

ขอขเขตการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกัน
และปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

ธันนัญญ์ โพธิ์พรม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

**The Scope of the Use of the Special Investigation in Accordance with the
Prevention and Suppression in Participating Transnational Organised
Crime Group Act B.E. 2556**



Thanannat Phoprom

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University
A.D. 2015**

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ขอบเขตการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษตาม
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร
อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

ชื่อผู้เขียน

ธนนันท์ โพธิ์พรม

อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

ปีการศึกษา

2558

บทคัดย่อ

เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก แต่ปรากฏว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถใช้บังคับเพื่อดำเนินคดีในความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประเทศไทยจึงได้ลงนามเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และเพื่ออนุวัติตามอนุสัญญาดังกล่าวจึงมีการออกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ทำให้มีข้อพิจารณาต่อขอบเขตการใช้มาตรการดักฟัง (Wiretapping) เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วไม่สามารถกำหนดขอบเขตที่แน่นอนในการนำเครื่องมือดักฟังการสนทนาไปใช้ได้ตายตัว เพราะการใช้เทคนิคสืบสวนสอบสวนวิธีการเช่นนี้จะต้องกระทำการลับไม่มีทางรู้ถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เลยและยากต่อการควบคุมการใช้เครื่องมือดักฟังได้อย่างตายตัว ที่ผ่านมามีประเทศไทยได้มีการนำเทคนิคการสืบสวนสอบสวนในรูปแบบการดักฟังการสนทนามาใช้แต่วิธีการต่าง ๆ นั้น กำหนดอยู่ในกฎหมายหลายฉบับขึ้นอยู่กับว่าเป็นกฎหมายของหน่วยงานไหน ดังนั้น วิธีการปฏิบัติจึงขึ้นอยู่กับแต่ละหน่วยงานว่าจะดำเนินการอย่างไร ซึ่งปัจจุบันพบว่ายังไม่มีการกำหนดระเบียบวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจนและเป็นมาตรฐานกลางที่ทุกหน่วยงานจะต้องยึดถือปฏิบัติร่วมกันซึ่งหากเป็นเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ขาดมาตรฐานเดียวกันและเกิดการใช้อำนาจในทางที่ผิด ทำให้ขาดความน่าเชื่อถือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่สามารถใช้อ้างอิงเพื่อยืนยันการกระทำผิดได้ ส่วนการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance) นั้น พบว่าเดิมประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยตรง

ดังนั้น ในการขออนุญาตใช้เครื่องดักฟังการสนทนาและการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ควรได้รับการพิจารณาตรวจสอบจากองค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระเป็นกลางและมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ แล้วแต่คดีที่เกิดขึ้น เพื่อถ่วงถ่วง ตรวจสอบข้อเท็จจริง ประเมินสถานการณ์ วางแผนการสืบสวนและกำหนดแนวทางการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามหลักความได้สัดส่วนก่อนการนำเครื่องมือดักฟังการสนทนาไปใช้และควรกำหนดขอบเขตการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ภายในเคหสถานและในที่สาธารณะ รวมถึงการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยที่มีการติดตั้งไปกับสิ่งของหรือยานพาหนะด้วยว่าควรมีขอบเขตเพียงใดที่จะถือว่าการสืบสวน โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

Thesis Title	The Scope of the Use of the Special Investigation in Accordance with the Prevention and Suppression in Participating Transnational Organised Crime Group Act B.E. 2556
Author	Thanannat Phoprom
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2015

ABSTRACT

Nowadays, Thailand faces the problem of crimes committed by transnational organised crime (TOC) groups which is greatly affecting national peace and national security. However, the current law in Thailand does not allow for the efficient punishment of those who conspire with TOC groups. Moreover, Thailand has signed the United Nations Convention against Transnational Organised crime (UNTOC) which was founded as a group in 2000. As a result, Thailand released the Prevention and Suppression in Joining the Transnational Organised Crime Act in bhuddist year 2556 in order to implement the convention as one of its members. When the act was promulgated, it affected the scope of the use of wiretaps. In practice, the scope of the use of wiretapping instruments cannot be defined precisely as the use of these instruments is employed secretly. Because of this it is difficult to control and measure the human rights violations committed by government officers.

In the past, Thailand used wiretapping as an investigative technique in a variety of different ways. In some cases, depending the way in which wiretapping was implemented, legal issues have followed. Each governmental department has different responsibilities, and so is concerned with different issues. This means that the procedure employed is different for each governmental department. There is no standard procedure. The lack of a standard procedure for everyone to follow leads to problems such as misuse of power and a lack of trust from other related organisations. This can also affect the reliability and usability of evidence collected by this means of investigation. Evidence collected by this method may not be able to be used to prove the guilt or innocence of individuals. Thailand has never had laws about electronic surveillance.

Therefore, permission to employ the use of wiretaps and electronic surveillance should be considered carefully by an independent, neutral organisation that specialises in this area, and on a case-by-case basis.

This organisation must be able to screen, investigate facts, assess the situation, plan investigations and guide investigative measures before permitting the implementation of wiretaps. This organisation should also be responsible for defining the scope of electronic surveillance techniques permitted in public and in private as well as in vehicles. This definition should also be enshrined in law. This will guarantee the protection of the human rights of the population as well as ensuring they are not violated by illegitimate power and unlawful techniques.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ลุล่วงด้วยดี เพราะได้รับความเมตตากรุณาและความอนุเคราะห์จากท่านอาจารย์หลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงที่ รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ ตลอดจนให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.น้ำแท้ มีบุญส้าง เป็นอย่างสูงที่ได้ให้ความอนุเคราะห์รับเป็นกรรมการการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้และกรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำ คำปรึกษาและข้อเสนอแนะทางกฎหมาย ซึ่งมีคุณค่าอย่างยิ่งแก่ผู้เขียนเป็นอย่างดีเสมอมา ผู้เขียนจะระลึกถึงความเมตตากรุณาอย่างสูงนี้ของท่านอาจารย์ไว้ตลอดไป

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์ เป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์และประสิทธิประสาทวิชาความรู้ให้ผู้เขียนไม่ว่าจะเป็นทั้งในห้องเรียนและนอกห้องเรียนเป็นอย่างดียิ่งเสมอมา ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน เป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้เกียรติรับเป็นกรรมการการสอบวิทยานิพนธ์และได้กรุณาชี้แนะปัญหาตลอดจนให้คำแนะนำเนื้อหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

เหนือสิ่งอื่นใดผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อและคุณแม่ที่ได้ให้กำเนิดและอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน เป็นกำลังใจในทุกๆ เรื่อง พร้อมเป็นแบบอย่างที่ดีและให้การสนับสนุนในการศึกษาเล่าเรียนของผู้เขียนมาโดยตลอด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีส่วนหนึ่งส่วนใดที่เป็นประโยชน์แก่สังคม สามารถก่อให้เกิดความรู้ วิชาการ และข้อคิดอันเป็นประโยชน์ทางการศึกษา หรือการปฏิบัติ ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา คุณครูบาอาจารย์ รวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องหลาย ๆ ท่านที่ผู้เขียน ไม่ได้กล่าวถึงซึ่งสนับสนุนและช่วยเหลือผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ชนันณัฐ โพธิ์พรม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ก
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ข
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. แนวคิดและทฤษฎีในการแสวงหาพยานหลักฐานจากการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษ	10
2.1 ความหมายของอาชญากรรม.....	10
2.2 ความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ.....	16
2.3 การแสวงหาพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	21
2.4 การสอบสวนตามกฎหมายไทย.....	37
3. กฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของต่างประเทศ	73
3.1 กฎหมายว่าด้วยการดักฟังประเทศสหรัฐอเมริกา.....	73
3.2 กฎหมายว่าด้วยการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	104
3.3 กฎหมายว่าด้วยการดักฟังประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	110
3.4 อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime – UNTOC)	121

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์ขอบเขตการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำ ความผิดในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติของประเทศไทยและต่างประเทศ.....	133
4.1 วิเคราะห์ขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐในการดักฟัง.....	133
4.2 วิเคราะห์ขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐในการสะกดรอยด้วยเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์.....	152
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	163
5.1 บทสรุป.....	163
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	166
บรรณานุกรม.....	169
ประวัติผู้เขียน.....	176

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อาชญากรรมระหว่างประเทศหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) เป็นปัญหาสำคัญในสังคมโลก จากสภาพการณ์ดังกล่าวองค์กรสหประชาชาติ เห็นว่าการคุกคามขององค์กรอาชญากรรมจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคม โลกอย่างมหาศาล จึงได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กรในปี ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime – UNTOC) ซึ่งเป็นกรอบความร่วมมือที่กำหนดมาตรฐานสำหรับประเทศสมาชิกในการ ดำเนินการเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม โดยประเทศที่ร่วมลง นามจำเป็นต้องปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายในประเทศของตนเองเพื่อให้สามารถดำเนินการ ตามอนุสัญญาฯ นี้

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นกลุ่มองค์กรที่มีโครงสร้างการจัดการซับซ้อนประกอบ ไปด้วยอิทธิพลและวิธีการปกปิดความผิดอย่างแยบยล มีการควบคุมบังคับบัญชาที่มีการตัดตอน ของการสั่งการและมีการแบ่งหน้าที่รับผิดชอบกันอย่างชัดเจน ซึ่งทำให้วิธีการสืบสวนตามปกติไม่ สามารถล่วงรู้ข้อมูลข่าวสาร ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกและการดำเนินกิจกรรมขององค์กร อาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติได้ เป็นผลให้การปราบปรามอาชญากรรมในลักษณะนี้เป็นไปได้ ยากและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเป็นวิธีการที่สำคัญ ประการหนึ่งของอนุสัญญาฯ นี้ ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ได้แก่ การดัก ฟัง (Wiretapping) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance) การส่ง มอบภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) การอำพรางตัว (Undercover) และการล่อให้กระทำ ความผิด (Entrapment) เพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในการใช้ดำเนินคดีกับองค์กร อาชญากรรม

ในเรื่องเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษนี้ มีกฎหมายสำคัญ 2 ฉบับ ที่อนุญาตให้ดัก ฟังได้ คือ มาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์

คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็

การดักฟัง (Wiretapping) ตามกฎหมายทั้งสองฉบับกระทำได้เพียงในความคิดเกี่ยวกับยาเสพติดและความผิดฐานฟอกเงิน 21 มูลฐานความคิด¹ คือ

(1) ความคิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความคิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความคิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความคิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความคิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความคิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความคิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(4) ความคิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำ โดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่ง

¹ “ความคิดมูลฐาน” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

กระทำ โดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือริบเอาทรัพย์สินที่กระทำ โดยอ้างอำนาจอัยย์ หรือช่องโหว่ ตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนัน โดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป

(10) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

(11) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่ายซื้อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า

(12) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอมหรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

(15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการไ้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

(16) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

(17) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะกรณี เพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

(18) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ทรัพย์ โจร ทรัพย์ ริบเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อ โกง หรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

(19) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด

(20) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(21) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธหรือเครื่องมืออุปกรณ์ของอาวุธที่ใช้หรืออาจนำไปใช้ในการรบหรือการสงครามตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์

โดยระยะเวลาของการดักฟังมีระยะเวลาในแต่ละครั้ง 90 วัน และต้องเป็นกรณีที่ต้องได้รับอนุญาตเช่นกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายทั้งสองฉบับก็ยังมีข้อแตกต่างกันในเรื่องประโยชน์ที่จะได้รับจากการดักฟังข้อมูลข่าวสาร ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 กำหนดให้สำนักงาน ป.ป.ส. เป็นผู้เก็บรักษาข้อมูลข่าวสารและมีการให้นำไปใช้ประโยชน์ เมื่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการสืบสวนสอบสวนได้ร้องขอสำหรับข้อมูลข่าวสารที่มีการดักฟังไว้เป็นพยานหลักฐาน

ส่วนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ได้มีบทบัญญัติในทำนองนี้ ซึ่งการดักฟังจะมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานสูงมาก หากประโยชน์ที่ได้รับไม่สามารถสนับสนุนหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนได้ การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมก็ไม่สามารถกระทำได้อย่างบรรลุผล เพราะข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจะเป็นข้อมูลพื้นฐานในการหาความสัมพันธ์ของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม โดยไม่ต้องเริ่มสืบสวนกันใหม่ ทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณเป็นจำนวนมาก²

การส่งมอบภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2545) ที่อนุญาตให้นำเข้า ส่งออกยาเสพติดได้ เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งจำกัดเฉพาะยาเสพติด ส่วนสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายประการอื่นไม่สามารถทำได้

²จาก เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (รายงานผลการวิจัย) (น. 238-239), โดย อรรถพร ลิขิจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, และสุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์, 2546, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการ โดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) สนับสนุนทุนวิจัย.

ส่วนการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance) การอำพรางตัว (Undercover) และการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) เฉพาะกรณีล่อซื้อ ได้มีการใช้เทคนิคนี้ในการสืบสวนสอบสวนในทางลับทั้งหลายของหน่วยงานสืบสวนสอบสวน เพื่อให้ได้พยานหลักฐานหรือแสวงหาพยานหลักฐานแวดล้อมและวัตถุพยาน เพื่อยืนยันการกระทำความผิดให้แน่นอนและชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติว่าด้วยการดักฟังและเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษวิธีการอื่น ๆ ในประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า ฐานความผิดที่กำหนดยังไม่สอดคล้องกับฐานความผิดที่กำหนดในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

ดังนั้น เพื่ออนุวัติอนุสัญญาดังกล่าวประเทศไทยจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ขึ้นและได้บัญญัติให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามมาตรา 19-22³ ตามแนวทางของความร่วมมือระหว่าง

³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

มาตรา 19 “ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มอบหมายให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือปฏิบัติการอำพราง เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อัยการสูงสุดกำหนดในข้อบังคับ

การปฏิบัติการอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการโดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปในทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการปฏิบัติการอำพรางตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย”

มาตรา 20 “ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี มีอำนาจให้มีการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม หมายความว่า วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัย ผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การติดตามดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อระบุด่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น

ประเทศและนโยบายของรัฐบาลที่จะส่งเสริมและสนับสนุนในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างจริงจัง

ความจำเป็นในการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษนั้น แม้ว่าจะกระทบกับสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย เคหสถาน และการสื่อสารก็ตาม แต่ผลที่จะกระทบกับประชาชนน้อยมาก เมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ได้รับจากองค์กรอาชญากรรมและการที่กฎหมายได้พยายามคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปอาจส่งผลให้การปราบปรามอาชญากรรมหยุดชะงัก หากมองย้อนกลับไป ในฐานะผู้เสียหายและเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและชอบด้วยกฎหมายปรากฏว่าความคุ้มครองกลับได้รับน้อยกว่าบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา การมุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลตามรัฐธรรมนูญอย่างสุดโต่ง ผลกระทบไม่ได้เกิดแก่บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองเท่านั้น แต่กระทบทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคมของประเทศและสังคมโลกเป็นส่วนรวม อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษนั้นต้องมีการใช้อำนาจอย่างเหมาะสมและมีขอบเขตแห่งการใช้โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และต้องมีการควบคุมตรวจสอบอำนาจหน้าที่ดังกล่าว เพื่อป้องกันการใช้อำนาจอย่างไร้ขอบเขตจนเกิดความเสียหายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการใช้อำนาจของรัฐในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานจากการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำความผิดลักษณะองค์กร

หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ในข้อบังคับดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย

การกระทำและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรานี้ ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้”

มาตรา 21 “พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาจใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือด้วยวิธีการอื่นใด เฉพาะในการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อสืบสวน จับกุม แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนด”

มาตรา 22 “ให้การกระทำ ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”

อาชญากรรมข้ามชาติ ศึกษาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล หลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา

2. เพื่อศึกษาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการนำเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษมาใช้ ซึ่งในที่นี้จะศึกษาเฉพาะการดักฟัง (Wiretapping) และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงขอบเขตการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำความผิดลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและผลกระทบจากการสืบสวนสอบสวนพิเศษตลอดจนมาตรการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ในการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษของประเทศไทยและต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาหาแนวทางที่เหมาะสมในการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และมาตรการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ในการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษให้สอดคล้องกับหลักสากล เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั่วไปและเพื่อเป็นหลักในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การดักฟังและการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เป็นการใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในขณะที่เดียวกันภาครัฐก็มีความจำเป็นต้องกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อยังให้เกิดการป้องกันและปราบปรามกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เป็นปัญหาสำคัญและมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น การออกกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจึงเป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ อันเป็น “เหตุที่ผู้กระทำให้อำนาจกระทำได้” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น ควรกำหนดขอบเขตการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษและมาตรการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ในการดักฟังและการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ให้สอดคล้องกับหลักสากลและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเป็นหลักในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ศึกษาเกี่ยวกับขอบเขตการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยศึกษาถึงความหมาย แนวคิดและทฤษฎีหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและหลักการใช้อำนาจของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน ตลอดจนผลกระทบจากการสืบสวนสอบสวนพิเศษ โดยเฉพาะการดักฟังและการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยและต่างประเทศ ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยจะได้นำข้อมูลมาทำการวิเคราะห์ถึงขอบเขตการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เพื่อหาบทสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ให้มีการใช้อำนาจอย่างเหมาะสม และมีขอบเขตแห่งการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำความผิดลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าจากตัวบทกฎหมาย ตำราวิชาการต่าง ๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและต่างประเทศ บทความ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ และศึกษาค้นคว้าวิจัยข้อมูล ที่เกี่ยวข้องจากเว็บไซต์ ต่าง ๆ เพื่อรวบรวมข้อมูลทั้งหลายมาทำการศึกษา วิเคราะห์และเรียบเรียงอย่างเป็นระบบ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงแนวทางการใช้อำนาจของรัฐในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานจากการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำความผิดลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทราบถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล หลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา

2. ทำให้ทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นในการนำเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษมาใช้ ซึ่งในที่นี้จะศึกษาเฉพาะการดักฟัง (Wiretapping) และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

3. ทำให้ทราบถึงขอบเขตการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำความผิดลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและผลกระทบจากการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

ตลอดจนมาตรการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ในการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษของประเทศไทยและต่างประเทศ

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมและมาตรการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ในการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั่วไปและเป็นหลักในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีในการแสวงหาพยานหลักฐานจากการใช้มาตรการสืบสวน สอบสวนพิเศษในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะ องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การพัฒนาเทคโนโลยีเศรษฐกิจและสังคม ส่งผลต่อการขยายตัวของกลุ่มเครือข่ายสมาชิกที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมให้มีความเข้มแข็งทั้งกำลังคนและทุนทรัพย์ มีวิธีการดำเนินการที่ซับซ้อนและมีแบบแผน มีการควบคุมสิ่งการที่ชัดเจน แบ่งหน้าที่กันรับผิดชอบยกแก่การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อมาใช้ในการพิสูจน์การกระทำความผิดให้ศาลเชื่อและพิพากษาลงโทษ ซึ่งวิธีการสืบสวนธรรมดาอาจไม่ได้ผลในการรวบรวมพยานหลักฐาน ในบทนี้ผู้เขียนจึงขออธิบายถึงความหมาย แนวคิดและทฤษฎีในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานจากการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายของอาชญากรรม

2.1.1 ความหมายและคำจำกัดความ คำว่า “อาชญากรรม” ได้มีผู้จำกัดความไว้หลายแง่มุม ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของนักกฎหมาย นักอาชญาวิทยา ตลอดจนนักสังคมวิทยา ดังเช่น

ชัยสิทธิ กาญจนกิจ⁴ ได้ให้คำจำกัดความของอาชญากรรม โดยแบ่งออกเป็นสามนัย คือ อาชญากรรมในความหมายของนักกฎหมาย อาชญากรรมในความหมายของนักอาชญาวิทยา และอาชญากรรมในความหมายของนักสังคมวิทยา

2.1.1.1 อาชญากรรมในความหมายของนักกฎหมาย

การอธิบายเรื่องความหมายของอาชญากรรมนี้ จำต้องนำแนวความคิดของนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงมาเป็นคำตอบ ดังนี้⁵

⁴ จาก ปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทย (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต) (น.8-9), โดย กิตติพงษ์ ศิริรักษ์, 2551, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เซลลิน (Sellin)⁶ กล่าวว่า เป็นการกระทำของบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในกลุ่มชนหนึ่งอันมวลสมาชิกอื่นของกลุ่มชนนั้นเห็นว่าเป็นอันตราย และฝ่าฝืนกฎที่กลุ่มชนยอมรับ จำต้องรวมกำลังเข้าระงับหรือเพิกถอนสิทธิของบุคคลที่ฝ่าฝืนนั้นเสีย

ซูทเธอร์แลนด์ (Sutherland)⁷ กล่าวว่า พฤติกรรมใดเป็นอาชญากรรมหรือไม่ ควรเอาความเสียหายทางสังคมเป็นเกณฑ์ในการตัดสินแทนที่จะใช้เกณฑ์กฎหมายดังที่เขาได้กล่าวว่า “การกระทำผิดกฎหมายมิใช่ว่าจะต้องรับโทษ แต่ควรเป็นพฤติกรรมนั้นจะถูกลงโทษมากกว่า”

เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham)⁸ กล่าวว่า อาชญากรรม (Crime) เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา โดยมีกฎหมายห้ามไว้ซึ่งมีผลร้ายมากกว่าผลดี

กาโรฟาโล (Garofalo)⁹ กล่าวว่า อาชญากรรมเป็นการกระทำที่เป็นภัยต่อสังคม โดยมีกฎหมายบัญญัติถึงข้อห้ามไม่ให้มีการกระทำเช่นนั้นและการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายย่อมถูกลงโทษ นักกฎหมายเห็นว่า อาชญากรรมเป็นความประพฤติที่กฎหมายห้ามและมีบทกำหนดโทษไว้ ดังนั้น อาชญากรรมในความหมายทางกฎหมายก็คือการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำใด ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ชัดเจน เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย, ฐานลักทรัพย์ เป็นต้น

อาชญากรรมตามความหมายนี้ยังจำแนกได้ 2 อย่าง คือ

อาชญากรรมประเภทที่มีความชั่วร้ายในตัวเอง (Mala Inse) เป็นอาชญากรรมที่สะท้อนขวัญและเป็นภัยต่อสังคมนั้น ๆ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย, ความผิดฐานปล้นทรัพย์, ความผิดฐานชิงทรัพย์ เป็นต้น อาชญากรรมประเภทนี้มีลักษณะเป็นอาชญากรรมโดยแท้และเป็นความผิดในตัวของมันเอง ซึ่งผู้อยู่ในกรอบของศีลธรรมและบรรทัดฐานของสังคมจะไม่กระทำ

อาชญากรรมประเภทฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือทำความผิดชั้นลหุโทษที่ไม่รุนแรง (Mala Prohibita) เช่น ความผิดเกี่ยวกับฝ่าฝืนกฎจราจรหรือความผิดตาม พ.ร.บ.จราจร ความผิดเกี่ยวกับการพนัน เป็นต้น การกระทำดังกล่าวนี้ แม้ผู้มีศีลธรรมหรือวัฒนธรรมอันดี

⁵ จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น.25-26), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์, 2557, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁶ แหล่งเดิม. (น. 25).

⁷ แหล่งเดิม.

⁸ แหล่งเดิม.

⁹ แหล่งเดิม. (น. 26).

ก็สามารถจะกระทำผิดได้ โดยทั่วไปแล้วไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย และบรรทัดฐานของสังคมเท่านั้น

2.1.1.2 อาชญากรรมในความหมายของนักอาชญาวิทยา

ควินนี (Quinney)¹⁰ นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกันได้ให้ทัศนะไว้ว่า “อาชญากรรม คือ พฤติกรรมของคนท้องถื่นซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในสังคมดำรงอยู่แบบการเมืองได้กำหนดขึ้นนั้น” หมายความว่า พฤติกรรมใดจะเป็นอาชญากรรมก็ต่อเมื่อองค์กรเป็นผู้กำหนดขึ้นซึ่งการกำหนดนั้นก็ กำหนดไว้ในกฎหมายนั่นเอง องค์กรที่ว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องอาชญากรรมด้วย และเป็นองค์กรซึ่งเกิดขึ้นในสังคมที่ดำรงอยู่แบบการเมือง คือ เป็นสังคมที่มีผู้ปกครองและผู้ได้ ปกครอง ควินนียังได้อธิบายต่อไปว่า สิ่งที่เราเรียกว่า อาชญากรรมนั้น เป็นสิ่งที่บางคนมอบให้แก่ผู้อื่น องค์กรที่นำกฎหมายมาใช้ได้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ตำรวจ อัยการและศาล ถือเป็นตัวแทนของสังคมที่ ดำรงอยู่แบบการเมือง ตัวแทนดังกล่าวนี้เป็นผู้รับผิดชอบในการออกกฎหมายและใช้กฎหมาย คน จะกลายเป็นอาชญากรขึ้นมาก็เพราะมีการกำหนดกฎหมายและประยุกต์ใช้กฎหมายจึงอาจจะกล่าว ได้ว่า อาชญากรรม คือ สิ่งที่เราที่กำหนดขึ้น อาชญากรรมมิใช่พฤติกรรมโดยตัวมันเอง แต่เป็น พฤติกรรมที่มีการตัดสิน คือคนบางคนตัดสินว่าการกระทำของใครเข้าลักษณะเช่นไรจึงจะเป็น อาชญากรรม และการตัดสินก็เป็นไปตามที่กฎหมายวางไว้ นอกจากนี้ ควินนียังกล่าวโดยสรุปว่ายัง มีการกำหนดและใช้กฎหมายมากเท่าใด ปริมาณของอาชญากรรมก็จะยิ่งเพิ่มขึ้นมากเท่านั้น จะเห็น ได้ว่า ความคิดของควินนีเกี่ยวกับอาชญากรรมนี้มององค์ประกอบที่สำคัญอยู่ 3 ประการ ประการแรก คือ มีกฎหมาย ประการที่สองมีผู้ออกกฎหมาย และผู้ใช้กฎหมาย และประการที่สาม มีผู้ละเมิด กฎหมายถึงอย่างไรอาชญากรรมก็ยังคงอยู่ในขอบเขตของกฎหมายนั่นเอง

เวตเตอร์ (Vetter) และซิลเลอร์แมน (Sillverman)¹¹ เป็นนักอาชญาวิทยาแห่ง University of South Florida ได้กล่าวเกี่ยวกับอาชญากรรมไว้ว่า เป็นพฤติกรรมที่มีความเกี่ยวพันหรือเชื่อมโยง กับสิ่งอื่นและจะถือว่าอาชญากรรมเป็นพฤติกรรมที่ละเมิดกฎหมายเพียงประเด็นเดียวเห็นจะไม่ ถูกต้อง เพราะกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปตามเวลา สถานที่ และสภาพแวดล้อม อาชญากรรมจึงเป็น พฤติกรรมอย่างหนึ่ง เป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากแนวประพฤติดของสังคมส่วนรวม แนว ประพฤติถือเป็นกฎที่กำหนดพฤติกรรมของคนในสังคม คนส่วนใหญ่มักจะประพฤติอยู่ในกฎและ ไม่เบี่ยงออกไปจากที่สังคมกำหนดไว้ ถ้าหากมีใครคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งประพฤติ เบี่ยงเบนออกไป สังคมก็จะมองเห็นและแสดงปฏิกิริยาตอบโต้ออกไป จากแนวความคิดของนัก

¹⁰ แหล่งเดิม.

¹¹ แหล่งเดิม.

อาชญาวิทยาสองท่านนี้ได้ขยายแนวความคิดของพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรมออกไปได้กว้างขวางขึ้นมาก โดยไม่มีขีดกฎหมายเป็นหลัก เพราะกฎหมายอาญามักจะออกมาหลังจากพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่เป็นอันตรายต่อสังคมได้เกิดขึ้นก่อนกฎหมาย มิใช่กฎหมายเกิดขึ้นก่อนพฤติกรรม

2.1.1.3 อาชญากรรมในความหมายของนักสังคมวิทยา

นักสังคมวิทยาเห็นว่า ความประพฤตินี้ที่ขัดแย้งหรือละเมิดต่อระเบียบของสังคมนั้นมิได้หมายความว่า การขัดแย้งนั้นจะเป็นอาชญากรรมเสมอไป แต่มีความหมายเพียงว่าผู้นั้นประพฤติและปฏิบัติไม่ถูกต้องตามระเบียบที่สังคมกำหนดไว้เท่านั้น การขัดแย้งหรือละเมิดต่อระเบียบของสังคมที่ตราไว้เป็นกฎหมายเท่านั้น จะเรียกว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายหรือเป็นการก่ออาชญากรรม ยกเว้นการกระทำผิดลหุโทษไม่ถือว่าเป็นการก่ออาชญากรรม

2.1.2 ความหมายขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)

องค์กรอาชญากรรม เป็นลักษณะของคณะบุคคลซึ่งรวมกันกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจการเงิน โดยมีการจัดการบริหารอย่างเป็นทางการและมีประสิทธิภาพ จึงทำให้การกระทำผิดที่เป็นองค์กรนี้ยากแก่การจับกุมปราบปราม¹² หนึ่ง ตามอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ องค์กรสหประชาชาติ กล่าวว่า “องค์กรอาชญากรรม” หมายถึง กลุ่มที่มีการจัด โครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม¹³

ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์¹⁴ ให้ความหมายว่า อาชญากรรมองค์กร หมายถึง อาชญากรรมซึ่งอาชญากรได้รวมตัวเข้าด้วยกันตามสายการบังคับบัญชาในรูปขององค์กร โดยจัดวางแผนและดำเนินงานเพื่อประกอบธุรกิจผิดกฎหมายประเภทต่างๆและบ่อยครั้งที่องค์กรอาชญากรจะอาศัยอำนาจทางเศรษฐกิจและการเมืองเพื่อผูกขาดการดำเนินธุรกิจผิดกฎหมายนั้น ๆ ลักษณะของอาชญากรรมองค์กรพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

¹² อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (น.43). เล่มเดิม.

¹³ อนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรของสหประชาชาติ ข้อ 2 (United Nation Convention Against Transnational Organized Crime)

¹⁴ ปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทย (น.9-10). แหล่งเดิม.

- (1) คณะบุคคลที่รวมเป็นองค์การอย่างมั่นคง แน่นแฟ้น จัดตั้งเป็นองค์การโดยหวังประโยชน์ร่วมกัน
- (2) มีการบริหารที่มีประสิทธิภาพ สามารถประสานงานได้พร้อมเพรียงกันและเคร่งครัดต่อระเบียบวินัย
- (3) มีการจัดการแบ่งงานกันรับผิดชอบโดยมีประสิทธิภาพหวังผลจริงจัง
- (4) บุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าของอาชญากรรมองค์กรเป็นคนที่มีความสามารถ เศรษฐกิจและการเมือง จะเป็นคนที่สังคมทั่วไปยอมรับว่าเป็นคนที่มีสถานภาพทางสังคมสูง
- (5) องค์กรจะดึงข้าราชการ นักการเมือง เข้ามาร่วมเป็นสมาชิกขององค์กรด้วย หรืออาจจัดหาเงินทุนที่จะให้ผลประโยชน์และการดูแลแก่ข้าราชการและนักการเมือง เพื่อแลกเปลี่ยนให้องค์กรได้ทำงานอย่างสะดวก
- (6) อาชญากรรมองค์กร มักใช้ความรุนแรงในการดำเนินธุรกิจผิดกฎหมาย เช่น การข่มขู่ การทำร้ายร่างกาย และการฆ่าบุคคลผู้ขัดผลประโยชน์ รวมทั้งสมาชิกขององค์กรเอง ถ้าทำผิดกฎระเบียบก็จะถูกจัดการทันที
- (7) เป็นอาชญากรรมที่ยืดเป็นอาชีพ และจะพยายามขยายธุรกิจให้กว้างขึ้นในเขตแดน และมีการทำธุรกิจข้ามชาติด้วย
- (8) วิธีการดำเนินการ จะใช้บุคคลที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง เข้ามาร่วมทำงานด้วย
- (9) องค์กรจะมีการจัดสรรเงินพิเศษในการดูแลพรรคพวก บริวาร รวมทั้งครอบครัว
- (10) การจัดสรรเงินเป็นค่าใช้จ่าย เป็นค่าจัดหาเครื่องมือ ค่าจ้างสมุนมือปืนรับจ้าง และค่าสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่กระบวนการยุติธรรม ตำรวจ อัยการ ศาล นักการเมือง ทหารที่มีตำแหน่ง และทนายความ เงินที่ใช้ในการวิ่งเต้นมีจำนวนมาก
- (11) มีการวางแผน กำหนดนโยบาย และมีการนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้เพื่อป้องกันอุปสรรคความชะงักงันในการประกอบกิจการ

2.1.3 อาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime)

อาชญากรรมข้ามชาติ หมายถึง การกระทำความผิดโดยละเมิดกฎหมายอาญา โดยผู้ก่อกระทำขึ้นในประเทศหนึ่ง มีผลเสียหายเชื่อมโยงอีกประเทศหนึ่ง เป็นอาชญากรรมที่ประกอบโดยคนต่างชาติ ได้แก่ ผู้ที่กระทำความผิดในต่างประเทศแล้วหลบหนีเข้ามาอยู่ในประเทศไทย หรือ ผู้ที่เข้ามาประกอบอาชญากรรมในประเทศไทย โดยมีเครือข่ายโยงใยอยู่ในต่างประเทศ บุคคลเหล่านี้

จะประกอบอาชญากรรมในรูปของแก๊งหรือองค์กร เช่น การค้าหญิงและเด็ก การค้ามนุษย์ การค้าทาสเพื่อเป็นแรงงาน การค้ายาเสพติด การค้าอาวุธสงคราม การเรียกค่าคุ้มครองจากคนชาติเดียวกัน เป็นต้น นวลจันทร์ ทศนชัยกุล¹⁵ ได้ให้ความหมายและกล่าวไว้ว่าอาชญากรรมข้ามชาติ หมายถึง การกระทำความผิดโดยละเมิดกฎหมายอาญา อาชญากรรมที่ผู้ก่อกระทำขึ้นในประเทศหนึ่งอาจมีความเกี่ยวพันด้วยการเดินทางติดต่อกับอีกประเทศหนึ่ง โดยมีผลเสียหายจากการกระทำความผิดเชื่อมโยงหรือต่อเนื่องกัน บางรายอาจเป็นได้ว่าก่ออาชญากรรมในประเทศหนึ่งแล้วหลบหนีการจับขังไปอีกประเทศหนึ่ง และก่ออาชญากรรมขึ้นอีก

สุดสงวน สุธีสร¹⁶ ได้ให้ความหมายและกล่าวไว้ว่า อาชญากรรมข้ามชาติ หมายถึง คดีอาญาที่ประกอบโดยคนต่างชาติ ไม่ว่าจะเข้ามาในประเทศไทยโดยถูกกฎหมายหรือไม่ก็ตาม คนเหล่านี้จะประกอบคดีในลักษณะที่ทำกันเป็นแก๊งหรือองค์กร ความผิดประเภทนี้ที่ได้มีการดำเนินคดีมาแล้ว ได้แก่ การค้าผู้หญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี การค้าทาสเพื่อเป็นแรงงาน ยาเสพติด การค้าอาวุธสงคราม การเรียกค่าคุ้มครองคนชาติเดียวกัน ตลอดจนการฟอกเงินที่ได้จากการกระทำผิดกฎหมายให้เป็นเงินที่ถูกต้อง ฯลฯ ซึ่งในแต่ละปีได้มีการดำเนินคดีกับอาชญากรรมข้ามชาติเป็นจำนวนมาก อาชญากรรมข้ามชาติได้เกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นเวลานานแล้ว หากแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ให้ความสนใจเท่าที่ควร สาเหตุสำคัญเนื่องจากจะมีลักษณะการกระทำผิดกับคนต่างชาติด้วยตนเอง จะมีน้อยครั้งหรือจำนวนไม่มากที่มีคนไทยเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม เช่น มาเฟียรัสเซียจะเรียกค่าคุ้มครองจากพ่อค้าชาวรัสเซียที่ประกอบอาชีพโดยสุจริตในประเทศไทย หรือแก๊งชาวจีนจะทำการลักลอบนำผู้หญิงชาวจีนเข้ามาสู่ประเทศไทย เพื่อส่งออกไปประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศในทวีปยุโรป แต่เมื่อองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้เติบโตขึ้นได้ มีการกระทำความผิดเกี่ยวเนื่องกับการค้าหรือลักลอบขนยาเสพติดเข้ามาในประเทศไทย จึงทำให้เจ้าหน้าที่ของไทยเริ่มตระหนักถึงอันตรายที่แก๊งหรือองค์กรเหล่านี้จะสร้างให้กับประเทศไทย

สาเหตุของอาชญากรรม พบว่าองค์กรอาชญากรรม จะเจริญเติบโตในสังคมที่มีปัญหาทางการเมือง หรือมีการควบคุมบุคคลเหล่านี้ค่อนข้างหละหลวม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มีมาตรการป้องกันทางกฎหมายไม่รัดกุมนั่นเอง ตัวอย่างเช่น ประเทศโคลัมเบีย ประเทศบราซิล ฮังการี (สมัยอยู่ในความปกครองของอังกฤษ) มาเก๊า (สมัยอยู่ในความปกครองของโปรตุเกส) ซึ่ง

¹⁵ ปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทย (น.11). เล่มเดิม.

¹⁶ จาก *อาชญาวิทยา* (น.133-135), โดย สุดสงวน สุธีสร, 2547, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บุคคลธรรมดาอาจมีความเห็นว่าคนต่างชาติเหล่านี้ไม่มีความสามารถที่จะประกอบอาชญากรรมได้ในประเทศไทยหลายปีที่ผ่านมาคนต่างชาติได้เข้ามาก่อคดีในประเทศไทยจำนวนมากนับตั้งแต่การล่อลวงหญิงสาวหรือเด็กไปค้าประเวณี การลักลอบนำคนต่างด้าวเข้าออกเมืองโดยผิดกฎหมาย การเรียกค่าคุ้มครองจากคนชาติเดียวกัน หรือแม้แต่การฆาตกรรมคนชาติเดียวกัน จากการวิเคราะห์สถิติที่ผ่านมาทำให้คาดการณ์ได้ว่า แก๊งคนร้ายต่างชาติหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ถือกำเนิดขึ้นในประเทศไทยนานแล้ว และได้พัฒนาองค์กรจนมีขนาดใหญ่โตและดำเนินกิจการผิดกฎหมายหลายประเภท จึงคาดการณ์แนวโน้มในอนาคตได้ว่าประเทศไทยจะต้องประสบปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่มีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น

2.2 ความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ

ความร่วมมือและการประสานกันระหว่างรัฐเป็นการตอบสนองต่ออาชญากรรมข้ามชาติ ในการเพิ่มประสิทธิภาพและความสามารถในการบังคับใช้กฎหมายและอำนาจของศาลในการตัดสินคดี¹⁷ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ การพัฒนาความร่วมมือในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติบรรลุผลสำเร็จ ซึ่งต้องมาจากความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ ในประชาคมโลกที่จะแก้ไขป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติโดยจำเป็นต้องอาศัยองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ เหล่านี้

1) องค์การตำรวจสากล (Interpol)

องค์การตำรวจสากลมีชื่อเต็มว่า “International Criminal Police Organization” (ICPO หรือเรียกกันสั้นว่า Interpol) องค์การตำรวจสากลก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1956 ตามธรรมนูญองค์การตำรวจสากล โดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้ คือ

(1) เพื่อประกันและส่งเสริมการช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้มากที่สุดระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมภายในขอบเขตกฎหมายแต่ละประเทศและสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

(2) เพื่อสร้างสรรค์และส่งเสริมบรรดาสถาบันต่าง ๆ ที่สามารถมีส่วนร่วมสัมฤทธิ์ผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทั่วไป¹⁸

¹⁷ From *Appropriate modalities and guidelines for the prevention and control of organized transnational regional and international levels* (p.109), by Transnational organized crime, August 1995.

¹⁸ จาก “บทบาทของตำรวจสากลในการปราบปรามอาชญากรรม,” โดย ปิยะพันธ์ อุดมศิลป์, 2538, *วารสารอัยการ* 18 (212), น. 46.

องค์กรตำรวจสากลมีความร่วมมือกันโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานความร่วมมือระหว่างรัฐและ เคารพหลักอธิปไตยของรัฐ ในแต่ละรัฐจะร่วมมือกับรัฐอื่นผ่านหน่วยตำรวจของรัฐตน ภายใต้ รูปแบบต่าง ๆ เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร สืบหาตัวผู้ต้องหา ขอเอกสาร เป็นต้น¹⁹ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยสามารถให้ความร่วมมือระหว่างประเทศให้กับประเทศต่าง ๆ ได้ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งได้ให้ความ ช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาทุกเรื่อง รวมทั้งการแลกเปลี่ยนข่าวสารและข้อมูลโดยผ่านทางองค์กร ตำรวจสากล²⁰

2) ความร่วมมือของอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ²¹

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2519 ประเทศสมาชิกอาเซียนได้พยายามส่งเสริมความร่วมมือในการต่อสู้ ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากการตระหนักถึงผลร้ายของอาชญากรรมดังกล่าวต่อการ เติบโตและการพัฒนาในภูมิภาค และต่อสังคมอาเซียน ในระยะแรกเป็นเรื่องการใช้ยาเสพติดในทาง ที่ผิดกฎหมาย การหลบหนีเข้าเมือง การกระทำอันเป็นโจรสลัด และการจัดตั้งเครือข่ายกลุ่ม หรือ องค์กรข้ามชาติที่ประกอบอาชญากรรม มีมติในแถลงการณ์สมานฉันท์อาเซียน (Declaration of ASEAN Concord) เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2519 “ให้ประเทศสมาชิกร่วมมือกันอย่างแข็งขันและ กับองค์กรระหว่างประเทศในการป้องกันและการจัด ยาเสพติดและการลักลอบค้ายาเสพติด” ใน การประชุมผู้นำอาเซียนทุกครั้งรวมทั้งในการประชุมผู้นำอาเซียนอย่างเป็นทางการ ครั้งที่ 5 ที่ กรุงเทพมหานคร เมื่อเดือนธันวาคม 2538 ที่ประชุมมีมติ “ให้อาเซียนเพิ่มพูนความร่วมมือกัน ต่อไปในการต่อต้านยาเสพติด และการลักลอบค้ายาเสพติด โดยให้ความสำคัญเป็นพิเศษในเรื่องการ ลดความต้องการการกระจายและแลกเปลี่ยนข่าวสาร เพื่อให้สังคมอาเซียนปราศจากยาเสพติด” เมื่อ การประกอบอาชญากรรมข้ามชาติได้ขยายตัวเกินขอบเขตดั้งเดิม และเป็นเครือข่ายเชื่อมโยงกันมาก ขึ้นในการประชุมผู้นำอาเซียนอย่างไม่เป็นทางการ ครั้งที่ 1 ที่กรุงเทพมหานคร ในเดือนพฤศจิกายน 2539 ที่ประชุมได้เรียกร้องได้เรียกร้องให้องค์กรของอาเซียนที่เกี่ยวข้องศึกษาความเป็นไปได้ใน การจัดให้มีความร่วมมือในระดับภูมิภาคในเรื่องอาชญากรรม รวมทั้งการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และ ต่อมาในการประชุมผู้นำอาเซียนอย่างไม่เป็นทางการครั้งที่ 2 ที่กรุงกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2540 ที่ประชุมได้มีมติให้มีมาตรการที่แน่นอน และเข้มงวดในการต่อสู้กับ อาชญากรรมข้ามชาติ เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การลักลอบค้าผู้หญิงและเด็ก รวมอาชญากรรม

¹⁹ แหล่งเดิม.

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (รายงานผลการวิจัย) (น.20 - 21). เล่มเดิม.

ข้ามชาติอื่น ๆ มติของที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนที่เกี่ยวข้อง ที่ประชุมรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศอาเซียนตระหนักถึงผลร้ายของอาชญากรรมข้ามชาติที่มีผลกระทบต่ออาเซียนจึงได้เรียกร้องให้มีการร่วมมือกันอย่างใกล้ชิด และให้มีการประสานการปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิก โดยในการประชุมรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศอาเซียน ครั้งที่ 19 ที่กรุงจาการ์ตา อินโดนีเซีย เมื่อเดือนกรกฎาคม 2539 ที่ประชุมได้เห็นพ้องกันถึงความจำเป็นที่สนใจร่วมกันในปัญหาอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจรวมทั้งการฟอกเงิน ปัญหาสิ่งแฉล้ม และการหลบหนีเข้าเมือง ซึ่งเป็นปัญหาข้ามพรมแดนของแต่ละประเทศสมาชิก และมีผลกระทบต่อชีวิตของประชากรในภูมิภาค และตกลงให้มีการจัดการเกี่ยวกับปัญหาข้ามชาตินี้โดยเร่งด่วน เพื่อมิให้มีผลกระทบต่อการค้าอยู่ในระยะยาวของอาเซียน และของแต่ละประเทศสมาชิก หลังจากนั้นที่ประชุมรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ครั้งที่ 30 ก็ได้ย้าอีกครั้ง ถึงความจำเป็นในการร่วมมือกันเกี่ยวกับปัญหาข้ามชาติ รวมทั้งการต่อต้านการก่อการร้ายการลักลอบส่งคนหลบหนีเข้าเมือง ยาเสพติด อาวุธ โจรสลัด และ โรคระบาด

การประชุมอธิบดีกรมตำรวจอาเซียน (ASEAN Chiefs of National Police: ASEANAPOL) ซึ่งดูแลเกี่ยวกับการป้องกัน การปราบปราม และการปฏิบัติการในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ²²

การประชุมรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาเซียน (ASEAN Finance Ministers Meeting : AFMM) มีหน้าที่ในการติดตามและตรวจสอบปัญหาข้ามชาติในด้านการเงินและศุลกากร เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด และสารก่อกวนประสาท โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดนโยบาย กระบวนการและกฎระเบียบในการต่อต้านการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว และในการประชุมเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2540 ที่ประชุมเห็นพ้องความตกลงด้านความร่วมมือด้านการคลังซึ่งวางพื้นฐานสำหรับการกระชับความร่วมมือในด้านการเงิน และความตกลงด้านศุลกากรรอบการค้าและการส่งเสริมความร่วมมือด้านศุลกากร ความตกลงโดยเฉพาะในด้านการต่อสู้การลักลอบค้ายาเสพติด และสารก่อกวนประสาทต่าง ๆ รวมทั้งการส่งเสริมความพยายามร่วมกันในการต่อต้านการลักลอบขนสินค้าหนีภาษีและ การควบคุม

การประชุมรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาเซียน (Meeting of ASEAN Ministers of Interior/Home Affairs)

เป็นการประชุมระดับรัฐมนตรีอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ ครั้งที่ 1 จัดขึ้นที่กรุงมะนิลา ฟิลิปปินส์เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2540 โดยมีการประชุมคณะผู้เชี่ยวชาญอาเซียนด้าน

²² แหล่งเดิม. (น.21-22).

อาชญากรรมข้ามชาติ (ASEAN Experts Meeting on Transnational Crime) เพื่อเตรียมสารัตถะและข้อเสนอแนะในด้านอาชญากรรมข้ามชาติให้ที่ประชุมระดับรัฐมนตรีพิจารณา ในกรณีนี้ที่ประชุมได้มีมติให้การรับรองปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยอาชญากรรมข้ามชาติ (ASEAN Declaration on Transnational Crime) ซึ่งได้มีการลงนามในการประชุมมีสาระสำคัญดังนี้²³

- (1) ส่งเสริมความมุ่งมั่นของประเทศสมาชิกในการร่วมมือในระดับภูมิภาคเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ
- (2) จัดให้มีการประชุมระดับรัฐมนตรีอาเซียนว่าด้วยอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อประสานกิจกรรมขององค์กรอาเซียนที่เกี่ยวข้อง เช่น คณะเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านยาเสพติด (ASEAN Senior Officials on Drugs Matters : ASOD) และการประชุมอธิบดีกรมตำรวจอาเซียน (ASEAN Chiefs of National Police : ASEANAPOL)
- (3) จัดให้มีการหารือเพื่อให้มีการลงนามในความตกลงช่วยเหลือด้านกฎหมายร่วมกัน สนธิสัญญาทวิภาคี บันทึกความเข้าใจ หรือการดำเนินการอื่น ๆ ระหว่างประเทศสมาชิก
- (4) พิจารณาจัดตั้งศูนย์อาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (ASEAN Centre on Transnational Crime : ACOT) ซึ่งจะประสานความพยายามในระดับภูมิภาคในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติด้วยการแลกเปลี่ยนข่าวสาร การปรับปรุงนโยบายให้สอดคล้องกัน และการประสานความร่วมมือระหว่างกัน
- (5) จัดให้มีการประชุมคณะผู้เชี่ยวชาญระดับสูงเฉพาะกิจทุกปี โดยรับการสนับสนุนจากสำนักเลขาธิการอาเซียน เพื่อดำเนินการดังนี้
 - (ก) จัดทำแผนปฏิบัติการอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ
 - (ข) พิจารณาจัดกรอบการดำเนินงานขององค์กรในการดำเนินความร่วมมือของอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ
- (6) สนับสนุนประเทศสมาชิกในการพิจารณาแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจประจำประเทศสมาชิก (Police Attache/Police Liaiso Officer) เพื่ออำนวยความสะดวกในการร่วมมือกันในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ
- (7) สนับสนุนการมีเครือข่ายระหว่างหน่วยงาน หรือองค์กรระดับชาติที่เกี่ยวข้องในระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อเพิ่มพูนการแลกเปลี่ยนข่าวสารและการกระจายข่าวสาร
- (8) ขยายขอบข่ายความพยายามของประเทศสมาชิกในการต่อต้านอาชญากรรมข้าม

²³ แหล่งเดิม. (น.22-23).

ชาติ เช่น การก่อการร้าย การลักลอบค้ายาเสพติด การลักลอบค้าอาวุธ การฟอกเงินโดยผิดกฎหมาย การลักลอบส่งคนเข้าเมือง และการกระทำเช่นโจรสลัด และร้องขอให้เลขาธิการอาเซียนให้รวมขอบข่ายในเรื่องอยู่ในกรอบการดำเนินการของสำนักเลขาธิการอาเซียน

(9) สำรวจหาช่องทางที่ประเทศสมาชิกสามารถทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิดกับหน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้องในประเทศคู่เจรจา ประเทศอื่น ๆ และองค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งองค์การสหประชาชาติ และทบวงการชำนัญพิเศษของสหประชาชาติ สำนักงานแผนโคลัมโบองค์การตำรวจสากล และหน่วยงานอื่น ๆ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ

(10) ร่วมมือและประสานกับองค์กรของอาเซียนที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดมากยิ่งขึ้น เช่น การประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย และการประชุมอัยการสูงสุดอาเซียน การประชุมอธิบดีกรมตำรวจอาเซียน การประชุมรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาเซียน การประชุมผู้บัญชาการ สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองอาเซียน และการประชุมอธิบดีกรมศุลกากรอาเซียน ในการสอบสวน การดำเนินคดี และการฟื้นฟูผู้ประกอบอาชญากรรมดังกล่าว

3) ความร่วมมือของอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา²⁴

เป็นความร่วมมือของอาเซียนกับประเทศคู่เจรจาในด้านปัญหาข้ามชาติในรูปแบบของการมีโครงการด้านการพัฒนาร่วมกัน โดยประเทศคู่เจรจาที่สนใจจะส่งเสริมความร่วมมือกับอาเซียนในประเด็นด้านยาเสพติด ได้แก่ ออสเตรเลีย แคนาดา ประชาคมยุโรป และสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาคมยุโรป และสหรัฐอเมริกา

4) ความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก²⁵

กระทรวงการต่างประเทศและสำนักงานควบคุมยาเสพติดและการป้องกันทางอาญาของสหประชาชาติ (Office for Drug Control and Crime Prevention : ODCCP) ได้เห็นชอบร่วมกันในการจัดสัมมนาในระดับรัฐมนตรีในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิกว่าด้วย การเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Asia-Pacific Ministerial Seminar on Building Capacity for Fighting Transnational Organized Crime)

5) ความร่วมมือกับมิตรประเทศ

ความร่วมมือกับออสเตรเลีย²⁶ ออสเตรเลียได้จัดตั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจออสเตรเลียมาปฏิบัติงานที่สถานเอกอัครราชทูตออสเตรเลียประจำประเทศไทยในการประสานกับเจ้าหน้าที่

²⁴ แหล่งเดิม. (น.24).

²⁵ แหล่งเดิม.

²⁶ แหล่งเดิม.

ตำรวจของไทยในเรื่องอาชญากรรมและยาเสพติด และให้คำปรึกษาหารือเกี่ยวกับวิซ่าและพาสปอร์ตของประเทศต่าง ๆ แก่เจ้าหน้าที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองของไทย และเจ้าหน้าที่สายการบินต่าง ๆ

ความร่วมมือกับญี่ปุ่น²⁷ เป็นความร่วมมือในเรื่องการแลกเปลี่ยนข่าวกรองการปราบปรามผู้ค้ายาเสพติด การปราบปรามผู้ลักลอบค้ามนุษย์

ความร่วมมือกับสหรัฐอเมริกา²⁸ เป็นความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข่าวสารและการประสานงานอย่างใกล้ชิดกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดกระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย และสำนักงานสภาพความมั่นคงแห่งชาติ การให้การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของประเทศในอาเซียน จีนและฮ่องกงให้มีความรู้เพิ่มขึ้นในการสืบสวนคดีค้ายาเสพติด และคดีอาชญากรข้ามชาติ และความร่วมมือกับอังกฤษ²⁹ ในเรื่องการปราบปรามยาเสพติด (Drugs Liaison Officers : DLO)

2.3 การแสวงหาพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ยี่ศักดิ์ ฤกษ์ฉัตรจินดา ได้ให้ความหมายของคำว่า “พยานหลักฐาน” หมายถึง สิ่งที่ยืนยันถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งและเป็นที่ยืนยันสนับสนุนข้ออ้างที่บ่งถึง หรือช่วยให้บ่งความเท็จและความจริงในข้อเท็จจริงที่คู่ควรทุ่มเถียงกัน³⁰ หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นสิ่งที่มีพินิจจนข้อกล่าวอ้างในคดีว่าเป็นความจริง³¹ ดังนั้น พยานหลักฐานจึงหมายถึง สิ่งใด ๆ ที่แสดงถึงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาล³² โดยสามารถแบ่งประเภทตามรูปลักษณะออกเป็น 3 รูปแบบด้วยกัน คือ พยานบุคคล³³ พยานเอกสาร³⁴ พยานวัตถุ³⁵

²⁷ แหล่งเดิม.

²⁸ แหล่งเดิม.

²⁹ แหล่งเดิม. (น.24-25).

³⁰ จาก *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 1) (น.2), โดย ยี่ศักดิ์ ฤกษ์ฉัตรจินดา, 2524, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³¹ จาก *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 1) (น.3), โดย แวว ยอดผุยง, 2529, กรุงเทพฯ : สุทธิการพิมพ์.

³² จาก *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 5) (น.19), โดย โสภณ รัตนากร, 2544, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

³³ “พยานบุคคล” หมายถึง ผู้ที่จะต้องเปิดเผยถึงการรับรู้ของตนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยการให้ถ้อยคำ

ดังนั้น กระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานในขั้นตอนก่อนการพิจารณา อันได้แก่ การสืบสวนสอบสวนจึงมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก ในฐานะที่ขั้นตอนดังกล่าวเป็นขั้นตอนแห่งต้นสายของกระบวนการยุติธรรมและเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุด โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางดังบัญญัติไว้ในมาตรา 131³⁶ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยและมีสาระสำคัญด้วยกัน 2 ประการ คือ ประการแรก ในเรื่องของการรวบรวมพยานหลักฐานและประการที่สอง ว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับ³⁷ และปัจจุบันเจ้าพนักงานของรัฐอาจทำการแสวงหาพยานหลักฐานได้ด้วยวิธีการดังนี้

ก) การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการเข้าค้น เพื่อยึดพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ จากเคหสถานของบุคคล

ข) การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการจับ การค้นเพื่อยึดพยานเอกสารหรือพยานวัตถุจากตัวบุคคล

ค) การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายมนุษย์

ง) การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใช้เทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ในการดักฟัง การติดต่อสื่อสารของบุคคลหรือการใช้อุปกรณ์ดังกล่าวบันทึกเสียงของบุคคล หรือการบันทึกเสียงการสนทนากันระหว่างบุคคล

³⁴ “พยานเอกสาร” หมายถึง ข้อมูลที่บันทึกไว้ในสื่อชนิดใดก็ตามที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดีได้และนำสืบชนิดที่บันทึกข้อมูลดังกล่าวนั้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลก็ให้ถือเป็นพยานหลักฐานและให้รวมถึงสื่อที่บันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือสื่อสารสนเทศอื่น ๆ ด้วย ดู ปิติกุล จิระมงคลพาณิชย์, “การรับฟังสื่อบันทึกเสียงและภาพในกฎหมายลักษณะพยาน,” 2545, *วารสารนิติศาสตร์*, 32 (2), น.372.

³⁵ “พยานวัตถุ” หมายความว่า วัตถุอย่างใด ๆ อันมิใช่เอกสารซึ่งคู่ความนำเสนอเพื่อให้ศาลตรวจ โดยอาจเป็นสิ่งที่มิมีชีวิต เช่น ร่างกายมนุษย์ สถานที่ สัตว์ หรือเป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิตทั้งหลายที่คู่ความนำมาให้ศาลเห็นได้ด้วยตา หรือให้ศาลไปตรวจดูยังที่ ๆ พยานอยู่, ดู คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (น.376-377) โดย ยี่งศักดิ์ ฤกษ์เงินดา, และ วุฒิพงษ์ เวชยานนท์, 2541, กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกลงโทษ...”

³⁷ จาก “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” โดย คณิต ณ นคร, 2528, *วารสารนิติศาสตร์*, 15 (3), น.11.

จ) การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ได้แก่ การดักฟังทางโทรศัพท์ การส่งมอบภายใต้การควบคุม การอำพราง การสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การล่อซื้อ ล่อจับ โดยเจ้าพนักงาน เป็นต้น

2.3.1 การแสวงหาพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับหลักสิทธิมนุษยชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ถูกยกเลิกไป ได้วางหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ใน มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และตามมาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งหลักการเหล่านี้เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ³⁸ และได้รับการบัญญัติรับรองอีกครั้งในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชนกล่าวคือ คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคน ย่อมได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความเห็นอีกว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง สิ่งที่เป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน³⁹ และในทางทฤษฎีกฎหมายของประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) เช่น ประเทศเยอรมนีหรือฝรั่งเศส ต่างก็ได้ถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นรากฐานอันเป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงและเป็นแดนแห่งสิทธิที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจล่วงละเมิดเข้าไปในขอบเขตดังกล่าวได้ ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติหลักในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 1 (1) ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ อำนาจอรัฐทั้งหลายผูกพันที่จะให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมนีได้วินิจฉัยยอมรับว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งถึงแม้ว่าจะมิได้บัญญัติเนื้อหาไว้อย่างชัดเจนเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น แต่อำนาจอรัฐทั้งหมดก็ต้องผูกพันในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และจากการยอมรับสถานะดังกล่าวนี้เอง จึงกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิโดยตัวของมันเอง จึงอยู่ในฐานะที่เป็น

³⁸ น้ำแท้ มีบุญสร้าง. (2556). *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. สืบค้น 1 สิงหาคม พ.ศ. 2557, จาก <http://www.senate.go.th/lawdatacenter/modules.php?name=News&file=article&sid=210>

³⁹ จาก คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 6 พ.ศ. 2547 (พิมพ์ครั้งที่ 6) (น.57), โดย มานิตย์ จุมปา, 2547, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งที่ใช้อำนาจจะล่วงละเมิดมิได้ และประการที่สอง คือ มาตรการในการวินิจฉัยเชิงคุณค่าอันแสดงถึงการกระทำอื่น ๆ เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการบัญญัติรับรองไว้แล้วนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อันเป็นการเพิ่มหลักประกันที่จะมิให้มีการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว⁴⁰ นั่นเอง

ในหลักสากลเองก็ยอมรับถึงการใช้อำนาจทั้งหลายของเจ้าพนักงานของรัฐ ว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่รัฐจะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยการไม่ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการทรมานหรือการขู่เข็ญหรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นการลดคุณค่าของการเป็นมนุษย์ลง เช่น การทรมานผู้ต้องหาเพื่อรับสารภาพ หรือเพื่อให้ผู้ต้องหาบอกที่ซ่อนของกลาง หรือเพื่อที่จะขยายผลของคดี เหล่านี้เป็นสิ่งที่องค์กรของรัฐจะต้องงดเว้นโดยเด็ดขาด ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคน โดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใด ๆ ไม่ว่าจะ เป็นเชื้อชาติ ศาสนาใด ๆ ก็ตาม เป็นคุณค่าที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้บัญญัติวางหลักการนี้ไว้อย่างชัดเจนใน

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 26 “การใช้อำนาจของรัฐ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...”

และเมื่อกล่าวถึงสิทธิมนุษยชน (Human Rights) อันเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน โดยมีได้แบ่งแยกว่า บุคคลนั้นจะเป็นผู้ใด ชาติใด ศาสนาใด หากบุคคลดังกล่าวได้อยู่ในอำนาจแห่งพื้นที่ที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญนั้น บุคคลทุกคนก็ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญด้วยเสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ และมีอยู่เสมอ เมื่อเกิดขึ้นมาบนโลกโดยไม่ขึ้นอยู่กับ เชื้อชาติ ศาสนาใด

⁴⁰ จาก การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือ การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 (น. 11-12), โดย อุดม รัฐอมฤต, นพนิช สุริย, และบรรเจิด สิงคะเนติ, 2544, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นานาการพิมพ์.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับสิทธิและเสรีภาพนั้นมีขอบเขตสาระสำคัญเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร ในที่นี้ผู้เขียนได้แบ่งระดับความสำคัญในเรื่องสิทธิมนุษยชนออกเป็นสองส่วนคือ ระดับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และระดับสิทธิและเสรีภาพทั่วไป

ในระดับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นยังไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอนและไม่ได้มีการแบ่งแยกออกจากเรื่องสิทธิส่วนบุคคลอย่างชัดเจน แต่เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หมายความว่า ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครหรืออยู่ในสถานะใด ย่อมได้รับการปฏิบัติจากรัฐโดยคำนึงสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์เสมอ การละเมิดหรือละเลยหรือลดคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะกระทำไม่ได้เลยเพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกรัฐต้องประกันให้แก่มนุษย์ทุกคนไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนเชื้อชาติหรือ ศาสนาใดก็ตามรัฐใดจะกระทำการใดๆ หรือตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดหรือลดหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นอย่างเหตุผลใดก็ตาม

การลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ การกระทำที่ทำให้บุคคลมีสถานะต่ำกว่าความเป็นมนุษย์ของทุกประเทศในโลกจึงมีแนวความคิดในทิศทางเดียวกันในการที่จะปฏิเสธการปฏิบัติต่อมนุษย์เยี่ยงทาส เช่น การกระทำที่มีลักษณะเป็นการค้ามนุษย์ (Human Trafficking) การปฏิบัติต่อผู้สูญสิ้นอิสรภาพ เช่น ผู้ต้องหาหรือนักโทษเด็ดขาดหรือผู้ตกเป็นเชลยสงครามย่อมได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรี เช่นกัน กรณีทหารอเมริกันบังคับให้นักโทษ ชาวอิรักถอดเสื้อเปลือยกายจึงถูกประณามจากประชาคมโลก หรือการที่ผู้ต้องหาถูกเอาป้ายชื่อแขวนคอหน้าตัวมาแสดงต่อสื่อมวลชน มีลักษณะเป็นการประจานย่อมไม่ถูกต้องเพราะถือเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กรณีผู้ไร้สิทธิใดๆ ในทางการเมืองหรือไม่อยู่ในฐานะพลเมืองของประเทศใดก็ตาม เช่น ชนกลุ่มน้อยตามแนวชายแดน หรือผู้ลี้ภัยทางการเมือง บุคคลเหล่านี้ย่อมมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี คือ ได้รับอาหารการกิน ที่พักอาศัย ได้รับการรักษาพยาบาล เมื่อเจ็บป่วย ในระดับที่มีมาตรฐานพอสมควร แต่อาจจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการได้ ในการทำสงครามระหว่างรัฐ ทหาร สามารถสังหารศัตรูในสนามรบได้โดยไม่ถือเป็นการผิดอาญาฐานฆ่าคนตาย เนื่องจากการกระทำที่คู่สงครามต่างให้ยอมรับ แต่หากการกระทำสงครามนั้นเกิดขึ้นเพราะสาเหตุ การแบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิวหรือชนชั้น และมีการกระทำ อันมีลักษณะเป็นการฆ่าล้าง เผ่าพันธุ์ จะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผู้กระทำย่อมถือเป็นการอาชญากรรมสงคราม และเป็นสงครามที่ไม่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ การปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาที่ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมตามหลักนิติรัฐเพื่อค้นหาความจริงและพิสูจน์ความผิด ดังนั้น สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะไปจำกัดหรือละเมิดไม่ได้⁴¹ ดังจะเห็นได้จากเหตุการณ์ที่เจ้าหน้าที่

⁴¹ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. เล่มเดิม.

ของรัฐปฏิบัติต่อผู้ก่อความไม่สงบที่อำเภอดากใบ โดยไม่นำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและไม่คำนึงถึงหลักนิติรัฐเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาเสียชีวิตจำนวนมาก ถือเป็นกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง

เมื่อพิจารณาแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับ “สิทธิ (Right)” และ “เสรีภาพ (Liberty)” แล้วได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า “สิทธิ (Right)” หมายถึง อำนาจที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์⁴² นอกจากนี้ก็ยังมี “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งถือเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” อย่างหนึ่ง หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ซึ่งการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตน

“เสรีภาพ” หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่จะไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นอันเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง กล่าวคือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง ซึ่งอำนาจนี้บุคคลย่อมสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง ตามใจปรารถนา จึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง⁴³

อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่าประชาชนหรือบุคคลใดจะมีสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลจนไร้ขอบเขตหรือไม่มีข้อจำกัดใด ๆ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 บัญญัติว่า บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนการใช้สิทธิและเสรีภาพ บุคคลต้องอยู่ภายใต้เพียงเช่นที่จำกัดโดยกำหนดแห่งกฎหมายเฉพาะ ฉะนั้น การที่รัฐจะใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น รัฐจะต้องให้ความเคารพต่อขอบเขต “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ของปัจเจกบุคคล โดยรัฐจะใช้อำนาจใดได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ ซึ่งต้องผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนตามหลักความชอบธรรมในประชาธิปไตยที่ได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงสามารถที่จะกระทำได้

⁴² จาก สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 2). (น. 21), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2543, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

⁴³ แหล่งเดิม.

สรุปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่อยู่ในระดับที่สูงยิ่งกว่าสิทธิเสรีภาพทั่วไป การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ การกระทำใด ๆ ที่เป็นการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์จึงไม่อาจจะยอมรับได้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ทุกรัฐจำเป็นต้องปฏิบัติต่อมนุษย์อย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนาใดก็ตาม และในการรักษาและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนรวมในสังคม รัฐจึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีพยานหลักฐานหนักแน่นที่เชื่อมั่นได้ว่าจะไปก่ออันตรายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะควบคุมและจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเหล่านี้ได้ หากการจำกัดนั้นเป็นไปเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนรวม แต่การควบคุมหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะไปละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลใด ๆ ไม่ได้

2.3.2 การแสวงหาพยานหลักฐานกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล

ความเป็นส่วนตัว (Privacy) ที่เห็นชัดมากที่สุดก็คือ การอยู่ลำพังคนเดียว แยกตัวออกจากผู้อื่นเพื่อที่ผู้อื่นไม่สามารถมองเห็นหรือได้ยินสิ่งที่เราทำอยู่ ตามกฎหมายไทยไม่ได้ระบุให้บุคคลมีสิทธิส่วนบุคคลอย่างไร มีเพียงความเห็นของนักนิติศาสตร์ท่านเดียว คือ ท่านศาสตราจารย์ ไพจิตร ปัญญพันธ์ ซึ่งเห็นว่า สิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) เป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองมิให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวจนเกินสมควรเกินขอบเขตรวมทั้งสิทธิที่จะไม่ให้ผู้อื่นล่วงล้ำยุ่งเกี่ยวโดยที่บุคคลต้องการอยู่คนเดียวด้วย เช่น การแอบฟังหรือบันทึกเสียงชายหญิงพูดเรื่องรักใคร่อันเป็นกิจส่วนตัว การแอบฟังหรือบันทึกเสียงเขาพูดทางโทรศัพท์หรือแอบถ่ายภาพผู้ที่เปลือยกายในที่เร็นลับคนเดียว หรือพรรคการเมืองที่ส่งคนไปดักฟังบันทึกเสียงการประชุมของพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้าม เพื่อจะรู้กลยุทธ์ทางการเมืองของอีกฝ่ายหนึ่ง ฯลฯ เหล่านี้เป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องส่วนตัวของผู้อื่นหรือเด็กที่เล็กเกินไปอาจถือว่ายังไม่มีเรื่องส่วนตัวก็ได้⁴⁴

“สิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy)” เป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองและได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงเกินได้ อย่างไรก็ดีตามมิได้หมายความว่าบุคคลทุกคนจะต้องใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่หากแต่บุคคลทุกคนที่อยู่ในสังคมที่เจริญแล้ว จำเป็นต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพลงในบางส่วน ทั้งนี้ เพื่อการอยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุขในสังคม ดังนั้น การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจึงอาจมีได้หลายประการ เช่น การถูกบุกรุกเข้าไปในเคหสถาน การแอบดู แอบฟัง หรือแอบถ่ายภาพคนอื่น การเปิดอ่านสมุดบันทึกประจำวัน จดหมาย บันทึกส่วนตัว การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เป็นต้น

⁴⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (น. 32), โดย ไพจิตร ปัญญพันธ์, 2522, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ในความเป็นอยู่ส่วนตัวถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว และสามารถกระทำการใด ๆ ได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น แต่ในบางกรณี รัฐจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล โดยอาศัยเหตุผลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอันอาจถูกระทบจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยจำแนกออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน คือ

2.3.2.1 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกาย มาตรา 32 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม...ด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้

การจับ และการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุด โดยเฉพาะความสัมพันธ์กับหลักในเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ที่บุคคลใดจะล่วงละเมิดไม่ได้โดยเด็ดขาด เว้นแต่จะเป็นการอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การแสวงหาพยานหลักฐานที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าวของเจ้าพนักงานในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐจะต้องดำเนินการตามหน้าที่โดยระมัดระวังภายในกรอบและขอบเขตของกฎหมายที่ให้ไว้ ปัจจุบันอำนาจของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการดำเนินการตามกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลในร่างกายอยู่หลายกรณีด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการจับ⁴⁵ การค้นตัวบุคคล⁴⁶ หรือ อำนาจในการตรวจตัวบุคคล⁴⁷

2.3.2.2 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน มาตรา 33 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 และมาตรา 93

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1)

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถาน โดยปกติ
สุข

การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้น
เคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมาย
บัญญัติ”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า สิทธิเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลตามที่
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้วางหลักไว้เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่จะไม่ถูกล่วงละเมิด ไม่ว่าจะ
ล่วงละเมิดนั้น จะเป็นการล่วงละเมิดโดยเอกชนหรือโดยรัฐก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐจะต้องให้
ความเคารพต่อสิทธิเสรีภาพนี้ด้วยการงดเว้นการล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวเว้นแต่การล่วงละเมิด
นั้นจะเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายได้ให้อำนาจแก่รัฐตามความจำเป็นและในกรอบตามที่กฎหมายบัญญัติให้
อำนาจไว้ เช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานสามารถทำ
การค้นในที่รโหฐานได้ หากการเข้าค้นดังกล่าวเป็นการค้นโดยมีหมายของศาล หรือเป็นการเข้าค้น
โดยไม่มีหมายของศาล แต่ก็จะต้องมีเหตุให้เจ้าพนักงานเข้าค้นได้โดยไม่มีหมาย ดังที่บัญญัติไว้ใน
มาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴⁸ เป็นต้น เพราะเหตุผลสำคัญของการที่
กฎหมายกำหนดให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายค้น ก็เนื่องด้วยมาจากสาเหตุที่ว่า การค้นในที่
รโหฐานถือเป็นการกระทำถือเป็นการกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิทธิที่สำคัญของมนุษย์
ประการหนึ่ง ฉะนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิ เพื่อความเป็นเสรีนิยม นานาอารยประเทศจึง
มอบหมายหน้าที่ให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบอำนาจรัฐ เพื่อถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้า
พนักงานที่เป็นฝ่ายบริหาร เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานอีกประการ
หนึ่งในการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจใช้อำนาจโดยอำเภอใจอัน
อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน

2.3.2.3 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกกักหรือดักการสื่อสาร โดยมีขอบ
มาตรา 35 บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อม
ได้รับความคุ้มครอง...

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูล
ส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92

มาตรา 36 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการวางหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสาร อันถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลหรือเป็นสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลประเภทหนึ่ง ที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองเพื่อมิให้ผู้ใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีเจ้าพนักงานของรัฐมักจะใช้วิธีการลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์ที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ⁴⁹ ในประเด็นปัญหานี้แม้ในปัจจุบันอาชญากรรมในความผิดบางประเภทที่รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เทคโนโลยีในการดักฟังโทรศัพท์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี โดยเฉพาะคดีที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมที่เป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ที่สร้างความเสียหายให้กับประเทศชาติเป็นอย่างมาก เช่น องค์กรค้ายาเสพติด องค์กรก่อการร้าย ฯลฯ ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน หากการใช้อำนาจรัฐในการดักฟังโทรศัพท์เป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือหลักประกันในการควบคุมการใช้อำนาจนั้นแล้ว สิ่งที่เป็นปัญหาตามมาก็คือ การใช้อำนาจรัฐก็จะเป็นไปตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจนั้นเสียเอง อันอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมให้ต้องได้รับความเสียหายได้

2.3.3 หลักการใช้อำนาจของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า เจ้าพนักงานของรัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ตลอดจนถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่ถูกรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้การแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือการแสวงหาข้อมูลเพื่อค้นหาความจริงในขั้นตอนก่อนการพิจารณาจะมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อระบบของการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นถึงการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมอันเป็นวัตถุประสงค์หลัก เพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติมีประสิทธิภาพในการข่มขู่ยับยั้ง และเกิดความศักดิ์สิทธิ์ตามหลักทฤษฎีป้องกันและปราบปราม

⁴⁹ จาก แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง (รายงานผลการศึกษาวิจัย) (น. 38). โดย กมลชัย รัตนสาภาวงศ์, วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, 2540, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.

อาชญากรรม (Crime Control Model) อำนาจเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นอำนาจที่มาจากรัฐธรรมนูญ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อันเป็นไปตามหลัก “นิติธรรม” ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพ ในชีวิตร่างกายในสถานความเป็นส่วนตัว ในทรัพย์สิน ในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นความจำเป็นที่ภาครัฐต้องกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อยังให้เกิดการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เป็นปัญหาสำคัญและมีความรุนแรงมากขึ้น โดยในรายละเอียดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็น “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการและข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 26 และ 29 ดังนี้

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ให้ตราได้เท่าที่จำเป็นและต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่เจาะจงหรือมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งและ

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ตรากฎหมาย จำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะเพื่อการใด ให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

ตามความในมาตรา 29 แสดงให้เห็นแนวทางของรัฐธรรมนูญดังนี้

หลักการ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ องค์กรของรัฐทุกประเภท เช่น หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ จะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายหรือตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับใด ๆ หรือการตีความหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องตระหนักและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แม้บุคคลจะถึงแก่ความตายไปแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์พึงได้รับความเคารพเช่นกัน หลักประกันนี้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948

ข้อยกเว้น เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น มาตรา 29 มีเจตนารมณ์กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและของประชาชนป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใด ๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ เงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มี 5 ประการ ดังนี้

1. ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และระบอบบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ

2. จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ
3. จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็น
4. จะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้
5. มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ทั้งนี้ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้นที่อาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตเช่นใด เจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ การบัญญัติกฎหมายให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจได้นั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีหลายกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการกระทำนั้นเป็นมาตรการสุดท้ายเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์ และการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐในกรณีต่าง ๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่องนั้น กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขรายละเอียดเป็นการเฉพาะไว้ในแต่ละกฎหมาย ซึ่งแน่นอนว่าเงื่อนไขรายละเอียดของแต่ละกฎหมายย่อมความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ในความแตกต่างกันนั้นก็ยังมีหลักทั่วไปที่เป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐที่เหมือนกันอยู่บางประการ หลักทั่วไปที่เหมือนกันมีอยู่ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ ในการที่จะใช้อำนาจรัฐได้นั้นในประการแรกเจ้าพนักงานของรัฐต้องเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำการนั้น

(2) เขตอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ ต้องใช้อำนาจรัฐภายในเขตอำนาจของตน คำว่า “เขตอำนาจ” ในที่นี้หมายถึง ท้องที่ที่เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ใดผู้หนึ่ง มีอำนาจใช้อำนาจรัฐที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายได้ โดยทั่วไปกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้า

พนักงานของรัฐใช้อำนาจรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งได้จะกำหนดเขตอำนาจของเจ้าพนักงานไว้ด้วย แต่ก็มีเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐบางประเภทหรือบางตำแหน่งที่ตามกฎหมายสามารถใช้อำนาจรัฐได้ทั่วราชอาณาจักร เป็นต้นว่า เจ้าพนักงานตำรวจ

(3) เงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในทุกเรื่องจะกำหนดเงื่อนไขสำคัญในทางรูปแบบไว้ในกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในรูปแบบนั้น ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจรัฐ เช่น จะจับบุคคลได้จะต้องมีหมายจับของศาล⁵⁰ หรือจะบังคับคดีได้จะต้องมีคำพิพากษาของศาล เป็นต้น ดังนั้น ในเรื่องเงื่อนไขนี้ถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างหนึ่ง ข้อยกเว้นในเรื่องเงื่อนไขถ้าหากจะมีก็ต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจนในกฎหมาย

(4) การใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งเรื่อง

การบัญญัติให้ “การกระทำใดๆ จะต้องเป็นการกระทำที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่เหตุ จึงจะเป็นกรณีที่ชอบด้วยกฎหมาย” นับว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญ ในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วน มิได้มุ่งหมายเฉพาะเพื่อการจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่เป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้การใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ (Willkuerverbot) นอกจากนี้ยังเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย⁵¹

ในการกำหนดความสัมพันธ์ที่เหมาะสม ระหว่างวิธีการที่รัฐใช้กับเป้าหมายที่คาดจะได้รับ ในกรณีที่รัฐมีอำนาจที่จะละเมิดสิทธิและเสรีภาพของรัฐต้องใช้อำนาจนั้นเท่าที่จำเป็น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่การละเมิดนั้น มีขนาดเกินสมควร เมื่อเปรียบเทียบกับเป้าหมายของการกระทำทางปกครอง การจะวิเคราะห์ที่ลึกซึ้งมากขึ้นนำไปสู่ความจริงที่ว่าหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้มีได้พิจารณาแต่เพียงวิธีการและเป้าหมาย

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

⁵¹ จาก หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (พิมพ์ครั้งที่ 3 ปรับปรุงใหม่) (น. 27-28), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2552, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

เท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงนั้นๆ ด้วย นั่นก็คือ จะต้องมีความสัมพันธ์ที่ได้สัดส่วนเหมาะสมระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมายและการตัดสินใจ

หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันเกิดจากบทบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ได้รับอิทธิพลจากการปฏิวัติฝรั่งเศสและรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในรัฐธรรมนูญไวมา (ค.ศ.1918-1919) ประชาชนเยอรมันก็ยังมีการอ้างสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำของรัฐ โดยนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีหรือตีความในชั้นศาลได้ ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ผลการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเยอรมัน เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ.1949 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ.1949 มีชื่อเรียกว่า “Grundgesetz” หรือที่ชาวเยอรมันเรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Basic Law) เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ประการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน⁵² โดยวางหลักเกณฑ์การใช้อำนาจของรัฐจะต้องกระทำโดยสอดคล้องและผูกพันต่อหลักนิติรัฐ⁵³ (Rechtsstaatsprinzip) ขณะเดียวกันก็บัญญัติการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 19(2)⁵⁴ มีสาระสำคัญว่ารัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ในขอบเขตจำกัดและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

สำหรับสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนนี้มีการถกเถียงกันมานาน ส่วนหนึ่งเกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ใช้ถ้อยคำต่าง ๆ แต่ไม่ได้อธิบายความหมายหรือความแตกต่างของคำเหล่านั้น เช่น คำว่า เกินกว่าส่วน ไม่เหมาะสม มีเหตุผล ความจำเป็น จึงทำให้

⁵² จาก *หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย* (น.10). โดย วรคุณ วิจาระนันท์, 2548, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁵³ หลักนิติรัฐ เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 20 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 20 (Basic principles of the Constitution : Right to Resist)

(1) The Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state.

(2) All state authority emanates from the people. It shall be exercised by the people by means of elections and voting and by specific legislative, executive, and judicial organs. เป็นหลักการพื้นฐานเชิงสถาบันการป้องกันรัฐธรรมนูญ ซึ่งกล่าวว่าไว้ใน (2) ว่า อำนาจอรัฐทั้งปวงมาจากประชาชน และใช้โดยประชาชน โดยผ่านองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ.

จาก *กฎหมายพื้นฐาน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี* (น.32), โดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2555, กรุงเทพฯ : บจก.พี.เพรส.

⁵⁴ The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 19 (2) “In on case may the essential content of a basic right be encroached upon.”

เกิดความสับสน อย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี 1970 มีความเห็นสอดคล้องกันว่าหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการ คือ⁵⁵

1) หลักแห่งความเหมาะสม (Geeignetheit หรือ Tauglichkeit) หรือ ในทางวิชาการของไทยอาจรู้จักหลักดังกล่าวนี้ว่า หลักความสัมฤทธิ์ผล บังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ตนออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น รัฐต้องใช้วิจารณ์ญาณ เลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น⁵⁶ มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่มีผลบังคับได้ จะเห็นได้ว่าหลักแห่งความเหมาะสมนี้เรียกร่องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) หรือ ผล (effect) ระหว่างมาตรการรัฐออกมาใช้บังคับ กับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น ดังนั้น หลักความเหมาะสมจึงเป็นสิ่งที่เดียวกันกับสำัญสำนึก หากรัฐออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ เกิดผลนอกเหนือจากผลที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)

ส่วนจะต้องเหมาะสมอย่างสมบูรณ์หรือไม่นั้น เรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่าเหมาะสมเพียงบางส่วนก็เพียงพอแล้ว นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาในเรื่องอื่นๆ ตามหลักความเหมาะสม ดังนี้⁵⁷

ก) ปัญหาหลักความเหมาะสมจะไม่สับสนกับปัญหาเรื่องของความชอบด้วยวัตถุประสงค์ (Zweckmaessigkeit) เนื่องจากหลักความเหมาะสมเป็นปัญหาที่ศาลสามารถเข้าไปควบคุมได้ ส่วนในเรื่องวัตถุประสงค์ เป็นการประเมินค่าเพื่อตรวจสอบขอบเขตของความเหมาะสมว่า มาตรการและเป้าหมายชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ข) การตรวจสอบความเหมาะสมของมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ซึ่งยังไม่เสร็จสิ้นการดำเนินการ โดยเป็นการคาดคะเน (Prognose) การที่ศาลจะวินิจฉัยได้ว่ามาตรการใดจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ต้องอาศัยพื้นฐานข้อเท็จจริงทั้งหมดที่มีอยู่ในขณะนั้นซึ่งแสดงให้เห็นว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม ค) การตรวจสอบความเหมาะสมหาก

⁵⁵ จาก “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส,” โดย บรรเจิด ลิงคะเนติ, และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2542, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 1 (2), น. 46.

⁵⁶ จาก หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (น.43), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁵⁷ หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส (น.47). แหล่งเดิม.

พบว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งไม่อาจเป็นไปได้อย่างชัดเจน หรือคาดคะเนไม่อาจเป็นไปได้อย่างชัดเจน หากเกิดกรณีเช่นนี้ มาตรการหรือวิธีการดังกล่าวก็จะเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ ปัญหาลักษณะเช่นนี้อาจจะต้องตรวจสอบตามหลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ

2) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit) หมายความว่าในบรรดา มาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎร มากน้อยแตกต่างกัน รัฐต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ดังนั้นรัฐจึงมีอำนาจ จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน ได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การให้เป็นไปตามความประสงค์ของ กฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การ ดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม⁵⁸

ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้อธิบายหลักความจำเป็นไว้ว่า มาตรการใด มาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็น เมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการ ที่เลือกได้ และเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด⁵⁹ หลักความจำเป็นอันเป็น องค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วน การตรวจสอบความจำเป็นของมาตรการอันหนึ่งอันใด มี เงื่อนไขพื้นฐานที่จะต้องพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการนั้นก่อน ที่จะนำไปสู่การตรวจสอบ หลักความจำเป็น แต่ M.Ch. Jacobs เห็นว่าหลักความจำเป็นจะนำมาใช้พิจารณาก็เมื่อมีมาตรการที่ เหมาะสมหลายมาตรการเท่านั้น และจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบน้อยที่สุด สำหรับผลของ การแทรกแซงที่มีต่อผู้ได้รับผลกระทบนั้นเป็นเกณฑ์ที่สำคัญที่ใช้ในการตรวจสอบ แต่ใน ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงผลกระทบที่มีต่อสาธารณะด้วย จึงจำเป็นต้องใช้หลักความได้สัดส่วนใน การตรวจสอบอย่างเคร่งครัด ปัญหาที่ก่อความยุ่งยากในการพิจารณาเมื่อมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ ได้รับผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน ในขณะเดียวกันก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์อีกกลุ่มหนึ่ง ซึ่ง จำเป็นต้องพิจารณาผลกระทบหรือผลเสียหายที่เกิดต่อกลุ่มบุคคลหนึ่งที่อยู่ในระดับที่สำคัญกว่า⁶⁰

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) เป็นความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ (Zweck) และวิธีการ (Mittel) โดยมีหลักการว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่เหนือขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่ กำหนดไว้ กล่าวคือ ผลกระทบจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกชนจะต้องไม่อยู่

⁵⁸ หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (น. 46-47). เล่มเดิม.

⁵⁹ หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันละฝรั่งเศส (น.50). แหล่งเดิม.

⁶⁰ แหล่งเดิม. (น. 52).

นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เคยวินิจฉัยไว้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล⁶¹ ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและสังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับ ดังนั้น รัฐต้องทำการชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการ ที่จะออกมาบังคับแก่ประชาชน หากมาตรการใดจะยังให้เกิดผลประโยชน์มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนหรือสังคมโดยส่วนรวม ฝ่ายปกครองต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม เมื่อบังคับตามหลักความได้สัดส่วนในความอย่างแคบกันอย่างเคร่งครัดแล้ว ในกรณีที่ออกมาตรการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ รัฐต้องละเว้นจากการใช้อำนาจกระทำการอย่างใด ๆ เลยทีเดียว

2.4 การสอบสวนตามกฎหมายไทย

2.4.1 การสอบสวนทั่วไป

การสอบสวนทั่วไปเป็นการใช้อำนาจสอบสวนซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐหรือตำรวจใช้อำนาจการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยขั้นตอนการสอบสวนทั่วไปก่อนที่จะส่งสำนวนให้พนักงานอัยการประกอบการสืบสวนและสอบสวน อันเป็นขั้นตอนที่สำคัญก่อนที่คดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

ขั้นตอนในการรวบรวมพยานหลักฐานเมื่อมีการทำความผิดอาญา ก่อนที่จะสรุปสำนวนส่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดี มีกระบวนการที่สำคัญ คือ การสืบสวนและสอบสวน

“การสืบสวน” หมายถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด⁶² การสืบสวนจึงเป็นการกระทำขั้นต้นของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้มีอำนาจและหน้าที่กระทำเพื่อที่จะทราบว่าความผิดได้เกิดขึ้นหรือไม่อย่างไร มีพยานหลักฐานเบื้องต้นที่พอจะชี้ได้ว่ามีการทำความผิดเกิดขึ้นจริงหรือไม่

⁶¹ แหล่งเดิม. (น. 53).

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10)

เพื่อที่จะนำผลจากการสืบสวนไปขยายผลต่อไป โดยการสืบสวนคดีอาญานั้นมีความมุ่งหมายอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก เป็นการสืบสวนก่อนเกิดเหตุขึ้น โดยสืบสวนถึงภูมิประเทศ สถานที่ ประเภทและความประพฤติกของบุคคล อาชีพของบุคคล สิ่งของ เพื่อเป็นประโยชน์ที่จะนำมาใช้ เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ประการที่สอง เป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจึงทำการสืบสวน เพื่อหา พยานหลักฐานและเพื่อจะทราบรายละเอียดแห่งความผิดนั้น โดยการสืบสวนนั้นกระทำโดย พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ⁶³ (หมายถึงพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ในการ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนรวมทั้งพศติ เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรม เจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมืองและเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุม ปรามปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปรามปราม)

ดังนั้น ผู้มีอำนาจสอบสวน คือ ข้าราชการตำรวจทุกตำแหน่งชั้นยศ ทุกระดับชั้น ตั้งแต่ พลตำรวจถึงผู้บังคับบัญชาตำรวจแห่งชาติและพนักงานฝ่ายปกครอง ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด รอง ผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัดจังหวัด นายอำเภอ และพนักงานฝ่ายปกครองตามกฎหมายลักษณะ ปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 อันได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน สารวัตรกำนัน แพทย์ประจำตำบลและผู้ช่วย ผู้ใหญ่บ้านต่างก็มีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญา แต่เขตอำนาจการสืบสวนของตำรวจจะแตกต่าง กับพนักงานฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ตำรวจมีอำนาจสืบสวนได้ทั่วประเทศทั้งปวง แต่พนักงานฝ่าย ปกครองมีอำนาจสืบสวนจำกัดเฉพาะเขตท้องที่ที่ตนประจำอยู่เท่านั้น⁶⁴

“การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลาย อื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ซึ่งพนักงาน สอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อ จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ⁶⁵ จะเห็นว่า การสอบสวนจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีความผิดอาญา เกิดขึ้นแล้วและเป็นการกระทำโดยพนักงานสอบสวนที่กระทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาและ กระทำในสองประการด้วยกัน คือ

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16)

⁶⁴ จาก การสอบสวนคดีพิเศษ : กลไกที่ทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น.45), โดย เศรษฐ์ ชุนธิวงศ์, 2549, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11)

ประการแรก เป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารรวมถึงการจัดการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว

ประการที่สอง การดำเนินการทั้งหลายอื่น เช่น การบันทึกปากคำพยานบุคคล การตรวจค้น การจับ การบันทึกการตรวจค้น การบันทึกการจับ การควบคุม การบันทึกการสอบสวน เป็นต้น การดำเนินการทั้งสองประการ มีวัตถุประสงค์ เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

2.4.1.1 ผู้มีอำนาจสอบสวน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้มีอำนาจสอบสวนสามารถแบ่งเป็นพนักงานสอบสวนทั่วไปกับพนักงานสอบสวนกรณีพิเศษ

พนักงานสอบสวนทั่วไป

1. กรณีจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร

ผู้มีอำนาจสอบสวน คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอและข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป⁶⁶

2. กรณีกรุงเทพมหานคร

ผู้มีอำนาจสอบสวน คือ ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป⁶⁷

พนักงานสอบสวนกรณีพิเศษ

พนักงานสอบสวนกรณีพิเศษ หมายถึง ในกรณีมีการกระทำผิดนอกราชอาณาจักรไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 โดยพนักงานสอบสวนกรณีพิเศษ มีดังนี้

1. อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน
2. พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด
3. พนักงานสอบสวนที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด
4. พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ผู้ต้องหาถูกจับ
5. พนักงานสอบสวนซึ่งรัฐบาลประเทศอื่นหรือบุคคลที่ได้รับการความเสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษผู้ต้องหา

ขอให้ลงโทษผู้ต้องหา

2.4.1.2 เขตอำนาจสอบสวน

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคแรก

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคสอง

เขตอำนาจการสอบสวน หมายถึง อาณาบริเวณพื้นที่ของพนักงานสอบสวนที่
รับผิดชอบดูแลความสงบเรียบร้อยและมีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบอยู่ตามกฎหมายซึ่งเขต
อำนาจสอบสวนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะการสอบสวนจะชอบด้วยกฎหมายพนักงาน
สอบสวนจะต้องกระทำภายในเขตอำนาจการสอบสวนของตนด้วย

ความคิดที่อยู่ในอำนาจการสอบสวนของพนักงานสอบสวน แบ่งเป็น 3 กรณี

1. ความผิดในกรณีปกติ

โดยหลักแล้วพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนความผิดอาญา ซึ่งได้เกิดหรืออ้าง
หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตนหรือผู้ต้องหาที่อยู่หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตน
ได้⁶⁸ จากหลักการดังกล่าว มีข้อพิจารณา ดังนี้

“ความผิดได้เกิด” หมายถึง ความผิดซึ่งได้เกิดและได้พบเห็นในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง
แน่นอนแล้ว

“อ้างว่าได้เกิด” หมายถึง ความผิดซึ่งมีผู้ร้องทุกข์ กล่าวโทษ อ้างว่ามีเหตุเกิดขึ้นใน
ท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง

“เชื่อว่าได้เกิด” หมายถึง ความผิดซึ่งเจ้าพนักงานเชื่อว่าได้เกิดในเขตท้องที่ใดท้องที่
หนึ่ง

2. ความผิดที่เกี่ยวข้องหลายท้องที่⁶⁹

2.1 เป็นการไม่แน่ว่าการกระทำผิดอาญาได้กระทำในท้องที่ใดระหว่างหลายท้องที่

2.2 เมื่อความผิดส่วนหนึ่งกระทำในท้องที่หนึ่ง แต่อีกส่วนหนึ่งในอีกท้องที่หนึ่ง

2.3 เมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดต่อเนื่องและกระทำต่อเนื่องกันในท้องที่ต่าง ๆ เกิน
กว่าท้องที่หนึ่งขึ้นไป

2.4 เมื่อเป็นความผิดซึ่งมีหลายกรรมกระทำลงในท้องที่ต่าง ๆ กัน

2.5 เมื่อความผิดเกิดขึ้นขณะผู้ต้องหากำลังเดินทาง

2.6 เมื่อความผิดเกิดขึ้นขณะผู้เสียหายกำลังเดินทาง

3. กรณีความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร⁷⁰

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคแรก

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 19

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20

ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย ให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือจะมอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดก็ได้

ในกรณีจำเป็นพนักงานสอบสวนต่อไปนี้มีอำนาจสอบสวนในระหว่างรอคำสั่งจากอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน

- (1) พนักงานสอบสวนซึ่งผู้ต้องหาถูกจับในเขตอำนาจ
- (2) พนักงานสอบสวนซึ่งรัฐบาลประเทศอื่นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ร้อง

ขอให้ลงโทษผู้ต้องหา

เมื่อพิจารณาจากเขตการสอบสวนแล้ว พนักงานสอบสวนที่มีเขตอำนาจมิได้หลายท้องที่แต่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะมีเพียงท้องที่เดียวเท่านั้น

2.4.1.3 พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

การสอบสวนที่ขอด้วยกฎหมายนั้น นอกจากพนักงานสอบสวนที่ทำการสอบสวนจะสอบสวนคดีที่อยู่ในเขตอำนาจสอบสวนของคนแล้วจะต้องปรากฏกฎหมายว่าพนักงานสอบสวนที่ทำการสอบสวนคดีนั้น จะต้องเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบด้วย การพิจารณาพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 19 วรรคสาม แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ถ้าจับผู้ต้องหาได้แล้ว พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน คือ พนักงานสอบสวนซึ่งท้องที่ที่จับได้อยู่ในเขตอำนาจ

2. ถ้าจับผู้ต้องหาไม่ได้ พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบการสอบสวน คือ พนักงานสอบสวนที่พบการกระทำความผิดก่อนในเขตอำนาจ

เมื่อสำนวนการสอบสวน ได้สอบสวนโดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแล้ว การสอบสวนนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามกระบวนการยุติธรรมต่อไปได้

2.4.1.4 การปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวน

การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษซึ่งจะต้องดำเนินการ ดังนี้⁷¹

1. พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำและพิสูจน์ให้เห็นความผิด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131)

⁷¹ การสอบสวนคดีพิเศษ : กลไกที่ทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพ (น. 48). เล่มเดิม.

2. ให้เริ่มการสอบสวนโดยมิชักช้า จะทำการในที่ไหนเวลาใดแล้วแต่จะเห็นสมควรโดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130) ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงความสะดวกของผู้ให้ถ้อยคำด้วย

3. พนักงานสอบสวนขณะกระทำการอยู่ในบ้านเรือนหรือในสถานที่อื่น ๆ มีอำนาจสั่งมิให้ผู้ใดออกจากที่นั้น ๆ ชั่วคราวเท่าที่จำเป็นได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน⁷²

4. เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

4.1 ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอมหรือตรวจตัวผู้ต้องหาหรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่หรือภาพวาด จำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้ากับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะทำให้คดีกระจ่างขึ้น

การตรวจตัวผู้ต้องหาผู้นั้น ผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องยินยอมก็ตรวจได้ หากผู้ต้องหาขัดคำสั่งเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าว ผู้ต้องหาอาจมีความผิดได้

4.2 ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยกระทำผิดหรือได้ใช้หรือสงสัยว่า ได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น

4.3 หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนว่าได้ปฏิบัติตามหมาย

4.4 ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวไว้ในข้อ 4.2 และ 4.3

5. พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกผู้เสียหายหรือบุคคลใดซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดีให้มาตามเวลาและสถานที่ในหมายและให้ถามปากคำบุคคลนั้นไว้⁷³

6. การสอบสวนให้ใช้ภาษาไทย กรณีที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือพยานไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาไทยได้และไม่มีล่ามแปล ให้พนักงานสอบสวนจัดหาล่ามโดยมิชักช้า

กรณีที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือพยานไม่สามารถพูดหรือได้ยินหรือสื่อความหมายได้และไม่มีล่ามภาษามือ ให้พนักงานสอบสวนจัดหาล่ามภาษามือให้หรือจัดให้ถาม ตอบหรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่นที่เห็นสมควร

⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 137

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคแรก

7. การถามปากคำนั้น พนักงานสอบสวนจะให้ผู้ให้คำถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณตัวเสียก่อนก็ได้และต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิดาอาญาว่าด้วยพยานบุคคล⁷⁴ การที่จะให้ผู้ให้ถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณตัวเสียก่อนหรือไม่ในการสอบสวนนั้นเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน ฉะนั้น แม้จะไม่ได้สาบานหรือปฏิญาณตัว ก็ไม่ทำให้การสอบสวนเสียไปและการที่พนักงานสอบสวนเรียกผู้ให้ถ้อยคำมา แล้วอ่านบันทึกถ้อยคำที่นายตำรวจผู้อื่นได้ถามและจดไว้ให้ฟังและสอบถามผู้ให้ถ้อยคำเพื่อให้รับรองและสอบสวนเพิ่มเติม นั้น ถือได้ว่าเป็นการสอบสวนที่ถูกต้อง

8. การสอบสวนพยาน พยานบุคคล ได้แก่ ผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความด้วยตนเองโดยตรง ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาผิดหรือบริสุทธิ์ โดยต้องเป็นผู้สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้และต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิดาอาญาหรือตามกฎหมายอื่นว่าด้วยการสืบพยาน

บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานได้⁷⁵

ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำซึ่งอาจจะให้ด้วยความเต็มใจ⁷⁶

9. พนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาคำรับสารภาพของผู้ต้องหาให้ถ่องแท้ เนื่องจากคำรับสารภาพอาจไม่จริงหรือเจอปนด้วยเล่ห์ เพื่อช่วยผู้กระทำผิดอื่นให้พ้นผิด แม้ผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพพนักงานสอบสวนจำต้องสอบสวนพยานหลักฐานในคดีเหมือนไม่มีคำรับสารภาพ ทั้งนี้ เพื่อเป็นพยานหลักฐานที่จะนำสืบพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาคดีของศาล การสอบสวนถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดพฤติการณ์กระทำผิดตั้งแต่ต้นจนจบโดยละเอียด แล้วรีบพาผู้ต้องหาไปชี้สถานที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและถ่ายภาพไว้ และต้องพยายามขยายผลถึงผู้ต้องหาที่ร่วมกระทำผิดและติดตามของกลาง รวมทั้งพยานบุคคลที่ได้พบเห็นในเวลา ก่อนหรือหลังที่เกิดเหตุ ณ บริเวณใกล้เคียงด้วย

⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิดาอาญา มาตรา 133 วรรคสอง

⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 40 (4)

⁷⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิดาอาญา มาตรา 133 วรรคสาม

ถ้าการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาหรือบันทึกการสอบสวนเรื่องใด หากได้กระทำต่อเจ้าพนักงานอื่นให้ร่วมรู้เป็นพยานและพยานนั้นเป็นผู้มีตำแหน่งเหนือพนักงานสอบสวนได้ก็ยิ่งดี เพื่อให้มีน้ำหนักแก่การรับฟังได้ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพราะคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน อาจใช้ยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลได้ หากมีพยานหลักฐานฟังได้ว่าจำเลยให้การรับสารภาพ โดยสมัครใจและตามสัจจริง

10. ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนสั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจผู้ต้องหาเสร็จแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ตรวจผู้ต้องหาให้ถ้อยคำหรือให้การว่าตรวจได้ผลประการใด ในกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้แจ้งการสอบสวนไว้จนกว่าผู้ต้องหาหายวิกลจริตและสามารถต่อสู้คดีได้และให้มีอำนาจให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังโรงพยาบาลโรคจิตหรือมอบให้แก่ผู้อนุบาล ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควร⁷⁷ ส่วนการสอบสวนอื่น ๆ หรือผู้ต้องหาอื่นรวมอยู่ในคดีนั้นก็ให้ดำเนินการต่อไป

11. ในคดีที่ผู้กล่าวหาได้รับบาดเจ็บใกล้ตาย ให้พนักงานสอบสวนรีบบันทึกปากคำผู้ต้องหาไว้โดยชัดแจ้งว่าผู้ต้องหาทราบว่าตนใกล้จะตายและมีสติ ได้รับบาดเจ็บจากผู้ใด อย่างไร สาเหตุใด ถ้ามีบุคคลอื่นหรือแพทย์ร่วมอยู่ในที่นั้นให้ลงลายมือชื่อรับรองบันทึกถ้อยคำของผู้ต้องหาไว้ด้วย ถ้าผู้ได้รับบาดเจ็บถึงแก่ความตาย ให้สอบสวนบุคคลที่ผู้ตายได้เล่าเรื่องราวถึงเหตุแห่งการตายนั้นไว้เป็นพยาน

กรณีที่ผู้กล่าวหาให้ถ้อยคำถึงเรื่องดังกล่าวต่อตำรวจคนใดก่อนถึงพนักงานสอบสวนให้ตำรวจคนนั้นรีบบันทึกถ้อยคำนั้นเพื่อมอบพนักงานสอบสวนและให้พนักงานสอบสวนปากคำตำรวจผู้บันทึกเป็นพยานยืนยันประกอบไว้ด้วย

12. การสอบสวนไม่ควรมุ่งสอบพยานในประเด็นโดยตรงหรือประจักษ์พยานแต่เพียงอย่างเดียว ควรสอบพยานแวดล้อมกรณีหรือพยานบอกเล่าที่รับฟังได้ประกอบด้วย ทั้งนี้ เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือสนับสนุนน้ำหนักถ้อยคำของพยานด้วยกันอีกทางหนึ่ง

13. พนักงานสอบสวนมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด โดยไม่คำนึงว่าจะจะเป็นพยานหลักฐานที่สืบหาได้เองหรือที่ผู้กล่าวหาหรือผู้ต้องหายื่นต่อตน ทั้งนี้ จะต้องใช้ดุลยพินิจให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น ในการสอบสวนพนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลยพินิจพิจารณาว่าควรสอบสวนพยานคนใดเพียงใดก็ได้ ทั้งนี้

⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความผิดอาญา มาตรา 14

ขึ้นอยู่กับสภาพและลักษณะรูปคดี หากคดีใดมีความจำเป็นต้องสอบสวนพยานฝ่ายผู้ต้องหาเพื่อให้รูปคดีกระจ่างชัดในการจะพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาคนใดกระทำผิดหรือบริสุทธิ์ก็สามารถจะสอบสวนพยานเช่นว่านั้นได้

14. ในกรณีผู้ต้องหาอ้างหรือยื่นพยานหลักฐานใดเข้ามา ถ้าพนักงานสอบสวนพิจารณาเห็นว่า เป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับประเด็นที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ผู้ต้องหาได้ ให้รวบรวมไว้ในสำนวน

15. การไปเบิกความเป็นพยานในคดีอาญาถือเป็นเรื่องสำคัญ เมื่อข้าราชการได้รับหมายเรียกของศาลแล้ว ต้องไปเบิกความตามกำหนดนัด เว้นแต่มีเหตุขัดข้องหรือมีราชการอื่นที่จำเป็นหรือเจ็บป่วยจนไม่อาจไปศาลได้ จะต้องรีบแจ้งเหตุให้ผู้บังคับบัญชาทราบ เพื่อพิจารณาว่าเหตุตามที่อ้างนั้นจะเป็นการสมควรหรือไม่ หากเห็นว่าไม่สมควร ก็จะสั่งให้ข้าราชการผู้นั้นไปศาลตามกำหนด ถ้าเห็นว่าเหตุนั้นจำเป็นและสมควร ผู้บังคับบัญชาจะรับรองและรีบแจ้งไปยังพนักงานอัยการหรือศาล แล้วแต่กรณี ในการแจ้งดังกล่าวต้องแจ้งให้ทราบก่อนถึงกำหนดวันนัดพิจารณาของศาลหรือโดยด่วนที่สุดเท่าที่จะทำได้

16. ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานไว้ก่อน มีแนวทางดังนี้

(1) ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลซึ่งจะต้องนำมาสืบในภายหลังจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรยากแก่การนำมาสืบ พนักงานอัยการโดยตนเองหรือได้รับคำร้องขอจากพนักงานสอบสวนจะนำผู้ต้องหาไปศาลและยื่นคำร้องต่อศาล โดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้

(2) พนักงานสอบสวนดำเนินการสืบพยานก่อนฟ้องได้ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(2.1) กรณีที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่ ให้พนักงานสอบสวนส่งคำร้องขอและหลักฐานการสอบสวนเบื้องต้นพร้อมนำตัวผู้ต้องหาส่งพนักงานอัยการ โดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิด เหตุผลและจำเป็นที่ต้องสืบพยานไว้ก่อน เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้น

(2.2) กรณีที่ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว ให้พนักงานสอบสวนส่งให้นายประกันนำตัวผู้ต้องหามาส่ง

(2.3) กรณีที่ผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างฝากขังตามอำนาจของศาล ให้พนักงานสอบสวนส่งคำร้องขอและหลักฐานการสอบสวนเบื้องต้นต่อพนักงานอัยการ โดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิด เหตุผลและจำเป็นที่ต้องสืบพยานไว้ก่อน เพื่อให้พนักงาน

อัยการยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้สืบพยานนั้น ทั้งนี้ ให้รายงานระบุในคำร้องขอด้วยว่าผู้ต้องหาได้ถูกขังโดยศาลอยู่ก่อนแล้วตามคำร้องฝากขังเลขที่เท่าใด ลงวันเดือนปีใดด้วย

(3) กรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่าหากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลซึ่งจำเป็นจะต้องนำสืบเป็นพยานของตนจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร อันทำให้เป็นการยากแก่การที่จะนำบุคคลนั้นมาสืบในภายหน้า ถ้าเป็นกรณีผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวหรือได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นสอบสวนจะยื่นคำร้องโดยผ่านพนักงานสอบสวนก็ได้

(4) คำร้องขอให้มีการสืบพยานไว้ก่อน ให้ระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิด เหตุผลและจำเป็นที่ต้องสืบพยานไว้ก่อน ตามแบบคำร้องสืบพยานไว้ก่อนตามแนบท้ายและให้รวมไว้ในสำนวนการสอบสวน

2.4.2 การสอบสวนเฉพาะ

นอกจากการสอบสวนทั่วไปดังกล่าวมาแล้วข้างต้น หากพบว่ามีการกระทำผิดตามกฎหมายพิเศษก็จะมีกระบวนการสอบสวนตามที่กฎหมายพิเศษให้อำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนสำหรับความผิดนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการสอบสวนสำหรับคดีนั้น ๆ โดยจะเป็นการสอบสวนที่มีวิธีการแตกต่างจากการสอบสวนทั่วไปซึ่งมีด้วยกันหลายวิธีการ ในอดีตประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการดักฟังเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามอาชญากรรมที่ชัดเจน เนื่องจากการกระทบสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับที่ให้อำนาจไว้แต่ก็เพื่อความมั่นคงของประเทศ เท่านั้น

ในการศึกษาการสอบสวนเฉพาะตามกฎหมายพิเศษนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

1) พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457

ให้อำนาจเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร ซึ่งบรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใด ๆ ซึ่งขัดกับความของกฏอัยการศึกที่ให้อำนาจบังคับต้องระงับแล้วใช้บทบัญญัติของกฏอัยการศึกให้อำนาจบังคับนั้นแทนเป็นกรณีให้อำนาจทหารมีอำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ได้แต่ก็ทำได้เฉพาะในช่วงภาวะที่ประเทศชาติไม่ปกติ เช่น ภาวะสงคราม เป็นต้น

2) พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

ให้อำนาจเจ้าหน้าที่โทรเลขในการงดส่งข่าวสาร และอธิบดีมีอำนาจให้กัก ส่งกลับ ตรวจ ทำลายไปรษณียภัณฑ์ได้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจแก่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์

3) พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477

มาตรา 105 ให้อำนาจของเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายมีอำนาจ ขอให้ศาลมีคำสั่งถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งจดหมาย ไปรษณียบัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือ เอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และ โทรเลข ซึ่งส่งจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ หรือระหว่างรอ คำสั่งศาลผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายไปรษณีย์ โทรเลขเก็บเอกสารนั้นไว้ก่อนได้ เป็นการกำหนดไว้เฉพาะไปรษณียภัณฑ์โดยคำสั่งศาลให้ ดำเนินการ หรือในระหว่างรอคำสั่งศาล ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจ ออกคำสั่งได้

4) พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535

มาตรา 17 ห้ามมิให้ผู้ใดดัก รับไว้ ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่ง ข่าววิทยุคมนาคมที่มีได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ประเทศชาติหรือประชาชน

มาตรา 18 เพื่อตรวจเครื่องวิทยุคมนาคม ส่วนแห่งเครื่องวิทยุคมนาคม สถานีวิทยุคมนาคม สิ่งที่เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม หรือใบอนุญาต เจ้าพนักงานผู้ ออกใบอนุญาตหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจเข้าไปในอาคารสถานที่ หรือยานพาหนะของบุคคล ใด ๆ ได้ในเวลาอันสมควร

เมื่อปรากฏว่าผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า กระทำการเช่นนั้น ให้เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายตามความในวรรค หนึ่งมีอำนาจจับกุมผู้นั้นพร้อมด้วยของกลางที่ใช้ในการกระทำความผิดเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

จากบทบัญญัติดังกล่าว โทรศัพท์ที่มีลักษณะเป็นคลื่นวิทยุที่อยู่ในขอบข่ายของกฎหมาย ฉบับนี้ในอดีตบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งได้รับอนุญาตให้เป็น ผู้บริการระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบรวงผึ้ง (CELLULAR) ระบบ World Phone 800 ต่อมาได้มีการ เปลี่ยนแปลงระบบดังกล่าวโดยผู้ให้บริการ คือ DTAC ซึ่งให้บริการระบบ 1800

ในช่วงปี พ.ศ. 2539 ได้มีกลุ่มผู้กระทำความผิดกฎหมายโดยทำการลักลอบฟ่งเลขหมายของ ประชาชนทั่วไป ทำให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจ กรมไปรษณีย์โทรเลข ได้มีหนังสือถึงอธิบดี กรมตำรวจในสมัยนั้น ขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับการลักลอบฟ่งเลขหมายของประชาชน ซึ่งการดัก

รับความถี่วิทยุของเครื่องโทรศัพท์ที่ระบบวางผังให้ทราบหมายเลข (เบอร์) โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ระบบวางผังเพื่อนำไปใช้กับเครื่องโทรศัพท์เครื่องอื่นจะเป็นความผิดฐานดักรับไว้ซึ่งข่าววิทยุคมนาคม ซึ่งมีได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคมฯ⁷⁸ ซึ่งหากการดักรับความถี่วิทยุดังกล่าวทำการดักรับโดยใช้เครื่องรับความถี่วิทยุแล้วจะเป็นความผิดฐานมีและใช้เครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตตามมาตรา 6⁷⁹ อีกกระทงหนึ่ง⁸⁰

จากลักษณะดังกล่าว การลักลอบฟังหมายเลขโทรศัพท์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการใช้คลื่นโทรศัพท์ในทางธุรกิจและก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้เป็นเจ้าของหมายเลขโทรศัพท์ที่ถูกลักลอบฟังให้ต้องชำระค่าบริการการใช้โทรศัพท์เป็นจำนวนเงินสูง โดยผู้ลักลอบส่วนใหญ่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อทราบถึงการสนทนาของข้อความเกี่ยวกับการลักลอบฟังหมายเลขโทรศัพท์

อย่างไรก็ตาม คลื่นความถี่โทรศัพท์ดังกล่าว หากมีเครื่องรับสัญญาณย่อมสามารถรับฟังข้อความที่มีการส่งผ่านทางเครื่องรับโทรศัพท์ได้ ซึ่งก็เป็นการดักฟังการสนทนาซึ่งไม่มีสิทธิที่จะกระทำได้อย่างเป็นความผิดตามมาตรา 17 เช่นเดียวกัน

5) พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2502

ให้สภาความมั่นคงแห่งชาติมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศและนโยบายการทหารกับการเศรษฐกิจและอื่น ๆ อันเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติ

6) พระราชบัญญัติป้องและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545

มาตรา 14 จัตวา บัญญัติว่าในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่อ

⁷⁸ พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 บัญญัติว่าผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 17 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

⁷⁹ พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 บัญญัติว่าผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 6 มาตรา 11 หรือมาตรา 16 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินห้าปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

⁸⁰ จาก *รวมคำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับ และหนังสือในการสอบสวนคดีอาญา* (น.143-144), โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กองวิชาการ, 2543, กรุงเทพฯ : บริษัท วิศิษฐ์สรอรรถ (ฝ่ายการพิมพ์).

อิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขานุการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่งให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่งให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาตหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้วให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่งให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจในการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์ โทรเลข เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และรวมถึงคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการในร่างพระบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่มีการห้ามดักจับข้อมูลที่มีการส่งผ่านข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ เฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งไม่ใช่ทุกฐานความผิด แต่เป็นการกำหนดเฉพาะฐานความผิดที่สำคัญซึ่งไม่รวมความผิดฐานเสพ ครอบครอง โดยเน้นหนักไปในเรื่องของลักษณะข่าวยานที่สำคัญมีการรวมตัวเป็นองค์การอาชญากรรม

การร้องขอให้มีการดักฟังเป็นการร้องขอจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมเกี่ยวกับความผิด ยาเสพติดโดยต้องรวบรวมพยานหลักฐาน พหุติการณ์แห่งคดี ประวัตินุคคล ความสัมพันธ์ของกลุ่ม หน่วยงานหรือองค์กรต่อเลขานุการ ป.ป.ส. เพื่ออนุมัติให้มีการดักฟัง และต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งต้องเสียให้กับหน่วยงานบริการทางโทรศัพท์ในการติดตั้งเครื่องรับ สัญญาณทางโทรศัพท์หรือที่ส่งทางอื่นใด กำหนดระยะเวลา โดยเลขานุการ ป.ป.ส. จะกลั่นกรอง ข้อมูลเอกสารที่มีการร้องขอก่อนที่จะอนุมัติ

เมื่อได้รับการอนุมัติแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ร้องขอก็จะต้องไปดำเนินการร้องขอต่ออธิบดีผู้ พิพากษาศาลอาญาเพื่ออนุญาตให้ดักฟัง ซึ่งการอนุญาตก็คงพิจารณาจากความเห็นในการอนุมัติของ เลขานุการ ป.ป.ส. อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้ดักฟังเป็นระยะเวลาเท่าไรเป็นดุลพินิจของอธิบดีผู้ พิพากษาศาลอาญาในการสั่งซื้ออาจสั่งให้ตามคำร้องขอและตามระยะเวลาที่กฎหมายให้สูงสุดไม่ เกิน 90 วัน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้ว หากการสืบสวนยังไม่ประสบผลสำเร็จเจ้าหน้าที่ผู้ ร้องขอก็ร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาตอีกเป็นคราว ๆ ไป แต่ไม่เกินคราวละ 90 วัน โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะอนุญาตให้น้อยกว่าที่ร้องขอมาได้

ข้อมูลที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลจะมีการเก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวน ในทางคดีและเป็นพยานหลักฐานในศาล โดยสำนักงาน ป.ป.ส. เป็นหน่วยงานกลางในการเก็บ รักษาข้อมูลเพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนั้นในกฎหมายได้บัญญัติให้มีระเบียบใน การดำเนินตามมาตรานี้ไว้โดยได้กำหนดเป็นระเบียบคณะกรรมการ ซึ่งได้มีการร่างเป็นระเบียบ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มาการใช้ประโยชน์และการเก็บ รักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545

กฎหมายฉบับนี้ มีลักษณะที่มีการพัฒนาให้มีความก้าวหน้าทันกับเทคโนโลยีที่ไม่หยุด อยู่กับที่ เพื่อให้สามารถยับยั้งอาชญากรรมที่มีลักษณะเครือข่าย องค์กรอาชญากรรมโดยอาศัย เทคโนโลยีที่ล้ำสมัยในการรวบรวมพยานหลักฐาน และข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพหุติการณ์แห่งคดีให้ สามารถทำลายปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดได้

สำหรับการดักฟังข้อมูลข่าวสารที่ไม่ใช่เกี่ยวกับความผิดยาเสพติด การขออนุมัติและ การอนุญาตก็ไม่สามารถกระทำได้แต่ก็มีประเด็นปัญหาว่า หากการอนุญาตให้ดักฟังในเรื่อง ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้วและมีข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังเป็นการกระทำความผิด ประเภทอื่นนอกจากความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการดักฟังนั้น สามารถ นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานลงโทษกลุ่มอาชญากรรมที่กระทำผิดประเภทอื่นได้หรือไม่ มี ข้อพิจารณาในการนำข้อมูลข่าวสารไปใช้ประโยชน์ได้ ดังนี้

ความเห็นแรก

1) กฎหมายนี้เป็นกฎหมายอาญา การตีความจึงต้องตีความตามถ้อยคำตามตัวอักษร การตีความในทางขยายความจึงไม่สามารถกระทำได้

2) ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับก็ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ เพราะจะถือว่าเป็นการได้พยานหลักฐานมาโดยไม่ชอบ เนื่องจากเป็นความผิดอื่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

3) ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับสามารถนำไปใช้เป็นข่าวสารในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดประเภทนั้น ตามที่ได้รับจากการดักฟัง อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารเช่นว่านั้นจะต้องไม่กล่าวอ้างว่าเป็นการได้มาจากการดักฟังตามพระราชบัญญัตินี้

4) พยานหลักฐานที่นำมาใช้เพื่อลงโทษ อาจต้องใช้ฐานข้อมูลตามข้อ 3) เพื่อสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานแวดล้อมอื่น รวมทั้งต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนประการอื่น นอกจากการดักฟังในการให้ได้ข้อมูลข่าวสารเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีและการพิจารณาในศาล

ดังนั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เท่านั้น พยานหลักฐานอื่นที่ได้รับจึงไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้

ความเห็นที่สอง

1) วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นความสำคัญหลักในการดำรงอยู่อย่างสงบสุขของสังคมและประชาชน แม้ว่าข้อมูลที่ได้รับจากการเข้าถึงข้อมูลจะไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด แต่เป็นอาชญากรรมประเภทอื่นก็ตาม ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาก็ถือว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

2) กลุ่มเครือข่ายอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรม การดำเนินงานคงไม่ได้ดำเนินการเฉพาะเรื่องยาเสพติดอย่างเดียว อาจมีการดำเนินการประเภทอื่น เช่น การค้าหญิงและเด็ก การลักลอบค้าอาวุธ การก่อการร้าย การลักลอบขนสิ่งของผิดกฎหมาย (สัตว์สงวน) การฟอกเงิน หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งหากข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจำกัดเพียงยาเสพติด การดำเนินการเพื่อปราบปรามอาชญากรรมของกลุ่มเครือข่ายอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมก็จะกระทำไม่ได้

3) การที่ได้รับข้อมูลข่าวสารจากการเข้าถึงข้อมูล หากเจ้าหน้าที่รู้ว่ามีกระทำความผิดประเภทอื่นนอกจากยาเสพติด แล้วไม่ดำเนินการเพื่อให้ได้พยานหลักฐานในการปราบปรามอาชญากรรมก็อาจต้องรับผิดชอบในฐานะละเว้นต่อหน้าที่ ซึ่งก็ไม่อาจจะปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญาและทางวินัยได้

ดังนั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ได้รับ หากไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด หรือมีความสัมพันธ์กับยาเสพติดก็สามารถนำข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดีและรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้

7) พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528

มาตรา 3 และ 4 ได้ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติปฏิบัติงานการข่าวกรองทางการสื่อสารซึ่งเป็นการใช้เทคนิคและดำเนินกรรมวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักรับการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุเพื่อให้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายที่อาจจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงชาติได้ แต่เนื่องจากการดักฟังทางโทรศัพท์มิใช่การติดต่อสื่อสารผ่านสัญญาณวิทยุ ดังนั้น จึงไม่อาจนำกฎหมายข่าวกรองแห่งชาตินี้มาปรับใช้กับเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์

8) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 46 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็”

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

ในกฎหมายฟอกเงินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับมูลฐานความผิด 21 มูลฐานความผิด

การดำเนินการเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มีลักษณะดังนี้

1) ต้องมีการดำเนินการสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลที่จะเข้ามาถึงข้อมูลข่าวสารบัญชีหรือคอมพิวเตอร์แล้ว หรือมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทราบถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชีหรือคอมพิวเตอร์ ที่มีความสัมพันธ์กับผู้ที่ถูกตรวจสอบทรัพย์สินนั้น หรือ

2) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกรกระทำความผิดฐานฟอกเงินก็สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารบัญชีหรือคอมพิวเตอร์ได้

3) ต้องได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ป.ป.ง. โดยยื่นต่อศาลแพ่งซึ่งต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอให้เข้าเหตุอันควรเชื่อด้วย

4) ศาลแพ่งเป็นผู้อนุญาตในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ครั้งละไม่เกิน 90 วัน

5) ข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

จากบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่ได้ให้อำนาจในการดักฟังไว้ชัดเจน จะมีก็เฉพาะแต่การดักฟังในเรื่องเกี่ยวกับยาเสพติด และเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ซึ่งทั้งสองบทบัญญัตินี้ดังกล่าว อารัมภบทของกฎหมายทั้งสองฉบับก็อ้างว่าเป็นกฎหมายที่กระทบเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

ข้อเปรียบเทียบมาตรา 14 จัตวา ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 และมาตรา 46 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีดังนี้

ข้อเหมือนกัน คือ

1) เป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (ดักฟัง) เหมือนกัน โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะโทรศัพท์ แต่รวมถึงเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่นด้วย

2) ต้องขอศาลในการอนุญาต

3) สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

4) จำกัดความผิดเฉพาะไว้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

5) ระยะเวลาในการอนุญาตครั้งละ 90 วัน

6) หน่วยงานให้บริการเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารต้องให้ความร่วมมือ

ข้อแตกต่าง คือ

1) การร้องขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 14 จัตวา ต้องได้รับการอนุมัติของเลขาธิการ ป.ป.ส. ก่อนซึ่งเป็นการกั้นกรองอย่างละเอียดไว้ก่อนประการหนึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไม่ให้เกิดการกระทบกระเทือนในความเป็นส่วนตัว ส่วนมาตรา 46 เลขาธิการ ป.ป.ง. มอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ในการยื่นคำร้องขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี และคอมพิวเตอร์

2) ในมาตรา 14 จัตวา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นอนุญาต ส่วนมาตรา 46 ศาลแพ่งเป็นผู้อนุญาตซึ่งอาจจะเป็นผู้พิพากษาคนใดก็ได้ในศาลแพ่ง

3) การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 14 จัตวา จะมีการเก็บรักษาไว้ที่สำนักงานป.ป.ส. เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน ดำเนินคดี หรือใช้ประโยชน์ซึ่งจะเป็นข้อมูลกลางที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถใช้ประโยชน์ที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ ส่วนมาตรา 46 ไม่ได้มีการกำหนดถึงการเก็บรักษาข้อมูล ข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์เพื่อในการใช้ประโยชน์แก่หน่วยงานอื่น

4) มาตรา 14 จัตวา กำหนดให้มีระเบียบตามที่คณะกรรมการกำหนด คือ ระเบียบคณะกรรมการซึ่งได้มีระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 โดยกำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติ การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์ข้อมูลข่าวสาร ส่วนมาตรา 46 ไม่มีระเบียบเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์

5) มาตรา 14 จัตวา บัญญัติถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ชัดเจนซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญเพื่อป้องกันการกระทบสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ส่วนมาตรา 46 บัญญัติเพียงเหตุอันควรเชื่อซึ่งไม่มีข้อกำหนดที่เป็นหลักเกณฑ์และเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง

9) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

มาตรา 25 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวันโดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามข้อความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้วให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่คณะกรรมการคดีพิเศษ กำหนด

เนื่องจากข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามมาตรา 25 ดังกล่าว เป็นข้อมูลข่าวสารที่มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อใช้ประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ และการได้มาก็ต้องเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ มาตรา 26 จึงกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาดังกล่าวแล้ว เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามมาตรา 25 และเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาล ทั้งนี้ ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดและได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 39 ด้วย

10) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551

มาตรา 30 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญา หรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้เข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับประธานศาลฎีกา

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใด ประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐาน ค้ำมนุษย์จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลสั่งอนุญาตได้คราวละเก้าสิบวัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งดังกล่าว ให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาล มีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

ในการดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจร้องขอให้บุคคลใดช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ได้ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่มีคำสั่งโดยเร็ว

บรรดาเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาหรือใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิดฐานค้ำมนุษย์เท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด”

พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการให้ได้มาซึ่งเอกสาร ข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยการขออนุญาตจากศาล ซึ่งศาลจะอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน แต่บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจะสามารถใช้เป็นประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในความผิดฐานค้ำมนุษย์เท่านั้น

11) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

มาตรา 17 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะ เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้พิจารณาผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใด ประกอบเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งที่สื่อสารตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่งและให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวน หรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนด

มาตรา 18 ห้ามมิให้บุคคลใดที่ดำเนินการตามมาตรา 17 เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มา เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งได้รับอนุญาตตามมาตรา 17 และเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาล

12) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์

ในร่างพระราชบัญญัตินี้ เป็นการกำหนดถึงการกระทำความผิดที่เป็นการดักจับ เข้าถึง ข้อมูล หรือกระทำการมิชอบด้วยประการอื่นใดเกี่ยวกับข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศหรือของหน่วยงานของรัฐที่มีความสำคัญเป็นพิเศษเพื่อใช้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งไม่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่เพื่อร้องขอในการอนุญาตต่อหน่วยงานที่ดูแลหรือศาลในการเข้าถึงข้อมูล การดักจับ หรือการกระทำประการอื่นใดเลย

โดยมาตรา 3 กำหนดว่าระบบคอมพิวเตอร์ หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ที่ เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกันโดยได้มีการกำหนดชุดคำสั่งและแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุด อุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ หรือชุดคำสั่งที่อยู่ในสภาพที่ระบบ คอมพิวเตอร์ประมวลผลได้

ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หมายความว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้นจากระบบ คอมพิวเตอร์อันเป็นส่วนหนึ่งของการติดต่อสื่อสาร ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการ หรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสาร นั้น

มาตรา 5 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีวิธีการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมีไว้เพื่อตน ต้องระวางโทษ

มาตรา 6 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีวิธีการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมีไว้สำหรับคนที่เก็บหรือส่งโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษ

มาตรา 7 ผู้ใดกระทำการใด ๆ โดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อลวงรู้หรือ ดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ ต้องระวางโทษ

มาตรา 8 ผู้ใดกระทำโดยมิชอบด้วยการลบ ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้ไร้ประโยชน์ แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวาง โทษ

มาตรา 9 ผู้ใดกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการทำงานของ ระบบคอมพิวเตอร์ ต้องระวางโทษ

มาตรา 10 ถ้าความผิดมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 เป็นกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ หรือของ หน่วยงานของรัฐที่มีความสำคัญเป็นพิเศษเพื่อใช้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ผู้กระทำต้อง ระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ กึ่งหนึ่ง

ผู้ใดเตรียมเพื่อกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องระวาง โทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด

มาตรา 11 ผู้ใดเพื่อกระทำความผิดมาตรา 5 ถึงมาตรา 10 มีไว้ครอบครอง ผลิต แจกจ่าย ขาย เสนอขาย แลกเปลี่ยน เสนอแลกเปลี่ยน ซื้อ ใ้ มีไว้เพื่อใช้ ส่งออกไปหรือนำเข้าไป ราชอาณาจักรซึ่งสิ่งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- (1) อุปกรณ์ รวมถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งออกแบบหรือดัดแปลงขึ้นเป็นการเฉพาะ
- (2) รหัสผ่าน รหัสการเข้าถึง หรือข้อมูลใดในลักษณะคล้ายคลึงกันเพื่อให้เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ต้องระวางโทษ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละฉบับ ก็ยังไม่อาจยืนยันได้ว่ามีหน่วยงานใดที่จะมีการดักฟังที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การดักฟังอาจเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อให้ได้พยานหลักฐาน แม้แต่ในเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคง การต่อต้านข่าวกรอง ก็มีกระบวนการหาข่าว โดยเฉพาะและเทคนิคที่ให้หลักฐานข่าวที่เป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์ข่าวและสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้น โดยดำเนินการเป็นการลับ

ปัจจุบันมีหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ดังนี้

- 1) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เป็นหน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี และคอมพิวเตอร์โดยผู้ที่มีอำนาจในการร้องขอให้ดักฟังได้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งเลขาธิการ ป.ปง. มอบหมายเป็นหนังสือให้ร้องขอต่อศาลแพ่งในการมีคำสั่งให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี และคอมพิวเตอร์ ตามมูลฐานความผิดฐานฟอกเงิน

ปัจจุบันมีการร้องขอต่อศาลแพ่งซึ่งมีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี และคอมพิวเตอร์แต่ก็ยังไม่ได้มีการนำข้อมูลหลักฐานมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลเพื่อพิจารณา ซึ่งเป็นช่วงที่เริ่มดำเนินการ จึงยังไม่เห็นปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้รับว่าศาลมีมุมมองในการพิจารณาและรับฟังพยานหลักฐานเพียงใด

ในกฎหมายฟอกเงิน หากเจ้าหน้าที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถจะดำเนินการเพื่อขอให้ศาลสั่งอนุญาตได้ซึ่งมีวิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งดำเนินการแทน อย่างไรก็ตามในสังคมของประเทศไทยคงไม่มีเจ้าหน้าที่คนใดเอาข่าวสารที่ตนรู้ไปให้บุคคลอื่นดำเนินการแทน หากผลงานนั้นเกิดผลสำเร็จผลงานก็กลายเป็นของผู้อื่นไปแล้ว ดังนั้น ช่องทางดังกล่าวจึงไม่สามารถแก้ปัญหาในการปราบปรามการฟอกเงินอย่างได้ผล เพราะเป็นการจำกัดเพียงพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งเท่านั้น ปัจจัยหนึ่งที่เป็นสิ่งสำคัญ คือ ข้อมูลข่าวสาร บัญชี และคอมพิวเตอร์ที่ได้รับก็ไม่มีระบบการเก็บรักษาและการใช้ประโยชน์ร่วมกันของหน่วยงานอื่น เพื่อสานประโยชน์ร่วมกันในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการฟอกเงิน

- 2) สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

จากการแก้กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 ตุลาคม 2545 ซึ่งในมาตรา 14 จัตวา ได้บัญญัติให้มี ระเบียบคณะกรรมการ ดังนั้น สำนักงาน ป.ป.ส. จึงได้ดำเนินการออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มาการใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ซึ่งได้มีการเสนอระเบียบดังกล่าวเพื่อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดพิจารณาและให้ความเห็นชอบ ในวันที่ 9 ธันวาคม 2545

ในปัจจุบัน ก็ยังไม่ได้มีการใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามกฎหมายฉบับนี้ คงต้องรอให้มีการจัดระบบงานภายในของสำนักงานเพื่อรองรับระเบียบที่จะออกมาใช้บังคับให้มีมาตรฐาน และระบบเป็นที่ยอมรับซึ่งการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามกฎหมายนี้ พยานหลักฐานที่ได้รับมาก็เป็น พยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับสำนักงาน ป.ป.ส. เป็นผู้เก็บรักษา ดังนั้นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปราบปรามยาเสพติดก็สามารถจะใช้ข้อมูลของบุคคลที่มีการเข้าถึงข้อมูลหลักฐานเพื่อใช้ประกอบสำนวนคดี การสืบสวน การสอบสวน และการพิจารณาของศาลได้ ซึ่งเป็นการให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการปราบปรามยาเสพติดให้ได้ผลสำเร็จ

3) สำนักงานตำรวจแห่งชาติและหน่วยงานที่มีหน้าที่ปราบปรามยาเสพติด

ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ใช้คำว่า “เจ้าพนักงาน” ซึ่งจะเป็นเจ้าพนักงานใดก็ได้ที่มีหน้าที่ในการปราบปรามยาเสพติด เช่น เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ที่ได้รับการแต่งตั้งจากหน่วยงานมีทั้งเจ้าพนักงานตำรวจ ทหาร เจ้าหน้าที่สรรพสามิต เจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการปราบปรามซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ก็เป็นบุคคลที่สามารถดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้ ดังนั้น ภายในบทบัญญัติของกฎหมาย จึงได้มีการให้ความละเอียด รัดกุม และรอบคอบในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เลขานุการ ป.ป.ส. จึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการอนุมัติก่อนที่จะเสนอให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาต เพื่อให้มีการตรวจสอบ พิจารณา เหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และพฤติการณ์แห่งคดีว่า สมควรใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

4) กรมสอบสวนคดีพิเศษ เจ้าหน้าที่คดีพิเศษหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ มีลักษณะพิเศษเพื่อประสิทธิภาพในการสอบสวนหลายประการ มีการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าว จำเป็นต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบถึงเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของประชาชนจึงจำเป็นต้องมีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยให้ศาลเป็นองค์กรที่ตรวจสอบ⁸¹

⁸¹ การสอบสวนคดีพิเศษ : กลไกที่ทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพ (น. 91). เล่มเดิม.

ซึ่งหน่วยงานเหล่านี้จะปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจไว้ อย่างไรก็ตาม หน่วยงานต่าง ๆ นี้ก็มีหน้าที่ร่วมกันคือปฏิบัติภารกิจภายใต้การสร้างความยุติธรรมและความเป็นระเบียบในสังคม แต่ถ้าเป็นคดีอาญาทั่ว ๆ ไปอำนาจในการสอบสวนก็ยังเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

การดักฟังเป็นพฤติกรรมที่แสวงหาข้อมูลข่าวสารชนิดหนึ่งซึ่งเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารข้อมูล เนื่องจากการเก็บข้อมูลการสนทนาระหว่างผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอม การดักฟังเกิดขึ้นมาเป็นเวลายาวนานในหลายประเทศ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ การลักลอบฟัง (Eavesdropping) ถือเป็นความผิดเกี่ยวกับการรบกวน (Nuisance) สำหรับความหมายของการลักลอบฟังนั้น William Blackstone⁸² นิยามว่าหมายถึง การลอบฟังทางกำแพง หน้าต่าง หรือช่องทางต่างๆ ของบ้าน แต่เดิมการดักฟังเป็นการลักลอบฟังการสนทนาทางวาจา ซึ่งบุคคลสามารถหลีกเลี่ยงการดักฟังโดยตรวจสอบว่าไม่มีผู้ใดลอบฟังอยู่ อย่างไรก็ตามเมื่อเทคโนโลยีการสื่อสารพัฒนาขึ้น การดักฟังจึงเปลี่ยนรูปแบบไปตามช่องทางการสื่อสาร ในปี ค.ศ. 1961 ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้อธิบายถึงการกระทำการดักฟัง โดยจำแนกลักษณะการดักฟังออกเป็นสองประเภท⁸³ ได้แก่

- (1) การดักฟังซึ่งกระทำต่อระบบการสื่อสาร เช่น การดักฟังโทรศัพท์ (Wiretap)
- (2) การดักฟังการสื่อสารที่กระทำทางกายภาพในลักษณะเดียวกับการซ่อนตัวเพื่อแอบฟังการสนทนาในสถานที่ต่างๆ (Eavesdrop หรือ Overhear) การดักฟังลักษณะนี้อาจจำแนกได้อีกสองกรณี คือ
 1. การดักฟังที่มีการบุกรุกทางกายภาพ (Eavesdrop Accomplished by Physical Intrusion) และ
 2. การดักฟังที่ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Eavesdrop Accomplished by Electronic Means)

เนื่องจากในปัจจุบันการเข้าไปรับรู้ข้อมูลการสื่อสารของผู้อื่นไม่จำกัดเฉพาะการ “ดักฟัง” แต่รวมถึงการ “ดักรับข้อมูล” การสื่อสารช่องทางอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น การดักฟังอาจจำแนกได้สามประเภท⁸⁴ ดังนี้

⁸² From *Commentaries on the Law of England*. by Blackstone William, 1769.

⁸³ From *Silverman v. United States* - 365 U.S. 505, 1961.

⁸⁴ จาก “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” โดย คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2556, *วารสารกระบวนกรยุติธรรม*, 6 (1), น.2.

(1) การดักฟังสนทนาด้วยวาจาระหว่างบุคคลที่สื่อสารกันเฉพาะหน้าทางกายภาพ ซึ่งเป็นพฤติกรรมอันมีลักษณะของการดักฟังทางกายภาพ (Eavesdrop) อันอาจจำแนกเป็นกรณีการดักฟังโดยมิได้ใช้อุปกรณ์ใด ๆ ช่วย เช่น การที่บุคคลหนึ่งลอบฟังการสนทนาของผู้อื่น และกรณีการดักฟังโดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น การติดตั้งเครื่องดักฟังซ่อนไว้

(2) การดักฟังการสนทนาด้วยวาจาระหว่างบุคคลที่สื่อสารกันทางโทรศัพท์ อาจแยกเป็นการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ใช้สาย (Wiretap) และการดักฟังการสนทนาทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่ใช่สาย (Wireless) และการดักฟังการสนทนาทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่ใช่สาย เช่น ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เคลื่อนที่⁸⁵

(3) การดักรับข้อมูลการสนทนาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การสื่อสารทางคอมพิวเตอร์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หากพิจารณาจากตัวบุคคลผู้กระทำการดักฟังอาจจำแนกได้เป็นสองประเภท คือ

3.1 การดักฟังที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจทำการดักฟังการสื่อสารของบุคคล ซึ่งส่วนมากจะเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดี หรือกระทำเพื่อเหตุผลด้านความมั่นคงของรัฐ

3.2 การดักฟังที่กระทำโดยเอกชนหรือบุคคลทั่วไป ซึ่งอาจทำการดักฟังการสื่อสารของผู้อื่นด้วยวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่น การดักฟังหรือดักรับข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นทั่วไปในปัจจุบันอาจเป็นการกระทำของเอกชนซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์ใด เป็นเพียงความอยากรู้อยากเห็น วัตถุประสงค์ทางการค้า วัตถุประสงค์ในเชิงความสัมพันธ์ส่วนบุคคล วัตถุประสงค์เพื่อการประกอบอาชญากรรม นอกจากเอกชนทั่วไปยังมีการกระทำของสื่อมวลชนเพื่อการแสวงหาข้อมูลข่าวสาร⁸⁶

การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) พิจารณาจาก

⁸⁵ การดักฟังโทรศัพท์เคลื่อนที่อาจมีการดักฟังได้สองลักษณะ กล่าวคือ การดักฟังที่เป็นการแทรกแซงการสื่อสารทางสัญญาณคลื่นความถี่ และ การดักฟังโดยติดตั้งโปรแกรมบางอย่างในเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ เช่น ในปัจจุบันมีโปรแกรมการดักฟังโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Spy-Phone) โดยบุคคลที่ประสงค์ดักฟัง จะนำโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบุคคลที่ต้องการดักฟังมาติดตั้งโปรแกรมนี้ ซึ่งหลังการติดตั้ง โปรแกรมดังกล่าว จะซ่อนตัวอยู่และทำการส่งข้อมูลตามที่ผู้ประสงค์ดักฟังต้องการ เช่น ข้อความสั้น (SMS) การโทรเข้าโทรออก เสียงการสนทนา มาให้ผู้ประสงค์ดักฟังทราบ

⁸⁶ จาก กฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชน, โดย คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2555, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

1) ลักษณะเครื่องมือคัดฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์⁸⁷

(ก) กล้องวงจรปิดซ่อนในฐานโคมไฟ มีเครื่องส่งภาพ เป็นวิดีโอไร้สายในตัว เพียงเสียบปลั๊กโคมไฟ ก็สามารถเห็นภาพในจอมอนิเตอร์ด้วยระบบอินฟราเรด (Infrarad) และเห็นภาพในที่มืดได้

(ข) กล้องส่องในที่มืดระบบอินฟราเรดสามารถเห็นภาพในเวลากลางคืนได้สว่างเหมือนตอนกลางวัน โดยกล้องจะส่งแสงอินฟราเรดที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่าออกไปสะท้อนกับวัตถุซึ่งอยู่ในที่มืด แสงนั้นจะสะท้อนกลับมายังเครื่องจับแสงอินฟราเรดซึ่งจะทำให้มองเห็นภาพ

(ค) เครื่องคัดฟังขนาดจิ๋วไร้สาย ระบบ FM และ UMF ซึ่งสามารถส่งสัญญาณได้ไกลถึง 300 เมตร โดยนำไปวางที่ใดก็ได้ เครื่องจะส่งสัญญาณไปยังเครื่องรับ

(ง) เครื่องบันทึกโทรศัพท์อัตโนมัติ สามารถบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ได้นานถึง 12 ชั่วโมง ต่อเทปธรรมดาหนึ่งม้วน เครื่องจะทำงานอัตโนมัติ เมื่อมีสัญญาณโทรเข้าหรือโทรออกและหยุดทำงานเมื่อวางสาย สามารถติดตั้งและเดินสายนำไปซ่อนในที่ลับตาคน

(จ) เครื่องคัดฟังข้ามประเทศ สามารถโทรเข้าไปฟังเสียงภายในบ้านได้ แม้กระทั่งขณะที่อยู่ต่างประเทศ โดยเสียบเครื่องเครื่องเข้ากับปลั๊กโทรศัพท์ แล้วโทรเข้าบ้านครั้งแรกแล้ววางหู เมื่อได้ยินสัญญาณครั้งแรกต่อไปในช่วง 12-120 วินาทีจากการโทรครั้ง โทรครั้งที่สองรอสัญญาณเสียงบีบแล้วกดเลข 5 เครื่องจะทำงานโดยสามารถฟังได้ 5 นาที

(ฉ) เครื่องบันทึกเทป Visual Analog Scale : VAS เครื่องจะบันทึกเวลามีเสียง และหยุดบันทึกอัตโนมัติในเวลาไม่มีเสียงพูด เป็นการประหยัดเนื้อที่ของม้วนเทป เหมาะสำหรับงานสืบสวนต่าง ๆ

(ช) เครื่องเปลี่ยนเสียงโทรศัพท์ สามารถเปลี่ยนเสียงผู้ชายให้เป็นเสียงผู้หญิง และสามารถเปลี่ยนเสียงผู้หญิงให้เป็นเสียงผู้ชายได้ สามารถเปลี่ยนเสียงได้ถึง 16 รูปแบบ

(ซ) เครื่องคัดฟังโทรศัพท์ เป็นปลั๊กเสียบเข้ากับปลั๊กโทรศัพท์ทั่วไป เพียงแค่นำสายโทรศัพท์มาเสียบก็สามารถฟังคู่สนทนาได้ทั้งสองทาง สามารถฟังได้ทางวิทยุ FM

(ฌ) เครื่องคัดฟังข้ามกำแพง โดยนำไมโครโฟนไปแนบกำแพงห้องที่ต้องการคัดฟัง ซึ่งความหนาของกำแพงต้องหนาไม่เกิน 6 นิ้ว เพื่อฟังการสนทนาของอีกห้องหนึ่งได้

(ญ) เครื่องคัดฟังเครื่องคิดเลข เครื่องคัดฟังประเภทนี้สามารถส่งสัญญาณได้ไกลมากถึง 300 เมตร

⁸⁷ จาก การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการคัดฟังทางโทรศัพท์ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) (น.23-27), โดย สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, 2543. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

(ฎ) เครื่องดักฟังโทรศัพท์มือถือ ระบบ 800 MHz และ 900MHz สามารถดักฟังโทรศัพท์มือถือได้ สำหรับเครื่องที่อยู่ห่างถึง 10 กิโลเมตร

2) วิธีดักฟังการสนทนาซึ่งคู่สนทนาสื่อสารกันด้วยโทรศัพท์ สามารถทำได้หลายวิธี ดังนี้⁸⁸

(ก) Loop Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยการพ่วงสาย หรือ Tap สายโทรศัพท์ที่แยกจากตู้พักสายเดินเข้าอาคารที่ต่อเข้ากับเครื่องรับโทรศัพท์

(ข) Trunk Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยการดักสัญญาณจากสายที่เดินต่อจากชุมสายขนาดใหญ่ (Trunk) ซึ่งใช้ร่วมกันหลายหมายเลข ต้องใช้ไมโครโปรเซสเซอร์ช่วยเลือกตัวเลขที่ต้องการฟัง

(ค) Microwave Trunk คือ การดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีที่เป็นการเชื่อมโยงที่ชุมสายที่อยู่ห่างกัน เช่น โทรทางไกลระหว่างจังหวัด โดยใช้จานรับสัญญาณตั้งระยะ 5 ไมล์จากเครื่องรับปลายทาง ดูดสัญญาณจากสายอากาศ นำเข้าเครื่องแปลงสัญญาณ ดักรับหมายเลขที่ต้องการอัดเทปการสนทนา

(ง) Sattellite Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยวิธีการเช่นเดียวกับ Microwave Trunk เพียงแต่ใช้จานดาวเทียมแทนชุมสายขนาดใหญ่

(จ) Fiber Optic Trunk คือ การดักฟังทางโทรศัพท์จากสายเคเบิลใยแสง ใช้เทคนิคสูงต้องพ่วงกับอุปกรณ์อื่น

(ฉ) การดักอัดเทปจากตู้สวิตซ์ที่ชุมสาย วิธีนี้กระทำได้โดยอาศัย “คิมปากปู” เช่น การดักฟังโทรศัพท์ตามบ้าน หากนาย ก. จะติดต่อทางโทรศัพท์หานาย ข. ก่อนที่สัญญาณโทรศัพท์บ้านของ นาย ข. จะดังขึ้นก็ต้องผ่านชุมสายก่อน จากชุมสายก็จะผ่านไปยังตู้โทรศัพท์ข้างถนนก่อน แล้วจึงแปลงสัญญาณคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเป็นสัญญาณเสียง ระหว่างทำการดักฟังผู้ดักฟังจะต้องรู้หมายเลขโทรศัพท์และคู่สายของนาย ข. หรือรู้หมายเลขผู้ที่เป็นเป้าหมายแห่งการดักฟังก่อน หลังจากนั้นจึงจะดำเนินการเปิดตู้เขียวขององค์การโทรศัพท์ (ซึ่งตั้งอยู่ริมถนนทั่วไป) แล้วนำคิมปากปูไปหนีบตรงคู่สายดังกล่าว ก็จะสามารถฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

(ช) การดักฟังทางโทรศัพท์ที่ชุมสายขององค์การโทรศัพท์ เมื่อทราบหมายเลขของเป้าหมายที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์แล้ว โดยทั่วไปที่แต่ละชุมสายขององค์การโทรศัพท์จะมี

⁸⁸ แหล่งเดิม.

โปรแกรมซอฟต์แวร์ตัวหนึ่ง เมื่อใช้คีมปากปลุกีบมุมสายของหมายเลขเป้าหมาย แล้วต่อเข้าลำโพงก็สามารถฟังการสนทนาได้

จากวิธีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การสนทนาทางโทรศัพท์ในความหมายดังกล่าวนี้เป็นการสื่อสารตามสาย ได้แก่ การใช้สายส่งสัญญาณเป็นตัวนำข้อมูลหรือข่าวสาร เช่น สายเคเบิลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็สายไฟฟ้า สายโทรศัพท์ สาย Coaxial Cable เส้นใยนำแสง (Fiber Optics) จึงไม่รวมการดักฟังการสนทนาโดยการสื่อสารอื่น ได้แก่ การสื่อสารทางวิทยุ เพราะเป็นการส่งสัญญาณแบบคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าผ่านอากาศไปยังเครื่องรับสัญญาณคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า ซึ่งมีความถี่ต่าง ๆ สัญญาณทางวิทยุนี้ เช่น โทรเลข วิทยุสื่อสารเคลื่อนที่ โทรศัพท์มือถือ

3) ผู้ที่ดักฟังการสนทนาจะต้องมีใช้คู่สนทนา

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลมีถึงกันซึ่งเป็นการกระทำของบุคคลหนึ่ง (บุคคลที่สาม) กระทำการละเมิดต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของผู้ส่งสารและของผู้รับสาร ดังนั้น การบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์โดยคู่สนทนา นั้นเอง จึงมิใช่เป็นการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

รูปแบบการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ สามารถแบ่งได้เป็น 4 รูปแบบด้วยกัน⁸⁹

1. รูปแบบที่รัฐเป็นผู้ดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ของเอกชน หมายถึง การที่เอกชนติดต่อกับเอกชนด้วยกันทางโทรศัพท์ หรือเอกชนติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ แต่องค์กรของ รัฐซึ่งเป็นผู้ดักฟังนั้น ได้ดักฟังจากหมายเลข โทรศัพท์ของเอกชนผู้เป็นเจ้าของหมายเลขนั้น และโดยทั่วไป เอกชนก็เป็นผู้ใช้บริการโทรศัพท์หมายเลขนั้นด้วย

2. รูปแบบที่รัฐดักฟังเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในนามของรัฐ หรือในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการการอยู่นั้นอาจจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะส่วนตัวไม่ว่าทางอาญา ทางวินัย หรือในทางแพ่งก็ได้

3. รูปแบบที่เอกชนดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ของหน่วยงานของรัฐ หมายถึง กรณีที่เอกชนประสงค์จะทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการ จึงกระทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการ นั้นไม่ว่าจะเป็นเลขหมายของส่วนราชการหรือเลขหมายของส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม

⁸⁹ แหล่งเดิม. (น. 26-27).

ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาจากมูลเหตุจูงใจของการคัดฟังเพื่อทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการ เป็นสาระสำคัญ

4. รูปแบบที่เอกชนคัดฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ไม่ว่าจะ เป็นเรื่องธุรกิจการค้า หรือเรื่องส่วนตัวอื่น ๆ โดยไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด

จากรูปแบบการคัดฟังทางโทรศัพท์ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า รูปแบบที่ 1. กับ รูปแบบ ที่ 2. เป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเป็นการคัดฟังเพื่อแสวงหา พยานหลักฐานหรือสอบหาข้อเท็จจริงให้ทราบว่า ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดอาญา หรือเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดอาญา ไม่ว่าผู้กระทำหรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญานั้นจะเป็น เอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะกระทำไม่ได้เลยหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดขอบเขต การใช้อำนาจไว้ เพราะจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36

13) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือในการสืบสวนซึ่งพิจารณาถึง ความสำคัญและวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการจัดการกับองค์การอาชญากรรมที่จำเป็นต้องเข้าไป ดำเนินการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนที่สามารถคาดหวังความเป็นส่วนตัวได้ ซึ่งอาจ ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติที่ว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึง สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 29⁹⁰ ประกอบกับสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย มาตรา 32⁹¹

⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะ กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณี หนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

⁹¹ มาตรา 32 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายการทรมาน ทารุณกรรม หรือการ ลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือ ไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่ กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือ ไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

เสรีภาพในเคหสถาน มาตรา 33⁹² เสรีภาพในการสื่อสาร มาตรา 36⁹³ สิทธิในทรัพย์สิน มาตรา 41⁹⁴ และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล มาตรา 45⁹⁵ โดยการใช้วิธีการนี้เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการใช้จำนวน โทรศัพท์ สถานที่ติดต่อไปถึง การใช้เครื่องติดตามตัวบุคคล หรือยานพาหนะเพื่อทราบถึงสถานที่ของบุคคลที่ติดตาม หรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการติดตั้งกับยานพาหนะเพื่อควบคุมยานพาหนะต่างๆ โดยไม่ให้ยานพาหนะเคลื่อนที่หรือหยุดลงเพื่อการจับกุม เป็นต้น

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้”

⁹² มาตรา 33 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถาน โดยปกติสุข

การเข้าไปในเคหสถาน โดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้น เคหสถาน หรือในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁹³ มาตรา 36 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้ง การกระทำด้วย ประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษา ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

⁹⁴ มาตรา 41 วรรคหนึ่ง “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิ และการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” และ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล และสื่อมวลชน

⁹⁵ มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิ ในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน...”

1. ลักษณะการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์⁹⁶

เป็นวิธีการหนึ่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟัง เพราะการดักฟังเป็นการได้ข้อมูลจากการบันทึกข้อมูลที่มีการส่งตามสาย คลื่นไมโครเวฟ คลื่นวิทยุ แต่การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นการนำข้อมูลที่ได้จากการดักฟังซึ่งมีการติดต่อจากสถานที่หนึ่งไปยังสถานที่หนึ่งโดยการโทรศัพท์ เพื่อให้ทราบถึงว่า การติดต่อนั้นมาจากสถานที่ใด ซึ่งข้อมูลที่ปรากฏจะเป็นบันทึกการใช้โทรศัพท์ เป็นการพิสูจน์ ทราบถึงบุคคลที่ติดตามสืบสวนสะกดรอยว่า บุคคลนั้นอยู่สถานที่ใด ทั้งนี้ พยานหลักฐานแวดล้อมที่ได้จากการสะกดรอยด้วยวิธีการธรรมดา ก็จะเป็นเครื่องมือสนับสนุนซึ่งกันและกันกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

2. เครื่องมือที่ใช้ในการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์⁹⁷ ได้แก่

1. เครื่องติดตามการเคลื่อนที่ของสิ่งของหรือยานพาหนะ ซึ่งต้องมีการใช้รถยนต์หรือศูนย์รับสัญญาณ โดยมีผู้ควบคุมการปฏิบัติการถ่ายทอดคำสั่งให้ผู้ปฏิบัติการสืบสวนสะกดรอยติดตามได้โดยไม่ต้องสงสัย

2. การใช้เครื่องถ่ายภาพจากดาวเทียม เช่น การถ่ายภาพจากดาวเทียมเพื่อตรวจจับว่าพื้นที่ใดมีการลักลอบปลูกฝิ่น โดยอาศัยเทคโนโลยีในการวิเคราะห์ภาพถ่ายที่เกิดขึ้น ซึ่งจะมีสีแตกต่างกัน ทำให้สามารถทราบว่า บริเวณใดมีการลักลอบปลูกฝิ่น แล้วมาคำนวณหาเส้นรุ้ง เส้นแวง เพื่อกำหนดจุดเป้าหมายในการปราบปรามตัดฟันต้นฝิ่น ทำให้ไม่ต้องใช้วิธีการเดินสำรวจหาพื้นที่ปลูกฝิ่น หรือการแจ้งข่าวจากสายลับหรือบุคคลภายนอก

3. การใช้วิดีโอในการสะกดรอยติดตาม โดยบันทึกภาพเหตุการณ์ในการติดต่อกับกลุ่มบุคคลที่มีการสะกดรอยแล้วมีการไปติดต่อกับบุคคลอื่น ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

4. การใช้กล้องถ่ายวิดีโอวงจรปิด ซึ่งมักจะใช้ในสถานที่ซึ่งมีการติดต่อของกลุ่มบุคคลที่มีการติดต่อ โดยเจ้าหน้าที่ต้องทราบถึงสถานที่ใดที่มีการติดต่อและสามารถใช้เครื่องมือติดตั้ง เพื่อบันทึกเหตุการณ์ได้ หรือในบางครั้งก็อาศัยบริษัท ห้างร้าน ต่างๆ ติดตั้งกล้องถ่ายวิดีโอวงจรปิด โดยการประสานก่อนที่จะดำเนินการได้

⁹⁶ จาก เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (รายงานผลการวิจัยสถาบันกฎหมายอาญา) (น. 86-87), โดย อรรถพร ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, และสุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์, 2546, สำนักงานอัยการ โดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) สนับสนุนทุนวิจัย.

⁹⁷ แหล่งเดิม. (น.86-88).

5. การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งกับเจ้าหน้าที่อำพรางหรือสายลับในกรณีที่มีการล่อซื้อ เพื่อทราบข้อความที่มีการติดต่อซื้อขายและสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นเป็นการควบคุมสถานการณ์ให้อยู่ในความปลอดภัยมากที่สุด

6. การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งในบ้าน รถยนต์ของผู้ต้องสงสัย เพื่อดักรับข้อความที่มีการพูดคุย ซึ่งวิธีนี้เป็นส่วนหนึ่งของการขออนุญาตดักฟัง

7. การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงระยะไกล (เครื่องคุดเสียง) จะมีลักษณะคล้ายกับจานรับสัญญาณดาวเทียมแต่มีขนาดเล็กกว่าประมาณ 1 ฟุต เครื่องมือนี้สามารถใช้ได้โดยไม่ต้องอยู่ใกล้ชิดกับผู้ต้องสงสัย แต่ระยะทางจะไม่ไกลมาก เนื่องจากสภาพแวดล้อมของการดักรับสัญญาณอาจมีคลื่นเสียงประเภทอื่นแทรกทำให้ไม่อาจรับข้อความได้ชัดเจนเพียงพอ

8. เครื่องรับสัญญาณเสียงประเภทที่ผ่านตัวกลาง (กำแพง ฝ้าผนังห้อง) เป็นอุปกรณ์อีกชนิดหนึ่ง หากผู้ต้องสงสัยเข้าไปพักอาศัยในโรงแรม เจ้าหน้าที่ก็เปิดห้องพักที่ติดกัน โดยการใช้เครื่องมือนี้แนบกับผนังห้อง ซึ่งเครื่องมือนี้จะคุดเสียงในการพูดคุยกันในห้องพักได้อย่างชัดเจน

3. การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับการสะกดรอย⁹⁸

1) การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยในที่สาธารณะ

การใช้เครื่องมือดักรับสัญญาณเสียงที่มีการติดต่อสื่อสารของผู้ต้องสงสัยในที่สาธารณะ และใช้วีดิโอบันทึกภาพถ่ายของบุคคลในที่สาธารณะนั้น เป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เพราะข้อความที่มีการพูดคุยกันระหว่างสองคน บุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อความนั้นย่อมไม่อาจจะรับฟังได้ซึ่งข้อความอาจจะเป็นการพูดคุยในเรื่องส่วนตัวภายในครอบครัวของบุคคลนั้นย่อมต้องได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อความที่มีการพูดคุยกันเป็นเรื่องที่กระทบถึงความมั่นคงความปลอดภัยของประชาชนซึ่งถือว่าเป็นการติดต่อสื่อสารที่ก่อให้เกิดอาชญากรรม น่าจะถือว่าสิทธิส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว การดักฟังดังกล่าวถือว่าเป็นการปกป้องประโยชน์สาธารณะ

นอกจากนั้น การใช้วีดิโอบันทึกภาพถ่ายของผู้ต้องสงสัยที่มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดยังเป็นการพิสูจน์ทราบและแสดงถึงความสัมพันธ์ของบุคคลว่ามีติดต่อกันมาก่อน โดยการใช้มาตรการสมคบ การใช้วิธีการนี้เพื่อเป็นพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งประกอบพยานหลักฐานอื่นที่ได้จากการสืบสวน เพื่อยืนยันการกระทำความผิดที่มีการสมคบกันระหว่างบุคคลสองคน แต่อาจจะเป็นการติดต่อระหว่างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ถือว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิดได้ ทั้งนี้ การ

⁹⁸ แหล่งเดิม. (น.116-118).

บันทึกวิดีโอ นั้น จะถือว่าเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลนั้นก็ยังไม่ถนัดนัก เพราะการกระทำเพื่อบันทึกวิดีโอเป็นการบันทึกความเคลื่อนไหวของบุคคลนั้น ๆ จะเคลื่อนที่ไปที่ไหนอย่างไรก็กระทำได้และไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งต่างจากการจับกุม คမ်းซัง ตรวจสอบ ซึ่งจะกระทำต่อตัวของบุคคลนั้น

2) การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยจากภายในเคหสถาน

ปัญหาหลักในการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ประเภทนี้เป็นความต้องการที่กระทบความสมดุลระหว่างการสืบสวนกิจกรรมอาชญากรรมและสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ การเข้าไปในเคหสถานก็เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เพราะเป็นการเข้าไปโดยไม่มีสิทธิ เป็นการรุกรานพิเศษได้ในบางเวลาเมื่อจำเป็นซึ่งการสืบสวนด้วยวิธีธรรมดาไร้ผล ล้มเหลว หรือได้รับอันตราย เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยจากภายในเคหสถาน เช่น

(ก) การใช้วิดีโอในการสะกดรอยติดตาม โดยบันทึกภาพเหตุการณ์ในการติดต่อกับกลุ่มบุคคลที่มีการสะกดรอยแล้วมีการไปติดต่อกับบุคคลอื่น ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

(ข) การใช้กล้องถ่ายวิดีโอวงจรปิด ซึ่งมักจะใช้ในสถานที่ซึ่งมีการติดต่อของกลุ่มบุคคลที่มีการติดต่อโดยเจ้าหน้าที่ต้องทราบถึงสถานที่ใดที่มีการติดต่อและสามารถใช้เครื่องมือติดตั้ง เพื่อบันทึกเหตุการณ์ได้ โดยอาศัยบริษัท ห้างร้าน ต่างๆ ติดตั้งกล้องถ่ายวิดีโอวงจรปิด โดยการประสานก่อนที่จะดำเนินการได้

(ค) การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งในบ้าน รถยนต์ของผู้ต้องสงสัยเพื่อดักรับข้อความที่มีการพูดคุย ซึ่งวิธีนี้เป็นส่วนหนึ่งของการขออนุญาตดักฟัง

(ง) เครื่องรับสัญญาณเสียงประเภทที่ผ่านตัวกลาง (กำแพง ฝาผนังห้อง) เป็นอุปกรณ์อีกชนิดหนึ่ง หากผู้ต้องสงสัยเข้าไปพักอาศัยในโรงแรม เจ้าหน้าที่ก็เปิดห้องพักที่ติดกันโดยการใช้เครื่องมือนี้แนบกับผนังห้อง ซึ่งเครื่องมือนี้จะดูเสียงในการพูดคุยกันในห้องพักได้อย่างชัดเจน เป็นต้น

3) การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยจากสิ่งของหรือยานพาหนะ เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยติดตั้งในสิ่งของหรือยานพาหนะ เช่น

ก. เครื่องติดตามการเคลื่อนที่ของสิ่งของหรือยานพาหนะ ซึ่งต้องมีการใช้รถยนต์ หรือ ศูนย์รับสัญญาณ โดยมีผู้ควบคุมการปฏิบัติการถ่ายทอดคำสั่งให้ผู้ปฏิบัติการสืบสวนสะกดรอยติดตามได้โดยไม่ต้องสงสัย

ข. การใช้เครื่องถ่ายภาพจากดาวเทียม เช่น การถ่ายภาพจากดาวเทียมเพื่อตรวจจับว่าพื้นที่ใดมีการลักลอบปลูกฝิ่น โดยอาศัยเทคโนโลยีในการวิเคราะห์ภาพถ่ายที่เกิดขึ้น ซึ่งจะมีสี

แตกต่างกัน ทำให้สามารถทราบว่ บริเวณใดมีการลักลอบปลูกฝิ่น แล้วมาคำนวณหาค่าเส้นรุ้ง เส้นแวง เพื่อกำหนดจุดเป้าหมายในการปราบปรามตัดฟันต้นฝิ่น ทำให้ไม่ต้องใช้วิธีการเดินสำรวจหาพื้นที่ปลูกฝิ่น หรือการแจ้งข่าวจากสายลับหรือบุคคลภายนอก

ก. การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงระยะไกล (เครื่องดูดเสียง) จะมีลักษณะคล้ายกับจานรับสัญญาณดาวเทียมแต่มีขนาดเล็กกว่าประมาณ 1 ฟุต เครื่องมือนี้สามารถใช้ได้โดยไม่ต้องอยู่ใกล้ซึ่กับผู้ต้องสงสัย แต่ระยะทางจะไม่ไกลมาก เนื่องจากสภาพแวดล้อมของการดักรับสัญญาณอาจมีคลื่นเสียงประเภทอื่นแทรกทำให้ไม่อาจรับข้อความได้ชัดเจนเพียงพอ

การติดตามดังกล่าวเป็นการป้องกันมิให้สิ่งของหรือยานพาหนะที่สะกดรอยนั้นสูญหาย หรือหลุดการติดตามโดยมิเหตุการณ์ภายนอกซึ่งไม่อาจคาดคิดได้ การใช้เครื่องมือนี้เพื่อให้ส่งสัญญาณไปยังเครื่องรับ ซึ่งอาจจะเป็นรถยนต์ รับคลื่นสัญญาณของสิ่งของหรือยานพาหนะที่เคลื่อนที่ไป โดยผู้ควบคุมสัญญาณจะเป็นผู้สั่งการให้ผู้สะกดรอยติดตามสามารถทราบความเคลื่อนไหวของสิ่งของหรือยานพาหนะว่าไปในทิศทางใด เพื่อป้องกันการต่อต้านขัดขวางการสะกดรอยของฝ่ายตรงข้าม การใช้เครื่องมือนี้เพื่อยืนยันว่ามีการกระทำความผิดโดยมีการเคลื่อนย้ายสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายไปยังสถานที่ต่าง ๆ หรือจุดหมายปลายทางที่มีการจับกุมได้ ในกรณีที่สิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายหรือยานพาหนะที่มีการลำเลียงสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมาย การใช้เครื่องมือติดตามแม้จะกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับสัดส่วนของสิทธิส่วนบุคคลกับสิทธิส่วนรวมของประชาชนแล้วนั้นไม่สามารถเปรียบเทียบกันได้เลย การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยจากสิ่งของหรือยานพาหนะนี้เป็นส่วนประกอบของการปฏิบัติการอำพรางของผู้ปฏิบัติการอำพรางและการสะกดรอยด้วยวิธีการธรรมดา เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารที่สามารถยืนยันได้และมีความสอดคล้องตรงกัน

4. วัตถุประสงค์การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอย⁹⁹

วัตถุประสงค์ของการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอยเพื่อประโยชน์ในการใช้ตรวจสอบพฤติกรรม กิจกรรม ข้อมูล แผนการสมคบในการกระทำความผิดร้ายแรงและอื่น ๆ ขององค์กรอาชญากรรมในทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อนซึ่งอาจมีผลกระทบรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ระบบเศรษฐกิจของประเทศ ฯลฯ และช่วยให้เจ้าหน้าที่ใช้เป็นอาวุธในการป้องกันและต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมและองค์กรอาชญากรรม

⁹⁹ แหล่งเดิม. (น.88).

ข้ามชาติ การเลือกใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอยต้องพิจารณาความเหมาะสม สภาพแวดล้อมในการติดตามฝ่ายผู้ต้องสงสัย ในการปฏิบัติการอำพรางของผู้ปฏิบัติการอำพราง เครื่องมือนี้มีส่วนจำเป็นของการปฏิบัติการ เพราะผู้ปฏิบัติการอำพรางเพียงผู้เดียวที่เข้าไปอยู่ในกลุ่ม เครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรม ในการอำพรางบางครั้งต้องมีการลักลอบไปติดตั้งอุปกรณ์ต่างๆ เพื่อให้สามารถติดต่อกับเจ้าหน้าที่ภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ที่ควบคุมภายนอกสามารถทราบ สถานการณ์หรือความเคลื่อนไหวภายในได้ อย่างไรก็ตาม ความเสี่ยงของผู้ปฏิบัติการอำพรางคือ อาจถูกตรวจพบได้ว่าการใช้เครื่องมือนี้ ดังนั้น จึงต้องมีการระมัดระวังการใช้เครื่องมือนี้เป็นพิเศษ สำหรับการปฏิบัติการอำพราง

5. ข้อจำกัดในการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอย¹⁰⁰ บางประการ คือ

1. การพิจารณาถึงสถานการณ์ พื้นที่ ความจำเป็นความสำคัญประการแรก เช่น พื้นที่ป่าเขา ปัญหาอุปสรรคได้แก่ สัญญาณที่ได้รับสามารถส่งไปยังเครื่องรับสัญญาณได้หรือไม่ จุด อับของสัญญาณ

2. เป้าหมายที่ดำเนินการสืบสวนเป็นกลุ่มข่ายงานหรือองค์กรอาชญากรรมที่สำคัญในระดับใด เนื่องจากอุปกรณ์ในการปฏิบัติแต่ละชิ้นมีราคาสูงมาก ดังนั้น จึงมีการคำนวณ ความเสียหายและงบประมาณในการดำเนินการแต่ละครั้ง

3. การเสื่อมสภาพของเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ อาจเกิดจากการเสื่อมสภาพใน ตัวของมันเอง หรือจากการติดตั้ง หรือการสึกหรอในภายหลัง เช่น การติดตั้งเครื่องดักรับความ เคลื่อนไหวของรถยนต์ต้องสงสัย เครื่องมืออาจถูกน้ำทำให้เครื่องมือลัดวงจรได้ ในกรณีเช่นนี้ การ ปฏิบัติและการควบคุมอยู่นอกเหนือขอบเขตที่ควบคุมได้

6. บทบัญญัติกฎหมายและการรับฟังพยานหลักฐาน¹⁰¹

เดิมประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การ รับฟังพยานหลักฐานที่ได้รับจากการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้น ได้มาจากการสืบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ พยานหลักฐานที่ได้รับจากการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต้องมีได้เกิดจากการจงใจ มี คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น จึงจะรับฟังพยานหลักฐานในศาลได้ ส่วนการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอยยังไม่มีกฎหมาย บัญญัติไว้

¹⁰⁰ แหล่งเดิม.

¹⁰¹ แหล่งเดิม.

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำ ความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของต่างประเทศ

จากที่ได้ศึกษาความหมายแนวคิดและทฤษฎีในการแสวงหาพยานหลักฐานและกฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของประเทศไทยมาแล้ว ในบทนี้ผู้เขียนขออธิบายถึงกฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ดังนี้

3.1 กฎหมายว่าด้วยการดักฟังประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์¹⁰²

การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) ตาม Black's Law Dictionary หมายถึง รูปแบบหนึ่งของการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ภายใต้คำสั่งศาล เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายจะแอบลอบฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ กฎหมายของสหรัฐ (Crime Control and Safe Streets Act, 18 U.S. C. A. sec.2510) และกฎหมายของมลรัฐจะกำหนดพฤติการณ์และวิธีพิจารณาซึ่งจะอนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ได้¹⁰³

ส่วนการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Eavesdropping) นั้น หมายถึง การลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยเจตนาและโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย เป็นต้นว่า

(ก) เข้าไปในสถานที่ของเอกชน โดยเจตนาที่จะแอบฟังการสนทนาส่วนตัว หรือสังเกตการกระทำของบุคคลใด ๆ ในสถานที่นั้น หรือ

¹⁰² เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (รายงานวิจัยสถาบันกฎหมายอาญา) (น.124-128). แหล่งเดิม.

¹⁰³ จาก การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรม โดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) (น.65), โดย มยุรา วิมลโลหการ, 2553. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(ข) ติดตั้งหรือใช้เครื่องมือใด ๆ ที่ใช้สำหรับฟัง บันทึกเสียงหรือขยายเสียงที่พูดจากสถานที่เอกชนนั้น โดยใช้หรือติดตั้งนอกสถานที่นั้นซึ่งปกติแล้วเสียงเหล่านั้นจะไม่ได้ยินจากภายในสถานที่ดังกล่าวโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของสถานที่ดังกล่าว หรือ

(ค) ติดตั้งหรือใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ เพื่อดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ โทรเลขหรือการสื่อสารทางสายอื่น ๆ โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลผู้ครอบครอง หรือควบคุมเครื่องมือสำหรับการสื่อสารทางสายดังกล่าว

การกระทำได้ดังกล่าวข้างต้นถูกวางหลักเกณฑ์โดยกฎหมายของมลรัฐและกฎหมายของสหรัฐและจำเป็นต้องมีคำสั่งศาล กล่าวคือ การดักฟังทางโทรศัพท์เป็นการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่งโดยปราศจากความยินยอมของกลุ่มสนทนาทั้งสองฝ่าย ซึ่งจะกระทำได้เฉพาะโดยเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายโดยอาศัยคำสั่งศาลและจะออกให้ต่อเมื่อเป็นไปตามข้อกำหนดกับพฤติการณ์ และวิธีพิจารณาซึ่งจะอนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของสหรัฐและกฎหมายของมลรัฐ เท่านั้น

ในปี ค.ศ. 1928 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการเริ่มดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงานและมีการพิจารณาคดีสำคัญคดีแรกของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลที่เกิดจากการใช้เครื่องดักฟังการสนทนาทางอิเล็กทรอนิกส์ ในคดี *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928) โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ติดตั้งเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์และบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของ *Olmstead* ซึ่งเป็นคนขายสุรา การกระทำของ *Olmstead* นั้นผิดกฎหมาย ศาลชั้นต้นยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นบทสนทนาที่บันทึกไว้ จากเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์ แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะไม่ได้ขออนุญาตจากศาล โดยศาลชั้นต้นได้ให้เหตุผลว่า การลักลอบต่อสายโทรศัพท์เพื่อฟังการสนทนาในเจ้าหน้าที่ไม่ได้บุกรุกเข้าไปในเคหสถาน แต่เจ้าหน้าที่ทำการต่อสายไฟเข้ากับสายโทรศัพท์ที่อยู่นอกบ้าน ทำให้สามารถดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้โดยที่ *Olmstead* ไม่รู้ตัว *Olmstead* ยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าละเมิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุ สิ่งของต่อการค้น การยึดและการจับ โดยไม่มีเหตุอันสมควรนั้น จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งมาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ หรือสิ่งของที่จะถูกยึด”¹⁰⁴

¹⁰⁴ The Fourth Amendment “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

ศาลสูงวินิจฉัยว่า การดักฟังทางโทรศัพท์ไม่ใช่สิ่งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 บัญญัติให้ความคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ได้หลักฐานโดยการรับรู้ ด้วยการได้ยินและก็กระทำเพียงเท่านั้น ไม่ได้เข้าไปในบ้านหรือในที่ทำงานของผู้ต้องหา สายไฟที่ต่อเข้ากับสายโทรศัพท์ที่ไม่อยู่ในส่วนใดส่วนหนึ่งของบ้านหรือที่ทำงาน และตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 คำว่า “สิ่งของ” หมายถึง สิ่งที่มีลักษณะเป็นกระดาษหรือวัตถุที่จับต้องได้ แต่สิ่งที่เจ้าหน้าที่ได้มานั้นเป็นเพียงบทสนทนา ดังนั้น สิ่งที่เจ้าหน้าที่ได้มาจึงอยู่นอกเหนือการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

มีความเห็นแย้งของผู้พิพากษา Holmes ซึ่งเห็นว่า การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นสิ่งสกปรก ผู้พิพากษา Louis D. Brandeis เห็นว่า ในอดีตศาลสูงตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ตามมติของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อจะได้ครอบคลุมการพัฒนาใหม่ๆ ที่จะเกิดขึ้น ซึ่งผู้ร่างบทบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถล่วงหน้าได้ แต่คดีนี้ศาลกลับรับรองในเรื่องการปกป้องบุคคลซึ่งเป็นการรับรองในการกระทำที่ผิด Brandeis จึงเตือนว่าความก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์ การจารกรรมจะไม่หยุดอยู่แค่การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ วันหนึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะใช้วิธีการแบบอื่นอีกโดยไม่ต้องนำสิ่งของที่อยู่ในที่ลับออกมาเป็นหลักฐาน รัฐก็สามารถสร้างขึ้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ และก็สามารถนำสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการไปแสดงต่อลูกขุน จึงไม่น่าจะเป็นไปได้ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติปกป้องคุ้มครองการกระทำในลักษณะดังกล่าว

ต่อมาสภา Congress ได้ตรากฎหมาย The Federal Communications Act 1934 ขึ้น โดยมาตรา 605 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใด เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสารกักการสื่อสาร และเปิดเผยหรือพิมพ์เผยแพร่ ข้อความสาระหรือให้ความหมาย สิ่งที่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น....” และบัญญัติเพิ่มเติมว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดซึ่งได้รับข่าวสารจากการเปิดเผยนั้นนำข้อมูลนั้น ๆ ไปใช้ประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น” แต่มาตรา 605 ก็ยังบัญญัติคลุมเครือสามารถตีความได้หลายกรณี โดยในตอนแรกรัฐบาลเห็นว่า มาตรา 605 ไม่ใช่บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ใช้บังคับเฉพาะประชาชนทั่วไป แต่ศาลสูงเห็นว่า คำว่า “ห้ามมิให้บุคคลใด” ตามมาตรา 605 นั้น ต้องห้ามมิให้บุคคลทุกคนรวมถึงรัฐบาลกลางของสหรัฐ เจ้าหน้าที่ของมลรัฐ และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น แต่ในที่สุดรัฐบาลกลางก็พบช่องว่างของมาตราดังกล่าวที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดกักการสื่อสารและเปิดเผยข้อความ...” โดยเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรม (The Department of Justice) เห็นว่า กฎหมายอนุญาตให้มีการดัก

upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

ฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้แต่ต้องไม่เปิดเผยให้ผู้อื่นทราบ หากกฎหมายประสงค์ที่จะให้ยุติการกักการสื่อสารจริงก็จะต้องบัญญัติ “ห้ามมิให้บุคคลใดกักการสื่อสารหรือเปิดเผยหรือพิมพ์เผยแพร่ข้อความสาระ” การตีความดังกล่าวได้รับการวิจารณ์ว่าไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงเพราะว่าการกักการสื่อสาร จะไม่มีประโยชน์ใด ๆ ถ้าหากเจ้าหน้าที่ที่กระทำการไม่สามารถมอบเทปบันทึกเสียงให้แก่ผู้บังคับบัญชาได้ การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มิได้ทำขึ้นเพื่อความสนุกสนาน แต่ทำขึ้นเพื่อต้องการข้อมูลที่เป็นส่วนตัว ต้องการทราบว่าสิ่งที่ได้ยินคืออะไร ซึ่งข้อวิจารณ์ดังกล่าว รัฐบาลกลางให้เหตุผลว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลไม่เปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐบาลก็จะไม่มีการกระทำความผิด การตีความในลักษณะนี้ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานต่าง ๆ เช่น สำนักงานตำรวจ (F.B.I.) สำนักงานหน่วยสืบราชการลับของสหรัฐอเมริกา (C.I.A.) กรมสรรพากร (I.R.S.) ถือปฏิบัติกันมากกว่า 30 ปี

ในสหรัฐอเมริกามีคดีหลายพันคดี ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐติดตั้งเครื่องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของอาชญากร แต่ขณะเดียวกันก็ไม่มีผู้ใดทราบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐติดตั้งเครื่องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ต่อบุคคลผู้บริสุทธิ์กี่ครั้ง เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เคยแสดงหมายค้น อันเนื่องมาจากการบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้ แต่ก็สามารถนำไปให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางใช้ได้ ซึ่งเท่ากับว่าเรื่องราวของผู้บริสุทธิ์ถูกบันทึกไว้ การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไม่ได้หมายความถึงการสืบราชการลับอย่างเดียว ความหมายอีกอย่างหนึ่งที่สัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดก็คือการถูกดักฟังศาลสูงได้พัฒนาหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ โดยเฉพาะหากมีการติดตั้งเครื่องดักฟังนอกบริเวณบ้าน โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้เข้าไปในบ้าน ศาลจะอนุญาตให้นำสิ่งที่ไม่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์มาเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่เข้าไปในบ้านหรือเพียงแต่ติดตั้งเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์บนกำแพงบ้านย่อมเป็นการละเมิด สิ่งที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

คดี Hamberger V. Eastman, 106 N.H.107.206 A. 2d 239 (1964). มีการติดตั้งไมโครโฟนขนาดจิ๋ว หรือเครื่องดักฟังไว้ในห้องเช่าของบุคคลอื่นเชื่อมต่อกับเครื่องบันทึกเสียงในห้องนอน เพื่อฟังการสนทนา

1. ศาลเห็นว่า แม้ว่าจะไม่มีผู้ใดได้ยินข้อความการสนทนาจึงตาม แต่เครื่องดักฟังอยู่ในสถานที่ที่อาจมีบุคคลมาได้ยินการสนทนาที่เพียงพอแล้วที่จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

คดี Dietemann V. Time, Inc. 284 F. Supp. 925 (S.D.Cal.1968) ข้อเท็จจริง Dietemann เป็นทหารผ่านศึกพิการที่รู้หนังสือเล็กน้อย เขาอ้างว่ามีความสามารถในการรักษาคนที่เจ็บป่วยทางร่างกายโดยใช้ดินเหนียว แร่ และสมุนไพร เขาทำการรักษาในบ้านของตนเอง โดยไม่เก็บค่ารักษา ปราศจากการประชาสัมพันธ์ โฆษณา ไม่มีโทรศัพท์ ไม่ได้ปักป้ายประกาศไว้นอกบ้านแต่คนรู้จัก โดยการบอกเล่า การกระทำของ Dietemann เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย นิตยสาร Life และเจ้าหน้าที่ซึ่งร่วมกันรวบรวมพยานหลักฐาน โดยให้ผู้สื่อข่าวของนิตยสาร Life ปลอมตัวเป็นคนไข้ เข้าทำการรักษา และนำเครื่องส่งวิทยุติดตัวไปด้วย ทำให้เจ้าหน้าที่และผู้สื่อข่าวได้ยื่นการสนทนา และให้ลูกจ้างของ Life อีกคนหนึ่งแอบถ่ายภาพไว้ หลังจากมีการดำเนินคดีแล้ว Dietemann ฟ้อง นิตยสาร Life โดยอ้างว่า เขาถูกละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล นิตยสาร Life ตอสู่ว่า พวกเขามีสิทธิเสรีภาพในการพิมพ์เขียนข่าวอาชญากรรม และบ้านของ Dietemann ไม่ใช่สถานที่ส่วนบุคคล เพราะเขาเปิดทำการรักษา ดังนั้น ประชาชนทั่วไปก็สามารถเข้าไปในบ้านของเขาได้

2. ในประเด็นแรก ศาลตัดสินว่า แม้ว่านิตยสาร Life จะมีสิทธิเสรีภาพในการพิมพ์เขียนข่าว แต่ข้อมูลที่นิตยสาร Life ได้มา เป็นข้อมูลที่ได้มาจากการทำความผิดฐานบุกรุก การกระทำเช่นนี้ไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำภายใต้สิทธิและเสรีภาพในการตีพิมพ์ได้

3. ในประเด็นที่สอง ศาลเห็นว่า ไม่มีหลักฐานว่า Dietemann ต้อนรับบุคคลทั่วไป เหมือนร้านขายยา ไม่ได้โฆษณา ไม่มีโทรศัพท์ ไม่ได้สื่อออกประตู การจะเข้าไปจำเป็นต้องกดกริ่ง เขาปฏิบัติตามกิจกรรมของเขาในสถานที่ที่เป็นบ้านของเขาเอง สำหรับผู้ที่กระทำความผิดภายในบ้านที่ปิดประตูของเขา เขาก็ยังมีสิทธิความเป็นส่วนตัวอยู่

การที่คู่สนทนาเป็นผู้ดักฟังการสนทนาเอง จะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่ ยกตัวอย่าง เจ้าของ Discotheque ไม่ได้จ่ายภาษีแก่รัฐ กรมสรรพากรจึงส่งเจ้าหน้าที่ไปทำการตรวจสอบ เจ้าของกิจการเกรงว่าเจ้าหน้าที่จะพบหลักฐาน จึงเสนอสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่จึงรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ กรมสรรพากรจึงได้ติดตั้งเครื่องดักฟังไว้ที่ตัวเจ้าหน้าที่คนนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่กลับไปอีกครั้ง เจ้าของ Discotheque เสนอสินบนให้อีก กรมสรรพากรจึงมีหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาดำเนินคดีฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ คดีนี้ศาลสูงพิพากษาว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เพราะเจ้าหน้าที่ได้รับเชิญจากเจ้าของกิจการที่เป็นผู้เสนอให้สินบนและสื่อสารเรื่องเงินสินบน เจ้าหน้าที่ไม่ได้บอกให้ผู้ใดรับรู้เรื่องที่เกิดขึ้น¹⁰⁵ ในเรื่องนี้ผู้พิพากษา William Brennan ให้ความเห็นแย้งว่า การบันทึกเสียงเป็นการละเมิดความคาดหวังของคน ๆ หนึ่งที่ว่าสนทนาของเขาจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นส่วนตัวในสังคมอิสระ

¹⁰⁵ The discotheque case : United States v. White, 401 US. 745, (1971).

ของคนเราไม่จำเป็นต้องระมัดระวังเรื่องคำพูด แต่ก็มีผู้โต้แย้งว่า ในสังคมอิสระบุคคลจะต้องไม่ เสนอเงินสินบนเช่นกัน ดังนั้น จึงไม่เป็นเรื่องที่กระทำเกินเลยไปที่จะใช้วิธีการที่ง่ายขึ้นที่จะช่วยให้ มีการลงโทษผู้กระทำความผิด

ข้อที่ควรระมัดระวังของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็คือ ไม่ควรนำเหตุผลของเรื่องนี้ไปใช้กับคดี อื่นๆ ทุกเรื่อง ในคดี Discotheque มีเหตุผลที่เจ้าหน้าที่จะติดเครื่องดักฟังการสนทนา แต่ในคดีอื่น ๆ อย่างน้อยที่สุดเจ้าหน้าที่ควรจะต้องขออนุญาตก่อนที่จะกลับไปพบผู้กระทำความผิดอีกครั้งหนึ่ง เพราะมิฉะนั้นแล้วหากเจ้าหน้าที่ติดดักฟังการสนทนาทุกครั้ง การกระทำดังกล่าวก็ย่อม กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคล

มีคดีหลาย ๆ เรื่องที่เกิดขึ้นที่สร้างความลำบากใจสำหรับผู้พิพากษาเกี่ยวกับการติดตั้ง เครื่องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เนื่องจากวิวัฒนาการล้ำหน้าของเทคโนโลยีได้มีการประดิษฐ์ วิธีการและเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์ที่ซับซ้อนขึ้นด้วยการสร้างไมโครโฟนที่สามารถรับฟังการ สนทนาที่พูดกันด้วยเสียงเบา ๆ ในระยะที่ห่างออกไปกว่าครึ่งไมล์ การสร้างสัญญาณวิทยุระบบ เลเซอร์ที่สามารถทะลุหน้าต่างเพื่อบันทึกได้ทั้งภาพและเสียงตลอดจนการสร้างกล้องถ่ายรูปที่ สามารถถ่ายทะลุกำแพงได้ ดังเช่นคดี Katz V. United States, 389 U.S. 347 (1967) Charles Katz เป็นนักการพนัน เขาประกอบธุรกิจของตนเองทางโทรศัพท์ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งห้าม ใช้โทรศัพท์แลกเปลี่ยนข้อมูลที่ใช้ในการเล่นการพนันผ่านชุมสายโทรศัพท์ของรัฐ Katz รู้ว่าสิ่งที่ทำ อยู่ผิดกฎหมายเขาจึงไม่ใช้โทรศัพท์ในสำนักงานของตน เพราะโทรศัพท์ถูกดักฟังการสนทนาได้ Katz จึงใช้โทรศัพท์ที่ตู้สาธารณะแทน เจ้าหน้าที่ตำรวจพบว่า Katz จะเข้าไปในตู้โทรศัพท์ สาธารณะทุก ๆ เข้าในเวลาเดียวกัน เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงติดตั้งเครื่องดักฟังการสนทนาขนาดจิ๋วไว้ที่ ผนังด้านนอกของตู้โทรศัพท์ เจ้าหน้าที่ตำรวจบันทึกเสียงของ Katz ได้ฝ่ายเดียว จำนวน 6 ครั้ง ครั้ง ละ 3 นาที แล้วทำการจับกุมยื่นฟ้องต่อศาล ศาลชั้นต้นเห็นว่าเครื่องบันทึกเสียงถือเป็นหลักฐานชิ้น สำคัญ Katz ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดจริง ศาลอุทธรณ์ เห็นว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้บุกรุกเข้าไป ในตู้โทรศัพท์ขณะที่ Katz กำลังคุยโทรศัพท์ จึงไม่เป็นการละเมิด บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไข เพิ่มเติม ฉบับที่ 4

ศาลสูงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ให้ความคุ้มครอง แก่บุคคลมิใช่สถานที่ ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลใด ๆ กล่าวคำพูดโดยเจตนาเปิดเผยต่อบุคคลทั่วไป ไม่ ว่าจะเป็นการกล่าวในเคหสถานหรือสำนักงานของตน ก็ไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ในทางตรงข้าม หากกรณีที่บุคคลใด ๆ ต้องการความเป็นส่วนตัว แม้จะเป็น บริเวณสาธารณะก็จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาคดีนี้เท่ากับเป็นการพิพากษากลับคดี Olmstead เพราะประเด็นไม่ได้อยู่ที่ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้บุกรุกเข้าไปจับกุมผู้ต้องหาหรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำละเมิดความคาดหวังที่บุคคลคนหนึ่งคาดว่าจะได้รับความเป็นส่วนตัว แม้จะไม่ใช่ตัวของ Katz เอง แต่บุคคลที่ Katz สนทนาด้วยทางโทรศัพท์ก็ไม่ได้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจบันทึกเสียงการสนทนา คู่สนทนาทางโทรศัพท์ต่างก็คาดหวังว่าสิ่งที่ทั้ง 2 ฝ่าย สนทนากันเป็นเรื่องส่วนตัว อย่างไรก็ตามศาลสูงก็มีได้วินิจฉัยว่า รัฐไม่สามารถดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ รัฐสามารถทำได้เพียงแต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ซึ่งต่อมาสภา Congress จึงได้ตรากฎหมายอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ครั้งแรก ชื่อว่า The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 ซึ่งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม The Federal Communications Act 1934 มาตรา 605 โดยให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐและมลรัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และดักฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในการสืบสวนคดีอาญาร้ายแรง

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่สำคัญ

ดังความที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ในระดับรัฐบาลกลางนั้นมีอยู่ด้วยกัน 2 ฉบับ คือ The 1934 Federal Communications Act และ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968

1. The 1934 Federal Communications Act

สาเหตุที่รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย The Federal Communications Act ในปี ค.ศ. 1934 สืบเนื่องจากการตั้งข้อสังเกตของผู้พิพากษาท่านหนึ่ง คือ Chief Justice Taft ซึ่งได้กล่าวไว้ในคดี Olmstead v. United States ว่า “รัฐสภาควรจะคุ้มครองความลับในการส่งข่าวสารทางโทรศัพท์ โดยบัญญัติว่า เมื่อมีการดักฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาไม่อาจรับฟังได้ในการพิจารณาคดีอาญาแห่งรัฐ โดยการบัญญัติเป็นกฎหมายต่างหากจากกฎหมายลักษณะพยานแห่งคอมมอนลอว์”¹⁰⁶ เนื่องจากกฎหมายลักษณะพยานแห่งคอมมอนลอว์มีหลักว่า การรับฟังพยานหลักฐานจะไม่ถูกกระทบกระเทือนจากวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นผิดกฎหมาย

ภายหลังจากคดีดังกล่าว รัฐสภาจึงได้ออกกฎหมาย The Federal Communications Act of 1934 ซึ่งมาตรา 605 แห่งกฎหมายนี้ได้ห้ามการกักและการเปิดเผย หรือการใช้ประโยชน์จากการสื่อสารนั้น

¹⁰⁶ From *Yale Kamisar and Others. by Basic Criminal Procedure, Cases, comments and Questions*, (p. 440)

ส่วนหนึ่งมาตรา 605 แห่งกฎหมายนี้ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสาร กักการสื่อสารใด ๆ และเปิดเผยความลับ หรือพิมพ์เผยแพร่ความมีอยู่ ข้อความ เนื้อหาสาระ หรือความหมายแห่งการสื่อสารที่กักนั้นต่อบุคคลอื่น”¹⁰⁷

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้ตีความว่า สิ่งที่ถูกกฎหมายคุ้มครอง คือ ข่าวสารที่ผ่านกระบวนการสื่อสารโดยทางเครื่องมือหรือการกระทำทางการสื่อสาร ดังนั้น การแอบฟังในห้อง ถัดไปในขณะที่ผู้พูดกำลังพูดลงในโทรศัพท์ที่ไม่ใช่การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามความหมายของกฎหมายดังกล่าว เพราะถ้อยคำที่พูดภายในห้องต่อหน้าบุคคลอื่นลงไปโทรศัพท์ไม่ใช่การสื่อสารทางโทรศัพท์ตามความหมายของกฎหมายดังกล่าว โดยได้ตัดสินไว้ในคดี Goldman V United States 316 U.S. 129, 62S. Ct. 993 86 L.Ed. 1322, (1942).

นอกจากนี้ศาลสูงสหรัฐอเมริกายังได้ตีความว่าบัญญัติมาตราดังกล่าวที่ห้ามดักฟังและเปิดเผยการสื่อสารใช้บังคับในการดำเนินคดีในมลรัฐด้วย ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว จึงไม่สามารถนำมาใช้ในการดำเนินคดีในศาลมลรัฐ โดยได้ตัดสินไว้ในคดี Lee V. Florida 392 U.S. 378, 88 S.Ct 2096, 20 L.Ed. 2^d 1166 (1968). ซึ่งเป็นการกลับคำพิพากษาในคดีดักฟังทางโทรศัพท์โดยฝ่าฝืน มาตรา 605 รับฟังได้ในการพิจารณาคดีในศาลมลรัฐโดยในคดีดังกล่าว ศาลได้วินิจฉัยว่าถ้อยคำตามมาตรา 605 นั้น ห้ามบุคคลใดดักฟังทางโทรศัพท์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสารและห้ามมิให้บุคคลใดเปิดเผย หรือพิมพ์เผยแพร่ข่าวสาร ข้อความแก่บุคคลอื่น ดังนั้น การกล่าวอ้างข้อความแห่งข่าวสารในการเบิกความต่อศาล ถือว่าเป็นการเปิดเผยข่าวสารแก่บุคคลอื่นตามความหมายแห่งบทบัญญัติดังกล่าวด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวได้มีคำพิพากษาของศาลให้นำไปใช้ทั้งกรณีการดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่แห่งมลรัฐหรือสหรัฐและกรณีการดักฟังทางโทรศัพท์โดยเอกชนทั่วไปด้วย ตลอดจนใช้กับกรณีการสื่อสารภายในรัฐและระหว่างรัฐ ในปี 1937 ศาลสูงได้ตีความถึงการห้ามดักฟังทางโทรศัพท์และอนุโลมให้มีการใช้บทตัดพยาน (The Exclusionary Rule) ในการพิจารณาคดีในสหรัฐ ต่อมาในคดี Nardone V. United States, 308 U.S.338, (1939). ศาลได้พิพากษาวางหลักว่า รัฐไม่สามารถที่จะใช้ข้อมูลที่ได้อามาโดยวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ผิดกฎหมาย โดยอนุโลมใช้หลักผลไม้ของต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous tree doctrine) ซึ่งถือว่าหากเป็นการกระทำที่ไม่ชอบแล้ว

¹⁰⁷ บทบัญญัติภาษาอังกฤษมีหลักว่า

(N) a person not being authorized by the sender shall intercept any communication and divulge or publish the existence, contents, substance, purport, effect of such intercepted communication to any person ...

ผลที่ได้จากการนั้นย่อมรับฟังเป็นพยานไม่ได้ ในการพิพากษาคดีว่ารัฐไม่อาจใช้ประโยชน์จากการกระทำคามผิดของตน¹⁰⁸

ในปี 1942 ศาลสูงสหรัฐอเมริกาเริ่มจะมีท่าทีอนุญาตมากขึ้นในเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์และรูปแบบอื่น ๆ ของการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ โดยได้วางหลักว่า จำเลยไม่สามารถปฏิเสธการที่รัฐใช้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ เว้นแต่จำเลยนั้นเป็นคู่สนทนาในการสนทนานั้น นอกจากนี้ศาลยังได้พิพากษาให้ใช้บทบัญญัติที่ห้ามการดักฟังทางโทรศัพท์ (และการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ) เฉพาะเพียงกรณีที่ไม่มีความยินยอมให้ตรวจจับและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ที่จะสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานได้ จะต้องเป็นความยินยอมที่ได้ให้โดยอิสระและสมัครใจ ต่อมาในปี 1952 ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาว่าคู่สนทนาฝ่ายหนึ่งไม่ถูกห้ามตามรัฐธรรมนูญที่จะบันทึกการสนทนาอย่างลับ ๆ และสามารถรับฟังเทปบันทึกเสียงดังกล่าวเป็นพยานได้¹¹⁰

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 605 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะบัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ห้ามมิให้บุคคลใด ๆ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสาร กักการสื่อสาร ๆ หรือเปิดเผย หรือพิมพ์ เผยแพร่ ข้อความ สารหรือให้ความหมายสิ่งที่กักแก่บุคคลอื่น ๆ ...” และยังบัญญัติเพิ่มเติมไว้ว่า “ห้ามมิให้บุคคลใด ๆ ซึ่งได้รับข่าวสารจากการเปิดเผยนั้น นำข้อมูลนั้น ๆ ไปใช้ประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น” กล่าวคือ ไม่เฉพาะการกักหรือการเปิดเผยความลับเท่านั้นที่เป็นความผิด แต่การใช้ประโยชน์จากข่าวสารนั้นก็ยังเป็นความผิดอีกด้วย และศาลสูงแห่งสหรัฐก็ได้พิพากษาวางหลักไว้อย่างชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ของสหรัฐเป็นบุคคลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ ดังที่ปรากฏในคดี *Nardone V. United States*, 302 U.S.379 แต่ก็ยังปรากฏว่าสำนักงานสืบสวนสอบสวนกลางของสหรัฐ (FBI : The Federal Bureau of Investigation) ยังคงกระทำการละเมิดต่อกฎหมายนี้ ตามที่ Edward Bennett Williams ได้กล่าวไว้ว่า “การที่กระทรวงยุติธรรม (The Department of Justice) ได้มีความเห็นว่า การเปิดเผยความลับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลไปยังเจ้าหน้าที่คนอื่นไม่ถือว่าเป็นการ

¹⁰⁸ คดี *Silverthorne Lumber Co. United States*, 254 U.S. 385, (1920).

¹⁰⁹ From “Wiretapping and Electronic Eavesdropping : The Law and Its Implications: A Comparative Study” *Monograph Series Volume 2* (p.11), by Juris Cederbaums, 1969, Criminal Law Education and Research Center New York University School of Law, New York.

¹¹⁰ *Ibid.*

เปิดเผยความลับแต่อย่างใด”ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนถ้อยคำตามกฎหมายและคำพิพากษาของศาลสูงดังกล่าวอย่างชัดเจน¹¹¹

บทบัญญัติมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act of 1934 ทำให้เห็นถึงอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่บังคับใช้ เพราะในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานก็มักจะใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ในการสืบสวนคดี ดังนั้นต่อมาในปี ค.ศ. 1968 รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act โดย Title III แห่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act โดยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายทั้งในระดับมลรัฐและระดับรัฐบาลกลางในการดักฟังทางโทรศัพท์และลอบฟังโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนคดีตามที่ระบุไว้เท่านั้น อีกทั้งจะต้องได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งในหัวข้อต่อไปจะได้กล่าวถึงรายละเอียด

2. The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968

เหตุผลและความจำเป็นที่รัฐสภาสหรัฐอเมริกาต้องออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ในปี ค.ศ. 1968 ก็สืบเนื่องมาจากคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี Katz V. United States, 389 U.S. 347 (1967) และจากบทบัญญัติมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act ในปี ค.ศ. 1934 ดังได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ผ่านมา

ด้วยเหตุนี้รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงจำเป็นต้องออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 ขึ้น โดย Title III แห่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act โดยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายทั้งในระดับมลรัฐและระดับรัฐบาลกลางในการดักฟังทางโทรศัพท์และลอบฟังโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนคดีตามที่ระบุไว้เท่านั้น¹¹² โดยรัฐสภาได้ห้ามการดักฟังทางโทรศัพท์และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากการอนุญาตจากศาลและกำหนดให้มีโทษปรับและจำคุกในกรณีที่ฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เว้นแต่คู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอมในการบันทึกเสียงหรือลอบฟังการสนทนา อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้งนับแต่ออกมา โดยการแก้ไขครั้งที่สำคัญที่สุด คือ The

¹¹¹ Ibid. (p.15).

¹¹² From *Basic Criminal Procedure, Cases, comments and Questions* (p.440), by Yale Kamisar and others.

Comprehensive Crime Control Act ปี ค.ศ. 1984¹¹³ กล่าวคือ วัตถุประสงค์หลักของ Title III คือ การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ใช้วิธีการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ภายใต้การควบคุมของศาลและการควบคุมโดยวิธีพิจารณาที่รอบคอบเพื่อที่จะรวบรวมพยานหลักฐานในการต่อสู้กับอาชญากรรมหลัก ๆ หลายประเภทรวมทั้งอาชญากรรมที่กำลังกระทำการคบคิด (conspiratorial) การประกอบอาชญากรรมที่เป็นลักษณะขององค์กรอาชญากรรม (organized crime) ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาแก่สังคมเป็นอย่างมาก และวิธีการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการเปิดโปงและพิสูจน์การมีอยู่ของการคบคิดในการประกอบอาชญากรรมที่เป็นลักษณะขององค์กรอาชญากรรม

3.1.3 หลักเกณฑ์การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (protecting the privacy of individuals) และการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็นรวมถึงเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ (Enabling the government to obtain information necessary for effective law enforcement)¹¹⁴ โดย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 นี้ได้กำหนดเหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟังและองค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง มีรายละเอียดดังนี้¹¹⁵

1) เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มาตรา 2511 บัญญัติห้ามดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดักฟังได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่นๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จพร้อมกับแสดงเหตุผลด้วยว่าเหตุใดถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ¹¹⁶

¹¹³ From *Cases and Comments on Criminal Procedure*, 3rd ed, (p. 441.). by James B. Haddad and others, 1987, New York.

¹¹⁴ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์ (น. 78). เล่มเดิม.

¹¹⁵ แหล่งเดิม. (น. 78).

¹¹⁶ แหล่งเดิม.

2) ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟัง

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 กำหนดลักษณะของความผิดทางอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2516 (1) และมาตราดังกล่าวได้บัญญัติลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมไว้ดังต่อไปนี้

a) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามบทบัญญัติดังต่อไปนี้

1. มาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) (เกี่ยวกับการบังคับใช้ The Atomic Energy Act of 1954)

2. มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมอุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน)

3. ตามภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ

4. บทที่ 37 (เกี่ยวกับจารกรรม)

5. บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม)

6. บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ)

7. บทที่ 102 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว)

8. บทที่ 111 (เกี่ยวกับการทำลายเรือ)

9. บทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด)

b) การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501 (c) ของภาค 29 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (เกี่ยวกับข้อจำกัดในการจ่ายเงินค่าจ้างและเงินกู้ยืมแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน) หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกับการฆาตกรรม การลักพาตัวไปกักขัง ฆ่า เรียกค่าไถ่ การปล้นหรือกรรโชก และเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษตามภาค 18

c) ความผิดต่าง ๆ ซึ่งถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐดังต่อไปนี้

1. มาตรา 201 (การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน)

2. มาตรา 224 (การให้สินบนในการแข่งขันกีฬา)

3. มาตรา 884 (d), (e), (f), (g), (h), หรือ (i) ของ (การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน)

4. มาตรา 1084 (การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย)

5. มาตรา 751 (เกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง)

6. มาตรา 1503, 1512 และ 1513 (การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป)
7. มาตรา 1510 (การขัดขวางการสืบสวนคดีอาญา)
8. มาตรา 1511 (การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสำหรับหรือมลรัฐ)
9. มาตรา 1751 (การลอบฆ่า การลักพาตัวไปกักขัง ฆ่า เรียกค่าไถ่และทำร้ายร่างกาย ประชานาธิปไตยและคณะ)
10. มาตรา 1951 (การเข้าไปเกี่ยวข้องทางการค้าโดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง)
11. มาตรา 1952 (การกระทำเกี่ยวกับการเดินทาง หรือการขนส่งระหว่างรัฐหรือต่างประเทศโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อขู่เอาเงินจากกิจการค้า)
12. มาตรา 1958 (การรับจ้างฆาตกรรมโดยใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการพาณิชย์ระหว่างรัฐ)
13. มาตรา 1959 (เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงโดยจุดมุ่งหมายการขู่เอาเงิน)
14. มาตรา 1954 (เสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มีอิทธิพลหรือต่อการดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกจ้าง)
15. มาตรา 1955 (การห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน)
16. มาตรา 1956 (การแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน)
17. มาตรา 1957 (การเกี่ยวข้องกันธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย)
18. มาตรา 659 (การลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ)
19. มาตรา 664 (ยักยอกเงินบำนาญหรือเงินสวัสดิการ)
20. มาตรา 1343 (ฉ้อโกง ทางสาย วิทยูหรือโทรทัศน์)
21. มาตรา 2251 และ 2252 (การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก)
22. มาตรา 2312, 2313, 2314, และ 2315 (การขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยมาระหว่างรัฐ)
23. มาตรา 2321 (เกี่ยวกับการค้าพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ หรือส่วนประกอบพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์)
24. มาตรา 1203 (เกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน)
25. มาตรา 1029 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือสร้างความลับ)
26. มาตรา 3146 (เกี่ยวกับการลงโทษ การไม่ปรากฏตัว)

27. มาตรา 3521 (b) (3) (เกี่ยวกับการให้พยานย้ายที่อยู่และการช่วยเหลือ)
28. มาตรา 32 (เกี่ยวกับการทำลายอากาศยานหรือเครื่องอำนวยความสะดวกในอากาศยาน)
29. มาตรา 1963 (การฝ่าฝืน โดยองค์กรที่ใช้สิทธิพลข่มขู่และให้สินบน)
30. มาตรา 115 (เกี่ยวกับการข่มขู่หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ)
31. มาตราในบทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน)
32. มาตรา 1341 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์)
33. มาตรา 351 (การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการลอบฆ่า หรือทำร้ายร่างกายสมาชิกรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือผู้พิพากษาศาลสูง ลักพาตัวไปเพื่อกักขัง ฆ่า เรียกค่าไถ่และทำร้ายร่างกาย)
34. มาตรา 831 (เกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิเวศลิษฐ์)
35. มาตรา 33 (เกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก)
36. มาตรา 1992 (เกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ)
- d) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงที่ถูกลงโทษภายใต้มาตรา 471, 472 หรือ 473 ของภาค 18 นี้
- e) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิตการนำเข้า การปรับ การปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดกัญชา หรือยาอันตรายอื่น ที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐ
- f) ความผิดใด ๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื่อ ซึ่งเอาเปรียบภายใต้มาตรา 892, 893 หรือ 894 ของภาค 18 นี้
- g) การฝ่าฝืนมาตรา 5322 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (การรายงานธุรกิจทางการเงิน)
- h) การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตามมาตรา 2511 และ 2512 (เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการเปิดเผยการสื่อสาร และเครื่องมือดักฟัง) ของภาค 18 นี้
- i) การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำความผิดก่อนอาจาร) 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 : พระราชบัญญัติการควบคุมการส่งออกซึ่งอาวุธ)

l) ผู้ที่ถูกลีภัยจากการทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หรือ

m) การสมคบที่จะกระทำความผิดต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

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

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

3) องค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง

การที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดว่าจะให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ในความผิดฐานใดได้บ้างนั้น เป็นเพียงการกำหนดในเบื้องต้นถึงฐานความผิดที่เจ้าพนักงานของรัฐมีสิทธิขออนุญาตทำการดักฟังทางโทรศัพท์ แต่ไม่ใช่เหตุอันแท้จริงที่เจ้าพนักงานจะต้องแสดงให้เห็นในการขออนุญาตต่อศาลเพื่อทำการดักฟังทางโทรศัพท์ ทั้งนี้กฎหมายนี้ยังได้กำหนดเหตุอันแท้จริง หรือเงื่อนไขที่สำคัญที่เจ้าพนักงานจะต้องแสดงต่อศาลในการขออนุญาตทำการดักฟังทางโทรศัพท์ และเป็นสิ่งที่ศาลจะใช้พิจารณาว่าจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้หรือไม่ และได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2518 อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ตาม (1) และ (3) ดังต่อไปนี้¹¹⁷

(1) การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยคำสาบานหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำคำร้องดังกล่าวด้วย¹¹⁸ คำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้¹¹⁹

(ก) ตัวเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอดักฟังและเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง

(ข) รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับคำร้องที่ให้เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ระบุไว้โดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น

¹¹⁷ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน, (ภาคผนวก, sec 2518 (1) และ (3)). เล่มเดิม.

¹¹⁸ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์ (น.78-81). เล่มเดิม.

¹¹⁹ แหล่งเดิม. (น.81-82).

(2) เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องดักฟัง

(3) รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง

(4) รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลที่กระทำความผิดซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง ถ้าหากสามารถระบุได้

(ค) รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้วแต่ไม่ประสบความสำเร็จหรือไม่อย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่มีทางประสบความสำเร็จหากใช้วิธีการอื่นหรือจะเป็นอันตรายเกินควร

(ง) ระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟัง ถ้าโดยลักษณะแห่งการดักฟังมีว่า การอนุญาตเพื่อดักฟังไม่อาจยุติโดยอัตโนมัติ เมื่อมีการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริง โดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติมอีกในภายหลัง

(จ) รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคำร้องที่ผ่านมาทั้งหมดที่บุคคลผู้อนุญาตและทำคำร้องได้ทราบยื่นต่อผู้พิพากษาใดๆ เพื่อขออนุญาตดักฟัง หรือเพื่อขอรับรองการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใดๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร และ

(ฉ) กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟัง จะต้องระบุว่า การดักฟังยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่พอใจ หรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่จะได้รับจากการดักฟังที่ผ่านมา

(2) ในกรณีที่มีความจำเป็นผู้พิพากษาอาจเรียกพยานหลักฐานเพิ่มเติมหรือพยานหลักฐานในการสนับสนุนเหตุอันควรดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาได้

(3) เมื่อเจ้าพนักงานได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์แล้วศาลอาจจะออกคำสั่งฝ่ายเดียวตามที่ร้องขอหรือเปลี่ยนแปลง แก้ไข อนุญาต หรือรับรองการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจศาลที่ผู้พิพากษานั้นพิจารณาอยู่ (และรวมถึงกรณีที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจศาลแต่อยู่ภายในสหรัฐ ที่เป็นการดักฟังแบบเคลื่อนที่ได้ก็ให้ได้รับการอนุญาตจากศาลสหรัฐภายในเขตอำนาจศาลดังกล่าวด้วย) ถ้าผู้พิพากษาได้พิจารณาข้อเท็จจริงตามที่ระบุในคำร้องแล้วเห็นว่า¹²⁰

¹²⁰ แหล่งเดิม. (น.82-83).

(ก) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิด เกี่ยวกับการทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516 แห่งกฎหมายนี้

(ข) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับจาก การดักฟังนั้น

(ค) ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนธรรมดาทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร

(ง) เว้นแต่ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะ เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่จะทำการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้ใช้หรือกำลังใช้หรือจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่า มีชื่อเป็น เจ้าของ หรือใช้เป็นปกติ

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้จะต้องขออนุญาตจากศาล โดยทำคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุเหตุผลที่จำเป็นต้องใช้วิธีการดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาแล้วในมาตรา 2518 (1) และ เมื่อศาลพิจารณา คำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์ได้ก็จะมีคำสั่งอนุญาตให้กระทำการดังกล่าวได้

คำสั่งศาลที่อนุญาตหรือรับรองให้ดักฟังนั้น จะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดักฟัง หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตในการดักฟัง ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟังและต้องแจ้งให้ทราบว่าการดักฟังจะสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ เมื่อได้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ต้องการดักฟังในโอกาสแรก¹²¹ สำหรับระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดักฟังได้นั้น จะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการ

บรรลุมิติประสงค์ตามคำร้องของอนุญาตนั้น อย่างไรก็ตาม ศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วัน ไม่ได้ แม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 30 วัน แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลโดยคำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดและเหตุทำนองเดียวกับการขออนุญาตดักฟังในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังโดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังในครั้งแรกเช่นกัน¹²²

¹²¹ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน, (ภาคผนวก sec. 2518 (4)). เล่มเดิม

¹²² แหล่งเดิม. (Sec. 2518 (5)).

อนึ่ง หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการขออนุญาตดักฟัง จะเห็นว่า มีขั้นตอนหลายอย่าง ซึ่งก็เพื่อควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มิให้กระทำโดยไม่มีเหตุอันควร แต่อย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ก็เล็งเห็นว่าบางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ไม่อาจรอให้ได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

- 1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใด ๆ โดยทันทีทันใด
- 2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือ
- 3) การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

แม้จะมีข้อเท็จจริงที่ต้องเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น ยังมีเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งในกรณีการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่จะทำการดักฟังนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนั้นหลังจากได้มีการดักฟังแล้ว จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากได้มีการเริ่มลงมือดักฟัง¹²³

นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดถึงการบันทึกเสียงการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้รับอนุญาตตามคำสั่งศาลจะต้องกระทำในลักษณะที่ป้องกันการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูล กล่าวคือ จะต้องมีการปิดผนึกบนเทปบันทึกเสียงตามคำสั่งศาล และการดูแลรักษาคำร้อง คำสั่ง และเทปบันทึกเสียงจะอยู่ที่ใดขึ้นอยู่กับคำสั่งศาลเช่นเดียวกัน¹²⁴ เพื่อรักษาความลับในการสืบสวนของรัฐและกฎหมายยังกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้¹²⁵

อย่างไรก็ตาม ศาลสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยไว้ในคดี Unites States V. Whitaker 343 F. Supp. 358 (E. D. Pa. 1972) ว่า Title III แห่ง The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยชี้ว่ากฎหมายดังกล่าวมีข้อบกพร่องตามรัฐธรรมนูญถึง 3 ประการดังต่อไปนี้¹²⁶

¹²³ แหล่งเดิม. (sec.2518 (7)).

¹²⁴ แหล่งเดิม. (sec.2518 (8) (a) (b)).

¹²⁵ แหล่งเดิม. (sec.2520).

¹²⁶ Ibid. Basic Criminal Procedure, Cases, comments and Questions, (p.451).

1. เนื่องจากตามมาตรา 2518 (5) ซึ่งอนุญาตให้ดักฟังเป็นระยะเวลาถึง 30 วัน และยังอนุญาตให้ศาลขยายระยะเวลาได้อีกนั้น เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการละเมิดอย่างต่อเนื่องเป็นเวลานานเกินสมควร

2. บทบัญญัติตาม Title III นี้เป็นแนวทางโดยเฉพาะในการจำกัดดุลพินิจของเจ้าพนักงาน เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวปล่อยให้เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาว่าเขาได้ข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในความผิดที่กำลังสืบสวนอยู่เพียงพอแล้วหรือไม่ที่จะหยุดการดักฟัง เพราะว่าได้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟังแล้ว

3. บทบัญญัติตาม Title III ถือเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการค้นและยึดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 เนื่องจากไม่มีข้อกำหนดให้มีการแจ้งไปยังบุคคล ซึ่งการสนทนาของเขาถูกดักฟังในทันทีที่การละเมิดตามที่ได้รับอนุญาตได้สิ้นสุดลง

แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1973 ศาลสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาในคดี United States V. Cafero 473 F. 2d 489 (3d Cir. 1973) ซึ่งเป็นการกลับคำพิพากษาในคดี Unites States V. Whitaker 343 F. Supp. 358 (E. D. Pa. 1972) โดยปฏิเสธคำพิพากษาในคดีดังกล่าวที่ว่าบทบัญญัติแห่ง Title III นั้นขัดรัฐธรรมนูญ โดยศาลในคดีนี้ไม่เห็นด้วยกับข้อสังเกตดังกล่าวข้างต้นที่ว่าการอนุญาตให้เจ้าพนักงานล่วงละเมิดในสิทธิส่วนตัวโดยการดักฟังทางโทรศัพท์ตามบทบัญญัติแห่ง Title III ไม่ได้มีความแน่นอน หรือ รมัดระวัง หรือ จำกัดอย่างมากเนื่องจากศาลในคดีนี้เห็นในทางตรงกันข้ามว่า มาตรา 2518 (5) (b) แห่งบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า คำร้องขออนุญาตดักฟังทางโทรศัพท์จะต้องระบุข้อความที่สมบูรณ์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งประเภทของการสื่อสารจะดักฟัง ต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ระบุไว้โดยเฉพาะ ลักษณะและสถานที่เกี่ยวกับเครื่องอำนวยความสะดวกที่จะทำการดักฟัง นอกจากนี้หลังจากที่ศาลได้พิจารณาคำร้องและออกคำสั่งอนุญาตให้ดักฟังเฉพาะกรณีที่ศาลพิจารณานั้น เห็นว่า เป็นไปตาม 2518 (3) แห่งบทบัญญัติดังกล่าว รวมทั้งปรากฏเหตุอันสมควร (Probable Cause) และจะต้องระบุในคำสั่งอนุญาตดังที่ปรากฏในมาตรา 2518 (4) ดังต่อไปนี้

(ก) ระบุชื่อหรือรูปพรรณของบุคคลผู้ซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง ถ้าหากทราบ

(ข) ลักษณะและสถานที่ของเครื่องอำนวยความสะดวกในการสื่อสาร ซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำการดักฟัง

(ค) ระบุรายละเอียด โดยเฉพาะเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะถูกดักฟังและระบุความผิด โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารที่จะถูกดักฟัง

(ง) ระบุหน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ทำการดักฟัง และระบุบุคคลผู้อนุญาตในคำร้องขออนุญาตดักฟัง และ

(จ) ระบุระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ทำการดักฟัง รวมทั้งระบุด้วยว่าการดักฟังจะสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ เมื่อได้รับการสื่อสารที่ต้องการในโอกาสแรกหรือไม่ ประการใด

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ศาลในคดีนี้ยังเห็นอีกว่าระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟังได้เป็นเวลา 30 วัน ตามบทบัญญัติ Title III เป็นระยะเวลาที่กำหนดไว้สูงสุดตามกฎหมาย (a Statutory Maximum) ไม่ใช่การที่ศาลอนุญาตโดยอัตโนมัติให้ดักฟังต่อไปได้เป็นเวลา 30 วัน ซึ่งศาลในคดีก่อน (คดี U.S.V. Whitaker) ตีความบทบัญญัติมาตรา 2518 (4) (e) ว่าเป็นการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลผู้ออกคำสั่งอนุญาต ดังนั้น ศาลจึงอาจอนุญาตให้มีการดักฟังต่อไปได้ โดยไม่ต้องแสดงเหตุอันควร หลังจากที่ได้รับการสื่อสารที่ต้องการในครั้งแรกแล้ว ซึ่งศาลในคดีหลังนี้ (คดี U.S.V. Cafero) ไม่เห็นด้วย โดยในคดีหลังนี้ศาลตีความมาตรา 2518 (5) ว่าเป็นการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดในการดักฟัง เมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟังโดยไม่คำนึงว่า ศาลซึ่งอนุญาตให้ดักฟังกำหนดไว้หรือไม่ เพราะระยะเวลา 30 วันดังกล่าวเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายในการอนุญาตให้ดักฟังทุก ๆ ครั้ง โดยไม่คำนึงว่าได้รับบรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟังแล้วหรือไม่ อีกทั้งยังเห็นอีกว่า Title III ได้กำหนดให้มีการระบุโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งควรจะกล่าวเน้นไว้อีกครั้ง คือ ตามมาตรา 2518 (1) (b) (iii), และ (4) (c) ได้กำหนดให้มีการระบุรายละเอียดโดยเฉพาะถึงประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง มาตรา 2518 (1) (b) กำหนดว่า คำร้องที่ขออนุญาตดักฟังจะต้องระบุข้อเท็จจริงทั้งหมดโดยสมบูรณ์รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ระบุไว้โดยเฉพาะลักษณะของสถานที่และวัสดุอุปกรณ์ซึ่งจะมีการดักฟัง มาตรา 2518 (2) ให้อำนาจผู้พิพากษาที่จะเรียกให้ผู้ร้องแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ มาตรา 2518 (3) กำหนดให้ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงก่อนที่จะอนุญาตให้มีการดักฟัง นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติในการแก้ปัญหาคำสั่งอนุญาตนั้นไม่สมบูรณ์ การดักฟังกระทำไม่ตรงตามคำสั่งอนุญาตนั้น และการสนทนาถูกดักฟังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังปรากฏในมาตรา 2518 (10) (a) ดังนั้น ศาลในคดีนี้จึงปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ว่า Title III ให้ดุลยพินิจมากเกินไปแก่เจ้าพนักงาน เพราะว่าเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ในการที่ไม่อาจระบุได้โดยเฉพาะเจาะจงถึงสิ่งที่จะดักฟัง แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังในกรณีนี้ คำร้องไม่ชัดเจนหรือกรณีที่การปฏิบัติตามหมายไม่เหมาะสม หรือหมายดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ ก็ถือเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวอย่างเหมาะสมแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ศาลสหรัฐอเมริกาถือตามคำพิพากษาในคดี United States V. Cafero ว่าบทบัญญัติแห่ง Title III ซึ่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายใช้วิธีการดักฟัง

ทางโทรศัพท์ตามที่ได้รับอนุญาตโดยคำสั่งศาล ไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) อันเป็นหลักประกันของประชาชนจากการที่จะไม่ถูกค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร

การที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด โดยจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา หมวด 6 มาตรา 2 ซึ่งบัญญัติ “รัฐธรรมนูญนี้... จะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และผู้พิพากษาในทุกรัฐจะถูกผูกพันดังว่านั้น” (The Constitution... shall be the Supreme Law of the land , and the Judges in every State shall be bound thereby) ซึ่งมีผลทำให้รัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกฎหมายทั้งปวงที่เป็นกฎหมายภายใน (Domestic Law) โดยกฎหมายทั้งปวงไม่ว่าจะมีมาก่อนหรือหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วก็ตามจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้และเพื่อเป็นหลักประกันว่าเป็นกฎหมายสูงสุดที่จะไม่ถูกละเมิดจึงจำเป็นต้องมีองค์กรหรือสถาบันทำหน้าที่ดูแลรักษารัฐธรรมนูญและมีอำนาจตรวจสอบรวมทั้งวินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่า Judicial Rievew และตามระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ศาลซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ในทางกฎหมายอยู่แล้วจึงมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นปัญหาในชั้นพิจารณาของศาลนั้น ๆ ในขณะนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลทุกศาลในสหรัฐอเมริกาสามารถใช้อำนาจวินิจฉัยได้ว่ากฎหมายของมลรัฐ หรือกฎหมายของรัฐบาลสหรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือไม่ อำนาจเช่นนี้กระจายไปสู่ศาลทั่วไป และเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการตามปกติ เช่นเดียวกับการชี้ขาดข้อกฎหมายในคดีแพ่ง และคดีอาญาอื่นๆ แม้อำนาจหน้าที่ของศาลในลักษณะนี้ไม่ปรากฏชัดในตัวบทรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แต่เมื่อศาลสหรัฐอเมริกาอ้างอำนาจนี้ใน พ.ศ. 2347 (ค.ศ. 1804) ในคดีประวัติศาสตร์ ชื่อ Marbury V. Madison อำนาจนี้ก่อตัวเป็นระบบและเป็นที่ยอมรับกันมาตลอด¹²⁷

รัฐธรรมนูญสหรัฐประกอบไปด้วยบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือที่เรียกว่า “Bill of Rights” โดยปรากฏอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ต่าง ๆ และในการนี้ได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 (The Fourteenth Amendment) ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลที่จะไม่ถูกล่วงละเมิด โดยไม่ชอบด้วยกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law) โดยข้อ 1 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว

¹²⁷ จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, โดย วิษณุ เครืองาม, 2530. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

ได้บัญญัติไว้ในส่วนหนึ่งว่า “...มลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพหรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ชอบด้วยกระบวนการความแห่งกฎหมาย... ไม่ได้”¹²⁸

บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 (The Fourth Amendment) เป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนบทบัญญัติหนึ่ง ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการจับกุมและการยึดโดยไม่ชอบ โดยบัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เภศสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของจากการถูกตรวจค้นหรือยึด โดยไม่มีเหตุอันควรและจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใด ๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือปฏิญาณและโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับหรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น”¹²⁹

เจตนารมณ์ของ The Due Process Clause แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐ มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนที่จะไม่ถูกเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ¹³⁰ เช่นในกรณีเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจทำการจับกุม ตรวจค้น จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ข้างต้น กล่าวคือ จะกระทำการดังกล่าวได้ จะต้องขอหมาย (Warrant) จากศาลซึ่งศาลจะอนุญาตโดยการออกหมายให้ก็ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันควร (Probable Cause) ดังนั้นบทบัญญัติ Title III แห่ง The Omnibus Crime Control And Safe Streets Act of 1968 ซึ่งได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้จึงไม่ขัดต่อบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 เนื่องจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไข ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตามทำนองเดียวกับบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกับกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law) กล่าวคือ

1. บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมายในแง่ วิธีสบัญญัติ (Procedural Due Process) เนื่องจากได้กำหนดให้เจ้าพนักงานต้องร้องขอต่อศาลก่อนทำการดักฟังทางโทรศัพท์
2. บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมายในแง่ สารบัญญัติ (Substantive Due Process) เนื่องจากกำหนดไว้ว่า การที่เจ้าพนักงานจะกระทำการดักฟังทาง

¹²⁸ จาก *กฎหมายแองโกล – อเมริกา* (น.131), โดย วิษณุ เกรืองาม, 2520, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹²⁹ แหล่งเดิม. (น.128).

¹³⁰ From *The Constitution And What It Means Today* (p.326), by Edward S. Corwin's, 1973, New Jersey : Priceton University Press.

โทรศัพท์จะต้องมีเหตุอันควร (Probable Cause)

อาจกล่าวโดยสรุปคือ ในการสืบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเจ้าพนักงานของรัฐมีความจำเป็นใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในทางกลับกันการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนรัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้ตรากฎหมาย The Omnibus Crime Control And Safe Streets Act of 1968 เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเป็นการวางหลักเกณฑ์ให้อำนาจเจ้าพนักงานดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็นและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศแต่อย่างใด

3.1.4 กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ (Model Electronic Surveillance Act 1996)

ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รวบรวมและทำแนวทางกว้าง ๆ ในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไว้เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ที่ประสงค์จะตรากฎหมายดังกล่าว เป็นแนวทางในการยกร่าง ที่เรียกกันโดยทั่วไป “กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง” ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายเป็นไปในแนวเดียวกัน สาระสำคัญของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง ซึ่งจัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้¹³¹

หมวดที่ 1 ว่าด้วยบทวิเคราะห์ศัพท์

มาตรา 1 คำนิยามของคำต่าง ๆ เช่น

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

“Oral Communication” หมายถึง การสนทนาระหว่างบุคคล เช่น การสนทนาต่อหน้าไม่ว่าจะในบ้านหรือที่ทำงานซึ่งโดยปกติจะดักฟังโดยการนำไมโครโฟนตัวเล็กไปซ่อนไว้หรือที่เรียกว่า Room Bug

“Electronic Communication” หมายถึง การสื่อสารโดยใช้เครื่องโทรสาร E-mail คอมพิวเตอร์หรือดาวเทียม

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

¹³¹ กฎหมายเองโกล – อเมริกา (น.86). เล่มเดิม.

“Law Enforcement Officer” คือ เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน
หมวดที่ 2 ว่าด้วยเรื่อง “Monitoring”

มาตรา 2 ว่าด้วยการห้ามใช้ Pen Register (อุปกรณ์การบันทึกและถอดรหัสเพื่อระบุ
จำนวนครั้งที่ใช้) และ Trap and Trace Device (อุปกรณ์ที่ช่วยระบุเลขหมายของเครื่องต้นทาง) และ
ข้อยกเว้นหลัก คือ ห้ามติดตั้งหรือใช้อุปกรณ์เหล่านี้ก่อนได้รับอนุญาตจากศาล (ตามวิธีการใน
มาตรา 4) เว้นแต่กรณีฉุกเฉิน (ตามมาตรา 10)

ข้อยกเว้น ในกรณีต่อไปนี้ต้องขออนุญาตจากศาล

1) ใช้โดยผู้ให้บริการสื่อสารเกี่ยวกับการดำเนินการ ดูแลรักษา และทดสอบการ
ให้บริการ หรือเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิหรือทรัพย์สินของผู้ให้หรือผู้ให้บริการจากการถูก
หลอกลวงหรือการใช้ที่ผิดกฎหมาย หรือ

2) เมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการนั้นๆ

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

- 1) ระบุพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและผู้ทำการสืบสวนสอบสวน
- 2) รับรองว่าข้อมูลที่จะได้เกี่ยวข้องกับการสืบสวนความผิดอาญา
- 3) ข้อมูลตามมาตรา 4 ซึ่งได้แก่

(1) ระบุตัวลูกค้าหรือสมาชิกของโทรศัพท์สายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ)
และรายงานเกี่ยวกับฐานะความผิดซึ่งจะทำการดักฟัง

(2) หากผู้ขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้ผู้ที่ศาลเห็นสมควรช่วยเหลือทางด้านข้อมูลหรือ
ทางด้านเทคนิคในการติดตั้งอุปกรณ์ตามมาตรา 13 ด้วย

เงื่อนไขเพื่อขอติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trap Device ภายในเขตศาล หากได้
ตามความคำขอพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายว่าข้อมูลที่จะได้เกี่ยวข้องกับการ
สืบสวนสอบสวนความผิดอาญาที่กำลังดำเนินอยู่ในคำสั่งศาลให้มีรายละเอียดดังนี้

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

หากผู้ขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้ผู้ที่ศาลเห็นสมควรช่วยเหลือทางด้านข้อมูลหรือทางด้านเทคนิคในการติดตั้งอุปกรณ์ตามมาตรา 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) ห้ามผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้เช่าสายที่มีการติดตั้งอุปกรณ์ หรือผู้ที่ศาลสั่งให้ช่วยเหลือเปิดเผยคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตการติดตั้งอุปกรณ์หรือการสืบสวนสอบสวนนั้น

หมวด 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 จึงมีความสมบูรณ์ว่าการรวบรวมพยานหลักฐานภายหลังจากที่เหตุการณ์ได้เกิดขึ้น

มาตรา 6 ว่าด้วยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาตศาลเพื่อทำ “Interception” โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

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

- 2) การดักฟังการสื่อสาร โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) ใช้วิธีการเช่นเดียวกับข้อ 1) แต่ต่างกับข้อ 1) ตรงที่กฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทของความผิดที่จะขออนุญาตศาลเพื่อทำการดักฟังเพราะการสื่อสารตามข้อ 1) มีความเป็นส่วนตัวมากกว่า ประเภทของความผิดจึงควรเป็นความผิดที่สำคัญและร้ายแรงพอสมควรซึ่งอาจเป็น

ความผิดฐานจารกรรม (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) ระบุว่าวิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่น ได้ถูกใช้แล้วแต่ไม่ได้ผลอย่างสิ้นเชิงหรือไม่ หรือหากใช้ก็ไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป
- 5) ระยะเวลาที่จะขอทำการดักฟัง
- 6) ข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวกับคำขออนุญาต เพื่อทำการดักฟังครั้งก่อนๆ หากเกี่ยวกับตัวบุคคล สถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกเดียวกันกับที่ระบุในคำขอนี้และคำสั่งศาลต่อคำขอนี้ๆ
- 7) หากเป็นคำขอขยายระยะเวลาที่ให้ทำการดักฟัง ให้อธิบายเหตุผลว่าเพราะเหตุใดการดักฟังในช่วงระยะเวลาเดิมที่ขอไปจึงไม่มีผล

มาตรา 8 ว่าด้วยคำสั่งศาลเพื่อทำ “Interception”

ศาลอาจสั่งให้ผู้ยื่นคำขอให้การเพิ่มเติมหรือยื่นหลักฐานอื่นเพิ่มเติมจากที่กล่าวไว้ในคำขอก็ได้ ศาลอาจสั่งอนุญาตให้ทำการดักฟังโดยไม่จำเป็นต้องถามผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น หากได้ความว่า

- 1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด ได้กระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดตามมาตรา 6
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดจากการดักฟังครั้งนี้

3) วิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่น ได้ถูกใช้แล้วแต่ไม่ได้ผล หรือหากใช้ก็ไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป และ

4) มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดกำลังใช้ จะใช้ เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของหรือปกติเคยใช้สิ่งอำนวยความสะดวกหรือที่ที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำการดักฟัง

ในคำสั่งศาล ให้มีรายละเอียด ดังนี้

1) ระบุตัวบุคคลที่จะถูกดักฟัง (ถ้าทราบ)
2) สภาพและที่ตั้งของสิ่งอำนวยความสะดวกในการดักฟัง และสถานที่ที่จะทำการดักฟัง

3) ประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักฟัง และฐานความผิดที่ต้องการสืบสวนสอบสวน

4) ระบุเจ้าพนักงานผู้ที่จะทำการดักฟัง เจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและพนักงานอัยการผู้อนุญาตให้มีการยื่นคำขอ

5) ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และระบุด้วยระยะเวลาดังกล่าวจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติหรือไม่

หากผู้ยื่นคำขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากเจ้าพนักงานให้ความช่วยเหลือตามมาตรา 13 ในการดักฟังด้วย เช่น เจ้าของที่ดิน ศาลอาจสั่งอนุญาต ให้ทำการดักฟังได้ไม่เกิน 30 วัน โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานทำการดักฟัง หรือเมื่อครบ 10 วันหลังจากที่ได้มีคำสั่งศาลแล้วแต่ว่าวันใดเริ่มก่อนก็ให้นับตั้งแต่วันนั้น และหากต้องการขยายระยะเวลาก็ให้ยื่นคำขอต่อศาลใหม่โดยปฏิบัติตามวิธีการข้างต้น คำขอและคำสั่งศาลต้องมีการปิดผนึกโดยศาล และให้เก็บรักษาไว้โดยผู้ที่ศาลสั่ง จะเปิดเผยได้ต่อเมื่อได้แสดงเหตุผลให้เป็นที่พอใจแก่ศาลและห้ามทำลายเว้นแต่โดยคำสั่งของศาลผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และไม่ว่าในกรณีใดให้เก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี

มาตรา 9 ว่าด้วยขั้นตอนของการทำ “Interception”

1) การทำ Interception มีหลักการใช้น้อยที่สุด (Minimization) กล่าวคือพยายามดักฟังการสนทนาให้เสร็จโดยเร็วที่สุด เพื่อปกป้องความเป็นส่วนตัวของผู้ที่เกี่ยวข้องและรวมถึงการดักฟังเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องให้น้อยที่สุดด้วย นอกจากนี้หากข้อมูลที่ได้จากการดักฟังเป็นรหัสหรือภาษาต่างประเทศโดยที่ผู้เชี่ยวชาญไม่อยู่ด้วย ในขณะที่ทำการดักฟังแล้วต้องมีการดำเนินการเพื่อแยกข้อมูลที่เกี่ยวข้องในภายหลัง ก็ให้ดำเนินการ โดยเร็ว

2) ผู้ที่จะทำการดักฟังต้องทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐหรือบุคคลที่ถูกจ้างโดยรัฐบาลที่ทำงานภายใต้ความดูแลของเจ้าพนักงานที่มีอำนาจทำการดักฟัง

3) เมื่อศาลอนุญาตให้ทำการดักฟัง ศาลอาจสั่งให้มีการรายงานความคืบหน้าของการดักฟังต่อศาลเป็นระยะตามแต่ศาลจะสั่ง

4) การบันทึกและการเก็บรักษาเนื้อหาของการดักฟัง

(1) เนื้อหาของการสื่อสารไม่ว่าโดยใช้ขดลวด ปากเปล่า หรืออุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าเป็นไปได้ให้บันทึกโดยใช้เทป ขดลวดหรืออุปกรณ์อื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน และการบันทึกให้ใช้วิธีที่จะกันไม่ให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในภายหลัง ทั้งนี้ที่ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำการดักฟังสิ้นสุดลงต้องส่งสิ่งที่บันทึกมาได้ต่อศาลและให้ปิดผนึกไว้ตามแต่ศาลจะสั่ง

(2) การเก็บรักษาเนื้อหาของการดักฟัง สำหรับสถานที่ที่เก็บรักษาให้เป็นไปตามที่ศาลสั่ง และไม่ให้ทำลายเว้นแต่โดยคำสั่งของศาลผู้ที่สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และไม่ว่าในกรณีใด ให้เก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี การทำสำเนาการบันทึกอาจทำได้เพื่อประโยชน์ตามมาตรา 11 สำหรับการปิดผนึกให้เป็นไปตามมาตรา 8 และถ้าจะใช้เป็นพยานหลักฐาน หรือประกอบคำให้การ จะต้องมีตราประทับด้วยหรือหากไม่มีตราประทับปรากฏอยู่ก็ต้องอธิบายให้เป็นที่พอใจได้

หมวดที่ 4 ว่าด้วยเรื่องทั่วไป

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

1) เจ้าพนักงานพิจารณาแล้ว เห็นว่า มีกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงกรณีต่อไปนี้

(1) มีภัยอันตรายอันใกล้จะถึงเกี่ยวกับความตายหรือบาดเจ็บสาหัสต่อบุคคลใด หรือ

(2) มีการสมคบเพื่อกระทำการซึ่งคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ และ

2) ต้องยื่นคำขอต่อศาลตามมาตรา 3 หรือ 7 แล้วแต่กรณี เพื่อให้รับรองการดักฟังที่ได้ทำไปก่อนโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาล ทั้งนี้ภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากที่ได้ลงมือทำการดักฟัง และให้ยุติการดักฟังทันที เมื่อได้ข้อมูลที่ต้องการหรือเมื่อศาลปฏิเสธไม่รับรองการดักฟังที่ทำไปแล้วแล้วแต่ว่าสิ่งไหนเกิดขึ้นก่อน

3) ในกรณีที่ศาลปฏิเสธไม่รับรองการดักฟังที่ได้ทำไปให้ถือว่าข้อมูลที่ได้ เป็นการได้มาโดยฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ และให้ปฏิบัติตามมาตรา 12 เพื่อบอกกล่าวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

4) ความคุ้มกันของผู้สุจริตจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี เจ้าพนักงานผู้ทำการดักฟังกระทำตามหน้าที่โดยสุจริตจะได้รับการคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา ไม่ว่าตามกฎหมายฉบับนี้หรือกฎหมายฉบับอื่น

มาตรา 11 ว่าด้วยการเปิดเผยหรือใช้การสื่อสารที่ถูก Monitor หรือถูก Intercept มาได้

1) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานใดที่มีข้อมูลที่ถูกดักฟัง ไม่ว่าจะได้มาโดยวิธีใดตามกฎหมายฉบับนี้ อาจเปิดเผยข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นตามขอบเขตที่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นควรทราบเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้นในขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานนั้น

2) การเปิดเผยข้อมูลในการพิจารณาคดี หากข้อมูลที่ได้ได้มาโดยปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ บุคคลใดก็ตามที่ได้รับข้อมูลนั้นมาไม่ว่าโดยวิธีใดตามกฎหมายฉบับนี้อาจเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวภายใต้คำสาบานในการพิจารณาคดีได้

3) การสื่อสารบางอย่างที่มีเอกลักษณ์ก็ยังคงมีเอกลักษณ์เช่นเดิม เช่น การสื่อสารระหว่างทนายกับลูกความ ระหว่างสามีกับภรรยา หรือระหว่างบาทหลวงกับผู้มาสารภาพบาป

4) การสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ไม่ได้ระบุไว้ในคำสั่งศาล อาจเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลนั้นได้โดยปฏิบัติตามข้อ 1) และอาจใช้ตามข้อ 2) ได้หากศาลอนุญาตเพราะได้เห็นว่าข้อมูลที่ได้หรือคำขอหรือให้ศาลรับรองการดักฟังที่ได้ทำไปแล้ว ได้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้โดยให้ทำคำขอดังกล่าวโดยเร็วที่สุดหลังจากได้ทำการดักฟังแล้ว

มาตรา 12 ว่าด้วยคำบอกกล่าวไปยังผู้ที่เกี่ยวข้อง

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

(1) ข้อเท็จจริงของคำสั่งหรือคำขอ

(2) วันที่มีคำสั่งและระยะเวลาที่อนุญาตหรือข้อความว่าศาลรับรองหรือ ไม่รับรองให้ทำการดักฟังหรือปฏิเสธคำขอ

(3) ข้อเท็จจริงว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าวได้มีการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสารนั้นหรือไม่

2) การเปิดเผยข้อมูลอย่างอื่น หากมีคำขอ ศาลอาจสั่งให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคำขอ คำสั่งศาลหรือข้อมูลอื่นเกี่ยวกับการค้นพืงที่ได้กระทำมาแล้ว หรือบางส่วนของบทสนทนาแก่บุคคลใดหรือทนายความของบุคคลนั้นก็ไ้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

3) การเลื่อนบอกกล่าวหรือการแก้ไขข้อความ เมื่อมีคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลและพืงได้ ความว่ามีเหตุเพียงพอ ศาลอาจเลื่อนหรือแก้ไขข้อความในคำบอกกล่าวได้

มาตรา 13 การให้ความช่วยเหลือในการติดตั้งและใช้อุปกรณ์เพื่อทำการ Monitor หรือ Intercept

ผู้ให้บริการสื่อสารทั้งการขดลวดและทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ นายจ้างและเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการเหล่านี้ เจ้าของที่ดิน ผู้ดูแลรักษาหรือบุคคลอื่นใดต้องรับจัดหาให้ซึ่งข้อมูลทั้งหมด ถึงอำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคที่จำเป็นแก่เจ้าพนักงาน หากมีการแสดง ซึ่ง

1) คำสั่งศาลที่ระบุว่าต้องให้ความช่วยเหลือ หรือ

2) หนังสือรับรองโดยเจ้าพนักงานหรือพนักงานอัยการว่ากรณีนี้ไม่ต้องมีหมายหรือ คำสั่งศาลครบเงื่อนไขต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด และต้องให้ความช่วยเหลือจริง

อย่างไรก็ตาม การขอความช่วยเหลือต้องไม่ทำในลักษณะที่เป็นการบุกรุกหรือรุกร้า สิทธิของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือและให้ทำในลักษณะที่เป็นการรบกวนสิทธิของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือให้น้อยที่สุด บุคคลใดที่อำนวยความสะดวกหรือให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคตาม มาตรานี้ จะได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายตามสมควรที่เกิดขึ้นจากการนั้น

บุคคลเหล่านี้ไม่ต้องรับผิดชอบไม่ว่าในทางแพ่งหรือทางอาญา โดยถือว่า การกระทำไปโดย สุจริตตามคำสั่งศาลหรือในกรณีฉุกเฉินตามกฎหมายฉบับนี้เป็นข้อต่อสู้เด็ดขาดที่จะไม่ต้องรับผิดชอบ ทั้งทางแพ่งและทางอาญาไม่ว่าตามกฎหมายฉบับนี้หรือกฎหมายฉบับอื่น

มาตรา 14 การกระทำที่ผิดกฎหมายและโทษ

การกระทำที่ผิดกฎหมาย เว้นแต่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้หรือที่บัญญัติไว้ในมาตรา นี้ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลใดกระทำการดังต่อไปนี้โดยเจตนา ถือว่าเป็นการ กระทำที่ผิดกฎหมาย

1) กระทำ พยายามกระทำ หรือก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำการกักการสื่อสาร (Electronic Surveillance)

2) ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลหรือเนื้อหาของ การสื่อสารแก่บุคคลใด หรือพยายามกระทำ การดังกล่าวโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลนั้น ได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้

3) เปิดเผยว่ามีกรกักการสื่อสาร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลในภายหลัง การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ให้การกระทำต่อไปนี้เป็นกรกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายตามฉบับนี้

1) ผู้ควบคุมแผงสับเปลี่ยนโทรศัพท์ หรือเจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการสื่อสาร ซึ่งทำการ Monitor หรือ Intercept เปิดเผยหรือใช้การสื่อสารนั้นตามปกติในทางการที่จ้างและใช้ตามปกติเพื่อปกป้องสิทธิหรือทรัพย์สินของผู้ให้บริการ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้ให้บริการสื่อสารโดยใช้ขดลวด (Wire Communication) ที่เป็นบริการสาธารณะ เว้นแต่เพื่อตรวจสอบคุณภาพของอุปกรณ์หรือการให้บริการ

2) บุคคลตามมาตรา 13 ที่จัดหาให้ซึ่งข้อมูล สิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคแก่ผู้ที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายให้ทำการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสาร

3) บุคคลที่ทำการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสารในกรณี que บุคคลนั้นเป็นคู่สนทนาเอง หรือหนึ่งในคู่สนทนาได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนแล้ว

โทษจากการกระทำอันเป็นฝ่าฝืน

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

2) ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึง ข้อ 1) บุคคลใดกระทำการที่ผิดกฎหมายข้างต้นในกรณีที่เป็นการใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device หรือพยายามกระทำการดังกล่าว ต้องโทษปรับไม่เกิน... หรือจำคุกไม่เกิน...ปี

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

4) ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อ 3) ผู้ใดฝ่าฝืนเงื่อนไขต่างๆ ในคำสั่งศาลเฉพาะเรื่องที่ทำให้ใช้หรือติดตั้ง 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 เป็นการทำเพื่อ

Monitor การสื่อสารคือเพื่อทราบจำนวนครั้งที่มีการสื่อสารและพิสูจน์เลขหมายต้นกำเนิดของการโทรศัพท์ที่นั่นเท่านั้น โดยไม่ได้ล่วงล้ำเข้าไปทราบถึงเนื้อหาของการติดต่อสื่อสาร โทษจึงควรเบากว่า

3.2 กฎหมายว่าด้วยการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ประเทศสหรัฐอเมริกา¹³²

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สามารถให้คำนิยามง่าย ๆ ว่าเป็นการดักการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์และอื่น ๆ เพื่อฟังและบันทึกข้อมูลข่าวสารโดยการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ปัญหาหลักในการใช้เทคนิคนี้ คือ การกระทบความสมดุลระหว่างการสืบสวนกิจกรรมอาชญากรรมและสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ¹³³ เพราะว่าการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการรุกรานพิเศษ การใช้การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกจำกัดเพียงในบางเวลาเมื่อจำเป็น ในการร้องขอจำเป็นต้องแสดงว่าเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดาแต่ละอย่างว่าเป็นอย่างไรที่ได้พยายามและเกิดความล้มเหลว (เช่น การซักถาม การสะกดรอยติดตามบุคคล การค้นตามหมายค้น และอื่น ๆ) ทำให้ไร้ผลหรือได้รับอันตรายในการสืบสวนเป็นการเฉพาะ

การขออนุญาตเพื่อการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

1. คำร้องขอ (Applications)¹³⁴ คำร้องขอนี้ได้กำหนดไว้ใน 18 USC มาตรา 2518 เป็นการร้องขอต่อศาลในการออกคำสั่งอนุญาตให้มีการดักฟังเกี่ยวกับถ้อยคำพูดทางสาย และหรือการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคม¹³⁵ โดยอธิบายได้ดังนี้¹³⁶

a. คำร้องขอต้องแสดงถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่สืบสวน คำร้องขอต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร โดยลงชื่ออัยการของสหรัฐอเมริกา ผู้ช่วยอัยการสหรัฐอเมริกา และจะต้องมีการสาบาน คำร้องขอต้องอธิบายต่อผู้พิพากษาในเขตอำนาจของรัฐบาลกลางหรือผู้พิพากษาศาลที่มีการร้องขอและประกอบด้วยบันทึกของผู้มีอำนาจของกระทรวงยุติธรรมได้ลง

¹³² เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (น.211-212). เล่มเดิม.

¹³³ From Current Situation and Countermeasures Against Money Laundering, *The 117th International Seminar* (p.17), by UNAFEI, 2001.

¹³⁴ *Criminal Resource Manual 28, Electronic Surveillance-Title III Applications*. Retrieved 4 October 2014, From http://www.usdoj.gov/eousa/foia_room/usam/title9/crm00028.htm

¹³⁵ *Criminal Resource Manual 27, Electronic Surveillance*. (p.1). Op.cit

¹³⁶ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (น. 212-214). เล่มเดิม.

ลายมือชื่อ ในการยื่นคำร้องขอจะต้องไม่ยื่นต่อผู้พิพากษาศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีมีโนสาเร่ หรือคดีที่มีทนายหรือโทษเล็กน้อย (Magistrate)

b. คำร้องขอต้องระบุถึงประเภทของการติดต่อสื่อสารที่จะได้ดักฟัง การติดต่อสื่อสารทางสาย รวมถึงการ โอนสาย (เกี่ยวกับเสียงของมนุษย์) ว่าได้เป็นการส่งผ่านอย่างน้อยในส่วนหนึ่งของสายระหว่างจุดกำเนิดและจุดที่มีการรับ เช่น การโทรศัพท์¹³⁷ ในกรณีนี้รวมถึงโทรศัพท์ทางเซลลูลาร์ โทรศัพท์ไร้สาย การส่งไปรษณีย์ด้วยเสียง และเครื่องเพจเจอร์ที่มีการส่งเสียงไป เหมือนกับโทรศัพท์จากสายทางพื้นดินโดยปกติทั่วไป การติดต่อสื่อสารด้วยถ้อยคำพูดเป็นการติดต่อสื่อสารระหว่างประชาชนซึ่งติดต่อกันภายใต้สภาพแวดล้อมซึ่งคู่กรณีพอใจในเหตุผลซึ่งคาดหวังในสิทธิความเป็นส่วนตัว¹³⁸ การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนใหญ่เกี่ยวกับอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบบิตดิจิทัล หรือ เครื่องโทรสาร แต่ยังคงรวมถึงการส่งไปรษณีย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ การส่งผ่านโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ และในกรณีอื่นที่มีการส่งผ่านโดยดาวเทียม ซึ่งจะไม่รวมถึงอุปกรณ์เครื่องรับเพียงระดับเสียง อุปกรณ์บันทึก หรือข่าวสารที่โอนมาจากอิเล็กทรอนิกส์¹³⁹

c. คำร้องขอต้องระบุความผิดพิเศษของรัฐบาลกลางซึ่งเป็นเหตุอันเป็นไปได้ที่เชื่อว่าการกระทำ ความผิดซึ่งจำเป็นต้องยืนยันสำหรับคำสั่งการดักฟังถ้อยคำพูดหรือทางสายได้ถูกจำกัดเพียงที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 2516(1) ในกรณีที่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอสำหรับการดักฟังจะอยู่บนพื้นฐานของความผิดของรัฐบาลกลางตามที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 2516(3)

d. คำร้องขอต้องบรรยายลักษณะเฉพาะของสภาพแวดล้อมและสถานที่ ความสะดวกของสถานที่ซึ่งการดักฟังได้เกิดขึ้น ยกเว้นว่าเป็นการใช้อำนาจดักฟังตามที่บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 2518(11) (a) และ (b) คำร้องขอที่ให้อำนาจดักฟังถ้อยคำพูดและคำสั่งศาลต้องแสดงว่าการดักฟังที่สถานที่นั้นไม่สามารถปฏิบัติได้ ในกรณีให้อำนาจดักฟังทางสายอิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอต้องแสดงต่อศาลมลรัฐและคำสั่งศาลว่า บุคคลเฉพาะที่ดักฟังกำลังเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเพื่อป้องกันการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เอกสารประกอบของกระทรวงยุติธรรมที่ให้อำนาจในการดักฟังต้องลงลายมือโดยเจ้าหน้าที่ระดับผู้ช่วยอัยการสูงสุดหรือสูงกว่านั้น

e. คำร้องขอต้องระบุเกี่ยวกับกรณีพิเศษ บุคคลที่รู้ตัวนั้นกำลังกระทำความผิดและ

¹³⁷ 18 U.S.C. 2510 (1)

¹³⁸ 18 U.S.C. 2510 (2)

¹³⁹ 18 U.S.C. 2510 (12)

การติดต่อสื่อสารนั้นจำเป็นต้องดักฟัง ในคดี United States v. Donovan, 429 U.S. 413 (1997) ศาลสูงได้กล่าวว่า 18 USC 2518(1) (b) (iv) การร้องขอของรัฐบาลตามชื่อของบุคคลทั้งหลายซึ่งมีเหตุอันจำเป็นที่เชื่อได้ว่าได้ดำเนินการในความผิดภายใต้การสืบสวนและผู้ซึ่งสนทนาด้วย เพื่อดักฟังจากเป้าหมายที่ได้รับในความสะดวก ซึ่งเป็นนโยบายของกระทรวงยุติธรรมเพื่อชื่อเหมือนกับบุคคลทั่วไปซึ่งเกี่ยวพันถูกอ้างว่าได้กระทำความผิด

f. คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการที่ยืนยันว่า การดำเนินการสืบสวนปกติได้พยายามและล้มเหลว ถ้าได้พยายามหรือผู้ปฏิบัติต้องเสี่ยงอันตรายอย่างมาก ผู้ร้องขอต้องบรรยายกล่าวถึงลักษณะสมบูรณ์ของความพยายามของเทคนิคสืบสวนตามที่ได้กำหนดไว้ในส่วนประกอบของคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีกาสาบาน (Affidavit)

g. คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการที่ยืนยันว่า คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีกาสาบาน (Affidavit) ประกอบไปด้วยรายการข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ เพื่อรู้ถึงขอบเขตทั้งหมดว่า ได้มีการทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารด้วยถ้อยคำพูด ทางสาย หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่ต้องการดักฟังหรือเกี่ยวกับเป้าหมายหรือสถานที่

h. ในการดักฟังถ้อยคำพูด (ทางสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์) ต้องประกอบด้วยคำร้องขอต่อศาล ในประเด็นคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สืบสวนทำการซ่อนเร้นตามที่จำเป็นและหรือใช้กำลังเข้าเพื่อติดตั้ง รักษา และเคลื่อนย้ายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการดักฟังในหรือจากเป้าหมายที่อนุญาตหรือให้ติดตั้งอุปกรณ์เมื่อเป็นผลส่วนหนึ่งตามคำสั่ง ผู้ร้องขอควรแจ้งให้ศาลในทันทีที่ปฏิบัติการหลังจากเข้าไปซ่อนอุปกรณ์ในแต่ละครั้ง

i. คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารทางสาย ควรประกอบด้วย การเข้าเชื่อมคู่สาย และการเชื่อมต่อของตู้ชุมสาย โดยเป้าหมายแต่ละหมายเลขโทรศัพท์ตามสายที่ไปตามพื้นดิน เมื่อพิจารณาถึงโทรศัพท์เซลล์ลูลาร์ คำร้องขอควรระบุหมายเลขโทรศัพท์ไว้ตามลำดับเพื่อติดตั้งเครื่องรับหมายเลขเดียวกันของอิเล็กทรอนิกส์ที่เหมือนกัน

j. คำร้องขอต้องประกอบด้วยคำสั่งให้ผู้ให้บริการที่มีความเกี่ยวข้องกับการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางสาย และเจ้าหน้าที่สืบสวนกับข้อมูลข่าวสารทั้งหมด ให้ความสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือในเรื่องเทคนิคเท่าที่จำเป็น การร้องขอเพื่อให้ศาลควบคุมผู้ให้บริการและเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการและผู้ปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อทราบถึงการสืบสวนที่ยังคงดำเนินการอยู่

k. คำสั่งศาลประกอบด้วยรายละเอียดยืนยันว่าการดักฟังทั้งหมดจะเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสุดตามคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีกาสาบาน (Affidavit) ตามที่ได้อธิบายไว้แล้ว

2. คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit)¹⁴⁰ มีลักษณะดังนี้¹⁴¹

a. ต้องมีการสาบานและได้รับรองโดยผู้สืบสวนหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ตามนโยบายกระทรวงยุติธรรมเพื่อป้องกันการใช้ของบุคคลซึ่งลงนามในคำให้การนั้นโดยไม่มี การสาบาน เมื่อได้แสดงให้เห็นชัดเจนซึ่งบุคคลที่ลงนามในคำให้การ Affidavit จะถือว่าได้มีการสาบาน แล้ว โดยจะมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ของรัฐบาลกลาง เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องเป็นผู้แทนของหน่วยงานของเจ้าหน้าที่และ รัฐบาลกลางจะเป็นผู้รับผิดชอบสำหรับความผิดภายใต้การสืบสวน

b. ต้องระบุบุคคลซึ่งเป็นเป้าหมายของการสะกดรอย ต้องอธิบายถึงเหตุผลหรือ สถานที่ซึ่งเป็นที่บังจักษ์หลักในการเสนอการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และรายละเอียด ความผิดที่ได้กล่าวหา

c. ต้องกำหนดเหตุอันควรว่าบุคคลที่เป็นเป้าหมาย เหตุผลหรือสถานที่ในการ กระทำความผิดตามลักษณะที่กำหนดไว้ แหล่งข่าวที่เชื่อถือได้ พยานที่ให้ความร่วมมือหรือ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพราง Pen register¹⁴² ข้อมูลข่าวสารจาก Pen register หรือการสะกดรอยทาง วัตถุ ข้อมูลข่าวสารในอดีต (กล่าวคือ ข้อมูลข่าวสารเก่าเกินกว่า 6 เดือนนับจากวันที่ร้องขอ) ได้ ประกอบกับข้อมูลข่าวสารจาก Pen register หรือการสะกดรอยด้วยวัตถุเพียงอย่างเดียว ไม่สามารถ กำหนดเหตุอันควรภายใต้ นโยบายของกระทรวงยุติธรรม

d. ต้องอธิบายถึงความจำเป็นสำหรับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้แน่ใจว่าเทคนิคการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการใช้มาตรการรุกรานตาม สถานการณ์ซึ่งเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดาไม่เพียงพอที่จะเปิดเผยอาชญากรรมได้ ในส่วนนี้ ควรอธิบายถึงกรณีพิเศษว่า ทำไมเทคนิคการสืบสวนธรรมดาอื่นได้ถูกใช้และไม่เป็นผล Affidavit ควรกำหนดปัจจัยที่ชัดเจน ถ้าผู้แจ้งข่าวปฏิเสธที่จะยืนยันหรือไม่สามารถแทรกเข้าไปในองค์กร อาชญากรรมซึ่งมีระดับการควบคุมได้หรือถ้าเจ้าหน้าที่อำพรางไม่สามารถใช้ได้ เพราะว่าเป็น อาชญากรรมในครอบครัว ต้องบรรยายถึงลักษณะและสรุปหลักเกณฑ์ทั่วไปประมาณการความยาก ในการใช้เทคนิคการสืบสวนเฉพาะ

¹⁴⁰ *Criminal Resource Manual 29, Electronic Surveillance-Title III Affidavits* (pp. 1-4). Op.cit

¹⁴¹ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (น. 215-219). เล่มเดิม.

¹⁴² กระบวนการซึ่งบันทึกหรือถอดรหัสสารสนเทศเกี่ยวกับการติดต่อ ซึ่งมีการส่งโดยการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ส่งตามสายหรืออิเล็กทรอนิกส์

e. ต้องประกอบไปด้วยรายการที่สมบูรณ์และครบถ้วนของการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับบุคคล การสนับสนุน หรือสถานที่เฉพาะในคำร้องขอรายการนี้ควรรวมทั้งวันที่ เขตอำนาจ และการจัดการของคำร้องขอล่วงหน้า เพื่อการสืบสวนเร่งด่วนอื่นใด หน้าที่เปิดเผยคำร้องขอล่วงหน้าภายใต้ 18 U.S.C 2518 (1) (e)

f. ต้องประกอบด้วยรายการของช่วงระยะเวลาสำหรับการดักฟังตามที่ได้กล่าวมาแล้ว บทบัญญัติได้ให้ระยะเวลาไม่เกิน 30 วันหรือจนกระทั่งบรรลุผลวัตถุประสงค์ของการสืบสวนซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำเดียวกัน โดยวิเคราะห์จาก Pen register (กระบวนกรซึ่งบันทึกหรือถอดรหัสสารสนเทศเกี่ยวกับการติดต่อ ซึ่งมีการส่งโดยการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ส่งตามสายหรืออิเล็กทรอนิกส์) การสะกดรอยวัตถุหรือการสืบสวนด้วยวิธีอื่นใดว่ารูปแบบของกิจกรรมอาชญากรรมยังมีและดำเนินอยู่ ถ้าเป็นความจริงการดักฟังจะสิ้นสุดหลังจากได้จำกัดจำนวนของวันหรือระยะเวลาหรือขอควรถูกจำกัดตามปัจจัยของแต่ละคดี การดำเนินคดีอาญาของรัฐบาลกลางช่วงระยะเวลา 30 วันควรเริ่มดำเนินการในวันหลังจากคำสั่งได้ถูกเซ็น แม้ว่าการดักฟังได้เริ่มต้นในวันเดียวกับที่ได้เซ็นคำสั่ง

g. ต้องประกอบด้วยรายการยืนยันว่าเจ้าหน้าที่ที่ใช้เครื่องรับสัญญาณได้ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำ (เช่น หลักเกี่ยวกับการดักฟังการติดต่อที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล เหมือนกับการติดต่อระหว่างทนายความและลูกความ) ในกรณีคดีเร่งด่วน อนุญาตให้บุคคลซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลหรือบุคคลที่กระทำการภายใต้สัญญากับรัฐบาลเพื่อการรับสัญญาณข้อความสนทนาตามคำสั่งดักฟัง บุคคลนี้ต้องกระทำภายใต้ผู้ควบคุมของการสืบสวนหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เมื่อการติดต่อสื่อสารโดยรับสัญญาณ และ Affidavit ควรบันทึกข้อเท็จจริงว่าบุคคลเช่นนี้ได้ใช้เครื่องรับสัญญาณตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

เมื่อการติดต่อสื่อสารได้ถูกดักฟังและทราบถึงการกระทำผิดอื่น ๆ ที่ไม่มีในคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รับสัญญาณ ควรรายงานการดักฟังทันทีต่อผู้ช่วยอัยการสูงสุด และแจ้งต่อศาลในโอกาสแรกสำหรับการดำเนินการดักฟังของการสนทนานั้น

h. เมื่อการร้องขอเป็นการขอลอดดักฟังโทรศัพท์เซลล์ลาร์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่อื่น ๆ หรืออุปกรณ์เพจเคลื่อนที่ได้หรือการติดตั้งเครื่องมือดักฟังในรถยนต์ Affidavit ควรประกอบด้วยรายการตามที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C 2518 (3) หากการดักฟังเกิดขึ้นนอกเขตอำนาจศาลซึ่งร้องขอ (แต่ภายในสหรัฐอเมริกา) คำสั่งอนุญาตควรเป็นการดักฟังในเขตอำนาจพิเศษ

3. คำสั่งศาล (Order)¹⁴³ ต้องเป็นไปตามการร้องขอดังต่อไปนี้¹⁴⁴

¹⁴³ Ibid. (pp. 1-2).

การดักฟังผู้ต้องสงสัยนั้น ศาลต้องเห็นว่าเป็นกรณีพิเศษตามคำร้องขอ 18 U.S.C 2518 (11) (a) และ/หรือ (b) และพิสูจน์ให้เพียงพอว่าเป็นคำร้องขอพิเศษกรณีอื่น ๆ เช่น การดักฟังในเขตอำนาจพิเศษควรได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษในคำสั่ง

การร้องขอเพิ่มเติมเพื่อปฏิบัติการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่สถานที่ใหม่ คำร้องขอขยายยังคงต้องเห็นชอบโดยกระทรวงยุติธรรมโดยสำนักงานหน่วยสืบสวนอิเล็กทรอนิกส์ ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย และกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินในการสืบสวนทำได้โดยร้องขอในเวลาอันควรภายใต้การควบคุมของผู้ช่วยอัยการสูงสุดผู้ควบคุมคดี

การสะกดรอยด้วยวิดีโอ¹⁴⁵ เป็นการใช้โทรทัศน์วงจรปิด (Video Surveillance-Use of Closed-Circuit-CCTV) Title III แห่ง The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act. ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act. โดยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนคดีตามที่ระบุไว้เท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุม Title III เพื่อปฏิบัติการสะกดรอยด้วยภาพของบุคคลหรือสถานที่ที่ถูกควบคุม การสะกดรอยด้วยวิดีโอจึงถูกจำกัดด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 กล่าวคือ เมื่อมีเหตุที่คาดหมายความเป็นส่วนตัวได้ การร้องขอหมายค้นควรมีความชัดเจนเพื่อสะกดรอยด้วยวิดีโอ และต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 แสดงเหตุเป็นที่น่าเชื่อว่าจะได้พยานหลักฐานของอาชญากรรมโดยมีรายละเอียดว่าวิธีการสืบสวนได้พยายามแล้วและล้มเหลวหรือไม่ประสบผลสำเร็จหรือเป็นอันตรายเกินไปและยืนยันว่าการสะกดรอยจะใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อผลสำเร็จตามคำสั่งและการอนุญาตไม่ควรเกิน 30 วันนับแต่วันที่ออกคำสั่ง แต่ในกรณีที่จำเป็นสามารถขยายระยะเวลาได้อีก 30 วัน

รูปแบบของ UNDCP เป็นการติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักจับสัญญาณการเคลื่อนไหวของยานพาหนะ บุคคล หรือสิ่งของอื่นใดการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกกำหนดขอบเขตในคดีอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งการสะกดรอยด้วยวิธีธรรมดาไม่สามารถดำเนินการได้เนื่องจากมีการป้องกันการสะกดรอยจากเจ้าหน้าที่หรืออาชญากรรู้ตัวว่าตนถูกสะกดรอยจากเจ้าหน้าที่ เป็นต้น การอนุญาตสำหรับการติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวต้องประเมินความเสี่ยง ความปลอดภัยของเทคนิค คำร้องขอเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยผู้มีประสบการณ์มี

¹⁴⁴ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (น. 219-220). เล่มเดิม.

¹⁴⁵ *Criminal Resource Manual 32, Video Surveillance-Use of Closed-Circuit Television (CCTV).*

ความเหมาะสมดำเนินการ การใช้อุปกรณ์ที่เหมาะสมและบุคคลที่มีประสิทธิภาพ มีการควบคุมการดำเนินการตามเป้าหมายและแบบแผนของการเป็นผู้ร่วมงานการค้ำกันในการปฏิบัติการ

3.3 กฎหมายว่าด้วยการดักฟังประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁴⁶ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) บัญญัติหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในเรื่องความลับในการสื่อสารไว้ในมาตรา 10 ว่า

“ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกล่วงละเมิด

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยและความมั่นคงของสหพันธรัฐและมลรัฐแล้ว ย่อมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ถูกกระทบสิทธิทราบ และให้องค์กรหรือองค์กรผู้ช่วยต่าง ๆ ที่แต่งตั้งโดยสภาผู้สภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยงานตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล”

สหพันธรัฐจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล หรือที่เรียกว่า Gesetz zu Beschränkung des Briefs, Post – und Fernmeldegeheimnisses vom 13 August 1968 Aenderung 27.5.1992 หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10) ส่วนการดำเนินคดีอาญาพนักงานสอบสวนก็อาจใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยติดต่อสื่อสารกับผู้อื่นได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรียกว่า Strafprozessordnung

3.3.1 การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)¹⁴⁷

(1) เจตนารมณ์ของการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ซึ่งหมายความรวมถึงการดักฟังการสนทนา

¹⁴⁶ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง (น.80). เล่มเดิม.

¹⁴⁷ แหล่งเดิม. (น. 95-103).

ทางโทรศัพท์ด้วย

เพื่อป้องกันอันตรายที่กระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย (Freiheitliche demokratische Grundordnung) หรือ ความดำรงอยู่ หรือความมั่นคงของสหพันธ์รัฐหรือของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธ์รัฐหรือของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่งและความมั่นคงของกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐและมลรัฐต่าง ๆ สำนักงานการป้องกันประเทศทางทหาร (Das Amt fuer den militaerischen Abschirmdienst) และสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์รัฐ (die Bundesnachrichtendienst) มีอำนาจที่จะทำการเปิดตรวจดูจดหมาย ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือการแจ้งข่าวสารทางไกลที่ปิดผนึกนั้นได้ รวมทั้งการตรวจตราถึงการสื่อสารต่าง ๆ และทำการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 1(1) G 10)

(2) องค์กรที่มีอำนาจในการออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบของการตราและบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร

กฎหมาย G 10 ให้การไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์และการส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่าง ๆ นอกจากนี้การไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐและหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการการสื่อสารมีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบและการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์ โดยจะต้องตรวจสอบตามระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการทำงานร่วมกันระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ในการเปิดสิ่งของต่าง ๆ ที่ปิดผนึกและระดับความลับต่าง ๆ (มาตรา 1(2) G 10)

(3) เหตุที่จะทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ได้

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนั้นจะกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นที่น่าสงสัยว่ามีผู้ใดวางแผนจะกระทำความผิดหรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิด ดังต่อไปนี้ (มาตรา 2 (1) G 10)

1. ความผิดอาญาฐานเป็นศัตรูของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศ มาตรา 80, 80a, 81, 83, 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2. ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นอันตรายต่อนิติรัฐและประชาธิปไตย มาตรา 84, 85, 86, 87, 88, 89 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2, 3, 4 แห่ง

กฎหมายว่าด้วยการรวมประเทศ (Vereinsgesetz)

3. ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นศัตรูต่อมลรัฐและฐานกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนความมั่นคงภายนอกประเทศ มาตรา 94, 95, 96, 97a, 97b, 98, 99, 100, 100a แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4. ความผิดอาญาฐานผิดต่อการป้องกันมลรัฐ (gegen die Landesverteidigung) มาตรา 109e, 109f และ 109g แห่งประมวลกฎหมายอาญา

5. ความผิดอาญาฐานผิดต่อความมั่นคงของกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือหรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม มาตรา 87, 89, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 109e, 109f, 109g แห่งประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับมาตรา 7 แห่งกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 4

6. ความผิดอาญาฐานก่อตั้งกลุ่มก่อการร้าย (Bildung terroristischer Vereinigungen) มาตรา 129a แห่งประมวลกฎหมายอาญา

7. กระทำความผิดอาญาตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง ข้อ 8 ตามกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว (Auslaendergesetz)

(4) เงื่อนไขของการใช้อำนาจดักฟัง

กฎหมาย G 10 ยังกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขด้วยว่า การกำหนดระเบียบในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยอาศัยเหตุตามที่กล่าวมาในข้อก่อนนี้จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากยิ่งและจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งมีข้อเท็จจริงว่ามีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือที่ผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น แต่จะใช้เงื่อนไขนั้นนั้นกับไปรษณีย์ภัณฑ์ของสมาชิกสภาผู้แทน (Abgeordnetenpost) ของรัฐสภาสหพันธ์รัฐหรือรัฐสภามลรัฐต่าง ๆ นั้นไม่ได้ เว้นแต่คณะกรรมการจะพิสูจน์แน่ชัดว่า ไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวนี้มีได้มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่อาจกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนี้ได้ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการ (มาตรา 2 (2) G 10) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวบรวมข่าวต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอันตรายต่างๆ ที่มีการติดต่ออาชญากรรมในการโจมตีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ทันต่อเวลาและเพื่อเตรียมตัวเผชิญต่อภัยอันตรายดังกล่าว (มาตรา 3 (1) G 10)

ข้อมูลและเอกสารที่ได้จากการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนี้จะใช้เป็นผลเสียแก่บุคคลอื่นมิได้หรือบุคคลที่มีใช้ผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 2 หรือมี

ข้อเท็จจริงที่ทำให้มีข้อสงสัยว่ากำลังวางแผนกระทำความผิด หรือ ได้กระทำความผิดตามมาตรา 2 แห่งกฎหมายนี้ตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34, 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Aussenwirtschaftsgesetz) หรือมาตรา 19 -21, 22a วรรคหนึ่ง ข้อ 4, 5, 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (das Gesetz ueber die Kontrolle von Kriegswaffen) (มาตรา 3 (2) G 10)

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับ “บุคคลผู้ต้องสงสัย” มีความหมายเพียงใด กฎหมาย G 10 ใช้ในแง่ของความสงสัยมากกว่าการกล่าวหา ดังนั้น บุคคลที่ใกล้ชิดแม้จะไม่ได้ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมกระทำความผิดก็อาจถูกดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

(5) กระบวนการในการขออนุมัติในการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร

1. จะกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารได้ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเท่านั้น การยื่นคำร้องขอจะต้องอยู่ในขอบเขตของกิจการงานในหน้าที่ของหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอ
ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 2 G 10 ผู้ยื่นคำร้องขอ ได้แก่

(ก) สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (das Bandessamt fuer Verfassungsschutz) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยประธานของสำนักงานหรือผู้กระทำแทน

(ข) เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ (die Verfassungsschutzbehoerden der Laender) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน

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

(ง) การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ (Bundesnachrichtendienst) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐหรือผู้กระทำการแทน

ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 3 (1) G 10 ผู้ยื่นคำร้องขอ ได้แก่ สำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน

2. คำร้องขอจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของการขอใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวที่ประสงค์จะร้องขออย่างเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องให้เหตุผลด้วย ผู้ยื่นคำร้องต้องแสดงให้เห็นว่าการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้ยากลำบาก (มาตรา 4 G 10)

3. ผู้มีอำนาจในการอนุมัติ ในกรณีที่กำลังยื่น โดยเจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติและวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติ คือ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดผู้ได้รับมอบหมาย (die zustaendige oberste Landesbehoerde) ในกรณีที่เป็นคำร้องของเจ้าพนักงานระดับสหพันธรัฐ ผู้มีอำนาจในการอนุมัติดังกล่าว คือ รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่จากนายกรัฐมนตรีสหพันธรัฐ (มาตรา 5 (1) G 10) รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจในการอนุมัติการใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนจะต้องแจ้งการอนุมัติดังกล่าวให้คณะกรรมการ (Gremiums) ทราบเป็นระยะ ๆ ไม่เกิน 6 เดือนต่อครั้ง คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งสภาแห่งสหพันธรัฐแต่งตั้ง จำนวน 5 คน ให้รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจตามวรรคก่อนจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการ (Kommission) อีกคณะหนึ่งทุก ๆ เดือน เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนที่ตนเป็นผู้อนุมัติ ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนรัฐมนตรีสหพันธรัฐสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ก่อนการแจ้งให้คณะกรรมการทราบ คณะกรรมการนี้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยด้วยตนเองหรือเมื่อมีคำร้องเกี่ยวกับความจำเป็นและมูลเหตุของการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ และการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยคณะกรรมการนี้จะวินิจฉัยว่า “ไม่มีมูลหรือไม่มีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการเช่นนั้น” ได้ และให้คณะรัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ยกเลิกมาตรการที่ใช้ขึ้น โดยไม่ชักช้า ในส่วนข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่รัฐมนตรีสหพันธรัฐได้รับมาจากการใช้มาตรการกับผู้ถูกระทบสิทธิหรือเหตุผลต่าง ๆ ที่ตนได้รับมาจากข้อมูลนั้น ๆ ก็จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบทุกเดือนและสำหรับกรณีที่ไม่ปรากฏว่าได้ข้อมูลใด ๆ เขาก็จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบอย่างช้าที่สุดภายในระยะเวลา 5 ปี หลังจากการเลิกใช้มาตรการนั้น ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการแจ้งเรื่องดังกล่าวนี้ ได้ปฏิบัติถูกต้อง รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ที่ชอบที่จะดำเนินการต่อไปได้

คณะกรรมการ (Kommission) ที่กล่าวมานี้ประกอบด้วยประธาน 1 คน ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ กล่าวคือ มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือทนายความก็ได้และกรรมการอีก 2 คนร่วมเป็นคณะกรรมการได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการ (Gremiums) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐและอยู่ในวาระตามระยะเวลาของวาระการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีหลักเกณฑ์ว่าการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการชุดนี้จะสิ้นสุดเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ แต่ต้องไม่ยาวนานเกิน 3 เดือนนับแต่วันสิ้นสุดวาระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการชุดนี้มีความเป็นอิสระในการทำงาน

ไม่อยู่ภายใต้การสั่งการใด ๆ และมีอำนาจในการออกระเบียบการทำงานของตนจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ โดยต้องรับฟังความเห็นจากคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐเสียก่อน

ในกิจการของมลรัฐนั้น สภามลรัฐจะเป็นองค์ที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุมัติเรื่อง การใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ตลอดจนการตรวจสอบมาตรการต่าง ๆ ที่ออกโดยเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ด้วย

อนึ่ง การอนุมัติให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารนี้และการใช้มาตรการดังกล่าวนั้น ไม่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ (มาตรา 9 G 10)

4. หลักเกณฑ์ในการอนุมัติ

การอนุมัติจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) หรือหน่วยงานการสื่อสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเพื่อทราบและปฏิบัติโดยจะต้องแจ้ง ประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่กำหนดนั้น ตลอดจนสถานที่ซึ่งอนุญาตให้มีการเฝ้าติดตามการสื่อสารนั้น ๆ (มาตรา 5 (2) G 10)

มาตรการที่อนุมัติให้ดำเนินการได้นั้น มีกำหนดระยะเวลาอันที่สุดไม่เกิน 3 เดือนแต่อาจยื่นคำร้องขออนุญาตให้มีการอนุมัติได้อีกไม่เกิน 3 เดือนในกรณีที่เหตุที่มีการยื่นคำร้องนั้นยังคงมีอยู่ (มาตรา 5 (3) G 10)

ให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐแจ้งการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้แก่หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐที่เกี่ยวข้องทราบด้วย และให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐแจ้งให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐทราบถึงการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่หน่วยงานของตนได้รับมอบหมายให้ดำเนินการด้วย (มาตรา 5 (4) G 10)

มาตรการที่ใช้การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวนี้จะต้องแจ้งให้กับผู้ถูกระทบสิทธิโดยตรงเพราะถูกใช้มาตรการดังกล่าวนี้ทราบ เมื่อสภาพความเป็นอันตรายซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นหมดสิ้นลง ถ้ายังไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าเหตุความเป็นอันตรายนั้นยังคงมีอยู่หรือไม่ ก็ให้แจ้งทันทีที่วินิจฉัยได้ว่าเหตุแห่งความเป็นอันตรายนั้นหมดสิ้นลงแล้ว แต่ไม่จำเป็นต้องแจ้งถ้าไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวภายใน 5 ปีเมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับการแจ้งถึงการใช้มาตรการดังกล่าว ผู้ถูกระทบสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องได้ (มาตรา 5 (5) G 10)

การใช้มาตรการเพื่อจะดำเนินคดีอาญาตามที่บัญญัติฐานความผิดต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 2 จะต้องระบุว่าให้ใช้มาตรการนั้นตามที่ได้มีการร้องขอกับบุคคลใด แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการ

ป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ซึ่งมุ่งต่อไปรษณีย์ภัณฑ์แล้วจะกระทำได้อีกเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าไปรษณีย์ภัณฑ์นั้นเกี่ยวกับการอนุมัติโดยตรงหรือมีความสัมพันธ์ถึงกัน (มาตรา 6 G 10)

5. หน่วยงานที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ มาตรการต่าง ๆ ที่ได้รับการอนุมัติจะต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่มีสิทธิยื่นคำร้อง และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพแล้ว (มาตรา 7 (1) G 10)

6. การระงับการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่เกิดเหตุแห่งความสงสัย อันเป็นเงื่อนไขของการออกมาตรการนั้นไม่อยู่ หรือมาตรการที่ได้กำหนดไว้แล้วหมดความจำเป็นแล้ว จะต้องเลิกใช้มาตรการนั้นโดยทันที การเลิกใช้มาตรการด้วยเหตุดังกล่าว หน่วยงานที่ยื่นคำร้อง จะต้องแจ้งให้การไปรษณีย์แห่งสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับเครื่องสื่อสารทั้งหลายทราบด้วย (มาตรา 7 (2) G 10)

7. ข้อจำกัดการใช้ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความผิดของบุคคลอื่น นอกเหนือจากบุคคลที่ได้กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 เว้นแต่เป็นบุคคลผู้ให้ข้อเท็จจริงนั่นเองซึ่งมีจุดเชื่อมโยงว่ามีบุคคลวางแผนให้ผู้อื่นผู้ใดกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีหรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดฐานดังกล่าว แต่เจ้าหน้าที่ของสหพันธรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ชอบที่จะใช้ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากมาตรการที่ได้รับการอนุมัติในการนำไปขยายผลและติดตามการกระทำผิดตามมาตรา 34 วรรคหนึ่งถึงวรรคหก ประกอบมาตรา 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Aussenswirtschaftsgesetz) หรือมาตรา 19 วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม มาตรา 20 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ประกอบกับมาตรา 21 แล้วแต่กรณี หรือมาตรา 22a วรรคหนึ่ง ข้อ 4, 5 และ 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz ueber die Kontrolle von Kriegswaffen) (มาตรา 7 (3) G 10)

8. การทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติเกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์หรือการสื่อสารทางไกลตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไปจะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ เหล่านี้ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแล

ของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ การทำลาขาดดังกล่าวนี้จะต้องมีการบันทึกและลงนามไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 7 (4) G 10)

9. ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ถูกเปิดและตรวจสอบโดยหน่วยงานที่มีอำนาจเสร็จเรียบร้อยแล้วจะต้องรีบดำเนินการส่งให้แก่ผู้รับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งโทรเลขที่ถูกตรวจสอบนั้นจะต้องส่งให้แก่ผู้รับโทรเลขโดยเร็วต่อไป ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (มาตรา 8 G 10)

(6) สภาพบังคับในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนซึ่งต้องระวางโทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง

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

2. ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสื่อสารและเครื่องมือสื่อสารที่ไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังต่อไปนี้เป็นการกระทำความผิดในทางปกครอง (ordnungswidrig) ต้องระวางโทษปรับทางปกครอง ไม่เกิน 30,000 มาร์ค (มาตรา 11 G 10)

2.1 ไม่แจ้งข่าวสารหรือไปรษณีย์ภัณฑ์ให้หรือไม่ให้ความร่วมมือในการควบคุมดูแลตรวจสอบการสื่อสาร

2.2 ไม่ปฏิบัติหรือเตรียมอุปกรณ์ของการดักฟังให้พร้อมในการควบคุมตรวจสอบในระดับความลับต่าง ๆ

3. เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนี้จะต้องให้ความสะดวกกับการปฏิบัติงานของการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือสื่อสารทางไกลของการบริการสาธารณะ

3.3.2 การดักฟังทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)¹⁴⁸

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีบัญญัติเรื่องอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ไว้ต่างหากกัน เดิมจะมีเฉพาะแต่อำนาจในการยึด

¹⁴⁸ แหล่งเดิม. (น. 109).

ไปรษณีย์ภัณฑ์ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาล แต่ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่จะถูกยึดได้นั้นจะต้องเป็นจดหมาย พัสดุไปรษณีย์หรือ โทรเลขที่ส่งมาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การค้นหาคำความจริงในคดี (มาตรา 99 SPO) กระบวนการใช้อำนาจรัฐในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพื้นฐานความคิดของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์โดยรัฐในเวลาต่อมา จึงขอกว่าโดยสังเขปถึงการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ของการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย

(1) การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา (มาตรา 100 SPO)

1. ผู้มีอำนาจในการยึดเป็นอำนาจของศาล ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นพนักงานอัยการก็มีอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้

2. การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของพนักงานอัยการจะต้องนำมาให้ศาลสั่งเห็นชอบภายในเวลา 3 วันนับแต่วันที่ทำการยึดนั้น มิฉะนั้น การยึดดังกล่าวย่อมเป็นอันสิ้นผลบังคับ

3. อำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวเป็นอำนาจของศาล ศาลอาจมอบหมายอำนาจนี้ไปให้พนักงานอัยการเพื่อมิให้การพิสูจน์ความจริงหรือข้อเท็จจริงในคดีล่าช้าออกไป การมอบหมายอำนาจดังกล่าวย่อมเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ แต่ศาลอาจยกเลิกได้ทุกเมื่อ ในกรณีที่ไม่มี การมอบอำนาจเช่นนั้น พนักงานอัยการจะต้องรีบส่งมอบไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ยึดมานั้นในสภาพที่ยังไม่เปิดออกดูให้แก่ศาลโดยไม่ชักช้า

4. ศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลแขวง (Amtsgericht) ที่สำนักงานอัยการที่ยึดไปรษณีย์ภัณฑ์นั้นตั้งอยู่ (มาตรา 98 SPO) เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยพนักงานอัยการ ส่วนศาลที่มีอำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ยึดมานั้น คือ ศาลที่มีคำสั่งให้ยึดหรือเห็นชอบกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์นั้น

(2) อำนาจในการดักฟัง ขั้นตอนและกระบวนการใช้อำนาจ

สำหรับอำนาจในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์นั้น ขั้นตอนและกระบวนการใช้อำนาจเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมอีก 2 มาตรา โดยบัญญัติแทรกต่อจากอำนาจการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา อาจสรุปหลักเกณฑ์โดยสังเขปได้ดังนี้

1. เจตนารมณ์ของการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจตรา ดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้

2. มูลเหตุการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วยเครื่องบันทึกเสียง จะกระทำได้เมื่อมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นกระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่าง ๆ ดังนี้ (มาตรา 100a StPO)

กลุ่มที่ 1

ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นอันตรายต่อนิติรัฐ ประชาธิปไตย หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของมลรัฐและเป็นอันตรายความมั่นคงระหว่างประเทศ (มาตรา 80-82, 84-86, 87-89, 94-100 StGB) และมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ถึง 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมมลรัฐ (Vereingeseztz)

1. การกระทำความผิดอาญาต่อการป้องกันมลรัฐ (มาตรา 109d-109h StGB)
2. การกระทำความผิดอาญาต่อระเบียบมหาชน (Oeffentliche Ordnung) (มาตรา 129-130 StGB), มาตรา 47 วรรคหนึ่งข้อ 7 กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (Auslaendergesetz)
3. การหลบหนีการเกณฑ์ทหาร การสนับสนุนช่วยเหลือผู้หลบหนีหรือสนับสนุนการไม่จงรักภักดีต่อประเทศชาติ (มาตรา 16, 19 และมาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายอาญาทหาร Wehrstrafgesetz)
4. การกระทำความผิดอาญาต่อความมั่นคงของกองทัพตามสนธิสัญญา นาโต้หรือกองทัพที่อยู่ในกรุงเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสามที่อยู่ในประเทศเยอรมนี (มาตรา 89, 94-97, 98-100, 109d-109g StGB, มาตรา 16, 19 กฎหมายอาญาทหารและมาตรา 7 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

กลุ่มที่ 2

1. ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร (มาตรา 146, 151, 152 StGB)
2. ความผิดฐานค้ามนุษย์ (มาตรา 181 ข้อ 2 StGB)
3. ความผิดฐานฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์ (Mord, Totschlag, Voelkermord)
4. ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 234, 234a, 239a, 239b StGB)
5. ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชก (มาตรา 249-251, 253, 255 StGB)
6. ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

กลุ่มที่ 3

1. ความผิดอาญาตามกฎหมายอาวุธ (Waffengesetz) มาตรา 52a วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม มาตรา 53 วรรค 1, 2

2. ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen)

กลุ่มที่ 4

ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ (Betrugs- und Betäubungsmittelgesetz) มาตรา 29 วรรคสาม ข้อ 1, 4 หรือมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2 หรือการกระทำเป็นปกติธุรกิจการค้าหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 หรือในกรณีที่การพยายามกระทำความผิดอาญาเหล่านั้นต้องรับโทษทางอาญาด้วยหรือการเตรียมการ โดยผ่านการกระทำความผิดอย่างหนึ่งและการค้นหาข้อเท็จจริงหรือการตรวจสอบถึงที่อยู่ที่พักของต้องหาโดยวิธีอื่นได้กระทำแล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จหรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง การกำหนดให้มีการดักฟังจะกระทำได้อีกแต่เฉพาะผู้ต้องหาหรือผู้มีเหตุผลน่าเชื่อว่าเป็นผู้ส่งข่าวสารให้ผู้ต้องหาหรือบุคคลซึ่งผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์ของเขา

3. การใช้อำนาจในการกำหนดให้มีการตรวจตราดักฟังการสื่อสารทางไกลต่าง ๆ การดักฟังและการบันทึกเสียงด้วยเครื่องบันทึกเสียงจะกระทำได้อีกแต่โดยคำสั่งศาลอนุญาตให้กระทำเช่นนั้นได้ ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน พนักงานอัยการที่อาจกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของพนักงานอัยการจะสิ้นสุดผลบังคับเมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไป 3 วัน โดยไม่ได้รับความเห็นชอบยืนยันจากศาล (มาตรา 100f (1) StPO)

4. คำสั่งอนุญาตจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้จะถูกกระทำต่อและจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่จะใช้ด้วย ระยะเวลายาวนานที่สุดจะต้องไม่เกิน 3 เดือน การขยายระยะเวลาดังกล่าวกระทำได้อีกแต่จะต้องไม่เกิน 3 เดือนในกรณีที่เหตุตั้งระบุไว้ในข้อ 2 (มาตรา 100a StPO)

5. ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานอัยการกำหนดให้การไปรษณีย์สหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีหน้าที่ในการดักฟัง การไปรษณีย์สหพันธรัฐจะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเจ้าพนักงาน (Hilfsbeamten) ตามมาตรา 152 แห่งธรรมนูญศาลเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) และมีหน้าที่ในการถอดรหัสการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย (มาตรา 100b (3) StPO)

6. ในกรณีที่เหตุต่าง ๆ ตามมาตรา 100a StPO ไม่มีอยู่อีกแล้ว มาตรการต่างๆ ที่ใช้อยู่โดยอาศัยคำสั่งนั้นย่อมตกไป การเลิกใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้นี้จะต้องแจ้งให้ศาลและการไปรษณีย์สหพันธรัฐทราบ

(3) หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) ไม่ได้บัญญัติเรื่องการ

รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ แต่แม้ว่ากฎหมายจะมีได้ บัญญัติในเรื่องดังกล่าวได้ แต่ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสนทนาทางโทรศัพท์ ในกรณีดังต่อไปนี้

1. การกระทำที่เป็นละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่ละเมิดต่อหลักความ สมควรแก่เหตุ (Verhaeltnismaessigkeit) ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐและมีบทบาทมากใน กฎหมายมหาชนของเยอรมนีและมีภาคบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญหลักนี้เรียกร่องว่า วิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้น จะต้องเหมาะสมจำเป็นอีก ทั้งมาตรการที่จะใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ¹⁴⁹ กฎหมายการดักฟังการสนทนาทาง โทรศัพท์ย่อมรับหลักความสมควรแก่เหตุ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ละเมิดบทบัญญัติในกฎหมายย่อม เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีหลักการตามรัฐธรรมนูญอีก หลักการหนึ่งคือ หลักสิทธิ ส่วนบุคคล ที่ประชาชนมีเสรีภาพในการปกป้องตนเอง หลักนี้ใช้เป็นหลักในการป้องกันการบันทึก การสนทนาที่ผิดต่อกฎหมาย

2. บทสนทนาที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ได้แก่ บทสนทนาระหว่างทนายความกับตัว ความ

3. บทสนทนานั้นทำให้ได้หลักฐานอื่นโดยไม่คาดคิดซึ่งหมายถึง ได้หลักฐานในคดี ประเทนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งศาล เว้นแต่ถ้าหลักฐานที่ได้มาอยู่ในความผิดอื่นแต่ ความผิดนั้นอยู่ในกลุ่มความผิดที่ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

4. การค้นพบพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นผลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ถ้า พยานหลักฐานใหม่ที่ได้มานั้นได้มาไม่ถูกต้องก็รับฟังไม่ได้

3.4 อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะ องค์กร. ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime – UNTOC)¹⁵⁰

3.4.1 ขอบเขตของอนุสัญญา

ในกรอบของเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษจำเป็นต้องพิจารณาขอบเขตของ อนุสัญญาในการกำหนดฐานความผิด กลุ่มลักษณะของอาชญากรรมที่จะใช้วิธีการสืบสวน

¹⁴⁹ จาก *รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมนี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา* (น.11), โดย กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2534. กรุงเทพฯ.

¹⁵⁰ *เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ* (น. 26-48). เล่มเดิม.

สอบสวนพิเศษบังคับของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ดังนี้

3.4.1.1 ขอบเขตการใช้บังคับ ข้อ 3 บัญญัติว่า

1. เว้นแต่จะได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น ในอนุสัญญานี้จะใช้บังคับในการป้องกันการสืบสวน สอบสวนและการฟ้องร้องดำเนินคดีใน

(ก) ความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 และข้อ 23 ของอนุสัญญานี้ และ

(ข) อาชญากรรมร้ายแรงตามที่ระบุไว้ในข้อ 2¹⁵¹ ของอนุสัญญานี้ เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร¹⁵²

2. ความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติ ได้แก่

(ก) ความผิดกระทำในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ

(ข) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่มีส่วนสำคัญในการเตรียมการ การวางแผน การตั้งการหรือมีการควบคุมการดำเนินงานขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

(ค) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ

(ง) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญในอีกรัฐหนึ่ง

3.4.1.2 การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา ข้อ 5 บัญญัติว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ตามที่เห็นจำเป็นมาใช้เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างดังจะกล่าวต่อไปนี้

¹⁵¹ อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 2 (ข) บัญญัติว่า อาชญากรรมร้ายแรง หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษจำคุกขั้นสูงอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่หนักกว่านี้

¹⁵² ข้อ 2 (ก) บัญญัติว่า กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่า ที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงอย่างน้อยหนึ่งอย่าง หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และในข้อ 2 (ค) บัญญัติว่า กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง หมายถึง กลุ่มที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยความบังเอิญเพื่อกระทำความผิดโดยทันใดและไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของสมาชิกฯ

(1) การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรงไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่นและหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ได้ตกลงกัน โดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมให้การตกลงนั้นมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(2) โดยรู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าว การดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำการใน

(ก) กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(ข) กิจกรรมอื่น ๆ ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้อำนาจเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

(ง) การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุบ การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. ความรู้ เจตนา เป้าหมาย ความมุ่งหมายหรือการตกลงที่อาจจะอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย

3.4.1.3 การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมเป็นความผิดข้อ 6 บัญญัติว่า

1. รัฐบาลแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาใช้ในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน ซึ่งมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้ เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) (1) การแปรสภาพหรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม (ข้อ 2 (จ) บัญญัติว่า ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม หมายถึง ทรัพย์สินใดที่เกิดจากหรือได้รับมาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด) เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งที่มาซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สินหรือผู้ช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน (ข้อ 2 (ข) บัญญัติว่า ความผิดมูลฐาน หมายถึง ความผิดใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดรายได้ที่อาจกลายเป็นสาระของความผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ 6 ของอนุสัญญา) เพื่อหลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน

(2) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้ายหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม

(ข) ภายใต้แนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น

(1) การได้มา การครอบครองหรือการใช้ทรัพย์สิน โดยในขณะที่รับทรัพย์สินนั้น รู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม

(2) การมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้องหรือการสมคบกันกระทำ พยายาม กระทำ และช่วยเหลือ ยุยงสนับสนุน ให้ความสะดวกและให้คำปรึกษาแนะนำในการทำความผิดใด ๆ ที่กำหนดไว้ตามข้อนี้

2. เพื่อการนำไปปฏิบัติหรือใช้บังคับตามวรรค 1 ของข้อนี้

(ก) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพยายามใช้บังคับวรรค 1 ของข้อนี้กับกลุ่มความผิดมูลฐานโดยกว้างที่สุด

(ข) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรวมความผิดร้ายแรงทั้งหมดตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญานี้และความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาให้เป็นความผิดมูลฐานด้วย ในกรณีกฎหมายของรัฐภาคีกำหนดรายชื่อฐานความผิดของความผิดมูลฐานที่เจาะจงรัฐภาคีเหล่านั้นจะต้องรวมกลุ่มความผิดทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไว้ในรายชื่อฐานความผิดดังกล่าว

(ค) เพื่ออนุวรรค (ข) ความผิดมูลฐานจะต้องรวมถึงความผิดที่กระทำทั้งในและนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีนั้น อย่างไรก็ตาม ความผิดที่กระทำนอกเขตอำนาจรัฐภาคีจะเป็นความผิดมูลฐานต่อเมื่อการกระทำที่เกี่ยวข้องเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐที่มีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นและจะเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐภาคีที่นำข้อบทนี้ไปปฏิบัติ หรือใช้บังคับหากการทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นในรัฐภาคีนั้น

(ง) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องจัดส่งสำเนาตัวบทกฎหมายของตนซึ่งทำให้ข้อนี้มีผลใช้บังคับ รวมทั้งสำเนาของการแก้ไขใด ๆ ของกฎหมายที่เกิดขึ้นในภายหลังหรือคำอธิบายดังกล่าวแก่เลขาธิการสหประชาชาติ

(จ) ถ้าถูกกำหนดโดยหลักกฎหมายภายในขั้นพื้นฐานของรัฐภาคี กฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นอาจกำหนดว่าความผิดตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ไม่ใช่บังคับแก่บุคคลผู้ทำความผิดมูลฐาน

(ฉ) ความรู้ เจตนาหรือความมุ่งหมายที่กำหนดไว้เป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่ระบุในวรรค 1 ของข้อนี้ อาจจะอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย

3.4.1.4 การกำหนดให้การถือราชฎ์บังหลวงเป็นความผิดอาญา ข้อ 8 บัญญัติว่า

1. รัชกาลีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นมาใช้ตามความจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การสัญญา การเสนอให้หรือการให้ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยงานอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

(ข) การเรียกรับหรือยอมรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยงานอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

2. รัชกาลีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ตามความจำเป็นเพื่อกำหนดให้การดำเนินการตามวรรค 1 ของข้อนี้ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญา ในทำนองเดียวกันรัชกาลีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณากำหนดให้ความผิดฐานถือราชฎ์บังหลวงในรูปแบบอื่นเป็นความผิดอาญาด้วย

3. รัชกาลีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณารับเอามาตรการตามความจำเป็น เพื่อกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในข้อนี้เป็นความผิดอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วม

4. ตามความในวรรค 1 ของข้อนี้และข้อ 9 ของอนุสัญญาฯ ให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในและตามที่ใช้อยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่

3.4.1.5 การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา ข้อ 23 บัญญัติ

รัชกาลีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายหรืออื่น ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนาซึ่ง

(ก) การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่หรือการทำให้กลัวหรือการให้สัญญา การยื่นข้อเสนอหรือให้ประโยชน์ที่สมควรได้เพื่อจูงใจให้การเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

(ข) การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่หรือการทำให้กลัว เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติ

หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง ไม่มีข้อความใดในอนุวรรคนี้ที่จะทำเสื่อมสิทธิของรัฐภาคีที่จะ มีกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ

3.4.1.6 การกำหนดความผิดในการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก

ความผิดในการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กเป็นความผิดตามพิธีสาร เพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามข้อ 5 ซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดอาญา บัญญัติว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ตามที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การกระทำตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 ของพิธีสารนี้ เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดย เจตนา

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญา

(1) ภายใต้อำนาจพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น การพยายามกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้

(2) การมีส่วนร่วมโดยเป็นผู้มีส่วนในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ตามวรรค 1 ของข้อนี้

(3) การจัดหรือการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ และในข้อ 3 ของพิธีสารนี้ บัญญัติว่า

(ก) “การค้ามนุษย์” หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการ ข่มขู่หรือด้วยการใช้กำลังหรือด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือด้วยการใช้ สถานะ ความอ่อนแอต่อภัยของบุคคลหรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น เพื่อให้ได้ ความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่งในการแสวงหาประโยชน์และการการ แสวงหาประโยชน์อย่างน้อยที่สุดให้รวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีหรือการ แสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจหรือการตัดอวัยวะออก จากร่างกาย

(ข) ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ที่ให้การแสวงหาประโยชน์

โดยเจตนาดังที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้ ให้ถือว่าไม่มีผลเกี่ยวข้องกัน ในกรณีที่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก)

(ค) ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัยหรือการรับไว้ซึ่งเด็ก ในการแสวงหาประโยชน์เป็น “การค้ามนุษย์” แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้

(ง) เด็ก หมายถึง บุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

3.4.1.7 ความผิดฐานลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ

ความผิดในการลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ ความผิดตามพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามข้อ 6 ซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดอาญา บัญญัติว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้ เป็นความผิด หากได้กระทำโดยเจตนาและเพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอื่น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม

(ก) การลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น¹⁵³

(ข) หากได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น

(1) การทำปลอมซึ่งเอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตน¹⁵⁴

¹⁵³ พิธีสารเพื่อต่อต้าน การลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 3 (ก) การลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น หมายถึง การจัดหาให้ซึ่งการเข้ามาในรัฐภาคีโดยผิดกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งไม่ใช่คนชาติหรือผู้อยู่อาศัยโดยถาวรของรัฐนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

¹⁵⁴ พิธีสารเพื่อต่อต้าน การลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 3 (ค) เอกสารการเดินทางปลอมหรือเอกสารแสดงตนปลอม หมายถึง เอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตนใด ๆ (1) ซึ่งถูกทำปลอมขึ้นหรือเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง นอกเหนือจากบุคคลหรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำหรือออกเอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตน ในนามของรัฐ หรือ (2) ซึ่งได้ออกให้โดยไม่ถูกต้องหรือได้รับโดยการแสดงข้อความเท็จ การฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือการข่มขู่หรือในวิถีทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นใด หรือ (3) ซึ่งถูกนำไปใช้โดยบุคคลนอกเหนือจากผู้ที่มิสิทธิและข้อ 3 (ข) การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

(2) การให้ได้มา การจัดหาให้หรือการครอบครองซึ่งเอกสารปลอมดังกล่าว

(ค) การกระทำที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งไม่ใช่คนชาติหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยมีได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่จำเป็นเพื่อการอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายในรัฐนั้น¹⁵⁵ โดยวิธีการที่ได้กล่าวไว้ในอนุวรรค (ข) ของวรรคนี้หรือโดยวิธีการที่ผิดกฎหมายอื่นใด

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้ความผิดดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญา

(ก) ภายใต้แนวความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น การพยายามกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้

(ข) การมีส่วนร่วมโดยเป็นผู้มีส่วนในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 (ก) วรรค 1 (ข) (1) หรือวรรค (ค) ของข้อนี้และภายใต้แนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น การมีส่วนร่วมโดยเป็นผู้มีส่วนในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 (ข) (2) ของข้อนี้

(ค) การจัดหรือการใช้ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดบทเพิ่มโทษแก่ความผิดที่ได้กำหนดขึ้นตามวรรค 1 (ก) วรรค 1 (ข) (1) และวรรค (ค) ของข้อนี้และภายใต้แนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น แก่ความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 2 (ข) และ (ค) ของข้อนี้ ในสถานการณ์

(ก) ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายหรือน่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยของผู้ย้ายถิ่นที่เกี่ยวข้อง หรือ

(ข) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติโดยไร้มนุษยธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติภูมิ รวมถึงการใช้ประโยชน์จากผู้ย้ายถิ่น

หมายถึง การข้ามแดนโดยปราศจากการกระทำการตามกฎหมายที่จำต้องกระทำเพื่อการเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐผู้รับ

¹⁵⁵ พิธีสารเพื่อต่อต้าน การลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 3 การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหมายถึง การข้ามแดนโดยปราศจากการกระทำการตามกฎหมายที่จำต้องกระทำเพื่อการเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐผู้รับ

4. ไม่มีบทบัญญัติพิธีสารนี้ห้ามรัฐภาคีดำเนินมาตรการต่อบุคคลหนึ่ง หากการกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น

3.4.2 เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

องค์กรอาชญากรรมได้คุกคามต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของอำนาจอธิปไตยของรัฐ ซึ่งการกระทำของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้กระทำให้เห็นประจักษ์มาแล้วหลายรูปแบบที่ปรากฏชัดแจ้ง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การฟอกเงิน การค้าหญิงและเด็ก การค้าเครื่องมืออุปกรณ์ที่ผิดกฎหมายและการค้าอาวุธ การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ เป็นต้น การใช้วิธีการสืบสวนโดยทั่วไปเพื่อต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในการพิสูจน์ความผิดเป็นสิ่งที่ยากลำบากและไม่เป็นผล สภาพการณ์ของเรื่องเช่นนี้จึงได้เรียกร้องให้มีการใช้เครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษ เช่น การจัดส่งภายใต้การควบคุม การปฏิบัติการลับและการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (การดักฟัง การดักข้อมูลในการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น) เพื่อควบคุมองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ¹⁵⁶

จากที่ได้กล่าวถึงความผิดที่สามารถกระทำได้ตามอนุสัญญาฯ นี้ไปแล้ว ซึ่งมีความสัมพันธ์กับวิธีการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ไม่สามารถใช้วิธีการโดยปกติได้ ฉะนั้น จึงขอกกล่าวถึงบทบัญญัติของอนุสัญญาเกี่ยวกับเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามที่บัญญัติไว้ใน ประกอบไปด้วยวิธีการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

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

โดยในการศึกษานี้ผู้เขียนจะขอกกล่าวถึงเฉพาะการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) เท่านั้น

การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)

1. สถานการณ์ปัจจุบัน

การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การดักการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น เป็นประเด็นที่กระทบความรู้สึกมากและเป็นหัวข้อที่มีการถกเถียงถึงลักษณะ

¹⁵⁶ From *Resource Material Series No.58, 116th International Training Course Reports of the Course, Group 1 Phase 2, Special Investigative Tools To Combat Transnational Organized Crime (TOC)* p. 228, by UNAFEI, 2001.

ทั่วไปของสภาพแวดล้อมภายนอก ศาลจะควบคุมการฝ่าฝืนสิทธิมนุษยชน โดยพิจารณาถึงความล้มเหลวของการใช้เครื่องมือในการสืบสวน เพราะโดยทั่วไปการใช้เครื่องมือสืบสวนนี้เป็นกรปฏิบัติที่ผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม บ่อยครั้งที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยยื่นคำร้องขอภายใต้สภาพบังคับของเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งเป็นคำร้องขอที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ที่ต้องปฏิบัติตามโดยขึ้นอยู่กับความจำเป็นของแต่ละประเทศรวมถึงการได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจที่มีประสบการณ์ความรู้ความสามารถ (ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ รัฐมนตรี และอื่น ๆ)¹⁵⁷

การเฝ้าติดตาม โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แสดงให้เห็นว่าเป็นสิ่งเดียวที่มีความสำคัญที่สุด เป็นอาวุธในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรม แม้ว่าเป็สิ่งเล็กน้อย เช่น การให้เกิดผลตามที่มีการเตรียมการของอาชญากรรมโดยด้อยค่าพุดของจำเลยเอง ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ว่ามีวัตถุประสงค์ในการประกอบอาชญากรรมผ่านการแถลงของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์คือให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเรียนรู้ถึงแผนการสมคบในการกระทำผิดอาชญากรรมก่อนที่เขาดำเนินการประกอบอาชญากรรม

การพิจารณาให้ใช้การเฝ้าติดตาม โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อตรวจสอบกิจกรรมในทางอาชญากรรม เช่น การลักลอบส่งสินค้าต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และการประชุมของกลุ่มผู้กระทำการสมคบกระทำผิดด้วยกัน หรือการเข้าไปยุ่งเหยิงและความล้มเหลวของกิจกรรมอาชญากรรม เป็นสิ่งที่เหมาะสมในการทำการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะการช่วยเหลือในการป้องกันการเกิดขึ้นของอาชญากรรมที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย¹⁵⁸

การดักฟังทางโทรศัพท์และการเฝ้าระวังของการติดต่อสื่อสารทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นประเด็นที่มีการถกเถียงมากที่สุดและในขณะเดียวกันก็ยังเป็นประโยชน์อย่างมากในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การดักฟังหรือการดักทางโทรศัพท์ได้ถูกกำหนดในความหมายธรรมดาเหมือนกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างคู่สนทนาปราศจากการล่วงรู้ของทั้งสองฝ่าย การใช้เครื่องมือดักฟังนี้เพื่อความสะดวกในการสืบสวน กระบวนการตรวจสอบก่อนการอนุญาตให้มีการดักฟังเพื่อให้รับข้อสารสนเทศและข่าวสารในความหมายนี้ คือเจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำในกิจกรรมที่มีเหตุสงสัยในกิจกรรมต่าง ๆ ต้องดักฟังในสถานที่ของบุคคลเฉพาะที่ร้องขอ โดยการพิจารณาอย่างละเอียดของผู้มีอำนาจและมีความรู้เชี่ยวชาญซึ่งต้อง

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Ibid. (pp.235-236).

คำเนิการเป็นพิเศษ¹⁵⁹

2. ประเด็นทั่วไปและปัญหา

ประเด็นและปัญหาสำคัญในการใช้เครื่องมือสืบสวนด้วยการเฝ้าติดตาม โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้¹⁶⁰

(1) ปัญหาสำคัญที่เป็นอุปสรรคในการใช้เทคนิคนี้ คือ การขาดแคลนกฎหมายในการอนุญาตในหลาย ๆ ประเทศ รวมถึงประเทศที่มีกฎหมายอยู่แล้วแต่กำหนดเงื่อนไขที่เคร่งครัด เช่น การจำกัดระยะเวลาการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการอนุญาตและประเภทของข้อสนทนาที่เป็นลักษณะส่วนตัวซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรม ในกรณีที่ผู้มีอำนาจได้รับให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมเฉพาะอย่างได้กลายมาเป็นประเด็นการประกอบอาชญากรรมใหม่ซึ่งไม่ได้มีรายละเอียดในหมาย คำถามนี้ซึ่งผู้มีอำนาจดักฟังควรดำเนินการดักฟังพฤติการณ์ของอาชญากรรมหรือหยุดการดักฟังจนกระทั่งได้รับอนุญาตใหม่ในประเทศอิตาลี พื้นฐานของอาชญากรรมทั้งหมดซึ่งจะต้องถูกลงโทษจำคุกขั้นต่ำ 4 ปี ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถดักฟังภายหลังจากได้รับหมาย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งรวมถึงอาชญากรรมเกี่ยวข้องกับมาเฟีย การดักฟังยังคงดำเนินการต่อไปแม้ว่าอาชญากรรมนั้นไม่ได้กำหนดรายละเอียดในหมายเดิม ในประเทศญี่ปุ่นอีกด้านหนึ่ง แม้ว่าการดักฟังโดยได้รับอำนาจเพียง 4 ประเภทของอาชญากรรม (คดีเกี่ยวกับยาเสพติด การลักลอบค้าอาวุธปืน การลักลอบค้าเลี้ยง ผู้เข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย และการฆ่าคนตายโดยองค์กร) การดักฟังได้อุญาตให้ดำเนินการต่อไป

(2) การขาดแคลนเงินทุนในการซื้อเครื่องมือที่เหมาะสม ซึ่งมีราคาแพงมาก

(3) ความไม่พอใจของสาธารณชนที่อภิปรายและโต้เถียงถึงสภาพสิทธิของประชาชนในสิทธิความเป็นส่วนตัวเปรียบเทียบกับการดักฟังการติดต่อสื่อสาร

(4) การขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญด้านเสียงเพื่อพิสูจน์ในศาลตามกฎหมายซึ่งเสียงที่ได้บันทึกไว้เป็นของบุคคลที่ถูกล่าวหา

(5) วิศวนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ ซึ่งเป็นความยากลำบากต่อการดักฟังหรือการโยงไปถึงผู้เป็นเจ้าของโดยเฉพาะ

(6) ปัญหาของบริษัทที่ให้บริการโทรศัพท์หรือบริษัทผู้ขายโทรศัพท์ปฏิเสธการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนในการดำเนินการดักฟังทางโทรศัพท์ การให้เหตุผลที่

¹⁵⁹ Ibid. (p.236).

¹⁶⁰ Ibid. (pp.237-238).

แตกต่างกันเช่นเพื่อคุ้มครองความสะดวกและสิทธิส่วนตัวของลูกค้าของบริษัท

(7) บางประเทศปฏิเสธการร่วมมือในการดำเนินการใช้เครื่องมือการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสืบสวนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

3.4.3 ข้อเสนอแนะและการแก้ปัญหา

(1) กฎหมายควรบัญญัติว่าการใช้เครื่องมือเป็นการปฏิบัติที่มีจำเป็นต้องใช้ กฎหมายควรให้เวลาที่เพียงพอสำหรับการดำเนินการเฝ้าติดตามหรือดักฟัง ลระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการอนุญาตก่อนการได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องมือนี้ ครอบคลุมขอบเขตของวิธีการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ให้กว้าง

(2) กฎหมายควรใช้บังคับกับบริษัทผู้ขายโทรศัพท์ บริษัทที่ให้บริการโทรศัพท์ในการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการใช้เครื่องมือนี้ในการสืบสวน

(3) ควรมีการประเมินความสมดุลในการใช้เครื่องมือนี้ระหว่างผลกับประเภทของอาชญากรรมในการใช้เครื่องมือนี้

(4) ความร่วมมือระหว่างประเทศในการใช้เครื่องมือนี้

สรุป เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเหล่านี้เป็นเครื่องมือที่มีความจำเป็นอย่างสูงต่อการต่อสู้กับการคุกคามขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) หรือการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) อย่างไรก็ตาม ปัญหาจากการใช้วิธีการนี้คือยังขาดแคลนกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ขาดแคลนเจ้าหน้าที่ ความท้าทายจากสังคมและการยอมรับพยานหลักฐานจากการใช้วิธีการนี้

บทที่ 4

วิเคราะห์ขอบเขตการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการ ปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะองค์การอาชญากรรม ข้ามชาติของประเทศไทยและต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ขอบเขตการใช้มาตรการดักฟังการสนทนาและการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และผลจากการวิเคราะห์นี้จะทำให้ทราบถึงปัญหาหรือจุดบกพร่องในพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับในเรื่องดังกล่าว ซึ่งจะนำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดขอบเขตการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษนี้ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 5

4.1 วิเคราะห์ขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐในการดักฟัง (Wiretapping)

การสืบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ดังนั้น การสืบสวนจึงเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญในการดำเนินคดีที่มีโทษอาญา เพราะการสืบสวนมีผลโดยตรงต่อกระบวนการเชิงยุติธรรม หากการสืบสวนไม่มีประสิทธิภาพขาดหลักการย่อมทำให้การดำเนินคดีไปสู่ความยุติธรรมเป็นไปได้ยาก

การสืบสวนนั้นมีด้วยกันหลายวิธีซึ่งในบางครั้งจำเป็นต้องใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษโดยอาศัยเทคโนโลยีที่ล้ำสมัยในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพฤติกรรมแห่งคดีและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้การสืบสวนบรรลุผลสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพ การดักฟังการสนทนาซึ่งคู่สนทนาสื่อสารกันด้วยโทรศัพท์ สามารถทำได้หลายวิธี¹⁶¹ ดังนี้

- (ก) Loop Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยการฟ่วงสาย หรือ Tap
- (ข) สายโทรศัพท์ที่แยกจากตู้พักสายเดินเข้าอาคารที่ต่อเข้ากับเครื่องรับโทรศัพท์

¹⁶¹ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์ (น.23-27). เล่มเดิม.

(ค) Trunk Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยการดักสัญญาณจากสายที่เดินต่อจากชุมสายขนาดใหญ่ (Trunk) ซึ่งใช้ร่วมกันหลายหมายเลข ต้องใช้ไมโครโปรเซสเซอร์ช่วยเลือกตัวเลขที่ต้องการฟัง

(ง) Microwave Trunk คือ การดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีที่เป็นการเชื่อมโยงที่ชุมสายที่อยู่ห่างกัน เช่น โทรทางไกลระหว่างจังหวัด โดยใช้จานรับสัญญาณตัดระยะ 5 ไมล์จากเครื่องรับปลายทาง ดักสัญญาณจากสายอากาศ นำเข้าเครื่องแปลงสัญญาณ ดักรับหมายเลขที่ต้องการอัดเทปการสนทนา

(จ) Sattellite Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยวิธีการเช่นเดียวกับ Microwave Trunk เพียงแต่ใช้จานดาวเทียมแทนชุมสายขนาดใหญ่

(ฉ) Fiber Optic Trunk คือ การดักฟังทางโทรศัพท์จากสายเคเบิลใยแสง ใช้เทคนิคสูงต้องฟังกับอุปกรณ์อื่น

(ช) การดักอัดเทปจากตู้สวิตช์ที่ชุมสาย วิธีนี้กระทำได้โดยอาศัย “คิมปากปู” เช่น การดักฟังโทรศัพท์ตามบ้าน หากนาย ก. จะติดต่อทางโทรศัพท์หานาย ข. ก่อนที่สัญญาณโทรศัพท์บ้านของ นาย ข. จะดังขึ้นก็ต้องผ่านชุมสายก่อน จากชุมสายก็จะผ่านไปยังตู้โทรศัพท์ข้างถนนก่อนแล้วจึงแปลงสัญญาณคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเป็นสัญญาณเสียง ระหว่างทำการดักฟังผู้ดักฟังจะต้องรู้หมายเลขโทรศัพท์และคู่สายของนาย ข. หรือรู้หมายเลขผู้ที่เป็นเป้าหมายแห่งการดักฟังก่อน หลังจากนั้นจึงจะดำเนินการเปิดตู้เขียวขององค์การโทรศัพท์ (ซึ่งตั้งอยู่ริมถนนทั่วไป) แล้วนำคิมปากปูไปหนีบตรงคู่สายดังกล่าว ก็จะสามารถฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

(ซ) การดักฟังทางโทรศัพท์ที่ชุมสายขององค์การโทรศัพท์ เมื่อทราบหมายเลขของเป้าหมายที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์แล้ว โดยทั่วไปที่แต่ละชุมสายขององค์การโทรศัพท์จะมีโปรแกรมซอฟต์แวร์ตัวหนึ่ง เมื่อใช้คิมปากปูกับชุมสายของหมายเลขเป้าหมาย แล้วต่อเข้าลำโพงก็สามารถฟังการสนทนาได้

จากวิธีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นการสื่อสารตามสาย ได้แก่ การใช้สายส่งสัญญาณเป็นตัวนำข้อมูลหรือข่าวสาร เช่น สายเคเบิลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสายไฟฟ้า สายโทรศัพท์ สาย Coaxial Cable เส้นใยนำแสง (Fiber Optics) จึงไม่รวมการดักฟังการสนทนาโดยการสื่อสารอื่น ได้แก่ การสื่อสารทางวิทยุ เพราะเป็นการส่งสัญญาณแบบคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าผ่านอากาศไปยังเครื่องรับสัญญาณคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า ซึ่งมีความถี่ต่าง ๆ สัญญาณทางวิทยุนี้ เช่น โทรเลข วิทยุสื่อสารเคลื่อนที่ โทรศัพท์มือถือ เป็นต้น

ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาได้มีการแยกความแตกต่างรูปแบบวิธีการติดตั้งระหว่าง “Monitoring กับ Interception” โดย “Monitoring” เป็นการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทราบจำนวนครั้งที่ใช้สื่อสารและพิสูจน์เลขหมายต้นทางแต่ “Interception” จะเป็นวิธีการที่ล่วงล้ำเข้าไปมากกว่านั้น เพราะทำให้ทราบถึงเนื้อหาของการติดต่อสื่อสาร ดังนั้น กรณี Interception โดยการดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวดหรือตามสาย (Wire Communication) การสนทนาระหว่างบุคคลด้วยปากเปล่า (Oral Communication) รวมถึงที่ใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) จัดว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล จึงอาจกล่าวได้ว่า การ Interception หรือการดักฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ด้วยวิธีการอื่นใดก็ตามที่สามารถล่วงลึกถึงเนื้อหาในการสนทนาระหว่างคู่สนทนาที่คู่สนทนาได้มีความคาดหวังความเป็นส่วนตัวนั้น ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น

4.1.1 ขอบเขตการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

ขอบเขตที่รัฐจะเข้าแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลนั้น มีปัญหาว่าสิทธิส่วนบุคคลควรจำกัดขอบเขตอย่างไรและจะกระทำได้เพียงใด มีหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณา คือ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างมากในการควบคุมอำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักการดังกล่าวมาจากหลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในสหภาพยุโรป กล่าวคือ วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) ควรมีหลักการใช้น้อยที่สุด (Minimization) หรือกระทำเท่าที่จำเป็นตามหลักความได้สัดส่วน ที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจและยังเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้วย¹⁶² ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...และเท่าที่จำเป็น...” นั้น ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้วางหลักความได้สัดส่วนมากำหนดถึงมาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์และก่อให้เกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนน้อยที่สุด โดยต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและเพื่อประโยชน์สาธารณะประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการ ดังนี้¹⁶³

¹⁶² หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น.27-28). เล่มเดิม.

¹⁶³ หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส (น. 46). เล่มเดิม

1) หลักแห่งความเหมาะสม (Geeignetheit หรือ Tauglichkeit) รัฐต้องใช้วิจารณญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น¹⁶⁴ มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว ดังนั้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)

2) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit) หมายความว่าในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน รัฐต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การให้เป็นที่ไปตามความประสงค์ของกฎหมาย เท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นที่ไปตามความประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม¹⁶⁵ มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นก็ต่อเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้และเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด สำหรับผลของการแทรกแซงที่มีต่อผู้ได้รับผลกระทบนั้นเป็นเกณฑ์ที่สำคัญที่ใช้ในการตรวจสอบ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงผลกระทบที่มีต่อสาธารณะด้วย จึงจำเป็นต้องใช้หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบอย่างเคร่งครัด ปัญหาที่ก่อความยุ่งยากในการพิจารณาเมื่อมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน ในขณะเดียวกันก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์อีกกลุ่มหนึ่ง ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาผลกระทบหรือผลเสียหายที่เกิดต่อกลุ่มบุคคลหนึ่งที่อยู่ในระดับที่สำคัญกว่า¹⁶⁶

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) เป็นความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ (Zweck) และวิธีการ (Mittel) โดยมี หลักการว่า รัฐต้องทำการซึ่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่จะออกมาบังคับแก่ประชาชน หากมาตรการใดจะยังให้เกิดผลประโยชน์สาธารณะน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนหรือสังคมโดยรวม รัฐต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม

¹⁶⁴ หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (น.43). เล่มเดิม.

¹⁶⁵ แหล่งเดิม. (น. 46-47).

¹⁶⁶ หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันฝรั่งเศส (น.52). เล่มเดิม.

การใช้มาตรการดักฟังการกระทำผิดจึงมีปัญหว่าสิทธิส่วนบุคคลควรจำกัดความอย่างไรและสามารถกำหนดขอบเขตและวิธีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยกฎหมายได้หรือไม่สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) ด้านความสัมพันธ์ของบุคคล กล่าวคือ การจำกัดสิทธิส่วนบุคคลโดยการคำนึงถึงความสัมพันธ์ในครอบครัว เช่น การพูดคุยกันระหว่างภายในครอบครัวหรือญาติมิตรของบุคคลนั้น โดยหลักย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักที่ว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารหากกำหนดขอบเขตและวิธีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยกฎหมาย ห้ามทำการดักฟังการสนทนาระหว่างภายในครอบครัว เช่น ห้ามดักฟังพ่อแม่ลูก สามภริยา พี่น้องสนทนากัน เป็นต้น ซึ่งในบางกรณีก็จะพบว่าเป็นการคุ้มครององค์การอาชญากรรมที่มีผู้ร่วมดำเนินการเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน เป็นต้น

2) ด้านเนื้อหาหรือข้อความในการสนทนา กล่าวคือ ข้อความที่มีการพูดคุยกันระหว่างบุคคล โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารแต่ต้องไม่กระทบกับสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น ดังนั้น ข้อความที่เป็นการพูดคุยในเรื่องส่วนตัวบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อความนั้นย่อมไม่อาจจะดักฟังได้ แต่หากข้อความที่มีการพูดคุยกันเป็นเรื่องที่กระทบถึงความมั่นคงความปลอดภัยของประชาชนกรณีเช่นนี้ต้องถือว่าสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลนั้นไม่มี โดยถือว่าเป็นการติดต่อสื่อสารที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมรัฐยอมเข้ามาปกป้องคุ้มครองสังคมส่วนรวมจากภัยที่จะเกิดขึ้น แต่การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการดักฟังได้เฉพาะเมื่อมีการพูดคุยหรือมีการสนทนากันระหว่างบุคคลที่มีเนื้อหาในการก่อให้เกิดอาชญากรรมพิเศษ ก็มีข้อพิจารณาอีกว่า ในการใช้มาตรการดักฟังดังกล่าวสามารถกำหนดเวลาที่เหมาะสมในการดักฟังได้หรือไม่ เช่น กำหนดให้ทำการดักฟังการสนทนาได้เฉพาะในเวลาที่ยาอาชญากรได้ลงมือหรือติดต่อประสานงานเพื่อการกระทำความผิด เท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็ไม่อาจทราบได้แน่นอนว่าจะมีการติดต่อเพื่อกระทำความผิดร่วมกันเมื่อไหร่ ดังนั้น การดักฟังจึงจำเป็นต้องดักฟังตลอดเวลาและข้อมูลที่ได้จากการดักฟังตลอดเวลานั้นทำให้มีทั้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ในกรณีนี้เมื่อดักฟังเป็นที่เรียบร้อยแล้วก่อนที่จะเสนอต่อศาล เจ้าหน้าที่ควรจะต้องตัดต่อการสนทนาของกลุ่มที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดออก เพราะการนำเสนอข้อความในเรื่องส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังอาจเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจถูกฟ้องฐานละเมิดได้

3) สถานที่ในการดักฟังการสนทนา แบ่งการพิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

(1) กรณีดักฟังจากภายนอกเคหสถาน

การใช้เครื่องมือคัดกรองสัญญาณเสียงในกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารของผู้ต้องสงสัยใน ที่สาธารณะ โดยหลักเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล ที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่การดำเนินการดังกล่าวอาจไม่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ถ้าปรากฏว่า มีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อรักษาความมั่นคง ของรัฐซึ่งถือเป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยการนำเอาหลักคุณค่าของประโยชน์ สาธารณะ (Public Interest) มาชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยที่ถูกกระทบจากการ แสวงหาพยานหลักฐานนั่นเอง ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจทำการดักฟังได้ ดังนั้น การดักฟัง แม้จะเป็นอำนาจที่กระทบสิทธิของประชาชน แต่เป็นมาตรการที่จำเป็นต้องใช้เพื่อประโยชน์ สาธารณะ มิได้เป็นการลดระดับในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนลง แต่อย่างใด

(2) กรณีดักฟังจากภายในเคหสถาน

หากปฏิบัติตามกฎหมายการนำเครื่องมือดักฟังเข้าไปใช้ในเคหสถานของผู้ต้องสงสัย จะทำให้การเข้าไปในเคหสถานเป็นการกระทำที่ขบถต่อกฎหมาย เพราะเป็นการเข้าไปโดยมิสิทธิ เพื่อปฏิบัติการบางอย่างให้บรรลุผล เพื่อเห็นสภาพภายในของเป้าหมายที่ดำเนินการสืบสวน เพื่อ พิสูจน์ทราบบุคคลที่มีการติดต่อสัมพันธ์กับเป้าหมาย การติดต่อสื่อสารกับบุคคลในครอบครัวว่ามี ส่วนรู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่ การดำเนินการเช่นนี้แม้จะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิ ส่วนบุคคลในเคหสถานแต่ก็เป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและประการสำคัญ การใช้ เครื่องมือดักฟังในทางปฏิบัติแล้วไม่อาจกำหนดขอบเขตหรือลักษณะเครื่องมือดักฟังการสนทนาได้ ตายตัวเนื่องจากองค์กรอาชญากรรมมีการพัฒนาศักยภาพของตัวเองตลอดเวลา

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปได้ว่าการดักฟังไม่สามารถกำหนดขอบเขตและวิธีการ ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยกฎหมายได้ ส่งผลให้มาตรการตรวจสอบและควบคุมก่อนการนำเทคนิค การสืบสวนสอบสวนพิเศษของเจ้าหน้าที่ไปใช้จึงเป็นเรื่องที่สำคัญ นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิ ส่วนบุคคลด้วยการบัญญัติเป็นกฎหมายจำกัดอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการสร้างขั้นตอนยุ่งยากที่ มีลักษณะตายตัวแก่เจ้าหน้าที่ในการสืบสวนติดตามผู้กระทำความผิดนั้น นอกจากจะเป็นการสร้าง อุปสรรคในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่แล้วยังขัดกับเจตนารมณ์ในการป้องกันปราบปรามและ ควบคุมอาชญากรรมพิเศษแล้วยังอาจเป็นเหตุให้มีปัญหาเรื่องการค้าความในภายหลังอันเนื่องมาจากการ พัฒนาด้านเทคโนโลยีได้

4.1.2 มาตรการตรวจสอบและควบคุมการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

องค์ประกอบของการใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ มีดังต่อไปนี้

- 1) มีเหตุอันควรเชื่อว่า (Probable Cause) ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดักข้อมูลการสื่อสารสามารถทำให้รู้ข้อมูลสำคัญในการกระทำความผิดได้และเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนคดีของเจ้าหน้าที่
- 3) เจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าไม่สามารถใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่นได้อีกแล้ว เนื่องจากใช้แล้วไม่ประสบผลสำเร็จหรือหากใช้วิธีการอื่นแล้วจะเป็นการอันตรายต่อเจ้าหน้าที่มากเกินไปและวิธีการดักข้อมูลทางการสื่อสารเป็นวิธีที่ดีที่สุด
- 4) เมื่อมีพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลผู้ต้องถูกดักข้อมูลได้มีการติดต่อสื่อสารประเภทดังกล่าวจริงหรือสืบสวนแล้วพบว่าเครื่องมือสื่อสารนั้นมีชื่อผู้ต้องหาเป็นเจ้าของ

สำหรับขั้นตอนการใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดของไทยไม่มีบทบัญญัติเฉพาะในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นใด รวมถึงแนวทางในการพิจารณาพยานหลักฐานที่ได้จากการใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิด ปัจจุบันพบว่าเจ้าหน้าที่ของไทยมักใช้มาตรการนี้อยู่บ่อยครั้ง เนื่องจากส่วนใหญ่ความเคลื่อนไหวในการกระทำความผิดจะไม่กระทำโดยโจ่งแจ้ง และมักจะกระทำอย่างลับมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในการนี้เครื่องมือสื่อสารจะเป็นประโยชน์มากในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้กระทำความผิด ยิ่งเครื่องมือสื่อสารใช้เทคโนโลยีสูงมากเท่าใด เจ้าหน้าที่ก็จะสามารถตรวจจับการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้กระทำความผิดได้ยากขึ้นเท่านั้น ทำให้การประสานงานในการประกอบอาชญากรรมทำได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้นและก่อให้เกิดร่องรอยของการประกอบอาชญากรรมน้อยลง ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติงานเพื่อหาเบาะแสในการกระทำความผิดได้ยากมากยิ่งขึ้น ดังนั้น การปฏิบัติการกิจในการป้องกันปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมพิเศษอย่างมีทิศทางที่ชัดเจน ย่อมส่งผลต่อการลดและป้องกันความเสียหายที่จะเกิดต่อระบบเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของประเทศ ทำให้สังคมได้รับการป้องกันให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมที่มีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติ

ในกฎหมายต่างประเทศได้รับรองการใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิด เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีความสามารถในการเข้าถึงการกระทำความผิดมากยิ่งขึ้น โดยจะออกเป็นมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับ Electronic Surveillance หรือมาตรการบังคับที่ใช้กับสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ทุก

ประเภท โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรง ได้แก่ Digital Telephony Act และแนวโน้มของศาลต่างประเทศในปัจจุบันยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังของเจ้าหน้าที่มากขึ้นเท่าที่มาตรการนี้ได้ถูกใช้อย่างสุจริตและไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของสังคมโดยรวม

การประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 นั้น มีผลต่อวิธีการสืบสวนและสอบสวนว่าด้วยการดักฟัง โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดอำนาจและขั้นตอนการขออนุญาตไว้ดังนี้

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้พิจารณาผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใด ประกอบเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งที่สื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่งและให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวน หรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนด”

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้มาตรการดักฟังไว้ โดยให้พนักงานสอบสวนที่ซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี ยื่นคำขออนุญาตต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา ให้มีอำนาจกระทำการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์ โทรเลข เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใดซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูล ข่าวสารรวมถึงคอมพิวเตอร์

การยื่นคำขออนุญาตต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ก. เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ข. เมื่อมีเหตุควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

ค. ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้ และเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดี เมื่อต้องการเปลี่ยนเงื่อนไขของการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีเปลี่ยนไป ให้เจ้าหน้าที่แจ้งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ และอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสามารถเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่ได้สั่งไว้แล้วได้ตามสมควร

4.1.2.1 มาตรการตรวจสอบการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วย 50 รัฐ ซึ่งแต่ละรัฐต่างมีอำนาจอธิปไตยของตนเอง ทำให้ระบบและการบริหารงานยุติธรรมแบ่งเป็น 2 ระบบ คือ ระบบของแต่ละรัฐและระบบของรัฐบาลกลาง กล่าวคือ แต่ละรัฐต่างมีกฎหมายอาญาบังคับใช้และเจ้าหน้าที่กระบวนการยุติธรรมจะรับผิดชอบตั้งแต่ตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ รัฐบาลกลางก็จะออกกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อปกป้องคุ้มครองรักษาอำนาจอธิปไตยและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศในภาพรวม อีกทั้งยังมีหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมแยกต่างหากตั้งแต่ตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ นั่นคือหน่วยงาน FBI หรือ Federal Bureau of Investigation เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1906 สังกัดกระทรวงยุติธรรม หรือ Department of Justice สำหรับความรับผิดชอบและ

อำนาจหน้าที่ของ FBI ที่สำคัญ คือ การบังคับใช้กฎหมายของประเทศที่มีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

1. ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เช่น การก่อวินาศกรรม การปฏิบัติการลับให้แก่ประเทศอื่น ฯลฯ

2. ความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในหลายรัฐติดต่อกัน เช่น การฆาตกรรมต่อเนื่องหลายรัฐ หรือการปล้นทรัพย์หลายรัฐ ฯลฯ

ตัวอย่างของกฎหมายรัฐบาลกลาง ได้แก่ กฎหมายภาษีเงินได้บุคคล กฎหมายยาเสพติด กฎหมายศุลกากร กฎหมายอาวุธปืนหรือกฎหมายความมั่นคงของประเทศ ฯลฯ ดังนั้น หน่วยรัฐบาลกลางจะมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลางเท่านั้น ไม่มีอำนาจเข้าไปบังคับใช้กฎหมายของแต่ละรัฐ จะเห็นได้ว่า FBI เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจทั่วประเทศสหรัฐ แต่ก็มีขอบเขตอำนาจเฉพาะกฎหมายของรัฐบาลกลางเท่านั้น อีกทั้งถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินการกับคดีอาญาทั่วไปที่เกิดขึ้นหลายท้องที่¹⁶⁷

ที่ผ่านมาประเทศไทยได้มีการนำเทคนิคการสืบสวนสอบสวนในรูปแบบการดักฟังมาใช้แต่วิธีการต่าง ๆ นั้นกำหนดอยู่ในกฎหมายหลายฉบับขึ้นอยู่กับว่าเป็นกฎหมายของหน่วยงานไหน ดังนั้น วิธีการปฏิบัติจึงขึ้นอยู่กับแต่ละหน่วยว่าจะดำเนินการอย่างไร ซึ่งยังไม่มีกำหนดระเบียบวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจนและเป็นมาตรฐานกลางที่ทุกหน่วยงานจะต้องยึดถือปฏิบัติร่วมกันซึ่งหากเป็นเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ขาดมาตรฐานเดียวกันและเกิดการใช้อำนาจในทางที่ผิดได้และทำให้ขาดความน่าเชื่อถือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่สามารถใช้อ้างอิงเพื่อยืนยันการกระทำผิดได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจในการดักฟังจากองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 พบว่า การร้องขอให้มีการดักฟังเป็นการร้องขอจากพนักงานสอบสวนซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนเกี่ยวกับความผิดนั้น โดยต้องรวบรวมพยานหลักฐาน พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติบุคคล ความสัมพันธ์ของกลุ่มข่ายงานหรือองค์กรและต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ กำหนดระยะเวลา ต่ออัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี เพื่ออนุมัติให้มีการดักฟัง โดยอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี จะกลั่นกรองข้อมูลเอกสารที่มีการร้องขอก่อนที่จะอนุมัติ

¹⁶⁷ การสอบสวนคดีพิเศษ : กลไกที่ทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพ (น. 67). เล่มเดิม.

จากขั้นตอนดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการอนุมัติควรกำหนดให้อัยการสูงสุดเท่านั้น ที่มีอำนาจดังกล่าวเนื่องจากองค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ¹⁶⁸ มีความเป็นอิสระฝ่ายบริหารไม่สามารถแทรกแซงการทำงานขององค์กรอัยการได้ ซึ่งต่างจากองค์กรตำรวจอันเนื่องมาจากระบบการบริหารงานบุคคลของตำรวจค่อนข้างอิงกับการเมือง ขาดความเป็นอิสระ กล่าวคือ มีการกำหนดให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีซึ่งเท่ากับฝ่ายการเมืองเป็นผู้บังคับบัญชา ดังนั้น ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผบ.ตร.) ยังคงเป็นเครื่องมือทางการเมืองในการแทรกแซงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ได้โดยง่าย ทำให้องค์กรตำรวจขาดความเป็นอิสระและเป็นกลางในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ซึ่งอาจถูกนำไปใช้ในการกลั่นแกล้งหรือแสวงหาอำนาจทางการเมืองได้

เมื่อได้รับการอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี พนักงานสอบสวนที่ร้องขอก็จะต้องไปดำเนินการร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่ออนุญาตให้มีการดักฟังซึ่งการอนุญาตก็คงพิจารณาจากความเห็นในการอนุมัติของอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้ดักฟังเป็นระยะเวลาเท่าไร เป็นดุลพินิจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาในการสั่งซึ่งอาจสั่งให้ตามคำร้องขอและตามระยะเวลาที่กฎหมายให้สูงสุดไม่เกิน 90 วัน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้ว หากการสืบสวนยังไม่ประสบผลสำเร็จ เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอก็ร้องขอต่ออธิบดี

¹⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 255 บัญญัติว่า

พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของ คณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด

องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

พนักงานอัยการต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกันเว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ ทั้งต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือ กระทำกิจการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่ง ตำแหน่งหน้าที่ราชการ และต้องไม่เป็นการกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษากฎหมาย หรือดำรงตำแหน่ง อื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนบริษัท

ผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาตอีกเป็นคราว ๆ ไป แต่ไม่เกินคราวละ 90 วัน โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจอนุญาตให้น้อยกว่าที่ร้องขอมาได้

ข้อมูลที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลจะมีการเก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนในทางคดีและเป็นพยานหลักฐานในศาล โดยอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี เป็นหน่วยงานกลางในการเก็บรักษาข้อมูลเพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนั้นในกฎหมายได้บัญญัติให้มีข้อบังคับในการดำเนินการตามมาตรานี้ไว้ โดยได้กำหนดข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการเก็บรักษา การใช้ประโยชน์และการทำลายข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17¹⁶⁹

ในประเทศสหรัฐอเมริกาอำนาจในการออกหมายนั้น ไม่ใช่ผู้พิพากษาทุกคนที่มีอำนาจในการออกหมายดังกล่าว การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการออกหมายในเรื่องดังกล่าวจะต้องได้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าหน้าที่ที่มาเป็นอย่างดี ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อความชัดเจนผู้เขียนขอยกตัวอย่างแนวทางการปฏิบัติงานของ Federal Bureau of Investigation หรือ FBI ในการขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติ Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968, Title III กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ FBI ที่ประจำท้องที่ที่เกิดเหตุจะต้องทำสำนวนการสอบสวนและรายงานข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานยื่นปรึกษากับพนักงานอัยการประจำเขต เพื่อให้พนักงานอัยการได้ตรวจสอบและให้ความเห็นในเบื้องต้น หลังจากนั้นจึงยื่นเรื่องให้

- 1) Department of Justice's Office of Enforcement Operation (OEO) ในส่วนงานกฎหมายอาญา และ
- 2) FBI Headquarter (FBI HQ) ในส่วนงานของ Legal Counsel Division (LCD) และ
- 3) Criminal Investigative Division (LID)

¹⁶⁹ ดู ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการเก็บรักษา การใช้ประโยชน์และการทำลายข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17

ต่อมา Criminal Investigative Division หรือ LID จะส่งเรื่องให้ Program Manager of the Criminal Program พิจารณาว่าเหมาะสมที่จะใช้การดักฟังข้อมูลทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์กับคดีตามสำนวนนี้หรือไม่ และเจ้าหน้าที่ฝ่าย LCD และ OEO จะทำการตรวจสอบอีกครั้งหนึ่ง เมื่อสำนวนการสอบสวนผ่านขั้นตอนการตรวจสอบของ FBI Headquarter แล้ว ต้องส่งไปให้ผู้ช่วยอัยการสูงสุดสหรัฐที่ได้รับมอบหมายทำการตรวจสอบและลงนาม จากนั้นสำนักงานอัยการสูงสุดสหรัฐ (US Attorney Office) จะจัดทำเอกสารคำร้องขอต่อศาลพร้อมหมายไปยังศาล เพื่อให้ผู้พิพากษาศาลสหรัฐได้ลงนาม

สรุปข้อแตกต่างในการขออนุญาตดักฟังระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศไทย
ประเทศสหรัฐอเมริกา

ขั้นตอนแรก เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องการดักฟังต้องเตรียมหลักฐานเท่าที่มีอยู่เพื่อให้ศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดจริง

ขั้นตอนที่สอง พนักงานอัยการจะต้องทำการเตรียมสำนวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อยื่นต่อศาลขอใช้อำนาจการดักฟัง กรณีความผิดระดับสหรัฐ สำนวนที่ยื่นต่อศาลจะต้องได้รับการตรวจสอบจากอัยการสูงสุดของสหรัฐ รองอัยการสูงสุด ผู้ช่วยอัยการสูงสุดแผนกคดีอาญาหรือที่อัยการสูงสุดมอบหมาย ถ้าเป็นความผิดระดับมลรัฐก็ให้อัยการประจำมลรัฐหรืออัยการประจำเขตตรวจสอบ และ

ขั้นตอนที่สาม พนักงานอัยการก็จะยื่นสำนวนไปให้ศาลสหรัฐหรือศาลมลรัฐพิจารณาอนุญาต ซึ่งจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจในการยื่นเพื่อขอหมายศาลโดยตรง และศาลจะอนุญาตได้แต่ละครั้งไม่เกิน 30 วัน เท่านั้น

ประเทศไทย

ผู้ขออนุญาตดักฟัง คือ พนักงานสอบสวน โดยต้องแสดงหลักฐานให้อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี เชื่อว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดจริง เพื่อให้ได้รับอนุมัติ

ผู้อนุมัติให้ดักฟัง คือ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี และเมื่ออนุมัติแล้วจึงจะมีการยื่นคำขอฝ่ายขออนุญาตต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาต่อไป

ผู้อนุญาตให้มีการดักฟัง คือ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา ซึ่งศาลจะอนุญาตได้แต่ละครั้งไม่เกิน 90 วัน

ในประเทศเยอรมนีการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์โดยฝ่ายบริหารเพื่อความมั่นคงของประเทศ ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 จะกำหนดให้คณะกรรมการ (Kommission) ซึ่งประกอบด้วย ประธานหนึ่งคน ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ กล่าวคือ มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือทนายความก็ได้ และกรรมการอีกสองคนร่วมเป็นคณะกรรมการซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการ (Gremiums) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐและอยู่ในวาระตามระยะเวลาของวาระการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีหลักเกณฑ์ว่า การดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการชุดนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ แต่ต้องไม่นานเกินกว่า 3 เดือน นับแต่วันสิ้นสุดวาระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการจะเป็นองค์กรกลางในการตรวจสอบการใช้อำนาจตามมาตรการดังกล่าว โดยเจ้าหน้าที่มตรัฐในระดับสูงสุดหรือรัฐมนตรีสหพันธ์รัฐจะต้องแจ้งการอนุมัติการดักฟังทางโทรศัพท์ให้คณะกรรมการ (Gremiums)¹⁷⁰ ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งสภาแห่งสหพันธ์รัฐแต่งตั้ง จำนวน 5 คน

คณะกรรมการ (Kommission) เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยด้วยตนเองหรือเมื่อมีคำร้องเกี่ยวกับความจำเป็น มูลเหตุ และการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ หากคณะกรรมการวินิจฉัยว่า ไม่มีมูลหรือไม่มีความจำเป็นในการใช้มาตรการดังกล่าว รัฐมนตรีสหพันธ์รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ต้องยกเลิกการใช้มาตรการดังกล่าวโดยไม่ชักช้า คณะกรรมการชุดนี้มีความเป็นอิสระในการทำงานไม่อยู่ภายใต้การสั่งการใด ๆ และมีอำนาจในการออกระเบียบการทำงานของตนเอง

กระบวนการในการอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์กรณีฉุกเฉิน

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติขั้นตอนวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์กรณีฉุกเฉินหรือเร่งด่วนไว้ใน Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 หากเจ้าหน้าที่ที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าว กรณีที่จะเกิดการกระทำความผิดทางอาญาต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวจะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ไปก่อนล่วงหน้าได้ แต่เจ้าหน้าที่จะต้องทำเรื่องขอยกขออนุญาตจากศาลตามระเบียบภายใน 48 ชั่วโมงนับจากเวลาที่ใช้มาตรการดักฟังดังกล่าว หากไม่ขอให้ศาลออกหมายภายในเวลาที่กำหนด การดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้กระทำไปแล้ว ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืน Omnibus Crime Control and Safe Streets Act

¹⁷⁰ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง (รายงานผลการศึกษาวิจัย) (น.1). เล่มเดิม.

1968 แต่มีรัฐต่าง ๆ สามารถบัญญัติกฎหมายของรัฐของตนให้มีมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิ ส่วนตัวของประชาชนสูงกว่านี้ได้ ตัวอย่างเช่น ศาลมลรัฐนิวยอร์กมีวิธีแก้ไขปัญหาการขออนุญาต ใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์กรณีฉุกเฉิน โดยทางศาลจะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการดักฟังไปก่อน และพิจารณาจากการให้การของพนักงานอัยการเกี่ยวกับสำนวน โดยอาจ แต่พนักงานอัยการจะต้อง ทำสำนวนและคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรไปให้ศาลภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ศาลออก คำสั่ง ด้วยเหตุนี้ หมายชั่วคราวในการดักฟังทางโทรศัพท์ของศาลมลรัฐนิวยอร์กแต่ละครั้งจะมีอายุ เพียง 24 ชั่วโมง

ประเทศเยอรมนีมีการบัญญัติการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉินซึ่งมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียง แต่มีผลเพียง 3 วัน เมื่อไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล แต่หากศาลอนุญาตจะให้ได้ไม่เกิน 3 เดือน ต่อมา หากมาตรการดังกล่าวไม่มีอยู่แล้วคำสั่งศาลก็จะตกไป ส่วนเอกสารที่ไม่มีความจำเป็นต้องใช้ประโยชน์แล้วนั้นต้องทำลายภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ ทั้งนี้ ประเทศเยอรมนียังได้มีการบัญญัติมาตรการดังกล่าวเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของสหพันธรัฐไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการ กำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร ได้ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวบรวมข่าวสารต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอันตรายต่าง ๆ ที่มีการติดต่อ อารูธในการโจมตีประเทศเยอรมนี

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อการป้องกันปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมที่มีลักษณะ เป็นองค์กรตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ควรบัญญัติกฎหมายให้มีอำนาจในการดักฟังในกรณี ฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนเพิ่มเติมไปด้วย

4.1.2.2 มาตรการควบคุมการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

1) การควบคุมก่อนการนำเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษไปใช้

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 กำหนดให้พนักงานสอบสวนจะต้องได้รับอนุมัติ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณีก่อน จากนั้นจึงมายื่นคำขอต่อ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาอนุญาตและการจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่นั้น อธิบดีผู้พิพากษา

ศาลอาญาจะใช้ดุลพินิจพิจารณาจากพยานหลักฐาน เหตุผลและความจำเป็น ถือว่าเป็นการตรวจสอบโดยอำนาจศาล

ต้องทำความเข้าใจก่อนว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นขั้นตอนที่รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับคดีก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นขั้นตอนที่มีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกันจนแยกจากกันไม่ได้โดยเด็ดขาดและปัญหาเรื่องอำนาจสอบสวนเป็นปัญหาที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอยู่ตลอดมาในสังคมไทย ประเด็นที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้ คือ ใครควรเป็นผู้มีอำนาจสอบสวน ควรจะเป็นของตำรวจอย่างที่เป็นอย่างในปัจจุบันหรือควรเป็นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือควรเป็นของพนักงานอัยการ การแก้ไขปัญหาเรื่องการสอบสวนนั้นต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นว่า อำนาจสอบสวนนั้นเป็นอำนาจที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง การสอบสวนจะเป็นกุญแจดอกแรกที่ทำให้กลไกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐเริ่มทำงานและกลไกนี้สามารถให้ผลร้ายแรงใหญ่หลวงแก่ประชาชนซึ่งอาจถูกกลโกงในทางอาญาถึงขั้นประหารชีวิตหรือถูกจำคุก ด้วยความสำคัญอย่างยิ่งของอำนาจสอบสวนนี้เองในต่างประเทศทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือคอมมอนลอว์การสอบสวนความผิดอาญาส่วนใหญ่ดำเนินการ โดยตำรวจภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดของอัยการไม่ว่าจะเป็นประเทศซีวิลลอว์ในภาคพื้นยุโรปหรือประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ออสเตรเลีย เนเธอร์แลนด์ ญี่ปุ่น เกาหลี หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยในทางปฏิบัติอัยการมักจะไม่ได้เข้าไปสอบสวนในคดีทั่ว ๆ ไป แต่จะคอยให้คำปรึกษาถึงรูปคดีและแนวทางในการรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มแรก อย่างไรก็ตาม ในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนหรือคดีที่มีผู้กล่าวอ้างว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม อัยการอาจเข้าควบคุมการสอบสวนหรือทำการสอบสวนเสียเอง

ในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามระบบอัยการที่สมบูรณ์จะกำหนดให้องค์กรอัยการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง และให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษา จึงถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้และต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์กรอัยการเท่านั้น ทั้งอัยการยังมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางนอกจากการฟ้องร้องคดีอาญา โดยอัยการสามารถรับคำร้องทุกข์จากกล่าวโทษได้เองแล้วดำเนินการสอบสวนหรือเข้าควบคุมการสอบสวนของตำรวจหรือสั่งการแก่ตำรวจตามที่เห็นสมควรได้ ผู้ที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานจึงเป็นองค์กรอัยการ ตำรวจซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาจึงเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น

มิใช่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีอาญา สำหรับประเทศไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แบ่งอำนาจสอบสวนและอำนาจฟ้องร้องออกจากกันเด็ดขาด โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง¹⁷¹ และห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน¹⁷² และแม้กฎหมายจะเปิดช่องให้พนักงานอัยการสามารถสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมก็ตาม แต่การสอบสวนเพิ่มเติมกระทำโดยตำรวจ

การป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเท่าใดนัก ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากปัญหาอุปสรรคหลายประการ กล่าวคือ¹⁷³

1. การกำหนดตำแหน่งพนักงานสอบสวนให้เป็นผู้จบการศึกษาจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจและผู้มีวุฒิการศึกษาสาขาหรือรัฐศาสตร์ ทำให้ขาดผู้มีความรู้ความสามารถ ทักษะความชำนาญเฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น เศรษฐศาสตร์ การเงิน การธนาคาร การบัญชี คอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศ

2. ขาดพนักงานสอบสวนที่มีความรู้ความชำนาญในการสอบสวนอย่างแท้จริง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำหน้าที่ด้านสอบสวน ได้แก่ พนักงานสอบสวน (สบ.1) และพนักงานสอบสวน (สบ. 2) ซึ่งมีระยะห่างร้อยตำรวจตรีถึงพันตำรวจโทเท่านั้น เมื่อพนักงานสอบสวนเหล่านี้ได้รับการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นเป็นระดับรองผู้กำกับการขึ้นไปแล้ว ก็จะต้องทำหน้าที่ด้านการบริหาร มิได้มีหน้าที่ด้านการสอบสวนแต่อย่างใด การที่พนักงานสอบสวนสามารถโยกย้ายสลับไปมาระหว่างหน่วยงานในสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ทำให้ขาดความต่อเนื่องในการทำงานด้านการสอบสวนคดีเศรษฐกิจและขาดพนักงานสอบสวนที่มีความรู้ความชำนาญและทักษะเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

3. การกึ่งในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นภารกิจที่กว้างขวางและหลากหลายลำพังเพียงการควบคุมปัญหาอาชญากรรมพื้นฐาน ซึ่งได้แก่อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อทรัพย์ ชีวิต ร่างกาย และคดีเล็กน้อยอื่น ๆ ก็มีอาจปฏิบัติได้อย่างสัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควรทำให้ต้องทุ่มเททรัพยากรไปกับการดำเนินการดังกล่าวส่วนการดำเนินการกับอาชญากรรมพิเศษมีอาจกระทำได้ดีเต็มที่

¹⁷¹ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121

¹⁷² ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

¹⁷³ การสอบสวนคดีพิเศษ : กลไกที่ทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพ (น.24 – 25). เล่มเดิม.

4. การที่อาชญากรรมพิเศษเป็นอาชญากรรมที่มีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องอย่างมากมายมหาศาลประกอบกับผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอิทธิพลหรือมีผู้มีอิทธิพลสนับสนุนอยู่เบื้องหลัง จึงทำให้มีการใช้อิทธิพลภายนอกไม่ว่าจะเป็นอิทธิพลทางการเงินหรืออิทธิพลทางการเมืองเข้าแทรกแซงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ส่งผลให้การอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนถูกบิดเบือนไป

ดังนั้น ในการขออนุญาตให้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ผู้เชี่ยวชาญหลากหลายสาขาอาชีพ ได้แก่ นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน การธนาคาร การบัญชี คอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศ เป็นต้น เข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มต้นคดีโดยไม่ควรให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่ไม่มีหลักประกันความเป็นอิสระ เป็นกลางและมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านนั้นตรวจสอบข้อเท็จจริงและประเมินสถานการณ์แต่เพียงผู้เดียวและเสนอสำนวนเพื่อได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี ในการยื่นคำขอฝ่ายเดียว ต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่ออนุญาตในการนำเครื่องมือดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไปใช้ และให้พนักงานอัยการเป็นเพียงที่ปรึกษา เพราะเป็นผู้ที่เสนอพยานหลักฐานและมีประสบการณ์ในการดำเนินคดีในศาล ทำให้พนักงานสอบสวนรู้ว่าพยานแวดล้อมเหล่านั้นเพียงพอให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ จึงมิใช่เป็นอำนาจสอบสวนอิสระในลักษณะเป็นการผูกขาดไว้แก่พนักงานอัยการ

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการปฏิบัติงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมขาดความเชื่อมโยงและการบูรณาการร่วมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด ทำให้ขาดความต่อเนื่องเชื่อมโยงในการสังคดีและการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ศาลยกฟ้อง นอกจากนั้น อาจเนื่องมาจากพนักงานสอบสวนขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญในการดำเนินการเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจซึ่งอาจวางรูปคดีผิดมาตั้งแต่ต้นหรือพนักงานสอบสวนไม่ทราบว่าการดำเนินคดีในศาลชั้นต้นพยานหลักฐานใดที่จำเป็นหรือพนักงานอัยการขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกระบวนการทางธุรกิจ การเงิน เทคโนโลยีสมัยใหม่ รูปแบบวิธีการกระทำความผิดดังที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนประกอบกับผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอิทธิพลให้การสนับสนุนอยู่เบื้องหลังทำให้มีการใช้อิทธิพลทางการเงิน อิทธิพลทางการเมืองเข้าแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทำให้วัตถุประสงค์ในการปราบปรามอาชญากรรมเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนด้อยประสิทธิภาพ จึงควรกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามามีส่วนร่วม

ตั้งแต่เริ่มต้นคดี เหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งในการกำหนดให้อัยการมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนก็เพราะพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่มากกว่าพนักงานสอบสวน อันเนื่องมาจากระบบการบริหารงานบุคคลของตำรวจค่อนข้างอิงกับการเมือง จึงอาจตกเป็นเครื่องมือทางการเมืองได้โดยง่าย แม้พนักงานอัยการจะเป็นข้าราชการอยู่ในระบบการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ต้องฟังคำสั่งจากผู้บังคับบัญชา แต่ในทางปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี พนักงานอัยการ ไม่ผูกมัดกับหน่วยงานอื่นและนักเมือง ทั้งนี้ เพื่อกำหนดแนวทางการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ตรวจสอบข้อเท็จจริงและประเมินสถานการณ์นั้นว่ามีความจำเป็นและมีสัดส่วนเหมาะสมหรือไม่ ในการนำเครื่องมือดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไปใช้ในการสืบสวนสอบสวน แสวงหา รวบรวมพยานหลักฐานและการวางรูปคดีซึ่งจะทำให้การสอบสวนเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

2) การควบคุมขณะใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

ในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการสืบสวนสอบสวนพยานหลักฐาน จะต้องทำอะไรบ้างนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นขั้นเป็นตอนอย่างแน่นอน เพียงแต่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจสืบสวนข้อเท็จจริงเอาไว้เท่านั้น กรณีดังกล่าวนี้จึงเป็นดุลพินิจในการเริ่มทำการสืบสวนสอบสวนหรือใช้มาตรการต่าง ๆ ของพนักงานสอบสวนในขณะใดก็ย่อมทำได้ตามความประสงค์อย่างเหมาะสมและตามความจำเป็นเนื่องจากการสืบสวนสอบสวนเป็นวิธีการเฉพาะเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนซึ่งเน้นหนักไปในด้านวิธีปฏิบัติมากกว่ากฎหมาย ในทางปฏิบัติแล้วเป็นเรื่องยากในการควบคุมขณะการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เพราะเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเป็นวิธีการสืบสวนสอบสวนทางลับการดำเนินงานจะรู้เพียงไม่กี่คน วิธีการก็เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ในทางมิชอบได้ง่าย และแม้จะบัญญัติกฎหมายรัดกุมรอบคอบอย่างไร ในการปฏิบัติกรดังกล่าวไว้แล้ว ตอนต้นว่าไม่สามารถกำหนดขอบเขตและวิธีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยกฎหมายได้

ดังนั้น มาตรการควบคุมก่อนการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษจึงมีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่ง โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ

1. เพื่อป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ เช่น กรณีการใช้มาตรการดักฟัง ขั้นตอนการทำงานเจ้าหน้าที่จะต้องทำการสืบสวนทางลับ การดำเนินงานจะรู้เพียงไม่กี่คน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจเป็นผู้ควบคุมหรือรับรู้การกระทำผิดของฝ่ายตรงข้าม ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ไม่บอกผู้บังคับบัญชาหรือเพื่อนร่วมงานก็จะได้คำตอบแทนมหาศาล ดังนั้น เงื่อนไขและโอกาสดังกล่าวหากปราศจากการควบคุมที่เข้มงวดแล้วก็จะเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่แสวงหาประโยชน์ใน

รูปแบบต่าง ๆ ใฝ่ง่าย เช่น รับประโยชน์จากฝ่ายตรงข้ามเสียเอง ทำลายข้อมูล แจ่งผลการปฏิบัติการ อันเป็นเท็จว่าข้อมูลที่ได้มาล้มเหลวซึ่งกรณีดังกล่าวสามารถทำได้ตลอดเวลา

2. เพื่อป้องกันการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากวิธีการของเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษนั้นถือว่าการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลอยู่แล้ว การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จึงต้องมีมาตรการการตรวจสอบและกลั่นกรองการดำเนินการอย่างเคร่งครัด

3) การควบคุมภายหลังการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้วจะต้องรายงานให้อธิบดี ผู้พิพากษาศาลอาญาทราบถึงผลการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งหากภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาตแล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

บรรดาข้อมูลที่ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสาร ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้นและให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการเก็บรักษา การใช้ประโยชน์และการทำลายข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าได้มีการกำหนดวิธีปฏิบัติไว้ก่อนข้างรัดกุมแล้ว

4.2 วิเคราะห์ขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐในการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance)

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือการเฝ้าติดตามโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นมาตรการสำคัญในการตรวจสอบพฤติกรรม กิจกรรม ข้อมูล แผนการสมคบในการกระทำความผิดร้ายแรงอื่น ๆ ขององค์กรอาชญากรรมและรวบรวมพยานหลักฐานในความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อนซึ่งอาจมีผลกระทบรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ระบบเศรษฐกิจของประเทศ ฯลฯ และเป็นการรุกรานพิเศษที่กระทบความสมดุลระหว่างการสืบสวนกิจกรรมของอาชญากรและสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ใช้เป็นอาวุธในการป้องกันและต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม

ลักษณะการทำงานของเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สามารถแยกพิจารณาได้¹⁷⁴ ดังนี้

1. การเฝ้าระวังติดตามด้วยเสียง (Audio Surveillance) ได้แก่

- 1) การดักฟังโทรศัพท์ (Phone-Tapping/ Wiretapping) ซึ่งได้อธิบายแล้ว
- 2) การสื่อสารผ่านระบบ Internet (Voice Over Internet Protocol (VOIP) หรือ

VoIP-Voice Over IP¹⁷⁵ หมายถึง การส่งเสียงบนเครือข่ายไอพี หรือที่เรียกกันว่า “VoIP Gateway” เป็นระบบที่แปลงสัญญาณเสียงในรูปของสัญญาณไฟฟ้ามาเปลี่ยนเป็นสัญญาณ นอกจากนี้ VoIP ยังเป็นการส่งข้อมูลเสียงแบบ 2 ทางบนระบบเครือข่าย แบบ Packet-Switched IP Network ซึ่งข้อมูลนี้ จะถูกส่งผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะเพื่อสื่อสารระหว่าง VoIP ด้วยกัน โดยที่ยังคงความเป็น ส่วนตัวไว้ได้ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะคือ

1. คอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลไปยังคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล (PC to PC)
2. คอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลไปยังโทรศัพท์พื้นฐาน (PC to Phone)
3. โทรศัพท์กับโทรศัพท์ (Telephony)

3.1 คอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลไปยังคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล (PC to PC) คือ PC มีการ ติดตั้ง Sound Card และไมโครโฟน ที่เชื่อมต่ออยู่กับเครือข่าย IP การประยุกต์ใช้ PC และ IP-Enabled Telephones สามารถสื่อสารกันได้แบบจุดต่อจุด หรือแบบจุดต่อหลายจุดโดยอาศัย Software ทางด้าน IP Telephony

3.2 คอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลไปยังโทรศัพท์พื้นฐาน (PC to Phone) คือการเชื่อม เครือข่ายโทรศัพท์เข้ากับเครือข่าย IP ทำได้โดยอาศัย Voice Trunks ที่สนับสนุน Voice Packet ทำให้สามารถใช้ PC ติดต่อกับโทรศัพท์ระบบปรกติได้

3.3 โทรศัพท์กับโทรศัพท์ (Telephony) เป็นการใช้โทรศัพท์ธรรมดาติดต่อกับ โทรศัพท์ธรรมดาแต่ในกรณีนี้จริงๆแล้วประกอบด้วยขั้นตอนการส่งเสียงบนเครือข่าย แพ็กเก็ต ประเภทต่าง ๆ ซึ่งทั้งหมดติดต่อกันระหว่างชุมสายโทรศัพท์ (PSTN) การติดต่อกับ PSTN หรือการใช้โทรศัพท์ร่วมกับเครือข่ายข้อมูลจำเป็นต้องใช้ Gateway

¹⁷⁴ From *Current practices in electronic surveillance in the investigation of serious and organized crime* (p.2), by UN Office on Drugs and Crime, 2009, United Nations New York.

¹⁷⁵ ปริญญาภรณ์ มะยิ. (2556). *การสื่อสารด้วยระบบ Voice Over IP*. สืบค้น 7 ตุลาคม 2558, จาก www.et.prm.chula.ac.th

3) อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับการดักฟังการสนทนา (Listening Devices)¹⁷⁶

ได้แก่

(ก) เครื่องดักฟังขนาดจิ๋วไร้สาย ระบบ FM และ UMF ซึ่งสามารถส่งสัญญาณได้ไกลถึง 300 เมตร โดยนำไปวางที่ใดก็ได้ เครื่องจะส่งสัญญาณไปยังเครื่องรับ

(ข) เครื่องบันทึกโทรศัพท์อัตโนมัติ สามารถบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ได้นานถึง 12 ชั่วโมง ต่อเทปธรรมดาหนึ่งม้วน เครื่องจะทำงานอัตโนมัติ เมื่อมีสัญญาณโทรเข้าหรือโทรออกและหยุดทำงานเมื่อวางสาย สามารถติดตั้งและเดินสายนำไปซ่อนในที่ลับตาคน

(ค) เครื่องดักฟังข้ามประเทศ สามารถโทรเข้าไปฟังเสียงภายในบ้านได้ แม้กระทั่งขณะที่อยู่ต่างประเทศ โดยเสียบเครื่องเครื่องเข้ากับปลั๊กโทรศัพท์ แล้วโทรเข้าบ้านครั้งแรกแล้ววางหู เมื่อได้ยินสัญญาณครั้งแรกต่อไปในช่วง 12-120 วินาทีจากการโทรครั้ง โทรครั้งที่สองรอสัญญาณ BEEP แล้วกดเลข 5 เครื่องจะทำงาน โดยสามารถฟังได้ 5 นาที

(ง) เครื่องบันทึกเทป Visual Analogue Scale (VAS) เครื่องจะบันทึกเวลาที่มีเสียง และหยุดบันทึกอัตโนมัติในเวลาไม่มีเสียงพูด เป็นการประหยัดเนื้อที่ของม้วนเทป เหมาะสำหรับงานสืบสวนต่าง ๆ

(จ) เครื่องเปลี่ยนเสียงโทรศัพท์ สามารถเปลี่ยนเสียงผู้ชายให้เป็นเสียงผู้หญิง และสามารถเปลี่ยนเสียงผู้หญิงให้เป็นเสียงผู้ชายได้ สามารถเปลี่ยนเสียงได้ถึง 16 รูปแบบ

(ฉ) เครื่องดักฟังโทรศัพท์ เป็นปลั๊กเสียบเข้ากับปลั๊กโทรศัพท์ทั่วไป เพียงแค่นำสายโทรศัพท์มาเสียบก็สามารถฟังคู่สนทนาได้ทั้งสองทาง สามารถฟังได้ทางวิทยุ FM

(ช) เครื่องดักฟังข้ามกำแพง โดยนำไมโครโฟนไปแนบกำแพงห้องที่ต้องการดักฟัง ซึ่งความหนาของกำแพงต้องหนาไม่เกิน 6 นิ้ว เพื่อฟังการสนทนาของอีกห้องหนึ่งได้

(ซ) เครื่องดักฟังเครื่องคิดเลข เครื่องดักฟังประเภทนี้สามารถส่งสัญญาณได้ไกลมากถึง 300 เมตร

(ฌ) เครื่องดักฟังโทรศัพท์มือถือ ระบบ 800 MHz และ 900MHz สามารถดักฟังโทรศัพท์มือถือได้ สำหรับเครื่องที่อยู่ห่างถึง 10 กิโลเมตร

(ญ) การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งกับเจ้าหน้าที่อำพรางหรือสายลับ ในกรณีที่มีการล่อซื้อ เพื่อทราบข้อความที่มีการติดต่อซื้อขายและสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้น เป็นการควบคุมสถานการณ์ให้อยู่ในความปลอดภัยมากที่สุด

¹⁷⁶ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์ (น. 23-27). เล่มเดิม.

(ฎ) การใช้เครื่องดักจับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งในบ้าน รถยนต์ของผู้ต้องสงสัยเพื่อดักจับข้อความที่มีการพูดคุย ซึ่งวิธีนี้เป็นส่วนหนึ่งของการขออนุญาตดักฟัง

(ง) การใช้เครื่องดักจับสัญญาณเสียงระยะไกล (เครื่องดักเสียง) จะมีลักษณะคล้ายกับงานรับสัญญาณดาวเทียมแต่มีขนาดเล็กกว่าประมาณ 1 ฟุต เครื่องมือนี้สามารถใช้ได้โดยไม่ต้องอยู่ใกล้ชิดกับผู้ต้องสงสัย แต่ระยะทางจะไม่ไกลมาก เนื่องจากสภาพแวดล้อมของการดักจับสัญญาณอาจมีคลื่นเสียงประเภทอื่นแทรกทำให้ไม่อาจรับข้อความได้ชัดเจนเพียงพอ

(จ) เครื่องรับสัญญาณเสียงประเภทที่ผ่านตัวกลาง (กำแพง ฝ้าพ่นห้อง) เป็นอุปกรณ์อีกชนิดหนึ่ง หากผู้ต้องสงสัยเข้าไปพักอาศัยในโรงแรม เจ้าหน้าที่ก็เปิดห้องพักที่ติดกันโดยการใช้เครื่องมือนี้แนบกับผนังห้อง ซึ่งเครื่องมือนี้จะดักเสียงในการพูดคุยกันในห้องพักได้อย่างชัดเจน

2. การเฝ้าระวังติดตามด้วยภาพ (Visual Surveillance) ได้แก่

1) อุปกรณ์การเฝ้าติดตามด้วยวิดีโอที่สามารถซ่อนได้ (Hidden Video Surveillance Devices) คือ กล้องวงจรปิดซ่อนในฐาน โคมไฟ มีเครื่องส่งภาพ เป็นวิดีโอไร้สายในตัว สามารถเห็นภาพในจอมอนิเตอร์ด้วยระบบ Infrarad และเห็นภาพในที่มืดได้

2) ระบบวิดีโอในรถยนต์ (In-Car Video Systems) คือ การใช้วิดีโอในการสะกดรอยติดตาม โดยบันทึกภาพเหตุการณ์ในการติดต่อกับกลุ่มบุคคลที่มีการสะกดรอยแล้วมีการไปติดต่อกับบุคคลอื่น ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

3) กล้องแบบพกพาที่เรียกว่า (Body-Worn Video - BWV) ระบบจะบันทึกเหตุการณ์ หลักฐาน ที่เกิดเหตุอาชญากรรมด้วยกล้องวิดีโอซึ่งมักจะติดบริเวณด้านหน้าของเสื้อ

4) การถ่ายภาพความร้อน / อินฟราเรดมองไปข้างหน้า (Thermal Imaging/Forward Looking Infrared) เช่น กล้องส่องในที่มืดระบบอินฟราเรด สามารถเห็นภาพในเวลากลางคืนได้สว่างเหมือนตอนกลางวัน โดยกล้องจะส่งแสงอินฟราเรดที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่าออกไปสะท้อนกับวัตถุซึ่งอยู่ในที่มืด แสงนั้นจะสะท้อนกลับมายังเครื่องจับแสงอินฟราเรด ซึ่งจะทำให้มองเห็นภาพ

5) กล้องวงจรปิดหรือ CCTV ย่อมาจาก Closed-Circuit Television ที่แปลว่า โทรทัศน์วงจรปิด คือ มีการใช้กล้องวิดีโอ ส่งสัญญาณไปยังชุดจอภาพ ในสถานที่เฉพาะซึ่งอาจจะมีเจ้าหน้าที่คอยควบคุมอยู่ (Surveillance Camera คือ กล้องเฝ้าระวัง) ซึ่งต่างจากการออกอากาศโทรทัศน์ กล่าวคือ สัญญาณภาพจะถูกส่งไปสถานที่เฉพาะเท่านั้น จะไม่ถูกส่งออกไปสาธารณะ การใช้กล้องถ่ายวิดีโอวงจรปิด ซึ่งมักจะใช้ในสถานที่ซึ่งมีการติดต่อของกลุ่มบุคคลที่มีการติดต่อโดยเจ้าหน้าที่ต้องทราบถึงสถานที่ใดที่มีการติดต่อและสามารถใช้เครื่องมือติดตั้ง เพื่อบันทึก

เหตุการณ์ได้ หรือในบางครั้งก็อาศัยบริษัท ห้างร้าน ต่างๆ ติดตั้งกล้องถ่ายวิดีโอวงจรปิด โดยการประสานก่อนที่จะดำเนินการ เป็นต้น

3. การเฝ้าระวังด้วยการติดตามตำแหน่ง (Tracking Surveillance) ได้แก่

1) ระบบกำหนดตำแหน่งโลก (Global Positioning Systems - GPS)/ดาวเทียม (Transponders) เป็นอุปกรณ์ติดตามรถหรือบุคคลที่กำลังเคลื่อนที่ด้วยระบบ GPS เพื่อตรวจสอบและติดตามตำแหน่งของบุคคล สถานที่ข้อมูลจะบันทึกไว้ในหน่วยติดตามหรืออาจถูกส่งไปยังฐานข้อมูลโดยใช้โทรศัพท์มือถือ (General Packet Radio Service - GPRS) หรือ (Short Message Service - SMS) วิทยุหรือโมเด็มดาวเทียมซึ่งจะช่วยให้ทราบถึงสถานที่ เช่น

(ก) เครื่องติดตามการเคลื่อนที่ของสิ่งของหรือยานพาหนะ ซึ่งต้องมีการใช้รถยนต์ หรือศูนย์รับสัญญาณ โดยมีผู้ควบคุมการปฏิบัติการถ่ายทอดคำสั่งให้ผู้ปฏิบัติการสืบสวนสะกดรอยติดตามได้โดยไม่เป็นที่ต้องสงสัย

(ข) การใช้เครื่องถ่ายภาพจากดาวเทียม เช่น การถ่ายภาพจากดาวเทียมเพื่อตรวจจับพื้นที่โดยอาศัยเทคโนโลยีในการวิเคราะห์ภาพถ่ายที่เกิดขึ้นแล้วมาคำนวณหาเส้นรุ้ง เส้นแวง เพื่อกำหนดจุดเป้าหมาย

2) การติดตามสัญญาณโทรศัพท์มือถือ (Cellphone Surveillance) โดยอุปกรณ์การปลอมเป็นเสาสัญญาณหรือเรียกว่า IMSI-catcher (International Mobile Subscriber Identity)¹⁷⁷ รัฐสามารถเก็บรวบรวมข้อมูลพิกัดตำแหน่งได้โดยตรง อย่างเช่น ใช้อุปกรณ์เสาสัญญาณแบบพกพาที่ปลอมตัวเป็นเสาสัญญาณจริง เพื่อ "หลอกดักจับ" ให้โทรศัพท์มือถือของผู้ใช้เข้ามาเชื่อมต่อ แล้วตรวจหาการอยู่ในสถานที่หนึ่งของผู้ใช้เหล่านี้ และ/หรือสืบความลับจากการติดต่อสื่อสารของผู้ใช้ดังกล่าว การใช้งานต้องนำอุปกรณ์ IMSI-catcher ไปยังตำแหน่งที่กำหนด เพื่อที่จะค้นหาหรือตรวจสอบอุปกรณ์ในตำแหน่งที่ตั้งนั้น

3) เทคโนโลยีอาร์เอฟไอดี (RFID - Radio Frequency Identification Devices)¹⁷⁸ เป็นระบบที่นำคลื่นวิทยุมาเป็นคลื่นพาห้ในการสื่อสารข้อมูลแบบไร้สาย (Wireless) ระหว่าง

¹⁷⁷ โครงการของมูลนิธิพรหมแดนอิเล็กทรอนิกส์. เรื่อง "Surveillance Self-Defense (การป้องกันตัวเองจากการถูกสอดส่อง)," สืบค้น 7 ตุลาคม 2558, จาก <https://ssd.eff.org/th/module/ปัญหาเกี่ยวกับโทรศัพท์มือถือ>

¹⁷⁸ จาก แนวทางการพัฒนา RF-ID สำหรับภาคอุตสาหกรรมและบริการ (รายงานผลการศึกษา), โดย ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 2549, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโทรคมนาคมแห่งชาติ.

อุปกรณ์สองชนิด คือ ป้ายอิเล็กทรอนิกส์หรือป้ายระบุอิเล็กทรอนิกส์ (Tags) และเครื่องอ่านข้อมูล (Interrogator) โดยการนำข้อมูลที่ต้องการส่งมาทำการผสมสัญญาณ (Modulation) กับคลื่นวิทยุแล้วส่งออกผ่านทางสายอากาศของเครื่องอ่านสัญญาณ การติดแท็ก RFID ดังกล่าวจะสามารถตรวจพบได้ด้วยอุปกรณ์ตรวจหาแท็กของเจ้าหน้าที่รัฐและอาจมีการใช้สัญญาณจากดาวเทียมเข้ามาร่วมใช้งานเพื่อการระบุตำแหน่งรถยนต์ในการติดตามเส้นทางการวิ่งของรถยนต์ซึ่งอาจถูกนำไปใช้ในการกระทำผิดกฎหมายหรือติดตามตัวบุคคล (Individual Tracking and Profiling) เพื่อนำตัวมาดำเนินคดี

4) เทคโนโลยีสารสนเทศไบโอเมตริกซ์¹⁷⁹ (Biometric Information Technology) เป็นการผสมผสานกันระหว่างเทคโนโลยีทางด้านชีวภาพและทางการแพทย์กับเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์เข้าด้วยกัน โดยการตรวจวัดคุณลักษณะทางกายภาพ (Physical Characteristics) และลักษณะทางพฤติกรรม (Behaviors) ที่เป็นคุณลักษณะเฉพาะของแต่ละคนมาใช้ระบุตัวบุคคลนั้น ๆ แล้วนำสิ่งเหล่านั้นมาเปรียบเทียบกับคุณลักษณะที่ได้มีการบันทึกไว้ในฐานข้อมูลเพื่อใช้แยกแยะบุคคลนั้นจากบุคคลอื่น หรือที่เรียกว่าข้อมูลทางไบโอเมตริกซ์ เช่น จากลายนิ้วมือ (Fingerprint) ลักษณะใบหน้า (Facial Recognition) จอตา (Iris) ม่านตา (Retina) ลักษณะใบหู (Ear Shape) รูปทรงของฝ่ามือ (Hand Geometry) เสียงพูด (Voice Recognition) ลายมือ (Signature) เป็นต้น เพื่อระบุตัวอาชญากรและเป็นแหล่งข้อมูลประวัติการทำคามผิด

4. การเฝ้าระวังติดตามข้อมูล (Data Surveillance) ได้แก่

1) การเฝ้าระวังคอมพิวเตอร์ / อินเทอร์เน็ต (Computer/Internet) คือ การเฝ้าระวังติดตามกิจกรรมของคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ ข้อมูลที่เก็บไว้ในฮาร์ดดิสหรือข้อมูลที่ถูส่งผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์อย่างเช่น อินเทอร์เน็ต คอมพิวเตอร์ส่วนใหญ่เป็นโปรแกรมที่จะจัดเก็บโดยอัตโนมัติและติดตามข้อมูลการใช้งานในชีวิตประจำวัน การเฝ้าระวังดังกล่าวจะช่วยให้รัฐและหน่วยงานอื่น ๆ ตรวจสอบภัยคุกคามและและกิจกรรมทางอาชญากรรม

2) การเฝ้าระวังโทรศัพท์มือถือ (Mobile Phones) คือ การเฝ้าระวังการสนทนาทางโทรศัพท์, การติดตามสถานที่ตั้งและการตรวจสอบข้อมูลของโทรศัพท์ เดิมก่อนที่จะมีการนำโทรศัพท์มือถือมาใช้มักนิยมการกรีดสายโทรศัพท์ผ่านทางวิธีการที่เรียกว่าดักฟังโทรศัพท์ (Wiretapping) แต่การดักฟังโทรศัพท์ในขณะนี้ได้รับการแทนที่ด้วยซอฟต์แวร์ของผู้ให้บริการที่สามารถตรวจสอบโทรศัพท์มือถือของผู้ใช้บริการเพื่อหาเบาะแสของกิจกรรมที่ผิดกฎหมายมากขึ้น

¹⁷⁹ เทคโนโลยีสารสนเทศไบโอเมตริกซ์. (2552). สืบค้น 7 ตุลาคม 2558 จาก

3) การตรวจสอบการกดแป้นพิมพ์ (Keystroke Monitoring) คือ โปรแกรมที่ใช้ในการตรวจจับการพิมพ์ (Keystroke Spy Software - Keylogger) โดยโปรแกรมนี้จัดอยู่ในหมวดหมู่ของ Hacker Tools/Infiltrate สามารถบันทึกได้ทุก ๆ กิจกรรมที่เรากระทำไม่ว่าจะเป็นข้อมูลใน Clipboard หรือ Password ที่ใช้ในการ Login ต่าง ๆ ในโปรแกรมสนทนา อย่างเช่น MSN, AOL, ICQ, AIM, Gtalk, Skype ฯลฯ รวมไปถึงข้อมูลการเข้าใช้งานเว็บไซต์ผ่านเบราว์เซอร์ทุกตัว ทั้ง IE, Firefox, Chrome, Opera, Maxthon, Safari เป็นต้น หรือ Social อย่าง Facebook, Hi5, Twitter, Google Plus และ ข้อความแชทต่าง ๆ ที่เราพิมพ์ลงไป สามารถบันทึก Keystroke ในทุก ๆ กิจกรรมที่เรากระทำ ทั้งข้อมูลส่วนตัว ชื่อ, รหัสผ่าน, วันที่, เวลา, โปรแกรมที่ใช้ดำเนินการ ฯลฯ โปรแกรมจะทำการโอนถ่ายข้อมูล Log File ไปยังอุปกรณ์แบบอัตโนมัติทันทีและไม่แสดงหน้าต่างแจ้งเตือนใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งสามารถนำไปโจกรรมข้อมูล กล่าวคือ ใช้ขโมยข้อมูลทางการเงิน, ทรัพย์สินมีค่า, รหัสผ่าน, ทำลายข้อมูลส่วนตัว หรือรุกรานความเป็นส่วนตัวของผู้อื่นโดยโปรแกรมจะไม่สร้างความเชื่อมโยงใด ๆ ในระบบไฟล์จึงไม่สามารถจะไปค้นหาหรือลบได้จาก Programs Files/Add Remove Programs หรือ Uninstaller Tools และจะไม่ถูกตรวจสอบจาก Anti-Virus หรือ Firewall เพราะเป็นโปรแกรมออกแบบมาให้ใช้งานอย่างถูกต้อง

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องทำคำร้องขอ (Application) เป็นลายลักษณ์อักษร คำร้องขอนี้ได้กำหนดไว้ใน 18 USC มาตรา 2518 เป็นการร้องขอต่อศาลในการออกคำสั่งอนุญาตให้มีการดักฟังเกี่ยวกับถ้อยคำพูด ทางสายหรือการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคม โดยอัยการเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ต้องสาบานและอธิบายต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ต้องไม่เป็นคดีมีโทษหรือคดีมีทุนทรัพย์ หรือโทษเล็กน้อย โดยระบุประเภทการติดต่อสื่อสาร ความผิดที่ร้องขอได้ตามกฎหมาย สถานที่บุคคล จุดมุ่งหมาย เพื่อป้องกันการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จากเจ้าหน้าที่โดยมิชอบ และมีการยืนยันว่า การสืบสวนปกติได้กระทำแล้วแต่ล้มเหลวหรือมีความเสี่ยงอันตรายอย่างมาก พร้อมกับคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร และศาลจะอนุญาตได้ไม่เกินกว่า 30 วันจากวันที่เริ่มต้นดักฟังหรือวันที่ได้รับคำสั่งให้เข้าไปดำเนินการดักฟัง¹⁸⁰

กรณีที่เป็นการสะกดรอยด้วยวิดีโอ¹⁸¹ ซึ่งเป็นการใช้โทรทัศน์วงจรปิด (Video Surveillance-Use of Closed-Circuit-CCTV) Title III แห่ง The Omnibus Crime Control and Safe

¹⁸⁰ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ (น.220-221). เล่มเดิม.

¹⁸¹ *Criminal Resource Manual 32, Video Surveillance-Use of Closed-Circuit Television (CCTV).*

Streets Act. ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act โดยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนคดีตามที่ระบุไว้เท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุม Title III เพื่อปฏิบัติการสะกดรอยด้วยภาพของบุคคลหรือสถานที่ที่ถูกควบคุม การสะกดรอยด้วยวิธีโอจึงถูกจำกัดด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 กล่าวคือ เมื่อมีเหตุที่คาดหมายความเป็นส่วนตัวได้ การร้องขอหมายค้นควรมีความชัดเจนเพื่อสะกดรอยด้วยวิธีโอและต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 แสดงเหตุเป็นที่น่าเชื่อว่าจะได้พยานหลักฐานของอาชญากรรมโดยมีรายละเอียดว่าวิธีการสืบสวนได้พยายามแล้วและล้มเหลวหรือไม่ประสบความสำเร็จหรือเป็นอันตรายเกินไปและยืนยันว่าการสะกดรอยจะใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อผลสำเร็จตามคำสั่งและการอนุญาตไม่ควรเกิน 30 วันนับแต่วันที่ออกคำสั่งแต่ในกรณีที่จำเป็นสามารถขยายระยะเวลาได้อีก 30 วัน

ส่วนรูปแบบของ UNDCP เป็นการติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อคัดค้านสัญญาณการเคลื่อนไหวของยานพาหนะ บุคคล หรือสิ่งของอื่นใดการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกกำหนดขอบเขตในคดีอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งการสะกดรอยด้วยวิธีธรรมดาไม่สามารถดำเนินการได้เนื่องจากมีการป้องกันการสะกดรอยจากเจ้าหน้าที่หรืออาชญากรรู้ตัวว่าตนถูกสะกดรอยจากเจ้าหน้าที่ เป็นต้น การอนุญาตสำหรับการติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสผู้มีประสบการณ์มีความเหมาะสมดำเนินการร้องขอเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเมินความเสี่ยง ความปลอดภัยของเทคนิค การใช้อุปกรณ์ที่เหมาะสมและบุคคลที่มีประสิทธิภาพ โดยมีการควบคุมการดำเนินการตามเป้าหมายและแบบแผนในการปฏิบัติการอย่างเคร่งครัด¹⁸²

เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 ว่าด้วยการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance) บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาจใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือด้วยวิธีการอื่นใด เฉพาะในการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อสืบสวนจับกุม แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนด” ประกอบกับข้อบังคับของอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 หมวด 3 ว่าด้วยการ

¹⁸² *United Nation International Drug Control Program, Model Drug Enforcement Policy and Suggested Training Materials for MOU Countries, Surveillance, No29/2000, (p.20).*

คำเนนการ ข้อ 10 “การใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการสะกดรอยให้ผู้ได้รับอนุญาตใช้เท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการสะกดรอย” แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติฯ ประกอบกับข้อบังคับของอัยการสูงสุดฯ ดังกล่าวยังมีความแตกต่างกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่มาก กล่าวคือ

ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับรองการใช้มาตรการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือการเฝ้าระวังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไว้ก่อนข้างครอบคลุมสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภท โดยจะออกเป็นมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับ Electronic Surveillance หรือมาตรการบังคับที่ใช้กับสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภท เพื่อให้ความสามารถของเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงการกระทำความคิดมีมากขึ้น และเนื่องจากการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือการเฝ้าระวังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการรุกรานพิเศษจึงต้องอยู่ในความควบคุมการใช้อำนาจทางศาล ดังนั้น การใช้เครื่องมือดังกล่าวผู้ดำเนินการสืบสวนจำเป็นต้องแสดงในคำร้องขอจนเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดาได้มีการพยายามแล้วและล้มเหลวทำให้ไร้ผลหรือได้รับอันตรายในการสืบสวนเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเกินความจำเป็น แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ประกอบกับ ข้อบังคับของอัยการสูงสุดฯ ว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21

ข้อ 4 ในข้อบังคับนี้ “ผู้มีอำนาจอนุญาต” หมายความว่า อัยการสูงสุด หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี

หมวด 1 การขออนุญาต ข้อ 7 การขออนุญาตเป็นผู้มีอำนาจในการสะกดรอย ให้ผู้ขออนุญาตทำเป็นหนังสือเสนอต่อผู้มีอำนาจอนุญาต โดยระบุเหตุผลความจำเป็นเพื่อสืบสวน จับกุม แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานรวมทั้งระบุเครื่องมือ อุปกรณ์ วิธีการ และระยะเวลาในการดำเนินการพร้อมรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

และในหมวด 3 ว่าด้วยการดำเนินการ ข้อ 10 “การใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการสะกดรอยให้ผู้ได้รับอนุญาตใช้เท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการสะกดรอย” แล้ว พบว่า การใช้เครื่องมือดังกล่าวเป็น ไปเพื่อทราบความเคลื่อนไหวขององค์กรอาชญากรรมหรือความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อนซึ่งอาจมีผลกระทบรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ระบบเศรษฐกิจของ

ประเทศ ฯลฯ เป็นเพียงเครื่องมือสนับสนุนประกอบการสะกดรอยด้วยวิธีการธรรมดาเท่านั้น ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานแต่อย่างใด อีกทั้งมิได้กำหนดขอบเขตการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอยหรือเฝ้าติดตามไว้อย่างชัดเจนว่า พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จากอัยการสูงสุด หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี สามารถดำเนินการสะกดรอยติดตามด้วยเสียง (Audio Surveillance), การสะกดรอยติดตามด้วยภาพ (Visual Surveillance), การสะกดรอยด้วยการติดตามตำแหน่ง (Tracking Surveillance) หรือการสะกดรอยติดตามข้อมูล (Data Surveillance) ได้แค่ไหน อย่างไร

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดขอบเขตการสะกดรอยหรือการเฝ้าติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ให้มีความชัดเจน กล่าวคือ ตามข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 ไม่ควรอนุญาตให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จากอัยการสูงสุด หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี ใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์การเฝ้าติดตามด้วยวิดีโอที่สามารถซ่อนได้ (Hidden video surveillance devices) และมีเครื่องส่งภาพ เป็นวิดีโอไร้สายในตัว สามารถเห็นภาพในจอมอนิเตอร์ด้วยระบบอินฟราเรด รวมถึงการถ่ายภาพความร้อน / อินฟราเรด เช่น กล้องส่องในที่มืดระบบอินฟราเรดสามารถเห็นภาพในเวลากลางคืนได้สว่างเหมือนตอนกลางวัน โดยกล้องจะส่งแสงอินฟราเรดที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่าออกไปสะท้อนกับวัตถุซึ่งอยู่ในที่มืด แสงนั้นจะสะท้อนกลับมายังเครื่องจับแสงอินฟราเรดซึ่งจะทำให้มองเห็นภาพหรือกล้องแบบพกพาที่สามารถบันทึกเหตุการณ์ หลักฐาน ที่เกิดเหตุอาชญากรรมด้วยกล้องวิดีโอซึ่งมักจะติดบริเวณเสื้อหรืออุปกรณ์ที่สามารถถ่ายทอดเป็นภาพเพื่อบันทึกเหตุการณ์หรือเครื่องดักจับข้อมูลหรือสัญญาณเสียงต่าง ๆ ติดตั้งไปกับสิ่งของหรือวัตถุใด ๆ จากภายในเคหสถานหรือสถานที่ที่มีความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกติดตาม เนื่องจากเป็นการแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญเกินขอบเขตความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสะกดรอย ตามข้อบังคับของอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 (ว่าด้วยการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์) หมวด 3 ว่าด้วยการดำเนินการ ข้อ 10 “การใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการสะกดรอยให้ผู้ได้รับอนุญาตใช้เท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการสะกดรอย” แต่ควรอนุญาตให้ใช้ติดตั้งได้เฉพาะรถยนต์หรือยานพาหนะที่จะติดตามหรือถูกติดตาม เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อทราบความ

เคลื่อนไหวขององค์กรอาชญากรรมและเพื่อป้องกันมิให้สิ่งของหรือยานพาหนะที่สะกดรอยนั้นสูญหายหรือหลุดการติดตามโดยมีเหตุการณ์ภายนอกอันไม่คาดคิดได้

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปได้ว่าข้อบังคับของอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 ที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่มีข้อกำหนดขอบเขตการสะกดรอยหรือการเฝ้าติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ให้มีความชัดเจนและครอบคลุมการใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์สำหรับการสะกดรอยหรือการเฝ้าติดตามด้วยภาพและเสียงที่จำเป็นต้องเข้าไปการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อประโยชน์ในการดำเนินสืบสวน จับกุม แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแต่อย่างใด

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเป็นมาตรการสำคัญในการสืบสวนสอบสวนความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อนซึ่งอาจมีผลกระทบรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ระบบเศรษฐกิจของประเทศ ฯลฯ และเป็นมาตรการรุกรานพิเศษที่กระทบความสมดุลระหว่างการสืบสวนกิจกรรมของอาชญากรและสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ขอบเขตที่รัฐจะเข้าแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ควรมีหลักการใช้เท่าที่จำเป็นตามหลักความได้สัดส่วน โดยรัฐต้องใช้วิจารณญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้นและในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการ รัฐต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด

การดักฟัง (Wiretapping) ในทางปฏิบัติไม่สามารถกำหนดขอบเขตและวิธีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้อย่างตายตัว ดังนั้น มาตรการตรวจสอบและควบคุมก่อนการนำเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษของเจ้าหน้าที่ไปใช้จึงเป็นเรื่องที่สำคัญ อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลด้วยการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะตายตัวจำกัดอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการสร้างขั้นตอนยุ่งยากแก่เจ้าหน้าที่ในการสืบสวนติดตามผู้กระทำความผิดนั้น นอกจากจะเป็นการสร้างอุปสรรคในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่แล้วยังขัดกับเจตนารมณ์ในการป้องกันปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมพิเศษรวมถึงปัญหาการตีความอันเนื่องจากการพัฒนาด้านเทคโนโลยีที่สามารถละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ง่ายมากขึ้น คำถามที่สำคัญที่สุดว่าควรจะทำอย่างไรเพื่อใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษนี้ตามหลักของกฎหมายและหลักของสิทธิมนุษยชน คำตอบนี้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย การปฏิบัติ และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ เพื่อหาแนวทางในการกำหนดขอบเขตการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

ที่ผ่านมประเทศไทยได้มีการนำเทคนิคการสืบสวนสอบสวนในรูปแบบการดักฟังมาใช้แต่วิธีการต่าง ๆ นั้นกำหนดอยู่ในกฎหมายหลายฉบับขึ้นอยู่กับว่าเป็นกฎหมายของหน่วยงาน

ไหนดังนั้น วิธีการปฏิบัติจึงขึ้นอยู่กับแต่ละหน่วยงานว่าจะดำเนินการอย่างไร ซึ่งยังไม่มี การกำหนดระเบียบวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจนและเป็นมาตรฐานกลางที่ทุกหน่วยงานจะต้องยึดถือปฏิบัติ ร่วมกัน ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการ ได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17 ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 นั้น ไม่ควรให้อำนาจผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผบ.ตร.) ในการอนุมัติให้มีการดักฟังได้ เนื่องจากมีการกำหนดให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีซึ่งเท่ากับฝ่ายการเมืองเป็นผู้บังคับบัญชา ดังนั้น ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผบ.ตร.) ยังคงเป็นเครื่องมือทางการเมืองในการแทรกแซงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ได้โดยง่าย ทำให้องค์กรตำรวจขาดความเป็นอิสระและเป็นกลางในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ซึ่งอาจถูกนำไปใช้ในการกลั่นแกล้งหรือแสวงหาอำนาจทางการเมืองได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ขาดมาตรฐานเดียวกันและเกิดการใช้อำนาจในทางที่ผิดได้ ทำให้ขาดความเชื่อถือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่สามารถใช้อ้างอิงเพื่อยืนยันการกระทำผิดได้

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นขั้นตอนที่รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับคดีก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นขั้นตอนที่มีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกันจนแยกจากกันไม่ได้โดยเด็ดขาด ปัญหาเรื่องอำนาจสอบสวนเป็นปัญหาที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอยู่ตลอดมาในสังคมไทย ประเด็นที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้ คือ ใครควรเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนควรจะเป็นของตำรวจอย่างไร เป็นอยู่ในปัจจุบันหรือควรเป็นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือควรเป็นของอัยการ การแก้ไขปัญหारेื่องการสอบสวนนั้นต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นว่า อำนาจสอบสวนนั้นเป็นอำนาจที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยตรง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แบ่งอำนาจสอบสวนและอำนาจฟ้องร้องออกจากกันเด็ดขาด โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงและห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อนและแม้กฎหมายจะเปิดช่องให้พนักงานอัยการสามารถสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักจะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมตามประเด็นที่พนักงานอัยการกำหนด

ผู้เขียนเห็นว่า การปฏิบัติงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมยังขาดความเชื่อมโยงและการบูรณาการร่วมกัน กล่าวคือ การแบ่งแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด ทำให้ขาดความต่อเนื่องเชื่อมโยงในการสืบคดีและการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลของ

พนักงานอัยการ นอกจากนี้ พนักงานสอบสวนยังขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญในการดำเนินการเกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนในการแสวงหาพยานหลักฐานและต้องการความรู้และมุมมองในทางกฎหมายที่ลึกซึ้งซึ่งทำให้พนักงานสอบสวนอาจวางรูปคดีผิดมาตั้งแต่ต้นหรือพนักงานสอบสวนไม่ทราบว่าการดำเนินคดีในศาลชั้นต้นพยานหลักฐานใดที่จำเป็นประกอบกับผู้กระทำ ความผิดเป็นผู้มีอิทธิพลให้การสนับสนุนอยู่เบื้องหลังทำให้มีการใช้อิทธิพลทางการเงินหรืออิทธิพลทางการเมืองเข้าแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้

ส่วนการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance) นั้น เดิมประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอย แต่เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก ประกอบกับประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงมีการออกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ประกอบกับข้อบังคับของอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวนและรู้เท่าทันอาชญากรรมพิเศษมากยิ่งขึ้น

ในขณะที่เดียวกันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้มีการพัฒนาเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับการสะกดรอยหรือการเฝ้าติดตามให้มีความซับซ้อนและครอบคลุมสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภทมากขึ้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อความสมดุลระหว่างการสืบสวนสอบสวนกิจกรรมของอาชญากรและสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญตามลำดับ เมื่อศึกษาข้อบังคับของอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พบว่า การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอยติดตาม ตามข้อบังคับของอัยการสูงสุดฯ เป็นเพียงเครื่องมือสนับสนุนการสะกดรอยด้วยวิธีการธรรมดาเท่านั้น ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพื่อทราบความเคลื่อนไหวขององค์กรอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ฯลฯ แต่กฎหมายไม่ได้เขียนกำหนดขอบเขตการใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอยหรือเฝ้าติดตามไว้อย่างชัดเจนว่าพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว สามารถดำเนินการติดตั้งเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ถ่ายทอดเป็นภาพเพื่อบันทึกเหตุการณ์หรือสัญญาณเสียงต่าง ๆ ในเคสสถาน ยานพาหนะหรือสถานที่ส่วนบุคคลได้หรือไม่อย่างไร

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ (Wiretapping)

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 นั้น ควรดำเนินการภายใต้เงื่อนไขที่สำคัญ ดังนี้

1) ควรกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนที่มีความรู้ความชำนาญที่เกี่ยวข้องหลากหลายสาขาอาชีพ ได้แก่ นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน การธนาคาร การบัญชี คอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศ ฯลฯ ในการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมพิเศษนั้นตั้งแต่เริ่มต้นคดี และในการเข้าร่วมสอบสวนของพนักงานอัยการในคดีอาญาที่สำคัญนี้ต้องเป็นอำนาจสอบสวนอิสระในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ กล่าวคือ อัยการที่มีอำนาจสอบสวนร่วมจะต้องร่วมพิจารณาเพื่อประเมินสถานการณ์ว่าคดีมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการดักฟังหรือไม่ โดยมีอำนาจสั่งการและกำหนดทิศทางการสอบสวนแก่พนักงานสอบสวนได้ มิใช่เป็นเพียงการให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการเข้าร่วมการสอบสวนคดีอาญาที่สำคัญโดยร่วมกับพนักงานสอบสวน โดยพนักงานอัยการไม่มีอำนาจสั่งการหรือกำหนดทิศทางการสอบสวนได้ ทั้งนี้ เพื่อลดข้อขัดแย้งในการสอบสวนหรือในการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนซึ่งอาจเกิดขึ้นได้และทำให้พนักงานอัยการที่เข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนรับรู้และรับทราบถึงข้อเท็จจริงในคดีสามารถแก้ไขปัญหาหรือข้อสงสัยต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนได้สำเร็จและรวดเร็วเสียตั้งแต่ต้น ปัญหาความล่าช้าของขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนก็จะลดน้อยลงไป พยานหลักฐานที่เป็นเท็จหรือที่แอบแฝงและปะปนมาด้วยความไม่สุจริตก็จะไม่เกิดขึ้น

เหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งในการกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี ก็เพราะพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่มากกว่าพนักงานสอบสวน แม้พนักงานอัยการจะเป็นข้าราชการอยู่ในระบบการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นต้องฟังคำสั่งจากผู้บังคับบัญชา แต่ในการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดีพนักงานอัยการไม่ผูกมัดกับหน่วยงานอื่นและนักเมือง ทั้งนี้ เพื่อถ่วงดุลการใช้อำนาจการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ตรวจสอบข้อเท็จจริงและประเมินสถานการณ์ตามหลักความได้สัดส่วนในการนำเครื่องมือดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไปใช้ เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2) ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องรับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี เห็นว่า เพื่อป้องกันการตกเป็นเครื่องมือของฝ่ายการเมือง การอนุมัติจึงควรกำหนดให้อัยการสูงสุดเท่านั้น ที่มีอำนาจดังกล่าวเนื่องจากองค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระทางการเมือง ฝ่ายบริหารไม่สามารถแทรกแซงการทำงานขององค์กรอัยการได้ซึ่งต่างจากองค์กรตำรวจที่มักจะอิงกับการเมือง ขาดความเป็นอิสระ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือพยานบุคคลต่าง ๆ ได้รับความคุ้มครองและได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้องรวดเร็วเป็นธรรมและประการสำคัญเพื่อวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจนเป็นมาตรฐานกลางที่ทุกหน่วยงานจะต้องยึดถือปฏิบัติร่วมกัน ลดการก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ขาดมาตรฐานเดียวกัน และการใช้อำนาจในทางที่ผิด ทำให้กระบวนการยุติธรรมมีความน่าเชื่อถือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาสามารถใช้อ้างอิงเพื่อยืนยันการกระทำผิดได้

3) ควรกำหนดเหตุจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาล โดยการดำเนินการดังกล่าวควรให้อัยการที่มีอำนาจสอบสวนร่วมเห็นชอบในการดักฟังในกรณีฉุกเฉินด้วย โดยเหตุจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนควรอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใด ๆ โดยทันทีทันใด

(2) การสมคบกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือ

(3) การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

และนอกจากเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังต้องปรากฏอีกว่าก่อนที่จะได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุดและได้รับอนุญาตจากศาลให้มีดักฟังนั้น การดักฟังดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจจะอนุญาตให้ดักฟังได้และหลังจากได้มีการดักฟังแล้วจะต้องดำเนินการขออนุมัติจากอัยการสูงสุดก่อนขออนุญาตต่อศาลต่อไปภายใน 48 ชั่วโมง เพื่อเป็นการป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างเหตุความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังโดยไม่อาจรอให้ได้รับการอนุญาต โดยไม่มีเหตุอันสมควร

5.2.2 การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)

ตามข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยและตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

มาตรา 21 (ว่าด้วยการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์) ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรกำหนดขอบเขตการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอยติดตามให้ชัดเจน กล่าวคือ การสะกดรอยติดตามเพื่อบันทึกพฤติกรรมของบุคคล เหตุการณ์ หรือเพื่อทราบความเคลื่อนไหวขององค์กรอาชญากรรมและป้องกันมิให้สิ่งของหรือยานพาหนะที่สะกดรอยนั้นสูญหายหรือหลุดการติดตาม โดยมีเหตุการณ์ภายนอกอันไม่คาดคิด โดยการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์การเฝ้าติดตามด้วยวิธีโอทีที่สามารถซ่อนได้และมีเครื่องส่งภาพ วิธีโอไร้สายในตัวสามารถเห็นภาพในจอมอนิเตอร์ด้วยระบบอินฟราเรดหรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถถ่ายทอดเป็นภาพหรือสัญญาณเสียงต่าง ๆ ฯลฯ ติดตั้งสัญญาณไปกับวัตถุ ยานพาหนะหรือสถานที่นั้น ควรอนุญาตให้ใช้ติดตั้งได้เฉพาะในสถานที่ที่ไม่มีความเป็นส่วนตัว หรือในรถยนต์หรือยานพาหนะที่ถูกติดตาม เท่านั้น ไม่ควรอนุญาตให้ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเข้าไปติดตั้งในเคหสถานหรือในสถานที่ส่วนบุคคล โดยลักษณะติดตั้งสัญญาณไปกับวัตถุใด ๆ หรือ ลอบเข้าไปดำเนินการติดตั้งภายในเคหสถานหรือสถานที่อื่น ๆ ที่สามารถเข้าถึงความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกติดตาม เนื่องจากเป็นการแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสาร โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญเกินขอบเขตความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสะกดรอย ตามข้อบังคับของอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 (ว่าด้วยการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์) หมวด 1 ว่าด้วยการดำเนินการ ข้อ 10

กรม
การ
การ
การ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กมล ทองธรรมชาติ. (2524). *วิวัฒนาการของระบบรัฐธรรมนูญไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์บรรณกิจ.
- กมลชัย รัตนาศกาวงศ์, และวรพจน์ วิสฤตพิชญ์. (2540). *แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ำฟ้าทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กิตติพงษ์ ศิริรักษ์. (2551). *ปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทย* (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กมลพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์.
- ข้อมูลจากการประชุมเชิงปฏิบัติการ. (2547). *การติดตามผลดำเนินการตามนโยบายความมั่นคงแห่งชาติในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ*. ณ โรงแรมหินสายน้ำใส จังหวัดระยอง (อัคราเสนา).
- เจ็มชัย ชูติวงศ์. (2547). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2555). *กฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชน*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2556). *วารสารกระบวนการยุติธรรม*. 6 (1).
- คณิต ณ นคร. (2528). *วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน*. *วารสารนิติศาสตร์*, 15 (3).
- คณิต ณ นคร. (2544). *บทบาทของศาลในคดีอาญา*. *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต*, 1 (1).

คณิต ฒ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์
วิญญูชน.

คณิง ภาไชย. (2523). *พยาน*. กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์.

คณิง ภาไชย. (2548). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ :

โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2512). *จับ คั่น : ผลงานของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน.
วารสารอัยการ, 2 (13).*

โครงการของมูลนิธิพรหมแดนอิเล็กทรอนิกส์. *Surveillance Self-Defense* (การป้องกันตัวเองจากการ
ถูกสอดส่อง. สืบค้น 7 ตุลาคม 2558, จาก [https://ssd.eff.org/th/module/ปัญหาเกี่ยวกับ
โทรศัพท์มือถือ](https://ssd.eff.org/th/module/ปัญหาเกี่ยวกับ
โทรศัพท์มือถือ)

จรินดี หะวานนท์. (2546). *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3).
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

จัญญ ภัคดิชนากุล. (2523). *ศาล กับ ความเป็นสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ. คุณภาพ, 1 (27).*

จรินดี หะวานนท์. (2527). *หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบ
ระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมัน. คุณภาพ, 3.*

จุฑาทิพ คล้ายทับทิม. (2547). *อาชญากรรมข้ามชาติ : ภัยคุกคามใหม่ในยุคโลกาภิวัตน์. วารสาร
สังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 30 (2).*

ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการ
ยุติธรรมทางอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา.

ชูชีพ ปิณณะสิริ. (2525). *การละเมิดสิทธิส่วนตัว* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เชษฐ ฐนธิวงษ์. (2549). *การสอบสวนคดีพิเศษ : กลไกที่ทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพ
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.*

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, และคณะ. (2003). *การศึกษากฎหมายรวบรวมความต้องการเบื้องต้นของ
หน่วยงานในประเทศไทยในกรณีจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญา
สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003. สืบค้น 8 สิงหาคม 2557, จาก
[http://www.oja.go.th/doc/Lists/doc1/Attachments/437/003%20Chapter%202%pp104
4%20%.pdf](http://www.oja.go.th/doc/Lists/doc1/Attachments/437/003%20Chapter%202%pp104
4%20%.pdf), 2552*

ทวิศักดิ์ กลับช่วย, และพัชรพรรณ นุชประยูร. (2556). การใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง. *ผลงานทางวิชาการ*.

ชนชัย นักสอน. (2552). *การตรวจสอบและถ่วงดุลการค้ำฟ้าทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนพิเศษ พ.ศ. 2547* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

น้ำแท้ มีบุญสร้าง. (2548) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐ. *วารสารกฎหมาย สุขุขทัยธรรมราช*, 17 (2).

น้ำแท้ มีบุญสร้าง. (2549) *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. สืบค้น 1 สิงหาคม พ.ศ. 2557, จาก www.senate.go.th/lawdatacenter/modules.php?name=News&file

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของ สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญใหม่* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ, นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธ์, และเรวดี ขวัญทองยิ้ม. (2554) *ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy)* (รายงานผลการวิจัยฉบับสมบูรณ์), กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

ประมวลกฎหมายอาญา.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ปรียาภัทร มะยิ. (2556). *การสื่อสารด้วยระบบ Voice Over IP*. สืบค้น 7 ตุลาคม 2558, จาก www.et.prm.chula.ac.th, 2013

ประธาน วัฒนวานิชย์. (2520). ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม. *วารสารนิติศาสตร์*, 9 (2).

ปิยะพันธ์ อุดมศิลป์. (2538). บทบาทของตำรวจสากลในการปราบปรามอาชญากรรม. *วารสารอัยการ*, 18 (212).

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : บริษัท เคนโกรว จำกัด.

- มยุรา วิมลโลหการ. (2553). การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมโดยใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มานิตย์ จุ่มปลา. (2544). คู่มือสอบสวนคดีอาชญากรรมกฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- มานิตย์ จุ่มปลา. (2547). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 พ.ศ. 2547 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์. (2543). วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ: ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุษกรณ วังศิริภรณ์. (2547). การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างการกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต), คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ฤทธิศรี โชติกเสถียร. (2552). การสืบสวนของเจ้าพนักงานอาชญากรรม ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้อำนาจอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วราภรณ์ วิสสุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2547). กระบวนทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว.
- วีระพงษ์ บุญโยธาส. (2536). วิกฤตการณ์ปัจจุบันกับปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. วารสารกฎหมายธุรกิจ, 13 (3).
- วีระพงษ์ บุญโยธาส. (2536). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจในทศวรรษที่ 90. วารสารกฎหมายจุฬา, 14.
- วีระพงษ์ บึงไกร. (2543). การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.

- ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. (2549). *แนวทางการพัฒนา RF-ID สำหรับภาคอุตสาหกรรมและบริการ (รายงานผลการศึกษา)*. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. *เรื่อง เทคโนโลยีสารสนเทศไบโอเมตริกซ์*. สืบค้น 7 ตุลาคม 2558, จาก <http://wanvisaung.exteen.com/biometric>, posted on 19 September 2009
- สุชาติ ตระกูลเกษมสุข. (2543). *การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ)*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุดสงวน สุธีสร. (2547). *อาชญวิทยา*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุพล บริสุทธิ์. (2550). *การกำหนดความผิดทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ)*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2528). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในชั้นการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ)*. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุรพล ไตรเวทย์. (2547). *การสอบสวนคดีพิเศษ*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2539). *แถลงการณ์เรื่อง การดักฟังทางโทรศัพท์*. *รพีสาร*, 4 (14).
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2549). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- โสภณ รัตนกร. (2544). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักปราบปรามยาเสพติด, ส่วนพัฒนาการบังคับใช้กฎหมาย. (2545). *การประสานงานและรวบรวมพยานหลักฐานคดียาเสพติด*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว.
- อนุสัญญาว่าด้วยตำรวจยุโรป.
- อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000.
- อรรถพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, และสุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์. (2546). *เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (รายงานผลการวิจัย)*. สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการ โดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) สนับสนุนทุนวิจัย.
- อัคริยา ชูตินันท์. (2557). *อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

- อุดม รัฐอมฤต, นพนิตี สุริยะ, และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นานาการพิมพ์.
- อุทิศ สุขทวีและคณะ. (2545). *คู่มือการประสานงานและรวบรวมพยานหลักฐานคดีอาชญากรรม*. สำนักงานป.ป.ส. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว.

ภาษาต่างประเทศ

Australian Federal Police Act 1979.

Immigration and Nationality Act.

Louis I. Shelly. (1995). Transnational Organized Crime: An Imminent Threat to the Nation-State? *Journal of International Affairs* 48, (2)

UN Office on Drugs and Crime. (2009). *Current practices in electronic surveillance in the investigation of serious and organized crime*. United Nations New York.

U.S. Congress, House, Committee on International Relations, Global Organized Crime, Hearing, 104 th Cong., 2 nd Sess. (1996), *Congressional Information Service*, fiche No. H461-46, 1996, Summary Sheet on the Presidential Decision Directive (PDD-42) on International Organized Crime.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล นางสาวนันท์กฤษ์ โพธิ์พรม
ประวัติการศึกษา พ.ศ. 2550 ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
พ.ศ. 2553 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
พ.ศ. 2558 ประกาศนียบัตรวิชาการว่าความ รุ่นที่ 43