

การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์



นายอภิสิทธิ์ ภูทิพรังค์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2557

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Criminalization of Interception of Private Communication by Using Electronic Devices

Mr. Apisit Pooputtarang



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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2014

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการ
	ส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์
โดย	นายอภิสิทธิ์ ภู่อัครพงศ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(พันตำรวจเอก ญาณพล ยั่งยืน)

อภิสิทธิ์ ภูภักทรพงศ์ : การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้
อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Criminalization of Interception of Private
Communication by Using Electronic Devices) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. วีระ
พงษ์ บุญโยธาส, 231 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่
เป็นการส่วนตัว และมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ความเป็นส่วนตัวในการ
ติดต่อสื่อสาร หรือสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร (Privacy of Communication) ซึ่งเป็นสิทธิ
ตามธรรมชาติที่สำคัญประการหนึ่งของมนุษย์

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศไทยมิได้มีบทบัญญัติตามกฎหมายที่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิ
ความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วน
ตัวอย่างชัดเจน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำการดักฟังหรือลอบ
บันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้ปรากฏอยู่เป็นจำนวนมากใน
ประเทศไทย ทั้งนี้ ในอดีตประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการ
แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และมาตรการทาง
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง อันส่งผลให้มีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร หรือสิทธิในชีวิต
ส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นอย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพ

ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะเสนอแนะให้มีการกำหนดความผิดฐานดักฟังการ
สื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย เพื่อให้ความ
คุ้มครองแก่ผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสารที่สามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัวได้ ตามหลัก
Expectation of Privacy ประกอบกับมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ การกำหนดความผิด
ฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการกำหนด
แนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตาม
กฎหมายในประเทศไทย เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการ
สื่อสารของประชาชน เพื่อยับยั้งป้องกันการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้
อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และเพื่อกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์สำหรับเจ้าหน้าที่รัฐในการ
ดำเนินการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการติดต่อสื่อสาร ภายใต้พื้นฐานแห่งการเคารพสิทธิความเป็น
ส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารของประชาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2557

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5686035134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: EXPECTATION OF PRIVACY / PRIVATE COMMUNICATION / RIGHT TO PRIVACY / EAVESDROPPING / INTERCEPTION / SURVEILLANCE

APISIT POOPUTTARANG: Criminalization of Interception of Private Communication by Using Electronic Devices. ADVISOR: PROF. VIRAPHONG BOONYOBHAS, 231 pp.

This thesis has conducted research on the protection of private life and correspondence against the interception of private communication, which is regarded as one of the fundamental rights recognized and protected by various international protocols and many countries' constitutions.

According to the research, although Thai laws have outlawed the actions regarding wiretapping and eavesdropping data in computer system, the use of electronic devices to intercept or surreptitiously record face-to-face communication in a private circumstance has not yet been recognized as illegal activity by such laws. On the other hand, many developed countries have criminalized the interception of private communication and imposed the relating effective legal sanctions to solve the unlawful interception problems.

Having realized the outlined problems, the researcher holds a view that Thailand should adopt the law that criminalizes the interception of private communication in compliance with the Expectation of Privacy theory. This theory provides protection to a person who has justifiable expectation of privacy that his communication is not subject to interception by others. The person who has justifiable expectation of privacy is deemed to be the person with respect of private life and correspondence. In addition, it is recommended that Thai law prohibit the disclosure of information obtained by unlawful interception of private communication and set out criteria regarding the acquirement of lawful eavesdropping data for the government authority, especially in communication, in order to protect private life and correspondence of Thai citizens.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2014

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

เนื่องด้วยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้ให้ความเมตตากรุณาแก่ข้าพเจ้าในด้านต่างๆมากมาย ซึ่งท่านได้เปรียบเสมือนบิดาที่มีความปรารถนาดีและคอยช่วยเหลือลูกศิษย์อยู่เสมอ

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมถึงอาจารย์ พันตำรวจเอก ญาณพล ยั่งยืน และอาจารย์ ดร.ชลบุนนาค ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งแม้ว่าท่านจะมีภารกิจที่ต้องกระทำเป็นอันมาก แต่ก็ยังได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำแก่ข้าพเจ้า ซึ่งได้ส่งผลให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ประสบผลสำเร็จเป็นอย่างมาก

ทั้งนี้ ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณอาจารย์ไกรพล อรัญรัตน์ พี่ชายผู้คอยให้คำปรึกษาชี้แนะแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ และคอยให้การช่วยเหลือแก่ข้าพเจ้าในด้านการศึกษาเสมอมา

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณคุณจรรยา มงคลกุล คุณย่าที่ได้ให้การสนับสนุนที่พอกอาศัย ตั้งแต่ที่ข้าพเจ้าได้เข้าศึกษาในระดับนิติศาสตร์บัณฑิตจนถึงในระดับนิติศาสตร์มหาบัณฑิต และขอขอบพระคุณคุณเกษรา ภูภัทรรงค์ คุณป้าที่ได้ให้การสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพและค่าเล่าเรียนแก่ข้าพเจ้า

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณนายหนทศศักดิ์ - นางจิราลักษณ์ ภูภัทรรงค์ บิดามารดา นางสาวศวีวรรณ และนางสาวพรชมนิ ภูภัทรรงค์ พี่สาวของข้าพเจ้า ซึ่งทุกท่านล้วนแต่เป็นส่วนสำคัญที่คอยดูแลและสนับสนุนข้าพเจ้าเป็นอย่างดีในการดำเนินชีวิตตั้งแต่เด็กจนโต

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณนางสาวจิริดา กฤตยานุกูล ที่ช่วยเหลือและคอยเป็นกำลังใจให้แก่ข้าพเจ้าในช่วงเวลาที่ยากลำบาก และขอขอบพระคุณนายคุณัญญ์ คชเสนีย์ สำหรับชื่อวิทยานิพนธ์ภาษาอังกฤษ ตลอดจนขอขอบพระคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ กลุ่มฟรีดินเนอร์ ที่เป็นกำลังใจให้กันอยู่เสมอ และขอขอบพระคุณเพื่อนๆ ในชั้นเรียนที่มีน้ำใจคอยช่วยเหลือกันตลอดมา

สุดท้ายนี้ ข้าพเจ้าหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อความรู้และประโยชน์ให้แก่ประชาชน ซึ่งบุญกุศลอันดีที่ได้จากการจัดทำและเผยแพร่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ข้าพเจ้าขอมอบแด่ทุกท่านที่ได้กล่าวมาข้างต้น ตลอดจนท่านผู้เขียนตำราที่ข้าพเจ้าได้นำมาอ้างอิง และท่านผู้อ่าน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
บทที่ 2 แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองผู้เสียหายจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว.....	10
2.1 วิวัฒนาการของแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน.....	10
2.1.1 วิวัฒนาการแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ.....	11
2.1.2 เอกสารทางประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน.....	23
2.2 มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน.....	32
2.2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights of 1948).....	33
2.2.2 อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms).....	36
2.2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights).....	38

2.3 แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และมาตรการในการคุ้มครองสิทธิ ความเป็นส่วนตัว	41
2.3.1 ความหมายของสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy)	41
2.3.2 มาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว	44
2.4 แนวความคิดและทฤษฎีการกำหนดความรับผิดทางอาญา	46
2.4.1 ทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจจะเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น	47
2.4.2 แนวคิดของเฮร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer)	49
2.4.3 การกำหนดพฤติกรรมที่ควรจะเป็นความผิดทางอาญาโดยพิจารณาจาก วัตถุประสงค์โดยทั่วไปของการบัญญัติกฎหมายอาญาทางสารบัญญัติ	50
บทที่ 3 ความเป็นมา และมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็น การส่วนตัวตามกฎหมายในต่างประเทศ	53
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	53
3.1.1 ความเป็นมา	53
3.1.2 การบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว	65
3.1.3 การกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังการสื่อสารที่ เป็นการส่วนตัว	87
3.2 ประเทศแคนาดา	90
3.2.1 ความเป็นมา	90
3.2.2 การบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว	103
3.2.3 การกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังการสื่อสารที่ เป็นการส่วนตัว	117
3.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส	121
3.3.1 ความเป็นมา	121
3.3.2 การบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว	129

3.3.3 การกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว.....	135
3.4 วิเคราะห์วัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายในต่างประเทศ.....	137
3.4.1 ป้องกันการกระทำความผิด.....	137
3.4.2 คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว	141
3.4.3 เพื่อให้เป็นไปตามการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้ให้สัตยาบัน	144
บทที่ 4 การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และมาตรการที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในประเทศไทย	148
4.1 การกำหนดให้พฤติกรรมการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นความผิดทางอาญา	148
4.1.1 ทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจจะเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น.....	149
4.1.2 การกำหนดความรับผิดทางอาญาตามแนวคิดของเฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer).....	150
4.1.3 การกำหนดพฤติกรรมที่ควรจะเป็นความผิดทางอาญาโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของการบัญญัติกฎหมายอาญาทางสารบัญญัติ.....	151
4.2 วิเคราะห์องค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในกฎหมายต่างประเทศ และการกำหนดแนวทางตามกฎหมายในประเทศไทย	152
4.2.1 ผู้กระทำความผิด	154
4.2.2 เจตนา.....	155
4.2.3 การกระทำความผิด	157
4.2.4 การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว	160
4.2.5 อุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด	165
4.2.6 เหตุยกเว้นความผิด.....	169

4.2.6.1 ความยินยอมของคู่สนทนาในการสื่อสาร	170
4.2.6.2 เหตุยกเว้นความผิดอื่น.....	175
4.2.7 การกำหนดโทษ	178
4.2.8 เหตุฉกรรจ์.....	181
4.2.8.1 การกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ.....	182
4.2.8.2 การกระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น	183
4.2.8.3 การกระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อรู้ความลับทางการค้า	184
4.2.8.4 การกระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อรู้ความลับอันปกปิดไว้เพื่อ ความมั่นคง แห่งชาติ.....	186
4.2.8.5 การกำหนดโทษสำหรับเหตุฉกรรจ์	189
4.2.9 ความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย.....	193
4.2.9.1 องค์ประกอบความผิด.....	194
4.2.9.2 การกำหนดอัตราโทษ	194
4.3 แนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการ ส่วนตัวตามกฎหมายในประเทศไทย	196
4.3.1 ลักษณะความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว	197
4.3.2 หลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ..	201
4.3.3 ระยะเวลาสำหรับการดักฟังการสื่อสาร	204
4.3.4 หลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูล	205
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	207
5.1 บทสรุป	207
5.2 ข้อเสนอแนะ	217

5.2.1 การกำหนดกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ ทางอิเล็กทรอนิกส์.....	218
5.2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.	219
รายการอ้างอิง	221
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	231



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) เป็นสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลประการหนึ่ง อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่สำคัญ ซึ่งบุคคลสามารถที่จะใช้ชีวิตตามความต้องการและความปรารถนาของตน โดยไม่อาจมีผู้ใดเข้าแทรกแซงหรือเข้าขัดขวางในการกระทำที่เป็นการส่วนตัวนั้น ไม่ว่าจะผู้นั้นจะมีฐานะเป็นเจ้าของที่รัฐ หรือมีฐานะเป็นบุคคลธรรมดาก็ตาม¹ บุคคลทุกคนจึงมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพสิทธิความเป็นส่วนตัวของตนเองจากผู้อื่น นอกจากนี้เมื่อบุคคลได้เข้าอยู่ร่วมกันจนกลายเป็นสังคมและต่อมาได้กลายเป็นรัฐ ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐก็จะมีหน้าที่ที่จะต้องให้การรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนทุกคนภายในรัฐ

สิทธิความเป็นส่วนตัว สามารถถูกแบ่งออกเป็นสิทธิย่อยๆ ได้หลายประการ อันได้แก่ ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลส่วนตัว ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับเนื้อตัวและร่างกาย ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร และความเป็นส่วนตัวในการอยู่หรือพักอาศัย² ซึ่งจะเห็นได้ว่าในบรรดาสิทธิย่อยๆ ดังกล่าวนี้นี้ ย่อมเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตส่วนตัวของบุคคลแต่ละคนแทบทั้งสิ้น

ในการดำรงอยู่ร่วมกันในสังคม มนุษย์ใช้การติดต่อสื่อสารเป็นสื่อกลางเพื่อเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างกัน โดยมีวัตถุประสงค์ในการสื่อความหมายหรือถ่ายทอดข้อมูลระหว่างกัน ซึ่งการสื่อสารด้วยวาจาานั้น ถือเป็นทักษะพื้นฐานประการหนึ่งที่มนุษย์มีมาตั้งแต่กำเนิด จนถือได้ว่าเป็นช่องทางการสื่อสารตามปกติของการติดต่อสื่อสารระหว่างกันของมนุษย์

¹ จรัล ดิษฐาอภิชัย, บทนทางสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายการศึกษา, 2550), หน้า 58.

² บรรเจิด สิงคนะ และคณะ, "เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy)" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

http://www.nhrc.or.th/2012/wb/img_contentpage_attachment/511_file_name_4667.pdf

เมื่อพิจารณาความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร หรือสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ประกอบกับการสื่อสารด้วยวาจา พบว่า แม้ว่าการสื่อสารระหว่างบุคคลด้วยวาจาโดยทั่วไป ผู้ทำการสื่อสารจะไม่อาจมีสิทธิความเป็นส่วนตัว แต่เมื่อผู้ทำการสื่อสารนั้น มีพฤติการณ์หรือเจตนาที่จะให้การสื่อสารของตนเป็นการส่วนตัวหรือเป็นความลับ สิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ทำการสื่อสารนั้นย่อมเกิดขึ้น ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ได้ถือเอาหลักการคาดหวังในความเป็นส่วนตัว (Expectation of Privacy) มาเพื่อพิจารณาและให้ความคุ้มครองคู่สนทนาในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยเฉพาะการสื่อสารที่กระทำด้วยวาจาหรือการพูด ซึ่งเมื่อปรากฏว่าผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสาร สามารถคาดหวังได้ว่าตนจะไม่ถูกดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารโดยผู้อื่นนอกจากคู่สนทนาในการสื่อสารนั้น ย่อมถือได้ว่าผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสารดังกล่าว เป็นผู้ที่มีสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวในบทต่อไป

การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ย่อมเป็นการเข้าแทรกแซงหรือขัดขวางการติดต่อสื่อสารภายใต้หลักสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสาร รวมไปถึงต่อสังคมหลายประการ เพราะในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ผู้ส่งสารหรือผู้พูดย่อมมีเจตนาที่จะให้ผู้ฟังได้รับรู้ข้อมูลในการสื่อสารดังกล่าวเพียงเท่านั้น ซึ่งหากมีบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สนทนาได้กระทำการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารดังกล่าว ย่อมเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสารอย่างชัดเจน อีกทั้งยังเป็นมูลเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสาร หากมีการนำข้อมูลจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารดังกล่าวไปเผยแพร่หรือใช้ในทางที่มิชอบ นอกจากนี้ การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ย่อมเป็นการแทรกแซงการติดต่อสื่อสารตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง ที่ประชาชนทุกคนจะต้องได้รับการเคารพ

การนำข้อมูลจากการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ไปเผยแพร่ต่อบุคคลภายนอกหรือไปใช้โดยมิชอบ ย่อมก่อความเสียหายต่อผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสาร ดังตัวอย่างเช่น การลอบบันทึกและเผยแพร่คำพูดของบิดามารดาที่ดำเนินคดีเยาวชนบุตรภายในครอบครัว หรือคำพูดในเชิงขู่สาวของผู้อื่น ย่อมก่อให้เกิดความอับอายและเสื่อมเสียชื่อเสียงแก่ผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสาร

การลอบบันทึกและเผยแพร่คำพูดที่เกิดขึ้นในการประชุมทางธุรกิจของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือคำพูดที่เกิดขึ้นในการประชุมของสหภาพแรงงาน ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นในด้านการประกอบธุรกิจ และย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อสหภาพแรงงานในด้านการเคลื่อนไหวเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพแรงงาน ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ได้ปรากฏขึ้นในอดีตของประเทศแคนาดา³

นอกจากนี้ ในแง่ของความเสียหายจากการเผยแพร่ข้อมูลการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว อันเนื่องมาจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ พบว่า หากมีการนำเอาเสียงการสนทนาระหว่างคู่สนทนาในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งได้ถูกดักฟังหรือลอบบันทึกโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ไปเผยแพร่ต่อผู้อื่นซึ่งมิใช่คู่สนทนาในการสื่อสาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สนทนาในการสื่อสาร มากกว่าการที่บุคคลภายนอกได้นำข้อมูลดังกล่าวไปเผยแพร่ด้วยตนเอง เพราะการเผยแพร่เสียงของคู่สนทนาในการสื่อสารที่ได้ถูกบันทึกโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ย่อมคงไว้ซึ่งถ้อยคำหรือน้ำเสียงที่เกิดขึ้นจากความไวเนื้อเชื่อใจกันของคู่สนทนาในการสื่อสาร และทำให้ผู้ฟังได้ฟังเสียงที่แท้จริงเสมือนว่า ได้รับฟังเสียงการสนทนาโดยตัวคู่สนทนานั้นด้วยตนเอง ซึ่งต่างจากการที่บุคคลภายนอกได้นำเอาข้อมูลที่ได้จากการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวไปบอกกล่าวต่อบุคคลอื่น เพราะในกรณีนี้ผู้ฟังย่อมได้รับฟังเสียงของบุคคลภายนอกผู้เผยแพร่ข้อมูล และรับทราบข้อมูลซึ่งอาจเจือปนด้วยความคิดและทัศนคติของบุคคลผู้นั้น ดังนี้เมื่อบุคคลใดได้รับฟังเสียงของคู่สนทนาในการสื่อสารที่ถูกบันทึกโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมเป็นผู้ที่ได้รับทราบข้อมูลและใจความสำคัญทั้งหมดของการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว อีกทั้งยังได้รับฟังน้ำเสียงที่แท้จริงในการสื่อสารดังกล่าวของคู่สนทนา ซึ่งเกิดขึ้นจากความไวเนื้อเชื่อใจกัน และอาจมีนัยยะที่สำคัญระหว่างกัน ซึ่งบุคคลภายนอกที่มีคู่สนทนาในการสื่อสารนั้นไม่อาจรับรู้ข้อมูลที่แท้จริงได้

ดังนั้น เมื่อการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ได้เป็นการละเมิดต่อสิทธิ และก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ทำการสื่อสารหรือคู่สนทนาหลายประการ ผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาที่สามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัวได้ในขณะทำการสื่อสาร จึงควรที่จะได้รับการรับรองและ

³ Nathan Forester, "Electronic Surveillance, Criminal Investigations, and the Erosion of Constitutional Rights in Canada: Regressive U-Turn or a Mere Bump in the Road Towards Charter Justice," *Saskatchewan Law Review* 73(2010): 31 - 32.

คุ้มครองต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารโดยรัฐ ซึ่งในปัจจุบันสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ได้เป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่สังคมโลกได้ตระหนักถึงความสำคัญ ดังจะเห็นได้จากตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ ที่ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าว นอกจากนี้ตามแนวทางของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร⁴ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 และตราสารระหว่างประเทศฉบับที่สำคัญของโลก ซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป

ในประเทศไทย ได้ประสบปัญหาการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยเฉพาะจากการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังเช่น กรณีที่ปรากฏตามข่าวเมื่อ ปี พ.ศ. 2555 ซึ่งพบว่า ได้มีการติดตั้งอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักฟังการสื่อสารในห้องทำงานส่วนตัวของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงศึกษาธิการ⁵ และปรากฏข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับ ซึ่งพบว่า ได้มีใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารด้วยวาจาของผู้อื่น⁶ นอกจากนี้ยังได้ปรากฏว่า ในปัจจุบันมีการแพร่หลายทางการค้าของอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จัดทำขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อการดักฟังการสื่อสารอยู่เป็นจำนวนมากในระบบอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นอุปกรณ์บันทึกเสียงขนาดเล็ก ที่สามารถติดตั้งโดยซ่อนไว้ใต้บริเวณอาคาร ที่พักอาศัย ห้องทำงาน หรือสถานที่ที่เป็นการส่วนตัว หรืออุปกรณ์ดักฟังเสียงจากการสื่อสารทางโทรศัพท์ เป็นต้น⁷ และได้ปรากฏว่า มีผู้นำเสนอวิธีทัศนศาสตร์วิธีการใช้อุปกรณ์ดังกล่าวอย่างแพร่หลายในระบบอินเทอร์เน็ต⁸

ทั้งนี้ในปัจจุบัน นอกจากจะปรากฏอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จัดทำขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ก็ได้ปรากฏว่ามีอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่

⁴ ปัจจุบันคือ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2558 มาตรา 40

⁵ ไทยรัฐออนไลน์, "มือดีล้วงตลับ 'รมช.ศธ.' ติดเครื่องดักฟังห้องทำงาน," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2557.

แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/284832>

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6310/2539 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4674/2543 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555

⁷ ข้อมูลจากการค้นหาคำว่า “อุปกรณ์ดักฟัง” และ “เครื่องดักฟัง” ในเว็บไซต์ google.co.th

⁸ YouTube, "ดักฟัง," [Online] Accessed: October 12, 2014. Available from:

https://www.youtube.com/results?search_query=ดักฟัง

บุคคลใช้ในชีวิตประจำวันที่สามารถนำมาใช้ เพื่อดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นได้ อันได้แก่ เครื่องบันทึกเสียง เครื่องเล่นเพลงชนิดพกพา และโทรศัพท์มือถือ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ จากสภาพสังคมและการพัฒนาทางเทคโนโลยีในประเทศไทย จึงเป็นการสะดวกอย่างยิ่งสำหรับประชาชนโดยทั่วไปในการเลือกซื้ออุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จัดทำขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสาร และสามารถใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว หรืออุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์โดยทั่วไปที่ใช้ในชีวิตประจำวันดังที่ได้ยกตัวอย่างมาข้างต้น เพื่อทำการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่น

แม้ว่าในประเทศไทย จะไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา⁹ หรือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ¹⁰ แต่ก็ไม่ปรากฏว่า ได้มีบทบัญญัติตามมาตราใดในกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ที่ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวอย่างชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น ตามบทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แม้ว่าจะได้วางหลักห้ามมิให้ผู้ใดดักจับหรือดักฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์ แต่ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็มีได้ให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุมถึงกรณีการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งคู่สนทนาได้ทำการสื่อสารด้วยวาจาโดยมิได้ทำการสื่อสารผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์แต่อย่างใด เช่นเดียวกับตามบทบัญญัติในมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่ได้ให้ความคุ้มครองเฉพาะการสื่อสารที่ได้กระทำผ่านทางโทรคมนาคม (การดักฟังทางโทรศัพท์) เพียงเท่านั้น นอกจากนี้ แม้ว่าตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹¹ จะได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคล ซึ่งย่อมรวมถึง สิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร แต่อย่างไรก็ตามเมื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยละเมิดตามบทบัญญัติในมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ได้วางหลักเพียงเพื่อต้องการที่จะให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งการ

⁹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 163, มาตรา 322, มาตรา 323 และมาตรา 324

¹⁰ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 17, พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 74 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 8

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ละเมิดเท่านั้น¹² จึงเป็นการยากในการพิสูจน์ความเสียหายที่แท้จริง และการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายจากการถูกดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าปัจจุบันบทบัญญัติตามกฎหมายในประเทศไทยที่ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ยังมีความไม่เหมาะสมและเพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน ซึ่งทำให้ยังปรากฏกรณีการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของประชาชนภายในสังคมไทยอยู่เป็นจำนวนมาก ดังนั้นการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ทั้งนี้เมื่อทำการศึกษาพบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดให้พฤติกรรมการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเป็นความผิดทางอาญา และได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายอื่นๆ เพื่อแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนจากการกระทำดังกล่าว

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะศึกษากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองประชาชนจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะนำความรู้และประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษา มาทำการวิเคราะห์เพื่อกำหนดแนวการบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในประเทศไทย เพื่อประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนตามกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพ

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาปัญหาข้อเท็จจริง และปัญหาการขาดแคลนมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการป้องกันการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว จากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ที่ปรากฏในประเทศไทย

2. เพื่อพิจารณาวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ความหมาย และลักษณะของสิทธิความเป็นส่วนตัว และทฤษฎีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา และนำประโยชน์ที่ได้รับมาวิเคราะห์กับกรณีการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

3. เพื่อนำประโยชน์จากมาตรการทางอาญาตามกฎหมายในต่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร โดยเฉพาะการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และมาตรการที่เกี่ยวข้อง มาวิเคราะห์เป็นแนวทางในการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และมาตรการที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายในประเทศไทย ย่อมที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว อีกทั้งยังทำให้ประชาชนมีความตระหนักรู้ว่าการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมเป็นการกระทำความผิดและมีโทษทางอาญา ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการละเว้นจากการกระทำดังกล่าวในที่สุด

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษามุ่งเน้นถึงแนวความคิดเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ศึกษาถึงสภาพปัญหาและปัญหาของมาตรการทางอาญาในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในประเทศไทย และศึกษามาตรการทางอาญาของกฎหมายในต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ต่างก็บัญญัติให้การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นเป็นความผิดทางอาญา โดย

ศึกษาเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาดักฟัง หรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว หรือที่เป็นความลับของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมจากคู่สนทนา

นิยามศัพท์

- 1) “การสื่อสาร” หมายความว่า การสื่อสารความหมายด้วยวาจาหรือโดยคำพูดเท่านั้น
- 2) “ดักฟัง” หมายความว่า ลักฟัง¹³ หรือแอบฟัง หรือลอบฟังการสื่อสารของผู้อื่น โดยมิได้รับ ความยินยอมจากผู้พูดหรือคู่สนทนาในการสื่อสาร
- 3) “อิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พหุคูณ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่างๆ เช่นว่านั้น¹⁴
- 4) “อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า อุปกรณ์ที่กระทำขึ้นโดยวิธีการและมี ส่วนประกอบทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

วิธีการดำเนินการวิจัยเน้นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลวิเคราะห์แนวความคิดทางด้านกฎหมาย ซึ่งจะได้มาโดยการค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานรัฐบาลและเอกชนต่างๆ รายงาน สัมมนา รายงานวิจัย เพื่อนำเอาข้อมูลที่รวบรวมได้มาวิเคราะห์และหาข้อสรุป

¹³ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554. (กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน,, 2556), หน้า 472.

¹⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาการขาดแคลนมาตรการทางอาญา ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว จากการดักฟังและลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ที่ปรากฏในประเทศไทย
2. ทำให้สามารถวิเคราะห์มาตรการทางอาญาประกอบกับแนวความคิดและทฤษฎีที่ได้รับจากการศึกษาวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ความหมายและลักษณะของสิทธิความเป็นส่วนตัว และแนวความคิดและทฤษฎีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่สำคัญ
3. ทำให้สามารถวิเคราะห์ความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และมาตรการที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในต่างประเทศ และสามารถกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และมาตรการที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนอย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพ

บทที่ 2

แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองผู้เสียหายจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

เนื่องจากการคุ้มครองผู้เสียหายจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เป็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารประการหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่สำคัญ จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาถึงวิวัฒนาการของแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และมาตรการในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว เพื่อให้เข้าใจถึงแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว นอกจากนี้ผู้ศึกษาก็ยังเห็นสมควรที่จะต้องทำการศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีการกำหนดความรับผิดทางอาญา เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ประเด็นเรื่อง การกำหนดให้พฤติกรรมการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งการศึกษาในเรื่องต่างๆดังกล่าวเหล่านี้ ย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมที่จะนำมาตราทางอาญามาใช้เพื่อแก้ปัญหาการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นต่อไป

2.1 วิวัฒนาการของแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

แม้ว่าในทางวิชาการมักไม่มีการให้คำนิยามความหมายของสิทธิมนุษยชน แต่เมื่อวิเคราะห์ตามคำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้ว่า “โดยที่การยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัว และสิทธิเท่าเทียมกันและโอนมิได้ของบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวมนุษยชน เป็นหลักการพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก” สิทธิมนุษยชน ย่อมหมายถึงความถึง สิทธิประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เพราะมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี มีเกียรติศักดิ์ประจำตัว อันเป็นเหตุให้สิทธิมนุษยชนจึงไม่อาจโอนให้แก่กันได้¹

¹ นนท์ กอแก้วทองดี และสุรศักดิ์ ศรีสาร, "แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ," ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หน่วยที่ 1 - 7, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552), หน้า 19.

วิวัฒนาการแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน มีวิวัฒนาการหรือมีที่มาจากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งถือเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะต้องศึกษาวิวัฒนาการแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ เพื่อที่จะได้เข้าใจถึงความเป็นมา แนวความคิด และหลักการสำคัญของกฎหมายธรรมชาติ รวมถึงเหตุผลของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติในยุคสมัยต่างๆ ที่ได้เสนอแนวความคิดของตน ซึ่งมีที่มาจากแนวความคิดตามหลักกฎหมายธรรมชาติ ในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จนอาจจะกล่าวได้ว่า วิวัฒนาการแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น สัมพันธ์กับวิวัฒนาการแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติจนไม่อาจจะแยกออกจากกันได้ นอกจากนี้ในการศึกษาถึงวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏตามเอกสารที่สำคัญของโลก และการศึกษาถึงมาตรการที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศที่สำคัญ ก็จะทำให้ผู้ศึกษา ได้เข้าใจถึงวิวัฒนาการของแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากอดีตจนถึงปัจจุบัน ได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

2.1.1 วิวัฒนาการแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ

วิวัฒนาการแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติมีความสำคัญอย่างมาก เพราะจากการศึกษาพบว่า ได้มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับวิวัฒนาการของสิทธิมนุษยชนเป็นเวลาช้านาน ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่า แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาตินั้น เป็นต้นกำเนิดของแนวความคิดที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชนของนักกฎหมายในรุ่นหลัง ดังนั้น นอกจากรัฐจะมีกฎหมายบ้านเมืองที่เกิดขึ้นจากความคิดของมนุษย์แล้ว ก็ยังมีกฎหมายธรรมชาติ ที่ได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติ ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายธรรมชาตินั้น มีดังต่อไปนี้

- (1) กฎหมายธรรมชาติ เกิดขึ้นตามธรรมชาติ มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างขึ้น
- (2) กฎหมายธรรมชาติใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา และสถานที่

(3) กฎหมายธรรมชาตินั้นมีฐานะเหนือกว่ารัฐ กล่าวคือกฎหมายบ้านเมืองที่มนุษย์สร้างขึ้น จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ หากกฎหมายบ้านเมืองมีลักษณะขัดกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายบ้านเมืองนั้นก็จะมีสภาพบังคับ²

แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ มีต้นกำเนิดมาจากนักปรัชญาในยุคกรีกโบราณ ซึ่งในขณะนั้นระบบการเมืองและการปกครองของชาวกรีกได้เสื่อมคลายลง เนื่องจากผู้มีอำนาจในการปกครองนึกถึงแต่ในเรื่องผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นหลัก มีการนำเหตุผลที่ปราศจากคุณธรรมมาอ้างเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของชาวกรีกทั้งหลาย ซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้สภาพบ้านเมือง และสภาพสังคมในยุคนั้นเกิดความเสื่อมโทรม³ ชาวกรีกในขณะนั้นได้เสื่อมคลายความเชื่อมั่นต่อระบบการเมือง กฎหมาย และความเชื่อต่างๆ ที่มีมาแต่ดั้งเดิม สังคมกรีกเต็มไปด้วยการเอาเปรียบซึ่งกันและกัน ซึ่งแนวความคิดที่ได้รับความนิยมในยุคนั้น คือ แนวความคิดของพวกโสฟิสต์ โดยคำสอนของโปรทาโกอรัส ซึ่งเป็นคำสอนที่เด่นชัดที่สุด ที่ได้สอนว่า “มนุษย์เป็นเครื่องวัดสรรพสิ่ง” หมายความว่า สัจธรรมโดยภาวะวิสัยนั้นความจริงแล้วไม่มี ความรู้ที่แท้จริงเป็นไปไม่ได้ ความถูกต้องในโลกมนุษย์ไม่ต้องไปช่วยการไปหาหรือสั่งสอน ทุกอย่างชี้ขาดด้วยอำนาจ⁴

โสกราตีส เป็นนักปราชญ์ผู้หนึ่งในยุคนั้นที่มีความคิดในทางตรงกันข้ามกับพวกโสฟิสต์ เขามีความคิดว่า ความรู้และความดีงามเป็นสิ่งที่มียู่จริง มนุษย์ทุกคนมีความคิด ด้วยเหตุนี้มนุษย์ทุกคนจึงสามารถเรียนรู้และทำความดีได้โดยการใช้เหตุผล โสกราตีสเห็นว่ามนุษย์ทำสิ่งต่างๆ ตามความรู้ที่มี และทำสิ่งนั้นเมื่อเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดี แต่เพราะมนุษย์ทุกคนมีกิเลส หากมนุษย์ไม่ได้ใช้เหตุผลไตร่ตรองให้ดี กิเลสก็อาจลวงให้มนุษย์ผู้นั้นทำสิ่งที่ไม่ดีก็เป็นได้ นอกจากนี้โสกราตีสก็ยังยืนยันว่า ถ้ามนุษย์มีความรู้แจ้ง มนุษย์ผู้นั้นก็จะทำแต่ความดี แต่เมื่อมีความไม่รู้ หรือความรู้ไม่จริง จึงนำมนุษย์ไปสู่การกระทำความชั่ว

โสกราตีส มีความเชื่อว่ากฎหมายและความยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน ซึ่งกฎหมายในความหมายของโสกราตีสนั้น หมายถึง หลักศีลธรรมและประเพณีของชาติที่สืบทอดกันมาแต่บรรพบุรุษ เขาเห็นว่าคนที่เกิดอยู่ในสังคมใด ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งหมายถึงขนบธรรมเนียม

² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 38.

³ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 98.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

ประเพณีของสังคมนั้นอย่างไม่มีเงื่อนไข โดยจะอ้างว่ากฎหมายไม่เป็นธรรม และจะไม่ปฏิบัติตามกฎหมายไม่ได้

กล่าวโดยสรุป โสเกรตีส สอนว่าเราควรปฏิบัติตามกฎหมาย (คือขนบธรรมเนียมประเพณีของบ้านเมือง) เพราะสิ่งนั้นเป็นธรรมเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ มิใช่ปฏิบัติตามกฎหมาย (คำสั่ง) เพราะสิ่งนั้นเป็นคำสั่งของผู้มีอำนาจ หรือเพราะเป็นพระประสงค์ของพระเจ้า โดยความเป็นธรรมนั้นเป็นสิ่งที่มนุษย์รู้ได้ด้วยตนเอง ซึ่งกล่าวได้ว่า รากฐานของศีลธรรมอยู่ที่ธรรมชาติของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้จึงถือได้ว่า โสเกรตีสเป็นผู้รุกรายทางให้กับแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ที่ก่อตัวขึ้นในระยะเวลาต่อมา⁵

ในเวลาต่อมา แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ได้ถูกอธิบายจากแนวความคิดของ อริสโตเติล⁶ นักปรัชญาผู้ซึ่งเป็นลูกศิษย์ของเพลโต และโสเกรตีส อริสโตเติลมีความคิดเห็นว่า มนุษย์มีส่วนที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของธรรมชาติเช่นเดียวกับสัตว์อื่นๆ เพราะมนุษย์ยังตกอยู่ภายใต้บังคับของความต้องการเช่นเดียวกับสัตว์ จึงเรียกได้ว่ามนุษย์มีส่วนที่เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ (Part of Nature) ขณะเดียวกันมนุษย์ก็มีลักษณะพิเศษที่เรียกว่า เป็นนายเหนือธรรมชาติทางวัตถุ (Master of Nature) เพราะมนุษย์สามารถดำเนินชีวิตโดยการใช้เหตุผลควบคุมความอยาก หรือกิเลส ซึ่งเป็นลักษณะตามธรรมชาติของมนุษย์ที่ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสัตว์⁷

อริสโตเติล เห็นว่าการดำรงชีวิตอยู่ในรูปแบบของสังคม เป็นการดำรงชีวิตตามธรรมชาติของมนุษย์ การดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์จะเป็นไปได้ดีหากมีการดำรงอยู่ภายใต้หลักเหตุผลและความยุติธรรม ดังนั้นมนุษย์จึงจะต้องดำรงอยู่โดยการเคารพกฎหมายนั่นเอง สังคมที่มีระเบียบและเป็นธรรมย่อมจะสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์มากที่สุด มนุษย์ผู้ใดที่ไม่ดำรงอยู่โดยใช้หลักเหตุผลและไม่เคารพกฎหมายก็อาจจะใช้ความสามารถของตนในทางที่ผิด ตามทัศนะของอริสโตเติลนั้น เห็นว่า ครอบครัวและรัฐเป็นสถาบันตามธรรมชาติของมนุษย์ และย่อมจะชักนำมนุษย์ไปในทางที่ดี⁸

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 103 - 110.

⁶ วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลทางกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2549), หน้า 33.

⁷ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), หน้า 80.

⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 117.

อริสโตเติล แบ่งกฎหมายเป็น 2 ประเภท คือ

(1) กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) คือกฎเกณฑ์ที่กำหนดแบบแผนการปฏิบัติของมนุษย์ ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ไม่ได้เกิดจากการบัญญัติของมนุษย์ กฎหมายธรรมชาตินี้จึงมีลักษณะเหมือนกันทุกหนทุกแห่ง และการมีอยู่นี้ก็มิได้ขึ้นอยู่กับการยอมรับหรือไม่ยอมรับของผู้ใด เช่น กฎเกณฑ์ที่ไม่ให้มนุษย์ทำอันตรายต่อผู้อื่น เป็นกฎเกณฑ์สากลที่เป็นกฎหมายธรรมชาติ หรือที่เรียกในทางกฎหมายอาญาว่า เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se)

(2) กฎหมายที่มนุษย์กำหนดขึ้น คือกฎเกณฑ์ที่กำหนดแบบแผนการปฏิบัติของมนุษย์ซึ่งผู้ปกครองเป็นผู้กำหนดขึ้น หรือเกิดจากแนวปฏิบัติเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องบางประการที่เกิดจากความเจริญของสังคม เช่น กฎจรรยา กฎหมายที่มนุษย์กำหนดขึ้นจึงมีลักษณะแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม และเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา เป็นกฎข้อบังคับกำหนดให้กระทำหรือห้ามมิให้กระทำ หรือที่เรียกในกฎหมายอาญาว่า เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita)⁹

ในยุคโรมัน ได้มีนักปรัชญาคนสำคัญคนหนึ่ง คือ ซีเซโร ผู้ซึ่งได้รับแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติมาจากยุคกรีกโบราณ ซีเซโรได้นำแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวมาร้อยกรองในรูปบทประพันธ์¹⁰ ซึ่งสามารถสรุปใจความสำคัญได้ดังต่อไปนี้

1. กฎหมายเป็นเรื่องของเหตุผลที่เป็นไปโดยธรรมชาติ ซึ่งเหตุผลนั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปโดยธรรมชาติสอดคล้องกับกฎเกณฑ์หรือหลักการของจักรวาล ซึ่งเป็นธรรมชาติภายนอก ขณะเดียวกันก็เป็นธรรมชาติภายในของมนุษย์ด้วย
2. กฎหมายธรรมชาติดีมีลักษณะทั่วไป และมีอยู่ในทุกสิ่งทุกอย่าง กฎหมายธรรมชาตินี้จึงเป็นสิ่งที่มีอยู่เสมอเสมอเป็นนิรันดร์ ไม่เปลี่ยนแปลง
3. กฎหมายธรรมชาติดูถูกพันทุกคนให้ต้องปฏิบัติตาม
4. กฎหมายธรรมชาติดีมีคุณค่าเหนือกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น จึงเป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ของมนุษย์ที่จะไม่บัญญัติกฎหมายบ้านเมืองให้ขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายบ้านเมืองที่

⁹ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า 82 - 83.

¹⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 124.

บัญญัติขัดต่อกฎหมายธรรมชาติย่อมไม่ควรค่าแก่การได้ชื่อว่าเป็นกฎหมาย ซึ่งกฎหมายธรรมชาติย่อมสถานะเป็นกฎหมายในอุดมคติ

5. กฎหมายธรรมชาติเป็นสิ่งที่มิได้อยู่ภายในจิตใจของคน คนสามารถรู้ได้เอง จึงไม่ต้องไปศึกษาหรือไต่ถามจากคนอื่น เป็นการยืนยันว่ามนุษย์มีความสามารถที่จะค้นพบว่าอะไรถูกอะไรผิด ไม่มีพลังอื่นใดจากภายนอกมาบังคับให้ต้องเป็นเช่นนั้น

6. กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะสากลและไม่เปลี่ยนแปลง¹¹

ต่อมาในสมัยยุคกลางหลังจากที่จักรวรรดิโรมันล่มสลาย แนวความคิดของศาสนาคริสต์ได้เข้าครอบงำความคิดของคนชนชาติต่างๆในยุโรปเป็นอย่างมาก ดังนี้ แนวความคิด โครงสร้างทางปกครอง และขนบธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวข้องกับจักรวรรดิโรมันนั้น จึงได้ถูกเผยแพร่โดยนักบวชในศาสนาคริสต์ ซึ่งในอดีตได้ดำรงอยู่เคียงข้างกับจักรวรรดิโรมันมาเป็นเวลาช้านาน ศาสนาคริสต์จึงเปรียบเสมือนเป็นตัวแทนในการสืบทอดอารยธรรมโรมัน ศาสนจักรจึงมีอำนาจครอบงำทั้งในด้านการปกครอง ศาสนา วัฒนธรรมและศิลปะวิทยาการ¹² แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติในยุคนี้จึงมีความสัมพันธ์กับศาสนาคริสต์อย่างใกล้ชิด ความเชื่อที่ว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ได้รับคามนิยมเป็นอย่างมากจนถือได้ว่า กฎหมายธรรมชาตินั้นมีฐานะที่อยู่เหนือกว่ากฎหมายที่ผู้มีอำนาจได้บัญญัติขึ้น¹³

ในยุคนี้ได้มีนักปรัชญาผู้ซึ่งมีบทบาทสำคัญในวิวัฒนาการแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ คือ นักบุญ โทมัส อไควนัส ผู้ซึ่งเป็นนักปรัชญา และนักบวชคนสำคัญของศาสนจักร ที่มีชีวิตอยู่ในยุคกลางตอนปลาย¹⁴ นักบุญ โทมัส อไควนัส ได้ให้ความสำคัญกับธรรมชาติและหลักเหตุผลเป็นอย่างมาก โดยถือว่าธรรมชาติและหลักเหตุผลนั้น เป็นสิ่งที่อยู่เหนืออำนาจทางการเมืองและกฎหมายที่ผู้มีอำนาจได้บัญญัติขึ้น ดังนั้นมนุษย์จึงไม่ควรที่จะบัญญัติกฎหมายที่ไม่มีเหตุผลและไม่สอดคล้องกับธรรมชาติ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวของ นักบุญ โทมัส อไควนัส นี้เองที่เป็นรากฐานของ

¹¹ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า 84 - 86.

¹² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 32.

¹³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 38 - 39.

¹⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 152.

แนวความคิดที่สำคัญในการจำกัดอำนาจรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ ที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 17 และ 18 เพราะย่อมนึกได้ว่าจุดสำคัญที่สุดในกฎหมายธรรมชาติก็คือ ความเชื่อที่ว่าสิ่งที่อยู่เหนืออำนาจสูงสุดของมนุษย์ คือ ธรรมชาติ และเหตุผล ซึ่งจะไม่มีผู้ใดที่จะมีอำนาจมาลบล้าง หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ได้ และการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง ก็ต้องยึดถือหลักเหตุผลตามธรรมชาติ มิใช่ใช้ตามอำเภอใจของบุคคลหนึ่งบุคคลใด¹⁵ แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติของ นักบุญ โทมัส อไควนัส ย่อมแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของกฎหมายธรรมชาติอีกประการหนึ่งในแง่ที่ว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่เปรียบเสมือนรัฐธรรมนูญของโลก มนุษย์ทุกคนบนโลกย่อมต้องปฏิบัติตาม และอยู่ภายใต้กฎหมายธรรมชาตินี้¹⁶

นอกจากนี้ นักบุญ โทมัส อไควนัส ก็ยังได้นำเอาแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ มาอธิบายจนกลายเป็นส่วนหนึ่งในความเชื่อของศาสนาคริสต์ โดยเขาเห็นว่า กฎหมายนิรันดร เป็นเหตุผล และปัญญาที่พระเจ้าเป็นเจ้าของเท่านั้นจะทรงล่วงรู้ได้โดยบริบูรณ์ กฎหมายธรรมชาตินั้น เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนิรันดร แต่เป็นสิ่งที่มนุษย์จะล่วงรู้ได้โดยใช้เหตุผล และสติปัญญาในตัวมนุษย์เอง เพราะกฎหมายธรรมชาติ เป็นเหตุผลที่มีอยู่ในธรรมชาติของมนุษย์ทุกคน (Human Nature)¹⁷

นักบุญ โทมัส อไควนัส เป็นนักปรัชญาผู้หนึ่งในยุคกลางที่สนับสนุนอำนาจของศาสนจักร โดยเห็นว่าศาสนจักรมีอำนาจสูงสุดเหนืออำนาจในการบริหารของผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ซึ่งจะเห็นได้จากการที่ นักบุญ โทมัส อไควนัส ได้แบ่งประเภทของกฎหมาย ออกเป็น 4 ประเภท ตามลำดับศักดิ์ของกฎหมายดังกล่าว ดังต่อไปนี้

- (1) กฎหมายนิรันดร (Eternal Law) เป็นกฎหมายสูงสุดของพระเจ้า
- (2) กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เป็นกฎหมายว่าด้วยเหตุผล คุณธรรม ความยุติธรรม อันเป็นกฎแห่งความประพฤติที่สอดคล้องกับกฎนิรันดรของพระเจ้า

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 49 - 50.

¹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 39.

¹⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 153 - 156.

(3) กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ (Divine Law) เป็นกฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยการประพฤติปฏิบัติทางศาสนา ซึ่งพระผู้เป็นเจ้าได้เลือกสรรกฎธรรมชาที่ที่เหมาะสมมาบัญญัติ

(4) กฎหมายของมนุษย์ (Human Law) เป็นกฎหมายซึ่งกำหนดการประพฤติปฏิบัติ ของมนุษย์

นักบุญ โทมัส อควีนาส ได้เน้นถึงความสำคัญของลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ซึ่งเห็นว่ากฎหมายในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าจะขัดต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ามิได้ หากกฎหมายที่ผู้มีอำนาจบัญญัติขึ้นขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายนั้นย่อมไม่มีสภาพบังคับ¹⁸ ราชกรจึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว

ต่อมาในยุคสมัยใหม่ ผู้ที่มีบทบาทสำคัญต่อวิวัฒนาการแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ก็คือ ฮูโก โกรเชียส นักปรัชญาชาวฮอลันดา ผู้ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาของวิชากฎหมายระหว่างประเทศ โดยฮูโก โกรเชียส นับเป็นนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติคนหนึ่งทีถือเป็นผู้บุกเบิกแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติในยุคสมัยใหม่¹⁹

ฮูโก โกรเชียส ได้อธิบายว่า กฎหมายธรรมชาติ คือ เหตุผลที่ถูกต้อง กฎหมายธรรมชาติเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่า การกระทำใดถูกหรือผิด สูงส่งหรือต่ำทราม²⁰ ความดี หรือความชั่ว ซึ่งเป็นเรื่องภายในจิตใจของมนุษย์ กฎหมายธรรมชาติจึงมีที่มาจากธรรมชาติของมนุษย์ แม้พระผู้เป็นเจ้าจะเป็นผู้ทรงให้กำเนิดมนุษย์ แต่ก็มีได้เป็นผู้ทรงสร้างกฎหมายธรรมชาติ แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติของฮูโก โกรเชียส จึงมีความแตกต่างจากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติของ นักบุญ โทมัส อควีนาส นักปรัชญาในยุคกลาง เพราะฮูโก โกรเชียส ได้แยกกฎหมายธรรมชาติออกจากความเชื่อในศาสนาคริสต์²¹

¹⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 33.

¹⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 194.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 195 – 196.

²¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 39.

จากแนวความคิดที่ว่ากฎหมายธรรมชาติมีที่มาจากธรรมชาติของมนุษย์ ฮูโก โกรเซียม จึงได้เสนอวิธีการพิจารณากฎเกณฑ์ที่มีความสอดคล้องกับธรรมชาติ โดยในการพิจารณากฎเกณฑ์ที่ถือเป็นกฎหมายธรรมชาติ ย่อมที่จะสามารถพิจารณาได้จากปัจจัยดังต่อไปนี้

(1) หากกฎเกณฑ์ใดๆนั้น มีเหตุผลที่สอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ กฎเกณฑ์นั้นก็ย่อมที่จะสอดคล้องกับธรรมชาติ และเป็นกฎหมายธรรมชาติ

(2) หากกฎเกณฑ์ใดๆนั้น มีลักษณะสากลธรรมชาติ กฎเกณฑ์นั้นก็ย่อมที่จะสอดคล้องกับธรรมชาติและเป็นกฎหมายธรรมชาติ

ดังตัวอย่างเช่น การรับรองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เป็นกฎเกณฑ์ที่สอดคล้องกับธรรมชาติและเป็นกฎหมายธรรมชาติ เพราะมนุษย์ทุกคนย่อมจะมีการเคลื่อนไหวมาตั้งแต่กำเนิด การเคลื่อนไหวจึงมีที่มาจากธรรมชาติของมนุษย์และเป็นสันชาตญาณแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวจึงเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้จึงไม่ควรที่จะมีผู้ใดที่มีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของมนุษย์²²

ฮูโก โกรเซียม ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิของมนุษย์เป็นอย่างมาก ซึ่งเห็นได้จากการที่เขาได้กล่าวถึงความเกี่ยวพันระหว่างสิทธิและกฎหมายธรรมชาติไว้ว่า “มารดรแห่งสิทธิก็คือมารดรแห่งกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งได้แก่ ธรรมชาติของมนุษย์ที่นำไปสู่ความปรารถนาในอันที่จะอยู่ร่วมกันในสังคม”²³

จากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติของ ฮูโก โกรเซียม ย่อมถือได้ว่า แนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นต้นกำเนิดของแนวความคิดเรื่อง “สภาวะตามธรรมชาติ” นอกจากนี้ก็ยังถือได้ว่า ฮูโก โกรเซียม ได้เป็นผู้วางรากฐานแนวความคิดเรื่อง “สัญญาประชาคม” ซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดของนักปรัชญารุ่นต่อมา²⁴ โดยเขาเห็นว่า รัฐนั้นเกิดจากการรวมกลุ่มของราษฎรทั้งหลาย โดยราษฎร

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 39 - 40.

²³ Hugo Grotius. On the Rights of War and Peace, The Great Legal Philosophers, edited by Clarence Morris (Philadelphia : University of Pennsylvania, Press, 1963) p.84 อ้างถึงใน วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลทางกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2549), หน้า 37.

²⁴ เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 41.

ทั้งหลายนั้นได้มอบอำนาจสูงสุดในการปกครองของตนให้แก่ผู้มีอำนาจปกครองทั้งหมด และผู้มีอำนาจปกครองนั้นย่อมได้มา ซึ่งอำนาจปกครองนั้นเสมอกับเป็นสมบัติส่วนตัว ดังนั้นผู้มีอำนาจปกครองจึงไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ใด แต่อย่างไรก็ตามผู้มีอำนาจปกครองก็มีหน้าที่ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติ และกฎหมายนานาชาติ²⁵

นักปรัชญาผู้ซึ่งมีบทบาทสำคัญและได้สนับสนุนแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติในเวลาต่อมา ก็คือ จอห์น ล็อก นักปรัชญาชาวอังกฤษ²⁶ ตามความคิดของ จอห์น ล็อก เขาได้ยอมรับสิทธิตามธรรมชาติ และสถานะตามธรรมชาติของมนุษย์

ในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ จอห์น ล็อก เห็นว่ามนุษย์ย่อมมีสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่อาจจะถูกผู้ใดล่วงละเมิดได้ ซึ่งสิทธิที่ว่านั้นได้แก่ สิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สิน ส่วนในเรื่องสถานะตามธรรมชาติของมนุษย์นั้น จอห์น ล็อก มีความเห็นว่า สถานะตามธรรมชาติของมนุษย์ คือ สถานะแห่งสันติภาพและความเสมอภาค มนุษย์ย่อมไม่มีสิทธิที่จะไปล่วงละเมิดต่อสิทธิตามธรรมชาติของผู้อื่น มนุษย์ทุกคนมีความรู้เรื่องกฎหมายธรรมชาติ อันเป็นสิ่งที่ชี้้นำให้มนุษย์มีความเคารพต่อสิทธิตามธรรมชาติ ความเสมอภาค และเคารพความเป็นอิสระต่อกัน แต่เนื่องจากความไม่แน่นอนของสถานะตามธรรมชาติของมนุษย์ในแต่ละคน จึงอาจจะมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิตามธรรมชาติของผู้อื่นได้ ซึ่งหากเกิดการล่วงละเมิดดังกล่าวขึ้น ก็ย่อมที่จะเกิดปัญหาในการปราบปราม และการลงโทษผู้กระทำการล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกัน ดังนั้น มนุษย์จึงต้องเข้าทำสัญญาาร่วมกันในรูปแบบของสัญญาประชาคม เพื่อการอยู่ร่วมกันในสังคม โดยมอบอำนาจในการปราบปราม และการลงโทษผู้กระทำการล่วงละเมิดต่อสิทธิตามธรรมชาติของผู้อื่น ให้แก่องค์กรที่มีอำนาจสูงสุดในสังคม²⁷ เพื่อที่องค์กรนั้นจะได้เข้ามามีอำนาจในการปกครอง รักษาความยุติธรรม และความสงบเรียบร้อยของสังคม²⁸

ใจความสำคัญของ สัญญาประชาคม ตามแนวความคิดของจอห์น ล็อก สงวนไว้ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ได้แก่ สิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สิน ดังนี้

²⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 197.

²⁶ วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลทางกฎหมาย, หน้า 38.

²⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 43.

²⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 221.

องค์กรที่มีอำนาจสูงสุดในสังคม จึงไม่มีอำนาจที่จะออกกฎหมายอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์²⁹ ซึ่งหากว่าองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดในสังคม ได้ใช้อำนาจในการออกกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แล้วนั้น ก็ต้องถือว่าองค์กรดังกล่าวได้ใช้อำนาจในการปกครองอย่างทรราช ด้วยเหตุนี้มนุษย์ทั้งหลายในสังคมจึงมีสิทธิในการต่อต้านและทำการปฏิวัติ³⁰

แนวความคิดดังกล่าวนี้ของจอห์น ล็อก ส่งผลกระทบต่อระบอบการปกครองแบบเผด็จการและสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นอันมาก³¹ และได้ส่งผลกระทบต่อนักปรัชญา และประชาชนในเวลาต่อมา ถึงความตระหนักในความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์นั้น ได้เป็นรากฐานที่สำคัญอย่างยิ่งของรัฐธรรมนุญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา และเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของรัฐธรรมนุญฝรั่งเศส ในเวลาต่อมา³²

ในช่วงเวลาต่อมา รูสโซ นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ก็ได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับสถานะตามธรรมชาติของมนุษย์ และสัญญาประชาคม ซึ่ง รูสโซ มีความคิดเห็นว่า มนุษย์ตามสถานะตามธรรมชาติ แม้จะมีความสุขอย่างไรก็ต้องมีความสัมพันธ์กับมนุษย์คนอื่น ซึ่งเมื่อเกิดปัญหากับมนุษย์คนอื่นนั้น มนุษย์จึงต้องเข้าทำสัญญาประชาคม ซึ่งมนุษย์จะต้องสละสิทธิ และเสรีภาพทุกประเภทให้กับสังคมเพื่อก่อตั้งองค์อธิปัตย์ แต่ถึงอย่างไรก็ตามแม้ว่ามนุษย์จะมอบอำนาจให้แก่องค์อธิปัตย์ มนุษย์ก็ยังมีได้สูญเสียสิทธิและเสรีภาพอย่างสิ้นเชิง เพราะมนุษย์ยอมถือเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ด้วยเหตุนี้ องค์อธิปัตย์ที่ได้รับอำนาจสูงสุดจากสังคมจึงประกอบด้วยมนุษย์ทุกคนในสังคม

นอกจากนี้อำนาจสูงสุดของสังคมที่องค์อธิปัตย์ได้รับ ก็เกิดจากเจตจำนงร่วมกันของคนในสังคม ซึ่งเจตจำนงร่วมกันนี้ ย่อมเกิดจากความประสงค์ของประชาชนทุกคนในสังคมหรือเสียส่วนใหญ่ และถึงแม้ว่าองค์อธิปัตย์จะได้ออกกฎหมายที่กระทบต่อเสรีภาพของคนในสังคมก็ตาม³³ แต่ก็ถือได้ว่ากฎหมายดังกล่าวชอบธรรม เพราะถือว่ามนุษย์แต่ละคนในสังคมได้สละเสรีภาพโดยยอมอยู่ภายใต้เจตจำนงร่วมกัน จึงมีผลเท่ากับมนุษย์ทุกคนเชื่อฟังตนเอง และเมื่อมนุษย์แต่ละคนสละสิทธิ

²⁹ เรื่องเดียวกัน.

³⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1, หน้า 52.

³¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 37.

³² ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 210 - 211.

³³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 43 - 45.

เสรีภาพให้แก่ประชาชนทุกคนในสังคม จึงเท่ากับตนได้รับเท่ากับสิ่งที่ตนสละ³⁴ ด้วยเหตุนี้เมื่อมนุษย์ทุกคนในสังคมได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวขององค์อธิปัตย์ ก็ย่อมหมายถึงการที่มนุษย์ทุกคนในสังคมได้ปฏิบัติตามเจตจำนงของตนเอง³⁵ แนวความคิดดังกล่าวนี้ของรูสโซ จึงเป็นการนำไปสู่แนวคิดที่ว่า อำนาจสูงสุดเป็นของทุกคนในสังคม ที่เป็นจุดกำเนิดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย³⁶

ในยุคสมัยเดียวกันนี้ก็ยังได้ปรากฏนักปรัชญาที่มีแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติที่สำคัญอีกคนหนึ่ง ก็คือ มองเตสกีเออ ซึ่งเขาได้เดินทางไปค้นคว้า และศึกษาระบบการปกครองของประเทศต่างๆในทวีปยุโรป และได้นำความรู้ที่ได้รับนั้นมาถ่ายทอดเป็นหนังสือที่มีชื่อว่า เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (de l'esprit des lois 1748) ซึ่งงานเขียนของมองเตสกีเอนั้น ได้ให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงมากกว่าการสร้างการเมืองการปกครองแบบอุดมคติ

ตามแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติของมองเตสกีเออ ได้ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองเสรีภาพของมนุษย์ เขามีความคิดเห็นว่า เสรีภาพของประชาชนเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐบาลที่ดี และเสรีภาพนี้จะเพิ่มขึ้นได้ก็แต่โดยการทำให้อำนาจอ่อนตัวลง เพราะจากประสบการณ์ของเขา ได้ปรากฏว่าคนทุกคนเมื่อมีอำนาจก็ย่อมนำไปสู่การใช้อำนาจเกินสมควรทั้งสิ้น เว้นแต่เขาจะพบกับข้อจำกัดของอำนาจ³⁷

มองเตสกีเออ ได้ยืนยันว่าการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยเท่านั้นที่จะนำมาซึ่งอำนาจที่อ่อนตัว และเสรีภาพในท้ายที่สุด³⁸ จึงทำให้เกิดแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐขึ้น เพื่อประโยชน์ในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ อีกทั้งยังเป็นกลไกในการควบคุม หรือตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยมองเตสกีเออ ได้แสดงความคิดเห็นไว้ในหนังสือที่มีชื่อว่า เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (de l'esprit des lois 1748) บรรพที่ 11 บทที่ 6 ซึ่งสามารถสรุปใจความที่สำคัญได้ว่า หากมีการรวมอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารไว้ในองค์กรเดียวกัน หรือบุคคลคนเดียว ย่อมจะมีการใช้อำนาจอย่างไม่จำกัด ซึ่งจะเป็ต้นเหตุให้เกิดการใช้อำนาจออกกฎหมายอย่างทรราชย์ และมีการ

³⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1, หน้า 54.

³⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 218.

³⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 43 - 45.

³⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1, หน้า 55 - 56.

³⁸ เรื่องเดียวกัน.

บังคับใช้กฎหมายโดยวิธีการของพระราชย์ อีกทั้งหากไม่มีการแบ่งแยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจในการบริหารแล้วนั้น ผู้พิพากษาก็ย่อมจะเป็นผู้ออกกฎหมาย การตัดสินก็อาจมีความลำเอียง และผู้พิพากษาก็อาจจะประพฤติตนไม่เป็นธรรม ซึ่งหากไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐทั้งสามออกจากกัน สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ย่อมจะไม่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า ตามแนวความคิดของมองเตสกีเออ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จึงควรที่จะเป็นอิสระต่อกันอย่างชัดเจน และมีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน เพื่อป้องกันการใช้อำนาจที่เกินขอบเขต อันจะทำให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน³⁹

นอกจากนี้ในด้านของกฎหมายและความยุติธรรม มองเตสกีเออ ได้มีความคิดเห็นเช่นเดียวกับนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติหลายคนว่า กฎหมายนั้นโดยทั่วไปก็คือเหตุผลของมนุษย์ ซึ่งเหตุผลของมนุษย์ที่เป็นตัวกำหนดกฎหมาย ย่อมได้แก่ สิ่งแวดล้อม หรือสภาพแวดล้อมภายนอกของมนุษย์ เช่น ภูมิประเทศ ภูมิอากาศ ตลอดจนถึงจารีตประเพณี และประวัติศาสตร์ของชนชาติ เป็นต้น และในส่วนของความยุติธรรม เขามีความคิดเห็นว่า ความยุติธรรมเป็นความสัมพันธ์ที่ดำรงอยู่โดยไม่ขึ้นต่อกฎหมายบ้านเมือง⁴⁰ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าในบางครั้งกฎหมายบ้านเมือง ก็อาจจะยังมีได้มีความยุติธรรมก็เป็นได้

สรุปจากการศึกษาวิวัฒนาการแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ จะพบได้ว่าแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาตินั้น มีส่วนที่สัมพันธ์กับแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังจะเห็นได้จากแนวความคิดของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติในแต่ละยุคสมัย ที่แนวความคิดของท่านได้เป็นบ่อเกิดของแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้คนในสมัยนั้นๆ นับตั้งแต่ในยุคสมัยโบราณจนถึงยุคสมัยใหม่เป็นต้นมา ซึ่งจากการศึกษาจะพบว่าแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติในแต่ละยุคนั้น จะปรากฏหลักพื้นฐานที่ให้การยอมรับว่า มนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาติที่มีอาจจะมิผู้ใดล่วงละเมิดได้ ซึ่งเมื่อแนวความคิดดังกล่าวได้แพร่หลายออกไปในสังคม ย่อมก่อให้เกิดอิทธิพลต่อการใช้อำนาจของผู้ปกครอง และต่อมาจึงได้เกิดแนวความคิดที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครองขึ้น ซึ่งการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองโดยการใช้หลักการและเหตุผลตามแนวความคิด

³⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 45 - 47.

⁴⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 214 - 215.

ของกฎหมายธรรมชาติ ที่เป็นการยกเอาการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์มากล่าวอ้าง จึงถือเป็นที่มาของแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน

2.1.2 เอกสารทางประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

หลังจากการที่ได้ศึกษาวิวัฒนาการแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ที่ถือได้ว่ามีอิทธิพลอย่างสูงต่อแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังนั้นจึงควรศึกษาถึงวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญของโลก ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ที่ก่อให้เกิดอิทธิพลอย่างใหญ่หลวงต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของมวลมนุษยชาติในปัจจุบัน

1. มหาบัตรแมกนาคาร์ตา ค.ศ. 1215 (Magna Carta)

มหาบัตรแมกนาคาร์ตา เป็นเอกสารที่มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรที่สำคัญชิ้นหนึ่งของโลก ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการที่คนกลุ่มหนึ่งได้รวมตัวกัน เพื่อต่อสู้เรียกร้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่ได้ประสบความสำเร็จเป็นอย่างดี⁴¹

มหาบัตรแมกนาคาร์ตา เป็นเอกสารที่บรรดาขุนนางในประเทศอังกฤษได้ร่างขึ้น และได้บังคับพระเจ้าจอห์นให้ทรงลงนามในเอกสารดังกล่าว⁴² อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่พระเจ้าจอห์นได้ทรงเรียกเก็บเงินภาษีอากร หรือเงินจากราษฎรเป็นจำนวนมาก เพื่อนำไปใช้ในการสู้รบกับฝรั่งเศส ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน และส่งผลให้บรรดาขุนนางเกิดความไม่พอใจ โดยใจความสำคัญของมหาบัตรแมกนาคาร์ตา คือ การบัญญัติให้การเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมจากประเพณีดั้งเดิมโดยพระเจ้าจอห์นนั้น ต้องได้รับความยินยอมจากสภาขุนนางเสียก่อน และการบัญญัติห้ามมิให้มีการจับกุม คุมขัง หรือเนรเทศราษฎรโดยไม่มี การพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาที่มีสถานภาพตามกฎหมายบ้านเมือง

⁴¹ รุ่งพงษ์ ชัยนาม, "สารัตถะแห่งสิทธิมนุษยชน," ใน รวมบทความสิทธิมนุษยชน ประวัติศาสตร์ และภาษา, รุ่งพงษ์ ชัยนาม, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2554), หน้า 4.

⁴² เรื่องเดียวกัน.

ซึ่งใจความสำคัญของมหาบัตรแมกนาคาร์ตันนี้ ย่อมเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของกษัตริย์ในการเรียกเก็บภาษี และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับกุมคุมขัง⁴³

แม้ว่าในเหตุการณ์ดังกล่าวนี้จะเป็นการเรียกร้องโดยบรรดาขุนนาง ซึ่งเป็นคนชั้นสูงในสังคมสมัยนั้น แต่ก็นับว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่สำคัญ เนื่องจากว่าเป็นการลดทอน หรือจำกัดอำนาจของกษัตริย์ในการปกครองตามระบอบราชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบอบการปกครองของอังกฤษในสมัยนั้นที่กษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจสูงสุด โดยหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ การปกครองในประเทศอังกฤษก็ได้กลายมาเป็นการปกครองโดยบรรดาขุนนาง หรือสภาขุนนาง ซึ่งเป็นการปกครองตามระบอบอภิชนาธิปไตย และในเวลาต่อมาการปกครองในระบอบอภิชนาธิปไตยดังกล่าวนี้ ก็ได้ถูกนำไปพัฒนาจนกลายเป็นการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย ที่ปรากฏอยู่ในประเทศอังกฤษในปัจจุบัน⁴⁴

2. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของพลเมือง ค.ศ. 1689 (The Declaration of Rights)⁴⁵

ในคริสต์ศตวรรษที่ 16 ประเทศอังกฤษได้มีการปกครองโดยพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ซึ่งในขณะนั้น กษัตริย์ได้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ได้เกิดความขัดแย้งทางการเมืองและการปกครองขึ้น โดยมีสาเหตุมาจากการใช้อำนาจที่ไม่เหมาะสมของกษัตริย์ต่อองค์กรสำคัญ ได้แก่ ตุลาการ ศาสนา และรัฐสภา

(1) ความขัดแย้งระหว่างกษัตริย์กับอำนาจตุลาการ

ความขัดแย้งดังกล่าวเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากว่า กษัตริย์ได้ทรงใช้อำนาจในการแต่งตั้ง และถอดถอนตุลาการได้ตามพระราชอัธยาศัย ทำให้อำนาจของตุลาการไม่เป็นเอกภาพ และย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนที่เป็นคู่ความกับฝ่ายรัฐ

(2) อำนาจของกษัตริย์กับศาสนา

⁴³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 50 - 51.

⁴⁴ รุ่งพงษ์ ชัยนาม, "สารัตถะแห่งสิทธิมนุษยชน," ใน รวมบทความสิทธิมนุษยชน ประวัติศาสตร์ และภาษา, หน้า 4.

⁴⁵ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 47 - 50.

ในช่วงเวลาดังกล่าว กษัตริย์ทรงมีอำนาจในการจัดตั้งศาลพิเศษ เพื่อพิจารณาคดีความในทางศาสนา ชื่อว่า Court of High Commission ซึ่งประชาชนบางส่วนได้แสดงความคิดเห็นว่า กษัตริย์ทรงใช้อำนาจดังกล่าวในการแบ่งแยกและกีดกันในการนับถือศาสนาในบางนิกายของคริสตศาสนา โดยใช้ศาลพิเศษดังกล่าวเป็นเครื่องมือ จนส่งผลให้มีประชาชนบางส่วนซึ่งได้รับความเดือดร้อนได้อพยพไปตั้งถิ่นฐานใหม่ที่สหรัฐอเมริกา

(3) อำนาจของกษัตริย์กับรัฐสภา

รัฐสภาของอังกฤษในสมัยนั้น ได้ประกอบไปด้วยตัวแทนของกลุ่มคนทุกประเภท ซึ่งมีหน้าที่ให้คำปรึกษากษัตริย์ในด้านการบริหารประเทศ ซึ่งปรากฏว่าในทางปฏิบัติหากกษัตริย์มีได้ต้องการที่จะได้รับคำปรึกษา ก็จะไม่ทรงเรียกประชุมสภา และในกรณีที่กษัตริย์ทรงมีความเห็นที่ขัดแย้งกับรัฐสภา ก็ทรงมีอำนาจในการยุบสภาตามพระราชอัธยาศัย

ซึ่งจากสาเหตุหลักดังกล่าวประกอบกับความขัดแย้งภายใน จึงได้ส่งผลให้บรรดานักการเมืองและประชาชนได้ร่วมกันเรียกร้องให้มีการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ และให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น ซึ่งต่อมาได้มีการจัดทำปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของพลเมือง (The Declaration of Rights) และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) ในปี ค.ศ.1689 เพื่อรับรองสิทธิพลเมืองของประชาชนในประเทศอังกฤษ ซึ่งมีใจความสำคัญในการรับรองให้มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี การดำเนินคดีโดยไม่ล่าช้า ห้ามเรียกเก็บค่าประกันตัวและค่าปรับที่สูงเกินเหตุ⁴⁶ กษัตริย์จะใช้อำนาจยับยั้งหรือยกเว้นกฎหมายใดโดยไม่ผ่านความเห็นชอบของสภาไม่ได้ และการจัดตั้งศาลพิเศษจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เป็นต้น⁴⁷

3. คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1776 (The Declaration of Independence) และ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1789

⁴⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 53.

⁴⁷ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, หน้า 47 - 50.

ในอดีต ก่อนปี ค.ศ.1776 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ซึ่งทั้ง 2 ประเทศนี้ได้เกิดความขัดแย้งกัน อันเนื่องมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาในฐานะอาณานิคมนั้น เห็นว่าประเทศอังกฤษ ซึ่งอยู่ในฐานะผู้ปกครองอาณานิคม ได้เอารัดเอาเปรียบชาวอาณานิคม หรือประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่เป็นอันมาก โดยเฉพาะการออกนโยบายการจัดเก็บภาษีจากชาวอาณานิคม โดยที่ผู้ปกครองอาณานิคมคือประเทศอังกฤษ ไม่ได้ให้ชาวอาณานิคมมีผู้แทนของตนอยู่ในรัฐสภาของสหราชอาณาจักร ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเห็นว่า ประเทศอังกฤษไม่มีอำนาจในการจัดเก็บภาษีดังกล่าวจากประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุนี้เองจึงนำไปสู่ความขัดแย้งและการสู้รบกันระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษในเวลาต่อมา จนกระทั่งในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1776 ผู้แทนของรัฐอาณานิคมทั้งหมดจำนวน 13 รัฐก็ได้ร่วมกันลงนามในคำประกาศอิสรภาพ (The Declaration of Independence)⁴⁸

แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศอิสรภาพนั้น เป็นแนวความคิดที่สำคัญที่ได้มีการพัฒนามาจากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งได้มีเนื้อหาที่สำคัญดังต่อไปนี้

“...เราทั้งหลายเชื่อมั่นโดยปราศจากข้อสงสัยในความจริงที่ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยเท่าเทียมกัน และพระเจ้าผู้สร้างได้ให้สิทธิบางประการที่ไม่อาจลบล้างได้กับมนุษย์เหล่านี้ ซึ่งในบรรดาสิทธิเหล่านี้ มีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข รัฐบาลทั้งหลายตั้งขึ้นก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเหล่านี้ และอำนาจอันเป็นธรรมของรัฐบาลทั้งหลายนั้น ก็มาจากความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง ทุกครั้งที่รูปแบบการปกครองใดก็ตามกลับทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าวแล้วนี้ ประชาชนมีสิทธิที่จะเปลี่ยนรูปแบบการปกครองนั้น หรือทำลายเสีย แล้วสถาปนารูปแบบการปกครองใหม่ขึ้นตามหลักการและรูปแบบที่ประชาชนเห็นว่าเหมาะสมที่สุด...”⁴⁹

คำประกาศอิสรภาพฉบับดังกล่าวนี้ ได้นำเอาแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติของจอห์น ล็อก อันได้แก่ แนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ และสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์มาพัฒนาและบัญญัติไว้ซึ่งปรากฏหลักที่สำคัญอยู่ 4 ประการ คือ

⁴⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 56.

⁴⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1, หน้า 63 - 64.

- 1) มนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติ ไม่ว่าจะผู้ใด หรือผู้ปกครองคนใดก็บังอาจจะทำละเมิดมิได้
- 2) หากมีการละเมิดสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ประชาชนมีสิทธิที่จะทำการต่อต้าน และล้มล้างการปกครองได้
- 3) รัฐบาลต้องมาจากความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง และมีอยู่เพื่อคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนในสังคมเท่านั้น
- 4) ประชาชนทุกคนมีความเสมอภาค⁵⁰

ข้อคิดที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งก็คือ โดยถึงแม้ว่าคำประกาศอิสรภาพฉบับดังกล่าวนี้ จะได้บัญญัติอ้างถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ในเรื่องการมีสิทธิเสรีภาพ และความเท่าเทียมกันของมนุษย์ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วนั้น ในขณะที่เดียวกันประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังคงมีการค้าทาสอยู่เช่นกัน ซึ่งการค้าทาสนั้นย่อมเป็นการย่ำยีต่อสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งในความเป็นจริงร่างคำประกาศอิสรภาพก็ได้มีการบัญญัติประณามถึงการค้าทาสเอาไว้ แต่เนื่องจากความต้องการที่จะหลีกเลี่ยงการเกิดปัญหาทางสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งในขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกามีผู้ประกอบการในการค้าทาสอยู่เป็นจำนวนมากโดยเฉพาะในทางตอนใต้ของประเทศ และในขณะเดียวกันก็เป็นช่วงเวลาที่ประชาชนชาวอเมริกันกำลังสร้างชาติ⁵¹ ชาวอเมริกันจึงจำเป็นต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งด้วยตนเองเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศ ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติดังกล่าวจึงได้ถูกตัดออกไป ซึ่งในเวลาต่อมา หลังจากที่เกิดสงครามกลางเมืองระหว่างตอนเหนือกับตอนใต้ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อวัตถุประสงค์ในการยกเลิกระบบทาส จึงได้ส่งผลให้มีการยกเลิกระบบทาสในประเทศสหรัฐอเมริกาในที่สุด⁵² นอกจากนี้ในด้านการเมืองและการปกครอง คำประกาศอิสรภาพฉบับนี้ก็ยังได้บัญญัติให้เห็นถึงการจัดรูปแบบของรัฐบาลโดยแบ่งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ ซึ่งเป็นการพัฒนามาจากแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยของมองเตสกีเอ⁵³

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁵¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 42.

⁵² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 58 - 59.

⁵³ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, หน้า 52.

ในเวลาต่อมา ตัวแทนในแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ก็ได้ร่วมกันจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและประกาศใช้ในปี ค.ศ.1789 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง เพื่อกำหนดสาระสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา อันมีใจความสำคัญมีดังต่อไปนี้

- 1) เสรีภาพในการก่อตั้งและในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การชุมนุมโดยสงบ ตลอดจนการร้องทุกข์ต่อรัฐบาล
- 2) สิทธิในการมีและถืออาวุธ สิทธิที่จะปราศจากการคุกคามโดยกองกำลังทหาร
- 3) การตรวจค้นเคหสถาน การจับกุม การยึดทรัพย์สิน จะต้องมีความหมายค้น หมายจับ หรือหมายยึด แล้วแต่กรณี
- 4) จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง สิทธิที่จะไม่ถูกพิจารณาซ้ำในความผิดเดียวกัน
- 5) การพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย และไม่ชักช้าผ่านคณะลูกขุน การสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และมีสิทธิที่จะมีทนายความแก้ต่าง
- 6) ในการประกันตัวผู้ต้องหา การกำหนดหลักประกันจะต้องไม่สูงจนเกินเหตุ และห้ามมิให้มีการลงโทษที่โหดร้ายทารุณ
- 7) ห้ามมิให้มีทาส หรือการรับใช้โดยไม่สมัครใจ
- 8) ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา เพศ หรือสีผิว⁵⁴

4. คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (The Declaration of the Rights of Man and Citizen)

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, 52 – 53.

ก่อนการปฏิวัติในปี ค.ศ.1789 ในสมัยนั้นสภาพสังคมในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการแบ่งแยกชนชั้นกันอย่างชัดเจน โดยกลุ่มคนชั้นสูง หรือกลุ่มขุนนาง และนักบวชมักจะเป็นกลุ่มที่มีอภิสิทธิ์เหนือราษฎร ส่วนในด้านการปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการปกครองในระบอบกษัตริย์ และมีสถาบันนิตร์ ซึ่งประกอบด้วย กลุ่มขุนนาง กลุ่มนักบวช กลุ่มสามัญชน โดยที่ในทางปฏิบัติแม้ว่ากลุ่มสามัญชนจะประกอบด้วยจำนวนประชากรที่มากกว่ากลุ่มอื่น⁵⁵ แต่ในการลงคะแนนเสียงนั้น กลุ่มขุนนางและกลุ่มนักบวชก็มักจะได้คะแนนเสียงข้างมากในสภาฐานันดรอยู่เสมอ⁵⁶

เมื่อพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ขึ้นครองราชย์ สภาพเศรษฐกิจในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ตกต่ำอยู่ในขั้นวิกฤต พระองค์จึงได้ทรงเรียกประชุมสภาฐานันดรเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่ต่อมากลุ่มสามัญชนได้เห็นว่า การลงคะแนนในสภาฐานันดรนั้นไม่เป็นธรรม กลุ่มสามัญชนจึงได้ตั้งสภาของตนเองขึ้น โดยเรียกว่า สมัชชาแห่งชาติ แม้ว่าต่อมาพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 จะพยายามประนีประนอมโดยเสนอว่าจะจัดประชุมสภาฐานันดรขึ้นอีกครั้ง แต่สมัชชาแห่งชาติก็ปฏิเสธที่จะเข้าประชุม สมัชชาแห่งชาติได้จัดการประชุมของตนเองขึ้น ณ สนามเทนนิส ของพระราชวังแวร์ซาย ในวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ.1789 โดยมีมติว่าจะไม่ยุบสภานี้จนกว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเวลาต่อมาตัวแทนกลุ่มขุนนางและกลุ่มนักบวช ก็ได้เข้าร่วมประชุมกับสมัชชาแห่งชาติ เพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ทรงเกิดความไม่พอใจเป็นอย่างมาก และได้ทรงสั่งทหารให้ล้อมกรุงปารีส หลังจากนั้นประชาชนที่มีความรู้สึกถูกกดขี่ข่มเหงก็ได้รวมตัวกันเคลื่อนไหวในกรุงปารีส โดยได้มีการทำลายคุกบาสติล (Bastille)⁵⁷ ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของการกดขี่ข่มเหงประชาชน⁵⁸ และได้มีการจับกุมพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ประหารชีวิต⁵⁹

จากเหตุการณ์ดังกล่าว อันมีผลสืบเนื่องมาจากการที่ประชาชนถูกกดขี่ข่มเหงโดยชนชั้นปกครอง แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนชาวฝรั่งเศส ก็ได้มีการพัฒนาจน

⁵⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 43.

⁵⁶ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, หน้า 54.

⁵⁷ คุกบาสติล (Bastille) ตั้งอยู่ในกรุงปารีส สร้างขึ้นในสมัยศตวรรษที่ 14 เพื่อใช้คุมขังนักโทษการเมืองและผู้ต้องหาอื่น ๆ ซึ่งมักถูกลงโทษและทรมานโดยไม่มีการไต่สวน ประชาชนชาวปารีสจึงได้บุกทำลายคุกแห่งนี้เพราะเห็นว่าเป็นสัญลักษณ์ของระบบสมบูรณาญาสิทธิราช, เข้าถึงได้จาก: สารคดี, "การปฏิวัติฝรั่งเศส" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 สิงหาคม 2557. แหล่งที่มา:

<http://www.sarakadee.com/2012/06/18/french-revolution/#sthash.Z6Ztz8lN.dpuf>

⁵⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 43 - 44.

⁵⁹ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, หน้า 55.

เห็นเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน โดยปรากฏในการจัดทำคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ซึ่งคำประกาศนี้ได้ผ่านการพิจารณาของสภา และประกาศใช้อย่างเป็นทางการ ซึ่งในเวลาต่อมาก็ได้รับการรับรองและปรากฏอยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ทั้งนี้ภายใต้คำขวัญที่ว่า “เสรีภาพ เสมอภาค ภราดรภาพ”⁶⁰

แนวความคิดของจอห์น ล็อก ที่เห็นว่ามนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งจะถูกผู้ใดล่วงละเมิดมิได้ และรัฐหรือสังคมเป็นเพียงผู้ที่ประกันสิทธินั้นให้แก่มนุษย์ จึงเป็นแนวความคิดที่มีความสำคัญ และมีอิทธิพลต่อคำประกาศนี้เป็นอย่างมาก แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติของจอห์น ล็อก ได้ถูกนำมาประยุกต์ และบัญญัติลงในคำประกาศนี้เพื่อรับรอง และคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของชาวฝรั่งเศส ซึ่งสามารถสรุปเนื้อหาสำคัญออกเป็น 4 ประการดังต่อไปนี้⁶¹

1) ความเสมอภาค ปรากฏอยู่ในมาตรา 1 ของคำประกาศฉบับนี้โดยมีใจความสำคัญว่า ทุกคนดำรงอยู่อย่างอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิการแบ่งแยกการกระทำทางสังคม ซึ่งจะกระทำได้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน กล่าวคือ ทุกคนมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย⁶² นอกจากนี้ในมาตราอื่นๆของคำประกาศ ก็ยังได้บัญญัติรับรองให้ประชาชนมีความเสมอภาคทางสังคม คือ การได้รับการเคารพนับถือจากเพื่อนมนุษย์บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน ความเสมอภาคด้านแรงงาน เช่น การได้ขึ้นสู่อำนาจหน้าที่ตามคุณวุฒิโดยเท่าเทียมกัน และความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ คือการเก็บภาษีที่เป็นธรรม⁶³

2) เสรีภาพ เป็นหลักสำคัญที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ของคำประกาศฉบับนี้ โดยให้ความหมายว่า เสรีภาพ หมายถึง ความสามารถที่จะทำอะไรก็ได้ที่ไม่รบกวนผู้อื่น และแม้แต่รัฐสภาผู้บัญญัติกฎหมาย ก็ไม่อาจตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคนตามอำเภอใจได้ โดยที่หากจะจำกัดเสรีภาพจะต้องทำเป็นกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นเท่านั้น⁶⁴ นอกจากนี้ ในมาตรา

⁶⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 43 - 44.

⁶¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1, หน้า 74.

⁶² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 65.

⁶³ รุ่งพงษ์ ชัยนาม, "สิทธิมนุษยชน : สิทธิสากลของมนุษยชาติ," ใน รวมบทความสิทธิมนุษยชน ประวัติศาสตร์ และภาษา, รุ่งพงษ์ ชัยนาม, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2554), หน้า 47.

⁶⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1, หน้า 74.

อื่นๆของคำประกาศ ก็ยังได้บัญญัติรับรองให้ประชาชนมีเสรีภาพในความเป็นส่วนตัว ได้แก่ การดำรงชีวิตอย่างอิสระ เสรีภาพในร่างกาย ได้แก่ การได้รับความคุ้มครองจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรม เช่น การถูกกล่าวหา การถูกจับกุมคุมขัง และการลงโทษย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เสรีภาพทางการเมืองและศาสนา เช่น การเข้าร่วมชุมนุมทางการเมือง การนับถือศาสนา และเสรีภาพในทรัพย์สิน⁶⁵

3) หน้าที่ต่อสังคมและการช่วยเหลือสังคม เป็นหลักสำคัญที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศฉบับนี้ ซึ่งได้แก่ การเคารพกฎหมาย การอาจจะถูกเกณฑ์ทหาร และการเสียภาษีอากร⁶⁶ นอกจากนี้ยังรวมไปถึง การดำรงชีพอยู่ในสังคมโดยปราศจากการแบ่งแยก ชนชั้น เชื้อชาติ เพศ ซึ่งเมื่อประชาชนได้มีความรับผิดชอบต่อทำหน้าที่ของตนตามที่คำประกาศได้บัญญัติไว้ย่อมทำให้สังคมเกิด ภาวะดีภาพ คือ การอยู่ร่วมกันอย่างสันติฉันพี่น้องในสังคม⁶⁷

4) ความมั่นคงปลอดภัย เป็นหลักสำคัญที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศฉบับนี้ ได้แก่ การจำกัดอำนาจรัฐมิให้ใช้อำนาจกำหนดโทษ และจับกุมโดยมิชอบ นอกจากนี้ยังได้บัญญัติให้สิทธิประชาชนในการต่อต้านการกดขี่ข่มเหงต่อผู้ที่ใช้อำนาจรัฐที่เกินขอบเขต ซึ่งได้รับอิทธิพลโดยตรงมาจากแนวความคิดของจอห์น ล็อก และรูส โซ⁶⁸ สิทธิในการต่อต้านการกดขี่ข่มเหงนี้ ในทางปฏิบัติรัฐยอมให้ความคุ้มครองได้ยาก เพราะเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง⁶⁹

จากการศึกษาถึงเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญของโลกนี้ จึงทำให้เราทราบถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ที่ได้ปรากฏอยู่ในเอกสารทางประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงเป็นการยืนยันถึงหลักการตามแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติที่ให้ความเคารพต่อสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์

⁶⁵ รุ่งพงษ์ ชัยนาม, "สิทธิมนุษยชน : สิทธิสากลของมนุษยชาติ," ใน รวมบทความสิทธิมนุษยชน ประวัติศาสตร์ และ ภาษา, หน้า 47.

⁶⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1, หน้า 74.

⁶⁷ รุ่งพงษ์ ชัยนาม, "สิทธิมนุษยชน : สิทธิสากลของมนุษยชาติ," ใน รวมบทความสิทธิมนุษยชน ประวัติศาสตร์ และ ภาษา, หน้า 47.

⁶⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1, หน้า 74 - 75.

⁶⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 67.

อันเป็นหลักประการที่สำคัญที่สุดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และมีอิทธิพลสูงสุดต่อการกำเนิดเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญของโลกตามที่ได้ศึกษามา นอกจากนี้เอกสารทางประวัติศาสตร์ โดยเฉพาะคำประกาศอิสรภาพและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา รวมไปถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ก็ยังได้มีอิทธิพลอย่างสูงที่สุดในการจัดทำกรรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระหว่างประเทศ ที่ได้ทำการศึกษาต่อไป

2.2 มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังที่ปรากฏตามเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ดังที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น ได้ส่งอิทธิพลถึงการสร้างมาตรการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศขึ้น ดังจะเห็นได้จากในการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ และอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ก็ได้นำเอาแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 มาบัญญัติไว้

ดังที่ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า “...คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี ค.ศ.1789 ที่ได้รับการรับรองและปรากฏอยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสปี ค.ศ.1946 ได้ขยายไปถึงดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของฝรั่งเศสอีกด้วย เช่น การยอมให้พลเมืองของชาติอาณานิคมเข้ารับราชการและมีสิทธิเสรีภาพได้เหมือนคนฝรั่งเศส เป็นต้น และยังคงขยายไปยังประเทศอื่นๆที่มีใ้อาณาธิปไตยอีกด้วย เช่น การรับรองสิทธิเลือกตั้งทางการเมือง เป็นต้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1948 ก็มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ลงวันที่ 10 ธันวาคม 1948 ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสมัชชาสหประชาชาติ และต่อมาก็มีอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งทั้งปฏิญญาสากลและอนุสัญญาดังกล่าวได้รวมสิทธิเสรีภาพในคำประกาศปี 1789 และสิทธิเสรีภาพใหม่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1946 เข้าไว้ด้วยกัน

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหลักการและแนวความคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นหลักสากลที่ได้รับ การยอมรับจากนานาชาติในประชาคมโลกแล้ว...⁷⁰”

มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้มีการพัฒนามากขึ้นนับตั้งแต่หลังสิ้นสุด สงครามโลกครั้งที่ 1 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อมีการก่อตั้งองค์การ สหประชาชาติ (United Nation) ซึ่งได้มีการกำหนดลักษณะสิทธิมนุษยชนออกเป็น “สิทธิปัจเจก” (Individual rights) ซึ่งเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนพึงมี และสิทธิกลุ่ม (Collective rights) ซึ่งเป็นสิทธิที่ มุ่งประกันลักษณะพิเศษของกลุ่มชนที่มีลักษณะพิเศษของตนเองในลักษณะที่เป็นชนกลุ่มน้อย การให้ ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ถือเป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของการดำเนินงานขององค์การ สหประชาชาติ ดังที่อารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติกำหนดว่า “...ยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิ มนุษยชน อันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์บุคคล ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษ และสตรี...” และวรรค 1 ข้อ 3 กำหนดว่า “... ส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและ อิสรภาพอันเป็นมูลฐานสำหรับทุกคน โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือ ศาสนา...”⁷¹” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าองค์การสหประชาชาติได้ให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนเป็นอย่างมาก ซึ่งในเวลาต่อมาก็ได้มีตราสารระหว่างประเทศที่กำหนดมาตรการรับรองและ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญดังต่อไปนี้

2.2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights of 1948)

การร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อให้สอดคล้องกับ ข้อความในกฎบัตรสหประชาชาติ เพราะในกฎบัตรสหประชาชาติได้แนะนำให้ประเทศต่างๆ ส่งเสริม ความเคารพในสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือว่าเป็นงานสำคัญอันดับแรกของสหประชาชาติ การร่างปฏิญญา สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ก็เพื่อที่จะแสดงถึงสิทธิมนุษยชนโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร

⁷⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 111. อ้างอิงจาก เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 112.

⁷¹ ศารทูล สันติวาสะ, "กฎหมายสิทธิมนุษยชนในกฎหมายระหว่างประเทศ," ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 2, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554), หน้า 37.

และเพื่อเสนอแนวทางสำหรับการร่างกฎหมายภายในประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศที่จะจัดทำขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภายหลัง นอกจากนี้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ยังมีลักษณะเป็นเครื่องกำหนดสิทธิมนุษยชนให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน กล่าวคือ บรรดาประเทศสมาชิกสหประชาชาติต่างมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนร่วมกัน แต่ประเทศเหล่านี้มีความแตกต่างกันในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ขนบธรรมเนียมประเพณี ระบบกฎหมาย เศรษฐกิจ และสังคม ฯลฯ อันมีผลสำคัญที่ทำให้เกิดข้อขัดแย้งในการกำหนดแนวทางที่ทำให้สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามกฎหมาย ดังนั้นการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 จึงกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อเป็นข้อตกลงร่วมกันว่า สิทธิมนุษยชนที่ควรคุ้มครองนั้นมีอะไรบ้าง ซึ่งเมื่อตกลงกันได้แล้วในอนาคตจึงค่อยจัดทำกันในรูปของข้อตกลงตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ อันมีผลผูกพันต่อไป⁷²

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ไม่มีสถานะทางกฎหมาย เพราะเนื่องจากว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 เป็นตราสารที่ผ่านการรับรองจากสมาชิกทั่วไปของสหประชาชาติในรูปแบบของมติ จึงไม่มีอำนาจบังคับทางกฎหมาย ดังเช่น สนธิสัญญา หรืออนุสัญญา ระหว่างประเทศ⁷³ แต่อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ก็เป็นตราสารที่สำคัญที่มีคุณค่าในการรับรองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นแบบอย่างที่เป็นมาตรฐานสากล และมีอิทธิพลต่อประเทศต่างๆในการร่างบทบัญญัติกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังจะเห็นได้ว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 นั้นได้มีอิทธิพลต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญของหลายๆประเทศในส่วนตัวว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁷⁴ จึงกล่าวได้ว่า การร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 เป็นเพียงผลของความพยายามขั้นแรกที่จะทำให้สิทธิมนุษยชนได้กลายเป็นสิทธิตามกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศในอนาคต⁷⁵

⁷² กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 45.

⁷³ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2556), หน้า 296 - 297.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 308.

⁷⁵ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, หน้า 45.

1. เนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948⁷⁶

(1) บทบัญญัติในสองมาตราแรกได้รับรองถึงสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติตามมาตรา 1 ที่บัญญัติให้การรับรองว่ามนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิและพึงได้รับการปฏิบัติต่อกันฉันพี่น้อง และบทบัญญัติตามมาตรา 2 ได้บัญญัติให้การรับรองว่ามนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพอันเสมอภาคกันตามที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา⁷⁷

(2) บทบัญญัติตามมาตรา 3 ถึงมาตรา 14 ได้ให้ความสำคัญในการรับรองสิทธิของบุคคล สิทธิที่จะเป็นบุคคลตามกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน สิทธิที่ได้รับการเยียวยาทางศาลและการถูกละเมิดสิทธิ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาคดี สิทธิในคดีอาญาที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดจริง สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว สิทธิในการเดินทางและย้ายที่อยู่ออกนอกประเทศ

ยกตัวอย่างเช่นในบทบัญญัติตามมาตรา 12⁷⁸ ได้บัญญัติรับรองว่ามนุษย์มีสิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือจะถูกกลบหลู่ในเกียรติยศชื่อเสียง

(3) บทบัญญัติตามมาตรา 15 ถึงมาตรา 17 เป็นบทบัญญัติในการรับรองสถานะส่วนบุคคล เช่น สิทธิในการถือสัญชาติ สิทธิในการสมรสและสร้างครอบครัว สิทธิที่จะมีทรัพย์สิน เป็นต้น

(4) บทบัญญัติตามมาตรา 18 ถึง 21 เป็นบทบัญญัติในการรับรองสิทธิเสรีภาพและเสรีภาพทางการเมือง เช่น สิทธิในเสรีภาพการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก การรับหรือเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบ

⁷⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 113 - 115.

⁷⁷ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, หน้า 101.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

(5) บทบัญญัติตามมาตรา 22 ถึง 27 เป็นบทบัญญัติในการรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม เป็นสิทธิที่มีมาจากกลุ่มประเทศสังคมนิยม ซึ่งเน้นในเรื่องความมั่นคงของเศรษฐกิจและสังคม⁷⁹ เช่น สิทธิในสวัสดิการทางสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม สิทธิในการทำงานร่วมในสหภาพแรงงาน สิทธิในการพักผ่อนและมีวันหยุด สิทธิมาตรฐานการครองชีพ มารดาและเด็กจะต้องได้รับการดูแลพิเศษ สิทธิในการศึกษา สิทธิในการเข้าร่วมศิลปวัฒนธรรม

(6) บทบัญญัติตามมาตรา 28 ได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะได้รับประโยชน์จากระเบียบของสังคม และนอกจากนี้บุคคลก็ยังคงมีหน้าที่ต่อชุมชน และบทบัญญัติตามมาตรา 29 ได้บัญญัติให้บุคคลจะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ก็ต่อเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายเท่านั้น และนอกจากนี้ในการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะขัดต่อเจตนารมณ์และหลักการของสหประชาชาติมิได้⁸⁰

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

อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้รับการลงนามรับรอง เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ.1950 โดยรัฐสมาชิกสภาแห่งยุโรป และมีผลบังคับใช้จริงเมื่อ 3 กันยายน ค.ศ.1953⁸¹ อนุสัญญานี้เป็นสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ครอบคลุมในเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอย่างกว้างขวาง และมีกลไกสอดส่องการปฏิบัติตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน แนวคิดสำคัญที่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญานี้ คือ การบัญญัติให้เอกชนฟ้องร้องว่ารัฐได้กระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ ทำให้สิทธิมนุษยชนได้รับความคุ้มครองอย่างจริง โดยมีผลให้รัฐที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนจะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลที่ถูกละเมิดเพื่อเป็นการเยียวยาแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ได้บัญญัติ “นวัตกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ” ที่สำคัญเพื่อใช้ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คือ การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชน (Human Rights Court) อันทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นรูปธรรม โดยในมาตรา 1 แห่ง

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

⁸¹ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน, หน้า 468.

อนุสัญญาฯ ได้วางหลักให้รัฐภาคีประกันว่าจะคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ภายในประเทศของตน โดยในส่วนของมาตรา 19 -51 ก็ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งกลไกสำหรับดูแลการ ปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคี โดยให้รัฐภาคีใดๆ หรือเอกชน (รวมถึงนิติบุคคล) สามารถนำคดีขึ้น ฟ้องร้องว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ เพื่อเป็นการประกันว่ารัฐภาคีจะได้ดำเนินการตามอนุสัญญา และพิธีสารที่ได้ตกลงไว้ นอกจากนี้ ได้มีการขยายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพิ่มเติมจากอนุสัญญา ดั้งเดิมใน ค.ศ.1950 ในรูปพิธีสารต่อท้าย (Protocol) อีกรวมทั้งสิ้น 11 ฉบับ ในเวลาต่อมาอันได้แก่ การรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม⁸²

1. หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญในอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

- สิทธิและเสรีภาพตามอนุสัญญาจักได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายภายในรัฐสมาชิก
- คุ้มครองสิทธิในชีวิต
- ห้ามทรมาน และปฏิบัติอันเป็นการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์หรือทารุณโหดร้าย ห้ามมีทาส ในการบังคับแรงงาน
- คุ้มครองสิทธิและความมั่นคงในชีวิตร่างกายของบุคคล
- สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาและคดีแพ่งอย่างเป็นธรรม
- ห้ามใช้กฎหมายย้อนหลัง หรือเพิ่มโทษย้อนหลัง
- คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว การเคารพต่อชีวิตครอบครัวและการติดต่อสื่อสาร
- คุ้มครองเสรีภาพในความคิด มโนธรรม และศาสนา
- คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก
- คุ้มครองเสรีภาพการชุมนุม การรวมกลุ่มสมาคม
- คุ้มครองสิทธิในการสมรส และการตั้งครอบครัว ฯลฯ

2. หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญในพิธีสาร ฉบับ 1 - 11

⁸² วิชัย ศรีรัตน์, "การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาค," ใน เอกสาร ประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1 - 7, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552), หน้า 139 - 140.

- คຸ່ມครองสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน
- คຸ່ມครองสิทธิในการศึกษา
- คຸ່ມครองสิทธิที่จะไม่ถูกจำกัดเสรีภาพเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา
- คຸ່ມครองสิทธิในการเดินทางภายใน และภายนอกประเทศ
- กำหนดสิทธิและหน้าที่ ที่เท่าเทียมกันของคู่สมรสตามกฎหมาย ฯลฯ⁸³

2.2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights)

เนื่องจากปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิใช่ข้อตกลงระหว่างประเทศ และไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายกับรัฐสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ดังนั้นองค์การสหประชาชาติจึงได้ดำเนินการที่จะทำ ให้สิทธิมนุษยชนที่ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ และในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศขึ้น เพื่อส่งเสริมการรับรอง และคຸ່มครองสิทธิมนุษยชน อีกทั้งยังเป็นการกำหนดผลผูกพันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่อรัฐภาคี⁸⁴

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นตราสารที่มีการนำเอาสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ มาทำให้เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีระบบการตรวจสอบ คือ องค์การสหประชาชาติ และมีวิธีการดำเนินการอย่างชัดเจนในกรณีที่มีการกล่าวหาว่า รัฐภาคีได้ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ได้มีการรับรองและคຸ່มครองไว้ในกติกาดังกล่าว⁸⁵

เนื้อหาการคຸ່มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ตามคำปรารภแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 คือ “...การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิซึ่ง

⁸³ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁴ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, หน้า 84.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

เสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในพิภพ...

โดยพิจารณาถึงพันธกรณีแห่งรัฐภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติที่จะส่งเสริมความเคารพโดยสากลและปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ...⁸⁶”

ทั้งนี้ ประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคี ซึ่งมีผลตามกฎหมายเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ.2540 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ.2540 โดยคณะรัฐมนตรีมีมติมอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมและสำนักงานอัยการสูงสุดรายงานผลการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งกติกาไปยังสหประชาชาติ⁸⁷

1. หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966⁸⁸

ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้บัญญัติให้รัฐภาคีเคารพและประกันซึ่งสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามตราสารฉบับนี้แก่บุคคลในเขตแดนของตน ซึ่งรัฐภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมาย หรือมาตรการทางนโยบาย เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามตราสารฉบับนี้แก่บุคคลในรัฐทุกคน โดยที่ไม่มีการแบ่งแยก เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินสาธารณะอันคุกคามต่อความเป็นอยู่ของประเทศ รัฐภาคีอาจงดเว้นไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในกติกานี้ได้ตามความจำเป็นแก่สถานการณ์

หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฉบับนี้ ได้แก่

- การรับรองว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิในชีวิต
- การห้ามมิให้มีการทรมานหรือกระทำการอันโหดร้าย และห้ามมิให้นำบุคคลมาเป็นทาส

⁸⁶ กระทรวงการต่างประเทศ, "กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 สิงหาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/iccprt.pdf>

⁸⁷ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, หน้า 89.

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90 - 91.

- การรับรองว่าคุณคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงแห่งบุคคล เช่น สิทธิในระหว่างถูกดำเนินคดี สิทธิของผู้ต้องขัง เป็นต้น
- การรับรองว่าคุณคนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว และมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในเขตแดนของรัฐ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะออกจากประเทศใดๆรวมทั้งประเทศของตน และไม่อาจจะถูกจำกัดโดยอำเภอใจซึ่งสิทธิในการเข้าประเทศของตน
- การรับรองว่าคุณคนทุกคนมีความเท่าเทียมกันในศาล และมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและเปิดเผย
- การห้ามมิให้มีการแทรกแซงในเรื่องส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือจดหมายโต้ตอบโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- การรับรองว่าคุณคนทุกคนมีเสรีภาพแห่งความคิดเห็น ความรู้สึกผิชอบ ศาสนา สิทธิในการประชุมโดยสันติ สิทธิเสรีภาพในการสมาคมกับบุคคลอื่นๆ รวมทั้งสิทธิในการก่อตั้งและเข้าร่วมในสหภาพการค้าเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของตนเอง ครอบครัว และเด็กต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐเท่าเทียมกัน ประเทศที่มีชนกลุ่มน้อยจะต้องให้สิทธิแก่ชนกลุ่มน้อยนั้นในอันที่จะปฏิบัติตามวัฒนธรรม ศาสนา หรือใช้ภาษาของตนเอง

2. วิธีบัญญัติเพื่อบังคับรัฐภาคีให้ดำเนินการตามข้อตกลงในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966⁸⁹

รัฐภาคีจะต้องส่งรายงานเกี่ยวกับมาตรการต่างๆที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกติกาฉบับนี้ภายใน 1 ปีหลังจากเข้าเป็นภาคี หลังจากนั้นจะต้องส่งรายงานตามคำเรียกร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มีการบัญญัติให้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The Human Rights Committee) ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบพิจารณารายงานซึ่งเสนอโดยรัฐภาคีจัดทำข้อสังเกตต่อรายงานดังกล่าว และมีหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์จากการร้องเรียนโดยเอกชน⁹⁰ ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้ถูกละเมิดต่อสิทธิใดๆที่กำหนดไว้ตามกติกาดังกล่าวโดยรัฐภาคี⁹¹

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91 - 94.

⁹⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 250.

⁹¹ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน, หน้า 343.

นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติให้รัฐภาคีมีสิทธิที่จะร้องเรียนว่ารัฐภาคีอื่น ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งกติกาฯ นี้ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐภาคี ซึ่งบัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 โดยวิธีการต่างๆ เช่น การกำหนดแนวทางการแก้ไขข้อพิพาท หรือการแต่งตั้งคณะกรรมการการประนอมข้อพิพาท (Conciliation Commission) โดยได้รับความยินยอมจากรัฐคู่กรณี เป็นต้น⁹²

จากการที่ได้ศึกษาถึงมาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่าในระดับสหประชาชาติจนถึงในระดับภูมิภาค ได้มีการเล็งเห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของมนุษย์ และได้มีการบัญญัติข้อตกลงเพื่อให้แต่ละประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อที่จะรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศของตน โดยองค์การระหว่างประเทศนั้นจะมีกลไกต่างๆ เพื่อบังคับและสนับสนุนให้ประเทศที่เป็นสมาชิก ได้นำเอาข้อตกลงในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไปบังคับใช้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าพัฒนาการของแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้เริ่มต้นมาจากสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่ปรากฏอยู่ในแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ได้พัฒนาขึ้นอย่างเห็นได้ชัดจนกลายเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติในตราสารระหว่างประเทศ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการยอมรับกันอย่างแพร่หลายแล้วในระดับนานาชาติ

2.3 แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และมาตรการในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว

2.3.1 ความหมายของสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy)

สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) หมายถึง สิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be let alone) โดยปลอดจากการแทรกสอดในความเป็นส่วนตัว ที่ทำให้ได้รับความอับอาย เตือดร้อน รำคาญใจ หรือนำภาพหรือชื่อไปใช้ประโยชน์ในทางแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ⁹³ ซึ่งในที่ประชุม ICJ (International Commission of Jurists) ที่จัดขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1967 ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศ

⁹² กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, หน้า 91 - 94.

⁹³ กุลพล พลวัน, "สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 7 กรกฎาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.stat.go.th/บทความลงเว็บ/บทที่%62016.html>

สวีเดน ได้ให้ความหมายเอาไว้ว่า สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) หมายถึง “สิทธิที่จะอยู่โดยลำพังโดยมีการรบกวนการแทรกแซงในระดับที่น้อยที่สุด” ซึ่งมีการขยายความว่า หมายถึง สิทธิของปัจเจกชนที่จะดำเนินชีวิตโดยได้รับการคุ้มครองป้องกันจากสิ่งเหล่านี้ คือ⁹⁴

- (1) การแทรกแซงในชีวิตความเป็นส่วนตัว ครอบครัว และเคหสถาน
- (2) การแทรกแซงในทางกายภาพ หรือในทางจิตใจ หรือศีลธรรมและเสรีภาพในทางความคิด
- (3) การกระทำต่อเกียรติยศและชื่อเสียง
- (4) การไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนความจริง ซึ่งทำให้เป็นที่เสื่อมเสียในสายตาของสาธารณชน
- (5) การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องอันเป็นที่น่าอับอายเกี่ยวกับชีวิตความเป็นส่วนตัว การใช้ชื่อหรือเครื่องหมายชี้เฉพาะหรือภาพโดยไม่มีอำนาจ
- (6) การสืบความลับ การสอดรู้สอดเห็น การติดตามเฝ้าดู และการรบกวน
- (7) การแทรกแซงการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน
- (8) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ ซึ่งผู้กระทำได้รับมาอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพนั้น
- (9) การใช้งานในทางที่มีขอบซึ่งการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล

2.3.2 ประเภทของสิทธิความเป็นส่วนตัว⁹⁵

(1) ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลส่วนตัว (Information Privacy) เป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวประการหนึ่งที่บุคคลอื่นจะล่วงรู้ หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลดังกล่าว⁹⁶

⁹⁴ วีรพงษ์ บึงไกร, "การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 14.

⁹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, "เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy)" [ออนไลน์].

(2) ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับเนื้อตัวและร่างกาย (Bodily Privacy) หรือความเป็นส่วนตัวในชีวิตร่างกาย เป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวประการหนึ่งที่จะได้รับความคุ้มครองจากการล่วงละเมิดทางกายภาพ อาทิเช่น การทดลองยา การทำร้ายร่างกาย เป็นต้น

(3) ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร หรือสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร (Privacy of Communication) เป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวประการหนึ่งที่จะได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกละเมิดจากการแทรกแซงของผู้อื่น ซึ่งบุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารกับผู้อื่น ดังเช่น การพูดคุย การสนทนาทางโทรศัพท์ และการสื่อสารผ่านทางเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ อย่างเป็นอิสระ ปลอดภัย และปราศจากการแทรกแซง

(4) ความเป็นส่วนตัวในการอยู่หรือพักอาศัย (Territorial Privacy) เป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวประการหนึ่งที่จะได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกผู้อื่นกระทำการรุกร้าพื้นที่ส่วนตัว หรือพื้นที่ส่วนบุคคล

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าบุคคลจะต้องได้รับการคุ้มครองและเคารพในสิทธิความเป็นส่วนตัว สามารถดำรงชีวิตได้อย่างเป็นอิสระ และดำเนินชีวิตได้ตามวิถีทางที่ตนพอใจ โดยไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และไม่ขัดต่อกฎหมายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะถือว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์⁹⁷

ทั้งนี้ จากการศึกษาจะพบว่า สิทธิความเป็นส่วนตัว ย่อมรวมไปถึงความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร (Privacy of Communication) ซึ่งหมายความว่า บุคคลใดๆย่อมมีสิทธิที่จะไม่ถูกผู้อื่นเข้าแทรกแซงในการติดต่อสื่อสาร ดังนั้น การให้ความคุ้มครองบุคคลจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว จึงเป็นการกำหนดมาตรการอย่างหนึ่ง เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร นั่นเอง

⁹⁶ จรัล ดิษฐาอภิชัย, "สิทธิเกี่ยวกับมโนธรรมและความเป็นส่วนตัว," ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552), หน้า 27 - 28.

⁹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, "เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy)" [ออนไลน์].

2.3.2 มาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว

เนื่องจากสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่สำคัญที่สุดประการหนึ่ง แต่ละประเทศจึงได้มีการตรากฎหมาย เพื่อรับรองและคุ้มครองมิให้มีการแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ในครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น และมีให้มีการล่วงละเมิดต่อชื่อเสียงและเกียรติยศ โดยพลการหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะการแทรกแซงหรือล่วงละเมิดดังกล่าวนั้น จะได้กระทำโดยหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคล หรือนิติบุคคลก็ตาม⁹⁸ การเข้าไปสอดแทรกหรือจำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัว จะกระทำได้เฉพาะเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันได้มีตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ได้กำหนดการรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว⁹⁹ ดังจะเห็นได้จากตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังต่อไปนี้

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948¹⁰⁰

ข้อ 12 บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจ ในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกกลบเกลื่อนเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการลบลู่ดังกล่าว

ข้อ 16 (1) บรรดาชายและหญิงที่มีอายุครบ บริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะสมรสและก่อร่างสร้างครอบครัวโดยปราศจากการจำกัดใด อันเนื่องมาจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา ต่างย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันในการสมรส ระหว่างการสมรส และในการขาดจากการสมรส

(2) การสมรสจะกระทำโดยความยินยอม อย่างอิสระและเต็มใจของผู้ที่จะเป็นคู่สมรสเท่านั้น

ข้อ 24 ทุกคนมีสิทธิในการพักผ่อนและการ ผ่อนคลายยามว่าง รวมทั้งจำกัดเวลาทำงานตามสมควร และวันหยุดเป็นครั้งคราวโดยได้รับค่าจ้าง

⁹⁸ จรัล ดิษฐาอภิชัย, "สิทธิเกี่ยวกับมโนธรรมและความเป็นส่วนตัว," ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน, หน้า 28.

⁹⁹ จรัล ดิษฐาอภิชัย, *บทหนทางสิทธิมนุษยชน*, หน้า 60.

¹⁰⁰ กรมองค์การระหว่างประเทศ, *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948* (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการต่างประเทศ, 2551), หน้า 23 - 30.

ข้อ 27 (1) ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าร่วมโดยอิสระ ในชีวิตทางวัฒนธรรมของชุมชน ที่จะผลิตผลิตภัณฑ์ศิลปะ และมีส่วนร่วมในความรุดหน้า และคุณประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์

2. อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน¹⁰¹

ข้อ 8 (1) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพชีวิตส่วนตัวและครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น

(2) การใช้สิทธินี้จะไม่ถูกแทรกแซงโดยอำนาจรัฐ ยกเว้นจะเป็นไปตามกฎหมาย ความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยของสาธารณชน หรือเพื่อเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันความไร้ระเบียบ หรืออาชญากรรม ศีลธรรม หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

3. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966¹⁰²

ข้อ 17 1. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสาร โดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซง หรือกลบหลู่เช่นว่านั้น

จากการศึกษาจะพบว่า มาตรการในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศดังกล่าวนี้ มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางสื่อสาร ซึ่งห้ามมิให้มีการแทรกแซงการติดต่อสื่อสารของประชาชนโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น บทบัญญัติที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศข้างต้น จึงเป็นหลักประกันในการรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และเป็นแนวทางที่สำคัญในการพัฒนากฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของคู่สนทนาในการสื่อสาร โดยปราศจากการ

¹⁰¹ จรัส ดิษฐาอภิชัย, *บนหนทางสิทธิมนุษยชน*, หน้า 61.

¹⁰² กระทรวงการต่างประเทศ, "กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง" [ออนไลน์].

แทรกแซงการสื่อสารที่มีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเกิดจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารของคู่สนทนาในการสื่อสาร

2.4 แนวความคิดและทฤษฎีการกำหนดความรับผิดทางอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กล่าวคือเป็นกฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ¹⁰³ กฎหมายอาญาส่วนใหญ่มีลักษณะที่มาจากศีลธรรมหรือเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาในบางบทบัญญัติก็ได้มีลักษณะที่มาจากศีลธรรมเสมอ โดยถือว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายทางเทคนิค ซึ่งเป็นความผิดตามที่กฎหมายได้บัญญัติขึ้น (Mala prohibita) กฎหมายอาญานั้นมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย สิทธิ เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินของผู้อื่น เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐและการปกครอง เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชน หรือความเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยที่รัฐจะเป็นผู้บังคับและลงโทษตามบทบัญญัติและกระบวนการที่จัดตั้งขึ้น ซึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายอาญา คือ

- 1) การห้ามปราม และป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่คุกคามต่อสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชนและเอกชน
- 2) การควบคุมบุคคลซึ่งมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางที่จะกระทำความผิดทางอาญา
- 3) การเตือนบุคคลทั่วไปไม่ให้ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายและสร้างจิตสำนึกไปในตัว
- 4) การป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันครอบครัว และสถาบันของรัฐ ตลอดจนทรัพย์สินส่วนบุคคลและสาธารณชน¹⁰⁴

¹⁰³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551), หน้า 1.

¹⁰⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 14 - 16.

กฎหมายอาญาเป็นวิธีกุมประพัตติของคนในสังคมวิธีหนึ่ง เพื่อให้บรรลุตฤประสงคที่สำคัษ
 ดังกล่าว ซึ่งแม้ว่าในแต่ละประเทศจะได้อใช้กฎหมายอาญาในการควบคุมพัตติกรรมของคนในสังคม แต่
 ก็กลับพบปัญหาในการกำหนดว่า พัตติกรรมใดที่สมควรจะถูกควบคุมโดยกฎหมายอาญา ซึ่งจะมีการ
 กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้กระทำตามพัตติการณนั้น ตามปกติธรรมดาหรือตามสามัญสำนึก
 ย่อมสามารถตอบปัญหาดังกล่าวได้โดยง่าย เพราะย่อมถื่อว่าพัตติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคม เป็น
 พัตติกรรมที่จำต้องถูกควบคุมโดยกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตามสำหรับนักกฎหมายหรือผู้ที่จะยก
 ร่างกฎหมายการคำตอบถามดังกล่าวเพียงเท่านี้ยังคงไม่เพียงพอ¹⁰⁵ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษา
 ถึงแนวความคิดและทฤษฎีที่สำคัษในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา เพื่อนำมาเป็นเกณฑ์ในการ
 วิเคราะห์และพิจารณาว่าพัตติกรรมใดเป็นพัตติกรรมที่มีความจำเป็นที่จะต้องถูกควบคุมและจะต้องมี
 การกำหนดความรับผิดชอบโดยกฎหมายอาญา

2.4.1 ทฤษฎีการป้องกันการทำที่อาจจะเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น

ตามทฤษฎีนี้ยอมถื่อได้ว่า ในการที่รัฐจะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาให้แก่พัตติกรรมใด
 พัตติกรรมนั้นจะต้องเป็นพัตติกรรมที่เป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น (Harm to others) เพราะกฎหมายอาญา
 นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น ตามแนวความคิดของ จอห์น สจิวต
 มิลล์ (John Stuart Mill)¹⁰⁶ ซึ่งเขาได้แสดงความคิดเห็นว่า เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลใน
 สังคมที่เจริญแล้วมีเพียงประการเดียวเท่านั้น คือ เพื่อที่จะป้องกันภัยอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น การใช้
 อำนาจนั้นโดยอ้างเหตุผลเพียงว่า เพื่อให้กายและใจของบุคคลนั้นดีขึ้น ย่อมไม่เป็นการเพียงพอ เพราะ
 บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับโดยชอบธรรมให้กระทำหรือละเว้นการกระทำโดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้น
 หรือจะทำให้เขามีความสุขขึ้น หรือในสายตาของผู้อื่นการกระทำหรือละเว้นการกระทำ จะทำให้
 บุคคลนั้นฉลาดขึ้นหรือถูกต้องขึ้น

ดังนั้นในการที่รัฐจะกำหนดว่าพัตติกรรมใด ที่สมควรจะต้องถูกกำหนดให้เป็นความผิดทาง
 อาญา รัฐจะต้องทำการพิจารณาโดยอาศัยหลักการป้องกันภัยอันตรายต่อผู้อื่น เพื่อมาใช้ในสนับสนุน
 การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามหากรัฐได้ยึดถื่อหลักเกณฑ์

¹⁰⁵ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีทางอาญา* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 48 - 49.

¹⁰⁶ ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, "ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 สิงหาคม 2557. แหล่งที่มา:

ภัยอันตรายต่อผู้อื่นตามทฤษฎีนี้เพียงเท่านั้น ก็ย่อมจะถือว่ารัฐได้ปฏิเสธหลักความยินยอมไม่เป็นเหตุให้ยกเว้นความผิด เพราะหากผู้ถูกระทำความผิดยินยอม การกระทำของผู้นั้นก็ไม่ใช่ภัยต่อผู้ถูกระทำอีกต่อไป ซึ่งในบางกรณีก็ไม่สมควรที่จะถือว่าการกระทำของผู้นั้นไม่มีความผิด เพราะไม่มีภัยต่อผู้อื่น¹⁰⁷

ตามแนวความคิดของจอห์น สจ๊วต มิลล์ นั้นได้ยึดถือหลักอิสรภาพและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ เพราะเขาเห็นว่าในการที่รัฐจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่จะต้องก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคมหรือบุคคลอื่น หากเป็นการกระทำที่จะก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ตนเอง โดยมีได้มีบุคคลอื่นเป็นผู้ก่อให้เกิด ย่อมไม่ถือเป็นเหตุให้รัฐดำเนินการจำกัดเสรีภาพแห่งการกระทำของบุคคลนั้น ดังเช่น การบัญญัติให้พฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว แม้พฤติกรรมหนึ่งจะกระทำจนก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อตนเอง แต่ก็ย่อมมีบุคคลอื่นที่ได้รับความเดือดร้อนจากพฤติกรรมดังกล่าวรวมอยู่ด้วย เช่น บุคคลในครอบครัว ดังเช่น การดื่มสุรา การเสพสิ่งเสพติด และการเล่นการพนัน แต่ตามความคิดของจอห์น สจ๊วต มิลล์ ย่อมถือว่าหากสังคมนั้นไม่สามารถอบรมสั่งสอนให้สมาชิกของตนประพฤติปฏิบัติในสิ่งที่ถูกที่ควร สังคมนั้นก็ไม่ควรแก้ไขความล้มเหลวของตนเอง ด้วยการลงโทษบุคคลเมื่อเขาเติบโตเป็นผู้ใหญ่ อย่างไรก็ตามพบว่า ข้อเสียของแนวความคิดดังกล่าวนี้ คือ การมองข้ามไปว่ากฎหมายก็เป็นวิธีหนึ่งที่สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดของบุคคลที่ล้มเหลวจากการสั่งสอนของสังคมได้ นอกจากการกำหนดบทลงโทษ เช่น การกำหนดให้บุคคลไปบำบัดการติดสุราหรือสารเสพติด ซึ่งเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็อาจเป็นเพราะในยุคสมัยที่เขาเขียนเรียนความเรื่องนี้นั้น เป็นยุคแห่งการปราบปรามผู้กระทำความผิด และคงทำให้เขามีได้คำนึงถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้จากแนวความคิดดังกล่าว ย่อมถือได้ว่า การกำหนดความรับผิดทางอาญาไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับศีลธรรม และไม่ต้องคำนึงถึงเรื่องทางศีลธรรมให้มีความสำคัญ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ได้เป็นที่นิยมเป็นอย่างมากในประเทศอังกฤษ¹⁰⁸

อนึ่ง มีนักกฎหมายและตุลาการผู้มีชื่อเสียงชาวอังกฤษ คือ แพตริก เดฟลิน (Patrick Devlin) ได้มีความคิดเห็นว่า พฤติกรรมใดที่ขัดต่อศีลธรรม พฤติกรรมนั้นจะต้องถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา เพราะกฎหมายอาญาและศีลธรรมนั้นมีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิด และเขาเห็นว่ากฎหมาย

¹⁰⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 3 - 4.

¹⁰⁸ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีทางอาญา, หน้า 55 - 57.

อาญานั้น เป็นเครื่องมือในการส่งเสริมศีลธรรมให้คงอยู่ในสังคม แต่อย่างไรก็ดีแนวความคิดดังกล่าวนี้ ไม่ได้รับความนิยมน้อยอย่างแพร่หลาย และได้ถูกคัดค้านโดย เอช.แอล.เอ.ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ซึ่งเป็น อติศาสตราจารย์ทางนิติปรัชญา และจอห์น สจ๊วต มิลล์¹⁰⁹ ซึ่งได้มีความคิดเห็นว่า แม้ว่าการกระทำ ของบุคคลใดจะเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม แต่หากว่าการกระทำดังกล่าวนี้มีได้ก่อให้เกิดภัยอันตราย แก่บุคคลอื่น การกระทำนั้นก็สมควรที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาโดยรัฐ¹¹⁰ ซึ่งใน ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรม แต่ไม่ถือว่าผิดกฎหมายอาญา เช่น การพูดโกหก การดื่มสุรา และการเป็นชู้ ซึ่งไม่ผิดตามกฎหมายอาญาในประเทศไทย¹¹¹ นอกจากนี้ในปัจจุบันก็ยัง ปรากฏความผิดที่กฎหมายบัญญัติขึ้น (Mala prohibita) ซึ่งการกระทำดังกล่าวบางอย่าง แม้เป็น ความผิดตามกฎหมายแต่ก็มิได้มีความเกี่ยวข้องกับศีลธรรมเสมอไป เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการจราจร ที่กำหนดให้การขับรถต้องมีใบขับขี่ กฎหมายเกี่ยวกับทะเบียนราษฎร และกฎหมายภาษีอากร¹¹²

2.4.2 แนวคิดของเฮร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer)

ในหนังสือเรื่อง The Limits of the Crime Sanction ที่เขียนโดยเฮร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ ได้วางหลักในการพิจารณาว่า พฤติกรรมใดที่ควรจะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ อยู่ 6 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากกว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อ สังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

(2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการ ลงโทษประการต่างๆ

(3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทาง อาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

(4) หากเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะมีการใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

¹⁰⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 3 - 4.

¹¹⁰ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีทางอาญา, หน้า 56.

¹¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 2.

¹¹² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 15.

(5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

(6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น¹¹³

ดังนั้นจากแนวคิดของเฮร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์นั้น พฤติกรรมใดที่ควรจะต้องถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 6 ประการดังกล่าวนี้

2.4.3 การกำหนดพฤติกรรมที่ควรจะเป็นความผิดทางอาญาโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของการบัญญัติกฎหมายอาญาทางสารบัญญัติ

เมื่อในแต่ละประเทศได้นิยามบัญญัติกฎหมายอาญา เพื่อเป็นมาตรการหนึ่งที่ทำหน้าที่ควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม ปัญหาหนึ่งที่มีมักจะเกิดขึ้นอยู่เสมออีกคือ ปัญหาที่ว่าพฤติกรรมใดที่สมควรที่จะถูกควบคุม และบัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญา โดยคำตอบที่กลั่นกรองจากสามัญสำนึกของบุคคลทั่วไปก็คือ พฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งย่อมเป็นคำตอบที่ง่ายที่จะนำมาตอบในปัญหานี้ แต่อย่างไรก็ดี คำตอบดังกล่าวก็ย่อมไม่เป็นที่น่าพอใจแก่นักกฎหมาย โดยเฉพาะผู้ที่ทำการร่างกฎหมาย หรือกำลังที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้เมื่อมีนักกฎหมายจากในอดีตจนถึงปัจจุบัน ได้เสนอแนวคิดและทฤษฎีการกำหนดความรับผิดทางอาญาขึ้นเป็นจำนวนมาก จึงเป็นการยากที่จะตัดสินใจนำเอาแนวคิดใดแนวคิดหนึ่ง หรือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง มาเป็นหลักเกณฑ์เพื่อพิจารณาการกำหนดพฤติกรรมที่ควรจะเป็นความผิดทางอาญาโดยเฉพาะเจาะจง

ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาการกำหนดพฤติกรรมที่ควรจะเป็นความผิดทางอาญา โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของการบัญญัติกฎหมายอาญาทางสารบัญญัติ จึงเป็นสิ่งสำคัญและเหมาะสมอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นการหาคำตอบที่ว่า กฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้น ควรจะมีขอบเขตกว้างขวางหรือจำกัดแคไหนเพียงไร การพิจารณาหรือคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักที่ว่า กฎหมายอาญานั้นต้องการที่จะบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เช่นไร เป็นเงื่อนไขประการที่สำคัญอย่างยิ่งในการที่จะบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญา

¹¹³ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (1968), p. 296 เข้าถึงได้จาก เกียรติขจร วัจนะ สวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 4 - 5.

จากการศึกษาพบว่า ไนเจล วอร์กเกอร์ (Nigel Walker) ศาสตราจารย์ด้านอาชญวิทยาของมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ประเทศอังกฤษ ได้นำเสนอวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา ที่ต้องการทำให้บรรลुซึ่งวัตถุประสงค์อย่างน้อย 6 ประการดังต่อไปนี้

(1) คุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล (และสัตว์) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการโหดเหี้ยมทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศ ด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่างๆ คุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา เช่น ภัยบนท้องถนน ภัยจากยาพิษ หรือโรคระบาด เป็นต้น และคุ้มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้โดยง่าย เช่น ผู้เยาว์หรือบุคคลผู้มีจิตใจไม่สมประกอบ จากการถูกทำร้าย กดขี่หรือขูดรีด อันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น

(2) คุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นๆ ให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว และยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้วแต่ถือว่าผิดธรรมชาติ เช่น การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องท้องเดียวกัน และความสัมพันธ์ทางเพศอันผิดปกติ เป็นต้น ป้องกันการกระทำบางประเภท ซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนแล้ว จะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก เช่น การกระทำอนาจาร และคำกล่าวพรุสวาท เป็นต้น รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภท อันอาจยั่วยุให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

(3) คุ้มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์สิน และกรณีอื่นๆ

(4) คุ้มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่างๆ เช่น การกีดขวางทางสัญจร หรือปิดกั้นทางสาธารณะ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร เช่น ห้ามมิรถยนต์ หรือทรัพย์สินบางอย่างไว้ในครอบครองโดยไม่มีทะเบียน เป็นต้น

(5) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น พระมหากษัตริย์ และศาสนา รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น เช่น การไม่ช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในภยันตราย เป็นต้น

(6) เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านี้บรรลุผล เช่น การขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน การให้การเท็จ เป็นต้น¹¹⁴

ดังนั้นจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวทั้ง 6 ข้อ ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ในการที่จะกำหนดให้พฤติกรรมหนึ่งเป็นพฤติกรรมที่จะต้องรับผิดทางอาญา จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องคำนึงถึงการบัญญัติความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำหรือพฤติกรรมดังกล่าวนั้น ว่าได้ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญาในประการใดประการหนึ่งหรือไม่



¹¹⁴ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทัศนคติทางอาญา, หน้า 48 - 51.

บทที่ 3

ความเป็นมา และมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายในต่างประเทศ

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงที่มาและความสำคัญ รวมไปถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาถึงโครงสร้างและองค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวและความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในประเทศดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อนำประโยชน์และความรู้ที่ได้รับมาวิเคราะห์เป็นแนวทางในการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในประเทศไทย ในบทที่ 4 ต่อไป

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 ความเป็นมา

การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารของผู้อื่น (Eavesdropping) ในเบื้องต้นหมายถึง การดักฟัง หรือลอบบันทึกการสื่อสารของผู้อื่นโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเจตนาและไม่มีอำนาจตามกฎหมาย อันได้แก่ (ก) การเข้าไปในสถานที่ของเอกชนโดยเจตนาที่จะแอบฟังการสนทนาส่วนตัว หรือสอดส่องการกระทำของบุคคลใดๆในสถานที่นั้น หรือ (ข) การติดตั้งหรือใช้เครื่องมือใดๆ ที่สำหรับฟัง บันทึกเสียง หรือขยายเสียงที่พูดจากสถานที่นั้นของเอกชน โดยใช้หรือติดตั้งอุปกรณ์นอกสถานที่นั้น ซึ่งเสียงเหล่านั้นปกติจะไม่ได้ยินนอกสถานที่ดังกล่าว อันเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของสถานที่ดังกล่าว หรือ (ค) ติดตั้ง หรือใช้อุปกรณ์เครื่องมือใดๆ เพื่อดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ โทรเลข หรือการสื่อสารทางสายอื่นๆ โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลผู้ครอบครอง หรือควบคุมเครื่องมือสำหรับการสื่อสารทางสายดังกล่าว ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะถูกลงโทษ

หลักเกณฑ์ในการอนุญาตหรือห้ามกระทำการโดยกฎหมายของมลรัฐ และกฎหมายของสหรัฐ ทั้งนี้ โดยปกติจำต้องมีเป็นคำสั่งศาลเพื่ออนุญาตให้กระทำการดังกล่าว¹

ในอดีตก่อนที่จะมีการบัญญัติให้การดักฟัง หรือลอบบันทึกการสื่อสารของผู้อื่น (Eavesdropping) เป็นความผิดทางอาญาในกฎหมายระดับสหรัฐ (Federal law) และกฎหมายระดับมลรัฐ (State law) ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้มีการอธิบายเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวไว้ว่า ผู้ที่กระทำการดักฟัง (Eavesdroppers) เช่น ดักฟังเสียงการสนทนาผ่านทางกำแพงหรือหน้าต่าง หรือชายคาบ้าน หรือได้รู้ถึงการสนทนา และได้ทำการใส่ความอันเป็นเท็จ เป็นการกระทำความผิดฐานก่อความรำคาญ (Nuisance) ซึ่งเป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษในสถานเบา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะถือว่าการดักฟัง (Eavesdropping) เป็นการกระทำความผิดตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่ยึดถืออยู่ แต่ก็แทบจะไม่มีกรณีดำเนินคดีในชั้นศาลต่อการกระทำความผิดดังกล่าว อย่างไรก็ตามเมื่อมีการประดิษฐ์คิดค้นการสื่อสารทางโทรเลข และโทรศัพท์ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายในระดับมลรัฐที่กำหนดให้การดักรับข้อมูลทางโทรเลขและการดักฟังทางโทรศัพท์ เป็นการกระทำความผิดทางอาญา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดให้การกระทำดังกล่าว เป็นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารโดยเฉพาะ ตามกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

สภาองเกรส ได้ออกกฎหมายในระดับสหรัฐที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้มีการดักฟังผ่านทางสาย (Wiretapping) เป็นครั้งแรก เพื่อป้องกันการเปิดเผยความลับของรัฐบาลในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 ซึ่งต่อมาได้มีการบัญญัติห้ามมิให้มีการดักฟัง หรือเปิดเผยการสื่อสารผ่านทางวิทยุ ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมาย Radio Act of 1927²

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารของผู้อื่น ในขณะที่ยังมีได้มีการบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการ

¹ กิตติมา ประคุณคดี, "การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 26.

² Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012," [Online] Accessed: October 1, 2014. Available from: <http://fas.org/sgp/crs/intel/98-326.pdf>

ส่วนตัว คือ รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ที่ได้วางหลักให้ บุคคลมีสิทธิความเป็นส่วนตัว ในการที่จะไม่ถูกดำเนินการตรวจค้น หรือยึดทรัพย์โดยไม่มีเหตุอันสมควร และโดยมิชอบด้วยกฎหมาย³ ซึ่งเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับนี้ พบว่า ได้มีหลักสำคัญในการให้คุ้มครองต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยประการที่น่าจะรวมไปถึงการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกดักฟังและลอบบันทึกการสื่อสารเช่นกัน⁴

แต่ต่อมาใน ค.ศ. 1928 ได้มีคดีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังและลอบบันทึกการสื่อสารของผู้อื่น คือ คดี *Olmstead v. United States* ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า รอย โอล์มสแตด (Roy Olmstead) ได้ถูกกล่าวหาว่า เป็นผู้ทำการค้าของเถื่อนโดยมีหลักฐานชิ้นสำคัญที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดของเขาที่ได้ปรากฏในคดีนี้ คือ เทปบันทึกการสนทนาจากเครื่องบันทึกเสียงทางโทรศัพท์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้ติดตั้งไว้ที่บริเวณที่ทำงาน และได้ต่อสายไว้บริเวณถนนใกล้บ้านของเขา ซึ่งต่อมาได้ปรากฏประเด็นที่สำคัญของคดีนี้คือ การที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของโอล์มสแตด เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 หรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณาตัดสินว่า ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่า การที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของโอล์มสแตด มิได้เป็นการค้นและยึดที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือยึดเอกสารหรือวัตถุที่สามารถจับต้องได้ หรือได้เข้าไปในทรัพย์สินของโอล์มสแตด อีกทั้งบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ก็ได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองการกระทำของบุคคลที่ครอบคลุมถึงการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ ดังนั้นจากการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ในคดีนี้ แม้เจ้าหน้าที่รัฐจะมีได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวได้เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ซึ่งทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวในคดีนี้รับฟังได้⁵

³ The Legal Information Institute (LII), "Fourth Amendment," [Online] Accessed: May, 14 2015. Available from: https://www.law.cornell.edu/constitution/fourth_amendment

⁴ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 1.

⁵ The U.S. Supreme Court, "*Olmstead V. United States* 277 U.S. 438," [Online] Accessed: October 4, 2014. Available from: http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/277/438#writing-USSC_CR_0277_0438_ZD

แต่อย่างไรก็ตามจากคำพิพากษาคดีดังกล่าว ผู้พิพากษา Brandeis ได้มีความเห็นแย้ง ซึ่งเป็นการแสดงความคิดเห็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการตีความตามบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ไว้อย่างน่าสนใจว่า แม้ว่าถ้อยคำในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 จะมิได้ครอบคลุมถึงการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ แต่เนื่องจากความก้าวหน้าของวิทยาศาสตร์ในอนาคต ย่อมอาจจะก่อให้เกิดวิธีการใหม่ๆ ในการล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลโดยการดำเนินงานของรัฐ แม้ว่าจะมีได้มีการลุกกล้าทางกายภาพต่อทรัพย์สินส่วนบุคคลก็ตาม ด้วยเหตุนี้จึงควรที่จะมีการตีความตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ให้มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน โดยให้ครอบคลุมถึงการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการล่วงละเมิดทางกายภาพหรือไม่ ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be alone) ที่เป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์

นอกจากนี้ผู้พิพากษา Brandeis ก็ยังได้ยกตัวอย่างคำพิพากษาที่ได้มีการวางหลักสำคัญในการตีความตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 เพื่อที่จะสนับสนุนความคิดเห็นของเขา อันได้แก่ คำพิพากษาในคดี *Boyd v. United States* ปี ค.ศ. 1886 ซึ่งเป็นคดีที่ศาลสูงสุดได้มีการตัดสินว่า การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ย่อมคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล โดยให้การคุ้มครองที่ครอบคลุมถึง การดำเนินการบุกรุกของรัฐทุกรูปแบบที่กระทำต่อที่อยู่อาศัยของประชาชน และชีวิตส่วนตัวของประชาชน ไม่ใช่แต่เพียงการบุกรุกฟังประตู หรือบุกรุกค้นในลิ้นชัก แต่รวมไปถึงการบุกรุกในสิทธิที่ไม่อาจถูกละเมิดได้ของบุคคล อันได้แก่ สิทธิในความปลอดภัย เสรีภาพ และทรัพย์สินส่วนบุคคล และคำพิพากษาในคดี *Ex parte Jackson* ปี ค.ศ. 1878 ที่ศาลสูงสุดได้ตัดสินว่า รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ได้คุ้มครองจดหมายที่ถูกปิดผนึกของประชาชน ที่ถูกส่งทางไปรษณีย์ ซึ่งได้ถูกเจ้าหน้าที่รัฐเปิดอ่าน โดยที่กิจการไปรษณีย์ซึ่งในขณะนั้นเป็นการบริการสาธารณะของรัฐ ด้วยเหตุนี้จากคำพิพากษาดังกล่าวผู้พิพากษา Brandeis จึงมีความคิดเห็นว่าการโทรศัพท์ก็เป็นกิจการที่ถือว่าเป็นการบริการสาธารณะของรัฐเช่นเดียวกัน จึงไม่มีความแตกต่างกันระหว่างจดหมายที่ถูกปิดผนึกกับการสื่อสารผ่านทางโทรศัพท์ส่วนตัว การบุกรุกสิทธิส่วนบุคคลในการสื่อสารทางโทรศัพท์ดังที่ปรากฏในคดี *Olmstead* ย่อมร้ายแรงกว่าการละเมิดต่อการสื่อสารส่วนบุคคลผ่านทางจดหมาย เนื่องจากว่าในการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ ผู้ดักฟังย่อมได้ยินเสียงจากบทสนทนาในทุกๆ เรื่องราวที่คู่สนทนาทำการสื่อสาร ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่เป็นข้อเท็จจริง เรื่องที่เป็น

ความลับ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์ นอกจากนี้การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลหนึ่ง ย่อมหมายถึง การดักฟังการสนทนาของคู่สนทนาที่ทำการสื่อสารด้วยวาจาจากกับเขาด้วยเช่นกัน ดังนั้นสิทธิส่วนบุคคลของคู่สนทนาทางโทรศัพท์ที่ถูกดักฟังทั้ง 2 ฝ่าย จึงถูกล่วงละเมิดทุกครั้ง เมื่อมีการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์⁶

ด้วยเหตุนี้จากคดี *Olmstead v. United States* แม้ว่าแนวความคิดที่จะบัญญัติให้การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารของผู้อื่นเป็นความผิดทางอาญาจะยังมีได้เกิดขึ้น แต่ก็แสดงให้เห็นว่าได้ปรากฏแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร เพื่อคุ้มครองคู่สนทนาในการสื่อสารทางโทรศัพท์แล้ว โดยมีการกล่าวอ้างถึงรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 เพื่อให้ความคุ้มครองและรับรองแก่สิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารดังกล่าว ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของวิวัฒนาการแห่งแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการสื่อสารตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปี ค.ศ. 1934 หลังจากที่มิคาพิพากษาคดี *Olmstead v. United States* เป็นเวลา 6 ปี สภาองเกรสแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้ตรากฎหมายที่มีชื่อว่า *Federal Communication Act* ซึ่งตามมาตรา 605 ได้วางหลักไว้ว่า ห้ามบุคคลซึ่งรับ (receiving) ข้อมูล เนื้อหา หรือความหมายใดๆ จากการสื่อสารทางสายหรือทางวิทยุในการสื่อสารระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ ทำการเปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าว ซึ่งผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 2 พันเหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยในกรณีที่ผู้นั้นได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า หรือเพื่อประโยชน์ทางการเงินจะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5 หมื่นเหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁷

ต่อมาเมื่อกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ได้มีคำพิพากษาคดี *Nardone v. United States* ในปี ค.ศ. 1939 ซึ่งศาลสูงสุดได้ตัดสินว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการดักฟังการสื่อสารทางสาย (Wire Communication) เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 605 แห่ง *Federal Communication Act* นอกจากนี้พยานหลักฐานอื่นๆที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลจากบทสนทนาซึ่งถูกดักฟัง ก็ไม่อาจรับฟังเป็น

⁶ *ibid.*

⁷ Justia, "Federal Communications Act," [Online] Accessed: October 1, 2014. Available from: <http://law.justia.com/constitution/us/amendment-04/26-federal-communications-act.html>

พยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมทางศาลได้ ซึ่งต่อมาศาลสูงสุดก็ได้ตีความถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนี้ไว้ว่า เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองวิธีการสื่อสาร (Means of communication) มิใช่บัญญัติไว้เพื่อการคุ้มครองความลับของการสนทนา (Secrecy of the conversation)⁸

แม้ว่ากฎหมาย Federal Communication Act จะได้มีวัตถุประสงค์ที่ห้ามมิให้บุคคลใดทำการดักฟังการสื่อสารทางสาย (wiretapping) แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้มีการบัญญัติ ห้ามมิให้บุคคลใช้อุปกรณ์ใดๆ เพื่อการลอบบันทึกและเผยแพร่การสนทนาด้วยวาจาที่เป็นการสื่อสารแบบเฉพาะหน้า (Face to Face Communication) ด้วยเหตุนี้เนื่องจากการที่ยังไม่มีการออกกฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาในขณะนั้น จำนวนคดีที่เกี่ยวข้องกับการลอบบันทึกการสื่อสารแบบเฉพาะหน้า ซึ่งได้ถูกพิจารณาโดยการตีความรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ตามแนวคำพิพากษาดังเดิมจึงเพิ่มมากขึ้น และผลของคำพิพากษาดังกล่าวก็ได้ลดทอนข้อสนับสนุนของความเห็นแย้งที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาในคดี *Olmstead v. United States*⁹

ต่อมา ปัญหาดังกล่าวได้เริ่มปรากฏขึ้นอย่างเห็นได้ชัด ในปี ค.ศ. 1942 ศาลสูงสุดได้ตัดสินคดี *Goldman v. United States* โดยได้นำเอาหลักสำคัญของคดี *Olmstead v. United States* ที่เรียกว่า ทฤษฎีการบุกรุกทางกายภาพ (Trespass doctrine) มาปรับใช้กับกรณีการดักฟังการสื่อสารโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งศาลสูงสุดได้พิจารณาว่า การใช้เครื่องบันทึกเสียงในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นส่วนตัว โดยติดตั้งแบบบริเวณผนังห้องที่ทำงานที่ติดกัน ไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 เพราะเป็นการกระทำที่มิได้มีการบุกรุกทางกายภาพต่อห้องที่ทำงานที่การสนทนานั้นเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐนั้นได้กระทำการติดตั้งเครื่องบันทึกเสียงการสื่อสารโดยการเจาะเครื่องดังกล่าวทะลุติดต่อกับผนังห้องทำงานที่มีการสนทนานั้นเกิดขึ้น การกระทำ

⁸ คณาธิป ทองรวีวงศ์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ดักฟังการสื่อสารข้อมูล," ใน *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม, 2556), หน้า 5 - 6.

⁹ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 3.

นั้น ย่อมถือเป็นการบุกรุกทางกายภาพต่อทรัพย์สินของผู้ที่ทำการสื่อสารได้ ซึ่งจะทำให้การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวดังกล่าว มิชอบด้วยกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้จึงสรุปได้ว่า ศาลสูงสุดที่พิจารณาคดี *Olmstead v. United States* และ คดี *Goldman v. United States* ได้ยึดเอาทฤษฎีการบุกรุกทางกายภาพ (Trespass doctrine) มาเพื่อพิจารณากับกรณีการดักฟังของเจ้าหน้าที่รัฐที่ปรากฏอยู่ในข้อเท็จจริงของทั้ง 2 คดีดังกล่าว โดยที่ในคดี *Olmstead v. United States* ศาลสูงสุดมีการพิจารณาว่า การดักฟังทางสาย (Wiretapping) เป็นการกระทำที่มีได้มีกฎหมายต้องห้าม เนื่องจากว่ารัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ได้ให้การคุ้มครองบุคคลที่ถูกบุกรุกทางกายภาพต่อสถานที่ของบุคคลนั้นเท่านั้น ซึ่งจากการพิจารณาดังกล่าวนี้นี้จึงเป็นการสนับสนุนทฤษฎีการบุกรุกทางกายภาพ (Trespass doctrine) เพื่อนำมาปรับใช้กับกรณีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และในคดี *Goldman v. United States* ศาลสูงสุดก็ได้ให้คำจำกัดความของ การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยที่ได้มีการนำเอาทฤษฎีการบุกรุกทางกายภาพ (Trespass doctrine) มาพิจารณาไว้ว่า การดักฟังย่อมเป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายต้องห้ามตราไว้เท่าที่เครื่องบันทึกเสียงนั้นได้ถูกติดตั้งแนบกับผนังของห้องที่ติดกับห้องที่ทำการสนทนา ซึ่งหากการดักฟังดังกล่าวได้กระทำโดยการนำเครื่องบันทึกเสียงติดตั้งโดยเจาะทะลุเข้ากับผนังห้องซึ่งติดต่อกัน การดักฟังนั้นย่อมมิชอบด้วยกฎหมาย¹⁰

ต่อมา ในคดี *On Lee v. United States* ปี ค.ศ. 1952 ศาลสูงสุดได้ตัดสินว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐนอกเครื่องแบบได้ลอบบันทึกการสื่อสารของตนกับจำเลยที่เกิดขึ้นในร้านซักรีดที่เป็นสถานที่ที่มีใช้เคสสถาน แต่เป็นสถานที่ที่เปิดบริการสำหรับประชาชนทั่วไป ไม่ถือว่าเป็นการตรวจค้นและยึดตามที่ยกข้อยกเว้นในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ประกอบกับการที่เจ้าหน้าที่รัฐได้เข้าไปในร้านซักรีด ก็ไม่ใช่กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวได้บุกรุกทางกายภาพ จึงไม่ถือว่าการที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ลอบบันทึกการสื่อสารของตนกับจำเลย เป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 นอกจากนี้ศาลสูงสุดก็ยังได้พิจารณาอีกว่า การดักฟังการสื่อสารดังกล่าวของเจ้าหน้าที่รัฐกับจำเลย มิได้เป็นการกระทำที่ครบตามองค์ประกอบความผิดในบทบัญญัติมาตรา 605 แห่งกฎหมาย Federal

¹⁰ The U.S. Courts, "Similar Cases," [Online] Accessed: October 6, 2014. Available from: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-involved/constitution-activities/fourth-amendment/wiretaps-cell-phone-surveillance/similar-cases.aspx>

Communication Act เพราะการกระทำดังกล่าวนี้ มิได้มีการแทรกแซงความสะดวกในการสนทนา ที่ทำการสื่อสารผ่านทางสาย (Wire Communication)¹¹

แต่ในทางกลับกัน คดี Silverman v. United States ปี ค.ศ.1961 ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ลอบติดตั้งเครื่องดักฟัง โดยมีการติดตั้งและโยงสายไปที่กำแพงร่วมระหว่างอาคารที่ทำการดักฟังกับบ้านที่มีการสื่อสารจนถึงท่อของเครื่องทำความร้อนในบริเวณบ้านที่มีการสื่อสารนั้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการดักฟังการสื่อสารที่เกิดขึ้นในบริเวณบ้าน ในกรณีนี้ศาลสูงสุดได้ตัดสินว่า การดักฟังการสื่อสาร ซึ่งเป็นการกระทำที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจรัฐในการบุกรุกทรัพย์สินส่วนบุคคลของประชาชนที่ได้รับคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4¹²

การดักฟังของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ใช้เครื่องดักฟังลอบติดตั้งและโยงสายสัญญาณจากจุดหนึ่งไปอีกจุดหนึ่งได้เกิดปัญหาที่สำคัญในทางทฤษฎี เนื่องจากว่าเครื่องดักฟังนั้นได้ถูกติดตั้งข้ามเข้าไปในเขตกรรมสิทธิ์ของจำเลย เมื่อมีการติดตั้งเชื่อมเครื่องดักฟังดังกล่าวเข้ากับท่อของเครื่องทำความร้อนภายในบ้านของจำเลย ซึ่งในการพิจารณาคดีนี้ศาลมิได้นำกฎหมายลักษณะทรัพย์สินของมลรัฐนั้นมาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยข้อเท็จจริง แต่ได้ตัดสินโดยการนำเอาหลักกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 มาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าว จนกระทั่งศาลสูงสุดได้มีคำพิพากษาว่า การดักฟังการสื่อสารของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ใช้เครื่องดักฟังลอบนำไปติดตั้งกับท่อของเครื่องทำความร้อนภายในบ้านของจำเลย เป็นการรุกรานต่อสิทธิในการดำรงอยู่อย่างสงบและปลอดภัย (Home and Hearth) ของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ได้ให้การรับรองและคุ้มครอง¹³

¹¹ The U.S. Supreme Court, "On Lee V. United States, 343 U.S. 747 (1952)," [Online] Accessed: October 6, 2014. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/747/case.html>

¹² The U.S. Supreme Court, "Silverman V. United States 365 U.S. 505 (1961)," [Online] Accessed: October 7, 2014. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/365/505/case.html>

¹³ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 3.

ทั้งนี้ ศาลในคดีนี้ก็ยังคงได้ยกประเด็นในคดี *Olmstead v. United States* มาวิเคราะห์เพิ่มเติม โดยกล่าวว่า ปัจจัยที่สำคัญในการพิจารณาและวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี *Olmstead v. United States* ก็คือ การที่พยานหลักฐานในคดีได้มาโดยปราศจากการบุกรุกทางกายภาพ ซึ่งศาลในคดีนั้นได้ตัดสินว่า การดักฟังทางสาย (wiretapping) ที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ มิได้เป็นการกระทำอันขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4

ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนี้ ได้มีความแตกต่างจากข้อเท็จจริงในคดี *Olmstead v. United States* เนื่องจากในคดีนี้นั้น การดักฟังการสื่อสารโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการบุกรุกเข้าไปในส่วนใดส่วนหนึ่งของบ้านหรือที่ทำงานจำเลย โดยปราศจากความรู้เห็นหรือความยินยอมของจำเลย ซึ่งเป็นการติดตั้งเครื่องดักฟังบริเวณส่วนใดส่วนหนึ่งของเครื่องทำความร้อน จึงถือเป็นการบุกรุกทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่ได้กระทำต่อทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ของจำเลย โดยปราศจากหมายค้นและการให้ความยินยอม อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ที่ให้การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการบุกรุกทางกายภาพโดยอำนาจรัฐที่ปราศจากเหตุผลอันสมควร¹⁴

เมื่อพิจารณาในประเด็นที่สำคัญของคำพิพากษาในแต่ละคดีข้างต้น จะพบว่าศาลสูงสุดได้มีการพิจารณาคดีที่มุ่งเน้นถึงการกระทำที่บุกรุกทางกายภาพต่อกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินของประชาชน โดยปราศจากหมายค้นและยึดเป็นสำคัญ ซึ่งการกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่รัฐ ย่อมเป็นการใช้อำนาจรัฐในการค้นและยึดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ซึ่งในแต่ละคดีดังกล่าวมานั้น วัตถุประสงค์ในการตรวจค้นและยึดเป็นวัตถุที่มีไข่ออกสารหรือวัตถุที่มีรูปร่าง ตามที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ที่ได้ให้ความคุ้มครอง แต่กลับกลายเป็นเสียงการสนทนาซึ่งมิใช่วัตถุที่มีรูปร่าง ด้วยเหตุนี้การพิจารณาถึงการใช้อำนาจรัฐในการตรวจค้นและยึด “เสียงการสนทนา” ซึ่งมีไข่วัตถุที่มีรูปร่างนี้ ย่อมเป็นการวางแนวทางการพิจารณาและวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 เพิ่มเติม

¹⁴ The U.S. Supreme Court, "Silverman V. United States 365 U.S. 505 (1961)."

ดังกล่าวพิพากษาในคดี Wong Sun v. United States ในปี ค.ศ. 1963¹⁵ ที่ศาลสูงสุดได้พิจารณาโดยกล่าวถึง คำพิพากษาในคดี Silverman v. United States ไว้ว่า เป็นคำพิพากษาที่ได้มีการตีความตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 เพิ่มเติม เพื่อให้ความคุ้มครองถึงกรณีการดักฟังข้อความที่สื่อสารด้วยวาจา เช่นเดียวกับการให้ความคุ้มครองการตรวจค้นและยึดเอกสารหรือวัตถุที่มีรูปร่างที่มีมาตั้งแต่ดั้งเดิม ดังนั้นหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการบุกรุกทางกายภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมไปถึงจากการดักฟังการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ที่ให้ความคุ้มครองเอาไว้¹⁶

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าภายหลังจากคดี Silverman v. United States แม้ว่าศาลสูงสุดจะยังคงยึดถือทฤษฎีการบุกรุกทางกายภาพอยู่ตามเดิม แต่ก็ได้ยอมรับว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 นั้นได้ให้ความคุ้มครองเสียงการสนทนาในการสื่อสารซึ่งเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง เช่นเดียวกันกับเอกสารหรือวัตถุที่มีรูปร่าง ซึ่งได้ปรากฏในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้อำนาจค้นหรือยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ในเวลาต่อมาในคดี Katz v. United States ปี ค.ศ. 1967 ถือเป็นคดีซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นที่ศาลสูงสุดไม่ได้ยกเอาทฤษฎีการบุกรุกทางกายภาพ (Trespass doctrine) ที่มีต่อสิ่งทวาริมทรัพย์ของบุคคลมาปรับใช้เพื่อพิจารณาและวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารในประเด็นแห่งการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4¹⁷ โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ เจ้าหน้าที่รัฐได้ทำการติดตั้งเครื่องดักฟังการสื่อสารที่ตู้โทรศัพท์สาธารณะ เพื่อที่จะดักฟังเสียงการสนทนาของผู้ร้อง โดยปราศจากหมายศาลที่อนุญาตให้มีการดักฟังการสื่อสาร ซึ่งจากข้อเท็จจริงเจ้าหน้าที่รัฐได้ดักฟังและลอบบันทึกเสียงการสนทนาของผู้ร้องแต่เพียงฝ่ายเดียวในขณะที่ได้ทำการสื่อสารกับคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งผ่านทางระบบโทรศัพท์ โดยเจ้าหน้าที่รัฐได้นำเฉพาะบทสนทนาของผู้ร้องแต่เพียงฝ่าย

¹⁵ The U.S. Supreme Court, "Wong Sun V. United States, 371 U.S. 471 (1963)," [Online] Accessed: October 12, 2014. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/case.html>

¹⁶ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 4.

¹⁷ *ibid.*

เดียว และเป็นบทสนทนาที่มีการกล่าวถึงการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการพนันอันมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น มาใช้เพื่อเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อศาล

ศาลสูงสุดในคดีนี้ได้ตัดสินว่า การที่เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำการติดตั้งเครื่องดักฟังการสื่อสารที่ตู้โทรศัพท์สาธารณะ และดำเนินการดักฟังรวมไปถึงลอบบันทึกเสียงการสนทนาของผู้ร้อง เป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจรัฐ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้ร้อง ที่ผู้ร้องพึงจะมีในขณะที่อยู่ในตู้โทรศัพท์สาธารณะ ด้วยเหตุนี้การดักฟังและลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งปราศจากหมายดักฟังในคดีนี้ จึงถือเป็นการดำเนินการตรวจค้นและยึดโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4¹⁸

จากคำพิพากษาในคดีนี้ จึงสามารถสรุปได้ว่า คดีนี้ศาลได้ตัดสินโดยที่ได้วางหลักกฎหมายที่สำคัญไว้ว่า เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลว่าจะไม่ได้รับการบุกรุกจากอำนาจรัฐในบริเวณที่บุคคลคนนั้นสามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัว (Expectation of privacy) โดยปราศจากหมายที่อนุญาตให้กระทำการนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁹

นอกจากนี้ในคดีดังกล่าวศาลก็ยังได้พิจารณาว่า รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 นั้น มิได้บัญญัติเพื่อที่จะคุ้มครองการค้น หรือยึดทรัพย์สินที่มีรูปร่างเพียงเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ย่อมบัญญัติคุ้มครองถึงการบันทึกข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการสื่อสารเช่นเดียวกัน ตามแนวคำพิพากษาในคดี Silverman v. United States นอกจากนี้ ศาลยังได้พิจารณาต่ออีกว่า รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ย่อมให้ความคุ้มครองประชาชนมากกว่าสถานที่ จึงไม่อาจที่จะนำเอาหลักการภายใต้ทฤษฎีการบุกรุกทางกายภาพ (Trespass doctrine) ที่ปรากฏอยู่ในการพิจารณาคดี

¹⁸ The U.S. Courts, "Katz V. United States, 389 U.S. 347 (1967)," [Online] Accessed: October 14, 2014. Available from: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-involved/constitution-activities/fourth-amendment/wiretaps-cell-phone-surveillance/facts-case-summary.aspx>

¹⁹ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 4.

Olmstead v. United States และ Goldman v. United States มาปรับใช้กับกรณีการดักฟังและ
 ลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวอีกต่อไป²⁰

ต่อมาได้มีการพิจารณาคดีของศาลสูงสุดในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่ง
 เป็นการกระทำอันละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 โดยการนำเอาหลักการคาดหมาย
 ในความเป็นส่วนตัว (Expectation of privacy) มาเพื่อปรับใช้ในการพิจารณาคดี
 อันได้แก่ คดี United States v. Knotts ปี ค.ศ. 1983 ซึ่งจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของ
 มลรัฐมิเนโซตา ได้ทำการติดตั้งเครื่องส่งสัญญาณในวัตถุและบริเวณรถยนต์โดยสารของจำเลย เพื่อ
 วัตถุประสงค์ในการติดตามการเคลื่อนไหวของวัตถุและรถยนต์ดังกล่าว โดยอาศัยสัญญาณที่ส่งจาก
 เครื่องส่งสัญญาณที่ถูกติดตั้งนั้น ศาลได้พิจารณาโดยนำเอาหลักการคาดหมายในความเป็นส่วนตัว
 (Expectation of privacy) มาปรับใช้เพื่อพิจารณากับกรณีดังกล่าว ซึ่งในคดีนี้ศาลได้ตัดสินว่า ข้อมูล
 ที่เจ้าหน้าที่รัฐได้รับมานั้น เป็นข้อมูลที่ถูกนำมาจากเครื่องส่งสัญญาณที่ติดกับวัตถุและตัวรถยนต์ ซึ่ง
 ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นข้อมูลที่ทำให้เจ้าหน้าที่ทราบได้ว่า รถยนต์ได้เคลื่อนที่ไปตามถนนสาธารณะ
 ดังนั้นบุคคลทั่วไปซึ่งได้เดินทางโดยใช้รถยนต์ในทางสาธารณะย่อมไม่สามารถคาดหมายในความเป็น
 ส่วนตัวในการเดินทางได้ เพราะการเดินทางหรือการเคลื่อนที่ของบุคคลที่ใช้รถบนถนนสาธารณะนั้น
 เป็นข้อมูลที่ทุกคนสามารถรับรู้ หรือได้มาโดยการสังเกตเห็นด้วยตาเปล่าได้ ด้วยเหตุนี้ศาลจึงตัดสินให้
 การรับข้อมูลของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวนี้ ไม่เป็นขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4²¹

ด้วยเหตุนี้ เมื่อเปรียบเทียบเหตุผลของคำพิพากษาในคดี United States v. Knotts และ
 คำพิพากษาในคดี Katz v. United States จะพบว่าในคดี Katz v. United States จะเป็นกรณีที่
 เจ้าหน้าที่รัฐได้ดักฟังข้อมูลจากเสียงการสนทนาทางโทรศัพท์ของคู่สนทนาฝ่ายที่ทำการสื่อสารอยู่ในตู้
 โทรศัพท์สาธารณะ อันเนื่องมาจากการติดตั้งเครื่องดักฟังการสื่อสารในตู้โทรศัพท์สาธารณะ ซึ่งการได้
 ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารดังกล่าวนี้ ย่อมมิใช่การได้มาซึ่งข้อมูลนี้อาจได้มาโดยการสังเกตเห็นได้
 ด้วยตาเปล่าหรือการรับฟังตามปกติ ดังนี้ ผู้ที่ทำการสื่อสารซึ่งได้ถูกดักฟังเสียงการสนทนาในตู้

²⁰ The U.S. Supreme Court, "Katz V. United States " [Online] Accessed: October 15, 2014. Available
 from: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/389/347>

²¹ The U.S. Supreme Court, "United States V. Knotts, 460 U.S. 276 (1983)," [Online] Accessed:
 October 15, 2014. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/460/276/case.html>

โทศัพท์สาธารณะดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าเป็นบุคคลที่สามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัว (Expectation of privacy) จากสถานการณ์ดังกล่าวได้ การดักฟังการสื่อสารของเจ้าหน้าที่รัฐในคดี Katz v. United States จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4²²

แนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการนำเอาทฤษฎีการคาดหมายในความเป็นส่วนตัว (Expectation of privacy) มาทดแทนการนำเอาทฤษฎีการบุกรุกทางกายภาพ (Trespass doctrine) เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อการบัญญัติให้การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเป็นความผิดทางอาญาในเวลาต่อมา โดยเฉพาะการกำหนดให้ การคาดหมายในความเป็นส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสาร เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังที่ผู้ศึกษาจะได้ทำการอธิบายต่อไป

3.1.2 การบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

ในเวลาต่อมาหลังจากปรากฏคำพิพากษาคดี Katz v. United States สภาองเกรสแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมายที่มีชื่อว่า The Omnibus Crime Control and Safe Street Act ในปี ค.ศ. 1968 โดยกำหนดให้กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยสนับสนุนรัฐบาลในการลดจำนวนอาชญากรรม ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพ ความเป็นธรรม และการประสานงานระหว่างการบังคับใช้กฎหมายกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกระดับภายใต้อำนาจของรัฐบาล และเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในประการอื่น²³ ตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ได้มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals) จากการดักฟังการสื่อสาร โดยตามกฎหมายฉบับนี้ได้มีการบัญญัติโดยแบ่งประเภทการสื่อสารที่สามารถถูกดักฟังได้เป็น การสื่อสารทางสายและการสื่อสารทางวาจา และได้มีความมุ่งหมายที่จะสนับสนุนให้รัฐสามารถใช้วิธีการเกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาญาเพื่อให้

²² คณาธิป ทองรวีวงศ์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล," ใน วารสารกระบวนการยุติธรรม, หน้า 7.

²³ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 4.

ได้ข้อมูลที่เป็น โดยการบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐ ในการดำเนินการ ดักฟังการสื่อสารได้โดยชอบด้วยกฎหมาย²⁴

รายละเอียดที่สำคัญของบทบัญญัติตามกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 คือ การบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งปรากฏ ตาม มาตรา 2511²⁵ และได้มีการบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการดำเนินการดักจับข้อมูลจากการสนทนาในการสื่อสาร ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารทางสายหรือ การสื่อสารทางวาจาก็ตาม โดยปรากฏตามบทบัญญัติในมาตรา 2518²⁶

3.1.2.1 กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968

บรรพที่ 3 (Title III) แห่งกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ได้มีการบัญญัติหัวข้อที่มีชื่อว่า การดักฟังการสื่อสารทางสายและการสอดส่องโดยอุปกรณ์ทาง อิเล็กทรอนิกส์ (Wiretapping and Electronic Surveillance) ซึ่งได้แสดงผลจากการศึกษาและ ค้นคว้าเกี่ยวกับการดักฟังการสื่อสารของสภาองเกรส ดังที่ปรากฏในมาตรา 801 โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้²⁷

(a) การสื่อสารทางสาย (Wire Communication) ตามปกติได้ถูกควบคุมผ่านทาง การปฏิบัติงานที่เป็นส่วนหนึ่งของเครือข่ายการเชื่อมต่อระหว่างมลรัฐในสหรัฐอเมริกา ซึ่งการสื่อสารทาง สายก็ได้ถูกใช้สำหรับการสื่อสารทั้งในมลรัฐและระหว่างมลรัฐเช่นเดียวกัน การดักฟังการสื่อสารทาง สายได้เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายโดยที่ไม่มีกฎหมายให้การรับรอง และโดยปราศจากการให้ความ ยินยอมของคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ทำกรสนทนาอยู่ในขณะนั้น

อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ อุปกรณ์ที่ทำจากเครื่องจักรกล หรืออุปกรณ์อื่นๆ ที่ถูกผลิตเพื่อ การดักฟังการสื่อสารโดยเฉพาะ ได้ถูกใช้ในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยมีได้รับความ

²⁴ กมลชัย รัตนสรวางศ์, แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุง กฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540), หน้า 71 - 72.

²⁵ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 Title III Section 2511

²⁶ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 Title III Section 2518

²⁷ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 Title III Section 801

ยินยอมจากคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ได้ทำการสนทนา ข้อมูลและหลักฐานที่ได้รับจากการสนทนานั้นได้ถูกใช้เป็นหลักฐานในชั้นศาลและในชั้นการพิจารณาคดีทางปกครอง โดยฝ่ายรัฐและฝ่ายเอกชน ดังนี้ การครอบครอง การผลิต การจัดจำหน่าย การโฆษณา และการใช้อุปกรณ์เกี่ยวกับการดักฟัง จึงได้ถูกสนับสนุนภายใต้การพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ

(b) ในการที่จะคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารทางสาย และการสื่อสารทางวาจา (Oral Communication) อย่างมีประสิทธิภาพ ในการที่จะคุ้มครองความเป็นธรรมในการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมและการดำเนินคดีทางปกครอง และในการที่จะจัดอุปสรรคในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ สภาคองเกรสจึงจำเป็นต้องกำหนดพฤติการณ์พิเศษ และหลักเกณฑ์สำหรับการอนุญาตให้มีการดักฟังการสื่อสารทางสาย และการสื่อสารทางวาจาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้มีการดักฟังการสื่อสารดังกล่าวโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และป้องกันมิให้มีการใช้ข้อมูลซึ่งมีที่มาจากการดักฟังที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีในชั้นศาลหรือเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีทางปกครอง

(c) เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมทั้งหลายได้ใช้การสื่อสารทางสาย และการสื่อสารทางวาจาอย่างแพร่หลายในการกระทำอาชญากรรมขององค์กร ด้วยเหตุนี้การดักฟังในการสื่อสารดังกล่าวขององค์กรอาชญากรรม ก็เพื่อที่จะทำให้ได้รับพยานหลักฐานจากการกระทำอาชญากรรม หรือเพื่อช่วยป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม โดยการบังคับใช้กฎหมายและการบริหารงานยุติธรรม

(d) เพื่อปกป้องความเป็นส่วนตัวของบุคคล การดักฟังการสื่อสารทางสายหรือการสื่อสารทางวาจา โดยที่ปราศจากความยินยอมของคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับอนุญาตตามกฎหมายโดยศาลที่มีเขตอำนาจ และการกระทำจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและดูแลโดยศาลที่มีคำสั่งอนุญาตนั้น การดักฟังการสื่อสารทางสาย หรือการสื่อสารทางวาจาจะต้องถูกจำกัดให้กระทำได้โดยเฉพาะในความผิดทางอาญาที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่สำคัญ และในความผิดบางประเภท ซึ่งการกระทำการดักฟังการสื่อสารนั้นจะต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม และข้อมูลที่ได้รับจากการดักฟังการสื่อสารก็จะต้องไม่ถูกนำไปใช้ในทางที่มีขอบ

ข้อความที่บัญญัติในมาตรา 801 ในบรรพที่ 3 (Title III) แห่งกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 นั้นย่อมแสดงให้เห็นถึงเหตุผลประการสำคัญที่

ประเทศสหรัฐอเมริกาจำเป็นต้องมีการบัญญัติให้การดักฟังการสื่อสารทางสาย หรือการสื่อสารทางวาจา เป็นการกระทำความผิดทางอาญา โดยเหตุผลประการสำคัญนั้นก็คือ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิส่วนบุคคลทางการสื่อสารของประชาชน และป้องกันการล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยการดักฟังการสื่อสาร ไม่ว่าจะกระทำต่อการสื่อสารทางสาย หรือการสื่อสารทางวาจา อีกทั้งยังเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่มีขอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาคดีในชั้นศาล

เหตุผลประการที่สำคัญในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ย่อมเป็นไปตามเจตนารมณ์ของ Lyndon B. Johnson ประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกาในขณะนั้น ซึ่งเป็นผู้ที่ลงนามในกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ที่ประสงค์จะให้สภาองเกรสออกกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ ห้ามมิให้มีการดักฟังการสื่อสารทางสายและทางวาจาโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะการดักฟังนั้นฝ่ายรัฐ หรือฝ่ายเอกชนจะเป็นผู้กระทำ และไม่ว่าจะกระทำในเวลาใดหรือ ณ สถานที่ใดก็ตาม เว้นแต่จะเป็นกรณีที่เกิดความไม่ปลอดภัยต่อความมั่นคงของชาติ แต่อย่างไรก็ตามการดักฟังดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดที่สุด²⁸

ซึ่งบทบัญญัติที่กำหนดให้การดักฟังการสื่อสารทางสาย หรือการสื่อสารทางวาจา เป็นการกระทำความผิดทางอาญาได้ปรากฏอยู่ในกฎหมาย United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications²⁹

3.1.2.2 กฎหมาย United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire Interception and Interception of Oral Communications

ต่อมาในปี ค.ศ. 1986 สภาองเกรสได้ออกกฎหมายที่มีชื่อว่า Electronic Communications Privacy Act of 1986 หรือ ECPA ขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ซึ่งในส่วนบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ

²⁸ Lyndon B. Johnson, "Statement by the President Upon Signing the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968," [Online] Accessed: October 20, 2014. Available from: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=28939>

²⁹ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 – 2511.

การกระทำความผิดทางอาญาโดยการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ซึ่งได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลงในมาตรา 2510 ถึง มาตรา 2511 แห่ง United States Code, title 18³⁰ และมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายในระดับสหรัฐ (Federal Law) จนถึงปัจจุบัน

ตามกฎหมาย United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire Interception and Interception of Oral Communications มาตรา 2510 ได้บัญญัติถึงนิยามศัพท์ที่สำคัญ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนี้ผู้ศึกษาจึงมีความประสงค์ที่จะอธิบายเฉพาะนิยามคำศัพท์ที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับความผิดดังกล่าว ซึ่งได้ปรากฏตามบทบัญญัติดังต่อไปนี้

(1) การสื่อสารทางสาย (Wire Communication) หมายถึง การส่งสารที่ผ่านเข้าสู่ทางโสตประสาท ซึ่งได้การกระทำไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วน ผ่านการใช้อุปกรณ์สำหรับการติดต่อสื่อสารที่มีการใช้สาย สายเคเบิล หรือสิ่งอื่นใดในการเชื่อมต่อระหว่างจุดที่มีการส่งสาร กับจุดที่มีการรับสาร (รวมถึงการใช้สิ่งดังกล่าวการเชื่อมต่อกับสถานีชุมสาย) ที่จัดหาหรือควบคุมโดยบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ในการจัดหาหรือควบคุมสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการติดต่อสื่อสารระหว่างมลรัฐ หรือ การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศ หรือการติดต่อสื่อสารที่ส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐ หรือการค้าระหว่างประเทศ

(2) การสื่อสารทางวาจา (Oral Communication) หมายถึง การสื่อสารใดๆทางวาจา ซึ่งมีการพูด โดยบุคคลผู้พูดซึ่งในขณะนั้นได้คาดหมายว่าการติดต่อสื่อสารดังกล่าวจะไม่ถูกดักฟัง ภายใต้สถานการณ์ที่ผู้นั้นสมควรที่จะคาดหมายได้ แต่ถ้อยคำในมาตรานี้ไม่รวมถึงการสื่อสารใดๆทางอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์

(4) ดักฟัง (Intercept) หมายถึง การใช้อุปกรณ์ใดๆ ทางอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องกล หรือ อุปกรณ์ใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่ส่งผ่านทางโสตประสาท หรือการได้มาซึ่งข้อมูลอื่นๆ ที่เกิดจากการสื่อสารทางสาย การสื่อสารโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการสื่อสารทางวาจา

³⁰ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 – 2511.

(5) อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องกล หรืออุปกรณ์อื่นๆ (Electronic, Mechanical, or Other device) หมายถึง อุปกรณ์ หรือเครื่องมือใดๆ ที่สามารถใช้เพื่อดักฟังการสื่อสารทางสาย การสื่อสารทางวาจา หรือการสื่อสารโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ยกเว้น

(a) เครื่องมือ อุปกรณ์ สิ่งอำนวยความสะดวก หรือส่วนประกอบใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับของระบบโทรศัพท์ หรือระบบโทรเลข...

(b) เครื่องช่วยฟัง หรืออุปกรณ์ใดๆ ในลักษณะเดียวกันที่ถูกใช้เพื่อทำให้การฟังเสียงที่ไม่เป็นปกติเป็นปกติ ซึ่งมีได้มีทำให้การฟังเสียงดีขึ้นจากสภาพที่เป็นปกติ

(6) ผู้ใด (Person) หมายถึง ลูกจ้าง หรือเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือในระดับมลรัฐ หรือหน่วยการปกครองในระดับอื่นที่เกี่ยวข้อง และหมายถึง บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน สมาคม กลุ่มการร่วมทุน ทรัสต์ หรือบริษัท³¹

ความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามมาตรา 2511 ได้วางหลักไว้ว่า ห้ามมิให้มีการดักฟัง หรือการเปิดเผยข้อมูลจาก การสื่อสารทางสาย การสื่อสารทางวาจา หรือการสื่อสารโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Interception and Disclosure of Wire, Oral, or Electronic Communications Prohibited)

(1) เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในบทนี้ ผู้ใด³²

(a) มีเจตนาดักฟัง พยายามเพื่อที่จะดักฟัง หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการดักฟัง หรือพยายามที่จะดักฟัง การสื่อสารใดๆ ที่มีการสื่อสารทางสาย การสื่อสารทางวาจา หรือการสื่อสารโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์

³¹ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 (1) - (6)

³² United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (1)

(b) มีเจตนาใช้ พยายามที่จะใช้ หรือก่อให้เกิดผู้อื่นใช้ หรือพยายามที่จะใช้อุปกรณ์ใดๆ ซึ่งเป็นอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ อุปกรณ์ทางเครื่องกล หรืออุปกรณ์ใดๆ ในการดักฟังการสื่อสารทางวาจาของผู้อื่น เมื่อ

(I) อุปกรณ์ดังกล่าวได้ถูกเชื่อมต่อ หรือกระทำประการอื่นใดในการถ่ายทอดสัญญาณ ผ่านทางสาย สายเคเบิล หรืออุปกรณ์อื่นใด ในลักษณะเช่นเดียวกับการถูกเชื่อมต่อในการสื่อสารทางสาย

(II) อุปกรณ์ดังกล่าวได้ถ่ายทอดการสื่อสารผ่านระบบวิทยุ หรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับถ่ายทอดการสื่อสารนั้น

(III) ผู้ที่รู้ หรือควรที่จะรู้ว่าอุปกรณ์ หรือส่วนประกอบอื่นๆที่เกี่ยวข้องนั้น สามารถถูกส่งผ่านทางไปรษณีย์ หรือถูกขนส่งในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ หรือการค้ำระหว่างประเทศ

(IV) การใช้มัน หรือการพยายามที่จะใช้มัน (A) เกิดขึ้นบริเวณสถานที่ของการประกอบธุรกิจ หรือสถานที่ประกอบธุรกิจอื่น ซึ่งการประกอบกิจการนั้นส่งผลกระทบต่อการค้าพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ หรือการค้ำระหว่างประเทศ (B) ได้รับ หรือกระทำเพื่อที่จะได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสถานที่แห่งการประกอบธุรกิจ หรือสถานที่แห่งการประกอบกิจการนั้น ซึ่งการประกอบกิจการนั้นส่งผลกระทบต่อการค้าพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ หรือการค้ำระหว่างประเทศ

(V) ผู้ที่กระทำนั้น ได้กระทำในเขตโคลัมเบีย หรือประเทศปอร์เตอร์ริโก หรือในดินแดน หรือในเขตการครอบครองของประเทศสหรัฐอเมริกา

(c) มีเจตนาเปิดเผย หรือพยายามที่จะเปิดเผยแก่บุคคลอื่น ในข้อมูลแห่งการสื่อสารใดๆ อันได้แก่ การสื่อสารทางสาย การสื่อสารทางวาจา หรือการสื่อสารโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้ที่ยอมรู้ หรือควรที่จะรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวได้มีที่มาจากดักฟัง การสื่อสารทางสาย การสื่อสารทางวาจา หรือการสื่อสารโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งต้องห้ามตามอนุมาตรานี้

(d) มีเจตนาใช้ หรือพยายามที่จะใช้ ข้อมูลจากการสื่อสารทางสาย การสื่อสารทางวาจา หรือการสื่อสารโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้ที่ยอมรู้ หรือควรที่จะรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวมี

ที่มาจาก การดักฟัง การสื่อสารทางสาย การสื่อสารทางวาจา หรือการสื่อสารโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งต้องห้ามตามอนุมาตรานี้

มาตรา 2511 (1) วรรคท้าย ได้วางหลักไว้ว่า ผู้นั้นจะต้องได้รับโทษซึ่งบัญญัติไว้ใน อนุมาตรา (4) ซึ่งตามมาตรา 2511 (4) ได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดได้กระทำความผิดตาม (1) ผู้นั้นจะต้องได้รับโทษปรับตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ หรือต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือจะต้องได้รับโทษทั้งปรับและจำคุก³³

นอกจากนี้ ตามมาตรา 2511 (2) ก็ได้บัญญัติเหตุยกเว้นความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งได้ปรากฏเหตุยกเว้นความผิดทางอาญาอยู่หลายกรณี ดังเช่น ในกรณีที่ผู้นั้นเป็นบุคคลผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการให้บริการการสื่อสารทางสาย หรือการสื่อสารโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งได้กระทำการดักฟัง เปิดเผย หรือใช้ข้อมูลของการสนทนา นั้นในทางปกติของการปฏิบัติงาน ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติให้อำนาจในการกระทำ ในกรณีที่คู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ให้ความยินยอม เป็นต้น³⁴

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายในมาตรา 2511 แห่ง Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications ในประมวลกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Code) ย่อมสามารถจำแนกประเภทของการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารของผู้อื่น เป็นความผิดฐานต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้ 1. ความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว 2. ความผิดฐานใช้อุปกรณ์ หรือเครื่องมือใดๆ เพื่อดักฟังการสื่อสาร 3. ความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลที่ได้จากการดักฟังการสื่อสาร และ 4. ความผิดฐานใช้ข้อมูลที่ได้จากการดักฟังการสื่อสาร³⁵

ด้วยเหตุที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษามุ่งเน้นที่จะศึกษาถึงแนวทางการบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสำคัญ ต่อไปนี้ผู้ศึกษาจึง

³³ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (4)

³⁴ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (2) (a) - (c)

³⁵ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (1) (a) - (d)

เห็นสมควรที่จะได้อธิบายถึง หลักกฎหมายของความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งประกอบไปด้วยองค์ประกอบความผิด และเหตุยกเว้นความผิดทางอาญาในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว นอกจากนี้ก็จะได้บรรยายถึงองค์ประกอบความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และความผิดฐานใช้ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งเป็นความผิดทางอาญาที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยตรง ซึ่งบทบัญญัติความผิดดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่เหมาะสมในการที่จะนำมาวิเคราะห์ในประเด็นเรื่อง แนวทางการบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย ต่อไป

1. การอธิบายความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวและเหตุยกเว้นความผิดทางอาญา

1.1 หลักกฎหมาย

ผู้ใดมีเจตนาดักฟัง พยายามเพื่อที่จะดักฟัง หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการดักฟัง หรือพยายามที่จะดักฟัง การสื่อสารใดๆ ที่เป็นการสื่อสารทางสาย การสื่อสารทางวาจา หรือการสื่อสารโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์มีความผิดทางอาญา³⁶ เว้นแต่จะมีเหตุยกเว้นความผิดทางอาญาตามกฎหมาย³⁷

1.2 องค์ประกอบความผิด

- (1) ผู้ใด
- (2) เจตนา
- (3) ดักฟัง หรือพยายามที่จะดักฟัง หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการดักฟัง หรือพยายามที่จะดักฟัง
- (4) การสื่อสารทางสาย การสื่อสารทางวาจา หรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

³⁶ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (1) (a)

³⁷ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (2)

(5) โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ อุปกรณ์ทางเครื่องกล หรืออุปกรณ์ใด

(6) มีความผิดทางอาญา เว้นแต่จะมีเหตุยกเว้นความผิดทางอาญาตามกฎหมาย

1.3 คำอธิบายบทบัญญัติตามมาตรา 2511 (1) (a)³⁸

(1) ผู้ใด

หมายความถึง ลูกจ้าง หรือเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือในระดับมลรัฐ หรือหน่วยการปกครองในระดับอื่นที่เกี่ยวข้อง และหมายถึง บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน สมาคม กลุ่มการร่วมทุน ทรัสต์ หรือบริษัทตามความในบทบัญญัติ มาตรา 2510 (6)

(2) เจตนา

ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้จะต้องเป็นผู้ที่มีเจตนาในการกระทำความผิดเท่านั้น ผู้ที่กระทำโดยที่มิได้มีเจตนากระทำความผิด ถือว่ามีได้ว่ากระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ผู้ที่กระทำความผิดจึงจะต้องเป็นผู้ที่กระทำการบางอย่างด้วยเจตนา ซึ่งการกระทำนั้นกฎหมายได้บัญญัติให้เป็นความผิด

(3) ดักฟัง

แม้ว่าในทางตรรกศาสตร์ การดักฟังการสนทนาจะเกิดขึ้นได้ในสถานที่ที่การสนทนาได้ถูกบันทึกเท่านั้น แต่ในคำพิพากษาคดี *United States v. Luong* ปี ค.ศ. 2006 ศาลได้ตัดสินว่า การดักฟังเกิดขึ้นในสถานที่ที่มีการติดตั้งเครื่องบันทึกเสียงการสื่อสารทางโทรศัพท์ และในสถานที่ที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ฟังเสียงดังกล่าว และในคำพิพากษาในคดี *United States v. Ramirez* ปี ค.ศ. 1997 ซึ่งสามารถสรุปคำตัดสินของศาลได้ว่า การดักฟังย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลที่เครื่องบันทึกเสียงโทรศัพท์ได้ถูกติดตั้ง ศาลที่โทรศัพท์เครื่องที่สองที่เกี่ยวข้องกับการสนทนานั้นได้ติดตั้งอยู่ และศาลที่เครื่องอ่านข้อมูลที่ถูกใช้เพื่อฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์นั้นติดตั้งอยู่ ด้วยเหตุนี้จากคำพิพากษาดังกล่าว การดักฟังการสื่อสารย่อมเกิดขึ้นได้ทั้งในสถานที่ที่มีการเริ่มต้นการสื่อสาร ในสถานที่ที่มีการถ่ายทอดการสื่อสารหรือในสถานที่ที่มีการรับ หรือบันทึกเสียงจากการสื่อสารการสื่อสารนั้น แต่อย่างไรก็ตามการ

³⁸ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." pp. 7 - 17.

ดักฟังก็ไม่ได้รวมถึงการที่ บุคคลได้อ่านหรือฟังการสนทนาที่ได้ถูกดักฟังมาก่อนแล้ว ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ ถือเป็นกรกระทำอีกกรหนึ่ง ที่อาจจะเป็นการกระทำความผิดฐานใช้หรือเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาคดี Noel v. Hall ปี ค.ศ. 2009 ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า การเล่นเทปที่มีการบันทึกเสียงการสนทนาทางโทรศัพท์อีกครั้งหนึ่ง ไม่ถือว่าเป็นการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

(4) พยายามที่จะดักฟัง

หมายถึง การพยายามที่จะใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อที่จะดักฟังการสื่อสาร

(5) ก่อให้ผู้อื่นกระทำการดักฟังหรือพยายามที่จะดักฟัง

หมายถึง การเสนอ การสนับสนุน การลวง หรือการกระทำใดที่ส่งผลให้ผู้อื่นกระทำการดักฟังหรือพยายามที่จะดักฟังการสื่อสาร³⁹

(6) การสื่อสารทางวาจา

หมายถึง การสื่อสารด้วยวาจาที่เป็นการส่วนตัว โดยที่คู่สนทนาฝ่ายผู้ส่งสารย่อมคาดหวังในความเป็นส่วนตัวได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักในมาตรา 2510 (2)⁴⁰ ด้วยเหตุนี้ หากคู่สนทนาฝ่ายผู้ส่งสารไม่สามารถที่จะคาดหวังในความเป็นส่วนตัวได้และได้มีการดักฟังการสนทนาดังกล่าว การดักฟังย่อมมิได้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 2510 (1) (a)

ดังนั้นในการที่จะพิจารณาถึงการคาดหวังในความเป็นส่วนตัวของคู่สนทนาที่ทำการสื่อสาร ศาลจะใช้หลักกฎหมายในการพิจารณาคดี เช่นเดียวกับการพิจารณาในคดี Katz v. United States ปี ค.ศ. 1967 คือ ประการแรก ศาลจะพิจารณาในด้านอติวิสัยว่าคู่สนทนาที่ถูกดักฟังนั้น สามารถคาดหวังในความเป็นส่วนตัวว่าการสนทนาของตนจะไม่ถูกดักฟังการสนทนาได้หรือไม่ ซึ่งศาลจะพิจารณาในแง่ของตัวคู่สนทนา และในประการที่สอง ศาลจะพิจารณาในด้านภาวะวิสัยว่า การสื่อสาร

³⁹ Black's Law Dictionary Free 2nd Ed. and The Law Dictionary, "What Is Procure?," [Online] Accessed: October 26, 2014. Available from: <http://thelawdictionary.org/procure/>

⁴⁰ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 (2)

ดังกล่าวนั้น สังคมสามารถคาดหมายได้หรือไม่ว่า คู่สนทนาในการสื่อสารดังกล่าวสามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัวได้⁴¹ ด้วยเหตุนี้จึงสามารถสรุปได้ว่า เจตนารมณ์ในการบัญญัติความหมายของคำว่า การสนทนาทางวาจา (Oral Communication) ในกฎหมายฉบับนี้ ก็เพื่อที่จะทำให้ความหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องและให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ซึ่งย่อมกล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวและรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้ให้ความคุ้มครองการคาดหมายในความเป็นส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสารไว้อย่างชัดเจน⁴²

(7) อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ อุปกรณ์ทางเครื่องกล หรืออุปกรณ์ใด⁴³

กฎหมายฉบับนี้มีได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึง การกระทำการดักฟัง (Eavesdropping) ตามความหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งในระบบกฎหมายดังกล่าว ความผิดฐานดักฟัง คือการที่ผู้ดักฟังได้ทำการฟังเสียงการสื่อสารผ่านทางกำแพง หรือหน้าต่าง หรือดักฟังเสียงในบ้าน หรือเข้าถึงการสื่อสาร และได้ทำการกล่าวข้อความคำหมิ่นประมาท ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ถือเป็นความผิดฐานก่อความรำคาญ อันแตกต่างจากบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้ที่บัญญัติให้ การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว จะต้องได้กระทำโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรืออุปกรณ์ทางเครื่องกล หรืออุปกรณ์ใด เท่านั้น⁴⁴ ซึ่งไม่รวมถึง เครื่องช่วยฟัง หรือการติดต่อทางโทรศัพท์ในการติดต่อสื่อสารตามปกติหรือเพื่อประกอบธุรกิจ⁴⁵

(8) เหตุยกเว้นความผิดทางอาญาตามกฎหมาย

(ก) ความยินยอม

⁴¹ คณาธิป ทองรวีวงศ์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล," ใน วารสารกระบวนการยุติธรรม, หน้า 8.

⁴² Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 12.

⁴³ *ibid.*, 18.

⁴⁴ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 (4)

⁴⁵ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 (5)

การให้ความยินยอมเพื่อให้ผู้อื่นดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเกิดขึ้นอย่างเป็นประจำ ซึ่งการกระทำดังกล่าวได้เกิดประเด็นในการโต้แย้ง และมีที่มาในประวัติศาสตร์อย่างยาวนาน ในช่วงแรกในปี ค.ศ. 1940 รัฐได้ออกกฎหมายเพื่อให้การเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวในการสื่อสารทางโทรสาร หรือโทรศัพท์เป็นความผิดทางอาญา แต่ก็มีเหตุยกเว้นความผิด คือการให้ความยินยอม โดยในช่วงก่อนและหลังการออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 (ในบรรพที่ 3) ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษายืนยันว่า ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสาร เป็นเหตุยกเว้นที่ทำให้การดักฟังไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาในคดี *Lopez v. United States* ปี ค.ศ. 1963⁴⁶ และ คดี *United States v. White* ปี ค.ศ. 1971⁴⁷ ที่ศาลในคดีดังกล่าวทั้ง 2 คดี ได้ตัดสินว่า การดักฟังการสื่อสารโดยที่คู่สนทนาฝ่ายหนึ่งซึ่งแม้จะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ และได้นำข้อมูลจากการดักฟังดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ ไม่ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 และข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารดังกล่าว ก็สามารถถูกนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะถือว่าเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นคู่สนทนาในการสื่อสารนั้นได้ให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารดังกล่าว

เหตุผลที่สนับสนุนให้ การให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสาร เป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ ก็คือ การที่ถือว่าผู้พูดคุยมีความเสี่ยงต่อการกระทำของผู้ฟัง และไม่อาจอยู่ในฐานะทางกฎหมายที่เหนือกว่า เพราะผู้ฟังสามารถเลือกที่จะบันทึก หรือถ่ายทอดข้อความดังกล่าว แทนที่จะทำการจดจำ หรือกล่าวข้อความดังกล่าวซ้ำๆ ซึ่งเหตุผลดังกล่าวนี้ได้มีที่มาจากคำพิพากษาในคดี *United States v. White* ปี ค.ศ. 1971⁴⁸ ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ทำการสนทนากับจำเลย โดยที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ติดตั้งเครื่องดักฟังการสื่อสารไว้กับตนเอง และได้ถ่ายทอดเสียงการสนทนาในเวลาเดียวกันนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐคนอื่นที่ตนปิดบังการติดต่อมิให้จำเลยได้รับรู้ ซึ่งศาลในคดีนี้ได้ตัดสินว่าเจ้าหน้าที่รัฐสามารถบันทึกถ้อยคำการสนทนาจากการสื่อสารของเขากับจำเลยได้ และสามารถเบิกความถึงข้อมูล

⁴⁶ The U.S. Supreme Court, "Lopez V. United States, 373 U.S. 427 (1963)," [Online] Accessed: October 27, 2014. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/373/427/case.html>

⁴⁷ The U.S. Supreme Court, "United States V. White, 401 U.S. 745 (1971)," [Online] Accessed: October 27, 2014. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/745/>

⁴⁸ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 13.

แห่งการสนทนาดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการลอบบันทึกการสื่อสารระหว่างตนกับจำเลย และไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวได้ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ซึ่งตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ การกระทำดังกล่าวย่อมมีผลไม่ต่างจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำการรายงาน หรือถ่ายทอดถ้อยคำจากข้อมูลของการสนทนาในการสื่อสารดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งการกระทำเช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำเช่นเดียวกับการกระทำดังต่อไปนี้ คือ

(1) การที่เจ้าหน้าที่รัฐได้บันทึกเสียงการสนทนาโดยการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ในเวลาเดียวกันกับที่เจ้าหน้าที่รัฐอีกคนได้ทำการสนทนา หรือ

(2) การที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ติดตั้งอุปกรณ์สื่อสารทางวิทยุ ซึ่งสามารถถ่ายทอดเสียงการสนทนาจากการสื่อสารในขณะนั้นได้ทันที สู่อุปกรณ์บันทึกเสียงที่ได้ถูกติดตั้งไปในสถานที่อื่นหรือสู่เจ้าหน้าที่รัฐคนอื่นที่ได้กำลังติดตามความถี่จากการถ่ายทอดสัญญาณนั้น (อ้างอิงจาก คดี Lopez v. United States)

ถ้าการดักฟังและการเผยแพร่คำสนทนาของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นได้มีการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อการคาดหมายในความเป็นส่วนตัวของจำเลยตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ดังนั้น การบันทึกเสียงการสนทนาดังกล่าวในเวลาเดียวกันนั้นซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้อื่น ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการถ่ายทอดข้อมูลโดยความยินยอมของเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นคู่สนทนาที่ได้รับความไว้วางใจและได้รับความเชื่อถือจากจำเลย ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีนี้จำเลยย่อมจะต้องเป็นผู้รับความเสี่ยงจากการสื่อสารของตน ดังนั้น การบันทึกการสนทนาดังกล่าวนี้ย่อมไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเช่นเดียวกัน (อ้างอิงจากคดี On Lee v. United States)⁴⁹ ด้วยเหตุนี้การดักฟังการสนทนาทางวาจาที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลใด ซึ่งได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่ง ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมายฉบับนี้ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับสหรัฐ⁵⁰

⁴⁹ The U.S. Supreme Court, "United States V. White, 401 U.S. 745 (1971)."

⁵⁰ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (2) (c) - (d)

เงื่อนไขดังกล่าวทางกฎหมายนี้ ทำให้การให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสาร เป็นการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญาตามกฎหมาย แต่ก็มีได้ทำให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารดังกล่าวเป็นการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญาในกฎหมายระดับมลรัฐทุกมลรัฐ แม้ว่ามลรัฐส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะยอมรับเอาเหตุยกเว้นความผิดทางอาญาดังกล่าวนี้ไป บัญญัติเป็นเหตุยกเว้นความผิดตามกฎหมาย แต่ก็มีบางมลรัฐที่บัญญัติให้ความยินยอมของคู่สนทนา ทั้ง 2 ฝ่ายเท่านั้น ที่จะเป็เหตุยกเว้นความผิดจากการดักฟังการสื่อสาร⁵¹

ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ การให้ความยินยอมมี 2 ประเภทคือ การให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง กับการให้ความยินยอมโดยปริยาย ยกตัวอย่างเช่นในกรณีของบุคคลผู้ใช้บริการการสื่อสารทาง โทรศัพท์ ซึ่งได้รับแจ้งจากผู้ให้บริการก่อนว่า การสื่อสารในระหว่างนี้จะถูกบันทึกเสียงการสนทนา ย่อมถือว่าบุคคลผู้ใช้บริการนั้นได้ให้ความยินยอมโดยปริยายในการดักฟังการสื่อสารนั้นแล้วเมื่อได้ใช้อุปกรณ์ดังกล่าว อย่างไรก็ตามตัวอย่างนี้ก็ได้ให้ความหมายว่าการให้ความยินยอมของผู้ให้บริการเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นที่จะเพียงพอ แต่ตามตัวอย่างเป็นการให้ความยินยอมของบุคคลผู้ใช้โทรศัพท์ในการสื่อสารซึ่งเป็นคู่สนทนาฝ่ายหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมาย แม้ว่าความยินยอมจะเกิดขึ้นจากความไม่เคร่งครัดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หรือเป็นทางเลือกหนึ่งที่ไม่น่าพอใจ แต่การให้ความยินยอมนั้นย่อมเกิดขึ้นโดยอิสระและมีใช้โดยการถูกบีบบังคับ⁵²

ดังเช่นในคำพิพากษาคดี United States v. Antoon ปี ค.ศ. 1991 ศาลได้ตัดสินว่า แม้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะได้ร้องขอให้บุคคลติดตั้งเครื่องบันทึกเสียงไว้กับตัว เพื่อดักฟังการสื่อสารที่จะได้กระทำกับจำเลย โดยเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้เตือนบุคคลผู้นั้นว่า หากเขาไม่ปฏิบัติตาม เขาอาจจะถูกตั้งข้อหาว่าเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด และอาจจะถูกเลิกจ้างเนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งในทางตรงกันข้ามหากเขาปฏิบัติตามที่เจ้าหน้าที่รัฐเสนอ เขาก็จะไม่ถูกตั้งข้อหาดังกล่าวและจะไม่ได้รับผลกระทบต่อการประกอบอาชีพอย่างแน่นอน

ต่อมาในทางพิจารณาคดีศาลเห็นว่า การกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่ถือว่าได้มีการบอกกล่าวกับบุคคลนั้นว่า หากไม่ปฏิบัติตามเขาจะถูกตั้งข้อหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือถูกบอก

⁵¹ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." pp. 13 - 14.

⁵² ibid., 14.

เลิกการจ้างงาน ซึ่งถือว่าเป็นการบังคับหรือข่มขู่อันมิชอบต่อกฎหมาย ซึ่งจากข้อเท็จจริงแม้ว่าบุคคลผู้นั้นจะตอบปฏิเสธในทันที แต่ในเวลาต่อมาเขาก็ได้ตอบตกลงในการกระทำตามข้อเสนอของเจ้าหน้าที่รัฐ และได้ลงลายมือชื่อเพื่อแสดงว่าตนได้ให้ความยินยอมในการปฏิบัติกรดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ศาลจึงเห็นว่าการให้ความยินยอมของบุคคลผู้นั้น มิได้เกิดขึ้นจากการบีบบังคับหรือถูกข่มขู่จากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดได้บังคับหรือข่มขู่ว่าจะดำเนินการต่อเขาอย่างผิดกฎหมายหรือไม่เหมาะสม ดังนั้นจึงถือว่าบุคคลผู้นั้นได้ให้ความยินยอมโดยสมัครใจในการดักฟังการสื่อสารกับจำเลยคู่สนทนาซึ่งได้เกิดขึ้นในเวลาต่อมา⁵³

การให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารจะไม่สามารถถูกกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการก่ออาชญากรรมหรือการละเมิดสิทธิของผู้อื่น ซึ่งภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ตามมาตรา 2511 (2) (d)⁵⁴ ได้วางหลักไว้ว่า การให้ความยินยอมในการดักฟัง สามารถกระทำได้โดยปราศจากความมุ่งหมายของการดักฟังที่จะกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการก่ออาชญากรรม หรือการละเมิดสิทธิของผู้อื่น⁵⁵

ดังตัวอย่างในคำพิพากษาคดี *Caro v. Weintraub* ปี ค.ศ. 2010 ซึ่งเป็นกรณีที่จำเลยได้ใช้โทรศัพท์มือถือ (I-Phone) ในการบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งศาลได้พิจารณาแล้วพบว่าจำเลยเป็นคู่สนทนาในการสื่อสารดังกล่าวจริง โดยโจทก์ได้อ้างว่าจำเลยได้มีเจตนาดักฟังการสื่อสารทางวาจาดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในการละเมิดสิทธิของโจทก์ ซึ่งแม้ว่าโจทก์จะให้ความยินยอมในการบันทึกเสียงการสื่อสาร ก็ไม่ทำให้จำเลยได้รับการยกเว้นความผิดตามมาตรา 2511 (2) (d) แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาคดีนี้โจทก์ไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า จำเลยได้มีเจตนาในการกระทำประการใดเพื่อละเมิดสิทธิของโจทก์อันเป็นการกระทำที่แยกจาก (หรือต่อเนื่องกับ) การดักฟังการสื่อสารดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ศาลจึงตัดสินยกฟ้องโดยให้เหตุผลว่าตามมาตรา 2511 (2) (d) ได้กำหนดว่า ผู้ดักฟังจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดทางอาญาหรือกระทำละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่น โดยแยกเป็นอิสระจากการดักฟังหรือบันทึกเสียงการสนทนา ด้วยเหตุนี้โจทก์จึงจำเป็นต้องให้

⁵³ United States Court of Appeals; Third Circuit, "United States V. Antoon, 933 F.2d 200 (3d Cir. 1991)," [Online] Accessed: May, 14 2015. Available from: <https://casetext.com/case/us-v-antoon>

⁵⁴ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (2) (d)

⁵⁵ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 14.

เหตุผลสนับสนุนว่า ผู้ดักฟังได้ดักฟังการสนทนาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิของผู้อื่น ซึ่งเป็นอิสระจากการกระทำโดยเจตนาที่จะบันทึกเสียงการสนทนาดังกล่าว⁵⁶

(ข) การสื่อสารทางวิทยุสาธารณะ

การสื่อสารทางวิทยุ ซึ่งผู้อื่นสามารถได้ยินโดยบังเอิญหรือมีเจตนาที่จะให้ผู้อื่นได้ยินโดยทั่วไป ก็เป็นอีกกรณีหนึ่งที่เป็นเหตุยกเว้นความผิด ซึ่งรวมไปถึงการออกอากาศโดยการประกอบธุรกิจ การส่งสัญญาณช่วยเหลือของเรือ หรือเครื่องบิน เสียงจากวิทยุติดตามตัว การถ่ายทอดเสียงของวิทยุการเตือนเรือ และวิทยุสมัครเล่น และการดักฟังที่จำเป็นเพื่อพิสูจน์แหล่งของการถ่ายทอดสัญญาณทางวิทยุ หรือแหล่งอื่นๆ หรือเพื่อพิสูจน์แหล่งของการขัดขวางการสื่อสารผ่านทางอากาศทางดาวเทียม⁵⁷

(ค) เจ้าหน้าที่รัฐ

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นความผิดอย่างหนึ่งจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้⁵⁸ หรือปฏิบัติหน้าที่ในกรณีพิเศษซึ่งอยู่ภายใต้คำสั่งศาล⁵⁹ หรือปฏิบัติหน้าที่ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมาย The Foreign Intelligence Surveillance Act⁶⁰

(ง) ผู้ให้บริการในการติดต่อสื่อสาร

เหตุยกเว้นความผิดในการดักฟังการสนทนาอีกเหตุหนึ่งก็คือ ในกรณีที่การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการในการติดต่อสื่อสาร เช่น บริษัทที่ประกอบกิจการโทรศัพท์ ผู้มี

⁵⁶ United States Court of Appeals; Second Circuit, "Caro V. Weintraub, 618 F.3d 94, 100 (2d Cir. 2010)," [Online] Accessed: October 30, 2014. Available from: <https://casetext.com/case/caro-v-weintraub-2>

⁵⁷ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (2) (g)

⁵⁸ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (1)

⁵⁹ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2518 (7)

⁶⁰ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (2) (e)

หน้าที่สับเปลี่ยนสายโทรศัพท์ ฯลฯ กฎหมายฉบับนี้กำหนดข้อยกเว้นความผิดในการดักฟังการสื่อสาร โดยอนุญาตให้มีการดักฟังการสื่อสารในนามของผู้ให้บริการในการติดต่อสื่อสาร อันได้แก่ เพื่อให้ผู้ให้บริการในการติดต่อสื่อสารได้ป้องกันการทุจริต⁶¹ เพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของสหรัฐหรือในระดับมลรัฐภายใต้คำสั่งให้ดำเนินการดักฟังการสื่อสารที่ชอบด้วยกฎหมาย⁶² และเพื่อการปฏิบัติงานที่อยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ (The Federal Communications Commission)⁶³

(จ) ครอบคร้ว

มีศาลในระดับมลรัฐจำนวนหนึ่งได้ยอมรับหลักการให้ความยินยอมโดยตัวแทน (Vicarious Consent) เพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิด ในกรณีที่ผู้ที่อยู่ในฐานะบิดามารดา หรือผู้ปกครองได้ลอบบันทึกการสื่อสารของบุตรที่ยังมิได้บรรลุนิติภาวะของตน เพื่อเป็นการปกป้องบุตรผู้นั้น⁶⁴ ดังเช่นในคำพิพากษาคดี Pollock v. Pollock ปี ค.ศ. 1998 ซึ่งเป็นกรณีที่มารดาได้ลอบบันทึกการสื่อสารทางโทรศัพท์ระหว่างบุตรซึ่งยังมีได้บรรลุนิติภาวะของตน กับบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตร และมารดาบุญธรรมของบุตรของตน ซึ่งจากการพิจารณาคดีพบว่า การลอบบันทึกการสื่อสารดังกล่าวของมารดาได้กระทำไป เพราะความกังวลในเรื่องผลประโยชน์ของบุตรของตน ด้วยเหตุนี้ศาลจึงได้ตัดสินว่า การที่มารดาได้ทำการลอบบันทึกการสื่อสารทางโทรศัพท์ เป็นการกระทำตามหลักการให้ความยินยอมโดยตัวแทน (Vicarious Consent) ซึ่งในที่นี้ได้กระทำโดยมารดา ซึ่งมีฐานะเป็นผู้ปกครองบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้กระทำการดังกล่าวในนามของบุตรที่ยังมิได้บรรลุนิติภาวะของตน การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ดังกล่าวที่กระทำโดยมารดา จึงเป็นการกระทำที่สมควรที่จะได้รับการ

⁶¹ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (2) (a) (i)

⁶² United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (2) (a) (ii)

⁶³ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (2) (b)

⁶⁴ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 16.

ยกเว้นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งตามคำพิพากษานี้ศาลได้ยกเอามาตรา 2511 (2) (d) มาพิจารณาเพื่อยกเว้นความผิด⁶⁵

แต่อย่างไรก็ตามศาลส่วนใหญ่ก็ได้ปฏิเสธหลักการให้ความยินยอมโดยตัวแทน (Vicarious Consent) เพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิด⁶⁶ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาคดี Glazner v. Glazner ปี ค.ศ. 2003 ซึ่งเป็นกรณีที่สามีได้ลอบติดตั้งเครื่องบันทึกเสียงไว้ที่โทรศัพท์ที่ใช้ในบ้าน ซึ่งเขาและภรรยาได้พักอาศัย เครื่องบันทึกเสียงดังกล่าวได้บันทึกเสียงการสนทนาระหว่างภรรยาและผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนาอยู่หลายครั้ง และเมื่อภรรยาได้พบว่าการสื่อสารทางโทรศัพท์ของตนกับผู้อื่น ได้ถูกลอบบันทึกโดยสามี ก็ได้ดำเนินการฟ้องร้องสามีโดยเห็นว่าได้กระทำความผิดกฎหมายตามมาตรา 2511 (a) (1) ซึ่งแม้ก่อนหน้านี้ ในคดี Simpson v. Simpson ปี ค.ศ. 1974⁶⁷ ศาลได้ตัดสินโดยยอมรับว่า การดักฟังเสียงการสนทนาระหว่างคู่สมรส ซึ่งได้กระทำการโดยคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นเหตุยกเว้นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ แต่ในคดีนี้ศาลได้พิจารณาแล้วจึงกลับแนวคำพิพากษาในคดี Simpson v. Simpson ปี ค.ศ. 1974 และได้ตัดสินว่า ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ได้กระทำการดักฟังการสนทนาของคู่สมรสกับผู้อื่น ไม่เป็นเหตุยกเว้นความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนี้ (Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Acts of 1968) แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีคำพิพากษาคดี Babb v. Eagleton ปี ค.ศ. 2007⁶⁸ ที่ศาลได้ตัดสินโดยยอมรับหลักดังกล่าว (โดยใช้คำว่า “parental immunity”) เป็นเหตุยกเว้นความผิดในการดักฟังการสนทนาที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับนี้⁶⁹

⁶⁵ United States Court of Appeals; Sixth Circuit, "Pollock V. Pollock, 154 F.3d 601, 611 (8th Cir. 1998)," [Online] Accessed: October 30, 2014. Available from: <http://openjurist.org/154/f3d/601/pollock-v-t-pollock-h-c>

⁶⁶ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 17.

⁶⁷ United States Court of Appeals; Fifth Circuit, "Simpson V. Simpson, 490 F.2d 803 (5th Cir.1974)," [Online] Accessed: May, 14 2015. Available from: <https://casetext.com/case/simpson-v-simpson-3>

⁶⁸ United States District Court; N.D. Oklahoma, "Babb V. Eagleton, 616 F.Supp2d 1195 (N.D.Okla. 2007)," [Online] Accessed: May, 14 2015. Available from: <https://casetext.com/case/babb-v-eagleton-3>

⁶⁹ United States Court of Appeals; Eleventh Circuit, "Glazner V. Glazner, 347 F. 3d 1212 (11th Cir.2003)," [Online] Accessed: October 1, 2014. Available from: <http://openjurist.org/347/f3d/1212/glazner-v-glazner>

จากคำพิพากษาดังกล่าวนี้อาจแสดงให้เห็นว่า ยังเกิดความไม่แน่ชัดว่า แนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดได้ยอมรับเอาหลักการให้ความยินยอมโดยตัวแทน (Vicarious Consent) มาเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือไม่ และจะถือว่ามีความคำพิพากษาที่กำหนดว่ากฎหมายในฉบับนี้ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะห้ามมิให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการดักฟังการสนทนาโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสื่อสารของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ ซึ่งยังเป็นประเด็นที่จะต้องมีการพิจารณาต่อไป⁷⁰

2. ความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว⁷¹ และความผิดฐานใช้ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว⁷²

แม้ว่าตามบทบัญญัติแห่ง United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire Interception and Interception of Oral Communications จะปรากฏความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามมาตรา 2511 (1) (c) และความผิดฐานใช้ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามมาตรา 2511 (1) (d) แยกออกจากกัน แต่เนื่องจากว่าถ้อยคำแห่งบทบัญญัติของทั้ง 2 มาตรา มีความคล้ายคลึง และใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก อีกทั้งในประวัติศาสตร์แห่งการบัญญัติกฎหมายได้บรรยายความผิดทั้ง 2 ฐานในเวลาเดียวกันและได้มีการบัญญัติเพื่อให้มีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ตามมาตรา 2517 (1) และ (2) ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการกระทำที่เกี่ยวกับความผิดทั้ง 2 ฐานอันมีเนื้อหาที่คล้ายคลึงกัน⁷³ ด้วยเหตุนี้เพื่อให้เกิดความสะดวก และง่ายต่อการทำความเข้าใจในหลักกฎหมายของความผิดทั้ง 2 ฐานดังกล่าว จึงสมควรที่จะอธิบายหลักกฎหมาย และองค์ประกอบความผิดของความผิดทั้ง 2 ฐานนี้ร่วมกัน

2.1 หลักกฎหมาย

⁷⁰ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 17.

⁷¹ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (1) (c)

⁷² United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (1) (d)

⁷³ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 20.

ผู้ใดเจตนาเผยแพร่ หรือใช้ หรือพยายามที่จะเผยแพร่ หรือพยายามที่จะใช้ ข้อมูลจากการสื่อสารทางวาจา ซึ่งผู้นั้นได้รู้ หรือควรที่จะรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวได้มาจากการดักฟังการสื่อสาร ซึ่งเป็น การกระทำความผิดทางอาญาตามมาตรา 2511 (1) จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิด ฐานดักฟังการสื่อสารทางวาจา

2.2 องค์ประกอบความผิด

- (1) ผู้ใด
- (2) เจตนา
- (3) เผยแพร่ หรือใช้ หรือพยายามที่จะเผยแพร่ หรือพยายามที่จะใช้
- (4) ข้อมูลจากการสื่อสาร
- (5) ได้รู้ หรือควรที่จะรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวมีที่มาจาก การดักฟังการสื่อสารซึ่งเป็นการกระทำความผิดทางอาญาตามมาตรา 2511 (1)
- (6) จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

2.3 อธิบายความหมายของคำที่สำคัญ

ข้อมูล หมายถึง ข้อมูลใดๆที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญ ความหมาย หรือใจความสำคัญที่ เกิดขึ้นจากการสื่อสารนั้น⁷⁴

จากการอธิบายหลักกฎหมายและองค์ประกอบความผิดของการกระทำความผิดข้างต้น ย่อม แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดนั้นย่อมรู้ว่าข้อมูลที่ตนได้เผยแพร่ หรือใช้ มีที่มาจาก การกระทำที่ไม่ ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นในการพิจารณาในชั้นศาลจะต้องมีการพิสูจน์ให้ได้ความว่า จำเลยรู้หรือควรที่จะ รู้ว่าข้อมูลดังกล่าวนั้นได้เกิดขึ้นมาจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และรู้หรือควรที่จะรู้ ว่าการดักฟังสื่อสารดังกล่าวนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามจากการกระทำความผิดใน

⁷⁴ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 (8)

ลักษณะดังกล่าว แม้ว่าข้อมูลซึ่งได้รับมานั้นจะเป็นข้อมูลที่มีขอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ (Public Concern) ย่อมถือว่า การเผยแพร่หรือใช้ข้อมูลที่มีที่มาจาก การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น เป็นการกระทำตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไข ครั้งที่ 1⁷⁵ ซึ่งเป็นผลให้ผู้กระทำได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และไม่ถือว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายในมาตรา 2511 (c)⁷⁶ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาคดี Bartnicki v. Vopper ปี ค.ศ. 2001 ซึ่งเป็นกรณีที่จำเลยได้นำเอาเทปบันทึกเสียงที่มีที่มาจาก การลอบบันทึกการสื่อสารทางโทรศัพท์ ซึ่งมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับความเป็นไปได้ที่จะมีการใช้ความรุนแรงต่อคณะกรรมการประจำโรงเรียน ไปเผยแพร่ต่อคณะกรรมการประจำโรงเรียน และไปเผยแพร่ผ่านทางรายการวิทยุ คู่สนทนาซึ่งถูกดักฟัง นั้นจึงได้ฟ้องร้องจำเลยในความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลที่ได้จากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และความผิดฐานใช้ข้อมูลที่ได้จากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามมาตรา 2511 (1) (c) และมาตรา 2511 (1) (d) ซึ่งต่อมาในการพิจารณาคดีจำเลยได้ให้การต่อสู้โดยอ้างถึงหลักเสรีภาพในการพูด (freedom of speech) ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 1 ซึ่งศาลได้พิจารณาและวินิจฉัยคดีโดยเห็นสมควรตามคำให้การของจำเลย⁷⁷

นอกจากนี้จากยังปรากฏว่า สภานิติบัญญัติก็ไม่ได้มีความประสงค์ที่จะลงโทษการเผยแพร่ข้อมูลที่ได้จากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งเป็นข้อมูลที่ประชาชนสามารถรับรู้ได้ทั่วไป ไม่ว่าข้อมูลนั้นจะเป็นข้อมูลที่ประชาชนสามารถรับรู้ได้ทั่วไปในขณะที่ถูกบันทึก หรือในขณะที่ถูกเผยแพร่หรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ในท้ายที่สุด เหตุยกเว้นความผิดของการเผยแพร่ หรือการใช้ ข้อมูลที่ได้จากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวอันมีขอบด้วยกฎหมาย ก็คือการกระทำตามวัตถุประสงค์

⁷⁵ The Legal Information Institute (LII), "First Amendment," [Online] Accessed: May, 15 2015. Available from: https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment

⁷⁶ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 17.

⁷⁷ The U.S. Supreme Court, "Bartnicki V. Vopper, 532 U.S. 514 (2001)," [Online] Accessed: October 31, 2014. Available from: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/99-1687.ZS.html>

ของการบังคับใช้กฎหมายซึ่งได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาตรา 2517 (1)⁷⁸ และ (2)⁷⁹ และการกระทำเพื่อการพิสูจน์ความจริง ตามมาตรา 2517 (3)⁸⁰

3.1.3 การกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

จากการศึกษาและค้นคว้า ผู้ศึกษาได้พบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจทำการดักฟังหรือบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวได้ตามมาตรา 2516 แห่งกฎหมาย United States Code ซึ่งได้วางหลักให้พนักงานอัยการผู้มีอำนาจ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อขอศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งเป็นการสื่อสารทางสาย การสื่อสารทางวาจา และการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนี้จะต้องเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ซึ่งได้ถูกบัญญัติอยู่ในมาตราดังกล่าว⁸¹

จากการค้นคว้าจึงพบว่า ความผิดทางอาญาที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถดำเนินการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตเพื่อให้ดำเนินการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวได้ ซึ่งเป็นความผิดที่ถูกบัญญัติตามมาตรา 2516 แห่งกฎหมาย United States Code นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ 1) กรณีที่เป็นความผิดตามกฎหมายสหรัฐ และ 2) กรณีที่เป็นความผิดตามกฎหมายมลรัฐ

1) กรณีที่เป็นความผิดตามกฎหมายสหรัฐ ที่เจ้าหน้าที่สามารถทำการดักฟังหรือบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวต่อการสื่อสารทางสาย หรือการสื่อสารทางวาจา ได้แก่ ความผิดที่เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม การก่อกบฏ การก่อจลาจล ความผิดที่เกี่ยวกับอาวุธสงครามหรือวัตถุระเบิด อาวุธเคมีหรืออาวุธชีวภาพ ความผิดที่เกี่ยวกับการลอบวางเพลิง ความผิดที่เกี่ยวกับการทำลายอากาศยาน

⁷⁸ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2517 (1)

⁷⁹ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2517 (2)

⁸⁰ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2517 (3)

⁸¹ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2516

ความผิดที่เกี่ยวกับโจรสลัด ความผิดที่เกี่ยวกับสล็อตอากาศ ความผิดที่เกี่ยวกับการจับตัวประกัน ความผิดที่เกี่ยวกับการฆาตกรรม ความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดหรือยาอันตราย ความผิดที่เกี่ยวกับการลักพาตัว ความผิดที่เกี่ยวกับการจารกรรม ความผิดที่เกี่ยวกับการปล้นหรือกรรโชก ความผิดที่เกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์ ความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกง ความผิดที่เกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน ความผิดที่เกี่ยวกับการข่มขู่หรือการแก้แค้นเจ้าพนักงาน ความผิดที่เกี่ยวกับการหลบหนีจากการถูกคุมขัง ความผิดที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน ความผิดที่เกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมทางการเงิน ความผิดที่เกี่ยวกับการปกปิดทรัพย์สิน ความผิดที่เกี่ยวกับการพนัน ความผิดที่เกี่ยวกับอาวุธปืน ความผิดที่เกี่ยวกับกระทำลามกอนาจาร ความผิดที่เกี่ยวกับค้าประเวณีเด็ก ความผิดที่เกี่ยวกับการทำอนาจารเด็ก ความผิดที่เกี่ยวกับภาพลามกอนาจารของเด็ก ความผิดที่เกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้าหรือการพาณิชย์ ความผิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้า ความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ความผิดที่เกี่ยวกับการดักฟังและเปิดเผยข้อมูลจากการสื่อสาร ความผิดที่เกี่ยวกับการขโมยตัวตนอันก่อให้เกิดความรำคาญ ความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมแปลงลายมือหรือเอกสาร ความผิดที่เกี่ยวกับการใช้หนังสือเดินทางปลอม ความผิดที่เกี่ยวกับการใช้วีซ่า หนังสือเดินทาง ใบอนุญาต หรือเอกสารอื่นๆ โดยมิชอบ ความผิดที่เกี่ยวกับการลักลอบนำคนต่างด้าวเข้าประเทศ เป็นต้น

นอกจากนี้ในส่วนของความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจที่จะดักฟังหรือบันทึกการสื่อสารที่เป็น การส่วนตัวต่อการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น คือ ความผิดใดๆ ที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ของสหรัฐ (Federal felony) ซึ่งตามประมวลกฎหมายสหรัฐนั้น หมายถึง ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป⁸²

2) กรณีที่เป็นความผิดตามกฎหมายมลรัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐสามารถดักฟังหรือบันทึกการสื่อสารที่เป็นส่วนตัวต่อการสื่อสารทุกประเภท ได้แก่ ความผิดที่เกี่ยวกับการฆาตกรรม ความผิดที่เกี่ยวกับการลักพาตัว ความผิดที่เกี่ยวกับการปล้น ความผิดที่เกี่ยวกับการกรรโชก การให้สินบน ความผิดที่เกี่ยวกับการพนัน ความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดหรือยาอันตรายอื่นๆ ความผิดที่เป็นอันตราย

⁸² United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 3599 (a)

ต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี และถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ละมลรัฐว่าสามารถกระทำการดักฟังหรือบันทึกการสื่อสารได้โดยชอบด้วยกฎหมาย⁸³

ในการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาคำร้องจนเป็นที่พอใจตามข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิด หรือจะได้กระทำความผิด ซึ่งความผิดดังกล่าว เป็นความผิดที่ถูกกำหนดอยู่ในมาตรา 2516
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าการดักฟังการสื่อสารดังกล่าวนี้จะทำให้ได้รับข้อมูลการสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด
3. ได้มีการดำเนินการสอบสวนโดยวิธีการปกติแล้วไม่ประสบความสำเร็จ หรือหากได้ดำเนินการสอบสวนโดยวิธีปกติจะไม่ประสบความสำเร็จ หรือจะทำให้ได้รับอันตรายอย่างยิ่ง
4. มีเหตุอันควรเชื่อว่าอุปกรณ์ในการติดต่อสื่อสาร หรือสถานที่ในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว กำลังถูกใช้ หรือจะถูกนำมาใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือถูกเช่า หรือมีชื่อของ หรือเป็นที่ที่ผู้นั้นได้ใช้กระทำการเป็นปกติ⁸⁴

สำหรับกำหนดเวลาในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา มาตรา 2518 (5) แห่งกฎหมาย United States Code ได้กำหนดระยะเวลาอนุญาตเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังการสื่อสาร เท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการสอบสวน แต่ต้องไม่เกิน 30 วัน และสามารถขอขยายได้ไม่เกิน 30 วัน⁸⁵

⁸³ ชัยวุฒิ บุญเปี่ยม, "การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังข้อมูล" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 155 - 156.

⁸⁴ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2518 (3)

⁸⁵ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2518 (5)

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาได้พบว่า ตามมาตรา 2517 แห่งกฎหมาย United States Code ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูลที่ได้จากการดักฟังการสื่อสารโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ได้ปรากฏดังต่อไปนี้

1. เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเปิดเผยข้อมูล หรือพยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำดังกล่าว ต่อเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายอื่น ภายในขอบเขตที่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐผู้เปิดเผยข้อมูล หรือผู้รับข้อมูล
2. เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้ข้อมูล หรือพยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำดังกล่าว ภายในขอบเขตที่เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของตน
3. เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเปิดเผยข้อมูล หรือพยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำดังกล่าวในขณะมีคำให้การ หลังจากการให้คำสาบาน หรือปฏิญาณตน ในกระบวนการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้น ภายใต้เขตอำนาจของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือมลรัฐ หรือเขตการปกครองใด

ในกรณีที่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารนั้น เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอื่น นอกจากที่ได้รับอนุญาตหรือคำสั่งเห็นชอบ ข้อมูลหรือพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถนำมาเปิดเผยหรือใช้ ตาม ข้อ 1 และ 2 ได้ อย่างไรก็ตาม ในการนำพยานหลักฐานมาใช้ตาม ข้อ 3 จะต้องเป็นกรณีที่ศาลที่มีเขตอำนาจ ได้อนุญาตหรือให้ความยินยอมภายหลังจากที่ได้พิจารณาคำขอว่า ข้อมูลดังกล่าวได้มีที่มาจากการดักฟังการสื่อสารที่ชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ซึ่งคำขอดังกล่าวจะต้องได้มีการเสนอต่อศาลในทันทีที่สามารถกระทำได้⁸⁶

3.2 ประเทศแคนาดา

3.2.1 ความเป็นมา

ในอดีตก่อนที่จะมีการบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) มีได้ยอมรับ

⁸⁶ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2518 (1) – (3) and (5)

ว่าสิทธิส่วนบุคคล เป็นสิ่งที่มีคุณค่าคู่ควรที่จะมีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ⁸⁷ ดังที่ปรากฏในระบบกฎหมายดังกล่าวนี้ว่า การกระทำการดักฟัง (Eavesdropping) โดยมีขอบด้วยกฎหมาย เป็นเพียงการกระทำที่ความผิดฐานก่อความรำคาญ ซึ่งก่อนที่ประเทศแคนาดาจะได้มีการตรากฎหมาย The Protection of Privacy Act ปี ค.ศ. 1974 ในขณะนั้นประเทศแคนาดา ยังมิได้มีการมีกฎหมายที่บัญญัติเพื่อควบคุมและกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อสอดส่องพฤติกรรมของประชาชน ดังเช่น การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ ซึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาในเวลาต่อมา

ในคำพิพากษาคดี R. v. Mason ปี ค.ศ. 1918 ซึ่งถือได้ว่าเป็นคำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารคดีแรกในประเทศแคนาดา ศาลได้ตัดสินว่า การดักฟังการสื่อสาร (Eavesdropping) ไม่ปรากฏว่าเป็นความผิดทางอาญา ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แห่งประเทศแคนาดา (ในขณะนั้น) ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจลงโทษผู้กระทำการดังกล่าวได้⁸⁸ นอกจากนี้ได้มีความคิดเห็นของ Lord Goddard ที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาในคดี The King v. County of London Quarter Sessions Appeals Committee ปี ค.ศ. 1948 ซึ่งเห็นว่า ในกรณีของการดักฟังการสื่อสาร ไม่ปรากฏในเอกสารฉบับใดว่า เป็นความผิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ด้วยเหตุนี้ย่อมถือได้ว่า ไม่มีผู้ใดที่จะสามารถกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสาร (Eavesdropping) ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์⁸⁹ ต่อมาแนวคำพิพากษาในคดีดังกล่าวนี้ได้ถูกนำมาปรับใช้กับการพิจารณาในคดี Re Copeland and Adamson ปี ค.ศ. 1972 ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า ไม่อนุญาตตามคำร้องที่ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการดักฟังการสื่อสารทางสาย (wiretapping) ด้วยเหตุผลที่ว่า การกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิด และไม่ถือว่ามี การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งจากคำพิพากษาในคดีนี้ Grant J. นักกฎหมายผู้มีชื่อเสียง ได้แสดงความคิดเห็นว่า การกระทำดังกล่าวควรเป็นกรณีสำหรับรัฐบาลใน

⁸⁷ Law Reform Commission of Canada, *Electronic Surveillance Working Paper 47* (Ottawa: Law Reform Commission of Canada, 1986), p. 1.

⁸⁸ Norman MacDonald, "Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law," *Dalhousie Law Journal* 10(1986-1987): 142.

⁸⁹ Metbourne University, "Eavesdropping: Four Legd Aspects," [Online] Accessed: November 1, 2014. Available from: <http://138.25.65.17/au/journals/MelbULawRw/1962/4.pdf>

การกำหนดกฎหมายในการดักฟังการสื่อสารทางสาย มิใช่เป็นกรณีที่ศาลจะเป็นผู้กำหนดกฎหมาย⁹⁰ ดังที่ศาลในคดีดังกล่าวได้ตัดสินซึ่งเป็นการวางหลักตามแนวคำพิพากษาเอาไว้

ในขณะนั้น ประเทศแคนาดาได้มีการบัญญัติกฎหมายฉบับแรก⁹¹ และถือเป็นกฎหมายฉบับเดียวที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสาร ซึ่งมีชื่อว่า The Act to incorporate The Bell Telephone Company of Canada โดยในมาตรา 24 ได้มีการวางหลักว่า ห้ามมิให้ผู้ใดรับทวน หรือ ทำลายสายโทรศัพท์ เสาโทรศัพท์ หรือทรัพย์สินของบริษัท The Bell Telephone Company of Canada หรือห้ามมิให้ผู้ใดขัดขวาง หรือรบกวนการทำงานผ่านทางสายโทรศัพท์ และการดักฟังการส่งข้อความที่ผ่านทางสายโทรศัพท์นั้น ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนย่อมมีความผิดหลุโทษ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวนี้ก็ย่อมให้ความคุ้มครองเฉพาะกรณีการสื่อสารผ่านทางโทรศัพท์เท่านั้น อีกทั้งยังต้องปรากฏองค์ประกอบแห่งการกระทำความผิดที่สำคัญคือ ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องมีเจตนาที่จะขัดขวางหรือรบกวนการสื่อสารทางสายโทรศัพท์ และจะต้องมีเจตนาที่กระทำต่อการสื่อสารผ่านทางสายโทรศัพท์นั้น ผู้ที่ฝ่าฝืนจึงจะมีความผิดทางอาญา ซึ่งหากได้กระทำเพียงแค่ดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ โดยมิได้มีการขัดขวาง หรือรบกวนการสื่อสารทางสายโทรศัพท์ ดังกล่าวผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา⁹²

ต่อมา Grant J. ได้ทบทวนกฎหมาย The Privacy Act of British Columbia ปี ค.ศ. 1968 ซึ่งเป็นกฎหมายที่รัฐ British Columbia ได้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายที่เกิดขึ้นในกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์ ที่มีได้มีการยอมรับหลักสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งการบัญญัติกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ ได้ส่งผลต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาเรื่องการดักฟังการสื่อสารโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ นั้นมิได้มีการบัญญัติเพื่อกำหนดให้การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์

⁹⁰ Norman MacDonald, "Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law," *Dalhousie Law Journal*: 143.

⁹¹ Yoni Rahamim, "Wiretapping and Electronic Surveillance in Canada : The Present State of the Law and Challenges to the Employment of Sophisticated and Intrusive Technology in Law Enforcement," *Windsor Review of Legal and Social* 18(2004): 89.

⁹² Norman MacDonald, "Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law," *Dalhousie Law Journal*: 143.

เป็นการกระทำในลักษณะพิเศษที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถกระทำเพื่อบุกกรุกความเป็นส่วนตัวได้ แต่กฎหมายฉบับนี้กลับแก้ปัญหโดยกำหนดให้มีการเพิ่มเติมลักษณะแห่งการละเมิด ซึ่งเป็นการกระทำต่อความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น โดยได้กำหนดให้บุคคลต้องมีความรับผิดชอบ สำหรับการกระทำที่บุคคลผู้นั้นมีเจตนากระทำเพื่อละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น (willfully violating the privacy of another person) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ยอมเป็นไปตามคำกล่าวของ Robert Bonner รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมของรัฐ British Columbia ที่ยอมรับว่าประชาชนมีสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be left alone)⁹³

Grant J. ได้พบว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมลักษณะแห่งการกระทำละเมิด การกำหนดสิทธิในการฟ้องคดีโดยมิต้องมีการพิสูจน์ความเสียหาย การกำหนดการป้องกันจากการทำความผิดโดยเจตนา และการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการออกกฎหมายฉบับนี้ยอมเป็นการวางหลักว่า ความเป็นส่วนตัว (Privacy) ย่อมจะถูกละเมิดมิได้โดยการดักฟังการสื่อสาร หรือการสอดส่องพฤติกรรมโดยวิธีการใดๆ ไม่ว่าจะมีการกระทำที่ประกอบด้วยการบุกรุกทางกายภาพ (Trespass) หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามหากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งได้กระทำตามหน้าที่ กรณีนี้ยอมเป็นเหตุที่ยกเว้นความรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าว⁹⁴

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ ก่อนที่จะมีการบัญญัติให้การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเป็นการทำความผิดทางอาญา กฎหมายที่มีชื่อว่า The Privacy Act of British Columbia แห่งรัฐ British Columbia ได้บัญญัติให้การยอมรับในสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล ซึ่งก่อนหน้านีระบบกฎหมายของประเทศแคนาดาได้ให้การยอมรับในสิทธิดังกล่าว นอกจากนี้ ได้มีนักกฎหมายแห่งประเทศแคนาดาที่เห็นว่า การดักฟังการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ย่อมเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น ซึ่งเป็นสิทธิที่กฎหมายฉบับนี้ได้ให้การรับรอง

⁹³ British Columbia Law Institute, *Report on the Privacy Act of British Columbia* (Vancouver: Library and Archives Canada Cataloguing in Publication, 2008), pp. 3 - 4.

⁹⁴ Norman MacDonald, "Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law," *Dalhousie Law Journal*: 143.

ความคิดเห็นเช่นนี้ย่อมเป็นการให้ความสำคัญต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล ที่รัฐควรที่จะต้องมี มาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครอง โดยเฉพาะสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร

ปัญหาที่เกี่ยวกับการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อสอดส่องพฤติกรรมของผู้อื่น ได้เกิดขึ้น อย่างแพร่หลายในอดีต ดังที่ได้ปรากฏในเอกสารของ David Cornfield ที่ได้เขียนขึ้นในปี ค.ศ. 1967 ซึ่งได้มีการบันทึกยืนยันว่า มีความต้องการในอุปกรณ์ทางเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการสอดส่อง พฤติกรรมของผู้อื่นอยู่เป็นจำนวนมากในประเทศแคนาดา ซึ่งสามารถประเมินได้ว่าอุปกรณ์ดังกล่าว เป็นสินค้าที่มีความต้องการอย่างมากในตลาดโลก โดยที่ได้มีการนำไปใช้งานอย่างแพร่หลาย และได้ ถูกวางจำหน่ายอย่างกว้างขวางในตลาดค้าปลีก ด้วยเหตุนี้อุปกรณ์ทางเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการ สอดส่องพฤติกรรมของผู้อื่น จึงถือได้ว่าเป็นสินค้ายอดนิยมของบุคคลหลายกลุ่มในสังคม ดัง ตัวอย่างเช่น ตามข้อมูลที่ Pierre Berton ได้เปิดเผยในบทความของหนังสือพิมพ์แห่งหนึ่งในปี ค.ศ. 1961 ว่า เป็นเรื่องปกติธรรมดาสำหรับตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ ที่จะลอบบันทึกการสื่อสารของ ลูกค้าที่จะซื้อสินค้าของพวกเขาในขณะที่อยู่ในห้องจัดแสดงสินค้า

นอกจากนี้ อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้สำหรับการสอดส่องพฤติกรรมของผู้อื่น ก็ได้ถูก นำมาใช้โดยนักสืบเอกชน เพื่อที่จะใช้บันทึกเสียงหรือเพื่อที่จะใช้บันทึกทั้งเสียงและภาพเคลื่อนไหว ของบุคคลที่นายจ้างของพวกเขาต้องการที่จะให้ถูกเฝ้าสังเกต ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งที่ผลของ การกระทำในลักษณะดังกล่าวของนักสืบเอกชน ได้ส่งผลให้เกิดความขัดแย้งในชีวิตคู่ของคู่สมรส โดยได้มีการนำเอาข้อมูลดังกล่าวนี้ไปใช้เพื่อพิสูจน์ข้อสงสัยในเรื่องชู้สาว ซึ่งได้เป็นหลักฐานประการ สำคัญเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีฟ้องหย่าในเวลาต่อมา นอกจากนี้ ได้ปรากฏว่ามีกรณีการซ่อน เร้นอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้ในการดักฟังการสื่อสารอย่างบ่อยครั้ง เพื่อวัตถุประสงค์ในการ เฝ้าสังเกตการเคลื่อนไหวของสหภาพแรงงาน ในระหว่างที่มีการดำเนินการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทด้าน แรงงาน จนกระทั่งในเวลาต่อมาฝ่ายบริหารภายในรัฐ British Columbia ได้มอบหมายให้หน่วยงานที่ มีชื่อว่า Royal Commission ทำการสอบสวนเหตุการณ์ดังกล่าว⁹⁵

⁹⁵ Nathan Forester, "Electronic Surveillance, Criminal Investigations, and the Erosion of Constitutional Rights in Canada: Regressive U-Turn or a Mere Bump in the Road Towards Charter Justice," *Saskatchewan Law Review*: 31 - 32.

ในช่วงปลายทศวรรษที่ 1960 จนถึงต้นทศวรรษที่ 1970 รัฐต่างๆในประเทศแคนาดา เช่นเดียวกับรัฐ British Columbia ได้มีการออกกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ ซึ่งได้มีการบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำการรบกวนอุปกรณ์การสื่อสารทางโทรศัพท์ โดยเฉพาะในรัฐ British Columbia ได้กำหนดเหตุยกเว้นความผิด คือในกรณีที่การลอบบันทึกการสื่อสารทางโทรศัพท์นั้น ได้เกิดขึ้นจากการกระทำในระหว่างการให้บริการและได้กระทำโดยบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์ หรือได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐผู้ปฏิบัติตามหน้าที่

คณะกรรมการตำรวจ (The Provincial Police Commissions) ได้กำหนดกฎระเบียบเพื่อที่จะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางสาย (Wiretapping) ซึ่งได้มีระเบียบกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันสมควรและเหมาะสมที่จะดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางสายให้ดำเนินการขออนุญาตต่อผู้บังคับบัญชา ซึ่งต่อมาผู้บังคับบัญชาก็จะได้ดำเนินการขออนุญาตต่อผู้กำกับตำรวจ เพื่อที่จะได้มีคำสั่งอนุญาตต่อไปหากเห็นสมควร ซึ่งจากกฎระเบียบดังกล่าวในการขออนุญาตเพื่อที่จะดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางสายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินการควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรของตนเอง

ต่อมาได้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรายงานที่มีชื่อว่า McDonald Commission ซึ่งได้พบว่าในบางครั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางสายโดยพลการ ซึ่งมีได้มีการขออนุญาตหรือได้รับอนุญาตเพื่อให้ดำเนินการดังกล่าวแต่อย่างใด โดยเฉพาะในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในหน่วยที่มีชื่อว่า Royal Canadian Mounted Police ได้ปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางสาย โดยที่ไม่ได้ดำเนินการตามระเบียบในการขออนุญาตอย่างเคร่งครัด

ดังนั้น ในเวลาต่อมารัฐสภาแห่งประเทศแคนาดาจึงได้เล็งเห็นว่า อาจจะมีการเกิดปัญหาดังกล่าวต่อไปในอนาคต จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อที่จะศึกษาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการสอดส่องพฤติกรรมของผู้อื่นโดยการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งคณะกรรมการที่ถูกแต่งตั้งขึ้นเป็นครั้งแรก

ก็คือ คณะกรรมการที่มีชื่อว่า The Canadian Committee on Corrections หรือ The Ouimet Committee⁹⁶

ในปี ค.ศ.1969 ได้ปรากฏรายงานของคณะกรรมการ The Ouimet Committee ที่ได้มีข้อเสนอว่า ควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายแห่งประเทศแคนาดาเพื่อให้ความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารของบุคคล ซึ่งเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าคู่สนทนานั้นเชื่อได้ว่าบทสนทนาดังกล่าวจะไม่ถูกผู้อื่นได้เข้าถึงได้ โดยการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ อุปกรณ์ทางเครื่องกล หรืออุปกรณ์ใดๆ เว้นแต่การดักฟังการสื่อสารดังกล่าวนั้นจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ คณะกรรมการได้มีความคิดเห็นว่า ควรที่จะมีบทบัญญัติกฎหมายที่ยกเว้นความผิดแก่ การลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งก็คือกรณีการให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารโดยคู่สนทนา หรือในกรณีที่การได้รับข้อมูลที่มาจากการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ได้กระทำขึ้นในสถานการณ์ที่คู่สนทนาไม่อาจคาดหมายในความเป็นส่วนตัวได้ (Expectation of Privacy)⁹⁷

นอกจากนี้ คณะกรรมการก็ได้แสดงความคิดเห็นถึงกรณีการดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางสายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยมีการยอมรับว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น ได้กระทำการดักฟังการสื่อสารทางสายอย่างเป็นปกติธรรมดาในการปฏิบัติงานด้านการสอบสวนคดีอาญา และไม่ปรากฏว่ามีการควบคุมการดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางสายดังกล่าว ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการจึงได้เสนอว่า ควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายในระดับสหรัฐ เพื่อที่จะควบคุมการดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางสายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และคณะกรรมการก็ยังได้เสนอว่า ควรที่จะมีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้มีการดักฟังการสื่อสารทางสาย และการดักฟังการสื่อสารทางวาจาโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่จะเป็นการกระทำเพื่อบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะต้องมีการควบคุมอย่างเคร่งครัด⁹⁸ ข้อเสนอของคณะกรรมการย่อมแสดงให้เห็นถึง ความคาดหวังว่า การดำเนินการดักฟังการสื่อสารใดๆโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ควรที่จะต้องได้รับการควบคุมอย่างเคร่งครัด

⁹⁶ Norman MacDonald, "Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law," *Dalhousie Law Journal*: 144.

⁹⁷ Law Reform Commission of Canada, *Electronic Surveillance Working Paper 47*, p. 2.

⁹⁸ Norman MacDonald, "Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law," *Dalhousie Law Journal*: 144.

ดังเช่นจะต้องผ่านการพิจารณาและอนุญาตให้กระทำใต้อำนาจศาล เพื่อที่จะปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชน⁹⁹

ในปี 1970 คณะกรรมการที่มีชื่อว่า The House of Commons Standing Committee on Justice and Legal Affairs ได้ศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการสอดส่องพฤติกรรมโดยการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และได้มีข้อเสนอทางกฎหมายที่ผ่านมติคณะกรรมการเห็นชอบ ดังที่ได้ปรากฏสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- 1) ต้องมีการบัญญัติให้ การดักฟังการสื่อสารทางสาย และการดักฟังการสื่อสารทางวาจาโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นความผิดทางอาญา
- 2) ต้องเป็นการกระทำความผิดทางอาญา ในความผิดบางฐานโดยเฉพาะเท่านั้น ที่จะสามารถใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสอดส่องพฤติกรรมของผู้อื่นได้
- 3) ต้องมีการควบคุมและมีการกำหนดกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อสอดส่องพฤติกรรมของบุคคล
- 4) ต้องมีกฎเกณฑ์สำหรับการขออนุญาตเพื่อที่จะใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น และจะต้องได้รับอนุญาตภายใต้อำนาจศาล
- 5) ต้องมีการกำหนดเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้อุปกรณ์ดังกล่าว
- 6) ต้องมีการเสนอรายงานประจำปีที่จัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมต่อรัฐสภา

ผลจากการศึกษาและข้อเสนอทางกฎหมายในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการสอดส่องพฤติกรรมโดยการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ได้ทำให้รัฐสภาบัญญัติกฎหมาย The Protection of Privacy Act ซึ่งได้มีผลบังคับใช้เมื่อ วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1974 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ได้ถูก

⁹⁹ Yoni Rahamim, "Wiretapping and Electronic Surveillance in Canada : The Present State of the Law and Challenges to the Employment of Sophisticated and Intrusive Technology in Law Enforcement," Windsor Review of Legal and Social: 90.

บัญญัติให้มีรูปแบบเช่นเดียวกับบรรพที่ 3 แห่งกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ที่ได้มีการบังคับใช้มาก่อนของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰⁰

ประเด็นที่สำคัญของกฎหมาย The Protection of Privacy Act คือ การที่รัฐสภาได้มีการยอมรับหลักสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล โดยการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้ การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นความผิดทางอาญา แต่อย่างไรก็ตามรัฐสภาก็ยังได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ในการดักจับข้อมูลเพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

ผลของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ ได้ถูกนำไปบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง¹⁰¹ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา ประเด็นที่สำคัญดังกล่าวได้ถูกบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลงในบรรพ 4.1 (Part VI.1) ซึ่งต่อมาได้ถูกบัญญัติแก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 1985 เป็น บรรพ 4 ภายใต้ชื่อว่า การบุกรุกในความเป็นส่วนตัว (Invasion of Privacy) ซึ่งแม้ว่าจะมีการแก้ไขให้ปรากฏอยู่ในบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่โครงสร้างของกฎหมายที่มีอยู่ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1974 ก็ยังคงปรากฏอยู่จนถึงปัจจุบัน¹⁰²

สิ่งสำคัญที่กฎหมาย The Protection of Privacy Act ได้มีการบัญญัติเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดาซึ่งได้ปรากฏอยู่จนถึงปัจจุบันก็คือ การบัญญัติเพิ่มเติมฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว อันได้แก่

- 1) ความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว
- 2) ความผิดฐานมิ หรือครอบครอง หรือขาย หรือซื้อ อุปกรณ์ใดๆที่มีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

¹⁰⁰ Norman MacDonald, "Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law," *Dalhousie Law Journal*: 145.

¹⁰¹ *ibid.*

¹⁰² Yoni Rahamim, "Wiretapping and Electronic Surveillance in Canada : The Present State of the Law and Challenges to the Employment of Sophisticated and Intrusive Technology in Law Enforcement," *Windsor Review of Legal and Social*: 91.

3) ความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว¹⁰³

นอกจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้ปรากฏบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรา 7 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งประเทศแคนาดา ปี ค.ศ.1982 ได้วางหลักไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต มีสิทธิในเสรีภาพและสิทธิในความมั่นคงของบุคคล และสิทธิที่จะไม่ได้รับการเพิกถอนสิทธิดังกล่าวนี้ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นกรกระทำเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม¹⁰⁴” ซึ่งบทบัญญัติตามมาตราดังกล่าวนี้นี้ ย่อมถือได้ว่าเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐธรรมนูญในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชน และถือได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานกฎหมายที่สำคัญ อันเป็นต้นแบบแห่งการบัญญัติกฎหมายภายในรัฐเพื่อให้ความคุ้มครองการคาดหมายในความเป็นส่วนตัวของประชาชนที่ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁰⁵ นอกจากนี้ตามบทบัญญัติในมาตรา 7 แห่งรัฐธรรมนูญ ก็ยังได้มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติใน ข้อ 3 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ที่มีหลักในการให้ความคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในความมั่นคงของบุคคลเช่นเดียวกัน¹⁰⁶ โดยสืบเนื่องมาจากการที่ประเทศแคนาดา ได้ให้การรับรองสนับสนุนปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว¹⁰⁷

ตามบทบัญญัติในมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศแคนาดา ปี ค.ศ.1982 ก็ได้ปรากฏหลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองบุคคลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเช่นเดียวกัน โดยที่บทบัญญัติตามมาตรา 8 ได้วางหลักไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะไม่ได้รับการค้น หรือการยึด โดย

¹⁰³ Norman MacDonald, "Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law," *Dalhousie Law Journal*: 146.

¹⁰⁴ Constitution Act 1982 Part I Canadian Charter of Rights and Freedoms Section 7

¹⁰⁵ Library of Parliament, "Lawful Access and Privacy: The Legislative Framework," [Online] Accessed: November 1, 2014. Available from: <http://hillnotes.wordpress.com/2014/10/21/lawful-access-and-privacy-the-legislative-framework/>

¹⁰⁶ The United Nations, "The Universal Declaration of Human Rights," [Online] Accessed: November 2, 2014. Available from: <http://www.un.org/en/documents/udhr/>

¹⁰⁷ William A. Schabas, "Canada and the Adoption of the Universal Declaration of Human Rights," [Online] Accessed: November 2, 2014. Available from: <http://www.lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/5890478-43.Schabas.pdf>

ปราศจากเหตุผลอันสมควร¹⁰⁸” ซึ่งในคำพิพากษาคดี Hunter v. Southam Inc. ปี ค.ศ.1984 ศาลได้ยกเอาหลักกฎหมาย ตามมาตราดังกล่าวนี้มาตีความ โดยอ้างอิงจากคำพิพากษาในคดี Katz v. United States ปี ค.ศ.1967 ว่า หลักกฎหมายตามมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศแคนาดานั้น มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้ให้ความคุ้มครองการคาดหมายในความเป็นส่วนตัวของประชาชน (Expectation of Privacy) และได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นส่วนตัวของบุคคลแต่ละคน กับอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาล¹⁰⁹

การที่ศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดาได้ยอมรับหลักเรื่องการคาดหมายในความเป็นส่วนตัวที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาคดี Katz v. United States ย่อมส่งผลกระทบต่อการพัฒนากฎหมายที่ให้ความคุ้มครองประชาชนจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว อันเนื่องมาจากในคดี Katz v. United States นั้น ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่า การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมอยู่ในความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ที่ได้ป้องกันสิทธิของประชาชนจากการค้น หรือการยึด อันปราศจากเหตุอันสมควรและเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง ได้ปรากฏคำพิพากษาในคดี R. v. Duarte ปี ค.ศ. 1990¹¹⁰ ซึ่งศาลได้ทำการตัดสินว่า แม้ว่าการลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวจะได้กระทำ โดยปรากฏว่าคู่สนทนาฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐได้ให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารดังกล่าว ซึ่งทำให้ไม่ถือว่าเป็นการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา แต่เนื่องจากว่าการดักฟังการสื่อสารนั้น ได้กระทำอยู่ในขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นการกระทำโดยปราศจากการอนุญาตโดยคำสั่งศาล ดังนี้ ย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าวได้ขัดต่อมาตรา 8 แห่งรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากว่าในคดีนี้ศาลได้ยกเอามาตรา 24(2) แห่งรัฐธรรมนูญ¹¹¹ ซึ่งมี

¹⁰⁸ Constitution Act 1982, Part I Canadian Charter of Rights and Freedoms Section 8.

¹⁰⁹ Law Reform Commission of Canada, *Electronic Surveillance Working Paper 47*, p. 8.

¹¹⁰ Supreme Court Judgments, "R. V. Duarte, [1990] 1 S.C.R. 30," [Online] Accessed: November 3, 2014. Available from: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/559/index.do>

¹¹¹ Government of Canada, "Constitution Act, 1982," [Online] Accessed: May, 14 2015. Available from: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>

หลักสำคัญว่า “ในกรณีที่ศาลได้พิจารณาว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้น มาจากการกระทำที่ขัด หรือ ปฏิเสธต่อสิทธิหรือเสรีภาพที่บัพัญญติตามรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ พยานหลักฐานดังกล่าวไม่ว่าใน กรณีใดก็ตาม จะไม่อาจนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ถ้าหากพยานหลักฐานนั้นได้ถูกพิสูจน์ให้เห็น ว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องเสียหาย” มาเพื่อพิจารณาใน ประเด็นที่ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสื่อสารดังกล่าว นั้น จะนำมารับฟังเป็น พยานหลักฐานได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ศาลสูงสุดได้ตัดสินว่า การกระทำดังกล่าวแม้ขัดต่อบัพัญญติ ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่ก็เกิดจากความเข้าใจผิดโดยสมควรแก่เหตุของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อ บัพัญญติของกฎหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นได้กระทำไปเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สำคัญ เพื่อที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ภายใต้สถานการณ์เช่นนี้ศาลจึงตัดสินว่าผู้ร้อง (ในฐานะ ผู้ต้องหา) มิได้พิสูจน์ว่าการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว จะทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องเสียหาย ดังนี้ พยานหลักฐานที่เกิดจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว จึงสามารถนำมารับฟังได้ ตาม มาตรา 24(2) แห่งรัฐธรรมนูญ

ในคดีดังกล่าวนี้ผู้พิพากษา La Forest ก็ได้แสดงความคิดเห็นในคำพิพากษาฉบับนี้ว่าเพื่อ เป็นการปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ รัฐจึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดเงื่อนไขที่ ประกอบไปด้วยข้อกำหนดที่เคร่งครัด ในการขออนุญาตดำเนินการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ต่อศาล ซึ่งในขณะนั้นก่อนปี ค.ศ. 1993 ประมวลกฎหมายอาญาแห่งแคนาดา มิได้มีบัพัญญติที่ กำหนดให้มีกระบวนการขออนุญาต เพื่อที่จะกระทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ดังนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงสามารถที่จะกระทำได้โดยปราศจากข้อกำหนดใดๆ¹¹² ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวนี้ได้ เป็นบรรทัดฐานให้ในคดีอื่นต่อมา หากการสืบสวนสอบสวนคดีในความผิดอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 ศาลจะต้องพิจารณาต่ออีกว่า พยานหลักฐานที่ได้จาก การสืบสวนดังกล่าว นั้น สามารถที่จะนำมารับฟังในคดีได้หรือไม่ โดยพิจารณาจากบัพัญญติแห่ง รัฐธรรมนูญมาตรา 24(2) ด้วยเหตุนี้ประเด็นอันเป็นปัจจัยที่สำคัญในการพิจารณาเกี่ยวกับ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสื่อสารก็คือ ประเด็นที่ว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยชอบด้วย

¹¹² Steven Penney, "Surveillance and Security in an Age of Terror: Canadian Perspectives," [Online] Accessed: November 5, 2014. Available from: <http://www.isrcl.org/Papers/2008/Penney.pdf>

กฎหมายหรือไม่ และประเด็นที่ว่า การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวนี้จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดีหรือทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องเสียหายหรือไม่ อีกประเด็นหนึ่งด้วยประกอบกัน

ต่อมาในปี ค.ศ. 1993 เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมิได้รับอนุญาตจากศาล ที่ปรากฏในคำพิพากษา R. v. Duarte ปี ค.ศ. 1990 รัฐบาลแห่งประเทศแคนาดา จึงได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมาตราที่สำคัญก็คือ มาตรา 184.2(1)¹¹³ ที่วางหลักให้ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการดักฟังการสื่อสารดังกล่าว และจะต้องได้รับอนุญาตจากศาล เพื่อให้มีอำนาจในการดำเนินการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งหากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ มิได้รับอนุญาตจากศาล พยานหลักฐานดังกล่าวย่อมไม่อาจนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นได้¹¹⁴ (แต่อย่างไรก็ดีตาม มาตรา 185 และ 186 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในกรณีทั่วไป ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนา เช่นเดียวกัน)

ดังนี้จากการบรรยายข้างต้น บทบัญญัติตามมาตรา 7 และ มาตรา 8 แห่งรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ.1982 แห่งประเทศแคนาดา ย่อมเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของพฤติกรรมการสอดส่องพฤติกรรมของผู้อื่นโดยการใช้อุปกรณ์ต่างๆ อีกทั้งการที่ศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดา ได้ยอมรับสิทธิความเป็นส่วนตัว ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ดำเนินการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เช่นเดียวกับศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ย่อมแสดงให้เห็นว่า ศาลสูงสุดของทั้ง 2 ประเทศได้เล็งเห็นถึง การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว และคำนึงถึงการคาดหมายในความเป็นส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสาร ซึ่งในกรณีการสื่อสารของคู่สนทนาที่เป็นการส่วนตัวนั้น บุคคลภายนอกที่มีใช้คู่สนทนาย่อมไม่มีอำนาจและไม่สมควรที่จะดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารดังกล่าวโดยใช้อุปกรณ์ใดๆ เพื่อเข้าถึงข้อมูลในการสื่อสารนั้นที่คู่สนทนาไม่ประสงค์ให้ผู้อื่นได้รับรู้และ

¹¹³ Criminal Code of Canada, section 184.2(1)

¹¹⁴ Legaltree, "Is It Legal to Record a Private Conversation? Wiretapping and the One Party Consent Exception to the Rule against Interception," [Online] Accessed: November 7, 2014. Available from: <http://www.legaltree.ca/node/908>

มิใช่เป็นข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ นอกจากนี้ก็ยังสรุปได้ว่า บรรดานักกฎหมาย ผู้พิพากษา และรัฐบาลของประเทศแคนาดา ต่างก็ได้เห็นความสำคัญของสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ดังที่ได้ปรากฏตามการแสดงความคิดเห็น คำพิพากษา และการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งผู้ศึกษาได้บรรยายมาแล้วข้างต้น

3.2.2 การบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดาในปัจจุบัน ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 1985 ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อบัญญัติหลักกฎหมายสำคัญที่ ห้ามมิให้มีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และบัญญัติเหตุยกเว้นความผิด ดังเช่น ในกรณีที่มีการให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าประชาชนชาวแคนาดาสามารถลอบบันทึกการสนทนาของตนกับผู้อื่นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ในทางตรงกันข้ามกฎหมายก็ห้ามมิให้บุคคลภายนอก ซึ่งมีคู่สนทนาในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวดังกล่าว ลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว¹¹⁵ นอกจากนี้ ก็ยังปรากฏเหตุยกเว้นความผิดที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การได้รับอนุญาตโดยคำสั่งศาลในกรณีที่มีการดักฟังการสื่อสารได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ

3.2.2.1 ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา

ในบรรพ 4 เรื่องการบุกรุกต่อความเป็นส่วนตัว (Invasion of Privacy) ได้ปรากฏมาตรา 183 ซึ่งได้บัญญัติเพื่ออธิบายนิยามศัพท์ที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ดังนี้ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงบทบัญญัติตาม มาตรา 184 ที่ได้วางหลักว่า ห้ามมิให้มีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว (Private Communication) โดยการใช้อุปกรณ์ใดๆ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติที่กำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว¹¹⁶ ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรว่า จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงนิยามศัพท์ตามบทบัญญัติในตามมาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา เสียก่อน

¹¹⁵ ibid.

¹¹⁶ Criminal Code of Canada, section 184

1. คำนิยาม (Definitions) ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา
มาตรา 183¹¹⁷

มาตรา 183 ได้วางหลักไว้ว่า ตามบทบัญญัติแห่งบรรพนี้

1) การอนุญาต “Authorization” หมายถึง การอนุญาตเพื่อดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติในมาตรา 186 หรือ มาตรา 184.2(3) หรือ 184.3(6) หรือ มาตรา 188(2)

2) อุปกรณ์ที่เป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า, อุปกรณ์ทางเสียง, อุปกรณ์เครื่องกล หรืออุปกรณ์อื่นๆ “Electro-magnetic, Acoustic, Mechanical or Other Device” หมายถึง อุปกรณ์ หรือเครื่องมือใดที่ถูกใช้ หรือสามารถที่จะถูกใช้ เพื่อดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว แต่ไม่รวมถึงเครื่องช่วยฟัง ซึ่งมีเพื่อแก้ปัญหาทางด้านการฟังเสียงของผู้ใช้ ซึ่งมีทำให้มีประสิทธิภาพในการได้ยินเสียงดีกว่าคนปกติ

3) การดักฟัง “Intercept” ให้รวมถึง การฟัง การบันทึก การได้มาซึ่งการสนทนา หรือการได้มาซึ่งเนื้อหาสาระของการสนทนา หรือสิ่งที่มีความหมาย หรือวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันนั้น

4) เจ้าหน้าที่ตำรวจ “Police officer” หมายถึง เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย หรือบุคคลอื่นซึ่งถูกจ้างงานเพื่อรักษาและดูแลความสงบสุขของประชาชน (Public Peace)

5) การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว “Private communication” หมายถึง การสื่อสารทางวาจา หรือการสื่อสารทางโทรคมนาคม ซึ่งได้กระทำโดยผู้ส่งสารที่อยู่ในประเทศแคนาดา หรือผู้ที่ผู้ส่งสารมีเจตนาให้รับสาร ซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในประเทศแคนาดา และการสนทนานั้นจะต้องอยู่ภายใต้กรณีที่ผู้ส่งสารสามารถคาดหมายได้ว่าการสนทนาดังกล่าวจะไม่ถูกดักฟังโดยผู้อื่น นอกจากผู้ที่ผู้ส่งสารมีเจตนาให้รับสาร...

¹¹⁷ Criminal Code of Canada, section 183

1.1 ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา มาตรา 183.1¹¹⁸ ได้กำหนดคำนิยามของการให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสาร (Consent to interception) ไว้ว่า

การให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสาร (Consent to interception) หมายถึง กรณีที่การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวได้เกิดขึ้น โดยประกอบด้วยบุคคลมากกว่า 1 คน หรือการสื่อสารดังกล่าว นั้น ผู้ส่งสารได้มีเจตนาที่จะให้มีผู้รับสารมากกว่า 1 คน ดังนั้นการให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารดังกล่าวนี้ โดยผู้ใดผู้หนึ่งดังที่กล่าวมาแล้ว ย่อมหมายถึง การให้ความยินยอม ที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายในบรรพนี้

2. การดักฟังการสื่อสาร (Interception of Communications) ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา มาตรา 184¹¹⁹ วางหลักไว้ว่า

(1) ผู้ใดมีเจตนาดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยการใช้อุปกรณ์ที่เป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า, อุปกรณ์ทางเสียง หรืออุปกรณ์ที่ทำจากเครื่องกล มีความผิดทางอาญาและต้องโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

(2) บทบัญญัติใน (1) จะไม่นำมาใช้หาก

(a) ผู้นั้นได้รับความยินยอมในการดักฟัง โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย จากผู้ส่งสารของการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น หรือจากผู้ที่ผู้ส่งสารมีเจตนาให้รับสารในการสื่อสารนั้น

(b) ผู้ซึ่งดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เป็นผู้ซึ่งได้รับอนุญาต หรือได้ดำเนินการตาม มาตรา 184.4 หรือผู้ใดซึ่งโดยสุจริตได้ช่วยเหลือผู้อื่นด้วยวิธีการใดๆ ซึ่งผู้ซึ่งช่วยเหลือนั้นได้มีเหตุอันควรเชื่อว่าตนได้กระทำการโดยได้รับอนุญาต หรือดำเนินการตาม มาตรา 184.4

นอกจากนี้ใน (c) ถึง (e) จะเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นความผิดให้แก่ ผู้ซึ่งได้ดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ ผู้นั้นจะต้องเป็น (1) ผู้ให้บริการการสื่อสารทางโทรศัพท์ โทรเลข หรือโดยวิธีการอื่นต่อสาธารณะ (2) เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือข้าราชการ ซึ่งเกี่ยวข้อง

¹¹⁸ Criminal Code of Canada, section 183.1

¹¹⁹ Criminal Code of Canada, section 184

กับการจัดการคลื่นความถี่วิทยุ (3) ผู้ซึ่งได้ครอบครอง หรือควบคุมระบบคอมพิวเตอร์ ที่ได้บัญญัติใน มาตรา 342.1(2) หรือผู้ซึ่งได้กระทำแทนผู้นั้น

2.1 องค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามมาตรา 184

- (1) ผู้ใด
- (2) เจตนา
- (3) ดักฟัง
- (4) การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว
- (5) โดยการใช้อุปกรณ์ที่เป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า, อุปกรณ์ทางเสียง หรืออุปกรณ์เครื่องกล
- (6) มีความผิดทางอาญา

2.2 เหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

(1) ผู้กระทำความผิดได้รับความยินยอมในการดักฟัง โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย จากผู้ส่งสารของการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น หรือจากผู้ที่ผู้ส่งสารมีเจตนาให้รับสารในการสื่อสารนั้น

(2) ผู้กระทำความผิด เป็นผู้ซึ่งได้รับอนุญาต หรือได้ดำเนินการตามมาตรา 184.4 หรือเป็นผู้ซึ่งโดยสุจริตได้ช่วยเหลือผู้อื่นด้วยวิธีการใดๆ ซึ่งผู้ที่ช่วยเหลือนั้นได้มีเหตุอันควรเชื่อว่าตนได้กระทำการโดยได้รับอนุญาต หรือดำเนินการตามมาตรา 184.4 ที่วางหลักให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว¹²⁰ หากปรากฏว่า

1) มีเหตุเร่งด่วน โดยพิจารณาจากวิญญูชน ที่ไม่สามารถจะขออนุญาต และได้รับอนุญาตภายใต้บทบัญญัติอื่นตามกฎหมายในบรรพนี้ และ

2) การดักฟังการสื่อสารดังกล่าว เป็นเหตุที่สำคัญเร่งด่วน เพื่อป้องกันการกระทำความผิด ซึ่งจะก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อผู้อื่น หรือต่อทรัพย์สินของผู้อื่น และ

¹²⁰ Criminal Code of Canada, section 184.4

3) ผู้ส่งสารในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น หรือผู้ที่ผู้ส่งสารมีเจตนาจะให้รับสารนั้นเป็นผู้ที่จะกระทำความผิดทางอาญาที่อาจส่งผลอันตราย หรือเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นผู้จะได้รับ ความเสียหาย จากอันตรายนั้น

2.3 คำอธิบายบทบัญญัติตามมาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา

1. การอนุญาต (Authorization)

การอนุญาต ย่อมหมายถึง กรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามบทบัญญัติในมาตรา 186 หรือ มาตรา 184.2(3) หรือ 184.3(6) หรือ มาตรา 188(2) ซึ่งในแต่ละมาตรานั้นจะมีเงื่อนไขที่ศาลจะนำมาเพื่อพิจารณาอนุญาตให้มีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้นแตกต่างกันไป

2. การดักฟัง (Intercept)

การบัญญัติของคำนิยามเรื่องการดักฟังเป็นไปอย่างกว้างๆ และแม้ว่าการลอบบันทึกการสื่อสารโดยการใช้อุปกรณ์บันทึกเสียง จะถือว่าการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่การบันทึกเสียงการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวก็ได้ถือว่าการดักฟังที่ต้องห้ามตามกฎหมายในทุกกรณี ดังเช่นการบันทึกเสียงการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวด้วยตนเองในขณะที่ตนกำลังทำการสื่อสารกับผู้อื่น ก็ไม่ถือเป็นการดักฟังการสื่อสารที่ต้องห้ามตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี หากผู้ดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้กระทำการดักฟังการสนทนาในระหว่างการสื่อสารของผู้ส่งสารกับผู้รับสาร ย่อมถือเป็นการดักฟังการสื่อสารตามประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้ส่งสารได้เชื่อว่าเขากำลังได้สนทนากับบุคคลหนึ่ง แต่เกิดการผิดพลาดทำให้เขาได้สนทนากับอีกบุคคลหนึ่ง แม้จะถือว่าผู้นั้นได้ฟัง (Listen) ข้อมูลที่ผู้ส่งสารส่งมาโดยสำคัญผิด แต่ก็ถือว่าบุคคลที่เขาได้สนทนาด้วยได้ทำการดักฟังการสื่อสารตามคำนิยามนี้ เช่นเดียวกันกับในกรณีที่ผู้ส่งสารได้ประสงค์ที่จะสื่อสารทางโทรศัพท์กับบุคคลหนึ่ง แต่เกิดความผิดพลาดเกี่ยวกับบุคคลผู้รับสาร ด้วยเหตุนี้แม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้สนทนาตอบโต้การสื่อสารทางโทรศัพท์ในกรณีดังกล่าว ย่อมไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำการดักฟังการสนทนาทาง

โทรศัพท์ ตามบทบัญญัติมาตรา 184(1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา¹²¹ อีกทั้งหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้รับโทรศัพท์ดังกล่าวในบ้านที่เขาได้มีหมายค้น หรือยึดโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นในกรณีที่มีการโทรศัพท์มาส่งซื้อขายเสพติด และเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นได้รับโทรศัพท์ดังกล่าวและพูดคุยโต้ตอบ ก็ไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นได้กระทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว¹²²

ในคำพิพากษาคดี R. v. McQueen ปี ค.ศ.1975 ได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สนทนาโต้ตอบทางโทรศัพท์ ในระหว่างการเข้าตรวจสอบห้องพัก ซึ่งต้องสงสัยว่าเป็นสถานที่เล่นการพนันที่ผิดกฎหมาย ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ เนื่องจากข้อมูลที่ได้จากการสนทนาโต้ตอบทางโทรศัพท์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจกับนักพนันนั้นเป็นหลักฐานสำคัญ จึงเกิดประเด็นขึ้นพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้สื่อสารทางโทรศัพท์ เป็นการดักฟังการสื่อสารที่ปราศจากความยินยอมของคู่สนทนาหรือผู้ที่รับสาร และปราศจากการอนุญาตโดยคำสั่งศาล ซึ่งจะทำให้ข้อมูลที่ได้จากการสื่อสารทางโทรศัพท์ดังกล่าวไม่อาจนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐาน ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดาที่ปรากฏในบรรพ 4 หรือไม่ จากประเด็นดังกล่าวนี้ศาลในคดีนี้ได้ตัดสินว่า การสื่อสารทางโทรศัพท์ระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจกับนักพนัน เป็นการกระทำที่ปราศจากการเข้าแทรกแซง (interference) ระหว่างจุดที่เกิดการสื่อสาร และจุดหมายปลายทางของการสื่อสาร ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมไม่ถือเป็นการดักฟังการสื่อสาร ดังนั้นหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ตามรัฐธรรมนูญประกอบกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ตราบเท่าที่บุคคลผู้และผู้ส่งสารมีเจตนาจะให้ผู้รับสารเป็นผู้สนทนาโต้ตอบทางโทรศัพท์ ซึ่งจากข้อเท็จจริงเมื่อผู้ส่งสาร ซึ่งเป็นผู้โทรศัพท์ติดต่อกับเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นเกิดความสำคัญผิดในตัวผู้รับสารโต้ตอบ การกระทำดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นการกระทำที่กฎหมายต้องห้ามตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา¹²³

¹²¹ Criminal Code of Canada, section 184(1)

¹²² Legaltree, "Is It Legal to Record a Private Conversation? Wiretapping and the One Party Consent Exception to the Rule against Interception."

¹²³ Norman MacDonald, "Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law," *Dalhousie Law Journal*: 152.

3. การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว (Private communication)

ประเด็นที่สำคัญของการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการสอดส่องพฤติกรรมของผู้อื่นโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ การพิจารณาว่า การสื่อสารในลักษณะใดที่ควรจะได้รับคุ้มครอง ดังนั้น คำนิยามของการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว (Private communication) จึงแสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่า การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เป็นการสื่อสารที่มีคุณค่าในการที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

ในอดีตก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ในบรรพ 4.1 (เดิม) แม้ว่าการสื่อสารทางโทรศัพท์ จะเป็นการกระทำที่ประชาชนสามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัวได้ และเป็น การกระทำที่ต้องการกฎหมายที่ให้ความคุ้มครอง แต่ก็ได้ปรากฏจากข้อเท็จจริงจากการค้นคว้าข้อมูลว่า มีการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อที่จะสอดส่องพฤติกรรมของประชาชน โดยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเพิ่มมากขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงสามารถคาดหมายได้ว่าประชาชนย่อมมีเหตุผลอันสมควร ที่จะสงสัยได้ว่าการสื่อสารทางโทรศัพท์ของตนได้ถูกลอบบันทึกเสียงการสนทนา ซึ่งหากการลอบบันทึก การสื่อสารทางโทรศัพท์ได้เกิดขึ้นต่อไปอย่างต่อเนื่อง รัฐย่อมไม่อาจควบคุมการดำเนินการดักฟังการ สื่อสารทางโทรศัพท์ได้ ผู้พิพากษา Justice Brooke ได้แสดงความคิดเห็นในคำพิพากษาคดี R. v. Samson ปี ค.ศ. 1983 ว่า เมื่อมีพยานหลักฐานว่าจำเลยนั้นได้ทราบว่า การสื่อสารทางโทรศัพท์ของเขา ย่อมได้รับความเสี่ยงโดยเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าจะต้องถูกดักฟังการสื่อสารดังกล่าว ดังนั้นจึงเกิด ประเด็นปัญหาที่ว่า สามารถที่จะอ้างได้หรือไม่ว่า การสื่อสารทางโทรศัพท์ดังกล่าวนั้นเป็นการสื่อสาร ที่อยู่ภายใต้สถานการณ์ที่คู่สนทนาสามารถคาดหมายได้ว่า การสื่อสารของตนจะไม่ถูกดักฟังจากผู้อื่น นอกจากผู้ที่เขาประสงค์ที่จะให้รับสาร ดังนั้นประเด็นเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ตามกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการที่ทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแห่งประเทศแคนาดา (Law Reform Commission of Canada) จึงมีความคิดเห็นว่า วัตถุประสงค์ของการบัญญัตินิยาม ของคำว่า “การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว” ย่อมเป็นการอธิบายอย่างชัดแจ้งว่า คู่สนทนาในการสื่อสาร ที่เป็นการส่วนตัวนั้น ย่อมจะยังคงมีการคาดหมายในความเป็นส่วนตัวอยู่ในพฤติการณ์ซึ่งมีความ

เป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำการดักฟังการสื่อสารภายใต้อำนาจรัฐ¹²⁴ การตีความของคณะกรรมการดังกล่าวจึงเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งมีใช่เป็นการตีความตามตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งหากมีการตีความตามตัวบทกฎหมายของคำนิยามนี้อย่างเคร่งครัด ก็ย่อมที่จะเกิดข้อสงสัยและประเด็นปัญหาตามที่ ผู้พิพากษา Justice Brooke ได้ตั้งข้อสังเกตเอาไว้

ในประเด็นเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัว ในอดีต David Watt พนักงานอัยการระดับสูงแห่งสำนักงานอัยการประจำรัฐออนตาริโอ (the Ontario Attorney General's Department) ได้อธิบายว่า ในการที่จะพิจารณาว่าการสนทนาใดเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว จำเป็นจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อม (Surrounding Circumstances) ดังเช่นการที่ผู้พูดได้กล่าวข้อความต่อสาธารณะ การพูดดังกล่าวย่อมอยู่นอกเหนือจากคำนิยามของการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งการคาดหมายในการเป็นส่วนตัวที่เป็นนามธรรมนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับตัวผู้พูด ซึ่งหากเขาเลือกที่จะใช้วิธีการสื่อสารเพื่อเผยแพร่ข้อมูลให้แก่บุคคลทั่วไป เขาย่อมปราศจากการคาดหมายในความเป็นส่วนตัวจากบุคคลซึ่งได้รับข้อความนั้น โดยถือว่าบุคคลทุกคนเป็นบุคคลที่ได้รับข้อความ ซึ่งผู้ส่งสารมีเจตนาที่จะให้รับสารโดยปริยาย ในการจะพิจารณาว่าการสนทนาใดที่เป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ย่อมต้องพิจารณาในข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องอันประกอบไปด้วย ปัจจัยในการพิจารณาที่สำคัญ ได้แก่ สถานที่ ข้อมูลและวัตถุประสงค์ของการสื่อสาร วิธีการสื่อสาร และลักษณะตามปกติของวิธีการในการสื่อสาร (ถ้ามี) ที่ใช้โดยผู้ส่งสารเพื่อที่จะป้องกันการดักฟัง¹²⁵

ต่อมาแนวความคิดในการพิจารณาคดีดังกล่าวนี้ ถือได้ว่าเป็นแนวความคิดที่มีความสำคัญในการพิจารณาประเด็นปัญหาเรื่องการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งในบทบัญญัติที่ให้คำนิยามสำหรับการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในปัจจุบันนั้น ก็ได้แสดงให้เห็นและได้ยืนยันว่า ในการที่จะพิจารณาถึงการกระทำใดๆที่เกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัว จำต้องพิจารณาในข้อเท็จจริงประการต่างๆ แห่ง

¹²⁴ Law Reform Commission of Canada, *Electronic Surveillance Working Paper 47*, pp. 16 - 20.

¹²⁵ Watt, *Law of Electronic Surveillance in Canada* (Toronto: Carswell, 1979) in Norman MacDonald, "Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law," *Dalhousie Law Journal*: 151.

พฤติการณ์นั้นเป็นหลักว่า ผู้ส่งสารนั้นสามารถที่จะคาดหมายได้หรือไม่ว่า การสื่อสารของตนนั้นจะถูกดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสาร¹²⁶

ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาคดี R. v. Lubovac ปี ค.ศ. 1989¹²⁷ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ต้องสงสัยในคดีค้ายาเสพติดได้ใช้วิทยุติดตามตัว (Pager) ในการติดต่อซื้อขายยาเสพติด ซึ่งข้อมูลจากการติดต่อสื่อสารทางวิทยุติดตามตัวนั้น ได้ปรากฏเป็นพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดผู้ต้องสงสัย ศาลในคดีนี้ได้พิจารณาในประเด็นที่ว่า การสื่อสารทางวิทยุติดตามตัวนั้น เป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวหรือไม่ ซึ่งศาลก็ได้พิจารณาและตัดสินว่า ผู้ที่ทำการสื่อสารทางวิทยุติดตามตัวนั้น ย่อมรู้หรือควรที่จะรู้ว่า บุคคลอื่นที่ใช้วิทยุติดตามตัวโดยการสื่อสารผ่านทางคลื่นความถี่เดียวกัน สามารถที่จะได้ยินข้อความนั้นซึ่งได้ถูกเผยแพร่ออกไป และเขาย่อมรู้หรือควรที่จะรู้ได้ว่า บุคคลอื่นสามารถเข้าถึงข้อความที่ผู้ส่งสารได้ส่งไปนั้นจากระบบคอมพิวเตอร์ โดยเพียงแค่กดปุ่มจากอุปกรณ์โทรศัพท์ ก็จะสามารถึงและรับทราบข้อความดังกล่าวได้ เมื่อในเวลาข้อความนั้นได้ถูกส่งโดยที่ปราศจากรหัสเพื่อความปลอดภัย ดังนั้นการที่ผู้ต้องหาได้ใช้วิธีการสื่อสารที่เอื้ออำนวยให้ผู้อื่นสามารถได้ยินข้อความหรือสามารถเข้าถึงข้อความดังกล่าวจากระบบคอมพิวเตอร์ เขาย่อมไม่อาจคาดหมายได้ว่า ข้อความดังกล่าวเป็นข้อความที่เป็นการส่วนตัว ด้วยเหตุนี้การสื่อสารทางวิทยุติดตามตัว จึงไม่ถือว่าเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามบทบัญญัติ มาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา

ต่อมา ในคำพิพากษาคดี R. v. Tam ปี ค.ศ. 1993¹²⁸ ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ต้องสงสัยได้ทำการติดต่อกับผู้เสียหายผ่านทางเครื่องโทรศัพท์สาธารณะ เพื่อขู่ว่าจะให้ผู้เสียหายมอบเงินตามจำนวนที่พวกเขาต้องการ เพื่อแลกเปลี่ยนกับอวัยวะของบุตรชายของผู้เสียหาย ซึ่งได้ถูกผู้ต้องสงสัยลักพาตัวไป จากข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีโทรศัพท์เพื่อข่มขู่ผู้เสียหายหลายครั้ง ซึ่งในระหว่างที่มีการ

¹²⁶ Legaltree, "Is It Legal to Record a Private Conversation? Wiretapping and the One Party Consent Exception to the Rule against Interception."

¹²⁷ The Court of Appeal of Alberta, "R. V. Lubovac, 1989 Abca 320," [Online] Accessed: November 12, 2014. Available from: <http://caselaw.canada.globe24h.com/0/0/alberta/court-of-appeal/1989/12/11/r-v-lubovac-1989-abca-320.shtml>

¹²⁸ The Supreme Court of British Columbia, "R. V. Tam, 1993 2361 (Bc Sc)," [Online] Accessed: November 13, 2014. Available from: <http://caselaw.canada.globe24h.com/0/0/british-columbia/supreme-court-of-british-columbia/1993/04/16/r-v-tam-1993-2361-bc-sc.shtml>

สื่อสารทางโทรศัพท์ ผู้เสียหายได้ทำการบันทึกการสื่อสารดังกล่าวไว้เพื่อเป็นพยานหลักฐาน ต่อมาในคดีดังกล่าวนี้ ผู้ต้องสงสัยได้อ้างว่าการลอบบันทึกเสียงการสื่อสารทางโทรศัพท์ซึ่งกระทำโดยผู้เสียหาย เป็นการกระทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในฐานะตัวแทนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงถือว่าเป็นพยานหลักฐานดังกล่าวที่เกิดขึ้นจากการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์นั้น ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ จากการกล่าวอ้างของผู้ต้องสงสัยนั้น ศาลสูงสุดแห่งบริติชโคลัมเบียได้พิจารณาว่าการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียกค่าไถ่ของผู้ต้องสงสัยนั้น แสดงให้เห็นว่าผู้ต้องสงสัยซึ่งเป็นผู้โทรศัพท์ติดต่อผู้เสียหาย สามารถคาดหมายได้ว่า ผู้เสียหายจะติดต่อและขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้นการที่ผู้ต้องสงสัยได้ใช้โทรศัพท์สาธารณะหลายแห่งในการติดต่อสื่อสาร จึงเป็นการกระทำที่มีเหตุผลเพื่อที่จะหลีกเลี่ยง การถูกติดตามตัวจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ นอกจากนี้ ผู้ต้องสงสัยยังได้เตือนผู้เสียหายว่า ห้ามมิให้ติดต่อกับผู้อื่น และในการสนทนาทางโทรศัพท์ครั้งที่ 3 ผู้ต้องสงสัยก็ยังได้ตักเตือนผู้เสียหายโดยเฉพาะว่า ห้ามมิให้ไปติดต่อกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่า ผู้ต้องสงสัยซึ่งเป็นผู้ติดต่อกับผู้เสียหายผ่านทาง การสื่อสารทางโทรศัพท์ไม่อาจคาดหมายในความเป็นส่วนตัวได้ เพราะผู้ต้องสงสัยนั้นย่อมรู้ได้ว่าผู้เสียหายมีโอกาสที่จะติดต่อกับผู้อื่น และการสื่อสารทางโทรศัพท์นั้นมีโอกาสที่จะถูกบันทึกเสียงการสนทนา และเปิดเผยข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการสื่อสารโดยผู้เสียหาย ดังนั้นจึงไม่มีเหตุผลที่จะสนับสนุนว่าการสนทนาดังกล่าวจะเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

ในประเด็นเรื่องคำนิยามของคำว่า การสื่อสาร (Communication) ตามคำพิพากษาคดี R. v. Goldman ปี ค.ศ. 1980 ศาลในคดีดังกล่าวได้อธิบายถึงความแตกต่างของคำนิยามระหว่างการสื่อสาร (Communication) และการสนทนา (Conversation) ซึ่งมีใจความสำคัญว่า ในบริบทของบทบัญญัติตามบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ การสื่อสารเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการแสดงออกทางความคิด ถ้อยคำ หรือข้อมูล ซึ่งบุคคลหนึ่งได้ส่งให้กับบุคคลหนึ่ง คำนิยามของการสนทนานั้น มีความหมายที่กว้างกว่า ซึ่งรวมถึงการแลกเปลี่ยนของการสื่อสารที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ศาลก็ยังได้อธิบายถึง ผู้ส่งสาร (Originator) ของการสื่อสารไว้ว่า เป็นบุคคลซึ่งได้สร้างความคิดเห็นหรือกลุ่มชุดของความคิดเห็นขึ้น¹²⁹ ทั้งนี้ได้ปรากฏบทความที่มีชื่อว่า The (big) difference

¹²⁹ The Supreme Court of Canada, "Goldman V. R., [1980] 1 S.C.R. 976," [Online] Accessed: November 15, 2014. Available from: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/4492/index.do>

between conversation and communication ซึ่งเขียนโดย David J. Smith ที่ได้อธิบายความแตกต่างระหว่างการสื่อสาร (Communication) และการสนทนา (Conversation) ไว้ที่น่าสนใจว่า การสนทนา คือการพูดคุยแลกเปลี่ยนซึ่งกันและกัน ในขณะที่การสื่อสารนั้น เป็นการส่งต่อความคิด หรือคำพูดให้กลายเป็นการแสดงออกที่มีความหมาย การสนทนาตามปกติเกี่ยวข้องกับสิ่งที่บุคคลต้องการที่จะแบ่งปันร่วมกับผู้อื่น แต่การสื่อสารนั้นมุ่งไปที่สิ่งที่บุคคลต้องการที่จะให้บรรลุผล¹³⁰

กล่าวโดยสรุปจากคำพิพากษาในคดีดังกล่าวนี้ จึงสามารถพิจารณาได้ว่าการสนทนาครั้งหนึ่ง อาจมีผู้ส่งสารได้หลายคน¹³¹ และเนื่องจากการที่ศาลในคดีนี้ได้อธิบายถึงผู้สื่อสาร โดยใช้คำว่า บุคคล (Person) ผู้ที่ได้สร้างความคิดเห็น หรือกลุ่มชุดความคิดเห็นขึ้น ดังนั้นจึงมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า หากตีความตามตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดจะพบว่า ในเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ (Police officer) นอกเครื่องแบบได้เป็นผู้เริ่มบทสนทนาในการสนทนาเฉพาะหน้า (Face to Face Conversation) ย่อมไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ส่งสาร (Originator) และความยินยอมของเขาที่แสดงออกเพื่ออนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนานั้น ย่อมไม่เกิดผลตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา¹³²

ทั้งนี้ เนื่องจากว่าข้อเท็จจริงในคดี R. v. Goldman ปี ค.ศ. 1980 เป็นกรณีที่ ตำรวจได้มอบหมายให้บุคคลหนึ่ง ไปทำการสื่อสารทางวาจาจากผู้ต้องสงสัย โดยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ติดเครื่องดักฟังไว้ที่ตัวผู้ที่ได้รับมอบหมายนั้น ศาลมีความคิดเห็นว่าเป็นการกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้น ย่อมไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นเป็นผู้ส่งสาร (Originator) ในการสนทนาครั้งนี้ เพราะเป็นเพียงผู้ดักฟังการสื่อสารทางวาจาดังกล่าวผ่านทางเครื่องดักฟังที่ติดตั้งบนตัวของผู้สนทนา¹³³

¹³⁰ David J. Smith, "The (Big) Difference between Conversation and Communication," [Online] Accessed: November 16, 2014. Available from: <http://www.grbj.com/articles/78105-the-big-difference-between-conversation-and-communication>

¹³¹ Legaltree, "Is It Legal to Record a Private Conversation? Wiretapping and the One Party Consent Exception to the Rule against Interception."

¹³² Norman MacDonald, "Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law," *Dalhousie Law Journal*: 152.

¹³³ The Supreme Court of Canada, "Goldman V. R., [1980] 1 S.C.R. 976."

ในคำพิพากษา R. v. Davie ปี ค.ศ. 1980¹³⁴ ได้ปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำการเฝ้าดู และลอบบันทึกเสียงการสนทนาของผู้ร้อง ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ศาลได้ตัดสินว่า ในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายอาญา จะต้องประกอบด้วยผู้ส่งสารและผู้รับสารซึ่งเป็นมนุษย์ ด้วยเหตุนี้เนื่องจากการสนทนาดังกล่าวเป็นการส่งสารถึงพระเจ้าซึ่งมิใช่มนุษย์ การกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงไม่ถือว่าเป็นการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว จากคำพิพากษาดังกล่าวนี้ จึงสามารถสรุปได้ว่าการสื่อสารจะต้องเป็นการส่งสารระหว่างบุคคลหนึ่งถึงบุคคลหนึ่ง และไม่ถือว่าการสนทนาเป็นการสื่อสาร¹³⁵

ในประเด็นเรื่องการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวกับบุคคลหลายคนนั้น แม้ว่าในบทบัญญัติแห่งมาตรา 183.1 จะได้บัญญัติคำนิยามของคำว่า “การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว” ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้รับสาร มีการบัญญัติโดยใช้คำว่า “ผู้ที่ผู้ส่งสารมีเจตนาให้รับสาร” (“the person intended by the originator to receive it”) ซึ่งคำนี้ได้ถูกบัญญัติเป็นเอกพจน์ แต่อย่างไรก็ตามในกฎหมาย The Interpretation Act, R.S.C 1985, c. I-21 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการตีความของคำที่ได้ถูกบัญญัติในกฎหมายต่างๆของประเทศแคนาดา ตามมาตรา 33 (2)¹³⁶ ได้วางหลักไว้ว่า คำใดที่บัญญัติด้วยคำเอกพจน์ ให้รวมถึงคำนั้นที่เป็นพหูพจน์ และคำใดบัญญัติด้วยคำพหูพจน์ ให้รวมถึงคำนั้นที่เป็นเอกพจน์

ดังนั้น เมื่อประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา มาตรา 183.1¹³⁷ ได้วางหลักให้คู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถให้ความยินยอม ในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวได้ บุคคลหลายคนซึ่งเป็นคู่สนทนา หรือเป็นผู้ที่ผู้ส่งสารมีเจตนาจะให้รับสาร ย่อมสามารถให้ความยินยอมในการดักฟังการสนทนานั้นได้ และแม้ว่าในการสื่อสารนั้น จะปรากฏว่ามีผู้ส่งสารเป็นจำนวนมากกว่า 1 คน การสื่อสารนั้นก็จะเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวได้ ซึ่งในการที่จะพิจารณาว่า การ

¹³⁴ British Columbia Court of Appeal, "R. V. Davie 1980," [Online] Accessed: November 17, 2014. Available from: http://en.wikisource.org/wiki/R._v._Davie_1980

¹³⁵ Legaltree, "Is It Legal to Record a Private Conversation? Wiretapping and the One Party Consent Exception to the Rule against Interception."

¹³⁶ Government of Canada, "The Interpretation Act, R.S.C 1985," [Online] Accessed: November 19, 2014. Available from: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/I-21/FullText.html>

¹³⁷ Criminal Code of Canada, section 183.1

สื่อสารที่เป็นการสนทนาระหว่างกลุ่มบุคคลนั้น เป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าผู้ส่งสารในการสนทนานั้น สามารถคาดหมายได้หรือไม่ว่าการสนทนาดังกล่าวจะถูกดักฟังโดยผู้อื่นนอกจากผู้ที่ร่วมสนทนาภายในกลุ่มนั้น ซึ่งหากคาดหมายได้ว่าการสนทนานั้นจะไม่ถูกดักฟังโดยผู้อื่นนอกจากผู้ที่ร่วมสนทนาภายในกลุ่ม การสนทนาระหว่างกลุ่มบุคคลนั้นก็ย่อมจะเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว¹³⁸

4. การให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว (Consent to interception)

ในประเทศแคนาดา การบันทึกเสียงการสนทนาของตนเองเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ว่าการสนทนาดังกล่าวจะเป็นการสื่อสารทางโทรศัพท์ หรือการสนทนาทางวาจาระหว่างบุคคลด้วยกัน การบันทึกเสียงการสนทนาที่เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้นจะเกิดขึ้น เมื่อได้กระทำการโดยบุคคลซึ่งมิใช่ผู้ส่งสารมีเจตนาที่จะให้รับสาร (ผู้รับสาร)

ในกรณีการให้ความยินยอมในการดักฟังหรือลอบบันทึกเสียงการสื่อสารซึ่งเกี่ยวข้องกับคนหลายคน หากการสนทนาในการสื่อสารครั้งหนึ่งประกอบด้วยบุคคลที่ร่วมสนทนาหลายคน การบันทึกเสียงการสนทนาในการสื่อสารครั้งนั้นจะชอบด้วยกฎหมาย ตราบเท่าที่คนใดคนหนึ่งที่เป็นผู้ร่วมสนทนานั้นได้ให้ความยินยอมในการบันทึกเสียงของการสนทนาในการสื่อสารดังกล่าว ดังที่ปรากฏตามบทบัญญัติในมาตรา 183.1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา¹³⁹

ในอดีต ได้มีคำพิพากษาที่ศาลได้ตัดสินว่า การให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยคู่สนทนา ที่ปรากฏอยู่ในการสื่อสารเพียงฝ่ายเดียว เป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา มาตรา 184 (ปัจจุบัน) ซึ่งปรากฏตามคำพิพากษาที่สำคัญดังต่อไปนี้

¹³⁸ Legaltree, "Is It Legal to Record a Private Conversation? Wiretapping and the One Party Consent Exception to the Rule against Interception."

¹³⁹ *ibid.*

คำพิพากษาคดี R. v. Goldman ปี ค.ศ. 1980¹⁴⁰ ซึ่งศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดา ได้ตัดสินว่า การให้ความยินยอมเพื่อให้มีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว มีผลทำให้การกระทำที่ผิดกฎหมายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยสามารถกล่าวได้ว่าการให้ความยินยอมนั้นอาจกระทำได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย จากผู้ส่งสารในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น หรือจากผู้ส่งสารที่มีเจตนาให้รับสาร

คำพิพากษาคดี R. v. Duarte ปี ค.ศ. 1990¹⁴¹ ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในการดำเนินการสืบสวนคดีอาญาที่เกี่ยวกับการค้ายาเสพติด เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เข้าห้องพักสำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจนอกเครื่องแบบที่มีหน้าที่เป็นสายลับ ห้องพักดังกล่าวได้ถูกติดตั้งด้วยเครื่องบันทึกเสียง ซึ่งก่อนที่จะมีการติดตั้งดังกล่าวนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจนอกเครื่องแบบได้ทำการให้ความยินยอมในการดักฟังการสนทนาของตนกับผู้ต้องหา ซึ่งในการสนทนาดังกล่าวนั้นผู้ต้องหาได้กล่าวถึงการซื้อขายยาเสพติดกับเจ้าหน้าที่ตำรวจนอกเครื่องแบบผู้นั้น ดังนี้ศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดาได้ตัดสินว่า การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากว่าในการสื่อสารดังกล่าวได้มีคู่สนทนาฝ่ายหนึ่ง ได้ให้ความยินยอมในการดักฟังเสียงการสนทนาดังกล่าว การบันทึกเสียงการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวดังกล่าว จึงไม่เป็นการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายอาญา

คำพิพากษาคดี R. v. Strano ปี ค.ศ. 2001¹⁴² ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้รับจ้างได้ลอบบันทึกเสียงการสนทนายาระหว่างตนเองกับผู้ต้องหา โดยใช้อุปกรณ์ที่ถูกดัดแปลงให้เป็นปากกา ลักลอบบันทึกเสียงดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นด้วยความประสงค์ของตน แต่ต่อมาผู้รับจ้างได้นำบันทึกเสียงดังกล่าวไปให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อใช้ประกอบการสอบสวนในคดีอาญาในความผิดฐานรับสินบน (Accepting Secret Commissions) และการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (Breach of Trust) ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า การลอบบันทึกการสื่อสารดังกล่าวไม่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาดังกล่าว การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ทั้งนี้ ในคดีดังกล่าวศาลยังได้ตัดสินว่า เนื่องจากข้อมูลที่ได้จากการลอบบันทึกการ

¹⁴⁰ The Supreme Court of Canada, "Goldman V. R., [1980] 1 S.C.R. 976."

¹⁴¹ Supreme Court Judgments, "R. V. Duarte, [1990] 1 S.C.R. 30."

¹⁴² R. v. Strano (2001), 80 C.R.R. (2d) 93 (Ont. H.C.J.) เข้าถึงได้จาก Legaltree, Is it legal to record a private conversation? Wiretapping and the one party consent exception to the rule against interception [Online], Retrieved on November 23, 2014. Available from <http://www.legaltree.ca/node/908>

สื่อสารนี้ ได้มาโดยการกระทำของบุคคลธรรมดา มิใช่กระทำในนามของเจ้าหน้าที่รัฐ ข้อมูลดังกล่าวจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

3. ความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว¹⁴³

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา มาตรา 193 วางหลักไว้ว่า

(1) ในกรณีที่การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวได้ถูกดักฟังโดยการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ อุปกรณ์ทางเสียง อุปกรณ์ที่ทำจากเครื่องกล หรืออุปกรณ์หรือเครื่องมือใด ซึ่งปราศจากการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายของผู้ส่งสารในการสื่อสารนั้น หรือผู้ที่ผู้ส่งสารมีเจตนาให้รับสาร ผู้ใดโดยปราศจากการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งของผู้ส่งสารในการสื่อสารนั้น หรือผู้ที่ผู้ส่งสารมีเจตนาให้รับสาร ได้มีเจตนา

(a) ใช้ หรือเผยแพร่ การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ไม่ว่าจะเป็นส่วนใดก็ตาม หรือไม่ว่าจะทั้งหมด หรือแต่บางส่วนของจุดประสงค์ หรือความหมายจากการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น หรือ

(b) เผยแพร่การเกิดขึ้นของการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น

มีความผิดและต้องโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

3.2.3 การกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

จากการศึกษาค้นคว้าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา จึงพบว่าได้ปรากฏกรณีที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจตามกฎหมายในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวอยู่ 3 กรณี คือ (1) กรณีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาในการสื่อสาร(ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง) ตามมาตรา 184.2 (2) กรณีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในกรณีทั่วไป (โดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนา) ตามมาตรา 185 และ 186 หรือในกรณีเร่งด่วนตามมาตรา 188 และ (3) กรณีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในกรณีฉุกเฉิน ตามมาตรา 184.4

¹⁴³ Criminal Code of Canada, section 193 (1)

กฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในกรณี (1) และกรณี (2) นั้นมีความผิดตามกฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารได้เช่นเดียวกัน แต่เนื่องจากกรณี (1) เป็นกรณีที่คู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ให้ความยินยอมในการสื่อสาร การมีคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังจึงไม่มีความเคร่งครัดเท่ากับในกรณี (2) ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยมีได้เป็นคู่สนทนาฝ่ายใดในการสื่อสาร¹⁴⁴ ดังนั้นเจ้าหน้าที่รัฐจึงจะต้องแสดงให้เห็นว่าได้ใช้วิธีการอื่นในการสอบสวนการกระทำความผิดแล้วไม่สำเร็จ หรืออาจจะไม่สำเร็จ หรือในกรณีเร่งด่วนหากได้ใช้เพียงวิธีการสอบสวนอื่นจะเป็นการไม่เพียงพอ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว¹⁴⁵

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกล่าวถึงกระบวนการที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถขออนุญาตทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในกรณี (2) ซึ่งเป็นกรณีที่คู่สนทนาในการสื่อสารมิได้ให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารดังกล่าว เนื่องจากเป็นกรณีที่จะต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการดำเนินการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวอย่างเคร่งครัด และถือเป็นการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในกรณีทั่วไป อันประกอบด้วยเนื้อหาที่สำคัญ ซึ่งผู้ศึกษามีความประสงค์ที่จะได้นำไปวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

ความผิดอาญาที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถขออนุญาตทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 183 อยู่หลายประการ อันได้แก่¹⁴⁶

(a) ความผิดที่บัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดที่เกี่ยวกับการก่อกบฏ ความผิดที่เกี่ยวกับการคุกคามต่อรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติ ความผิดที่เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม ความผิดที่เกี่ยวกับเอกสาร ความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมแปลง ความผิดที่เกี่ยวกับการปลุกกระดม

¹⁴⁴ Government of Canada, "Guidelines for Agents and Peace Officers Designated by the Minister of Public Safety Canada (Ps)," [Online] Accessed: May 17, 2015. Available from: <http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/gdlns-gnts-pc-ffcrs/index-eng.aspx>

¹⁴⁵ Criminal Code of Canada, section 185 (h)

¹⁴⁶ Criminal Code of Canada, section 183

มลพิษ ความผิดที่เกี่ยวกับการจี้บังคับอากาศยาน ความผิดที่เกี่ยวกับก่อความอันตรายต่ออากาศยาน หรือทำอากาศยาน ความผิดที่เกี่ยวกับพกพาอาวุธบนอากาศยาน ความผิดที่เกี่ยวกับการเดินเรือทางทะเล ความผิดที่เกี่ยวกับการงดเว้นต่อหน้าที่ ความผิดที่เกี่ยวกับการใช้หรือครอบครองอุปกรณ์ระเบิด ความผิดที่เกี่ยวกับวัตถุนิวเคลียร์หรือกัมมันตภาพรังสี ความผิดที่เกี่ยวกับการข่มขู่ ความผิดที่เกี่ยวกับการสนับสนุนผู้ก่อการร้าย ความผิดที่เกี่ยวกับการครอบครองอาวุธที่ได้จากการกระทำความผิด ความผิดที่เกี่ยวกับการขโมยอาวุธปืน ความผิดที่เกี่ยวกับการลักลอบค้า ผลิต หรือ นำเข้าหรือส่งออก อาวุธโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ความผิดที่เกี่ยวกับการติดสินบนเจ้าพนักงาน ความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตทางการเมือง ความผิดที่เกี่ยวกับละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ความผิดที่เกี่ยวกับการขัดขวาง กระบวนการยุติธรรม ความผิดที่เกี่ยวกับการหลบหนีจากการคุมขัง ความผิดที่เกี่ยวกับการแอบดู ความผิดที่เกี่ยวกับการมีพฤติกรรมทางเพศที่มีชอบด้วยกฎหมาย ความผิดที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ความผิดที่เกี่ยวกับการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ความผิดที่เกี่ยวกับการพนัน ความผิดที่เกี่ยวกับช่องโสมถณี ความผิดที่เกี่ยวกับการฆาตกรรม ความผิดที่เกี่ยวกับการเจตนาหรือประมาททำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยใช้อาวุธปืน ความผิดที่เกี่ยวกับข่มขู่ด้วยคำพูด ความผิดที่เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย ความผิดที่เกี่ยวกับการทำร้ายเจ้าพนักงาน ความผิดที่เกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ความผิดที่เกี่ยวกับการปกปิดหรือทำลายเอกสาร ความผิดที่เกี่ยวกับการเรียกค่าไถ่ ความผิดที่เกี่ยวกับการลักพาตัว ความผิดที่เกี่ยวกับการให้บริการทางเพศ ความผิดที่เกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ความผิดที่เกี่ยวกับการครอบครองอุปกรณ์เพื่อประโยชน์ทางโทรคมนาคมโดยมิชอบ ความผิดที่เกี่ยวกับการขโมยยานพาหนะ ความผิดที่กระทำต่อบัตรเครดิต ความผิดที่เกี่ยวกับการใช้คอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ความผิดที่เกี่ยวกับการชิงทรัพย์ ความผิดที่เกี่ยวกับการกรรโชกทรัพย์ ความผิดที่เกี่ยวกับการบุกรุกเพื่อกระทำความผิด ความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร ความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกง ความผิดที่เกี่ยวกับการคุกคามบุคคลสำคัญ ความผิดที่เกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์ ความผิดที่เกี่ยวกับการลอบวางเพลิง ความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมเงินตรา ความผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม เป็นต้น

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดตามกฎหมายฉบับอื่นที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลในกฎหมาย Bankruptcy and Insolvency Act ความผิดเกี่ยวกับอาวุธชีวภาพในกฎหมาย Biological and Toxin Weapons Convention

Implementation Act และความผิดที่เกี่ยวกับการลักลอบเข้าเมืองในกฎหมาย Export and Import Permits Act เป็นต้น

ในการพิจารณาคำร้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ศาลจะต้องพิจารณาคำร้องจนปรากฏข้อเท็จจริงเป็นที่พอใจว่า

1. การดักฟังการสื่อสารดังกล่าว เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดแห่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรม
2. ได้มีการใช้วิธีการสอบสวนอื่น ในการสอบสวนการกระทำความผิดแล้วไม่สำเร็จ หรืออาจจะไม่สำเร็จ หรือในกรณีเร่งด่วนหากได้ใช้เพียงวิธีการสอบสวนอื่นจะเป็นการไม่เพียงพอ ต่อการสอบสวนการกระทำความผิด¹⁴⁷

อย่างไรก็ตามศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาคำร้องดังกล่าว จนเป็นที่พอใจตามข้อเท็จจริงในข้อ 2. หากเป็นการดำเนินการสอบสวนในคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรม หรือคดีที่เกี่ยวกับผู้ก่อการร้าย¹⁴⁸

สำหรับระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา มาตรา 186 (4) (e) ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการดังกล่าวเท่าที่มีความจำเป็น แต่จะต้องมีระยะเวลาอนุญาตไม่เกิน 60 วัน และสามารถขอขยายเวลาได้ในกรณีปรากฏว่าเหตุตามคำร้องเดิมยังปรากฏอยู่ในระยะเวลาไม่เกิน 60 วัน¹⁴⁹

นอกจากนี้ ผู้ศึกษายังพบว่า ตามมาตรา 193 (2) ของประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูลที่ได้จากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งได้ปรากฏหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังต่อไปนี้

¹⁴⁷ Criminal Code of Canada, section 186 (1)

¹⁴⁸ Criminal Code of Canada, section 186 (1.1)

¹⁴⁹ Criminal Code of Canada, section 186 (4) (e) and (7)

1. การใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ในระหว่างหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการนำเสนอพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง หรือคดีอาญา หรือกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ โดยผู้ที่นำเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องให้คำสาบาน
2. การใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ในระหว่างหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวนคดีอาญาใด ในกรณีที่ได้นำดำเนินการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย
3. การใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ประกอบคำร้องขอในการพิจารณาคดี ตามมาตรา 189 และมาตรา 190¹⁵⁰

3.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.3.1 ความเป็นมา

ในอดีตได้ปรากฏเหตุการณ์ที่สำคัญในการรับรองสิทธิมนุษยชน และสิทธิพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั่นก็คือ การประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (The Declaration of the Rights of Man and Citizen) โดยในส่วนของบทบัญญัติที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญนั้น ได้ปรากฏอยู่ตามบทบัญญัติในมาตรา 1 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้แต่ก็เพื่อประโยชน์ร่วมกัน และตามบทบัญญัติในมาตรา 2 ที่ได้วางหลักไว้ว่า วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคม ย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัย และการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง โดยตามบทบัญญัติในมาตรา 4 ก็ได้บัญญัติถึงความหมายของเสรีภาพได้อย่างเด่นชัด ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า เสรีภาพ คือ การที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น นอกจากนี้ในบทบัญญัติตามมาตรา 11 ก็ได้ให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในด้านการติดต่อสื่อสาร โดยได้วางหลักไว้ว่า การติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์

¹⁵⁰ Criminal Code of Canada, section 193 (2) (a) – (c)

แต่ละคน พลเมืองแต่ละคนจึงอาจพูด เขียน พิมพ์โดยอิสระ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าสิ่งนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ¹⁵¹

กล่าวโดยสรุป คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (The Declaration of the Rights of Man and Citizen) ฉบับนี้ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้วางหลักสำคัญ ที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวที่มีความเกี่ยวข้องกับการสื่อสารของประชาชน โดยปรากฏตามบทบัญญัติในมาตรา 1, 2, 4 และ 11 ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนี้ ได้วางหลักกฎหมายที่ ห้ามมิให้บุคคลอื่นที่มีได้รับอนุญาต เข้าทำการแทรกแซงในการสื่อสารระหว่างบุคคล อันเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวประการหนึ่งที่คำประกาศฉบับนี้ได้ให้การรับรองและคุ้มครอง

รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ขึ้น เพื่อให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในรูปแบบใหม่ อีกทั้งยังได้ให้การยืนยันหลักสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และที่ได้ถูกรับรองภายใต้กฎหมายต่างๆของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งบทบัญญัติมาตราที่สำคัญแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ที่ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชน คือ บทบัญญัติตามมาตรา 10 ที่ได้วางหลักไว้ว่า รัฐจะต้องให้การรับรองสิทธิส่วนบุคคลและครอบครัว¹⁵² ซึ่งสิทธิส่วนบุคคลนี้เป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่ประกอบไปด้วย สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) ที่มีอยู่หลายด้านซึ่งในด้านหนึ่งที่สำคัญ ก็คือ สิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร

ต่อมา รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946¹⁵³ ดังที่ได้ปรากฏในคำ

¹⁵¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 63 - 64.

¹⁵² The Constitutional council of the French Republic, "The Constitution of 27 October 1946," [Online] Accessed: November 29, 2014. Available from: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst3.pdf

¹⁵³ The French National Assembly, "Constitution of October 4, 1958," [Online] Accessed: November 30, 2014. Available from: <http://www2.assemblee-nationale.fr/langues/welcome-to-the-english-website-of-the-french-national-assembly>

ปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ดังที่ได้นิยามไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเมื่อปี ค.ศ.1789 ซึ่งได้ยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946¹⁵⁴

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า บทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1946 ยังมีผลบังคับใช้อยู่ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน อันเนื่องมาจากการให้ความรับรองและยืนยันต่อสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้ให้การคุ้มครองและรับรองเสรีภาพในการสื่อสาร และสิทธิความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถือเป็นการให้ความคุ้มครองและรับรองแก่สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ดังนี้ อนุสัญญาฉบับนี้จึงมีสถานะที่เปรียบเสมือน เป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในระดับกฎหมายระหว่างประเทศของภูมิภาคยุโรป ด้วยเหตุนี้ ประเทศต่างๆในทวีปยุโรปที่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้ รวมถึงสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงมีหน้าที่ต้องเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาฉบับนี้

ทั้งนี้ บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่ได้ให้ความคุ้มครอง สิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร คือ บทบัญญัติตามข้อ 8 ที่ได้วางหลักไว้ว่า (1) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพชีวิตส่วนตัวและครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น และ (2) การใช้สิทธินี้จะไม่ถูกรบกวนโดยอำนาจรัฐ ยกเว้นจะเป็นไปตามกฎหมาย ความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยของสาธารณชน หรือเพื่อเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันความไร้ระเบียบหรืออาชญากรรม เพื่อศีลธรรมหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น¹⁵⁵

เมื่อตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 55 ได้วางหลักไว้ว่า “สนธิสัญญาหรือความตกลงใดๆ ที่ได้รับการให้สัตยาบันหรือเห็นชอบ เมื่อได้ประกาศโฆษณาแล้ว

¹⁵⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 99.

¹⁵⁵ จรัส ดิษฐากฤษย์, บนหนทางสิทธิมนุษยชน, หน้า 61.

ย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เมื่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาหรือความตกลงนั้นๆ เช่นเดียวกัน” ด้วยเหตุนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ จึงมีหน้าที่เคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติในอนุสัญญาอย่างเคร่งครัด เพราะถือว่าสถานะทางกฎหมายของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายใดๆ ที่ถูกบังคับใช้ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงสมควรที่จะศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (Human Rights Court) หรือศาลยุโรป ที่จัดตั้งขึ้นตามความมุ่งหมายของอนุสัญญาฉบับนี้ เพื่อเป็นการประกันว่ารัฐภาคีจะเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญา โดยที่ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ ได้อนุญาตให้รัฐภาคีหรือประชาชนผู้เสียหาย มีอำนาจที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุโรป อันเนื่องมาจากการที่รัฐภาคีนั้นได้กระทำการใดๆ ที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอันขัดต่อบทบัญญัติตามอนุสัญญาฉบับนี้¹⁵⁶

3.3.1.1 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (Human Rights Court) หรือศาลยุโรป

จากบทบัญญัติ ข้อ 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตาม (1) ย่อมแสดงให้เห็นถึงสิทธิที่รัฐภาคีจะต้องให้ความเคารพและคุ้มครอง อันได้แก่สิทธิในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น ซึ่งต่อมาได้มีการขยายประเด็นของสิทธิดังกล่าวให้กว้างขวางขึ้น เพื่อกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องให้การรับรอง คุ้มครอง และให้ความเคารพแก่สิทธิต่างๆดังกล่าว โดยการกำหนดมาตรการต่างๆภายในประเทศ

¹⁵⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 83 - 84.

ในบทบัญญัติตาม (2) ได้กำหนดเหตุที่เหมาะสมสำหรับการแทรกแซงสิทธิความเป็นส่วนตัว ดังเช่น สิทธิในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว ซึ่งในการพิจารณาคดีเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลยุโรป จะต้องพิจารณาในประเด็นที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรกต้องพิจารณาว่า รัฐภาคีนั้นได้ประสบความสำเร็จในการให้ความเคารพต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชนหรือไม่ และ ประการที่ 2 จะต้องพิจารณาว่า เกิดความบกพร่องในการดำเนินการของรัฐภาคี ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางกฎหมาย วัตถุประสงค์ของกฎหมาย และความจำเป็นของสังคมประชาธิปไตยหรือไม่ ซึ่งศาลยุโรปจำเป็นต้องนำประเด็นดังกล่าวทั้ง 2 ประเด็นขึ้นมาพิจารณาเพื่อที่จะตัดสินว่า รัฐภาคีนั้นได้ล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอันขัดต่อบทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวนี้หรือไม่¹⁵⁷

สิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ย่อมได้รับความคุ้มครองตามเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาดังกล่าวในข้อ 8 คือ “ชีวิตส่วนตัว” และ “การติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น” ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ตามนัยของคำว่า “ชีวิตส่วนตัว” นั้น ศาลยุโรป ได้เคยวางหลักเอาไว้ว่า การให้ความคุ้มครองชีวิตส่วนตัวนั้น ย่อมรวมถึงการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะในกรณีการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล หากรัฐภาคีได้กระทำการดังกล่าวโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลผู้นั้นแล้ว ย่อมเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อชีวิตส่วนตัว ซึ่งได้ปรากฏอย่างชัดเจน ในกรณีการลักลอบกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนตัวของบุคคล ดังเช่น การใช้อำนาจรัฐในการปฏิบัติการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ หรือการเข้าแทรกแซงการสื่อสารทางไปรษณีย์¹⁵⁸

ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ตามนัยของคำว่า “การติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น” ย่อมหมายถึง การที่ปัจเจกชนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพต่อการสื่อสารของตน ซึ่งตามคำพิพากษาของศาลยุโรป จะเป็นเรื่องของการตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับการแทรกแซงการสื่อสาร ดังเช่นการสื่อสารทางจดหมาย การสื่อสารทางโทรศัพท์ และการค้นและการยึดเอกสาร ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีที่รัฐภาคีได้ใช้อำนาจในการเข้าแทรกแซงการสื่อสารของประชาชน

¹⁵⁷ Richard Clayton and Hugh Tomlinson, *Privacy and Freedom of Expression* (Oxford: Oxford University Press, 2001), pp. 36 - 37.

¹⁵⁸ *ibid.*, 37 - 39.

โดยเฉพาะการดักฟังสื่อสารทางโทรศัพท์ ย่อมเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในข้อ 8 แห่งอนุสัญญา¹⁵⁹ ซึ่งเมื่อกรณีการแทรกแซงการสื่อสาร ได้ถูกนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุโรป ศาลยุโรป ย่อมมีการตัดสินให้การกระทำดังกล่าวของรัฐภาคีเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของชีวิต และสิทธิที่จะได้รับความเคารพต่อการสื่อสาร¹⁶⁰

ทั้งนี้ ได้ปรากฏคดีความที่ถูกนำขึ้นสู่ศาลยุโรป โดยที่มีสาธารณรัฐฝรั่งเศสในฐานะเป็นรัฐภาคีผู้ถูกร้อง กับบุคคลธรรมดาผู้เสียหายในฐานะผู้ร้อง ที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ ซึ่งผู้ร้องได้กล่าวหาว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการใช้อำนาจรัฐเข้าแทรกแซงการสื่อสารทางโทรศัพท์ อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติตามอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งสามารถยกตัวอย่างคดีความที่มีความสำคัญ ซึ่งได้ถูกนำเข้าพิจารณาคดีในศาลยุโรป ดังต่อไปนี้

คดี *Kruslin v. France* ปี ค.ศ. 1990 และคดี *Huwig v. France* ปี ค.ศ. 1990 เป็นกรณีการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาไต่สวนแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยที่ทั้ง 2 คดีนี้ศาลยุโรปได้ตัดสินว่า การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติ ข้อ 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสาร (right to respect for private life and correspondence) ซึ่งศาลยุโรปเห็นว่าการให้ความคุ้มครองในสิทธิดังกล่าวนี้ ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่อนุญาตให้มีการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ยังมีไม่เพียงพอ และยังเห็นว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตเพื่อให้มีการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความฝรั่งเศส(ในขณะนั้น) ยังมีความไม่เหมาะสม¹⁶¹ ซึ่งคำพิพากษาของ

¹⁵⁹ *ibid.*, 44 - 46.

¹⁶⁰ Rita Esen, "Intercepting Communications 'in Accordance with the Law,'" *The Journal of Criminal Law* (2012): 165.

¹⁶¹ Council of Europe, "Huwig V. France," [Online] Accessed: December 10, 2014. Available from: http://www.cnpd.public.lu/en/legislation/jurisprudence/cedh/cedh_caselaw_dp_en.pdf

ศาลยุโรปดังกล่าวนี้ ได้ส่งผลกระทบต่อการตรากฎหมายว่าด้วยความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมใน ปี ค.ศ. 1991 ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในเวลาต่อมา¹⁶²

กล่าวโดยสรุป เมื่อสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันได้ให้การยอมรับ ประกอบกับการที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีหน้าที่ต้องให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของประชาชน และจะต้องจัดให้มีมาตรการภายในประเทศในการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชน ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาดังกล่าว

ดังนั้น ในส่วนของการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชน สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการแทรกแซงหรือล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวดังกล่าว และจะต้องมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร เพื่อก่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างแท้จริงและเป็นรูปธรรม ดังเช่น การกำหนดมาตรการทางแพ่งและทางอาญา รวมไปถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐจะมีอำนาจดักฟังการสื่อสารให้มีความชัดเจน¹⁶³ ซึ่งการกำหนดมาตรการทางแพ่งและทางอาญา ย่อมแตกต่างจากการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ ที่สถานะของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับรัฐหรือรัฐในความสัมพันธ์กับบุคคลที่เป็นประชาชนในลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนี้ กฎหมายระดับรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจใช้บังคับระหว่างบุคคลกับบุคคลด้วยกันเองได้¹⁶⁴ การกำหนดมาตรการทางแพ่งและทางอาญา จึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมเพื่อใช้บังคับบุคคลภายในรัฐมิให้กระทำการล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารระหว่างกัน

3.3.1.2 มาตรการทางแพ่งในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร

¹⁶² กมลชัย รัตนสากววงศ์, แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 90.

¹⁶³ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, "เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy)" [ออนไลน์].

¹⁶⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 191.

มาตรการทางแพ่งในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร เป็นมาตรการหนึ่งที่สืบเนื่องจากการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน และอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งปรากฏตามบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ที่ได้วางหลักไว้ว่า บุคคลแต่ละคนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวของตน และในมาตรา 9 วรรค 2 ได้วางหลักไว้ว่า ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการใดๆ ที่เหมาะสมเพื่อขัดขวางหรือทำให้สิ้นสุดลงซึ่งการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อความลับในชีวิตส่วนตัว เช่น การอายัดหรือการดำเนินการอย่างอื่น ทั้งนี้จะไม่กระทบต่อการเยียวยาในความเสียหายที่ได้รับ¹⁶⁵

ทั้งนี้ แม้ว่าตามบทบัญญัติดังกล่าว จะมีได้มีการจำแนกประเภทของสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่นเดียวกับมาตรา 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน แต่ผู้ร่างกฎหมายก็ได้มีความเห็นว่า สิทธิในชีวิตส่วนตัว (Private Life) ย่อมรวมถึงสิทธิใดๆที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว ดังนั้นในด้านของเนื้อหาแห่งสิทธิในชีวิตส่วนตัวตามบทบัญญัติในมาตรา 8 จึงได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเช่นเดียวกัน

ตามคำพิพากษาของศาลแพ่งแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้ปรากฏแนวคำพิพากษาที่สำคัญอยู่ 2 ประการ ประการแรก สิทธิในชีวิตส่วนตัว ย่อมหมายถึง สิทธิที่เป็นทรัพย์สินทางใจ ซึ่งเป็นสิทธิประการหนึ่งที่ห้ามมิให้ผู้อื่นผู้ใดเปิดเผย โดยมีได้รับความยินยอมจากผู้ที่ถูกเปิดเผยต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวนั้น ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฉบับหนึ่งที่ศาลได้ตัดสินว่า จดหมายลับหรือภาพลับของบุคคลหนึ่งจะถูกเผยแพร่ออกไป โดยมีได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับหรือภาพนั้นมิได้

ประการที่สอง สิทธิในชีวิตส่วนตัว ย่อมหมายถึง สิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลที่จะไม่ถูกติดตามหรือสืบสวน โดยที่มิได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้นั้น ซึ่งย่อมหมายถึง การที่บุคคลนั้นสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้โดยอิสระปราศจากการติดตามหรือสืบสวนโดยผู้อื่นซึ่งมิได้รับอนุญาต

¹⁶⁵ The Civil Code of France, Article 9 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, "เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy)" [ออนไลน์]. (หน้า 23.)

จากตนเสียก่อน โดยการติดตามหรือสืบสวนนี้ย่อมเป็นการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัว ทั้งนี้ สิทธิในชีวิตส่วนตัว ยังรวมไปถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการแทรกแซงต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลในทางนามธรรมด้วยเช่นเดียวกัน ดังเช่น การลอบบันทึกคำพูดหรือภาพของบุคคลหนึ่งโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้นั้น รวมถึงการบังคับหรือข่มขู่ให้ผู้อื่นเปิดเผยความลับหรือเรื่องใดๆ เป็นต้น ดังนั้นจากบทบัญญัติตามมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ย่อมเป็นการคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัวของประชาชน ซึ่งห้ามมิให้ผู้อื่นเปิดเผยข้อมูลที่เป็นส่วนตัว และห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าแทรกแซงในชีวิตส่วนตัว ซึ่งย่อมรวมไปถึงการห้ามมิให้ผู้ใดเข้าแทรกแซงการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของบุคคล เช่นเดียวกัน¹⁶⁶

ดังนั้น หากปรากฏว่า มีการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาในการสื่อสาร ย่อมถือได้ว่าผู้นั้นได้กระทำการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสารนั้น ด้วยเหตุนี้คู่สนทนาย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.3.2 การบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

นับแต่ปี ค.ศ. 1970 ก่อนที่จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1994 ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน บทบัญญัติเดิมนั้นได้วางหลักให้การกระทำของบุคคลใดที่ได้มีเจตนาแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของผู้อื่น (Private Life) โดยการใช้อุปกรณ์ใดๆ เพื่อดักฟังการสื่อสารของผู้อื่น ในขณะที่อยู่ในสถานที่ที่เป็นการส่วนตัวโดยมิได้รับความยินยอมของผู้นั้น เป็นความผิดตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1970 (เดิม)¹⁶⁷

ทั้งนี้ เนื้อหาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1970 ในมาตรา 368¹⁶⁸ ได้วางหลักไว้ว่า ผู้ใดมีเจตนาฝ่าฝืนสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น ต้องรับโทษจำคุก

¹⁶⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 24 - 25.

¹⁶⁷ The Law Reform Commission, "Report on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications," [Online] Accessed: December 3, 2014. Available from: http://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/rPrivacy.pdf

¹⁶⁸ The Criminal Code of France 1970, Article 368.

2 เดือน แต่ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ 2 พันฟรังก์ ถึง 5 หมื่นฟรังก์ หรือต้องรับโทษทั้งจำทั้งปรับ ถ้าได้กระทำ

1) โดยการใช้อุปกรณ์ใดๆ เพื่อฟัง บันทึก หรือเผยแพร่ คำพูดของผู้อื่นที่อยู่ในสถานที่ที่เป็น การส่วนตัว โดยมีได้รับอนุญาตจากผู้นั้น...

โดยที่ในวรรคท้ายของมาตราดังกล่าวนี้ ได้วางหลักไว้ว่า หากการกระทำตามบทบัญญัติใน มาตรานี้ได้กระทำขึ้นในขณะที่มีการชุมนุมกันอย่างเปิดเผย ให้สันนิษฐานว่าได้มีการให้ความยินยอม โดยผู้สื่อสารนั้นแล้ว

จากการศึกษาพบว่า แม้ตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1970 มาตรา 368 (เดิม) ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ ซึ่งกลายมาเป็นบทบัญญัติตามมาตรา 226-1 ใน ปัจจุบัน และมีบทบัญญัติกฎหมายที่มีถ้อยคำที่สอดคล้องคล้ายคลึงกัน แต่อย่างไรก็ตามได้ปรากฏ บทบัญญัติในส่วนที่แตกต่างจากบทบัญญัติเดิมอยู่จำนวนหนึ่ง ดังเช่น บทบัญญัติอัตราโทษของ ผู้กระทำความผิด บทบัญญัติองค์ประกอบความผิด และบทบัญญัติในเรื่องของการให้ความยินยอมใน การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เป็นต้น

ผลจากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 368 (เดิม) ก็ทำให้ปัญหาในการพิจารณาคดี ของศาล อันเนื่องมาจากการตีความตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวที่มีมาตั้งแต่เดิมนั้นได้สิ้นสุดลง ซึ่งถือได้ว่า ปัญหาดังกล่าวนั้นได้ถูกแก้ไขโดยปริยาย อันเนื่องมาจากการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมใน มาตรา 226-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1994 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ ในปัจจุบัน¹⁶⁹

3.3.2.1 ความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว¹⁷⁰

ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 226-1 ได้วางหลักไว้ว่า

¹⁶⁹ The Law Reform Commission, "Report on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications." p. 89.

¹⁷⁰ The Criminal Code of France, Article 226-1.

ผู้ใดเจตนาล่วงละเมิดต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวของผู้อื่นโดยใช้วิธีการใดๆดังต่อไปนี้ ต้องรับโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 45,000 ยูโร

1. ดักฟัง บันทึก หรือถ่ายถอดคำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็นความลับ หรือที่เป็นการส่วนตัว โดยมีได้รับความยินยอมจากผู้พูด

ในวรรคท้ายของมาตรานี้ ได้วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่มีการกระทำความผิด ซึ่งได้ถูกนิยามไว้ในมาตรานี้ได้เกิดขึ้น ในระยะแห่งการมองเห็น หรือโดยการรับรู้ของผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งผู้นั้นมิได้คัดค้านในขณะที่ผู้นั้นอยู่ในสถานะที่จะทำได้ ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นได้ให้ความยินยอมแก่การกระทำนั้น

1) องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 226-1

- (1) ผู้ใด
- (2) เจตนา
- (3) โดยใช้วิธีการใดๆ
- (4) ดักฟัง บันทึก หรือถ่ายถอด
- (5) คำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็นความลับ หรือที่เป็นการส่วนตัว
- (6) โดยมีได้รับความยินยอมจากผู้พูด
- (7) มีความผิดทางอาญา

2) คำอธิบายบทบัญญัติตามมาตรา 226-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

1. การล่วงละเมิดต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวของผู้อื่นโดยใช้วิธีการใดๆ (by resorting to any means of)

ตามบทบัญญัติ มาตรา 226-1 ที่ได้ถูกบัญญัติขึ้นมาใหม่จากการแก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 368 เดิม นั้น ได้วางหลักให้ผู้กระทำความผิด จะต้องเจตนาที่ได้กระทำการ โดยวิธีการ

ใดๆ เพื่อล่วงละเมิดต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวของผู้อื่น โดยการดักฟัง บันทึก หรือถ่ายทอด คำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัวโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พูด ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติตามมาตรา 368 (เดิม) ที่ได้บัญญัติให้องค์ประกอบตามความผิดเช่นนี้ จะต้องประกอบด้วย พฤติการณ์ที่ผู้กระทำความผิดนั้นมีเจตนาที่จะกระทำความผิดประกอบกับการใช้อุปกรณ์ใดๆ (by means of any device) เพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดดังกล่าว¹⁷¹

ดังนั้นในปัจจุบัน เมื่อผู้ใดกระทำการดักฟังคำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พูด แม้ว่าผู้นั้นจะมีได้ใช้อุปกรณ์ใดๆ ก็เป็นการเพียงพอที่จะถือได้ว่า ผู้นั้นได้กระทำความผิดตามบทบัญญัติในมาตรา 226-1 ซึ่งได้วางหลักสำคัญที่เน้นหนักในการกระทำโดยวิธีการใดๆ แทนที่การกระทำที่เน้นหนักไปในทางการใช้อุปกรณ์ใดๆตามความในบทบัญญัติเดิม นอกจากนี้ตามบทบัญญัติในมาตรา 226-1 ก็ได้มีการแก้ไขคำจากเดิมคือ “ฟัง (Listening)” เป็น “ลอบฟัง (Overhearing)”¹⁷²”

2. คำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็นความลับ หรือที่เป็นการส่วนตัว (words uttered in confidential or private circumstances)

การให้ความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของ มาตรา 386 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1970 (เดิม) นั้นจะถูกนำมาพิจารณาก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดที่ครอบงำองค์ประกอบความผิด ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นในขณะที่ผู้เสียหายได้อยู่ในสถานที่ที่เป็นการส่วนตัว โดยที่ความหมายของคำว่า “สถานที่ที่เป็นการส่วนตัว”(A Private Place) นั้น ได้ถูกอธิบายไว้อย่างชัดเจนในคำพิพากษาของศาล ดังเช่น ในกรณีที่เมื่อมีการกระทำการดักฟัง การสื่อสารตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเกิดขึ้น ในขณะที่ผู้เสียหายอยู่บนท้องถนน ตามเจตนารมณ์ของมาตรานี้ย่อมไม่อาจคุ้มครองผู้เสียหายผู้นั้น เนื่องจากว่าตามปกติบริเวณท้องถนน ย่อมถือเป็นสถานที่สาธารณะ (A Public Place) เช่นเดียวกับสถานที่ที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้โดยมิต้องได้รับอนุญาตจากผู้ใดโดยเฉพาะ ซึ่งไม่ว่าจะมีผู้ใดที่ได้เข้าถึงสถานที่แห่งนั้นหรือไม่ก็ตาม สถานที่ดังกล่าวก็ย่อมมีสถานะคงเดิมและไม่ใช่อะไรสถานที่ที่เป็นการส่วนตัว

¹⁷¹ The Criminal Code of France 1970, Article 368.

¹⁷² The Law Reform Commission, "Report on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications." pp. 89 - 90.

ตามบทบัญญัติในมาตรา 386 (เดิม) ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในสถานที่ที่เป็นการส่วนตัวเป็นสำคัญ แม้ว่าผู้ดักฟังการสื่อสารตามบทบัญญัติในมาตรานี้ จะได้กระทำลงในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ที่เป็นการส่วนตัว ก็ถือว่าผู้กระทำนั้นได้กระทำความผิดตามบทบัญญัติในมาตรานี้ ดังเช่นในกรณีที่ผู้ใดได้กระทำการดักฟังในขณะที่ตนอยู่ในสถานที่ที่ไม่ใช่สถานที่ที่เป็นการส่วนตัว และได้กระทำการดักฟังการสื่อสารนั้นโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้สื่อสาร หากผู้นั้นได้กระทำการดักฟังการสื่อสารของผู้อื่น ในขณะที่ผู้ถูกดักฟังนั้นได้อยู่ในสถานที่ที่เป็นการส่วนตัวแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาตามบทบัญญัติในมาตรา 386 (เดิม)

จากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในบทบัญญัติดังกล่าว ที่ปรากฏตามมาตรา 226-1 ในปัจจุบัน ซึ่งได้มีการบัญญัติในส่วนขององค์ประกอบความผิดขึ้นใหม่ โดยวางหลักไว้ว่า การกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายอาญา จะต้องเป็นการกระทำต่อการสื่อสารหรือคำพูดที่ได้ถูกกล่าวอย่างเป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสารนั้น ซึ่งจากบทบัญญัติในมาตรา 226-1 นี้ การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิด ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่คู่สนทนาได้ทำการสื่อสารในขณะที่อยู่ในสถานที่ที่เป็นการส่วนตัวอีกต่อไป ซึ่งอาจกล่าวได้โดยปริยายว่า ตามบทบัญญัติที่ได้มีการแก้ไขและเพิ่มเติมใหม่นี้ แม้ว่าคู่สนทนาจะได้ติดต่อสื่อสารกันโดยคำพูดที่เป็นความลับหรือเป็นการส่วนตัวในสถานที่สาธารณะ คู่สนทนานั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติในมาตรา 226-1 นี้ ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน¹⁷³

3. ความยินยอมในการดักฟัง บันทึก หรือถ่ายทอด คำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็นความลับ หรือที่เป็นการส่วนตัว (Consent)

การดักฟังการสื่อสารที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ใดๆ เพื่อช่วยเหลือในการดักฟัง บันทึก หรือถ่ายทอด ข้อความจากการสนทนาดังกล่าว โดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาในการสื่อสารทุกคน ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 226-1 โดยไม่

¹⁷³ ibid.

จำต้องคำนึงถึงสถานที่แห่งการสื่อสาร¹⁷⁴ ในทางปฏิบัติในกรณีของบุคคลที่สามหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งมิได้เป็นคู่สนทนาในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว แต่มีความประสงค์ที่จะทำการดักฟัง บันทึกลง หรือถ่ายทอด ข้อความจากการสนทนาที่เป็นความลับหรือที่มีลักษณะเป็นการส่วนตัว ซึ่งเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรา 226-1 บุคคลดังกล่าวนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาทุกฝ่ายในการสื่อสารนั้น ซึ่งความยินยอมเช่นนี้ตามปกติผู้กระทำก็มักจะมีได้รับความยินยอมจากผู้เข้าร่วมการสนทนาในการสื่อสารดังกล่าวทุกฝ่าย อีกทั้งในการดักฟัง บันทึกลง หรือถ่ายทอดการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ผู้กระทำก็มักจะใช้อุปกรณ์ใดๆ เพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำดังกล่าวอยู่เสมอ¹⁷⁵

4. ข้อสันนิษฐานว่าผู้นั้นได้ให้ความยินยอมแก่การดักฟัง บันทึกลง หรือเผยแพร่คำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็นความลับ หรือที่เป็นการส่วนตัว (The Presumption of Consent)

บทบัญญัติตามมาตรา 368 (เดิม)¹⁷⁶ ได้วางหลักในเรื่องข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้ โดยให้ถือว่าหากการฟัง บันทึกลง หรือถ่ายทอด ได้กระทำขึ้นในขณะที่มีการชุมนุมกันอย่างเปิดเผย ให้สันนิษฐานว่าได้มีการให้ความยินยอมโดยผู้ร่วมสื่อสารนั้นแล้ว ซึ่งต่างจากบทบัญญัติในมาตรา 226-1¹⁷⁷ ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ ซึ่งได้วางหลักว่า ในกรณีที่การกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้เกิดขึ้น ในระยะแห่งการมองเห็น หรือโดยการรับรู้ของผู้มีส่วนได้เสียซึ่งผู้นั้นมิได้คัดค้าน ในขณะที่ผู้นั้นอยู่ในสถานะที่จะทำได้ ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นได้ให้ความยินยอมแก่การกระทำนั้น

ดังนั้น ตามบทบัญญัติในมาตรา 226-1 วรรคท้าย ย่อมเป็นการวางหลักกฎหมายใหม่ในเรื่องข้อสันนิษฐานในการให้ความยินยอมแก่การกระทำดังกล่าวไว้อย่างเคร่งครัดกว่าบทบัญญัติตามกฎหมายเดิม และเป็นการยกเลิกการพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ของการชุมนุม เพื่อเป็นประโยชน์แห่งข้อสันนิษฐานที่ถือว่า คู่สนทนาในการสื่อสารทุกคนได้ให้ความยินยอมในการดักฟัง

¹⁷⁴ Chantal Joubert and Hans Bevers, *Schengen Investigated* (Hague: Kluwer Law International, 1996), p. 160.

¹⁷⁵ *ibid.*, 166.

¹⁷⁶ The Criminal Code of France 1970, Article 368.

¹⁷⁷ The Criminal Code of France, Article 226-1.

บันทึก หรือถ่ายถอดการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวอีกต่อไป ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 368 (เดิม)¹⁷⁸

3.3.2.2 ความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว¹⁷⁹

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 226 – 2 วางหลักไว้ว่า

ผู้ใดมิได้ เผยแพร่ หรือกระทำโดยประการใดให้ประชาชนหรือบุคคลซึ่งมิใช่คู่สนทนา รู้ หรือ ผู้ใดได้ใช้โดยประการใดก็ตาม ซึ่งข้อมูลจากการสื่อสารที่ถูกบันทึกหรือข้อมูลที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดภายใต้บทบัญญัติตามมาตรา 226-1 ผู้นั้นต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำที่ได้กระทำ ความผิดในมาตราก่อน

ในกรณีที่มีความผิดทางอาญาตามวรรคหนึ่งได้ถูกระทำโดยผ่านการตีพิมพ์ หรือโดยการแพร่ ภาพออกอากาศ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นการเฉพาะสำหรับกรณีดังกล่าวย่อมจะต้องถูกนำมา พิจารณาถึงตัวผู้ที่จะต้องรับผิดชอบ

3.3.3 การกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังการสื่อสารที่ เป็นการส่วนตัว

จากการศึกษาค้นคว้าประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่า มิได้ปรากฏ บทบัญญัติที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเป็นการเฉพาะ ดังเช่น ตามบทบัญญัติในกฎหมาย United States Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประมวลกฎหมาย อาญาของประเทศแคนาดา แต่อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาได้พบว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีบทบัญญัติที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารทาง โทรคมนาคม (Interception of correspondence by telecommunications) ซึ่งตามมาตรา 100 ได้วางหลักให้ ผู้พิพากษาได้สอบสวนมีอำนาจอนุญาตให้ดำเนินการดักฟังหรือบันทึกการสื่อสารทาง โทรคมนาคมได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นสำหรับการดำเนินการสอบสวนคดีอาญาซึ่งเป็นคดีที่มีอัตรา

¹⁷⁸ The Law Reform Commission, "Report on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications." pp. 89 - 90.

¹⁷⁹ The Criminal Code of France, Article 226-2.

โทษจำคุก 2 ปี หรือมากกว่านั้น ทั้งนี้การดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมดังกล่าวให้อยู่ภายใต้ อำนาจและการควบคุมของผู้พิพากษาไต่สวน¹⁸⁰ ซึ่งแม้ว่าตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนั้นจะมีได้ เป็นกฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยตรง แต่โดย องค์ประกอบของมาตราดังกล่าวนั้น การสื่อสารทางโทรคมนาคม ดังเช่น การสื่อสารทางโทรศัพท์ ก็ ถือเป็นสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวประเภทหนึ่งได้ เพราะเป็นการสื่อสารด้วยคำพูด อีกทั้งยังถือว่า คู่สนทนาในการสื่อสารทางโทรศัพท์มีสิทธิในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น ตาม บทบัญญัติข้อ 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และ แนวคำวินิจฉัยของศาลยุโรป

สำหรับระยะเวลาที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมนั้น ตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 100-2 ได้กำหนดให้ระยะเวลาในการ ดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมจะกระทำได้ไม่เกิน 4 เดือน และสามารถขยายระยะเวลาออกไป ภายใต้อำนาจและเงื่อนไขดังกล่าวได้ไม่เกิน 4 เดือน¹⁸¹

ในส่วนของหลักเกณฑ์ การใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่ได้จากการดักฟังการสื่อสารทาง โทรคมนาคมโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ตามมาตรา 100-4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาไต่สวน หรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้ได้รับมอบอำนาจจาก ผู้พิพากษาไต่สวน ต้องจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการดักฟังและฉบับบันทึกการสื่อสารดังกล่าว ซึ่ง จะต้องประกอบด้วยวันและเวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุดแห่งการดำเนินการดักฟังการสื่อสารทาง โทรคมนาคมดังกล่าว ซึ่งข้อมูลที่ได้บันทึกดังกล่าวจะต้องมีการจัดเก็บโดยการปิดผนึกและ ประทับตรา¹⁸² และตามมาตรา 100-5 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส ก็ได้วางหลักให้ ผู้พิพากษาไต่สวนหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาไต่สวน ต้องบันทึกข้อมูลที่ได้จากการสื่อสารโทรคมนาคมดังกล่าว ในส่วนที่เป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงในคดีเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะต้องนำมาเก็บรวบรวมไว้ในสำนวนคดี¹⁸³

¹⁸⁰ The Criminal Procedure Code of France, Article 100.

¹⁸¹ The Criminal Procedure Code of France, Article 100-2.

¹⁸² The Criminal Procedure Code of France, Article 100-4

¹⁸³ The Criminal Procedure Code of France, Article 100-5

ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมดังกล่าว อยู่ภายใต้อำนาจของผู้พิพากษาไต่สวน¹⁸⁴ การใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวย่อมต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานไว้ในสำนวนการสอบสวนเป็นสำคัญ ซึ่งในการปฏิบัติงานของผู้พิพากษาไต่สวนนั้น จะต้องดำเนินการภายใต้หลักการรักษาความลับในชั้นไต่สวน¹⁸⁵

3.4 วิเคราะห์วัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายในต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศ พบว่า วัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ได้มีรายละเอียดที่สำคัญอันมีที่มาจากบทบัญญัติตามกฎหมาย แนวความคิดและทฤษฎีในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตลอดจนตามแนวคำพิพากษา และรวมถึงความคิดเห็นของนักกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งผู้ศึกษาสามารถอธิบายโดยจำแนกวัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดดังกล่าว ได้ดังต่อไปนี้

3.4.1 ป้องกันการกระทำผิด

ประเทศสหรัฐอเมริกา จากการศึกษาพบว่า มีการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารของบุคคลอยู่เป็นจำนวนมาก ในช่วงระยะเวลาก่อนที่จะมีการบัญญัติให้การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่มีชื่อว่า The Omnibus Crime Control and Safe Street Act ในปี ค.ศ. 1968 และกฎหมายที่มีชื่อว่า Electronic Communications Privacy Act of ค.ศ. 1986 ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ดำเนินการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารของประชาชน โดยการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ดังที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁸⁶

จากการศึกษากฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act ค.ศ. 1968 พบว่า ตามมาตรา 801 ได้บัญญัติวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายฉบับดังกล่าว เพื่อให้มีการกำหนด

¹⁸⁴ The Criminal Procedure Code of France, Article 100

¹⁸⁵ อุตัย อาทิเวช, *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรีนติ้ง, 2547), หน้า 241.

¹⁸⁶ โปรดดูบทที่ 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา ในหัวข้อ 3.1.1 ความเป็นมา

ความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมาย United States Code ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับสหรัฐ ดังที่ได้ปรากฏใจความสำคัญว่า เนื่องจากในขณะนั้นการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารไม่ว่าจะเป็นทางสายหรือทางวาจาที่ได้ถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายในสังคม ซึ่งเป็นการกระทำที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ในการกระทำเอาไว้ อีกทั้งในการกระทำดังกล่าวเจ้าหน้าที่รัฐมักจะมีได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาในการสื่อสาร ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำหนดพฤติการณ์พิเศษ และหลักเกณฑ์สำหรับการอนุญาตให้มีการดักฟังการสื่อสารอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้มีการดักฟังการสื่อสารดังกล่าวโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และป้องกันมิให้มีการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลซึ่งมีที่มาจาก การดักฟังที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวก็ยังมีวัตถุประสงค์ เพื่อป้องกันความเป็นส่วนตัวของบุคคลจากการดักฟังการสื่อสาร โดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง¹⁸⁷

ด้วยเหตุนี้ ในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และการกำหนดหลักเกณฑ์ให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมาย United States Code ซึ่งมีที่มาจากกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act ค.ศ. 1968 ข้างต้น¹⁸⁸ ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่ถือว่าการล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชน อีกทั้งยังเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการดักฟัง หรือลอบบันทึกการสื่อสารโดยเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมาย ซึ่งไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลธรรมดา ก็ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้

ประเทศแคนาดา จากการศึกษาพบว่า ในอดีตก่อนที่จะได้มีการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา ศาลสูงสุดได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับการดักฟังการสื่อสารไว้ว่า การดักฟังการสื่อสาร ไม่ปรากฏว่าเป็นความผิดทางอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แห่งประเทศแคนาดา ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจลงโทษผู้กระทำการดังกล่าวตามความผิดทางอาญาได้ ทั้งนี้ในช่วงเวลาดังกล่าวได้ปรากฏปัญหาการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการ

¹⁸⁷ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 Title III section 801.

¹⁸⁸ 18 U.S. Code Chapter 119 – Wire and Electronic Communications Interception and Interception of Oral Communications

ส่วนตัวอย่างแพร่หลายในประเทศแคนาดา โดยมักจะมีวัตถุประสงค์ในการดักฟังการสื่อสารที่เป็น การส่วนตัวเพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจ เพื่อประโยชน์ในพิจารณาคดีในชั้นศาล เพื่อติดตาม ความเคลื่อนไหวของผู้อื่น¹⁸⁹ และเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาโดยเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ ดักฟัง ซึ่งในกรณีของการดักฟังการสื่อสารที่ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ในช่วงเวลาดังกล่าวได้ ปรากฏว่ามีการกำหนดกฎระเบียบในการดักฟังการสื่อสาร และมีการควบคุมการดำเนินการโดย ผู้บังคับบัญชาซึ่งอยู่ภายใต้บังคับเดียวกันกับเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจทำการดักฟัง คือ คณะกรรมการ ดำรวจในขณะนั้น จึงส่งผลให้ปราศจากการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ในการดักฟังการ สื่อสารทางสายโดยองค์กรภายนอก ดังนั้นเวลาต่อมาจึงก่อให้เกิดปัญหาที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ทำการดัก ฟังการสื่อสารทางสาย โดยปราศการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด¹⁹⁰

ในระยะเวลาต่อมา ปัญหาดังกล่าวได้ถูกพิจารณาโดย คณะกรรมการ ที่มีชื่อว่า The Ouimet Committee และ The House of Commons Standing Committee on Justice and Legal Affairs ซึ่งได้มีข้อเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้มีการแก้ไขปัญหาการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการ ส่วนตัว โดยมีใจความสำคัญคือ ควรที่จะมีการบัญญัติให้การดักฟังการสื่อสารทางสาย และการดักฟัง การสื่อสารทางวาจาโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นความผิดทางอาญา และต้องมีการควบคุม และกำหนดกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด ในการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักฟังการสื่อสารโดยการ ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งจะต้องดำเนินการภายใต้อำนาจศาล ซึ่งต่อมาได้เป็นผลให้ รัฐสภา แห่งประเทศแคนาดาเห็นชอบให้มีการตรากฎหมายที่มีชื่อว่า The Protection of Privacy Act ที่มี ใจความสำคัญ ในการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และกำหนดหลักเกณฑ์ การดักฟังการสื่อสารโดยอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ที่ได้ถูกบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในประมวล กฎหมายอาญา¹⁹¹

¹⁸⁹ Nathan Forester, "Electronic Surveillance, Criminal Investigations, and the Erosion of Constitutional Rights in Canada: Regressive U-Turn or a Mere Bump in the Road Towards Charter Justice," *Saskatchewan Law Review*: 31 - 32.

¹⁹⁰ Norman MacDonald, "Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law," *Dalhousie Law Journal*: 144.

¹⁹¹ โปรดดูบทที่ 3.2 ประเทศแคนาดา ในหัวข้อ 3.2.1 ความเป็นมา

ด้วยเหตุนี้ ในการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามมาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา จึงมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด และมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกระทำความผิด ซึ่งในอดีตได้ปรากฏการกระทำดังกล่าวอย่างแพร่หลายในขณะที่มิได้มีการกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา นอกจากนี้การกำหนดหลักเกณฑ์การดักฟังการสื่อสารโดยอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามประมวลกฎหมายอาญา ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินการดักฟังการสื่อสารของเจ้าหน้าที่รัฐมีความเหมาะสม อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการใช้อำนาจในการดักฟังการสื่อสารโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังที่เคยเกิดขึ้นในอดีต

สาธารณรัฐฝรั่งเศส จากการศึกษาพบว่า ในอดีตสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้ประสบกับปัญหาการดักฟังการสื่อสาร โดยเฉพาะกรณีการดักฟังการสื่อสารทางสายหรือทางโทรศัพท์ ซึ่งเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐต่อบุคคลธรรมดา โดยที่ได้ปรากฏคดีที่สำคัญ ซึ่งได้ถูกนำเสนอสู่การพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป คือ คดี Kruslin v. France ปี ค.ศ. 1990 และคดี Huvig v. France ปี ค.ศ. 1990 ที่ได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ในการสื่อสารระหว่างบุคคลธรรมดาสองฝ่ายโดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาได้สวน ซึ่งในขณะนั้นศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยว่า การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติใน ข้อ 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่ได้ให้การคุ้มครอง และรับรองสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัว และการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็ยังเห็นว่า ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการดักฟังการสื่อสารในขณะนั้น ยังมีหลักเกณฑ์ในการอนุญาตที่ไม่เหมาะสม ซึ่งส่งผลให้การมีคำสั่งอนุญาตให้ดักฟังการสื่อสารดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมเช่นเดียวกัน คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในคดีดังกล่าวนี้ จึงได้ส่งผลกระทบต่อการตรากฎหมายที่ข้องเกี่ยวกับการดักฟังการสื่อสารของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในเวลาต่อมา¹⁹²

ด้วยเหตุนี้ เมื่อปรากฏว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้เป็นรัฐภาคีอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จึงมีพันธกรณีที่จะต้องกำหนดมาตรการภายในประเทศเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาดังกล่าวและตามคำ

¹⁹² กมลชัย รัตนสากววงศ์, แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 90.

พิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามมาตรา 226 – 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ในปี ค.ศ. 1994 จึงมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น และเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารกับผู้อื่น โดยการใช้อุปกรณ์ใดๆเพื่อดักฟังการสื่อสารของผู้อื่น ดังที่ได้เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายในอดีต

3.4.2 คุ่มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว

ประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการบัญญัติให้การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายที่มีชื่อว่า The Omnibus Crime Control and Safe Street Act ในปี ค.ศ. 1968 ได้ปรากฏทฤษฎีที่สำคัญคือ ทฤษฎีการคาดหมายในความเป็นส่วนตัว (Expectation of Privacy) ในคดี Katz v. United States ปี ค.ศ. 1967 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาในการสื่อสาร เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 เพราะคู่สนทนาในการสื่อสารนั้น สามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัวในขณะที่ทำการสื่อสารนั้นได้ ซึ่งในเวลาต่อมา ทฤษฎีดังกล่าว ได้ถูกนำมาบัญญัติเป็นองค์ประกอบความผิด สำหรับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามมาตรา 2510 และ 2511 ในกฎหมาย United States Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

ความสำคัญของ ทฤษฎีการคาดหมายในความเป็นส่วนตัว (Expectation of Privacy) ในด้านหนึ่งนั้น ได้เป็นองค์ประกอบความผิดที่สำคัญ เพื่อที่จะนำมาพิจารณาว่าผู้พูดหรือคู่สนทนาในการสื่อสาร สามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัวได้หรือไม่ ตามบทบัญญัติในมาตรา 2510 ประกอบกับ มาตรา 2511 และในอีกด้านหนึ่ง ทฤษฎีดังกล่าวก็เปรียบเสมือนเป็นหลักกฎหมายที่ได้ให้ความคุ้มครองผู้พูดหรือคู่สนทนาในการสื่อสาร ในกรณีที่ผู้พูดหรือคู่สนทนาในการสื่อสารดังกล่าว นั้น สามารถคาดหมายได้ว่า ในขณะที่ตนทำการสื่อสารอยู่นั้น การสื่อสารดังกล่าวจะไม่ถูกดักฟังโดยผู้อื่น

ที่มีใช้คู่สนทนาในการสื่อสาร¹⁹³ ดังนั้นเมื่อผู้พูดหรือคู่สนทนาในการสื่อสารดังกล่าว ได้มีการคาดหมายในความเป็นส่วนตัว ก็ย่อมที่จะได้รับความคุ้มครองต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว ตามบทบัญญัติในมาตรา 2511 แห่งกฎหมาย United States Code ซึ่งได้วางหลักว่า ห้ามมิให้ผู้ใดดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมจากคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อันถือได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ ในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล จากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งนอกจากนี้ ทฤษฎีการคาดหมายในความเป็นส่วนตัวนั้น ก็ยังเป็นทฤษฎีที่มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ที่ประสงค์จะให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในการค้นหรือยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามคำพิพากษาศาลสูงสุดก็ได้ถือว่า การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา เป็นการค้นหรือยึดเช่นเดียวกัน

ประเทศแคนาดา ในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการบัญญัติให้การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ได้ปรากฏกฎหมายที่มีชื่อว่า The Privacy Act of British Columbia ปี ค.ศ. 1968 ของรัฐ British Columbia ที่ได้วางหลักให้ การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เป็นการกระทำละเมิดชนิดหนึ่ง ที่ได้กระทำต่อความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น ซึ่งผู้กระทำนั้นจะต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดดังกล่าว ซึ่งตามบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้ ย่อมเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครอง และรับรองสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be left alone)¹⁹⁴ ซึ่งต่อมาบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ได้มีอิทธิพลต่อ การรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัว ตามกฎหมายภายในประเทศแคนาดา

ในเวลาต่อมา จากรายงานของคณะกรรมการ The Ouimet Committee ได้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการสิทธิความเป็นส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสาร โดยเห็นว่า หากผู้ที่ทำการสื่อสารสามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัวได้ว่า ในสถานการณ์นั้นตนจะไม่ถูกลอบบันทึกการสื่อสารโดยผู้อื่น ผู้นั้นก็สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการ

¹⁹³ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 (2)

¹⁹⁴ British Columbia Law Institute, Report on the Privacy Act of British Columbia, pp. 3 - 4.

สื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ผู้หนึ่งได้ให้ความยินยอม หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐ มีอำนาจดำเนินการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁹⁵ ซึ่งต่อมารัฐสภาของประเทศแคนาดาได้บัญญัติกฎหมายที่มีชื่อว่า The Protection of Privacy Act อันเป็นการบัญญัติกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เพื่อที่จะกำหนดให้การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเป็นความผิดทางอาญา โดยที่ได้มีการกำหนดให้ความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว มีโครงสร้างและองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับการกำหนดความผิดดังกล่าวตามกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ดังนั้น สิทธิความเป็นส่วนตัว จึงได้ปรากฏเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามบทบัญญัติในมาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังจะเห็นได้จากตามบทบัญญัติในมาตรา 183 ที่กำหนดคำนิยามของ การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว “Private communication” ว่าจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ทำการสื่อสาร สามารถคาดหมายได้ว่า การสื่อสารนั้นของตน จะไม่ถูกดักฟังโดยผู้อื่นที่มีใช้บุคคลที่ตนมีเจตนาที่จะให้รับสาร¹⁹⁶ ซึ่งหากตามพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ทำการสื่อสารนั้น สามารถคาดหมายได้ว่า การสื่อสารของตนนั้นจะไม่ถูกดักฟังโดยผู้อื่นที่มีใช้ผู้ที่มีเจตนาให้รับสาร ย่อมถือได้ว่าผู้ที่มีการคาดหมายในความเป็นส่วนตัวตามกฎหมาย และย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติในมาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่กำหนดให้การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเป็นความผิดทางอาญา¹⁹⁷ ดังนั้น การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา ย่อมมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสารเป็นสำคัญ อีกทั้งยังเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับมาตรา 8 แห่งรัฐธรรมนูญ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ตามหลักการคาดหมายในความเป็นส่วนตัว เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁹⁸

¹⁹⁵ Law Reform Commission of Canada, *Electronic Surveillance Working Paper 47*, p. 2.

¹⁹⁶ Criminal Code of Canada, section 183

¹⁹⁷ Criminal Code of Canada, section 184

¹⁹⁸ Law Reform Commission of Canada, *Electronic Surveillance Working Paper 47*, p. 8.

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น ซึ่งถือเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัวประการหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากองค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นความลับหรือเป็นการส่วนตัว ตามบทบัญญัติในมาตรา 226-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ให้ความคุ้มครองผู้ที่ทำการสื่อสารที่มีพฤติการณ์และเจตนาที่จะให้การสื่อสารของตนเป็นความลับหรือเป็นส่วนตัวอย่างชัดเจน¹⁹⁹ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติความผิดเดิม ที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองการสื่อสารโดยพิจารณาจากสถานที่ที่เป็นความลับหรือเป็นการส่วนตัว มากกว่าพฤติการณ์หรือเจตนาของผู้ทำการสื่อสาร

ดังนั้น จึงถือได้ว่าการกำหนดให้การดักฟังการสื่อสารที่เป็นความลับหรือเป็นการส่วนตัว เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมายประการหนึ่ง เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น อีกทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ได้มีการยอมรับหลักสิทธิมนุษยชน ที่บัญญัติลงในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 (The Declaration of the Rights of Man and Citizen) และรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ซึ่งต่างก็มีบทบัญญัติที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยทั่วไปของประชาชน อันรวมไปถึงสิทธิส่วนบุคคลและเสรีภาพในการสื่อสาร²⁰⁰

3.4.3 เพื่อให้เป็นไปตามการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้ให้สัตยาบัน

ประเทศสหรัฐอเมริกา ตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจในการค้นหรือยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย²⁰¹ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ในคดี Katz v. United States ปี ค.ศ. 1967 ศาลสูงสุดได้พิจารณาคดี โดยหยิบยกเอาเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 มาพิจารณา ซึ่งสามารถสรุปใจความสำคัญได้ว่า เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลว่า จะไม่ได้รับการ

¹⁹⁹ โปรดดูบทที่ 3.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส หัวข้อ 3.3.2 การบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

²⁰⁰ The Constitutional council of the French Republic, "The Constitution of 27 October 1946."

²⁰¹ The Legal Information Institute (LII), "Fourth Amendment."

บุกรุกจากอำนาจรัฐในบริเวณที่บุคคลคนนั้นสามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัว (Expectation of privacy) โดยปราศจากหมายที่อนุญาตให้กระทำการนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย²⁰²

ด้วยเหตุนี้ เมื่อตามบทบัญญัติในมาตรา 2510 และมาตรา 2511 แห่งกฎหมาย United States Code²⁰³ เป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับความคิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ที่ได้มีการนำหลักการคาดหมายในความเป็นส่วนตัว มาเป็นองค์ประกอบความคิดที่สำคัญ ในการให้ความคุ้มครองคู่สนทนาในการสื่อสารที่มีการคาดหมายในความเป็นส่วนตัว จึงถือได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ เป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างแท้จริง นอกจากนี้เมื่อได้ปรากฏว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐภาคีแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ซึ่งตามบทบัญญัติในข้อ 12 แห่งปฏิญญาดังกล่าวได้วางหลักให้ บุคคลใดจะถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัวหรือการสื่อสารตามอำเภอใจไม่ได้ ดังนี้เมื่อมาตรา 2510 และมาตรา 2511 แห่งกฎหมาย United States Code ได้มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น การกำหนดความคิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงเป็นการกำหนดมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามบทบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 เช่นเดียวกัน

ประเทศแคนาดา จากการศึกษาพบว่า ตามมาตรา 7 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา ได้วางหลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนไว้ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต และสิทธิในเสรีภาพ²⁰⁴ ซึ่งหลักดังกล่าวได้สอดคล้องกับบทบัญญัติใน ข้อ 3 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948²⁰⁵ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประการดังกล่าว เช่นเดียวกัน บทบัญญัติตามมาตรา 7 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดานั้น ได้ถือเป็นหลักพื้นฐานกฎหมายที่สำคัญที่เป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในชีวิต

²⁰² The U.S. Courts, "Katz V. United States, 389 U.S. 347 (1967)."

²⁰³ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 – 2511.

²⁰⁴ Government of Canada, "Constitution Act, 1982."

²⁰⁵ The United Nations, "The Universal Declaration of Human Rights."

สิทธิความเป็นส่วนตัว และสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร ตามกฎหมายของประเทศแคนาดา ซึ่งถือได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนในด้านการสื่อสาร²⁰⁶

ดังนั้น เมื่อการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามมาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารของคู่สนทนาโดยปราศจากการให้ความยินยอม จึงถือว่า มาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนดังกล่าวนี้ มีความสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนดังที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา และบทบัญญัติในข้อ 3 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948

นอกจากนี้ เมื่อตามมาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา ได้มีการกำหนดคำนิยามของการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว²⁰⁷ อันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามมาตรา 184 การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ที่ทำการสื่อสาร ซึ่งในขณะนั้นตนเป็นผู้ที่สามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัวได้ ตามหลักการของทฤษฎีการคาดหมายในความเป็นส่วนตัว ซึ่งถือเป็นเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดาที่วางหลักคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ไม่ต้องถูกค้นหรือยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย²⁰⁸

สาธารณรัฐฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีบทบัญญัติที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับ สิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ดังที่ได้ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 อันได้แก่ การรับรองสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพทางการสื่อสาร²⁰⁹ จึงมีใจความสำคัญที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในข้อ 8 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และบทบัญญัติในข้อ 12 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ที่ให้การคุ้มครองและรับรองว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพในชีวิตส่วนตัว และการติดต่อสื่อสารกับ

²⁰⁶ Library of Parliament, "Lawful Access and Privacy: The Legislative Framework."

²⁰⁷ Criminal Code of Canada, section 183

²⁰⁸ Government of Canada, "Constitution Act, 1982."

²⁰⁹ The French National Assembly, "Constitution of October 4, 1958."

บุคคลอื่น ดังนี้เมื่อสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังมีฐานะเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาและปฏิญญาสากลดังกล่าว สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีหน้าที่กำหนดมาตรการใดๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948

การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามบทบัญญัติในมาตรา 226-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส²¹⁰ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองคู่สนทนาในการสื่อสารที่มีพฤติการณ์และเจตนาโดยประสงค์ให้การสื่อสารนั้น เป็นความลับหรือเป็นการส่วนตัว ย่อมเป็นมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัว และสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ที่ได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ ข้างต้น

²¹⁰ The Criminal Code of France, Article 226-1.

บทที่ 4

การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และมาตรการที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในประเทศไทย

จากการศึกษาค้นคว้าในบทที่ผ่านมา พบว่า ได้ปรากฏทฤษฎีและแนวความคิดของนักกฎหมาย และ มาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ตลอดจนแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญ อันเกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะนำเอาความรู้และประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษาค้นคว้าดังกล่าว มาวิเคราะห์ในประเด็นเรื่อง การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้อง ตามกฎหมายในประเทศไทย ดังที่จะได้ปรากฏตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 การกำหนดให้พฤติกรรมการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นความผิดทางอาญา

จากการศึกษาค้นคว้า พบว่า ความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงจะได้รับความเคารพ และมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้น หมายถึง การที่ปัจเจกชนสามารถดำเนินชีวิตตามความพึงพอใจของตน อันเป็นใจความสำคัญของการเป็นดำเนินชีวิตของมนุษย์ นอกจากนี้สิทธิความเป็นส่วนตัว ย่อมเกี่ยวข้องกับเสรีภาพและความเป็นอิสระ รวมไปถึงอำนาจในการตัดสินใจด้วยตนเองของบุคคล

ในสังคมประชาธิปไตย โดยทั่วไปบุคคลย่อมมีสิทธิในชีวิต ศักดิ์ศรี และคุณค่าในความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน ด้วยเหตุนี้บุคคลจึงต้องให้ความเคารพต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น เช่นเดียวกับที่บุคคลจะได้รับความเคารพต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของตนจากผู้อื่น ดังนี้เมื่อบุคคลใดได้กระทำการล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักการในสังคมประชาธิปไตยนั้นย่อมถือได้ว่า บุคคลผู้นั้นได้ก่อให้เกิดความไม่สงบสุขของประชาชนในสังคม เพราะเมื่อบุคคลนั้นได้ล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น ย่อมถือได้ว่าบุคคลผู้นั้นได้เพิกเฉย

ต่อหลักการพื้นฐานในสังคมประชาธิปไตย ที่ให้ความเคารพต่อสิทธิในชีวิต ศักดิ์ศรี และคุณค่าในความเป็นมนุษย์ของปัจเจกชน¹

สิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของคู่สนทนา ย่อมเกิดขึ้นเมื่อคู่สนทนาดังกล่าวได้ทำการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวระหว่างกัน ดังนั้นคุณค่าของสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารในกรณีนี้ก็ คือ การได้รับความเคารพในความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร อันได้แก่ ความลับหรือความเป็นส่วนตัวของข้อมูลแห่งการสื่อสาร และการได้รับความเคารพแก่เสรีภาพในการสื่อสารระหว่างคู่สนทนา ดังนั้นเมื่อปรากฏกรณีการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงเป็นกรณีที่ผู้นั้นได้ทำการล่วงละเมิดต่อคุณค่าของสิทธิความเป็นส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสาร และเป็นการก่อให้เกิดความไม่สงบสุขของประชาชนในสังคมประชาธิปไตย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.1.1 ทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจจะเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น

เมื่อพิจารณาประเด็นเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา ตามทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจจะเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น จึงพบว่า พฤติกรรมการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้ถือเป็นพฤติกรรมที่ก่อภัยอันตรายต่อผู้พูดหรือคู่สนทนาที่สามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารขณะนั้นได้ และเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล อันเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐานในสังคมประชาธิปไตยที่ประชาชนทุกคนจะต้องได้รับความเคารพ จึงเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคม ดังนั้นจึงเป็นการเหมาะสมที่รัฐจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำดังกล่าวมิให้เกิดขึ้น

การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญ เพื่อป้องกันการกระทำที่อาจจะเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น เพราะเมื่อมีการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา ย่อมเป็นการที่รัฐกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชน อีกทั้งยังเป็นการที่รัฐได้ให้ความเคารพต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชน ซึ่งย่อมทำให้ประชาชนเห็นถึงความสำคัญของ

¹ The Law Reform Commission, "Report on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications." pp. 2 - 4.

สิทธิความเป็นส่วนตัว และเกิดความเกรงกลัวต่อโทษทางอาญาของความผิดดังกล่าว ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนนั้น ละเว้นจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในที่สุด ด้วยเหตุนี้ การกำหนดความผิดฐานดักฟังที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงถือเป็นการกำหนดมาตรการทางอาญาที่สำคัญ เพื่อป้องกันการกระทำที่อาจจะเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น ตามวัตถุประสงค์ของการกำหนดความรับผิดทางอาญาในทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจจะเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น

4.1.2 การกำหนดความรับผิดทางอาญาตามแนวคิดของเฮร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer)

เมื่อพิจารณาพฤติกรรมการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ กับการกำหนดความรับผิดทางอาญาตามแนวคิดของเฮร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) จึงพบว่า พฤติกรรมดังกล่าวนี้สามารถถูกอธิบายตามแนวความคิดของเฮร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ ได้ดังต่อไปนี้

1) การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมเป็นการกระทำที่ประชาชนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่า เป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและความสงบสุขของสังคม ดังจะเห็นได้จากการบทบัญญัติกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ที่วางหลักห้ามมิให้ผู้ใดทำการแทรกแซงความเป็นส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารของผู้อื่น ดังที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญหลายฉบับ ประกอบกับการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในต่างประเทศ²

2) การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมเป็นการกำหนดมาตรการทางอาญา เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการกระทำดังกล่าวอย่างเหมาะสมและไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษในประการใดๆ เนื่องจากว่า การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา ย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดบทลงโทษ

² โปรดดู บทที่ 2.2 มาตรการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และ บทที่ 3

ผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสมกับพฤติการณ์และความรุนแรงแห่งการกระทำความผิด และเป็นมาตรการทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งและป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นได้ในอนาคต

3) การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมไม่เป็นการลดทอนคุณธรรมของประชาชนและสังคม เพราะการกำหนดความผิดดังกล่าว ย่อมเป็นการป้องกันการกระทำที่ถือเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนอย่างชัดเจน ซึ่งย่อมไม่ส่งผลให้เป็นการลดทอนคุณธรรมของประชาชนและสังคมแต่ประการใด

4) การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน เพราะการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา ย่อมมีความประสงค์ที่จะกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้ที่ได้กระทำความผิดดังกล่าวทุกคนภายในรัฐ

5) การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับพฤติกรรมการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมไม่ส่งผลให้มีการบังคับตามกระบวนการทางอาญาอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ เพราะในปัจจุบันนี้เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจสืบสวนและสอบสวนคดีอาญา มีความสามารถอย่างเต็มที่ทั้งด้านกำลังคนและเทคโนโลยีในการดำเนินการพิสูจน์ความผิดของผู้ที่ได้กระทำความผิดดังกล่าว

6) การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมายอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ เพื่อแก้ปัญหาพฤติกรรมการกระทำความผิดดังกล่าว เพราะเป็นการกำหนดความผิดเพื่อวัตถุประสงค์ในการยับยั้งป้องกันการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นอย่างเป็นรูปธรรม

4.1.3 การกำหนดพฤติกรรมที่ควรจะเป็นความผิดทางอาญาโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของการบัญญัติกฎหมายอาญาทางสารบัญญัติ

จากการศึกษาวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของการบัญญัติกฎหมายอาญาทางสารบัญญัติ พบว่าการคุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล และการคุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคม เป็น

วัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งในการบัญญัติกฎหมายอาญาทางสารบัญญัติ ดังนี้ เมื่อพฤติกรรมการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิความเป็นส่วนตัว และอาจก่อให้เกิดความเสียหายทั้งในด้านทรัพย์สินและจิตใจของตัวผู้ส่งสารหรือคู่สนทนา หากได้มีการนำข้อมูลที่ได้จากการกระทำความผิดดังกล่าวไปเผยแพร่หรือใช้ในประการที่มีชอบ

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้พฤติกรรมการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมาย จึงเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสาร และเป็นการป้องกันการเผยแพร่ข้อมูลจากการสื่อสารดังกล่าว ดังนั้นการกำหนดให้พฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา จึงเป็นการกำหนดมาตรการทางอาญาเพื่อให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของการบัญญัติกฎหมายอาญาทางสารบัญญัติในการให้ความคุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล และการให้ความคุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคม

จากการศึกษาและวิเคราะห์ดังกล่าวนี้ จึงแสดงให้เห็นว่าการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมเป็นการกำหนดความรับผิดชอบผิดทางอาญากับพฤติกรรมดังกล่าวอย่างเหมาะสม และบรรลุวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ซึ่งเป็นการคุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล และสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมตามทฤษฎีและแนวความคิดที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.2 วิเคราะห์องค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในกฎหมายต่างประเทศ และการกำหนดแนวทางตามกฎหมายในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีองค์ประกอบความผิดและวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน ดังนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะได้ทำการวิเคราะห์โดยจำแนกองค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารตามกฎหมายในประเทศดังกล่าว เพื่อนำประโยชน์และความรู้ที่ได้รับมากำหนดแนวทางในการบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารตามกฎหมายในประเทศไทย

บทบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายในต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษามาสามารถสรุปหลักกฎหมายได้ดังต่อไปนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการวางหลักกฎหมายในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวไว้ว่า “ผู้ใดมีเจตนาดักฟัง พยายามเพื่อที่จะดักฟัง หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการดักฟังหรือพยายามที่จะดักฟังการสื่อสารใดๆ ได้แก่ การสื่อสารทางสาย การสื่อสารทางวาจา หรือการสื่อสารโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้นั้นได้กระทำความผิดทางอาญา และต้องโทษปรับตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ หรือต้องโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือจะต้องได้รับโทษปรับและจำคุกตามที่กฎหมายในหมวดนี้บัญญัติไว้³”

ประเทศแคนาดา ได้มีการวางหลักกฎหมายในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวไว้ว่า “ผู้ใดมีเจตนาดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยการใช้อุปกรณ์ที่เป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า, อุปกรณ์ทางเสียง หรืออุปกรณ์ที่ทำจากเครื่องกล มีความผิดทางอาญาและต้องโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี⁴”

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการวางหลักกฎหมายในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวไว้ว่า “ผู้ใดมีเจตนาล่วงละเมิดต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวของผู้อื่นโดยการลอบฟัง บันทึกลง หรือถ่ายทอด ซึ่งคำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัว โดยมีได้รับความยินยอมจากผู้พูด ต้องโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 45,000 ยูโร⁵”

จากบทบัญญัติตามกฎหมายของประเทศต่างๆข้างต้น จึงสามารถที่จะสรุปได้ว่า หลักสำคัญของความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว คือ “การห้ามมิให้ผู้ใดดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ด้วยเหตุนี้ เพื่อประโยชน์ในการกำหนดแนวทางการบัญญัติความผิดดังกล่าวตามกฎหมายในประเทศไทย ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว โดยจำแนกตามลักษณะองค์ประกอบความผิดที่สำคัญได้ดังต่อไปนี้

³ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511.

⁴ Criminal Code of Canada, section 184.

⁵ The Criminal Code of France, Article 226-1.

4.2.1 ผู้กระทำความผิด

เมื่อได้ทำการศึกษาบทบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมาย United States Code มาตรา 2511 แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา มาตรา 184 และประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 226-1 พบว่า ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้ง 3 ประเทศดังกล่าวนี้ ได้มีวัตถุประสงค์ในบัญญัติเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเอกชนหรือบุคคลธรรมดา และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐ ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมาย United States Code และประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา ได้มีการบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดดังกล่าวในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำการดักฟังตามหลักเกณฑ์โดยชอบด้วยกฎหมาย⁶ และแม้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีได้บัญญัติเหตุยกเว้นความผิดในกรณีดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามเมื่อบทบัญญัติในความผิดฐานดังกล่าวได้ถูกบัญญัติลงในกฎหมายระดับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศ บทบัญญัติดังกล่าวย่อมครอบคลุมถึงการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาตตามกฎหมาย เช่นเดียวกับบทบัญญัติความผิดดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา

ประเด็น : แนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตามกฎหมายในประเทศไทย

จากการศึกษาดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงมีความคิดเห็นว่าควรที่จะมีการบัญญัติองค์ประกอบความผิดในส่วนของผู้กระทำความผิดให้ครอบคลุมถึงผู้กระทำความผิดทุกคนที่ได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิด ซึ่งรวมไปถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมาย โดยหากกรณีดังกล่าวเป็น การกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบเพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดให้กรณีดังกล่าวเป็นเหตุฉกรรจ์แห่งการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อเหตุฉกรรจ์

⁶ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (2) (e) and Criminal Code of Canada, section 184 (2).

4.2.2 เจตนา

จากการศึกษาบทบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมาย United States Code มาตรา 2511 แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา มาตรา 184 และประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 226-1 พบว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้ง 3 ฉบับได้กำหนดให้ “เจตนาธรรมดา” เป็นองค์ประกอบภายในแห่งการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศดังกล่าวย่อมเป็นที่แน่ชัดได้ว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่น ซึ่งเป็นเจตนาธรรมดาเท่านั้น

ประเด็น : แนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายในประเทศไทย

จากการศึกษา “เจตนา” ในการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายต่างประเทศข้างต้น ผู้ศึกษาจึงมีความคิดเห็นว่า ในการบัญญัติองค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย ควรที่จะบัญญัติให้ประกอบไปด้วย “เจตนาธรรมดา” ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดที่มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศที่ศึกษามาข้างต้น และย่อมสอดคล้องกับบทบัญญัติเกี่ยวกับ “เจตนา” ตามมาตรา 59 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา⁷ และผู้ศึกษาก็ยังเห็นสมควรที่จะบัญญัติ “เจตนาพิเศษ” เป็นองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเพิ่มเติม เนื่องจากว่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2 ได้วางหลักเรื่องเจตนาไว้ว่า ในกรณีที่จะถือว่าผู้กระทำความผิดมี “เจตนา” ได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำจะต้อง “ประสงค์ต่อผล” ของการกระทำของตนนั้น หรือมิฉะนั้นก็จะต้อง “เล็งเห็นผล” ของการกระทำของตนนั้น⁸ ซึ่งจากหลักกฎหมายดังกล่าว ศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของ “เล็งเห็นผล” ไว้ว่า เล็งเห็นผล หมายความว่า เล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้ ซึ่งในกรณีที่จะวินิจฉัยว่าผู้กระทำสามารถเล็งเห็นผลได้หรือไม่นั้น ย่อมต้องถือเอาบุคคลในสภาพเช่นเดียวกับผู้กระทำมาพิจารณา⁹

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2 : กระทำโดยเจตนาได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น.

⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 149.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 172.

ดังนั้นเมื่อตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้ถือเอาหลัก เจตนาเล็งเห็นผล มาพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมี “เจตนา” หรือไม่ ผู้ศึกษาจึงมีความคิดเห็นว่าหากกำหนดให้ “เจตนาธรรมดา” เป็นองค์ประกอบภายในเพียงองค์ประกอบเดียวของความผิดฐานดักฟังการสื่อสาร ที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย ย่อมจะก่อให้เกิดการ สุ่มเสี่ยงที่ประชาชนทั่วไปจะกระทำความผิดดังกล่าวให้เกิดขึ้นได้โดยง่าย ดังเช่น ในปัจจุบันนี้ ประชาชนในประเทศไทย ได้นิยมการติดตั้งกล้องวงจรปิด เพื่อเฝ้าระวังอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อตนเอง หรือผู้อื่น รวมไปถึงเพื่อเฝ้าระวังทรัพย์สินอันมีค่า เช่น การติดตั้งกล้องวงจรปิดไว้ที่บริเวณบ้าน ที่พัก อาศัย และสถานที่ทำงาน ทั้งนี้ลักษณะของกล้องวงจรปิด ย่อมมีทั้งลักษณะที่สามารถบันทึกเฉพาะ ภาพ และลักษณะที่สามารถบันทึกได้ทั้งภาพและเสียง¹⁰ ดังนั้นหากเป็นกรณีการติดตั้งกล้องวงจรปิด ในลักษณะที่สามารถบันทึกได้ทั้งภาพและเสียง เพื่อเฝ้าระวังอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อตนเองหรือผู้อื่น ที่ บริเวณใกล้เคียงกับทางเท้าหรือทางสัญจรของประชาชน หรือติดตั้งในบริเวณห้างสรรพสินค้า โรงพยาบาล และร้านค้า¹¹ รวมไปถึงการติดตั้งกล้องวงจรปิดที่บริเวณหน้ารถยนต์ของตน¹² เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานหากเกิดการประสูอุบัติเหตุ ผู้ที่ติดตั้งกล้องวงจรปิดดังกล่าว ย่อมมีเจตนาเล็งเห็น ได้ว่า การติดตั้งกล้องวงจรปิดที่มีลักษณะดังกล่าว สามารถที่จะบันทึกเสียงการสนทนาของผู้อื่นใน บริเวณใกล้เคียงกับกล้องวงจรปิดได้ โดยปราศจากความยินยอมจากคู่สนทนาในการสื่อสารนั้น

ด้วยเหตุนี้ หากไม่มีการกำหนด “เจตนาพิเศษ” เป็นองค์ประกอบความผิด ผู้ติดตั้งกล้อง วงจรปิดในลักษณะดังกล่าวนี้ ย่อมมีความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย ดังนั้นเพื่อเป็นการลดความเสี่ยงที่จะเกิดการ กระทำความผิดของประชาชน ซึ่งมีได้เป็นผู้มีเจตนาอันชั่วร้ายที่มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ผู้ ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะบัญญัติ “เจตนาพิเศษ” เป็นองค์ประกอบความผิดประการหนึ่งในความผิด ฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายในประเทศไทย

¹⁰ CCTV Camera Pros, "Adding an Audio Surveillance Microphone to a Security Camera System," [Online] Accessed: December 3, 2014. Available from: <http://www.cctvcamerapros.com/Audio-Surveillance-System-s/197.htm>

¹¹ ชีระ กนกกาญจนรัตน์, "5 เทคโนโลยีเด่นเพิ่มประสิทธิภาพธุรกิจทันที " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 ธันวาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/432492>

¹² ทินิวส์, "คลิปรถชนกัน โชคดีมีกล้องวงจรปิด ใครพูดจริงพูดเท็จต้องดู" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 ธันวาคม 2557 แหล่งที่มา: <http://social.truelife.com/detail/3267192>

“เจตนาพิเศษ” ที่ผู้ศึกษาเห็นสมควรที่จะกำหนดให้เป็นองค์ประกอบความผิดประการหนึ่งในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทยก็คือ “เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น” ซึ่งการกำหนดเจตนาพิเศษเช่นนี้ ย่อมทำให้ถ้อยคำในตัวบทกฎหมายและองค์ประกอบแห่งการกระทำความผิดมีความชัดเจน และมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดที่แน่ชัด ซึ่งการกำหนดเจตนาพิเศษว่า “เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น” ย่อมเป็นถ้อยคำที่สามารถตีความหมายได้ครอบคลุมได้หลายกรณี ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะกรณีที่ผู้ดักฟังได้เจตนาเอาข้อมูลแห่งการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นไปใช้ประโยชน์ในประการใดๆเพื่อตนเองหรือผู้อื่น แต่รวมไปถึงกรณีที่ผู้ดักฟังได้ทำการดักฟังเพื่อทราบถึงรายละเอียดแห่งข้อมูลของพฤติกรรมของผู้ที่ทำการสนทนา เช่น ผู้ที่ทำการสนทนานั้นเป็นใคร และการสนทนานั้นได้เกิดขึ้นที่ไหน เมื่อไหร่ และอย่างไร ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ย่อมมิได้เป็นการนำข้อมูลจากการสนทนาเพื่อไปใช้ประโยชน์แต่ประการใด แต่ก็คือว่าผู้ดักฟังได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเองแล้ว นอกจากนี้ก็ยังรวมไปถึงกรณีการกระทำ “เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น” ในประการอื่นนอกจากกรณีที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ด้วยเหตุนี้จากการกำหนดเจตนาพิเศษดังกล่าว เมื่อผู้ใดได้กระทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีเจตนาพิเศษ “เพื่อประโยชน์ของตนเองและผู้อื่น” ถือได้ว่า ผู้นั้นได้กระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย ซึ่งผู้ศึกษามีความประสงค์ที่จะนำเสนอต่อไป

4.2.3 การกระทำความผิด

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาการกระทำความผิดอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐาน ดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว จึงพบว่า การกระทำความผิดตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดามีความใกล้เคียงและคล้ายคลึงกัน ซึ่งปรากฏตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. กฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของทั้ง 2 ประเทศ ได้ให้คำนิยามของ “ดักฟัง” ว่าเป็นการกระทำโดยประการใดเพื่อให้ได้ข้อมูลจากการสื่อสารด้วยวาจาหรือคำพูดของผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งนอกจากนี้ตามมาตรา

183 แห่งประมวลกฎหมายแคนาดาได้วางหลักให้ “การดักฟัง” ย่อมรวมไปถึง “การลอบบันทึก” ข้อมูลจากการสนทนาในการสื่อสารของผู้อื่นด้วยเช่นกัน ซึ่งแม้ว่าตามบทบัญญัติในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีได้บัญญัติให้ “การดักฟัง” หมายถึงรวมถึง “การลอบบันทึก” เช่นเดียวกับบทบัญญัติกฎหมายของประเทศแคนาดาดังกล่าว แต่ตามแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ก็ได้มีการยอมรับว่า การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ย่อมหมายถึงรวมถึงการลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นเช่นเดียวกัน¹³

2. ในด้านองค์ประกอบแห่งการกระทำความผิด ตามกฎหมายของทั้ง 2 ประเทศได้กำหนดให้การกระทำความผิดจะต้องประกอบไปด้วย การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่น โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรืออุปกรณ์ใดๆ ดังนี้หากผู้ใดได้กระทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่น โดยปราศจากการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรืออุปกรณ์ใด ดังที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าวทั้ง 2 ฉบับ ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายดังกล่าว¹⁴ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในมาตรา 226 – 1 ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่องค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ไม่ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องใช้อุปกรณ์ใดๆ ในการกระทำความผิด ดังที่จะได้กล่าวลงในรายละเอียดในหัวข้ออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด ต่อไป

แม้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส จะไม่ได้บัญญัตินิยามของ “ดักฟัง” แต่จากการศึกษาบทบัญญัติในมาตรา 226 – 1 ก็พบว่า ได้มีการบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามมาตราดังกล่าว ย่อมประกอบไปด้วย การลอบฟัง การบันทึก หรือถ่ายทอด ซึ่งคำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัว โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พูด¹⁵

¹³ ยกตัวอย่างในคดี The U.S. Courts, Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967) ที่ปรากฏรายละเอียดในบทที่ 3.1.1

¹⁴ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 (4), 2511 and Criminal Code of Canada, section 184.

¹⁵ The Criminal Code of France, Article 226-1.

ด้วยเหตุนี้จากการศึกษาในส่วนของคำนิยามของการดักฟัง และลักษณะการกระทำความผิดตามกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงพบว่า บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ได้มีความใกล้เคียงและสอดคล้องกัน

ประเด็น : แนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็น การส่วนตัวตามกฎหมายในประเทศไทย

ในการบัญญัติการกระทำความผิด อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า ควรที่จะทำการศึกษาความหมายของคำว่า “ดักฟัง” เสียก่อน ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “ดักฟัง” คือ ลักฟัง¹⁶ ซึ่งคำว่า “ลัก” นั้นตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายว่า เอาสิ่งของที่เขาไม่ให้ไปด้วยอาการซ่อนเร้น, ขโมย, เช่น ลักทรัพย์, แอบทำ, ลอบทำ, เช่น ลักกินขนมในห้องเรียน ลักสูบบุหรี่ในห้องน้ำ¹⁷ เช่นนี้คำว่า “ดักฟัง” จึงสามารถอธิบายได้ว่า เป็นกริยาอาการที่ผู้กระทำได้แอบหรือลอบฟังการสื่อสารของผู้อื่น โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พูด หรือคู่สนทนาในการสื่อสาร นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 ก็ได้วางหลักไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้ใดดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น¹⁸ ซึ่งคำว่า “ดักจับ” ตามมาตรานี้ย่อมหมายถึง กริยาอาการแอบหรือลอบจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลนั้น อันมีใจความที่คล้ายคลึงกับคำว่า “ดักฟัง” ซึ่งมีความแตกต่างกันเพียงวัตถุประสงค์แห่งการกระทำเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อทำการศึกษานิยามของ “ดักฟัง” ตามกฎหมายในต่างประเทศข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรที่จะมีการกำหนดนิยามของคำว่า “ดักฟัง” ให้รวมถึง การลอบบันทึกข้อมูลแห่งการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว อันมีลักษณะเช่นเดียวกับนิยามของคำว่า “ดักฟัง” ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา มาตรา 183 และลักษณะแห่งการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 226 - 1 เพราะ เมื่อผู้ใดได้ลอบหรือแอบบันทึกการ

¹⁶ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554. หน้า 427.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1047.

¹⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 8

สื่อสารของผู้อื่น แม้ว่าจะไม่ได้มีความประสงค์ที่จะฟังเสียงการสนทนาในการสื่อสารด้วยตัวเอง แต่ก็ย่อมมีความประสงค์ให้ผู้อื่นได้ฟังเสียงการสนทนาดังกล่าว ดังนั้นการลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้พูดหรือคู่สนทนาในการสื่อสาร เช่นเดียวกับการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวดังกล่าว

4.2.4 การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

“การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว” เป็นองค์ประกอบความผิดที่สำคัญอีกประการหนึ่งในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษา โดยที่ “การดักฟัง” หรือ “การลอบบันทึก” เป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนของ “การกระทำ” ซึ่งจะต้องเป็นการกระทำต่อ “การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว” ซึ่งตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นิยามของการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ได้ปรากฏอยู่ในนิยามของคำว่า “การสื่อสารทางวาจา” ที่ได้วางหลักไว้ว่า การสื่อสารทางวาจา หมายถึง การสื่อสารใดๆด้วยวาจา ซึ่งมีการพูด โดยบุคคลผู้พูดซึ่งในขณะนั้น ได้คาดหมายว่าการติดต่อสื่อสารดังกล่าวจะไม่ถูกดักฟัง ภายใต้สถานการณ์ที่ผู้นั้นสมควรที่จะคาดหมายได้¹⁹

ในส่วนของกฎหมายในประเทศแคนาดา ได้มีการบัญญัติถึงคำนิยามของการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวไว้ว่า “การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว” หมายถึง การสื่อสารทางวาจา หรือการสื่อสารทางโทรคมนาคม ซึ่งได้กระทำโดยผู้ส่งสาร หรือผู้ที่ผู้ส่งสารมีเจตนาให้รับสาร และการสื่อสารนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กรณีที่ผู้ส่งสารสามารถคาดหมายได้ว่า การสื่อสารดังกล่าวจะไม่ถูกดักฟังโดยผู้อื่น นอกจากผู้ที่ผู้ส่งสารมีเจตนาให้รับสาร²⁰

ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ย่อมสังเกตได้ว่าในการสื่อสารครั้งหนึ่งย่อมประกอบไปด้วยบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ที่มาทำการสื่อสารกันในลักษณะที่ทั้งผู้ส่งสาร และผู้รับสารสามารถแลกเปลี่ยนข่าวสารกันได้โดยตรง และเป็นการสื่อสารแบบตัวต่อตัว หรือการสื่อสารแบบ

¹⁹ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 (2).

²⁰ Criminal Code of Canada, section 183.

เผชิญหน้า (Face to Face Communication)²¹ ทั้งนี้ คู่สนทนาในการสื่อสารนั้น ไม่ว่าจะ เป็นฝ่ายใด ก็ย่อมสามารถที่จะเป็นได้ทั้งผู้ส่งสารและผู้รับสารในการสื่อสารครั้งนั้น

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายในแต่ละมาตราของทั้ง 2 ประเทศดังกล่าว จึงสามารถที่จะอธิบายได้ว่า ในการที่จะวินิจฉัยว่า การสื่อสารใดเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาว่า การสื่อสารดังกล่าวนั้นผู้พูดหรือคู่สนทนาในการสื่อสารสามารถคาดหมายได้หรือไม่ว่า การสื่อสารดังกล่าวจะไม่ถูกดักฟังหรือลอบบันทึกโดยผู้อื่นที่มีใช้คู่สนทนาในการสื่อสาร ซึ่งหากสามารถพิจารณาได้ว่าการสื่อสารที่เกิดขึ้นนั้น ผู้พูดหรือคู่สนทนาสามารถคาดหมายได้ว่า ไม่มีผู้ใดนอกจากคู่สนทนาที่จะสามารถดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารดังกล่าวได้ การสื่อสารครั้งนั้นย่อมต้องถูกวินิจฉัยได้ว่าเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ในการพิจารณาประเด็นเรื่องการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนี้ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาได้นำเอาหลักตามทฤษฎีเรื่อง การคาดหมายในความเป็นส่วนตัว (Expectation of Privacy) มาบัญญัติในกฎหมายเพื่อเป็น แนวทางในการพิจารณาและวินิจฉัยถึงลักษณะของการสื่อสารว่า การสื่อสารดังกล่าวจะเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว อันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวหรือไม่

นอกจากนี้ จากการค้นคว้าข้อมูลของผู้ศึกษาได้พบว่า ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีขั้นตอนการพิจารณาในประเด็นเรื่อง “การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว” ตามหลักเรื่อง “การคาดหมายในความเป็นส่วนตัว” อยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก ศาลจะพิจารณาในด้านอัตวิสัยว่า คู่สนทนาที่ถูกดักฟังนั้น สามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัวว่า การสื่อสารของตนจะไม่ถูกดักฟังจากบุคคลภายนอก ได้หรือไม่ ซึ่งศาลจะพิจารณาในแง่ของตัวคู่สนทนา และในประการที่สอง ศาลจะพิจารณาในด้านภาวะวิสัยว่า การสื่อสารดังกล่าวนี้วิญญูชนสามารถคาดหมายได้หรือไม่ว่า คู่สนทนาในการสื่อสารดังกล่าวสามารถคาดหมายในความเป็นส่วนตัวได้²² ด้วยเหตุนี้หากปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่า ทั้งในด้านอัตวิสัยและด้านภาวะวิสัยนั้น คู่สนทนาในการสื่อสารดังกล่าวสามารถคาดหมายใน

²¹ มลินี สมภพเจริญ, ทฤษฎีการสื่อสารระหว่างบุคคล (กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เอส. เพรส จำกัด, 2549), หน้า 9.

²² คณธิป ทองรวีวงศ์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล," ใน วารสารกระบวนการยุติธรรม, หน้า 8.

ความเป็นส่วนตัวได้ เช่นนี้ศาลย่อมวินิจฉัยว่าการสื่อสารดังกล่าวที่ถูกดักฟังหรือลอบบันทึกโดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนาในการสื่อสารฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

ในการพิจารณา “การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว” ตามหลักเรื่อง “การคาดหมายในความเป็นส่วนตัว” ของศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดานั้น ได้มีแนวทางในการพิจารณาที่คล้ายคลึงกับการพิจารณาในประเด็นดังกล่าวของศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจากการค้นคว้าข้อมูลของผู้ศึกษาจึงได้พบว่า ศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดาได้พิจารณาประเด็นดังกล่าวจาก ข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และสภาพแวดล้อมของการสื่อสารที่เกิดขึ้นเป็นหลัก ซึ่งรวมไปถึงองค์ประกอบอื่นๆ ที่สำคัญในการสื่อสาร เช่น สถานที่ ข้อมูลและวัตถุประสงค์ของการสื่อสาร และวิธีการสื่อสาร เป็นต้น เพื่อที่จะนำเอาปัจจัยต่างๆเหล่านี้มาพิจารณาว่า ผู้ส่งสารนั้นสามารถที่จะคาดหมายได้หรือไม่ว่าการสื่อสารของตนนั้นจะถูกดักฟัง หรือลอบบันทึกโดยผู้อื่นซึ่งมิใช่ผู้ที่ตนมีความประสงค์ที่จะให้รับสาร ซึ่งหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และสภาพแวดล้อมได้ความว่า ผู้ส่งสารนั้นมีเหตุอันสมควรที่จะคาดหมายได้ว่า การสื่อสารของตนจะไม่ถูกดักฟังหรือลอบบันทึกโดยผู้อื่นซึ่งมิใช่ผู้ที่ตนมีความประสงค์ที่จะให้รับสาร ศาลย่อมวินิจฉัยได้ว่า การสื่อสารดังกล่าวนี้เป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว²³

ความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในส่วนขององค์ประกอบความผิดเรื่องการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ในอดีตก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 226-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติในความผิดดังกล่าวนี้ได้เคยมีองค์ประกอบความผิดคือ “สถานที่ที่เป็นการส่วนตัว” มาก่อน ซึ่งต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว จึงได้มีการนำเอาหลักที่ให้ความคุ้มครองการสื่อสารที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัว มาบัญญัติเป็นองค์ประกอบความผิดแทนที่องค์ประกอบความผิดเดิม ซึ่งคำนิยามของ “การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว” ตามบทบัญญัติกฎหมายนี้ย่อมหมายถึง “คำพูดที่ได้ถูกกล่าวในพฤติการณ์ที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัว²⁴” ดังนั้นในการที่จะพิจารณาว่า การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พูด จะเป็นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือไม่ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาว่า ในการ

²³ โปรดดูรายละเอียดใน บทที่ 3.2 ประเทศแคนาดา ในหัวข้อ 3.2.2 ตั้งแต่หน้า 109

²⁴ The Criminal Code of France, Article 226-1.

สื่อสารนั้นผู้พูดได้มีพฤติการณ์ที่จะสื่อสารด้วยคำพูดที่เป็นความลับหรือเป็นการส่วนตัวหรือไม่ ซึ่งหาก
 ในทางพิจารณาได้ความว่าผู้พูดนั้นได้มีเจตนาอย่างแท้จริง ประกอบกับมีพฤติการณ์ที่จะสื่อสารด้วย
 คำพูดหรือข้อความที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัวแล้ว แม้ว่าผู้ดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสาร
 จะได้กระทำการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ในขณะที่ผู้พูดกำลังพูดข้อความ
 ดังกล่าวแก่ผู้ฟังในสถานที่สาธารณะ ก็ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่
 เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส²⁵

ประเด็น : แนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็น การส่วนตัวตามกฎหมายในประเทศไทย

“การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว” เป็นองค์ประกอบความผิดที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งใน
 ความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งในการกำหนดแนวทางการบัญญัติความหมาย
 “การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว” ตามความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยการใช้อุปกรณ์
 ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย จึงสมควรที่จะศึกษาความหมายของ “การสื่อสารที่
 เป็นการส่วนตัว” ให้มีความชัดเจนเสียก่อน ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้
 ความหมายของคำว่า “การสื่อสาร” ไว้ว่า วิธีการนำถ้อยคำ ข้อความ หรือหนังสือ เป็นต้น จากบุคคล
 หนึ่งหรือสถานที่หนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งหรืออีกสถานที่หนึ่ง²⁶ และความหมายของคำว่า “ส่วนตัว”
 ไว้ว่า เฉพาะตัว, เฉพาะบุคคล, เช่น เรื่องส่วนตัว, ของใช้ส่วนตัว²⁷ นอกจากนี้ในทางนิติศาสตร์ก็ได้มี
 ผู้ให้คำนิยามของ “การสื่อสาร” ว่าหมายถึง ความพยายามของมนุษย์ที่ต้องการแลกเปลี่ยนข่าวสาร
 หรือความคิดระหว่างกัน และเป็นกระบวนการการเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา ไม่หยุดนิ่งของการ
 ถ่ายทอดสารจากบุคคลฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า ผู้ส่งสาร ไปยังบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าผู้รับสาร โดย
 ผ่านสื่อ หรือช่องทางสื่อหลายช่องทาง²⁸ ดังนี้ จึงพบว่าความหมายของคำว่า “การสื่อสาร” ตาม
 พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้มีความหมายที่สอดคล้องกับนิยามของคำดังกล่าวในทาง
 นิเทศศาสตร์

²⁵ โปรดดูรายละเอียดบทที่ 3.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส ในหัวข้อ 3.3.2 ตั้งแต่หน้า 132

²⁶ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว
 เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554. หน้า 118.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1183.

²⁸ มลีนี สมภพเจริญ, ทฤษฎีการสื่อสารระหว่างบุคคล, หน้า 2 - 3.

นอกจากนี้ เมื่อศึกษาลักษณะแห่งการสื่อสารที่คู่สนทนาจะได้รับความคุ้มครองต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว ตามหลักในทฤษฎีการคาดหมายในความเป็นส่วนตัวตามกฎหมายในต่างประเทศ พบว่าการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น จะมีลักษณะเป็นการสื่อสารที่ผู้รับสารสามารถโต้ตอบกลับไปยังผู้ส่งสารได้ทันที ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารแบบเผชิญหน้า หรือการสื่อสารระหว่างบุคคลแบบมีสื่อกลาง²⁹ ซึ่งการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ส่วนใหญ่จะมีลักษณะเช่นเดียวกับ “การสื่อสารระหว่างบุคคล” ในทางนิติศาสตร์ ซึ่งมีลักษณะเด่นและแตกต่างจากการสื่อสารลักษณะอื่นๆ ซึ่งการสื่อสารระหว่างบุคคลนั้น คือ การสื่อสารของบุคคลอย่างน้อย 2 คน ซึ่งมีความสัมพันธ์ต่อกัน เพื่อถ่ายทอดความรู้ ความคิด ความรู้สึก ทั้งในรูปวจนภาษาและอวจนภาษาโดยปรากฏตัวต่อหน้ากัน มีการแลกเปลี่ยนบทบาทในการเป็นผู้รับสารและส่งสาร ทำให้เกิดการสื่อสารแบบสองทาง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจต่อความหมายร่วมกันทั้ง 2 ฝ่าย³⁰

เมื่อวัตถุประสงค์แห่งการศึกษาวินิจฉัยปัญหานี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร ประกอบกับจากการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับฐานความผิดดังกล่าว ที่มีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด คือ ข้อมูล(เสียง)ที่เกิดจากการพูดคุยในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดความหมายของคำว่า “การสื่อสาร” เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดองค์ประกอบความผิดดังกล่าว ให้จำกัดเฉพาะการสื่อสารด้วยวาจาเพียงเท่านั้น นอกจากนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดให้ “การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว” นั้นมีความหมายว่า “การส่งสารด้วยวาจาโดยผู้ส่งสาร เพื่อถ่ายทอดข้อมูลให้แก่ผู้รับสารในการสื่อสารนั้น โดยที่ผู้ส่งสารในการสื่อสารนั้น สามารถคาดหมายได้ว่าการสื่อสารดังกล่าวของตนจะไม่ถูกดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารโดยผู้อื่น ซึ่งมีใช้ผู้ที่ตนมีเจตนาให้รับสาร” ซึ่งเป็นการกำหนดความหมายโดยอาศัยหลักการตามทฤษฎีเรื่อง “การคาดหมายในความเป็นส่วนตัว” (Expectation of Privacy) เช่นเดียวกับบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา อีกทั้งยังมีความสอดคล้องกับนิยามของคำว่า “การสื่อสาร” ทางนิติศาสตร์ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

²⁹ ฝากจิต ปาลินทร ลามจิตตร, "หลักการและทฤษฎีการติดต่อสื่อสาร" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 เมษายน 2558.

แหล่งที่มา: http://ag.kku.ac.th/Extension/images/136323/information_2_2556.pdf

³⁰ ชิตาภา สุขพลา, การสื่อสารระหว่างบุคคล (ชลบุรี: คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2546), หน้า 13.

นอกจากนี้ในด้านการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในประเด็นที่ว่า การสื่อสารที่ได้ถูกดักฟังหรือลอบบันทึกนั้นเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวหรือไม่ ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า ควรจะนำวิธีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในประเด็นดังกล่าวตามแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา มาเป็นบรรทัดฐานในการพิสูจน์สำหรับกระบวนการพิจารณาประเด็นดังกล่าว ในชั้นศาลของประเทศไทย เนื่องจากว่าวิธีการดังกล่าว เป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงทั้งในด้านอัตวิสัยและด้านภาวะวิสัย ซึ่งเป็นวิธีการพิสูจน์เพื่อให้ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนอันปราศจากข้อสงสัย เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในชั้นศาล และยังเป็นกำหนดประเด็นในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้มีความชัดเจน เพื่อประโยชน์ของคู่ความในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในประเด็นดังกล่าว

4.2.5 อุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด

การกระทำโดยการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือใด เป็นองค์ประกอบความผิดที่สำคัญประการหนึ่งในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า “การดักฟัง หมายถึง การใช้อุปกรณ์ใดๆ ทางอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องกล หรืออุปกรณ์ใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่สื่อสารผ่านทางสายโทรศัพท์ หรือการได้มาซึ่งข้อมูลอื่นๆ ที่เกิดจากการสื่อสารทางสาย การสื่อสารโดยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการสื่อสารทางวาจา³¹” และตามกฎหมายในประเทศแคนาดา ก็ได้วางหลักไว้ว่า “ผู้ใดมีเจตนาดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยการใช้อุปกรณ์ที่เป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า, อุปกรณ์ทางเสียง หรืออุปกรณ์ที่ทำจากเครื่องกล...³²”

ดังนั้นตามบทบัญญัติดังกล่าวของกฎหมายของทั้ง 2 ประเทศจึงถือได้ว่า ในการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องได้ลงมือกระทำความผิดโดยการใช้อุปกรณ์ใดๆในการกระทำความผิด

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณา บทบัญญัติในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กลับพบว่า ตามมาตรา 226-1 มิได้บัญญัติให้การกระทำที่ครบตามองค์ประกอบความผิด จะต้องประกอบด้วยการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือใดในการ

³¹ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 (4).

³² Criminal Code of Canada, section 184.

กระทำความผิด³³ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ตามบทบัญญัติมาตรานี้ได้มีวัตถุประสงค์ให้การกระทำความผิดครอบคลุมถึง “วิธีการ” ในการกระทำความผิดทั้งหลาย โดยไม่จำกัดเฉพาะการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือใดเท่านั้น³⁴ ด้วยเหตุนี้เพียงแต่ปรากฏว่ามีผู้ใดได้มีเจตนาในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นความลับหรือที่เป็นการส่วนตัว และได้ลงมือกระทำการเพียงแค่อุปกรณ์สื่อสารดังกล่าว โดยปราศจากการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือใดในการกระทำความผิด ก็ถือว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามมาตรา 226-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้ว

นอกจากนี้ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดานั้น ได้กำหนดประเภทของอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดไว้อย่างครอบคลุม ซึ่งได้แก่ อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ อุปกรณ์เครื่องกล อุปกรณ์ที่เป็นแม่เหล็กไฟฟ้า และอุปกรณ์อื่น ๆ ที่สามารถนำมาใช้เพื่อดักฟังและลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวได้ แต่อย่างไรก็ตามอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ย่อมไม่รวมถึงอุปกรณ์หรือเครื่องช่วยฟัง ซึ่งมีเพื่อแก้ปัญหาทางด้านการฟังเสียงของผู้ใช้ และไม่ทำให้ผู้ใช้มีประสิทธิภาพในการได้ยินเสียงดีกว่าคนปกติ³⁵

ทั้งนี้ แม้ว่าตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา จะกำหนดให้อุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดมีลักษณะใดๆ ที่สามารถนำมาใช้เพื่อดักฟังและลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวได้ จะต้องไม่จัดอยู่ในประเภทเครื่องช่วยฟังดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่อย่างไรก็ดีผู้ศึกษาก็มีความคิดเห็นว่า บทบัญญัติที่กำหนดประเภทของอุปกรณ์ในการกระทำความผิดดังกล่าว ในส่วนของอุปกรณ์อื่น นอกจากอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น มีขอบเขตที่กว้างจนเกินไป เพราะจากการศึกษารายงานการวิจัยที่ชื่อว่า The Law Reform Commission Report on Privacy: Surveillance and The Interception of Communications ผู้ศึกษาพบว่า รายงานดังกล่าวได้มีการจำแนกอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้สำหรับการล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น อันเป็นอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ถูกผลิตเพื่อวัตถุประสงค์ในการดักฟังการสื่อสารของผู้อื่นโดยเฉพาะ ได้แก่

³³ The Criminal Code of France, Article 226-1.

³⁴ โปรดดูบทที่ 3 ในหัวข้อ 3.3.2 การบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

³⁵ ตามกฎหมาย United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2510 (5) และ Criminal Code of Canada, section 183 ตามลำดับ

เครื่องดักฟังการสื่อสารระยะไกล (Parabolic Microphone) เครื่องบันทึกเสียงขนาดเล็กจิ๋ว (Miniature Tape-Recorder) เครื่องดักฟังที่ติดบนนามบัตร ไมโครโฟนขนาดเล็กซึ่งสามารถถูกซ่อนได้ในนาฬิกา ริงตุ้ม ปากกา และเนกไท เครื่องส่งสัญญาณขนาดเล็กกว่าน้ำตาชชนิดก่อน ซึ่งสามารถบันทึกเสียงได้ในระยะกว่า 10 เมตร และสามารถถ่ายทอดเสียงที่มีคุณภาพดีเยี่ยมในระยะไกลถึง 150 เมตร อุปกรณ์เลเซอร์ที่ใช้สำหรับดักฟังการสื่อสาร หูฟังทางการแพทย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสามารถฟังเสียง การสนทนาผ่านหน้าต่าง ประตู หรือผนังห้อง เครื่องดักฟังที่ติดตั้งกับอุปกรณ์โทรศัพท์ เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาพบว่า อุปกรณ์หรือเครื่องมือต่างๆ เหล่านี้ จัดได้ว่าเป็นอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์แทบทั้งสิ้น³⁶

ประเด็น : แนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็น การส่วนตัวตามกฎหมายในประเทศไทย

จากการศึกษาปัญหาการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6310/2539 (กรณีบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สนทนาได้บันทึกเสียงการสนทนา ของผู้อื่นลงในแถบบันทึกเสียง) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4674/2543 (กรณีคู่สนทนาฝ่ายหนึ่งได้ใช้เครื่อง บันทึกเสียงลอบบันทึกการสื่อสารของตนกับคู่สนทนาอีกฝ่าย) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555 (กรณีบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สนทนาได้ใช้เครื่องบันทึกเสียงลอบบันทึกการสื่อสารของคู่สนทนาที่ทำการสื่อสารนั้น) และการศึกษาปัญหาการแพร่หลายของอุปกรณ์หรือเครื่องมือสำหรับดักฟังการสื่อสาร ในทางการค้าที่ปรากฏในประเทศไทย พบว่า อุปกรณ์หรือเครื่องมือต่างๆ ที่ปรากฏในข้อเท็จจริงแห่ง คดีและปัญหาการแพร่หลายในทางการค้าดังกล่าว ล้วนต่างก็เป็นอุปกรณ์หรือเครื่องมือทาง อิเล็กทรอนิกส์แทบทั้งสิ้น

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าในการกำหนดแนวทางการบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ในส่วนของอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิด จึงควร กำหนดให้จำกัดเฉพาะอุปกรณ์หรือเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น เพื่อเป็นการแก้ไขและป้องกัน ปัญหาการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในประเทศไทยอย่างตรงจุดตรงประเด็น และไม่ทำให้

³⁶ The Law Reform Commission, "Report on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications." pp. 5 - 6.

อุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด มีความหมายที่กว้างมากจนเกินไป นอกจากนี้ผู้ศึกษาก็ยังเห็นสมควรที่จะบัญญัตินิยามของ “อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์” เพื่อให้เกิดความชัดเจน และเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในการตีความหมายของคำดังกล่าว ซึ่งในการกำหนดนิยามของคำว่า “อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์” จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาความหมายของคำดังกล่าวโดยละเอียดเสียก่อน

พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน ได้กำหนดความหมายของ “อุปกรณ์” ไว้ว่า เครื่องมือ, เครื่องใช้, เครื่องช่วย³⁷ และได้กำหนดความหมายของคำว่า “อิเล็กทรอนิกส์” ไว้ว่า วิทยาศาสตร์กายภาพแขนงหนึ่งที่น่าสนใจประยุกต์ใช้กับการศึกษาวงจรไฟฟ้าที่ใช้สารกึ่งตัวนำและอุปกรณ์อื่นๆ ซึ่งควบคุมการเคลื่อนที่ของอิเล็กตรอนได้³⁸ นอกจากนี้เมื่อได้ทำการศึกษาคำให้นิยามศัพท์ตามกฎหมายพบว่า ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “อิเล็กทรอนิกส์” ไว้ว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่างๆ เช่นว่านั้น³⁹ ซึ่งตามความหมายของคำว่า “อิเล็กทรอนิกส์” ดังกล่าวได้ถูกอ้างอิงอยู่ในพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน⁴⁰ เช่นเดียวกัน

เมื่อได้พิจารณาพจนานุกรมภาษาอังกฤษ พบว่า ได้มีการให้ความหมายของคำว่า “อิเล็กทรอนิกส์” ที่มีใจความสำคัญ⁴¹ เช่นเดียวกับความหมายของคำดังกล่าวที่ปรากฏตาม

³⁷ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554. หน้า 1426.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1416.

³⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4

⁴⁰ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554. หน้า 609.

⁴¹ American Heritage® Dictionary of the English Language, "Fifth Edition. S.V. "Electronic.," [Online] Accessed: May 1 2015. Available from: <http://www.thefreedictionary.com/electronic>

“Electronic (adj.): 1. Of or relating to electrons.

2. Of, based on, operated by, or otherwise involving the controlled conduction of electrons or other charge carriers, especially in a vacuum, gas, or semiconducting material.

3. Of, relating to, or produced by means of electronics: electronic navigation; electronic books.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ดังนั้นในการกำหนดนิยามศัพท์สำหรับความผิดดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้ อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ในประการแรกผู้ศึกษาเห็นว่า ควรกำหนดนิยามของคำว่า “อิเล็กทรอนิกส์” ให้มีความหมายเช่นเดียวกับกับความหมายของคำดังกล่าวตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 เพราะเป็นนิยามศัพท์ที่มีความชัดเจน และได้รับการยอมรับตามกฎหมายในประเทศไทย และในประการที่สอง ผู้ศึกษาเห็นว่าควรกำหนดนิยามของคำว่า “อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์” ให้มีความหมายว่า อุปกรณ์ที่กระทำขึ้นโดยวิธีการและมี ส่วนประกอบทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งเป็นการกำหนดนิยามศัพท์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 2510 (5) ตามกฎหมาย United State Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ มาตรา 183 ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา นอกจากนี้ยังเป็นการกำหนดนิยามศัพท์ที่มีโครงสร้างของคำที่สอดคล้องกับนิยามศัพท์ของคำว่า “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” ตาม มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544⁴²

4.2.6. เหตุยกเว้นความผิด

จากการศึกษาพบว่า เหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประการคือ เหตุยกเว้นความผิดโดยความยินยอมของคู่สนทนาในการสื่อสาร และเหตุยกเว้นความผิดอื่น เช่น ตามบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขประการต่างๆ ซึ่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้นในหัวข้อต่อไป ผู้ศึกษาจึงจะได้กล่าวถึงเหตุยกเว้นความผิดตามกฎหมายในประเทศดังกล่าว ประกอบกับการวิเคราะห์หาแนวทางการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่มีความเหมาะสมตามกฎหมายในประเทศไทย

4. Of or relating to music produced or altered by electronic means, as by a tape recorder or synthesizer.

5. Of, implemented on, or controlled by a computer or computer network.”

⁴² พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 : “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

4.2.6.1 ความยินยอมของคู่สนทนาในการสื่อสาร

หลักความยินยอมไม่เป็นเป็นละเมิด (Volenti non fit injuria) เป็นหลักพื้นฐานกฎหมายที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย โดยนักกฎหมายในหลายประเทศ ซึ่งย่อมรวมไปถึงนักกฎหมายในประเทศไทย โดยที่หลักดังกล่าวนี้ได้ปรากฏเป็นเหตุยกเว้นความผิดทั้งในทางอาญาและทางแพ่ง ซึ่งได้ปรากฏหลักที่สำคัญว่า เมื่อบุคคลใดได้ให้ความยินยอมแก่ผู้อื่นเพื่อที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่กระทบต่อสิทธิของตัวเอง ก็ไม่ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าว⁴³ จากการศึกษาพบว่า “หลักความยินยอมไม่เป็นเป็นละเมิด” ได้ปรากฏอยู่ในเหตุยกเว้นความผิด ตามบทบัญญัติกฎหมายความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าตามบทบัญญัติกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศจะปรากฏหลักเรื่อง “ความยินยอมไม่เป็นละเมิด” มาเป็นเหตุยกเว้นความผิดตามกฎหมาย แต่ผู้ศึกษาก็พบว่า ตามบทบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ได้กำหนดเหตุยกเว้นความผิดไว้เพียงว่า คู่สนทนาในการสื่อสารเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ก็สามารถให้ความยินยอมในการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวได้ ซึ่งทำให้การดักฟังหรือการลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในครั้งนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า หลักการให้ความยินยอมโดยคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (One - Party Consent) ได้มีที่มาจากแนวคำพิพากษาของศาลสูงแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือว่า คู่สนทนาซึ่งอยู่ในฐานะผู้ส่งสาร ย่อมต้องรับความเสี่ยงจากการกระทำของคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่ง และไม่อาจอยู่ในฐานะทางกฎหมายที่เหนือกว่าคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้รับสารหรือฝ่ายผู้ฟัง เพราะผู้รับสารหรือผู้ฟังสามารถเลือกที่จะบันทึกหรือเผยแพร่ข้อความดังกล่าว แทนที่จะทำการจดจำหรือกล่าวข้อความดังกล่าวซ้ำๆ นอกจากนี้ตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดา ก็ได้มีการวินิจฉัยโดยอาศัยหลักดังกล่าวนี้เช่นเดียวกัน ซึ่งศาลสูงสุดได้เคยตัดสินไว้ว่า การให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยคู่สนทนาเพียงฝ่ายเดียว ย่อมเป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการ

⁴³ ศันนักรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้ (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2557), หน้า 143 - 145.

สื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งในเวลาต่อมาหลักการให้ความยินยอมโดยคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนี้ ก็ได้ถูกนำมาบัญญัติโดยชัดแจ้งในมาตรา 183.1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา⁴⁴ นอกจากนี้หากพิจารณาตามมาตราดังกล่าวจะพบว่า ในกรณีที่มีการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ได้ประกอบไปด้วยผู้ร่วมสนทนาในการสื่อสารมากกว่า 2 คนขึ้นไป หากปรากฏว่า มีผู้ร่วมสนทนาเพียงคนเดียวได้ให้ความยินยอมในการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารดังกล่าวแก่บุคคลภายนอก ย่อมถือได้ว่า การให้ความยินยอมนั้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว แม้ผู้ร่วมสนทนาอื่นจะมีได้รู้เห็นหรือให้ความยินยอมด้วยก็ตาม⁴⁵ อันกล่าวได้ว่า มาตราดังกล่าวนี้เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ยกเว้นหลักเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายที่จะต้องเป็นการให้ความยินยอมต่อผู้กระทำความผิดต่อตนเป็นการเฉพาะตัว ดังนั้นบุคคลภายนอกผู้ดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว แต่ได้รับความยินยอมจากผู้ร่วมสนทนาเพียงคนเดียวในการสื่อสารดังกล่าว ย่อมไม่ต้องรับผิดในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวต่อผู้ร่วมสนทนาอื่นที่มีได้ให้ความยินยอมในการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 183.1 นี้ย่อมเป็นไปตามหลักที่ว่า ผู้ส่งสารจะต้องรับความเสี่ยงจากการกระทำของคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่ง นั่นเอง

การให้ความยินยอมที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ได้วางหลักไว้ว่า การกระทำที่ครอบงำประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 226-1 จะต้องเป็นการลงมือกระทำความผิด “โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พูด” ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า หากในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ได้มีลักษณะที่คู่สนทนาได้ทำการสื่อสารโดยการส่งข้อความด้วยคำพูดแลกเปลี่ยนแสดงความคิดเห็นซึ่งกันและกัน ดังนั้นการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารดังกล่าวตามมาตรานี้ ก็ย่อมจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาในการสื่อสารทั้งสองฝ่าย ตามหลักการให้ความยินยอมโดยคู่สนทนาทั้ง 2 ฝ่าย (Two - Party Consent) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในชีวิตและการสื่อสารของคู่สนทนาแต่ละคนเป็นสำคัญ นอกจากนี้ตามมาตรา 266-1 วรรคท้าย ก็ได้บัญญัติข้อสันนิษฐานทางกฎหมายในกรณีที่ให้ถือว่า คู่สนทนาในการสื่อสารทุกฝ่ายได้ให้ความยินยอมแก่การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว หากปรากฏว่าคู่สนทนาที่ทำการสื่อสารนั้นได้รู้ว่ามี

⁴⁴ Criminal Code of Canada, section 183.1

⁴⁵ โปรดดูบทที่ 3.2 ประเทศแคนาดา ในหัวข้อ 4. การให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสาร หรือปรากฏว่า การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารดังกล่าว ได้เกิดขึ้นในระยะแห่งการมองเห็นของคู่สนทนาในการสื่อสารนั้น ซึ่งคู่สนทนานั้นอยู่ในสถานะที่สามารถจะคัดค้านได้ แต่มิได้ทำการคัดค้าน⁴⁶

ด้วยเหตุนี้ การให้ความยินยอมซึ่งเป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา จึงมีความแตกต่างกับการให้ความยินยอมในบทบัญญัติความผิดดังกล่าว ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในเรื่องของจำนวนของคู่สนทนาฝ่ายที่สามารถให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และในส่วนของบทบัญญัติข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่ถือว่า คู่สนทนาฝ่ายนั้นได้ให้ความยินยอมแก่การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งมีเฉพาะแต่ในบทบัญญัติตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากนี้จากการศึกษาก็พบว่า การให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ที่ได้รับการยอมรับในกฎหมายต่างประเทศนั้น มิได้ทั้งการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งและการให้ความยินยอมโดยปริยาย⁴⁷

ประเด็น : แนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายในประเทศไทย

ในเรื่องการให้ความยินยอมของคู่สนทนาในการสื่อสารนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้ความยินยอมของคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (One - Party Consent) เป็นเหตุยกเว้นความผิดดังกล่าว เช่นเดียวกับเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยความยินยอมของคู่สนทนาในการสื่อสารฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁸ และประเทศแคนาดา⁴⁹ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เพราะเห็นว่า คู่สนทนาฝ่ายผู้พูดหรือผู้ส่งสาร ควรที่จะต้องได้รับความเสี่ยงจากความไว้นื้อเชื่อใจในตัวคู่สนทนาฝ่ายผู้ฟังหรือผู้รับสาร และตนย่อมไม่มีสิทธิทางกฎหมายที่เหนือกว่าผู้ฟังหรือผู้รับสารแต่ประการใด

⁴⁶ The Criminal Code of France, Article 226-1

⁴⁷ Congressional Research Service, "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012." p. 14.

⁴⁸ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (2) (c)

⁴⁹ Criminal Code of Canada, section 183.1

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ระหว่างคู่สนทนาในการสื่อสาร พบว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4674/2543⁵⁰ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยที่มีใจความสำคัญว่า เมื่อการบันทึกเสียงดังกล่าวเกิดจากการกระทำของคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บันทึกเสียงไว้เอง แม้ในขณะนั้นคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ทราบว่ามีการบันทึกเสียงไว้ก็ตาม ตามปกติ คู่สนทนาย่อมมีสิทธิที่จะเบิกความอ้างถึงการสนทนาในครั้งนั้นได้อยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่ถือว่า เทปบันทึกเสียงและเอกสารที่ถอดข้อความบันทึกสนทนานั้น เป็นการบันทึกถ้อยคำซึ่งเกิดจากการกระทำโดยมิชอบอันจะต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐาน จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ ศาสตราจารย์พิเศษ จรรย์ ภักดีธนากุล ได้แสดงความคิดเห็นว่า ถ้าเป็นกรณีการบันทึกเสียงการสนทนาโดยคู่สนทนาเอง คู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนบันทึกคำสนทนานั้นไว้เอง แม้ว่าคู่สนทนาอีกฝ่ายจะไม่ได้รู้เห็นและไม่ได้ให้ความยินยอม ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย⁵¹ โดยที่ท่านได้ทำการวิเคราะห์โดยได้นำเอาหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 74⁵² ที่ให้ถือเป็นความผิดในกรณีที่บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สนทนาในการสื่อสารทางโทรศัพท์นั้น ได้ทำการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จากคำพิพากษาและความคิดเห็นดังกล่าว จึงเป็นเหตุผลที่สนับสนุนในการกำหนดให้ความยินยอมของคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (One - Party Consent) เป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4674/2543 : การที่จำเลยอ้างส่งเทปบันทึกเสียงซึ่งบันทึกการสนทนาระหว่างโจทก์และจำเลย พร้อมเอกสารที่ถอดข้อความบันทึกการสนทนาดังกล่าว แม้ในขณะนั้นโจทก์จะไม่ทราบว่ามีการบันทึกเสียงไว้ก็ตาม แต่เมื่อเสียงที่ปรากฏในเทปบันทึกเสียงเป็นเสียงของโจทก์จริง และการบันทึกเสียงดังกล่าวเกิดจากการกระทำของจำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บันทึกเสียงไว้เอง ซึ่งโดยปกติจำเลยที่ ๑ ย่อมมีสิทธิที่จะเบิกความอ้างถึงการสนทนาในครั้งนั้นได้อยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่ถือว่า เทปบันทึกเสียงและเอกสารที่ถอดข้อความบันทึกสนทนานั้น เป็นการบันทึกถ้อยคำซึ่งเกิดจากการกระทำโดยมิชอบ อันจะต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๔๓ วรรคสอง

⁵¹ จรรย์ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 330 - 331.

⁵² พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 74 “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อดักรับไว้ ใช้ ประโยชน์ หรือเปิดเผยข้อความ ข่าวสาร หรือข้อมูลอื่นใดที่มีการสื่อสารทางโทรคมนาคมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งตามกฎหมายฉบับดังกล่าวย่อมมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่กรณีการสื่อสารทางโทรคมนาคมเท่านั้น

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์พิเศษ จรรย์ ภักดีชนากุล ก็ได้แสดงความคิดเห็นว่า หากเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้ทำการลบลอบบันทึกคำสนทนาจากการสื่อสารทางโทรศัพท์ของผู้อื่น ย่อมเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะทำให้เทปบันทึกการสนทนาดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำที่มีขอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1⁵³ ซึ่งในกรณีการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาในการสื่อสารนี้ ก็ได้มีนักกฎหมายท่านหนึ่งได้แสดงความคิดเห็นเช่นเดียวกันว่า การที่บุคคลภายนอก ได้ลอบบันทึกเสียงของคู่สนทนาโดยมิได้รับความยินยอมนั้น ย่อมไม่มีกฎหมายให้อำนาจที่จะทำได้และเป็นการละเมิดสิทธิของคู่สนทนาในการสื่อสารอย่างชัดเจน⁵⁴

ต่อมาในปี พ.ศ. 2555 ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555⁵⁵ ซึ่งเป็นกรณีที่นายความจำเลยได้นำเทปบันทึกเสียงพร้อมกับบันทึกการถอดเทปมาเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า การแอบบันทึกเทปขณะที่มีการสนทนากันระหว่างโจทก์ร่วมกับพยานและจำเลยที่ 2 โดยที่โจทก์ร่วมและพยานไม่ทราบมาก่อน เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ซึ่งศาลจะมีอำนาจรับฟังได้หรือไม่นั้น ย่อมต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ซึ่งจากกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ เป็นกรณีที่มีบุคคลภายนอก ซึ่งมีใช้คู่สนทนาในการสื่อสารทำการดักฟังหรือแอบบันทึกการสื่อสารของคู่สนทนา

ทั้งนี้ จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ผู้ศึกษาได้ตั้งข้อสังเกตว่า หากกรณีตามคำพิพากษาฉบับนี้ได้เกิดขึ้น หลังจากที่ได้มีการบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้

⁵³ จรรย์ ภักดีชนากุล, ฎุหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 330 - 331.

⁵⁴ ไกรพล อรัญรัตน์, "สถานะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยเอกชน," ใน รพี 255Z, (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2557), หน้า 156 - 157.

⁵⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555 : การแอบบันทึกเทปขณะที่มีการสนทนากันระหว่างโจทก์ร่วมกับพยานและจำเลยที่ 2 โดยที่โจทก์ร่วมและพยานไม่ทราบมาก่อน เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบห้ามมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานนั้นตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 แม้หลักกฎหมายดังกล่าวจะใช้ตัดพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ ป.วิ.อ. มาตรา 226 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้นำไปใช้กับการแสวงหาพยานหลักฐานของบุคคลธรรมดา อย่างไรก็ตาม ระหว่างพิจารณาคดีได้มี พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2551 โดยมาตรา 11 บัญญัติให้เพิ่มมาตรา 226/1 ป.วิ.อ. กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกหรือมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา ศาลจึงนำบันทึกเทปดังกล่าวมารับฟังได้

อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทยที่ผู้ศึกษาจะได้เสนอต่อไป การวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวนี้อาจมีการเปลี่ยนแปลง เนื่องจากว่าศาลจะต้องมีการพิจารณาประเด็นทางกฎหมายที่ได้จากบทบัญญัติความผิดดังกล่าวเพิ่มเติม อันได้แก่ 1. ประเด็นที่ว่า การสื่อสารที่คู่สนทนาถูกดักฟังหรือแอบบันทึกเสียงการสนทนาเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายหรือไม่ เพราะหากการสื่อสารดังกล่าวมิได้เป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ผู้ดักฟังย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมายดังกล่าว และ 2. ประเด็นที่ว่า บุคคลภายนอกผู้ทำการดักฟังการสื่อสารดังกล่าว นั้น ได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาในการสื่อสารฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ ซึ่งแม้ว่าการสื่อสารดังกล่าวจะเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวก็ตาม แต่หากผู้ดักฟังได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ผู้ดักฟังย่อมมิได้กระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาจากทั้ง 2 ประเด็นข้างต้น หากเป็นกรณีที่ผู้ดักฟังมิได้กระทำความผิดฐานดังกล่าว เทียบบันทึกเสียงจากการดักฟังการสื่อสาร ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ได้ และไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

จากการวิเคราะห์ข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะนำเอาหลักการให้ความยินยอมของคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (One - Party Consent) มาเป็นเหตุยกเว้นความผิด ตามบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายในประเทศไทย เพราะเป็นหลักกฎหมายที่มีความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์การให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่สนทนาในการสื่อสารทั้ง 2 ฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้ส่งสารหรือฝ่ายผู้รับสารอย่างเท่าเทียมกัน และสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.2.6.2 เหตุยกเว้นความผิดอื่น

นอกจากการให้ความยินยอมของคู่สนทนาในการสื่อสาร ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นความผิดตามกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ก็ยังได้ปรากฏเหตุยกเว้นความผิดอื่นที่บัญญัติอยู่ตามกฎหมาย United States Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา ซึ่งจากการการศึกษาพบว่า ตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวของทั้ง 2 ประเทศได้ปรากฏเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ที่คล้ายคลึงกันอยู่ 3 กรณี ซึ่งผู้ศึกษาสามารถที่จะ

อธิบายจำแนกเหตุยกเว้นความผิดดังกล่าว ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา⁵⁶ และประเทศแคนาดา⁵⁷ ได้ดังต่อไปนี้

1. กรณีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมาย
2. กรณีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยผู้ให้บริการหรือเจ้าหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องกับ การให้บริการการสื่อสารสาธารณะตามกฎหมาย
3. กรณีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในกรณีอื่นๆ ได้แก่ กรณีเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่จัดการเครือข่ายวิทยุ ได้ดักฟังหรือบันทึกการสื่อสารเพื่อพิสูจน์ คัดแยก หรือป้องกันการใช้หรือรบกวนเครือข่ายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย⁵⁸ และกรณีผู้มีหน้าที่ควบคุมระบบคอมพิวเตอร์ได้ทำการดักฟังหรือบันทึกการสื่อสารที่ส่งผ่านระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมคุณภาพของการให้บริการในระบบคอมพิวเตอร์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องระบบคอมพิวเตอร์จากการกระทำ ความผิดภายใต้มาตรา 342.1(1) หรือ มาตรา 430(1.1)⁵⁹

จากการศึกษาเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวข้างต้น จึงสามารถสรุปได้ว่า กรณีต่างๆ เหล่านี้ก็ล้วนแต่เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวอย่างชัดแจ้งแล้วทั้งสิ้น และได้ปรากฏวัตถุประสงค์แห่งการยกเว้นความผิดดังกล่าวอย่างชัดเจน

ประเด็น : แนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายในประเทศไทย

การกำหนดแนวทางในการบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดอื่นนอกจากการให้ความยินยอมของคู่สนทนาในการสื่อสาร ผู้ศึกษาเห็นสมควรว่า ต้องกำหนดให้มีการบัญญัติ “เหตุยกเว้นความผิดตาม

⁵⁶ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (2) (e) and section 2511 (2) (a) (i).

⁵⁷ Criminal Code of Canada, section 184 (2)

⁵⁸ Criminal Code of Canada, section 184 (2) (d)

⁵⁹ Criminal Code of Canada, section 184 (2) (e)

กฎหมายอื่น” ไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน เช่นเดียวกับกฎหมายทั้ง 2 ฉบับที่ได้ทำการศึกษาข้างต้น และเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐเข้าแทรกแซงการติดต่อสื่อสารของประชาชน เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁶⁰ ซึ่งในปัจจุบันพบว่า ประเทศไทยได้มีกฎหมายที่อนุญาตให้ เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นเพื่อวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547⁶¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551⁶² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519⁶³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542⁶⁴ พระราชบัญญัติ

⁶⁰ ปัจจุบันคือ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2558 มาตรา 40 : บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

⁶¹ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 25 : ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่ง ทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

⁶² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 30 : ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับประธานศาลฎีกา

⁶³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 มาตรา 14 จัตวา : ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

⁶⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 : ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ก็ได้

ป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556⁶⁵ ซึ่งย่อมสังเกตได้ว่าตามพระราชบัญญัติแต่ละฉบับดังกล่าวนี้ ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจน และมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อันสอดคล้องกับหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้การกำหนดเหตุยกเว้นความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายอื่น ย่อมสอดคล้องกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

4.2.7 การกำหนดโทษ

ในการกำหนดอัตราโทษในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า เพื่อการกำหนดอัตราโทษอย่างเหมาะสม จึงควรที่จะพิจารณาอัตราโทษตามกฎหมายต่างประเทศ ในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวดังที่ได้ทำการศึกษา มา ประกอบกับการพิจารณาอัตราโทษตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยในฐานความผิดที่ใกล้เคียงกัน⁶⁶ นอกจากนี้ผู้ศึกษาก็เห็นสมควรที่จะนำเอาเฉพาะอัตราโทษจำคุกที่ปรากฏในความผิดดังกล่าว ตามกฎหมายต่างประเทศมาพิจารณา เพื่อกำหนดแนวทางในการบัญญัติโทษทางอาญาในความผิดดังกล่าวตามกฎหมายในประเทศไทย เพราะในการพิจารณาอัตราโทษปรับนั้นจะต้องอาศัยปัจจัยอื่นประกอบการพิจารณาร่วมด้วย เช่น อัตราค่าครองชีพของประชาชน และเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ในแต่ละประเทศ ย่อมมีความแตกต่างกัน⁶⁷

⁶⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 : ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือ สื่อทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณีอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

⁶⁶ เปรียบเทียบกับการกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานเปิดเผยความลับที่ได้มาจากการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ใน กมลชัย รัตนสากวรงค์, แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 165.

⁶⁷ สาริมน มิลินทางกูร, "ความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำในลักษณะละเมิดสิทธิส่วนตัวด้วยการแอบดู" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า 123.

จากการศึกษาพบว่า อัตราโทษจำคุกในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา⁶⁸ และประเทศแคนาดา⁶⁹ คือ อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ส่วนอัตราโทษจำคุกในความผิดดังกล่าว ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส⁷⁰ คือ อัตราโทษจำคุก 1 ปี ซึ่งผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า อัตราโทษจำคุกตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดาเป็นอัตราโทษที่สูง เพราะบทบัญญัติตามกฎหมายของทั้ง 2 ประเทศนั้น มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดอย่างเคร่งครัด โดยการกำหนดให้การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวจะต้องประกอบด้วยการใช้อุปกรณ์ใดๆ ในการกระทำความผิด ซึ่งย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดที่ชัดเจน และจะต้องเป็นผู้ที่ได้ใช้อุปกรณ์ต่างๆ เพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด ซึ่งถือได้ว่า ลักษณะแห่งการกระทำความผิดดังกล่าวย่อมมีความร้ายแรง และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกดักฟัง มากกว่าการกระทำความผิดโดยการแอบฟังเสียงการสนทนาในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว อันปราศจากการใช้อุปกรณ์ใดๆ ในการกระทำความผิด นอกจากนี้ ผู้ศึกษาก็มีความคิดเห็นว่าเป็นบทบัญญัติกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและการสื่อสารของประชาชนที่เป็นการทั่วไป และมีองค์ประกอบความผิดที่ไม่เคร่งครัด ซึ่งเป็นการกำหนดลักษณะการกระทำความผิดไว้อย่างกว้างๆ ดังนี้ อัตราโทษจำคุกในความผิดดังกล่าวตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงมีอัตราโทษจำคุกเพียง 1 ปีเท่านั้น ซึ่งเป็นอัตราโทษจำคุกที่น้อยกว่าที่บัญญัติในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดาเป็นอย่างมาก

ประเด็น : แนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทยที่ผู้ศึกษาได้เสนอ พบว่า ได้มีองค์ประกอบความผิด ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับองค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมาย

⁶⁸ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (4).

⁶⁹ Criminal Code of Canada, section 184.

⁷⁰ The Criminal Code of France, Article 226-1.

ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา อีกทั้งยังมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของคู่สนทนาในการสื่อสาร เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามกฎหมายในประเทศไทยพบว่า องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายที่ผู้ศึกษาได้เสนอมีความคล้ายคลึงกับองค์ประกอบความผิดฐานดักฟังไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550⁷¹ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อดักฟังข้อมูลเช่นเดียวกัน แต่ต่างกันในเรื่องลักษณะแห่งการกระทำความผิด และวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดเพียงเท่านั้น ซึ่งตามมาตรา 8 ย่อมกำหนดให้ลักษณะแห่งการดักฟังข้อมูลเป็นไปโดยทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะการดักฟังหรือแอบฟังเท่านั้น อีกทั้งยังมีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ มิใช่เสียงแห่งการสื่อสารด้วยวาจา ระหว่างบุคคล

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะพิจารณาอัตราโทษจำคุก ตามบทบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามมาตรา 2511 (4) แห่งกฎหมาย United States Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา และตามมาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ฉบับต่างก็มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ประกอบกับอัตราโทษจำคุกตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่า อัตราโทษจำคุกตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดาดังกล่าวนั้น ย่อมเป็นอัตราโทษที่สูงและได้กำหนดอัตราโทษเช่นเดียวกันนี้เพื่อนำมาลงโทษการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในทุกกรณี ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดอัตราโทษจำคุกตามความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย เป็นอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี เช่นเดียวกับมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพื่อให้เหมาะสมกับอัตราโทษจำคุกสำหรับบุคคลธรรมดาที่กระทำความผิด

⁷¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 : ผู้ใดกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักฟังไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น มิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาก็เห็นสมควรที่จะกำหนดอัตราโทษปรับในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย เป็นอัตราโทษปรับไม่เกิน 6 หนึ่บาท เช่นเดียวกับอัตราโทษปรับตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อความเหมาะสมกับความร้ายแรงและผลแห่งการกระทำความผิด และเพื่อกำหนดให้อัตราโทษตามกฎหมายที่มีองค์ประกอบความผิดในลักษณะที่คล้ายคลึงกันมีอัตราโทษเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับที่เป็นไปตามมาตรฐานการกำหนดอัตราโทษในปัจจุบัน⁷²

4.2.8 เหตุฉกรรจ์

การกำหนดเหตุฉกรรจ์ หรือเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษสูงขึ้น คือ การกำหนดเหตุแห่งการกระทำความผิด เนื่องจากว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดดังกล่าวอันประกอบไปด้วยพฤติการณ์ หรือความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิดที่ต่างจากเหตุธรรมดาในการกระทำความผิดดังกล่าว⁷³ อันได้แก่ การกระทำโดยมีเจตนาพิเศษ หรือการกระทำโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะตัวของบุคคล เป็นต้น ซึ่งวัตถุประสงค์ในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ก็เพื่อที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษสูงขึ้น อันมีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนการกระทำความผิดและเป็นการข่มขู่และป้องกันอาชญากรรม⁷⁴ โดยมีการกำหนดอัตราลงโทษสำหรับการกระทำความผิด ให้มีความเหมาะสมกับความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิดตามเหตุฉกรรจ์⁷⁵

ในการกำหนดพฤติกรรมการกระทำความผิดประการหนึ่ง ให้เป็นเหตุฉกรรจ์ตามความผิดทางอาญานั้น ผู้ศึกษาเห็นสมควรที่จะพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ ได้แก่ ลักษณะพิเศษของผู้กระทำความผิด พฤติกรรมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นอย่างเป็นประจำ และพฤติกรรมการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงมากกว่าการกระทำความผิดในลักษณะธรรมดา เพื่อนำมาพิจารณากำหนด

⁷² กมลชัย รัตนสกาววงศ์, แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 165.

⁷³ ทวีพร คงแก้ว, "เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 9 - 10.

⁷⁴ ขวัญธิดา สุวรรณบัตร, "เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 16.

⁷⁵ นรินทร์ ไทรพิท, "การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษกับเหตุฉกรรจ์ในคดีอาญา" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 33.

เป็นเหตุจรรยาตามความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย อันเนื่องมาจากหากกำหนดอัตราโทษในพฤติกรรมดังกล่าว ซึ่งถือเป็นการกระทำความผิดในลักษณะพิเศษ ที่มีการกระทำอันร้ายแรงและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสูง เช่นเดียวกับพฤติกรรมการกระทำความผิดในลักษณะทั่วไปในฐานความผิดนั้น ย่อมไม่อาจเป็นการยับยั้งและป้องกันการกระทำความผิด รวมไปถึงการกำหนดอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าว ได้อย่างเหมาะสม⁷⁶

ดังนั้น เหตุจรรยาที่ผู้ศึกษาเห็นสมควรกำหนดลงในบทบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย ได้แก่

4.2.8.1 การกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ

การกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าว โดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ เป็นเหตุจรรยาย่อมเป็นการกำหนดความรับผิดทางอาญา โดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งตามความหมายดังกล่าว ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ประกอบกับจะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นได้ “ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ” ซึ่ง “การใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ” นั้นย่อมเปรียบเทียบได้จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 154/2503 เป็นกรณีที่ตำรวจทราบดีว่าผู้เสียหายมิได้กระทำความผิด แต่ได้แก่งักจับผู้เสียหายโดยอ้างว่าผู้เสียหายกระทำความผิด แล้วเรียกเงินจากผู้เสียหายเพื่อให้ปล่อยตัว และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 166/2547 เป็นกรณีที่ตำรวจได้ทำการค้นตัวผู้เสียหายแต่ไม่พบสิ่งผิดกฎหมาย จึงไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้เสียหายได้กระทำความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครอง ตำรวจจึงไม่มีอำนาจจับกุมผู้เสียหาย การที่ตำรวจยังจับกุมตัวผู้เสียหายต่อไปจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ⁷⁷ ดังนั้นหากเป็นกรณีการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ อันเป็นกรณีที่ผู้

⁷⁶ พิชัย ด้านพัฒนามงคล, "เหตุจรรยาในคดีความผิดฐานลักทรัพย์" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 19 - 22.

⁷⁷ เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดเล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: หจก. จีระวิชาการพิมพ์, 2550), หน้า 150 - 153.

ศึกษาเสนอให้เป็นเหตุจูงใจนั้น ย่อมหมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็น การส่วนตัวของผู้อื่นโดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมาย ได้ลงมือทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็น การส่วนตัวของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุอันสมควรและไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การดักฟังการสื่อสาร ตามกฎหมาย ซึ่งนอกจากนี้ ผู้ศึกษาเล็งเห็นได้ว่า ในปัจจุบันนี้ได้มีกฎหมายหลายฉบับในประเทศไทย ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นโดยใช้อุปกรณ์ทาง อิเล็กทรอนิกส์⁷⁸ ดังนั้นการกำหนดเหตุจูงใจเช่นนี้ จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษและป้องกันมิให้ เจ้าหน้าที่รัฐกระทำความผิดดังกล่าวโดยใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ซึ่งการกระทำความผิดใน กรณีดังกล่าวอาจจะเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในอนาคต

4.2.8.2 การกระทำความผิดโดยมิเจตนาเพื่อรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น

ในปี พ.ศ. 2556 ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ต่อสภา ผู้แทนราษฎร ซึ่งได้ปรากฏใจความสำคัญของบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติ ดังกล่าวไว้ว่า “ปัจจุบันปัจจุบันมีการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการนำข้อมูล ส่วนบุคคลไปแสวงหาประโยชน์หรือเปิดเผยโดยมิได้รับความยินยอมจากบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูล จนสร้างความเดือดร้อนรำคาญหรือความเสียหายให้แก่บุคคลดังกล่าว จึงสมควรกำหนดให้มีกฎหมาย ว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป เพื่อให้มีมาตรการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลและการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล⁷⁹” ดังนั้นจากใจความสำคัญของ บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดให้การ กระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีเจตนา พิเศษคือ “เพื่อรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น” เป็นเหตุจูงใจของฐานความผิดดังกล่าว เพื่อให้เป็น มาตรการทางกฎหมายมาตรการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งถือเป็นสิทธิความ

⁷⁸ กฎหมายในปัจจุบันที่บัญญัติให้ เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่น โดยใช้อุปกรณ์ทาง อิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

⁷⁹ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, เอกสารประกอบการพิจารณาเบื้องต้น ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.... (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2556), หน้า 2.

เป็นส่วนตัวของบุคคลประการหนึ่ง⁸⁰ และเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาความหมายของ “ข้อมูลส่วนบุคคล” ตามบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว จึงเป็นที่แน่ชัดว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ย่อมเป็นข้อมูลที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับสิทธิของบุคคลอย่างมาก ซึ่งหากข้อมูลดังกล่าวได้ถูกผู้อื่นดักฟังหรือนำไปใช้ประโยชน์โดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลดังกล่าว ยิ่งกว่าการดักฟังหรือนำไปใช้ประโยชน์ซึ่งข้อมูลอันมีลักษณะเป็นการทั่วไป ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรอย่างยิ่ง ที่จะกำหนดเจตนาพิเศษดังกล่าว เพื่อให้เป็นเหตุอุทธรณ์ตามความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์

การกำหนดนิยามของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดให้มีความหมายใกล้เคียงกับ “ข้อมูลส่วนบุคคล” ตามความหมายในมาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... เพื่อให้สอดคล้องกับความหมายตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และมีเหมาะสมกับสาระสำคัญของการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ผู้ศึกษาได้เสนอ จึงสมควรที่จะกำหนดให้ “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะทางการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน หรือประวัติกิจกรรม บรรดาที่มีชื่อของบุคคลนั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบ่งชี้ลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวบุคคลนั้นได้⁸¹

4.2.8.3 การกระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อรู้ความลับทางการค้า

การประกอบธุรกิจ เป็นการดำเนินกิจการที่ส่งผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจภายในประเทศเป็นอย่างมากในปัจจุบัน ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เพื่อให้ความคุ้มครองการประกอบธุรกิจทางธุรกิจของประชาชน

ในประเทศไทยได้มีการตรา พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ซึ่งถือเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ทำให้ความคุ้มครองการประกอบธุรกิจของประชาชน ดังที่ปรากฏ

⁸⁰ จรัส ดิษฐาอภิชัย, "สิทธิเกี่ยวกับมโนธรรมและความเป็นส่วนตัว," ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน, หน้า 27 - 28.

⁸¹ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... มาตรา 3

ความตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ประเทศไทยมีนโยบายการส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของประเทศไทยยังไม่ครอบคลุมถึงความรับผิดในการละเมิดความลับทางการค้า จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”⁸² และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงได้พบว่าวัตถุประสงค์ที่สำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็คือการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าของผู้ประกอบกิจการทางธุรกิจ ซึ่งในปัจจุบันนี้ถือได้ว่า ความลับทางการค้านั้นเป็นผลประโยชน์หรือทรัพย์สินประการหนึ่งของการผู้ประกอบการทางธุรกิจ⁸³ ดังนั้นจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เมื่อมีผู้ใดได้เข้าถึงหรือใช้ประโยชน์ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ประกอบกิจการทางธุรกิจ ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าดังกล่าว จึงถือได้ว่าผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านั้นอย่างชัดเจน

ตามความหมายของคำว่า “ความลับ” ย่อมหมายถึง ข้อเท็จจริงที่ไม่ประจักษ์แก่คนทั่วไป และเป็นสิ่งที่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลมีเจตนาจะปกปิดและไม่ต้องการจะเปิดเผยให้ผู้อื่นได้ทราบ ซึ่งศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้แสดงความคิดเห็นว่า “ความลับ” หมายความว่ารวมถึง ข้อเท็จจริงหรือวิธีการที่ไม่ประจักษ์แก่คนทั่วไป และเป็นสิ่งที่เจ้าของประสงค์จะปกปิดเพื่อกิจการส่วนตัวของเจ้าของความลับ⁸⁴ ซึ่งตามความหมายดังกล่าวนี้ ย่อมสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ที่ได้บัญญัติความหมายของ “ความลับทางการค้า” ไว้ว่า ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ⁸⁵

⁸² พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ

⁸³ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, "ความลับทางการค้า" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 4 ตุลาคม 2557. แหล่งที่มา: https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=30:2013-09-17-18-49-24&catid=63&Itemid=259

⁸⁴ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง 366, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554), หน้า 196.

⁸⁵ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 3

จากคำอธิบายความหมายดังกล่าว “ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า” ย่อมเป็นข้อมูลที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากข้อมูลทั่วไป และมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการประกอบกิจการทางธุรกิจ ด้วยเหตุนี้เมื่อผู้ศึกษาได้เสนอทบทวนบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในบทนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดเหตุการณ์ตามความผิดดังกล่าวดังกล่าวที่ผู้ศึกษาได้เสนอ ให้มีความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบกิจการทางการค้าในประการที่สำคัญ โดยการกำหนดเจตนา “เพื่อรู้ความลับทางการค้า” เป็นเจตนาพิเศษตามความผิดฐานดังกล่าว เพราะการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยมีเจตนาเพื่อรู้ความลับทางการค้า ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ประกอบกิจการทางการค้า เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวย่อมเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการทางค้าที่มีลักษณะเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ได้มีมาตรการเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ ดังเช่น การจัดประชุมลับ และปรึกษาหารือทางธุรกิจที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งหากมีผู้อื่นได้นำไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ ย่อมส่งผลร้ายต่อการประกอบธุรกิจ

นอกจากนี้การกำหนดเจตนาพิเศษนี้ตามฐานความผิดดังกล่าว ย่อมเป็นการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษทางอาญาอย่างเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ ความผิด และเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อยับยั้งและป้องกันการดักฟังการสื่อสารโดยใช้ อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อรู้ความลับการค้า อันเป็นการส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ เช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

4.2.8.4 การกระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อรู้ความลับอันปกปิดไว้เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ

แม้จะมีได้ปรากฏว่ามีบทบัญญัติตามกฎหมายใดที่ได้ให้ความหมายของ “ความมั่นคงแห่งชาติ” แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ก็พบว่าได้มีการบัญญัติความหมายของคำที่มีความหมายใกล้เคียงกับ “ความมั่นคงแห่งชาติ” เอาไว้โดยได้บัญญัติว่า “ความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร” หมายความว่า การให้เอกราชของชาติ หรือสวัสดิภาพของประชาชนอยู่ในความมั่นคงและปลอดภัย รวมตลอดถึงการที่ประเทศดำรงอยู่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย⁸⁶ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงถือได้ว่า ความมั่นคงแห่งชาติ ย่อมมีความสำคัญอันเกี่ยวเนื่องกับการดำรงอยู่ของประเทศ รวมไปถึงการดำรงอยู่ของประชาชนภายในประเทศ

การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองความมั่นคงแห่งชาตินั้น ย่อมเป็นหน้าที่ประการสำคัญประการหนึ่งของรัฐ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่ประกอบไปด้วย บทบัญญัติตามลักษณะที่ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ⁸⁷ ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่า การที่ประเทศชาติจะมีความมั่นคงอยู่ได้ จะต้องปราศจากภัยที่คุกคามต่อความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งภัยที่คุกคามต่อความมั่นคงแห่งชาติ แบ่งออกได้เป็น 2 ประการได้แก่

1. ภัยคุกคามจากภายนอก หมายถึง การรุกรานซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำของข้าศึกทั้งปวง ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม และไม่ว่าจะเป็นการประกาศสงครามหรือไม่ประกาศสงครามก็ตาม

2. ภัยคุกคามภายในประเทศ เช่น การก่อการร้าย หรือการก่อความไม่สงบของกลุ่มบุคคลที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองที่แตกต่างกัน หรือ การก่อความไม่สงบขึ้นด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การก่อวินาศกรรม การลอบสังหารบุคคลสำคัญ ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งอาจเป็นการกระทำเพื่อต่อต้านการบริหารงานของรัฐบาลของประเทศ โดยมีเป้าหมายที่จะล้มล้างอำนาจอธิปไตยของรัฐในที่สุด และสามารถเข้าควบคุมอำนาจอธิปไตยของรัฐได้โดยสิ้นเชิง⁸⁸

การให้ความคุ้มครองความลับที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงแห่งชาติ ย่อมเป็นมาตรการหนึ่งที่ทำให้ความคุ้มครองความมั่นคงแห่งชาติจากภัยคุกคามทั้งจากภายนอกและภายในประเทศ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองความลับอันปกปิดไว้เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ อันได้แก่ ความผิดฐานการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ ตามมาตรา 123⁸⁹ และความผิดฐานทำให้ผู้อื่น

⁸⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มาตรา 3

⁸⁷ ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะที่ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ

⁸⁸ ส่วนวิชาทหาร โรงเรียนนายร้อยพระจุลจอมเกล้า, "บทที่ 4 ความมั่นคงแห่งชาติ (National Security)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 ธันวาคม 2557. แหล่งที่มา:

http://www.crma.ac.th/msdept/e_bookmsd2012/strategymys4010/pdf/lesson_4.pdf.

⁸⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 123 : ผู้ใดกระทำการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อความ เอกสารหรือสิ่งใด ๆ อันปกปิดไว้เป็นความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี

ล่วงรู้ซึ่งความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ ตามมาตรา 124⁹⁰ ด้วยเหตุนี้เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ความมั่นคงแห่งชาติ ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดให้ การกระทำความผิดโดยมีเจตนาพิเศษ “เพื่อรู้ความลับอันปกปิดไว้เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ” เป็นเหตุจูงใจของความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย เพื่อเป็นการยับยั้งและป้องกันการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เพื่อรู้ความลับอันปกปิดไว้เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ เช่น การประชุมที่เป็นความลับของคณะรัฐมนตรี และการประชุมที่เป็นความลับทางทหาร และการประชุมของกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) เป็นต้น ซึ่งในอดีตจนถึงปัจจุบันรัฐบาลได้ดำเนินการเพื่อให้มีการป้องกันการดักฟังการสื่อสารภายในห้องประชุมคณะรัฐมนตรี ไม่ว่าจะเป็นการออกแบบให้ผนังห้องประชุมกันคลื่นวิทยุรั่วไหล และการติดตั้งเครื่องตรวจจับคลื่นวิทยุเพื่อป้องกันการส่งเสียงหรือข้อความออกไปภายนอก ซึ่งได้ปรากฏว่าเครื่องตรวจจับคลื่นวิทยุในในอดีตเครื่องหนึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของศูนย์รักษาความปลอดภัย สำนักผู้บัญชาการทหารสูงสุด (หน่วยข่าวกรองทหาร) อีกเครื่องหนึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของสำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี (หน่วยข่าวกรองพลเรือน)⁹¹ นอกจากนี้ในปัจจุบัน รัฐบาลได้มีการปรับปรุงและติดตั้งอุปกรณ์ที่ห้องประชุมคณะรัฐมนตรีที่ทำเนียบรัฐบาล โดยมีระบบการป้องกันการดักฟัง เพื่อป้องกันการประชุมรั่วไหล⁹²

ดังนั้น การกำหนดเหตุจูงใจดังกล่าว จึงเป็นการกำหนดมาตรการของรัฐบาล อีกประการหนึ่ง เพื่อป้องกันการดักฟังการสื่อสารอันเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศซึ่งเป็นความลับ โดยหากมีการเปิดเผยก็จะส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างสูงทั้งต่อการบริหารประเทศ รวมไปถึงความมั่นคงของประเทศอย่างป็นวงกว้าง

แม้ว่าในการกำหนดเจตนาพิเศษ “เพื่อรู้ความลับอันปกปิดไว้เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ” เพื่อให้เป็นเหตุจูงใจในความผิดฐานดังกล่าวนี้ จะเป็นการกำหนดองค์ประกอบความผิดที่มีลักษณะ

⁹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 124 : ผู้ใดกระทำการใด ๆ เพื่อให้ผู้อื่นล่วงรู้หรือได้ไป ซึ่งข้อความ เอกสารหรือสิ่งใด ๆ อันปกปิดไว้เป็นความลับสำหรับ ความปลอดภัยของประเทศต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี...

⁹¹ เลอสรร ธนสุกาญจน์, "ห้องประชุม ครม. บทเรียนจากประวัติศาสตร์" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ธันวาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/604030>

⁹² สำนักข่าวนิวส์พลัส, "นัดคาพาชมห้องประชุมครม. ยันพร้อม 100% ใช้เทคโนโลยีแบบเดียวทำเนียบขาว" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 ธันวาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.newsplus.co.th/44664>

เช่นเดียวกับบทบัญญัติตามมาตรา 123 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่เนื่องจากว่าตามบทบัญญัติใน มาตรา 123 ได้ใช้คำว่า “ความปลอดภัยของประเทศ” ซึ่งเป็นคำที่ตามประมวลกฎหมายอาญามีได้ บัญญัติความหมายเอาไว้ จึงก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนว่า ความปลอดภัยของประเทศนั้น แท้ที่จริงแล้ว ครอบคลุมถึงความปลอดภัยในด้านใดบ้าง ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดเจตนาพิเศษโดยใช้ คำว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ” โดยจะมีการกำหนดความหมายเช่นเดียวกับความหมายของ “ความ มั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร” ตามบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่า ด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น เพื่อแสดงให้เห็น อย่างชัดเจนว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ” ในที่นี้ย่อมหมายความว่า การให้อิทธิพลของชาติ หรือสวัสดิ ภาพของประชาชนอยู่ในความมั่นคงและปลอดภัย รวมตลอดถึงการที่ประเทศดำรงอยู่ในการ ปกครองระบอบประชาธิปไตย ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นการกำหนด ความหมายของคำตามบทบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจน

การดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่น โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อรู้ ความลับอันปกปิดไว้เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ และได้นำข้อมูลที่ได้รับนั้นไปใช้ประโยชน์ในทางที่มีขอบ ต่อไป ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากต่อความมั่นคงแห่งชาติ ด้วยเหตุนี้การกำหนดให้การ กระทำเช่นนี้ เป็นเหตุฉกรรจ์ประการหนึ่งสำหรับความผิดดังกล่าว จึงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ ในการ กำหนดอัตราโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่งคั่ง แห่งชาติ และเป็นการกำหนดมาตรการทางอาญา เพื่อป้องกันการกระทำความผิดในลักษณะอันถือได้ ว่าเป็นภัยแก่ความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งมีความเป็นไปได้สูงที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต สืบเนื่องมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี

4.2.8.5 การกำหนดโทษสำหรับเหตุฉกรรจ์

แนวความคิดของการกำหนดโทษให้หนักขึ้นสำหรับผู้กระทำความผิดตามเหตุฉกรรจ์ ก็เพื่อ เป็นการตอบแทนความร้ายแรงของพฤติการณ์และความเสียหายแห่งการกระทำความผิด อันมี วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน และเพื่อเป็นการยับยั้งและป้องกันการเกิดอาชญากรรม ทั้งนี้ การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดในเหตุฉกรรจ์ ต้องรับโทษหนักขึ้นก็เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ในสังคม⁹³ ดังนั้นในการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดในเหตุฉกรรจ์ ที่ผู้ศึกษาได้ทำการนำเสนอ มาข้างต้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้มีความเหมาะสมกับพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่ง การกระทำความผิด ตลอดจนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด โดยเหตุฉกรรจ์ดังกล่าว

การกำหนดอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดย ใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบนั้น ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า สมควรที่จะพิจารณาจากอัตราโทษในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการ ส่วนตัว ตามมาตรา 2511 แห่งกฎหมาย United States Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา⁹⁴ และมาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา⁹⁵ ซึ่งกำหนดอัตราโทษจำคุก 5 ปี โดยเป็นการกำหนดอัตราโทษที่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดดังกล่าวที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา พบว่า ตามมาตรา 163 (1) และ (4) ซึ่งเป็นความผิดที่เกี่ยวกับการเข้าแทรกแซงการติดต่อสื่อสารของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายของ เจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งได้วางหลักให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสาร หากได้กระทำการโดยมิ ชอบต่อหน้าที่ ด้วยการเปิดเผยหรือยอมให้ผู้อื่นเปิดเผยซึ่งการสื่อสารที่ได้กำหนดไว้ตามมาตรา ดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁹⁶

ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาอัตราโทษตามมาตราดังกล่าวประกอบ กับอัตราโทษตามกฎหมายใน ต่างประเทศข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดอัตราโทษจำคุกของเหตุฉกรรจ์ดังกล่าวนี้ คือ อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาอัตราโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163 ซึ่งกำหนดเพียงอัตราโทษปรับไม่เกิน 1 หมื่นบาท จึงเป็นอัตราโทษปรับที่ไม่เหมาะสมกับ มาตรฐานอัตราโทษปรับทางอาญาในปัจจุบัน ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดอัตราโทษจำคุก

⁹³ ทวีพร คงแก้ว, "เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย," หน้า 21.

⁹⁴ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511

⁹⁵ Criminal Code of Canada, section 184.

⁹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163 (1) และ (4) : ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ในการไปรษณีย์โทรเลข หรือ โทรศัพท์ กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ เปิด หรือยอมให้ผู้อื่นเปิดจดหมาย หรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข หรือโทรศัพท์ หรือ เปิดเผยข้อความที่ส่งทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข หรือทางโทรศัพท์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่น บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ของเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ คือ อัตราโทษปรับไม่เกิน 1 แสนบาท เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานอัตราโทษปรับทางอาญา⁹⁷ และบทบัญญัติอัตราโทษตามกฎหมายในปัจจุบัน⁹⁸

การกำหนดอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น นอกจากการพิจารณาอัตราโทษตามมาตรา 2511 แห่งกฎหมาย United States Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา และมาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา ผู้ศึกษายังได้พิจารณาอัตราโทษตามมาตรา 58 วรรค 1 ความผิดฐานใช้ประโยชน์ในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น ที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ซึ่งได้กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁹⁹ โดยบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ ย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชน เช่นเดียวกับการกำหนดให้ความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ มีเหตุบรรเทาโทษคือ เจตนาพิเศษเพื่อรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น ดังนั้นเมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้ อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมเป็นการกระทำความผิดโดยมีลักษณะพิเศษ คือ การใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ในการอำนวยความสะดวกให้ได้มาซึ่งข้อมูลจากการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ดังนั้นการกระทำดังกล่าวจึง มีลักษณะของการกระทำความผิด ที่ร้ายแรงกว่าการกระทำความผิดฐานใช้ประโยชน์ในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น ที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดอัตราโทษสำหรับเหตุบรรเทาโทษดังกล่าว คือ อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกำหนดอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้ อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อรู้ความลับทางการค้า ผู้ศึกษาได้พิจารณาจากอัตราโทษในความผิดฐานเปิดเผยความลับทางการค้า ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า เพื่อประโยชน์ในการ

⁹⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์, แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 165.

⁹⁸ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 มาตรา 16/1 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 55 เป็นต้น

⁹⁹ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... มาตรา 3

ประกอบธุรกิจเช่นเดียวกับการกำหนดเหตุการณ์ดังกล่าว ซึ่งได้กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁰⁰ ประกอบกับความผิดฐานเปิดเผยความลับทางราชการ ตามมาตรา 164 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองความลับทางราชการ ซึ่งได้กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁰¹ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี สำหรับเหตุการณ์ดังกล่าวอันเนื่องจากว่าอัตราโทษจำคุกตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 นั้นมีอัตราโทษที่ไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงแห่งลักษณะในการกระทำ ความผิดฐานดังกล่าว การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ อีกทั้งยังเป็นอัตราโทษจำคุกที่ต่ำกว่ามาตรฐานอัตราโทษจำคุกในความผิดฐานดังกล่าว ซึ่งการกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีย่อมมีความสอดคล้องกับอัตราโทษตามมาตรา 164 แห่งประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ในการกำหนดอัตราโทษปรับสำหรับเหตุการณ์ดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นสมควรที่จะกำหนดอัตราโทษปรับไม่เกิน 1 แสนบาท ซึ่งถือเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับมาตรฐานอัตราโทษปรับทางอาญาในปัจจุบัน

ในการกำหนดอัตราโทษสำหรับกระทำความผิดฐานดังกล่าวการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ อันมีเจตนาพิเศษเพื่อรู้ความลับอันปกปิดไว้เพื่อความมั่นคงแห่งชาตินั้น ผู้ศึกษาได้พิจารณาจากอัตราโทษในความผิดฐาน การกระทำความผิดเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ ตามมาตรา 123 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ ที่ถือเป็นความมั่นคงแห่งชาติประการหนึ่ง¹⁰² ดังนั้นจึงถือได้ว่า บทบัญญัติในมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองความมั่นคงแห่งชาติ เช่นเดียวกันกับการกำหนดเหตุการณ์ดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี สำหรับเหตุการณ์ดังกล่าว ซึ่งมากกว่าอัตราโทษในมาตรา 123

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 33 : ผู้ใดเปิดเผยความลับทางการค้าของผู้อื่นให้เป็นที่ล่วงรู้โดยทั่วไป ในประการที่ทำให้ความลับทางการค้านั้นสิ้น สภาพการเป็นความลับทางการค้า โดยเจตนาถ่วงถ่วงให้ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะ กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร การกระจายเสียง หรือการแพร่ภาพ หรือการเปิดเผย ด้วยวิธีอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 164 : ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน รู้หรืออาจรู้ความลับในราชการ กระทำโดยประการใดๆ อันมิชอบด้วยหน้าที่ให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁰² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 123 : ผู้ใดกระทำการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อความ เอกสารหรือสิ่งใด ๆ อันปกปิดไว้เป็นความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี

แห่งประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ผู้ศึกษายังเห็นสมควรที่จะกำหนดอัตราโทษปรับไม่เกิน 3 แส่นบาทสำหรับเหตุกรรจ์ดังกล่าว ซึ่งเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับ ตามมาตรฐานอัตราโทษทางอาญาในปัจจุบัน

ทั้งนี้ การกำหนดอัตราโทษของเหตุกรรจ์ดังกล่าว ย่อมสูงกว่าอัตราโทษตามมาตรา 123 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมมีลักษณะแห่งการกระทำความผิดโดยเฉพาะเจาะจง และมีความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิดมากกว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 123 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้บัญญัติลักษณะแห่งการกระทำความผิดโดยทั่วไปและมีได้เจาะจง

4.2.9 ความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมาย United States Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰³ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา¹⁰⁴ และประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส¹⁰⁵ พบว่า ตามกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศ ได้ปรากฏสาระสำคัญของบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นไปในแนวทางเดียวกัน อันได้แก่องค์ประกอบความผิด และการกำหนดอัตราโทษ อีกทั้งยังพบว่า ตามกฎหมายในประเทศดังกล่าว ได้กำหนดให้ความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นมาตรการทางอาญาที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร อันสืบเนื่องมาจากการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ดังนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะวิเคราะห์ความผิดดังกล่าว เพื่อนำผลที่ได้รับมากำหนดแนวทางการบัญญัติความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายในประเทศไทยต่อไป

¹⁰³ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (1) (c) และ (d)

¹⁰⁴ Criminal Code of Canada, section 193

¹⁰⁵ The Criminal Code of France, Article 226-2

4.2.9.1 องค์ประกอบความผิด

ในส่วนขององค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศดังกล่าว ได้มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดที่สำคัญประการหนึ่งเช่นเดียวกัน คือ การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวที่ตนได้เผยแพร่ หรือนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น เป็นข้อมูลที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องการรู้ข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิดดังกล่าว ย่อมเป็นที่แน่ชัดว่า วัตถุประสงค์แห่งการบัญญัติความผิดฐานนี้ ย่อมเป็นการบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองข้อมูลซึ่งเกิดจากการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวที่ผู้พูดหรือคู่สนทนาไม่ประสงค์จะให้บุคคลภายนอก ซึ่งมีใช้คู่สนทนาในการสื่อสารของตนได้รับทราบ อีกทั้งยังเป็นการกำหนดฐานความผิด อันสืบเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งถือเป็นการกระทำความผิดอีกกรรมหนึ่งที่ยกออกจากกันอย่างชัดเจน นอกจากนี้ผู้ศึกษา ยังพบว่า ตามมาตรา 193 (1) (b) แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา ได้บัญญัติองค์ประกอบแห่งการกระทำความผิดให้รวมไปถึง กรณีการเผยแพร่หรือเปิดเผยซึ่งการเกิดขึ้นของการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว อีกกรณีหนึ่งนอกจากกรณีการเผยแพร่หรือเปิดเผยข้อมูลแห่งการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

4.2.9.2 การกำหนดอัตราโทษ

จากการศึกษาการกำหนดอัตราโทษในความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายของประเทศดังกล่าวข้างต้น พบว่า ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰⁶ และสาธารณรัฐฝรั่งเศส¹⁰⁷ ได้วางหลักให้ถืออัตราโทษทางอาญาในความผิดดังกล่าว เช่นเดียวกับอัตราโทษในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว อันแตกต่างจากกฎหมายของประเทศแคนาดา¹⁰⁸ ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ซึ่งน้อยกว่าอัตราโทษของความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามประมวล

¹⁰⁶ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2511 (4).

¹⁰⁷ The Criminal Code of France, Article 226-2

¹⁰⁸ Criminal Code of Canada, section 193

กฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี¹⁰⁹ ซึ่งจากการศึกษาอัตราโทษดังกล่าวตามกฎหมายต่างประเทศ ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า การกำหนดอัตราโทษตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีความเหมาะสมมากกว่าการกำหนดอัตราโทษตามกฎหมายของประเทศแคนาดา เนื่องจากการกระทำความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นการกระทำความผิดที่สืบเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สนทนาในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเช่นเดียวกัน อีกทั้งความร้ายแรงและผลแห่งการกระทำความผิดก็มีความใกล้เคียงกันหรือเทียบเท่ากัน เพราะการกระทำความผิดทั้ง 2 ฐานดังกล่าวได้กระทำต่อวัตถุแห่งการกระทำความผิด คือ เสียงแห่งการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ประโยชน์ที่ได้รับจากการดักฟังการสื่อสารที่มิชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกัน

ประเด็น : แนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายในประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายของประเทศต่างๆข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะเสนอแนวทางการบัญญัติฐานความผิดดังกล่าวตามกฎหมายของประเทศไทยให้มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ประการแรก ในส่วนขององค์ประกอบความผิดที่สำคัญ ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่าควรจะบัญญัติให้ ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ว่าข้อมูลที่ตนได้เผยแพร่หรือเปิดเผยต่อผู้อื่นนั้น เป็นข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวที่มิชอบตามกฎหมาย ซึ่งการกำหนดองค์ประกอบความผิดในเรื่องการรู้ข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิดเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามแนวทางการบัญญัติฐานความผิดดังกล่าวตามกฎหมายในประเทศต่างๆที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งต่างก็มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนของการรู้ข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิดในลักษณะเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ ประการที่สองในประเด็นเรื่องการกำหนดอัตราโทษในความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายในประเทศไทย ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่าควรกำหนดอัตราโทษในฐานความผิดดังกล่าว เช่นเดียวกับอัตราโทษที่กำหนดในความผิดฐานดักฟัง

¹⁰⁹ Criminal Code of Canada, section 184

การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ผู้ศึกษาได้เสนอมาข้างต้น ซึ่งเป็นการกำหนดอัตราโทษที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับ การกำหนดอัตราโทษตามกฎหมาย United States Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 2511 (4) และตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 226-2 นอกจากนี้ยังมีลักษณะเช่นเดียวกับการกำหนดอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ปรากฏใน มาตรา 163 (1) และ (4) ที่กำหนดอัตราโทษจำคุก 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับความผิดฐานเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่ได้ทำการเปิด หรือยอมให้ผู้อื่นเปิดจดหมาย หรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข หรือโทรศัพท์โดยมิชอบ และความผิดฐานเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่ได้ทำการเปิดเผยข้อความที่ส่งทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข หรือทางโทรศัพท์โดยมิชอบ นอกจากนี้ก็ยังเป็นการกำหนดอัตราโทษที่มีลักษณะเช่นเดียวกับการกำหนดอัตราโทษในมาตรา 123 ความผิดฐานการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ และมาตรา 124 วรรค 1 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นล่วงรู้ซึ่งความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ ซึ่งมีการกำหนดอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดทั้ง 2 มาตรา คือ อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปีเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาการกระทำความผิดของความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำความผิดของทั้ง 2 ฐานความผิด ย่อมเป็นการกระทำความผิดที่ได้ก่อความเสียหายแก่คู่สนทนาในการสื่อสาร และมีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน อีกทั้งพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิดก็ยังคงมีความใกล้เคียงกันหรือเทียบเท่ากัน

ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงมีความคิดเห็นว่า ควรกำหนดอัตราโทษในความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอัตราโทษทางอาญาเช่นเดียวกับอัตราโทษทางอาญาที่กำหนดในความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ผู้ศึกษาได้เสนอ

4.3 แนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายในประเทศไทย

ในบทที่ 3 ได้ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการดักฟังการสื่อสารที่เป็น

การส่วนตัว ประกอบกับในปัจจุบันได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย เพื่อให้เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสอบสวนคดีอาญา สามารถยื่นคำขอต่อศาลที่อยู่ในเขตอำนาจ เพื่อขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของบุคคลผู้ต้องสงสัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา¹¹⁰ อันเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่ เจ้าหน้าที่รัฐในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายในประเทศไทย ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว โดยการวิเคราะห์ประกอบกับบทบัญญัติกฎหมายในต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษา ทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดให้ร่างพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลของผู้อื่นโดยเฉพาะข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการติดต่อสื่อสารที่ชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายตามรัฐธรรมนูญที่วางหลักว่า การติดต่อสื่อสารของประชาชนจะไม่อาจถูกเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลโดยเจ้าหน้าที่รัฐ เว้นแต่จะเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชน¹¹¹

จากการศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายต่างประเทศ ผู้ศึกษาจึงสามารถจำแนกประเด็นที่สำคัญสำหรับการวิเคราะห์เพื่อกำหนดแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายในประเทศไทย ดังต่อไปนี้

4.3.1 ลักษณะความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

บทบัญญัติกฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นส่วนตัวนั้น ตามกฎหมาย United States Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹² และประมวลกฎหมายอาญาของ

¹¹⁰ บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ...

¹¹¹ ปัจจุบันคือ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2558 มาตรา 40

¹¹² United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2516

ประเทศแคนาดา¹¹³ ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็น การส่วนตัวเป็นไปในทางเดียวกัน และมีลักษณะแห่งความผิดที่คล้ายคลึงกันเป็นอย่างมาก ซึ่งสามารถ จำแนกลักษณะความผิดทางอาญาที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถขออนุญาตทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการ ส่วนตัว ได้ดังต่อไปนี้

1) ความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการก่อ วิทยาศาสตร์ การก่อกบฏ การก่อจลาจล เป็นต้น

2) ความผิดที่เกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการ ให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน ความผิดที่เกี่ยวกับการข่มขู่หรือการแก้แค้นเจ้าพนักงาน ความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตทางการเมือง ความผิดที่เกี่ยวกับละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ความผิดที่ เกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

3) ความผิดที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการลอบ วางเพลิง ความผิดที่เกี่ยวกับการใช้หรือครอบครองอุปกรณ์ระเบิด ความผิดที่เกี่ยวกับวัตถุนิวเคลียร์ หรือกัมมันตภาพรังสี เป็นต้น

4) ความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมและการแปลง เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมแปลง ลายมือหรือเอกสาร ความผิดที่เกี่ยวกับการใช้หนังสือเดินทางปลอม ความผิดที่เกี่ยวกับการใช้วีซ่า หนังสือเดินทาง ใบอนุญาต หรือเอกสารอื่นๆโดยมิชอบ ความผิดที่เกี่ยวกับการปกปิดหรือทำลาย เอกสาร เป็นต้น

5) ความผิดที่เกี่ยวกับเพศ เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับกระทำความลามกอนาจาร ความผิดที่เกี่ยวกับ คำประเวณีเด็ก ความผิดที่เกี่ยวกับการทำอนาจารเด็ก ความผิดที่เกี่ยวกับภาพลามกอนาจารของเด็ก ความผิดที่เกี่ยวกับการมีพฤติกรรมการเพศที่มีชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

6) ความผิดที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการฆาตกรรม ความผิดที่ เกี่ยวกับการเจตนาหรือประมาททำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยใช้อาวุธปืน ความผิดที่เกี่ยวกับการทำร้าย ร่างกาย เป็นต้น

¹¹³ Criminal Code of Canada, section 183

7) ความผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการเรียกค่าไถ่ ความผิดที่เกี่ยวกับการดักฟังและเปิดเผยข้อมูลจากการสื่อสาร ความผิดที่เกี่ยวกับการจับตัวประกันความผิดที่เกี่ยวกับการลักพาตัว เป็นต้น

8) ความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการชิงทรัพย์ ความผิดที่เกี่ยวกับการปล้นทรัพย์ ความผิดที่เกี่ยวกับการกรรโชกทรัพย์ ความผิดที่เกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์ ความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกง ความผิดที่เกี่ยวกับการบุกรุก เป็นต้น

9) ความผิดที่มีลักษณะพิเศษ เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับโจรสลัด ความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน ความผิดที่เกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมทางการเงิน ความผิดที่เกี่ยวกับการปกปิดทรัพย์สิน ความผิดที่เกี่ยวกับการพนัน ความผิดที่เกี่ยวกับอาวุธปืน ความผิดที่เกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้าหรือการพาณิชย์ ความผิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้า ความผิดที่เกี่ยวกับก่อความอันตรายต่ออากาศยานหรือทำอากาศยาน ความผิดที่เกี่ยวกับการสนับสนุนผู้ก่อการร้าย ความผิดที่กระทำต่อบัตรเครดิต ความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ความผิดที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล ความผิดเกี่ยวกับอาวุธชีวภาพ เป็นต้น

จากการจำแนกประเภทของความผิดอาญา ที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถขออนุญาตทำการดักฟัง การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา จึงพบว่า มีประเภทของความผิดอาญา ที่ปรากฏอยู่หลายลักษณะฐานความผิด ซึ่งสามารถจำแนกให้ปรากฏอยู่ในลักษณะความผิดทางอาญาที่สำคัญอยู่หลายลักษณะ อีกทั้งยังครอบคลุมถึงความผิดที่มีลักษณะพิเศษที่ความผิดส่วนใหญ่ นั้น มักจะถูกบัญญัติให้ปรากฏอยู่ในกฎหมายพิเศษ หรือกฎหมายอื่น นอกจากประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นส่วนตัวในกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้ ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมได้นั้น แม้ไม่ปรากฏฐานความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถได้รับอนุญาตให้ทำการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคม แต่ก็ได้ปรากฏอัตราโทษจำคุกของความผิดทางอาญา 2 ปี หรือมากกว่านั้น เป็นเงื่อนไขของความผิดทางอาญาที่เจ้าหน้าที่รัฐจะสามารถดำเนินการดักฟัง

ทางโทรคมนาคมได้¹¹⁴ ซึ่งเงื่อนไขในเรื่องอัตราโทษของความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ย่อมมีลักษณะการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังกล่าวเช่นเดียวกับกรณีการความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจที่จะดักฟังการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งความผิดทางอาญาที่เจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำการดังกล่าวได้นั้น จะต้องเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ของสหรัฐ (Federal felony) ซึ่งหมายถึง ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป¹¹⁵ ด้วยเหตุนี้จากการศึกษาเงื่อนไขของความผิดทางอาญาที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถทำการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ได้กำหนดให้อัตราโทษจำคุกเป็นเงื่อนไขประการสำคัญ จึงมีความแตกต่างจากความผิดทางอาญาที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถทำการดักฟังการสื่อสารตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และตามกฎหมายของประเทศแคนาดา ที่ได้มีการกำหนดเป็นลักษณะของฐานความผิดอย่างชัดเจน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

เมื่อผู้ศึกษาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว พบว่า ตามมาตรา 131/2 วรรค 1 ได้วางหลักให้เจ้าหน้าที่รัฐอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการติดต่อสื่อสาร เพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวนสอบสวนคดีความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ความผิดที่มีลักษณะที่เป็นองค์กรอาชญากรรม หรือที่ยุ่งยากซับซ้อน¹¹⁶ ซึ่งจากการกำหนดลักษณะความผิดดังกล่าวที่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการติดต่อสื่อสาร ซึ่งรวมไปถึงการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ย่อมมีความไม่ชัดเจนเพียงพอ ดังเช่น การกำหนดลักษณะความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ข้างต้น

ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงมีความคิดเห็นว่า ควรกำหนดความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการติดต่อสื่อสาร ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่นเดียวกับลักษณะความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศ

¹¹⁴ The Criminal Procedure Code of France, Article 100.

¹¹⁵ United States Code, title 18, Part I, Chapter 119 Wire interception and interception of oral communications, section 2516 (3) and 3599 (a)

¹¹⁶ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... มาตรา 3

สหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบลักษณะความผิดตามกฎหมายในประเทศดังกล่าว กับลักษณะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย จึงพบว่า ลักษณะความผิดที่สมควรที่จะถูกกำหนดเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 131/2 วรรค 1 เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลแห่งการติดต่อสื่อสาร ได้แก่ ความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดที่เกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดที่เกี่ยวกับเพศ ความผิดที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งความผิดต่างๆ เหล่านี้ต่างก็เป็นลักษณะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตามผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า ไม่ควรกำหนดความผิดลักษณะพิเศษนอกเหนือจากที่ปรากฏตามลักษณะความผิดในประมวลกฎหมายอาญา เพราะเนื่องจากว่าในปัจจุบันได้ปรากฏกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการติดต่อสื่อสารในความผิดลักษณะพิเศษดังกล่าวแล้ว ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547¹¹⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551¹¹⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519¹¹⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542¹²⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556¹²¹

4.3.2 หลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา พบว่าตามบทบัญญัติกฎหมายของทั้ง 2 ประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวอย่างชัดเจน ซึ่งมีรายละเอียดที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่าความผิดทางอาญากำลังเกิดขึ้น หรือได้เกิดขึ้น หรือจะเกิดขึ้น

¹¹⁷ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25

¹¹⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 30

¹¹⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา

¹²⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46

¹²¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17

2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าการดักฟังการสื่อสารดังกล่าวนั้นจะทำให้ได้รับข้อมูลการสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดแห่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

3. ได้มีการดำเนินการสอบสวนโดยวิธีการปกติแล้วไม่ประสบความสำเร็จ หรือหากได้ดำเนินการสอบสวนโดยวิธีปกติจะไม่ประสบความสำเร็จ หรือจะทำให้ได้รับอันตรายอย่างยิ่ง

นอกจากนี้แม้ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เช่นเดียวกับบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา เพราะเนื่องจากว่าตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้น ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจสอบสวนในคดีอาญาโดยอิสระ จึงสามารถมีคำสั่งให้ดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมได้โดยไม่ต้องมีคำร้องจากเจ้าหน้าที่รัฐ แต่จากการศึกษาพบว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความฝรั่งเศสได้กำหนดให้ ผู้พิพากษาไต่สวนจะมีคำสั่งให้ทำการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นสำหรับการดำเนินการสอบสวนคดีอาญาด้วยเหตุนี้จึงถือได้ว่า หลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งดังกล่าวตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะต้องเป็นกรณีการออกคำสั่งเพื่อประโยชน์ในการทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เท่านั้น¹²² ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจโดยอิสระของผู้พิพากษาไต่สวนนั่นเอง

เมื่อได้ศึกษาบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้ พบว่า ตามมาตรา 131/2 วรรค 3 เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเอาไว้ ซึ่งสามารถอธิบายรายละเอียดที่สำคัญได้ดังต่อไปนี้

1. กรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องขออนุญาตเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าว มีพยานหลักฐานตามสมควรอันน่าเชื่อว่า จะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดนั้น

¹²² กมลชัย รัตนสกววงศ์, แนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 91.

2. กรณีที่ไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้โดยวิธีการตามปกติ เพราะอาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างยิ่งต่อเจ้าหน้าที่รัฐ

3. ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขใดๆ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเพื่อให้มีการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวเท่าที่จำเป็น¹²³

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่าหลักเกณฑ์ตาม ข้อที่ 1 มีบทบัญญัติและวัตถุประสงค์ที่ใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์ข้อที่ 1 และ 2 ตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษา ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งแม้ว่าจะมีได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าศาลจะต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าความผิดทางอาญากำลังเกิดขึ้น หรือได้เกิดขึ้น หรือจะเกิดขึ้น หรือไม่ เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศ นอกจากนี้ในหลักเกณฑ์ข้อที่ 1 ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังได้กำหนดให้การเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลนั้น จะต้องเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดนั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ ที่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ข้อที่ 2 ที่ปรากฏตามกฎหมายต่างประเทศ ข้างต้น

ในส่วนของหลักเกณฑ์ข้อที่ 2 ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความเคร่งครัดยิ่งกว่าหลักเกณฑ์ข้อที่ 3 ตามกฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากว่าได้กำหนดเฉพาะกรณีที่ไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้โดยวิธีการตามปกติเพราะอาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างยิ่งต่อเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งต่างจากหลักเกณฑ์ข้อที่ 3 ตามกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดให้รวมถึงกรณีที่ได้มีการดำเนินการสอบสวนโดยวิธีการปกติแล้วไม่ประสบความสำเร็จ หรือหากได้ดำเนินการสอบสวนโดยวิธีปกติจะไม่ประสบความสำเร็จ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงมีความคิดเห็นว่าหลักเกณฑ์ข้อที่ 3 ตามกฎหมายต่างประเทศย่อมเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความยืดหยุ่น และไม่ขึ้นอยู่เฉพาะกรณีที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น อีกทั้งยังมีความเหมาะสมกับการแสวงหาพยานหลักฐานและพิสูจน์ข้อเท็จจริงในปัจจุบัน เพราะในบางกรณีอาจเป็นคดีความซึ่งการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลไม่

¹²³ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... มาตรา 3

อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ไม่สามารถใช้วิธีการตามปกติในการแสวงหาพยานหลักฐาน หรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้

ดังนั้นจึงควรที่จะมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ตามข้อ 2 แห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้รวมถึงกรณีที่ได้มีการดำเนินการสอบสวนโดยวิธีการปกติแล้วไม่ประสบความสำเร็จ หรือหากได้ดำเนินการสอบสวนโดยวิธีปกติจะไม่ประสบความสำเร็จ เช่นเดียวกับที่ปรากฏในหลักเกณฑ์ข้อที่ 3 ตามกฎหมายต่างประเทศ ข้างต้น

นอกจากนี้ เมื่อได้ทำการศึกษาหลักเกณฑ์ข้อที่ 3 ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีความเหมาะสม เพื่อให้ศาลได้มีการใช้อำนาจในการควบคุมดูแลการดำเนินการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูล อันมีลักษณะเช่นเดียวกับอำนาจในการควบคุมดูแลการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมของผู้พิพากษาไต่สวน ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

4.3.3 ระยะเวลาสำหรับการดักฟังการสื่อสาร

จากการพิจารณากฎหมายต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษาพบว่า ในแต่ละประเทศได้มีบทบัญญัติในการกำหนดระยะเวลาสำหรับการดักฟังการสื่อสารที่ต่างกัน ดังจะเห็นได้จากตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดระยะเวลาการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในระยะเวลาไม่เกิน 30 วัน และสามารถขอขยายได้อีกไม่เกิน 30 วัน ตามกฎหมายของประเทศแคนาดาได้กำหนดระยะเวลาการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในระยะเวลาไม่เกิน 60 วัน และสามารถขอขยายเวลาได้อีกในระยะเวลาไม่เกิน 60 วัน และตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดระยะเวลาการดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมในระยะเวลาไม่เกิน 4 เดือน และสามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกไม่เกิน 4 เดือน ทั้งนี้แม้ว่าตามกฎหมายของแต่ละประเทศจะมีการกำหนดระยะเวลาแห่งการดักฟังการสื่อสารที่แตกต่างกัน แต่ตามกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นต่างก็กำหนดให้การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารนั้น จะต้องกระทำภายในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นแก่การแสวงหาพยานหลักฐาน หรือการพิสูจน์ความผิด ซึ่งเป็นไปตามดุลยพินิจของศาล เพื่อให้ผู้ซึ่งถูกดักฟังการสื่อสารดังกล่าวได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิโดยการดักฟังการสื่อสาร

เท่าที่จำเป็น อันเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารประการหนึ่ง

จากการศึกษาบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้ พบว่า ได้มีการกำหนดระยะเวลาสำหรับการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูล ในมาตรา 131/2 วรรค 3 ซึ่งวางหลักไว้ว่า ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูล เป็นคราวๆละไม่เกิน 15 วัน ไม่เกิน 4 คราว ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรอาจขยายได้อีก แต่รวมแล้วต้องไม่เกิน 90 วัน ดังนั้นเมื่อได้พิจารณาการกำหนดระยะเวลาสำหรับการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงมีความคิดเห็นว่า ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ได้มีการกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจน ซึ่งในการพิจารณาศาลกำหนดระยะเวลา ศาลจะต้องใช้ดุลยพินิจในการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม สำหรับการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูล เพราะเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่นเดียวกับการกำหนดระยะเวลาสำหรับการดักฟังการสื่อสารตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษา นอกจากนี้ผู้ศึกษายังมีความคิดเห็นว่า การกำหนดให้ศาลอนุญาตให้เข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลเป็นคราวๆ เป็นบทบัญญัติที่มีความเหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง เพราะนอกจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จะเป็นการกำหนดระยะเวลาสำหรับการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกเข้าถึงข้อมูลเท่าที่จำเป็น และภายในระยะเวลาที่เหมาะสมอย่างแท้จริง ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดให้ศาลสามารถติดตาม ควบคุม และดูแลการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลได้อย่างใกล้ชิดและเป็นรูปธรรม ซึ่งนอกจากนี้ตาม 131/2 วรรค 4 แห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ยังได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้ร้องขออนุญาตเพื่อเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูล จะต้องรายงานผลการดำเนินการต่อศาล 15 วัน¹²⁴ ซึ่งย่อมมีผลต่อการพิจารณาอนุญาตให้ทำการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลในคราวต่อไป

4.3.4 หลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูล

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษาพบว่า ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการเปิดเผยข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ดังต่อไปนี้

¹²⁴ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... มาตรา 3

1. เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเปิดเผย หรือใช้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังการสื่อสาร เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวนคดีอาญาที่เกี่ยวข้องการขออนุญาตเพื่อดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวดังกล่าว

2. เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเปิดเผย หรือใช้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังการสื่อสารเพื่อประโยชน์ในกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล

แม้ว่าตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูลจากการดักฟังสื่อสารโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา แต่จากการศึกษาพบว่า ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดให้ผู้พิพากษาได้สวนหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาได้สวน ต้องบันทึกข้อมูลที่ได้จากการดักฟังสื่อสารในส่วนที่เป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องนำบันทึกดังกล่าวมาเก็บรวบรวมไว้ในสำนวนคดี ด้วยเหตุนี้จากบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าว ย่อมมีวัตถุประสงค์ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเปิดเผย หรือใช้ข้อมูลที่ได้จากการดักฟังการสื่อสารโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนและการพิจารณาคดีในชั้นศาล ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่ได้ปรากฏตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา ข้างต้น

เมื่อได้ศึกษาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้ ผู้ศึกษาพบว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลของผู้อื่นโดยชอบด้วยกฎหมายเอาไว้ เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายต่างประเทศที่ผู้ศึกษาได้อธิบายข้างต้น ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้ เพื่อเป็นการกำหนดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหน้าที่รัฐได้นำข้อมูลดังกล่าวไปใช้หรือเปิดเผยเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวน หรือเพื่อประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น และเป็นหลักประกันทางกฎหมายเพื่อมิให้มีการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวในทางที่มิชอบ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้ถูกดักฟังการสื่อสาร

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ในบทต่างๆทุกบทในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาพบว่า การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชน และมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดและยับยั้งป้องกันการกระทำดังกล่าว ซึ่งผลจากการศึกษาวิเคราะห์นี้ได้แสดงให้เห็นว่า สมมติฐานของวิทยานิพนธ์ที่ว่า “การบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายในประเทศไทย ย่อมที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว อีกทั้งยังทำให้ประชาชนมีความตระหนักว่าการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมเป็นการกระทำความผิดและมีโทษทางอาญา ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการละเว้นจากการกระทำความผิดดังกล่าวในที่สุด” เป็นสมมติฐานตั้งต้นที่ถูกต้อง นอกจากนี้ยังพบว่า การกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดดังกล่าว ย่อมส่งผลให้มีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนโดยการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะได้อธิบายโดยสรุปและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายในประเทศไทย ซึ่งจะได้ปรากฏตามคำอธิบายดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร หรือสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร (Privacy of Communication) เป็นสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) ประการหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชน ตามความหมายของ สิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร นั้น บุคคลย่อมมีอิสระในการติดต่อสื่อสารกับผู้อื่น โดยปราศจากการแทรกแซงหรือล่วงละเมิดต่อการติดต่อสื่อสารนั้น ดังนั้น ประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร และรัฐในฐานะที่ได้ก่อตั้งขึ้นมาตามแนวความคิดสัญญาประชาคม จึงมีหน้าที่ที่จะต้องให้การรับรองและคุ้มครองต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชน

เมื่อการติดต่อสื่อสารเป็นพฤติกรรมของมนุษย์ที่ได้มีมาตั้งแต่กำเนิด เพื่อเป็นสื่อกลางในการใช้สร้างความสัมพันธ์กับผู้อื่น สิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร จึงมีความสำคัญต่อปัจเจกชนเป็น

อย่างมาก และได้รับการยอมรับจากสังคมโลกว่าเป็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญประการหนึ่ง ทั้งนี้ ในสังคมโลกได้ปรากฏตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชน ดังที่ได้ปรากฏว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้มีบทบัญญัติที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารอย่างชัดเจนและมีความสอดคล้องกัน ซึ่งได้มีสาระสำคัญว่า บุคคลย่อมที่จะได้รับความเคารพต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวและการติดต่อสื่อสาร และย่อมไม่อาจถูกผู้ใดเข้าแทรกแซงตามอำเภอใจต่อสิทธิดังกล่าวได้ การบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารในตราสารระหว่างประเทศดังกล่าว ย่อมถือเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการที่สำคัญและบางกรณีอาจมีผลบังคับทางกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้รัฐภาคีได้ดำเนินการรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนภายในรัฐ

การสื่อสารด้วยวาจา ถือเป็นช่องทางการสื่อสารประการหนึ่งที่มีมนุษย์ทุกคนพึงจะใช้เป็นพาหนะในการนำส่งสารระหว่างผู้ส่งสารและผู้รับสารในการสื่อสารระหว่างบุคคล ซึ่งในการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชนทุกคนนั้น ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงการสื่อสารแบบเผชิญหน้า หรือการสื่อสารแบบตัวต่อตัว (Face to Face Communication) ซึ่งเป็นลักษณะแห่งการสื่อสารที่คู่สนทนาในการสื่อสารสามารถมีการตอบกลับหรือส่งสารตอบโต้กันได้อย่างทันทีทันใด¹ การสื่อสารแบบเผชิญหน้า หรือการสื่อสารแบบตัวต่อตัวนั้น นอกจากจะเป็นลักษณะแห่งการสื่อสารโดยทั่วไปที่ประชาชนได้ทำการติดต่อสื่อสารกันตามปกติในชีวิตประจำวันแล้ว ยังสามารถเป็นลักษณะแห่งการสื่อสารประการหนึ่ง ที่ผู้ส่งสารซึ่งมีความประสงค์จะส่งสารหรือสื่อความหมายในประการที่เป็นความลับหรือเป็นการส่วนตัวใช้ติดต่อสื่อสารกับผู้รับสาร ซึ่งการสื่อสารในประการดังกล่าวนี้ ย่อมถือเป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

ในเบื้องต้นการสื่อสารที่เป็นที่เป็นการส่วนตัวนั้น ย่อมหมายถึง การสื่อสารที่ผู้ส่งสารไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้อื่นนอกจากผู้รับสารในการสื่อสารดังกล่าว รับรู้ในข้อมูลแห่งการสื่อสารนั้น ทั้งนี้การ

¹ มลินี สมภพเจริญ, ทฤษฎีการสื่อสารระหว่างบุคคล, หน้า 13.

สื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ย่อมปรากฏได้โดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็น การสื่อสารระหว่างบุคคลแบบเผชิญหน้า การประชุมที่เป็นความลับ รวมไปถึงการสื่อสารทางโทรศัพท์

การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อล่วงรู้ข้อมูลแห่งการสื่อสารด้วยวาจาของผู้อื่น โดยที่ผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสารไม่ได้ให้ความยินยอม ซึ่งเมื่อพิจารณาในแง่ของความเสียหายแล้วจะพบว่า หากเป็นการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสาร ที่ผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาประสงค์จะส่งสารหรือสื่อความหมายต่อผู้รับสารโดยสาธารณะ หรือไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะส่งสารหรือสื่อความหมายต่อผู้รับสารในทางที่เป็นความลับหรือเป็นการส่วนตัวแล้ว การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารดังกล่าวย่อมไม่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสารดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ดี หากการสื่อสารดังกล่าวเป็นการสื่อสารที่ผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาประสงค์ที่จะส่งสารหรือสื่อความหมายแก่ผู้รับสารในทางที่เป็นความลับหรือเป็นการส่วนตัว ผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาย่อมไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้อื่นนอกจากผู้รับสารหรือคู่สนทนาอีกฝ่ายในการสื่อสารนั้นได้รับรู้ข้อมูลจากการสื่อสารหรือสื่อความหมายดังกล่าว ดังนั้นการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสารดังกล่าว การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว จึงถือเป็นพฤติกรรมการเข้าแทรกแซงและล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารผู้อื่น ดังที่บทบัญญัติในตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหลายฉบับได้ให้การรับรองและคุ้มครอง และเป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

เมื่อการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เป็นการแทรกแซงและล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของผู้ส่งสารหรือคู่สนทนา ซึ่งย่อมเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน อันมีคุณค่าคู่ควรที่จะได้รับความเคารพและคุ้มครองตามเจตคติของสังคมส่วนรวม ดังนั้นพฤติกรรมการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ย่อมเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม การดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว จึงสมควรที่จะถูกกำหนดให้เป็นพฤติกรรมที่เป็นการผิดทางอาญา เพื่อเป็นการบรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดและการยับยั้งป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นในสังคม เพื่อเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย

ในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชนของประชาชนในสังคม และเพื่อกำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสมกับความรุนแรงและความเสียหายแห่งการกระทำความผิด

จากการศึกษากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่า ในประเทศดังกล่าวได้มีการบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เพื่อแก้ไขปัญหาการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวที่ปรากฏขึ้นภายในประเทศ และเป็นการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชน ซึ่งในความผิดตามกฎหมายของประเทศดังกล่าว ได้ปรากฏสาระที่สำคัญเช่นเดียวกัน คือ การห้ามมิให้ผู้ใดดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่น แต่อย่างไรก็ดีตามกฎหมายในประเทศดังกล่าวก็ได้ปรากฏว่า มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญและในด้านองค์ประกอบความผิดที่สำคัญอยู่หลายกรณี

ประการแรก ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ได้กำหนดให้การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เป็นองค์ประกอบความผิดหลักของฐานความผิดดังกล่าว ซึ่งมีที่มาจากหลักการคาดหวังในความเป็นส่วนตัว (Expectation of Privacy) โดยให้ถือว่า ผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาที่จะได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว จะต้องเป็นผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น ย่อมหมายถึงการสื่อสารที่ผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาสามารถคาดหวังได้ว่า การสื่อสารของตนจะไม่ถูกดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารโดยบุคคลภายนอก ซึ่งมีใช้ผู้รับสารในการสื่อสารดังกล่าว อันมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ได้กำหนดให้บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองจากบทบัญญัติความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว จะต้องเป็นผู้ส่งสารที่ได้มีเจตนาอย่างแท้จริง ประกอบกับมีพฤติการณ์ที่จะสื่อสารด้วยคำพูดหรือข้อความที่เป็นความลับหรือเป็นการส่วนตัว

ประการที่สอง เรื่องการกระทำความผิด ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องใช้อุปกรณ์ใดๆ เช่น อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรืออุปกรณ์เครื่องกล ที่สามารถทำการดักฟังหรือลอบบันทึกเสียงการสื่อสาร ในการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีได้กำหนดว่า จะต้องมีการลงมือกระทำความผิดโดยใช้อุปกรณ์ในการกระทำความผิดแต่ประการใด เพราะเนื่องจากว่าตามกฎหมายใน

สาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้เสียหายจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสาร ที่เป็นการส่วนตัวในทุกๆกรณีโดยไม่จำกัดวิธีการ

ประการที่สาม เหตุยกเว้นความผิดเรื่องความยินยอมของคู่สนทนาในการสื่อสาร ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ได้มีการกำหนดให้ผู้ส่งสารหรือผู้รับสาร ซึ่งเป็นคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการสื่อสาร (One - Party Consent) สามารถให้ความยินยอมในการกระทำความผิดได้ โดยแม้ว่าคู่สนทนาอีกฝ่ายจะไม่รู้เห็นหรือให้ความยินยอมก็ตาม เพราะถือหลักที่ว่า คู่สนทนาในการสื่อสารจะต้องรับความเสี่ยงจากการกระทำของคู่สนทนาอีกฝ่าย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ผู้ส่งสารซึ่งเป็นผู้พูดในการสื่อสารเท่านั้น ที่สามารถให้ความยินยอมแก่การกระทำความผิดได้ ซึ่งหากได้ปรากฏว่าในการสื่อสารครั้งนั้น คู่สนทนาทั้งสองฝ่าย ได้ส่งสารหรือสื่อความหมายด้วยการพูดโต้ตอบกัน ย่อมถือได้ว่า ในการสื่อสารดังกล่าวคู่สนทนาทั้งสองฝ่ายได้อยู่ในฐานะเป็นทั้งผู้ส่งสารและผู้รับสาร ซึ่งตามกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น หากเกิดกรณีการสื่อสารในลักษณะเช่นนี้ การให้ความยินยอมจะต้องเป็นการให้ความยินยอมโดยคู่สนทนาในการสื่อสารทั้งสองฝ่ายเท่านั้น (Two - Party Consent)

ประการที่สี่ เรื่องการกำหนดอัตราโทษ พบว่า ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ได้มีการกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี สำหรับผู้กระทำความผิด เนื่องจากการกำหนดโทษที่มีองค์ประกอบความผิดโดยใช้อุปกรณ์ใดๆ ซึ่งทำให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดย่อมมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดที่ชัดเจน ประกอบกับเป็นความผิดที่มีลักษณะแห่งการกระทำและผลแห่งการกระทำความผิดที่ร้ายแรง และเป็นบทบัญญัติความผิดที่ใช้บังคับเพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในทุกกรณี ซึ่งแตกต่างจากระวางโทษจำคุก ตามกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษจำคุก 1 ปี เนื่องจากว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปในการให้ความคุ้มครองสิทธิในชีวิตและการติดต่อสื่อสารของประชาชน

นอกจากนี้ เมื่อได้ทำการศึกษามาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่า ตามกฎหมายในประเทศดังกล่าวข้างต้น ได้มีบทบัญญัติความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งได้ปรากฏองค์ประกอบความผิดที่สำคัญ

เช่นเดียวกัน คือ การที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รู้ในขณะที่ตนได้กระทำความผิดว่า ข้อมูลที่ตนได้เผยแพร่ นั้นเป็นข้อมูลจากการกระทำความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งการกำหนดความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวเช่นนี้ ย่อมถือเป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชน ควบคู่กับการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายในต่างประเทศอีกประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐไว้อย่างชัดเจน อันได้แก่ การกำหนดลักษณะความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว การกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว การกำหนดระยะเวลาสำหรับการดักฟังการสื่อสาร และการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งการกำหนดมาตรการดังกล่าวที่มีความชัดเจนตามกฎหมายนั้น ย่อมเป็นการกำหนดแนวทางในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวของเจ้าหน้าที่รัฐ อันเป็นหลักประกันที่เป็นรูปธรรมว่า เจ้าหน้าที่รัฐจะดำเนินการดักฟังการสื่อสารของประชาชนภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจ ซึ่งย่อมไม่เป็นการดำเนินมาตรการทางกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชน อันเกินแก่ความจำเป็นและมีชอบด้วยกฎหมาย

แม้ว่าตามกฎหมายในประเทศไทย จะมีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ได้วางหลักห้ามมิให้ผู้ใดดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ และบทบัญญัติในมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่ได้วางหลักห้ามมิให้ผู้ใดดักฟังการสื่อสารที่ได้กระทำผ่านทางโทรคมนาคม หรือการดักฟังทางโทรศัพท์ ตลอดจนบทบัญญัติทั้งหลายตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์ห้ามมิให้มีการแทรกแซงการสื่อสารของบุคคล แต่ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีบทบัญญัติตามกฎหมายใดในประเทศไทย ที่ได้มีวัตถุประสงค์ห้ามมิให้ผู้ใดดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว โดยไม่จำกัดว่าจะ

เป็นการสื่อสารด้วยวาจาของประชาชนในรูปแบบใด อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนอย่างชัดเจนและแท้จริง

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายในประเทศดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายในประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ส่งสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสารด้วยวาจา ที่สามารถคาดหมายได้ว่า การสื่อสารของตนจะไม่ถูกผู้ใดดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่ตนนั้น ประสงค์จะให้ผู้รับสารหรือคู่สนทนาในการสื่อสารรับทราบข้อมูลเพียงเท่านั้น ซึ่งสามารถกล่าวได้ว่า การกำหนดความผิดดังกล่าวตามกฎหมายในประเทศไทย ย่อมมีวัตถุประสงค์โดยเฉพาะในการให้ความคุ้มครองการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของคู่สนทนา เช่นเดียวกับความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายในต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษา และเป็นการกำหนดความผิดทางอาญาเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสาร อันมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดและยับยั้งป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไป เช่นเดียวกัน

จากการศึกษาและวิเคราะห์ผู้ศึกษายังเห็นสมควรที่จะกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนเหตุยกเว้นความผิด ให้ความเหมาะสมกับการบัญญัติกฎหมายในประเทศไทย โดยให้มีความลักษณะที่ใกล้เคียงกับการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้เห็นสมควรที่จะกำหนดเจตนาพิเศษ คือ “เพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น” เป็นองค์ประกอบความผิด โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้ผู้ที่มีความจำเป็นต้องใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถบันทึกการสื่อสารได้ในชีวิตประจำวัน เช่น การติดตั้งกล้องวงจรปิดขนาดเล็กภายในรถ หรือการติดตั้งกล้องวงจรปิดเพื่อความปลอดภัยบริเวณบ้าน หรือสถานที่ทำงาน ซึ่งผู้นั้นย่อมเล็งเห็นได้ว่า การติดตั้งอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวสามารถดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่นได้ ต้องรับโทษทางอาญาในความผิดดังกล่าวตามกฎหมายในประเทศไทย อันสืบเนื่องมาจากการกระทำของตนที่ปราศจากมูลเหตุจูงใจ และเจตนาอันชั่วร้ายในการกระทำความผิด

ยิ่งไปกว่านั้น ในการกำหนดการกระทำความผิด ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดที่สำคัญประการหนึ่ง ผู้ศึกษาเห็นสมควรกำหนดให้ ผู้กระทำความผิดต้องลงมือกระทำความผิดโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารได้ในการกระทำความผิด ซึ่งการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวในการกระทำความผิด ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับข้อมูลจากการสื่อสารโดยชัดแจ้ง และสามารถเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวในลักษณะที่เป็นเสียงที่แท้จริงจากการสื่อสารของคู่สนทนา ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดในลักษณะที่รุนแรง และก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถูกดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสาร มากกว่าการกระทำเพียงดักฟังหรือลอบฟังโดยมิได้ใช้อุปกรณ์ใดๆในการกระทำความผิด อีกทั้งย่อมเป็นการกำหนดองค์ประกอบความผิดที่สอดคล้องกับปัญหาการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ที่ปรากฏในประเทศไทยอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ในการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวแทบทั้งสิ้น

ในการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดตามกฎหมายในประเทศไทย เรื่องความยินยอมของคู่สนทนาในการสื่อสาร ผู้ศึกษาเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้ ผู้ส่งสารหรือผู้รับสารฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการสื่อสาร สามารถให้ความยินยอมในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นความผิดตามกฎหมาย เช่นเดียวกับหลักการให้ความยินยอมโดยคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (One - Party Consent) ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา เนื่องจากว่าผู้ศึกษาเห็นด้วยกับแนวความคิดที่ว่า ผู้ส่งสารย่อมต้องรับความเสี่ยงต่อความไว้นื้อเชื่อใจในตัวผู้รับสาร ซึ่งผู้ส่งสารย่อมไม่อาจมีสิทธิทางกฎหมายที่เหนือกว่าผู้รับสารในการที่จะห้ามมิให้ผู้รับสารกระทำประการใด เพื่อบันทึกหรือเผยแพร่ข้อมูลแห่งการสื่อสารนั้นได้ ซึ่งการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดในลักษณะดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า ย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่สนทนาทั้งฝ่ายผู้ส่งสาร และฝ่ายผู้รับสาร อย่างเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้ จากการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายในประเทศไทย พบว่าในปัจจุบันตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหลายฉบับ ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการดักฟังการสื่อสารเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา และพบว่าได้มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ให้การคุ้มครองความลับทางการค้า และความมั่นคงของประเทศ ตลอดจนได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติ เพื่อให้มีการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชน ดังนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการกำหนดให้การกระทำ

ความผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ หรือโดยมีเจตนาเพื่อรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น หรือโดยมีเจตนาเพื่อรู้ความลับทางการค้า หรือโดยมีเจตนาเพื่อรู้ความลับอันปกปิดไว้เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ เป็นเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายในประเทศไทย ย่อมเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองประชาชนจากการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ และเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ความลับทางการค้า และความมั่นคงของประเทศ ควบคู่ไปกับกฎหมายหรือร่างกฎหมายภายในประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิหรือผลประโยชน์ในประการดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิด เพื่อกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสม และมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอันประกอบไปด้วยเหตุฉกรรจ์ข้างต้นนี้ ซึ่งมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นได้ในอนาคต

จากการศึกษามาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวตามกฎหมายในต่างประเทศ ในประการแรก ผู้ศึกษาเห็นควรที่จะกำหนดความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลจากการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ตามกฎหมายในประเทศไทย เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของผู้ส่งสาร หรือคู่สนทนาในการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว เช่นเดียวกันกับการกำหนดความผิดดังกล่าวตามกฎหมายในต่างประเทศ โดยมีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนา และรู้ข้อเท็จจริงในขณะที่ยังกระทำความผิดว่า ข้อมูลดังกล่าวที่ตนได้เผยแพร่ นั้นเป็นข้อมูลจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ต่อมา ในประการที่สอง เรื่องการกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวนั้น เนื่องจากในปัจจุบันได้ปรากฏตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ว่าด้วยการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์สำหรับเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการติดต่อสื่อสาร ซึ่งผู้ศึกษาพบว่าตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นร่างกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายกลาง ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการสอบสวนคดีอาญาโดยใช้วิธีการดังกล่าว ซึ่งยังมีการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ยังไม่เหมาะสมเพียงพอ ดังนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการติดต่อสื่อสาร ซึ่งรวมไปถึงการดักฟังการสื่อสารให้มีความชัดเจนและเหมาะสมยิ่งขึ้น

และเพื่อเป็นหลักประกันแก่สิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์จากมาตรการทางอาญาตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่สำคัญ อันได้แก่ การกำหนดลักษณะความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว การกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว การกำหนดระยะเวลาสำหรับการดักฟังการสื่อสาร และการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูล

ในท้ายที่สุด จากผลการศึกษาและวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในประเทศไทย โดยการวิเคราะห์ความรู้และประโยชน์ที่ได้รับจากทฤษฎีและแนวความคิดของนักปรัชญา นักกฎหมาย คำพิพากษา และบทบัญญัติตามกฎหมายในต่างประเทศ ย่อมทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ ในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวทางการสื่อสารของประชาชนจากการดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว และจากการเผยแพร่ข้อมูลจากการกระทำความผิดดังกล่าว ตลอดจนยังทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์สำหรับเจ้าหน้าที่รัฐในการดำเนินการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการติดต่อสื่อสาร ภายใต้พื้นฐานแห่งการเคารพสิทธิความเป็นส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารของประชาชน ได้อย่างเป็นรูปธรรม และมีประสิทธิภาพ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาและวิเคราะห์ที่ได้จากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาได้มีข้อเสนอแนะใน 2 ประเด็นที่สำคัญ อันได้แก่ การกำหนดกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้ อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ...

ในประเด็นเรื่อง การกำหนดกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้ อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอการบังคับใช้กฎหมายออกเป็น 2 แนวทาง แนวทางแรก ผู้ศึกษาเห็นสมควรกำหนดให้กฎหมายดังกล่าวปรากฏอยู่ในรูปแบบของ พระราชบัญญัติ คຸ່ມครองการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว ซึ่งเป็นการตราพระราชบัญญัติให้เป็นกฎหมายกลาง อันมีผล บังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรไทยอย่างมีประสิทธิภาพ หรือแนวทางที่สอง ผู้ศึกษาเห็นสมควรที่จะประยุกต์ กฎหมายดังกล่าวให้ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับ เสรีภาพและชื่อเสียง ซึ่งจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้บทบัญญัติความผิดตามกฎหมายดังกล่าว ปรากฏอยู่ในหมวด 4 ความผิดต่อความเป็นส่วนตัว และจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมนิยามศัพท์ตาม กฎหมายดังกล่าวให้ปรากฏในบทนิยาม ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อวัตถุประสงค์ ในการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว อันสอดคล้องกับลักษณะความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและ ชื่อเสียงในลักษณะที่ 11 ตามประมวลกฎหมายอาญา อันอยู่ภายใต้การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนตามแนวทางของรัฐธรรมนูญ

ต่อมา ในประเด็นเรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนวทางการบังคับใช้กฎหมาย โดย เสนอให้มีการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และให้มีการประกาศบังคับใช้ให้เป็นพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ว่าด้วยเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูล) โดยเร่งด่วน เนื่องจากว่า การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ย่อมเป็นการกำหนดเงื่อนไข และหลักเกณฑ์สำหรับเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการติดต่อสื่อสาร และเป็นการให้ คຸ່ມครองสิทธิของประชาชนตามแนวทางของรัฐธรรมนูญ² อย่างเป็นทางการและมีประสิทธิภาพ

² ปัจจุบันคือ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2558 มาตรา 40

5.2.1 การกำหนดกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา... ในกฎหมายฉบับนี้

“ดักฟัง” หมายความว่า ลักฟัง หรือแอบฟัง หรือลอบฟัง หรือลอบบันทึกการสื่อสารของผู้อื่น

“อิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่างๆ เช่นว่านั้น

“อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า อุปกรณ์ที่กระทำขึ้นโดยวิธีการและมีส่วนประกอบทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

“การสื่อสาร” หมายถึง การสื่อสารความหมายด้วยวาจาหรือโดยคำพูด

“การสื่อสารที่เป็นการส่วนตัว” หมายความว่า การส่งสารด้วยวาจาโดยผู้ส่งสาร เพื่อถ่ายทอดข้อมูลให้แก่ผู้รับสารในการสื่อสารนั้น โดยที่ผู้ส่งสารในการสื่อสารนั้น สามารถคาดหมายได้ว่าการสื่อสารดังกล่าวของตนจะไม่ถูกดักฟังหรือลอบบันทึกการสื่อสารโดยผู้อื่น ซึ่งมีใช้ผู้ที่ตนมีเจตนาให้รับสาร

“ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะทางการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน หรือประวัติกิจกรรม บรรดาที่มีชื่อของบุคคลนั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวบุคคลนั้นได้

“ความลับทางการค้า” หมายความว่า ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

“ความมั่นคงแห่งชาติ” หมายความว่า การให้เอกราชของชาติ หรือสวัสดิภาพของประชาชนอยู่ในความมั่นคงและปลอดภัย รวมตลอดถึงการที่ให้ประเทศดำรงอยู่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา... ผู้ใดดักฟังการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวของผู้อื่น โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้พูดหรือคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการสื่อสารนั้น หรือเป็นการกระทำตามกฎหมายอื่น

ถ้าการกระทำความผิดในวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำโดยเจ้าพนักงานซึ่งใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ หรือเป็นการกระทำเพื่อรู้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น หรือเป็นการกระทำเพื่อรู้ความลับทางการค้า ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดในวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำเพื่อรู้ความลับอันเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา... ผู้ใดได้เผยแพร่ข้อมูล โดยรู้ว่าเป็นข้อมูลจากการกระทำความผิดตามมาตรา ก่อน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตราก่อน

5.2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ...

มาตรา 3 ให้มีความว่า “ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น มาตรา 131/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “มาตรา 131/2 ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวนสอบสวนคดีความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอันได้แก่ ความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดที่เกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดที่เกี่ยวกับเพศ ความผิดที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หรือความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน พนักงานสอบสวนโดยอนุมัติของผู้บังคับการ ซึ่งเป็นหัวหน้าของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบอาจยื่นคำร้องขอต่ออธิบดี

ผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตในการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลข่าวสารใดๆ เช่น การตรวจสอบหรือดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลการติดต่อสื่อสาร หรือข้อมูลทางการเงินของบุคคลที่น่าจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นได้

คำร้องดังกล่าว ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการยื่นคำร้อง รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทและลักษณะของข้อมูลที่ต้องการ วิธีการที่ใช้ในการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลที่จะมีผลต่อสิทธิส่วนบุคคลน้อยที่สุด รวมทั้ง ระยะเวลาที่จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินการ

หากศาลพิจารณาเห็นว่า คำร้องดังกล่าวมีพยานหลักฐานตามสมควรอันน่าเชื่อว่า จะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดนั้น และไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้โดยวิธีการปกติเพราะอาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างยิ่งต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้มีการดำเนินการสอบสวนโดยวิธีการปกติแล้วไม่ประสบความสำเร็จ หรือหากได้ดำเนินการสอบสวนโดยวิธีปกติจะไม่ประสบความสำเร็จ เมื่อคำนึงถึงผลกระทบของการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลนั้นด้วยแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าว เป็นคราวๆ ไม่เกินสิบห้าวัน ไม่เกินสี่คราว ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร อาจขยายได้อีก แต่รวมแล้วต้องไม่เกินเก้าสิบวัน โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขใดๆ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเพื่อให้มีการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลเท่าที่จำเป็น รวมทั้งการกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลนั้นได้

ให้ผู้ร้องขอรายงานผลการดำเนินการต่อศาลทุกสิบห้าวัน

คำสั่งอนุญาตของศาล ย่อมมีผลบังคับให้บุคคลที่ครอบครองหรือดูแลข้อมูลนั้นต้องให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามคำสั่งของศาลนั้นด้วย

ให้ผู้ร้องขอเปิดเผยข้อมูลจากการเข้าถึงและได้มานั้นเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนคดี หรือเพื่อประโยชน์แก่กระบวนการยุติธรรม”

รายการอ้างอิง

ภาษาต่างประเทศ

American Heritage® Dictionary of the English Language. Fifth Edition. S.V. "Electronic."
[Online]. Available from: <http://www.thefreedictionary.com/electronic> [May 1 2015].

Black's Law Dictionary Free 2nd Ed. and The Law Dictionary. What Is Procure?
[Online]. Available from: <http://thelawdictionary.org/procure/> [October 26, 2014].

British Columbia Court of Appeal. R. V. Davie 1980 [Online]. Available from:
http://en.wikisource.org/wiki/R._v._Davie_1980 [November 17, 2014].

British Columbia Law Institute. Report on the Privacy Act of British Columbia.
Vancouver: Library and Archives Canada Cataloguing in Publication, 2008.

CCTV Camera Pros. Adding an Audio Surveillance Microphone to a Security Camera System [Online]. Available from: <http://www.cctvcamerapros.com/Audio-Surveillance-System-s/197.htm> [December 3, 2014].

Chantal Joubert, and Hans Bevers. Schengen Investigated. Hague: Kluwer Law International, 1996.

Clickmedesign. Search Engine [Online]. Available from:
<http://www.clickmedesign.com/article/search-engine.html> [October 12 2014].

Congressional Research Service. Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping October 9, 2012 [Online].
Available from: <http://fas.org/sgp/crs/intel/98-326.pdf> [October 1, 2014].

Council of Europe. Huvig V. France [Online]. Available from:
http://www.cnpd.public.lu/en/legislation/jurisprudence/cedh/cedh_caselaw_dp_en.pdf [December 10, 2014].

David J. Smith. The (Big) Difference between Conversation and Communication
[Online]. Available from: <http://www.grbj.com/articles/78105-the-big-difference-between-conversation-and-communication> [November 16, 2014].

- Government of Canada. Constitution Act, 1982 [Online]. Available from: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html> [May, 14 2015].
- . Guidelines for Agents and Peace Officers Designated by the Minister of Public Safety Canada (Ps) [Online]. Available from: <http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/gdlns-gnts-pc-ffcrs/index-eng.aspx> [May 17, 2015].
- . The Interpretation Act, R.S.C 1985 [Online]. Available from: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/l-21/FullText.html> [November 19, 2014].
- Justia. Federal Communications Act [Online]. Available from: <http://law.justia.com/constitution/us/amendment-04/26-federal-communications-act.html> [October 1, 2014].
- Law Reform Commission of Canada. Electronic Surveillance Working Paper 47. Ottawa: Law Reform Commission of Canada, 1986.
- Legaltree. Is It Legal to Record a Private Conversation? Wiretapping and the One Party Consent Exception to the Rule against Interception [Online]. Available from: <http://www.legaltree.ca/node/908> [November 7, 2014].
- Library of Parliament. Lawful Access and Privacy: The Legislative Framework [Online]. Available from: <http://hillnotes.wordpress.com/2014/10/21/lawful-access-and-privacy-the-legislative-framework/> [November 1, 2014].
- Lyndon B. Johnson. Statement by the President Upon Signing the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 [Online]. Available from: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=28939> [October 20, 2014].
- Metbourne University. Evesdropping: Four Legd Aspects [Online]. Available from: <http://138.25.65.17/au/journals/MelbULawRw/1962/4.pdf> [November 1, 2014].
- Nathan Forester. Electronic Surveillance, Criminal Investigations, and the Erosion of Constitutional Rights in Canada: Regressive U-Turn or a Mere Bump in the Road Towards Charter Justice. Saskatchewan Law Review 73 (2010).
- Norman MacDonald. Electronic Surveillance in Crime Detection: An Analysis of Canadian Wiretapping Law. Dalhousie Law Journal 10 (1986-1987).
- Richard Clayton and Hugh Tomlinson. Privacy and Freedom of Expression. Oxford: Oxford University Press, 2001.

- Rita Esen. Intercepting Communications 'in Accordance with the Law,'. The Journal of Criminal Law (2012).
- Steven Penney. Surveillance and Security in an Age of Terror: Canadian Perspectives [Online]. Available from: <http://www.isrcl.org/Papers/2008/Penney.pdf> [November 5, 2014].
- Supreme Court Judgments. R. V. Duarte, [1990] 1 S.C.R. 30 [Online]. Available from: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/559/index.do> [November 3, 2014].
- The Constitutional council of the French Republic. The Constitution of 27 October 1946 [Online]. Available from: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst3.pdf [November 29, 2014].
- The Court of Appeal of Alberta. R. V. Lubovac, 1989 Abca 320 [Online]. Available from: <http://caselaw.canada.globe24h.com/0/0/alberta/court-of-appeal/1989/12/11/r-v-lubovac-1989-abca-320.shtml> [November 12, 2014].
- The French National Assembly. Constitution of October 4, 1958 [Online]. Available from: <http://www2.assemblee-nationale.fr/langues/welcome-to-the-english-website-of-the-french-national-assembly> [November 30, 2014].
- The Law Reform Commission. Report on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications [Online]. Available from: http://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/rPrivacy.pdf [December 3, 2014].
- The Legal Information Institute (LII). First Amendment [Online]. Available from: https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment [May 15, 2015].
- . Fourth Amendment [Online]. Available from: https://www.law.cornell.edu/constitution/fourth_amendment [May, 14 2015].
- The Supreme Court of British Columbia. R. V. Tam, 1993 2361 (Bc Sc) [Online]. Available from: <http://caselaw.canada.globe24h.com/0/0/british-columbia/supreme-court-of-british-columbia/1993/04/16/r-v-tam-1993-2361-bc-sc.shtml> [November 13, 2014].

- The Supreme Court of Canada. Goldman V. R., [1980] 1 S.C.R. 976 [Online].
Available from: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/4492/index.do> [November 15, 2014].
- The U.S. Courts. Katz V. United States, 389 U.S. 347 (1967) [Online]. Available from: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-involved/constitution-activities/fourth-amendment/wiretaps-cell-phone-surveillance/facts-case-summary.aspx> [October 14, 2014].
- . Similar Cases [Online]. Available from: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-involved/constitution-activities/fourth-amendment/wiretaps-cell-phone-surveillance/similar-cases.aspx> [October 6, 2014].
- The U.S. Supreme Court. Bartnicki V. Vopper, 532 U.S. 514 (2001) [Online].
Available from: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/99-1687.ZS.html> [October 31, 2014].
- . Katz V. United States [Online]. Available from: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/389/347> [October 15, 2014].
- . Lopez V. United States, 373 U.S. 427 (1963) [Online]. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/373/427/case.html> [October 27, 2014].
- . Olmstead V. United States 277 U.S. 438 [Online]. Available from: http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/277/438#writing-USSC_CR_0277_0438_ZD [October 4, 2014].
- . On Lee V. United States, 343 U.S. 747 (1952) [Online]. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/747/case.html> [October 6, 2014].
- . Silverman V. United States 365 U.S. 505 (1961) [Online]. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/365/505/case.html> [October 7, 2014].
- . United States V. Knotts, 460 U.S. 276 (1983) [Online]. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/460/276/case.html> [October 15, 2014].

- . United States V. White, 401 U.S. 745 (1971) [Online]. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/745/> [October 28, 2014].
- . United States V. White, 401 U.S. 745 (1971) [Online]. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/745/> [October 27, 2014].
- . Wong Sun V. United States, 371 U.S. 471 (1963) [Online]. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/case.html> [October 12, 2014].
- The United Nations. The Universal Declaration of Human Rights [Online]. Available from: <http://www.un.org/en/documents/udhr/> [November 2, 2014].
- United States Court of Appeals; Eleventh Circuit. Glazner V. Glazner, 347 F. 3d 1212 (11th Cir.2003) [Online]. Available from: <http://openjurist.org/347/f3d/1212/glazner-v-glazner> [October 1, 2014].
- United States Court of Appeals; Fifth Circuit. Simpson V. Simpson, 490 F.2d 803 (5th Cir.1974) [Online]. Available from: <https://casetext.com/case/simpson-v-simpson-3> [May, 14 2015].
- United States Court of Appeals; Second Circuit. Caro V. Weintraub, 618 F.3d 94, 100 (2d Cir. 2010) [Online]. Available from: <https://casetext.com/case/caro-v-weintraub-2> [October 30, 2014].
- United States Court of Appeals; Sixth Circuit. Pollock V. Pollock, 154 F.3d 601, 611 (8th Cir. 1998) [Online]. Available from: <http://openjurist.org/154/f3d/601/pollock-v-t-pollock-h-c> [October 30, 2014].
- United States Court of Appeals; Third Circuit. United States V. Antoon, 933 F.2d 200 (3d Cir. 1991) [Online]. Available from: <https://casetext.com/case/us-v-antoon> [May, 14 2015].
- United States District Court; N.D. Oklahoma. Babb V. Eagleton, 616 F.Supp2d 1195 (N.D.Okla. 2007) [Online]. Available from: <https://casetext.com/case/babb-v-eagleton-3> [May, 14 2015].
- William A. Schabas. Canada and the Adoption of the Universal Declaration of Human Rights [Online]. Available from: <http://www.lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/5890478-43.Schabas.pdf> [November 2, 2014].

Yoni Rahamim. Wiretapping and Electronic Surveillance in Canada : The Present State of the Law and Challenges to the Employment of Sophisticated and Intrusive Technology in Law Enforcement. Windsor Review of Legal and Social 18 (2004).

YouTube. ดักฟัง [Online]. Available from:

https://www.youtube.com/results?search_query=ดักฟัง [October 12, 2014].

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. แนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540.

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=30:2013-09-17-18-49-24&catid=63&Itemid=259 [เข้าถึงเมื่อ 4 ตุลาคม 2557]

กรมองค์การระหว่างประเทศ. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการต่างประเทศ, 2551.

กระทรวงการต่างประเทศ. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/iccppt.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 15 สิงหาคม 2557]

กิตติมา ประคุณคดี. การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2533.

กุลพล พลวัน. สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <http://www.stat.ago.go.th/บทความลงเว็บ/บทที่%2016.html> [เข้าถึงเมื่อ 7 กรกฎาคม 2557]

———. สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

———. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง, 2551.

- . คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดเล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: หจก. จีรัชการพิมพ์, 2550.
- ไกรพล อรัญรัตน์. สถานะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยเอกชน. ใน รพี 2557. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2557.
- ขวัญธิดา สุวรรณบัตร. เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ. นิตยสารธรรมมหาดัชนี, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล. ใน วารสารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม, 2556.
- จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรหมแดน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2556.
- จรัญ ภัคดิธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556.
- จรัล ดิษฐาอภิชัย. บนหนทางสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายการศึกษา, 2550.
- . สิทธิเกี่ยวกับมโนธรรมและความเป็นส่วนตัว. ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552.
- ชัยวุฒิ บุญเปี่ยม. การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักจับข้อมูล. นิตยสารธรรมมหาดัชนี, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.
- ชิตาภา สุขพลำ. การสื่อสารระหว่างบุคคล. ชลบุรี: คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2546.
- ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_2.pdf [เข้าถึงเมื่อ 15 สิงหาคม 2557]
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.
- ทวีพร คงแก้ว. เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย. นิตยสารธรรมมหาดัชนี, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553.
- ทีนิวส์. คลิปรถชนกัน โชคดีมีกล้องวงจรปิด ใครพูดจริงพูดเท็จต้องดู [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://social.truelife.com/detail/3267192> [เข้าถึงเมื่อ 3 ธันวาคม 2557]
- ไทยรัฐออนไลน์. มือดีล้วงตลับ 'รมช.ศธ.' ติดเครื่องดักฟังห้องทำงาน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/284832> [เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2557]

- ธีระ กนกกาญจน์รัตน์. 5 เทคโนโลยีเด่นเพิ่มประสิทธิภาพธุรกิจทันที [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/432492> [เข้าถึงเมื่อ 15 ธันวาคม 2557]
- นนท์ กอแก้วทองดี และสุรศักดิ์ ศรีสาร. แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ. ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หน่วยที่ 1 - 7. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552.
- นรินทร์ ไทรพิภ. การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษกับเหตุการณ์ในคดีอาญา. นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2529.
- บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.nhrc.or.th/2012/wb/img_contentpage_attachment/511_file_name_4667.pdf
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ฝากจิต ปาลินทร ลากิจิตร. หลักการและทฤษฎีการติดต่อสื่อสาร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://ag.kku.ac.th/Extension/images/136323/information_2_2556.pdf [เข้าถึงเมื่อ 11 เมษายน 2558]
- พิชัย ต่านพัฒนามงคล. เหตุการณ์ในคดีความผิดฐานลักทรัพย์. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.
- มลินี สมภพเจริญ. ทฤษฎีการสื่อสารระหว่างบุคคล. กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เอส. เพรส จำกัด, 2549.
- บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to Privacy) [Online]. Available from: http://www.nhrc.or.th/2012/wb/img_contentpage_attachment/511_file_name_4667.pdf [11 สิงหาคม 2557].
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554. กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน,, 2556.
- รุ่งพงษ์ ชัยนาม. สารัตถะแห่งสิทธิมนุษยชน. ใน รุ่งพงษ์ ชัยนาม (บรรณาธิการ), รวมบทความสิทธิมนุษยชน ประวัติศาสตร์ และภาษา. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2554.

- . สิทธิมนุษยชน : สิทธิสากลของมนุษยชาติ. ใน รุ่งพงษ์ ชัยนาม (บรรณาธิการ), รวมบทความสิทธิมนุษยชน ประวัติศาสตร์ และภาษา. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2554. เลอสรร ธนสุกาญจน์. ห้องประชุม ครม. บทเรียนจากประวัติศาสตร์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/604030> [เข้าถึงเมื่อ 20 ธันวาคม 2557]
- วิชัย ศรีรัตน์. การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยองค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาค. ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1 - 7. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552.
- วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2549.
- วีรพงษ์ บึงไกร. การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2543.
- ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.
- ศารทูล สันติवासะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชนในกฎหมายระหว่างประเทศ. ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 2. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554.
- สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.
- ส่วนวิชาทหาร โรงเรียนนายร้อยพระจุลจอมเกล้า. บทที่ 4 ความมั่นคงแห่งชาติ (National Security) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.crma.ac.th/msdept/e_bookmsd2012/strategyms4010/pdf/lesson_4.pdf [เข้าถึงเมื่อ 11 ธันวาคม 2557]
- สาธิติน มิลินทางกูร. ความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับกรณีการกระทำในลักษณะละเมิดสิทธิส่วนตัวด้วยการแอบดู. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2554.
- สารคดี. การปฏิวัติฝรั่งเศส [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.sarakadee.com/2012/06/18/french-revolution/#sthash.Z6Ztz8lN.dpuf> [เข้าถึงเมื่อ 3 สิงหาคม 2557]
- สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. เอกสารประกอบการพิจารณาเบื้องต้น ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2556.

สำนักข่าวนิวส์พลัส. ปนัดดาพาชมห้องประชุมครบ.ยันพร้อม 100% ใช้เทคโนโลยีแบบเดียวทำเนียบ
ขาว [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.newsplus.co.th/44664> [เข้าถึงเมื่อ 22
ธันวาคม 2557]

หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง
366. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,
2554.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

อุทัย อาทีเวช. รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: ห้าง
หุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินติ้ง, 2547.



ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นาย อภิศิษฏ์ ภูภัทรารงค์ เกิดเมื่อวันพฤหัสบดีที่ 19 ตุลาคม พ.ศ. 2532 ที่จังหวัดชัยภูมิ สำเร็จการศึกษาชั้นประถมศึกษาจากโรงเรียนอนุบาลชัยภูมิ ชั้นมัธยมศึกษาตอนต้นจากโรงเรียนชัยภูมิภักดีชุมพล ชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา (ภาษา - เยอรมัน) และปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ. 2555 นอกจากนี้ยังสอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความแห่งประเทศไทย รุ่นที่ 37 ในปีเดียวกัน และสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 66 ปีการศึกษา 2557 อีกด้วย ปัจจุบันกำลังศึกษาอยู่ในชั้นปริญญาโทมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยเริ่มศึกษาเมื่อปีการศึกษา 2556

