

05



ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วย

การดักฟังข้อมูลข่าวสาร

และการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

Consideration relating to the law of information eavesdropping and anticipation as to the protection of the individual's right of privacy

■ ฐวานนท์ มหาทรัพย์¹
Thuwanon Mahasub¹

1 สส.บ. (การบริหารงานยุติธรรม) (เกียรติยศอันดับ 2) (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.บ. (มหาวิทยาลัยรามคำแหง), นบท. (สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา) พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครอง

บทคัดย่อ

บทความนี้ เป็นการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสารระหว่างประเทศไทยกับในต่างประเทศ โดยที่การดักฟังข้อมูลข่าวสารเป็นมาตรการปราบปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นกระบวนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่มีความสำคัญและทำให้ภาครัฐสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างบรรลุผล ในขณะเดียวกัน การดักฟังดังกล่าวก็ส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนอย่างมีนัยสำคัญ

ผลการศึกษาพบว่า การดักฟังข้อมูลข่าวสารของประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกลางที่จะเข้ามาควบคุมหรือมีสภาพบังคับทำให้การดำเนินการดักฟังข้อมูลข่าวสารโดยภาครัฐเป็นไปได้อย่างมีมาตรฐานหรือมีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างครอบคลุม บทความนี้จึงมุ่งนำเสนอถึงการนำเอาแนวทางหรือกระบวนการดักฟังข้อมูลข่าวสารตามกฎหมายในต่างประเทศมาใช้บังคับกับการดักฟังข้อมูลข่าวสารในประเทศไทย

[คำสำคัญ]

การดักฟังข้อมูลข่าวสาร, ความเป็นส่วนตัว, พยานหลักฐาน

Abstract

This Research is the study in law on eavesdropping analysis which occurred in Thailand and abroad while information eavesdropping is an effective crime defensive suppression measure. Due to the fact that, gaining process implement important evidence and Thai government can bring about achievement for the offenders penalize to administration of justice. Meanwhile, such eavesdropping has significant impact for people's privacy.

Research Results indicated that Thailand did not enact law for controlled or enforced standard information interception by public sector or that is tend to be involved regulation guideline to protect population's privacy. The purposed of this article has been to appropriate for legal introduction guidelines or procedures for intercepting information in foreign countries, applicable to eavesdropping in Thailand.

[Keywords]

Eavesdropping of information, the right of privacy of an individual, Evidences.

บทความวิชาการฉบับนี้ เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัจจัยที่มีผลต่อแนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังในคดีอาชญากรรม โดยที่ผู้เขียนแบ่งการศึกษาออกเป็นสองส่วน ได้แก่ ส่วนแรก เป็นการศึกษากฎหมายดักฟังเชิงเปรียบเทียบ (ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น) ซึ่งเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการค้นคว้าจากเอกสาร ส่วนที่สอง เป็นการศึกษาแนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังในคดีอาชญากรรม ซึ่งเป็นการวิจัยเชิงปริมาณ โดยการหาความสัมพันธ์ระหว่างบุคลิกภาพ ประสบการณ์ ความรู้ความเข้าใจของเจ้าหน้าที่รัฐ กับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังในคดีอาชญากรรม เนื่องจากผู้เขียนเห็นพ้องต้องกันกับถ้อยคำที่ว่า “การบัญญัติกฎหมายให้ดีมีคุณภาพนั้น ไม่ยากเท่ากับการนำกฎหมายไปบังคับใช้ได้อย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม” (พงษ์กฤษณ์ มงคลสินธุ์, 2533) ดังนั้น การศึกษากฎหมายเรื่องใดควรประกอบไปด้วยตัวบทกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายควบคู่กันไป อย่างไรก็ตาม ในส่วนบทความวิชาการฉบับนี้ ผู้เขียนขอเสนอ ในส่วนแรกซึ่งเป็นการเปรียบเทียบกฎหมายดักฟังเท่านั้น

บทนำ

ปัจจุบันกระบวนการโลกาภิวัตน์อันเนื่องมาจากเทคโนโลยี ข้อมูลข่าวสาร การคมนาคมไร้พรมแดน ทำให้เกิดการสลายของเส้นแบ่งเขตแดนระหว่างรัฐชาติ อำนาจอธิปไตยของรัฐชาติไม่มีความแน่นอนชัดเจนอย่างเช่นในอดีตอีกต่อไป ส่งผลให้องค์กรอาชญากรรมมีอำนาจทั้งในทางการเงิน อิทธิพล ความรุนแรง และสามารถลงสนมต่อสู้กับหน่วยงานของรัฐได้อย่างทัดเทียมกัน เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมเกิดผลสัมฤทธิ์ ผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้มีอำนาจมีความจำเป็นในการสร้างและใช้วิธีการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อ

ให้เกิดประสิทธิผลในทางปฏิบัติ การดักฟังข้อมูลข่าวสารเป็นวิธีการหนึ่งของเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ² (สุรพล ไตรเวทย์, 2547) และเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากไม่มีพยานหลักฐานใดที่สามารถพิสูจน์การกระทำความผิดที่สำคัญไปกว่า “คำพูด” ที่มาจากปากของผู้กระทำความผิดด้วยความสมัครใจ³ (ธนชัย นักสอน, 2552)

เราจึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการดักฟังข้อมูลข่าวสารมีปรัชญาเบื้องหลังซึ่งความสอดคล้องกันอยู่สามประการ ได้แก่ 1. หลักอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) เป็นหนึ่งในความหมายหรือคำนิยามของ ความยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักการที่ให้คุณค่ากับประโยชน์สุขของคนจำนวนมากที่สุด การกระทำที่มีความถูกต้องชอบธรรมต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่หรือเพื่อความมั่นคงของชาติ 2. สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positive laws) เป็นหนึ่งของนิติปรัชญาที่ถือว่าคำสั่งของรัฐบาลปัตย์เป็นกฎหมายและมีสภาพบังคับ 3. การปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) เป็นหนึ่งในแนวคิดการบริหารงานยุติธรรมซึ่งเน้นเรื่องของอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยและมุ่งส่งเสริมประสิทธิภาพในการควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ

สภาพสังคมอันปกคลุมไปด้วยปรัชญาในข้างต้นมีแนวโน้มที่รัฐอาจใช้อำนาจปกครองประชาชนให้เกิดความกลัว ลักษณะดังกล่าวจึงไม่แตกต่างกับนวนิยาย (ดิสตอเปีย) เรื่อง 1984 ของจอห์น ออเวล (George Orwell) นักเขียนชาวอังกฤษ ที่บรรยายถึงสังคมอันเต็มไปด้วยการรวบอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จในการครอบงำความคิด กลายเป็นสถานที่ที่ประชาชนไม่มีช่องว่างให้กับความเป็นส่วน

2 เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ได้แก่ การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) และการดักฟังข้อมูลข่าวสาร (Wiretapping)

3 คำพูดที่กล่าวในทำนองว่า ตนเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วยความสมัครใจ ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักในการจะพิสูจน์ได้ว่า ผู้นั้นกระทำความผิดหรือไม่

ตัวกล่าวอย่างถึงที่สุด การดักฟังข้อมูลข่าวสารจึงเป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารต่อกันอย่างร้ายแรง เป็นการลบหล้างสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) ของประชาชน ดังนั้น เพื่อให้การรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย⁴ ยังคงมีสภาพบังคับต่อไป การใช้มาตรการใด ๆ อันแสดงถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายและเท่าที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีความรุนแรง

● วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาหลักกฎหมาย แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสารในต่างประเทศ
2. เพื่อแสวงหาแนวทางการดักฟังข้อมูลข่าวสารที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

● แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

1. แนวคิดการบริหารงานยุติธรรม (Justice Administration)

1.1 แนวคิดเรื่องอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Crimes Control Model)

แนวคิดในเรื่องอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือแนวความคิดตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) (ชนชัย นักสอน, 2552) เป็นแนวความคิดที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก ส่วนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องรองลงไป แนวคิดดังกล่าวจึงสอดคล้องกับเรื่องอำนาจรัฐในการ

4 รัฐธรรมนูญที่จำกัดอำนาจของผู้ปกครอง (ผู้ใช้อำนาจ) เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของผู้ถูกปกครอง (ราษฎร) ปัจจุบันนิยมเรียกประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเช่นนี้ว่า “รัฐเสรีประชาธิปไตย”

รักษาความสงบเรียบร้อยและมุ่งส่งเสริมด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในด้านการควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ดังนั้น การดำเนินการปราบปรามอาชญากรรมจะต้องมีความรวดเร็ว แน่นนอน มีประสิทธิภาพ ด้วยความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวน เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องมีวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอันน่าเชื่อถือเพื่อพิสูจน์การกระทำของอาชญากร เช่น การใช้มาตรการดักฟังข้อมูลข่าวสาร ทำให้วิธีการเหล่านั้นในบางกรณีอาจเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางส่วน ทำให้ประชาชนเองต้องรับภาระบางส่วนที่จะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อความสะดวกสุขรวมกันของสังคมในภาพรวม

1.2 แนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model)

แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือหลักกระบวนการยุติธรรม (Due Process of Law) เป็นแนวความคิดที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นเอาไว้ กระบวนการยุติธรรมจึงต้องให้ความสำคัญกับรูปแบบ ขั้นตอน วิธีการอันเป็นสาระสำคัญ เพื่อเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ เป็นเหตุผลให้เกิดหลักที่ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐได้มาโดยวิธีการจับค้น หรือการยึดอันมิชอบโดยเด็ดขาด (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538) ดังนี้ แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะมีสภาพบังคับต่อรัฐและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายหรือเจ้าหน้าที่จะบังคับใช้กฎหมายให้เป็นการตัดทอนสิทธิเสรีภาพไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือแบบพิธีให้อำนาจเอาไว้⁵

5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 บัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

2. การดักฟังข้อมูลข่าวสาร

การดักฟังข้อมูลข่าวสาร เป็นลักษณะพฤติกรรมในการแสวงหาข้อเท็จจริงจากการสื่อสารระหว่างบุคคล ไม่ว่าผู้ดักฟังจะเป็นคู่สนทนาเองหรือไม่ กล่าวคือ อาจเป็นกรณีที่ผู้ดักฟังเป็นบุคคลฝ่ายที่สามซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคู่สนทนา หรือเป็นคู่สนทนาเสียเอง ทั้งนี้ เมื่อการกระทำดังกล่าวมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนา การดักฟังที่เกิดขึ้นจึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) ถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการรบกวน (Nuisance) อีกด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสารอาจจำแนกได้เป็น 3 ประเภท (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2556) คือ

1. การดักฟังเฉพาะหน้า มีลักษณะเป็นพฤติกรรมการดักฟังทางกายภาพ (Eavesdrop) อาจมิได้ใช้อุปกรณ์ใด ๆ ในการดำเนินการ หรือเป็นการใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยการนำไปติดตั้งไว้ในสถานที่ที่ต้องการจะดักฟัง แน่แน่นอนว่า หากสถานที่ดักฟังดังกล่าวเป็นเคหสถาน การดักฟังที่เกิดขึ้นย่อมเป็นความผิดเกี่ยวกับการบุกรุก

2. การดักฟังทางโทรศัพท์ จำแนกได้ออกเป็นการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ใช้สาย (Wiretap) และการดักฟังทางอิเล็กทรอนิกส์ไร้สาย (Wireless)

3. การดักจับข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากการสื่อสารในปัจจุบันนิยมดำเนินการผ่านทางคอมพิวเตอร์ซึ่งเชื่อมโยงกับเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ต หากพิจารณาการดักฟังข้อมูลข่าวสารจากตัวผู้กระทำการ โดยหลัก อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดักฟังย่อมเป็นของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ และสามารถดำเนินการได้เท่าที่กฎหมายอนุญาต “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อย่างไรก็ตาม มีความเป็นไปได้ว่าการดักฟังอาจกระทำโดยเอกชนบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน เช่น ความได้เปรียบทางการค้า ผลประโยชน์ทางการเมือง การกระทำของสื่อมวลชนเพื่อแสวงหาข่าวสารที่น่าสนใจ หรือแท้จริงแล้วการดักฟังก็เป็นไปเพื่อความอยากรู้อยากเห็นเรื่องของผู้อื่นเท่านั้น

3. กฎหมายว่าด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสารของต่างประเทศ

กฎหมายว่าด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสารของต่างประเทศ ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้พิจารณาศึกษาถึงการดักฟังข้อมูลข่าวสารของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น โดยปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

Ormnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III กำหนดองค์ประกอบกระบวนการขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารโดยชอบด้วยกฎหมาย (ชนชัย นักสอน, 2552)

โดยสรุป พนักงานอัยการจะเป็นผู้ยื่นคำขออนุญาตและผู้พิพากษาจะเป็นผู้มีคำสั่งอนุมัติ คดีที่สามารถใช้มาตรการดักฟังได้จะต้องเป็นไปตามประเภทคดีที่ระบุไว้ในกฎหมาย สำนวนคดีต้องปรากฏรายละเอียดที่ชัดเจนไม่ว่าจะเป็นชื่อของเป้าหมายหรือเบอร์โทรศัพท์ รูปแบบหรือวิธีการที่ใช้ดักฟัง สถานที่ และระยะเวลา ประเด็นสำคัญคือ เจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดหรือหากใช้วิธีการสืบสวนตามปกติจะเป็นอันตรายต่อเจ้าหน้าที่เกินสมควร

เหตุการณ์สำคัญที่น่าจดจำของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ คดีวอเตอร์เกต (Watergate scandall) เป็นคดีที่เกิดขึ้นสืบเนื่องจากการลักลอบดักฟังข้อมูลข่าวสารในสำนักงานใหญ่ของพรรคเดโมแครต ในเดือนมิถุนายน ค.ศ.1972 เป็นเหตุที่นำไปสู่การลาออกของประธานาธิบดีริชาร์ด นิกสัน (Richard Nixon) เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1974 และยังนำไปสู่การฟ้องร้อง การไต่สวน การลงโทษ และจำคุกบุคคลในรัฐบาลที่มีส่วนเกี่ยวข้องอีกด้วย

หลังจากเหตุการณ์วินาศกรรม 11 กันยายน ค.ศ. 2001 (9/11) สภาองเกรสดำเนินการออก รัษฎบัญญัติสร้างความเป็นปึกแผ่นและความแข็งแกร่งให้สหรัฐอเมริกา โดยให้ใช้เครื่องมือที่เหมาะสมในการสอดส่องและขัดขวางการก่อการร้าย (ชื่อเต็มคือ the United and Strengthening America by Providing Appropriate

Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act) โดยนิยมเรียกกันว่า “รัฐบัญญัติแพทริออต” (PATRIOT Act) (Raymond, 2556) ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถนำมาตรการต่างๆ มาใช้เพื่อสอดส่องกิจกรรมจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดักฟังข้อมูลข่าวสาร ส่งผลให้การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวลดน้อยลงอย่างมีนัยสำคัญ

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

แต่เดิมเจ้าหน้าที่ของรัฐมีการดักฟังข้อมูลข่าวสาร 2 ประเภท คือ 1. การดักฟังโดยฝ่ายปกครอง (Les écoutes administratives) 2. การดักฟังโดยฝ่ายตุลาการ (Les écoutes judiciaires) ซึ่งการดักฟังในประเภทแรกนั้น เป็นการกระทำในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีกฎหมายรองรับ จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สำหรับการดักฟังในประเภทหลังจะต้องดำเนินการผ่านคำสั่งอนุญาตจากผู้พิพากษาผู้ทำการสืบสวนคดี (juge d’instruction)

ต่อมารัฐสภาฝรั่งเศสดำเนินการออก รัฐบัญญัติ Rocard (รัฐบัญญัติที่ 91-646, 1991-07-10) ในการปรับปรุงให้การดักฟังข้อมูลข่าวสารเป็นไปในทิศทางเดียวกัน (พิมพ์ดาว จันทรขันธ์, 2547)

โดยสรุป ผู้ที่มีอำนาจยื่นคำขออนุญาต ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับตุลาการ และนายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติ การขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังนั้นขึ้นอยู่กับอัตราโทษในการกระทำความผิด มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการดักฟัง กล่าวคือ เพื่อความมั่นคงของชาติ เพื่อคุ้มครองขีดความสามารถทางด้านวิทยาศาสตร์และเศรษฐกิจของชาติ เพื่อป้องกันการก่อการร้ายและอาชญากรรม ข้อมูลข่าวสารที่บันทึกจากการสนทนาทางโทรศัพท์จะต้องระบุไว้ในบัญชีที่จัดทำขึ้นภายใต้การควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรี บัญชีดังกล่าวจะครอบคลุมรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดักฟัง และจะต้องถูกทำลายภายใน 10 วัน หลังจากที่มีการดักฟังเกิดขึ้น สิ่งเดียวที่สามารถถูกถอดออกมาเป็นข้อความและ

สามารถเก็บรักษาไว้ได้คือ ข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้นจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของการดักฟังโทรศัพท์เท่านั้น

อีกทั้ง กฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้ก่อตั้งคณะกรรมการควบคุมการดักฟังโทรศัพท์เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ (La commission nationale du contrôle des interceptions de sécurité) ซึ่งเป็นองค์กรทางปกครองที่เป็นอิสระ (l'autorité administrative indépendante) มีขึ้นเพื่อคอยกำกับดูแลวิธีการที่นายกรัฐมนตรีใช้ในการดักฟังโทรศัพท์ ซึ่งผู้ศึกษาจะกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ในลำดับถัดไป

อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสเคยมีการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเนื่องจากการดำเนินการดักฟังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุผลสำคัญเกิดจากการที่หน่วยต่อต้านการก่อการร้ายได้ทำการดักฟังโทรศัพท์บุคคลหลายอาชีพที่ไม่ได้มีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายแต่อย่างใด เช่น ทนายความ นักหนังสือพิมพ์ นักเขียน นักการเมือง และนักแสดง เป็นจำนวน 150 ราย ระหว่างเดือนมกราคม ค.ศ. 1983 ถึงเดือนมีนาคม ค.ศ. 1986 โดยปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุลจากหน่วยงานอื่น อันถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการมีชีวิตส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังอย่างร้ายแรง

3.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีความสำคัญอยู่สามฉบับ ซึ่งกฎหมายจำนวนสองในสามบัญญัติถึงการดักฟังข้อมูลข่าวสาร ได้แก่

1. The Act for the Punishment of Organized Crime, Control of Criminal Proceeds and Other Matters
2. The Act for Partial Amendment to the Code of Criminal Procedure

โดยสรุป การขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังขึ้นอยู่กับประเภทคดี เช่น การก่อการร้าย องค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การฆาตกรรม เป็นต้น

ซึ่งมีพนักงานอัยการเป็นผู้ยื่นคำขอและผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจสั่ง การขออนุญาต จะต้องมีการชี้แจงถึงรายละเอียดในการดักฟัง ไม่ว่าจะเป็นวิธีการหรือรูปแบบในการดักฟัง ระยะเวลา รายชื่อหรือเบอร์โทรศัพท์ผู้กระทำความผิดมีการถกเถียงในรัฐสภา ญี่ปุ่น (Diet) เนื่องจากการดักฟังข้อมูลข่าวสารมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการสอบสวน กล่าวคือ การดักฟังเป็นวิธีการหนึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น การสอบสวนจึงต้องเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นภายหลังจากการกระทำความผิดสำเร็จ (Masayuki and Hirosh, 2014, p. 56) แต่ในหลาย ๆ กรณีการดักฟังเกิดขึ้นก่อนการกระทำความผิดเสียด้วยซ้ำ และยังถูกนำไปใช้ในขณะที่ผู้กระทำความผิดเพียงแค่มศบคกันตระเตรียมการเพื่อกระทำความผิดต่อไป อย่างไรก็ตามศาลยุติธรรมเป็นผู้แก้ไข ปัญหา ในประเด็นนี้ โดยอาศัยทักษะทางภาษาในการตีความตัวบทกฎหมาย นอกจากนี้ มีประเด็นน่าพิจารณาถัดไปว่า หากระยะเวลาการดักฟังข้อมูลข่าวสาร สิ้นสุดลง แต่ปรากฏข้อเท็จจริงถึงเหตุจำเป็นเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่จะต้องไป ดำเนินการขออนุญาตดักฟังจะเป็นการเน้นซ้ำ เจ้าหน้าที่อาจดำเนินการดักฟังต่อไปในสถานการณ์เช่นนี้ได้หรือไม่ (Masayuki and Hirosh, 2014) ประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนจะกล่าวในลำดับต่อไป

3.4 ประเทศไทย

ผู้เขียนพบว่าประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังเพื่อให้ได้มาซึ่ง ข้อมูลข่าวสารจำนวน 10 ฉบับ⁶ ตัวอย่างกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ ข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2538 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2547 พระราช บัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ

6 ผู้ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังข้อมูลข่าวสารนิยมใช้ถ้อยคำว่า “การให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูล ข่าวสาร การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร” เนื่องจากวิธีการดักฟังเป็นเรื่องเทคโนโลยีที่มีการเปลี่ยนแปลง อยู่ตลอดเวลา

ค้ำมุนุชย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เป็นต้น ซึ่งในรายละเอียดของการปฏิบัติงานจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในระเบียบภายในของหน่วยงาน สำหรับผู้ยื่นคำขออนุญาตใช้การดักฟังข้อมูลข่าวสารนั้นจำแนกไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องแบ่งแยกไปตามประเภทคดี และผู้อนุมัติในสถานการณ์ปกติ คือ ผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งการ

ทางด้านรัฐสภาเคยมีการนำร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟัง คือ ร่าง พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เข้าถึงข้อมูลข่าวสารของผู้ต้องสงสัย มาตรา 131/1, 131/2, 233/1) (รัฐสภา, กันยายน 2559) มาพิจารณาถึงความเหมาะสม แต่เรื่องดังกล่าวก็มิได้มีการพูดกันในวงกว้าง อีกทั้งในทางปฏิบัติการดักฟังข้อมูลข่าวสารก็ยังคงมีความคลุมเครือต่อสาธารณะชน

● วิธีการศึกษา

เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยการใช้การวิจัยเชิงเอกสาร (Qualitative Method) โดยศึกษาจากแนวคิด ทฤษฎี หนังสือ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความทางวิชาการ และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อการวิจัยสำหรับกฎหมายและประสบการณ์เกี่ยวกับการดักฟังข้อมูลข่าวสารทั้งในประเทศและต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น) เป็นหลักในการศึกษาเชิงวิเคราะห์ (Documentary) มีการประเมินจุดเด่นและจุดด้อยเพื่อให้ได้หลักกฎหมายที่เหมาะสมที่สุดที่จะนำไปใช้ภายในประเทศไทย

● บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ

1 กฎหมายว่าด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสารเปรียบเทียบกับของประเทศไทย

1.1 กฎหมายว่าด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสารที่มีการตรวจสอบถ่วงดุล

ก) การตรวจสอบถ่วงดุลอย่างเป็นระบบและแบ่งแยกตามประเภทคดี

ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เป็นกลุ่มพระราชบัญญัติที่ถูกจำแนกออกไปตามแต่ละประเภทคดี ไม่ว่าจะเป็นการค้ายาเสพติด การฟอกเงิน การค้ามนุษย์ คดีพิเศษ และองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับถูกยกเว้นขึ้นหรือได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในสมัยที่มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับความผิดนั้น ๆ มีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารหรือเอกสาร ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์สื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด หากมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าข้อมูลข่าวสารเหล่านั้นอาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดตามแต่ละประเภทคดีที่ระบุไว้ในกฎหมาย พระราชบัญญัติเหล่านี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการสอบสวนสามารถยื่นคำขอได้ต่อเมื่อได้รับการอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแล และคำขอดังกล่าวเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ใช้มาตรการดักฟังข้อมูลข่าวสารนั่นเอง

มีข้อสังเกตว่ากฎหมายทุกฉบับในกลุ่มนี้ต่างมอบอำนาจให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจสั่งการอนุญาตให้ใช้มาตรการดักฟังข้อมูลข่าวสารนั้นได้ (คดีการฟอกเงินเป็นอำนาจของศาลแพ่ง แต่นอกนั้นเป็นอำนาจของศาลอาญาหรือศาลจังหวัด) ผู้พิพากษาระดับอธิบดีเป็นผู้ลงนาม และการสั่งอนุญาตกำหนดให้มีระยะ

เวลาคราวละไม่เกิน 90 วัน ซึ่งในรายละเอียดของการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นไปตามระเบียบภายในของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ข) การตรวจสอบถ่วงดุลและขอบเขต

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่บดบังญัตติถึงหลักวิธีพิจารณาความในคดีอาญาโดยทั่วไป ในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารซึ่งมีการส่งทางไปรษณีย์ และโทรเลข มาตรา 105 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งไปถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งเอกสารนั้นมาเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณา หรือการกระทำการอื่นใดตามกฎหมายฉบับนี้ ทำให้การใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าวเกิดขึ้นกับกรณีที่มีผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีมีเพียงผู้ต้องสงสัยหรือใช้กับบุคคลอื่นใดซึ่งมิใช่คู่ความในคดี ดังนั้น การใช้อำนาจตามมาตรา 105 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะใช้เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนเท่านั้น ไม่รวมถึงการสืบสวน กล่าวอย่างตรงไปตรงมาคือ การใช้อำนาจดังกล่าวจะมีขึ้นต่อเมื่อความผิดอาญาจะต้องเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น มีข้อสังเกตว่า ปัญหาลักษณะเช่นนี้เคยเกิดขึ้นกับประเทศญี่ปุ่นมาแล้วตามที่กล่าวในข้างต้น

1.2 กฎหมายว่าด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสารที่ไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุล

ก) ไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลเนื่องจากสถานการณ์พิเศษ

สำหรับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 เป็นกฎหมายที่มีความจำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์พิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อการป้องกันและแก้ไขเยียวยาในเวลาที่เกิดการจลาจล ภาวะสงคราม หรืออุทกภัยครั้งใหญ่ มาตรา 2 พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า หากมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งเกิดมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรแล้ว จะได้มีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึกก็ได้ ซึ่งจะใช้บังคับ

ในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั้งราชอาณาจักร และมาตรา 9 ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (ตามกฎหมายฉบับนี้ คือ ทหาร) ในการตรวจค้นหรือเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้อย่างกว้างขวาง และการตรวจค้นดังกล่าวย่อมรวมไปถึงการดักฟังข้อมูลข่าวสารที่มีความสำคัญต่อสถานการณ์พิเศษเช่นนั้นด้วย นอกจากนี้ กฎหมายยังระบุต่อไปอีกว่า เมื่อประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึกแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาทหารและกองทัพมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในการยุท การระงับปราบปราม และการรักษาความสงบเรียบร้อยอย่างใดก็ตาม ในสถานการณ์พิเศษเช่นนี้ย่อมเหตุผลเข้าใจได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของทหารและกองทัพในยุทธการต่าง ๆ นั้นจะต้องมีการดำเนินการด้วยความรวดเร็วและเด็ดขาด จึงไม่อาจหลีกเลี่ยงการใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้ได้

ข) ไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุล

พระราชบัญญัติในกลุ่มนี้เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แก่ พระราชบัญญัติโทรเลข พ.ศ.2477 พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477 และพระราชบัญญัติชาวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2538 เนื่องจากกรมไปรษณีย์โทรเลข (ปัจจุบันแปรรูปเป็นบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด) องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ปัจจุบันแปรรูปเป็นบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)) และสำนักชาวกรองแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการให้บริการและการตรวจสอบการติดต่อสื่อสารของภาคเอกชนโดยตรง กฎหมายทั้งสามฉบับจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่มีการติดต่อสื่อสารกันระหว่างบุคคล เมื่อพิจารณาในรายละเอียดตามบทบัญญัติพบว่า การบัญญัติกฎหมายในการใช้อำนาจเข้าถึงข้อมูลข่าวสารหรือการดักฟังนั้นมีลักษณะการใช้ถ้อยคำที่กว้างจนเกินไป เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตีความข้อมูลข่าวสารอย่างใดอย่างหนึ่งว่าเป็น “ข้อมูลที่อาจจะกระทบถึงความมั่นคงของประเทศชาติ” ก็ได้

มีข้อสังเกตประการสำคัญว่า พระราชบัญญัติข้าราชการแห่งชาติ พ.ศ. 2538 และพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2457 มีเจตนารมณ์ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ประสงค์ให้มีการตรวจสอบข้อมูลข่าวสารที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ จึงให้อำนาจแก่สำนักงานข้าราชการแห่งชาติขึ้นตรงต่อสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายพลเรือน และกองทัพ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายทหาร แม้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับจะมีได้กำหนดให้มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกก็ตาม แต่สำหรับพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2457 ก็มีเงื่อนไขก่อนการใช้อำนาจ นั่นคือ การประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฏอัยการศึกภายในขอบเขตพื้นที่ที่กำหนด จึงถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจในระดับชั้นพื้นฐานว่า จะต้องมิสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น แต่สำหรับการดำเนินชีวิตในสถานการณ์ปกติทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ควรใช้อำนาจใด ๆ ในการแทรกแซงการติดต่อสื่อสารของเอกชนโดยไร้ซึ่งการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกเพราะเป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว แม้ว่าจะอ้างถึงความมั่นคงของชาติก็ตาม

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสาร เปรียบเทียบของประเทศไทย

หัวข้อ	เรื่อง	กฎหมาย
1	มีการตรวจสอบ ถ่วงดุลอย่าง เป็นระบบและ แบ่งแยกตาม ประเภทคดี	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 30 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17

หัวข้อ	เรื่อง	กฎหมาย
2	มีการตรวจสอบ ถ่วงดุลแลขอเบเขต	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105
3	ไม่มีการตรวจสอบ ถ่วงดุลเนื่องจาก สถานการณ์พิเศษ	พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2457 มาตรา 9
4	ไม่มีการตรวจสอบ ถ่วงดุล	พระราชบัญญัติโทรเลข พ.ศ.2477 มาตรา 10 พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477 มาตรา 25 และพระราชบัญญัติข้าราชการแห่งชาติ พ.ศ. 2538 มาตรา 3 และมาตรา 4

2 กฎหมายว่าด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสารเปรียบเทียบกับต่างประเทศ สามารถจำแนกเป็น 4 เรื่อง ดังนี้

1) ประเภทคดี (เนื้อหา)

การอนุญาตให้ใช้การดักฟังข้อมูลข่าวสารได้นั้น จะต้องเป็นอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงและส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง ฝ่ายนิติบัญญัติอาจจะระบุเป็นแต่ละประเภทคดี เช่น การก่อการร้ายสากล คดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คดีความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ยาเสพติด หรือ ค้ามนุษย์ คดีฆาตกรรมสังหารหมู่ เป็นต้น สอดคล้องกับประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นและไทย หรืออาจจะบุให้การดักฟังขึ้นอยู่กับอัตราโทษของความผิดเหมือนกับประเทศฝรั่งเศส

2) ขั้นตอนการปฏิบัติ (กระบวนการ)

เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ การอนุญาตและการมีคำสั่งอนุมัติให้ดำเนิน

การดักฟังข้อมูลข่าวสารได้นั้นจะต้องเป็นกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามแนวคิด Due Process of Law กล่าวคือ กระบวนการ (procedure) หมายถึง ขั้นตอนการดำเนินการที่มีลำดับก่อนหลังต่อเนื่องกัน (บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, 2544) เนื่องจากแบบพิธีหรือกระบวนการนั้น เป็นศัตรูคู่สาบานกับการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเป็นพี่น้องฝาแฝดกับสิทธิเสรีภาพ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554) ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายจึงทำให้การดำเนินการดักฟังของเจ้าหน้าที่มีลักษณะเป็นกระบวนการและมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย หลักการดังกล่าวปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายกลางที่นำไปใช้กับการปฏิบัติราชการโดยทั่วไป เป็นมิติของกฎหมายปกครอง แต่สำหรับกระบวนการเกี่ยวกับการดักฟังจะคล้ายคลึงกับการขออนุญาตหมายอาญา ซึ่งเป็นมิติของกระบวนการยุติธรรมทางอาญากฎหมายแต่ละประเทศกำหนดให้ผู้ขออนุญาตจะต้องเป็นผู้ดำเนินการดักฟังข้อมูลข่าวสารในลำดับต่อไป ซึ่งอาจเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามแต่ละประเภทคดีหรือเป็นพนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่ายกฎหมายโดยตรงก็ได้ ส่วนสำหรับผู้มีอำนาจสั่งอนุมัตินั้นส่วนใหญ่จะเป็นผู้พิพากษาตุลาการ เป็นไปได้ว่าในท้ายที่สุด ศาลจะต้องเป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังเหล่านั้น อีกทั้งศาลมีความเป็นอิสระและมิได้ตกอยู่ภายใต้การแทรกแซงทางการเมือง อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสมอบอำนาจการสั่งอนุมัติดังกล่าวให้กับนายกรัฐมนตรี การตรวจสอบในลักษณะนี้เป็นไปได้ว่ามีส่วนสัมพันธ์กับการตั้งคณะกรรมการควบคุมการดักฟังโทรศัพท์เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ (La commission nationale du contrôle des interceptions de sécurité) คำขออนุญาตดักฟังจะต้องประกอบด้วยรายละเอียด ดังนี้ ชื่อเป้าหมาย (ผู้ต้องสงสัย) หรือเบอร์โทรศัพท์, สถานที่, ระยะเวลาในการดักฟัง, วิธีการหรือรูปแบบที่ใช้ในการดักฟัง, และการพิสูจน์ว่าคดีนี้ไม่มีวิธีการสอบสวนอื่นใดนอกจากใช้มาตรการดักฟังข้อมูลข่าวสารเท่านั้น หรือหากใช้วิธีการสอบสวนตามปกติอาจทำให้เกิดอันตรายแก่เจ้าหน้าที่เกินสมควร ซึ่งเป็นแนวคิดที่ใกล้เคียงกับหลัก

ความได้สัดส่วน⁷ แต่ในทางกลับกัน PATRIOT Act ของประเทศสหรัฐอเมริกากลับกำหนดข้อยกเว้นสำหรับคดีการก่อการร้ายสากล โดยที่คำขออนุญาตดักฟังตามกฎหมายฉบับนี้ไม่จำเป็นต้องระบุเป้าหมาย เบอร์โทรศัพท์ และสถานที่ ก็ได้ ทำให้การดักฟังตามกฎหมายฉบับนี้ไปอย่างกระจาย เป็นการลดทอนอำนาจตรวจสอบของผู้พิพากษาซึ่งทำให้คำสั่งอนุมัติเป็นไปได้โดยง่ายหรืออาจเทียบเคียงได้กับการขอหมายศาลเปล่า (Raymond, 2556) เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับเทปบันทึกข้อมูลการดักฟังมาแล้ว กฎหมายจะต้องออกแบบให้มีระบบการเก็บรักษา การนำไปใช้ และการทำลายข้อมูลข่าวสารนั้น กระบวนการตรึงนี้เป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะมีความเสี่ยงต่อการนำข้อมูลข่าวสารไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเมื่อไม่มีระบบการป้องกันข้อมูลที่รัดกุมเพียงพอก็อาจทำให้ข้อมูลเหล่านั้นหลุดรอดไปจากหน่วยงานของรัฐได้ กรณีเช่นนี้มีตัวอย่างให้เห็นจากคดีของสโนว์เดน (Edward Snowden) ที่ปลดปล่อยข้อมูลรายละเอียดโครงการลับสุดยอดของประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้ชื่อว่า ปริซึม (Prism) ให้แก่สื่อมวลชน อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายในความดูแลของสำนักงานความมั่นคงแห่งชาติ (NSA)

3) การรับฟังพยานหลักฐาน (การตรวจสอบถ่วงดุล)

3.1) เมื่อการดักฟังข้อมูลข่าวสารเป็นกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย เราอาจจำแนกกระบวนการที่สำคัญ ๆ ออกเป็น 3 ส่วน

3.1.1) การตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง เป็นการจำกัดขอบเขตของผู้มีอำนาจหน้าที่ในการขออนุญาตดักฟังข้อมูลข่าวสาร เน้นอนว่าจะต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการดักฟังในลำดับต่อไป

7 หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ

1. หลักความสมเหตุสมผล (Principle of Suitability)
2. หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)
3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)

3.1.2) การตรวจสอบภายนอกของฝ่ายปกครอง เป็นการระบุตำแหน่งผู้มีอำนาจสั่งอนุมัติการดักฟังข้อมูลข่าวสาร ซึ่งการเริ่มต้นดำเนินการดักฟังจะต้องปรากฏหลักฐานการออกคำสั่งอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรเสียก่อน

3.1.3) การตรวจสอบในทางอรรถคดี เนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังดังกล่าวจะต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาของศาล องค์การตุลาการจึงเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่แต่เพียงผู้เดียวในการตรวจสอบถ่วงดุลในขั้นตอนสุดท้ายนี้

3.2) พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังข้อมูลข่าวสารนั้น สำหรับทางเนื้อหาแล้วจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย สอดคล้องกับหลักไม่รับฟังพยานที่เกิดขึ้นมาโดยมิชอบ (Exclusive Rule) และหลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of Poisonous Tree) ตามกฎหมายลักษณะพยาน (จรัญ ภักดีธนากุล, 2558) อีกทั้งการนำพยานหลักฐานเหล่านั้นไปใช้ในการพิจารณาคดีได้จะต้องสอดคล้องและสัมพันธ์กันกับวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในคำขออนุญาตใช้การดักฟัง เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่หยาบฉวยโอกาสใช้การดักฟังเป็นเครื่องมือเล่นงานฝ่ายตรงข้าม อันเป็นสิ่งที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตัวอย่าง บทสนทนาที่พูดถึงการตระเตรียมการกระทำความผิดเกี่ยวกับพรรคการเมืองไม่อาจนำลงโทษผู้กระทำความผิดได้ หากการของอนุญาตดักฟังดังกล่าวระบุว่าเป็นคดีเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น

ประเด็นสำคัญที่ติดค้างไว้ในข้างต้น คือ เมื่อระยะเวลาการดักฟังสิ้นสุดลง แต่มีเหตุจำเป็นแก่กรณีที่เหมาะสมจะต้องดำเนินการดักฟังต่อเนื่องกันไป เจ้าหน้าที่สามารถกระทำเช่นนั้นได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ ประเทศฐิ์ปุ่นได้ยกหลักกฎหมาย

ที่น่าสนใจ นั่นคือ หลัก Pain View โดยนำไปใช้กับการจับกุมหรือค้นเคหสถาน โดยไม่มีหมายศาลเป็นสิ่งที่พึงกระทำได้ หากแต่เจ้าหน้าที่ตกอยู่ในสถานการณ์ที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหากเนินช้าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่รูปคดี เมื่อเปรียบเทียบกับการดักฟังตามสถานการณ์ดังกล่าว นักวิชาการส่วนใหญ่ในประเทศญี่ปุ่น เห็นว่าสามารถดำเนินการดักฟังต่อไปได้เช่นเดียวกับการจับหรือค้นโดยไม่มีหมายศาลนั่นเอง อย่างไรก็ตาม นักวิชาการบางส่วนไม่เห็นด้วยกับการเทียบเคียงเช่นนั้น เพราะการจับกุมหรือค้นไม่เหมือนกับการดักฟังข้อมูลข่าวสารในสาระสำคัญ

นอกจากนี้ การตรวจสอบถ่วงดุลในทางอรรถคดีอาจเน้นเข้าเกินไปจึงมีความเป็นไปได้ในการตรวจสอบระหว่างการดำเนินการดักฟัง ประเทศฝรั่งเศสเป็นตัวอย่างที่ออกแบบระบบกฎหมายให้ทำการตรวจสอบในลักษณะทันต่อเหตุการณ์ กล่าวคือ มีการจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมการดักฟังโทรศัพท์เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ (La commission nationale du contrôle des interceptions de sécurité) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่ 1. ผู้ออกคำสั่งอนุมัติการดักฟังมีหน้าที่แจ้งคำสั่งพร้อมรายละเอียดแก่คณะกรรมการฯ ภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่มีคำสั่งอนุมัติ การตรวจสอบจึงเกิดขึ้นทันทีนับแต่มีคำสั่งอนุมัติ 2. ในระหว่างการดำเนินการดักฟัง ทางคณะกรรมการฯมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง หากเห็นว่ามี ความบกพร่องผิดพลาดเกิดขึ้น คณะกรรมการฯสามารถเสนอแนะนายกรัฐมนตรีให้ออกคำสั่งยุติการดำเนินการดักฟังนั้นได้ เป็นการตรวจสอบในทางปกครอง 3. หากคณะกรรมการฯพบว่าเจ้าหน้าที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น ไม่ตัดอำนาจคณะกรรมการฯให้ส่งเรื่องพร้อมความเห็นให้แก่พนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องต่อไป เป็นการตรวจสอบในทางอาญา 4. คณะกรรมการฯ ต้องจัดทำสรุปรายงานเพื่อเสนอต่อนายกรัฐมนตรีและเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลได้และมีส่วนร่วมในการตรวจสอบถ่วงดุลการดักฟังที่เกิดขึ้น เป็นการตรวจสอบในทางการเมือง

4) การให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (การป้องกันและแก้ไข)

หากข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าเจ้าหน้าที่ดำเนินการดักฟังข้อมูลข่าวสารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเพราะมิได้ขออนุญาต มิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด หรือได้ยื่นคำขอดังกล่าวแล้ว แต่มีคำสั่งไม่อนุมัติให้ดำเนินการ ระบบกฎหมายจะมีวิธีการแก้ไขเยียวยาสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างไร ประเด็นปัญหานี้เกี่ยวข้องกับสัมพันธกับกฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัวซึ่งเปรียบเทียบกับด้านตรงกันข้ามของการดักฟัง

ประเด็นแรกที่ต้องพิจารณาว่า การดักฟังกับการบุกรุก เป็นคนละเรื่องเดียวกันหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ภายใต้บริบทของโลกสมัยใหม่ที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเช่นนี้แล้ว หลักกฎหมายที่คุ้มครองการบุกรุกที่มีอยู่เดิมดูเหมือนไม่เพียงพออีกต่อไป เนื่องจากกฎหมายเช่นนี้มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินมากกว่าความเป็นส่วนตัวของบุคคล อีกทั้ง การดักฟังข้อมูลข่าวสารมิใช่การบุกรุกทางกายภาพเท่านั้น เพราะคลื่นอิเล็กทรอนิกส์และเรดาร์สามารถทำงานได้แม้ว่าจะมีกำแพงหรือกระจกชั้นไว้กั้นตาม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นในการพัฒนาหลักกฎหมายให้ก้าวหน้ากว่ากฎหมายที่มีอยู่เดิม

ในระบบกฎหมายไทยมีการคุ้มครองความสิทธิความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งอาจจำแนกเป็น 5 ลักษณะ (นคร เสรีรักษ์, 2557) ได้แก่ 1. บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ 2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญา 3. กฎหมายปกครอง 4. กฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจและการเงินการธนาคาร 5. กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพ

มีความเป็นไปได้ว่า การให้ความคุ้มครองข้อมูลข่าวสารและความเป็นส่วนตัวจะอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลัก ในฐานะที่สิทธิความเป็นส่วนตัวมีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิอื่น ๆ เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในเสรีภาพ สิทธิในทรัพย์สิน ฯลฯ โดยผู้พิพากษาตีความว่า

ต้องกับถ้อยคำว่า “...สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด...” ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸ ปรากฏตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 723/2525 (เพ็ง เพ็งนิต, 2553) “...การที่จำเลยนำประวัติหรือเรื่องราวส่วนบุคคลไปแสดงจั่ว เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ จำต้องชดใช้ค่าเสียหาย...” การให้ความคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวมิใช่การปรับใช้กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวเอาไว้โดยตรง⁹ อีกทั้งสาระสำคัญของสิทธิความเป็นส่วนตัวกับสิทธิอื่น ๆ มีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากสิทธิความเป็นส่วนตัวมีมุมมองของความละเอียดอ่อนและความซับซ้อนอันเป็นพื้นฐานความต้องการของมนุษย์¹⁰ (ยุพา วงศ์ไชย, 2520) จึงไม่มีความเหมาะสมแต่อย่างใดที่จะให้การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลต่อเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้วและเป็นการชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงินเท่านั้นซึ่งเป็นการเยียวยา มากกว่าการป้องกัน ตารางเปรียบเทียบหลักกฎหมายว่าด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสารระหว่างประเทศสหรัฐ อังกฤษ ญี่ปุ่น และ ไทย

- 8 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น
- 9 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศชื่อเสียง และครอบครัว
- 10 อับราฮัม มาสโลว์ (Abraham Maslow) เป็นนักวิชาการด้านทฤษฎีจิตวิทยา ที่นำเสนอรายงานเรื่อง “A Theory of Human Motivation” กล่าวถึง ทฤษฎีลำดับความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ มักอธิบายด้วยรูปพีระมิด แบ่งออกเป็น 5 ชั้น

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสาร เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

	หัวข้อ		สหรัฐอเมริกา	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น	ไทย
1	เนื้อหาคดีที่ใช้มาตรการดักฟัง		ประเภทคดี	อัตราโทษ	ประเภทคดี	ประเภทคดี
2	ขั้นตอนการปฏิบัติงาน (กระบวนการ)	ผู้ยื่นคำขอ	เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสอบสวน	เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสอบสวน	เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสอบสวน	เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสอบสวน
		ผู้อนุมัติ	ผู้บังคับบัญชา	ผู้บังคับบัญชา	ผู้บังคับบัญชา	ผู้บังคับบัญชา
		ผู้อนุญาตสั่งการ	ศาล	นายกรัฐมนตรี	ศาล	ศาลยุติธรรม
		ข้อยกเว้น	รัฐบัญญัติแพทริออต (PATRIOT Act)	-	หลัก Pain View	-
3	การตรวจสอบถ่วงดุล		ศาล	ศาล และ คณะกรรมการควบคุมการดักฟังโทรศัพท์เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ (La commission nationale du contrôle des interceptions de sécurité)	ศาล	ศาลยุติธรรม
4	การคุ้มครองความเป็นส่วนตัว		ป้องกัน	ป้องกัน	ป้องกัน	แก้ไขเยียวยา

○ สรุปผลการศึกษา ○

ประเทศมีแนวโน้มให้ความสำคัญกับการปราบปรามอาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่เป็นภัยความมั่นคงกับชาติหรือบั่นทอนทรัพยากรมนุษย์ ได้แก่ คดียาเสพติด คดีการค้ามนุษย์ คดีการฟอกเงิน คดีอาชญากรรมข้ามชาติ คดีการก่อการร้าย เป็นต้น ตัวบทกฎหมายที่ให้อำนาจการดักฟังข้อมูลข่าวสารแก่เจ้าหน้าที่รัฐจึงค่อยๆ ทนอยได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามลำดับ ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังของประเทศไทยมีลักษณะกระจายไปตามกฎหมายฉบับต่างๆ โดยที่กฎหมายแต่ละฉบับเปิดโอกาสให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบออกระเบียบภายในเพื่อกำหนดรายละเอียดการใช้มาตรการดักฟัง ไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำขอของผู้ปฏิบัติงาน การอนุมัติจากผู้บังคับบัญชา การใช้ประโยชน์จากข้อมูลการสาร การจัดเก็บและการทำลายข้อมูลข่าวสาร ฯลฯ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ระเบียบภายในของแต่ละหน่วยงานอาจมีความแตกต่างกัน และความแตกต่างดังกล่าวย่อมทำให้หลักประกันในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังและผู้ที่เกี่ยวข้องเกิดความเหลื่อมล้ำกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ปัญหาสำคัญเกิดจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกลางที่กำหนดกรอบการใช้อำนาจดักฟังไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น รัฐบาลจึงควรมีการตรากฎหมายว่าด้วยการดักฟังข้อมูลข่าวสารโดยตรง เช่นเดียวกับในต่างประเทศ กฎหมายฉบับดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นกฎหมายกลางที่มีผลผูกพันหน่วยงานทุกฝ่ายที่มีอำนาจใช้มาตรการดักฟังข้อมูลข่าวสาร และต้องกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ สำหรับการดักฟังให้มีมาตรฐานเดียวกัน รวมทั้งจัดให้มีหลักประกันขั้นพื้นฐานในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง

เรื่องราวประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศจึงภาพสะท้อนของระบบการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้มาตรการดักฟังข้อมูลข่าวสาร กฎหมายที่มีอยู่จึงมิใช่ข้อยุติหากแต่ต้องอาศัยพัฒนาการต่อไปตามกาลเวลา สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส

ญี่ปุ่น มีพัฒนาการไปสู่การบัญญัติกฎหมายการดักฟังอย่างเป็นทางการเป็นกิจจะลักษณะ พร้อมทั้งสรรค์สร้างกระบวนการตรวจสอบจากหลายภาคส่วนไม่ว่าจะเป็นศาลองค์กรอิสระ หรือแม้แต่ประชาชนภายในประเทศ แต่สำหรับประเทศไทยการดักฟังข้อมูลข่าวสารมีลักษณะกระจัดกระจายไปตามแต่ละประเภทคดีและไม่ใช่ที่พึงปรารถนาในการจะเปิดกว้างสู่สาธารณชน รูปเรื่องในความเข้าใจของประชาชนการดักฟังที่เกิดขึ้นยังคงเป็นสิ่งที่รับรู้กันภายใต้การปฏิบัติงานของผู้ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ความจริงที่ไม่อาจปฏิเสธคือ ไม่มีระบบกฎหมายใดสมบูรณ์ที่สุด แต่สำหรับประชาชนในรัฐเสรีประชาธิปไตยเองก็ควรมีความคาดหวังกับระบบการตรวจสอบเช่นนั้นได้ ดังนั้น กระบวนการที่เกิดขึ้นกับการดักฟังข้อมูลข่าวสารจะต้องเป็นไปอย่างชอบธรรมและสมเหตุสมผลในระดับที่วิญญูชนยอมรับ เจ้าหน้าที่ควรแสดงความเคารพและรับรู้ถึงการดำรงอยู่ถึงความเป็นส่วนตัวซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนพึงปรารถนา และผู้พิพากษาจำต้องรักษาสมดุลระหว่างการใช่วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานตามความจำเป็นแก่กรณีและระดับความร้ายแรงของอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ความเป็นไปได้มาน้อยเพียงใดที่การดักฟังจะกระทบถึงความเป็นส่วนตัวของผู้ต้องสงสัยหรือผู้อื่น กล่าวอย่างถึงที่สุด แนวคิดเช่นนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการยอมรับความเสี่ยงที่เกิดขึ้น เพราะสาระสำคัญของแก่นสาร คือ การมอบอำนาจให้ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลหลายๆ ฝ่าย โดยมีเส้นบางๆ แบ่งแยกระหว่างการใช้ดุลพินิจหรือการใช้อำนาจอำเภอใจนั่นเอง

บรรณานุกรม

หนังสือ

- เจริญ ภักดีธนากุล.(2558) .คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 10, [แก้ไขและเพิ่มเติม]. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- นคร เสรีรักษ์.(2557) .ความเป็นส่วนตัว : ความคิด ความรู้ ความจริง และพัฒนาการ เรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย. [เชียงใหม่] : ฟ้ายาม
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์.(2544) .หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. [กรุงเทพฯ] : สวัสดิการ สำนักงานศาลปกครอง
- พงษ์กฤษณ์ มงคลสินธุ์.(2533). ความหมายและแนวคิดของความยุติธรรม. : วิจัยเสริมหลักสูตร
- เพ็ง เพ็งนิต.(2553) .คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 7, แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : หจก.จิรรัชการพิมพ์,
- ยุพา วงศ์ไชย.(2520) .ทฤษฎีการปฏิบัติงานสังคมสงเคราะห์. กรุงเทพฯ, สมาคมนักสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย
- George Orwell. รัศมี เผ่าเหลืองทอง อำนวยชัย ปฏิพัทธ์เผ่าพงศ์ แปล (2555). *หนึ่ง-เก้า-แปด-สี่* = 1984 พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สมมติ
- วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ.(2548) การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) : รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ : [กรุงเทพฯ] : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

วรเจตน์ ภาคีรัตน์.(2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์,
 สุรพล ไตรเวทย์.(2547). *การสอบสวนคดีพิเศษ : พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษ
 พ.ศ. 2547* .กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547

Raymond wacks. อธิป จิตตฤกษ์ ปวรรัตน์ ผลสินธุ์ แปล.(2556) *ความเป็นส่วนตัว
 : ความรู้ฉบับพกพา*. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : บริษัท โอเพ่นเวิลด์ส์ พับลิชชิง
 เฮาส์ จำกัด

บทความวารสาร

คณาธิป ทองรวิวงศ์. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว
 ของผู้ถูกดักฟังการสื่อสาร ข้อมูล., *วารสารกระบวนการยุติธรรม* มกราคม-
 เมษายน 2556

พิมพ์ดาว จันทรชนดี. คดีการดักฟังโทรศัพท์และสิทธิในการมีชีวิตส่วนตัว, *รวมบทความ
 กฎหมายมหาชนจาก www.pub-law. net* เล่ม 7, หน้า 409 – 415

รัฐสภา (1 กันยายน 2559) .(ร่าง) พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
 ความอาญา (เข้าถึงข้อมูล ข่าวสารของผู้ต้องสงสัย) สืบค้นจาก [https://ilaw.
 or.th/node/3400](https://ilaw.or.th/node/3400)

Masayuki Tanamura Hiroshi Narusawa. (1 กันยายน 2559) Act for Wiretapping
 in Criminal Investigation. Waseda bulletin of Comparative Vol. 19
 สืบค้นจาก [https://www.waseda.jp/folaw/icl/assets/uploads/2014/05/
 A02859211-00-000190056.pdf](https://www.waseda.jp/folaw/icl/assets/uploads/2014/05/A02859211-00-000190056.pdf). page 56-60

วิทยานิพนธ์

ธนชัย นักสอน.(2552) .การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
