

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล
ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยการใช้เทคนิคพิเศษ

ศศิประภา ไฝ่งาม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

**Legal Issues in the Protection of Individual Rights and Liberty
In the Special Investigative Techniques in the Criminal Cases.**



SASIPRAPA PHAINGAM

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2009

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยการใช้เทคนิคพิเศษ
ชื่อผู้เขียน	ศศิประภา ไฝ่งาม
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร.อุทัย อาทิวะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเพื่อให้ทราบถึงปัญหาเมื่อมีการนำเทคโนโลยีมาใช้ก่ออาชญากรรมย่อมส่งผลให้รูปคดีมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องนำเครื่องมือที่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาประยุกต์ใช้กับการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเพื่อติดตามจับกุมคนร้ายมาดำเนินคดี กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบันในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาในการแสวงหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานยังไม่มี ความชัดเจนในการใช้บังคับให้สอดคล้องในการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำเทคนิคพิเศษมาใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเบื้องต้นในการรวบรวม ติดตาม แสวงหา ค้นหาค้นหา เพื่อให้ได้ซึ่งพยาน หลักฐานอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้ทำการรวบรวมพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นการดักฟังทางโทรศัพท์ การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การแอบถ่ายภาพ การติดตั้งกล้องวงจรปิด การติดตามด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก ฯลฯ ซึ่งขอเรียกว่าเป็นการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยการใช้เทคนิคพิเศษ ส่งผลให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจฝ่าฝืนกฎหมายเป็นละเมิด ด้วยการแทรกแซงการใช้ชีวิตประจำวัน โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน การเข้าถึงข้อมูลจึงมีความจำเป็นแม้เกิดความเสียหายต่อปัจเจกชนที่เกี่ยวข้องที่ต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลบางประการ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นศาลหลายครั้งที่ไม่ได้พยานหลักฐานมาสืบให้แน่ชัดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง หรือมีพยานหลักฐานมาสืบแต่พยานหลักฐานดังกล่าวมีเหตุอันควรสงสัยให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นแก่จำเลย พยานหลักฐานจึงถือเป็นหัวใจในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา

ผลการศึกษาพบว่า การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาจึงเป็นขั้นตอนที่สำคัญเพราะเป็นการแสวงหาและรวบรวมให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานให้ปรากฏในชั้นศาล การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาที่รวดเร็วต่อเนื่อง ย่อมมีประสิทธิภาพในการให้มาซึ่งพยานหลักฐานด้วยพยานหลักฐานที่ใช้ในการกระทำผิด หรือพยานแวดล้อมกรณีต่างๆ อาจยังไม่ถูกทำลายหรือถูกปกปิด ซ่อนเร้น ยังคง

เหลือร่องรอยอันสามารถสาวไปถึงพยานสำคัญในการพิสูจน์การกระทำผิดได้ หากมีกฎหมายอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำเครื่องมือเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ในการติดตามจับกุมผู้กระทำผิด แม้เป็นการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั่วไป แต่หากมีความซับซ้อนทางการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาล โดยแสดงผลว่าเป็นเรื่องที่ยากยิ่งจะหาข้อมูลหรือพยานหลักฐานมาได้โดยวิธีการอื่น จำเป็นต้องใช้เทคนิคพิเศษ ทั้งได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาโดยวิธีอื่นๆ หลายวิธีแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จพร้อมกับแสดงผลดังกล่าวด้วยว่าเหตุใดถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่น หรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุแก่ตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเป็นเรื่องที่ยากยิ่งหากจะหาข้อมูลหรือพยานหลักฐานมาได้ด้วยวิธีการอื่น จำเป็นต้องใช้เทคนิคพิเศษ ทั้งกำหนดวิธีการที่จะใช้ในการสืบสวนสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษ และกำหนดระยะเวลาที่ใช้ในการสืบสวนสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษ โดยจำกัดประเภทคดีที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจยื่นคำร้องขอออกหมายให้ใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาต่อศาลได้ อันเป็นการจำกัดเวลาที่กระทบสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในการใช้ชีวิตส่วนตัวอย่างจำเป็น ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐอันคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และยังส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาจากความผิดอาญาที่เกิดขึ้น

Thesis Title	Legal Issues in the Protection of Individual Rights and Liberty in the Special Investigative Techniques in the Criminal Cases.
Author	Sasiprapa Phaingam
Thesis Advisor	Dr. Uthai Arthiwech
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to study the effect of using the complex technology which make more complication in the criminal cases. Thus, the applying of modern technology as the investigation instrument is very useful for tracking some wrong doers and arrested them in criminal cases. In the present Criminal Procedure Code of Thailand, the investigation in criminal case, which is a search for facts and a correction of evidence, seems to be not clear for enforcing by the courts of Justice to give the permission for the investigators to use the special techniques. These techniques are using for collection, tracking, and searching for the purpose of ascertaining the facts or establishing the guilt and securing the punishment of the offenders. However, these techniques may affect to the privacy rights of the suspects. All of these techniques can be called “the special investigative techniques” included taking any photos, using the closed-circuit television, and tracking any person movement without any permissions. In the case that the investigators do not have the power by the law to do the special investigative technique without the permission of the rights owners, these actions shall be the violation of the privacy rights which is a tort. Nevertheless, the investigation is very important for ascertaining the facts and establishing the guilt of the accused and the offenders. Therefore, these investigation might be violated the individual rights of any persons. In the case that the accused has not committed the offence or any reasonable doubt exists as to whether or not the accused has committed the offence, the benefit of doubt shall be given to him. Thus, the evidence is the most important part in the criminal procedure.

From researching, the investigation is an important measure for searching and collecting all evidences to present in the courts. The speedy and continuous investigation in criminal cases shall be increased the potential of the collection of the evidences for establishing

the guilt or the circumstance evidences whereas the evidences still completely without damaging or concealing. Moreover, it would be very useful if the law gives the permission for the investigator in using the special investigative techniques in all criminal cases. In the complex investigation of the criminal cases, the police officers shall file a request to the courts by purporting necessity to use the special technique for investigation. Moreover, the investigators have to show that they can not search for facts or collect any evidences by other methods and present the reason for unsuccessful or dangerous investigations. The police officers have to offer the specific method and the limited period of times for the special investigative techniques in the requests especially in case of offences punishable with death and imprisonment of over three years for reducing the impact of the privacy rights and the human dignity. By the Constitution of Thailand, the suspect or the accused has the right to speedy, continuous, and fair inquiry or trial. Furthermore, the injured persons shall have some compensation for any damages in criminal cases.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้เพราะความเมตตา ความกรุณา และความอุตสาหะอย่างยิ่งของอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ที่ให้คำปรึกษาและแนะนำแนวทาง รวมทั้งคุณผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีเสมอมา ซึ่งพระคุณดังกล่าวยากที่จะหาใครเปรียบ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างยิ่งมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ ที่ได้เมตตาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ กราบขอบคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรชัย เลื่อนจวิ และอาจารย์ศิริระบุญภินันท์ ที่ได้เมตตา และสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ ของอาจารย์ทั้งสามท่านสูงค่า และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จ ความเมตตาและกรุณาของอาจารย์ทุกท่านที่มีต่อผู้เขียนจึงสูงค่า

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ร้อยตำรวจตรีฉลอง ไฝงาม บิดา คุณปราณี ไฝงาม มารดา คุณวิภาพร กนกพัชราภา และครอบครัว ผู้ซึ่งเป็นที่เคารพและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียน รวมทั้งให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดมา กราบขอบคุณเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องที่ได้ให้ข้อคิดแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ลุล่วง กราบขอบคุณคณาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้แก่ผู้เขียน

ขอบคุณ เพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ คณะนิติศาสตร์ที่ช่วยเหลือ และเป็นกำลังใจให้ผู้เขียน

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีคุณค่า และประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอมอบแด่ ปู่ชื่อนิยาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียนมาตั้งแต่เยาว์วัย และขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่บิดา มารดาที่ให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้เขียน ถ้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ศศิประภา ไฝงาม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวคิดและทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในชั้นสืบสวนสอบสวน.....	7
2.1 แนวคิดทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิของบุคคล.....	10
2.1.1 ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน.....	11
1) ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	11
2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ 1966.....	13
3) ที่มาของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย.....	16
2.1.2 แนวคิดทฤษฎีกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.....	20
1) แนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ.....	21
2) แนวคิดทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง.....	25
3) แนวคิดหลักสุกนิติกระบวนการ (Due Process of Law).....	27
2.2 การสืบสวนสอบสวน.....	31
2.2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน.....	36
1) แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุม อาชญากรรม (The Crime Control Model).....	37
2) แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน (Due Process Model).....	37

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา.....	40
2.2.3 แนวคิดหลักการตัดพยานและดอกผลของต้นไม้มีพิษ.....	43
1) แนวคิดหลักการตัดพยาน (Exclusionary Rule).....	43
2) หลักดอกผลของต้นไม้มีพิษ (The Fruit of a Poisonous Tree Doctrine).....	47
2.3 แนวคิดในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา.....	50
2.3.1 ความหมายของเทคนิคพิเศษ.....	52
2.3.2 ความจำเป็นในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา.....	54
2.3.3 วิธีการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษ.....	56
1) ระบบการติดตามถ่ายภาพ.....	56
2) การบันทึกเทปเสียงสนทนา.....	58
3) การดักฟังทางโทรศัพท์.....	60
4) ระบบการติดตั้งโทรศัพท์สนับวงจรปิด.....	66
5) การติดตามด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.).....	68
2.3.4 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการนำเทคนิคพิเศษ มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา.....	70
2.3.5 ประเภทคดีอาญาที่นำเทคนิคพิเศษมาใช้ ในการสืบสวนสอบสวน.....	74
1) คดีอาญาทั่วไป.....	76
2) คดีพิเศษ.....	76
3. การใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	88
3.1 การสืบสวนสอบสวนในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	89
3.1.1 การสืบสวนสอบสวนคดีอาญา.....	91
3.1.2 การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษ.....	108

สารบัญ

	หน้า
3.1.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวน.....	130
3.1.4 ประเภทคดีอาญาที่นำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการ สืบสวนสอบสวน.....	133
3.1.5 แนวคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	136
3.1.6 อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษ ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	141
3.2 กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	144
3.3 การเปรียบเทียบหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย.....	147
3.4 การเปรียบเทียบการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษ ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย.....	149
4. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา.....	152
4.1 ปัญหาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการ นำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา.....	154
4.2 ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางเทคนิค.....	168
4.3 ปัญหาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ด้วยเทคนิคพิเศษ.....	177
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ของรัฐในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษ.....	190
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	196
5.1 บทสรุป.....	196
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	198
บรรณานุกรม.....	202
ภาคผนวก.....	209
ประวัติผู้เขียน.....	219

บทที่ 1

บทนำ

สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน¹ ส่วนเสรีภาพนั้นเป็นอำนาจในการกำหนดตนเอง บุคคลสามารถเลือกได้ด้วยตนเองว่าจะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้นบุคคลย่อมมีเสรีภาพตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะทำ เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ซึ่งจะพบว่าคำทั้งสองถูกใช้ควบคู่กันอย่างเสมอ การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรถูกรับรองและคุ้มครองโดยรัฐ และเป็นการรับรองเพื่อมิให้รัฐก้าวล่วงเข้าไปลดทอนเสรีภาพโดยไม่ชอบธรรม เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดโดยรัฐ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนเพื่อไม่ให้รัฐเข้ามาแทรกแซง ทั้งยังใช้อ้างยันกับเอกชนได้ ถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดละเมิดก็ต้องมีบทบัญญัติการคุ้มครองผู้เสียหายและลงโทษคนที่ละเมิด² ซึ่งปัจจุบันได้มีการจำแนกสิทธิเสรีภาพหลายรูปแบบ เช่น การจำแนกตามวัตถุประสงค์ของสิทธิเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ การจำแนกตามวิธีการใช้สิทธิเสรีภาพ เช่น เสรีภาพของปัจเจกบุคคล เสรีภาพของกลุ่มองค์กรซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บุคคลเริ่มมีการตื่นตัวในการเรียกร้องประชาธิปไตยการใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด จะก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตย (ทุกคนใช้สิทธิเสรีภาพเต็มที่ทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นอยู่ในสังคมได้ผู้อ่อนแอถูกจำกัดเสรีภาพ) และนำไปสู่การที่ไม่มีเสรีภาพเหลืออยู่เลย ดังนั้นรัฐจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดระบบ

¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. หน้า 216.

² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. หน้า 24.

การคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบ หรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ ในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างประเทศฝรั่งเศสซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศโดยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 ได้บัญญัติไว้ว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง การกล่าวหาหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ³ แต่ในความเป็นจริงแล้วสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ยังถูกแทรกแซงโดยฝ่ายปกครองไม่มากนักน้อยตามภาวะและสถานการณ์ของแต่ละสังคม ซึ่งเราจะเห็นได้จากการที่รัฐได้ออกกฎหมายต่างๆ มาใช้แก้ไขปัญหาเพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้งทางด้านเทคโนโลยีที่ทันสมัยและมีบทบาทกับชีวิตประจำวันเกือบทุกๆ ด้าน กฎหมายจึงถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่รัฐใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนและขณะเดียวกันก็ใช้เป็นเครื่องมือในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อเป็นมาตรการที่รัฐใช้คุ้มครองสังคม เมื่อมีการนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ก่ออาชญากรรมส่งผลให้รูปคดีมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์จึงถูกนำมาประยุกต์ใช้กับการสืบสวนสอบสวน ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1⁴ ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 28) ใช้บังคับวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2551 อันเป็นมติใหม่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีผลเกี่ยวเนื่องต่อพยานหลักฐาน เพื่อใช้พิสูจน์ในชั้นศาล ปัญหาคือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบันในการให้อำนาจแสวงหาข้อเท็จจริง รวบรวม

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35.

⁴ มาตรา 131/1 วรรคหนึ่ง ในกรณีจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์ บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์.

พยานหลักฐานตามมาตรา 131 และมาตรา 132⁵ นั้น ยังไม่มีความชัดเจนในการใช้บังคับให้ สอดคล้องในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้เพื่อรวบรวมแสวงหาพยานหลักฐาน ค้นหา ติดตามตัวบุคคล หรือพยานวัตถุ ก่อให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองใน หมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล จึงมีความ จำเป็นต้องทำการศึกษาค้นคว้าหามาตรการทางกฎหมาย อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ บุคคล เพื่อคุ้มครองสังคมและขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้ได้รับ ผลกระทบจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อันเป็นหน่วยงานของรัฐน้อยที่สุด การจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลต้องมีกฎหมายชัดเจน แน่นอนที่ตราขึ้นมาจากองค์กรที่เชื่อถือได้ เนื่องจากเป็น กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อคุ้มครองสังคมให้มีความสงบสุขแต่ในขณะเดียวกันก็ ยังเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามสมควร ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้มีความชัดเจน ในการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่เหมาะสม อันเป็นการควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ ทั้งยังเป็นแนวทางในการปฏิบัติให้เกิดความเป็นธรรม ไปในทิศทางเดียวกันในการใช้อำนาจดังกล่าว และเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนที่จะ

⁵ มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถทำได้ เพื่อประสงค์ จะทราบข้อเท็จจริงและพดพิการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้ เห็นความผิด หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา มาตรา 132 เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐานให้พนักงาน สอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถ อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาด จำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือ ลายเท้า กัดให้บันทึกลายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดคดีแจ่มกระจ่างขึ้น

ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิงให้จัดให้ เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขอ ให้นำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ ใช้ในการกระทำผิดหรือ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยค้น

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่หมายเรียก ไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนว่าได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวไว้ในอนุมาตรา (2) และ (3).

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32-38.

กล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองยกขึ้นอ้างขึ้นเจ้าหน้าที่กรณีที่มีการกระทำที่เกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ ก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อบุคคลซึ่งถูกผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญา

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคลเกี่ยวกับเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกับการรักษาความมั่นคงของรัฐ และการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อหาจุดสมดุล

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและความหมายของสิทธิส่วนบุคคลและผลกระทบของการใช้เทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์ ต่อสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงรูปแบบการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยในการดักฟัง ดักจับข้อมูล การสะกดรอย โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าสอดคล้องกับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายอื่น ซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของไทย

1.2.4 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ปัญหาการใช้เทคโนโลยีในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของประเทศไทยกับต่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

1.2.5 เพื่อทราบมาตรการทางกฎหมายอันเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด และเสนอแนะแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกรณีดังกล่าว

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันได้มีการนำเทคนิคพิเศษมาใช้อย่างกว้างขวางในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาปรากฏตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อทำการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ต้องหา ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ปรากฏว่ากฎหมายดังกล่าวยังขาดความชัดเจนในการใช้บังคับ เนื่องจากการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่อย่างกว้างขวางโดยไม่จำกัดวิธี เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลซึ่งถูกต้องหาว่าได้กระทำความผิดจากการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลและบุคคลที่เกี่ยวข้อง อันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง จึงสมควรมีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลให้ชัดเจนและเป็นธรรม กรณีจึงมีความจำเป็นที่ต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อ

คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งถูกต้องหาว่าได้กระทำความผิด และบุคคลที่ตกเป็นเป้าหมายทางกระบวนการพิจารณาชั้นสืบสวนสอบสวนให้ได้รับความเป็นธรรมยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งที่จะศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการปรับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายเมื่อมีการละเมิดอันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยไม่มีหน่วยงานของรัฐเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว และยังไม่มีความชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเมื่อมีการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เมื่อทำการเปรียบเทียบกับกระบวนการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษต่างๆ ที่ปรากฏตามกฎหมายการฟอกเงิน กฎหมายยาเสพติด และกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่แท้จริงในการวินิจฉัยความรับผิดชอบให้ชัดเจน อันเป็นข้อบกพร่องความรับผิดชอบที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายที่นักกฎหมายหรือศาลนำมาใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าได้นำหลักกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้อย่างไร เหมาะสมหรือไม่ พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการวิจัยจากกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงหนังสือ บทความ รายงานวิจัย คำพิพากษาศาลฎีกา จากห้องสมุดสถาบันต่างๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์วิจัย ให้ได้มาซึ่งข้อสรุปและแนวทางในการแก้ไขปัญหา โดยวิธีการเขียนจะใช้วิธีพรรณนาและวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical Method)

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและความหมายของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ที่การพัฒนาเทคโนโลยีกระทบสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามกฎหมาย

1.6.2 ทำให้ทราบถึงลักษณะและรูปแบบการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล และการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงประโยชน์ในการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

1.6.4 ทำให้ทราบถึงปัญหาในการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างไร หรือไม่

1.6.5 ทำให้ทราบและเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายอันเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิ ของบุคคลในชั้นสืบสวนสอบสวน

แนวคิดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ ได้รับอิทธิพลของคริสต์ศาสนาเป็นประการแรก สำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติและนักปรัชญากฎหมายทั้งหลายเป็นประการที่สอง และที่มาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นประการที่สาม สิ่งเหล่านี้ได้ทำให้เห็นถึงที่มาแห่งรากฐานของแนวความคิดในการรับรองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น สิทธิ (Right) คือ “อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น”¹

ส่วนเสรีภาพ (Liberty) นั้นได้แก่ “ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น”² ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง³ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเองโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย (Self-determination) อำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง⁴ ดังนั้นเสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการให้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง⁵

การจำแนกสิทธิเสรีภาพมีหลายรูปแบบ เช่น การจำแนกตามวัตถุประสงค์ของสิทธิเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ การจำแนกตามวิธีการใช้สิทธิเสรีภาพ เช่น เสรีภาพของปัจเจกบุคคล เสรีภาพของกลุ่มองค์กร แต่อย่างไรก็ตามการแบ่งประเภทดังกล่าวหาเพียงพอไม่ ในที่นี้ขอแยกเสรีภาพเป็น 5 ประเภท คือ⁶

¹ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 21-22.

² แหล่งเดิม. หน้า 22.

³ แหล่งเดิม.

⁴ แหล่งเดิม.

⁵ แหล่งเดิม.

⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. หน้า 26-30.

1. ความมั่นคงในชีวิตร่างกาย หรือเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ความมั่นคงในชีวิตร่างกาย ดังกล่าวได้รับการรับรองในมาตรา 2 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 บัญญัติว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง” ซึ่งเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนต้องการและจัดเป็นเหตุที่สำคัญที่สุดที่นักปรัชญาเห็นกันว่าเป็นเหตุให้มนุษย์เข้ามารวมตัวกันเป็นสังคมถือเป็นสิทธิเสรีภาพที่สำคัญที่สุด เป็นเสรีภาพที่มนุษย์ไม่สามารถปฏิเสธได้ เป็นเสรีภาพที่ทุกคนต้องการ และนักปรัชญาว่าเป็นเหตุที่มนุษย์มารวมกันเป็นสังคม ความมั่นคงในชีวิตและร่างกายนี้มีในกฎหมายฝรั่งเศส โดยกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิต้องการให้ผู้อื่นและรัฐมาละเมิดได้จึงต้องคุ้มครองมากกว่าเสรีภาพอื่นๆ เพราะเสรีภาพในชีวิตร่างกายถือเป็นพื้นฐานเสรีภาพอื่นๆ เช่น การออกกฎหมายย้อนหลังไม่ได้ การประหาร การจับกุม คุมขังต้องทำโดยศาล และต้องการให้ความคุ้มครอง ฝ่ายบริหารไม่สามารถทำการโดยพลการได้เพราะเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ความมั่นคงในชีวิตร่างกายเป็นเสรีภาพที่รับรองตามกฎหมาย หรือความมั่นคงตามกฎหมาย เป็นเสรีภาพที่ให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย รัฐต้องมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองให้ตามกฎหมาย ดังปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ในมาตรา 7, 8 และ 9 ดังนี้

มาตรา 7 “บุคคลไม่อาจถูกกล่าวหา จับกุมหรือคุมขังได้ เว้นแต่กรณี...”

มาตรา 8 “กฎหมายอาจกำหนดโทษทางอาญาได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งโดยชัดแจ้งเท่านั้น และบุคคลหาต้องรับโทษทางอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้น และประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิดและการใช้บังคับกฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย”

มาตรา 9 “บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์...”

2. เสรีภาพในชีวิตส่วนตัว รัฐได้ตระหนักถึงว่ามีเสรีภาพของบุคคลบางอันที่มีขอบเขตที่มีความเป็นอิสระและปฏิเสธการที่บุคคลอื่นจะเข้ามารุกรานเสรีภาพ เสรีภาพดังกล่าวก็คือเสรีภาพในชีวิตส่วนตัวซึ่งได้แก่ เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในความลับส่วนบุคคล เสรีภาพในข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว ในมาตรา 12 ของปฏิญญาสากลว่าด้วย

สิทธิมนุษยชน⁷ รับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 “การเข้าไปแทรกสอดโดยผลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสารตลอดจนการโจมตีต่อเกียรติยศ และชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะกระทำมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดและการโจมตีดังกล่าว” เสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสิทธิเสรีภาพที่ตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่ละคน บุคคลแต่ละคนมีอิสระที่จะปฏิเสธไม่ให้คนอื่นมาล่วงรู้เรื่องของตนได้ รวมไปถึงการเคารพในการแสดงออกซึ่งบุคคลลักษณะของบุคคล ในการปรากฏกายของบุคคลสาธารณะ ในเรื่องความลับส่วนบุคคล ในเรื่องข้อมูลของบุคคลในเรื่องการติดต่อสื่อสารของบุคคล เป็นต้น

3. เสรีภาพในตัวบุคคล เป็นเสรีภาพที่บุคคลสามารถทำอะไรกับร่างกายของตนได้ บุคคลอื่นจะก้าวล่วงเข้ามาขัดขวางการเคลื่อนไหวทางกายภาพของเขาไม่ได้ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง บุคคลอื่นจะเข้ามาก้าวล่วงในร่างกายของเขาโดยปราศจากการยินยอมไม่ได้ เช่น การผ่าตัด คนไข้ต้องได้รับความยินยอมจากคนไข้ เป็นต้น ซึ่งมีความใกล้เคียงกับเสรีภาพในชีวิตร่างกายต่างกันตรงที่เสรีภาพในชีวิตร่างกายเน้นในเรื่องการคุ้มครองชีวิตและร่างกายของบุคคลจากการกระทำของบุคคลอื่น โดยบุคคลอื่นต้องให้ความเคารพเสรีภาพดังกล่าว ส่วนเสรีภาพในตัวบุคคลนั้น บุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพนั้นสามารถกระทำกับเนื้อตัวร่างกายของเขาได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองและในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวด้วยว่าบุคคลอื่นจะมาก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ดังนั้นสิทธิสองประเภทจะเกี่ยวข้องกัน รัฐไม่สามารถละเมิดเสรีภาพในชีวิตร่างกายหรือจำกัดสิทธิของเขาได้เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ อีกอันหนึ่งเป็นเสรีภาพต้องทำภายใต้กรอบที่รัฐกำหนด รัฐต้องเคารพ บุคคลจะทำอะไรกับตัวเองได้ก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย

4. เสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรม หรือเสรีภาพทางความคิด มนุษย์สามารถแสดงออกสิ่งที่ตนคิด สิ่งที่ตนเองเชื่อและแสดงออกซึ่งสิ่งที่ตนเองคิดได้ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพทางความเชื่อ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการรวมตัวเป็นกลุ่มบุคคล เป็นต้น

⁷ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ขององค์การสหประชาชาติข้อที่ 12 ว่า

“บุคคลย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยผลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว ในเคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือไม่อาจถูกลบหลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียง บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยกฎหมายต่อการก้าวล่วงในสิทธิเช่นว่านั้น” (No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, not to attack upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks).

5. เสรีภาพทางด้านเศรษฐกิจสังคม ซึ่งมีลักษณะพิเศษเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ ในทางเศรษฐกิจ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพดั้งเดิมคือ เสรีภาพตามแนวคิดเสรีนิยม เสรีภาพประเภทนี้เช่น เสรีภาพในกรรมสิทธิ์ เสรีภาพในการทำงาน เสรีภาพในอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม เสรีภาพในการเป็นสหภาพ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการนัดหยุดงาน

จะเห็นได้ว่าสิทธิกับเสรีภาพ แม้จะคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลแต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญอันมีอาจมองข้ามเสียได้ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน แต่เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่ไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นหน้าที่นั้นก็เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องงดเว้นจากการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้นอย่างไรก็ตามในปัจจุบันได้มีการใช้คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” รวมๆ กันไป เช่น เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์รวมๆ กันไปว่า “สิทธิมนุษยชน” Human Rights แต่ในประเทศเยอรมันเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลรวมๆ กันว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน”

2.1 แนวคิดทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิของบุคคล

สิทธิมนุษยชนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นอุดมคติที่มุ่งถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐและต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในอันที่จะเรียกร้องให้รัฐยอมจำกัดอำนาจของตัวเอง และจัดทำกรรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นทางการและนำไปสู่การปฏิวัติเมื่อปี ค.ศ. 1215 ในการจัดทำกฎบัตร Magna Carta ของอังกฤษอันเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรอังกฤษและถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก ที่พระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษถูกบรรดาขุนนางบังคับให้พระราชทานเสรีภาพแก่ราษฎรอังกฤษ โดยกษัตริย์อยู่ภายใต้กฎหมายเรียกว่า “โดยกฎหมายของแผ่นดิน” ต่อมาในรัชสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 จึงปรากฏคำว่า “Due Process of Law” ขึ้นเป็นครั้งแรกแต่ยังไม่ทราบความหมาย ภายหลังคำสองคำเริ่มปรากฏใน Petition of Right of 1628 ซึ่งมีข้อฎีกาว่า “เสรีชนจะถูกจำกัด หรือถูกกักขังเฉพาะโดยกฎหมายของแผ่นดิน หรือโดย Due Process of Law เท่านั้น มิใช่โดยการสั่งการพิเศษโดยปราศจากข้อกล่าวหาของพระเจ้าแผ่นดิน” ซึ่งชาวอังกฤษถือเป็นกฎหมายทั่วไปและเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง

ที่จะต้องมีการสอบสวนและพิจารณาก่อนแล้วจึงตัดสินลงโทษ โดยคำพิพากษาหลังจากพิจารณาคดีเป็น “เครื่องคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญ” ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรชาวอังกฤษ⁸

2.1.1 ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสงบลงโดยประเทศพันธมิตรเป็นฝ่ายชนะ ก็ได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นและเมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ.1945 ได้มีการประชุมใหญ่สหประชาชาติที่ ซาน ฟรานซิสโก โดยที่ประชุมใหญ่ลงมติรับรองกฎบัตรสหประชาชาติอันเป็นธรรมนูญสำหรับการดำเนินงานของสหประชาชาติ กำหนดวัตถุประสงค์ อำนาจหน้าที่ องค์ประกอบของหน่วยงาน วิธีการดำเนินงาน มาตรการบังคับให้เป็นไปตามมติของสหประชาชาติ ในกฎบัตรสหประชาชาตินี้เอง ได้แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของสหประชาชาติที่ต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจังและให้มีการทำสาส์นระดับระหว่างประเทศรับรองสิทธิของมนุษยชน (International Bill of Rights) แห่งแรกปรากฏอยู่ในคำปรารภซึ่งกล่าวในนามของประชาชนแห่งสหประชาชาติว่า “จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี และของประชาชนใหญ่น้อย..”

มาตรา 1 แห่งกฎบัตรได้ระบุวัตถุประสงค์ของสหประชาชาติไว้ว่า “เพื่อจะบรรลุถึงความร่วมมือระหว่างนานาชาติ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพในสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นมูลฐานแก่บุคคลทั่วหน้ากัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา”

มาตรา 13 กล่าวถึงอำนาจและหน้าที่ของสมาชิกสหประชาชาติว่า “สมาชิกจะต้องริเริ่มศึกษาและสนับสนุนวัตถุประสงค์การช่วยเหลือ โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับคนทุกคน โดยไม่มีความแตกต่างเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา”⁹

1) ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากมนุษย์ได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎร เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

⁸ พิพากษ์ เกียรติกรมเลศ. (2546). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการตรวจค้นและการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นก่อนฟ้องคดี. หน้า 20-21.

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 23.

ในปี 1948 มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ปฏิญญาสากลดังกล่าวได้รับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหลักการและแนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับจากนานาชาติในประชาคมโลกซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอย่างพอสังเขป ประกอบไปด้วย 30 มาตราคือ¹⁰

(1) สองมาตราแรกของปฏิญญารับรองสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน โดยมาตราแรกได้นิยามพื้นฐานทางอุดมการณ์ของคำปฏิญญาว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์และสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิ์ประสาทเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง” ส่วนมาตราสองนั้นกล่าวถึงขอบเขตของการใช้สิทธิเสรีภาพโดยบัญญัติว่า “บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สินกำเนิดหรือสถานะอื่นใด...”¹¹

(2) มาตรา 3 ถึงมาตรา 14 ให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคล เช่น สิทธิในร่างกายและเสรีภาพ อิสระจากการเป็นทาส อิสระจากการทรมาน การลงโทษหรือการปฏิบัติที่ต่ำช้า สิทธิที่จะเป็นบุคคลตามกฎหมายสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน สิทธิได้รับการเยียวยาทางศาลและการถูกละเมิดสิทธิ อิสระจากการจับกุม คุมขังหรือเนรเทศโดยพลการ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาคดี สิทธิในคดีอาญาที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า กระทำความผิดจริง สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว สิทธิในการเดินทางและย้ายที่อยู่ต่างประเทศ

(3) มาตรา 15 ถึงมาตรา 17 เป็นบทบัญญัติรับรองสถานะส่วนบุคคล เช่น สิทธิในการถือสัญชาติ สิทธิในการสมรสและการสร้างครอบครัว สิทธิที่จะมีทรัพย์สินเป็นต้น

(4) กลุ่มที่สี่เป็นกลุ่มที่รับรองสิทธิเสรีภาพและเสรีภาพทางการเมืองปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 18 ถึงมาตรา 21 เช่น สิทธิในเสรีภาพการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก การรับหรือแพร่ข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบ

(5) กลุ่มที่ห้าเป็นกลุ่มที่รับรองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมปรากฏในมาตรา 22 ถึงมาตรา 27 เช่น สิทธิในสวัสดิการทางสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม สิทธิในการทำงานร่วมใน

¹⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*. หน้า 112-115.

¹¹ แพลและเรียบเรียงโดย คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO).

สหภาพแรงงาน สิทธิในการพักผ่อนและมีวันหยุด สิทธิมาตรฐานการครองชีพ มารดาและเด็ก จะต้องได้รับการดูแลพิเศษ สิทธิในการศึกษา สิทธิในการเข้าร่วมศิลปวัฒนธรรม

(6) กลุ่มสุดท้ายคือ มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติอย่างค่อนข้างกว้างโดยยืนยันถึงสิทธิของทุกคนที่จะได้รับประโยชน์จากระเบียบของสังคม และนอกจากนี้ยังรวมถึงการที่บุคคลต้องมีหน้าที่ต่อชุมชนอีกด้วยและข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพจะถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมายเท่านั้นในมาตรา 29

เมื่อพิจารณาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาตรา บัญญัติว่า “เสรีภาพก็คือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น” และมาตรา 5 “กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้ามใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้ และในทำนองกลับกันบุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ”¹² จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราทำให้เห็นว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นมีหลักอยู่สองประการคือ การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นและการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคมโดยกฎหมาย

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่มีอยู่ดั้งเดิมของมนุษย์ ได้ผ่านการรับรองจากสมัชชาสหประชาชาติเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 ได้รับการให้สัตยาบันและมีผลบังคับใช้ในวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 กติการะหว่างประเทศฉบับนี้ มีข้อความรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ โดยในข้อที่ 1-27 เป็นบทบัญญัติที่ให้การรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพ และในข้อที่ 28-53 เป็นบทบัญญัติที่ระบุถึงวิธีดำเนินการและการบังคับใช้กติการะหว่างประเทศฉบับนี้¹³

การคุ้มครองสิทธิ

มาตรา 2 ถึง 5 กำหนดว่า รัฐภาคีจะให้การเคารพและให้ความมั่นใจแก่ผู้ที่อยู่ในดินแดนของตนถึงการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ตามกติการะหว่างประเทศนี้ โดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ พื้นฐานทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นๆ และในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายกำหนดไว้ รัฐภาคี

¹² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 129.

¹³ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. (2548). หน้า 113-116.

จะต้องออกกฎหมายหรือกำหนดมาตรการอื่นใดให้สอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตน และตามบทบัญญัติแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้

รัฐภาคีให้ความมั่นใจว่าในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามกติกาฉบับนี้ ผู้ถูกละเมิดจะได้รับการบำบัดแก้ไขและบังคับให้บังเกิดผลอย่างจริงจังจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย

ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินสาธารณะอันคุกคามต่อความปลอดภัยของประเทศ รัฐภาคีอาจละเว้นไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามกติกาฉบับนี้ได้ตามสถานการณ์ที่จำเป็น แต่รัฐดังกล่าวไม่มีสิทธิที่จะกระทำการใดอันเป็นการลิดรอนหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่ได้รับรองไว้ในนอกเหนือไปจากที่ได้บัญญัติไว้ในกติกาฉบับนี้

มาตรา 6 ถึง 27 ให้การรับรองสิทธิต่างๆ ของพลเมืองและทางการเมืองของมนุษย์ ดังนี้

- มนุษย์ทุกคนมีสิทธิโดยธรรมชาติในการดำรงชีวิต
- การลงโทษประหารชีวิตจะมีได้เฉพาะในคดีอุกฉกรรจ์ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ใน ขณะกระทำความผิดนั้นและต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติในกติกาฉบับนี้และอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) ผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตมีสิทธิที่จะขอภัยโทษ นิรโทษกรรม หรือลดหย่อนผ่อนโทษได้
- ห้ามมิให้มีการประกอบอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน หรือกระทำการโหดร้ายขัดต่อมนุษยธรรม หรือการลงโทษที่ขัดต่อศีลธรรม
- ห้ามมิให้นำบุคคลใดมาเป็นทาส รวมทั้งห้ามการซื้อขายทาส
- ห้ามมิให้มีการเกณฑ์แรงงานหรือบังคับใช้แรงงานตามอำเภอใจ ยกเว้นในยามฉุกเฉินหรือเพื่อการเกณฑ์ทหารตามกฎหมาย
- สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน ห้ามมิให้มีการจับกุมหรือคุมขังโดยพลการ
- ผู้ต้องหาในคดีอาญาจะต้องถูกนำตัวไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมาย เพื่อพิจารณาในศาลในเวลาอันสมควรหรือเพื่อปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีหลักประกัน
- ในกรณีที่บุคคลใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยถูกจับหรือควบคุมตัว ย่อมมีสิทธิดำเนินวิธีพิจารณาในศาลเพื่อให้พิจารณาโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวนั้น หรือเพื่อปล่อยตัวหากการควบคุมตัวนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้รับค่าสินไหมทดแทน

- ผู้ถูกกีดรอนเสรีภาพต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม ระบบราชทัณฑ์ต้องเป็นไปเพื่อการฟื้นฟูทางสังคม และมีการจำแนกผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนออกจากผู้ใหญ่

- ห้ามมิให้มีการจำคุกเนื่องจากการไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญา

- เสรีภาพในการย้ายถิ่นฐานและในการเลือกที่อยู่อาศัยภายในเขตแดนของรัฐ รวมทั้งมีสิทธิที่จะเดินทางเข้าออกจากประเทศใดๆ รวมทั้งประเทศของตนได้โดยเสรี ยกเว้นในกรณีจำเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี และความมั่นคงของชาติ

- สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาตัวอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยศาลที่มีอำนาจและมีอิสระ ผู้ที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ความผิดตามขั้นตอนของกฎหมาย

- ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสิทธิได้รับหลักประกันขั้นต่ำในเรื่องต่างๆ ดังนี้ สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา สิทธิในการมีทนายความเพื่อเตรียมการต่อสู้คดี สิทธิในการจัดหาพยานและซักถามพยานฝ่ายตรงข้ามตลอดจนสิทธิในการจัดหาล่าม

- ห้ามมิให้มีการแทรกแซงในเรื่องส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสาร โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- เสรีภาพในความคิด มโนธรรม และศาสนา รวมถึงเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนา การประกาศศาสนา การประกอบพิธีกรรม และการเผยแพร่ศาสนาตามความเชื่อของตนเอง บิดามารดามีเสรีภาพในการให้การศึกษาทางศาสนาและศีลธรรมแก่เด็กในความปกครองตามความเชื่อของตน

- เสรีภาพในการแสดงออก ในการแสวงหาและรับรู้ข้อมูลข่าวสาร โดยต้องไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

- สิทธิในการร่วมประชุมโดยสันติ เสรีภาพในการสมาคมกับบุคคลอื่นๆ รวมทั้งสิทธิในการก่อตั้งและเข้าร่วมในสหภาพแรงงานเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน

- เสรีภาพในการสมรสของชายและหญิงที่อยู่ในวัยที่จะสมรสกันได้

- ครอบครัวและเด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากรัฐโดยเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ เด็กทุกคนมีสิทธิได้รับการตั้งชื่อพร้อมหลักฐานทางทะเบียน และมีสิทธิได้รับสัญชาติ

- สิทธิในการออกเสียงหรือได้รับเลือกตั้งตามโอกาสอย่างแท้จริง

- สิทธิในการมีส่วนร่วมในรัฐกิจและการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาค

- สิทธิของชนกลุ่มน้อยในการมีวัฒนธรรม ภาษา และศาสนาเป็นของตนเอง

3) ที่มาของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเมื่อ พ.ศ. 2475 ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ ก็ได้รับแรงบันดาลใจมาจาก “ลัทธิปัจเจกชนนิยม” (Individualism) เช่นเดียวกับการจัดทำรัฐธรรมนูญของเสรีประชาธิปไตย ตามหลักของลัทธิปัจเจกชนนิยมกล่าวว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม จะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง และมนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นนี้ได้ อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” ภายในแดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใดๆ ก็ได้อย่างอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งของผู้ใช้อำนาจรัฐ หรือ อีกนัยหนึ่ง “ผู้ปกครอง” อนึ่ง มนุษย์แต่ละคนจะมี “แดนเสรีภาพ” ดังกล่าวก็ต่อเมื่อเขามีสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆ ของชีวิตส่วนตัวและชีวิตทางสังคม ดังนั้นรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจแก่ราษฎร สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและความคุ้มครองแก่ราษฎรนี้ นิยมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights) ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 255 บัญญัติไว้ในมาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลได้บัญญัติรับรองแตกต่างกันออกไปตามสภาพการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศแต่ละยุคสมัย แต่ในทุกประเทศและทุกยุคสมัยถือกันว่าสิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกาย และสิทธิในทรัพย์สินเป็น “แก่น” ของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ทั้งได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ¹⁴

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่ามนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรใช้อำนาจบริหาร หรือ องค์กรใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 26 ของ

¹⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 129.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ
ทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
นี้” และมาตรา 27 ที่ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดย
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับการคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้ง
องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย
และการตีความกฎหมายทั้งปวง” และมาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้
สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อ
รัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ
ที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้น
เป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ “บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตาม
บทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติ
รายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและ
เสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาว
ไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 โดยมีการจำแนกสิทธิต่างๆ
ไว้อย่างละเอียดแบ่งเป็น 12 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่งเป็นบททั่วไป ส่วนที่สองความเสมอภาค
ส่วนที่สามสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ส่วนที่สี่ สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ส่วนที่ห้า สิทธิใน
ทรัพย์สิน ส่วนที่หก สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ส่วนที่เจ็ด เสรีภาพในการแสดงความคิด
เห็นของบุคคลและสื่อมวลชน ส่วนที่แปด สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา ส่วนที่เก้า สิทธิในการ
ได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ ส่วนที่สิบ สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน
ส่วนที่สิบเอ็ด เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม ส่วนที่สิบสอง สิทธิชุมชน และส่วนที่สิบสาม
สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

การให้หลักประกันในการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากการ
แทรกแซงจากฝ่ายปกครองและบุคคลอื่นตามที่ปรากฏในมาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง
กฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือน
สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” วรรคสอง “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับ
เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการ
เจาะจง ทั้งต้องระบุบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย” วรรคสาม
“บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม
บทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม” ซึ่งจะขอกว่าเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิจัยคือ สิทธิ
และเสรีภาพส่วนบุคคล ได้แก่

สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกายซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา เช่น บทบัญญัติที่ว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ (มาตรา 39) ซึ่งเป็นการรับรองหลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine lege) และเป็นบทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ และมีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพได้ รวมทั้งมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น (มาตรา 32)

บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ตามมาตรา 40 ดังนี้

- (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
- (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจสอบเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยคำพิพากษาหรือคำสั่ง
- (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม
- (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง
- (5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ
- (6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครองและย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์อันมิชอบ จากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 35)

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน และย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 33)

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรไทย การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ (มาตรา 34)

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 36)

สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐคือ สิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารสาธารณะในความครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น (มาตรา 56) สิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการ หรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น ตลอดจนสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว (มาตรา 57) สิทธิของบุคคลในอันที่จะมีส่วนร่วม ในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน (มาตรา 58) สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ

หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบ เนื่องจากกรกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น (มาตรา 60) และสิทธิติดตามและร้องขอให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หน่วยงานรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ (มาตรา 62)

กล่าวโดยสรุป สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้ว ตั้งแต่ก่อนที่จะมีสังคมการเมืองที่เรียกว่า รัฐ (State) เกิดขึ้นไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถละสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบ และไม่มี “ผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน” (Sovereign) คนใดหรือคณะใดมีอำนาจทำลายสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้เช่นกัน รัฐมิได้มีคุณค่าในตัวเอง แต่จะมีคุณค่าขึ้นมาก็ต่อเมื่อได้ปกป้องรักษาและส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านี้เท่านั้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายตามรัฐธรรมนูญอาจถูกรักษาได้ไม่มากก็น้อย รัฐจึงจัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ของราษฎรแต่ละคน เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการใดๆ ที่จะมิผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม โดยปรากฏตามกฎหมายต่างๆ

2.1.2 แนวคิดทฤษฎีกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

มีอิทธิพลมาจากคำสอนของศาสนาคริสต์กล่าวว่า ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของมนุษย์ทั้งหลายต่างก็เป็นบุตรของพระเจ้าด้วยกันทุกคน แนวความคิดทางศาสนาคริสต์มองว่าอำนาจสูงสุดอยู่ที่พระเจ้า พระเจ้าเป็นผู้สร้างโลก มีดังนี้คือ รับรองความเท่าเทียมกันของคนทุกคนต่อหน้าพระเจ้า นิกาย Evangile เซอร์คูปอลด์ประกาศว่า “ไม่มีผู้ชาย ไม่มีผู้หญิง ไม่มีทาส ไม่มีชนเสรี ทุกคนเท่าเทียมกันหมด มนุษย์ทุกคนสร้างโดยพระเจ้า มนุษย์เป็นของพระเจ้า บุคคลแต่ละคนนั้นมีขอบเขตของตนเองที่อำนาจนั้นไม่อาจเข้ามารุกรานได้ ตรงนี้เป็นต้นกำเนิดแนวความคิด “การควบคุมการใช้อำนาจ” ยังไม่มีการพูดถึงสิทธิ มีการจำกัดอำนาจเป็นพื้นฐานด้วยเหตุผลทางศีลธรรมของศาสนาคริสต์จึงมีความจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองมนุษย์ทุกคนซึ่งเป็นบุตรของพระเจ้า โดยหลักการแล้วจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าคริสต์ศาสนานั้นมีความตั้งใจในการรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนและมีลักษณะเป็นการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ซึ่งในอดีตจะเห็นว่าบางครั้งก็มีความขัดแย้งกันในตัวเอง แต่ต่อมาอิทธิพลของศาสนจักรเข้าครอบงำราชอาณาจักร กษัตริย์ต้องเชื่อฟังและเคารพพระสันตะปาปา ดังนั้นฝ่ายที่มีความเห็นตรงกันข้ามกับศาสนจักร ก็จะถูกลงโทษ นอกจากนี้ทฤษฎีเทวสิทธิ์เบื้องหลังอำนาจของกษัตริย์ก็สร้างปัญหาทางด้านสิทธิเสรีภาพ โดยทฤษฎีนี้สนับสนุนให้ประชาชนต้องเชื่อฟังรัฐและผู้ปกครองรัฐไม่ว่าจะใช้อำนาจทางปกครอง

อย่างไม่เป็นธรรมก็ตาม ประชาชน ไม่มีอำนาจต่อต้านผู้ปกครองที่ไม่ดีเพราะการต่อต้านดังกล่าวถือว่าเป็นการต่อต้านพระเจ้า การที่มีผู้ปกครองที่ไม่ดีนั้นถือว่าเป็นพระประสงค์ของพระเจ้า จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าแนวความคิดของคริสต์ศาสนาว่ามีการยอมรับในสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน แต่ในขณะเดียวกันก็มีทั้งการละเมิดและไม่ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชนก็เช่นกันมีทั้งด้านบวกและด้านลบ

“สิทธิตามธรรมชาติ” ถือเป็นต้นกำเนิดที่มาอันสำคัญของสิทธิมนุษยชน สาระสำคัญตามแนวความคิดนี้มีว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าว ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และใครจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้

1) แนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

แนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” ซึ่งมีที่มาจากแนวความคิดในเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” มีความมุ่งหมายที่แท้จริงเพื่อจำกัดอำนาจของ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” กล่าวคือนักคิดในทางการเมืองเห็นว่าการขัดแย้งกันอยู่ตลอดเวลาระหว่าง “ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง” ฝ่ายหนึ่งกับ “ผู้มีอำนาจปกครอง” อีกฝ่ายหนึ่ง “ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง” ด้านหนึ่งจะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้ขณะเดียวกัน “ผู้มีอำนาจปกครอง” ก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เสมอ มีผู้กล่าวว่า “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” นั้นปรากฏเสมือนว่าเป็นสิ่งชั่วช้าเลวทรามที่มนุษย์จำเป็นต้องมีไว้ (เพื่อการที่มนุษย์จะได้มีชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมโดยสันติสุข) ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องจำกัดอำนาจของ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพราะว่า “อำนาจรัฐ” นั้นเป็นสิ่งที่น่าสะพรึงกลัว และเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ “ผู้ใช้อำนาจรัฐ” มักจะใช้อำนาจเกินขอบเขต

ด้วยเหตุดังนี้ นักคิดในทางการเมืองจึงหาหนทางที่จะจำกัดอำนาจของ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” โดยการอ้างถึง “สิทธิตามธรรมชาติ” ว่าเป็นสิทธิที่มนุษย์มีติดตัวมาแต่กำเนิด อัน “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” จะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งต่อมาแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” ได้มีการขยายความจนกลายเป็นแนวความคิดในการจำกัดอำนาจของรัฐ หรือโต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจของรัฐในบางกรณี

(1) สิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ อาศัยแนวความคิดที่ว่ามนุษย์เกิดมาต่างมีสิทธิติดตัวอยู่บางประการที่ “รัฐ” ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ดังนั้น จึงเปรียบเสมือนว่าในระหว่าง “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” ฝ่ายหนึ่ง กับ “ประชาชน” หรือ “ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง” อีกฝ่ายหนึ่งนั้นมี

อาณาเขตอยู่อาณาเขตหนึ่งที่ห้ามมิให้ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” ล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ เราจึงอาจเรียกสิทธิของบุคคลที่ห้ามมิให้รัฐล่วงล้ำเข้าไปในอาณาเขตที่สงวนไว้นี้ว่า “สิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ” ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะมีเสรีภาพในร่างกาย ประกอบด้วย

ก. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันให้พ้นจากการถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ

ข. สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน

ค. สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายที่อยู่

ง. สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร

อนึ่ง “สิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ” นี้ยังได้แก่ สิทธิที่จะมีเสรีภาพทางความคิดอันประกอบด้วย

- สิทธิเสรีภาพในความคิดเห็นและสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา

- สิทธิที่จะมีเสรีภาพทางเศรษฐกิจ อันประกอบด้วย

- สิทธิในทรัพย์สินและการประกอบการค้า

(2) สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจของรัฐ ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ระหว่าง “ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง” หรือ “ประชาชน” ฝ่ายหนึ่ง กับ “ผู้มีอำนาจปกครอง” หรือ “รัฐ” อีกฝ่ายหนึ่งนั้น มีอาณาเขตหวงห้ามที่ “รัฐ” ไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ แต่ถึงกระนั้นก็ตามส่วนที่อยู่นอกอาณาเขตหวงห้ามซึ่งตามปกติแล้ว “รัฐ” มีอำนาจเต็มทีนั้น “รัฐ” ก็ไม่อาจใช้อำนาจอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดได้ “ประชาชน” หรือ “ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง” คงมีสิทธิที่จะใช้วิธีการบางประการเพื่อคัดค้านโต้แย้งในกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับการใช้อำนาจของ “รัฐ” หรือเมื่อ “รัฐ” ใช้อำนาจรุนแรงเกินขอบเขต สิทธิดังกล่าว ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการพิมพ์ เสรีภาพในการร่วมชุมนุม เสรีภาพในการเดินขบวน และเสรีภาพในการก่อตั้งสมาคม เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ย่อมเป็นสิ่งพึงวิสัยที่เราจะแบ่งให้แน่ชัดลงไปว่า สิทธิใดเป็นสิทธิในการจำกัดอำนาจของรัฐ และสิทธิใดเป็นสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจของรัฐ อย่างเช่น สิทธิในการพิมพ์สิ่งพิมพ์ หากว่าเป็นการพิมพ์ความเชื่อถือ ความเห็นในทางศาสนาก็จัดเข้าอยู่ในประเภท “สิทธิในการจำกัดอำนาจของรัฐ” แต่ถ้าเป็นการพิมพ์ข้อความในทางการเมือง ก็จัดเข้าอยู่ในประเภท “สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจของรัฐ”

สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิที่อยากจะอธิบายหรือให้คำจำกัดความ บางคนให้ความหมายแบบแคบที่สุดว่า สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่ไม่มีอะไรมากเกินไปกว่าความหุหุสำหรับความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นในประเทศที่พัฒนาแล้ว บางคนให้ความหมายอย่างกว้างที่สุดก็คือ สิทธิส่วนบุคคลไม่สามารถอธิบายความหมายโอกาสสุดท้ายของกลุ่มชนชั้นที่ยากจนที่สุด หรือกลุ่มคนที่อ่อนแอที่สุดในการที่พวกเขาเหล่านั้น จะมีโอกาสในการต่อสู้ด้วยตนเองต่อการรุกรานของกลุ่ม

คนที่มีความจำเป็นเหนือกว่าในสังคมซึ่งก่อให้เกิดการผลักดันในพรมแดน และบุคคลแต่ละคนก็จะยึดกันเป็นกลุ่มตั้งตัวเป็นกลุ่มของพวกเขาคนในที่สุด¹⁵

ศาสตราจารย์ Alan Westin ให้คำจำกัดความว่า สิทธิส่วนบุคคล คือความปรารถนาของแต่ละบุคคลในการที่อยู่อย่างสันโดษหรืออยู่ในแวดวงผู้มีความสนิทสนมคุ้นเคยหรืออยู่ในสภาพที่ไม่มีผู้ใดรู้จักหรือปราศจากการรบกวนอย่างใด¹⁶

สิทธิส่วนบุคคลหรืออีกนัยหนึ่ง สิทธิส่วนตัว หมายถึง สิทธิประจำตัวอันประกอบด้วย เสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิต มีความเป็นส่วนตัว ซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงเกินความเป็นส่วนตัว คือ “สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่างๆ และมีความสันโดษ ไม่ติดสัมพันธ์กับสังคม¹⁷

การแสวงหาและความต้องการความเป็นส่วนตัวถือเป็นธรรมชาติอย่างหนึ่งที่มีใช้มีแต่ในมนุษย์เท่านั้น สัตว์ทุกประเภทมีความจำเป็นที่ต้องการจะแยกตัวไปอยู่ตามลำพังชั่วขณะหนึ่งหรือต้องการความสนิทสนมคุ้นเคยกันในกลุ่มเล็กๆ ก่อนข้างจะมากพอๆ กับการเผชิญหน้าในสังคมในระหว่างเผ่าพันธุ์ของตนเอง ความสมดุลระหว่างความเป็นส่วนตัวและการมีส่วนร่วมในสังคมถือว่าเป็นหนึ่งในลักษณะพื้นฐานของสิ่งมีชีวิต

สิทธิส่วนบุคคลมีคุณค่ามาก ถ้าหากปราศจากความเป็นส่วนตัวก็จะมีสิ่งที่มีคุณค่าในชีวิตที่เราอยู่เพียงน้อยนิด และจะไม่มีความหมายของเสรีภาพเหลืออยู่ แนวความคิดนี้มีรากฐานมาจากความคิดของพวกเขา สโตอิก (Stoic) ที่เชื่อว่ามนุษย์ในสถานะธรรมชาติสมบูรณ์นั้น เป็นอุดมคติที่สูงส่งของชีวิต การที่มนุษย์จะบรรลุสถานะดังกล่าวได้ มนุษย์ต้องมีความเป็นตัวของตัวเองและรู้จักการดำรงชีวิตอย่างมีเหตุผล ความมีเหตุผลจะช่วยให้มนุษย์รู้จักแยกแยะว่าสิ่งใดเป็นความดีหรือความชั่วได้ แก่นแท้ของความเป็นมนุษย์จึงอยู่ที่ความสามารถที่จะใช้เหตุผลซึ่งเป็นพรสวรรค์ที่ทำให้มนุษย์มีความแตกต่างจากสัตว์โลกอื่น¹⁸ สังคมที่ไม่มีสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่ได้รับความเคารพอย่างเต็มที่ ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นสังคมของคนเสรี เช่น บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวในบ้านของคนอื่นตลอดเวลาเพียงต้องการรู้ว่าบุคคลนั้นกำลังทำอะไรอยู่ โทรศัพท์ถูกดักฟัง ถูกลักลอบดูสมุดบันทึกส่วนตัว การแอบถ่ายภาพ เป็นต้น การกระทำเหล่านี้จะเปลี่ยนวิถีชีวิตของบุคคลที่ถูกกระทำไปอย่างมาก จะต้องระมัดระวังตัวตลอดเวลา เพราะความเป็นส่วนตัวนี้ไม่ว่าบุคคลใดก็ต้องการปกปิดเป็นความลับ ไม่ต้องการเปิดเผย หรือเผยแพร่ให้แก่สาธารณชนหรือ

¹⁵ James Michael. (1994). **Privacy and Human Rights**. p. 1.

¹⁶ Ibid. p.2.

¹⁷ ชูชีพ ปิณฑะศิริ. (2525). การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล. หน้า 3.

¹⁸ พันัส ทัศนียานนท์. (2524). “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย”. วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ 3. หน้า 431-433.

บุคคลภายนอกให้รับทราบ ทั้งนี้เพราะจะทำให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหาย เช่น เกิดความอับอายขายหน้า เตื่อคร้อนราคาญ เสื่อมเสียชื่อเสียงในประการต่างๆ

ในกฎหมายต่างประเทศ สิทธิส่วนบุคคลได้ถูกกำหนดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการที่จะต้องได้รับความคุ้มครองโดยปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ขององค์การสหประชาชาติได้กำหนดไว้ในข้อที่ 12 ว่า

“บุคคลย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว ในเคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือไม่อาจถูกลบหลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียง บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยกฎหมายต่อการก้าวล่วงในสิทธิเช่นว่านั้น” (No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, not to attack upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.)

อิทธิพลของกฎหมายธรรมชาติ เป็นแนวคิดที่เชื่อว่าเนื่องจากกฎหมายที่ฝ่ายบ้านเมืองกำหนดขึ้นยังมีกฎหมายอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นตามธรรมชาติ มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างขึ้นเป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ กฎหมายธรรมชาตินั้นมีฐานะอยู่เหนือรัฐ กล่าวคือรัฐต้องเคารพกฎหมายธรรมชาติ การบัญญัติกฎหมายจะต้องมีความสอดคล้องกับธรรมชาติ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมาย¹⁹ เป็นแนวคิดที่เกิดจากนักปรัชญาต่อมานักปรัชญาสำนักสโตอิกได้นำแนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติไปปรับเข้ากับหลักปรัชญาในสำนักตน จนได้มีการแสดงออกในรูปของความเชื่อทางศาสนาคริสต์ กล่าวคือกฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ เช่น สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเป็นกฎหมายธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ในการแสดงความคิดเห็นเป็นกฎหมายธรรมชาติของมนุษย์ ที่ไม่มีใครสามารถมาจำกัดได้ ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทแรกเป็นความเชื่อเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ที่กล่าวมาเริ่มแต่ต้นศาสนาคริสต์ มาสู่แนวความคิดสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติและนักปรัชญาต่างๆ ซึ่งทั้งสองส่วนนี้มีอิทธิพลต่อการประกาศอิสรภาพของอเมริกา และ Declaration of Human Rights 1798 ของฝรั่งเศสที่มีการจำกัดอำนาจผู้ปกครองเพื่อมิให้ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และหากมองย้อนไปถึงวิวัฒนาการการปกครองของอังกฤษ ที่เกิด Magna Carta, Petition of Rights ซึ่งมีการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ ก็เป็นส่วนหนึ่งที่มีอิทธิพลต่ออเมริกาและฝรั่งเศสเช่นกัน

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. หน้า 211.

ที่มาตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีขึ้นเป็นครั้งแรกก็คือคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 เพราะประเทศในสากลต่างก็ยกย่องคำประกาศดังกล่าวและถือเป็นแบบอย่างในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่อันที่จริงแล้วการมีคำประกาศที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพประกาศขึ้นก่อนหน้านั้นเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ (แม้จะไม่ชัดเจนเท่าใดนัก) ในปี ค.ศ. 1215 และตามมาด้วยประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776²⁰ ประวัติความเป็นมาของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นที่น่าสนใจและน่าศึกษาโดยเฉพาะในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในคำประกาศอิสรภาพของอเมริกาอันเป็นคำประกาศที่เป็นแม่แบบแรกๆ ของการรับรองสิทธิเสรีภาพอันอาจกล่าวได้ว่าเป็นแม่แบบของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสเลยทีเดียวก่อนที่จะมาเป็นสหรัฐอเมริกาดังปัจจุบัน คำประกาศอิสรภาพของอเมริกาได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติและนักปรัชญา เดิมอเมริกาได้รับการก่อกำเนิดจากอังกฤษที่เป็นเมืองแม่ทำให้อเมริกาที่เป็นอาณานิคมเริ่มต้นตัวในการเรียกร้องอิสรภาพและมีฝรั่งเศสสนับสนุนในการต่อต้านอังกฤษ ฝรั่งเศสให้ความช่วยเหลือ โดยการส่งทหารไปช่วยอเมริการบในที่สุดปี ค.ศ. 1776 อเมริกาได้ประกาศอิสรภาพและฝรั่งเศสก็ส่งทัพสันติภาพไปให้การฉลองชัยชนะในประวัติศาสตร์การปฏิวัติของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 นั้นได้รับอิทธิพลมาจากการปลดแอกของอเมริกาแต่ฝรั่งเศสไม่ยอมรับ สรุปหลักคำประกาศฯ ของอเมริกาและฝรั่งเศสมีความต่อเนื่องและเกี่ยวข้องกัน ประเทศที่เป็นแม่แบบคือประเทศฝรั่งเศสจริงๆ แล้วสิทธิมนุษยชนมาก่อนประกาศฯ ของอเมริกาและฝรั่งเศส มีมาตามกฎหมายธรรมชาติและศาสนา²¹

2) แนวคิดทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism)

“สิทธิเสรีภาพของประชาชน”²² ตามกฎหมายบ้านเมืองนั้นหมายถึงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่รัฐได้ให้การรับรองและคุ้มครองให้ตามที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเห็นว่าสิ่งเหล่านี้มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกๆ คนตั้งแต่เกิด ทุกคนมีเสรีภาพในการเดินทาง มีเสรีภาพในเรื่องเพศ มีเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเป็นต้น สิทธิเสรีภาพนั้นมีอยู่เองตามธรรมชาติตามสัญชาตญาณของมนุษย์ทุกคน ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ โดยสำนักกฎหมายฝ่ายนี้มองว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายซึ่งบุคคล (บางกลุ่ม) อ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติคือเกิดมี

²⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. หน้า 49.

²¹ โภคิน พลกุล. (2525). ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ. หน้า 91.

²² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 12.

มาเอง โดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ²³ และได้มีการโยงเรื่องกฎหมายธรรมชาติเข้ากับปัญหาเรื่องเสรีภาพกับความเสมอภาคด้วยการมองว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นส่วนหนึ่งแห่งจากละครมนุษย์ที่พยายามสร้างความเป็นเอกภาพของหลักเสรีภาพและความเสมอภาค ซึ่งเมื่อมองกันจุดนี้แล้วจึงสรุปได้ว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์อุดมคติที่มีขึ้นเพื่อจัดให้เกิดความสมดุลอย่างมากที่สุด ที่จะเป็นไปได้ระหว่างปัจเจกชนกับกลุ่มส่วนรวม ระหว่างเสรีภาพส่วนบุคคลกับความเสมอภาคของทุกคน²⁴

ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้นเอง มีอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์มีมาก่อนที่จะมีบทกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร สิทธิเสรีภาพเหล่านี้จึงเรียกอีกนัยหนึ่งว่า สิทธิมนุษยชน (Human rights) ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้นจึงจำใจต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรผลที่ตามมาคือรัฐหรือผู้ปกครองจะยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนหาได้ไม่ แต่มิได้หมายความว่ารัฐหรือฝ่ายปกครองจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้เลย กล่าวคือรัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประเภทของประชาชนได้โดยมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่รัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่า บทบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (relative) เช่น การบัญญัติรับรองโดยมีเงื่อนไขไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นการรับรองภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่าหลังจากที่กฎหมายตามธรรมชาติได้เจริญเติบโตแนวความคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับบัญญัติเป็นกฎหมายในรูปประมวลกฎหมายสำคัญ ๆ จึงปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกิดขึ้นจำนวนมากในเวลาต่อมา ทำให้เกิดความเข้าใจว่ากฎหมายบ้านเมืองที่บัญญัติขึ้นนั้นแท้จริงเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐชาติปิตัย ทำนองว่ารัฐชาติปิตัยจะบัญญัติกฎหมายอย่างไรก็ได้ตามใจชอบ ดังนั้นแนวโน้มทางความคิดเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายจึงค่อยๆ แปรเปลี่ยนไป ซึ่งในระยะก่อนหน้านั้นมีความคิดว่าการบัญญัติกฎหมายเป็นการบัญญัติไปตามเหตุผล (reason) ตามธรรมชาติอันเป็นแนวความคิดตามธรรมชาติ ต่อมาจึงเกิดแนวความคิดใหม่เห็นว่า การบัญญัติกฎหมายนั้นบัญญัติไปตามเจตจำนง (will) ของรัฐชาติปิตัย กฎหมายแทนที่จะเป็นเรื่องของเหตุผล (reason) แต่กลับกลายเป็นเรื่องของเจตจำนง (will) หรือ “กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์บัญญัติขึ้น” ตามความเห็นของ Jean Bodin²⁵ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเรื่องของอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ถือกฎหมายคือคำสั่ง อันเป็นแนวความคิดกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) อันมีลักษณะสำคัญที่ “กฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้น

²³ หุคต แสงอุทัย. (2518). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 130.

²⁴ โภคิน พลกุล. (2525). เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 14, 21.

²⁵ พิพากษ์ เกียรติกรมเลศ. เล่มเดิม. หน้า 29-31.

ด้วยความจงใจของรัฐ” รัฐย่อมมีอำนาจบัญญัติกฎหมายได้โดยปราศจากข้อจำกัด ประกอบกับการพัฒนามากขึ้นจนสามารถแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับจารีตประเพณีและศีลธรรมอย่างชัดเจนจนกระทั่งมองเห็น ลักษณะพิเศษของกฎหมายอยู่ที่การมีผลบังคับ ดังจะเห็นได้จากนักปราชญ์ที่สนับสนุนแนวความคิดดังกล่าว Thomas Hobbes (1558-1679) กล่าวถึง สิ่งที่ทำให้กฎหมายเป็นกฎหมายนั้นคือ อำนาจมิใช่ศีลธรรม

ศาสตราจารย์ Samuel Pufendorf นักปราชญ์ (1632-1694) กล่าวถึง กฎหมายแยกออกเป็นสองส่วนคือ ส่วนเนื้อหาและส่วนบทบังคับถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามจะถูกลงโทษ ซึ่งหากกฎหมายใดมีส่วนเดียวคือห้ามแต่เพียงอย่างเดียว ไม่มีบทบังคับ กฎเกณฑ์เหล่านั้นเป็นกฎหมายที่ไม่บริบูรณ์ในตัวถือเป็นกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์

ดังนั้นการรับรองต่อมาของสาระสำคัญอยู่ที่ “ลักษณะบังคับ” ทำให้เกิดแนวความคิดทางกฎหมายที่เคยถือว่าสาระสำคัญของกฎหมายอยู่ที่ “เหตุผล” นั้นเริ่มเสื่อมถอยลงไป และการรับรองลักษณะบังคับก็เท่ากับเป็นการรับรองว่ากฎหมายเป็นเรื่องของอำนาจ และผู้ทรงอำนาจที่คอยบังคับตามกฎหมายนั้นคือรัฐ และในศตวรรษที่ 19 ต่อมา แนวความคิดที่ถือว่ากฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับตามเจตจำนงของรัฐ จึงเป็นที่รับรองกันโดยทั่วไป

3) แนวคิดหลักศุนนิติกระบวนการ (Due Process of Law)

หลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law นั้น คนแรกที่นำมาใช้คือ ศาสตราจารย์ทางกฎหมายชาวอังกฤษที่ชื่อ A.V. Dicey ซึ่งเขียนไว้ในหนังสือของตนที่ชื่อว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution ในปลายศตวรรษที่ 19 และยังใช้กันมาจนถึงทุกวันนี้ ประเทศอังกฤษนั้นมีหลักนิติธรรม ซึ่งหลักนิติธรรมที่ว่านั้นมีหลักอยู่สามประการ²⁶

ประการที่หนึ่งคือ ความสูงสุดของกฎหมายธรรมดา ทุกคนไม่ว่าจะเป็นประชาชนธรรมดาขึ้นไปจนถึงรัฐมนตรี ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายธรรมดาเดียวกัน

ประการที่สองคือ ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายของเจ้าหน้าที่และประชาชนภายใต้ศาลเดียวกัน กล่าวคือ ทุกคนได้รับความคุ้มครองโดยศาลธรรมดา ที่เรียกว่า ศาลยุติธรรม

ประการสุดท้ายคือ รัฐธรรมนูญอังกฤษ เป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นผลมาจากการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองโดยศาลยุติธรรมนั่นเอง ไม่ได้เกิดขึ้นจากการบัญญัติโดยเจตจำนงอย่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

เห็นได้ว่า Dicey ให้ความสำคัญกับความสูงสุดของกฎหมายเหนือการใช้อำนาจตามอำเภอใจของมนุษย์ Dicey ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐและรัฐกับ

²⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2551). บทความหลักนิติธรรมกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย.

พลเมือง และท้ายที่สุด Dicey ให้ความสำคัญกับศาลยุติธรรมซึ่งเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมือง นี้เองที่เป็นต้นกำเนิดของคำว่า The Rule of Law หลักนิติธรรมไม่ได้ใช้กันเฉพาะในประเทศอังกฤษ ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหนึ่งในรัฐธรรมนูญที่เก่าแก่ที่สุดและยังใช้บังคับมาจนถึงทุกวันนี้ มีบทแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 หรือ Fifth Amendment ซึ่งบัญญัติหลักการต่างๆ ไว้หลายเรื่องแต่สำคัญที่สุดคือบัญญัติว่า “บุคคล.. ไม่อาจถูกพรากจากชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยปราศจากสุจริตกระบวนการหรือ due process of law” เป็นอันว่าหลักสุจริตกระบวนการ หรือ due process of law นั้นถูกกำหนดขึ้นในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 ซึ่งเป็นเหตุให้ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาใช้บทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 เป็นเหตุควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา และต่อมาได้ขยายขอบเขตของการควบคุมไปถึงในระดับมลรัฐ

หลักสุจริตกระบวนการ หรือ due process of law นั้นโดยชื่อ น่าจะเป็นเพียงมิติในด้านกระบวนการพิจารณา อาทิ การจับกุม คမ်းขัง การสอบสวน หรือการกระทำใดๆ ที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคล จะต้องเป็นไปตามกระบวนการที่ถูกต้อง หรือสุจริตกระบวนการนั่นเอง แต่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ขยายหลักสุจริตกระบวนการไปถึงมิติสารบัญญัติด้วย ดังนั้น หลักสุจริตกระบวนการจึงมีสองมิติ มิติด้านวิธีพิจารณา หรือ due process of law กับมิติด้านสารบัญญัติหรือ Substantive due process of law เป็นเหตุให้ศาลฎีกาถูกวิพากษ์วิจารณ์พอสมควร ซึ่งหลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาตั้งแต่ต้น แต่คดีที่น่าสนใจที่สุดคดีหนึ่ง เพิ่งได้รับการตัดสินไปในปี ค.ศ. 1966 คือ คดี *Miranda v. Arizona*²⁷ นาย Miranda ถูกจับข้อหากระทำผิดอาญาทางเพศ และให้การรับสารภาพกับตำรวจที่จับ แต่ว่าการรับสารภาพนั้น ได้ความว่านาย Miranda ไม่ได้รับการแจ้งสิทธิต่างๆ เลย ในการดำเนินคดีของศาลก็ใช้คำรับสารภาพของนาย Miranda เองมาบอกชื่อนาย Miranda รับสารภาพต่อความผิด ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาพิจารณาพิพากษาว่า สิทธิของบุคคลที่ถูกจับกุมมีอยู่สี่ประการ ประการแรกคือสิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าว ผู้ต้องหาสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ ประการที่สอง สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าว คำให้การของผู้ต้องหา หากยินดีที่จะให้ ก็จะใช้ผูกพันผู้ต้องหาในชั้นศาลได้ ประการที่สาม สิทธิที่จะได้รับแจ้งจากพนักงานสอบสวนว่า ผู้ต้องหาสิทธิมีทนาย และมีสิทธินำทนายความมาฟังในการสอบสวน ประการสุดท้าย สิทธิในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีเงิน ผู้ต้องหาจะได้รับการถูกแต่งตั้งทนายความให้มาช่วยว่าความ เมื่อตำรวจจับนาย Miranda มาสอบสวนโดยไม่ได้แจ้งสิทธิสี่ประการนี้ให้แก่ Miranda การสอบสวนจึงไม่ชอบ คดีนี้ต้องทำการสอบสวนใหม่

ทางยุโรปไม่มีหลักสุจริตกระบวนการ แต่คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ก็ได้ก่อตั้งสิ่งที่เรียกว่า นิติรัฐ บัญญัติชัดเจนว่าบุคคลมีเสรีภาพที่จะทำ

²⁷ *Miranda V. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

การใดๆ ที่กฎหมายไม่ห้าม และกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นเครื่องจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนได้ นอกเหนือจากนี้ไม่มี โดยเฉพาะอำเภอใจของผู้ปกครองจะมาจำกัดเสรีภาพของคนไม่ได้

ปัจจุบัน L. Fuller ผู้เขียน *The Morality of Law* ได้ให้คำนิยามสมัยใหม่ว่า หลักนิติธรรมต้องประกอบด้วย

- 1) ทุกคนต้องเคารพกฎหมาย
- 2) กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน
- 3) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง
- 4) กฎหมายต้องบัญญัติไว้ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดย

มิชอบ

- 5) กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
- 6) กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้
- 7) กฎหมายต้องยืดหยุ่น คงอยู่เพื่อให้ยังรากลึกในสังคม แต่ต้องปรับตัวให้เข้ากับ

สภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมได้

- 8) การบังคับใช้กฎหมายต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ²⁸

กรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหาการกระทำของกลุ่มบุคคลถูกแทรกแซงโดยอำนาจมหาชน ในกรณีดังกล่าวสมาชิกของกลุ่มบุคคลอาจโต้แย้งการกระทำที่เป็นการละเมิดได้ แต่ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือกลุ่มบุคคลเอง สามารถที่จะฟ้องโต้แย้งการกระทำของอำนาจมหาชนได้หรือไม่ กล่าวคือกลุ่มบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้หรือไม่ ในปัญหาดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้บัญญัติในมาตรา 19 วรรค 3 โดยบัญญัติให้สิทธิเสรีภาพนำมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศเท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นๆ สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้เพื่อให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวเป็นผู้ใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้²⁹ ในสายตาของรัฐแล้วกลุ่มบุคคลก็เป็นวิธีการหนึ่งในการบริการของปัจเจกชน เช่น รัฐธรรมนูญของอิตาลี มาตรา 2 บัญญัติให้การรับรองสิทธิมนุษยชนแก่ปัจเจกชนที่รวมตัวกันทางสังคม เป็นต้น

กรณีที่มีการขัดกันระหว่างสิทธิของปัจเจกชนกับสิทธิของกลุ่มบุคคลก็ยังคงให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนก่อน ผลที่ตามมาก็คือ การแบ่งเกณฑ์ของสิทธิมนุษยชนจึงมีสองระดับคือ อำนาจบังคับซึ่งเป็นอำนาจที่มอบให้แก่ผู้ทรงสิทธิในการเรียกร้องพันธะหรือหน้าที่มีอยู่เหนือรัฐ ในกรณีดังกล่าวรัฐมีหน้าที่หรือหน้าที่กระทำการ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพ

²⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. แหล่งเดิม. หน้า 28-29.

²⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. หน้า 353.

ดังกล่าวก่อนหน้าที่ให้แกรัฐในการจัดสวัสดิการ ดังนั้นถ้ามองในแง่มุมดังกล่าวแล้วเสรีภาพมีลักษณะใกล้เคียงกับสิทธิที่ประชาชนสามารถเรียกร้องเอาจากรัฐและหน่วยงานรัฐได้³⁰ ส่วนอำนาจกระทำการถือได้ว่าเป็นเสรีภาพในแนวความคิดดั้งเดิมที่ทุกคนสามารถกระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้ตามแนวคิดเสรีนิยมปัจเจกชน มีปัญหาว่าทั้งสองเกณฑ์ต่างมีความเป็นหนึ่งเดียวรวมกันได้หรือไม่ ในการตอบปัญหาดังกล่าวในขอบเขตของอุดมการณ์และความเป็นจริงนั้นมีความต่างระดับกันอยู่แต่ถ้าพิจารณาในแง่ของกฎหมายแล้วจะดูได้ชัดเจนกว่า ดังนั้นจึงขอพิจารณาดังนี้

(1) ความคลุมเครือของทั้งสองหลักเกณฑ์ กล่าวได้ว่าทั้งสองหลักเกณฑ์ต่างเสริมกันให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นและเป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามความขัดแย้งกันระหว่างทั้งสองเกณฑ์ก็มีอยู่ไม่น้อยเช่นกัน ในส่วนที่ต่างเสริมให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นไม่ได้เป็นที่ยืนยันว่าเสรีภาพดั้งเดิมกว้างเปล่าในเนื้อหาสำหรับบุคคลซึ่งไม่มีปัจจัยทางวัตถุอย่างเพียงพอ เสรีภาพดั้งเดิมบางอันนั้นก็มิขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันตามกฎหมายต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การรับรองเสรีภาพในร่างกายแต่ก็ยังมีเสรีภาพบางอันที่ไม่ได้เป็นเช่นนั้นในทางปฏิบัติหรือในความเป็นจริงเช่นเสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น

ในส่วนที่ขัดแย้งกันระหว่างเสรีภาพกับหน้าที่กระทำการที่รัฐมีต่อสังคม ความขัดแย้งดังกล่าวเห็นได้อย่างชัดเจน สิทธิในเกณฑ์สองเกณฑ์ข้างต้นต่างก็ตอบสนองต่อความปรารถนาของมนุษย์แตกต่างกัน อิสราภาพ ความสมัครใจที่จะตัดอำนาจของขอบเขตแห่งการริเริ่มและทางเลือกก็คือความกังวลใจในความมั่นคงนั้นไม่มีที่สิ้นสุดของอีกฝ่ายหนึ่ง เสรีภาพยังมีการเสี่ยงอยู่ขณะที่ก็ยังมีโอกาสและตราบเท่าที่ยังเป็นตัวก่อกำเนิดที่ไม่ได้คาดหมายไว้ก็ยังเป็นสิ่งที่ยังไม่มี ความมั่นคงปลอดภัย การเรียกร้องถึงความมั่นคงต่อสังคมนั้นพาดพิงไปถึงการแทรกแซงของอำนาจในการดำรงอยู่ประจำวันและการยอมรับการบังคับที่บังคับเพื่อให้เกิดความพึงพอใจในหน้าที่หรือหน้าที่กระทำการ ก่อให้เกิดแบบของสังคมที่ขัดแย้งคือสังคมเสรีนิยม และสังคมแบบผูกขาดอำนาจ

(2) ความแตกต่างของสภาวะทางกฎหมายระหว่างทั้งสองเกณฑ์ความคลุมเครือที่กล่าวข้างต้นจะหายไปขอบเขตของกฎหมายคือเสรีภาพกับหน้าที่หรือพันธะ การดำเนินการนั้นทำให้เห็นการริเริ่มของผู้ทรงสิทธิได้โดยตรงและเป็นการเฉพาะทันทีที่การดำเนินการเหล่านั้นได้รับการยอมรับเป็นหน้าที่ของรัฐจะต้องติดตามซึ่งก็คือหน้าที่ที่เรียกว่าตำรวจทางปกครองเพื่อทำหน้าที่ป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบในบ้านเมืองเป็นการใช้อำนาจควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันเหตุร้ายที่จะเกิด ส่วนสิทธิหรือหน้าที่กระทำการของรัฐเป็นเรื่องของการจัดบริการสาธารณะอันเป็นกิจกรรมที่รัฐมีพันธะให้แก่ประชาชน ซึ่งการใช้สิทธิหรือหน้าที่กระทำการ

³⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 353.

ได้นั้นต้องรอให้รัฐมีการตั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวก่อนผู้เสียหายจึงมีสิทธิเรียกร้องได้ ส่งผลให้รัฐมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าวอย่างมากมาย ดังนั้นโดยหลักการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพแล้ว การรับรองสิทธิเสรีภาพโดยรัฐนั้นเป็นเรื่องหลักที่รัฐต้องรับรอง เรื่องการที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพรัฐนั้นจะกระทำมิได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีหลักก็ย่อมมีข้อยกเว้น ในเรื่องดังกล่าวรัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ก็ต่อเมื่อรัฐออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้โดยอาจมีการสร้างเงื่อนไขขึ้นมาในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ดังนั้นการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยรัฐจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและมีอาจหลีกเลี่ยงได้เพราะเป็นการปกป้องคุ้มครองไม่ให้รัฐและผู้อื่นมาล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของเรา

2.2 การสืบสวนสอบสวน

การสืบสวน³¹ หมายความว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

วัตถุประสงค์ของการสืบสวนที่ว่า เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด จึงหมายถึงว่า การสืบสวนอาจมีขึ้นก่อนที่จะเกิดการกระทำผิดและภายหลังที่การกระทำผิดได้เกิดขึ้นแล้ว หากพฤติการณ์แสดงว่าความผิดอาจจะเกิดขึ้น การสืบสวนย่อมเป็นเครื่องช่วยให้เจ้าพนักงานหาทางป้องกันหรือระงับมิให้เกิดขึ้น ถ้ามีความผิดเกิดขึ้นแล้วการสืบสวนย่อมเป็นเครื่องช่วยเจ้าพนักงานในการดำเนินการสอบสวนความผิดนั้น³²

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขหรือแบบพิธีอันเกี่ยวกับการสืบสวนไว้แต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากการสอบสวนและการพิจารณาของศาล การที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้อาจเป็นเพราะว่า การสืบสวนส่วนใหญ่เป็นเรื่องการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐแต่ฝ่ายเดียว มิได้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของเอกชนหรือของบุคคลใด ในบางกรณีการสืบสวนต้องดำเนินการลับเพื่อผลในการจับกุมหรือปราบปราม บางกรณีการสืบสวนเป็นเรื่องทางวิชาการ โดยเฉพาะ จึงไม่สมควรที่กฎหมายจะวางกฎเกณฑ์ไว้ตายตัว แต่จะปล่อยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบออกคำสั่งวางระเบียบในทางปฏิบัติกันเองเป็นการภายใน

การสอบสวน³³ หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไป

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10).

³² คณิง ภาไชย. (2537). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 53.

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11).

เกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

การสอบสวนครอบคลุมเนื้อหา 2 ประการคือ

1. การรวบรวมพยานหลักฐาน เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้และ

2. การใช้มาตรการบังคับ เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐานกับการใช้มาตรการบังคับอาจแยกออกจากกันได้ กล่าวคือ แม้การใช้มาตรการบังคับจะมีขอบด้วยกฎหมาย การรวบรวมพยานหลักฐานก็ไม่เสียไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2699/2519 การจับกุมกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้การจับกุมจะมีขอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากทำให้กระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่

จากค่านิยมของการสืบสวนและการสอบสวนไม่ได้ให้ความหมายของวิธีการที่จะให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ย่อมทำให้ผู้ปฏิบัติสามารถใช้วิธีการที่เห็นว่าเหมาะสมในการให้ได้พยานหลักฐาน โดยต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และสามารถรับฟังเพื่อลงโทษในศาลได้

มีปัญหาว่าการดักฟังและการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่

ความหมายของการตรวจค้น คำว่า “ค้น” ตามความหมายหรือคำจำกัดความของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542³⁴ ได้กล่าวไว้ว่า “ค้น” หมายถึง (ก) พยายามหาให้พบโดยวิธีสืบ เสาะ แสวง เป็นต้น

การค้นตามความหมายรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 บัญญัติรับรองว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย.....การจับและการคุมขังบุคคล การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ความหมายชีวิตและร่างกายมีความหมายดังนี้³⁵

³⁴ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

³⁵ พินักษ์ เกียรติกมลเสศ. แหล่งเดิม. หน้า 53-59.

1. ชีวิตร่างกาย หมายถึง สรีระหรือร่างกายของบุคคล รวมตลอดทั้ง เส้นผม เส้นขน เล็บ เป็นต้น การกระทำต่อสิ่งดังกล่าวจึงอาจเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายขณะเดียวกันการจับกุมผู้กระทำความผิด เป็นการกระทำให้ชีวิตร่างกายของบุคคลถูกจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว จึงเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในร่างกาย หากจับโดยมิชอบ ผู้จับกุมอาจต้องรับผิดทางอาญาฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่น และกรณีผู้จับกุมเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจต้องรับผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอีกฐานหนึ่ง

2. รวมถึงสิ่งที่ยอยู่นอกสรีระของบุคคลด้วย เช่น เสื้อผ้าที่กำลังสวมใส่อยู่ในเวลาเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจค้นร่างกาย ถ้าล่วงเข้าไปตรวจค้นในกระเป๋าเสื้อหรือ กระเป๋ากางเกง เพื่อตรวจสอบสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด ได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด ถือว่ากระทบต่อสิทธิในชีวิตร่างกาย ดังนั้น ความหมายของชีวิตร่างกายจึงรวมถึงสิ่งที่ยอยู่นอกร่างกาย แต่อยู่ติดกับตัวเรา การตรวจค้นดังกล่าวจึงเป็นการตรวจค้นร่างกายตามความหมายนี้

3. รวมถึงสิ่งที่อยู่ในร่างกายด้วย เช่น การเอาเลือดไปตรวจหาเชื้อเอดส์ ตรวจแอลกอฮอล์ เอาปัสสาวะไปตรวจเพื่อหาสารเสพติด หรือเอาน้ำลายไปตรวจเปรียบเทียบถือว่ากระทบต่อสิทธิในชีวิตร่างกาย รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจรรยาบัตรบังคับให้เป่าลมหายใจในเครื่องตรวจวัด เพื่อหาปริมาณแอลกอฮอล์ที่อยู่ในลมหายใจ ถือว่ากระทบต่อสิทธิในชีวิตร่างกาย

ทั้งยังมีนักกฎหมาย คือ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้ความหมายของการตรวจค้นหมายถึง มาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจดำเนินการตรวจค้นเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อพบสิ่งของที่สามารถอาจใช้เป็นพยานเอกสาร เป็นของกลาง หรือเป็นพยานวัตถุ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยบุคคล ดังนั้น การตรวจค้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในกรณีเป็นการตรวจค้น สถานที่ การตรวจค้นเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิเข้าบ้าน และในกรณีการตรวจค้นตัวบุคคล การตรวจค้นเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิส่วนบุคคลหรือเสรีภาพในร่างกาย ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงได้วางกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการตรวจค้นไว้เพื่อความเป็นเสรีนิยม³⁶

ดร.จิรนิติ หะวานนท์ ได้ให้ความหมายของการตรวจค้นหมายถึง

1. ความหมายทั่วไป การตรวจค้นคือ การที่เจ้าพนักงานล่วงล้ำสิทธิส่วนตัวของบุคคลโดยอาศัยอำนาจกฎหมายเพื่อหาสิ่งของหรือบุคคล เจอใจประการแรกคือต้องมีการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคล ประการที่สองคือต้องอาศัยอำนาจกฎหมายและต้องกระทำโดยเจ้าพนักงาน

³⁶ คณิต ฒ นคร. (2536). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 152.

ประการที่สามคือ เพื่อค้นหาสิ่งของหรือบุคคล ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 ระบุเหตุออกหมายค้นคือเพื่อพบและยึดสิ่งของ

2. ความหมายในทางเทคนิคของกฎหมาย ควรพิจารณาว่าบทบัญญัติการค้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิ่งใด เดิมเข้าใจกันว่าหลักการตรวจค้นคุ้มครองเคหสถานคุ้มครองทรัพย์สิน ฉะนั้น การเข้าไปค้นเป็นการบุกรุกอย่างหนึ่ง เพียงแต่เจ้าพนักงานมีอำนาจตามกฎหมายที่จะเข้าไปได้ เดิมการค้นจึงยึดหลักบุกรุก เพราะเข้าใจว่าการค้นจะต้องมีการกระทำอันเป็นการบุกรุกเข้าไปในเคหสถานของบุคคล หากเข้าใจว่าการค้นเป็นการบุกรุก การดักฟังโทรศัพท์ก็ไม่ใช่การค้น เพราะการดักฟังโทรศัพท์ที่ไม่ได้เข้าไปในบ้านของบุคคลแต่เป็นการต่อสายโทรศัพท์ (trap) ที่ชุมสายโทรศัพท์ (คดี Olmstead v. U.S.) จึงทำให้เข้าใจได้ว่าการค้นไม่ใช่เรื่องบุกรุก แต่เป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว (Privacy) การดักฟังโทรศัพท์เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัว ซึ่งไม่ได้เข้าไปในบ้านของบุคคล แต่ถือเป็นการค้นอย่างหนึ่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถานในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถาน โดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 “ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น...” มาตรา 1(13) ที่รโหฐาน หมายรวมถึง ที่ต่างๆ ซึ่งมีใช้ที่สาธารณสถานดังบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(3) บัญญัติคำว่า สาธารณสถาน หมายถึง สถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ จากหลักกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่าประเทศไทยนั้นได้เน้นไปที่รโหฐาน แสดงว่าการค้นของประเทศไทยใช้หลักบุกรุกจะต้องเข้าไปในที่รโหฐาน³⁷

ปัญหาว่าการพูดโทรศัพท์อยู่ในตู้โทรศัพท์สาธารณะปิดประตูมิดชิดไม่ให้ใครได้ยิน ปรากฏว่าเจ้าพนักงานไปติดตั้งเครื่องดักฟังจากตู้โทรศัพท์สาธารณะ ถือว่าเป็นการค้นหรือไม่ ถ้าใช้หลักบุกรุกไม่ใช่การค้นเพราะไม่ใช่เคหสถานและไม่ใช่ที่รโหฐานเจ้าพนักงานย่อมทำได้ แต่ถ้าเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าเป็นการค้น เพราะเป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว เจ้าพนักงานกระทำโดยไม่มีหมายไม่ได้ เพราะเมื่อผู้ใช้โทรศัพท์เข้าไปในตู้โทรศัพท์สาธารณะแล้ว

³⁷ จินนิต หะวานนท์. (2543). สิทธิในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 19.

ปิดประตูแสดงว่าไม่ประสงค์จะให้ใครได้ยิน ประสงค์ที่จะให้มีความเป็นส่วนตัว Expectation of Privacy ดังนั้น กฎหมายต้องคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของบุคคล ถ้ามองจากมุมมองข้างต้นเงื่อนงำจึงมีอยู่ว่าบุคคลต้องแสดงให้ประจักษ์ว่าต้องการความเป็นส่วนตัวแล้ว โดยต้องพิสูจน์ให้เห็น คือ พิสูจน์ทางอัตวิสัย (Subjective) ให้เห็นว่า ได้แสดงออกไปแล้วต้องการความเป็นส่วนตัวในขณะเดียวกันก็ต้องพิสูจน์ทางภาวะวิสัย (Objective) ให้เห็นว่า การแสดงออกนั้นคนอื่น ๆ ก็เข้าใจได้แล้วว่าต้องการความเป็นส่วนตัว ต้องพิสูจน์ทั้งสองด้าน เมื่อพิสูจน์ได้เช่นนี้ถือว่าเกิดสิทธิที่จะมีความเป็นส่วนตัวขึ้นแล้ว กฎหมายต้องคุ้มครอง แม้พูดโทรศัพท์ในตู้สาธารณะที่ปิดมิดชิด เจ้าพนักงานตักฟังก็เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวเมื่อมีการละเมิดสิทธิส่วนตัวก็เป็นการค้นใน ความหมายนี้ (คดี Katz v.U.S.)³⁸

ปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อมีการนำเทคโนโลยีต่างๆมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยการติดตามถ่ายภาพ ของผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลย กรณีที่อยู่ในบ้านแต่กางร่มไม่มีมิดชิด เดินยกแขนยกเท้า ออกก้านกาย อาบน้ำ ซึ่งสามารถมองเห็นได้จากถนนหรือตึกตรงข้าม เจ้าพนักงานเฝ้ากล้องส่องไปก็มองเห็น หรืออาจจะใช้กล้องส่องทางไกลมองเข้าไปก็เห็น โดยที่ไม่ต้องบุกรุกเข้าไปในบ้านนั้น เช่นนี้จะเป็นการค้นหรือไม่ การสะกดรอยตามโดยใช้ระบบการติดตามด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) โดยใช้ดาวเทียมในการแกะรอยการเดินทางของผู้ต้องหาหรือบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยนำมาติดกับรถยนต์เช่นนี้เป็นการค้นหรือไม่ ถ้าถือว่าการค้นเจ้าพนักงานจะไปส่องกล้องมองก็ต้องมีหมายค้น แต่ถ้าไม่ถือเป็นการค้นก็ทำได้เลย ถ้าใช้หลักบุกรุกในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวก็จะได้คำตอบว่าเมื่อไม่ได้บุกรุกเข้าไปในเคหสถานก็ไม่ใช่การค้น ดังนั้นการใช้กล้องส่อง การติดตามถ่ายภาพ การสะกดรอยตามจึงไม่ใช่การค้นสามารถทำได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายศาลก่อน (เคหสถาน หมายถึง ที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย เช่น เรือน โรง เรือ หรือแพ ซึ่งคนอยู่อาศัย และให้หมายความรวมถึงบริเวณของที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยนั้นด้วย จะมีรั้วล้อมหรือไม่ก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(4)) แต่ถ้าใช้หลักสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลสิทธิดังกล่าวย่อมได้รับการคุ้มครอง กรณีดังกล่าวเท่ากับว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในเคหสถาน ความเป็นส่วนตัวที่จะไม่ถูกรบกวนจากบุคคลอื่นที่ไม่ประสงค์จะเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล การกระทำความดังกล่าวจึงถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพ และถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่เมื่อตีความโดยเคร่งครัดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การตักฟังและการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะใช้วิธีการติดตามถ่ายภาพทั้งภาพนิ่งและวิดีโอเทป การใช้ภาพจากเทปโทรทัศน์วงจรปิด และการติดตามตัวคนร้ายด้วยระบบกำหนด

³⁸ พินากษ์ เกียรติกรมเลศ. เล่มเดิม. หน้า 56.

ตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) ไม่ใช่การค้นตามความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย

2.2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน

การสืบสวนสอบสวนเป็นการดำเนินคดีอาญาที่มีความสำคัญมากในการศึกษาจึงควรทำความเข้าใจถึงแนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการตรวจค้นและการจับกุม เนื่องจากการตรวจค้นและการจับกุมเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่วัตถุประสงค์การดำเนินการของรัฐเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แม้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวจะเป็นการลดทอนเสรีภาพขั้นพื้นฐานไปบ้าง แต่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมากนักก็ถือว่าเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ ดังนั้น แนวคิดทฤษฎีที่นำไปสู่การปฏิบัติก็มี 2 แนว คือ แนวคิดการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process of Law) แนวคิดทฤษฎีทั้งสองแนวนี้นี้ยังเป็นแนวคิดที่ถูกนำมาไปใช้เป็นนโยบายในการปฏิบัติและการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศต่างๆ ในปัจจุบันอย่างแพร่หลาย ทั้งนี้ โดยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายในการดำเนินการของรัฐเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในด้านที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและควบคุมอาชญากรรมนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการจัดรูปแบบและแนวทางการดำเนินงานอย่างมีระบบ โดยจะต้องคำนึงถึงปัจจัยภายนอก และสภาพแวดล้อมต่างๆ ทั้งนโยบายรัฐบาล ลักษณะข้อบังคับของกฎหมาย สภาพทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ตลอดจนขนบธรรมเนียม สីลธรรมจารีตประเพณี และสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไปด้วย

สำหรับรูปแบบและแนวทางในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น เท่าที่ทราบก็ปรากฏว่า ได้มีนักวิชาการหลายท่านได้พยายามกำหนดรูปแบบและแนวทางขึ้นมาหลายรูปแบบด้วยกัน โดยมองภาพรวมว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งประกอบด้วยองค์กร ตำรวจ ทนายความ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์นั้น จะต้องมียุติวิธีในการดำเนินการกับสภาพปัญหาอาชญากรรมและพฤติกรรมของอาชญากรอย่างไรจึงจะประสบผลสำเร็จและมีประสิทธิภาพ ซึ่งรูปแบบและแนวทางเช่นนี้ก็แตกต่างกันไปตามแต่ละแนวความคิด แต่ที่เป็นที่รู้จักกันดีในหมู่นักวิชาการและนักปฏิบัติการ โดยทั่วไปนั้น ได้แก่ รูปแบบการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมของศาสตราจารย์ Herbert Packer นักอาชญวิทยาชาวอเมริกันได้กล่าวไว้ในบทความเรื่อง “Two Models of The Criminal Procedure” ได้กำหนดรูปแบบการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมเอาไว้ 2 รูปแบบด้วยกันคือ³⁹

³⁹ พินากษ์ เกียรติกรมเลศ. เล่มเดิม. หน้า 38-42.

1) แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

แนวคิดของรูปแบบนี้อยู่บนพื้นฐานที่ถือว่าองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะต้องหาวิธีการและมาตรการ เพื่อให้การปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมบังเกิดผลที่ดีที่สุด โดยไม่ยึดมั่นในตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดเท่าใดนัก และถือว่าถ้าองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถที่จะควบคุมและลดการเกิดอาชญากรรมได้แล้ว หมายความว่าความสงบสุขของสังคมโดยรวมนั้นได้ถูกทำลายลงโดยสิ้นเชิง และนั่นก็หมายถึงการสูญเสียในอิสรภาพของมนุษยชาติด้วย ทั้งนี้เนื่องจากว่าถ้ามีผู้ที่ไม่เคารพเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมายในสังคมแล้ว ก็จะทำให้ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายทั้งหลายกลายเป็นเหยื่อของอาชญากรรม โดยไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้

ศาสตราจารย์ Herbert Packer เชื่อว่า การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมตามรูปแบบนี้ จำเป็นต้องดำเนินการตามมาตรการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอัตราการจับกุมคุมขังและลงโทษผู้กระทำความผิดในสัดส่วนที่สูง เมื่อเทียบกับอัตราการเกิดของอาชญากรรม ส่วนสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไปปรวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับกุม ผู้ต้องหาและจำเลยนั้น จะได้รับการคุ้มครองภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถบริหารงานด้านการปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมได้อย่างเต็มที่ และด้วยเหตุที่ว่าในปัจจุบันนี้มีปัญหาอาชญากรรมเกิดขึ้นอย่างมากมายโดยไม่จำกัดเวลา และสถานที่ ประกอบกับกำลังของเจ้าหน้าที่ อุปกรณ์และเครื่องมือ เครื่องใช้ที่มีอยู่ก็มีอยู่อย่างจำกัด รูปแบบนโยบายจึงเน้นไปในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม ดังนั้น จึงกำหนดให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมเน้นหนักและดำเนินงานร่วมกันด้วยความรวดเร็ว มีความสิ้นสุดในตัว มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และให้เกิดการทำลายต่อระบบน้อยที่สุด ไม่ว่าจะการดำเนินการนั้นจะเป็นการปฏิบัติในขั้นตอนของตำรวจ อัยการ ศาล หรือราชทัณฑ์ก็ตาม

2) แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model)

สำหรับแนวคิดภายใต้การบริหารงานตามรูปแบบนี้ก็คือ⁴⁰ การแสวงหาความจริงและการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ดังนั้น การที่ประชาชนคนใดคนหนึ่งจะถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากร และถูกลิดรอนเสรีภาพได้นั้น จะต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่เป็นจริงและเชื่อถือได้ และวิธีการที่ดีที่สุดที่จะพิสูจน์ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น ก็คือการพิสูจน์จากพยานหลักฐานต่างๆ โดยวิธีการเผชิญหน้ากันระหว่างเจ้าหน้าที่ในองค์กรของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและผู้ถูกกล่าวหา วิธีการตามรูปแบบนี้ถือหลักที่ว่า “ประชาชน

⁴⁰ John Criffiths. (1970). “Ideology in Criminal Procedure or A third “Model” of the Criminal Process.” *The Yale Law Journal* Vol. 79. p. 360-361.

ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง” การดำเนินงานของตำรวจ อัยการ ศาล หรือราชทัณฑ์ จึงต้องยึดมั่นในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนโดยเคร่งครัด มิฉะนั้นแล้ว อาจจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

รูปแบบนี้อาจเรียกว่า “ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม” เพราะเหตุว่าเป็นรูปแบบที่เน้นหนักที่การยึดหลักกฎหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสำคัญ จึงถือหลักว่าคนจะผิดได้จะต้องผ่านกระบวนการตัดสินของศาล การดำเนินคดีจะต้องกระทำลงไปโดยมิให้ผิดพลาดได้ จะต้องไม่มีอคติ และต้องไม่ใช่อำนาจในทางที่ผิด ผู้บริสุทธิ์จะได้รับการป้องกัน ผู้กระทำผิดควรได้รับการลงโทษ รูปแบบยึดหลักกฎหมายเป็นสำคัญคือ จะถือว่าใครผิดหรือไม่นั้น จะต้องดำเนินไปตามวิธีที่ทำให้เชื่อว่า ความเป็นธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ถูกสงสัยว่ากระทำผิด จึงยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำผิดจริง รูปแบบนี้ไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองนั้นจะน่าเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินงานในทึร โทฐานซึ่งอาจใช้วิธีการล่อลวงหรือ การสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ ดังนั้นรูปแบบนี้จึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการในแบบที่ยึดหลักมุ่งควบคุมอาชญากรรม

ในการพิจารณารูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา The Crime Control Model และ Due Process Model อาจกล่าวได้ว่า ไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ปฏิบัติตามแนวความคิดของรูปแบบทั้งสองควบคู่กันได้อย่างดี เพราะลักษณะของทั้งสองรูปแบบจะมีลักษณะที่ขัดแย้งกันและมีเหตุผลหักล้างกันอยู่ในตัวเอง ส่วนรูปแบบกระบวนการทางอาญาที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันนั้น แต่ละประเทศอาจจะเน้นไปทางรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งก็ได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาเน้นรูปแบบไปทางด้าน Due Process Model มากกว่าประเทศอื่นๆ ส่วนในประเทศไทย เน้นรูปแบบ The Crime Control Model

แนวคิด Due Process of Law การวินิจฉัยและมีคำสั่ง (Adjudication) ของเจ้าหน้าที่รัฐของสหรัฐอเมริกามีวิธีดำเนินการ 2 วิธี คือ 1) วิธีวินิจฉัยเป็นทางการ (Formal adjudication) และ 2) วิธีวินิจฉัยไม่เป็นทางการ (Informal adjudication) โดย “วิธีวินิจฉัยไม่เป็นทางการ” นั้นไม่มีกฎหมายบังคับว่าในการวินิจฉัยและมีคำสั่งจะต้องปฏิบัติเช่นใดบ้าง จึงขึ้นอยู่กับที่จะเลือกวิธีการตามที่คิดว่าเหมาะสม แต่ในกรณี “วิธีวินิจฉัยเป็นทางการ” นั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุว่าจะต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณา (hearing) โดยจะนำมาใช้ใน 2 กรณีคือ

1) มีกฎหมายในเรื่องนั้นกำหนดไว้โดยตรงว่าจะต้องดำเนินการพิจารณาตัดสินตามสำนวน (record) หลังจากมีการจัดให้มีการรับเรื่องร้องทุกข์ (hearing) แล้ว

2) กรณีที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law)

หลัก Due Process of Law เป็นบทบัญญัติที่มีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 และครั้งที่ 14 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลไม่อาจถูกเจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองละเมิดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยปราศจากกระบวนการที่เป็นธรรมตามกฎหมาย” (Due Process of Law) ซึ่งเป็นหลักที่จำกัดอำนาจของรัฐสภา หรือฝ่ายปกครองในการออกกฎหมาย หรือกระทำทางปกครองเช่นกัน โดยเฉพาะฝ่ายปกครองนั้น เมื่อฝ่ายปกครองใช้อำนาจกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นการกระทำใดๆ อันเป็นละเมิดต่อชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินแล้ว ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลัก Due Process of Law เป็นหลักประกันว่าฝ่ายปกครองจะละเมิดสิทธิของเอกชนเกี่ยวกับชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินแล้วต้องปฏิบัติตามหลัก Due Process of Law เสมอ ซึ่งต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) ผู้พิจารณาต้องเป็นกลาง
- (2) สิทธิในการได้แจ้งข้อกล่าวหาและประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดี
- (3) สิทธิในการเสนอพยานหลักฐานและข้อโต้แย้ง
- (4) สิทธิในการโต้แย้งพยานหลักฐานของคู่ปรปักษ์ โดยการซักค้านหรือวิธีการอื่นที่เหมาะสม
- (5) สิทธิในการมีทนายความเข้ามาดำเนินการแทน
- (6) สิทธิที่จะได้รับการวินิจฉัยบนพื้นฐานตามพยานหลักฐานในสำนวน
- (7) สิทธิในการได้รับการบันทึกเป็นหนังสือในพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งไว้ในสำนวนการดำเนินคดี

จากทฤษฎีทั้งสองข้างต้นของ Herbert Packer จะเห็นได้ว่าทั้งสองรูปแบบมีความขัดแย้งกัน หรือเป็นความเห็นที่สวนทางกัน เพราะทั้งสองรูปแบบมีเหตุผลที่หักล้างกันได้อยู่ในตัว จึงทำให้ John Griffiths นักกฎหมาย ได้นำเสนอความเห็นทฤษฎีใหม่ คือ Family Model ระบบครอบครัวหรือเป็นการควบคุมทางสังคมเป็นทางเลือกใหม่ John Griffiths ให้ความเห็นว่าการบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ควรเน้นน้ำหนักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปที่การควบคุมอาชญากรรม Crime Control Model หรือ เน้นน้ำหนักไปที่การคุ้มครองสิทธิของประชาชน แต่เพียงด้านเดียว แต่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรคำนึงถึงระบบการควบคุมทางสังคม โดยใช้วิธีการประนีประนอมของทั้งสองทฤษฎีเป็นแนวทางควบคุมทางสังคม โดยใช้วิธีการประนีประนอมของทั้งสองทฤษฎีเป็นแนวทางควบคุมและแก้ไขปัญหา แนวคิดทฤษฎีนี้จึงเป็นลักษณะประสานสองแนวคิดทฤษฎีเข้าด้วยกัน โดยต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนควบคู่ไปกับการปราบปรามอาชญากรรม หรือควบคุมอาชญากรรม และต้องไม่คำนึงถึง

การลงโทษเป็นสำคัญ แนวคิดทฤษฎีนี้จึงเรียกว่า “แนวผสม” เป็นทางเลือกใหม่จากสองทางเลือกข้างต้น เพื่อให้แต่ละประเทศนำไปใช้ในการกำหนดนโยบายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างได้สมดุลและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

2.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา

กฎหมายไทย นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเพื่อคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายตามมาตรา 40 ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญข้างต้นแล้ว การคุ้มครองพยานและผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยาน รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาทางอาญา ยังปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 7/1 เป็นสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหา ซึ่งถูกควบคุมหรือขัง และสิทธิในการต่อสู้คดีอาญา มาตรา 8 สิทธิของจำเลยในชั้นศาลและการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับสิทธิและหน้าที่ของปวงชนชาวไทย อันเกี่ยวกับผลกระทบจากการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นสืบสวนสอบสวน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การที่จะให้บุคคลใดมาที่พนักงานสอบสวนหรือมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือมาศาล เนื่องในการสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดี หรือการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จักต้องมีหมายเรียกของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือของศาล แล้วแต่กรณี เว้นแต่เป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปทำการสอบสวนด้วยตนเองย่อมมีอำนาจที่จะเรียกผู้ต้องหาหรือพยานมาโดยไม่ต้องออกหมายเรียก (มาตรา 52)

นอกจากกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 80 ซึ่งเป็นการจับตัวบุคคลได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ มาตรา 92 และมาตรา 94 ว่าด้วยการค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้น จะจับ ขัง จำคุก หรือค้นในที่รโหฐานหาตัวคน หรือสิ่งของเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับการปฏิบัติการดังกล่าว และบุคคลซึ่งต้องขังหรือจำคุกตามหมายศาล จะปล่อยไปได้ก็ต้องมีหมายปล่อยของศาล อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายไม่ให้มีอิสระในการใช้อำนาจที่กฎหมายให้ไว้ในการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการชั้นสืบสวนสอบสวน (มาตรา 57) ทั้งได้กำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติ ขั้นตอน และวิธีการอย่างชัดเจนและกำหนดไว้อย่างเป็นทางการในกฎหมายวิธีพิจารณาโดยละเอียด เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น

เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเท่านั้นดังนี้คือ

ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้นหรือหมายขัง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้ ในกรณีที่ผู้ขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับ 3 หรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป และในกรณีจำเป็นเร่งด่วนหรือมีเหตุอันควร โดยที่ผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ สามารถร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ (มาตรา 59) ทั้งมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการใช้อำนาจของศาลโดยกำหนดเงื่อนไข วิธีการ และแนวทางปฏิบัติควบคุมการใช้ดุลพินิจอย่างชัดเจน ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามเงื่อนไขในมาตรา 66 ว่าด้วยเงื่อนไขในการออกหมายจับ มาตรา 69 ว่าด้วยเงื่อนไขในการออกหมายค้นในเคหสถาน และมาตรา 71 ว่าด้วยเงื่อนไขในการออกหมายขัง (มาตรา 59/1)

เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใด น่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายอันตรายประการอื่น

กรณีที่บุคคลไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี (มาตรา 66)

เหตุออกหมายค้นได้มีดังต่อไปนี้

(1) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา

(2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด

(3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(4) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ

(5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จับหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว (มาตรา 69)

ถ้าหมายค้นออกเพื่อพบและจับบุคคล เจ้าพนักงานซึ่งจัดการตามหมายค้นต้องมีทั้งหมายค้นและหมายจับ (มาตรา 70)

เมื่อได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาแล้ว ในระหว่างสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาคดี ศาลจะออกหมายขังผู้ต้องหา หรือจำเลยก็ได้ โดยนำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจับในมาตรา 66 มาใช้กับการออกหมายขังด้วย (มาตรา 71)

หมายปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งต้องขังอยู่ตามหมายศาล ให้ออกในกรณีดังนี้

- (1) เมื่อศาลสั่งปล่อยชั่วคราว
- (2) เมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนขอให้ศาลปล่อย โดยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังไว้ระหว่างสอบสวน
- (3) เมื่อพนักงานอัยการร้องต่อศาลว่าได้ยุติการสอบสวนแล้ว โดยคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา
- (4) เมื่อพนักงานอัยการไม่ฟ้องผู้ต้องหาในเวลาที่ศาลกำหนด
- (5) เมื่อศาลใต้สวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าคดีไม่มีมูลและสั่งให้ยกฟ้อง เว้นแต่เมื่อโจทก์ร้องขอและศาลเห็นสมควรให้ขังจำเลยไว้ระหว่างอุทธรณ์ ฎีกา
- (6) เมื่อโจทก์ถอนฟ้องหรือมีการยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัว หรือเมื่อศาลพิจารณาแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ยกฟ้อง เว้นแต่ศาลเห็นสมควรให้ขังจำเลยไว้ระหว่างอุทธรณ์ ฎีกา
- (7) เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษจำเลยอย่างอื่นซึ่งไม่ใช่โทษประหารชีวิต จำคุก หรือให้อยู่ภายในเขตที่อันมีกำหนด ถ้าโทษอย่างอื่นนั้นเป็นโทษปรับ เมื่อจำเลยได้เสียค่าปรับแล้ว หรือศาลให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีกำหนดวันเพื่อให้จำเลยหาเงินค่าปรับมาชำระต่อศาล (มาตรา 72)

การวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ศาลจะวินิจฉัยตามความหนักเบาแห่งข้อหา พยานหลักฐานที่ปรากฏ พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดี ความน่าเชื่อถือของผู้ขอประกันหรือหลักประกัน ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ภัยอันตรายหรือความเสียหายจากการปล่อยชั่วคราว และเจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้ (มาตรา 108) ซึ่งเป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา

ในกรณีคุ้มครองพยานหรือผู้เสียหายจะปรากฏในหลักเกณฑ์การวินิจฉัยสั่งไม่ปล่อยชั่วคราว ศาลจะทำต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล (มาตรา 108/1)

นอกจากเงื่อนไขที่กำหนดชัดเจนดังกล่าวแล้ว ยังมีหลักเกณฑ์ควบคุมการใช้อำนาจของศาลที่จะออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาด้วยตามมาตรา 58 ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

แสดงให้เห็นว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องสำคัญหากมีกฎหมายให้อำนาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวได้ จะต้องมีการฉะฉานและเป็นและในขณะที่เดียวกันก็ต้องหามาตรการทางกฎหมายที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเช่นกัน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้อำนาจดังกล่าวให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดต่อบุคคลและสังคม แต่อย่างไรก็ตามเราจะพบได้ว่าเมื่อใดก็ตามที่มีการพัฒนาทางสังคมจากเทคโนโลยีต่างๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อปัจเจกชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ รวมถึงทางด้านการดำเนินกระบวนการทางการสืบสวนสอบสวนด้วย จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาศัยประโยชน์จากการพัฒนาดังกล่าวเป็นช่องทางในการกระทำความผิดและเป็นช่องทางในการหลบหนี หรือพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของตนได้อย่างสะดวกเช่นกันส่งผลให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม ก่อให้เกิดความล่าช้าและยากขึ้นในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายอันจะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมในอันจะรักษาความสงบเรียบร้อยทำให้อาชญากรรมเพิ่มขึ้นเนื่องจากเกิดการข่มขู่ คุกคามในการกระทำความผิดและไม่เกรงกลัวโทษตามกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์โดยละเอียดในบทต่อไปจากผลกระทบที่มีต่อการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการกระบวนการสืบสวนสอบสวนต่อไป

2.2.3 แนวคิดหลักการตัดพยานและดอกผลของต้นไม่มีพิษ

1) แนวคิดหลักการตัดพยาน (Exclusionary Rule)

คำว่า “หลักการตัดพยาน” นี้แปลมาจากคำภาษาอังกฤษว่า Exclusionary Rule หมายถึง พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจได้มาโดยการตรวจค้นและการยึดที่มีขอบ ไม่อาจใช้ยื่นผู้ถูกค้นหรือถูกยึดนั้นในคดีอาญาได้ ทั้งนี้ มุ่งหมายที่จะยับยั้งการประพฤติมิชอบในการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หลักกฎหมายนี้เป็นของสหรัฐอเมริกา เป็นหลักที่พัฒนาโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งฝ่ายตุลาการได้พัฒนาโดยอาศัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 ซึ่งมีข้อความดังนี้ “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับหลักประกันในเนื้อตัว บ้าน เอกสาร และข้าวของเครื่องใช้ของตนจากการตรวจค้น และการยึดที่ไม่มีเหตุอันสมควร ไม่อาจล่วงละเมิดได้ และจะไม่มีหมายค้นใดที่อาจออกให้ได้ เว้นแต่ว่าเป็นการออกโดยมีเหตุอันน่าเชื่อที่สนับสนุนโดยคำสาบานหรือคำยืนยันและกล่าวเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ที่ตรวจค้นและบุคคลและสิ่งของที่จับ” ในคดี Week V. United States ค.ศ. 1914 โดยศาลได้วางหลักกฎหมายกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินการตรวจค้น เพื่อหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดข้อหาการพนันที่บ้านของจำเลยโดยไม่มีหมายค้นต่อมาพยานหลักฐานที่ยึดได้ในการตรวจค้นถูกนำมาใช้ในการพิจารณา ศาลสูงสหรัฐอเมริกาคัดสินไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้รับมาจากการตรวจค้นที่ไม่มีหมายค้น การวางหลักกฎหมายของศาลดังกล่าว ถือเป็นต้นกำเนิดของหลักกฎหมายว่าด้วยการตัดพยาน ซึ่งเหตุผลของศาลมีความมุ่งหมาย

เพื่อขยับยั้งไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจโดยมิชอบ แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่เป็นเรื่องของความบกพร่องของศาลในการออกหมายเอง กล่าวคือ ผู้พิพากษาที่ออกหมายค้นไม่ได้พิจารณาความอ่อนของข้อมูลในบันทึกคำให้การเช่นนี้ถือว่าหมายค้นที่ออกมาย่อมไม่ชอบ ซึ่งอยู่นอกขอบเขตของความมุ่งหมายที่จะตัดพยาน⁴¹

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลได้วินิจฉัยวางหลักในการไม่รับฟัง พยานวัตถุ พยานเอกสาร ที่ได้มาจากการจับ หรือการค้นโดยมิชอบ โดยให้เหตุผลว่า เพื่อเป็นการขยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก และ ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไปถ้ายอมให้รับฟังได้⁴² ส่วนที่เกี่ยวกับการไม่รับฟัง “คำรับสารภาพ” (Confession) หรือ ถ้อยคำ (Statement) ของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น นั้น เหตุผลในการไม่รับฟังคือ รับสารภาพหรือถ้อยคำนั้นๆ ให้ออกมาโดยสมัครใจ “ไม่สมัครใจ” (involuntary) จึงมีความไม่น่าเชื่อถืออยู่ในตัวเอง ไม่ควรที่จะอ้างเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ให้ถ้อยคำนั้น อย่างไรก็ตาม บางกรณีถ้อยคำนั้นก็อาจเชื่อถือได้ โดยเฉพาะหากมีพยานอื่นๆ ประกอบ เช่น คำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่ให้ไว้แก่พนักงานสอบสวนหลังจากถูกพนักงานสอบสวนข่มขู่ คำรับสารภาพนั้นอาจจะเป็นความจริงก็ได้เมื่อพิจารณาประกอบกับพยานบุคคลหรือพยานหลักฐานอื่นๆ ถึงกระนั้นศาลก็รับฟังคำรับสารภาพนั้นเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหานั้นไม่ได้ด้วยตนเอง ในประเด็นนี้ ศาลสหรัฐอเมริกาเคยกล่าวให้เหตุผลในการไม่รับฟังไว้ในคดี Rogers v. Richmond, 365 U.S. 534, 541 (1961) ว่ารัฐมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของผู้กล่าวหาโดยหาพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นๆ มิใช่การบังคับเอาจากปากของบุคคลนั่นเอง

ส่วนของประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226⁴³ ได้บัญญัติทำนองเดียวกันว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดมิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อญ หลอกหลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น.....” จะเห็นได้ว่ามาตรา 226 มิได้บัญญัติไว้

⁴¹ พิพากษ์ เกียรติกรมเลศ. เล่มเดิม. หน้า 34-37.

⁴² เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาจากการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา. *นิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 9* หน้า 120-136.

⁴³ มาตรา 226 บัญญัติว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน.

โดยตรงในเรื่องการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐาน แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า หากพยานหลักฐานนั้นๆ เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นก็อาจเป็นพยานหลักฐานไม่ได้แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นๆ น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ก็ตาม ดังนั้นเมื่ออ้างพยานหลักฐานนั้นๆ ไม่ได้ ก็น่าจะหมายความว่า “รับฟังไม่ได้” หรือที่เรียกกันในภาษาอังกฤษว่า “inadmissible” นั่นเอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1758/2523 วินิจฉัยว่า เมื่อพยานหลักฐานนั้น “ต้องห้ามมิให้อ้างเป็นพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงรับฟังไม่ได้” ทั้งมาตรา 226 ระบุถึงพยานทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลก็ตามดังนั้นหากเจ้าหน้าที่ตำรวจค้นที่รโหฐานของนายแดงโดยไม่มีหมายค้น และไม่เข้าเงื่อนไขตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ที่จะให้ค้นได้โดยไม่มีหมายค้น แล้วพบสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดอยู่ในที่รโหฐานนั้น สิ่งของนั้นซึ่งเป็น “พยานวัตถุ” ก็จะอ้างเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ในคดีที่นายแดงถูกฟ้องว่าครอบครองสิ่งของนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลจะ “รับฟัง” สิ่งของนั้นเป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษนายแดงไม่ได้ ในทำนองเดียวกัน หากพนักงานสอบสวนข่มขู่นายคำผู้ต้องหาในคดีอาญาเรื่องหนึ่ง จนนายคำหวาดกลัวและให้การรับสารภาพ ศาลก็จะรับฟังคำรับสารภาพนั้นเป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษนายคำในคดีที่นายคำถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่ได้⁴⁴ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับพยานวัตถุและพยานเอกสารนั้น หากได้มาโดยมิชอบ ศาลก็ต้องไม่รับฟัง โดยบทบัญญัติในมาตรา 226 ไม่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะรับฟัง ทั้งนี้ต่างกับหลักกฎหมายของบางประเทศเช่น อังกฤษ ซึ่งศาลรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสารที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบได้ หากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ถูกค้นโดยมิชอบได้ แต่ศาลอังกฤษมีดุลพินิจ (discretion) ที่จะไม่รับฟัง พยานวัตถุหรือพยานเอกสารนั้นๆ ได้ หากการรับฟังนั้นจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย ในคดีซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้ของกฎหมายอังกฤษคือ คดี Kuruma v.R. (1995 A.C. 197) ผู้พิพากษาคือ Lord Goddard ได้วินิจฉัยวางหลักในเรื่องนี้ไว้ว่า หากพยานวัตถุนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิด พยานวัตถุนั้นก็รับฟังได้ โดยศาลไม่ต้องคำนึงถึงว่าพยานวัตถุนั้นจะได้อะไร แต่ศาลมีดุลพินิจ ที่จะไม่รับฟังพยานวัตถุนั้น หากการรับฟังอย่างเคร่งครัดนั้นจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย (the judge always has a discretion to disallow evidence if the strict rules of admissibility would operate unfairly against the accused)

ศาลอังกฤษรับฟัง “พยานวัตถุ” ที่ได้มาโดยมิชอบเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยปรากฏเป็นหลักฐานมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1870 ในคดี Jones v. Owen (1870,34 J.P. 759) โดยศาลรับฟังลูกปลาแชลมอนเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งถูกฟ้อง

⁴⁴ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2551). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 15-18.

ในความผิดฐานจับปลาโดยผิดกฎหมาย (unlawful fishing) แม้ว่าลูกปลาแซลมอนนั้นจะได้มาจากการคันตัวจำเลยโดยมิชอบก็ตาม โดยผู้พิพากษาคดีนี้ Mellor ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า “จะเป็นอุปสรรคอย่างน่าสะพึงกลัวต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรม หากศาลวินิจฉัยว่าพยานวัตถุไม่สามารถใช้รับฟังการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้เพราะพยานวัตถุนั้นได้มาโดยมิชอบ”

จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายของอังกฤษหมายถึงเฉพาะกรณีที่พยานหลักฐานคือ “พยานวัตถุ พยานเอกสาร” เท่านั้น ศาลอังกฤษกล่าวไว้ชัดว่า หลักการรับฟังดังกล่าวไม่เกี่ยวกับคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจ ซึ่งก็หมายความว่าหากเป็นคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ เช่น ถูกพนักงานสอบสวนจู่ใจ ช่มชู้ คำรับสารภาพนั้น “รับฟังไม่ได้” (inadmissible) โดยศาลจะใช้ดุลพินิจรับฟังไม่ได้เป็นอันขาด พยานหลักฐานที่ศาลอังกฤษใช้ดุลพินิจรับฟังได้แม้จะได้มาโดยมิชอบ หมายถึงพยานวัตถุ หรือพยานเอกสารเท่านั้น ไม่รวมถึงคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจด้วย⁴⁵ ซึ่งหลักกฎหมายอังกฤษดังกล่าวข้างต้นคล้ายคลึงกับบทบัญญัติของมาตรา 226/1⁴⁶

หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 226 มีความหมายกว้างกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทยได้บัญญัติการคุ้มครองเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ของสหรัฐอเมริกา เช่น บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน และย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 33)

⁴⁵ JA Gobbo, Favid Byrne, David Byrne, JD Heydon, **Cross on Evidence**, 2 nd Australianed. (Sydney : Butterworths, 1980), PP. 309-312.

⁴⁶ มาตรา 226/1 บัญญัติว่า ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
2. พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
3. ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
4. ผู้กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด.

2) หลักคอกผลของต้นไม้มีพิษ (The Fruit of a Poisonous Tree Doctrine)

เป็นหลักที่แตกหน่อมาจากหลักการตัดพยาน ดอกผลของต้นไม้มีพิษคือ พยานหลักฐานที่ตรวจพบภายหลัง เนื่องจากความรู้ที่รับมาจากการตรวจค้น การจับกุม หรือการสืบสวน ที่มีชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกตัดออกจากการพิจารณาด้วย เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาเจ้าหน้าที่ตำรวจหยุดรถในข้อหาขับรถฝ่าฝืนกฎจราจร อันเป็นเหตุผลเดียวที่เจ้าหน้าที่ตำรวจค้นรถ ไม่มีพฤติการณ์อื่นบ่งชี้ว่าผู้ขับขี่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่ารถคันนั้นมีพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงตรวจค้นรถยนต์พบยาเสพติดเล็กน้อย จึงแจ้งข้อหาซื้อขายยาเสพติดไว้ในความครอบครอง ถือเป็นการตรวจค้นที่มีชอบตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 หากเจ้าหน้าที่ตำรวจพบและยึดสิ่งของผิดกฎหมายไว้เป็นพยาน ก็จะถูกตัดออกตามหลักการตัดพยาน ต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจขอให้ศาลออกหมายค้นบ้านผู้ขับรถโดยอาศัยพยานหลักฐานอย่างเดียวนั้นคือ ยาเสพติดที่ยึดได้ในรถ ซึ่งศาลก็ไม่ทราบว่ายาเสพติดดังกล่าวตรวจพบจากการตรวจค้นที่มีชอบ จึงอนุญาตไป จากการตรวจค้นบ้านผู้ขับรถ พบสิ่งของที่ได้มาจากการลักทรัพย์เช่นนี้ ตามหลักคอกผลของต้นไม้เป็นพิษ สิ่งของที่ได้มาจากการลักทรัพย์เช่นนี้ ตามหลักคอกผลของต้นไม้เป็นพิษ สิ่งของที่ได้มาจากการลักทรัพย์จะถูกตัดออกจากการพิจารณาในข้อหาลักทรัพย์ เนื่องจากการตรวจค้นบ้านสืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่รวบรวมมาจากการตรวจค้นที่มีชอบด้วยกฎหมายจากครั้งที่แล้ว⁴⁷

หลัก “ผลไม้มือของต้นไม้ที่เป็นพิษ” และหลักมาตรา 226/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 226/1 บัญญัติว่า ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี

⁴⁷ วิจัย วิวิตเสวี. (2545). สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม. (คำบรรยายเนติบัณฑิตภาค 2 สมัย 52). หน้า 220-224.

(3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ

(4) ผู้กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

กรณีพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟัง เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งโดยหลักแล้ว คงต้องถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นรับฟังไม่ได้ เพราะการ ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นเป็นผลมาจากคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ พยานหลักฐานนั้นจึงเป็น “ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ” หรือที่เรียกว่า “the fruit of a poisonous tree” สำหรับกฎหมายไทย แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226⁴⁸ จะห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยมิชอบก็ตาม แต่แนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 226/1 แบ่งแยกการรับฟังพยานหลักฐานออกเป็น 2 กรณี ระหว่างพยานหลักฐานที่ “เกิดขึ้น” กับ “ได้มา” โดยมิชอบ โดยห้ามมิให้รับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น ไม่รวมถึง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและมีอยู่โดยชอบก่อนที่ เจ้าพนักงานจะทำผิดกฎหมายคือ คั่นไป จับไป คั่นไป โดยมิชอบ การคั่นการจับโดยไม่ชอบของเจ้า พนักงานไม่ได้ทำให้เกิดพยานหลักฐานเหล่านี้ขึ้นมา การคั่นการจับเป็นเพียงการทำให้ได้มาโดย วิธีกระอันมิชอบเท่านั้น การจับการคั่นโดยไม่ชอบเป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่ง ต่างหาก พยานหลักฐานที่ได้มาดังกล่าวจึงไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เช่น

คนร้ายเอาเครื่องเสียงและปริ๊อมป์ติดรถยนต์ของผู้เสียหายไป ต่อมาเจ้าพนักงาน ตำรวจสืบทราบว่ามีจำนวนที่ 2 เป็นผู้ลักทรัพย์และนำไปขายให้แก่จำเลยที่ 1 จึงได้พาตัวจำเลยที่ 2 ไป ซึ่บ้านจำเลยที่ 1 ก่อนแล้วเข้าตรวจค้นพบและยึดปริ๊อมป์ของผู้เสียหายที่ถูกคนร้ายลักไปเป็นของ กลางคดีมีปัญหาว่าเจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 โดยไม่มีหมายค้น จะรับฟังของ กลางที่ได้มาเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยรับอยู่แล้วของกลางถูกยึด จากบ้านที่จำเลยที่ 1 ตามบันทึกการตรวจค้นก็ปรากฏมีลายมือชื่อผู้ครอบครองบ้านลงรับรองไว้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติอยู่ในกรอบของกฎหมาย โดยมีได้มีการบังคับขู่เข็ญ เหตุที่เจ้าพนักงาน ตำรวจไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 เนื่องจากจำเลยที่ 2 ชัดทอดว่าลักเอาทรัพย์ไปขายให้แก่จำเลยที่ 1 การไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 จึงมิใช่เป็นเรื่องของการกลั่นแกล้ง ส่วนการตรวจค้นจะมิชอบด้วย

⁴⁸ มาตรา 226 บัญญัติว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิด หรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และ ให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่า ด้วยการสืบพยาน.

กฎหมายอย่างไร เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่ง พยานหลักฐานที่ได้มาดังกล่าวจึงสามารถรับฟังได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6391/2547) การที่ศาลออกหมายค้นบ้านของจำเลยโดยระบุเลขที่บ้านผิดไปอันอาจมีผลให้หมายค้นเสียไปและการค้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก เมื่อปรากฏว่าคดีมีการสอบสวนกัน โดยชอบทั้งในชั้นพิจารณาจำเลยก็น่าสืบยอมรับว่าเจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นพบเฮโรอีนของกลางฝังอยู่ในดินห่างจากบ้านของจำเลยประมาณ 3 เมตร พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมายอมรับฟังลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6475/2547, 5144/2548)

อย่างไรก็ดี ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2550 ได้มีการบัญญัติหลักกฎหมายเรื่องนี้ขึ้นมาใหม่เปลี่ยนแปลงกลับหลักเดิมที่ศาลฎีกาวางบรรทัดฐานเอาไว้ โดยห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบเพิ่มไว้ในมาตรา 226/1 วรรคหนึ่งว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้น.....” ต้องถือว่าหลักกฎหมายที่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวางบรรทัดฐานไว้ใช้เป็นบรรทัดฐานไม่ได้อีกแล้ว ดังนั้น พยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่ยึดได้มาจากการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ข้อความที่ได้มาจากการลักลอบดักฟังโทรศัพท์โดยมิชอบ หรือการใช้กำลังบังคับตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ ถอนเส้นผม หรือดิงชน โดยผู้ต้องหาไม่ยินยอมอันเป็นการกระทำโดยมิชอบ ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 226/1 วรรคหนึ่ง เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของมาตรานี้

“กรณีพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ” พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน หากมีการนำข้อมูลหรือถ้อยคำของบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ หรือนำข้อมูลได้มาโดยมิชอบไปรวบรวมพยานหลักฐานมา พยานหลักฐานนั้นก็ต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226/1 วรรคหนึ่งด้วย เช่น เจ้าพนักงานตำรวจทำร้ายผู้ต้องหาจนให้การรับสารภาพพร้อมกับแจ้งว่าได้เอาอาวุธปืนที่ใช้ยิงผู้ตายไปซุกซ่อนไว้ที่ใดเจ้าพนักงานตำรวจจึงตามไปยึดอาวุธปืนที่ใช้ในการกระทำผิดมาเป็นของกลาง ดังนี้คำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาเกิดขึ้นโดยมิชอบรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ อาวุธปืนของกลางที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลหรือถ้อยคำที่เกิดขึ้นโดยมิชอบในตอนแรกไปรวบรวมมาก็ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานด้วย หรือลักลอบดักฟังโทรศัพท์โดยแอบบันทึกเสียงไว้โดยมิชอบ แล้วนำข้อมูลนั้นไปค้นบ้านของผู้ต้องหายึดเอาอาวุธปืนที่ใช้ในการกระทำผิดมาเป็นของกลาง โดยมีหมายค้นถูกต้อง ดังนี้ ข้อความในเทปบันทึกเสียงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ อาวุธปืนของกลางที่ได้มาโดยอาศัย

ข้อมูลที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวก็ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน เช่นเดียวกัน หากศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานก็เปรียบเสมือนยอมรับเอาผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษด้วย

ช้อยกเว้น หลักกฎหมายที่ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ไม่ได้ห้ามเด็ดขาด แต่ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้ หากเห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน โดยการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวมาตรา 226/1 วรรคสอง ได้บัญญัติแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลไว้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 226/1 นี้เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่ได้มาโดยมิชอบหรือได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบเป็นพยานหลักฐานได้ โดยอาศัยข้อยกเว้นนี้ได้อย่างกว้างขวางสามารถใช้ดุลพินิจได้แต่ถ้าถามลงไปอีกว่าทำไมรัฐจำเป็นต้องรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนด้วย ถ้าลองมองย้อนลงไปอีกจะพบคำตอบว่าดุลพินิจการปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมและเข้ากับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีได้ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมให้มากที่สุด ดังนั้นแม้พยานวัตถุหรือพยานเอกสารจะได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน เช่น ไปค้นโดยมิชอบ ลักลอบดักฟัง โทรศัพท์โดยมิชอบ หรือบังคับตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ โดยผู้ต้องหาไม่ยินยอมอันเป็นการกระทำที่มิชอบ แต่ถ้าการกระทำผิดหรือกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานนั้นมีลักษณะร้ายแรงจนเกินไปกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับจากพยานหลักฐานนั้น เช่น กระทำไปโดยสุจริต เชื่อว่าได้กระทำไปโดยชอบก็ถือว่าข้อยกเว้นให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้นได้ แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าการกระทำผิดหรือการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานนั้นมีลักษณะรุนแรงมีผลกระทบต่อสังคมมากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับจากพยานหลักฐานนั้นเสียอีก ศาลก็อาจจะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ “แต่ข้อยกเว้นนี้ไม่นำไปใช้กับพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 หรือคำรับสารภาพในชั้นจับกุมตามมาตรา 84 วรรคท้าย หรือคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนปฏิบัติไม่ถูกต้องตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย⁴⁹

2.3 แนวคิดการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา

สืบเนื่องมาจากสถานการณ์ของโลกมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว การพัฒนาด้านเทคโนโลยีส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรม สิ่งแวดล้อม ไปตลอดถึงการก่ออาชญากรรม ซึ่งพัฒนาจากการใช้ความรุนแรงเป็นอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายทาง

⁴⁹ ธานี สิงหนาท. (2551). คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. หน้า 314-315.

เศรษฐกิจที่มีมูลค่ามหาศาล ส่งผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก การใช้เทคโนโลยี
คุณภาพสูงและช่องว่างของกฎหมายปิดบังความผิดของตน มีอิทธิพลและเครือข่ายองค์กรโยงโย
ทั้งภายในและภายนอกประเทศ ทำให้ยากต่อการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีมีปัญหาในการพิสูจน์
ความผิดหรือบริสุทธิของผู้ต้องสงสัย นานาประเทศจึงหันมาให้ความร่วมมือระหว่างประเทศใน
รูปอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000
ซึ่งมีการนำเทคนิคการสอบสวนพิเศษ ได้แก่ การดักฟัง (Wiretapping) การสะกดรอยด้วยเครื่องมือ
อิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance) การส่งมอบภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)
การอำพรางตัว (Undercover Operation) และการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) เป็นรูปแบบ
การสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม
ข้ามชาติ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกและต้องมีการออกกฎหมายภายในอนุวัติตามอนุสัญญานี้
ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ดักฟัง
ดักข้อมูล และแฝงตัวโดยมีการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้น ภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรม
ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ใช้ชื่อภาษาอังกฤษว่า DEPARTMENT OF SPECIAL
INVESTIGATION มีชื่อย่อว่า DSI ซึ่งมีบุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญในด้านต่างๆ เป็นองค์กร
ผู้รับผิดชอบการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม
ยาเสพติด พ.ศ. 2519 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้อำนาจ
เจ้าหน้าที่ดักฟัง และดักข้อมูล เป็นต้น

2.3.1 ความหมายของเทคนิคพิเศษ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ให้คำนิยามเทคนิคพิเศษและไม่ได้กำหนดวิธีการสืบสวนสอบสวนไว้อย่างชัดเจน⁵⁰ คำว่าเทคนิค หมายถึง ศิลปะหรือกลวิธีเฉพาะวิชานั้นๆ (อ. technique) พิเศษ หมายถึง นอกเหนือหรือแตกต่างไปจากปรกติธรรมดา (มักใช้ในทางดี)⁵¹

แต่อย่างไรก็ตามการสืบสวนสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษได้มีการนำมาใช้ในอีกความหมายหนึ่งคือ เป็นการสืบสวนด้วยวิธีพิเศษตาม “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000” อันเป็นการใช้วิธีการสืบสวนด้วยวิธีพิเศษ⁵² เช่น การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) และการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) แต่ในงานวิจัยจะขอกฎเฉพาะที่เกี่ยวข้องคือ การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และในการวิจัยครั้งนี้จะขอเรียกว่า “การสืบสวนสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษ”

⁵⁰ มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

มาตรา 132 เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

1. ตรวจสอบผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของ หรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาด จำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งหน้าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายเป็นหญิงให้เจ้าหน้าที่เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขอให้นำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้

2. ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็น ความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น

3. หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่หมายเรียกไม่จำต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนว่าได้ปฏิบัติตามหมาย

4. ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวไว้ในอนุมาตรา (2) และ (3).

⁵¹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ดูและระบบ : ศูนย์สารสนเทศ ราชบัณฑิตยสถาน โทรศัพท์ : 02 356 0466-70 ต่อ 1008, 1011, 1019 อีเมลล์ : ripub@royin.go.th.

⁵² วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. (2548). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2. สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 35.

กระบวนการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจคือ กระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นเพื่อที่จะทราบว่าการกระทำผิดนั้นเป็นอย่างไร ใครเป็นผู้กระทำความผิด เก็บรวบรวมพยานหลักฐานเป็นสำนวนการสอบสวนคดีอาญา และส่งให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษตามกฎหมาย⁵³ การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนคือ สืบสวนก่อนเกิดเหตุ และสืบสวนหลังเกิดเหตุ

วิธีการสืบสวนคดีอาญาแบ่งเป็น⁵⁴

- 1) การสืบสวนคดีอาญาด้วยวิธีธรรมดา
- 2) การสืบสวนคดีอาญาด้วยนิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Science)
- 3) การสืบสวนคดีอาญาด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่

(1) การสืบสวนคดีอาญาด้วยวิธีธรรมดาแยกได้ดังนี้

- ก. วิธีสะกดรอยติดตาม
- ข. วิธีเฝ้าจุดและดักร่วม
- ค. วิธีเข้าเกลียว
- ง. วิธีสายลับ
- จ. วิธีนกด่อ
- ฉ. วิธีวิเคราะห์พฤติกรรม
- ช. วิธีอื่นตามความถนัดและชัดเจน

(2) การสืบสวนด้วยนิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Science) หรือวิทยาการตำรวจ (Police Science) ดังการกระทำต่อไปนี้

- ก. การตรวจสถานที่เกิดเหตุ การเก็บรวบรวมร่องรอยวัตถุพยานในที่เกิดเหตุ
- ข. การตรวจพิสูจน์ของกลาง
- ค. การชันสูตรศพ หรือนิติเวชศาสตร์
- ง. การทะเบียนประวัติอาชญากร

(3) การสืบสวนโดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ ได้แก่ การสืบสวนโดยใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่างๆ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

⁵³ อรรถพล เข้มสุวรรณวงศ์ และคณะ. (2545). หนังสือนิติวิทยาศาสตร์เพื่อการสืบสวนสอบสวน. หน้า 8.

⁵⁴ แหล่งเดิม. หน้า 9-10.

- ก. การใช้เครื่องจับเท็จ
- ข. การใช้เครื่องดักฟังเสียง ดักฟังทางโทรศัพท์
- ค. การใช้เครื่องพิสูจน์เสียง
- ง. การใช้กล้องโทรทัศน์ หรือกล้องที่มีประสิทธิภาพสูง

ปัจจุบันเจ้าหน้าที่ตำรวจมีการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนอย่างกว้างขวางโดยใช้อุปกรณ์ทางเทคโนโลยีที่มีความทันสมัยซึ่งแตกต่างไปจากวิธีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการธรรมดาจึงเป็นการสืบสวนสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษ ได้แก่ การถ่ายภาพ การบันทึกเทปเสียงสนทนา การดักฟังทางโทรศัพท์ การติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิด การติดตามด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) เป็นต้น เมื่อนำมาใช้สืบสวนสอบสวนในคดีอาญาแล้วมักเกิดปัญหาในการกระทบสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวในบทที่ 4 ถึงปัญหาดังกล่าวโดยละเอียดต่อไป

2.3.2 ความจำเป็นในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา

จากการที่ประเทศต่างๆ ได้มีความร่วมมือ ตลอดจนแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจนก่อให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติอย่างมากในการที่จะเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ หลายครั้งที่ไม่ได้ตัวพยานหรือผู้เสียหายมาศาล โดยมีสาเหตุสำคัญหลายประการ โดยเฉพาะกรณีที่ยานหรือผู้เสียหายถูกคุกคามด้วยการแก้แค้น ข่มขู่จากองค์กรอาชญากรรมทำให้ได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือถึงแก่ชีวิต นอกจากนี้ยังมีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมมากมายหลายฝ่าย อาจรวมไปถึงเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมด้วย ทำให้กระบวนการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาโทษไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้นอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 จึงได้กำหนดถึงวิธีการให้ได้พยานหลักฐานโดยวิธีการพิเศษ สำหรับการดำเนินการจัดการเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม เพื่อให้ได้พยานหลักฐานนำมาลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งย่อมต้องเน้นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญา ซึ่งถือว่าการกระทำความผิดในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมเป็นผลกระทบต่อมวลมนุษยชาติร่วมกัน ซึ่งทุกประเทศต้องร่วมกันป้องกันและปราบปรามกลุ่มองค์กรอาชญากรรมประเภทนี้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับเทคนิคสืบสวนสอบสวนพิเศษ

ทั้งเทคโนโลยีที่ทันสมัยส่งผลให้มีเครื่องมือเครื่องใช้ที่ให้ความสะดวกต่างๆ หลายด้าน ทั้งได้มีการนำมาใช้ประกอบอาชญากรรมอย่างกว้างขวางปรากฏตามข่าวสาร การดำเนินคดีทางอาญาเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษมีความซับซ้อนมากขึ้น จึงทำให้มีการนำเทคนิคพิเศษทางด้านเทคโนโลยีมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ และการปราบปรามคดีอาญาที่มีความซับซ้อน เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทั้งยังได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ในการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการพิสูจน์พยานหลักฐาน และจากสถิติที่ปรากฏในการร้องขอของเลขานุการป.ป.ส. และเลขานุการป.ป.ง. เพื่อให้ศาลอาญาออกหมายให้ทำการติดตั้งเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อหาพยานหลักฐานที่มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น และยังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกา การดักฟังโทรศัพท์ถือเป็นละเมิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509 เทียบบันทึกเสียงสนทนาระหว่างจำเลยกับผู้ลักลอบบันทึก พยานหลักฐานที่ได้มาจากการลักลอบดักฟังโทรศัพท์โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ได้รับคำสั่งศาล ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 36 เสรีภาพในการสื่อสาร การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสาร จะกระทำมิได้เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 74 กระทำดังกล่าวเป็นละเมิด⁵⁵ อันแสดงให้เห็นว่า ได้มีการนำเทคโนโลยีมาใช้กันอย่างกว้างขวางเพิ่มมากขึ้นในขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวน แต่พยานหลักฐานดังกล่าวที่ได้มาจากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายเพราะมิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจอย่างชัดเจนในการนำเครื่องมือทางเทคโนโลยีที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลมาใช้ ส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มานั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาจากการกระทำที่มีชอบหรือได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายที่แก้ไขให้พยานหลักฐานเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ต้องห้ามรับฟังและยังเป็นการคุ้มครองสังคมในการรักษาความสงบเรียบร้อยไม่ให้เกิดการก่ออาชญากรรมเป็นไปโดยสะดวกจากเทคโนโลยีที่ส่งผลให้พยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดจากการสืบสวนสอบสวนได้มาโดยยากขึ้น ทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ชัดเจนในการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข ความจำเป็นที่ต้องมีการนำเทคโนโลยีต่างๆ มาใช้ในการสืบสวนสอบสวน เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบัน

⁵⁵ ธานี สิงหนาท. (2546). คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. หน้า 230-231.

ความสำคัญในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้จึงน่าจะอยู่ที่การแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะในกรณีที่เกิดขึ้นไม่มีประจักษ์พยาน จากสถิติคดีที่ผ่านมา การสอบสวนในรูปแบบปัจจุบันไม่มีประจักษ์พยานการสอบสวนในรูปแบบปัจจุบันไม่อาจล่วงลึกแสวงหาพยานหลักฐานให้เพียงพอได้ จึงทำให้คดีที่สำคัญๆ ที่มีอิทธิพลและอาชญากรรมที่สะท้อนขวัญประชาชนต้องหลุดพ้นจากเงื้อมมือกฎหมายไปได้ ทั้งที่สังคมโดยทั่วไปรู้ว่าผู้กระทำผิดจริง แต่หาพยานหลักฐานมาลงโทษไม่ได้ ถ้าหากใช้ระบบการสอบสวนที่มีความทันสมัยและหน่วยงานที่มีความชำนาญรวมกันหลายฝ่ายอาจประสบความสำเร็จในการนำผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ ทั้งการสอบสวนโดยบุคคลหลายฝ่ายเป็นการสร้างให้ระบบการสอบสวนมีน้ำหนักเพียงพอให้ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานเพราะพนักงานสอบสวนและผู้เชี่ยวชาญต้องไปเป็นพยานเบิกความเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง ทำให้พยานหลักฐานอันมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกับพยานอื่นจนบอกได้ชัดว่า ผู้กระทำผิดจริง ดังนั้น การกำหนดให้การสอบสวนมีบุคคลหลายฝ่ายที่มีความเชี่ยวชาญทางเทคนิคพิเศษต่างกันเข้ามาร่วมทำการสอบสวนจึงเป็นแนวทางที่แก้ไขข้อบกพร่องในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่มีความยุ่งยากให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.3.3 วิธีการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษ

วิธีการสืบสวนสอบสวน โดยทั่วไปเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด เป็นสิ่งที่ยากลำบาก และไม่เป็นผล สภาพของปัญหาดังกล่าว ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้นำเครื่องมือที่มีลักษณะพิเศษมาใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เช่น

1) ระบบการติดตามถ่ายภาพ

ถ่ายรูป หมายถึง บันทึกภาพโดยวิธีให้แสงจากสิ่งที่จะถ่ายไปลงบนแผ่นวัสดุใสเช่นฟิล์มกระจกถ่ายรูป, ซักรูป กั๋ว่า, บันทึก ก. จดข้อความเพื่อช่วยความทรงจำหรือเพื่อเป็นหลักฐาน, จดหรือ ถ่ายทำไว้เพื่อช่วยความจำหรือเพื่อเป็นหลักฐาน, เช่น บันทึกรายงาน การประชุม บันทึกภาพบันทึก เสียง, จดย่อ ๆ ไว้เพื่อให้รู้เรื่องเดิม; ภาพ, ภาพ- [พาบ, พาบพะ-] น. ความ, ความมี, ความเป็น, มักใช้ประกอบเป็นส่วน ท้ายของคำสมาส เช่น มรณภาพ ว่า ความตาย; รูปที่ปรากฏเห็นหรือนึก เห็น เช่น ภาพทิวทัศน์ ภาพในฝัน, สิ่งที่วาดขึ้นเป็นรูปหรือสิ่งที่ถ่ายแบบ ไว้ เช่น ภาพสีน้ำมัน ภาพถ่าย. (ป., ส. ภาพ).⁵⁶

การถ่ายภาพมาจากศัพท์ภาษาอังกฤษว่า Photography” มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก 2 คำ คือ “Phos” และ คำว่า “Phos” หมายถึง แสงสว่าง และ “Graphein” หมายถึง การเขียน เมื่อรวมคำทั้งสองแล้วจึงหมายความว่า “การเขียนด้วยแสงสว่าง” การถ่ายภาพ คือการปล่อยให้แสง

⁵⁶ แหล่งเดิม.

สว่างที่สะท้อนมาจากวัตถุผ่านเข้าไปปะทะกับวัตถุไวแสง แล้วจึงนำวัตถุไวแสงไปผ่านกระบวนการสร้างภาพให้ปรากฏเป็นกระบวนการผลิตภาพโดยอาศัยแสงสว่างเข้าช่วย ครอบคลุมเนื้อหาที่เกี่ยวกับกล้องถ่ายภาพ อุปกรณ์ประกอบวัตถุไวแสงหรือฟิล์ม ตลอดจนความรู้ด้านศิลปะ สี แสง และหลักการในการถ่ายภาพ ซึ่งมีหลักการทำงานพื้นฐานของกล้องถ่ายภาพ คือ การที่แสงสะท้อนจากวัตถุเดินทางเป็นเส้นตรงผ่านรูเล็กๆ ของกล่องสี่เหลี่ยม เกิดภาพของวัตถุบนฉากรองรับด้านตรงกันข้ามเป็นภาพหัวกลับอันเป็นหลักการของการสร้างกล้องรูเข็มในสมัยโบราณ กล้องถ่ายภาพได้พัฒนาขึ้นมาโดยลำดับ เช่น การนำเลนส์นูนไปติดตั้งที่รูรับแสงที่มีขนาดเล็ก เพื่อช่วยรวมแสงให้เข้าไปในตัวกล้องให้ได้มากยิ่งขึ้น ด้านตรงกันข้ามของเลนส์ เป็นตำแหน่งที่ตั้งวัตถุไวแสงหรือฟิล์มสามารถปรับตัวเลนส์เพื่อให้เกิดภาพที่ชัดเจนบนฟิล์มได้ มีการติดตั้งไดอะแฟรมปรับให้รูรับแสงขนาดต่างๆ รวมทั้งส่วนที่เรียกว่าชัตเตอร์ทำหน้าที่ควบคุมเวลาในการปิด หรือเปิดม่านเพื่อให้ปริมาณแสงตกกระทบฟิล์มตามความต้องการ และยังมีที่มองภาพเพื่อช่วยในการจัดองค์ประกอบภาพถ่ายให้เหมาะสม⁵⁷

ในทางการสืบสวนสอบสวนเจ้าหน้าที่ตำรวจได้นำกล้องถ่ายภาพมาใช้ในการสะกดรอยตามเพื่อให้ปรากฏซึ่งพยานหลักฐานเนื่องด้วยการทำงานของกล้องถ่ายภาพทำให้มีกระบวนการผลิตภาพที่มีความแน่นอนและสามารถตรวจตราได้ถึงรายละเอียดของวันที่ถูกบันทึกภาพ ทั้งยังสามารถตรวจตราถึงความถูกต้องแท้จริงของภาพที่ถูกบันทึกได้อีกด้วยว่าเป็นการตัดต่อภาพถ่ายหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติระหว่างการสะกดรอยติดตาม หรือสอดแนมของเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะใช้วิธีการถ่ายภาพในระหว่างที่คนร้ายกระทำความผิด เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการมัดตัวคนร้าย จะเห็นได้ว่าวิธีการกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น ไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจไว้โดยเฉพาะในการนำกล้องถ่ายภาพมาใช้ในการสืบสวนสอบสวน การกระทำดังกล่าวจึงถือเป็นละเมิดตามกฎหมายรัฐธรรมนูญในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไม่ว่าจะเป็นทางด้านการเดินทาง ในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น เนื่องด้วยเป็นการแอบถ่ายโดยเจ้าตัวไม่ยินยอม ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาเพราะว่าตราบไคที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดบุคคลดังกล่าวก็คือบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งสิทธิของเขาควรได้รับการคุ้มครองอยู่ทั้งยังไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจทำได้ แม้จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สามารถใช้อ้างในชั้นศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาก็ก่อให้เกิดปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นศาลได้

⁵⁷ นายประเมิน แก้วกำพล http://library.uruc.ac.th/webdb/images/770_16.htm.

2) การบันทึกเทปเสียงสนทนา

เทป (Compact Cassette)⁵⁸ “เทป” หมายถึง รูปแบบสื่อ เทปแม่เหล็ก วิธีอ่านสื่อ ด้านเดียวความจุ มีความหลากหลายได้แก่ 23 นาที ต่อด้านรวม 46 นาที, 30 นาทีต่อด้านรวม 60 นาที, 45 นาทีต่อด้านรวม 90 นาที, 50 นาทีต่อด้านรวม 100 นาที 60 นาทีต่อด้านรวม 120 นาที โดยใช้กับเครื่องที่ใช้เล่นสื่อ คือหัวเทป

ส่วนใหญ่มักหมายถึงเทปเพลง คือรูปแบบการบันทึกเสียงลงสื่อรูปแบบหนึ่งโดยใช้เทปแม่เหล็ก เทปมีขนาดเล็กสามารถพกพาได้อย่างสะดวก ใช้งานตั้งแต่บันทึกเสียงในบ้าน ถึงเก็บข้อมูลต่างๆ ในไมโครคอมพิวเตอร์ ในช่วงแรกระหว่างต้นทศวรรษ 1970 และปลายทศวรรษ 1990 เทปคาสเซตต์เป็นหนึ่งในสองอย่างที่ถูกใช้ในการบันทึกเสียงเพลง ควบคู่ไปกับแผ่นเสียง ซึ่งต่อมามักใช้เป็นซีดีแทนโดยคำว่า แคสเซต (cassette) มีความหมายว่า "กล่องเล็ก ๆ"

“เทปเพลงขนาดกลาง” สำหรับเครื่องเล่นเพลงปรากฏในยุโรปในปี พ.ศ. 2506 และในสหรัฐอเมริกาในปี พ.ศ. 2507 ภายใต้เครื่องหมายการค้า "คอมแพ็คแคสเซต" ในเวลานั้นมีหลายทางเลือกสำหรับเทปแม่เหล็ก แต่เทปได้รับความนิยมอย่างมาก ซึ่งเป็นผลมาจากการตัดสินใจของฟิลิปส์ (ภายใต้การกดดันจากโซนี่) ที่จะลงนามในสัญญาไม่เก็บค่าบริการ ทำให้เทปได้รับความนิยมอย่างมาก ต่อมาในประเทศตะวันตกหลายประเทศ ตลาดเทปเสื่อมความนิยมอย่างรวดเร็ว หลังจากการได้รับความนิยมสูงสุดในช่วงทศวรรษ 1980 โดยภายหลังได้มี ซีดี ขึ้นมาแทนที่ ทำให้เทปเสื่อมความนิยม โดยในปี พ.ศ. 2544 มียอดขายเทปเพียงร้อยละ 4 จากการขายเพลงทั้งหมด ยอดขายเทปเพลงในสหรัฐอเมริกาดropลงจากในปี พ.ศ. 2533 ยอดขาย 442 ล้านม้วน เหลือเพียง 700,000 ม้วนในปี พ.ศ. 2549⁵⁹

ได้มีการนำเทปมาใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในระหว่างการสอดแนม เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะแอบบันทึกเสียงระหว่างที่คนร้ายประชุมตกลงกันกระทำความผิดเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวมีข้อดีคือ ในชั้นการสืบสวนสอบสวนนั้นทำให้มีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเพียงพอเสนอให้พนักงานอัยการเพื่อมีคำสั่งฟ้องหรือมีคำสั่งไม่ฟ้องเพื่อดำเนินคดีในชั้นศาลต่อไป ทั้งการดำเนินคดีในชั้นศาลมีประโยชน์ความสำคัญยิ่งเนื่องด้วยสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ ปัญหาในชั้นพิจารณาคดีคือเทปบันทึกเสียงตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเนื่องจากเทปบันทึกเสียงขาดลักษณะลายลักษณ์อักษรและไม่สามารถอ่านได้โดยตรงพิจารณาเพียงเท่านั้นเทป

⁵⁸ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี <http://th.wikipedia.org>.

⁵⁹ Eric D. Daniel, C. Dennis Mee, Mark H. Clark. (1999). **Magnetic Recording: The First 100**

บันทึกเสียงจึงไม่ใช่เอกสาร ส่วนใหญ่เห็นว่าเทปบันทึกเสียงเป็นพยานวัตถุเพราะสิ่งที่บันทึกในเทปนั้นลบหรือปลอมได้ง่ายหรือจะเล่นทับได้ซึ่งไม่เหมือนเอกสารซึ่งค่อนข้างปลอมได้ยาก⁶⁰ นอกจากนี้ปัญหาเทปบันทึกเสียงยังเลยไปถึงการได้มาอีกด้วยว่าเป็นการได้มาโดยชอบหรือไม่ชอบ ในกรณีที่มีการแอบบันทึกเสียงกัน เดิมมีปัญหาถกเถียงกันว่าพยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังได้หรือไม่โดยพิเคราะห์ว่าเป็นการละเมิดสิทธิมูลฐานที่สำคัญหรือไม่โดยค่านึงส่วนได้เสียต่างๆ ว่าฝ่ายไหนถูกระทบมากน้อยกว่ากัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4674/2543 การที่จำเลยอ้างส่งเทปบันทึกเสียงซึ่งบันทึกการสนทนาระหว่างโจทก์และจำเลยพร้อมเอกสารที่ถอดข้อความบันทึกการสนทนาเป็นพยานหลักฐานนั้น นับเป็นพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่จำเลยจะนำสืบในประเด็นเรื่องการใช้เงินแม่โจทก์จะไม่ทราบว่ามีกรบันทึกเสียงไว้ก็ตาม แต่เมื่อเสียงที่ปรากฏเป็นเสียงของโจทก์จริงและการบันทึกเสียงดังกล่าวเกิดจากการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บันทึกเสียงไว้เอง ซึ่งโดยปกติจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะเบิกความอ้างถึงการสนทนาในครั้งนั้นได้อยู่แล้ว จึงถือว่าเทปบันทึกเสียงและเอกสารที่ถอดข้อความนั้นเป็นการบันทึกถ้อยคำซึ่งเกิดจากการกระทำโดยมิชอบอันจะต้องมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสอง⁶¹

ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1⁶² ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่พยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่า

⁶⁰ คณิง ภาไชย. (2537). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 101.

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4674/2543 [www.thailand Law 9](http://www.thailandlaw9.com).

⁶² มาตรา 226/1 บัญญัติว่า ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องค่านึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
2. พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
3. ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
4. ผู้กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด.

ผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งเห็นได้ว่าปัญหาเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้มีการแก้ไขแล้ว แต่อย่างไรก็ตามจะพบว่าปัญหาเรื่องการได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายหรือ ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่มีขอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญอันถือเป็นการกระทำละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่กฎหมายรับรองตามรัฐธรรมนูญ อันก่อให้เกิดหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด

3) การดักฟังทางโทรศัพท์

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ (Wiretapping) หมายถึง การลอบฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมิถึงกัน โดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนานั้น

จากคำนิยาม การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ดังกล่าวจะพบว่า การกระทำที่จะเป็นการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ได้ ต้องประกอบด้วย

(1) เป็นการดักฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ปัจจุบันมีจำนวนมาก ได้แก่

ก. กล้องวงจรปิดซ่อนในฐานโคมไฟ มีเครื่องส่งภาพ วิดีโอ ไร้สายในตัวเพียงเสียบปลั๊กโคมไฟ ก็สามารถเห็นภาพในจอมอนิเตอร์ด้วยระบบ INFRARED สามารถเห็นภาพในที่มืดได้

ข. กล้องส่องที่มีดในระบบ INFRARED สามารถเห็นภาพในเวลากลางคืนได้สว่างเหมือนกลางวัน กล้องจะส่งแสง INFRARED ที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่าออกไป สะท้อนกับวัตถุซึ่งอยู่ในที่มืด แสงนั้นจะสะท้อนกลับมายังเครื่องจับแสง INFRARED ซึ่งจะทำให้เห็นภาพได้

ค. เครื่องดักฟังขนาดจิ๋วไร้สาย ระบบ FM และ UMF ส่งสัญญาณได้ไกลถึง 300 เมตร นำไปวางที่ใดก็ได้ เครื่องจะส่งสัญญาณไปยังเครื่องรับ

ง. เครื่องบันทึกโทรศัพท์อัตโนมัติ สามารถบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ได้นานถึง 12 ชั่วโมง ต่อเทปธรรมดา 1 ม้วน เครื่องจะทำงานโดยอัตโนมัติ เมื่อมีสัญญาณโทรศัพท์เข้าหรือโทรศัพท์ออกและหยุดทำงานเมื่อวางสาย สามารถติดตั้งและเดินสายนำไปซ่อนในที่ลับตาคนได้

จ. เครื่องดักฟังข้ามประเทศ สามารถโทรเข้าไปฟังเสียงภายในบ้านได้ แม้กระทั่งขณะที่อยู่ต่างประเทศ โดยเสียบเครื่องเข้ากับปลั๊กโทรศัพท์ แล้วโทรเข้าบ้านครั้งแรกแล้ววางหู เมื่อได้ยินสัญญาณครั้งแรกต่อไปในช่วง 12-120 วินาทีจากโทรครั้งแรก โทรครั้งที่สองรอสัญญาณ BEEP แล้วกด เลข 5 เครื่องจะทำงานโดยสามารถฟังได้ 5 นาที

ฉ. เครื่องบันทึกเทป VAS เครื่องจะบันทึกเวลาที่มีเสียง และจะหยุดบันทึกอัตโนมัติ ในเวลาไม่มีเสียงพูด เป็นการประหยัดเนื้อที่ของม้วนเทปและเหมาะสำหรับงานสืบสวนต่าง ๆ

ช. เครื่องแปลงเสียงโทรศัพท์ สามารถเปลี่ยนเสียงผู้ชายให้เป็นเสียงผู้หญิง และสามารถเปลี่ยนเสียงผู้หญิงให้เป็นเสียงผู้ชายได้ สามารถเปลี่ยนเสียงได้ถึง 16 รูปแบบ

ซ. เครื่องดักฟังโทรศัพท์ เป็นปลั๊กเสียบเข้ากับโทรศัพท์ทั่วไป เพียงนำสายโทรศัพท์มาเสียบก็สามารถฟังเสียงคู่สนทนา ได้ทั้งสองทาง สามารถฟังได้ทางวิทยุ FM

ณ. เครื่องดักฟังข้ามกำแพง สามารถนำไมโครโฟนแนบกำแพงห้อง ซึ่งหนาไม่เกิน 6 นิ้ว เพื่อฟังการสนทนาของอีกห้องหนึ่งได้

ญ. เครื่องดักฟังเครื่องคิดเลข เครื่องดักฟัง รุ่นนี้สามารถส่งสัญญาณ ได้ไกลมากถึง 300 เมตร

ฎ. เครื่องดักฟังโทรศัพท์มือถือ ระบบ 800 MHz และ 900 MHz สามารถดักฟัง โทรศัพท์มือถือได้ สำหรับเครื่องที่อยู่ห่างถึง 10 กิโลเมตร

(2) เป็นการดักฟังการสนทนาซึ่งคู่สนทนาสื่อสารกันด้วยโทรศัพท์

การดักฟังการสนทนาซึ่งคู่สนทนาสื่อสารกันด้วยโทรศัพท์ อาจทำได้หลายวิธี เช่น

ก. Loop Interception คือ การดักฟังโทรศัพท์โดยการฟ่งสาย หรือ trap สายโทรศัพท์ที่แยกจากตู้พักสายเดินเข้าอาคารที่ต่อเข้ากับเครื่องรับโทรศัพท์

ข. Trunk Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยการดักสัญญาณจากสายที่เดินต่อจากชุมสายขนาดใหญ่ (Trunk) ซึ่งใช้ร่วมกันหลายหมายเลข ต้องใช้ไมโครโปรเซสเซอร์ช่วยเลือกตัวเลขที่ต้องการฟัง

ค. Microwave Trunk คือ การดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีที่เป็นการเชื่อมโยงที่ชุมสายที่อยู่ห่างกัน เช่น โทรทางไกลระหว่างจังหวัด โดยใช้จานรับสัญญาณดัดระยะ 5 ไมล์ จากเครื่องรับปลายทาง ดูกสัญญาณจากสายอากาศ นำเข้าเครื่องแปลงสัญญาณ ดักรับหมายเลขที่ต้องการอัดเทปการสนทนาได้

ง. Satellites Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยวิธีการเช่นเดียวกับ Microwave Trunk เพียงแต่ใช้จานดาวเทียมแทนชุมสายขนาดใหญ่

จ. Fiber optic trunk คือ การดักฟังทางโทรศัพท์จากสายเคเบิลใยแสง ใช้เทคนิคสูง ต้องต่อเพิ่มกับอุปกรณ์อื่น

ฉ. การดักอัดเทปจากผู้สวิตซ์ที่ชุมสาย วิธีนี้กระทำได้โดยอาศัย “กิมปากปู” เช่น การดักฟังโทรศัพท์ตามบ้าน หากนายดำจะโทรหานายขาว ก่อนที่สัญญาณโทรศัพท์บ้านของนายขาวจะตั้งขึ้น ก็ต้องผ่านชุมสายก่อน จากชุมสายจะผ่านไปยังตู้โทรศัพท์ข้างถนน แล้วจึงแปรสัญญาณ

คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเป็นสัญญาณเสียง ระหว่างการทำการดักฟัง ผู้ดักฟังจะต้องรู้หมายเลขโทรศัพท์ และคู่สายของนายขาว หรือรู้หมายเลขผู้ที่เป็นเป้าหมาย แห่งการดักฟังก่อน หลังจากนั้นจึงดำเนินการเปิดตู้เขียวขององค์การ โทรศัพท์ (ซึ่งตั้งอยู่ริมถนนทั่วไป แล้วนำคีมปากนุไปหนีบตรง คู่สายดังกล่าว ก็จะสามารถฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้)

ข. เครื่องแปลงเสียงโทรศัพท์สามารถเปลี่ยนเสียงผู้ชายให้เป็นเสียงผู้หญิงและสามารถเปลี่ยนเสียงผู้หญิงให้เป็นเสียงผู้ชายได้ สามารถเปลี่ยนเสียงได้ถึง 16 รูปแบบ

ข. การดักฟังโทรศัพท์ที่ชุมสายขององค์การ โทรศัพท์ เมื่อทราบหมายเลขของเป้าหมายที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์แล้ว โดยทั่วไปที่แต่ละชุมสายขององค์การ โทรศัพท์จะมีโปรแกรมซอฟต์แวร์ตัวหนึ่ง เมื่อใช้คีมปากนุกับชุมสายของหมายเลขเป้าหมาย แล้วต่อเข้ากับลำโพง ก็สามารถฟังการสนทนาได้

จากวิธีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การสนทนาทางโทรศัพท์ในความหมายนี้เป็นการสื่อสารตามสาย ได้แก่ การใช้สัญญาณเป็นตัวนำข้อมูลหรือข่าวสาร เช่น สายเคเบิลต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสายไฟฟ้า สายโทรศัพท์ สาย Coaxial Cable เส้นใยนำแสง (Fiber Optics) จึงไม่รวมการดักฟังการสนทนาโดยการสื่อสารทางอื่น ได้แก่ การสื่อสารทางวิทยุ เพราะเป็นการส่งสัญญาณแบบคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าผ่านอากาศไปยังเครื่องรับสัญญาณคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า ซึ่งมีความถี่ต่าง ๆ กัน สัญญาณทางวิทยุนี้ เช่น โทรเลข วิทยุสื่อสารเคลื่อนที่ โทรศัพท์มือถือ (Cellular Mobile Phone)

(3) ผู้ที่ฟังการสนทนาจะต้องมีใช้คู่สนทนาเอง

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน ซึ่งเป็นการกระทำของบุคคลหนึ่ง (บุคคลที่สาม) การละเมิดต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของผู้ส่งสารและของผู้รับสาร ดังนั้น การบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์โดยคู่สายสนทนานั้นเอง จึงมิใช่เป็นการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

ในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนนั้นต้องยอมรับว่าความเป็นจริง การดักฟังเป็นการดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลข่าวสารของบุคคล โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางสายหรือคลื่นแม่เหล็กอื่น ๆ อาจจะเป็นข้อมูลที่ส่งทางอินเทอร์เน็ต โทรสาร โทรพิมพ์หรือการลักลอบฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ เนื่องด้วยการดักฟังโทรศัพท์เป็นการกระทบสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญการดักฟังจะทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่ด้วยความจำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานซึ่งไม่มีทางได้มาโดยง่ายอยู่แล้วหากไม่ใช้วิธีที่ปกปิดวิธีการทั้งในชั้นพิจารณาความของศาลก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย(มาตรา 226) ซึ่ง

แตกต่างกันหากจากวิธีการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานแม้วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามหากเข้าหลักเกณฑ์ข้อยกเว้น(มาตรา 226/1) ซึ่งปัจจุบันกฎหมายที่ให้อำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ได้ก็เพื่อความมั่นคงของประเทศเท่านั้น ปรากฏตาม⁶³

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดักฟัง

1. พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2502

ให้สภาความมั่นคงแห่งชาติมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศและนโยบายการทหารกับการเศรษฐกิจและอื่นๆ อันเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติ

2. พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2547

ให้อำนาจเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร ซึ่งบรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใดๆ ซึ่งขัดกับความของกฏอัยการศึกที่ใช้บังคับต้องระงับแล้วใช้บทบัญญัติของกฏอัยการศึกที่ใช้บังคับนั้นแทน

เป็นกรณีให้อำนาจทหารมีอำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ได้ แต่ก็ทำได้เฉพาะในช่วงภาวะที่ประเทศชาติไม่ปกติ เช่น ภาวะสงคราม

ส่วนพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 มาตรา 3 และมาตรา 4 ได้ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติปฏิบัติงานการข่าวกรองการสื่อสาร ซึ่งเป็นการใช้เทคนิคและดำเนินการวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักรับการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุเพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายที่อาจจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติได้ แต่เนื่องจากการดักฟังทางโทรศัพท์มิใช่การติดต่อสื่อสารผ่านสัญญาณวิทยุ ดังนั้นจึงไม่อาจนำกฎหมายข่าวกรองแห่งชาตินี้มาปรับใช้กับเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากการพัฒนาทางเทคโนโลยีทำให้อาชญากรใช้เทคโนโลยีต่างๆ ที่มีการพัฒนาอย่างก้าวหน้าและเพื่อที่จะให้ประชาคมโลกยอมรับในการให้ความคุ้มครองสิทธิและการปราบปรามอาชญากรรมร่วมกัน กฎหมายที่มีลักษณะเอื้ออำนวยต่อการปราบปรามอาชญากรรมจึงได้มีการพัฒนามากขึ้นในกรณีของประเทศไทยได้มีกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟังดังนี้

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545

⁶³ วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. (2548). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2 สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 56.

มาตรา 14 จัตวา บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูล ข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการ สื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอ ฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร ดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด หรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้ คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสื่อ สารตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มี คำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์ เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการ ดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ ในการสืบสวน และใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด”

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจในการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์ โทรเลข เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและรวมถึงคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีการห้ามดักจับข้อมูลที่ มีการส่งผ่านข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ เฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งไม่ใช่ทุกฐาน ความผิด แต่เป็นการกำหนดเฉพาะฐานความผิดที่สำคัญซึ่งไม่รวมความผิดฐานเสพและครอบครอง ยาเสพติด โดยเน้นหนักไปในเรื่องของลักษณะหรือข่าวยานที่สำคัญมีการรวมตัวเป็นองค์กร อาชญากรรม

4. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542⁶⁴

มาตรา 46 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขอาชกรมอบหมายเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อ

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอ ดำเนินการ โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้อง กับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้ เป็นไปตามความในมาตรานี้”

ในกฎหมายฟอกเงินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร จำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับมูลฐานความผิด 7 มูลฐาน คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวกับหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการชักยอกทรัพย์หรือฉ้อโกงทรัพย์ที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (คอร์รัปชั่น) ความผิดเกี่ยวกับกรร โชกหรือรีดเอาทรัพย์โดยอาศัยอำนาจ อังยีหรือช่อง โจร (กลุ่มองค์กรอาชญากรรม) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศไทยไม่ได้ให้อำนาจในการ ดักฟัง ไร้ขีดเงิน จะมีเฉพาะแต่การดักฟังในเรื่องเกี่ยวกับยาเสพติด และเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน เท่านั้น ซึ่งทั้งสองบทบัญญัติดังกล่าว อารัมภบทของกฎหมายทั้งสองฉบับก็อ้างว่า เป็นกฎหมายที่ กระทบเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ⁶⁵ แม้จะเป็นการดำเนินการที่มีชอบก็ตาม แต่ถ้า พิจารณาในแง่ของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมก็มีความจำเป็นที่ต้องใช้วิธีการเช่นนี้กับ กลุ่มอาชญากรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคง เศรษฐกิจของประเทศ แม้จะเป็นละเมิดสิทธิส่วนบุคคล แต่ก็เป็นบุคคลส่วนน้อย โดยบุคคลส่วนมากในสังคมได้รับความปลอดภัยจากอาชญากรรมที่ จะได้รับ ย่อมถือว่าเป็นสิ่งที่มีความคุ้มค่าและจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าว วิธีการดักฟังจึง

⁶⁴ วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. (2548). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2 สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 60-61.

⁶⁵ แหล่งเดิม. หน้า 61.

นับว่าเป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจึงได้มีการบัญญัติในเรื่องการดักฟังไว้โดยเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร⁶⁶ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในหัวข้อถัดไปเกี่ยวกับประเภทคดีและหน่วยงานผู้รับผิดชอบ

4) ระบบการติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิด

ชนิดของโทรทัศน์⁶⁷ ได้แยกชนิดของโทรทัศน์ได้ดังนี้คือ โทรทัศน์เพื่อการค้า (Commercial T.V.) เปิดเพื่อการค้าการโฆษณา สินค้าต่างๆ โทรทัศน์เพื่อการศึกษา (Education T.V.) เพื่อการศึกษาโดยเฉพาะเป็นการช่วยให้ประชาชนมีโอกาสได้เรียนโดยทั่วถึงกัน โทรทัศน์เพื่อการศึกษและการค้า (Non Commercial Education T.V.) รวมเอาการค้าและการศึกษาเข้าอยู่ในสถานีเดียวกัน โดยแบ่งเวลาออกเพื่อสอนและโฆษณาต่างๆ สถานีโทรทัศน์ทางการศึกษา (E.T.V.) แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) โทรทัศน์วงจรปิด (Closed Circuit Television หรือ C.C.T.V.) เป็นการจัดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการขาดแคลนครูที่มีความสามารถ จัดขึ้นเฉพาะในโรงเรียนหรือมหาวิทยาลัย

(2) โทรทัศน์วงจรเปิด (ON AIR T.V.) หมายถึง สถานีโทรทัศน์ทั่วไป แต่จัดขึ้นเพื่อการศึกษาโดยเฉพาะเป็นการออกรายการทั้งโดยบันทึกเทปวิดีโอ (Video Tape Recorder) และการออกรายการสด

โทรทัศน์วงจรปิด คือ โทรทัศน์ที่ต่อสายจากเครื่องส่งไปยังเครื่องรับ แต่บางแห่งได้รวมความไปถึงโทรทัศน์ส่งผ่านสื่อที่ผู้อื่นที่ไม่ใช่สมาชิกรับไม่ได้เข้าไปด้วย เช่น ส่งผ่านคลื่นไมโครเวฟ หรือส่งผ่านดาวเทียมบางระบบ แต่โทรทัศน์วงจรปิดที่แท้จริงนั่นก็คือ โทรทัศน์ที่มีสายเคเบิลต่อระหว่างเครื่องส่งกับเครื่องรับ (สุโขทัยธรรมมาธิราช 2534, 525) โทรทัศน์วงจรปิดเรียกกันโดยย่อว่า CCTV (Closed Circuit Television) หมายถึง ระบบการส่งสัญญาณโทรทัศน์ด้วยสายเชื่อมโยงระหว่างกล้องถ่ายภาพหรือเครื่องวิดีโอเทป ไปยังเครื่องรับโทรทัศน์ ซึ่งอาจจะมีขอบเขตภายในห้องเรียน ห้องปฏิบัติการภายในรั้วของโรงเรียนหรือมหาวิทยาลัย และอาจมีการเชื่อมโยงสายที่กว้างไปกว่านั้นเพื่อจุดมุ่งหมายพิเศษ เช่น การถ่ายทอดการชกมวยจากเวทีมวยออกไปภายนอก การถ่ายทอดพิธีรับพระราชทานปริญญาบัตรออกมานอกห้องประชุม เป็นต้น (วารินทร์ รัชมีพรหม 2531,128) ระบบโทรทัศน์วงจรปิดมีหลายระบบ แต่ที่สนใจมี 3 ระบบด้วยกันคือ (สุโขทัยธรรมมาธิราช 2534, 529 – 530) เอ็มเอทีวี (MATV : Mastear Antenna Television) เป็นโทรทัศน์ที่ใช้ในโรงแรม ที่มีสายอากาศชุดเดียว แล้วต่อไปเข้าเครื่องรับหลายๆเครื่อง, ซีเอทีวี (CATV) มีหลายชื่อเช่น เคเบิลเทเลวิชั่น (Cable Television) คอมมิวนิตี แอนเทนนา เทเลวิชั่น

⁶⁶ แหล่งเดิม. หน้า 62.

⁶⁷ ธีระ พุฒกลาง. (2514). วิถีพิเศษ สารานุกรมเสรี. <http://th.wikipedia.org>

(Community Antenna Television) หรือเซ็นทรัลแอนเทนนา เทเลวิชั่น (Central Antenna Television), และเคเบิล เทเลวิชั่น (Cable Television) หมายถึง สถานีโทรทัศน์ขนาดใหญ่ ที่ส่งสัญญาณไปตามสาย เพื่อบริการแก่สมาชิกซึ่งต้องเสียเงิน

คอมมิวนิตี แอนเทนนา เทเลวิชั่น (Community Antenna Television) หมายถึง ที่ซึ่งรับสัญญาณโทรทัศน์ไม่ได้ เนื่องจากมีสิ่งกีดขวาง คนในท้องถิ่นจึงร่วมใจตั้งเสาอากาศสูงๆ โดยการร่วมทุนกัน แล้วต่อสัญญาณไปตามบ้าน ให้สามารถรับได้ทุกบ้านในละแวกนั้นซึ่งใช้เสาอากาศต้นเดียวกัน ในปัจจุบันใช้วิธีการรับสัญญาณโทรทัศน์จากดาวเทียมแล้วนำสัญญาณส่งออกตามสายเคเบิลไปตามบ้านก็ถือว่าเป็นแบบคอมมิวนิตี แอนเทนนา เทเลวิชั่น เช่นเดียวกัน ปัจจุบันโทรทัศน์วงจรปิดได้มีใช้อย่างแพร่หลายและได้รับการสนใจในเชิงบวกเพื่อพัฒนาให้ดีขึ้นเรื่อยๆ และสามารถนำมาใช้อย่างเหมาะสม รวมทั้งประเทศไทย UNETWORK.TV โครงการ UNETWORK.TV เกิดขึ้นจากความร่วมมือของสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา (สกอ.) และบริษัท แอปโซลูท อิมแพค จำกัด ได้ลงนามบันทึกข้อตกลงความร่วมมือการสนับสนุนโครงการส่งเสริมการเผยแพร่ผลงานทางการศึกษาและองค์ความรู้สำหรับสถาบันอุดมศึกษา โดยใช้เทคโนโลยีจอภาพผ่านเครือข่ายสารสนเทศ เพื่อพัฒนาการศึกษา ระหว่างสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาและบริษัท แอปโซลูท อิมแพค จำกัด โดยใช้เครือข่ายของ UNINET โดยโครงการนี้มุ่งเน้นเพื่อเป็นการกระตุ้นให้นักศึกษาในสถาบันระดับอุดมศึกษาได้พัฒนาความคิดและสร้างผลงานที่มีประสิทธิภาพ ในส่วนของกรณีวิจัย ค้นคว้าทางวิชาการ สันทนาการ (Entertainment) การผลิตรายการ ตลอดจนผลงานต่างๆ ทั้งในทางพาณิชย์และอุตสาหกรรม ในปี พ.ศ. 2506 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้เริ่มใช้โทรทัศน์วงจรปิด ในการบรรยายความรู้ในวิชาบังคับ ซึ่งนักศึกษาทุกคนต้องเรียน เนื่องจากนักศึกษามีจำนวนมากแต่ขาดผู้สอนที่มีประสบการณ์ ในปี พ.ศ. 2514 เป็นปีแรกที่มหาวิทยาลัยรามคำแหง เปิดสอนนักศึกษาถึง 40,000 คน จึงได้นำโทรทัศน์วงจรปิดมาใช้ในการเรียนการสอนเช่นเดียวกับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2515 กรมการฝึกหัดครูได้สั่งดำเนินการติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิดทุกวิทยาลัยครูทั่วทั้งประเทศ โดยมีศูนย์การผลิตรายการโทรทัศน์ลงเทปแจกจ่ายไปยังวิทยาลัยครูต่างๆ ศูนย์ผลิตนี้ตั้งอยู่ที่วิทยาลัยวิชาการศึกษาประสานมิตร (มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตรในปัจจุบัน) (วาสนา ชาวหา 2525, 116)

ระบบการติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิดนี้มีการนิยมมาใช้ในร้านขายทองคำ เครื่องประดับอัญมณี รวมทั้งการรักษาความปลอดภัยในศูนย์การค้าต่างๆ และในช่วงที่มีการก่อการร้ายในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ก็มีการนำระบบโทรทัศน์วงจรปิดมาติดตั้งตามสถานที่สำคัญและล่อแหลมต่อการก่อการร้ายเมื่อมีคดีเกิดขึ้นก็จะนำเทปที่บันทึกไว้มาเปิดดูหาความผิดปกติ และผู้ต้องสงสัยซึ่งจะเป็นข้อมูลหรือเบาะแสเบื้องต้นในการจับกุมคนร้ายหลังก่ออาชญากรรมหรือก่อการร้ายแล้ว ส่วนผลงานทางด้านการสืบสวนสอบสวนในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ก็มีปรากฏ

แล้วในคดีฆาตกรรมหมอผีสพร ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดในบทที่ 4 ถึงความจำเป็นต้องนำมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนและประโยชน์ที่ได้รับพร้อมทั้งผลทางด้านพยานหลักฐาน

5) การติดตามด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (Global Positioning System: G.P.S.)

ความหมายลักษณะและวิธีการใช้เทคโนโลยีพิเศษในการติดตามคนร้ายด้วยระบบ G.P.S. หรือ Global Positioning System ชื่อภาษาไทยบัญญัติโดยคณะกรรมการบัญญัติศัพท์เทคโนโลยีสารสนเทศ ราชบัณฑิตยสถาน เมื่อเดือนพฤษภาคม 2541 ไว้ว่า “ระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก” ชื่อเต็มของระบบนี้คือ NAVSTAR Global Positioning System คำว่า NAVSTAR เป็นอักษรย่อมาจาก Navigation Satellite Timing and Ranging ภาคของคำว่าดาวเทียมสำหรับนำร่อง คือระบบที่ระบุตำแหน่งทุกแห่งบนโลก จากกลุ่มดาวเทียม 24 ดวง ที่โคจรอยู่รอบโลก ในระดับสูงที่พ้นจากคลื่นวิทยุรบกวนของโลกและวิธีการที่สามารถให้ความถูกต้องเพียงพอที่จะใช้ชี้บอกตำแหน่งได้ทุกแห่งบนโลกตลอดเวลา 24 ชั่วโมง จากการนำมาใช้งานจริงจะให้ความถูกต้องสูง โดยที่ความคลาดเคลื่อนมาตรฐานของตำแหน่งทางราบต่ำกว่า 50 เมตร และถ้าเป็นแบบวิธี “อนุพันธ์” (Differential) จะให้ความถูกต้องถึงระดับเซนติเมตรจากการพัฒนาทางด้านอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ทำให้สามารถผลิตเครื่องรับ G.P.S. ที่มีขนาดเล็กลง และมีราคาถูกกว่าเครื่องรับระบบ TRANSIT เดิมเป็นอันมาก ระบบ Transit เป็นระบบเครื่องช่วยการเดินเรือโดยอาศัยดาวเทียม ได้รับการคิดค้นสำเร็จในปี ค.ศ. 1950 และใช้งานอยู่ 33 ปี จึงได้ปลดประจำการไป ระบบ Transit ได้พัฒนามาให้ข้อมูลการหาตำแหน่งที่แน่นอนให้กับเรือดำน้ำ polaris ที่มีจรวดนำวิถี หลักการคือ การคาดการณ์โดยใช้ความถี่ Doppler ที่เปลี่ยนแปลงตำแหน่งไปจากดาวเทียม Sputnik ส่งโดยสหภาพโซเวียตในเดือนตุลาคม 1957 สัญญาณเปลี่ยนของ Doppler สามารถพิจารณาการโคจรของดาวเทียมใช้ข้อมูลที่จดเอาไว้ที่สถานีหนึ่งเมื่อดาวเทียมโคจรผ่านไป ระบบ Transit ประกอบด้วยดาวเทียม 6 ดวงที่เกือบเป็นวงกลม การโคจรผ่านขั้วโลกที่ความสูง 1,075 กิโลเมตร ระยะเวลาของการหมุน 107 นาที การโคจรของดาวเทียม Transit จะแน่นอนกว่าโดยการติดตามจากสถานีพื้นโลกที่กำหนดไว้ ด้วยสภาพที่น่าพอใจความเร็วที่แน่นอนเป็น 35 ถึง 100 เมตร รอบต่อนาที ปัญหาของระบบ Transit คือการครอบคลุมพื้นที่มีช่องว่างระหว่างกันมาก ผู้ใช้ต้องคำนวณโดยการระบุตำแหน่งของตนเองระหว่างที่ดาวเทียมโคจรผ่านไป แต่ความสำเร็จของ Transit ก็เป็นการกระตุ้นให้ทั้งกองทัพเรือและกองทัพอากาศของสหรัฐอเมริกา พิจารณาระบบช่วยการเดินเรือที่ก้าวหน้ากว่าเดิมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทางกระทรวงกลาโหมของสหรัฐฯ ได้ผลิตระบบการหาตำแหน่ง Navstar ทั่วโลก ซึ่งจะเอาไว้ในการระบุตำแหน่งการนำวิถีของจรวดทั้งทางบกและทางอากาศและยังสามารถบอกได้ว่ากองกำลังทหารอยู่ ณ ที่ใดของสนามรบและนั่นก็เป็นจุดเริ่มต้นของการผลิตคิดค้นระบบวิธีการระบุตำแหน่งบนพื้นโลก ซึ่งระบบ G.P.S. จะขัดแย้งกับระบบ Transit

แต่อย่างไรก็ตามแม้ระบบการติดตามด้วย G.P.S. จะมีข้อบกพร่องข้อเสียที่ต้องแก้ไขอยู่บ้าง แต่ระบบ G.P.S. ให้สัญญาณครอบคลุมพื้นที่ต่อเนื่องและให้ความถูกต้องและแม่นยำกว่าระบบเดิม ซึ่งได้ผลิตให้ดาวเทียมมีความทันสมัย (Modernization) และเหมาะสมในการนำไปใช้งานต่าง ๆ จนถึงปัจจุบันดาวเทียม G.P.S. ได้ถูกสร้างขึ้นมาแล้ว 4 รุ่น คือ รุ่นที่ 1 เรียกว่า Block I, รุ่นที่ 2 เรียกว่า Block II/ IIA, รุ่นที่ 3 เรียกว่า Block IIR, รุ่นที่ 4 เรียกว่า Block IIF

วิธีการข้างต้นเจ้าหน้าที่ตำรวจได้นำมาใช้ในการสะกดรอยหาตัวคนร้าย โดยใช้เป็นเครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน มีการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับการสะกดรอยได้แก่

1. เครื่องมือติดตามการเคลื่อนที่ของสิ่งของหรือยานพาหนะ ซึ่งต้องมีการใช้รถยนต์หรือศูนย์รับสัญญาณ โดยมีผู้ควบคุมการปฏิบัติการถ่ายทอดคำสั่งให้ผู้ปฏิบัติการสืบสวนสะกดรอยติดตามได้โดยไม่ต้องสงสัย

2. การใช้เครื่องถ่ายภาพจากดาวเทียม ซึ่งวิธีการนี้ที่มีการใช้ เช่น การถ่ายภาพจากดาวเทียมเพื่อตรวจจับว่าพื้นที่ใดมีการลักลอบปลูกฝิ่น โดยอาศัยเทคโนโลยีในการวิเคราะห์ภาพถ่ายที่เกิดขึ้น ซึ่งจะมีสีแตกต่างกัน ทำให้สามารถทราบได้ว่า บริเวณใดมีการลักลอบปลูกฝิ่น แล้วมาคำนวณหาค่าเส้นรุ้ง เส้นแวง เพื่อกำหนดเป้าหมายในการปราบปรามตัดฟันต้นฝิ่น ทำให้ไม่ต้องใช้วิธีการเดินสำรวจหาพื้นที่ปลูกฝิ่น หรือการแจ้งข่าวจากสายลับหรือบุคคลภายนอก

3. การใช้วิดีโอในการสะกดรอยติดตาม โดยบันทึกภาพเหตุการณ์ในการติดต่อกับกลุ่มบุคคลที่มีการสะกดรอยแล้วมีการไปติดต่อกับบุคคลอื่น ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

4. การใช้กล้องถ่ายภาพวิดีโอวงจรปิด ซึ่งมักจะใช้ในสถานที่ซึ่งมีการติดต่อของกลุ่มบุคคลที่มีการติดต่อ โดยเจ้าหน้าที่ต้องทราบถึงสถานที่ใดที่มีการติดต่อและสามารถใช้เครื่องมือติดตั้งเพื่อบันทึกเหตุการณ์ได้ หรือในบางครั้งก็อาศัยจากการที่บริษัท ห้างร้านต่างๆ ติดตั้งกล้องถ่ายภาพวิดีโอ โดยการประสานงานก่อนที่จะดำเนินการได้

5. การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งกับเจ้าหน้าที่อำพราง หรือสายลับในกรณีที่มีการล่อซื้อเพื่อทราบข้อความที่มีการติดต่อซื้อขายและสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นเป็นการควบคุมสถานการณ์ให้อยู่ในความปลอดภัยมากที่สุด

6. การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งในบ้าน รถยนต์ของผู้ต้องสงสัย เพื่อดักรับข้อความที่มีการพูดคุย ซึ่งวิธีนี้เป็นส่วนหนึ่งของการขออนุญาตดักฟัง

7. การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงระยะไกล (เครื่องดักเสียง) จะมีลักษณะคล้ายกับจานรับสัญญาณดาวเทียมแต่มีขนาดเล็กกว่าประมาณ 1 ฟุต เครื่องมือนี้สามารถใช้ได้โดยไม่ต้อง

อยู่ใกล้ชิดกับผู้ต้องสงสัย แต่ระยะทางจะไม่ไกลมาก เนื่องจากสภาพแวดล้อมของการดักจับ สัญญาณอาจมีคลื่นเสียงประเภทอื่นแทรกทำให้ไม่อาจรับข้อความได้ชัดเจนเพียงพอ

8. เครื่องรับสัญญาณเสียงประเภทที่ผ่านตัวกลาง (กำแพง ฝาผนังห้อง) เป็นอุปกรณ์อีกชนิดหนึ่ง หากผู้ต้องสงสัยเข้าไปพักอาศัยในโรงแรม เจ้าหน้าที่ก็เปิดห้องพักที่ติดกัน โดยการใช้เครื่องมือนี้แนบกับผนังห้อง ซึ่งเครื่องมือนี้จะดูความเสี่ยงในการพูดคุยกันในห้องพักได้อย่างชัดเจน⁶⁸

2.3.4 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา

สิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ย่อมได้รับการคุ้มครอง แต่ก็ย่อมมีขอบเขตตามที่กฎหมายบัญญัติมิใช่จะได้รับการคุ้มครองทุกอย่างไป สิ่งใดที่จะต้องมีการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ย่อมกระทำได้ตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายไว้ ซึ่งถือว่าเป็นกรณียกเว้นจากหลักเกณฑ์ทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องการปราบปรามอาชญากรรมเป็นปัญหาของสังคม การบัญญัติกฎหมายเพื่อการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ย่อมได้รับประโยชน์ในสังคมโดยประชาชนย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามหลักพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ แม้จะกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพบ้าง ก็เพื่อให้สังคมดำรงอยู่อย่างสงบสุข

การใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเป็นวิธีการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะได้พิจารณาไปตามลำดับดังนี้⁶⁹

1) ดักฟัง⁷⁰ คือ การลักลอบดักฟังการสนทนาของผู้อื่นทางโทรศัพท์และการแอบอัดเทปการสนทนานั้นลงไป ในเทปเป็นเสมือนผู้ผลิตเทปเพลง เป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยเฉพาะของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เสรีภาพในการสื่อสารเป็นเพียงแง่มุมหนึ่งหรือด้านหนึ่งของสิ่งที่ใหญ่กว่านั้น สิ่งนั้นคือสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือที่เรียกว่า right of privacy ซึ่งแสดงออกมาเป็นรูปธรรม ในพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 ให้อำนาจให้พนักงานข่าวกรองแห่งชาติมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) ปฏิบัติงานเกี่ยวกับกิจการข่าวกรอง การต่อต้านข่าวกรอง

การข่าวกรองทางการสื่อสารและการรักษาความปลอดภัยฝ่ายพลเรือน.....

⁶⁸ วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 81.

⁶⁹ แหล่งเดิม. หน้า 113.

⁷⁰ แหล่งเดิม. หน้า 114.

การข่าวกรองทางการสื่อสาร หมายความว่า การใช้เทคนิคและการดำเนินกรรมวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักฟัง ดักจับฟังการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุ เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวซึ่งเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือ องค์กรก่อการร้ายอันอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติ ให้อำนาจดักฟังการสื่อสารระหว่างบุคคลผ่านทางสัญญาณวิทยุ ไม่ใช่ทางโทรศัพท์ วิทยุกับโทรศัพท์ไม่เหมือนกัน จะเห็นว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ และมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญา

การใช้อำนาจของรัฐในการสืบสวนคดีอาญานี้ หลักนิติรัฐจึงมีความจำเป็น เพื่อการแสวงหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ การดักฟังโทรศัพท์เป็นวิธีการหนึ่งซึ่งจะเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในคดีจะต้องทำในกรอบของกฎหมาย ที่กฎหมายอนุญาตให้ทำเท่านั้น การดักฟังกับการอัดเทปข้อความที่มาจากตรงแตกต่างกัน การดักฟังนั้นเป็นบุคคลที่สามซึ่งไม่ใช่คู่สนทนาของเราที่ผิดกฎหมายด้วย ส่วนการอัดเทปข้อความที่มาจากต้นนั้นถือว่าเป็นวิธีการรับฟังบางประการ ไม่ต่างกับการที่ส่งจดหมายมาให้เรา จดหมายฉบับนั้นเป็นหลักฐานในคดีได้ ซึ่งแน่นอนโดยหลักทั่วไปแล้วการเปิดเผยข้อความในจดหมายจะเป็นความผิดหรือไม่ แต่ถ้าเขากระทำความผิดต่อเรา เราใช้เป็นพยานหลักฐานที่จะเอาความผิดต่อคนที่ส่งข้อความนั้น รัฐธรรมนูญของเราได้เปิดโอกาสเอาไว้ ให้อำนาจมีเหตุจำเป็น 3 อย่างเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือว่าเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ

ข้อความที่ดักฟังนั้นคงเอาไปเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลไม่ได้ เพราะว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เขียนไว้ชัด ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง⁷¹

กฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลได้ต้องเป็นกฎหมายที่มีลักษณะสำคัญ 2 ประการด้วยกัน จึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ประการที่ 1 คือ ต้องใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษบุคคลสำหรับความผิดที่มีโทษอุกฉกรรจ์เท่านั้น ไม่ใช่ความผิดลหุโทษก็ดักฟังได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการค้าของผิดกฎหมายต่างๆ เช่น ของหนีภาษี ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง เช่น องค์กรก่อการร้าย แต่ไม่รวมถึงความผิดที่มีโทษเล็กๆ น้อยๆ การลักลอบดักฟังในตัวเองเป็นสิ่งชั่วร้าย ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น จึงจะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนรวม คือ การปราบปรามอาชญากรรมกับประโยชน์ของประชาชนที่ต้องเสียหาย ประโยชน์ส่วนรวมที่ได้น้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เอกชนได้รับ กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือถือหลักแห่งความได้สัดส่วน

⁷¹ แหล่งเดิม. หน้า 115.

ประการที่ 2 คือ มาตรการควบคุมเจ้าหน้าที่ที่สามารถไปลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์ ให้รัดกุม การดักฟังทางโทรศัพท์ ไม่ได้เอาคำพูดที่ทราบมาไปเป็นพยานหลักฐาน แต่เราได้เบาะแสจากคำสนทนานั้น และจากเบาะแสนี้จึงตามไปเจอพยานหลักฐานจริงๆ เช่น ไปเจอเอกสารจริงๆ ไปพบใครสักคนหนึ่ง แล้วส่องเค้าเป็นพยาน เขาเล่ามา ตรงที่ได้ฟังมาจากทางโทรศัพท์หรือได้พบวัตถุพยานอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในกฎหมายอังกฤษเรียกว่า consequential evidence ในสหรัฐฯ กลับเรียกว่า Fruit of poisonous tree ซึ่งในอังกฤษกับอเมริกาขัดแย้งกันอยู่ ในอเมริกาโดยหลักเขาตัดไม่เอาความผิด แต่ในอังกฤษกลับถือว่ามีคุณค่าในตัว ไม่ได้เกิดขึ้นโดยมิชอบ คือ มีอยู่โดยชอบแล้ว เพียงแต่ว่าการกระทำโดยมิชอบนั้นเพียงแต่ให้ได้ความ เพื่อนำเจ้าหน้าที่ไปถึงพยานหลักฐานเท่านั้นแล้ว โดยหลักเขาให้รับฟัง เว้นแต่ศาลจะเห็นว่ารับฟังแล้วจะทำให้มีผลเสีย มีผลร้ายต่อกระบวนการยุติธรรมมากกว่าปกติ ศาลก็มีดุลพินิจที่จะตัดออกไป ความจำเป็นของการปราบปรามอาชญากรรมบ้านเรายังยากจะเลือกเดินไปในทิศทางของแบบของอังกฤษมากกว่าของสหรัฐอเมริกา โดยถือว่าการแรกถือว่าตัวเราที่ไปดักฟังไม่ได้เอาไปไว้ เราเอาเป็นเพียงความรู้และตามไปรวบรวมพยานหลักฐานได้ ถือหลักของอเมริกาแล้วจะปราบปรามอาชญากรรมนั้นได้ยากมาก แต่ถ้าใช้หลักของอังกฤษ โดยหลักเราต้องแยกคิด ส่วนที่เราทำผิด การดักฟังผิดก็ไปลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ดักฟัง ส่วนเรื่องที่จะเอามาใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ดูเป็นกรณี ๆ ไปมีกฎหมายคนละฉบับ⁷²

2) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

วิธีการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยการใช้เทคนิคพิเศษโดยการใช้การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ สามารถแบ่งการพิจารณาตามประเภทดังนี้

(1) การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยจากภายนอกสถาน

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิกระทำการในที่สาธารณะได้โดยไม่ต้องไม่กระทบกับสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลอื่น แต่อาจต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยสถานที่นั้น เช่น การเข้าไปในสวนสาธารณะ ห้ามทิ้งขยะหรือเด็ดดอกไม้ หรือห้างสรรพสินค้า บุคคลโดยยอมเข้าไปใช้บริการในสถานที่นั้นได้แต่เงื่อนไขอาจห้ามการถ่ายภาพ ถ่ายวิดีโอ หรือนำสัตว์เลี้ยงเข้ามา เป็นต้น

การใช้เครื่องมือดักจับสัญญาณเสียงที่มีการติดต่อสื่อสารของผู้ต้องสงสัยในที่สาธารณะนั้น เป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เพราะข้อความที่มีการพูดคุยกันระหว่างบุคคลสองคน บุคคลอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับข้อความนั้นย่อมไม่อาจรับฟังได้ ซึ่งข้อความอาจจะเป็นการพูดคุยในเรื่องส่วนตัว ภายในครอบครัวของบุคคลนั้น ย่อมถือว่าต้องได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็ตามหาก

⁷² กอนนิตการ. สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรื. (2543). อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์ รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดย จริญญาภัคศิรินทุ. หน้า 85.

ข้อความที่มีการพูดคุยกันเป็นเรื่องที่กระทบถึงความมั่นคง ความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นการติดต่อสื่อสารที่ก่อให้เกิดอาชญากรรม รัฐควรเข้ามาปกป้องคุ้มครองสังคมส่วนรวมให้ได้รับคุ้มครองจากภัยที่จะเกิดขึ้น การคัดค้านข้อความเช่นนั้น จึงไม่น่าจะถือว่า ขัดกับรัฐธรรมนูญ

นอกจากนั้น การใช้วิดีโอบันทึกภาพถ่ายของบุคคลที่มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดเป็นการพิสูจน์ทราบและเป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของบุคคลว่า เคยติดต่อกันมาก่อนโดยการใช้มาตรการสมคบในเรื่องเกี่ยวกับยาเสพติด การใช้วิธีการนี้เพื่อเป็น พยานหลักฐานซึ่งเป็นพยานวัตถุชิ้นหนึ่งประกอบกับพยานหลักฐานอื่นที่ได้จากการสืบสวน เพื่อ ยืนยันการกระทำความผิดที่มีการสมคบกันระหว่างบุคคลสองคน โดยไม่จำเป็นว่า การติดต่อของ บุคคลนั้นจะต้องเป็นการติดต่อระหว่างผู้ซื้อหรือผู้ขาย แต่อย่างไรก็ดี การบันทึกวิดีโอ นั้นจะถือว่าเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลนั้นก็ยังไม่ใช่ เพราะการกระทำเพื่อบันทึกภาพถ่ายวิดีโอเป็นการ บันทึกความเคลื่อนไหวของบุคคลนั้น บุคคลนั้นจะเคลื่อนที่ไปที่ไหนอย่างไรก็กระทำได้ และไม่อยู่ ภายใต้อาการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งแตกต่างจากการจับ คุมขัง ตรวจสอบบุคคลที่จะกระทำต่อตัวของ บุคคลนั้น โดยต้องมีการล้วงกระเป๋า กางเกง เสื้อผ้า เนื้อตัวร่างกาย เป็นต้น ดังนั้น การบันทึกวิดีโอจึง ไม่น่าจะกระทบกับสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

(2) การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยจากภายในเคหสถาน

การใช้เครื่องมือประเภทนี้ จะต้องมีการอำพรางของเจ้าหน้าที่เพื่อเข้าไปใน เคหสถานของผู้ต้องสงสัย จะเห็นได้ว่า ขั้นตอนแรกของการเข้าไปในเคหสถานก็เป็นการกระทำ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เพราะเป็นการเข้าไปโดยไม่มีสิทธิ แต่เป็นการสร้างสถานการณ์บาง ประการเพื่อให้ตนมีโอกาสเข้าไปเพื่อปฏิบัติการบางอย่างให้บรรลุผลสำเร็จ แม้อต่อมาการนำอุปกรณ์ เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เข้าไปติดตั้ง เช่น วิดีโอวงจรปิด เครื่องดูดเสียงที่มีการสนทนา เพื่อเห็น สภาพภายในของเป้าหมายที่ดำเนินการสืบสวน อาจจะเพื่อพิสูจน์ทราบบุคคลที่มีการติดต่อสัมพันธ์ กับเป้าหมาย การติดต่อสื่อสารกับบุคคลในครอบครัวว่ามีส่วนรู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือไม่ การดำเนินการเช่นนี้เป็นการล่วงสิทธิส่วนบุคคลในเคหสถาน และไม่มิตบทบัญญัติของ กฎหมายให้กระทำได้ จึงเป็นกรณีที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง พยานหลักฐานที่ได้รับมาย่อมถือ ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลย่อมไม่รับฟัง

(3) การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยจากสิ่งของหรือยานพาหนะ

เป็นการใช้เครื่องมือเพื่อติดตั้งในสิ่งของหรือยานพาหนะที่ต้องการติดตามเป็น การป้องกันเพื่อมิให้สิ่งของหรือยานพาหนะที่สะกดรอยนั้น สูญหายหรือหลุดการติดตามโดย เหตุการณ์ภายนอกซึ่งไม่อาจคาดคิดได้ การใช้เครื่องมือนี้เพื่อให้ส่งสัญญาณไปยังเครื่องรับ ซึ่งอาจ เป็นรถยนต์รับคลื่นสัญญาณของสิ่งของหรือยานพาหนะที่เคลื่อนที่ไปโดยผู้ควบคุมสัญญาณจะเป็น

ผู้สั่งการให้ผู้สะกดรอยติดตามสามารถทราบความเคลื่อนไหวของสิ่งของหรือยานพาหนะว่า ไปในทิศทางใด เพื่อป้องกันการต่อต้านการสะกดรอยของฝ่ายตรงกันข้าม

การใช้เครื่องมือนี้เป็นเพียงส่วนประกอบของการสะกดรอยติดตามเท่านั้น การใช้เป็นพยานหลักฐานก็คงใช้พยานบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่สะกดรอยติดตามเพื่อยืนยันว่า มีการกระทำความผิด โดยมีการเคลื่อนย้ายสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายไปยังสถานที่ต่างๆ หรือจุดหมายปลายทางที่มีการจับกุมได้ ในกรณีที่สิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายหรือยานพาหนะที่มีการลำเลียงสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมาย การใช้เครื่องมือติดตามแม้กระทบกับสิทธิส่วนบุคคลก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับสัดส่วนของสิทธิส่วนบุคคลกับสิทธิส่วนรวมของประชาชนนั้น ไม่สามารถเปรียบเทียบกันได้ ซึ่งสิทธินั้นควรต้องมียุ่ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น การใช้เครื่องมือติดตามดังกล่าว จึงไม่น่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2.3.5 ประเภทคดีอาญาที่นำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวน

เนื่องจากการพัฒนาทางเทคโนโลยีทำให้มีการนำเครื่องมือที่ทันสมัยมาใช้ประกอบอาชญากรรมทำให้มีความซับซ้อน ซึ่งการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยมาตรการธรรมดาไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดได้ โดยการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายมูลค่ามหาศาลไม่ว่าในทางด้านเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศ การเมืองหรือการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรหรือเครือข่ายโยงใยนั้นคดีดังกล่าวย่อมเข้าลักษณะคดีพิเศษ ตามกฎหมายซึ่งแยกลักษณะคดีพิเศษออกเป็น 3 ลักษณะคือ

1) คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยการประกอบอาชญากรรมประเภทนี้เป็นการประกอบอาชญากรรมที่มีได้ใช้ความรุนแรงหรือกำลังทางกายภาพในการกระทำความผิดเหมือนอาชญากรรมประเภทธรรมดาที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน ชีวิตหรือร่างกาย (Street Crime) แต่ใช้ความรู้ความสามารถและเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมโดยการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ ซึ่งการประกอบอาชญากรรมประเภทนี้มีรูปแบบที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมทางการเงิน การธนาคาร การกู้ยืมที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน การซื้อขายน้ำมันเถื่อน เป็นต้น ซึ่งอาชญากรรมประเภทนี้นักอาชญาวิทยา Reckless จัดให้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (White-Collar-Crime) อยู่ในประเภทของอาชญากรรมอาชีวะที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการกระทำความผิด ซึ่งนอกจากจะเป็นผู้มีความรู้ ประสบการณ์มีความเชี่ยวชาญในวิชาชีพหรืออาชีพที่ตนถนัด ยังมีคุณสมบัติพิเศษต่างจากอาชญากรรมอาชีวะธรรมดา⁷³ คือเป็นผู้ที่มีภูมิหลังที่ดีกว่าอาชญากรรมอาชีวะธรรมดา มีความเฉลียวฉลาด มีบุคลิกดีเป็นที่ยอมรับของบุคคลโดยทั่วไป ใช้เทคนิคขั้นสูง ซึ่ง

⁷³ วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2536, มกราคม). “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจในทศวรรษที่ 60.” วารสารกฎหมายจุฬา, ปีที่ 14, ฉบับที่ 2. หน้า 1-2.

มีประสิทธิภาพในการกระทำความผิด ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำความผิดแล้ว จึงทำให้ยากแก่การสืบสวนสอบสวนจับกุม ประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะที่ไม่สะท้อนขวัญของประชาชน ไม่สร้างความโกรธแค้นแก่เจ้าทุกข์ในระยะแรก มีวิธีทำลายพยานหลักฐานที่แนบเนียน เหลือหลักฐานมัดตัวน้อยที่สุด เป็นอาชญากรรมที่ให้รายได้สูง และวิถีทางการดำเนินชีวิตของอาชญากรพวกนี้ปะปนอยู่กับสังคมของพลเมืองที่ดี

2) อาชญากรรมที่เป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) มีลักษณะของอาชญากรรม คือมีขอบข่ายงานที่เป็นระบบ มีผู้กระทำความผิดร่วมกันหลายคนและยึดถือการกระทำความผิดเป็นอาชีพ โดยมีลักษณะการดำเนินงานที่ปกปิดเป็นความลับและสลับซับซ้อน เพราะมีวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย สำหรับบุคคลชั้นนำหรือบุคคลระดับสูงขององค์กรอาจเป็นบุคคลที่รู้จักกันดีในสังคมทั่วไป มีอาชีพที่ถูกกฎหมายบังหน้าแต่เบื้องหลังจะมีอาชีพที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีความแตกต่างกับอาชญากรรมโดยทั่วไปเนื่องจากมีโครงสร้างการปฏิบัติงานที่ซับซ้อน มีเครือข่ายการทำงานระดับสูงการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมนั้นสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นความต้องการด้านการเงิน ยาเสพติด โสเภณี การพนัน หรืออีกนัยหนึ่งความต้องการของประชาชนนี้เองเป็นพื้นฐานให้มีการดำเนินกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรม มีเครือข่ายและการควบคุมงานที่แน่นอน เป็นอาชญากรรมที่มีผลกำไรต่อเนื่องและผลกำไรสูงและมีการป้องกันตนเอง⁷⁴ เมื่อองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้มีฐานะร่ำรวยจะหันไปประกอบธุรกิจที่ถูกกฎหมาย เช่น ธุรกิจการธนาคาร บริษัทนายหน้า กิจการโรงแรม การขนส่ง โดยได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพจากรัฐบาลถูกต้องทำให้กลายเป็นกิจการที่มีอิทธิพล และหลังจากนี้ก็จะหันกลับไปปฏิบัติตามแนวเดิมด้วยวิธีที่แยบยลมีธุรกิจที่ถูกกฎหมายคอยสนับสนุนการคงอยู่ขององค์กรอาชญากรรมเหล่านั้น⁷⁵ รูปแบบขององค์กรอาชญากรรมแบบดั้งเดิมได้แก่ อั้งยี่มาเฟีย La Cosa Nosta ยากูซ่า แก๊งมาเฟียเยอรมัน (โรซ่า) กลุ่มโคลัมเบีย กลุ่มองค์กรอาชญากรรมรัสเซีย กลุ่มว้าแดง แก๊งค์ลูกหมู

3. อาชญากรรมที่เป็นอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime) ปัจจุบันบรรดากลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรกลุ่มต่างๆ สามารถสร้างเครือข่ายเพิ่มขึ้นทั่วโลกและมีได้จำกัดการกระทำความผิดอยู่เฉพาะภายในท้องที่ของตนอีกต่อไปแต่จะมีการกระทำความผิดข้ามท้องที่และปัจจุบันมีการกระทำความผิดข้ามประเทศอีกด้วย โดยองค์กรอาชญากรรมจะเลือกประเทศที่มีการบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเป็นพื้นฐานในการกระทำความผิด และอาจ

⁷⁴ นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล. (2541). อาชญากรรม การป้องกันและการควบคุม. หน้า 234.

⁷⁵ รัชนิกร โชติชัยสถิตย์. (2531, กันยายน-ตุลาคม) “อาชญากรรมในสหรัฐอเมริกา.” วารสารอัยการ.

กระทำความผิดในประเทศนั้นเองหรือเพื่อไปกระทำความผิดในประเทศอื่น ซึ่งทำให้กลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้ประโยชน์ที่มีขอบด้วยกฎหมายไปอย่างมหาศาล ปัจจุบันไทยประสบปัญหาหลายประการที่เป็นข้อจำกัดและอุปสรรคในการพัฒนาประเทศ ปัญหาหลักประการหนึ่งก็คือ องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมีการปฏิบัติงานอยู่ในประเทศไทยอย่างแพร่หลาย และดำเนินการเป็นเครือข่ายมากมายในรูปองค์กรอาชญากรรมทั้งในและต่างประเทศ ทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรงทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม เช่น การค้ายาเสพติด การค้าผู้หญิงและเด็ก การลักลอบนำแรงงานเถื่อนออกประเทศ การค่าน้ำมันเถื่อน การลักลอบตัดไม้ ทำลายป่า การพนันและอาชญากรรมที่ต่อเนื่องจากการพนัน เช่น การติดตามทวงหนี้ด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้าย การเรียกเก็บค่าคุ้มครอง การฟอกเงิน การรับจ้างฆ่าคน การให้สินบนทุจริตคอร์รัปชันกับเจ้าพนักงาน เป็นต้น⁷⁶ ดังนั้นสามารถกล่าวได้ว่า ในคดีอาญาหากมีการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนสามารถแบ่งเป็น 2 ประเภทคือ

1) คดีอาญาทั่วไป

ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายไทยที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั่วไป แต่ประเทศไทยเข้าไปเป็นภาคีสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ที่ต้องมีการอนุวัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว แต่อนุสัญญาดังกล่าวมุ่งเน้นที่จะปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไม่ใช่อาชญากรรมภายในประเทศ แต่ประเทศไทยก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติตามอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นต้น ดังนั้นคดีอาญาทั่วไป (ตามกฎหมายอาญา) เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนสอบสวนเพราะจะขัดกับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2) คดีพิเศษ

คดีพิเศษที่ปรากฏว่ามีการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาประเภทคดีเฉพาะนั้น ปรากฏตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ในการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา กฎหมายไทยปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับ เช่น คักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ แม้จะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล แต่ก็ส่วนบุคคลส่วนน้อยโดยบุคคลส่วนมากในสังคมได้รับความคุ้มครองให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม ย่อมถือเป็นสิ่งที่คุ้มค่าและจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าว ซึ่งได้แก่

⁷⁶ วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. (2548). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2 สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 2.

1) คดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

คดีความผิดทางอาญาตามที่กำหนดไว้คดีพิเศษ⁷⁷ ที่อยู่ในขอบแห่งอำนาจหน้าที่แห่งอำนาจสืบสวนและสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่กฎหมายกำหนดให้นำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนตามมาตรา 21 กล่าวคือ⁷⁸

มาตรา 21 คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวน

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

ก. คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยาน

หลักฐานเป็นพิเศษ

ข. คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจ หรือการคลังของประเทศ

ค. คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ

ง. คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

ทั้งนี้ ตามรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่ กคพ. กำหนด

(2) คดีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก 1. ตามที่ กคพ. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ในคดีที่มีการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งจะต้องดำเนินการ โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษคดีตามพระราชบัญญัตินี้ หรือคดีที่มีการกระทำความผิดหลายเรื่องต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน และความผิดเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องดำเนินการ โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนสอบสวนสำหรับความผิดบทอื่น หรือเรื่องอื่นด้วย และให้ถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีพิเศษ

⁷⁷ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 3. คดีพิเศษ หมายความว่า คดีความผิดทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 21

⁷⁸ ธานีศ เกศวพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 121.

บรรดาคดีใดที่ได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้วโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ให้ถือว่าการสอบสวนนั้นเป็นการสอบสวนในคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว

บทบัญญัติในมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับบุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือ ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดด้วย

สำหรับบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีการกำหนดประเภทของคดีพิเศษตามมาตรา 21(1) ดังนี้

บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนพิเศษ พ.ศ. 2547

ประชาชน

1. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกง
2. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า
3. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
4. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจ

หลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์

5. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์
6. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน
7. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อ

หน่วยงานของรัฐ

8. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม
9. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค
10. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า
11. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา
12. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออก

ที่ผลิตในราชอาณาจักร

13. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบัน

การเงิน

14. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย
15. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด
16. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอก

เงิน

17. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม
18. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์

19. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

20. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพ

สิ่งแวดล้อม

21. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร

22. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 21

ดังกล่าว กฎหมายกำหนดประเภทของคดีพิเศษไว้ 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

1) คดีพิเศษที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือคดีพิเศษที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของคณะกรรมการสอบสวนคดีพิเศษ (กคพ.) ซึ่งจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 21 วรรคหนึ่ง 1 (ก) หรือ (ข) หรือ (ค) หรือ (ง) ประเภทหนึ่ง หรือ

2) คดีพิเศษอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 21 วรรคหนึ่ง 1 ตามที่ กคพ. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ อีกประเภทหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป คดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(1) จะต้องมีส่วนสำคัญ ทั้ง 3 ประการต่อไปนี้ครบถ้วน คือ

(1) ต้องเป็นความผิดทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือที่จะกำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. ก็ได้

(2) ลักษณะของคดีต้องเข้าเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

ก. คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยาน หลักฐานเป็นพิเศษ

ข. คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจ หรือการคลังของประเทศ

ค. คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำของ องค์กรอาชญากรรม หรือ

ง. คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็น ตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

(3) ต้องมีรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามที่ กคพ. กำหนด ตามมาตรา 10 (2) ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 วรรคท้าย

คดีความผิดอาญาตามกฎหมายที่กำหนดในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดคดีพิเศษเพิ่มเติม ตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 บัญชีท้ายประกาศ กคพ. ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2547) ดังนี้

1. คดีความผิดตามประมวลรัษฎากร
2. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร
3. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต
4. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสุรา
5. คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบ

จากลักษณะของฐานความผิดทางอาญาที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษรวมทั้งสิ้น 27 ฐานความผิดข้างต้น พิจารณาได้ว่า เป็นความผิดที่เข้าองค์ประกอบของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และบรรดาความผิดต่างๆ เป็นกิจกรรมผิดกฎหมายที่อยู่ในขอบข่ายขององค์กรอาชญากรรมได้ทั้งสิ้น

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจในการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารด้วยวิธีพิเศษ เนื่องจากบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญได้⁷⁹ อย่างไรก็ตามเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งสื่อสารถึงกันโดยทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด อาจมีการใช้ในทางที่มิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 จึงได้กำหนดให้มีมาตรการกฎหมายในการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสาร ดังนี้

“มาตรา 25 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ

⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36.

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่ กคพ.กำหนด⁸⁰

2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545⁸¹

มาตรา 14 จัตวา บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด หรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

⁸⁰ สุรพล ไตรเวทย์. (2549). การสอบสวนคดีพิเศษ. หน้า 124-126.

⁸¹ วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 57-59.

3. ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวน และใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด”

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจในการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์ โทรเลข เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และรวมถึงคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีการห้ามดักจับข้อมูลที่มีการส่งผ่านข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ เฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งไม่ใช่ทุกฐานความผิด แต่เป็นการกำหนดเฉพาะฐานความผิดที่สำคัญ ซึ่งไม่รวมความผิดฐานเสพ และครอบครองยาเสพติด โดยเน้นหนักไปในเรื่องของลักษณะข้างงานที่สำคัญ มีการรวมตัวเป็นองค์กรอาชญากรรม

การร้องขอให้มีการดักฟังเป็นการร้องขอจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมเกี่ยวกับความผิดยาเสพติด โดยต้องรวบรวมพยานหลักฐาน พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติบุคคล ความสัมพันธ์ของกลุ่มข้างงานหรือองค์กรต่อเลขาธิการ ป.ป.ส. เพื่ออนุมัติให้มีการดักฟัง และต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งต้องเสียให้กับหน่วยงานบริการทางโทรศัพท์ ในการติดตั้งเครื่องรับสัญญาณทางโทรศัพท์หรือที่ส่งทางอื่นใด กำหนดระยะเวลา โดยเลขาธิการ ป.ป.ส. จะกลั่นกรองข้อมูลเอกสารที่มีการร้องขอก่อนที่จะอนุมัติ

เมื่อได้รับการอนุมัติแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ร้องขอก็จะต้องไปดำเนินการร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่ออนุญาตให้ดักฟัง ซึ่งการอนุญาตก็พิจารณาจากความเห็นในการอนุมัติของเลขาธิการ ป.ป.ส. อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้ดักฟังเป็นระยะเวลาเท่าไรเป็นดุลพินิจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาในการสั่ง ซึ่งอาจสั่งให้ตามคำร้องขอ และตามระยะเวลาที่กฎหมายให้สูงสุดไม่เกิน 90 วัน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้ว หากการสืบสวนยังไม่ประสบผลสำเร็จ

เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอหรือรองขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอีกเป็นคราวๆ ไป แต่ไม่เกินคราวละ 90 วัน โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจอนุญาตให้น้อยกว่าที่ร้องขอมาได้

ข้อมูลที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลจะมีการเก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวน ในทางคดีและเป็นพยานหลักฐานในศาล โดยสำนักงาน ป.ป.ส. เป็นหน่วยงานกลางในการเก็บรักษาข้อมูลเพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนั้นในกฎหมายได้บัญญัติให้มีระเบียบในการดำเนินตามมาตรานี้ไว้ โดยกำหนดเป็นระเบียบคณะกรรมการ ซึ่งได้มีการร่างเป็นระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545

กฎหมายฉบับนี้ มีลักษณะที่มีการพัฒนาให้มีความก้าวหน้า ทันกับเทคโนโลยีที่ไม่หยุดอยู่กับที่ เพื่อให้สามารถยับยั้งอาชญากรรมที่มีลักษณะเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม โดยอาศัยเทคโนโลยีที่ล้ำสมัย ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพฤติกรรมแห่งคดี ให้สามารถทำลายปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดได้

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542⁸²

มาตรา 46 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขานุการมอบหมายเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อ

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการ โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้อง กับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือ เพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

ในกฎหมายฟอกเงิน การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับมูลฐานความผิด 7 มูลฐาน คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวกับหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์หรือฉ้อโกงทรัพย์ที่เกี่ยวกับ

⁸² แหล่งเดิม. หน้า 60-61.

สถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (คอร์รัปชัน) ความผิดเกี่ยวกับกรร โชกหรือรีดเอาทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจ อั้งยีหรือช่องโหว่ (กลุ่มองค์กรอาชญากรรม) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร

การดำเนินการเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มีลักษณะดังนี้

- 1) ต้องมีการดำเนินการสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์แล้ว หรือมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทราบถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ที่มีความสัมพันธ์กับผู้ที่ถูกตรวจสอบทรัพย์สินนั้น หรือ
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ได้
- 3) ต้องได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ป.ป.ง. โดยยื่นต่อศาลแพ่ง ซึ่งต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอให้เข้าเหตุอันควรเชื่อด้วย
- 4) ศาลแพ่งเป็นผู้อนุญาตในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ครั้งละไม่เกิน 90 วัน
- 5) ข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

จากกฎหมายดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าวิธีการดักฟังนับว่าเป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและปราบปรามยาเสพติดจึงได้มีการบัญญัติในเรื่องการดักฟังไว้โดยเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ภายหลังจากที่มีกฎหมายบังคับใช้แล้ว ซึ่งปัจจุบันมีหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดัง⁸³ นี้

1. สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นหน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชีและคอมพิวเตอร์ โดยผู้ที่มีอำนาจในการร้องขอให้ดักฟังได้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งเลขาธิการ ป.ป.ง. มอบหมายเป็นหนังสือให้ร้องขอต่อศาลแพ่งในการมีคำสั่งให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี และคอมพิวเตอร์ ตามมูลฐานความผิดฐานฟอกเงิน โดยมีการร้องขอต่อศาลแพ่งเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

2. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด จากการแก้กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 ตุลาคม 2545 ซึ่งในมาตรา 14 ได้บัญญัติให้มี ระเบียบคณะกรรมการ ดังนั้นสำนักงาน ป.ป.ส. จึงได้ดำเนินการออกระเบียบ

⁸³ แหล่งเดิม. หน้า 62-64.

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มาการใช้ประโยชน์และการเก็บรักษา ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ซึ่งได้มีการเสนอระเบียบดังกล่าวเพื่อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดพิจารณาและให้ความเห็นชอบ ในวันที่ 9 ธันวาคม 2545 อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับสำนักงาน ป.ป.ส. เป็นผู้เก็บรักษา ดังนั้นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปราบปรามยาเสพติดก็สามารถจะใช้ข้อมูลของบุคคลที่มีการเข้าถึงข้อมูลหลักฐานเพื่อใช้ประกอบสำนวนคดี การสืบสวน การสอบสวน และการพิจารณาของศาลได้ ซึ่งเป็นการให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการปราบปรามยาเสพติดให้ได้ผลสำเร็จ

3. สำนักงานตำรวจแห่งชาติและหน่วยงานที่มีหน้าที่ปราบปรามยาเสพติด ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ใช้คำว่า “เจ้าพนักงาน” ซึ่งจะเป็นเจ้าพนักงานใดก็ได้ที่มีหน้าที่ในการปราบปรามยาเสพติด เช่น เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ที่ได้รับการแต่งตั้งจากหน่วยงาน มีทั้งเจ้าพนักงานตำรวจ ทหาร เจ้าหน้าที่สรรพสามิต เจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือเจ้าพนักงานตำรวจที่มีหน้าที่ในการปราบปรามซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ก็เป็นบุคคลที่สามารถดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้ ดังนั้นภายในบทบัญญัติของกฎหมายจึงได้มีการให้ความละเอียด รัดกุม และรอบคอบในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เลขานุการ ป.ป.ส. จึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการอนุมัติก่อนที่จะเสนอให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาต เพื่อให้มีการตรวจสอบ พิจารณาเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และพฤติการณ์แห่งคดีว่า สมควรใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

4. กรมสอบสวนคดีพิเศษ (Department of Special Investigation, DSI) ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ โดยมีเงื่อนไขว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด โดยมาตรา 25 ได้กำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายโดยให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นผู้พิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว และไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้ ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้อำนาจการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ จะเห็นได้ว่า

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีเจตนาใจเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 ในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เพื่อให้มีความละเอียด รัดกุม และรอบคอบในการเข้าถึงข้อมูล โดยให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นผู้ทำหน้าที่อนุมัติเป็นหนังสือก่อนที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อพิจารณาและมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต ทั้งนี้ เพื่อให้มีการตรวจสอบพิจารณาเหตุผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และพฤติการณ์แห่งคดีว่าสมควรใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 หรือไม่ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาตหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

จากเทคโนโลยีที่ทันสมัยส่งผลให้มีเครื่องมือเครื่องใช้ที่ให้ความสะดวกต่างๆ หลายด้านทั้งได้มีการนำมาใช้ประกอบอาชญากรรมอย่างกว้างขวางปรากฏตามข่าวสารส่งผลให้การดำเนินคดีทางอาญาเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษมีความซับซ้อนมากขึ้น จึงทำให้มีการนำเทคนิคพิเศษทางด้านเทคโนโลยีมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ และการปราบปรามคดีอาญาที่มีความซับซ้อน เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ทั้งยังได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ในการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการพิสูจน์พยานหลักฐาน และจากสถิติที่ปรากฏในการร้องขอของเลขาธิการป.ป.ส. เพื่อให้ศาลอาญาออกหมายให้ทำการติดตั้งเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อหาพยานหลักฐานที่มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น⁸⁴

สถิติการขอหมายดักฟังทางโทรศัพท์ของศาลอาญา ปี พ.ศ. 2546-2547

ได้มีการร้องขอปีละ 16 คดี

ปี พ.ศ. 2548 ได้มีการร้องขอ 12 คดี

ปี พ.ศ. 2549 ได้มีการร้องขอ 12 คดี

ปี พ.ศ. 2550 ได้มีการร้องขอ 19 คดี

ปี พ.ศ. 2551 ได้มีการร้องขอ 9 คดี

⁸⁴ ธานี สิงหนาท. (2546). คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. หน้า 230-231.

ปี พ.ศ. 2552 ได้มีการร้องขอ 1 คดี ซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดักฟังตามที่ร้องขอทุกคดี⁸⁵

จากบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั่วไปไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดักฟังไว้อย่างชัดเจน จะมีก็เฉพาะแต่การดักฟังในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด คดีเกี่ยวกับความผิดมูลฐานฟอกเงินและคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติการนำเครื่องมือทางเทคโนโลยีมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญากลับปรากฏว่าได้มีใช้นานมาแล้ว ซึ่งไม่ถือว่าเป็นวิธีการที่ใหม่ การดักฟังโทรศัพท์ถือเป็นละเมิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509 ปัญหาในชั้นตอนวิธีการที่นำมาใช้สืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษอันเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญที่ถือเป็นละเมิด จึงควรได้รับการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่มีความเจริญก้าวหน้าทันสมัยส่งผลให้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานเป็นไปโดยยากยิ่งขึ้น ทั้งยังมีผลกระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นศาล ที่ศาลสามารถปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

⁸⁵ นายณรัช อิ่มสุขศรี. เลขานุการศาลอาญา. สัมภาษณ์ 17 มีนาคม 2552.

บทที่ 3

การใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

การสืบสวนเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด และเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น โดยการกระทำผิดนั้นได้มีการพัฒนาไปตามเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้า ทำให้ยากแก่การสืบสวนหาพยานหลักฐานเพื่อมาใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด นอกจากนั้น รูปแบบการทำความผิดได้มีการพัฒนาจากการกระทำเพียงคนเดียวเป็นในลักษณะเครือข่าย (family) กลุ่มขององค์กรอาชญากรรมที่มีการแบ่งหน้าที่กันทำและมีการปกครองตามลำดับชั้น ทำให้การสืบสวนหาความสัมพันธ์ของกลุ่มอาชญากรต่างๆ ไม่อาจกระทำได้ตามวิธีการสืบสวนปกติโดยทั่วไป

ในระบบกฎหมายของต่างประเทศมีเทคนิคการสืบสวนที่มีการพัฒนาจากรูปแบบการทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมที่มีความลับซับซ้อน ให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานในการลงโทษกลุ่มผู้ทำความผิดและผู้มีอำนาจตัดสินใจระดับสูงขององค์กร

ในเรื่องเทคนิคการสืบสวนพิเศษของตำรวจสากล (Interpol) ได้มีการกำหนดรูปแบบสนธิสัญญาทวิภาคีซึ่งเป็นข้อตกลงร่วมกันในการปฏิบัติการของประเทศสมาชิกขององค์การตำรวจสากล โดยได้กำหนดในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ นอกจากนั้นยังได้กำหนดบทบาทผู้แทนผู้แทนผู้ร่วมงานในการสืบสวนด้วยเทคนิควิธีการพิเศษไว้¹ พอสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. เจ้าหน้าที่จากประเทศคู่สัญญาจะเข้าไปในเขตอำนาจของคู่สัญญาหนึ่งเพื่อช่วยเหลือในการสืบสวนดำเนินการในเขตอำนาจของคู่สัญญานั้น โดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้แทนในการร้องขอจะเป็นผู้สังเกตการณ์โดยจะได้รับการอนุญาตในการให้คำแนะนำระหว่างการตรวจค้นหาพยานหลักฐาน การค้นบุคคล การซักถามและเข้าร่วมฟังการพิจารณา การชันสูตรพลิกศพ เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้แทนจะได้รับการอนุญาตให้ซักถามระหว่างการซักถามและพิจารณาคดี อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่จากเขตอำนาจซึ่งการดำเนินการกำลังกระทำในสถานที่ได้รับการอนุญาตในการตัดสินใจการกระทำใด โดยผู้แทนซึ่งได้ตั้งขึ้นโดยคู่สัญญาของสำนักงานกลางตำรวจสากลแห่งชาติ²

¹ Model (Bilateral) Police Co-Operation Agreement. (2002, August 14). From URL:<http://www.interpol.int/Public/ICPO/LegalMaterials/coperation/Model.doc>, p. 1.

² Model (Bilateral) Police Co-Operation Agreement Article 13.

2. คู่สัญญาจะนำเครื่องมือที่จำเป็นเพื่อความร่วมมือในวิธีการของเทคนิคการสืบสวนพิเศษ เช่น การจัดส่งภายใต้การควบคุม การปฏิบัติการสะกดรอย และการอำพราง สำหรับจุดมุ่งหมายของการได้รับพยานหลักฐานดังเช่นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับอนุญาตทำการกระทำภายใต้กฎหมายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในความผิดตามเป้าหมายโดยการใช้เทคนิคนี้ เจ้าหน้าที่ของคู่สัญญาหนึ่งได้เกี่ยวข้องกับประเภทของการสืบสวนควรพิจารณาเงื่อนไขตามข้อตกลงกับคู่สัญญาในเขตอำนาจของคู่สัญญานั้นว่า การสืบสวนกำลังกระทำในสถานที่ภายในเขตอำนาจ คู่สัญญาจะตกลงกำหนดขอบเขตซึ่งวิธีการของบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในทางการเงินหรือการแบ่งความรับผิดชอบของค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง³

3. คู่สัญญาควรปรึกษาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในการสร้างทีมงานร่วมกันเพื่อวิธีการตามบทบัญญัติที่กฎหมายให้ให้อำนาจ เจ้าหน้าที่ของคู่สัญญาซึ่งเป็นสมาชิกของแต่ละทีมจะทำตามคำแนะนำของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับอนุญาตของคู่สัญญาในเขตอำนาจของคู่สัญญาเช่นว่านั้นในการปฏิบัติการภายในสถานที่⁴

จากบทบัญญัติสนธิสัญญาทวิภาคีขององค์การตำรวจสากลดังกล่าว ประเทศต่างๆ ได้ให้ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติรวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกา และได้มีการอนุวัติการกฎหมายภายในรองรับการสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษ เพื่อปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่นับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น

3.1 การสืบสวนสอบสวนในประเทศสหรัฐอเมริกา

การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นถือว่ามีความสำคัญยิ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอาญาเนื่องจากว่าประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเกี่ยวกับการตรวจค้นและการจับกุมอย่างสูง ดังนั้นในขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนจากการค้น การจับกุมที่มีขอบด้วยกฎหมาย โดยหลักศาลจะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าว โดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจค้นและการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุผล 3 ประการ ดังนี้⁵

1. เหตุผลของการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก (Deterrent) กล่าวคือเมื่อศาลรับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบแล้ว ก็เท่ากับเป็นการไม่ยอมรับสิ่งที่ได้มาจากการกระทำอันไม่

³ Model (Bilateral) Police Co-Operation Agreement Article 14.

⁴ Model (Bilateral) Police Co-Operation Agreement Article 15.

⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 28.

ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน ซึ่งก็อาจมีผลเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรง หรือ เจ้าพนักงานคนอื่นๆ มิให้กระทำการอันมิชอบต่อไปอีกในอนาคต

2. เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (Judicial Integrity) กล่าวคือหากศาลรับฟังพยานนั้นๆ แล้ว ก็เท่ากับว่าศาลยอมรับรองการละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงานซึ่งจะทำให้ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลเสื่อมเสียไป

3. เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ถูกตรวจค้นและถูกจับกุม โดยมีชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการตอบแทนผู้ถูกระทำโดยมิชอบ เสมือนหนึ่งเป็นการให้ค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดแก่ผู้ถูกล่วงละเมิดนั้น

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล คือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อ Bill of Rights⁶ ได้มีอยู่ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 ในปี ค.ศ. 1966 ได้เกิดคดี Miranda v. Arizona⁷ ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ก่อน กล่าวคือเมื่อตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหาแล้วก่อนจะซักถามผู้ต้องหา ตำรวจจะต้องให้คำเตือนถึงสิทธิบางอย่างของผู้ต้องหาเสียก่อน มิเช่นนั้นคำให้การอย่างใดๆ ของผู้ต้องหาเป็นอันรับฟังไม่ได้ รวมทั้งจะไม่รับฟังหลักฐานอื่นที่สืบเนื่องจากการนี้ด้วย โดยมีหลักที่เรียกว่า “The Exclusionary of Evidence” เป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อันมีลักษณะเฉพาะของกฎหมายสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ศาลสูงสุดแห่งรัฐได้พัฒนาหลักนี้ขึ้นจากบรรทัดฐานคำพิพากษาโดยอ้างอิงรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ซึ่งศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยละเมิดส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญข้อหนึ่งข้อใดใน 4 ข้อดังนี้

1) The Fourth Amendment “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เภสัชสถาน เอกสารและทรัพย์สินจากการถูกตรวจค้นหรือยึด โดยไม่มีสาเหตุอันควรนั้นจะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำได้กล่าวใดๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น”

2) The Fifth Amendment “บุคคลใดจะถูกบังคับให้ให้การที่เป็นภัยแก่ตนเองในคดีอาญาใดๆ ไม่ได้ หรือจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน โดยไม่ต้องด้วยกระบวนการแห่งกฎหมายนั้นไม่ได้”

⁶ The Bill of Right 1965

⁷ วิชัย วิวิตเสวี, เล่มเดิม, หน้า 281.

3) The Sixth Amendment “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหา (สิทธิ) ที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อหน้า..... และสิทธิที่จะมีทนายความแก้ต่างคดี”

4) The Fourteenth Amendment “ข้อ 1 มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือข้อบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการตัดทอนสิทธิหรือ ความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ชอบด้วยกระบวนการความแห่งกฎหมายหรือจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ในเขตอำนาจได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันไม่ได้” เรียกว่า หลัก “The Due Process of Law” หรือ สุกนิตีกระบวนการ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 The Fourth Amendment บัญญัติขึ้นใน ค.ศ. 1971 แต่ก่อน ค.ศ. 1914 ศาลสูงแห่งสหรัฐยังคงยึดหลัก Common Law เดิมให้ยอมรับพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาโดยการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตาม The Fourth Amendment เข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุน ส่วนพยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะลูกขุน จนถึง ค.ศ. 1914 ศาลสูงที่สุดแห่งสหรัฐได้วางแนวบรรทัดฐานใหม่ ในคดี *Week v*” United States, 232 U.S. 383 (1914) เจ้าพนักงานได้พยานเอกสารมาโดยการค้นที่มิชอบ ศาลสูงวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืน The Fourth Amendment รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้

ต่อมา ค.ศ.1920 ศาลสูงที่สุดแห่งสหรัฐในคดี *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 252 U.S. 385 (1920) ได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้ออกไปครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วย เรียกว่า “Fruit of the poisonous tree” หรือดอกผลของต้นไม้มิพิษ และใน ค.ศ.1961 ศาลสูงที่สุดแห่งสหรัฐได้วางบรรทัดฐานในคดี *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961) โดยขยายความว่า The Exclusionary Rule เป็นส่วนหนึ่งของ The Fourth Amendment เพราะเป็นหลักประกันให้ประชาชนได้รับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างจริงจัง โดยเน้นการยับยั้งเจ้าพนักงานของรัฐไม่ให้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

3.1.1 การสืบสวนสอบสวนคดีอาญา

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและต้องมีการดำเนินคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อให้การบังคับการใช้สิทธิดังกล่าวมีผลตามหลัก “มิแรนด้า” ต้องมีการแจ้ง การเตือนสิทธิ และมีทนายความเข้ามาช่วยเหลือ โดยหากเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนละเมิดหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ จะต้องมิสภาพบังคับโดยไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้มาโดยไม่ชอบทั้งนี้ เพราะระบบในการดำเนินคดีต้องการให้มีการต่อสู้ที่เท่าเทียมกัน การแจ้งสิทธิผู้ต้องหาเป็นเอกลักษณ์อย่างหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา คือการแจ้งสิทธิ

ผู้ต้องหาให้ผู้ต้องหาทราบอย่างละเอียดก่อนที่จะถูกจับ มาตรการดังกล่าวนี้เป็นที่รู้จักกันใน “หลัก มิแรนด้า” ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดขึ้นในคดี *Miranda v. Arizona* โดยตีความ ขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสหรัฐอเมริกา มาตรา 5 ที่ห้ามมิให้บังคับให้ผู้ใด เป็นพยานในคดีอาญา (No Person shall be compelled to be a witness against himself) ซึ่งตามหลัก “มิแรนด้า” กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสอบถามบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุม (Under Custody) จนกว่าจะได้บอกกับบุคคลนั้นอย่างชัดเจนว่า เขามีสิทธิที่หนึ่งเฉยไม่ให้การ หากเขาพูดสิ่ง ใดๆ ที่เขาพูดออกมาอาจเป็นพยานผูกมัดเขาในศาล เขามีสิทธิที่จะพบทนายความและถ้าหากเขาไม่ มีความสามารถที่จะจ้างทนายความก็จะมีการแต่งตั้งทนายความให้แก่เขาก่อนที่จะมีการสอบถาม คำให้การ ถ้าเขาต้องการเช่นนั้น เพราะศาลสูงสุดเกรงว่าผู้ต้องหาสงสัยที่อยู่ภายใต้การควบคุม ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จะอยู่ในความกดดันที่จะต้องให้การปรักปรำตนเองหากมิได้มีการกำหนด มาตรการป้องกันเอาไว้ล่วงหน้า เนื่องจากการสอบสวนภายใต้การควบคุมเป็นมาตรการที่มีลักษณะ กดดันอยู่ในตัวเองอยู่แล้ว และบรรยากาศเช่นนั้นจะทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องหาสงสัยที่จะ ต่อต้านลดน้อยถอยลง และสภาพบังคับที่จะให้เขาต้องพูดออกไปทั้งๆ ที่เขาจะไม่ทำเช่นนั้น หาก เขาอยู่อย่างอิสระ

มาตรการเตือนสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดๆ เป็นผลกระทบต่อการดำเนิน คดีอาญานั้น ก็เพื่อต้องการให้ผู้ต้องหาได้เข้าใจและรับรู้ถึงสิทธิอันพึงมี เพื่อป้องกันการขู่เข็ญ บังคับ หรือลวงให้ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำใดๆ ดังนั้น คำเตือนจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพราะสภาพจิตใจของ ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวถูกจำกัดอิสรภาพย่อมส่งผลกระทบต่อการให้ถ้อยคำ ดังนั้นจะต้องเตือนใน ขณะที่ผู้ต้องหามีความพร้อม คือพร้อมที่จะรับรู้ถึงสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดๆ และสิทธิที่จะมี ทนายความต่อไป

วิธีการเตือนสิทธิ ตามหลัก *Miranda Rules* เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาไว้แล้วหรือ เมื่อผู้ต้องหาอยู่ที่สถานีตำรวจจะต้องทำการเตือนสิทธิผู้ต้องหา 2 ประการคือ⁸

1. จะต้องเตือนผู้ต้องหาถึงสิทธิที่จะไม่ให้การ ผู้ต้องหามีสิทธิหนึ่งเฉยไม่ตอบคำถามใน กรณีที่คำตอบนั้นอาจทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบทางอาญา ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดๆ ที่เป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองอันอาจทำให้ตนเองเสียได้ เดิมจำเลยได้สิทธินี้เฉพาะชั้นไต่สวนมูลฟ้องและ ชั้นพิจารณาคดีเท่านั้น ต่อมา ค.ศ. 1966 ศาลสูงสุดสหรัฐได้สร้างบรรทัดฐานใหม่ในคดี *Miranda v. Arizona*, 348 U.S. 436 ว่ากลวิธีที่พนักงานสอบสวนสร้างความกดดันทางจิตจนผู้ต้องหาตอบ คำถามที่เป็นผลให้ต้องรับผิดชอบทางอาญา มีลักษณะเช่นเดียวกับวิธีที่ศาลบังคับจำเลยให้ตอบคำถาม

⁸ จรินดี หะวานนท์. (2527). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ.” วารสารคุณภาพ. หน้า 38-39.

ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนตาม The Fifth Amendment ทำให้การของผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้มาโดยวิธีการดังกล่าวจึงไม่เป็นพยานหลักฐานที่จะนำมารับฟังได้

2. จะต้องเตือนผู้ต้องหาว่ามีสิทธิที่จะมีทนายความ (Right on Counsel) ซึ่งเดิมจำเลยได้รับสิทธิมีทนายความในชั้นพิจารณาคดีเท่านั้น⁹ ต่อมาศาลสูงสุดสหรัฐสหรัฐอเมริกาขยายความคุ้มครองไปถึงผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนด้วย คดี Kirby v. Illinois, 406 U.S. 682 ให้เหตุผลว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนเริ่มถูกระทบกระเทือนตั้งแต่ชั้นสอบสวน เพราะทำให้การชั้นสอบสวนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ เห็นได้จากข้อความตอนหนึ่งในคดีพิพากษาคดี Miranda v. Arizoda, 384 U.S. 436 (1966) ว่า “การมีทนายความร่วมอยู่ด้วยนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับกระบวนการในการสอบปากคำของพนักงานสอบสวนเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาและป้องกันมิให้บังคับให้ถ้อยคำใดๆ จากผู้ต้องหาขณะอยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวน”

1) การตรวจค้น

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment)¹⁰ บัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยในตัวของตน...จากการค้นและการยึดโดยไม่มีเหตุผลจะไม่ถูกฝ่าฝืน จากบัญญัติในมาตรา 4 นี้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ได้อาศัยอำนาจในการเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญโดยตีความคำว่า “การค้นและการยึด” อย่างกว้างขวางและในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดมาตรฐานคำว่า “โดยไม่มีเหตุผล (Unreasonable) อย่างเคร่งครัด และจะไม่มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควรสงสัย” โดยหลักที่ถูกกฎหมายต้องมีหมาย ซึ่งกำหนดในเรื่องการตรวจค้นไว้ ซึ่งผู้พิพากษาออกให้ โดยให้เจ้าพนักงานทำเป็นคำร้องระบุบุคคลที่จะจับ สถานที่หรือสิ่งของที่จะค้น โดยอ้างว่ามีเหตุอันสมควร “Probable cause” ที่ต้องทำเช่นนั้น และมายืนยันด้วยตนเอง ด้วยการสาบานตนหรือปฏิญาณ คำว่า “เหตุอันสมควร” นี้ผู้พิพากษาพิจารณาจากพยานหลักฐาน หรือข่าวสารทั้งในเชิงคุณภาพและปริมาณ ซึ่งเจ้าพนักงานนำมาเสนอเพื่อแสดงรายละเอียดว่าได้มีการกระทำความผิด บุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานนั้นจำเป็นต่อการพิสูจน์ความผิด

⁹ Crooker v. California, 357 U.S. 433, 1958

¹⁰ The Fourth Amendment บัญญัติว่า “The right of the people to be secure in their persons, house, papers and effects against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue but upon probable cause, supported by oath or affirmation and particularly describing the place to be searched and the persons or things to be seized”

ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการตรวจค้น “ไม่มีเหตุอันสมควร” อย่างเคร่งครัด และมุ่งเน้นถึงสิทธิและประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญต้องการที่จะคุ้มครอง ในช่วงทศวรรษ 1960 ศาลสูงสุดภายใต้การนำของประธานสูงสุดชื่อ Earl Warren ได้ตีความคำว่า “การค้นและการยึด” โดยตีความขยายรวมถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่ปัจเจกชน “มีความคาดหวังอันสมเหตุสมผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัว” (reasonable expectation of privacy) ด้วยเหตุนี้ การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่น การลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลอบมองดูทางโทรภาพ ในคดี *Olmstead v. United States*, 277 US 438 จึงถือเป็นการค้นภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 4 นี้ เพราะพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ที่ได้ละเมิดความเป็นส่วนตัว (privacy) ของผู้ใช้โทรศัพท์ และผู้ใช้โทรศัพท์ย่อมมีความคาดหวังที่มีเหตุผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัวจากการใช้โทรศัพท์นั้น เป็นการขยายขอบเขตของการตรวจค้นให้กว้างขวาง รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) โดยยึดหลักที่ว่า หากการตรวจค้นไม่มีหมาย ถือเป็นการตรวจค้นที่ไม่สมเหตุสมผลขัดกับรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4

ส่วนการตีความว่าการค้นและการยึดจะ “สมเหตุสมผล” หรือไม่นั้น ศาลสูงสุดจะตีความเรื่องความสมเหตุสมผลควบคู่ไปกับมาตรการในการออกหมาย (Warrant Requirement) ซึ่งเป็นข้อกำหนดในช่วงท้ายของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ โดยถือว่าการค้นและการยึดโดยไม่มีหมายนั้น โดยสภาพเป็นการค้นและการยึดที่ไม่สมเหตุสมผลอยู่ในตัว นอกจากนั้น ศาลสูงสุดจะกำหนดมาตรฐานของความสมเหตุสมผลในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นผู้ดำเนินการค้นและยึดด้วยตัวเอง โดยไม่ผ่านการตรวจสอบจากศาลเอาไว้สูงกว่ามาตรฐานที่ใช้ในกรณีที่มีการตรวจสอบโดยผู้พิพากษา (Magistrate) จึงเป็นนโยบายของศาลสูงสุดที่ต้องการให้กระบวนการออกหมายเป็นมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการค้นและยึด

จากการตีความของศาลสูงสุดที่ขยายขอบเขตของการค้นและการยึดให้กว้างขวาง รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และตีความอย่างเคร่งครัดว่าการค้นและการยึดที่ไม่มีหมายให้ถือว่าเป็นการค้นและการยึดที่ไม่สมเหตุสมผล ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ทำให้ศาลสูงสุดสามารถสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนให้ปลอดภัยจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจกระทบถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวได้อย่างกว้างขวาง โดยผ่านกระบวนการในการออกหมาย ซึ่งมีผู้พิพากษาเป็นผู้ตรวจสอบ จากแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา การค้นและการยึดต้องมีหมายเสมอ ยกเว้นเฉพาะกรณีที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น เช่น การตรวจค้นยานพาหนะโดยมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) เพื่อหาเครื่องมือและผลพวงจากการประกอบอาชญากรรม (Fruits and Instrumentalities of Crime) การค้นที่สืบเนื่องจากการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย (Searches Incident to a Valid Arrest) การค้นในลักษณะเป็นการตรวจสอบเบื้องต้น (Stop and Frisk) การค้นที่เกิดจากเหตุฉุกเฉิน เช่น การค้นในกรณีการติดตาม

อย่างกระชั้นชิด การตรวจค้นผู้เดินทางข้ามพรมแดน การตรวจค้นตัวบุคคลที่ถูกเจ้าพนักงานควบคุมตัว การค้นโดยความยินยอม (Consent Search) เป็นต้น ส่วนการเรียกให้หยุดและตรวจค้นบุคคลในที่สาธารณะ เพื่อถามถึงชื่อ และความประพฤติและตรวจค้นตัวเพื่อค้นหาอาวุธร้ายแรง การปฏิบัติเช่นนี้จะต้องกระทำอย่างมีเหตุผลและระมัดระวังอย่างมากในการป้องกันการก่ออาชญากรรม แต่ถือว่าบุคคลนั้นจะต้องถูกกักตัวชั่วคราว ถึงแม้จะไม่เหตุอันน่าจับกุมดังกล่าว

1) การค้นโดยมีเหตุอันสมควร (Probable cause) Probable cause ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังนี้¹¹

(1) ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตเพียงพอว่าจะออกมาได้ ถ้าเป็นกรณีหมายค้น จะต้องเชื่อว่าพบสิ่งของหรือบุคคลในสถานที่นั้น คำว่า เจ้าพนักงานเชื่อ โดยสุจริต หมายความว่า ตัวเจ้าพนักงานเชื่อว่าเป็นไปได้ที่จะมีสิ่งของอยู่ในสถานที่นั้น เป็นความหมายในทางอัตวิสัย (Subjective)

(2) ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่วๆ ไปพอจะเห็นได้ว่าเป็นไปได้ที่ของสิ่งของนั้นจะอยู่ในสถานที่นั้น เป็นความหมายทางภาวะวิสัย (Objective) เพราะฉะนั้นการพิสูจน์ Probable Cause จะต้องพิสูจน์ทั้งสองประการ คือ พิสูจน์ อัตวิสัยและภาวะวิสัย โดยพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานเชื่อและคนทั่ว ๆ ไปก็เห็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานว่าสิ่งของนั้นอยู่ในสถานที่นั้น เพราะฉะนั้นแม้เจ้าพนักงานจะเชื่อโดยสุจริตแต่คนอื่นไม่เชื่อก็เรียกว่ายังไม่มี Probable Cause การพิสูจน์ทั้งสองประการดังกล่าวต้องพิสูจน์โดยพยานหลักฐาน แต่เวลาขอออกหมายค้นอาจจะไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาให้ศาลดู เพียงแต่ต้องอ้างอิงพยานหลักฐานว่าอะไรคือเหตุแห่งความเชื่อก็พอ

หลักเกณฑ์การใช้พยานหลักฐานเข้ามาพิสูจน์เพียงใดจึงจะเป็นการเพียงพอ นั้น เกณฑ์ที่เข้มงวดที่สุดถือว่าต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อว่าจะมีสิ่งของนั้นอยู่ในสถานที่นั้น Mere Evidence คำว่าเพียงพอจะไม่มากเท่ากับพิสูจน์จนสิ้นเหตุสงสัยหรือไม่มากเท่ากับพิสูจน์จนมีน้ำหนักมากกว่า หรือ ไม่มากเท่ากับต้องพิสูจน์ว่ามีมูล คำว่าพยานหลักฐานเพียงพอนับว่าอ่อนกว่าคดีมีมูลแต่ยังถือว่าเป็นเกณฑ์ที่เข้มงวดที่สุด

หลักหนึ่ง ถือหลักว่ามีพยานหลักฐานเชื่อมโยงให้เห็นก็เป็นการเพียงพอแล้ว หมายความว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสื่อให้เห็นได้ว่ามีสิ่งของชิ้นนั้นอยู่ในสถานที่นั้น แต่ไม่ใช่พยานหลักฐานพิสูจน์ความผิด แต่เป็นพยานหลักฐานเพียงพิสูจน์แหล่งที่อยู่ อาจจะเป็นพยานบอกเล่า เช่น ตำรวจจับเฮโรอีนมาได้ถามว่าเอามาจากไหน ผู้ถูกจับบอกว่าซื้อมาจากที่โน้น แค่นี้ถือว่าพยานหลักฐานเชื่อมโยงได้

¹¹ จินนิตี หะวานนท์. เล่มเดิม. หน้า 25 - 26.

อีกหลักหนึ่งคือหลักความเป็นไปได้ (Fair Probability) ว่ามีความเป็นไปได้ไม่ใช่วัดโดยปริมาณว่าเป็นไปได้ร้อยละเท่าใด ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป เช่น มีผู้ชาย 2 คน ยืนเหยียบบอกผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา ถามว่าใครมาเป็นไปได้ 50-50 แต่ถ้าเป็นผู้ชาย 4 คน ยืนเหยียบบอกผู้ตาย ความเป็นไปได้คนละ 25 เปอร์เซ็นต์ คำว่าความเป็นไปได้ไม่ได้วัดโดยประมาณเพียงวัดว่าพอจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ในกรณีอย่างนั้นมีโอกาสเป็นไปได้หรือไม่ที่ของชิ้นนั้นจะอยู่ใต้อาณัตินั้น¹²

เกณฑ์ที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าน่าเชื่อถือหรือไม่ มีอยู่ 3 เกณฑ์ดังกล่าวเดิมในสหรัฐอเมริกาใช้เกณฑ์อันแรก ต่อมาเห็นว่าตึงเกินไป ในปัจจุบันนี้จึงใช้หลักเกณฑ์หลังคือ ความเป็นไปได้หรือไม่

ข้อมูลที่จะนำมาสนับสนุน Probable Cause ต้องมีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ ตัวข้อมูลต้องมีความน่าเชื่อถือก่อน แล้วจึงพิจารณาว่าสิ่งที่เขาพูดนั้นมีน้ำหนักหรือไม่ ถ้าตัวข้อมูลเป็นเอกสารต้องน่าเชื่อถือ เช่น เป็นต้นฉบับหรือคู่มือแล้วจึงพิจารณาว่าข้อความในเอกสารนั้นมีน้ำหนักที่จะฟังได้เพียงใด เราต้องเข้าใจความหมายของสองส่วนนี้ว่าต่างกัน เวลาเกิดคดีที่ต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานจะต้องแสดงทั้งสองอย่าง แม้จะเป็นการนำสืบพยานในชั้นพิจารณา ก็ต้องแสดงทั้งสองอย่าง ในพยานแต่ละชั้น บางครั้งไม่ได้แสดงความน่าเชื่อถือของพยานก็จะทำให้พยานหลักฐานนั้นกลับกลายเป็นมีน้ำหนักน้อยไป เช่น นำสืบว่าประจักษ์พยานเห็นอย่างนั้นเห็นอย่างนี้ แต่ไม่ได้นำสืบว่าประจักษ์พยานคนนั้นไปยืนอยู่ตรงนั้นได้อย่างไร ทำให้ประจักษ์พยานคนนั้นไม่มีความน่าเชื่อถือ

ความน่าเชื่อถือของข้อมูลหรือน้ำหนักของข้อมูลดังกล่าวขึ้นอยู่กับ

1. เป็นข้อมูลโดยตรง (Direct Information) คือ ตัวเจ้าพนักงานได้รู้ได้เห็นมา กล่าวคือ เห็นสิ่งนั้นอยู่ในบ้านนั้น เห็นคนคนนั้นอยู่ในบ้านนั้น แล้วไปขอหมายศาลเข้าไปค้นหาสิ่งของหรือ เข้าไปจับตามหมายศาลโดยตรง

2. เป็นข้อมูลบอกเล่า (Hearsay Information) พยานบอกเล่าแม้จะมีน้ำหนักน้อยในชั้นสืบพยาน แต่ในชั้นที่เจ้าพนักงานอ้างอิงขอหมายหรือเพื่อที่จะเข้าไปค้นก็เพียงพอ เพราะว่าไม่ใช่การพิสูจน์ความผิด เพียงแต่พิสูจน์ความเป็นไปได้ (คดี *Bringar v. U. S.*) แต่จะต้องแสดงความน่าเชื่อถือกับความมีน้ำหนักของพยานว่า (1) ได้ข้อมูลมาอย่างไร (2) มีน้ำหนักน่าเชื่อถืออย่างไร¹ เช่น มีคนมาบอกตำรวจว่ามีเฮโรอีนในบ้านนั้น พอที่ตำรวจจะอ้างอิงขอหมายค้นบ้านนี้ได้หรือไม่ กรณีเช่นนี้น่าจะไม่พอ เพราะอาจคาดเดาเอาก็ได้ จะต้องลอบที่ไปที่มาได้ข้อมูลมาอย่างไร รายละเอียดของเหตุการณ์จะทำให้เกิดน้ำหนักของตัวพยานขึ้นมา (Self verifying detail)

¹² แหล่งเดิม. หน้า 28-29.

เช่น จับผู้มีเฮโรอินไว้ในครอบครองแล้ว เขาบอกว่าซื้อมาจากบ้านนี้อย่างนี้ที่มีที่ไปที่ไป ไม่ใช่อยู่ที่ใด ๆ มิไครมาบอกว่ามีเฮโรอินในบ้านนี้เช่นนี้ไม่ได้ ดังนั้น รายละเอียดของผู้ให้ข้อมูลจะช่วยพิสูจน์ความน่าเชื่อถือ

มีข้อมูลของเจ้าหน้าที่ตำรวจอีกอย่างหนึ่งที่น่าสนใจ คือ มีบัตรสนเท่ห์ว่า บ้านนี้ขายเฮโรอิน แหล่งข้อมูลอันนี้ไม่ใช่ข้อมูลพิสูจน์ความผิด พิสูจน์แต่เพียงความเป็นไปได้ของสถานที่ว่ามีของสิ่งนั้นอยู่ในสถานที่นั้น แม้เป็นบัตรสนเท่ห์ แต่ถ้าในบัตรสนเท่ห์มีรายละเอียดเพียงพอให้เจ้าหน้าที่ไปสืบแกะรอยตามเรื่องที่ได้มาได้ ก็ใช้ได้ เช่น ให้รายละเอียดว่าสองคนสวมเสื้อนี้ขายเฮโรอิน สามี่จะขับรถไปจังหวัดเชียงรายทุกวันและวันนี้ภริยาจะนั่งเครื่องบินไปจังหวัดเชียงราย หากกลับภริยาจะเป็นคนขับกลับลงมา ถ้ามีรายละเอียดอย่างนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจไปแกะรอยได้จริง ๆ ก็พอจะเป็นไปได้ว่าเขานำเฮโรอินมาอยู่ในบ้าน ก็ขอออกหมายค้นได้ เพราะว่าพยานหลักฐานพิสูจน์ความเป็นไปได้นั้นมีมาตรฐานการพิสูจน์ความเป็นไปได้ต่ำกว่ามาตรฐานการพิสูจน์ความผิดต่ำกว่ามาตรฐานการพิสูจน์คดีมีมูล ความน่าเชื่อถือต้องมีรายละเอียด 2 ประการ คือ รายละเอียดในเนื้อหาของพยานหรือรายละเอียดในข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์

2.) วิธีการออกหมายค้น

หมายค้น (Search warrants) หมายค้นเป็นบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายและเคหสถานของบุคคล ถ้าไม่มีหมายค้นก็ทำการค้นไม่ได้ มีอยู่ 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) หมายค้นแบบพิธี คือ กฎหมายมอบการวินิจฉัยให้ศาลว่าสมควรออกหมายค้นหรือไม่ เมื่อศาลวินิจฉัยให้ออกหมายค้นก็ถือว่าหมายค้นนั้นถูกต้อง

(2) หมายค้นเป็นบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ศาลจึงต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงหรือล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนหรือไม่ แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจศาลออกหมายค้น ศาลก็ต้องออกโดยหลัก Probable Cause คือ มีความเป็นไปได้ที่จะเชื่อว่าวัตถุที่ต้องการค้นอยู่ในสถานที่นั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เดิมนั้น หมายค้นออกได้โดยศาลหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ แต่ทางปฏิบัติไม่เคยมีการขอหมายค้นจากศาล เพราะเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายได้เอง บางกรณีก็ไม่ต้องออกหมายค้นด้วย ถ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปค้นเอง ก็ไม่ต้องออกหมายค้นตามมาตรา 92 วรรคสอง จึงไม่ต้องทำตามแบบพิธี

วิธีออกหมายค้นหมายค้นที่จะออกมาใช้บังคับได้ต้องผ่านขั้นตอนการออกหมายโดยชอบเป็นลำดับ ดังนี้

ก. ผู้ขอจะต้องยื่นคำร้องเป็นหนังสือ ระบุรายละเอียดข้อเท็จจริงที่ทำให้เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีความเป็นได้ที่จะพบสิ่งของหรือบุคคลในสถานที่นั้น ไม่ใช่ระบุเพียงว่าขอค้นบ้านเลขที่ 44 ถนนรามคำแหงเพื่อจะพบปืน 1 กระบอก ต้องมีรายละเอียดมากกว่านั้นว่าเป็น

ปิ่นที่ใช้ในการกระทำความผิด และเหตุที่เชื่อว่าเป็นอยู่ในบ้านนี้เพราะผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของบ้าน เป็นต้น ส่วนศาลนั้นก็ไม่ใช่ตรายาง ศาลจะต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันสมควรหรือไม่เสมอ ซึ่งถ้าใช้หลักที่ว่าหมายค้นไม่ใช่แบบพิธี หมายค้นจะออกให้ก็ต่อเมื่อมีเหตุอันสมควรเท่านั้น หากศาลทำตัวเป็นตรายางออกหมายให้หมดทุกกรณี หมายนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้

ข. ผู้มีอำนาจออกหมายต้องเป็นเจ้าของพนักงานฝ่ายตุลาการ คือ ศาล ที่เป็นกลางและไม่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายอื่น

ค. ผู้ขอหมายค้นจะต้องจะตั้งปฏิญาณหรือสาบานตนด้วยว่า ตนเชื่อแน่ว่ามีพยานหลักฐานหรือสิ่งของอยู่ของอยู่ในสถานที่นั้น

3) หลักการ Probable Cause ต้องระบุไว้ในหมายค้น

เมื่อหลักการ Probable Cause เป็นเงื่อนไขที่แสดงถึงความชอบด้วยกฎหมายของการออกหมายค้นจึงจำเป็นต้องแสดงให้ปรากฏในหมายค้นนั้นด้วยว่าเพื่อผู้ที่เกี่ยวข้องจะได้รู้ว่าเจ้าพนักงานผู้ค้นได้ปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในหมายค้นหรือไม่ โดยมีรายละเอียดที่จะต้องระบุ ดังนี้

(1) สถานที่ที่ถูกค้นจะต้องระบุโดยเจาะจง สมมติขอหมายค้น บ้านเลขที่ 44 ถนนรามคำแหง แต่บ้านเลขที่ 44 เป็นหอพักมีคนพักอยู่ 100 ห้อง จะค้น ทุกห้อง ไม่ได้ไม่เป็นการเจาะจง จะค้นได้เฉพาะห้องที่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยพักอยู่เท่านั้น เพราะฉะนั้นจะต้องมีการระบุให้ชัดเจนว่าจะค้นห้องไหนอย่างไร

(2) ต้องระบุถึงของหรือบุคคลที่จะถูกตรวจค้น ในข้อนี้ถ้าเป็นของกลางที่ถูกขโมยมาก็พอระบุได้ แต่ถ้าเป็นสิ่งของที่ผิดกฎหมายอาจจะระบุยากกว่าเป็นอะไร เช่น ถ้ารู้แน่ชัดว่าเป็นยาเสพติดให้โทษก็ระบุชัดเจนได้ แต่ถ้าค้นเพื่อพบอาวุธสงครามอาจจะไม่จำเป็นต้องระบุว่าเป็นปืนอากรุ่นนั้นรุ่นนี้ หรือระเบิดชนิดนั้นชนิดนี้ อาจจะระบุแต่เพียงว่าเป็นปืนอัตโนมัติหรืออาวุธปืนสงครามก็ได้

(3) จะต้องรายละเอียดของข้อเท็จจริงที่ทำให้เชื่อว่าจะพบสิ่งของนั้นในสถานที่นั้นได้ ถ้าจำเป็นต้องอ้างอิงพยานหลักฐานก็ต้องอ้างอิงพอสมควร แต่ถ้าอ้างว่าเป็นข้อมูลจากสายลับไม่ต้องเปิดเผยชื่อสายลับ

4) การบังคับตามหมายค้น

หมายค้นออกให้เพื่อให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจตรวจค้นได้ แต่ก็มิใช่ว่าเจ้าพนักงานผู้มีหมายค้นจะปฏิบัติการค้นเพื่อบังคับให้เป็นไปตามหมายค้นอย่างไรก็ได้ แต่มีข้อจำกัด ซึ่งย่อมมีผลกระทบต่อผู้ถูกค้นได้เช่นกัน ดังนั้น การบังคับตามหมายค้นจึงมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไข ดังนี้

(1) ในการขอยกข้อห้ามต้องระบุระยะเวลาว่าขอยกข้อห้ามนี้ใช้ได้กี่วัน ผู้ยื่นต้องทำการตรวจค้นภายในกำหนดระยะเวลาตามขอยกข้อห้ามนั้น เกินกำหนดนั้นย่อมสิ้นผล ไม่ใช่ขอยกข้อห้ามไปแล้วเปิดโอกาสให้ค้นตลอดไป

(2) การเข้าค้นผู้ยื่นต้องแสดงตนก่อนว่าเป็นเจ้าพนักงาน แสดงหมายค้นและแสดงวัตถุประสงค์ว่าต้องการค้นอะไร ต้องขออนุญาตเข้าค้น ถ้าเขาปฏิเสธจึงจะใช้กำลัง เพราะมีหมายค้น แม้จะมีหมายค้นอยู่กับเจ้าพนักงานก็ตาม ถ้าฟังประตูเข้าไปทันทีอาจจะถูกเจ้าของบ้านใช้อาวุธปืนยิง โดยอ้างป้องกันก็ได้ แต่มีข้อยกเว้นที่จะไม่ต้องแสดงตนและแสดงหมายค้นถ้า

ก. ผู้อาศัยทราบอยู่แล้วว่าเป็นเจ้าพนักงานและมีหมายค้น

ข. มีเหตุให้เชื่อว่าการทำลายพยานหลักฐาน หรือ

ค. การแสดงหมายค้นอาจจะเป็นอันตรายต่อเจ้าพนักงาน

หมายความว่า จะทำการตรวจค้นทุกคนในที่นั้นได้ จะต้องเจาะจงพอสมควรว่าสงสัยใคร แต่อาจจะควบคุมการเคลื่อนไหวของบุคคลในสถานที่นั้นไว้ได้ เพื่อไม่ให้คนใดคนหนึ่งวิ่งเอาพยานหลักฐานไปทิ้ง ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการจับ เช่น เจ้าพนักงานไปตรวจค้นตัว ไม่ใช่จะค้นหมดทุกคนในที่นั้นได้ เพียงแต่ขอให้ทุกคนจำกัดการเคลื่อนไหวให้อยู่กับที่เพื่อที่จะค้นหาคนที่ต้องการได้

การที่ให้อำนาจควบคุมบุคคลในสถานที่นั้นได้มี
วัตถุประสงค์ หรือ

1. ไม่ให้ทำลายหลักฐานหรือไม่ให้พาเอาพยานหลักฐานหนี
ไป

2. ป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายของเจ้าพนักงาน

3. เพื่อความสะดวกแห่งการค้น

เมื่อเจ้าพนักงานขอให้อยู่ในความสงบ ห้ามเคลื่อนไหวถือว่าเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงาน ถ้าผู้ใดไม่เชื่อฟังย่อมมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน

5) การตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น

การตรวจค้นอาจทำได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ ถือเป็นข้อยกเว้นของหมายค้น เหตุที่จะค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ได้แก่

(1) มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน (Urgent Circumstances) เป็นกรณีที่หากรอเอาหมายค้นมาคงจะไม่ทัน หลักเกณฑ์ของเหตุเร่งด่วนถือว่าเป็นเรื่องธรรมชาติ เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นเจ้าพนักงานจะต้องมีปฏิกิริยาโต้ตอบไปในทันที เช่น การกระทำความผิดที่เกิดขึ้น

เฉพาะหน้าที่เกิดขึ้น ทำให้หลักเกณฑ์ที่จะต้องมีหมายค้นถูกข้ามไปก่อน สิ่งนี้อาจค้นได้โดยอ้างว่าเนื่องจากมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนนั้น อาจขยายไปถึงทำการตรวจค้นไปนี้ได้ด้วย

ก. ค้นภายในร่างกาย คำว่า “ร่างกาย” หมายถึง สิ่งที่อยู่ข้างในร่างกายด้วย เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมผู้ขับรถขณะเมาสุราและนำตัวส่งโรงพยาบาล เจ้าพนักงานผู้จับขอให้แพทย์เจาะเลือดตรวจปริมาณแอลกอฮอล์ได้ โดยอ้างว่าถ้าปล่อยให้เน้นเข้า แอลกอฮอล์จะถูกกระบวนการทางชีวเคมีในร่างกายกำจัดออกไปเสียก่อน ในกรณีนี้ศาลสหรัฐบอกว่าเป็นกรณีที่ค้นได้ คือ เอาหลักฐานจากเลือดของผู้ต้องหาถือว่าไม่มีอะไรที่รัฐเข้าไปล่วงละเมิดเกินควร แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนและต้องใช้วิธีการอันเหมาะสม

ข. ค้นภายนอกร่างกาย การที่ให้ค้นร่างกายได้ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์เพื่อยึดอาวุธหรือยาเสพติดหรือสิ่งผิดกฎหมายอื่น ในกรณีที่จะมีอาวุธติดอยู่กับร่างกายจะได้ไม่มีโอกาสใช้อาวุธนั้นทำอันตรายแก่ผู้อื่น หรือเพื่อไม่ให้ทำลายพยานหลักฐานที่อยู่กับร่างกายของเขา ค้นบ้านหรือค้นเคหสถาน มีหลักเกณฑ์ว่าความจำเป็นเร่งด่วนทำให้ค้นบ้านหรือเคหสถาน เนื่องจากการป้องกันไม่ให้พยานหลักฐานถูกทำลาย ป้องกันไม่ให้หลบหนี และป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่เจ้าพนักงานหรือผู้อื่น ถ้าคนร้ายวิ่งหนีเข้าไปในบ้านย่อมเป็นเหตุธรรมดาที่จะค้นบ้านได้ด้วย เช่น เจ้าพนักงานวิ่งไล่จับคนร้ายซึ่งทรัพย์โดยมีอาวุธเข้าไปในบ้าน ก็ต้องมีอำนาจค้นบ้านเพื่อพบอาวุธและเพื่อดูว่าในบ้านยังคงมีคนร้ายคนอื่นอีกหรือไม่ เพื่อไม่ให้คนร้ายนำอาวุธมาใช้ทำอันตรายหรือนำมาใช้ในการหลบหนีต่อไป ถือว่าอยู่ในขอบเขตที่จะค้นได้ โดยอ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วน

(2) การค้นในขณะจับกุม ซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาที่เมื่อมีการจับก็ต้องมีการค้น โดยมีหลักเกณฑ์ คือ

ก. ขณะจับกุมนั้นเจ้าพนักงานมีอำนาจค้น คือ ค้นตัวผู้ถูกจับ และค้นบริเวณใกล้เคียงซึ่งผู้ถูกจับสามารถเอื้อมไปถึง เพื่อดูว่าบริเวณที่ผู้ถูกจับจะเอื้อมถึงมีอาวุธหรือไม่ หรือเพื่อดูว่ามีพยานหลักฐานที่เขาจะทำลายหรือไม่ ถ้ามีจะได้ยึดไว้เพราะลักษณะของการจับคือการควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพในช่วงขณะหนึ่ง แม้เขาจะเดินไปไม่ได้ แต่อาจจะเอื้อมไปหยิบจับหรือโถมตัวไปเพื่อไปคว้าอาวุธมาทำร้ายตำรวจได้จำเป็นอยู่เองว่าเมื่อมีการจับกุมก็ต้องค้นรอบๆ ตัวผู้ถูกจับด้วย หลักเกณฑ์ข้อนี้อาจจะกว้างกว่ากฎหมายของประเทศไทย

การค้นบริเวณรอบตัวผู้ถูกจับที่จะเอื้อมไปถึง (Immediate Control) ต้องเป็นบริเวณที่ผู้ถูกจับอาจเอื้อมไปหยิบอาวุธ หรือทำลายพยานหลักฐานได้โดยพิจารณาว่าการค้นในขณะจับกุมมีขอบเขตอยู่ในบริเวณที่จะเอื้อมไปถึงก็ค้นได้เฉพาะในบริเวณห้องที่เขาถูก

จับเท่านั้น ถ้าจะไปค้นที่อื่นก็ต้องไปขอมายค้นจะอ้างเรื่องการจับอย่างเดียวไม่พอ¹³ การค้นบริเวณรอบตัวผู้ถูกจับต่างจากการค้นร่างกาย เพราะค้นร่างกายทำได้แม้ผู้ถูกจะถูกนำตัวไปส่งที่สถานีตำรวจแล้ว แต่การค้นบริเวณใกล้เคียงผู้ถูกจับต้องค้นในที่เช่น จับกุมผู้ขับรถยนต์โดยตั้งข้อหาผิดกฎจราจร ในขณะที่นั้นได้ตรวจดูภายในรถเพื่อดูว่ามีอาวุธหรือไม่ ถ้าตรวจดูแล้วเกิดพบเฮโรอินเป็นยาเสพติดก็ยึดไว้เป็นหลักฐานได้ แต่ถ้าไม่ตรวจค้นในขณะที่นั้น จับตัวเขามาแล้วลากรถมาไว้ที่สถานีตำรวจแล้วการค้นรถที่สถานีตำรวจเช่นนี้ไม่ใช่การค้นในขณะที่จับกุม¹⁴ แต่ต้องไปเข้าหลักอื่นที่ว่าด้วยการค้นรถยนต์

ข. เป็นอำนาจค้นที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ ไม่จำเป็นต้องมีเหตุอันเป็นไปได้ว่าจะมีพยานหลักฐานชุกช่อน การค้นขณะจับกุมยกเว้นหลัก Probable Cause ด้วย เพราะเป็นอีกเหตุผลของอีกหลักหนึ่ง คือ หลักป้องกันไม่ให้คนร้ายเอื้อมไปหยิบอาวุธมาทำร้ายหรือทำลายพยานหลักฐานรอบตัว คนร้ายจะอาจจะมีการปิดบังที่คนร้ายจะคว้าเอามาทำร้ายเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ ไม่จำเป็นต้องมี Probable Cause เพราะปากกาไม่เป็นพยานหลักฐาน แต่เป็นการค้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายแก่เจ้าพนักงานหรือคนอื่น

เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ที่มีเหตุผลเชื่อได้ว่าเป็นพยานหลักฐานได้ หมายความว่า เมื่อจับแล้วในขอบบริเวณที่ผู้ถูกจับจะเอื้อมไปถึงเจ้าพนักงานพบอะไรที่คิดว่าเป็นพยานหลักฐานได้ก็นึกได้ทันที รวมถึงพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความคิดอื่นนอกจากความผิดที่กล่าวหาเขาด้วย เช่น ถูกจับข้อหาชิงทรัพย์ค้นเจอยาเสพติดก็ยึดได้และตั้งข้อหาใหม่ได้ว่ามียาเสพติดไว้ในครอบครอง แตกต่างกับการตรวจค้นกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วน สามารถตรวจค้นได้ เช่น การตรวจค้นบุคคลที่ถูกจับ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจกลับเที่ยวค้นทั่วไปหมดเพื่อจะหาให้พบเฮโรอินสักหลอดหนึ่งไม่ได้ แต่การค้นเพราะมีการจับ หากค้นพบอาวุธที่ใช้ในการชิงทรัพย์หรือพบสิ่งของอย่างอื่นที่ผิดกฎหมายก็ยึดได้ แต่การเข้าไปในเคหสถานเพราะเหตุจำเป็นเร่งด่วนเคหสถานคือทั้งขอบเขตที่แน่ชัด แต่การเข้าไปในเคหสถานจึงต้องพยายามดิ้นรนให้แน่นอนว่าเจ้าพนักงานจะต้องถูกจำกัดตัวเองให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมหรือพอสมควรกับเหตุที่เข้าไปในเคหสถาน

ค. ขอบเขตการค้นในขณะที่จับกุม

การค้นร่างกาย เจ้าพนักงานผู้จับหรือผู้รับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ คือ

¹³ จินนิตี หะวานนท์. เล่มเดิม. หน้า 32.

¹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 32.

- คั่นเสื้อผ้า กระเป๋ากลับ ก่อ่งใส่ยาเส้นยานัตถ์ ที่ใส่ไว้กับร่างกายคั่นได้ทั้งหมด

- ไม่จำเป็นต้องคั่นในขณะที่จับเท่านั้น ขณะจับกุม มีความหมายขยายไปถึงหลังจากนำตัวผู้ถูกจับมาส่งที่สถานีตำรวจด้วย เช่น พอเอาตัวผู้ถูกจับมาที่สถานีตำรวจก็มีการคั่น ซึ่งการคั่นที่สถานีตำรวจอาจจะคั่นโดยละเอียด จะให้ผู้ต้องหาเปลี่ยนเสื้อผ้าแล้วเอาชุดที่สวมไปคั่น เถาะตะเข็บซ่อนอะไรติดอยู่ข้างในบ้าง แม้แต่เข็มขัดหนังซึ่งเป็นหนังสองชั้นประกบกันข้างในก็อาจจะมียะไรซ่อนอยู่ก็ได้ ซึ่งการคั่นแบบนี้ถือว่าอยู่ในขอบเขตของการคั่นร่างกายผู้ถูกจับ¹⁵

(3) การคั่นรถยนต์ในขณะที่จับกุม มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก. ผู้ถูกจับต้องเป็นผู้ครอบครองอยู่ ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของแต่ถ้าเป็นรถโดยสารประจำทาง เจ้าพนักงานผู้โดยสารแล้วจะคั่นรถทั้งคันไม่ได้ คั่นได้เฉพาะรอบ ๆ ตัวผู้ถูกจับที่อาจจะเอื้อมไปถึง

ข. ต้องคั่นในขณะที่จับกุมเท่านั้น ถ้าเป็นเวลาอื่นต้องไปเข้าหลักอื่น

ค. ไม่คำนึงถึงว่าผู้ครอบครองซึ่งจะถูกจับมีจำนวนกี่คนถึงจะคั่นรถได้

ง. คั่นในบริเวณที่ผู้ถูกจับจะเอื้อมถึงได้ คือ บริเวณในห้องผู้โดยสารที่นั่งตอนหน้าตอนหลัง แต่จะไปเที่ยวเปิดเครื่องยนต์ไม่ได้ต้องเป็นอีกหลักหนึ่ง ไม่ใช่เรื่องคั่นในขณะที่จับกุม

หลักการทั่ว ๆ ไป การตรวจคั่นรถยนต์ไม่ได้ใช้หลักเรื่องที่อยู่อาศัยแต่การตรวจคั่นรถยนต์ เพราะรถยนต์นั้นเคลื่อนที่และหนีไปง่าย พาพยานหลักฐานหนีไปได้ง่าย จึงต้องคั่นไว้เพื่อเก็บรวบรวมพยานหลักฐานไว้ก่อน ซึ่งต่างกับที่อยู่อาศัยหนีไปไหนไม่ได้ เมื่อหนีไปไหนไม่ได้ถ้าไม่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนก็ไปขอหมายมาตรวจคั่นหลักเกณฑ์จึงต่างกัน

(4) การตรวจคั่นตามหลัก Plain View คือ การตรวจคั่นได้เพราะเห็นอยู่ต่อหน้าต่อตา เช่น เจ้าพนักงานเข้าไปคั่นโรงรถโดยมีหมายคั่น หมายคั่นนั้นระบุว่าค้นหายาเสพติด ปรากฏว่าพอเข้าไปในโรงรถกลับไปพบรถยนต์ที่มีลักษณะตรงกับรถที่ใช้ในการฆาตกรรม ก็ยึดรถยนต์คันนั้นมาเป็นพยานหลักฐานในคดีฆาตกรรมได้ ใช้หลักสามัญสำนึกได้ว่า

¹⁵ Edwards v. U.S. 415 U.S. 800 (1974) (อ้างถึงใน จินนิติ หะวานนท์, หน้า 39).

เจ้าของบ้านไม่ได้ถูกรัฐเข้าไปล่วงละเมิดสิทธิเกินควร เพราะเจ้าพนักงานมีหมายค้น ถ้าสิทธิไม่ถูกล่วงละเมิดเกินกว่าที่กฎหมายอนุญาต ความคุ้มครองในกฎหมายที่ว่าถ้าค้นไม่ชอบจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ก็ไม่จำเป็นต้องนำมาบังคับใช้

หลักเกณฑ์ของ Plain View คือ

(1) เจ้าพนักงานต้องมองเห็นพยานหลักฐาน จากจุดที่เจ้าพนักงานเข้าไปโดยชอบ ซึ่งการเข้าไปอาจจะเข้าไปโดยมีหมายค้น เข้าไปโดยมีหมายจับ หรือมีข้อยกเว้นของหมายค้นดังกล่าวมาข้างต้น

(2) เจ้าพนักงานเข้าถึงตัวสิ่งของนั้นได้โดยชอบด้วย เช่น เจ้าพนักงานจับกุมจำเลย ซึ่งเป็นผู้เยาว์ในข้อหาเป็นผู้เยาว์มีสุราไว้ในความครอบครอง การจับกุมเกิดในที่สาธารณะผู้เยาว์อ้างว่าไม่ได้เป็นผู้เยาว์ แต่ขณะนั้นไม่มีบัตรประจำตัวประชาชนอยู่จึงพากลับไปที่ห้องพัก เพื่อไปเอาบัตรประชาชน พอไปถึงห้องพักผู้เยาว์เปิดประตูเข้าไปในห้องพัก เจ้าพนักงานอยู่ข้างนอกห้อง แต่มองเข้าไปเห็นกัญชาในห้องพักเจ้าพนักงานก็เข้าไปยึดกัญชาเอามาเป็นพยานหลักฐาน

หลักข้อแรกคือว่าเจ้าพนักงานยืนอยู่ในจุดที่มีความชอบธรรมหรือมีอำนาจที่จะยืนอยู่ได้ เพราะยืนอยู่นอกประตูแล้วมองเห็นแต่ตอนเข้าไปในห้องพักที่จะเข้าถึงกัญชา เจ้าพนักงานมีความชอบธรรมหรือมีอำนาจที่จะเข้าถึงสิ่งของนั้น ต้องพิจารณาหลักสองข้อศาลสูงสุดสหรัฐตัดสินว่ามีความชอบธรรมที่จะเข้าไปในห้องพักได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือหมายจับ เพราะว่าจับในที่สาธารณะ แล้วควบคุมตัวคนนั้นอยู่ เพราะฉะนั้น เจ้าพนักงานย่อมต้องอยู่ใกล้ชิดตัวคนคนนั้นเสมอเพื่อไม่ให้เขาหนี จึงตามผู้เยาว์คนนั้นเข้าไปในห้องได้เพื่อไม่ให้เขาหนี¹⁶

ส่วนกรณีที่เจ้าพนักงานขึ้นเครื่องบินส่องกล้องลงมาเห็นต้นกัญชาอยู่ในบริเวณบ้านจำเลยซึ่งเขาปลูกต้นไม้ล้อมรอบไว้ มองจากข้างนอกในระดับพื้นดินไม่เห็นแต่ถ้ามองจากอากาศลงมาเห็นต้นกัญชา เจ้าพนักงานเข้าไปยึดต้นกัญชามาเป็นพยานหลักฐาน ท้องฟ้าเป็นที่สาธารณะ การมองลงมาไม่ถึงว่าเป็นการค้น แต่พอตอนจะเข้าไปถึงตัววัตถุต้องมีหมายเพราะเป็นการเข้าไปในเคหสถานและไม่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน

(3) พยานหลักฐานนั้นต้องสามารถเห็นได้ทันทีว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมายหรือใช้เป็นพยาน หลักฐานในคดีอาญาได้ เช่น เห็นรถยนต์ที่มีรายงานระบุว่าเป็นรถที่ใช้ในการฆาตกรรมมีลักษณะอย่างนี้เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ เห็นปืน หรือมิดที่ใช้ในการกระทำความผิดก็ชัดเจนว่าใช้เป็นพยานหลักฐานได้ หรือเป็นของผิดกฎหมายได้ แต่

¹⁶ Chrisman v. Washington 455 U.S. 1 (1982) (อ้างถึงใน จรินดิ หะวานนท์, หน้า 42).

ถ้าไม่ชัดเจน เช่น เข้าไปโดยมีหมายค้น เพื่อหาคอมพิวเตอร์ที่หายไปและน่าจะเชื่อว่าซุกซ่อนอยู่ในบ้าน เมื่อเข้าไปมองดูไม่มีคอมพิวเตอร์ จึงค้นตู้เสื้อผ้าว่ามีคอมพิวเตอร์อยู่ในตู้เสื้อผ้าหรือไม่ปรากฏว่าไปเห็นเสื้อผ้าเปื้อนเลือดอยู่ในนั้น ไม่ใช่หลัก Plain View เพราะไม่ใช่สิ่งที่จะเห็นได้ทันทีว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมายหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีดังกล่าว ซึ่งไม่เหมือนกับกรณีที่ค้นเพื่อนหายาเสพติด แต่ไปพบรถยนต์ในคดีฆาตกรรม ซึ่งถือວ່านำมาเป็พยานหลักฐานได้

(4) การตรวจค้นเพื่อทำบัญชีเก็บรักษาทรัพย์สินที่ยึดไว้ (Inventory Search) เนื่องจากเจ้าพนักงานมีหน้าที่เก็บรักษาส่งของที่ยึด ก็ต้องทำบัญชีลงรายละเอียดว่ามีทรัพย์สินชิ้นใดมีลักษณะอย่างไร ก็ต้องตรวจดูว่าทรัพย์สินที่ยึดมามีลักษณะอย่างไร และมีอะไรอยู่ในนั้นบ้าง เช่น ยีตราคันหนึ่งก็ต้องเก็บรักษารถนั้นไว้ และต้องตรวจในรถว่ามีอะไรเพื่อที่จะทำรายละเอียดว่าสิ่งของที่ยึดไว้มีอะไรอยู่ในนั้นบ้าง เพื่อทำบัญชีกำกับทรัพย์สินที่ยึดไว้ หรือกรณีที่รถที่จอดไว้ในที่ห้ามจอดและถูกลากมาที่สถานีตำรวจ ไม่มีเหตุเชื่อว่ามีสิ่งของผิดกฎหมาย หรือใช้ในการกระทำผิดกฎหมาย พอลากมาที่สถานีตำรวจเสร็จจะต้องทำบันทึกยึดรถคันนั้น ก็ต้องตรวจดูว่าในนั้นมีอะไร เมื่อเปิดรถพบยาเสพติดก็ตั้งข้อหาเจ้าของรถว่ามียาเสพติดไว้ในความครอบครอง ศาลสหรัฐวินิจฉัยว่าไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น ซึ่งในการทำบัญชีมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก. เป็นงานประจำที่ต้องทำ (routine) โดยเป็นขั้นตอนการปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ทำเป็นปกติ

ข. มีวัตถุประสงค์ในทางธุรการ ไม่ใช่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดี

ค. ไม่มีเหตุผลที่จะต้องติดต่อเจ้าของทรัพย์สินเพื่อขอความยินยอม คือ ไม่จำเป็นที่จะต้องไปบอกว่าจะขอให้เปิดรถดูเพื่อจะทำบัญชีทรัพย์สิน

(5) การตรวจค้นโดยความยินยอม (Consent to Search)

มาตรการในการคุ้มครองสิทธิเป็นสิ่งที่บุคคลพึงมีอยู่โดยธรรมชาติ หรือโดยกฎหมาย บุคคลมีสิทธิอะไรอยู่จะไม่ใช้สิทธิก็ได้ถือว่าเป็นลักษณะธรรมดาของสิ่งที่เรียกว่า สิทธิ เขาจึงสามารถที่จะสละหรือจำกัดสิทธิของตนเองได้โดยการให้ความยินยอม เมื่อรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลโดยการตรวจค้น ถ้าเขาสละสิทธิ การให้ความยินยอมจึงเป็นข้อยกเว้นทั้งหมายค้น และ Probable Cause ด้วย คือ ไม่จำเป็นจะต้องมีเหตุอันเป็นไปได้ว่าจะมีวัตถุสิ่งนั้นอยู่ในสถานที่ที่จะเข้าไปตรวจค้น เนื่องจากจะอ้างเหตุได้ต่อเมื่อเข้าปล่วงละเมิดสิทธิ เมื่อเจ้าพนักงานเข้าไปในเคสสถาน เพราะความยินยอมมีหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้

ก. ต้องยินยอมโดยความสมัครใจ ต้องเป็นความสมัครใจที่บริบูรณ์ การที่เจ้าพนักงานหลอกลวงเข้าของบ้านว่าจะเข้าไปตรวจค้น โดยหลักแล้วไม่ได้หมายความว่า การหลอกลวงจะทำให้ความสมัครใจเสียไปเสียหมด ขึ้นอยู่ว່ว่าหลอกมากหลอกน้อยและความเข้าใจผิด

ไปมากหรือน้อย เช่น เจ้าพนักงานขอเข้าไปตรวจค้นบ้านโดยบอกว่ามีคดีลักทรัพย์คดีหนึ่งและมีผู้เสียหายไป ขอเข้าไปตรวจค้นเกี่ยวกับทรัพย์ที่หาย เจ้าของบ้านจึงอนุญาตให้เข้ามาในบ้านได้ แต่พอเจ้าพนักงานเข้ามา ไม่ได้หาผู้เสียหายกลับไปที่ค้นตามลิ้นชักเพื่อที่จะหาเสื้อเปื้อนเลือด ซึ่งเป็นวัตถุพยานของคดีฆาตกรรม อย่างนี้ถือว่าเป็นความยินยอมโดยถูกหลอกลวง ทำให้การตรวจค้นโดยไม่มีหมายเป็นการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. เจ้าพนักงานได้แสดงอำนาจตามกฎหมายว่า มีอำนาจที่จะเข้าไปในเคหสถาน เพราะถ้าเจ้าพนักงานแสดงอำนาจตามกฎหมายแล้ว เจ้าของบ้านเปิดประตูให้เข้าก็แสดงว่าได้ยินยอม แต่ยอมตามอำนาจตามกฎหมายนั้น เช่น เจ้าพนักงานบอกว่ามีหมายค้นขอเข้าไปค้น เจ้าพนักงานให้เข้าไปก็ถือว่าได้ให้ความยินยอม แต่การค้นโดยความยินยอมต้องเป็นการขอเข้าไปโดยปกติไม่ได้อ้างอิงอำนาจของหมายค้น ส่วนเจ้าของบ้านจะรู้ว่าตัวเองมีสิทธิปฏิเสธหรือไม่ไม่ใช่เรื่องสำคัญ ไม่เหมือนกับคำให้การของผู้ต้องหา ซึ่งเจ้าพนักงานต้องแจ้งก่อนว่ามีสิทธิที่จะไม่ให้การ

2) การจับกุม

การจับในประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้นตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 The Fourth Amendment ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” และหากมีการออกหมายจับก็จะต้องมี “เหตุอันความสงสัย” (Probable Cause) ผู้พิพากษาหรือ Magistrate พิจารณาจากพยานหลักฐานหรือข่าวสารทั้งในเชิงคุณภาพและปริมาณ ซึ่งเจ้าพนักงานนำมาเสนอเพื่อแสดงรายละเอียดว่าได้มีการกระทำความผิด บุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานนั้นจำเป็นต่อการพิสูจน์ความผิด จึงจะออกหมายจับได้ ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อศาลขอหมายจับเพื่อให้ศาลได้พิเคราะห์ถึง “เหตุอันควรสงสัย” เสียก่อน เพื่อป้องกันปัญหาการตัดพยานในตอนหลัง หากมีการวินิจฉัยว่าการจับนั้นเป็นการจับโดยไม่ชอบ นอกจากนั้นเมื่อมีการจับจะต้องมีการแจ้งเตือนสิทธิแก่ผู้ต้องหาให้ผู้ต้องหาทราบโดยละเอียดก่อนที่จะถูกจับกุม ซึ่งเป็นมาตรการที่มีมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยรู้จักกันในชื่อ “หลักมิแรนด้า” และศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยเพิ่มเติมขยายบทบัญญัติว่า บุคคลใดจะถูกบังคับให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเองในคดีอาญาใด ๆ ไม่ได้ โดยหลักเกณฑ์มิแรนด้าได้กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในคดี *Miranda v. Arizona* ดังนี้

(1) ผู้ต้องหาต้องได้รับการบอกกล่าวอย่างชัดเจนว่าเขามีสิทธิที่จะยืนยันไม่ให้ถ้อยคำใด ๆ และหากเขาให้ถ้อยคำใดๆ ถ้อยคำใดๆ ถ้อยคำดังกล่าวของเขาสามารถที่จะยืนยันเขาในศาลได้

(2) ผู้ต้องหาต้องได้รับการบอกกล่าวว่า เขามีสิทธิที่จะปรึกษานักกฎหมายและมีสิทธิให้ทนายความเข้ารับฟังในชั้นสอบสวนด้วย

(3) ผู้ต้องหาต้องได้รับแจ้งว่าเขามีสิทธิที่นิ่งเฉยไม่ให้ถ้อยคำใด ๆ นับแต่การจับกุมหรือในระหว่างสอบสวน โดยในระหว่างการสอบสวนถ้าเขาแถลงว่าเขาต้องการทนายความ ก็จะต้องหยุดการสอบสวนไว้ก่อนจนกว่าจะมีทนายความเข้ามา

(4) ผู้ต้องหาต้องได้รับการแจ้งด้วยว่าถ้าเขาอาจจนก็จะมิสิทธิที่ปรึกษาทนายโดยผู้ต้องหาไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

(5) ถ้อยคำใดๆ ที่ตำรวจได้มาโดยมิได้มีทนายความอยู่ด้วย จะต้องพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาไม่เหตุเพียงพอที่เขาจะสละสิทธิที่จะมีที่ปรึกษา และการสละสิทธินี้มิให้ถือเอาการนิ่งเฉยหลังจากที่ได้รับแจ้งสิทธิการมีทนาย

(6) ถ้อยคำใดๆ ที่ได้รับมาโดยฝ่าฝืนหลักนี้ไม้อาจจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นการรับสารภาพของผู้ต้องหา หรือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดหรือไม่ โดยที่ผู้ต้องหาจะแถลงว่าได้กระทำความผิดหรือมิได้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม

(7) การใช้สิทธิของผู้ต้องหานั้นไม่ต้องรับโทษ และอัยการจะใช้เหตุที่ผู้ต้องหาไม่ให้ถ้อยคำหรือเรียกร้องสิทธิพิเศษนี้มาฟ้องร้องมิได้

เมื่อผู้ต้องหาถูกจับข้อมกระบกระเถื่อนต่อสิทธิและเสรีภาพ ตามหลักมิแรนด้า ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุม (Under Custody) จนกว่าจะได้มีการแจ้งสิทธิต่างๆ ให้ผู้ต้องหาทราบ สาเหตุสำคัญที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะถูกควบคุมตัวไว้ก็เพราะเกรงว่าผู้ต้องหาที่อยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเอง หากมิได้กำหนดมาตรการบังคับไว้ล่วงหน้าและสภาพโดยทั่วไปหากการสอบสวนอยู่ภายใต้การควบคุม (Incustody interrogation) ข้อมมีลักษณะกดดันในตัวแล้ว ซึ่งอาจทำให้สภาพจิตใจของผู้ต้องหานั้นไม่ปกติและต้องให้การสิ่งใดๆ ไปทั้งที่ใจไม่ยอมทำเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม มีความเห็นโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับหลักมิแรนด้าว่า บทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 ที่ศาลสูงได้ตีความขยายเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนด ส่งผลให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นไปด้วยความยากลำบาก เพราะการรับสารภาพเป็นการแสดงออกของผู้ต้องหาที่รู้สำนึกผิด ซึ่งเป็นสิ่งที่ควรส่งเสริมหากการรับสารภาพดังกล่าวมิได้ผ่านกระบวนการแจ้งเตือนสิทธิต่าง ๆ ตามหลักมิแรนด้า ก็น่าจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ นอกจากหลักมิแรนด้าดังกล่าวแล้วหลักประกันที่สำคัญอีกประการหนึ่งของผู้ที่ถูกจับคือ ตำรวจจะต้องพาผู้ที่ถูกจับไปพบผู้พิพากษาภายในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “มิให้ชักช้าโดยไม่จำเป็น” (without unnecessary delay) เพื่อให้ศาลเข้ามาตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทันทั่วทั้ง

ประการสำคัญศาลจะแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงข้อหาที่ถูกกล่าวหา สิทธิที่จะไม่ให้การ สิทธิที่จะมีทนายความ และสิทธิที่จะได้รับการไต่สวน เป็นต้น

1. ประเภทของการจับกุม แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) การจับกุมโดยมีหมาย

การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” และหากมีการออกหมายจับก็จะต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” หรือ “Probable Cause” ผู้พิพากษาพิจารณาจากพยานหลักฐานหรือข่าวสารทั้งในเชิงคุณภาพและปริมาณ ซึ่งเจ้าพนักงานนำมาเสนอเพื่อแสดงรายละเอียดว่าได้มีการกระทำความผิด บุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานนั้นจำเป็นต่อการพิสูจน์ความผิด จึงจะออกหมายจับได้ ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจจะขออนุญาตจับเพื่อให้ศาลได้พิเคราะห์ถึงเหตุอันควรสงสัยก่อน เพื่อป้องกันปัญหาการตัดพยานในตอนหลัง หากมีการวินิจฉัยว่าการจับเป็นไปโดยไม่ชอบ

2) การจับกุมโดยไม่ต้องมีหมาย

เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจะจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายได้ในหลายกรณี เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจทำการจับกุมได้ถ้าหากเขาได้พบเห็นว่าบุคคลกระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง (Felony) เช่น ฆ่า ปล้นทรัพย์ วางเพลิง หรือมีสาเหตุอันน่าสงสัยว่าบุคคลได้กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจะจับกุมบุคคลกระทำความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanour) ถ้าหากเขาได้พบเห็นว่ามันเกิดขึ้น หรือมีสาเหตุอันน่าเชื่อว่าการกระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง (Felony) เช่น ลักทรัพย์ซึ่งได้กระทำความผิดซึ่งหน้า อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจพิเศษตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่จะกักตัวบุคคล (เรียกให้หยุด) และมีเหตุผลเพื่อทำการค้นหาอาวุธ (ค้นตามตัว) ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหลักฐานหรือเหตุผลน่าเชื่อว่า บุคคลนั้นครอบครองอาวุธอันตราย หรือเพื่อกระทำการขัดขวางเพื่อป้องกันตัว หรือกรณีคนที่ร้องขอให้ช่วย เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งเตือนและแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกจับกุมทราบโดยทันที หลังการจับกุมผู้ที่ถูกจับกุมจะต้องนำตัวมายังสถานีตำรวจโดยไม่ชักช้า

ส่งข้อกล่าวหาเป็นการกระทำความผิดอาญาไม่ร้ายแรง (Misdemeanour) ผู้ถูกจับจะถูกจับจะถูกส่งตัวไปฟ้องศาลและตั้งทนายความเพื่อทำคำให้การแก้ฟ้องสำหรับข้อกล่าวหาทางอาญา

ถ้าข้อกล่าวหาเป็นการกระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง (Felony) ผู้ถูกจับกุมจะยังไม่ได้รับการตั้งทนายความสำหรับแก้ข้อกล่าวหาในเวลานั้น แต่จะถูกนำตัวมาไต่สวนในเบื้องต้นก่อน ส่วนการใช้กำลังเข้าทำการจับกุมเป็นส่วนหนึ่งของวิธีจับกุม มีหลักเกณฑ์ดังนี้¹⁷

¹⁷ จิรนิติ หะวานนท์. แหล่งเดิม. หน้า 49.

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเป็นต้องใช้กำลังและนั่นผู้กระทำผิดจะหลบหนี และ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำผิดจะใช้กำลังรุนแรงทำร้ายเจ้าพนักงานหรือผู้อื่น ซึ่งไม่จำเป็นว่าผู้ร้ายจะยิงเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีสิทธิยิงผู้ร้ายได้

ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลักการใช้กำลังจับกุมไม่ใช่หลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่เจ้าพนักงานจะใช้กำลังได้ก็ต่อเมื่อเป็นการป้องกันตัว เจ้าพนักงานของรัฐทำหน้าที่ป้องกันปราบปรามอาชญากรรมไม่จำเป็นจะต้องเอาชีวิตไปเสี่ยงจนถึงขนาดที่จะต้องให้ผู้ร้ายชกอาวุธปืนก่อนแล้วถึงจะอาวุธปืนยิงต่อสู้ได้ ซึ่งเจ้าพนักงานยิงก่อนได้ถ้าเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ร้ายจะทำอันตราย และไม่มีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง แต่เป็นหลักความเป็นไปได้ที่คนร้ายจะทำอันตรายต่อเจ้าพนักงานหรือผู้อื่น และการทำอันตรายไม่จำเป็นว่าจะต้องทำให้เขาถึงตายเพียงอย่างเดียว (Garner v. Tennessee 471 U.S. 1,1985) แต่ทั้งนี้ การใช้กำลังเข้าทำการจับกุมขึ้นอยู่กับลักษณะความผิดด้วย เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจไล่จับแม่ค้า แต่ใช้อาวุธปืนยิงแม่ค้า การใช้กำลังเข้าทำการจับกุมดังกล่าวจึงไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น

3.1.2 การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษ

1) การดักฟัง

(1) ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการถอดรหัส

เทคโนโลยีมีความเกี่ยวพันระหว่างอาชญากรรมและกฎหมาย การเข้ามาสู่ของการสื่อสารทางโทรคมนาคมทำให้อาชญากรรมสามารถบรรลุผลสำเร็จ โดยมีการวางแผนการในความเปลี่ยนแปลงรูปแบบต่างๆ การบังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ต้องได้รับข้อมูลที่มีความสำคัญเพื่อที่จะไม่ได้รับอันตราย การดักฟังเป็นเครื่องมือให้ลดคุณค่าของการติดต่อสื่อสารกับอาชญากรรมความสามารถในการถอดรหัสเป็นสิ่งที่สวนทางกัน¹⁸

ก. การดักฟังทางสายและกฎหมายก่อนปี ค.ศ. 1968

สงครามกลางเมือง (Civil War) ได้แสดงคุณค่าของการดักฟัง (eavesdropping) ของฝ่ายตรงข้ามในการติดต่อสื่อสารทางโทรเลข (telegraph) ต่อมา การบังคับใช้กฎหมายนำเอาการดักฟังทางสายมาใช้ เช่น เครื่องมือต่อต้านอาชญากรรม ในทางกฎหมายไม่มีความชัดเจน : บางรัฐได้ผ่านกฎหมายอนุญาตให้ดักฟังทางสายได้ รัฐอื่นๆ ได้ละเลยไม่ใส่ใจ

¹⁸ Codes, Keys and Conflicts: Issues in U.S. Crypto Policy, Chapter 3 A Law Enforcement View of Encryption: The Problems from http://www.acm.org/reports/acm_crypto_studychap3.html#NWCCScite, 2002 (August 11), p. 1.

เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว บทบัญญัติของรัฐบาลกลางครั้งแรกได้ปรากฏในปี ค.ศ. 1918 และได้อนุญาตการดักฟังทางสายระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 การดักฟังทางสายใช้ได้โดยถูกจำกัดเพื่อวัตถุประสงค์การจารกรรมต่อต้านจารกรรม (counterespionage) หลังสงครามเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางยังคงมีการดักฟังทางสายต่อไป แม้มีกฎหมายห้าม และในปี ค.ศ. 1982 ศาลสูงได้วางหลักในคดี *Olmstead v. United States* ว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ได้คุ้มครองเพียงสิทธิที่จับต้องได้ ข้อความสนทนาเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้และพยานหลักฐานการดักฟังทางสายและการค้นไม่ได้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาส่วนใหญ่เชื่อว่า ไม่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ที่ได้บัญญัติไว้ ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ได้วางหลักว่า ไม่เป็นการบังคับในการเป็นเครื่องพิสูจน์ความคิดในตัวของมันเองและผลที่เกิดขึ้นภายหลังไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4¹⁹

ผู้พิพากษา Brandis ได้คัดค้านว่า สิทธิที่จะอยู่เพียงลำพัง รวมทั้งสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น การสนทนา ในมุมมองของเขา รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ได้กำหนดการค้นโดยหมาย ถ้าการดักฟังทางสายได้ถูกใช้ในปี ค.ศ. 1934 the Federal Communication Act (FCA) ได้บัญญัติว่า บทบัญญัติห้ามการสกัด และการเปิดเผยความลับของการติดต่อทางสายหรือทางวิทยุถึงแม้ว่าคดีแต่ละคดีศาลสูงได้วางหลักว่า ข้อมูลที่ได้รับจากการดักฟังทางสายไม่ยอมรับที่เป็นพยานหลักฐานในศาลได้²⁰

สงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เปลี่ยนแปลงผลประโยชน์ที่จะได้รับและประธานาธิบดี Roosevelt ได้ให้อำนาจการดักฟังทางสายของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเพื่อป้องกันประเทศในระหว่างนั้น ศาลได้ปฏิบัติให้ใช้หมายค้น electronic bugs แตกต่างจากการใช้การดักฟังทางสาย²¹

ในปี ค.ศ. 1942 ในคดี *Goldman v. United States* เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายได้วางเครื่องมือ bugging device เพื่อบันทึกคำพูดของผู้ต้องสงสัย ศาลได้วางหลักว่า เป็นการล่วงสิทธิทางกายภาพ การค้นโดยใช้ electronic bugs ต้องได้รับอนุญาตภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ต่อมาในปี ค.ศ. 1954 ในคดี *Irvine v. California* ศาลได้พิพากษาขึ้นตามศาลมลรัฐ เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้รับโดยไมโครโฟนที่ได้ซ่อนไว้ในกำแพงของบ้านจำเลยรับฟังได้ แต่ในปี ค.ศ. 1961 ในคดี *Silverman v. United States* ศาลได้วางหลักไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้รับโดยใช้ไมค์ติดตั้งโดยการผ่านทางกำแพงของอพาร์ทเมนต์ สำหรับสิ่งที่บันทึกได้²²

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Ibid. pp. 1-2.

ในปี ค.ศ. 1967 ศาลได้ข้อยุติในความแตกต่างของการค้น ซึ่งได้กระทำการผ่าน การดักฟังทางสายและการกระทำผ่านเครื่องมือ electronic bugs ในคดี Katz v. United States ศาล ถือว่าการกระทำเป็นเหตุผลยกเว้น ความเป็นส่วนตัวในการใช้โทรศัพท์สาธารณะซึ่งพูดคุยอยู่ใน ตู้โทรศัพท์สาธารณะ แต่กระนั้นก็ตาม ธรรมชาติของผู้ใช้โทรศัพท์สาธารณะ รัฐธรรมนูญแก้ไข เพิ่มเติมครั้งที่ 4 การได้ประโยชน์ต้องมีหมายค้นของศาล ซึ่งให้ความคุ้มครองของสถานที่และ ประชาชน เป็นหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองสิทธิส่วนตัวของประชาชนในการติดต่อสื่อสาร²³

ในการตัดสินคดี The Katz นำไปสู่การให้รัฐตกลงให้มีบทบัญญัติของการ ดักฟังทางสายในปี ค.ศ. 1968 องค์การอาชญากรรมได้ถูกพิจารณาว่า เป็นปัญหาของชาติที่รุนแรง และกรณีศึกษาของสภานิติบัญญัติของสหรัฐ และฝ่ายบริหาร ได้ลงมติว่า ภายในส่วนที่ซ่อนเร้นของ กลุ่มอาชญากรรมต้องทำการสืบสวนด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) ทั้งการ ดักฟังทางสายและการใช้ electronic bugs ในการบังคับใช้กฎหมาย²⁴

ข. การดักฟังทางสายและกฎหมายปี ค.ศ. 1968 และหลังจากนั้น

ในปี ค.ศ. 1968 The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ได้มีการ บังคับใช้ Title III โดยได้บัญญัติ กฎหมายพื้นฐานในการดักฟังสำหรับการปฏิบัติสืบสวน อาชญากรรมการดักฟังทางสายได้ถูกจำกัดเพียงอาชญากรรมพิเศษ เช่น การฆ่าคนตาย การเรียก ค่าไถ่ การกรรโชกทรัพย์ การพนัน การปลอมแปลง และการขายกัญชา เป็นต้น²⁵

การสืบสวนด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูงมาก ในปี ค.ศ. 1993 ค่าใช้จ่ายเฉลี่ยของการติดตั้งเครื่องมือดักฟังทางสายและเครื่องรับสัญญาณประมาณ 57,256 เหรียญสหรัฐ คำสั่งศาลที่ได้มีการร้องขอสำหรับการติดตั้งเครื่องดักฟัง การสืบสวนได้มีการร่าง คำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อแสดงถึงเหตุผลความจำเป็นที่ทำให้เชื่อว่ามีเป้าหมายในการใช้ เครื่องสื่อสาร เช่น โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เป็นความจำเป็นที่ต้องใช้เพื่ออำนวยความสะดวกต่อการสืบสวนอาชญากรรม อาชญากรรมที่ร้องขอต้องเป็นประเภทที่มีความรุนแรงและมี การกล่าวหาโดยพนักงานอัยการของรัฐและต้องเตรียมเสนอคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งและได้รับการ รับรองจากเจ้าหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรม แต่ไม่เป็นลคอ่านางของผู้ช่วยอัยการสูงสุด คำร้อง ขอต้องได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาศาล district ของรัฐบาลกลาง²⁶

²³ Ibid. p.2

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

แม้ว่าผู้พิพากษาเห็นด้วยกับคำสั่งดักฟัง เขาต้องกำหนดเงื่อนไขว่า (1) เป็นเหตุอันจำเป็นทำให้เชื่อว่าบุคคลกำลังกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา (2) เป็นเหตุอันจำเป็นทำให้เชื่อว่าการติดต่อสื่อสารเกี่ยวพันกับความผิดที่จะได้รับข้อมูลผ่านการดักฟัง (3) การดำเนินการสืบสวนด้วยวิธีธรรมดาที่จะต้องมีการพิสูจน์และการพิสูจน์จะเกิดความล้มเหลวหรือปรากฏว่าจะไม่ประสบความสำเร็จหรือเกิดอันตราย และ (4) เป็นเหตุอันจำเป็นทำให้เชื่อว่าความสะดวกในการติดต่อสื่อสารโดยการสืบสวนต้องใช้หรือจะได้ในการใช้ในการได้รับอนุญาต เว้นแต่คำร้องขอในกรณีจำเป็นเร่งด่วนโดยทำคำร้องขอขึ้นต่อศาลภายในเวลา 48 ชั่วโมง นับแต่ที่ได้มีการดักฟังการติดต่อทางสายซึ่งเป็นการฝ่าฝืน Title III ที่ไม่สามารถจะเปิดเผยได้²⁷

เมื่อคำสั่งศาลสำหรับการดักฟังได้รับการอนุมัติ การดักฟังกระทำได้โดยผู้บริการโทรคมนาคมโดยคำสั่งมีสภาพบังคับภายใน Title III ผู้เตรียมการได้ถูกกำหนดให้ความช่วยเหลือในการปฏิบัติการในการดักฟัง และผู้เตรียมการได้ค่าตอบแทนสำหรับค่าใช้จ่ายทั้งหมด การลอบต่อสายโทรศัพท์ได้รับการอนุมัติอย่างมากที่สุด 30 วัน และขยายได้ตามความต้องการโดยคำสั่งศาลใหม่

พื้นฐานของ Title III, 37 มลรัฐ ได้ผ่านบทบัญญัติการอนุญาตให้ดักฟังโดยมลรัฐและเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของท้องถิ่นสำหรับการสืบสวนอาชญากรรม โดยกฎหมายบทบัญญัติของมลรัฐต้องให้อย่างน้อยที่สุด ข้อจำกัดในการกำหนดประมวลกฎหมายของรัฐบาลกลางเป็นจำนวนมากกว่านั้น การยื่นคำขอสำหรับการดักฟัง ระดับคำสั่งที่มลรัฐได้ยึดถือเหมือนกับคำสั่งของศาลรัฐบาลกลาง

ข้อมูลจำนวนมากได้ถูกเก็บ โดยการกระสกระรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ ความแตกต่างคือ จำนวนของบุคคลที่ถูกดักฟัง ประเภทของการใช้วิธีการสะกดรอย เป็นต้น สำหรับเหตุผลที่หลากหลายนี้รวมถึงความสำคัญของการมีการบันทึกด้วยความระมัดระวัง

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1968 Title III ได้ผ่านการอนุมัติ Title III ได้มีการดักฟังเป็นปกติประมาณ 900 ครั้ง สำหรับรัฐบาลกลางและมลรัฐ จำนวนคนผู้สนทนาที่ถูกดักฟังมีเพิ่มขึ้นมาก จำนวนคนของการสนทนาที่ไม่ใช่เป็นการกระทำตามที่ถูกกล่าวหาได้เพิ่มขึ้น จำนวนความต้องการสนทนาที่มีการกล่าวโทษ ใสร้ายได้ถูกดักฟังยังคงเหมือนเดิม ระดับการจับกุมยังคงมีอยู่ไม่มีการเปลี่ยนแปลง นอกเหนือไปกว่านั้น โดยเฉพาะข้อมูลได้ถูกปล่อยออกมาโดยสำนักงานบริหารของศาล US (Administrative Office Of the US Court) อัตราในแต่ละปี จำนวนคนของการสนทนาที่ถูกกล่าวหาได้ถูกดักฟังระหว่างปี ค.ศ. 1968 และ 1993 อยู่ระหว่าง 200,000-400,000 คน ขณะที่จำนวนคนของการสนทนาที่ถูกดักฟังได้เพิ่มขึ้นอย่างสม่ำเสมอ จากการประมาณการอย่างหยาบๆ ในปี

²⁷ Ibid.

ค.ศ. 1968 มีจำนวน 400,000 ราย ในปี ค.ศ. 1993 มากกว่า 1.7 ล้านคน เช่น คำสั่งศาล 976 คำสั่ง เป็นคำสั่งการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นผลในการดักฟังการสนทนาจำนวน 1.72 ล้านของการสนทนาในปลายปี ค.ศ. 1993 มากกว่า 200,000 คน ที่ถูกจับกุม เป็นผลการสะกดรอย ด้วยวิธีนี้

The Foreign Intelligence Surveillance Act, Title 50 U.S.C ให้อำนาจการสะกด รอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ สำหรับข่าวสารของชาวต่างประเทศ พระราชบัญญัตินี้ ครอบคลุม ถึงการติดต่อโทรคมนาคมทางสายและอิเล็กทรอนิกส์ โดยตั้งใจหรือตั้งใจให้ได้รับข้อมูลของ บุคคลซึ่งอยู่ในสหรัฐอเมริกา คนสหรัฐอเมริกาคือ ประชาชนชาวสหรัฐอเมริกา ชาวต่างชาติหรือ กลุ่มของบุคคลชาวต่างชาติที่อยู่อาศัยอย่างถาวร FISA ไม่ได้ครอบคลุมการสกัด ดักฟังของบุคคล ชาวสหรัฐอเมริกาซึ่งอยู่ต่างประเทศ (แม้ว่าการติดต่อเป็นการติดต่อกับบุคคลชาวสหรัฐอเมริกาได้ อาศัยในสหรัฐอเมริกา) ภายใต้บทบัญญัติ FISA ประชาชนชาวสหรัฐอเมริกาคือประชาชนใน ความหมายของการสะกดรอย ถ้าประชาชนชาวสหรัฐอเมริกาได้ช่วยเหลือและการยุยงส่งเสริมโดย มีการข่มขู่เพื่อจะนำบุคคลอื่นจากต่างประเทศ

สำหรับการดักฟังตาม FISA ได้กำหนดคำสั่งศาลเป็นปกติในการมีคำสั่งให้ ดักฟัง แต่มีข้อยกเว้น 2 ประการ คือ กรณีประธานาธิบดีได้ประกาศภาวะสงครามผ่าน Attorney General ให้อำนาจดักฟังสำหรับข้อมูลชาวต่างประเทศ มีระยะเวลา 15 วัน โดยไม่ต้องมีคำสั่งศาล ข้อยกเว้นอื่นสามารถกระทำได้เมื่อเกิดขึ้น ถ้าการติดต่อสื่อสารระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายบริหาร ต่างประเทศหรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารอื่น ได้ถูกฝ่ายการติดต่อทางโทรคมนาคมจากสถานที่ ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหารของต่างประเทศ

คำสั่งดักฟังตาม FISA ได้อนุญาตให้ศาลพิเศษ ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่ได้รับ การแต่งตั้ง 7 คน จากหัวหน้าผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกา การยื่นคำร้องสำหรับคำสั่งทำได้โดย เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง และกำหนดให้ได้รับอนุญาตโดย Attorney General ช่วงครึ่งปี Attorney General ต้องแจ้งให้ the House Select Committee on Intelligence และ the Senate Select Committee on Intelligence เกี่ยวกับการกระทำดักฟังทั้งหมด แม้ว่าข่าวสารการดักฟัง FISA ได้ถูก จำแนกเป็นความลับของชาติ Attorney General ได้กำหนดให้ the Administrative Office of the United States Court รายงานประจำปีต่อสมาชิกของ FISA ในการยื่นคำขอและคำสั่ง ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1979 คำสั่งดักฟังเกิน 500 คำสั่ง FISA รายงานประจำปี เหมือนเช่นในปี ค.ศ. 1998 เกินกว่า 4,000 คำร้อง ได้ถูกร้องขอโดยรัฐบาลสำหรับการสะกดรอยภายใต้ FISA ไม่ใช่การปฏิเสธหรือบอกลับ

(2) การดักฟังเป็นเครื่องมือของการบังคับใช้กฎหมาย²⁸

การบังคับใช้กฎหมายเป็นสิ่งที่จำเป็น เช่น การสะกดรอยไม่เพียงจัดหาข้อมูลข่าวสารซึ่งไม่อาจได้รับในความหมายอื่นๆ การสะกดรอยประโยชน์ที่ได้รับเป็นพยานหลักฐานซึ่งพิจารณาถึงความเชื่อถือและการสืบสวนอย่างมากกว่าวิธีการสืบสวนอื่นๆ แม้ว่าจะมีความปลอดภัยมากกว่า เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายมีการถกเถียงว่าการดักฟังเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างขาดเสียมิได้ในคดีที่ไม่ให้ความผิดพลาด

การสืบสวนของ FBI ในกลุ่มของ Cosa Nostra ซึ่งมีการปกครองโดยลำดับชั้นที่เข้มงวด ความล้มเหลวเนื่องจากการใช้การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เกือบจะสองในสามของคำสั่งศาลทั้งหมด สำหรับการดักฟังในคดีอาชญากรรม FBI เชื่อว่า เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นความจำเป็นในสถานการณ์เช่นนั้น กับการดักฟัง การสืบสวนของ FBI ในคดีสำคัญซึ่งการจำหน่ายเฮโรอีนมูลค่า 1.6 พันล้านบาท โดย Sicilian Mafia และ Cosa Nostra เป็นเหตุผลในการฟ้องผู้ลักลอบค้ายาเสพติดระดับสูงถึง 57 คน ในสหรัฐอเมริกา และ 5 คนใน อิตาลี ผู้อำนวยการ FBI หลุยส์ เฟนส์ ได้แถลงต่อสภาองเกรสเกี่ยวกับแผนการร้ายขององค์กรอาชญากรรมโดยการใช้ของเหลวปกคลุมน้ำมันเพื่อหลบเลี่ยงภาษีสรรพสามิต ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้รับผ่านการดักฟังบุคคล 14 คน ได้ถูกฟ้องขู่หาข้อหาของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาและรัฐนิวเจอร์ซีย์ซึ่งมูลค่าภาษี 60 ล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยบุคคล 4 คน ถูกศาลพิพากษาลงโทษในกระทำความผิดดังกล่าว

การดักฟังเป็นเทคนิคการสืบสวนที่สำคัญในคดีซึ่งอาชญากรรมมีการซ่อนเร้นในคดีคอร์รัปชันของรัฐบาล เช่น การลอบต่อสายโทรศัพท์บ่อยครั้งเป็นวิธีเพียงหลักเกณฑ์การปฏิบัติการลับของผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรม การได้มาซึ่งเรื่องอื้อฉาว “ILLEWIND” เกี่ยวข้องเป็นสมาชิกของสำนักงานแก๊งและผู้ทำสัญญาเกี่ยวกับทางทหาร ซึ่งมีการจูงใจทำให้คนจำนวน 64 คน ถูกลงโทษและปรับเป็นเงิน 271 ล้านบาท คำสั่งให้ชดใช้และให้กลับสู่สภาพเดิม การสืบหาของรูปแบบอื่นๆ ของการคอร์รัปชันต่อรัฐบาลจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นจากการดักฟัง จอห์น เคย์ พนักงานอัยการของเมืองมันเมาส์ นิวเจอร์ซีย์ ได้รายงานว่ามีพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นส่วนใหญ่ที่ได้มีการฟ้องในเมืองนี้ ในกรณีคดีของการใช้กลฉ้อฉลของโครงการสวัสดิการสังคมหรือผู้ดูแลโครงการ บุคคลจำนวน 79 คน ได้ถูกลงโทษโดยให้การรับสารภาพว่ากระทำผิด ซึ่งพยานหลักฐานจำนวนมากได้มาจากการดักฟัง

อย่างไรก็ตาม เป็นความยากที่จะพิสูจน์ถึงประสิทธิภาพของการดักฟัง ไม่มีวิธีการใดที่รู้ว่าในคดีใดอะไรคือส่วนสุดท้ายนำไปสู่การลงโทษ แม้ว่าการพิจารณาคดี จำเลยร่วมกระทำความผิด แต่ก็ไม่มีพยานหลักฐานใดๆ ที่จะชักจูงใจคณะลูกขุนให้เชื่อว่าจำเลยกระทำความผิด

²⁸ Ibid. pp. 3-4.

ในช่วงปี ค.ศ. 1985-1991 FBI ได้รายงานว่า คำสั่งศาลได้สั่งให้ดักข้อมูลทางโทรศัพท์ซึ่งได้ปฏิบัติโดยสำนักงาน รูปแบบส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานที่นำไปสู่การลงโทษ 7,324 คน รายได้จากการจัดเก็บโทษปรับสูงสุดถึง 300 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และมากกว่า 750 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในการใช้ค่าชดเชย การกลับสู่ฐานะเดิม และคำสั่งศาลให้บริบททรัพย์สิน ตั้งแต่ FBI ปฏิบัติการน้อยกว่าหนึ่งในสามของคดีที่ไม่มีการดักฟัง สันนิษฐานว่า ผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนสูงกว่าที่เป็นจริงมาก ถ้าได้ใช้วิธีการสืบสวนทั้งหมดซึ่งสามารถทราบจำนวนผู้กระทำความผิดได้

ขณะที่จำนวนของการดักข้อมูลทางโทรศัพท์เป็นเพียงเล็กน้อย ประชาชนจำนวนมากในสังคมที่มีการบังคับกฎหมายดักฟังมีความจำเป็นที่เป็นผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย ข้อถกเถียงของ FBI ว่า มีการสืบสวนเช่นนั้นเพื่อโจมตีหัวหน้าของอาชญากรรมทางอุตสาหกรรม ไปสู่การคอร์รัปชันต่อรัฐ และปัจจัยที่สำคัญดำเนินการต่อต้านผู้ก่อการร้าย

(3) เทคโนโลยีและความจำเป็นต่อการดักข้อมูลทางโทรศัพท์²⁹

ในอีกด้านหนึ่งของเทคโนโลยีการถอดรหัสจัดให้มีวิธีที่ง่ายสำหรับผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อเป็นการทำลายงานการสืบสวนอาชญากรรม แม้ว่าคำสั่ง ผู้สืบสวนในการบังคับใช้กฎหมายจะพบว่า ไม่จำเป็นที่ต้องฟังการติดต่อสื่อสารในความผิดทางอาญา หน่วยบังคับใช้กฎหมายได้เน้นถึงความเกี่ยวข้องกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีจะต่อต้านความจำเป็นต่อการดักการติดต่อสื่อสาร ในเดือนมีนาคม 1992 FBI ได้เตรียมโครงการวิชาการทางโทรศัพท์ดิจิทัลสำหรับสภาองเกรส โครงการได้รับการขอร้องผู้ให้บริการการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้แน่ใจว่าได้ก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเกี่ยวกับการสลับสายโทรศัพท์ที่ใช้ระบบกดปุ่มไม่ได้ ขัดขวางรัฐบาลในการปฏิบัติการอำนาจในการค้น โดยการดักฟังที่ชอบด้วยกฎหมาย โครงการใหม่ได้พิจารณาในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994

ปัจจุบันการป้องกันรหัสของการติดต่อสื่อสารเป็นปัญหาที่ยากสำหรับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ไม่ทั้งการป้องกันรหัสหรือความปลอดภัยของคอมพิวเตอร์ที่เชี่ยวชาญในวิทยาการและการสนับสนุนอุตสาหกรรมส่วนดั่งง่ายต่อการยับยั้งรหัสเหมือนวิธีการแก้ปัญหากิจการทางเศรษฐกิจจำนวนมากขึ้นผ่านระบบการทำงานทางอิเล็กทรอนิกส์ว่า ระบบรหัสที่อ่อนแอไม่ว่าสำหรับธนาคาร สายการบิน โรงพยาบาลหรือบริษัท ทำให้เกิดอันตรายที่ร้ายแรงในสหรัฐอเมริกา Willie Sutton แนะนำรูปแบบว่า ผู้ที่เข้าสู่ข้อมูลโดยการล้วงข้อมูลที่มีความมุ่งร้ายมีผลสืบโดยอาชญากรรมที่มีความเชี่ยวชาญ ได้มีการพิจารณาจากเทคนิคการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นความต้องการให้ระบบรหัสมีความแข็งแกร่งว่าคุ้มครองโครงสร้างการติดต่อสื่อสารของชาติแต่ไม่เกิด

²⁹ Ibid. pp. 4-5.

อันตรายขึ้นพร้อมกัน ความจำเป็นของรัฐบาลครอบคลุมการคัดข้อมูลทางการติดต่อสื่อสาร เมื่อการบังคับใช้กฎหมายมาเป็นเครื่องมือกับคำสั่งศาล

1. การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิในการสื่อสารของบุคคลไว้โดยชัดแจ้ง คงมีแต่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับ ที่ไม่มีเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกกฎหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับและสิ่งของที่จะถูกยึด” ที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกานำมาตีความว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ขยายความคุ้มครองถึงสิทธิส่วนบุคคล จากการที่เจ้าพนักงานทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์³⁰

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (protecting the privacy of individuals) และการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็น เพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ผล (Enabling The government to obtain information necessary for effective law enforcement)³¹

2. เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มาตรา 2511 บัญญัติห้ามดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดักฟังได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่นๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จพร้อมกับแสดงเหตุผลด้วยว่าเหตุใดจึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากกว่าเหตุ³²

3. องค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง

การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วย

³⁰ สุชาติ ตระกูลเกษมสุข. เล่มเดิม. หน้า 77-78.

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 78.

³² แหล่งเดิม.

คำสาบานและปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำคำร้องดังกล่าวด้วย³³

คำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ดังต่อไปนี้³⁴

1) ตัวเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอค้นพืงและเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง

2) รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับคำร้องที่ให้เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดโดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้น หรือกำลังจะเกิดขึ้น

(2) เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องดักพืง

(3) รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักพืง

(4) รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักพืง ถ้าหากสามารถระบุได้

3) รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้วแต่ไม่ประสบผลสำเร็จหรือไม่อย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่ประสบความสำเร็จหากใช้วิธีการอื่นหรือจะเป็นอันตรายเกินควร

4) ระบุระยะเวลาที่ขออนุญาตดักพืงถ้าโดยลักษณะแห่งการดักพืงมีว่า การอนุญาตเพื่อดักพืงไม่อาจยุติโดยอัตโนมัติ เมื่อการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติมอีกในภายหลัง

5) รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องคำร้องที่ผ่านมาทั้งหมดที่บุคคลผู้อนุญาตและทำคำร้องได้ทราบยื่นต่อผู้พิพากษาใดๆ เพื่อขออนุญาตดักพืง หรือเพื่อขอรับรองการดักพืงการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใดๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร และ

6) กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักพืง จะต้องระบุว่า การดักพืงยังได้ ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่จะได้รับจากการดักพืงที่ผ่านมา

³³ แหล่งเดิม. หน้า 81-82.

³⁴ แหล่งเดิม. หน้า 82-83.

อนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงาน ได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้³⁵

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับการดักฟัง

(3) ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร

(4) เว้นแต่ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเรื่องอันสมควรสมควร หรือสถานที่ที่จะทำการดักฟัง ได้กำลังใช้หรือกำลังจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของ หรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณา คำร้องแล้ว เห็นควรอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์ได้ คำสั่งศาลที่อนุญาตให้ดักฟังนั้น จะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังหน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟัง ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟัง สำหรับระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดักฟังได้นั้น จะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 30 วัน แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลโดยคำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดและเหตุทำนองเดียวกับการอนุญาตดักฟังในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังโดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังในครั้งแรกเช่นกัน

อนึ่ง หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการอนุญาตดักฟัง จะเห็นว่า มีขั้นตอนหลายอย่าง ซึ่งก็เพื่อควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มิให้กระทำได้โดยไม่มีเหตุอันควรแต่อย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 ก็เล็งเห็นว่าบางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ไม่อาจรอให้ได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้³⁶

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 83-84.

³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 84.

(1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใดๆ โดยทันทีทันใด

(2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือ

(3) การสมคบกันเป็นองค์การอาชญากรรม

แม้จะมีข้อเท็จจริงที่ต้องเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น ยังมีเงื่อนไขที่ต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งในกรณีการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่กระทำการดักฟังนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนั้นหลังจากได้มีการดักฟังแล้วจะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากได้มีการเริ่มลงมือดักฟัง

4. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

ข้อความที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จะถูกห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล คณะลูกขุนใหญ่ สำนักงาน พนักงานเจ้าหน้าที่ หน่วยงานที่รักษาระเบียบ คณะกรรมการทางกฎหมาย หรือองค์กรอื่นใด ถ้าการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้³⁷

หลักเกณฑ์อนุญาตให้เปิดเผยข้อความการดักฟังทางโทรศัพท์ให้แก่³⁸

1) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใดๆ ตามลักษณะนี้ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูดทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจเปิดเผยข้อความดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอื่นภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานของเจ้าพนักงานซึ่งได้กระทำการเปิดเผยหรือได้รับทราบการเปิดเผยนั้น

2) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ผู้ใดได้รับอนุญาตโดยวิธีใดๆ ตามลักษณะนี้ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจใช้ข้อความดังกล่าวภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงาน

3) บุคคลใดๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใดๆ ตามลักษณะนี้ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรืออิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ อาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารดังกล่าว หรือพยานหลักฐานที่

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 84-85.

³⁸ แหล่งเดิม. หน้า 85-86.

ได้มาในขณะที่ให้การเป็นพยานภายใต้การสาบาน หรือปฏิญาณในการพิจารณาโดยหน่วยงานของ สหรัฐ หรือมลรัฐหรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐ หรือมลรัฐ

4) การดักฟังที่ไม่เป็นไปตามบทนี้หรือฝ่าฝืนบทนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครอง ในการเปิดเผย

เมื่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับ ใช้กฎหมายในขณะที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่ได้รับอนุญาตได้ดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับ ความผิดอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งอนุญาต หรือรับรองข้อความที่ได้รับและพยานหลักฐาน ที่ได้รับจากการดักฟังอาจถูกเปิดเผย หรือใช้ตาม 1) และ 2) แห่งมาตรานี้ เมื่อได้รับอนุญาตหรือ รับรองจากผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาล ในกรณีที่ผู้พิพากษาดังกล่าวพิจารณาว่าคำร้องฉบับต่อมาที่ กล่าวข้อความที่ได้มาอย่างไรก็ตามก็เกี่ยวกับการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ คำร้องดังกล่าว จะต้องเสนอในทันทีที่จะทำได้

2) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สามารถให้คำนิยามง่ายๆว่าเป็นการดัก ฟังถ้อยคำสนทนาหรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางสายโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ และ อื่นๆ เพื่อฟังและบันทึกข้อมูลข่าวสารโดยการใช้เทคนิคในความหมายที่ได้กล่าวมาแล้ว การสะกด รอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สามารถให้ผลสำเร็จซึ่งได้ใช้ในกรณีที่มีการฟอกเงิน การลักลอบ ค้ายาเสพติด และการ โชก ปัญหาหลักในการใช้เทคนิคนี้เป็นความต้องการที่กระทบความสมดุล ระหว่างการสืบสวนกิจกรรมอาชญากรรมและสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ³⁹

เพราะว่าการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการรุกรานพิเศษ การใช้การ สะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกจำกัดเพียงในบางเวลาเมื่อจำเป็น การร้องขอ ที่จำเป็นต้องได้แสดงว่าผู้สืบสวนสามารถทำให้ศาลพอใจว่าเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดา ได้มี การพยายามและล้มเหลว และสามารถอธิบายเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดาแต่ละอย่างว่าเป็น อย่างไรที่ได้พยายามและเกิดความล้มเหลว (เช่น การซักถาม การสะกดรอยติดตามบุคคล การค้น ตามหมายค้น และอื่นๆ) ทำให้ไร้ผลหรือได้รับอันตรายในการสืบสวนเป็นการเฉพาะ⁴⁰

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการร้องขอของเอกสาร 3 ประเภทคือ คำร้องขอ (Application) คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการสาบาน (Affidavit) และคำสั่ง

³⁹ UNAFEI, The 117TH Internationnal Seminar Current Situation and Countermeasure Against Money Laundering (2001, February). URL <http://unafei.or.jp/pdf/104.pdf>, No. 104. p. 17.

⁴⁰ Ibid.

(Order) คำร้องขอนี้ได้กำหนดไว้ใน 18 U.S.C มาตรา 2518 เป็นการขอเพื่อร้องขอต่อศาลในการออกคำสั่งอนุญาตให้มีการดักฟังเกี่ยวกับถ้อยคำพูด ทางสาย และหรือการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคม⁴¹

2.1 คำร้องขอ (Applications)⁴²

คำร้องขอที่ได้พบจะมีลักษณะของการร้องขอดังนี้

ก. คำร้องขอต้องได้ถูกเตรียมโดยผู้ร้องขอได้แสดงถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่สืบสวน คำร้องขอต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร โดยลงชื่อโดยอัยการของสหรัฐอเมริกา ผู้ช่วยอัยการสหรัฐอเมริกา และจะต้องมีการสาบาน คำร้องขอต้องได้รับการอธิบายต่อผู้พิพากษาศาลในเขตอำนาจของรัฐบาลกลางหรือผู้พิพากษาศาลที่มีการร้องขอและได้ประกอบโดยบันทึกของผู้มีอำนาจของกระทรวงยุติธรรมได้ลงลายมือชื่อโดยเจ้าหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมก่อนคำร้องขอจะต้องไม่เป็นการได้อธิบายต่อผู้พิพากษาศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีมโนสำเนาหรือคดีที่มีทนายหรือ โทษเล็กน้อย (Magistrate)

ข. คำร้องขอต้องระบุถึงประเภทของการติดต่อสื่อสารที่จะได้ดักฟัง การติดต่อสื่อสารทางสาย รวมถึงการ โอนสาย (เกี่ยวกับเสียงของมนุษย์) ว่าได้เป็นการส่งผ่านอย่างน้อยในบางส่วนของสาย ระหว่างจุดกำเนิดและจุดที่มีการรับ เช่น การโทรศัพท์⁴³ ในกรณีนี้รวมถึงโทรศัพท์ทางเซลลูลาร์ โทรศัพท์ไร้สาย การส่งไปรษณีย์ด้วยเสียง และเครื่องเพจเจอร์ที่มีการส่งเสียงไป เหมือนกับโทรศัพท์จากสายทางพื้นดินโดยปกติทั่วไป การติดต่อสื่อสารด้วยถ้อยคำพูดเป็นการติดต่อสื่อสารระหว่างประชาชนซึ่งติดต่อกันภายใต้สภาพแวดล้อมซึ่งคู่กรณีพอใจในเหตุผลซึ่งคาดหวังในสิทธิความเป็นส่วนตัว⁴⁴ การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนใหญ่เกี่ยวกับอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบดิจิทัล หรือเครื่องโทรสาร แต่ยังคงรวมถึงการส่งไปรษณีย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ การส่งผ่านโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ และในกรณีอื่นที่มีการส่งผ่านโดยดาวเทียม ซึ่งจะไม่รวมถึงอุปกรณ์เครื่องรับเพียงระดับเสียง อุปกรณ์บันทึก หรือข่าวสารที่โอนมาจากกองทุนอิเล็กทรอนิกส์⁴⁵

ค. คำร้องขอต้องระบุความผิดพิเศษของรัฐบาลกลางซึ่งเป็นเหตุอันเป็นไปได้ที่เชื่อว่ากำลังจะได้กระทำความผิด ความผิดซึ่งจำเป็นต้องยืนยันสำหรับคำสั่งการดักฟังถ้อยคำพูด

⁴¹ Criminal Resource Manual 27, Electronic Surveillance. (1997, October).

http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00027.htm. p. 1.

⁴² Criminal Resource Manual 28, Electronic Surveillance – Title III Applications. (1997, October).

http://www.usdoj.gov/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00028.htm. p. 1-3.

⁴³ 18 U.S.C. 2510 (1).

⁴⁴ 18 U.S.C. 2510 (2).

⁴⁵ 18 U.S.C. 2510 (12).

หรือทางสายได้ถูกจำกัดเพียงที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C มาตรา 2516(1) ในกรณีที่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอสำหรับการดักฟังจะอยู่บนพื้นฐานของความผิดของรัฐบาลกลางตามที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C มาตรา 2516(3)

ง. คำร้องขอต้องจัดให้มีการบรรยายลักษณะเฉพาะของธรรมชาติและสถานที่ของความสะดวกหรือสถานที่ซึ่งการดักฟังได้เกิดขึ้น ข้อยกเว้นนี้เป็นการให้อำนาจดักฟังตามที่บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C มาตรา 2518 (11)(a) และ (b) คำร้องขอเฉพาะของบทบัญญัติที่ให้อำนาจโดยสรุป ในกรณีที่ให้อำนาจดักฟังถ้อยคำพูด คำร้องขอและคำสั่งศาลต้องแสดงว่า การดักฟังที่สถานที่นั้นไม่สามารถปฏิบัติได้ซึ่งการติดต่อสื่อสารถ้อยคำพูดของชื่อเฉพาะในการดักฟัง ในกรณีที่ให้อำนาจดักฟังทางสายหรืออิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอต้องแสดงต่อมลรัฐ และคำสั่งศาลต้องแสดงว่า บุคคลที่ดักฟังกำลังใช้ความสะดวกที่แตกต่างกันและการเปลี่ยนแปลงสำหรับจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เอกสารประกอบของกระทรวงยุติธรรมที่ให้อำนาจในการดักฟังต้องได้ลงลายมือชื่อโดยเจ้าหน้าที่ระดับผู้ช่วยอัยการสูงสุดหรือสูงกว่านั้น

จ. คำร้องขอต้องระบุเกี่ยวกับกรณีพิเศษ บุคคลที่รู้ตัวนั้นกำลังกระทำความผิดและการติดต่อสื่อสารนั้นจำเป็นต้องดักฟัง ในคดี United States v. Donovan, 429 U.S. 413 (1977) ศาลสูงได้กล่าวไว้ว่า 18 USC 2518 (1)(b)(iv) การร้องขอรัฐบาลเพื่อชื่อของบุคคลทั้งหลายซึ่งมีเหตุอันจำเป็นที่เชื่อได้ว่าได้ดำเนินการในความผิดภายใต้การสืบสวนและผู้ซึ่งสนทนาโดยคาดหวังเพื่อดักฟังตลอดทั้งหรือจากภายในเป้าหมายที่ได้รับในความสะดวก ซึ่งเป็นนโยบายของกระทรวงยุติธรรมเพื่อชื่อเหมือนกับบุคคลทั่วไปที่เป็นไปได้ซึ่งเกี่ยวพันถูกอ้างว่าได้กระทำความผิด

ฉ. คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการที่ยืนยันว่า การดำเนินการสืบสวนปกติได้พยายามและล้มเหลวเป็นเหตุผลที่แตกต่างกันเพื่อความสำเร็จถ้าได้พยายาม หรือลูกจ้างต้องเสี่ยงอันตรายอย่างมาก ผู้ร้องขอต้องกล่าวถึงลักษณะการบรรยายที่สมบูรณ์ของความพยายามในทางเลือกของเทคนิคสืบสวนตามที่ได้กำหนดไว้ในส่วนประกอบของคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการสาบาน (Affidavit)

ช. คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการที่ยืนยันว่า คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการสาบาน (Affidavit) ประกอบไปด้วยรายการที่สมบูรณ์ของข้อเท็จจริง เพื่อขอบเขตได้รู้ เพื่อผู้ร้องขอและเจ้าหน้าที่ผู้เห็นชอบคำร้องขอ เกี่ยวกับคำร้องขอก่อนๆ นั้นทั้งหมดว่า ได้มีการทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารด้วยถ้อยคำพูด ทางสาย หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่ต้องดักฟังหรือเกี่ยวกับเป้าหมายที่สะดวกหรือสถานที่

ซ. ในการดักฟังถ้อยคำพูด (และโอกาสทางสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์) ต้องประกอบด้วยคำร้องขอต่อศาลในประเด็นคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สืบสวนทำการซ่อนเร้นตามที่จำเป็นและหรือใช้กำลังเข้าเพื่อติดตั้ง รักษา และเคลื่อนย้ายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการดักฟัง

ใน หรือจากเป้าหมายที่อนุญาตหรือให้ติดตั้งอุปกรณ์ เมื่อเป็นผลส่วนหนึ่งตามคำสั่ง ผู้ร้องขอควรแจ้งให้ศาลในทันทีที่ปฏิบัติการหลังจากเข้าไปซ่อนอุปกรณ์ในแต่ละครั้ง

ข. เมื่อคำสั่งศาลให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารทางสาย ควรประกอบด้วยคำร้องขอว่าผู้ได้รับอนุญาตและคำสั่งศาลใช้ไม่เพียงแต่เป้าหมายของหมายเลขโทรศัพท์ที่ระบุไว้ในเรื่องนั้น แต่เพื่อได้เปลี่ยนแปลงหมายเลขโทรศัพท์ตามลำดับเมื่อได้กำหนดต่อสายเคเบิลที่เหมือนกัน การเข้าเชื่อมคู่สาย และการเชื่อมต่อของตู้ชุมสาย ได้ใช้เป้าหมายแต่ละหมายเลขโทรศัพท์ตามสายที่ไปตามพื้นดิน เมื่อพิจารณาถึงโทรศัพท์เซลล์ลาร์ คำร้องขอควรเป็นเพื่อผู้ได้รับอนุญาตและคำสั่งใช้ไม่เพียงเพื่อได้ระบุหมายเลขโทรศัพท์ แต่รวมทั้งเพื่อได้เปลี่ยนแปลงหมายเลขโทรศัพท์หรือหมายเลขโทรศัพท์อื่นได้กำหนดไว้ตามลำดับเพื่อติดตั้งเครื่องรับหมายเลขเดียวกันของอิเล็กทรอนิกส์ที่เหมือนกัน เช่นเดียวกับเป้าหมายของโทรศัพท์เซลล์ลาร์ คำร้องขอควรร้องขอเพื่อให้ผู้ได้รับอนุญาตใช้เพื่อดักฟังข้อสนทนาพื้นฐานตามเป้าหมายของโทรศัพท์ ขณะที่โทรศัพท์หยุดการเกี่ยวสายหรือใช้ด้วยประการอื่นใด

ค. คำร้องขอต้องประกอบด้วย การร้องขอต่อศาลในประเด็นที่ออกคำสั่งโดยตรงเพื่อให้ผู้ให้บริการ เมื่อความเกี่ยวข้องกับการดักฟังของการติดต่อสื่อสารทางสาย เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทำการสืบสวนกับข้อมูลข่าวสารทั้งหมด ความสนับสนุน และความช่วยเหลือในเรื่องเทคนิคเท่าที่จำเป็นเพื่อสนับสนุนคำสั่งให้ดักฟัง คำร้องขอควรร้องขอเพื่อให้ศาลควบคุมผู้ให้บริการและเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการและลูกจ้างไม่เปิดเผยรายการของคำสั่งศาลหรือการสืบสวนที่ยังคงดำเนินการอยู่

ง. คำสั่งศาลประกอบด้วยการร้องขอเพื่อให้ศาลอนุญาตตามที่ร้องขอให้ดักฟัง จนกระทั่งการติดต่อสื่อสารมีความสัมพันธ์กันตามที่ได้ดักฟัง ไม่เกินกว่าระยะเวลา 30 วัน จากวันที่เริ่มต้นการดักฟัง หรือ 10 วันหลังจากนั้นที่ได้รับคำสั่งศาลให้เข้าไปดำเนินการดักฟัง

จ. คำสั่งศาลประกอบด้วยรายการยืนยันว่าการดักฟังทั้งหมดจะเป็นอย่างต่ำสุดตามคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการสาบาน (Affidavit) ได้อธิบายไว้

2) คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการสาบาน (Affidavit)⁴⁶

คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการสาบาน (Affidavit) ต้องพบตามที่มีการร้องขอ ดังนี้

⁴⁶ Criminal Resource Manual 29, Electronic Surveillance – Title III Applications. (1997, October).

(1) การร้องขอต้องได้มีการสาบานและได้รับรองโดยผู้สืบสวนหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย นโยบายกระทรวงยุติธรรมเพื่อป้องกันการใช้ของบุคคลซึ่งลงนามในคำให้การนั้น โดยไม่มีการสาบาน เว้นแต่เมื่อได้แสดงให้เห็นชัดเจนซึ่งบุคคลซึ่งลงนามในคำให้การนั้นโดยมีการสาบานซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ Affidavit หรือลักษณะซึ่งบุคคลซึ่งลงนามใน Affidavit ได้มีการสาบานทั้งหมด ถ้าเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของมลรัฐหรือท้องถิ่นเป็นบุคคลซึ่งลงนาม Affidavit ได้สาบานโดยมีการบันทึกลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ของรัฐบาลกลาง เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องเป็นผู้แทนของหน่วยงานของเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลาง ผู้รับผิดชอบสำหรับความผิดภายใต้การสืบสวน

(2) การร้องขอต้องได้ระบุบุคคลซึ่งต้องเป็นจุดรวมของการสะกดรอย การอธิบายความสนับสนุนหรือสถานที่ซึ่งเป็นปัจจัยหลักได้เสนอการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์และรายละเอียดความผิดที่ได้กล่าวหา

(3) การร้องขอต้องกำหนดเหตุอันเป็นไปได้ว่าบุคคลที่ใช้เป็นเป้าหมายที่สนับสนุนหรือสถานที่ในการกระทำความผิดตามลักษณะที่กำหนดไว้ (เมื่อคำร้องขอร้องต่อผู้มีอำนาจเพื่อคัดฟังการติดต่อสื่อสารถ้อยคำสนทนากับสถานที่ FBI ร้องขอว่า แผนผังของเป้าหมายสถานที่ได้พิจารณาเหมือนกับผูกติดกับคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit) ข้อมูลข่าวสารพื้นฐานใด ได้ต้องการเพื่อให้เข้าใจเต็มที่แทนการสืบสวนได้กำหนดให้สรุปย่อในการเริ่มต้นของส่วนนี้ อย่างไรก็ตาม จุดรวมควรเป็นเมื่อไม่นานมานี้และกิจกรรมอาชญากรรมปัจจุบันกับการเน้นถึงการใช้เป้าหมายสนับสนุนหรือสถานที่ เป้าหมายควรได้รับบรรลุผลสำเร็จโดยผู้แจ้งข่าวจากผู้แจ้งข่าวที่เชื่อถือได้ พยานที่ให้ความร่วมมือ หรือเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพราง Pen register⁴⁷ หรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมการโทรศัพท์ สำหรับเป้าหมายของการสืบสวนโทรศัพท์หรือทางวัตถุของเป้าหมายของหลักฐาน การอยู่คนเดียว เป็นกรณีทั่วไปไม่ประสบผลสำเร็จเพื่อกำหนดเหตุอันควรเป็นไปได้ เหตุอันควรเป็นไปได้เพื่อกำหนดว่าอาชญากรรมมีการใช้ของผู้สนับสนุนหรือหลักฐานที่ร้องขอพยานหลักฐานอิสระของการใช้การสนับสนุนหรือหลักฐานรวมทั้ง Pen register หรือข้อมูลข่าวสารจากการสะกดรอยติดตาม (เช่น ผู้แจ้งข่าว หรือข้อมูลข่าวสารจากการปฏิบัติการอำพราง) เป็นการเสนอว่าผู้แจ้งข่าวทั้งหมดได้ใช้ใน Affidavit เพื่อกำหนดเหตุอันควรเป็นไปได้ เป็นคุณสมบัติตามมาตรฐานของคดี “Aguilar-Spinelli” (Aguilar v. Texas, 378 U.S. 108 (1964)) และ (Spinelli v. United States, 393 U.S. 410 (1969)) ก่อนเข้าที่จะกำหนดในการตัดสินของศาลสูง ในคดี Illinois v. Gates, 463 U.S. 1237 (1983) ที่เกิดขึ้นไม่บ่อยนักเกี่ยวกับอาชญากรรมการใช้ของเป้าหมายการสนับสนุนหรือหลักฐานได้ถูกกำหนดอย่างเดี่ยวโดย

⁴⁷ อุปกรณ์การบันทึกและถอดรหัสเพื่อระบุจำนวนครั้งที่โทร.

การเปิดระดับเสี่ยงของการคุ้ยสูงสุด หรือการพบปะกันกับผู้รู้ตัวอื่นๆ หรือผู้ร่วมดำเนินการที่ถูกสงสัยว่า มีความสอดคล้องตรงกันกับเหตุการณ์ของกิจกรรมที่ผิดกฎหมายตามที่รู้ว่า ซึ่งเป็นนโยบายของกระทรวงยุติธรรมว่า Affidavit ปฏิเสธการใช้เป้าหมายสนับสนุนหรือหลักฐานกับระยะเวลา 21 วัน ซึ่งกระทรวงยุติธรรมอนุญาตตามการร้องขอ ขณะที่ประเด็นการใช้เป้าหมายสนับสนุนหรือหลักฐานจะ ได้ถูกทำให้ทันสมัยในช่วงระยะเวลา 21 วัน ผ่านข้อมูลข่าวสารจาก Pen register และหรือการสะกดรอยทางวัตถุ ข้อมูลข่าวสารในอดีต (กล่าวคือ ข้อมูลข่าวสารเก่าเกินกว่า 6 เดือนนับจากวันที่ร้องขอ) ได้ประกอบกับข้อมูลข่าวสารจาก Pen register หรือการสะกดรอยด้วยวัตถุเพียงอย่างเดียว เป็นปกติไม่ประสบความสำเร็จเพื่อกำหนดเหตุอันเป็นได้ภายใต้นโยบายของกระทรวงยุติธรรมที่ยังคงใช้อยู่

(4) คำร้องขอต้องอธิบายถึงความต้องการสำหรับการเสนอสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์และจัดเตรียมรายละเอียดที่มีการถกเถียงของการดำเนินการสืบสวนอื่นๆ ว่าได้พยายามและล้มเหลว เป็นเหตุผลแตกต่างว่าไม่ประสบความสำเร็จถ้าได้พยายาม หรือเป็นอันตรายต่อลูกจ้าง เพื่อให้แน่ใจว่าเทคนิคการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มีการรุกรานอย่างมาก ไม่เป็นการใช้มาตรการตามสถานการณ์ซึ่งเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดาเพียงพอที่จะเปิดเผยอาชญากรรม ในคดี United States v. Kahn, 415 U.S. 143 (1974) ไม่ต้องการให้แสดงว่าไม่มีวิธีการสืบสวนอื่นให้ได้ประโยชน์ เพียงว่าเขาได้พยายามและพิสูจน์ไม่เพียงพอหรือได้พิจารณาและได้ปฏิเสธเหตุผลที่ได้อธิบายไว้ ข้อถกเถียงที่ว่าทำไมการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นเทคนิคที่ประสบผลสำเร็จที่สุด เมื่อได้มีการร่างส่วนนี้ของ Affidavit ข้อถกเถียงของเทคนิคการสืบสวนวิธีนี้หรือเทคนิคการสืบสวนวิธีอื่นควรได้เพิ่มปัจจัยโดยเฉพาะเพื่อการสืบสวนพิเศษ คำประกาศทั่วไปและรายการความเห็นเกี่ยวกับการหมกหมนทางเลือกเทคนิคการสืบสวนจะไม่เพียงพอ

ร้องขอต้องสำคัญว่าในส่วนนี้ได้ถูกตัดเพื่อปัจจัยของคดีพิเศษและเป็นการบรรยายมากกว่า “จานร้อน” (boiler plate) Affidavit ควรอธิบายถึงกรณีพิเศษว่าทำไมเทคนิคการสืบสวนธรรมดาอื่นได้ถูกใช้ เช่น การสะกดรอยวัตถุเป็นสิ่งที่เป็นไปได้หรือไม่ได้ผลผลิต เพราะผู้ต้องสงสัยในการดำเนินชีวิตในพื้นที่ที่ควบคุมหรือยังมีการตื่นตัวที่ปรากฏเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย (โดยการต่อต้านการสะกดรอยหรือในความหมายอื่น) Affidavit ควรกำหนดปัจจัยที่ชัดเจน ถ้าผู้แจ้งข่าวปฏิเสธที่จะยืนยันหรือไม่สามารถแทรกเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีระดับการควบคุมได้เกี่ยวพัน Affidavit ควรอธิบายว่า ทำไมต้องใช้วิธีการสืบสวนเฉพาะ ถ้าเจ้าหน้าที่อำนาจไม่สามารถได้ใช้เพราะผู้ต้องสงสัยเกี่ยวพันเพียงความซื่อสัตย์ขององค์กรครอบครัว Affidavit ต้องบรรยายถึงลักษณะเช่นนั้นและรวมทั้งลักษณะเฉพาะ สรุปหลักเกณฑ์ทั่วไปประมาณการความยากในการใช้เทคนิคการสืบสวนเฉพาะจะไม่เพียงพอ ถ้าไม่เพียงพอ

ตัวอย่าง ลักษณะว่าการใช้เจ้าหน้าที่อำพรางเป็นการยากในองค์กรอาชญากรรมเพราะว่าเป็นอาชญากรรมในครอบครัว โดยทั่วไปเกี่ยวพันเพียงกับความซื่อสัตย์ขององค์กร ขณะที่ Affidavit จะประกอบด้วยรายการทั่วไปที่อ้างถึงความเป็นไปไม่ได้ของการใช้เจ้าหน้าที่อำพราง ในกรณีองค์กรอาชญากรรมต้องแสดงว่าการสืบสวนเฉพาะหรือการสืบสวนในกรณีเร่งด่วนเกี่ยวพันเพียงกับการรู้ถึงองค์กร ความสำคัญเป็นการผูกความไม่เพียงพอของเทคนิคการสืบสวนพิเศษเพื่อปัจจัยเฉพาะภายใต้การสืบสวน

(5) ร้องขอต้องประกอบไปด้วยรายการที่สมบูรณ์และครบถ้วนของการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับบุคคล การสนับสนุน หรือสถานที่เฉพาะในคำร้องขอรายการนี้ควรรวมทั้งวันที่ เขตอำนาจ และการจัดการของคำร้องขอล่วงหน้า เหมือนกับความสัมพันธ์อื่นๆ ถ้าเพื่อการสืบสวนเร่งด่วนอื่นใด หน้าที่เปิดเผยคำร้องขอล่วงหน้าภายใต้ 18 U.S.C >2518(1)(e) ครอบคลุมบุคคลที่ได้ระบุชื่อทั้งหมดในคำร้องขอ และไม่สมควรที่ได้กำหนดตามเป้าหมายหลัก “principle targets” รวมถึงคำร้องขอล่วงหน้าที่รู้เกี่ยวกับสิ่งอื่นใด หน่วยงานที่ปฏิบัติการสืบสวนควรตรวจสอบการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเครื่องชี้ ในการสืบสวนคดีอาชญากรรมนโยบายกองคดีอาญาทั้ง FBI และ DEA ปฏิบัติการตรวจสอบเครื่องชี้ ในการร่วมสืบสวนเจ้าหน้าที่ที่ร่วมปฏิบัติการทั้งหมดควรได้ถูกตรวจสอบ ในกรณีอื่นเมื่อเป็นความจำเป็นมากกว่าเจ้าหน้าที่หนึ่งคนที่จะมีการสืบสวน เครื่องชี้หลายประการในการตรวจสอบในทำนองเดียวกับที่ได้ทำ

(6) ร้องขอต้องประกอบด้วยรายการของช่วงระยะเวลาสำหรับการดักฟังตามที่ได้กล่าวมาแล้ว บทบัญญัติได้ให้คำสั่งที่ได้รับสำหรับระยะเวลาไม่เกิน 30 วัน หรือจนกระทั่งวัตถุประสงค์ของการสืบสวนให้บรรลุผล ซึ่งเกิดขึ้นในครั้งแรก ถ้าการละเมิดยังคงดำเนินการอยู่ ปัจจัยที่ทำให้พอใจเพื่อสนับสนุนการดักฟังสำหรับช่วงระยะเวลาเต็ม 30 วัน ต้องได้ถูกกำหนดไว้ หรือศาลจะสั่งเครื่องรับส่งสัญญาณเพื่อยุติการเริ่มต้นอีกครั้งหนึ่ง ข้อเสนอเกี่ยวกับอาชญากรรมได้ถูกดักฟัง สิ่งนี้จะเป็นการบรรลุผลสำเร็จโดยการแสดงผ่านผู้แจ้งข่าวหรือการสืบสวน โดยการอำพราง การวิเคราะห์ Pen register การสะกดรอยวัตถุหรือการสืบสวนซึ่งการบังคับใช้กฎหมายด้วยวิธีอื่นใด ว่ารูปแบบของกิจกรรมอาชญากรรมยังคงมีและดำเนินอยู่ ถ้าเป็นความชัดเจนว่า การดักฟังจะสิ้นสุดหลังจากได้จำกัดจำนวนของวัน แล้วระยะเวลาร้องขอควรถูกจำกัดตามปัจจัยของแต่ละคดี

บัญญัติได้ให้สำหรับช่วงระยะเวลาผ่อนผัน 10 วัน ได้ตั้งใจอย่างมากสำหรับการติดตั้งเครื่องมือรับสัญญาณด้วยคำพูดก่อนระยะเวลา 30 วัน เริ่มขึ้นในการคำนวณ บทบัญญัตินี้จะใช้ได้ใช้เมื่อมีการเลื่อนเวลาเกิดขึ้นในการติดตั้งเครื่องมือรับสัญญาณได้ใช้ในการดักฟังทางสายและทางอิเล็กทรอนิกส์

แต่ละคดีบทบัญญัติไม่ได้เจตนาเพื่อให้สำหรับกรณีปกติเพิ่มช่วงระยะเวลา 10 วันเริ่มต้น การเลื่อนเวลาว่าได้พบว่าเป็นความจริงและป้องกันถ้าได้ถูกเรียกร้อง ช่วงระยะเวลาผ่อนผัน 10 วัน ร้องขอเพียงเพื่อการเริ่มต้นติดตั้งเครื่องมือ และไม่ได้ใช้ในการร้องขอขยายระยะเวลา ในการร้องขอตามเรื่องเดิมเมื่อเครื่องมือได้ถูกติดตั้ง หรือในกรณีการดักฟังเมื่ออนุญาตให้ใช้ pen register เกือบจะทันทีเข้าไปในสถานที่ที่เป็นเป้าหมายโทรศัพท์

ภายใต้หลัก 45 ของการดำเนินคดีอาญาของหลักรัฐบาลกลาง ช่วงระยะเวลา 30 วันควรเริ่มดำเนินการในวันหลังจากคำสั่งได้ถูกเซ็น แม้ว่า การดักฟังได้เริ่มต้นในวันเดียวกับที่ได้เซ็นคำสั่ง ในข้อควรระวังมากมาย อย่างไรก็ตาม กระทรวงยุติธรรมแนะนำว่าช่วงระยะเวลา 30 วันได้ถูกคำนวณจากวันที่และเวลาตามคำสั่งที่ได้เซ็น นี่คือการตีความเฉพาะเมื่อไม่มีการเลื่อนเวลาได้ถูกพบว่าควรอนุญาตรัฐบาลเพื่อขอให้ผ่อนผันระยะเวลา 10 วัน ตามที่ได้รับอนุญาตโดยบทบัญญัติ

(7) คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการยืนยันว่าเจ้าหน้าที่ที่ใช้เครื่องรับสัญญาณจะอย่างน้อยที่สุดในสิ่งทั้งหมดที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นดักฟัง เหมือนกับมาตรฐานต่ำสุดของภาษาและภาษาอื่นตามที่อยู่ที่ปัญหาพิเศษอย่างต่ำสุดในกรณีอื่นๆ (เช่น ขั้นตอนในการทำเพื่อหลีกเลี่ยงการดักฟังการติดต่อที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล เหมือนกับการติดต่อระหว่างทนายความและลูกความ) ในกรณีคดีเร่งด่วน อนุญาตให้บุคคลซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลหรือบุคคลที่กระทำการภายใต้สัญญากับรัฐบาลเพื่อการรับสัญญาณข้อความสนทนาตามคำสั่งดักฟัง บุคคลนี้ต้องกระทำภายใต้ผู้ควบคุมของการสืบสวนหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเมื่อการติดต่อสื่อสารโดยรับสัญญาณและ Affidavit ควรบันทึกข้อเท็จจริงว่า บุคคลเช่นนี้ไม่ได้ใช้เครื่องรับสัญญาณตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

เมื่อการติดต่อสื่อสารได้ถูกดักฟังว่า ความสัมพันธ์ต่อความผิดอื่นๆ จะไม่นับรวมในคำสั่งอนุญาต เจ้าหน้าที่รับสัญญาณควรรายงานการดักฟังทันทีต่อผู้ช่วยอัยการสูงสุด ผู้ซึ่งควรแจ้งศาลเมื่อโอกาสเริ่มต้น การเห็นชอบในประเด็น โดยศาลควรเห็นสำหรับการดำเนินการดักฟังของข้อสนทนาเช่นนั้น การอนุญาตใช้หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนี้ปราศจากครั้งแรกการได้รับคำสั่งศาลการร้องขอให้เปิดเผยคำสั่งก่อนข้อมูลข่าวสารจะได้ถูกใช้ในการดำเนินการ (เช่น ก่อนที่คณะลูกขุนใหญ่)

บทบัญญัติอนุญาตหลังจากข้อเท็จจริงอย่างน้อยที่สุดสำหรับการติดต่อทางสายหรือการสนทนา เมื่อการติดต่อสื่อสารได้ถูกดักฟังตามกฎหมาย หรือในภาษาต่างประเทศเมื่อผู้เชี่ยวชาญภาษาต่างประเทศไม่ให้เหตุผลที่มีคุณค่า ในเหตุการณ์เช่นนั้น อย่างน้อยที่สุดต้องได้บรรลุผลสำเร็จเหมือนกับการปฏิบัติภายหลังการดักฟัง เช่นหลังจากข้อเท็จจริงอย่างน้อยที่สุดสามารถเป็นไปได้ให้บรรลุผลสำเร็จโดยผู้ดักฟังซึ่งฟังการติดต่อสื่อสารและอย่างน้อยที่สุดการติดต่อสื่อสารหลังจากที่เขาได้บันทึกเทป การให้เพียงการติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวข้องต่อเจ้าหน้าที่

ที่ควบคุม การดำเนินการ ได้ประโยชน์สูงสุดต้องป้องกันผลประโยชน์ในความเป็นสิทธิส่วนตัวของผู้ต้องสงสัยเพื่อประมาณการขอบเขตที่เหมือนกันอย่างน้อยที่สุดที่เกิดขึ้นพร้อมกัน ซึ่งได้ร้องขออย่างถูกต้อง หลังจากทบทวนข้อเท็จจริงอย่างต่ำสุดควรได้ถูกร้องขอในเหตุผลที่ชัดเจน ตามมาตรฐานที่ได้กำหนดโดยศาลสูง

หลังจากข้อเท็จจริงอย่างน้อยที่สุดเป็นความจำเป็นสำหรับการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เกินกว่าเพจเจอร์ที่ปรากฏในระบบดิจิทัลหรือเครื่องโทรสาร ในกรณีเช่นนั้นการติดต่อสื่อสารทั้งหมดได้ถูกบันทึกและได้ถูกตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ที่รับสัญญาณและหรืออัยการผู้ควบคุมเพื่อตัดสินใจในความสัมพันธ์เพื่อสืบสวน การเปิดเผยแล้ว ได้ถูกจำกัดโดยผู้ควบคุม หรือสหพันธรัฐว่าเป็นอาชญากรรมที่เป็นธรรมชาติ

(8) เมื่อการร้องขอเป็นการขอลอบฟังโทรศัพท์เซลล์ลาร์หรือ โทรศัพท์เคลื่อนที่อื่นๆ หรืออุปกรณ์เพจเคลื่อนที่ได้ หรือการติดตั้งเครื่องมือดักฟังในรถยนต์ Affidavit ควรประกอบด้วยรายการตามที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. 2518 (3) การดักฟังจะเกิดขึ้นไม่เพียงภายในเขตอำนาจศาลซึ่งการร้องขอให้ทำ แต่ภายนอกเขตอำนาจศาล (แต่ภายในสหรัฐอเมริกา) ถ้าการร้องขอเป็นเครื่องชี้ว่าเป็นเป้าหมายโทรศัพท์ อุปกรณ์เพจ หรือยานพาหนะจะได้ทำภายนอกเขตอำนาจศาลตามประเด็นคำสั่งให้สะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ คำสั่งควรอนุญาตการดักฟังในเขตอำนาจเป็นพิเศษและคำสั่งควรได้เห็นในเขตอำนาจมีการสืบสวนอย่างเข้มข้นที่สุดเชื่อมต่อกับวัตถุประสงค์ซึ่งอุปกรณ์รับสัญญาณได้ถูกติดตั้ง

3) คำสั่งศาล (Order)⁴⁸

คำสั่งต้องเป็นไปตามการร้องขอดังต่อไปนี้

ภาษาที่อนุญาตของคำสั่งควรเป็นสิ่งที่ป็นเจ้าหน้าที่อย่างแท้จริงคำร้องขอของภาษาร้องขอและ Affidavit ลักษณะซึ่งเป็นเหตุที่เป็นไปได้เชื่อว่าชื่อที่ได้ระบุไว้กำลังกระทำความผิดเฉพาะตามความผิดที่ได้กล่าวไว้ใน Title III (หรือในคดีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และความผิด Felony ในรัฐบาลกลาง) ว่า เขากำลังใช้เป้าหมายสนับสนุนหรือหลักฐานสนับสนุนในสิ่งนั้นและเทคนิคการสืบสวนธรรมดาได้พยายามและล้มเหลว หรือเป็นเหตุผลที่ไม่น่าเป็นไปได้ที่จะประสบความสำเร็จถ้าได้พยายาม หรือจะเกิดอันตรายด้วยต่อลูกจ้าง คำสั่งศาล (ต่อการติดตามภาษาของคำร้องขอและ Affidavit) ว่าเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานสืบสวนได้รับอนุญาตให้ดักฟังสายด้อยคำพูด หรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เกินกว่าได้อธิบายเกี่ยวกับการสนับสนุนหรือได้อธิบายหลักฐานสนับสนุน คำสั่งควรประกอบไปด้วยภาษาที่เป็นพิเศษในช่วงระยะเวลาที่ยาวใน

⁴⁸ Criminal Resource Manual 28, Electronic Surveillance – Title III Orders. (1997, October).

การดักฟังจะได้ปฏิบัติการ และถ้าจำเป็น การอนุญาตที่ซ่อน) และหรือให้ได้รับผลบริบูรณ์ตามที่ การเข้าไปตามจุดมุ่งหมายของคำสั่ง คำสั่งจะประกอบด้วยภาษาภายใต้อำนาจของรัฐบาลเพื่อทำ รายงานความลับหน้าเป็นครั้งคราว ในกรณีของการดักฟังเหยื่อ ศาลต้องทำการค้นพบเป็นกรณี พิเศษว่าคำร้องขอของ 18 U.S.C. 2518 (1) (a) และ/หรือ (b) ได้พิสูจน์ให้เพียงพอ คำร้องขอพิเศษ กรณีอื่นๆ เช่นการดักฟังในเขตอำนาจเป็นพิเศษ ในกรณีอุปกรณ์การดักฟังเคลื่อนที่ ควรได้รับ อนุญาตเป็นกรณีพิเศษในคำสั่ง

ศาลควรกำหนดประเด็นคำสั่งการช่วยเหลือทางเทคนิคต่อผู้ให้บริการใน โทรคมนาคม ที่เป็นที่ได้ถูกปรับปรุงคำสั่งที่ร้องขอบริษัทโทรศัพท์หรือผู้ให้บริการอื่นๆ เพื่อ ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่เพื่อผลการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ คำสั่งถูกผนึกคำคู่ความ ทั้งหมดควรเป็นข้อข้อยกเว้นที่เวลานี้

คำคู่ความข้างต้นควรได้ส่งผ่านโดยรวดเร็วที่สุดความหมายเป็นไปได้ต่อสำนักงาน ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย แม้ว่าโดยทางโทรสาร โดยตรง หรือโดยผู้ขนส่งด่วนของรัฐบาลกลาง หรือผู้ขนส่งที่ได้รับความเห็นโดยกระทรวงยุติธรรม ตามสถานที่อยู่สำนักงานหน่วยสืบสวน อิเล็กทรอนิกส์ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย ก่อนที่จะส่งไปทางไปรษณีย์ภัณฑ์ สำนักงานหน่วย สืบสวนอิเล็กทรอนิกส์ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายควรได้ติดต่อและได้แนะนำว่าเนื้อหาคำสั่ง ปรากฏออกมา เหมือนกับการพิจารณาในเวลาพิเศษ บันทึกว่ามันเป็นการละเมิดกฎหมายปลอดภัย ของกระทรวงยุติธรรม เพื่อการส่งข้อมูลข่าวสารที่มีความไวในการสืบสวนด้วยการร้องขอเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ทางอีเมล (E-mail)

สิ่งที่ควรได้ถูกบันทึกว่า สำนักงานช่วยเหลือสืบสวนอิเล็กทรอนิกส์ปฏิบัติการ บังคับใช้กฎหมายไม่สามารถดำเนินการไปล่วงหน้าคำร้องขอสำหรับการอนุญาตต่อสำนักงาน กระทรวงยุติธรรมที่เหมาะสมสำหรับการทบทวนและการเห็นชอบนอกจากและจนกระทั่งเป็น ทางการ คำร้องขอที่เป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับการอนุญาตได้รับจากหัวหน้าของหน่วยสืบสวนว่า จะเป็นการปฏิบัติการสืบสวน เพราะว่าระยะเวลาธรรมดาที่จำเป็นสำหรับหน่วยงานสืบสวนของ รัฐบาลกลางเพื่อความสมบูรณ์การทบทวนภายในและการดำเนินการแนะนำ อย่างน้อยหนึ่งสัปดาห์ ควรได้อนุญาตสำหรับการดำเนินการเช่นนั้น ผู้ช่วยอัยการสูงสุดควรแน่ใจว่าผู้สืบสวนได้ติดต่อ เจ้าหน้าที่ของสำนักงานประจำในกรุงวอชิงตัน ดีซี ทราบเท่าที่ก้าวหน้าเป็นไปได้ ดังนั้นปัญหา กับ คำคู่ความหรือภายใต้การสืบสวนสามารถแก้ไขปัญหาที่รวดเร็วเป็นไปได้

คำร้องขอปกปิดเรื่องราว (กล่าวคือ การร้องขอเพิ่มเติมเพื่อปฏิบัติการสะกดรอยด้วย เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่สถานที่ใหม่หรือเกินกว่าสิ่งอำนวยความสะดวกใหม่) ได้พิจารณาคำร้อง ขอต้นฉบับและได้ถูกทบทวนในเรื่องราวเดียวกันเช่นการพิจารณาที่กล่าวมาข้างต้น คำร้องขอขยาย ยังคงต้องเห็นชอบโดยกระทรวงยุติธรรม แต่เพียงการร้องขอทบทวนโดยสำนักงานหน่วยสืบสวน

อิเล็กทรอนิกส์ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย และไม่ต้องโดยหน่วยงานสืบสวน ขณะที่เหตุฉุกเฉินของโอกาสการทำงานสืบสวนทำโดยได้ร้องขอธรรมดาในเวลาที่ทำให้เกิดเป็นไปไม่ได้ ถูกกวดเทศะ กับการร้องขอได้ถูกทบทวนและได้อนุญาตเป็นส่วนมากภายใต้การควบคุมของผู้ช่วยอัยการสูงสุดผู้ควบคุมคดี เมื่อได้ร่วมสืบสวนหรือร้องขอขยายเวลาของแผนการ มันเป็นความสำคัญต่อการอนุญาตเวลาที่เพียงพอสำหรับการร้องขอภายใต้ Title III เพื่อได้ทบทวนโดยทั้งสำนักงานหน่วยสืบสวนอิเล็กทรอนิกส์ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย และเจ้าหน้าที่สืบสวน ถ้าเหมาะสม

4) การสะกดรอยด้วยวิดีโอ⁴⁹

การสะกดรอยด้วยวิดีโอ ซึ่งเป็นการใช้โทรทัศน์วงจรเปิดเพื่อปฏิบัติการสะกดรอยด้วยภาพของบุคคลหรือสถานที่ ไม่ครอบคลุมโดย Title III การใช้สะกดรอยด้วยวิดีโอได้ถูกควบคุมโดยบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 และ เพราะฉะนั้น เมื่อเหตุผลที่คาดหมายได้ของสิทธิส่วนบุคคลที่มีอยู่ หมายค้นควรชัดเจน การร้องขอหมายค้นสำหรับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์พบว่ามีความแน่นอนสูงมาก มาตรฐานของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้ร้องขอภายใต้ Title III

ตามที่คำร้องขอหมายค้นเพื่อใช้สะกดรอยด้วยวิดีโอต้องแสดงไม่เพียงเหตุที่เป็นไปได้ที่เชื่อว่าพยานหลักฐานของอาชญากรรมต่อรัฐบาลกลางควรได้รับโดยการสะกดรอย แต่ควรรวมถึง

(1) รายการข้อเท็จจริงว่า ทางเลือกวิธีการสืบสวนได้พยายามและล้มเหลวหรือปรากฏเหตุผลเป็นไปไม่ได้ที่ประสบผลสำเร็จถ้าได้พยายามหรือจะเป็นอันตรายเกินไป

(2) ขั้นตอนของรายการในการดำเนินการเพื่อยืนยันว่า การสะกดรอยจะได้เป็นอย่างน้อยที่สุดเพื่อผลสำเร็จเพียงจุดมุ่งหมายสำหรับซึ่งคำสั่งได้เป็นประเด็น

(3) การบรรยายโดยเฉพาะของข้อสนับสนุนเพื่อได้เป็นสะกดรอย

(4) รายการของความแตกต่างของคำสั่ง ซึ่งไม่ยาวนานเกินกว่าความจำเป็นเพื่อบรรลุผล

วัตถุประสงค์ของการอนุญาตในเหตุการณ์อื่นไม่เกินกว่า 30 วัน ได้เป็นเครื่องมือจากวันที่ออกคำสั่ง (ปราศจากระยะเวลาผ่อนผัน 10 วัน เริ่มต้นจากการดักฟัง แต่ขยายระยะเวลา 30 วัน เมื่อจำเป็น) และ

⁴⁹ Criminal Resource Manual 32, Video Surveillance – Use of Closed-Circuit Television (CCTV).

(5) ชื่อของบุคคลที่จะถูกสะกดรอย ถ้ารู้

กระทรวงยุติธรรมร้องขอว่า เจ้าหน้าที่สืบสวนกำลังค้นหาเพื่อใช้คำสั่งศาลสะกดรอยด้วยวิดีโอได้รับความเห็นชอบก่อนจากสำนักงานกระทรวงยุติธรรมที่เหมาะสม

3.1.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวน

สำหรับการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการได้มาซึ่งข้อมูลในการสืบสวนสอบสวนนั้น หากรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เทคโนโลยีที่ล้ำสมัย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลนั้น ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ในคดีระหว่าง *Kyllo v. United States*⁵⁰ ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การค้นโดยไม่มีหมาย โดยใช้เครื่องตรวจจับความร้อน เพื่อแสดงให้เห็นถึงความร้อนที่กระจายอยู่ตามห้องในบ้านของผู้ต้องหา ถือได้ว่าเป็นการค้นที่ละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อุปกรณ์ที่สาธารณชนทั่วไปไม่ได้ใช้ในการค้นหารายละเอียดของบ้านที่ไม่เคยทราบข้อมูลมาก่อน โดยไม่มีการบุกรุกเข้าไป การค้นดังกล่าวจึงไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย การที่รัฐบาลใช้อุปกรณ์ที่ล้ำสมัยที่ไม่ได้ใช้กันโดยปกติ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เก็บรักษาไว้ในคอมพิวเตอร์ หรือส่งผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ รัฐบาลจะต้องมีหมายศาลก่อน การพิจารณาว่าเทคโนโลยีใดจะอยู่ในขอบเขตของหลักเกณฑ์ในคดีดังกล่าวข้างต้นได้นั้น จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ 2 ประการดังนี้

1. ถ้าเป็นเทคโนโลยีที่ประชาชนทั่วไปใช้กันเป็นปกติแล้ว ไม่ถือว่าเป็นเทคโนโลยีที่ล้ำสมัย ศาลสูงได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Kyllo* ว่าโดยจำกัดขอบเขตการใช้เทคโนโลยีเพื่อเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดภายในบ้านพักอาศัย จากหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยการค้น โดยไม่มีหมายจากรัฐบาล แต่ก็มีบางกรณีที่รัฐบาลสามารถตรวจค้นโดยไม่จำเป็นจะต้องมีหมายศาล อย่างไรก็ตามแนวคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดีระหว่าง *Kyllo v. United States* เป็นแนววินิจฉัยที่ศาลวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า หากรัฐบาลใช้อุปกรณ์เทคโนโลยีที่ทันสมัยในการตรวจค้นหาบุคคลหรือวัตถุ และ

2. การใช้อุปกรณ์เช่นนั้นไม่ล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ที่ถูกตรวจค้น และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำโดยใช้อุปกรณ์ดังกล่าวตรวจค้น เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เกิดภายในบ้านของเป้าหมาย ศาลจึงเห็นว่า ถ้าเทคโนโลยีนั้นเป็นเทคโนโลยีที่ทันสมัยไม่มีประชาชนทั่วไปใช้โดย

⁵⁰ *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001). In *Kyllo*, the Supreme Court held that the warrantless use of a thermal imager to reveal the relative amount of heat released from the various rooms of a suspect's home was a search that violated the Fourth Amendment.

เป็นปกติแล้ว การกระทำของรัฐจะต้องได้รับหมายศาล และหากมีการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวภายในบ้านพักของผู้ต้องสงสัย อันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเขาแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องได้รับหมายศาลก่อน หากกระทำการโดยใช้เทคโนโลยีดังกล่าวโดยปราศจากหมายศาลแล้ว แม้จะได้ข้อมูลมาก็ตาม ก็มิอาจใช้ข้อมูลดังกล่าวมาเป็นพยานหลักฐานได้ เนื่องจากเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลหรือพยานหลักฐานอันมิชอบด้วยกฎหมาย

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการนำเทคโนโลยีระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (Global Positioning System , G.P.S.) มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาคดีแรก ได้แก่ คดีระหว่าง State of Washington V. Jackson⁵¹ ซึ่งในกรณีนี้ นายวิลเลียม แจ็คสัน ได้แจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ว่าลูกสาวของเขาได้หายไป อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่า นายแจ็คสันเป็นผู้ต้องหาที่สำคัญที่ผู้กระทำความผิดนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงร้องขอหมายค้นเพื่อตรวจสอบรถบรรทุกของนายแจ็คสัน ก่อนที่เขาจะคืนรถคันดังกล่าวให้กับนายแจ็คสันไป และได้ติดตั้งระบบ G.P.S. ไว้ในรถคันดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงใช้ข้อมูลที่ส่งจากดาวเทียมและเชื่อมโยงกับระบบ G.P.S. ในการติดตามนายแจ็คสันไปยังป่าแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ห่างไกล ซึ่งที่แห่งนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถตรวจพบได้ว่า ลูกสาวของแจ็คสันนั้นตายแล้ว

นายแจ็คสันได้อุทธรณ์โดยอ้างว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้มีเหตุอันสมควรในการที่จะขอออกหมาย นอกจากนี้สิ่งที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าลูกสาวของเขาตายอยู่ในป่านั้นไม่ใช่เป็นการกระทำที่ประจักษ์ต่อสาธารณชนแต่เป็นการกระทำที่เป็นส่วนตัว ซึ่งในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องขอหมายในการติดตั้งเครื่อง G.P.S. บนรถบรรทุกของแจ็คสัน

เมื่อคดีมีการฎีกาถึงศาลฎีกา ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นจะต้องได้รับหมายศาลก่อน และยังคงพิจารณาว่า มีเหตุอันสมควรที่จะขอหมายได้หรือไม่อีกด้วย โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่า การล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลโดยใช้อุปกรณ์ G.P.S. นั้น เป็นสิ่งที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล เนื่องจากข้อมูลที่ได้รับจากเทคโนโลยีนี้เป็นการเปิดเผยข้อมูลของชีวิตส่วนตัวของปัจเจกชน⁵² ซึ่งท่านผู้พิพากษา บาบารา เบสสัน ได้วินิจฉัยความเห็นไว้ว่า สิทธิของนายแจ็คสันไม่ได้ถูกล่วงละเมิด เพราะว่ากรณีมีเหตุอันสมควรที่จะต้องออกหมาย อีกทั้งมีกรณีที่นายแจ็คสันถูกกล่าวหาว่า ฆ่าคนตายโดยเจตนา อย่างไรก็ตาม

⁵¹ State of Washington v. Jackson. (2003).

⁵² We conclude that citizens of this State have a right to be free from the type of governmental intrusion that occurs when a GPS device is attached to a citizen's vehicle, regardless of reduced privacy expectations due to advances in technology.

แนวคำพิพากษานี้ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในรัฐของออลิงตัน การใช้เทคโนโลยี G.P.S. เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีหมายศาลก่อน

อย่างไรก็ตาม มีความเห็นแย้งเกี่ยวกับแนววินิจฉัยของศาลฎีกาของรัฐออลิงตัน เช่นกัน โดยแนวความคิดแย้งนี้ได้กล่าวอ้างว่าระบบ G.P.S. และสิทธิของ ประชาชนนั้นสามารถจะอยู่ร่วมกันได้โดยเทคโนโลยี G.P.S. สามารถทำให้ประชาชนมีสิทธิมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยประโยชน์จากเทคโนโลยีดังกล่าว ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วนั้น แต่อย่างไรก็ตามประชาชนผู้ได้สิทธิประโยชน์ก็จำต้อง สละสิทธิบางอย่างเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้เทคโนโลยี ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ และการเสียประโยชน์จากการคุ้มครองในสิทธิส่วนบุคคลเช่นกัน ทั้งฝ่ายที่แสดงความคิดเห็นนี้เห็นว่า ตราบไคท์เจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นจะต้องได้รับหมายจากศาลก่อน ก่อนที่จะดำเนินการติดตั้งเทคโนโลยี G.P.S. บนวัตถุหรือสิ่งของเพื่อติดตามผู้ต้องหา ก็เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน อันเป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ตามแนวความคิดแย้งนี้ เห็นว่าการใช้เทคโนโลยี G.P.S. ไม่ใช่เป็นการค้นหรือการยึด เพราะเนื่องจากการใช้เทคโนโลยีดังกล่าว เพียงแต่ติดตามและสอดแนมความเคลื่อนไหวของผู้ต้องหาเท่านั้น นอกจากนี้เทคโนโลยีนี้ยังมีประโยชน์ในการที่จะป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม อย่างมีประสิทธิภาพและยังเห็นว่าการติดตามผู้กระทำความผิดโดยวิธีการสอดแนมหรือตรวจสอบตำแหน่งของผู้ต้องหานั้น เป็นวิธีการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อันเป็นทางปกติและยังช่วยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชน ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเสียค่าใช้จ่ายน้อย อีกทั้งยังสามารถลดแรงงานเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการติดตามและสอดแนมผู้กระทำความผิดอีกด้วย อันเป็นการประหยัดงบประมาณของรัฐ

อย่างไรก็ตาม การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลอย่างมากเนื่องจากส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายภายในประเทศรวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัดอันถือเป็นที่มาของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในปัจจุบันดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่สอง ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้หาวิธีการให้มีผลกระทบน้อยที่สุดต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนโดยมองว่าการนำเทคนิคดังกล่าวมาใช้ในเรื่องเกี่ยวกับการหลอกลวง เช่น การล่อซื้อ การอำพรางตัว ซึ่งรัฐบาลต้องใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นมีผลต่อการบังคับประชาชนภายใต้ลักษณะของผลประโยชน์แห่งชาติเป็นสำคัญ ดังนั้นในการออกกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงความเกี่ยวพันทางด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อเป็นวิธีการควบคุมผลกระทบต่อขอบเขตสิทธิส่วนบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองและรัฐต้องเคารพ อันเป็นการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนจากผลการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จากปัญหาดังกล่าวต่อมาได้เป็นพัฒนาการ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่

จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เพื่อมุ่งประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดที่อนุสัญญาคุ้มครองกลุ่มถึงรัฐภาคี จะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลง หรือข้อตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคี หรือพหุภาคีที่เหมาะสมตามความจำเป็นเพื่อใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ในบริบทของความร่วมมือระหว่างประเทศจะต้องจัดทำและถือปฏิบัติ โดยสอดคล้องกับหลักการเท่าเทียมกันของอธิปไตยแห่งรัฐอย่างเต็มที่ จะต้องมีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อตกลง พยานหลักฐานที่ค้นหรือยึดได้มาเนื่องจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ในข้อนี้ตัวพยานหลักฐานถือเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่พนักงานสอบสวนได้มาจากคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ เช่นกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจจับผู้ต้องหาแล้วซ้อม จำเลยทนเจ็บไม่ไหวจึงรับสารภาพว่ากระทำผิดจริง และทรัพย์สินของกลางกับมีดที่เป็นของกลางในคดีนี้ทิ้งไว้ในคูล์น้ำใกล้ๆ บ้านของผู้ตาย เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจไปค้นหาตามคำบอกเล่าก็ได้ของกลางในคดี ดังนี้ ทรัพย์สินที่หายไปกับมีดของกลางเป็นพยานที่ได้มาจากคำรับสารภาพที่เกิดจากการขู่ขู่ ศาลฎีกาได้วางหลักไว้แน่นอนว่า พยานเช่นนี้รับฟังไม่ได้ โดยให้เหตุผลว่าเมื่อต้นตอ หรือแหล่งกำเนิดที่ทำให้ได้พยานมาเป็นสิ่งที่ไม่ชอบแล้ว พยานหลักฐานก็ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย เปรียบเสมือนผลไม้อันเกิดจากต้นไม้ที่เป็นพิษ ผลนั้นย่อมมีพิษร้าย (The Fruit of a Poisonous Tree Doctrine) ถ้าศาลยอมรับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ย่อมส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้วิธีนอกกฎหมาย แสวงหาพยานหลักฐานมาประกอบคดี ซึ่งไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องคดีระหว่าง State of Washington V. Jackson⁵³ ได้วางบรรทัดฐานว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องค้น ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน โดยยื่นคำร้องขอออกหมายค้น โดยมีเหตุอันสมควรที่จะออกหมาย กรณีฝ่าฝืนถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเนื่องจากข้อมูลที่ได้รับจากเทคโนโลยีนี้เป็นการเปิดเผยข้อมูลของชีวิตส่วนตัวของปัจเจกชน เมื่อกระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลโดยไม่ได้รับหมายศาล พยานหลักฐานที่ได้มาถือเป็นพยานโดยมิชอบจะนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยมิได้ เพราะขัดกับหลัก (The Fruit of a Poisonous Tree Doctrine) ซึ่งเป็นหลักที่ประเทศสหรัฐอเมริกายึดถืออย่างเคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลที่จะใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิด

3.1.4 ประเภทคดีอาญาที่นำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวน

ประเภทความผิดอาญาที่กฎหมายอนุญาตให้ทำการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการดักฟัง และสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์⁵⁴

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ค.ศ. 1968 กำหนดลักษณะของความผิดทางอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2516 (1) มาตรา 2516 (1)

⁵³ State of Washington V. Jackson. (2003).

⁵⁴ วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 213.

ได้บัญญัติลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะตกฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมไว้ดังนี้⁵⁵

(a) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) (เกี่ยวกับการบังคับใช้ The Atomic Energy Act of 1954) มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมอุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน) หรือตามภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐในบทที่ 37 (เกี่ยวกับการจารกรรม) บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม) บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ) บทที่ 102 (เกี่ยวกับการก่อจลาจล) บทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว) บทที่ 111 (เกี่ยวกับการทำลายเรือ) หรือบทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด)

(b) การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501 (c) ของภาค 26 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (เกี่ยวกับข้อจำกัดในการจ่ายเงินและกู้ยืมแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน) การปล้นหรือกรรโชก และเป็นความผิดที่มีโทษตามภาค 18

(c) ความผิดต่างๆ ซึ่งถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐดังต่อไปนี้: มาตรา 201 (การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน) มาตรา 224 (การให้สินบนในการแข่งขันกีฬา), อนุมาตรา (d), (e), (f), (g), (h) หรือ (i) ของมาตรา 884 (การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย) มาตรา 1084 (การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน) มาตรา 751 (เกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง) มาตรา 1503, 1512 และ 1513 (การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป) มาตรา 1510 (การขัดขวางการสืบสวนคดีอาญา) มาตรา 1511 (การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐหรือมลรัฐ) มาตรา 1751 (การลอบฆ่า การลักพาตัวประธานาธิบดีและคณะ) มาตรา 1951 (การเข้าไปเกี่ยวข้องกับทางการค้าโดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง) มาตรา 1952 (การกระทำเกี่ยวกับการเดินทาง หรือการขนส่งระหว่างมลรัฐ โดยจุดมุ่งหมายเพื่อขูเอาเงินจากกิจการค้า) มาตรา 1958 (การรับจ้างฆาตกรรมโดยใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ) มาตรา 1954 (เสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มีอิทธิพลหรือต่อการดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกค้า) มาตรา 1955 (การห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน) มาตรา 1956 (การแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน) มาตรา 1957 (การเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) มาตรา 695 (การลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ) มาตรา 66 (ขักขอกเงินบำนาญหรือเงินสวัสดิการ) มาตรา 1343 (ฉ้อโกงสายวิทยุหรือโทรทัศน์) มาตรา 2252 และ 2315 (การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก) มาตรา 2312, 2313, 2314, และ 2315 (การขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยมาระหว่างมลรัฐ)

⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 78-81.

มาตรา 2321 (เกี่ยวกับการค้าพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ หรือส่วนประกอบพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์) มาตรา 1203 (เกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน) มาตรา 1029 (เกี่ยวกับการน็อทโก่งและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือดัดแปลงความลับ) มาตรา 3146 (เกี่ยวกับการลงโทษ การไม่ปรากฏตัว) มาตรา 3521 (b) (3) (เกี่ยวกับการให้พยานย้ายที่อยู่และการช่วยเหลือ) มาตรา 32 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องบิน หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในเครื่องบิน) มาตรา 1963 (การฝ่าฝืนโดยองค์กรที่ใช้อิทธิพลข่มขู่และให้สินบน) มาตรา 115 (เกี่ยวกับการข่มขู่หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ) มาตราในบทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน) และมาตรา 1341 (เกี่ยวกับการน็อทโก่งทางไปรษณีย์) มาตรา 351 (การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการลอบฆ่า หรือทำร้ายร่างกายสมาชิกวุฒิสภา คณะรัฐมนตรีหรือผู้พิพากษาศาลสูง) มาตรา 831 (เกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิวเคลียร์) มาตรา 33 (เกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก) หรือมาตรา 1992 (เกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ)

(d) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงที่ถูกลงโทษภายใต้มาตรา 471, 472 หรือ 473 ของภาค 18 นี้

(e) ความผิดเกี่ยวกับการน็อทโก่งเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิตการนำเข้า การรับ การปกปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด กัญชา หรือยาอันตรายอื่น ที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐ

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

(g) การฝ่าฝืนมาตรา 532 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (การรายงานธุรกิจทางการเงิน)

(h) การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตามมาตรา 2511 และ 2512 (เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการเปิดเผยการสื่อสาร และเครื่องมือดักฟัง) ของภาค 18 นี้

(i) การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำลามกอนาจาร) ของภาค 18 นี้

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

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

(l) ผู้ที่ลี้ภัยมาจากการทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หรือ

(m) การสมคบที่จะกระทำความผิดต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

(m) การฝ่าฝืนมาตรา 922 และ 924 ของภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (เกี่ยวกับอาวุธปืน) และ

(n) การฝ่าฝืนมาตรา 5861 แห่งประมวลรัษฎากรภายใน ค.ศ. 1986 (เกี่ยวกับอาวุธปืน)

3.1.5 แนวคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกา

ปัจจุบันน่าจะมีหลายประเทศที่นำเทคโนโลยีต่างๆ เช่น ระบบกำหนดตำแหน่งบนโลกมาใช้ในการสืบสวนคดีอาญาแต่ในที่นี้จะบอกกล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่คิดค้นระบบกำหนดตำแหน่งบนโลกมาใช้เป็นประเทศแรก

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกามีบทแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ค.ศ.1791 ได้วางหลักไว้ในการจำกัดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการค้นหาพยานหลักฐาน โดยไม่ต้องมีหมายศาล ซึ่งนั่นหมายความว่า ในกรณีใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์หรือเทคโนโลยีสมัยใหม่ โดยไม่ต้องมีหมาย

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกามีบทแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 บัญญัติว่า สิทธิของประชาชนในเรื่องความปลอดภัยในชีวิต เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินสมบัติ จะล่วงละเมิดโดยการตรวจค้นและยึด โดยไม่มีเหตุอันควรมิได้ และหมายที่จะค้นหรือยึดได้จะต้องมีเหตุอันสมควรที่จะต้องมีการรับรองโดยการสาบานหรือรับรองและระบุถึงสถานที่ค้น บุคคล หรือสิ่งของที่จะไปยึดให้ชัดเจน⁵⁶

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยึดหลักตามรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 ซึ่งวางหลักไว้ว่า การค้นโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable Search) จะกระทำมิได้แต่ความหมายของคำว่า “ไม่มีเหตุอันควร” นี้ ไม่มีคำอธิบายไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะเป็นผู้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานซึ่งก็มีคดีที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อธิบายหลักเกณฑ์ไว้เกี่ยวกับเรื่องนี้ เช่น ในคดี Carroll V.U.S. 1925 คดี Chambers V.Maroney,1970 ทั้งสองคดีนี้สรุปได้ว่า ถ้าเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรที่จะค้นรถยนต์ที่กำลังแล่นอยู่บนทางสาธารณะ แม้การค้นนั้นจะไม่มีหมายก็ถือเป็นการค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย ในทางกลับกันถ้าเป็นรถยนต์ที่จอดอยู่กับที่ การค้นจะต้องมีหมายค้น ทั้งนี้เป็นไปตามหลักในคดี Coolidge V.New Hampshire,1971 แต่หลักดังกล่าวนี้เองก็ยังมีข้อยกเว้นอยู่ว่า หากมีเหตุจำเป็นอย่างยิงก็อาจทำการค้นโดยไม่มีหมายได้ คำว่า “เหตุจำเป็นอย่างยิง” นี้ ศาลสูงสุด

⁵⁶ The Fourth Amendment states:

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or thing to be seized.

เองก็มีได้เคยให้คำอธิบายไว้ แต่มีคดีที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยอยู่คดีหนึ่งคือ คดี *Seater v. State* 284. A 2d 45 1971 ศาลชั้นต้นได้ตีความกรณี “เหตุจำเป็นอย่างยิ่ง” ไว้ว่า ถ้ามีตำรวจอยู่คนเดียวและเป็นเวลากลางคืน ถ้าจะทิ้งรถเพื่อไปขอยืม รถจะถูกเคลื่อนย้าย กรณีนี้การค้นอาจกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมาย⁵⁷

ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกานั้น การค้นโดยไม่มีหมาย ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ถ้าหากการค้นนั้นเข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์ 2 ประการ ดังนี้ เงื่อนไขข้อที่ 1 คือ ถ้าการกระทำของรัฐบาลไม่ได้ล่วงละเมิดต่อความคาดหวังในสิทธิส่วนบุคคล ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยไม่มีเหตุอันสมควรแล้ว (reasonable expectation of privacy) การกระทำของรัฐบาลดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ในเรื่องการค้นและเหตุที่ไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น⁵⁸ ประการที่ 2 การค้นโดยไม่มีหมาย เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล อาจจะถือว่าไม่มีเหตุอันสมควรและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าการค้นนั้นเข้าเงื่อนไขข้อที่ 1 ในกรณีที่จำเป็นที่จะค้นเครื่องคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ ว่ารัฐบาลจำเป็นต้องมีหมายหรือไม่ และการค้นได้ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่

หลักคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการสืบสวนสอบสวน

สำหรับการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการได้มาซึ่งข้อมูลในการสืบสวนสอบสวนนั้น หากรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เทคโนโลยีที่ล้ำสมัย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลนั้น ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ในคดีระหว่าง *Kyllo v. United States*⁵⁹ ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การค้นโดยไม่มีหมาย โดยใช้เครื่องตรวจจับความร้อน เพื่อแสดงให้เห็นถึงความร้อนที่กระจายอยู่ตามห้องในบ้านของผู้ต้องหา ถือได้ว่าเป็นการค้นที่ละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อุปกรณ์ที่สาธารณชนทั่วไปไม่ได้ใช้ ในการค้นหารายละเอียดของบ้านที่ไม่เคยทราบข้อมูลมาก่อน โดยไม่มีการบุกรุกเข้าไป การค้นดังกล่าวจึงไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย การที่รัฐบาลใช้อุปกรณ์ที่ล้ำสมัยที่ไม่ได้ใช้

⁵⁷ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2528, 20 มีนาคม). รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. ครั้งที่ 953-11/2528. หน้า 4.

⁵⁸ See *Illinois v. Andreas*. (1983). 463 U.S. 765, 771

⁵⁹ *Kyllo v. United States* 533 U.S. 27 (2001). In *Kyllo*, the Supreme Court held that the warrantless use of a thermal imager to reveal the relative amount of heat released from the various rooms of a suspect's home was a search that violated the Fourth Amendment.

กันโดยปกติ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เก็บรักษาไว้ในคอมพิวเตอร์ หรือส่งผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ รัฐบาลจะต้องมีหมายศาลก่อน การพิจารณาว่าเทคโนโลยีใดจะอยู่ในขอบเขตของหลักเกณฑ์ในคดีดังกล่าวข้างต้นได้นั้น จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ 2 ประการดังนี้

1. ถ้าเป็นเทคโนโลยีที่ประชาชนทั่วไปใช้กันเป็นปกติแล้ว ไม่ถือว่าเป็นเทคโนโลยีที่ล้ำสมัย ศาลสูงได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Kyllo* ว่าโดยจำกัดขอบเขตการใช้เทคโนโลยีเพื่อเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดภายในบ้านพักอาศัย จากหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยการค้น โดยไม่มีหมายจากรัฐบาล แต่ก็มียกเว้นที่รัฐบาลสามารถตรวจค้นโดยไม่จำเป็นจะต้องมีหมายศาล อย่างไรก็ตามแนวคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดีระหว่าง *Kyllo v. United States* เป็นแนววินิจฉัยที่ศาลวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า หากรัฐบาลใช้อุปกรณ์เทคโนโลยีที่ทันสมัยในการตรวจค้นหาบุคคลหรือวัตถุ และ

2. การใช้อุปกรณ์เช่นนั้นไม่ล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ที่ถูกตรวจค้น และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำโดยใช้อุปกรณ์ดังกล่าวตรวจค้น เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เกิดภายในบ้านของเป้าหมาย ศาลเห็นได้ว่า ถ้าเทคโนโลยีนั้นเป็นเทคโนโลยีที่ทันสมัยไม่มีประชาชนทั่วไปใช้โดยเป็นปกติแล้ว การกระทำของรัฐจะต้องได้รับหมายศาล และหากมีการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวภายในบ้านพักของผู้ต้องสงสัย อันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเขาแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องได้รับหมายศาลก่อน หากกระทำการโดยใช้เทคโนโลยีดังกล่าวโดยปราศจากหมายศาลแล้ว แม้จะได้ข้อมูลมาก็ตาม ก็มิอาจใช้ข้อมูลดังกล่าวมาเป็นพยานหลักฐานได้ เนื่องจากเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลหรือพยานหลักฐานอันมิชอบด้วยกฎหมาย

แนวคำพิพากษาฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการนำเทคโนโลยีระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (Global Positioning System , G.P.S.) มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาคดีแรก ได้แก่ คดีระหว่าง *State of Washington v. Jackson*⁶⁰ ซึ่งในกรณีนี้ นายวิลเลียม แจ็คสัน ได้แจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ว่าลูกสาวของเขาได้หายไป อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่า นายแจ็คสันเป็นผู้ต้องหาที่สำคัญที่ผู้กระทำความผิดนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงร้องขอหมายค้น เพื่อตรวจสอบรถบรรทุกของนายแจ็คสัน ก่อนที่เขาจะคืนรถคันดังกล่าวให้กับนายแจ็คสันไป และได้ติดตั้งระบบ G.P.S. ไว้ในรถคันดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงใช้ข้อมูลที่ส่งจากดาวเทียมและเชื่อมโยงกับระบบ G.P.S. ในการติดตามนายแจ็คสัน ไปยังป่าแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ห่างไกล ซึ่งที่แห่งนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถตรวจพบได้ว่า ลูกสาวของแจ็คสันนั้นตายแล้ว

⁶⁰ *State of Washington v. Jackson*. (2003).

นายแจ๊คสัน ได้อุทธรณ์โดยอ้างว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้มีเหตุอันสมควรในการที่จะขออนุญาต นอกจากนี้สิ่งที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าลูกสาวของเขาตายอยู่ในบ้านนั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำที่ประจักษ์ต่อสาธารณชนแต่เป็นการกระทำที่เป็นส่วนตัว ซึ่งในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องขออนุญาตในการติดตั้งเครื่อง G.P.S. บนรถบรรทุกของแจ๊คสัน

เมื่อคดีมีการฎีกาถึงศาลฎีกา ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องได้รับหมายศาลก่อน และยังคงต้องพิจารณาว่า มีเหตุอันสมควรที่จะขออนุญาตหรือไม่อีกด้วย โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่า การล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลโดยใช้อุปกรณ์ G.P.S. นั้น เป็นสิ่งที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล เนื่องจากข้อมูลที่ได้รับจากเทคโนโลยีนี้เป็นการเปิดเผยข้อมูลของชีวิตส่วนตัวของปัจเจกชน⁶¹ ซึ่งท่านผู้พิพากษา บาบารา เบสสัน ได้วินิจฉัยความเห็นไว้ว่า สิทธิของนายแจ๊คสันไม่ได้ถูกล่วงละเมิด เพราะว่ากรณีมีเหตุอันสมควรที่จะต้องขออนุญาต อีกทั้งมีกรณีที่นายแจ๊คสันถูกกล่าวหาว่า ฆ่าคนตายโดยเจตนา อย่างไรก็ตามแนวคำพิพากษานี้ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในรัฐของวอชิงตัน การใช้เทคโนโลยี G.P.S. เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีหมายศาลก่อน

มีความเห็นแย้งเกี่ยวกับแนววินิจฉัยของศาลฎีกา ของรัฐวอชิงตันเช่นกัน โดยแนวความคิดแย้งนี้ได้กล่าวอ้างว่าระบบ G.P.S. และสิทธิของประชาชนนั้นสามารถจะอยู่ร่วมกันได้โดยเทคโนโลยี G.P.S. สามารถทำให้ประชาชนมีสิทธิมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยประโยชน์จากเทคโนโลยีดังกล่าว ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วนั้น แต่อย่างไรก็ตามประชาชนผู้ได้สิทธิประโยชน์ก็จำต้อง สละสิทธิบางอย่างเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้เทคโนโลยี ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ และการเสียประโยชน์จากการคุ้มครองในสิทธิส่วนบุคคลเช่นกัน ทั้งฝ่ายที่แสดงความคิดเห็นเห็นว่า ตรายใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นต้องได้รับหมายจากศาลก่อน ก่อนที่จะดำเนินการติดตั้งเทคโนโลยี G.P.S. บนวัตถุหรือสิ่งของเพื่อติดตามผู้ต้องหา ก็เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอันเป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ตามแนวความเห็นแย้งนี้ เห็นว่าการใช้เทคโนโลยี G.P.S. ไม่ใช่เป็นการค้นหรือการยึด เพราะเนื่องจากการใช้เทคโนโลยีดังกล่าว เพียงแต่ติดตามและสอดแนมความเคลื่อนไหวของผู้ต้องหาเท่านั้น นอกจากนี้เทคโนโลยีนี้ยังมีประโยชน์ในการที่จะป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม อย่างมีประสิทธิภาพและยังเห็นว่าการติดตามผู้กระทำความผิดโดยวิธีการสอดแนมหรือตรวจสอบตำแหน่งของผู้ต้องหานั้น เป็นวิธีทางปฏิบัติของ

⁶¹ We conclude that citizens of this State have a right to be free from the type of governmental intrusion that occurs when a G.P.S. device is attached to a citizen's vehicle, regardless of reduced privacy expectations due to advances in technology.

เจ้าหน้าที่ตำรวจ อันเป็นทางปกติและยังช่วยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชน ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเสียค่าใช้จ่ายน้อย อีกทั้งยังสามารถลดแรงงานเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการติดตามและสอดแนมผู้กระทำความผิดอีกด้วย อันเป็นการประหยัดงบประมาณของรัฐ

อย่างไรก็ตาม การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอย่างมากเนื่องจากส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายภายในประเทศรวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัดอันถือเป็นที่มาของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในปัจจุบันดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่สอง ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้หาวิธีทางให้มีผลกระทบน้อยที่สุดต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนโดยมองว่าการนำเทคนิคดังกล่าวมาใช้ในเรื่องเกี่ยวกับการหลอกลวง เช่น การล่อซื้อ การอำพรางตัว ซึ่งรัฐบาลต้องใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นมีผลต่อการบังคับประชาชนภายใต้ลักษณะของผลประโยชน์แห่งชาติเป็นสำคัญ ดังนั้นในการออกกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงความเกี่ยวพันทางด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อเป็นวิธีการควบคุมผลกระทบต่อขอบเขตสิทธิส่วนตัวของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองและรัฐต้องเคารพ อันเป็นการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนจากผลการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จากปัญหาดังกล่าวต่อมาได้เป็นพัฒนาการ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เพื่อมุ่งประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดที่อนุญานี้ครอบคลุมถึงรัฐภาคี จะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลง หรือข้อตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคี หรือพหุภาคีที่เหมาะสมตามความจำเป็นเพื่อใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ในบริบทของความร่วมมือระหว่างประเทศจะต้องจัดทำและถือปฏิบัติ โดยสอดคล้องกับหลักการเท่าเทียมกันของอธิปไตยแห่งรัฐอย่างเต็มที่ จะต้องมีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อตกลง พยานหลักฐานที่ค้นหรือยึดได้มาเนื่องจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ในข้อนี้ตัวพยานหลักฐานถือเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่พนักงานสอบสวนได้มาจากคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ เช่นกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจจับผู้ต้องหาแล้วซ้อม จำเลยทนเจ็บไม่ไหวจึงรับสารภาพว่ากระทำผิดจริง และทรัพย์สินของกลางกับมีดที่เป็นของกลางในคดีนี้ทั้งไว้ในคาน้ำเกลือ บ้านของผู้ตาย เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจไปค้นหาตามคำบอกเล่าก็ได้ของกลางในคดี ดังนี้ ทรัพย์สินที่หายกับมีดของกลางเป็นพยานที่ได้มาจากคำรับสารภาพที่เกิดจากการขู่เข็ญ ศาลฎีกาได้วางหลักไว้แน่นอนว่า พยานเช่นนี้รับฟังไม่ได้ โดยให้เหตุผลว่าเมื่อต้นตอ หรือแหล่งกำเนิดที่ทำให้ได้พยานมาเป็นสิ่งที่ไม่ชอบแล้วพยานหลักฐานก็ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย เปรียบเสมือนผลไม้อันเกิดจากต้นไม้ที่เป็นพิษ ผลนั้นย่อมมีพิษร้าย (The Fruit of a Poisonous Tree Doctrine) ถ้าศาลยอมรับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ย่อมส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้วิธีนอกกฎหมาย แสวงหาพยานหลักฐานมา

ประกอบคดี ซึ่งไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องคดีระหว่าง State of Washington V. Jackson⁶² ได้วางบรรทัดฐานว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องค้น ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน โดยยื่นคำร้องขอออกหมายค้น โดยมีเหตุอันสมควรที่จะออกหมาย กรณีฝ่าฝืนถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเนื่องจากข้อมูลที่ได้รับจากเทคโนโลยีนี้เป็นการเปิดเผยข้อมูลของชีวิตส่วนตัวของปัจเจกชน เมื่อกระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลโดยไม่ได้รับหมายศาล พยานหลักฐานที่ได้มาถือเป็นพยาน โดยมีชอบจะนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยมิได้ เพราะขัดกับหลัก (The Fruit of a Poisonous Tree Doctrine) ซึ่งเป็นหลักที่ประเทศสหรัฐอเมริกาถืออย่างเคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลที่จะใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิด

3.1.6 อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยรัฐต่าง ๆ ซึ่งแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตย มีศาล รัฐสภา เป็นของตนเองเว้นแต่อำนาจในทางการทหารและอำนาจเกี่ยวกับการต่างประเทศซึ่งขึ้นอยู่กับรัฐบาลกลาง ทำให้สหรัฐอเมริกาเป็นสหพันธรัฐ ซึ่งระบบมลรัฐต่างจะมีกฎหมายออกมายังบังคับใช้และมีเจ้าหน้าที่กระบวนการยุติธรรมตั้งแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์เป็นของตนเอง ส่วนรัฐบาลกลางก็จะทำการออกกฎหมายมาเพื่อบังคับใช้ เช่น กฎหมายภาษีเงินได้บุคคล กฎหมายยาเสพติด กฎหมายศุลกากร กฎหมายความมั่นคงของประเทศ ฯลฯ เพื่อปกป้อง คุ้มครอง รักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศในภาพรวมอีกทั้งยังมีหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมแยกต่างหากจากมลรัฐ แต่หน่วยงานของรัฐบาลกลางจะมีอำนาจเข้าไปบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) เฉพาะกฎหมายของรัฐบาลกลางเท่านั้น ไม่มีอำนาจเข้าไปบังคับใช้กฎหมายของมลรัฐ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบวิธีพิจารณาความที่มุ่งจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ โดยถือเอาสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนเป็นหลักใหญ่ จึงเกิดลักษณะการดำเนินคดีอาญาที่แบ่งคู่ความในคดีออกเป็น 2 ฝ่ายซึ่งแต่ละฝ่ายมีสถานะเท่าเทียมกัน ส่วนศาลจะวางตนเป็นกลางทำหน้าที่คอยควบคุมให้แต่ละฝ่ายต่อสู้คดีตามกฎหมายเกณฑ์ต่าง ๆ ที่วางไว้อย่างเคร่งครัด⁶³ ดังนั้นการพิจารณาคดีอาญาจึงไม่แตกต่างจากคดีแพ่งมากนัก โดยในการพิจารณาคดีโจทก์เป็นผู้เสนอพยานหลักฐานเข้าสืบก่อน (Burden of Proof) และฝ่ายจำเลยนำพยานหลักฐานของตนเข้าสืบภายหลัง มีวิธีการถามค้าน (Cross-examination) ในการค้นหาความจริงซึ่งถือว่าเป็นหัวใจของระบบการต่อสู้ และลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงและเพื่อเป็นการประกันว่าการดำเนินคดีจะปราศจากอคติ จึงต้องมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อคู่ความ

⁶² State of Washington V. Jackson. (2003).

⁶³ Delmar Karlen. (1967). *Angle-American Criminal Justice*. p. 19.

ในกระบวนการยุติธรรม เช่น hearsay rule และ exclusionary rule เป็นต้น แม้สหรัฐจะได้รับเอาแนวความคิดของระบบกฎหมายอังกฤษมาใช้ในวิธีพิจารณา แต่การดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาก็มีอัยการที่ถือว่าเป็นบุคคลที่สำคัญที่สุดและเป็นองค์กรที่เชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาล และราชทัณฑ์ เพราะอัยการมีหน้าที่ตั้งแต่สอบสวนคดีอาญาจะกระตั้งขึ้น อภัยโทษหรือทัณฑ์บน ดังนั้นความรับผิดชอบของอัยการต่อกระบวนการยุติธรรมจึงมีความสำคัญยิ่งซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกานอกจากจะมีอัยการที่เข้ามาทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมเกิดประสิทธิภาพแล้วยังมีหน่วยงาน FBI (Federal Bureau of Investigation) ซึ่งเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอีกหน่วยงานหนึ่งที่ช่วยทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนความผิดทางอาญาที่มีความสลับซับซ้อน ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจของประเทศอย่างมาก โดยถือว่าหน่วยงานสอบสวน FBI เป็นอาวุธที่สำคัญของสหรัฐในการปราบปรามอาชญากรรม โดยหน่วยงานสอบสวน FBI ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1908 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา (Attorney-General) ชื่อ Charles J. Bonaparte⁶⁴ ซึ่งหน่วยงาน FBI สังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยมี Attorney-General⁶⁵ เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) ดังนั้น Attorney-General จึงเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในหน่วยงานสอบสวน FBI ด้วย เมื่อแรกตั้งหน่วยงาน FBI มีบุคลากร 34 คนโดย Charles J. Bonaparte ได้ตั้งให้ Stanley Finch เป็นผู้อำนวยการหน่วยงานสอบสวน FBI⁶⁶ ทั้งนี้ FBI ในช่วงเริ่มแรกตั้งได้ประสบอุปสรรคต่างๆ เช่น แม้ว่า FBI จะมีบุคลากรมีประสิทธิภาพโดยการฝึกอบรมแบบเข้มข้น (intensive training) แต่ผู้อำนวยการ FBI ในช่วงนั้นมีความเห็นว่า FBI อยู่ในฐานะเหมือนคนแต่งตัวพร้อมแล้ว แต่ไม่มีแหล่งที่จะไป หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่ามีแหล่งที่จะไปมากมายแต่ไม่มีอำนาจที่จะไปเพราะมิได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นการเปรียบเทียบว่า FBI พร้อมที่จะปฏิบัติการอย่างเต็มที่แต่ขาดเพียงอำนาจตามกฎหมาย เช่น ไม่มีอำนาจในการจับกุม และไม่สามารถพกปืนได้และกล่าวได้ว่าในช่วงของการแรกตั้งนั้น สภากองเกรสซึ่งได้รับเลือกจากประชาชนมีความพอใจที่จะให้ FBI อยู่ในฐานะเป็นผู้เฝ้าระวัง หรือ WATCHDOG ซึ่งปราศจากปากที่จะเห่าและฟันที่จะกัด ทั้งนี้สภากองเกรสมีความหวั่นเกรงกระแสซึ่งรัฐบาลกลางของสหรัฐฯ ใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในอำนาจหน้าที่ระดับท้องถิ่นของมลรัฐต่างๆ และ FBI ในฐานะเป็นกลไกของรัฐบาล

⁶⁴ <http://www.fbi.gov/fbihistory.htm>.

⁶⁵ Attorney-General เป็นตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยความเห็นชอบจากรัฐสภา และเป็นรัฐมนตรีคนหนึ่งในคณะรัฐมนตรีด้วย ซึ่ง Attorney-General เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารด้านการบังคับตามกฎหมาย (Law Enforcement) และเป็นเจ้าหน้าที่ทางกฎหมายสูงสุด (Chief legal officer).

⁶⁶ <http://www.fdi.gov/priorities.htm>.

กลาง ก็กลายเป็นเหยื่อของกระแสความหวุ่นเกรงในครั้งนี้นี้ด้วย⁶⁷ แต่อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 FBI จึงได้รับมอบหมาย ภาระหน้าที่เพิ่มมากขึ้นแต่มุ่งเน้นไปที่การรักษาความมั่นคงของประเทศและการป้องกันการล้มล้างการปกครองประเทศ การกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ การก่อการร้าย โดยเฉพาะใน ค.ศ. 1974-1980 ค่อยๆ ทอยให้ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่มากขึ้นตามลำดับ

โดยสำนักงานใหญ่ FBI ตั้งอยู่ที่ตึก J.Edgar Hoover ซึ่งอยู่ในกรุง Washigton D.C⁶⁸ และในปี ค.ศ. 1932 ได้ตั้งสถาบันฝึกอบรมพิเศษที่เกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวน ศิลปะการต่อสู้ ฯลฯ ที่ Nework และปัจจุบันได้ย้ายได้อยู่ที่ Quantico มลรัฐ Virginia และยังตั้งกองประวัติอาชญากรทำการพิสูจน์ตรวจลายนิ้วมือเพื่อสนับสนุนคอยช่วยเหลือการทำงานของตำรวจซึ่งตั้งอยู่ที่ Idaho และ New Jesy นอกจากนี้ยังตั้งห้องทดลองทางอาชญากรรมใช้เทคโนโลยีขั้นสูงเพื่อช่วยในการชี้ตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อสนับสนุนงานทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งบุคคลในหน่วยงาน FBI ไม่มียศแต่มีคำนำหน้าว่า “Agent” ซึ่งแบ่งบุคลากรออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ⁶⁹

1) Professional Support Personnel ได้แก่ เจ้าหน้าที่งานสนับสนุน เช่น เจ้าหน้าที่ธุรการ ช่างเทคนิค นักภาษาศาสตร์หรือผู้เชี่ยวชาญภาษาต่างประเทศ เจ้าหน้าที่คอมพิวเตอร์ นักบัญชีหรือนักวิศวกร เป็นต้น

2) Special Agents เป็นผู้มีอำนาจเต็มในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในอำนาจของ FBI ซึ่งต้องมีคุณสมบัติเป็นคนสัญชาติอเมริกัน มีอายุตั้งแต่ 25 ปีขึ้นไปและมีสมรรถภาพร่างกายที่แข็งแรง สำเร็จการศึกษาขั้นต่ำในชั้นปริญญาตรีและจะต้องผ่านการหลักสูตรการฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกอบรม The FBI Academy in Quantico ซึ่งจะสอนวิชาการเกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวน ศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว การฝึกการใช้อาวุธ ฯลฯ ซึ่งบุคคลประเภทนี้มีอำนาจสืบสวน สอบสวนไม่เว้นแม้แต่ในเขตพื้นที่ทหาร โดยในการปฏิบัติงานนั้นเมื่อมีคดีเกิดขึ้นจะให้โอกาสตำรวจท้องถิ่นเข้าทำการปฏิบัติหน้าที่ทหารจะขยายระยะเวลาเป็น 48 ชั่วโมง เว้นแต่รัฐบาลกลางจะสั่งให้เข้าดำเนินการทันทีตั้งแต่เกิดเหตุ นอกจากนั้น FBI ยังมี Legal Attache หรือ Liaison Officer ประจำสถานทูตในต่างประเทศจำนวน 4 แห่ง เพื่อทำหน้าที่ประสานงานที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ของ FBI รวมทั้งการประสานงานกับตำรวจสากลในการช่วยป้องกัน ปราบปรามอาชญากรรม จากที่กล่าวมาความ

⁶⁷ สรุปความจาก -The Story of the FBI, Cowles Magazine, Inc, 1974, by the Editors of Lock

The FBI in Peace and War. G.P. Putnam Sons.

⁶⁸ Ibid. p. 25.

⁶⁹ <http://www.fbigov/libref/factsfigure/wcc.htm>.

รับผิดชอบและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานสอบสวน FBI ที่สำคัญ คือการบังคับใช้กฎหมายของประเทศซึ่งมีลักษณะสำคัญ 2 ประการคือ⁷⁰

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เช่น การก่อวินาศกรรม การปฏิวัติ การเป็นสายลับให้แก่ประเทศอื่น ฯลฯ

(2) ความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในหลายมลรัฐติดต่อกัน เช่น การฆาตกรรมต่อเนื่อง หลายรัฐหรือการปล้นทรัพย์หรือชิงทรัพย์หลายมลรัฐติดต่อกัน ฯลฯ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหน่วยงานสอบสวน FBI เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจทั่วประเทศ สหรัฐฯแต่ก็มีขอบเขตอำนาจเฉพาะกฎหมายของรัฐบาลกลางเท่านั้น อีกทั้งถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินการจัดการกับความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นหลายมลรัฐทำการสืบสวน สอบสวนความผิดดังกล่าวที่มีลักษณะต่อเนื่องหลายมลรัฐก็จะทำให้เกิดความล่าช้า เกิดการปฏิบัติงานที่ซ้ำซ้อนได้จึงให้หน่วยงาน FBI เข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าวรวมถึงมีภาระหน้าที่จัดการกับปัญหาอาชญากรรมระหว่างรัฐซึ่งนับวันจะทวีความรุนแรงมากขึ้นทุกขณะตามความเจริญก้าวหน้าของประเทศ เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ประชาชนว่าจะได้รับความปลอดภัย ความสงบสุขภายใต้การปฏิบัติงานของหน่วยงานสอบสวน FBI

3.2 กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Model Electronic Surveillance Act ค.ศ. 1996)⁷¹

ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 3.1.2 การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นได้ว่ามีกฎหมายของสหพันธรัฐ (Federal Law) ที่เกี่ยวข้องเป็นหลักอยู่ 3 ฉบับได้แก่ The Federal Communication Act ค.ศ. 1934 (FCA), The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ค.ศ. 1968 และ The Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA) ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รวบรวมและได้ทำแนวทางกว้างๆ ในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไว้เพื่อให้ประเทศต่างๆ ที่ประสงค์จะตรากฎหมายดังกล่าว เป็นแนวทางในการยกร่าง ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง” ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกัน สาระสำคัญของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง ซึ่งจัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

หมวดที่ 3 ว่าด้วยเรื่อง “Interception”

⁷⁰ อำนาจในการสืบสวน สอบสวนเกี่ยวกับความผิดของหน่วยงานสอบสวน FBI บัญญัติอยู่ในภาคที่ 28 มาตรา 533 ของประมวลกฎหมายสหรัฐและตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่ได้ให้อำนาจไว้.

⁷¹ คูรายละเอียดในภาคผนวก.

มาตรา 5 ว่าด้วยเรื่องการดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) ที่ใช้ปากเปล่า (Oral Communication) และที่ใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication)

หลักการของมาตรา 5 นี้เป็นหลักการเดียวกับมาตรา 2 และมาตรา 14 สายลับจึงทำการดักฟังการสนทนาได้หากเป็นคู่สนทนาเอง โดยอาศัยหลักที่ว่าเมื่อคู่สนทนาฝ่ายหนึ่งยินยอมให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่แล้ว ถือว่าการสนทนานั้นไม่มีความเป็นส่วนตัวอีกต่อไป และเมื่อยอมให้มีการใช้สายลับในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา จึงควรที่จะให้มีการใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย เพราะการดักฟังซึ่งรวมทั้งการบันทึกบทสนทนาเป็นวิธีการที่มีความถูกต้องแม่นยำสูง จึงมีความสมบูรณ์กว่าการรวบรวมพยานหลักฐานภายหลังจากที่เหตุการณ์ได้เกิดขึ้น

มาตรา 6 ว่าด้วยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาตศาลเพื่อทำ “Interception” โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1) การดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) หรือใช้ปากเปล่า (Oral Communication) พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการยื่นคำขอเพื่อทำการดักฟังการสนทนาจากศาลที่มีเขตอำนาจ โดยศาลจะพิจารณาตามมาตรา 8 ต่อไปว่าจะอนุญาตหรือไม่ และความผิดที่จะขออนุญาตเพื่อทำการดักฟังได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่...ปีขึ้นไป

2) การดักฟังการสื่อสารโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) ใช้วิธีการเช่นเดียวกับข้อ 1) แต่ต่างกับข้อ 1) ตรงที่กฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทของความผิดที่จะขออนุญาตศาลเพื่อทำการดักฟังเพราะการสื่อสารตามข้อ 1) มีความเป็นส่วนตัวมากกว่า ประเภทของความผิดจึงควรเป็นความผิดที่สำคัญและร้ายแรงพอสมควรซึ่งอาจเป็นความผิดฐานจารกรรม (Espionage) ฐานกบฏ (Treason) การกระทำอันเป็นโจรสลัด (Piracy) ฐานฆ่าคนตาย (Murder) ฐานลักพาตัว (Kidnapping) ฐานลอบฆ่าเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐ (Assassination of high government officials) และความผิดร้ายแรงอื่นๆ ที่สนับสนุนความผิดฐานฉ้อโกงหรือคัมตุ้น ฐานค้ายาเสพติดและฐานฟอกเงิน

มาตรา 7 ว่าด้วยคำขออนุญาตเพื่อทำ “Interception” (การดักฟัง)

คำขอในที่นี้รวมถึงคำขอในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 10 ด้วย โดยต้องทำเป็นหนังสือที่มีรายละเอียดดังนี้

- (1) ระบุตัวเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและพนักงานอัยการผู้อนุญาตให้มีการยื่นคำขอ
- (2) อำนาจของผู้ยื่นคำขอ
- (3) รายงานข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ผู้ขอเชื่อว่าจะทำให้ศาลอนุญาต รวมทั้ง

- ก. รายละเอียดเกี่ยวกับฐานความผิดซึ่งกำลังดำเนินอยู่หรือกำลังจะเกิดขึ้น
- ข. รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและที่ตั้งของที่ที่จะทำการดักฟัง
- ค. รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักฟัง
- ง. รายละเอียดของตัวบุคคลที่กระทำความผิดและที่จะถูกดักฟัง

(4) ระบุว่ามิวิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่นได้ถูกใช้แล้วแต่ไม่ได้ผลอย่างสิ้นเชิงหรือไม่ หรือหากใช้ก็ไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป

(5) ระยะเวลาที่จะขอทำการดักฟัง

(6) ข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวกับคำขออนุญาต เพื่อทำการดักฟังครั้งก่อนๆ หากเกี่ยวกับตัวบุคคล สถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกเดียวกันกับที่ระบุในคำขอนี้และคำสั่งศาลต่อคำขอนั้นๆ

(7) หากเป็นคำขอขยายระยะเวลาที่ให้ทำการดักฟัง ให้อธิบายเหตุผลว่าเพราะเหตุใดการดักฟังในช่วงระยะเวลาเดิมที่ขอไปจึงไม่ได้ผล

มาตรา 8 ว่าด้วยคำสั่งศาลเพื่อทำ “Interception”

ศาลอาจสั่งให้ผู้ยื่นคำขอให้การเพิ่มเติมหรือยื่นหลักฐานอื่นเพิ่มเติมจากที่กล่าวไว้ในคำขอก็ได้ ศาลอาจสั่งอนุญาตให้ทำการดักฟังโดยไม่จำเป็นต้องถามผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น หากได้ความว่า

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด ได้กระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดตามมาตรา 6

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดจากการดักฟังครั้งนี้

(3) วิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่นได้ถูกใช้แล้วแต่ไม่ได้ผล หรือหากใช้ก็ไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป และ

(4) มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดกำลังใช้ จะใช้ เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของหรือปกปิดเคยใช้สิ่งอำนวยความสะดวกหรือที่ที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำการดักฟัง

ในคำสั่งศาล ให้มีรายละเอียด ดังนี้

(1) ระบุตัวบุคคลที่จะถูกดักฟัง (ถ้าทราบ)

(2) สภาพและที่ตั้งของสิ่งอำนวยความสะดวกในการดักฟัง และสถานที่ที่จะทำการดักฟัง

(3) ประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักฟัง และฐานความผิดที่ต้องการสืบสวนสอบสวน

(4) ระบุตัวเจ้าพนักงานผู้ที่จะทำการดักฟัง เจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและพนักงานอัยการผู้อนุญาตให้มีการยื่นคำขอ

(5) ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และระบุด้วยว่าระยะเวลาดังกล่าวจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติหรือไม่

หากผู้ยื่นคำขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากเจ้าพนักงานให้ความช่วยเหลือตามมาตรา 13 ในการดักฟังด้วย เช่น เจ้าของที่ดิน ศาลอาจสั่งอนุญาตให้ทำการดักฟังได้ไม่เกิน 30 วัน โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานทำการดักฟัง หรือเมื่อครบ 10 วันหลังจากที่ได้มีคำสั่งศาลแล้วแต่ว่าวันใดเริ่มก่อนก็ให้นับตั้งแต่วันนั้น และหากต้องการขยายระยะเวลาก็ให้ยื่นคำขอต่อศาลใหม่ โดยปฏิบัติตามวิธีการข้างต้น คำขอและคำสั่งศาลต้องมีการปิดผนึกโดยศาล และให้เก็บรักษาไว้โดยผู้ที่ศาลสั่ง จะเปิดเผยได้ต่อเมื่อได้แสดงเหตุผลให้เป็นที่พอใจแก่ศาลและห้ามทำลายเว้นแต่โดยคำสั่งของศาลผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และไม่ว่าในกรณีใดให้เก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี

3.3 การเปรียบเทียบหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษในประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยและกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยสหรัฐอเมริกานั้น โดยหลักการแล้วจะมีลักษณะที่แตกต่างกันค่อนข้างมาก เนื่องจากความแตกต่างทางด้านสังคม วัฒนธรรม การเมือง การปกครอง เศรษฐกิจ ฯลฯ โดยระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เป็นระบบคอมมอนลอว์โดยได้รับอิทธิพลมาจากอังกฤษเนื่องจากสหรัฐอเมริกาเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษมาก่อนและชนชาติอเมริกันในปัจจุบันนี้ก็มิใช่ชนชาติอเมริกาดั้งเดิมแต่เป็นคนอังกฤษที่มีลักษณะรักเสรีภาพ (Liberty) ความเสมอภาค (Equality) และความยุติธรรม (Justice)⁷² แต่กระบวนการยุติธรรมของไทยมีโครงสร้างทางกฎหมายเป็นแบบซีวิลลอว์ หรือระบบประมวลกฎหมายโดยได้รับอิทธิพลมาจากภาคพื้นยุโรป แต่ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะที่คล้ายคลึงกันในเรื่องวิธีพิจารณาคดีอาญา โดยทั้งสองประเทศใช้ระบบกล่าวหา (Adversarial System) ซึ่งเป็นระบบนี้การดำเนินคดีอาญาอยู่บนพื้นฐานที่ว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกันโดยศาลจะวางตนเป็นกลางไม่เข้าค้ำหาความจริงเหมือนระบบไต่สวน

ส่วนในเรื่องหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษของประเทศไทยหรือ FBI เมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับกรมสอบสวนคดีพิเศษของประเทศไทยแล้วกรมสอบสวนคดีพิเศษของประเทศไทยไม่มีลักษณะเหมือน FBI แม้ว่าทั้ง FBI และกรมสอบสวนคดีพิเศษของประเทศไทยจะสังกัดในกระทรวงยุติธรรมเช่นเดียวกันก็ตาม แต่หน่วยงานสอบสวน FBI มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหรัฐอเมริกา (Attorney-General) เป็นผู้ควบคุมดูแลบริหารเกี่ยวกับงาน

⁷² วิษณุ เครืองาม. (2520). กฎหมายแองโกล-อเมริกัน. หน้า 28-29.

ยุติธรรมใน FBI ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้บริหารและกำหนดนโยบายนอกจากนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมยังมีอำนาจในการควบคุมและกำกับดูแลการบริหารงาน รวมถึงอำนาจในการบังคับบัญชาของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ นอกจากนี้หากพิจารณาหลักวิชาการบริหารแล้ว กรมสอบสวนคดีพิเศษในประเทศไทยไม่น่าจะเปรียบเทียบกับ FBI เนื่องจากทั้งสองประเทศมีความแตกต่างทางระบบปกครอง ระบบการบริหารงานยุติธรรมและวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งหน่วยงานซึ่งที่ถูกต้องน่าจะกล่าวได้ว่า กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐหน่วยงานหนึ่งที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะเช่นเดียวกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมศุลกากร หรือกรมป่าไม้ ฯลฯ

นอกจากนี้หากพิจารณาในด้านระบบการสอบสวน ฟ้องร้องคดีของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาที่มีความแตกต่างกัน โดยประเทศไทยการสอบสวนเป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดีต่อศาล⁷³ ถ้าไม่มีการสอบสวนแม้กระทั่งจะมีการสอบสวนแต่การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนที่ไม่มีอำนาจ⁷⁴ หรือคดีความผิดต่อส่วนตัวได้ทำการสอบสวนโดยไม่มีการร้องทุกข์ไม่มีผู้เสียหาย⁷⁵ ฯลฯ ซึ่งถ้าหากมีการฟ้องคดีต่อศาลไปศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง ดังนั้นระบบกฎหมายไทยจึงให้ความสำคัญต่อระบบการสอบสวนหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การสอบสวนเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาล

โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา การฟ้องคดีอาญาทำได้ 2 วิธี คือ วิธีแรก คือพนักงานอัยการจะนำพยานหลักฐานไปให้คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ใต้สวนเมื่อคณะลูกขุนใหญ่เห็นชอบก็จะมีคำสั่งให้ฟ้อง (indictment) อัยการจะนำคดีไปฟ้องต่อศาลต่อไป วิธีที่สอง คือพนักงานอัยการจะนำพยานหลักฐานไปให้ศาลใต้สวนมูลฟ้อง เมื่อศาลมีคำสั่งว่าคดีมีมูลก็จะมีคำสั่งดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป

ดังนั้น FBI กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา จะร่วมมือกันรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำไปใช้ในการใต้สวนในคณะลูกขุนใหญ่หรือในศาล ส่วนระบบการฟ้องคดีตามกฎหมายไทยนั้นเป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ นั่นคือพนักงานอัยการจะตรวจสอบการรวบรวมพยานหลักฐานและดุลพินิจของพนักงานสอบสวนก่อนจะมีคำสั่งว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องพนักงานอัยการของไทยจึงเป็นส่วนหนึ่งของหลักประกันสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เพราะอำนาจสั่งคดีของพนักงานอัยการไทยนั้นเทียบได้กับอำนาจของคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120.

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 518/2506, 72682483, 371/2531 เป็นต้น

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5603/2542, 4684/2528 (ประชุมใหญ่), 815/2535 (ประชุมใหญ่) 243/2529

ดังนั้นกรมสอบสวนคดีพิเศษของประเทศไทยจึงมีความแตกต่างกับหน่วยงาน FBI ของสหรัฐอเมริกา ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น แต่ถึงแม้จะมีความแตกต่างกันทั้งประวัติความเป็นมา และระบบการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมก็ตาม แต่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันในการปราบปรามอาชญากรรมที่สำคัญให้มีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดความสงบสุขและความปลอดภัยแก่ประชาชนในสังคมภายใต้การปฏิบัติงานของหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษ

3.4 การเปรียบเทียบการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกา และ ประเทศไทย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการร้องขอของเอกสาร 3 ประเภท คือ คำร้องขอ (Application) คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit) และคำสั่ง (Order) คำร้องขอนี้ได้กำหนดไว้ใน 18 U.S.C มาตรา 2518 เป็นการขอเพื่อร้องขอต่อศาลในการออกคำสั่งอนุญาตให้มีการดักฟังเกี่ยวกับถ้อยคำพูด ทางสาย และหรือการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคม รายละเอียดได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 3.1.2 แล้ว

ส่วนประเทศไทยปัจจุบันยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายอนุญาตให้สะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา มีเพียงแต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้การสืบสวนสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษได้ กล่าวคือ อนุญาตให้มีการดักฟัง และดักข้อมูล แต่ถูกจำกัดอยู่เฉพาะคดียาเสพติด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 คดีความผิด 7 มุขฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวกับหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการนอ้ โกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการชักยอกทรัพย์หรือนอ้ โกงทรัพย์ที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ(คอร์รัปชั่น) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์โดยอาศัยอำนาจอั้งยี่หรือช่องโจร(กลุ่มองค์กรอาชญากรรม) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร และ ความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 นอกจากนี้ให้อำนาจดักฟัง และดักข้อมูลแล้ว ยังให้อำนาจเข้าไปแฝงตัวในองค์กรอาชญากรรมได้ ซึ่งกฎหมาย 2 ฉบับแรกไม่ได้ให้อำนาจดังกล่าวไว้ ประเภทของคดีพิเศษ ได้แก่ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการนอ้ โกงประชาชน คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์ คดีความผิด

ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คดีความผิดตามประมวลรัษฎากร คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสุรา และคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบ แต่เป็นที่น่าเชื่อถือว่าในคดีอาญาหลายคดีที่เกิดขึ้นในเมืองไทยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจแอบใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษไม่ว่าจะเป็นการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือการดักฟังซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือช่วยในการคลี่คลายคดีเพื่อสาวไปให้ถึงตัวคนร้ายเพื่อติดตามจับกุมมาลงโทษ เพียงแต่ว่าพนักงานอัยการอาจหลีกเลี่ยงที่จะนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวในชั้นศาล เพราะอาจเกิดปัญหาข้อโต้แย้งได้ว่าได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่อาจจะใช้เป็นเบาะแสสาวไปถึงพยานอื่นที่มีส่วนสำคัญในคดีแล้วนำตัวมาเบิกความ

อย่างไรก็ตามมีคดีหนึ่งที่ผู้เขียนขอหยิบยกขึ้นมาเป็นตัวอย่างให้เห็นว่ามีการใช้การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเป็นจิกซอร์ตัวหนึ่งถือว่าเป็นพยานแวดล้อมให้เห็นข้อพิรุณของคนร้าย และนำมารับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นๆ เพื่อลงโทษจำเลยได้โดยปราศจากข้อโต้แย้งที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการใช้ภาพจากกล้องโทรทัศน์วงจรปิดในสถานที่สาธารณะ

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2236-2237/2550 ระหว่างนายโชติ วัฒนเชษฐ์ โจทก์ที่ 1 และโจทก์ร่วม พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ที่ 2 นายวิสุทธิ์ บุญเกษมสันติ จำเลย ในคดีดังกล่าวโจทก์ทั้งสองได้อ้างภาพถ่ายหมายเลข จ.16 ภาพที่ 4 ถึงภาพที่ 7 จากกล้องโทรทัศน์วงจรปิดของศูนย์การค้าที่ได้บันทึกภาพเหตุการณ์หลังจากจำเลยกับผู้ตายเดินออกมาจากร้านอาหาร โออิชิ ปรากฏว่าผู้ตาย (นางพัศพร บุญเกษมสันติ) เดินโดยมีจำเลยเข้าประคองแขนข้างหนึ่งของผู้ตายโดยตลอดแตกต่างจากภาพถ่ายหมายเลข จ.16 ภาพที่ 3 จากกล้องโทรทัศน์วงจรปิดเครื่องเดียวกันที่เห็นภาพ

จำเลยกับผู้ตายต่างคนต่างเดินตามปกติก่อนจะเข้าไปรับประทานอาหาร เมื่อพิจารณาภาพถ่ายหมายเลข 16 ภาพที่ 4 ถึงภาพที่ 7 ดังกล่าว ประกอบกับคำเบิกความของพยานแล้ว เชื่อได้ว่าหลังจากรับประทานอาหารที่ร้านโออิชิเสร็จแล้ว ผู้ตายมีอาการเหม่อลอยคล้ายคนครองสติไม่ได้จริง แต่ก็ไม่ปรากฏตามทางพิจารณาว่าจำเลยได้พาผู้ตายไปโรงพยาบาลเพื่อให้แพทย์ตรวจรักษาแต่อย่างใด อันเป็นพฤติการณ์ที่ชี้ให้เห็นว่าเหตุที่ผู้ตายมีอาการเช่นนั้น น่าจะเกิดจากการกระทำของจำเลย ซึ่งการที่ผู้ตายมีลักษณะคล้ายคนครองสติไม่ได้นี้จะเชื่อมโยงกับการที่จำเลยสั่งซื้อยาคอร์มิคุมจากโรงพยาบาล

ผู้เขียนมีความเห็นว่าถึงเวลาแล้วที่ควรจะมีการออกกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษเพื่อวางหลักเกณฑ์ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติ และเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รายละเอียดจะได้กล่าวไว้ในบทต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมาย

ในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000ในการร่วมมือกันกับนานาประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมในส่วนหนึ่งของอนุสัญญาได้กล่าวถึงการเฝ้าติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงอนุสัญญานี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการสืบสวนสอบสวน เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ไม่สามารถใช้วิธีการโดยปกติได้ ฉะนั้นจึงขอกล่าวถึงบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ที่เกี่ยวกับเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษซึ่งได้บัญญัติไว้ในข้อ 20 ว่า¹

1. หากกระทำได้ตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายใน รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้อย่างเหมาะสมซึ่งการจัดส่งภายใต้การควบคุมภายในความเป็นไปได้และภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น และเมื่อเห็นสมควรเพื่อให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษอย่างอื่น เช่น การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือการเฝ้าติดตามในรูปแบบอื่นๆ และการปฏิบัติการลับ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐภายในดินแดนของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพก็ได้

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง รัฐภาคีจะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีที่เหมาะสมตามความจำเป็นเพื่อใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเหล่านั้นในบริบทของความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ จะต้องจัดทำและถือปฏิบัติตามความตกลงหรือข้อตกลงนั้น โดยสอดคล้องกับหลักการความเท่าเทียมกันของอธิปไตยแห่งรัฐอย่างเต็มที่ และจะต้องมีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อกำหนดของความตกลงหรือข้อตกลงเหล่านั้น

¹ วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. (2548). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2 สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 35.

3. ในกรณีที่ไม่มี ความตกลงหรือการจัดการดังที่ระบุไว้ในวรรค 2 ของข้อนี้ การตัดสินใจที่จะใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษดังกล่าวในระดับระหว่างประเทศจะต้องกระทำเป็นรายกรณีไป และหากมีความจำเป็นอาจนำข้อตกลงและความเข้าใจระหว่างกันในเรื่องทางการเงินมาพิจารณาด้วย โดยคำนึงถึงเขตอำนาจของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

4. การตัดสินใจที่จะใช้การจัดส่งภายใต้การควบคุม² ในระดับระหว่างประเทศอาจให้รวมถึงวิธีการ เช่น การสกัดและอนุญาตให้สิ่งของยังคงสภาพเดิม หรือมีการเคลื่อนย้ายหรือสับเปลี่ยนทั้งหมดหรือบางส่วน ทั้งนี้ด้วยความยินยอมของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในนี้ ประกอบไปด้วยวิธีการต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)
2. การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation)
3. การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)

ในวิธานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงเฉพาะหัวข้อ การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) และการดักฟัง (Wiretapping) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 และถือว่าเป็นเทคนิคพิเศษที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนำมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

การพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีที่ทันสมัยและส่งผลต่อการดำรงชีวิตของประชาชนและสังคมที่เป็นพลวัต ดังนั้นกฎหมายจึงเข้ามามีบทบาทในการแทรกแซงเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในด้านต่างๆ มากยิ่งขึ้น จึงมีการนำเทคโนโลยีต่างๆ มาประยุกต์ใช้ในวิธีการสืบสวนสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษซึ่งมีบทบาททั่วโลก ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยในฐานะสมาชิกของสังคมโลก (Global area) ที่ต้องการอนุวัติการออกกฎหมายภายในรองรับจากการที่ไทยได้ทำอนุสัญญาดังกล่าวมาแล้วในเบื้องต้น หากยังมีมีการออกกฎหมายอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจการสืบสวนสอบสวนด้วยการใช้เทคนิคพิเศษมาใช้ การกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ขององค์กรตำรวจสากลที่เข้ามาปฏิบัติการร่วมกับพนักงานสอบสวนของไทยและต้องอยู่ภายใต้

² อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 2 (ฉ) บัญญัติว่า การจัดส่งภายใต้การควบคุม หมายถึง วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไป หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อการระงับตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น

กฎหมายไทยนั้น จะเห็นได้ว่ามีความผิดเกี่ยวกับกฎหมายเพียง 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่กฎหมายอนุญาตให้ใช้วิธีการดักฟัง และดักจับข้อมูล ส่วนการสอบสวนคดีพิเศษมีวิธีการเพิ่มเติมนอกจาก 2 วิธี คือ การแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม เป็นวิธีการพิเศษในการสืบสวนสอบสวนคดีดังกล่าวได้ แต่คดีอาญาทั่วไปต้องอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานับปัจจุบัน ซึ่งยังไม่ได้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำวิธีการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยการใช้เทคนิคพิเศษมาใช้

ปัจจุบันจะพบว่า ปัญหาในการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการก่ออาชญากรรมขยายตัวอย่างรวดเร็ว แม้ไม่ใช่ประเภทคดียาเสพติด คดีความผิด 7 มุขฐาน ในคดีฟอกเงิน และคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 กล่าวคือ เป็นคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นของไทย ไม่ว่าจะเป็นคดีฆาตกรรม การโจรกรรม รถยนต์ หรือการปลอมแปลงเอกสารต่างๆ เป็นต้น ก็ได้มีการนำเทคโนโลยีมาใช้เพื่อความสะดวกในการกระทำความผิด ส่งผลกระทบต่อการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาให้มีความยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น แต่กลับปรากฏว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังไม่เพียงพอ ดังนั้นในการรวบรวมพยานหลักฐานโดยการนำเทคนิคพิเศษมาใช้เพื่อค้นหาติดตามบุคคลหรือสิ่งของ ในการใช้พิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ต้องหา จึงยังขาดความชัดเจน ส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย จากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ทั้งยังส่งผลกระทบต่อเนื่องในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล อันปรากฏตามคำพิพากษาต่างๆ ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ปัญหาดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวน

สอบสวนคดีอาญา

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐด้วยกันเองและระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐกับราษฎร ไม่ใช่กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎร และยังมีบทบาท

ในการกำหนดหน้าที่ให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม³ ซึ่งการใช้อำนาจของรัฐนอกจากการรับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลแล้วในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายหน่วยงานของรัฐต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 27 “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ราษฎรส่วนใหญ่ก็หาได้มีผลผูกพันโดยตรงในการใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่างๆ เกี่ยวกับความสัมพันธ์กับผู้อื่นไม่

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้ โดยตรงหากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

จริงอยู่แม้ตามมาตรา 28 วรรคหนึ่ง บัญญัติวางหลักว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน กรณีที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ประกอบกับบุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมาย

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 81.

บัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 โดยมีการจำแนกสิทธิต่างๆ ไว้อย่างละเอียดแบ่งเป็น 12 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่งเป็นบททั่วไป ส่วนที่สองว่าด้วยความเสมอภาค ส่วนที่สาม สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ส่วนที่สี่ สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ส่วนที่ห้า สิทธิในทรัพย์สิน ส่วนที่หก สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ส่วนที่เจ็ด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน ส่วนที่แปด สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา ส่วนที่เก้า สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ ส่วนที่สิบ สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน ส่วนที่สิบเอ็ด เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม ส่วนที่สิบสอง สิทธิชุมชน และส่วนที่สิบสาม สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิและเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลสามารถทำได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามหมวดนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้ก็มีความหมายแต่เพียงว่ารัฐมีอำนาจตรากฎหมายจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของตนในการกระทำการใดๆ ที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆ เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของบุคคลอื่น ราษฎรต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน

การพิจารณาและวินิจฉัยว่าการกระทำใดๆ ของราษฎรแต่ละคนเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือไม่ ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งได้แก่กฎหมายอาญาและกฎหมายเอกชน แล้วแต่กรณี ทั้งต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดให้แก่ผู้เสียหาย โดยไม่ต้องอ้างรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีบัญญัติรับรองสิทธิไว้อย่างบริบูรณ์ (Absolute) เป็นการคุ้มครองโดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัด แต่ถ้าวินิจฉัยไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะ

จำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นๆ ในภายหลัง ก็เป็นการรับรองสิทธิสัมพัทธ์ (Relative) ดังนั้น องค์การต่างๆ ของรัฐ มีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่ง ประโยชน์สาธารณะ⁴ เท่านั้น ทั้งต้องมีกฎหมายบัญญัติชัดเจน

ปัญหาจากการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา มีเพียงว่า ทำอย่างไรให้ประชาชนมั่นใจในองค์การต่างๆ ของรัฐว่าจะไม่ใช่อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการกระทำของตนตามอำเภอใจ อันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ตนมีอยู่ตาม รัฐธรรมนูญ เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขาดความชัดเจนในปัญหาข้างต้น กล่าวคือ ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข กรณีที่มีการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวน คดีอาญา อันทำให้ทราบถึงสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนมีอยู่ มีความจำเป็นที่รัฐต้องออกกฎหมาย ให้ชัดเจนและแน่นอน เนื่องจากกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสืบสวนสอบสวนนั้น ไม่มีการกำหนดวิธีการให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือ ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวย่อมไม่สามารถหลีกเลี่ยงผลที่อาจ กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสังคมในการมุ่งปราบปรามอาชญากรรมให้ สะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพเพื่อทำการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip) หรือ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ขององค์การต่างๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน ค.ศ. 1948 ประกาศไว้ในคำปรารภว่า “เพื่อป้องกันมิให้มนุษย์จำต้องก่อการจลาจลขึ้นใน ฐานะที่เป็นวิธีทางสุดท้ายในการต่อต้านทรราชและการกดขี่ข่มเหง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องประกัน สิทธิมนุษยชนโดยอาศัยหลักนิติธรรม” ซึ่งปัจจุบันตามหลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐ มีสาระสำคัญ สองประการคือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (The Principle of the Legality of Administrative Action) และ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (The Principle of the Constitutionality of Legislation) ที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 ผู้เขียนขออธิบายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (The Principle of the Legality of Administrative Action) ฝ่ายปกครอง (Administration) ได้แก่ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ของที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับหรือควบคุม ของรัฐ จะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชน “แม้การ กระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะก็ตาม” ได้ต่อเมื่อมี กฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

⁴ Christian STARCK. (1983). *Main Principles of the German Basic Law*. p. 12.

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง มีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ รวมทั้งที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....” แสดงให้เห็นว่าหลักบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการต่างๆ ได้ตามใจ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป องค์กรต่างๆ ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายปกครองจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนใดคนหนึ่งได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีเดียวเท่านั้นคือ ในกรณีที่มิมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้องค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะมีความสำคัญสูงต่ำอย่างไร ก็ต้องภายใต้บังคับของกฎหมาย เป็นผู้รับใช้กฎหมายมีหน้าที่ดำเนินการปกครองให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น (Be you never so high , the law is above you)⁵ ผลบังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในความหมายที่ว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

การที่จะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนใดคนหนึ่ง ด้วยการบังคับให้เขากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามมิให้เขากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วแต่กรณี ฝ่ายปกครองจะต้องถามตนเองว่า มีกฎหมายฉบับใด มาตราใดให้อำนาจตนกระทำการเช่นนั้นหรือไม่ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองจะต้องละความตั้งใจที่จะกระทำการเช่นนั้น ด้วยเหตุนี้ กฎหรือคำสั่งทางปกครองต่างๆ จึงเริ่มต้นด้วยข้อความที่ว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา..... แห่งพระราชบัญญัติ.....” ซึ่งเป็นการยืนยันว่ามีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้นั่นเอง อนึ่ง ศาลฎีกาก็ได้ใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองบังคับแก่คดีพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานราชการ หน่วยงานรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในการกำกับหรือควบคุมดูแลของรัฐบาลเสมอมา ดังคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับที่น่าสนใจคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2505 (ประชุมใหญ่) ข้อเท็จจริงมีว่า นาย ป. คนสัญชาติไทยและนางสาว ช. คนต่างด้าวเดินทางเข้ามาในประเทศไทยชั่วคราว ไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว มีคุณสมบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรส ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติครบทุกประการ ได้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรส ณ ที่ว่าการอำเภอปากเกร็ด นายอำเภอปากเกร็ดซึ่งเป็นนายทะเบียนมีหน้าที่รับจดทะเบียนสมรสตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนสมรส พ.ศ. 2478 ได้บอกปิดไม่ยอมรับจดทะเบียนให้ โดยอ้างว่า กระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้ยับยั้ง การจดทะเบียนสมรสให้แก่คนไทยที่สมรสกับคนต่างด้าวที่ไม่มีใบสำคัญประจำตัว

⁵ Thomas Fuller (1608-1661), quoted (1971) 1 All E.R. 718.

คนต่างด้าว และไม่มีสำมะโนครัว เป็นหลักฐาน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ คำสั่งของกระทรวงมหาดไทย ดูจก่าว่ามีได้อาศัยอำนาจตามบทกฎหมายฉบับใด.....จึงเป็นเพียงระเบียบภายในระหว่าง เจ้าหน้าที่กระทรวงมหาดไทยด้วยกันเท่านั้น จะใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปเช่นกฎหมายหาได้ไม่... เมื่อคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยมิได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทกฎหมายฉบับใด และจะใช้ บังคับแก่บุคคลทั่วไปเช่นกฎหมายไม่ได้ จำเลย(นายอำเภอ) ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายให้รับจดทะเบียนสมรส ก็ย่อมอ้างคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยเป็นเหตุไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หาได้ไม่.....”

เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นฝ่ายปกครองทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน แสวงหา ข้อเท็จจริง พยานหลักฐานต่าง ๆ กระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมาย กำหนดไว้ เท่านั้น จึงเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่อง การดำเนินคดีอาญา เป็นทั้ง “แหล่งที่มา” และ “ข้อจำกัด” ของอำนาจกระทำการต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ ตำรวจที่เป็นฝ่ายปกครอง กฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนตามหลักความชอบด้วยกฎหมายที่จำกัด หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเพื่อการจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและ เสรีภาพ อันเป็นการป้องกันไม่ให้ใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งรวมถึงกรณีเจ้าหน้าที่ ตำรวจในฐานะพนักงานฝ่ายปกครองปฏิบัติงานกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือต่อ ประโยชน์สาธารณะ มีผลบังคับใช้ทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเฉพาะ กฎหมายต้องมีความชัดเจนและแน่นอน ต้องไม่มีผลบังคับย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคล ต้องไม่ให้ อำนาจ หรือจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหาร จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจนเกินขอบเขตแห่ง ความจำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์สาธารณะ ต้องไม่ให้อำนาจฝ่ายบริหาร กระทำการที่อาจมีผลกระทบต่อสาระสำคัญ (Essence) ของสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ของราษฎรและต้องระบุ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น กฎหมายที่ ตราขึ้นโดยเคารพและปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อจำกัดดังกล่าวจะเป็นหลักประกันแก่ราษฎรว่า แต่ละ คนจะมีความมั่นคงในนิติฐานะ (Legal Security) กล่าวคือสามารถคาดคะเนได้ล่วงหน้าว่าถ้าตน ตัดสินใจใช้สิทธิหรือเสรีภาพ กระทำการอย่างใดๆ ลงไปแล้ว การกระทำนั้นๆ ของตนจะมีผลทาง กฎหมายอย่างไร แต่ละคนจะได้รับการปฏิบัติจากฝ่ายบริหารอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน และแต่ละ คนจะไม่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยเปล่าประโยชน์ หรือจนกระทั่งสูญเสียศักดิ์ศรีหรือเกียรติภูมิ แห่งความเป็นมนุษย์ (Human dignity)

การใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเกิด ปัญหาส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวม พยานหลักฐานในการใช้อำนาจตรวจค้นและจับกุมโดยนำเทคโนโลยีต่างๆ มาใช้ เช่น ติดตาม

ถ่ายภาพ การบันทึกเทปสนทนา การดักฟังทางโทรศัพท์ การติดตั้งโทรศัพท์วงจรปิด และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) เช่น ระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) อันเป็นการใช้อำนาจแทนรัฐที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในสาระสำคัญดังนี้

1. การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 26)

2. สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง (มาตรา 27)

3. บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือ ยกขึ้นต่อสู้คดีในศาลได้ บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้ (มาตรา 28)

4. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแก่บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย และให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม (มาตรา 29)

5. บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ เว้นแต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของ

ผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยา ความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้ (มาตรา 32)

6. บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน ทั้งย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัย และครอบครองเคหสถาน โดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถาน โดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่ร โหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 33)

7. บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ (มาตรา 34)

8. สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 35)

9. บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 36)

การล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการที่ได้กล่าวแล้วว่า “สิทธิส่วนบุคคล” เป็นสิทธิ ซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงเกินได้นั้น มีปัญหาว่าการล่วงเกินหรือการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลมีวิธีการอย่างไรในการนำเทคโนโลยีหรือเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาในภายหลังอันเนื่องมาจากการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี เช่น มีการประดิษฐ์คอมพิวเตอร์ ไมโครฟิล์ม E-mail อินเทอร์เน็ต ทำให้มีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเป็นไปได้ง่ายมากขึ้น เช่น การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ การดักสัญญาณจากเครื่องโทรสาร การจารกรรมข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ การใช้กล้องส่องทางไกล กล้องอิเล็กทรอนิกส์ การสะกดรอยตามโดยใช้ระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) เป็นต้น ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในด้านการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการนำวิธีการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษมาใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ย่อมส่งผล

กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ละเมิดคือการล่วงสิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครอง ซึ่งการล่วงละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นเกิดขึ้นได้หลายทางดังที่กล่าวในบทที่ 2 แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวเฉพาะการล่วงละเมิดสิทธิที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ จากการใช้อำนาจทำการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาในการรบกวนแทรกแซงความสันโดษหรือกิจกรรมส่วนตัว ได้แก่ การล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือเข้าไปยุ่งในกิจกรรมส่วนตัวของเขา เช่น การลอบดักฟังการสนทนาในเรื่องส่วนตัวด้วยการใช้ไมโครโฟน หรือดักฟังทางโทรศัพท์ หรือแอบดูพฤติกรรมต่างๆ ของบุคคลเป้าหมาย เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) โดยการลอบดักฟังทางโทรศัพท์ด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน โดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สนทนา ซึ่งถือเป็นละเมิดในสิทธิส่วนบุคคลโดยฝ่าฝืนกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหาย

การดักฟังโทรศัพท์ถือเป็นละเมิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509 เทียบบันทึกเสียงสนทนาระหว่างจำเลยกับผู้ลักลอบบันทึก พยานหลักฐานที่ได้มาจากการลักลอบดักฟังโทรศัพท์ โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ได้รับคำสั่งศาล ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 36 เสรีภาพในการสื่อสาร การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสาร จะกระทำมิได้เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 74 กระทำดังกล่าวเป็นละเมิด⁶

ในสหรัฐอเมริกาในเรื่องการค้นและเหตุที่จำต้องมีหมายค้น (การดักฟังถือเป็นการค้นอย่างหนึ่ง) การค้นที่ไม่มีหมายค้นเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล แม้กระทำโดยพนักงานสอบสวน เว้นแต่เป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งค้นได้โดยไม่มีหมายและการกระทำดังกล่าวไม่เป็นละเมิด⁷ ส่วนในประเทศไทยนั้นเรื่องการรับฟังพยานเป็นเรื่องแยกต่างหากจากกัน ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 อำนาจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาได้มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องปฏิบัติตาม หากเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานสอบสวนปฏิบัติไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรวบรวมหลักฐาน มิใช่สาระสำคัญที่ทำให้การสอบสวนเสียไป ทั้งได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไว้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานมาตลอดว่าการตรวจค้น การจับกุมเป็นกระบวนการคนละขั้นตอนกับการสอบสวน ดังนั้น แม้จะปรากฏว่ามีการตรวจค้นและจับกุมโดยไม่ชอบ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4370/2544) หรือการทำแผนที่เกิดเหตุไม่ชอบด้วยมาตรา 132 (1) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4546/2546) ก็หาไม่ผลทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด อันจะมีผลถือเท่ากับว่าไม่มีการสอบสวนในความคิดนั้นก่อน และทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง ตามมาตรา 120 ปัญหาที่น่าจะพิจารณาคงมีเพียงว่า

⁶ ธานี สิงหนาท. (2546). *คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา*. หน้า 230-231.

⁷ จรินดี หะวานนท์. (2527). *หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมัน*, *ดุลพาห* 31, 3 หน้า 35-36.

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 131/1 หรือ มาตรา 132 นั้น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ซึ่งหัวข้อนี้จะกล่าวโดยละเอียดในภายหลัง แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจที่กฎหมายให้เกินขอบเขตกรณีตามปัญหาต้องไปว่ากล่าวแยกต่างหาก และตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย แล้วเกิดละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวให้หน่วยงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีทำนอกอำนาจและประมาทเลินเล่อร้ายแรงจึงต้องรับผิดชอบส่วนตัว อันเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องรับผิดชอบจากการใช้อำนาจนั้น เพื่อเสริมความมั่นใจในการทำงานให้รวดเร็ว และกล้าตัดสินใจ แต่ขณะเดียวกันถ้ากฎหมายที่ให้อำนาจนั้นกว้างขวาง ไม่ชัดเจนย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ซึ่งไม่ใช่ กฎหมายที่ดีนักตามหลักนิติธรรมเพราะเป็นกฎหมายที่มีข้อจำกัดสิทธิ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1997/2550 ว่าด้วยการจับ ซึ่งกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ให้พนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้อง การจับต้องมีหมายจับ เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจจับได้โดยไม่มีหมายจับ การที่จำเลยเข้ามาขอตัวและพนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้จำเลยทราบ ย่อมถือว่าจำเลยถูกจับแล้ว พนักงานสอบสวนต้องส่งตัวจำเลย ซึ่งถูกจับพร้อมสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อยื่นฟ้องภายใน 48 ชั่วโมง ถ้ามิฉะนั้นต้องขอผิดฟ้อง แต่ก็ยังเกิดปัญหาในการใช้บังคับคือ เดิม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3952/2549 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยถูกเรียกหรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือมาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานเป็นผู้ต้องหาและมีการแจ้งข้อหาให้ทราบยังไม่ถือว่าจำเลยถูกจับ เพราะยังไม่มีคำสั่งหรือหมายของศาล เมื่อยังไม่ถูกจับก็ไม่ต้องขอผิดฟ้อง เป็นการตัดสินใจตามกฎหมายเก่า แต่คำพิพากษาศาลฎีกาปี 2550 นี้เป็นการตัดสินใจตามมาตรา 134 ใหม่ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาล หากไม่ไปให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหาได้โดยถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายจับตามมาตรา 134 วรรคท้าย แต่เมื่อไม่มีเหตุดังกล่าว ทั้งคดีนี้ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการออกหมายจับ หรือมีเหตุจับได้โดยไม่มีหมาย ก็ยังไม่น่าถือว่าเป็นการจับได้ เพราะยังไม่มีคำสั่งศาล หรือหมายศาล เพราะถ้าจับไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ที่ถูกหน่วงเหนี่ยวและกักขัง ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 39 วรรคสอง “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” และวรรคสาม “ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ดังนั้น เมื่อการใช้อำนาจรวบรวมพยานหลักฐานเป็นอำนาจเพื่อคุ้มครองความยุติธรรมทางสังคม ขัดแย้งกับกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน จึงควรคุ้มครองปัจเจกชนโดยเสริมให้สมบูรณ์ตามหลักนิติธรรม คือ ทำการแก้ไข

เพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้บังคับให้มีความชัดเจนในการควบคุมการใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจให้เกิดความเป็นธรรม

ในกรณีที่มีการล่วงละเมิดรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น การตรวจค้น การจับกุม โดยที่ไม่มีหมายค้น หรือ ไม่มีเหตุอันควรตามที่กฎหมายบัญญัติ ตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 เป็นต้นมา ศาลยุติธรรมได้ออกระเบียบเกี่ยวกับการออกหมายค้น หมายจับ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับ⁸ ซึ่งจะทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น โดยให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ใช้ดุลพินิจจากพยานหลักฐานที่มีเหตุอันสมควรเพื่อจะออกหมายจับบุคคลใด หมายค้นบุคคลหรือเคหสถานได้เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจไปในทางมิชอบ หรือแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะค้นหรือจับบุคคลใดก็ตาม หากมีการกระทำที่ล่วงละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในผลละเมิดที่ได้กระทำไปและต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ ทำให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายตามสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 22 พ.ศ. 2547 มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับ ศาลยุติธรรมก็ได้มีการออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 เพื่อเป็นการวางแนวทางปฏิบัติอันเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันอาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าศาลยุติธรรมของประเทศไทยเป็นองค์กรตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้ได้รับความเป็นธรรม อันเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกรณีที่เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

สิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญย่อมได้รับการคุ้มครองที่ทั่วโลกให้การยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้วประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวอย่างยิ่ง ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ที่มีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลคือ The Fourth Amendment¹⁰ บัญญัติไว้ว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของ จากการถูกตรวจค้น หรือยึด โดยไม่มีสาเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใดๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบาน หรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งของที่เชื่อไว้ในหมาย

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 35-36.

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 37-38.

¹⁰ ธานี สิงหนาท. เล่มเดิม. หน้า 230-231.

นั้น.....และมลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือ บังคับใช้กฎหมายที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐอเมริกา จะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลใด โดยไม่ชอบด้วยกระบวนการแห่งกฎหมายหรือ จะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ในเขตอำนาจได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันไม่ได้.....” หรือเรียกว่า The Process of Law สิ่งศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีการสร้างหลักไว้คือ หลัก The Exclusionary Rule เพื่อบังคับสิทธิตามรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ผล โดยเน้นเหตุผลเรื่องการยับยั้งเจ้าพนักงานของรัฐไม่ให้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือละเมิดสิทธิของประชาชน¹¹

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยการใช้เทคนิคพิเศษของไทย ถือเป็นเรื่องใหม่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการนำมาใช้ในกรณีแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังไม่ปรากฏกฎหมายบัญญัติรองรับเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติการแสวงหาพยานหลักฐาน และเป็นแนวทางในการปฏิบัติการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั่วไปที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เทียบบันทึกเสียงสนทนาระหว่างจำเลยกับผู้ลักลอบบันทึก พยานหลักฐานที่ได้มาจากการลักลอบดักฟังโทรศัพท์โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ได้รับคำสั่งศาล ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 36 เสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสาร จะกระทำมิได้เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติ และตามพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 74 กระทำดังกล่าวเป็นละเมิด¹² เพียงแต่พยานหลักฐานดังกล่าวไม่ถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ไม่มีการบังคับ ชูเช็ย หลอกลวงให้พูด เพียงแต่การได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายไม่ต้องห้ามรับฟังเป็นพยานตามหลักผลไม้มันที่เกิดจากต้นไม้มีพิษ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เช่นเดียวกับพยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจค้นและการจับกุมโดยมิชอบนั่นเอง

คดีนี้จำเลยเป็นเจ้าพนักงานเป็นคนกลางเรียกรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินเพื่อตนเอง หรือผู้อื่น เพื่อตอบแทนในการที่จำเลยจะจงใจให้เจ้าพนักงานช่วยเหลือผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษในคดีอาญานั้น ปรากฏว่าผู้ให้เงินแก่จำเลยได้อัดเทปบันทึกเสียงจำเลยไว้ระหว่างสนทนากันทางโทรศัพท์ถึง 6 ครั้ง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เสียงของจำเลยที่ถูกอัดเทปไว้ถึงหกครั้ง ยากที่จะมีใครมาเลียนเสียงที่จำเลยพูดได้เป็นชั่วโม่งๆ และมีพยานโจทก์หลายคนจำได้ว่าเป็นเสียงของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัย โดยเห็นว่าไม่มีใครสามารถที่จะเลียนเสียงให้เหมือนจำเลยได้ ทั้งเรื่องราวที่ถูก

¹¹ แหล่งเดิม.

¹² แหล่งเดิม.

อัปเดตไปไว้ก็ลงรอยกับเรื่องที่ยาน โจทก์เบิกความ จึงรับฟังเป็นพยานได้และไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509)

การที่จำเลยอ้างส่งเทปบันทึกเสียงซึ่งบันทึกการสนทนาระหว่างโจทก์และจำเลยพร้อมเอกสารที่ถอดข้อความบันทึกการสนทนาเป็นพยานหลักฐานนั้น นับเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่จำเลยจะนำสืบในประเด็นเรื่องการใช้เงิน แม้โจทก์จะไม่ทราบว่ามีกรบันทึกเสียงไว้และไม่ยินยอมก็ตาม เมื่อเสียงที่ปรากฏเป็นเสียงโจทก์จริง และการบันทึกเสียงดังกล่าวเกิดจากการกระทำของจำเลย ซึ่งเป็นคู่สนทนาอีกฝ่ายเป็นผู้บันทึกเสียงไว้เอง ซึ่งโดยปกติจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะเบิกความอ้างถึงการสนทนาในครั้งนั้นได้อยู่แล้ว จึงไม่ถือว่าเทปบันทึกเสียงและเอกสารที่ถอดข้อความนั้นเป็นการบันทึกด้อยค่าซึ่งเกิดจากการกระทำโดยมิชอบ อันจะต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4674/2543)

เมื่อเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 มาตรา 2511 บัญญัติห้ามดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และมาตรา 2516(1) ได้กำหนดลักษณะของความผิดอาญาบางประเภทที่ถูกดักฟังได้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมก็ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อเข้าลักษณะของคดีแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการดักฟังได้ก็ต่อเมื่อขออนุญาตจากศาลก่อน โดยทำเป็นคำร้องพร้อมสาบานตนหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจและระบุตัวผู้ร้อง โดยศาลเป็นผู้พิจารณาคำร้องเมื่อศาลเห็นสมควรจะอนุญาตและจะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวข้องกับการดักฟัง หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟัง ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟังจะต้องไม่เกินความจำเป็นในการบรรลุตามคำร้อง ซึ่งจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันมิได้ หากจำเป็นต้องดักฟังต่อไปต้องกระทำการยื่นคำร้องอย่างเช่นครั้งแรก เว้นแต่เข้ากรณีฉุกเฉินเร่งด่วน กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการฝ่าฝืนกฎหมายจะไม่ได้รับความคุ้มครองในการเปิดเผยข้อมูล แต่หากเป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ การดักฟังทางโทรศัพท์ก็จะเป็นไปตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Model Electronic Surveillance Act 1996)¹³

จะเห็นได้ว่า การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามืออัครของรัฐ และเจ้าหน้าที่ขององค์กรเป็นผู้ดำเนินการและมีหลายหน่วยงานเกี่ยวข้องกัน เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และกรมราชทัณฑ์ โดยมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวสำหรับเป็นเครื่องมือจัดการแก่ผู้กระทำความผิดอาญา อันเป็นการใช้อำนาจของรัฐภายใต้หลักเกณฑ์ที่จะไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล เว้นแต่จะมีความจำเป็นเพื่อรักษา

¹³ State of Washington V. Jackson. (2003).

ความสงบเรียบร้อยและนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อาชญากรรมที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลและสังคมโดยรวม แต่ในขณะที่เดียวกันก็มีบุคคลอีกจำนวนหนึ่งที่ได้รับความสะดวกหรือจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการเป็นอยู่ตามปกติของบุคคลได้เช่นกัน ทำให้มีการก้าวล่วงสิทธิของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อันเป็นตัวแทนของหน่วยงานรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กับบุคคลผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด บุคคลซึ่งถูกอ้างเป็นพยานและผู้เสียหาย ที่ได้รับความเสียหายจากกระบวนการดังกล่าวที่ต้องใช้เวลาเพื่อพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์หรือความผิดจนคดีถึงที่สุด การใช้อำนาจของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมมีความผิดพลาดได้เป็นธรรมดา จึงต้องมีการตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกขั้นตอนของกระบวนการเพื่อป้องกันความผิดพลาดไม่ให้เกิดขึ้น หรือเกิดความเสียหายให้น้อยที่สุด อันเป็นระบบป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะแม้ปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายในคดีอาญา พ.ศ. 2544 อันเป็นการคุ้มครองรับรองความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีอาญา แต่ก็เป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วในการดำเนินคดีอาญา โดยมีเงื่อนไขและวิธีการจ่ายค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา ตามบทบัญญัติกฎหมายจำเลยที่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายต้องเป็นจำเลยที่ถูกดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ ถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดี และปรากฏคำพิพากษาอันถึงที่สุดในการดำเนินคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบัน ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีการกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเหตุในการออกหมายเรียก หมายจับ หมายค้น และหมายปล่อย อันเป็นการป้องกันและควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา แต่ยังไม่ชัดเจนและเพียงพอในการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครอง รวมถึงการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ทั้งมาตรการที่มีอยู่โดยศาลยุติธรรมก็ยังไม่เพียงพอ จึงควรทำการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพิ่มมาตรการคุ้มครองทางกฎหมายในการควบคุม ตรวจสอบ และป้องกันการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้เหมาะสมยิ่งขึ้น อันเป็นการเสริมความเชื่อมั่นให้ประชาชนเชื่อถือการดำเนินคดีทางอาญาของหน่วยงานรัฐต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการและศาล และในขณะที่เดียวกันก็เป็นการคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมาย ทั้งยังเป็นมาตรการป้องกันและควบคุมความเสียหายที่จะเกิดขึ้นก่อน อันเป็นการหยุดยั้งหรือบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกฎหมายหลักในการ

ดำเนินคดีอาญาให้มีความชัดเจนในเรื่องของวิธีการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาว่า ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจยื่นคำร้องในการขออนุญาตให้ติดตั้งระบบทางเทคนิคพิเศษต่อศาล โดยแสดงพยานหลักฐานเบื้องต้น และความจำเป็นในการนำเครื่องมือพิเศษดังกล่าวมาใช้ในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐาน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลและพยานหลักฐานในการพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ และความผิดของผู้ถูกกล่าวหา และวิธีการที่จะใช้ในการสืบสวนสอบสวน รวมถึงระยะเวลาที่ใช้ในการสืบสวนสอบสวน อันเป็นการจำกัดเวลาที่กระทบสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการใช้ชีวิตส่วนตัวอย่างจำเป็น ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐอันคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีทางอาญาเข้ามาช่วยตรวจสอบ กลั่นกรอง การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจที่กฎหมายให้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่

4.2 ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางเทคนิค

อาชญากรรมเป็นปัญหาใหญ่ของสังคม ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายเพื่อการปราบปรามอาชญากรรม สังคมย่อมได้รับประโยชน์ โดยประชาชนย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ แม้จะกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพบ้าง แต่ก็เพื่อให้สังคมดำรงอยู่อย่างสงบสุข

เมื่อมีความจำเป็นต้องนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา แต่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ต้องหา หรือจำเลย ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างกว้างขวาง และไม่จำกัดวิธี คือ

มาตรา 131 “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะกระทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและ พหุติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” และ

มาตรา 132 “เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

- (1) อำนาจในการตรวจบุคคล สิ่งของหรือที่ทางอันสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้
- (2) อำนาจในการค้น
- (3) อำนาจในการหมายเรียกบุคคล และ
- (4) อำนาจในการยึดสิ่งของ”

เป็นการใช้อำนาจที่รุกรานกระทบกระทั่งต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลทั้งสิ้น แต่ก็จำเป็นต้องให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจรัฐในการดำเนินการดังกล่าวเพื่อประสิทธิผลในการควบคุมอาชญากรรม ดังนั้นมาตรา 132 จึงจำเป็นต้องกำหนดกระบวนการหรือ (Due process) หรือนิติธรรมไว้ในความตอนต้นของมาตรา 132 ว่าพนักงานสอบสวนต้องกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐานเท่านั้น ดังนั้นหากพนักงานสอบสวนคนใดใช้อำนาจประการหนึ่งประการใดซึ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 132 (1)-(4) เพื่อประโยชน์อย่างอื่นอันมิใช่เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน กรณีย่อมถือว่าพนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตาม Due process ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจกระทำโดยชอบ ทั้งได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าว ในเรื่องของการตรวจ ค้น การจับ การออกหมายเรียกมาให้ถ้อยคำ ไว้อย่างชัดเจน และยังมีระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับ และหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ข้อ 13 ข้อ 14 กำหนดหลักเกณฑ์การที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐาน “มีหลักฐานตามสมควร” ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ถือเป็นหลักในการนำมาใช้ในการแจ้งข้อหาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 134 วรรคสอง เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ให้เกิดความชัดเจน และขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้สมเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่เมื่อปี 2550 ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ โดยนำวิธีทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1

“ในกรณีที่ต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์ บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้”

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง

ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้น แล้วแต่กรณี....”

ตามมาตรา 131/1 กฎหมายได้ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่จะให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ เอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ คือ

1. ต้องเป็นกรณีที่ต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และ
2. เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131

ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุหรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้คือ ต้องเป็นกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีและการตรวจพิสูจน์นั้นจำเป็นต้องเก็บตัวอย่าง เลือด เนื้อเยื่อ ผิวน้ำลาย เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือ ส่วนประกอบของร่างกาย จากผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยมีข้อจำกัดการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบที่จะให้ทำการตรวจพิสูจน์ดังกล่าวโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ตามที่ระบุกรรมวิธีไว้ใน มาตรา 131/1 นั้นเป็นกระบวนการที่ต้องล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลค่อนข้างมากและล่อแหลมต่อการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมแก่ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (4) และ (6) แต่เนื่องจากเป็นกรณีที่ต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อประสิทธิผลในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) มาตรา 131/1 จึงกำหนดกระบวนการ (Due process) ที่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนให้กระทำการได้เพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยมีข้อจำกัดการใช้อำนาจ คือ เฉพาะความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ทำโดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเท่านั้น และต้องให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญเท่านั้นเป็นผู้ดำเนินการตรวจ

เมื่อผู้เขียนศึกษาหลักกฎหมายดังกล่าวแล้วจึงพบว่าหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 นั้นเป็นกฎหมายที่ให้นำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาใช้เพื่อทำการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วจากการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจกระทำการตรวจพิสูจน์ตัวบุคคล วัตถุ เอกสาร แต่หลักกฎหมายดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เช่น การแอบติดตั้งระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) การสะกดรอยตามเพื่อถ่ายภาพ การดักฟังทางโทรศัพท์ การแอบบันทึกเทปวิดีโอ การแอบติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิดหรือการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ แสดงให้เห็นว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังขาดความชัดเจนของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจมีสิทธินำวิธีการดังกล่าวมาใช้บังคับและไม่มีหลักเกณฑ์ หรือมาตรการทางกฎหมายที่

ควบคุม หรือตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ปฏิบัติตามดังกล่าว จากวิธีการแสวงหา พยานหลักฐาน และรวบรวมให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ ซึ่งเป็นการ แสวงหาพยานหลักฐานที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพความเป็นอยู่ส่วนบุคคล เช่นเดียวกับการเรียกตัว พยานบุคคลเพื่อมาให้ถ้อยคำ ซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายในการออกหมายเรียก การควบคุมตัว บุคคลเพื่อทำการสอบสวน ซึ่งกระทบสิทธิบุคคลที่ต้องถูกหวั่นเหี่ยว กักขัง บังคับให้เจ้าหน้าที่ ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมาย เงื่อนไขในการจับต้องมีหมายจับหรือคำสั่งศาล หรือเข้าข้อยกเว้นให้ จับได้โดยไม่มีหมายจับอย่างเคร่งครัด การแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่กระทบความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในเคสดานที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองจะกระทำมิได้ นอกจากนี้มีหมายค้นของศาลหรือเป็นกรณี ที่สามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น เป็นต้น ทั้งๆ ที่การดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจากการนำ เทคนิคพิเศษมาใช้ย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ใน หมวด 3 เช่นกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่มีสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย การจับและคุม ขัง การค้นหรือกระทำการใดอันกระทบสิทธิจะทำได้เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติ (มาตรา 32) บุคคล ย่อมมีเสรีภาพในเคสดานในอันครอบครองเคสดานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคสดานโดย ปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย (มาตรา 33) ซึ่งกฎหมายบัญญัติดังกล่าวก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง ดังนั้นการกระทำ ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสะกดรอยตาม หรือจากการนำระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) คือ การติดตามบุคคลหรือยานพาหนะด้วยดาวเทียมที่นำมาแอบติดตั้งกับรถยนต์ หรือโทรศัพท์ เคลื่อนที่ หรือสิทธิและเสรีภาพในสิทธิส่วนตัวที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลของตนจากการดักฟังทาง โทรศัพท์ การแอบถ่ายภาพ จนถึงขนาดทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องทำการสะกดรอยตามหรือทำ การแอบซุ่มดักฟังการสนทนาต่างๆ ของบุคคลเป้าหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งภาพถ่าย ทั้งไม่มีกำหนด ระยะเวลาอันเป็นการถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยไม่มีระยะเวลากำหนด โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน โดยไม่สนใจวิธีการ และไม่คำนึงถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลใน มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทาง มาตรา 35 สิทธิของบุคคลในครอบครัว ชื่อเสียง เกียรติยศ การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพ มาตรา 36 บุคคลมีเสรีภาพในการสื่อสาร การ ตรวจ การกักหรือเปิดเผยข้อมูล และใน มาตรา 39 “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติ ต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” จึงเห็นได้ว่าการกระทำการต่างๆ ที่กล่าวมาโดย เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง เพราะ รัฐธรรมนูญให้อำนาจเข้าแทรกแซงได้แต่ขณะเดียวกันกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่รองรับการ ใช้อำนาจดังกล่าวต้องมีความชัดเจนและแน่นอน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีข่มขู่ว่าพนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลัก Due process ที่กฎหมายกำหนดซึ่งพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจกระทำโดยชอบ

คดีอาญาทั่วไปอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับแก่คดีทั้งสิ้น ทั้งปัจจุบันได้มีการนำเทคโนโลยีมาใช้อย่างกว้างขวาง เพื่อประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) จึงควรกำหนดกระบวนการ (Due process) หรือนิติธรรมที่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้สืบสวนสอบสวนคดีอาญา ให้มีความชัดเจนเหมาะสมและกำหนดให้กระทำได้ในระยะเวลาอันจำกัด ทั้งเป็นแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่มุ่งประสงค์ให้ความคุ้มครอง ให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร การมีข้อจำกัดการใช้อำนาจโดยออกกฎหมายเพิ่มเติมและกำหนดหลักเกณฑ์ กรณีใดบ้าง ความหนักเบาของข้อหา ต้องมีพยานหลักฐานพอสมควร จึงสามารถสะกดรอยตามคนร้ายด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ โดยใช้อำนาจสอดส่องชีวิตส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือเป็นเพียงแค่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพราะบุคคลดังกล่าวยังไม่ใช่ผู้กระทำความผิด จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของเขาจึงยังคงได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยถือว่ากฎหมายขาดความชอบธรรมตามหลักนิติธรรม โดยเทียบเคียงกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งยึดหลักรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ซึ่งวางหลักไว้ว่า การค้นโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable Search) จะกระทำมิได้ แต่ความหมายคำว่า “ไม่มีเหตุอันควร” ไม่มีอธิบายไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะเป็นผู้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานซึ่งก็มีคดีที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อธิบายหลักเกณฑ์ไว้เกี่ยวกับเรื่องนี้เช่น ในคดี Carroll V.U.S. 1925 คดี Chambers V. Maroney, 1970 ทั้งสองคดีนี้สรุปได้ว่า ถ้าเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรที่จะค้นรถยนต์ที่กำลังแล่นอยู่บนทางสาธารณะ แม้การค้นนั้นจะไม่มีหมายก็ถือเป็นการค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย ในทางกลับกันถ้าเป็นรถยนต์ที่จอดอยู่กับที่ การค้นจะต้องมีหมายค้น ทั้งนี้เป็นไปตามหลักในคดี Coolidge V. New Hampshire, 1971 แต่หลักดังกล่าวนี้เองก็ยังมีข้อยกเว้นอยู่ว่า หากมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งก็อาจทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นได้ คำว่า “เหตุจำเป็นอย่างยิ่ง” นี้ ศาลได้อธิบายในคดี Seater V. State 284.A2d45 1971 เหตุจำเป็นอย่างยิ่งคือเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถทำกรอย่างอื่นได้เลย ในขณะที่นั้นเพื่อทำการค้น เช่น ถ้ามีเจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่คนเดียวและเป็นเวลากลางคืน ถ้าจะทิ้งรถเพื่อไปขอหมาย รถจะถูกเคลื่อนย้าย กรณีสามารถทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น เห็นได้ว่าประเทศ

สหรัฐอเมริกาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเคร่งครัด แม้ทำการค้นรถยนต์ยังต้องมีหมายค้น ส่วนในประเทศไทยต้องเป็นเคสสถานเท่านั้น¹⁴

กรณีที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีปัญหาในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั่วไป เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลและพยานหลักฐาน โดยการนำระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก : Global Positioning System (G.P.S.) มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาคดีแรกคือ คดีระหว่าง State of Washington V. Jackson¹⁵ ซึ่งในกรณีนี้ นายวิลเลียม แจ็คสัน ได้แจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจว่า ลูกสาวของเขาได้หายไป อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่า นายแจ็คสัน เป็นผู้ต้องหาที่สำคัญที่ผู้กระทำความผิดนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงร้องขอหมายค้น เพื่อตรวจสอบรถบรรทุกของนายแจ็คสัน ก่อนที่เขาจะขึ้นรถดังกล่าวให้กับนายแจ็คสันไป โดยแอบติดตั้งระบบ G.P.S. ไว้ในรถคันดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงใช้ข้อมูลที่ส่งจากดาวเทียมและเชื่อมโยงกับระบบ G.P.S. ในการติดตามนายแจ็คสัน ไปยังป่าแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ห่างไกล ซึ่งที่แห่งนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถตรวจพบได้ว่า ลูกสาวของแจ็คสันนั้นตายแล้ว นายแจ็คสัน ได้อุทธรณ์โดยอ้างว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้มีเหตุอันควรในการที่จะขอออกหมาย นอกจากนี่สิ่งที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่า ลูกสาวของเขาตายอยู่ในป่า นั้นไม่ใช่เป็นการกระทำที่ประจักษ์ต่อสาธารณชน แต่เป็นการกระทำที่เป็นส่วนตัว ซึ่งในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องขอหมายในการติดตั้งเครื่อง G.P.S. บนรถบรรทุกของแจ็คสัน คดีนี้ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องได้รับหมายศาลก่อน และยังคงต้องพิจารณาว่า มีเหตุอันสมควรที่จะขอหมายค้นได้หรือไม่อีกด้วย โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่า การล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลโดยใช้อุปกรณ์ G.P.S. นั้นเป็นสิ่งที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล เนื่องจากข้อมูลที่รับจากเทคโนโลยีนี้เป็น การเปิดเผยข้อมูลของชีวิตส่วนตัวของปัจเจกชน¹⁶ ซึ่งท่านผู้พิพากษา บาบารา เบสสัน ได้วินิจฉัยความเห็นไว้ว่า สิทธิของนายแจ็คสัน ไม่ได้ถูกล่วงละเมิด เพราะว่ากรณีมีเหตุอันสมควรที่จะต้องออกหมาย อีกทั้งมีกรณีที่นายแจ็คสันถูกกล่าวหาว่า ฆ่าคนตายโดยเจตนา อย่างไรก็ตามแนวคำพิพากษานี้ได้ว่าหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในรัฐของวอชิงตัน การใช้เทคโนโลยี G.P.S. ในการติดตามคนร้าย เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีหมายศาลก่อน

¹⁴ We conclude that citizens of this State have a right to be free from the type of governmental intrusion that occurs when a G.P.S. device is attached to a citizen's vehicle, regardless of reduced privacy expectations due to advances in technology.

¹⁵ State of Washington V. Jackson. (2003).

¹⁶ จิรนิติ หะวานนท์. เล่มเดิม. หน้า 35-36.

เทียบเคียงกับคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศของไทย การสืบสวนสอบสวนคดีบางประเภทต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการพิเศษเฉพาะเรื่องๆ ไป เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545¹⁷

มาตรา 14 จัตวา บัญญัติว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด หรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวน และใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด”

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจในการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์ โทรเลข เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และรวมถึงคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีการห้ามดักจับข้อมูลที่มีการส่งผ่านข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ เฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งไม่ใช่ทุกฐานความผิด แต่

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 37-38.

เป็นการกำหนดเฉพาะฐานความผิดที่สำคัญ ซึ่งไม่รวมความผิดฐานเสพและครอบครองยาเสพติด โดยเน้นหนักไปในเรื่องของลักษณะขายงานที่สำคัญ มีการรวมตัวเป็นองค์กรอาชญากรรม

การร้องขอให้มีการดักฟังเป็นการร้องขอจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมเกี่ยวกับความผิดยาเสพติด โดยต้องรวบรวมพยานหลักฐาน พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติบุคคล ความสัมพันธ์ของกลุ่มขายงานหรือองค์กรต่อเลขาธิการ ป.ป.ส. เพื่ออนุมัติให้มีการดักฟัง และต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งต้องเสียให้กับหน่วยงานบริการทางโทรศัพท์ ในการติดตั้งเครื่องรับสัญญาณทางโทรศัพท์หรือที่ส่งทางอื่นใด กำหนดระยะเวลา โดยเลขาธิการ ป.ป.ส. จะกั้นกรองข้อมูลเอกสารที่มีการร้องขอก่อนที่จะอนุมัติ

เมื่อได้รับการอนุมัติแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ร้องขอจะต้องไปดำเนินการร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่ออนุญาตให้ดักฟัง ซึ่งการอนุญาตก็พิจารณาจากความเห็นในการอนุมัติของเลขาธิการ ป.ป.ส. อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้ดักฟังเป็นระยะเวลาเท่าไรเป็นดุลพินิจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาในการสั่ง ซึ่งอาจสั่งให้ตามคำร้องขอ และตามระยะเวลาที่กฎหมายให้สูงสุดไม่เกิน 90 วัน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้ว หากการสืบสวนยังไม่ประสบผลสำเร็จ เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอก็ร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอีกเป็นคราวๆ ไป แต่ไม่เกินคราวละ 90 วัน โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจอนุญาตให้น้อยกว่าที่ร้องขอมาได้ ข้อมูลที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลจะมีการเก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวน ในทางคดีและเป็นพยานหลักฐานในศาล โดยสำนักงาน ป.ป.ส. เป็นหน่วยงานกลางในการเก็บรักษาข้อมูลเพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ในกฎหมายได้บัญญัติให้มีระเบียบในการดำเนินตามมาตรานี้ไว้ โดยกำหนดเป็นระเบียบคณะกรรมการ ซึ่งได้มีการร่างเป็นระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ โดยมีเงื่อนไขว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด โดยมาตรา 25 ได้กำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายโดยให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นผู้พิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว และไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้ ให้อธิบดี

ผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีเงื่อนไขเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 ในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเพื่อให้มีความละเอียด รัดกุม และรอบคอบในการเข้าถึงข้อมูล โดยให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นผู้มีหน้าที่อนุมัติเป็นหนังสือก่อนที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อพิจารณาและมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต ทั้งนี้ เพื่อให้มีการตรวจสอบพิจารณาเหตุผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และพฤติการณ์แห่งคดีว่าสมควรใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 หรือไม่

และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาตหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

ผู้เขียนพบว่ากฎหมายฉบับนี้ มีลักษณะที่มีการพัฒนาให้มีความก้าวหน้าทันกับเทคโนโลยีที่ไม่หยุดอยู่กับที่ เพื่อให้สามารถยับยั้งอาชญากรรมที่มีลักษณะเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม โดยอาศัยเทคโนโลยีที่ล้ำสมัย ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดี ให้สามารถทำลาย ปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดได้ ทั้งยังมีหลักเกณฑ์ชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันอาจได้รับกระทบกระเทือนจากการนำเทคโนโลยีมาใช้บังคับกับการสืบสวนสอบสวน ซึ่งควรนำมาปรับใช้บังคับในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปด้วย เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการสืบสวนสอบสวนและก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องจากการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษ ไม่ว่าจะเป็นการถ่ายภาพ การสะกดรอยด้วยการบันทึกวิดีโอเทป การแอบดักฟังโทรศัพท์ การแอบติดตั้งกล้องวงจรปิด การติดตามด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่ใช่การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เป็นการเข้าถึงข้อมูลอย่างหนึ่ง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเบื้องต้นในการติดตามพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร โดยเทียบเคียงกับวิธีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมองว่าเป็นขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กฎหมายจึงจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทควบคุมขั้นตอนตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่

ของรัฐ เพื่อเป็นการควบคุม จำกัด การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งทำได้โดยกฎหมายเท่านั้น¹⁸ ควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ศาลเป็นผู้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา และการรับฟังพยานหลักฐานให้รับฟังเป็นพยาน โดยชอบด้วยกฎหมายได้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่ได้ทำการแก้ไข โดยผู้เขียนขอเสนอให้ใช้แนวทางตาม The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ค.ศ. 1968 ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายแม่แบบในการบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย โดยวางหลักห้ามดักฟังทางโทรศัพท์และใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่มีข้อยกเว้นให้ทำได้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท โดยเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง โดยให้นำมาใช้ในคดีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีพร้อมกับแสดงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องขออนุญาตนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องยากยิ่งหากจะหาพยานหลักฐานดังกล่าวมาโดยวิธีอื่น เพราะได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีธรรมดาอื่น ๆ มาแล้วหลายวิธีแต่ไม่ประสบความสำเร็จ พร้อมกับแสดงเหตุผลดังกล่าวด้วยว่าเหตุใดจึงไม่ประสบความสำเร็จ และจะเป็นอันตรายแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจมากกว่าเหตุ และเป็นที่ยากยิ่งที่จะได้ข้อมูลมาด้วยวิธีอื่น โดยกำหนดถึงเทคนิคพิเศษที่จะนำมาใช้ว่าจะใช้วิธีการใด รวมถึงกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดการดำเนินการ โดยยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเป็นองค์กรที่ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ สำหรับกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด เมื่อเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 แล้ว ต่างก็กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้เหมือนกัน คือ คราวละไม่เกิน 90 วัน ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีการขออนุญาตนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ก็ควรกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้ว่ามีคราวละไม่เกิน 90 วัน เช่นเดียวกัน

4.3 ปัญหาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษ

เจ้าหน้าที่ตำรวจคือเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ตรวจตรารักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน อยู่ในคำจำกัดความของคำว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตาม

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29

ความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁹ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุขประชาชนปลอดภัยจากการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมป้องกันอาชญากรรม ยับยั้งอาชญากรรม เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ก่อให้เกิดผลทางจิตวิทยาให้เป็นที่เกรงขามของอาชญากร ให้ยับยั้งชั่งใจไม่กล้าที่จะประกอบอาชญากรรมเป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมวิธีหนึ่ง ทั้งนี้สืบเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีลักษณะตอบสนองต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยฉับพลันแล้ว ย่อมมีผลในการยับยั้งอาชญากรรม ดังนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้รับการกำหนดให้มีเครื่องแบบและเครื่องหมาย โดยเฉพาะอันเป็นสัญลักษณ์ของผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ รวมถึงการจับกุมและการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการต่อไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อชี้ให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา สำหรับพยานหลักฐานแห่งคดีนั้นถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด ปัจจุบันมีหน่วยงานที่รับผิดชอบคือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นกรม²⁰ มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงภายในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การตระเวนชายแดน การรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประชาชน และอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยให้อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย

อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาแยกเป็น 2 กรณี²¹

1) อำนาจหน้าที่ทั่วไปคืออำนาจในการสอบสวนคดีอาญา พนักงานสอบสวนซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนกรณีในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิด หรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหาที่มีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้

¹⁹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพฯ ศรีวัฒนา 2546) หน้า 463 ตำรวจ หมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหน้าที่ตรวจตรารักษาความสงบ จับกุม และปราบปรามผู้กระทำความผิด กฎหมายเรียกชื่อตามหน้าที่ที่รับผิดชอบ เช่น ตำรวจสันติบาล ตำรวจกองปราบ ตำรวจดับเพลิง ตำรวจน้ำ ตำรวจรถไฟ ตำรวจป่าไม้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1(16) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนให้รวมทั้งพิศ เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่จับกุมหรือปราบปราม.

²⁰ พระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย จัดตั้งเป็นหน่วยงานสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เมื่อปี พ.ศ. 2541 อาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 221 มาตรา 230 วรรคสอง (โดยมีฐานะเป็นกรม).

²¹ พินากษ์ เกียรติกรมเลิศ เล่มเดิม. หน้า 72-73.

อำนาจในการสืบสวนคดีอาญา หมายถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด และพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้

2) อำนาจหน้าที่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(1) ในฐานะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นพนักงานผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยย่อมมีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญาได้ทั่วราชอาณาจักร

(2) ในฐานะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นพนักงานสอบสวน ย่อมมีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญาภายในเขตอำนาจของตน ตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการกำหนดหน่วยงานเขตอำนาจการรับผิดชอบ และเขตพื้นที่การปกครองของหน่วยราชการในกรมตำรวจ

(3) มีอำนาจจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา ในกรณีที่มีหมายจับหรือกรณีที่ไม่มีหมายจับในเมื่อเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ตลอดจนถึงการตรวจค้นบุคคลในที่สาธารณะตามที่กฎหมายบัญญัติ

(4) มีอำนาจควบคุมบุคคลผู้ถูกจับได้ ตามกำหนดเวลาที่กฎหมายให้อำนาจไว้

(5) มีอำนาจตรวจค้นเคหสถานที่อยู่อาศัย และสำนักงานของบุคคล อันเป็นที่รโหฐานได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะปฏิบัติเพื่อดำเนินคดีอาญาทั้งสี่ประการตามข้อ 2.2 ถึง 2.5 ต้องเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมาย ซึ่งระบุอำนาจหน้าที่ไว้โดยเฉพาะอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายหรือข้อบังคับกำหนด เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 16 “อำนาจศาล อำนาจผู้พิพากษา อำนาจพนักงานอัยการและอำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในการที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับทั้งหลายอันว่าด้วยการจัดตั้งศาลยุติธรรม และระบุอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือซึ่งว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นๆ”

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องพิจารณาจากกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ที่ระบุอำนาจและหน้าที่ไว้ หากมิได้ระบุอำนาจให้ไว้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ไม่มีอำนาจดำเนินการ กระทำเกินอำนาจหน้าที่ในส่วนของผู้ที่ตำรวจ เช่น หากจับกุมโดยมิชอบ ทำให้การควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปของพนักงานสอบสวนกระทำไปโดยไม่มีอำนาจควบคุมโดยชอบด้วยกฎหมาย

หรือทำให้การสอบสวนโดยมิชอบ ทำให้พนักงานอัยการ ไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล ทั้งยังมีผลถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานอีกด้วย

อำนาจการสืบสวนของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

1. เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองซึ่งเป็นไปตามกฎหมายที่ระบุอำนาจหน้าที่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2547 ระบุให้อำนาจสืบสวนจับกุมคดีอาญากับพนักงานฝ่ายปกครอง แต่สืบสวนจับกุมได้เฉพาะภายในท้องที่ประจำอยู่เท่านั้น

2. เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปฏิบัติไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ ซึ่งจะกำหนดว่าหน่วยงานใดของกรมตำรวจมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาในท้องที่ใดบ้าง เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้ซึ่งศาลฎีกาได้วางแนวเกี่ยวกับเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจสืบสวนจับกุมได้ทั่วราชอาณาจักร ซึ่งแตกต่างกับฝ่ายปกครองที่มีอำนาจสืบสวนจับกุมเฉพาะแต่ในเขตอำนาจของตนเท่านั้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ให้ความสำคัญแก่การสืบสวนคดีอาญาเช่นเดียวกับกระบวนการสอบสวนคดีอาญา แต่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยให้ความสำคัญแก่การสืบสวนคดีอาญาเท่าที่ควร เพราะเห็นว่ามิผลในทางกฎหมายน้อยเพราะว่าจะมีการสืบสวนคดีหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่ทำให้การสอบสวนคดีอาญาเสียไป ซึ่งความเป็นจริงแล้วการสอบสวนคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพต้องอาศัยการสืบสวนที่มีประสิทธิภาพ เพราะเมื่อมีการจับกุมตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องต่อศาลแล้ว สามารถนำสืบพยานหลักฐานที่ยึดได้มาจากการตรวจค้นมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้อย่างมั่นคงแน่นแฟ้นให้ศาลเชื่อโดยปราศจากความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องนั้น จึงถือว่าการสืบสวนคดีอาญาเป็นเครื่องมือในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเช่นขั้นตอนการตรวจค้นและการจับกุม เป็นกระบวนการขั้นก่อนฟ้องคดีที่สำคัญที่เชื่อมโยงไปถึง

ประสิทธิภาพของการสอบสวนคดีอาญา เพราะการสืบสวนคดีอาญา²²เป็นขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด การสืบสวนคดีอาญาจึงมีลักษณะที่สำคัญคือเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานในคดีอาญาโดยให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ (ไม่จำกัดชั้นยศ และตำแหน่ง) เป็นผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ดังนั้น การสืบสวนจึงสามารถกระทำได้ตั้งแต่ก่อนการกระทำผิดและหลังการทำความผิด เช่น เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือเมื่อมีการกระทำผิดแล้วจึงมีการสอบสวนความผิด ก็ต้องสืบสวนเพื่อหารายละเอียดแห่งความผิดมาประกอบเป็นพยานหลักฐานทางคดี หรือเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว เช่น พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง หรือศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องหรือลงโทษจำเลย เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดรายอื่นในคดีเดียวกันต่อไป หรือสืบสวนเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้ ทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้กำหนดรายละเอียดขั้นตอนการสืบสวนคดีอาญาไว้ แต่ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้สืบสวนเป็นเรื่องๆ ไป เพราะการสืบสวนบางส่วนมิได้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง เว้นแต่เป็นการตรวจค้น และการจับกุม และกฎหมายมิได้ประสงค์ว่าต้องมีการสืบสวนคดีอาญาก่อนจึงจะทำการสอบสวนหรือฟ้องคดีอาญาได้ ทำให้การสอบสวนคดีอาญาส่วนใหญ่จึงกระทำไปโดยไม่มีการสืบสวนมาก่อน เมื่อมีผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษก็จะไปทำการสืบสวนตรวจค้นและจับกุมตัวมาภายหลัง ซึ่งแตกต่างกับการสอบสวนคดีอาญาที่เป็นขั้นตอนรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินการทั้งหลายอื่น ซึ่งได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษหลังจากที่ความผิดอาญาเกิด อ่าง หรือเชื่อว่าได้เกิดความผิดขึ้น การสอบสวนคดีอาญาจึงเริ่มขึ้นเมื่อมีการกล่าวหาว่าเกิดการกระทำผิดขึ้นแล้ว โดยมีพนักงานสอบสวนท้องที่ผู้รับผิดชอบเป็นผู้มีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญาที่เกิดในเขตอำนาจของตน ทั้งการสอบสวนคดีอาญาเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยกฎหมายบัญญัติว่าห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญา

²² พินาศย์ เกียรติกรมเลศ. เล่มเดิม. หน้า 77.

การจับกุมผู้ต้องหาโดยไม่มีการสืบสวนหาข้อเท็จจริงก่อนว่ามีเหตุผลการเชื่อหรือไม่ว่าได้กระทำตามข้อกล่าวหา ทำให้เกิดผลเสียหายตามมาหลายประการ เช่น เป็นเหตุให้ต้องมีการจับกุม คุมขังบุคคลได้โดยง่าย กระทั่งต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เมื่อจับกุมมาแล้วก็ต้องเร่งรีบหาพยานหลักฐานเพราะระยะเวลาการควบคุม และการขอให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนคดีมีอยู่จำกัด ตามมาตรา 87 ทำให้พยานหลักฐานบกพร่องและศาลอาจพิพากษายกฟ้อง ดังนั้น ในอดีตกระทรวงมหาดไทยจึงได้ตราข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ข้อ 1 ให้ตำรวจต้องขอความเห็นชอบในการจับกุมจากฝ่ายปกครอง เพื่อให้มีการตรวจสอบก่อนการจับกุมเสียก่อน.

ใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อนและการสอบสวนคดีอาญานั้นๆ ต้องชอบด้วยกฎหมาย

การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนให้ทำการสืบสวนสอบสวนไว้อย่างกว้างขวางในมาตรา 131 และมาตรา 132 โดยมิได้กำหนดรายละเอียดขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาไว้ แต่ให้อยู่ในดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเป็นเรื่องๆ ไป เฉพาะการสืบสวนสอบสวนที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรง เช่น สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย ก่อนที่จะทำการค้นในเคหสถาน การจับกุมบุคคลจึงมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ชัดเจนเพื่อเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับการตรวจค้นและจับกุม อาจเป็นการใช้กำลังหรืออาวุธเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีความสำคัญเพราะมีผลโดยตรงต่อการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) และมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลทางอาญา การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเป็นการใช้โดยเสมอภาคและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย รวมทั้งต้องใช้ดุลพินิจให้อยู่ในกรอบของกฎหมายหรือตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การใช้ดุลพินิจนอกเหนือจากกฎหมาย ย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นการกระทำตามอำเภอใจ อาจก่อให้เกิดความเสียหายและกระทบกระเทือนต่อการอำนวยความยุติธรรม และเป็นการบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจกระทำการตามกฎหมายเพื่อเป็นการรองรับคุ้มครองการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ (มาตรา 29)

ผลกระทบที่มีต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจากการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาในปัจจุบันเจ้าหน้าที่ตำรวจได้มีการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการสืบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวางโดยใช้อุปกรณ์ที่มีความทันสมัย เรียกว่า การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยการใช้เทคนิคพิเศษ ซึ่งมีความแตกต่างไปจากการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการธรรมดา และได้มีการใช้อย่างแพร่หลายในคดีปราบปรามยาเสพติด ในคดีฟอกเงิน และคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เพื่อให้การสอบสวนรวดเร็ว ส่วนคดีอาญาทั่วไปนั้นไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษต่างกับคดี 3 ประเภทดังกล่าว เมื่อมีการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั่วไปแล้วทำให้เกิดปัญหาที่สำคัญ คือ

ปัญหาในการกระทบสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้ใช้มาไม่ได้มีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพปัจจุบันที่มีการพัฒนาด้านเทคโนโลยี ทั้งมีการพัฒนาการทางด้านกฎหมายเพิ่มมากขึ้นในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ไม่ว่าจะเป็น

การเรียกร้องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว ความเสมอภาค เสรีภาพในด้านการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเป็นต้นทั้งนี้ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวโดยละเอียดแล้วในหัวข้อ 4.1) ดังนั้นเมื่อนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาจึงไม่มีกฎหมายรองรับเหมือนเช่นกฎหมายที่ให้อำนาจค้น และอำนาจจับตามที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การแอบดักฟังทางโทรศัพท์ การแอบบันทึกภาพ การแอบติดตั้งกล้องวงจรปิด การแอบติดตามบุคคลหรือยานพาหนะด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าว จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลด้วยการแทรกแซงการใช้ชีวิตประจำวัน โดยปราศจากความยินยอมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (มาตรา 29) การกระทำดังกล่าวจึงเป็นละเมิด²³

เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้น พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แยกละเมิดออกเป็นสองประเภทชัดเจน คือ ละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และละเมิดที่ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่เพราะกฎหมายกำหนดว่าฟ้องใครได้ ฟ้องใครไม่ได้²⁴ กล่าวคือ การละเมิดในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐ จะฟ้องตัวบุคคลคือเจ้าหน้าที่ที่ทำการละเมิดไม่ได้ หลักการนี้มาจากปรัชญาที่ว่าบุคคลทำตามหน้าที่อาจจะมีโอกาสไปกระทบกระเทือนเป็นการละเมิดต่อราษฎรได้ จะปล่อยให้ตัวเจ้าหน้าที่รับผิดชอบได้อย่างไร ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบนี้เป็นประเด็นการฟ้อง ส่วนใครมีความรับผิดชอบนั้นอีกเรื่องหนึ่ง ส่วนการละเมิดที่ไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายต้องฟ้องตัวบุคคลจะฟ้องหน่วยงานไม่ได้ ถือว่าไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานรัฐ ซึ่งการกระทำของฝ่ายปกครองย่อมอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจหน้าที่อาจไปกระทบสิทธิของผู้อื่น ซึ่งเกิดขึ้นได้ทั้งการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเจ้าหน้าที่กระทำชอบด้วยกฎหมายไม่อาจเป็นละเมิดได้ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่กระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นละเมิดได้ ส่วนประเด็นที่สองใครรับผิดชอบจะพิจารณาหลังจากผ่านข้อแรกแล้วคือ ต้องเป็นการละเมิดในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่กระทำในหน้าที่ ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานรัฐ ถ้ารัฐแพ้คดีรัฐต้องชดเชยค่าเสียหาย แต่ความรับผิดชอบอยู่ที่ใคร พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 ว่าในกรณีที่รัฐต้องชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนไป ถ้าเจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการกระทำละเมิดนั้น รัฐเรียกเอาค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ได้ แต่ถ้า

²³ เพิ่ง เพิ่งนิติ. (2548). “ละเมิดและพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” หน้า 70-71.

²⁴ จินนิติ หะวานนท์. (2550). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 84-85.

เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิด รัฐต้องจ่ายค่าเสียหาย
เอง

ด้วยความจำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งการเข้าถึงข้อมูลในการป้องกันก่อนเกิดการกระทำ
ผิด หรือการเข้าถึงข้อมูลในภายหลังที่เกิดการกระทำผิดเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แม้เกิดความ
เสียหายต่อปัจเจกชนที่เกี่ยวข้องอย่างมากต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการที่จะพิสูจน์ถึงความ
บริสุทธิ์ หรือความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นศาล ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยใช้
ระบบกล่าวหา ซึ่งผู้กล่าวหาที่มีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยจนกว่าศาลจะแน่ใจว่ามีกรกระทำ
ความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น พยานหลักฐานในชั้นศาลต้องปราศจากความสงสัย
ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น²⁵ หลายครั้งที่ไม่ได้พยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร
พยานวัตถุ หรือพยานบุคคลมาศาลในชั้นพิจารณา ส่งผลให้ไม่มีพยานมาสืบในชั้นศาล ศาลต้อง
พิพากษายกฟ้องด้วยเหตุผลว่า โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานมาสืบให้แน่ชัดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง
หรือมีพยานหลักฐานมานำสืบ แต่พยานหลักฐานดังกล่าวมีเหตุอันควรสงสัยให้ยกประโยชน์แห่ง
ความสงสัยนั้นแก่จำเลย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญาให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็น
บทบัญญัติหลัก เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
และในขณะเดียวกันยังเป็นแนวทางในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีความชัดเจนในการใช้ดุลพินิจที่
กฎหมายให้อำนาจ ทั้งเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้วเกิด
ความเสียหายขึ้นไม่ให้อำนาจไม่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวหากมีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญากำหนดหลักเกณฑ์ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิค
พิเศษได้จะเป็นการเสริมสร้างความมั่นใจในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้เทคนิค
พิเศษในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเพื่อให้ได้พยานหลักฐานนั้นๆมาโดยชอบด้วยกฎหมาย
ป้องกันข้อโต้แย้งจากผู้กระทำผิดดังกล่าว ทั้งยังทำให้การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของ
เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นไปด้วยความรวดเร็ว กล้าตัดสินใจ เพราะทราบขั้นตอน วิธีการขออนุญาตและ
กำหนดระยะเวลาในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา รวมถึงสามารถ
แก้ไขปัญหาในชั้นศาลเกี่ยวกับเรื่องการอ้างพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ในชั้นศาลและการรับฟัง
พยานหลักฐาน เพราะพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำที่มีกฎหมายให้อำนาจชัดเจน พยาน
หลักฐานที่ได้มาย่อมชอบด้วยกฎหมาย สามารถแก้ไขปัญหาเรื่องพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำ

²⁵ มาตรา 227 “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่างพิพากษาลงโทษจนกว่า
จะแน่ใจว่ามีกรกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น.

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้
จำเลย”.

ทำโดยมิชอบ (illegally obtained evidence) จะรับฟังได้หรือไม่ โดยเทียบเคียงผลกระทบทางพยานหลักฐานคือ พยานวัตถุ ที่ได้มาจาก การจับ การค้นที่มีชอบของเจ้าพนักงาน หมายความว่า เป็นการจับโดยไม่มีหมายจับ การค้นที่ไม่มีหมายค้น และไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายให้อำนาจทำการจับและการค้นได้โดยไม่มีหมายจับและหมายค้น

มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเจ็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

จะเห็นได้ว่ามาตรา 226 มิได้บัญญัติไว้โดยตรงในเรื่องการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานซึ่งแตกต่างไปจากมาตรา 84 วรรคท้ายและมาตรา 134/4 วรรคท้าย²⁶ เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของมาตรา 226 เห็นได้ว่าหากพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเจ็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ก็อ้างเป็นพยานหลักฐานไม่ได้แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ก็ตาม ดังนั้นเมื่ออ้างพยานหลักฐานนั้นไม่ได้ ก็น่าจะหมายความว่า รับฟังไม่ได้ หรือที่เรียกกันในภาษาอังกฤษว่า “inadmissible” นั่นเอง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1758/2523 วินิจฉัยว่า เมื่อพยานหลักฐานนั้นต้องห้ามมิให้อ้างเป็นพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงรับฟังไม่ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลได้วินิจฉัยวางหลักในการไม่รับฟัง “พยานวัตถุ พยานเอกสาร” ที่ได้มาจากการจับหรือการค้นโดยมิชอบโดยให้เหตุผลว่า เพื่อเป็นการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก และความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไปถ้ายอมให้รับฟังได้²⁷ กระนั้นก็ตาม ศาลก็จะรับฟังคำรับสารภาพนั้นเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาที่ไม่ได้อยู่ในคดีนี้ ในประเด็นนี้ ศาลสหรัฐอเมริกาเคยกล่าวให้เหตุผลในการไม่รับฟังไว้

²⁶ อ้างอิง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย

มาตรา 84 วรรคท้าย “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับแล้วแต่กรณี

มาตรา 134/4 วรรคท้าย “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/ มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาไม่ได้”.

²⁷ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา” นิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 9 (2521) หน้า 120-136.

ในคดี *Rogers v. Richmond*, 365 U.S. 534, 541 (1961) ว่ารัฐมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาโดยหาพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นๆ มิใช่การบังคับเอาจากปากของบุคคลนั่นเอง ซึ่งหมายความว่า หากรัฐจะใช้ถ้อยคำของบุคคลใดเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้น บุคคลนั้นจะต้องให้ถ้อยคำออกมาด้วยความสมัครใจ อย่างแท้จริง

ตามกฎหมายไทยนั้น จะเห็นว่าการไม่รับฟัง พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226 นั้นเป็นการไม่รับฟังโดยเด็ดขาด ศาลไม่มีดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังก็ได้

มาตรา 226/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

หลักกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นมาใหม่ (ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2550) ให้อำนาจศาลที่จะใช้ “ดุลพินิจ” รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ โดยกำหนดเงื่อนไขที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานดังนี้

- (1) เป็นพยานหลักฐานใด ก็ได้ ซึ่งหมายความว่า จะเป็น พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลก็ได้
 - (2) พยานหลักฐานนั้นจะต้อง “เกิดขึ้นโดยชอบ” แต่ “ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ” หรือ
 - (3) เป็นพยานหลักฐานที่ “ได้มา” โดยอาศัย “ข้อมูล” ที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ
- เมื่อมีมาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นมาใหม่ก็เท่ากับว่า มาตรา 226/1 ยืนยันหลักในมาตรา 226 ที่ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบรับฟังไม่ได้ โดยมาตรา 226/1 ระบุชัดว่า “ห้ามมิให้รับฟัง

พยานหลักฐานนั้น” ดังนั้น หากพยานวัตถุ ได้มาจากการจับ การค้นที่ไม่ชอบ ศาลก็จะต้องวินิจฉัยว่า พยานวัตถุนั้น “รับฟังไม่ได้” (รับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้) เพราะมาตรา 226/1 บัญญัติห้ามชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพยานวัตถุนั้นๆ เป็น “พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ” ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานวัตถุนั้นได้ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 ที่ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐาน เป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับหลักในมาตรา 226 ซึ่งถ้อยคำในมาตรา 226 นี้แม้จะมีได้บัญญัติไว้ตรงๆ ห้ามมิให้ศาลไม่รับฟัง แต่ก็ยอมเป็นที่เข้าใจได้ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (illegally obtained evidence) ย่อมรับฟังมิได้ อย่างไรก็ตามมาตรา 226/1 ให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวหากศาลเห็นว่า “การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรม” โดยมาตรา 226/1 วรรคสองได้วางหลักเกณฑ์เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไว้ด้วย

ศาลฎีกาวินิจฉัยวางหลักไว้ว่า การตรวจค้นอาจมิชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น ก็เป็นเรื่องที่จะไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากมีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบเป็น ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5144/2548) คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ทำให้เข้าใจไปได้ว่า ศาลฎีกาปรับฟังพยานวัตถุ ฯลฯ เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยแม้จะ “ได้มา” จากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานค้น โดยไม่มีหมายค้นก็ตาม โดยศาลฎีกากว่าในทำนองว่าหากการค้นไม่ชอบก็ต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก ในการดำเนินคดีกับผู้ค้นในความผิดฐานบุกรุก (บันทึกทำฎีกาในหนังสือคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2548 เล่มที่ 12 พิมพ์โดยสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งมีการยกกฎหมายของเยอรมันเปรียบเทียบไว้ด้วย)²⁸

ก่อนค้นบ้านที่เกิดเหตุ เจ้าพนักงานตำรวจได้แสดงบัตรประจำตัวพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแก่ พ. เจ้าของบ้านซึ่งเป็นมารดาของจำเลย และได้รับความยินยอมแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้ขู่เข็ญหรือหลอกลวงให้ พ. ให้ความยินยอมในการค้นแต่ประการใด แม้การค้นดังกล่าวจะทำโดยไม่มีหมายค้นที่ออกโดยศาลก็หาได้เป็นการค้นที่มีชอบแต่อย่างใดไม่ เมทแอมเฟตามีนจำนวน 80 เม็ดที่เจ้าพนักงานตำรวจยึดได้จากการค้นดังกล่าวจึงนำมา “รับฟัง” ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยได้ ข้อเท็จจริงจึงฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่า จำเลยมีเมทแอมเฟตามีนจำนวน 80 เม็ดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2546) ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกานี้ แสดงให้เห็นโดยปริยายว่า ถ้าการค้นครั้งนี้เป็นการค้นโดยมิชอบ กล่าวคือ เจ้าพนักงานมิได้ให้ความยินยอมในการค้น ยาเสพติดของกลางที่ค้นมาได้ก็อาจถูกตัดทิ้งไป อาจ

²⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 401-403.

ห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐาน²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ จึงเป็นการยืนยันหลักที่เข้าใจกันมาโดยตลอดว่า สิทธิต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญานั้น โดยหลักแล้ว “ผู้ทรงสิทธิ” ย่อมสละสิทธิได้ เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกค้นในที่โรหฐาน โดยไม่มีหมายค้น ที่ออกโดยศาลยุติธรรมอันเป็นองค์กรตรวจสอบตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 238 บัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งถือเป็นอีกเหตุหนึ่งที่เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(2) ให้ค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งถ้าเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา แล้วจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานถือเคร่งครัดมากกว่า การค้นที่โรหฐานต้องมีหมายค้นที่ออกโดยศาล ยังยอมรับหลักในเรื่องความยินยอมให้ค้น โดยศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินไว้ในคดี *Schneckloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218 (1973) ว่าเจ้าพนักงานมีอำนาจค้นได้โดยไม่มีหมาย หากมีการให้ความยินยอมโดยสมัครใจ (voluntary) และโดยเข้าใจ (intelligent) พยานหลักฐานถือเป็นสิ่งสำคัญเนื่องจากมีผลต่อการแพ้หรือชนะทางคดี จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เคร่งครัดมากพยานหลักฐานที่ได้มาจากค้นและการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็นพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ตามหลักในการไม่รับฟัง “พยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร” ที่ได้มาจากการจับหรือการค้นโดยมิชอบโดยให้เหตุผลว่า เพื่อเป็นการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก และรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไปถ้ายอมให้รับฟังได้แม้พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญจากการค้นที่ไม่ชอบจากการนำเทคโนโลยีระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) การติดตามบุคคลหรือยานพาหนะด้วยดาวเทียมมาใช้ในการแอบติดตั้งรถเพื่อสะกดรอยตามเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน คดีระหว่าง *State of Washington V. Jackson* (*State of Washington V. Jackson*, 150 Wn.2d 251, 76 P.3d 217 (2003))

จากบทบัญญัติตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นได้ว่าแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีการแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 28) ให้มีความทันสมัยในหลายๆ เรื่องรวมทั้งการให้อำนาจพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล สามารถนำวิธีการทางวิทยาศาสตร์ต่างๆ มาใช้ในการดำเนินคดีอาญา ก็ตามแต่ในขณะที่เดียวกันก็ขาดความชัดเจนในการให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้การสืบสวนสอบสวนเกิดประสิทธิภาพ เนื่องจากมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและกำหนดระยะเวลาในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีซึ่งถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่ถูกสืบสวนสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษ เพราะไม่

²⁹ จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 273-274.

สามารถทราบถึงสิทธิและเสรีภาพของตนอย่างชัดเจนว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทบสิทธิและเสรีภาพของตนเอง และอาจเข้าใจผิดไปได้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่กระทำได้นี้เนื่องจากเป็นกรณีที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถทำได้ โดยใช้คำว่า “ในกรณีจำเป็น” “มีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานได้ทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้” แต่ไม่มีหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการปรับใช้ เทียบเคียงกับกรณีที่มีการจับ การค้น การขัง ซึ่งสามารถทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทราบถึงสิทธิและเสรีภาพของตน อันสามารถยกขึ้นอ้างได้ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ส่วนกรณีที่สะกดรอยด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) ซึ่งถือเป็นขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐานอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในเรื่องเสรีภาพในการเดินทางและสิทธิเสรีภาพด้านข้อมูลข่าวสาร เมื่อมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสังคมในการปราบปรามอาชญากรรม จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่ชัดเจนให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และขณะเดียวกันก็เป็นการวางแนวทางปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยสุจริตตามกฎหมายที่คิดว่าตนมีอำนาจทำได้อย่างเสรีให้ต้องรับผิดชอบกรณีเกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และลดปัญหาความล่าช้าในการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่เองในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเพราะความไม่ชัดเจนของกฎหมาย เกิดความลังเลใจในการใช้อำนาจนั้นว่าทำได้หรือไม่ แค่ไหนเพียงไร เพราะแต่ละคนคิดแตกต่างกันในการตีความ “ในกรณีจำเป็น” ปัญหานี้ควรได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน เนื่องจากปัญหาการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติที่รุนแรงต่อเนื่องมากขึ้น โดยที่ผู้กระทำความผิดได้ลักลอบเข้ามาซ่อนตัวอยู่ในประเทศต่างๆ และขณะเดียวกันก็เป็นแนวทางในการพัฒนาอาชญากรรมภายในประเทศให้มีก้าวหน้ายากแก่การจับกุมดำเนินคดี ควรทำการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้เหมาะสมสอดคล้องกับปัจจุบัน ทั้งเป็นการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีความทันสมัยรองรับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคต ทั้งเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐานอันเป็นผลต่อเนื่องมาจากการแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทั้งให้การอบรมแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายสืบสวนสอบสวนให้ทราบว่าตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ ห้ามการดักฟังและห้ามการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ แต่มีข้อยกเว้นอะไรบ้าง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษไปในทางที่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษ

การสืบสวนสอบสวนเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ขั้นตอนในการให้ได้มาซึ่งพยานย่อมไม่สามารถหลีกเลี่ยงการกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าทำการตรวจค้นหรือจับกุมต้องมีกฎหมายรับรองไว้ให้ชัดเจน กฎหมายที่ให้อำนาจตรวจค้นและจับกุมคือรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในขณะที่เดียวกันเราจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ และสร้างหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจไว้ในบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจค้นและการจับกุม โดยยกเลิกอำนาจการออกหมายค้นและการออกหมายจับที่ออกโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ และแก้ไขให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นกลางมีความเป็นอิสระเข้ามาเป็นผู้ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจตรวจค้นและจับกุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแทน เพราะในอดีตที่ผ่านมา เช่น คดีเชอริแอน มีการตรวจค้นและจับกุมผู้ต้องหาผิดตัวโดยมิได้มีหลักฐานในการกระทำความผิด แต่อาศัยคำชัตทอดที่เป็นเท็จในการจับกุมเท่านั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยอย่างมาก และเกิดความเสียหายส่งผลให้ผู้บริสุทธิ์บางรายต้องถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ และบางรายต้องเสียชีวิตในเรือนจำ ทำให้เกิดคำถามจากสังคมและนักกฎหมายว่าระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยกำลังมีปัญหา โดยพบว่าไม่มีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจตรวจค้นและจับกุมที่ดี จึงมีแนวคิดยกเลิกอำนาจการออกหมายค้นและหมายจับของพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ และแก้ไขสาระสำคัญในเหตุออกหมายจับนั้นจะออกได้ต้องมีหลักฐานในการกระทำผิดจึงจะออกหมายจับได้ เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นก่อนฟ้องคดี

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำเทคโนโลยีต่างๆ หรือเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะจากการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การใช้ระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) การดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร การแอบติดโทรศัพท์ส่วนตัว การแอบติดตามถ่ายภาพ เป็นต้น อันเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนการจับกุมและก่อนการตรวจค้น ยังไม่มีการสร้างหลักเกณฑ์ให้เกิดความชัดเจนว่าเป็นกระบวนการเดียวกันที่ส่งผลต่อกันหรือไม่ กรณีนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับข้อยกเว้นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในด้านสิทธิส่วนบุคคลในด้านข้อมูลข่าวสารเสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดในการสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งยังไม่ได้มีการแก้ไขให้ทันตามยุคปัจจุบันที่มีการนำเทคโนโลยีมาใช้อย่างกว้างขวาง ทั้งปัญหาในส่วนข้อยกเว้นในการจำกัด

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ยังไม่ได้มีการแก้ไขนั้นเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังไม่ได้บัญญัติให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือในเนื้อหากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีอยู่มีความไม่ชัดเจน ก่อให้เกิดผลกระทบในด้านประสิทธิภาพด้านการปราบปรามอาชญากรรม และไม่มีโครงสร้างหลักในกระบวนการก่อนการตรวจค้นและการจับกุมที่ส่งผลกระทบต่อกันให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ก่อนมีคำพิพากษาเมื่อถูกจับกุม เพราะการกระทำที่มีขอบจากการแสวงหาพยานหลักฐานก่อนการตรวจค้นและก่อนการจับกุม ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพบุคคล ทั้งอาจส่งผลต่อการควบคุมตัวผู้ต้องหาให้ต้องเสียไป

แต่เดิม “กรมตำรวจ” สังกัดกระทรวงมหาดไทย และ ปีพ.ศ. 2541 ได้เปลี่ยนชื่อเป็น “สำนักงานตำรวจแห่งชาติ” มีฐานะเป็นกรม ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงภายในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การตระเวนชายแดน การรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประชาชน และอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยให้อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี หรือที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย อำนาจหน้าที่ของตำรวจในสังคมนั้นมีขอบเขตกว้างขวางแต่ก็มีหน้าที่หลักคือ หน้าที่บังคับใช้กฎหมายและรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนรวมถึงรักษาความสงบภายในประเทศ ทำให้ตำรวจมีภารกิจต่อเนื่องมากมายที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1. ในฐานะที่ตำรวจเป็นพนักงานผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยย่อมมีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญาได้ทั่วราชอาณาจักร

2. ในฐานะที่ตำรวจเป็นพนักงานสอบสวน ย่อมมีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญาภายในเขตอำนาจของตน ตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการกำหนดหน่วยงานเขตอำนาจการรับผิดชอบ และเขตพื้นที่การปกครองของหน่วยราชการในกรมตำรวจ

3. มีอำนาจจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาในกรณีที่มีหมายจับ หรือกรณีที่ไม่หมายจับในเมื่อเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ตลอดจนถึงการตรวจค้นบุคคลในที่สาธารณะตามที่กฎหมายบัญญัติ

4. มีอำนาจควบคุมบุคคลผู้ถูกจับได้ ตามกำหนดเวลาที่กฎหมายให้อำนาจไว้

5. มีอำนาจตรวจค้นเคหสถานที่อยู่อาศัย และสำนักงานของบุคคล อันเป็นที่โรฐานได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

อำนาจที่จะปฏิบัติเพื่อดำเนินคดีอาญาทั้งสี่ประการตามข้อ 2 ถึงข้อ 5 ต้องเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายซึ่งระบุอำนาจหน้าที่ไว้โดยเฉพาะอีก

ชั้นหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายหรือข้อบังคับกำหนด เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 16 “อำนาจศาล อำนาจผู้พิพากษา อำนาจพนักงานอัยการและอำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในการที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับทั้งหลายอันว่าด้วยการจัดตั้งศาลยุติธรรม และระบุอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือซึ่งว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นๆ”

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องพิจารณาจากกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ที่ระบุอานาจและหน้าที่ไว้ หากมิได้ระบุอำนาจให้ไว้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจดำเนินการ การกระทำเกินอำนาจหน้าที่ในส่วนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เช่น หากจับกุมโดยมิชอบ ทำให้การควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อมาพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจควบคุมโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการสอบสวนโดยมิชอบ ทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล

อำนาจการสืบสวนของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแยกพิจารณาได้ 2 ประการคือ

(1) เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายที่ระบุอำนาจหน้าที่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2475 ระบุให้อำนาจสืบสวนจับกุมคดีอาญากับพนักงานฝ่ายปกครองแต่สืบสวนจับกุมได้เฉพาะภายในท้องที่ประจำอยู่เท่านั้น

(2) เจ้าหน้าที่ตำรวจ ต้องปฏิบัติไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายแบ่งสวนราชการกรมตำรวจ ซึ่งจะกำหนดว่าหน่วยงานใดของกรมตำรวจมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาในท้องที่ใดบ้าง

จากกฎหมายที่พบในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้กล่าวอย่างละเอียดในบทที่สองนั้นจะพบว่าได้วางหลักกฎหมายไว้อย่างกว้างขวางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับขั้นตอนก่อนการจับกุมและก่อนการตรวจค้น อาจมีการนำเครื่องมือทางเทคโนโลยีต่างๆมาใช้เพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลย อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีความสำคัญเพราะมีผลโดยตรงต่อการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) และมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทางอาญา³⁰ ดุลพินิจที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้เพื่อดำเนินคดี ได้แก่ ขั้นตอนก่อนการตรวจค้นก่อนการจับกุม การสืบสวน ตรวจค้นและจับกุม สอบสวนควบคุม ปล่อยตัวชั่วคราว เป็นต้น ซึ่งการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องใช้ดุลพินิจแก่ประชาชนโดยเสมอ

³⁰ ชิดชัย วรรณสถิต. (2541). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 131-176.

ภาคและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย รวมทั้งต้องใช้ดุลพินิจให้อยู่ในกรอบของกฎหมายหรือตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การใช้ดุลพินิจนอกเหนือจากกฎหมาย ย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และเป็น การกระทำตามอำเภอใจ อาจก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อการอำนวยความสะดวกหรือการ ใช้ดุลพินิจทางคดีเป็นการใช้ดุลพินิจเพื่อบังคับใช้กฎหมาย เช่น การตรวจค้น การจับกุม และการ สอบสวน การใช้ดุลพินิจทางคดีมีความสำคัญมากเพราะเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและ พยานหลักฐานของบุคคล โดยเฉพาะ “เมื่อมีเหตุอันควรสงสัย” (probable cause) เกิดขึ้นเหตุอัน ควรสงสัยนี้ไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานชัดเจนหรือครบถ้วนสมบูรณ์ในขณะนั้น ทั้งนี้เพราะมี ความจำเป็นต้องตัดสินใจในทันทีทันใดเพื่อป้องกันผลร้าย หรือจับกุมตัวผู้กระทำความผิด หรือเพื่อรักษา พยานหลักฐานในคดีอาญามีให้สูญหายหรือยกย้ายถ่ายเทอันเป็นผลเสียแก่ทางคดี กฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจทันที เช่น การจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า (ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78) หรือกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัย เมื่อพบตัวผู้กระทำความผิดได้ เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐาน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92) ซึ่งอำนาจ ดังกล่าวเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการในการควบคุมการ ใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ คือ

1. มาตรการการควบคุมภายใน (Internal Control) เป็นการควบคุมภายในขององค์กร ตำรวจเอง ตามสายงานการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นและตามระเบียบข้อบังคับของทางราชการ

2. มาตรการการควบคุมภายนอก (External Control) เป็นการควบคุมโดยองค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ องค์กรอัยการ ศาล หรือทนายความ นับตั้งแต่ขั้นตอน เบื้องต้นของการดำเนินคดี เช่น การตรวจค้น การจับกุม การควบคุมตัว และการสอบสวน เป็นต้น เป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจเพื่อให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญา เป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม เช่น การถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 90 กรณีมีการควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย องค์กรศาลเป็นผู้ควบคุม ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ)

ดังนั้น เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นทั้งกฎหมายที่ให้อำนาจและเป็นทั้ง บทบัญญัติที่จำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีอยู่แล้ว โดยมีองค์กรศาล และหน่วยงานอื่นๆ ที่ เกี่ยวข้องรวมกันตรวจสอบการใช้อำนาจ หรือควบคุมดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีประสิทธิภาพ อยู่แล้ว ศึกษาเทียบจากกรณีที่มีการจำกัดการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่มีอยู่ในการจับกุม การตรวจ ค้น การควบคุมตัวบุคคล และศึกษาจากกรณีเทียบเคียง พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 กรณีที่มีการนำเครื่องมือที่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้กับการสืบสวนสอบสวนก่อนขั้นตอน การจับกุมและการตรวจค้น กำหนดให้เจ้าหน้าที่คดีพิเศษต้องมีพยานหลักฐานพอสมควรและมี แหล่งที่มาที่เชื่อถือได้ว่าบุคคลนั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด และทำคำร้องขอต่อศาลอนุญาตนำ

เทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ เช่น ติดตั้งระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) ในการติดตามตัวผู้ต้องหาด้วยดาวเทียมที่ถูกติดตั้งในยานพาหนะเพื่อติดตามการเดินทาง การดักฟัง การแอบถ่ายภาพ การแอบติดตั้งกล้องวงจรปิด และศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาจากคำร้องและพิจารณาพยานหลักฐานขั้นต้นก่อน หากอนุญาตก็จะมีคำสั่ง กำหนดชั้นตอน และระยะเวลาที่ผู้ต้องหาต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเดินทาง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีสิทธิยื่นคำร้องขออันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพบุคคลก็เป็นกรณีจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ในขณะเดียวกันองค์กรศาลก็ไม่ได้เพิกเฉยที่จะละเลยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ทั้งระยะเวลาที่ถูกจำกัดสิทธิ เมื่อเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีชั้นตอนเหมือนกับประเทศไทยก่อนการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยการใช้เทคนิคพิเศษ ก็ต้องขออนุญาตจากศาลก่อนเช่นกันและได้มีการนำมาใช้กับการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาทั่วไปด้วย แต่ในการสืบสวนสอบสวนของประเทศไทยจะพบข้อเสียคือ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีขอบเขตในการใช้เฉพาะคดีพิเศษ โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องผ่านอนุมัติของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษให้ยื่นคำร้องขออนุญาตยื่นคำร้องต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเท่านั้น ส่วนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐขออนุญาตต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาและศาลแพ่งตามลำดับในการขออนุญาตให้ทำการดักฟังทางโทรศัพท์ หรือดักจับข้อมูลในการติดต่อสื่อสาร

ด้วยความหมายของคำว่าสิทธิส่วนบุคคล ยากที่จะให้คำจำกัดความ ทำให้ไม่สามารถกำหนดวิธีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายได้ จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะเป็นผู้ตีความว่ากระทำการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลภายหลังที่เกิดความเสียหายขึ้นแล้วอันเป็นการเยียวยาความเสียหายโดยศาล ในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลเพื่อนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ให้บุคคลทราบถึงสิทธิและเสรีภาพของตนที่ถูกจำกัด ให้องค์กรศาลเป็นองค์กรผู้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีลักษณะเป็นการป้องกันก่อนเกิดความเสียหายได้ทางหนึ่ง ทั้งในขณะเดียวกันก็อาจช่วยลดคดีความเข้าสู่ศาลได้อีกทางหนึ่ง เนื่องจากทำให้บุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทราบถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอยู่ตามกฎหมายอย่างชัดเจนว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นมีอำนาจกระทำการถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ถ้ากระทำโดยถูกต้องตามกฎหมายก็ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นละเมิด และให้ศาลยุติธรรมออกระเบียบเกี่ยวกับการขออนุญาตให้นำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขใหม่ในข้อ 1 เช่นเดียวกับระเบียบศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการออกหมายค้นและหมายจับ เพื่อวางหลักเกณฑ์ในรายละเอียดต่างๆ ทั้งขั้นตอนและวิธีการให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการยื่นคำร้องขออนุญาตเพื่อความถูกต้อง ชัดเจน และมีประสิทธิภาพ



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องที่สำคัญมากทั้งได้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ในขณะเดียวกันรัฐบาลก็จำเป็นต้องคุ้มครองสังคมส่วนรวมโดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบางประการ กฎหมายจึงถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่รัฐใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขณะเดียวกันก็เป็นเครื่องมือในการจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อเป็นมาตรการที่รัฐใช้คุ้มครองสังคม

ด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัยทำให้มีการนำเครื่องมือต่างๆ ที่สามารถอำนวยความสะดวกในการก่ออาชญากรรม และสามารถปกปิด ซ่อนเร้น และทำลายพยานหลักฐานที่ใช้สามารถพิสูจน์ถึงความผิดของผู้กระทำได้โดยง่ายก่อให้เกิดผลเสียหายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นไปโดยลำบากไม่สามารถสืบสวนหาร่องรอยพยานหลักฐานที่สำคัญให้มีน้ำหนักรับฟังได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิด เทคโนโลยีจึงมีความจำเป็นที่ต้องนำมาประยุกต์ใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์ และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การแอบถ่ายภาพ การแอบติดตั้งกล้องวงจรปิด การบันทึกวิดีโอเทป และการติดตามด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S.) เพื่อเป็นการเข้าถึงข้อมูลเบื้องต้นในการติดตาม รวบรวม แสวงหา หรือค้นหาเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถรับฟังได้ในชั้นพิจารณาของศาล และขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษที่จะไม่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว เนื่องด้วยเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแม้เกิดความเสียหายขึ้น หน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบ ก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการปฏิบัติงานตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทั้งยังเป็นการคุ้มครองสังคมส่วนรวมในการควบคุมอาชญากรรมเพราะมีมาตรการทางกฎหมายที่ทันสมัยในการสืบสวนสอบสวน ส่งผลให้การสืบสวนสอบสวนคดีอาญามีประสิทธิภาพ มีความรวดเร็ว และทำให้ความเสียหายนั้นได้รับการเยียวยาเร็วขึ้น

อย่างไรก็ตาม จากผลการศึกษาพบว่ามีปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาซึ่งส่งผลให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ มีดังนี้

1. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ยังไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพราะว่าการสืบสวนสอบสวนคดีอาญานั้นเป็นขั้นตอนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่างๆ ย่อมไม่สามารถหลีกเลี่ยงการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลได้ ทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นละเมิด

2. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เนื่องด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตลอดจนกฎระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง พบว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย การจับ คุมขัง ตรวจสอบตัวบุคคลหรือการกระทำอันใดกระทบสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นการย้าหลักความชอบด้วยกฎหมายให้เห็นว่า การตรวจสอบหรือจับกุมได้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และการใช้อำนาจใดที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ย่อมไม่มีอำนาจกระทำได้โดยชอบ เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยยกเลิกอำนาจออกหมายค้นและหมายจับของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยให้ศาลเป็นองค์กรที่เป็นกลางมีความอิสระเป็นผู้กั้นกรองกระบวนการออกหมายค้นและหมายจับแทนฝ่ายบริหารเพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) รวมทั้งมีการควบคุมการใช้อำนาจจับกุมโดยไม่มีหมายจับในบางกรณีให้แคบลง โดยกำหนดเกณฑ์ความเข้มงวดของ “Probable Cause” คือ ต้องมีหลักฐานตามสมควร อันเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ มิใช่ใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงทำให้ประชาชนมั่นใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้นหากมีการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่างๆ จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายที่เสริมสร้างความเชื่อมั่นหากมีการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนแก่ประชาชนด้วยเช่นกัน

จากการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักการที่จะทำให้ประชาชนมั่นใจได้ว่ารัฐจะไม่ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจตามหลักนิติรัฐ หรือนิติธรรม “กฎหมาย” จึงถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐได้เป็นอย่างดี ตามหลัก Rule of Law รัฐจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือเอกชนคนหนึ่งคนใด แม้การกระทำนั้นๆ จะนำไปเพื่อคุ้มครองสังคมหรือประโยชน์ส่วนรวมก็ตามต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

3. การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเป็นขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนถึงขั้นตอนการกระทำได้โดยละเอียด จำเป็นจะต้องมีการให้อำนาจตามกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจในขณะที่ปฏิบัติงานได้ หากมีการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาจึงมีความจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจเพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจอีกชั้นหนึ่ง

4. ปัญหาว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นศาล ด้วยปัจจุบันกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการแก้ไขในเรื่องการนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ในชั้นพิจารณาของศาลซึ่งมีความแตกต่างไปจากหลักกฎหมายเดิมในเรื่องของขั้นตอนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานซึ่งก็คือขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนคดีอาญานั้นเอง โดยถือเป็นบทคัดพยานหลักฐานที่มีความสำคัญมาก เพราะพยานหลักฐานถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการดำเนินคดีทางอาญา แม้การสืบสวนสอบสวนทางอาญานั้นจะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานที่สำคัญสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ก็ตาม แต่หากเป็นการได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยอาศัยข้อมูลที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ปัจจุบันพยานหลักฐานนั้นไม่สามารถรับฟังได้ในชั้นพิจารณาของศาล เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด

5.2 ข้อเสนอแนะ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล และข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในเรื่องการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติชัดเจนถึงอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจเข้าถึงการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล จากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวในการใช้อำนาจตามกฎหมายในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา โดยใช้เทคนิคพิเศษอันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเพื่อเป็นประโยชน์ในการค้นหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิด หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งวัตถุพยาน พยานเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นๆ การติดตามเพื่อถ่ายภาพ การบันทึกเทปเสียงสนทนา การดักฟังทางโทรศัพท์ ระบบการติดตั้งโทรศัพท์ส่วนตัว และ การติดตามด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (G.P.S) ซึ่งถือเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ดังนั้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลต่อเนื่องทางพยานหลักฐานคือพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา

ปัจจุบันจากการที่โลกเรามีเทคโนโลยีที่ทันสมัย ย่อมส่งผลให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้เป็นเครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างสูง รัฐควรหันมาให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลด้วย โดยหามาตรการที่เป็นกลางอันเป็นธรรมในการคุ้มครองทั้งทางด้านสังคมจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการกระทำละเมิด และขณะเดียวกันการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่เป็นการก้าวล่วงหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญเกินจำเป็น อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนอีกด้วย โดยมีการกำหนดขั้นตอน และวิธีการว่ากรณีใดบ้างที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจทำได้อย่างชัดเจนในกฎหมายดังที่ได้กล่าวโดยละเอียดแล้วในบทที่สองและบทที่สาม และเมื่อศึกษาเปรียบเทียบแล้วก็จะพบว่าในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาก็เห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการกระทบสิทธิส่วนบุคคลเป็นปัญหาที่สำคัญและยังส่งผลถึงพยานหลักฐานในชั้นศาลด้วย ทั้งหาทางแก้ไขการกระทำดังกล่าวว่าจะทำอย่างไรเพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีตามปัญหามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการคุ้มครองสิทธิเสรีและภาพส่วนบุคคลเพื่อให้ทัดเทียมนานาอารยประเทศ ทั้งในขณะเดียวกันก็เป็นการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและยังเป็นการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในชั้นศาลในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐาน จึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวซึ่งจากความเห็นส่วนบุคคลโดยเทียบเคียงจากกฎหมายต่างๆ ที่ทำการศึกษามาข้างต้นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยอันเป็นกฎหมายหลักในการดำเนินคดีอาญาให้มีความชัดเจนในเรื่องของวิธีการสืบสวนสอบสวนว่าในกรณีที่มีความจำเป็นต้องนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจยื่นคำร้องในการขออนุญาตใช้เทคนิคพิเศษต่อศาล โดยแสดงพยานหลักฐานเบื้องต้น และความจำเป็นในการนำเครื่องมือพิเศษดังกล่าวมาใช้ในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐาน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลและพยานหลักฐานในการพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา และวิธีการที่จะใช้ในการสืบสวนสอบสวน รวมถึงระยะเวลาที่ใช้ในการสืบสวนสอบสวน อันเป็นการจำกัดเวลาที่กระทบสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการใช้ชีวิตส่วนตัวอย่างจำเป็น ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐอันคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีทางอาญาเข้ามาช่วยตรวจสอบ กลั่นกรองการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจที่กฎหมายให้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ โดยให้หน่วยงานศาลซึ่งเป็นองค์กรอิสระเข้ามาตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยออก

ระเบียบภายในเกี่ยวกับการขออนุญาตให้นำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษ โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะแนวทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษ ดังนี้

1. ควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ศาลเป็นผู้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา และการรับฟังพยานหลักฐานให้รับฟังเป็นพยานโดยชอบด้วยกฎหมายได้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติพิเศษดังกล่าว โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

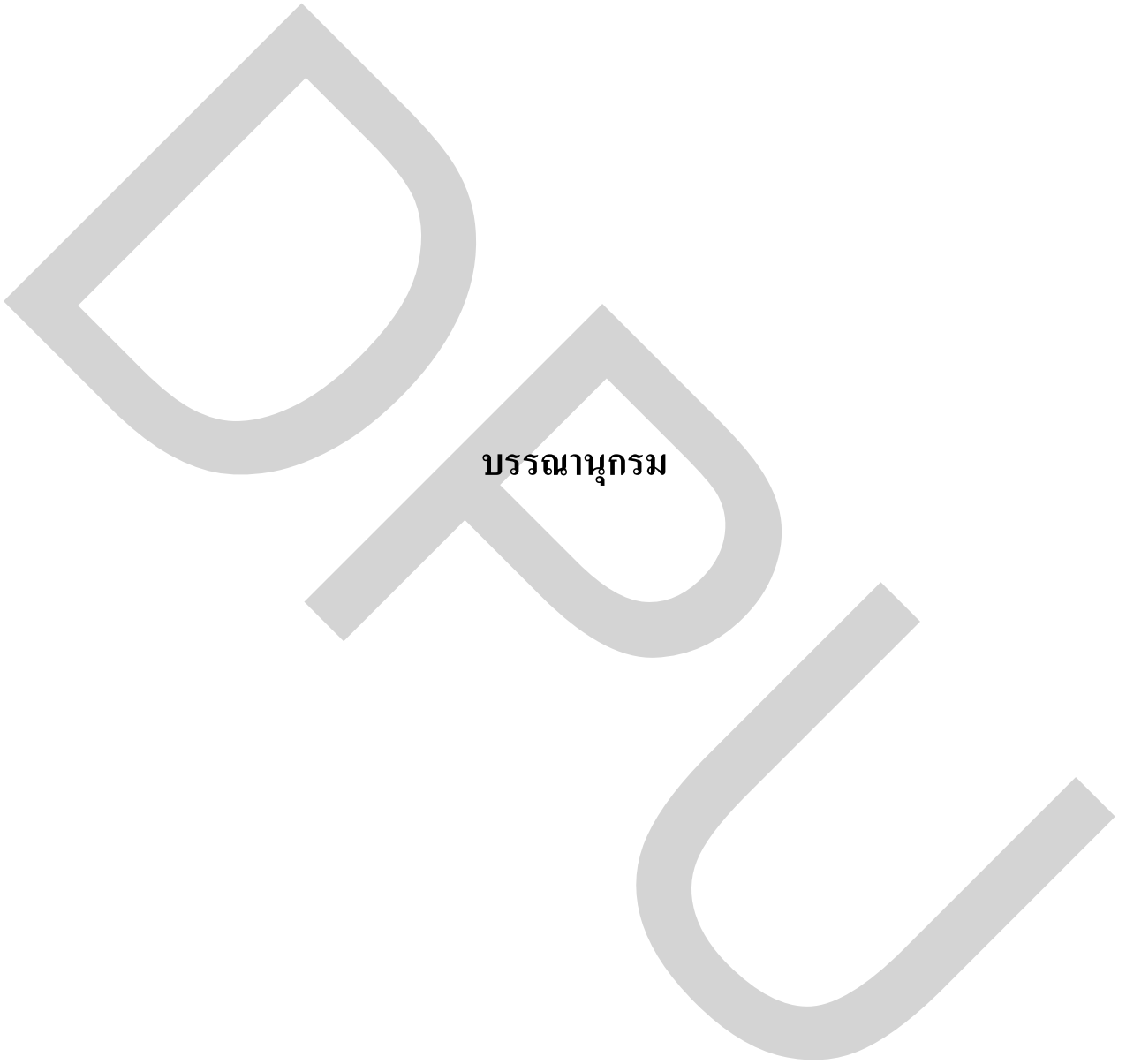
จากการศึกษาในบทที่ 3 ผู้เขียนขอเสนอให้ใช้แนวทางตาม The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายแม่แบบในการบัญญัติกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย โดยวางหลักห้ามดักฟังทางโทรศัพท์และใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่มีข้อยกเว้นให้ทำได้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท โดยเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง โดยให้นำมาใช้ในคดีที่มีโทษประหารชีวิต หรือความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี พร้อมกับแสดงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องขออนุญาตนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องยากยิ่งหากจะหาพยานหลักฐานดังกล่าวมาโดยวิธีอื่น เพราะได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีธรรมดาอื่นๆ มาแล้วหลายวิธีแต่ไม่ประสบความสำเร็จ พร้อมกับแสดงเหตุผลดังกล่าวด้วยว่าเหตุใดจึงไม่ประสบความสำเร็จ และจะเป็นอันตรายแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจมากกว่าเหตุ และเป็นที่ยากยิ่งที่จะได้ข้อมูลมาด้วยวิธีอื่น โดยกำหนดถึงเทคนิคพิเศษที่จะนำมาใช้ว่าจะใช้วิธีการใด รวมถึงกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดการดำเนินการโดยยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อออกหมายอนุญาตให้นำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาในคดีดังกล่าวได้ ทั้งนี้เพราะศาลเป็นองค์กรอิสระที่ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการขออนุญาตจับ และหมายค้นอยู่แล้ว สำหรับกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด เมื่อเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 แล้ว ต่างก็กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้เหมือนกัน คือ คราวละไม่เกิน 90 วัน ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีการขออนุญาตนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ก็ควรกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้ว่ามีคราวละไม่เกิน 90 วัน เช่นเดียวกัน

2. ให้ศาลยุติธรรมออกระเบียบเกี่ยวกับการขออนุญาตให้นำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขใหม่ในข้อ 1 เช่นเดียวกับระเบียบศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการออกหมายค้นและหมายจับเพื่อวางหลักเกณฑ์ในรายละเอียดต่างๆ ทั้งขั้นตอน และวิธีการให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการยื่นคำร้องขออนุญาตเพื่อความถูกต้อง ชัดเจน และมีประสิทธิภาพ

3. เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ควรให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และหน่วยงานต่างๆ ที่นำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เสนอรายงานประจำปีในการปฏิบัติงานดังกล่าวต่อรัฐสภา เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจ

4. ให้การอบรมแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายสืบสวนสอบสวนให้ทราบตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ ห้ามการดักฟังและห้ามการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ แต่มีข้อยกเว้นอะไรบ้าง เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยเทคนิคพิเศษไปในทางที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5. การคุ้มครองในเรื่องนี้เป็นเรื่องใหม่ภายใต้หลักการที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลต้องได้รับการคุ้มครอง อันเป็นการยืนยันที่ชัดเจนว่าแม้ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2540 ที่เป็นการหลักประกันให้ประชาชนมีสิทธิรู้ข้อมูลข่าวสารในครอบครัวของหน่วยงานราชการก็ตาม แต่ขณะเดียวกันสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy protection) และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (Personal Information Protection) ก็ยังเป็นเรื่องใหม่ในแวดวงเสรีภาพแห่งข้อมูลข่าวสาร (Freedom of Information community) ดังนั้นเพื่อเป็นการพัฒนาในการส่งเสริมการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัว และความตระหนักในความเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล อันเป็นการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจกฎหมายให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจและตื่นตัวในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการรับรู้ค่อนข้างจำกัด ทั้งที่สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ควรได้รับการคุ้มครอง ทั้งปัจจุบันจากการวิจัยยังพบว่าการปฏิบัติตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจในเรื่องการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ยังมีจุดอ่อนและอุปสรรคในการดำเนินการ หากไม่มีกฎหมายห้ามข่มขู่ทำได้ แต่ผลทางพยานหลักฐานกลับถือเป็นการกระทำที่มิชอบส่งผลให้พยานหลักฐานต้องห้ามรับฟัง ผู้เขียนขอเสนอแนะให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการนำเทคนิคพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทำการประชาสัมพันธ์ให้ความรู้แก่ประชาชนให้ทราบถึงหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ตามข้อ 1 เพื่อให้ทราบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกจำกัด



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรื. (2543). **อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์** รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการใน การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดย ژیรัฐ ภัคดีชนากุล (กรุงเทพฯ โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว 2543)
- กุลพล พลวัน. (2547). **สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). **หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**, กรุงเทพฯ: ภิรัชการพิมพ์.
- เข็มชัย ชุตินวงศ์. (2537). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- คณิต ณ นคร. (2536). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- คณิง ภาไชย. (2537). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์.
- ژیรัฐ ภัคดีชนากุล. (2551). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ภิรัชการพิมพ์.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2550). **สิทธิในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ คำอธิบาย กฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักกอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา.
- ชิดชัย วรรณสถิต. (2541). **การบริหารกระบวนการยุติธรรม**. นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมาธิราช.
- ธานี สิงหนาท. (2546). **คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ สำนักกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา .
- _____. (2551). **คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ กรุงสยาม.
- นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล รศ. (2541). **อาชญากรรม การป้องกันและการควบคุม** นนทบุรี: พรทิพย์ การพิมพ์.

- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญใหม่**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม
- _____. (2538) **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2551). **บทความหลักนิติธรรมกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย**
กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักกอบรมศึกษาเนติบัณฑิตยสภา.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. (2548). **ละเมิดและพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่**. กรุงเทพฯ:
โรงพิมพ์สำนักกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- โกคิน พลกุล. (2525). **เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน**. มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา และ วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. (2525). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะ พยาน**.
กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542**. กรุงเทพฯ: ศรีวัฒนา.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: ธรรมสาร
- _____. (2540). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- วิญญู เครื่องงาม. (2520). **กฎหมายแองโกล-อเมริกัน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์**
- วิชัย วิวิตเสวี. (2545). **สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม คำบรรยายเนติบัณฑิตภาค 2
สมัย 52**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ผลสยาม.
- วีระ โลจายะ. (2523). **กฎหมายสิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุรพล ไตรเวทย์. (2549). **การสอบสวนคดีพิเศษ**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- เสนห์ จามริก. (2542). **สิทธิมนุษยชน : เกณฑ์คุณค่าและฐานความคิด**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หยุด แสงอุทัย. (2506). **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- _____. (2518). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- อรรถพล แซ่มสุวรรณวงศ์และคณะ. (2545). **นิติวิทยาศาสตร์เพื่อการสืบสวน
สอบสวน**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ดาวฤกษ์ จำกัด.
- อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2548). **สิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วิทยานิพนธ์

- จตุติ ธรรมมโนวานิช. (2532). **การค้น**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชูชีพ ปิ่นทะเลศิริ. (2525). **การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิพากษ์ เกียรติกรมเลศ. (2546). **ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการตรวจค้นและการจับกุมโดยมิชอบด้วย
กฎหมายศึกษาเฉพาะกรณี: อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นก่อนฟ้องคดี**.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
รามคำแหง.
- ศุภฤกษ์ สุกรเสพย์. (2545). **การค้นในที่รโหฐานของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปราม
ยาเสพติด**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุชาติ ตระกูลเกษมสุข. (2543). **การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์**.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต.

บทความและเอกสารอื่นๆ

- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2521). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการ
จับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” **วารสารนิติศาสตร์,
ฉบับที่ 3 ปีที่ 9**.
- _____. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา, ครั้งที่ 953-11/2528 วันพุธที่ 20 มีนาคม 2528.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดย
มิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกา และกฎหมายเยอรมัน.” **ดุลพินิจ, 31, 3**
- พนัส ทศนิยานนท์. (2524). “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย.” **วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่
3 ปีที่ 12, หน้า 431-433**.

วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ (2548). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนากฎหมายป้องกัน
และปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2). สถาบันกฎหมายอาญา
สำนักงานอัยการสูงสุด
สัมภาษณ์ นายณรัช อิมสุขศรี ตำแหน่งเลขานุการศาลอาญา วันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2552

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
พระราชบัญญัติการโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย จัดตั้งเป็นหน่วยงานสำนักงาน
ตำรวจแห่งชาติ ปี พ.ศ. 2541
พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519
พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

คำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2505 (ประชุมใหญ่)
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1758/2523
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4674/2543
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2546
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6391/2547
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3952/2549
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1997/2550
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2236-2237/2550

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Delmar Karlen. (1967). **Angle-American Criminal Justice**. London : Oxford University Press.

Eric D. Daniel, C. Dennis Mee and Mark H. Clark (1999). **Magnetic Recording: The First 100 Years**. The Institute of Electrical and Electronics Engineers.

JA Gobbo, Favid Byrne and David Byrne, JD Heydon. (1980). **Cross on Evidence** (2 nd). Australianed. Sydney : Butterworths.

James Michael. (1994). **Privacy and human right**. Unesco Dartmouth Laws : Constitution of United States.

ARTICLES

John Criffiths, “Ideology in Criminal Procedure or A third “Model” of the Criminal Process,” **The Yale Law Journal** Vol. 79 (1970):

CASES

Beck v. Ohio, 379 U.S. 89, 1964.

Brinegar v. U.S. 160, 1949.

Chimel v. California, 395 U.S. 792, 1969.

Chrisman v. Washington 455 U.S. 1, 1982.

Crooker v. California, 357 U.S. 433, 1958.

Edwards v. U.S. 415 U.S. 800, 1974.

Garrison v. Maryland, 480 U.S. 79, 1987.

Illinois v. Andreas, 463 U.S. 765, 771, 1983.

Kyllo v. United States, 533 U.S. 27, 2001.

Miranda V. Arizona, 384 U.S. 436, 1966.

Olmstea v. United States, 277 U.S.

Preston v. U.S. 376 U.S. 364, 1964.

State of Washington V. Jackson, 150 Wn.2d 251, 76 P.3d 217, 2003.

Texas v. Brown, 460 U.S. 730, 1983.

ELECTRONIC SOURCES

html#NWCCScite,2002 (August 11)

<http://www.fas.org/lirp/crs/RL30465.pdf>.

<http://WWW.fbi.gov/fbihistory.htm>.

<http://www.fbigov/libref/factsfigure/wcc.htm>.

<http://www.fbi.gov/priorities.htm>.

http://www.fcc.gov/Bureaus/OSEC/library/legislative_histories/1615.pdf.

<http://www.Fcc.gov/Reports/1934news.pdf>.

http://www.library.uru.ac.th/webdb/images/770_16.htm

<http://www.thailandoutdoor.com/OutdoorGear/GPS>

<http://www.thailand Law 9>

<http://www.th.wikipedia.org>

<http://unafei.or.jp/pdf/104.pdf>, No.104, February 2001,

http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00027.htm, October 1997

http://www.usdoj.gov/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00028.htm, October 1997

http://www.usdoj.gov/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00029

http://www.usdoj.gov/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00030.htm, October 1997

http://www.usdoj.gov/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00032.htm,

LAWS

The Bill of Right 1965.

The Federal Communication Act. (F.C.A.)

The Foreign Intelligence Surveillance Act. (F.I.S.A.)

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act.



ภาคผนวก



ภาคผนวก

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Model Electronic Surveillance Act 1996)

ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รวบรวมและได้ทำแนวทางกว้างๆ ในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไว้เพื่อให้ประเทศต่างๆ ที่ประสงค์จะตรากฎหมายดังกล่าว เป็นแนวทางในการยกร่าง ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง” ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกัน สำคัญของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง ซึ่งจัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกามีดังนี้

หมวดที่ 1 ว่าด้วยบทวิเคราะห์ศัพท์

มาตรา 1 คำนิยามของคำต่างๆ เช่น

“Wire Communication” หมายถึง การติดต่อสื่อสารจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งโดยใช้ขดลวดเคเบิล หรืออุปกรณ์ในลักษณะเดียวกัน แม้เพียงบางส่วน จึงรวมถึง Cellular Phone และ Voice Pager ด้วย

“Oral Communication” หมายถึง การสนทนาระหว่างบุคคล เช่น การสนทนาต่อหน้าไม่ว่าจะในบ้านหรือที่ทำงาน ซึ่งโดยปกติจะดักฟังโดยการนำไมโครโฟนตัวเล็กไปซ่อนไว้หรือที่เรียกว่า Room Bug

“Electronic Communication” หมายถึง การสื่อสารโดยใช้เครื่องโทรสาร E-mail คอมพิวเตอร์หรือดาวเทียม

มีการแยกความแตกต่างระหว่าง “Monitoring กับ Interception” โดย “Monitoring” เป็นการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทราบจำนวนครั้งที่ใช้สื่อสารและพิสูจน์เลขหมายต้นทางแต่ “Interception” จะเป็นวิธีการที่ล่วงล้ำเข้าไปมากกว่านั้นเพราะทำให้ทราบถึงเนื้อหาของการติดต่อสื่อสาร

“Law Enforcement Officer” คือ เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน

หมวดที่ 2 ว่าด้วยเรื่อง “Monitoring”

มาตราที่ 2 ว่าด้วยการห้ามใช้ Pen Register (อุปกรณ์การบันทึกและถอดรหัสเพื่อระบุจำนวนครั้งที่ใช้) และ Trap and Trace Device (อุปกรณ์ที่ช่วยระบุเลขหมายของเครื่องต้นทาง) และข้อยกเว้นหลัก คือ ห้ามติดตั้งหรือใช้อุปกรณ์เหล่านี้ก่อนได้รับอนุญาตจากศาล (ตามวิธีการในมาตรา 4) เว้นแต่กรณีฉุกเฉิน (ตามมาตรา 10)

ข้อยกเว้น ในกรณีต่อไปนี้ต้องขออนุญาตจากศาล

1) ใช้โดยผู้ให้บริการสื่อสารเกี่ยวกับการดำเนินการ ดูแลรักษา และทดสอบการให้บริการ หรือเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิหรือทรัพย์สินของผู้ให้หรือผู้ให้บริการจากการถูกละเมิดหรือการใช้ที่ผิดกฎหมาย หรือ

2) เมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการนั้นๆ

มาตรา 3 การขออนุญาตศาลเพื่อติดตั้งหรือใช้ Pen Register หรือ Trap and Trace Device มีวิธีการและเงื่อนไขว่า พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต โดยมีข้อความดังต่อไปนี้

- 1) ระบุพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและผู้ทำการสืบสวนสอบสวน
- 2) รับรองว่าข้อมูลที่จะได้เกี่ยวข้องกับ การสืบสวนสอบสวนความผิดอาญา
- 3) ข้อมูลตามมาตรา 4 ซึ่งได้แก่

(1) ระบุตัวลูกค้าหรือสมาชิกของโทรศัพท์สายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ) และรายงานเกี่ยวกับฐานะความผิดซึ่งจะทำการดักฟัง

(2) หากผู้ขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้ผู้ศาลเห็นสมควรช่วยเหลือทางด้านข้อมูลหรือทางด้านเทคนิคในการติดตั้งอุปกรณ์ตามมาตรา 13 ด้วย

เงื่อนไขเพื่อขอติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device ภายในเขตศาล หากได้ความตามคำขอพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายว่าข้อมูลที่จะได้เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนความผิดอาญาที่กำลังดำเนินอยู่ ในคำสั่งศาลให้มีรายละเอียดดังนี้

- 1) ระบุตัวลูกค้าหรือสมาชิกของโทรศัพท์ของสายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ)
- 2) ผู้ที่เป็นเป้าของการสืบสวนสอบสวน (ถ้าทราบ)
- 3) เลขหมายและสถานที่ตั้งของโทรศัพท์สายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ)
- 4) รายงานเกี่ยวกับฐานะความผิดที่จะดักฟัง

หากผู้ขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้ผู้ศาลเห็นสมควรช่วยเหลือทางด้านข้อมูลหรือทางด้านเทคนิคในการติดตั้งอุปกรณ์ตามมาตรา 13 ได้

ศาลจะอนุญาตให้ติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device ได้เป็นเวลาไม่เกิน 60 วัน และอาจขยายได้อีกไม่เกิน 60 วัน

ความลับของคำสั่งศาล ในคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ติดตั้งและใช้ Pen Register หรือ Trap and Trace Device ให้ศาลสั่งดังนี้

- 1) ให้ปิดผนึกคำสั่งจนกว่าศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น และ
- 2) ห้ามผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้เช่าสายที่มีการติดตั้งอุปกรณ์หรือผู้ศาลสั่งให้ช่วยเหลือเปิดเผยคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตการติดตั้งอุปกรณ์หรือการสืบสวนสอบสวนนั้น

หมวดที่ 3 ว่าด้วยเรื่อง “Interception”

มาตรา 5 ว่าด้วยเรื่องการดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) ที่ใช้ปากเปล่า (Oral Communication) และที่ใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication)

หลักการของมาตรา 5 นี้เป็นหลักการเดียวกับมาตรา 2 และมาตรา 14 สายลับจึงทำการดักฟังการสนทนาได้หากเป็นคู่สนทนาเอง โดยอาศัยหลักที่ว่าเมื่อคู่สนทนาฝ่ายหนึ่งยินยอมให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่แล้ว ถือว่าการสนทนานั้น ไม่มีความเป็นส่วนตัวอีกต่อไป และเมื่อยอมให้มีการใช้สายลับในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา จึงควรที่จะให้มีการใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย เพราะการดักฟังซึ่งรวมทั้งการบันทึกบทสนทนาเป็นวิธีการที่มีความถูกต้องแม่นยำสูง จึงมีความสมบูรณ์กว่าการรวบรวมพยานหลักฐานภายหลังจากที่เหตุการณ์ได้เกิดขึ้น

มาตรา 6 ว่าด้วยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาตศาลเพื่อทำ “Interception” โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1) การดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) หรือใช้ปากเปล่า (Oral Communication) พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการยื่นคำขอเพื่อทำการดักฟังการสนทนาจากศาลที่มีเขตอำนาจ โดยศาลจะพิจารณาตามมาตรา 8 ต่อไปว่าจะอนุญาตหรือไม่ และความผิดที่จะขออนุญาตเพื่อทำการดักฟังได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่...ปีขึ้นไป

2) การดักฟังการสื่อสารโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) ใช้วิธีการเช่นเดียวกับข้อ 1) แต่ต่างกับข้อ 1) ตรงที่กฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทของความผิดที่จะขออนุญาตศาลเพื่อทำการดักฟังเพราะการสื่อสารตามข้อ 1) มีความเป็นส่วนตัวมากกว่า ประเภทของความผิดจึงควรเป็นความผิดที่สำคัญและร้ายแรงพอสมควรซึ่งอาจเป็นความผิดฐานจารกรรม (Espionage) ฐานกบฏ (Treason) การกระทำอันเป็นโจรสลัด (Piracy) ฐานฆ่าคนตาย (Murder) ฐานลักพาตัว (Kidnapping) ฐานลอบฆ่าเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐ (Assassination of high government officials) และความผิดร้ายแรงอื่นๆ ที่สนับสนุนความผิดฐานฉ้อโกง หรือต้มตุ๋น ฐานค้ายาเสพติดและฐานฟอกเงิน

มาตรา 7 ว่าด้วยคำขออนุญาตเพื่อทำ “Interception” (การดักฟัง)

คำขอในที่นี้รวมถึงคำขอในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 10 ด้วย โดยต้องทำเป็นหนังสือที่มีรายละเอียดดังนี้

- 1) ระบุตัวเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและพนักงานอัยการผู้อนุญาตให้มีการยื่นคำขอ
- 2) อำนาจของผู้ยื่นคำขอ
- 3) รายงานข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ผู้ขอเชื่อว่าจะทำให้ศาลอนุญาต รวมทั้ง

- (1) รายละเอียดเกี่ยวกับฐานความผิดซึ่งกำลังดำเนินอยู่หรือกำลังจะเกิดขึ้น
 - (2) รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและที่ตั้งของที่ที่จะทำการดักฟัง
 - (3) รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักฟัง
 - (4) รายละเอียดของตัวบุคคลที่กระทำความผิดและที่จะถูกดักฟัง
- 4) ระบุว่ามิวิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่นได้ถูกใช้แล้วแต่ไม่ได้ผลอย่างสิ้นเชิงหรือไม่ หรือหากใช้ก็ไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป
- 5) ระยะเวลาที่จะขอทำการดักฟัง
 - 6) ข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวกับคำขออนุญาต เพื่อทำการดักฟังครั้งก่อนๆ หากเกี่ยวกับตัวบุคคล สถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกเดียวกันกับที่ระบุในคำขอนี้และคำสั่งศาลต่อคำขอนั้นๆ
 - 7) หากเป็นคำขอขยายระยะเวลาที่ให้ทำการดักฟัง ให้อธิบายเหตุผลว่าเพราะเหตุใดการดักฟังในช่วงระยะเวลาเดิมที่ขอไปจึงไม่ได้ผล
- มาตรา 8 ว่าด้วยคำสั่งศาลเพื่อทำ “Interception”
- ศาลอาจสั่งให้ผู้ยื่นคำขอให้การเพิ่มเติมหรือยื่นหลักฐานอื่นเพิ่มเติมจากที่กล่าวไว้ในคำขอก็ได้ ศาลอาจสั่งอนุญาตให้ทำการดักฟังโดยไม่จำเป็นต้องถามผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น หากได้ความว่า
- 1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด ได้กระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดตามมาตรา 6
 - 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดจากการดักฟังครั้งนี้
 - 3) วิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่นได้ถูกใช้แล้วแต่ไม่ได้ผล หรือหากใช้ก็ไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป และ
 - 4) มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดกำลังใช้ จะใช้ เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของหรือปกปิดเคยใช้สิ่งอำนวยความสะดวกหรือที่ที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำการดักฟัง
- ในคำสั่งศาล ให้มีรายละเอียด ดังนี้
- 1) ระบุตัวบุคคลที่จะถูกดักฟัง (ถ้าทราบ)
 - 2) สภาพและที่ตั้งของสิ่งอำนวยความสะดวกในการดักฟัง และสถานที่ที่จะทำการดักฟัง
 - 3) ประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักฟัง และฐานความผิดที่ต้องการสืบสวนสอบสวน
 - 4) ระบุตัวเจ้าพนักงานผู้ที่จะทำการดักฟัง เจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและพนักงานอัยการผู้อนุญาตให้มีการยื่นคำขอ

5) ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และระบุด้วยว่าระยะเวลาดังกล่าวจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติหรือไม่

หากผู้ยื่นคำขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากเจ้าพนักงานให้ความช่วยเหลือตามมาตรา 13 ในการดักฟังด้วย เช่น เจ้าของที่ดิน ศาลอาจสั่งอนุญาตให้ทำการดักฟังได้ไม่เกิน 30 วัน โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานทำการดักฟัง หรือเมื่อครบ 10 วันหลังจากที่ได้มีคำสั่งศาลแล้วแต่ว่าวันใดเริ่มก่อนก็ให้นับตั้งแต่วันนั้น และหากต้องการขยายระยะเวลาก็ให้ยื่นคำขอต่อศาลใหม่ โดยปฏิบัติตามวิธีการข้างต้น คำขอและคำสั่งศาลต้องมีการปิดผนึกโดยศาล และให้เก็บรักษาไว้โดยผู้ที่ศาลสั่ง จะเปิดเผยได้ต่อเมื่อได้แสดงเหตุผลให้เป็นที่พอใจแก่ศาลและห้ามทำลายเว้นแต่โดยคำสั่งของศาลผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และไม่ว่าในกรณีใดให้เก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี

มาตรา 9 ว่าด้วยขั้นตอนของการทำ “Interception”

1) การทำ Interception มีหลักการใช้น้อยที่สุด (Minimization) กล่าวคือพยายามดักฟังการสนทนาให้เสร็จโดยเร็วที่สุด เพื่อปกป้องความเป็นส่วนตัวของผู้ที่เกี่ยวข้องและรวมถึงการดักฟังเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องให้น้อยที่สุดด้วย นอกจากนี้หากข้อมูลที่ได้จากการดักฟังเป็นรหัสหรือภาษาต่างประเทศโดยที่ผู้เชี่ยวชาญไม่อยู่ด้วย ในขณะที่ทำการดักฟังแล้วต้องมีการดำเนินการเพื่อแยกข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องในภายหลัง ก็ให้ดำเนินการโดยเร็ว

2) ผู้ที่จะทำการดักฟังต้องทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐหรือบุคคลที่ถูกจ้างโดยรัฐบาลที่ทำงานภายใต้ความดูแลของเจ้าพนักงานที่มีอำนาจทำการดักฟัง

3) เมื่อศาลอนุญาตให้ทำการดักฟัง ศาลอาจสั่งให้มีการรายงานความคืบหน้าของการดักฟังต่อศาลเป็นระยะตามแต่ศาลจะสั่ง

4) การบันทึกและการเก็บรักษาเนื้อหาของการดักฟัง

(1) เนื้อหาของการสื่อสารไม่ว่าโดยใช้ขดลวด ปากเปลา หรืออุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าเป็นไปได้ให้บันทึกโดยใช้เทป ขดลวดหรืออุปกรณ์อื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน และการบันทึกให้ใช้วิธีที่จะกันไม่ให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในภายหลัง ทั้งนี้ที่ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำการดักฟังสิ้นสุดลงต้องส่งสิ่งที่บันทึกมาได้ต่อศาลและให้ปิดผนึกไว้ตามแต่ศาลจะสั่ง

(2) การเก็บรักษาเนื้อหาของการดักฟัง สำหรับสถานที่ที่เก็บรักษาให้เป็นไปตามที่ศาลสั่ง และไม่ทำลายเว้นแต่โดยคำสั่งของศาลผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำการดักฟังและไม่ว่าในกรณีใด ให้เก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี การทำสำเนาการบันทึกอาจทำได้เพื่อประโยชน์ตามมาตรา 11 สำหรับการปิดผนึกให้เป็นไปตามมาตรา 8 และถ้าจะใช้เป็นพยานหลักฐาน หรือประกอบคำให้การ จะต้องมิตราประทับด้วยหรือหากไม่มีตราประทับปรากฏอยู่ก็ต้องอธิบายให้เป็นที่พอใจได้

หมวดที่ 4 ว่าด้วยเรื่องทั่วไป

มาตรา 10 การติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำ Monitoring หรือ Interception ในกรณีฉุกเฉินเจ้าพนักงานใดที่ได้รับอำนาจจากพนักงานอัยการอาจทำ Monitoring หรือ Interception ได้ก่อนศาลมีคำสั่งอนุญาต หากได้ความว่า

- 1) เจ้าพนักงานพิจารณาแล้ว เห็นว่า มีกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงกรณีต่อไปนี้
 - (1) มีภัยอันตรายอันใกล้จะถึงเกี่ยวกับความตายหรือถึงบาดเจ็บสาหัสต่อบุคคลใด หรือ
 - (2) มีการสมคบเพื่อกระทำการซึ่งคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ และ
- 2) ต้องยื่นคำขอต่อศาลตามมาตรา 3 หรือ 7 แล้วแต่กรณี เพื่อให้รับรองการดักฟังที่ได้ทำไปก่อนโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาล ทั้งนี้ภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากที่ลงมือทำการดักฟัง และให้ยุติการดักฟังทันที เมื่อได้ข้อมูลที่ต้องการหรือเมื่อศาลปฏิเสธไม่รับรองการดักฟังที่ทำไปแล้วแล้วแต่ว่าสิ่งไหนเกิดขึ้นก่อน

3) ในกรณีที่ศาลปฏิเสธไม่รับรองการดักฟังที่ได้ทำไปให้ถือว่าข้อมูลที่ได้ เป็นการได้มาโดยฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ และให้ปฏิบัติตามมาตรา 12 เพื่อบอกกล่าวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

4) ความคุ้มกันของผู้สุจริตจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี เจ้าพนักงานผู้ทำการดักฟังกระทำตามหน้าที่โดยสุจริตจะได้รับการคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา ไม่ว่าตามกฎหมายฉบับนี้หรือกฎหมายฉบับอื่น

มาตรา 11 ว่าด้วยการเปิดเผยหรือใช้การสื่อสารที่ถูก Monitor หรือถูก Intercept มาได้

1) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานใดที่มีข้อมูลที่ถูกดักฟัง ไม่ว่าจะได้มาโดยวิธีใดตามกฎหมายฉบับนี้ อาจเปิดเผยข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นตามขอบเขตที่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นควรทราบเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้น ในขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานนั้น

2) การเปิดเผยข้อมูลในการพิจารณาคดี หากข้อมูลที่ได้ได้มาโดยการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ บุคคลใดก็ตามที่ได้รับข้อมูลนั้นมาไม่ว่าโดยวิธีใดตามกฎหมายฉบับนี้ อาจเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวภายใต้คำสาบานในการพิจารณาคดีได้

3) การสื่อสารบางอย่างที่มีเอกสิทธิ์ก็ยังคงมีเอกสิทธิ์เช่นเดิม เช่น การสื่อสารระหว่างทนายความกับลูกความ ระหว่างสามีกับภรรยา หรือระหว่างบาทหลวงกับผู้มาสารภาพบาป

4) การสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ไม่ได้ระบุไว้ในคำสั่งศาล อาจเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลนั้นได้โดยปฏิบัติตามข้อ 1) และอาจใช้ตามข้อ 2) ได้หากศาลอนุญาตเพราะได้ความว่าข้อมูล

ที่ได้หรือคำขอเพื่อให้ศาลรับรองการดักฟังที่ได้ทำไปแล้ว ได้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ โดยให้ทำคำขอดังกล่าวโดยเร็วที่สุดหลังจากได้ทำการดักฟังแล้ว

มาตรา 12 ว่าด้วยคำบอกกล่าวไปยังผู้ที่เกี่ยวข้อง

1) คำบอกกล่าวไปยังคู่กรณีหลังการดักฟังสิ้นสุดลง ต้องบอกกล่าวภายในเวลาอันสมควรแต่ทั้งนี้ไม่เกิน 90 วัน หลังจากทีระยะเวลาตามคำสั่งศาลอนุญาตให้ทำการดักฟังสิ้นสุดลง หรือหลังจากที่มีการปฏิเสธไม่รับรองให้ทำการดักฟังในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 10 โดยต้องบอกกล่าวไปยังคู่กรณี ซึ่งได้แก่ บุคคลที่มีชื่ออยู่ในคำสั่งศาลหรือในคำขอและบุคคลอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยคำบอกกล่าวควรมีข้อความดังต่อไปนี้

(1) ข้อเท็จจริงของคำสั่งหรือคำขอ

(2) วันที่มีคำสั่งและระยะเวลาที่อนุญาตหรือข้อความว่าศาลรับรองหรือ ไม่รับรองให้ทำการดักฟังหรือปฏิเสธคำขอ

(3) ข้อเท็จจริงว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าวได้มีการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสารนั้นหรือไม่

2) การเปิดเผยข้อมูลอย่างอื่น หากมีคำขอ ศาลอาจสั่งให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคำขอ คำสั่งศาลหรือข้อมูลอื่นเกี่ยวกับการดักฟังที่ได้กระทำมาแล้ว หรือบางส่วนของบทสนทนาแก่บุคคลใดหรือทนายความของบุคคลนั้นก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

3) การเลื่อนการบอกกล่าวหรือการแก้ไขข้อความ เมื่อมีคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลและฟังได้ความว่ามีเหตุเพียงพอ ศาลอาจเลื่อนหรือแก้ไขข้อความในคำบอกกล่าวได้

มาตรา 13 การให้ความช่วยเหลือในการติดตั้งและใช้อุปกรณ์เพื่อทำการ Monitor หรือ Intercept

ผู้ให้บริการสื่อสารทั้งทางขดลวดและทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ นายจ้างและเจ้าหน้าที่ของผู้ใช้บริการเหล่านี้ เจ้าของที่ดิน ผู้ดูแลรักษาหรือบุคคลอื่นใดต้องรีบจัดหาให้ซึ่งข้อมูลทั้งหมด สิ่งอำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคที่จำเป็นแก่เจ้าพนักงาน หากมีการแสดงซึ่ง

1) คำสั่งศาลที่ระบุว่าต้องให้ความช่วยเหลือ หรือ

2) หนังสือรับรองโดยเจ้าพนักงานหรือพนักงานอัยการว่ากรณีนี้ไม่ต้องมีหมายหรือคำสั่งศาลครบเงื่อนไขต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด และต้องให้ความช่วยเหลือจริง

อย่างไรก็ตาม การขอความช่วยเหลือต้องไม่ทำในลักษณะที่เป็นการบุกรุกหรือรุกรานสิทธิของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือและให้ทำในลักษณะที่เป็นการรบกวนสิทธิของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือให้น้อยที่สุด บุคคลใดที่อำนวยความสะดวกหรือให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคตามมาตรา นี้ จะได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายตามสมควรที่เกิดขึ้นจากการนั้น

บุคคลเหล่านี้ไม่ต้องรับผิดชอบไม่ว่าในทางแพ่งหรือทางอาญา โดยถือว่า การกระทำไปโดยสุจริตตามคำสั่งศาลหรือในกรณีฉุกเฉินตามกฎหมายฉบับนี้เป็นข้อต่อผู้เสียหายที่จะไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาไม่ว่าตามกฎหมายฉบับนี้หรือกฎหมายฉบับอื่น

มาตรา 14 การกระทำที่ผิดกฎหมายและโทษ

การกระทำที่ผิดกฎหมาย เว้นแต่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้หรือที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลใดกระทำการดังต่อไปนี้โดยเจตนา ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

1) กระทำ พยายามกระทำ หรือก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำการกักการสื่อสาร (Electronic Surveillance)

2) ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลหรือเนื้อหาของ การสื่อสารแก่บุคคลใด หรือพยายามกระทำการดังกล่าวโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลนั้นได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้

3) เปิดเผยว่ามีการกักการสื่อสาร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลในภายหลัง
การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ให้การกระทำต่อไปนี้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายฉบับนี้

1) ผู้ควบคุมแผงสลับเปลี่ยนโทรศัพท์ หรือเจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการสื่อสาร ซึ่งทำการ Monitor หรือ Intercept เปิดเผยหรือใช้การสื่อสารนั้นตามปกติในทางที่จ้างและใช้ตามปกติเพื่อปกป้องสิทธิหรือทรัพย์สินของผู้ให้บริการ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้ให้บริการสื่อสารโดยใช้ขดลวด (Wire Communication) ที่เป็นบริการสาธารณะ เว้นแต่เพื่อตรวจสอบคุณภาพของอุปกรณ์หรือการให้บริการ

2) บุคคลตามมาตรา 13 ที่จัดหาให้ซึ่งข้อมูล สิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคแก่ผู้ที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายให้ทำการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสาร

3) บุคคลที่ทำการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสารในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นคู่สนทนาเอง หรือหนึ่งในคู่สนทนาได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนแล้ว

โทษ

1) เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในข้อ 2) หรือที่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในกฎหมายฉบับนี้ ผู้ใดกระทำการที่ผิดกฎหมายข้างต้นให้ต้องโทษปรับไม่เกิน...หรือจำคุกไม่เกิน...ปี

2) ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อ 1) บุคคลใดกระทำการที่ผิดกฎหมายข้างต้นในกรณีที่เป็นการใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device หรือพยายามกระทำการดังกล่าวต้องโทษปรับไม่เกิน...หรือจำคุกไม่เกิน...ปี

3) ผู้ใดฝ่าฝืนเงื่อนไขต่างๆ ในคำสั่งศาล ให้ต้องโทษเช่นเดียวกับการละเมิดอำนาจศาล หรือต้องโทษปรับไม่เกิน...หรือจำคุกไม่เกิน...ปี (บางประเทศอาจเลือกบัญญัติว่าให้รับโทษเช่นเดียวกับการละเมิดอำนาจศาล ซึ่งให้ความยืดหยุ่นแก่ศาลมากกว่าในการที่จะกำหนดมาตรการบังคับวิธีอื่นได้โดยดูจากสภาพและเจตนาของผู้ฝ่าฝืน แต่สำหรับประเทศที่ไม่คำนึงถึงอำนาจของศาลมากนัก ก็อาจเลือกบัญญัติกำหนดช่วงของอัตราโทษไปเลย)

4) ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อ 3) ผู้ใดฝ่าฝืนเงื่อนไขต่างๆ ในคำสั่งศาลเฉพาะเรื่องที่ใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device ให้ต้องโทษปรับเช่นเดียวกับการละเมิดอำนาจศาลหรือต้องปรับไม่เกิน...หรือจำคุกไม่เกิน...ปี

ข้อสังเกต โทษตามข้อ 2) ต้องเบากว่าโทษตามข้อ 1) และโทษตามข้อ 4) ต้องเบากว่าโทษตามข้อ 3) เพราะการใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device เป็นการทำให้ Monitor การสื่อสารคือเพื่อทราบจำนวนครั้งที่มีการสื่อสารและพิสูจน์เลขหมายต้นกำเนิดของการโทรศัพท์นั้นเท่านั้น โดยไม่ได้ล่วงล้ำเข้าไปทราบถึงเนื้อหาของการติดต่อสื่อสาร โทษจึงควรเบากว่า

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ- นามสกุล

ศศิประภา ไฝงาม

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปีการศึกษา 2547

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ประกอบวิชาชีพอิสระ