

ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา



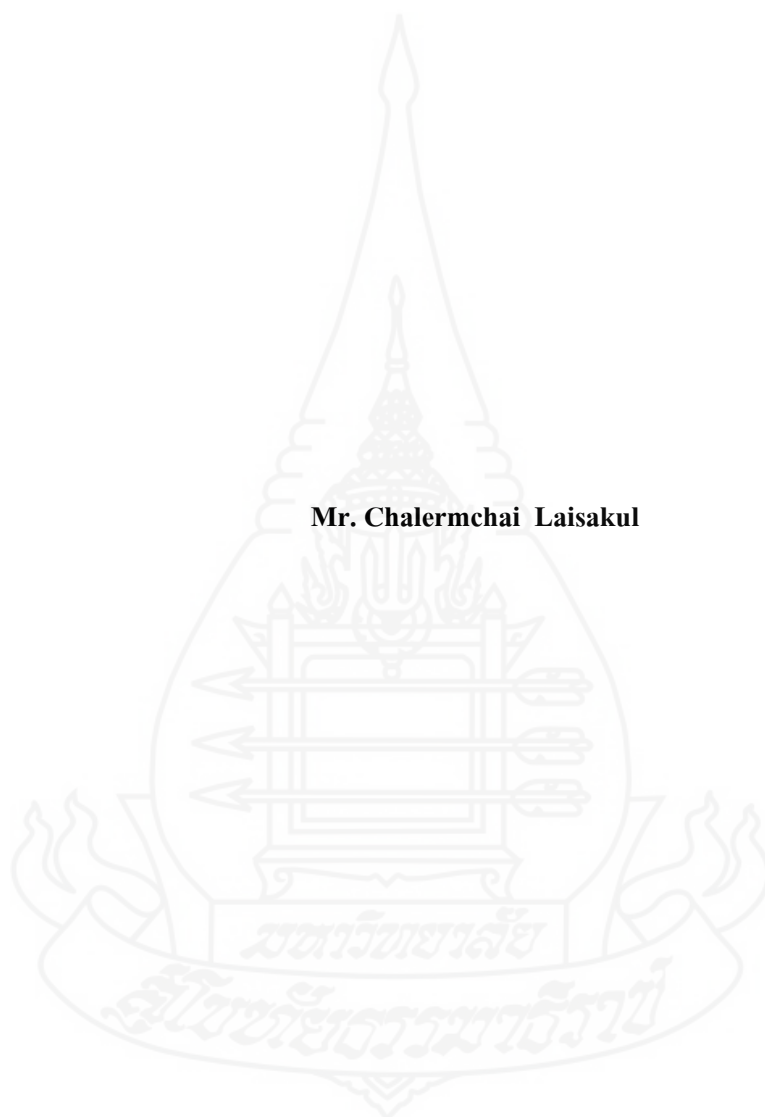
นายเฉลิมชัย ไหลสกุล

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2557

Legal Issue on Evidence Obtained Electronically in Criminal Cases

Mr. Chalermchai Laisakul



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

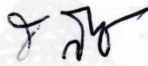
Sukhothai Thammathirat Open University

2014

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา
ชื่อและนามสกุล นายเฉลิมชัย ไหลสกุล
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2558

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช)



..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)



..... (ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา

ผู้ศึกษา นายเฉลิมชัย ไหลสกุล รหัสนักศึกษ 2564002612 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช ปีการศึกษา 2557

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา ปัจจุบันสภาพสังคมและรูปแบบของการประกอบอาชญากรรมมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นยากแก่การที่จะสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง และนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ในการก่ออาชญากรรมในคดีอาญาบางประเภทอันมีลักษณะของการกระทำอันร้ายแรงหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของอำนาจอธิปไตย ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและความสงบเรียบร้อยของประเทศและความสงบสุขของประชาชน มักมีรูปแบบในการกระทำความผิดที่สลับซับซ้อนมาก และล่วงล้ำแต่มีผลประโยชน์มหาศาลมาเกี่ยวข้องทำให้การวางแผนการในการกระทำความผิดมีความซับซ้อนมีกิจกรรมในองค์กรหลายลักษณะ ฉะนั้นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงจำเป็นต้องพัฒนารูปแบบในการแสวงหาข้อเท็จจริงตลอดจนพยานหลักฐานในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ มิเช่นนั้นสังคมก็จะดำรงอยู่ไม่ได้ เพราะเหตุนี้เองในพฤติการณ์พิเศษในบางกรณีเจ้าพนักงานของรัฐจำเป็นต้องนำมาตราการสืบสวนวิธีพิเศษสมัยใหม่ให้มีความทันสมัยต่อเทคโนโลยีและการพัฒนารูปแบบของการกระทำความผิด เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพและยังเป็นวิธีการที่ยังรู้ว่าอาชญากรมีวิธีการลงมือและวางแผนอย่างไร

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสารจากการศึกษาค้นคว้าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ตำรวจมีอำนาจสอบสวนซึ่งต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีอำนาจเพียงการออกหมายเรียก ส่วนการออกหมายจับต้องขออนุมัติต่อศาล ซึ่งต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้ครบถ้วนและชัดเจน ให้ศาลพิจารณา ศาลจึงจะอนุมัติหมายจับให้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดผลสูงสุดเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามกฎหมาย โดยเฉพาะคดีที่ยุ่ยากสลับซับซ้อนซึ่งไม่อาจดำเนินการได้ ด้วยการออกหมายเรียกหรือการสืบสวนด้วยวิธีการปกติเทียบเคียงกับกฎหมายของประเทศเยอรมันซึ่งใช้กฎหมายระบบ ซิวิลลอว์ เช่นเดียวกับประเทศไทย อนุญาตให้ใช้การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อการสืบสวนการกระทำผิดในคดีอาชญากรรมสำคัญ โดยศาลเป็นผู้ตั้งอนุญาต ซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นศาลเท่านั้นกฎหมายฉบับนี้ มีลักษณะที่มีการพัฒนาให้มีความก้าวหน้าทันกับเทคโนโลยีที่ไม่หยุดยั้ง เพื่อให้สามารถยับยั้งอาชญากรที่มีลักษณะเครือข่าย องค์กรอาชญากรรม โดยอาศัยเทคโนโลยีที่ล้ำสมัย ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดี

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญล้วนแล้วแต่เป็นเสรีภาพในการกระทำทั้งสิ้น (Freedom of action) ดังนั้นรัฐควรจะต้องพิจารณาถึงความสามารถของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและจะต้องพยายามเพิ่มขีดความสามารถให้ได้มาตรฐานที่เหมาะสม โดยมีการบัญญัติบทบัญญัติของกฎหมายที่มีส่วนส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้มากที่สุด โดยลดความยุ่งยากในการพิสูจน์ความผิดให้ปราศจากข้อสงสัย และคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญกฎหมายที่จะตราขึ้นให้อำนาจรัฐดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

คำสำคัญ: การดักฟังทางโทรศัพท์ พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา

Independent Study title: Legal Issue on Evidence Obtained Electronically in Criminal Cases.

Author: Mr. Chalermchai Laisakul; **ID:** 2564002612; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Thawatchai Suvanpanich, Associate Professor;

Academic year: 2014

Abstract

The purpose of Independent study is nowadays, the social condition and the forms of committing criminal acts have been more complicated due to advancement in technology, this makes the investigation and apprehending the suspect has more difficulty. Some certain types of crimes tend to be strongly violent or become a threat to the sovereignty, economy and peacefulness of the country and its population. These types of crime are complicated and involve a huge benefit, they often have complicated planning in committing crime therefore, it is necessary for the criminal justice system to develop the appropriate way of fact finding and evident collecting so that the criminals can be brought to justice otherwise the society cannot survive. For this reason, in some special circumstances, the government officials need to use special means of investigation which are more up to date and compatible with advanced technology and highly developed crimes. These means include phone tapping and obtaining information electronically since they are more effective and let the investigators know the criminal planning.

This research is qualitative research by using documentary resources. The Criminal Procedure Code gives power to police officers to conduct legal investigation and issue summon to the suspect for inquiring. To get the arrest warrant however, the investigating officer must collect and prepare completed and reliable evidences and submit to the criminal court for reviewing and issuing the arrest warrant. It is therefore, necessary for the investigator to have highly effective tool to be able to collect evidence so that the legal fact can be proved and the law can be effectively enforcing. This is especially true for complicated cases where the normal approach of issuing warrant for inquiring is almost useless. In comparison, in Germany, whose laws are Civil Laws system same as in Thailand, allow phone tapping for investigative purposes of major crimes with court's approval and it can only be used in court as evidence against the suspect. The contents of these laws have been developed with emphasis on continuing advance in technology so that they can stop organized crime network by utilizing highly advanced technology in collecting evidences and related information resulting in effective suppression of illegal drugs trafficking.

Freedom and right according to the constitution are all freedom of action. Therefore, the government must consider the ability of the agency assigned to enforce this law and must try to increase its ability to suitable standard by legislate the law to promote law enforcement effectively and eliminate any obstacle on proof of guilt procedure. Also, the individual right protection and the objective must be clearly prescribed in the law and authorized the telephone tapping as the legal evidences acquiring.

Keywords: Telephone tapping, Electronic evidence in criminal cases

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ถูกลงได้ด้วยความดี ด้วยความช่วยเหลือและสนับสนุนจากบุคคลหลายฝ่าย ผู้จัดทำสารนิพนธ์รู้สึกซาบซึ้งและขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

รองศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช ประธานคณะกรรมการที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาให้คำปรึกษา/แนะนำ รวมทั้งแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่างๆ ตลอดจนตรวจทานสารนิพนธ์ให้แก่ผู้จัดทำตลอดมา เพื่อให้สารนิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สิริพันธ์ พลรบ คณะกรรมการสอบสารนิพนธ์ ซึ่งได้ให้คำปรึกษา/แนะนำแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดทำ สารนิพนธ์ฉบับนี้

คณาจารย์ในหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิตทุกท่าน ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้ความรู้ในการศึกษาและทำสารนิพนธ์

นักศึกษาพร้อมชั้นเรียน หลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิตทุกท่าน ที่ให้คำแนะนำและเป็นกำลังใจที่ดีโดยตลอด

เฉลิมชัย ไหลสกุล

ตุลาคม 2558



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	3
1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
1.5 วิธีการรักษา	5
บทที่ 2 ทฤษฎีแนวคิดการแสวงหาพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังทางโทรศัพท์ และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา	6
2.1 แนวความคิดว่าด้วยทฤษฎีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	5
2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทาง โทรศัพท์ และได้มาซึ่งข้อมูลทาง อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา	11
2.3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการดักฟังทาง โทรศัพท์ และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	24
2.4 กฎหมายที่เกี่ยวกับการดักฟังทาง โทรศัพท์ และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ของประเทศฝรั่งเศส	36
2.5 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทาง โทรศัพท์ และ การได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์	40
2.6 กระบวนการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล	42
บทที่ 3 หลักการรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญาที่ได้จากการดักฟังทาง โทรศัพท์ และ ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย	51
3.1 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกกักหรือดักการสื่อสาร โดยมิชอบตามกฎหมายไทย	52
3.2 การแสวงหาหลักฐานในคดีอาญา	63
3.3 หลักการใช้อำนาจของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน	68

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.4 ที่มา ความหมาย และรูปแบบของการดักฟังทางโทรศัพท์.....	73
3.5 การบันทึกเทปโทรศัพท์โดยกลุ่มสนทนา.....	76
3.6 การรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของประเทศไทย.....	80
3.7 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	85
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	90
4.1 วิเคราะห์ปัญหาจากการไม่มีบทบัญญัติในการดักฟังทางโทรศัพท์และ การได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์.....	90
4.2 วิเคราะห์ปัญหาขอบเขตของการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูล ทางอิเล็กทรอนิกส์.....	94
4.3 ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา.....	101
4.4 วิเคราะห์ปัญหาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยบังเอิญจากการดักฟังทางโทรศัพท์ และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์.....	106
4.5 วิเคราะห์ปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพจากพยานหลักฐานที่ได้มาจาก การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์.....	109
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	97
5.1 บทสรุป.....	97
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	100
บรรณานุกรม.....	124
ประวัติผู้ศึกษา.....	129

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันสภาพสังคมและรูปแบบของการประกอบอาชีพการงานมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ยกแก่การที่จะสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง และนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี โดยมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการก่ออาชญากรรมระดับบุคคลธรรมดาพัฒนาเป็นรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ไปจนถึงอาชญากรรมข้ามชาติเลยทีเดียวได้ ในการก่ออาชญากรรมในคดีอาญาบางประเภท อันมีลักษณะของการกระทำอันร้ายแรงหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของอำนาจอธิปไตย ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและความสงบเรียบร้อยของประเทศและความสงบสุขของประชาชน มักมีรูปแบบในการกระทำความผิดที่สลับซับซ้อนมาก และลึกลับแล้วแต่มีผลประโยชน์มหาศาลมาเกี่ยวข้อง ทำให้การวางแผนการในการกระทำความผิดมีความซับซ้อน มีกิจกรรมในองค์กรหลายลักษณะ ฉะนั้นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงจำเป็นต้องพัฒนารูปแบบในการแสวงหาข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ มิเช่นนั้นสังคมก็จะดำรงอยู่ไม่ได้ เพราะเหตุนี้เองในพฤติการณ์พิเศษในบางกรณี เจ้าพนักงานของรัฐจำเป็นต้องนำมาตราการสืบสวนวิธีพิเศษสมัยใหม่ให้มีความทันสมัยต่อเทคโนโลยีและการพัฒนารูปแบบของการกระทำความผิด เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพและยังเป็นวิธีการหยั่งรู้ว่าอาชญากรมีวิธีการลงมือและวางแผนอย่างไร ทั้งยังเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ เพราะเป็นถ้อยคำจากปากและข้อมูลจากผู้กระทำความผิดเองโดยสมัครใจและถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่สามารถนำไปสู่ตัวผู้กระทำความผิดได้โดยตรง

ปัญหาว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและขาดมาตรการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น รัฐควรจะต้องพิจารณาถึงความสามารถของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและจะต้องพยายามเพิ่มขีดความสามารถให้ได้มาตรฐานที่เหมาะสมโดยมีการบัญญัติบทบัญญัติของกฎหมายที่มีส่วนส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้มากที่สุด โดยลดความยุ่งยากในการพิสูจน์ความผิดให้ปราศจากข้อสงสัย และคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

การใช้มาตรการบังคับต่างๆก่อนฟ้องคดี การแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิด เช่น การให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจในการค้น จับกุมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เอื้ออำนวยต่อการสืบหาพยานหลักฐานในคดีได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจต้องปฏิบัติหน้าที่อยู่ภายในกรอบของกฎหมายและบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังนั้นผู้กระทำความผิดจึงรอดพ้นจากการถูกจับมาดำเนินคดี บทบัญญัติของกฎหมายไม่เอื้ออำนวยต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิด บทบัญญัติของกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิด (Due Process) มากกว่าที่จะมุ่งถึงประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) ทำให้เกิดอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และเจ้าหน้าที่ที่ประสบปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในการปราบปรามคดีอาชญากรรม ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเพิ่มบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในคดีอาญาสามารถยื่นคำขอต่อศาลที่อยู่ในเขตอำนาจเพื่อขอเข้าถึงข้อมูล ข่าวสารของบุคคลต้องสงสัยว่า มีการเตรียมการ สมคบกัน หรือเป็นตัวการในการกระทำความผิด ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดทางอาญา พนักงานสอบสวนจะทำการดักฟังหรือตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐได้โดยชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากลำบาก และพฤติการณ์ของผู้ที่จะถูกดักฟังหรือผู้ต้องสงสัยนั้นจะต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจะมีอันตรายเป็นถึงแก่ชีวิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะอีกประการหนึ่งเพื่อเป็นแนวทางในการใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง

ดังนั้นปัญหาการควบคุมอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน เนื่องจากการดำเนินการจับกุมปราบปรามอาชญากรรมนั้นถือเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วเฉียบขาดและมีประสิทธิภาพ แต่ขณะเดียวกันรัฐก็ต้องให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นกัน จึงเกิดแนวความคิดในการใช้หลักการต่าง ๆ ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดและขณะเดียวกันก็ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรูปแบบในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นเดียวกันแต่มีกระบวนการทางอาญาต่างกัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นจะเน้นรูปแบบในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา "รูปแบบที่มุ่งการควบคุมการก่ออาชญากรรมเป็นสิ่งสำคัญ" (The Crime Model) อาจกล่าวได้ในภาษาไทยว่า รูปแบบนี้มุ่งถึงการ

ควบคุมปราบปรามอาชญากรรมถือว่าสำคัญที่สุดของกระบวนการทางอาญา คือ การควบคุมอาชญากรรม การปราบปรามอาชญากรรม (Repression of Criminal Control) การที่จะรักษาไว้ให้ได้ซึ่งความสงบสุขของสังคมต้องมีการควบคุมอาชญากรรมอย่างแน่นหนา (Tight Control) กระบวนการดำเนินการต้องเป็นไปอย่างรวดเร็วเฉียบพลัน ภารกิจที่จำเป็นในการจัดการกับความผิดคือภารกิจของตำรวจ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญานั้นอาจกล่าวได้ว่าเน้นหนักไปในรูปแบบของ (Due Process) ที่ยึดรูปแบบกฎหมายเป็นสำคัญ แต่ยังเกิดการกระทำที่ผิดพลาดมากมาย ทั้งที่มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยมีขั้นตอนในการตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจ โดยรูปแบบในการยึดกฎหมายเป็นหลักสำคัญ มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ตรงกันข้ามกับรูปแบบที่มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ

การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาที่มีความร้ายแรงนั้น เป็นมาตรการสำคัญที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายใช้เป็นอาวุธต่อสู้กับอาชญากรรม เพราะไม่มีสิ่งใดที่จะมีประสิทธิผลเท่ากับการก่ออาชญากรรมได้ดีเท่ากับคำพูดจากปากของตัวผู้กระทำความผิดเองทั้งยังเป็นการป้องกันไม่ให้ก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรง แต่ก็ต้องมีมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมากผู้ที่บังคับใช้มาตรการดังกล่าวต้องมีความละเอียดอ่อนการบังคับใช้ เนื่องจากมาตรการดังกล่าวมีข้อจำกัด ดังนั้นการจะอนุญาตให้ใช้มาตรการการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หน่วยงานของรัฐต้องมีมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวด้วยการใช้ขั้นตอนหรือวิธีการอนุญาตที่มีการถ่วงดุลและมีการตรวจสอบอำนาจที่ชัดเจน และโปร่งใส เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากการใช้มาตรการดังกล่าว ทั้งนี้ ยังเป็นภาระพิสูจน์การได้มาซึ่งหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมายที่ศาลสามารถรับฟังการพิสูจน์พยานหลักฐาน ได้อย่างไม่เคลือบแคลง และลงโทษอาชญากร ได้อย่างบรรลุนิติวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมที่ต้องการคุ้มครองและรักษาความสงบสุขของสังคมได้เป็นอย่างดี

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 ศึกษาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการดักฟังโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.2 ศึกษาถึงการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยศึกษา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกัน การแสวงหาพยานหลักฐาน ในคดีอาญา ศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลักการใช้อำนาจรัฐในการ แสวงหาพยานหลักฐาน และศึกษาถึงการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทาง อิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

2.3 ศึกษาถึงผลกระทบของการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนตามกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่ามีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนอย่างไร พยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ ศาลจะรับฟังได้หรือไม่ รวมไปถึงมาตรการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้า พนักงานตามกฎหมาย

3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้จะมุ่งเน้นการศึกษาการแสวงหาพยานหลักฐานจากการดัก ฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มาใช้เกี่ยวกับคดีอาญา และแนวคิดของ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและแนวคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชนโดยเปรียบเทียบให้เห็นถึงการใช้อำนาจดักฟังทาง โทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูล ทางอิเล็กทรอนิกส์กับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการรับฟังพยานหลักฐานทาง อิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสวงหาพยานหลักฐานว่าผลที่ได้มาของพยานหลักฐานที่ ได้มาโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ศาลจะรับฟังได้หรือไม่ ตลอดจนถึงร่าง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ....เพิ่มบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในคดีอาญาสามารถยื่นคำขอต่อศาลที่อยู่ในเขตอำนาจ ทำการดักฟังทาง โทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ชอบด้วย กฎหมาย

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

4.1 ทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นในการดักฟังโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูล ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4.2 ทราบถึงการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานคดีคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดย

ศึกษาระหว่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา ศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลักการใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน และศึกษาถึงการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

4.3 กำหนดแนวทางและมาตรการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อแก้ไขการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานชอบด้วยกฎหมาย รวมไปถึงมาตรการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามกฎหมายให้เป็นอย่างดีและมีประสิทธิภาพ

5. วิธีการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจัดทำในรูปแบบการวิจัยเชิงคุณภาพ ศึกษาวิเคราะห์ตามหลักแนวคิดทฤษฎี และหลักกฎหมาย บทความทางวิชาการ เอกสารทางวิชาการ ตลอดจนกฎหมายต่างประเทศ ว่ามีแนวคิด และหลักกฎหมายในเรื่องที่ศึกษาว่ามีแนวโน้มในการนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยได้หรือไม่เพียงใด



บทที่ 2

ทฤษฎีแนวคิดการแสวงหาพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังทางโทรศัพท์ และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา

การปฏิบัติและการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศต่างๆ ในปัจจุบันอย่างแพร่หลาย ทั้งนี้โดยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายในการดำเนินการของรัฐเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในด้านที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและควบคุมอาชญากรรมนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการจัดรูปแบบและแนวทางการดำเนินงานอย่างมีระบบ โดยจะต้องคำนึงถึงปัจจัยภายนอกและสภาพแวดล้อมต่างๆ ทั้งในเรื่องนโยบายรัฐบาล ลักษณะข้อบังคับของกฎหมาย สภาพทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ตลอดจนขนบธรรมเนียมศีลธรรมจารีตประเพณี และสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไปซึ่งในบทที่ 2 นี้ผู้เขียนต้องการที่จะศึกษาถึงแนวความคิด และทฤษฎีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญารายละเอียดดังนี้

1. แนวความคิดว่าด้วยทฤษฎีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สำหรับรูปแบบและแนวทางในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ได้มีนักวิชาการหลายท่านได้พยายามกำหนดรูปแบบและแนวทางขึ้นมาหลายรูปแบบด้วยกัน โดยการมองภาพรวมว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งประกอบด้วยองค์การ ตำรวจ ทนายความ อัยการศาล และราชทัณฑ์นั้น จะต้องมามีวิธีในการดำเนินการกับสภาพปัญหาอาชญากรรมและพฤติกรรมของอาชญากรอย่างไร และเพียงใด จึงจะประสบผลสำเร็จและมีประสิทธิภาพ ซึ่งรูปแบบและแนวทางเช่นนี้ก็แตกต่างกันไปตามแต่ละแนวความคิด แต่ที่เป็นที่รู้จักกันดีในหมู่นักวิชาการและนักปฏิบัติการ โดยทั่วไปนั้นได้แก่รูปแบบการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม ของ ศาสตราจารย์ Herbert Packer นักอาชญวิทยาชาวอเมริกัน ได้กล่าวในบทความเรื่อง “Two Models of The Criminal Procedure” ได้กำหนดรูปแบบการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมเอาไว้ 2 รูปแบบด้วยกัน¹ คือ

¹ Herbert Packer, *The Limit of The Criminal Sanction*, (California : Stanford University Press, 1968), pp. 149-173

1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

รูปแบบนี้อาจกล่าวในภาษาไทยได้ว่า “รูปแบบที่มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ”² รูปแบบนี้ถือว่าการควบคุมปราบปรามอาชญากรรม เป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การที่จะรักษาความสงบสุขของสังคมไว้ได้จะต้องมีการควบคุมอาชญากรรมอย่างแน่นหนา กระบวนการดำเนินการต้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว เฉียบพลัน แนวความคิดของรูปแบบนี้อยู่บนพื้นฐานที่ถือว่าองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะต้องหาวิธีการและมาตรการเพื่อให้การปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมบังเกิดผลดีที่สุด โดยไม่ยึดมั่นในตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดเท่าใดนักและถือว่าถ้าองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถที่จะควบคุมและลดการเกิดอาชญากรรมได้แล้ว หมายความว่าความสงบสุขของสังคมโดยรวมนั้น ได้ถูกทำลายลงโดยสิ้นเชิง และนั่นก็หมายถึงการสูญเสียในอิสรภาพของมนุษยชาติด้วย ทั้งนี้เนื่องจากว่าถ้ามีผู้ที่ไม่เคารพเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมายในสังคมแล้ว ก็จะทำให้ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายทั้งหลายกลายเป็นเหยื่อของอาชญากรรมโดยไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้

ศาสตราจารย์ Herbert Packer เชื่อว่า การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมตามรูปแบบนี้ จำเป็นต้องดำเนินการตามมาตรการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอัตราการจับกุม คမ်းขังและลงโทษผู้กระทำความผิดในสัดส่วนที่สูง เมื่อเทียบกับอัตราการเกิดของอาชญากรรม ส่วนสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไปไปรวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับกุม ผู้ต้องหาและจำเลยนั้น จะได้รับการคุ้มครองภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สามารถบริหารงานด้านการปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมได้อย่างเต็มที่และด้วยเหตุที่ว่าในปัจจุบันนี้มีปัญหาอาชญากรรมเกิดขึ้นอย่างมาก โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ประกอบกับกำลังของเจ้าหน้าที่ อุปกรณ์และเครื่องมือ เครื่องใช้ที่มีอยู่ก็มีอยู่อย่างจำกัด รูปแบบนโยบายจึงเน้นไปในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม ดังนั้น จึงกำหนดให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมเน้นหนัก และดำเนินงานร่วมกันด้วยความรวดเร็ว มีความสิ้นสุดในตัวมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และให้เกิดการทำลายต่อระบบน้อยที่สุด ไม่ว่าจะการดำเนินการนั้นจะเป็นการปฏิบัติในขั้นตอนของตำรวจ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง อัยการ ศาลหรือราชทัณฑ์ก็ตาม

1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model)

สำหรับแนวความคิดภายใต้การบริหารงานตามรูปแบบนี้ ก็คือการแสวงหาความจริง และการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ดังนั้นการที่ประชาชนคนใดคนหนึ่งจะถูก

²สุพิศ ประณีตพลกรัง, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), น. 11-12

กล่าวหาว่าเป็นอาชญากร และถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพได้นั้น จะต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่เป็นจริง และเชื่อถือได้ และวิธีการที่ดีที่จะพิสูจน์ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นก็คือการพิสูจน์ จากพยานหลักฐานต่างๆ โดยวิธีการเผชิญหน้ากันระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐในองค์กรของกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญากับผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งวิธีการตามรูปแบบนี้ถือหลักที่ว่า “ประชาชนทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง” การดำเนินงานของตำรวจ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง อัยการ ศาล หรือราชทัณฑ์ จึงต้องยึดมั่นในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน โดยเคร่งครัด มิฉะนั้นแล้ว อาจจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และต้องรับ ผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

รูปแบบนี้มีผู้เรียกในภาษาไทยว่า “รูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ” บางครั้งก็เรียกว่า “รูปแบบที่ยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” หรือ “ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม”⁴ เพราะ เหตุว่าเป็นรูปแบบที่เน้นที่การยึดหลักกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสำคัญ จึงถือ หลักว่าคนจะผิดได้ต้องผ่านกระบวนการตัดสินของศาล การดำเนินคดีจะต้องกระทำลงไปโดยมิให้ ผิดพลาดได้จะต้องไม่มีอคติ และต้องไม่ใช่อำนาจในทางที่ผิด ผู้บริสุทธิ์จะได้รับการป้องกัน ผู้กระทำ ผิดควรได้รับการลงโทษ รูปแบบยึดหลักกฎหมายเป็นสำคัญคือ จะถือว่าใครผิดหรือไม่นั้น จะต้อง ดำเนินไปตามวิธีที่ทำให้เชื่อว่า ความเป็นธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ถูกสงสัยว่ากระทำผิด จึงยังคงเป็นผู้ บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำผิดจริง รูปแบบนี้ไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุม อาชญากรรมจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยตำรวจหรือ พนักงานฝ่ายปกครอง และอัยการนั้นจะน่าเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของตำรวจหรือพนักงาน ฝ่ายปกครอง และอัยการเป็นการดำเนินงานในที่ร โหฐาน ซึ่งอาจใช้วิธีการล่อลวงหรือการสร้าง พยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ ดังนั้น รูปแบบนี้จึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็น ทางการในแบบที่ยึดหลักมุ่งควบคุมอาชญากรรม

อุดมการณ์ของทฤษฎีนี้แตกต่างจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม แต่ทว่าทฤษฎี กระบวนการนิติธรรมยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุม อาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของตำรวจและอัยการเป็นการ ดำเนินงานในที่ร โหฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการล่อลวง ขู่เข็ญ และการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้

³สุพิศ ประณีตพลกรัง, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา”, น.32

⁴ประธาน วัฒนวานิช, : “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม”, น.152

ดังนั้นแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมจึงไม่เห็นพ้องด้วยการแสวงข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือได้สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรมทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าองค์กรผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด⁵

ในการพิจารณารูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา The Crime Control Model และ Due Process Model อาจกล่าวได้ว่าไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ปฏิบัติตามแนวคิดของรูปแบบทั้งสองควบคู่กันได้เป็นอย่างดี เพราะลักษณะของทั้งสองรูปแบบจะมีลักษณะที่ขัดแย้งกันและมีเหตุผลหักล้างกันอยู่ในตัวเอง ส่วนรูปแบบกระบวนการทางอาญาที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันนั้น แต่ละประเทศอาจจะเน้นไปทางรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งก็ได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เน้นรูปแบบไปทางด้าน Due Process Model มากกว่าประเทศอื่นๆ ส่วนในประเทศไทย เน้นรูปแบบ The Crime Control Model

แนวคิด Due Process of Law การวินิจฉัยและมีคำสั่ง (Adjudication) ของเจ้าหน้าที่รัฐของสหรัฐอเมริกา มีวิธีดำเนินการ 2 วิธี คือ

1. วิธีวินิจฉัยเป็นทางการ (Formal adjudication)
2. วิธีวินิจฉัยไม่เป็นทางการ (Informal adjudication)

โดย “วิธีวินิจฉัยไม่เป็นทางการ” นั้น ไม่มีกฎหมายบังคับว่าในการวินิจฉัย และมีคำสั่งจะต้องปฏิบัติเช่นใดบ้าง จึงขึ้นอยู่กับกรณีที่เลือกวิธีการตามที่คิดว่าเหมาะสม แต่ในกรณี “วิธีวินิจฉัยเป็นทางการ” นั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุว่าต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณา (hearing) โดยจะนำมาใช้ใน 2 กรณี คือ

1. มีกฎหมายในเรื่องนั้นกำหนดไว้โดยตรงว่าจะต้องดำเนินการพิจารณาตัดสินตามสำนวน (record) หลังจากมีการจัดให้มีการรับเรื่องราวร้องทุกข์ (hearing)
2. กรณีที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) หลัก Due Process of Law เป็นบทบัญญัติที่มีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 5 และครั้งที่ 14 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลไม่อาจถูกเจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองละเมิดสิทธิในชีวิตเสรีภาพ หรือทรัพย์สินโดยปราศจากกระบวนการที่เป็นธรรมตามกฎหมาย” (Due Process of Law) ซึ่งเป็นหลักที่จำกัดอำนาจของรัฐสภาหรือฝ่ายปกครองในการออกกฎหมาย หรือกระทำทางปกครองเช่นกัน โดยเฉพาะฝ่ายปกครองนั้น เมื่อฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกับเอกชน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำใดๆ อันเป็นละเมิดต่อชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินแล้วฝ่ายปกครองต้องพิจารณาอย่างเป็นทางการ และชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลัก Due Process of Law เป็นหลักประกันว่าฝ่ายปกครองจะละเมิด

⁵ เฟ็งฮ้าง, น.152

สิทธิของเอกชนเกี่ยวกับชีวิต เสรีภาพหรือทรัพย์สินแล้วต้องปฏิบัติตามหลัก Due Process of Law เสมอ ซึ่งต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) ผู้พิจารณาต้องเป็นกลาง
- 2) สิทธิในการแจ้งข้อกล่าวหาและประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดี
- 3) สิทธิในการเสนอพยานหลักฐานและข้อโต้แย้ง
- 4) สิทธิในการโต้แย้งพยานหลักฐานของกลุ่มประปรักษ์ โดยการซักค้านหรือวิธีการอื่นที่

เหมาะสม

- 5) สิทธิในการมีทนายความเข้ามาดำเนินการแทน
- 6) สิทธิที่จะได้รับการวินิจฉัยบนพื้นฐานตามพยานหลักฐานในสำนวน
- 7) สิทธิในการได้รับการบันทึกเป็นหนังสือในพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งไว้ใน

สำนวนการดำเนินคดี

จากทฤษฎีทั้งสองดังกล่าวข้างต้นของ Herbert Packer จะเห็นได้ว่าทั้งสองรูปแบบมีความขัดแย้งกัน หรือเป็นความเห็นที่สวนทางกันเพราะทั้งสองรูปแบบมีเหตุผลที่หักล้างกันได้อยู่ในตัว จึงทำให้ John Griffiths นักกฎหมาย ได้นำเสนอความเห็นทฤษฎีใหม่ คือ Family Model ระบบครอบครัว หรือเป็นการควบคุมทางสังคม เป็นทางเลือกใหม่

สำหรับรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะเห็นได้ว่า ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติการได้อย่างกว้างขวาง เช่น การออกหมายจับ หมายค้น สามารถออกได้โดยองค์กรของตัวเองซึ่งเป็นการมุ่งถึงความรวดเร็วเด็ดขาดและคล่องตัวและในทางปฏิบัติก็มีการเน้นหนักที่ความเฉียบพลัน การปราบปรามอย่างเด็ดขาดเป็นหลัก จึงอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเน้นหนักไปในทางรูปแบบที่มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามในขณะเดียวกันก็มีหลักการในทางรูปแบบกระบวนการนิติธรรมอยู่บ้าง เช่น การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้นการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องคำนึงถึงฐานะความเป็น “ประธาน” ในคดีด้วย กล่าวคือ ไม่ถือว่าจำเลยคือวัตถุ (Object) แห่งการถูกซักฟอกอีกต่อไป

2. กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีได้มีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิในการสื่อสารของบุคคลไว้โดยชัดแจ้ง คงมีแต่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของต่อการค้นหา การยึด และการจับ ที่ไม่มีเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับและสิ่งของที่จะถูกยึด” ที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกานำมาตีความว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ขยายความคุ้มครองถึงสิทธิส่วนบุคคล (Right of privacy) ของเอกชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ โดยได้วินิจฉัยไว้ในคดี Katz V. United States 389. U.S. 347, 88 S.Ct 507 19 L. Ed 2nd 576(1967) ดังที่ได้กล่าวในรายละเอียดของบทที่แล้ว โดยศาลถือว่า การดำเนินการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการค้นชนิดหนึ่ง เมื่อศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยในคดี Katz V. United States ในปี 1967 ว่ารัฐธรรมนูญได้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการที่เจ้าพนักงานทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทำให้รัฐสภาต้องตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้ ซึ่งได้แก่ กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ซึ่งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม The Federal Communications Act 1934 มาตรา 605 โดยให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐและมลรัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และดักฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนคดีอาญาร้ายแรงตามที่ระบุไว้

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (protecting the privacy of individuals) และการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็น เพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ผล (Enabling the government to obtain information necessary for effective law enforcement)⁶

⁶ กิตติมา ประคุณคดี “การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน”, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 39.

2.1 กระบวนการขออนุญาตดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องการจะใช้อำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ ได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละครั้ง เจ้าหน้าที่จะต้องปรึกษานักงานอัยการเพื่อทำการเตรียมสำนวนและข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐาน สำหรับกรณีที่เป็นความผิดในระดับสหรัฐ สำนวนดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจสอบจากอัยการสูงสุดของสหรัฐ รองอัยการสูงสุด ผู้ช่วยอัยการสูงสุดในแผนกคดีอาญาหรือผู้ที่อัยการสูงสุดได้มอบหมาย ส่วนในกรณีที่เป็นความผิดระดับมลรัฐ จะต้องส่งสำนวนคดีให้อธิบดีอัยการประจำมลรัฐ หรือพนักงานอัยการประจำเขต

ทั้งนี้ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III ได้กำหนดองค์ประกอบกระบวนการขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ดังต่อไปนี้⁷

1) การขออนุญาตหรือการขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องกระทำผ่านพนักงานอัยการผู้มีอำนาจสูงสุดตามที่กำหนดในกฎหมายนี้

2) ในสำนวนจะต้องปรากฏรายละเอียดแห่งคดีที่ชัดเจนเกี่ยวกับรายงานการสืบสวนสอบสวนที่ได้ทำไปแล้ว ชื่อและข้อมูลการกระทำความผิดของผู้ต้องสงสัย วิธีการดักข้อมูล อุปกรณ์ที่ใช้ในการดักข้อมูล และขั้นตอนที่ใช้ในการดักข้อมูลอย่างละเอียด

การระบุประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักสัญญาณ ว่าเป็นประเภทใดนั้น ต้องระบุว่าเป็นการสื่อสารทางสาย (Wire communications) ซึ่งจะรวมถึงการส่งผ่านเสียง (aural transfers) ที่มีบางส่วนผ่านทางสายระหว่างจุดส่งและจุดรับ เช่น การสนทนาทางโทรศัพท์ ซึ่งรวมถึงโทรศัพท์ไร้สาย (cellular phone) บันทึกข้อความเสียง (voice mail) วิทยุติดตามตัว (voice pager) และโทรศัพท์พื้นฐาน (landline telephone) หรือ

การสื่อสารทางตรงหรือโดยวาจา (Oral communications) เป็นการสื่อสารกันระหว่างบุคคลที่ทั้งสองฝ่ายอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่มีเหตุผลที่จะคาดหวังความเป็นส่วนตัว หรือ

การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic communications) ซึ่งจะเป็นการติดต่อสื่อสารผ่านทางอุปกรณ์ที่แสดงข้อมูลและหรือตัวเลขหน้าจอ (Digital Display) เครื่องโทรสาร (Fax machines) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail: e-mail) และการส่งทางคอมพิวเตอร์ (Computer Transmissions) บางส่วนของการส่งทางดาวเทียม (Satellite Transmissions) แต่ไม่รวมวิทยุ

⁷ เพิ่งอ้าง.

ติดตามตัวสัญญาณเสียง (Tone-only pager) อุปกรณ์ติดตามร่องรอย (Tracking Device) หรือเครื่องโอนข้อมูลการเงินอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Fund Transfer Information)⁸

การระบุข้อหาที่เป็นความผิดที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งความผิดนั้นต้องทำการดักสัญญาณ และต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ ในกรณีการดักการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ การร้องขอทำการดักสัญญาณ อาจกระทำได้เฉพาะอาชญากรรมสำคัญตามกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

การระบุรายละเอียดของประเภทและสถานที่ของจุดที่จะดักสัญญาณ เว้นแต่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายเกี่ยวกับการดักสัญญาณที่มีการเคลื่อนที่ไปเรื่อย ๆ โดยเป็นการร้องขอเฉพาะ ทั้งนี้ คำร้องขอต้องแสดงข้อมูลให้ชัดเจน และต้องชี้ให้เห็นว่าเป็นการยากที่จะระบุสถานที่หรือชื่อของสถานที่ที่จะเป็นตำแหน่งที่จะทำการดักสัญญาณการสื่อสารโดยตรง

อนึ่ง ในกรณีที่ดักสัญญาณการสื่อสารทางสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งต้องเคลื่อนที่ไปเรื่อย ๆ ในคำขอต้องอธิบายและชี้ให้เห็นว่ามีสถานที่หรือชื่อของสถานที่หลายแห่งและเปลี่ยนสถานที่ไปเรื่อยๆ เพื่อขัดขวางการใช้มาตรการดักฟังและได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ พร้อมแนบเอกสารอนุญาตให้ดำเนินการดังกล่าวจากกระทรวงยุติธรรม ลงนามโดยผู้มีตำแหน่งเทียบเท่าผู้ช่วยอัยการแห่งสหรัฐอเมริกาหรือเหนือกว่า

3) เจ้าหน้าที่จะต้องพิสูจน์ว่า วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีด้วยวิธีอื่นหรือวิธีการปกปิดอาจเป็นอันตรายต่อเจ้าหน้าที่มากเกินควรและวิธีดักข้อมูลเป็นวิธีที่ดีที่สุด

4) เจ้าหน้าที่จะต้องระบุระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริง โดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการสื่อสาร เพื่อการกระทำความผิดซึ่งกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการดังกล่าวไว้ไม่เกิน 30 วัน หากจะขยายเวลาต้องขออนุญาตอีกครั้ง

5) กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายเวลาดักฟัง จะต้องระบุว่า การดักฟังยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการไม่บรรลุวัตถุประสงค์หรือไม่ประสบความสำเร็จจากการดักฟังที่ศาลได้อนุญาตครั้งที่ผ่านมา

6) เจ้าหน้าที่ต้องแสดงพยานหลักฐานเพื่อแสดงว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลคนเดียวกับบุคคลที่เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการดักฟังข้อมูลการกระทำความผิดด้วย

⁸นิคม เต็มศรีสุข, มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ความเป็นมา การบังคับใช้ และข้อเสนอในการพัฒนากฎหมาย, เอกสารวิชาการ, กรมสอบสวนคดีพิเศษ, กระทรวงยุติธรรม, 2549, น. 92.

7) เจ้าหน้าที่ที่สามารถขอใช้มาตรการเพิ่มเติมจากที่ขอหมายไว้เดิมแล้วก็ได้เพื่อความชัดเจนผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างแนวทางการปฏิบัติงานของ Federal Bureau of Investigation หรือ FBI ในการขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติ Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ FBI ที่ประจำท้องที่ที่เกิดเหตุ จะต้องทำสำนวนการสอบสวนและรายงานข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานยื่นปรึกษากับพนักงานอัยการประจำเขต เพื่อให้พนักงานอัยการได้ตรวจสอบและให้ความเห็นในเบื้องต้น หลังจากนั้นจึงยื่นเรื่องให้

1) Department of Justice's office of Enforcement Operation (OEO) ในสำนักงานกฎหมายอาญา และ

2) FBI Headquarter (FBI HQ) ในสำนักงานของ Legal Counsel Division (LCD) และ

3) Criminal Investigative Division (CID) ต่อมา Criminal Investigative Division

4) หรือ CID จะส่งเรื่องให้ Program Manager of the Criminal program พิจารณาว่าเหมาะสมที่จะใช้การดักฟังข้อมูลทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์กับคดีตามสำนวนนี้หรือไม่ และเจ้าหน้าที่ฝ่าย LCD และ OEO จะทำการตรวจสอบอีกครั้งหนึ่ง

เมื่อสำนวนการสอบสวนผ่านขั้นตอนการตรวจสอบของ FBI Headquarter แล้วต้องส่งไปให้ผู้ช่วยอัยการสูงสุดสหรัฐที่ได้รับมอบหมายทำการตรวจสอบและลงนาม จากนั้นสำนักงานอัยการสูงสุดสหรัฐ (US Attorney Office) จะจัดทำเอกสารคำร้องขอต่อศาลพร้อมหมายไปยังศาล เพื่อให้ผู้พิพากษาศาลสหรัฐได้ลงนาม

สรุปขั้นตอนของการทำคำร้องขออำนาจศาลในการที่เจ้าหน้าที่ FBI จะใช้มาตรการดักฟังข้อมูลการกระทำความผิด จะต้องผ่านหน่วยงานต่างๆ ดังต่อไปนี้⁹

- (1) FBI agent
- (2) FBI field office attorney (principal legal advisor)
- (3) FBI field office management
- (4) Attorney in local US Attorney's Office
- (5) DOJ Office of Enforcement Operations (OEO)
- (6) BBI HQ Legal Counsel Division (LCD)
- (7) BBI HQ Criminal Investigative Division (CID)
- (8) DOJ Deputy Assistant Attorney General (or higher)

⁹ Donald P. Delaney, Dorothy E. Denring, John Kaye, Alan R. McDonald, *supra* note 2

(9) Federal District Court Judge

2.2 เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์กรณีปกติ

กระบวนการในการอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศนั้น หากเป็นกรณีใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อให้ได้ข้อมูลมาประกอบเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ศาลจะมีหน้าที่หลักในการพิจารณาว่าคำร้องขอของเจ้าหน้าที่มีเหตุอันสมควรในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ คำร้องมีมูลหรือควรเชื่อถือได้จากรายงานการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ที่มีความชัดเจน โปร่งใส

ดังนั้น หากเป็นกรณีเหตุแห่งความสงสัยไม่มีอยู่หรือไม่มีความจำเป็นที่จะเข้าถึงข้อมูล เนื่องจากไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความคิดของบุคคลอื่นได้อีกต่อไป เว้นแต่มีจุดเชื่อมโยงของการวางแผนหรือมีกระทำความผิดเกี่ยวกับฐานความผิดที่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อข้อมูลหรือเอกสารต่างๆ ไม่มีความจำเป็นต้องใช้ประโยชน์อีกจะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่างๆ ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงาน หากผู้ใดฝ่าฝืนต้องมีโทษทางอาญา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาอำนาจของศาลในการออกหมาย ไม่ใช่ผู้พิพากษาทุกคนที่มีอำนาจในการออกหมายในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดักฟังทาง โทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการออกหมายในเรื่องดังกล่าว จะต้องได้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการดักฟังการกระทำความคิดทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าหน้าที่มาเป็นอย่างดี ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีขอบด้วยกฎหมายการที่ผู้พิพากษาจะพิจารณาอนุญาตให้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้¹⁰

1) มีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

2) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า การดักข้อมูลการสื่อสารสามารถทำให้รู้ข้อมูลสำคัญในการกระทำความผิดได้ และใช้เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนคดีของเจ้าหน้าที่

¹⁰กิตติมา ประคุณคดี “การดักฟังทางโทรศัพท์โดยแจ้งเจ้าพนักงาน”, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 46.

3) เจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าไม่สามารถใช้วิธีการสืบสวนวิธีอื่นได้อีกแล้ว เนื่องจากใช้แล้วไม่ประสบผลสำเร็จหรือหากใช้วิธีการอื่นแล้วจะเป็นการอันตรายต่อเจ้าหน้าที่มากเกินไป และวิธีการดักข้อมูลทางการสื่อสารเป็นวิธีที่ดีที่สุด

4) เมื่อมีพยานหลักฐานอันเชื่อได้ว่า บุคคลผู้ต้องถูกดักข้อมูลได้ใช้การติดต่อสื่อสารประเภทดังกล่าวจริง หรือสืบสอบแล้วพบว่าเครื่องมือสื่อสารนั้นมีชื่อผู้ต้องหาเป็นเจ้าของ

ทั้งนี้ เมื่อเจ้าหน้าที่ใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เสร็จสิ้นแล้ว Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III ยังได้กำหนดให้สำนักงานอัยการเขต มลรัฐ หรือสหรัฐ แล้วแต่กรณี ซึ่งรับผิดชอบจำนวนคำขอให้มีการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้ส่งรายงานการปฏิบัติงานเกี่ยวกับผลการปฏิบัติงานการดักฟังการกระทำความผิด ภายในระยะเวลา 30 วัน นับตั้งแต่วันที่คำสั่งศาลหมดอายุหรือถูกยกเลิก โดยให้ส่งไปที่หน่วยงาน Administrative Office of the United States โดยหน่วยงานดังกล่าวจะรวบรวมรายงานการใช้มาตรการดักฟังที่เกิดขึ้นภายในปีนั้นมาจัดทำเป็นรายงานประจำปี หรือ Report on Applications for Order Authorizing or Approving the Interception of Wire, Oral, or Electronic Communications (Wiretap Report) โดยในรายงานจะมีเนื้อหาสาระและสถิติเกี่ยวกับหัวข้อดังต่อไปนี้

- 1) จำนวนครั้งที่ได้รับอนุญาตและไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้มาตรการดักข้อมูลการสื่อสาร
- 2) ระยะเวลาที่ได้มีการใช้มาตรการดักข้อมูลการสื่อสารและสถิติการขอขยายระยะเวลาต่อศาล
- 3) ประเภทของสถานที่ที่ได้ติดตั้งอุปกรณ์ดักฟังการกระทำความผิด เช่น บ้านพักอาศัย อพาร์ทเมนต์ สถานที่ราชการ สถานที่สาธารณะ ฯลฯ
- 4) ฐานความผิดที่ตรวจสอบได้จากการดักข้อมูลการสื่อสาร
- 5) สถิติเกี่ยวกับจำนวนบุคคล หน่วยงาน หรือ การติดตามคดีตามที่ได้รับมอบหมายหน้าที่ภายในรอบปี
- 6) ค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการปฏิบัติงาน
- 7) จำนวนอุปกรณ์ที่นำมาใช้ ตัวอย่างเช่น เครื่องอัดเสียงระหว่างการสนทนาทางโทรศัพท์ ไมโครโฟน และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ
- 8) จำนวนผู้ต้องหาที่ถูกจับได้จากการใช้มาตรการดักข้อมูลการสื่อสาร และจำนวนผู้ที่ถูกดำเนินคดี
- 9) สถิติเกี่ยวกับคดีในชั้นศาล เช่น จำนวนคดีที่ศาลลงโทษ ยกฟ้อง หรือรอการพิจารณา ฯลฯ

2.3 การบัญญัติประเภทความผิดที่อนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

แม้กฎหมายว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จะไม่ได้บัญญัติเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้ แต่การที่กฎหมายอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เฉพาะความผิดที่กำหนด ย่อมตีความในทางกลับกันได้ว่า หากไม่ใช่ความผิดที่กำหนดไว้ กฎหมายจะไม่อนุญาตให้ดักฟังการสนทนาและไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีดังกล่าว การไม่รับฟังนี้กฎหมายไม่รับฟังทั้งตัวบทบันทึกเสียงและข้อความที่สนทนา ไม่ว่าจะป็นข้อความรับสารภาพหรือข้อความที่นำไปสู่พยานหลักฐานอย่างอื่น¹¹ เนื่องจากฝ่ายตุลาการหรือองค์กรศาลใช้มาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจฝ่ายบริหาร เพื่อให้เห็นว่าเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทางอ้อมอีกทางหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่ได้ทราบว่า หากยังคงฝ่าฝืนกฎหมายการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ การดักฟังดังกล่าวก็จะไร้ผลเพราะข้อมูลข่าวสารที่ได้มารับฟังไม่ได้ ประกอบกับมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย และเป็นการคุ้มครองประชาชนจะมีได้ ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยปราศจากเหตุอันควร

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติประเภทความผิดที่อนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์และการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 2516 (1) ของ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ซึ่งลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะสามารถดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมมีดังนี้¹²

1) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐเกี่ยวกับการบังคับใช้ The Atomic Energy Act of 1954

มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐเกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม อุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน

ความผิดตามภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ ในบทที่ 37 (เกี่ยวกับการจารกรรม) บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม), บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ), บทที่ 102 (เกี่ยวกับการก่อ

¹¹จรินดี หะวานนท์, “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน,” *ศาลพาห*, ปีที่ 31, ฉบับที่ 3, (พฤษภาคม – มิถุนายน 2527), น. 48.

¹²สำนักงานศาลยุติธรรม, สำนักงานอัยการสูงสุด, สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกรมสอบสวนคดีพิเศษ, *การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2, สืบค้นเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2551, จาก <http://www3.rfpd.moj.go.th/documents/collect.pdf>, น. 437.*

จลาจล), บทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว), บทที่ 111 (เกี่ยวกับการทำลายเรือ), หรือบทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด)

2) การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501 (c) ของภาค 26 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (เกี่ยวกับข้อจำกัดในการจ่ายเงินและกู้ยืมแก่ องค์กรผู้ใช้ แรงงาน), การปล้นหรือกรรโชก และเป็นความผิดที่มีโทษตามภาค 18

3) ความผิดต่างๆ ซึ่งต้องถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ ดังต่อไปนี้

มาตรา 201 (การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน) มาตรา 224 (การให้สินบนในการแข่งขันกีฬา), อนุมาตรา (d), (e), (f), (g), (h) หรือ (i) ของมาตรา 844 (การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย), มาตรา 1084 (การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน), มาตรา 751 (เกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง), มาตรา 1503, 1512 และ 1513 (การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป), มาตรา 1510 (การขัดขวางการสืบสวนคดีอาญา), มาตรา 1511 (การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐหรือมลรัฐ), มาตรา 1751 (การลอบฆ่า การลักพาตัวประธานาธิบดีและคณะ) มาตรา 1951 (การเข้าไปเกี่ยวข้องกับทางการค้าโดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง), มาตรา 1952 (การกระทำเกี่ยวกับการเดินทาง หรือการขนส่งระหว่างมลรัฐโดยจุดมุ่งหมายเพื่อขู่เอาเงินจากกิจการค้า), มาตรา 1958 (การรับจ้างฆาตกรรมโดยใช้เครื่องอำนาจความสะดวกในการพาณิชยกรรมระหว่างมลรัฐ), มาตรา 1959 (เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงโดยจุดมุ่งหมายการขู่เอาเงิน), มาตรา 1954 (เสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มือทวิพลหรือต่อการดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกจ้าง), มาตรา 1955 (การห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน), มาตรา 1956 (การแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน), มาตรา 1957 (การเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย), มาตรา 659 (การลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ), มาตรา 66 (ยักยอกเงินบ้านานูหรือเงินสวัสดิการ), มาตรา 1343 (ล้อ โกงทางสายวิทยุหรือโทรทัศน์), มาตรา 2315 และ 2252 (การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก), มาตรา 2312, 2313, 2314 และ 2315 (การขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยมาระหว่างมลรัฐ), มาตรา 2321 (เกี่ยวกับการค้าพาหนะที่เป็นรถยนต์หรือส่วนประกอบพาหนะที่ขโมยมาระหว่างมลรัฐ), มาตรา 1203 (เกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน), มาตรา 1029 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือลวงความลับ), มาตรา 3146 (เกี่ยวกับการลงโทษ การไม่ปรากฏตัว), มาตรา 3521 (b) (3) (เกี่ยวกับการให้พยานย้ายที่อยู่และการช่วยเหลือ), มาตรา 32 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องบิน หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในเครื่องบิน), มาตรา 1963 (การฝ่าฝืนโดยองค์กรที่ใช้สิทธิพลข่มขู่และให้สินบน), มาตรา 115 (เกี่ยวกับการข่มขู่ หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ), มาตราในบทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน), และมาตรา 1341 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์), มาตรา 351 (การฝ่าฝืน

เกี่ยวกับการลอบฆ่าหรือทำร้ายร่างกายสมาชิกรัฐสภา, คณะรัฐมนตรีหรือผู้พิพากษาศาลสูง), มาตรา 831 (เกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิวเคลียร์), มาตรา 33 (เกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวก) หรือมาตรา 1992 (เกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ)

4) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงที่ต้องถูกลงโทษภายใต้มาตรา 471, 472 หรือ 473 ของภาค 18 นี้

5) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิตการนำเข้า การรับการปกปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด กัญชา หรือยาอันตรายอื่นที่มีตามกฎหมายสำหรับรัฐ

6) ความผิดต่างๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื่อ ซึ่งเอาเปรียบภายใต้มาตรา 892, 893 หรือ 894 ของภาค 18 นี้

7) การฝ่าฝืนมาตรา 532 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (การรายงานธุรกิจทางการเงิน)

8) การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตามมาตรา 2511 และ 2512 (เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการเปิดเผยการสื่อสาร และเครื่องมือดักฟัง) ของภาค 18 นี้

9) การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำลามกอนาจาร) ของภาค 18 นี้

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

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

12) ผู้ที่ถูกลักขโมยจากการทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หรือการสมคบที่จะกระทำความผิดต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น(m.) การฝ่าฝืนมาตรา 922 และ 924 ของภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (เกี่ยวกับอาวุธปืน); และ (n) การฝ่าฝืนมาตรา 5861 แห่งประมวลกฎหมายภายใน ค.ศ. 1986 (เกี่ยวกับอาวุธปืน)

2.4 องค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง

การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อนโดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยคำสาบานหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำคำร้องดังกล่าวด้วย¹³

คำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ดังต่อไปนี้¹⁴

¹³ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 section 2518 (1)

¹⁴ Ibid. Section 2518 (1) (a)-(f)

1. ตัวเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่
ทำคำร้องขอคัดฟังและเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง
2. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับคำร้องที่ให้เหตุ
ผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง
 - 2.1 รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดโดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้นหรือกำลัง
จะเกิดขึ้น
 - 2.2 เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะ
และสถานที่ตั้งเครื่องคัดฟัง
 - 2.3 รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะคัดฟัง
 - 2.4 รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกคัดฟัง ถ้าหากสามารถ
ระบุได้
3. รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้วแต่ไม่ประสบ
ผลสำเร็จหรือไม่อย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่ประสบความสำเร็จหากใช้วิธีการอื่นหรือจะเป็น
อันตรายเกินควร
4. ระยะเวลาที่ขออนุญาตคัดฟัง ถ้าโดยลักษณะแห่งการคัดฟังมีว่า การอนุญาต
เพื่อคัดฟังไม่อาจยุติโดยอัตโนมัติ เมื่อการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก รายละเอียด
เกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติม
อีกในภายหลัง
5. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องคำร้องที่ผ่านมาทั้งหมดที่บุคคลผู้
อนุญาตและทำคำร้องได้ทราบยื่นต่อผู้พิพากษาใดๆ เพื่อขออนุญาตคัดฟัง หรือเพื่อขอรับรองการคัดฟัง
การสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใดๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน
เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร และ
6. กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟัง จะต้องระบุว่า การคัดฟังยังได้ข้อมูลไม่
เป็นที่น่าพอใจ หรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่จะได้รับจากการคัดฟังที่ผ่านมา
อนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตคัดฟังการสนทนาทางโทรศัพท์
ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้¹⁵
 1. มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับ
การทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516

¹⁵ Ibid. section 2518 (3).

2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับจากการดักฟัง

3. ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร

4. เว้นแต่ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่จะทำการดักฟัง ได้กำลังใช้หรือกำลังจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของ หรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์ได้ คำตั้งศาลที่อนุญาตให้ดักฟังนั้น จะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดักฟัง หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟัง ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟัง¹⁶ สำหรับระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดักฟังได้นั้น จะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตามศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 30 วัน แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลโดยคำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดและเหตุทำนองเดียวกับการขออนุญาตดักฟังในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังโดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังในครั้งแรกเช่นกัน

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

(1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต หรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใดๆ โดยทันทีทันใด

(2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือ

(3) การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

แม้จะมีข้อเท็จจริงที่ต้องเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งในกรณีการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่จะทำการดักฟังนั้นต้องเป็น

¹⁶Ibid. section 2518 (4).

กรณีศาลอาญาอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนั้นหลังจากได้มีการดักฟังแล้ว จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากได้มีการเริ่มลงมือดักฟัง¹⁷

2.5 กระบวนการในการอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์กรณีฉุกเฉิน

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติขึ้นตอนการวิธีดักฟังทางโทรศัพท์ที่เป็นกรณีฉุกเฉินหรือโดยเร่งด่วนไว้ใน The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 หากเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าว กรณีที่จะเกิดการกระทำความผิดทางอาญาต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ กฎหมายฉบับดังกล่าวจะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ไปก่อนล่วงหน้าได้ แต่เจ้าหน้าที่จะต้องทำเรื่องขออนุญาตจากศาลตามระเบียบภายใน 48 ชั่วโมง นับจากเวลาที่ใช้มาตรการดักฟังดังกล่าว หากไม่ขอให้ศาลออกหมายภายในเวลาที่กำหนด การดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้กระทำไปแล้ว ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืน The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 แต่มีลรัฐต่างๆ สามารถบัญญัติกฎหมายของรัฐของตนให้มีมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของประชาชนสูงกว่านี้ได้ ตัวอย่างเช่น ศาลมลรัฐนิวยอร์กมีวิธีแก้ไขปัญหาการขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์กรณีฉุกเฉิน โดยทางศาลจะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการดักฟังไปก่อน และพิจารณาจากการให้การของพนักงานอัยการเกี่ยวกับสำนวนโดยวาจา แต่พนักงานอัยการจะต้องทำสำนวนและคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษร ไปให้ศาลภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ศาลออกคำสั่ง ด้วยเหตุนี้ หมายชั่วคราวในการดักฟังทางโทรศัพท์ของศาลมลรัฐนิวยอร์กแต่ละครั้งจะมีอายุเพียง 24 ชั่วโมง

2.6 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

ในประเทศสหรัฐอเมริกาข้อมูลที่ได้จากมาตรการการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จะต้องห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในคณะลูกขุนใหญ่ สำนักงานพนักงานเจ้าหน้าที่ หน่วยงานที่รักษาระเบียบ คณะกรรมการกิจการทางกฎหมายหรือองค์กรอื่นใด หากการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้

หลักเกณฑ์การอนุญาตให้เปิดเผยข้อความการดักฟังทางโทรศัพท์ได้แก่¹⁸

1) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตด้วยวิธีใดๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทาง

¹⁷Ibid. section 2518 (7).

¹⁸สุชาติ ตระกูลเกษมสุข ,การคุ้มครองส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์, วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543, หน้า. 85-86

อิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจเปิดเผยข้อความดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอื่นภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานของเจ้าพนักงานซึ่งได้กระทำการเปิดเผยหรือได้รับทราบการเปิดเผยนั้น

2) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใดๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจใช้ข้อความดังกล่าวภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่

3) บุคคลใดๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใดๆ ตามลักษณะนี้ ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ อาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารดังกล่าว หรือพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่ให้การเป็นพยานภายใต้การสาบาน หรือปฏิญาณในการพิจารณาโดยหน่วยงานของสหรัฐ หรือมลรัฐ หรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐหรือมลรัฐ

4) การดักฟังที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายหรือฝ่าฝืนจะไม่ได้รับความคุ้มครองในการเปิดเผยในนานาประเทศที่มีการบัญญัติใช้กฎหมายว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น มักจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากไม่มีการขออนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายด้วยแล้ว ศาลย่อมจะไม่รับฟังเนื่องจากเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในการสื่อสารของประชาชนไว้ การละเมิดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น

เหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อขังยังมีให้เจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำการเช่นนั้นอีก และแสดงไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลหากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบลงโทษจำเลยก็เท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่ด้วยซึ่งก็เท่ากับเป็นมาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เพื่อให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ควบคุมเจ้าหน้าที่รัฐและเหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายประการสุดท้ายก็เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งถือเป็นหลักสำคัญ

2.7 บทลงโทษในกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดโทษผู้ดักฟังทางโทรศัพท์หรือการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากอำนาจไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐ ภาค 18 มาตรา 2511 (Interception and Disclosure of Wire, Oral, or Electronic Communications)¹⁹ เป็นบทบัญญัติเพื่อลงโทษผู้ที่กระทำการดักเอาและเปิดเผยการสื่อสารไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารทางเสียง หรือข้อความที่เป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบุคคลที่ถูกตัดสินว่าได้ละเมิดกฎหมายมาตรา 2511 อาจถูกลงโทษจำคุก 5 ปี สำหรับการทำความผิดครั้งแรก และในประมวลกฎหมายสหรัฐ ภาค 18 มาตรา 2701 (Unlawful Access to Stored Communication) บัญญัติเกี่ยวกับการเข้าถึงการสื่อสารระหว่างบุคคลโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อลักลอบเอาการสื่อสารที่ได้ถูกเก็บไว้ไปใช้ประโยชน์ และกำหนดให้การได้รับ การแก้ไขเปลี่ยนแปลง การขัดขวาง การเข้าถึงที่ชอบด้วยกฎหมายในสิ่งที่เก็บไว้ในลักษณะที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์ เป็นความผิดอาญา

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในเรื่องความลับในการสื่อสาร ไว้ในมาตรา 10 ว่า

“ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกกล่าวละเมิด

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย และความมั่นคงของสหพันธ์และมลรัฐแล้ว ย่อมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกระทบสิทธิทราบ และให้องค์กรหรือองค์กรผู้ช่วยต่างๆ ที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยงานตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล”

¹⁹น้ำทิพย์ บุญเกิด, ความรับผิดชอบทางอาญากรณีละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล: ศึกษาเฉพาะกรณีข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์, (สารนิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 56.

สหพันธรัฐจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 10 (G 10) ส่วนในการดำเนินคดีอาญาพนักงานสอบสวนก็อาจใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยติดต่อกับผู้อื่นได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เรียกว่า Strafprozessordnung

3.1 กระบวนการขออนุญาตดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

ในประเทศเยอรมนีกระบวนการขออนุญาตให้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์จะคำนึงถึงหลักประกันเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเรื่องความลับในการสื่อสารซึ่งไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยมีกฎหมายที่ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ 2 ฉบับ คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 10 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 10 ให้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมายไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล รวมถึงการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อป้องกันอันตรายที่กระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธรัฐหรือมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหาร โดยการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐมีอำนาจเปิดผนึก ตรวจสอบบันทึกข้อมูลการติดต่อกับสื่อสาร

มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 10 จะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อเกิดกรณีน่าสงสัยว่ามีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความสงบของประเทศ ความมั่นคงที่กระทบภายในและภายนอกประเทศ การก่อการร้าย หรือกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว และการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่น ไม่สามารถกระทำได้หรือหากกระทำได้ก็เป็นไปด้วยความยากลำบากเกินควร และมาตรการดักฟังทางโทรศัพท์จะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคลผู้ต้องสงสัยเท่านั้น โดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 10 บัญญัติให้สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร หรือสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ ต้องยื่นคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดประเภท ขอบเขต และระยะเวลาและระบุถึงเหตุแห่งการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่น ไม่สามารถกระทำได้หรือหากกระทำได้ก็เป็นไปด้วยความยากลำบากเกินควร โดยผู้มีอำนาจในการอนุมัติคือ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดหรือรัฐมนตรีสหพันธรัฐ ซึ่งจะอนุญาตได้ไม่เกิน 3 เดือน

การได้รับอนุมัติต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอ ซึ่งอาจถูกระงับการอนุมัติได้ เมื่อกรณีเหตุแห่งความสงสัยไม่มีอยู่หรือไม่มีความจำเป็นที่จะเข้าถึงข้อมูลและ

เอกสารต่างๆ เนื่องจากไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความผิดของบุคคลอื่นได้อีกต่อไป เว้นแต่มีจุดเชื่อมโยงของการวางแผนหรือมีกระทำความผิดเกี่ยวกับฐานความผิดที่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อข้อมูลหรือเอกสารต่างๆ ไม่มีความจำเป็นต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไปจะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่างๆ ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงาน หากผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษทางอาญาและมีโทษปรับทางปกครองอีกส่วนหนึ่ง

กระบวนการในการขออนุญาตดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ สหพันธ์รัฐมาตรา 10 มีดังนี้

3.1.1 การกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร จะมีได้ต่อเมื่อมีการยื่นคำร้องเท่านั้น การยื่นคำร้องจะต้องอยู่ในขอบเขตของกิจการงานในหน้าที่ของหน่วยงานที่ยื่นคำร้อง โดยผู้ยื่นคำร้องได้แก่

- 1) สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ จะต้องยื่นคำร้องขอโดยประธานของสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน
- 2) เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน
- 3) สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน กรณีที่เกิดการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกองกำลังทหารแห่งสหพันธ์
- 4) สำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์ จะต้องยื่นคำร้องโดยหัวหน้าสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์หรือผู้กระทำการแทน กรณีที่เกิดการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์

3.1.2 คำร้องจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของการขอใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ โดยคำร้องจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบเหตุผลซึ่งแสดงให้เห็นว่าการสืบสวนหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจจะกระทำได้หรือเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก

3.1.3 ผู้มีอำนาจอนุมัติ ในกรณีที่คำร้องยื่น โดยเจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติและวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติคือ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย หากในกรณีที่คำร้องของเจ้าพนักงานระดับสหพันธ์ ผู้มีอำนาจอนุมัติคือรัฐมนตรีสหพันธ์ผู้ได้รับมอบอำนาจหน้าที่นี้จากนายกรัฐมนตรีสหพันธ์

- 1) หลักเกณฑ์ในการอนุมัติ การอนุมัติต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องต่อการไปรษณีย์ของสหพันธ์ หรือหน่วยงานการสื่อสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเพื่อทราบและปฏิบัติ โดยจะต้องแจ้งประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่กำหนดนั้นตลอดจน

สถานที่ซึ่งอนุญาตให้มีการเฝ้าติดตามการติดต่อสื่อสารนั้นๆ ให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์แจ้งอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้แก่หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐที่เกี่ยวข้องทราบด้วย และให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐแจ้งให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ทราบถึงการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่หน่วยของตนได้รับมอบหมายให้ดำเนินการด้วยเช่นกัน

เมื่อเสร็จสิ้นการใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว จะต้องแจ้งให้กับผู้ถูกระทบสิทธิโดยตรงทราบถึงการถูกใช้มาตรการดังกล่าวนี้ เมื่อสภาพความเป็นอันตรายซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นหมดสิ้นลง ถ้ายังไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าเหตุความเป็นอันตรายนั้นยังมีอยู่หรือไม่ ก็ให้แจ้งทันทีที่วินิจฉัยได้ว่าเหตุแห่งความเป็นอันตรายนั้นหมดสิ้นลงแล้ว แต่ถ้าหากไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวขึ้น เจ้าพนักงานก็ไม่จำเป็นต้องแจ้ง เมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับทราบการแจ้งถึงการใช้มาตรการดังกล่าวแล้วก็สามารถมีสิทธิฟ้องร้องได้

กฎหมายฉบับดังกล่าวยังกำหนดให้หน่วยงานที่ใช้มาตรการดังกล่าวทางโทรศัพท์ที่ได้รับอนุมัติจะต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่มีสิทธิยื่นคำร้องและการกำกับดูแลของเจ้าพนักงานซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ

กฎหมายอีกฉบับของประเทศเยอรมนีที่ให้อำนาจในการใช้มาตรการดังกล่าวทางโทรศัพท์ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ในการให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารเพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมาย มาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง และจะมีอำนาจกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่างๆ ตามความผิดที่กำหนดไว้ โดยกระบวนการในการขออนุญาตมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) เจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสาร เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้

2) มูลเหตุในการให้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วยเครื่องบันทึกเสียง จะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว

3) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้จะถูกดังกล่าวทางโทรศัพท์หรือถูกยึดไปรษณีย์ภัณฑ์และจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่จะ

ใช้ด้วย ระยะเวลายาวนานที่สุดจะต้องไม่เกิน 3 เดือน การขยายระยะเวลาดังกล่าวกระทำได้อีกแต่ละครั้งต้องไม่เกิน 3 เดือน ในกรณีที่มีเหตุผลดังระบุไว้ในข้อ 2)

ในการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ โดยเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี เจ้าพนักงานของรัฐผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายโดยมีจุดประสงค์ในการดักฟังการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงนั้นได้ เช่นเดียวกับ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง

3.2 การบัญญัติประเภทความผิดที่อนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

ส่วนในประเทศเยอรมนี ได้บัญญัติประเภทความผิดที่อนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ตามความผิดที่กำหนดไว้ 4 กลุ่ม คือ กลุ่มความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคง, กลุ่มความผิดอาญาฐานปลอม, การค้ำมนุษย์, สิทธิเสรีภาพในร่างกาย ชีวิต ทรัพย์สิน และความสงบสุขของประชาชน, กลุ่มความผิดอาญาตามกฎหมายอาวูช การควบคุมอาวูชสงคราม และกลุ่มความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ โดยการขอคำสั่งศาล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี ได้บัญญัติแยกเรื่องอำนาจในการดักฟังโทรศัพท์ และอำนาจในการยึด ไปรษณีย์ภัณฑ์ออกจากกันจึงต่างจากพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 ที่มีการบัญญัติถึงการได้มาซึ่งข้อมูลทั้ง 2 กรณีไว้ด้วยกัน โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงในบทต่อไป

เดิมนั้น กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่เฉพาะการยึด ไปรษณีย์ภัณฑ์ โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน แต่ในกรณีฉุกเฉินและมีความจำเป็นเร่งด่วน ก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจดังกล่าวอนุญาตได้ แต่ต้องนำมาเสนอต่อศาลเพื่อขอความเห็นชอบภายใน 3 วันสำหรับ ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่จะถูกยึดนั้น จะต้องเป็นจดหมาย พัสดุ ไปรษณีย์หรือ โทรเลขที่ถูกส่งมาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะต้องเป็นประโยชน์ในการสืบสวนคดีอาญา

ต่อมา ประเทศเยอรมนีจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐเข้าถึงข้อมูลในการดักฟังโทรศัพท์ได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าการดักฟังโทรศัพท์ที่มีพัฒนาการมาจากกรอบกฎหมายเดิมที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางไปรษณีย์ภัณฑ์

และประเภทความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐ สามารถขออนุมัติจากศาลเพื่อเข้าถึงข้อมูลได้นั้น สามารถแยกประเภทความผิดออกเป็น 4 กลุ่ม ได้ดังนี้²⁰

กลุ่มที่ 1 ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นอันตรายต่อนิธิรัฐและประชาธิปไตยหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของมลรัฐและเป็นอันตรายต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ (มาตรา 80-82, 84-86, 87-89, 94-100 STGB) และมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ข้อ 1-4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมรัฐ

การกระทำความผิดอาญาต่อการป้องกันมลรัฐ (มาตรา 109d – 109h STGB)

การกระทำความผิดอาญาต่อระเบียบมหาดชน มาตรา 129-130 StGB), มาตรา 47 วรรคหนึ่งข้อ 7 กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

การหลบหนีการเกณฑ์ทหาร การสนับสนุนช่วยเหลือผู้หลบหนี หรือสนับสนุนการไม่จงรักภักดีต่อประเทศ (มาตรา 16, 19 และมาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายอาญาทหาร Wehrstrafgesetz)

การกระทำความผิดอาญาต่อความมั่นคงของกองทัพตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองทัพที่อยู่ในกรุงเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสามที่ประเทศเยอรมนี (มาตรา 89, 94-97, 98-100, 109d-109g StGB, มาตรา 16, 19 กฎหมายอาญาทหารและมาตรา 7 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา)

กลุ่มที่ 2

ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร (มาตรา 146, 151, 152 StGB)

ความผิดฐานค้ำมนุษย์ (มาตรา 181 ข้อ 2 StGB)

ความผิดฐานฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์

ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 234 234a 239a 239b StGB1)

ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชกทรัพย์ (มาตรา 249-251, 253, 255 StGB)

ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

กลุ่มที่ 3

²⁰กมลชัย รัตนสกววงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. แนวทางการยกเว้นโทษอาญาที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง. รายงานการศึกษาวิชัย. (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540), หน้า 104-106.

ความผิดอาญาตามกฎหมายอาญา มาตรา 52a วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม มาตรา 53 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2

ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม

กลุ่มที่ 4

ความผิดอาญาตามกฎหมายว่ายาเสพติด มาตรา 29 วรรคสาม ข้อ 1, 4 หรือ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2 หรือการกระทำเป็นปกติธุระการค้าหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งข้อ 4 หรือในกรณีที่มีการพยายามกระทำความผิดอาญาเหล่านั้น ต้องรับโทษทางอาญาด้วยหรือการเตรียมการ โดยผ่านการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง และการค้นหาข้อเท็จจริงหรือการตรวจสอบถึงที่อยู่ ที่ซ่อนหลบตัวของผู้ต้องหาโดยวิธีการอื่นได้กระทำแล้ว แต่ไม่ประสบผลหรือเป็นไปไม่ได้โดยยากยิ่ง การกำหนดให้มีการดักฟังจะกระทำได้อีกแต่เฉพาะผู้ต้องหา หรือผู้มีเหตุผลน่าเชื่อว่าเป็นผู้ส่งข่าวให้ผู้ต้องหา หรือบุคคลซึ่งผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาตรา 10 ของประเทศเยอรมนีมีการบัญญัติให้อำนาจรัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อป้องกันอันตรายที่กระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธรัฐหรือมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหาร หรือเมื่อเกิดกรณีที่น่าสงสัยว่ามีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความสงบของประเทศ ความมั่นคงที่กระทบภายในและภายนอกประเทศ การก่อการร้าย หรือกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว

สำหรับประเภทแห่งการกระทำผิดที่จะทำการดักฟังและการได้มาซึ่งข้อมูลการสนทนาตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาตรา 10 มาตรา 2 (1) จะต้องมีข้อเท็จจริงที่น่าสงสัยว่ามีผู้วางแผนการจะกระทำความผิดหรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดดังต่อไปนี้²¹

1) ความผิดฐานเป็นศัตรูของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศ ตามมาตรา 80, 80a, 81, 83, 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

²¹นิยม เต็มศรีสุข, มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ความเป็นมา การบังคับใช้ และข้อเสนอในการพัฒนากฎหมาย, เอกสารวิชาการ, กรมสอบสวนคดีพิเศษ, กระทรวงยุติธรรม, 2549, น. 44-45

- 2) ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นอันตรายต่อนิธิรัฐและประชาธิปไตย ตามมาตรา 84, 85, 86, 87, 88, 89 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 20 วรรคหนึ่งข้อ 1, 2, 3 และ 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมประเทศ
- 3) ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นศัตรูต่อมลรัฐหรือกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนความมั่นคงภายนอกของประเทศ ตามมาตรา 94, 95, 96, 97a, 97b, 98, 99, 100, 100a แห่งประมวลกฎหมายอาญา
- 4) ความผิดอาญาฐานผิดต่อการป้องกันมลรัฐ ตามมาตรา 109e, 109f และ 109g แห่งประมวลกฎหมายอาญา
- 5) ความผิดอาญาฐานผิดต่อความมั่นคงของกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศเยอรมนีตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม ตามมาตรา 87, 89, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 109e, 109f, 109g แห่งประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับมาตรา 7 แห่งกฎหมายเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 4
- 6) ความผิดอาญาฐานก่อตั้งกลุ่มก่อการร้าย ตามมาตรา 129a แห่งประมวลกฎหมายอาญา
- 7) ความผิดอาญาตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง ข้อ 8 ตามกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว

3.3 กระบวนการในการอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์กรณีปกติ

ในประเทศเยอรมนีการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์โดยฝ่ายบริหารเพื่อความมั่นคงของประเทศ ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐมาตรา 10 จะกำหนดให้คณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วย ประธานหนึ่งคน ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ กล่าวคือ มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือทนายความก็ได้ และคณะกรรมการอีกสองคนร่วมเป็นคณะกรรมการซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐและอยู่ในวาระตามระยะเวลาของวาระการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีหลักเกณฑ์ว่าการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการชุดนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ แต่ต้องไม่น้อยเกินกว่า 3 เดือน นับแต่วันสิ้นสุดวาระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการจะเป็นองค์กรกลางในการตรวจสอบการใช้อำนาจตามมาตรการดังกล่าว โดยเจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดหรือรัฐมนตรีสหพันธ์รัฐจะต้องแจ้งการอนุมัติการดักฟังทางโทรศัพท์ให้คณะกรรมการ (Gremiums)²² ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งสภาแห่งสหพันธ์รัฐแต่งตั้ง จำนวน 5 คน ทราบเป็นระยะๆ ไม่

²²กมลชัย รัตนสกววงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้ว*, น. 99.

เกิน 6 เดือนต่อครั้ง และแจ้งให้คณะกรรมการทราบถึงการอนุมัติและข้อมูล เอกสารที่ได้มาโดยการใช้ มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาตรา 10 โดยต้องแจ้งทุกๆ เดือน แต่ในกรณีที่ไม่ได้ข้อมูลใดๆ มาจากการใช้มาตรการดังกล่าว ต้องแจ้งให้ทราบอย่างช้าที่สุด ภายในระยะเวลา 5 ปี นับตั้งแต่ยกเลิกการใช้มาตรการดังกล่าว

คณะกรรมการ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยด้วยตนเองหรือเมื่อมีคำร้อง เกี่ยวกับความจำเป็น มูลเหตุ และการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ของการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ หากคณะกรรมการวินิจฉัยว่าไม่มีมูลหรือไม่มีความจำเป็นในการใช้มาตรการดังกล่าว รัฐมนตรี สหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ต้องยกเลิกการใช้มาตรการดังกล่าวโดยไม่ชักช้า

คณะกรรมการชุดนี้มีความเป็นอิสระในการทำงาน ไม่อยู่ภายใต้การสั่งการใดๆ และมี อำนาจในการออกระเบียบการทำงานของตน แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการและต้อง รับฟังความเห็นจากคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐก่อน

ในส่วนของมลรัฐ สภามลรัฐจะเป็นองค์กรที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการ อนุมัติการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารหรือมาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้นๆ ตลอดจนการตรวจสอบมาตรการต่างๆ ที่ออกโดยเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้นๆ ด้วย

การอนุมัติให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการใช้ มาตรการดังกล่าวตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาตรา 10 ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจะไม่ สามารถนำไปเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีในชั้นศาลได้

การอนุมัติให้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแจ้งให้ผู้ ยื่นคำร้องการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ หรือหน่วยงานการสื่อสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องให้ทราบและปฏิบัติ ตาม โดยจะต้องแจ้ง ประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่กำหนดนั้นตลอดจนสถานที่ซึ่ง อนุญาตให้มีการเฝ้าติดตามการติดต่อสื่อสารนั้นๆ

มาตรการที่อนุมัติให้ดำเนินการได้นั้น มีกำหนดระยะเวลาานที่สูงสุดไม่เกิน 3 เดือน แต่อาจยื่นคำร้องขออนุญาตให้มีการอนุมัติขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 3 เดือน ในกรณีที่เหตุที่มีการยื่น คำร้องนั้นยังคงมีอยู่

นอกจากนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาตรา 10 ยังได้กำหนดมาตรการ ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ แจ้งการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้แก่หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์ รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐทราบถึงการ อนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่หน่วยงานของตนได้รับมอบหมายให้ดำเนินการ

หน่วยงานที่รับผิดชอบในการใช้การดักฟังทางโทรศัพท์ คือ หน่วยงานที่มีสิทธิยื่นคำร้อง โดยจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ การใช้การดักฟังทางโทรศัพท์ ในกรณีที่เกิดเหตุแห่งความสงสัยอันเป็นเงื่อนไขของการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวนั้น ไม่มีอยู่ หรือมาตรการที่ได้กำหนดไว้นั้นหมดความจำเป็นแล้ว จะต้องเลิกใช้มาตรการนั้นโดยทันที โดยหน่วยงานที่ยื่นคำร้องจะต้องแจ้งให้การไปรษณีย์แห่งสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับเครื่องสื่อสารทั้งหลายที่ช่วยเหลือในการเข้าถึงข้อมูลทราบด้วย

การทำลายข้อมูลและเอกสารต่างๆ ที่ได้รับมาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ ในกรณีที่มีข้อมูลและเอกสารต่างๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการเกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์หรือการดักฟังการสื่อสารทางไกล หากไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไป เจ้าหน้าที่จะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่างๆ เหล่านี้โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ การทำลายดังกล่าวนี้จะต้องมีการบันทึกและลงนามไว้เป็นหลักฐาน²³

ทั้งนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาตรา 10 ยังบัญญัติให้อำนาจแก่การไปรษณีย์ของสหพันธรัฐมีอำนาจที่จะออกประกาศ เกี่ยวกับการกำหนดระเบียบการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์และการส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่างๆ และหน่วยงานอื่นๆ ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการสื่อสาร ทั้งยังมีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบ และการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์ การส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่างๆ และการตรวจตราตลอดจนการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร โดยจะต้องตรวจสอบตามระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการทำงานร่วมกันระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐ ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และตามหลักเกณฑ์ในการเปิดสิ่งของต่างๆ ที่ปิดผนึกและระดับความลับต่างๆ เพื่อเป็นการตรวจสอบการขออนุญาตในการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ของหน่วยงานอื่นๆ ภายในประเทศ

กฎหมายอีกฉบับของประเทศเยอรมนีที่บัญญัติให้อำนาจรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลในการใช้เป็นประโยชน์แก่การค้นหาความจริงในคดี²⁴คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการตรวจตรา ดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสาร เพื่อสอบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานมาใช้ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย

การใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการตรวจตราดักฟังการสื่อสารทางไกล เจ้าหน้าที่จะกระทำได้อต่อเมื่อมีคำสั่งอนุญาตของศาลให้กระทำเช่นนั้นได้ โดยคำสั่งอนุญาตจะต้องทำ

²³ เฟ็งฮ้าง, น. 102.

²⁴ เฟ็งฮ้าง, น. 103

เป็นหนังสือระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้เป็นเป้าหมายในการดักฟัง ประเภท ขอบเขต และระยะเวลา ของมาตรการที่ต้องการใช้ซึ่งศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 3 เดือน อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ที่สามารถขอยย ระยะเวลาในการใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปได้ ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน 3 เดือน

เมื่อเหตุต่างๆ ตามที่เจ้าหน้าที่ได้ขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังการสื่อสารหมดไป มาตรการต่างๆ ซึ่งอาศัยคำสั่งอนุญาตของศาลย่อมตกไปด้วย เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งการยกเลิกการใช้ มาตรการดังกล่าวให้ศาลและการไปรษณีย์สหพันธรัฐทราบ ข้อมูลและเอกสารต่างๆ ที่ได้มาโดยการใช้ มาตรการดังกล่าว หากไม่มีความจำเป็นต้องใช้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่ต้องทำลายโดยอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแลของพนักงานอัยการและต้องมีการลงนามไว้เป็นหลักฐานด้วย

3.4 กระบวนการในการอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทาง อิเล็กทรอนิกส์กรณีฉุกเฉิน

ประเทศเยอรมนีมีการบัญญัติการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉินซึ่งมี ความจำเป็นอย่างเร่งด่วน เพื่อได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญในคดีไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียง แต่มีผลเพียง 3 วัน เมื่อไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล แต่หากศาลอนุญาตจะให้ได้ไม่เกิน 3 เดือน ต่อมาหากมาตรการ ดังกล่าวไม่มีอยู่แล้วคำสั่งศาลก็จะตกไป ส่วนเอกสารที่ไม่มีความจำเป็นต้องใช้ประโยชน์แล้วนั้นต้อง ทำลายภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ

ประเทศเยอรมนียังได้มีการบัญญัติมาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉินเพื่อ รักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของสหพันธรัฐไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาตรา 10 ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์เป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการ สื่อสารได้ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวบรวมข่าวต่างๆ ซึ่งเป็น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอันตรายต่างๆ ที่มีการติดต่ออาวุธในการโจมตีประเทศเยอรมนีเพื่อเตรียมตัวเผชิญต่อ ภัยอันตรายดังกล่าว

3.5 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทาง อิเล็กทรอนิกส์

หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้บัญญัติเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดัก ฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ แต่แม้ว่ากฎหมายจะมีได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวได้ แต่ศาลก็จะไม่ได้รับ ฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสนทนาทางโทรศัพท์ในกรณีดังต่อไปนี้

การกระทำที่เป็นละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่ละเมิดต่อหลักความ สมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ และมีบทบาทมากในกฎหมายมหาชนของเยอรมนี และ

มีภาคบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญหลักนี้เรียกว่า วิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้น จะต้องเหมาะสมจำเป็นอีกทั้งมาตรการที่จะใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ²⁵ กฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ย่อมรับหลักความสมควรแก่เหตุ ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่ละเมิดบทบัญญัติในกฎหมายย่อมเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีหลักการตามรัฐธรรมนูญอีก หลักการหนึ่งคือ หลักสิทธิส่วนบุคคล ที่ประชาชนมีเสรีภาพในการพัฒนาตนเอง หลักนี้ใช้เป็นหลักในการป้องกันการบันทึกการสนทนาที่ผิดต่อกฎหมาย

1) บทสนทนาที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ได้แก่ บทสนทนายาระหว่างนายความกับตัวความ

2) บทสนทนานั้นทำให้ได้หลักฐานอื่นโดยไม่คาดคิด ซึ่งหมายถึง ได้หลักฐานในคดีประเภทนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งศาล เว้นแต่ถ้าหลักฐานที่ได้มาอยู่ในความผิดอื่นแต่ความผิดนั้นอยู่ในกลุ่มความผิดที่ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

3) การค้นพบพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นผลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ถ้าพยานหลักฐานใหม่ที่ได้มานั้นได้มาไม่ถูกต้อง ก็รับฟังไม่ได้

3.6 บทลงโทษในกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ

ประเทศเยอรมนีกำหนดบทลงโทษแก่ผู้เปิดเผยความลับ ที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และความผิดเกี่ยวกับการไม่อำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ไว้ว่า กรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษทางอาญาและปรับทางปกครอง คือ

3.6.1 ในกรณีที่การสื่อสารทางไกลตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือตาม มาตรา 100a และ 100b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถูกเจ้าหน้าที่รัฐควบคุม ตรวจสอบ ข้อเท็จจริงต่างๆ จะถูกควบคุมดูแลจากบุคคลซึ่งเกี่ยวกับการสื่อสารหรือข้อเท็จจริงที่ได้มานั้น ผู้ฝ่าฝืน โดยแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ผู้อื่นทราบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือ ปรับ

3.6.2 ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสื่อสารและเครื่องมือสื่อสารที่ไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธ์ กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังต่อไปนี้ เป็นการกระทำผิดระเบียบในทางปกครอง ต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 300,000 มาร์ค คือ

²⁵ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากรุงเทพมหานคร : กุมภาพันธ์ 2534, หน้า 11.

- 1) ไม่แจ้งข่าวสารหรือส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ให้ หรือไม่ให้ความร่วมมือในการควบคุมดูแลตรวจสอบการสื่อสาร
- 2) ไม่ปฏิบัติหรือเตรียมอุปกรณ์การดักฟังให้พร้อม ในการควบคุมตรวจสอบในระดับความลับต่างๆ

3.6.3 เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนี้ จะต้องให้ความสะดวกกับการปฏิบัติงานของการไปรษณีย์ของสหพันธ์ หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือสื่อสารทางไกลของการบริการสาธารณะ

ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการได้มาซึ่งข้อมูลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 226-1 บัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการดักฟังโทรศัพท์โดยบุคคลทั่วไป มีโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 45000 ยูโร²⁶

4. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศฝรั่งเศส

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลในกฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกา

เสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเสรีภาพส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญคุ้มครอง ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 368 จึงบัญญัติโทษไว้ว่า “ผู้ใดจงใจละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยการฟังบันทึกหรือถ่ายทอดถ้อยคำที่เขากล่าวในที่สาธารณะ โดยทางเครื่องมือใดๆ โดยปราศจากความยินยอมของเขา ผู้นั้นกระทำความผิดต้องระวางโทษ...” ผู้ที่กระทำการอันเข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้จะไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย²⁷ ก่อนหน้าที่จะมีรัฐบัญญัติ เลขที่ 91-464 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้อย่างชัดเจน คงมีประมวล

²⁶ สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2550, หน้า 107.

²⁷ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์ และวรวพจน์ วิสสุตพิชญ์ “รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง แนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง” กรุงเทพมหานคร 2540. หน้า 80.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 บัญญัติไว้กว้างๆ แต่เพียงว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายผู้พิพากษาสอบสวน มีอำนาจดำเนินการอย่างไรก็ตามแต่จะเห็นสมควรเพื่อทำความจริงให้ปรากฏ” และมาตรา 951 อนุญาตให้ผู้พิพากษาสอบสวนมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ดำเนินการใดๆ ที่จำเป็นแก่การค้นหาคำความจริงแทนตนได้ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมฝรั่งเศสหลายๆ ฉบับวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้ง 2 มาตรา นี้ ให้อำนาจผู้พิพากษาสอบสวนตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันของบุคคลทางโทรศัพท์ หรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมกระทำการเช่นนั้นแทนตน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ²⁸ ทางปฏิบัติผู้พิพากษาสอบสวนจะมีได้ทำตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลด้วยตนเอง แต่จะมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมดำเนินการแทนตนโดยระบุให้ทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างเครื่องโทรศัพท์หมายเลขใดกับหมายเลขใด และเมื่อได้รับมอบหมายแล้วเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมก็จะออกหมายเกณฑ์ให้ผู้อำนวยการชุมสายโทรศัพท์จังหวัดดำเนินการต่อไปอีกทอดหนึ่ง²⁹ แต่ว่าบทบัญญัติ มาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่เปิดช่องให้ตีความว่า ให้อำนาจแก่องค์กรและเจ้าพนักงานอื่นๆ ของรัฐตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของบุคคลได้เลย³⁰ ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจสอบสวนเบื้องต้น และมีอำนาจสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้า ก็คือ องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐและหรือรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็กระทำการดังกล่าวจึงไม่มีการยกเว้นความรับผิดชอบละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว”ของบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 แต่อย่างใด³¹ นอกจากปัญหาที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กร และเจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันอย่างชัดเจนแล้ว ยังมีปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยาน ได้แก่ ปัญหาที่ว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น เทปบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ หรือรายงานการถ่ายเทปบันทึกเสียงดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เพียงใด ปัญหานี้ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมฝรั่งเศสหลายๆ ฉบับว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลอาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ หากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่สำคัญ 3 ประการ³² ดังต่อไปนี้ คือ

²⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 81.

²⁹ เรื่องเดียวกัน.

³⁰ เรื่องเดียวกัน.

³¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 82.

³² เรื่องเดียวกัน.

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

ประการที่สอง การดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างผู้ต้องหากับทนายความ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้

ประการที่สาม ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในคดีที่เป็นมูลเหตุให้เกิดการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์นั้นเท่านั้น ไม่อาจใช้ปรักปรำผู้อื่นในคดีอื่น ได้อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็อาจหักล้างความน่าเชื่อถือของข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังและการบันทึกเทปสนทนาทางโทรศัพท์ได้เช่นเดียวกัน เช่น ได้แย้งว่าเสียงในเทปนั้นมีใช่เสียงของตน หรือเสียงของพยานแต่เป็นเสียงของผู้อื่นที่เลียนเสียงของตนหรือพยาน เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ ผู้พิพากษาสอบสวนหรือผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีก็ต้องหมายเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญให้มาพิสูจน์กัน³³

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ของการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 55 สนธิสัญญาหรือความตกลงใดๆ ที่ได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบโดยชอบ เมื่อได้มีการประกาศโฆษณาแล้วย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติ ทั้งนี้เมื่อภาคีฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาหรือความตกลงนั้นๆ เช่นเดียวกันด้วย เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 และประกาศโฆษณาอนุสัญญาดังกล่าวมาตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 อนุสัญญาดังกล่าวจึงย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสประกาศใช้บังคับ โดยความเห็นชอบของรัฐสภาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส อนึ่ง อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้ให้การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลในอันที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เสนาะสถาน และการติดต่อสื่อสาร

³³ เรื่องเดียวกัน.

ถึงกัน และขอมิให้อัยการและเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าวของปัจเจกบุคคลได้ก็ เฉพาะแต่ในบางกรณี และภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการเท่านั้น ดังนั้น ผู้ต้องหา จำเลย หรือ พยานจึงอาจกล่าวอ้างในศาลได้ว่า กฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทาง โทรคมนาคมทั้งที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81) และที่เป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาล(jurisprudence)ขัดหรือแย้งต่ออนุสัญญาดังกล่าวและศาลแห่ง สาธารณรัฐฝรั่งเศสต้องวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว³⁴

เพื่อเป็นการประกันว่ารัฐภาคีแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะเคารพ และปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่ตามอนุสัญญานี้อย่างเคร่งครัด อนุสัญญาดังกล่าวจึงได้จัดตั้งศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานขึ้น และให้สิทธิแก่รัฐภาคีในอันที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุโรปว่ารัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งไม่เคารพและปฏิบัติตาม พันธกรณีที่มีอยู่ตามอนุสัญญา ยิ่งกว่านั้นอนุสัญญายังให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลที่เป็นคนในบังคับของรัฐ ภาคี ฟ้องร้องต่อศาลยุโรปว่า กฎหมายหรือการกระทำใดๆ ของรัฐภาคีนั้นขัดหรือแย้งต่ออนุสัญญาอีก ด้วย³⁵

อนุสัญญา ยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 มาตรา 8 กำหนดว่า

1. บุคคลทุกคนที่มีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารถึงกัน
2. องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าวได้ก็แต่โดยอาศัย อำนาจตามกฎหมาย และเฉพาะแต่ในกรณีที่การกระทำดังกล่าวเป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมเสรี ประชาธิปไตยแล้ว จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบ เรียบร้อยของประชาชน และการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอาญา การคุ้มครองสุขภาพอนามัย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น”

ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้ตีความ บทบัญญัติดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาหลายๆ ฉบับ เป็นต้นว่า Klass c/RFA, 6 September 1978 Malone c/United Kingdom, 2 aout 1984 และ Shenk c/Conf. Helvefrique, 12 juillet 1988 มีสาระสำคัญโดยสรุป³⁶ ดังต่อไปนี้

³⁴เรื่องเดียวกัน. หน้า 82.

³⁵เรื่องเดียวกัน.

³⁶เรื่องเดียวกัน. หน้า 85.

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

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

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

(2) กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะต้องมีคุณลักษณะ 2 ประการประกอบกัน กล่าวคือ ประการแรกต้องเป็นกฎหมายที่บุคคลโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ ในกรณีที่เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ต้องมีการประกาศโฆษณา ในกรณีที่เป็นกฎหมายอันเกิดจากคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลก็ต้องมีการพิมพ์คำพิพากษาเหล่านั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ประการที่สองต้องเป็นกฎหมายที่มีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ปัจเจกบุคคลสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่า ในกรณีใดและภายใต้เงื่อนไขเช่นไร เจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจทำการดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของตนกับผู้อื่นได้

3. การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคล ต้องเป็นมาตรการแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดสัญญา การคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นมาตรการสุดท้าย เมื่อไม่อาจแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อคุ้มครองคุณค่าดังกล่าวได้โดยวิธีการอื่นๆ แล้ว เพื่อให้เป็นไปตามนี้ การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่ในกรณีที่ให้มีหรือจะมีการกระทำผิดอาญาที่ร้ายแรงเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นยังจะต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างรัดกุม ในกระบวนการดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ทุกขั้นตอน เริ่มตั้งแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ประสงค์จะดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะต้องได้รับอนุญาตจาก

องค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น ศาล หรือองค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระทำนองเดียวกับศาล กำหนดเวลาขั้นสูงที่จะกระทำการเช่นนั้นได้ หลักประกันว่าจะไม่มีการติดต่อการบันทึกเสียงการสนทนา หรือการถ่ายเสียงการสนทนาเป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนหลักประกันว่าจะมีการทำลายสิ่งบันทึกเสียงการสนทนาเมื่อหมดความจำเป็นต้องใช้แล้ว

ปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 ประกอบมาตรา 151 ซึ่งศาลฝรั่งเศสเคยตีความว่าให้อำนาจผู้พิพากษาสอบสวนตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของบุคคลหรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมกระทำการเช่นว่านี้แทนตน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้ ขัดต่อความในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1953 หรือไม่นั้น เข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของกฤษฎีกาเป็นครั้งแรก ในคดี Kruslin (crim. 23 juillet 1985)³⁷ กฤษฎีกาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีคำพิพากษาลงวันที่ 23 กรกฎาคม 1985 วินิจฉัยว่า “บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 และมาตรา 151 และตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปนั้น การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ โดยคำสั่งของผู้พิพากษาสอบสวนจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และมาตรการดังกล่าวไม่อาจใช้เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้อย่างพร่ำเพรื่อในความผิดทุกฐาน อนึ่ง การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ต้องดำเนินไปภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาสอบสวน และการสนทนาทางโทรศัพท์นั้น ต้องมิได้เกิดขึ้นจากการจงใจ ชูเชิญ หรือหลอกลวงของเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อความในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 แต่อย่างใด

นาย Kruslin ยื่นฟ้องต่อศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานขอให้พิพากษาว่า กฎหมายฝรั่งเศสต่อความในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเริ่มต้นจากการยืนยันว่า³⁸ การที่องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลนั้นเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารถึงกันตามความในมาตรา 8 (1) แห่งอนุสัญญา และตามความใน (2) ของมาตราเดียวกัน องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ

³⁷เรื่องเดียวกัน. หน้า 87.

³⁸เรื่องเดียวกัน. หน้า 89.

1. มีกฎหมายให้อำนาจ และ
2. เป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมประชาธิปไตยแล้ว จำเป็นแก่การดำเนินการ

ให้บรรลุความมุ่งหมาย ดังระบุไว้ใน มาตรา 8 (2)

จากนั้นศาลก็ได้พิจารณาว่ากฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเป็นไปตามเงื่อนไขดังระบุไว้ในมาตรา 8 (2) แห่งอนุสัญญา ทั้ง 2 ประการหรือไม่

ศาลเห็นว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 81 และ 151 ตามที่ศาลฎีกาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ตีความไว้นั้น ถือได้แล้วว่าเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวน ทำการดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ³⁹ยิ่งกว่านั้น กฎหมายดังกล่าว ก็มีคุณลักษณะสอดคล้องกับหลักการปกครอง โดยกฎหมายทุกประการ กล่าวคือ บุคคลโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ อีกทั้งยังมีความแน่นอนชัดเจน เพียงพอที่จะทำให้ปัจเจกบุคคลสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าในกรณีใดและภายใต้เงื่อนไขเช่นไร ผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวน จึงจะทำการดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างตนกับผู้อื่นได้⁴⁰ อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 และ 151 ประกอบกับคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลฎีกา ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งประกอบกันขึ้นเป็น “ระบบกฎหมาย” เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารทางโทรคมนาคม ยังมีได้ให้หลักประกันปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจดังกล่าวตามอำเภอใจอย่างเพียงพอ กล่าวคือ⁴¹

(1) ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำพิพากษาใดได้กำหนดประเภทของบุคคลที่อาจถูกดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และประเภทของความผิดที่อาจใช้มาตรการดังกล่าวได้ไว้เลย ดังนั้น จึงเปิดช่องให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของปัจเจกบุคคลได้อย่างพร่ำเพรื่ออันขัดกับความไว้วางใจของอนุสัญญา มาตรา 8 (2) ที่ว่า การแทรกแซงใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัว และในการติดต่อสื่อสารถึงกัน ต้องเป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมประชาธิปไตยแล้วจำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งคุณค่าต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไว้ในมาตราดังกล่าว

(2) ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำพิพากษาใด กำหนดระยะเวลาชั้นสูงที่จะทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลได้ไว้

³⁹เรื่องเดียวกัน.

⁴⁰เรื่องเดียวกัน. หน้า 89.

⁴¹เรื่องเดียวกัน. หน้า 90.

(3) ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำพิพากษาใด กำหนดเงื่อนไขของการถ่ายการสนทนาเป็นลายลักษณ์อักษร มาตรา การรักษาส่งบันทึกการสนทนา เพื่อป้องกันการตัดต่อหรือทำให้เสียลักษณะดั้งเดิมไว้เลย ทำนองเดียวกันกฎหมายฝรั่งเศสมิได้กำหนดบังคับให้มีการลบหรือทำลายบันทึกการสนทนา เมื่อหมดความจำเป็นต้องใช้ไว้เลย

ดังนั้น ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จึงสรุปว่า “ระบบกฎหมาย” ฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของปัจเจกบุคคล ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950⁴²

คำพิพากษาของศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นเหตุปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้สาธารณรัฐฝรั่งเศส ตรารัฐบัญญัติเลขที่ 91-646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมขึ้นใช้บังคับ

รัฐบัญญัติเลขที่ 91-646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม⁴³ บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในมาตราแรกว่า ความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย องค์กรของรัฐจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่เป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้

รัฐบัญญัติดังกล่าวแยกออกเป็น 2 บรรพ บรรพแรกว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล และบรรพที่สองว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ แต่ละบรรพมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล

ในคดีอาญาซึ่งมีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เมื่อมีความจำเป็นที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้ดักฟัง บันทึก และถ่ายเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลและควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว

คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต้องทำเป็นหนังสือ และต้องระบุหมายเลขเครื่องที่จะมีการติดต่อสื่อสาร ความผิดที่เป็นมูลเหตุจงใจให้ออกคำสั่งเช่นว่านี้ และ

⁴² เรื่องเดียวกัน.

⁴³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 91.

กำหนดเวลาที่คำสั่งเช่นนี้มีผลบังคับไว้ด้วย อนึ่ง กำหนดเวลาที่คำสั่งให้ตัดฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมีผลบังคับได้นานไม่เกิน 4 เดือน และขยายเวลาออกไปได้ภายใต้แบบและเงื่อนไขดังกล่าวได้อีกไม่เกิน 4 เดือน

ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้องค์กรและหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการโทรคมนาคม หรือองค์กรและหน่วยงานที่ได้รับสัมปทานการบริการสาธารณะทางด้านโทรคมนาคม แล้วแต่กรณี ติดตั้งเครื่องตัดฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนต้องจัดทำรายงานการตัดฟังและบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม รายงานดังกล่าวจะต้องระบุวันและเวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุดการตัดฟังและบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมไว้ด้วย สิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมจะต้องปิดผนึก และประทับตรา ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องถ่ายการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมที่เป็นประโยชน์แก่การพิสูจน์ความจริงเป็นลายลักษณ์อักษร และรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน ในกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นภาษาต่างประเทศ ให้จัดให้ผู้เชี่ยวชาญด้านการแปลจัดทำคำแปลเป็นภาษาฝรั่งเศส ให้อัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการควบคุมการทำลายสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ เมื่อคดีอาญานั้นหมดอายุความฟ้องร้องแล้ว และให้จัดทำบันทึกการทำลายไว้ด้วย การตัดฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยเครื่องสื่อสารประจำสำนักงานหรือสถานที่อยู่ของนายความจะกระทำได้อีกต่อเมื่อผู้พิพากษาสอบสวนได้แจ้งให้นายกสภาทนายความทราบแล้ว

(2) การตัดฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรียมอบหมายคนใดคนหนึ่งหรือสองคน โดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในหรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการตุลาการ หรือของผู้ที่รัฐมนตรีเหล่านี้มอบหมาย มีอำนาจอนุญาตให้ทำการตัดฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เพื่อแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ศักยภาพทางวิทยาศาสตร์และทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันการก่อการร้ายหรืออาชญากรรม การอนุญาตดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย การอนุญาตให้ทำการตัดฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมีผลบังคับได้นานไม่เกิน 4 เดือน และสิ้นผลบังคับทันทีที่กำหนดเวลา 4 เดือนล่วงพ้นไป อย่างไรก็ตาม การขยายเวลาที่มีการอนุญาตนั้นมีผลบังคับออกไปอีกย่อมกระทำได้ภายใต้แบบและเงื่อนไขเดิมแต่ต้องไม่ยาวนานเกินกว่า 4 เดือน การถ่ายข้อมูลข่าวสารที่ได้

จากการดักฟังการสนทนาทางโทรคมนาคมเป็นหนังสือจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายข้างต้นเท่านั้น และจะใช้เพื่อการอื่นนอกเหนือจากนั้นไม่ได้

นายกรัฐมนตรีต้องควบคุมดูแลให้มีการจัดทำรายงานการดักฟังและบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมแต่ละครั้ง รายงานดังกล่าวต้องระบุวันเวลาที่เริ่มดักฟังและวันเวลาที่ยุติการดักฟังไว้ด้วย นอกจากนั้นแล้ว นายกรัฐมนตรียังต้องควบคุมดูแลให้มีการทำลายสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเสียภายใน 10 วันนับแต่วันที่ได้ทำการบันทึกเป็นอย่างช้า การติดตั้งเครื่องดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม หรือการอื่นใดที่จำเป็นแก่การดักฟังภายในที่ทำการขององค์กร และหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการ โทรคมนาคมหรือภายในที่ทำการขององค์กรและหน่วยงานที่ได้รับสัมปทานการบริการสาธารณะทางด้านโทรคมนาคมจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีคำสั่งของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการ โทรคมนาคม หรือของผู้ที่รัฐมนตรีมอบหมาย

นายกรัฐมนตรีต้องควบคุมดูแลให้มีการทำลายข้อมูลข่าวสารที่ถ่ายจากสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมาเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นทันทีที่หมดความจำเป็นแก่การดำเนินการรักษาความมั่นคงของรัฐ ศักยภาพทางวิทยาศาสตร์และทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันการก่อการร้ายหรืออาชญากรรม

เพื่อควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติในบรรพ 2 ว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมอย่างเคร่งครัด รัฐบัญญัตินี้กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งชื่อว่า “คณะกรรมการควบคุมดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมแห่งชาติ” มีฐานะเป็น “องค์กรปกครองอิสระ”

คณะกรรมการดังกล่าว ประกอบด้วย

(1) ประธานกรรมการ ซึ่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐแต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อบุคคลที่เหมาะสมจำนวน 4 คน ซึ่งรองประธานสภาแห่งรัฐ และรองประธานกฤษฎีกา คนที่ 1 ร่วมกันจัดทำขึ้น ประธานกรรมการมีวาระดำรงตำแหน่ง 6 ปี

(2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 1 คน ซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง และมีวาระดำรงตำแหน่งเท่าอายุของสภาผู้แทนราษฎร

(3) สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งประธานวุฒิสภาแต่งตั้งทุกคราวที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ถ้าแทนที่สมาชิกวุฒิสภาบางส่วนต้องพ้นจากตำแหน่งตามวาระ

(4) ประธานกรรมการและกรรมการจะเป็นรัฐมนตรีในขณะเดียวกันด้วยไม่ได้

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรียมอบหมายจะต้องยื่นสำเนาหนังสืออนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต่อประธานกรรมการภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ตนออกหนังสือนี้ถ้าประธานกรรมการเห็นว่าการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเป็นไปโดยมิชอบด้วยบทบัญญัติแห่งบรรพ 2 ว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในกรณี ที่คณะกรรมการวินิจฉัยว่าการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเป็นไปโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติในบรรพ 2 ให้คณะกรรมการแนะนำให้นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้ยับยั้งการดักฟังและให้แจ้ง “ข้อแนะนำ” ดังกล่าว ให้รัฐมนตรีที่เสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรียมอบหมายออกหนังสืออนุญาตได้ทราบ

คณะกรรมการ โดยพลการ หรือโดยคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสีย โดยตรงมีอำนาจตรวจสอบการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมใดๆ ว่าเป็นไปโดยชอบด้วยบทบัญญัติในบรรพ 2 หรือไม่ ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นไปโดยมิชอบด้วยบทบัญญัติในบรรพ 2 ให้คณะกรรมการแนะนำให้นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้ยับยั้งการดักฟังนั้นเสีย และให้แจ้ง “ข้อแนะนำ” ดังกล่าว ให้รัฐมนตรีที่เสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรียมอบหมายออกหนังสืออนุญาตได้ทราบ

5. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

พยานหลักฐานที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยวิธีดักฟังโทรศัพท์นั้น หากเจ้าหน้าที่มิได้นำคำสนทนาที่บันทึกได้มาเป็นพยานหลักฐานหลัก แต่เป็นการใช้ประโยชน์จากคำสนทนาที่บันทึกได้เป็นเบาะแสที่นำไปสู่พยานหลักฐานจริงๆ หรือเป็นการนำเอาสิ่งที่ได้รับรู้จากการสนทนาไปเป็นแนวทางในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ในต่างประเทศได้มีหลักในการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นศาล 2 แนวทาง ดังนี้

1. หลักกฎหมายของอังกฤษ ถือว่าสิ่งที่ได้มามีคุณค่าในตัวคือมีอยู่โดยชอบแล้ว ไม่ได้เกิดขึ้นโดยมิชอบที่เรียกว่า consequential evidence อีกนัยหนึ่งการกระทำโดยมิชอบเป็นเพียงเพื่อนำให้เจ้าหน้าที่ไปถึงพยานหลักฐานที่แท้จริงเท่านั้น ซึ่งโดยหลักศาลให้รับฟังไว้เป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่จะเห็นว่าหากรับไว้แล้วจะทำให้เกิดผลเสีย หรือมีผลร้ายต่อกระบวนการยุติธรรมมากกว่าปกติ ศาลก็ใช้ดุลพินิจที่จะตัดออกไป

ดังนั้น แม้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานจะมีขอบด้วยกฎหมาย หากเป็นสาระสำคัญแห่งคดี ศาลก็ให้มีการนำสืบเข้ามาในคดีได้ ด้วยเหตุที่ว่า ถ้าไม่รับฟังก็ให้ความยุติธรรมไม่ได้ ส่วนจะมีความน่าเชื่อถืออย่างไร เป็นดุลพินิจของศาลจะเป็นผู้ชี้แจงน้ำหนัก ในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยต่อไป

2. หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาถือว่าสิ่งที่ได้มามีคุณค่าในตัว รับฟังไว้เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ด้วยเหตุว่า การดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มารับฟัง ไม่ได้ตามหลักที่เรียกว่า the fruit of a poisonous tree doctrine หรือเป็นบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) หรือหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ⁴⁴ เพื่อเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทางอ้อมให้ได้ทราบว่า หากยังคงฝ่าฝืนกฎหมาย การดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นๆ ก็จะมีผล เพราะข้อมูลข่าวสารที่ได้มารับฟังไม่ได้ ประกอบกับมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย และเป็นการคุ้มครองประชาชนจะมีได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยปราศจากเหตุอันควร อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังมีหลักกเว้นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ 4 หลัก คือ

1. หลัก Standing จากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Alderman v. United States. ที่พิจารณาว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ จะใช้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกระทบสิทธิจากการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงเท่านั้น

2. หลัก Impeachment จากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Harris v. New York ที่พิจารณาว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อาจนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น มาพิสูจน์หรือหักล้างคำพยานบุคคลอื่นหรือคำให้การปฏิเสธของจำเลยได้

3. หลัก Harmless Error จากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Chapman v. California และคดี Arizona v. Goyette ที่วินิจฉัยว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ถ้าเป็นการได้มาโดยมิชอบในข้อรายละเอียดปลีกย่อย พยานหลักฐานนั้นยังรับฟังได้

4. หลัก Good Faith จากแนวคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกาในคดี U.S.V. William ที่ว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเชื่อโดยสุจริต (Good Faith) และเหตุอันสมควร (Reasonable Ground) ว่ามีอำนาจกระทำพยานหลักฐานนั้นสามารถรับฟังได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกาข้อมูลที่ได้จากมาตรการการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จะต้องห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในคณะลูกขุนใหญ่ สำนักงาน พนักงาน

⁴⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว, น. 396.

เจ้าหน้าที่ หน่วยงานที่รักษาระเบียบ คณะกรรมการทางกฎหมายหรือองค์กรอื่นใด หากการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้

ในนานาประเทศที่มีการบัญญัติใช้กฎหมายว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น มักจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากไม่มีการขออนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายด้วยแล้ว ศาลย่อมจะไม่รับฟังเนื่องจากเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองสิทธิส่วนตัวในการสื่อสารของประชาชนไว้ การละเมิดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น

เหตุผลในการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อขยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำการเช่นนั้นอีก และแสดงไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล

หากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบลงโทษจำเลยก็เท่ากับศาลไว้ความบริสุทธิ์และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่ด้วยซึ่งก็เท่ากับเป็นมาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เพื่อให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ควบคุมเจ้าหน้าที่รัฐและเหตุผลในการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายประการสุดท้ายก็เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักสำคัญ

6. กระบวนการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล

ศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ทั้งตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และอำนาจในการพิจารณาคดีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนจึงต้องทำหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามิเหตุอันควรใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ประกอบกับต้องนำเสนอข้อมูลที่ได้มาโดยการใช้มาตรการดังกล่าวต่อศาลในกระบวนการพิจารณาคดีอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น การที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายมีการตรวจสอบและถ่วงดุลกันเองและปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัด ตั้งแต่การขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมทำให้ศาลพิจารณาเห็นว่าข้อมูลที่นำเสนอต่อศาลน่าเชื่อถือและศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีได้อย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม

การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละครั้ง เจ้าหน้าที่สามารถบันทึกข้อมูลข่าวสารที่สื่อสารหรือการสนทนาของบุคคลไว้ได้ทั้งหมด แต่ในทางปฏิบัติจะ

บันทึกภาพและเสียงเป็นระยะๆ โดยบางจังหวะจะต้องหยุดเทปและกรอกลับเพื่อตัดเสียงที่ไม่จำเป็นต่อการสืบสวนสอบสวนออก วิธีการนี้สามารถลดความเสี่ยงต่อการบันทึกเสียงบทสนทนาส่วนตัว ข้อมูลส่วนตัวหรือไปทำการบันทึกข้อมูลอื่นที่ไม่ได้อยู่ในสำนวนคดีที่ทำคำร้องต่อศาล ซึ่งหากเมื่อนำเทป เช่นว่านั้นมาเสนอต่อศาล อาจเป็นการที่เจ้าหน้าที่ไปละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกดักฟังก็ได้ ดังนั้นเมื่อมีการบันทึกเสียงเสร็จสิ้นแล้ว เจ้าหน้าที่สามารถนำมาตัดต่อเทปส่วนที่ไม่จำเป็นในการดำเนินคดีออกได้ และยังสามารถทำสำเนาเทปดังกล่าวเก็บไว้ได้หลายชุด เพื่อนำส่งให้ศาลและพนักงานอัยการพิจารณาต่อไป

กฎหมาย Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีระยะเวลาในการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเวลาไม่เกิน 30 วัน หากเจ้าหน้าที่ที่มีความจำเป็นจะต้องใช้ระยะเวลาในการใช้มาตรการดักฟังเพิ่มเติม จะต้องขออนุญาตต่อศาลเพื่อให้ออกหมายอีกครั้ง และเทปหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ได้ทำการบันทึกไว้สามารถนำมาขึ้นต่อศาลได้ภายในระยะเวลาไม่เกิน 10 ปี

รัฐบัญญัติเลขที่ 91-646 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติถึงพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์โดยคำสั่งศาลไว้ว่า สิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต้องปิดผนึกและประทับตราผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาสอบสวน และต้องถ่ายการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมที่เป็นประโยชน์แก่การพิสูจน์ความจริงเป็นลายลักษณ์อักษรและรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน ในกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นภาษาต่างประเทศ ให้จัดให้มีผู้เชี่ยวชาญด้านการแปลจัดทำคำแปลเป็นภาษาฝรั่งเศส

กฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลได้ต้องเป็นกฎหมายที่มีลักษณะสำคัญ 2 ประการด้วยกัน จึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁴⁵

ประการที่ 1 คือ ต้องใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษบุคคลสำหรับความผิดที่มีโทษอุกฉกรรจ์เท่านั้น ไม่ใช่ความผิดหลุโทษก็ดักฟังได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการค้าของผิดกฎหมายต่างๆ เช่น ของหนีภาษี ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง เช่น องค์กรก่อการร้าย แต่ไม่รวมถึงความผิดที่มีโทษเล็กๆ น้อยๆ การลักลอบดักฟังในตัวเองเป็นสิ่งชั่วร้าย ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น จึงจะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนรวม คือ การปราบปรามอาชญากรรม

⁴⁵ สำนักนายกรัฐมนตรี, สำนักงาน ป.ป.ส. กองนิติการ, อำนวยการปฏิบัติการดักฟังทางโทรศัพท์, รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

กับประโยชน์ของประชาชนที่ต้องเสียหาย ประโยชน์ส่วนรวมที่ได้้น้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เอกชนได้รับ กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ถือหลักแห่งความได้สัดส่วน

ประการที่ 2 มาตรการควบคุมเจ้าหน้าที่ที่สามารถไปลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์ทำให้รัดกุมการไปดักฟังทางโทรศัพท์ไม่ได้เอาคำพูดที่ทราบมาไปเป็นพยานหลักฐาน แต่เราได้เบาะแสจากคำสนทนานั้น และจากเบาะแสนี้จึงตามไปเจอพยานหลักฐานจริงๆ เช่น ไปเจอเอกสารจริงๆ ได้ไปพบใครสักคนหนึ่ง แล้วส่องคำเป็นพยาน เขาเล่ามา ตรงที่ได้ฟังมาจากโทรศัพท์หรือได้พบวัตถุพยานอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในกฎหมายอังกฤษเรียกว่า consequential evidence ในสหรัฐฯ กลับเรียกว่า Fruit of poisonous tree ซึ่งในอังกฤษกับอเมริกาขัดแย้งกันอยู่ในอเมริกาโดยหลักเขาตัดไม่เอาความผิด แต่ในอังกฤษกลับถือว่ามีคุณค่าในตัว ไม่ได้เกิดขึ้นโดยมิชอบ คือมีอยู่โดยชอบแล้วเพียงแต่ว่าการกระทำโดยมิชอบนั้นเพียงแต่ให้ได้ความ เพื่อนำเจ้าหน้าที่ไปดึงพยานหลักฐานเท่านั้น แล้วโดยหลักเขาให้รับฟังเว้นแต่ศาลจะเห็นว่ารับฟังแล้วจะทำให้มีผลเสีย มีผลร้ายต่อกระบวนการยุติธรรมมากกว่าปกติ ศาลก็มีดุลพินิจที่จะตัดออกไป ความจำเป็นของการปราบปรามอาชญากรรมบ้านเรายังอยากจะเลือกเดินไปในทิศทางของแบบอังกฤษมากกว่าของสหรัฐฯ โดยถือว่าการแรกถือว่าตัวเราที่ไปดักฟังไม่ได้เอาไปใช้ เราเอาเป็นเพียงความรู้และตามไปรวบรวมพยานหลักฐานได้ ถือหลักของอเมริกาแล้วเราจะปราบปรามอาชญากรรมนั้นได้ยากมาก แต่ถ้าใช้หลักของอังกฤษ โดยหลักเราต้องแยกคิด ส่วนที่เราทำผิด การดักฟังก็ไปลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ดักฟัง ส่วนเรื่องนี้จะเอามาใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ คุณเป็นกรณีๆ ไป มีกฎหมายคนละฉบับ⁴⁶

⁴⁶ สำนักนายกรัฐมนตรียุติ, สำนักงาน ป.ป.ส. กองนิติการ, อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์, รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, โดย จริญญาภัคศิษนากุล (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2543), หน้า 85.

บทที่ 3

หลักการรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญาที่ได้จากการดักฟังทางโทรศัพท์และ ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย

มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นมาตรการที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในประเทศเสรีประชาธิปไตยหลาย ๆ ประเทศ เนื่องจากเป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการที่จะได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร หรือข้อเท็จจริง เพื่อพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ มาตรการดังกล่าวเหมาะสมแก่การใช้กับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมหรือเป็นองค์กรก่อการร้าย หรือการกระทำความผิดอาญาที่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของประชาชน

อย่างไรก็ตาม การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จากการสื่อสารของบุคคล นับเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยชอบด้วยกฎหมายของประชาชนซึ่งถือเป็นสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy)⁴⁷ ของบุคคลอย่างร้ายแรงมาก ดังนั้น รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยซึ่งมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารหรือรับรองเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล การใช้มาตรการอันเป็นการละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายที่มีการบัญญัติยกเว้นรัฐธรรมนูญหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีความรุนแรง ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับใช้กฎหมายก็ต้องคำนึงถึงการกระทบสิทธิของประชาชนควบคู่ไปด้วย

ดังนั้น กฎหมายที่ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนตลอดจนเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่หลักเกณฑ์ เงื่อนไขต่างๆ ซึ่งกฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจในการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวควรเป็นขององค์กรที่เป็นกลางและมีความน่าเชื่อถือต่อประชาชนที่คาดหวังว่าองค์กรนั้นจะดูแลและตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง ซึ่งองค์กรนั้นก็คือ องค์กรตุลาการหรือศาล และฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดการใช้อำนาจตามมาตรการดังกล่าวของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐด้วยการบัญญัติให้ใช้มาตรการดังกล่าวเฉพาะประเภทความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เท่านั้น

⁴⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง, รายงานการศึกษาวิจัย, กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540, น.1

1. หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกกักหรือดักการสื่อสารโดยมิชอบตามกฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับ สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารไว้ดังนี้คือ

มาตรา 35 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง...

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 36 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอันใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการวางหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสาร อันถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลหรือเป็นสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) ของบุคคลประเภทหนึ่งซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองเพื่อมิให้ผู้ใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เจ้าพนักงานของรัฐมักจะใช้วิธีการลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์โดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ⁴⁸ในประเด็นปัญหานี้แม้ในปัจจุบันอาชญากรรมในความผิดบางประเภทที่รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เทคโนโลยีในการดักฟังโทรศัพท์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี โดยเฉพาะคดีที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมที่เป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ที่สร้างความเสียหายให้กับประเทศชาติเป็นอย่างมาก เช่น องค์กรค้ายาเสพติด องค์กรก่อการร้าย ฯลฯ ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน หากการใช้อำนาจรัฐในการดักฟังโทรศัพท์เป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือหลักประกันในการควบคุมการใช้อำนาจนั้นแล้ว สิ่งที่เป็นปัญหาซึ่งอาจตามมาก็คือ การใช้อำนาจรัฐก็จะ เป็นไปตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจนั้นเสียเอง อันอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมให้ต้องได้รับความเสียหายได้ เพราะย่อมเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเป็นส่วนตัว ซึ่งอาจเป็นเรื่องของสิทธิในครอบครัวหรือความลับในทางธุรกิจหรือ เรื่องอื่นใดก็ตามที่จำเป็นจะต้องปิดเป็นความลับ ด้วยเหตุนี้

⁴⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์, วรพจน์วิศรุตพิชญ์, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องแนวทางในการขร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540, น.38

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงได้วางหลักการที่สำคัญไว้ในเรื่องสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกตรวจหรือกักหรือเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลติดต่อกันโดยมิชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันส่วนใหญ่ที่มักเป็นปัญหาเกิดขึ้นอยู่เสมอ ก็คือการลักลอบดักฟังโทรศัพท์นั่นเอง

ดังนั้น แม้ในบางกรณีการที่รัฐจะต้องแสวงหาข้อมูลต่าง ๆ ในการสืบสวนสอบสวนของคดีความผิดบางประเภทจำเป็นที่จะต้องมีการดักฟังโทรศัพท์เข้ามามีส่วนในการรวบรวมข้อมูลเพื่อสืบหาตัวการใหญ่ในองค์กรอาชญากรรมหรือข้อมูลอื่นใดอันสำคัญหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งถ้อยคำที่จะเป็นพยานหลักฐานแก่คดีก็ตาม แต่ในฐานะที่ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ (Legal State) การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการใดที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ⁴⁹ ทั้งนี้ รัฐจะบัญญัติกฎหมายใดบังคับใช้กับประชาชนจะต้องมีอำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้อำนาจเพียงเท่าที่พอเหมาะ ดังจะเห็นได้จากการพิจารณาให้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot) เป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ในปัจจุบันนี้หลักการนี้เป็นหลักการที่ใช้ในกฎหมายทุกระดับ ตั้งแต่กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และแม้กระทั่งในกฎหมายเอกชนก็ตาม

อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวจะถูกใช้ในกรณีของการแทรกแซงของฝ่ายอำนาจรัฐที่กระทำต่อ เอกชนโดยการแทรกแซงจะกระทำได้ต่อเมื่อการแทรกแซงนั้นมีความเหมาะสม ความจำเป็น และเป็นการแทรกแซงที่พอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ⁵⁰

จากกรณีที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดในข้างต้นจึงแสดงให้เห็นได้ว่า สิ่งที่สำคัญที่สุดของเจ้าพนักงานของรัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ จะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอก็คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ตลอดจนถึง สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่ถูกรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้การแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือการแสวงหาข้อมูลเพื่อค้นหาความจริงในขั้นตอนก่อนการพิจารณาจะมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อระบบของการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นถึงการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมอันเป็นวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติมีประสิทธิภาพในการที่จะข่มขู่ยับยั้ง และเกิดความศักดิ์สิทธิ์ให้สมกับเจตนารมณ์ตามหลักในเรื่องของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control Model) ก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็ต้องไม่ลืมว่าหากการ

⁴⁹มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540), พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547, น.76.

⁵⁰บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549, น.344.

ดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะของการมุ่งเน้นให้น้ำหนักไปที่การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมากจนเกินไปแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่บริสุทธิ์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการกระทำที่เกิดขึ้นในภายหลังที่รัฐได้กระทำต่อบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาหรือบุคคลที่สามในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้นมีความร้ายแรงมากกว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในคราวแรก กรณีนี้จะกลับกลายเป็นว่า บุคคลที่ทำผิดกฎหมายอันละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เป็นพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนกลับกลายเป็นรัฐนั่นเอง ดังคำกล่าวของ Montesquieu (ค.ศ. 1689-1755) นักคิดคนสำคัญชาวฝรั่งเศสที่ว่า “ไม่มีความเลวร้ายใดที่ยิ่งไปกว่าความเลวร้ายที่ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและในนามของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”⁵¹ ซึ่งสิ่งที่เป็นปัญหาตามมาก็คือ พยานหลักฐานหรือสิ่งที่รัฐได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยผิดกฎหมาย นั้นจะสามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีนั้นๆ ได้หรือไม่ การกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานอย่างหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักสิทธิมนุษยชนและไม่ว่าผู้ที่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมิชอบนั้นจะเป็นผู้ต้องหาหรือบุคคลใดก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะมีผลต่อหลักการรับฟังพยานหลักฐานเพียงใด ซึ่งในแต่ละประเทศมีพื้นฐานของแนวคิดในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแตกต่างกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการให้น้ำหนักระหว่างคุณค่าของทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม หรือ Crime Control Model กับคุณค่าของทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือ Due Process Model⁵² เหล่านี้เป็นสิ่งที่จะได้กล่าวต่อไปโดยละเอียด

1.1 การรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility of Evidence)

การรับฟังพยานหลักฐาน หมายถึง ขั้นตอนในการที่ศาลจะวินิจฉัยหรือคัดเลือกว่าพยานหลักฐานชิ้นใดสามารถนำสืบหรือนำเข้าสู่สำนวนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย⁵³ ซึ่งแตกต่างกับการขังน้ำหนักพยานหลักฐาน ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

ในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลนั้นมิได้หมายความว่า หากพยานหลักฐานชิ้นใดได้ถูกเสนอต่อศาลแล้ว ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นๆ ได้เสมอไป ทั้งนี้ เพราะพยานหลักฐานที่ศาล

⁵¹ชาติชาย เดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา, พิมพ์ครั้งแรก, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549, น.36

⁵²ประธาน วัฒนวานิช, ระบบความคุ้มครองทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม, น.152.

⁵³โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2544, น. 53, 147.

จะรับฟังได้นั้นมีหลักเกณฑ์อันเป็นข้อจำกัดกล่าวคือ ในเบื้องต้น พยานหลักฐานนั้นต้องเป็น พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดีเสียก่อน⁵⁴ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ต้องเป็น พยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ หรือเป็น พยานหลักฐานอัน เกี่ยวข้องกับเหตุผลโทษ หรือเหตุบรรเทาโทษหรือเหตุอันควรรอการลงโทษก็ได้ หากพยานหลักฐานชิ้นใดไม่ เกี่ยวข้องกับประเด็นหรือไม่ตรงประเด็นดังกล่าวแล้วย่อมเป็น พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้โดยตัวเอง ซึ่งใน การพิจารณาว่าพยานหลักฐานชิ้นใดเกี่ยวข้องกับประเด็นหรือไม่นั้น เป็นเรื่องของการใช้เหตุผลทาง ตรรกวิทยา แต่ถ้าพิจารณาได้ในเบื้องต้นว่า พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นแล้ว กรณีก็ยังอยู่ใน บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการรับฟัง พยานหลักฐานด้วย หากมิได้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการนี้ แล้ว พยานหลักฐานนั้นแม้จะ เกี่ยวข้องกับประเด็นที่รับฟังไม่ได้⁵⁵ กล่าวโดยสรุปก็คือ พยานหลักฐานที่รับฟัง ได้หมายถึง พยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีและไม่ถูกห้ามรับฟัง โดยกฎหมายหรือ กฎเกณฑ์ใด ๆ

กฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน คือบัญญัติว่าพยานหลักฐานอย่างไรรับฟังได้ หรือไม่ได้หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการกำหนดว่าพยานหลักฐานใดนำสืบได้พยานหลักฐานใดนำสืบไม่ได้ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานอาจพิจารณาได้ทั้งทางด้านปฏิฐานอันเป็นทางรับหรืออาจ พิจารณาทางด้านปฏิเสธก็ได้ เช่น หลักที่ว่าพยานหลักฐานต้องเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี อาจกล่าวในทาง รับว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในประเด็นรับฟังได้ หรืออาจกล่าวในทางปฏิเสธว่า พยานหลักฐานนอกประเด็นหรือไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นรับฟังไม่ได้⁵⁶ เป็นต้น

หลักในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีนี้เป็นหลักสากล ตรง กับกฎหมายคอมมอนลอว์เรื่อง Relevancy กล่าวคือ ในระบบการพิจารณาคดีเพื่อรับฟัง พยานหลักฐาน จากคู่ความนั้นไม่มีระบบการพิจารณาคดีใดในโลกที่จะยอมให้คู่ความนำเสนอ พยานหลักฐานต่อศาลได้ โดยไม่จำกัด ศาลย่อมต้องการที่จะรับฟังเรื่องที่เกี่ยวข้องในคดีเท่านั้น⁵⁷ คู่ความจะถือ โอกาสระบาย เรื่องราวต่าง ๆ ให้ศาลรับรู้อันไม่ได้ การพิจารณาว่าพยานหลักฐานใด เกี่ยวถึงข้อเท็จจริงในคดีส่วนใหญ่ พิจารณาจากประเด็นข้อพิพาทเป็นหลัก ซึ่งกฎหมาย คอมมอนลอว์เรียกว่า Materiality หรือ In Issue สำหรับพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทนี้อาจมีปัญหาวนให้คิดว่า ในคดีอาญามีประเด็นเพียง ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ จึงอาจทำให้สงสัยได้ว่าคู่ความจะ เสนอพยานหลักฐานเพื่อประกอบดุลพินิจในการลงโทษได้หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวนี้นี้มีหลักว่าการลงโทษ

⁵⁴ คะนิง ภาไชย, พยาน, กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2523, น.47.

⁵⁵ เฟิงฮ้าง, น. 45.

⁵⁶ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว, น.53.

⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 633/2475

ผู้กระทำผิดนั้น เกี่ยวเนื่องกับการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิด ดังนั้นพยานหลักฐานที่น่าเสนอเพื่อประกอบดุลพินิจในการลงโทษจึงรับฟังได้⁵⁸

1.2 พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง

พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ พยานหลักฐานที่ต้องห้าม โดยกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐานกับพยานหลักฐานที่ต้องห้าม โดยว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน⁵⁹

1.2.1. พยานหลักฐานที่ต้องห้าม โดยกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน เช่นก่อนการสืบพยานจะต้องมีการยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้า หรือการส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า เป็นต้น

1.2.2. พยานหลักฐานที่ต้องห้าม โดยกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามลักษณะหรือคุณค่าของพยานเอง พยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามข้อนี้เป็นการจำกัดอำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งตามกฎหมายพยานหลักฐานของอังกฤษแต่เดิมส่วนใหญ่มักจะมีกฎห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (Exclusionary Rules) ทั้งนี้เพราะปัจจัย 3 ประการคือ การพิจารณาคดีโดยใช้ระบบลูกขุน(Jury) การที่พยานจะต้องสาบานตัวและการพิจารณาคดีใช้ระบบคู่กรณี (Adversary System) นอกจากนั้นยังกล่าวกันว่าจะมีการสร้างพยานหลักฐานเท็จ จึงมีกฎเกณฑ์ควบคุมการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัดสำหรับ พยานหลักฐานที่ต้องห้ามประเภทนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่⁶⁰

- 1) พยานซึ่งไม่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95(1))
- 2) พยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย ประวิงคดี หรือไม่เกี่ยวกับประเด็น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสอง)
- 3) พยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยกฎหมายปิดปาก (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 154, 148, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4), 46)
- 4) การนำสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร และนำสืบเพิ่มเติมตัดทอนเปลี่ยนแปลง แก้ไขเอกสาร (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94)
- 5) พยานหลักฐานชั้นสอง อันได้แก่ สำเนาเอกสาร และพยานบอกเล่า (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93, 95 (2))

⁵⁸คดีตน นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549, น.11 5.

⁵⁹โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว, น.65.

⁶⁰โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว , น.55

6) จำเลยไม่อาจเป็นพยานโจทก์ในคดีอาญา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232)

7) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ พยานหลักฐานในข้อนี้อาจแบ่งพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

(1) พยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้น โดยสมัครใจ อันเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, มาตรา 135 และมาตรา 226

(2) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบประการอื่น เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมิชอบ

ในปัจจุบันพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีความเห็นของนักกฎหมายหลายท่านที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

อาจารย์ยี่งศักดิ์ กฤษณะจินดา มีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เป็นเรื่องของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย⁶¹

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร มีความเห็นว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ความไม่ชอบอาจมีความร้ายแรงไม่เท่ากันบางกรณีเป็นการผิดกฎหมาย บางกรณีเพียงแต่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย บางกรณีเพียงแต่ไม่เป็นธรรม หรือ เอาเปรียบจำเลยเท่านั้น การที่จะรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นหรือไม่ จึงน่าจะต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงดังกล่าวด้วย⁶²

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒนกรมีความเห็นว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ได้วางหลักการไว้ว่า พยานหลักฐานทุกชนิดสามารถรับฟังได้ เว้นแต่จะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ⁶³

อาจารย์คัมภีร์ แก้วเจริญ มีความเห็นว่า ผลของการห้ามมิให้อ้างพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การคั่น โดยมิชอบย่อมทำให้คดีที่ผู้ถูกจับ หรือ ถูกคั่นเป็นผู้ต้องหาปราศจาก พยานหลักฐานในส่วนที่เกี่ยวกับตัวเจ้าพนักงานผู้จับ หรือ คั่น และวัตถุของกลางที่ยึดได้นั้นไปเลย หากจะต้องนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมาพิจารณาซึ่งนำหนักแต่อย่างใดไม่ บทบัญญัติ

⁶¹ยี่งศักดิ์ กฤษณะจินดา, วุฒิพงษ์ เวชยานนท์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2541, น.571.

⁶²โสภณ รัตนกร, *อ้างแล้ว*, น.188.

⁶³คณิต ฒนกร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549, น.12

แห่งมาตรา 226 จึงมีลักษณะเป็นกฎแห่งการลงโทษหลักฐาน ซึ่งเจ้าพนักงานผู้ใช้กฎหมายพึงถือตาม โดยเคร่งครัด ในทำนองเดียวกับคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐ ที่มีลักษณะบังคับ (stare decisis)⁶⁴

รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ มีความเห็นว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้ทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผลก็คือ หากได้พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารมาจากการจับ หรือการค้นที่มีชอบดังกล่าวพยานหลักฐาน เหล่านั้นก็จะ “รับฟัง” มิได้⁶⁵ เพราะกรณีดังกล่าวศาลจะใช้ดุลพินิจไม่ได้เลย⁶⁶

รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล มีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 226 มีขึ้นทั้งนี้ เพื่อให้ศาลปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบศาลจึงมีบทบาทในการ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยแท้⁶⁷ และพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะนำมาอ้างได้นี้ ไม่ว่าจะ เป็นพยานประเภทใดก็ตาม จะต้องเป็นพยานที่ได้มาโดยบริสุทธิ์⁶⁸

อาจารย์ พรเพชร วิชิตชลชัย มีความเห็นว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Illegally obtained evidence) เป็นหลักการของกฎหมายมหาชนที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนคุณค่าของพยานหลักฐานประเภทนี้ เช่น อาวุธปืนของกลางที่ได้ จากการค้นโดยมิชอบก็ดี ถ้อยคำของบุคคลที่ไปแอบดักฟังทางโทรศัพท์ที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายก็ดี ไม่ได้มี คุณค่าในทางพยานหลักฐานลดน้อยลงในเรื่องความน่าเชื่อถือแต่อย่างใด ดังนั้นความพยายามในการ โยง เรื่องพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบกับได้มาโดยมิชอบเข้าด้วยกันจึงน่าจะ “ไม่ถูกต้อง”⁶⁹

⁶⁴ คัมภีร์ แก้วเจริญ, “จับ ค้น: ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน,”วารสารอัยการ, ปีที่ 2, ฉบับที่ 13, น.66, (2512).

⁶⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอน ก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร: จีระชัยการพิมพ์, 2549, น.15.

⁶⁶ เพิ่งอ้าง, น. 17.

⁶⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “แถลงการณ์เรื่อง การดักฟังทางโทรศัพท์.”รฟสาร, ปีที่ 4, ฉบับที่ 14, น.36, (มกราคม-มีนาคม, 2539).

⁶⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549, น.333.

⁶⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร: บริษัท เคน โกรวจจำกัด, 2542, น.412.

ศาสตราจารย์ เข็มชัย ชุตินวงศ์ มีความเห็นว่า สำหรับกฎหมายไทย แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จะห้ามรับฟังพยานชนิดที่ “เกิดขึ้น” โดยมิชอบ แต่ก็มีได้หมายความรวมถึงพยานที่ “เกิดขึ้น” โดยชอบแต่ “ได้มา” โดยมิชอบ⁷⁰

อาจารย์ชัชวาลย์ พันธุ์ฤทธิ์ มีความเห็นว่า ตามกฎหมายไทยมาตรา 226 วางหลักทั่วไปให้รับฟังพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ เว้นแต่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยมิชอบเท่านั้น มาตรา 226 ตอนท้ายนี้ เป็นข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งต้องตีความอย่างเคร่งครัด จำกัดอยู่ในเฉพาะแต่ที่บัญญัติอยู่ในตัวบทเท่านั้นจะขยายความให้นอกเหนือจากที่ปรากฏในตัวบทมิได้ โดยข้อความในตัวบทเองไม่มีบทบัญญัติถึงการห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบจึงต้องเข้าใจว่า กฎหมายไม่ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแต่อย่างใด ทั้งนี้ตามกฎหมายไทยได้มีการแยกปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานกับปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานออกจากกัน โดยการได้มาอย่างไรนั้น ไม่เป็นข้อสำคัญในขั้นตอนการรับฟังพยานหลักฐาน

1.3 หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายไทยนั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาความว่า

“พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเจี๊ยะ หลอกหลวง หรือ โดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น อันว่าด้วยการสืบพยาน”

บทบัญญัติใน มาตรา 226 นี้ มีลักษณะที่เปิดกว้างจึงก่อให้เกิดปัญหาในทางวิชาการว่า พยานหลักฐานชนิดใดบ้างที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง ซึ่งปัญหานี้ นักวิชาการยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน แบ่งออกได้เป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าหากพยานหลักฐานได้มาโดยวิธีที่ไม่ชอบแล้วไม่ว่าจะเป็นการจับที่มิชอบหรือการค้นที่มิชอบพยานหลักฐานที่ได้มานั้นย่อมรับฟังไม่ได้ ซึ่งความเห็นของฝ่ายนี้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ของไทยมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการไม่รับฟัง

⁷⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547, น.253.

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (The Exclusionary Rule) ของสหรัฐอเมริกาจึงนำเอาหลักผลไม้มอง ต้นไม้พิษ (Fruit of The Poisonous Tree Doctrine) มาใช้ด้วย⁷¹

ฝ่ายที่สอง เห็นว่ากฎหมายห้ามรับฟังเฉพาะพยานที่ “เกิดขึ้น” โดยมิชอบเท่านั้น มิได้ หมายความว่ารวมถึงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ “ได้มา” โดยไม่ชอบ กล่าวคือ ถ้าโดยสภาพของ พยานหลักฐานนั้นมีตัวตนอยู่ในขณะเกิดการกระทำโดยมิชอบแล้ว หากแต่ยังไม่ได้พยานชนิดนี้มา จึงได้ มีการหลอกลวง ชูเชิญหรือการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่นเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมา กรณีเช่นนี้ ไม่อยู่ในความหมายของมาตรานี้ ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับและค้นที่มิชอบ ซึ่งตัว พยานหลักฐานนั้นๆ มีอยู่แล้วขณะกระทำมิชอบจึงรับฟังได้⁷²

จะเห็นได้ว่าความเห็นทั้งสองแนวดังกล่าวมีความขัดแย้งกันในประเด็นที่ว่า พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังนั้นคือพยานหลักฐานที่ “เกิดขึ้น” โดยมิชอบ หรือพยานหลักฐานที่ “ได้มา” โดยมิชอบ โดยอธิบายความหมายของคำสองคำนี้ต่างกัน

ในปัญหาดังกล่าวนี้นี้ เมื่อพิจารณาจากต้นร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ฉบับ ภาษาอังกฤษของคณะกรรมการร่างกฎหมาย ซึ่งนำโดย Mr. Delestree ฉบับปี ค.ศ.1915 แล้ว จะพบว่า ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “obtained” กล่าวคือ ต้นร่างดังกล่าวมีข้อความว่า “Any kind of evidence produced by the public or private prosecutor, or the accused, shall be admitted provided that it has not been unlawfully obtained”⁷³ และต้นร่างของ Mr. Rene Guyon ฉบับปี ค.ศ.1917 มีข้อความว่า “Any kind of real, documentary or oral evidence likely to prove the innocence or the guilt of the accused, or his good and bad character, is admissible, provide lawfully obtained.

Any evidence obtained through an offence or by means of any promise threat of false allegation shall always be considered as unlawfully obtained and not admissible.”⁷⁴

นอกจากนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 ที่ใช้ในปัจจุบันฉบับ ภาษาอังกฤษมีข้อความว่า “Any material, documentary or oral evidence likely to prove the guilt or the innocence of the accused is admissible, provided it be not obtained through any inducement, promise, threat, deception or

⁷¹เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, “หลักประกันจากการจับกุมตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม”, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 11, 2523, น.462, 465 และ ดู คัมภีร์ แก้วเจริญ, “จับ ค้น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่ พยานหลักฐาน”, วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 13 (มกราคม 2522, น.66-67)

⁷²เจ็มซัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2538, น.247

⁷³สุชาติ จิระชาติ, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ไทย-อังกฤษ, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติ บรรณการ, 2538, น.73

⁷⁴เพ็งฮ้าง

other unlawful means...⁷⁵ จะเห็นได้ว่าทั้งต้นร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบบภาษาอังกฤษที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ต่างก็ใช้คำว่า “obtained” ซึ่งตรงกับภาษาไทยว่า “ได้มา” ทั้งสิ้น ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ผู้ร่างน่าจะหมายถึงการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งใกล้เคียงกับความเห็นของฝ่ายแรก กล่าวคือ พยานหลักฐานที่ห้ามรับฟังตาม มาตรา 226 นั้นก็คือ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั่นเอง แต่การที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “...โดยมิชอบประการอื่น...” นั้นเป็นการบัญญัติในลักษณะที่เปิดกว้างจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าการกระทำโดยมิชอบประการใดบ้างที่จะทำให้พยานหลักฐานที่ได้มานั้นใช้รับฟังในคดีมิได้ อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ Mr. Rene Guyon ได้อธิบายไว้ว่า¹⁰ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานในที่สุดแล้วก็ได้ตัดสินใจนำเอาระบบซึ่งยอมรับพยานหลักฐานทุกชนิดตามดุลพินิจของศาลมาใช้หากว่ามีใช้พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (unlawfully obtained or prevue morale) คณะกรรมการ (The High Committee) มิได้สนใจถึงความแตกต่างทางหลักวิচারะหว่างพยานหลักฐานที่ยอมรับได้กับยอมรับไม่ได้ตามกฎหมายเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยกฎหมายอย่างชัดเจน (prevue legale) และยังเห็นพ้องต้องกันว่าผู้พิพากษาจะคงไว้ซึ่งความอิสระที่จะหยิบยกและยอมรับพยานหลักฐานทุกชนิดที่ถูกเสนอในการพิจารณาคดี

ดังนั้น หากสรุปหลักการใช้อำนาจของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากกรณีของผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดในข้างต้นจึงแสดงให้เห็นได้ว่า สิ่งที่สำคัญที่สุดของเจ้าพนักงานของรัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ จะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอก็คือ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ตลอดจนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่ถูกรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้การแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือการแสวงหาข้อมูลเพื่อค้นหาความจริงในขั้นตอนก่อนการพิจารณาจะมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อระบบของการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นถึงการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมอันเป็นวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติมีประสิทธิภาพในการที่จะข่มขู่ยับยั้ง และเกิดความศักดิ์สิทธิ์ให้สมกับเจตนารมณ์ตามหลักในเรื่องของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control Model) ก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็ต้องไม่ลืมว่าหากการดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะของการมุ่งเน้นให้น้ำหนักไปที่การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมากเกินไปแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่บริสุทธิ์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการกระทำที่เกิดขึ้นในภายหลังที่รัฐได้กระทำต่อบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาหรือบุคคลที่สามในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมิชอบนั้นมีความร้ายแรงมากกว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในคราวแรก กรณีนี้จะกลับกลายเป็นว่า บุคคลที่ทำผิดกฎหมายอันละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เป็นพื้นฐานของหลักสิทธิ

⁷⁵ เฟ็งฮ้าง

มนุษย์ชนกลับกลายเป็นรัฐนั่นเอง ดังคำกล่าวของ Montesquieu (ค.ศ. 1689-1755) นักคิดคนสำคัญชาวฝรั่งเศสที่ว่า “ไม่มีความเลวร้ายใดที่ยิ่งไปกว่าความเลวร้ายที่ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและในนามของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”⁷⁶ ซึ่งสิ่งที่เป็นปัญหาตามมาก็คือ พยานหลักฐานหรือสิ่งที่รัฐได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยผิดกฎหมาย นั้นจะสามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีนั้นๆ ได้หรือไม่ การกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานอย่างหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักสิทธิมนุษยชนและไม่ว่าผู้ที่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้นจะเป็นผู้ต้องหาหรือบุคคลใดก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะมีผลต่อหลักการรับฟังพยานหลักฐานเพียงใด ซึ่งในแต่ละประเทศมีพื้นฐานของแนวคิดในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแตกต่างกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการให้น้ำหนักระหว่างคุณค่าของทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม หรือ Crime Control Model กับคุณค่าของทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือ Due Process Model

ผู้เขียนมีความเห็นเสริมในประเด็นการรับฟังพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเทศที่มีระบบกฎหมายเน้นหนักไปในทางรูปแบบกระบวนการนิติธรรม ถึงแม้ว่ารูปแบบนี้จะเป็รูปแบบในอุดมคติ ที่นักนิติศาสตร์แสวงหา และรูปแบบนี้ยังไม่มี ความกระจ่างอยู่ในตัวเองว่ามีความหมายเพียงใดก็ตาม แต่ความหมายในแง่หนึ่งซึ่งได้รับการยอมรับกันแล้วนั้น หมายถึง การที่บรรดาผู้บัญญัติกฎหมายอาญา บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ผู้ใช้กฎหมายอาญาจะต้องเคารพต่อกฎหมายด้วย จะไม่ยอมให้มีการฝ่าฝืนส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมายเพื่อยังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายส่วนอื่น ๆ ซึ่งหมายความว่า ในการที่รับหรือเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการใดก็ต้องยึดถือกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) ของรัฐ โดยเคร่งครัด และรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐนั้นก็ต้องปฏิบัติตาม⁷⁷

ฉะนั้น โดยนัยนี้หากเจ้าพนักงานของรัฐได้แสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการอันมิชอบอันเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ก็ไม่อาจที่จะยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบนั้นได้ ซึ่งจะมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

⁷⁶ชาติชาย เศษสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในกาคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, พิมพ์ครั้งแรก, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), น.36

⁷⁷Vermon Rich, Law and The Administration of Justice, (New York : John Wiley & Sons, Inc., 1975, pp. 16-17

2. การแสวงหาหลักฐานในคดีอาญา

อาจารย์ยั้งศักดิ์ กฤษณะจินดา ได้ให้ความหมายของคำว่า “พยานหลักฐาน” หมายถึงสิ่งซึ่งให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งและเป็นสิ่งที่ยืนยันสนับสนุนข้ออ้างที่มุ่งถึงสิ่งที่บ่งถึงหรือช่วยให้บ่งความเท็จและความจริงในข้อเท็จจริงที่คู่ความทุ่มเถียงกัน⁷⁸ หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นสิ่งที่มาพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างในคดีเป็นความจริง⁷⁹ ดังนั้น พยานหลักฐานจึงหมายถึง สิ่งใด ๆ ที่แสดงถึงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาล⁸⁰ ที่สามารถแบ่งประเภทตามรูปลักษณะได้ออกเป็น 3 รูปแบบด้วยกันคือ พยานบุคคล พยานเอกสารพยานวัตถุ ดังนั้นกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานในขั้นตอนก่อนการพิจารณา อันได้แก่ การสืบสวนสอบสวนจึงมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมากในฐานะที่ขั้นตอนดังกล่าวเป็นขั้นตอนแห่งต้นสายของกระบวนการยุติธรรมและเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุด โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 131⁸¹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยอันมีสาระสำคัญในเนื้อหา 2 ประการด้วยกันคือ เนื้อหาในเรื่องของการรวบรวมพยานหลักฐาน และเนื้อหาว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับ⁸² และเมื่อกล่าวถึงการแสวงหาพยานหลักฐานในปัจจุบันเจ้าพนักงานของรัฐอาจทำได้ด้วยวิธีดังนี้คือ

1. การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการเข้าค้น เพื่อยึดพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ จากเคหสถานของบุคคล
2. การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการจับ การค้นเพื่อยึดพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุจากตัวบุคคล
3. การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายมนุษย์

⁷⁸ยั้งศักดิ์ กฤษณะจินดา, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, น. 2.

⁷⁹แวว ยอดผยอง, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: สุทธิการพิมพ์, 2529, น. 3.

⁸⁰โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2544, น. 19.

⁸¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131

⁸²คณิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,”วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15, ฉบับที่ 3, น. 11, (2528).

4. การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใช้เทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ในการดักฟัง การติดต่อสื่อสารของบุคคลหรือการใช้อุปกรณ์ดังกล่าวบันทึกเสียงของบุคคลหรือการบันทึกเสียง การสนทนากันระหว่างบุคคล

5. การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ได้แก่ การดักฟังทางโทรศัพท์ การส่งมอบภายใต้การควบคุม การอำพราง การสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์การล่อซื้อ ล่อจับ โดยเจ้าพนักงาน เป็นต้น

2.1 การแสวงหาพยานหลักฐานกับหลักการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่มีความหมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคน ย่อมได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคลในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์อันเป็นสาร์ตในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเองและเป็นสาร์ตที่มนุษย์แต่ละคน ได้รับเพื่อเห็นแก่ความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น⁸³ นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความเห็นอีกว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หมายถึงสิ่งที่เป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน⁸⁴ และในทางทฤษฎีกฎหมายของประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) เช่น ประเทศเยอรมนี หรือ ฝรั่งเศส ต่างก็ได้ถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นรากฐานอันเป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงและเป็นแดนแห่งสิทธิที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจล่วงละเมิดเข้าไปในขอบเขตดังกล่าวได้ ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้บัญญัติหลักในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 1 (1) ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ อำนาจอรัฐทั้งหลายผูกพันที่จะให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมนี ได้วินิจฉัยยอมรับว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่ง ถึงแม้ว่าจะมิได้บัญญัติเนื้อหาไว้อย่างชัดเจนเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น แต่อำนาจอรัฐทั้งหมดก็ต้องผูกพันในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และจากการยอมรับสถานะดังกล่าวนี้เอง จึงกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิโดยตัวของมันเอง จึงอยู่ในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งที่ใช้อำนาจอจะล่วงละเมิดมิได้ และประการที่สอง คือ มาตรการในการวินิจฉัยเชิงคุณค่า

⁸³บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, พิมพ์ครั้งแรก กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, น. 85.

⁸⁴มานิตย์จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 6 พ. 2547, พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547, น. 57.

อันแสดงถึงการกระทำอื่น ๆ เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการบัญญัติรับรองไว้แล้วนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อันเป็นการเพิ่มหลักประกันที่จะมิให้มีการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว⁸⁵ นั่นเอง ดังจะเห็นได้จากหลัก สากลในเรื่องของมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ได้ถือเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นสิ่งสำคัญสูงสุดที่รัฐจะต้องคำนึงถึงก่อนเสมอ ในการแสวงหาพยานหลักฐาน

ในหลักสากลเองก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปที่การดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะการใช้อำนาจของรัฐ สิ่งสำคัญที่สุดที่รัฐจะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยการไม่ใช้วิธีการใด ๆ ซึ่งรวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการทรมานหรือการขู่ข่มขู่หรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นการลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ลง เช่นการทรมานผู้ต้องหาเพื่อให้รับสารภาพหรือเพื่อให้ผู้ต้องหาบอกที่ซ่อนของกลาง หรือเพื่อที่จะขยายผลของคดีเหล่านี้เป็นสิ่งที่องค์กรของรัฐจะต้องงดเว้นโดยเด็ดขาด ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะสืบเนื่องจากความเป็นมนุษย์ และเป็นคุณค่าที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคน โดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใดๆ ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ศาสนา ใด ๆ ก็ตาม โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้

นอกจากนั้นเมื่อก้าวถึงสิทธิมนุษยชน (Human Rights) อันเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนโดยมิได้แบ่งแยกว่า บุคคลนั้นจะเป็นผู้ใด ชาติใด ศาสนาใด หากบุคคลดังกล่าวได้อยู่ในอำนาจแห่งพื้นที่ที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญนั้น บุคคลทุกคนก็ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญด้วยเสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิ่งที่ เป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ และด้วยเหตุผลเดียวกันคือ มนุษย์ทุกคนที่มีสิทธิ และเสรีภาพเหล่านี้ย่อมเสมอ เมื่อเกิดขึ้นมาในโลกโดยไม่ขึ้นอยู่กับเชื้อชาติ ศาสนา ใด ๆ ดังนั้น “สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” จึงมีลักษณะคล้ายกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ Human Dignity)” นั่นเอง

นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับ “สิทธิ (Right)” และ “เสรีภาพ (Liberty)” ของบุคคลได้มีผู้ให้ความเห็นว่า

“สิทธิ (Right)” หมายถึงอำนาจที่มีกฎหมายรับรอง คุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคน กระทำ

⁸⁵อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ, และบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์หรือ การใช้สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทยพุทธศักราช 2540, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นานาการพิมพ์, 2544 ,น.11-12.

การหรือละเว้นกระทำการบางอย่าง บางประการให้เกิดประโยชน์⁸⁶ และนอกจากนี้ก็ยังมิ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งถือเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” อย่างหนึ่งที่มีหมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ซึ่งการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตน และในการบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และยังหมายความรวมถึง “การให้หลักประกันในเชิงสถาบัน” ดังนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ ซึ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งหลายจะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ⁸⁷

“เสรีภาพ” หมายถึงภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นอันเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง เสรีภาพ จึงหมายถึงอำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนด ตนเอง ซึ่งอำนาจนี้บุคคลย่อมสามารถเลือกวิถีชีวิตของตน ได้ด้วยตนเอง ตามในปรารถนา เสรีภาพ จึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง⁸⁸

เพราะฉะนั้น ประการที่สำคัญที่สุดในการที่รัฐจะใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานก็คือ รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขต “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ของปัจเจกบุคคลซึ่งถือเป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์(Human Dignity)” การแทรกแซงใน สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ ซึ่ง ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนตามหลักความชอบธรรมในประชาธิปไตยที่ได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงสามารถที่จะกระทำได้⁸⁹ ดังนั้นในการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเจ้าหน้าที่รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยรอบคอบอยู่เสมอ โดยเฉพาะในเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขอบเขตและกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้โดยเคร่งครัด เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่มีสิทธิหรืออำนาจใด ๆ ต่อการก้าวล่วงไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องให้ความสำคัญและเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่อาจถูกกระทบ

⁸⁶วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, น.21.

⁸⁷บรรเจิดสิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, พิมพ์ครั้งแรก กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, น.47.

⁸⁸วรพจน์วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้ว*, น.22.

⁸⁹บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* น.24.

ในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะเป็ นสิทธิเสรีภาพในร่างกาย เ คสสถาน การสื่อสาร หรือสิทธิในความเป็นส่วนตัว

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ ว่า หลักในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หลักสิทธิมนุษยชน (Human Right) ตลอดจนถึงหลักในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล จึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากที่สุดในการมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สิทธิมนุษยชนในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยหากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศใดหรือที่ใดก็ตามปราศจากการเคารพต่อ สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นแล้ว ย่อมไม่อาจเรียกได้ ว่า เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากแต่จะเป็นได้ก็แค่เพียงกระบวนการดำเนินคดีทางอาญา หรือกระบวนการลงโทษทางอาญา เท่านั้น⁹⁰ เพราะหากเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมได้แสวงหาพยานหลักฐานที่มีลักษณะเป็นการ กระบดต่อสิทธิเสรีภาพต่อบุคคลโดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือกระบวนการเกินขอบเขตที่กฎหมายวางไว้ เช่น การที่เจ้าพนักงานได้ทำการสืบค้นเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในเคสสถานของบุคคลโดยไม่มีหมายของศาลหรือการเข้าตรวจค้นบุคคลโดยที่ไม่มีเหตุอันควรสงสัยหรือการเข้าดักฟัง โทรศัพท์ของ บุคคล โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือการบังคับให้บุคคลใดให้การหรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อรูป คดีด้วยวิธีการทรมานหรือบังคับโดยวิธีอื่นใด หรือการบังคับให้บุคคลเข้าเครื่องจับเท็จ การกระทำ ดังกล่าวย่อมได้ชื่อว่า เป็นการที่รัฐได้ไปกระทำการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน ของบุคคลดังกล่าวเสียเอง และ โดยผลจากการกระทำดังกล่าวสิ่งที่ตามมาคือ ปัญหาในเรื่องของ “การรับ ฟังพยานหลักฐาน” หรือ “สิ่ง” ที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ เหล่านี้ไม่ว่าจะเป็นการได้มาเพราะมีการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็น การละเมิด ต่อสิทธิเสรีภาพใน ร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคสสถาน หรือสิทธิของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำ โดยไม่สมัครใจในเอกสิทธิ์ของ บุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญาหรือสิทธิเสรีภาพ ในการติดต่อสื่อสารในอันที่จะไม่ถูกกักหรือดักฟังโดยมิชอบ ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำโดยมิชอบดังกล่าวจะ เป็นการละเมิดต่อผู้ต้องหาหรือบุคคลที่สามก็ตาม พยานหลักฐานหรือสิ่งที่ได้มาจากการกระทำโดยมิ ชอบเหล่านี้ จะสามารถรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยในคดีอาญาได้หรือไม่ ประเด็นดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่ สำคัญ

⁹⁰ชาติชายเดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนใน กระบวนการยุติธรรมทาง อาญา, พิมพ์ครั้งแรก กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549, น.1.

2.2 การแสวงหาพยานหลักฐานกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล

จากที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ¹¹ไม่ว่าจะเป็นความสูงสุดในแง่ของกฎหมายซึ่งแสดงถึงที่มาของอำนาจ อธิปไตยของประเทศนั้นว่าเป็นของใคร ใครเป็นผู้ใช้ และต้องใช้อย่างไร เพราะตัวรัฐธรรมนูญเองมิใช่ที่มาแห่งอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศหรือที่เรียกกันว่า “อำนาจอธิปไตย (Sovereignty)” แต่ที่มาแห่งอำนาจสูงสุดที่แท้จริงจะเป็นอะไรนั้นย่อมสุดแต่ระบอบการปกครองของประเทศนั้น รัฐธรรมนูญเพียงแต่เอาสภาพความเป็นจริงมาบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนขึ้นเท่านั้น หรือในแง่ความสูงสุดในฐานะที่เป็นกฎหมายที่จะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกได้ยากกว่ากฎหมายอื่นๆ ทั่วไปหรือความสูงสุดในฐานะที่เป็นกฎหมายที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ๆ จะมาขัดหรือแย้งมิได้¹² เหล่านี้ก็จะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องต่าง ๆ มากมายก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ปลอดภัยจากการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของรัฐหรือจากผู้อื่น¹⁹

3. หลักการใช้อำนาจของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน

จากกรณีที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดในข้างต้นจึงแสดงให้เห็นได้ว่า สิ่งที่สำคัญที่สุดของเจ้าพนักงานของรัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ จะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอก็คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ตลอดจนถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่ถูกรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้การแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือการแสวงหาข้อมูลเพื่อค้นหาความจริงในขั้นตอนก่อนการพิจารณาจะมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อระบบของการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นถึงการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมอันเป็นวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติมีประสิทธิภาพในการข่มขู่ ยับยั้ง และเกิดความศักดิ์สิทธิ์ให้สมกับเจตนารมณ์ตามหลักในเรื่องของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม(Crime Control Model) ก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็ต้องไม่ลืมว่าหากการดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะของการมุ่งเน้นให้นำหนักไปที่การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมากเกินไปแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่บริสุทธิ์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการกระทำที่เกิดขึ้นในภายหลังที่รัฐ

¹¹กมล ทองธรรมชาติ, วิวัฒนาการของระบบรัฐธรรมนูญไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2524, น.1.

¹²จริญภัคดิธนากุล, “ศาล กับ ความเป็นสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ,” ดุลพาท, เล่ม 1, ปีที่ 27, น.51, (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2523).

ได้กระทำต่อบุคคลที่เป็นผู้ต้องหา หรือบุคคลที่สามในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้นมีความร้ายแรงมากกว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในคราวแรก กรณีนี้จะกลับกลายเป็นว่า บุคคลที่ทำผิดกฎหมายอันละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เป็นพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนกลับกลายเป็นรัฐนั่นเอง ดังคำกล่าวของMontesquieu (ค.ศ. 1689-1755) นักคิดคนสำคัญชาวฝรั่งเศสที่ว่า “ไม่มีความเลวร้ายใดที่ยิ่งไปกว่าความเลวร้ายที่ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและในนามของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”⁹³ ซึ่งสิ่งที่เป็นปัญหาตามมาก็คือ พยานหลักฐานหรือสิ่งที่รัฐได้มาจากการแสวงหา พยานหลักฐานที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยผิดกฎหมายนั้นจะสามารถ นำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีนั้น ๆ ได้หรือไม่ การกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานอย่างหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักสิทธิ มนุษยชนและไม่ว่าผู้ที่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมิชอบนั้นจะเป็นผู้ต้องหาหรือบุคคลใดก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะมีผลต่อหลักการรับฟังพยานหลักฐานเพียงใด ซึ่งในแต่ละประเทศมีพื้นฐานของแนวคิดในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแตกต่างกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการให้น้ำหนักระหว่างคุณค่าของทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม หรือ Crime Control Model กับคุณค่าของทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือ Due Process Model⁹⁴

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ดังนั้น ถ้าไม่มีกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อกฎหมาย กำหนดขอบเขต เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่ กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

อำนาจตามกฎหมายในการที่ภาครัฐจะเข้าไปดำเนินการใด ๆ ที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ อำนาจรัฐดังกล่าวจะใช้กับบุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อบุคคลคนนั้น ได้มีการกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลใดก็ตามที่กระทำผิดกฎหมายนั่นเอง บทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็จะมีผลให้เจ้าพนักงานสามารถนำกฎหมายเรื่องต่าง ๆ ที่จัดไว้โดยเฉพาะมาดำเนินการกับบุคคลนั้น ๆ ได้ทันที ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเป็นการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมมิให้เกิดมีขึ้นในสังคม อันจะทำให้สังคมอยู่ได้อย่างปกติสุข ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้า

⁹³พ.ต.ต.สุริยันต์ วัฒนเมือง, ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานตาม พรบ.ยาเสพติดให้โทษ ,สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2551,น.59

⁹⁴เพิ่งอ้าง หน้า 60.

พนักงานที่อาจกระทบกระทั่งต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย

ในการใช้อำนาจรัฐตามปกติเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานของรัฐ การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่จะใช้อำนาจได้นั้น เป็นไปทั้งเพื่อประโยชน์ของรัฐและเพื่อคุ้มครอง สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล มีกรณีหลายกรณีและเป็นกรณีเป็นการเฉพาะเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติ ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการกระทำนั้นเป็นมาตรการสุดท้ายเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความ สมบูรณ์ การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐหรือของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่างๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่อง แม้จะเป็น “การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” เช่น การประหารชีวิต การจับ การประทุษร้ายบุคคลซึ่งจะถูกจับที่ ชัดขวางการจับ การค้น การปฏิบัติการในการบังคับคดีแพ่ง เป็นต้น แต่โดยที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่เป็นการกระทำที่ “ผิดกฎหมาย” เหตุต่าง ๆ ในกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น จึงต่างเป็น “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” ตามความหมายของกฎหมายอาญา

ในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่างๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่องนั้น กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขรายละเอียดเป็นการเฉพาะไว้ในแต่ละ กฎหมาย ซึ่งแน่นอนว่าเงื่อนไขรายละเอียดของแต่ละกฎหมายมีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ในความแตกต่างกันนั้นก็ยังมีหลักทั่วไปที่เป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เหมือนกันอยู่บางประการ หลักทั่วไปที่เหมือนกันมีอยู่ในเรื่องดังต่อไปนี้

3.1 อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ในการที่จะใช้อำนาจรัฐได้นั้น ในเบื้องต้นเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำการนั้นเงื่อนไขประการแรกนี้เป็นเงื่อนไขที่เป็นที่เข้าใจกันทั่วไป

3.2 เขตอำนาจของเจ้าพนักงาน

ในการที่จะใช้อำนาจรัฐนั้น เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในเขตอำนาจของตน

คำว่า “เขตอำนาจ” ในที่นี้หมายถึงท้องที่ที่เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดคนหนึ่ง มีอำนาจใช้อำนาจรัฐที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายได้

โดยทั่วไปกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้อำนาจรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งได้ จะกำหนดเขตอำนาจของเจ้าพนักงานหรือพนักงาน

เจ้าหน้าที่ไว้ด้วยอย่างไรก็ตาม ก็มีเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐบางประเภท หรือบางตำแหน่งที่ตามกฎหมายสามารถใช้อำนาจรัฐได้ทั่วราชอาณาจักร เป็นต้นว่า เจ้าพนักงาน ตำรวจ

3.3 เงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐ

เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐในทุกเรื่องจะกำหนดเงื่อนไขสำคัญในทางรูปแบบไว้ในกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในทางรูปแบบนั้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจรัฐ บทบัญญัติในทางรูปธรรม เช่น จะจับ บุคคลได้จะต้องมีหมายจับของศาล⁹⁵ หรือจะบังคับคดีได้จะต้องมีคำพิพากษาของศาล เป็นต้น

ในเรื่องเงื่อนไขนี้ถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างหนึ่ง ข้อยกเว้นในเรื่องเงื่อนไขถ้าหากจะมีก็จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจนในกฎหมาย

3.4 หลักความละมุนละม่อมและหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ในการใช้อำนาจรัฐอันเป็นมาตรการเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์นั้น จำต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความละมุนละม่อม” กล่าวคือ ในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจรัฐกับบุคคลใด เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จำต้องกระทำให้กระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นน้อยที่สุด⁹⁶ ทั้งนี้ เพื่อความเสรีนิยมในการใช้อำนาจรัฐ

นอกจากนี้เพื่อความเสรีนิยมที่สมบูรณ์ในรัฐประชาธิปไตย การใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” อีกด้วย กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งเรื่อง⁹⁷

อำนาจพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นอำนาจที่มาจากรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อันเป็นไปตามหลัก “นิติธรรม” ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพ ในชีวิต ร่างกาย ในสถานความเป็นส่วนตัว ในทรัพย์สิน ในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นความจำเป็น ที่ภาครัฐต้องกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อยังให้เกิดการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นปัญหาสำคัญและมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยในรายละเอียดจะมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ

⁹⁵ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78.

⁹⁶ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 99

⁹⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86, 87

หลักการ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ องค์การของรัฐทุกประเภท เช่น หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ จะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายหรือตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับใด ๆ หรือการตีความหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องตระหนักและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แม้บุคคลจะถึงแก่ความตายไปแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์พึงได้รับความเคารพเช่นกัน หลักประกันนี้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948

ข้อยกเว้น เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น มีเจตนารมณ์กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใด ๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมี 5 ประการ ดังนี้

1. ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และระบอบบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ
2. จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ
3. จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็น
4. จะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้
5. มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

การรับฟังพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและมีความสำคัญยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเทศที่มี ระบบกฎหมายเน้นหนักไปในทางรูปแบบกระบวนการนิติธรรม ถึงแม้ว่ารูปแบบนี้จะเป็นรูปแบบในอุดมคติที่นักนิติศาสตร์แสวงหา และรูปแบบนี้ยังไม่มีความกระจ่างอยู่ในตัวเองว่ามีความหมายเพียงใดก็ตาม แต่ความหมายในแง่หนึ่งซึ่งได้รับการยอมรับกันแล้วนั้น หมายถึง การที่บรรดาผู้บัญญัติกฎหมายอาญา ผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ผู้ใช้กฎหมายอาญาจะต้องเคารพต่อกฎหมายด้วย จะไม่ยอมให้มีการฝ่าฝืนส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายส่วนอื่น ๆ ซึ่งหมายความว่าในการที่รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการใดก็ตามก็ต้องยึดถือกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) ของรัฐโดยเคร่งครัด และรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐนั้นก็ต้องปฏิบัติตาม⁹⁸

ฉะนั้น โดยนัยนี้หากเจ้าพนักงานของรัฐได้แสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการอันมิชอบอันเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายและบังคับการให้

⁹⁸Verman Rich, Law and The Administration of Justice, (New York: John Wiley & Sons, inc., 1975, pp.16-17.

เป็นไปตามกฎหมายอาญา ก็ไม่อาจที่จะยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการ อันมิชอบนั้นได้ ซึ่งจะมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

4. ที่มา ความหมาย และรูปแบบของการดักฟังทางโทรศัพท์

4.1 ที่มาและความหมาย

การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) หมายถึง การลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมิถึงกัน โดยปราศจากความยินยอมของกลุ่มสนทนานั้นจากความหมายของ “การดักฟังทางโทรศัพท์” ข้างต้น จะเห็นได้ว่า การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมิถึงกันนั้น เป็นการละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของบุคคลทั้งของผู้ส่งสารและของผู้รับสาร ฉะนั้น การที่กลุ่มสนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยินยอมให้ทำการบันทึกเทปการสนทนาขณะที่ตนกำลังสนทนาทางโทรศัพท์อยู่กับกลุ่มสนทนาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงไม่ใช่การดักฟังทางโทรศัพท์ การดักฟังข้อความจากการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ของบุคคลอื่น ในประเทศไทยปรากฏเป็นข่าว และเริ่มได้รับความสนใจในเดือนกันยายน พ.ศ. 2531 เมื่อ พล.อ.มานะ รัตนโกเศศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการในสมัยนั้น ได้ให้วิศวกรตรวจสอบด้วยคอมพิวเตอร์พบว่าเครื่องโทรศัพท์ถูกติดตั้งเครื่องดักฟัง ต่อมาในปี พ.ศ. 2536 มีการเสนอข่าวว่ามีการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของ พล.อ.ชวลิต ยงใจยุทธ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในสมัยนั้น⁹⁹ และล่าสุดปลายปี พ.ศ. 2538 มีการปลดนายเอกกมล คีรีวัฒน์ ออกจากตำแหน่งผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยมีการให้เหตุผลว่าเนื่องจากนายเอกกมลได้เปิดเผยข้อมูลในให้แก่ักลงทุน สาธารณชนส่วนหนึ่งสันนิษฐานว่ามีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างนายเอกกมลและผู้ที่เกี่ยวข้อง แต่ผู้อำนวยการสำนักงานข่าวกรองแห่งชาติก็ได้ออกแถลงการณ์ปฏิเสธว่ามีได้มีการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของนายเอกกมลแต่ประการใด นอกจากการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของบุคคลต่างๆ ที่ปรากฏเป็นข่าวทางสื่อมวลชนแล้ว ในความเป็นจริงก็คงมีการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์อีกจำนวนมากที่ไม่ปรากฏเป็นข่าว การดักฟังทางโทรศัพท์ จึงเป็นการละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของบุคคล ซึ่งเป็นเสรีภาพส่วนบุคคลในสังคมไทยและดังนั้นจึงสมควรที่จะศึกษาวิจัยเพื่อความกระจ่างในประเด็นปัญหาทางนิติศาสตร์

4.2 รูปแบบ

เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับรัฐตามรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในลักษณะของการรับรองสิทธิ

⁹⁹รายงานข่าวเรื่อง “ขบวนการใต้ดิน “ดักฟังโทรศัพท์” เส้นทางจารชน” หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน วันอาทิตย์ที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2539 หน้า 17

และเสรีภาพของประชาชนว่า รัฐไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐไว้ ในทางวิชาการเรียกสิทธิและเสรีภาพของประชาชนประเภทนี้ว่าสิทธิในการป้องกันตนเอง (Abwehrrecht หรือ defensive rights)¹⁰⁰ ต่อการกระทำของรัฐที่มีลักษณะก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Eingriffverwaltung)¹⁰¹ จึงอาจแบ่งรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างผู้ดักฟังกับผู้ถูกดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ได้ 4 รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบแรก องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ของเอกชน หมายถึง การที่เอกชนติดต่อกับเอกชนด้วยกันทางโทรศัพท์ หรืออาจจะติดต่อกับหน่วยงานของรัฐก็ได้ แต่องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นผู้ดักฟังนั้น ได้ดักฟังจากเลขหมายโทรศัพท์ของเอกชนผู้เป็นเจ้าของเลขหมายนั้น และโดยปกติทั่วไป เอกชนก็เป็นผู้ใช้บริการโทรศัพท์เลขหมายนั้นด้วย

รูปแบบที่สอง องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำในนามของรัฐหรือในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่นั้นอาจจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะส่วนตัวไม่ว่าทางอาญาทางวินัยและในทางแพ่งก็ได้

รูปแบบที่สาม เอกชนดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ หมายถึง กรณีที่เอกชนประสงค์จะทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการ จึงกระทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ หรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการนั้น ไม่ว่าจะเป็เลขหมายโทรศัพท์ของส่วนราชการหรือเลขหมายโทรศัพท์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาจากมูลเหตุจูงใจของการดักฟังเพื่อทราบข้อมูลหรือความลับของราชการเป็นสาระสำคัญ

รูปแบบที่สี่ เอกชนดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ของเอกชนด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็เรื่องธุรกิจการค้า หรือเรื่องส่วนตัวอื่นๆ โดยไม่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐแต่อย่างใด ซึ่งเคยปรากฏข้อเท็จจริง เช่น บริษัทแห่งหนึ่งดักฟังทางโทรศัพท์หรือดักข้อมูลทางโทรสารของบริษัทคู่แข่งที่ประกอบธุรกิจประเภทเดียวกัน

จากรูปแบบของการดักฟังทางโทรศัพท์ทั้ง 4 รูปแบบข้างต้นนี้

รูปแบบแรกและรูปแบบที่สอง เป็นการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐซึ่งโดยหน้าที่ทั่วไปแล้วจะเป็นการดักฟังเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานหรือสืบสวนหาข้อเท็จจริงให้ทราบว่าผู้ใด

¹⁰⁰ สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2550, หน้า 26

¹⁰¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, กฎหมายปกครอง, บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2540 หน้า 15

เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดทางอาญา ไม่ว่าจะผู้กระทำหรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญานั้นจะเป็นเอกชนหรือเจ้าพนักงานของรัฐ การกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในสองรูปแบบแรกนี้ มิอาจกระทำได้เลยหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดของเขตของการใช้อำนาจ เพราะจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รูปแบบที่สามและรูปแบบที่สี่ เป็นการกระทำของเอกชน ซึ่งมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติเป็นข้อห้ามไว้โดยเด็ดขาดมิให้กระทำ ผู้กระทำการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ย่อมมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในทางแพ่ง การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของผู้อื่นย่อมเป็นการทำละเมิด ผู้กระทำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420¹⁰² ส่วนในทางอาญานั้น การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของผู้อื่นเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 24¹⁰³ การดักฟังทางโทรศัพท์ทั้งสองกรณีดังกล่าวกระทำโดยเอกชนซึ่งมีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบและโทษอย่างชัดเจนแล้ว ในกรณีศึกษาวิจัยนี้จึงไม่รวมถึงการดักฟังทางโทรศัพท์รูปแบบที่สามและรูปแบบที่สี่ โดยการศึกษาวิจัยครั้งนี้จะมุ่งถึงกรณีที่องค์กรของรัฐเป็นผู้ดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ ซึ่งอาจมีขึ้นได้ในรูปแบบที่หนึ่งและรูปแบบที่สอง คือ องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ของเอกชนและองค์กรใช้อำนาจรัฐดักฟังเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในนามของรัฐหรือในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 45 วรรคสอง ให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ

4.3 วิธีการในการดักฟังทางโทรศัพท์

สำหรับวิธีการที่ใช้ในการดักฟังทางโทรศัพท์นั้นอาจทำได้หลายวิธี¹⁰⁴ เช่น

4.3.1 Loop Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์ โดยการพ่วงสายหรือแท็ปสายโทรศัพท์ที่แยกจากตู้พักสายเดินเข้าอาคารที่ต่อเข้ากับเครื่องรับโทรศัพท์

4.3.2 Trunk Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยการดักสัญญาณจากสายที่เดินต่อ

4.3.3 จากชุมสายขนาดใหญ่ (Trunk) ซึ่งใช้ร่วมกัน หลายเลขหมายต้องใช้ไมโครโปรเซสเซอร์ช่วยเลือกคิกเลขที่ต้องการฟัง

¹⁰²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

¹⁰³พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 24

¹⁰⁴รายงานข่าวเรื่อง “ขบวนการใต้ดิน “ดักฟังโทรศัพท์” เส้นทางจารชน, หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน วันอาทิตย์ที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2539 หน้า 17, และ รายงานข่าวเรื่อง “กฎหมายดักฟังโทรศัพท์ อภัยสืบสันติธิประชาชน” หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ วันจันทร์ที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2539 หน้า 2.

4.3.4 Microwave Truck คือ การดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีที่เป็น การเชื่อมโยงที่ ชุมสายที่อยู่ห่างกัน เช่น โทรทางไกลระหว่างจังหวัด โดยใช้จันรับสัญญาณติดในระยะ 5 ไมล์จาก เครื่องรับปลายทางดูดสัญญาณจากสายอากาศนำเข้าเครื่องแปลงสัญญาณค้รับหมายเลขที่ต้องการอัดเทป การสนทนาได้

4.3.5 Sattellite Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยใช้วิธีการเดียวกับ

4.3.6 Microwave Trunk เพียงแต่ใช้งานความถี่แทนชุมสายขนาดใหญ่

4.3.7 Fiber optic trunk คือ การดักฟังทางโทรศัพท์จากสายเคเบิลใยแสงใช้เทคนิคสูง ต้อง

4.3.8 ต่อเพิ่มกับอุปกรณ์อื่น

4.3.9 การดักอัดเทปจากผู้สวิตซ์ที่ชุมสาย วิธีนี้กระทำได้โดยอาศัย “คิมปากปู” เช่น การดัก

4.3.10 ฟังทางโทรศัพท์ตามบ้าน หากนายคำจะโทรหานายขาว ก่อนที่สัญญาณบ้านนาย ขาวจะดังขึ้นก็ต้องผ่านชุมสายก่อน จากชุมสายจะผ่านไปยังตู้โทรศัพท์ข้างถนน แล้วจึงแปรสัญญาณ คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเป็นสัญญาณเสียง ระหว่างทำการดักฟัง ผู้ดักฟังจะต้องรู้หมายเลขโทรศัพท์และ คู่สายของนายขาว หรือรู้หมายเลขผู้ที่เป็นเป้าหมายแห่งการดักฟังก่อน หลังจากนั้น จึงดำเนินการเปิดตู้ เขียวขององค์การโทรศัพท์ (ซึ่งตั้งอยู่ริมถนนทั่วไป) แล้วนำคิมปากปูไปหนีบตรงคู่สายดังกล่าว ก็จะ สามารถฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

การดักฟังทางโทรศัพท์ที่ชุมสายขององค์การโทรศัพท์เมื่อทราบหมายเลขของ เป้าหมายที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์แล้ว โดยทั่วไปแต่ละชุมสายขององค์การโทรศัพท์จะมี โปรแกรมซอฟต์แวร์ตัวหนึ่งเมื่อใช้คิมปากปูกับชุมสายของหมายเลขเป้าหมาย แล้วต่อเข้ากับลำโพงก็ สามารถฟังการสนทนาได้

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างของวิธีการที่ใช้ในการดักฟังทางโทรศัพท์ เท่านั้น การดักฟังทางโทรศัพท์อาจกระทำด้วยวิธีการอื่นๆ ได้อีก

5. การบันทึกเทปโทรศัพท์โดยคู่สนทนา

การดักฟังทางโทรศัพท์เป็นการละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลผู้ส่งสารและผู้ รับสาย ดังนั้น หากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อหาพยานหลักฐานในการ กระทำความผิดอาญาโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ การดักฟังทางโทรศัพท์นั้นย่อมไม่อาจนำไปใช้เป็น

พยานพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิด เพราะเป็นพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226¹⁰⁵

การบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์โดยคู่สนทนามิใช่กรณีการดักฟังทางโทรศัพท์ในรูปแบบทั้งสี่ประการตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ แต่มีข้อพิจารณาที่ควรกล่าวถึงในที่นี้ด้วย คือ

ในกรณีที่คู่สนทนาฝ่ายหนึ่งทำการบันทึกเทปการสนทนาดังกล่าวทางโทรศัพท์โดยคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งทราบและได้ให้ความยินยอม กรณีเช่นนี้ ถือว่าการบันทึกเทปการสนทนานั้นย่อมเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะความยินยอมของคู่สนทนาที่สมบูรณ์นั้นย่อมไม่เป็นการละเมิด เทปการสนทนาดังกล่าวย่อมมิใช่เป็นพยานหลักฐานอันคู่สนทนาได้ในฐานะการพิจารณาเรื่องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและในฐานะการพิจารณาคดีของศาลทั้งความแพ่งและอาญา

ในกรณีที่คู่สนทนาฝ่ายหนึ่งทำการบันทึกเทปการสนทนาดังกล่าวทางโทรศัพท์โดยคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบและไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนการทำการบันทึกเทป กรณีเช่นนี้จะถือว่าการบันทึกเทปการสนทนานั้นเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่ออ้างกฎหมายทั่วไปเรื่องความยินยอมของผู้ถูกบันทึกเทปไม่เป็นการละเมิด ไม่ได้เสียแล้ว แต่คู่สนทนาฝ่ายหนึ่งก็เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับการสนทนานั้นอยู่ด้วย ก็น่าจะมีอำนาจหลักการป้องกันสิทธิของตนเองไม่ให้เกิดความเสียหาย (Self-defense) ซึ่งการกระทำด้วยการบันทึกเทปสนทนานั้นก็เป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุ เช่นนี้ เทปการสนทนาดังกล่าวก็ย่อมมิใช่เป็นพยานหลักฐานอันคู่สนทนาได้ในฐานะการพิจารณาเรื่องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และในฐานะการพิจารณาคดีของศาลทั้งความแพ่งและอาญา ในประเด็นนี้ ในทางปฏิบัติของศาลไทยนั้น ศาลมิได้ชี้ชัดในประเด็นปัญหาว่าจะรับฟังได้หรือไม่เพราะเหตุใด แต่ศาลก็เคยรับฟังเทปบันทึกการสนทนาที่คู่สนทนาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กระทำการบันทึกเทปทั้งระหว่างการสนทนาต่อหน้าทั้งคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กระทำการบันทึกเทปทั้งระหว่างการสนทนาต่อหน้าโดยที่คู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบและไม่ได้ให้ความยินยอมและระหว่างการสนทนาดังกล่าวทางโทรศัพท์ ในการดำเนินคดีอาญาดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาที่ 1123/2509 ข้อเท็จจริงโดยย่อในคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509 (ประชุมใหญ่) คดีนี้อัยการโจทก์ฟ้องว่าจำเลยเคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ต่อมาไปดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดปัตตานี จำเลยทราบเรื่องนาย ท. จำเลยได้พูดให้นาย ท. วังเดินในคดีนี้ ถ้าจัดการไม่ได้จำเลยรับจะจัดการให้ นอกจากนั้นจำเลยบังอาจเรียกรั้วพินิจจากนาย ท. โดยกล่าวแก่นาย ท. ว่า คดีอาญาซึ่งนาย ท. และนาย ก. ต่างเป็น โจทก์จำเลยฟ้องร้องกันอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลฎีกานั้น จำเลยรับจะจัดการให้

¹⁰⁵ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

เรียบร้อย เพราะจำเลยชอบพอกับรองปลัดกระทรวงยุติธรรม และรองปลัดกระทรวงยุติธรรมชอบพอสนิทสนมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับประธานศาลฎีกาจำเลยได้พูดตกลงกับรองปลัดกระทรวงยุติธรรมแล้ว จำเลยและรองปลัดกระทรวงยุติธรรมรับจะจัดการให้นาย ท. ชนะคดี โดยขอร้องให้ประธานศาลฎีกาย้ายสำนวนให้กับผู้พิพากษาที่เป็นคนตรงที่สุด นาย ท. ได้มอบเงินให้จำเลยรับไปสำหรับจำเลยและรองปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็นการตอบแทนในการที่จำเลยและรองปลัดกระทรวงยุติธรรมจะไปขอร้องให้ประธานศาลฎีกาจัดการดังกล่าว การกระทำของจำเลยเป็นการเรียกหรือรับเงินดังกล่าวสำหรับจำเลยหรือผู้อื่นเป็นการตอบแทนในการที่จำเลยเป็นการเรียกหรือรับเงินดังกล่าวสำหรับจำเลยหรือผู้อื่นเป็นการตอบแทนในการที่จำเลยและรองปลัดกระทรวงยุติธรรมจะจงใจประธานศาลฎีกา ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำแหน่งประธานศาลฎีกา โดยวิธีการอันทุจริตผิดกฎหมายและโดยอิทธิพลของตนในความสัมพันธ์กับรองปลัดกระทรวงยุติธรรมและประธานศาลฎีกาดังกล่าว เพื่อบันดาลให้ผู้พิพากษาศาลฎีกากระทำการหรือไม่กระทำการตามหน้าที่อันเป็นคุณแก่นาย ท. และเป็น โทษแก่นาย ก. ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143,295,337

จำเลยให้การปฏิเสธตลอดข้อหา และว่าเรื่องนี้เกิดขึ้นเนื่องจากก่อกวนแกล้งของนาย ท. กับพรรคพวก จำเลยได้แจ้งความกล่าวหานาย ท. ไว้ต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลดุสิตแล้วว่า นาย ท. หมิ่นประมาทและใส่ความจำเลย กับแจ้งความเท็จทำให้จำเลยเสียหาย

ในการพิจารณาในประเด็นแห่งคดีที่ โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยเรียกร้อยเงินจากนาย ท. นั้น โจทก์มีพยานบุคคลและพยานเอกสารนำสืบจำนวนมาก นอกจากนี้ยังมีการอัดเทปการเจรจาเรียกเงินตอบแทนที่กระทำในร้านอาหารและในสถานที่อื่นด้วย และนาย ท. ยังได้อัดเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างจำเลยกับนาย ท. ไว้ด้วย และเสนอเทปดังกล่าวเป็นพยานหลักฐาน ดังปรากฏในสำนวนแห่งคดีว่า

“รุ่งขึ้นวันที่ 22 กรกฎาคม 2503 เวลาจำไม่ได้ จำเลยโทรศัพท์ไปที่บ้านโจทก์ร่วม (นาย ท.) ถามว่าเรื่องที่พูดวานนี้ตกลงจะให้เขาทำอะไร โจทก์ร่วมตอบว่าจะให้อีกห้าแสนบาท จำเลยให้โจทก์ร่วมไปหาจำเลยที่บ้านจะให้นาย ว. ไปแทนก็ได้วันที่ 23 จำเลยจะกลับไปตานิ โดยเครื่องบินการพูดโทรศัพท์กันนี้ โจทก์ร่วมได้อัดเสียงไว้ บ้านโจทก์ร่วมมีโทรศัพท์ 3 เครื่อง พูดเครื่องหนึ่งก็ได้ยินอีกสองเครื่อง...”

“โจทก์ร่วมกับนาย ว. กลับไปบ้านปรึกษากันจะต่อสักเท่าไรดี โจทก์ร่วมก็กลัวคิดคุกที่สุดตกลงเพิ่มให้เขาอีก 2 แสน เป็น 7 แสนน้อยกว่า 12 แสนที่เขาจะเอาพอเวลา 11.00 น.เศษ จำเลยโทรศัพท์ไปหาโจทก์ร่วมที่บ้านบอกว่ายังไม่พบนาย จ. (รองปลัดกระทรวงยุติธรรม) และถามโจทก์ร่วมว่าจะเสนอให้เท่าไร โจทก์ร่วมขอให้ 7 แสน โดยเพิ่มให้อีก 2 แสน จำเลยตอบว่าสมควรแล้ว จำเลยบอกว่าให้ไปพบนาย จ. ก่อน แล้วจะโทรศัพท์ให้ทราบที่พูดกันนี้นาย ว. เอาไมโครโฟนตั้งอัดเสียงไว้ต่อมาบ่ายโมงเศษ จำเลยโทรศัพท์ไปหาโจทก์ร่วมอีกบอกว่าพบนาย จ. แล้ว พูดกันอยู่นานตกลงลดเหลือ 9 แสน 7 แสนที่พยานเสนอ นาย จ. ไม่เอา โจทก์ร่วมตอบว่ารับไม่ไหว จำเลยพูดอะไรอีกมากทำนองว่า ได้พยายามเต็ม

ฝีมือแล้ว ลดได้เพียงเท่านั้นแล้วจำเลยถามโจทก์ร่วมว่า นาย ว. อยู่ใหม่ โจทก์ร่วมว่า นาย ว. ไม่อยู่จำเลย
ขอเงินค่ารถจำเลยขอ 10,000 บาท จำเลยว่าทำยังไงจะได้ ให้เด็กเอาไปให้ได้ใหม่ โจทก์ร่วมว่าไม่ดีแล้ว
จะให้ นาย ว. ไปหาแล้วโจทก์ร่วมว่าขอให้ 7 จะเอาจะทำยังไง จำเลยว่าจะไปพบกับนาย จ. อีกรู้ โดยขอ
จาก9เป็น8แสน จะไหวใหม่ โจทก์ร่วมว่าไม่ไหว จำเลยว่าเก็บไว้ก่อนจะเข้ามาจัดการใหม่ และเร่งโจทก์
ร่วมให้เอาเงินไปให้เร็วๆจะเดินทางตอนบ่าย 2 โมง ที่พูดกันนี้โจทก์ร่วมอัดเสียงไว้และวันนั้นไม่ได้เอา
เงินให้จำเลย

อนึ่ง ในการเสนอพยานหลักฐานที่ได้จากการอัดเทปการสนทนาทั้งจากการสนทนาทาง
โทรศัพท์ และการสนทนาในร้านอาหาร โจทก์เสนอต่อศาลทั้งการเปิดเทปให้พยานบุคคลยืนยันว่าเป็น
เสียงจำเลย และมีการถอดข้อความสนทนาในเทปเสนอต่อศาลด้วย ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลฎีกา
เกี่ยวกับการเสนอพยานต่อศาลโดยการเปิดเทปให้พยานบุคคลยืนยันว่าเป็นเสียงจำเลยดังนี้

“ตามข้อเท็จจริงที่พยาน โจทก์เบิกความนี้ น่าเลื่อมใสรับฟังเป็นความจริงเพราะการที่จำเลย
ต่อสู้ว่าจำเลยไม่ได้เข้ามากรุงเทพฯ ระหว่างเดือนกรกฎาคม2503 เลยนั้น ไม่น่าเลื่อมใสเพราะตามจดหมาย
ของจำเลยที่มีถึงนาย บ.ก็ว่าจำเลยและนาง ม. จะเข้ามากรุงเทพฯในวันที่20เดือนเดียวกันปรากฏตาม
เอกสาร ล. 115 ซึ่งถ้าจำเลยไม่ได้เข้ามาพบกับโจทก์ร่วมจริงแล้ว โจทก์ร่วมจะเอาถ้อยคำของจำเลยที่
เปล่งเสียงโต้ตอบอันเป็นข้อความที่ยืดยาวมาบันทึกไว้ได้อย่างไร เสียงที่จำเลยพูดโต้ตอบกับโจทก์ร่วม
และถูกบันทึกเสียงไว้นั้น นอกจากโจทก์ร่วมและนาย ว. จะยืนยันว่าเป็นเสียงของจำเลยแล้ว โจทก์ยังมี
หลวง ส. มาเบิกความเป็นพยาน โจทก์ยืนยันว่า เสียงที่โจทก์ร่วมบันทึกไว้นั้นใช่เสียงของจำเลย เพราะ
จำเลยเคยรับราชการอยู่ที่กองผู้ช่วยผู้พิพากษาที่ศาลอุทธรณ์ พยานเคยพูดกับจำเลยเพราะมีหน้าที่
ติดต่อกัน และเสียงของจำเลยเป็นชาวบักย์ใต้ มีเสียงเหนืออย่างชาวบักย์ใต้ พยานเองเคยรับราชการอยู่
ทางบักย์ใต้ร่วม 25ปี ฟังเสียงชาวบักย์ใต้คุ้นหู ข้อความตามที่จำเลยเจรจากับโจทก์ร่วมตามเอกสาร จ. 1,
จ. 2 ที่ถอดมาจากเทปก็ลงรอยกันกับที่โจทก์ร่วมเบิกความดังกล่าวมาแล้วข้างต้น การที่จำเลยโต้แย้งว่า
โจทก์ร่วมทำหลักฐานเท็จขึ้นปรักปรำจำเลยนั้น เป็นสิ่งที่จำเลยกล่าวอ้างลอยๆ ไม่มีน้ำหนัก เพราะ
จำเลยไม่ได้อ้างให้เห็นได้ว่าใครกันที่สามารถเลียนเสียงให้เหมือนกับเสียงของจำเลยและเรื่องที่พูดกัน
ระหว่างโจทก์ร่วมกับจำเลยก็เป็นเรื่องตรงกันกับที่โจทก์นำสืบยากที่จะปรุงแต่งปรักปรำกันได้”

สำหรับจำเลยนั้นได้ต่อสู้ในชั้นฎีกาว่าการอัดเทปของโจทก์ร่วมจะนำมาใช้เป็น
พยานหลักฐานไม่ได้ เพราะขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งศาลฎีกา
วินิจฉัยว่า

“ส่วนเรื่องเสียงของจำเลยที่ถูกนาย ท. โจทก์ร่วมอัดเทปเอาไว้ได้นั้นจำเลยฎีกาว่าเป็นการ
สร้างเรื่องเท็จขึ้น และจะฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
มาตรา 226 เกี่ยวกับเสียงของจำเลยที่ถูกอัดเทปนั้น ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าโจทก์มีนาย ว. หลวง ส. จำได้

ว่าเป็นเสียงของจำเลย และเชื่อว่าเป็นความจริงว่าจำเลยได้ถูกนาย ท. โจทก์ร่วมอัดเสียงที่พูดไว้ได้ และปรากฏว่าจำเลยถูกบันทึกเสียงไว้ถึง 6 ครั้ง ยกที่จะมีใครมาเลียนเสียงที่จำเลยพูดได้เป็นชั่วโมงๆ ทั้งจำเลยก็ไม่มีพยานสืบหักล้างในเรื่องนี้ ไม่ใช่ศาลชั้นต้นจะรับฟังคำฟังแต่เทปอัดเสียงของจำเลยมาลงโทษ จำเลยก็หาไม่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยเชื่อว่านาย ท. โจทก์ร่วมได้อัดเสียงจำเลยไว้จริง จึงไม่ขัดกับมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจำเลยฎีกา ฎีกาจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

คดีนี้ในท้ายที่สุดศาลฎีกาตัดสินว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 และ มาตรา 337

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509 (ประชุมใหญ่) ข้างต้นจะเห็นได้ว่าในกรณีที่คุณสนทนาเป็นผู้อัดเทปการสนทนาทางโทรศัพท์นั้น การอัดเทปดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องคดีอาญาได้ และศาลก็รับฟังการอัดเทปการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อลงโทษจำเลยได้อย่างไรก็ตามกรณีมีปัญหาต่อไปว่า หากเป็นกรณีที่คุณสนทนามิได้อัดเทปการสนทนาทางโทรศัพท์เอง แต่ยินยอมให้บุคคลอื่นเป็นผู้อัดเทป เช่น ในกรณีที่มีการกระทำความผิดจับบุคคลไปเรียกค่าไถ่ แล้วมีการโทรศัพท์ติดต่อนัดแนะให้นำเงินไปจ่ายเพื่อแลกกับผู้ถูกจับ ผู้ถูกเรียกค่าไถ่ได้แจ้งเจ้าพนักงานตำรวจ และยินยอมให้ตำรวจอัดเทปการสนทนานั้น เช่นนี้การอัดเทปการสนทนาดังกล่าวจะใช้เป็นหลักฐานในคดีอาญาได้หรือไม่ ปัญหานี้เป็นว่าเมื่อศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่คุณสนทนาอัดเทปการสนทนาเพื่อลงโทษจำเลยในคดีอาญาแล้ว กรณีที่คุณสนทนามิได้อัดเทปเอง แต่ยินยอมให้บุคคลอื่นเป็นผู้อัดแทนก็ไม่มีเหตุผลใดที่ศาลจะไม่รับฟัง ทั้งนี้เพราะทั้งสองกรณีต่างก็มีได้เป็นการละเมิดเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันของบุคคล เพราะต่างได้รับความนิยมนจากคู่สนทนาเหมือนกัน ฉะนั้นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการอัดเทปจึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายที่ศาลจะรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ (ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226)

6. การรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของประเทศไทย

ในอดีตประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการดักฟังในเรื่องเกี่ยวกับการปราบปรามอาชญากรรมที่ชัดเจน เนื่องจากเป็นการกระทบสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับที่ให้อำนาจไว้แต่ก็เพื่อความมั่นคงของประเทศเท่านั้น

การพัฒนาก้าวหน้าของเทคโนโลยีทำให้อาชญากรใช้เทคโนโลยีต่างๆ ที่มีการพัฒนาอย่างก้าวหน้า และเพื่อที่จะให้ประชาคมโลกยอมรับในการให้ความคุ้มครองสิทธิและการปราบปรามอาชญากรรมร่วมกัน กฎหมายที่มีลักษณะเอื้ออำนวยต่อการปราบปรามอาชญากรรมจึงได้มีการพัฒนามากขึ้น ในกรณีของประเทศไทยได้มีกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟังดังนี้

6.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์

มาตรา 3 ระบบคอมพิวเตอร์ หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดชุดคำสั่งและแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ หรือชุดคำสั่งที่อยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์ประมวลผลได้

ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หมายความว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้นจากระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นส่วนหนึ่งของการติดต่อสื่อสาร ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการ หรืออื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารนั้น

มาตรา 5 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีวิธีการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมีไว้เพื่อตน ต้องระวางโทษ

มาตรา 6 ผู้ใดเข้าถึงข้อมูลโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีวิธีป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมีไว้สำหรับคนที่เก็บหรือส่งโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษ

มาตรา 7 ผู้ใดกระทำการใดๆ โดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อล่วงรู้หรือคัดรับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ ต้องระวางโทษ

มาตรา 8 ผู้ใดกระทำการโดยมิชอบด้วยการลบ ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้ไร้ประโยชน์ แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นทั้งหมดหรือบางส่วน ต้องระวางโทษ

มาตรา 9 ผู้ใดกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ อันเป็นการรบกวนการทำงานจากระบบคอมพิวเตอร์ ต้องระวางโทษ

มาตรา 10 ถ้าความผิดตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ หรือของหน่วยงานของรัฐที่มีความสำคัญเป็นพิเศษเพื่อใช้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ กึ่งหนึ่ง

ผู้ใดเตรียมเพื่อกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด

มาตรา 11 ผู้ใดเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 10 มีไว้ในครอบครอง ผลิต แจกจ่าย ขาย เสนอขาย แลกเปลี่ยน เสนอแลกเปลี่ยน ซื้อ ใ้ มีไว้เพื่อใช้ ส่งออกไปหรือนำเข้าในราชอาณาจักร ซึ่งสิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1) อุปกรณ์ รวมถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งออกแบบหรือดัดแปลงขึ้นเป็นการเฉพาะ

(2) รหัสผ่าน รหัสการเข้าถึง หรือข้อมูลใดในลักษณะคล้ายคลึงกันเพื่อให้เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ต้องระวางโทษ

พระราชบัญญัตินี้ เป็นการกำหนดถึงการกระทำความผิดที่เป็นการดักจับ เข้าถึงข้อมูล หรือกระทำการมิชอบด้วยประการอื่นใดเกี่ยวกับข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศหรือหน่วยงานของรัฐที่มีความสำคัญเป็นพิเศษเพื่อใช้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งไม่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่เพื่อร้องขอในการอนุญาตต่อหน่วยงานที่ดูแลหรือศาลในการเข้าถึงข้อมูล การดักจับ หรือการกระทำการประการอื่นไว้เลย

6.1.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545

มาตรา 14 จัตวา บัญญัติว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวน และใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจในการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์โทรเลข เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และรวมถึงคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่มีการห้ามดักจับข้อมูลที่มีการส่งผ่านข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ เฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งไม่ใช่ทุกฐานความผิด แต่เป็นการกำหนดเฉพาะฐานความผิดที่สำคัญ ซึ่งไม่รวมความผิดฐานเสพ ครอบครอง โดยเน้นหนักไปในเรื่องของลักษณะช่วยงานที่สำคัญ มีการรวมตัวเป็นองค์กรอาชญากรรม

การร้องขอให้มีการดักฟังเป็นการร้องขอจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมเกี่ยวกับความผิดยาเสพติดโดยต้องรวบรวมพยานหลักฐาน พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติบุคคล ความสัมพันธ์ของกลุ่มข่าวงานหรือองค์กรต่อเลขาราชการ ป.ป.ส. เพื่ออนุมัติให้มีการดักฟัง และต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งต้องเสียให้กับหน่วยงานบริการทางโทรศัพท์ในการติดตั้งเครื่องรับสัญญาณ โทรศัพท์หรือที่ส่งทางอื่นใด กำหนดระยะเวลา โดยเลขาราชการ ป.ป.ส. จะกลับกรองข้อมูลเอกสารที่มีการร้องขอก่อนที่จะอนุมัติ

เมื่อได้รับการอนุมัติแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ร้องขอก็ต้องไปดำเนินการร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่ออนุญาตให้ดักฟัง ซึ่งการอนุญาตก็คงพิจารณาจากความเห็นในการอนุมัติของเลขาราชการ ป.ป.ส. อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้ดักฟังเป็นระยะเวลาเท่าไรเป็นดุลพินิจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาในการสั่งซื้อ อาจสั่งให้ตามคำร้องและตามระยะเวลาที่กฎหมายให้สูงสุดไม่เกิน 90 วัน และเมื่อครบกำหนดเวลาแล้ว หากการสืบสวนยังไม่ประสบผลสำเร็จ เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอก็ร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาตอีกเป็นคราวๆ ไป แต่ไม่เกินคราวละ 90 วัน โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจอนุญาตให้น้อยกว่าที่ร้องขอมาได้

ข้อมูลที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลจะมีการเก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนในทางคดีและเป็นพยานหลักฐานในศาล โดยสำนักงาน ป.ป.ส. เป็นหน่วยงานกลางในการเก็บรักษาข้อมูลเพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนั้นในกฎหมายได้บัญญัติให้มีระเบียบในการดำเนินการตามมาตรานี้ไว้โดยได้กำหนดเป็นระเบียบคณะกรรมการ ซึ่งได้มีการร่างเป็นระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545

กฎหมายฉบับนี้ มีลักษณะที่มีการพัฒนาให้มีความก้าวหน้าทันกับเทคโนโลยีที่ไม่หยุดอยู่กับที่ เพื่อให้สามารถยับยั้งอาชญากรรมที่มีลักษณะเครือข่าย องค์กรอาชญากรรม โดยอาศัยเทคโนโลยี

ที่ล้ำสมัย ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพฤติกรรมแห่งคดี ให้สามารถทำลาย
ปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดได้

สำหรับการดักฟังข้อมูลข่าวสารที่ไม่ใช่เกี่ยวกับความผิดยาเสพติด การขออนุมัติและ
การอนุญาตก็ไม่สามารถกระทำได้ แต่ก็มีประเด็นปัญหาที่น่าคิดเหมือนกันว่า หากการอนุญาตให้ดักฟัง
ในเรื่องความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว และมีข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังเป็นการกระทำความผิด
ประเภทอื่นนอกจากความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการดักฟังนั้น สามารถนำมาใช้
เป็นพยานหลักฐานลงโทษกลุ่มอาชญากรรมที่กระทำผิดประเภทอื่นได้หรือไม่ มีข้อพิจารณาในการนำ
ข้อมูลข่าวสารไปใช้ประโยชน์ได้ดังนี้

ความเห็นแรก

- 1) กฎหมายนี้เป็นกฎหมายอาญา การตีความจึงต้องตีความตามถ้อยคำตามตัวอักษร
การตีความในทางขยายความจึงไม่สามารถกระทำได้
- 2) ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับก็ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ เพราะจะถือว่าเป็น
เป็นการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ เนื่องจากเป็นความผิดอื่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้
- 3) ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับสามารถนำไปใช้เป็นข่าวสารในการสืบสวนสอบสวน
เกี่ยวกับการกระทำความผิดประเภทนั้น ตามที่ได้รับจากการดักฟัง อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารเช่นว่านั้น
จะต้องไม่กล่าวอ้างถึงว่าเป็นการได้มาจากการดักฟังตามพระราชบัญญัตินี้
- 4) พยานหลักฐานที่จะนำมาใช้เพื่อลงโทษ อาจต้องใช้ฐานข้อมูลตามข้อ 3) เพื่อ
สืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานแวดล้อมอื่น รวมทั้งต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนประการอื่น
นอกจากการดักฟังในการให้ได้ข้อมูลข่าวสารเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีและการพิจารณา
ในศาล

ดังนั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พยานหลักฐานที่
ได้รับ จึงไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้

ความเห็นที่สอง

- 1) วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นความสำคัญหลักใน
การดำรงอยู่อย่างสงบสุขของสังคมและประชาชน แม้ว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการเข้าถึงข้อมูลจะไม่
เกี่ยวข้องกับยาเสพติด แต่เป็นอาชญากรรมประเภทอื่นก็ตาม ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาก็ถือว่าได้มาโดย
ชอบด้วยกฎหมาย
- 2) กลุ่มเครือข่ายอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรม การดำเนินงานคงไม่ได้
ดำเนินการเฉพาะเรื่องยาเสพติดอย่างเดียว อาจมีการดำเนินการประเภทอื่นเช่น การค้าหญิงและเด็ก การ
ลักลอบค้าอาวุธ การก่อการร้าย การลักลอบขนสิ่งของผิดกฎหมาย (สัตว์สงวน) การฟอกเงิน หรือความผิด

เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งหากข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจำกัดเพียงยาเสพติด การดำเนินการเพื่อปราบปรามอาชญากรรมของกลุ่มเครือข่ายและองค์กรอาชญากรรมก็จะกระทำไม่ได้

3) การที่ได้รับข้อมูลข่าวสารจากการเข้าถึงข้อมูล หากเจ้าหน้าที่รู้ว่ามีการกระทำ ความผิดประเภทอื่นนอกจากยาเสพติดแล้ว ไม่ดำเนินการเพื่อให้ได้พยานหลักฐานในการปราบปรามอาชญากรรมก็อาจต้องรับผิดชอบในฐานะละเว้นต่อเจ้าหน้าที่ ซึ่งก็ไม้อาจจะปฏิเสธความรับผิดชอบทางวินัยได้

ดังนั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ได้รับหากไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด หรือมีความสัมพันธ์กับยาเสพติด ก็สามารถนำข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดีและรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้

7. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อเจ้าหน้าที่ผ่านกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลในขั้นตอนการขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยศาลแล้ว ศาลยังมีบทบาทและอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อีกชั้นหนึ่ง คือ ในชั้นกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าหน้าที่ หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานดังกล่าวมาโดยมิชอบหรือกระทำการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลเกินกว่าที่ระบุไว้ในคำขอ ศาลย่อมมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ดี หลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น

- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน ดังนี้

- 1) เป็นพยานหลักฐานใดก็ได้ ซึ่งหมายความว่าจะจะเป็น พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลก็ได้
- 2) พยานหลักฐานนั้นจะต้องเกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือ
- 3) เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ

ดังนั้น หากข้อมูลการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อนนั้น ย่อมเป็นปัญหาในการอ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ซึ่งศาลอาจต้องปรับบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ข้างต้น ดังที่ได้กล่าวมาในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน โดยพยานหลักฐานนั้นอาจจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ

ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ขออนุญาตต่อศาล อาจจะเป็นเพราะการขออนุญาตต่อศาลอาจจะล่าช้าเกินไป ทำให้ผู้ต้องหาสงสัยหลบหนี ไปเสียก่อนหรืออาจจะเป็นการนำข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเป็นประโยชน์ในการสืบสวน เพื่อหาพยานหลักฐานสำคัญขึ้นต่อไป ในการดำเนินคดีกับผู้ต้องหา โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการนำหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังขึ้นอ้างต่อศาล หรือ ในบางกรณีเจ้าหน้าที่รัฐได้ขออนุญาตต่อศาลเพื่อเข้าถึงข้อมูล โดยระบุประเภทหรือวิธีการในการเข้าถึงข้อมูลแล้ว แต่เมื่อปฏิบัติงานจริง เจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้วิธีการอื่นในการเข้าถึงข้อมูลด้วย เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐตีความกฎหมายไปว่า พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 นั้น บัญญัติให้เข้าถึงข้อมูลที่ส่งทางอุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ แม้จะเป็นการเข้าถึงข้อมูลด้วยวิธีการอื่นซึ่งมิใช่วิธีการเดียวกันกับที่ขออนุญาตต่อศาล แต่ก็เป็นการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกันกับวิธีการที่ขอต่อศาล และถือว่าอยู่ในความหมายของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างหนึ่ง ข้อมูลที่ได้มาโดยวิธีการดังกล่าวจะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้หรือไม่ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 มิได้ระบุประเภทหรือวิธีการในการเข้าถึงข้อมูลไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด

ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่อาจจะระบุในคำขออนุญาตให้ได้ว่าซึ่งข้อมูลต่อศาล โดยขอใช้วิธีการบันทึกเสียง บันทึกข้อมูลระบบการแสดงผลตำแหน่งของเครื่องมือ ระบบการตรวจสอบใช้งานโทรศัพท์ทั้งขาเข้าและขาออก (Pen Register and Tap and Trace Device) บันทึกการติดต่อต้นทางและปลายทางของระบบโทรคมนาคม และตรวจสอบระบบทะเบียนผู้เช่าและผู้ใช้โทรศัพท์เท่านั้น แต่เมื่อมีการปฏิบัติงานจริง เจ้าหน้าที่สามารถใช้วิธีการบันทึกเสียงการสนทนาได้ทั้งกรณีดักฟังทางโทรศัพท์ หรือการลอบฟังด้วยการใช้เครื่องมือสอดแนมทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติด้วยวิธีการทั้งสองกรณีย่อมแตกต่างกัน กรณีการดักฟังทางโทรศัพท์เจ้าหน้าที่อาจไม่จำเป็นต้องใกล้ชิดกับบุคคลผู้ต้องถูกดักฟังแต่อย่างใด เพียงใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดักสัญญาณที่ชุมสายโทรศัพท์ก็สามารถฟังการสนทนาได้แล้ว แต่ถ้าหากเป็นกรณีของการลอบฟังโดยใช้เครื่องมือสอดแนมทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมต้องมีการปกปิด อำพราง หรือชักชวนอุปกรณ์ดังกล่าว ภายในเคหสถานหรือเครื่องโทรศัพท์ของผู้ต้องถูกดักฟังขณะสนทนาโดยการใช้โทรศัพท์หมายเลขที่เจ้าหน้าที่ขออนุญาตต่อศาล ดังนั้น จึงอาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้นกว่าการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ชุมสาย และข้อมูลที่ได้อาจจะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้หรือไม่ เนื่องจากถือเป็นการ ได้มาซึ่งข้อมูลโดยการบันทึกเสียงเช่นเดียวกับการดักฟังทางโทรศัพท์

ทั้งนี้ เมื่อมีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ขึ้นมาใหม่ ก็อาจเป็นปัญหาในการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน โดยเจ้าหน้าที่มากขึ้น เนื่องจากบทกฎหมายดังกล่าวเปิดโอกาสให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานซึ่งอาจจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ โดยเป็นดุลพินิจที่ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาอย่างกว้างขวาง

บทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในกรณีที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น จู่ใจ หรือมีคำมั่นสัญญา อันเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนว่าตนเป็นผู้กระทำผิด และให้ถ้อยคำด้วยว่าได้นำวัตถุพยานที่ใช้ในการกระทำความผิดซ่อนไว้ใกล้กับที่เกิดเหตุ คำรับสารภาพของผู้ต้องหาย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นจำเลยในชั้นศาลไม่ได้ โดยศาลก็จะใช้ดุลพินิจรับฟังคำรับสารภาพโดยไม่สมควรนั้นตามมาตรา 226/1 ไม่ได้เช่นกัน ประเด็นก็คือ หากพนักงานสอบสวนอาศัยคำรับสารภาพนั้นนำไปสู่การค้นพบวัตถุพยานที่ใช้ในการกระทำความผิด จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 ได้หรือไม่ นั่น โดยหลักแล้วคงต้องถือว่าพยานวัตถุพยานนั้นรับฟังไม่ได้ เพราะการได้มาซึ่งพยานวัตถุพยานนั้นเป็นผลมาจากคำรับสารภาพโดยไม่สมควร พยานวัตถุพยานนั้นจึงเป็นผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ หรือที่เรียกกันว่า fruit of the poisonous tree ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาของไทยไม่ได้ยึดถือหลักนี้ โดยฎีกาที่ 500/2474 ศาลได้รับฟังพยานวัตถุในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย แม้การได้มาซึ่งพยานวัตถุนั้นจะเนื่องมาจากคำรับสารภาพที่รับฟังไม่ได้ก็ตาม¹⁰⁶ เนื่องจากศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นเจ้าพนักงานไต่สวน โดยผู้ใหญ่บ้านแนะนำให้รับเสียโดยดี จะกันไว้เป็นพยาน ดังนี้ ท่านว่าคำรับนั้นจะฟังลงโทษจำเลยไม่ได้¹⁰⁷

มีข้อสังเกตว่า วัตถุพยานซึ่งได้มาโดยอาศัยคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจนั้น แม้ฎีกาที่ 500/2474 จะรับฟังพยานวัตถุนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เมื่อมีมาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นมาใหม่ โดยกำหนดไว้ชัดเจนว่าห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ วัตถุพยานดังกล่าวจึงต้องถือว่ารับฟังไม่ได้ เพราะมาตรา 226/1 บัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้ง แต่ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานวัตถุนั้น ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 เช่นเดียวกัน

ดังนั้น หากเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์เป็นการได้มาโดยมิชอบ แต่เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ เนื่องจากการได้ข้อมูลจากการดักนั้น มิใช่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่จงใจหรือกระทำการโดยมิชอบ ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพแต่อย่างใด เพราะเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารจากปากของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยความสมัครใจในการสนทนา มิใช่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพูดออกมาแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี แม้พยานหลักฐานดังกล่าวได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ตามความหมายของมาตรา 226/1 แต่ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226/1 ได้ด้วยเช่นกัน

สรุป คือ เมื่อมีมาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นมาใหม่ ก็เท่ากับว่ามาตรา 226/1 ยืนยันหลักในมาตรา 226 ที่ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบรับฟังไม่ได้โดยมาตรา 226/1 ระบุชัดว่า“ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น” ดังนั้น หากพยานวัตถุได้มาจากการค้นที่มิชอบ ศาลก็จะต้องวินิจฉัยว่า พยานวัตถุนั้น “รับฟังไม่ได้” เพราะมาตรา 226/1 บัญญัติห้ามโดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานวัตถุนั้นได้ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1

การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐได้มาด้วยวิธีการอันมิชอบอาจมีผลเป็นการยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการเช่นนั้นอีก ก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานนั้น เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่รัฐมิได้มุ่งหวังนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบใช้เป็นหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาในชั้นศาล เช่น เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังทางโทรศัพท์ โดยมีได้รับอนุญาตจากศาล เพื่อ

¹⁰⁶ เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบาย หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา พร้อมด้วย คำอธิบายมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 25,26,27,28,29 (เฉพาะชั้นตอนก่อนการพิจารณา , กรุงเทพมหานคร : หจก. จีรัชการพิมพ์, 2551, น. 33.

¹⁰⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว, น. 334.

นำข้อมูลที่ได้มาทำการสืบสวนหาพยานหลักฐานชั้นอื่นๆ เป็นต้น การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยศาลก็ไม่อาจมีได้ เพราะไม่มีการนำพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้อง หลักการยับยั้งเจ้าหน้าที่ก็ถือว่ายังไม่สัมฤทธิ์ผลมากนัก ดังนั้น จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายจำกัดกรอบอำนาจเพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดตั้งแต่การขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ความหมายและประเภทของข้อมูลที่ต้องการเข้าถึง และวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอย่างชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ หากฝ่าฝืนย่อมมีโทษเป็นความผิดทางวินัยและทางอาญาอีกส่วนหนึ่ง



บทที่ 4

วิเคราะห์การปัญหาการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา

การดักฟังการกระทำความผิดเป็นมาตรการที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการเก็บข้อมูลหรือหาเบาะแสจากการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบใหม่ โดยเฉพาะอาชญากรรมที่อาศัยปัจจัยทางเทคโนโลยีเข้าช่วย เช่น เครื่องมือสื่อสารหรือคอมพิวเตอร์ออนไลน์ ทำให้การประสานงานในการประกอบอาชญากรรมทำได้รวดเร็วขึ้น และก่อให้เกิดร่องรอยของการประกอบอาชญากรรมน้อยลง ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติงานเพื่อหาเบาะแสในการกระทำความผิดได้ยากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้เพื่อที่จะให้การทำงานของเจ้าหน้าที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เจ้าหน้าที่จะต้องมีเครื่องมือเครื่องใช้ในการดักจับข้อมูลจากการกระทำความผิดบนเทคโนโลยีเหล่านั้นให้ทันต่อความก้าวหน้าของอาชญากรรม

อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าหน้าที่เลือกใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดกับบุคคลหรือองค์กร ย่อมเป็นการละเมิดเสรีภาพของบุคคลโดยตรง ดังนั้น การใช้มาตรการนี้จะต้องให้ด้วยความระมัดระวัง และจะต้องเป็นไปเพื่อแสวงหาเบาะแสหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเท่านั้นเช่นเดียวกับการใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิด การที่จะดักฟังการกระทำความผิดแต่ละครั้งจะต้องมี Probable Cause หรือเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลสองฝ่ายได้มีการติดต่อสื่อสารเพื่อประโยชน์จากการกระทำความผิดไม่ใช่ไปดักฟังใครได้ตามใจชอบ

1. วิเคราะห์ปัญหาจากการไม่มีบทบัญญัติในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

การใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเร่งด่วนหรือกรณีฉุกเฉิน เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่กำลังจะเกิดหรือเกิดขึ้นแล้วและส่งผลกระทบต่อความสงบของสังคมโลกโดยรวม ย่อมเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสอบสวน

คดีอาญา สามารถยื่นคำขอต่อศาลที่อยู่ในเขตอำนาจ เพื่อขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ของบุคคลต้องสงสัยว่า มีกระทำความผิด สมคบกัน เป็นตัวการร่วม ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ในการกระทำความผิดอาญา ตามกฎหมายอันว่าด้วยการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีลักษณะการกระทำผิดที่สลับซับซ้อน ยุ่งยากในการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยอาศัยช่องทางการสื่อสารต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์ต่อรูปคดี อย่างถูกต้องตามกฎหมายและสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับบุคคลต้องสงสัยได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติขั้นตอนการวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ที่เป็นกรณีฉุกเฉินหรือ โดยเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าว กรณีที่จะเกิดการกระทำความผิดทางอาญาต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กฎหมายฉบับดังกล่าวจะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ไปก่อนล่วงหน้าได้ แต่เจ้าหน้าที่จะต้องทำเรื่องขออนุญาตจากศาลตามระเบียบภายใน 48 ชั่วโมงนับจากเวลาที่ใช้มาตรการดักฟังดังกล่าว หากไม่ขอให้ศาลออกหมายภายในเวลาที่กำหนด การดักฟังการทางโทรศัพท์ที่ได้กระทำไปแล้ว ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

ประเทศเยอรมนีก็มีการบัญญัติการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉินซึ่งมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน เพื่อได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญในคดีไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่มีผลเพียง 3 วัน หากไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาลในภายหลัง

เนื่องจากสถานการณ์ในปัจจุบัน การกระทำความผิดอาญาบางประเภทซึ่งมีลักษณะเป็นการก่อการร้าย การกระทำอันตรายอย่างร้ายแรงหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขของประชาชน มักมีรูปแบบหรือวิธีการในการกระทำความผิดที่ซับซ้อนมากขึ้น ก่อให้เกิดปัญหาอย่างยิ่งในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้ เนื่องจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรวมถึงเครื่องมือและอุปกรณ์ ในการรวบรวมพยานหลักฐานของภาครัฐยังมีประสิทธิภาพไม่เพียงพอหรือไม่สามารถก้าวทันผู้กระทำความผิดได้ โดยในยุคที่เทคโนโลยีการสื่อสารเจริญก้าวหน้า ทำให้การกระทำความผิดสามารถกระทำได้โดยรวดเร็ว และการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทำได้ยากมากขึ้น ดังนั้นเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด จึงต้องมีการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลใดๆ เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน ให้ได้มาซึ่งตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษสำนักงานตำรวจแห่งชาติถือเป็นองค์กร

สหวิชาชีพที่ปฏิบัติงานเชิงรุก เพื่อป้องกันปราบปรามและการควบคุมอาชญากรรมที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคง และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากการกระทำความผิดของอาชญากรมีการวางแผนและลงมือกระทำความผิดอย่างรวดเร็ว โดยอาศัยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ประกอบกับมีการก่ออาชญากรรมในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งผู้กระทำความผิดมักเดินทางเข้าและออกระหว่างประเทศอย่างรวดเร็ว หลังจากสั่งการหรือลงมือกระทำความผิดแล้ว จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนในการสืบสวนสอบสวน เพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมมิให้ลุกลามหรือส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ ย่อมจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้มาตรการดังกล่าวในกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนภายในองค์กรอย่างเคร่งครัดกว่าการใช้มาตรการดังกล่าวในกรณีปกติและต้องมีกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอกในการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว ซึ่งองค์กรภายนอกที่มีอำนาจในการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว นั้น ต้องมีความรู้ความเข้าใจในข้อมูลคดีพิเศษเรื่องนั้นๆ เป็นอย่างดีด้วย เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคำขอของเจ้าหน้าที่ได้อย่างถูกต้องและรวดเร็ว

สภาพปัญหาและข้อขัดข้องในส่วนของการประสานงานระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยได้รับการกระทบนั้นเกิดจากภารกิจ หน้าที่ และแนวคิดในการทำงานของแต่ละองค์กรมีความแตกต่างกัน ซึ่งทำให้วิธีการปฏิบัติงานตามระเบียบ ข้อบังคับ เกิดข้อขัดข้องและติดขัด ประกอบกับองค์กรต่าง ๆ มีสายการบังคับบัญชาที่แตกต่างกันด้วย จึงทำให้เป้าหมาย และแนวทางในการปฏิบัติงานไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้ปัจจัยที่สำคัญเกิดจากตัวบุคลากรของกระบวนการยุติธรรมที่ควรจะได้มีการพัฒนาศักยภาพ ทักษะ และวิธีการทำงานร่วมกันเพื่อให้การประสานงานเป็นไปได้อย่างราบรื่นไม่ติดขัดทั้งวิธีการและแนวทางการทำงาน¹⁰⁸

รูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรได้มีการปฏิรูปกระบวนการจัดโครงสร้างใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ได้บัญญัติไว้ให้มีการจัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน โดยการจัดองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการงานยุติธรรมสังกัดกระทรวง

¹⁰⁸ Michal J.Allen, **Textbook on Criminal Law**, 2d ed. (London: BP cc Wheatons, 1993), pp. 2-3.

ยุติธรรม ซึ่งน่าจะทำให้การประสานงานระหว่างองค์กรมีประสิทธิภาพดีขึ้นและสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับสังคมได้

การบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นจะต้องดำเนินการโดยอาศัยองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา อันประกอบด้วย ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ดังนั้น กระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายที่ดีและมีประสิทธิภาพสูงสุดจะต้องมีแนวทางการดำเนินงานไปในทิศทางและเป้าหมายเดียวกัน เพื่อที่จะลดอาชญากรรมและความหวาดกลัวภัยอาชญากรรมของประชาชนลงและจะเป็นการสร้าง ความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อย่างไรก็ตาม ตำรวจมีอำนาจสอบสวนซึ่งต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีอำนาจเพียงการออกหมายเรียก ส่วนการออกหมายจับต้องขออนุมัติต่อศาล ซึ่งต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้ครบถ้วนและชัดเจน ให้ศาลพิจารณา ศาลจึงจะอนุมัติหมายจับให้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายเป็น ไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดผลสูงสุดเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามกฎหมาย ดังนั้นองค์กรหนึ่งที่ทำการศึกษาตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ของพนักงานสอบสวน และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็คือ องค์กรศาล ทั้งนี้หากเป็นกรณีที่เป็นการศึกษาในคดีอาญาซึ่งเป็นการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยศาลอาจจะให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มการสอบสวนในคดีอาญาสำหรับกรณีความผิดบางประเภท ดังนี้

1) เป็นคดีพิเศษที่มีการกระทำความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ

2) เป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

3) คดีอาญาที่มีความซับซ้อนและมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งหากศาลพิจารณาเห็นว่า คำร้องดังกล่าวมีพยานหลักฐานตามสมควรอันน่าเชื่อว่าจะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดนั้น และไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้โดยวิธีการตามปกติเพราะอาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างยิ่งต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อคำนึงถึงผลกระทบของการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลนั้นด้วยแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าว เป็นคราวๆ ในกรณีมีเหตุอันสมควร อาจขยายได้อีก โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขใดๆ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเพื่อให้มีการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลเท่าที่จำเป็น รวมทั้งการกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลนั้นได้ ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งคดีเป็นสำคัญโดยใช้

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่ผู้เขียนได้เสนอไปเป็นสำคัญ เพราะจะทำให้เป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นการน้อยที่สุดเพราะคำนึงถึงผลประโยชน์ของความมั่นคงของประเทศชาติเป็นสำคัญเช่นกัน

2. วิเคราะห์ปัญหาขอบเขตของการดักฟังทางโทรศัพท์ และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายต่างประเทศที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร โดยให้ทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้นั้น การดักฟังทางโทรศัพท์เป็นเพียงส่วนหนึ่งที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร ดังจะเห็นได้จากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 จำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล แต่สำหรับประเทศไทย การจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารทางจดหมายและไปรษณีย์นั้นมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว คือ พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 25 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 ฉะนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ในประเทศไทยจึงไม่รวมถึงการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารทางจดหมายและไปรษณีย์

กฎหมายที่จะตราขึ้นให้อำนาจรัฐดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมนี้ จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งถือเป็นกฎหมายที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญจากการศึกษาเปรียบเทียบ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวควรมี 2 ประเภท

ประเภทที่ 1 จะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์กรก่อการร้าย ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันให้ประเทศ กฎหมายจึงควรมีลักษณะที่เป็นสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์ของการดักฟังเพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวสารที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐเท่านั้น และข่าวสารที่ได้ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีได้
2. ผู้มีอำนาจในการอนุมัติให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้แก่นายกรัฐมนตรี โดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ระยะเวลาในการดักฟังไม่เกิน 3 เดือน แต่ระยะเวลาดังกล่าวสามารถขยายได้อีกไม่เกิน 3 เดือน ข้อมูลข่าวสารที่ได้เมื่อหมดความจำเป็นให้ทำลายทันที

3. การควบคุมการตรวจสอบ ควรจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อควบคุมการตรวจสอบว่า นายกรัฐมนตรีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามกฎหมายหรือไม่ หากองค์กรอิสระพบว่านายกรัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายก็มีอำนาจให้คำแนะนำแก่นายกรัฐมนตรีให้ระงับการดักฟังได้ และมีอำนาจเผยแพร่รายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงในกรณีที่มีการกล่าวหาว่ามีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์โดยมิชอบ แต่องค์กรอิสระไม่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งของนายกรัฐมนตรี

ประเภทที่ 2 จะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีต่อบุคคล ดังนั้นกฎหมายจึงควรมีลักษณะที่เป็นสาระสำคัญอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

1. ขอบเขตของการดักฟัง ควรจะครอบคลุมถึงการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมประเภทอื่นด้วย เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ โทรสาร โทรภาพ โทรเลข โทรพิมพ์ วิทยุติดตามตัว วิทยุสื่อสาร เป็นต้น
2. เหตุแห่งการดักฟัง เจ้าหน้าที่ที่จะทำการดักฟังได้ต่อเมื่อได้ใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่นๆ แล้วไม่ประสบผลสำเร็จหรือเป็นไปได้โดยยากลำบาก
3. ประเภทความผิดมูลฐาน ควรจะพิจารณาจากความยากง่ายในการค้นหาข้อเท็จจริงว่ามีการเตรียมหรือวางแผนจะกระทำความผิด กระทำความผิด โดยจะต้องพิจารณาถึงระดับอันตรายหรือผลกระทบของการกระทำความผิด
4. กระบวนการในการขออนุญาต สมควรกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ผู้มีอำนาจในการขออนุญาตจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงของหน่วยงานนั้นๆ ทั้งนี้ คำร้องจะต้องระบุข้อเท็จจริง ฐานความผิดพร้อมทั้งเหตุผลเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงว่า การค้นหาโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากลำบากในกรณีจำเป็นเร่งด่วน หน่วยงานของรัฐนั้นๆ อาจทำการดักฟังการสนทนาได้ก่อนแล้วมาขอรับรองจากศาลภายหลัง
5. ระยะเวลาในการดักฟัง ควรกำหนดไม่เกิน 3 เดือน หากมีความจำเป็นสามารถขอขยายได้อีกไม่เกิน 3 เดือน
6. การป้องกันข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟัง เพื่อป้องกันมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มา จึงควรบัญญัติความผิดของผู้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวโดยเฉพาะ และบัญญัติความผิดหน่วยงานที่ไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินการ
7. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง บัญญัติให้เป็นพยานหลักฐานที่สามารถใช้พิสูจน์ความผิดในศาลได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

8. การทำลายพยานหลักฐาน หากข้อมูลที่ได้มาไม่มีประโยชน์ต่อการป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรมหรือข้อเท็จจริงได้ความว่าผู้ต้องสงสัยเป็นผู้บริสุทธิ์ให้ทำลายข้อมูลดังกล่าว

อย่างไรก็ตามมีประเด็นสำคัญที่จำเป็นต้องพิจารณาในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ในประเทศไทยว่า กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์นี้จะกำหนดจำกัดเฉพาะเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์เท่านั้น หรือจะขยายให้ครอบคลุมถึงการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมประเภทอื่นด้วย ทั้งนี้เพราะเนื่องจากปัจจุบันการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมสามารถกระทำได้โดยผ่านสื่อประเภทต่างๆ เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ โทรสาร โทรภาพ โทรเลข โทรพิมพ์ วิทยุติดตามตัว วิทยุสื่อสาร สำหรับประเด็นนี้ผู้เขียน เห็นว่าควรขยายขอบเขตในการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารให้รวมถึงการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมผ่านสื่อประเภทต่างๆ นอกจากโทรศัพท์ด้วย ทั้งนี้เพราะการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการป้องกันการกระทำความผิดอาญาและสืบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา ถ้าฟังเพียงการอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ เพราะบุคคลอาจติดต่อสื่อสารถึงกันโดยใช้สื่ออื่นที่มีใช้โทรศัพท์ในการกระทำความผิดอาญาได้ อนึ่ง การติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมผ่านสื่อต่างๆ ดังต่อไปนี้อาจถูกจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารด้วยเช่นกันคือ โทรศัพท์เคลื่อนที่ โทรสาร โทรภาพ โทรเลข โทรพิมพ์ วิทยุติดตามตัว หรือวิทยุสื่อสาร นอกจากนั้น ด้วยเหตุที่เทคโนโลยีในยุคปัจจุบันก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง ในอนาคตอาจมีการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมผ่านสื่อใหม่ๆ เพิ่มขึ้นอีกจึงเห็นว่าการเปิดโอกาสให้มีการกำหนดเครื่องมือสื่อสารอื่นที่บุคคลผู้ใช้ติดต่อสื่อสารอาจถูกจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารได้ โดยให้มีการตรากฎกระทรวงในอนาคตกำหนดเครื่องมือสื่อสารที่ผู้ใช้ติดต่อสื่อสารอาจถูกจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารได้

เมื่อกำหนดขอบเขตในการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารให้รวมถึงการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมผ่านสื่อประเภทอื่นๆ นอกจากโทรศัพท์ด้วย ประเด็นที่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปก็คือ การดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมจะมีความหมายเพียงการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะเป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมโดยปราศจากความยินยอมของกลุ่มสนทนาเท่านั้นหรือไม่ สำหรับประเด็นนี้ เห็นว่าในการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคม นอกจากข้อความที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารจะใช้เป็นประโยชน์ในการป้องกันการกระทำความผิดอาญาและสืบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาได้แล้ว สิ่งอื่นที่เกี่ยวข้องในการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมก็อาจใช้เพื่อประโยชน์ดังกล่าวได้ด้วย ตัวอย่างเช่น บันทึกหมายเลขโทรศัพท์ที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารมีประโยชน์ในการที่จะทราบว่าผู้ถูก

ดักฟังโทรศัพท์นั้นมีการติดต่อกับบุคคลใดบ้าง และติดต่อบ่อยครั้งเพียงใด ดังนั้น จึงเห็นว่าการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมหมายถึงการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารถึงกันระหว่างบุคคลด้วย

การรับรู้ขอบเขตของการใช้อำนาจบังคับตามกฎหมาย และของเทคนิคที่ใช้ในการควบคุมอาชญากรรมเป็นอีกลักษณะหนึ่งของระบบงานนี้ การบริหารงานยุติธรรม ไม่อาจแก้ไขความยุ่งยากต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นโดยพฤติกรรมเบี่ยงเบนทั้งหมดได้ในระยะยาว แนวความคิดของระบบนี้คือ พยายามใช้การควบคุมทางกฎหมายให้น้อยที่สุด ในเมื่อการควบคุมพฤติกรรมต่างๆ อย่างไม่เป็นทางการภายในชุมชนแสดงให้เห็นว่ามีประสิทธิภาพพอ

ระบบงานยุติธรรมของประเทศไทยจัดอยู่ในระบบงานควบคุมอาชญากรรม และก็มีแนวโน้มจะก้าวเข้าไปสู่ระบบงานยุติธรรมในระบบใหม่มากขึ้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยนั้นต้องประสานวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการไว้คือ

- 1) การหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและ
- 2) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล

กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพและประสบความสำเร็จ คือ ต้องสามารถที่จะนำผู้กระทำความผิดกฎหมายที่แท้จริงมาลงโทษได้และสามารถมีโอกาสดำเนินการบำบัดฟื้นฟูเข้าไปสู่สังคมได้ ไม่ใช่หมดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ คือให้ผู้กระทำความผิดได้รับการฟื้นฟูกลับสู่สังคม และในขณะเดียวกันก็ต้องสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ด้วย ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีต้องสมดุลระหว่างมาตรการปราบปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพกับมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁰⁹ เพราะจะไปกระทบต่อลักษณะของกฎหมายอาญาที่สำคัญอันได้แก่การที่ต้องเป็นระบบที่เป็นเครื่องมือของสังคมในการที่จะควบคุมสังคม เป็นกฎหมายที่รวมระหว่าง อำนาจ วิธีดำเนินการ และบทลงโทษในตัวกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็สิทธิของผู้ต้องหา ผู้เสียหาย ตลอดจนสิทธิของความเป็นมนุษย์โดยทั่วไป

2.1 ประเภทความผิดและโทษที่อาจทำการดักฟัง

เมื่อมีเหตุในการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ก็มีได้อนุญาตหรือยินยอมให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมสำหรับความผิดอาญาทุกประเภท กฎหมาย

¹⁰⁹ ณรงค์ใจหาญ, ประธาน วัฒนวานิชย์, สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ธรรมชัย แสงเสงี่ยม, นัทธิ จิตสว่าง และกิตติพงษ์กิตยารักษ์, โครงการศึกษาวิจัย เรื่องสิทธิของผู้ต้องหาจำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสำนักนายกรัฐมนตรี, เรื่องเดิม, หน้า 1.

ต่างประเทศก็กำหนดลักษณะของความผิดทางอาญาบางประเภทเท่านั้นที่จะถูกดักฟังได้ สำหรับการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมของประเทศไทยจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าการสืบสวนถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดทางอาญาประเภทใดบ้างที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้มาตรการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมได้

ประเทศไทยมีกฎหมายหลักที่กำหนดโทษทางอาญาไว้คือ ประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติอีกเป็นจำนวนมากที่มีบทกำหนดโทษทางอาญาไว้จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าจะมีหลักเกณฑ์ใดที่จะใช้พิจารณาว่าลักษณะของความผิดทางอาญาประเภทใดที่จะถูกดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมได้

สำหรับประเทศไทย ในการกำหนดลักษณะของความผิดทางอาญาประเภทที่จะมีการดักฟังได้ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรมและสืบสวนสอบสวนคดีที่มีการกระทำความผิดและเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสาร หลักเกณฑ์ที่จะใช้พิจารณาลักษณะของความผิดทางอาญาประเภทที่จะมีการดักฟังได้ ประกอบด้วย

1. ความยากง่ายในการค้นหาข้อเท็จจริงว่ามีการเตรียม หรือวางแผนจะกระทำความผิด กระทำความผิด หรือการเป็นตัวการร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ในการกระทำความผิดทางอาญา หลักเกณฑ์ข้อนี้จะเป็นหลักประกันเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคล โดยการที่จะอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมจะต้องเป็นกรณีที่มีการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาไม่อาจกระทำได้โดยวิธีการสืบสวนสอบสวนที่กระทำอยู่ตามวิธีการปกติธรรมดาทั่วไป

2. ระดับของอันตรายหรือผลกระทบของการกระทำความผิดทางอาญา โดยความผิดทางอาญาที่จะถูกดักฟังได้นั้น ควรเป็นความผิดอาญาที่เป็นอันตรายหรือผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมอย่างร้ายแรง

2.2 เหตุแห่งการดักฟัง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 36 บัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย ไว้อย่างชัดเจน การตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารจะกระทำได้อีกต่อไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร ฉะนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมจะต้องอยู่ในกรอบของบทบัญญัติมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เพื่อเป็นการรับรองเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกัน โดยมีอาจถูกล่วงละเมิดได้ กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนว่า โดยหลักแล้วการดักฟังการติดต่อสื่อสาร

ทางโทรคมนาคมมีอาจกระทำได้ เว้นแต่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ทั้งนี้การดักฟังการสื่อสารโทรคมนาคมจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมจะต้องประสานระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals) จากการถูกลอบฟังการติดต่อสื่อสาร และการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดักฟังการติดต่อสื่อสารเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นในการป้องกันมิให้มีการก่ออาชญากรรมและสืบสวนคดีที่มีการกระทำความผิด ฉะนั้น ในการตรากฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้จะต้องกำหนดเงื่อนไขที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์ไว้ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้การดักฟังทางโทรศัพท์ที่กล่าวถึงกระทบกระเทือนเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของบุคคลโดยไม่มีเหตุอันสมควร

กฎหมายสหรัฐอเมริกา The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มาตรา 2518 (1)(c) กำหนดเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ไว้อย่างชัดเจนว่า จะมีการดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนได้ก็ต่อเมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่นๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จและต้องแสดงเหตุผลว่า ทำไมถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ ในส่วนกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (G 10) ได้กำหนดเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ไว้ว่าจะทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้เฉพาะในกรณีที่มีการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง ดังนี้จะเห็นได้ว่าการดักฟังทางโทรศัพท์จะเป็นมาตรการในลำดับหลังหรือมาตรการสุดท้าย (ultima ratio) ที่จะใช้สืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดอาญา

เมื่อเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าการดักฟังทางโทรศัพท์เป็นมาตรการลำดับหลังที่จะใช้สืบสวนการกระทำความผิดอาญา กฎหมายไทยเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ก็จะต้องกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดขอบเขตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ได้เมื่อมีการสงสัยว่ามีผู้กระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดนั้น เห็นว่าไม่เพียงพอที่จะเป็นการป้องกันมิให้มีการก่ออาชญากรรม ทั้งนี้เพราะขั้นตอนในการก่ออาชญากรรมเริ่มต้นนับตั้งแต่ คิด วางแผน เตรียมการ แล้วลงมือกระทำความผิด ในขั้นตอนคิดที่จะกระทำความผิดนั้น เป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของบุคคลยังไม่มีความเป็นรูปธรรมที่กฎหมายจะเข้ามาควบคุมได้ แต่ขั้นตอนต่อมาที่มีการวางแผนเตรียมการกระทำความผิดนั้น เป็นขั้นตอนที่มีข้อเท็จจริงของการแสดงเจตนาออกมาภายนอกแล้ว ซึ่งในขั้นตอนวางแผนและเตรียมการนี้ เฉพาะการวางแผนและเตรียมการกระทำความผิดอาญาบางฐาน เช่น การเตรียมการกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่ง

ราชอาณาจักร เตรียมการวางเพลิงเผาทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107,108,109,110,114,128 และมาตรา 219 เป็นต้นที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด การวางแผนและเตรียมการในการกระทำความผิดฐานอื่นที่กฎหมายมิได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำความผิดย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิด ซึ่งหากให้มีการดักฟังได้เฉพาะเมื่อมีการกระทำความผิดแล้ว การดักฟังทางโทรศัพท์ก็ไม่อาจเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้มีการก่ออาชญากรรมได้ ฉะนั้น จึงสมควรขยายขอบเขตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจดักฟังทางโทรศัพท์สำหรับการวางแผนและเตรียมการในการกระทำความผิดด้วย¹¹⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจสรุปเงื่อนไขที่จะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันดังต่อไปนี้

1. การดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมจะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเตรียมหรือวางแผนจะกระทำความผิด กระทำความผิด หรือได้กระทำความผิด หรือเป็นตัวการร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ และ
2. การค้นหาข้อเท็จจริงดังกล่าวใน (1) โดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากลำบาก เหตุที่มีการกำหนดเงื่อนไขข้อนี้ ก็เพราะหากไม่บัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์เสมือนหนึ่งเป็นวิธีการสอบสวนตามปกติทั่วไป ซึ่งถ้าให้เป็นเช่นนั้น ย่อมจะเป็นการกระทบต่อสิทธิของบุคคลในการติดต่อสื่อสารถึงกัน

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าอาจจะมีการบัญญัติไว้ในบทบัญญัติให้เป็นที่ชัดเจนว่าโดยในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวนสอบสวนคดีความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม หรือที่อยู่ยากซับซ้อน พนักงานสอบสวน โดยอนุมัติของผู้บังคับการ ซึ่งเป็นหัวหน้าของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบอาจยื่นคำร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตในการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลข่าวสารใด ๆ เช่น การตรวจสอบหรือดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลการติดต่อสื่อสาร หรือข้อมูลทางการเงินของบุคคลที่น่าจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น โดยคำร้องดังกล่าว ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการยื่นคำร้อง รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทและลักษณะของข้อมูลที่ต้องการ วิธีการที่ใช้ในการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลน้อยที่สุด รวมทั้ง ระยะเวลาที่จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินการซึ่งการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหา ที่กระทำความผิดอันเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีลักษณะการกระทำผิดที่เป็นองค์กรอาชญากรรม หรือมีการกระทำความผิดที่อยู่ยากซับซ้อน

¹¹⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว, น.111-113.

การนำพยานหลักฐานตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติ อาจไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของการกระทำผิดดังกล่าวได้ เพื่อให้การพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลที่อยู่ในเขตอำนาจ อาจมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอของพนักงานสอบสวน เพื่อให้มีการดักฟังโทรศัพท์หรือตรวจสอบข้อมูลข่าวสาร ข้อมูลทางการเงิน หรือข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของบุคคลต้องสงสัยนั้นได้ โดยข้อมูลข่าวสารดังกล่าว สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญากับบุคคลต้องสงสัยและบุคคลซึ่งติดต่อสื่อสารกับบุคคลต้องสงสัยเท่านั้น

3. ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในชั้นกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าหน้าที่ หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานดังกล่าวโดยมิชอบหรือกระทำการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลเกินกว่าที่ระบุไว้ในคำขอ ศาลย่อมมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ดี หลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกหรือยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษ

หรือไม่เพียงใด

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน ดังนี้

1) เป็นพยานหลักฐานใดก็ได้ ซึ่งหมายความว่าจะเป็น พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลก็ได้

2) พยานหลักฐานนั้นจะต้องเกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือ

3) เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ

ดังนั้น หากข้อมูลการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อนนั้น ย่อมเป็นปัญหาในการอ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ซึ่งศาลอาจต้องปรับบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ข้างต้นดังที่ได้กล่าวมาในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน โดยพยานหลักฐานนั้นอาจจะ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ

ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ขออนุญาตต่อศาล อาจจะเป็นเพราะการขออนุญาตต่อศาลอาจจะล่าช้าเกินไป ทำให้ผู้ต้องหาสงสัยหลบหนีไปเสียก่อนหรืออาจจะเป็นการนำข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเป็นประโยชน์ในการสืบสวน เพื่อหาพยานหลักฐานสำคัญขึ้นต่อไป ในการดำเนินคดีกับผู้ต้องหา โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการนำหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังขึ้นอ้างต่อศาล หรือ ในบางกรณีเจ้าหน้าที่รัฐได้ขออนุญาตต่อศาลเพื่อเข้าถึงข้อมูล โดยระบุประเภทหรือวิธีการในการเข้าถึงข้อมูลแล้ว แต่เมื่อปฏิบัติงานจริงเจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้วิธีการอื่นในการเข้าถึงข้อมูลด้วย มิได้ระบุประเภทหรือวิธีการในการเข้าถึงข้อมูลไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่อาจจะระบุในคำขออนุญาตให้ได้มาซึ่งข้อมูลต่อศาล โดยขอใช้วิธีการบันทึกเสียง บันทึกข้อมูลระบบการแสดงผลตำแหน่งของเครื่องมือ ระบบการตรวจสอบใช้งานโทรศัพท์ทั้งขาเข้าและขาออก (Pen Register and Tap and Trace Device) บันทึกการติดต่อต้นทางและปลายทางของระบบโทรคมนาคม และตรวจสอบระบบทะเบียนผู้เช่าและผู้ใช้โทรศัพท์เท่านั้น แต่เมื่อมีการปฏิบัติงานจริงเจ้าหน้าที่สามารถใช้วิธีการบันทึกเสียงการสนทนาได้ทั้งกรณีดักฟังทางโทรศัพท์ หรือการลอบฟังด้วยการใช้เครื่องมือสอดแนมทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติด้วยวิธีการทั้งสองกรณีย่อมแตกต่างกัน กรณีการดักฟังทางโทรศัพท์เจ้าหน้าที่อาจไม่จำเป็นต้องใกล้ชิดกับบุคคลผู้ต้องถูกดักฟังแต่อย่างใด เพียงใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดักสัญญาณที่ชุมสายโทรศัพท์ก็สามารถฟังการสนทนาได้แล้ว แต่ถ้าหากเป็นกรณีของการลอบฟังโดยใช้เครื่องมือสอดแนมทางอิเล็กทรอนิกส์

ย่อมต้องมีการปกปิด อำพราง หรือชุกซ่อนอุปกรณ์ดังกล่าว ภายในเคหสถานหรือเครื่องโทรศัพท์ของผู้ต้องถูกคัดฟังขณะสนทนาโดยใช้โทรศัพท์หมายเลขที่เจ้าหน้าที่ขออนุญาตต่อศาล ดังนั้นจึงอาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเสียยิ่งกว่าการคัดฟังทางโทรศัพท์ที่ซุ่มสาย และข้อมูลที่ได้มาจะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้หรือไม่ เนื่องจากถือเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลโดยการบันทึกเสียงเช่นเดียวกับการคัดฟังทางโทรศัพท์

ทั้งนี้ เมื่อมีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ขึ้นมาใหม่ ก็อาจเป็นปัญหาในการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนโดยเจ้าหน้าที่มากขึ้น เนื่องจากบทกฎหมายดังกล่าวเปิดโอกาสให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานซึ่งอาจจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ โดยเป็นดุลพินิจที่ศาลมีอำนาจพิจารณาอย่างกว้างขวาง

บทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในกรณีที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น จู่ใจ หรือมีคำมั่นสัญญา อันเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนว่าตนเป็นผู้กระทำความผิด และให้ถ้อยคำด้วยว่าได้นำวัตถุพยานที่ใช้ในการกระทำความผิดซ่อนไว้ใกล้กับที่เกิดเหตุ คำรับสารภาพของผู้ต้องหาย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นจำเลยในชั้นศาลไม่ได้โดยศาลก็จะใช้ดุลพินิจรับฟังคำรับสารภาพโดยไม่สมควรนั้นตามมาตรา 226/1 ไม่ได้เช่นกัน ประเด็นก็คือ หากพนักงานสอบสวนอาศัยคำรับสารภาพนั้นนำไปสู่การค้นพบวัตถุพยานที่ใช้ในการกระทำความผิด จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 ได้หรือไม่ นั่น โดยหลักแล้วคงต้องถือว่าพยานวัตถุนั้นรับฟังไม่ได้ เพราะการได้มาซึ่งพยานวัตถุนั้นเป็นผลมาจากคำรับสารภาพโดยไม่สมควร พยานวัตถุนั้นจึงเป็นผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ หรือที่เรียกกันว่า fruit of the poisonous tree ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาของไทยไม่ได้ยึดถือหลักนี้ โดยฎีกาที่ 500/2474 ศาลได้รับฟังพยานวัตถุในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย แม้การได้มาซึ่งพยานวัตถุนั้นจะเนื่องมาจากคำรับสารภาพที่รับฟังไม่ได้ก็ตาม¹¹¹ เนื่องจากศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นเข้า

¹¹¹ เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์, คำอธิบาย หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา พร้อมด้วย คำอธิบายมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 25,26,27,28,29 (เฉพาะชั้นตอนก่อนการพิจารณา), (กรุงเทพมหานคร : หจก. จีรัชการพิมพ์, 2551), น. 33.

พนักงานได้สวน โดยผู้ใหญ่บ้านแนะนำให้รับเสียโดยดี จะกันไว้เป็นพยาน ดังนี้ ท่านว่าคำรับนั้น จะฟังลงโทษจำเลยไม่ได้¹¹²

มีข้อสังเกตว่า วัตถุพยานซึ่งได้มาโดยอาศัยคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจนั้น แม้ฎีกาที่ 500/2474 จะรับฟังพยานวัตถุนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เมื่อมีมาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นมาใหม่ โดยกำหนดไว้ชัดเจนว่าห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ วัตถุพยานดังกล่าวจึงต้องถือว่ารับฟังไม่ได้ เพราะมาตรา 226/1 บัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้ง แต่ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานวัตถุนั้น ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 เช่นเดียวกัน

ดังนั้น หากเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์เป็นการได้มาโดยมิชอบ แต่เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ เนื่องจากการได้ข้อมูลจากการดักนั้น มิใช่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่จงใจหรือกระทำการโดยมิชอบ ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพแต่อย่างใด เพราะเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารจากปากของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยความสมัครใจในการสนทนา มิใช่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพูดออกมาแต่อย่างใด องค์กรใด แม้พยานหลักฐานดังกล่าวได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ตามความหมายของมาตรา 226/1 แต่ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226/1 ได้ด้วยเช่นกัน

สรุป คือ เมื่อมีมาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นมาใหม่ ก็เท่ากับว่ามาตรา 226/1 ยืนยันหลักในมาตรา 226 ที่ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบรับฟังไม่ได้โดยมาตรา 226/1 ระบุชัดว่า“ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น” ดังนั้น หากพยานวัตถุได้มาจากการค้นที่มิชอบ ศาลก็ต้องวินิจฉัยว่า พยานวัตถุนั้น “รับฟังไม่ได้” เพราะมาตรา 226/1 บัญญัติห้ามโดยชัดแจ้ง องค์กรใดตาม ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานวัตถุนั้นได้ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1

การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐได้มาด้วยวิธีการอันมิชอบอาจมีผลเป็นการยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการเช่นนั้นอีก ก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานนั้น เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่รัฐมิได้มุ่งหวังนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบใช้เป็นหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาในชั้นศาล เช่น เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังทางโทรศัพท์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาล เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาทำการสืบสวนหาพยานหลักฐานชั้นอื่นๆ เป็นต้น การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยศาลก็ไม่อาจมีได้ เพราะไม่มีการนำพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้อง หลักการยับยั้งเจ้าหน้าที่ก็ถือว่ายังไม่สัมฤทธิ์ผลมากนัก ดังนั้น จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายจำกัดกรอบอำนาจเพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติ

¹¹² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว, น. 334.

ตามอย่างเคร่งครัดตั้งแต่การขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ความหมายและประเภทของข้อมูลที่ต้องการเข้าถึง และวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอย่างชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ หากฝ่าฝืนย่อมมีโทษเป็นความผิดทางวินัยและทางอาญาอีกส่วนหนึ่ง

อย่างไรก็ดี พยานหลักฐานที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยวิธีดักฟังโทรศัพท์นั้น หากเจ้าหน้าที่มิได้นำคำสนทนาที่บันทึกได้มาเป็นพยานหลักฐานหลัก แต่เป็นการใช้ประโยชน์จากคำสนทนาที่บันทึกได้เป็นเบาะแสที่นำไปสู่พยานหลักฐานจริงๆ หรือเป็นการนำเอาสิ่งที่ได้รับรู้จากการสนทนาไปเป็นแนวทางในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ในต่างประเทศได้มีหลักในการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นศาล 2 แนวทาง ดังนี้

1) หลักกฎหมายของอังกฤษ ถือว่าสิ่งที่ได้มามีคุณค่าในตัวคือมีอยู่โดยชอบแล้ว ไม่ได้เกิดขึ้นโดยมิชอบที่เรียกว่า consequential evidence อีกนัยหนึ่งการกระทำโดยมิชอบเป็นเพียงเพื่อทำให้เจ้าหน้าที่ไปถึงพยานหลักฐานที่แท้จริงเท่านั้น ซึ่งโดยหลักศาลให้รับฟังไว้เป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่จะเห็นว่าหากรับไว้แล้วจะทำให้เกิดผลเสีย หรือมีผลร้ายต่อกระบวนการยุติธรรมมากกว่าปกติ ศาลก็ใช้ดุลพินิจที่จะตัดออกไป

ดังนั้น แม้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานจะมิชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นสาระสำคัญแห่งคดี ศาลก็ให้มีการนำสืบเข้ามาในคดีได้ ด้วยเหตุที่ว่า ถ้าไม่รับฟังก็ให้ความยุติธรรมไม่ได้ ส่วนจะมีความน่าเชื่อถืออย่างไร เป็นดุลพินิจของศาลจะเป็นผู้ชี้แจงน้ำหนัก ในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยต่อไป

2) หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาถือว่าสิ่งที่ได้มามีคุณค่าในตัว รับฟังไว้เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ด้วยเหตุว่า การดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มารับฟังไม่ได้ตามหลักที่เรียกว่า the fruit of a poisonous tree doctrine หรือเป็นบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) หรือหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ¹¹³ เพื่อเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทางอ้อมให้ได้ทราบว่า หากยังคงฝ่าฝืนกฎหมาย การดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นๆ ก็จะไม่ไผล เพราะข้อมูลข่าวสารที่ได้มารับฟังไม่ได้ ประกอบกับมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย และเป็นการคุ้มครองประชาชนจะมีได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยปราศจากเหตุอันควร

อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยังมีหลักยกเว้นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ 4 หลัก คือ

¹¹³ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว , น. 396

(1) หลัก Standing จากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Alderman v. United States. ที่พิจารณาว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ จะใช้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกระทำความผิดจากการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงเท่านั้น

(2) หลัก Impeachment จากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Harris v. New York ที่พิจารณาว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อาจนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น มาพิสูจน์หรือหักล้างคำพยานบุคคลอื่นหรือทำให้การปฏิเสธของจำเลยได้

(3) หลัก Harmless Error จากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Chapman v. California และคดี Arizona v. Fulminate ที่วินิจฉัยว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ถ้าเป็นการได้มาโดยมิชอบในข้อรายละเอียดปลีกย่อย พยานหลักฐานนั้นยังรับฟังได้

(4) หลัก Good Faith จากแนวคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกาในคดี U.S. v. William ที่ว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเชื่อโดยสุจริต (Good Faith) และเหตุอันสมควร (Reasonable Ground) ว่ามีอำนาจกระทำพยานหลักฐานนั้นสามารถรับฟังได้

ระบบงานยุติธรรมของประเทศไทยในปัจจุบันได้มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่กันโดยเด็ดขาด คือ การสืบสวน สอบสวน และจับกุม เป็นหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ การฟ้องคดีและการดำเนินคดีในศาลเป็นหน้าที่ของอัยการและทนายความ การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นหน้าที่ของศาล และการปฏิบัติตามคำพิพากษาเป็นหน้าที่ของราชทัณฑ์และคุมประพฤติ (Corrections) เกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมนี้เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันสามารถที่จะแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ อันได้แก่ลักษณะที่เป็นระบบงานควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Establishment) และลักษณะซึ่งถือวาระบบงานยุติธรรมเป็นระบบย่อยของชุมชน (Criminal Justice as a Community Subsystem) ซึ่งรวมเอาระบบแรกเข้าไว้ด้วยในบันทึก ยังได้สรุปอีกว่าสภาพปัญหาของกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เอื้ออำนวยประโยชน์สุขให้แก่ประชาชนได้เท่าที่ควร เนื่องจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างล่าช้า แต่ละหน่วยงานหรือแต่ละองค์กรจะพัฒนาระบบต่าง ๆ ของตนเองโดยไม่คำนึงถึงการประสานงานกับระบบขององค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเดียวกัน ปัญหาส่วนที่เกิดจากการขาดการประสานงานที่ดีนี้เอง จึงได้กำหนดแนวทางการแก้ไขโดยให้มีการปรับปรุงการประสานงานในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมขึ้น

4. วิเคราะห์ปัญหาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยบังเอิญจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รัฐมีภาระต้องพิสูจน์ให้ปรากฏโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดจริง ซึ่งในการกระทำผิดอาญาบางประเภทจะใช้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระบวนการยุติธรรมตามปกติ เช่นการออกหมายเรียกพยานบุคคลหรือเอกสาร ไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เนื่องจากไม่ได้รับความร่วมมือหรือ เป็นคดีที่มีเพียงผู้กระทำผิดเท่านั้นที่รู้หรือมีข้อมูล และสามารถเปลี่ยนแปลงข้อมูลหรือพยานหลักฐานได้โดยง่าย เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องมีข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง หรือการตรวจสอบข้อมูลข่าวสารโดยวิธีการนี้ เพื่อให้พยานหลักฐานมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ สามารถนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การดักฟังทางโทรศัพท์ และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามอาจทำให้ได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งเรื่องในคราวเดียวกัน อาชญากรที่กระทำความผิดอาญาหรือองค์กรอาชญากรรม มักกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท และกระทำความผิดหลายเรื่องต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน จึงเป็นประเด็นพิจารณาว่า หากการใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดในเรื่องหนึ่ง แต่ทำให้ได้รับข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดในเรื่องอื่น หรือเป็นการได้มาโดยบังเอิญ ข้อมูลที่ได้มานั้น สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ประเด็นดังกล่าวได้ถูกนำมาพิจารณาว่า สิ่งที่ได้มาโดยบังเอิญจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และใช้ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นศาลได้หรือไม่ มีความเห็นเป็น 2 แนวทาง¹¹⁴คือ

แนวทางแรกเห็นว่า กฎหมายที่ให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเป็นกฎหมายอาญา การตีความต้องตีความตามถ้อยคำตามตัวอักษร จะมีความในทางขยายความไม่ได้ มีผลให้ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับ ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ เพราะถือว่าเป็นการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ เนื่องจากเป็นความผิดอื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายหรือเป็นความผิดที่ไม่ได้ระบุในคำขออนุญาตใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูล แต่ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับสามารถนำไปใช้เป็นข่าวสารใน

¹¹⁴ สำนักงานศาลยุติธรรม, สำนักงานอัยการสูงสุด, สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, และกรมสอบสวนคดีพิเศษ, การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2, <http://www3.rlpd.moj.go.th/documents/collect.pdf>, น. 453-454.

การสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดอื่น ตามที่ได้รับจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และต้องไม่กล่าวอ้างถึงว่าเป็นการได้มาจากการดำเนินการตามคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

ส่วนพยานหลักฐานที่จะนำมาใช้เพื่อลงโทษ อาจต้องใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเพื่อสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานแวดล้อมอื่น รวมทั้งต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนประการอื่น นอกจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีและการพิจารณาในศาล

สิ่งที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ที่กระทำความผิดในเรื่องอื่นไม่ได้ จะใช้ได้จำกัดเฉพาะการกระทำความผิดเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ซึ่งได้รับคำสั่งอนุญาตให้ทำการแล้วเท่านั้น

ดังนั้น เจ้าหน้าที่ต้องไปขอหมายศาลหรือขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อศาลในความผิดที่ได้มาครั้งใหม่

แม้จะเป็นการดำเนินคดีที่ต้องล่าช้ากว่าที่ควรจะเป็นก็ตาม แต่ก็เพื่อให้การใช้ข้อมูลที่จะทำการดักฟังต่อไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีในชั้นศาลได้อย่างรัดกุมและสมบูรณ์ เนื่องจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนตัวของประชาชนเป็นอย่างมาก จึงมีการบัญญัติให้กระทำการดักฟังได้เฉพาะความผิดที่ระบุไว้ในคำขอเท่านั้น

1) แนวทางที่สองเห็นว่า วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นความสำคัญหลักการดำรงอยู่อย่างสงบสุขของสังคมและประชาชน แม้ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจะไม่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิด เรื่องที่กฎหมายให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและเป็นการกระทำความผิดอื่นก็ตาม สิ่งที่ได้มาถือว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

กลุ่มเครือข่ายอาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรมไม่ได้กระทำความผิดเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพียงเรื่องเดียว มักมีการกระทำความผิดเรื่องอื่นด้วย หากสิ่งที่ได้ใช้เป็นพยานหลักฐานได้เฉพาะการกระทำความผิดเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การปราบปรามกลุ่มเครือข่ายอาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรมก็จะกระทำไม่ได้

นอกจากนี้ หากสิ่งที่ได้ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐรู้ว่ามีการกระทำความผิดอื่นนอกจากการกระทำความผิดเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารแล้วไม่ดำเนินการ เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ก็มีความผิดในฐานะละเว้นต่อหน้าที่ซึ่งไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบทั้งทางอาญาและทางวินัย

สิ่งที่ได้มาจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร จึงนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ที่กระทำความผิดในเรื่องอื่นได้ ไม่จำกัดเฉพาะการกระทำความผิดเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ซึ่งได้รับคำสั่งอนุญาตให้ทำการแล้วเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นแนวทางแรกว่าควรนำข้อมูลที่ได้มาโดยบังเอิญหรืออาจได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ เพื่อให้ศาลได้ฟังลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานอื่นต่อไปได้ เนื่องจากบัญญัติไว้ให้ใช้ข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษที่ขออนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวเท่านั้น ข้อมูลที่ได้มาไม่สามารถนำไปใช้ในคดีพิเศษอื่นๆ ได้ แต่อย่างไรก็ดี ควรมีการบัญญัติเป็นกฎหมายอย่างชัดเจนให้สามารถใช้ประโยชน์ข้อมูลการกระทำความผิดที่ได้มาโดยบังเอิญในการดำเนินคดีควบคู่กับการกระทำความผิดในคดีที่เจ้าหน้าที่ขออนุญาตทำการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อศาล เพื่อเป็นการควบคุมอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์การอาชญากรรม ซึ่งมักกระทำความผิดหลายเรื่องหรือเกี่ยวเนื่องเกี่ยวพันกัน

5. วิเคราะห์ปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หมายถึงบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่ราษฎรในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อกระทำการต่างๆ ไปในทางที่พัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจตามที่เขาปรารถนารัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ 2 ลักษณะ คือ

5.1 การบัญญัติรับรอง และให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ให้อย่างมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ เป็นสิทธิและเสรีภาพเต็มบริบูรณ์ปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัด

5.2 การรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ไว้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมที่เราเรียกว่าประโยชน์มหาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่นในทางใดทางหนึ่ง¹¹⁵

¹¹⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์,” ใน หนังสือบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, จัดพิมพ์โดยสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงาน ป.ป.ส. กงนิติการ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2543), น. 67.

เสรีภาพประการอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญล้วนแล้วแต่เป็นเสรีภาพในการกระทำทั้งสิ้น (Freedom of action) ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในโลกภายนอกตัวเรา เพราะฉะนั้นการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ล้วนแล้วแต่กระทบต่อส่วนรวม หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นได้ไม่มากนักน้อย เพราะฉะนั้นสำหรับเสรีภาพในการกระทำรัฐไม่อาจจะรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรได้อย่างปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ รัฐจำเป็นต้องตรากฎหมายจัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรแต่ละคน เพื่อป้องกันไม่ให้ราษฎรแต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆ ที่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ กระทบต่อความสงบเรียบร้อยภายใน หรือป้องกันไม่ให้แต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น รัฐมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในการกระทำของราษฎรได้ เสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย มีตรงกัน วิธีการป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจคือการสถาปนา “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” ขึ้นในแผ่นดิน¹¹⁶

หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมนั้นหมายความว่า รัฐจะใช้อำนาจกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจเท่านั้น ต้องละเว้นจากการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร¹¹⁷

การลักลอบดักฟังการสนทนาของผู้อื่นทางโทรศัพท์และการแอบอัดเทปการสนทนา นั้นลงไปเป็นเหมือนผู้ผลิตเทปเอง เป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยเฉพาะของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เสรีภาพในการสื่อสารเป็นเพียงแง่มุมหนึ่งหรือด้านหนึ่งของสิ่งที่ใหญ่กว่านั้น สิ่งนั้นคือสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือที่เรียกว่า Right of privacy ซึ่งแสดงออกมาเป็นรูปธรรม¹¹⁸ ในพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 ให้อำนาจให้พนักงานข่าวกรองแห่งชาติมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) ปฏิบัติงานเกี่ยวกับกิจการข่าวกรอง การต่อต้านข่าวกรอง การข่าวกรองทางการสื่อสารและการรักษาความปลอดภัยฝ่ายพลเรือน

ซึ่งการข่าวกรองทางการสื่อสารหมายความว่า การใช้เทคนิคและการดำเนินกรรมวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักฟัง ดักจับฟังการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุ เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าว ซึ่งเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์กรการก่อการร้ายอันอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งชาติให้อำนาจดักจับฟังการสื่อสารระหว่างบุคคลผ่านทางสัญญาณวิทยุ ไม่ใช่ทาง

¹¹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 68.

¹¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 68.

¹¹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 69.

โทรทัศน์ วิทยุกับโทรศัพท์ที่ไม่เหมือนกัน¹¹⁹ จะเห็นว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้และมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญา¹²⁰

การใช้อำนาจของรัฐในการสืบสวนคดีอาญานี้หลักนิติรัฐจึงมีความจำเป็น เพื่อการแสวงหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ การดักฟังโทรศัพท์เป็นวิธีการหนึ่งซึ่งจะเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในคดีจะต้องทำในกรอบของกฎหมายที่กฎหมายอนุญาตให้ทำเท่านั้น การดักฟังกับการอัดเทปข้อความที่มาจากตรงแตกต่างกัน การดักฟังนั้นเป็นบุคคลที่สามซึ่งไม่ใช่คู่สนทนาของเราก็ผิดกฎหมายด้วย ส่วนการอัดเทปข้อความที่มาจากตรงนั้นถือว่าเป็นวิธีการรับฟังบางประการ ไม่แตกต่างกับการที่ส่งจดหมายมาให้เรา จดหมายฉบับนั้นเป็นหลักฐานในคดีได้ ซึ่งแน่นอนโดยหลักทั่วไปแล้วการเปิดเผยข้อความในจดหมายเป็นผิดหรือไม่ แต่ถ้าเขากระทำความผิดต่อเรา เราใช้เป็นพยานหลักฐานที่จะเอาความผิดต่อคนที่ส่งข้อความนั้น รัฐธรรมนูญของเราได้เปิดโอกาสเอาไว้ให้ว่าถ้ามีเหตุจำเป็น 3 อย่างเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพื่อรักษาสิทธิธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ¹²¹

ข้อความที่ดักฟังนั้นคงเอาไปเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลไม่ได้ เพราะว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เขียนไว้ชัด ไม่ชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งพาณิชย์¹²²

กฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลได้ ต้องเป็นกฎหมายที่มีลักษณะสำคัญ 2 ประการด้วยกัน จึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ¹²³

ประการที่ 1 คือ ต้องใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษบุคคลสำหรับความผิดที่มีโทษอุกฉกรรจ์เท่านั้น ไม่ใช่ความผิดลหุโทษก็ดักฟังได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการค้าของผิดกฎหมายต่างๆ เช่น ขอบหนีภาษี ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง เช่น องค์กรก่อการร้าย แต่ไม่รวมถึงความผิดที่มีโทษเล็กน้อย การลักลอบดักฟังในตัวเองเป็นสิ่งชั่วร้าย ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น จึงจะต้องมีการชั่งน้ำหนักกระหว่างประโยชน์ส่วนรวม คือการปราบปราม

¹¹⁹ เพิ่งอ้าง, น. 70-71

¹²⁰ ณรงค์ ใจหาญ, “อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์,” ใน หนังสือรวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, จัดพิมพ์ โดย สำนักนายกรัฐมนตรีสํานักงาน ป.ป.ส. กองนิติการ กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2543, น. 72.

¹²¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์,” ใน หนังสือรวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, จัดพิมพ์โดย สำนักนายกรัฐมนตรีสํานักงาน ป.ป.ส. กองนิติการ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2543), น. 73-75.

¹²² เพิ่งอ้าง, น. 77.

¹²³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 79.

อาชญากรรมกับประโยชน์ของประชาชนที่ต้องเสียหาย ประโยชน์ส่วนรวมที่ได้้น้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เอกชนได้รับ กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ถือหลักแห่งความได้สัดส่วน

ประการที่ 2 มาตรการควบคุมเจ้าหน้าที่ที่สามารถไปลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์ให้รัดกุม

การไปดักฟังทางโทรศัพท์ ไม่ได้เอาคำพูดที่ทราบมาไปเป็นพยานหลักฐาน แต่เป็นกรณีที่ได้เบาะแสจากคำสนทนานั้น และจากเบาะแสนี้จึงตามไปเจอพยานหลักฐานจริงๆ เช่น ไปเจอเอกสารจริงๆ ได้ไปพบใครสักคนหนึ่ง แล้วส่องเค้าเป็นพยาน เขาเล่ามา ตรงที่ได้ฟังมาจากทางโทรศัพท์หรือได้พบวัตถุพยานอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในกฎหมายอังกฤษเรียกว่า consequential evidence ในสหรัฐฯ กลับเรียกว่า Fruit of poisonous tree ซึ่งในอังกฤษกับอเมริกาขัดแย้งกันอยู่ในอเมริกาโดยหลักเขาตัดไม่เอาความผิด แต่ในอังกฤษกลับถือว่ามีคุณค่าในตัว ไม่ได้เกิดขึ้นโดยมิชอบ คือมีอยู่โดยชอบแล้ว เพียงแต่ว่าการกระทำโดยมิชอบนั้นเพียงแต่ให้ได้ความ เพื่อนำเจ้าหน้าที่ไปถึงพยานหลักฐานเท่านั้น แล้วโดยหลักเขาให้รับฟัง เว้นแต่ศาลจะเห็นว่ารับฟังแล้วจะทำให้มีผลเสีย มีผลร้ายต่อกระบวนการยุติธรรมมากกว่าปกติ ศาลก็มีดุลพินิจที่จะตัดออกไป ความจำเป็นของการปราบปรามอาชญากรรมบ้านเรา ถ้าอยากจะเลือกเดินไปในทิศทางของแบบของอังกฤษมากกว่าของสหรัฐฯ โดยถือว่าประการแรก ถือว่าตัวเราที่ได้ดักฟังไม่ได้เอาไปใช้ เราเอาเป็นเพียงความรู้และตามไปรวบรวมพยานหลักฐานได้ ถือหลักของอเมริกาแล้วเราจะปราบปรามอาชญากรรมนั้นได้ยากมาก แต่ถ้าใช้หลักของอังกฤษ โดยหลักเราต้องแยกคิดส่วนที่เราทำผิด การดักฟังผิดก็ไปลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ดักฟัง ส่วนเรื่องที่จะเอามาใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ดูเป็นกรณีๆ ไป มีกฎหมายคนละฉบับ¹²⁴

การดักฟังเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดข้อมูลของผู้กระทำความผิด โดยการใช้มาตรการพิเศษทางอาญา ที่อาจขัดต่อหลักนิติธรรมตามวิธีพิจารณาความอาญา แต่สนับสนุนหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Policy) ในกรณีที่วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานตามปกติที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่สามารถใช้ได้ผล

¹²⁴ จริฎกติกษานกุล, “อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์,” ใน หนังสือรวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, จัดพิมพ์ โดย สำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงาน ป.ป.ส. กองนิติการ กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2543, น. 85.

ผู้เขียนเห็นว่า การดักฟังนั้นกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในการสื่อสารของผู้ถูกดักฟัง แต่เป็นมาตรการที่จำเป็นต้องใช้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งการใช้ต้องขอหมายศาล โดยกำหนดเหตุผลในการใช้รวมถึงเครื่องมือและวิธีการดักฟังด้วย พร้อมทั้งเหตุอันควรสันนิษฐานก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิด จึงจำเป็นต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ขัดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

การดักฟัง (Wiretapping) เป็นอำนาจที่กระทบสิทธิของประชาชน แต่เป็นมาตรการที่จำเป็นต้องใช้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และการใช้มาตรการดักฟังหรือดักจับข้อมูลด้วยวิธีการใดๆ ต้องขอหมายศาล โดยกำหนดเหตุผลในการใช้ รวมถึงเครื่องมือและวิธีการดักฟังด้วย พร้อมทั้งเหตุอันควรสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิด

จากความเห็นของนักกฎหมายทั่วไปนั้น สรุปได้ว่าวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในคดีอาญานั้นเป็นวิธีการที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ถึงแม้จะมีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนอยู่บ้างก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็มีกฎหมายควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานไว้

อย่างไรก็ดี แม้ผู้เขียนจะสนับสนุนให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานก็ได้หมายความว่า เป็นการลดระดับในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนลงไปแต่อย่างใด หากแต่หลักการในแนวความคิดของการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยมิชอบ ยังคงต้องถือเป็นหลักสำคัญที่มาเป็นอันดับแรกอยู่เสมอ กล่าวคือ การที่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้เทคนิควิธีการพิเศษตามที่กล่าวมาในการแสวงหาพยานหลักฐานนี้มิได้หมายความว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องที่รองจากการป้องกันควบคุมอาชญากรรม หากแต่เจตนารมณ์ของการมีบัญญัติกฎหมายดังกล่าวออกมาก็เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการป้องกันควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดความเหมาะสมไม่เหลือมล้าจนเกินไป โดยการนำเอาหลักคุณค่าของประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) มาชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกระทบจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้นต่างหากนั่นเอง

บทที่ 5

บทสรุปละเอียด

1. บทสรุป

การรับรองเสรีภาพของบุคคลในการติดต่อสื่อสารถึงกันไว้การจะจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น การดักฟังทางโทรศัพท์โดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการล่วงละเมิดเสรีภาพของบุคคลในการติดต่อสื่อสารถึงกันประการหนึ่ง กฎหมายไทยในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐดักฟังทางโทรศัพท์ เว้นแต่จะมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก นอกจากกฎหมายจะไม่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดักฟังทางโทรศัพท์แล้ว กฎหมายยังมีบทบัญญัติที่เอาโทษแก่ผู้ทำการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย ไม่ว่าผู้กระทำจะเป็นเอกชน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตามเมื่อการดักฟังทางโทรศัพท์ไม่อาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์จึงไม่อาจใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาได้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 พยานหลักฐานที่จะใช้เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และไม่อาจนำไปใช้อ้างอิงในการนำสืบพยานหลักฐานในคดีแพ่งด้วยเช่นกัน

ในภาวะการณ์ปัจจุบันที่เทคโนโลยีมีความก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง อาชญากรได้ใช้เทคโนโลยีเหล่านั้นพัฒนาวิธีการในการกระทำความผิด วิธีการสืบสวนสอบสวนที่เคยใช้อยู่เดิมจึงไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ในบางประเทศจึงมีกฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรมและสืบสวนสอบสวนคดีที่มีการกระทำความผิดได้ ในประเทศไทยของปัจจุบันก็ปรากฏว่าอาชญากรได้พัฒนาวิธีการในการกระทำความผิดอันแยบยลยากที่จะหาพยานหลักฐานด้วยวิธีธรรมดาทั่วไป วิธีการสืบสวนสอบสวน และการรวบรวมพยานหลักฐานที่ใช้อยู่ยากที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ หากมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐดักฟังทางโทรศัพท์ภายใต้กรอบที่อนุญาตให้กระทำได้ตามมาตรา 45 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพื่อประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรมและสืบสวนคดีที่มีการกระทำความผิดที่ร้ายแรง จะช่วยให้สามารถป้องกันอาชญากรรมและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

อย่างไรก็ตาม ในการจะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐดักฟังทางโทรศัพท์ได้ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรม และสืบสวนคดีที่มีการกระทำความผิด แต่โดยลักษณะของการดักฟังทางโทรศัพท์เป็นการก้าวล่วงไปในสิทธิส่วนตัวของบุคคล (Privacy of individuals) ฉะนั้นมาตรการที่จะอนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์นี้จะต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรแก่เหตุ

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่ และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ล้วนแต่มีกฎหมายอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และโทรคมนาคมด้วยกันทั้งสิ้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์การดักฟังและกำหนดองค์ประกอบเพื่อควบคุมการดักฟังไว้เพื่อป้องกันและเสรีภาพของบุคคลคล้ายๆ กัน ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ขึ้น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็นเพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ผล โดยมีหลักเกณฑ์ว่าห้ามมิให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เว้นแต่การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่นๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ พร้อมกับแสดงเหตุผลด้วยว่าเหตุใดถึงไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากกว่าเหตุ และกำหนดความผิดลักษณะต่างๆ ที่อนุญาตให้มีการดักฟัง องค์ประกอบที่อำนาจอนุญาตให้มีการดักฟัง ได้แก่ ศาล ในการพิจารณาคำร้องของศาลจะต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่ว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดนั้น จะได้รับการดักฟัง โดยมีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเครื่องอำนวยความสะดวกหรือสถานที่ที่จะทำการดักฟัง ได้กำลังใช้หรือกำลังจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่ามีชื่อเป็นเจ้าของหรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ คำสั่งศาลจะกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขอ อย่างไรก็ตามศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไป ศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาได้โดยใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาคำร้องในครั้งแรก ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน เจ้าพนักงานของรัฐสามารถดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ หลังจากได้มีการดักฟังแล้ว จะต้องขออนุญาตจากศาลภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากที่ได้รับมือดักฟัง

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีรัฐบัญญัติเลขที่ 91-646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม บัญญัติหลักทั่วไปว่าความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย องค์การของรัฐจะกระทำการใดๆ ที่มี

ผลกระทบกระเทือนต่อความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมได้เฉพาะกรณีที่จะเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะและภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายนี้ รัฐบาลบัญญัติเลขที่ 91-646 แบ่งออกเป็น 2 บรรพ บรรพแรกว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล กำหนดให้คดีอาญาซึ่งมีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เพื่อมีความจำเป็นที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความคิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจสั่งดักฟัง บันทึก และถ่ายเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม และควบคุมการตรวจสอบการกระทำดังกล่าว คำสั่งอนุญาตมีผลบังคับไม่เกิน 4 เดือน และสามารถขยายได้ภายใต้แบบและเงื่อนไขดังกล่าวได้อีกไม่เกิน 4 เดือน สิ่งที่บันทึกได้จากการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมจะต้องปิดผนึกและประทับตรา ส่วนบรรพสองว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อการรักษาความมั่นคง กำหนดให้นายกรัฐมนตรี หรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย โดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายใน หรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการศาลทหารหรือของผู้ที่รัฐมนตรีมอบหมาย มีอำนาจอนุญาตให้ทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เพื่อแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ศักยภาพทางวิทยาศาสตร์และทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันการก่อการร้ายหรืออาชญากรรม คำสั่งอนุญาตมีผลบังคับไม่เกิน 4 เดือน และสามารถขยายได้ภายใต้แบบและเงื่อนไขดังกล่าวได้อีกไม่เกิน 4 เดือน นายกรัฐมนตรีต้องควบคุมดูแลให้จัดทำรายงานการดักฟังและบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันในแต่ละครั้ง และควบคุมดูแลการทำลายสิ่งบันทึกดังกล่าวภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้ทำการบันทึกเป็นอย่างดี และเพื่อควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติในบรรพสองอย่างเคร่งครัด รัฐบาลบัญญัติจึงกำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมแห่งชาติ มีฐานะเป็นองค์กรอิสระ มีอำนาจวินิจฉัยว่าการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามบทบัญญัติแห่งบรรพสองเป็นไปโดยชอบหรือไม่

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล หรือกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (G10) ส่วนในการดำเนินคดีอาญาจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) กฎหมายG10 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธ์รัฐหรือมลรัฐ เป็นต้น ผู้มีอำนาจในการออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบของการตรวจตราและการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร ได้แก่ การไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐ เหตุที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้จะต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นที่น่าสงสัยว่ามีผู้ใดวางแผนจะกระทำความผิดหรือกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2(1) ภายใต้เงื่อนไขว่าจะกระทำได้ เฉพาะในกรณีที่มีการค้นหา

ข้อเท็จจริง โดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง และจะกระทำได้อต่บุคคลผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า มีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือให้ข่าวสารต่างๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือที่ผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น ผู้มีอำนาจในการอนุมัติ ได้แก่ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุด หรือรัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้ได้รับมอบหมาย และต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบตามระยะเวลาที่กำหนด ระยะเวลาในการดักฟังไม่เกิน 3 เดือน แต่อาจขออนุมัติได้อีกไม่เกิน 3 เดือน ส่วนการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) จะกระทำได้เมื่อมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้เข้าร่วมกระทำความผิดต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 100a StPO การดักฟังจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการมีอำนาจให้มีการดักฟังได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ตำรวจมีอำนาจสอบสวนซึ่งต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีอำนาจเพียงการออกหมายเรียก ส่วนการออกหมายจับต้องขออนุมัติต่อศาล ซึ่งต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้ครบถ้วนและชัดเจน ให้ศาลพิจารณาศาลจึงจะอนุมัติหมายจับให้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องม็เครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดผลสูงสุดเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามกฎหมาย

เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมายให้สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกันพยานบุคคลและความลับที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด โดยเฉพาะคดีที่ยุ่งยากสลับซับซ้อนซึ่งไม่อาจดำเนินการได้ ด้วยการออกหมายเรียกหรือการสืบสวนด้วยวิธีการปกติ เทียบเคียงกับกฎหมายของประเทศเยอรมันซึ่งใช้กฎหมายระบบ ซิวิลลอร์ เช่นเดียวกับประเทศไทย อนุญาตให้ใช้การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อการสืบสวนการกระทำผิดในคดีอาชญากรรมสำคัญ โดยศาลเป็นผู้ตั้งอนุญาต ซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นศาลเท่านั้น กฎหมายฉบับนี้ มีลักษณะที่มีการพัฒนาให้มีความก้าวหน้าทันกับเทคโนโลยีที่ไม่หยุดยั้ง เพื่อให้สามารถยับยั้งอาชญากรรมที่มีลักษณะเครือข่าย องค์กรอาชญากรรม โดยอาศัยเทคโนโลยีที่ล้ำสมัย ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพฤติกรรมแห่งคดี ให้สามารถทำลายปราบปรามยาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสำหรับการดักฟังข้อมูลข่าวสารที่ไม่ใช่เกี่ยวกับยาเสพติด การขออนุมัติและการอนุญาตก็ไม่สามารถกระทำได้

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญส่วนแล้วแต่เป็นเสรีภาพในการกระทำทั้งสิ้น (Freedom of action) ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในโลกภายนอกตัวเรา เพราะฉะนั้นการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ส่วนแล้วแต่กระทบต่อส่วนรวม หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นได้ไม่มากก็น้อยปัญหาว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและขาดมาตรการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น รัฐควรจะต้องพิจารณาถึงความสามารถของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและจะต้องพยายามเพิ่มขีดความสามารถให้ได้มาตรฐานที่เหมาะสมโดยมีการบัญญัติบทบัญญัติของกฎหมายที่มีส่วนส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้มากที่สุด โดยลดความยุ่งยากในการพิสูจน์ความผิดให้ปราศจากข้อสงสัย และคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญกฎหมายที่จะตราขึ้นให้อำนาจรัฐคัดฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อให้เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสอบสวนคดีอาญา สามารถยื่นคำขอต่อศาลที่อยู่ในเขตอำนาจเพื่อขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ของบุคคลต้องสงสัยว่า มีกระทำความผิด สมคบกัน เป็นตัวการร่วม ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ในการกระทำความผิดอาญา ตามกฎหมายอันว่าด้วยการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีลักษณะการกระทำผิดที่สลับซับซ้อน ยุ่งยากในการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยอาศัยช่องทางการสื่อสารต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์ต่อรูปคดี อย่างถูกต้องตามกฎหมายและสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับบุคคลต้องสงสัยได้โดยผลจากการศึกษานั้นผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

2.1 ปัญหาจากการไม่มีบทบัญญัติในการให้อำนาจพนักงานสอบสวนการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างไรก็ตาม ตำรวจมีอำนาจสอบสวนซึ่งต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีอำนาจเพียงการออกหมายเรียก ส่วนการออกหมายจับต้องขออนุมัติต่อศาล ซึ่งต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้ครบถ้วนและชัดเจน ให้ศาลพิจารณา ศาลจึงจะอนุมัติหมายจับให้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดผลสูงสุดเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามกฎหมาย ดังนั้นองค์กรหนึ่งที่ทำการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ของพนักงานสอบสวน และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็คือองค์กรศาลทั้งนี้หากเป็นกรณีที่เป็นการสอบสวนในคดีอาญาซึ่งเป็นการสอบสวนตามประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญาโดยศาลอาจจะให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มการสอบสวนในคดีอาญาสำหรับกรณีความผิดบางประเภท ดังนี้

2.1.1 เป็นคดีพิเศษที่มีการกระทำความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ

2.2.2 เป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

2.2.3 คดีอาญาที่มีความซับซ้อนและมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.2 ปัญหาขอบเขตของการดักฟังทางโทรศัพท์กฎหมายว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หากยังไม่มีกำหนดความหมายของประเภทการสื่อสารไว้อย่างชัดเจน ย่อมทำให้การตีความกฎหมายของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยยากลำบากและส่งผลให้การทำงานล่าช้าหรือเกิดความบกพร่องต่อข้อมูลที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญในคดี ดังนั้น จึงควรมีการบัญญัติความหมายของสื่อที่ได้มาโดยการเข้าถึงข้อมูลไว้อย่างชัดเจนให้สามารถจัดเข้าเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อความสะดวกต่อการจัดประเภทข้อมูลที่ได้มาในการเสนอคำร้องขออนุญาตต่อศาล ตลอดจนถึงการใช้ประโยชน์ การเก็บรักษาข้อมูล และวิธีการทำลายให้เหมาะสมตามข้อมูลแต่ละประเภท

ในกรณีประเภทหรือวิธีการในการเข้าถึงข้อมูล หากเจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้วิธีการอย่างหลากหลายในการเข้าถึงข้อมูล ข้อมูลที่ได้มาโดยวิธีการดังกล่าวถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบหรือไม่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ระบุประเภทหรือวิธีการในการเข้าถึงข้อมูลไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด จึงควรมีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายกำหนดรายละเอียดของวิธีการให้ได้มาซึ่งข้อมูลอย่างชัดเจนหรือไม่เพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชา ตลอดจนไปจนถึงศาลทำการตรวจสอบและพิจารณาประเภทและวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลได้อย่างชัดเจนตรงกันทั้งกระบวนการหรือ อาจให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่หรือศาลในการตีความกฎหมายให้ใช้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลที่ได้มานั้นด้วยวิธีการใดๆ ก็ตาม ถือเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มาประเภทหนึ่งจากการสื่อสารด้วยโทรศัพท์ ซึ่งจะก่อให้เกิดความสะดวกแก่การปฏิบัติงานในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดความผิดทางอาญาและวิธีกระบวนการพิจารณาการดำเนินคดีอาญาซึ่งตามปกติจะแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเป็นการยากกว่าพระราชบัญญัติฯ ฉะนั้นการกำหนดลักษณะความผิดที่ถูกดักฟังทางโทรศัพท์ โดยกำหนดฐานความผิดและระบุนิติบัญญัติที่ใช้กับประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่เป็นการเหมาะสมที่จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นกรณีการกำหนดความผิดลักษณะความผิดที่จะสามารถร้องขอให้

การดักฟังได้นั้นควรมีการบัญญัติให้ชัดเจน และควรกำหนดลักษณะการกระทำความผิดพระราชบัญญัติดังกล่าวที่มีการบัญญัติให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ให้ชัดเจน

ดังนั้น ในกรณีที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายยังไม่มีข้อบังคับ ระเบียบหรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขออนุญาตตามสายงานในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน ย่อมมีปัญหาในกระบวนการรวบรวมข้อมูลขออนุญาตต่อศาลและเป็นปัญหาต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรเองว่า ผู้ที่มีอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลมาตรการดังกล่าว โดยถูกต้องตามระเบียบหรือบทบัญญัติของกฎหมายคือผู้ใด มีความโปร่งใสหรือน่าเชื่อถือหรือไม่ และข้อมูลที่ได้นั้น สามารถรับฟังเป็นพยานในชั้นศาลได้หรือไม่เพียงใด สุดท้าย หากกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลไม่มีความชัดเจน โปร่งใส หรือเป็นการใช้อำนาจโดยอำเภอใจ ผลร้ายย่อมตกอยู่กับเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจในการอนุมัติใช้มาตรการดังกล่าวในองค์กรนั่นเอง ซึ่งอาจจะถูกประชาชนร้องเรียนทางวินัยและกล่าวโทษเป็นความผิดทางอาญา ในกรณีปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีเหตุอันควร

2.3 ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าหน้าที่ หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานดังกล่าวมาโดยมิชอบหรือกระทำการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลเกินกว่าที่ระบุไว้ในคำขอ ศาลย่อมมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหากข้อมูลการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อนนั้น ย่อมเป็นปัญหาในการอ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ซึ่งศาลอาจต้องปรับบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ข้างต้นดังที่ได้กล่าวมาในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน โดยพยานหลักฐานนั้นอาจจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ แต่เนื่องจากสถานการณ์ในปัจจุบัน การกระทำความผิดอาญาบางประเภทซึ่งมีลักษณะเป็นการก่อการร้าย การกระทำอันตรายอย่างร้ายแรงหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขของประชาชน มักมีรูปแบบหรือวิธีการในการกระทำความผิดที่ซับซ้อนมากขึ้น ก่อให้เกิดปัญหาอย่างยิ่งในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้ เนื่องจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรวมถึงเครื่องมือและอุปกรณ์ ในการรวบรวมพยานหลักฐานของภาครัฐยังมีประสิทธิภาพไม่เพียงพอหรือไม่สามารถก้าวทันผู้กระทำความผิดได้ โดยในยุคที่เทคโนโลยีการสื่อสารเจริญก้าวหน้า ทำให้การกระทำความผิดสามารถกระทำได้โดยรวดเร็วและ

การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทำได้ยากมากขึ้น ดังนั้นเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด จึงต้องมีการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลใดๆ เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน ให้ได้มาซึ่งตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น ทั้งหมดที่ได้กล่าวมาประกอบกับที่ศึกษาจนเป็นเหตุให้มีการเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีอาญาให้มีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการดักฟังทางโทรศัพท์ตลอดจนทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สอดคล้องกฎหมายเพื่อจะได้ข้อมูลในการปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.4 ปัญหาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยบังเอิญจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์การดักฟังทางโทรศัพท์ และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อาจทำให้ได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งเรื่องในคราวเดียวกัน อาชญากรที่กระทำความผิดอาญาหรือองค์กรอาชญากรรม มักกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท และกระทำความผิดหลายเรื่องต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน จึงเป็นประเด็นพิจารณาว่า หากการใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดในเรื่องหนึ่ง แต่ทำให้ได้รับข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดในเรื่องอื่น หรือเป็นการได้มาโดยบังเอิญ ข้อมูลที่ได้มานั้น สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะเป็นการดำเนินคดีที่ต้องล่าช้ากว่าที่ควรจะเป็นก็ตาม แต่ก็เพื่อให้การใช้ข้อมูลที่จะทำการดักฟังต่อไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีในชั้นศาลได้อย่างรัดกุมและสมบูรณ์ เนื่องจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนตัวของประชาชนเป็นอย่างมาก จึงมีการบัญญัติให้กระทำการดักฟังได้เฉพาะความผิดที่ระบุไว้ในคำขอเท่านั้น ทั้งนี้ควรนำข้อมูลที่ได้จากการดักฟังโทรศัพท์ที่ได้มาโดยบังเอิญหรืออาจได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ เพื่อให้ศาลได้พิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานอื่นต่อไปได้ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้ให้ใช้ข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษที่ขออนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวเท่านั้น ข้อมูลที่ได้มาไม่สามารถนำไปใช้ในคดีพิเศษอื่นๆ ได้ แต่อย่างไรก็ดี ควรมีการบัญญัติเป็นกฎหมายอย่างชัดเจนให้สามารถใช้ประโยชน์ข้อมูลการกระทำความผิดที่ได้มาโดยบังเอิญในการดำเนินคดีควบคู่กับการกระทำความผิดในคดีที่เจ้าหน้าที่ขออนุญาตทำการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อศาล เพื่อเป็นการควบคุมอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์การอาชญากรรม ซึ่งมักกระทำความผิดหลายเรื่องหรือเกี่ยวเนื่องเกี่ยวพันกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายที่ให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเป็นกฎหมายอาญา การตีความต้องตีความตามถ้อยคำตามตัวอักษร จะมีความในทางขยายความไม่ได้ มีผลให้ข้อมูลข่าวสารที่

ได้รับไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ เพราะถือว่าเป็นการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ เนื่องจากเป็นความคิดอื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายหรือเป็นความคิดที่ไม่ได้ระบุในคำขออนุญาตใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูล แต่ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับสามารถนำไปใช้เป็นข่าวสารในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดอื่น ตามที่ได้รับจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และต้องไม่กล่าวอ้างถึงว่าเป็นการได้มาจากการดำเนินการตามคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว เจ้าหน้าที่ต้องไปขออนุญาตหรือขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อศาลในความคิดที่ได้มาครั้งใหม่แม้จะเป็นการดำเนินคดีที่ต้องล่าช้ากว่าที่ควรจะเป็นก็ตาม แต่ก็เพื่อให้การใช้ข้อมูลที่จะทำการดักฟังต่อไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีในชั้นศาลได้อย่างรัดกุมและสมบูรณ์ เนื่องจากกฎหมายที่ให้อนุญาตในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนตัวของประชาชนเป็นอย่างมาก จึงมีการบัญญัติให้กระทำการดักฟังได้เฉพาะความคิดที่ระบุไว้ในคำขอเท่านั้นผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่ว่าควรนำข้อมูลที่ได้มาโดยบังเอิญหรืออาจได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ เพื่อให้ศาลได้ฟังลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานอื่นต่อไปได้ เนื่องจากบัญญัติไว้ให้ใช้ข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษที่ขออนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวเท่านั้น ข้อมูลที่ได้มาไม่สามารถนำไปใช้ในคดีพิเศษอื่นๆ ได้ แต่อย่างไรก็ดี ควรมีการบัญญัติเป็นกฎหมายอย่างชัดเจนให้สามารถใช้ประโยชน์ข้อมูลการกระทำความผิดที่ได้มาโดยบังเอิญในการดำเนินคดีควบคู่กับการกระทำความผิดในคดีที่เจ้าหน้าที่ขออนุญาตทำการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อศาล เพื่อเป็นการควบคุมอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์การอาชญากรรม ซึ่งมักกระทำความผิดหลายเรื่องหรือเกี่ยวเนื่องเกี่ยวพันกัน ผู้เขียนเห็นว่า การดักฟังนั้นกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในการสื่อสารของผู้ถูกดักฟัง แต่เป็นมาตรการที่จำเป็นต้องใช้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งการใช้ต้องขออนุญาต โดยกำหนดเหตุผลในการใช้รวมถึงเครื่องมือและวิธีการดักฟังด้วย พร้อมทั้งเหตุอันควรสันนิษฐานก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิด จึงจำเป็นต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ขัดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

2.5 ปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์การดักฟัง (Wiretapping) เป็นอำนาจที่กระทบสิทธิของประชาชน แต่เป็นมาตรการที่จำเป็นต้องใช้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและการใช้มาตรการดักฟังหรือดักจับข้อมูลด้วยวิธีการใดๆ ต้องขออนุญาต โดยกำหนดเหตุผลในการ

ใช้ รวมถึงเครื่องมือและวิธีการคัดฟังด้วย พร้อมทั้งเหตุอันควรสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิด

จากความเห็นของนักกฎหมายทั่วไปนั้น สรุปได้ว่าวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในคดีอาชญากรรมนั้นเป็นวิธีการที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ถึงแม้จะมีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนอยู่บ้างก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็มีกฎหมายควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานไว้

อย่างไรก็ดี แม้ผู้เขียนจะสนับสนุนให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานก็ได้หมายความว่า เป็นการลดระดับในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนลงไปแต่อย่างใด หากแต่หลักการในแนวความคิดของการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยมิชอบ ยังคงต้องถือเป็นหลักสำคัญที่มาเป็นอันดับแรกอยู่เสมอ กล่าวคือ การที่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้เทคนิควิธีการพิเศษตามที่กล่าวมาในการแสวงหาพยานหลักฐานนี้มิได้หมายความว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องที่รองจากการป้องกันควบคุมอาชญากรรม หากแต่เจตนารมณ์ของการมีบัญญัติกฎหมายดังกล่าวออกมา ก็เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการป้องกันควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดความเหมาะสมไม่เหลือมลทินเกินไป โดยการนำเอาหลักคุณค่าของประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) มาชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกระทบจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้นต่างหากนั่นเอง





บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัย

สกลนครราชภัฏ

บรรณานุกรม

- กมล ทองธรรมชาติ.(2524). *วิวัฒนาการของระบบรัฐธรรมนูญไทย*, (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพมหานคร : บรรณกิจ.
- กมลชัย รัตนสกววงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). รายงานการศึกษาวิจัย: *แนวทางในการยก ร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2534). *รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2540). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ : เดือนตุลา.
- กิตติมา ประคุณคดี. (2533). *การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2523). หลักประกันจากการจับกุมตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม. *วารสารนิติศาสตร์*, 3(11), น.462-465.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีใน ขั้นตอนก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2547). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.
- คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คะนิง ภาไชย. (2523). *พยาน*. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์.
- คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2512). จับ คั่น: ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน. *วารสารอัยการ*, 2(13), หน้า 66.
- จรัญภักดี ธนากุล. (2523). ศาลกับ ความเป็นสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ. *คูลพาท*. 27(1), หน้า 51.
- จรัญภักดี ธนากุล. (2543). *อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์,*” ใน *หนังสือรวมบทความและสาระนำรู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร*. กรุงเทพมหานคร: คุรุสภาลาดพร้าว.

- จิรนิติ หะวานนท์. (2527). *หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน*. *คูลพาท*, 31(3).
- ชาติชัย เศษสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์ ในหนังสือรวมบทความและสารบัญญัตินี้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร*. กรุงเทพมหานคร: คุรุสภาลาดพร้าว.
- คู คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2522). *จับ คั่น: ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน*, *วารสารอัยการ*. 2(13).
- น้ำทิพย์ บุญเกิด. (2548). *ความรับผิดชอบทางอาญากรณีละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล : ศึกษาเฉพาะกรณีข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์*, (สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- นิยม เต็มศรีสุข. (2549). *มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ความเป็นมา การบังคับใช้ และข้อเสนอในการพัฒนากฎหมาย*, กรุงเทพฯ: เอกสารวิชาการ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, กระทรวงยุติธรรม.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารการสอน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ประธาน วัฒนวานิช. (2520). *ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม*. *วารสารนิติศาสตร์*, 9(2).
- พ.ต.ต.สุริยันต์ วิมลเมือง. (2551). *ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานตาม พรบ.ยาเสพติดให้โทษ*. (สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: เกน โกรว.
- มานิตย์ จุมปา. (2547). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- มานิตย์ จุมปา. (2547). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

- ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา และวุฒิพงษ์. (2541). เวชยานนท์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน รายงาน
ข่าวเรื่อง “ขบวนการใต้ดิน “ดักฟังโทรศัพท์” เส้นทางจารชน” (พิมพ์ครั้งที่ 3).
กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2540*, (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์ ใน หนังสือบทความและสาระ
น่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ศาลาแดง.
- แหวว ยอดผยอง. (2529). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. กรุงเทพมหานคร: สุทธิการพิมพ์.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. (2551). *การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์การ
อาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่
ที่ 2*, สืบค้นเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2551, สืบค้นจาก <http://www3.rlpd.moj.go.th>
- สุชาติ จิระชาติ. (2538). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ไทย-อังกฤษ)*. กรุงเทพฯ: นิติ
บรรณการ,
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2528). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในชั้นก่อน
พิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติ
ศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (12539). แถลงการณ์เรื่อง การดักฟังทางโทรศัพท์. *รหัสสาร*, 4(14), น. 36.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2549). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานับอ้างอิง*. (พิมพ์ครั้งที่ 6)
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- โสภณ รัตนกร. (2544). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร:
นิติ บรรณการ.
- อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ, และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือ
การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทยพุทธศักราช: ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประมวลกฎหมายแพ่งและ
สุชาติ ตระกูลเกษมสุข. (2543). การคุ้มครองส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. (วิทยานิพนธ์
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.*
- พาณิชย์ พระราชบัญญัติ โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477. กรุงเทพมหานคร: นานา
การพิมพ์.

Herbert Packer. (1968). *The Limit of The Criminal Sanction*, (California : Stanford University Press, pp. 149-173

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act. (1968).S

Vernon Rich. (1975). *Law and The Administration of Justice*. New York: John Wiley & Sons, Inc.,



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายเฉลิมชัย ไหลสกุล
วัน เดือน ปีเกิด	5 ธันวาคม 2508
สถานที่เกิด	จังหวัดนครศรีธรรมราช
ที่อยู่ปัจจุบัน	6/114 ซอยรามคำแหง 24/2 แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กทม.
ประวัติการศึกษา	ปริญญาตรี สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
สถานที่ทำงาน	บริษัท กฤษณ์ อินเตอร์ ลอว์ จำกัด
ตำแหน่ง	ทนายความ

