

ปัญหาการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหา  
ในการสอบสวนคดีอาญา

ร้อยตำรวจเอกหญิง กชพรรณ พิษิตยุทธการ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2564

**PROBLEMS USING MEASURES TO LOCATE THE ACCUSED'S  
MOBILE PHONE IN THE CRIMINAL INVESTIGATION**

**POLICE CAPTAIN KOTCHAPHAN PHICHITYUTTAKARN**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2021**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต




หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา  
เสนอโดย ร้อยตำรวจเอกหญิงกษพรณ พิชิตยุทธการ  
สาขาวิชา นิติศาสตร์  
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน  
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

  
.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

  
.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)

  
.....กรรมการ  
(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว

  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)  
วันที่  เดือน  พ.ศ. 

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา
ชื่อผู้เขียน	ร้อยตำรวจเอกหญิง กชพรรณ พิษิตยुทธการ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2564

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงการนำมาตรการบังคับทางอาญาที่เกี่ยวกับการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหา มาบังคับใช้ในการสอบสวนคดีอาญา โดยเป็นการศึกษาถึงหลักการและความเหมาะสมของมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ มาปรับใช้ให้เกิดประโยชน์ในกระบวนการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน อันจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่ประกอบไปด้วย เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการเคลื่อนไหว การดำรงชีวิตต่าง ๆ ซึ่งมีความเป็นส่วนตัว คือ สถานะที่จะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และมีความสันโดษ ที่ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองให้เกิดความเหมาะสม บังเกิดประสิทธิภาพต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่นับวันจะยิ่งเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการกระทำความผิดเป็นรูปแบบที่ซับซ้อน อันตราย และยากต่อการนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษ

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นการบัญญัติกฎหมายให้สามารถใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการใช้ เงื่อนไขในการอนุญาต และผู้มีอำนาจในการอนุมัติไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้เกิดความเป็นเสรีนิยมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในส่วนของประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติถึงมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาไว้แต่อย่างใด ถึงจะมีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถใช้มาตรการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics surveillance) ซึ่งบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 แต่ก็ยังไม่ชัดเจนในหลักเกณฑ์ของการใช้มาตรการ เงื่อนไขในการอนุญาต อีกทั้งมีสถานะเป็น

กฎหมายเฉพาะที่ใช้กับการกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเท่านั้น ไม่สามารถที่จะนำมาบังคับใช้กับคดีอาญาทั่วไปให้ครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามพฤติการณ์แห่งคดีที่มีความแตกต่างกันไปได้ ก่อให้เกิดปัญหาความไม่เหมาะสมของเงื่อนไขของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาพิเศษนี้

ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงเห็นสมควรจะต้องมีบทบัญญัติของมาตรการบังคับทางอาญาการค้นหาคำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่บัญชีไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไป แต่จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน หลักพอสมควรแก่เหตุ โดยจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการดำเนินการ ในการขออนุญาต การอนุญาตของผู้มีอำนาจ และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตระยะเวลาในการดำเนินการ รวมถึงเงื่อนไขภายหลังจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว เพื่อให้ครอบคลุมและไม่เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจนเกินกว่าเหตุ



Thesis Title	Problems using measures to locate the accused's mobile phone in the criminal investigation
Author	Police Captain Kotchaphan Phichityuttakarn
Thesis Advisor	Asst.Prof.Dr. Kanpirom Komalarajun
Department	Law
Academic Year	2021

### ABSTRACT

The purpose of this thesis is to study the application of criminal compulsory measures relation to the location of the accused's mobile phone in a criminal investigation. This is a study of the principles and appropriateness of measures for locating mobile phones according to Thai and foreign laws to be adapt to benefit in the investigation process collect evidence Which must take into account the protection of personal rights and freedoms, including Freedom of the body Freedom of movement private living is a state of escape from observation, observation, surveillance, distractions, and seclusion. This is the basic right that the constitution guarantees protection to be appropriate effectively preventing and suppressing crimes that are becoming increasingly complex, dangerous and difficult to bring the perpetrators into penalties.

According to the study, it was found that in foreign countries, there was a laws on the measure for mobile phone locating are enacted in the criminal procedure code which constituted a law to be able to apply in general by stating the rules for use conditions for permission and the authority to approve it clearly Resulting in liberalism in the Criminal Procedure Code.

As for Thailand, there has not yet been a measure to locate the accused's mobile phone. Even if there is a law to give power officers can use electronic surveillance measures (Electronics surveillance), this is stipulated in the Prevention and Suppression of Participation in Transnational Organized Crime Act 2013, bus it is still unclear on the criteria of the measure. conditions for permission It also has the status of a specific law that applies solely to the commission of an offense or to commit the offense of engaging in transnational organized crime. It cannot be applied to a general criminal case to cover the facts that arise according to the

circumstances of different cases. This creates a problem of impropriety of the terms of the law that gives the competent authority to apply this special criminal force.

Therefore, in order to fix the aforementioned problems therefore, it deems appropriate to have the provisions of criminal enforcement, mobile phone locating, which is a general law. But it has to be defined conditions for operating in accordance with the principle of proportionality reasonableness. There must be a set of rules and conditions for the implementation. In asking for permission authorized person and criteria for considering permission processing time including the conditions after the implementation of the aforementioned measures to cover and do not affect the rights and freedoms of the person beyond the reason.



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสำเร็จลุล่วงไปได้ ก็ด้วยการอุปการะจากผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา ให้คำชี้แนะ ให้ข้อคิด ตลอดจนให้แนวทางในการศึกษาค้นคว้ารวมถึงการวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ และมีค่าอย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนการให้ข้อสังเกตและชี้แนะแนวทางในการปรับแก้วิทยานิพนธ์ ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้ข้อคิดและคำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ให้ถูกต้องและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ท้ายที่สุดนี้ผู้เขียนขอขอบคุณ ดร.ภูวนธ มะลินิล ในการสนับสนุนให้กำลังใจ ให้คำปรึกษาและคอยกระตุ้นผลักดันให้ผู้เขียนมีกำลังใจในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ

ส่วนดีและคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีขอบอบให้แก่บุพการี ครูบาอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดที่เกิดขึ้นและข้อบกพร่องใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ร้อยตำรวจเอกหญิง กชพรรณ พิษิตยุทธการ



## สารบัญ

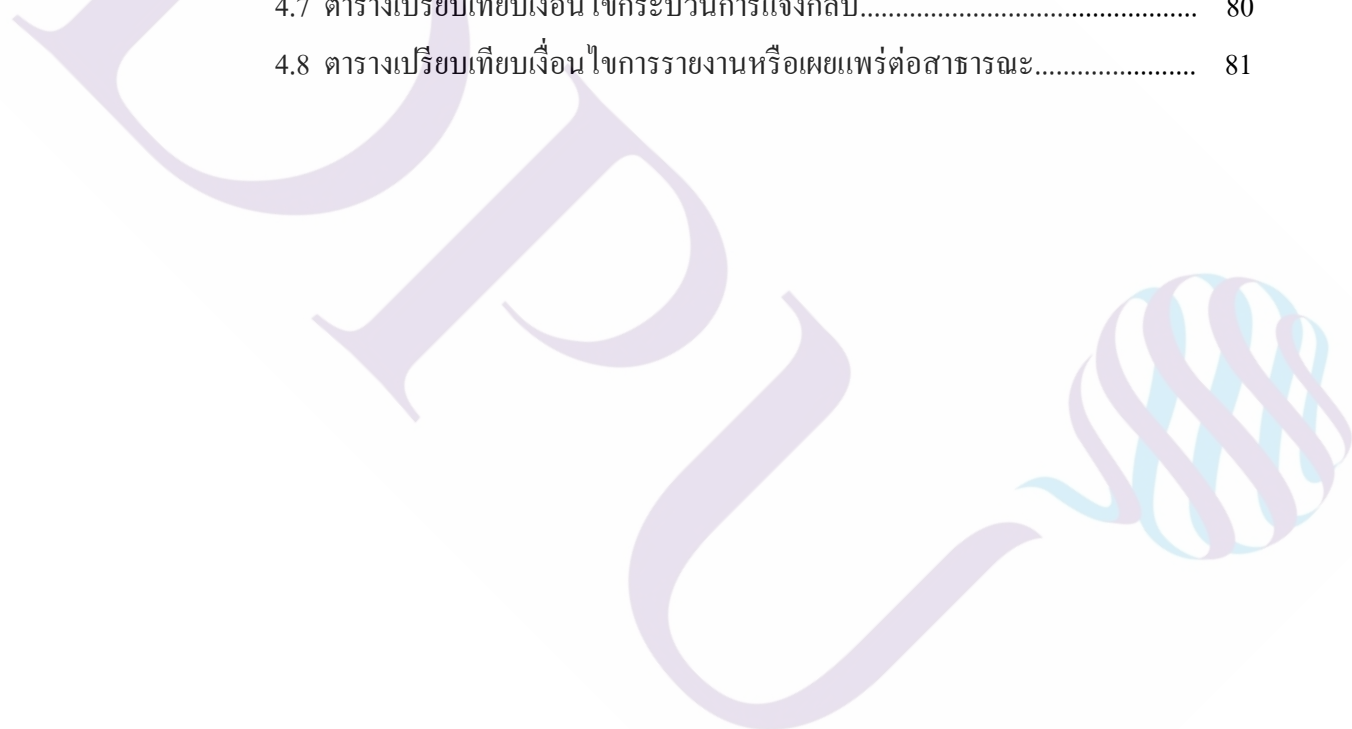
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. สถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาของการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา.....	6
2.1 การค้นหาตำแหน่งของโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยการใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคมเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์.....	6
2.2 การสอบสวนคดีอาญา.....	13
2.3 มาตรการบังคับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	19
2.4 สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ.....	25
2.5 ปัญหาความไม่เหมาะสมของเงื่อนไขของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา.....	26
3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา.....	30
3.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา.....	30
3.2 ความหมายและวัตถุประสงค์ของมาตรการบังคับทางอาญา.....	33

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.....	34
3.4 หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	45
4. มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	55
4.1 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป.....	55
4.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	59
4.3 สหรัฐอเมริกา.....	63
5. แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา.....	82
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	96
6.1 บทสรุป.....	96
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	99
บรรณานุกรม.....	102
ประวัติผู้เขียน.....	109

## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขผู้มีอำนาจในการอนุญาตใช้มาตรการ.....	75
4.2 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขฐานความผิด.....	76
4.3 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขข้อยกเว้นในกรณีฉุกเฉิน.....	77
4.4 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขรูปแบบในการขออนุญาตใช้มาตรการ.....	78
4.5 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขเหตุในการพิจารณาอนุญาต.....	79
4.6 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาที่อนุญาต.....	80
4.7 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขกระบวนการแจ้งกลับ.....	80
4.8 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขการรายงานหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ.....	81



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

มาตรการบังคับทางอาญา (Kriminalsanktion/criminal sanction) หมายถึง มาตรการบังคับต่าง ๆ ในกฎหมายอาญาที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด<sup>1</sup> ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ “การจับ” (Festnahme/arrest) “การนำตัว” (Vorführung/bringing to appear) “การควบคุม” (Haft/keep in custody) “การขัง” (Untersuchungshaft/detention) และ “การค้น” (Durchsuchung/search)<sup>2</sup> มาตรการบังคับทางอาญาเป็นเครื่องมือที่รัฐใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญาและโดยมากมักมีผลไปในทางละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้องอยู่บ่อยครั้ง<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องบัญญัติถึงเงื่อนไขในการใช้มาตรการบังคับแต่ละมาตรการไว้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นเสรีนิยม และเป็นการประกันขอบเขตในการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีก่อให้เกิดอาชญากรรม และปัจจุบันอาชญากรรมมีรูปแบบที่เปลี่ยนไปเป็นรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมข้ามชาติ อาชญากรรมที่ใช้เทคโนโลยีมาช่วยในการกระทำความผิดหรือที่เรียกว่าอาชญากรรมเทคโนโลยี จนไปถึงการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของขบวนการค้ายาเสพติด เหล่านี้ล้วนเป็นอาชญากรรมที่มีความรุนแรงและมีความสลับซับซ้อนซึ่งหากใช้มาตรการบังคับทางอาญาปกติที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอาจไม่สามารถทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะนำตัวผู้กระทำความผิด

---

<sup>1</sup> ธานี วรภัทร์, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่องหลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556), น.4.

<sup>2</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.318.

<sup>3</sup> กรรภิรมย์ โกมลารชุน, “ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา : ศึกษาเฉพาะ การควบคุม,” (วารสารวิชาการ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, ปีที่ 10, ฉบับที่ 1, น.2, (มิถุนายน 2561).

มารับโทษได้ครบถ้วนตามความผิดที่ได้กระทำให้จึงได้มีการบัญญัติมาตรการบังคับทางอาญาพิเศษ ขึ้นด้วยจุดประสงค์เพื่อนำมาใช้ในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญากรรมที่มีความรุนแรง และมีความสลับซับซ้อนของการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น เช่น การดักฟัง (Wiretapping) การครอบครองภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) ปฏิบัติการอำพราง (Undercover) และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics surveillance) มาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการที่มักกระทำโดยลับและกระทบสิทธิส่วนบุคคลค่อนข้างสูง และมีบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

ด้านการติดต่อสื่อสารของบุคคลในยุคที่เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้า โครงข่ายมีการเชื่อมโยงถึงกันทั่วทุกมุมโลกส่งผลให้โทรศัพท์เคลื่อนที่不僅เพียงแต่ใช้งานเพื่อสนทนาเท่านั้นแต่ยังสามารถเชื่อมต่อไปยังโลกอินเทอร์เน็ตเพื่อใช้เข้าถึงข้อมูล สนทนา แลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร การซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ การทำธุรกรรมข้ามประเทศและท่องเที่ยวในความบันเทิงต่าง ๆ ได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเหล่านี้ มีทั้งด้านดีและด้านที่ไม่ดี คือความไม่ปลอดภัย ความไม่เป็นส่วนตัว และยังสัมพันธ์ต่อการถูกสอดส่องซึ่งผู้ใช้ไม่สามารถทราบได้เลยว่าโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ใช้อยู่กำลังระบุตำแหน่งว่ากำลังใช้งานอยู่ที่ไหน ตลอดทั้งวันและทั้งคืน ผ่านทางสัญญาณการออกอากาศของโทรศัพท์เคลื่อนที่อันทำให้สามารถติดตามรู้ตำแหน่งของโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้โดยง่าย

เมื่อการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่สามารถระบุตำแหน่งของผู้ใช้งานได้หน่วยงานของรัฐจึงได้นำคุณสมบัตินี้มาใช้ในการสอบสวนค้นหาตำแหน่งของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อที่จะทราบตำแหน่งที่อยู่ของผู้นั้นและใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีตามกฎหมายไม่เพียงแต่ประเทศไทยเท่านั้นที่ริเริ่มนำมาใช้ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างสูงก็นำมาตรการนี้มาใช้เช่นกัน หรือในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่บัญญัติการค้นหาตำแหน่งของโทรศัพท์เคลื่อนที่ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การรู้ตำแหน่งที่อยู่ของบุคคลจากการค้นหาตำแหน่งการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ย่อมเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) ในอันที่บุคคลประสงค์จะอยู่ตามลำพังโดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลใด ๆ มิอิสระที่จะไม่ต้องการให้บุคคลอื่นมาล่วงรู้สถานที่และตำแหน่งที่อยู่ของตนเพื่อที่จะใช้ชีวิตส่วนตัวตามความ

ต้องการภายในขอบเขตที่ไม่สร้างความเดือดร้อนให้กับบุคคลอื่นซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัว ไว้ในมาตรา 32<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตามมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่หน่วยงานของรัฐนำมาใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลของตำแหน่งที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหา หรือเพื่อให้ได้ซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ ในการสอบสวนคดีอาญา อันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในการใช้มาตรการ ย่อมส่งผลให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจ ผ่าฝืนกฎหมายกลายเป็นละเมิดในการแทรกแซงการใช้ชีวิตประจำวันโดยปราศจากความยินยอมของผู้ที่เกี่ยวข้อง และพยานหลักฐานที่ได้มานั้นอาจเป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น ดังนั้นแล้วจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงการมีขึ้นและแนวทางการใช้มาตรการบังคับทางอาญาดังกล่าวเพื่อมาเพิ่มประสิทธิภาพในการสอบสวน ตรวจสอบ ค้นหาตำแหน่งของผู้ถูกกล่าวหาในคดีที่มีความรุนแรง และคดีที่มีความสลับซับซ้อนของการกระทำความผิด

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงสถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา
2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา
3. เพื่อศึกษาถึงมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา

---

<sup>4</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศชื่อเสียงและครอบครัวการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

### 1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

มาตรการบังคับทางอาญาเป็นเครื่องมือของรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญา และนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ การใช้มาตรการบังคับทางอาญาจึงมีผลไปในทางละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อที่จะทราบตำแหน่งที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้กระทำความผิดในการรวบรวมพยานหลักฐานและนำตัวเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายถือเป็นมาตรการบังคับทางอาญาอย่างหนึ่ง การค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ถือเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิและเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นจะต้องศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญาให้ถูกต้องครบถ้วนเพื่อหาแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ วางเงื่อนไข และขั้นตอนของการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อนำมาเพิ่มประสิทธิภาพของการสอบสวนคดีอาญาของประเทศไทย

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทฤษฎีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา และศึกษาถึงการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ วิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และขั้นตอนที่เหมาะสมในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ในอันที่จะเพิ่มประสิทธิภาพการสอบสวนคดีอาญาของไทยโดยไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ใช้วิธีการศึกษา ค้นคว้า และวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมาย หนังสือและตำรากฎหมายในห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน บทความและเอกสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ รวมทั้งงานวิจัยอื่น ๆ ทั้งของไทยและต่างประเทศ ทางอินเทอร์เน็ต ตลอดจนการปฏิบัติงานของผู้ปฏิบัติงานด้านเครื่องมือพิเศษ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงสถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา
3. ทำให้ทราบถึงมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามกฎหมายต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา





## บทที่ 2

### สถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาของการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่ง โทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา

ในบทที่ 2 นี้จะศึกษาการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ประโยชน์ที่จะได้รับต่อกระบวนการสอบสวนคดีอาญา และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่จะต้องศึกษาหากจะต้องบัญญัติถึงมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

#### 2.1 การค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยการใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมซึ่งในปัจจุบันจะพบว่าการก่ออาชญากรรมมีลักษณะที่สลับซับซ้อนมากขึ้น มีการนำเทคโนโลยีมาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดอาญามากขึ้น เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่คอมพิวเตอร์ และระบบสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต ดังนั้น การสอบสวนเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดและการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อจะนำไปใช้ในกระบวนการดำเนินคดีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำเทคโนโลยีต่าง ๆ เหล่านี้มาช่วยเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการค้นหา ติดตาม รวบรวมพยานหลักฐาน ตรวจสอบข้อมูลและค้นหาความจริงในการพิสูจน์ความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

โทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นเทคโนโลยีที่อยู่ใกล้ตัว อยู่ประจำตัวและถูกใช้ในชีวิตประจำวันมากที่สุด และปัจจุบันเทคโนโลยีที่บรรจุอยู่ในโทรศัพท์เคลื่อนที่คือการบอกตำแหน่งการใช้งาน ซึ่งจะทำให้เราทราบได้ว่าโทรศัพท์เคลื่อนที่แต่ละเครื่องถูกใช้งานอยู่ตำแหน่งใด และสถานที่ใด อันทำให้สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา เพราะสามารถตรวจสอบการใช้งานตามข้อเท็จจริงดังกล่าวได้<sup>5</sup>

<sup>5</sup> คณิต ฅ นคร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.248.

### 2.1.1 การค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนคดีอาญา

หากว่าการสอบสวนคดีอาญาคือการค้นหาความจริงในคดีอาญาแล้ว เครื่องมือที่จะใช้ในการค้นหาความจริงที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดอาญาในปัจจุบันในยุคที่เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าและโทรศัพท์เคลื่อนที่มีบทบาทในชีวิตประจำวันในปัจจุบันก็คือมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้กระทำความผิด เพราะจะช่วยให้นักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทราบถึง 1. ที่อยู่ของบุคคลหรือกลุ่มผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี 2. เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ในการกระทำความผิด 3. เพื่อตรวจสอบข้อมูลข่าวที่ได้รับ 4. เพื่อพบหรือยึดสิ่งผิดกฎหมายที่ซุกซ่อนอยู่ 5. เพื่อติดตาม ค้นหา สะกดรอย จับกุมผู้กระทำความผิดและผู้เกี่ยวข้อง 6. เพื่อทราบรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์ความเคลื่อนไหวของบุคคล<sup>6</sup>

การค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นการกระทำในทางลับที่ผู้ถูกค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นไม่ทราบว่ากำลังถูกติดตามตัวอยู่ และปัจจุบันได้มีการนำมามาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่มาช่วยในคดีอาญาต่าง ๆ ด้วย เช่น คดีสีกชิงหวย 30 ล้าน<sup>7</sup>ก็เกิดจากการแกะรอยทางโทรศัพท์เคลื่อนที่จาก Base Station ใช้วิธีการในการติดตามโมบายล์โทรศัพท์เคลื่อนที่ ของครูปริชา จนพบว่าครูปริชามาที่ตลาดเรดชิตตีในวันที่ 27 ตุลาคม 2560 เวลา 17.05-17.22 น. เพื่อซื้อลอตเตอรี่จากเจ้าบ้าน และในวันที่ 31 ตุลาคม 2560 ครูปริชาไม่ได้มาที่ตลาดเรดชิตตีตามที่กล่าวอ้างแต่เป็น ร.ต.ท. จรุง และภรรยาที่มาตลาดเรดชิตตีในวันดังกล่าว คดีถัดมา เป็นคดีอุกฉกรรจ์สะเทือนขวัญ มาชิงทรัพย์ 2 ตา-ยาย ผัวเมีย ผู้ก่อเหตุคือ นายสมพงษ์ ภูถนนนอก ลงมือก่อเหตุชิงทรัพย์แล้วหลบหนี ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ติดตามตัวทางโทรศัพท์เคลื่อนที่จาก Base Station ของผู้ก่อเหตุ แล้วจึงลงไปสะกดรอยติดตามจนไปพบหลบซ่อนตัวอยู่ที่โรงแรม อ.ศรีมหาโพธิ จ.ปราจีนบุรี<sup>9</sup>

<sup>6</sup> พงศ์พัฒน์ ฉายาพันธ์, ความรู้เบื้องต้นการสืบสวนอาชญากรรม, (สำนักพิมพ์วันใหม่ : กรุงเทพมหานคร, 2537), น.180-181.

<sup>7</sup> ไทยรัฐออนไลน์, “แกะรอย Base Station ยุทธวิธีล่าคนร้าย โขงพิกัดที่อยู่จากสัญญาณโทรศัพท์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2563, จาก <https://www.thairath.co.th/scoop/1226852>

<sup>8</sup> Base Station หรือ Base Transceiver Station หรือสถานีฐาน จะเป็นตัวติดตั้งเครื่องรับ – ส่งสัญญาณเพื่อเชื่อมต่อสัญญาณวิทยุที่อยู่ระหว่างระบบสื่อสารแบบไร้สายและอุปกรณ์สื่อสารไร้สาย โดยมีลักษณะเป็นเสาโครงข่าย

<sup>9</sup> บ้านเมือง, “คุมตัว ไอ้พงษ์ ทำแผนฆ่า 2 ตาชาย ลูกชายผู้ตายขอให้ประหารชีวิต,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2563, จาก <https://www.banmuang.co.th/news/crime/160339>

มีคดีดังอีกคดี คือคดีระเบิดราชประสงค์ แนวทางการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจคือการค้นหาสัญญาณโทรศัพท์ที่ใกล้จุดเกิดเหตุจนพบความผิดปกติจากเบอร์โทรศัพท์เคลื่อนที่เบอร์หนึ่งที่เกิดการใช้งานตั้งแต่มีการระเบิด ผ่านไปเกือบ 2 สัปดาห์ เจ้าหน้าที่ตำรวจมาพบสัญญาณเบอร์โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ต้องสงสัยนี้อีกครั้งในพื้นที่ย่านหนองจอก เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงตามแกะรอยสัญญาณโทรศัพท์สะกดรอยจนไปผู้การบุกตรวจค้นพลอนันต์อาร์ทเมนต์ จึงพบตัวนายอาเดม คาราดัก หรือ บิลาล เตรีก มูฮัมหมัด ในห้องพักนายอาเดม เจ้าหน้าที่ตำรวจพบอุปกรณ์ประกอบระเบิดจำนวนมาก และยังสามารถขยายผลไปถึงคนที่นายอาเดม โทรศัพท์ติดต่อไปถึงทั้งก่อนเกิดเหตุและหลังเกิดเหตุที่อาจจะเกี่ยวข้องกับขบวนการนี้<sup>10</sup>

ตัวอย่างเหล่านี้เป็นแค่บางส่วนของคดีที่ได้นำเทคโนโลยีการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์มาช่วยในกระบวนการสอบสวน ซึ่งสามารถคลี่คลายคดีได้ด้วยการตรวจจับสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ และยังสามารถบอกพิกัดถึงสถานที่ต่าง ๆ ที่ได้เดินทางผ่านอันเป็นการไล่เรียงให้เห็นถึงพฤติการณ์ในการกระทำความผิด เกิดความชัดเจนในข้อเท็จจริงต่างๆ ถือเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่ใช้ยืนยันการกระทำความผิดด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำเทคโนโลยีค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่มาใช้ในโครงการ E911 ภายใต้แนวคิดที่ว่า การโทรศัพท์ไปที่หมายเลขฉุกเฉิน 911 ควรที่จะสามารถค้นหาตำแหน่งผู้เรียกได้ภายในรัศมี 125 เมตร ระบบการทำงานคร่าว ๆ คือ เมื่อมีคนโทรศัพท์เข้าไปขอความช่วยเหลือฉุกเฉินที่หมายเลข 911 โปรแกรมจะทำการจับสัญญาณโทรศัพท์ปลายทางที่โทรเข้ามาว่าสัญญาณถูกส่งมาจากสถานีฐานใด (Base Station) ทำให้สามารถคาดเดาตำแหน่งของผู้ใช้ที่ต้องการขอความช่วยเหลือนั้นได้ และสามารถส่งความช่วยเหลือไปได้ทันที<sup>11</sup> เกิดประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อีกด้วย

<sup>10</sup> ไทยพีบีเอส, “แกะรอยผ่านมือถือ-ภาพวงจรปิด ไขคดีเหตุระเบิดราชประสงค์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2563, จาก <https://news.thaipbs.or.th/content/5498>

<sup>11</sup> บงการ หอมนาน, “E911 และเทคโนโลยีค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2563, จาก <http://liblog.dpu.ac.th/article/upload/a414.pdf>

<sup>12</sup> สะกดรอย ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2563, จาก <https://dictionary.orst.go.th>

2.1.2 ความหมายของการสะกดรอยด้วยเครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ความหมายของการสะกดรอย ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า ตามไปติด ๆ โดยไม่ให้อีกฝ่ายหนึ่งรู้ตัว<sup>12</sup>

ในทางการสอบสวน การสะกดรอยติดตาม หมายความว่า การติดตามบุคคล ยานพาหนะ หรือสิ่งของ โดยไม่ให้ผู้ถูกติดตาม หรือผู้พาสิ่งของรู้ตัวว่าถูกติดตาม เพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติกรรมความเคลื่อนไหว ที่อยู่หรือที่หลบซ่อน<sup>13</sup>

จึงสรุปได้ว่าการสะกดรอยด้วยเครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ จึงหมายถึง การติดตามบุคคล ยานพาหนะ หรือสิ่งของโดยการตามไปติด ๆ ไม่ให้อีกฝ่ายหนึ่งรู้ตัว ด้วยการใช้อุปกรณ์สื่อสารโทรคมนาคม หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติกรรมความเคลื่อนไหว ที่อยู่หรือที่หลบซ่อนตัว

สำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drug and Crime or UNODC) แบ่งรูปแบบหรือลักษณะของการสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไว้ทั้งหมด 4 รูปแบบ<sup>14</sup> คือ

1. การเฝ้าตรวจตราทางเสียงหรือการดักฟัง (Audio Surveillance) เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ การดักฟังทางโทรศัพท์ที่โทรผ่านอินเทอร์เน็ต และ เครื่องดักฟังเสียงที่ติดตั้งไว้ในห้อง
2. การเฝ้าตรวจตราทางภาพ (Visual Surveillance) เช่น การเฝ้าติดตามโดยการซ่อนกล้องวิดีโอ การเฝ้าติดตามโดยการติดตั้งกล้องวิดีโอในรถยนต์ กล้องที่ตำรวจใช้ในการบันทึกหลักฐาน กล้องจับความร้อนใช้ตรวจวัดความร้อนในพื้นที่ที่ไม่สามารถเข้าถึงได้หรือในพื้นที่ที่มีอันตรายโดยถ่ายภาพความร้อนของสิ่งมีชีวิต และกล้องวงจรปิด CCTV
3. การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมือ (Tracking Surveillance) เช่น ระบบดาวเทียมนำร่องเพื่อระบุตำแหน่ง การนำโทรศัพท์มือถือมาใช้เป็นเครื่องมือเฝ้าติดตาม
4. การเฝ้าตรวจตราทางข้อมูล (Data Surveillance) เช่น คอมพิวเตอร์ และอินเทอร์เน็ต

<sup>13</sup> พงศ์พัฒน์ ฉายาพันธ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น.188-190.

<sup>14</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (2009). Current practices in electronic surveillance in the investigation of serious and organized crime. From <https://www.unodc.org>

2.1.3 การสะกดรอยด้วยเครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics surveillance) ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้บัญญัติถึงมาตรการสะกดรอยด้วยเครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไว้ดังนี้ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาจใช้เครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือด้วยวิธีการอื่นใด เฉพาะในการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อสอบสวน จับกุม แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนด<sup>15</sup>

จุดประสงค์ในการบัญญัติมาตรการบังคับทางอาญาพิเศษดังกล่าวนี้ก็เพื่อใช้ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะวิธีการสอบสวนตามปกติที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอาจไม่สามารถทำให้ล่วงรู้ข้อมูลข่าวสาร ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกและการดำเนินกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติได้ เป็นผลให้การปราบปรามอาชญากรรมในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นไปได้ยากและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ จึงต้องมีการบัญญัติถึงมาตรการบังคับทางอาญาพิเศษนี้เพื่อใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการสอบสวน จับกุม แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษได้

#### 2.1.4 เงื่อนไขและวิธีการในการดำเนินการขออนุญาตในการสะกดรอย

ในการขออนุญาต พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ที่จะขออนุญาตเพื่อให้มีอำนาจในการสะกดรอยจากอัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย ต้องเป็นข้าราชการอัยการระดับ 3 ขึ้นไปหรือข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งบริหาร ตำแหน่งอำนวยการ ตำแหน่งวิชาการระดับชำนาญการขึ้นไป หรือตำแหน่งทั่วไประดับอาวุโสขึ้นไป หรือข้าราชการตำรวจตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรหรือเทียบเท่าขึ้นไปหรือข้าราชการทหารตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับกองร้อยหรือเทียบเท่าขึ้นไป และผู้ที่จะขออนุญาตจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย ต้องเป็นข้าราชการตำรวจตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรหรือเทียบเท่าขึ้นไป<sup>16</sup> ต้องทำเป็นหนังสือเสนอต่อผู้มี

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21

<sup>16</sup> ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 ข้อ 6

อำนาจอนุญาต โดยระบุเหตุผลความจำเป็นเพื่อสืบสวน แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งระบุเครื่องมือ อุปกรณ์ วิธีการ และระยะเวลาในการดำเนินการพร้อมรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง<sup>17</sup>

ผู้มีอำนาจอนุญาต ได้แก่ อัยการสูงสุด หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี<sup>18</sup> ในการพิจารณาอนุญาต ให้พิจารณาเหตุจำเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

1. เพื่อสืบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐาน ดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
2. เพื่อสืบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐาน ดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรืออาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่
3. เพื่อประโยชน์ในการขยายผลการจับกุมผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

#### 2.1.5 ระยะเวลาที่ให้ดำเนินการสะกดรอยและเงื่อนใจภายหลังการดำเนินการสะกดรอย

1. การใช้เครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการสะกดรอย ให้ใช้เท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการสะกดรอย<sup>20</sup>
2. ให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายเกี่ยวกับการใช้เครื่องมือในการสะกดรอย รวมถึงพยานหลักฐานที่ได้รับจากการสะกดรอย และความลับหน้าของการดำเนินการให้ผู้มีอำนาจอนุญาตทราบเป็นระยะ<sup>21</sup>
3. ในการสะกดรอย หากจำเป็นต้องมีเอกสารถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ให้ผู้มีอำนาจอนุญาตมีหนังสือแจ้งหน่วยงานดังกล่าวร่วมมือในการใช้เครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และวิธีในการสะกดรอย<sup>22</sup>

<sup>17</sup> ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 ข้อ 7

<sup>18</sup> ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 ข้อ 4

<sup>19</sup> ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 ข้อ 8

เมื่อพิจารณาจุดประสงค์ของการบัญญัติให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 แล้ว สรุปได้ว่ากฎหมายต้องการให้มีมาตรการบังคับทางอาญาพิเศษขึ้นเพื่อใช้ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะอาชญากรรมดังกล่าวนี้จะมีรูปแบบการกระทำความผิดที่ซับซ้อน กระทำความผิดแล้วหลบหนี หรือมีการเคลื่อนไหวข้ามพรมแดน มีการลักลอบ ค้าสิ่งผิดกฎหมายข้ามประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการลักลอบค้ายาเสพติด การลักลอบขนคนเข้าเมือง ลักลอบค้าอาวุธ และการค้ำมนุษย์ ฯลฯ กลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันจะมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงและเพื่อ ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันที่จะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก ในขณะที่การใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอาจจะไม่สามารถทำให้ล่วงรู้ข้อมูลข่าวสาร ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกและการดำเนินกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาตินี้ได้ เป็นผลให้การปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปได้ยากและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ก็ยังมิประเด็นปัญหาในการใช้ โดยยังขาดการบัญญัติถึงมาตรการควบคุมก่อนการใช้และขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ ที่ชัดเจน รัดกุม รอบคอบเพียงพอ อีกทั้งยังไม่มีกำหนดว่าให้ใช้เครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ชนิดใด ประเภทใด เพราะตามที่กล่าวมาแล้วว่า การสะกดรอยนั้นสามารถทำได้หลายวิธีและแต่ละวิธีก็จะมีการใช้ที่แตกต่างกัน กระทั่งสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลมากน้อยแตกต่างกัน เช่น การสะกดรอยเฝ้าตรวจตราทางเสียง สะกดรอยเฝ้าตรวจตราทางภาพ สะกดรอยเฝ้าติดตามด้วยการใช้เครื่องมือ และการสะกดรอยเฝ้าตรวจตราทางข้อมูล<sup>23</sup> เป็นต้น

<sup>20</sup> ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 ข้อ 10

<sup>21</sup> ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 ข้อ 11

<sup>22</sup> ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556 ข้อ 12

### 2.1.6 การค้นหาตำแหน่งของโทรศัพท์เคลื่อนที่

การทำงานของโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นเริ่มขึ้นเมื่อมีการเปิดเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ ระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่จะทำการค้นหาสัญญาณจากช่องสัญญาณที่มีอยู่ในบริเวณนั้น โดยอัตโนมัติ และจะปรับค่าความถี่ให้ตรงกับช่องสัญญาณที่มีความแรงมากที่สุดของสถานีฐานที่อยู่ใกล้ที่สุดเพื่อเชื่อมต่อสัญญาณ และจะยังคงสถานะไว้จนกว่าเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่จะเคลื่อนไปยังพื้นที่อื่นที่มีความแรงของสัญญาณมากกว่า ส่วนเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่เมื่อจับสัญญาณได้แล้ว ทางเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่จะตรวจสอบการลงทะเบียนใช้งานในระบบเครือข่าย ก่อนที่เครือข่ายสัญญาณจะอนุญาตให้โทรศัพท์เคลื่อนที่เครื่องนั้นใช้งานในโครงข่ายของระบบโทรศัพท์ และเมื่อโทรศัพท์เคลื่อนที่จับสัญญาณการใช้งานได้ ก็จะสามารค้นหาตำแหน่งของโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ด้วยวิธีการต่าง ๆ<sup>24</sup> ดังนี้

#### 1. เสาสัญญาณโทรศัพท์ CSLI (Cell-Site Location Information)

ระบบเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งหมดนั้น ผู้ให้บริการสามารถคำนวณตำแหน่งปัจจุบันของผู้ใช้บริการได้ โดยการที่ผู้ให้บริการเปิดเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่และลงทะเบียนกับเครือข่ายสัญญาณโทรศัพท์ การทำงานดังกล่าวนี้คือวิธีการสร้างเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่เรียกว่าโครงข่ายสามเหลี่ยม (Triangulation) วิธีการที่ผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ทำได้คือ ตรวจสอบความแรงของสัญญาณที่เสาสัญญาณต่าง ๆ และตรวจสอบสัญญาณจากโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ใช้งานแต่ละบุคคล จากนั้นก็คำนวณพิกัดของโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น ผู้ให้บริการจะระบุตำแหน่งของผู้ใช้บริการได้อย่างแม่นยำแค่ไหนขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง เช่น เทคโนโลยีที่ผู้ให้บริการใช้ และจำนวนของเสาสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ผู้ให้บริการมีอยู่ในพื้นที่นั้น ๆ พื้นที่ไหนตั้งเสาสัญญาณโทรศัพท์มาก ความแม่นยำของตำแหน่งก็จะมากตามไปด้วย トラブที่ยังเปิดเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่และส่งสัญญาณไปยังเครือข่ายเสาสัญญาณ ผู้ให้บริการจะทราบตำแหน่งการใช้งานของบุคคลต่าง ๆ ได้<sup>25</sup>

<sup>23</sup> ธนันต์ภูงษ์ โพธิ์พรม, “ขอบเขตการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), น.165.

<sup>24</sup> พงษ์ศักดิ์ นาคเป้า, เกล็ดลับการเข้าถึงข้อมูลโทรศัพท์และโซเชียลเน็ตเวิร์ก, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร, 2562), น.68.

<sup>25</sup> พงษ์ศักดิ์ นาคเป้า, เพิ่งอ้าว, น.69-70.



## 2. อุปกรณ์ IMSI-Catcher

อุปกรณ์ IMSI Catcher คือ เสาสัญญาณแบบพกพาที่ปลอมตัวเป็นเสาสัญญาณจริงเพื่อหลอกล่อจับให้โทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ใช้เข้ามาเชื่อมต่อ แล้วตรวจหาการอยู่ในสถานที่นั้น ๆ ของผู้ใช้ เมื่อโทรศัพท์เคลื่อนที่มาจับที่ IMSI Catcher อุปกรณ์นี้จะค้นหาหมายเลขประจำโทรศัพท์เคลื่อนที่ (IMEI)<sup>26</sup> และหมายเลขอ้างอิงประจำเบอร์โทรศัพท์เคลื่อนที่ (IMSI)<sup>27</sup> ที่บรรจุอยู่ในซิมการ์ดโทรศัพท์ วิธีการใช้จึงต้องนำอุปกรณ์ IMSI Catcher ไปยังตำแหน่งที่กำหนดเพื่อที่จะค้นหาหรือตรวจสอบอุปกรณ์ในตำแหน่งที่ตั้งนั้น<sup>28</sup>

## 3. Wi-Fi และ Bluetooth

โทรศัพท์เคลื่อนที่สมัยใหม่มีตัวรับสัญญาณวิทยุอื่น ๆ อยู่ด้วยนอกเหนือจากการรับสัญญาณจากเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยสามารถรองรับสัญญาณ Wi-Fi และ Bluetooth ได้ด้วย สัญญาณ Wi-Fi และ Bluetooth จะส่งสัญญาณด้วยกำลังแรงที่น้อยกว่าสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ และรองรับสัญญาณได้ภายในระยะสั้น ๆ เช่น ในห้องเดียวกันหรืออาคารเดียวกันเท่านั้น แต่การใช้ Wi-Fi ที่มีขอบเขตพื้นที่ให้บริการที่จำกัด จะทำให้ได้ตำแหน่งที่แม่นยำมากกว่าตัวส่งสัญญาณวิทยุในความถี่อื่น ๆ เพราะสัญญาณ Wi-Fi นี้ส่งสัญญาณในรัศมีไม่เกิน 20 เมตรจะทำให้ง่ายต่อการค้นหาตัวบุคคล สัญญาณไร้สายทั้ง 2 ชนิดนี้ มีเลขลำดับที่ไม่ซ้ำกันสำหรับอุปกรณ์แต่ละเครื่อง เรียกว่า MAC Address โทรศัพท์เคลื่อนที่เครื่องไหนก็ตามที่สามารถรับสัญญาณนี้ จะสามารถดู MAC Address ได้ ผู้ผลิตอุปกรณ์จะเป็นคนกำหนด MAC Address ในตอนที่ผลิตอุปกรณ์ ถึงแม้ผู้ใช้จะไม่ได้กำลังเชื่อมต่อกับเครือข่ายไร้สายที่กำหนด หรือไม่ได้กำลังส่งข้อมูลอยู่ก็ตาม แต่เมื่อใดที่ผู้ใช้เปิดรับสัญญาณ Wi-Fi บนโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ให้บริการ Wi-Fi จะเห็นอุปกรณ์ทุกเครื่องที่เข้าร่วมเครือข่าย Wi-Fi ของเขา ดังนั้นจึงทำให้ผู้ที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงรู้ว่ามียุโรปกรณ์เครื่องนั้นอยู่ เช่นกรณีเข้าไปใช้ Wi-Fi ฟรีจากร้านอาหาร หรือร้านกาแฟ ต่าง ๆ<sup>29</sup>

<sup>26</sup> IMEI (International Mobile Equipment Identity) คือ หมายเลขประจำโทรศัพท์เคลื่อนที่

<sup>27</sup> IMSI (International Mobile Subscriber Identity) คือ การยืนยันตัวบุคคลผ่านเครือข่ายโทรศัพท์ จะเป็น Code ที่ถูกเก็บไว้ในซิมการ์ด เพื่อบอกประเทศและเครือข่ายผู้ให้บริการ

<sup>28</sup> พงษ์ศักดิ์ นาคเป้า, เครื่องมือพิเศษด้านการสืบสวน (Special Tools for Investigation) และการเข้าถึงข้อมูลทาง Digital Technology, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร, 2562), น.60-61.

<sup>29</sup> พงษ์ศักดิ์ นาคเป้า, เพิ่งอ้าง, น.62-63.

#### 4. ข้อมูลพิกัดตำแหน่งที่รั่วไหลมาจาก Application และการท่องไปในเว็บไซต์

โทรศัพท์เคลื่อนที่สมัยใหม่ก็มีโปรแกรมที่ทำให้โทรศัพท์ระบุพิกัดตำแหน่งของเครื่องได้ โดยส่วนมากใช้เทคโนโลยี GPS และบางครั้งก็ใช้บริการอื่น ๆ ที่บริษัทผู้ให้บริการกำหนด โดยระบุตำแหน่งจากเสาสัญญาณ โทรศัพท์มือถือ และ/หรือ เครือข่าย Wi-Fi ที่โทรศัพท์สามารถมองเห็นได้จากตำแหน่งปัจจุบัน โปรแกรมต่าง ๆ จะขอข้อมูลดังกล่าวนี้จากระบบของโทรศัพท์เคลื่อนที่ และใช้ข้อมูลนี้เพื่อระบุสถานที่ตั้ง เช่น โปรแกรมแผนที่ซึ่งแสดงตำแหน่งของโทรศัพท์เคลื่อนที่บนแผนที่ จากนั้น โปรแกรมเหล่านี้จะส่งพิกัดตำแหน่งผ่านเครือข่ายสัญญาณไปถึงผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งจะทำให้คนอื่น ๆ สามารถติดตามตัวได้ และในโทรศัพท์เคลื่อนที่บางรุ่นจะให้เราเป็นผู้กำหนดได้ว่าจะอนุญาตให้โปรแกรมต่าง ๆ ค้นหาพิกัดตำแหน่งทางภูมิศาสตร์ได้หรือไม่<sup>30</sup>

## 2.2 การสอบสวนคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเริ่มจากกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

### 2.2.1 ความหมายของการสอบสวน

การสอบสวน หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดลงโทษ<sup>31</sup>

<sup>30</sup> ศศิวิมล สุขพัฒน์, “การบริการบอกตำแหน่งด้วย LBS: Location-Based Service,” วารสารวิทยาศาสตร์ มศว, ปีที่ 28, ฉบับที่ 2, น.182-183 (2555).

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11)

จะเห็นได้ว่าการสอบสวนครอบคลุมเนื้อหา 2 ประการ คือ<sup>32</sup>

1. การรวบรวมพยานหลักฐาน
2. การใช้มาตรการบังคับ

สำหรับการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ได้บัญญัติให้ พนักงานสอบสวนสามารถรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และมาตรา 132 บัญญัติอีกว่า เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

1) ตรวจสอบตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจสอบตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสอบสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดความเสียหาย

2) ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการค้น

3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนว่าได้ปฏิบัติตามหมาย (ซึ่งในกรณีพนักงานสอบสวนใช้หมายเรียกข้อมูลจากผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ จะได้ข้อมูลการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในอดีต จะไม่ได้ข้อมูลตำแหน่งในปัจจุบัน)

- 4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบ หรือส่งมาตาม (2) และ (3)

ส่วนการใช้มาตรการบังคับ เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนเช่นเดียวกันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการบัญญัติถึงมาตรการต่างๆ ไว้แตกต่างกัน โดยจะขออธิบายไว้ในหัวข้อมาตรการบังคับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป

<sup>32</sup> คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.498.

### 2.2.2 วิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถใช้วิธีการที่เห็นว่าเหมาะสมในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ สามารถรับฟังเพื่อลงโทษในศาลได้ ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐาน<sup>33</sup> ในการสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงโดยต้องรวบรวมทั้งพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายและพยานหลักฐานที่เป็นผลดีต่อผู้ถูกกล่าวหา ตลอดจนพยานหลักฐานที่แสดงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา ตลอดจนทั้งความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาณัติของผู้ถูกกล่าวหาการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น สามารถกระทำได้หลายวิธีการ<sup>34</sup> เช่น

1. การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการเข้าค้น เพื่อยึดพยานเอกสารหรือพยานวัตถุจากเคหสถานของบุคคล
2. การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการจับ การค้น เพื่อยึดพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุจากตัวบุคคล หรือแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายมนุษย์
3. การแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้เทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์<sup>35</sup> คือ การดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลของบุคคล โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลต่าง ๆ ที่ส่งทางอินเทอร์เน็ต โทรสาร โทรศัพท์ โทรพิมพ์ หรือการลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศ หรือการเข้าถึงข้อมูลที่ถูกรักษาไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น
4. การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใช้มาตรการพิเศษ<sup>36</sup> คือ การดำเนินการที่เป็นการกระทำโดยลับของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดโดยที่หากใช้วิธีการธรรมดาไม่สามารถได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดได้ ปัจจุบันมาตรการพิเศษมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายเฉพาะตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เท่านั้น เช่น การจัดส่งภายใต้การควบคุม การแฝงตัว การล่อให้กระทำความผิด เป็นต้น

<sup>33</sup> กณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 2*, น.498-499.

<sup>34</sup> สุานิศร์ วรรณสุข, “ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบ”, (สารนิพนธ์มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.12.

<sup>35</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์,” ในหนังสือรวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, (กรุงเทพมหานคร : สำนักนายกรัฐมนตรีน, สำนักงาน ป.ป.ส. กองนิติการ, 2543), น.70 - 71.

<sup>36</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *เพ็งอ่าง*, น.75-76.

ในทางปฏิบัติ การรวบรวมพยานหลักฐานจะเริ่มต้นด้วยการสอบปากคำผู้เสียหาย และพยาน ตามมาตรา 133 ลำดับถัดมาคือ สอบปากคำผู้ต้องหา ตามมาตรา 134 เพื่อมุ่งแสวงหาข้อเท็จจริง หลักฐาน และพฤติกรรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นในคดีเพื่อจะได้ทราบว่ามีใครกระทำความผิด รวมถึงจะต้องเฝ้าสังเกตการณ์ สะกดรอยติดตาม เพื่อหาข้อมูลความเคลื่อนไหวและพฤติการณ์ของผู้ต้องสงสัย ประกอบในสำนวนคดีจนนำไปสู่การสรุปสำนวนคดีออกหมายจับ หรือจับกุม แต่หากคดียังไม่สามารถสรุปสำนวนคดีได้ก็ยังสามารถ นำเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้ เช่น เครื่องจับเท็จ ซึ่งเป็นเทคโนโลยีที่ใช้กระแสไฟฟ้าในการตรวจบันทึกความเปลี่ยนแปลงของร่างกายอันเนื่องมาจากการแสดงความรู้สึกหลังจากการถูกซักถาม อาการหรือปฏิกิริยาต่าง ๆ ในร่างกายจะสัมพันธ์กัน และจะแสดงผลออกมาในลักษณะเส้นกราฟ จะเห็นได้ว่าการนำมาใช้ในคดีของน้องชมพู<sup>37</sup>

สรุปได้ว่าพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริง พฤติการณ์ในการกระทำความผิด และพยานหลักฐานเพื่อเชื่อมโยงเรื่องราวการกระทำความผิด และนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษ แต่หากเครื่องมือที่รัฐบัญญัติให้ใช้ ไม่สามารถตอบโต้ของ การแสวงหาพยานหลักฐานได้ การนำเทคโนโลยีมาช่วยในการแสวงหาพยานหลักฐานก็อาจช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ถูกต้อง รวดเร็ว ตรวจสอบได้ และเข้าถึงผู้กระทำความผิดได้อย่างรวดเร็ว เช่น การค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่

---

<sup>37</sup> กรุงเทพมหานคร, “สรุปไทม์ไลน์ คดีน้องชมพู ม้วนเคียวจบ ตั้งแต่วันที่หายตัวเสียชีวิตปริศนา ผ่านมาเกือบ 4 เดือน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2563, จาก <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/900516>

## 2.3 มาตรการบังคับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรการบังคับทางอาญาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเครื่องมือพื้นฐานที่กฎหมายให้แก่พนักงานฝ่ายปกครอง เจ้าพนักงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งได้แก่ การจับ การควบคุม การขัง การค้น และการปล่อย มาตรการบังคับทางอาญาเหล่านี้เป็นมาตรการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแทบทั้งสิ้น แล้วแต่ว่าชนิดใดจะกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลประการใด กฎหมายจึงต้องบัญญัติถึงเงื่อนไขในการใช้มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ไว้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้มาตรการเหล่านี้ตามอำเภอใจ กล่าวคือ จะต้องขออนุญาตจากผู้มีอำนาจคือศาลก่อน หากศาลอนุญาตก็จะออกหมายซึ่งเรียกว่าหมายอาญา<sup>38</sup> ให้เจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจให้สามารถกระทำมาตรการบังคับทางอาญาเหล่านี้ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยจะขอยกตัวอย่าง เงื่อนไขการใช้มาตรการบังคับทางอาญาต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

การจับ (arrest) เป็นมาตรการบังคับที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นการกระทำเพื่อที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดี ถือเป็น การกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคล ซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลนี้ หมายถึง เสรีภาพในการที่จะไปไหนมาไหนโดยปราศจากการถูกจำกัดเขต และเสรีภาพนี้เป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ<sup>39</sup> กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้มีอำนาจในการจับแต่จะทำการจับได้ต้องมีหมายจับก่อน และผู้มีอำนาจในการออกหมายจับก็คือศาลเว้นแต่จะเข้ากรณีจับ โดยไม่มีหมายจับได้

การจับมี 2 กรณี

1. การจับโดยมีหมายจับ กฎหมายได้บัญญัติเหตุที่จะขออำนาจศาลออกหมายจับบุคคลใด ๆ ซึ่งเป็นผู้ต้องสงสัยในการกระทำความผิดได้ตาม มาตรา 66 ดังนี้
  - เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะ ได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี
  - เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะ ได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57

<sup>39</sup> คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น.390.

2. การจับโดยไม่มีหมายจับของศาลก็สามารถกระทำได้ แต่ต้องมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามมาตรา 78 ดังนี้

- เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80
- เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิด

ภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

- มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ หรือ เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยตัวชั่วคราวตามมาตรา 117

การควบคุม (keep in custody) หมายถึง การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน<sup>40</sup> ถือเป็นกระทำการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมากเพราะบุคคลจะถูกจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง<sup>41</sup> แต่การที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหา ก็ต้องมีเครื่องมือที่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้ เพื่อถามคำให้การและรวบรวมพยานหลักฐาน เพราะขั้นตอนในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนที่สำคัญ หากไม่มีการสอบสวนก็ไม่สามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวบุคคลในชั้นของการสอบสวน ไว้ที่ มาตรา 86

- ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น และ มาตรา 87

- ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี
  - ในกรณีความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การ และที่
- จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น

- ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหานั้นไว้ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียก

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(21)

<sup>41</sup> คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว* เชนอรรถที่ 2, น.410.

พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

การขัง (detention) หมายถึง การกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล<sup>42</sup> การขังถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางอย่างถาวร<sup>43</sup> เป็นการกระทำต่อบุคคลที่ถือว่ากระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างชัดเจน ผู้มีอำนาจขังบุคคลได้คือ ศาลหรือผู้พิพากษา แต่จะต้องมีการออกหมายก่อนคือหมายขัง ซึ่งศาลหรือผู้พิพากษาสามารถออกหมายขังได้เองหากเมื่อเห็นสมควรหรือออกโดยคำร้องขอของผู้อื่น<sup>44</sup> การออกหมายขังมิใช่จะสามารถขอให้ออกหมายขังได้ทุกกระยะ กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาของการดำเนินคดีที่จะออกหมายขังหรือเหตุที่จะออกหมายขังไว้ที่ มาตรา 71 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

- เมื่อได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาแล้วในระยะใดระหว่างสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา ศาลจะออกหมายขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ตามมาตรา 87 หรือมาตรา 88 ก็ได้ และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 66 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ฉะนั้นการจะออกหมายขังได้ ทำได้ใน 3 ช่วงคือ ระหว่างการสอบสวน การใต้สวนมูลฟ้อง และการพิจารณาเท่านั้น และกฎหมายก็ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการสั่งขังไว้โดยดูตามอัตราโทษ คือหากได้กระทำความผิดอาญา โดยมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งได้ครั้งเดียว ไม่เกินเจ็ดวัน หรือได้กระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินหกเดือนแต่ไม่ถึงสิบปี หรือปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน หรือได้กระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน รวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน ทั้งนี้ทั้งนั้นต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่า ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี<sup>45</sup>

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(22)

<sup>43</sup> คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น.369.

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87



การค้น (search) เป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ กรณีที่เป็นการค้นสถานที่ จะเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิในเคหสถาน ส่วนกรณีการค้นตัวบุคคลจะเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิส่วนบุคคลหรือเสรีภาพในร่างกาย<sup>46</sup> แต่การค้นจะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลและพยานหลักฐานที่จะสามารถนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาได้

การค้นสถานที่ ได้แก่ การค้นในที่รโหฐาน และการค้นในพระราชวังหรือในที่ประทับ ส่วนการค้นตัวบุคคล ได้แก่ การค้นผู้ต้องหา และการค้นบุคคลอื่น<sup>47</sup>

การค้นจึงเป็นการกระทำทางกายภาพที่กระทำต่อบุคคลที่ต้องการค้น หรือ สถานที่ที่ต้องการค้น เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้นที่มีอำนาจในการค้น แต่จะทำการค้นได้ต้องมีหมายค้น และผู้มีอำนาจในการออกหมายค้นก็คือศาลหรือผู้พิพากษา หรือค้นโดยไม่มีหมายค้นได้ แต่ต้องเข้าเหตุที่กฎหมายให้อำนาจให้ทำการค้น กล่าวคือ

การค้นมี 2 กรณี

1. การค้นโดยมีหมายค้น กฎหมายได้มีการบัญญัติเหตุที่จะสามารถขออำนาจศาลออกหมายค้น ได้นั้นจะต้องเป็นไปตาม มาตรา 69 ดังนี้

- เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวนได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา
- เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมิใช่เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด
- เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง โดยมีขอบด้วยกฎหมาย
- เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ
- เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

<sup>46</sup> คณิต ณ นคร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.422.

2. การค้นโดยไม่มีหมายค้น โดยทั่วไปแล้วจะไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ค้น และตามมาตรา 92 ดังนี้

- เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่ร โหลฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่ร โหลฐานนั้น
- เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่ร โหลฐาน หรือเมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่ร โหลฐานนั้น
- เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรืออาจเป็นพยานหลักฐาน พิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการหนีเข้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน
- เมื่อที่ร โหลฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78

ในส่วนของวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการค้น ไม่ว่าจะเป็นการค้นบุคคล หรือค้นสถานที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการค้นไว้ดังนี้

1. กรณีค้นตัวบุคคล
  - ห้ามมิให้ค้นบุคคลใดในที่สาธารณะ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด ตามมาตรา 93
2. กรณีค้นสถานที่
  - การค้นในที่ร โหลฐานต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก เว้นแต่ เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้ หรือในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งหรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษ จะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้ หรือเป็นการค้นเพื่อจับผู้ คุร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ตามมาตรา 96

<sup>47</sup> คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น.422.

- การคั่นนั้น เจ้าพนักงานต้องพยายามมิให้มีความเสียหายและกระจัดกระจายเท่าที่จะทำได้ตามมาตรา 99
- การคั่นในที่รโหฐานนั้น ก่อนลงมือคั่นให้เจ้าพนักงานผู้คั่นแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน ก่อน และเท่าที่สามารถจะทำได้ให้คั่นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่ หรือบุคคลในครอบครัวยังผู้นั้น ตามมาตรา 102
- การคั่นในที่รโหฐานนั้นจะคั่นได้แต่เฉพาะเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้องการคั่นเท่านั้น และในกรณีค้นหาสิ่งของ เจ้าพนักงานผู้คั่นมีอำนาจยึดสิ่งของใด ๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยื่นผู้ต้องหาหรือจำเลย อีกทั้งพนักงานผู้ทำการคั่นมีอำนาจจับบุคคลหรือสิ่งของอื่นในที่คั่นนั้น ได้เมื่อมีหมาย หรือในกรณีความผิดซึ่งหน้า ตามมาตรา 98

พิจารณาความหมายของการคั่นสถานที่ และการคั่นตัวบุคคล รวมถึงวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการคั่นสถานที่ และการคั่นตัวบุคคลแล้ว การคั่นในความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือการคั่นในเชิงกายภาพที่กระทำกับสถานที่ หรือกับตัวบุคคลโดยตรงโดยที่บุคคลผู้ถูกระทบสิทธิจะทราบถึงการถูกใช้มาตรการนั้น ไม่ได้มีหมายความและวิธีปฏิบัติไปถึงการคั่นโดยการใช้เครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

เมื่อได้ศึกษาถึงมาตรการบังคับทางอาญาต่าง ๆ ที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะพบว่ามาตรการต่าง ๆ นั้น ล้วนแล้วแต่เป็นมาตรการที่กระทำกับบุคคลในเชิงกายภาพคือกระทำกับเนื้อตัวร่างกาย ซึ่งเป็นการกระทำอันเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองไว้ ดังนั้น การที่รัฐจะใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้นั้น จึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจนั้น โดยจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความได้สัดส่วนและความพอสมควรแก่เหตุ มีการตรวจสอบ ทั้งนี้เพื่อเป็น การคุ้มครองบุคคลผู้ถูกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจรัฐ<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> ธาณี วรรณทร์, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง โทษจำคุกตามกฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , 2556), น.8.

## 2.4 สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในด้านต่าง ๆ ไว้ซึ่งเรียกว่า สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights and Liberties) โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 2.4.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

มาตรา 28 บัญญัติรับรองคุ้มครองให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และการค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลไว้ การจะใช้มาตรการบังคับทางอาญา เช่น การจับ การควบคุม การขัง การค้น ที่เป็นการกระทำที่กระทบสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายนั้นจะกระทำมิได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นที่จะสามารถใช้มาตรการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพได้คือ จะต้องมีการสั่งหรือหมายจากศาล หรือมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

### 2.4.2 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล

มาตรา 32 บัญญัติรับรองคุ้มครองให้บุคคลมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคล หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลไว้ ซึ่งคำว่า “สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล” คือสิทธิประจำตัวของบุคคล<sup>49</sup> อันประกอบด้วย เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการเคลื่อนไหว การดำรงชีวิตต่าง ๆ ซึ่งมีความเป็นส่วนตัว กล่าวคือ สถานะที่จะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และมีความสันโดษ การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคล หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าจะทางใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

<sup>49</sup> พงษ์วัฒน์ บุญพิทักษ์, สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพมหานคร : สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร), น.10.

เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น ถือเป็น การกระทำที่กระทบสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองไว้ใน มาตรา 32 นั้นเอง

#### 2.4.3 เสรีภาพในเคหสถาน

มาตรา 33 บัญญัติรับรองคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถาน โดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน การจะเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจาก ความยินยอมของเจ้าของบ้านหรือผู้ครอบครองจะกระทำมิได้ หรือจะใช้มาตรการบังคับทางอาญา เช่น การค้น หรือการจับ หรือวิธีการสะกดรอย ต่าง ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายจาก ศาล หรือมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

#### 2.4.4 เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร

มาตรา 36 บัญญัติรับรองคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน ไม่ว่า ในทางใด ๆ การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วย ประการ ใด ๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่ง หรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติ รับรองเสรีภาพของบุคคลในการติดต่อสื่อสาร ดังนั้น การกระทำใด ๆ ที่เป็นการกระทำกับการ ติดต่อสื่อสารของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการพูดคุยต่อหน้า หรือผ่านทาง การติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ก็ไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายจากศาลหรือมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

### 2.5 ปัญหาความไม่เหมาะสมของเงื่อนไขของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้มาตรการค้นหา ตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา

มาตรการค้นหาตำแหน่ง โทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหา มีความจำเป็นในการใช้ รวบรวมพยานหลักฐานมากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากอาชญากรรมมีรูปแบบที่เปลี่ยนไป ยิ่งปัจจุบันที่ สังคมเจริญด้วยเทคโนโลยี รูปแบบของการก่ออาชญากรรมก็จะยิ่งมีความสลับซับซ้อน โหดเหี้ยม อันตราย และหลบหนีการกระทำผิด รวมถึงนำเทคโนโลยีมาช่วยในการกระทำความผิดด้วย ซึ่งทำให้กระบวนการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษกระทำ ได้โดยยาก และผลที่ตามมาคือสังคมเกิดความวุ่นวายเต็มไปด้วยอาชญากรรมหรือผู้กระทำความผิดที่ ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย

### 2.5.1 ปัญหาการบัญญัติมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาไว้ในกฎหมายพิเศษ

หลักการดำเนินคดีอาญา จะต้องใช้หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง ซึ่งมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ จะทำให้ได้พยานหลักฐานสำคัญที่สามารถใช้ยืนยันตำแหน่งของผู้ถูกกล่าวหาในการกระทำความผิด และยังใช้ประโยชน์ในการสะกดย ค้นหา ติดตามความเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาได้อีกด้วย จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการสะกดยในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ที่บัญญัติมาตรการสะกดยด้วยการใช้เครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics surveillance) ดังกล่าวไว้ เพื่อให้ใช้ในการสืบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเท่านั้น เพราะพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นจากการที่ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงทำให้พระราชบัญญัตินี้มีขอบเขตในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่จำกัด

ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่นำมาตราการค้นหาค่าตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหามาใช้ในคดีอื่น ๆ ด้วย ที่ไม่ใช่คดีการกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเท่านั้น ตามที่ปรากฏเป็นข่าว ซึ่งช่วยให้สามารถคลี่คลายคดีต่าง ๆ เช่นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน กล่าวอ้างกันลอย ๆ อย่างคดีคดี คีคิงหวย 30 ล้าน รวมถึงคดีที่มีความรุนแรง การก่ออาชญากรรมสะเทือนขวัญ อย่างคดีระเบิดราชประสงค์ และคดีอื่น ๆ อีก ซึ่งถือได้ว่ามาตรการค้นหาค่าตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาช่วยให้พนักงานสอบสวน เข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้อย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ แต่หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้มาตรการดังกล่าวโดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ถือได้ว่าการกระทำของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลอย่างร้ายแรงที่ประกอบไปด้วย เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการเคลื่อนไหวการดำรงชีวิตต่าง ๆ ซึ่งมีความเป็นส่วนตัว คือ สถานะที่จะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และมีความสันโดษที่ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครอง อันจะทำให้การกระทำของเจ้าพนักงานต่าง ๆ นั้นจะต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา อีกทั้งส่งผลต่อพยานหลักฐานที่ได้มาไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาในคดีได้ เพราะเป็นการ ได้มาโดยกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ในบทบัญญัติของการรับฟังพยานหลักฐานจะมีข้อยกเว้นให้ศาลใช้ดุลพินิจได้หากเพื่อประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมก็ตาม แต่เมื่อเป็นการใช้ดุลพินิจจึงเป็นความคิดเห็นส่วนตัวของท่านผู้พิพากษา หรือ ศาล

ซึ่งผู้พิพากษาหรือศาลบางท่านอาจให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนมากกว่า เพราะการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นการใช้มาตรการในทางลับที่กระทบกับสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลอย่างร้ายแรงซึ่งถือเป็น เรื่องสำคัญ

แต่อย่างไรก็ตามการปราบปรามอาชญากรรมก็เป็นเรื่องสำคัญเช่นกัน ยิ่งในสภาพสังคมปัจจุบันที่อาชญากรรมเพิ่มมากขึ้น มีความสลับซับซ้อนและทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ กระบวนการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานจึงจำเป็นจะต้องมีมาตรการในการแสวงหาพยาน หลักฐาน โดยชอบด้วยกฎหมายที่สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับบุคคลและความลับที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้อย่างถูกต้อง รวดเร็ว และตรวจสอบได้ เช่นกัน รวมถึงอาจกล่าวได้ว่ามีประสิทธิภาพและเหมาะสมเท่าทันกับสถานการณ์ปัจจุบันมากกว่าจะใช้กระบวนการสอบสวน ด้วยมาตรการบังคับทางอาญาปกติที่มีบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงอย่างเดียว ซึ่งอาจจะไม่สามารถทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้

2.5.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสะกดรอยไว้ว่าให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนด ซึ่งในข้อบังคับนั้นยังไม่มีบทบัญญัติการบังคับใช้กฎหมายที่ชัดเจนรัดกุมเพียงพอ เริ่มตั้งแต่ ไม่มีการกำหนดเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ว่าให้สามารถใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทใดบ้าง เพราะเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่ใช้ในการสะกดรอยแต่ละประเภท อย่างเช่น มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ก็จะละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลแตกต่างกันไปตามรูปแบบของสื่อแต่ละชนิด และตามความสามารถในการเข้าถึงการกระทำความผิดที่แตกต่างกันไป โดยรูปแบบที่สำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drug and Crime or UNODC) แบ่งรูปแบบหรือลักษณะของการสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไว้มี 4 รูปแบบ คือ มีการเฝ้าตรวจตราทางเสียง (Audio Surveillance) การเฝ้าตรวจตราทางภาพ (Visual Surveillance) การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมือ (Tracking Surveillance) และการเฝ้าตรวจตราทางข้อมูล (Data Surveillance) รวมถึงไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่สามารถใช้มาตรการ

ความไม่ชัดเจนในลำดับถัดมาคือผู้มีอำนาจอนุญาต ที่กำหนดให้เป็น อัยการสูงสุด หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าขาดกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาอนุญาตจากหน่วยงานภายนอก ก่อให้เกิดความไม่โปร่งใส และความไม่เป็นธรรมอันอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกใช้มาตรการหรือ

บุคคลอื่น ที่ไม่เกี่ยวข้อง อีกทั้งไม่มีการกำหนดระยะเวลาที่สามารถใช้มาตรการ กรอบระยะเวลาในการเก็บรักษาข้อมูล การใช้ประโยชน์ และการทำลายข้อมูลที่ได้จากการใช้มาตรการ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของผู้ถูกใช้มาตรการหรือผู้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องที่จะใช้ป็นช่องว่างของกฎหมายในการใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันเป็นเหตุให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีจำกัดระยะเวลา รวมถึงไม่มีการบัญญัติถึงเงื่อนไขภายหลังจากการดำเนินการตามมาตรการ และไม่มีการกำหนดให้ใช้มาตรการในกรณีฉุกเฉินอีกด้วย จากทั้งหมดที่กล่าวมาจึงเป็นเงื่อนไขให้ไม่สามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้ว่ามาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ถือเป็นเครื่องมือที่จะใช้ในการค้นหาความจริงที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดอาญาในปัจจุบันก็ตาม

จึงควรจะต้องมีบทบัญญัติของมาตรการบังคับทางอาญาการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไป แต่จะต้องมีการกำหนด เงื่อนไขในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน หลักพอสมควรแก่เหตุ โดยจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการดำเนินการ ในการขออนุญาต การอนุญาตของผู้มีอำนาจ และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาต ระยะเวลาในการดำเนินการ รวมถึงเงื่อนไขภายหลังจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว เพื่อให้ครอบคลุมและไม่เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจนเกินกว่าเหตุ





### บทที่ 3

## แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา

ในบทที่ 3 จะศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ได้แก่ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อเป็นข้อมูลในการแก้ไขปัญหา

#### 3.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาคือการค้นหาความจริง ซึ่งในหัวข้อนี้จะประกอบไปด้วย ทฤษฎีการจัดรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป้าหมายของคดีอาญา และ มาตรการบังคับทางอาญา

##### 3.1.1 ทฤษฎีการจัดรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

รัฐย่อมต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินชีวิต และการที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นตามหลักนิติรัฐ แต่เมื่อมีการละเมิดต่อกฎหมายที่รัฐห้ามแล้ว รัฐจะต้องมีกระบวนการในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อคุ้มครองประชาชนคนอื่น ๆ ให้ปลอดภัยจากการกระทำละเมิดกฎหมาย โดยมีรูปแบบ ดังนี้

##### ก) ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม เป็นรูปแบบที่เน้นการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยมุ่งควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมนั้นต้องรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ แม้การกระทำของรัฐจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวมย่อมทำได้<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Hervert L. Packer, *Two Models of the Criminal Process*, (University of Pennsylvania Law Review 1964): p.9-13.

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้ก่ออาชญากรรมมาลงโทษได้ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตถูกคุกคามจากภัยอาชญากรรม

ข) ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model)

ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย เป็นรูปแบบที่ยึดหลักกฎหมายและยึดหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ถือค่านิยมในเรื่องกระบวนการยุติธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ต้องชอบด้วยกฎหมาย และต่อต้านการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบซึ่งมักจะเกิดจากการที่รัฐมุ่งที่จะควบคุมอาชญากรรมโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของประชาชน<sup>51</sup>

รัฐที่ยึดถือทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย มักจะมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เน้นหนักไปในทางที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของถูกกล่าวหาไม่ให้ถูกล่วงละเมิดโดยไม่เป็นธรรมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จะเห็นได้ว่าทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) นั้น มีความแตกต่างกันในแนวความคิด คือประเทศใดให้ความสำคัญกับแนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้นก็จะเน้นในการสร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถกระทำการต่าง ๆ ในการปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างรวดเร็ว โดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากนัก แต่หากประเทศใดให้ความสำคัญกับแนวคิดเกี่ยวกับความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้นก็จะเน้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และเน้นออกกฎหมายวางกฎเกณฑ์ในกระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนจะต้องถูกจำกัดและถ่วงดุล โดยองค์กรอื่นที่มีใช้องค์กรฝ่ายบริหาร มุ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่าความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ<sup>52</sup> แต่ถึงอย่างไรทั้งสองทฤษฎีต่างก็มีจุดประสงค์ที่เหมือนกันคือเพื่อให้สังคมนั้นอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขและมีความปลอดภัยจากอาชญากรรม

<sup>51</sup> Hervert L. Packer, *Ibid*, pp. 13-23.

<sup>52</sup> มนตรี จิตรวิวัฒน์, “ตำรวจกับกระบวนการยุติธรรม,” *วารสารอัยการ*, ฉบับที่ 226, น.52.-53 (ธันวาคม 2539).

### 3.1.2 เป้าหมายของคดีอาญา

เป้าหมายของคดีอาญามีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ<sup>53</sup> คือ

คำตัดสินถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาที่ยุติธรรมอันมีความจริงเป็นพื้นฐานรองรับ (Materielle Gerechtigkeit/ Material Justice)

1. คำตัดสินถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Prozedurale Gerechtigkeit/ Procedural Justice)

2. คำตัดสินถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาอันทำให้ความมั่นคงปลอดภัยตามกฎหมายเกิดขึ้นในสังคม (Rechtsfrieden/Peace under the Law)

การค้นหาความจริงเป็นเป้าหมายที่ถูกรับรองว่ามีคุณค่าสูงสุด แต่การค้นหาความจริงจะกระทำโดยไม่มีขอบเขตไม่ได้<sup>54</sup> การค้นหาความจริงจึงจะต้องถูกจำกัดโดยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นหลักเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี และจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ หากฝ่ายนิติบัญญัติมุ่งแต่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลจนเกินสัดส่วนในการบัญญัติข้อห้ามในกฎหมายเอาไว้มากมาย ก็จะต้องเผชิญกับความบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมในการสร้างความสงบเรียบร้อยในสังคม จนถึงเกิดอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง<sup>55</sup>

<sup>53</sup> กรรณิรมย์ โกมลารชุน, การให้รัฐเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันในสหพันธรัฐเยอรมนี, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2562), น.10-11.

<sup>54</sup> โปรดดู BGHSr 14, 358, 365; 17, 337, 348.

<sup>55</sup> กรรณิรมย์ โกมลารชุน, เพิ่งอ้าง, น.12.

### 3.2 ความหมายและวัตถุประสงค์ของมาตรการบังคับทางอาญา (Compulsory Measures)

มาตรการบังคับทางอาญา คือ เครื่องมือของรัฐที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญา ซึ่งการค้นหาความจริงในคดีอาญาถือว่าเป็นเป้าหมายของคดีอาญาประการหนึ่ง โดยการตรวจสอบค้นหาความจริงในสิ่งที่คนในสังคมต้องการ และเมื่อได้ความจริงจะนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิด

การใช้มาตรการบังคับมักมีผลไปในทางละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยสามารถจำแนกได้ต่อไปนี้<sup>56</sup>

1. ละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการควบคุม การส่งไปตรวจสภาพทางจิต การค้นบุคคล การถ่ายภาพ
  2. ละเมิดความสมบูรณ์แห่งร่างกาย ซึ่งอาจเกิดจากการเจาะเลือดไปตรวจ หรือการตรวจคลื่นไฟฟ้าสมอง
  3. ละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งอาจเกิดจากการยึดสิ่งของต่าง ๆ
  4. ละเมิดสิทธิการอยู่อาศัยในบ้าน ซึ่งอาจเกิดจากการค้นในที่รโหฐาน หรือการดักฟังเสียงและบันทึกภาพ
  5. ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ โทรศัพท์ หรือการส่งข้อความผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ
  6. ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งอาจเกิดจากการห้ามประกอบอาชีพชั่วคราว
  7. ละเมิดสิทธิในการตัดสินใจอย่างเป็นอิสระในเรื่องข้อมูลส่วนตัว
- เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและคุ้มครองหลักความได้สัดส่วน อีกทั้งประกันความเป็นเสรีนิยมของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากฎหมายจึงบัญญัติถึงมาตรการบังคับทางอาญาว่าการอนุญาตให้ดำเนินการและการดำเนินการตามมาตรการบังคับทางอาญาจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง 3 ประการ ได้แก่ เงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับความสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญา เงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับองค์ผู้มีอำนาจออกหมาย และเงื่อนไขในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความร้ายแรงของข้อกล่าวหา<sup>57</sup>

<sup>56</sup> วรรณิมา โคมลารชุน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3*, น.4.

<sup>57</sup> วรรณิมา โคมลารชุน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3*, น.5.

วัตถุประสงค์ของมาตรการบังคับทางอาญานั้น มีขึ้นเพื่อประกันการดำเนินคดีอาญาชั้น กำหนดคดี (Erkenntnisverfahren) และประกันการดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี (Vollstreckungsverfahren) ทั้งนี้เพราะคดีอาญาชั้นกำหนดคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จึงจำเป็นต้องเอาตัวจำเลยมาไว้ในอำนาจรัฐในระหว่างการพิจารณาคดี ทั้งการดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดีก็จำเป็นต้องมีตัวผู้ที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษเพื่อดำเนินการบังคับคดีให้สำเร็จลุล่วง<sup>58</sup>

### 3.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในหัวข้อนี้ จะประกอบด้วย ที่มาของแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนถึงสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลกับมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่

#### 3.3.1 ที่มาของแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพ

หากจะศึกษาที่มาแห่งรากฐานของความคิดในการรับรองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะดูได้จากอิทธิพลของคริสต์ศาสนาเป็นประการแรก สำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติเป็นประการที่สอง และที่มาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นประการที่สาม

##### ก) อิทธิพลของศาสนาคริสต์

ศาสนาคริสต์มีคำสอนอยู่ว่า ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้า ผู้เป็นเจ้าของมนุษย์ทั้งหลายต่างก็เป็นบุตรของพระเจ้าด้วยกันทุกคน และมีแนวความคิดที่มองว่าอำนาจสูงสุดอยู่ที่พระเจ้าและพระเจ้าเป็นผู้สร้างโลก<sup>59</sup> คือ

1. รับรองความเท่าเทียมกันของคนทุกคนต่อหน้าพระเจ้านิกาย Evangile เซนต์ปอลล์ ประกาศว่า “ไม่มีผู้ชาย ไม่มีผู้หญิง ไม่มีทาส ไม่มีชนเสรี ทุกคนเท่าเทียมกันหมด”
2. มนุษย์ทุกคนสร้างโดยพระเจ้า มนุษย์เป็นของพระเจ้า
3. บุคคลแต่ละคนนั้นมีขอบเขตของตนเองที่อำนาจนั้น ไม่อาจเข้ามารุกรานได้ ตรงนี้เป็นต้นกำเนิดแนวความคิด “การควบคุมการใช้อำนาจ” ยังไม่มีการพูดถึงสิทธิ มีการจำกัดอำนาจเป็นพื้นฐาน
4. ด้วยเหตุผลทางศีลธรรมของศาสนาคริสต์ จึงมีความจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองมนุษย์ทุกคนซึ่งเป็นบุตรของพระเจ้า

<sup>58</sup> Roxin/ Schönemann, Strafverfahrensrecht, § 29, Rn.1.

<sup>59</sup> เอ็ม เจ. ฮาร์มอน, ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน, แปลโดย เสน่ห์ จามริก, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519) น.117.

เมื่อพิจารณาถึงหลักการแล้วจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า คริสต์ศาสนานั้นมีความตั้งใจในการรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน และมีลักษณะเป็นการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนด้วย

ข) สำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ

สำนักกฎหมายธรรมชาติมีแนวความคิดที่เชื่อว่านอกเหนือจากกฎหมายที่ฝ่ายบ้านเมืองกำหนดขึ้นแล้ว ยังมีกฎหมายอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นตามธรรมชาติ มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างขึ้น เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ กฎหมายธรรมชาตินั้นมีฐานะอยู่เหนือรัฐ คือ รัฐต้องเคารพกฎธรรมชาติ การบัญญัติกฎหมายจะต้องมีความสอดคล้องกับธรรมชาติ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎธรรมชาติโดยนัยกลับกัน กฎหมายบ้านเมืองจะไม่มีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อขัดกับกฎหมายธรรมชาติ และกฎหมายธรรมชาติเป็นรัฐธรรมนูญของโลก กฎหมายคือเหตุผลที่ถูกต้องและสอดคล้องกับกฎธรรมชาติ ไม่ว่าจะเกิดชาติใดภาษาใดทุกแห่งก็ใช้กฎหมายทั่วกัน กฎธรรมชาติมีที่มาจากธรรมชาติของมนุษย์ และมนุษย์เป็นผู้สร้างกฎธรรมชาติให้เกิดขึ้น เช่น สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ไม่มีใครสามารถมาจำกัดได้ ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่สภาวะธรรมชาติตามธรรมชาตินั้น สังคมโหดร้าย ทุกคนแก่งแย่งชิงดีซึ่งกันและกัน ทำให้เกิดความวุ่นวาย เนื่องจากทุกคนใช้สิทธิเสรีภาพของตนเองอย่างเต็มที่ และสิทธิเสรีภาพของแต่ละคนมีไม่เท่ากัน คนเข้มแข็งย่อมมีมากกว่าคนอ่อนแอ ดังนั้น คนในสังคมจึงหลีกเลี่ยงภาวะเช่นนี้ โดยทุกคนต้องทำพันธสัญญาซึ่งกันและกันเพื่อเป็นข้อตกลงให้สังคมสงบ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดสภาวะอนาธิปไตย (Anarchy) ของธรรมชาติ ข้อตกลงนี้เราเรียกว่า “สัญญาประชาคม” อันเป็นต้นกำเนิดของรัฐที่ปกครองด้วยกฎหมาย และเป็นที่มาของกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง<sup>60</sup>

การยอมรับว่ามีเสรีภาพ แต่มีมากเกินไปจำเป็นต้องทำพันธสัญญามาจำกัด มิฉะนั้นสังคมจะสับสนอลหม่าน จึงต้องมีการบัญญัติสิทธิและเสรีภาพเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งทำสัญญามอบอำนาจสิทธิขาดให้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเพื่อปกครองหรือบัญชาคนทุกคนในสังคม ดังนั้น มนุษย์ทุกคนจึงไม่สามารถสงวนสิทธิเสรีภาพได้อย่างใดอย่างหนึ่งที่เคยมีอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติให้พ้นจากองค์อธิปัตย์ไปได้ กล่าวคือ มอบเสรีภาพที่ตนมีให้องค์อธิปัตย์ปกป้องคุ้มครอง และเพื่อให้รอดพ้นสภาวะอันตรายจากสภาวะตามธรรมชาติ<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Jean Rivero, *Les Libertés Publiques Tome 1 les droits de l'homme*, (paris, PUF), p.42.

<sup>61</sup> Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, (Paris, Armand Colin, 1996), p.59.

### ค) กฎหมายลายลักษณ์อักษร

การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีขึ้นเป็นครั้งแรกในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 สมัยการปฏิวัติฝรั่งเศส ประเทศต่าง ๆ ในสากลต่างก็ยกย่องคำประกาศดังกล่าวและถือเป็นแบบอย่างในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่ระบุถึงลักษณะพื้นฐานของสิทธิว่า มีความเป็นธรรมชาติไม่อาจโอนให้กันได้ และมีความศักดิ์สิทธิ์ประกอบขึ้นจากหลักการที่เรียบง่ายแต่ได้เถียงหักล้างไม่ได้ เป็นหลักการที่พลเมืองสามารถใช้อ้างในการเรียกร้องต่าง ๆ สิทธิ ต่าง ๆ นั้นได้แก่ เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความมั่นคง และการต่อต้านการกดขี่ ถัดมาคือปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ซึ่งได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ถือเป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพตาม ธรรมชาติของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ มาเป็นกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง<sup>62</sup>

จากที่มาของแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพอาจสรุปได้ว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง ไม่มีใครสามารถมาจำกัดสิทธิต่าง ๆ ได้ ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน แต่หากมนุษย์ใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเองอย่างเต็มที่อย่างไม่มีขอบเขตจำกัดเลย สภาวะอนาธิปไตย (Anarchy) ก็จะเกิดขึ้น สังคมสับสนอลหม่าน การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจำกัดเป็นเหตุใหญ่ที่ทำให้เกิดการไร้เสรีภาพ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดขอบเขตในการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น โดยองค์กรรัฐในการปกครองหรือประชาชนทุกคนในสังคมเพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข

#### 3.3.2 ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้การรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ

##### ก) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพว่า สิทธิหมายถึง “อำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย”

<sup>62</sup> จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม), 2545, น.190.

ตามความหมายทางด้านสิทธิมนุษยชน สิทธิ หมายถึง “สิ่งที่ไม่มีการรูปร่าง ซึ่งมีอยู่ในตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดหรือกำหนดขึ้น โดยกฎหมายให้ได้รับประโยชน์ และ มนุษย์เป็นผู้เลือกใช้สิ่งนั้น โดยไม่มีผู้ใดมาบังคับ เช่น สิทธิในการกินอยู่ หลับนอน เป็นสิ่งที่มีมาตั้งแต่เกิด”<sup>63</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า “สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้ แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้น ๆ ด้วย”<sup>64</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และคณะ ก็ได้ให้ความหมายของคำว่าสิทธิไว้ว่า สิทธิ หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและบุคคลอื่น หรือเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการบางอย่างเพื่อประโยชน์แก่ตน”<sup>65</sup>

คณิน บุญสุวรรณ ให้ความหมายของสิทธิไว้ว่า “สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลสามารถที่จะมีหรือกระทำอะไรก็ได้ที่มีกฎหมายรองรับ แต่คำว่าจะทำอะไรก็ได้ในที่นี้ มิได้หมายความว่า ทำอะไรได้ตามใจเพราะหากทำอะไรลงไปแล้วเกิดไปกระทบสิทธิของผู้อื่นหรือทำให้คนอื่นต้องเดือดร้อนเสียหายหรือสูญเสียอะไรบางอย่าง การกระทำดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่จะต้องห้าม เช่น สิทธิในการมีทรัพย์สินส่วนตัว สิทธิในที่ดิน สิทธิในการป้องกันตัวเอง หรือสิทธิในการใช้รถใช้ถนน สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น”<sup>66</sup>

<sup>63</sup> สกต สกตเดช, การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (โครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2543), น.25.

<sup>64</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535), น.224.

<sup>65</sup> อุดม รัฐอมฤต และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), น.86.

<sup>66</sup> คณิน บุญสุวรรณ, คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน, (กรุงเทพมหานคร : สุขภาพใจ, 2547) น.21.



ความหมายของสิทธิที่กล่าวมาข้างต้นเป็นสิทธิตามความหมายทั่วไป แต่ความหมายตามรัฐธรรมนูญ หรือ สิทธิตามรัฐธรรมนูญ นั้นถือเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน (das subjective oeffentliche Recht) หมายถึง อำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่บุคคลดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อองค์กรของรัฐที่มีให้เข้าแทรกแซงในสิทธิของบุคคล โดยจะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว<sup>67</sup>

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) นั้น ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า เสรีภาพ คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำและไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำโดยสรุปแล้ว เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง<sup>68</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และคณะ ให้ความหมายของเสรีภาพไว้ว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งทีบุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ<sup>69</sup>

<sup>67</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558), น.51.

<sup>68</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543), น.21.

<sup>69</sup> อุดม รัฐอมฤต และคณะ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 57, น.87.

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพ หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ”<sup>70</sup>

ความหมายของสิทธิที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเสรีภาพตามความหมายทั่วไป แต่ความหมายตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่น เช่นเสรีภาพในการนับถือศาสนา<sup>71</sup>

#### ข) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพสามารถแบ่งได้หลายลักษณะ แต่ในที่นี้จะขอแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดคลาสสิกเยอรมันของ Georg Jellinek ซึ่งอาศัยลักษณะของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐเป็นข้อพิจารณาในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพ และการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิ

#### 1. การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดคลาสสิกเยอรมัน แบ่งออกเป็น 3 ประเภท<sup>72</sup> ดังนี้

ก. status negativus หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใด ๆ จากรัฐ สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกัน (Abwehrrecht) คือ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่บุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใด ๆ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ แต่หากมีการเข้ามาแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐ อาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และ เสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น

<sup>70</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), น. 67.

<sup>71</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 59, น.53.

<sup>72</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 9. Aufl., S.21

ข. status positivus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีอาจจะ บรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากรัฐ จะตรงข้ามกับ สิทธิข้างต้น คือ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกในรูปของสิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุข สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการ ศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบ ปี สิทธิจะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ และ สิทธิที่จะใช้ทางศาล

ค. status actives หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่บุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วม ในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภท นี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ สิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิเลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับ เลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมถึงสิทธิในการเข้าไปมี ส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ ซึ่งสิทธิประเภทนี้จะจำกัดเฉพาะพลเมืองของชาตินั้น ๆ

2. การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เป็นการแยกประเภทของสิทธิโดยพิจารณาจากเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ และอยู่ใน เงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนดเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบ<sup>73</sup> ดังนี้

ก. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป (Grundrechte mit einfachem Gesetzvorbehalt) เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมีเงื่อนไขว่าจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของ กฎหมาย เช่น เสรีภาพในเคหสถาน มาตรา 33 บัญญัติว่า บุคคลมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปใน เคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำ มิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายจากศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นการกำหนด เงื่อนไขทั่ว ๆ ไปยังมิได้กำหนดเงื่อนไขที่เป็นการระบุเฉพาะเจาะจงลงไป

<sup>73</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้าวแล้ว เจริญรอดที่ 59*, น.56-57.

ก. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ (Grundrechte mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt) จะเป็นการกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพว่าจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง เช่น เสรีภาพในการเดินทาง มาตรา 38 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทาง การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ก็จะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมีเงื่อนไขมากขึ้นกว่ากรณีแรกก็就会有การระบุเหตุที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเงื่อนไขที่เฉพาะเจาะจงลงไป

ข. สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย (Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt) เป็นการจำกัดสิทธิตรง ๆ เลย ไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น เช่น มาตรา 39 บัญญัติว่า การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้

### 3.3.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความมีคุณค่ามีวิถีทางแห่งการดำเนินชีวิตเป็นของตนเอง และมีความสามารถในการดำรงตนอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีที่เหมาะสมอย่างสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เรียกว่า “สิทธิธรรมชาติ” (Natural Rights) อันเป็นบ่อเกิดที่สำคัญประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชน และสิทธิธรรมชาติ คือ สิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติเป็นความชอบธรรมที่มนุษย์จะพึงมีและมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ อันมีสาระสำคัญว่า มนุษย์ทั้งหลายนั้นเกิดมาเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดและมีอยู่จนถึงตาย คือสิทธิในชีวิต สิทธิและเสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาคกัน อันเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และผู้ใดจะมาล่วงละเมิดก็มิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพความเป็นมนุษย์<sup>74</sup>

<sup>74</sup>วีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532) น.12-

หากพิจารณาแล้วสิทธิธรรมชาติ นอกจากจะมีจุดมุ่งหมายเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพแล้ว ยังมีจุดมุ่งหมายในการจำกัดการใช้อำนาจด้วย ทั้งจำกัดการใช้อำนาจของบุคคลด้วยกันและจำกัดการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ จำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพแต่ละบุคคลไม่ให้ไปล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และ จำกัดการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

#### ก) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีมาช้านานแล้ว โดยนักปราชญ์ในสมัยนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นสมัยกรีกและสมัยโรมัน ก็ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกันเรื่อยมา จนมาถึงปัจจุบันกลายเป็นในเรื่องของสิทธิมนุษยชนที่ทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกต้องร่วมกันสร้างให้เกิดมีขึ้นและเป็นไปในแนวทางเดียวกันมากขึ้น<sup>75</sup> สิทธิมนุษยชนในความหมายของบทบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิในชีวิต การดำรงชีวิต สิทธิในร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทุกคน จึงสรุปได้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด เป็นสิ่งที่ทำให้บุคคลนั้นมีความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องมีเพื่อใช้ในการดำเนินชีวิตสำหรับบุคคลนั้น ๆ โดยสิทธิเหล่านี้ไม่สามารถโอนหรือพรากไปจากมนุษย์ได้

เมื่อสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง การส่งเสริมและการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจึงเกิดขึ้นทั้งในระดับสากลและระดับประเทศ ในระดับสากลดำเนินการโดยองค์การสหประชาชาติที่ได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1994) เพื่อแสดงเจตจำนงของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เกิดผล และปฏิญญานี้ไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายผูกพันรัฐสมาชิกสหประชาชาติ ทั้งนี้เพราะปฏิญญาไม่ใช่สนธิสัญญาและจุดมุ่งหมายของสมัชชาสหประชาชาติเพียงต้องการให้ปฏิญญาเป็นเอกสารชี้แนะแก่รัฐสมาชิกเพื่อจัดให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศของตน

ในส่วนของการรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้น ได้กำหนดความคุ้มครองไว้ ในมาตรา 12 คือ “การเข้าไปแทรกสอดโดยพลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสารตลอดจนการ โจมตีต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะกระทำมิได้ ทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดและการ โจมตีดังกล่าว”

<sup>75</sup> กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538) น.31-32.

ถัดมาในปี ค.ศ. 1966 มีการออกกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นไว้ใน มาตรา 17 คือ “บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกหลอกล่อเกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือหลอกล่อเช่นนั้น”

อนุสัญญาในลำดับถัดมาที่ได้รับแนวความคิดมาจากปฎิญาสาครว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คือ อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) เป็นข้อตกลงที่คณะกรรมการแห่งยุโรปจัดทำขึ้นเพื่อใช้บังคับในระหว่างประเทศต่าง ๆ ในสหภาพยุโรป มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองและพัฒนาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในระหว่างประเทศภาคีสมาชิก<sup>76</sup> มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นไว้ใน มาตรา 8 “บุคคลทุกคนมีสิทธิ ได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวและครอบครัวที่อยู่อาศัยและการสื่อสาร การแทรกแซงการใช้สิทธิ ในชีวิตส่วนตัวของบุคคล โดยองค์กรของรัฐจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ และการแทรกแซงดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตยต่อความปลอดภัยแห่งชาติ ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยและการป้องกันการกระทำ ความผิดทางอาญา การคุ้มครองสุขภาพหรือจิตใจ หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”

#### ข) รูปแบบของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญของทุกประเทศที่เป็นระบบประชาธิปไตยจะบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชน เพื่อให้ประชาชนใช้ในการดำรงอยู่เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ ซึ่งรวมเรียกว่า สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพสามารถทำได้ใน 2 รูปแบบ<sup>77</sup> คือ

<sup>76</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ และเรวดี ขวัญทองยิ้ม, ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy), (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ) น.55-60.

<sup>77</sup> วิษณุ เครืองาม, วิมลศิริ ชำนาญเวช และวิฑิต มั่นตาภรณ์ (บรรณาธิการ) สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น.38-39.

1. กำหนดให้เป็นสิทธิบริบูรณ์ (absolute right) ไม่มีทางที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้
2. กำหนดให้เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการหรืออาจถูกจำกัดได้ (qualified rights หรือ restrictable rights) ซึ่งมีรูปแบบย่อย 2 รูปแบบคือ
  - (1) ให้เป็นไปตามกฎหมาย (subject to any law) ซึ่งเปิดทางให้มีการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิได้โดยไม่มีขอบเขตในการจำกัดอำนาจของรัฐสภา หรือองค์กรผู้ออกกฎหมาย
  - (2) อาจถูกจำกัดได้ตามกฎหมายเฉพาะเรื่องบางประเภท (subject to some laws) เช่น กฎหมายที่มีเพื่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น ข้อนี้เป็นเรื่องของรัฐสภาที่จะต้องทบทวนดูให้ได้ว่ากฎหมายที่กำลังจะออกมาแทรกแซงหรือจำกัดตัดทอนสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง เช่นว่านั้นจริงหรือไม่

### 3.3.4 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลกับมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่

สิทธิส่วนบุคคล (Privacy Right) คือสิทธิประจำตัวของบุคคล อันประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการเคลื่อนไหว การดำรงชีวิต ซึ่งมีความเป็นส่วนตัว กล่าวคือ สถานะที่จะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ สิทธิที่ประสงค์จะอยู่ลำพัง (Right to be let alone) โดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่น และเป็นสิทธิที่บุคคลจะคาดหมายได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลของตนจะไม่ถูกเปิดเผยต่อบุคคลที่สามหรือต่อสาธารณชนโดยปราศจากความยินยอม<sup>78</sup> ซึ่งการเปิดเผยนั้นอาจส่งผลให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเดือดร้อน อับอาย หรือได้รับความทุกข์ทรมานใจ คำว่าข้อมูลส่วนบุคคลนั้นหมายความรวมถึง ชื่อ นามสกุล สถานที่อยู่ ประวัติส่วนตัว รูปภาพไม่ว่าจะเป็นภาพถ่ายหรือในลักษณะอื่นใด การลักลอบฟังโทรศัพท์ การลักลอบถ่ายภาพบุคคล การลักลอบถ่ายภาพเคลื่อนไหว การเปิดเผยข้อความหรือจดหมายหรือเอกสารใด ๆ อันเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่น หรือแม้กระทั่งการสะกดรอยเพื่อเก็บข้อมูลหรือการค้นหาหรือแสวงหาข้อมูลของบุคคล เป็นต้น

<sup>78</sup> Universal Declaration of Human Right 1994, Article 12.

เมื่อสิทธิความเป็นส่วนตัวคุ้มครองบุคคลไม่ให้ถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว และสิทธิดังกล่าวมีลักษณะครอบคลุมและมีความหมายกว้างในการที่บุคคลจะได้รับความคุ้มครองจากการแทรกแซงทั้งของรัฐ และจากบุคคลด้วยกันต่อความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย การติดต่อสื่อสารถึงกัน<sup>79</sup> การเคลื่อนไหวร่างกาย การเดินทาง ความเป็นอิสระในสิทธิส่วนตัวนั้น รวมถึงการดำเนินชีวิตและพฤติกรรมต่าง ๆ ซึ่งหากรัฐจะเข้ามาแทรกแซงในชีวิตส่วนตัว จึงต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีเหตุผลและความจำเป็นในการที่จะเข้าแทรกแซงในความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้น ๆ อีกทั้งจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมอีกด้วย<sup>80</sup>

การใช้อำนาจรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งตำแหน่งแห่งหนของบุคคลจากการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว อันขัดต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามสากล แต่หากเพื่อประโยชน์สาธารณะในการรักษาความมั่นคงปลอดภัย เนื่องจากการก่ออาชญากรรม ได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบจนยากต่อการรวบรวมพยานหลักฐานจากการใช้มาตรการทั่วไป จำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าว ก็จะต้องออกเป็นกฎหมายให้กระทำได้ แต่กฎหมายดังกล่าวจะต้องบัญญัติให้การใช้มาตรการ และการกำกับให้การใช้ประโยชน์เป็นไปเท่าที่จำเป็นและเพื่อประโยชน์สาธารณะ และจะต้องบัญญัติถึงหน่วยงานที่รับผิดชอบ กลไกในการตรวจสอบ การบังคับใช้กฎหมาย การเยียวยาในกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้น

### 3.4 หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ในหัวข้อนี้จะพูดถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้ หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม เงื่อนไขการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ และหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล

<sup>79</sup> ชูชีพ ปิณฑะศิริ, “การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522) น.3.

<sup>80</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทธรรมสาร จำกัด, 2538), น.40-41.



### 3.4.1 หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

หลักการของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) จะมีความใกล้เคียงกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และทั้งสองหลักการเป็นหลักการที่ยอมรับกันเป็นสากลโดยทั่วไป อันมีเป้าหมายที่จะใช้เพื่อจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย<sup>81</sup>

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat/Legal State) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) มีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนด คำว่า "นิติรัฐ" คือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่โดยมนุษย์ (government of law and not of men) การจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมายทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมายโดยไม่อาจบิดพลิ้วได้ รัฐต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมถึงจะต้องดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมด้วย หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการดังต่อไปนี้<sup>82</sup>

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ คือมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง เพื่อให้เกิดการดุลและการคานอำนาจกัน
2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ คือ การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐ จะตรากฎหมายก้าวล่วงเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้
3. หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี คือ รัฐต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของรัฐ ได้อย่างเต็มที่
4. หลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม
5. หลักความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับประชาชนต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ประชาชนจะเข้าใจได้
6. หลักความพอสมควรแก่เหตุ คือ การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม

<sup>81</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม," วารสารจตุรนิติ, ปีที่ 9, ฉบับที่ 1, น.50. (มกราคม - กุมภาพันธ์, 2555).

<sup>82</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพ็ญอ้อ, น.51-57.

ส่วนหลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา<sup>83</sup> บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ไม่ว่าจะชนชั้นใดย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายเหมือนกัน<sup>84</sup> เพราะฉะนั้นการตรากฎหมายตามหลักนิติธรรมจะต้องประกอบไปด้วยลักษณะดังต่อไปนี้<sup>85</sup>

1. กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน
2. กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
3. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต
4. กฎหมายจะต้องตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
5. กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
6. กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
7. กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร และสามารถแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

8. การบังคับใช้กฎหมายจะต้องเป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายนั้น

เมื่อพิจารณาคุณลักษณะนิติรัฐและหลักนิติธรรมแล้ว จะพบสิ่งที่แตกต่างกันคือบ่อเกิดของกฎหมาย และกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ส่วนที่คล้ายกัน คือ ถ้าไม่มีกฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจจะกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำการไปตามขอบเขตที่กำหนด จะใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ จึงสรุปได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการต่าง ๆ เฉพาะแต่ภายในขอบเขต ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น<sup>86</sup>

<sup>83</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885), (London : Macmillan, 1982), p.195.

<sup>84</sup> A.V. Dicey, *ibid*, p.187-203.

<sup>85</sup> L. L. Fuller, *The Morality of Law Revised Edition*, (New Haven : Yale University Press, 1969), p. 46-91.

<sup>86</sup> คณิต ฅ นคร และคณะ, *โครงการวิจัย เรื่อง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กับผลกระทบต่อด้านกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรม*, (ทุนสนับสนุนการวิจัยของสำนักงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม, 2552), น.18.

### 3.4.2 เงื่อนไขการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าไปจัดการหรือเข้าไปดำเนินการใด ๆ กับบุคคลในอันที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลนั้นได้กระทำผิดกฎหมายนั่นเอง บทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็จะมีผลให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถนำกฎหมายเรื่องต่าง ๆ ที่จัดไว้โดยเฉพาะมาดำเนินการกับบุคคลนั้น ๆ ได้ทันที ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเป็นการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมมิให้เกิดมีขึ้นในสังคม อันจะทำให้สังคมอยู่ได้อย่างปกติสุข<sup>87</sup>

การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจรัฐได้นั้น ก็ด้วยเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งการกระทำนั้นเป็นมาตรการสุดท้ายเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์ แม้การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) เช่น การจับ การค้น การกักขัง จำคุก หรือประหารชีวิต แต่โดยที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ การกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (rechtswidrig) เหตุต่าง ๆ ที่กฎหมายให้อำนาจนั้นจึงต่างเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ (Rechtfertigungsgrund/justification) ตามความหมายของกฎหมายอาญา<sup>88</sup>

ในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีหลักทั่วไปที่เป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>89</sup> ดังต่อไปนี้

1. เรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ในเรื่องที่จะใช้อำนาจรัฐได้นั้น ผู้ใช้อำนาจต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. เรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจ ในการใช้อำนาจรัฐนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจรัฐภายในเขตอำนาจของตน
3. เรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐจะเป็นเรื่องของการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในทุกเรื่องจะกำหนดเงื่อนไขสำคัญในทางรูปแบบ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในทางรูปแบบนั้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจรัฐ เช่น จะจับบุคคลได้ก็จะต้องมีหมายจับของศาล เป็นต้น

<sup>87</sup> คณิต ฌ นคร และคณะ, *เพิ่งอ้าง*, น.19.

<sup>88</sup> คณิต ฌ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น.99.

<sup>89</sup> คณิต ฌ นคร และคณะ, *เพิ่งอ้าง*, น.20-21.

4. เรื่องเกี่ยวกับหลักความละมุนละม่อมและหลักความพอสมควรแก่เหตุของการใช้อำนาจรัฐ การใช้อำนาจรัฐอันเป็นมาตรการเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์นั้น จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความละมุนละม่อม (Grundstz des schonendsten Eingriffs) กล่าวคือ ในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจรัฐกับบุคคลใด เจ้าหน้าที่งานของรัฐจะต้องกระทำให้กระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องน้อยที่สุด และหลักความพอสมควรแก่เหตุ (verhältnismäßigkeitsgrundsatz) คือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งเรื่อง

### 3.4.3 หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล

โดยปกติแล้ว การกระทำของรัฐที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำมิได้ องค์กรของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจหน้าที่บังคับตามกฎหมาย การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับใด ๆ หรือการตีความกฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องตระหนักและเคารพในความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งเป็นไปตามหลักสิทธิขั้นพื้นฐานตามปณิญาสาสกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948

การที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้นั้น องค์กรนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขโดยมีองค์ประกอบ 5 ประการ<sup>90</sup> ดังนี้

1. ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ กฎหมายต้องถูกตราขึ้นโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ เป็นการเฉพาะผ่านสภานิติบัญญัติเท่านั้น
2. ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะดังนั้นกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะเท่านั้น
3. ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หลักสัดส่วนเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐขององค์กรทุกองค์กรที่อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ ให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างสมดุลสมเหตุสมผล ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐในการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพจึงมิใช่เพียงจะกระทำได้ที่ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้นแต่ต้องเป็นการใช้อำนาจรัฐตามหลักสัดส่วนที่เป็นสมดุลด้วย

<sup>90</sup> ชีระ สุธีวรารุง, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, ฉบับที่ 4, น.578-592 (2542, ธันวาคม).

ทั้งนี้ หลักสำคัญที่ใช้ในการตรวจสอบความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องของกฎหมาย คำสั่ง กฎ และข้อบังคับตามอำนาจแห่งบทบัญญัติกฎหมายเป็นการตรวจสอบการซึ่งน้ำหนักความสมคูลของการได้สัดส่วนที่มีความเหมาะสมและสมเหตุสมผล หลักสำคัญจึงเป็นหลักการทางกฎหมายที่ศาลใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในการออกกฎหมาย คำสั่ง กฎ และข้อบังคับที่มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยหลัก 3 ประการ<sup>91</sup> คือ

(1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability)

หลักแห่งความเหมาะสม หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชน ซึ่งแต่ละมาตรการจะต้องพิจารณาออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้ตรงตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายเท่านั้น มาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายเป็นจริงขึ้นมาได้ ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม และไม่มีผลใช้บังคับ<sup>92</sup>

(2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity)

หลักแห่งความจำเป็น หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่จะต้องเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ภายใต้หลักการที่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายของสิ่งที่จำต้องเลือกบุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า” ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม<sup>93</sup>

<sup>91</sup> Mahendra P. Singh, op. cit. p. 88-92.

<sup>92</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุม การใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” ใน สมัยศ.เชื้อไทย (บรรณาธิการ) รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร : พี. เค. พรินติ้งเฮ้าส์), น. 195-206.

<sup>93</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เพิ่งอ้าง, น.207.

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักแห่งความสมดุล หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชน จะต้องเป็นมาตรการที่เกิดประโยชน์แก่ประชาชนมากกว่าผลเสียที่จะเกิดแก่เอกชน หรือแก่สังคม ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม เมื่อบังคับตามหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบกันแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ ฝ่ายบริหารจะต้องละเว้นจากการใช้อำนาจดังกล่าว<sup>94</sup>

4. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น คือ จะต้องไม่เป็นการตัด หรือ เพิกถอนสิทธิและเสรีภาพนั้น

5. มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

#### 3.4.4 หลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and Balances)

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การควบคุม ตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ กระบวนการยุติธรรมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ทำให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายอันจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ก) ความหมายของการตรวจสอบและถ่วงดุล

หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ เป็นการจัดการให้การดูแลและการถ่วงดุลการใช้อำนาจที่มีความสำคัญในหลักการของกฎหมายมหาชน เพราะเป็นหลักการใจกระบวนการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และหลักการตรวจสอบถ่วงดุล ก็เป็นหลักการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จากการใช้อำนาจรัฐไปในทางที่มีขอบ หลักการตรวจสอบถ่วงดุลอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>95</sup>

<sup>94</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *เพ็งอ้าง*, น.208.

<sup>95</sup> ชีรวัดน์ เอื้อพอฟล, “มาตรการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ : ศึกษากรณีการชันสูตรพลิกศพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคสาม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551) น.77.

การตรวจสอบ (Checks) หมายถึง ความสามารถขององค์กรที่จะตรวจสอบการกระทำ หรือการดำเนินการขององค์กรอื่น

การถ่วงดุล (Balances) หมายถึง ความสามารถขององค์กรที่จะใช้อำนาจตามกฎหมาย ในการยับยั้ง การใช้อำนาจขององค์กรอื่น

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า การตรวจสอบถ่วงดุลคือการที่องค์กรหนึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบตรวจสอบ การใช้อำนาจของอีกองค์กรหนึ่ง รวมถึงมีอำนาจในการยับยั้งจำกัดการใช้อำนาจนั้นด้วย การตรวจสอบ ถ่วงดุลจึงเป็นหลักประกันในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามภาวะวิสัย<sup>96</sup> คือ มีความเป็น กลางเป็นไปตามหลักเหตุและผลในแต่ละกรณี การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจนั้น แบ่งเป็น การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรภายใน การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดย องค์กรภายนอก

#### ข) การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรภายใน (Responsibility)

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรภายใน หมายถึง กระบวนการตรวจสอบ ที่ดำเนินการโดยองค์กรนั่นเอง ไม่มีองค์กรภายนอกอื่น ๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง การตรวจสอบควบคุม ภายใน ยังสามารถแบ่งออกตามลักษณะ โครงสร้างการบริหารขององค์กรนั้น ได้อีก คือการควบคุม ตรวจสอบโดยระบบการบังคับบัญชา ที่เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในตาม ลำดับชั้น โดยให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาตามหลัก การรวมอำนาจ หากเมื่อเกิดกรณีที่ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการ โดยไม่เหมาะสม หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาดำเนินการแก้ไขรวมถึงการมีอำนาจเพิกถอนแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ และการควบคุมตรวจสอบโดยการกำกับดูแล ซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในด้วยกันตามหลักการกระจายอำนาจ<sup>97</sup> โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม ในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย

อำนาจของผู้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชานั้นประกอบด้วย<sup>98</sup>

<sup>96</sup> คณิต ฒ นคร, ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วน จำกัดพิมพ์อักษร, 2548), น.315.

<sup>97</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น.125.

<sup>98</sup> โภคิน พลกุล, “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 12, น. 50 (2524).

1. อำนาจเหนือบุคคลผู้ได้บังคับบัญชา
  - อำนาจแต่งตั้งโยกย้ายกำหนดให้ดำรงตำแหน่ง
  - อำนาจในความดีความชอบ
  - อำนาจในการลงโทษทางวินัย
2. อำนาจเหนือการกระทำของผู้ได้บังคับบัญชา
  - อำนาจสั่งการให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
  - อำนาจสั่งการแก้ไขการกระทำที่ไม่ชอบ
  - อำนาจกระทำการแทนในกรณีผู้ได้บังคับบัญชาไม่ปฏิบัติหน้าที่

ทั้งนี้จะขอยกตัวอย่าง องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของตนเพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการควบคุมภายในไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี และกรมสอบสวนคดีพิเศษ ได้กำหนดมาตรการควบคุมภายในเกี่ยวกับการสอบสวนคดีพิเศษไว้ในคู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยกำหนดให้การใช้อำนาจต้องรายงานขออนุมัติตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาตามที่ได้มีการมอบหมายอำนาจจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรืออธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เช่นเดียวกัน

จะเห็นได้ว่าการบังคับบัญชาภายในองค์กรมีความสำคัญทั้งการควบคุมบังคับบัญชาและการกำกับดูแลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำของผู้ได้บังคับบัญชา ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบเบื้องต้นภายในองค์กร

#### ค) การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรภายนอก (Accountability)

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรภายนอก หมายถึง กระบวนการตรวจสอบที่ดำเนินการโดยองค์กรหนึ่งเพื่อตรวจสอบการดำเนินการหรือการใช้อำนาจของอีกองค์กรหนึ่ง ผลของการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกนี้จะมีผลต่อการดำเนินการต่าง ๆ ซึ่งจะเป็นกลไกให้องค์กรผู้ใช้อำนาจระมัดระวังในการใช้อำนาจมากยิ่งขึ้น<sup>99</sup> ซึ่งในกรณีที่องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบนั้น มีอำนาจยับยั้งการใช้อำนาจขององค์กรที่ถูกตรวจสอบด้วยแล้ว ก็ถือเป็นการถ่วงดุลตามหลักการตรวจสอบถ่วงดุล

<sup>99</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอ้างอิง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.36-37.



การตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอกนั้นมีเพื่อให้เกิดความสมดุลในการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ และป้องกันมิให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจมากเกินไปจนไม่สามารถตรวจสอบการกระทำหรือการใช้อำนาจขององค์กรนั้นได้

การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ จะต้องคำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้<sup>100</sup>

1. ระบบตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐต้องครอบคลุมภารกิจทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างทั่วถึงแท้จริง
2. ระบบการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจรัฐต้องคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวม กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
3. องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลต้องมีความเป็นอิสระ แต่ก็ต้องถูกตรวจสอบได้เช่นกัน
4. ปรับปรุงกลไกหรือช่องทางต่าง ๆ ที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรตรวจสอบและถ่วงดุลทั้งหลายได้กว้างขวางและสะดวกยิ่งขึ้น

---

<sup>100</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์, การปรับปรุงองค์กรภาครัฐ : การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ, (กรุงเทพมหานคร : กราฟิกฟอรัม(ไทยแลนด์), 2540), น.14-16.

## บทที่ 4

### มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามกฎหมายต่างประเทศ

บทที่ 4 นี้ จะกล่าวถึง กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามกฎหมายต่างประเทศ โดยจะกล่าวถึง อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Convention on Human Rights หรือ ECHR) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา ดังนี้

#### 4.1 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Convention on Human Rights หรือ ECHR)

อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป เดิมคือ Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ได้รับการให้สัตยาบันไปเมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1950 มีผลใช้บังคับ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 เป็นอนุสัญญาที่ทำขึ้นโดยสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) มีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ ความมั่นคง และความปลอดภัยจากการทารุณ โหดร้ายหรือการดูหมิ่นเหยียดหยาม สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม และเสรีภาพทางความคิด การพูด และการชุมนุม<sup>101</sup> มีการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Right/ECHR) ขึ้น เพื่อให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิภายใต้อนุสัญญาสามารถนำคดีไปสู่ศาลได้ คำพิพากษาจะผูกพันรัฐสมาชิก และรัฐสมาชิกมีพันธกรณีในการบังคับคดีตามคำพิพากษา

โครงสร้างของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประกอบด้วยบทบัญญัติ 18 ข้อ และพิธีสารอีกหลายฉบับ

---

<sup>101</sup> Francis G. Jacobs and Robin C.A. White, The European Court of Human Rights 2<sup>nd</sup> ed (Oxford: Clarendon Press, 1996), p.3-5.

สิทธิส่วนบุคคลตามที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป ปรากฏในข้อ 8 โดยกำหนดว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในชีวิตส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสาร หน่วยงานของรัฐจะไม่แทรกแซงในการที่บุคคลจะใช้สิทธิดังกล่าว เว้นแต่เป็นการแทรกแซงบนพื้นฐานของกฎหมายที่มีความจำเป็นตามระบบประชาธิปไตยที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ด้านความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันอาชญากรรม เพื่อปกป้องสุขภาพหรือศีลธรรม หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”<sup>102</sup>

เมื่อเทคโนโลยีมีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลมากขึ้น สหภาพยุโรปจึงพัฒนาหลักการเพื่อตอบสนองต่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ด้วยการขยายกรอบความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ในปี ค.ศ. 1995 สหภาพยุโรปออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Directive 95/46/EC) มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดกรอบอย่างกว้างเพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลและสร้างความเป็นหนึ่งเดียวกันของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของรัฐภาคีสมาชิก กำหนดหลักการสำคัญในเรื่องการรักษาคุณภาพของข้อมูล มาตรฐานของการประมวลผลข้อมูลที่ชอบด้วยกฎหมาย การประมวลผลข้อมูลชนิดพิเศษ สิทธิของเจ้าของข้อมูลในการได้รับแจ้งข้อมูลต่าง ๆ สิทธิของเจ้าของข้อมูลในการคัดค้านการประมวลผลข้อมูล การรักษาความปลอดภัยในการประมวลผลข้อมูลและการส่งผ่านข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่สาม ในปี ค.ศ. 2001 ได้ออกกฎหมาย Data Protection Regulation 45/2001/EC4 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย Data Protection Directive 95/46/EC เป็นการเพิ่มหน่วยงานที่ควบคุมดูแลการคุ้มครองข้อมูล

---

<sup>102</sup> Article 8 : Right to Respect for Private and Family Life of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic wellbeing of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health of morals, or for the protection of the rights and freedoms of others”

ในปี ค.ศ. 2002 ออกกฎหมาย e-Privacy Directive 2002/58/EC เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม Data Protection Directive 95/46/EC มุ่งคุ้มครองข้อมูลสืบเนื่องจากการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ และอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะมาตรา 15 กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถออกกฎหมายภายในเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญาหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นภายใต้กฎหมาย The e-Privacy Directive ได้<sup>103</sup> e-Privacy Directive (2002/58/EC) เป็นการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการของข้อมูลส่วนบุคคล และการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในภาคส่วนของการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะพื้นฐานในการคุ้มครอง คือ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายในการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูลของตน ข้อสำคัญสำหรับกระบวนการในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลคือ ต้องโปร่งใสและได้รับความยินยอมก่อนเริ่มดำเนินการ<sup>104</sup> ให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและข้อมูลส่วนบุคคลในระบบการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์<sup>105</sup> อีกทั้งยังบัญญัติให้ผู้ให้บริการดำเนินการสนับสนุนช่วยเหลือ ให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายเข้าถึงข้อมูลได้ และจัดให้มีการเก็บรักษาข้อมูล ห้ามทำลายหรือสูญหาย หรือมีการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่มีอำนาจ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>106</sup>

<sup>103</sup> รุ่งอรุณ รุ่งทองคำกุล, “ปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558) น.24-25.

<sup>104</sup> DIRECTIVE 2002/58/EC Of The European Parliament and of the Council of 12 July 2002. Article 6 Traffic Data.

<sup>105</sup> DIRECTIVE 2002/58/EC Of The European Parliament and of the Council of 12 July 2002. Concerning the Processing of Personal Data and The Protection of Privacy in The Electronic Communications Sector, 2002.

<sup>106</sup> DIRECTIVE 2002/58/EC Of The European Parliament and of the Council of 12 July 2002. Article 4 Security.

รัฐภาคีสมาชิกต้องบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความลับของการสื่อสารและข้อมูลการจราจรเครือข่าย (Traffic Data) โดย Directive 2002/58/EC ระบุห้ามดักฟัง Listening Tapping Storage Interception ที่ปราศจากความยินยอม เว้นแต่จะมีอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งพิจารณาจากเงื่อนไขความจำเป็นเหมาะสม และความได้สัดส่วน เพื่อจุดประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศชาติและประชาชน และเพื่อการสอบสวนและการดำเนินคดีอาญาที่ร้ายแรง<sup>107</sup> อีกทั้งยังกำหนดให้ผู้ให้บริการ Providers of Public Communications Networks of Services ต้องลบข้อมูลการจราจรเครือข่าย (Traffic Data) ที่เกี่ยวข้องกับผู้ใช้บริการ เมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด<sup>108</sup> โดยผู้ให้บริการทางด้านการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์และบริการสื่อสารเครือข่ายสาธารณะสามารถเก็บรักษาข้อมูลการจราจรเครือข่ายเป็นระยะเวลา 6 เดือน ถึง 2 ปี

การบัญญัติความคุ้มครองเป็นพิเศษต่อข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ใน Directive 2002/58/EC ซึ่งความหมายของข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่ดำเนินการภายใต้โครงข่ายการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์<sup>109</sup> ที่ระบุตำแหน่งทางภูมิศาสตร์ของอุปกรณ์ลูกข่ายของผู้ให้บริการการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการให้บริการแก่สาธารณะ<sup>110</sup> และหมายความรวมถึงตำแหน่งละติจูด ลองจิจูด ของอุปกรณ์ลูกข่ายของผู้ให้บริการ หรือตำแหน่งข้อมูลที่ระบุเครือข่ายสถานีฐานที่อุปกรณ์ลูกข่ายของผู้ให้บริการเชื่อมต่อการสื่อสาร อาจมีการอ้างถึงเส้นทางการเดินทาง ข้อมูลสถานที่ตั้ง และลักษณะเฉพาะของสถานีฐานที่อุปกรณ์เชื่อมต่อ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ในเวลาหนึ่ง รวมถึงระยะเวลาที่ถูกบันทึก<sup>111</sup>

<sup>107</sup> Article 15 Application of Certain Provisions of The Data Protection Directive 95/46/EC.

<sup>108</sup> DIRECTIVE 2002/58/EC Of The European Parliament and of the Council of 12 July 2002.

Article 6 Traffic Data.

<sup>109</sup> เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, “การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกิจการโทรคมนาคมของสหภาพยุโรป,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 กันยายน 2563, จาก <http://chalemchi-nbtc.blogspot.com/2013/06/privacy-jewish-law-classical-greece.html>.

<sup>110</sup> DIRECTIVE 2002/58/EC Article 9 Location data other than traffic data. Article 2 Definitions.

<sup>111</sup> *Ibid.*

จะเห็นได้ว่ากรอบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของสหภาพยุโรป ได้อนุญาตให้รัฐภาคีสมาชิกกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดตามกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล รวมทั้งกำหนดสิทธิและขอบเขตการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐภายใต้เงื่อนไขความจำเป็นและความได้สัดส่วนในระบอบประชาธิปไตย เพื่อรักษาผลประโยชน์ร่วมกันของประชาชน รวมทั้งการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ การรักษาความปลอดภัยของประชาชน การดำเนินคดีความผิดทางอาญา และการดำเนินการลงโทษทางอาญา ซึ่งประกอบด้วยการป้องกัน การต่อต้าน และการป้องกันภัยคุกคามต่อความปลอดภัยของประชาชน และเพื่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญอื่น ๆ ซึ่งเป็นผลประโยชน์แห่งประชาชนของรัฐสมาชิก<sup>112</sup>

#### 4.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีรัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแห่งสหพันธรัฐ หรือ Federal Data Protection Act of 2009 (Bundesdatenschutzgesetz-BDSG) ใช้บังคับกับทั้งภาครัฐและเอกชน โดยหลักการสำคัญประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง ได้ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 6c อันคุ้มครองความเป็นส่วนตัวจากการใช้โทรศัพท์และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ โดยวางหลักไว้ว่า ผู้ให้บริการโทรศัพท์หรืออุปกรณ์ที่มีการจัดเก็บและประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล หรือผู้ใช้อุปกรณ์ดังกล่าวเพื่อการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอัตโนมัติ จะต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบถึงตัวตนและสถานที่อยู่ของตน ข้อกำหนดทั่วไป วิธีการทำงานของอุปกรณ์ ประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกประมวลผล รวมถึงต้องแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูล และมาตรการที่จะต้องกระทำในกรณีข้อมูลส่วนบุคคลเกิดการสูญหายหรือถูกทำลาย รวมถึงมีมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดและมาตรการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่กำหนดให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลผู้ถูกละเมิดสามารถเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งได้<sup>113</sup> ส่วนโทษทางปกครอง กฎหมายได้บัญญัติให้พิจารณาตามสัดส่วนการกระทำความผิด ซึ่งควรกำหนดโทษมากกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับหรืออาจได้รับการกระทำความผิดนั้น และยังให้อำนาจในการเพิ่มจำนวนโทษปรับได้มากกว่าที่กฎหมายกำหนด หากว่าค่าปรับดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนกับความผิดด้วย<sup>114</sup>

<sup>112</sup> คณิต ฌ นคร, *อ่วงแล้ว เซิงอรรถที่ 88*, น. 131-132.

<sup>113</sup> Federal Data Protection Act of 2009, Section 7.

<sup>114</sup> Federal Data Protection Act of 2009, Section 43(3).

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีมีการบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้มาตรการทางอาญาต่าง ๆ มากมาย รวมถึงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ โดยแต่ละมาตรการมีเจตนารมณ์เพื่อให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้ในการแสวงหาข้อมูลและพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายนำมาดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง บทบัญญัติของกฎหมายจะระบุหลักเกณฑ์ ฐานความผิด และกระบวนการในการใช้มาตรการไว้ อย่างชัดเจน เช่น มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ในมาตรา 100i (Strafprozeßordnung) วางหลักไว้ว่า เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงที่สนับสนุนความสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญาในฐานความผิดร้ายแรงขึ้น ให้สามารถใช้มาตรการตรวจสอบโทรศัพท์เคลื่อนที่โดย

1. ให้ตรวจสอบหมายเลขของโทรศัพท์เคลื่อนที่และหมายเลขซิมการ์ดของ โทรศัพท์เคลื่อนที่

2. ตรวจสอบตำแหน่งที่อยู่ของโทรศัพท์เคลื่อนที่

โดยให้ใช้มาตรการทราบเท่าที่จำเป็นสำหรับเพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือเพื่อทราบตำแหน่งของผู้ถูกกล่าวหา ข้อมูลส่วนบุคคลอาจถูกรวบรวมเพื่อให้ทราบข้อมูล และจะต้องลบทิ้งทันทีเมื่อสิ้นสุด และคำสั่งดังกล่าวอาจดำเนินการ ได้เฉพาะกับจำเลย หรือบุคคลที่ถูกกล่าวหาหรือบุคคลที่ผู้กล่าวหาได้ติดต่อถึง รวมถึงผู้ให้บริการ

4.2.1 เงื่อนไขในการขออนุญาตใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่

มาตรา 100i กำหนดให้สามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ได้ในกรณีดังนี้

1. เมื่อปรากฏเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเกิดขึ้น

2. การขออนุญาตจะต้องให้พนักงานอัยการเป็นผู้ร้องขอในการใช้มาตรการเกี่ยวกับโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่อศาล และในกรณีจำเป็นเร่งด่วนพนักงานอัยการสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งบุคคลจากการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ คำสั่งที่ออกโดยพนักงานอัยการจะไม่มีผลหากศาลไม่ยืนยันภายใน 3 วันทำการ โดยให้ถือว่าการร้องขอใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งบุคคลของอัยการสิ้นสุดลง

4.2.2 ฐานความผิดที่สามารถใช้มาตรการตรวจสอบเกี่ยวกับโทรศัพท์เคลื่อนที่

มาตรา 100i กำหนดฐานความผิดที่สามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ นั้นจะต้องเป็นฐานความผิดอาญาร้ายแรง<sup>115</sup> ดังนี้

### กลุ่ม (1)

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

1. การกระทำความผิดอาญาต่อการป้องกันมลรัฐ (มาตรา 109d-109h StGB)
2. การกระทำความผิดอาญาต่อระเบียบมหาชน (Oeffentliche Ordnung) มาตรา 129-130 StGB มาตรา 47 วรรคหนึ่งข้อ 7 กฎหมายว่าด้วยชาวต่างชาติ (Auslaendergesetz)
3. การหลบหนีการเกณฑ์ทหาร การสนับสนุนช่วยเหลือผู้หลบหนีหรือผู้สนับสนุนการไม่จงรักภักดีต่อประเทศชาติ มาตรา 16, 19 และมาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายอาญาทหาร (Wehrstrafgesetz)
4. การกระทำความผิดอาญาต่อความมั่นคงของกองทัพตามสนธิสัญญานาโต้ หรือ กองทัพที่อยู่ในกรุงเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสามที่อยู่ในประเทศเยอรมนี (มาตรา 89, 94-97, 98-100, 109d-109g StGB) และมาตรา 16, 19 กฎหมายอาญาทหาร (Wehrstrafgesetz) และมาตรา 7 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

### กลุ่ม (2)

1. ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร (มาตรา 146, 151, 152 StGB)
2. ความผิดฐานค้ำมนุษย์ (มาตรา 181 ข้อ 2 StGB)
3. ความผิดฐานฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์ (Mord, Totschlag, Voelkermord)
4. ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 234, 234a 239a, 239b StGB)
5. ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชก (มาตรา 249-251, 253, 255 StGB)
6. ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

<sup>115</sup> จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557) น.132.



### กลุ่ม (3)

1. ความผิดอาญาตามกฎหมายอาวุธ (Waffengesetz) มาตรา 52a วรรคหนึ่งถึงสาม และ มาตรา 53 วรรคหนึ่งและสอง
2. ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen)

### กลุ่ม (4)

ความผิดอาญาตามกฎหมายยาเสพติดให้โทษ (Betäubungsmittelgesetz) มาตรา 29 วรรคสาม ข้อ 1 และ 4 หรือมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 และ 2 หรือความผิดอาญาที่เป็นปกติธุรกิจการค้าหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ เหล่านี้ต้องรับโทษทางอาญาตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งข้อ 4 หรือในกรณีที่ยพยายามกระทำความผิดอาญาเหล่านี้ต้องรับโทษทางอาญาด้วย หรือการเตรียมการโดยผ่านการกระทำความผิดอย่างหนึ่งและการค้นหาข้อเท็จจริงหรือการตรวจสอบถึงที่อยู่หรือที่ซ่อนหลบตัวของผู้ต้องหาโดยวิธีอื่นได้กระทำแล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จหรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง การใช้มาตรการจะกระทำได้อีกแต่เฉพาะกับผู้ต้องหาหรือบุคคลที่มีเหตุผลน่าเชื่อว่าเป็นผู้ติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหา และเป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ผู้ถูกกล่าวหาใช้

#### 4.2.3 ผู้มีอำนาจอนุมัติให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่

การใช้อำนาจในการกำหนดให้มีการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่จะกระทำได้อีกแต่โดยคำอนุมัติจากศาล แต่ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ แต่หากภายใน 3 วัน ไม่ปรากฏคำอนุมัติจากศาลให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ให้ถือว่า การอนุญาตของอัยการสิ้นสุดลง การอนุมัติให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถกระทำได้สูงสุดไม่เกิน 6 เดือน การขอขยายระยะเวลาสามารถกระทำได้ครั้งละไม่เกิน 6 เดือน (มาตรา 100e วรรคหนึ่ง)<sup>116</sup>

หมายให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และมีข้อความดังต่อไปนี้ (มาตรา 100e วรรคสาม)<sup>117</sup>

<sup>116</sup> กรรภิรมย์ โกมลารชุน, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 53*, น.24.

<sup>117</sup> กรรภิรมย์ โกมลารชุน, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 53*, น.25.

1. ชื่อและที่อยู่ของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการ
2. ข้อกล่าวหาที่เป็นฐานของการใช้มาตรการ
3. วิธีการ ขอบเขต ระยะเวลา และเวลาสิ้นสุดของการใช้มาตรการ
4. ประเภทของข้อมูลที่จะได้มาจากการใช้มาตรการและความสำคัญของข้อมูลนั้นต่อการดำเนินคดี
5. เบอร์โทรศัพท์ หรือข้อมูลที่จะบูรณาการเชื่อมต่อที่จะใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่

หากเงื่อนไขการออกหมายไม่ปรากฏอยู่อีกต่อไป มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะต้องสิ้นสุดลงโดยมิชักช้า โดยจะต้องแจ้งไปยังศาลผู้ออกหมายด้วย (มาตรา 100e วรรคห้า)<sup>118</sup>

#### 4.3 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีกฎหมายทั้งระดับสหรัฐ (Federal Law) และระดับมลรัฐ (State Law) ในแต่ละรัฐจะมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในมลรัฐของตนเอง และมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป จุดประสงค์เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนอาชญากรรม โดยกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะแบ่งประเภทของข้อมูลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ในข้อมูลที่เป็นเนื้อหา และข้อมูลที่ไม่ใช่ส่วนเนื้อหา ข้อมูลตำแหน่งการใช้งาน โทรศัพท์เคลื่อนที่จะถูกจัดเป็นข้อมูลในส่วนที่ไม่ใช่เนื้อหา แต่ก็ได้รับความคุ้มครองโดยกระบวนการและเงื่อนไขของการใช้มาตรการดังกล่าวต้องเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ และมีกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนว่าจะได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายอย่างแท้จริง

<sup>118</sup> กรรณิรมย์ โกมลารชุน, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 53*, น.26.

#### 4.3.1 กฎหมายระดับสหรัฐ (Federal Law)

สหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment)<sup>119</sup> ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย เภสศาน เอกสารและสิ่งของ จากการค้น จับและยึดโดยไม่มีเหตุอันควรนั้นจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามออกหมายเฝ้าแต่มีเหตุอันควร ซึ่งได้มาจากการสาบานหรือปฏิญาณตนและหมายจะต้องระบุให้แน่ชัดถึงสถานที่ที่จะถูกค้น บุคคลที่จะถูกจับหรือสิ่งของที่จะถูกยึด”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้อำนาจเข้าถึงการสื่อสารด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ไว้หลายชนิด เช่น ตาม 18 U.S. CODE § 206 Pen Registers and Trap and Trace Devices อุปกรณ์ Pen Registers<sup>120</sup> มีความหมายถึง อุปกรณ์หรือกระบวนการที่บันทึกหรือถอดรหัสโทรศัพท์ สายงานการผลิต จัดการ หรือข้อมูลสัญญาณ (Signaling Information) ที่ส่งโดยเครื่องมือหรืออุปกรณ์อื่น จากสายส่งหรือจากการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะถูกส่ง แต่ข้อมูลดังกล่าวไม่รวมถึงเนื้อหาของการสื่อสาร และไม่รวมถึงอุปกรณ์หรือกระบวนการที่ใช้ หรือสรุปได้ว่าเป็นคือ อุปกรณ์ที่ใช้เพื่อตรวจสอบหมายเลขโทรศัพท์ของบุคคลที่โทรศัพท์ไปถึง<sup>121</sup>

<sup>119</sup> Amendment IV

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

<sup>120</sup> 18 U.S. CODE §3127(3)

<sup>121</sup> รัชดาพร ต่อสกุล, “พยานหลักฐานที่ระบุตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้กระทำความผิดอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560) น.70.

ส่วน Trap and Trace Devices<sup>122</sup> หมายความว่าถึง อุปกรณ์หรือกระบวนการที่จับสัญญาณอิเล็กทรอนิกส์หรือสิ่งกระตุ้นอื่น ๆ ที่ระบุหมายเลขต้นทางหรือหมายเลขโทรออก เส้นทางการเชื่อมต่อที่อยู่ และข้อมูลสัญญาณ (Signaling Information) ที่มีแนวโน้มที่จะระบุแหล่งที่มา หรือการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยข้อมูลดังกล่าวจะไม่รวมถึงเนื้อหาของการสื่อสารใด ๆ บางกรณีได้อธิบายว่า ความหมายของข้อมูลสัญญาณ (Signaling information) ครอบคลุมข้อมูลสถานีฐาน (Cell Site) และโทรศัพท์เคลื่อนที่ทำงาน โดยผ่านการส่งสัญญาณระหว่างโทรศัพท์และสถานีฐาน การส่งสัญญาณเหล่านี้ย่อมเป็น Signaling Information ในความหมายของ Pen Registers และ Trap and Trace Devices ดังนั้น การได้มาซึ่งข้อมูลตำแหน่งของสถานีฐาน (Cell Site) ย่อมไม่ขัดต่อกฎหมาย<sup>123</sup> หากได้กระทำตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติ

จะใช้มาตรการ Trap and Trace Devices ได้นั้น จะต้องปรากฏว่าเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และการใช้ มาตรการ Trap and Trace Devices ก็เพื่อใช้ในการสอบสวนคดีอาญาและจะนำไปสู่การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษได้

เงื่อนไขในการใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices

1. การใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices ต้องได้รับอนุญาตจากศาล (มาตรา 18 U.S. CODE §3121(a))
2. เจ้าหน้าที่ที่ขออนุญาตใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices จะต้องทำการขออนุญาตเป็นหนังสือรับรองว่าข้อมูลที่จะได้จากการติดตั้งอุปกรณ์ดังกล่าวนี้มีความเกี่ยวข้องกับการสอบสวนความผิดทางอาญาและจะนำไปสู่การได้รับพยานหลักฐาน ตัวผู้กระทำความผิด อาวุธ หรือสิ่งอื่น ๆ โดยยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ (มาตรา 18 U.S. CODE §3122)
3. การใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลจะต้องได้รับโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 18 U.S. CODE §3121(d))

<sup>122</sup> 18 U.S. CODE §3127(4)

<sup>123</sup> In Re Application of US for Order, 497 F. Supp. 2d 301 (D.P.R. 2007) District Court, D. Puerto Rico OPINION AND ORDER BRUCE J. MCGIVERIN, United States Magistrate Judge, Retrieved on September 9, 2020, from <https://www.courlistener.com/opinion/2502504/in-re-application-of-us-for-order/>.

4. การอนุญาตให้ใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices สามารถกระทำได้สูงสุดไม่เกิน 60 วัน การขอขยายระยะเวลาสามารถกระทำได้ครั้งละไม่เกิน 60 วัน (มาตรา 18 U.S. CODE §3123(c))

5. ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นเร่งด่วนที่เกี่ยวข้องกับอันตรายจนเป็นเหตุให้เสียชีวิตทันที หรือได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือมีการสมรู้ร่วมคิดในการก่ออาชญากรรม หรือกระทำความผิดต่อความมั่นคงของประเทศ หรือกระทำความผิดในลักษณะของก่ออาชญากรรมคอมพิวเตอร์ พนักงานอัยการสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices ได้ภายใน 48 ชั่วโมงก่อนได้รับอนุญาตจากศาล แต่หากภายใน 48 ชั่วโมง ไม่ปรากฏคำอนุมัติจากศาล ให้ใช้มาตรการดังกล่าวให้ถือว่า การอนุญาตของอัยการสิ้นสุดลง (มาตรา 18 U.S. CODE §3125)

6. อัยการสูงสุดจะต้องรายงานต่อศาลเกี่ยวกับจำนวนของการขออนุญาตใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices โดยจะต้องปรากฏข้อความของ จำนวนการอนุญาตให้ใช้มาตรการ วันที่และเวลาของการอนุญาตแต่ละครั้ง ไม่ว่าจะเป็กรณีฉุกเฉินหรือปกติ เป็นต้น (มาตรา 18 U.S. CODE §3126)

มีตัวอย่างคดีที่เป็นประเด็นที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐ (US Supreme Court) ตัดสินเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลตำแหน่งที่ตั้งของโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบ CSLI (Cell-Site Location Information) ของประชาชนที่กระทำโดยรัฐ<sup>124</sup> ได้แก่ คดี Carpenter v. United States, 1138 S. Ct. 2206 (2018) คดีนี้ ศาลสูงสุด ฯ ตัดสินว่า

การเข้าถึงข้อมูล CSLI ของจำเลยเป็นการค้นตามความหมายของบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 และเนื่องจากเห็นว่าจำเลยมีความคาดหวังโดยชอบธรรมในความเป็นส่วนตัว (Legitimate Expectation of Privacy) ในข้อมูล CSLI การเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่มีหมายศาลจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำตัดสินของศาลสูงสุด ฯ ในครั้งนี้ ขัดกับหลักการสำคัญของบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 ที่ศาลสูงสุดเคยวางไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1979 อย่างชัดเจน โดยในคดี Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979) เจ้าพนักงานร้องขอผู้ให้บริการ โทรศัพท์ ติดตั้งเครื่องมือ Pen Register เพื่อตรวจสอบหมายเลขโทรศัพท์ของบุคคลที่จำเลยโทรศัพท์ไปถึง ในการติดตั้ง Pen Register ดังกล่าวไม่ได้รับหมายค้นจากศาลและต่อมาเจ้าพนักงานใช้ข้อมูลที่ได้มาจาก Pen Register เป็นพยานหลักฐานไปขอหมายศาลเพื่อค้นบ้านและดำเนินคดีจำเลยในชั้นพิจารณา

<sup>124</sup> วรชนิชาล ภักดีเศรษฐกุล, “คำพิพากษาศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่น่าสนใจในประเด็นเกี่ยวกับเทคโนโลยีและการค้นหรือยึดโดยมิชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา,” กฎหมายศาสตร์, ปีที่ 14 ฉบับที่ 6, น.21-22 (สิงหาคม - กันยายน 2562).

จำเลยให้การต่อสู้ว่ากรณีที่เจ้าพนักงานใช้เครื่องมือ Pen Register เพื่อบันทึกหมายเลขโทรศัพท์ที่จำเลยติดต่อไปหาบุคคลอื่น เป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวที่อาจคาดหมายได้ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐกลับวินิจฉัยว่า การติด Pen Register โดยผู้ให้บริการ โทรศัพท์ไม่ถือเป็นการค้นตามความหมายของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 เนื่องจากเมื่อจำเลยใช้โทรศัพท์ติดต่อกับบุคคลอื่น ผู้ให้บริการโทรศัพท์อาจบันทึกการการใช้โทรศัพท์ไว้ซึ่งเป็นการกระทำภายในขอบวัตถุประสงค์ของผู้ให้บริการโทรศัพท์อยู่แล้ว จำเลยจึงไม่อาจคาดหมายความเป็นส่วนตัว (reasonable expectation of privacy) ในหมายเลขโทรศัพท์ที่ตนโทรออกได้ ผลของคำวินิจฉัยทำให้เกิดหลักบุคคลที่สาม (The Third-party doctrine) หมายความว่าบุคคลใดส่งผ่านข้อมูลส่วนตัวใด ๆ ไปยังบุคคลที่สามอย่างเต็มใจ เช่น ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือธนาคารพาณิชย์ บุคคลนั้นไม่มีความคาดหวังโดยชอบธรรมในความเป็นส่วนตัวในข้อมูลนั้นอีก<sup>125</sup> เมื่อไม่มีความคาดหวังโดยชอบธรรมในความเป็นส่วนตัว บทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 จึงไม่ใช้บังคับกับกรณีดังกล่าว แต่ในคดีนี้เสียงส่วนใหญ่ของผู้พิพากษาศาลสูงสุด ๙ กลับให้ความเห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะนำหลักบุคคลที่สามมาใช้โดยให้เหตุผลว่า ข้อมูล CSLI มีลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์แตกต่างจากกรณีอื่น ๆ เนื่องจากการเก็บข้อมูล CSLI เป็นข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ของตัวบุคคล จึงเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวของบุคคลมากกว่ากรณีอื่น ๆ

สหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติกฎหมายให้ใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ มากมายมาช่วยในการสอบสวนการกระทำความผิดอาญา เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารของบุคคลที่ต้องการตรวจสอบอย่างเด็ดขาดศาลอนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าถึง ตรวจสอบหรือได้มาซึ่งข้อมูลของบุคคลที่ต้องการตรวจสอบที่ต้องการตรวจสอบได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ซึ่งหากการกระทำของเจ้าพนักงานเป็นการค้นตามความหมายของรัฐธรรมนูญ เจ้าพนักงานจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับหมายจากศาลเท่านั้น

<sup>125</sup> ประพิน ประดิษฐากร, “การเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารของบุคคล ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย,” *วารสารกฎหมายเปรียบเทียบศาลยุติธรรม*, สำนักงานต่างประเทศสำนักงานศาลยุติธรรม, 2017) น.37-38.

#### 4.3.2 กฎหมายระดับมลรัฐ (State Law)

กฎหมายระดับมลรัฐอาจบัญญัติหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระดับที่สูงกว่ากฎหมายระดับสหรัรัฐได้ ในแต่ละรัฐจะให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแตกต่างกัน แล้วแต่มลรัฐไหนจะให้การคุ้มครองในระดับใด ในสหรัฐอเมริกา มี 6 มลรัฐ<sup>126</sup> ที่ได้ออกกฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัวสำหรับข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Cell-Site Location Information) ได้แก่ โคโรราโด (Colorado) เมนมินนิโซตา (Minnesota) มอนแทนา (Montana) เทนเนสซี (Tennessee) และยูทาห์ (Utah) มีกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายที่จะใช้สำหรับหมายศาลเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล<sup>127</sup>

ในยูทาห์ (Utah) หน่วยงานภาครัฐไม่อาจเข้าถึงข้อมูลตำแหน่งของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์โดยไม่มีหมายค้นที่ออกโดยศาล เว้นแต่ภายใต้เงื่อนไขมูลเหตุและพยานหลักฐานเพียงพอ และอีก 6 มลรัฐ ในสหรัฐอเมริกา เช่น อิลลินอยส์ (Illinois) อินเดียนา (Indiana) แมริแลนด์ (Maryland) เวอร์จิเนีย (Virginia) วอชิงตัน (Washington) และวิสคอนซิน (Wisconsin) มีการบัญญัติกฎหมายให้เจ้าหน้าที่จะต้องขอหมายศาลในการติดตามตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่<sup>128</sup> ในมลรัฐอินเดียนา (Indiana) เจ้าหน้าที่รัฐสามารถติดตามตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ โดยได้รับอนุญาตจากศาลตามเงื่อนไขมูลเหตุและพยานหลักฐานเพียงพอ เพื่อเป็นเครื่องมือในการติดตามผู้กระทำความผิดอาญา<sup>129</sup>

<sup>126</sup> UNITED STATES DISTRICT COURT NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA SAN JOSE DIVISION, Case No. 15-XR-90304-HRL-1(LHK), IN RE: APPLICATION FOR TELEPHONE INFORMATION NEEDED FOR A CRIMINAL INVESTIGATION, Retrieved on September 11, 2020, form [https://www.eff.org/files/2015/08/05/026\\_larsen\\_declaratin.pdf](https://www.eff.org/files/2015/08/05/026_larsen_declaratin.pdf).

<sup>127</sup> Colo. Rev. Stat. § 16-3-303.5(2); Me. Rev. Stat. tit. 16, § 648; Minn. Stat. §§626A.28(3)(d), 626A.42(2); Mont. Code Ann. § 46-5-110(1)(a); Tenn. Code Ann. § 39-3-610(b).

<sup>128</sup> 725 ILCS. Comp. Stat. 168/10; Ind. Code §35-33-5-12; Md. Code Ann., Crim. Proc. §1-203.1; Va. Code Ann. 19.2-56.2; Wash. Rev. Code 9.73.260; Wis. Stat. §968.373(2).

<sup>129</sup> *Ibid.*

ในปี ค.ศ. 2015 ได้มีอีก 17 มลรัฐที่กฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัวสำหรับการเข้าถึงตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่อยู่ระหว่างการพิจารณาจากรัฐสภา และบางมลรัฐอยู่ในระหว่างรอคำตัดสินของศาล เพราะเหตุว่าผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ย่อมมีความคาดหวังในความเป็นส่วนตัวในข้อมูลตำแหน่ง แต่ข้อมูลตำแหน่งกลับระบุได้จากสถานีฐานในการส่งสัญญาณของโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ และสังคมคาดหวังในความเป็นส่วนตัวนี้ ผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ไม่ต้องการการบังคับใช้กฎหมายที่ห้ามสามารถติดตามค้นหาตำแหน่งของตนเองได้ตลอดเวลา เนื่องจากการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่

เมื่อพิจารณาแล้วเกือบทุกมลรัฐในสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพความเป็นส่วนตัวในการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่อาจจะแตกต่างกันไปในรายละเอียดของเงื่อนไข และวิธีการ แต่ก็เพื่อจุดประสงค์หลักในการสอบสวนการกระทำผิดอาญา ซึ่งในที่นี่จะขอยกตัวอย่าง หลักเกณฑ์เงื่อนไขของการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของมลรัฐอิลลินอยส์ มลรัฐ โคโลราโด และมลรัฐเมน อันมีรายละเอียดดังนี้

#### ก) มลรัฐอิลลินอยส์ (Illinois)

Freedom From Location Surveillance Act. ค.ศ. 2014<sup>130</sup> (รัฐบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพจากการสอดแนมสะกดรอยตำแหน่ง) มลรัฐอิลลินอยส์ออกกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองประชาชนที่อยู่ในมลรัฐ และกำหนดเงื่อนไขให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจติดตามโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประชาชนเพื่อการสอบสวนการกระทำผิดอาญา เพื่อป้องกันการแสวงหาตำแหน่งของบุคคลโดยไม่มีหมายศาล Freedom from Location Surveillance Act<sup>131</sup> กำหนดนิยามของคำว่า “ข้อมูลตำแหน่ง”เอาไว้ว่า ข้อมูลที่ได้มาจากการค้นหาตำแหน่งที่ตั้งของอุปกรณ์ เช่น โทรศัพท์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้งานระบบระบุตำแหน่งบนพื้นโลก (GPS) ที่ระบุตำแหน่งของผู้ใช้โดยอัตโนมัติ และได้กำหนดให้หลักฐานที่ได้มาโดยการกระทำมิชอบจะเอาไปเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลไม่ได้ (defendant’s Fourth Amendment right)

<sup>130</sup> Law Offices of David L. Freidberg, P.C., “Illinois Freedom from Location Surveillance Law Now in Effect, October 29, 2014,” Retrieved on September 11, 2020, from <https://www.chicagocriminallawyerblog.com/2014/10/29/illinois-freedom-location-surveillance-law-now-effect/>.

<sup>131</sup> CRIMINAL PROCEDURE (725 ILCS 168/) Freedom from Location Surveillance Act. Sec. 5. Definitions. Electronic device, Location information, Social networking website, Retrieved on September 11, 2020, from <http://www.ilga.gov/legislatin/ilcs/ilcs3.asp?ActID=3582&ChapterID=54>.



อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ต้องขออนุญาต หากว่าสถานการณ์บางประการ เช่น ถ้าข้อมูลตำแหน่งนั้นถูกเปิดเผยโดยประชาชนทั่วไป เช่น Facebook Instagram Twitter หรือเว็บไซต์เครือข่ายสังคมอื่น ๆ หรือเป็นข้อมูลที่แนบมากับภาพ และวิดีโอ หรือ IP address หรือเป็นข้อมูลที่ได้จากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลตามเงื่อนไขของการปล่อยทัณฑ์บน หรือการหาคนหาย หรือติดตามตำแหน่งของเด็กถูกลักพาตัว หรือเป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับอันตรายที่ร้ายแรงและโดยปัจจุบันทันด่วน ซึ่งเกี่ยวพันด้วยการเสียชีวิต หรือถูกทำร้ายร่างกายเพื่อการลักพาตัว หรือเหยื่อตัวประกัน และถ้าข้อมูลเหล่านั้นเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อการปราบปรามป้องกันการก่ออาชญากรรม

เงื่อนไขในการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่

1. ต้องขออนุญาตจากศาลและต้องมีหมายศาล เจ้าหน้าที่จึงจะสามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา Sec. 108-4<sup>132</sup> และศาลจะพิจารณาภายใต้เหตุผลที่ว่า มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการสอบสวนของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย

2. เจ้าหน้าที่ที่ขออนุญาตใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่จะต้องทำคำร้องขออนุญาตตามเงื่อนไขและวิธีการตามคำสั่งศาล<sup>133</sup> (Court order) ต้องระบุเงื่อนไข มูลเหตุและพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อได้ว่าบุคคลผู้ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องการข้อมูลตำแหน่งของผู้นั้นได้กระทำหรือกำลังกระทำความผิดอาชญากรรม หรือเกี่ยวกับหลักฐานของอาชญากรรม หรือข้อมูลตำแหน่งที่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงได้ภายใต้การจับกุม เพื่อช่วยในการจับกุมหรือมีชื่อบุคคลอยู่ในหมายจับ

<sup>132</sup> Illinois Sec. 108-4. Issuance of Search Warrant, Retrieved on September 11, 2020, from <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs4.asp?ActID=1966&ChapterID=54&Seqstart=10300000&SeqEnd=11900000>.

<sup>133</sup> Adam I. Sheppard, "Illinois Legislates Privacy Protections for Cell Site Location Information", Retrieved on September 11, 2020, from <http://www.thesheppardlawfirm.com/Cell-Site-Location-Information-9-1-15.pdf>.

ข้อยกเว้นที่สามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่ต้องมีหมายศาล<sup>134</sup>

(1) เพื่อให้ความช่วยเหลือเมื่อมีการร้องขอกรณีฉุกเฉินจากผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่  
 (2) ด้วยความยินยอม โดยถูกต้องตามกฎหมายจากผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่  
 (3) ได้รับข้อมูลตำแหน่งถูกต้องตามกฎหมายที่ถูกเปิดเผยโดยประชาชนทั่วไป เมื่อมีตำแหน่งโพสต์บนเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ หรือที่แนบมากับภาพ หรือวิดีโอ หรือการกำหนดตำแหน่งของ Internet Protocol (IP)

(4) เป็นข้อมูลตำแหน่งที่ถูกสร้างโดยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เป็นเงื่อนไขของการปล่อยตัวตามกฎหมายอาญา หรือที่เป็นเงื่อนไขของการปล่อยตัวก่อนการพิจารณาคดี การคุมประพฤติ หรือเงื่อนไขทัณฑ์บนซึ่งปล่อยตัวภายใต้การดูแลหรือคำสั่งพิจารณาคดีอื่น ๆ หรือในการตรวจสอบบุคคลภายใต้ the Sexually Violent Persons Commitment Act or the Sexually Dangerous Persons Act

(5) เพื่อช่วยระบุตำแหน่งของคนที่หายไป

3. ในกรณีฉุกเฉินซึ่งเป็นข้อยกเว้นไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการปกติที่จะต้องมีการสั่งอนุญาตจากศาลก่อน ให้สามารถดำเนินการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เลย แต่เมื่อได้ข้อมูลมาแล้ว จะต้องดำเนินการขออนุญาตศาล ภายใน 72 ชั่วโมง หากไม่ได้รับการอนุญาตหรือไม่ได้รับการอนุมัติกระบวนการค้นหาจะต้องหยุดทันที และข้อมูลใด ๆ ที่ได้มาจะไม่อาจใช้ในการดำเนินคดีตามกฎหมายได้

4. ฐานความผิดที่สามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้นั้นต้องเป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับ

(1) อันตรายร้ายแรงและอาจถึงแก่ชีวิตหรือทำร้ายร่างกาย

- การใช้กำลังหรือการคุกคามอันใกล้จะถึง
- ลักพาตัวหรือถูกจับเป็นตัวประกัน โดยใช้กำลังบังคับหรือการคุกคาม
- การเข้ายึดครองโดยการบังคับหรือคุกคามของ สถานที่, ยานพาหนะ, เรือ,

อากาศยาน

<sup>134</sup> (720 ILCS 168/15) Sec. 15, Retrieved on September 11, 2020, from <http://ilga.gov/legislation/ilcs/documents/0725016820K15.htm>

- (2) การลักพาตัว
- (3) สมรู้ร่วมคิดในการก่ออาชญากรรม
- (4) เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ
- (5) อาชญากรรมคอมพิวเตอร์
- (6) การหลบหนีภายใต้ Section 31-6 of the Criminal Code of 2012.<sup>135</sup> เมื่อไม่ไปรายงานตัวต่อศาล หรือรายงานตัวสำหรับโทษจำคุกเป็นระยะ

5. การอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่สามารถกระทำได้สูงสุดไม่เกิน 60 วัน การขอขยายระยะเวลาได้เมื่อมีสาเหตุและเหตุผลมาแสดง

#### ข) มลรัฐโคโลราโด (Colorado)

ในมลรัฐโคโลราโด มีคำตัดสินของศาลว่า การใช้อุปกรณ์ที่ใช้งานระบบระบุตำแหน่งบนพื้นโลก (GPS) ในการตรวจสอบการเคลื่อนไหวของยานพาหนะจะต้องมีหมายศาล และการค้นหาข้อมูลตำแหน่งการใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ก็ต้องมีหมายศาลเช่นกัน จึงจะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ และต้องยื่นคำร้องขอให้ออกหมายอย่างน้อย 10 วันก่อนที่จะมีการดำเนินการ โดยมลรัฐโคโลราโดบัญญัติกฎหมาย Colorado Colo. Rev. Stat. § 16-3-303.5(2)<sup>136</sup> และ section 7 of article II ของรัฐธรรมนูญโคโลราโด โดยคุ้มครองประชาชนในรัฐจากการถูกค้นหาสะกดรอย หรือสอดแนมที่ดำเนินการโดยรัฐด้วยการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อติดตามตำแหน่งของการสื่อสารโทรคมนาคมของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน เว้นแต่จะได้รับหมายศาลซึ่งได้ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมาย

นิยามของคำว่า "อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์" คือ อุปกรณ์ที่ช่วยในการเข้าถึง หรือใช้บริการ การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ บริการคอมพิวเตอร์ระยะไกล หรือบริการข้อมูลตำแหน่ง ซึ่งคำว่า "ข้อมูลตำแหน่ง" หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งถูกสร้างขึ้น หรือได้มาจากการทำงานของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้น

<sup>135</sup> (720 ILCS 5/31-6) Sec. 31-6. Escape; failure to report to a penal institution or to report for periodic imprisonment. (Ch.38, par.31) Retrieved on September 11, 2020, from [http://www.ilga.gov/\\_legislation/ilcs4.asp?DocName=072000050Hart%2E+31A&ActID=1876&ChapterID=53&SeqStart=812000000&SeqEnd=81600000](http://www.ilga.gov/_legislation/ilcs4.asp?DocName=072000050Hart%2E+31A&ActID=1876&ChapterID=53&SeqStart=812000000&SeqEnd=81600000).

<sup>136</sup> Colo. Rev. Stat. § 16-3-303.5(2); Me. Rev. Stat. tit. 16, § 648; Minn. Stat. §§626A.28(3)(d), 626A.42(2); Mont. Code Ann. §46-5-110(1)(a); Tenn. Code Ann. §39-13-610(b).

เงื่อนไขในการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ได้แก่

1. ต้องขออนุญาตจากศาล และต้องมีหมายศาล เจ้าหน้าที่จึงจะสามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ แต่มีข้อยกเว้นที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่ต้องขออนุญาตได้ จะต้องเป็นกรณีที่มีการยินยอมโดยผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ให้เปิดเผย หรือกรณีที่มีการยินยอมโดยหากญาติเชื่อว่าผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่อาจเสียชีวิต หรือสูญหาย หรือหากเป็นกรณีที่เชื่อว่าอาจเกิดอันตรายจนถึงขั้นเสียชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัส ซึ่งข้อมูลตำแหน่งนี้จะทำให้สามารถช่วยเหลือให้เกิดความปลอดภัยได้ โดยต้องช่วยเหลือทันทีไม่อาจร้องขออนุญาตได้ทัน ภายในเวลา 48 ชั่วโมง แต่หลังจากนี้ต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อแสดงเหตุจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่
2. ระยะเวลาในการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ อยู่ที่ดุลพินิจของศาล
3. ไม่ต้องแจ้งการติดตามค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่อผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นผู้ถูกติดตามค้นหาตำแหน่ง

ค) มลรัฐเมน (Maine)

มลรัฐเมนบัญญัติกฎหมาย Act To Require a Warrant To Obtain the Location Information of a Cell Phone or Other Electronic Device<sup>137</sup> โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องได้รับหมายศาลก่อนที่จะติดตามค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่หรืออุปกรณ์ที่ใช้งานระบบระบุตำแหน่งบนพื้นโลก (GPS) อื่น ๆ

หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจะต้องแจ้งให้บุคคลที่ถูกติดตามค้นหาตำแหน่งทราบภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ยุติการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ เว้นแต่ว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นความลับที่จำเป็นต้องชะลอการแจ้งเตือน และมีกระบวนการตรวจสอบซึ่งเพิ่มความโปร่งใสด้วยการแสดงรายงานประจำปีออนไลน์ ระบุจำนวนข้อมูลสถานที่ จำนวนครั้งที่ค้นหา และการยกเว้นในสถานการณ์พิเศษ เช่น กรณีฉุกเฉินที่คุกคามต่อชีวิต

---

<sup>137</sup> Act To Require a Warrant To Obtain the Location Information of a Cell Phone or Other Electronic Device SUBCHAPTER 10 ELECTRONIC DEVICE LOCATION INFORMATION641. Definitions Location information, Retrieved on September 11, 2020, from <http://www.mainelegislature.org/legis/bills/bills126th/chapters/PUBLIC409.asp>.

เงื่อนไขในการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ได้แก่

1. ต้องขออนุญาตจากศาล และต้องมีหมายศาล เจ้าหน้าที่จึงจะสามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้อีก (Session 126<sup>th</sup> § 642<sup>138</sup>) แต่มีข้อยกเว้นที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้อีกโดยไม่ต้องขอหมายศาลได้ คือ กรณีตาม (Session 126<sup>th</sup> § 644<sup>139</sup>) โดยต้องเป็นกรณีที่เป็นการโทร Emergency service เพื่อการช่วยเหลือผู้ที่เรียกใช้ Emergency service หรือ เป็นกรณีที่มีการยินยอมโดยผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เปิดเผย หรือกรณีที่มีการยินยอมโดยญาติหากเชื่อว่าผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่อาจเสียชีวิต หรือผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่สูญหาย หรือหากเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่ามีอันตรายจนถึงขั้นเสียชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัส ซึ่งข้อมูลตำแหน่งนี้จะทำให้สามารถช่วยเหลือให้ความปลอดภัยได้ โดยต้องช่วยเหลือโดยทันทีไม่อาจร้องขอหมายศาลได้ทัน ภายในเวลา 48 ชั่วโมง แต่หลังจากนี้ต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อแสดงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าว

2. เจ้าหน้าที่ที่ขออนุญาตใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะต้องทำการขออนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรและหลักฐานอื่น ๆ ภายใต้อำนาจ

3. การอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถกระทำได้ในเวลาเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการอนุญาต ที่ระบุไว้ในหมายศาล ระยะเวลา นั้นต้องไม่น้อยกว่า 10 วัน แต่หากเป็นกรณีที่มีมูลเหตุและพยานหลักฐานเพียงพออย่างต่อเนื่องและสิ่งจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการอนุญาตตามหมายศาล สามารถขยายได้อีกไม่เกิน 30 วัน

<sup>138</sup> Maine § 642. Warrant needed for acquisition of location information.

<sup>139</sup> Except as provided in this subchapter, a government entity may not obtain location information without a valid warrant issued by a duty authorized judge or justice using procedures established pursuant to Title 15, section 55, Retrieved on September 11, 2020, from [http://www.mainelegislature.org/egis/bills/bills\\_126th/chapters/PUBLIC409.asp](http://www.mainelegislature.org/egis/bills/bills_126th/chapters/PUBLIC409.asp).

กระบวนการแจ้งและรายงานหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ ได้แก่

1. ต้องแจ้งต่อผู้ใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น ภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ยุติการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยจะต้องแจ้งรายละเอียดดังนี้ กฎหมายที่ใช้บังคับในการสอบสวน ข้อมูลตำแหน่ง และวันที่ กรณีเกิดความล่าช้าในการแจ้ง สามารถแจ้งล่าช้าได้ไม่เกิน 90 วัน<sup>140</sup>

2. ต้องรายงานต่อสาธารณะ โดยจะต้องแจ้งจำนวนการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ดูแลจัดการศาล Administrative Office of the Courts จะต้องสรุปเป็นรายงานภายในวันที่ 31 มกราคมของทุกปี ระบุถึงข้อเท็จจริงที่มีการร้องขอออกหมายศาล หน่วยงานของรัฐที่ร้องขอ รวมถึงการกระทำความผิดกฎหมายที่ระบุไว้ในหมายศาล รวมถึง ข้อมูลเบอร์โทรศัพท์ หมายเลขอุปกรณ์ ข้อมูลตำแหน่ง การอนุญาต หรือไม่อนุญาต ระยะเวลา โดยเจ้าหน้าที่ศาลจะต้องสรุปเป็นรายงานประจำปี และเผยแพร่ในเว็บไซต์ของศาล

ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขผู้มีอำนาจในการอนุญาตใช้มาตรการ

ประเทศ	เงื่อนไขของกฎหมาย
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	องค์กรศาล
ประเทศสหรัฐอเมริกา	องค์กรศาล
มลรัฐอิลลินอยส์	องค์กรศาล
มลรัฐโคโลราโด	องค์กรศาล
มลรัฐเมน	องค์กรศาล

<sup>140</sup> Title 16 : Court Procedure-Evidence Chapter 3 : Record And Other Documents Subchapter 10:

ตารางที่ 4.2 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขฐานความผิด

ประเทศ	เงื่อนไขของกฎหมาย
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	<p>กลุ่มที่ 1 ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐ</p> <p>กลุ่มที่ 2 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีความร้ายแรง</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร</li> <li>- การก้ำกัมนุญย์</li> <li>- ความผิดฐานฆาตกรรม</li> <li>- ทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย</li> <li>- ความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์</li> <li>- ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล</li> <li>- ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชกทรัพย์</li> <li>- ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน</li> </ul> <p>กลุ่มที่ 3 ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม</p> <p>กลุ่มที่ 4 ความผิดอาญาตามกฎหมายยาเสพติดให้โทษ</p>
ประเทศสหรัฐอเมริกา	ไม่ได้ระบุฐานความผิด
มลรัฐอิลลินอยส์	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. สถานการณ์อันตรายร้ายแรงและอาจถึงแก่ชีวิตหรือทำร้ายร่างกาย</li> <li>2. การลักพาตัว</li> <li>3. การสมรู้ร่วมคิดในการก่ออาชญากรรม</li> <li>4. เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ</li> <li>5. อาชญากรรมคอมพิวเตอร์</li> <li>6. การหลบหนีเมื่อไม่ไปรายงานตัวต่อศาลหรือการรายงานตัวสำหรับโทษจำคุกเป็นระยะ</li> </ol>
มลรัฐโคโลราโด	ไม่ได้ระบุฐานความผิด
มลรัฐเมน	ไม่ได้ระบุฐานความผิด

ตารางที่ 4.3 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขข้อยกเว้นในกรณีฉุกเฉิน

ประเทศ	เงื่อนไขของกฎหมาย
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	พนักงานอัยการสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการได้ แต่หากภายใน 3 วัน ไม่ปรากฏคำอนุมัติจากศาล ให้ถือว่าการอนุญาตของอัยการสิ้นสุดลง
ประเทศสหรัฐอเมริกา	พนักงานอัยการสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการได้ แต่หากภายใน 48 ชั่วโมง ไม่ปรากฏคำอนุมัติจากศาล ให้ถือว่าการอนุญาตของอัยการสิ้นสุดลง
มลรัฐอิลลินอยส์	สามารถดำเนินการใช้มาตรการได้เลย แต่เมื่อได้ข้อมูลมาแล้ว จะต้องดำเนินการขออนุญาตศาล ภายใน 72 ชั่วโมง หากไม่ได้รับอนุญาตกระบวนการใช้มาตรการจะต้องหยุดทันทีและข้อมูลใด ๆ ที่ได้มา จะไม่อาจใช้ในการดำเนินคดีตามกฎหมาย
มลรัฐโคโลราโด	สามารถเข้าถึงข้อมูลตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่ต้องขออนุญาตศาลแต่จะต้องเป็นกรณีที่มีการยินยอมโดยผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เปิดเผย หรือกรณีที่มีการยินยอม โดยหากญาติเชื่อว่าผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่อาจเสียชีวิตหรือสูญหาย หรือหากเป็นกรณีที่เชื่อว่าอาจเกิดอันตรายจนถึงขั้นเสียชีวิต หรือบาดเจ็บสาหัสซึ่งข้อมูลตำแหน่งนี้จะทำให้สามารถช่วยเหลือให้เกิดความปลอดภัยได้โดยต้องช่วยเหลือทันทีไม่อาจร้องขออนุญาตได้ทันภายในเวลา 48 ชั่วโมง แต่หลังจากนี้จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อแสดงเหตุจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่
มลรัฐเมน	บัญญัติเงื่อนไขเหมือน มลรัฐโคโลราโด



ตารางที่ 4.4 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขรูปแบบในการขออนุญาตใช้มาตรการ

ประเทศ	เงื่อนไขของกฎหมาย
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	<p>การขออนุญาตจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีข้อความ</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>ชื่อและที่อยู่ของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการ</li> <li>ข้อกล่าวหาที่เป็นฐานของการใช้มาตรการ</li> <li>วิธีการ ขอบเขต ระยะเวลา และเวลาดำเนินการสิ้นสุดของการใช้มาตรการ</li> <li>ประเภทของข้อมูลที่จะได้มาจากการใช้มาตรการและความสำคัญของข้อมูลนั้นต่อการดำเนินคดี</li> <li>เบอร์โทรศัพท์ หรือข้อมูลที่ระบุการเชื่อมต่อที่จะใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่</li> </ol>
ประเทศสหรัฐอเมริกา	ทำเป็นหนังสือและรับรองว่าข้อมูลที่จะได้มีความเกี่ยวข้องกับการสอบสวนความผิดทางอาญาและนำไปสู่การได้รับพยานหลักฐาน
มลรัฐอิลลินอยส์	<p>ทำคำร้องขออนุญาตพร้อมระบุมูลเหตุและพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อได้ว่าบุคคลผู้ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องการข้อมูลตำแหน่งของผู้นั้นได้กระทำหรือกำลังกระทำความผิดอาชญากรรม หรือเกี่ยวกับหลักฐานของอาชญากรรม หรือข้อมูลตำแหน่งที่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงได้ภายใต้การจับกุมเพื่อช่วยในการจับกุม หรือมีชื่อบุคคลอยู่ในหมายจับ</p>
มลรัฐโคโลราโด	ยื่นคำร้องต่อศาลพร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็น
มลรัฐเมน	ทำเป็นลายลักษณ์อักษรและหลักฐานอื่น ๆ ภายใต้คำสาบาน

ตารางที่ 4.5 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขเหตุในการพิจารณาอนุญาต

ประเทศ	เงื่อนไขของกฎหมาย
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	เมื่อปรากฏเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเกิดขึ้น
ประเทศสหรัฐอเมริกา	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. มีเหตุอันควรเชื่อว่า (Probable Cause) ได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น</li> <li>2. การใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นสิ่งจำเป็นในการสอบสวนของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย</li> <li>3. การใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่จะนำไปสู่การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษได้</li> </ol>
มลรัฐอิลลินอยส์	มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการสอบสวนของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย
มลรัฐโคโลราโด	มีมูลเหตุและพยานหลักฐานเพียงพอ และสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการอนุญาตตามหมายศาล
มลรัฐเมน	บัญญัติเงื่อนไขเหมือน มลรัฐโคโลราโด

ตารางที่ 4.6 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาที่อนุญาต

ประเทศ	เงื่อนไขของกฎหมาย
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	คราวละไม่เกิน 6 เดือน และขยายได้อีกครั้งละไม่เกิน 6 เดือน
ประเทศสหรัฐอเมริกา	คราวละไม่เกิน 60 วัน และขยายได้อีกครั้งละไม่เกิน 60 วัน
มลรัฐอิลลินอยส์	คราวละไม่เกิน 60 วัน และขยายได้อีกเมื่อมีสาเหตุและเหตุผลมาแสดง
มลรัฐโคโลราโด	ตามดุลพินิจศาล
มลรัฐเมน	เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการอนุญาตที่ระบุไว้ในหมายศาล แต่จะต้องไม่น้อยกว่า 10 วัน และขยายได้อีกไม่เกิน 30 วัน

ตารางที่ 4.7 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขกระบวนการแจ้งกลับ

ประเทศ	เงื่อนไขของกฎหมาย
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ให้แจ้งผลการปฏิบัติไปยังศาลผู้ออกหมาย
ประเทศสหรัฐอเมริกา	ไม่ระบุเงื่อนไขการแจ้งกลับ
มลรัฐอิลลินอยส์	ไม่ระบุเงื่อนไขการแจ้งกลับ
มลรัฐโคโลราโด	ระบุว่าไม่ต้องแจ้งกลับไปยังผู้ถูกใช้มาตรการ
มลรัฐเมน	จะต้องแจ้งต่อผู้ถูกใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งทราบภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้อุบัติการใช้มาตรการ

ตารางที่ 4.8 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขการรายงานหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ

ประเทศ	เงื่อนไขของกฎหมาย
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ไม่ระบุเงื่อนไขการรายงานหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ
ประเทศสหรัฐอเมริกา	อัยการสูงสุดจะต้องรายงานต่อศาลเกี่ยวกับจำนวนของการขออนุญาต การอนุญาต วันที่ เวลาที่กรณีนุถุเงินและปกติ
มลรัฐอิลลินอยส์	ไม่ระบุเงื่อนไขการรายงานหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ
มลรัฐโคโลราโด	ไม่ระบุเงื่อนไขการรายงานหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ
มลรัฐเมน	เจ้าหน้าที่ศาลจะต้องรายงานทุกวันที่ 31 มกราคมของทุกปี โดยจะต้องมีระบุถึงข้อเท็จจริงที่มีการร้องขอออกหมายศาล หน่วยงานของรัฐที่ร้องขอ รวมถึงการกระทำความผิดกฎหมายที่ระบุไว้ในหมายศาล ข้อมูลเบอร์โทรศัพท์ หมายเลขอุปกรณ์ ข้อมูลตำแหน่ง การอนุญาตไม่อนุญาต ระยะเวลา เผยแพร่ใน เว็บไซต์ของศาล

## บทที่ 5

### แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา

การสอบสวนคดีอาญาเป็นกระบวนการขั้นตอนที่สำคัญขั้นตอนหนึ่งและถือเป็นต้นทางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดหรือ ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา จึงจำเป็นต้องกระทำอย่างถูกต้อง ตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

เครื่องมือที่รัฐบัญญัติให้ใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญามีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรียกว่ามาตรการบังคับทางอาญา อันได้แก่ “การจับ” (Festnahme/arrest) “การนำตัว” (Vorführung /bringing to appear) “การควบคุม” (Haft/keep in custody) “การขัง” (Untersuchungshaft/detention) และ “การค้น” (Durchsuchung/search) เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นการกระทำทางกายภาพ ผู้ถูกกระทบสิทธิจะสามารถทราบโดยทันทีเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขึ้น ซึ่งมาตรการบังคับทางอาญาเหล่านี้ อาจจะไม่สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการรวบรวมพยานหลักฐาน ได้เพียงพอที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้ หากอาชญากรรมนั้นเป็นอาชญากรรมที่มีรูปแบบ หรือการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้น

ในปัจจุบันที่เทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทต่อการดำเนินชีวิตประจำวันไม่ว่าจะเป็น การทำธุรกรรม การประชุม การติดต่อสื่อสาร รวมถึงการเดินทาง ล้วนแล้วแต่มีเทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้องทั้งสิ้น แม้กระทั่งอาชญากรรมในปัจจุบันก็ยังพบว่ามีการนำเทคโนโลยีมาร่วมในการทำความผิดอีกด้วย ซึ่งเทคโนโลยีที่ถูกนำมาใช้และใกล้ชิดกับบุคคลมากที่สุดคือ โทรศัพท์เคลื่อนที่ ที่ถูกพัฒนาจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวัน เมื่อเทคโนโลยีมาพร้อมกับความสะดวกสบาย การเข้าถึงข้อมูลจึงเป็นเรื่องสำคัญในการช่วยอำนวยความสะดวกสบายเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลการติดต่อสื่อสาร ข้อมูลการพูดคุย การบันทึกข้อความ ภาพถ่าย ภาพวิดีโอ ข้อมูลการเดินทาง ข้อมูลตำแหน่งสถานที่พักอาศัย และข้อมูลตำแหน่ง ณ ปัจจุบัน

โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถบอกตำแหน่งการใช้งาน ณ ตำแหน่งต่าง ๆ ได้ จึงเกิดความคิดที่จะนำเทคโนโลยีการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่นี้มาใช้ในกระบวนการสอบสวน เพื่อให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ทราบถึง ที่อยู่ของบุคคลหรือกลุ่มผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ในการกระทำความผิด เพื่อตรวจสอบข้อมูลข่าวที่ได้รับ เพื่อพบหรือยึดสิ่งผิดกฎหมายที่ซุกซ่อนอยู่ เพื่อติดตาม ค้นหา สะกดรอย จับกุมผู้กระทำความผิดและผู้เกี่ยวข้อง และเพื่อทราบรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์ความเคลื่อนไหวของบุคคลต่าง ๆ เหล่านั้น ซึ่งจะช่วยให้กระบวนการสอบสวนคดีอาญาสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างถูกต้อง ชัดเจนและไม่สามารถที่จะปฏิเสธการกระทำความผิดได้

จากประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นของการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในบทที่ 2 ในบทนี้จะได้วิเคราะห์และนำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหารวมถึง การบัญญัติหลักเกณฑ์การใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญาโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4

### 5.1 บัญญัติมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือกฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้สำหรับการสอบสวนคดีและดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด และยังทำหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการที่รัฐ หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดำเนินการกับผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา ให้มีสิทธิต่อสู้คดีอย่างเต็มที่และได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เมื่อการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่ง โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นกระบวนการในชั้นสอบสวนจึงควรจะต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้สะดวกต่อการใช้มาตรการบังคับทางอาญา มีความเป็นเอกภาพ และเพื่อให้พนักงานสอบสวนมีเครื่องมือในการใช้แสวงหารวบรวมพยานหลักฐานที่ทันต่อยุคสมัยเพื่อใช้ในคดีอาชญากรรมที่มีความรุนแรง และมีความยุ่งยากสลับซับซ้อนในการกระทำความผิด

ทั้งนี้ จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามหลักแห่งความได้สัดส่วน คือจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นแก่สังคม และไม่กระทบกระเทือนต่อสาระ สำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้ง ยังต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม เพราะหลักการดังกล่าวเป็นพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญอันเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจอรัฐ ทั้งนี้การใช้อำนาจอรัฐที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมย่อมส่งผลกระทบต่อปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น ๆ

จากการศึกษามาตรการสะกดรอยด้วยเครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics surveillance) ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหา อีกทั้งรูปแบบของการสะกดรอยที่สำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drug and Crime or UNODC) แบ่งรูปแบบไว้ นั้น มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นรูปแบบหนึ่งของการสะกดรอย คือเป็นการสะกดรอยโดยการใช้เครื่องมือ (Tracking Surveillance) แต่ถึงอย่างไรพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ก็เป็นกฎหมายเฉพาะที่มีกฎหมายข้อบังคับให้ใช้เฉพาะกับคดีการกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเท่านั้น

ในปี พ.ศ. 2556 สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีแนวคิดที่จะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดักฟัง และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และข้อมูลข่าวสารใด ๆ ของบุคคล<sup>140</sup> บัญญัติว่า “ ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวนคดีความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม หรือที่อยู่ยากซับซ้อน พนักงานสอบสวนโดยอนุมัติของผู้บังคับการซึ่งเป็นหัวหน้าของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ อาจยื่นคำร้องต่ออธิบดีผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตในการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลข่าวสารใด ๆ เช่น การตรวจสอบหรือดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลการติดต่อสื่อสาร หรือข้อมูลทางการเงินของบุคคลที่น่าจะเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น” ด้วยเหตุผลว่า ปัจจุบันการกระทำความผิดอาญาบางประเภทมีลักษณะเป็นการก่อการร้าย การกระทำอันตรายอย่างร้ายแรงหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขของประชาชน และสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ก่อให้เกิดปัญหาอย่างยิ่งในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย เนื่องจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรวมถึงเครื่องมือและอุปกรณ์ในการรวบรวมพยานหลักฐานของภาครัฐยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะก้าวทันผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งในยุคที่เทคโนโลยีการสื่อสารเจริญก้าวหน้า ทำให้การกระทำความผิดสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว และการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทำได้ยากมากขึ้น ดังนั้นเพื่อให้การปราบปรามผู้กระทำความผิดเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด จึงจำเป็นต้องมีการเข้าถึงข้อมูลข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลการติดต่อสื่อสาร หรือข้อมูลทางการเงินของบุคคลเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อให้ได้มาซึ่งตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

จะเห็นได้ว่ากระบวนการสอบสวนชั้นต้น เริ่มมีแนวคิดนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้เพิ่มประสิทธิภาพของการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน โดยให้มีมาตรการดักฟังมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้เป็นมาตรการบังคับทางอาญาในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ทันต่อยุคสมัย และสภาพสังคมของการกระทำผิด

ดังนั้นหากบัญญัติหลักเกณฑ์มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน จะทำให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานของรัฐอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย สามารถตรวจสอบได้ตามกลไกที่กฎหมายวางไว้ อีกทั้งยังสามารถควบคุมการใช้อำนาจในการปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างเหมาะสม ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐและผลประโยชน์ของประชาชน

## 5.2 กำหนดเงื่อนไข และวิธีการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญา

จากการวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาคำ 5.1 ว่าควรบัญญัติมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การพิจารณาในลำดับถัดไปคือจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขของการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหา โดยจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขต่าง ๆ ต่อไปนี้

### 5.2.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการอนุญาต

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการสะกดรอยจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 แล้วพบว่าผู้มีอำนาจอนุญาตที่กฎหมายกำหนด คือ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี จะเห็นได้ว่าไม่มีการตรวจสอบการขออนุญาตใช้มาตรการสะกดรอยจากองค์กรภายนอกเลยจะเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการสะกดรอยจากผู้บังคับบัญชาภายในหน่วยงานของตนทั้งสิ้น ซึ่งทำให้การอนุญาตใช้มาตรการนั้นง่าย สะดวก รวดเร็ว และไม่มีการตรวจสอบกลั่นกรองความจำเป็นในการใช้มาตรการตามหลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นหลักเสรีนิยม คือ ควรจะต้องมีระบบการควบคุมตรวจสอบการอนุญาตให้ใช้มาตรการโดยองค์กรศาล เพราะถือว่าเป็นองค์กรอิสระไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลทั้งโดยตรงและทางอ้อมจากองค์กรใด ๆ

<sup>140</sup> ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/2



เมื่อเปรียบเทียบกับผู้มีอำนาจอนุมัติให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี มาตรา 100i บัญญัติว่า การใช้อำนาจในการกำหนดให้มีการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่จะกระทำได้ก็แต่โดยคำอนุมัติจากศาลเท่านั้น เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติให้อำนาจเข้าถึงการสื่อสารด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ 18 U.S. CODE § 206 Pen Registers and Trap and Trace Devices จะต้องได้รับการอนุญาตจากศาลเช่นกัน หรือแม้แต่กฎหมายในระดับมลรัฐ (State Law) เช่น มลรัฐอิลลินอยส์ ที่บัญญัติกฎหมาย Freedom From Location Surveillance Act. ค.ศ. 2014 และมลรัฐโคโลราโดที่บัญญัติกฎหมาย Colorado Colo. Rev. Stat. § 16-3-303.5(2) และ section 7 of article II ของรัฐธรรมนูญโคโลราโด และมลรัฐเมนบัญญัติกฎหมาย Act To Require a Warrant To Obtain the Location Information of a Cell Phone or Other Electronic Device ต่างก็บัญญัติหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ว่า จะต้องขออนุญาตจากศาล และต้องมีหมายศาล เจ้าหน้าที่จึงจะสามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นเสรีนิยม ตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงควรที่จะกำหนดให้ผู้มีอำนาจอนุญาตใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ จะต้องเป็นองค์กรศาลเช่นกัน อย่างที่ทราบกันว่าองค์กรศาลเป็นองค์กรอิสระที่ไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลขององค์กรใด ๆ มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี อีกทั้งการกระทำใดเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในรัฐที่ถือหลักนิติรัฐ โดยเคร่งครัดอำนาจในการออกหมายหรือขออนุญาตต่าง ๆ จะต้องเป็นอำนาจของศาลหรือผู้พิพากษาเท่านั้น

### 5.2.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับฐานความผิดและข้อยกเว้นกรณีฉุกเฉิน

เมื่อพิจารณาจากฐานความผิด ที่สามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของสาธารณรัฐเยอรมนี คือให้สามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่กับฐานความผิดอาญาร้ายแรง 4 กลุ่ม อันได้แก่ กลุ่มที่ 1 ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐ กลุ่มที่ 2 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีความร้ายแรง ได้แก่ ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร การค้ามนุษย์ ความผิดฐานฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์ ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชกทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน กลุ่มที่ 3 ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม กลุ่มที่ 4 ความผิดอาญาตามกฎหมายยาเสพติดให้โทษ

ส่วนมลรัฐอิลลินอยส์ บัญญัติฐานความผิดที่สามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ นั้นกำหนดไว้เป็น 6 สถานการณ์ คือ 1. สถานการณ์อันตรายร้ายแรงและอาจถึงแก่ชีวิตหรือทำร้ายร่างกาย 2. การลักพาตัว 3. การสมรู้ร่วมคิดในการก่ออาชญากรรม 4. เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ 5. อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ 6. การหลบหนีเมื่อไม่ไปรายงานตัวต่อศาลหรือการรายงานตัวสำหรับโทษจำคุกเป็นระยะ

เมื่อมาดูประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดฐานความผิดที่อนุญาตให้ใช้ เพียงแต่กำหนดข้อยกเว้นให้ใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices ก่อนได้รับอนุญาตจากศาลในกรณีฉุกเฉินหรือมีความจำเป็นเร่งด่วนที่เกี่ยวข้องกับอันตรายจนเป็นเหตุให้เสียชีวิตทันทีหรือได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือมีการสมรู้ร่วมคิดในการก่ออาชญากรรมหรือการกระทำความผิดต่อความมั่นคงของประเทศ หรือการกระทำความผิดในลักษณะของการก่ออาชญากรรมคอมพิวเตอร์

มลรัฐโคโลราโด ก็เช่นกัน ไม่ได้บัญญัติฐานความผิดที่อนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ เช่นเดียวกับมลรัฐเมน

เมื่อพิจารณาฐานความผิดของกฎหมายต่างประเทศที่อนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่แล้ว พบว่า มีทั้งลักษณะกำหนดฐานความผิด และไม่กำหนดฐานความผิด คือสามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เลยแต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ดังนั้นมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประเทศไทย ควรที่จะต้องกำหนดฐานความผิดที่จะให้เจ้าพนักงานสามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ไว้อย่างชัดเจน ป้องกันการขออนุญาตใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่เกินขอบเขตแม้เป็นคดีเล็กน้อยหรือขออนุญาตใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่กับทุกคดีในทุกฐานความผิด โดยจะต้องเป็นคดีที่มีความสลับซับซ้อน และการกระทำความผิดร้ายแรง ได้แก่

- 1) คดีคดีความมั่นคงของรัฐ
- 2) ความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม
- 3) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา
- 4) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- 5) คดีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป

และจะต้องมีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นในกรณีฉุกเฉินอย่างเช่น มาตรา 100i ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันที่กำหนดว่า ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ แต่หากภายใน 3 วัน ไม่ปรากฏคำอนุมัติจากศาลให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ให้ถือว่า การอนุญาตของอัยการสิ้นสุดลง

การใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices ของสหรัฐอเมริกาที่เช่นกัน ในกรณีฉุกเฉินพนักงานอัยการสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการก่อนได้ แต่หากภายใน 48 ชั่วโมง ไม่ปรากฏคำอนุมัติจากศาลให้ใช้มาตรการดังกล่าว ให้ถือว่า การอนุญาตของอัยการสิ้นสุดลง

มลรัฐอิลลินอยส์มีการบัญญัติข้อยกเว้นที่สามารถใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่ต้องมีหมายศาลเลยแต่ต้องเป็นไปเพื่อ

- (1) เพื่อให้ความช่วยเหลือเมื่อมีการร้องขอกรณีฉุกเฉินจากผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่
- (2) ด้วยความยินยอมโดยถูกต้องตามกฎหมายจากผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่
- (3) ได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยเปิดเผยโดยประชาชนทั่วไปเมื่อมีตำแหน่งโพสต์บนเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ หรือที่แนบมากับภาพ หรือวิดีโอ หรือการกำหนดตำแหน่งของ Internet Protocol (IP)
- (4) เป็นข้อมูลตำแหน่งที่ถูกสร้างโดยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ที่ใช้เป็นเงื่อนไขของการปล่อยตัวตามกฎหมายอาญา หรือที่เป็นเงื่อนไขของการปล่อยตัวก่อนการพิจารณาคดี การคุมประพฤติ หรือเงื่อนไขทัณฑ์บนซึ่งปล่อยตัวภายใต้การดูแลหรือคำสั่งพิจารณาคดีอื่น ๆ หรือในการตรวจสอบบุคคลภายใต้ the Sexually Violent Persons Commitment Act or the Sexually Dangerous Persons Act

(5) เพื่อช่วยระบุตำแหน่งของคนที่หายไป

รวมถึงมีการบัญญัติว่า ในกรณีฉุกเฉินซึ่งเป็นข้อยกเว้นไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการปกติที่จะต้องมีการขออนุญาตจากศาลก่อน ให้สามารถดำเนินการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เลย แต่เมื่อได้ข้อมูลมาแล้ว จะต้องดำเนินการขออนุญาตศาล ภายใน 72 ชั่วโมงหากไม่ได้รับการอนุญาตหรือไม่ได้รับการอนุมัติกระบวนการค้นหาจะต้องหยุดทันที และข้อมูลใด ๆ ที่ได้มาจะไม่อาจใช้ในการดำเนินคดีตามกฎหมายได้

มัลแวร์โคโรนาโคและมัลแวร์เมน บัญญัติข้อยกเว้นไว้คล้ายกันคือ สามารถเข้าถึงข้อมูล ตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่ต้องขออนุญาตแต่จะต้องเป็นกรณีที่มีการยินยอมโดยผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เปิดเผย หรือกรณีที่มีการยินยอมโดยหากญาติเชื่อว่าผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่อาจเสียชีวิต หรือสูญหาย หรือหากเป็นกรณีที่เชื่อว่าอาจเกิดอันตรายจนถึงขั้นเสียชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัส ซึ่งข้อมูลตำแหน่งนี้จะทำให้สามารถช่วยเหลือให้เกิดความปลอดภัยได้ โดยต้องช่วยเหลือทันทีไม่อาจร้องขออนุญาตได้ทันทีภายในเวลา 48 ชั่วโมง แต่หลังจากนี้ต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อแสดงเหตุจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่

สำหรับประเทศไทย ควรกำหนดข้อยกเว้นเหมือนอย่างเช่นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน เพราะในบางกรณีที่เป็นเหตุฉุกเฉินอันมีความจำเป็นเร่งด่วน หรือเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จำเป็นต้องรีบสอบสวนหาตัวผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้กระทำความผิด และการขออนุญาตจากศาลใช้มาตรการจะไม่ทันต่อเหตุการณ์ หรือ สถานการณ์ในตอนนั้น ก็ควรกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ แต่หากภายใน 3 วัน ไม่ปรากฏคำอนุมัติจากศาล ให้ถือว่า การอนุญาตของอัยการสิ้นสุดลง

### 5.2.3 เงื่อนไขในทางรูปแบบในการขออนุญาตใช้มาตรการ

มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนีมาตรา 100i บัญญัติว่าการขออนุญาตจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และมีข้อความดังต่อไปนี้

1. ชื่อและที่อยู่ของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการ
2. ข้อกล่าวหาที่เป็นฐานของการใช้มาตรการ
3. วิธีการ ขอบเขต ระยะเวลา และเวลาสิ้นสุดของการใช้มาตรการ
4. ประเภทของข้อมูลที่จะได้มาจากการใช้มาตรการและความสำคัญของข้อมูลนั้นต่อการดำเนินคดี
5. เบอร์โทรศัพท์ หรือข้อมูลที่ระบุการเชื่อมต่อที่จะใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่

ส่วนมาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices ของสหรัฐอเมริกาบัญญัติว่า จะต้องทำการขออนุญาตเป็นหนังสือและรับรองว่าข้อมูลที่จะได้จากการใช้มาตรการดังกล่าวนี้มีความเกี่ยวข้องกับการสอบสวนความผิดทางอาญาและจะนำไปสู่การได้รับพยานหลักฐาน ตัวผู้กระทำความผิด อาวุธ หรือสิ่งอื่น ๆ

มลรัฐอิลลินอยส์ บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ที่ขออนุญาตใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะต้องทำคำร้องขออนุญาตตามเงื่อนไขและวิธีการตามคำสั่งศาล ต้องระบุเงื่อนไข มูลเหตุ และพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อได้ว่าบุคคลผู้ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องการข้อมูลตำแหน่งของผู้นั้นได้กระทำความผิดอาชญากรรม หรือเกี่ยวกับหลักฐานของอาชญากรรม หรือข้อมูลตำแหน่งที่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงได้ภายใต้การจับกุม เพื่อช่วยในการจับกุมหรือมีชื่อบุคคลอยู่ในหมายจับ

มลรัฐโคโลราโด บัญญัติเพียงว่าให้ยื่นคำร้องต่อศาลพร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็น ที่ต้องใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ส่วนมลรัฐเมนบัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ที่ขออนุญาตใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะต้องทำการขออนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรและหลักฐานอื่น ๆ ภายใต้คำสาบาน

เมื่อพิจารณาแล้ว สำหรับประเทศไทย การขออนุญาตใช้มาตรการควรจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและจะต้องมีรายละเอียดให้ครบถ้วนเหมือนเช่น มาตรา 100i ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี โดยจะต้องมี

1. ชื่อและที่อยู่ของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการ
2. ข้อกล่าวหาที่เป็นฐานของการใช้มาตรการ
3. วิธีการ ขอบเขต ระยะเวลา และเวลาสิ้นสุดของการใช้มาตรการ
4. ประเภทของข้อมูลที่จะได้มาจากการใช้มาตรการและความสำคัญของข้อมูลนั้นต่อ

การดำเนินคดี

5. เบอร์โทรศัพท์ หรือข้อมูลที่ระบุการเชื่อมต่อที่จะใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่

#### 5.2.4 เงื่อนไขเกี่ยวกับเหตุในการพิจารณาอนุญาต

เหตุในการอนุญาตให้ใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices สหรัฐอเมริกา และเหตุในการอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน รวมถึงในมลรัฐอิลลินอยส์ มลรัฐโคโลราโด และมลรัฐเมน ต่างให้ความสำคัญกับการกำหนดเหตุที่ศาลจะอนุญาต คือ

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น
- (2) การใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นสิ่งจำเป็นในการสอบสวนของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย
- (3) การใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่จะนำไปสู่การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษได้

ส่วนในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 บัญญัติเหตุในการอนุญาตให้ใช้มาตรการสะกดรอยด้วยเครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ด้วยเหตุจำเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อสืบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐาน ดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
- (2) เพื่อสืบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐาน ดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรืออาจเกิดภัยอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่
- (3) เพื่อประโยชน์ในการขยายผลการจับกุมผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

เมื่อพิจารณาแล้วมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหา เป็นมาตรการใช้สำหรับการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องโทษ จึงเป็นการใช้มาตรการเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐาน การจะพิจารณาให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้จะต้องมีเหตุในการอนุญาตใช้เหมือนกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญาอื่น ๆ และการกำหนดมูลเหตุไว้ก็เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาชั่งน้ำหนัก

มูลเหตุที่แท้จริงในคดีที่มาขออนุญาตว่าการใช้มาตรการก่อกำเนิดประโยชน์ต่อคดี และไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอ อันเป็นการป้องกันการอนุญาตให้มาตรการอย่างพร่ำเพรื่อ โดยควรกำหนดไว้ดังนี้

(1) เพื่อสอบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐาน ดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดเนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิด

(2) การใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นสิ่งจำเป็นในการสอบสวนของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะสามารถนำไปสู่การได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้

จะเห็นได้ว่าใน (1) เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดเนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด กำหนดไว้เพื่อป้องกันการขอใช้มาตรการอย่างไม่มีคามจำเป็น หรือเป็นการใช้พร่ำเพรื่อกับบุคคลอื่นที่ไม่มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องในคดี ซึ่งถือเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ไม่เกี่ยวข้อง ส่วน (2) เป็นการขอใช้มาตรการเนื่องจากการใช้มาตรการดังกล่าวจะทำให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหา หรือได้พยานหลักฐานที่สำคัญเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการสอบสวน และ (3) ไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางอาญาอื่นหรือไม่มีวิธีอื่นใด ที่จะทำให้ได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้แล้ว

#### 5.2.5 ระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้มาตรการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 100i กำหนดให้ศาลสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้สูงสุดไม่เกิน 6 เดือน และขอขยายระยะเวลาใช้มาตรการได้อีกครั้งละไม่เกิน 6 เดือน

การใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices ของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการได้สูงสุดไม่เกิน 60 วัน การขอขยายระยะเวลาสามารถกระทำได้อีกครั้งละไม่เกิน 60 วัน

ส่วนมลรัฐอิลลินอยส์ การอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถกระทำได้สูงสุดไม่เกิน 60 วัน การขอขยายระยะเวลาได้เมื่อมีสาเหตุและเหตุผลมาแสดง ส่วนมลรัฐโคโลราโด ระยะเวลาในการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่อยู่ที่ดุลพินิจของศาล ถัดมา มลรัฐเมน การอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถกระทำได้ภายใน

เวลาเท่าที่จำเป็นอยู่ที่ดุลพินิจของผู้ขออนุญาตแต่ต้องไม่น้อยกว่า 10 วัน และสามารถขอขยายได้อีกไม่เกิน 30 วัน

จะเห็นได้ว่าระยะเวลาที่แต่ละประเทศกำหนดให้นั้นบางประเทศเป็นระยะเวลาที่มากเกินไป ซึ่งอาจทำให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลมากเกินไปสมควร ซึ่งควรจะอนุญาตให้ใช้เป็นคราว ๆ ไป หากต้องการขอขยายระยะเวลาในการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาเพิ่มเติมก็สามารถขอขยายระยะเวลาเพิ่มเติมได้ คือควรอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาได้สูงสุดไม่เกิน 60 วัน เดือน และขอขยายระยะเวลาใช้มาตรการได้อีกครั้งละไม่เกิน 60 เดือน เหมือนกับการใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices ของประเทศสหรัฐอเมริกา และมลรัฐอินเดียนา ซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลาที่ไม่มากและไม่น้อยจนเกินไป

#### 5.2.6 เงื่อนไขของกระบวนการแจ้งกลับ

มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่มาตรา 100i ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนีบัญญัติถึงเงื่อนไขของมาตรการว่า หากเงื่อนไขของการออกหมายไม่ปรากฏอยู่อีกต่อไป มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะต้องสิ้นสุดลงโดยมิชักช้า และจะต้องแจ้งไปยังศาลผู้ออกหมายด้วย ซึ่งเป็นวิธีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

มลรัฐโคโลราโด บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่ต้องแจ้งการติดตามค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่อผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นผู้ถูกติดตามค้นหาตำแหน่ง

ส่วนมลรัฐเมนต้องแจ้งต่อผู้ใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น ภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ยุติการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยจะต้องแจ้งรายละเอียดดังนี้ กฎหมายที่ใช้บังคับในการสอบสวน ข้อมูลตำแหน่ง และวันที่ กรณีเกิดความล่าช้าในการแจ้ง สามารถแจ้งล่าช้าได้ไม่เกิน 90 วัน

เมื่อพิจารณาแล้วเงื่อนไขของการแจ้งกลับต่อผู้ถูกใช้มาตรการควรที่จะต้องมีการแจ้งกลับเกี่ยวกับการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพราะการใช้มาตรการดังกล่าวนี้เป็นการกระทำในทางลับที่ผู้ถูกใช้มาตรการไม่สามารถปฏิเสธ คัดค้าน หรือทราบได้เลยว่าถูกใช้มาตรการดังกล่าวอยู่ จึงควรจะต้องบัญญัติแจ้ง ให้ผู้ถูกใช้มาตรการทราบว่าได้มีการใช้มาตรการดังกล่าวกับเขา พร้อมทั้งระบุรายละเอียดและระยะเวลาในการใช้มาตรการ และที่สำคัญต้องแจ้งสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและระยะเวลาในการใช้สิทธินั้น เพื่อให้ผู้ถูกใช้มาตรการได้ปกป้องตนเองจากการถูกละเมิดสิทธิ และควรจะต้องมีข้อยกเว้นในกรณีที่ไม่ต้องแจ้งหรือเลื่อนการแจ้งออกไปได้ หากการแจ้งนั้นจะทำให้เกิดผลเสียต่อพยานหลักฐาน หรือต่อรูปคดี หรืออาจจะทำให้บุคคลผู้ให้ความช่วยเหลือในการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะต้องถูกเรียกเข้ามาเป็นพยาน



ในคดี แต่อย่างไรก็ตามควรจะต้องมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผลการปฏิบัติในการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่แล้ว แจ้งกลับไปยังศาลผู้อนุญาต เหมือนอย่างเช่นหมายค้น ที่จะต้องมีการบันทึกผลการปฏิบัติและแจ้งกลับไปยังศาลผู้ออกหมายค้นนั้นเช่นกัน

### 5.2.7 เงื่อนไขของการรายงานหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ

ประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติเกี่ยวกับการรายงานหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะว่า อัยการสูงสุดจะต้องรายงานต่อศาลเกี่ยวกับจำนวนของการขออนุญาตใช้มาตรการ Pen Registers และ Trap and Trace Devices โดยจะต้องปรากฏข้อความของ จำนวนการอนุญาตให้ใช้มาตรการ วันที่ และเวลาของการอนุญาตแต่ละครั้ง ไม่ว่าจะเป็กรณีฉุกเฉินหรือปกติ

ส่วนมลรัฐเมน บัญญัติเงื่อนไขของการรายงาน ไว้ดังนี้ ต้องรายงานต่อสาธารณะ โดยจะต้องแจ้งจำนวนการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ดูแลจัดการศาล Administrative Office of the Courts จะต้องสรุปเป็นรายงานภายในวันที่ 31 มกราคมของทุกปี ระบุถึงข้อเท็จจริงที่มีการร้องขอออกหมายศาล หน่วยงานของรัฐที่ร้องขอ รวมถึงการกระทำความผิดกฎหมายที่ระบุไว้ในหมายศาล รวมถึง ข้อมูลเบอร์โทรศัพท์ หมายเลขอุปกรณ์ ข้อมูลตำแหน่ง การอนุญาต หรือไม่อนุญาต ระยะเวลา โดยเจ้าหน้าที่ศาลจะต้องสรุปเป็นรายงานประจำปี และเผยแพร่ในเว็บไซต์ของศาล

การรายงานและเผยแพร่ต่อสาธารณะถือเป็นเงื่อนไขหลักเกณฑ์ใหม่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงความโปร่งใส ตรวจสอบได้ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ประเทศไทย มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระชื่อว่า คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) มีอำนาจหน้าที่ พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ซึ่งจากอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเกี่ยวกับสัญญาณ โทรศัพท์ ทุกชนิด และเพื่อเป็นการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจ โดยกำหนดให้องค์กรภายนอกที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องเป็นองค์กรในการตรวจสอบถ่วงดุล อันจะก่อให้เกิดความสมดุลในการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ และป้องกันมิให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจมากเกินไป จนไม่สามารถตรวจสอบการกระทำหรือการใช้อำนาจขององค์กรนั้นได้ จึงควรกำหนดให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นหน่วยงานกลางในการประสานงานระหว่างพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่กับผู้ใช้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพื่อเก็บข้อมูลการขอใช้มาตรการค้นหาตำแหน่ง

โทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยสรุปเป็นรายงานประจำปี และ แสดงเป็นสถิติของข้อมูล แยกเป็นประเภท ความคิด หน่วยงานที่ร้องขอ ข้อมูลเบอร์โทรศัพท์ การอนุญาตหรือไม่อนุญาต ระยะเวลา และผล ของการใช้มาตรการ เพื่อแสดงต่อสาธารณชนให้ทราบถึงการใช้มาตรการดังกล่าว

5.2.8 เงื่อนไขของการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้การสนับสนุน เมื่อมีการร้องขอใช้มาตรการ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้บัญญัติถึงมาตรการระงับด้วยเครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในการระงับว่า หากจำเป็นต้องมีเอกสารถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ให้ผู้มีอำนาจอนุมัติมีหนังสือ แจ้งหน่วยงานดังกล่าวร่วมมือในการใช้เครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และ วิธีในการระงับ

เมื่อพิจารณาแล้วองค์กรภาครัฐกิจ หรือเอกชนผู้ให้บริการการสื่อสาร โทรคมนาคม จะมีความพร้อมในเรื่องของเครื่องมือและ อุปกรณ์ต่าง ๆ รวมถึงเป็นการทำธุรกิจโดยตรงในด้าน การสื่อสาร โทรคมนาคม จึงควรที่จะกำหนดหน้าที่ ที่จะต้องให้ความร่วมมือกับรัฐ และพร้อมที่จะ สนับสนุนข้อมูลตำแหน่งการใช้งานของหมายเลข โทรศัพท์เคลื่อนที่ ที่ต้องการต่อเจ้าหน้าที่หรือ หน่วยงานของรัฐอย่างเต็มที่เมื่อได้รับการร้องขอ รวมถึงให้รายงานข้อมูลผู้เป็นเจ้าของเบอร์ โทรศัพท์ หมายเลขเบอร์โทรศัพท์ ข้อมูลของวัน เวลา และตำแหน่งสถานที่ รวมถึงระยะเวลาที่ได้ใช้มาตรการ ค้นหาตำแหน่ง โทรศัพท์เคลื่อนที่ ต่อคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ด้วย

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงปัญหา หลักทฤษฎี และข้อวิเคราะห์ต่าง ๆ พบว่าการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนคดีอาญาถือเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งในกระบวนการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานพิสูจน์ความจริงให้เกิดความกระจ่างในพฤติการณ์ของการกระทำความผิด และยังเป็นการนำเทคโนโลยีมาช่วยในการปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยจะขอสรุปและเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังต่อไปนี้

#### 6.1 บทสรุป

กระบวนการสอบสวน คือการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นที่พนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ การที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ จะต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการบังคับทางอาญาที่รัฐกำหนดให้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดี และมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหา ถือเป็นมาตรการบังคับทางอาญาอย่างหนึ่ง ที่ช่วยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทราบถึง 1. ที่อยู่ของบุคคลหรือกลุ่มผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี 2. เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ในการกระทำความผิด 3. เพื่อตรวจสอบข้อมูลข่าวที่ได้รับ 4. เพื่อพบหรือยึดสิ่งผิดกฎหมายที่ซุกซ่อนอยู่ 5. เพื่อติดตาม ค้นหา สะกดรอย จับกุมผู้กระทำความผิดและผู้เกี่ยวข้อง 6. เพื่อทราบรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์ความเคลื่อนไหวของบุคคล

เนื่องจากการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำในทางลับ โดยที่ผู้ถูกใช้มาตรการไม่รู้ตัวว่าถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่ประกอบไปด้วย เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการเคลื่อนไหว การดำรงชีวิตต่าง ๆ ซึ่งมี

ความเป็นส่วนตัว คือสถานะที่จะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และมีความสันโดษ ที่ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครอง จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งโดยปกติแล้วการกระทำของรัฐที่เป็น การกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำ มิได้ องค์กรของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจหน้าที่บังคับตามกฎหมาย การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับใด ๆ หรือการตีความกฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องตระหนักและเคารพ ในความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายซึ่งเป็นไป ตามหลักสิทธิขั้นพื้นฐานตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948

ดังนั้นการที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้นั้น องค์กรนิติบัญญัติ จะต้องตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขโดยมีองค์ประกอบ 5 ประการ คือ

1. ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ กฎหมายต้องถูกตราขึ้น โดย องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ เป็นการเฉพาะผ่านสภานิติบัญญัติเท่านั้น
2. ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะดังนั้นกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ออก โดยฝ่ายนิติบัญญัติต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะเท่านั้น
3. ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เพราะ หลักสัดส่วนเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐขององค์กรทุกองค์กร ที่อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ ให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างสมดุลสมเหตุสมผล การใช้อำนาจรัฐในการ แทรกแซงสิทธิและเสรีภาพจึงมิใช่เพียงจะกระทำได้อย่างชอบเขตที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เท่านั้นแต่ต้องเป็นการใช้อำนาจรัฐตามหลักสัดส่วนที่เป็นสมดุลด้วย
4. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและ เสรีภาพนั้น คือ จะต้องไม่เป็นการตัด หรือ เพิกถอนสิทธิและเสรีภาพนั้น
5. มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

กฎหมายในประเทศไทยที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถสะกดรอยด้วยเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ (Electronics surveillance) ซึ่งบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มีจุดประสงค์เพื่อ สืบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐานโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการค้นหาดำเนินการโทรศัพท์เคลื่อนที่ นี้เป็นรูปแบบหนึ่งของการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในพระราชบัญญัตินี้เป็นการ บัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้กับผู้ต้องสงสัยที่กระทำความผิดหรือจะกระทำความผิด ฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเท่านั้น เจ้าหน้าที่ไม่สามารถอ้างการใช้มาตรการ ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

นี่ในคดีอาญาอื่น ๆ ได้ ส่งผลให้การกระทำของเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่ง โทรศัพท์เคลื่อนที่ในคดีที่ไม่ใช่การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจตามกฎหมาย ตามหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ หรือเรียกอีกอย่างว่าหลักกฎหมายเป็นเงื่อนไขของอำนาจ ถือเป็นหลักการที่ใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เมื่อไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจไว้ ก็จะส่งผลให้พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่ง โทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ และการที่เจ้าพนักงานใช้มาตรการนั้นแล้วย่อมเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่จะทำให้เจ้าพนักงานจะต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา

แนวคิดในการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลเพื่อเป็นเครื่องมือที่ใช้แสวงหารวบรวมพยานหลักฐานในยุคที่เทคโนโลยีสื่อสารเจริญก้าวหน้าขึ้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้เคยมีแนวคิดให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้เพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลและได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และข้อมูลข่าวสารใด ๆ ของบุคคล ด้วยเหตุผลว่าปัจจุบันการกระทำความผิดอาญาบางประเภทมีลักษณะเป็นการก่อการร้าย การกระทำอันตรายอย่างร้ายแรงหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขของประชาชน และสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ก่อให้เกิดปัญหาอย่างยิ่งในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย เนื่องจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรวมถึงเครื่องมือและอุปกรณ์ในการรวบรวมพยานหลักฐานของภาครัฐยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะก้าวทันผู้กระทำความผิดได้ ทำให้การกระทำความผิดสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว และการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทำได้ยากมากขึ้น ดังนั้นเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด จึงจำเป็นต้องมีการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลใด ๆ เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อให้ได้มาซึ่งตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

จะเห็นได้ว่าเครื่องมือที่ใช้ในการแสวงหา รวบรวมพยานหลักฐานเป็นสิ่งสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้า จึงควรที่จะนำประโยชน์ของเทคโนโลยีมาช่วยในกระบวนการสอบสวนเพื่อให้กระบวนการสอบสวนมีมาตรการบังคับทางอาญาที่ทันต่อยุคสมัย และสภาพสังคมของการกระทำความผิด โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่ง โทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาไว้อย่างชัดเจน เป็นไปตามหลักนิติรัฐและนิติธรรม เงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐ โดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล

อีกทั้งยังเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเป็นการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมมิให้เกิดมีขึ้นในสังคม อันจะทำให้สังคมอยู่ได้อย่างปกติสุขอีกด้วย

จากทั้งหมดที่กล่าวมา จึงเห็นสมควรบัญญัติมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ในบทต่าง ๆ ที่ผ่านมานี้ข้อเสนอนี้ขอเสนอแนะแนวทางคือ 1 การบัญญัติมาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นมาตรการทางบังคับทางอาญาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ 2 บัญญัติหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1. กำหนดให้ผู้มีอำนาจในการอนุญาตใช้มาตรการคือศาล เพราะศาลเป็นองค์กรอิสระไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลขององค์กรใด ๆ อีกทั้งการกระทำใด ๆ ที่เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในรัฐที่ถือหลักนิติรัฐโดยเคร่งครัด อำนาจในการออกหมายหรือขออนุญาตต่าง ๆ จะต้องเป็นอำนาจของศาล หรือผู้พิพากษาเท่านั้น

ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นเร่งด่วนพนักงานอัยการสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ แต่จะต้องมีการยืนยันคำสั่งจากศาลด้วย คือ หากภายใน 3 วันไม่ปรากฏคำอนุมัติจากศาลให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหาให้ถือว่าการอนุญาตของพนักงานอัยการสิ้นสุดลง

2. กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับประเภทของฐานความผิดไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

- 1) คดีความมั่นคงของรัฐ
- 2) ความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม
- 3) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา
- 4) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- 5) คดีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป

3. กำหนดเงื่อนไขของการอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหา ดังนี้

การขออนุญาตจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และมีข้อความดังต่อไปนี้

- 1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการ
- 2) ข้อกล่าวหาที่เป็นฐานของการใช้มาตรการ
- 3) วิธีการ ขอบเขต ระยะเวลา และเวลาสิ้นสุดของการใช้มาตรการ
- 4) ประเภทของข้อมูลที่จะได้มาจากการใช้มาตรการและความสำคัญของข้อมูลนั้นต่อการดำเนินคดี
- 5) เบอร์โทรศัพท์ หรือข้อมูลที่ระบุการเชื่อมต่อที่จะใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่

4. กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเหตุในการพิจารณาอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ถูกกล่าวหา ดังนี้

- 1) เพื่อสอบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐาน ดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดเนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด
- 2) การใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นสิ่งจำเป็นในการสอบสวนของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย
- 3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะสามารถนำไปสู่การได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้

5. กำหนดเงื่อนไขระยะเวลาในการอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ควรกำหนดดังนี้ ศาลสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้สูงสุดไม่เกิน 60 วัน และขอขยายระยะเวลาใช้มาตรการได้อีกครั้งละไม่เกิน 60 วัน

6. กำหนดเงื่อนไขของการแจ้งกลับ คือจะต้องแจ้งต่อผู้ที่ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้ทราบถึงการถูกใช้มาตรการนั้นภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้ยุติการใช้มาตรการดังกล่าว ในการแจ้งกลับนั้นจะต้องมีรายละเอียดถึง ระยะเวลาในการใช้มาตรการ และหากคิดว่าตนเองถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพให้สามารถฟ้องร้องการถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวต่อศาลได้ กรณียกเว้นไม่ต้องแจ้งหากการแจ้งนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อพยานหลักฐาน หรือต่อรูปคดี หรือต่อบุคคลผู้ให้ความช่วยเหลือในการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ที่อาจจะต้องถูกเรียกเข้ามาเป็นพยานในคดี แต่จะต้องรายงานผลการปฏิบัติไปยังศาลผู้อนุญาต

7. กำหนดเงื่อนไขของการรายงานหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะนั้นควรให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นหน่วยงานกลางในการประสานงานระหว่างพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ กับผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพื่อเก็บข้อมูลการขอใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยสรุปเป็นรายงานประจำปี และ แสดงเป็นสถิติของข้อมูล แยกเป็นประเภทความผิด หน่วยงานที่ร้องขอข้อมูลเบอร์โทรศัพท์ การอนุญาตหรือไม่อนุญาต ระยะเวลา และผลของการใช้มาตรการเพื่อแสดงต่อสาธารณะชน

8. เงื่อนไขของการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้การสนับสนุน เมื่อมีการร้องขอใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ควรกำหนดให้บริษัทผู้ให้บริการการสื่อสาร โทรคมนาคมต่าง ๆ มีหน้าที่ ที่จะต้องให้ความร่วมมือกับรัฐ และพร้อมที่จะสนับสนุนข้อมูลตำแหน่งการใช้งานของหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ ที่ต้องการต่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐอย่างเต็มที่เมื่อได้รับการร้องขอ รวมถึงรายงานข้อมูลผู้เป็นเจ้าของเบอร์โทรศัพท์ หมายเลขเบอร์โทรศัพท์ ข้อมูลของวัน เวลา และตำแหน่งสถานที่ รวมถึงระยะเวลาที่ได้ใช้มาตรการค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ต่อคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ด้วย





**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

กรรกริรมย์ โกมลารชุน. การให้รัฐเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันในสหพันธรัฐเยอรมนี. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2562.

กรรกริรมย์ โกมลารชุน. "ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา : ศึกษาเฉพาะการควบคุม". วารสารวิชาการ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย. ปีที่ 10. (มิถุนายน 2561):2.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. "หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : แนวความคิดและภาคทฤษฎี." วารสารจตุรนิติ. ฉบับที่ 1. (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2554) :251- 260.

กุลพล พลวัน. พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

คณิต ณ นคร. ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2548.

คณิต ณ นคร และคณะ. โครงการวิจัย เรื่อง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กับผลกระทบด้านกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเสพติด. ทุนสนับสนุนการวิจัยของสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2552.

คณิต ณ นคร. คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน. กรุงเทพมหานคร : สุขภาพใจ, 2547.

จุฬาลักษณ์ เฝ้ากันทะ. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธีมนุชชน ไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2545.

ชาญชัย แสงศักดิ์. การปรับปรุงองค์กฏภาครัฐ : การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ. กรุงเทพมหานคร : กราฟิฟอร์แมท ไทยแลนด์, 2540.

ชวลีพร น่วมทนง. เอกสารวิชาการ “หลักสิทธิมนุษยชน เรื่องสิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล.” กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2560.

ชูชีพ ปิณฑะศิริ. “การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.

ฐานิศร์ วรรณสุข. “ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบ,” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ไทยพีบีเอส. “แกะรอยผ่านมือถือ-ภาพวงจรปิด ไขคดีเหตุระเบิดราชประสงค์.” <https://news.thaipbs.or.th/content/5498>, 1 สิงหาคม 2563.

ไทยรัฐ. “แกะรอย Base Station ยุทธวิธีล่าคนร้าย โยงพิภดที่อยู่จากสัญญาณโทรศัพท์.” <https://www.thairath.co.th/scoop/1226852>, 11 สิงหาคม 2563.

ธนนันท์ โพธิ์พรม. “ขอบเขตการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.

ธานี วรรณทร์. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล “เรื่องหลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา.” กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556

ธานี วรรณทร์. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล “เรื่องโทษจำคุกตามกฎหมายไทย.” กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556.

ธีรวัฒน์ เอื้อพอล. “มาตรการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ : ศึกษากรณีการชันสูตรพลิกศพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคสาม.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ธีระ สุธีวรางกูร. “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 29. ฉบับที่ 4.(ธันวาคม 2542):578-592.

บงการ หอมนาน. “E911 และเทคโนโลยีค้นหาตำแหน่งโทรศัพท์เคลื่อนที่” <http://liblog.dpu.ac.th/article/upload/a414.pdf>, 1 สิงหาคม 2563.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

บรรเจิด สิงคะเนติ, นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์ และเรวดี ขวัญทองยิ้ม. “ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy).” กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2555.

บ้านเมือง. “คุมตัว “ไอ้พงษ์” ทำแผนฆ่า 2 ตายาย ลูกชายผู้ตายขอให้ประหารชีวิต.” <https://www.banmuang.co.th/> <https://www.banmuang.co.th/news/crime/160339>, 11 สิงหาคม 2563.

ประพิณ ประดิษฐากร. “การเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารของบุคคล ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย.” วารสารกฎหมายเปรียบเทียบศาลยุติธรรม. สำนักการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม. 2017 : 37-38.

พจนานุกรม. “สะกดรอย ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554.” <https://dictionary.orst.go.th>, 1 สิงหาคม 2563.

พงษ์ธวัฒน์ บุญพิทักษ์. “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.” กรุงเทพมหานคร : สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561.

พงษ์ศักดิ์ นาคเป้า. เคล็ดลับการเข้าถึงข้อมูลโทรศัพท์และโซเชียลเน็ตเวิร์ค. กรุงเทพมหานคร, 2562.

โกคิน พลกุล. “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 1. ปีที่ 12. (2524):50.

มนตรี จิตรวิวัฒน์. “ตำรวจกับกระบวนการยุติธรรม.” วารสารอัยการ. ฉบับที่ 226. (ธันวาคม 2539) : 52-53.

รุ่งอรณ รุ่งทองคำกุล. “ปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กจากการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหามงคล มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558.

รัชดาพร ต่อสกุล. “พยานหลักฐานที่ระบุตำแหน่งการใช้งาน โทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้กระทำความผิดอาญา.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

วรรณิชา ภัคดีเศรษฐกุล. “คำพิพากษาศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่น่าสนใจในประเด็นเกี่ยวกับเทคโนโลยีและการค้นหรือยึดโดยมิชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.” บทความทางกฎหมาย. ฤกษ์ฤกษ์สาร. ปีที่ 14 ฉบับที่ 6 (สิงหาคม - กันยายน 2562):21-22.

วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. การควบคุม การใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ. ใน สมยศ เชื้อไทย (บรรณาธิการ) รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. กรุงเทพมหานคร : พี. เค. พรินติ้งเฮาส์, 2559.

วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: บริษัทธรรมสาร จำกัด, 2538.

วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม”. วารสารจตุรนิติ. ปีที่ 9. ฉบับที่ 1. (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2555):50.

วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530.

วิษณุ เครืองาม, วิมลศิริ ชำนาญเวช และวิทิต มันทาภรณ์ (บรรณาธิการ) สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532.

ศศิวิมล สุขพัฒน์, “การบริการบอกตำแหน่งด้วย LBS: Location-Based Service,” วารสาร  
วิทยาศาสตร์ มศว. ปีที่ 28. ฉบับที่ 2 (2555) : 15-20.

สกล สกลเดช. “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2540 ในหนังสือเรื่อง สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย  
โดยโครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขานิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2543.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์ วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอ้างอิง. กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์ประกายพริก,  
2535.

อุดม รัฐอมฤต และคณะ. “รายงานการวิจัยเรื่อง การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิ  
เสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 2”. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

เอ็ม เจ. ฮาร์มอน. ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน. แปลโดย เสน่ห์ จามริก  
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519.

## ภาษาต่างประเทศ

Act To Require a Warrant To Obtain the Location Information of a Cell Phone or Other  
Electronic Device SUBCHAPTER 10 ELECTRONIC DEVICE LOCATION  
INFORMATION<sup>641</sup>. Definitions Location information. [http:// www.mainelegislature.org/  
legis/bills/ bills126th/chapters/PUBLIC409.asp](http://www.mainelegislature.org/legis/bills/bills126th/chapters/PUBLIC409.asp). 11 September 2020.

Adam I. Sheppard. “Illinois Legislates Privacy Protections for Cell Site Location Information”.  
<http://www.thesheppardlawfirm.com/Cell-Site-Location-Information-9-1-15.pdf>. 11  
September 2020.

A.V. Dicey. "Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885) . London :  
Macmillan. 1982 : p. 195.

A.V. Dicey. "Introduction to the Study of the Law of the Constitution." p. 187-203.

Francis G. Jacobs and Robin C.A. White. "The European Court of Human Rights. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford:  
Clarendon Press, 1996: pp.3-5.

Hervert L. Packer. "Two Models of the Criminal Process." University of Pennsylvania Law  
Review (1964): 9-13.

In Re Application of US for Order. 497 F. Supp. 2d 301 (D.P.R. 2007) District Court, D. Puerto  
Rico OPINION AND ORDER BRUCE J. McGIVERIN, United States Magistrate  
Judge. [https://www.courlistener.com/opinion/2502504/in-re-application-of-us-for-  
order](https://www.courlistener.com/opinion/2502504/in-re-application-of-us-for-order). 5 November 2020.

Law Offices of David L. Freidberg. P.C., "Illinois Freedom from Location Surveillance Law  
Now in Effect, October 29, 2014. [https://www.chicagocriminallawyerblog.com/2014  
/10/29/illinois-freedom-location-surveillance-law-now-effect/](https://www.chicagocriminallawyerblog.com/2014/10/29/illinois-freedom-location-surveillance-law-now-effect/). 11 September 2020.

L. L. Fuller. "The Morality of Law Revised Edition." New Haven : Yale University Press. 1969 : p.  
46-91.

United Nations Office on Drugs and Crime (2009). "Current practices in electronic surveillance  
in the investigation of serious and organized crime." <https://www.unodc.org> 1 August 2020.

UNITED STATES DISTRICT COURT NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA SAN JOSE  
DIVISION, Case No. 15-XR-90304-HRL-1(LHK), IN RE: APPLICATION FOR  
TELEPHONE INFORMATION NEEDED FOR A CRIMINAL INVESTIGATION.  
[https://www.eff.org/files/2015/08/05/026\\_larsen\\_declaratin.pdf](https://www.eff.org/files/2015/08/05/026_larsen_declaratin.pdf). 11 September 2020.

**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ-นามสกุล

ร้อยตำรวจเอกหญิง กชพรรณ พิษิตยุทธการ

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2557

มหาวิทยาลัยราชพฤกษ์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นายเวร (สัญญาบัตร 1) ผู้บังคับการข่าวกรองยาเสพติด  
กองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด