



บทที่ 4

## กฎหมายไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์

ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์กฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันทั้งหมดที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ โดยจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ในประเด็นที่อาจทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกันได้ ซึ่งผลจากการวิเคราะห์นี้จะทำให้ทราบถึงปัญหาหรือจุดบกพร่องตามกฎหมายไทยที่ใช้บังคับในเรื่องดังกล่าว อันกระทบต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของรัฐเกี่ยวกับอำนาจกระทำการดังกล่าวซึ่งไม่มีกฎหมายรองรับให้กระทำการได้ ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญที่จะนำไปสู่บทสรุป และข้อเสนอแนะได้ว่า ประเทศไทยสมควรที่จะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ ซึ่งขาดหลักเกณฑ์การให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดักฟังทางโทรศัพท์ ทั้งนี้โดยอาศัยการศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน ในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และหากมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดขอบเขตในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานดักฟังทางโทรศัพท์ได้จะก่อให้เกิดข้อดี-ข้อเสียอย่างไร โดยผู้เขียนจะขอทำการวิเคราะห์ตามลำดับในหัวข้อดังต่อไปนี้

### 4.1 กฎหมายไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์

เสรีภาพในการสื่อสาร ได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมายไทย ทั้งนี้ปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2521) มาตรา 39 ซึ่งบัญญัติว่า

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอันใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ"

การที่บุคคลติดต่อสื่อสารกันทางโทรศัพท์ ถือเป็นสื่อสารประเภทหนึ่ง ซึ่งได้รับการ

รับรองคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ในการที่จะไม่ให้บุคคลอื่นใด (รวมทั้ง  
เจ้าพนักงานของรัฐด้วย) มาล่วงละเมิดโดยการดักฟังทางโทรศัพท์ ซึ่งถือเป็น "การตรวจ  
การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อ  
ให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน" อย่างหนึ่ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว  
โดยละเอียดในบทที่ 2

อย่างไรก็ตามในวรรคท้ายของบทบัญญัติมาตรา 39 ข้างต้น ก็ได้เปิดช่องไว้ว่า อาจมี  
การอนุญาตให้มีการตรวจ การกัก หรือเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำ  
ด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันได้ หาก  
มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>1</sup>  
หรือ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐให้อำนาจไว้ ซึ่งแสดงความหมายชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทยยอมรับว่า รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประ  
ชาชน กิจการใดที่เป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี รัฐย่อมมีอำนาจที่จะกระ  
ทำได้ แม้จะขัดต่อสิทธิหรือประโยชน์ส่วนบุคคล ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวม

---

<sup>1</sup> "ความสงบเรียบร้อย" หมายถึง ผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม  
"ศีลธรรมอันดี" หมายถึง ทิศนะทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม ความหมายของคำว่า ความสงบ  
เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นความหมายที่ยากจะให้คำจำกัดความที่แน่ชัดได้  
เพราะผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคมนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับสภาวะการณ์ของ  
ประเทศและสังคมเป็นหลัก ส่วนทิศนะโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคมก็อาจเปลี่ยนแปลงไปตาม  
ยุคสมัย และแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนในแต่ละ  
ประเทศ ย่อมแตกต่างกันในรายละเอียด (ดู อุกฤษ มงคลนาวิน, "ความสงบเรียบร้อยและศีล  
ธรรมอันดีของประชาชน", บทบัญญัติ, เล่มที่ 32 ตอนที่ 1 พ.ศ.2518, หน้า 12.)

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังได้ยอมรับด้วยว่า รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือความมั่นคงแห่งชาติอีกด้วย ซึ่งความหมายของคำว่า "ความมั่นคงของรัฐ หรือความมั่นคงแห่งชาติ (National Security)" นั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเป็นสถานะเกี่ยวกับ ความซำรง รักษา ป้องกันชาติบ้านเมืองให้ดำรงอยู่อย่างปลอดภัยมีเอกราชและอธิปไตย ปลอดภัยจากการถูกคุกคามทั้งภายในและภายนอก <sup>2</sup>

คำว่าความมั่นคงนี้มาจากภาษาอังกฤษว่า Security ซึ่งมีความหมายเป็นสองแง่คือ

แง่ที่หนึ่ง หมายความว่าถึงความปลอดภัย ซึ่งภาษาไทยก็แปลคำ Security ว่าปลอดภัยมานานแล้วความหมายในแง่นี้จึงเป็น เรื่องที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือการรักษาความปลอดภัย

แง่ที่สอง หมายความว่าถึงความมั่นคง ซึ่งหนักแน่นกว่าความปลอดภัยธรรมดา เป็นเรื่องเกี่ยวกับชาติ และความปลอดภัยของชาติ เช่น National Security ความมั่นคงแห่งชาติ National Security Council สภาความมั่นคงแห่งชาติ

ในประเทศไทยนั้น คำว่าความมั่นคงแห่งชาตินั้น ได้มีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่านแตกต่างกัน ดังนี้

ความมั่นคงของชาติ ตามความหมายของ อภิชาติ วีร อำรง เป็นสถานะในการดำรงคงอยู่ของประเทศชาติอย่างปลอดภัยสงบสุข และพัฒนาความปลอดภัย ส่วนใหญ่เป็นเรื่องทางการเมืองและการทหาร ความสงบสุขส่วนใหญ่เป็นเรื่องทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ส่วนการพัฒนา ส่วนใหญ่ก็เป็นเรื่องการเมือง

---

<sup>2</sup> กร นามภูเกศ, "สื่อมวลชนกับความมั่นคงของประเทศ", นิตยสาร 5,4 (ก.พ. 20), หน้า 34

เศรษฐกิจ การทหารและสังคม<sup>3</sup>

ความมั่นคงแห่งชาติ ตามความคิดของ ดร. สมชัย รักรวิจิตร คือ สภาวะที่ทำให้ประชาชนในชาติสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ด้วยความมั่นใจในความปลอดภัยจากอันตราย ปราศจากความตื่นกลัวและความวิตกกังวลต่างๆ<sup>4</sup>

สำหรับแนวความคิดของฝ่ายทหารนั้น พลเอก สายหยุด เกิดผล อธิบายไว้ว่า ความมั่นคงแห่งชาติ หมายถึง สภาวะที่ก่อให้เกิดความรู้สึกในความเชื่อมั่นในกิจกรรมทั้งปวง ที่จะทำให้อาณาเขตดินแดนของประเทศอำนาจอธิปไตยทางการเมือง หรือ สิทธิผลประโยชน์สำคัญของชาติปลอดภัยจากการคุกคามใด ๆ<sup>5</sup>

ส่วนความเห็นของนักบริหาร เช่น บุญชู โรจนเสถียร แล้ว ความมั่นคงแห่งชาติ คือ ความเป็นปึกแผ่นของชาติ ซึ่งประชาชนภายในชาติร่วมกันสร้างขึ้นด้วยความสามารถในการแก้ไขปัญหา ทั้งจากเหตุภายในและภายนอก ได้สำเร็จบริบูรณ์ทุกด้าน<sup>6</sup>

กล่าวโดยสรุปแล้ว ความมั่นคงแห่งชาติ เป็นกิจการที่กว้างขวางเกี่ยวข้องกับกิจการอื่นๆ ของประเทศมากมายหลายสาขา กิจการที่สำคัญได้แก่การป้องกันประเทศทั้งภายในประเทศ และระหว่างประเทศ การเศรษฐกิจ การสังคมและจิตวิทยา การรักษาความสงบภายใน เป็นต้น กิจการเหล่านี้

<sup>3</sup> อภิชาติ ชีร์ธำรง, "ความมั่นคงของชาติ", หนังสืออนุสรณ์ประจำปีของสมาคมจิตวิทยาความมั่นคงแห่งประเทศไทย, หน้า 136.

<sup>4</sup> สมชัย รักรวิจิตร, ดร.สมชัย ตอบคำถามเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติ, (กรุงเทพฯการพิมพ์ 2521), หน้า 1.

<sup>5</sup> สายหยุด เกิดผล, พล. อ., "ความมั่นคงแห่งชาติ", หนังสืออนุสรณ์ประจำปีของสมาคมจิตวิทยาความมั่นคงแห่งประเทศไทย, หน้า 130.

<sup>6</sup> บุญชู โรจนเสถียร, ความคิดเห็นทางการเมืองของ บุญชู โรจนเสถียร, (สำนักพิมพ์อิมเมจ 2525), หน้า 70.



เกี่ยวกับสนับสุนส่งเสริม ซึ่งกันและกัน<sup>7</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณากฎหมายที่ให้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชน โดยอาศัยข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 39 ดังกล่าว ก็มีแต่เพียงกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนในประเภทที่เป็นเอกสารเท่านั้น ดังปรากฏตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังต่อไปนี้ คือ

ก. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105

มาตรา 105 จดหมาย ไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข จากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยและยังมีได้ส่ง ถ้าเจ้าหน้าที่ต้องการเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวนได้ส่วนมูลฟ้อง นิยามหรือการกระทำอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายนี้ ให้ขอคำสั่งจากศาลถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ โทรเลข ให้ส่งเอกสารนั้นมา

ถ้าอธิบดีกรมตำรวจ หรือข้าหลวงประจำจังหวัดเห็นว่า เอกสารนั้นต้องการใช้เพื่อการดังกล่าวแล้ว ระหว่างที่ขอคำสั่งต่อศาล มีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายไปรษณีย์ โทรเลขเก็บเอกสารนั้นไว้ก่อน

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ใช้ถึงเอกสารโต้ตอบระหว่างผู้ต้องหา หรือ จำเลย กับทนายความของผู้ต้องหา

ข. พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 25

มาตรา 25 ไปรษณีย์ภัณฑ์ใดที่ส่งทางไปรษณีย์ เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งพระราช

<sup>7</sup> อภิชาติ ชีระดำรง, "ความมั่นคงแห่งชาติ", หน้า 136-140.

บัญญัติ<sup>๘</sup> อธิบดี (ปัจจุบันหมายถึงผู้ว่าการการสื่อสารแห่งประเทศไทย) อาจมีคำสั่งตามควรแก่กรณี กล่าวคือ

- (1) ให้กักไว้ หรือส่งต่อไป หรือส่งกลับคืนไปยังผู้ฝาก หรือให้จำหน่ายเป็นอย่างอื่น
- (2) ให้เปิดตรวจ หรือทำลายเสียได้ถ้าจำเป็น และเมื่อทำลายแล้วให้แจ้งไปให้ผู้ฝากทราบ
- (3) ให้ส่งตรงไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อมีเหตุสงสัยว่าเป็นความผิดทางอาญาเพื่อจัดการฟ้องร้อง

ค. พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477 มาตรา 10

มาตรา 10 ในเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ข่าวสารใดเกี่ยวข้องกับอายุใดๆ ที่จะชักจูงให้กระทำ หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำอย่างใดๆ อันเป็นความผิดอาญา เจ้าหน้าที่โทรเลขอาจ

- (1) งดการส่งข่าวสารนั้นไว้ แล้วรีบรายงานไปยังรัฐมนตรี เพื่อจะได้ออกคำสั่งเป็นเด็ดขาด หรือ
- (2) ส่งข่าวสารไป แต่ให้ส่งสำเนาข่าวสารนั้นแก่เจ้าพนักงานปกครองท้องที่

<sup>๘</sup> กล่าวคือฝ่ายเนบบัญญัติ มาตรา 23 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 ซึ่งบัญญัติดังต่อไปนี้

มาตรา 23 ห้ามมิให้บุคคลใดส่งทางไปรษณีย์ ซึ่งวัตถุมีคมที่ไม่มีเครื่องหุ้มห่อป้องกันพอ หรือ วัตถุระเบิด หรือสิ่งโสโครก หรือสิ่งมีพิษ หรือสัตว์มีชีวิตหรือสิ่งของที่มีสภาพอันน่าจะก่อให้เกิดอันตราย หรือเสียหายแก่ไปรษณีย์ภัณฑ์ในระหว่างส่งทางไปรษณีย์ หรือแก่เจ้าพนักงาน เว้นไว้แต่จะมีข้อบังคับหรือเงื่อนไขกล่าวไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 24 ห้ามมิให้บุคคลใดส่งทางไปรษณีย์ ซึ่งไปรษณีย์ภัณฑ์อันเห็นได้ประจักษ์ว่ามีถ้อยคำ เครื่องหมายหรือลวดลายเป็นเลี่ยนหนามแผ่นดิน หรือหยาบช้ำลามก หรือเป็นที่ยุยงส่งเสริมให้มีการกำเริบ หรือหยาบคาย หรือขู่เข็ญ หรือกรรโชก หรือพรูสวาทอย่างร้ายแรง หรือสิ่งอื่น ๆ ที่ผิดกฎหมาย

จากถ้อยคำของมาตรา 105 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าใช้เฉพาะกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสารของเอกชนโดยการกักการสื่อสารประเภทจดหมาย ไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์หรือเอกสารอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข รวมทั้งไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ส่งทางไปรษณีย์โดยเจ้าพนักงานเท่านั้น ไม่อาจตีความขยายให้ใช้บังคับถึงกรณีการกักการสื่อสารทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงานได้ เพราะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด

ส่วนในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐ ใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันนั้น ไม่เป็นที่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจกระทำการดังกล่าวได้ ดังเช่นที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการกักการสื่อสารประเภท จดหมาย ไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ เอกสารอื่น หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ และพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 นี้ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่โทรเลขในการกักการสื่อสารทางโทรเลขดังกล่าวแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามกลับมีกฎหมายที่บัญญัติเอาโทษกับบุคคลใด (รวมทั้งเจ้าพนักงานด้วย) ในการดักฟังทางโทรศัพท์ คือ พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 โดยในมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวบัญญัติว่า "ผู้ใดใช้อุบายอย่างใดๆ โดยมีชอบด้วยกฎหมาย เพื่อล่วงรู้หรือติดต่อถึงกันซึ่งเนื้อความในข่าวสารโทรศัพท์ใดๆ ท่านว่า ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

คำว่า "อุบาย" นั้น พจนานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง วิธีการอันแยบคาย เล่ห์กล เล่ห์เหลี่ยม<sup>๑</sup>

และจากแนวทางคำนิพภาษาศาสตร์ฎีกา จะเห็นว่า คำว่า "อุบาย" มีความหมายใน

<sup>๑</sup> พจนานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2531), หน้า 930.



ทำนองว่าเป็นวิธีการอันแยบคาย ทั้งนี้จากการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1463/2503 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเข้าไปในร้านและขอน้ำดื่มจากเจ้าของร้านรับฝากรถจักรยาน เมื่อเจ้าของร้านเผลอก็ลอบหยิบบัตรคู่หนึ่ง, แล้วเอาบัตรใบหนึ่งไปแขวนไว้ที่รถจักรยาน โดยเอาบัตรเลขอื่นที่เขาแขวนอยู่เดิมออกเสีย แล้วต่อมาก็เอาบัตรคู่กันอีกใบหนึ่งมาขอรับรถจักรยานโดยเอาบัตรเลขอื่นที่เขาแขวนอยู่เดิมออกเสีย แล้วต่อมาก็เอาบัตรคู่กันอีกใบหนึ่งมาขอรับรถจักรยาน การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นขั้นๆ ตามลำดับมานั้น เป็นวิธีการของจำเลยในการลักรถจักรยาน เมื่อเจ้าของร้านไม่ยอมให้เพราะเห็นว่าไม่ใช่ผู้ฝากรถ จำเลยจึงกล่าวเท็จว่ารถของเพื่อนเปลี่ยนกันซี้, เจ้าของร้านจึงยอมให้รถไป การกล่าวเท็จของจำเลยเป็นอุบายประกอบส่วนหนึ่งในอันที่จะให้การลักทรัพย์ที่จำเลยได้กระทำมาแล้วเป็นขั้นๆ เป็นผลสำเร็จเท่านั้น จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ไม่ใช่ฉ้อโกง

ดังนั้น การที่บุคคลใดๆ (รวมทั้งเจ้าพนักงานของรัฐ) ด้วยวิธีการใดๆ ก็ตามในการดักฟังทางโทรศัพท์ เช่น ติดตั้งเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์ แม้จะไม่เข้าลักษณะการใช้เล่ห์เหลี่ยมหลอกลวงให้บุคคลอื่นหลงเชื่อ ซึ่งเป็นความหมายของคำว่า "อุบาย" ในความหมายทั่วๆ ไปก็ตาม แต่ก็ถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่า "อุบาย" ในความหมายของกฎหมาย เพราะเป็นการใช้วิธีการอันแยบคาย อันถือว่าเป็น "อุบาย" ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น การกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ ไม่ว่าจะกระทำโดยบุคคลธรรมดา หรือเจ้าพนักงานของรัฐ ดังกล่าวจึงถือเป็นความผิดตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ดังกล่าว โดยถือว่าเป็นการใช้ "อุบาย" อย่างไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อล่วงรู้หรือติดต่อถึงกัน ซึ่งเนื้อความในข่าวสารโทรศัพท์ใดๆ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดในปัจจุบัน ให้อำนาจบุคคลใดๆ ก็ตาม ทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ อันจะทำให้ไม่เป็นความผิดได้

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 163 ยังบัญญัติในทำนองวางบทลงโทษเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในทางโทรศัพท์ซึ่งเปิดเผยข้อความที่ส่งทางโทรศัพท์โดยบัญญัติดังต่อไปนี้คือ

"ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ในการไปรษณีย์ โทรเลข หรือโทรศัพท์ กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ดังต่อไปนี้



- (1) เปิด หรือยอมให้ผู้อื่นเปิดจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข
- (2) ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้สูญหาย หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้เสียหาย ทำลายหรือทำให้สูญหาย ซึ่งจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข
- (3) กัก ส่ง ให้ผิดทาง หรือส่งให้แก่บุคคลซึ่งรู้ว่ามิใช่เป็นผู้ควรรับ ซึ่งจดหมาย หรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข หรือ
- (4) เปิดเผยข้อความที่ส่งทางไปรษณีย์ ทางโทรเลขหรือทางโทรศัพท์

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ซึ่งเมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติมาตราดังกล่าว จะเห็นว่าใช้บังคับกับเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการไปรษณีย์ โทรเลข หรือโทรศัพท์ ซึ่งกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งคำว่า "กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่" หมายความว่ากระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ในการไปรษณีย์ โทรเลข หรือโทรศัพท์ ตามที่ตนมีหน้าที่นั้น และกระทำเฉพาะกรณี 4 อนุมาตราดังกล่าวข้างต้น ซึ่งหากเป็นกรณีเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการไปรษณีย์โทรเลขหากกระทำการตาม 4 อนุมาตราข้างต้น เช่น เปิดจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์ หรือโทรเลข กัก หรือ ส่งให้แก่บุคคลซึ่งรู้ว่ามิใช่เป็นผู้ควรรับซึ่งจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข หรือเปิดเผยข้อความที่ส่งทางไปรษณีย์หรือทางโทรเลข ก็อาจไม่ต้องรับผิดตามมาตราดังกล่าวได้ หากเป็นการกระทำอันชอบด้วยหน้าที่ เนื่องจากมีกฎหมายรองรับให้มีอำนาจกระทำการได้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 หรือพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 25 ดังกล่าวมาแล้วเป็นต้น แต่ในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการโทรศัพท์กระทำการเปิดเผยข้อความที่ส่งทางโทรศัพท์ แม้จะเป็นการเปิดเผยต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการโทรศัพท์ผู้กระทำการดังกล่าว ก็จะไม่พ้นจากความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163 ดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับให้มีอำนาจกระทำการได้ดังเช่นกรณีเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการไปรษณีย์ โทรเลขแต่อย่างใด

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาว่า การที่เจ้าพนักงานกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เป็นการใช้อำนาจสืบสวน<sup>10</sup> สอบสวน<sup>11</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวของเจ้าพนักงานก็มีปัญหาในเรื่องอำนาจกระทำการดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงาน เป็นกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และจัดอยู่ในประเภทกฎหมายมหาชน เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชน โดยได้กำหนดขอบเขตของอำนาจรัฐด้วย ซึ่งปรัชญาของกฎหมายมหาชนต้องถือว่า เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในทางที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการใดในทางที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้จะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ กล่าวคือ ไม่มีหลักเกณฑ์ว่าไม่มีกฎหมายห้ามย่อมทำได้ แต่มีหลักเกณฑ์ที่ตรงกันข้ามคือ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจจึงจะทำได้<sup>12</sup> ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์แม้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ และอาจมีความผิดตามกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้ว

<sup>10</sup> การสืบสวน หมายความว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด (ป.วิ.อาญา มาตรา 2(10))

<sup>11</sup> การสอบสวน หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ (หมายถึง ป.วิ.อาญา) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไป เกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และ เพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ (ป.วิ.อาญา มาตรา 2(11))

<sup>12</sup> บวรศักดิ์ อูรรณโณ, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชานิติปรัชญา ชั้นปริญญาโท ครั้งที่ 4 วันจันทร์ที่ 24 พฤศจิกายน 2529, หน้า 10. และ คณิต ณ นคร, "ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา", บทนิติคดี, เล่มที่ 42 ตอน 2 มิถุนายน 2529, หน้า 16.

อนึ่ง เมื่อทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นว่า ได้มีกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ซึ่งแม้โดยหลักแล้ว กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติห้ามดักฟังทางโทรศัพท์ โดยปรากฏในมาตรา 2511 แต่ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย กระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ โดยกำหนดขอบเขตไว้โดยชัดแจ้งว่าจะกระทำได้เฉพาะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 2516 ตามที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 3 ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นหลักประกันในการปฏิบัติงานแก่เจ้าพนักงานผู้กระทำการดังกล่าวได้ว่า ตนได้กระทำการตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ กรณีดังกล่าวแตกต่างจากกฎหมายไทยโดยสิ้นเชิง เนื่องจากการที่ได้พิจารณามาแล้วในเบื้องต้น จะเห็นได้ว่า ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดของไทยให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมแต่อย่างใด

แม้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์หลักลงไปอีกว่า ในกรณีของสหรัฐอเมริกาก่อนที่จะมีการออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กำหนดขอบเขตอำนาจในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ หากเกิดปัญหาเกี่ยวกับการที่เจ้าพนักงานกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ สหรัฐอเมริกาใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดในการตีความว่า เจ้าพนักงานมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก การกระทำใดๆ ของรัฐที่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องกระทำภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

ตามปัญหาดังกล่าว ปรากฏว่าสหรัฐอเมริกาได้ปรับใช้รัฐธรรมนูญบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งบัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับที่ไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมายวันแต่จะโดยมีเหตุอันควรซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับและสิ่งของที่จะถูกยึด" ในการตีความว่าเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ ซึ่งเป็น การล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) ของเอกชนได้ ใน



ทำนองเดียวกันกับการจับ และการค้น ได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามหมาย (Warrant) โดยเฉพาะหมายค้น (Search Warrant) ซึ่งศาลเป็นผู้ออกให้โดยอาศัยเหตุอันควร (Probable Cause) เนื่องจากการที่เจ้าพนักงานทำการดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมีลักษณะคล้ายคลึงกับเรื่องการค้นมากที่สุดกล่าวคือ โดยเนื้อแท้ของเรื่อง การค้นจริง ๆ แล้ว เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการค้นเพื่อหาพยานวัตถุ แต่การที่เจ้าพนักงานกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ เป็นการที่เจ้าพนักงานกระทำการเพื่อค้นหาพยานคำพูด ดังนั้น ในกรณีนี้ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาจึงวินิจฉัยว่า การสนทนา (conversations) หรือ คำพูดก็อยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ซึ่งเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวของเอกชนจึงต้องอาศัยหมายค้น (Search Warrant) เช่นกัน <sup>13</sup>

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยในปัญหาเดียวกันว่า ในเมื่อกฎหมายไทยปัจจุบัน ไม่เปิดช่องให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมโดยตรง พอจะมีกฎหมายใดบ้างที่จะสามารถปรับใช้ในการให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้นั้น จากการวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องเกี่ยวกับหมายค้นว่า จะสามารถปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ในทำนองเดียวกันกับกรณีของสหรัฐอเมริกา ได้หรือไม่ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าเป็นหมายอาญา <sup>14</sup> ที่ใกล้เคียงกับปัญหานี้มากที่สุด โดยหมายอาญาประเภทอื่นๆ คือ หมายจับ หมายชั่ง หมายจำคุก และหมายปล่อย ดูจะห่างไกลกับปัญหา

<sup>13</sup> Edward Conrad Smith, The Constitution of the United States With Case Summaries, Eleventh Edition (New York : Barnes & Noble Books, p. 115.)

<sup>14</sup> "หมายอาญา หมายความถึง หนังสือบอกการซึ่งออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ (หมายถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ชั่ง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้งสำเนาหมายเช่นนี้ อันได้รับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับแล้ว ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77" (ป.วิ.อาญา มาตรา 2(9))



นี้โดยสิ้นเชิง ผู้เขียนจึงไม่ทำการวิเคราะห์ที่หมายอาญาในประเภทหลังนี้ ปรากฏว่า เจ้าหน้าที่งานของรัฐไม่อาจอาศัย "หมายค้น" เพื่อกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ดังจะกล่าวโดยละเอียดดังต่อไปนี้

เนื่องจาก "การค้น" ตามความหมายที่ใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกระบวนการยุติธรรมของไทยหมายความว่า การค้นหาบุคคลและสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานแห่งคดี<sup>15</sup>

ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงแบ่งเป็น 2 ประการ คือ<sup>16</sup>

1) ค้นเพื่อพบบุคคล คำว่าบุคคลตามที่กล่าวนี้หมายถึง บุคคลผู้กระทำความผิดหรือต้องหาว่ากระทำ ความผิด เช่น เจ้าหน้าที่งานกระทำการค้นเพื่อจับบุคคลซึ่งได้ออกหมายจับไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 69(4) หรือกระทำการค้นเพื่อจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดในที่รโหฐานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92(1)(2)(3) และ (5) หรือกระทำการค้นเพื่อจับผู้ดูร้ายสำคัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 96(3) หรือค้นเพื่อพบบุคคลผู้เป็นผู้เสียหายในคดีอาญาซึ่งถูกหน่วงเหนี่ยวหรือถูกกักขัง โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 69(3) หรือเพื่อช่วยบุคคลซึ่งส่งเสียงร้องขอความช่วยเหลือจากข้างในที่รโหฐานตามมาตรา 92(1)

2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ กล่าวคือ กระทำการค้นเพื่อพบสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือ มีเหตุสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 69(2) หรือมาตรา 92(4) ซึ่งสิ่งของดังกล่าวใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันตัวผู้กระทำความผิด หรือต้องหาว่ากระทำความผิด นอกจากนี้ การค้นยังกระทำเมื่อสิ่งของหาย ซึ่งในกรณีนี้เป็นการค้นพบเพื่อมุ่งหมาย จะนำมาส่งคืนให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ

<sup>15</sup> จุติ ธรรมมโนวานิช, "การค้น", วิทยานพนธ์ปริญญาโทชั้นนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2532, หน้า 30.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-16.

นอกจากนี้การค้นตามวัตถุประสงค์ในข้อนี้ยังเป็นการค้นเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานที่จะนำไปสู่การจับต่อไป

นอกจากนี้ เนื่องจากการค้นเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ กระทบกระเทือนต่อสิทธิในการอยู่อาศัย และครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข และ กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในร่างกาย กฎหมายจึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการในการที่จะค้น โดยต้องมีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 ซึ่งหลักใหญ่ในเรื่องค้นเป็น อย่างเดียวกับการออกหมายจับคือ จะออกหมายค้นหรือค้นได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เท่านั้น

เหตุในการออกหมายค้นตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 มีเพียง 5 ประการ คือ

- 1) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ได้ส่วนมูลฟ้อง หรือพิจารณา
- 2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือ มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด
- 3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่ง ได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง โดยมีข้อบ่งชี้ด้วยกฎหมาย
- 4) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ
- 5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำนิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

ดังนั้นจากการวิเคราะห์หลักกฎหมายในเรื่องการค้น ตลอดจนเหตุในการออกหมายค้นตามกฎหมายไทยข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หลักกฎหมายดังกล่าวไม่อาจนำมาปรับใช้ในการให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการตักฝังทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้ เนื่องจากไม่สามารถจะปรับเข้ากับกรณีเหตุในการออกหมายค้นเหตุใดเหตุหนึ่งได้เลย แม้จะเทียบเคียงกับเหตุในการออกหมายค้นที่ใกล้เคียงที่สุด คือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69(1) และ (2) กล่าวคือ เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยาน

หลักฐานประกอบการสอบสวน ได้ส่วนมูลฟ้อง หรือพิจารณา และเพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมิไว้  
 เป็นความผิด หรือ ได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า ได้ใช้หรือตั้งใจจะ ใช้ใน  
 การกระทำความผิดก็ตาม เพราะคำว่า "สิ่งของ" นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
 อาญา มาตรา 2(18) ได้ให้คำนิยามไว้ว่า หมายความถึง สิ่งหาปริมาณใด ซึ่งอาจใช้เป็น  
 พยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ให้รวมทั้งจดหมาย โทรเลข และเอกสารอย่างอื่น ๆ ดังนั้น  
 การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะทำการดักฟังทางโทรศัพท์ โดยจะดำเนินการขอให้ออกหมายค้นนั้น  
 เห็นว่า กระทำไม่ได้ เนื่องจากการดักฟังทางโทรศัพท์ก็เพื่อพบพยานคำพูดเกี่ยวกับการกระทำ  
 ความผิด ซึ่งคำพูดไม่อยู่ในความหมายของคำว่า "สิ่งของ" เนื่องจากไม่ใช่สิ่งหาปริมาณ<sup>17</sup>  
 เพราะไม่ใช่ทรัพย์สินทั้งหลายอันอาจขนเคลื่อนจากที่หนึ่งไปแห่งอื่นได้ และไม่ใช่กำลังแรงแห่งกรรม  
 ชาติอันอาจถือเอาได้ จึงไม่อยู่ในขอบเขตที่จะออกหมายค้นได้

ปัญหาที่ผู้เขียนจะวิเคราะห์ต่อไปก็คือ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทาง โทรศัพท์  
 โดยเจ้าพนักงานของรัฐ จะรับฟังได้หรือไม่ เพียงไร

หลักสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาก็คือ ต้องให้โอกาสจำเลยอย่างเต็มที่ใน  
 การต่อสู้คดี และต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของจำเลยที่อยู่ตามกฎหมายด้วย เพราะกฎหมายถือว่า  
 ตราบใดที่ยัง ไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าบุคคลใดกระทำความผิด ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาเป็น  
 ผู้บริสุทธิ์ และต้องปฏิบัติต่อเขาตามกฎหมายเช่นเดียวกับสุจริตชนอื่น ดังนั้น ในคดีอาญาจึงมี  
 ข้อห้ามพิเศษ มิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานบางประเภท ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อ  
 จำเลย หรือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของจำเลย<sup>18</sup> ข้อห้ามพิเศษดังกล่าวนี้ อาจแบ่งแยก  
 ได้เป็น 2 ประการ คือ

<sup>17</sup> สิ่งหาปริมาณ ได้แก่ทรัพย์สินทั้งหลายอันอาจขนเคลื่อนจากที่แห่งหนึ่งไปแห่งอื่นได้  
 ไม่ว่าเคลื่อนด้วยแรงเดินแห่งตัวทรัพย์สินนั้นเอง หรือเคลื่อนด้วยกำลังภายนอก อนึ่ง คำว่า สิ่งหา  
 ปริมาณ หมายความว่ารวมทั้งกำลังแรงแห่งกรรมชาติอันอาจถือเอาได้ และทั้งสิทธิทั้งหลายอัน  
 เกี่ยวด้วยสิ่งหาปริมาณด้วย (ป.พ.พ. มาตรา 101)

<sup>18</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนัก  
 พิมพ์นิติบรรณการ, 2529) หน้า 232.



1. ห้ามรับฟังพยานที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือ โดยมีข้อประการอื่น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือ โดยมีข้อประการอื่น..."

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขอมรับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการอื่นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นหลักในเรื่อง Exclusionary Rule ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งหมายความว่า หากพยานได้มาโดยมิชอบแล้วศาลจะรับฟังพยานนั้นๆ ไม่ได้<sup>19</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น มักจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานที่ได้มาจากการจับ การค้นโดยมิชอบ แต่ก็ปรากฏว่ามีอยู่น้อยมาก และก็มีได้วางหลักในเรื่องนี้อย่างแน่ชัดมากนัก เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2482 ซึ่งฟ้องว่าจำเลยมีสุราเถื่อนอยู่ในครอบครอง ศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งยกฟ้องของโจทก์ เพราะเหตุผลประการหนึ่งคือ เจ้าพนักงานซึ่งมิใช่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ทำการค้นบ้านจำเลย โดยไม่มีหมายค้น และมีใช้กรณีฉุกเฉิน การค้นจึงมิชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลจะมีได้อ้างมาตรา 226 โดยตรง การที่ศาลยกฟ้องก็แสดงว่าศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่มีข้อผิดกฎหมายนั่นเอง<sup>20</sup>

<sup>19</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ "หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม", วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 11, ฉบับที่ 3, 2523, หน้า 462.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน



ต่อมา มี คำวินิจฉัยฎีกาที่ 837/2483 ระหว่างอัยการกองคดีโจทก์ นายช้อย กองแก้ว จำเลย ข้อเท็จจริงได้ความว่า เจ้าพนักงานเข้าค้นบ้านจำเลยยึดเครื่องมือและอุปกรณ์ประจำรถจักรยานจำนวนหลายชิ้นเป็นของกลาง โดยมีได้จับบันทึกแสดงรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้นได้ แล้วจับกุมจำเลยดำเนินคดีในข้อหาจับของโจรอุปกรณ์ของกลาง ซึ่งเป็น ส่วนหนึ่งของรถจักรยานของผู้เสียหายคันที่มีคนร้ายลักไป ข้อโต้เถียงกันก็คือ ฝ่ายเจ้าพนักงาน อ้างว่าค้นได้เครื่องมือ 3 ชิ้น และอุปกรณ์รถจักรยาน 2 ชิ้น แต่จำเลยปฏิเสธว่าอุปกรณ์ดังกล่าว มิใช่ของที่ค้นได้จากบ้านจำเลย ส่วนเครื่องมือชิ้นแม้จะค้นได้จริงแต่ก็เป็นของที่จำเลยซื้อไว้ใช้นานมาแล้ว ปรากฏว่าศาลชั้นต้นลงโทษจำเลย ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องเพราะการค้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ศาลฎีกาพิพากษากลับให้ลงโทษจำเลยตามฟ้องโดยวินิจฉัยว่า "...เห็นว่า ข้อบัญญัติในบทมาตรา 102 และ 103 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นแต่กำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องกระทำ ไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ได้ปฏิบัติตามนั้นแล้ว จะไม่ให้รับฟังเสียเลยว่าการค้นของกลางได้ที่บ้านจำเลย จริงอยู่การที่ไม่มีบันทึกให้จำเลยรับรู้ไว้แล้ว ศาลจำต้องระมัดระวังพยานบุคคลที่โจทก์นำสืบในข้อโต้แย้งของกลางที่บ้านจำเลย แต่เฉพาะคดีนี้ ศาลนี้เห็นพยานบุคคลของโจทก์ฟังได้โดยปราศจากแรงสงสัยว่าจับของกลางได้ที่บ้านจำเลยทั้งสิ้น..."

และคำวินิจฉัยฎีกาที่ 2699/2516 ระหว่างอัยการกองคดีโจทก์ พลทหารสาทิศ หรือ แอ๊ด สีทอง จำเลย ข้อเท็จจริงคดีนี้ได้ความว่า จำเลยถูกเจ้าพนักงานจับภายหลังเกิดเหตุหลายวัน โดยไม่มีหมายจับ และไม่มีเหตุที่จะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ แล้วถูกฟ้องร้องในข้อหา ร่วมข่มขู่ผู้อื่น ในชั้นศาลพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์เป็นที่แน่ชัดว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้อง แต่มีปัญหาในประเด็นที่เจ้าพนักงานจับจำเลยโดยไม่ชอบดังกล่าว ซึ่งจำเลยฎีกาขอให้ยกฟ้อง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "...ส่วนที่จำเลยฎีกาเป็นปัญหาข้อกฎหมายในทำนองว่า จำเลยตำรวจวิระพันธ์ มิใช่ นายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามกฎหมายได้จับกุมจำเลยโดยไม่มีความหมายจับ การจับกุมจึงมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า การจับกุมกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละตอนกัน ในคดีอาญา เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่า การจับกุมอาจมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากทำให้การสอบสวนซึ่งชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้นกระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่" พินากษายืนให้ลงโทษจำเลยตามฟ้อง

จากแนวคำพิพากษาฎีกาข้างต้น ได้มีนักนิติศาสตร์แสดงความเห็นในเชิงคัดค้านไว้ ดังนี้

1. ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติชกร วัจนะสวัสดิ์ ได้แสดงความเห็นคัดค้านคำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483 ว่าการที่ศาลฎีกา เห็นว่า "ข้อปฏิบัติในบทมาตรา 102, 103 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นแต่กำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องกระทำไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นแล้วจะไม่ใช่ฟังเสียเลยว่าได้ค้นของกลางได้ที่บ้านจำเลย แสดงว่า ศาลฎีกาตีความคำว่า "โดยมิชอบ" ตามมาตรา 226 ให้นำไปกล่าวคือ ไม่รวมกรณีการฝ่าฝืนมาตรา 102 และ 103 ด้วย ซึ่งความจริงบทบัญญัติมาตรา 102 และ 103 นี้ มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่ากรณี "เหตุอันควร" หรือกรณี การออกหมาย เพราะมุ่งหมายที่จะคุ้มครองประชาชนผู้บริสุทธิ์ มิให้ถูกเจ้าพนักงานกลั่นแกล้งด้วยการยึดเยียดของกลางและนำมาใช้เป็นหลักฐานดำเนินคดี กฎหมายจึงบังคับให้ทำการค้นต่อหน้าพยาน สิ่งที่ต้องให้ผู้ครอบครองสถานที่ หรือตัวแทนตรวจ และรับรอง และเจ้าพนักงานผู้ค้นต้องทำบันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และทำบัญชีรายละเอียดไว้และต้องอ่านให้ผู้ครอบครองสถานที่หรือตัวแทนฟัง และให้มีการลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วย คำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีนี้จึงทำให้หลักประกันซึ่งกฎหมายมุ่งหมายที่จะคุ้มครองประชาชนเกิดความสั่นคลอน เพราะเจ้าพนักงานผู้ฝ่าฝืน มิได้รับผลเสียแต่อย่างใด เพราะศาลยินยอม "รับฟัง" พยานที่ได้มานั้นเอง แม้ศาลจะวางหลักไว้ว่า "จริงอยู่การที่ไม่มีบันทึกให้จำเลยรับรู้ไว้แล้ว ศาลก็จำต้องระมัดระวังพยานบุคคลที่โจทก์นำมาสืบในข้อได้ของกลางที่บ้านของจำเลย" ซึ่งก็เป็นเพียงเรื่องของการ "เชื่อฟัง" น้ำหนักของพยานหลักฐานเท่านั้น ศาลควรจะให้ความสำคัญแก่บทบัญญัติแห่งมาตรา 102 และ 103 ที่มุ่งจะคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ และวางหลักกฎหมายลงไปทีเดียวว่า การฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา 102 และ 103 นั้น เป็นการกระทำ "โดยมิชอบ" ตามนัยแห่งมาตรา 226 และ "ไม่รับฟัง" พยานหลักฐานที่ได้มาเสียทีเดียว ซึ่งอาจจะมีผลเป็นการปราบเจ้าพนักงานมิให้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา 102 และ 103 ได้บ้าง เพราะผลแห่งการฝ่าฝืนนั้น คือ การ "ไม่รับฟัง" พยานเสียทีเดียวอันอาจจะทำให้ คดีนั้นต้องถูกยกฟ้องไปได้ ซึ่งก็จะทำให้บทบัญญัติแห่งมาตรา 102 และ 103 มีความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นหลักประกันที่มั่นคงแก่บุคคลผู้บริสุทธิ์ โดยทั่วๆ ไปได้บ้างพอสมควร <sup>21</sup>

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 463-464.

นอกจากนี้ท่านยังได้แสดงความเห็นคัดค้าน คำนิพากษาฎีกาที่ 2699/2516 ว่า การที่ศาลฎีกาเห็นว่า "การจับกุมกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละตอนกัน ในคดีอาญา เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่า การจับกุม อาจมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็น เรื่องที่จะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากทำให้การสอบสวนซึ่ง ชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้นกระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่ ซึ่งหมายความว่า หากการ สอบสวนกระทำถูกต้องตามมาตรา 134 และ 135 คำรับสารภาพหรือคำรับใดๆ ของจำเลยก็คง รับฟังเป็นพยานได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 226 ซึ่งรวมทั้งพยานวัตถุ พยานเอกสารต่างๆ อันได้ มาจากคำรับสารภาพหรือคำรับของจำเลย ก็คงรับฟังเป็นพยานได้ด้วยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้แม้ว่า การจับกุมอันเป็นที่มาของการสอบสวนนั้น จะมีได้ดำเนินการไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย เช่น เพราะไม่มีเหตุอันควรหรือ ไม่มีหมายจับในกรณีที่ต้องมีหมายจับก็ตาม การตีความของศาลฎีกา ดังกล่าว ทำให้กลักระกันแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดความสั่นสะเทือนเป็นอย่างมาก เพราะมันจะไม่มีเหตุอันควรในการจับ หรือการจับไม่มีหมายในกรณีที่ต้องมีหมาย ตำรวจก็ สามารถสอบสวนบุคคลและค้นหาพยานหลักฐานจำคำรับหรือคำรับสารภาพของผู้นั้น และใช้เป็น หลักฐานอันแก่ผู้นั้นในการพิจารณาคดีได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการสนับสนุนให้ตำรวจเลี้ยงกฎหมาย กล่าวคือ แทนที่จะรอสืบสวนหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมจนกว่าจะมีเหตุอันควร ในการจับกุมหรือ ดำเนินการให้มีการออกหมายจับอย่างถูกต้องเสียก่อน แล้วจึงสอบสวนผู้ต้องที่ถูกจับโดยชอบนั้น ต่อไป ตำรวจก็สามารถหาพยานหลักฐานได้โดยวิธีการจับตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยนั้นมาสอบสวนและ ใช้คำรับหรือคำรับสารภาพของเขาเป็นพยานในการพิสูจน์ความผิดได้ ทั้งนี้แม้ว่าการจับกุมจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เพราะยังไม่มีเหตุอันควร หรือ ไม่มีหมายในกรณีที่ต้องมีหมายก็ตาม <sup>22</sup>

2. ท่านอาจารย์คัมภีร์ แก้วเจริญ ได้แสดงความเห็นคัดค้านคำนิพากษาฎีกาที่ 837/2483 ที่ว่า จำเลยถูกฟ้องว่ารับของโจร อุปรณ์รถจักรยานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจอ้างว่าค้น ได้จากบ้านของจำเลย ประเด็นข้อโต้เถียงว่าการตรวจค้นไม่ชอบเพราะเจ้าหน้าที่ผู้ค้นมิได้จัดทำ บันทึกรายละเอียดการค้น และรายการสิ่งของที่ค้นได้ให้จำเลยลงลายมือชื่อรับรองไว้ตาม หลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 และ 103 นั้น เกี่ยวข้องกับ การพิสูจน์ความผิดของจำเลยว่าได้ครอบครองอุปรณ์รถจักรยานของผู้เสียหายที่มีคนร้ายลักไป

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 464-465.



หรือไม่ และย่อมมีผลลบล้างพยาน เจ้าหน้าที่ยี่ตำรวจชุดที่ทำการค้นมิให้รับฟังว่าค้นได้ของกลาง จากบ้านจำเลย ดังนั้น เมื่อคดีไม่มีพยานอื่นจะพิสูจน์ว่าจำเลยได้รับหรือครอบครองอุปกรณ์รถจักรยานของกลางไว้จากคนร้ายแล้ว ผลคดีจึงน่าจะเป็นไปตามที่ศาลอุทธรณ์ในคดีเดียวกันวินิจฉัย<sup>23</sup>

จะเห็นได้ว่านักนิติศาสตร์ทั้ง 2 ท่าน ข้างต้น มีความเห็นตรงกันว่า หากพยานหลักฐานที่นำเสนอต่อศาลนั้น ได้มาจากการที่เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการจับ หรือค้น โดยมีชอบ ศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเสียทีเดียว หากไซ้ว่าจะต้องนำพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมีชอบมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักแต่อย่างใดไม่ จึงจะทำให้หลักประกันซึ่งกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนบังเกิดผล

สำหรับกรณีปัญหาว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงานของรัฐ จะรับฟังได้หรือไม่ เพียงไร นั้น ปรากฏว่าในปัจจุบันยังไม่เคยมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ดังเช่นในเรื่องพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ - ค้น โดยมีชอบ แต่อย่างไรก็ตามในการตอบปัญหานี้ อาจเทียบเคียงจากหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

เมื่อนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 มาปรับใช้ในการตอบปัญหาที่ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ จะรับฟังได้หรือไม่ เพียงไร นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ยอมรับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ หากพยานได้มาโดยมิชอบแล้ว ศาลจะรับฟังพยานนั้นๆ ไม่ได้ ดังนั้น เมื่อการดักฟังทางโทรศัพท์ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากในปัจจุบันไม่มีกฎหมายให้อำนาจ "ผู้ใด" (รวมทั้งเจ้าพนักงานของรัฐ) ทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ถ้าบุคคลใดทำการดักฟังทางโทรศัพท์ อาจมีความผิดตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 24 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163 ดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ อาทิเช่น เทปบันทึกเสียง การสนทนาทางโทรศัพท์ที่ถูกดักฟังและบันทึกถอดข้อความจากเทปบันทึกเสียงดังกล่าว ก็ไม่อาจรับฟังในการพิจารณาคดีของศาลได้ เนื่องจาก ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างหนึ่ง ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

<sup>23</sup> คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ฎีกาวิเคราะห์ จับค้น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน", วารสารอัยการ, ปีที่ 2 ฉบับที่ 13 มกราคม 2522, หน้า 68.



เช่นกันเพราะบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับถึงการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบประการอื่นด้วย เพียงแต่เท่าที่ผ่านมา ศาลไทยมักจะตีความ มาตรา 226 แคบเกินไป โดยเฉพาะในเรื่องพยานหลักฐานนั้น ศาลมักจะพิจารณาเฉพาะประเด็นที่ว่าพยานนั้นๆ น่าจะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้หรือไม่เท่านั้น โดยมีได้คำนึงถึงวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานมากนัก (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483)

2. ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232)

เหตุผลที่กฎหมายห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานยืนตัวจำเลย ก็เพราะกฎหมายถือว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความปรักปรำตนเอง ซึ่งสิทธินี้เป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง การที่โจทก์ฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยกระทำผิด ก็เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการยุติธรรมที่โจทก์จะอาศัยประโยชน์จากคำเปิดเผยความของจำเลยเองเพื่อลงโทษจำเลย<sup>24</sup>

ปัญหาที่ควรจะนำมาพิจารณาต่อไปคือ การที่เจ้าพนักงานของรัฐลอบบันทึกเสียงของจำเลยในการสนทนาทางโทรศัพท์ และอ้างเทปบันทึกเสียงดังกล่าวเป็นพยานต่อศาล จะถือว่าเป็นการที่โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ดังกล่าวหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 นั้น ห้ามโจทก์อ้างจำเลยมาเปิดเผยความเป็นพยานบุคคลเท่านั้น แต่เทปบันทึกเสียงของจำเลยที่เจ้าพนักงานลอบอัดและอ้างมาเป็นพยานนั้นเป็นวัตถุพยาน ประกอบกับการสนทนาของจำเลยดังกล่าวเกิดขึ้นโดยความสมัครใจของจำเลย ไม่ได้มีการบังคับ หรือขู่ขู่ให้จำเลยกล่าวถ้อยคำดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานอ้างเทปบันทึกเสียงการสนทนาของจำเลยเป็นพยานต่อศาล จึงไม่ใช่กรณีที่โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม เทปบันทึกเสียงของจำเลยก็ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการที่จะพิจารณาคดีของศาลได้ เนื่องจากเป็นพยานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา

<sup>24</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 237.

226 ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ประเด็นปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ โดยเจ้าพนักงานของไทยจึงมีว่า เจ้าพนักงานของรัฐผู้ทำการดักฟังทางโทรศัพท์อาจได้รับโทษทางอาญา แม้ว่าเขาจะได้ปฏิบัติการโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อป้องกันและสืบหาผู้กระทำความผิด หรือการกระทำความผิดอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะก็ตาม แต่ก็ไม่เป็นเหตุที่ทำให้เขาไม่ต้องรับโทษทางอาญาดังกล่าวแต่อย่างใด และพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ ไม่อาจรับฟังในการพิจารณาคดีของศาลได้ เนื่องจากต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งวางหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการอื่นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

#### 4.2 ข้อดี-ข้อเสีย ของกฎหมายไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในหัวข้อ 4.1 ในเรื่องกฎหมายไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ ซึ่งพบว่า ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในประเทศไทยทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ แม้จะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมก็ตามนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีข้อดี-ข้อเสีย ดังนี้คือ

ข้อดี เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์

ข้อเสีย เป็นการทำให้เจ้าพนักงานของรัฐขาดหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากการบริหารงานยุติธรรมทางอาญานั้น ในบางครั้งเจ้าพนักงานจำเป็นต้องใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาผู้กระทำความผิด หรือกำลังจะกระทำความผิด เพราะเจ้าพนักงานของรัฐอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผู้กระทำความผิด หรือกำลังจะกระทำความผิด โดยเฉพาะยิ่งในปัจจุบันลักษณะของการประกอบอาชญากรรม มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมยิ่งทำให้ยากแก่การสืบหาผู้กระทำความผิด หรือกำลังจะกระทำความผิดยิ่งขึ้น ดังนั้น

หากกฎหมายในปัจจุบันยังคงมีลักษณะ ที่ไม่เอื้ออำนวยให้เจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์ แม้จะกระทำโดยมีเหตุผลเพียงพอ กล่าวคือ เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะก็ตาม เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้ดังกล่าวมาแล้ว เจ้าพนักงานของรัฐผู้กระทำการดักฟังทางโทรศัพท์อาจถูกฟ้องร้องในทางอาญาดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.1 และหากจะปล่อยให้เจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์โดยพลการ โดยขาดหลักประกันทางกฎหมายดังกล่าว น่าจะก่อให้เกิดเสียต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแน่นอน นอกจากนี้ ยังมีผลเสียโยงไปถึงปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย เนื่องจากการดักฟังทางโทรศัพท์เป็นกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์จึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบประการหนึ่ง เพราะฉะนั้น โดยหลักการแล้ว ศาลจะรับฟังพยานดังกล่าวไม่ได้ เพราะต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งมีผลทำให้ไม่มีการนำเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ซึ่งความจริงแล้วพยานหลักฐานดังกล่าวมีคุณค่าในการพิสูจน์ความจริงเป็นอย่างมาก ถ้าหากมีกฎหมายรองรับให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการดักฟังทางโทรศัพท์ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ และการควบคุมที่เหมาะสม ซึ่งทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็คงจะเป็นการแก้ปัญหาการรับฟังพยานดังกล่าวไปในตัว กล่าวคือ คงจะมีการนำเสนอพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังทางโทรศัพท์ เข้าสู่การพิจารณาของศาลในเวลาต่อไป