ หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เรียกร้องให้ผู้ที่ขายกิจการให้แก่ตนละเว้นจากการประกอบกิจการอย่างเดียวกันกับที่ขายให้แก่ตนในเมืองเดียวกันแข่งกับตน ส่วนกรรมสิทธิ์ในบ้านหลังหนึ่ง เมื่อวิเคราะห์กันอย่างถึงที่สุดแล้ว แท้ที่จริงก็คืออำนาจของผู้ที่เป็นเจ้าของบ้านหลังนั้นในอันที่จะใช้สอยบ้านหลังนั้น เสวยประโยชน์จากบ้านหลังนั้นและห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าไปในบ้านหลังนั้นและใช้บ้านหลังนั้นด้วยประการใด ๆ โดยมีชอบนั่นเอง<sup>(1)</sup>

ส่วนเสรีภาพ (Liberty) นั้นได้แก่ "ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น<sup>(2)</sup>" ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง<sup>(3)</sup> บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำหรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้

<sup>(1)</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพมหานคร, บริษัทธรรมสาร จำกัด, 2538, หน้า 21-22.

<sup>(2)</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

<sup>(3)</sup> เรื่องเดียวกัน.

ด้วยตนเองเสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง<sup>(5)</sup> ดังนั้นเสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วย แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่ง เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนหรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกหรือไม่<sup>(6)</sup>

ประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ยึดมั่นอยู่ในลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ทั้งสิ้น<sup>(7)</sup> ลัทธินี้สอนว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งมีลักษณะที่เป็นนามธรรม จะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง (Self-determination) อนึ่ง มนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี "แดนแห่งเสรีภาพ" (Sphere of Individual Liberty) ภายในแดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำใด ๆ ก็ได้อย่างอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ปกครอง<sup>(8)</sup> ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตน โดยเรียกว่า "สิทธิขั้นพื้นฐาน" (Fundamental Rights and Liberties) ให้แก่ราษฎร สิทธิขั้นพื้นฐานนี้เป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรของรัฐทุกองค์กรจะคุ้มครอง มีฐานะเป็นบทบัญญัติ

<sup>(5)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 22.

<sup>(6)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 23.

<sup>(7)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 15.

<sup>(8)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 16.



แห่งกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง (Self-Executing) โดยไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายลำดับรอง ยืนยันอีกชั้นหนึ่ง

ในประเทศไทยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย และประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกจนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้มากบ้างน้อยบ้างขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของบ้านเมืองในขณะนั้น ๆ และส่วนใหญ่มักจะบัญญัติในทำนองว่าประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าที่รัฐธรรมนูญรับรองให้เท่านั้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 24 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ" ซึ่งการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวอาจไม่ครอบคลุมสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนใหม่ โดยบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากรัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองโดยชัดแจ้งแล้ว ยังรวมถึงสิทธิและเสรีภาพที่รับรองโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 27 ว่า "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง" เป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะพัฒนาต่อไปตามความเปลี่ยนแปลงทางสังคม ดังเช่นปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 9 บัญญัติว่า "การระบุถึงสิทธิบางประการนั้น ไม่อาจตีความได้ว่าปฏิเสธหรือไม่ยอมรับสิทธิและเสรีภาพซึ่งประชาชนมีอยู่โดยสภาพ" (The enumeration in the Constitution, of certain rights shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.)

## 2. ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ<sup>(9)</sup>

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย แบ่งออกเป็น 3 ประเภท

<sup>(9)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 29.

ได้แก่

2.1 สิทธิและเสรีภาพที่จำแนกตามเนื้อหา การจำแนกตามเนื้อหาโดยอาศัยวัตถุประสงค์แห่งสิทธิและเสรีภาพเป็นเกณฑ์ สามารถแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพได้เป็น 7 ประเภท คือ

2.1.1 สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและในมโนธรรม (Freedom of thought and conscience) ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมทางศาสนาและในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เสรีภาพในการศึกษา อบรม เสรีภาพทางวิชาการ สิทธิในการรับการศึกษาขั้นมูลฐาน

2.1.2 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal rights and liberties) ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา เช่น บทบัญญัติที่ว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” (nullum crimen, nulla poena sine lege) บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ บทบัญญัติที่ห้ามจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลเว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ฯลฯ สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ ในราชอาณาจักร สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

2.1.3 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of expression) ได้แก่ เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา เสรีภาพหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการกระจายเสียงโดยทางวิทยุกระจายเสียง เสรีภาพในการกระจายเสียงและภาพโดยทางวิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น

2.1.4 สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ (Social and economic rights and liberties) ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน สิทธิที่จะ

ได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมในกรณีที่ต้องสละทรัพย์สินถูกเวนคืน (expropriation) หรือกิจการถูกโอนเป็นของชาติ (nationalization) สิทธิในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่าในกรณีที่เป็นผู้ยากไร้ ฯลฯ

2.1.5 เสรีภาพในการรวมกลุ่ม (Freedom of assembly) ได้แก่ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น ฯลฯ

2.1.6 สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง (Political rights and liberties) ได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ฯลฯ

2.1.7 สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ได้แก่ บทบัญญัติที่รับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน บทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ตนถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธิทางศาสนา หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อที่แตกต่างจากผู้อื่น ฯลฯ

2.2 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามกำเนิด สิทธิและเสรีภาพในแง่นี้แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

2.2.1 สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากมนุษย์ได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎร เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

2.2.2 สิทธิของพลเมือง (Citizen's Rights) หมายถึง สิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ เช่น เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง สิทธิเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น

2.3 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้ แบ่งได้เป็น

2.3.1 สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Liberty of Conscience) เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูดการเขียน การโฆษณา และการสื่อสารความหมายโดยวิธีอื่น เป็นต้น

2.3.2 สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Action) การใช้สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมเป็นเรื่องภายในจิตใจโดยแท้ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคมแต่อย่างใด รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองให้แก่ประชาชนอย่างสัมบูรณ์ (Absolute) กล่าวคือรับรองโดยไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดใด ๆ ส่วนสิทธิและเสรีภาพในการกระทำเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในโลกภายนอก จึงอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือของสังคมได้ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองอย่างสัมพัทธ์ (Relative) กล่าวคือรัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังได้ โดยการบังคับให้แต่ละคนกระทำการบางอย่าง หรือห้ามมิให้แต่ละคนกระทำการบางอย่างได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และ/หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน

ปัญหามีว่าทำอย่างไรประชาชนจึงจะมั่นใจได้ว่ารัฐจะไม่ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจ ตามหลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐอย่างดี ตามหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม รัฐจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือเอกชนคนหนึ่งคนใด แม้การกระทำนั้น ๆ จะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้อื่นหรือเพื่อรักษาประโยชน์ของมหาชนก็ตาม ได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หลักการนี้มีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2540) หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มีหลายมาตรา จะบัญญัติในวรรคหนึ่งรับรองสิทธิหรือเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคล ส่วนวรรคสองจะบัญญัติจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น

มาตรา 37 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน"

มาตรา 44 "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก"

มาตรา 45 "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ"

บทบัญญัติทั้ง 3 มาตรา แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญถือว่า โดยหลักบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการต่าง ๆ ได้ตามต้องการ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นข้อยกเว้น และจะกระทำได้ในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ชัดเจน และจะต้องกระทำการในกรอบที่กฎหมายกำหนด

แต่อย่างใดก็ตาม มิใช่ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้แล้ว รัฐจะสามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ทุกกรณี เพราะจะนำไปสู่การตรากฎหมายที่ตัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไปเลย รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะบัญญัติให้การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นและจะ

กระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ได้ เช่น รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19<sup>(10)</sup>

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

ปัญหาที่ว่ากฎหมายที่บัญญัติเท่าที่มีความจำเป็นของรัฐและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ จะต้องเป็นกฎหมายในลักษณะใด หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่าในบรรดามาตรการทั้งหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรามีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน รัฐต้องเลือกตัดสินใจเลือกออกมาตราการที่รุนแรงน้อยที่สุด<sup>(11)</sup> เมื่อรัฐจะต้องใช้มาตราการที่รุนแรงน้อยที่สุด ดังนั้นกฎหมาย

<sup>(10)</sup>มาตรา 19 1) ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย อาศัยอำนาจตามกฎหมายนั้น จะต้องใช้ได้กับทุกคนเป็นการทั่วไป

2) ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามจำกัดสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน

3) สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีผลบังคับถึงบรรดาองค์กรที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย

มหาชนเยอรมันเท่าที่สภาพของสิทธินั้นจะอำนวย

4) หากหน่วยราชการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะต้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้ หากศาลอื่นไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้เป็นอำนาจของศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมายที่จะพิจารณาพิพากษา

<sup>(11)</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง". กรุงเทพมหานคร. บริษัท ธรรมสาร จำกัด, 2538, หน้า 40-41.

ที่ให้อำนาจรัฐออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรก็ต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนา  
 รมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบ  
 กระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุดเช่นกัน ดังนั้น ถ้าหากว่ามีมาตรการที่สามารถ  
 ทำให้ผลตามที่รัฐประสงค์จะให้เกิดขึ้น เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติให้เลือกอยู่หลายมาตรการ  
 แต่ละมาตรการมีระดับแห่งความรุนแรงมากน้อยแตกต่างกัน ถ้ารัฐเลือกกำหนดมาตรการที่รุนแรง  
 กว่ากฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสรี  
 ประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ราษฎรจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่จำเป็น  
 แก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น การจำกัดสิทธิ  
 และเสรีภาพของราษฎรเกินกว่าความจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อม  
 เป็นการ “ฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”<sup>(12)</sup> สำหรับเงื่อนไขของกฎหมายที่  
 ต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ถึงแม้ว่าตามรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติ  
 บัญญัติจะมีอำนาจตามกฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ  
 ราษฎรแต่ละคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น/หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนได้ก็  
 ตาม แต่หาได้มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพด้วยไม่ กฎหมายที่ “ขีดวง” สิทธิหรือเสรี  
 ภาพด้านใดด้านหนึ่งของราษฎรโดยการกำหนดเงื่อนไขให้ราษฎรต้องปฏิบัติก่อนที่จะใช้สิทธิหรือ  
 เสรีภาพนั้นได้ไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดว่าแทบจะไม่มีราษฎรคนใดปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้  
 เอาเสียเลย กฎหมายที่ขีดวงสิทธิและเสรีภาพล้ำเข้าไปกระทบถึงแก่น (Core) หรือ “สารัตถะ”  
 (essence) ของสิทธิและเสรีภาพเช่นนี้ แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ  
 แต่ตามเนื้อหาแล้วก็มีผลไม่แตกต่างกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพเลย<sup>(13)</sup> จะเป็นกฎหมายขัด  
 ต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง

<sup>(12)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 61.

<sup>(13)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 61-62.

### 3. ความหมายและความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิที่ยากจะอธิบายหรือให้คำจำกัดความ บางคนให้ความหมายแบบแคบที่สุดว่า สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่ไม่มีอะไรมากเกินไปกว่าความหรรษาสำหรับความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นในประเทศที่พัฒนาแล้ว บางคนให้ความหมายอย่างกว้างที่สุดก็คือ สิทธิส่วนบุคคลไม่สามารถอธิบายความหมายโอกาสสุดท้ายของกลุ่มชนชั้นที่ยากจนที่สุด หรือกลุ่มคนที่อ่อนแอที่สุดในการที่พวกเขาเหล่านั้น จะมีโอกาสในการต่อสู้ด้วยตนเองต่อการรุกรานของกลุ่มคนที่มีอำนาจเหนือกว่าในสังคมซึ่งก่อให้เกิดการผลักดันในพรหมแดน และบุคคลแต่ละคนก็จะยึดกันเป็นกลุ่มตั้งตัวเป็นกลุ่มของพวกเขาคนในที่สุด<sup>(14)</sup>

ศาสตราจารย์ Alan Westin ให้คำจำกัดความว่า สิทธิส่วนบุคคล คือความปรารถนาของแต่ละบุคคลในการที่จะอยู่อย่างสันโดษหรืออยู่ในแวดวงผู้มีความสนิมสนมคุ้นเคยหรืออยู่ในสภาพที่ไม่มีผู้ใดรู้จักหรือปราศจากการรบกวนอย่างใด ๆ<sup>(15)</sup>

สิทธิส่วนบุคคลหรืออีกนัยหนึ่ง สิทธิส่วนตัว หมายถึง สิทธิประจำตัว อันประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิต มีความเป็นส่วนตัว ซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงเกินความเป็นส่วนตัว คือ “สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และมีความสันโดษ ไม่ติดสัมพันธ์กับสังคม<sup>(16)</sup>”

การแสวงหาและความต้องการความเป็นส่วนตัวถือเป็นธรรมชาติอย่างหนึ่งที่มีใช้มีแต่ในมนุษย์เท่านั้น สัตว์ทุกประเภทมีความจำเป็นที่ต้องการจะแยกตัวไปอยู่ตามลำพังชั่วขณะหนึ่งหรือต้องการความสนิทสนมคุ้นเคยกันในกลุ่มเล็ก ๆ ค่อนข้างจะมากพอ ๆ กับการเผชิญหน้าในสังคมในระหว่างเผ่าพันธุ์ของตนเอง ความสมดุลระหว่างความเป็นส่วนตัวและการมีส่วนร่วมในสังคมถือว่าเป็นหนึ่งในลักษณะพื้นฐานของสิ่งมีชีวิต

<sup>(14)</sup> James Michael. Privacy and Human Rights. UNESCO Publishing : Great Britain 1994. p.1

<sup>(15)</sup> Ibid. p. 2

<sup>(16)</sup> ชูชีพ ปิณฑะศิริ, “การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2525. หน้า 3.



สิทธิส่วนบุคคลมีคุณค่ามากถ้าหากปราศจากความเป็นส่วนตัวก็จะมีสิ่งที่มีคุณค่าในชีวิตที่เราอยู่เพียงน้อยนิด และจะไม่มีคามหมายของเสรีภาพเหลืออยู่ แนวความคิดนี้ มีรากฐานมาจากความคิดของพวกสโตอิก (Stoic) ที่เชื่อว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติสมบูรณ์นั้น เป็นอุดมคติที่สูงส่งของชีวิต การที่มนุษย์จะบรรลุสภาวะดังกล่าวได้ มนุษย์ต้องมีความเป็นตัวของตัวเอง และรู้จักการดำรงชีวิตอย่างมีเหตุผล ความมีเหตุผลจะช่วยให้มนุษย์รู้จักแยกแยะว่าสิ่งใดเป็นความดีหรือความชั่วได้ แก่นแท้ของความเป็นมนุษย์จึงอยู่ที่ความสามารถที่จะใช้เหตุผลซึ่งเป็นพรสวรรค์ที่ทำให้มนุษย์มีความแตกต่างจากสัตว์โลกอื่น<sup>(17)</sup> สังคมที่ไม่มีสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่ได้รับความเคารพอย่างเต็มที่ ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นสังคมของคนเสรี เช่น บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้ามายุ่งเกี่ยวในบ้านของคนอื่นตลอดเวลาเพียงต้องการรู้ว่าบุคคลนั้นกำลังทำอะไรอยู่ โทรศัพท์ถูกดักฟัง ถูกลักลอบดูสมุดบันทึกส่วนตัว การแอบถ่ายภาพ เป็นต้น การกระทำเหล่านี้จะเปลี่ยนวิถีชีวิตของบุคคลที่ถูกกระทำไปอย่างมาก จะต้องระมัดระวังตัวตลอดเวลา เพราะความเป็นส่วนตัวนี้ไม่ว่าบุคคลใดก็ต้องการปกปิดเป็นความลับ ไม่ต้องการเปิดเผย หรือเผยแพร่ให้แก่สาธารณชนหรือบุคคลภายนอกให้รับทราบ ทั้งนี้เพราะจะทำให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหาย เช่น เกิดความอับอายขายหน้า เตือดร้อนรำคาญ เสื่อมเสียชื่อเสียงในประการต่าง ๆ

ในกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิส่วนบุคคลได้ถูกกำหนดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการที่จะต้องได้รับความคุ้มครองโดยปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ขององค์การสหประชาชาติได้กำหนดไว้ในข้อที่ 12 ว่า

“บุคคลย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว ในเคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือไม่อาจถูกลบลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียง บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยกฎหมายต่อการก้าวล่วงในสิทธิเช่นว่านั้น” (No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence,

<sup>(17)</sup> พันธ ทัศนียานนท์, “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย” วารสารนิติศาสตร์. เล่มที่ 3. 2524, หน้า. 431-433.

nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks)

สนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights) มาตรา 8 กำหนดว่า

1. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับความเคารพในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในชีวิต ในเคหสถานหรือในการสื่อสาร (Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence)

นอกจากนี้ยังมีสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (American Convention on Human Rights) มาตรา 11 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 1966 (Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ข้อ 17 ก็บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้ในทำนองเดียวกัน

#### 4. รูปแบบของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

จากการที่กล่าวในหัวข้อที่แล้วว่า "สิทธิส่วนบุคคล" เป็นสิทธิซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงเกินได้นั้น มีปัญหาว่าการล่วงเกินหรือการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลมีวิธีการอย่างไร เกี่ยวกับเรื่องนี้จะพบว่าเนื่องจากความหมายของคำว่าสิทธิส่วนบุคคล ยากที่จะจำกัดความ ทำให้ไม่สามารถกำหนดวิธีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยกฎหมายได้ จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะเป็นผู้ตีความว่าการกระทำใด ๆ เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล นอกจากนี้การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลด้วยการบัญญัติเป็นกฎหมายจะทำให้เป็นการคุ้มครองที่มีลักษณะตายตัวเป็นเหตุให้มีปัญหาในภายหลังอันเนื่องมาจากการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี เช่นมีการประดิษฐ์คอมพิวเตอร์ ไมโครฟิล์ม E-mail อินเทอร์เน็ต ทำให้มีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเป็นไปได้ง่ายขึ้นมากขึ้น เช่น การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ การดุดัดสัญญาณจากเครื่องโทรสาร การจารกรรมข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ การใช้กล่องส่งทางไกล กล้องอิเล็กทรอนิกส์ การให้ศาลเป็นผู้ตีความว่าการกระทำใดเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจะยืดหยุ่นกว่าการบัญญัติกฎหมาย

##### 4.1 รูปแบบของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

Prosser ได้แยกแยะการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลออกไปเป็น 4 รูปแบบ ตามแบบอย่างที่แตกต่างกันของคดี และผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน ซึ่งมุ่งจะคุ้มครองต่อรูปแบบที่แตกต่างกันของการละเมิด คือ

4.1.1 การรบกวนแทรกแซงความสันโดษหรือกิจกรรมส่วนตัว (Intrusion) ได้แก่ การล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของโจทก์ โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือเข้ายุ่งในกิจกรรมส่วนตัวของเขา เช่น ลอบดักฟังการสนทนาส่วนตัวด้วยการใช้ไมโครโฟน หรือดักฟังทางโทรศัพท์ ลอบสังเกตในที่อยู่อาศัยของโจทก์

4.1.2 การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว (Public disclosure of private facts) ได้แก่ การพิมพ์เผยแพร่ข่าวเท็จจริงเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของบุคคลโดยไม่มีอำนาจ แม้จะเป็นความจริง แต่ก็ทำให้น่าอับอายขายหน้า ซึ่งคดีเหล่านี้มักจะยุ่งยากที่จะชี้ว่านักผลประโยชน์ส่วนตัวที่จะเก็บความลับในชีวิตส่วนตัวของเขากับผลประโยชน์ของสาธารณชนที่จะได้รับการแนะนำทราบข่าวและความบันเทิง

4.1.3 การไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนความจริง (False light in the public eye) ได้แก่ การทำให้โจทก์ต้องเป็นที่เสื่อมเสียในสายตาของประชาชน โดยการใช้ชื่อโจทก์หรือภาพแสดงถึงเรื่องที่เขาไม่ได้เกี่ยวข้องกับ

4.1.4 การใช้ชื่อหรือภาพของบุคคล เพื่อผลประโยชน์โดยไม่ได้รับความยินยอม (Appropriation) ได้แก่ การใช้ชื่อหรือภาพของโจทก์โดยที่เขาไม่ได้ยินยอมเพื่อเขียนหรือถ่ายทำภาพยนตร์โฆษณา หรือใช้เป็นชื่อบริษัทหรือสินค้าเพื่อประโยชน์ของตน<sup>(18)</sup>

4.2 รูปแบบของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามกฎหมายของประเทศเยอรมนีใช้คำรวมสิทธิส่วนบุคคลว่า "สิทธิในบุคลิกภาพ"

<sup>(18)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 5-6.

(Persönlichkeitsrecht) ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายทำนองเดียวกัน สิทธิส่วนบุคคลและปรากฏความหมายตามแนวคำพิพากษาและตำราที่อธิบายถึงสิทธิในบุคลิกภาพ ดังนี้

4.2.1 การล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของบุคคล ได้แก่ การลอบถ่ายภาพบุคคลในสถานที่ส่วนตัว การลอบอัดเสียง การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ การชักจูงให้ซื้อสินค้าโดยการใช้อุปกรณ์ทางจิตวิทยาจนถึงขนาดที่ผู้ซื้อไม่อยู่ในฐานะที่จะตัดสินใจเองได้ การผ่าตัดชิ้นส่วนของร่างกายออกจากร่างกายของผู้ตาย โดยไม่ได้รับความยินยอมจากญาติของผู้ตาย

4.2.2 การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว ได้แก่ การเปิดเผยจดหมายและเอกสารลับ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เขียน หรือผิดไปจากลักษณะที่ผู้เขียนได้ให้ความยินยอม การเปิดเผยใบตรวจโรคแก่บุคคลที่สามซึ่งไม่ใช่ผู้ที่ควรมีสติทราบ การสร้างภาพยนตร์หรือการบรรยายเกี่ยวกับชีวิตโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ที่ถูกกล่าวถึง การปลอมแปลงประวัติของบุคคลในนวนิยายหรือบทความโดยไม่เปลี่ยนแปลงถึงขนาดที่คนอ่านเข้าใจได้ว่าเป็นคนอื่น การเปิดเผยชื่อที่เจ้าของปกปิดเป็นความลับ

4.2.3 การนำรูปภาพ รูปถ่าย ชื่อ เครื่องหมาย หรือสิ่งอื่นในทำนองเดียวกันเพื่อการโฆษณาโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ถูกกล่าวถึง

4.2.4 การล่วงเกินเกียรติยศของบุคคล<sup>(19)</sup>

4.3 รูปแบบของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ตามแนวคำพิพากษาของศาล ได้ให้ความคุ้มครองต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ดังนี้

4.3.1 การคุ้มครองภาพของบุคคล โดยทั่วไปแล้วอาจเผยแพร่ได้โดยความตกลงของเจ้าของภาพ แต่ภาพของบุคคลที่ปรากฏอยู่ในสายตาของประชาชนเป็นสาธารณะ และอาจพิมพ์เผยแพร่ได้โดยไม่ต้องขออนุญาต

<sup>(19)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 4-5.

4.3.2 การเผยแพร่รายละเอียดเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของบุคคล แม้จะเป็นข้อความจริง และเป็นที่ยุติกันดี ก็ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของ

4.3.3 จุดหมายส่วนตัว

4.3.4 การสนทนาส่วนตัว การบันทึกการสนทนาส่วนตัว จะต้องได้รับความยินยอม หรือเป็นที่ตกลงกัน<sup>(20)</sup>

จากแนวทางคำพิพากษาของศาลในประเทศต่าง ๆ จะเห็นได้ว่ามีรูปแบบที่คล้าย ๆ กัน ทำให้สามารถแยกรูปแบบ และการคุ้มครองการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ ดังนี้

4.4 การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลทางกายภาพ (Physical Intrusion)

ความเป็นส่วนตัวที่เห็นชัดมากที่สุด ก็คือ การอยู่ลำพังคนเดียว แยกตัวเองออกจากผู้อื่นเพื่อที่ผู้อื่นไม่สามารถมองเห็นหรือได้ยินสิ่งที่เราทำอยู่ การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลประเภทนี้มีหลายประการ เช่น การถูกบุกรุกเข้าไปในเคหสถาน การแอบดู แอบฟัง หรือแอบถ่ายภาพคนอื่น การเปิดอ่านสมุดบันทึกประจำวัน จุดหมาย บันทึกส่วนตัว การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ (ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป)

4.5 การใช้ชื่อหรือภาพ (Use of Name or Picture)

สิทธิส่วนบุคคลมีความหมายกว้างกว่าการถูกบุกรุกบ้าน การถูกดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์หรือการถูกอ่านจดหมาย เพราะความเป็นส่วนตัวยังรวมไปถึงความสามารถที่จะอยู่โดยไม่เป็นที่สนใจของคนอื่นโดยปิดบังชื่อหรือภาพของตน

ก่อนศตวรรษที่ 20 การถ่ายรูปที่แพร่หลายหรือรายการโฆษณาทางวิทยุหรือโทรทัศน์ ไม่ใช่สิ่งรุนแรง เพราะชื่อหรือภาพของบุคคลยังไม่ถูกผู้อื่นยึดถือเพื่อใช้ประโยชน์ แต่ภายหลังการใช้ประโยชน์จากชื่อหรือภาพถ่ายของบุคคลอื่นเริ่มแพร่หลายมากขึ้น ทำให้ต้องตีความคำว่า "สิทธิส่วนบุคคล" ให้มีความหมายที่กว้างขึ้นกว่าเดิม เช่น การนำภาพของบุคคลไปพิมพ์ลงในโปสเตอร์โฆษณาสินค้า แม้ว่าภาพที่พิมพ์มิได้เป็นภาพที่น่าเกลียด ขบขัน แต่เป็นภาพที่ดีก็ตาม แต่การกระทำดังจุดประสงค์เพื่อการค้าจึงเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เช่น การนำภาพของบุคคลพิมพ์ลงโฆษณาการประกันชีวิต โดยมีข้อความใต้ภาพโฆษณา โดยที่บุคคลนั้นไม่ได้ทำสัญญา

<sup>(20)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 40-42.

ประกันชีวิตเลย เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล<sup>(21)</sup>

ในกรณีที่หนังสือพิมพ์นำภาพของบุคคลลงประกอบข่าว ไม่ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล เพราะการนำภาพของบุคคลที่เป็นข่าวมาลงตีพิมพ์ เป็นการกระทำเพื่อประกอบรายละเอียดของข่าวเท่านั้น<sup>(22)</sup> แต่ในกรณีที่ข่าวนั้นไม่ตรงกับความจริงจะเป็นเรื่องการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในประเภทที่ 3 คือการแต่งเรื่องราวที่ไม่มีมูลความจริง (Fictionalization)

สิทธิส่วนบุคคลในการใช้ชื่อหรือภาพนั้น นับเป็นสิทธิเฉพาะตัวเมื่อบุคคลนั้นถึงแก่ความตายก็ไม่ตกทอดไปยังทายาท เช่น การขายประวัติและภาพถ่ายของบุคคลที่มีชื่อเสียง รัฐบุรุษ นักเขียน ศิลปิน นักประดิษฐ์ ฯลฯ ซึ่งเสียชีวิตไปแล้ว ทายาทไม่สามารถห้ามได้ เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่ร้องขอหรือต้องการการยอมรับจากสาธารณชน จึงควรยกสิทธินี้ให้คืนแก่สาธารณชน<sup>(23)</sup> การปั้นรูปปั้นของบุคคลที่มีชื่อเสียงโดยไม่ได้รับความยินยอมจากทายาท<sup>(24)</sup>

#### 4.6 การแต่งเรื่องราวที่ไม่มีมูลความจริง (Fictionalization)

บุคคลบางประเภทที่เป็นบุคคลสาธารณะ เช่น นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นักแสดง นักกีฬา ประชาชนที่มีชื่อเสียง มักจะตกเป็นข่าวบ่อยครั้ง โดยที่บุคคลเหล่านี้ไม่มีสิทธิป้องกันการเขียนวิจารณ์ในทางหนังสือพิมพ์หรือโทรทัศน์ แต่ในการเขียนวิจารณ์บุคคลประเภทนี้บางครั้งมักจะถูกแต่งเติมเรื่องราวโดยไม่มีมูลความจริง ทำให้ประชาชนเข้าใจในทางที่ผิด หรือในกรณีที่บุคคลนั้นมีได้เป็นบุคคลสาธารณะ แต่มีเหตุการณ์ที่ทำให้ตนเองต้องตกเป็นข่าวอย่างน้อยชั่วขณะหนึ่ง เมื่อบุคคลเหล่านี้ต้องตกเป็นข่าว หนังสือพิมพ์หรือโทรทัศน์ อาจแต่งเติมเรื่องราวเพื่อสร้างสีสันของข่าว แต่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด การกระทำเหล่านี้นับเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอีกประเภทหนึ่ง แม้แต่การยินยอมให้เขียนชีวประวัติของตนเอง แต่ผู้เขียนเขียนสิ่งที่เกินเลยความเป็นจริง และแต่งเติมชีวประวัติซึ่งส่วนใหญ่ไม่ถูกต้อง แม้ว่าสิ่งที่

<sup>(21)</sup> Pavesich v. New England Life Insurance Co., 122 Ga. 190, 50 S.E. 68 (1905).

<sup>(22)</sup> Moser v. Press Publishing Co., 109 N.Y.S. 963 (1908).

<sup>(23)</sup> Corliss v. E.W. Walker Co., 57 F. 434 (D Mass 1893) ; 64 F. 280 (D. Mass. 1894)

<sup>(24)</sup> Schuyler v. Curtis, 147 N.Y. 434., 42 N.E. 22 (1895).

แต่งเติมเข้าไปนั้นไม่ได้กล่าวถึงสิ่งที่ไม่ดี แต่แต่งขึ้นเพื่อสร้างให้เจ้าของชีวประวัติเป็นวีรบุรุษ ก็ถือว่าเป็นการแต่งเรื่องราวในทางที่ผิด<sup>(25)</sup> แต่การตีพิมพ์ข่าวที่มีข้อเท็จจริงที่ผิด หนังสือพิมพ์จะต้องรู้ด้วยว่าข้อเท็จจริงนั้นผิด แต่ก็ยังลงตีพิมพ์โดยไม่สนใจต่อความเป็นจริง<sup>(26)</sup>

#### 4.7 การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว (Revealing Intimate Facts)

ข้อเท็จจริงของบุคคลที่ต้องการเก็บไว้คนเดียว ไม่ต้องการให้บุคคลใดรับรู้ ส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตประจำวัน เช่น ประวัติ ประวัติทางการแพทย์ ความเชื่อส่วนบุคคล ความชอบ ความไม่ชอบ รายรับรายจ่าย สิ่งเหล่านี้หากถูกเปิดเผยสิทธิความเป็นส่วนตัวก็ย่อมถูกละเมิด แต่ว่าสิทธิส่วนบุคคลประเภทนี้ไม่สามารถที่จะมีหลักเกณฑ์แน่นอนที่สามารถป้องกันเพื่อที่จะรักษาความลับเหล่านี้ไม่ว่าจะเกิดอะไรก็ตาม เพราะบางครั้งมีความจำเป็นสำหรับบุคคลอื่น ๆ ที่จะต้องสอบถามเรื่องเหล่านี้ จึงเป็นเรื่องยากที่ศาลจะขีดเส้นระหว่างความเป็นส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ มีคดีมากมายที่ศาลได้พยายามอย่างไรในการขีดเส้นจำกัดนี้ เช่น การกล่าวทวงหนี้ด้วยเสียงอันดังต่อหน้าบุคคลอื่นในที่สาธารณะแสดงว่า ผู้กระทำการต้องการประกาศให้คนทั่วไปรับรู้ เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล<sup>(27)</sup>

ปัญหาในชีวิตส่วนตัวบางครั้งมีความยุ่งยากจนต้องนำความลับไปปรึกษากับผู้อื่น เช่น ทนายความ หรือแพทย์ ซึ่งการปรึกษานี้ ไม่สามารถหลีกเลี่ยงการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวได้ มิฉะนั้น ทนายความหรือแพทย์จะไม่มีข้อมูลที่แท้จริงและไม่สามารถให้คำแนะนำแก่บุคคลนั้นได้ แต่การที่บุคคลเปิดเผยความลับส่วนตัวไปแล้วก็มักจะคาดหวังว่าทนายความหรือแพทย์จะเคารพความลับของตนด้วยการไม่แพร่พรายความลับนี้ต่อบุคคลอื่นแต่การที่ทนายความหรือแพทย์ไม่เปิดเผยความลับนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาต่อบุคคลอื่นได้ เช่น จิตแพทย์ทราบว่าคุณใช้ของตบตั้งใจจะฆ่าบุคคลอื่น แต่ไม่ยอมเตือนให้บุคคลที่คนไข้ต้องการไปฆ่าให้ทราบเมื่อคนไข้ได้

<sup>(25)</sup>Spahn v. Julian Messner, Inc., 250 N.Y.S. 2d. 529 (1964) ; 18 N.Y. 2d 324, 274 N.Y.S. 2d 877 (1966).

<sup>(26)</sup>Time, Inc., v. Hill, 385 U.S. 374 (1967).

<sup>(27)</sup>Biedman's of Springfield, Inc., v. Wright, 322 S.W. 2d 892. (Mo. 1959).

ฆ่าบุคคลนั้นจริง จิตแพทย์ต้องรับผิดชอบ เพราะจิตแพทย์ผู้นั้นมีหน้าที่ในการใช้ความดูแลที่มีเหตุผลต่อบุคคลที่ถูกคุกคาม เช่น การเตือนต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ป่วยของตนเอง<sup>(28)</sup>

มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลประเภทนี้เรื่องหนึ่งที่ยังมีปัญหาและยังไม่ได้รับการแก้ไข คือ เพิ่มข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น เช่น โรงพยาบาล นายจ้าง บริษัทประกันชีวิต ธนาคาร มหาวิทยาลัย การจัดทำแฟ้มเก็บบันทึกข้อมูลส่วนบุคคลจะมีอยู่จำนวนมาก และจัดเก็บจากฐานข้อมูลที่แตกต่างกันออกไป

ประการแรก เพิ่มข้อมูลเหล่านี้ไม่มีความปลอดภัย เพราะผู้ที่เก็บแฟ้มข้อมูลไม่คำนึงว่าเพิ่มข้อมูลที่เก็บไว้เป็นความลับ

ประการที่สอง เพิ่มข้อมูลถูกเก็บรักษานานหลายปี โดยผู้ที่ถูกเก็บข้อมูลไม่ทราบ และข้อมูลจะถูกนำไปใช้อย่างไร

ประการที่สาม ไม่มีผู้ใดทราบว่าเพิ่มข้อมูลประเภทใดที่ถูกจัดเก็บ

ประการที่สี่ ข้อมูลจำนวนมากเป็นข้อมูลที่ผิดพลาด

ประการที่ห้า เจ้าของข้อมูลไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขข้อมูลได้ เว้นแต่มีคำสั่งศาล

## 5. รูปแบบการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลกรณีอื่น

ตามหัวข้อ 4.4 ถึง 4.7 เป็นรูปแบบการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งจำแนกออกเป็น 4 กรณีนั้น เป็นการละเมิดจากการกระทำของบุคคลทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชน แต่ก็ยังมีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอีกรูปแบบหนึ่ง โดยอยู่ในรูปของกฎหมาย เช่น คดี Moore v. City of East Cleveland, 431 U.S. 494 (1977). มีกฎหมายใน East Cleveland ตราขึ้นจำกัดจำนวนคนที่สามารถอยู่กันเป็นครอบครัวได้ ได้แก่ บิดา มารดา และบุตร แต่หลานไม่สามารถอยู่ในบ้านเดียวกันได้ การตรากฎหมายนี้ขึ้นเนื่องจากมีความจำเป็นในการควบคุมความหนาแน่นของประชากร และลดความคับคั่งของการจราจร ศาลสูงเห็นว่ากฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวของชีวิตครอบครัว รัฐไม่สามารถเข้าไปยุ่งเกี่ยวได้

<sup>(28)</sup> Tarasoff v. Regents of University of California, 529 P.2d 553 (Cal. 1974).



## 6. การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยวิธีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ (Wiretapping) หมายถึง การลอบฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน โดยมีได้รับความยินยอมจากคู่สนทนานั้น

จากคำนิยาม การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ดังกล่าวจะพบว่า การกระทำที่จะเป็นการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ จะต้องประกอบด้วย

6.1 เป็นการดักฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์<sup>(29)</sup> เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ปัจจุบันมีเป็นจำนวนมาก ได้แก่

(ก) กล้องวงจรปิดซ่อนในฐานคอมพิวเตอร์ มีเครื่องส่งภาพ วิดีโอไร้สายในตัว เพียงเสียบปลั๊กคอมพิวเตอร์ ก็สามารถเห็นภาพในจอมอนิเตอร์ด้วยระบบ INFRARED สามารถเห็นภาพในที่มืดได้

(ข) กล้องส่องในที่มืดระบบ INFRARED สามารถเห็นภาพในเวลากลางคืนได้สว่างเหมือนกลางวัน กล้องจะส่งแสง INFRARED ที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่าออกไป สะท้อนกับวัตถุที่อยู่ในที่มืด แสงนั้นจะสะท้อนกลับมายังเครื่องจับแสง INFRARED ซึ่งจะทำให้เห็นภาพได้

(ค) เครื่องดักฟังขนาดจิ๋วไร้สาย ระบบ FM และ UMF ส่งสัญญาณได้ไกลถึง 300 เมตร นำไปวางที่ใดก็ได้ เครื่องจะส่งสัญญาณไปยังเครื่องรับ

(ง) เครื่องบันทึกโทรศัพท์อัตโนมัติ สามารถบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ได้นานถึง 12 ชั่วโมง ต่อเทปธรรมดา 1 ม้วน เครื่องจะทำงานโดยอัตโนมัติ เมื่อมีสัญญาณโทรเข้าหรือโทรออกและหยุดทำงานเมื่อวางสาย สามารถติดตั้งและเดินสายนำไปซ่อนในที่ลับตาคนได้

(จ) เครื่องดักฟังข้ามประเทศ สามารถโทรเข้าไปฟังเสียงภายในบ้านได้ แม้กระทั่งขณะที่อยู่ต่างประเทศ โดยเสียบเครื่องเข้ากับปลั๊กโทรศัพท์ แล้วโทรเข้าบ้านครั้งแรกแล้ววางหู

<sup>(29)</sup>บทความ "อุปกรณ์ดักฟัง" ไชยเดช สอดส่องหรือลวงละเมิด หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ. ปีที่10. ฉบับที่ 3071. วันจันทร์ที่ 17 กุมภาพันธ์ 2540. หน้า 12.

เมื่อได้ยินสัญญาณครั้งแรกต่อไปในช่วง 12-120 วินาทีจากโทรครั้งแรก โทรครั้งที่สองรอสัญญาณ BEEP แล้วกดเลข 5 เครื่องจะทำงานโดยสามารถฟังได้ 5 นาที

(ฉ) เครื่องบันทึกเทป VAS เครื่องจะบันทึกเวลาที่มีเสียง และจะหยุดบันทึกอัตโนมัติในเวลาไม่มีเสียงพูด เป็นการประหยัดเนื้อที่ของม้วนเทปและเหมาะสำหรับงานสืบสวนต่าง ๆ

(ช) เครื่องเปลี่ยนเสียงโทรศัพท์ สามารถเปลี่ยนเสียงผู้ชายให้เป็นเสียงผู้หญิง และสามารถเปลี่ยนเสียงผู้หญิงให้เป็นเสียงผู้ชายได้ สามารถเปลี่ยนเสียงได้ถึง 16 รูปแบบ

(ซ) เครื่องดักฟังโทรศัพท์ เป็นปลั๊กเสียบเข้ากับปลั๊กโทรศัพท์ทั่วไป เพียงนำสายโทรศัพท์มาเสียบก็สามารถฟังคู่สนทนาได้ทั้งสองทาง สามารถฟังได้ทางวิทยุ FM

(ฅ) เครื่องดักฟังขำมกำแพง สามารถนำไมโครโฟนไปแนบกำแพงห้อง ซึ่งหนาไม่เกิน 6 นิ้ว เพื่อฟังการสนทนาของอีกห้องหนึ่งได้

(ณ) เครื่องดักฟังเครื่องคิดเลข เครื่องดักฟังรุ่นนี้สามารถส่งสัญญาณได้ไกลมากถึง 300 เมตร

(น) เครื่องดักฟังโทรศัพท์มือถือ ระบบ 800 MHz และ 900 MHz สามารถดักฟังโทรศัพท์มือถือได้ สำหรับเครื่องที่อยู่ห่างถึง 10 กิโลเมตร

6.2 เป็นการดักฟังการสนทนาซึ่งคู่สนทนาสื่อสารกันด้วยโทรศัพท์

การดักฟังการสนทนาซึ่งคู่สนทนาสื่อสารกันด้วยโทรศัพท์นั้น อาจทำได้หลายวิธี<sup>(30)</sup>

เช่น

(ก) Loop Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยการพ่วงสาย หรือ tap สายโทรศัพท์ที่แยกจากตู้พักสายเดินเข้าอาคารที่ต่อเข้ากับเครื่องรับโทรศัพท์

(ข) Trunk Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยการดักสัญญาณจากสายที่เดินต่อจากชุมสายขนาดใหญ่ (Trunk) ซึ่งใช้ร่วมกันหลายหมายเลข ต้องใช้ไมโครโปรเซสเซอร์ช่วยเลือกตัวเลขที่ต้องการฟัง

<sup>(30)</sup> รายงานข่าวเรื่อง "ขบวนการใต้ดิน = ดักฟังโทรศัพท์" เส้นทางจารชน, หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน วันอาทิตย์ที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2539, หน้า 17. และรายงานข่าวเรื่อง "กฎหมายดักฟังโทรศัพท์ อภัยคปลันสิทธิประชาชน" หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ, วันจันทร์ที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2539, หน้า 2.

(ค) Microwave Trunk คือ การดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีที่เป็นกรเชื่อมโยงที่ชุมสายที่อยู่ห่างกัน เช่น โทรทางไกลระหว่างจังหวัด โดยใช้จานรับสัญญาณติดตั้งในระยะ 5 ไมล์ จากเครื่องรับปลายทาง ดูดสัญญาณจากสายอากาศ นำเข้าเครื่องแปลงสัญญาณ ดักรับหมายเลขที่ต้องการอัดเทปการสนทนาได้

(ง) Satellite Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยวิธีการเช่นเดียวกับ Microwave Trunk เพียงแต่ใช้จานดาวเทียมแทนชุมสายขนาดใหญ่

(จ) Fiber optic trunk คือ การดักฟังทางโทรศัพท์จากสายเคเบิลใยแสง ใช้เทคนิคสูง ต้องต่อเพิ่มกับอุปกรณ์อื่น

(ฉ) การดักอัดเทปจากตู้สวิตช์ที่ชุมสาย วิธีนี้กระทำได้โดยอาศัย "คีมปากปู" เช่น การดักฟังโทรศัพท์ตามบ้าน หากนายดำจะโทรศัพท์หานายขาว ก่อนที่สัญญาณโทรศัพท์บ้านของนายขาวจะดังขึ้น ก็ต้องผ่านชุมสายก่อน จากชุมสายจะผ่านไปยังตู้โทรศัพท์ข้างถนน แล้วจึงแปรสัญญาณคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเป็นสัญญาณเสียง ระหว่างการทำการดักฟัง ผู้ดักฟังจะต้องรู้หมายเลขโทรศัพท์และคู่สายของนายขาว หรือรู้หมายเลขผู้ที่เป็นเป้าหมายแห่งการดักฟังก่อน หลังจากนั้นจึงดำเนินการเปิดตู้เขียวขององค์การโทรศัพท์ (ซึ่งตั้งอยู่ริมถนนทั่วไป) แล้วนำคีมปากปูไปหนีบตรงคู่สายดังกล่าว ก็จะสามารถฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

(ช) การดักฟังทางโทรศัพท์ที่ชุมสายขององค์การโทรศัพท์ เมื่อทราบหมายเลขของเป้าหมายที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์แล้ว โดยทั่วไปที่แต่ละชุมสายขององค์การโทรศัพท์จะมีโปรแกรมซอฟต์แวร์ตัวหนึ่ง เมื่อใช้คีมปากปูคีบชุมสายของหมายเลขเป้าหมาย แล้วต่อเข้ากับลำโพงก็สามารถฟังการสนทนาได้

จากวิธีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การสนทนาทางโทรศัพท์ในความหมายนี้เป็นการสื่อสารตามสาย ได้แก่ การใช้สายส่งสัญญาณเป็นตัวนำข้อมูลหรือข่าวสาร เช่น สายเคเบิลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสายไฟฟ้า สายโทรศัพท์ สาย Coaxial Cable เส้นใยนำแสง (Fiber Optics) จึงไม่รวมการดักฟังการสนทนาโดยการสื่อสารทางอื่น ได้แก่ การสื่อสารทางวิทยุ เพราะเป็นการส่งสัญญาณแบบคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าผ่านอากาศไปยังเครื่องรับ

สัญญาณคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า ซึ่งมีความถี่ต่าง ๆ กัน สัญญาณทางวิทยุนี้ เช่น โทรเลข วิทยุสื่อสาร เคลื่อนที่ โทรศัพท์มือถือ (Cellular Mobile Phone)

### 6.3 ผู้ที่ดักฟังการสนทนาจะต้องมีใช้คู่สนทนาเอง

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน ซึ่งเป็นการกระทำของบุคคลหนึ่ง (บุคคลที่สาม) กระทำละเมิดต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของผู้ส่งสารและของผู้รับสาร ดังนั้น การบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์โดยคู่สนทนานั้นเอง จึงมิใช่เป็นการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

## 7. รูปแบบการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ มีอยู่ด้วยกัน 4 รูปแบบ

7.1 รูปแบบที่รัฐเป็นผู้ดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ของเอกชน หมายถึง การที่เอกชนติดต่อกับเอกชนด้วยกันทางโทรศัพท์ หรือเอกชนติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ แต่องค์กรของรัฐซึ่งเป็นผู้ดักฟังนั้นได้ดักฟังจากเลขหมายโทรศัพท์ของเอกชนผู้เป็นเจ้าของเลขหมายนั้น และโดยทั่วไป เอกชนก็เป็นผู้ใช้บริการโทรศัพท์เลขหมายนั้นด้วย

7.2 รูปแบบที่รัฐดักฟังเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในนามของรัฐ หรือในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่นั้นอาจจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะส่วนตัวไม่ว่าทางอาญา ทางวินัย หรือในทางแพ่งก็ได้

7.3 รูปแบบที่เอกชนดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ของหน่วยงานของรัฐ หมายถึง กรณีที่เอกชนประสงค์จะทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการ จึงกระทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการนั้นไม่ว่าจะเป็นเลขหมายของส่วนราชการหรือเลขหมายโทรศัพท์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาจากมูลเหตุจูงใจของการดักฟังเพื่อทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการ เป็นสาระสำคัญ

7.4 รูปแบบที่เอกชนดักฟังการติดต่อถึงการทางโทรศัพท์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องธุรกิจการค้า หรือเรื่องส่วนตัวอื่น ๆ โดยไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด

จากรูปแบบการดักฟังทางโทรศัพท์ทั้ง 4 แบบนี้ จะเห็นได้ว่า รูปแบบที่ 7.1 กับรูปแบบที่ 7.2 เป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเป็นการดักฟังเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานหรือสอบหาข้อเท็จจริงให้ทราบว่า ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา หรือเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดทางอาญา ไม่ว่าจะผู้กระทำหรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญานั้นจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำการดักฟังทั้ง 2 รูปแบบนี้ จะกระทำมิได้เลยหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจไว้ เพราะจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 37

แต่ในกรณีที่รัฐดักฟังทางโทรศัพท์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ล่วงรู้ถึงสถานการณ์ภายในประเทศอันเป็นการป้องกันความมั่นคงของรัฐนั้น รัฐสามารถดำเนินการได้เป็นการกระทำที่ยังไม่กระทบกระเทือนต่อผู้ใด เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่มีความลับต่อรัฐ แต่หากการดักฟังทางโทรศัพท์เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีหรือดำเนินการทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ย่อมเป็นการกระทำที่กระทบต่อความเป็นส่วนตัวที่เป็นสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลแล้ว รัฐไม่สามารถทำได้

รูปแบบการดักฟังทางโทรศัพท์รูปแบบที่ 7.3 และรูปแบบที่ 7.4 เป็นการกระทำของเอกชน ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติเป็นข้อห้ามโดยเด็ดขาดมิให้กระทำ ผู้กระทำการดักฟังย่อมต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง และทางอาญา โดยในทางแพ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบฐานละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ในทางอาญาต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 24

## 8 การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่เกิดจากความยินยอมของคู่สนทนา

การที่คู่สนทนาให้ความยินยอมให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ ไม่ถือว่าเป็นการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ แม้ว่าความยินยอมจะเกิดจากคู่สนทนาเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งมีเหตุผลซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นลำดับดังต่อไปนี้

8.1 ในกรณีที่คู่สนทนาฝ่ายหนึ่งทำการบันทึกเทปการสนทนาดังกล่าวทางโทรศัพท์โดยคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งทราบและให้ความยินยอม กรณีเช่นนี้ ถือว่า การบันทึกเทปการสนทนานั้น

ยอมเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะความยินยอมของคู่สนทนานั้นยอมไม่เป็นการละเมิด (Voluntati non fit injuria) เทปการสนทนาดังกล่าวยอมใช้เป็นพยานหลักฐานยันคู่สนทนาได้ ทั้งในชั้นการพิจารณาเรื่องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและในชั้นการพิจารณาคดีของศาล

8.2 ในกรณีที่คู่สนทนาฝ่ายหนึ่งทำการบันทึกเทปการสนทนากันทางโทรศัพท์โดยคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบและไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ กรณีเช่นนี้ การบันทึกเทปการสนทนาดังกล่าวไม่สามารถใช้หลักความยินยอมมาอ้างเพื่อให้การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การที่คู่สนทนาฝ่ายที่ทำการบันทึกเทปสนทนา เป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียกับการสนทนานั้นอยู่ด้วย ก็น่าจะอ้างหลักการป้องกันสิทธิของตนเองไม่ให้เกิดความเสียหาย (Self-defense) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ซึ่งการกระทำด้วยการบันทึกเทปการสนทนานั้นจะต้องเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ เช่นนี้ เทปการสนทนาดังกล่าวก็ยอมใช้เป็นพยานหลักฐานยันคู่สนทนาได้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509 (ประชุมใหญ่) ยอมรับเทปการบันทึกการสนทนาที่คู่สนทนาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กระทำการบันทึกเทป ทั้งระหว่างการสนทนาต่อหน้ากันและระหว่างการสนทนากันทางโทรศัพท์ โดยที่คู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบ และไม่ได้ให้ความยินยอม โดยศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า "ศาลเชื่อว่าจำเลยได้ถูกบันทึกเสียงไว้ 6 ครั้ง ยากที่จะมีใครมาเลียนเสียงที่จำเลยพูดได้เป็นชั่วโมง ๆ ไม่ใช่ศาลชั้นต้นจะรับฟังลำพังแต่เทปอัดเสียงของจำเลยมาลงโทษจำเลยก็หาไม่ ศาลเชื่อว่าโจทก์ร่วมได้อัดเสียงจำเลยไว้จริง จึงไม่ขัดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226"

8.3 หากคู่สนทนามิได้อัดเทปการสนทนาทางโทรศัพท์เอง แต่ยินยอมให้บุคคลอื่นเป็นผู้อัดเทป เช่น ในกรณีที่มีการจับบุคคลไปเรียกค่าไถ่ แล้วมีการโทรศัพท์ติดต่อดันนั้นให้ผู้เสียหายนำเงินไปจ่ายเพื่อแลกกับผู้ถูกจับ ผู้เสียหายแจ้งเจ้าพนักงานตำรวจ และยินยอมให้เจ้าพนักงานตำรวจอัดเทปการสนทนานั้น เช่นนี้ การอัดเทปการสนทนาดังกล่าว สามารถกระทำได้และนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ กรณีนี้แม้คู่สนทนาจะมีได้ทำการอัดเทปเอง แต่ยินยอมให้บุคคลอื่นเป็นผู้อัดเทปแทน ก็มิได้มีความแตกต่างไปจากการที่คู่สนทนาเป็นผู้อัดเทปด้วยตนเอง เพราะเป็นการป้องกันสิทธิของตนเอง ไม่ให้เกิดความเสียหายเช่นกัน

จากเหตุผลต่าง ๆ ในข้อ 8.1 - 8.3 สามารถสรุปได้ว่า ความยินยอมของคู่สนทนาไม่ว่าจะเกิดจากคู่สนทนาทั้ง 2 ฝ่าย หรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียวก็ตาม ก็ไม่ทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นการดักฟังทางโทรศัพท์

#### 9. การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

แต่เดิมการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยแอบฟังผู้อื่นสนทนากัน เริ่มจากการแอบหูฟังกับผนังห้อง ปัจจุบันอุปกรณ์การสื่อสารพัฒนาอย่างรวดเร็ว การใช้อุปกรณ์การสื่อสารการดักฟังการสนทนาที่พัฒนาขึ้นตามลำดับ โดยมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

คดีที่น่าสนใจคดีแรก คือ คดี *Dietemann v. Time, Inc.*, 284 F. Supp. 925 (S.D. Cal. 1968). ข้อเท็จจริง Dietemann เป็นทหารผ่านศึกพิการที่รู้หนังสือเล็กน้อย เขาอ้างว่ามีความสามารถในการรักษาคนที่เจ็บป่วยทางร่างกายโดยใช้ดินเหนียว แร่ และสมุนไพร เขาทำการรักษาในบ้านของตนเอง โดยไม่เก็บค่ารักษาแต่เขารับเงินเรียไร หรือเงินบริจาคจากคนไข้ที่ต้องการตอบแทนเขา ปรากฏจากการประชาสัมพันธ์โฆษณา ไม่มีโทรศัพท์ ไม่ได้ปักป้ายประกาศไว้นอกบ้าน แต่คนรู้จักเขาโดยการบอกเล่า การกระทำของ Dietemann เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย นิตยสาร Life และเจ้าหน้าที่จึงร่วมกันรวบรวมพยานหลักฐาน โดยผู้สื่อข่าวของ Life ปลอมตนเป็นคนไข้เข้าทำการรักษา และนำเครื่องส่งวิทยุติดตัวไปด้วย ทำให้เจ้าหน้าที่และผู้สื่อข่าวได้ยินการสนทนา ลูกจ้างของ Life อีกคนหนึ่งแอบถ่ายภาพไว้ หลังจากมีการดำเนินคดีแล้ว Dietemann ฟ้องนิตยสาร Life อ้างว่า เขาถูกละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล นิตยสาร Life ตอบสู้ว่า พวกเขาไม่เสียหายในการพิมพ์เขียนข่าวอาชญากรรม และบ้านของ Dietemann ไม่ใช่สถานที่ส่วนบุคคล เพราะเขาทำการรักษา ดังนั้น ประชาชนทั่วไปก็สามารถเข้าไปในบ้านของเขาได้ ในประเด็นแรกศาลตัดสินว่า แม้ว่านิตยสาร Life จะมีสิทธิเสรีภาพในการตีพิมพ์ แต่ข้อมูลที่นิตยสาร Life ได้มาเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการกระทำผิดฐานบุกรุก การกระทำเช่นนี้ไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำภายใต้สิทธิและเสรีภาพในการตีพิมพ์ได้ ในประเด็นที่สอง ศาลเห็นว่าไม่มีหลักฐานว่า Dietemann ต้อนรับบุคคลทั่วไปเหมือนอย่างร้านขายยา ไม่ได้โฆษณา ไม่มีโทรศัพท์ ไม่ได้ลือคประตุ การจะเข้าไปจำเป็นต้อง

กตกกริ่ง เขาปฏิบัติกิจกรรมของเขาในสถานที่ที่เป็นบ้านของเขาเอง สำหรับผู้ที่กระทำความผิดภายในบ้านที่ปิดประตูของเขา เขาก็ยังมีสิทธิความเป็นส่วนตัวอยู่

เรื่องต่อมาคือการติดตั้งไมโครโฟนขนาดจิ๋ว หรือเครื่องดักฟังไว้ในห้องเช่าของบุคคลอื่น เชื่อมต่อกับเครื่องบันทึกเสียงในห้องนอน เพื่อฟังการสนทนา ศาลเห็นว่า แม้ว่าจะไม่มีผู้ใดได้ยินข้อความการสนทนายก็ตาม แต่ว่าเครื่องดักฟังอยู่ในสถานที่ที่อาจมีบุคคลมาได้ยินการสนทนายก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล<sup>(31)</sup>

การพิจารณาคดีสำคัญคดีแรกของสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลที่เกิดจากการใช้เครื่องดักฟังการสนทนาทางอิเล็กทรอนิกส์ มีขึ้นในปี 1928 ช่วงนั้นมีกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามผลิตและขายสุรา เครื่องดื่มมีเนมาทั้งหลายเป็นสิ่งผิดกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ติดตั้งเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์และบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของ Olmstead ซึ่งเป็นคนขายสุรา การกระทำของ Olmstead นั้นผิดกฎหมาย ศาลชั้นต้นยอมรับพยานหลักฐานที่เป็นบทสนทนาที่บ้านที่กไว้จากเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์ แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะไม่ได้ขออนุญาตจากศาล ศาลชั้นต้นให้เหตุผลว่า การลักลอบต่อสายโทรศัพท์เพื่อฟังการสนทนา เจ้าหน้าที่ไม่ได้บุกรุกเข้าไปในเคสสถาน แต่เจ้าหน้าที่ทำการต่อสายไฟเข้ากับสายโทรศัพท์ที่อยู่นอกบ้าน ทำให้สามารถดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้โดยที่ Olmstead ไม่รู้ตัว Olmstead ยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าละเมิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ซึ่งบัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะมีความมั่นคง ปลอดภัยในร่างกาย เคสสถาน เอกสารและสิ่งของ ต่อการค้น ยึดและจับ ที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรจะถูกละเมิดไม่ได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุผลสมควรซึ่งได้มาจากการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น บุคคลที่จะถูกจับ และสิ่งของที่จะถูกยึด"

ศาลสูงวินิจฉัยว่า การดักฟังทางโทรศัพท์ไม่ใช่สิ่งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 บัญญัติให้ความคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ได้หลักฐานโดยการรับรู้ ด้วยการได้ยินและก็กระทำเพียงเท่านั้นไม่ได้เข้าไปในบ้านหรือในที่ทำงานของผู้ต้องหา สายไฟที่ต่อเข้ากับสายโทรศัพท์ก็ไม่อยู่ใน

<sup>(31)</sup>Hamberger v. Eastman, 106 N.H.107, 206 A. 2d 239 (1964).



ส่วนใดส่วนหนึ่งของบ้านหรือที่ทำงาน ตามบทบัญญัติว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 คำว่า "สิ่งของ" หมายถึง สิ่งที่มีลักษณะเป็นกระดาษหรือวัตถุที่จับต้องได้ แต่สิ่งที่เจ้าหน้าที่ได้มาเป็นเพียงบทสนทนา ดังนั้น สิ่งที่เจ้าหน้าที่ได้มาจึงอยู่นอกเหนือการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ<sup>(32)</sup>

มีความเห็นแย้งของผู้พิพากษา Holmes ซึ่งเห็นว่า การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เป็นสิ่งสกปรก ผู้พิพากษา Louis D. Brandeis เห็นว่า ในอดีตศาลสูงตีความ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ตามมติของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อจะได้ครอบคลุมการพัฒนาใหม่ ๆ ที่จะเกิดขึ้น ซึ่งผู้ร่างบทบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถรู้ล่วงหน้าได้ แต่คดีนี้ศาลกลับรับรองในเรื่องการปกป้องบุคคลซึ่งเป็นการรับรองในการกระทำที่ผิด การที่ศาลเน้นในจุดที่แคบ ๆ นี้ Brandeis จึงเตือนว่า ความก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์ การจารกรรมจะไม่หยุดอยู่แค่การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ วันหนึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้วิธีการแบบอื่นอีกโดยไม่ต้องนำสิ่งของที่อยู่ในที่ลับออกมาเป็นหลักฐาน รัฐก็สามารถสร้างขึ้นมาใช้เป็นพยานในศาลได้ และก็สมารถนำสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างเป็นส่วนตัวที่สุดในบ้านไปแสดงต่อลูกขุน จึงไม่น่าจะเป็นไปได้ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติปกป้องคุ้มครองการกระทำในลักษณะดังกล่าว

ต่อมาสภา Congress ได้ตรากฎหมาย The Federal Communications Act 1934 ขึ้น โดยมาตรา 605 บัญญัติว่า ห้ามมิให้บุคคลใด เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสารก็การสื่อสาร และเปิดเผยหรือพิมพ์เผยแพร่ ข้อความสาระหรือให้ความหมาย สิ่งที่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น..." และบัญญัติเพิ่มเติมว่า "ห้ามมิให้บุคคลใดซึ่งได้รับข่าวสารจากการเปิดเผยนั้นนำข้อมูลนั้น ๆ ไปใช้ประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น" แต่มาตรา 605 ก็ยังบัญญัติคลุมเครือสามารถตีความได้หลายกรณี โดยในตอนแรกรัฐบาลเห็นว่า มาตรา 605 ไม่ใช่บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ใช้บังคับเฉพาะประชาชนทั่วไป แต่ศาลสูงเห็นว่าคำว่า "ห้ามมิให้บุคคลใด" ตามมาตรา 605 นั้น ต้องห้ามมิให้บุคคลทุกคนรวมถึงรัฐบาลกลางของสหรัฐ เจ้าหน้าที่ของมลรัฐ และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น แต่ในที่สุดรัฐบาลกลางก็พบช่องว่างของมาตราดังกล่าวที่บัญญัติว่า "ห้ามมิให้บุคคลใดก็การสื่อสารและเปิดเผยข้อความ..." โดยเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรม (The Department of

<sup>(32)</sup>Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928).

Justice) เห็นว่า กฎหมายอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้แต่ต้องไม่เปิดเผยให้ผู้อื่นทราบ หากกฎหมายประสงค์ที่จะให้ยุติการกักการสื่อสารจริงจะต้องบัญญัติ "ห้ามมิให้บุคคลใดกักการสื่อสารหรือเปิดเผยหรือพิมพ์เผยแพร่ข้อความสาระ"

การตีความลักษณะดังกล่าวได้รับการวิจารณ์ว่าไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริง เพราะว่าการกักการสื่อสาร จะไม่มีประโยชน์ใด ๆ ถ้าหากเจ้าหน้าที่ที่กระทำการไม่สามารถมอบเทปบันทึกเสียงให้แก่ผู้บังคับบัญชาได้ การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มิได้ทำขึ้นเพื่อความสนุกสนาน แต่ทำขึ้นเพื่อต้องการข้อมูลที่เป็นส่วนตัว ต้องการทราบว่าได้ยินคืออะไร ซึ่งข้อวิจารณ์ดังกล่าว รัฐบาลกลางให้เหตุผลว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลไม่เปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐบาลก็จะเป็นการกระทำความผิด การตีความในลักษณะนี้ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานต่าง ๆ เช่น สำนักงานตำรวจกลาง (F.B.I) สำนักงานหน่วยสืบราชการลับของสหรัฐอเมริกา (C.I.A.) กรมสรรพากร (I.R.S.) ถือปฏิบัติกันมากกว่า 30 ปี

ในสหรัฐอเมริกา มีคดีหลายพันคดี ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐติดตั้งเครื่องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของอาชญากร แต่ขณะเดียวกันก็ไม่มีผู้ใดทราบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐติดตั้งเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์ต่อบุคคลผู้บริสุทธิ์กี่ครั้ง เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เคยแสดงหมายค้น อันเนื่องมาจากการบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้ แต่ก็สามารถนำไปให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางใช้ได้ ซึ่งเท่ากับว่าเรื่องราวของผู้บริสุทธิ์ถูกบันทึกไว้ การดักฟังทางโทรศัพท์ไม่ได้หมายความถึงการสืบราชการลับอย่างเดียว ความหมายอีกอย่างหนึ่งที่สัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดก็คือการถูกดักฟัง ศาลสูงได้พัฒนาหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์โดยเฉพาะ หากมีการติดตั้งเครื่องดักฟังนอกบริเวณบ้าน โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้เข้าไปในตัวบ้าน ศาลจะอนุญาตให้นำสิ่งที่ไม่มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์มาเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่เข้าไปในบ้านหรือแล้วแต่ติดตั้งเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์บนกำแพงบ้านย่อมเป็นการละเมิด สิ่งที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

การที่คู่สนทนาเป็นผู้ดักฟังการสนทนาเอง จะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่ดังเช่น เจ้าของ Discotheque ไม่ได้จ่ายภาษีแก่รัฐ กรมสรรพากรจึงส่งเจ้าหน้าที่ไปทำการตรวจสอบ

เจ้าของกิจการเกรงว่าเจ้าหน้าที่จะพบหลักฐาน จึงเสนอสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่จึงรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ กรมสรรพากรจึงได้ติดตั้งเครื่องดักฟังไว้ที่ตัวเจ้าหน้าที่คนนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่กลับไปอีกครั้ง เจ้าของ Discotheque เสนอสินบนให้อีก กรมสรรพากรจึงมีหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนา ดำเนินคดีฐานให้เงินสินบนแก่เจ้าหน้าที่คดีนี้ศาลสูงพิพากษาว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เพราะเจ้าหน้าที่ได้รับเชิญจากเจ้าของกิจการที่เป็นผู้เสนอให้เงินสินบน และการสื่อสารเรื่องเงินสินบน เจ้าหน้าที่ไม่ได้บอกให้ผู้ได้รับรู้เรื่องที่เกิดขึ้น<sup>(33)</sup> ในเรื่องนี้ผู้พิพากษา William Brennan ให้ความเห็นแย้งว่า การบันทึกเสียงเป็นการละเมิดความคาดหวังของคน ๆ หนึ่งที่ว่า บทสนทนาของเขาจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นส่วนตัว ในสังคมอิสระคนเราไม่จำเป็นต้องระมัดระวังเรื่องคำพูด แต่ก็มีผู้โต้แย้งว่า ในสังคมอิสระบุคคลจะต้องไม่เสนอเงินสินบนเช่นกัน ดังนั้น จึงไม่เป็นเรื่องที่กระทำเกินเลยไปที่จะใช้วิธีการที่ง่ายขึ้นที่จะช่วยให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิด

ข้อที่ควรระมัดระวังของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็คือ ไม่ควรนำเหตุผลของเรื่องนี้ไปใช้กับคดีอื่น ๆ ทุกเรื่อง ในคดี Discotheque มีเหตุผลที่เจ้าหน้าที่จะติดเครื่องดักฟังการสนทนา แต่ในคดีอื่น ๆ อย่างน้อยที่สุดเจ้าหน้าที่ควรจะต้องขอออกหมายค้นก่อนที่จะกลับไปพบผู้กระทำความผิดอีกครั้งหนึ่ง เพราะมิฉะนั้นแล้วหากเจ้าหน้าที่ติดเครื่องดักฟังการสนทนาทุกครั้ง การกระทำดังกล่าวก็ย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคล

มีคดีหลาย ๆ เรื่องที่เกิดขึ้นที่สร้างความลำบากใจสำหรับผู้พิพากษาเกี่ยวกับการติดตั้งเครื่องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ มีการประดิษฐ์วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ซับซ้อนขึ้น ด้วยการสร้างไมโครโฟนที่สามารถรับฟังการสนทนาที่พูดกันด้วยเสียงเบา ๆ ในระยะที่ห่างออกไปกว่าครึ่งไมล์ การสร้างสัญญาณวิทยุระบบเลเซอร์ที่สามารถทะลุหน้าต่างเพื่อบันทึกได้ทั้งภาพและเสียงตลอดจนการสร้างกล้องถ่ายรูปที่สามารถถ่ายทะลุกำแพงได้ มีคดีหนึ่งเกิดขึ้นในปี 1967 Charles Katz เป็นนักการพนัน เขาประกอบธุรกิจของตนเองทางโทรศัพท์ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิด

<sup>(33)</sup> The discotheque case : United States v. White, 401 US. 745 (1971).

กฎหมายซึ่งห้ามใช้โทรศัพท์แลกเปลี่ยนข้อมูลที่ใช้ในการเล่นการพนันผ่านชุมสายโทรศัพท์ของรัฐ Katz รู้ว่าสิ่งที่กระทำอยู่ผิดกฎหมายเขาจึงไม่ใช้โทรศัพท์ในสำนักงานของตน เพราะโทรศัพท์ถูกดักฟังการสนทนาได้ Katz จึงใช้โทรศัพท์ที่ตู้สาธารณะแทน เจ้าหน้าที่ตำรวจพบว่า Katz จะเข้าไปในตู้โทรศัพท์สาธารณะทุก ๆ เข้าในเวลาเดียวกัน เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงติดตั้งเครื่องดักฟังการสนทนาขนาดจิ๋วไว้ที่ผนังด้านนอกของตู้โทรศัพท์ เจ้าหน้าที่ตำรวจบันทึกเสียงของ Katz ได้ฝ่ายเดียว จำนวน 6 ครั้ง ครั้งละ 3 นาที แล้วทำการจับกุมยื่นฟ้องต่อศาล ศาลชั้นต้นเห็นว่าเครื่องบันทึกเสียงถือเป็นหลักฐานชิ้นสำคัญ Katz ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดจริง ศาลอุทธรณ์ เห็นว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้บุกเข้าไปในตู้โทรศัพท์ขณะที่ Katz กำลังคุยโทรศัพท์ จึงไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ศาลสูงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลมิใช่สถานที่ ดังนั้นในกรณีนี้บุคคลใด ๆ กล่าวคำพูดโดยเจตนาเปิดเผยต่อคนทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการกล่าวในเคสสถานหรือสำนักงานของตน ก็ไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ในทางตรงข้าม หากกรณีนี้บุคคลใด ๆ ต้องการความเป็นส่วนตัว แม้จะเป็นบริเวณที่สาธารณะก็จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ<sup>(34)</sup>

คำพิพากษาคดีนี้เท่ากับเป็นการพิพากษากลับคดี Olmstead เพราะประเด็นไม่ได้อยู่ที่ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้บุกเข้าไปจับกุมผู้ต้องหาหรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำการละเมิดความคาดหวังที่บุคคลคนหนึ่งคาดว่าจะได้รับความความเป็นส่วนตัว แม้จะไม่ใช่วัตถุของ Katz เอง แต่บุคคลที่ Katz สนทนาด้วยทางโทรศัพท์ก็ไม่ได้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจบันทึกเสียงการสนทนา คู่สนทนาทางโทรศัพท์ต่างก็คาดหวังว่าสิ่งที่ทั้ง 2 ฝ่าย สนทนากันเป็นเรื่องส่วนตัว อย่างไรก็ตามศาลสูงก็ได้วินิจฉัยว่า รัฐไม่สามารถดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ รัฐสามารถทำได้เพียงแต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ซึ่งต่อมาสภา Congress จึงได้ตรากฎหมายอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ครั้งแรก ชื่อว่า

<sup>(34)</sup>Katz V. United States, 389 U.S. 347 (1967)

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 (ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวต่อไปในบทที่ 3)

แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้แล้วก็ตาม แต่ยังมีปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจของประธานาธิบดี เกี่ยวกับความปลอดภัยแห่งชาติ (national security) ในการออกคำสั่งให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ว่า ประธานาธิบดีจะต้องขออนุญาตจากศาลก่อนหรือไม่ สภา Congress อธิบายว่า กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 ที่ตราขึ้นไม่มีเจตนารมณ์ที่จะจำกัดอำนาจประธานาธิบดีในการป้องกันประเทศ ซึ่งภายหลังได้มีการเสนอกฎหมายนี้ให้ศาลสูงตีความ ศาลสูงตีความโดยมติเอกฉันท์ว่า ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ไม่อนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของประชาชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ดังนั้นการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ตามกฎหมายดังกล่าว หากไม่ได้รับการอนุญาตจากศาลจะกระทำไม่ได้

ยังมีบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งที่มีปัญหาว่าจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 หรือไม่ ได้แก่ชาวต่างชาติ มีคดีเกิดขึ้นในปี 1972 ศาลสูงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ไม่คุ้มครองไปถึงชาวต่างชาติ แม้ว่าจะมีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล เพราะบุคคลเหล่านี้อาศัยทำงานในองค์การสหประชาชาติ สถานทูต เจ้าหน้าที่บางคนนี้กระทำการสืบและจารกรรมความลับสำคัญ ๆ ด้านการเกษตรและการป้องกันประเทศ

ในประเด็นเรื่องของความมั่นคงของรัฐ หรือความปลอดภัยของประเทศในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยต่างจากศาลสูงของสหรัฐอเมริกา โดยวินิจฉัยว่า การป้องกันสิทธิขั้นพื้นฐาน (สิทธิส่วนบุคคล) สามารถถูกกำหนดภายใต้หลักแห่งความจำเป็น รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งไม่เห็นด้วยกับระบอบประชาธิปไตยขั้นพื้นฐานในการใช้สิทธิในทางที่ผิด เพื่อสร้างความเสียหายหรือ

ทำลายรัฐ<sup>(35)</sup>

สำหรับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า ตามหลักกฎหมายบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองเมื่อตนใช้สิทธิเสรีภาพโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากบุคคลใดใช้สิทธิและเสรีภาพโดยมิชอบโดยมีเจตนาล้มล้างรัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63 ที่บัญญัติว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

มีปัญหที่น่าสนใจว่า การที่บุคคลหรือพรรคการเมืองได้รับการเลือกตั้งเข้ามาโดยวิธีการซื้อเสียงจะถือว่าเป็นบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งจะถือว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการแฝงกายเข้ามาตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างระบอบประชาธิปไตยหรือไม่

<sup>(35)</sup>James G. Carr, Wiretapping in West Germany, The American Journal of Comparative Law, Vol 29, 1981 p. 612-613.

ในเรื่องนี้ยังไม่เคยมีคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ผู้เขียนเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 63 บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) มาตรา 21(2) ซึ่งบัญญัติว่า

“( 2 ) ไม่ว่าโดยเป้าหมายของพรรคการเมือง เมื่อพิจารณาจากพฤติกรรมของบรรดาผู้ที่ฝึกฝในพรรคแล้ว พรรคการเมืองใดมีความมุ่งหมายเพื่อขัดขวางการปกครองในระบบประชาธิปไตย หรือเป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พรรคการเมืองนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นผู้พิจารณาพิพากษาปัญหาการขัดต่อรัฐธรรมนูญ”

ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยตัดสินว่า แม้ว่าพรรคการเมืองใดจะมีความเชื่อในทฤษฎีของมาร์กซ์และเลนิน ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ปฏิเสธการปกครองในระบบรัฐธรรมนูญนี้ ก็ยังมีได้หมายความว่าพรรคนั้นจะขัดต่อรัฐธรรมนูญต่อเมื่อพรรคนั้นลงมือใช้กำลังเข้าต่อสู้หรือมีท่าทีเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบการปกครองที่เป็นอยู่ จึงจะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>(36)</sup>

คำว่า ระบอบการปกครองที่มีอยู่นี้ ก็มีได้เท่ากับทุกประการกับรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน การต่อต้านบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์การตามรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่การกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีความเห็นในรายละเอียดว่า พรรคการเมืองจะต้องมีเจตนาทำลายคุณค่าและหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มิใช่เฉพาะบทบัญญัติปลีกย่อยใด บทบัญญัติปลีกย่อยหนึ่งในรัฐธรรมนูญเท่านั้น<sup>(37)</sup>

จากแนวทางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าว น่าจะตีความได้ว่า การที่บุคคลหรือพรรคการเมืองที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาใช้อำนาจอรัฐ โดยวิธีการซื้อเสียง ย่อมเป็นการผิดต่อกฎหมายเลือกตั้งเท่านั้น การกระทำดังกล่าวยังไม่ถึงขนาดล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ

<sup>(36)</sup>Bverf GE 5, 85 (141) อ่างใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. การเลือกตั้งและพรรคการเมือง บทเรียนจากเยอรมัน. สถาบันนโยบายศึกษา, กรุงเทพมหานคร. 2542 หน้า 91.

<sup>(37)</sup>เรื่องเดียวกัน. หน้า 92.

โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการซื้อเสียงเข้ามา โดยมีเจตนาทำลายคุณค่าและหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ





### บทที่ 3

#### ปัญหาการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ในประเทศไทย

##### 1. ความจำเป็นที่รัฐจะต้องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

ในบทที่แล้วได้กล่าวถึงความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคลไปแล้วว่า เป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตยรัฐธรรมนูญจะรับรองและให้ความคุ้มครองบุคคลไว้เพื่อกระทำการต่าง ๆ ไปในทางที่พัฒนาบุคลิกภาพของบุคคลทั้งทางกายภาพและทางจิตใจ สิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Freedom of action) เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายนอก ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือของสังคมได้ รัฐสามารถจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 37 เป็นเสรีภาพในการกระทำ ดังนั้น รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพดังกล่าวด้วยการตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันได้ก็ต่อเมื่ออาศัยอำนาจตามที่บัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เป็นการกระทำที่จำกัดเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่งซึ่งรัฐมีความจำเป็นจะต้องกระทำการ เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมในปัจจุบัน เช่น การค้ายาเสพติดให้โทษ การค้าอาวุธ การก่อการร้ายข้ามชาติ การค้าหญิงและเด็ก การฟอกเงิน เป็นปัญหาที่มีความรุนแรงต่อสังคมเพราะเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ ได้แก่ มีเครือข่ายงานในลักษณะรูปแบบองค์กร หรือข่ายงานมีความลับซับซ้อนมีการตัดตอนการดำเนินการ ซึ่งพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเหล่านี้มีการขยายความเชื่อมโยง และร่วมดำเนินการประกอบอาชญากรรมทั้งในประเทศและนอกประเทศ โดยอาศัย

เครื่องมือสื่อสารที่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัย ก่อให้เกิดปัญหาในการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่เนื่องจากกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่ เช่น การตรวจ การค้น การจับ ยังไม่เอื้ออำนวยให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดในฐานะตัวการ ผู้ใช้ ผู้จ้างวาน ผู้สนับสนุนช่วยเหลือหรือสมคบได้ทั้งหมด เพราะเป้าหมายการประกอบอาชญากรรมเหล่านี้ มุ่งเน้นไปที่ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรม จึงมีขั้นตอนที่ลับซับซ้อนบุคคลเหล่านี้จะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องในขณะที่ลงมือกระทำความผิด แต่จะเป็นผู้บงการอยู่เบื้องหลังโดยกำหนดแผนการและมาตรการต่าง ๆ ให้ผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปปฏิบัติตามซึ่งส่วนใหญ่จะใช้วิธีการสั่งการทางโทรศัพท์ และการสั่งการทางโทรศัพท์ก็จะไม่สั่งการโดยตรงกับผู้ลงมือกระทำความผิด<sup>(1)</sup> แม้ว่ารัฐได้พยายามนำมาตราทางกฎหมาย เช่น มาตรการสมคบ(Conspiracy) มาตรการริบทรัพย์มาใช้แล้วแต่ก็ยังมีข้อขัดข้องในการหาพยานหลักฐาน การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ในการกระทำความผิดประเภทนี้ก็เพื่อให้ได้ข่าวสารข้อมูลที่เชื่อมโยงกัน ทำให้เข้าใจถึงแผนงานในการกระทำความผิด ซึ่งจะทำให้มีพยานหลักฐานสามารถจับผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ทั้งหมด

## 2. ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง การกระทำทางปกครอง มีหลักการพื้นฐานว่า "การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย" หลักการนี้หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนหนึ่งคนใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวในกรอบที่กฎหมายกำหนด แสดงให้เห็นว่า กฎหมายเป็นทั้ง "แหล่งที่มา" (Source) และ "ข้อจำกัด" (Limitation) ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง และดังนั้น การกระทำ

<sup>(1)</sup> อรรถนพ ลิขิตจิตตะ. แนวคิดการบัญญัติกฎหมายดักฟัง, รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร. เอกสารประกอบการสัมมนาแนวทางการดำเนินการมาตรการให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เมื่อวันที่ 19-21 เมษายน 2543 ณ โรงแรมรอยัล ทวิน พาเลซ เมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี

ทางปกครองจึงเป็นเพียง “การบังคับให้การต่างๆ เป็นไปตามกฎหมาย” (Execution of Law)<sup>(2)</sup> หากฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ แม้การกระทำนั้น ๆ จะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้อื่นหรือเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวมก็ตาม โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจและขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย จะไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิง<sup>(3)</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 37 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวด้วยการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ จะกระทำได้เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ปัญหาที่ว่า การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายใดให้อำนาจรัฐหรือฝ่ายปกครองในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์หรือไม่ ซึ่งจะพิจารณาถึงกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารอื่นด้วย โดยผู้เขียนจะแยกเป็น 2 หัวข้อ ได้แก่

#### 2.1 กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร

2.2 กฎหมายที่บัญญัติลักษณะของการกระทำความผิด และกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดเสรีภาพของผู้อื่นในการสื่อสาร

#### 2.1 กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร

##### 2.1.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในการสื่อสารในมาตรา 105 ซึ่งบัญญัติว่า

<sup>(2)</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง”, กรุงเทพมหานคร : บริษัทธรรมสาร จำกัด, 2538, หน้า 25.

<sup>(3)</sup>เรื่องเดียวกัน. หน้า 47.

“จดหมาย ไปรษณียบัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์ และโทรเลขจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยและยังมีได้ส่ง ถ้าเจ้าหน้าที่ต้องการเพื่อประโยชน์ แห่งการสอบสวน ใ้สวนมูลฟ้อง พิจารณาหรือกระทำการอย่างอื่น ตามประมวล กฎหมายนี้ ให้ขอคำสั่งจากศาลถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งเอกสารนั้นมาถ้าอธิบดีกรม ตำรวจ หรือข้าหลวงประจำจังหวัด เห็นว่าเอกสารนั้นต้องการใช้เพื่อการดังกล่าว ระหว่างที่ขอ คำสั่งต่อศาล มีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายไปรษณีย์โทรเลขเก็บเอกสารนั้นไว้ก่อน

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ใช้ถึงเอกสารโต้ตอบระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับ ทนายความของผู้นั้น”

#### 2.1.2 พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477

พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 25 บัญญัติว่า

“ไปรษณีย์ภัณฑ์ใดที่ส่งทางไปรษณีย์เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งพระราช บัญญัตินี้ อธิบดี (ปัจจุบันหมายถึงผู้ว่าการการสื่อสารแห่งประเทศไทย) อาจมีคำสั่งตามสมควร แก่กรณี กล่าวคือ

- (1) ให้กักไว้ หรือส่งต่อไป หรือส่งกลับไปยังผู้ฝาก หรือให้จำหน่ายเป็นอย่างอื่น
- (2) ให้เปิดตรวจ หรือทำลายเสียได้ถ้าจำเป็น และเมื่อทำลายแล้ว ให้แจ้งไปให้ผู้ ฝากทราบ
- (3) ให้ส่งตรงไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อมีเหตุสงสัยว่าเป็นความผิดอาญา เพื่อ จัดการฟ้องร้อง”

#### 2.1.3 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477

พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477 มาตรา 10 บัญญัติว่า

“ในเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าชาวสารใดเกี่ยวข้องกับอุบายใด ๆ ที่จะชักจูงให้กระทำ หรือเกี่ยวข้องการกระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นความผิดอาญา เจ้าหน้าที่โทรเลขอาจ

- (1) งดการส่งข่าวนั้นไว้ แล้วรีบรายงานไปยังรัฐมนตรีเพื่อจะได้ออกคำสั่งเป็นเด็ด ขาด หรือ
- (2) ส่งข่าวสารไป แต่ให้ส่งสำเนาข่าวสารนั้นแก่เจ้าพนักงานปกครองท้องถิ่น”

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสารได้เฉพาะการกักการสื่อสารประเภทจดหมาย ไปรษณียบัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่น ซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นการกักการสื่อสารที่เป็นเอกสารทั้งสิ้น มิได้มีบทบัญญัติใด ๆ ที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์แต่อย่างใด

#### 2.1.4 พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ให้สำนักข่าวกรองแห่งชาติมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) ปฏิบัติงานเกี่ยวกับกิจการข่าวกรอง ทาง การต่อต้านข่าวกรอง การข่าวกรอง การสื่อสาร และการรักษาความปลอดภัยฝ่ายพลเรือน
- (2) ติดตามสถานการณ์ภายในประเทศและต่างประเทศที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติและรายงานต่อนายกรัฐมนตรีและสภาความมั่นคงแห่งชาติ
- (3) กระจายข่าวกรองที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติให้หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องใช้ประโยชน์ตามความเหมาะสม
- (4) ศึกษา วิจัย และพัฒนาเกี่ยวกับกิจการการข่าวกรอง การต่อต้านข่าวกรอง และการรักษาความปลอดภัยฝ่ายพลเรือน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน
- (5) เป็นศูนย์กลาง ประสานกิจการข่าวกรอง การต่อต้านข่าวกรอง และการรักษาความปลอดภัยฝ่ายพลเรือนกับหน่วยข่าวกรองอื่นภายในประเทศ
- (6) เป็นหน่วยงานหลักในการประสานกิจการข่าวกรองและการต่อต้านข่าวกรองกับหน่วยข่าวกรองของต่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติ
- (7) เสนอแนะนโยบายและมาตรการ ตลอดจนให้คำแนะนำและปรึกษาด้านการข่าวกรอง การต่อต้านข่าวกรอง และการรักษาความปลอดภัยฝ่ายพลเรือนต่อนายกรัฐมนตรีและสภาความมั่นคงแห่งชาติ
- (8) ปฏิบัติหน้าที่อื่นใดตามที่นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีและสภาความมั่นคงแห่งชาติมอบหมาย”

ตามมาตรา 4 จะเห็นได้ว่า ได้ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติไว้หลายประการ แต่ที่อาจเกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร คือ กรณีตามมาตรา 4 (1) อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติงานเกี่ยวกับกิจการต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 (1) นี้ มาตรา 3 ได้ให้นิยามความหมายของการปฏิบัติไว้ ดังต่อไปนี้

"มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"การข่าวกรอง" หมายความว่า การดำเนินการเพื่อให้ทราบถึงความมุ่งหมายกำลังความสามารถ และความเคลื่อนไหว รวมทั้งวิถีทางของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายที่อาจกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐบาลนำมาประกอบการพิจารณาในการกำหนดนโยบายแห่งชาติ

"การต่อต้านข่าวกรอง" หมายความว่า การดำเนินการเพื่อต่อต้านการกระทำของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายที่มุ่งหมายจะให้ได้ไปซึ่งความลับของชาติ หรือทำลายความมั่นคงแห่งชาติโดยจารกรรม การบ่อนทำลาย การก่อวินาศกรรม และการก่อการร้าย

"การข่าวกรองทางการสื่อสาร" หมายความว่า การใช้เทคนิคและดำเนินการวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักจับการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุเพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายที่อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งชาติ

"การรักษาความปลอดภัยฝ่ายพลเรือน" หมายความว่า การให้คำแนะนำ ช่วยเหลือ และกำกับดูแลส่วนราชการฝ่ายพลเรือน ราชการส่วนท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจ ในการดำเนินการเพื่อรักษาความปลอดภัยแก่เจ้าหน้าที่ สถานที่ เอกสาร และสิ่งของอื่น ๆ ของทางราชการให้พ้นจากการจารกรรม การบ่อนทำลาย การก่อวินาศกรรม และการก่อการร้าย"

เมื่อพิจารณามาตรา 4 ประกอบกับมาตรา 3 แล้ว จะเห็นว่า กรณีที่กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสารนั้น จะกระทำได้เฉพาะการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการข่าวกรองทางการสื่อสาร โดยสามารถดักจับการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุได้ แต่อย่างไรก็ตาม การดักจับการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุจะกระทำได้ก็เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายที่อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคง

คงแห่งชาติเท่านั้น รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐไม่อาจดักจับการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุ นอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจได้

แม้พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ จะมีบทบัญญัติให้อำนาจในการดักจับการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่เนื่องจากโทรศัพท์มิใช่การติดต่อสื่อสารผ่านทางสัญญาณวิทยุ ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 4 นิยามความหมายของวิทยุคมนาคมไว้ว่า "วิทยุคมนาคม" หมายความว่า การส่งหรือการรับ เครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ภาพ และเสียงหรือการอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้ด้วยคลื่นแอมตรเซียน" และได้นิยามความหมายของแอมตรเซียนไว้ว่า "คลื่นแอมตรเซียน" หมายความว่า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่มีความถี่ระหว่าง 10 กิโลไซเคิลต่อวินาที และ 3,000,000 เมกาไซเคิลต่อวินาที" ส่วนโทรศัพท์นั้น พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ให้ความหมายของเครื่องโทรศัพท์ไว้ในมาตรา 4 (1) ว่า "เครื่องโทรเลขหรือเครื่องโทรศัพท์" หมายความว่า เครื่องโทรเลขหรือเครื่องโทรศัพท์ชนิดใช้กำลังไฟฟ้า รวมทั้งเครื่องใช้ และเครื่องสำหรับรับส่ง หรือทำการโทรเลขโทรศัพท์หรือการคมนาคมอย่างอื่น โดยใช้กำลังไฟฟ้า" และได้ให้นิยามสายโทรศัพท์ไว้ว่า "สายโทรศัพท์" หมายความว่า สายลวดที่ใช้สำหรับการโทรเลขหรือโทรศัพท์ และหมายความรวมทั้งของห่อ ของหุ้มหลอด หรือท่อที่สวมสายนั้น ตลอดจนเครื่องใช้และเครื่องแห่งสิ่งของเหล่านั้น ที่ใช้ประกอบกับสายลวด" จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุและทางโทรศัพท์นั้นแตกต่างกัน ดังนั้นจึงไม่อาจอ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติเพื่อทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อมาก็คือ เมื่อโทรศัพท์มิใช่การติดต่อสื่อสารผ่านทางสัญญาณวิทยุ เพราะโทรศัพท์เป็นเครื่องมือการสื่อสารที่ใช้กำลังไฟฟ้าสื่อสารผ่านสายโทรศัพท์ แล้ว หากเป็นกรณีที่บุคคลติดต่อสื่อสารโดยใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่(Cellular Mobile phone) รัฐจะสามารถดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติพ.ศ.2528ได้หรือไม่เรื่องนี้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) เรื่องการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหม่ขององค์การโทรศัพท์แห่ง

ประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (เรื่องเสรีจที่ 672/2539)<sup>(4)</sup> ได้ให้คำนิยามคำว่า "การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่" คือ การให้บริการวิทยุคมนาคม ซึ่งความถี่วิทยุคมนาคมนั้น เป็นคลื่นที่รัฐได้มาตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยโทรคมนาคม ผู้ใดมีความประสงค์จะ ใช้ความถี่ดังกล่าวจะต้องขอรับใบอนุญาตจากรัฐ และผู้รับใบอนุญาตจะต้องใช้ความถี่คลื่นให้ ถูกต้องตามข้อบังคับว่าด้วยวิทยุคมนาคม ความถี่คลื่นวิทยุคมนาคมจึงเป็นทรัพย์สินของรัฐ"

แต่เดิมองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นผู้ดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ระบบ NMT 470 MHz ต่อมาองค์การโทรศัพท์ได้ให้บริการเอกชนเป็นผู้ดำเนินกิจการให้ บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ย่านความถี่ 900 MHz ส่วนการสื่อสารแห่งประเทศไทยได้ให้บริษัทเอกชน อีกรายหนึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ย่านความถี่ 800 MHz ข้อ พิจารณาก็คือ โทรศัพท์เคลื่อนที่ความถี่ 470 MHz ความถี่ 900 MHz และความถี่ 800 MHz เป็นความถี่ของช่วงคลื่นแอมพลิจูดมอดูเลชันหรือไม เนื่องจากคลื่นแอมพลิจูดมอดูเลชัน เป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่มีความถี่ระหว่าง 10 กิโลไซเคิลต่อวินาที และ 3,000,000 เมกะไซเคิลต่อวินาที (หน่วยกิโลไซเคิลต่อวินาที ปัจจุบันเรียกว่า Hertz คำย่อคือ Hz) ซึ่งเทียบอัตราส่วน 1,000 กิโลไซเคิลเท่ากับ 1 MHz ดังนั้นโทรศัพท์เคลื่อนที่ความถี่ทั้ง 3 ความถี่ จึงอยู่ในความหมายของคลื่นแอมพลิจูดมอดูเลชัน เป็นวิทยุโทรคมนาคม รัฐจึงสามารถดักฟังการสนทนาโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยอาศัยตามพระราช บัญญัติช่างกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 ได้

#### 2.1.5 พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2502

พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2502 ได้จัดตั้งสภาความมั่นคงแห่ง ชาติขึ้น ตามมาตรา 4 และได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในมาตรา 5 ดังนี้

<sup>(4)</sup>ชาญชัย แสวงศักดิ์และมานิตย์ วงศ์เสรี. "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง" บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด : กรุงเทพมหานคร, 2541. หน้า 169-170.



“มาตรา 5 สภาความมั่นคงแห่งชาติ มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาเสนอแนะคณะรัฐมนตรีในเรื่องนโยบายภายในนโยบายต่างประเทศ และนโยบายการทหารกับการเศรษฐกิจ และอื่น ๆ อันเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติ ให้สอดคล้องต้องกัน เพื่อให้กิจการทหาร และกระทรวงทบวง กรม และองค์กรอื่น ๆ ของรัฐสามารถประสานกันได้อย่างใกล้ชิด เป็นผลดีต่อความมั่นคงแห่งชาติ

(2) พิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงแห่งชาติ ตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย”

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติแล้ว จะเห็นได้ว่าได้จัดตั้งสภาความมั่นคงแห่งชาติ ขึ้นมาเพื่อให้ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรี ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์แก่เจ้าพนักงานของรัฐแต่ประการใด

2.1.6 ระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517<sup>(5)</sup>

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จะสามารถกระทำได้ตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 หรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาในระเบียบดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่ามีกรกล่าวถึงที่มาของการให้อำนาจในการตราระเบียบหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายใดในการออกระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ ดังนั้น ระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาตินี้จึงไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นระเบียบปฏิบัติภายในที่กำหนดโดยคณะรัฐมนตรี เพื่อใช้บังคับภายในส่วนราชการต่าง ๆ เท่านั้น โดยเนื้อหาระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติจะกำหนดหลักเกณฑ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติเพื่อกำหนดมาตรการในการรักษาความปลอดภัยให้แก่ทางราชการ ป้องกันมิให้ความลับของทางราชการรั่วไหล ป้องกันการจารกรรม และการก่อวินาศกรรมต่าง ๆ ตลอดจนการบ่อนทำลายความมั่นคงของชาติ ดังปรากฏในความมุ่งหมายของระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 บทที่ 1 ข้อ 6 ความมุ่งหมายของระเบียบ กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

<sup>(5)</sup>ประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษเล่ม 92 ตอนที่ 37 ลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2518.

“6 ความมุ่งหมาย

ระเบียบนี้มุ่งหมายเพื่อ

6.1 กำหนดหลักการขั้นมูลฐาน และมาตรการในการรักษาความปลอดภัยให้แก่ทางราชการ โดยให้ถือปฏิบัติตามความเหมาะสมและเป็นหลักประกันในด้านการรักษาความปลอดภัย

6.2 พิทักษ์รักษาและป้องกันสิ่งที่เป็นความลับของทางราชการมิให้รั่วไหลหรือรู้ไปถึง หรือตกไปอยู่กับบุคคลผู้ไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องทราบ

6.3 ป้องกันการจารกรรม ทั้งจากบุคคลภายในและภายนอกวงราชการ

6.4 พิทักษ์รักษาและป้องกันการก่อวินาศกรรมแก่บุคคล สิ่งของ อุปกรณ์ อาคาร สถานที่ ฯลฯ

6.5 ป้องกันการบ่อนทำลายอันจะเป็นผลกระทบกระเทือนต่อความสามัคคี หรือความมั่นคงแห่งชาติ”

เมื่อพิจารณาจากความมุ่งหมายและเนื้อหาของระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติแล้ว ไม่พบว่ามีการกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์แต่ประการใด

2.1.7 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457

ในภาวะการณ์ปกติ กฎหมายมิได้ให้อำนาจรัฐที่จะดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ แต่ในภาวะไม่ปกติ เช่น สถานการณ์สงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามหลักกฎหมายเป็นที่ยอมรับทั่วไปว่า ความจำเป็นสาธารณะสำคัญยิ่งกว่าความจำเป็นเอกชน (public necessity is more important than private necessity) รัฐมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นกว่าปกติ ในประเทศไทย กรณีที่ตกอยู่ในภาวะไม่ปกติ กฎหมายก็ให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิ่มมากขึ้นกว่าที่มีอยู่ในภาวะปกติด้วยการประกาศกฏอัยการศึก โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 222 บัญญัติรับรองไว้ว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศใช้และเลิกใช้กฏอัยการศึก ตามลักษณะและวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึก

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎอัยการศึกเฉพาะแห่งเป็นการรีบด่วน เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารย่อมกระทำได้ตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก”

กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 โดยมาตรา 2 บัญญัติว่า

“เมื่อเวลามีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรแล้ว จะได้มีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึกทุกมาตรา หรือแต่บางมาตรา หรือข้อความส่วนใดส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้บทบัญญัตินั้นบังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั้งราชอาณาจักร และถ้าได้ประกาศใช้เมื่อใด หรือ ณ ที่ใดแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใด ๆ ซึ่งขัดกับความของกฎอัยการศึกที่ใช้บังคับต้องระงับ และใช้บทบัญญัติของกฎอัยการศึกที่ใช้บังคับนั้นแทน”

บทบัญญัติมาตรา 2 นี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการประกาศใช้กฎอัยการศึกไว้ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติในมาตราต่าง ๆ ที่ให้อำนาจพิเศษแก่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เฉพาะที่เกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์บัญญัติไว้ในมาตรา 8 และมาตรา 9 ดังนี้

“มาตรา 8 เมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึกในตำบลใด เมืองใด มณฑลใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจเต็มที่จะตรวจค้น ที่จะเกณฑ์ ที่จะห้ามที่จะยึด ที่จะเข้าอาศัย ที่จะทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงสถานที่และที่จะจับได้”

“มาตรา 9 การตรวจค้นนั้น ให้มีอำนาจที่จะตรวจค้นดังต่อไปนี้

(1) ที่จะตรวจค้นบรรดาสิ่งซึ่งเกณฑ์ หรือต้องห้าม หรือต้องยึด หรือจะต้องเข้าอาศัย หรือมีไว้ในครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งมีอำนาจที่จะค้นได้ไม่ว่าที่ตัวบุคคล ในยานพาหนะ เคหสถาน สิ่งปลูกสร้างหรือที่ใด ๆ และไม่ว่าเวลาใด ๆ ทั้งสิ้น

(2) ที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หนีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก

(3) ที่จะตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บท หรือคำประพันธ์ จากบทบัญญัติในมาตรา 2 มาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการ

ศึก พุทธศักราช 2457 จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกในท้องที่ใดแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจที่จะเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสาร โดยการตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในพื้นที่ที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ อย่างไรก็ตามมีประเด็นปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้หรือไม่ ทั้งนี้เพราะมาตรา 9(2) ไม่ได้มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ ประเด็นนี้เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการประกาศใช้กฎอัยการศึกที่มุ่งจะรักษาความสงบเรียบร้อยจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรประกอบกับความหมายของ "ข่าวสาร" ซึ่งหมายถึงข้อความที่ส่งมาให้รู้เรื่องกัน<sup>(6)</sup> และความในมาตรา 9 (2) ที่ว่า "สิ่งอื่นใดที่มีไปมาถึงกัน" จึงย่อมตีความได้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารย่อมมีอำนาจในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้โดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้สภาพของการประกาศใช้กฎอัยการศึก มีข้อที่จะต้องพิจารณาต่อมาว่า พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจมากกว่าปกตินี้จะขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 นี้แม้จะเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมาก แต่อำนาจดังกล่าวจะมีได้ก็ต่อเมื่อได้มีการประกาศใช้ตามมาตรา 2 ซึ่งแสดงว่าในสภาพการณ์บ้านเมืองที่เป็นปกติกฎหมายจะไม่มีผลใช้บังคับเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารก็ไม่สามารถดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้เท่ากับเป็นการใช้กฎหมายเมื่อมีความจำเป็นส่วนปัญหาว่าหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารประกาศกฎอัยการศึกโดยมิชอบ เช่นประกาศกฎอัยการศึกโดยไม่มีสงครามหรือจลาจลผู้เขียนเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศเลิกใช้กฎอัยการศึกซึ่งเป็นอำนาจเฉพาะของพระมหากษัตริย์ได้ซึ่งนายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ เท่ากับว่าฝ่าย

<sup>(6)</sup>พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 พิมพ์ครั้งที่ 5 พ.ศ. 2538 หน้า 142 และพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ได้ให้นิยาม "ข่าวสาร" ไว้ในมาตรา 4 ว่า "ข่าวสาร" หมายความว่า ข่าวอย่างใด ๆ ซึ่งส่งถึงกันทางโทรเลขหรือโทรศัพท์หรือที่ยื่นต่อพนักงานโทรเลขหรือโทรศัพท์ เพื่อให้ส่งทางโทรเลขหรือโทรศัพท์ หรือเพื่อให้ส่งมอบ

บริหารสามารถตรวจสอบการประกาศใช้กฎอัยการศึกที่มีขอบได้ ดังนั้นพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 แต่อย่างใด มีข้อสังเกตอีกเรื่องหนึ่งก็คือ การประกาศกฎอัยการศึกของหัวหน้าคณะรัฐประหารเมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้นนั้นมิใช่เป็นการประกาศกฎอัยการศึกตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 เนื่องจากหัวหน้าคณะรัฐประหารมิใช่ผู้มีอำนาจในการประกาศตามกฎหมายนี้ และไม่มีสถานการณ์สงครามหรือจลาจล แต่ประกาศของหัวหน้าคณะรัฐประหารตามประเพณีในทางนิติบัญญัติให้การรับรองว่าเป็นกฎหมายด้วยการที่ว่าหากจะยกเลิกประกาศของหัวหน้าคณะรัฐประหารจะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติแบบกฎหมายทั่วไป ดังนั้นประกาศกฎอัยการศึกดังกล่าวจึงถือว่าเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งต่างหากจากพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457

#### 2.1.8 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495

พระราชบัญญัตินี้มีหลักการคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 กล่าวคือจะบังคับใช้ก็ต่อเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเสียก่อน ในมาตรา 3 ให้ความหมายของ "สถานการณ์ฉุกเฉิน" ว่า "สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรหรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือภาวะการรบหรือการสงครามตามที่จะได้มีประกาศให้ทราบ"

เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจที่จะตรวจการสื่อสารของบุคคลได้ตามมาตรา 11 ที่บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลใดมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าได้คบคิดกับคนในต่างประเทศเพื่อกระทำการใด ๆ อันจะเป็นการเสียหายแก่ประเทศ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้ตรวจจดหมายหรือเอกสารติดต่อใด ๆ ของผู้นั้นได้"

จากบทบัญญัติของมาตรา 11 นี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสารได้เฉพาะการตรวจการสื่อสารประเภทจดหมายหรือเอกสารติดต่อใด ๆ ซึ่งเป็นการตรวจการสื่อสารที่เป็นเอกสารทั้งสิ้น มิได้มีบทบัญญัติใด ๆ ที่ให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์แต่อย่างใด แต่สำหรับโทรสาร(Fax) ผู้เขียนเห็นว่าโทรสารเป็นเอกสารประเภทหนึ่งหนึ่งที่รัฐมนตรีมีอำนาจตรวจตามกฎหมายนี้ได้

### 2.1.9 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 บัญญัติว่า

“เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงาน มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก เพื่อตรวจค้น ยึดหรืออายัดยาเสพติดที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือจับกุมบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่จะถูกจับได้หลบซ่อนอยู่ในเคหสถานหรือสถานที่นั้น ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันที ยาเสพติดนั้นจะถูกโยกย้ายหรือบุคคลที่หลบซ่อนอยู่จะหลบหนี ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

(2) ค้นเคหสถาน สถานที่หรือบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดหรืออายัดยาเสพติด หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่ได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

(3) จับกุม บุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

(4) สอบสวนผู้ต้องหาในคดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

(5) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยราชการใด ๆ มาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชี เอกสาร หรือวัตถุใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา เจ้าพนักงานตำแหน่งใดและระดับใด จะมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้เป็นไปตามที่เลขาธิการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการโดยทำเอกสารมอบหมายให้ไว้ประจำตัวเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายนั้น

เจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องแสดงเอกสารมอบหมายนั้นต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง”

มาตรา 14 นี้ บัญญัติให้เจ้าพนักงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด มีอำนาจดำเนินการเพื่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด มีอำนาจเรียกบุคคลใด ๆ หรือเจ้าหน้าที่หน่วยราชการใด ๆ ให้กระทำการตามคำสั่งได้ ปัญหาจะต้องพิจารณามีว่า การที่เจ้าพนักงานให้บุคคลใด ๆ หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยราชการใดมาให้ข้อมูล หรือให้ส่งบัญชี เอกสารหรือวัตถุใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณานั้น จะมีความหมายรวมไปถึงการดำเนินการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้หรือไม่ เช่น เจ้าพนักงานมีคำสั่งให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยทำการดักฟังผู้ต้องสงสัยเห็นว่าเจ้าพนักงานไม่มีอำนาจกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 14 (5) นี้ ได้เลย

#### 2.1.10 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เมื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้"

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 เป็นมาตรการการสืบสวนพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เพื่อดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน นับว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติชัดเจนว่าให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถเข้า

ถึงข้อมูลทางการสื่อสารได้แต่ต้องยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อขออนุญาตเสียก่อน จึงจะสามารถดำเนินการได้

ในมาตรา 46 มีที่มาจากมาตรา 18 ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Model Electronic Surveillance Act 1996) ซึ่งกำหนดแนวทางให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการ 3 วิธี ได้แก่ การเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน การเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสาร (รวมถึงการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์) การเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์

มาตรการสืบสวนพิเศษนี้ได้กำหนดไว้ในขอบเขตที่กว้างขวางมาก ไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการในการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือไปยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่งที่ชัดเจน ไม่มีแบบในการสั่ง หรืออนุญาต ดังนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบ ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจึงได้จัดสัมมนาขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติ จากการสัมมนามีข้อสังเกตว่า ในกรณีการยื่นคำขอต่อศาลแพ่งว่าเป็นคำขอฝ่ายเดียวที่มีลักษณะคล้ายกับวิธีการชั่วคราวของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงน่าจะนำเอาวิธีการดังกล่าวของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาใช้ประกอบกับมาตรา 46 ได้

นอกจากนี้ ได้มีการเสนอข้อควรพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (1) ประกอบการพิจารณามาตรา 46 ด้วย มาตรา 254 (1) บัญญัติไว้ในคดีอื่น ๆ นอกจากคดีโมโนสาร่า โจทก์สามารถยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลพร้อมคำฟ้องก่อนมีคำพิพากษา ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพากษาหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกถึงกำหนดชำระแก่จำเลย โดยที่การดำเนินการตามมาตรา 46 เป็นกรณีการขอฝ่ายเดียว ซึ่งอาจจะทำให้ล่าช้า ดังนั้น การใช้มาตรา 254 (1) อาจจะสามารถนำมาใช้ได้กรณีฉุกเฉินได้หรือไม่ ซึ่งมีผู้เห็นว่า มาตรา 46 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับมาตรา 254 (1) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นคนละกรณีกัน มาตรา 254(1) เป็นกรณีที่



เกิดเป็นคดีแล้ว แต่ในกรณี มาตรา 46 ยังไม่มีคดีเกิดขึ้น ดังนั้น จึงไม่น่าจะนำมาตรา 254 (1) มาใช้ได้<sup>(7)</sup>

ส่วนหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอของพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้กำหนดแนวทาง 4 ประการ ได้แก่ หลักเกณฑ์การยื่นคำขอฝ่ายเดียว รายละเอียดคำขอ รายละเอียดคำสั่งอนุญาตของศาล การนำพยานหลักฐานไปใช้และการตรวจสอบ

(1) หลักเกณฑ์การยื่นคำขอฝ่ายเดียว ผู้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการมอบหมายจากเลขาธิการเป็นหนังสือ การมอบหมายเป็นหนังสือของเลขาธิการนั้น ต้องระบุให้ชัดเจนว่าวัตถุประสงค์ให้เข้าถึงประเภทใดและใช้วิธีการเข้าถึงชนิดใด โดยให้ครอบคลุมถึงประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานและความจำเป็นของข้อมูลที่ประสงค์ ศาลอาจสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่นำอุปกรณ์เครื่องใช้ในการดำเนินการตามคำขอแสดงต่อศาลก็ได้ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงเหตุผลและความจำเป็นประกอบพยานหลักฐานตามสมควรเสนอต่อศาล

ข้อสังเกต หนังสือมอบหมายให้เลขาธิการกำหนดแบบให้เป็นแนวทางเดียวกันในการปฏิบัติ

(2) รายละเอียดคำขอ ระบุชื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินการตามคำขอ และระบุให้ชัดเจนถึงวัตถุประสงค์การเข้าถึงข้อมูลประเภทใด และใช้วิธีการเข้าถึงชนิดใด คำรับรองของเลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าข้อมูลที่จะได้จากการดำเนินการตามคำขอนั้น เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินอย่างไร ระบุชื่อ หรือรูปพรรณ และสถานภาพของบุคคล หรือเครื่องมือ อุปกรณ์หรืออื่น ๆ ที่ต้องถูกดำเนินการตามคำขอเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่ศาลที่จะกำหนดในคำสั่งได้ รายงานการสืบสวนสอบสวน หรือรายงานข้อเท็จจริงและพฤติกรรมต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวข้อง ที่ต้องการดำเนินการตามคำขอ

<sup>(7)</sup> ผลการสัมมนาแนวทางการสืบสวนพิเศษ. เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับการแก้ไขปัญหายาเสพติด จัดทำโดย สำนักงาน ปปส. ณ โรงแรมอมารี วอเตอร์เกท กรุงเทพฯ ระหว่างวันที่ 7-8 กรกฎาคม 2542.

(3) รายละเอียดคำสั่งอนุญาตของศาล ระบุชื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการตามคำขอ ระบุชื่อหรือรูปพรรณและสถานภาพของบุคคล หรือเครื่องมือ อุปกรณ์อื่นใด ที่จะถูกดำเนินการตามคำขอ สภาพและสถานที่อยู่ หรือที่ตั้ง หรือภูมิฐานะของบุคคลที่จะถูกดำเนินการ ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดำเนินการได้

(4) การนำพยานหลักฐานไปใช้และการตรวจสอบ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องเก็บรักษาข้อมูลที่ได้จากการดำเนินการตามคำขอที่ศาลอนุญาตไว้ในที่ปลอดภัย ข้อมูลที่ได้ต้องมีให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในภายหลังเป็นอันขาด เมื่อระยะเวลาตามคำขอสิ้นสุดลง พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องส่งข้อมูลที่ได้มาโดยปิดผนึกไว้ต่อศาล ในคดีสำคัญศาลต้องเก็บรักษาข้อมูลที่ได้จากการดำเนินการภายหลังคดีถึงที่สุดแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปีเพื่อประโยชน์ต่อการตรวจสอบในภายหลัง การนำไปใช้ประโยชน์จากข้อมูลที่ได้จากการดำเนินการ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องให้ภายในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับความผิดเท่านั้น และต้องรายงานให้ศาลทราบ โดยมีชกักห้ามเมื่อมีการใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้น การทำลายข้อมูลที่ได้จากการดำเนินการให้กระทำได้โดยคำสั่งศาลเท่านั้น และให้ทำลายได้ในกรณีข้อมูลนั้นไม่เป็นประโยชน์หรือไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือข้อมูลนั้นได้มาภายหลังสิ้นระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินการได้<sup>(8)</sup>

2.2 กฎหมายที่บัญญัติลักษณะของการกระทำความผิด และกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดเสรีภาพของผู้อื่นในการสื่อสาร

เจ้าหน้าที่ของรัฐจะแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสารได้เฉพาะเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น หากมีการละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำการดังกล่าวย่อมจะได้รับโทษตามที่กำหนด ปัจจุบันมีกฎหมายที่บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำความผิดและกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดเสรีภาพของบุคคลอื่นในการสื่อสารดังต่อไปนี้

<sup>(8)</sup> เรื่องเดียวกัน.

### 2.2.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ในประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่กำหนดโทษเจ้าพนักงานผู้กระทำละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารไว้ในมาตรา 163 ว่า

“ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ในการไปรษณีย์ โทรเลข หรือโทรศัพท์ กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) เปิดหรือยอมให้ผู้อื่นเปิดจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข
- (2) ทำให้เสียหาย ทำให้สูญหาย หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้เสียหาย ทำลายหรือทำให้สูญหาย ซึ่งจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข
- (3) กัก ส่งให้ผิดทาง หรือส่งให้แก่บุคคลซึ่งรู้ว่ามิใช่เป็นผู้ควรรับซึ่งจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข หรือ
- (4) เปิดเผยข้อความที่ส่งทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข หรือทางโทรศัพท์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติในมาตรา 163 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสาร โดยกำหนดความผิดของเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการสื่อสารที่จะกระทำการละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้ อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการสื่อสารมีอำนาจตามกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 25 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 มาตรา 10 ในการเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสาร การกระทำนั้นย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163 นี้ เมื่อการดักฟังทางโทรศัพท์ไม่อาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากมีการดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการโทรศัพท์ ไม่ว่าจะกระทำตนเองหรือมีบุคคลอื่นสั่งให้กระทำก็ตาม เจ้าพนักงานผู้นั้นจะมีความผิดตามมาตรา 163 นี้ เมื่อมีการเปิดเผยข้อความที่ได้ดักฟังต่อบุคคลอื่น ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการโทรศัพท์ดักฟังโทรศัพท์ แต่ยังไม่เปิดเผยข้อความที่ได้มาจากการดักฟังนั้น การกระทำนั้นยังไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163 นี้ ประมวล

กฎหมายอาญา มาตรา 163 กำหนดโทษไว้เฉพาะการกระทำของเจ้าพนักงานเท่านั้น หากบุคคลธรรมดากระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ ไม่ต้องด้วยมาตรา 163 นี้ แต่อาจต้องรับโทษฐานอื่นได้ เช่น ฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326ถึงมาตรา328 เป็นต้น

### 2.2.2 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 ได้มีบทบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดและกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารทางโทรเลขและโทรศัพท์ ไว้ในมาตรา 9 ว่า

“ผู้ใดใช้อุบายอย่างใด ๆ โดยมีชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ล่วงรู้ หรือติดต่อกันซึ่งเนื้อความในข่าวสาร โทรเลข โทรศัพท์ใด ๆ ท่านว่า ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

กรณีที่จะผิดตามมาตรา 9 นี้ ต้องเป็นการใช้ “อุบาย” เพื่อให้ล่วงรู้ หรือติดต่อกัน ซึ่งเนื้อความในข่าวสาร โทรเลข โทรศัพท์ ซึ่งมีปัญหาว่า กรณีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เป็นการใช้ “อุบาย” ตามมาตรา 9 นี้หรือไม่ คำว่า “อุบาย” นั้น หมายถึง วิธีการอันแยบคาย เล่ห์กล เล่ห์เหลี่ยม<sup>(9)</sup> นอกจากนี้ ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1463/2503 ในทำนองให้ความหมายของคำว่า “อุบาย” คือวิธีการอันแยบคาย ฉะนั้นการดักฟังทางโทรศัพท์ ซึ่งใช้วิธีการอันแยบคายในการล่วงรู้ถึงเนื้อความในการสื่อสารทางโทรศัพท์ ย่อมเป็นการใช้ “อุบาย” เพื่อล่วงรู้ซึ่งเนื้อความในโทรศัพท์ ต้องด้วยมาตรา 9 บุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็เจ้าหน้าทีของรัฐหรือบุคคลธรรมดาดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ย่อมมีความผิดตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477นี้

### 2.2.3 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

ในพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.2498 ได้มีบทบัญญัติที่ห้ามการดักฟังการติด

<sup>(9)</sup>พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525. พิมพ์ครั้งที่ 5. พ.ศ. 2538, หน้า 955.

ต่อสื่อสารทางวิทยุคมนาคม และมีบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ในมาตรา 17 และมาตรา 25 ดังนี้

“มาตรา 17 ห้ามมิให้ผู้ใดดักจับไว้ ใช้ประโยชน์หรือเปิดเผยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งข่าววิทยุคมนาคมที่มีได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน”

“มาตรา 25 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 17 มีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 17 นี้ห้ามมิให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางวิทยุคมนาคมหากมีการฝ่าฝืนต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 25 แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 17 นี้ มิใช่กรณีห้ามดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพราะการสื่อสารทางโทรศัพท์ต่างจากการสื่อสารทางวิทยุคมนาคม มีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจเกี่ยวกับการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางวิทยุคมนาคม กล่าวคือ มาตรา 17 นี้ห้ามมิให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางวิทยุคมนาคม แต่มาตรา 5 กลับบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

“มาตรา 5 พระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่มาตรา 11 และมาตรา 12 ไม่ใช่บังคับแก่

- (1) กรมไปรษณีย์โทรเลข
- (2) กรมประชาสัมพันธ์
- (3) กระทรวงกลาโหม
- (4) กระทรวง ทบวง กรม อื่นใด และนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง”

จากมาตรา 5 นี้จะตีความว่า ถ้าเป็นกรณีที่หน่วยงานตามมาตรา 5 กระทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางวิทยุคมนาคม สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายใช่หรือไม่ ปัญหานี้เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 37 ที่ได้รับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันได้ โดยกำหนดว่าจะจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ กฎหมายที่ให้อำนาจนี้ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง ฉะนั้น เมื่อมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 เพียงบัญญัติไม่ใช่พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม

พ.ศ.2498 กำหนดหน่วยงานที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ก็เป็นการยกเว้นในเรื่องอื่นไม่อาจตีความเลย ไปถึงว่าเป็นการให้อำนาจหน่วยงานดังกล่าวในการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางวิทยุคมนาคมได้

#### 2.2.4 พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477

พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477 ได้มีบทบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดและกำหนดโทษทางอาญาแก่เจ้าพนักงานและบุคคลผู้กระทำการละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารทางไปรษณีย์ไว้ในมาตรา 58 และ 70 ดังนี้

"มาตรา 58 ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานกระทำผิดหน้าที่ของตน เปิดหรือยอมให้ผู้อื่นเปิด ถูไปรษณีย์ หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ ในระหว่างส่งทางไปรษณีย์ หรือตั้งใจกักหรือหน่วงเหนี่ยว หรือยอมให้ผู้อื่นกักหรือหน่วงเหนี่ยว ถูไปรษณีย์ หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ผู้ซึ่งมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินพันบาท

แต่มาตรานี้ไม่กินความถึงการเปิด หรือกัก หรือหน่วงเหนี่ยว ถูไปรษณีย์ หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามคำสั่งของรัฐมนตรี หรือศาลที่มีอำนาจ"

"มาตรา 70 ผู้ใดขัดขวาง กีดกัน หน่วงเหนี่ยว กักหรือทำให้เนิ่นช้าต่อการนำส่ง ถูไปรษณีย์หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ในระหว่างส่งทางไปรษณีย์ หรือด้วยอุบายอย่างใด ๆ เปิด ถูไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ ในระหว่างส่งทางไปรษณีย์เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามคำสั่งของรัฐมนตรี หรือของศาลที่มีอำนาจ ผู้ซึ่งมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรานี้ไม่ตัดอำนาจที่จะกักเจ้าพนักงานหรือบุคคลใดที่กำลังนำส่ง ถูไปรษณีย์ หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ในระหว่างส่งทางไปรษณีย์ โดยมีข้อหาว่ากระทำความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา หรือกฎหมายอื่นที่ใช้อยู่ในเวลานั้น"

จากบทบัญญัติในมาตรา 58 และมาตรา 70 จะเห็นว่ามาตรา 58 กำหนดความผิดกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำผิดหน้าที่ของตนโดยเปิดไปรษณีย์ ซึ่งจะเห็นว่ามาตรา 58 นี้จะมีความผิดก็ต่อเมื่อเปิดไปรษณีย์ แต่ถ้าต่อไปมีการนำข้อความที่เปิดเผยไปเผยแพร่ ย่อมจะมี

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 163 (4) อีกฐานหนึ่ง สำหรับมาตรา 70 นั้น กำหนดความผิดกรณีที่บุคคลธรรมดาเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์

จากการศึกษากฎหมายที่บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำความผิดและกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดเสรีภาพของบุคคลอื่นในการสื่อสารพบว่า มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดโทษทั้งกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลธรรมดาละเมิดเสรีภาพของบุคคลอื่นในการสื่อสาร สำหรับกรณีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์นั้น พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 มาตรา 9 ได้กำหนดความผิดไว้โดยเฉพาะ

### 3. ผลของการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย

การที่รัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นวิธีการสืบสวนสอบสวนประเภทหนึ่ง เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด เพราะจากสภาพของคดีบางประเภทการหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการปกติไม่อาจกระทำได้ หรือกระทำไปโดยยากลำบากและไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะใช้พยานหลักฐานนั้นพิสูจน์ความผิดได้ หากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติตามขั้นตอนทางกฎหมายแล้ว การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการกระทำที่ขอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขอบด้วยกฎหมาย (legal obtained evidence) ส่งผลให้เป็นพยานหลักฐานที่ศาลได้ฟังได้ แต่ถ้การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ขอบด้วยกฎหมายผู้กระทำจะมีความผิด และพยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ(illegal obtained evidence)<sup>(10)</sup>

<sup>(10)</sup>กมลชัย รัตนสกาวงศ์ และวรวจน์ วิศรุตพิชญ์. "รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง". กรุงเทพมหานคร. 2540. หน้า 52.

### 3.1 ขอบเขตของความหมายของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นผลทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ มีปัญหาว่าจะ เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ ขอบเขตของความหมายของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นอาจเป็นแบ่งได้เป็น 2 ประเภท<sup>(1)</sup>

3.1.1 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เป็นบทบังคับ บทบัญญัติที่เป็นบทบังคับหมายถึง บทบัญญัติที่กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนไว้โดยเฉพาะ การที่จะก้าวล่วงไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำใด้ภายใต้เงื่อนไขความจำเป็นบางประการเท่านั้น เช่น การจับหรือการค้นจะกระทำใด้ต่อเมื่อมีหมายจับหรือหมายค้นเป็นต้น

3.1.2 บทบัญญัติที่เป็นข้อปฏิบัติหมายถึง บทบัญญัติที่กล่าวถึง รายละเอียดของวิธีปฏิบัติ ซึ่งมีใช่เป็นการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของเอกชนโดยตรง เช่น การจับจะต้องให้ผู้ถูกจับรู้ตัวว่าเขาถูกจับแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 หรือในการค้นเจ้าพนักงานผู้ค้นจะต้องบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและทำบัญชีสิ่งของที่ค้นได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 103 เป็นต้น

การแบ่งประเภทพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ เกี่ยวข้องกับประเด็นขอบเขตของการรับฟังพยานหลักฐานว่าจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างไร เพราะพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ หากเป็นพยานที่ได้มาโดยมิชอบ อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับ จะมีผลให้ไม่สามารถรับฟังเข้าสู่สำนวนได้ เพราะเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ซึ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่หากเป็นพยานที่ได้มาโดยมิชอบอันเป็นการฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ เช่น เจ้าพนักงานผู้ดักฟังไม่ลงลายมือชื่อบนตลับเทปที่ดักฟัง ก็ต้องถือว่าเป็นเพียงการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับเท่านั้น พยานหลักฐานดังกล่าวก็สามารถรับฟังเข้าสู่สำนวนได้

<sup>(1)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 57.



3.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินคดีของศาล

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์โดยทั่วไป ดำเนินการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ พยานหลักฐานนี้จะรับฟังได้หรือไม่ ซึ่งจะแยกพิจารณาตามประเภทคดี ดังนี้

### 3.2.1 คดีอาญา

ในคดีอาญา พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจะเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการต่าง ๆ ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งสามารถนำมาพิจารณาได้ดังนี้

(ก) พยานหลักฐานที่เป็นคำให้การชั้นสอบสวน ซึ่งเกิดจากการสอบสวนโดยมิชอบ เช่น ใช้กำลัง หลอกหลวง ข่มขู่ บังคับ ให้สัญญา เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือพยานให้ปากคำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 135 ซึ่งบัญญัติ "ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหา เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา" พยานหลักฐานเหล่านี้รับฟังไม่ได้เพราะไม่มีความน่าเชื่อถือในตัวเองตั้งแต่แรกเป็นพยานที่เกิดขึ้นและได้มาโดยมิชอบ

(ข) พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ที่ได้มาเนื่องจากการค้นการยึดที่มิชอบ การค้นที่มิชอบ คือ การค้น ที่ไม่มีหมายค้นหรือมีหมายค้นแต่วิธีการค้นไม่ชอบ การค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายทั้ง 2 กรณี จะทำให้การยึดทรัพย์เป็นไปโดยมิชอบด้วย อย่างไรก็ตามการได้มาของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุจากการค้นหรือการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ไม่เกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือหรือคุณค่าของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเหล่านั้น ทำให้แนวความคิดของการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ในต่างประเทศยังแตกต่างกันอยู่ ในประเทศอังกฤษถือว่าการที่จะได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีการอย่างไรไม่ใช่สิ่งสำคัญ สิ่งที่สำคัญที่สุดคือ คุณค่าความน่าเชื่อถือของพยาน ดังนั้น แม้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานจะไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลก็ต้องให้มีการนำสืบเข้ามาในคดีได้ ส่วนจะมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือเป็นอย่างไรนั้น เป็นดุลพินิจที่ศาล

จะเป็นผู้ชี้แจงน้ำหนักเอง เช่น คดี R.v. Garbett, R.v. Siffin R.v. Sould และคดี Jone v. Owen ซึ่งถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากเป็นสาระสำคัญแห่งคดี ศาลก็ยอมรับฟังได้ด้วย เหตุผลที่ว่า “ถ้าไม่รับฟังก็ให้ความยุติธรรมไม่ได้” แต่การได้มาโดยมิชอบนั้นอาจทำให้ศาลต้อง ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (weighting of evidence) ไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย<sup>(12)</sup> ส่วน ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวความคิดที่ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเลย อันถือว่าเป็นบทตัดพยาน (exclusionary rule) โดยมีเหตุผลว่า

ประการแรก เพื่อยับยั้งเจ้าพนักงานไม่ให้ใช้วิธีการอันมิชอบในการแสวงหาพยาน หลักฐาน เหตุผลข้อนี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า เจ้าพนักงานนั้นละเมิดกฎหมายเข้าไปค้น ยึด พยานหลักฐาน ก็เพื่อรับผลของความสำเร็จในคดี ถ้าศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบนี้ ก็จะทำให้เจ้าหน้าที่หมดสิ่งจูงใจให้เข้าไปค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง เหตุผลในแง่ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล ถ้าศาลยอมรับฟังพยาน เอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาเนื่องจากการค้นการยึดที่มีชอบก็เท่ากับศาลไปสนับสนุน หรือมีส่วนร่วมในพฤติกรรมที่มีชอบของเจ้าหน้าที่

ประการที่สาม เหตุผลในแง่การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ศาลเห็นว่าแม้ว่าการค้น หรือยึดพยานหลักฐานที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ได้ก็ตาม แต่ แทบจะไม่มีใครได้ฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ สาเหตุเนื่องมาจากผู้เสียหายไม่มีมาตรการที่จะช่วยหา พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของเจ้าพนักงานถึงขนาดให้ลงโทษได้ ศาลจึงตัดปัญหาที่ ต้นเหตุก็คือการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบประเภทนี้

หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ มีผลให้บังคับกว้างขวาง บางครั้ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปค้นไม่ตั้งใจจะละเมิดกฎหมาย แต่รู้เท่าไม่ถึงการณ์เพราะรัฐมี กฎเกณฑ์มากก็ทำผิดพลาดเล็ก ๆ น้อย ๆ และเมื่อจำเลยยกขึ้นต่อสู้ ศาลก็จะปล่อยผู้กระทำ ความผิด ดังนั้น จึงมีแนวความคิดปรับปรุงหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิ ชอบ โดยกำหนดข้อยกเว้นของหลักการไว้ 4 ข้อ

<sup>(12)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 60.

(1) หลัก Standing<sup>(13)</sup>

หลักนี้เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงสหรัฐในคดี Alderman V. United States, 394 U.S. 165 (1969) ที่ถือว่าหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจะให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกระหนาบสิทธิจากการกระทำของเจ้าพนักงานโดยตรงเท่านั้น เช่น ตำรวจดักฟังทางโทรศัพท์ระหว่าง ก. กับ ข. เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานสำหรับนำไปใช้พิสูจน์การกระทำความผิดของ ค. ดังนี้ ค. จะยกการแอบดักฟังระหว่าง ก. กับ ข. ขึ้นอ้างอิงเพื่อมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นไม่ได้ เพราะ ค. มิใช่ผู้เสียหายจากการถูกดักฟัง

หลัก Standing ศาลได้ขยายหลักการต่อไปด้วยว่า จำเลยจะต้องเป็นผู้ร้องขอให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบขึ้นเอง ศาลจะไม่หยิบยกประเด็นปัญหาขึ้นพิจารณาเอง หลักนี้แทบจะทำลายหลักการที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในเหตุผลเพื่อการยับยั้งเจ้าพนักงาน<sup>(14)</sup>

(2) หลัก Impeachment<sup>(15)</sup>

หลักนี้เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงสหรัฐในคดี Harris V. New York, 461 U.S. 222 (1971) ที่ถือว่าหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอาจนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น เพื่อนำมาพิสูจน์หรือหักล้างน้ำหนักคำพยานบุคคลอื่นได้ เช่น อัยการสามารถนำสืบถึงข้อความที่ได้จากการลักลอบดักฟังการสนทนาระหว่างจำเลยกับบุคคลในองค์การค้ายาเสพติดในอดีตที่ผ่านมา แม้จะเป็นแอบดักฟังที่มีขอบเพื่อพิสูจน์หรือหักล้างคำให้การปฏิเสธของจำเลยว่าไม่เคยติดต่อกับองค์การค้ายาเสพติดได้

## (3) หลัก Harmless Error

หลักการนี้เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงสหรัฐในคดี Chapman V. California, 386 U.S. 18 (1967) และคดี Arizona V. Fulminate, 499 U.S. 279 (1991) ซึ่งถือว่าถ้าพยาน

<sup>(13)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 64.

<sup>(14)</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, เอกสารคำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยานชั้นสูง, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. วันที่ 26 มกราคม 2541.

<sup>(15)</sup> กมลชัย รัตนสากาววงศ์ และวรวจน์ วิศรุตพิชญ์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 64-65.

หลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นการมิชอบในข้อรายละเอียดปลีกย่อย พยานหลักฐานนั้นยังรับฟังได้ เพื่อป้องกันกระบวนการดำเนินคดีอาญามีให้ต้องถูกคัดกรองไปโดยความผิดพลาดที่มีใช้ เป็นประเด็นสำคัญในคดี หลักการนี้จึงสอดคล้องกับที่ Judge Lorde Cooper ในคดี Lawrite V. Muir ที่กล่าวว่า หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ของประชาชนและรัฐให้กลมกลืนกัน

(4) หลัก Good Faith

หลักการนี้เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์สหรัฐในคดี U.S. v. William, 623 f 2d 830 (1980) ที่ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นหากเกิดจากเจ้าพนักงานที่เชื่อโดยสุจริต (Good Faith) และเหตุอันสมควร (Reasonable ground) ว่าเขามีอำนาจกระทำเช่นนั้น พยานหลักฐานนั้นก็ยังสามารถรับฟังได้

(ค) พยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งได้มาเนื่องจากคำให้การชั้นสอบสวนที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเป็นพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนได้ข้อมูลจากการสอบสวน การสอบปากคำ ผู้ต้องหาที่มิชอบ เช่น การทำร้ายร่างกาย ผู้ต้องหาจึงให้ข้อมูลหรือเบาะแสโยงไปถึงพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ และพนักงานสอบสวนนำพยานมาได้ พยานเอกสารหรือพยานวัตถุเหล่านี้ต้องห้ามมิให้รับฟังตามหลักผลไม้ของต้นมีพิษ (The fruit of a poisonous tree doctrine)

(ง) พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้ ในกรณีถ้าการที่เจ้าพนักงานก่อให้เกิดกระทำความผิดถ้าถึงขนาดที่ไปชักจูงให้คนที่ไม่ได้ตั้งใจที่จะกระทำความผิดให้กระทำความผิดเพราะทนการชักจูงไม่ได้ จำเลยสามารถยกข้อต่อสู้ไม่ต้องรับผิดได้ เรียกว่า entrapment แต่ถ้าเจ้าพนักงานแค่เข้าไปติดต่อหรือร่วมกระทำความผิด เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเป็นประจำอยู่แล้วไม่ได้เริ่มกระทำความผิดเพราะการชักชวนของเจ้าพนักงาน ผู้กระทำความผิดจะยก entrapment ขึ้นต่อสู้ไม่ได้

สำหรับประเทศไทย มีหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐาน

ได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

บทบัญญัติในมาตรา 226 ที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ มีนักวิชาการให้ความเห็นแบ่งเป็น 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 มีลักษณะเช่นเดียวกันหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (exclusionary rule) ของสหรัฐอเมริกา การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์นอกจากจะเป็นการกระทำที่มิชอบแล้ว ยังเป็นการกระทำที่ไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญซึ่งคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วย ศาลจะต้องแสดงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลนี้ ด้วยการไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้

ฝ่ายหลังเห็นว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เทปการสนทนาเป็นหลักฐานที่เกิดขึ้นอยู่แล้ว ไม่ได้เป็นพยานหลักฐานชิ้นใหม่ที่เกิดจากเจ้าพนักงานตำรวจไปชักถาม แต่เจ้าพนักงานตำรวจใช้เครื่องมือหรือเทคโนโลยีไปดักจับมาเพื่อพิสูจน์ความผิดเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแต่มิได้เกิดขึ้นมิชอบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 มิได้บัญญัติถึงการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่มิชอบ นอกจากนี้ การนำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่น หลัก The fruit of a poisonous tree doctrine มาใช้โดยที่ปัญหาอาชญากรรมของไทยบางประเภทเช่นยาเสพติด อาชญากรรมข้ามชาติกำลังรุนแรง และเจ้าหน้าที่ไม่มีเครื่องมือ และศักยภาพในการจัดการอาชญากรรมประเภทนี้ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น F.B.I กองพิสูจน์หลักฐาน กฎหมายคุ้มครองพยาน ย่อมสร้างปัญหาอย่างมากในการสืบสวนสอบสวน

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายแรก เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 จัดทำขึ้นจากกรอบความคิดพื้นฐาน 3 เรื่องใหญ่ ๆ หนึ่งในกรอบความคิดพื้นฐานดังกล่าว คือ สิทธิ เสรีภาพ และการมีส่วนร่วมของพลเมือง ซึ่งในกรอบมีหลักการให้เพิ่มสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ให้ครบถ้วน ขยายความสิทธิ เสรีภาพ ให้ชัดเจนขึ้น คุ้มครอง

ครองให้สิทธิเสรีภาพมีผลบังคับได้จริง กำหนดให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมาย หรือโดยการใช้อำนาจรัฐ จะกระทำได้เฉพาะเหตุที่รัฐธรรมนูญอนุญาตไว้และเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพมิได้ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองผูกพันศาลในการตีความ (มาตรา 27) จริงอยู่แม้ว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มากเกินไปจะทำให้การปราบปรามอาชญากรรมยากยิ่งขึ้นก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญก็เปิดช่องให้รัฐสามารถทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 37 วรรคสอง กล่าวคือ รัฐต้องออกกฎหมายมารับรองการกระทำการดังกล่าวเสียก่อน เจ้าพนักงานไม่สามารถดำเนินการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยไม่มีกฎหมายได้ ศาลจึงไม่ควรรับฟังการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบ Civil Law มีรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งไม่เหมือนกับประเทศในกลุ่ม Common Law ที่ศาลจะต้องตีความกฎหมายเสมือนเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเอง (Judge-made-law) โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษซึ่งไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ศาลจึงมีหน้าที่รักษาความสมดุลในสังคมระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชน และความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วยในคำพิพากษานอกจากนี้ความชอบธรรมระหว่างอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ กับอำนาจตุลาการต่างกัปัญหาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นประโยชน์สาธารณะของมหาชนที่มีความสำคัญเพียงแต่ว่าหน้าที่บริหารผลประโยชน์ระหว่างความสงบเรียบร้อยของประชาชนกับสิทธิส่วนบุคคลเป็นหน้าที่ทางฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นอำนาจทางการเมืองที่มีกลไกบุคลากรและมีอำนาจมากอยู่แล้ว อำนาจทางตุลาการมิใช่เป็นอำนาจเสริมหรือไปช่วยบริหารผลประโยชน์ดังกล่าว แต่อำนาจตุลาการจะต้องเป็นอำนาจที่คอยสอดส่องดูแลหรือควบคุมมิให้ผู้บริหารประโยชน์สาธารณะใช้อำนาจจนกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ขณะนี้กระทรวงยุติธรรมได้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แล้ว ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่ามาตรา 226 ได้บัญญัติรวมเอาเรื่องพยานหลักฐานที่อาจอ้างได้ในคดีอาญากับเรื่องข้อห้ามในการรับฟังพยานหลักฐานไว้ด้วยกัน ทำให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงาน และแนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการไม่ให้อ้าง

เป็นพยานหลักฐานกับการไม่รับฟังพยานหลักฐาน จึงควรจะได้แยกบทบัญญัติทั้ง 2 เรื่องออกจากกัน เพื่อให้เกิดความชัดเจนสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ โดยร่างที่แก้ไขเพิ่มเติมมีข้อความดังนี้

มาตรา 226 พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลย ผิดหรือบริสุทธิ์หรือเกี่ยวกับประเด็นอื่นในคดี ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้โดยให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานหลักฐาน

มาตรา 226 ทวิ ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการถูกทรมาน ชูเชิญ หรือใช้กำลัง บังคับ หรือถ้อยคำที่เกิดจากการกระทำใด ๆ ที่ทำให้เป็นไปโดยไม่สมัครใจไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายประการอื่นนอกจากวรรคหนึ่ง แต่ถ้าศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญอันเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม - ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วยก็ได้

พยานหลักฐานสืบเนื่องที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้จากพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองนั้น ศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วยก็ได้

### 3.2.2 คดีแพ่ง

การรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่งโดยหลักการทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 85 ถือว่า พยานหลักฐานทุกชนิดรับฟังได้ เว้นแต่จะถูกห้ามมิให้รับฟังหรือถูกตัดโดยบทตัดพยานหลักฐานบทใดบทหนึ่ง พยานหลักฐานนั้นก็จะเป็พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 ได้แก่ พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้แต่ยื่นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งสามารถแยกรายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้น เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เช่น บุคคลที่ไม่สามารถเข้าในและตอบคำถามได้ พยานบอกเล่า เว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง หรือศาลสั่งเป็นอย่างอื่น (มาตรา 95)

(ข) เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ได้ยื่นฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เช่น มาตรา 88 ไม่ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยาน ไม่น้อยกว่า 7 วัน หรือมาตรา 90 ไม่ส่งสำเนาเอกสารต่อศาลและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ก่อนวันสืบพยาน ไม่น้อยกว่า 7 วัน เป็นต้น (มาตรา 86 วรรคหนึ่ง)

(ค) เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานพุ่มเพื่อยเกินสมควร หรือประวิงให้คดีชักช้า หรือไม่เกี่ยวกับประเด็น ศาลมีอำนาจสั่งให้งดการสืบพยานหลักฐานเช่นนี้ หรือพยานหลักฐานอื่นต่อไป

(ง) แต่เมื่อศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เป็นการจำเป็นจะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ศาลมีอำนาจสืบพยานหลักฐานต่อไปโดยจะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ก็ได้ แม้ไม่มีฝ่ายใดร้องขอ (มาตรา 86 วรรคท้าย)

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ จะเห็นได้ว่าแม้ในคดีแพ่งจะมีข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานบางประการเป็นต้นว่า ต้องไม่ใช่พยานหลักฐานที่พุ่มเพื่อย หรือที่ยื่นเข้ามาเพื่อประวิงให้คดีชักช้า หรือพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่จะต้องนำสืบ แต่ไม่ปรากฏว่ามีข้อจำกัดในเรื่องพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ดังนั้นถ้าเกิดคู่ความได้นำสืบพยานหลักฐานมาโดยมิชอบจะรับฟังได้หรือไม่เพียงใด เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และไม่สามารถอนุโลมเอามาตรา 226 มาใช้ในคดีแพ่งได้ ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้บัญญัติกฎหมายลักษณะพยานของตนว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการลักลอบดักฟังโดยมิชอบ ไม่อาจนำเสนอต่อศาลไม่ว่าในคดีแพ่งและคดีอาญา เว้นแต่ผู้ที่ถูกลักลอบดักฟังจะสละเอกสิทธิ์นี้<sup>(16)</sup> สำหรับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า

<sup>(16)</sup>พรเพชร วิชิตชลชัย, "หลักกฎหมายอเมริกันในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเทป" บทบัณฑิตย. เล่มที่ 50, ตอน 2. มิถุนายน 2537. ยูแพค : กรุงเทพมหานคร. หน้า 127.



ไม่มีกฎหมายใดให้สิทธิแก่เอกชนในการดักการสนทนาฟังทางโทรศัพท์ ดังนั้น การดักจึงเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และเป็น การกระทำที่ผิดต่อกฎหมายตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 24 และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 17 และมาตรา 25 ซึ่งเป็นความผิดในทางอาญา พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาย่อมเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากศาลยอมรับฟังพยานดังกล่าวเท่ากับศาลเองเป็นฝ่ายสนับสนุนให้มีการกระทำความผิดโดยอาศัยสิ่งที่เป็นช่องว่างของกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ อันเป็นการให้สัตยาบันยอมรับว่า การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นไม่ว่าคู่ความจะคัดค้านความถูกต้องในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์หรือไม่ก็ตาม ศาลย่อมไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

ขณะนี้กระทรวงยุติธรรมได้ยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 85 แล้ว เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานให้มีความชัดเจนขึ้น โดยจำเป็นต้องสร้างกฎเกณฑ์ ในลักษณะเป็นข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อให้เป็นไปตามหลักสุจริต และมีความสอดคล้องกับกฎหมายพยานหลักฐานตามหลักสากล ทั้งนี้ยังคงให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในบางกรณีได้ด้วย ซึ่งมีข้อความดังนี้

มาตรา 85 ทวิ ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการทรมาน ชูเชิญ หรือใช้กำลังบังคับ หรือถ้อยคำที่เกิดจากการกระทำใด ๆ ที่ทำให้เป็นไปโดยไม่สมัครใจ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายประการอื่นนอกจากวรรคหนึ่ง แต่ถ้าศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อสำคัญในคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วยก็ได้

พยานหลักฐานสืบเนื่องที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้จากพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองนั้น ศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วยก็ได้

### 3.2.3 คดีปกครอง

ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานบัญญัติไว้สำหรับคดีปกครอง ทำให้เกิดปัญหาว่าพยานหลักฐานที่ฝ่ายปกครองได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์โดยมิชอบด้วยกฎหมายจะรับฟังได้หรือไม่ ในเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเป็นข้อมูลเพื่อพิจารณาการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่จะมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า “หลักการฟังความจากทุกฝ่าย”<sup>(17)</sup> ได้แก่ การเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบข้อมูลเพื่อโต้แย้งคัดค้านและมีสิทธิต่อสู้เพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง เป็นหลักที่เปิดโอกาสให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งสามารถเสนอข้อต่อสู้โต้แย้งคัดค้านมาตรการทางปกครองที่จะออกมากกระทบหรือคุกคามต่อสิทธิหรือเสรีภาพส่วนบุคคลของเขา<sup>(18)</sup> หลักการนี้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตั้งแต่มาตรา 26 ถึง มาตรา 33 ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบ สิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ สิทธิโต้แย้งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานเพื่อเพิ่มน้ำหนักข้อโต้แย้ง สิทธิขอตรวจดูเอกสาร เป็นต้น

พยานหลักฐานที่จะใช้ในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง จะเป็นพยานหลักฐานเท่าที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง ดังนั้นพยานหลักฐานจึงควรมีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ หมายถึงข้อมูลทุกอย่างทุกประเภทที่อาจใช้อ้างเพื่อการพิสูจน์หักล้างข้อเท็จจริงหรือ

<sup>(17)</sup> ในประเทศอังกฤษและประเทศที่อยู่ในระบบ Common law เรียกว่าหลัก audi alteram partem ในประเทศฝรั่งเศส และประเทศที่อยู่ในระบบ Civil law เรียกว่าหลัก droits de la defense

<sup>(18)</sup> รังสิกร อุปพงศ์, กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง, เอกสารประกอบการประชุมวิชาการ เรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539”, ณ โรงแรมริเจนท์ ซะอำ จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม 2540, หน้า 7.

ข้อกล่าวหาของอีกฝ่ายหนึ่ง และเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์สำหรับข้อต่อสู้ของตน<sup>(19)</sup> เพราะฉะนั้นไม่ว่าที่มาของพยานหลักฐานจะมาจากไหนหรือได้มาอย่างไร เช่น พยานบอกเล่า หนังสือพิมพ์ ฯลฯ เจ้าหน้าที่ต้องรับไว้พิจารณา แต่ว่าอำนาจในการพิจารณาว่าข้อมูลพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ยังเป็นดุลพินิจทางฝ่ายปกครอง<sup>(20)</sup>

การที่ฝ่ายปกครองจะพิจารณาข้อมูลพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองนี้ สมควรแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี โดยพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ดังนี้

(ก) อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองในทางบริการทั่วไป<sup>(21)</sup> เช่น

(1) อำนาจในการออกกฎและคำสั่ง หมายถึง อำนาจทั่วไปที่กฎหมายให้อำนาจในการปฏิบัติหรือสั่งการใด ๆ ในทางบริการ

(2) อำนาจในการอนุญาตเป็นกรณีเกี่ยวกับการอนุญาตประกอบกิจการในกิจกรรมต่าง ๆ ของเอกชนโดยพิจารณาจากคุณสมบัติของผู้ขอและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติ

(3) อำนาจการอนุมัติ เป็นอำนาจเกี่ยวกับการอนุมัติคำขอต่าง ๆ ที่เอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเสนอมาเพื่อขอรับบริการสาธารณะ

(4) อำนาจปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ คำสั่งหรือมติของคณะรัฐมนตรี หรือตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชา ได้แก่

- อำนาจในการสืบสวนสอบสวน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการตามอำนาจที่มีอยู่ รวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญา เช่น อำนาจจับกุม อำนาจเรียกให้ส่งเอกสารในความครอบครองของเอกชน หรืออำนาจเรียกให้บุคคลมาให้ถ้อยคำ หรืออำนาจยึดเอกสารหลักฐาน เป็นต้น อำนาจพิเศษเหล่านี้ กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความ

<sup>(19)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 15.

<sup>(20)</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 28.

<sup>(21)</sup> รายละเอียดอยู่ใน มนตรี ชนกนาศัย. "มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย" วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 2540. หน้า 104-106.

ยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง หรือต้องขออำนาจจากศาลก่อน ฝ่ายปกครองจึงจะต้องกระทำความ รั่มัตระวัง เพียงเพื่อให้บรรลุผลการสืบสวนสอบสวนเท่านั้นและต้องกระทำให้ออกช่นต้องถูก กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด การตีความในกฎหมายจึงมีความสำคัญหากกฎหมาย บัญญัติว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจ "ตรวจสอบ" เอกสารวิธีการตรวจสอบย่อมไม่รวมถึง "การค้น" ซึ่งมีความรุนแรงกว่า

- อำนาจควบคุมตรวจสอบ เป็นการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย นโยบาย คำสั่ง รวมถึงการกำหนดมาตรฐานความเป็น อยู่ของประชาชน เช่น กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับอาหารและยา

- อำนาจบังคับใช้มาตรฐาน เป็นอำนาจซึ่งเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายฉบับ ต่าง ๆ ใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมในการสั่งการ หรือบังคับใช้มาตรฐานตามหลักเกณฑ์มาตรฐาน ต่าง ๆ

- อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เป็นอำนาจฝ่ายปกครองสามารถบังคับ ได้ลำพังฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องขออำนาจจากศาล ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ เช่น มาตรการลงโทษปรับ มาตรการบังคับด้านจรรยา มาตรการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน ของเอกชน มาตรการกักกันหรือคุม มาตรการเพิกถอนหรือระงับใช้ใบอนุญาตในกรณีที่ฝ่าฝืนคำ สั่งทางปกครอง เช่น มาตรการถอดถอนกรรมการหรือผู้บริหารนิติบุคคล มาตรการออกคำสั่ง บังคับให้ออกช่นรื้อถอน ทำลาย ขนย้าย หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลง และการเข้าดำเนินการแทน เอกชนโดยเอกชนเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย มาตรการห้ามดำเนินกิจการหรือปิดสถานประกอบการ

อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองในทางบริการทั่วไป จะเห็นได้ว่าก่อนที่ฝ่ายปกครอง จะออกคำสั่งบางเรื่องจะต้องใช้พยานหลักฐานมาประกอบการใช้ดุลพินิจโดยเฉพาะอย่างยิ่ง อำนาจสืบสวนสอบสวน และอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย คำสั่ง ในทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นคำสั่งที่ไม่กระทำโดยปราศจากอำนาจ (Incomp'etence) ไม่เป็นการกระทำผิดแบบ (Vice de forme) ไม่ใช่อำนาจโดยบิดผัน (de' tournement de pouvoir) และไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย (Violation de la loi) ดังนั้นพยานหลักฐาน ที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มีชอบด้วยกฎหมาย หากฝ่ายปกครองออกคำ

สั่งโดยอำนาจหลักฐานดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่มีความผิดพลาดในข้อเท็จจริงอันเป็น  
 ฐานแห่งอำนาจ (Unreasonableness) เป็นการกระทำที่ปราศจากเหตุผลซึ่งเป็นข้ออ้างในการใช้  
 อ้างเพื่อการใช้มาตรการสืบสวนและมาตรการบังคับ เพราะไม่มีกฎหมายอนุญาตให้เจ้า  
 พนักงานตักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจใช้พยานหลักฐานดัง  
 กล่าวประกอบการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองในทางบริการทั่วไปได้

(ข) อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการทางวินัยข้าราชการ

ในหลักการสอบสวนเพื่อดำเนินการทางวินัยข้าราชการนี้ เป็นการกระทำทางปก  
 ครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อันพึงความหมายได้ของข้าราชการ เช่น สิทธิ  
 ที่จะได้รับเงินเดือน สิทธิที่จะได้รับการเลื่อนขั้นเงินเดือนหรือเลื่อนตำแหน่งตามความรู้ความ  
 สามารถของตน สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางวินัยโดยปราศจากการกระทำผิดทางวินัย เป็นต้น<sup>(22)</sup>  
 ดังนั้น ข้าราชการที่ถูกดำเนินการทางวินัยจึงมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการ  
 สอบสวนที่ไม่มีส่วนได้เสียหรือมีอคติในเรื่องที่สอบสวน และข้าราชการนั้นสามารถป้องกันสิทธิ  
 หรือประโยชน์อันพึงความหมายของตนได้อย่างเต็มที่ เช่นเดียวกับการวินิจฉัยตัดสินคดีในศาล<sup>(23)</sup>  
 หลักการนี้ได้รับแนวความคิดจากเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยบุคคลย่อมมี  
 สิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของตน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
 พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการ ในมาตรา 64 ว่า "บุคคลผู้  
 เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูก  
 จ้างขององค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่  
 จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ  
 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพวินัยหรือจรรยาบรรณ" ดังนั้น แม้ว่าการพิจารณาของ  
 คณะกรรมการสอบสวนเพื่อดำเนินการทางวินัยของข้าราชการ ซึ่งมีลักษณะที่ใช้ "ระบบได้สวน"  
 โดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการค้นหาความจริง และแสวงหาพยานหลักฐานมาสู่การ

<sup>(22)</sup> ประณู สุวรรณภักดี. "การสอบสวนเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน  
 สามัญ" วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 2529. หน้า 32.

<sup>(23)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 87.

การพิจารณาอย่างกว้างขวาง ทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ไม่เคร่งครัดเหมือน  
การพิจารณาของศาลก็ตาม แต่พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่  
มิชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพทางการสื่อสารของข้า  
ราชการ ตามที่บัญญัติรับรองโดยรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานดัง  
กล่าวได้

## บทที่ 4

### แนวทางการแก้ไขปัญหการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศไทยในอนาคต

จากการศึกษาในบทที่ 3 พบว่า การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ในประเทศไทย มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวหลายประการ ในบทนี้ผู้เขียนขอ นำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในต่างประเทศที่มีกฎหมายรับรองการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อใช้เป็นแนวทางกำหนดสาระสำคัญของกฎหมายในประเทศไทย

#### 1. กฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ในต่างประเทศ

##### 1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีได้มีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิในการสื่อสารของบุคคลไว้โดยชัดแจ้ง คงมีแต่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุ สิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับ ที่ไม่มีเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้น จะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับและสิ่งของที่จะถูกยึด" ที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกานำมาตีความว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ขยายความคุ้มครองถึงสิทธิส่วนบุคคล (Right of privacy) ของเอกชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ โดยได้วินิจฉัยไว้ในคดี Katz V. United States 389. U.S. 347, 88 S.Ct 507 19 L. Ed 2<sup>nd</sup> 576 (1967) ดังที่ได้กล่าวในรายละเอียดของบทที่แล้ว โดยศาลถือว่า การดำเนินการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการค้นชนิดหนึ่ง เมื่อศาลสูงของสหรัฐอเมริกา

วินิจฉัยในคดี Katz V. United States ในปี 1967 ว่ารัฐธรรมนูญได้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล จากการที่เจ้าพนักงานทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทำให้รัฐสภาต้องตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้ ซึ่งได้แก่ กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ซึ่งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม The Federal Communications Act 1934 มาตรา 605 โดยให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งสหรัฐและมลรัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และดักฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในการสืบสวนคดีอาญาร้ายแรงตามที่ระบุไว้

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (protecting the privacy of individuals) และการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็น เพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ผล (Enabling the government to obtain information necessary for effective law enforcement)<sup>(1)</sup>

#### 1.1.1 เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มาตรา 2511 บัญญัติห้ามดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดักฟังได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จพร้อมกับแสดงเหตุผลด้วยว่า เหตุใดถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่น หรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ

#### 1.1.2 ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟัง

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 กำหนดลักษณะของ

<sup>(1)</sup> คดี Dowd V. Calabrese, D.C.D.C 1984 101 F.R.D. 427 อ้างใน กิตติมา ประคุณคดี. "การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน", วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 39.



ความผิดทางอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2516 (1) มาตรา 2516(1) ได้บัญญัติลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมไว้ดังนี้<sup>(2)</sup>

(a) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) (เกี่ยวกับการบังคับใช้ The Atomic Energy Act of 1954), มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมอุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน) หรือตามภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ ในบทที่ 37(เกี่ยวกับจารกรรม) บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม), บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ), บทที่ 102 (เกี่ยวกับก่อจลาจล), บทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว), บทที่ 111 (เกี่ยวกับการทำลายเรือ), หรือบทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด)

(b) การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501(c) ของภาค 26 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (เกี่ยวกับข้อจำกัดในการจ่ายเงินและกู้ยืมแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน), การปล้นหรือการชิง และเป็นความผิดที่มีโทษตามภาค 18

(c) ความผิดต่าง ๆ ซึ่งถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐดังต่อไปนี้ : มาตรา 201 (การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน) มาตรา 224 (การให้สินบนในการแข่งขันกีฬา), อนุมาตรา (d), (e), (f), (g), (h) หรือ (i) ของมาตรา 844 (การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย), มาตรา 1084 (การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน), มาตรา 751 (เกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง), มาตรา 1503, 1512 และ 1513 (การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป), มาตรา 1510 (การขัดขวางการสืบสวนคดีอาญา), มาตรา 1511(การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐหรือมลรัฐ), มาตรา 1751(การลอบฆ่า การลักพาตัวประธานาธิบดีและคณะ)มาตรา 1951 (การเข้าไปเกี่ยวข้องทางการค้าโดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง), มาตรา 1952 (การกระทำเกี่ยวกับการเดินทาง หรือการขนส่งระหว่างมลรัฐโดยจุดมุ่งหมายเพื่อขูเอาเงินจาก

<sup>(2)</sup>เรื่องเดียวกัน. หน้า 40-44.

กิจการค้า), มาตรา 1958 (การรับจ้างมาตกรรมโดยใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ), มาตรา 1959 (เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงโดยจุดมุ่งหมายการชู้เอาเงิน), มาตรา 1954 (เสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มีอิทธิพลหรือต่อการดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกจ้าง), มาตรา 1955 (การห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน), มาตรา 1956 (การแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน), มาตรา 1957 (การเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย), มาตรา 659 (การลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ), มาตรา 66 (ยกยอกเงินบ้านาญหรือเงินสวัสดิการ), มาตรา 1343 (ข้อโกงทางสายวิทยุหรือโทรทัศน์) มาตรา 2315 และ 2252 (การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก) มาตรา 2312, 2313, 2314 และ 2315 (การขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยมาระหว่างมลรัฐ), มาตรา 2321 (เกี่ยวกับการค้าพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ หรือส่วนประกอบพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์), มาตรา 1203 (เกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน), มาตรา 1029 (เกี่ยวกับการข้อโกงและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือล้วงความลับ), มาตรา 3146 (เกี่ยวกับการลงโทษ การไม่ปรากฏตัว), มาตรา 3521 (b) (3) (เกี่ยวกับการให้พยานย้ายที่อยู่ และการช่วยเหลือ), มาตรา 32 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องบิน หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในเครื่องบิน), มาตรา 1963 (การฝ่าฝืนโดยองค์กรที่ใช้อิทธิพลข่มขู่และให้สินบน), มาตรา 115 (เกี่ยวกับการข่มขู่หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ, มาตราในบทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน) และมาตรา 1341 (เกี่ยวกับการข้อโกงทางไปรษณีย์), มาตรา 351 (การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการลอบฆ่า หรือทำร้ายร่างกายสมาชิกวุฒิสภา, คณะรัฐมนตรีหรือผู้พิพากษาศาลสูง), มาตรา 831 (เกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิวเคลียร์), มาตรา 33 (เกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก) หรือมาตรา 1992 (เกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ)

(d) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงที่ถูกลงโทษภายใต้มาตรา 471, 472 หรือ 473 ของภาค 18 นี้

(e) ความผิดเกี่ยวกับการขโมยเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิต การนำเข้า การรับ การปกปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด กัญชา หรือยาอันตรายอื่น ที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐ

(f) ความผิดต่าง ๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื้อ ซึ่งเอาเปรียบภายใต้มาตรา 892, 893 หรือ 894 ของภาค 18 นี้

(g) การฝ่าฝืนมาตรา 532 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (การรายงานธุรกิจทางการเงิน)

(h) การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตามมาตรา 2511 และ 2512 (เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการเปิดเผยการสื่อสาร และเครื่องมือดักฟัง) ของภาค 18 นี้

(i) การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำลามกอนาจาร) ของภาค 18 นี้

(j) การฝ่าฝืนมาตรา 1679 a (c) (2) (เกี่ยวกับการทำลายท่อส่งก๊าซธรรมชาติ) หรืออนุมาตรา (i) หรือ (n) ของมาตรา 1472 (เกี่ยวกับมลพิษอากาศ) ของภาค 49 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ

(k) การฝ่าฝืนทางอาญาในมาตรา 2778 ของภาค 22 (เกี่ยวกับ the Arms Export Control Act)

(l) ผู้ที่ลี้ภัยมาจากการทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หรือ

(m) การสมคบที่จะทำความผิดต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

(m') การฝ่าฝืนมาตรา 922 และ 924 ของภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (เกี่ยวกับอาวุธปืน) ; และ

(n) การฝ่าฝืนมาตรา 5861 แห่งประมวลกฎหมายอาญาใน ค.ศ. 1986 (เกี่ยวกับอาวุธปืน)

1.1.3 องค์การที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง

การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยคำ

สถาบันหรือปฏิญญาต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการ  
ทำคำร้องดังกล่าวด้วย<sup>(3)</sup>

คำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้<sup>(4)</sup>

1. ตัวเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่  
ทำคำร้องขอตัดกึ่งและเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง

2. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับคำร้องที่ให้  
เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง

2.1 รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดโดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้นหรือกำลังจะ  
เกิดขึ้น

2.2 เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะ  
และสถานที่ตั้งเครื่องดักฟัง

2.3 รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง

2.4 รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง ถ้าหากสามารถ  
ระบุได้

3. รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้วแต่ไม่ประสบผล  
สำเร็จหรือไม่อย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่ประสบความสำเร็จหากใช้วิธีการอื่นหรือจะ  
เป็นอันตรายเกินควร

4. ระบุระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟัง ถ้าโดยลักษณะแห่งการดักฟังมีว่า การอนุญาต  
เพื่อดักฟังไม่อาจยุติโดยอัตโนมัติ เมื่อการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภท  
เดียวกันเพิ่มเติมอีกในภายหลัง

<sup>(3)</sup>The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 section 2518 (1)

<sup>(4)</sup>Ibid. section 2518 (1) (a)-(f)

5. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องคำร้องที่ผ่านมามีทั้งหมดที่บุคคลผู้อนุญาตและทำคำร้องได้ทราบยื่นต่อผู้พิพากษาใด ๆ เพื่อขออนุญาตดักฟัง หรือเพื่อขอรับรองการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใด ๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร และ

6. กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟัง จะต้องระบุว่า การดักฟังยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่จะได้รับการดักฟังที่ผ่านมา

อนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้<sup>(5)</sup>

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516

2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับการดักฟัง

3. ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร

4. เว้นแต่ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีเครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่จะทำการดักฟัง ได้กำลังใช้หรือกำลังจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของ หรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์ได้ คำสั่งศาลที่อนุญาตให้ดักฟังนั้น จะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดักฟัง หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟัง ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟัง<sup>(6)</sup> สำหรับ

<sup>(5)</sup> Ibid. section 2518 (3).

<sup>(6)</sup> Ibid. section 2518 (4).

ระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดักฟังได้นั้น จะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 30 วัน แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลโดยคำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดและเหตุทำนองเดียวกับการขออนุญาตดักฟังในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังโดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังในครั้งแรกเช่นกัน

อนึ่ง หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการขออนุญาตดักฟัง จะเห็นว่า มีขั้นตอนหลายอย่าง ซึ่งก็เพื่อควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มิให้กระทำโดยไม่มีเหตุอันควร แต่อย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ก็เล็งเห็นว่า บางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ไม่อาจรอให้ได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

- (1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต หรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใด ๆ โดยทันทีทันใด
- (2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือ
- (3) การสมคบกันเป็นองค์การอาชญากรรม

แม้จะมีข้อเท็จจริงที่ต้องเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งในกรณีการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่จะทำการดักฟังนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนั้นหลังจากได้มีการดักฟังแล้ว จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากได้มีการเริ่มลงมือดักฟัง

#### 1.1.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

ข้อความที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จะถูกห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล คณะลูกขุนใหญ่ สำนักงาน พนักงาน เจ้าหน้าที่ หน่วยงานที่รักษาระเบียบ

คณะกรรมการสิทธิการทางกฎหมาย หรือองค์กรอื่นใด ถ้าการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้<sup>(7)</sup>

หลักเกณฑ์การอนุญาตให้เปิดเผยข้อความการดักฟังทางโทรศัพท์ ได้แก่<sup>(8)</sup>

(1) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจเปิดเผยข้อความดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอื่น ภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานของเจ้าพนักงานซึ่งได้กระทำการเปิดเผย หรือได้รับทราบการเปิดเผย นั้น

(2) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจใช้ข้อความดังกล่าวภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงาน

(3) บุคคลใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรืออิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ อาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารดังกล่าว หรือพยานหลักฐานที่ได้มา ในขณะที่ให้การเป็นพยานภายใต้การสาบาน หรือปฏิญาณในการพิจารณาโดยหน่วยงานของสหรัฐ หรือมลรัฐ หรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐ หรือมลรัฐ

(4) การดักฟังที่ไม่เป็นไปตามบทนี้ หรือฝ่าฝืนบทนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองในการเปิดเผย

<sup>(7)</sup>Ibid. section 2515.

<sup>(8)</sup>Ibid. section 2517 (1) - (4).

เมื่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ในขณะที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่ได้รับอนุญาตได้ดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับความผิดอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งอนุญาต หรือรับรองข้อความที่ได้รับและพยานหลักฐานที่ได้รับจากการดักฟังอาจถูกเปิดเผย หรือใช้ตาม (1) และ (2) แห่งมาตรานี้ เมื่อได้รับอนุญาตหรือรับรองจากผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาล ในกรณีที่ผู้พิพากษาดังกล่าวพิจารณาว่าคำร้องฉบับต่อมาที่กล่าวว่าข้อความที่ได้มาอย่างไรก็ตามก็เกี่ยวข้องกับการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ คำร้องดังกล่าวจะต้องเสนอในทันทีที่จะทำได้<sup>(9)</sup>

1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

1.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลในกฎหมายภายในของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ขบด้วยกฎหมาย เป็นเสรีภาพส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความคุ้มครอง ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 368 จึงบัญญัติโทษไว้ว่า "ผู้ใดจงใจละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยการฟังบันทึกหรือถ่ายถอดด้วยคำที่เขากล่าวในที่สาธารณะ โดยทางเครื่องมือใด ๆ โดยปราศจากความยินยอมของเขา ผู้นั้นกระทำความผิดต้องระวางโทษ..." ผู้ที่กระทำการอันเข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้จะไม่ต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย<sup>(10)</sup> ก่อนหน้าที่จะมีรัฐบัญญัติ เลขที่ 91-464 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้อย่างชัดเจน คงมีประมวลกฎหมายวิธี

<sup>(9)</sup> Ibid. section 2517 (5).

<sup>(10)</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และวรวจน์ วิศรุตพิชญ์. "รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง แนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง". กรุงเทพฯ มหานคร. 2540. หน้า 80.



พิจารณาความอาญา มาตรา 81 บัญญัติไว้กว้าง ๆ แต่เพียงว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายผู้พิพากษาสอบสวน (juge d' instruction) มีอำนาจดำเนินการอย่างไร ๆ ตามแต่จะเห็นสมควรเพื่อทำความจริงให้ปรากฏ” และมาตรา 951 อนุญาตให้ผู้พิพากษาสอบสวนมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม (officier de police judiciaire) ดำเนินการใด ๆ ที่จำเป็นแก่การค้นหาความจริงแทนตนได้ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมฝรั่งเศสหลาย ๆ ฉบับวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้ง 2 มาตรานี้ ให้อำนาจผู้พิพากษาสอบสวนตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันของบุคคลทางโทรศัพท์ หรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมกระทำการเช่นว่านั้นแทนตน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษ<sup>(11)</sup> ทางปฏิบัติผู้พิพากษาสอบสวนจะมีได้ทำตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลด้วยตนเอง แต่จะมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมดำเนินการแทนตนโดยระบุให้ทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างเครื่องโทรศัพท์หมายเลขใดกับหมายเลขใด และเมื่อได้รับมอบหมายแล้วเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมก็จะออกหมายเกณฑ์ให้ผู้อำนวยความสะดวกสายโทรศัพท์จังหวัดดำเนินการต่อไปอีกทอดหนึ่ง<sup>(12)</sup> แต่ว่าบทบัญญัติ มาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่เปิดช่องให้ตีความว่าให้อำนาจแก่องค์กรและเจ้าพนักงานอื่น ๆ ของรัฐตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของบุคคลได้เลย<sup>(13)</sup> ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจสอบสวนเบื้องต้น (enquête préliminaire) และมีอำนาจสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้า (enquête de flagrance) ก็ดี องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐและ/หรือรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ดีกระทำการดังกล่าว จึงไม่มีการยกเว้นความรับผิดชอบละเมิด “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” ของบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 แต่อย่างใด<sup>(14)</sup>

<sup>(11)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 81.

<sup>(12)</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>(13)</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>(14)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 82.

นอกจากปัญหาที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กร และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตรวจสอบการตรวจตราการสื่อสารถึงกันอย่างชัดเจนแล้ว ยังมีปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยาน ได้แก่ ปัญหาที่ว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น เทปบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ หรือรายงานการถ่ายเทปบันทึกเสียงดังกล่าว สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เพียงใด ปัญหา นี้ ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมฝรั่งเศสหลาย ๆ ฉบับว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลอาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ หากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่สำคัญ 3 ประการ<sup>(15)</sup> ดังต่อไปนี้ คือ

ประการแรก การสนทนาทางโทรศัพท์ที่ได้มีการดักฟัง และบันทึกเทปไว้โดยผู้อำนวยการชุมสายโทรศัพท์จังหวัดนั้น จะต้องมิได้เกิดขึ้นจากการจงใจ ชูเชิญหรือหลอกลวงของเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม เช่น เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมโทรศัพท์ไปสนทนากับพยานคนหนึ่ง โดยปกปิดฐานะที่แท้จริงของตน และทำให้พยานคนนั้นหลงเชื่อว่าตนกำลังสนทนากับผู้ต้องหาที่แท้จริง หรือขอให้บุคคลหนึ่งโทรศัพท์ไปเสนอเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานรับสินบน เพื่อแลกกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐคนนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในตำแหน่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟัง และการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ ในกรณีเช่นนี้ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เลย

ประการที่สอง การดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างผู้ต้องหา กับทนายความ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้

ประการที่สาม ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในคดีที่เป็นมูลเหตุให้เกิดการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์นั้นเท่านั้น ไม่อาจใช้ปรักปรำผู้อื่นในคดีอื่นได้

<sup>(15)</sup> เรื่องเดียวกัน.

อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็อาจหักล้างความน่าเชื่อถือของข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ได้เช่นเดียวกัน เช่น ได้แย้งว่าเสียงในเทปนั้นมีใช่เสียงของตน หรือเสียงของพยานแต่เป็นเสียงของผู้อื่นที่เลียนเสียงของตนหรือของพยาน เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ ผู้พิพากษาสอบสวนหรือผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีก็ต้องหมายเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญให้มาพิสูจน์กัน<sup>(16)</sup>

1.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ของการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 55 สนธิสัญญาหรือความตกลงใด ๆ ที่ได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบโดยชอบ เมื่อได้มีการประกาศโฆษณาแล้วย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติ ทั้งนี้เมื่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาหรือความตกลงนั้น ๆ เช่นเดียวกันด้วย เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 และประกาศโฆษณาอนุสัญญาดังกล่าวมาตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 อนุสัญญาดังกล่าวจึงย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสประกาศใช้บังคับ โดยความเห็นชอบของรัฐสภาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส อนึ่ง อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้ให้การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลในอันที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารถึงกัน และยอมให้องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าวของปัจเจกบุคคลได้ก็เฉพาะแต่ในบางกรณี และภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการเท่านั้น ดังนั้น ผู้ต้องหา จำเลย หรือพยานจึงอาจกล่าวอ้างในศาลได้ว่า กฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมทั้งที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81) และที่เป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาล (jurisprudence) ขัดหรือแย้งต่อ

<sup>(16)</sup> เรื่องเดียวกัน

อนุสัญญาดังกล่าวและศาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ต้องวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว

เพื่อเป็นการประกันว่ารัฐภาคีแห่งอนุสัญญาโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะเคารพ และปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่ตามอนุสัญญานี้อย่างเคร่งครัด อนุสัญญาดังกล่าวจึงได้จัดตั้งศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานขึ้น และให้สิทธิแก่รัฐภาคีในอันที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุโรปว่ารัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งไม่เคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่ตามอนุสัญญา ยิ่งกว่านั้นอนุสัญญายังให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลที่เป็นคนในบังคับของรัฐภาคี ฟ้องร้องต่อศาลยุโรปว่า กฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ของรัฐภาคีนั้นขัดหรือแย้งต่ออนุสัญญาอีกด้วย<sup>(18)</sup>

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 มาตรา 8 กำหนดว่า

“(1) บุคคลทุกคนที่มีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารถึงกัน

(2) องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าวได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และเฉพาะแต่ในกรณีที่มีการกระทำดังกล่าวเป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมเสรีประชาธิปไตยแล้ว จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอาญา การคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น”

ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้ตีความบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาหลาย ๆ ฉบับ เป็นต้นว่า Klass c/RFA, 6 September

<sup>(17)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 82.

<sup>(18)</sup> เรื่องเดียวกัน.

1078; Malone c/United Kingdom, 2 aout 1984 และ Shenk c/Conf. Helvefique, 12 juillet 1988 มีสาระสำคัญโดยสรุป<sup>(19)</sup> ดังต่อไปนี้

1. การติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ อยู่ในความหมายของคำว่า “สิทธิที่จะได้รับความเคารพในชีวิตส่วนตัว เคนสถานและการติดต่อสื่อสารถึงกัน” การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิซึ่งมาตรา 8 (1) รับรองและให้ความคุ้มครองแก่บุคคล

2. คำว่า “...โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย” ในมาตรา 8 (1) นั้น ไม่ได้มีความหมายแต่เพียงว่า มีกฎหมายภายในของรัฐภาคีอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลได้เท่านั้น หากแต่ยังหมายความว่า กฎหมายดังกล่าวจะต้องมี “คุณลักษณะ” บางประการอีกด้วย

(ก) คำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายความรวมทั้งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และกฎหมายที่มีได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น Common Law ของสหราชอาณาจักร ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น กฎหมายดังกล่าวย่อมหมายถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามศาลของรัฐภาคีได้ตีความโดยคำนึงถึงวิวัฒนาการทางเทคโนโลยี

(ข) กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะต้องมีคุณลักษณะ 2 ประการประกอบกัน กล่าวคือ ประการแรกต้องเป็นกฎหมายที่บุคคลโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ ในกรณีที่เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ต้องมีการประกาศโฆษณา ในกรณีที่เป็นกฎหมายอันเกิดจากคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาล ก็ต้องมีการพิมพ์คำพิพากษาเหล่านั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ประการที่สองต้องเป็นกฎหมายที่มีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ปัจเจกบุคคลสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่า ในกรณีใดและภายใต้เงื่อนไขเช่นไร เจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจทำการดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของตนกับผู้อื่นได้

<sup>(19)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 85.

3. การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคล ต้องเป็นมาตรการแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอาญา การคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นมาตรการสุดท้าย เมื่อไม่อาจแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อคุ้มครองคุณค่าดังกล่าวได้โดยวิธีการอื่น ๆ แล้ว เพื่อให้เป็นไปตามนี้ การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะกระทำได้อีกก็เฉพาะแต่ในกรณีที่ได้มีหรือจะมีการกระทำผิดอาญาที่ร้ายแรงเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นยังจะต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างรัดกุม ในกระบวนการดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ทุกขั้นตอน เริ่มตั้งแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ประสงค์จะดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น ศาล หรือองค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระทำนองเดียวกับศาล กำหนดเวลาขั้นสูงที่จะกระทำการเช่นนั้นได้ หลักประกันว่าจะไม่มีการติดต่อการบันทึกเสียงการสนทนา หรือการถ่ายเสียงการสนทนาเป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนหลักประกันว่าจะมีการทำลายสิ่งบันทึกเสียงการสนทนาเมื่อหมดความจำเป็นต้องให้แล้ว

ปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 ประกอบมาตรา 151 ซึ่งศาลฝรั่งเศสเคยตีความว่าให้อำนาจผู้พิพากษาสอบสวนตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของบุคคลหรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมกระทำการเช่นนั้นแทนตน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้ ขัดต่อความในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1953 หรือไม่นั้น เข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลฎีกา (Cour de Cassation) เป็นครั้งแรก ในคดี Kruslin (crim. 23 juillet 1985)<sup>(20)</sup>

<sup>(20)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 87.

ศาลฎีกาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีคำพิพากษาลงวันที่ 23 กรกฎาคม 1985 วินิจฉัยว่า "ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 และมาตรา 151 และตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปนั้น การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ โดยคำสั่งของผู้พิพากษาสอบสวนจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น และมาตรการดังกล่าวไม่อาจใช้เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้อย่างพร่ำเพรื่อในความผิดทุกฐาน อนึ่ง การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ต้องดำเนินไปภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาสอบสวน และการสนทนาทางโทรศัพท์นั้น ต้องมิได้เกิดขึ้นจากการจงใจ ชูเชี่ยว หรือ หลอกลวงของเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อความในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 แต่อย่างใด"

นาย Kruslin ยื่นฟ้องต่อศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานขอให้พิพากษาว่า กฎหมายฝรั่งเศสขัดต่อความในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเริ่มต้นจากการยืนยันว่า<sup>(21)</sup> การที่องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลนั้นเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารถึงกันตามความในมาตรา 8 (1) แห่งอนุสัญญา และตามความใน (2) ของมาตราเดียวกัน องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ

1. มีกฎหมายให้อำนาจ และ
2. เป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมประชาธิปไตยแล้ว จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมาย ดังระบุไว้ใน มาตรา 8 (2)

<sup>(21)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 89.

จากนั้นศาลก็ได้พิจารณาว่ากฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเป็นไปตามเงื่อนไข ดังระบุไว้ในมาตรา 8(2) แห่งอนุสัญญา ทั้ง 2 ประการหรือไม่

ศาลเห็นว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 81 และ 151 ตามที่ศาลฎีกาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ตีความไว้ นั้น ถือได้แล้วว่า เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนทำการดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ<sup>(22)</sup> ยิ่งกว่านั้น กฎหมายดังกล่าว ก็มีคุณลักษณะสอดคล้องกับหลักการปกครอง โดยกฎหมายทุกประการ กล่าวคือ บุคคลโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ อีกทั้งยังมีความแน่นอนชัดเจน เพียงพอที่จะทำให้ปัจเจกบุคคลสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าในกรณีใดและภายใต้เงื่อนไขเช่นไร ผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวน จะทำการดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างตนกับผู้อื่นได้<sup>(23)</sup> อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 และ 151 ประกอบกับคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลฎีกาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งประกอบกันขึ้นเป็น "ระบอบกฎหมาย" (régime juridique) เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารทางโทรคมนาคม ยังมีได้ให้หลักประกันปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจดังกล่าวตามอำเภอใจอย่างเพียงพอกล่าวคือ<sup>(24)</sup>

(1) ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำพิพากษาใดได้กำหนดประเภทของบุคคลที่อาจถูกดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และประเภทของความผิดที่อาจใช้มาตรการดังกล่าวได้ไว้เลย ดังนั้น จึงเปิดช่องให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของปัจเจกบุคคลได้อย่างพร่ำเพรื่อ อันขัดกับความไวอนุสัญญา มาตรา 8 (2) ที่ว่า การแทรกแซงใช้สิทธิในชีวิต

<sup>(22)</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>(23)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 89.

<sup>(24)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 90.



ส่วนตัว และในการติดต่อสื่อสารถึงกัน ต้องเป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมประชาธิปไตยแล้วจำเป็นแก่การธำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่าต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวไว้ในมาตราดังกล่าว

(2) ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำพิพากษาใด กำหนดระยะเวลาขั้นสูงที่จะทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลได้ไว้

(3) ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำพิพากษาใด กำหนดเงื่อนไขของการถ่ายการสนทนาเป็นลายลักษณ์อักษร มาตรการรักษาสิ่งบันทึกการสนทนา เพื่อป้องกันการติดต่อหรือทำให้เสียลักษณะดั้งเดิมได้ไว้เลย ทำนองเดียวกันกฎหมายฝรั่งเศสมิได้กำหนดบังคับให้มีการลบหรือทำลายบันทึกการสนทนา เมื่อหมดความจำเป็นต้องใช้ไว้เลย

ดังนั้น ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จึงสรุปว่า "ระบอบกฎหมาย" (Régime juridique) ฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของปัจเจกบุคคล ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950<sup>(25)</sup>

คำพิพากษาของศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เป็นเหตุปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้สาธารณรัฐฝรั่งเศส ตราบัญญัติเลขที่ 91-646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมขึ้นใช้บังคับ

รัฐบัญญัติเลขที่ 91-646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม<sup>(26)</sup> บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในมาตราแรกว่า ความลับของการสื่อสารถึงทางโทรคมนาคมย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย องค์การของรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อความลับของการสื่อสารกันทางโทรคมนาคมได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่เป็นแก่การธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้

<sup>(25)</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>(26)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 91.

รัฐบัญญัติดังกล่าวแยกออกเป็น 2 บรรพ บรรพแรกว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล และบรรพที่สองว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ แต่ละบรรพมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล

ในคดีอาญาซึ่งมีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เมื่อมีความจำเป็นที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้ดักฟัง บันทึก และถ่ายเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลและควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว

คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต้องทำเป็นหนังสือ และต้องระบุหมายเลขเครื่องที่จะมีการติดต่อสื่อสาร ความผิดที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้ออกคำสั่งเช่นว่านี้ และกำหนดเวลาที่คำสั่งเช่นว่านี้มีผลบังคับไว้ด้วย อนึ่ง กำหนดเวลาที่คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมีผลบังคับได้นานไม่เกิน 4 เดือน และขยายออกไปได้ภายใต้แบบและเงื่อนไข ดังกล่าวได้อีกไม่เกิน 4 เดือน

ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้องค์กรและหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการโทรคมนาคม หรือองค์กรและหน่วยงานที่ได้รับสัมปทานการบริการสาธารณะทางด้านโทรคมนาคม แล้วแต่กรณี ติดตั้งเครื่องดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนต้องจัดทำรายงานการดักฟังและบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม รายงานดังกล่าวจะต้องระบุวันและเวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุดการดักฟัง และบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมไว้ด้วย สิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมจะต้องปิดผนึก และประทับตรา ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องถ่ายการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมที่เป็นประโยชน์แก่การพิสูจน์ความจริงเป็นลายลักษณ์อักษร และรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน ในกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นภาษาต่างประเทศ ให้จัดให้ผู้เชี่ยวชาญด้านการ

แปลจัดทำคำแปลเป็นภาษาฝรั่งเศส ให้อัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการควบคุมการทำลายสิ่ง  
บันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ เมื่อคดีอาญานั้นหมดอายุความฟ้องร้องแล้ว และให้  
จัดทำบันทึกการทำลายไว้ด้วย การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยเครื่องสื่อสารประจำสำนัก  
งานหรือสถานที่อยู่ของนายความจะกระทำได้อีกต่อเมื่อผู้พิพากษาสอบสวนได้แจ้งให้นายก  
สภาทนายความทราบแล้ว

(2) การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เพื่อการรักษาความมั่นคง  
ของรัฐ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายคนใดคนหนึ่งหรือสองคน โดยคำแนะนำ  
ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในหรือรัฐมนตรีผู้  
รับผิดชอบกิจการสุภาพกร หรือของผู้ที่รัฐมนตรีเหล่านี้มอบหมาย มีอำนาจอนุญาตให้ทำการดัก  
ฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นแก่การรักษา  
ความมั่นคงของรัฐ ศักยภาพทางวิทยาศาสตร์และทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกัน  
การก่อการร้ายหรืออาชญากรรม การอนุญาตดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและต้องจัดให้มีเหตุ  
ผลไว้ด้วย การอนุญาตให้ทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมีผลบังคับได้  
นานไม่เกิน 4 เดือน และสิ้นผลบังคับทันทีที่กำหนดเวลา 4 เดือนล่วงหน้าไป อย่างไรก็ตาม การ  
ขยายเวลาที่มีการอนุญาตนั้นมีผลบังคับออกไปอีกย่อมกระทำได้ภายใต้แบบและเงื่อนไขเดิมแต่  
ต้องไม่นานเกินกว่า 4 เดือน การถ่ายข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังการสนทนาทางโทร  
คมนาคมเป็นหนังสือจะกระทำได้ก็เฉพาะแต่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการให้เป็นไปตามความ  
มุ่งหมายข้างต้นเท่านั้น และจะใช้เพื่อการอื่นนอกเหนือจากนั้นไม่ได้

นายกรัฐมนตรีต้องควบคุมดูแลให้มีการจัดทำรายงานการดักฟังและบันทึกการติด  
ต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมแต่ละครั้ง รายงานดังกล่าวต้องระบุวันเวลาที่เริ่มดักฟังและวัน  
เวลาที่ยุติการดักฟังไว้ด้วย นอกจากนั้นแล้ว นายกรัฐมนตรียังต้องควบคุมดูแลให้มีการทำลาย  
สิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเสียภายใน 10 วันนับแต่วันที่ได้ทำการบันทึก  
เป็นอย่างช้า การติดตั้งเครื่องดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม หรือการอื่นใดที่จำ  
เป็นแก่การดักฟังภายในที่ทำการขององค์กร และหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือภายใต้การ

กำกับของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการโทรคมนาคมหรือภายในที่ทำการขององค์กรและหน่วยงานที่ได้รับสัมปทานการบริการสาธารณะทางด้านโทรคมนาคมจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีคำสั่งของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการโทรคมนาคม หรือของผู้ที่รัฐมนตรีมอบหมาย

นายกรัฐมนตรีต้องควบคุมดูแลให้มีการทำลายข้อมูลข่าวสารที่ถ่ายจากสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมาเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นทันทีที่หมดความจำเป็นแก่การดำเนินการรักษาความมั่นคงของรัฐ ศักยภาพทางวิทยาศาสตร์และทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันการก่อการร้ายหรืออาชญากรรม

เพื่อควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติในบรรพ 2 ว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมอย่างเคร่งครัด รัฐบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งชื่อว่า "คณะกรรมการควบคุมดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมแห่งชาติ" มีฐานะเป็น "องค์กรปกครองอิสระ" (autorité administrative indépendante)

คณะกรรมการดังกล่าว ประกอบด้วย

(1) ประธานกรรมการ ซึ่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐแต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อบุคคลที่เหมาะสมจำนวน 4 คน ซึ่งรองประธานสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) และรองประธานศาลฎีกา (Cour de Cassation) คนที่ 1 ร่วมกันจัดทำขึ้น

ประธานกรรมการมีวาระดำรงตำแหน่ง 6 ปี

(2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 1 คน ซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง และมีวาระการดำรงตำแหน่งเท่าอายุของสภาผู้แทนราษฎร

(3) สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งประธานวุฒิสภาแต่งตั้งทุกคราวที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ถ้าแทนที่สมาชิกวุฒิสภาบางส่วนต้องพ้นจากตำแหน่งตามวาระ

ประธานกรรมการและกรรมการจะเป็นรัฐมนตรีในขณะเดียวกันด้วยไม่ได้

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายจะต้องยื่นสำเนาหนังสืออนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต่อประธานกรรมการภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ตนออกหนังสือนั้น

ถ้าประธานกรรมการเห็นว่าการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเป็นไปโดยมิชอบด้วยบทบัญญัติแห่งบรรพ 2 ว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยว่าการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเป็นไปโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติในบรรพ 2 ให้คณะกรรมการแนะนำให้นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้ยับยั้งการดักฟังและให้แจ้ง "ข้อแนะนำ" ดังกล่าว ให้รัฐมนตรีที่เสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรียอมหมายออกหนังสืออนุญาตได้ทราบ

คณะกรรมการ โดยผลการ (d'office) หรือโดยคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงมีอำนาจตรวจสอบการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงการทางโทรคมนาคมใด ๆ ว่าเป็นไปโดยชอบด้วยบทบัญญัติในบรรพ 2 หรือไม่ ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นไปโดยมิชอบด้วยบทบัญญัติในบรรพ 2 ให้คณะกรรมการแนะนำให้นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้ยับยั้งการดักฟังนั้นเสีย และให้แจ้ง "ข้อแนะนำ" ดังกล่าว ให้รัฐมนตรีที่เสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรียอมหมายออกหนังสืออนุญาตได้ทราบ

1.3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) บัญญัติหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในเรื่องความลับในการสื่อสาร ไว้ในมาตรา 10 ว่า

"ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกล่วงละเมิด

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย และความมั่นคงของสหพันธ์และมลรัฐแล้ว ย่อมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกกระทบสิทธิทราบ และให้องค์กรหรือองค์กรผู้ช่วยต่าง ๆ ที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยงานตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล"

สหพันธรัฐจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ที่เรียกว่า Gesetz zu Beschraenkung des Briefs, - Post - und Fernmeldegeheimnisses vom 13 August 1968 Aenderung 27.5.1992 หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10) ส่วนในการดำเนินคดีอาญาพนักงานสอบสวนก็อาจใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยติดต่อสื่อสารกับผู้อื่นได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เรียกว่า Strafprozessordnung

1.3.1 การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10))<sup>(27)</sup>

(1) เจตนารมณ์ของการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล

การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ซึ่งหมายความรวมถึงการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ด้วยต้องมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย (freiheitliche demokratische Grundordnung) หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธรัฐหรือของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธรัฐหรือของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ และมลรัฐต่าง ๆ

<sup>(27)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 95-103.

สำนักงานการป้องกันประเทศทางทหาร (das Amt fuer den militaerischen Abschirmdienst) และสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์รัฐ (die Bundesnachrichtendienst) มีอำนาจที่จะทำการเปิดตรวจดูจดหมาย ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือการแจ้งข่าวสารทางไกลที่ปิดผนึก นั้นได้ รวมทั้งการตรวจตราถึงการสื่อสารต่าง ๆ และทำการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 1 (1) G 10)

(2) องค์กรที่มีอำนาจในการออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบของการตรวจตราและการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร

กฎหมาย G 10 ให้การไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์และการส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่าง ๆ นอกจากนี้การไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐและหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการการสื่อสารมีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบและการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์ การส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่าง ๆ และการตรวจตราตลอดจนการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร โดยจะต้องตรวจสอบตามระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการทำงานร่วมกันระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ในการเปิดสิ่งของต่าง ๆ ที่ปิดผนึก และระดับความลับต่าง ๆ (มาตรา 1 (2) G 10)

(3) เหตุที่จะทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนั้น จะกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขว่า มีข้อเท็จจริงอันเป็นที่น่าสงสัยว่ามีผู้ใดวางแผนจะกระทำความผิดหรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดดังต่อไปนี้ (มาตรา 2 (1) G 10)

1. ความผิดอาญารฐานเป็นศัตรูของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศ ตามมาตรา 80, 80a, 81, 83, 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา
2. ความผิดอาญารฐานกระทำการเป็นอันตรายต่ออธิปไตยและประชาธิปไตย ตามมาตรา 84, 85, 86, 87, 88, 89 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2, 3, 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมประเทศ (Vereinsgesetz)

3. ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นศัตรูต่อมลรัฐและฐานกระทำการอันเป็นการกระหนาบการเหินความมั่นคงภายนอกของประเทศ ตามมาตรา 94, 95, 96, 97a, 97b, 98, 99, 100, 100a แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4. ความผิดอาญาฐานผิดต่อการป้องกันมลรัฐ (gegen die Landesverteidigung) ตามมาตรา 109e, 109f และ 109g แห่งประมวลกฎหมายอาญา

5. ความผิดอาญาฐานผิดต่อความมั่นคงของกองกำลังทหาร ที่ตั้งอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือหรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม ตามมาตรา 87, 89, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 109e, 109f, 109g แห่งประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับมาตรา 7 แห่งกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 4

6. ความผิดอาญาฐานก่อตั้งกลุ่มก่อการร้าย (Bildung terroristischer Vereinigungen) ตามมาตรา 129a แห่งประมวลกฎหมายอาญา

7. กระทำผิดอาญาตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง ข้อ 8 ตามกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว (Auslaendergesetz)

(4) เงื่อนไขของการใช้อำนาจดักฟัง

กฎหมาย G 10 ยังกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขด้วยว่า การกำหนดระเบียบในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยอาศัยเหตุตามที่กล่าวมาในข้อก่อนนี้จะกระทำได้ เฉพาะในกรณีที่มีการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง และจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า มีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือที่ผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น แต่จะใช้เงื่อนไขนั้นกับไปรษณีย์ภัณฑ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Abgeordnetenpost) ของรัฐสภาสหพันธ์รัฐหรือรัฐสภามลรัฐต่าง ๆ นั้นไม่ได้ เว้นแต่คณะกรรมการจะพิสูจน์แน่ชัดว่า ไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าว นั้นมิได้มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่อาจกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนี้ได้ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการ (มาตรา 2 (2) G 10) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวบรวมข่าวต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อ



เท็จจริงเกี่ยวกับอันตรายต่าง ๆ ที่มีการติดอาวุธในการโจมตี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ทันต่อเวลาและเพื่อเตรียมตัวเผชิญต่อภัยอันตรายดังกล่าว (มาตรา 3 (1) G 10)

ข้อมูลและเอกสารที่ได้จากการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนี้จะใช้เป็นผลเสียแก่บุคคลอื่นมิได้หรือบุคคลที่มีไขผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 2 หรือมีข้อเท็จจริงที่ทำให้มีข้อสงสัยว่ากำลังวางแผนกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดตามมาตรา 2 แห่งกฎหมายนี้ตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34, 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Ausserwirtschaftsgesetz) หรือมาตรา 19-21, 22a วรรคหนึ่ง ข้อ 4, 5, 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (das Gesetz ueber die Kontrolle von Kriegswaffen) (มาตรา 3 (2) G 10)

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับ “บุคคลผู้ต้องสงสัย” มีความหมายเพียงใด กฎหมาย G10 ใช้ในแง่ของความสงสัยมากกว่าการกล่าวหา ดังนั้น บุคคลที่ใกล้ชิดแม้จะไม่ได้ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมกระทำความผิดก็อาจถูกดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

(5) กระบวนการในการขออนุมัติในการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร

1. จะกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารได้ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเท่านั้น การยื่นคำร้องขอจะต้องอยู่ในขอบเขตของกิจการงานในหน้าที่ของหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอ

ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 2 G 10 ผู้ยื่นคำร้องขอ ได้แก่

(ก) สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (das Bundesamt fuer Verfassungsschutz) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยประธานของสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน

(ข) เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ (die Verfassungsschutzbehoerden der Laender) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน

(ค) การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกองกำลังทหารแห่งสหพันธรัฐ (Bundeswehr) สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร (das Amt fuer den militaerischen Abschirmdienst) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน

(ง) การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ (Bundesnachrichtendienst) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐหรือผู้กระทำการแทน

ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา มาตรา 3 (1) G 10 ผู้ยื่นคำร้องขอ ได้แก่ สำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน

2. คำร้องขอจะต้องระบุ ประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของการขอใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวที่ประสงค์จะร้องขออย่างเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องให้เหตุผลด้วย ผู้ยื่นคำร้องต้องแสดงให้เห็นว่าการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจจะกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากลำบาก (มาตรา 4 G 10)

3. ผู้มีอำนาจในการอนุมัติ ในกรณีที่คำร้องยื่นโดยเจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติและวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติคือ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดผู้ได้รับมอบหมาย (die zustaeendige oberste Landesbehoerde) ในกรณีที่เป็นคำร้องขอของเจ้าพนักงานระดับสหพันธรัฐ ผู้มีอำนาจในการอนุมัติดังกล่าว คือ รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่นี้จากนายกรัฐมนตรีสหพันธรัฐ (มาตรา 5 (1) G 10) รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจในการอนุมัติการใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนจะต้องแจ้งการอนุมัติดังกล่าวให้คณะกรรมการ (Gremiums) ทราบเป็นระยะ ๆ ไม่เกิน 6 เดือนต่อครั้ง คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งสภาแห่งสหพันธรัฐแต่งตั้ง จำนวน 5 คน ให้รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจตามวรรคก่อนจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการ (Kommission) อีกคณะหนึ่งทุก ๆ เดือน เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนที่ตนเป็นผู้อนุมัติ ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนรัฐมนตรีสหพันธรัฐ

สามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ก่อนการแจ้งให้คณะกรรมการทราบ คณะกรรมการนี้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยด้วยตนเองหรือเมื่อมีคำร้องเกี่ยวกับความจำเป็น และมูลเหตุของการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ และการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยคณะกรรมการนี้จะวินิจฉัยว่า "ไม่มีมูลหรือไม่มีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการเช่นนั้น" ได้ และให้คณะรัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ยกเลิกมาตรการที่ใช้ขึ้นโดยไม่ชักช้า ในส่วนข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่รัฐมนตรีสหพันธรัฐได้รับมาจากการใช้มาตรการกับผู้ถูกระทบสิทธิหรือเหตุผลต่าง ๆ ที่ตนได้รับมาจากข้อมูลนั้น ๆ ก็จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบทุกเดือน และสำหรับกรณีที่ไม่ปรากฏว่าได้ข้อมูลใด ๆ เขาก็จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบอย่างช้าที่สุดภายในระยะเวลา 5 ปี หลังจากการเลิกใช้มาตรการนั้น ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการแจ้งเรื่องดังกล่าวนี้ได้ปฏิบัติถูกต้อง รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ก็ชอบที่จะดำเนินการต่อไปได้

คณะกรรมการ (Kommission) ที่กล่าวมานี้ประกอบด้วย ประธาน 1 คน ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ กล่าวคือ มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือทนายความก็ได้ และกรรมการอีก 2 คน ร่วมเป็นคณะกรรมการได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการ (Gremium) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐและอยู่ในวาระตามระยะเวลาของวาระการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีหลักเกณฑ์ว่า การดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการชุดนี้จะสิ้นสุดเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ แต่ต้องไม่เกินกว่า 3 เดือน นับแต่วันสิ้นสุดวาระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการชุดนี้มีความเป็นอิสระในการทำงานไม่อยู่ภายใต้การสั่งการใด ๆ และมีอำนาจในการออกระเบียบการทำงานของตน จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ โดยต้องรับฟังความเห็นจากคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐเสียก่อน

ในกิจการของมลรัฐนั้น สภาของมลรัฐจะเป็นองค์กรที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุมัติเรื่อง การใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ตลอดจนการตรวจสอบมาตรการต่าง ๆ ที่ออกโดยเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ด้วย

อนึ่ง การอนุมัติให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารนี้ และการใช้มาตรการดังกล่าวนั้น ไม่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ (มาตรา 9 G 10)

#### 4. หลักเกณฑ์ในการอนุมัติ

การอนุมัติจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) หรือหน่วยงานการสื่อสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเพื่อทราบและปฏิบัติ โดยจะต้องแจ้ง ประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่กำหนดนั้นตลอดจนสถานที่ซึ่งอนุญาตให้มีการเฝ้าติดตามการติดต่อสื่อสารนั้น ๆ (มาตรา 5 (2) G 10)

มาตรการที่อนุมัติให้ดำเนินการได้นั้น มีกำหนดระยะเวลาที่มากที่สุดไม่เกิน 3 เดือน แต่อาจยื่นคำร้องขออนุญาตให้มีการอนุมัติได้อีกไม่เกิน 3 เดือน ในกรณีที่เหตุที่มีการยื่นคำร้องนั้นยังคงมีอยู่ (มาตรา 5 (3) G 10)

ให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐแจ้งการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้แก่หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐที่เกี่ยวข้องทราบด้วย และให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐแจ้งให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐทราบถึงการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่หน่วยงานของตนได้รับมอบหมายให้ดำเนินการด้วย (มาตรา 5 (4) G 10)

มาตรการที่ใช้การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวนี้จะต้องแจ้งให้กับผู้ถูกกระทบสิทธิโดยตรงเพราะถูกใช้มาตรการดังกล่าวนี้ทราบ เมื่อสภาพความเป็นอันตรายซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นหมดสิ้นลง ถ้ายังไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าเหตุความเป็นอันตรายนั้นยังคงมีอยู่หรือไม่ ก็ให้แจ้งทันทีที่วินิจฉัยได้ว่าเหตุแห่งความเป็นอันตรายนั้นหมดสิ้นลงแล้ว แต่ไม่จำเป็นต้องแจ้งถ้าไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวภายใน 5 ปีเมื่อผู้ถูกกระทบสิทธิได้รับการแจ้งถึงการใช้มาตรการดังกล่าว ผู้ถูกกระทบสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องได้ (มาตรา 5 (5) G 10)

การใช้มาตรการเพื่อจะดำเนินคดีอาญาตามที่บัญญัติฐานความผิดต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 2 จะต้องระบุว่าให้ใช้มาตรการนั้นตามที่ได้มีการร้องขอกับบุคคลใด แต่ถ้าเป็นกรณีนี้

เกี่ยวกับการป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ซึ่งมุ่งต่อไประชนีภัยกันแล้ว จะกระทำได้อต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าไประชนีภัยกันนั้นเกี่ยวกับการอนุมัติโดยตรงหรือมีความสัมพันธ์ถึงกัน (มาตรา 6 G 10)

5. หน่วยงานที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ มาตรการต่าง ๆ ที่ได้รับการอนุมัติจะต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่มีสิทธิยื่นคำร้อง และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพแล้ว (มาตรา 7 (1) G 10)

6. การระงับการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่เกิดเหตุแห่งความสงสัย อันเป็นเงื่อนไขของการออกมาตรการนั้นไม่มีอยู่ หรือมาตรการที่ได้กำหนดไว้ นั้นหมดความจำเป็นแล้ว จะต้องเลิกใช้มาตรการนั้นโดยทันที การเลิกใช้มาตรการด้วยเหตุดังกล่าว หน่วยงานที่ยื่นคำร้องจะต้องแจ้งให้การไประชนีภัยแห่งสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับเครื่องสื่อสารทั้งหลายทราบด้วย (มาตรา 7 (2) G 10)

7. ข้อจำกัดการใช้ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำคามผิดของบุคคลอื่น นอกเหนือจากบุคคลที่ได้กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 เว้นแต่เป็นบุคคลผู้ให้ข้อเท็จจริงนั้นเองซึ่งมีจุดเชื่อมโยงว่ามีบุคคลวางแผนให้ผู้หนึ่งผู้ใดกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีหรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดฐานดังกล่าว แต่เจ้าหน้าที่ของสหพันธรัฐตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ชอบที่จะใช้ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากมาตรการที่ได้รับการอนุมัติในการนำไปขยายผลและติดตามการกระทำคามผิดตามมาตรา 34 วรรคหนึ่งถึงวรรคหก ประกอบกับ มาตรา 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Aussenswirtschaftsgesetz) หรือมาตรา 19 วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม มาตรา 20 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ประกอบกับมาตรา 21 แล้วแต่กรณีหรือมาตรา 22a วรรคหนึ่ง ข้อ 4, 5 และ 7 แห่ง

กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz ueber die Kontrolle von Kriegswaffen)  
(มาตรา 7 (3) G 10)

8. การทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติเกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์หรือการสื่อสารทางไกลตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไปจะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ เหล่านี้ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ การทำลายดังกล่าวนี้จะต้องมีการบันทึกและลงนามไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 7 (4) G 10)

9. ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ถูกเปิดและตรวจสอบโดยหน่วยงานที่มีอำนาจเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะต้องรีบดำเนินการส่งให้แก่ผู้รับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งโทรเลขที่ถูกตรวจสอบนั้นจะต้องส่งให้แก่ผู้รับโทรเลขโดยเร็วต่อไป ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (มาตรา 8 G10)

(6) สภาพบังคับในกรณีที่ผู้ฝ่าฝืนซึ่งต้องระวางโทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง

1. ในกรณีที่การสื่อสารทางไกลตามกฎหมายนี้หรือตามมาตรา 100a และ 100b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถูกเจ้าพนักงานของรัฐควบคุมตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะถูกควบคุมดูแลจากบุคคลซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารหรือที่มีเครื่องมือสื่อสารโดยไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐได้กำหนดให้รับผิดชอบนั้น ห้ามมิให้แจ้งข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นให้บุคคลอื่นทราบ ผู้ฝ่าฝืนโดยแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ผู้อื่นทราบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ (มาตรา 10 G 10)

2. ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสื่อสาร และเครื่องมือสื่อสารที่ไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังต่อไปนี้เป็นการกระทำความผิดทางปกครอง (ordnungswidrig) ต้องระวางโทษปรับทางปกครอง ไม่เกิน 30,00 มาร์ค (มาตรา 11 G 10)

- ไม่แจ้งข่าวสารหรือส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ให้ หรือไม่ให้ความร่วมมือในการควบคุมดูแลตรวจสอบการสื่อสาร

- ไม่ปฏิบัติหรือเตรียมอุปกรณ์ของการดักฟังให้พร้อมในการควบคุมตรวจสอบในระดับความลับต่าง ๆ

3. เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนี้จะต้องให้ความสะดวกกับการปฏิบัติงานของการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือสื่อสารทางไกลของการบริการสาธารณะ

#### 4.3.2 การดักฟังทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)<sup>(28)</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีได้ปฏิบัติเรื่องอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ไว้ต่างหากจากกัน เดิมจะมีเฉพาะแต่อำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลแต่ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่จะถูกยึดได้นั้นจะต้องเป็นจดหมาย พัสดุไปรษณีย์หรือโทรเลขที่ส่งมาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การค้นหาความจริงในคดี (มาตรา 99 StPO) กระบวนการใช้อำนาจรัฐในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพื้นฐานความคิดของการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์โดยรัฐในเวลาต่อมา จึงขอกกล่าวโดยสังเขปถึงการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาประกอบด้วยหลักเกณฑ์ของการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย

(1) การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา (มาตรา 100 StPO)

1. ผู้มีอำนาจในการยึดเป็นอำนาจของศาล ในกรณีฉุกเฉินจำเป็น พนักงานอัยการก็มีอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้

<sup>(28)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 103-107.

2. การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของพนักงานอัยการจะต้องนำมาให้ศาลสั่งเห็นชอบภายในเวลา 3 วัน นับแต่วันที่ทำการยึดนั้น มิฉะนั้นการยึดดังกล่าวย่อมเป็นอันสิ้นผลบังคับ

3. อำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวเป็นอำนาจของศาล ศาลอาจมอบหมายอำนาจนี้ไปให้พนักงานอัยการเพื่อมิให้การพิสูจน์ความจริง หรือข้อเท็จจริงในคดีล่าช้าออกไป การมอบหมายอำนาจดังกล่าวย่อมเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ แต่ศาลอาจยกเลิกได้ทุกเมื่อ ในกรณีที่ไม่มี การมอบอำนาจเช่นว่านั้น พนักงานอัยการจะต้องรีบส่งมอบไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ยึดมาขึ้นในสภาพที่ยังไม่เปิดออกดูให้แก่ศาลโดยไม่ชักช้า

4. ศาลที่มีเขตอำนาจคือศาลแขวง (Amtsgericht) ที่สำนักงานอัยการที่ยึดไปรษณีย์ภัณฑ์นั้นตั้งอยู่ (ตามมาตรา 98 StPO) เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยพนักงานอัยการ ส่วนศาลที่มีอำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ยึดมาขึ้นคือ ศาลที่มีคำสั่งให้ยึด หรือเห็นชอบกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์นั้น

(2) อำนาจในการดักฟัง ชั้นตอน และกระบวนการใช้อำนาจ

สำหรับอำนาจในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์นั้น ชั้นตอนและกระบวนการใช้อำนาจเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมอีก 2 มาตรา โดยบัญญัติแทรกต่อจากอำนาจการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา อาจสรุปหลักเกณฑ์โดยสังเขปได้ดังนี้

1. เจตนารมณ์ของการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจตรา ดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้

2. มูลเหตุการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วยเครื่องบันทึกเสียง จะกระทำได้เมื่อมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่าง ๆ ดังนี้ (มาตรา 100a StPO)

กลุ่มที่ 1

ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นอันตรายต่อนิติรัฐ ประชาธิปไตย หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของมลรัฐ และเป็นอันตรายต่อ



ความมั่นคงระหว่างประเทศ (มาตรา 80-82, 84-86, 87-89, 94-100 StGB) และมาตรา 20  
วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ถึง 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมมลรัฐ (Vereingesezt)

- การกระทำความผิดอาญาต่อการป้องกันมลรัฐ (มาตรา 109d-109h StGB)
- การกระทำความผิดอาญาต่อระเบียบมหาชน (oeffentliche Ordnung) (มาตรา 129-130 StGB, มาตรา 47 วรรคหนึ่งข้อ 7 กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (Auslaendergesetz)
- การหลบหนีการเกณฑ์ทหาร การสนับสนุนช่วยเหลือผู้หลบหนี หรือสนับสนุนการไม่จงรักภักดีต่อประเทศ (มาตรา 16, 19 และมาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายอาญาทหาร Wehrstrafgesetz)
- การกระทำความผิดอาญาต่อความมั่นคงของกองทัพตามสนธิสัญญาที่ได้หรือกองทัพที่อยู่ในกรุงเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสามที่อยู่ในประเทศเยอรมนี (มาตรา 89,94-97, 98-100, 109d-109g StGB, มาตรา 16, 19 กฎหมายอาญาทหารและมาตรา 7 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา)

#### กลุ่มที่ 2

- ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร (มาตรา 146, 151, 152 StGB)
- ความผิดฐานค้ามนุษย์ (มาตรา 181 ข้อ 2 StGB)
- ความผิดฐานฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์ (Mord, Totschlag, Voelkermord)
- ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 234, 234a, 239a, 239b StGB)
- ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชก (มาตรา 249-251, 253, 255 StGB)
- ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

#### กลุ่มที่ 3

- ความผิดอาญาตามกฎหมายอาวุธ (Waffengesetz) มาตรา 52a วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม มาตรา 53 วรรค 1 ข้อ 1, 2
- ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz uber die Kontrolle von Kriegswaffen)

#### กลุ่มที่ 4

- ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ (Beteubungsmittelgesetz) มาตรา 29 วรรคสามข้อ 1, 4 หรือมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2 หรือการกระทำเป็นปกติธุรกิจการค้าหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งข้อ 4 หรือในกรณีที่มีการพยายามกระทำความผิดอาญาเหล่านั้น ต้องรับโทษทางอาญาด้วย หรือการเตรียมการโดยผ่านการกระทำความผิดอย่างหนึ่งและการค้นหาข้อเท็จจริงหรือการตรวจสอบถึงที่อยู่ที่ซ่อนหลบตัวของผู้ต้องหาโดยวิธีอื่นได้กระทำแล้ว แต่ไม่ประสบผลหรือเป็นไปไม่ได้โดยยากยิ่ง การกำหนดให้มีการดักฟังจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะผู้ต้องหา หรือผู้มีเหตุผลน่าเชื่อว่าเป็นผู้ส่งข่าวให้ผู้ต้องหา หรือบุคคลซึ่งผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์ของเขา

3. การใช้อำนาจในการกำหนดให้มีการตรวจตราดักฟังการสื่อสารทางไกลต่าง ๆ การดักฟังและการบันทึกเสียงด้วยเครื่องบันทึกเสียงจะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งศาลอนุญาตให้กระทำเช่นนั้นได้ ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน พนักงานอัยการก็อาจกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของพนักงานอัยการจะสิ้นผลบังคับเมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไป 3 วัน โดยไม่ได้รับความเห็นชอบยืนยันจากศาล (มาตรา 100f (1) StPO)

4. คำสั่งอนุญาตจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้จะถูกกระทำต่อและจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่จะใช้ด้วย ระยะเวลาที่ยาวนานที่สุดจะต้องไม่เกิน 3 เดือน การขยายระยะเวลาดังกล่าวกระทำได้อีกแต่จะต้องไม่เกิน 3 เดือนในกรณีที่มีเหตุดังระบุไว้ในข้อ 2 (มาตรา 100a StPO)

5. ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานอัยการกำหนดให้การไปรษณีย์สหพันธ์รัฐ (Die Deutsche Bundespost มีหน้าที่ในการดักฟัง การไปรษณีย์สหพันธ์รัฐจะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเจ้าพนักงาน (Hilfsbeamten) ตามมาตรา 152 แห่งธรรมนูญศาลเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) และมีหน้าที่ในการถอดรหัสการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย (มาตรา 100b (3) StPO)

6. ในกรณีที่เกิดเหตุต่าง ๆ ตามมาตรา 100a StPO ไม่มีอยู่อีกแล้ว มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้อยู่โดยอาศัยคำสั่งนั้นย่อมตกไป การเลิกใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้อาจต้องแจ้งให้ศาลและการไปรษณีย์สหพันธ์รัฐทราบ

7. ถ้าเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการติดตามการกระทำ ความผิดอาญานั้นไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้อีกแล้ว ให้ทำลายเสียภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ การทำลายเอกสารดังกล่าวจะต้องลงนามไว้เป็นหลักฐานด้วย

(3) หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) ไม่ได้บัญญัติ เรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ แต่แม้ว่ากฎหมาย จะมีได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวได้ แต่ศาลก็จะไม่ได้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสนทนาทางโทรศัพท์ ในกรณีดังต่อไปนี้

1. การกระทำที่เป็นละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่ละเมิดต่อหลักความ สมควรแก่เหตุ (Verhältnismässigkeit) ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ และมีบทบาทมากใน กฎหมายมหาชนของเยอรมนี และมีภาคบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญหลักนี้เรียกร้องว่า วิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้น จะต้องเหมาะสมจำเป็น อีกทั้งมาตรการที่จะใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ<sup>(29)</sup> กฎหมายการดักฟังการสนทนา ทางโทรศัพท์ย่อมรับหลักความสมควรแก่เหตุ ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่ละเมิดบทบัญญัติใน กฎหมายย่อมเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีหลักการตามรัฐธรรมนูญอีก หลักการ หนึ่งคือ หลักสิทธิส่วนบุคคล ที่ประชาชนมีเสรีภาพในการพัฒนาตนเอง หลักนี้ใช้เป็นหลักใน การป้องกันกรณที่การสนทนาที่ผิดต่อกฎหมาย

<sup>(29)</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา . กรุงเทพมหานคร : กุมภาพันธ์ 2534. หน้า 11.

2. บทสนทนาที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ได้แก่ บทสนทนายระหว่างทนายความกับตัวความ

3. บทสนทนานั้นทำให้ได้หลักฐานอื่นโดยไม่คาดคิด ซึ่งหมายถึง ได้หลักฐานในคดีประเภทนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งศาล เว้นแต่ถ้าหลักฐานที่ได้มาอยู่ในความผิดอื่นแต่ความผิดนั้นอยู่ในกลุ่มความผิดที่ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

4. การค้นพบพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นผลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ถ้าพยานหลักฐานใหม่ที่ได้มานั้นได้มาไม่ถูกต้อง ก็รับฟังไม่ได้

1.4 กฎหมายเกี่ยวกับการดักจับสัญญาณจากการสื่อสารของประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ หรือประเทศอังกฤษ

แต่เดิมสิทธิส่วนบุคคลในประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือหรืออังกฤษไม่เป็นที่ยอมรับ เพราะเห็นว่าสิทธิส่วนบุคคลขัดแย้งกับสิทธิที่จะแสดงความเห็นโดยเสรี เสรีภาพของสื่อมวลชนในอังกฤษในการแสวงหาข่าวสาร จึงมีความผูกพันอย่างใกล้ชิดกับเสรีภาพของประชาชนในการได้รับข่าวสาร ในกรณีที่สื่อมวลชนได้ข่าวสารมาโดยปฏิบัติการลับของตนเอง เช่น ฉวยโอกาส หรือดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ไม่ถือว่าฝ่าฝืนพันธะในการรักษาความลับ ผู้เสียหายจะขอให้ระงับหรือห้ามการเผยแพร่ไม่ได้ โดยศาลมีความเห็นว่ามีสิทธิส่วนบุคคลจำต้องหลีกเลี่ยง จะอ้างสิทธิส่วนบุคคลเพื่อปกป้องอาชญากรรม การฉ้อฉล หรือความประพฤติที่ขัดต่อศีลธรรมไม่ได้<sup>(30)</sup>

ในระยะเวลาเดียวกัน สถานการณ์ในยุโรปตอนเหนือในหลาย ๆ ประเทศได้ตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองการเก็บและใช้ข่าวสารและข้อมูลแล้ว และเคลื่อนไหวให้จัดทำอนุสัญญาชื่อว่า "Convention for the protection of individuals with regard to automatic

<sup>(30)</sup> กิตติพันธุ์ เกียรติสุนทร. "มาตรการทางอาญาในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล" วิทยานินพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย . 2538 หน้า 101.

processing of personal data” ซึ่งมีวัตถุประสงค์ต้องการขยายความปลอดภัยของสิทธิส่วนบุคคล โดยคำนึงถึงการไหลข้ามพรมแดนของข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้ อังกฤษจึงตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลอันเกี่ยวกับข่าวสารและข้อมูล ชื่อ “Data Protection Act 1984” ขณะเดียวกันศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้ตัดสินในคดี Malone ภายใต้อนุสัญญาแห่งยุโรปว่า การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และระบบจัดหาข้อมูลที่ใช้ในการตรวจกักให้แก่เจ้าพนักงานตำรวจเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ทำให้อังกฤษต้องตราพระราชบัญญัติการดักจับสัญญาณการสื่อสาร ค.ศ. 1985 (Interception of Communications Act 1985) ขึ้น

ในคดี Malone มีข้อเท็จจริงว่า Malone ถูกดำเนินคดีเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินที่ถูกลักมา ระหว่างการพิจารณาคดี Malone พบว่าโทรศัพท์ของตนถูกบันทึกเทปไว้ และคำสนทนาที่ถูกดักฟังนี้มีได้นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ Malone จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งต่อผู้บัญชาการตำรวจนครบาล แต่ศาลยกฟ้องเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลโดยทั่วไปและข้อเรียกร้องของเขายังไม่มีกำหนดวิธีการเยียวยามาก่อน Malone ได้ใช้สิทธิยื่นฟ้องต่อศาลยุโรปว่า การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามมาตรา 8 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ศาลยุโรป เห็นว่าเจ้าพนักงานตำรวจละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามมาตรา 8 ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และการเผยแพร่บันทึกที่ใช้ในการตรวจกักให้แก่เจ้าพนักงานตำรวจ หลังจากนั้นรัฐสภาของอังกฤษจึงตรากฎหมาย Interception of Communications Act 1985 เพื่อให้มีการดักจับสัญญาณการสื่อสารได้ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) เหตุในการดักจับสัญญาณการสื่อสาร

เหตุในการดักจับสัญญาณการสื่อสารจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ ประโยชน์เกี่ยวกับการป้องกันหรือสืบหาการก่ออาชญากรรมร้ายแรง หรือประโยชน์

ในการรักษาความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจ<sup>(31)</sup>

(2) องค์กรผู้ใช้อำนาจให้มีการดักจับสัญญาณการสื่อสาร

องค์กรผู้ใช้อำนาจให้มีการดักจับสัญญาณการสื่อสารได้แก่ Secretary of State<sup>(32)</sup>

Secretary of State มีอำนาจออกหมายอนุญาตให้มีการดักจับสัญญาณการสื่อสารได้ จะต้องเป็นการดักจับสัญญาณของการสื่อสารซึ่งถูกส่งไปหรือส่งมาจากที่อยู่แห่งหนึ่ง หรือมากกว่าตามที่ระบุไว้ในหมายอนุญาต โดยที่อยู่นั้นเป็นที่นำไปใช้ในการส่งผ่านการสื่อสารไปถึงหรือการสื่อสารถูกส่งมาจากบุคคลหนึ่งคนใดโดยเฉพาะที่ระบุไว้หรือกล่าวถึงในหมาย หรือสิ่งปลูกสร้างชุดหนึ่งชุดใดเฉพาะตามที่ระบุไว้หรือกล่าวถึงไว้ ห้ามมิให้ดักจับสัญญาณนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในหมาย ในขณะที่ออกหมายอนุญาต Secretary of State จะออกใบรับรองการตรวจสอบรายละเอียดของข้อความที่ถูกดักจับสัญญาณ<sup>(33)</sup> ห้ามมิให้ออกหมายอนุญาตเว้นแต่ Secretary of State เห็นว่าสมควรออกให้ ในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนซึ่ง Secretary of State ได้ให้อำนาจในการออกหมายอนุญาตและออกประกาศรับรองการให้อำนาจนั้นไว้แก่เจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งในกระทรวงที่มีตำแหน่งสูงกว่าผู้ช่วยรัฐมนตรีเห็นสมควรออกหมายอนุญาตให้<sup>(34)</sup>

(3) ระยะเวลาในการดักจับสัญญาณ

ในกรณีที่หมายอนุญาตออกโดย Secretary of State สามารถอนุญาตให้มีการดักจับสัญญาณได้ 2 เดือน นับจากวันที่ออกหมาย ในกรณีที่หมายอนุญาตออกโดยเจ้าหน้าที่ที่

<sup>(31)</sup>Interception of Communications Act 1985 section 2.

<sup>(32)</sup>รัฐมนตรีและตำแหน่งที่เชี่ยวชาญแห่งรัฐมนตรีในคณะรัฐบาลสหราชอาณาจักร จะแบ่งออกเป็น 4 ประเภทใหญ่ ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการ (Departmental Ministers) ที่เป็นหัวหน้ากระทรวง มีความสำคัญในการกำหนดนโยบายและการบริหารของรัฐบาล ตำแหน่งทางการของรัฐมนตรี ประเภทนี้ส่วนใหญ่เรียกว่า Secretary of State บางตำแหน่งอาจจะมีชื่อเรียกเฉพาะก็ได้ ตัวอย่าง ตำแหน่งรัฐมนตรีประเภทนี้ เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในของประเทศ (Secretary of State for the Home Department).

<sup>(33)</sup>Ibid. section 2-3.

<sup>(34)</sup>Ibid. section 4.

ได้รับมอบหมายซึ่งเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน เจ้าหน้าที่มีอำนาจอนุญาตได้ 2 วันทำการ นับจากวันที่ออกหมายอนุญาต Secretary of State จะขยายระยะเวลาในหมายอนุญาตได้ก่อนที่จะสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดก็ได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่ายังคงมีความจำเป็นอยู่

(4) การควบคุมการดักจับสัญญาณการสื่อสาร

(ก) Tribunal<sup>(35)</sup>

องค์กรผู้ที่มีอำนาจควบคุมการดักจับสัญญาณการสื่อสาร ได้แก่ Tribunal โดยบุคคลใดที่เชื่อว่า การสื่อสารที่ส่งมาถึงตนเองหรือตนเป็นผู้ส่งไปนั้นได้ถูกดักจับสัญญาณในระหว่างที่ส่งผ่านทางไปรษณีย์หรือทางโทรคมนาคมสาธารณะ อาจร้องไปยัง Tribunal ให้มีการสืบสวนได้ให้ Tribunal จะสืบสวนว่ามีหรือเคยมีหมายอนุญาตที่เกี่ยวข้องหรือใบรับรองที่เกี่ยวข้องหรือไม่ และกรณีที่มีหรือเคยมีหมายอนุญาตหรือใบรับรองเช่นนั้น ได้มีการฝ่าฝืนมาตรา 2 ถึงมาตรา 5 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหมายอนุญาตหรือใบรับรองนั้นหรือไม่ หากข้อเท็จจริงจากการสืบสวนได้ความว่า ได้มีการฝ่าฝืนมาตรา 2 ถึงมาตรา 5 ให้มีคำบอกกล่าวไปยังผู้ร้องเพื่อแจ้งให้ทราบถึงข้อสรุปนั้น ให้จัดทำรายงานการสืบสวนยื่นต่อนายกรัฐมนตรีและหากเห็นว่าเหมาะสมให้ Tribunal มีอำนาจเพิกถอนหมายอนุญาตหรือใบรับรองที่เกี่ยวข้อง สั่งให้ทำลายสำเนาข้อความที่ได้จากการดักจับสัญญาณหรือข้อความที่ได้รับรอง โดยใบรับรองที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี สั่งให้ Secretary of State จ่ายเงินชดเชยตามที่กำหนดให้แก่ผู้ร้อง คำสั่งของ Tribunal ถือเป็นที่สุด<sup>(36)</sup>

(ข) ให้นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งบุคคลหนึ่งผู้ที่ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งในสำนักงานศาลสูง เพื่อทำหน้าที่ทบทวนการปฏิบัติหน้าที่ของ Secretary of State ตามมาตรา 2

<sup>(35)</sup>Tribunal ตามกฎหมายนี้ประกอบด้วยบุคคลจำนวน 5 คน ซึ่งเป็นทนายความ (barrister) อัยการทหาร (advocate) ทนายความที่ปรึกษา (Solicitor) ที่มีประสบการณ์ไม่น้อยกว่า 10 ปี เป็นผู้มีความประพฤติดี และดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี.

<sup>(36)</sup>Ibid. section 7.

ถึงมาตรา 5 ให้ความช่วยเหลือแก่ Tribunal ตามที่ต้องการเพื่อให้ Tribunal สามารถปฏิบัติงานตามกฎหมายนี้ได้

1.5 กฎหมายเกี่ยวกับโทรคมนาคม (การดักจับสัญญาณการสื่อสาร) ของประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย

กฎหมายที่เกี่ยวกับการดักจับสัญญาณการสื่อสารของประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย มีชื่อว่าพระราชบัญญัติโทรคมนาคม (การดักจับสัญญาณ) ค.ศ. 1979 (Telecommunications (interception) Act 1979) ซึ่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการดักสัญญาณโทรคมนาคม และโทรเลขเพื่อป้องกันความมั่นคงของรัฐ และเพื่อสืบสวนการกระทำความผิดอาญา ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การดักจับสัญญาณโทรคมนาคมเพื่อป้องกันความมั่นคงของรัฐ

เมื่ออัยการสูงสุดได้รับคำร้องขอจากผู้อำนวยการฝ่ายความมั่นคง เพื่อให้มีการออกใบอนุญาต หากอัยการสูงสุดแน่ใจว่า การบริการโทรคมนาคมนั้นคาดว่าจะถูกนำไปใช้โดยบุคคลที่เคยกระทำหรือบุคคลที่ผู้อำนวยการฝ่ายความมั่นคงสงสัยว่าจะกระทำหรือคาดว่าจะกระทำกิจกรรมที่เป็นผลเสียหายต่อความมั่นคง หรือถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่เป็นผลเสียหายต่อความมั่นคง และการดักจับสัญญาณโดยองค์การของการสื่อสาร ซึ่งทำขึ้นเพื่อส่งให้หรือทำจากการบริการโทรคมนาคมที่จะช่วย หรือคาดว่าจะช่วยให้องค์กรปฏิบัติตามหน้าที่ให้ได้มาซึ่งข่าวกรองที่เกี่ยวกับความมั่นคง<sup>(37)</sup>

คำร้องขอของผู้อำนวยการฝ่ายความมั่นคงจะต้องมีรายละเอียดเพียงพอที่จะบ่งบอกถึงข้อเท็จจริง ซึ่งผู้อำนวยการฝ่ายความมั่นคงพิจารณาว่าเป็นสิ่งจำเป็นสมควรที่จะออกใบอนุญาตให้ และหลักเกณฑ์ที่ผู้อำนวยการฝ่ายความมั่นคงสงสัยว่าบุคคลใดจะผูกพันหรือคาดว่าจะผูกพันในกิจกรรมที่เป็นผลเสียหายต่อความมั่นคง<sup>(38)</sup>

<sup>(37)</sup>Telecommunications (Interception) Act 1979 มาตรา 9 (1) (a) (b).

<sup>(38)</sup>ibid. section 9 (2) (a) (b).



ใบอนุญาตนี้ให้อำนาจในการเข้าไปในสิ่งปลูกสร้าง แต่ต้องระบุว่า การอนุญาตให้เข้าไปในเวลาใด ๆ ของช่วงกลางวันหรือกลางคืนหรือเพียงช่วงระยะเวลาที่ระบุเท่านั้น และหากอัยการสูงสุดเห็นสมควร อาจยอมให้การเข้าป่านั้นกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตก่อนหรือไม่ต้องมีการร้องขอ และอาจกำหนดมาตรการต่าง ๆ ซึ่งเห็นว่าจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์นั้น ใบอนุญาตมีระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน แต่อัยการสูงสุด อาจเพิกถอนใบอนุญาตในเวลาใดก่อนวันครบกำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้ก็ได้

การออกใบอนุญาตโดยผู้อำนวยความสะดวกในความมั่นคงในสถานการณ์ฉุกเฉินให้แก่องค์กรเพื่อดักจับสัญญาณโทรคมนาคม สามารถกระทำได้ในกรณีที่ผู้อำนวยความสะดวกได้ส่ง หรือจัดทำคำร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อการออกใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการบริการโทรคมนาคม และอัยการสูงสุดไม่ได้ตัดสินใจใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องขอโดยการรับรู้ของผู้อำนวยความสะดวก และไม่ได้ปฏิเสธที่จะรับใบอนุญาตภายในระยะเวลา 3 เดือน เมื่อผู้อำนวยความสะดวกมั่นใจว่า ข้อเท็จจริงจะสนับสนุนการออกใบอนุญาตโดยอัยการสูงสุด และถ้าการดักจับสัญญาณโทรคมนาคมไม่ได้เริ่มขึ้นก่อนที่อัยการสูงสุดจะออกใบอนุญาตให้แล้ว ความมั่นคงมีแนวโน้มที่จะเสียหายอย่างร้ายแรง ใบอนุญาตนี้ใช้บังคับได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง แต่อัยการสูงสุดอาจเพิกถอนในเวลาใด ๆ ก็ได้ เมื่อผู้อำนวยความสะดวกออกใบอนุญาตแล้วให้มอบเอกสารกำหนดใบอนุญาต และเอกสารแสดงหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาในการออกใบอนุญาต<sup>(39)</sup>

การอนุญาตให้ดักจับสัญญาณโทรคมนาคมภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรด้านข่าวกรองและความมั่นคงแห่งออสเตรเลีย ค.ศ. 1979 มาตรา 17 (1) (c) (Australian Security Intelligence Organization Act 1979) ผู้อำนวยความสะดวกในความมั่นคงจะส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือให้แก่อัยการสูงสุด เพื่อขอให้ออกใบอนุญาต โดยมีวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งข่าวกรองต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่กำหนดไว้ในคำบอกกล่าว และเมื่ออัยการสูงสุดได้รับคำแนะนำจากรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง อัยการสูงสุดแน่ใจว่า การรวบรวมข่าวกรองด้านต่างประเทศที่

<sup>(39)</sup>Ibid. section 10.

เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ มีความสำคัญต่อการป้องกันประเทศของเครือจักรภพหรือเกี่ยวข้องกับ การดำเนินกิจการระหว่างประเทศของเครือจักรภพ<sup>(40)</sup>

(2) การดักจับสัญญาณโทรคมนาคม เพื่อสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิด อาญา

1. หน่วยงานที่รับผิดชอบ

หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดักจับสัญญาณโทรคมนาคม ได้แก่ กองการดักจับ สัญญาณโทรคมนาคม (The Telecommunication Interception Division) ซึ่งผู้บัญชาการ ตำรวจกลางแห่งออสเตรเลียเป็นผู้จัดตั้งขึ้น มีหน้าที่ดักจับสัญญาณโทรคมนาคมตามหมาย อนุญาต<sup>(41)</sup> และหน่วยงานของรัฐที่รัฐมนตรีประกาศตามคำร้องขอของผู้ว่าราชการรัฐ เพื่อให้ ดำเนินการตามพระราชบัญญัติ<sup>(42)</sup>

การยื่นคำขอออกหมายอนุญาตหน่วยงานที่รับผิดชอบอาจยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษา ที่ได้รับแต่งตั้งเกี่ยวกับการออกหมายอนุญาต รูปแบบของการยื่นคำขอหน่วยงานที่ยื่นคำขอ ต้องทำเป็นหนังสือ ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะยื่นคำขอทางโทรศัพท์ก็สามารถทำได้ เนื้อหาในคำขอจะต้องระบุชื่อหน่วยงาน บุคคลที่ยื่นคำขอ คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร ระบุข้อเท็จจริงและหลักฐานอย่างอื่น ซึ่งเป็นพื้นฐานในการอ้างขอยื่นคำขอ ช่วงระยะเวลาที่ขอ ดักจับสัญญาณโดยให้ระบุเหตุผลความจำเป็น บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการยื่นคำขอ และข้อมูลที่สามารถได้รับการบันทึกของหน่วยงานนั้น คือ จำนวนหมายอนุญาตที่เคยออกให้ตามคำขอ ก่อนหน้านี้(ถ้ามี) รายละเอียดของการใช้ข้อมูลที่ได้รับจากการดักจับสัญญาณตามหมาย อนุญาตโดยหน่วยงาน ในกรณีที่เป็นการยื่นคำขอทางโทรศัพท์ ข้อมูลที่จะต้องนำเสนอต่อผู้ พิพากษา ให้รวมถึงรายละเอียดทางเหตุการณ์เร่งด่วนที่ทำให้ผู้ขอเห็นว่ามี ความจำเป็นต้องยื่น

<sup>(40)</sup> Ibid. section 11.

<sup>(41)</sup> Ibid. section 32, section 33.

<sup>(42)</sup> Ibid. section 34.

คำขอทางโทรศัพท์ สารระสำคัญของเรื่อง ผู้พิพากษาอาจให้ผู้ขอยื่นข้อมูลเพิ่มเติมได้<sup>(43)</sup>

## 2. เงื่อนไขการออกหมายอนุญาต

กรณีหนึ่งเงื่อนไขการออกหมายอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดประเภทที่ 1 "ความผิดประเภทที่ 1" หมายความว่า

- (ก) ฆาตกรรมหรือการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกับฆาตกรรม
- (ข) การลักพาตัว หรือการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกับการลักพาตัว
- (ค) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือ
- (ง) ความผิดที่ประกอบด้วย

i) การช่วยเหลือ การยุยง การให้คำแนะนำ หรือการจัดหาซึ่งการกระทำความผิดของ

ii) การกระทำหรือการละเว้นการกระทำโดยวิธีการใด ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม การเข้าไปเกี่ยวข้องทั้งที่รู้หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของ หรือ

iii) การสมคบกันเพื่อ

ความผิดในประเภทที่ระบุไว้ในข้อ (ก) (ข) หรือ(ค) และยกเว้นเพื่อวัตถุประสงค์ของการยื่นคำขอสำหรับหมายอนุญาตโดยหน่วยงาน นอกเหนือจากองค์กรและรวมถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับการที่องค์กรดำเนินการสอบสวนพิเศษตามความหมายของพระราชบัญญัติองค์กร<sup>(44)</sup>

กรณีที่หน่วยงานยื่นคำขอต่อผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้ง และหากผู้พิพากษาได้พิจารณาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้รับภายใต้บทบัญญัติในส่วนนี้ และแน่ใจว่าได้มีการดำเนินการตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการยื่นคำขอในกรณีของการยื่นคำขอทางโทรศัพท์ เนื่องจากเหตุการณ์

<sup>(43)</sup> Ibid. section 43 - 44.

<sup>(44)</sup> Ibid. section 5.

เร่งด่วนจึงจำเป็นต้องยื่นคำขอทางโทรศัพท์ มีเหตุผลเพียงพอที่จะสงสัยได้ว่า มีบุคคลกำลังใช้หรืออาจใช้บริการโทรคมนาคมข้อมูลที่ได้ อาจได้รับมาตามหมายอนุญาตโดยการดักจับสัญญาณการสื่อสารที่สร้างขึ้นไปถึงหรือได้รับจากการบริการนั้น อาจช่วยเหลือในการสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดประเภทที่หนึ่ง ข้อหาหนึ่งหรือหลายข้อหา และหลังจากพิจารณาถึงขอบเขตของวิธีการในการสอบสวนการกระทำความผิด ข้อหาหนึ่งหรือหลายข้อหา ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการดักจับสัญญาณการสื่อสารที่ใช้หรือสามารถนำมาใช้ได้โดยหน่วยงานข้อมูลที่คาดว่าจะได้รับโดยวิธีการดักจับสัญญาณการสื่อสารมีมากนักน้อยเพียงไร และมีการใช้วิธีการที่อาจจะเป็นผลเสียหายต่อการสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดอย่างเดี่ยวหรือหลายอย่าง ไม่ว่าจะเนื่องจากความล่าช้าในการได้รับข้อมูลทั้งหมด หรือบางส่วน หรือเนื่องจากเหตุผลอื่นมากนักน้อยเพียงไร ข้อมูลทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นไม่สามารถได้รับมาอย่างเหมาะสมโดยวิธีดังกล่าว ผู้พิพากษาอาจใช้ดุลพินิจเพื่อออกหมายอนุญาตที่ให้อำนาจในการดักจับสัญญาณการสื่อสารที่สร้างขึ้นจากหรือมียังไปการบริการได้<sup>(45)</sup>

กรณีที่สอง เงื่อนไขการออกหมายอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดประเภทที่ 2 “ความผิดประเภทที่ 2” หมายความว่า

(ก) ความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกเป็นระยะเวลาหนึ่ง หรือจำคุกเป็นระยะเวลาสูงสุด โทษจำคุกอย่างน้อย 7 ปี ซึ่งการกระทำบางอย่างนี้ประกอบขึ้นเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่มี

- i) การสูญเสียชีวิตคน หรือมีความเสี่ยงสูงต่อการสูญเสียชีวิตคน
- ii) การได้รับบาดเจ็บส่วนบุคคลอย่างร้ายแรง หรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเกิดการบาดเจ็บส่วนบุคคลอย่างร้ายแรง
- iii) ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินในสถานการณ์ที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคล

<sup>(45)</sup> ibid. section 45.

iv) การค้ายาเสพติดให้โทษ

v) การฉ้อฉลอย่างแรง หรือ

vi) การสูญเสียรายได้ของเครื่องจักรภาพ หรือรายได้ของรัฐอย่างร้ายแรง หรือ

(ข) ความผิดที่ประกอบด้วย

i) การช่วยเหลือ การยุยง การให้คำแนะนำ หรือการจัดหาซึ่งการกระทำความผิด

ของ

ii) การกระทำหรือการละเว้นการกระทำโดยวิธีการใด ๆ ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม การเข้าไปเกี่ยวข้องกับทั้งที่รู้หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของ หรือ

iii) การสมคบกันเพื่อกระทำ

ความผิดที่เป็นความผิดในประเภทที่ 2 โดยอาศัยการกระทำในข้อ (ก) <sup>(46)</sup>

กรณีที่หน่วยงานยื่นคำขอต่อผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้ง และหากผู้พิพากษาได้

พิจารณาโดยอาศัยกับข้อมูลที่ได้รับภายใต้บทบัญญัติในสภานี้ และแน่ใจว่าได้มีการดำเนินการตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการยื่นคำขอ ในกรณีของการยื่นคำขอทางโทรศัพท์เนื่องจากเหตุการณ์เร่งด่วน จึงจำเป็นต้องยื่นคำขอทางโทรศัพท์ โดยมีเหตุผลเพียงพอที่จะสงสัยได้ว่า บุคคลใดกำลังใช้หรืออาจจะใช้บริการโทรคมนาคมข้อมูลที่ได้รับมาตามหมายอนุญาตโดยการดักจับสัญญาณการสื่อสารที่สร้างขึ้นไปถึงหรือได้รับการบริการนั้น อาจจะช่วยเหลือในการสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดประเภทที่ 2 ข้อหาหนึ่งหรือหลายข้อหา และหลังจากที่พิจารณาถึงสาระสำคัญที่ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาแล้ว และไม่มีสาระสำคัญอื่นใดอีก ผู้พิพากษาคควรออกหมายอนุญาตที่ให้มีการดักจับสัญญาณการสื่อสารได้

สาระสำคัญที่ผู้พิพากษาต้องพิจารณา ได้แก่ ความเป็นส่วนตัวของบุคคลใด ๆ ที่อาจจะถูกรบกวนโดยการดักจับสัญญาณการสื่อสารมีมากเพียงใด ความเป็นไปได้ของการกระทำที่ประกอบขึ้นเป็นความผิด มีข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดมากน้อยเพียงใด วิธี

<sup>(46)</sup> Ibid. section 5.

การสอบสวนการกระทำความผิดอื่น ๆ ที่มีใช้การดักจับสัญญาณสื่อสารถูกนำมาใช้หรือสามารถนำมาใช้นั้นอยู่ในระดับใด มีวิธีการที่จะช่วยในการสอบสวนการกระทำความผิดมากเพียงใด มีการใช้วิธีการที่อาจจะสร้างความเสียหายต่อการสอบสวนการกระทำความผิดไม่ว่าจะเนื่องมาจากความล่าช้าหรือเหตุผลอื่นใดก็ตามมากเพียงไร<sup>(47)</sup>

#### 1.6 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันมีความผิดที่เกิดขึ้นในระหว่างประเทศ ที่ทุกประเทศต้องให้ความร่วมมือกันปราบปราม ได้แก่ การฟอกเงิน (Money Laundering) อาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้วิธีการสืบสวนโดยวิธีการปกติธรรมดาจะไม่สามารถหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดและนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ดังนั้น อนุสัญญาระหว่างประเทศ ร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวจะมีข้อกำหนดให้รัฐซึ่งเป็นภาคีตรากฎหมายสืบสวนสอบสวนแบบพิเศษ ซึ่งรวมถึงการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ด้วยอันแสดงให้เห็นว่าแม้จะมีอนุสัญญาคุ้มครองป้องกันข้อมูลส่วนบุคคลก็ตาม แต่การปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศก็เป็นสิ่งจำเป็น เช่น Convention on laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds of Crime อนุสัญญานี้เป็นอนุสัญญาของสภายุโรป ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้รัฐภาคีตรากฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีพิเศษไว้ ในมาตรา 4 ว่า

"การสืบสวนพิเศษโดยวิธีทางเทคนิค

(1) ...

(2) รัฐภาคีจะพิจารณาเข้าไปตรากฎหมาย เมื่อมีความจำเป็นอาจจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทำการสืบสวนพิเศษโดยวิธีทางเทคนิค เพื่อให้เกิดความสะดวก ประกอบด้วยการตรวจเครื่องส่งสัญญาณ การดักจับสัญญาณโทรคมนาคม การเข้าถึงระบบข้อมูลทางคอมพิวเตอร์

<sup>(47)</sup> Ibid. section 48.

และเอกสาร<sup>(48)</sup>

1.7 กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา  
(Model Electronic Surveillance Act 1996)

ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา  
ที่ได้รวบรวมและได้ทำแนวทางกว้าง ๆ ในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไว้เพื่อให้ประเทศ  
ต่าง ๆ ที่ประสงค์จะตรากฎหมายดังกล่าว เป็นแนวทางในการยกร่าง ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า  
"กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง" ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายเป็นไปในแนวเดียวกัน สาระสำคัญของ  
ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง ซึ่งจัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา  
มีดังนี้<sup>(49)</sup>

หมวดที่ 1 ว่าด้วยบทวิเคราะห์ศัพท์

มาตรา 1 คำนิยามของคำต่าง ๆ เช่น

"Wire Communication" หมายถึง การติดต่อสื่อสารจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งโดย  
ใช้ขดลวดเคเบิล หรืออุปกรณ์ในลักษณะเดียวกัน แม้เพียงบางส่วน จึงรวมถึง Cellular Phone  
และ Voice Pager ด้วย

<sup>(48)</sup> Article 4

Special investigative powers and techniques

(1) ...

(2) Each Party shall consider adopting such legislative and other measures as may  
be necessary to enable it to use special investigative techniques facilitating the identification and  
tracing of protechniques may include monitoring orders, observation, interception of  
telecommunications, access to computer systems and orders to produce specific documents.

<sup>(49)</sup> รวบรวมบทความและสาระนั้นเกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, เอกสารประกอบการ  
การสัมมนาแนวทางการดำเนินมาตรการให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เมื่อวันที่ 19-21 เมษายน 2543 ณ โรงแรมรอยัล ทวิน พาเลซ เมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี.

“Oral Communication” หมายถึง การสนทนาระหว่างบุคคล เช่น การสนทนาต่อหน้า ไม่ว่าจะในบ้านหรือที่ทำงาน ซึ่งโดยปกติจะดักฟังโดยการนำไมโครโฟนตัวเล็กไปซ่อนไว้หรือที่เรียกว่า Room Bug

“Electronic Communication” หมายถึง การสื่อสารโดยใช้เครื่องโทรสาร E-mail คอมพิวเตอร์ หรือดาวเทียม

มีการแยกความแตกต่างระหว่าง “Monitoring” กับ “Interception” โดย “Monitoring” เป็นการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทราบจำนวนครั้งที่ใช้สื่อสารและพิสูจน์เลขหมายต้นทางแต่ “Interception” จะเป็นวิธีการที่ล่วงล้ำเข้าไปมากกว่านั้นเพราะทำให้ทราบถึงเนื้อหาของ การติดต่อสื่อสาร

“Law Enforcement Officer” คือ เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน หมวดที่ 2 ว่าด้วยเรื่อง “Monitoring”

มาตรา 2 ว่าด้วยการห้ามใช้ Pen Register (อุปกรณ์การบันทึกและถอดรหัสเพื่อระบุจำนวนครั้งที่ใช้) และ Trap and Trace Device (อุปกรณ์ที่ช่วยระบุเลขหมายของเครื่องต้นทาง) และข้อยกเว้นหลัก คือ ห้ามติดตั้งหรือใช้อุปกรณ์เหล่านี้ก่อนได้รับอนุญาตจากศาล (ตามวิธีการในมาตรา 4) เว้นแต่กรณีฉุกเฉิน (ตามมาตรา 10)

ข้อยกเว้น ในกรณีต่อไปนี้อาจไม่ต้องขออนุญาตจากศาล

1. ใช้โดยผู้ให้บริการการสื่อสารเกี่ยวกับการดำเนินการ ดูแลรักษา และทดสอบการให้บริการ หรือเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิหรือทรัพย์สินของผู้ให้หรือผู้ให้บริการจากการถูกหลอกลวงหรือการใช้ที่ผิดกฎหมาย หรือ

2. เมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการนั้น ๆ

มาตรา 3 การขออนุญาตศาลเพื่อติดตั้งหรือใช้ Pen Register หรือ Trap and Trace Device มีวิธีการและเงื่อนไขว่า พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต โดยมีข้อความดังต่อไปนี้



1. ระบุตัวพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและผู้ทำการสืบสวนสอบสวน

2. รับรองว่าข้อมูลที่จะได้เกี่ยวข้องกับ การสืบสวนสอบสวนความผิดอาญา

3. ข้อมูลตามมาตรา 4 ซึ่งได้แก่

3.1 ระบุตัวลูกค้าหรือสมาชิกของโทรศัพท์สายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ) และรายงานเกี่ยวกับฐานะความผิดที่จะทำการดักฟัง

3.2 หากผู้ขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้ผู้ศาลเห็นสมควรช่วยเหลือทางด้านข้อมูลหรือทางด้านเทคนิคในการติดตั้งอุปกรณ์ตามมาตรา 13 ด้วย

มีข้อสังเกตว่าเงื่อนไขเพื่อขอติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device เพื่อ Monitor ยึดหยุ่นกว่าเงื่อนไขเพื่อ Intercept เพราะกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลน้อยกว่า มาตรา 4 ว่าด้วยคำสั่งศาลเพื่อทำ "Monitoring"

ศาลอาจอนุญาตให้ติดตั้งหรือใช้ Pen Register หรือ Trap and Trace Device ภายในเขตศาล หากได้รับความตามคำขอพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายว่าข้อมูลที่จะได้เกี่ยวข้องกับ การสืบสวนสอบสวนความผิดอาญาที่กำลังดำเนินอยู่ ในคำสั่งศาลให้มีรายละเอียดดังนี้

1. ระบุตัวลูกค้าหรือสมาชิกของโทรศัพท์ของสายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ)

2. ผู้ที่เป็นเป้าของการสืบสวนสอบสวน (ถ้าทราบ)

3. เลขหมายและสถานที่ตั้งของโทรศัพท์สายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ)

4. รายงานเกี่ยวกับฐานะความผิดที่จะทำการดักฟัง

หากผู้ขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้ผู้ศาลเห็นสมควรช่วยเหลือทางด้านข้อมูลหรือทางด้านเทคนิคในการติดตั้งอุปกรณ์ตามมาตรา 13 ได้

ศาลจะอนุญาตให้ติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device ได้เป็นเวลาไม่เกิน 60 วัน และอาจขยายได้อีกไม่เกิน 60 วัน

ความลับของคำสั่งศาล ในคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ติดตั้งและใช้ Pen Register หรือ Trap and Trace Device ให้ศาลสั่งดังนี้

1. ให้ปิดผนึกคำสั่งจนกว่าศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น และ
2. ห้ามผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้เช่าสายที่มีการติดตั้งอุปกรณ์ หรือผู้ที่ศาลสั่งให้ช่วยเหลือ เปิดเผยคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตการติดตั้งอุปกรณ์หรือการสืบสวนสอบสวนนั้น

หมวดที่ 3 ว่าด้วยเรื่อง "Interception"

มาตรา 5 ว่าด้วยเรื่องการดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) ที่ใช้ปากเปล่า (Oral Communication), และที่ใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication)

หลักการของมาตรา 5 นี้เป็นหลักการเดียวกับมาตรา 2 และมาตรา 14 สายลับจึงทำการดักฟังการสนทนาได้หากเป็นคู่สนทนาเอง โดยอาศัยหลักที่ว่าเมื่อคู่สนทนาฝ่ายหนึ่งยินยอมให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่แล้ว ถือว่าการสนทนานั้นไม่มีความเป็นส่วนตัวอีกต่อไป และเมื่อยอมให้มีการใช้สายลับในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา จึงควรที่จะให้มีการใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย เพราะการดักฟังซึ่งรวมทั้งการบันทึกบทสนทนาเป็นวิธีการที่มีความถูกต้องแม่นยำสูง จึงมีความสมบูรณ์กว่าการรวบรวมพยานหลักฐานภายหลังจากที่เหตุการณ์ได้เกิดขึ้น

มาตรา 6 ว่าด้วยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาตศาลเพื่อทำ "Interception" โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1. การดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) หรือใช้ปากเปล่า (Oral Communication) พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการยื่นคำขอเพื่อทำการดักฟังการสนทนาจากศาลที่มีเขตอำนาจ โดยศาลจะพิจารณาตามมาตรา 8 ต่อไปว่าจะ

อนุญาตหรือไม่ และความผิดที่จะขออนุญาตศาลเพื่อทำการดักฟังได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่.....ปีขึ้นไป

2. การดักฟังการสื่อสารโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) ใช้วิธีการเช่นเดียวกับข้อ 1 แต่ต่างกับข้อ 1 ตรงที่กฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทของความผิดที่จะขออนุญาตศาลเพื่อทำการดักฟังเพราะการสื่อสารตามข้อ 1 มีความเป็นส่วนตัวมากกว่า ประเภทของความผิดจึงควรเป็นความผิดที่สำคัญและร้ายแรงพอสมควร ซึ่งอาจเป็นความผิดฐานจารกรรม (Espionage), ฐานกบฏ (Treason), การกระทำอันเป็นโจรสลัด (Piracy), ฐานฆ่าคนตาย (Murder), ฐานลักพาตัว (Kidnapping) ฐานลอบฆ่าเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐ (Assassination of high government officials) และความผิดร้ายแรงอื่น ๆ ที่สนับสนุนความผิดฐานฉ้อโกง หรือต้มตุ๋น, ฐานค้ายาเสพติด และฐานฟอกเงิน

มาตรา 7 ว่าด้วยคำขออนุญาตเพื่อทำ "Interception" (การดักฟัง)

คำขอในที่นี้รวมถึงคำขอในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 10 ด้วย โดยต้องทำเป็นหนังสือที่มีรายละเอียดดังนี้

1. ระบุตัวเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและพนักงานอัยการผู้อนุญาตให้มีการยื่นคำขอ
2. อำนาจของผู้ยื่นคำขอ
3. รายงานข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ผู้ขอเชื่อว่าจะทำให้ศาลอนุญาต รวมทั้ง
  - 3.1 รายละเอียดเกี่ยวกับฐานความผิดซึ่งกำลังดำเนินอยู่หรือกำลังจะเกิดขึ้น
  - 3.2 รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและที่ตั้งของที่จะทำการดักฟัง
  - 3.3 รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักฟัง
  - 3.4 รายละเอียดของตัวบุคคลที่กระทำความผิดและที่จะถูกดักฟัง
4. ระบุว่าวิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่นได้ถูกใช้แล้วแต่ไม่ได้ผลอย่างสิ้นเชิงหรือไม่

หรือหากใช้ก็ไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป

5. ระยะเวลาที่จะขอทำการดักฟัง

6. ข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวกับคำขออนุญาต เพื่อทำการดักฟังครั้งก่อน ๆ หากเกี่ยวกับตัวบุคคล สถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกเดียวกันกับที่ระบุในคำขอนี้และคำสั่งศาลต่อคำขอนั้น ๆ

7. หากเป็นคำขอขยายระยะเวลาที่ให้ทำการดักฟัง ให้อธิบายเหตุผลว่าเพราะเหตุใดการดักฟังในช่วงระยะเวลาเดิมที่ขอไปจึงไม่ได้ผล

มาตรา 8 ว่าด้วยคำสั่งศาลเพื่อทำ "Interception"

ศาลอาจสั่งให้ผู้ยื่นคำขอให้การเพิ่มเติมหรือยื่นหลักฐานอื่นเพิ่มเติมจากที่กล่าวไว้ในคำขอก็ได้ ศาลอาจสั่งอนุญาตให้ทำการดักฟังโดยไม่จำเป็นต้องถามผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น หากได้ความว่า

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด ได้กระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดตามมาตรา 6

2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดจากการดักฟังครั้งนี้

3. วิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่นได้ถูกใช้แล้วแต่ไม่ได้ผล หรือหากใช้ก็ไม่น่าจะสำเร็จ หรืออันตรายเป็นไป และ

4. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดกำลังใช้ จะใช้ เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของหรือปกติเคยใช้สิ่งอำนวยความสะดวกหรือที่ที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำการดักฟัง

ในคำสั่งศาล ให้มีรายละเอียด ดังนี้

1. ระบุตัวบุคคลที่จะถูกดักฟัง (ถ้าทราบ)

2. สภาพและที่ตั้งของสิ่งอำนวยความสะดวกในการดักฟัง และสถานที่ที่จะทำการดักฟัง

3. ประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักฟัง และฐานความผิดที่ต้องการสืบสวนสอบสวน

4. ระบุตัวเจ้าพนักงานผู้ที่จะทำการดักฟัง เจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและพนักงานอัยการผู้อนุญาตให้มีการยื่นคำขอ

5. ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และระบุด้วยว่าระยะเวลาดังกล่าวจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติหรือไม่

หากผู้ยื่นคำขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากเจ้าพนักงานให้ความช่วยเหลือ ตามมาตรา 13 ในการดักฟังด้วย เช่น เจ้าของที่ดิน ศาลอาจสั่งอนุญาตให้ทำการดักฟังได้ไม่เกิน 30 วัน โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานทำการดักฟัง หรือเมื่อครบ 10 วันหลังจากที่ได้มีคำสั่งศาล แล้วแต่ว่าวันใดเริ่มก่อนก็ให้นับตั้งแต่วันนั้น และหากต้องการขยายระยะเวลา ก็ให้ยื่นคำขอต่อศาลใหม่โดยปฏิบัติตามวิธีการข้างต้น คำขอและคำสั่งศาลต้องมีการปิดผนึกโดยศาล และให้เก็บรักษาไว้โดยผู้ที่ศาลสั่ง จะเปิดเผยได้ต่อเมื่อได้แสดงผลให้เป็นที่พอใจแก่ศาลและห้ามทำลายเว้นแต่โดยคำสั่งของศาลผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และไม่ว่าในกรณีใดให้เก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี

มาตรา 9 ว่าด้วยขั้นตอนของการทำ "Interception"

1. การทำ Interception มีหลักการใช้น้อยที่สุด (Minimization) กล่าวคือ พยายามดักฟังการสนทนาให้เสร็จโดยเร็วที่สุด เพื่อปกป้องความเป็นส่วนตัวของผู้ที่เกี่ยวข้อง และรวมถึงการดักฟังเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องให้น้อยที่สุดด้วย นอกจากนี้หากข้อมูลที่ได้จากการดักฟังเป็นรหัสหรือภาษาต่างประเทศโดยที่ผู้เชี่ยวชาญไม่อยู่ด้วย ในขณะที่ทำการดักฟังแล้วต้องมีการดำเนินการเพื่อแยกข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องในภายหลัง ก็ให้ดำเนินการโดยเร็ว

2. ผู้ที่จะทำการดักฟังต้องทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐหรือบุคคลที่ถูกจ้างโดยรัฐบาล ที่ทำงานภายใต้ความดูแลของเจ้าพนักงานที่มีอำนาจทำการดักฟัง

3. เมื่อศาลอนุญาตให้ทำการดักฟัง ศาลอาจสั่งให้มีการรายงานความคืบหน้าของการดักฟังต่อศาลเป็นระยะตามแต่ศาลจะสั่ง

4. การบันทึกและการเก็บรักษาเนื้อหาของการดักฟัง

4.1 เนื้อหาของการสื่อสารไม่ว่าโดยใช้ขดลวด ปากเปล่า หรืออุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าเป็นไปได้ให้บันทึกโดยใช้เทป ขดลวดหรืออุปกรณ์อื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันและการบันทึกให้ใช้วิธีที่จะกันไม่ให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในภายหลัง ทั้งนี้ที่ระยะเวลาที่

อนุญาตให้ทำการดักฟังสิ้นสุดลงต้องส่งสิ่งที่บันทึกมาได้ต่อศาลและให้ปิดผนึกไว้ตามแต่ศาลจะสั่ง

4.2 การเก็บรักษาเนื้อหาของการดักฟัง สำหรับสถานที่ที่เก็บรักษาให้เป็นไปตามที่ศาลสั่ง และไม่ให้ทำลายเว้นแต่โดยคำสั่งของศาลผู้ที่สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำการดักฟังและไม่ว่าในกรณีใด ให้เก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี การทำสำเนาการบันทึกอาจทำได้เพื่อประโยชน์ตามมาตรา 11 สำหรับการปิดผนึกให้เป็นไปตามมาตรา 8 และถ้าจะใช้เป็นพยานหลักฐาน หรือประกอบคำให้การ จะต้องมิตราประทับด้วยหรือหากไม่มีตราประทับปรากฏอยู่ก็ต้องอธิบายให้เป็นที่พอใจได้

หมวดที่ 4 ว่าด้วยเรื่องทั่วไป

มาตรา 10 การติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำ Monitoring หรือ Interception ในกรณีฉุกเฉิน เจ้าพนักงานใดที่ได้รับอำนาจจากพนักงานอัยการอาจทำ Monitoring หรือ Interception ได้ก่อนศาลมีคำสั่งอนุญาต หากได้ความว่า

1. เจ้าพนักงานพิจารณาแล้ว เห็นว่า

1.1 มีกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงกรณีต่อไปนี้

- มีภัยอันตรายอันใกล้จะถึงเกี่ยวกับความตาย หรือถึงบาดเจ็บสาหัสต่อบุคคลใด

หรือ

- มีการสมคบเพื่อกระทำการซึ่งคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ และ

2. ต้องยื่นคำขอต่อศาลตามมาตรา 3 หรือ 7 แล้วแต่กรณี เพื่อให้รับรองการดักฟังที่ได้ทำไปก่อน โดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาล ทั้งนี้ภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากที่ลงมือทำการดักฟังและให้ยุติการดักฟังทันที เมื่อได้ข้อมูลที่ต้องการหรือเมื่อศาลปฏิเสธไม่รับรองการดักฟังที่ได้ทำไปแล้วแต่ว่าสิ่งไหนเกิดขึ้นก่อน

3. ในกรณีที่ศาลปฏิเสธไม่รับรองการดักฟังที่ได้ทำไปให้ถือว่าข้อมูลที่ได้ เป็นการได้มาโดยฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ และให้ปฏิบัติตามมาตรา 12 เพื่อบอกกล่าวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

4. ความคุ้มกันของผู้สุจริตจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี เจ้าพนักงานผู้ทำการดักฟังกระทำตามหน้าที่โดยสุจริตจะได้รับการคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา ไม่ว่าตามกฎหมายฉบับนี้หรือกฎหมายฉบับอื่น

มาตรา 11 ว่าด้วยการเปิดเผยหรือใช้การสื่อสารที่ถูก Monitor หรือถูก Intercept มาได้

1. เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานใดที่มีข้อมูลที่ถูกดักฟัง ไม่ว่าจะได้มาโดยวิธีใดตามกฎหมายฉบับนี้ อาจเปิดเผยข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นตามขอบเขตที่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นควรทราบเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้นในขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานนั้น

2. การเปิดเผยข้อมูลในการพิจารณาคดี หากข้อมูลที่ได้ได้มาโดยปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ บุคคลใดก็ตามที่ได้รับข้อมูลนั้นมาไม่ว่าโดยวิธีใดตามกฎหมายฉบับนี้ อาจเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวภายใต้คำสาบานในการพิจารณาคดีได้

3. การสื่อสารบางอย่างที่มีเอกสิทธิ์ก็ยังคงมีเอกสิทธิ์เช่นเดิม เช่น การสื่อสารระหว่างทนายกับลูกความ ระหว่างสามีกับภรรยา หรือระหว่างบาทหลวงกับผู้มาสารภาพบาป

4. การสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ไม่ได้ระบุไว้ในคำสั่งศาล อาจเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลนั้นได้โดยปฏิบัติตามข้อ 1 และอาจใช้ตามข้อ 2 ได้หากศาลอนุญาตเพราะได้ความว่าข้อมูลที่ได้หรือคำขอเพื่อให้ศาลรับรองการดักฟังที่ได้ทำไปแล้ว ได้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ โดยให้ทำคำขอดังกล่าวโดยเร็วที่สุดหลังจากได้ทำการดักฟังแล้ว

มาตรา 12 ว่าด้วยคำบอกกล่าวไปยังผู้ที่เกี่ยวข้อง

1. คำบอกกล่าวไปยังคู่กรณีหลังการดักฟังสิ้นสุดลง ต้องบอกกล่าวภายในเวลาอันสมควรแต่ทั้งนี้ไม่เกิน 90 วัน หลังจากทีระยะเวลาตามคำสั่งศาลอนุญาตให้ทำการดักฟังสิ้นสุดลง หรือหลังจากที่มีการปฏิเสธไม่รับรองให้ทำการดักฟังในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 10 โดยต้องบอกกล่าวไปยังคู่กรณี ซึ่งได้แก่ บุคคลที่มีชื่ออยู่ในคำสั่งศาลหรือในคำขอและบุคคลอื่น

ตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยคำบอกกล่าวควรมีข้อความดังต่อไปนี้

(ก) ข้อเท็จจริงของคำสั่งหรือคำขอ

(ข) วันที่มีคำสั่งและระยะเวลาที่อนุญาตหรือข้อความว่าศาลรับรองหรือ ไม่รับรอง ให้ทำการดักฟังหรือปฏิเสธคำขอ

(ค) ข้อเท็จจริงว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ได้มีการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสารนั้นหรือไม่

2. การเปิดเผยข้อมูลอย่างอื่น หากมีคำขอ ศาลอาจสั่งให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคำขอ คำสั่งศาลหรือข้อมูลอื่นเกี่ยวกับการดักฟังที่ได้กระทำมาแล้ว หรือบางส่วนของบทสนทนาแก่บุคคลใดหรือทนายความของบุคคลนั้นก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

3. การเลื่อนการบอกกล่าวหรือการแก้ไขข้อความ เมื่อมีคำขอฝ่ายเดียวต่อศาล และฟังได้ความว่ามีเหตุเพียงพอ ศาลอาจเลื่อนหรือแก้ไขข้อความในคำบอกกล่าวได้

มาตรา 13 การให้ความช่วยเหลือในการติดตั้งและใช้อุปกรณ์เพื่อทำการ Monitor หรือ Intercept

ผู้ให้บริการการสื่อสารทั้งทางขดลวดและทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ นายจ้างและตัวแทนของผู้ให้บริการเหล่านี้ เจ้าของที่ดิน ผู้ดูแลรักษาหรือบุคคลอื่นใดต้องรับผิดชอบให้ซึ่งข้อมูลทั้งหมด สิ่งอำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคที่จำเป็นแก่เจ้าพนักงาน หากมีการแสดง ซึ่ง

1. คำสั่งศาลที่ระบุว่าต้องให้ความช่วยเหลือ หรือ

2. หนังสือรับรองโดยเจ้าพนักงาน หรือพนักงานอัยการว่ากรณีนี้ไม่ต้องมีหมายหรือคำสั่งศาลครบเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด และต้องให้ความช่วยเหลือจริงอย่างไรก็ตาม การขอความช่วยเหลือต้องไม่ทำในลักษณะที่เป็นการบุกรุกหรือรุกรานสิทธิของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือและให้ทำในลักษณะที่เป็นการรบกวนสิทธิของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือให้น้อยที่สุด



บุคคลใดที่อำนวยความสะดวกหรือให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคตามมาตรา 13 จะได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายตามสมควรที่เกิดขึ้นจากการนั้น

บุคคลเหล่านี้ไม่ต้องรับผิดชอบไม่ว่าในทางแพ่งหรือทางอาญา โดยถือว่า การกระทำไปโดยสุจริตตามคำสั่งศาลหรือในกรณีฉุกเฉินตามกฎหมายฉบับนี้เป็นข้อต่อสู้เด็ดขาดที่จะไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาไม่ว่าตามกฎหมายฉบับนี้หรือกฎหมายฉบับอื่น

#### มาตรา 14 การกระทำที่ผิดกฎหมายและโทษ

การกระทำที่ผิดกฎหมาย เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้หรือที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลใดกระทำการดังต่อไปนี้โดยเจตนา ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

1. กระทำ พยายามกระทำ หรือก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำการกักการสื่อสาร (Electronic Surveillance)

2. ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลหรือเนื้อหาของ การสื่อสารแก่บุคคลใด หรือพยายามกระทำการดังกล่าวโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลนั้นได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้

3. เปิดเผยว่ามี การกักการสื่อสาร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลในภายหลัง การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ให้การกระทำต่อไปนี้เป็น การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายฉบับนี้

1. ผู้ควบคุมแผงสับเปลี่ยนโทรศัพท์ หรือเจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือตัวแทนของผู้ให้บริการสื่อสาร ซึ่งทำการ Monitor หรือ Intercept เปิดเผยหรือใช้การสื่อสารนั้นตามปกติในทาง การที่จ้างและใช้ตามปกติเพื่อปกป้องสิทธิหรือทรัพย์สินของผู้ให้บริการ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้ให้บริการการสื่อสารโดยใช้ขดลวด (Wire Communication) ที่เป็นบริการสาธารณะ เว้นแต่เพื่อตรวจสอบคุณภาพของอุปกรณ์หรือการให้บริการ

2. บุคคลตามมาตรา 13 ที่จัดหาให้ซึ่งข้อมูล สิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคแก่ผู้ที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายให้ทำการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสาร

3. บุคคลที่ทำการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสารในกรณีที่คุณคนนั้นเป็นคู่สนทนาเอง หรือหนึ่งในคู่สนทนาได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนแล้ว

โทษ

1. เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในข้อ 2 หรือที่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในกฎหมายฉบับนี้ ผู้ใดกระทำการที่ผิดกฎหมายข้างต้นให้ต้องโทษปรับไม่เกิน.....หรือจำคุกไม่เกิน.....ปี

2. ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อ 1 บุคคลใดกระทำการที่ผิดกฎหมายข้างต้นในกรณีที่เป็นการใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device หรือพยายามกระทำการดังกล่าว ต้องโทษปรับไม่เกิน.....หรือจำคุกไม่เกิน.....ปี

3. ผู้ใดฝ่าฝืนเงื่อนไขต่าง ๆ ในคำสั่งศาล ให้ต้องโทษเช่นเดียวกับการละเมิดอำนาจศาล หรือต้องโทษปรับไม่เกิน.....หรือจำคุกไม่เกิน.....ปี (บางประเทศอาจเลือกบัญญัติว่าให้รับโทษเช่นเดียวกับการละเมิดอำนาจศาล ซึ่งให้ความยืดหยุ่นแก่ศาลมากกว่าในการที่จะกำหนดมาตรการบังคับวิธีอื่นได้โดยดูจากสภาพและเจตนาของผู้ฝ่าฝืน แต่สำหรับประเทศที่ไม่คำนึงถึงอำนาจของศาลมากนัก ก็อาจเลือกบัญญัติกำหนดช่วงของอัตราโทษไปเลย)

4. ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อ 3 ผู้ใดฝ่าฝืนเงื่อนไขต่าง ๆ ในคำสั่งศาลเฉพาะเรื่องที่ใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device ให้ต้องโทษปรับเช่นเดียวกับการละเมิดอำนาจศาลหรือต้องปรับไม่เกิน.....หรือจำคุกไม่เกิน.....ปี

ข้อสังเกต โทษตามข้อ 2 ต้องเบากว่าโทษตามข้อ 1 และโทษตามข้อ 4 ต้องเบากว่าโทษตามข้อ 3 เพราะการใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device เป็นการทำให้ Monitor การสื่อสารคือเพื่อทราบจำนวนครั้งที่มีการสื่อสารและพิสูจน์เลขหมายต้นกำเนิดของการโทรศัพท์นั้นเท่านั้น โดยไม่ได้ล่วงล้ำเข้าไปทราบถึงเนื้อหาของการติดต่อสื่อสาร โทษจึงควรเบากว่า

2. แนวทางสาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ควรจะเป็นในประเทศไทย

2.1 ความพยายามในการตรากฎหมายดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

ในช่วงเดือนมิถุนายน 2539 ได้มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 45 (ตรงกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 37) ด้วยการเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติโทรเลข และโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477 มาตรา 24 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า

1. ในกรณีทั่วไป ห้ามมิให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ข้อยกเว้นที่จะมีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้จะต้องเป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องกระทำการเพื่อประโยชน์แก่การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ที่จะทำการดักฟังต้องขออนุมัติจากผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติและอัยการสูงสุด

2. พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ที่กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ แต่ถ้การดักฟังเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ เว้นแต่เป็นพยานหลักฐานสืบเนื่องจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย มีผู้ให้ความเห็นและวิจารณ์เกี่ยวกับร่างกฎหมายฉบับนี้ทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย อาทิเช่น ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ เห็นว่า กฎหมายที่ใช้อยู่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง จึงต้องร่างใหม่เพื่อความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐบางเรื่อง เช่นเรื่องความมั่นคง..... เรื่องความมั่นคงครอบคลุมหมดทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม และผู้อนุมัติอนุญาตจะต้องแสดงหลักฐานที่ชัดเจนและเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่ามีการกระทำผิดจริง.....สำหรับประเทศไทยพิจารณาแล้วว่าถ้าใช้อำนาจศาลไม่เหมาะสม เพราะมีขั้นตอนมากมาย<sup>(50)</sup> ส่วนนายพรเพชร วิชิตชลชัย เห็นว่า กฎหมายที่จะร่างขึ้นควรที่จะมีพื้นฐานอยู่บนหลักการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลดังเช่นกฎหมายของนานาอารยประเทศ.....ปรัชญาของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน คือ การรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภทที่จะพิสูจน์ความจริง

<sup>(50)</sup> หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน. ฉบับวันที่ 2 กรกฎาคม, 2539. หน้า 2.

ให้ปรากฏได้ กฎหมายเรื่องนี้ไม่ใช่กฎหมายลักษณะพยาน ดังนั้น การที่จะเขียนมาตรา 24 ทวิ จึงเป็นเรื่องที่ควรทำความเข้าใจในเรื่องปรัชญาของกฎหมายให้แน่ชัด<sup>(51)</sup>

ในที่สุดร่างกฎหมายนี้ มิได้นำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด สำนักงานกฤษฎีกาได้จัดทำ ร่างพระราชบัญญัติการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. .... มีวัตถุประสงค์ให้มีการดักฟังการ สนทนาทางโทรศัพท์และการสื่อสารอื่น ๆ ได้ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. หลักการและเหตุผล การดักฟังหรือการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในประเทศไทยยังมี ได้มีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดมีประ สิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุดในทางรูปธรรม โดยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตาม กฎหมาย

2. โครงสร้าง กำหนดความผิดมูลฐานที่จะให้มีการดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ได้ ซึ่งก็คือ ความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ความผิดที่มีลักษณะคุกคามหรือมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคงของรัฐหรือความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ที่จะถูกดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ต้องเป็นผู้ที่ เตรียมการเพื่อกระทำความผิดมูลฐาน หรือกำลังกระทำหรือกระทำความผิดมูลฐาน หรือ สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดมูลฐาน

3. การกำหนดหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน คดีอาญา มีหน้าที่ต้องยื่นคำขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หากต้องการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของ บุคคลใด ศาลมีหน้าที่พิจารณาสั่งคำขออนุญาตเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

4. องค์กรหรือหน่วยงานรับผิดชอบ ได้แก่ ศาล หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการ ป้องกันและปราบปรามกระทำความผิดทางอาญา เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามยาเสพติด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

<sup>(51)</sup> หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน. ฉบับวันที่ 15 กรกฎาคม, 2539. หน้า21.

5. บทลงโทษ ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ร่างกฎหมายฉบับนี้อยู่ในระหว่างการสัมมนาและขอความคิดเห็นจากส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารของบุคคลและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ รวมทั้งหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมอาชญากรรมแขนงต่าง ๆ

2.2 เจื่อนไขในการตรากฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามรัฐธรรมนูญ การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างร้ายแรง และเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 37 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายโดยบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

จากบทบัญญัติตามมาตรา 37 ข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ในมาตรา 37 วรรคสองก็ให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมาย เพื่อจำกัดสิทธิของบุคคลด้วยการตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันได้ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะ 2 กรณี ได้แก่

2.2.1 กฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ คำว่า “ความมั่นคงของรัฐ” (State Security) หรืออีกนัยหนึ่ง “ความมั่นคงแห่งชาติ (National Security) เป็นคำที่มีความหมายกว้าง ดังนั้น จึงมีผู้ให้ความหมายไว้หลายประการขึ้นอยู่กับทัศนะและประสบการณ์ของบุคคลนั้น ๆ เช่นในสายตารองนักการทหาร ความมั่นคงอาจมองในแง่ของการที่กองทัพที่เข้มแข็ง

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทยไว้ว่า “ความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หมายความว่า การให้เอกราชของชาติหรือสวัสดิภาพของประชาชนอยู่ในความมั่นคงและความปลอดภัย รวมตลอดถึง การให้ประเทศดำรงอยู่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักรให้ความหมายของความมั่นคงแห่งชาติว่า หมายถึง “การที่ชาติมีเอกราช สวัสดิภาพของประชาชนอยู่ในความปลอดภัย ประชาชนมีความอยู่ดีกินดี มีความสามัคคีเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน มีระเบียบวินัย และมีวัฒนธรรม”<sup>(52)</sup>

ส่วนนักรัฐศาสตร์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “ความมั่นคงหรือความมีเสถียรภาพของประเทศ ก็คือ ความสามารถของระบบสังคมที่สามารถปรับตัวได้ตามปัจจัย ตามสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ที่เปลี่ยนไป”<sup>(53)</sup> ซึ่งในความคิดของนักรัฐศาสตร์ เห็นว่า สังคมที่จะมีความมั่นคงแท้จริงย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและมีระบบ ซึ่งความสามารถของประชาชนในการที่จะอยู่ร่วมกันได้อย่างดี ภายใต้การเปลี่ยนแปลงนั้น จะนำมาซึ่งความมั่นคงแห่งชาติ

สำหรับความมั่นคงของรัฐ ในความหมายในทางนิติศาสตร์คงจะต้องพิจารณาตั้งแต่ข้อความคิดว่าด้วยรัฐ กล่าวคือ กลุ่มบุคคลซึ่งอาศัยอยู่ร่วมกันเหนือดินแดนส่วนหนึ่งส่วนใดของโลก ซึ่งมีลักษณะเป็นสังคม โดยที่ภายในกลุ่มบุคคลดังกล่าวได้มีการแยกสมาชิกของกลุ่มออกเป็น 2 ประเภทอย่างชัดเจน ได้แก่ ผู้ปกครอง (Ruler) และผู้ถูกปกครอง (Ruleds) ทั้งนี้ อำนาจของผู้ปกครองที่ใช้ในการปกครองบังคับบัญชาผู้ถูกปกครอง จะเป็นอำนาจที่มีลักษณะสูงสุดที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) การที่บุคคลอยู่ร่วมกันเป็นสังคมได้ จะต้องมีการกระทำที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์ซึ่งกันและกันลักษณะที่สำคัญทางสังคมประการหนึ่งที่เรียกว่า สังคมแบบสมาคม เป็นสังคมที่บุคคลมารวมตัวกันด้วยความจงใจ (Artificial Society) ด้วยความมุ่งหมายที่มีอยู่ร่วมกัน คือ “ประโยชน์มหาชน” (Public Interest) ซึ่งถือว่าเป็น

<sup>(52)</sup> โทแมส ภัททภิรมย์. “นโยบายการดำเนินคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ” วารสารราชการ. ปีที่ 13, ฉบับที่ 154. ธันวาคม 2533. หน้า 216.

<sup>(53)</sup> เรื่องเดียวกัน.

ความต้องการอันอยู่รวมกันของบุคคล สิ่งที่เป็นประโยชน์ของมหาชนในอันที่จะมีความต้องการเหมือนกัน คือ<sup>(54)</sup>

(1) บุคคลต้องการความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน (Security) ซึ่งถือเป็นความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีเงื่อนไข 2 ประการ ได้แก่ ความมั่นคงของรัฐ เป็นความต้องการของบุคคลที่จะต้องการให้รัฐปราศจากการถูกรุกรานจากต่างประเทศ เพราะหากต่างชาติรุกรานคนในรัฐก็ไม่มี ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกาย และความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ไม่มีอาชญากรรม ไม่มีสงครามกลางเมือง ไม่มีการจลาจล หากมีอาชญากรรมหรือการจลาจล คนในรัฐก็ไม่มี ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกาย

(2) บุคคลต้องการมีชีวิตที่ดีขึ้น (Good life) หรือมีสิ่งๆที่เรียกว่าความกินดีอยู่ดีทั้งทางกายภาพและทางจิตใจ อันเป็นการพัฒนาคุณภาพชีวิต เช่น มีสุขภาพดี มีสิ่งอำนวยความสะดวกสบายในชีวิต มีอาหารการกินที่ดี มีการคมนาคมที่สะดวกสบาย มีจิตใจที่ได้รับการพัฒนาแล้ว มีรสนิยมทางวัฒนธรรม (tast) มีวิสัยทัศน์ ทั้งนี้ การมีชีวิตที่ดีขึ้นต้องมีเงื่อนไข 2 ประการ ได้แก่ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความเจริญรุ่งเรืองทางวัฒนธรรม เช่น ความเจริญทางศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากข้อความคิดว่าด้วยรัฐในทางกฎหมายนี้เอง เราสามารถให้คำจำกัดความในเรื่องความมั่นคงของรัฐ ได้ว่า “เป็นการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของรัฐ ซึ่งอาจถูกประทุษร้ายได้เนื่องจากถูกรัฐอื่นรุกราน หรืออาจถูกประทุษร้ายเนื่องจากเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นภายในรัฐนั่นเอง”

ภารกิจของรัฐในการรักษาความมั่นคงของรัฐ เป็นภารกิจที่กำเนิดขึ้นมาพร้อม ๆ กับการมีรัฐ ดังนั้นทุกรัฐจะมีภารกิจด้านความมั่นคงทั้งสิ้น ซึ่งเรียกว่า “ภารกิจพื้นฐานของรัฐ” (Primary Functions of State) ในปัจจุบันจะมีการแบ่งความมั่นคงของรัฐออกเป็น

<sup>(54)</sup>วราพจน์ วิศรุตพิชญ์. “คำบรรยายชั้นปริญญาโทวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน”. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. วันที่ 15 กรกฎาคม 2539.

ความมั่นคงของรัฐแบบปกติ (Conventional Security) หมายถึงความมั่นคงแบบดั้งเดิมอันได้แก่ความมั่นคงที่เกี่ยวกับคำสั่งทหาร หรือเกี่ยวกับภัยคุกคามอันเกิดจากการใช้คำสั่งทหาร กับความมั่นคงของรัฐแบบไม่ปกติ (Unconventional Security) ซึ่งเป็นอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับทหาร แต่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐได้เช่น เรื่องสิ่งแวดล้อมเรื่องการแย่งชิงทรัพยากรธรรมชาติ เรื่องอาชญากรรมข้ามชาติ และเรื่องการหลั่งไหลของแรงงานข้ามชาติที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น<sup>(55)</sup>

มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็คือ "ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ (Economic Security)" จะถือว่าเป็นความมั่นคงของรัฐแบบไม่ปกติด้วยหรือไม่ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจเป็นความต้องการของบุคคลในรัฐที่ต้องการมีชีวิตที่ดีขึ้น โดยพิจารณาจากควมมีคุณภาพและควมมีประสิทธิภาพ<sup>(56)</sup> ของทรัพยากรธรรมชาติ (National Resources) เช่น แร่ธาตุ แหล่งพลังงาน ป่าไม้ ฯลฯ ซึ่งถือเป็นทุนทางธรรมชาติ ทรัพยากรมนุษย์ (Human Resources) คือ ประชากรของประเทศซึ่งถือเป็นทรัพยากรที่สำคัญที่สุด เทคโนโลยี (Technology) คือ ความเจริญก้าวหน้าของวิทยาการ ซึ่งมนุษย์ได้นำมาประยุกต์ใช้ในการดำเนินชีวิต นโยบายและการบริหารงาน ด้านธุรกิจของรัฐอันจะส่งผลให้อัตราความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ (Economic Growth) สูงขึ้น ก่อให้เกิดเสถียรภาพและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของความมั่นคงทางเศรษฐกิจดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าความมั่นคงทางเศรษฐกิจมิใช่เป็นประโยชน์มหาชนทางด้านความปลอดภัย (Security) แต่จะเป็นประโยชน์มหาชนทางด้านที่รัฐมีหน้าที่ต้องทำให้ประชาชนมีความกินดีอยู่ดี (Good life) ซึ่งมีใช่เป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐ แต่เป็น "ภารกิจลำดับรองหรือภารกิจเสริม" (Secondary Functions of States) กฎหมายที่เกี่ยวกับการพัฒนาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เรียกว่า

<sup>(55)</sup> สุจิต บุญบงการ. "อาชญากรรมข้ามชาติกับความมั่นคงระหว่างประเทศ". รวบรวมควมและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. 2543. หน้า 9.

<sup>(56)</sup> อนันท์ งามสะอาด. "ความมั่นคงแห่งชาติ" พัทธ์ชัยอักษร . กรุงเทพมหานคร. หน้า 5



กฎหมายเศรษฐกิจ<sup>(57)</sup> ได้แก่ บทบัญญัติถึงกิจกรรมหรือกิจการทางเศรษฐกิจ เพื่อจะควบคุมชี้แนวทาง หรือจำกัดการกระทำหรือกิจการทางเศรษฐกิจนั่นเอง กฎหมายเศรษฐกิจนั้นรัฐสามารถตรากฎหมายได้ 2 ทางด้านหนึ่ง เป็นทางที่เรียกว่า มาตรการทางลบ อย่างเช่น รัฐต้องการควบคุมราคาสินค้า ต้องการห้ามมิให้มีการผูกขาดก็จะเกิดมีพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการลงทุน อีกทางหนึ่งเป็นมาตรการทางบวก อย่างเช่น ต้องการพัฒนาเศรษฐกิจ ต้องการส่งเสริมอุตสาหกรรมในการต่อเรือ ต้องการส่งเสริมอุตสาหกรรมในการก่อสร้างบ้านเรือน ก็ต้องมีกฎหมายว่าด้วยเคหสถานแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยอุตสาหกรรมการต่อเรือ ฯลฯ จะเห็นได้ว่ากฎหมายเหล่านี้ไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็บัญญัติเรื่องความมั่นคงของรัฐ และความมั่นคงในทางเศรษฐกิจเป็นคุณค่า 2 คุณค่า แยกจากกันในมาตราเดียวกัน ได้แก่

มาตรา 50 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขปลอดภัย การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน"

มาตรา 218 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ

<sup>(57)</sup> สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ภาคทั่วไป : ความรู้กฎหมายทั่วไป. บริษัท ธรรมสาร จำกัด. กรุงเทพมหานคร. 2538. หน้า 86.

หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับ ดังเช่น พระราชบัญญัติก็ได้”

ส่วนในหมวด 5 ว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 72 บัญญัติว่า “รัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราชความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ”

มาตรา 87 บัญญัติว่า “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค”

เมื่อพิจารณาจากแนวนโยบายแห่งรัฐทั้ง 2 มาตรา ก็บัญญัติแยกความมั่นคงของรัฐกับความมั่นคงในทางเศรษฐกิจจากกัน โดยเฉพาะมาตรา 87 บัญญัติให้รัฐต้องมีหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ แต่รัฐก็สามารถตรากฎหมายจำกัดแนวนโยบายนี้ได้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ดังนั้น ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจจึงไม่ใช่ความมั่นคงของรัฐ เพราะมีฉะนั้นแล้วสิ่งต่าง ๆ จะมารวมกันอยู่ที่ความมั่นคงของรัฐทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ เพราะทำที่สุดสิ่งเหล่านี้จะพัฒนาไปสู่ปัญหาความมั่นคงของรัฐได้

### 2.2.2 กฎหมายเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นคำที่ยากที่จะให้คำนิยามอันเนื่องมาจากความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีการยืดหยุ่นและสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสภาพสังคม รวมทั้งทรงคนะของมหาชน (Elasticity and Variability) ดังนั้น ความหมายกว้าง ๆ ของคำ ๆ นี้ ก็คือ หลักกฎหมายที่ถือว่าเรื่องผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคม ย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน และจะต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและ

สภาพสังคม ได้แก่<sup>(58)</sup> ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางการเมือง การปกครอง (L'ordre public politique ; Social Interest in the Political Institutions) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในความมั่นคงแห่งสถาบันครอบครัว (L'ordre public familial ; Social Interest in the Security of Social Institutions : The Family) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านวิชาชีพ (L'ordre public professionnel ; Social Interest in the Ethics of the Professional) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในความมั่นคงทางเศรษฐกิจ (L'ordre public economique ; Social Interest in the Security of Economic Institution) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (L'ordre public à la protection des droits de l'homme ; Social Interest in the Protection of Human Right) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ (Social Interest in the Conservation of Natural Resources) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในความมั่นคงแห่งสถาบันศาสนาและวัฒนธรรม (Social Interest in the Security of the Religious and Cultural Institutions) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องความมั่นคงและเสถียรภาพในการทำสัญญาและการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ (Social Interest in the Security of Acquisition and Transactions) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องความมั่นคงของสังคม (Social Interest in the General Security) ซึ่งแบ่งออกเป็น ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านความปลอดภัยของสังคม (General Safety) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านความสงบสุข และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม (Peace and order) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านสาธารณสุขและอนามัย (General health)

ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ทศนครุฑโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม<sup>(59)</sup> โดยคำนึงถึงความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ในสังคมนั้น ๆ เป็นหลัก หลักศีลธรรมอันดี

<sup>(58)</sup> สุรพล ธรรมสถิตติ. "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน". วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520. หน้า ฉ-ช.

<sup>(59)</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน. "ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน". สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) : กรุงเทพฯ. หน้า 11.

ของประชาชน จึงมีความหมายกว้างขวางและยืดหยุ่นได้ และมักจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางเพศหรือทางครอบครัว<sup>(60)</sup>

กฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทางการสื่อสาร ดังนั้น การตรากฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ด้วย กล่าวคือ กฎหมายนี้จะต้องตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทางการสื่อสารไม่ได้ ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวในบทที่ 2 แล้ว ดังนั้น หากกฎหมายที่ตราขึ้นเกินความจำเป็นก็จะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2.3 หลักการที่เป็นสาระสำคัญ จากเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมาแล้ว ใน การตรากฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ จึงควรมีหลักการที่เป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้

#### 2.3.1 การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ในประเภทนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้าย อันเป็นมาตรการป้องกันให้ประเทศพ้นจากการจารกรรม การบ่อนทำลาย การก่อวินาศกรรมและการก่อการร้าย มิได้เป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ดังนั้นผู้เขียน เห็นว่า กฎหมายควรมีหลักการดังต่อไปนี้

##### (ก) วัตถุประสงค์ของการดักฟัง

วัตถุประสงค์ของการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ต้องเพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติ หรือความเคลื่อนไหวขององค์การก่อการร้ายที่อาจจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐเท่านั้น จะนำข่าวสารที่ได้มาใช้ดำเนินคดีในศาลไม่ได้

##### (ข) ผู้มีอำนาจในการดักฟัง

ผู้มีอำนาจในการอนุมัติให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ผู้เขียนเห็นว่าควร

<sup>(60)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 24.

เป็นนายกรัฐมนตรี เนื่องจากเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในฝ่ายบริหาร แต่ทั้งนี้การที่จะทราบความเคลื่อนไหวของต่างชาติ การป้องกันการก่อการร้ายเป็นหน้าที่โดยตรงของกระทรวงกลาโหม ดังนั้นแม้ว่านายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้อนุมัติให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ แต่การอนุมัตินี้สมควรจะต้องได้รับคำแนะนำจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมก่อน

(ค) ระยะเวลา

ระยะเวลาการดักฟัง ผู้เขียนเห็นสมควรมีระยะเวลา 3 เดือน ซึ่งน่าจะเพียงพอต่อการทราบข่าวได้ แต่ทั้งนี้ระยะเวลาดังกล่าวสามารถขยายได้ แต่จะต้องไม่เกิน 3 เดือนเช่นเดียวกัน

(ง) การใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับ

ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ จะต้องนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์แก่การป้องกันความมั่นคงของรัฐเท่านั้น จะนำไปใช้เพื่อการอื่นเช่นนำไปเป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีไม่ได้ นายกรัฐมนตรีต้องเป็นผู้ควบคุมดูแลให้มีการจัดทำรายงานการดักฟังและทำลายสิ่งที่บันทึกการติดต่อสื่อสารหลังจากที่ได้รับบันทึกแล้ว และจะต้องทำลายข้อมูลข่าวสารทันทีที่หมดความจำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ

(จ) กระบวนการตรวจสอบ

เพื่อให้มีการตรวจสอบว่านายกรัฐมนตรีได้ปฏิบัติตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าสมควรให้มีผู้ตรวจสอบการทำงานของนายกรัฐมนตรี ในต่างประเทศเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายให้ศาลสูงเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำของประธานาธิบดี ส่วนในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายจะกำหนดให้คณะกรรมการ ซึ่งมีฐานะเป็น “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” (Les Autorites Administratives Independantes) เป็นผู้ตรวจสอบ สำหรับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ตรวจสอบสมควรเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเนื่องจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ในกรณีนี้เป็นมาตรการป้องกันประเทศ เป็นความรับผิดชอบโดยตรงของฝ่ายบริหาร ศาลยังไม่สมควรเข้าไปตรวจสอบเพราะอาจเป็นการก้าวก่ายอำนาจบริหารเกินไป แต่เหตุที่ในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ศาลสูงเป็นผู้ตรวจสอบเพราะเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ศาลสูงได้วินิจฉัยในคดี Katz V. United

States, 389 U.S. 347 (1967) ว่าการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ถือเป็นการค้นซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนี้หากสอบสวนแล้วพบว่านายกรัฐมนตรีอนุมัติให้มีการดักฟังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย องค์กรคงมีอำนาจหน้าที่เพียงให้"คำแนะนำ"แก่นายกรัฐมนตรีให้ระงับการดักฟังการสนทนาได้เท่านั้น ไม่สมควรให้อำนาจสั่งการเพิกถอนคำสั่งของนายกรัฐมนตรีได้ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นองค์กร ๆ ไป เช่นคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น มิได้บัญญัติรับรององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในสถานะที่เป็นอีกสถาบันหนึ่ง ทำให้การให้อำนาจสั่งการแก่องค์กรนี้โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติเท่ากับเป็นการใช้อำนาจตุลาการอาจเป็นการตรากฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 3 ที่บัญญัติว่า "อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" ได้ แม้ในต่างประเทศเช่นประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส Conseil d'Etat ได้วินิจฉัยยอมรับถึงความเหมาะสมชอบธรรมในการจัดตั้งองค์กรอิสระ ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดีแม้ว่าองค์กรอิสระนี้จะไม่มีอำนาจสั่งการเพิกถอนคำสั่งนายกรัฐมนตรีได้ แต่ก็สมควรให้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริง มีอำนาจเรียกให้เอกชนและส่วนราชการให้ถ้อยคำ ส่งมอบเอกสาร ส่งพยานหลักฐานต่าง ๆ และสิ่งสำคัญที่สุดองค์กรนี้จะต้องมีอำนาจเผยแพร่รายงานการสอบสวนของตนโดยอิสระ อันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีได้อย่างดีอีกทางหนึ่ง

สำหรับองค์ประกอบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนี้มีข้อพิจารณาว่าสมควรเป็นองค์กรประเภทองค์คณะซึ่งมีข้อดีในแง่ที่ว่าจะมีหลากหลายความคิดเห็นในการมองปัญหาที่เกิดขึ้นหรือสมควรเป็นองค์กรประเภทมีผู้ใช้อำนาจคนเดียว ซึ่งมีข้อดีในแง่ของการรักษาความลับ เพราะเป็นเรื่องของความมั่นคงของรัฐ ผู้เขียนเห็นว่าองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนี้ควรนำข้อดีทั้งสองประการมารวมกันกล่าวคือให้เป็นองค์กรประเภทองค์คณะเพื่อมองปัญหาความมั่นคงของรัฐในหลาย ๆ ด้าน และเพื่อเป็นการรักษาความลับของความมั่นคงของรัฐ องค์กรคณะสมควรให้มีจำนวนน้อยที่สุด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรมีจำนวน 3 คน ซึ่งได้รับการสรรหาจากองค์กรอื่นที่ไม่

ไซฝ่ายบริหาร เช่นจากศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แล้วให้นำรายชื่อของบุคคลดังกล่าวส่งให้แก่วุฒิสภาเพื่อความเห็นชอบ เมื่อวุฒิสภาให้ความเห็นชอบแล้วองค์กรนี้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ทันทีโดยไม่ต้องให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งเหมือนองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระอื่นตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากองค์กรนี้เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ

### 2.3.2 การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อวัตถุประสงค์นี้เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดทางอาญา ซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ดังนั้นกฎหมายที่จะตราขึ้นสมควรมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

#### (ก) ขอบเขตของการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาถึงขอบเขตของกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ว่าจะจำกัดเฉพาะการสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์เท่านั้น หรือจะขยายขอบเขตให้ครอบคลุมถึงการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมประเภทอื่นด้วย เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ โทรสาร โทรภาพ โทรเลข โทรพิมพ์ วิทยุติดตามตัว วิทยุสื่อสาร ผู้เขียนเห็นว่าการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่การสืบสวนสอบสวนโดยวิธีการปกติ จะแสวงหาพยานหลักฐานได้ยาก ด้วยเหตุที่เทคโนโลยีสารสนเทศก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง หากกฎหมายจะอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์อย่างเดียว อาจจะไม่บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว เพราะผู้กระทำความผิดก็จะใช้วิธีการติดต่อสื่อสารอื่น ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงจากการถูกดักฟัง และควรกำหนดเครื่องมือสื่อสารอื่น ๆ ในอนาคตที่อาจถูกจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารได้ โดยให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

นอกจากนี้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารถึงกันระหว่างบุคคล เช่น บันทึกเลขหมายโทรศัพท์ที่ใช้ในการติดต่อสื่อสาร จะอยู่ในขอบเขตของการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ด้วยหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า บันทึกเลขหมายโทรศัพท์ที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารได้มาจากการตรวจสอบการใช้โทรศัพท์ โดยที่เจ้าพนักงานของรัฐจะทำการตรวจสอบเพียงการใช้ระหว่าง

เลขหมายโทรศัพท์ใดเลขหมายหนึ่งไปยังโทรศัพท์อีกเลขหมายหนึ่ง ณ วันเวลาใด จำนวนเวลาที่ใช้ ซึ่งการหาพยานหลักฐานประเภทนี้เจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ได้เข้าไปดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพราะเจ้าพนักงานของรัฐต้องการตรวจสอบการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์เพียงว่าบุคคลที่ต้องสงสัยได้ติดต่อถึงใครบ้าง แต่ไม่ประสงค์ถึงขนาดจะทำการดักฟังการสนทนา ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดวินิจฉัยไว้ในคดี Smith v. Maryland<sup>(61)</sup> ว่าเจ้าพนักงานตำรวจ อาจใช้วิธีการนี้ตรวจสอบได้จากองค์การโทรศัพท์ และหากองค์การโทรศัพท์ไม่ร่วมมือก็อาจจะขออนุญาตจากศาลได้ สำหรับประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นปัญหานี้ แต่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เคยมีบันทึกที่ คส.23 รสส/1040 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2538 เรื่อง การให้ข้อมูลของผู้เช่าเลขหมายโทรศัพท์ เนื่องจากกองปราบปรามได้ขอทราบรายละเอียดของผู้เช่าเลขหมายโทรศัพท์ เพื่อนำไปประกอบการสืบสวนสอบสวน องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีความเห็นว่า "ข้อมูลผู้เช่าถือได้ว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคล ผู้อื่นจะนำไปเปิดเผยโดยผู้เช่านั้นไม่ยินยอมไม่ได้ เป็นการละเมิดสิทธิ เว้นแต่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เช่น มาตรา 22 ทวิ ของพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ให้อำนาจองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย มีสิทธิเผยแพร่รายชื่อและเลขหมายโทรศัพท์ของผู้เช่าโทรศัพท์ได้ และให้อำนาจหน่วยงานของรัฐที่จะจัดพิมพ์รายชื่อและเลขหมายโทรศัพท์ของผู้เช่า เพื่อไว้ใช้ในราชการและเอกชนจัดพิมพ์เพื่อใช้ในกิจการของตน จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะให้อำนาจไว้ แต่จะเผยแพร่ได้เฉพาะรายชื่อ และเลขหมายของผู้เช่าโทรศัพท์เท่านั้น จะนำข้อมูลอื่น ๆ ไปเผยแพร่ไม่ได้... การที่พนักงานสอบสวนกองปราบปรามได้ขอทราบข้อมูลของผู้เช่าอื่นเกี่ยวกับการใช้โทรศัพท์จึงเป็นเรื่องลับ..." นอกจากนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยที่ 123/2534 เรื่อง เจ้าของกรรมสิทธิ์ในเลขหมายโทรศัพท์ ว่า "ผู้เช่าใช้โทรศัพท์เป็นเพียงผู้เช่าหมายเลขโทรศัพท์จากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเท่านั้น องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินการใดๆต่อ

<sup>(61)</sup>พรเพชร วิชิตชลชัย. "หลักกฎหมายอเมริกันในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเทป" บทบัณฑิตย. เล่มที่ 50, ตอน 2. มิถุนายน 2537, หน้า 129.



หมายเลขโทรศัพท์นั้นได้เท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้เช่าหมายเลขโทรศัพท์” ข้อเท็จจริงและปัญหาในเรื่องนี้มีว่าองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยอยู่ในระหว่างเตรียมการเปิดให้บริการตรวจสอบเลขหมายโทรศัพท์ต้นทาง โดยจะเป็นการเปิดเผยเลขหมายโทรศัพท์ต้นทางให้แก่ผู้ถูกเรียกที่เป็นส่วนราชการและประชาชนทั่วไปทราบ ทั้งนี้ เพื่อเป็นประโยชน์สำหรับผู้ถูกเรียกที่จะสามารถตรวจสอบทราบทันทีว่าเป็นการเรียกมาจากเลขหมายโทรศัพท์ใด แต่โดยที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ไม่แน่ใจว่าการให้บริการเช่นนี้จะเข้าข่ายเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้เช่าโทรศัพท์เลขหมายต้นทางที่ถูกเปิดเผย รวมทั้งเข้าข่ายเป็นการผิดสัญญาเช่าหากเลขหมายโทรศัพท์ที่ถูกเปิดเผยเป็นเลขหมายซึ่งผู้เช่าแจ้งความประสงค์ไว้ต่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยขณะติดตั้งแล้วว่าต้องการให้เป็นเลขหมายลับหรือไม่ จึงหารือสำนักงานอัยการสูงสุดให้พิจารณาปัญหาดังกล่าวเพื่อจะได้ยึดถือปฏิบัติให้ถูกต้องต่อไป

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นประกอบกับเป็นเหตุผลทั้งหมดแล้วจะเห็นว่ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย มีอำนาจเผยแพร่รายชื่อและเลขหมายโทรศัพท์ของผู้เช่าโทรศัพท์ที่ได้ติดต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจเท่านั้น เช่น ตามมาตรา 22 ทวิ ของพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 เป็นต้น ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาในเรื่องนี้ จึงเห็นว่าการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ควรหมายรวมถึงการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารถึงกันระหว่างบุคคลด้วย

#### (ข) เหตุแห่งการดักฟัง

กฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จะต้องเป็นกฎหมายที่สร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กับสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนทุกคน ซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะอีกประเภทหนึ่ง ดังนั้น กฎหมายจึงต้องกำหนดเงื่อนไขที่จะทำการดักฟังไว้ เพื่อป้องกันมิให้กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร กล่าวคือ การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จะกระทำได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้วแต่ไม่ประสบความสำเร็จ หรือเป็นไปโดยยากลำบาก แต่ว่าการกำหนดขอบเขตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ต่อเมื่อมีเหตุสงสัยว่ามีผู้กระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดนั้น

น่าจะแคบเกินไป เพราะขั้นตอนการก่ออาชญากรรมเริ่มต้นตั้งแต่ คิด วางแผน เตรียมลงมือ  
 กระทำความผิด การป้องกันมิให้มีการก่ออาชญากรรมได้ จะต้องขยายขอบเขตการดักฟังการ  
 สนทนาทางโทรศัพท์ไปได้ ตั้งแต่การวางแผนเพราะเป็นขั้นตอนที่มีข้อเท็จจริงของการแสดง  
 เจตนาออกมาภายนอกแล้ว แม้ว่า บางความผิดกฎหมายจะยังไม่บัญญัติไว้เป็นความผิดก็ตาม

(ค) ประเภทของความผิดมูลฐานที่กำหนดให้มีการดักฟังได้

ในการกำหนดลักษณะความผิดทางอาญา ที่จะให้มีการดักฟังการสนทนาทาง  
 โทรศัพท์ได้ ก็เพื่อป้องกันอาชญากรรมและสืบสวนสอบสวนคดีที่เกิดขึ้นและเพื่อคุ้มครองสิทธิ  
 ส่วนบุคคล ดังนั้น การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จึงไม่สามารถจะกระทำได้ทุกลักษณะ  
 ความผิด หลักเกณฑ์ที่จะใช้พิจารณาลักษณะของความผิดที่จะให้มีการดักฟังการสนทนาทาง  
 โทรศัพท์ได้ จะต้องพิจารณาจากความยากง่ายในการค้นหาข้อเท็จจริงว่า มีการเตรียมหรือ  
 วางแผนจะกระทำความผิด กระทำความผิดหรือการเป็นตัวการร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ ผู้  
 สนับสนุนในการกระทำความผิด นอกจากนี้ยังจะต้องพิจารณาถึงระดับอันตรายหรือผลกระทบ  
 ของการกระทำความผิดที่จะต้องเป็นความผิดที่เป็นอันตรายหรือมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม  
 อย่างร้ายแรง

ประเทศไทยมีกฎหมายหลักที่กำหนดโทษทางอาญาไว้ คือ ประมวลกฎหมายอาญา  
 การกำหนดความผิดมูลฐานที่จะให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมาย  
 อาญา สามารถระบุความผิดเป็นรายมาตราได้ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ได้แก่ พระราช  
 บัญญัติที่มีโทษอาญาอยู่เป็นจำนวนมาก การกำหนดที่จะให้มีการดักฟังการสนทนาทาง  
 โทรศัพท์โดยระบุเป็นฐานความผิดและรายมาตราจะไม่เหมาะสม เพราะกฎหมายเหล่านี้  
 สามารถแก้ไขได้ง่ายกว่าประมวลกฎหมายอาญา เพื่อมีการแก้ไขกฎหมายจะก่อให้เกิดปัญหา  
 ในข้อกฎหมายได้ว่าบทกฎหมายที่มีการแก้ไวนั้นสามารถที่จะดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้  
 หรือไม่ ดังนั้น ความผิดมูลฐานตามประมวลกฎหมายประเภทนี้ควรกำหนดเป็นลักษณะการ  
 กระทำความผิดดังกล่าวทั้งฉบับ แม้ว่ากฎหมายที่มีโทษทางอาญาจะกำหนดความผิดและโทษ  
 ที่แตกต่างกัน บางฐานความผิดอาจมีโทษสูง บางฐานความผิดอาญามีโทษเล็กน้อยก็ตาม

เพราะโดยสภาพความผิดเล็กน้อยมักจะไม่ยุ่งยากในการสืบสวนสอบสวน ก็จะขอตั้งพนักงานสอบสวนทางโทรศัพท์ไม่ได้

ข้อพิจารณาต่อไปก็คือ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย ในกรณีหากมีการกระทำความผิดลักษณะใหม่ ๆ ขึ้นมาในอนาคต หากจะรอให้มีการแก้ไขกฎหมาย จะกระทำได้ยากและล่าช้า กฎหมายการตั้งพนักงานสอบสวนทางโทรศัพท์จึงควรที่จะกำหนดความผิดในลักษณะนี้ให้มีการตั้งพนักงานสอบสวนได้ด้วยการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง แต่ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีปัญหาว่าหากมีการตรากฎหมายลำดับรองในลักษณะดังกล่าวแล้ว จะทำให้ค่าบังคับของกฎหมายลำดับรองเท่ากับพระราชบัญญัติ จึงสมควรกำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมายลำดับรองด้วย เพื่อให้มีค่าบังคับต่ำกว่าพระราชบัญญัติ เช่น กำหนดโทษทางอาญาขั้นต่ำสูงสุดของความผิดมูลฐานที่จะบัญญัติในกฎหมายลำดับรอง เป็นต้น ส่วนปัญหาที่ว่าความผิดมูลฐานที่จะตราในกฎหมายลำดับรองนั้นควรจะตราในพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง เกี่ยวกับเรื่องนี้จะพบว่าพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ในปัจจุบันแทบจะทุกฉบับจะมอบหมายให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองมาน้อยตามความจำเป็นโดยขึ้นอยู่กับเหตุผลเบื้องต้นของการมอบหมาย แต่มีเพียงบางฉบับเท่านั้นที่ฝ่ายบริหารได้ตรากฎหมายลำดับรองออกมารองรับอย่างครบถ้วนสมบูรณ์<sup>(62)</sup> โดยพระราชบัญญัติส่วนใหญ่จะมอบหมายให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองในรูปของกฎกระทรวงมากที่สุด<sup>(63)</sup> ในระยะหลังฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบหมายให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติออกกฎกระทรวงขยายบทนิยามได้ ซึ่งนับว่าเป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารมากมาย โดยเฉพาะพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา<sup>(64)</sup> เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วย

<sup>(62)</sup> กมลชัย รัตนสกวรวงศ์. "กฎหมายปกครอง คำบรรยายสรุป บทความ ความ รายงานการศึกษา." บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด : กรุงเทพฯ. 2540 หน้า 73.

<sup>(63)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 74.

<sup>(64)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 90.

ประเภท ขอบเขต ค่าบังคับ และกระบวนการตรากฎหมายลำดับรอง ดังนั้นในเรื่องเนื้อหาของระดับความสำคัญของเรื่องที่จะมอบหมายให้ฝ่ายบริหาร จึงมักจะอยู่ในดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเปรียบเทียบกับแนวการบัญญัติกฎหมายที่เคยปฏิบัติกันมา<sup>(65)</sup> ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดความผิดมูลฐานในพระราชกฤษฎีกาน่าจะเหมาะสมกว่า เนื่องจาก พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายลำดับรอง(Subordinate legislations) ของฝ่ายบริหารโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นผู้ตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี<sup>(66)</sup> โดยพระราชบัญญัตินั้น ๆ ให้อำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาได้ ส่วนกฎกระทรวงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ซึ่งรักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินั้น<sup>(67)</sup> กฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กรมศุลกากร กระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย กระทรวงคมนาคม รัฐวิสาหกิจ ดังนั้น การที่จะตรากฎหมายลำดับรองเป็นกฎกระทรวงจะมีปัญหาทางปฏิบัติเพราะเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีคนเดียว แม้ว่าจะมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 กำหนดให้ร่างกฎกระทรวงเสนอต่อคณะรัฐมนตรีด้วย แต่หากนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมิได้เสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีก่อน กฎกระทรวงนั้นก็ใช้บังคับได้ นอกจากนี้วัตถุประสงค์ของกฎกระทรวงส่วนใหญ่จะเป็นการตราขึ้นเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ มิใช่ตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติม ตัวอย่างที่กฎหมายฉบับเดียวกัน

<sup>(65)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 90.

<sup>(66)</sup> วราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์. "การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร" วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาด้านนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2531. หน้า 137.

<sup>(67)</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 141.

ให้อำนาจ ในการตราพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวงอยู่ในฉบับเดียวกัน โดยเป็นไปในแนวทางดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540

มาตรา 5 บัญญัติว่า "ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้"

มาตรา 15 บัญญัติว่า "ข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน

(1) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(2) การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารหรือไม่ก็ตาม

(3) ความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการทำความเข้าใจหรือคำแนะนำภายในดังกล่าว

(4) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

(5) รายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร

(6) ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผย หรือข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น

(7) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(ง) กระบวนการในการขออนุญาตดักฟัง

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสาร จำเป็นต้องมียุทธศาสตร์ที่ควบคุมการดักฟัง การสนทนาทางโทรศัพท์ และกระบวนการในการขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ในส่วนขององค์กรที่ควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ นั้น จะต้องมิใช่ฝ่ายบริหารควบคุมกันเอง เพราะจะไม่มีหลักประกันว่าฝ่ายบริหารจะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในต่างประเทศบางประเทศกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการดักฟัง การสนทนาทางโทรศัพท์ แต่บางประเทศให้เป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ สำหรับ ประเทศไทยจะให้องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะต้องเป็นองค์กรที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ เพราะว่า องค์กรที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของสถาบัน ตามรัฐธรรมนูญใด (Institutions constitutionnelles)<sup>(68)</sup> และองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะสามารถใช้อำนาจได้ทั้ง 3 อำนาจ คือ อำนาจในการออกระเบียบ (édicter des règles หรือเทียบได้กับอำนาจนิติบัญญัติ) อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่ได้วางขึ้น (assurer l'application หรือเทียบได้กับอำนาจบริหาร) รวมทั้งอำนาจวินิจฉัยว่าได้มีการกระทำฝ่าฝืนกฎ ระเบียบและลงโทษการฝ่าฝืนนั้น (juger et reprimer les infractions หรือเทียบได้กับอำนาจ ตุลาการ)<sup>(69)</sup> เมื่อพิจารณาจากองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่น่าจะมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยจัดทำรายงานเสนอแนะแก้ไข และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งมีหน้าที่ใน การส่งเสริมการเคารพในสิทธิ การปกป้อง พัฒนาและการได้มาซึ่งสิทธิ ติดตามและประเมิน เรื่องราวเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เป็นต้น แต่เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งสอง ตามรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้อำนาจทั้ง 3 อำนาจไว้ ดังนั้น

<sup>(68)</sup> วิษณุ วัลญญู, “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ”, รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูป การเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป), สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538, หน้า 48.

<sup>(69)</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

การให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระดังกล่าวเป็นองค์กรควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ จึงไม่เหมาะสม หากจะกำหนดอำนาจนี้ในพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็จะเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งอาจจะต้องถูกตรวจสอบจากศาลปกครองอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น องค์กรควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จึงควรเป็นศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่นเดียวกับการออกหมายค้น การออกหมายจับ

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ควรจะเป็นศาลเดียวที่มีอำนาจในการอนุญาต อย่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 ซึ่งบัญญัติให้ศาลแพ่งเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสาร หรือ ควรจะให้ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ได้แก่ ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญารธนบุรี และศาลจังหวัดทั้ง 2 แนวทางมีข้อดีข้อเสีย ดังนี้ กล่าวคือ การกำหนดให้ศาลเดียวมีอำนาจในการอนุญาต จะมีข้อดีในแง่ที่ว่า ดุลพินิจในการอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จะไม่ลักลั่น แต่มีข้อเสียในแง่ที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่สะดวกในการขออนุญาตจากศาล โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ต่างจังหวัด เพราะก่อนศาลจะอนุญาตจะต้องทำการไต่สวนคำร้องเสียก่อน ทำให้ต้องใช้เวลามาก เป็นเหตุให้หาพยานหลักฐานไม่ได้ ส่วนการกำหนดให้ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา มีอำนาจในการอนุญาต มีข้อดีที่ว่า การพิจารณาคำร้องขอจะเป็นไปด้วยความรวดเร็ว แต่มีข้อเสียที่ว่า การใช้ดุลพินิจของศาลต่าง ๆ ในข้อเท็จจริงเดียวกัน อาจไม่เหมือนกันทำให้เกิดความลักลั่นได้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า วัตถุประสงค์ของการอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดทางอาญา และเพื่อสืบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา กระบวนการดังกล่าวจะต้องรวดเร็วเป็นธรรมดา จึงควรจะให้ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา เป็นผู้ที่มีอำนาจให้การอนุญาตจะเหมาะสมกว่า ส่วนข้อเสียในเรื่องของดุลพินิจของศาลแต่ละศาลที่อาจลักลั่นกันนั้น ก็สามารถแก้ไขได้ด้วยการกำหนดให้มีการอุทธรณ์ได้ ศาลชั้นต้นที่จะมีอำนาจพิจารณาอนุญาตต้องเป็นศาลที่บุคคลที่จะต้องถูกดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์อยู่

ในเขตอำนาจ แต่การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์สามารถทำได้ตั้งแต่หน้าบ้าน ตู้สายโทรศัพท์ไปจนถึงชุมสายโทรศัพท์ ซึ่งในบางพื้นที่ชุมสายโทรศัพท์กับที่ตั้งเลขหมายโทรศัพท์ของบุคคลที่จะต้องถูกดักฟังอยู่คนละเขตศาลกัน ดังนั้น จึงควรกำหนดให้ศาลที่เป็นที่ตั้งของชุมสายโทรศัพท์ของบุคคลที่จะต้องถูกดักฟัง เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตได้ด้วย

ในส่วนของหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์นั้น เนื่องจากการดักฟังการสนทนาโทรศัพท์เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างร้ายแรง ดังนั้น ผู้ที่ยื่นคำขอควรจะเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งระดับสูง เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ อาจกำหนดตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจหรือเทียบเท่า ในต่างจังหวัดกำหนดตำแหน่งผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด ส่วนเจ้าพนักงานอื่นๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิด เช่น กรมศุลกากร กรมป่าไม้ กรมสรรพสามิต สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เป็นต้น อาจกำหนดอธิบดีหรือเลขาธิการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย สำหรับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่น คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น อาจกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเลขาธิการหรือผู้ที่เลขาธิการมอบหมาย

ในส่วนของคำร้องขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้<sup>(70)</sup>

- (1) หน่วยงานของรัฐผู้ยื่นคำร้อง
- (2) ผู้ต้องสงสัยซึ่งการติดต่อสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง
- (3) ข้อเท็จจริงและฐานความผิดที่สงสัยว่าผู้ต้องสงสัยจะกระทำความผิด กระทำความผิดหรือได้กระทำความผิด พร้อมทั้งเหตุผลเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากลำบาก

<sup>(70)</sup>กมลชัย รัตนสกาวงศ์ และวราภรณ์ วิศรุตพิชญ์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 161-162.



(4) มาตรการที่ขออนุญาตใช้ในการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น ขอดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ หรือขอให้ตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมระหว่างบุคคล เป็นต้น

(5) กำหนดระยะเวลาในการดักฟังการติดต่อสื่อสาร

(6) หน่วยงานที่ขอให้ดำเนินการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ได้แก่ หน่วยงานที่มีเครื่องมือในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ซึ่งในส่วนราชการเช่นกรมไปรษณีย์โทรเลข สำนักงานข่าวกรองแห่งชาติ กองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ รัฐวิสาหกิจ เช่น การสื่อสารแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หน่วยงานเอกชน เช่น บริษัท เทเลคอมเอเชีย จำกัด บริษัท ไทยเทเลโฟนและเทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด บริษัท เวิลด์โฟน จำกัด บริษัท โฟนลิง จำกัด บริษัท ฮัทชีสัน จำกัด

เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วจะต้องพิจารณาไต่สวนโดยไม่ชักช้า เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตามคำร้องว่าเป็นไปตามเงื่อนไขหรือไม่ หากการไต่สวนเป็นไปตามเงื่อนไขศาลมีคำสั่งอนุญาตได้ ทั้งนี้ การไต่สวนจะต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นผู้พิจารณา ในกรณีที่ผู้พิพากษามีความเห็นไม่ตรงกัน และไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ ให้ถือเอาความเห็นของผู้พิพากษาที่เป็นคุณแก่บุคคลที่ถูกดักฟัง เพราะเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลอย่างหนึ่ง ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องให้คำสั่งศาลนั้นเป็นที่สุด แต่ถ้าศาลมีคำสั่งไม่อนุญาต หรือมีคำสั่งอนุญาต แต่ไม่เต็มตามระยะเวลาที่ขอ เช่น เจ้าหน้าที่ยื่นขอ 30 วัน แต่ศาลให้ดักฟัง 10 วัน หน่วยงานที่ยื่นคำร้องอาจยื่นอุทธรณ์คำสั่งไปยังศาลฎีกาได้ เหตุผลที่กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลฎีกา เพื่อมิให้เกิดปัญหาดุลพินิจที่ลึกล้ำกัน เพราะศาลอุทธรณ์มี 10 ศาล หรือหน่วยงานของรัฐอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลไต่คำร้องใหม่เพื่ออนุญาตให้นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมได้

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ บางกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจดำเนินการขออนุญาตดักฟังต่อศาลได้ทัน ควรจะดำเนินการอย่างไร ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการดักฟังการสื่อสารได้ก่อน แล้วจึงขออนุญาตต่อศาล

ภายหลัง<sup>(71)</sup> ส่วนประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดักฟัง<sup>(72)</sup> ผู้เขียนเห็นว่าปัจจุบัน ศาลเป็นผู้ออกหมายค้นให้แก่เจ้าพนักงานตลอด 24 ชั่วโมง แล้วส่วนใหญ่ที่ทำการของพนักงานอัยการก็จะอยู่ไม่ห่างจากศาล ทั้งการดักฟังการสนทนายังเป็นขั้นตอนของการสืบสวนอยู่ จึงยังไม่สัมพันธ์ในเรื่องคดีเท่าใดนัก การให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตในกรณีฉุกเฉินไม่น่าจะเหมาะสม สมควรให้หน่วยงานของรัฐนั้นเองดำเนินการดักฟังการสื่อสารได้ก่อนแล้วขออนุญาตต่อศาลภายหลัง แต่การดักฟังในกรณีฉุกเฉินนี้หน่วยงานของรัฐจะทำได้ไม่เกิน 3 วัน หากหน่วยงานของรัฐนั้นที่ประสงค์จะดักฟังต่อไปต้องขออนุญาตจากศาล

#### (จ) ระยะเวลาในการดักฟัง

ระยะเวลาในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ สมควรกำหนดให้ดักฟังได้ไม่เกิน 3 เดือน เนื่องจากระยะเวลาดังกล่าวน่าจะเพียงพอทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะหาข้อมูลเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดหรือสืบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาได้ ขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่ในบางกรณีระยะเวลาดังกล่าวอาจไม่เพียงพอและจะต้องดักฟังต่อไป จึงควรกำหนดให้ขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 3 เดือน โดยต้องแสดงรายละเอียดต่อศาลดังเช่น การยื่นคำร้องครั้งแรก และการขอขยายระยะเวลานี้สามารถทำได้เพียงครั้งเดียว

#### (ฉ) การป้องกันข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟัง

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ที่ได้รับอนุญาตนั้น บุคคลที่ได้รับทราบข้อมูลจากการดักฟังการติดต่อสื่อสารมีทั้งบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ และไม่ใช่เจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งข้อมูลที่ได้มาเป็นข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ที่ถูกดักฟัง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว จึงต้องกำหนดความผิดของผู้เปิดเผยความลับที่ได้มาจากการดักฟังโดยเฉพาะ และเนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลนั้น เป็นการกระทำที่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ

<sup>(71)</sup>The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968. section 2518(7).

<sup>(72)</sup>Ibid. section 100f(1) StPO.

ดังนั้น ความผิดของผู้เปิดเผยความลับที่ได้มาจากการดักฟัง จึงต้องเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว

ในส่วนของ การให้ความร่วมมือในการดักฟังการสื่อสาร หากหน่วยงานที่มีเครื่องมือ ในการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ทั้งของหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานเอกชนไม่ให้ความร่วมมือ จะต้องมีความผิดฐานไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ด้วย

#### (ข) พยานหลักฐาน

เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับอนุญาตให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์แล้ว ข้อมูลที่ได้มา ย่อมเป็นการได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย และสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ การกระทำความผิดต่อศาลได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจะสามารถนำพิสูจน์การกระทำความผิดต่อศาลได้ แต่ยังมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับคุณค่าพยานหลักฐานดังกล่าว 2 กรณี ได้แก่

กรณีแรกเป็นคุณค่าตามลักษณะพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดัก ฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ จะเป็นเทปบันทึกเสียงของผู้ถูกดักฟัง ซึ่งประเด็นที่จะต้องพิจารณา ในข้อแรกก็คือ พยานหลักฐานที่เป็นเทปบันทึกเสียงนี้ จัดอยู่ในพยานหลักฐานประเภทใด ได้แก่ พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่าพยานเอกสารยังมีความ หมายจำกัดอยู่เฉพาะข้อความที่สื่อสารเป็นภาษามนุษย์ และยังไม่เป็นที่ยอมรับกันว่า การสื่อ ความหมายที่บันทึกไว้ในรูปแบบของการบันทึกเสียงหรือการบันทึกในรูปแบบอื่น ๆ เป็นพยาน เอกสารหรือไม่<sup>(73)</sup> แต่คำพิพากษาศาลฎีกายอมรับให้เทปเป็นหลักฐานตามคำพิพากษาศาล ฎีกาที่ 1123/2509 (ประชุมใหญ่) การจัดประเภทของเทปการสนทนานับว่ามีความสำคัญต่อ

<sup>(73)</sup>พรเพชร วิชิตชลชัย. "การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับการพาณิชย์ทาง สื่ออิเล็กทรอนิกส์ E-Commerce" เอกสารวิจัยส่วนบุคคลเสนอต่อวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร กรกฎาคม 2542. หน้า 54.

การรับฟังพยานหลักฐาน แม้ว่าที่มาของกฎหมายลักษณะพยานที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความจะเป็นกฎหมายแบบเดียวกับกฎหมายของประเทศในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งเปิดกว้างให้มีการรับฟังพยานหลักฐานอย่างกว้างขวาง แต่ศาลไทยกลับได้รับอิทธิพลในการใช้กฎหมายลักษณะพยานจากกฎหมาย Common Law เป็นอย่างมาก ซึ่งระบบกฎหมาย Common Law มีข้อจำกัดในการเสนอพยานหลักฐานที่ประกอบด้วยบทตัดพยาน (exclusionary rules) การกำหนดว่าเทปควรจะเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ จึงเป็นเรื่องที่สำคัญ เทปบันทึกเสียงในกรณีของการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เป็นเทปที่บันทึกเสียงอันเป็นคำพูด หรือการสื่อความหมายของมนุษย์ทางเสียงที่รับรู้จากการนำมาเล่นซ้ำ (retrieval) ไม่ว่าจะการบันทึกนั้นจะกระทำด้วยเครื่องมือกลไกทางวิทยาศาสตร์ ทางกลศาสตร์ (mechanic) หรือทางวิศวกรรมไฟฟ้า (electronic) หรือคอมพิวเตอร์ แต่ไม่รวมถึงการบันทึกภาพ ไม่ว่าจะจะเป็นภาพนิ่ง ภาพยนตร์ หรือวีดิทัศน์ ซึ่งในขณะเดียวกันก็มีการบันทึกเสียงไว้ด้วย<sup>(74)</sup> ดังนั้นเทปบันทึกเสียงจึงมีความหมายในการสื่อความหมายเช่นเดียวกับพยานเอกสาร จึงน่าจะจัดประเภทของเทปบันทึกเสียงเป็นพยานเอกสารมากกว่าพยานวัตถุ ข้อที่จะต้องพิจารณาในประเด็นต่อมาคือ ข้อพิจารณาต่อไปเมื่อเทปบันทึกเสียงถือเป็นพยานเอกสารแล้ว กฎหมายควรจะกำหนดวิธีการอ้างอิงนำเสนอ การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริง และการขังน้ำหนักพยานหลักฐานชนิดนี้เหมือนกับพยานเอกสารหรือไม่เพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาจากเรื่องดังต่อไปนี้

(1) หลัก Best Evidence Rule ที่บังคับให้นำต้นฉบับเอกสารมานำสืบก่อน ถ้าไม่มีจึงใช้สำเนาสืบแทนได้ การที่เทปบันทึกเสียงมีฐานะเช่นเดียวกับพยานเอกสาร การนำสืบจึงต้องใช้ต้นฉบับคือเทปที่ใช้ในการดักฟังการสนทนา แต่การทำสำเนาเทปหรือการทำซ้ำด้วย

<sup>(74)</sup>พรเพชร วิชิตชลชัย. "หลักกฎหมายอเมริกันในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเทป". เรื่องเดียวกัน. หน้า 125.

เทคโนโลยีที่สูง ทำให้คุณภาพของเทปที่ทำซ้ำไม่แตกต่างจากต้นฉบับ ดังนั้น จึงสมควรยกเว้นหลัก Best Evidence Rule โดยเน้นไปที่การนำสืบความถูกต้องแท้จริง โดยไม่จำเป็นต้องกระทำโดยเทปต้นฉบับเสมอไป แต่ควรนำสืบเน้นไปที่ความเชื่อถือของวิธีการดักฟัง การเก็บรักษาข้อมูล เป็นต้น

(2) หลัก Authentication ได้แก่ หลักในเรื่องการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐาน โดยพยานเอกสารที่จะอ้างส่งต่อศาลนั้นต้องมีคุณสมบัติเบื้องต้นในเรื่องความถูกต้องแท้จริงก่อน หมายถึงว่าจะต้องมีพยานบุคคลมาเบิกความรับรองถึงความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสารนั้น สำหรับเทปการสนทนาเป็นแต่การรับรองถึงความถูกต้องแท้จริงของระบบการบันทึกเสียงเท่านั้น เพราะเจ้าหน้าที่ผู้ดักฟังก็ไม่ทราบว่าจะเป็นผู้ดักฟังจะเป็นผู้ต้องสงสัยหรือไม่ จึงไม่สามารถเบิกความรับรองได้ถึงขนาดว่า เสียงในเทปคือเสียงของผู้ต้องสงสัย

(3) หลัก Hearsay (พยานบอกเล่า) ได้แก่ พยานหลักฐานที่เป็นคำกล่าวของบุคคลอื่น นอกจากพยานบุคคลที่กำลังเบิกความต่อศาลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิสูจน์ความจริงของคำกล่าวนั้น เทปการสนทนามิใช่เสียงที่แท้จริงของบุคคล แต่เป็นเสียงของเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดจากการ Reproduction เทปบันทึกเสียงจึงมิใช่พยานบอกเล่าเพราะมิใช่พยานบุคคล

ในหลักการการรับพยานหลักฐานที่เป็นเทปการสนทนาด้วยการผ่อนคลายหลักการทั้ง 3 ประการ แม้ว่าเทปจะมีฐานะเสมือนเป็นพยานเอกสารนี้ โดยหลักความเป็นธรรม จึงไม่ควรให้เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่ากระบวนการดักฟังเป็นไปอย่างถูกต้อง แต่ควรเป็นเพียงบทสันนิษฐานเบื้องต้น (Prima Facie) ให้ผู้ถูกดักฟังนำสืบหักล้าง

กรณีที่สองเป็นคุณค่าตามเนื้อหา เนื่องจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นวิธีการเริ่มต้นในการแสวงหาพยานหลักฐานอื่น ๆ ดังนั้นในการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นคู่สนทนาในเทปหรือไม่ จึงไม่อาจรับฟังเฉพาะแต่เทปการสนทนาเพียงอย่างเดียวเพื่อที่จะวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว นอกจากเหตุผลดังกล่าวแล้ว จำเลยยังสามารถยกข้อต่อสู้ในเรื่องเทปการสนทนาเป็นเทปปลอม หรือการติดต่อเทปของเจ้าหน้าที่เพื่อให้เป็นโทษแก่ตนเองหรือการตีความคำพูดของจำเลยที่เป็นสัญญาณ รหัสของเจ้าหน้าที่ผิดไป และการยกข้อต่อสู้ตามเนื้อหาเช่นนี้ไม่สามารถ

ใช้บทสันนิษฐานในเบื้องต้นว่า จำเลยเป็นคู่สนทนาในเทป ภาระการพิสูจน์ตกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบพิสูจน์ความผิดของจำเลย ในเรื่องคุณค่าของเนื้อหาก็ยังมีข้อพิจารณาที่น่าสนใจอีกในกรณีหนึ่งคือ เทปการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของบุคคลอื่นได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้แม้ว่าเทปบันทึกการสนทนาจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่พยานหลักฐานนี้ได้มาจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลผู้ต้องสงสัย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะสืบสวนโดยตรงไปที่ผู้ต้องสงสัย ดังนั้น พยานหลักฐานดังกล่าวจะนำไปใช้พิสูจน์ความผิดของบุคคลอื่นไม่ได้ นอกจากนี้ประเด็นที่อาจจะเกิดขึ้นได้ก็คือ หากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อสืบสวนฐานความผิดหนึ่ง แต่จากการดักฟังการสนทนาพบอีกฐานความผิดหนึ่ง ปัญหาก็คือ จะนำเทปการสนทนาไปใช้เป็นพยานหลักฐานในความผิดที่พบนี้ได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มาตรา 2517(5) บัญญัติว่าพยานหลักฐานที่ได้มาประเภทนี้ให้รับฟังได้ เมื่อได้รับอนุญาตหรือรับรองจากผู้พิพากษาผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีนี้หากความผิดที่พบขึ้นใหม่เป็นความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ว่าสามารถสืบสวนด้วยวิธีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ แม้จะเป็นการได้มาโดยบังเอิญ ก็น่าจะขอรับรองจากศาลแบบมาตรา 2517(5) ดังกล่าวได้ แต่ถ้าหากเป็นความผิดที่ไม่ใช่ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เว้นแต่ว่าความผิดที่ไม่ใช่ความผิดมูลฐานนี้จะเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับความผิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ยื่นคำร้องขอดักฟังไว้ เช่น ผู้กระทำความผิดลักทรัพย์เพื่อใช้หลบหนีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แม้ว่าการลักทรัพย์จะไม่เป็นความผิดมูลฐานที่สามารถขอดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ เทปบันทึกการสนทนาจึงสามารถใช้เป็นพยานในความผิดลักทรัพย์ได้<sup>(75)</sup>

#### (ข) การทำลายพยานหลักฐาน

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน แต่เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดบางประเภท จึงอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ ดังนั้น หากข้อมูลที่ได้มาไม่มีประโยชน์เกี่ยวกับการ

<sup>(75)</sup> James G. Carr, Ibid p. 616.

ป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรม หรือข้อเท็จจริงได้ความว่าผู้ต้องสงสัยเป็นผู้บริสุทธิ์ ก็ไม่สมควรเก็บรักษาข้อมูลที่ได้มานั้นอีก การทำลายข้อมูลจะต้องมีเจ้าหน้าที่ควบคุมดูแลและลงนามเป็นหลักฐาน

(ณ) การสนทนาที่ได้รับการยกเว้น

มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ การสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างบุคคลบางประเภท เช่น นายความกับผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหา จำเลย สมควรที่จะได้รับการยกเว้นห้ามมิให้มีการดักฟังการสนทนาโดยเด็ดขาดหรือไม่ ในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 242 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 7 ทวิ บัญญัติว่า "ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขัง มีสิทธิดังต่อไปนี้"

(1) พบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง..."

มาตรา 105 บัญญัติว่า "จดหมาย ไปรษณียบัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์หรือเอกสารอื่น ซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลขจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลย และยังมีได้ส่ง ถ้าเจ้าหน้าที่ต้องการเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ใต้วงมูลฟ้อง พิจารณาหรือการกระทำอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายนี้ให้ขอคำสั่งจากศาลถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งเอกสารนั้นมา"

ถ้าอธิบดีกรมตำรวจหรือข้าหลวงประจำจังหวัดเห็นว่าเอกสารนั้นต้องการให้เพื่อการดังกล่าวแล้ว ระหว่างที่ขอคำสั่งต่อศาลมีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายไปรษณีย์โทรเลขเก็บเอกสารนั้นไว้ก่อน

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ใช้ถึงเอกสารโต้ตอบระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความของผู้นั้น"

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กล่าวมาข้างต้นประสงค์จะให้การติดต่อสื่อสาร ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความเป็น

ความลับ เพื่อการใช้สิทธิในการต่อสู้คดีเต็มที่ ดังนั้น การสนทนาระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลย กับทนายความย่อมสมควรได้รับความคุ้มครองเด็ดขาด รัฐไม่สามารถดักการสนทนาทาง โทรศัพท์ได้ ส่วนผู้ต้องสงสัยนั้นผู้เขียนเห็นว่าสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองในลักษณะนี้เช่นเดียวกันเพราะว่าการดักฟังเริ่มได้ตั้งแต่ในชั้นผู้ต้องสงสัยเตรียมความผิดทั้งที่โดยทั่วไปยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดแล้ว อย่างไรก็ตามหากการสนทนาดังกล่าวเป็นกรณีผู้ต้องสงสัยผู้ต้องหา หรือจำเลยจะไปกระทำความผิดในเวลาข้างหน้า ไม่ใช่การกระทำความผิดที่ได้กระทำมาแล้ว เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้ที่จะได้รับผลร้ายจากการที่ผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหา หรือจำเลยจะกระทำความผิด การสนทนาจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง รัฐย่อมสามารถดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อป้องกันอาชญากรรมได้



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 37 บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการติดต่อสื่อสารถึงกันผ่านทางที่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐจะกระทำการตรวจ กัก หรือเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จากบทบัญญัติดังกล่าวถือว่าโดยหลักแล้วบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการต่าง ๆ ได้ตามความต้องการของตน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนับเป็นข้อยกเว้นที่รัฐจะสามารถทำได้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนี้ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ที่ว่าอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่าที่จะเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ในปัจจุบันมีกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการตรวจ กัก หรือเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่มีบุคคลติดต่อถึงกันรวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในการสนทนาทางโทรศัพท์คือ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 มาตรา 2 มาตรา 8 และมาตรา 9 แต่เป็นการตีความกฎหมายเท่าที่มีอยู่ว่าทำได้ และตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 ซึ่งรัฐดักฟังการสนทนาได้เฉพาะในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดประเภทอื่น ดังนั้น การดักฟังการสนทนา

ทางโทรศัพท์หรือทางโทรคมนาคมโดยประการอื่นนอกจากที่กล่าวมา จึงเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าว ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่สามารถนำไปใช้ในการอ้างเป็นพยานหลักฐานทั้งในคดีอาญาคดีแพ่ง หรือคดีปกครอง ปัจจุบันการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ได้พัฒนารูปแบบและวิธีการที่ลับซับซ้อนขึ้น แต่กฎหมายที่มีอยู่ที่ใช้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการสืบสวนสอบสวนไม่เอื้ออำนวยต่อการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีประเภทนี้ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์หรือโทรคมนาคม โดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องสอดคล้องต่อหลักป้องกันและสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงในทางที่ชอบด้วยกฎหมายตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่ และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ล้วนแต่มีกฎหมายอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และโทรคมนาคมด้วยกันทั้งสิ้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์การดักฟังและกำหนดองค์การเพื่อควบคุมการดักฟังไว้เพื่อป้องกันและเสรีภาพของบุคคลคล้าย ๆ กัน ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ขึ้น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่สำคัญเพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ผลโดยมีหลักเกณฑ์ว่า ห้ามมิให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เว้นแต่การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ พร้อมกับแสดงเหตุผลด้วยว่าเหตุใดถึงไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ และกำหนดความผิดลักษณะต่าง ๆ ที่อนุญาตให้มีการดักฟัง องค์การที่มีอำนาจอนุญาตให้มีการดักฟัง ได้แก่ ศาล ในการพิจารณาคำร้องของศาลจะต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่ว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดนั้นจะได้รับการดักฟัง โดยมีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีเครื่องอำนวยความสะดวกหรือสถานที่ที่จะ

ทำการดักฟัง ได้กำลังใช้หรือกำลังจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือบุคคลดังกล่าวเป็น ผู้เข้ามีชื่อเป็นเจ้าของหรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้ดักฟัง การสนทนาทางโทรศัพท์ คำสั่งศาลจะกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุ ผลตามคำร้องขอ อย่างไรก็ตามศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ แต่หากมีกรณีจำเป็นต้อง ดักฟังต่อไป ศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาได้โดยใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาคำร้องในครั้ง แรก ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน เจ้าพนักงานของรัฐสามารถดักฟังการสนทนาทาง โทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ หลังจากได้มีการดักฟังแล้ว จะต้องขออนุญาตจาก ศาลภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากที่เริ่มลงมือดักฟัง

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีรัฐบัญญัติเลขที่ 91-646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม บัญญัติหลักทั่วไปว่าความ ลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย องค์การของรัฐ จะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมได้ เฉพาะกรณีที่จำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะและภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย นี้ รัฐบัญญัติเลขที่ 91-646 แบ่งออกเป็น 2 บรรพ บรรพแรกว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกัน ทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล กำหนดให้คดีอาญาซึ่งมีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เพื่อมี ความจำเป็นที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ผู้ พิพากษาสอบสวนมีอำนาจสั่งดักฟัง บันทึก และถ่ายเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งการติดต่อสื่อสาร ถึงกันทางโทรคมนาคม และควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว คำสั่งอนุญาตมีผลบังคับไม่ เกิน 4 เดือน และสามารถขยายได้ภายใต้แบบและเงื่อนไขดังกล่าวได้อีกไม่เกิน 4 เดือน สิ่งที่ บันทึกได้จากการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมจะต้องปิดผนึกและประทับตรา ส่วนบรรพ สองว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อการรักษาความมั่นคง กำหนดให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายใน หรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการ ศุลกากรหรือของผู้ที่รัฐมนตรีมอบหมาย มีอำนาจอนุญาตให้ทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึง กันทางโทรคมนาคม เพื่อแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ

ศักยภาพทางวิทยาศาสตร์และทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันการก่อการร้ายหรืออาชญากรรม คำสั่งอนุญาตมีผลบังคับไม่เกิน 4 เดือน และสามารถขยายได้ภายใต้แบบและเงื่อนไขดังกล่าวได้อีกไม่เกิน 4 เดือน นายกรัฐมนตรีต้องควบคุมดูแลให้จัดทำรายงานการดักฟังและบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันในแต่ละครั้ง และควบคุมดูแลการทำลายสิ่งบันทึกดังกล่าวภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้ทำการบันทึกเป็นอย่างซ้ำ และเพื่อควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติในบรรพสองอย่างเคร่งครัด รัฐบัญญัติจึงกำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมแห่งชาติ มีฐานะเป็นองค์อิสระ มีอำนาจวินิจฉัยว่าการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามบทบัญญัติแห่งบรรพสองเป็นไปโดยชอบหรือไม่

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล หรือ กฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ(G10) ส่วนในการดำเนินคดีอาญาจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา( Strafprozessordnung)กฎหมาย G10 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธ์รัฐหรือมลรัฐ เป็นต้น ผู้มีอำนาจในการออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบของการตรวจตราและการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร ได้แก่ การไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐ เหตุที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้จะต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นที่น่าสงสัยว่ามีผู้ใดวางแผนจะกระทำความผิดหรือกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2(1) ภายใต้เงื่อนไขว่าจะกระทำได้ เฉพาะในกรณีที่ต้องการค้นหาข้อเท็จจริง โดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง และจะกระทำต่อบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า มีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือให้ข่าวสารต่างๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือที่ผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น ผู้มีอำนาจในการอนุมัติ ได้แก่ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุด หรือรัฐมนตรีสหพันธ์รัฐได้รับมอบหมาย และต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบตามระยะเวลาที่กำหนด ระยะเวลาในการดักฟังไม่เกิน 3 เดือน แต่อาจขออนุมัติได้อีกไม่เกิน 3 เดือน ส่วนการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตาม ประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) จะกระทำได้เมื่อมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้เข้าร่วมในการกระทำความผิดต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา 100a StPO การดักฟังจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการมีอำนาจให้มีการดักฟังได้

ประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือหรืออังกฤษ ตรากฎหมาย Interception of Communications Act 1985 ให้อำนาจในการดักจับสัญญาณการสื่อสารได้เพื่อประโยชน์เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ ประโยชน์เกี่ยวกับการป้องกันหรือสืบหาการก่ออาชญากรรมร้ายแรง หรือประโยชน์ในการรักษาความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจ ผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการดักจับสัญญาณสื่อสาร ได้แก่ Secretary of State ระยะเวลาในการดำเนินการมีกำหนด 2 เดือน แต่ระยะเวลาดังกล่าวสามารถขยายได้ หากยังมีความจำเป็นอยู่ องค์การที่ควบคุมการดักจับสัญญาณการสื่อสาร ได้แก่ Tribunal หาก Tribunal พบว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติในกฎหมายนี้ สามารถเพิกถอนคำสั่งอนุญาตได้

ประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ตรากฎหมาย Telecommunications (Interception) Act 1979 อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการดักจับสัญญาณโทรคมนาคมของบุคคลได้ เพื่อป้องกันความมั่นคงของรัฐ และเพื่อสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดอาญา ในส่วนการป้องกันความมั่นคงของรัฐ อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้มีการดักจับสัญญาณโทรคมนาคมได้ไม่เกิน 6 เดือน ในสถานการณ์ฉุกเฉินผู้อำนวยการฝ่ายความมั่นคงมีอำนาจดักจับสัญญาณโทรคมนาคมได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง ส่วนการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดอาญา ผู้มีอำนาจในการอนุญาต ได้แก่ ศาล หน่วยงานที่รับผิดชอบ ได้แก่ กองการดักจับสัญญาณโทรคมนาคม การขออนุญาตจะต้องระบุเหตุผลถึงความจำเป็น รวมทั้งพยานหลักฐานต่อศาลในกรณีเร่งด่วน อาจจะยื่นคำขอทางโทรศัพท์ก็ได้

นอกจากนี้ในระดับระหว่างประเทศ อนุสัญญาของสภายุโรป ได้แก่ Convention on laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds of Crime กำหนดให้รัฐภาคีรับไปพิจารณาดรากฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดักจับสัญญาณทางโทรคมนาคมในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ร่างกฎหมายแม้บทว่าด้วยการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

(Model Electronic Surveillance Act 1996) เพื่อเป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมายการดักฟัง การสนทนาทางโทรศัพท์ให้แก่ประเทศต่าง ๆ

กฎหมายที่จะตราขึ้นให้อำนาจรัฐดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมนี้ จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 37 ประกอบ มาตรา 29 ซึ่งจากการศึกษาเปรียบเทียบ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวควรมี 2 ประเภท ประเภทที่ 1 จะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ มีวัตถุประสงค์ เพื่อแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์กรก่อการร้าย ซึ่งเป็น มาตรการป้องกันให้ประเทศ กฎหมายจึงควรมีลักษณะที่เป็นสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์ของการดักฟังเพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวสารที่อาจมีผลกระทบต่อ ความมั่นคงของรัฐเท่านั้น และข่าวสารที่ได้ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนิน คดีได้

2. ผู้มีอำนาจในการอนุมัติให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้แก่นายกรัฐมนตรี โดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ระยะเวลาในการดักฟังไม่เกิน 3 เดือน แต่ระยะเวลาดังกล่าวสามารถขยายได้อีกไม่เกิน 3 เดือน ข้อมูลข่าวสารที่ได้เมื่อหมด ความจำเป็นให้ทำลายทันที

3. การควบคุมตรวจสอบ ควรจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อควบคุมตรวจสอบว่านายกรัฐมนตรี มนตรีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามกฎหมายหรือไม่ หากองค์กรอิสระพบว่านายกรัฐมนตรีไม่ ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายก็มีอำนาจให้คำแนะนำแก่นายกรัฐมนตรีให้ระงับการดักฟังได้ และมีอำนาจเผยแพร่รายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงในกรณีที่มีการกล่าวหาว่ามีการดักฟังการ สนทนาทางโทรศัพท์โดยมิชอบ แต่องค์กรอิสระไม่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งของนายกรัฐมนตรี

ประเภทที่ 2 จะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอัน ดีของประชาชนซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีต่อบุคคลดังนั้น กฎหมายจึงควรมีลักษณะที่เป็นสาระสำคัญอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

1. ขอบเขตของการดักฟัง ควรจะครอบคลุมถึงการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมประเภทอื่นด้วย เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ โทรสาร โทรภาพ โทรเลข โทรพิมพ์ วิทยุติดตามตัว วิทยุสื่อสาร เป็นต้น
2. เหตุแห่งการดักฟัง เจ้าหน้าที่จะทำการดักฟังได้ต่อเมื่อได้ใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว ไม่ประสบผลสำเร็จหรือเป็นไปได้โดยยากลำบาก
3. ประเภทความผิดมูลฐาน ควรจะพิจารณาจากความยากง่ายในการค้นหาข้อเท็จจริงว่ามีการเตรียมหรือวางแผนจะกระทำความผิด กระทำความผิด โดยจะต้องพิจารณาถึงระดับอันตรายหรือผลกระทบของการกระทำความผิด
4. กระบวนการในการขออนุญาต สมควรกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ผู้มีอำนาจในการขออนุญาตจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงของหน่วยงานนั้น ๆ ทั้งนี้ คำร้องจะต้องระบุข้อเท็จจริง ฐานความผิดพร้อมทั้งเหตุผลเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงว่า การค้นหาโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากลำบากในกรณีจำเป็นเร่งด่วน หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ อาจทำการดักฟังการสนทนาได้ก่อนแล้วมาขอรับรองจากศาลภายหลัง
5. ระยะเวลาในการดักฟัง ควรกำหนดไม่เกิน 3 เดือน หากมีความจำเป็นสามารถขอขยายได้อีกไม่เกิน 3 เดือน
6. การป้องกันข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟัง เพื่อป้องกันมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มา จึงควรบัญญัติความผิดของผู้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวโดยเฉพาะ และบัญญัติความผิดหน่วยงานที่ไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินการ
7. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง บัญญัติให้เป็นพยานหลักฐานที่สามารถใช้ในการพิสูจน์ความผิดในศาลได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226
8. การทำลายพยานหลักฐาน หากข้อมูลที่ได้มาไม่มีประโยชน์ต่อการป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรมหรือข้อเท็จจริงได้ความว่าผู้ต้องสงสัยเป็นผู้บริสุทธิ์ให้ทำลายข้อมูลดังกล่าว

### ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยจะพบว่าเหตุที่จะต้องอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมได้ใช้โทรศัพท์เป็นเครื่องมือในการสื่อสารถึงกัน ในปัจจุบันการสื่อสารทางโทรศัพท์มิได้นำมาใช้ประโยชน์แต่เฉพาะในการติดต่อสนทนาระหว่างบุคคลเท่านั้น แต่ยังสามารถใช้ประโยชน์ในด้านอื่นด้วย เช่น บริการเครือข่ายบนอินเทอร์เน็ต ได้แก่ บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail หรือ E-mail) บริการพิมพ์สนทนากลุ่ม (Internet Relay Chat หรือ IRC) กลุ่มความสนใจเฉพาะ (Usenet newsgroups) การหาตัว (Finger) การเข้าถึงคอมพิวเตอร์จากระยะไกล (Telnet) การรับส่งแฟ้มข้อมูล (FTP) ระบบการค้นหาข้อมูล (Archie และ Gopher) บริการสารสนเทศพื้นที่กว้าง (Wide Area Information Services หรือ WAIS) โทรศัพท์โทรภาพและโทรศัพท์ผ่านอินเทอร์เน็ต (Internet Phone) เกมส์สำหรับเล่นบนเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Multi-User Dungeon, Multi-User Dimension หรือ MUD) บริการ World-Wide Web (WWW) ทำให้เกิดการประกอบอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตโดยใช้โทรศัพท์เชื่อมสัญญาณ เช่น การขโมยบริการ การฉ้อโกง การทำให้เครือข่ายเสียหาย หรือการเข้าไปเกี่ยวข้องกับเครือข่ายคอมพิวเตอร์โดยยังไม่ถึงขั้นก่ออาชญากรรม แต่เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจ เช่น การก่อกวนคอมพิวเตอร์ ได้แก่ Hacker, Cracker, Snoopy, Harassment อาชญากรรมหรือการกระทำเหล่านี้ ผู้กระทำความผิดสามารถปกปิดความลับหรือชื่อของตนได้ และมีได้ใช้โทรศัพท์ในการสื่อสารถึงกันเพื่อประกอบอาชญากรรม แต่เป็นการประกอบอาชญากรรมโดยตรงต่ออินเทอร์เน็ต ดังนั้น การดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมเพื่อปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้สมควรที่จะศึกษาวิจัยเพื่อเป็นแนวทางในการตราขึ้นเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งต่างหาก



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. **กฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.
- ชาญชัย แสงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2541.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **การเลือกตั้งและพรรคการเมือง บทเรียนจากเยอรมัน**. กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายการศึกษา, 2542.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : บริษัท ธรรมสาร จำกัด, 2538.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ : บริษัท ธรรมสาร จำกัด, 2538.
- สมยศ เชื้อไทย. **คำอธิบายกฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป : ภาคทั่วไป : ความรู้ทั่วไป**. กรุงเทพฯ : บริษัท ธรรมสาร จำกัด, 2538.
- อนันต์ งามสะอาด. **ความมั่นคงแห่งชาติ**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พิทักษ์อักษร.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. **สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**. กรุงเทพฯ : บริษัท อัมรินทร์ พรินติ่งแอนด์พับลิชชิง จำกัด.

## วารสาร

โกเมน ภัทรภิรมย์. "นโยบายการดำเนินคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ"

วารสารอัยการ. 13, 154. ธันวาคม 2533.

พนัส ทศนียานนท์. "สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย". วารสารนิติศาสตร์. 3.

2524.

พรเพชร วิชิตชลชัย. "หลักกฎหมายอเมริกันในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเทป".

บทบัณฑิตย. 50, 2 มิถุนายน 2537.

## วิทยานิพนธ์

กิตติพันธ์ เกียรติสุนทร. "มาตรการทางอาญาในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล" วิทยานิพนธ์

ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

กิตติมา ประคุณคดี. "การดักฟังโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน" วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.

ชูชีพ ปิณฑะศิริ. "การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติ-

ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2525.

ประนุญ สุวรรณภักดี. "การสอบสวนเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน

สามัญ" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรม

ศาสตร์, 2529.

มนตรี ชนกันำชัย. "มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย" วิทยานิพนธ์

ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

วราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์, "การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร" วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

สุรพล ธรรมสถิตติ. "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520.

### เอกสารอื่น ๆ

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. "รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน" สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กุมภาพันธ์ 2534.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องแนวทางการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง" 2540.

เข้มชัย ชูติวงศ์. "เอกสารคำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยานชั้นสูง" มหาวิทยาลัยธุรกิจ  
บัณฑิตย, 26 มกราคม 2541.

"ผลการสัมมนาแนวทางการสืบสวนพิเศษ" เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องกฎหมายป้องกัน  
และปราบปรามการฟอกเงินกับการแก้ไขปัญหายาเสพติด สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 7-8 กรกฎาคม 2542.

พรเพชร วิชิตชลชัย. "การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับการพาณิชย์ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ E-Commerce" เอกสารวิจัยส่วนบุคคลเสนอต่อวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2542.

รังสิกร อุพงษ์. "กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง" เอกสารประกอบการประชุมวิชาการ เรื่อง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, 10-12 ตุลาคม 2540.

"รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร" สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.

วิษณุ วรรณ. "องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ" รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.

### หนังสือพิมพ์

หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ, 8 กรกฎาคม 2539.

หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ, 17 กรกฎาคม 2540.

หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, 14 มกราคม 2539.

หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, 2 กรกฎาคม 2539.

หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, 15 กรกฎาคม 2539.

### ภาษาอังกฤษ

## Books

James Michael. **PRIVACY AND HUMAN RIGHTS**. UNESCO Publishing.

Dartmouth, 1994.

Jethro K. Lieberman. **PRIVACY and the LAW**. New York. Lothrop. Leed Shepard

Company, 1978.

## Journal

Jame G. Carr. Wiretapping in West Germany. **The Americal Journal of Comparative**

**Law**. Vol 29 1981.

## Laws

Constitution of France

Constitution of United States

Grundgesetz

Interception of Communications Act 1985

Telecommunications (Interception) Act 1979

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968

## ประวัติผู้เขียน

นายสุชาติ ตระกูลเกษมสุข เกิดเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2505 ที่อำเภอพระไวยนง  
กรุงเทพมหานคร

สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา  
2527 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 38 ปีการศึกษา 2528

ปัจจุบันเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ณ มหาวิทยาลัยธุรกิจ  
บัณฑิตย์ ภาควิชากฎหมายมหาชน

## ประวัติการทำงาน

พ.ศ. 2532 ผู้ช่วยผู้พิพากษา

พ.ศ. 2534 ผู้พิพากษาประจำกระทรวง

พ.ศ. 2535 ผู้พิพากษาศาลจังหวัดศรีสะเกษ

พ.ศ. 2536 เลขานุการสำนักงานอธิบดีผู้พิพากษภาค 3

พ.ศ. 2537 เลขานุการสำนักงานอธิบดีผู้พิพากษภาค 5

พ.ศ. 2539 ผู้พิพากษาศาลจังหวัดปทุมธานีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว

พ.ศ. 2540 ผู้พิพากษาศาลจังหวัดปทุมธานี

พ.ศ. 2541 ผู้พิพากษาศาลแพ่ง

พ.ศ. 2543 ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำกระทรวง      ช่วยทำงานในตำแหน่ง

ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์