

มาตรการในการสอบสวนคดีอาญา:  
ศึกษาการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน

พริชชา บำรุงศรี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2562

**Criminal Investigative Measures:  
The Study of Eavesdropping and Audio Recording in Residences**

**Pritcha Bumrungsri**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**For the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

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

**2019**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์      มาตรการในการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาการคัดฟังและบันทึกเสียง  
ในเคหสถาน

เสนอโดย                      นางสาวพริชชา บำรุงศรี

สาขาวิชา                      นิติศาสตร์

หมวดวิชา                      กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์      ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....  
.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ)

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

.....  
.....กรรมการ  
(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์)

.....  
.....กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว

.....  
.....คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)

วันที่ ..... เดือน ..... พ.ศ. ....

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการในการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน
ชื่อผู้เขียน	พริชชา บำรุงศรี
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2562

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงการนำการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานมาใช้ในฐานะมาตรการทางอาญา โดยศึกษาถึงหลักการ เงื่อนไขและการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาในปัจจุบันของไทยและต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงของเจ้าพนักงาน และปราบปรามปัญหาอาชญากรรม ในขณะเดียวกันยังสามารถคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว สิทธิในเคหสถาน และเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติตามกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานได้ ทำให้การใช้มาตรการโดยปราศจากอำนาจของเจ้าพนักงานนั้นอาจผิดกฎหมายได้ ในขณะที่กฎหมายของต่างประเทศมีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการบังคับใช้ไว้อย่างเหมาะสม ส่งผลให้การปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพ และสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไปด้วย แต่กฎหมายไทยมีการบัญญัติถึงเพียงแต่การดักฟังทางโทรศัพท์หรือทางการสื่อสาร โทรคมนาคมเท่านั้น ทำให้ไม่ครอบคลุมถึงการใช้ในสถานการณ์จริงแต่ละคดี และบทบัญญัติเหล่านี้เป็นเพียงการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ หลายฉบับ ส่งผลให้เกิดความขัดแย้ง สับสน ไม่เป็นเอกภาพ นำมาซึ่งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากเกินไป และประชาชนไม่สามารถรู้ได้เลยว่ามิบบทบัญญัติใดบ้างที่ให้อำนาจรัฐล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของตน

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นสมควรให้มีการบัญญัติมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ของต่างประเทศมาปรับใช้ ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการ ประเภท ความผิดและความร้ายแรงแห่งความผิด เหตุในการอนุญาตให้ใช้มาตรการ ระยะเวลาในการใช้ มาตรการ การยุติการใช้มาตรการ รวมถึงการแจ้งกลับแก่ผู้ถูกใช้มาตรการ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบรรลุดำเนินการตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร



Thesis Title	Criminal Investigative Measures: The Study of Eavesdropping and Audio Recording in Residences
Author	Pritcha Bumrungsri
Thesis Advisor	Asst.Prof.Dr. Kanpirom Komalarajun
Department	Law
Academic Year	2019

### ABSTRACT

The purpose of this thesis is to study the use of eavesdropping and audio recording in residences as a criminal measure, by studying the current principles, conditions, and the use of criminal enforcement in Thailand and other countries for the purpose of investigation and searching for actual facts of the officials, as well as for crime suppression purposes. Simultaneously, it can also protect privacy rights, the right to residency, and the freedom to communicate of an individual as protected by the constitution.

According to the studies, it has been found that Thailand does not have a statutory provision that empowers officials to be able to use eavesdropping and audio recording measures in a residence. This causes the use of measures without the proper authorization of an official to be deemed as illegal. While foreign law already clearly prescribes the use of eavesdropping and audio recording measures in the residence, by clearly stipulating the rules and conditions for enforcement appropriately, which results in the effective crime suppression efforts. In addition, it also concurrently protects the rights and freedom of their citizens. However, the Thai law stipulates eavesdropping for telephones or telecommunication systems only. This, therefore, does not provide a comprehensive coverage for its use in each actual real-life cases. The provisions are only provided in the specific law according to the various Acts, resulting in conflict, confusion, disunity, and leads to an unreasonable violation of an individual's rights and freedoms, and the public are unaware as to which provisions empowers the state to have the right to violate their rights and freedoms.

For this reason, it is expedient to have provisions for eavesdropping and audio recordings in residences to be stated in the Criminal Procedure Code, by applying various rules and

conditions from foreign countries and adapt them where appropriate, whether it is a condition for the authorized person who would be giving the approval to apply the measures, the type and seriousness of the offense, the reasons for allowing to apply the measures, the period for applying the measures, the termination of the measures, as well as the notification to the individual where the measure was applied to. This is in order to enable the officers to perform their duties in accordance with the purpose of the law without unduly affecting the people's rights and freedoms.



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะสำเร็จลุล่วงมิได้ หากปราศจากคำแนะนำ และข้อเสนอแนะต่าง ๆ จากหลายท่าน ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน ที่สละเวลา ทุ่มเทรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้ความรู้ คำแนะนำ แนวทางในการค้นคว้าหา ข้อมูล การเขียน การวิเคราะห์ในประเด็นต่าง ๆ ที่มีประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับ นี้

ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการ สอบ วิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์วัฒน์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณัทธ์ ที่กรุณา รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อีกทั้งให้มุมมองใหม่ ๆ ข้อเสนอแนะต่าง ๆ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม ข้อมูลในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความถูกต้องและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณนายอนิรุช-นางกฤษณา บำรุงศรี บิดามารดา นางสาวกุลภัสสร บำรุงศรี น้องสาว ที่เป็นแรงผลักดัน เป็นกำลังใจ และคอยดูแลช่วยเหลือในทุกๆเรื่องตลอดมา

ขอขอบคุณนายจักรวาล เลขะวิจิตเลิศ ที่ให้กำลังใจและช่วยหาข้อมูลในการจัดทำ วิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณเพื่อน ๆ สาขากฎหมายอาญาที่ให้กำลังใจและให้คำปรึกษาที่ดีเสมอ

สุดท้ายนี้ หวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่สนใจจะศึกษาค้นคว้าใน เรื่องของการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน หรือบุคคลทั่วไปไม่มากนักน้อย

พริชชา บำรุงศรี



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. สถานการณ์การใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานของ ไทย.....	7
2.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญาในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา.....	7
2.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญที่ถูกกระทบจากการใช้ มาตรการบังคับทางอาญา.....	11
2.3 การดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานในฐานะที่เป็นมาตรการบังคับทาง อาญาที่กระทำโดยลับ.....	13
2.4 ปัญหาการขาดบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดักฟัง และบันทึกเสียงในเคหสถาน.....	18
3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน.....	21
3.1 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังและ บันทึกเสียงในเคหสถาน.....	21

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา.....	34
3.3 หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อการป้องกันและปราบปราม อาชญากรรม.....	49
4. การดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานตามกฎหมายต่างประเทศ.....	62
4.1 สหรัฐอเมริกา.....	62
4.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	74
4.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	79
5. แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียง ในเคหสถาน.....	85
5.1 ความจำเป็นในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.....	85
5.2 ความจำเป็นในการบัญญัติหลักเกณฑ์การใช้มาตรการดักฟังและ บันทึกเสียงในเคหสถานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	89
5.3 เงื่อนไขที่เหมาะสมในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงใน เคหสถาน.....	90
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	100
6.1 บทสรุป.....	100
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	102
บรรณานุกรม.....	104
ภาคผนวก.....	113
ประวัติผู้เขียน.....	118

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

มาตรการบังคับทางอาญา คือเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นต่อการดำเนินคดีอาญา ในการตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นสอบสวนคดีอาญานั้นเอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11)<sup>1</sup> จะมีเนื้อหาสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับ<sup>2</sup> มาตรการบังคับทางอาญาจึงเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความจริงให้ปรากฏ แต่ในขณะเดียวกันการใช้เครื่องมือเหล่านี้มีผลดีก็ย่อมต้องมีผลเสีย เพราะจำเป็นจะต้องก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ในการดำเนินชีวิตประจำวันของบุคคลนั้นย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีการติดต่อสื่อสารกัน การสื่อสารด้วยวาจาเป็นช่องทางการสื่อสารประเภทหนึ่งที่มีมนุษย์ทุกคนจะใช้เป็นพาหนะนำส่งสารระหว่างผู้ส่งสารและผู้รับสาร การสื่อสารกันด้วยวาจานั้นอาจจะเป็นการสื่อสารที่เป็นความลับ กล่าวคือ เป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวหรือไม่เป็นส่วนตัวก็ได้ โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และสถานที่ในการส่งสารนั้น ๆ ดังนั้น ในกรณีที่คู่สนทนาสื่อสารกันในเคหสถาน จึงถือได้ว่าเป็นการสื่อสารที่ผู้ส่งสารไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้อื่นนอกจากผู้รับสารรับรู้ในข้อมูลนั้น<sup>3</sup> การดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานจึงย่อมทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของคู่สนทนา และยังเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในเคหสถานอีกด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในเคหสถาน ไว้ในมาตรา 32

---

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11) บัญญัติว่า “การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

<sup>2</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 ( กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2549), น.50.

<sup>3</sup> มลินี สมภพเจริญ, ทฤษฎีการสื่อสารระหว่างบุคคล, (นนทบุรี: สองขาครีเอชั่น,2556), น.13.

และ 33 โดยสิทธิทั้งสองประการนี้ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกประเทศให้การยอมรับซึ่งบุคคลใดจะละเมิดมิได้ แต่สิทธิเหล่านี้ก็ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดขนาดที่จะมีข้อยกเว้นไม่ได้ เพื่อประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงสามารถกำหนดข้อยกเว้นได้

ปัจจุบันประเทศไทยมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องในทุก ๆ มิติ ไม่ว่าจะเป็นการศึกษา เศรษฐกิจ สังคม การเมือง รวมถึงนวัตกรรมและเทคโนโลยีที่ทำให้คุณภาพชีวิตของผู้คนดีขึ้น เพื่อให้การดำรงชีวิตของมนุษย์ง่ายและสะดวกยิ่งขึ้น<sup>4</sup> แต่ในขณะเดียวกันความเจริญก้าวหน้าในด้านต่าง ๆ ของประเทศ ก็นำมาซึ่งปัญหาทางสังคมมากมาย ปัญหาใหญ่ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ ปัญหาอาชญากรรม เพราะส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมโดยตรง<sup>5</sup> อาชญากรรมปัจจุบันมีหลายรูปแบบ ผู้กระทำความผิดต่างมีวิธีการ มีกลวิธีที่จะหลบเลี่ยงกฎหมาย รวมถึงวิธีการประกอบอาชญากรรมมักจะมีคามซับซ้อน มีการใช้เทคนิคพิเศษต่าง ๆ ทำให้นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ยากขึ้น มากไปกว่านั้นอาชญากรรมสมัยนี้ยังมีผลประโยชน์มหาศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง เหตุเพราะรูปแบบอาชญากรรมเปลี่ยนไป จากอาชญากรรมธรรมดาเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) จนถึงองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime)<sup>6</sup> มีการก่ออาชญากรรมมากมายหลายประเภท เช่น การค้ายาเสพติด การฟอกเงิน และการค้ามนุษย์ เป็นต้น ทำให้ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติ เป็นปัญหาที่ทุกฝ่ายต้องช่วยกันปราบปรามแก้ไข

เมื่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้นยากขึ้นเพราะความซับซ้อนของ

<sup>4</sup> วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, เทคโนโลยี, เข้าถึงเมื่อ 15 มีนาคม 2561, สืบค้นจาก <https://th.wikipedia.org/wiki/เทคโนโลยี>

<sup>5</sup> ธนชัย นักสอน, “การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.1.

<sup>6</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และองอาจ เทียนหิรัญ, การถือราชฎ์บังหลวงและมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2546), น.1.

อาชญากรรม มาตรการบังคับทางอาญาจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก ซึ่งมาตรการบังคับทางอาญา (Compulsory Measure) หมายความว่า มาตรการบังคับต่าง ๆ ในกฎหมายอาญาที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น<sup>7</sup> ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นก่อนฟ้องคดีโดยเจ้าพนักงาน เพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงของการกระทำผิดกรรมต่าง ๆ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาความจริง ซึ่งเครื่องมือนั้นก็คือหมายอาญา ได้แก่ หมายจับ ขังจำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ<sup>8</sup>

นอกจากนี้แล้วในปัจจุบันเจ้าพนักงานยังมีการนำมาตรการต่าง ๆ ที่มีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่มาเข้ามาเกี่ยวข้อง คือการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการใช้วิธีสืบสวนสอบสวนแบบพิเศษ เช่น การดักฟัง (Wiretapping) การแฝงตัว (Undercover) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)<sup>9</sup> เป็นต้น เหตุเพราะเพียงการใช้มาตรการบังคับต่าง ๆ ก่อนฟ้องคดี การแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดโดยการใช้มาตรการบังคับทางอาญาธรรมดาไม่เอื้ออำนวยต่อการสืบหาพยานหลักฐานในคดีได้อย่างเต็มที่ ไม่เพียงพอ และไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ ประเทศไทยจึงเห็นความสำคัญของการใช้มาตรการดักฟังมากขึ้น จึงบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักฟังไว้ในกฎหมายพิเศษต่าง ๆ และกำลังมีการกำหนดเป็นกฎหมายทั่วไปโดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย

อย่างไรก็ดี แม้ประเทศไทยจะมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) มากขึ้น เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์การใช้และเพิ่มกรอบอำนาจให้เจ้าพนักงานมากขึ้นแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟัง (Eavesdropping) และบันทึกเสียงในเคหสถานโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ซึ่งมีการใช้มาตรการนี้กันอย่างแพร่หลายเพราะอุปกรณ์ที่ใช้หาได้ง่ายขึ้น ราคาถูกลง การใช้มาตรการนี้กระทบสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to

<sup>7</sup> ธานี วรภัทร์, เอกสารวิชาการส่วนบุคคลเรื่อง หลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556), น.4.

<sup>8</sup> ธานี วรภัทร์, กำลังใจ, (กรุงเทพมหานคร: โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2560), น.36.

<sup>9</sup> ศิวตล ชีรเจริญทรัพย์, “การบังคับใช้มาตรการแฝงตัวตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ: ศึกษากรณีการจัดทำเอกสารหลักฐานที่ใช้ในการแฝงตัว”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), น.2.

Privacy) อย่างมาก และเมื่อการดำเนินคดีอาญาจำเป็นต้องก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจึงต้องมีขอบเขต มีการจำกัดอำนาจรัฐเกี่ยวกับมาตรการบังคับนั้น<sup>10</sup> การแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้มาตรการเช่นนี้จึงมีอุปสรรคมากพอสมควร และในขณะเดียวกันศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายเช่นนี้ได้อย่างไร จึงต้องมีการศึกษามาตรการดักฟัง (Eavesdropping) และบันทึกเสียงในเคหสถาน เพราะเป็นมาตรการที่ประเทศไทยควรนำมาใช้ในสถานะที่เป็นมาตรการทางอาญามาตรการหนึ่งที่ใช้ในการปราบปรามและแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมที่สำคัญ โดยต้องวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาต่าง ๆ เพื่อนำมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพตามความก้าวหน้าของยุคสมัยมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามรัฐต้องมีมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนุญ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาสถานการณ์การบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานของไทย
2. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน
3. เพื่อศึกษาการบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานตามกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาการยกร่างบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน

## 1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานที่ยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีการบัญญัติถึง บัญญัติแค่เพียงการดักฟังทางโทรศัพท์ธรรมดาเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพโดยสูงสุด ไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมได้สำเร็จเท่าที่ควร ทั้งยังเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญโดยไม่มีขอบเขต เพราะไม่มีหลักเกณฑ์ ขั้นตอน เงื่อนไขและรายละเอียดของการบังคับใช้มาตรการอย่างครอบคลุม ผู้เขียนจึงเห็นว่าการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน โดยกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน เงื่อนไขและรายละเอียดของการบังคับ

<sup>10</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2* น.267.

ใช้มาตรการ เสมือนมาตรการบังคับทางอาญาอื่น ๆ จะทำให้กฎหมายมีความชัดเจนยิ่งขึ้นและนำไปสู่การใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานอย่างมีประสิทธิภาพ และประสบผลสำเร็จในการปราบปรามอาชญากรรมมากขึ้น

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการและกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานของประเทศไทย โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ และศึกษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ข้อดีข้อเสียของการใช้มาตรการ รวมไปถึงวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการทางอาญาของไทยว่ามีหลักเกณฑ์ เงื่อนไข รายละเอียดในการบังคับใช้อย่างไร เพื่อที่จะนำมาวิเคราะห์แสวงหาแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนาแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยให้กระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญน้อยที่สุด

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (documentary research) เป็นหลัก โดยศึกษาจากตัวบทกฎหมาย หนังสือกฎหมาย วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ ผลงานวิจัย บทความ เอกสารรายงานการวิจัย เอกสารทางวิชาการ รวมทั้งข้อมูลจากการค้นคว้าผ่านสื่ออินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน ตลอดจนศึกษาจากกฎหมายต่างประเทศแล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบสถานการณ์การบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานของไทย
2. ทำให้ทราบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน
3. ทำให้ทราบการบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานตามกฎหมายต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบแนวทางการร่างบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน





## บทที่ 2

### สถานการณ์การใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียง ในเคหสถานของไทย

ในบทที่ 2 จะเป็นการศึกษามาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เห็นถึงปัญหาของการบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานของไทยในปัจจุบัน

#### 2.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงานทำได้โดยการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>11</sup> ซึ่งประกอบไปด้วยส่วนสำคัญสองประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับ<sup>12</sup>

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยปรากฏมาตรการบังคับดังนี้ คือ การจับ การค้น การควบคุม การขัง และการปล่อย ซึ่งล้วนเป็นมาตรการที่ต้องผ่านศาลเป็นผู้กั้นกรอง ทุกมาตรการบังคับที่กล่าวมานั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยกันทั้งนั้น เพียงแต่ความร้ายแรงต่างกัน จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการควบคุมและกั้นกรองต่างกัน โดยการจะใช้มาตรการบังคับใด ๆ นั้น ต้องมีหมายเป็นเครื่องแสดงอำนาจในการใช้มาตรการบังคับ

**การจับ** เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้ต้องหา โดยมีการยึดตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ เพื่อให้การตามข้อกล่าวหาและดำเนินคดี เนื่องจากการจับเป็นการ

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

<sup>12</sup> คณิต ณ นคร, *อ่างแล้ว เจริงรรถที่2*, น.50.

กระทบกระเทือนเสรีภาพอย่างรุนแรง จึงได้มีการจำกัดการใช้อำนาจจับของเจ้าพนักงานให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย กล่าวคือศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ โดยต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

การจับโดยไม่มีหมายจับ เป็นข้อยกเว้นของการจับตามปกติที่ต้องมีหมายจับเสมอ แต่ในบางกรณี หากรอให้ออกหมายจับอาจไม่ทันการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจหลบหนีไปก่อน กฎหมายจึงบัญญัติข้อยกเว้นให้จับโดยไม่ต้องมีหมายจับ ตามมาตรา 78 หากพิจารณาจากมาตรานี้จะเห็นได้ว่า ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเท่านั้น หากรอให้ออกหมายจับ อาจจะไม่สามารถจับผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะถูกจับ จึงกำหนดเหตุที่จะสามารถจับโดยไม่มีหมายจับไว้เป็นข้อยกเว้น

การค้น เป็นการเข้าไปในที่รโหฐาน เป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะครอบครองเคหสถานหรือที่รโหฐานโดยปกติสุขตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ เจ้าพนักงานจึงจำเป็นที่จะต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ กล่าวคือ ต้องมีการขอหมายค้นจากศาล ผู้มีอำนาจออกหมายค้นคือศาลเท่านั้น ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 ได้กำหนดเหตุที่จะออกหมายค้นไว้ ดังนี้

- (1) เพื่อพบและยึดสิ่งของที่将会ใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ใ้สอบสวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาการค้นสิ่งของตามมาตรานี้ก็เพื่อค้นหาพยานวัตถุเพื่อเป็นหลักฐานประกอบคดีให้มั่นคงขึ้น
- (2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด เช่น เงินตราปลอม อาวุธปืนเถื่อน
- (3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือบุคคลที่ถูกควบคุมหรือกักขังโดยผิดกฎหมาย หมายรวมทั้งบุคคลทั่วไปหรือบุคคลที่เป็นเอกชนด้วย
- (4) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ ในการจับบุคคลนั้นแม้จะมีหมายจับแล้วก็ตามแต่การที่จะจับบุคคลในที่รโหฐานต้องมีหมายค้นด้วย

(5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

จะเห็นได้ว่าการค้นเป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวและสิทธิในการครอบครองเคหสถาน การใช้มาตรการนี้จึงต้องมีเหตุผลเพียงพอ มีเหตุอันสมควรที่จะเข้าไป แม้ว่าโดยหลักแล้วการค้นในที่รโหฐานจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีหมายค้นที่ออกโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมาย แต่ก็มีกรณีที่กฎหมายกำหนดยกเว้นไว้ตามมาตรา 92 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น

กรณีการค้นโดยไม่มีหมายค้นมีหลักการเช่นเดียวกับการจับโดยไม่มีหมายจับ กล่าวคือ จะสามารถค้นโดยไม่มีหมายค้นได้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น เพราะการค้นเป็นการล่วงละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล กฎหมายจึงไม่ให้ค้นโดยไม่มีหมายค้นหากไม่มีกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่กำหนดไว้ตามมาตรา 92

**การควบคุมและขัง** การควบคุม หมายถึง การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างการสืบสวนและสอบสวน ส่วนการขัง หมายถึง การกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล การควบคุมและการขังจึงต่างกันตรงที่ถ้าเป็นการควบคุมหรือกักขังโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เรียกว่า “ควบคุม” ถ้ากักขังโดยศาล เรียกว่า “ขัง”<sup>13</sup>

การออกหมายขังผู้ต้องหา คือการออกหมายขังในระหว่างสอบสวน ส่วนการออกหมายขังจำเลยเป็นการออกหมายขังระหว่างพิจารณาที่มีได้ทั้งก่อนและหลังมีคำพิพากษาและแม้จะมีการยกฟ้อง การออกหมายขังก็เกิดขึ้นได้<sup>14</sup> โดยผู้มีอำนาจออกหมายขังคือศาลหรือผู้พิพากษา ซึ่งอาจออกโดยคำพิงหรือออกโดยมีคำร้องขอก็ได้

เนื่องจากการออกหมายขังเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางอย่างถาวรของบุคคล จึงต้องมีเหตุที่จะออกหมายขัง มาตรา 71 ให้นำบทบัญญัติ

<sup>13</sup> คีรติ กาญจนรินทร์, นิตยสารกระทรวงยุติธรรม เล่มที่ 2 ปีที่ 40, เข้าถึงเมื่อ 10 ตุลาคม 2561, สืบค้นจาก [http://elib.coj.go.th/Article/d40\\_2\\_5.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/d40_2_5.pdf)

<sup>14</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.319.

ตามมาตรา 66 มาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ เหตุในการออกหมายจับและหมายขังเป็นเหตุอย่างเดียวกันนั่นเอง การออกหมายขังมีการตรวจสอบทั้งก่อนการออกหมายขังและหลังจากการขังแล้ว เพราะการออกหมายขังต้องขอออกหมายขังเป็นระยะ ๆ เพื่อให้มีการขังเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และเมื่อได้มีการขังครบ 4 ครั้งแล้ว การขอออกหมายขังครั้งต่อไป มาตรา 87 ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนแสดงถึงเหตุจำเป็นและต้องนำพยานหลักฐานมาให้ศาลได้สวนจนเป็นที่พอใจ

**การปล่อย** เป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพอย่างหนึ่งเนื่องมาจากหลักกประโยชน์แห่งความสงสัย มีทั้งการปล่อยชั่วคราวแบบมีประกัน ไม่มีประกัน และมีประกันและหลักประกันโดยการออกหมายปล่อย<sup>15</sup>

หมายปล่อย เป็นหมายอาญาชนิดหนึ่ง ศาลจึงเป็นผู้มีอำนาจออกหมายปล่อยตามมาตรา 58 โดยกำหนดเหตุกรณีที่ต้องออกหมายปล่อยไว้ในมาตรา 72 นอกจากนี้ ยังมีมาตรา 73 ที่เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของจำเลย เมื่อจำเลยต้องถูกควบคุมหรือขังมาแล้วเท่ากับหรือเกินกว่ากำหนดจำคุกหรือกำหนดจำคุกแทนตามคำพิพากษา กฎหมายจึงบัญญัติให้ศาลออกหมายปล่อยจำเลย อีกทั้งการจัดการตามหมายปล่อยต้องกระทำโดยพลัน ตามมาตรา 76

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่ามาตรการบังคับทางอาญาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นมาตรการบังคับที่กระทำต่อหน้าทั้งสิ้น ผู้ถูกกระทำรู้ตัวและสามารถปกป้องสิทธิของตนได้ทั้งสิ้น โดยมาตรการบังคับทางอาญาที่มีอยู่จะเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวเป็นหลัก เป็นการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ<sup>16</sup> ถึงแม้จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากเพียงใด แต่มาตรการบังคับนี้ยังมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ จึงต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์อย่างรัดกุมบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้รัฐกล้าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างสมเหตุสมผลและได้สัดส่วนที่สุด

<sup>15</sup> ธาณี วรภัทร์, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.193.

<sup>16</sup> คณิต ฒ นกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.341-343.

## 2.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญที่ถูกระทบจากการใช้มาตรการบังคับทางอาญา

การใช้มาตรการบังคับทางอาญาย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้เพื่อประกันการดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี (Verification Stage) และการดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี (Execution Stage) ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการบังคับทางอาญา<sup>17</sup> กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญานั้นเจ้าพนักงานต้องใช้มาตรการบังคับเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องสงสัย หรือได้ตัวจำเลยไว้ในอำนาจเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน หรือเพื่อประโยชน์ในการบังคับโทษ อีกทั้งยังต้องใช้มาตรการบังคับอื่นๆ เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานที่จะใช้ในการพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย จะเห็นได้ว่าในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาเหล่านี้ย่อมกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ต้องถูกระทบจากการใช้มาตรการบังคับทางอาญา ดังต่อไปนี้

### ก) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

รัฐธรรมนูญมาตรา 28 บัญญัติรับรองให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การกั้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่าการใช้มาตรการบังคับทางอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับ การควบคุม การขัง และการกั้น ต่างกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งโดยหลักแล้วจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติยกเว้นไว้ให้สามารถใช้มาตรการบังคับทางอาญาได้

<sup>17</sup> คณิต ณ นคร, เพิ่งอ้าง, น.46-47.

## ข) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 32 บัญญัติรับรองให้บุคคลมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิดังกล่าวของบุคคล หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

คำว่า “ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล” คือ สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และมีความสันโดษโดยไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มีการดำรงชีวิตอย่างอิสระ มีการพัฒนาบุคลิกลักษณะตามที่ต้องการ มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้ และเป็นความพอใจทราบเท่าที่ความสนุกสนานนั้นไม่ล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่น หรือขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>18</sup>

ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับทางอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับหรือการค้นในทึร โทฐาน การดักฟังและการสะกดรอยย่อมกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล

## ค) เสรีภาพในเคหสถาน

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 33 บัญญัติรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่ร โทฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานไม่ว่าจะในฐานะเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้สามารถอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานได้โดยปกติสุข หากบุคคลใดจะเข้าไปในเคหสถานหรือเข้าตรวจค้นในเคหสถาน จำต้องได้รับความยินยอมจากผู้ครอบครอง จะกระทำโดยพลการไม่ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นหากมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>18</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550), พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น.203.

จะเห็นได้ว่ามาตรการบังคับทางอาญาที่มีการเข้าไปในเคหสถานไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น ในที่รโหฐาน หรือการดักฟังในเคหสถานที่แม้จะไม่ได้มีการเข้าไปทางกายภาพ แต่การไปล้วงเอาข้อมูล มานั้นก็ถือว่าเป็นการค้นเคหสถานนั้นแล้ว จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเคหสถานตามมาตรานี้

### ง) เสรีภาพในการสื่อสาร

รัฐธรรมนูญมาตรา 36 บัญญัติรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่า ในทางใด ๆ การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วย ประการใด ๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือ หมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ดังนั้น มาตรการการดักฟังหรือดักข้อมูลที่ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานกันอยู่ใน ปัจจุบัน จึงกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสารที่รัฐธรรมนูญรับรอง

## 2.3 การดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานในฐานะที่เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำโดยลับ

มาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำโดยลับ หมายถึง วิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการ ใช้วิธีสอบสวนพิเศษ เป็นมาตรการที่เป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่กระทำโดยเป็นความลับ เป็น การกระทำที่ผู้ถูกกระทำไม่รู้ตัวว่าถูกใช้มาตรการนั้น ๆ อยู่ ปัจจุบันมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำ โดยลับมีหลายมาตรการที่กฎหมายรับรองให้ใช้ แต่เป็นเพียงกฎหมายเฉพาะตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เท่านั้น อย่างเช่น การล่อซื้อ การแฝงตัว การดักฟัง การแอบถ่าย การสะกดรอยด้วยเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ ฯลฯ และมีเพียงบางมาตรการเท่านั้นที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจและกำหนดขอบเขต การใช้อย่างชัดเจน ยังมีอีกหลายมาตรการที่ยังคลุมเครือ ซึ่งมาตรการบังคับที่กระทำโดยลับส่วนใหญ่ นอกจากจะกระทำโดยเป็นความลับ กล่าวคือ ผู้ถูกกระทำไม่รู้ตัวแล้วนั้น ยังเป็นการใช้มาตรการที่เป็น ความลับ คือใช้กันโดยไม่ถูกกฎหมาย ไม่ผ่านการกลั่นกรองอีกด้วย ซึ่งเป็นเพราะเทคโนโลยีที่ล้ำสมัย ของโลกยุคใหม่ ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่สามารถใช้กระทำความผิดได้ง่าย สะดวกและรวดเร็ว อาทิ โทรศัพท์มือถือที่ทุกคนต้องมีและพกติดตัวไปด้วยทุกที่ ใช้งานได้ง่าย เป็นต้น ยิ่งไปกว่านั้นเจ้าพนักงานของรัฐยังสามารถใช้มาตรการเช่นนี้ได้ง่ายขึ้น เนื่องด้วยกำลังทรัพย์ ความกล้า

สมัยของเครื่องมือ และอำนาจที่มีอยู่มากกว่าบุคคลทั่วไป โดยมีการใช้มาตรการกันแพร่หลายเพื่อเพิ่มความระมัดระวังในการแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิด แต่แท้จริงแล้วกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่บุคคลทั่วไป และไม่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานอย่างสิ้นมือดังที่กระทำกันอยู่ในปัจจุบัน

การดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน หมายถึง การลอบฟังและบันทึกเสียงด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะในลักษณะการสื่อสารทางโทรศัพท์หรือไม่ก็ตามในเคหสถาน โดยปราศจากความยินยอมของผู้สนทนาและผู้ครอบครองเคหสถาน จึงเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำโดยลับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติแต่เพียงการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำต่อหน้าเท่านั้น ส่วนมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานที่กระทำโดยลับนั้นไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายใด ๆ มีแต่เพียงมาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ธรรมดาเท่านั้นที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

การดักฟัง หมายถึง การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ (Wiretapping) เป็นการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่เป็นการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน โดยปราศจากความยินยอมของกลุ่มสนทนา<sup>19</sup>

#### ก) ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ....

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/2 บัญญัติวางหลักว่า “ ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวนคดีความมั่นคงของรัฐ ความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม หรือที่ยุ่งยากซับซ้อน พนักงานสอบสวนโดยอนุมัติของผู้บังคับการ ซึ่งเป็นหัวหน้าของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบอาจยื่นคำร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตในการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลข่าวสารใด ๆ เช่น การตรวจสอบหรือการดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลการติดต่อสื่อสาร หรือข้อมูลทางการเงินของบุคคลที่น่าจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นได้ ...” ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจแก่เจ้า

<sup>19</sup> ชวิณ สวัสดิ์บุรี, “การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์: ศึกษาการตรวจสอบการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น.25.



พนักงานในการดักฟังการสื่อสารของประชาชน โดยบัญญัติให้การดักฟังจะกระทำได้อต่อเมื่อความคิดที่เกิดขึ้นเป็นความคิดที่ยุ่งยากซับซ้อน มีการกำหนดเกณฑ์การอนุญาตของศาลที่ชัดเจนขึ้น มีการทำลายเอกสารที่ไม่เกี่ยวข้อง และมีการบัญญัติโทษในกรณีที่มีการกระทำใด ๆ ให้ผู้อื่นล่วงรู้หรืออาจล่วงรู้ข้อมูลที่ได้จากการดักฟัง<sup>20</sup>

ต่อมามีร่างพระราชบัญญัติฉบับล่าสุดที่ผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมโดยคณะกรรมการกฤษฎีกามีการเปลี่ยนแปลงจากเดิมซึ่งเป็นการบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/2 มาเป็น มาตรา 105/1 และ 105/2 รายละเอียดมีการเปลี่ยนแปลงดังนี้

- 1.เพิ่มเติมนิยาม “องค์กรอาชญากรรม” ในวรรคเก้าของมาตรา 105/1
- 2.มีการแก้ไขความคิดที่มีลักษณะยุ่งยากซับซ้อน โดยบัญญัติให้การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์จะกระทำได้อต่อเมื่อความคิดที่เกิดขึ้นเป็นความคิดที่มีความซับซ้อนซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป
- 3.มีการกำหนดเกณฑ์ในการอนุญาตของศาลที่ชัดเจนขึ้น
- 4.การทำลายเอกสารที่ไม่เกี่ยวข้อง จะถูกกำหนดวิธีการโดยระเบียบที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือกระทรวงมหาดไทยกำหนด
- 5.มีการเพิ่มมาตรา 105/2 โดยบัญญัติเกี่ยวกับโทษกรณีกระทำการใด ๆ ให้ผู้อื่นล่วงรู้หรืออาจล่วงรู้ข้อมูลที่ได้จากการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์

#### ข) พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457

มาตรา 8 ตามพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจทหารสามารถดักฟังโทรศัพท์ได้เฉพาะในภาวะที่ไม่ปกติ อย่างเช่น ภาวะสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ในสภาวะปกติกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจที่จะดักฟังโทรศัพท์ได้<sup>21</sup>

<sup>20</sup> ชวิณ สวัสดิ์บุรี, *เพ็ญอังก*, น.67.

<sup>21</sup> จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความคิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519”, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,2557), น.77.

**ค) พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528**

มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติกรองการสื่อสาร โดยการคัดกรองการติดต่อสื่อสารเพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้าย อันอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ แต่พระราชบัญญัตินี้คัดกรองการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุเท่านั้น ไม่รวมถึงคักฟังทางโทรศัพท์ จึงไม่ถือเป็นการคักฟัง

**ง) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519**

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐสามารถยื่นคำขอให้มีการคักฟังการกระทำความผิด เฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐผู้ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น เงื่อนไขในการยื่นคำขอ คือเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ทั้งนี้ต้องมีมูลเหตุตามมาตรา 14 จัตวา ที่จะกระทำการคักฟังการกระทำความผิดตามที่พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดไว้ โดยต้องยื่นคำขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการ ซึ่งกำหนดเหตุในการอนุญาตคือ ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น 3 ประการ<sup>22</sup> คือ

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา

ระยะเวลาในการใช้มาตรการ คือ คราวละไม่เกิน 90 วัน โดยอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และศาลอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้

**จ) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547**

พระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจกรมสอบสวนคดีพิเศษในการดักฟังการกระทำความผิด<sup>23</sup> เช่นเดียวกันมาตรา 14 จัตวา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ผู้มีอำนาจยื่นคำร้องขอ คือ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหนังสือ ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการคืออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา โดยมีเงื่อนไขในการยื่นคำขอ เหตุในการอนุญาต และระยะเวลาการใช้มาตรการ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

**ฉ) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542**

พระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารได้โดยยื่นคำขอต่อศาลแพ่ง ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการคือศาลแพ่ง หากศาลแพ่งอนุญาตจึงจะสามารถดำเนินการได้ การเข้าถึงข้อมูลนี้เป็นการหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการพิเศษเพื่อดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยมีเงื่อนไขในการยื่นคำขอ คือ มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีของลูกค้ำของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน<sup>24</sup> ระยะเวลาในการใช้มาตรการคือ คราวละไม่เกิน 90 วัน

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46

## 2.4 ปัญหาการขาดทบทวนที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในหัวข้อ 2.1 ถึง 2.4 สามารถสรุปปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขาดทบทวนที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานได้ดังนี้

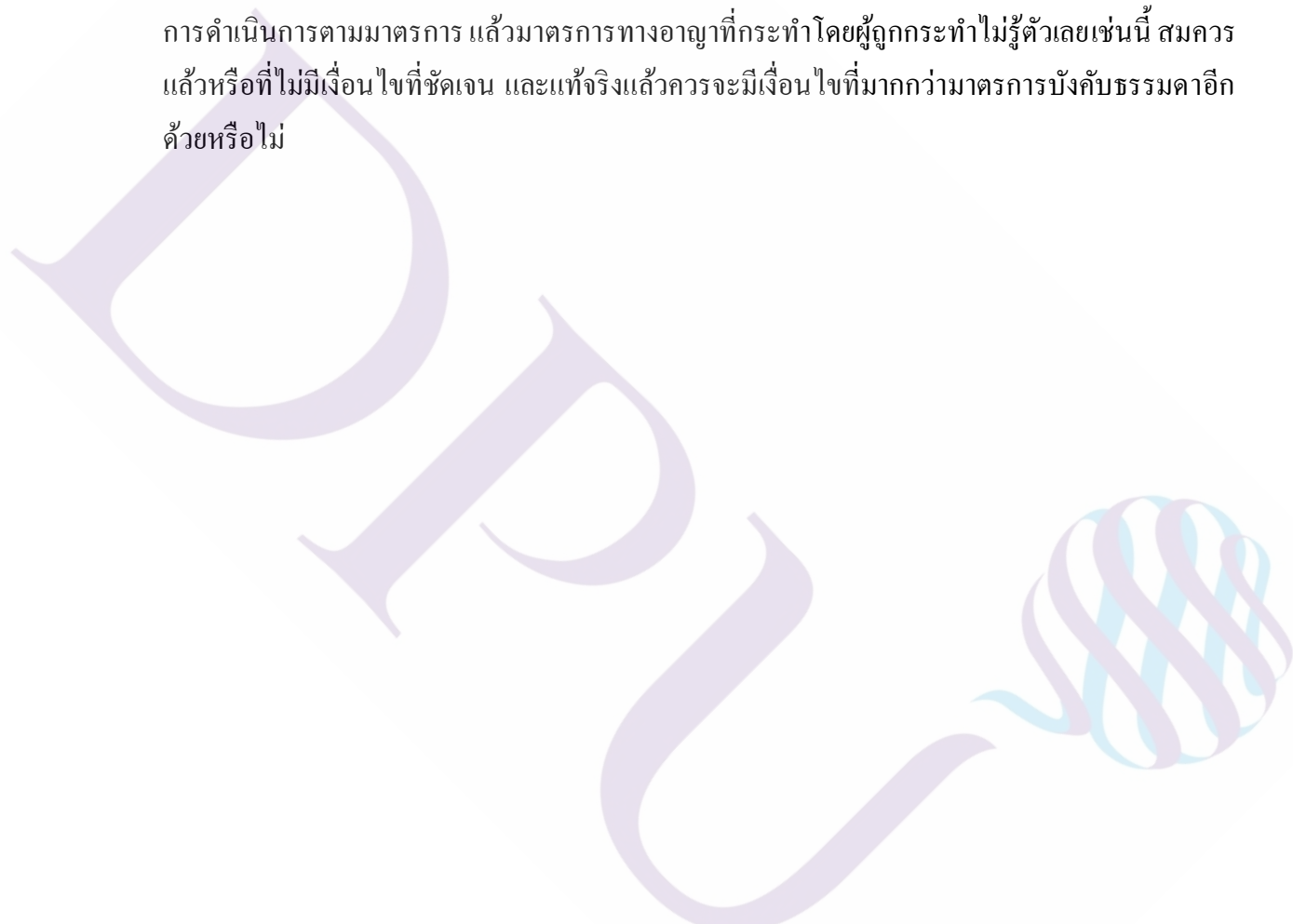
การดักฟังในเคหสถานมีความจำเป็นในการรวบรวมพยานหลักฐานมากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากวิวัฒนาการของสังคมที่เปลี่ยนไป และความซับซ้อนของอาชญากรรม แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่ไม่มีทบทวนที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานทำได้ ทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่า เมื่อไม่มีกฎหมายเจ้าพนักงานดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานได้หรือไม่ จากการค้นคว้าพบว่าการดักฟังเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพหลายประการดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.2 ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีทบทวนที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถใช้มาตรการดักฟังในเคหสถาน มิเช่นนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานอาจผิดกฎหมายได้

ถึงแม้กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการดักฟังในกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้หลายฉบับ แต่ทั้งหมดนั้นล้วนบัญญัติถึงเฉพาะแต่การดักฟังทางโทรศัพท์เท่านั้น ไม่รวมถึงการดักฟังและบันทึกเสียงโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ในเคหสถาน และกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ที่มีก็ยังเป็นกฎหมายลูกหรือกฎหมายเฉพาะ แต่ละฉบับมีกฎเกณฑ์ข้อบังคับเป็นของตนเอง จึงขาดความเป็นเอกภาพ เกิดความสับสนได้ง่าย เพราะในความเป็นจริงแล้ว ไม่ใช่แต่เฉพาะเจ้าพนักงานในความหมายของพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่กล่าวมาเท่านั้นที่ใช้มาตรการดักฟังในการแสวงหาพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนทั่วไปก็นำมาตรการนี้มาใช้กัน และไม่ใช่ว่าแค่ดักฟังทางโทรศัพท์เท่านั้น แต่ยังมีการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการดักฟังและบันทึกเสียงการสนทนาในขณะที่ผู้สนทนากำลังสนทนากันในเคหสถานของตน โดยไม่รู้ตัวเลยด้วยซ้ำ ถึงแม้จะไม่เป็นการบุกรุกเคหสถานเพราะไม่ได้มีการเข้าไปทางกายภาพ กล่าวคือบุคคลหรือเจ้าพนักงานผู้ดักฟังและบันทึกเสียง โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นั้น ไม่ได้เอาเนื้อตัวร่างกายเข้าไปในเคหสถาน อย่างเช่น ดัดเครื่องมือดักฟังไว้ที่ผนังบ้านข้าง ๆ ที่ติดกัน แต่เครื่องมือเหล่านั้นสามารถดักเสียงและบันทึกเสียงที่ผู้เสียหายสนทนากันได้ ซึ่งเป็นการรุกรานล้ำดินแดนความเป็นส่วนตัวมากเกินไป กระทบสิทธิในการอยู่อาศัยในเคหสถาน ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้มาตรการนี้ก็ไม่ถูกต้อง ศาลจะรับฟังได้อย่างไร แม้ล่าสุดจะมีร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญาออกมา ถึงแม้จะเป็นเรื่องที่ดี แต่ก็ยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ กล่าวคือ ไม่มีการกำหนดระยะเวลาที่สามารถใช้มาตรการ ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในการยุติการใช้มาตรการ ไม่มีการกำหนดให้ใช้มาตรการในกรณีฉุกเฉิน

สำคัญที่สุดคือไม่มีกฎหมายใดของไทยบัญญัติถึงการ ดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน ในขณะที่การค้นเคหสถานยังต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการขออนุญาต และต้องผ่านการกลั่นกรองจากศาล แล้วเหตุใดการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานที่มีลักษณะไม่ต่างจากการค้น เพียงแต่ไม่ได้มีการเอาเนื้อตัวร่างกายเข้าไปเท่านั้น จึงไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว สิทธิในเคหสถานของประชาชนเลย แม้แต่จะพูดคุยกัน ในเคหสถานของตนเองยังไม่มีความเป็นส่วนตัวเช่นนี้ ประชาชนจะใช้ชีวิตอย่างหวาดระแวงเพียงใดหากไม่มีกฎหมายมาควบคุมเรื่องนี้ อย่างจริงจัง แต่ในขณะที่เดียวกันปัญหาอาชญากรรมในสังคมยังเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องและทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ ยกต่อการปราบปราม การที่จะใช้มาตรการบังคับทางอาญาทั่วไปที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอที่จะสามารถปราบปรามอาชญากรรมเหล่านี้ได้ ดังนั้น การใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน จึงมีความจำเป็นในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน จากทั้งหมดที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า มาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำโดยลับมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ มาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำโดยลับสามารถล้วงลึกเข้าไปเอาข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่มาตรการบังคับทางอาญาทั่วไปเอามาไม่ได้ จึงเป็นเครื่องมือที่จำเป็นในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมและการก่อการร้าย แต่เนื่องจากมาตรการบังคับนี้เป็นความลับ จึงกระทบกระเทือนหลักเอกลักษณ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Nemo Tenetur Prodere Seipsum) กระทบคู่กรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาด้วย อีกทั้งกระทบแกนกลางของการใช้ชีวิตส่วนตัว และกระทบไปจนถึงการนำข้อมูลไปใช้ต่อ ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำโดยลับจึงจำเป็นต้องมีข้อจำกัด

แต่มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ไม่มีหลักเกณฑ์  
เงื่อนไขในการดำเนินการตามมาตรการดังเช่นมาตรการบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
อาญา ทำให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนอย่างไร้ขอบเขตและเกินความ  
จำเป็น ทำที่สุดทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ที่มากไปกว่า  
นั่นก็คือ ในขณะที่มาตรการบังคับทางอาญาทั่ว ๆ ไปที่ผู้ถูกระทำรู้ตัวยังต้องมีหลักเกณฑ์เงื่อนไขใน  
การดำเนินการตามมาตรการ แล้วมาตรการทางอาญาที่กระทำโดยผู้ถูกระทำไม่รู้ตัวเลยเช่นนี้ สมควร  
แล้วหรือที่ไม่มีเงื่อนไขที่ชัดเจน และแท้จริงแล้วควรมีเงื่อนไขที่มากกว่ามาตรการบังคับธรรมดาอีก  
ด้วยหรือไม่



## บทที่ 3

### แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน

ในบทที่ 3 จะเป็นการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน ได้แก่ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญาเพื่อเป็นพื้นฐานในการเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

#### 3.1 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน

ในหัวข้อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางอาญานี้ ประกอบด้วยเนื้อหา จำนวน 4 ส่วน ได้แก่ ความเป็นมาของทฤษฎีสิทธิและเสรีภาพ ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

##### 3.1.1 ความเป็นมาของทฤษฎีสิทธิและเสรีภาพ

ในอดีต มนุษย์พยายามหาคำตอบว่า มนุษย์ทุกคนควรมีสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัว ไม่สามารถโอนให้แก่อื่นได้ และไม่อาจถูกทำลายลงได้โดยอำนาจใด ๆ หรือไม่ขณะเดียวกันก็ได้มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้มาตลอดคั้งนั้น จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของ “กฎหมายธรรมชาติ (Natural law)” และ “สิทธิตามธรรมชาติ (Natural rights)” ความมุ่งหมายที่แท้จริงที่ได้มีการเสนอความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติขึ้นมาก็เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐเนื่องจากผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองมักมีความขัดแย้งกันอยู่เสมอ และเนื่องจากผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐพยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทำให้ในขณะเดียวกันผู้มีอำนาจปกครอง ก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เพื่อพยายามจำกัดการเรียกร้องสิทธิดังกล่าวด้วย<sup>24</sup>

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติเชื่อว่า สิทธิทั้งหลายเกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อม ๆ กับมนุษย์ และถือว่าความยุติธรรมมาก่อนตัวบทกฎหมาย แนวความคิดดังกล่าวได้ยอมรับว่ากฎหมายตามธรรมชาติมีอยู่จริง แม้มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ก็เป็นหลักกฎหมายที่สูง ควรแก่การเคารพยิ่งไปกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองประเทศ สิทธิทั้งหลายแห่งมนุษยชาติเกิดขึ้น

<sup>24</sup> กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ, (กรุงเทพมหานคร: การเวก, 2520), น. 8

ตามกฎหมายธรรมชาติ ส่วนกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังนั้น เป็นเพียงการยอมรับหรือรับรองสิทธิที่ได้มีอยู่แล้วว่ามีอยู่จริงและรัฐบังคับคุ้มครองให้เท่านั้น รัฐไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้งหรือประกาศสิทธิให้มนุษย์แต่อย่างใด เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินและความเสมอภาค สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และใครผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ต่อมามีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิและเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา รวมถึงสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจการค้าการลงทุน เป็นต้น<sup>25</sup>

ต่อมา แนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวได้ถูกอธิบายขยายความจนกลายเป็นสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ โดยให้เหตุผลว่าผู้ปกครองรัฐต้องมีขอบเขตในการใช้อำนาจที่ห้ามมิให้ใช้อำนาจปกครองรัฐล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐในดินแดนของบุคคลได้ เมื่อใช้อำนาจปกครองรัฐมีพันธะกรณีที่จะต้องควั่นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับประชาชนของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง และนอกจากจะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว สิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคลก็จะต้องไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย นั่นก็หมายความว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องใช้ภายในเขตแดนของสิทธิและเสรีภาพแห่งบุคคลนั้นๆ และต้องไม่ล่วงล้ำไปในเขตแดนของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ๆ ด้วย<sup>26</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อสิทธิและเสรีภาพนั้นมีจุดเริ่มต้นมาจากสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ โดยพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เป็นสิ่งที่มาติดตัวมนุษย์แต่ละคนมาแต่กำเนิด เสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในร่างกายก็ดี เสรีภาพเหล่านี้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นผลผลิตจากธรรมชาติที่ให้แก่มนุษย์ทุก ๆ คน และมนุษย์แต่ละคนก็พึงมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ เป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ เพิกถอนไม่ได้ เว้นเสียแต่ธรรมชาติจะเรียกคืน ดังนั้น ในยุคแรกๆ ของการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้น จะเน้นไปในทางการรับรองเรื่องดังกล่าวให้แก่ปัจเจกชน การพิจารณาสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นการพิจารณาแบบบริสุทธิ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐถือกำเนิดเกิดขึ้น รัฐก็มีบทบาทในการปกครองดูแลคนในบังคับของรัฐ และในการปกครองดูแลดังกล่าวรัฐจะนิ่งดูเฉยไม่ใส่ใจต่อสิทธิและเสรีภาพของ

<sup>25</sup> Jean-Pierre Torrell, *Saint Thomas Aquinas Volume I, The Person and His Work*, trans Robert Royal (Washington D.C.: The Catholic University of America Press, 2005), Revised edition, p.13.

<sup>26</sup> Jean-Pierre Torrell, *Ibid*, p.14.



คนในบังคับของรัฐและในการปกครองของรัฐไปไม่ได้ โดยเฉพาะในรัฐสมัยใหม่ที่ส่วนใหญ่นิยมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย สำหรับรัฐที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law system) ก็จะมีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ ของรัฐ<sup>27</sup>

ดังนั้นจะเห็นถึงอิทธิพลและบทบาทของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติที่มีอยู่ในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างมาก โดยสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองปฏิเสธที่จะไม่รับรองสิทธิเสรีภาพที่เป็นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติไม่ได้ เพราะเป็นผลผลิตตามธรรมชาติที่จำต้องยอมรับและนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เท่ากับเป็นการแปลงสภาพจากสิทธิเสรีภาพตามฝ่ายธรรมชาติมาเป็นสิทธิเสรีภาพตามฝ่ายบ้านเมืองส่วนรัฐที่อยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law system) ก็จะปรากฏเรื่องดังกล่าวในกฎหมายจารีตประเพณีที่ได้ตราเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน<sup>28</sup>

กล่าวโดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ตั้งแต่มนุษย์เกิดขึ้นมาบนโลกใบนี้ เป็นสิ่งที่ได้มาโดยไม่ต้องไปแสวงหาด้วยวิธีการหรือจากแหล่งใด ๆ และเมื่อทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันก็ไม่มีอำนาจใด ๆ มาบังคับหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ ดังนั้น รัฐในฐานะของผู้ปกครองที่ทำหน้าที่ดูแลรักษาของสังคมจึงต้องกำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้ เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว ทุกคนใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวกระทำการในสิ่งที่ตนต้องการ ซึ่งท้ายที่สุดจะนำมาซึ่งความป่าเถื่อนและไม่สงบสุขของสังคม

### 3.1.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพเป็นคำที่ใช้ควบคู่กันเสมอ แต่ความหมายของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีความหมายที่แตกต่างกันทั้งความหมายทั่วไปและความหมายตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีนักวิชาการได้ให้คำอธิบายไว้หลากหลาย ดังนี้

สิทธิตามความหมายทั่วไปนั้น หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง ดังนั้น ถ้าบุคคลใดเป็นผู้ทรงในสิทธิ บุคคลอื่น ๆ ก็มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพต่อการใช้สิทธิของบุคคลนั้น สำหรับสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนอันเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

<sup>27</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), น. 197-198

<sup>28</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *เพิ่งอ้าง*, น.198.

หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กรของรัฐเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน<sup>29</sup>

สิทธิ ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคล ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น แต่สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน (das subjective oeffentliche recht) ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ<sup>30</sup> สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน

สิทธิคือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตและร่างกาย<sup>31</sup> เป็นต้น สิทธิหมายถึง สิ่งที่ไม่รัฐปร่า่ง ซึ่งมีอยู่ในตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดหรือกำหนดขึ้นโดยกฎหมายให้ได้รับประโยชน์และมนุษย์เป็นผู้เลือกใช้สิ่งนั้นเองโดยไม่มีผู้ใดมาบังคับได้ ไม่ว่าจะเป็สิทธิประเภทใดไม่มีการบังคับว่าต้องใช้สิทธินั้นเสมอไป จะใช้หรือไม่ใช้สิทธิที่ตนเองมีอยู่ย่อมเป็นไปตามความสมัครใจของผู้มีสิทธิดังกล่าว และไม่ถือว่าเป็นการผิดกฎหมายหรือต้องรับโทษแต่ประการใด

เสรีภาพ หมายถึง สภาพการณ์หรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงบุคคลอื่น สำหรับเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในการกำหนดตนเองโดยอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง โดยไม่ต้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพของบุคคลเหล่านั้น เสรีภาพหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่างสิทธิและเสรีภาพจึงอยู่

<sup>29</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,2547), น. 23.

<sup>30</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช2540 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,2543), น.47.

<sup>31</sup> มานิตย์ จุมปา, หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม,2557), น.82-83.

ที่ว่า สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลแต่อย่างใด เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำ และที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ เสรีภาพคือภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำ เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น<sup>32</sup>

### 3.1.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพมีหลายลักษณะ แต่ในที่นี้จะกล่าวถึง การแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ และการแบ่งประเภทโดยใช้หลักเกณฑ์เงื่อนไขการจำกัดสิทธิ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

#### 1) การแบ่งประเภทของสิทธิโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ

การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ พิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญจะให้ความคุ้มครอง ซึ่งอาจแบ่งสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนี้

(1.1) สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกๆ คน สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุกๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น ๆ ด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมา เป็นมนุษย์ และด้วยเหตุแต่เพียงอย่างเดียวว่า เพราะเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น<sup>33</sup>

(1.2) สิทธิพลเมือง สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น สิทธิในทางการเมือง สิทธิในการได้รับการ

<sup>32</sup> วรพจน์ วิศรุดพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), น.17.

<sup>33</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 30, น.50.

รักษาพยาบาล หรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น<sup>34</sup>

## 2) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิ

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิ แบ่งเป็น 3 รูปแบบ คือ สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ และสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย<sup>35</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

(2.1) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนั้น รัฐธรรมนูญเพียงแต่กำหนดว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย แต่สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการ

(2.2) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้น จะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันกับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งเป็นพิเศษ หรือต้องดำเนินการโดยวิธีการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเท่านั้น

(2.3) สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายนั้น เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น

### 3.1.4 สิทธิความเป็นส่วนตัว

สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to privacy) เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ไม่ต้องต่อสู้แย่งเพื่อให้ได้มา สิทธินี้จึงเป็นสิทธิพื้นฐาน โดยธรรมชาติของความเป็นมนุษย์แต่ละประเทศจึงตรากฎหมายขึ้น เพื่อรับรองคุ้มครองไม่ให้มีการแทรกแซงสิทธิความเป็นส่วนตัวในครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น ไม่ว่าจะการแทรกแซงนั้นจะกระทำโดยรัฐ หรือบุคคลอื่น<sup>36</sup>

<sup>34</sup> สกล สกลเดช, การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, ใน วิชัย ศรีรัตน์ (บรรณาธิการ), สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2543), น.25-26.

<sup>35</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), น.52-55.

<sup>36</sup> จรัส ดิษฐาอภิชัย, สิทธิเกี่ยวกับมโนธรรมและความเป็นส่วนตัว, เอกสารประกอบการสอนวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน, น.28.

สิทธิความเป็นส่วนตัว หมายถึง สิทธิที่จะอยู่ตามลำพังโดยปลอดจากการแทรกสอดในความเป็นส่วนตัวที่ทำให้ได้รับความอับอาย เคียดคร้อน รำคาญใจ หรือนำภาพหรือชื่อไปใช้ประโยชน์ในการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ<sup>37</sup>

การประชุม ICJ (International Commission of Jurists) ที่จัดขึ้น ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดนเมื่อปี ค.ศ.1967 ได้ให้ความหมายคำว่า “สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to privacy)” ว่าหมายถึงสิทธิที่จะอยู่โดยลำพังโดยมีการรบกวนการแทรกแซงในระดับที่น้อยที่สุดและมีการขยายความว่าสิทธิของปัจเจกชนที่จะดำเนินชีวิตโดยได้รับการคุ้มครองป้องกันจากสิ่งเหล่านี้คือ<sup>38</sup>

- (1) การแทรกแซงในความเป็นชีวิตส่วนตัวครอบครัวและเคหสถาน
- (2) การแทรกแซงในทางกายภาพหรือในทางจิตใจหรือศีลธรรมและเสรีภาพในทางความคิด
- (3) การกระทำต่อเกียรติยศและชื่อเสียง
- (4) การไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝืนความจริงซึ่งทำให้เป็นที่เสื่อมเสียในสายตาสาธารณชน
- (5) การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องอันเป็นที่น่าอับอายเกี่ยวกับชีวิตความเป็นส่วนตัวการใช้ชื่อหรือเครื่องหมายเฉพาะหรือภาพโดยไม่มีอำนาจ
- (6) การสืบความลับ การสอดรู้สอดเห็น การติดตามเฝ้าดูและการรบกวน
- (7) การแทรกแซงการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน
- (8) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับซึ่งผู้กระทำได้รับมาอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพนั้น
- (9) การใช้งานในทางที่มีขอบซึ่งการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล

ทั้งนี้ บุคคลจะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวสามารถดำรงชีวิตได้อย่างเป็นอิสระและดำเนินชีวิตได้ตามวิถีทางที่ตนพอใจโดยไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและไม่ขัดต่อกฎหมายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน สังคมในยุคปัจจุบันที่มีการเปลี่ยนแปลงมากขึ้นเรื่อย ๆ เทคโนโลยีต่าง ๆ ทำให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นไปได้

<sup>37</sup> กุลพล พลวัน, สิทธิในความเป็นส่วนตัวอยู่ส่วนตัวกับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย, เข้าถึงเมื่อ 8 มิถุนายน 2562, สืบค้นจาก <http://www.stat.go.th/บทความลงเว็บ/บทที่%2016.html>

<sup>38</sup> วีรพงษ์ บึงไกร, “การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), น.14.

ยากขึ้น ซึ่งสิทธิความเป็นส่วนตัวย่อมรวมไปถึงความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร ดังนั้นบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะไม่ถูกผู้อื่นเข้าแทรกแซงในการติดต่อสื่อสาร การกำหนดมาตรการคุ้มครองบุคคลจากการดักฟังและบันทึกเสียงที่เป็นการส่วนตัวจึงมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร<sup>39</sup>

### 3.1.5 สิทธิในเคหสถาน

“เคหสถาน (Home)” ตามประมวลกฎหมายอาญาหมายถึง ที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย เช่น โรงเรือน เรือ หรือแพ ซึ่งคนอยู่อาศัย และให้หมายความรวมถึงบริเวณของที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยนั้นด้วย จะมีรั้วล้อมหรือไม่ก็ตาม<sup>40</sup> เคหสถานจึงหมายถึงสถานที่ที่บุคคลใช้ในการอยู่อาศัย ซึ่งแตกต่างจากที่รโหฐาน แต่ที่รโหฐานย่อมรวมถึงเคหสถานใด ๆ ที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองมิได้ประสงค์ให้บุคคลภายนอกเข้ามาใช้สอยได้ดังที่สาธารณสถานด้วย<sup>41</sup>

สิทธิในเคหสถานได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 12 และกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 17 ซึ่งบัญญัติว่า การเข้าไปแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การติดต่อสื่อสาร ตลอดจนการลบลู่ชื่อเสียงและเกียรติยศของบุคคลจะกระทำมิได้ และบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกแซงและลบลู่ดังกล่าว<sup>42</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในเคหสถาน ไว้ในมาตรา 33 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถาน หรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สิทธิในการอยู่อาศัยในเคหสถาน เป็นสิทธิประเภทหนึ่งในสิทธิความเป็นส่วนตัวที่แบ่งโดยสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในรายงานเรื่อง “ปัญหาและมาตรการทาง

<sup>39</sup> อภิสิทธิ์ ภูภัทรพงศ์, “การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), น.43.

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(4)

<sup>41</sup> กฤษณะ สราญบุรุษ, “การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น: ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น.15.

<sup>42</sup> กฤษณะ สราญบุรุษ, *เพิ่งอ้าง*, น.15.

กฎหมายในการรับรองและคุ้มครองในสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว” โดยได้แบ่งประเภทสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้<sup>43</sup>

(1) ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลส่วนตัว (Information Privacy) เป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรวบรวมและการบริหารจัดการข้อมูลส่วนบุคคล

(2) ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับเนื้อตัวและร่างกาย (Bodily Privacy) เป็นการให้ความคุ้มครองในชีวิตร่างกายทางกายภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินการใดๆ อันละเมิดความเป็นส่วนตัว อาทิ การทดลองทางพันธุกรรม

(3) ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร (Privacy of Communication) เป็นการคุ้มครองในความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย โทรศัพท์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการติดต่อสื่อสารอื่นใดที่ผู้อื่นจะล่วงรู้ไม่ได้

(4) ความเป็นส่วนตัวในการอยู่หรือพักอาศัย (Territorial Privacy) ความเป็นส่วนตัวประเภทนี้เป็นการกำหนดขอบเขตหรือข้อจำกัดที่บุคคลอื่นจะรุกล้ำเข้าไปในอาณาเขตแห่งสถานที่ส่วนตัวไม่ได้ รวมถึงการติดตั้งกล้องวงจรปิด เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ และการตรวจสอบหมายเลขประจำตัวประชาชนของบุคคลเพื่อการเข้าที่พักอาศัย (ID Checks)<sup>44</sup>

อาจสรุปได้ว่า สิทธิในเคหสถาน คือสิทธิที่จะหวงกั้นที่อยู่อาศัย ที่บุคคลอื่นไม่สามารถล่วงล้ำเข้ามาในอาณาเขตได้หากปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองเคหสถาน ไม่ว่าจะทางกายภาพโดยการเอาเนื้อตัวร่างกายเข้ามา หรือการแทรกแซงการครอบครองเคหสถานโดยปกติสุขด้วยวิธีอื่นใด ซึ่งหากมีการแทรกแซงการสื่อสารในเคหสถาน ก็มีลักษณะไม่ต่างจากเข้ามารบกวนการครอบครองเคหสถานเพียงแต่ไม่ได้เอาเนื้อตัวร่างกายเข้ามาเท่านั้น จึงถือได้ว่าการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิในการครอบครองเคหสถานแล้ว

<sup>43</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ดอกเบญจ), น.6-7

<sup>44</sup> ธนัสมนต์ จันธวัช, “การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มขืนรังแกบนไซเบอร์”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), น.41.

### 3.1.6 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ในส่วนนี้จะกล่าวถึง การรับรองสิทธิและเสรีภาพ และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

#### 1) การรับรองสิทธิและเสรีภาพ

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นมีพื้นฐานโดยตรงมาจากธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติอันมีอยู่โดยธรรมชาติและมีลักษณะเป็นเอกเทศแยกออกมาจากกฎหมาย ในสมัยกรีกและโรมันโบราณนั้น ได้มีการเริ่มต้นความคิดทางปรัชญาที่สามารถจะพัฒนาต่อไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ได้ แต่สิ่งที่ขาดไปในสมัยนั้นก็คือการแปลงสิ่งเหล่านั้นให้มาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้ ต่อมาในสมัยกลาง ได้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างฝ่ายอาณาจักรกับฝ่ายศาสนจักร และท่ามกลางความขัดแย้งนี้เองก็ได้กลายเป็นโอกาสสำหรับการพัฒนาสิทธิขั้นพื้นฐานขึ้นมา ซึ่งนักคิดและนักปรัชญาในรุ่นต่อมาได้พัฒนาจนกลายเป็นกฎหมายธรรมชาติที่เรียกร้องว่า ผู้ปกครองต้องปกครองด้วยความเป็นธรรม และไม่ล่วงละเมิดเข้าไปในดินแดนอันเป็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>45</sup> เว้นแต่เท่าที่จำเป็นและปรากฏเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และจากการที่รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้นั้น มีระดับของการรับรองที่แตกต่างกัน ดังนี้<sup>46</sup>

(1.1) การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เด็ดขาด หรือการรับรองสิทธิและเสรีภาพแบบสัมบูรณ์ คือไม่ยอมให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเลย ระบบนี้ต้องนำมาใช้อย่างระมัดระวังให้มากที่สุด เพราะเป็นการจำกัดอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ และทำให้รัฐธรรมนูญนั้นแข็งกระด้างจนอาจต้องมีการละเมิดรัฐธรรมนูญในภายหลัง เช่น การปฏิวัติ หรือรัฐประหาร ระบบนี้ควรใช้กับเฉพาะสิทธิและเสรีภาพบางอย่าง อาทิ สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา

(1.2) การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยมีเงื่อนไข หรือการรับรองสิทธิและเสรีภาพแบบสัมพัทธ์ ซึ่งการรับรองประเภทนี้เป็นการรับรองโดยมีเงื่อนไขของกฎหมายอยู่ 2 ลักษณะ คือ

(ก) การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยมีเงื่อนไขกฎหมายทั่วไป ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนี้ไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป<sup>47</sup>

<sup>45</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2549), น.396-397.

<sup>46</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่35, น.51-52.

<sup>47</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 26



(ข) การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยมีเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ ในกรณีนี้ รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการเดินทาง ตามมาตรา 34 การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การวางผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น กล่าวคือ การจะจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง ตามมาตรา 34 จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดเสรีภาพในการเดินทางนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าวจะมีผลเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 26<sup>48</sup> ดังกล่าวมาแล้วด้วย

จากที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่รัฐให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น ซึ่งเดิมเป็นเพียงสมมติฐานที่ตั้งขึ้นมาหรือเป็นเพียงคำประกาศ หรือข้อเรียกร้องทางปรัชญา แปรสภาพจากสิทธิตามธรรมชาติมาเป็นสิทธิตามกฎหมาย<sup>49</sup> ทั้งนี้การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพมีฐานะเป็นสิทธิที่สามารถเรียกร้องเอาจากรัฐได้ ในขณะที่เดียวกันก็ได้รับการประกันจากรัฐไปพร้อมกันด้วย และเพื่อให้รัฐต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>50</sup> จึงจำเป็นต้องจัดวางสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ไว้ในตำแหน่งที่อยู่สูงสุดของระบบกฎหมายซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การนำ

---

“มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยกฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

<sup>48</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26

<sup>49</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546), น.41.

<sup>50</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้ว, 2535), น.127.

สิทธิและเสรีภาพมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญยังส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นรัฐ อันเป็นการเปิดช่องให้มนุษย์สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างเสรีภายในประชาคมของรัฐนั้น ๆ ด้วย

## 2) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้น มีจุดเริ่มต้นมาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด เสรีภาพต่างๆ นั้นเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงและเพิกถอนไม่ได้ เว้นแต่ธรรมชาติจะเรียกคืน<sup>51</sup>

แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เป็นสิทธิตามธรรมชาตินั้น ได้ถ่ายทอดจากนักปรัชญาไปสู่ผู้ปกครองเมืองและประชาชนทั่วไป จนทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองเพื่อต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองสำคัญหลายครั้ง และแต่ละครั้งได้มีการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นที่แน่นอน เช่น กฎบัตรแมกนาคาร์ตา ค.ศ. 1215 หรือการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 เป็นต้น<sup>52</sup> จากการกระทำที่ทารุณโหดร้ายของรัฐต่อผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง กลายเป็นจุดผลักดันให้เกิดปฏิกิริยาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติขึ้น<sup>53</sup> หลายประเทศได้นำหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งประเทศไทยด้วย

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น ปรากฏออกมาในลักษณะของการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีผลผูกพันรัฐสภาโดยตรงในการออกกฎหมายว่า จะออกกฎหมายให้มาขัดกับเนื้อหาและสาระของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้<sup>54</sup> สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งก็คือ โดยบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ และการรับรองโดยปริยายและถึงแม้รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงก็ตามแต่การรับรองโดยปริยายก็เป็นส่วนหนึ่งที่จะนำไปสู่การมีบทบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้องค์กรของรัฐทุก

<sup>51</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32*, น.197-198.

<sup>52</sup> กุลพล พลวัน, *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2547), น.11.

<sup>53</sup> ภาณุพันธ์ ชัยรัตน์, *การพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในคดีปกครองประเภทสิ่งแวดล้อม การผังเมือง อาคาร โรงงาน และเหตุเดือดร้อนรำคาญ*, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), น.22-23.

<sup>54</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554), น.141.

องค์กรต้องเคารพต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยสามารถแบ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพออกได้เป็น 3 ระดับ ดังนี้

(2.1) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐและองค์กรของรัฐไม่สามารถละเมิดสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ได้เลย เสรีภาพดังกล่าวเป็นเสรีภาพเด็ดขาด เช่น เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในความเชื่อและศาสนา ดังนั้นถ้ามีกฎหมายที่ตราออกมาแล้วกระทบต่อเสรีภาพแบบเด็ดขาดดังกล่าวก็ถือว่าเป็นขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(2.2) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการละเมิดของฝ่ายบริหาร เพราะฝ่ายบริหารมีอำนาจตามความเป็นจริง เช่น มีกำลังทหารและกำลังตำรวจอยู่ในอำนาจ ดังนั้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำโดยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น ด้วยเหตุที่ว่า การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้นต้องเป็นกฎหมายที่ตราออกมาจากประชาชนหรือจากตัวแทนของประชาชนในรัฐสภา ไม่ใช่ตราออกมาจากองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ตัวแทนของประชาชน เช่น การกำหนดโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ถือว่าเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของประชาชน แต่ก็สามารถทำได้เพราะเป็นกฎหมายที่ตราออกมาจากรัฐสภา หรือการเวนคืนที่ดินของประชาชน ก็ถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในกรรมสิทธิ์ของประชาชนแต่ก็ทำได้เพราะมีกฎหมายเวนคืนที่ดินซึ่งตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

(2.3) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกรณีที่มีการละเมิด ต้องให้ประชาชนสามารถไปฟ้องร้องต่อศาลได้<sup>55</sup> เช่น ถ้ารัฐสภาออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพขัดกับรัฐธรรมนูญต้องมีองค์กรซึ่งขาดให้กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้ ถ้าฝ่ายบริหารละเมิดเสรีภาพก็ต้องให้มีองค์กรซึ่งขาดให้หยุดการกระทำและใช้ค่าเสียหายได้ นอกจากนี้รัฐยังต้องมีภาระที่จะต้องดูแลกรณีเอกชนคนหนึ่งละเมิดสิทธิเสรีภาพเอกชนอีกคนหนึ่ง โดยกำหนดให้ศาลทำหน้าที่เยียวยาความเสียหายแก่ประชาชน และลงโทษผู้ที่กระทำการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

กล่าวโดยสรุปแล้ว การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีความเชื่อมโยงโดยตรงกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้คือเป็นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมือง ทั้งนี้เมื่อรัฐได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวแล้ว ส่งผลให้รัฐและองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องให้ความคุ้มครองและต้องดำเนินการด้วยระมัดระวังอย่างยิ่งที่จะไม่ละเมิดหรือขัดแย้งต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้สามารถแบ่งการรับรองสิทธิออกได้เป็น 3 ประการ คือ ประการแรก การรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง การรับรองโดยปริยาย กล่าวคือเป็นที่เข้าใจและรู้กันอยู่แล้ว และประการที่สามคือการรับรองโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>55</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27*, น.195.

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นเสมือนหัวใจของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจอสูงสุดเป็นของปวงชน<sup>56</sup> สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิของบุคคลที่เกิดมาในฐานะเป็นมนุษย์ปุถุชนและในฐานะเป็นพลเมืองของประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของนานาประเทศ เป็นสิทธิที่มุ่งให้เฉพาะราษฎรของประเทศของตนซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานส่วนบุคคล ดังนั้นมาตรการบังคับทางอาญาจึงต้องสอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ

### 3.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา

ในหัวข้อนี้จะได้นำเสนอแนวคิดและทฤษฎีของการใช้มาตรการบังคับทางอาญา ซึ่งประกอบไปด้วยหัวข้อ เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา ระบบการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริงในคดีอาญา แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน และแนวคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำโดยลับ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

#### 3.2.1 เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา

คดีอาญามีเป้าหมาย 3 ประการ คือ

- 1) คำตัดสินถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาที่ยุติธรรมอันมีความจริงเป็นพื้นฐานรองรับ (Material Justice)
- 2) คำตัดสินถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Procedural Justice)
- 3) คำตัดสินถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาอันทำให้ความมั่นคงปลอดภัยตามกฎหมายเกิดขึ้นในสังคม (Peace under the Law)<sup>57</sup>

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นย่อมกระทบต่อความสงบสุขของสังคม จึงจำเป็นต้องนำตัวผู้กระทำความผิดเหล่านั้นมาดำเนินคดี หากพิจารณาตามขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะพบว่า การดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์สำคัญคือเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม ซึ่งการจะบังคับใช้กฎหมายอาญาได้ต้องมีการค้นหาความจริง ความจริงจึง

<sup>56</sup> ภูริชญา วัฒนรุ่ง, หลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง), น.263.

<sup>57</sup> กรรภิรมย์ โกมลารชุน, การให้รัฐเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันในสหพันธรัฐเยอรมนี, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2562), น.10.

เป็นเป้าหมายที่มีความสำคัญสูงสุดเพื่อให้การตัดสินใจมีความยุติธรรม อย่างไรก็ตามการค้นหาความจริงก็ต้องมีขอบเขต มีการจำกัดโดยหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในคดี ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงห้ามศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ แต่หากความจริงที่ได้จากพยานหลักฐานนั้นเป็นความจริงที่สำคัญ ความจริงย่อมมีความสำคัญกว่าข้อจำกัดของกฎหมาย กฎหมายจึงอนุญาตให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง และสุดท้ายจะนำมาซึ่งความสงบสุข ความเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม<sup>58</sup>

เป้าหมายของคดีอาญาทั้งสามประการทำให้เห็นว่า หากจะบัญญัติกฎหมายที่มุ่งแต่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากเกินไป โดยบัญญัติข้อห้ามของกฎหมายมากมาย อาจทำให้ไม่สามารถเข้าถึงความจริงได้ ในทางกลับกันหากจะมุ่งค้นหาความจริงเพียงอย่างเดียวโดยไม่สนใจว่าจะกระทบสิทธิส่วนบุคคลมากเกินไปก็เป็นการทำลายคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ดังนั้นการจะบัญญัติกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลให้ได้สัดส่วนกัน

### 3.2.2 ระบบการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ในหัวข้อนี้ เป็นการนำเสนอเนื้อหาเกี่ยวกับระบบการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริงในคดีอาญา ซึ่งประกอบไปด้วยระบบไต่สวน ระบบกล่าวหา ระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ และระบบตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีอาญา ซึ่งมีสาระสำคัญที่จะนำเสนอ ดังนี้

#### 1) ระบบการดำเนินคดีอาญา

ในอดีตการดำเนินคดีอาญาของนานาประเทศใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น หากแต่ผู้ไต่สวน (ผู้พิพากษาหรือศาล) เป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดี<sup>59</sup> คือเมื่อทราบว่ามีกรกระทำ ความผิดอาญาจนกระทั่งถึงตัดสินคดีอาญานั้นในที่สุด การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้จึงไม่มีโจทก์และจำเลย หากแต่มีผู้ไต่สวน (ซึ่งเป็นทั้งโจทก์และผู้ตัดสินในคนคนเดียวกัน) และผู้ถูกไต่สวน ใน

<sup>58</sup> กรรภิรมย์ โคมลารชุน, *เฟิงอ้วง*, น.11.

<sup>59</sup> คณิต ฅ นคร, *อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง*, ในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: ชุมติการพิมพ์, 2533), น.72.

การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย มีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุอันหนึ่ง หรือเป็นเพียงวัตถุในการชักฟอกแห่งคดีเท่านั้น สภาพของผู้ถูกไต่สวนจึงเป็นกรรมในคดี<sup>60</sup>

ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนที่สภาพของผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมในคดีนี้เองเป็นต้นเหตุให้เกิดวิธีการค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนให้กล่าวความสัตย์ ในยุโรป วิธีการนี้ได้เริ่มขึ้นในวงการศาสนาก่อน แล้วต่อมาได้ถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐด้วย และวิธีการนี้ได้ทวีความรุนแรงจนถึงขีดสุดเมื่อมีการล่าแม่มดเกิดขึ้น และนับเป็นจุดจบของการดำเนินคดีอาญาระบบนี้

การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนมีข้อบกพร่อง คือการที่อำนาจสอบสวนฟ้องร้องและอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีรวมอยู่ที่องค์กรเดียวกันนั้น ทำให้เกิดการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ก็คือการดำเนินคดีอาญาที่เป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนั่นเอง กล่าวคือแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ ทั้งนี้โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมนั้นคงรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี<sup>61</sup> ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ พร้อมทั้งนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) เพื่อให้โอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้ด้วย องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่ให้มีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องนั้นก็คือองค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” และเจ้าพนักงานของรัฐผู้ทำหน้าที่นี้ก็คือเจ้าพนักงานที่เรียกว่า “พนักงานอัยการ” และสุดท้ายด้วยการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวมาแล้ว เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากสภาพการเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกและกลายเป็นประธานในคดีไป<sup>62</sup>

ระบบการดำเนินคดีอาญาที่แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดีดังกล่าวมาแล้วนั้น เรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา”

<sup>60</sup> สุณัย มโนมัยอุดม, “ระบบศาลอังกฤษ: ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา”, บทบัญญัติ, 41(4), น.41.

<sup>61</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 6, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), น.57.

<sup>62</sup> คณิต ฒ นคร, อ้าวแล้ว เจริญรถที่60, น.73-74.

## 2) การค้นหาความจริงในคดีอาญา

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็คือการชี้ขาดข้อเท็จจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และหากมีการชี้ขาดว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วก็จะนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป ซึ่งเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงในเนื้อหานั้นเอง ในส่วนการดำเนินคดีอาญานั้น ประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์หรือระบบซีวิลลอว์ต่างก็ใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาทั้งสิ้น จะมีความแตกต่างกันแต่เฉพาะหลักการค้นหาความจริง กล่าวคือ ในระบบคอมมอนลอว์จะใช้วิธีการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน (Adversary system หรือ Fight Theory) ส่วนในระบบซีวิลลอว์หรือระบบคอนติเนนทัลตันจะใช้วิธีการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ (Non-adversary system wje inquisitorial system)<sup>63</sup>

รัฐทุกรัฐมีภารกิจที่สำคัญยิ่งภารกิจหนึ่งคือการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐของตน โดยทุกรัฐมีเป้าหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่ตรงกันคือ เพื่อทำให้เกิดความสงบและสันติสุขขึ้นในรัฐ การดำเนินคดีอาญาถือว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยที่สำคัญมากที่สุดประการหนึ่งของรัฐเพราะเป็นการกระทำเพื่อให้กฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายที่มีภารกิจในการคุ้มครองสังคม ภารกิจในการปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิด และภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและคุณภาพของการกระทำได้มีการบังคับใช้ อันจะส่งผลให้เกิดความสมดุลทางกฎหมาย และทำให้ยังเกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม การดำเนินคดีอาญานั้นจะเริ่มต้นเมื่อได้มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดอาญา และเป็นการดำเนินการที่มีเป้าหมายเพื่อชี้ขาดในเรื่องที่มีการกล่าวหาว่านั้น หากผู้ถูกกล่าวหาได้รับการชี้ขาดว่าเป็นผู้กระทำความผิดก็จะได้นำตัวไปลงโทษหรือนำไปปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมก่อนที่จะให้ผู้นั้นกลับเข้าสู่สังคมต่อไป ในทางกลับกันหากผู้ถูกกล่าวหาได้รับการชี้ขาดว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ผู้นั้นก็จะหลุดพ้นจากการถูกกล่าวหาและพ้นจากมลทินจากข้อกล่าวหาต่างๆ

ในการที่จะชี้ขาดเรื่องที่ถูกกล่าวหาว่านั้น จะต้องมีการตรวจสอบเรื่องที่ถูกกล่าวหาเสียก่อน การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นการตรวจสอบความจริงของเรื่องที่ถูกกล่าวหาเพื่อชี้ขาด เรื่องที่ถูกกล่าวหาว่านั้นเอง ทำให้เมื่อพิจารณาในทางเนื้อหาของคดีอาญาแล้ว จึงเป็นการดำเนินการที่กระทำไปเพื่อคลี่คลายข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาหรือเพื่อกำหนดโทษหรือมาตรการอื่น ๆ ส่วนหากพิจารณาในทางรูปแบบการดำเนินคดีอาญาจะเป็นการ

<sup>63</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาด้านแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540”, *บทบัณฑิตย*, 54(4), น.57.

ตรวจสอบความจริงที่ต่อเนื่องกันเป็นขั้นตอน เริ่มจากการตรวจสอบความจริงของเจ้าพนักงานและต่อด้วยการตรวจสอบความจริงของศาลจนถึงการพิพากษาคดีในที่สุด และในกรณีที่มีการพิพากษาลงโทษก็รวมตลอดไปจนถึงการบังคับคดีด้วย<sup>64</sup>

### 3.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและนิติธรรม

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการสากลที่ยอมรับกันโดยทั่วไป โดยวัตถุประสงค์ของหลักการอยู่ที่การจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย ผู้ที่ทรงอำนาจบริหารปกครองบ้านเมืองจะกระทำการใด ๆ ก็ตาม การกระทำนั้นจะต้องสอดคล้องกับกฎหมาย จะกระทำการให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้ ซึ่งทั้งสองหลักการมีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง แต่ก็มี ความแตกต่างกันเนื่องจากพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ กล่าวคือ หลักนิติรัฐมีที่มาจากประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศส ส่วนหลักนิติธรรมมีที่มาจากประเทศอังกฤษ<sup>65 66</sup>

#### ก) หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) คือ หลักการที่มีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย หลักนิติรัฐเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างแท้จริงในสังคม

ในระบบกฎหมายเยอรมัน องค์ประกอบของหลักนิติรัฐแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา ซึ่งองค์ประกอบในทางรูปแบบ หมายถึงการที่รัฐผูกพันตนเองกับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์ประกอบในทางเนื้อหาหมายถึง การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร โดยกำหนดให้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

<sup>64</sup> คณิต ฒ นคร, วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540), น.311.

<sup>65</sup> บรรเจิด สิงคะเนติน์ ภาศิริตัน, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม”, วารสารจตุรนิติ, (มกราคม-กุมภาพันธ์ ,2555), น.50.

<sup>66</sup> ชวิณ สวัสดิ์บุรี, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19, น.18.



**องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ** ประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ หลายประการ ซึ่งเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจะให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้แก่หลักการดังต่อไปนี้<sup>67</sup>

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการนี้กำหนดห้ามไม่ให้มีการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจ หรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่าง ๆ เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าว โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ เป็นหลักการที่ประสงค้ำให้การกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจบริหารต้องผูกพันกับกฎหมายที่องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการก็ต้องผูกพันกับกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในรัฐ ในขณะที่เดียวกันการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาล หลักการนี้ประสงค้ำให้รัฐเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ปกป้องสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาของรัฐได้อย่างเต็มที่ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

4. หลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เป็นหลักการที่กำหนดให้รัฐต้องวางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน และการพิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องออกแบบให้การพิจารณาคดีนั้นเป็นไปอย่างรอบด้าน ผลของคำพิพากษามีความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

**องค์ประกอบในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ** ประสงค์ให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องผูกพันกับกฎหมายที่บังคับใช้ภายในรัฐขณะนั้น โดยกฎหมายที่บังคับใช้นั้นต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้ หลักนิติรัฐยังทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ และหลักการของนิติรัฐยังประกอบด้วยหลักความพอสมควรแก่เหตุ

<sup>67</sup> วรเจตน์ ภักดิ์รัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.148.

ที่ทำให้การใช้อำนาจรัฐจะต้องเป็นไปด้วยความเหมาะสมพอสมควรในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์<sup>68</sup>

#### ข) หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ถูกพัฒนาขึ้นในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญชื่อ Albert Venn Dicey ได้อธิบายไว้ในตำรากฎหมาย Introduction of the Study of the Law of Constitution โดยเห็นว่า หลักนิติธรรมมีความยึดโยงกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา กล่าวคือ บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ไม่ว่าจะอยู่ชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (The Ordinary Law of the Land) ซึ่งศาลเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมาย ดังนั้นหลักนิติธรรมจึงไม่ยอมรับการที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย บุคคลย่อมไม่ถูกลงโทษหากไม่ได้กระทำผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดที่อยู่เหนือกฎหมาย<sup>69</sup>

#### 3.2.4 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน

พยานหลักฐาน หมายถึง สิ่งที่ยืนยันให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งและเป็นที่ยืนยันสนับสนุนข้ออ้างที่มุ่งถึงสิ่งที่บ่งถึงหรือช่วยให้บ่งถึงความเท็จและความจริงในข้อเท็จจริงที่คู่ความเถียงกัน<sup>70</sup> หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นสิ่งที่มาพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างในคดีเป็นความจริง<sup>71</sup> ดังนั้นพยานหลักฐานจึงหมายถึง สิ่งใดๆ ที่แสดงถึงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาล<sup>72</sup> ที่สามารถแบ่ง

<sup>68</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพิ่งอ้าง*, น.56.

<sup>69</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เพิ่งอ้าง*, น.170.

<sup>70</sup> ยี่งศักดิ์ กฤษณะจินดา, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น.2.

<sup>71</sup> เวว ยอดพยุง, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สุทธิการพิมพ์, 2529), น.3.

<sup>72</sup> โสภณ รัตนากร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2544), น.19.

ประเภทตามรูปลักษณะได้ออกเป็น 4 รูปแบบด้วยกันคือ พยานบุคคล<sup>73</sup> พยานเอกสาร<sup>74</sup> พยานวัตถุ<sup>75</sup> และพยานผู้เชี่ยวชาญ ดังนั้น

กระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานในขั้นตอนก่อนการพิจารณาอันได้แก่ การสอบสวน ซึ่งมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมากในฐานะที่ขั้นตอนดังกล่าวเป็นขั้นตอนแห่งต้นสายของกระบวนการยุติธรรมและเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุด โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง เมื่อกล่าวถึงการแสวงหาพยานหลักฐานในปัจจุบันเจ้าพนักงานของรัฐอาจทำได้ด้วยวิธีการดังต่อไปนี้<sup>76</sup>

วิธีแรก การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการเข้าค้น เพื่อยึดพยานเอกสารหรือพยานวัตถุจากเคหสถานของบุคคล

วิธีที่สอง การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการจับ การค้นเพื่อยึดพยานเอกสารหรือพยานวัตถุจากตัวบุคคล

วิธีที่สาม การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายมนุษย์

วิธีที่สี่ การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใช้เทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ในการดักฟังการติดต่อสื่อสารของบุคคลหรือการใช้อุปกรณ์ดังกล่าวบันทึกเสียงของบุคคล หรือการบันทึกเสียงการสนทนากันระหว่างบุคคล

วิธีที่ห้า การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ได้แก่ การส่งมอบภายใต้การควบคุม การอำพราง การสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การล่อซื้อ ล่อจับ โดยเจ้าพนักงาน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) หมายความว่า ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อกฎหมายกำหนด

<sup>73</sup> “พยานบุคคล” หมายถึง ผู้ที่จะต้องเปิดเผยถึงการรับรู้ของตนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยการให้ถ้อยคำ

<sup>74</sup> “พยานเอกสาร” หมายถึง ข้อมูลที่บันทึกไว้ในสื่อชนิดใดก็ตามสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดีได้และนาสืบชนิดที่บันทึกข้อมูลดังกล่าวนั้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลก็ให้ถือเป็นพยานหลักฐาน และให้รวมถึงสื่อที่บันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือสื่อสารสนเทศอื่น ๆ ด้วย

<sup>75</sup> “พยานวัตถุ” หมายความว่า วัตถุอย่างใด ๆ อันมิใช่เอกสารซึ่งคู่ความนำเสนอเพื่อให้ศาลตรวจ โดยอาจเป็นสิ่งที่มีชีวิต เช่น ร่างกายมนุษย์ สถานที่ สัตว์ หรือเป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิตทั้งหลายที่คู่ความ นำมาให้ศาลเห็นได้ด้วยตา หรือให้ศาลไปตรวจดูยังที่ ๆ พยานอยู่

<sup>76</sup> คณิต ฒ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15, ฉบับที่ 3, 2528, น.11.

ขอบเขตเช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

อำนาจตามกฎหมายในการที่ภาครัฐจะเข้าไปดำเนินการใดๆ ที่จะมีผลกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ อำนาจรัฐดังกล่าวจะใช้กับบุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อบุคคลคนนั้น ได้มีการกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย กล่าวคือบุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดกฎหมายนั่นเอง บทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็จะมีผลให้เจ้าพนักงานสามารถนำกฎหมายเรื่องต่างๆ ที่จัดไว้โดยเฉพาะมาดำเนินการกับบุคคลนั้น ๆ ได้ทันที ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเป็นการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมมิให้เกิดมีขึ้นในสังคม อันจะทำให้สังคมอยู่ได้อย่างปกติสุข ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่อาจกระทบกระทั่งต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย

การใช้อำนาจรัฐเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานของรัฐ การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจได้นั้น จะต้องเป็นไปทั้งเพื่อประโยชน์ของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีกรณีหลายกรณีและเป็นกรณีเป็นการเฉพาะเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการกระทำนั้นเป็นมาตรการสุดท้ายเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์ การใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐในกรณีต่าง ๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่อง แม้จะเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandmassigkeit) เช่น การประหารชีวิต การจับ การประทุษร้ายบุคคลซึ่งจะถูกจับ ที่ขัดขวางการจับ การค้น การปฏิบัติการในการบังคับคดีแพ่ง เป็นต้น แต่โดยที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (rechtswidrig) เหตุต่าง ๆ ในกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น จึงต่างเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ (Rechtfertigungsgrund / justification)<sup>77</sup> ตามความหมายของกฎหมายอาญา

ในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐในกรณีต่าง ๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่องนั้น กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขและรายละเอียดเป็นการเฉพาะไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งแน่นอนว่าเงื่อนไขรายละเอียดของแต่ละกฎหมายมีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ในความแตกต่างกันนั้นก็มิหลักทั่วไปที่เป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐที่เหมือนกันอยู่บางประการ ได้แก่

<sup>77</sup> คณิต ฒ นคร. “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา”, วารสารอัยการ, (3, 12 ธันวาคม, 2523), น.55.

### 1) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ในการที่จะใช้อำนาจรัฐได้นั้น ในเบื้องต้นเจ้าพนักงานของรัฐต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำการนั้น เงื่อนไขประการแรกนี้เป็นเงื่อนไขที่เป็นที่เข้าใจกันทั่วไป

### 2) เขตอำนาจของเจ้าพนักงาน

ในการที่จะใช้อำนาจรัฐนั้น เจ้าพนักงานของรัฐต้องใช้อำนาจรัฐภายในเขตอำนาจของตน คำว่า “เขตอำนาจ” ในที่นี้หมายถึงท้องที่ที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดคนหนึ่ง มีอำนาจใช้อำนาจรัฐที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายได้

โดยทั่วไปกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่จะใช้อำนาจรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งได้ จะกำหนดเขตอำนาจของเจ้าพนักงานไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม ก็มีเจ้าพนักงานของรัฐบางประเภทหรือบางตำแหน่งที่ตามกฎหมายบัญญัติให้ใช้อำนาจรัฐได้ทั่วราชอาณาจักร อาทิ เจ้าพนักงานตำรวจ

### 3) เงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐ

เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในทุกเรื่องจะกำหนดเงื่อนไขสำคัญในทางรูปแบบไว้ในกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในทางรูปแบบนั้น<sup>78</sup> ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจรัฐ บทบัญญัติในทางรูปธรรม เช่น จะจับบุคคลได้จะต้องมีหมายจับของศาล หรือจะบังคับคดีได้จะต้องมีคำพิพากษาของศาล เป็นต้น ข้อยกเว้นในเรื่องเงื่อนไขถ้าหากจะมีก็ต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจนในกฎหมาย<sup>79</sup>

### 4) หลักความละมุนละม่อมและหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ในการใช้อำนาจรัฐอันเป็นมาตรการเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์นั้น จำต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความละมุนละม่อม (Grundsatz des schonendsten Eingriffs) กล่าวคือ ในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจรัฐกับบุคคลใด เจ้าพนักงานของรัฐ จำต้องกระทำให้กระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นน้อยที่สุด ทั้งนี้ เพื่อความเป็นเสรีนิยมในการใช้อำนาจรัฐ

นอกจากนี้ เพื่อความเป็นเสรีนิยมที่สมบูรณ์ในรัฐประชาธิปไตย การใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐ จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความพอสมควรแก่เหตุ

<sup>78</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.277.

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

(Verhältnismässigkeitsgrundsatz) อีกด้วย กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งเรื่อง

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ<sup>80</sup> บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากนี้ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง<sup>81</sup>

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้องค์การของรัฐทุกประเภทจะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจบังคับตามกฎหมาย หรือตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ใด ๆ หรือตีความหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน โดยตระหนักและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แม้บุคคลจะถึงแก่ความตายไปแล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็พึงได้รับความเคารพเช่นกัน<sup>82</sup> หลักประกันนี้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948

ข้อยกเว้น เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ป้องกัน

<sup>80</sup> สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), น. 125.

<sup>81</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 26

<sup>82</sup> เกริ่งไกร เจริญชนาวัดน์, หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส, ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ (บรรณาธิการ), รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), น.103.

มิให้รัฐดำเนินการใด ๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ เงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมี 5 ประการ ดังนี้<sup>83</sup>

1) ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และระบอบบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ

2) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

3) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็น

4) จะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

5) มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

ฉะนั้น โดยนัยนี้หากเจ้าพนักงานของรัฐได้แสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการอันมิชอบอันเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ก็ไม่อาจที่จะยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบนั้นได้ ซึ่งจะมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

### 3.2.5 แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำโดยลับ

มาตรการบังคับทางอาญามีขึ้นเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งตามหลักมนุษยธรรม (Humanity) พยานหลักฐานที่ดีจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางมนุษยธรรม (Humanity) ก็คือต้องถือหลักความเท่าเทียมกันของมนุษย์ การแสวงหาความจริงโดยกระบวนการของพยานหลักฐานจะต้องไม่ทำลายคุณค่าศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์การค้นหาหรือพิสูจน์ความจริงจึงต้องได้มาโดยชอบ มิได้มีการทรมานขู่เข็ญ วิธีการให้ดำเนินา ลุยไฟ ตอกเล็บ บีบขมับจึงต้องเลิกไป ต้องไม่ล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน นั่นคือหลักว่า บุคคลพึงได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิด (Presumption of Innocent) ประเทศไทยก็มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองเรื่องต่าง ๆ และคุ้มครองสิทธิไว้ ได้แก่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง<sup>84</sup> การรับรองสิทธิ

<sup>83</sup> Verman Rich, Law and The Administration of Justice, (New York: John Wiley & Sons, Inc.,1975), p.16-17.

<sup>84</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4

และเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย<sup>85</sup> การทรมาน ทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม การจับกุมและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำอันใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายมีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้

แนวความคิดและหลักการของพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น คดีอาญานั้นถือว่าเป็นมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยรัฐเป็นผู้ดูแล เป็นเรื่องของสัญญาประชาคมที่ประชาชนยินยอมมอบอำนาจให้รัฐ ดังนั้นประชาชนจึงต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดขึ้นอันเป็นไปตามหลักพื้นฐานของทฤษฎี The positive law theory เป็นทฤษฎีของสำนักกฎหมายบ้านเมือง สำนักความคิดนี้ไม่สนใจในเรื่องคุณธรรมและจริยธรรมหรือแนวคิดที่ว่ากฎหมายธรรมชาติมีอยู่จริงหรือไม่ แต่ถือว่าเป็นกฎหมายของรัฐที่บังคับใช้เป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ใช้ได้จริง มีความแน่นอนและเคร่งครัด และเชื่อมั่นว่าการจัดการบ้านเมืองให้รุ่งเรืองจะต้องกระทำโดยอำนาจสิทธิ์ขาดของรัฐ โดยได้ให้ความหมายของคำว่า “กฎหมาย” ว่า กฎหมายคือคำสั่ง คำบัญชาของรัฐราชูปถัมภ์ ซึ่งบังคับใช้กับราษฎรทั้งหลาย ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม โดยปกติแล้วผู้นั้นต้องรับโทษ หากมีผู้ฝ่าฝืนรัฐจะต้องดูแล ถือว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับผู้กระทำผิด โดยรัฐหรือแผ่นดินเป็นผู้เสียหายจึงมีหน้าที่นำผู้กระทำผิดมาลงโทษ ส่วนผู้เสียหายเป็นเหยื่อมิใช่คู่กรณี

ในการดำเนินคดีอาญาจึงถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงและเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่เกิดขึ้นตามหลักการตรวจสอบ รัฐจึงต้องพยายามมุ่งเน้นประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม ซึ่งแต่เดิม ในคดีอาญามีการค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกาย เช่น การพิจารณาแบบจารีตนครบาล ผู้ถูกกล่าวหาจะมีฐานะเป็นกรรมในคดี มีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่งเพราะผู้ถูกกล่าวหาแทบจะไม่มีสิทธิใด ๆ เลย แต่ต่อมาหลักดังกล่าวนี้ได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์และสภาพสังคมที่มีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมากขึ้น ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ รัฐจึงต้องให้ความสำคัญต่อผู้กระทำผิดหรือผู้ที่ถูกกล่าวหา

<sup>85</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32



เนื่องจากคดีอาญาที่ก่อขึ้น โดยองค์กรอาชญากรรมมักไม่มีผู้ใดเป็นผู้เสียหายโดยตรง และวิธีพิจารณาในศาลไทยนั้น ศาลมักวางเฉย โจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดจึงมีภาระการพิสูจน์ที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานมาสืบแสดงต่อศาลให้เห็นความผิดของจำเลย<sup>86</sup> การแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยจึงเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งจะต้องถูกต้อง สมบูรณ์ มีเหตุผลและเชื่อถือได้ มีหลายคดีที่ศาลยกฟ้องโดยไม่เชื่อถือพยานหลักฐานของโจทก์หรือเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ยังมีพิรุธน่าสงสัย ไม่อาจรับฟังได้ จึงพิพากษายกฟ้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นคุณแก่จำเลย

การแสวงหาพยานหลักฐานในระหว่างการสอบสวนเพื่อพิสูจน์ความสัมพันธ์ของบุคคลในองค์กรจะใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมาตรการทั่วไปอาจไม่ได้ผล การใช้มาตรการพิเศษ เช่น การดักฟัง (Wiretapping) การใช้เจ้าหน้าที่อำพราง (Undercover) การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled delivery) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) จึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการพิสูจน์การกระทำความผิด การใช้มาตรการบังคับต่าง ๆ ก่อนฟ้องคดี การแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิด เช่น การให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจในการค้น จับกุมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่เอื้ออำนวยต่อการสืบหาพยานหลักฐานในคดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นผู้กระทำความผิดจึงรอดพ้นจากการถูกจับมาดำเนินคดี บทบัญญัติของกฎหมายไม่เอื้ออำนวยต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิด บทบัญญัติของกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิด (Due Process) มากกว่าที่จะมุ่งถึงประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) ทำให้เกิดอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และเจ้าหน้าที่ก็ประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐาน

มาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำโดยลับ หมายถึง วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการใช้วิธีการพิเศษ เป็นมาตรการที่เป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่กระทำโดยเป็นความลับ เป็นการกระทำที่ผู้ถูกกระทำไม่รู้ตัวว่าถูกใช้มาตรการนั้น ๆ อยู่ ซึ่งประกอบด้วย

1) การอำพราง (UnderCover) เป็นวิธีการที่เจ้าพนักงานอำพรางตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มของอาชญากรรมเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและทราบถึงบทบาทของสมาชิกในองค์กรอาชญากรรมซึ่งบางครั้งอาจมีการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานร่วมอยู่ด้วย บางกรณีเจ้าพนักงานก็

<sup>86</sup> สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, คู่มือการประสานงานและการรวบรวมพยานหลักฐานคดียาเสพติด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม, 2551), น.11-12.

ไม่ได้เป็นผู้อำพรางตัว แต่จะใช้บุคคลที่ถูกกำหนดเข้าไปอำพรางตัวโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าวต้องใช้บุคคลที่สามารถรักษาความลับได้เป็นอย่างดีและต้องปกปิดตัวตน จะมีลักษณะเหมือนกับสายลับแต่เปิดตัวเองให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่น ทั้งปกปิดฐานะอาชีพ หน้าที่การงานด้วย<sup>87 88</sup>

2) การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled delivery)<sup>89</sup> หมายถึง การติดตามการลักลอบขนส่งยาเสพติด เด็ก หญิง อาวุธสงคราม ธนบัตรปลอม เป็นต้น โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ โดยรู้ว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้นแต่ไม่ดำเนินการจับกุม โดยจะมีลักษณะส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศในลักษณะกลับกัน

ทั้งนี้ การดำเนินการตามวิธีการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ ตลอดเวลาเพื่อวัตถุประสงค์ในการจับกุมกลุ่มบุคคล ในองค์กรที่มีลักษณะเป็นเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรม โดยสิ่งของที่ควบคุมเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ต้องควบคุมโดยใกล้ชิดและต้องมีความระมัดระวังอย่างสูง<sup>90</sup>

3) การดักฟัง (Wiretapping) หมายถึง การลอบฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน โดยมีได้รับความยินยอมจากคู่สนทนานั้น ซึ่งการดักฟังไม่จำเป็นจะต้องดักฟังเฉพาะโทรศัพท์เท่านั้น แต่ในความหมายที่แท้จริง การดักฟังเป็นการดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลของบุคคลโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางสายหรือคลื่นแม่เหล็กอื่น ๆ อาจจะเป็นข้อมูลที่ส่งทางอินเทอร์เน็ต โทรสาร โทรพิมพ์ หรือการลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น<sup>91</sup>

4) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) หมายถึง การเฝ้าติดตามโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นการตรวจสอบพฤติกรรม กิจกรรม ข้อมูล แผนการ

<sup>87</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555. ข้อ 3

<sup>88</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550. มาตรา 7

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 มาตรา 8

<sup>90</sup> คำสั่งศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแห่งชาติ ที่ 14/2559 เรื่อง แนวทางการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดด้วยวิธีการครอบครองหรือให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม ฉบับลงวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2559

<sup>91</sup> ชวิณ สวัสดิ์บุรี, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19*, น.25.

สมคบในการกระทำความผิดร้ายแรงอื่น ๆ ขององค์กรอาชญากรรม และรวบรวมพยานหลักฐานในความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ<sup>92</sup>

5) การแอบถ่าย ไม่ปรากฏคำจำกัดความตามพจนานุกรม แต่อาจกล่าวได้ว่า การแอบถ่าย หมายถึง พฤติกรรมในรูปแบบใหม่ที่มีการใช้เทคโนโลยีกล้องถ่ายภาพและการบันทึกภาพโดยที่ผู้ถูกถ่ายไม่รู้ว่าถูกถ่ายภาพหรือวีดีโอ นั้น ทั้งอาจรวมถึงเทคโนโลยีการสื่อสารและระบบอินเทอร์เน็ตในกรณีที่มีการเผยแพร่ภาพ<sup>93</sup>

### 3.3 หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

ในหัวข้อนี้ จะได้นำเสนอหลักการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งมีส่วนสำคัญเพื่อที่จะชี้แจงน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งมาตรการในการดักฟังการติดต่อสื่อสาร แอบถ่าย และการติดตามบุคคลด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ก็ถือเป็นมาตรการหนึ่งสำหรับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมด้วย โดยเนื้อหาในหัวข้อนี้จะประกอบไปด้วยหลักประกันประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

#### 3.3.1 หลักประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการที่มีความสำคัญของสังคมซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาค่อนข้างช้า ระเบียบกฎหมายที่มีอยู่รวมถึงวิธีการเพื่อบังคับใช้กฎหมายยังมีปัญหา โดยไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะควบคุมอาชญากรรมและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ มาตรการบังคับทางอาญาจึงเป็นอีกแนวคิดหนึ่งที่รัฐนำมาปรับใช้ เพื่อให้ทันต่อรูปแบบและวิธีการในการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 มาตรา 10

<sup>93</sup> สาทิมม มลิทินทางกูร, “ความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับกรณีการกระทำในลักษณะละเมิดสิทธิส่วนตัวด้วยการแอบดู”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), น.11.

เมื่อรัฐออกกฎหมายมาเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอันไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อที่จะไม่ให้ถูกระทบสิทธิหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นน้อยที่สุด<sup>94</sup>

แนวความคิดในการดำเนินคดีทางอาญาในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชนมากที่สุด โดยรูปแบบที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป คือรูปแบบตามแนวความคิดของ Professor Herbert Packer นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกันซึ่งได้กล่าวถึงรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ 2 รูปแบบ<sup>95</sup> คือ แบบแรก ได้แก่ การดำเนินคดีอาญาซึ่งเน้นในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมเพื่อรักษาความเรียบร้อยของบ้านเมือง (Criminal Control Model) หรือแนวคิดเรื่องอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และแบบที่สอง ได้แก่ รูปแบบในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นกับประชาชน (Due Process Model) หรือแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แนวคิดทั้งสองรูปแบบนี้มีความแตกต่างอยู่ที่การให้ความสำคัญระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชน<sup>96</sup> กล่าวคือ รูปแบบหลัง จะให้ความสำคัญของประชาชนมากกว่าของรัฐ อย่างไรก็ตาม ทั้งสองรูปแบบดังกล่าวก็มีวัตถุประสงค์สุดท้ายเดียวกัน ซึ่งก็คือการทำให้กระบวนการทางอาญาสามารถคุ้มครองผู้บริสุทธิ์และลงโทษคนผิด อันส่งผลให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม<sup>97</sup>

จากแนวความคิดดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญในระดับต่าง ๆ กัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในส่วนที่จะถูกระทบกระเทือนจากการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะปฏิบัติต่อประชาชน ทำให้เกิดวิวัฒนาการทางแนวความคิดที่จะหาวิธีให้สังคมเกิดการยอมรับและเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จนกระทั่งเป็นแรงผลักดันให้เกิดบทบัญญัติที่ใช้เป็นหลักสากลเพื่อให้มนุษยชาติยอมรับเป็นแนวทางปฏิบัติในเวลาต่อมา

<sup>94</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), น.20

<sup>95</sup> Herbert Packer, The limit of the Criminal Sanction, (California: Stanford University Press, 1968), p.149-173.

<sup>96</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน”, บทบัญญัติ, 63(2), 2550, น. 33.

<sup>97</sup> Paul Bator, “Finality in Criminal Law and Federal Habeas Corpus for State Prisoners”, Harvard Law Review, 76, 1963, p.441-442.

อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าประชาชนมีสิทธิดังกล่าวแล้วจะต้องมีอำนาจใช้สิทธิของตนได้เต็มที่ แต่ทางตรงกันข้าม กลับเป็นที่ยอมรับกันว่าประชาชนที่อยู่ในสังคมที่เจริญแล้วจำเป็นต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพลงในบางส่วน เพื่อการอยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุขในสังคม<sup>98</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีระบบการบริหารความยุติธรรมทางอาญาใดที่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดกฎหมายมารับโทษหรือลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น รัฐจึงสามารถใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยกระทำการในลักษณะที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของประชาชนได้ เช่น การที่รัฐใช้อำนาจในการจับกุม การค้น และการดักฟังการกระทำความผิด เป็นต้น โดยรัฐจะกระทำการดังกล่าวได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

อย่างไรก็ดี ประเทศในโลกเสรีประชาธิปไตย ซึ่งส่วนมากปกครองโดยใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจอำนาจสามฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งถือเป็นหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลที่มีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง<sup>99</sup> โดยอาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ”<sup>100</sup> และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” ซึ่งเรียกร้องให้ภาระหน้าที่ของรัฐมีการแบ่งแยกนั้น ต้องมีเจ้าพนักงานของตนเอง อันมิใช่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐองค์กรอื่นด้วย โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่น ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจนั้นหรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุม ตรวจสอบ ทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจและในแง่ของตัวบุคคลแล้วกรณี ก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ ไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้ จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญ

อย่างไรก็ตาม การที่มีกฎหมายออกมาเป็นจำนวนมากก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้แก่เจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายบริหารในการติดตามศึกษา การทำความเข้าใจศึกษาและการหยิบยกขึ้น

<sup>98</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่68*, น.73.

<sup>99</sup> บรรณเจตน์ สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่30*, น.34.

<sup>100</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส*, ใน *นันทวัฒน์ บรมานันท์ (บรรณาธิการ), รวบรวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545), น.65.

บังคับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เนื่องจากเจ้าพนักงานของรัฐส่วนใหญ่มิใช่นักกฎหมาย แม้จะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมโดยตรงก็ตาม หากเจ้าพนักงานของรัฐไม่สนใจติดตามหีบขกกฎหมายขึ้นบังคับใช้ ซึ่งส่วนใหญ่ไม่ทราบว่ามิกฎหมายบังคับอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่บังคับการตามกฎหมายทุกฉบับที่มีโทษทางอาญา ย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ และเป็นไปตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาผู้แทนราษฎรจึงมีอำนาจหน้าที่ในการติดตามสอดส่อง การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจในการออกกฎหมายอาญา และพิจารณาคดีต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานของรัฐดำเนินการมา<sup>101</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการติดตามสอดส่องการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารและการตรวจสอบถ่วงดุลโดยฝ่ายตุลาการ จึงนับเป็นการควบคุม ตรวจสอบ และถ่วงดุลฝ่ายบริหารวิธีการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง

วิธีการประการหนึ่งที่จะทำให้รัฐที่ปกครองโดยยึดหลักกฎหมาย ซึ่งเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนและเพื่อป้องกัน หรือแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพก็คือ การให้ขั้นตอนการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอนต้องโปร่งใส (Transparency) ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐด้วย (Accountability)

มาตรการบังคับทางอาญาต้องเป็นมาตรการแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอาญา การคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นมาตรการสุดท้ายเมื่อไม่อาจแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อคุ้มครองคุณค่าดังกล่าวได้โดยวิธีการอื่น ๆ แล้วเพื่อให้เป็นไปตามนี้ โดยจะกระทำได้ดีก็เฉพาะแต่ในกรณีที่ได้มีหรือจะมีการกระทำผิดอาญาเท่านั้น ยิ่งกว่านั้น ยังต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐที่ประสงค์ใช้มาตรการบังคับทางอาญาจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น ศาล หรือองค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระทำนองเดียวกับศาล ทั้งนี้ ต้องมีการกำหนดระยะเวลาชั้นสูงที่จะกระทำ

<sup>101</sup> ประยูร กาญจนกุล, ถ้อยบรรยายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), น.41-44.

เช่นว่านั้น<sup>102</sup> ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายจึงต้องมีการบัญญัติองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุล ซึ่งต้องเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจดังกล่าวได้ โดยองค์กรที่ได้รับการยอมรับว่ามีความบริสุทธิ์ ยุติธรรม โปร่งใส ในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาให้อำนาจพนักงานของรัฐในการกระทำที่ต้องละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็คือ ศาล

### 3.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วยมาตรการบังคับทางอาญา

การดำเนินคดีอาญาย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่รัฐก็มีภาระหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย และพยายามทำให้สังคมดำเนินไปอย่างราบรื่น ความสำคัญจึงอยู่ที่รัฐจะอย่างไรหากเกิดการกระทำความผิดขึ้น และเมื่อเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องดำเนินคดีอาญากับบุคคล รัฐจำเป็นต้องมีเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาและเครื่องมือทางกฎหมายสำหรับแสวงหาและรวบรวมหลักฐาน ดังนั้นการที่รัฐจะต้องใช้มาตรการบังคับในการสอบสวนจึงจำเป็นต้องควบคุมการใช้มาตรการเหล่านั้น ซึ่งการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาลโดยใช้มาตรการบังคับในวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้แก่ การจับ การค้น การควบคุม การขัง และการนำตัว ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงหลักของการค้นในที่รโหฐาน เพราะมีลักษณะใกล้เคียงกับการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานมากที่สุด ต่างกันตรงที่การดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานไม่มีการนำเนื้อตัวร่างกายเข้าไปในที่อยู่อาศัยเท่านั้น

การค้นเป็นขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการสืบสวนและสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการสืบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน คดีอาญาจะเริ่มต้นด้วยการสืบสวนก่อนแต่เมื่อเริ่มทำการสอบสวนแล้วไม่ได้หมายความว่า การสืบสวนจะยุติลง เนื่องจากเพื่อให้การสอบสวนถูกต้องจะต้องทำการสืบสวนข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิดอยู่เสมอ การค้นในที่รโหฐานเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการสืบสวนและสอบสวนที่มีความสำคัญ เพราะเป็นขั้นตอนการนำตัวผู้กระทำความผิดตลอดจนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่มีการกล่าวหาแล้วเข้าสู่คดี และเป็นการนำเจ้าหน้าที่ไปพบผู้ร่วมกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดที่ต่อเนื่องกับการกระทำนั้น รวมถึงการกระทำความผิดอื่น เนื่องจากที่รโหฐานเป็นสถานที่ซึ่งมิใช่

<sup>102</sup> ชาลวยชัย แสงวงศ์, กฎหมายมหาชน: ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), น.214.

สถานที่สาธารณะที่บุคคลใดจะเข้าไปได้โดยพลการ ดังนั้นที่รโหฐานจึงมักถูกใช้เป็นที่แอบซ่อน อำพรางตัวบุคคลหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอยู่เสมอ<sup>103</sup>

โดยหลักแล้วการค้นในที่รโหฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องมีหมายค้น เพราะการค้นเป็นการที่เจ้าพนักงานเข้าไปล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะครอบครองเคหสถานหรือที่รโหฐานโดยปกติสุข จึงต้องมีการขออนุญาตค้นจากศาลเสียก่อน เพื่อเป็นการควบคุมการทำงานของเจ้าพนักงานไม่ให้ค้นตามอำเภอใจโดยไม่มีเหตุอันสมควร แต่อย่างไรก็ตามเพื่อการปราบปรามอาชญากรรมได้ทันทั่วถึงที่ กฎหมายจึงกำหนดข้อยกเว้นที่เจ้าพนักงานสามารถค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้ ซึ่งต้องมีเหตุอันควรที่จะเข้าไป<sup>104</sup>

การค้นนอกจากจะมุ่งประโยชน์โดยตรงต่อรัฐในการคุ้มครองสังคม และการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดผ่านการแสวงหาพยานหลักฐานและผู้กระทำความผิดเพื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว ยังเกิดประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนในการค้นหาบุคคลที่ต้องการความช่วยเหลืออีกด้วย เพราะการค้นประกอบด้วยเป้าหมาย 2 ประการ คือ

1. เพื่อพบบุคคล ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นผู้ต้องหว่ากระทำความผิด หรือผู้ที่ตกอยู่ในอันตรายหรือต้องการความช่วยเหลือ ซึ่งที่รโหฐานเป็นสถานที่ที่บุคคลมีอำนาจหวงกันไม่ให้คนอื่นเข้ามารบกวนการอยู่ในสถานที่นั้น ในกรณีที่ต้องการตัวบุคคลที่ต้องหว่ากระทำความผิดซึ่งหลบซ่อนอยู่ในที่รโหฐานยอมเป็นไปไม่ได้ที่จะให้เจ้าพนักงานใช้แต่เพียงวิธีการควบคุมพื้นที่อยู่ภายนอกสถานที่นั้น เพื่อรอให้บุคคลดังกล่าวออกมา การใช้มาตรการบังคับในการค้นในที่รโหฐานย่อมมีความจำเป็นอยู่ในตัว เช่นเดียวกับกรณีที่กำลังมีการกระทำละเมิดต่อกฎหมายซึ่งเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลอยู่ในที่รโหฐานนั้น หากไม่มีการเข้าช่วยเหลือโดยทันทั่วถึงด้วยการใช้มาตรการบังคับเข้าตรวจค้นแล้ว การช่วยเหลือย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย

2. เพื่อพบและยึดสิ่งของ ซึ่งอาจเป็นของที่มีไว้เป็นความผิด ได้มาโดยการกระทำความผิด ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด รวมถึงสิ่งของที่เป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สิ่งของใดที่บุคคลมีไว้เป็นความผิด หากผู้ครอบครองรู้ถึงความผิดนั้นแล้วไม่ทำลายเสียเอง บุคคลนั้นย่อมเจตนาครอบครองทรัพย์สินนั้นต่อไปโดยซุกซ่อนไว้ในสถานที่ที่ผู้อื่นไม่อาจพบเห็น การทำให้ทรัพย์สินนั้นออกมาจากการครอบครองของบุคคล

<sup>103</sup> กฤษฎณะ สราญบุรุษ, “การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น: ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557), น.27.

<sup>104</sup> คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 14*, น.138.



ดังกล่าว เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดห้ามการครอบครองทรัพย์สินนั้น ย่อมไม่มีหนทางอื่นใดนอกเสียจากการเข้าค้ำในที่รโหฐานเพื่อยึดเอาทรัพย์สินนั้นมา

ดังนั้น แม้ว่าการค้ำในที่รโหฐานจะเป็นการใช้อำนาจเหนือสิทธิและเสรีภาพในความเป็นส่วนตัวของบุคคล อีกทั้งการค้ำในที่รโหฐานเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำของบุคคลทั่วไปแม้จะมีผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด แต่ก็ยังเป็นกระบวนการที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง และเพื่อให้การค้ำในที่รโหฐานเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในความเป็นส่วนตัวจนเกินจำเป็น กฎหมายจึงต้องกำหนดให้รัฐเท่านั้นเป็นผู้ใช้อำนาจค้นราษฎรด้วยตนเองแม้จะเป็นผู้เสียหายก็ไม่มีอำนาจค้ำในที่รโหฐานได้ และเจ้าพนักงานที่จะทำการค้ำได้ต้องเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจ กล่าวคือเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นๆ ซึ่งหากการค้ำในที่รโหฐานได้กระทำภายใต้กรอบอำนาจที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ผลเสียที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจรัฐย่อมน้อยกว่าประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้รับจากการเยียวยาความเสียหายและสมาชิกในสังคมจะได้รับความรู้สึกมั่นคงปลอดภัย และนำมาซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม<sup>105</sup>

### 3.3.3 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่ศาลปกครองของทั้งเยอรมนีและฝรั่งเศสได้พัฒนาขึ้น จนเป็นที่ยอมรับของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าบังคับระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญหรือในอีกความหมายหนึ่งคือ หลักความได้สัดส่วนเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร<sup>106</sup>

การใช้หลักความได้สัดส่วนมีวัตถุประสงค์และระดับการใช้ 2 กรณีคือ<sup>107</sup> กรณีแรก การใช้หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่ค่าบังคับลำดับรองจากรัฐธรรมนูญ มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อมุ่งคุ้มครองมิให้รัฐหรือฝ่ายนิติ

<sup>105</sup> ประภัสสร ประกอบแก้ว, “การค้ำในที่รโหฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.19-21.

<sup>106</sup> กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น.81-82.

<sup>107</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, อ้างแล้ว เจริญรทที่68, น.6-7.

บัญญัติออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นและสมควร และหลักความได้สัดส่วนในการควบคุมกฎหมายลำดับรองหรือกฎ ไม่ให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท หรือกฎหมายที่ค้ำประกันระดับพระราชบัญญัติ โดยจะป้องกันออกกฎหมายที่กำหนดข้อบังคับเกินความจำเป็นและนอกเหนือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท และมาตรการที่กำหนดในกฎ จะต้องมีเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์กฎหมายแม่บทเท่านั้น กรณีที่สอง การใช้หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตหรือไม่ โดยการใช้ดุลพินิจจะต้องกระทำด้วยความจำเป็นและสมควร ไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพประชาชนเกินสมควร และการใช้ดุลพินิจจะต้องเป็นไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจใช้ดุลพินิจและมาตรการที่กำหนดของการใช้ดุลพินิจจะต้องเป็นไปด้วยเหมาะสม

#### ก) หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมกฎหมาย

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติกำหนดหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่องค์กรต่างๆ ของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการจะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักการนี้ โดยจะกระทำการใดๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการนี้ไม่ได้ หลักแห่งความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการ<sup>108</sup> คือ หลักแห่งความเหมาะสม (principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) หลักความได้สัดส่วนในฐานะเป็นกฎหมายในการควบคุมกฎหมายหรือกฎหมายให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ มีรายละเอียดดังนี้

##### (1) หลักแห่งความเหมาะสม

หลักแห่งความเหมาะสม หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมกล่าวคือ สามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ โดยในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็เฉพาะเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้ประชาชนกระทำการหรือ

<sup>108</sup> สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.159.

มิให้กระทำการใด โดยที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นและหรือประโยชน์มหาชนไม่ได้รับการคุ้มครองให้ดีขึ้นมาเลย ก็เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสม เพราะไม่สามารถบรรลุผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้จริงในทางปฏิบัติ<sup>109</sup>

### (2) หลักแห่งความจำเป็น

หลักแห่งความจำเป็น หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด โดยตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ประชาชนจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและหรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมขัดต่อหลักแห่งความจำเป็น<sup>110</sup>

### (3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “หลักแห่งความสมดุล” หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยรวม เพราะแม้ว่ากฎหมายนั้นจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือต่อสังคมเป็นอย่างมากเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ส่วนรวมที่พึงได้รับ ก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวขัดต่อหลักแห่งความสมดุล<sup>111</sup>

อย่างไรก็ตาม การที่จะพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็นสมควรหรือไม่ จะใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาประกอบ กฎหมายที่ออกมาไม่ให้เป็นการจำกัดเสรีภาพประชาชนเกินความจำเป็นและสมควรหรือไม่ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ

<sup>109</sup> สมยศ เชื้อไทย, *เพิ่งอ้าง*, น.160.

<sup>110</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่*68, น.9.

<sup>111</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่*30, น.299.

ผู้อื่นและหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนได้ก็ตาม แต่ก็หาได้มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพด้วยไม่

ดังนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิกถอนสิทธิเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งของประชาชนย่อมมีข้อความชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติมีกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขไว้อย่างเคร่งครัดให้ประชาชนต้องปฏิบัติก่อนที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ แต่ไม่มีประชาชนคนใดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ กฎหมายในลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทบถึงแก่นของสิทธิเสรีภาพ แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ แต่ตามเนื้อหาที่มีผลไม่แตกต่างกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพเลย ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ และในทำนองเดียวกัน กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือการละเว้นไม่กระทำการใดเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดระวางโทษทางอาญาไว้อย่างโหดร้ายทารุณ เช่น ตัดแขน ตัดขา เช่นนี้ ย่อมเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของประชาชนจนถึงแก่นของสิทธิและเสรีภาพ ย่อมมีผลใช้บังคับไม่ได้เช่นกัน

### 3.3.4 หลักการตรวจสอบภายใน

หลักการตรวจสอบภายใน หมายถึง การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรเดียวกันเอง ตลอดจนเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างผู้บังคับบัญชา และผู้ใต้บังคับบัญชาว่าได้มีการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมาย กฎ ระเบียบหรือไม่ ทั้งนี้ยังเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ภายใต้บังคับอีกประการหนึ่งด้วย อย่างไรก็ตามสามารถจำแนกลักษณะการควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลภายใน ออกเป็น 3 ประการด้วยกัน ได้แก่

มาตรการควบคุมภายใน (Internal Control) เป็นการควบคุมภายในองค์กรบังคับใช้กฎหมายเอง ทั้งนี้ตามสายงานการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นการควบคุมโดยอาศัยการบังคับบัญชา การควบคุมบังคับบัญชา คือ มาตรการหนึ่งของการรวมอำนาจบริหาร ซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานของรัฐขององค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางด้วยกันเองในรูปแบบของสายการบังคับบัญชา กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปซึ่งตนมีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาของตน ทำการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่าง ๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา หากเห็นว่ากระทำโดยของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจที่จะสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการต่าง ๆ ไปในทิศทางเดียวกัน นอกจากนี้ผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจในการ

เพิกถอน รวมทั้งมีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลง และอำนาจที่จะสอดเข้าไปใช้อำนาจแทนผู้ได้บังคับบัญชาได้อีกด้วย<sup>112</sup>

นอกจากนี้ ผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาตัวผู้ได้บังคับบัญชาอีกด้วย หมายความว่า การที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจบังคับบัญชาของตนเพื่อกระทำการต่าง ๆ เกี่ยวกับสถานภาพของผู้ได้บังคับบัญชา ซึ่งอำนาจการควบคุมของผู้บังคับบัญชาในกรณีดังกล่าวนี้มี 3 ประการด้วยกันคือ อำนาจที่จะลงโทษทางวินัย อำนาจที่จะโยกย้ายหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้นและอำนาจที่จะเลื่อนขึ้นเงินเดือน เป็นต้น<sup>113</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการบังคับบัญชาภายในองค์กรของรัฐนั้น ถือเป็นหลักสำคัญในการปฏิบัติงาน ทั้งยังเป็นการตรวจสอบการทำงานของผูปฏิบัติแต่การที่จะมีการตรวจสอบและถ่วงดุลไปพร้อมกันนั้น ผู้ที่ใช้อำนาจและผู้ตรวจสอบควรเป็นผู้ที่มีอำนาจระดับเดียวกันอย่างน้อยและต้องมีการตรวจสอบขั้นตอนการใช้อำนาจตั้งแต่การเริ่มทำคำร้องขอ ซึ่งได้แก่ การตรวจสอบรายงานการสอบสวน ไปจนถึงปัญหาที่ผู้ทำคำร้องประสบมาซึ่งเป็นเหตุให้มีการขอใช้อำนาจดังกล่าว ดังนั้น หน่วยหรือส่วนที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลจึงต้องมีอำนาจเทียบเท่าหรือมากกว่า

### 3.3.5 หลักการตรวจสอบภายนอก

มาตรการควบคุมภายนอก (External Control) หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย เป็นการควบคุมโดยองค์กรอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรม คือ องค์กรตุลาการหรือศาล องค์กรอัยการและทนายความ ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี อาทิ การจับ การค้น การควบคุมตัว การสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานของรัฐในการดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างถูกต้อง โปร่งใส และเป็นธรรมมากที่สุด

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการรับรองเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกัน โดยไม่ให้ถูกล่วงละเมิดได้ ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญาที่กระทำโดยลับจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนว่า โดยหลักแล้วมีอำนาจทำได้เว้นแต่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ทั้งนี้จะต้องปฏิบัติ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่

<sup>112</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง” ใน รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2541), น.62-63.

<sup>113</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เพิ่งอ้าง, น.66.

กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และต้องได้สัดส่วนระหว่างผลที่ได้จากการใช้มาตรการกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals)<sup>114</sup>

การใช้มาตรการบังคับทางอาญาจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น ศาล หรือองค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระทำนองเดียวกับศาล ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอความสำคัญขององค์กรศาล และองค์กรตุลาการ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

#### ก) การตรวจสอบและถ่วงดุลโดยองค์กรศาล

ในการตรวจสอบและถ่วงดุลภายนอกหน่วยงานฝ่ายปกครองโดยองค์กรศาลนั้น นอกเหนือจากการที่ให้อำนาจศาลในการอนุมัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการใช้มาตรการแล้ว หากเจ้าพนักงานของรัฐฝ่าฝืนไม่ยอมขออำนาจศาลในการกระทำดังกล่าว พยานหลักฐานที่ได้มาย่อมมิชอบด้วยกฎหมาย และศาลย่อมจะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักการรับฟังพยานหลักฐานของศาลนั้น ตามหลักสากลหรือที่เรียกกันว่า fruit of the poisonous tree ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่มีความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น<sup>115</sup>

ดังนั้น หากข้อมูลที่ได้มาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อนนั้น ถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแล้ว ซึ่งอาจส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มารับฟังไม่ได้ ศาลจะไม่รับฟังทุกกรณี

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลถือหลักการ “ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ” เพื่อเป็นการลงโทษเจ้าพนักงานของรัฐโดยทางอ้อมอีกทางหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานของรัฐได้ทราบว่าจะยังคงฝ่าฝืนกฎหมายก็จะไร้ผลเพราะข้อมูลข่าวสารที่ได้มารับฟังไม่ได้ ประกอบกับมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าพนักงานของรัฐเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายและเป็นการคุ้มครองประชาชนจะมีให้ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยปราศจากเหตุอันควร

ทั้งนี้ ถ้าศาลรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลย ก็เท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์หรือเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาซึ่งถือเป็นนักกฎหมาย หากสนับสนุนการใช้วิธีนอกกฎหมายย่อมได้ชื่อว่าทรยศต่อวิชาชีพของตน ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ควรเกิดขึ้นในประเทศที่ปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐ

#### ข) การตรวจสอบและถ่วงดุลโดยองค์กรอัยการ

<sup>114</sup> สุชาติ ตระกูลเกษม, “การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต), น.75.

<sup>115</sup> สุชาติ ตระกูลเกษม, *เพิ่งอ้าง*, น.80.

องค์กรอัยการในฐานะองค์กรสำคัญในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบกระบวนการจับกุมและสอบสวนของพนักงานสอบสวนและตำรวจแล้วองค์กรอัยการที่ทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลที่ได้มาจากเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายสืบสวนสอบสวน เพื่อประมวลเป็นสำนวนส่งฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาล ดังนั้น อัยการจึงต้องมีบทบาทและอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าพนักงานของรัฐในการสืบสวนสอบสวน เพื่อที่ข้อมูลที่ได้มาจะสามารถนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้อย่างบริสุทธิ์ชัดเจน อันจะยังประโยชน์ให้แก่กระบวนการยุติธรรมในการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างถูกต้อง ดังนั้น อัยการที่จะอนุมัติให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจดังกล่าวได้ จะต้องมีการ ตรวจสอบและกลั่นกรองข้อมูลที่ได้มาจากการสืบสวนและปัญหาที่ประสบจนไม่สามารถได้ข้อมูล มาด้วยทางอื่นหรืออาจจะเป็นอันตรายเกินควร จึงถือว่าอัยการเป็นอีกองค์กรที่คอยถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าวของเจ้าพนักงานของรัฐให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>116</sup>

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และมาตรการบังคับทางอาญานั้น ผู้เขียนจะได้นำไปวิเคราะห์สังเคราะห์กับข้อเท็จจริงในสถานการณ์การบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานของประเทศไทยในปัจจุบัน ตลอดจนวิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานในต่างประเทศ เพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานในประเทศไทย พร้อมเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาโดยอ้างอิงแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอในบทที่ 5 และบทที่ 6 ต่อไป

<sup>116</sup> คณิต ณ นคร, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 14*, น.447.

## บทที่ 4

### การดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทที่ 4 นี้จะได้นำเสนอผลการศึกษาศึกษาเกี่ยวกับการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

#### 4.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ได้รับการยอมรับว่าได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังจะเห็นได้จากกรณีที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาทบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุ สิ่งของต่อการค้น การยึด การจับที่ไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งถูกค้นตัวบุคคลที่ถูกจับและสิ่งของที่จะถูกยึด”<sup>109</sup>

ในหัวข้อนี้ จะได้นำกล่าวถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

##### 4.1.1 การบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน

ในสหรัฐอเมริกาความผิดเกี่ยวกับการดักฟัง (Eavesdropping) บริเวณผนังกำแพง หน้าต่าง หรือชายคาบ้าน ที่ไม่ใช่การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) เป็นความผิดตามกฎหมายคอมพิวเตอร์ ที่มีการฟ้องร้องกันในศาลน้อยมาก อย่างไรก็ตามเมื่อมีการประดิษฐ์คิดค้นการ

<sup>109</sup> คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร



สื่อสารทางโทรเลขและโทรศัพท์ในสหรัฐอเมริกา จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายในระดับมลรัฐที่กำหนดให้การดักจับข้อมูลทางโทรเลขและการดักฟังทางโทรศัพท์ เป็นการกระทำความผิดทางอาญาตามกฎหมาย Radio Act ปี 1927<sup>110</sup> ต่อมาใน ค.ศ. 1928 ได้มีคดีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังและบันทึกการสื่อสารของผู้อื่น คือ คดี Olmstead v. United States<sup>111</sup> ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า รอย โอลห์มสเต็ด (Roy Olmstead) ได้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ค้าของเถื่อน โดยมีหลักฐานชิ้นสำคัญที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดของเขาที่ได้ปรากฏในคดีนี้ คือ เทปบันทึกการสนทนาจากเครื่องบันทึกเสียงทางโทรศัพท์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ติดตั้งไว้ที่บริเวณที่ทำงาน และได้ต่อสายไว้บริเวณถนนใกล้บ้านของเขา ประเด็นที่สำคัญของคดีนี้คือ การที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของโอลห์มสเต็ด เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 หรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณาคดีดังกล่าว ศาลสูงสุดของสหรัฐได้ตัดสินว่า การที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของโอลห์มสเต็ดมิได้เป็นการค้นและยึดที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือยึดเอกสารหรือวัตถุที่สามารถจับต้องได้ หรือได้เข้าไปในทรัพย์สินของโอลห์มสเต็ด อีกทั้งบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ก็มีได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองการกระทำของบุคคลที่ครอบคลุมถึงการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ ดังนั้นจากการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ในคดีนี้ แม้เจ้าหน้าที่รัฐจะมีได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวได้เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 อันเป็นเหตุให้พยานหลักฐานดังกล่าวในคดีนี้รับฟังได้<sup>112</sup>

ต่อมาจึงได้มีการตรากฎหมาย Federal Communication Act ปี 1934 ซึ่งมีบทบัญญัติห้ามบุคคลซึ่งรับ (receiving) ข้อมูล เนื้อหา หรือความหมายใดๆ จากการสื่อสารทางสายหรือทางวิทยุในการสื่อสารระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ ทำการเปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าว รวมทั้งห้ามมิให้บุคคลใดทำการดักฟังการสื่อสารทางสาย (Wiretapping) แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีได้

<sup>110</sup> Congressional Research Service, Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012, Redrived June 12, 2019, from <http://fas.org/sgp/crs/intel/98-326.pdf>

<sup>111</sup> The U.S. Supreme Court, Olmstead V. United States 277 U.S. 438, Redrived June 12, 2019, from [http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/277/438#writingUSSC\\_CR\\_0277\\_0438\\_ZD](http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/277/438#writingUSSC_CR_0277_0438_ZD)

<sup>112</sup> The U.S. Supreme Court, Olmstead V. United States 277 U.S. 438, Redrived July 1, 2019, from [http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/277/438#writing-USSC\\_CR\\_0277\\_0483\\_ZD](http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/277/438#writing-USSC_CR_0277_0483_ZD)

บัญญัติห้ามมิให้บุคคลใช้อุปกรณ์ใด ๆ เพื่อการดักฟัง บันทึกและเผยแพร่การสนทนาด้วยวาจาที่เป็นการสื่อสารแบบเฉพาะหน้า (Face to Face Communication)<sup>113</sup>

ทั้งนี้ แม้กฎหมาย Federal Communication Act มีวัตถุประสงค์ที่ห้ามมิให้บุคคลใดทำการดักฟังการสื่อสารทางสาย (Wiretapping) แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้มีการบัญญัติห้ามมิให้บุคคลใช้อุปกรณ์ใด ๆ เพื่อการดัก บันทึก และเผยแพร่การสนทนาด้วยวาจาที่เป็นการสื่อสารแบบเฉพาะหน้า (Face to Face Communication) ด้วยเหตุนี้ เนื่องจากการที่ยังไม่มีการออกกฎหมายบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาในขณะนั้น จำนวนคดีที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังและบันทึกการสื่อสารแบบเฉพาะหน้า ซึ่งได้ถูกพิจารณาโดยการตีความรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ตามแนวคำพิพากษาดังเดิมจึงเพิ่มมากขึ้น<sup>114</sup>

ในปี ค.ศ. 1942 ศาลสูงสุดได้ตัดสินคดี Goldman v. United States โดยได้นำเอาหลักสำคัญของคดี Olmstead v. United States ที่เรียกว่า ทฤษฎีการบุกรุก (Trespass doctrine) มาปรับใช้กับกรณีการดักฟังการสื่อสาร โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งศาลสูงสุดได้พิจารณาว่า การใช้เครื่องบันทึกเสียงในการดักฟังการสนทนาที่เป็นส่วนตัว โดยติดตั้งแถบบริเวณผนังห้องที่ทำงานที่ติดกัน ไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 เพราะเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีการบุกรุกเข้าไปในห้องที่ทำงานที่การสนทนานั้นเกิดขึ้น<sup>115</sup>

ต่อมา ในคดี On Lee v. United States ปี ค.ศ. 1952 ศาลสูงสุดได้ตัดสินว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐนอกเครื่องแบบได้แอบทำการบันทึกการสื่อสารของตนกับจำเลยที่เกิดขึ้นในร้านซักรีด ซึ่งมีใช้เคสสถาน แต่เป็นสถานที่ที่เปิดบริการสำหรับประชาชนทั่วไป ไม่ถือว่าเป็นการตรวจค้นและยึดตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ประกอบกับการที่เจ้าหน้าที่รัฐได้เข้าไปในร้านซักรีด ก็ไม่ใช่กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวได้กระทำการบุกรุก จึงถือว่าการที่เจ้าหน้าที่รัฐได้

<sup>113</sup> Justia, Federal Communication Act, Redrived July 4, 2019, from <http://law.justia.com/constitution/us/amendment-04/26-federal-communication-act.html>

<sup>114</sup> Congressional Research Service, *Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping an Electronic Eavesdropping* (October 9, 2012), p.3.

<sup>115</sup> The U.S. Courts, Similar Cases, Redrived July 4, 2019, from <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-involved/consitution-activities/fourth-amendment/wiretaps-call-phone-surveillance/similar-cases.aspx>

บันทึกการสื่อสารของตนกับจำเลยไม่เป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 นอกจากนี้ ศาลสูงสุดก็ยังได้พิจารณาอีกว่า การดักฟังการสื่อสารดังกล่าวของเจ้าหน้าที่รัฐกับจำเลยมิได้เป็นการกระทำที่ครบตามองค์ประกอบความผิดในบทบัญญัติมาตรา 605 แห่งกฎหมาย Federal Communication Act เพราะการกระทำดังกล่าวนี้มีได้มีการแทรกแซงความสะดวกในการสนทนาที่ทำการสื่อสารผ่านทางสาย (Wire Communication)<sup>116</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 1967 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ตีความว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ขยายความคุ้มครองถึงสิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) ของเอกชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย โดยได้วินิจฉัยไว้ในคดี Katz V. United State<sup>117</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่าเจ้าหน้าที่รัฐได้ทำการติดตั้งเครื่องดักฟังการสื่อสารที่ตู้โทรศัพท์สาธารณะเพื่อที่จะดักฟังเสียงการสนทนาของผู้ร้องโดยปราศจากหมายศาลที่อนุญาตให้มีการดักฟังการสื่อสาร ทั้งนี้เจ้าหน้าที่รัฐได้ดักฟังและบันทึกเสียงการสนทนาของผู้ร้องแต่เพียงฝ่ายเดียวในขณะที่ได้ทำการสื่อสารกับคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งผ่านทางระบบโทรศัพท์ โดยเจ้าหน้าที่รัฐได้นำเฉพาะบทสนทนาของผู้ร้องแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยศาลถือว่าการที่ตำรวจใช้เครื่องดักฟังเสียงจำเลยเป็นการค้นตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งกระทบสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ<sup>118</sup>

ดังนั้น การที่สหรัฐอเมริกาได้มีการรับรองสิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) ดังที่กล่าวมา แต่ขณะเดียวกันก็มีการตรากฎหมายหลายฉบับที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการดักฟังโทรศัพท์ จนอาจกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบของกฎหมายดักฟังโทรศัพท์ที่ให้กับหลาย ๆ ประเทศในยุโรปและเอเชีย อันเป็นผลมาจากการที่ประเทศมีการพัฒนาการสื่อสารนั่นเอง

<sup>116</sup> The U.S. Supreme Court, On Lee V. United States, 343 U.S. 747 (1952), Redrived June 12, 2019, from <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/747/case.html>

<sup>117</sup> 1967 U.S. LEXI S 2 (U.S. Dec. 18, 1967)

<sup>118</sup> The U.S. Courts, Katz V. United States, 389 U.S. 347 (1967), Redrived July 4, 2019, from <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-involved/constitution-activities/fourth-amendment/wiretaps-call-phone-surveillance/facts-cases-summary.aspx>

ภายหลังคดี Katz V. United State รัฐสภาได้ตรากฎหมาย Omnibus Crime Control and Safe Street Act ในปี ค.ศ. 1968 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยสนับสนุนรัฐบาลในการลดจำนวนอาชญากรรม เพิ่มประสิทธิภาพผลความเป็นธรรม และการประสานงานระหว่างการบังคับใช้กฎหมายกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกระดับภายใต้อำนาจของรัฐบาล และเพื่อบรรล่วัตถุประสงค์ในประการอื่น<sup>119</sup>

กฎหมาย Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 เป็นกฎหมายระดับสหรัฐที่ประกาศใช้ในสมัยประธานาธิบดี Lyndon B. Johnson ทั้งนี้ ในบรรพ 3 ( Title III ) ว่าด้วยการดักฟังโทรศัพท์และการเฝ้าติดตามทางอิเล็กทรอนิกส์ (Wiretapping and Electronic Surveillance) มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งสหรัฐและมลรัฐ สามารถดักฟังทางโทรศัพท์และลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งในการสอบสวนคดีประเภทที่ระบุไว้โดยรัฐสภา ได้ห้ามการดักฟังทางโทรศัพท์และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากการอนุญาตจากศาล และกำหนดให้มีโทษปรับและจำคุกกรณีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ<sup>120</sup> ทั้งนี้ Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of Individuals) จากการถูกลอบดักฟังดังที่ปรากฏชัดโดยหลักทั่วไป ประการที่สอง เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นกับการสอบสวนคดีอาญา โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะดักฟังการสนทนาทาง โทรศัพท์หรือทางวาจา (face to face) ได้

บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals) จากการดักฟังการสื่อสาร โดยได้มีการบัญญัติแบ่งประเภทการสื่อสารที่สามารถถูกดักฟังได้เป็นการสื่อสารทางสายและการสื่อสารทางวาจา ทั้งนี้เพื่อสนับสนุนให้รัฐสามารถใช้

<sup>119</sup> Congressional Research Service, Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping, (October 9, 2012), p.4.

<sup>120</sup> Gina Marie Stevens and Charles Doyle, Privacy: An Abbreviated Outline of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping, CRS Report for Congress (2006), p.2

วิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็น โดยการบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐในการดำเนินการดักฟังการสื่อสารได้โดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>121</sup>

ต่อมาได้มีการบัญญัติใน Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ลงใน หัวข้อที่มีชื่อว่า การดักฟังการสื่อสารทางสายและการสอดส่องโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Wiretapping and Electronic Surveillance) ไว้ในมาตรา 801<sup>122</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสหรัฐอเมริกา จำเป็นจะต้องบัญญัติให้การดักฟังไม่ว่าจะทางโทรศัพท์หรือทางวาจา ไม่ว่าจะในเคหสถานหรือไม่ เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนในการ สื่อสารไม่ว่าจะทางสายโทรศัพท์หรือทางวาจา และเพื่อป้องกันไม่ให้ใช้ข้อมูลที่ไม่ชอบมาเป็น พยานหลักฐานในการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีในชั้นศาล

หลังจากนั้น สภาองเกรสได้ออกกฎหมายเพื่อแก้ไขเพิ่มเติม Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ในส่วนของการกระทำความผิดอาญาโดยการดักฟังการสื่อสารที่เป็น การส่วนตัวที่ไม่จำกัดเฉพาะทางโทรศัพท์ และไม่ว่าจะในเคหสถานหรือไม่ก็ตาม เพื่อให้มีความ สมบูรณ์ยิ่งขึ้น นั่นก็คือกฎหมาย Electronic Communications Privacy Act of 1986 (ECPA) โดย แก้ไขเพิ่มเติมใน United States Code title 18 มาตรา 2510 และ 2511<sup>123</sup>

#### 4.1.2 เงื่อนไขในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน

การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้มาตรการดักฟังในเคหสถานการจะกระทำโดยองค์กรตุลา การ ทั้งนี้ ผู้พิพากษาจะพิจารณาอนุญาตให้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมาย Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968, Title 111 มาตรา 2518 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในการ

<sup>121</sup> กมลชัย รัตนสากาวงศ์, แนวทางในการขรังกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการ ปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540), น. 71-72.

<sup>122</sup> Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 Tittle III Section 801

<sup>123</sup> United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2501-2511.

ดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ในอนุมาตรา (1) และ (3) ดังต่อไปนี้<sup>124</sup>

(1) มีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

(2) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดักข้อมูลการสื่อสารสามารถทำให้รู้ข้อมูลสำคัญในการกระทำความผิดได้และใช้เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนคดีของเจ้าหน้าที่

(3) เจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าไม่สามารถใช้วิธีการสืบสวนวิธีอื่นได้อีกแล้ว เนื่องจากใช้แล้วไม่ประสบผลสำเร็จหรือหากใช้วิธีการอื่นแล้วจะเป็นการอันตรายต่อเจ้าหน้าที่มากเกินไปและวิธีการดักข้อมูลทางการสื่อสารเป็นวิธีที่ดีที่สุด

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานอันเชื่อได้ว่า บุคคลผู้ต้องถูกดักข้อมูลได้ใช้การติดต่อสื่อสารประเภทดังกล่าวจริงหรือสืบสอบแล้วพบว่าเครื่องมือสื่อสารนั้นมีชื่อผู้ต้องหาเป็นเจ้าของ<sup>125</sup>

#### 4.1.3 ความผิดอาญาที่สามารถใช้มาตรการดักฟัง

Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 เป็นกฎหมายระดับสหรััฐ (Federal law) กำหนดลักษณะของความผิดอาญาบางประเภทที่อาจถูกดักฟังการสนทนาของผู้กระทำความผิดได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2516 (1) ทั้งนี้ ลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะสามารถดักฟังในการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนและป้องกันอาชญากรรม มีดังนี้<sup>126</sup>

(1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมโดยใช้อุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน ตามมาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (The United States Code)

<sup>124</sup> Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968, Sec. 2518 (1) and (3).

<sup>125</sup> Baker & McKenzie. 2017 Surveillance Law Comparison Guide, from [https://tmt.bakermckenzie.com/-/media/minisites/tmt/files/2017\\_surveillance\\_law.pdf?la=en](https://tmt.bakermckenzie.com/-/media/minisites/tmt/files/2017_surveillance_law.pdf?la=en)

<sup>126</sup> Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2516, Authorization for interception of wire or oral communications.

(2) ความผิดตามภาค 8 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐในบทที่ 37 เกี่ยวกับการจารกรรม<sup>127</sup> บทที่ 105 เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม บทที่ 115 เกี่ยวกับการก่อกบฏ บทที่ 102 เกี่ยวกับการก่อจลาจล บทที่ 65 เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือ ผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว บทที่ 111 เกี่ยวกับการทำลายเรือ และบทที่ 81 เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัด

(3) ความผิดฐานละเมิดตามมาตรา 186 หรือมาตรา 501 (c) ของภาค 26 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินและกู้ยืมแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน ตลอดจนการปล้นหรือกรรโชกทรัพย์

(4) ความผิดต่าง ๆ ซึ่งถูกระบุไว้ในภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ<sup>128</sup> ซึ่งได้แก่

- ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน<sup>129</sup>
- ความผิดฐานการให้สินบนในการแข่งขันกีฬา<sup>130</sup>
- ความผิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์โดยผิดกฎหมาย
- ความผิดเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน
- ความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง
- ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป
- ความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางการสืบสวนคดีอาญา
- ความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐหรือมลรัฐ
- ความผิดเกี่ยวกับการลอบฆ่า การลักพาตัวประธานาธิบดีและคณะ<sup>131</sup>

<sup>127</sup> จารกรรม หมายถึงการล้วงความลับจากคู่แข่งหรือศัตรูเพื่อความได้เปรียบทางการทหาร การเมือง หรือเศรษฐกิจ

<sup>128</sup> Title 18 of the United States Code.

<sup>129</sup> Title 18 of the United States Code. Section 201

<sup>130</sup> Title 18 of the United States Code. Section 224

<sup>131</sup> Title 18 of the United States Code. Section 1751

- ความคิดเกี่ยวกับการเข้าไปเกี่ยวข้องกับทางการค้าโดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง
- ความคิดเกี่ยวกับการกระทำเกี่ยวกับการเดินทางหรือการขนส่งระหว่างมลรัฐโดย  
จุดมุ่งหมายเพื่อขู่เอาเงินจากกิจการค้า<sup>132</sup>
- ความคิดเกี่ยวกับการรับจ้างฆาตกรรมโดยใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการ  
พาณิชย์ระหว่างมลรัฐ<sup>133</sup>
- ความคิดเกี่ยวกับการเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงโดยจุดมุ่งหมายการขู่  
เอาเงิน
- ความคิดเกี่ยวกับการเสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มีอิทธิพลหรือต่อการ  
ดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกจ้าง
- ความคิดเกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน
- ความคิดเกี่ยวกับการแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน
- ความคิดเกี่ยวกับการเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการ  
กระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- ความคิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ
- ความคิดเกี่ยวกับขักขอกเงินบำนาญหรือเงินสวัสดิการ
- ความคิดเกี่ยวกับข้อโกงทางสายวิทยุหรือโทรทัศน์
- ความคิดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก

นอกจากนี้ เจ้าพนักงานยังสามารถใช้มาตรการดักฟังการสนทนาของผู้กระทำความผิด  
เกี่ยวกับการขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยมาระหว่างมลรัฐ ความคิดเกี่ยวกับการค้าพาหนะที่เป็น  
เครื่องยนต์หรือส่วนประกอบพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ ความคิดเกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน  
ความคิดเกี่ยวกับการข้อโกงและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือล้วงความลับ ความคิดเกี่ยวกับการ

<sup>132</sup> Title 18 of the United States Code. Section 1952

<sup>133</sup> Title 18 of the United States Code. Section 1958



ทำลายเครื่องบินหรือเครื่องอำนวยความสะดวกในเครื่องบิน ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนโดยองค์กร  
ที่ใช้สิทธิพลข่มขู่และให้สินบน ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่ หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ  
ความผิดเกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน ความผิดเกี่ยวกับเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์  
ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนเกี่ยวกับการลอบฆ่าหรือทำร้ายร่างกายสมาชิกวุฒิสภา คณะรัฐมนตรีหรือ  
ผู้พิพากษาศาลสูง ความผิดเกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิวเคลียร์ ความผิดเกี่ยวกับการทำลาย  
พาหนะที่เป็นรถยนต์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก ความผิดเกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ

(5) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเกี่ยวกับคดีความ หรือการผลิต การนำเข้า การรับกลับ  
การปกปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ภัยพิบัติ หรือยา  
อันตรายอื่นที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐ<sup>134</sup>

(6) ความผิดต่าง ๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื่อซึ่งมีลักษณะเอาเปรียบและไม่เป็นธรรม<sup>135</sup>

(7) ความผิดเกี่ยวกับการรายงานธุรกิจทางการเงินอันเป็นเท็จ<sup>136</sup>

(8) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำลามกอนาจาร

(9) ความผิดเกี่ยวกับการทำลายท่อส่งก๊าซธรรมชาติ<sup>137</sup> หรือการกระทำความผิดความผิด  
เกี่ยวกับสตัดอากาศ<sup>138</sup>

(10) ความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีเข้าเมืองหรือผู้ลี้ภัย

(11) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน

(12) การกระทำความผิดโดยมีลักษณะของการสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือในการ  
กระทำความผิด ตามที่กล่าวมาข้างต้นตั้งแต่ 1) - 11)

มาตรการดังพืงนั้นสามารถใช้เฉพาะกับความผิดอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้เท่านั้น  
ความผิดอาญาอื่น ๆ ไม่อาจใช้การดักฟังการกระทำความผิดเพื่อป้องกันและสืบสวนได้

<sup>134</sup> Title 11 of the United States Code.

<sup>135</sup> Title 18 of the United States Code. Section 892

<sup>136</sup> Title 31 of the United States Code. Section 532

<sup>137</sup> Title 49 of the United States Code. Section 1679 a (c) (2)

<sup>138</sup> Title 49 of the United States Code. Section 1472

#### 4.1.4 การร้องขอใช้มาตรการดักฟัง

การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานได้ จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยคำร้องจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยคำสาบานหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาล และจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำคำร้องดังกล่าวด้วย คำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้<sup>139</sup>

(1) เจ้าหน้าที่สอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอ ดักฟังและเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง

(2) รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์พร้อมทั้งแสดงเหตุที่ศาล ควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง

1.1) รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้น

1.2) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องดักฟัง เว้นแต่ที่กฎหมาย กำหนดไว้ในอนุมาตรา (11)

1.3) รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง

1.4) รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง ถ้าหากสามารถ ระบุได้

(3) รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้วแต่ไม่ประสบความสำเร็จ อย่างไม่ และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่ประสบความสำเร็จหากใช้วิธีการอื่น หรือจะเป็นอันตรายเกิน ควร

(4) ระบุระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟัง ถ้าโดยลักษณะแห่งการดักฟังนั้นมีการดักฟังอย่าง ต่อเนื่อง ไม่อาจยุติได้โดยอัตโนมัติ เมื่อการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับอนุญาตแล้ว ต้องระบุเหตุ อันควรเชื่อได้ว่าจะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติมอีกในภายหลัง

อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ที่ต้องการจะใช้อำนาจดักฟังในแต่ละครั้ง จะต้องดำเนินการ ปกษาพนักงานอัยการเพื่อทำการเตรียมสำนวนและข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐาน สำหรับกรณีที่

<sup>139</sup> Omnibus Crime Control and Safe street Act 1968, section 2518.

เป็นความผิดในระดับสหรัฐ จำนวนดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจสอบจากอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกา อัยการสูงสุด ผู้ช่วยอัยการสูงสุดในแผนกคดีอาญาหรือผู้ที่อัยการสูงสุดได้มอบหมาย ส่วนในกรณีที่เป็นความผิดระดับมลรัฐจะต้องส่งสำนวนคดีให้อธิบดีอัยการประจำมลรัฐ หรือพนักงานอัยการประจำเขต<sup>140</sup> และจะต้องระบุประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักสัญญาณว่าเป็นประเภทใดนั้น ต้องระบุว่าเป็นการสื่อสารทางสาย (Wire communications) ซึ่งจะรวมถึงการส่งผ่านเสียง (aural transfers) ที่มีบางส่วนผ่านทางสายระหว่างจุดส่งและจุดรับ เช่น การสนทนาทางโทรศัพท์ซึ่งรวมถึง โทรศัพท์ไร้สาย (cellular phone) บันทึกข้อความเสียง (voice mail) วิทยุติดตามตัว (voice pager) และ โทรศัพท์พื้นฐาน (landline telephone)<sup>141</sup> ด้วย

#### 4.1.5 กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการดักฟัง

กำหนดระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้ดักฟังการกระทำความผิดและการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จากการสื่อสารได้นั้น จะต้องไม่เกินความจำเป็นเพื่อให้บรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น อย่างไรก็ตาม Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III บัญญัติว่าศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วัน ไม่ได้ แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไป ก็ต้องมีคำร้องขออนุญาตต่อศาลอีกครั้ง ศาลอาจพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังได้ โดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องในครั้งแรก<sup>142</sup>

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐขออนุญาตใช้วิธีการติดตั้ง Pen register ซึ่งเป็นอุปกรณ์ที่ทำให้ทราบเลขหมายที่มีการติดต่อระหว่างกัน แต่ไม่สามารถทราบเนื้อหาในการติดต่อระหว่างกันหรือเนื้อหาในการสนทนากัน<sup>143</sup> ศาลอาจอนุญาตให้ใช้วิธีการดังกล่าวเป็น

<sup>140</sup> Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2516. Authorization for interception of wire or oral communications.

<sup>141</sup> Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2518 (1)(c).

<sup>142</sup> Gina Marie Stevens and Charles Doyle, *Ibid.* p 3.

<sup>143</sup> สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบติดตั้งกล้องบันทึกภาพเพื่อบันทึกภาพสรีระร่างกายของบุคคลอื่น, (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร), น.3.

ระยะเวลาไม่เกิน 60 วัน หากเจ้าพนักงานของรัฐต้องการขอขยายระยะเวลา ศาลจะอนุญาตให้ขยายได้อีกไม่เกิน 60 วัน เช่นเดียวกัน

#### 4.1.6 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง

ในคดี Mapp v. Ohio<sup>144</sup> ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักการสำคัญและมีผลบังคับใช้จนถึงทุกวันนี้ ศาลได้ตีความขยายว่า หลัก exclusionary rule เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 และศาลเห็นว่าเป็นหลักประกันในการให้ประชาชนได้รับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างจริงจัง ประกอบกับหลักของกระบวนการนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ที่ได้วางหลักไว้ว่า “มลรัฐต่าง ๆ ไม่อาจทำให้บุคคลต้องสูญเสียซึ่งชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินโดยปราศจากกระบวนการที่ชอบด้วยหลักนิติธรรม..” ที่ได้รับรองหลักประกันทุกประการในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 เป็นผลให้เกิดข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการจับ ค้น หรือยึดโดยมิชอบโดยเด็ดขาด ไม่ว่าจะเป็นศาลสหรัฐอเมริกาหรือศาลมลรัฐ หลักตามหลักผลไม้อันเกิดจากต้นไม้อันที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) เหตุผลก็เพราะว่าการลักลอบหรือแอบฟังการสนทนาหรือสื่อสารกันนั้น เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อจุดเริ่มต้นที่ทำให้ได้หลักฐานมาเป็นสิ่งที่ไม่ชอบแล้ว การบันทึกคำสนทนาที่ไม่ชอบตามไปด้วย เปรียบเสมือนผลไม้อันเกิดจากต้นไม้อันที่เป็นพิษ ผลไม้นั้นย่อมมีพิษร้ายด้วย ทั้งนี้ ผลทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังโทรศัพท์ในเคสสถานยอมรับฟังในชั้นศาลไม่ได้

#### 4.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights หรือ ECHR) และประกาศอนุสัญญาดังกล่าวมาตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 อนุสัญญาดังกล่าวจึงย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐธรรมนูญที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสประกาศใช้บังคับโดยความเห็นชอบ

<sup>144</sup> 367 U.S. 743 (1961).

ของรัฐสภาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้ให้การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลในอันที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารถึงกัน และขอมให้องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐภาคีแทรกแซง การใช้สิทธิดังกล่าวของปัจเจกบุคคลได้ก็เฉพาะแต่ในบางกรณี และภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไข บางประการเท่านั้น<sup>145</sup>

เนื่องจากกฎหมายของฝรั่งเศสไม่ได้มีบทบัญญัติที่อนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน โดยเฉพาะ เหมือนอย่างเช่น United States Code ของสหรัฐอเมริกา แต่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส บัญญัติให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ในหัวข้อนี้จึงขอกกล่าวถึงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ดังต่อไปนี้

#### 4.2.1 การบังคับใช้มาตรการดักฟัง

การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางของบุคคลถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลที่คุ้มครองโดยอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 อย่างไรก็ตาม การที่จะดักฟังได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้และจะกระทำได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่ ได้มีหรือจะมีการกระทำผิดอาญาที่ร้ายแรงเท่านั้น ยิ่งกว่านั้น ยังจะต้องมีระบบการควบคุมการใช้ อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐอย่างรัดกุม<sup>146</sup> ในกระบวนการดักฟังการสนทนาของผู้กระทำ ความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ทุกขั้นตอน เริ่มตั้งแต่เจ้าพนักงานของรัฐที่ประสงค์จะ ดักฟังการกระทำผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะต้องได้รับอนุญาตจาก องค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น ศาลหรือ องค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระ ทำนองเดียวกับศาล กำหนดเวลาที่จะกระทำการเช่นนั้นได้ รวมทั้งการมีหลักประกันว่าจะไม่มี

<sup>145</sup> Félix Tréguer, Internet Surveillance in France's Intelligence Act, 2016.

<sup>146</sup> Adrian A.S. Zuckerman, *Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure*, Civil Justice in Crisis Comparative Perspectives of Civil Procedure, edited by Adrian A.S. Zuckerman (New York: Oxford University Press, 1999), p.48.

การตัดต่อการบินที่เสี่ยงการสนทนา หรือการถ่ายเสียงการสนทนาเป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนหลักประกันว่าจะมีการทำลายสิ่งบันทึกเสียงการสนทนาเมื่อหมดความจำเป็นต้องใช้แล้ว

ต่อมา หลังจากที่ฝรั่งเศสได้มีการก่อการร้ายมากขึ้น ฝรั่งเศสจึงได้ตรากฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย เพิ่มอำนาจให้กับผู้บังคับใช้กฎหมายใช้ระบบติดตามบุคคลโดยวิธีโอในเคสดานเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหามากขึ้นเพื่อตรวจสอบข้อมูลทางโทรศัพท์และอินเทอร์เน็ต ระบบการติดตามบุคคลด้วยกล้องโทรศัพท์สแนร์จรวดในฝรั่งเศส มีมากกว่า 60,000 จุด นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ยังมีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย ตั้งแต่ 4-6 วัน และอาจเพิ่มขึ้นเป็น 28 วัน ถือได้ว่ากฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายในประเทศฝรั่งเศสมีความเข้มงวดมากที่สุดแห่งหนึ่งในยุโรป โดยเฉพาะความผิดฐานสมคบกับองค์กรการก่อการร้าย

อย่างไรก็ตาม ฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส บรรพ 4 ลักษณะ 2 ว่าด้วยการก่อการร้าย แบ่งออกเป็น 2 หมวด กล่าวคือ หมวด 1 ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย มาตรา 421-1 ถึง 421-5 และหมวด 2 บทบัญญัติพิเศษ มาตรา 422-1 ถึง 7 มาตรา 421-1<sup>147</sup> รวมทั้งบัญญัติประเภทความผิดที่อาจทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไว้ในรัฐบัญญัติเลขที่ 91 –646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม โดยแยกออกเป็น 2 บรรพ บรรพแรกว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล และบรรพที่สองว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อการรักษาความมั่นคง โดยบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในมาตราแรกว่า ความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย องค์กรของรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมได้ ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่เป็นแก่นการชำระรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และภายในขอบเขต ที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้

<sup>147</sup> Legifrance, Code Penal, Title II of Terrorism, Chapter I of Acts of Terrorism and Chapter II Special Provisions.

#### 4.2.2 ความผิดอาญาที่สามารถใช้มาตรการดักฟัง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 100<sup>148</sup> บัญญัติให้ความผิดทางอาญาที่สามารถใช้มาตรการดักฟังได้นั้น จะต้องเป็นคดีอาญาซึ่งมีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป ทั้งนี้หากมีความจำเป็นที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่ประสงค์จะใช้มาตรการดักฟังยื่นคำร้องต่อศาล โดยศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ดักฟัง บันทึก และถอดเทปข้อความเสียงออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้จากการสื่อสารทางโทรศัพท์ หรือโทรคมนาคมของบุคคล และยังให้อำนาจศาลในการตรวจสอบการกระทำดังกล่าว โดยกำหนดให้ผู้ขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังรายงานผลในระหว่างหรือหลังเสร็จสิ้นการดำเนินการก็ได้

#### 4.2.3 กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการดักฟัง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 100-2<sup>149</sup> กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการดักฟังการติดต่อสื่อสาร มีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 4 เดือน นับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง และศาลมีอำนาจขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้อีกไม่เกิน 4 เดือน ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร

#### 4.2.4 การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้มาตรการการดักฟัง

ในการควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติในบรรพ 2 ว่าด้วยการดักฟัง การติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมอย่างเคร่งครัด รัฐบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการควบคุมการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมแห่งชาติ” มีฐานะเป็นองค์กรปกครองอิสระ (Autorite administrative independante)<sup>150</sup>

คณะกรรมการดังกล่าว ประกอบด้วย

<sup>148</sup> The Criminal Procedure code of France, Article 100

<sup>149</sup> The Criminal Procedure code of France, Article 100-2

<sup>150</sup> Baker & McKenzie. 2017 Surveillance Law Comparison Guide, from

[https://tmt.bakermckenzie.com/-/media/minisites/tmt/files/2017\\_surveillance\\_law.pdf?la=en](https://tmt.bakermckenzie.com/-/media/minisites/tmt/files/2017_surveillance_law.pdf?la=en)

(1) ประธานกรรมการ ซึ่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐแต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อบุคคลที่เหมาะสมจำนวน 4 คน ซึ่งรองประธานสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) และประธาน (Cour de Cassation) คนที่ 1 ร่วมกันจัดทำขึ้น มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี

(2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 1 คน ซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง และมีวาระการดำรงตำแหน่งเท่าอายุของสภาผู้แทนราษฎร

(3) สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งประธานสภาแต่งตั้งทุกคราวที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ถ้าแทนที่สมาชิกวุฒิสภาบางส่วนต้องพ้นจากตำแหน่งตามวาระ

ประธานกรรมการและกรรมการจะเป็นรัฐมนตรีในขณะเดียวกันด้วยไม่ได้ นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรียมอบหมาย จะต้องยื่นสำเนาหนังสืออนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต่อประธานกรรมการภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ตนออกหนังสือนั้น

ถ้าประธานกรรมการเห็นว่าการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางคมนาคมเป็นไปโดยมิชอบด้วยบทบัญญัติแห่งบรรพ 2 ว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยว่าการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเป็นไปโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติในบรรพ 2 ให้คณะกรรมการแนะนำให้นายกรัฐมนตรี มีคำสั่งให้ยับยั้งการดักฟัง และให้แจ้งข้อแนะนำดังกล่าว ให้รัฐมนตรีที่เสนอแนะเสนอให้ นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรียมอบหมายหรือออกหนังสืออนุญาตได้ทราบ

ทั้งนี้ คณะกรรมการควบคุมการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือโดยคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง มีอำนาจตรวจสอบการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมใด ๆ ว่าเป็นไปโดยชอบด้วย บทบัญญัติในบรรพ 2 ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นไปโดยมิชอบด้วยบทบัญญัติในบรรพ 2 ให้คณะกรรมการแนะนำให้นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้ยับยั้งการดักฟังนั้นเสีย และให้แจ้งข้อแนะนำดังกล่าวให้รัฐมนตรีที่เสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรียมอบหมายออกหนังสืออนุญาตได้ทราบ



### 4.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศต้นแบบที่มีระบบการปกครองโดยยึดหลักนิติรัฐและเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระดับสูง ดังจะเห็นจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) ได้บัญญัติหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับความลับในการสื่อสาร (Privacy of Correspondence, Posts and Telecommunications)

#### 4.3.1 การบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถาน

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) ได้บัญญัติหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับความลับในการสื่อสาร (Privacy of Correspondence, Posts and Telecommunications) ไว้ในมาตรา 10 และเสรีภาพในเคสสถาน ไว้ในมาตรา 13 ดังนี้

มาตรา 10 “ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกล่วงละเมิด

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยและความมั่นคงของสหพันธรัฐและมลรัฐแล้ว ย่อมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ถูกกระทบสิทธิทราบ และให้องค์กรหรือองค์กรผู้ช่วยต่าง ๆ ที่แต่งตั้งโดยสภาผู้สภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยงานตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล”

มาตรา 13 วางหลักว่า

(1) เคสสถานจะถูกละเมิดมิได้

(2) การค้นเคหาสถานจะกระทำได้ดีก็แต่โดยคำสั่งของผู้พิพากษา หรือหากมีการล่าช้าในการค้นอาจเกิดอันตรายขึ้นได้ จะกระทำได้ดีก็แต่โดยองค์กรอื่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายและการค้นจะต้องกระทำในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

(3) ในกรณีมีความสงสัยว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดที่ระบุไว้ในกฎหมายการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียง ผู้ต้องสงสัยอาจถูกใช้มาตรการในเคหาสถานตามคำสั่งศาล โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการนั้นจะต้องนำมาซึ่งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิด

(4) เพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายที่มีต่อความปลอดภัยของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอันตรายถึงชีวิตหรือต่อสาธารณะ การใช้มาตรการจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น แต่หากมีเวลาจำกัด การใช้มาตรการดังกล่าวอาจสั่งโดยหน่วยงานอื่นที่กำหนดตามกฎหมาย โดยจะได้รับคำสั่งของศาลในภายหลังโดยเร็ว

(5) ในกรณีที่มีการใช้กระบวนการทางเทคนิคเพียงเพื่อการคุ้มครองบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือต่อทางการ หน่วยงานใดที่ระบุในกฎหมายสามารถออกมาตรการได้ ข้อมูลที่ได้อาจถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีทางอาญาหรือเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยจากอันตรายเท่านั้น และให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสิน แต่หากมีเวลาจำกัด หน่วยงานอื่น ๆ สามารถกระทำการได้ โดยจะได้รับคำสั่งตัดสินของศาลในภายหลังโดยเร็ว

(6) รัฐบาลกลางจะต้องรายงานไปยังรัฐสภาเยอรมนีเป็นประจำทุกปีเกี่ยวกับการใช้กระบวนการทางเทคนิคตามวรรค(3) และภายในเขตอำนาจศาลของสหพันธ์ตามวรรค (4) และจำเป็นต้องมีการอนุญาตของศาลตามวรรค (5) ของมาตรานี้

คณะกรรมการที่ได้รับการเลือกตั้งจากสภาผู้แทนราษฎรในเยอรมนีจะปฏิบัติตามการกำกับดูแลของรัฐสภาตามรายงานนี้และการกำกับดูแลของรัฐสภาจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของประเทศ

(7) การแทรกแซงและข้อจำกัดอื่น ๆ จะต้องหลีกเลี่ยงอันตรายต่อสาธารณะหรือต่อชีวิตของบุคคล หรือตามกฎหมายเมื่อเผชิญหน้ากับเหตุการณ์ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อความปลอดภัยของประชาชนและความสงบเรียบร้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อให้ที่פקฟิง

แก่ผู้ประสบภัยในกรณีที่เกิดสงคราม อันตรายจากการแพร่ระบาดของโรคหรือเพื่อปกป้องผู้เยาว์ที่อยู่ภายใต้ความเสี่ยงดังกล่าว

โดยก่อนหน้านี้มาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้บัญญัติไว้เพียง (1)-(2) เท่านั้น ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม (3)-(7) เพื่อเป็นการรับรองการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในสถานของเจ้าพนักงานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)<sup>151</sup> ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับดังนี้

กฎหมายของเยอรมนีที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังของเจ้าพนักงานแบ่งออกเป็นสอง 2 ส่วน คือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) และตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G10))

เนื่องจากกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 10 หรือกฎหมาย G10 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมายไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล รวมถึงให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักฟังโทรศัพท์เพื่อป้องกันภัยเกี่ยวกับความมั่นคง มิให้มีความผิดอาญาเกิดขึ้น เป็นเรื่องของหน่วยข่าวกรอง ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาเรื่องมาตรการในการสอบสวนคดีอาญา จึงไม่เกี่ยวกับกฎหมาย G10 ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอกล่าวถึงเฉพาะมาตรการดักฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) โดยเฉพาะมาตรา 100C ที่บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในสถาน โดยเฉพาะกล่าวคือ มาตรา 100C วางหลักให้ บทสนทนาใดๆในสถานอาจถูกดักฟังและบันทึกเสียงผ่านกระบวนการทางเทคนิคโดยปราศจากการรับทราบของบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยจะใช้มาตรการนี้ได้ก็ต่อเมื่อการสอบสวนด้วยวิธีอื่นทำไม่ได้ หรือทำได้ก็ยากที่จะสำเร็จ มาตรการนี้ใช้ได้เฉพาะกับผู้ถูกกล่าวหา และดำเนินการเฉพาะในสถานของผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น แต่อาจได้รับอนุญาตให้ใช้ในสถานของผู้อื่นได้ เมื่อมีข้อสันนิษฐานว่าการใช้มาตรการในสถานของผู้ถูกกล่าวหาเพียงอย่างเดียวนั้นไม่สามารถนำไปสู่พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อบุคคลที่สามอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

การดำเนินชีวิตส่วนตัวในการใช้ชีวิตประจำวันของผู้ถูกใช้มาตรการจะไม่ถูก

<sup>151</sup> Baker & McKenzie. 2017 Surveillance Law Comparison Guide, from [https://tmt.bakermckenzie.com/-/media/minisites/tmt/files/2017\\_surveillance\\_law.pdf?la=en](https://tmt.bakermckenzie.com/-/media/minisites/tmt/files/2017_surveillance_law.pdf?la=en)

บันทึก และการสนทนาในสถานที่ทำงานหรือในเชิงพาณิชย์นั้นจะไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของเคสศึกษา เช่นเดียวกับการสนทนาที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญาที่ได้กระทำไปแล้วและถ้อยแถลงจากการกระทำ ความผิดทางอาญา

การบันทึกเสียงจะต้องยุติลงโดยทันที หากระหว่างที่มีการเฝ้าระวังนั้น มีเหตุการณ์หรือบทสนทนาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตส่วนตัว การบันทึกดังกล่าวจะถูกลบโดยทันที และข้อมูลที่ได้มาจากกระบวนการดังกล่าวไม่สามารถนำไปใช้เพื่อหาข้อเท็จจริงได้ โดยข้อมูลที่ได้รับจากการบันทึกและฉบับนี้จะถูกจัดทำเป็นเอกสารเก็บไว้ หากมีข้อสงสัยในคำตัดสินของศาลเกี่ยวกับการหยุดดำเนินการตามมาตรการชั่วคราว หรือความต่อเนื่องของการใช้มาตรการจะได้รับการพิจารณาทันทีตามมาตรา 100d(4)

เมื่อยุติการใช้มาตรการ สำนักงานอัยการจะต้องได้รับคำตัดสินจากศาลว่าจะใช้ข้อมูลที่ได้มาหรือไม่โดยไม่ชักช้า การตัดสินจะมีผลผูกพันต่อการดำเนินคดีต่อไปตราบเท่าที่ศาลไม่อนุญาตให้ใช้ข้อมูลดังกล่าว

#### 4.3.2 ความผิดอาญาที่สามารถใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถาน

กรณีการดักฟังโดยปราศจากการรับทราบของบุคคลที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 100c) สามารถใช้ในความผิดดังต่อไปนี้

1) กลุ่มที่หนึ่ง กรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นอันตรายต่อนิธิรัฐและประชาธิปไตยหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของมลรัฐและเป็นอันตรายต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ ความผิดเกี่ยวกับการก่อตัวของกลุ่มอาชญากรรมตามมาตรา 129 ความผิดเกี่ยวกับปลอมแปลงเงินตราหรือตราประทับของทางราชการตามมาตรา 146 และ 151 ความผิดทางเพศตามมาตรา 176a ความผิดเกี่ยวกับการจำหน่าย การได้มาและการครอบครองงานเขียนลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน ความผิดฐานฆ่าคนตามโดยเจตนาและทำให้คนตายโดยประมาทตามมาตรา 211 และ 212 ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคลตามมาตรา 234, 234a ความผิดการค้ามนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ทางเพศและเพื่อจุดประสงค์ในการการเอาผิดเอาเปรียบของแรงงานตามมาตรา 232 เป็นต้น

2) กลุ่มที่สอง ได้แก่ ความผิดตามกฎหมาย the Asylum Procedure Act

- 3) กลุ่มที่สาม ได้แก่ ความผิดตามกฎหมาย the Residence Act
- 4) กลุ่มที่สี่ ได้แก่ ความผิดตามกฎหมายปราบปรามยาเสพติด
- 5) กลุ่มที่ห้า ได้แก่ ความผิดตามกฎหมายควบคุมอาวุธสงคราม
- 6) กลุ่มที่หก ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดระหว่างประเทศ
- 7) กลุ่มที่เจ็ด ได้แก่ ความผิดตามกฎหมายอาวุธ

#### 4.3.3 เงื่อนไขในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน

มาตรา 100C บัญญัติให้บทสนทนาของบุคคลใด ๆ ในเคหสถานอาจถูกดักฟังและบันทึกผ่านกระบวนการทางเทคนิคโดยปราศจากการรับทราบของบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ปรากฏข้อเท็จจริงบางอย่างทำให้เกิดความสงสัยว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือสมรู้ร่วมคิดกระทำความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ใน (2) ของมาตรา 100C นั่นก็คือความผิด 7 กลุ่มที่กล่าวไว้ในหัวข้อก่อนหน้า หรือในกรณีที่มีการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว และ
  - 2) ความผิดนั้นถือเป็นข้อสำคัญที่จะส่งผลในแต่ละคดี และ
  - 3) อาจสันนิษฐานได้ว่าการเฝ้าระวังจะส่งผลให้มีการบันทึกข้อความของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะมีความสำคัญในการหาข้อเท็จจริง หรือกำหนดที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาร่วม
  - 4) วิธีอื่น ๆ ที่จะนำไปสู่ข้อเท็จจริง หรือกำหนดที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาร่วมคนอื่น ไม่สามารถดำเนินการได้ หรือดำเนินการได้แต่ยากที่จะสำเร็จ

มาตรการนี้ใช้ได้เฉพาะกับผู้ถูกกล่าวหา และดำเนินการเฉพาะในเคหสถานของผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น แต่อาจได้รับอนุญาตให้ใช้ในเคหสถานของผู้อื่นได้ เมื่อมีข้อสันนิษฐานดังนี้

- 1) ผู้ถูกกล่าวหาที่มีชื่อในคำสั่งให้ใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานตามมาตรา 100d (2) อยู่ในเคหสถานนั้น และ

2) การใช้มาตรการในเคสสถานของผู้ถูกกล่าวหาเพียงอย่างเดียวนั้นไม่สามารถนำไปสู่พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือกำหนดที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นได้ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อบุคคลที่สามอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

#### 4.3.4 กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถาน

ระยะเวลาในการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีนั้น ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 100d ซึ่งกำหนดระยะเวลาสูงสุดจะต้องไม่เกิน 1 เดือน โดยสามารถขยายระยะเวลาดังกล่าวได้อีกครั้งละไม่เกิน 1 เดือน หากมีการขยายระยะเวลาดังกล่าวแล้วรวมทั้งสิ้น 6 เดือน ศาลระดับภูมิภาคที่สูงขึ้นจะเป็นผู้ตัดสินเกี่ยวกับคำสั่งขยายเวลาเพิ่มเติม



## บทที่ 5

### แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการดักฟัง และบันทึกเสียงในเคสสถาน

การสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน เป็นขั้นตอนสำคัญในคดีอาญาที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ขั้นตอนนี้จึงมีความสำคัญที่จะต้องกระทำโดยความระมัดระวังเพราะจะส่งผลต่อการดำเนินคดีของพนักงานอัยการและการพิจารณาของศาล การให้อำนาจสอบสวนและใช้มาตรการบังคับทางอาญาต่าง ๆ จึงต้องถูกควบคุมโดยกฎหมาย และต้องถูกถ่วงกรองอย่างรอบคอบ ซึ่งในบทนี้จะวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถาน และนำเสนอแนวทางแก้ไขโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ศึกษามาแล้วในบทที่ 4

#### 5.1 ความจำเป็นในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

สิทธิและเสรีภาพนั้นเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ตั้งแต่มนุษย์เกิดขึ้นมาบน โลกใบนี้ เป็นสิ่งที่ได้มาโดยไม่ต้องไปเสาะแสวงหาด้วยวิธีการหรือจากแหล่งใด ๆ และเมื่อทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน ก็ไม่มีอำนาจใด ๆ มาบังคับหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ ดังนั้น รัฐในฐานะของผู้ปกครองที่ทำหน้าที่ดูแลรักษาของสังคมจึงต้องกำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้ เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว ทุกคนใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวกระทำการในสิ่งที่ตนต้องการ ซึ่งท้ายที่สุดจะนำมาซึ่งความป่าเถื่อนและไม่สงบสุขของสังคม

การที่รัฐให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น แปรสภาพจากสิทธิตามธรรมชาติมาเป็นสิทธิตามกฎหมาย<sup>166</sup> เป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพมี

---

<sup>166</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,2546), น.41.

ฐานะเป็นสิทธิที่สามารถเรียกร้องเอาจากรัฐได้ในขณะเดียวกัน ก็ได้รับการประกันจากรัฐไปพร้อมกันด้วย และเพื่อให้รัฐต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงจำเป็นต้องจัดวางสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ไว้ในตำแหน่งที่อยู่สูงสุดของระบบกฎหมายซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญ<sup>167</sup> นอกจากนี้ การนำสิทธิและเสรีภาพมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญยังส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นรัฐ อันเป็นการเปิดช่องให้มนุษย์สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างเสรีภายในประชาคมของรัฐนั้น ๆ ด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นหลักสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นเสมือนหัวใจของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดเป็นของปวงชน<sup>168</sup> ดังนั้นการสอบสวนคดีอาญาและการใช้มาตรการบังคับทางอาญาจึงจะไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า การที่เจ้าพนักงานใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานนั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หลายประการ โดยเฉพาะสิทธิในเคหสถานดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ดังนั้น การจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานออกมามีอำนาจเจ้าพนักงานสามารถใช้มาตรการได้ เพื่อให้การใช้มาตรการบังคับทางอาญามีประสิทธิภาพ ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในเคหสถาน มาตรา 33 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถาน หรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” เพราะการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเคหสถานโดยตรง ถึงแม้จะไม่มี การเข้าไปทางกายภาพก็ตาม มาตรา 33 นี้จึงยังไม่อาจคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานได้ เพราะมาตรานี้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเคหสถานได้เฉพาะกรณีการเข้าไปค้นในทางกายภาพเท่านั้น ซึ่งไม่เพียงพอ จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในเคหสถานให้สมบูรณ์ ดังเช่นมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยก่อนหน้านี้อันได้บัญญัติไว้เพียง (1)-(2) เท่านั้น ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม (3)-(7)

<sup>167</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้ว, 2535), น. 127.

<sup>168</sup> ภูริชญา วัฒนรุ่ง, หลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), น.263.



มาตรา 13 วางหลักว่า

(1) เคหสถานจะถูกละเมิดมิได้

(2) การค้นเคหสถานจะกระทำได้อีกแต่โดยคำสั่งของผู้พิพากษา หรือหากมีการล่าช้าในการค้นอาจจะเกิดอันตรายขึ้นได้ จะกระทำได้อีกแต่โดยองค์กรอื่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายและการค้นจะต้องกระทำในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

(3) ในกรณีมีความสงสัยว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดที่ระบุไว้ในกฎหมายการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียง ผู้ต้องสงสัยอาจถูกใช้มาตรการในเคหสถานตามคำสั่งศาล โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการนั้นจะต้องนำมาซึ่งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิด

(4) เพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายที่มีต่อความปลอดภัยของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอันตรายถึงชีวิตหรือต่อสาธารณะ การใช้มาตรการจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น แต่หากมีเวลาจำกัด การใช้มาตรการดังกล่าวอาจสั่งโดยหน่วยงานอื่นที่กำหนดตามกฎหมาย โดยจะได้รับคำสั่งของศาลในภายหลังโดยเร็ว

(5) ในกรณีที่มีการใช้กระบวนการทางเทคนิคเพียงเพื่อการคุ้มครองบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือต่อทางการ หน่วยงานใดที่ระบุในกฎหมายสามารถออกมาตรการได้ ข้อมูลที่ได้อาจถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีทางอาญาหรือเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยจากอันตรายเท่านั้น และให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสิน แต่หากมีเวลาจำกัด หน่วยงานอื่น ๆ สามารถกระทำการได้ โดยจะได้รับคำตัดสินของศาลในภายหลังโดยเร็ว

(6) รัฐบาลกลางจะต้องรายงานไปยังรัฐสภาเยอรมนีเป็นประจำทุกปีเกี่ยวกับการใช้กระบวนการทางเทคนิคตามวรรค(3) และภายในเขตอำนาจศาลของสหพันธ์ตามวรรค (4) และจำเป็นต้องมีการอนุญาตของศาลตามวรรค (5) ของมาตรานี้

คณะกรรมการที่ได้รับการเลือกตั้งจากสภาผู้แทนราษฎรในเยอรมนีจะปฏิบัติตามการกำกับดูแลของรัฐสภาตามรายงานนี้ และการกำกับดูแลของรัฐสภาจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของประเทศ

(7) การแทรกแซงและข้อจำกัดอื่น ๆ จะต้องหลีกเลี่ยงอันตรายต่อสาธารณะ หรือต่อชีวิตของบุคคล หรือตามกฎหมายเมื่อเผชิญหน้ากับเหตุการณ์ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อความปลอดภัยของประชาชนและความสงบเรียบร้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อให้ที่พักพิงแก่ผู้ประสบภัย ในกรณีที่เกิดสงคราม อันตรายจากการแพร่ระบาดของโรคหรือเพื่อปกป้องผู้เยาว์ที่อยู่ภายใต้ความเสี่ยงดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า (1)-(2) ของมาตรา 13 รัฐธรรมนูญเยอรมนีก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม นั้น บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานไว้เพียงแก่การค้นทางกายภาพเท่านั้น เช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่เมื่อมีการบัญญัติมาตรการดักฟังและบันทึกเสียง ในเคหสถาน ออกมาใช้ จึงแก้ไขเพิ่มเติม (3)-(7) ซึ่งบัญญัติรับรองการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานไว้อย่างชัดเจน

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จึงเห็นควรแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 33 ดังต่อไปนี้ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถาน หรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีมีความสงสัยว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียง ผู้ต้องสงสัยอาจถูกใช้มาตรการในเคหสถานตามคำสั่งศาล โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการนั้นจะต้องนำมาซึ่งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิด”

## 5.2 ความจำเป็นในการบัญญัติหลักเกณฑ์การใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่บัญญัติถึงกระบวนการต่าง ๆ ในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดองค์ประกอบความผิดและกำหนดความร้ายแรงแห่งโทษไว้ ส่วนวิธีการที่จะใช้กฎหมายบังคับแก่การกระทำความผิดนั้นเป็นเรื่องในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติ เริ่มตั้งแต่การร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน การฟ้องคดีต่อศาล การพิจารณาคดี และการพิพากษาคดี ตลอดจนการลงโทษผู้กระทำความผิด จึงอาจกล่าวได้ว่าวิธีการและขั้นตอนการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มฟ้องคดีไปจนถึงศาลพิจารณาพิพากษาและการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้น เป็นเรื่องที่อยู่ในกฎหมายวิธีสบัญญัติ เมื่อการบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานเป็นขั้นตอนหนึ่งในการสอบสวน ดังนั้นวิธีการบังคับใช้และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับมาตรการเหล่านี้จึงควรบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อความเป็นเอกภาพ ไม่ต้องสืบสนอีกต่อไป ส่งผลให้การใช้กฎหมายนั้นสะดวกและถูกต้อง

ทั้งนี้ รัฐจะต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม กล่าวคือ การจำกัดอำนาจรัฐโดยกฎหมาย ทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมาย โดยรัฐต้องดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างแท้จริงในสังคม และรัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน เป็นไปตามหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

จากการศึกษาพบว่าปัจจุบัน กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานดักฟังในกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้หลายฉบับ แต่ทั้งหมดนั้นล้วนบัญญัติถึงเฉพาะแต่การดักฟังทางโทรศัพท์เท่านั้น ไม่มีบัญญัติถึงการดักฟังและบันทึกเสียงโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ในเคหสถาน และกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ที่มีก็ยังเป็นกฎหมายลูกหรือกฎหมายเฉพาะ แต่ละฉบับมีกฎเกณฑ์ข้อบังคับเป็นของตนเอง จึงขาดความเป็นเอกภาพ เกิดความสับสนได้ง่าย บังคับใช้จริงได้ยาก เพราะกฎหมายแต่ละฉบับมีเงื่อนไขแตกต่างกัน ซึ่งบางครั้งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอาจไม่เข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์เฉพาะนั้น ๆ เลยก็ได้ ทำให้เกิดข้อจำกัดในการใช้มากเกินไป ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์และการเปลี่ยนแปลงของอาชญากรรมปัจจุบัน

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดเพิ่มเติมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้มาตรการดักฟังได้ ตามมาตรา 105/1 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทาง

เทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา คดีความผิดที่เป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือคดีความผิดที่มีความซับซ้อนซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป พนักงานฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรืออธิบดีกรมการปกครอง หรือตำรวจผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากผู้บังคับการตำรวจขึ้นไปแล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้”

จะเห็นได้ว่าแม้มีการเพิ่มเติมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้มาตรการดักฟังหรือมาตรการอื่นใดเพื่อเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารได้ แต่ยังคงว่าการเข้าถึงเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลนั้น ต้องเป็นข้อมูลข่าวสารอื่นใดที่ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งล้วนแต่เป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ต้องส่งผ่านตัวกลางทั้งสิ้น ยังไม่ครอบคลุมถึงการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานที่เป็นเพียงการสนทนาด้วยวาจาแบบต่อหน้า (face to face) ไม่ได้ผ่านตัวกลางใด ๆ

ดังนั้น หากบัญญัติหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างชัดเจน การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และสามารถตรวจสอบได้ตามกลไกที่กฎหมายได้วางเอาไว้ และยังสามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชนและมีการถ่วงดุลอย่างรอบคอบ

### 5.3 เงื่อนไขที่เหมาะสมในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน

เมื่อพิจารณาแล้วว่า บทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานควรอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลำดับต่อไปจะต้องพิจารณาด้วยว่า บทบัญญัตินี้ควรมีเนื้อหาอย่างไร จากการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า บทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานนั้น ควรบัญญัติถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

### (ก) เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการ

หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการดักฟังต่าง ๆ ของไทยนั้น จะพบว่าไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานจากองค์กรภายนอกเลย เป็นการตรวจสอบภายในองค์กรทั้งหมด กล่าวคือ เจ้าพนักงานขออนุญาตใช้มาตรการจากผู้บังคับบัญชาในองค์กรของตนเอง ไม่มีการขออนุญาตจากศาลที่เป็นองค์กรภายนอก ทำให้การอนุมัติใช้มาตรการเป็นไปได้ง่าย ส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้มากขึ้นตามไปด้วย เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานของรัฐในการดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างถูกต้อง โปร่งใสและเป็นธรรมมากที่สุด ควรใช้มาตรการควบคุมภายนอกหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ เป็นการควบคุมโดยองค์กรอื่น ในกระบวนการยุติธรรม คือ องค์กรตุลาการหรือศาลในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี

หากพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105/1 ซึ่งมีการกำหนดให้การใช้มาตรการดักฟังต้องขออนุญาตจากศาลแล้ว จะเห็นว่าการนี้เป็นเช่นเดียวกับการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย Omnibus Crime Control and Safe street Act 1968, section 2518 และของฝรั่งเศสที่บัญญัติในประมวลกฎหมายฝรั่งเศส ส่วนเยอรมนีได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 100 ทั้งสามประเทศกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า เจ้าพนักงานจะต้องขออนุญาตจากศาลเสียก่อน จึงจะสามารถใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานได้

แต่อย่างไรก็ตาม เพียงแค่การขออนุญาตจากศาลอาจไม่เพียงพอ เพราะจากงานวิจัยเรื่องผลกระทบจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์<sup>169</sup> พบว่าความเป็นจริงในทางปฏิบัติ เมื่อเจ้าพนักงานขออนุญาตศาลเพื่อใช้มาตรการปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่มีมาทั้งหมด ซึ่งคำขอปิดกั้นเว็บไซต์จำนวนหลายพันยูอาร์แอล ศาลสั่งอนุญาตทั้งหมดภายในวันเดียว จึงทำให้เกิดคำถามว่าการกั้นกรองโดยศาลเพียงอย่างเดียวจะเพียงพอหรือไม่ ผู้ร่างกฎหมายของเยอรมันคงเล็งเห็นถึงข้อบกพร่องของการใช้ดุลพินิจของศาลในลักษณะนี้ จึงบัญญัติให้พนักงานอัยการเป็นผู้ร้อง

<sup>169</sup> ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ, ร่างแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: เพิ่มอำนาจดักฟังโทรศัพท์ ใครใช้สิทธิไม่ให้การ ให้สันนิษฐานว่าผิด, เข้าถึงเมื่อ 1 กรกฎาคม 2562, สืบค้นจาก <https://ilaw.or.th/node/3400>

ขอใช้มาตรการดักฟังต่อศาล แต่ก็มีการผ่อนคลายหลักไว้ด้วยว่าหากกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้

สำหรับประเทศไทย ควรกำหนดให้ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการคือศาลเช่นกัน เพราะศาลเป็นองค์กรอิสระ ดำเนินงานโดยอิสระ พ้นจากการแทรกแซงขององค์กรของรัฐอื่น ๆ ทำให้สามารถดำรงความยุติธรรมและเป็นกลาง เกิดความสมดุลระหว่างการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยสมควรให้พนักงานอัยการเป็นผู้ร้องขอใช้มาตรการต่อศาล และกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้เช่นเดียวกับเยอรมนีด้วย เพื่อเป็นการควบคุมและถ่วงกรงอีกชั้นหนึ่งผ่านพนักงานอัยการ ไม่ให้มีการใช้มาตรการอย่างฟุ่มเฟือย

#### (ข) เจ็อนไขเกี่ยวกับประเภทของความผิดและความร้ายแรงแห่งความผิด

ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105/1 บัญญัติให้กรณีดังต่อไปนี้ เจ้าพนักงานสามารถยื่นคำร้องขอใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงได้ คือ

- 1.คดีความมั่นคงของรัฐ
- 2.ความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม
- 3.ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา
- 4.คดีความผิดที่มีความซับซ้อน ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมนีแล้ว จะเห็นว่า ทั้งสามประเทศต่างใช้เงื่อนไขแห่งความร้ายแรงแห่งความผิดเป็นเกณฑ์ นั่นก็คือ ตามประมวลกฎหมายอาญา ฝรั่งเศส มาตรา 100 กำหนดโทษจำคุกเป็นเกณฑ์ ส่วน The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 มาตรา 2516 ของสหรัฐอเมริกาคำหนดประเภทของคดีต่าง ๆ ที่มีความร้ายแรงมากถึง 12 ประเภทคดีเป็นเกณฑ์ในการร้องขอใช้มาตรการ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 100c ก็กำหนดประเภทคดีไว้ถึง 7 กลุ่มเช่นเดียวกัน ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนในการใช้กฎหมาย

จึงเห็นว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับประเภทของความผิดและความร้ายแรงแห่งความผิดตามมาตรา 105/1 ยังไม่เหมาะสม เพราะมีปัญหาที่คำว่า “คดีความผิดที่มีความซับซ้อน” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่ชัดเจน ความผิดใดบ้างที่จัดเป็นความผิดที่มีความซับซ้อน เป็นการบัญญัติในลักษณะที่กว้างเกินไป เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานมีการใช้ดุลพินิจในการยื่นคำร้องขอใช้มาตรการมากเกินไป และอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ก็ไม่ควรนำมาใช้กับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถาน เพราะมาตรการนี้มีลักษณะละเมิดสิทธิของบุคคลมากกว่าการดักฟังทางโทรศัพท์ จึงไม่ควรนำความร้ายแรงแห่งความผิดมาเป็นเกณฑ์ เพราะเปิดกว้างเกินไป แต่ควรเจาะจงประเภทแห่งความผิดเป็นเกณฑ์ โดยใช้เฉพาะกับความผิดที่มีความร้ายแรงเท่านั้น ได้แก่

1. คดีความมั่นคงของรัฐ
2. ความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม
3. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

#### (ค) เงื่อนไขเกี่ยวกับเหตุในการอนุญาตให้ใช้มาตรการ

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังและบันทึกเสียงของทั้งสามประเทศพบว่า สหรัฐอเมริกาและเยอรมนีให้ความสำคัญกับการกำหนดเหตุที่ศาลจะอนุญาตให้ใช้มาตรการว่า ต้องปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งว่ามีการกระทำความผิดอาญา โดยจะอธิบายรายละเอียด ดังนี้

สหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ใน The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968, Title 111 มาตรา 2518 ว่าผู้พิพากษาจะพิจารณาอนุญาตให้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมายได้ ต้องปรากฏเหตุดังต่อไปนี้

- 1) มีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดักข้อมูลการสื่อสารสามารถทำให้รู้ข้อมูลสำคัญใน การกระทำความผิดได้และใช้เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนคดีของเจ้าหน้าที่

3) เจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าไม่สามารถใช้วิธีการสืบสวนวิธีอื่นได้อีกแล้ว เนื่องจากใช้แล้วไม่ประสบผลสำเร็จหรือหากใช้วิธีการอื่นแล้วจะเป็นการอันตรายต่อเจ้าหน้าที่มาก เกินควรและวิธีการดักข้อมูลทางการสื่อสารเป็นวิธีที่ดีที่สุด

4) เมื่อมีพยานหลักฐานอันเชื่อได้ว่า บุคคลผู้ต้องถูกดักข้อมูลได้ใช้การติดต่อสื่อสารประเภทดังกล่าวจริงหรือสืบสอบแล้วพบว่าเครื่องมือสื่อสารนั้นมีชื่อผู้ต้องหาเป็นเจ้าของ

ส่วนมาตรา 100c ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน บัญญัติให้บทสนทนาของบุคคลใด ๆ ในสถานอาจถูกดักฟังและบันทึกได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) ปราบกฏข้อเท็จจริงบางอย่างทำให้เกิดความสงสัยว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือสมรู้ร่วมคิดกระทำความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ใน (2) ของมาตรา 100C นั้นก็คือความผิด 7 กลุ่มที่กล่าวไว้ในหัวข้อก่อนหน้านี้นี้ หรือในกรณีที่มีการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว และ

2) ความผิดนั้นถือเป็นข้อสำคัญที่จะส่งผลในแต่ละคดี และ

3) อาจสันนิษฐานได้ว่าการเฝ้าระวังจะส่งผลให้มีการบันทึกข้อความของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะมีความสำคัญในการหาข้อเท็จจริง หรือกำหนดที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาร่วม

4) วิธีอื่น ๆ ที่จะนำไปสู่ข้อเท็จจริง หรือกำหนดที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาร่วมคนอื่นไม่สามารถดำเนินการได้ หรือดำเนินการได้แต่ยากที่จะสำเร็จ

จะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศกำหนดเหตุที่จะสามารถใช้อำนาจการไต่อย่างชัดเจนและรัดกุมสำหรับประเทศไทย ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105/1 ได้บัญญัติถึงการอนุญาตให้ใช้อำนาจการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลอื่นใด โดยศาลต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใด ประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิด หรือจะมีการกระทำความผิดใน 3 ประเภทคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 105/1 วรรคหนึ่ง



(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งจากการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

ดังนี้ เห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดเหตุที่จะอนุญาตให้ใช้มาตรการไว้ได้อย่างชัดเจนและรัดกุมเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาและเยอรมนี ซึ่งนอกจากจะมีการกำหนดเหตุต่าง ๆ แล้ว ยังมีกำหนด Principle of Subsidiarity ไว้ด้วย กล่าวคือ ต้องไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอีกแล้วนอกจากมาตรการนี้ หรือมาตรการอื่นมีอุปสรรคมาก ยากที่จะสำเร็จ หรือมีประสิทธิภาพน้อยกว่า แต่ใน (1) ของร่างพระราชบัญญัตินี้กลับสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้ตั้งแต่ “จะมีการกระทำความผิด” ซึ่งอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากเกินไป

กฎหมายที่จะให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้มาตรการดังกล่าวและบันทึกเสียงในเคสสถาน จึงควรระบุเหตุที่ศาลจะอนุญาตให้ใช้มาตรการได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดใน 3 ประเภทคดีตามที่เสนอไว้ในข้อ (ข)

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารที่สำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งจากการใช้มาตรการ

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

จะเห็นได้ว่าใน (1) จะต้องมิเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด ไม่ใช่เรื่องเลื่อนลอย ไร้เหตุผล ส่วนใน (2) นอกจากเชื่อว่าจะได้ข้อมูลจากการใช้มาตรการแล้ว ต้องเป็นข้อมูลที่สำคัญกับคดีด้วย เพราะหากไม่ใช่ข้อมูลสำคัญ ก็ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้มาตรการนี้ให้กระทบสิทธิของผู้อื่น และควรมีการใช้เงื่อนไข Principle of Subsidiarity ใน (3) ด้วย เพื่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น

### (ง) เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลา

ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้สามารถใช้มาตรการได้คราวละ 90 วัน โดยไม่กำหนดว่าสามารถขอใช้มาตรการได้กี่คราว ซึ่งอาจทำให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป แตกต่างจากของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติห้ามไม่ให้ศาลอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวเกินกว่า 30 วัน แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังการกระทำความผิดต่อไป ก็สามารถยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลอีกครั้ง และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังการกระทำความผิด โดยใช้เกณฑ์เช่นเดียวกับการพิจารณาคำร้องในครั้งแรก

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 100-2 กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการดักฟังการติดต่อสื่อสารไว้ไม่เกิน 4 เดือน นับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง และศาลมีอำนาจขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้อีกไม่เกิน 4 เดือน ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ได้กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานไว้ในมาตรา 100d คือ ไม่เกิน 1 เดือน โดยสามารถขยายระยะเวลาดังกล่าวได้อีกครั้งละไม่เกิน 1 เดือน หากมีการขยายระยะเวลาดังกล่าวแล้วรวมทั้งสิ้น 6 เดือน ศาลระดับภูมิภาคที่สูงขึ้นจะเป็นผู้ตัดสินเกี่ยวกับคำสั่งขยายเวลาเพิ่มเติม

จึงเห็นสมควรกำหนดกรอบระยะเวลาในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานเช่นเดียวกับของเยอรมนี กล่าวคือ ใช้ได้คราวละ 1 เดือน และสามารถขยายระยะเวลาดังกล่าวได้อีกครั้งละไม่เกิน 1 เดือน หากขยายระยะเวลาไปแล้วรวมทั้งสิ้น 6 เดือน ให้อำนาจศาลอุทธรณ์เป็นผู้ตัดสิน เพราะการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานนี้เป็นการเข้าถึงข้อมูลโดยตรง จึงกระทบสิทธิเสรีภาพมาก การกำหนดระยะเวลาให้ใช้มาตรการนานเกินไป อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลผู้ถูกใช้มาตรการมากกว่าการใช้มาตรการทางอาญาอื่น ระยะเวลา 1 เดือนจึงน่าจะเพียงพอกับการใช้มาตรการแล้ว แต่หากไม่เพียงพอก็สามารถขอขยายระยะเวลาได้อีก 1 เดือน ซึ่งหากขยายไปถึง 6 เดือนแล้วเป็นระยะเวลาที่มากพอสมควร จึงต้องมีการตรวจสอบกลั่นกรองโดยศาลที่สูงขึ้น เพื่อความยุติธรรมและเหมาะสม

### (จ) เงื่อนไขในการยุติการใช้มาตรการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 100c (5) กำหนดให้มีการยุติการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน ในกรณีที่ระหว่างการใช้มาตรการ มีเหตุการณ์หรือบทสนทนาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตส่วนตัว การบันทึกดังกล่าวจะถูกลบโดยทันที ข้อมูลที่ได้มาจากกระบวนการดังกล่าวก็ไม่สามารถนำไปใช้เพื่อหาข้อเท็จจริงได้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของเยอรมนีให้ความสำคัญกับสิทธิความเป็นส่วนตัวในเคหสถานอย่างมาก แต่ในพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับมาตรการดักฟังของไทย ไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องการยุติการใช้มาตรการเลย รวมถึงร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ไม่ได้บัญญัติชัดเจนถึงการยุติการใช้มาตรการเช่นกัน เพียงแต่กำหนดให้ศาลสามารถสั่งยุติได้หากมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป จึงเห็นสมควรให้กำหนดเงื่อนไขการยุติการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานเช่นเดียวกับของเยอรมนี กล่าวคือ หากระหว่างการใช้มาตรการมีเหตุการณ์หรือบทสนทนาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตส่วนตัวให้ยุติการใช้มาตรการทันที การบันทึกดังกล่าวจะถูกลบ และข้อมูลที่ได้มาจากกระบวนการดังกล่าวนั้นไม่สามารถนำไปใช้เพื่อหาข้อเท็จจริงได้ เพื่อป้องกันไม่ให้ข้อมูลหรือบทสนทนาเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของผู้ถูกใช้มาตรการถูกเผยแพร่ออกไป เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกใช้มาตรการ ให้ถูกใช้มาตรการเฉพาะเท่าที่จำเป็นในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

### (ข) เงื่อนไขเกี่ยวกับการแจ้งกลับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขั้นตอนหนึ่งที่เป็นวิธีการที่มีความน่าสนใจและควรนำมาใช้กับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานของไทย นั่นก็คือการแจ้งกลับไปยังผู้ที่ถูกใช้มาตรการนั้น ๆ ว่าได้มีการใช้มาตรการดังกล่าวกับเขาแล้ว โดยต้องแจ้งรายละเอียดและระยะเวลาในการใช้มาตรการ ที่สำคัญคือต้องแจ้งสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและระยะเวลาการใช้สิทธินั้นด้วย การแจ้งกลับนี้มีขึ้นเพื่อชดเชยหลักฟังความทุกฝ่าย และให้โอกาสผู้ที่ถูกใช้มาตรการได้ปกป้องตนเองจากการถูกละเมิดสิทธิ เพราะในการ

ใช้มาตรการที่กระทำโดยลับ ผู้ถูกใช้มาตรการจะไม่รู้ตัวเลยว่าถูกใช้มาตรการ จึงไม่มีโอกาสได้คัดค้านต่างจากมาตรการบังคับทางอาญาทั่ว ๆ ไปที่ผู้ถูกใช้มาตรการสามารถตรวจสอบได้ เช่น การจับ การค้นที่สามารถขอหมายจับ หมายค้นได้

อย่างไรก็ตาม การแจ้งกลับก็ต้องมีข้อยกเว้น อย่างเช่น ในกรณีที่มีการแจ้งกลับอาจเป็นการขัดแย้งกับผลประโยชน์อื่น ๆ ตามกฎหมาย หรือบุคคลผู้ถูกใช้มาตรการนั้นถูกกระทบสิทธิเพียงเล็กน้อย หรือการแจ้งกลับนั้นก่อให้เกิดผลเสียกับรูปคดี ยากต่อการค้นหาความจริงมากขึ้น เป็นต้น ก็ควรมีบทบัญญัติของกฎหมายอนุญาตให้เลื่อนการแจ้งกลับออกไป หรืออาจไม่มีการแจ้งกลับเลยก็ได้ แต่ต้องมีการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และหากมีการเลื่อนการแจ้งกลับออกไปภายหลังการใช้มาตรการสิ้นสุดแล้ว 12 เดือน หรือยกเลิกการแจ้งกลับเลย ต้องทำบันทึกเสนอต่อศาล ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเห็นชอบการเลื่อนหรือยกเลิกนี้

#### (ข) การตรวจสอบการใช้มาตรการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันกำหนดให้ใช้วิธีการอุทธรณ์ตามมาตรา 304 ในการตรวจสอบคำสั่งศาลที่อนุญาตให้ใช้มาตรการ กล่าวคือ หากจะคัดค้านคำสั่งศาลที่อนุญาตให้ใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานก็สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลได้

ส่วนกรณีตรวจสอบวิธีการดำเนินการของเจ้าพนักงานให้เป็นไปตามมาตรา 98 วรรค 2 ซึ่งแท้จริงแล้วมาตรานี้เป็นเรื่องของการยึดสิ่งของ แต่ศาลเยอรมันให้นำมาใช้เทียบเคียงกับมาตรการอื่นๆ โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานที่ดำเนินการใช้มาตรการ โดยไม่มีคำสั่งศาล จะต้องยื่นคำร้องขอคำสั่งยื่นยันต่อศาลภายใน 3 วัน หากไม่มีบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ในช่วงเวลาที่มีการใช้มาตรการ บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจยื่นคำร้องขอคำสั่งคืนของศาลในเขตที่มีการใช้มาตรการนั้นในเวลาใดก็ได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยควรนำการตรวจสอบวิธีการดำเนินการของเจ้าพนักงานภายหลังจากที่มีการใช้มาตรการไปแล้วดังเช่นของเยอรมัน มาใช้กับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน เพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้มาตรการว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานที่ดำเนินการใช้มาตรการ โดยไม่มีคำสั่งศาล จะต้องยื่นคำร้องขอ

คำสั่งยื่นยันต่อศาลภายใน 3 วัน เพราะการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานเป็นมาตรการที่มีการละเมิดสิทธิส่วนตัวอย่างมาก เมื่อมีการใช้มาตรการไปก่อนโดยไม่ได้รับการอนุญาตจากศาล จึงต้องได้รับการตรวจสอบจากศาลโดยเร็วที่สุด เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกใช้มาตรการ ระยะเวลา 3 วันจึงถือว่าเพียงพอแล้ว และในกรณีของผู้ที่ถูกใช้มาตรการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากเห็นว่าการดำเนินการใช้มาตรการของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถยื่นคำร้องต่อศาลในเวลาใดก็ได้

ส่วนการตรวจสอบคำสั่งศาลที่อนุญาตให้ใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน เห็นว่าไม่ควรให้อุทธรณ์ได้ต่างจากกฎหมายเยอรมัน เพราะเมื่อมาตรการนี้เป็นมาตรการทางอาญา มาตรการหนึ่งเช่นเดียวกับการจับ การค้น การขัง จึงเท่ากับว่าการยื่นคำร้องขอใช้มาตรการนี้มีลักษณะคล้ายกับการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญา ซึ่งเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียวในศาลชั้นต้นมีอำนาจเด็ดขาดในการออกหมายโดยไม่สามารถอุทธรณ์ได้ จึงไม่สมควรให้อุทธรณ์คำสั่งศาลที่อนุญาตให้ใช้มาตรการนี้เช่นกัน



## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์บทต่าง ๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้พบว่าการใช้มาตรการ  
ดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานมีความสำคัญในการสอบสวน แสวงหาพยานหลักฐานเพื่อ  
พิสูจน์ความจริงของเจ้าพนักงาน และนำมาซึ่งการปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เพื่อ  
ยังความสงบสุขให้เกิดขึ้นในสังคม ทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิใน  
เคหสถานของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น จึงจะอธิบายโดยสรุปและเสนอแนะแนว  
ทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทย ดังต่อไปนี้

#### 6.1 บทสรุป

การสื่อสารด้วยวาจาเป็นการติดต่อสื่อสารของบุคคลในการดำเนินชีวิตประจำวันที่ไม่  
อาจหลีกเลี่ยงได้ การสื่อสารนั้นอาจเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวหรือไม่ก็ได้โดยพิจารณาจาก  
พฤติการณ์และสถานที่ในการส่งสารนั้น ดังนั้นในกรณีที่คู่สนทนาสื่อสารกันในเคหสถานจึงถือได้  
ว่าเป็นการสื่อสารที่ผู้ส่งสารไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้อื่นรับรู้ การดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานจึง  
ย่อมเกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของกลุ่มสนทนา แต่ในขณะเดียวกันความ  
เจริญก้าวหน้าของประเทศก็นำมาซึ่งปัญหาของสังคมมากมาย ปัญหาใหญ่ประการหนึ่งก็คือปัญหา  
อาชญากรรมเพราะส่งผลต่อความเป็นอยู่และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม โดยตรง  
มาตรการบังคับทางอาญาจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินคดีอาญาและพิสูจน์ความจริงให้  
ปรากฏ แม้การใช้เครื่องมือเหล่านี้จะต้องก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ตาม ฉะนั้นการก้าว  
ล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงต้องมีขอบเขต มีการจำกัดอำนาจรัฐเกี่ยวกับการบังคับใช้  
มาตรการนั้น

กฎหมายไทยในปัจจุบัน ไม่มีการบัญญัติถึงมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน มีเพียงแต่กฎหมายเฉพาะหลายฉบับที่บัญญัติถึงมาตรการดักฟังทางโทรศัพท์เท่านั้น ในขณะที่การดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานมีความจำเป็นในการรวบรวมพยานหลักฐานมากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากวิวัฒนาการของสังคมที่เปลี่ยนไป และความซับซ้อนของอาชญากรรม แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากลับไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานทำได้ ทำให้เกิดข้อโต้เถียงว่าเมื่อไม่มีกฎหมาย เจ้าพนักงานจะดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานได้หรือไม่ จากการศึกษาพบว่า การดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหลายประการ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน มิเช่นนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานอาจผิดกฎหมายได้

แม้จะมีร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดเพิ่มเติมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้มาตรการดักฟังได้ ก็ยังมีความบกพร่อง ไม่เหมาะสม กล่าวคือร่างพระราชบัญญัตินี้ยังไม่ครอบคลุมถึงการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน เพราะบัญญัติไว้อย่างจำกัดว่าการใช้มาตรการเพื่อเข้าถึงข้อมูลนั้น ต้องเป็นข้อมูลข่าวสารอื่นใดที่ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ซึ่งล้วนแต่เป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ต้องส่งผ่านตัวกลางทั้งสิ้น ยังไม่ครอบคลุมถึงการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานที่เป็นเพียงการสนทนาด้วยวาจาแบบต่อหน้า (face to face) ไม่ได้ผ่านตัวกลางใด ๆ ซึ่งละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าการดักฟังธรรมดา

ดังนั้น หากบัญญัติหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างชัดเจน การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จะอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และสามารถตรวจสอบได้ตามกลไกที่กฎหมายได้วางเอาไว้ และยังสามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชนและมีการถ่วงดุลอย่างรอบคอบ

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จึงเห็นสมควรให้มีการบัญญัติมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่เหมาะสม

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์แล้ว มีข้อเสนอแนะแยกออกเป็น 2 ประเด็นคือ การบัญญัติมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานเป็นมาตรการทางอาญามาตรการหนึ่งไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพื่อให้การใช้มาตรการนี้สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในส่วนของสิทธิในเคหสถาน

ในเรื่องการบัญญัติมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานเป็นมาตรการทางอาญานั้น ควรจะบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานให้สามารถใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่เหมาะสม ดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการคือศาล เพราะศาลเป็นองค์กรอิสระดำเนินงานโดยอิสระ พ้นจากการแทรกแซงขององค์กรของรัฐอื่น ๆ นอกจากการใช้มาตรการนี้จะต้องผ่านการกลั่นกรองจากศาลแล้ว สมควรให้พนักงานอัยการเป็นผู้ร้องขอใช้มาตรการต่อศาล และกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้ เช่นเดียวกับเยอรมนีด้วย เพื่อเป็นการควบคุมและกลั่นกรองอีกชั้นหนึ่งผ่านพนักงานอัยการ ไม่ให้มีการใช้มาตรการอย่างฟุ่มเฟือย

2. กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับประเภทของความผิดเป็นเกณฑ์ในการขออนุญาตศาลใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน ivo อย่างชัดเจน ดังนี้

- 1) คดีความมั่นคงของรัฐ
- 2) ความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม
- 3) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

3. กำหนดเหตุที่ศาลจะอนุญาตให้ใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน ได้ ดังนี้

- 1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดใน 3 ประเภทคดีในข้อ 2
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารที่สำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งจากการใช้มาตรการ
- 3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้



4.กำหนดกรอบระยะเวลาในการใช้มาตรการที่ชัดเจน ดังนี้ ศาลสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงได้คราวละไม่เกิน 1 เดือน โดยขยายได้อีกคราวละไม่เกิน 1 เดือน หากขยายระยะเวลาไปแล้วรวมทั้งสิ้น 6 เดือน ให้อำนาจศาลอุทธรณ์เป็นผู้ตัดสิน

5.บัญญัติเรื่องการยุติการใช้มาตรการ ในกรณีที่มีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป และในกรณีที่ระหว่างการใช้มาตรการในเคหสถานมีบทสนทนาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตส่วนตัวเกิดขึ้นซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคดี จะต้องหยุดบันทึกและมีการลบออกทันที

6.บัญญัติเรื่องการแจ้งกลับไปยังผู้ที่ถูกใช้มาตรการว่าได้มีการใช้มาตรการดังกล่าว โดยต้องแจ้งรายละเอียดและระยะเวลาในการใช้มาตรการ แจ้งสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและระยะเวลาการใช้สิทธินั้นด้วย

7.บัญญัติเรื่องการตรวจสอบวิธีการดำเนินการของเจ้าพนักงานหลังจากที่มีการใช้มาตรการแล้ว โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานที่ดำเนินการใช้มาตรการโดยไม่มีคำสั่งศาล จะต้องยื่นคำร้องขอคำสั่งยืนยันต่อศาลภายใน 3 วัน และกรณีของผู้ที่ถูกใช้มาตรการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากเห็นว่าการดำเนินการใช้มาตรการของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถยื่นคำร้องต่อศาลในเวลาใดก็ได้

ในเรื่องของการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิในเคหสถาน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 33 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในเคหสถานให้สมบูรณ์ ดังเช่นมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ดังต่อไปนี้

มาตรา 33 “ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถาน หรือที่ร โหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีมีความสงสัยว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียง ผู้ต้องสงสัยอาจถูกใช้มาตรการในเคหสถานตามคำสั่งศาล โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการนั้นจะต้องนำมาซึ่งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิด”



บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2544). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่ง  
 กรรกริมย์ โกลลารชุน. (2562). การให้รัฐเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน ใน  
 สหพันธรัฐเยอรมนี. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.  
 \_\_\_\_\_. (2547). หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กุลพล พลวัน. (2547). สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.  
 \_\_\_\_\_. (2520). สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ. กรุงเทพฯ: การเวก.
- คณิต ฅ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร:  
 สำนักพิมพ์วิญญูชน.  
 \_\_\_\_\_. (2533). อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง  
 อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวบรวมความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานา  
 ประเทศ. กรุงเทพมหานคร: ชูติมาการพิมพ์.
- \_\_\_\_\_. (2540). วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.  
 กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2556). กฎหมายมหาชน: ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ. พิมพ์ครั้งที่  
 ที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ธานี วรภัทร์. (2558). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต  
 ฅ นคร. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตาม  
 รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.  
 \_\_\_\_\_. (2555). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่  
 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.  
 \_\_\_\_\_. (2543). หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตาม  
 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- บุญศรี มีวงศ์โหมย. (2549). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- \_\_\_\_\_. (2546). หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ
- \_\_\_\_\_. (2551). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรศักดิ์ อูวรรณ โณ. (2554). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ประยูร กาญจนกุล. (2523). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2550). การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน. บทบัณฑิตย. 63(2).
- ภานุพันธ์ ชัยรัต. (2549). การพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในคดีปกครองประเภทสิ่งแวดล้อม การผังเมือง อาคาร โรงงาน และเหตุเดือดร้อนรำคาญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ภุริชญา วัฒนรุ่ง. (2552). หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มลินี สมภพเจริญ. (2556). ทฤษฎีการสื่อสารระหว่างบุคคล. นนทบุรี: สองขาครีเอชั่น.
- มานิตย์ จุมปา. (2557). หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2547). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา. (2524). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แหวว ยอดผยอง. (2529). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สุทธิการพิมพ์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2557). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- สกล สกลเดช. (2543). การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ไทยพุทธศักราช 2540. ใน วิชัย ศรีรัตน์ (บรรณาธิการ). สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

สมยศ เชื้อไทย. (2535). คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: เรือนแก้ว.

\_\_\_\_\_. (2550). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

โสภณ รัตนกร. (2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. (2551). คู่มือการประสานงานและการรวบรวมพยานหลักฐานคดียาเสพติด (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมายสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม.

### วิทยานิพนธ์

กฤษณะ สราญบุรุษ. (2557). การค้นในทึร โหฐานโดยไม่มีหมายค้น:ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ. (2557). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ชวิณ สวัสดิ์บุรี. (2559). การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์: ศึกษาการตรวจสอบการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธณัสมนต์ จันอรัญ. (2560). การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนโซเชียล. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชนชัย นักสอน. (2552). การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประภัสสร ประกอบแก้ว. (2554). การค้นในทึร โหฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

- อาญา : ศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ.  
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
 วีรพงษ์ บึงไกร. (2543). การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร  
 ของพ.ศ.2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์  
 มหาวิทยาลัย.
- ศิวดล ชีรเจริญทรัพย์. (2557). การบังคับใช้มาตรการแฝงตัวตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดี  
 พิเศษ: ศึกษากรณีการจัดทำเอกสารหลักฐานที่ใช้ในการแฝงตัว. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
 โทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สาธิตมน มิลินทางกูร. (2554). ความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับกรณีการกระทำในลักษณะละเมิดสิทธิ  
 ส่วนตัวด้วยการแอบดู. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุชาติ ตระกูลเกษม. (2543). การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. วิทยานิพนธ์  
 ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- อภิศิษฐ์ ภูภัทรพงศ์. (2557). การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้  
 อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

### เอกสารอื่น ๆ

- กรรกริรมย์ โกมลารชุน. (2561). ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา: ศึกษาเฉพาะการ  
 ควบคุม. วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย. ปีที่10  
 ฉบับที่ 1 มิถุนายน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2545). หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส. ใน นันทวัฒน์  
 บรรณานันท์ (บรรณาธิการ). รวบรวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- คณิต ณ นคร. (2523). คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา. วารสารอัยการ. 3. 12  
 (ธันวาคม).
- จรัส ดิษฐาอภิษฐ์. สิทธิเกี่ยวกับมโนธรรมและความเป็นส่วนตัว. เอกสารประกอบการสอนวิชา  
 กฎหมายสิทธิมนุษยชน.

ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ และ องอาจ เทียนหิรัญ. (2546). การน้อมราชฎ์บังหลวงและมาตรการในการ  
 ชนันณ์ภูฏ โปธิ์พรม และ รองศาสตราจารย์อัญฉริยา ชูตินันท์. ขอบเขตการใช้มาตรการสืบสวน  
 สอบสวนพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร  
 อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556. บทความวิชาการ.

ธานี วรรภทร์. (2556). เอกสารวิชาการส่วนบุคคลเรื่อง หลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทาง  
 อาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

\_\_\_\_\_. (2560). กำลังใจ. กรุงเทพมหานคร: โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ  
 พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา.

ประชาชน วัฒนวาณิชย์. (2520). ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุม  
 อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 (กันยายน-  
 พฤศจิกายน).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. วารสารจตุนิติ.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2541). เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง. ใน รวมบทความ  
 ทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.  
 กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุนัย มโนมัยอุดม. (2527). ระบบศาลอังกฤษ: ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา. บทบัณฑิตย์. 41(4).  
 สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2541). ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
 ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. บทบัณฑิตย์. เล่มที่ 54 ตอน 4  
 (ธันวาคม).

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง ปัญหาและมาตรการ  
 ทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว. พิมพ์ครั้งที่ 1.  
 กรุงเทพมหานคร: ดอกเบญจ.

สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2559). มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการลักลอบ  
 ติดตั้งกล้องบันทึกภาพเพื่อบันทึกภาพสรีระร่างกายของบุคคลอื่น. กรุงเทพฯ: สำนัก  
 วิชาการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กิริติ กาญจนรินทร์. นิตยสารกระทรวงยุติธรรม เล่มที่ 2 ปีที่ 40. เข้าถึงเมื่อ 10 ตุลาคม 2561. สืบค้น

จาก [http://elib.coj.go.th/Article/d40\\_2\\_5.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/d40_2_5.pdf)  
 กุลพล พลวัน. สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย. เข้าถึงเมื่อ 8 มิถุนายน  
 2562. สืบค้นจาก <http://www.stat.ago.go.th/บทความลงเว็บ/บทที่%2016.html>  
 คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. เข้าถึงเมื่อ 8  
 พฤศจิกายน 2561. สืบค้นจาก  
[https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/article/article\\_20160907153753.pdf](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/article/article_20160907153753.pdf)  
 ชรินทร์ ดิชาวัน. (2551). สิทธิเสรีภาพในสังคมไทย. เข้าถึงเมื่อ 28 ตุลาคม 2561. สืบค้นจาก  
<http://www.pub-law.net/pub-law/view.aspx?id=1236>.  
 บุญยศิษย์ บุญโพธิ์. (2553). สื่อมวลชนกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล. Executive Journal. Page 86.  
 เข้าถึงเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2561. สืบค้นจาก <https://www.slideshare.net/ttandt/-8475649>  
 วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. เทคโนโลยี. เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2561. สืบค้นจาก  
<https://th.wikipedia.org/wiki/เทคโนโลยี>

## ภาษาต่างประเทศ

### หนังสือ

- Adrian A.S. Zuckerman. (1999). Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure. Civil Justice in Crisis Comparative Perspectives of Civil Procedure. edited by Adrian A.S. Zuckerman. New York: Oxford University Press.
- Charles Doyle. (2012). Privacy: An Overview of the Electronic Communications Privacy Act. Congressional Research Service (October 9).
- Daniel J. Solove. (2004). Reconstructing Electronic Surveillance Law. The George Washington Law Review. August Vol. 72 No. 6.
- Edward A. Tomlinson. (1993). The Saga of Wiretapping in France: What It Tells Us About the French Criminal Justice System. 53 La. L. Rev.
- Félix Tréguer. (2016). Internet Surveillance in France's Intelligence Act.



- Frieder Dünkel, Christoph Thiele and Judith Treig. (2016). Electronic Monitoring in Germany. University of Greifswald, Germany (May).
- Gina Marie Stevens and Charles Doyle. (2006). Privacy: An Abbreviated Outline of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping, CRS Report for Congress.
- Herbert Packer. (1963). Finality in Criminal Law and Federal Habeas Corpus for State Prisoners. Harvard Law Review 76.
- Helen Trouille. (2004). A look at French Criminal Procedure. Crim. L.R. Oct.
- Jean-Pierre Torrell. (2005). Saint Thomas Aquinas Volume 1. The Person and His Work, trans Robert Royal. Washington D.C.: The Catholic University of America Pres.
- Jeremiah J. Rayner. (2014). Re-evaluating the Criminal Investigative Process: An Empirical Evaluation of Criminal Investigations in the United States. Dissertation of The University of Southern Mississippi.
- Jacqueline Hodgson. (2005). French Criminal Justice. Portland: Hart Publishing.
- Mauro Cappelletti. (1982). Access to Justice as a Programme for Reform and a Method of Legal Analysis. Windsor Yearbook of Access to Justice. vol.2.
- Olivier Cahn. (2010). The Fight Against Terrorism and Human Rights: The French Perspective. In A War on Terror: The European Stance on a New Threat, Changing Laws and Human Rights Implications, eds. Marianne Wade and Almir Maljevic. New York: Springer.
- Paul Bator. (1963). Finality in Criminal Law and Federal Habeas Corpus for State Prisoners. Harvard Law Review.
- Paul M. Schwartz. (2012). German and U.S. Telecommunications Privacy Law: Legal Regulation of Domestic Law Enforcement Surveillance. 54 Hastings L.J. 751.
- U.S. Department of Justice. (2013). Crime Scene Investigation A Guide for Law Enforcement. National Forensic Science Technology Center.
- UNAFEI. (2001). Current Situation and Countermeasures Against Money Laundering. The 117<sup>TH</sup> International Seminar. January 15 - February 16.
- Verman Rich. (1975). Law and The Administration of Justice. New York: John Wiley & Sons.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

Cornell Law School. (2016). 18 U.S. Code § 2516 - Authorization for interception of wire, oral, or electronic communications. Retrieved 10 November 2018. Available <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2516>.

Criminal Resource Manual 32. Video Surveillance-Use of Closed-Circuit Television (CCTV). Retrieved 10 November 2018. Available [http://www.usdij.gov/eousa/foia\\_reading\\_room/usam/title9/crm00032.htm](http://www.usdij.gov/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00032.htm).





ภาคผนวก

บันทึกหลักการและเหตุผล  
ประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..)  
พ.ศ. ....

หลักการ

- แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังต่อไปนี้
- (๑) กำหนดวิธีการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารใด ๆ ที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาคดีความผิดที่เป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือคดีความผิดที่มีความซับซ้อนซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป (เพิ่มมาตรา ๑๐๕/๑)
  - (๒) กำหนดความผิดสำหรับผู้กระทำการด้วยประการใด ๆ ให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามมาตรา ๑๐๕/๑ (เพิ่มมาตรา ๑๐๕/๒)

เหตุผล

เนื่องจากปัจจุบันผู้กระทำความผิดได้อาศัยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและความรู้ทางวิทยาการสมัยใหม่ในการกระทำความผิด โดยมีรูปแบบและวิธีการในการกระทำความผิดที่สลับซับซ้อน จึงเป็นเหตุให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมควรกำหนดให้เจ้าพนักงานเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีความสลับซับซ้อนดังกล่าว เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



คำขอดังกล่าวต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการยื่นคำขอ รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทและลักษณะของเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ต้องการซึ่งให้มีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลน้อยที่สุด วิธีการที่ใช้ในการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าว รวมทั้งระยะเวลาที่จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินการ

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใด ประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(๑) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง  
(๒) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งจากการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(๓) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้อง กับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลหรือความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

ให้ผู้ได้รับอนุญาตรายงานผลการดำเนินการต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดทราบทุกสามสิบวัน

การยื่นคำขออนุญาต การอนุญาต และการรายงานผลการดำเนินการให้ศาลทราบ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

บรรดาเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีดังกล่าวเท่านั้น ส่วนเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายแล้วรายงานต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัด ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติแล้วแต่กรณี กำหนด

ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดกระบวนการในการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามวรรคหนึ่งเป็นการเฉพาะแล้ว ให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายดังกล่าวดำเนินการตามที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ “องค์กรอาชญากรรม” หมายความว่า ผู้กระทำความผิดตั้งแต่สามคนขึ้นไปและร่วมกันกระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป โดยมีการแบ่งหน้าที่กันทำ มีการประสานงาน มีการติดต่อสื่อสาร และมีการแบ่งปันผลประโยชน์อันเป็นกระบวนการที่ต่อเนื่อง

มาตรา ๑๐๕/๒ ผู้ใดรู้หรืออาจรู้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตาม มาตรา ๑๐๕/๑ กระทำการด้วยประการใด ๆ ให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมาย

๓

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำโดยพนักงานฝ่ายปกครอง  
หรือตำรวจซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๐๕/๑ วรรคหนึ่ง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเป็นสามเท่า  
ของโทษที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง”

ผู้รับสนองพระราชาโองการ

.....  
นายกรัฐมนตรี



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นางสาวพริชชา บำรุงศรี
วันเดือนปีเกิด	4 กรกฎาคม 2534
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร พ.ศ.2557 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 68

