

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบเสรีภาพในการสื่อสารตามกฎหมายไพรซ์นีย์ไทยกับ ต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 3 ที่ผ่านมา ได้กล่าวถึงข้อจำกัด และการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารทางไพรซ์นีย์ของประเทศไทย ซึ่งถูกจำกัดโดยกฎหมายหลายฉบับ ในบทนี้ได้นำเสนอกฎหมายที่มีผลต่อการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารทางไพรซ์นีย์ในต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา กับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทย และใช้เป็นแนวทางในการกำหนดสาระสำคัญของกฎหมายไพรซ์นีย์ประเทศไทยต่อไป

4.1 การจำกัดการสื่อสารทางไพรซ์นีย์ในต่างประเทศ

4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญเป็นหลัก เพราะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น กฎหมายไพรซ์นีย์ของสหรัฐอเมริกา จึงเป็นกฎหมายที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ในการศึกษาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติ และข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และในการดำเนินคดีอาญาพนักงานสอบสวน อาจใช้มาตรการล่วงรู้ความลับในการสื่อสารทางจดหมายไพรซ์นีย์ได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น จึงต้องแยกศึกษากฎหมายสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารทางไพรซ์นีย์เป็น 2 ส่วนคือ

4.1.1.1 อำนาจของรัฐตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญกับกิจการไพรซ์นีย์ตั้งแต่มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญขึ้นครั้งแรก โดยได้กล่าวถึงกิจการไพรซ์นีย์ไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในหมวด 1 มาตรา 8 วรรค 7 ที่ว่า¹¹¹

¹¹¹ โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2544). รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา. หน้า 79.

“(รัฐสภา) สถาปนาการไปรษณีย์ขึ้น” (To establish Post Offices and post Roads)

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติให้รัฐสภาจัดตั้งกิจการไปรษณีย์ขึ้น แสดงให้เห็นว่ารัฐได้ให้เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์แก่ประชาชน เพราะกิจการไปรษณีย์ถือว่าเป็นการสื่อสารรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีความสำคัญมากในอดีต ก่อนที่จะมีการประดิษฐ์โทรศัพท์ วิทยุ โทรทัศน์ และคอมพิวเตอร์นั้น การไปรษณีย์เป็นเครื่องมือสื่อสารที่สร้างความเป็นปึกแผ่นของประเทศสหรัฐอเมริกา เดิมเมื่อสหรัฐอเมริกายังเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ อังกฤษได้เข้าเป็นผู้จัดการกิจการไปรษณีย์ แต่เมื่อสหรัฐอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพเป็นเอกราชและได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว ปรากฏว่ามีสำนักงานไปรษณีย์อยู่แล้ว 75 แห่ง โดยรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการไปรษณีย์ ดูแลที่ทำการไปรษณีย์ ตลอดจนสร้างถนนหนทางที่ใช้เป็นเส้นทางส่งไปรษณีย์ด้วย

ในปี ค.ศ.1892 ผู้อำนวยการใหญ่ไปรษณีย์ได้รับการแต่งตั้งให้อยู่ในคณะรัฐมนตรีของรัฐบาลสหรัฐ แต่เมื่อถูกผลิตขึ้นครั้งแรกใน ค.ศ.1846 และไปสการด์ผลิตขึ้นใน ค.ศ.1872 ต่อมาในปี ค.ศ.1970 รัฐสภาสหรัฐได้ตรากฎหมายเปลี่ยนแปลงกระทรวงไปรษณีย์ให้เป็นบริษัทอิสระในกำกับของรัฐบาลสหรัฐ เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพและความคล่องตัวในการให้บริการแก่ประชาชนทางด้านไปรษณีย์ให้มากขึ้น

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มิได้มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารของประชาชนไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญประเทศไทยที่บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 37 และตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แต่ได้บัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม คือ

1. บทแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 1 (ค.ศ.1791) ว่า

“รัฐจะตรากฎหมายสถาปนาศาสนาไม่ได้ หรือจะตรากฎหมายห้ามการปฏิบัติศาสนกิจก็ไม่ได้ หรือจะคัดทอนเสรีภาพในการพูด การตีพิมพ์ หรือการที่ประชาชนจะชุมนุมกันโดยสงบ และการร้องทุกข์ต่อรัฐบาลเพื่อขจัดความทุกข์ร้อนของประชาชนไม่ได้”

สิทธิตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 (The First Amendment) เป็นการประกันเสรีภาพขั้นพื้นฐาน 4 ประการ คือ เสรีภาพในการนับถือศาสนา, เสรีภาพในการพูดและการพิมพ์, เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และเสรีภาพในการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ เป็นหลักประกันให้กับประชาชนทุกคนโดยไม่มีการแบ่งแยก แม้จะเป็นนักโทษก็มีสิทธิที่จะได้รับการ

ติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์, สิทธิในการแสดงออก, สิทธิในการสมาคมหรือเข้าร่วมกิจกรรม, สิทธิในการนับถือศาสนา, สิทธิทางศาล และสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมเยียนตามสมควร¹¹²

2. บทแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 14 (ค.ศ.1868) มาตรา 1 ว่า

“บุคคลทุกคนที่เกิดหรือแปลงสัญชาติในสหรัฐ และอยู่ในบังคับของกฎหมายสหรัฐ ย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐและมลรัฐที่มีภูมิลำเนาอยู่ มลรัฐใดจะตราหรือบังคับใช้กฎหมายอันเป็นการตัดทอนเอกสิทธิหรือความคุ้มกันที่พลเมืองสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะตัดรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ชอบด้วยวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายหรือจะปฏิเสธบุคคลในเขตอำนาจไม่ให้ได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันไม่ได้”

ทั้งสองบทแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมข้างต้น เป็นบทที่มีความสำคัญในการรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และได้ระบุถึงความเสมอภาคของประชาชนอเมริกันทุกคนไว้อย่างชัดเจน การที่บุคคลจะกระทำการใดได้นั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด แต่มีได้บัญญัติเกี่ยวกับมูลเหตุ หรือเหตุยกเว้น ที่ให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารของประชาชน แต่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้อาศัยการตีความไว้ในคดี Katz V. United States 389. U.S. 347, 88 S.Ct. 507 19 L.Ed 2nd 576 (1967) ว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 (The Fourth Amendment)¹¹³ เป็นบทคุ้มครองบุคคลและสถานะของบุคคลจากการถูกยึดหรือค้น หรือจับกุมโดยมิชอบ และเป็นการขยายความคุ้มครองถึงสิทธิส่วนตัวในการสื่อสารของบุคคลด้วย (Right of Privacy) นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนตัวในการสื่อสาร คือ The Federal Communication Act 1934 โดยในมาตรา 605 บัญญัติว่า “ห้ามไม่ให้บุคคลใดโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ส่งสาร กักการสื่อสารใด ๆ และเปิดเผยความลับ หรือพิมพ์เผยแพร่ความมีอยู่ของข้อความ เนื้อหาหรือความหมายของการสื่อสารที่กักนั้นต่อบุคคลอื่น”

ดังนั้น สิทธิส่วนตัวในการสื่อสารของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครอง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 พอจะตีความหมายได้ว่ารัฐให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลห้ามมิให้ถูกรวบรวม การยึด การจับ โดยไม่มีเหตุอันสมควร เมื่อนำมาปรับใช้กับการติดต่อสื่อสาร

¹¹² J.scott Harr Karen M.Hess. (2002). **Constitutional Law and the Criminal Justice System**. p. 138.

¹¹³ “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของจากการถูกตรวจค้น การยึด และการจับ ที่ไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกละเมิดไม่ได้ และห้ามมิให้มีการออกหมายค้นด้วย แต่เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้โดยการสาบาน หรือการยืนยันที่รับผิดชอบก็สามารถเข้าค้นสถานที่ จับ หรือยึดบุคคลและสิ่งของได้”

ทางไปรษณีย์ ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาตีความว่าห้ามมิให้ตรวจค้นและยึด สิ่งของส่งทางไปรษณีย์โดยไม่มีเหตุอันสมควร สิ่งของที่ส่งทางไปรษณีย์นี้ คือ จดหมาย และห่อซองที่ปิดผนึกซึ่งส่งทางไปรษณีย์¹¹⁴ สิ่งของส่งทางไปรษณีย์ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ย่อมไม่ถูกหน่วยงานหนึ่งยักเก็บ และห้ามมิให้เปิดตรวจ¹¹⁵ แต่มีได้หมายความว่าเมื่อรัฐได้ให้ความคุ้มครองสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ดังกล่าวแล้ว จะเป็นสิทธิเด็ดขาด ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตรวจค้น และยึดสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ เพราะหากเป็น สิ่งของส่งนอกทางไปรษณีย์¹¹⁶ หรือสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ที่มีได้ปิดผนึก ซึ่งปิดค่าฝากส่ง (ค่า แสตมป์) ไม่ครบ เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการตรวจสอบ และยึดได้ ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของ ผู้ฝากส่งในการตรวจค้น และยึดสิ่งของนั้น ๆ¹¹⁷ และกรณีที่ผู้ฝากส่งมิได้ปิดผนึกสิ่งของที่ฝากส่ง แสดงให้เห็นว่าผู้ฝากส่งมิได้ประสงค์จะรักษาสิทธิในความเป็นส่วนตัวของตนเองไว้ ดังนั้น ถ้า บุคคลนั้นไม่ประสงค์จะรักษาสิทธิในความเป็นส่วนตัวของตนในส่วนนี้ บุคคลอื่นย่อมมีสิทธิรับรู้ ข้อความ ความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้นได้ ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของ บุคคลนั้นแต่อย่างใด ในกรณีนี้สามารถเทียบเคียงกับหลักการในเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ศาลฎีกาสหรัฐได้วินิจฉัยไว้ในคดี Rathbun ว่าหากผู้สนทนาในโทรศัพท์คนหนึ่งคนโดยอมให้บุคคลที่ สามลักลอบดักฟังโทรศัพท์ที่ได้เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติของ Federal Communication Act¹¹⁸ ในหลักการที่ว่าบุคคลย่อมพึงระมัดระวังความลับส่วนบุคคลของตนเอง ถ้าเขาไม่ระมัดระวัง ก็แสดงว่าเขาไม่สนใจรักษาความลับนั้น¹¹⁹

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มิได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหากจะเทียบเคียงกับมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่บัญญัติรับรองเสรีภาพในการสื่อสารแล้วจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญของไทยได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ชัดเจนกว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยได้บัญญัติหลักการที่ให้เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย และข้อจำกัดที่ทำได้โดยแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ โดยเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

¹¹⁴ CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 79. p.67.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ สิ่งของส่งนอกทางไปรษณีย์ หมายถึง สิ่งของที่มีได้ฝากส่งโดยผ่านกิจการไปรษณีย์ เช่น นาย ก. จ่ายค่าจ้างให้ นาย ข. ไปส่งจดหมายให้กับ นาย ค. โดยมีได้ฝากส่งทางไปรษณีย์

¹¹⁷ CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 79. p.67.

¹¹⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2547). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. หน้า 375.

¹¹⁹ แหล่งเดิม.

เรื่องที่จะต้องพิจารณาประการต่อมาก็คือ ในมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ใช้คำว่า “การสื่อสาร” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก เพราะการสื่อสารสามารถทำได้หลายวิธี หลายทาง เช่น การใช้วาจา คำพูด ซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ หรือจะเป็นกระดาษ เครื่องบันทึกเสียง สิ่งพิมพ์ ซึ่งสามารถจับต้องได้ สรุปก็คือทุกอย่างที่จะสามารถทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายรับรู้เข้าใจในสิ่งที่อีกฝ่ายต้องการสื่อให้รับรู้ ซึ่งในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มิได้บัญญัติถึงการสื่อสารไว้ แต่เมื่อดูเจตนานาในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 จะเห็นได้ว่าเป็นเพราะความพยายามที่จะสร้างความสมดุลระหว่างความปลอดภัย ความเป็นส่วนตัวของเอกชน กับความปลอดภัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม ดังนั้น จึงทำให้คำจำกัดความของการค้นและยึดสิ่งของโดยมีเหตุผลเพียงพอขาดความชัดเจน¹²⁰ ซึ่งสามารถตีความไปได้ว่าเป็นการรับรองสิทธิและให้ความคุ้มครองในสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนนั้น รวมถึงสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนด้วย

ประเด็นต่อมา คำว่า “เอกสาร” ในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 เป็นคำที่ใช้ทั่วไป มิได้ให้คำจำกัดความไว้อย่างชัดเจนว่าหมายถึงอะไร แต่ต่อมาศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานโดยตีความไว้ในคดี U.S. – U.S. v” Van Leeuwen, Wash., 90 S.Ct. 1029, 397 U.S. 249, 25 L.Ed.2d 282, on remand 427 F.2d 1174. ขยายความหมายของคำว่า “เอกสาร” ตามบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ให้มีความรวมถึงไปรษณีย์ภัณฑ์ชั้นหนึ่ง (First class mail) ได้แก่จดหมาย และสิ่งของที่ปิดผนึกที่ชำระค่าฝากส่งในอัตราจดหมาย, หนังสือพิมพ์พิเศษ, นิตยสาร, หนังสือเล่มเล็ก ๆ ที่มีขนาดไม่เกิน 80 หน้า หรือสิ่งตีพิมพ์อื่น ๆ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไปรษณีย์ของประเทศไทยซึ่งแบ่งประเภทของไปรษณีย์ภัณฑ์ชั้นหนึ่ง โดยกำหนดตามประเภทและชนิดตามลำดับความสำคัญและความเร่งด่วนของสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ในประเทศ แบ่งได้เป็น 4 ลำดับคือ¹²¹

1. ไปรษณีย์ด่วนพิเศษ
2. ไปรษณีย์ภัณฑ์ชนิดจดหมายและไปรษณีย์บัตร
3. ไปรษณีย์ภัณฑ์ชนิดของตีพิมพ์และเครื่องอ่านสำหรับคนเสียจักษุ และ
4. พัสดุไปรษณีย์

การนำจ่ายไปรษณีย์ด่วนพิเศษ จะได้รับการคัดเลือกและนำจ่ายด้วยความรวดเร็วและแน่นอนเป็นพิเศษกว่าไปรษณีย์ภัณฑ์และพัสดุไปรษณีย์ โดยจะมีระบบงานแยกต่างหากจาก

¹²⁰ โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 79.

¹²¹ ไปรษณีย์นิตเทศ พ.ศ.2544 ข้อ 381.

ไปรษณีย์ภัณฑ์และพัสดุไปรษณีย์¹²² การนำจ่ายไปรษณีย์ภัณฑ์และพัสดุไปรษณีย์ประเทศไทย จะนำจ่ายตามความเร่งด่วนและความสำคัญโดยพิจารณาจากการชำระค่าไปรษณียากร ซึ่งแยกออกเป็น 3 ประเภท คือ¹²³

1. ประเภทที่ 1 (LC) ได้แก่ จดหมายและไปรษณียบัตร
2. ประเภทที่ 2 (AO) ได้แก่ ของตีพิมพ์ พัสดุย่อย เครื่องอ่านสำหรับคนเสียจักษุ
3. ประเภทที่ 3 (CP) ได้แก่ พัสดุไปรษณีย์

ในเที่ยวไปรษณีย์ใดที่มีไปรษณีย์ภัณฑ์และพัสดุนานมาก จนอาจทำให้การนำจ่ายต้องล่าช้าเกินกว่าเวลาที่กำหนด เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์จะคัดเลือกและนำจ่ายตามลำดับความเร่งด่วนและความสำคัญข้างต้น ได้แก่ ทำการคัดเลือกและนำจ่ายประเภทที่ 1 (LC) ก่อนเพราะถือว่าเป็นข่าวสารส่วนตัว¹²⁴ แล้วจึงปฏิบัติต่อ ประเภทที่ 2 (AO) และประเภทที่ 3 (CP) ตามลำดับ อาจเปรียบเทียบได้ว่า ประเภทที่ 1 (LC) เป็น First class mail ประเภทที่ 2 (AO) เป็น Second class mail และประเภทที่ 3 (CP) เป็น Third class mail

จดหมายและไปรษณียบัตร อาจถือว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับคำว่า “เอกสาร” ในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ตามที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาวางบรรทัดฐานไว้ เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7) ของประเทศไทย ได้ให้ความหมายของคำว่า “เอกสาร” อย่างชัดเจนว่า หมายถึง “กระดาษหรือวัตถุอื่นใด ซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ถ่ายภาพหรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น” อาจถือได้ว่าคำว่า “เอกสาร” ที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “จดหมายและไปรษณียบัตร” ตามไปรษณีย์นิเทศ พ.ศ.2544 และคำว่า “เอกสาร” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7) ของไทย ดังนั้น ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารไว้เช่นกัน โดยห้ามมิให้ตรวจค้น การยึด และการจับที่ไม่มีเหตุอันสมควร

4.1.1.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายไปรษณีย์สหรัฐอเมริกา

กฎหมายไปรษณีย์ของสหรัฐอเมริกาที่ใช้บังคับคือ POSTAL SERVICE AND OFFENSES AGAINST POSTAL LAWS ได้บัญญัติอำนาจ ข้อกำหนด ข้อบังคับ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์ไว้ทั้งสิ้น 64 มาตรา โดยแยกออกได้เป็น 5 ส่วน คือ

¹²² ไปรษณีย์นิเทศ ข้อ 398.

¹²³ ไปรษณีย์นิเทศ ข้อ 399.

¹²⁴ ข่าวสารส่วนตัว หมายถึง ข่าวสารที่ส่งไปมาถึงกันและกันโดยมีเจตจำนงให้เป็นประโยชน์เฉพาะระหว่างบุคคล หรือกลุ่มบุคคลกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคล

1. บททั่วไป
2. อำนาจของกิจการไปรษณีย์
3. ไปรษณีย์ภัณฑ์, ดวงตราไปรษณียากร, การขนส่ง, และการนำจ่ายไปรษณีย์ภัณฑ์
4. ความผิดทางไปรษณีย์
5. การตรวจค้น และยึด ไปรษณีย์ภัณฑ์

กฎหมายไปรษณีย์ของสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ประชาชนจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารได้ จึงเป็นไปตามบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 โดยรัฐจะเข้าไปแทรกแซง หรือกระทำการที่กระทบสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารของประชาชนทางไปรษณีย์ได้ ก็โดยอาศัยอำนาจในการค้นและยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือสิ่งของที่ส่งทางไปรษณีย์ ซึ่งในเรื่องการค้นและยึดนี้ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ตีความคำว่า “การค้นและยึด” ขยายความออกไปอย่างมาก และได้กำหนดมาตรฐาน คำว่า “โดยไม่มีเหตุอันควร” (Unreasonable) อย่างเคร่งครัด และจะไม่มีการออกหมาย เว้นแต่ “จะมีเหตุอันควรสงสัย” โดยหลักที่ถูกต้องจะต้องมีหมาย ซึ่งกำหนดเรื่องการตรวจค้นไว้ ซึ่งออกโดยผู้พิพากษา (ศาล) โดยการยื่นคำร้องของเจ้าพนักงานระบุบุคคลที่จะจับ สถานที่หรือสิ่งของที่จะค้น โดยอ้างว่า “มีเหตุอันสมควร” (Probable Cause) และต้องมาสาบานหรือปฏิญาณด้วยตนเอง

กฎหมายไปรษณีย์สหรัฐอเมริกา เป็นเรื่องของความผิดอาญาที่กำหนดโดยศาลสหรัฐ (Federal Crime) มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการตรวจค้นและยึดสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ไว้โดยเฉพาะ โดยอยู่ในส่วนที่ 5 มาตรา 64-65 ดังนี้

มาตรา 64 เรื่อง การตรวจค้นและยึดสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ (SEARCHES AND SEIZURES)¹²⁵

ห้ามมิให้มีการตรวจค้น และยึดเอกสาร หรือสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ที่ปิดผนึกของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ที่อยู่ระหว่างทางไปรษณีย์โดยไม่มีเหตุอันควร ซึ่งเป็นไปตามบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 และสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ตามมาตรา 4 นี้ ได้แก่ จดหมาย และสิ่งของที่ปิดผนึกที่ชำระค่าฝากส่งในอัตราจดหมาย, หนังสือพิมพ์พิเศษ, นิตยสาร, หนังสือเล่มเล็ก ๆ ที่มีขนาดไม่เกิน 80 หน้า หรือสิ่งตีพิมพ์อื่น ๆ (First class mail)

นอกจากจดหมาย และสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ที่ปิดผนึก ที่กฎหมายไปรษณีย์ได้บัญญัติรับรองห้ามมิให้ตรวจค้น และยึดไว้ในมาตรา 64 แล้ว ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ตีความขยายความคุ้มครองรวมถึงไปถึงพัสดุไปรษณีย์ ว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครอง ตามบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 4 เช่นกัน โดยศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินไว้

¹²⁵ CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 72. p. 134.

ในคดี U.S. – U.S. v. LaFrance, C.A.(Me.), 879 F.2d 1.¹²⁶ จากการศึกษาที่ผ่านมา อาจถือได้ว่าศาลได้ตีความคำว่า “การค้นและการยึด” รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) โดยยึดหลักที่ว่า ถ้าการตรวจค้นไม่มีหมาย ถือว่าเป็นการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จัดกับบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 4 อันเป็นการสร้างหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการติดต่อสื่อสารให้กับประชาชน ให้ปลอดภัยจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่อาจแทรกแซง หรือกระทบสิทธิส่วนบุคคล

การตรวจค้นและยึดสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ ต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาต จากกฎหมายให้ก้าวล่วงเข้าไปรบกวนสิทธิส่วนบุคคล¹²⁷ การค้นจดหมายและสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ที่ปิดผนึก รวมถึงพัสดุไปรษณีย์ต้องมีหมายค้นจากศาล โดยห้ามมิให้ออกหมายค้นสิ่งของส่งทางไปรษณีย์โดยปราศจากเหตุอันควร¹²⁸ และหมายค้นที่ออกมาจะต้องใช้เพียงเพื่อขอเปิดสิ่งของส่งทางไปรษณีย์เท่านั้น¹²⁹ ซึ่งการค้นที่มี “เหตุอันสมควร” (Probable Cause) ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังนี้¹³⁰

1. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้ และทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริต เพียงพอที่จะออกหมายได้ ถ้าเป็นกรณีหมายค้นจะต้องเชื่อว่าพบสิ่งของหรือบุคคลในสถานที่นั้น เป็นความหมายทางอัตวิสัย (Subjective)

2. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่วไป เห็นได้ว่าเป็นไปได้ที่ของสิ่งนั้นจะอยู่ในสถานที่นั้น เป็นความหมายทางภาวะวิสัย (Objective)

ดังนั้น การตรวจค้นและยึดสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ จึงต้องอยู่ภายใต้บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 คือ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น คือ ต้องมีหมายค้น ดังนั้นเมื่อเป็นการตรวจค้นและยึด ก็ย่อมตกอยู่ในบังคับที่เจ้าพนักงานจะขอหมาย (warrant) จากศาลได้ การขอหมายจากศาลในกรณีการตรวจค้นและยึด ศาลฎีกาสหรัฐได้วางหลักไว้ว่า ต้องมีเหตุอันสมควร (Probable Cause)¹³¹ เหตุที่จะออกหมายค้นได้ ต้องใช้มาตรฐาน “เหตุอันสมควร” (Probable Cause) และต้องระบุไว้ในหมายค้นด้วย

¹²⁶ CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 79. p. 66

¹²⁷ Larry K. Gaines, Michael Kavne and Roger Leroy Miller. (2001). **Criminal Justice in Action the Core.** p.152.

¹²⁸ CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 79. p. 66.

¹²⁹ CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 79. p. 66.

¹³⁰ จิรนิติ หะวานนท์. (2546). **สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ.** หน้า 25.

¹³¹ แหล่งเดิม.

แต่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานว่า เหตุอันสมควร ในการตรวจค้นสิ่งของส่งทางไปรษณีย์นี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นมาตรฐานที่เคร่งครัดในระดับเดียวกับการออกหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹³² ซึ่งการจะออกหมายค้นได้ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบโดยศาล ซึ่งอาจเป็น Judge¹³³ หรือ Magistrates¹³⁴ ก็ได้ เป็นนโยบายของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ที่ต้องการให้กระบวนการ ออกหมาย (warrant process) เป็นมาตรการเพื่อใช้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการค้นและยึด¹³⁵ เพื่อเป็นหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะไม่ทำการค้นและยึดพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะตรวจค้นและยึดสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ได้ จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้วางหลักตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 โดยต้องถือปฏิบัติ ดังนี้¹³⁶

การออกหมายค้นเพื่อค้นและยึดสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ ต้องปฏิบัติตามมาตรา 41 (a) ที่ว่า “เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหรือพนักงาน อัยการจะต้องขอหมายค้น

(1) หมายค้นต้องออกโดยศาลของมลรัฐหรือศาลของสหรัฐ สำหรับการค้นสิ่งของหรือค้นหาบุคคลในเขตอำนาจศาล

(2) หมายค้นออกโดยศาล สำหรับกรณีการค้นสิ่งของหรือค้นหาบุคคลในเขตอำนาจศาล หรือค้นสิ่งของที่ถูกโยกย้าย หรือบุคคลหลบหนีออกนอกเขตก่อนจะถูกดำเนินการตามกฎหมาย”

จากหลักข้างต้น เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องขอให้ศาลออกหมายค้น เพื่อตรวจค้นสิ่งของปิดผนึกที่ส่งทางไปรษณีย์ โดยให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่เพราะเป็นการล่วงละเมิด กระทบต่อสิทธิของประชาชน เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ไม่มีสิทธิตรวจค้นด้วยตนเองเพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจ

เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องสาบานต่อผู้พิพากษาว่า มีเหตุอันสมควรที่จะขอให้ศาลออกหมายค้น ตาม มาตรา 4 c (1) และ (2) ที่ว่า

¹³² CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 72. p. 134.

¹³³ หมายถึง ผู้พิพากษา

¹³⁴ หมายถึง ผู้พิพากษาศาลแขวง, ผู้พิพากษาที่มีอำนาจตัดสินคดีความผิดเล็กน้อย, เจ้าหน้าที่ศาลผู้ได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจตัดสินคดีความผิดเล็กน้อย

¹³⁵ ณรงค์ ใจหาญและคณะ. (2540). สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. หน้า 23.

¹³⁶ วลลิกา อุ่นศรี. (2544). ปัญหาการรวบรวมและพิสูจน์พยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา. หน้า 130.

(1) เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอให้ศาลออกหมายต้องสาบานตน...

(2) เจ้าหน้าที่ผู้สาบานตน ต้องยืนยันว่า มีเหตุผลน่าเชื่อว่าสิ่งของ หรือบุคคลที่ต้องการค้นมืออยู่ในที่นั้น...ฯลฯ...”

จากหลักข้างต้น เจ้าหน้าที่ต้องสาบานตัวก่อน และแสดงให้เห็นว่ามีเหตุอันสมควรที่จะขอให้ศาลออกหมาย ตามหลัก Probable Cause ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยจะต้องมีรายละเอียดข้อเท็จจริงที่ทำให้เชื่อว่าพบสิ่งของที่ต้องการ เช่น เชื่อว่าไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวมีข้อความ หรือสิ่งของที่บรรจุอยู่ภายใน ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบสอบสวน ได้สวน หรือการดำเนินคดีได้

ประการต่อมา หมายค้นจะต้องระบุสิ่งของที่จะถูกตรวจค้น และระบุสถานที่ที่จะทำการค้นด้วย ตาม มาตรา 4 c (2) เช่น ของที่ต้องการค้นเป็นห่อซองเอกสาร เช่น จดหมาย หนังสือ หรือเป็นพัสดุไปรษณีย์ สถานที่ที่จะตรวจค้นจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าเป็นที่ทำการไปรษณีย์สาขาใด โดยเฉพาะ

เหตุที่จะออกหมายค้น และยึดสิ่งของส่งทางไปรษณีย์เป็นไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นกัน คือ ต้องปฏิบัติตามมาตรา 41 (b) ที่ว่า

(1) สิ่งของที่ใช้ประกอบการกระทำความผิด ที่อยู่ในความครอบครองของบุคคล ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน

(2) สิ่งของที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีไว้เป็นความผิด

(3) สิ่งของที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้ หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด

(4) เพื่อพบบุคคลที่มีหมายจับ

เหตุที่จะออกหมายค้นได้ ต้องอาศัยเหตุข้างต้นตามที่กฎหมายระบุไว้โดยเคร่งครัด เพราะมิใช่ว่ารัฐจะอาศัยเหตุใดออกหมายค้นก็ได้ เพราะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล การที่รัฐจะละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้นั้น จะต้องอาศัยเหตุผลที่สำคัญกว่า ก็คือประโยชน์ของส่วนรวม รัฐจึงต้องวางมาตรการข้อกำหนดขึ้นมาให้ชัดเจนว่าต้องมีเหตุใดบ้างที่รัฐจะเข้าไปล่วงละเมิด กระทบสิทธิส่วนบุคคลได้ นอกเหนือจากเหตุที่กำหนด รัฐย่อมไม่อาจล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนได้

เมื่อศาลออกหมายค้นแล้ว พนักงานผู้มีหมายค้นจะต้องค้นให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนด คือ ภายใน 10 วัน หากเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หมายค้นนั้นย่อมสิ้นผล และจะต้องตรวจค้นได้แต่ในเวลากลางวัน ตามมาตรา 41 (c) (2) ที่ว่า

“...การค้นหาบุคคล หรือสิ่งของในสถานที่ที่ระบุในหมายค้นต้องค้นให้เสร็จสิ้นภายใน 10 วัน และการค้นต้องค้นโดยจัดหาเวลาที่เหมาะสมและต้องค้นในเวลากลางวัน...”

เห็นได้ว่าศาลสหรัฐอเมริกาได้วางข้อกำหนด วิธีปฏิบัติในการตรวจค้นไว้หลายขั้นตอน มิใช่ว่าเจ้าหน้าที่จะดำเนินการอย่างใดก็ได้โดยไม่มีขอบเขต เพราะไปกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกค้น จึงต้องมีขั้นตอน ข้อจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างชัดเจน หากการค้นไม่ปฏิบัติตาม ขั้นตอนที่ถูกกฎหมายกำหนด การค้นนั้นย่อมไม่มีผล เพราะขัดกับรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มา ศาลจึงไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

หลักเกณฑ์การตรวจค้นดังกล่าวข้างต้น รวมถึงการตรวจค้นตู้ไปรษณีย์เข้า (Mail Box) ซึ่งน่าจะเชื่อว่ามีหลักฐานเกี่ยวข้องกับสิ่งที่ต้องการค้นหา หรือถ้ามีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าบรรจุ สิ่งของที่ต้องการค้นหาคด้วย ซึ่งหากเจ้าหน้าที่จะตรวจค้นต้องมีหมายค้นเพื่อหาสิ่งของดังกล่าว¹³⁷

แต่แม้กฎหมายไปรษณีย์มาตรา 64 จะห้ามมิให้ตรวจค้นและยึดสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ ก็ตาม แต่ก็มีใช่เป็นการห้ามเด็ดขาด เพราะแม้กฎหมายไปรษณีย์จะบัญญัติไว้ แต่หากเข้าข้อยกเว้น ตามที่บัญญัติไว้ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ก็สามารถตรวจค้นและยึดสิ่งของส่งทาง ไปรษณีย์ได้ ซึ่งก็คือกรณีที่เจ้าพนักงานศุลกากรที่มีหน้าที่ประเมิน เรียกเก็บภาษีสิ่งของที่ถูกส่งทาง ไปรษณีย์เข้ามาภายในประเทศ โดยมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้บรรจุสิ่งของที่หลบเลี่ยงภาษี หรือสงสัย ว่าได้บรรจุสิ่งของที่เป็นความผิดตามกฎหมาย¹³⁸ กรณีนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศไทยและอีก หลาย ๆ ประเทศส่วนใหญ่ก็มีข้อยกเว้นเช่นนี้เหมือนกัน เพราะเจ้าหน้าที่ศุลกากรมีหน้าที่ในการ ประเมิน และเรียกเก็บภาษีสิ่งของที่ส่งมาทางไปรษณีย์จากต่างประเทศที่นำเข้ามาภายในประเทศ

อย่างไรก็ดี ผู้รับสิ่งของที่แท้จริงซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่ส่งโดย First class mail สามารถใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านหากเห็นว่าเป็นการค้นโดยมิชอบ หรือเห็นว่าเป็นการยึด โดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่เจ้าหน้าที่รัฐจะตรวจค้น หรือยึดสิ่งของเกินกว่าเวลาที่จำเป็นมิได้ และ บุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการตรวจค้น หรือยึดสามารถใช้สิทธิตามกฎหมาย

มาตรา 65 เรื่อง การตรวจสอบไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ปิดผนึก (MAIL COVER OR MAIL WATCH)¹³⁹

ไปรษณีย์ภัณฑ์ปิดผนึก รวมถึงบันทึก รายงานที่พนักงานไปรษณีย์จัดทำขึ้นโดยระบุถึง ลักษณะเฉพาะภายนอกของสิ่งของที่น่าจะจ่ายให้แก่ผู้รับ และรวมถึงบันทึก รายงานที่กฎหมาย กำหนดให้พนักงานไปรษณีย์ต้องจัดทำ

กฎหมายมิได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ตรวจสอบข้อความ หรือสิ่งของที่บรรจุอยู่ ภายในไปรษณีย์ภัณฑ์ได้ เพราะถูกห้ามโดยบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ที่ห้ามมิให้ค้น

¹³⁷ CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 79. p. 308.

¹³⁸ CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 72. p. 134.

¹³⁹ CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 72. p. 134.

หรือยึดสิ่งของโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ นั้น ไม่รวมถึงกรณีและผู้ตรวจการไปรษณีย์จะทำสำเนา รายละเอียดที่ปรากฏอยู่ภายนอกของจดหมาย หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ปิดผนึก และเจ้าหน้าที่หน่วยงานอื่น สามารถสืบสวน ได้ส่วนเกี่ยวกับการละเมิด หรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของไปรษณีย์ หรือภายใต้ เหตุการณ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อความจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดว่าด้วยการสอบสวนคดีอาญา¹⁴⁰ เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์จึงทำได้เพียงจดยละเอียดลักษณะภายนอกของไปรษณีย์ภัณฑ์เท่านั้น

การตรวจและยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ปิดผนึกที่ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา ไม่สามารถยึดหน่วยงานไว้ เพราะขัดกับบทแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 1 ซึ่งรับรองเสรีภาพ ในการพูดและการพิมพ์

ถ้าเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ เป็นสิ่งที่ทุกประเทศให้ความสำคัญเป็นอันดับหนึ่ง ถือเป็นข้อยกเว้นที่ให้รัฐนำมาใช้อ้างอิงเพื่อจำกัดสิทธิของประชาชนได้ทุกกรณี รวมถึงประเทศ สหรัฐอเมริกา กำหนดให้บทบัญญัติของไปรษณีย์ที่ให้อำนาจดำเนินการในเรื่อง “เพื่อป้องกันความมั่นคงแห่งชาติ” (protect the national security) ไม่ถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ¹⁴¹

มาตรา 63 เรื่อง การฟ้องร้องดำเนินคดี (PROSECUTION)¹⁴²

ให้นำบทบัญญัติทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาใช้กับการกระทำความผิดตาม กฎหมายไปรษณีย์ ในเรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดี, รับฟังพยานหลักฐาน และวิธีพิจารณาตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เห็นได้ว่าหากเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายไปรษณีย์ ที่มีใช้ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์ตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 4 A มาตรา 23-43 ต้องนำขั้นตอนตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้ตามมาตรา 63 นี้ ซึ่งความผิดตามกฎหมายไปรษณีย์ที่ ต้องบังคับตามมาตรา 63 ได้แก่ การส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ที่มีข้อความข่มขู่ คุกคาม การติดต่อสื่อสาร (มาตรา 47), ส่งสิ่งของลามกอนาจาร (มาตรา 49), การใช้ไปรษณีย์เพื่อกระทำการที่ผิดกฎหมาย (มาตรา 51), พนันงานไปรษณีย์หรือลูกจ้างไปรษณีย์กระทำการกักเก็บ หน่วงเหนี่ยว หรือเปิด ไปรษณีย์ภัณฑ์ (มาตรา 54) เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นว่ากฎหมายไปรษณีย์สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงสิ่งของต้อง ห้ามฝากส่งทางไปรษณีย์ไว้อย่างชัดเจนแล้วในมาตรา 44-62 ของกฎหมายไปรษณีย์ อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกาได้กำหนดห้ามส่งสิ่งของทางไปรษณีย์บางอย่างเข้าไปในประเทศ เพิ่มเติมนอกจากที่

¹⁴⁰ CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 72. p. 135.

¹⁴¹ CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 72. p. 135.

¹⁴² CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 72. p. 132.

กำหนดไว้ในกฎหมายไปรษณีย์ หรือให้นำเข้าได้โดยมีเงื่อนไข ซึ่งสามารถแบ่งสาเหตุของการห้ามนำเข้าประเทศหรือนำเข้าได้โดยมีเงื่อนไข แยกเป็น 3 ประเภท ดังนี้¹⁴³

1. เพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ เช่น ชนวนระเบิด ไม้จี้ดไฟ, มีดพร้อมใบมีดสปริง, ยาเสพติดและเวชภัณฑ์ที่ไม่ตรงตามข้อกำหนดปี ค.ศ.1938 เกี่ยวกับอาหารยาเสพติด, สารกัมมันตรังสี, ชีววัตถุที่อาจก่อให้เกิดโรค

2. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น สิ่งของการค้ายาเสพติดหรือก่อให้เกิดการทำแท้ง รวมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด, สิ่งของที่มีข้อความก้าวร้าวและข่มขู่ ที่อยู่บนเครื่องหุ้มห่อภายนอก เป็นต้น

3. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เพื่อประโยชน์ทางด้านภาษีอากร หรือศุลกากร ป้องกันมิให้เศรษฐกิจภายในประเทศเสียหาย เช่น สิ่งของที่จะผลิตลิขสิทธิ์/เครื่องหมายการค้า หรือสิ่งของที่ปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า, เหยียดกษาปณ์ ทองคำขาว ทองคำหรือเงินทั้งที่ทำเป็นรูปพรรณหรือไม้ก็ตาม วัตถุมูลค่าทุกชนิด สิ่งของที่มีค่าแทนตัวเงินและสั่งจ่ายเงินให้แก่ผู้ถือ สามารถฝากส่งได้โดยใช้บริการไปรษณีย์ลงทะเบียนเท่านั้น, ดวงตราไปรษณียากร, ผลิตภัณฑ์ยาสูบ, สลากลอตเตอรี่ สิ่งที่มีลักษณะหรือจุดประสงค์เพื่อการเสี่ยงโชค, สุรา และแอลกอฮอล์ ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์, สินค้าทางการเกษตรหรือสัตว์มีชีวิตบางประเภท ที่อาจส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศวิทยาหรือสภาพแวดล้อม

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายไปรษณีย์ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงทางไปรษณีย์ไว้โดยเฉพาะ (USE OF MAILS TO DEFRAUD) ในมาตรา 23 – 43 เช่น สารสำคัญและองค์ประกอบในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงทางไปรษณีย์, การฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด, การรับฟังพยานหลักฐาน, กระบวนการพิจารณา จนถึงการศึกษาลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งเปรียบเทียบกับประเทศไทย ที่ผ่านมายังไม่เคยกำหนดความผิดฐานฉ้อโกงทางไปรษณีย์ไว้โดยเฉพาะ หากมีความผิดในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้น มักจะว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ฐานฉ้อโกง หรือมาตรา 343 ฐานฉ้อโกงประชาชนแล้วแต่กรณี นอกจากนี้ ยังได้กล่าวถึงความผิดต่อบทบัญญัติไปรษณีย์ในลักษณะอื่น ๆ แยกต่างหากออกมาเป็นความผิดเฉพาะไว้ในกฎหมายไปรษณีย์ เช่น การส่งอาวุธปืน หรืออาวุธทางไปรษณีย์, การส่งสิ่งลามกอนาจารทางไปรษณีย์, การส่งสิ่งของผิดกฎหมายทางไปรษณีย์ เป็นต้น ซึ่งจุดนี้แตกต่างกับกฎหมายไปรษณีย์ไทย มิได้กำหนดแยกฐานความผิดเกี่ยวกับสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การส่งอาวุธปืนเป็นความผิดฐานหนึ่ง หรือส่งสิ่งลามกอนาจารทางไปรษณีย์เป็นความผิดฐานหนึ่งเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่กำหนดเพียงว่าห้ามมิให้ส่งของใดทาง

¹⁴³ ระบบงานไปรษณีย์. (2540). สิ่งของต้องห้ามฝากส่งทางไปรษณีย์ระหว่างประเทศ. หน้า 64.

ไปรษณีย์เท่านั้น หากตรวจพบสิ่งของต้องห้ามส่งทางไปรษณีย์ ให้ถือปฏิบัติตามระเบียบวิธีปฏิบัติที่ไปรษณีย์กำหนดไว้เท่านั้น¹⁴⁴ เช่น จดหมายลูกโซ่ตรวจพบให้ทำลาย, วัตถุลามก อนาจาร หรือผิดศีลธรรม ตรวจพบให้ทำลายเสียหรือส่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

4.1.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

การจำกัดสิทธิเสรีภาพการสื่อสารของประชาชนประเทศเยอรมัน ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนความลับในการสื่อสารทางจดหมายไปรษณีย์และการสื่อสารทางไกล (Brief, Post- und Fernmeldegeheimnis) ตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz) ซึ่งบัญญัติไว้เป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน แบ่งได้เป็น 2 วรรค คือ¹⁴⁵

“ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกล่วงละเมิด

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบบเสรีประชาธิปไตย และความมั่นคงของสหพันธ์และมลรัฐแล้วย่อมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกระทบสิทธิทราบ และให้องค์กรหรือองค์กรผู้ช่วยต่าง ๆ ที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยงานตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล”

สหพันธ์รัฐจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่อง ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล เรียกว่า Gesetz zu Beschränkung des Briefs, - Post – und Fernmeldegeheimnisses vom 13 August 1968 Aenderung 27.5.1992 หรือที่เรียกอีกชื่อว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgeseta (G 10) ส่วนในการดำเนินคดีอาญานักงานสอบสวนก็อาจใช้มาตรการล่วงรู้ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ ได้โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เรียกว่า Strafprozessordnung ดังนั้น จึงต้องแยกศึกษากฎหมายเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารทางไปรษณีย์เป็น 3 ส่วน คือ

¹⁴⁴ ไปรษณีย์นิตเทศ พ.ศ.2544. ข้อ 321.

¹⁴⁵ กมลชัย รัตนสภาววงศ์ และวรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง (รายงานการวิจัย). หน้า 95.

4.1.2.1 อำนาจของรัฐตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgeseta (G 10))¹⁴⁶

(1) เจตนารมณ์ของการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับ ในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล

การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับ ในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ต้องมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย (freiheitliche demokratische Grundordnung) หรือ ความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธ์รัฐหรือของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ หรือ NATO หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐและมลรัฐต่าง ๆ สำนักงานการป้องกันประเทศทางทหาร (das Amt fuer den militaerischen Abschirmdienst) และสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์รัฐ (die Bundesnachrichtendienst) มีอำนาจที่จะทำการเปิดตรวจดูจดหมาย ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือการแจ้งข่าวสารทางไกลที่ปิดผนึกนั้นได้ รวมทั้งการตรวจตราถึงการสื่อสารต่าง ๆ และทำการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 1(1) G 10)

(2) องค์กรที่มีอำนาจในการออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบของการตรวจตรา และการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร¹⁴⁷

กฎหมาย G 10 ได้แบ่งองค์กรที่มีอำนาจในการออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบของการตรวจตราและการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร เป็น 2 องค์กร คือ

2.1 การไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบการแจ้งข่าวสารการไปรษณีย์ และการส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่าง ๆ

2.2 การไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐและหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการสื่อสาร มีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบและการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์ การส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่าง ๆ และการตรวจตราตลอดจนการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร โดยจะต้องตรวจสอบตามระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วย การทำงานร่วมกันระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ในการเปิดสิ่งของต่าง ๆ ที่ปิดผนึก และระดับความลับต่าง ๆ (มาตรา 1 (2) G 10)

¹⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 95-96.

¹⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 96-97.

(3) สาเหตุที่จะสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร

การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนั้นจะกระทำได้อย่างได้เงื่อนไขที่ว่า มีข้อเท็จจริงอันเป็นที่น่าสงสัยว่ามีผู้ใดวางแผนจะกระทำความผิด หรือกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิด ดังนี้

1. ความผิดอาญฐานเป็นศัตรูของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของประเทศตามมาตรา 80, 80a, 81, 83, 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2. ความผิดอาญฐานกระทำการเป็นอันตรายต่อนิรรัฐและประชาธิปไตย ตามมาตรา 84-89 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 20 วรรคหนึ่งข้อ 1-4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมประเทศ (Vereinsgesetz)

3. ความผิดอาญฐานกระทำการเป็นศัตรูต่อมลรัฐ และฐานกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนความมั่นคงภายนอกของประเทศ ตามมาตรา 94-96, 97a-b, 98-100, 100a แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4. ความผิดอาญฐานผิดต่อการป้องกันมลรัฐ (Gegen die Landesverteidigung) ตามมาตรา 109e, 109f และ 109g แห่งประมวลกฎหมายอาญา

5. ความผิดอาญฐานต่อความมั่นคงของกองกำลังทหาร ที่ตั้งอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม ตามมาตรา 87, 89, 94-96, 99-100, 109e, 109f, 109g แห่งประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับมาตรา 7 แห่งกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 4

6. ความผิดอาญฐานก่อตั้งกลุ่มก่อการร้าย (Bildung terroristischer Vereinigungen) ตามมาตรา 129a แห่งประมวลกฎหมายอาญา

7. กระทำความผิดอาญาตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง ข้อ 8 ตามกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว (Auslaendergesetz)

(4) เงื่อนไขการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล¹⁴⁸

กฎหมาย G 10 กำหนดเงื่อนไขว่า การกำหนดระเบียบในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยอาศัยเหตุตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยาก และจะทำได้เฉพาะต่อบุคคลผู้ต้องสงสัย หรือบุคคลที่มีข้อเท็จจริงว่า มีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัย หรือที่ผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น แต่จะใช้เงื่อนไขนั้นกับไปรษณีย์ภัณฑ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

¹⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 97.

ของรัฐสภาสหพันธรัฐหรือรัฐสภามลรัฐต่าง ๆ ไม่ได้ เว้นแต่คณะกรรมการจะพิสูจน์ได้แน่ชัดว่าไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวนี้มีได้มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้หนึ่ง เว้นแต่กรณีฉุกเฉินรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ อาจกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนั้นได้ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการ (มาตรา 2 (2) G 10) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวบรวมข่าวต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอันตรายต่าง ๆ ที่มีการติดต่ออาชญากรรมในการโจมตี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ทันต่อเวลาและเพื่อเตรียมตัวเผชิญต่อภัยอันตรายดังกล่าว (มาตรา 3 (1) G 10)

ข้อมูลและเอกสารที่ได้จากการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนี้ จะใช้เป็นผลเสียแก่บุคคลอื่นมิได้ หรือบุคคลที่มีใช้ผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 2 หรือมีข้อเท็จจริงที่ทำให้มีข้อสงสัยว่ากำลังวางแผนกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดตามมาตรา 2 แห่งกฎหมายนี้ ตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34, 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Aussenwirtschaftsgesetz) หรือมาตรา 19-21, 22 a วรรคหนึ่ง ข้อ 4, 5, 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (das Gesetz ueber die Kontrolle von Kriegswaffen) (มาตรา 3 (2) G 10)

(5) กระบวนการในการขออนุมัติการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร¹⁴⁹

5.1 จะกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารได้ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเท่านั้น การยื่นคำร้องขอจะต้องอยู่ในขอบเขตของกิจการงานในหน้าที่ของหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอ

- ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 2 G 10 ผู้ยื่นคำร้องขอ ได้แก่

ก) สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (das Bundesamt fuer Verfassungsschutz) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยประธานของสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน

ข) เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (die Verfassungsschutzbehoerden der Laender) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน

ค) การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกองกำลังทหารแห่งสหพันธรัฐ (Bundeswehr) สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร (das Amt fuer den militaerischen Abschirmdienst) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน

ง) การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ (Bundesnachrichtendienst) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐหรือผู้กระทำการแทน

¹⁴⁹ แหล่งเดิม. หน้า 98-102.

- ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 3 (1) G 10 ผู้ยื่นคำร้องขอ ได้แก่ สำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์รัฐ จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน

5.2 คำร้องขอจะต้องระบุ ประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของการขอใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวที่ประสงค์จะร้องขออย่างเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องให้เหตุผลด้วย ผู้ยื่นคำร้องต้องแสดงให้เห็นว่าการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นที่ไม่อาจจะกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากลำบาก (มาตรา 4 G 10)

5.3 ผู้มีอำนาจในการอนุมัติ ในกรณีที่คำร้องยื่นโดยเจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติและวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติ คือ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดผู้ได้รับมอบหมาย (die zuständige oberste Landesbehörde) ในกรณีที่เป็นการร้องขอของเจ้าพนักงานระดับสหพันธ์รัฐ ผู้มีอำนาจในการอนุมัติดังกล่าว คือ รัฐมนตรีสหพันธ์รัฐผู้ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่นี้จากนายกรัฐมนตรีสหพันธ์รัฐ (มาตรา 5 (1) G 10)

รัฐมนตรีสหพันธ์รัฐ ผู้มีอำนาจในการอนุมัติการใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนจะต้องแจ้งการอนุมัติให้คณะกรรมการ (Gremiums) ทราบเป็นระยะ ๆ ไม่เกิน 6 เดือนต่อครั้ง คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งสภาแห่งสหพันธ์รัฐแต่งตั้ง จำนวน 5 คน ให้รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้รัฐมนตรีสหพันธ์รัฐผู้มีอำนาจตามวรรคก่อน จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการ (Kommission) อีกคณะหนึ่งทุก ๆ เดือนเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนที่ตนเป็นผู้อนุมัติ ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ก่อนการแจ้งให้คณะกรรมการทราบ คณะกรรมการนี้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยด้วยตนเอง หรือเมื่อมีคำร้องเกี่ยวกับความจำเป็น และมูลเหตุของการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ และการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยคณะกรรมการนี้จะวินิจฉัยว่า “ไม่มีมูลหรือไม่มีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการเช่นนั้น” ได้ และให้รัฐมนตรีสหพันธ์รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ยกเลิกมาตรการที่ใช้นั้นโดยไม่ชักช้า

ในส่วนข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่รัฐมนตรีสหพันธ์รัฐได้รับมาจากการใช้มาตรการกับผู้ถูกระทบสิทธิหรือเหตุผลต่าง ๆ ที่ตนได้รับมาจากข้อมูลนั้น ๆ ก็จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบทุกเดือน และสำหรับกรณีที่ไมปรากฏว่าได้ข้อมูลใด ๆ ก็จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบอย่างช้าที่สุดภายในระยะเวลา 5 ปี หลังจากการเลิกใช้มาตรการนั้น ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการแจ้งเรื่องดังกล่าวนั้นได้ปฏิบัติถูกต้อง รัฐมนตรีสหพันธ์รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ที่ชอบที่จะดำเนินการต่อไปได้

คณะกรรมการ (Kommission) ที่กล่าวมานี้ประกอบด้วย ประธาน 1 คน ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ กล่าวคือ มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือ ทนายความก็ได้ และกรรมการอีก 2 คน ร่วมเป็นคณะกรรมการได้รับการแต่งตั้งจาก คณะกรรมการ (Gremium) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐ และอยู่ในวาระตามระยะเวลาของวาระการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีหลักเกณฑ์ว่า การดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการชุดนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ แต่ต้องไม่น้อยเกินกว่า 3 เดือน นับแต่วันสิ้นสุดวาระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการชุดนี้มีความเป็นอิสระในการทำงานไม่อยู่ภายใต้การสั่งการใด ๆ และมีอำนาจในการออกระเบียบการทำงานของตน จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการโดยต้องรับฟังความเห็นจากคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐ

ในกิจการของมลรัฐนั้น สภามลรัฐจะเป็นองค์กรที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุมัติเรื่องการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ตลอดจนการตรวจสอบมาตรการต่าง ๆ ที่ออกโดยเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ

อนึ่ง การอนุมัติให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารนี้และการใช้มาตรการดังกล่าว ไม่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ (มาตรา 9 G 10)

5.4 หลักเกณฑ์ในการอนุมัติ

- การอนุมัติจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องการไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐ (Die Deutsche Bundespost) หรือหน่วยงานการสื่อสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น เพื่อทราบและปฏิบัติต่อไป โดยจะต้องแจ้ง ประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่กำหนดนั้น ตลอดจนสถานที่ซึ่งอนุญาตให้มีการเฝ้าติดตามการติดต่อสื่อสารนั้น ๆ (มาตรา 5 (2) G 10)

- มาตรการที่อนุมัติให้ดำเนินการได้นั้นมีกำหนดระยะเวลาอันที่สุดไม่เกิน 3 เดือน แต่อาจยื่นคำร้องขออนุญาตให้มีการอนุมัติได้อีกไม่เกิน 3 เดือน ในกรณีที่เหตุที่มีการยื่นคำร้องนั้นยังคงมีอยู่ (มาตรา 5 (3) G 10)

- ให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ แจ้งการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้แก่หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐที่เกี่ยวข้องทราบด้วย และให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐ แจ้งให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ทราบถึงการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่หน่วยงานของตนได้รับมอบหมายให้ดำเนินการด้วย (มาตรา 5 (4) G 10)

- มาตรการที่ใช้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวจะต้องแจ้งให้กับผู้ถูกระทบสิทธิโดยตรงเพราะถูกใช้มาตรการดังกล่าวนี้ทราบ เมื่อสภาพความเป็นอันตรายซึ่งเป็นวัตถุประสงค์

ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นหมดสิ้นลง ถ้ายังไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าเหตุความเป็นอันตรายนั้นคงมีอยู่หรือไม่ ก็ให้แจ้งทันทีที่วินิจฉัยได้ว่าเหตุแห่งความเป็นอันตรายนั้นหมดสิ้นลงแล้ว แต่ไม่จำเป็นต้องแจ้งถ้าไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวภายใน 5 ปี เมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับการแจ้งถึงการใช้มาตรการดังกล่าว เขาย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องได้ (มาตรา 5 (5) G 10)

- การใช้มาตรการเพื่อจะดำเนินคดีอาญาตามที่บัญญัติฐานความผิดต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 2 จะต้องระบุว่าให้ใช้มาตรการนั้นตามที่ได้มีการร้องขอกับบุคคลใด แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐาน ในการปกครองระบบเสรีประชาธิปไตย ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ซึ่งมุ่งต่อไปรษณีย์ภัณฑ์แล้วจะกระทำได้อีกต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าไปรษณีย์ภัณฑ์นั้นเกี่ยวกับการอนุมัติโดยตรง หรือมีความสัมพันธ์ถึงกัน (มาตรา 6 G 10)

5.5 หน่วยงานที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ มาตรการต่าง ๆ ที่ได้รับการอนุมัติจะต้องอยู่ภายใต้การรับผิดชอบของหน่วยงานที่มีสิทธิยื่นคำร้อง และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพแล้ว (มาตรา 7 (1) G 10)

5.6 การระงับการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่มีเหตุแห่งความสงสัยอันเป็นเงื่อนไขของการออกมาตรการนั้นไม่มีอยู่ หรือมาตรการที่ได้กำหนดไว้นั้นหมดความจำเป็นแล้ว จะต้องเลิกใช้มาตรการนั้นโดยทันที การเลิกใช้มาตรการด้วยเหตุดังกล่าว หน่วยงานที่ยื่นคำร้องจะต้องแจ้งให้การไปรษณีย์แห่งสหพันธรัฐ หรือหน่วยงานอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับเครื่องสื่อสารทั้งหลายทราบด้วย (มาตรา 7 (2) G 10)

5.7 ข้อจำกัดการใช้ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความผิดของบุคคลอื่น นอกเหนือจากบุคคลที่ได้กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 เว้นแต่เป็นบุคคลผู้ให้ข้อเท็จจริงนั่นเอง ซึ่งมีจุดเชื่อมโยงว่ามีบุคคลวางแผนให้ผู้อื่นผู้ใดกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ชอบที่จะใช้ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากมาตรการที่ได้รับการอนุมัติในการนำไปขยายผล และติดตามการกระทำความผิดตาม มาตรา 34 วรรคหนึ่ง - วรรคหก ประกอบกับมาตรา 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Aussenswirtschaftsgesetz) หรือมาตรา 19 วรรคหนึ่ง - วรรคสาม มาตรา 20 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ประกอบกับมาตรา 21 แล้วแต่กรณีหรือมาตรา 22 a วรรคหนึ่ง ข้อ 4,5 และ 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz ueber die Kontrolle von Kriegswaffen) (มาตรา 7 (3) G 10)

5.8 การทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้รับมาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติเกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์หรือการสื่อสารทางไกล ตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไป จะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ เหล่านี้โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ การทำลายดังกล่าวนี้ จะต้องมีการบันทึกและลงนามไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 7 (4) G 10)

5.9 ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ถูกเปิด และตรวจสอบโดยหน่วยงานที่มีอำนาจเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะต้องรีบดำเนินการส่งให้แก่ผู้รับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งโทรเลขที่ถูกตรวจสอบนั้นจะต้องส่งให้แก่ผู้รับโทรเลขโดยเร็วต่อไป ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (มาตรา 8 G 10)

(6) สภาพบังคับในกรณีมีผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง¹⁵⁰

6.1 ในกรณีที่การสื่อสารทางไกลตามกฎหมายนี้หรือตามมาตรา 100 a และ 100 b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถูกเจ้าพนักงานของรัฐควบคุมตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะถูกควบคุมดูแลจากบุคคลซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารหรือที่มีเครื่องมือสื่อสารโดยไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐได้กำหนดให้รับผิดชอบนั้น ห้ามมิให้แจ้งข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นให้บุคคลอื่นทราบ ผู้ฝ่าฝืนโดยแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ผู้อื่นทราบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ (มาตรา 10 G 10)

6.2 ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสื่อสารและเครื่องมือสื่อสารที่ไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังต่อไปนี้เป็นการกระทำผิดระเบียบในทางปกครอง (ordnungswidrig) ต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 30,000 มาร์ค (มาตรา 11 G 10)

- ไม่แจ้งข่าวสารหรือส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ให้ หรือไม่ให้ความร่วมมือในการควบคุม ดูแล ตรวจสอบการสื่อสาร

- ไม่ปฏิบัติ หรือเตรียมอุปกรณ์ของการดักฟัง ให้พร้อมในการควบคุมตรวจสอบในระดับความลับต่าง ๆ

6.3 เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนี้ จะต้องให้ความสะดวกกับการปฏิบัติงานของการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือสื่อสารทางไกลของการบริการสาธารณะ

¹⁵⁰ แหล่งเดิม. หน้า 103.

4.1.2.2 อำนาจรัฐในการยึดไประณียกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(Strafprozessordnung)¹⁵¹

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้บัญญัติเรื่องอำนาจในการยึดไประณียกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ ตามมาตรา 99 (StPO) ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการค้น ยึดสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ เช่น จดหมาย ไปรษณีย์ โทรเลข และล่วงรู้ความลับของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาได้ เพื่อใช้เป็นประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยบัญญัติว่า

“การยึดจดหมาย และไประณียกณฑ์ที่มีถึงหรือส่งจากจำเลยก็ดี การยึดโทรเลขที่มีถึงหรือส่งจากจำเลยก็ดี ที่ยังไม่ได้ส่ง ณ ที่ทำการไปรษณีย์ ย่อมทำได้ หากมีเนื้อหาสำคัญที่เป็นประโยชน์สำหรับการสอบสวน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับ มาตรา 105 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ที่ให้รัฐใช้อำนาจเหนือประชาชนในการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารของผู้ต้องหาหรือจำเลย ผ่านทางเจ้าหน้าที่รัฐโดยให้อำนาจตรวจค้นและยึดเอกสารที่จำเลยหรือผู้ต้องหาส่งถึงบุคคลภายนอก หรือบุคคลภายนอกส่งถึงจำเลยหรือผู้ต้องหา หากเห็นว่ามีประโยชน์ในการสอบสวน ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย

การที่เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตรวจค้น และยึดไประณียกณฑ์ที่ส่งถึงหรือส่งจากจำเลยหรือผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 99 (StPO) ข้างต้น กฎหมายกำหนดขั้นตอนให้เจ้าหน้าที่ต้องไปขอคำสั่งจากศาลให้ยึดได้ก่อน มิใช่กระทำได้โดยพลการ เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจดังกล่าวด้วย ที่สำคัญไประณียกณฑ์ที่จะถูกยึดได้นั้นจะต้องเป็นจดหมาย พัสดุไปรษณีย์ หรือโทรเลขที่ส่งมาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ที่จะประโยชน์ในการค้นหาความจริงในคดี ซึ่งกระบวนการใช้อำนาจของรัฐในการยึดไประณียกณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพื้นฐานความคิดของการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์โดยรัฐในเวลาต่อมา การยึดไประณียกณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา (มาตรา 100 StPO) ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้¹⁵²

1. ผู้มีอำนาจในการยึดเป็นอำนาจของศาล แต่ในกรณีฉุกเฉินจำเป็น พนักงานอัยการก็มีอำนาจในการยึดไประณียกณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้ ซึ่งหมายค้นจะต้องออกโดยศาลตาม มาตรา

¹⁵¹ แหล่งเดิม.

¹⁵² แหล่งเดิม. หน้า 104.

105 วรรค 1 ที่ว่า “หมายค้นต้องออกโดยศาลคือผู้พิพากษาสอบสวน เว้นแต่มีกรณีเร่งด่วน การสั่งให้ค้นในเคหสถานอาจทำได้โดยพนักงานอัยการ หรือพนักงานตำรวจผู้ช่วยอัยการ”

2. การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของพนักงานอัยการ จะต้องนำมาให้ศาลสั่งเห็นชอบภายในเวลา 3 วัน นับแต่วันที่ทำการยึดนั้น มิฉะนั้นการยึดดังกล่าวย่อมเป็นอันสิ้นผลบังคับ

3. อำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวเป็นอำนาจของศาล ศาลอาจมอบหมายอำนาจนี้ไปให้พนักงานอัยการเพื่อมิให้การพิสูจน์ความจริง หรือข้อเท็จจริงในคดีล่าช้าออกไป การมอบหมายอำนาจดังกล่าวย่อมเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ แต่ศาลอาจยกเลิกได้ทุกเมื่อ ในกรณีที่ไม่มี การมอบอำนาจเช่นนั้น พนักงานอัยการจะต้องรีบส่งมอบไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ยึดมานั้น ในสภาพที่ยังมิได้เปิดออกดูให้แก่ศาลโดยไม่ชักช้า

4. ศาลที่มีเขตอำนาจคือ ศาลแขวง (Amtsgericht) ที่สำนักงานอัยการที่ยึดไปรษณีย์ภัณฑ์นั้นตั้งอยู่ (ตามมาตรา 98 StPO) เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยพนักงานอัยการ ส่วนศาลที่มีอำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ยึดมานั้น คือ ศาลที่มีคำสั่งให้ยึดหรือเห็นชอบกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์นั้น

4.1.2.3 การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายไปรษณีย์สหพันธ์เยอรมัน

กฎหมายที่ใช้บังคับกับกิจการไปรษณีย์ของประเทศเยอรมัน คือ Postal act (Postgesetz, PostG) มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ.1997 เป็นต้นมา ที่ผ่านมามีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้ว 3 ครั้ง ครั้งสุดท้ายเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 3 เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม ค.ศ.2002 โดยในเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวได้มีการบัญญัติรับรองให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลทั้งในฐานะบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ในการติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์ไว้ในกฎหมายไปรษณีย์ ส่วนที่ 9 มาตรา 39-42 รวม 4 มาตรา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

มาตรา 39 ว่าด้วยเรื่อง การเก็บรักษาความลับทางไปรษณีย์ (Postal Secrecy) บัญญัติว่า

(1) รายละเอียดของสิ่งของที่ส่งเข้ามาในทางไปรษณีย์ ทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล จะต้องถูกเก็บรักษาไว้เป็นความลับ

(2) บุคคลผู้ให้บริการไปรษณีย์เพื่อติดต่อธุรกิจการค้า การบริการทั่วไป อันชอบด้วยกฎหมาย ย่อมได้รับความคุ้มครองเป็นความลับ

(3) ห้ามมิให้บุคคลตาม (2) เป็นธุระจัดหา จัดการ ล่อลวง ให้ตนเองหรือบุคคลอื่นได้ไป ซึ่งข้อมูลข่าวสาร พฤติการณ์ รายละเอียดสิ่งของที่ส่งทางไปรษณีย์ และห้ามมิให้เปิดเผยความลับที่ล่วงรู้มาในทางไปรษณีย์เพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ ให้บุคคลที่สามล่วงรู้อย่างชัดแจ้ง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตตามกฎหมายไปรษณีย์ หรือกฎหมายฉบับอื่นอย่างชัดเจนที่อนุญาตให้นำสิ่งของที่ส่งทางไปรษณีย์ สิ่งของที่อยู่ระหว่างทางไปรษณีย์ไปอ้างอิง

(4) กรณีตาม (3) มิให้นำมาใช้บังคับ หากมีกฎหมายกำหนดให้สามารถกระทำได้ในกรณีที่เป็นเพื่อ

1. ตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ผิดเงื่อนไข ข้อกำหนดหรือไม่
2. เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน มิให้สิ่งของที่บรรจุอยู่ในไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ฝากส่งทำความเสียหายแก่ไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้อื่น
3. ในกรณีที่ไม่สามารถนำจ่ายไปรษณีย์ภัณฑ์ให้แก่ผู้รับ หรือไม่สามารถส่งคืนผู้ฝากส่ง และไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้
4. บรรจุสิ่งของที่เป็นอันตรายโดยสภาพ อันอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือสิ่งของอื่นส่งทางไปรษณีย์

(5) การติดต่อสื่อสารของกลุ่มความทางไปรษณีย์ย่อมมีอำนาจกระทำได้ โดยสามารถนำมากล่าวอ้างทั้งภายในและภายนอกศาล ในการใช้สิทธิเรียกร้องต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเป็นไปตามข้อบัญญัติตามที่ไปรษณีย์กำหนด หรือเพื่อใช้ดำเนินคดีอาญาในความผิดซึ่งทำให้กิจการไปรษณีย์ได้รับความเสียหาย

มาตรา 40 ว่าด้วยเรื่อง การติดต่อสื่อสารของศาลและเจ้าพนักงานของรัฐ
(Communications to Courts and Public Authorities) ซึ่งบัญญัติว่า

บริษัทและบุคคลซึ่งให้บริการไปรษณีย์เพื่อติดต่อธุรกิจการค้าการบริการทั่วไป จะต้องแจ้งให้ศาลและเจ้าพนักงานของรัฐทราบถึงจำหน้ไปรษณีย์ภัณฑ์ หากได้รับการร้องขอ รวมถึงรายละเอียดการนำจ่ายไปรษณีย์ภัณฑ์ บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการขนส่งทางไปรษณีย์ ภายใต้งื่อนไขนี้ให้รวมถึงสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ที่ส่งถึงศาล หรือเจ้าพนักงานของรัฐด้วย มาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับแม้ผู้รับไม่ให้ความยินยอม หรือยกข้ออ้างขึ้นคัดค้าน

มาตรา 41 ว่าด้วยเรื่อง การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection) บัญญัติว่า

(1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นผู้เสนอบทบัญญัติ โดยความยินยอมจากสภานิติบัญญัติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ในเรื่องการรักษาความคุ้มครอง ป้องกัน ข้อมูลของบุคคลธรรมดาที่อยู่ในระหว่างทางไปรษณีย์ เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการเก็บรวบรวม เปิด ใช้ข้อมูลจากจดหมายหรือไปรษณียบัตรที่อยู่ระหว่างทางไปรษณีย์ เพื่อใช้ในการติดต่อธุรกิจการค้า การบริการทั่วไป ข้อบัญญัติดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักการที่มีเหตุผลอันควร โดยต้องเป็นไปตามข้อจำกัดโดยเฉพาะ และต้องมีเหตุจำเป็น กรณีนิติบุคคลการรักษาความลับทางไปรษณีย์จะต้องนำมาปฏิบัติอย่างมีเหตุผลทำนองเดียวกับข้อมูลของบุคคลธรรมดา โดยอยู่ภายใต้มาตรา 19 แห่งกฎหมายของสหพันธ์รัฐว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (the Federal Data Protection Act) รวมถึงการรวบรวม

ข้อมูล การห้ามเข้าถึงข้อมูล และการลบข้อมูล ต้องถือปฏิบัติตามมาตรา 20 (1) – (7) แห่งกฎหมายของสหพันธ์รัฐว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลเช่นกัน

มาตรา 42 (1) ว่าด้วยเรื่อง การตรวจสอบควบคุมและมาตรการในบังคับใช้กฎหมาย (Monitoring and Enforcing Obligations) บัญญัติว่า

ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ในการออกคำสั่งต้องปฏิบัติตามมาตรา 39 (Postal Secrecy) มาตรา 40 (Communications to Courts and Public Authorities) และมาตรา 41 (Data Protection) โดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ในมาตรา 41(1) ของกฎหมายไปรษณีย์ คือ เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับการแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 5 แห่งกฎหมายโทรคมนาคม (Federal Law Gazette I) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44

การที่จะนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ได้ ต้องถือปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 42 (3) ที่บัญญัติเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติต่อข้อมูลของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ตั้งแต่ขั้นตอนการเก็บรวบรวม เปิด ใช้ข้อมูลจากจดหมาย หรือไปรษณียบัตรที่อยู่ระหว่างทางไปรษณีย์ ต้องกระทำโดยคณะกรรมการของสหพันธ์รัฐว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (the Federal Commissioner for Data Protection) โดยต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์รัฐว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเรื่องยื่นการอุทธรณ์คณะกรรมการฯ (มาตรา 21), การควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการฯ (มาตรา 24), การยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการฯ (มาตรา 25), กำหนดหน้าที่คณะกรรมการฯ รับลงทะเบียนข้อมูล (มาตรา 26 (1) – (4)) และอยู่ภายใต้มาตรา 38 แห่งกฎหมายของสหพันธ์รัฐว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กรณีมีผู้ยื่นคำร้องทุกข์ คณะกรรมการของสหพันธ์รัฐว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จะเป็นผู้ส่งเรื่องดังกล่าวให้คณะกรรมการกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม (the Federal Ministry of Posts and Telecommunications) เป็นผู้ตรวจสอบว่าเป็นการใช้อำนาจโดยถูกต้องเหมาะสมหรือไม่

และในมาตรา 42 (4) ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 42 (1), คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายของสหพันธ์รัฐว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล, คณะกรรมการกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม อาจให้คำนิยาม คำจำกัดความของการติดต่อสื่อสาร และควบคุมตรวจสอบ รายละเอียดการส่งต่อสิ่งของระหว่างทางไปรษณีย์เฉพาะบุคคล กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ได้ ทั้งนี้การเก็บรักษาความลับทางไปรษณีย์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย G 10

สำหรับบทลงโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไปรษณีย์ของเยอรมันกำหนดไว้ มีแต่เพียงโทษปรับ สำหรับกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่กำหนดไว้ว่าจะโดยเจตนาหรือกระทำโดยประมาทก็ตาม ตามแต่กรณีความร้ายแรงแห่งความผิด โดยมีโทษปรับตั้งแต่ไม่เกิน 2 หมื่นมาร์ค จนถึงปรับไม่เกิน 1 ล้านมาร์ค โดยไม่มีโทษทางอาญาแต่อย่างใด

เห็นได้ว่ากฎหมายไปรษณีย์ประเทศเยอรมัน มิได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานไปรษณีย์ที่จะสามารถเปิดตรวจสอบจดหมาย หรือสิ่งของที่ส่งทางไปรษณีย์ ซึ่งส่งไปมาระหว่างบุคคลธรรมดา-บุคคลธรรมดา หรือบุคคลธรรมดา-นิติบุคคลได้โดยพลการ เพราะมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องความลับในการสื่อสารทางไปรษณีย์ ซึ่งบัญญัติสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ที่บัญญัติไว้เป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ โดยกฎหมายไปรษณีย์ไม่ได้ให้อำนาจตรวจสอบจดหมาย หรือสิ่งของที่ส่งทางไปรษณีย์ได้ แต่จะทำได้ต้องอาศัยกฎหมายของสหพันธ์รัฐว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล จึงจะสามารถดำเนินการตรวจสอบได้

เนื้อหากฎหมายไปรษณีย์เยอรมันมิได้บัญญัติถึงสิ่งของต้องห้ามฝากส่งทางไปรษณีย์ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายไปรษณีย์ ซึ่งต่างกับประเทศไทยที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477 มาตรา 23-25, 64 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 44-62 ของกฎหมายไปรษณีย์ แต่ได้กำหนดห้ามส่งสิ่งของทางไปรษณีย์บางอย่างเข้าไปในประเทศ หรือให้นำเข้าได้โดยมีเงื่อนไข ซึ่งสามารถแบ่งสาเหตุของการห้ามนำเข้าประเทศหรือให้นำเข้าได้โดยมีเงื่อนไขเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกา แยกเป็น 3 ประเภท ดังนี้¹⁵³

1. เพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ เพราะสิ่งเหล่านี้อาจนำไปใช้ก่ออาชญากรรมหรือก่อการร้ายในประเทศ เช่น สิ่งของที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ, สิ่งพิมพ์โฆษณาชวนเชื่อ, เพื่อก่อวินาศกรรม, ผงแร่, อาวุธปืนหรือวัตถุคล้ายอาวุธปืน, สิ่งเสพติด สารเคมี, สารที่ลูกไฟได้ด้วยตนเอง สารที่ติดไฟง่าย เป็นต้น

2. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น สิ่งพิมพ์ที่บรรยายถึงการกระทำรุนแรงในลักษณะที่จะทำลายศีลธรรมอันดีของเยาวชน, สิ่งพิมพ์ลามกอนาจาร ทั้งในรูปเทปคลาสเซ็ทและวีดีโอ และสื่ออื่น ๆ ในลักษณะการตั้งชื่อสินค้าทางไปรษณีย์ เป็นต้น

3. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เพื่อประโยชน์ทางด้านภาษีอากร หรือศุลกากร ป้องกันมิให้เศรษฐกิจภายในประเทศเสียหาย เช่น สิ่งของที่ปลอมแปลงหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าเยอรมัน, ธนบัตรปลอม, เหรียญกษาปณ์ที่ไม่ได้ใช้ในระบบหมุนเวียนในระบบเงินตราแล้ว, สิ่งของมีค่า เอกสารทางการเงิน ธนบัตรให้ส่งทางไปรษณีย์รับประกันเท่านั้น, เหล้าองุ่นและสุรา, สินค้าทางการเกษตรบางอย่าง เป็นต้น

¹⁵³ ระบบงานไปรษณีย์. เล่มเดิม. หน้า 52.

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการจำกัดสิทธิเสรีภาพกฎหมายไปรรษณีย์ประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา และสหพันธ์รัฐเยอรมัน

จากที่ได้ศึกษามาข้างต้น เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพการสื่อสารของประชาชนทางไปรษณีย์ ทั้งในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายไปรรษณีย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน และประเทศไทย นั้น พอสรุปได้ว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพการสื่อสารทางไปรษณีย์ ทั้งในลักษณะที่เหมือนและแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกันระหว่างการจำกัดสิทธิเสรีภาพการสื่อสารทางไปรษณีย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน กับประเทศไทย สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน คือ วิเคราะห์เปรียบเทียบตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ, วิเคราะห์เปรียบเทียบตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และวิเคราะห์เปรียบเทียบตามกฎหมายไปรษณีย์ ดังนี้

4.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายในระบบ common law ขณะที่กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันและประเทศไทย เป็นกฎหมายระบบ civil law ได้บัญญัติรับรองเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารไว้เหมือนกัน แต่รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับประเทศเยอรมันที่บัญญัติไว้เป็นหลักประกันในมาตรา 10 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ และประเทศไทยที่บัญญัติไว้เรื่องเสรีภาพในการสื่อสารในมาตรา 37 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 แต่อาศัยการตีความของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ที่ได้ตีความว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 ขยายความคุ้มครองถึงสิทธิส่วนบุคคลในการสื่อสารด้วย

เมื่อพิจารณากฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน และประเทศไทยแล้วพบว่า มีลักษณะการบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน คือ

มาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน บัญญัติว่า

“ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกล่วงละเมิด”

มาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย”

เห็นได้ว่ามาตรา 10 และมาตรา 37 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญทั้งสองประเทศ ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนไว้อย่างชัดเจน โดยให้ประชาชนมีอิสระ มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะติดต่อสื่อสารกับบุคคลใด ในสถานที่ใดก็ได้ รัฐมิได้จำกัดหรือห้ามมิให้

ประชาชนใช้สิทธิในการสื่อสารแต่อย่างใด แต่ถ้าให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างเสรี ไม่มีขอบเขต ก็อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นในบางเรื่อง หรืออาจกระทบต่อบุคคลโดยส่วนรวม ดังนั้น รัฐจึงต้องจำกัดการใช้สิทธิของประชาชนให้มีขอบเขตที่เหมาะสม ไม่ทำให้ประชาชนรู้สึกว่าคุณจำกัด หรือถูกรัฐล่วงละเมิดสิทธิของตนจนเกินไป ดังนั้น ประเทศเยอรมันและประเทศไทย จึงได้บัญญัติจำกัดการใช้สิทธิในการสื่อสารไว้วรรคสองของมาตรา 10 และมาตรา 37 ดังนี้

มาตรา 10 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน บัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อกู้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบบเสรีประชาธิปไตย และความมั่นคงของสหพันธ์และมตรัฐแล้วย่อมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกระทบสิทธิทราบ และให้องค์กรหรือกรผู้ช่วยต่างๆ ที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยงานตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล”

และมาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติว่า

“การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

เห็นได้ว่ามาตรา 10 และมาตรา 37 วรรคสองของรัฐธรรมนูญทั้งสองประเทศ ได้จำกัดเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนไว้อย่างคล้ายคลึงกัน โดยในวรรคหนึ่งบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารอย่างชัดเจน แต่ในวรรคสองบัญญัติถึงเหตุยกเว้นที่รัฐจะใช้จำกัดสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารของประชาชนเช่นกัน คือ หากเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐแล้วรัฐย่อมสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารได้ สรุปได้ว่า รัฐจะจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารได้ต้องมีอำนาจตามกฎหมายรองรับ แต่จะสงวนไว้แต่เฉพาะในกรณีที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงประเทศชาติ หรือเพื่อความดำรงคงอยู่แห่งรัฐ และรวมถึงความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ข้อสังเกต รัฐธรรมนูญเยอรมันได้กำหนดขั้นตอนการตรวจสอบการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร โดยให้องค์กรที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ตรวจสอบ แสดงให้เห็นว่าเยอรมันให้ความสำคัญกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ โดยหน่วยงานอิสระที่ผ่านการ

พิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร เป็นการให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายบริหาร แต่รัฐธรรมนูญไทยมิได้บัญญัติขั้นตอนการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวไว้

ประเทศไทยและเยอรมัน การที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารของประชาชนได้มีลักษณะคล้ายกัน คือ ประเทศใช้การตรากฎหมายออกมาในรูปของพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ที่ผ่านรัฐสภาซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนแสดงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย มิเช่นนั้นรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่สามารถกระทำการใด ๆ ได้ โดยอาจถือเป็นกฎหมายลูก หรือข้อยกเว้นของกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่สหรัฐอเมริกาจะใช้วิธีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาให้ความคุ้มครองแต่ละเรื่องไว้โดยเฉพาะ คือ หลักเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการวางหลักการทั่วไป แต่มีกฎหมายคุ้มครองแต่ละเรื่องไว้โดยเฉพาะ เช่น การเก็บบันทึกข้อมูลการเข้า-ยืม วีดีโอ หรือข้อมูลทางการเงิน หรือกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนตัวในการสื่อสาร คือ The Federal Communication 1934 หรือกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐดักฟังโทรศัพท์ได้ คือ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 เป็นต้น ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในรูปแบบนี้ต้องอาศัยกลไกหลายประการเช่นร่วมกัน นอกจากนี้อุปสรรคสำคัญสำหรับการบัญญัติกฎหมายในรูปแบบนี้ ก็ต้องมีการบัญญัติกฎหมายใหม่เพื่อรองรับให้ทันกับเทคโนโลยีที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาซึ่งเป็นเรื่องยาก และไม่มีหน่วยงานที่ดูแลชัดเจน ในส่วนประเทศไทยก็มีกฎหมายหลายฉบับตามที่ได้อ้างมาแล้วในบทที่ 3

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างรัฐธรรมนูญประเทศไทย กับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน พบว่ามีความแตกต่างกัน คือ รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารไว้อย่างชัดเจน แต่ศาลฎีกาได้ใช้หลักการตีความว่าการที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารทางไปรษณีย์ได้ ต้องอยู่ภายใต้บทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ซึ่งหากจะเทียบกับมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และมาตรา 10 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันเห็นว่ารัฐธรรมนูญประเทศไทยและประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ชัดเจนกว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

ประเทศไทย ยังไม่ให้ความสำคัญกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่าที่ควร เพราะยังไม่มีมาตรการที่รัดกุม ชัดเจน เพื่อให้ในการตรวจสอบ ที่ผ่านมามีกฎหมายหลายฉบับตามที่ได้อ้างไว้ในบทที่ 3 ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายแต่ละฉบับนั้น ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนไว้โดยมีสาเหตุที่จะนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้บังคับต่างกันไปหลายฉบับมากเกินไป เพราะกฎหมายบางฉบับพิจารณาแล้วเนื้อหามีความใกล้เคียงกัน เช่น พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2547 กับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ทั้ง 2 ฉบับ จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีการประกาศ

สถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่ร้ายแรงเหมือนกันไม่มีความแตกต่างกันอย่างใด เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ มีสิทธิตรวจสอบ ระวัง หรือยับยั้งการติดต่อสื่อสารหรือสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ได้เหมือนกัน ทำให้เจ้าหน้าที่หรือประชาชนเกิดความสับสน และเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนมากเกินไป

4.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย และประเทศเยอรมัน บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถยึด จดหมาย ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ ที่มีถึงหรือส่งจากผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ เพื่อใช้ประโยชน์ในการสอบสวน ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกัน โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศไทย มาตรา 105 วรรคแรก ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าการที่เจ้าหน้าที่จะกระทำการใด ๆ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับไปรษณีย์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ต้องขอคำสั่งจากศาลให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ส่งเอกสารนั้นมา แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศเยอรมัน มาตรา 99 (StPO) มิได้บัญญัติให้ต้องขออนุญาตจากศาลก่อนเหมือนประเทศไทย แต่เมื่อพิจารณาประกอบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศเยอรมัน มาตรา 99 (StPO) กำหนดให้ศาลเป็นผู้ออกหมายค้น ดังนั้น เจ้าพนักงานจึงต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด คือ เจ้าพนักงานต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมายค้นเช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งการตรวจค้นหรือการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศไทย กับประเทศเยอรมัน มีบางส่วนที่แตกต่างกัน คือ

1. ประเทศเยอรมันให้อำนาจพนักงานอัยการ มีอำนาจยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นที่ไม่สามารถขอให้ศาลออกหมายค้นได้ทันเวลา แต่ประเทศไทยมิได้ให้อำนาจนี้แก่พนักงานอัยการ แต่ให้อำนาจแก่อธิบดีกรมตำรวจหรือข้าหลวงประจำจังหวัด มีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เก็บเอกสารนั้นไว้ก่อนได้ ในระหว่างที่ขอคำสั่งจากศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 วรรคสอง

2. ตามข้อ 1 เมื่ออธิบดีกรมตำรวจหรือข้าหลวงประจำจังหวัด มีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เก็บเอกสารนั้นไว้ก่อน ซึ่งมีได้กำหนดระยะเวลาที่จะขอให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เก็บเอกสารนั้นไว้ได้ แต่พอจะตีความได้ว่าให้เก็บไว้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งลงมาถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ ซึ่งไม่อาจกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนได้ แต่ประเทศเยอรมันเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ยึดไปรษณีย์ภัณฑ์แล้ว จะต้องนำมาให้ศาลสั่งเห็นชอบภายในเวลา 3 วัน นับแต่วันที่ทำการยึด มิฉะนั้นการยึดย่อมเป็นอันสิ้นผลบังคับ เห็นได้ว่ามีกำหนดระยะเวลาในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่แน่นอน คือ ไม่เกิน 3 วันนับแต่วันที่ยึด หากเกินการยึดย่อมสิ้นผล เป็นการบังคับให้พนักงาน

อัยการต้องปฏิบัติตาม เป็นการประกันและรักษาสิทธิในการติดต่อสื่อสารของผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้ได้รับความคุ้มครอง มิให้ถูกจำกัดสิทธิในการสื่อสารจากเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเกินความจำเป็น

3. อำนาจในการเปิดไต่สวนพยานหลักฐานที่ยึดมา ประเทศเยอรมันบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาล โดยต้องส่งมอบไต่สวนพยานหลักฐานมาให้ศาลตรวจสอบในสภาพที่ยังมิได้เปิดออกดู หรือพนักงานอัยการก็มีอำนาจเปิดตรวจสอบได้หากศาลได้มอบหมาย ซึ่งเป็นการรับประกัน และให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยว่า การเปิดตรวจสอบจะเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยให้ศาลเป็นผู้เปิดตรวจสอบ แต่ประเทศไทยมิให้อำนาจศาลในการเปิดตรวจสอบ แต่เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานผู้ที่มีคำสั่งของให้ศาลออกหมายยึด ทำให้ขาดขั้นตอนการตรวจสอบโดยหน่วยงานอื่น เพราะโดยหลักแล้วผู้ยึดกับผู้เปิดตรวจ ควรจะเป็นคนละคนกัน อันจะทำให้ขั้นตอนการสอบสวนมีความโปร่งใส ยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

4. การตรวจค้นหรือยึดจดหมาย ไต่สวนบัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลขจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลย เจ้าพนักงานต้องขอคำสั่งจากศาลถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ให้ส่งเอกสารนั้นมา ซึ่งมีลักษณะสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ฉบับปัจจุบัน ที่ให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ แสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 มีมาตรฐาน และความเป็นสากลที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครอง การตรวจสอบไต่สวนพยานหลักฐานจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบ เพราะได้บัญญัติรับรองไว้ตั้งแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 มีผลบังคับใช้ คือ ตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน 2478 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการแก้ไขมาตรานี้แต่อย่างใด

รายละเอียดในการขอหมายค้นเพื่อค้นหาลังของส่งทางไปรษณีย์ ที่ส่งถึงหรือส่งจากผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย, เยอรมัน และสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเหมือนกันคือ ต้องให้ศาลเป็นผู้ออกหมายค้น โดยสหรัฐอเมริกาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องสาบานตนต่อผู้พิพากษา แต่ประเทศไทย กับเยอรมัน มิได้ให้เจ้าหน้าที่ต้องสาบานกับผู้พิพากษา แต่การที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องไปขอให้ศาลออกหมายค้น และต้องไปให้ปากคำต่อศาล อาจพอแปลความได้ว่าเป็นการไปสาบานตนต่อผู้พิพากษาได้เหมือนกัน

การออกหมายค้น จะต้องระบุรายละเอียดในหมายค้นซึ่งมีลักษณะที่คล้ายกัน คือ มูลเหตุแห่งการค้น สิ่งของที่จะถูกตรวจค้น และระบุสถานที่ที่จะทำการค้นด้วย เช่น จดหมาย โทรเลข ที่ต้องสงสัยว่าจะมีข้อความหรือรายละเอียดที่เป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนคดีของเจ้าหน้าที่ และสถานที่ที่จะตรวจค้นจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าเป็นที่ทำการไปรษณีย์สาขาใดโดยเฉพาะ

4.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบตามกฎหมายไปรษณีย์

ประเทศส่วนใหญ่ที่ให้บริการไปรษณีย์ ที่เป็นสมาชิกแห่งสหภาพสากลไปรษณีย์ ต้องถือปฏิบัติตามธรรมนูญสหภาพสากลไปรษณีย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติพื้นฐานที่ใช้บังคับกับกิจการไปรษณีย์ของประเทศต่าง ๆ ที่ให้สัตยาบันไว้ ซึ่งรวมถึงประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน ดังนั้น การออกกฎหมายเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์ของทุกประเทศ จึงต้องออกกฎหมายให้อนุวัติสอดคล้องกับธรรมนูญสหภาพสากลไปรษณีย์ ซึ่งแบ่งเนื้อหาที่จะศึกษาเปรียบเทียบออกเป็น 2 ส่วน คือ สิ่งของต้องห้ามฝากส่งทางไปรษณีย์ กับการตรวจค้น สิ่งของส่งทางไปรษณีย์ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.2.3.1 สิ่งของต้องห้ามฝากส่งทางไปรษณีย์

โดยหลักสิ่งของต้องห้ามฝากส่งจะเป็นไปตามอนุสัญญาสากลไปรษณีย์ มาตรา 25 ซึ่งประเทศไทย, สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน ได้บัญญัติไว้มีลักษณะคล้ายกัน หลักใหญ่แล้วจะห้ามมิให้ส่งสิ่งของบางประเภท ที่อาจกระทบต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือทางเศรษฐกิจ เพื่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือให้ฝากส่งได้แต่มีเงื่อนไข ข้อกำหนดเพิ่มเติมเป็นพิเศษ ซึ่งกฎหมายไปรษณีย์ประเทศไทยได้บัญญัติห้ามมิให้ฝากส่งสิ่งของบางประเภท ทางไปรษณีย์ไว้ในไปรษณียินเทศ พ.ศ.2544 มาตรา 23-24 โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477 ข้อ 19.1, ข้อ 321-322

กฎหมายไปรษณีย์เยอรมันมิได้บัญญัติถึงสิ่งของต้องห้ามฝากส่งทางไปรษณีย์ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายไปรษณีย์ ต่างกับประเทศไทยที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 23-25 และ 64 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 44-62 แต่ได้ออกเป็นระเบียบข้อห้ามมิให้ส่งสิ่งของบางอย่างทางไปรษณีย์เข้าประเทศเยอรมัน

กฎหมายไปรษณีย์สหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติสิ่งของต้องห้ามฝากส่งทางไปรษณีย์ไว้ในส่วนที่ 4 ของกฎหมายไปรษณีย์ โดยแบ่งย่อยเป็น 2 เรื่อง คือ ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์ (USE OF MAILS TO DEFRAUD) ตั้งแต่มาตรา 23-43 โดยมีรายละเอียดบัญญัติไว้เริ่มตั้งแต่สาระสำคัญและองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงทางไปรษณีย์ (มาตรา 24) รูปแบบวิธีการฉ้อโกง (มาตรา 25) วิธีการฟ้องร้องดำเนินคดี (มาตรา 33) การรับฟังพยานหลักฐาน (มาตรา 40) กระบวนวิธีพิจารณาจนถึงการลงโทษ (มาตรา 43) กับความผิดอื่น ๆ ที่มีลักษณะเฉพาะ (OTHER PARTICULAR OFFENSES) ตั้งแต่มาตรา 44-62 เช่น การส่งอาวุธปืนหรืออาวุธขนาดเล็กทางไปรษณีย์ (มาตรา 46), การส่งไปรษณียภัณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ คุกคามบุคคลอื่น (มาตรา 47), การส่งสิ่งของลามกอนาจาร (มาตรา 49), ความผิดเกี่ยวกับการลักขโมยไปรษณียภัณฑ์ (มาตรา 55),

ความอื่น ๆ (มาตรา 62) เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้ออกระเบียบข้อห้ามมิให้ส่งสิ่งของบางอย่างทางไปรษณีย์เข้าประเทศนอกจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายไปรษณีย์ด้วย

ส่วนนี้จะเห็นได้ว่า ความผิดอื่น ๆ ที่มีลักษณะเฉพาะ เป็นความผิดที่สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสากลไปรษณีย์ที่ทุกประเทศให้การยอมรับเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่กฎหมายไปรษณีย์สหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์ไว้อย่างชัดเจน โดยมีวิธีการดำเนินคดีต่างหากแยกจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ขณะที่ประเทศไทย มิได้บัญญัติหรือให้ความสำคัญกับความผิดฐานฉ้อโกงทางไปรษณีย์ เนื่องจากมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดนี้ไว้โดยเฉพาะ แต่ถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา การฟ้องร้องดำเนินคดีจึงต้องถือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทน ซึ่งการฉ้อโกงทางไปรษณีย์ถือว่าเป็นการฉ้อโกงในรูปแบบหนึ่ง ที่ทำให้เกิดความเสียหายในทางแพ่งมากกว่าทางอาญา ประเทศไทยยังไม่ให้ความสำคัญกับการกระทำผิดทางไปรษณีย์มากเท่าที่ควร หรือยังไม่มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากนัก แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าไม่มีการฉ้อโกงทางไปรษณีย์ โดยรูปแบบการฉ้อโกงทางไปรษณีย์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ได้แก่ การใช้บริการพัสดุเก็บเงินปลายทาง (พวง.) ซึ่งเป็นบริการทางไปรษณีย์ชนิดหนึ่ง คือ การที่ผู้ซื้อต้องการซื้อสินค้าจากผู้ขาย โดยผู้ขายจะส่งสินค้ามาให้ผู้ซื้อผ่านทางไปรษณีย์ ผู้ซื้อต้องไปติดต่อขอรับสินค้า ณ ที่ทำการไปรษณีย์ โดยผู้ซื้อจะจ่ายเงินค่าสินค้าให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ขาย (เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เป็นผู้รับเงินแทนผู้ขายแล้วส่งเป็นธนาคาไปให้ผู้ขาย) ซึ่งผู้ซื้อจะไม่สามารถเปิดตรวจสอบภายในพัสดุได้ว่าผู้ขายส่งสินค้ามาให้ตนตามที่สั่งซื้อไปหรือไม่ ผู้ซื้อจะต้องจ่ายเงินตามที่ผู้ขายระบุให้แก่เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เสียก่อน เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์จึงจะส่งมอบพัสดุไปรษณีย์ให้ ซึ่งมีหลายครั้งที่สินค้าที่ส่งมาให้ไม่เป็นไปตามที่สั่งซื้อไป หรือเป็นสินค้าที่ไม่ได้คุณภาพ มีราคาสูงไปไม่เหมือนกับที่โฆษณา เมื่อเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้นผู้ซื้อต้องไปเรียกร้องเอาจากผู้ขายโดยตรง ไปรษณีย์ไม่มีส่วนรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น หากกฎหมายไปรษณีย์ไทยจะบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์ไว้เฉพาะ ซึ่งอาจให้พนักงานตำรวจมีอำนาจเปรียบเทียบปรับตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกำหนดวิธีการขั้นตอนให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ถือปฏิบัติ เช่น ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เก็บเงินจากผู้ขายเท่ากับเงินที่ผู้ขายเรียกเก็บจากผู้ซื้อเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ซื้อจะได้สินค้าตามที่สั่งซื้อ หากผู้ซื้อรับสินค้าไปโดยถูกต้อง ไม่มีการทักท้วง เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ก็จะคืนเงินที่เรียกเก็บให้ผู้ขาย พร้อมกับเงินที่ผู้ซื้อส่งมาให้ ซึ่งจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้ซื้อมากยิ่งขึ้น

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าสิ่งของที่ต้องห้ามฝากส่งทางไปรษณีย์ของทั้งสามประเทศ มีลักษณะใกล้เคียงกันเพราะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่สหภาพสากลไปรษณีย์กำหนดไว้

แต่อาจกำหนดเงื่อนไขพิเศษสำหรับการนำเข้าสิ่งของบางประเภทไว้ หรือต่างกันบ้างในรายละเอียด ทั้งนี้เป็นไปตามสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมขนบธรรมเนียมของแต่ละประเทศ

4.2.3.2 การตรวจค้น สิ่งของส่งทางไปรษณีย์

การตรวจค้น สิ่งของส่งทางไปรษณีย์ของประเทศไทย, สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน มีลักษณะที่แตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับรายละเอียดของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์ มีลักษณะที่แตกต่างกัน คือ

กฎหมายไปรษณีย์ประเทศไทย ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เปิดสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ได้ใน 2 กรณี คือ

1. ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ส่งทางไปรษณีย์ที่ฝ่าฝืนตอบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477 ผู้ว่าการการสื่อสารแห่งประเทศไทย (ปัจจุบัน คือ กรรมการผู้จัดการใหญ่บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด) อาจมีคำสั่งตามสมควรให้เปิดตรวจหรือทำลายเสียได้ถ้าจำเป็น และเมื่อทำลายแล้วให้แจ้งไปให้ผู้ฝากทราบ¹⁵⁴

2. สิ่งของส่งทางไปรษณีย์ในประเทศและระหว่างประเทศที่นำจ่ายผู้รับไม่ได้ แบ่งสิ่งของออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.1 จดหมาย ที่ส่งคืนผู้ฝากไม่ได้จะถือว่าเป็นไปรษณีย์ภัณฑ์นำจ่ายผู้รับและส่งคืนผู้ฝากส่งไม่ได้ ถ้าไม่มีชื่อและที่อยู่ของผู้ฝากส่งบนห่อซองจะเปิดห่อซองเพื่อหาชื่อและที่อยู่ของผู้ฝากส่ง ถ้าพบจะส่งคืนผู้ฝากส่ง ถ้าไม่พบจะถือว่าเป็นไปรษณีย์ภัณฑ์นำจ่ายผู้รับและส่งคืนผู้ฝากส่งไม่ได้

2.2 ไปรษณียบัตร, ของตีพิมพ์ที่มีใช้หนังสือ พัสตุย้อย เครื่องอ่านสำหรับคนเสียจักษุ, พัสตุไปรษณีย์ใน-ระหว่างประเทศ, ไปรษณีย์ด่วนพิเศษ เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ไม่มีอำนาจเปิดตรวจดู ซึ่งหากมีชื่อและที่อยู่ผู้ฝากส่ง จะส่งคืนตามเงื่อนไขที่กำหนด หากไม่มีชื่อและที่อยู่ผู้ฝากส่งจะถือว่าเป็นไปรษณีย์ภัณฑ์นำจ่ายผู้รับและส่งคืนผู้ฝากส่งไม่ได้¹⁵⁵

ทั้งสองกรณี กฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานไปรษณีย์เปิดตรวจสิ่งของส่งทางไปรษณีย์แต่มีเงื่อนไขในการเปิดตรวจที่แตกต่างกัน คือ กรณีแรกเนื่องจากฝ่าฝืนตอบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477 ซึ่งมีอยู่หลายกรณี และกรณีนี้ได้ให้สิทธิเจ้าหน้าที่ทำลายสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ได้โดยไม่ต้องแจ้งผู้ฝากส่งทราบล่วงหน้าถ้าจำเป็น อีกกรณี เพื่อหาชื่อและที่อยู่ของผู้ฝากส่งโดยมีจุดประสงค์เพื่อจะส่งไปรษณีย์ภัณฑ์คืนให้แก่ผู้ฝาก เพราะไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ฝากส่ง

¹⁵⁴ ไปรษณีย์เทศ ข้อ 20.2.

¹⁵⁵ ไปรษณีย์เทศ ข้อ 433.

กรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้ฝาก แต่เพราะผู้ฝากไม่ได้ระบุที่อยู่บนห่อซอง เจ้าหน้าที่จึงมีความจำเป็นต้องเปิดหา โดยทั้งสองกรณีเจ้าหน้าที่ไม่มีสิทธิล่วงละเมิดถึงข้อความ หรือเนื้อความที่ผู้ฝากส่งเขียน

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์หรือลูกจ้างซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย กักเก็บ หน่วงเหนี่ยว หรือเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ (มาตรา 54) แต่บทบัญญัตินี้มีให้นำมาใช้กับบุคคลอื่นที่มีได้เกี่ยวข้องกับกิจการไปรษณีย์¹⁵⁶ แต่ถ้าเป็นการตรวจสอบสิ่งของที่ส่งทางไปรษณีย์ที่ไม่ปิดผนึก ซึ่งชำระค่าตราไปรษณียากรไม่ครบตามอัตราที่กำหนด เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์มีอำนาจตรวจค้นและยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของผู้ฝากส่งแต่อย่างใด หรือถ้าเป็นสิ่งของที่ส่งนอกทางไปรษณีย์ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไปรษณีย์ เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์สามารถตรวจค้นและยึดสิ่งของนั้นได้ และในเรื่องการตรวจค้นนี้ศาลประเทศแคนาดาได้ตีความเกี่ยวกับการตรวจค้นสิ่งของ สัมภาระของผู้ที่เดินทางโดยเครื่องบินไว้ในคดี R.v.Simmons (1988), 45 C.C.C. (3d) 296 (Ont. C.A.), at 312, per Howland C.J.O. ว่าการใช้เครื่อง X-Ray เพื่อตรวจสอบสิ่งของที่บรรจุอยู่ในกล่องพัสดุ รวมถึงการใช้เครื่อง X-Ray ที่สนามบินไม่มีความผิด

ประเทศเยอรมันได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ สามารถตรวจค้นสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ได้คล้ายกับประเทศไทย หากเป็นการกระทำที่อยู่ภายในขอบเขตการดำเนินงานของกิจการไปรษณีย์ โดยได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 39 (4) เรื่องการเก็บรักษาความลับทางไปรษณีย์ เช่น เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ผิดเงื่อนไข ข้อกำหนดหรือไม่ หรือกรณีที่ไม่สามารถนำจ่ายไปรษณีย์ภัณฑ์ให้แก่ผู้รับ หรือไม่สามารถส่งคืนผู้ฝากส่ง และไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้

โดยหลักเห็นได้ว่าทั้งสามประเทศ มิได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ตรวจค้นและยึดสิ่งของที่ส่งทางไปรษณีย์ได้ เว้นแต่เป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบเขต หรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของกิจการไปรษณีย์ การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้กิจการไปรษณีย์ทุกประเทศจะบัญญัติไว้ในลักษณะอย่างเดียวกัน เหตุผลก็เพื่อปกป้อง คุ้มครองให้กิจการไปรษณีย์สามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างราบรื่นและมีประสิทธิภาพ เพราะหากไม่ให้ผู้มีหน้าที่ให้บริการมีอำนาจดำเนินการจัดการ หรือให้บุคคลหรือหน่วยงานอื่นมาจัดการแทน ย่อมจะส่งผลให้การปฏิบัติงานไม่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ถ้าเป็นความผิดอื่นที่นอกเหนือขอบเขต หรืออำนาจหน้าที่ของกิจการไปรษณีย์แล้ว ก็ย่อมอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐหน่วยงานอื่นที่รับผิดชอบเข้ามาดำเนินการต่อไป โดยอาจถือเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่น ที่มีได้เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจไปรษณีย์โดยตรง เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ย่อมไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะเข้าไปดำเนินการเอง

¹⁵⁶ CORPUS JURIS SECUNDUM. (2003). VOLUME 72. p. 126.

ได้ ต้องให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบโดยตรงเข้ามาดำเนินการแทนตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ตรวจพบสิ่งเสพติดส่งทางไปรษณีย์ ก็ต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือสิ่งของส่งทางไปรษณีย์จากต่างประเทศเข้ามาภายในประเทศไทย ต้องให้เจ้าหน้าที่ศุลกากร เข้ามาประเมิน ภาษีที่ต้องชำระและเรียกเก็บภาษีจากผู้รับต่อไป

เรื่องอำนาจหน้าที่ของพนักงานไปรษณีย์นี้ เมื่อพิจารณาตามตัวบทของกฎหมาย ไปรษณีย์ในอำนาจการตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวตัวบุคคลผู้ซึ่งกระทำการฝ่าฝืน หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดต่อบทบัญญัติไปรษณีย์แล้วพบว่าแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา และเยอรมัน คือ กฎหมายไปรษณีย์ไทย ได้บัญญัติให้พนักงานไปรษณีย์ประเทศไทย มีอำนาจมากกว่ากฎหมายไปรษณีย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กับประเทศเยอรมัน เพราะมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477 ให้พนักงานไปรษณีย์มีอำนาจตรวจค้น จับกุม หรือหน่วงเหนี่ยวผู้ซึ่งกระทำการฝ่าฝืน หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดต่อบทบัญญัติไปรษณีย์ได้ ซึ่งเป็นการกระทำต่อตัวบุคคลโดยตรง แต่กฎหมายไปรษณีย์ทั้งสองประเทศไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานไปรษณีย์เพื่อตรวจค้น จับกุม หน่วงเหนี่ยวบุคคลผู้ฝ่าฝืน หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดกฎหมายไปรษณีย์เหมือนกับประเทศไทย หากมีผู้กระทำความผิดเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ทำได้เพียงฟ้องเรียกร้องความเสียหายในทางแพ่งเป็นจำนวนเงินตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าอำนาจดังกล่าวเป็นการขัดกับมาตรา 237, 238 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 3 อำนาจดังกล่าวจึงไม่มีผลใช้บังคับ

อย่างไรก็ดี กฎหมายไปรษณีย์เยอรมัน ได้ให้ความสำคัญกับสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ส่งถึงกันทางไปรษณีย์เป็นอย่างมาก โดยได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายไปรษณีย์ว่ารัฐให้ความรับรอง ค้ำครอง ข้อมูลของทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ตั้งแต่ขั้นตอนการเก็บรวบรวม เปิด ใช้ข้อมูลสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ ว่าจะต้องถูกเก็บรักษาไว้เป็นความลับ (มาตรา 39) และได้นำกฎหมายฉบับอื่นมาใช้บังคับประกอบกับกฎหมายไปรษณีย์เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กฎหมายฉบับดังกล่าวก็คือ กฎหมายสหพันธ์รัฐว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (the Federal Data Protection Act) เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเก็บรวบรวมข้อมูล การเข้าถึงข้อมูล และการลบ ทำลายข้อมูล (มาตรา 41) รวมทั้งได้กำหนดตัวเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการออกคำสั่งไว้โดยเฉพาะ คือ เจ้าหน้าที่ผู้รับการแต่งตั้ง ตามที่บัญญัติไว้ในส่วน 5 แห่งกฎหมายโทรคมนาคม (มาตรา 44) และขั้นตอน วิธีการตรวจสอบ ควบคุมและการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการออกคำสั่งดังกล่าว ต้องอยู่ภายใต้การควบคุม ดูแล ของคณะกรรมการของสหพันธ์รัฐว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (มาตรา 42) ทำให้เกิดการคานอำนาจระหว่างหน่วยงาน และให้หน่วยงานอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบ

การใช้อำนาจของอีกหน่วยงานหนึ่ง เป็นการเพิ่มหลักประกัน และให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนว่า จะได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่รัฐอย่างถูกต้องและยุติธรรม แต่ทั้งนี้ไม่ตัดอำนาจของศาลและเจ้าพนักงานรัฐที่จะขอทราบข้อมูลสิ่งของที่ส่งทางไปรษณีย์ (มาตรา 40)

สิทธิในการติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์ ถือได้ว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลประเภทหนึ่ง จัดว่าเป็น “ความเป็นส่วนตัวในเรื่องการติดต่อสื่อสาร” (Communication Privacy) หมายถึง ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย โทรศัพท์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการติดต่อสื่อสารอื่นใด ที่ผู้อื่นจะล่วงรู้มิได้ ซึ่งที่ผ่านมามีประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว (Privacy) และข้อมูลส่วนบุคคลอยู่หลายฉบับ¹⁵⁷ ให้ความสำคัญเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล แต่ยังไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ แต่ปัจจุบันประเทศไทยได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมากยิ่งขึ้น โดยได้มีการร่างกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรง และผ่านการยกร่างโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเรียบร้อยแล้ว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.....¹⁵⁸ ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ ได้ให้คำนิยามที่สำคัญไว้ ดังนี้

“ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคล ซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

“บันทึกข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า เอกสาร ฐานข้อมูล หรือรูปภาพหรือสิ่งซึ่งแสดงภาพของบุคคลในรูปแบบอื่น ทั้งนี้ ไม่รวมถึงสิ่งพิมพ์ซึ่งเผยแพร่ทั่วไปหรือเอกสารที่เก็บไว้ในห้องสมุด หอศิลป์ หรือพิพิธภัณฑ์ เพื่อประโยชน์ในการใช้อ้างอิง การศึกษา การจันทนิทรรศการ หรือเอกสารที่เป็นอนุสรณ์ หรือจดหมายหรือสิ่งอื่นใดที่มีการส่งในทางปกติธุระของการไปรษณีย์ เว้นแต่ข้อความจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

จากคำนิยามข้างต้น จะเห็นได้ว่า จดหมายหรือสิ่งอื่นใดที่มีการส่งในทางปกติธุระของการไปรษณีย์ ไม่ถือว่าเป็นการบันทึกข้อมูลส่วนบุคคล แต่กฎหมายยังได้เขียนข้อยกเว้นให้นำมาใช้กับกิจการไปรษณีย์ได้หาก “ข้อความจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” แต่เนื่องจากขณะนี้กฎหมายไปรษณีย์ยังไม่มีเปลี่ยนแปลงแก้ไข จึงไม่สามารถบัญญัติข้อยกเว้นให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยการ

¹⁵⁷ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เช่น

- ประมวลกฎหมายอาญา (เกี่ยวกับความผิดฐานเปิดเผยความลับ, เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท)
- พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534
- พระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางการปกครอง พ.ศ.2539
- พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ฯลฯ

¹⁵⁸ ศึกษาเพิ่มเติมได้จาก www.ictlaw.thaigov.net

คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.... มาใช้บังคับกับสิ่งของที่ส่งทางไปรษณีย์ได้ เนื่องจากยังกฎหมายดังกล่าวยังไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา แม้ยังไม่ผ่านการพิจารณาก็ตามหากไม่มีการแปรญัตติแก้ไขข้อความดังกล่าว ผลที่ตามมาในก็คือ จดหมายหรือสิ่งอื่นใดที่มีการส่งในทางปกติระของการไปรษณีย์จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งแตกต่างกับประเทศเยอรมันที่ให้นำกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบางส่วน มาใช้คุ้มครองกับข้อมูลส่วนบุคคลที่ส่งทางไปรษณีย์ แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.... ประเทศไทยมิให้นำมาใช้บังคับ ทำให้ไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลที่ใช้ติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์ ขณะนี้จึงกล่าวได้ว่ายังไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองในเรื่องความลับการสื่อสารทางไปรษณีย์

มาตรการลงโทษผู้ละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารทางไปรษณีย์ ต้องเป็นไปตามแต่ความผิดที่เกิดขึ้นว่าจะปรับเข้าได้กับกฎหมายฉบับใดใน 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 58, 70-71 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 มาตรา 9 และประมวลกฎหมายอาญาในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 163, ความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับ มาตรา 322