

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีในการแสวงหาพยานหลักฐานจากการใช้มาตรการสืบสวน สอบสวนพิเศษในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะ องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การพัฒนาเทคโนโลยีเศรษฐกิจและสังคม ส่งผลต่อการขยายตัวของกลุ่มเครือข่ายสมาชิกที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมให้มีความเข้มแข็งทั้งกำลังคนและทุนทรัพย์ มีวิธีการดำเนินการที่ซับซ้อนและมีแบบแผน มีการควบคุมสั่งการที่ชัดเจน แบ่งหน้าที่กันรับผิดชอบยกแกการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อมาใช้ในการพิสูจน์การกระทำความผิดให้ศาลเชื่อและพิพากษาลงโทษ ซึ่งวิธีการสืบสวนธรรมดาอาจไม่ได้ผลในการรวบรวมพยานหลักฐาน ในบทนี้ผู้เขียนจึงขออธิบายถึงความหมาย แนวคิดและทฤษฎีในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานจากการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ดังต่อไปนี้

#### 2.1 ความหมายของอาชญากรรม

2.1.1 ความหมายและคำจำกัดความ คำว่า “อาชญากรรม” ได้มีผู้จำกัดความไว้หลายแง่มุม ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของนักกฎหมาย นักอาชญาวิทยา ตลอดจนนักสังคมวิทยา ดังเช่น

ชัยสิทธิ กาญจนกิจ<sup>4</sup> ได้ให้คำจำกัดความของอาชญากรรม โดยแบ่งออกเป็นสามนัย คือ อาชญากรรมในความหมายของนักกฎหมาย อาชญากรรมในความหมายของนักอาชญาวิทยา และอาชญากรรมในความหมายของนักสังคมวิทยา

##### 2.1.1.1 อาชญากรรมในความหมายของนักกฎหมาย

การอธิบายเรื่องความหมายของอาชญากรรมนี้ จำต้องนำแนวความคิดของนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงมาเป็นคำตอบ ดังนี้<sup>5</sup>

---

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

เซลลิน (Sellin)<sup>6</sup> กล่าวว่า เป็นการกระทำของบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในกลุ่มชนหนึ่งอันมวลสมาชิกอื่นของกลุ่มชนนั้นเห็นว่าเป็นอันตราย และฝ่าฝืนกฎที่กลุ่มชนยอมรับ จำต้องรวมกำลังเข้าระงับหรือเพิกถอนสิทธิของบุคคลที่ฝ่าฝืนนั้นเสีย

ซูทเธอร์แลนด์ (Sutherland)<sup>7</sup> กล่าวว่า พฤติกรรมใดเป็นอาชญากรรมหรือไม่ ควรเอาความเสียหายทางสังคมเป็นเกณฑ์ในการตัดสินแทนที่จะใช้เกณฑ์กฎหมายดังที่เขาได้กล่าวว่า “การกระทำผิดกฎหมายมิใช่ว่าจะต้องรับโทษ แต่ควรเป็นพฤติกรรมนั้นจะถูกลงโทษมากกว่า”

เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham)<sup>8</sup> กล่าวว่า อาชญากรรม (Crime) เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา โดยมีกฎหมายห้ามไว้ซึ่งมีผลร้ายมากกว่าผลดี

กาโรฟาโล (Garofalo)<sup>9</sup> 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

<sup>5</sup> จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น.25-26), โดย อัจฉริยา ชุตินันท์, 2557, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม. (น. 25).

<sup>7</sup> แหล่งเดิม.

<sup>8</sup> แหล่งเดิม.

<sup>9</sup> แหล่งเดิม. (น. 26).

ก็สามารถจะกระทำผิดได้ โดยทั่วไปแล้วไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย และบรรทัดฐานของสังคมเท่านั้น

### 2.1.1.2 อาชญากรรมในความหมายของนักอาชญาวิทยา

ควินนี (Quinney)<sup>10</sup> 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 สิ่งที่คุณกำหนดขึ้น อาชญากรรมมิใช่พฤติกรรมโดยตัวมันเอง แต่เป็น พฤติกรรมที่มีการตัดสิน คือคนบางคนตัดสินว่าการกระทำของใครเข้าลักษณะเช่นไรจึงจะเป็น อาชญากรรม และการตัดสินก็เป็นไปตามที่กฎหมายวางไว้ นอกจากนี้ ควินนียังกล่าวโดยสรุปว่ายังมี การกำหนดและใช้กฎหมายมากเท่าใด ปริมาณของอาชญากรรมก็จะยิ่งเพิ่มขึ้นมากเท่านั้น จะเห็น ได้ว่า ความคิดของควินนีเกี่ยวกับอาชญากรรมนี้มององค์ประกอบที่สำคัญอยู่ 3 ประการ ประการแรก คือ มีกฎหมาย ประการที่สองมีผู้ออกกฎหมาย และผู้ใช้กฎหมาย และประการที่สาม มีผู้ละเมิด กฎหมายถึงอย่างไรอาชญากรรมก็ยังคงอยู่ในขอบเขตของกฎหมายนั่นเอง

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

<sup>10</sup> แหล่งเดิม.

<sup>11</sup> แหล่งเดิม.

อาชญาวิทยาสองท่านนี้ได้ขยายแนวความคิดของพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรมออกไปได้กว้างขวางขึ้นมาก โดยไม่มีขีดกฎหมายเป็นหลัก เพราะกฎหมายอาญามักจะออกมาหลังจากพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่เป็นอันตรายต่อสังคมได้เกิดขึ้นก่อนกฎหมาย มิใช่กฎหมายเกิดขึ้นก่อนพฤติกรรม

### 2.1.1.3 อาชญากรรมในความหมายของนักสังคมวิทยา

นักสังคมวิทยาเห็นว่า ความประพฤติที่ขัดแย้งหรือละเมิดต่อระเบียบของสังคมนั้นมิได้หมายความว่า การขัดแย้งนั้นจะเป็นอาชญากรรมเสมอไป แต่มีความหมายเพียงว่าผู้นั้นประพฤติและปฏิบัติไม่ถูกต้องตามระเบียบที่สังคมกำหนดไว้เท่านั้น การขัดแย้งหรือละเมิดต่อระเบียบของสังคมที่ตราไว้เป็นกฎหมายเท่านั้น จะเรียกว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายหรือเป็นการก่ออาชญากรรม ยกเว้นการกระทำผิดกฎหมายไม่ถือว่าเป็นการก่ออาชญากรรม

### 2.1.2 ความหมายขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)

องค์กรอาชญากรรม เป็นลักษณะของคณะบุคคลซึ่งรวมกันกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจการเงิน โดยมีการจัดการบริหารอย่างเป็นทางการและมีประสิทธิภาพ จึงทำให้การกระทำผิดที่เป็นองค์การนี้ยากแก่การจับกุมปราบปราม<sup>12</sup> อนึ่ง ตามอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ องค์กรสหประชาชาติ กล่าวว่า “องค์กรอาชญากรรม” หมายถึง กลุ่มที่มีการจัด โครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม<sup>13</sup>

ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์<sup>14</sup> ให้ความหมายว่า อาชญากรรมองค์กร หมายถึง อาชญากรรมซึ่งอาชญากรได้รวมตัวเข้าด้วยกันตามสายการบังคับบัญชาในรูปขององค์กร โดยจัดวางแผนและดำเนินงานเพื่อประกอบธุรกิจผิดกฎหมายประเภทต่างๆและบ่อยครั้งที่องค์กรอาชญากรจะอาศัยอำนาจทางเศรษฐกิจและการเมืองเพื่อผูกขาดการดำเนินธุรกิจผิดกฎหมายนั้น ๆ ลักษณะของอาชญากรรมองค์กรพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

<sup>12</sup> อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (น.43). เล่มเดิม.

<sup>13</sup> อนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะขององค์กรของสหประชาชาติ ข้อ 2 (United Nation Convention Against Transnational Organized Crime)

<sup>14</sup> 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 คำอาชญากรรม การเรียกค่าคุ้มครองจากคนชาติเดียวกัน เป็นต้น นวลจันทร์ ทศนชัยกุล<sup>15</sup> ได้ให้ความหมายและกล่าวไว้ว่าอาชญากรรมข้ามชาติ หมายถึง การกระทำความผิดโดยละเมิดกฎหมายอาญา อาชญากรรมที่ผู้ก่อกระทำขึ้นในประเทศหนึ่งอาจมีความเกี่ยวพันด้วยการเดินทางติดต่อกับอีกประเทศหนึ่ง โดยมีผลเสียหายจากการกระทำความผิดเชื่อมโยงหรือต่อเนื่องกัน บางรายอาจเป็นไปได้ว่าก่ออาชญากรรมในประเทศหนึ่งแล้วหลบหนีการจับขังไปอีกประเทศหนึ่ง และก่ออาชญากรรมขึ้นอีก

สุดสงวน สุธีสร<sup>16</sup> 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

<sup>15</sup> ปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทย (น.11). เล่มเดิม.

<sup>16</sup> จาก อาชญาวิทยา (น.133-135), โดย สุดสงวน สุธีสร, 2547, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บุคคลธรรมดาอาจมีความเห็นว่าคนต่างชาติเหล่านี้ไม่มีความสามารถที่จะประกอบอาชญากรรมได้ในประเทศไทยหลายปีที่ผ่านมาคนต่างชาติได้เข้ามาก่อคดีในประเทศไทยจำนวนมากนับตั้งแต่การล่อลวงหญิงสาวหรือเด็กไปค้าประเวณี การลักลอบนำคนต่างด้าวเข้าออกเมืองโดยผิดกฎหมาย การเรียกค่าคุ้มครองจากคนชาติเดียวกัน หรือแม้แต่การฆาตกรรมคนชาติเดียวกัน จากการวิเคราะห์สถิติที่ผ่านมาทำให้คาดการณ์ได้ว่า แก๊งคนร้ายต่างชาติหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ถือกำเนิดขึ้นในประเทศไทยนานแล้ว และได้พัฒนาองค์กรจนมีขนาดใหญ่โตและดำเนินกิจการผิดกฎหมายหลายประเภท จึงคาดการณ์แนวโน้มในอนาคตได้ว่าประเทศไทยจะต้องประสบปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่มีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น

## 2.2 ความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ

ความร่วมมือและการประสานกันระหว่างรัฐเป็นการตอบสนองต่ออาชญากรรมข้ามชาติ ในการเพิ่มประสิทธิภาพและความสามารถในการบังคับใช้กฎหมายและอำนาจของศาลในการตัดสินคดี<sup>17</sup> 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 ที่สามารถมีส่วนร่วมสัมฤทธิ์ผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทั่วไป<sup>18</sup>

<sup>17</sup> 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.

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

องค์กรตำรวจสากลมีความร่วมมือกันโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานความร่วมมือระหว่างรัฐและ เคารพหลักกอธิปไตยของรัฐ ในแต่ละรัฐจะร่วมมือกับรัฐอื่นผ่านหน่วยตำรวจของรัฐตน ภายใต้ รูปแบบต่าง ๆ เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร สืบหาตัวผู้ต้องหา ขอเอกสาร เป็นต้น<sup>19</sup> อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยสามารถให้ความร่วมมือระหว่างประเทศให้กับประเทศต่าง ๆ ได้ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งได้ให้ความ ช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาทุกเรื่อง รวมทั้งการแลกเปลี่ยนข่าวสารและข้อมูลโดยผ่านทางองค์กร ตำรวจสากล<sup>20</sup>

## 2) ความร่วมมือของอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ<sup>21</sup>

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2519 ประเทศสมาชิกอาเซียนได้พยายามส่งเสริมความร่วมมือในการต่อสู้ ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากการตระหนักถึงผลร้ายของอาชญากรรมดังกล่าวต่อการ เติบโตและการพัฒนาในภูมิภาค และต่อสังคมอาเซียน ในระยะแรกเป็นเรื่องการใช้ยาเสพติดในทาง ที่ผิดกฎหมาย การหลบหนีเข้าเมือง การกระทำความผิดเป็นโจรสลัด และการจัดตั้งเครือข่ายกลุ่ม หรือ องค์กรข้ามชาติที่ประกอบอาชญากรรม มีมติในแถลงการณ์สมานฉันท์อาเซียน (Declaration of ASEAN Concord) เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2519 “ให้ประเทศสมาชิกร่วมมือกันอย่างแข็งขันและ กับองค์กรระหว่างประเทศในการป้องกันและการขจัด ยาเสพติดและการลักลอบค้ายาเสพติด” ใน การประชุมผู้นำอาเซียนทุกครั้งรวมทั้งในการประชุมผู้นำอาเซียนอย่างเป็นทางการ ครั้งที่ 5 ที่ กรุงเทพมหานคร เมื่อเดือนธันวาคม 2538 ที่ประชุมมีมติ “ให้อาเซียนเพิ่มพูนความพยายามร่วมกัน ต่อไปในการต่อต้านยาเสพติด และการลักลอบค้ายาเสพติดโดยให้ความสำคัญเป็นพิเศษในเรื่องการ 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

<sup>19</sup> แหล่งเดิม.

<sup>20</sup> แหล่งเดิม.

<sup>21</sup> 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 ก็ได้ย้ำอีกครั้งถึงความจำเป็นในการร่วมมือกันเกี่ยวกับปัญหาข้ามชาติ รวมทั้งการต่อต้านการก่อการร้ายการลักลอบส่งคนหลบหนีเข้าเมือง ยาเสพติด อาวุธ โจรสลัด และ โรคระบาด

การประชุมอธิบดีกรมตำรวจอาเซียน (ASEAN Chiefs of National Police: ASEANAPOL) ซึ่งดูแลเกี่ยวกับการป้องกัน การปราบปราม และการปฏิบัติการในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ<sup>22</sup>

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

<sup>22</sup> แหล่งเดิม. (น.21-22).

อาชญากรรมข้ามชาติ (ASEAN Experts Meeting on Transnational Crime) เพื่อเตรียมสารัตถะและข้อเสนอแนะในด้านอาชญากรรมข้ามชาติให้ที่ประชุมระดับรัฐมนตรีพิจารณา ในการนี้ที่ประชุมได้มีมติให้การรับรองปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยอาชญากรรมข้ามชาติ (ASEAN Declaration on Transnational Crime) ซึ่งได้มีการลงนามในการประชุมมีสาระสำคัญดังนี้<sup>23</sup>

- (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

<sup>23</sup> 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) ความร่วมมือของอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา<sup>24</sup>

เป็นความร่วมมือของอาเซียนกับประเทศคู่เจรจาในด้านปัญหาข้ามชาติในรูปแบบของการมีโครงการด้านการพัฒนาความร่วมมือกัน โดยประเทศคู่เจรจาที่สนใจจะส่งเสริมความร่วมมือกับอาเซียนในประเด็นด้านยาเสพติด ได้แก่ ออสเตรเลีย แคนาดา ประชาคมยุโรป และสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาคมยุโรป และสหรัฐอเมริกา

### 4) ความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก<sup>25</sup>

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

ความร่วมมือกับออสเตรเลีย<sup>26</sup> ออสเตรเลียได้จัดตั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจออสเตรเลียมาปฏิบัติงานที่สถานเอกอัครราชทูตออสเตรเลียประจำประเทศไทยในการประสานกับเจ้าหน้าที่

<sup>24</sup> แหล่งเดิม. (น.24).

<sup>25</sup> แหล่งเดิม.

<sup>26</sup> แหล่งเดิม.

ตำรวจของไทยในเรื่องอาชญากรรมและยาเสพติด และให้คำปรึกษาหารือเกี่ยวกับวิชาและ พาสปอร์ตของประเทศต่าง ๆ แก่เจ้าหน้าที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองของไทย และเจ้าหน้าที่สาย การบินต่าง ๆ

ความร่วมมือกับญี่ปุ่น<sup>27</sup> เป็นความร่วมมือในเรื่องการแลกเปลี่ยนข่าวกรองการปราบปรามผู้ค้ายาเสพติด การปราบปรามผู้ลักลอบค้ามนุษย์

ความร่วมมือกับสหรัฐอเมริกา<sup>28</sup> เป็นความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข่าวสารและการประสานงานอย่างใกล้ชิดกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดกระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย และสำนักงานสภาพความมั่นคงแห่งชาติ การให้การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของประเทศในอาเซียน จีนและฮ่องกงให้มีความรู้เพิ่มขึ้นในการสืบสวนคดีค้ายาเสพติด และคดีอาชญากรข้ามชาติ และความร่วมมือกับอังกฤษ<sup>29</sup> ในเรื่องการปราบปรามยาเสพติด (Drugs Liaison Officers : DLO)

### 2.3 การแสวงหาพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ยี่ศักดิ์ ฤกษ์จินดา ได้ให้ความหมายของคำว่า “พยานหลักฐาน” หมายถึง สิ่ง ที่ชี้ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งและเป็นสิ่งที่ยืนยันสนับสนุนข้ออ้างที่บ่งถึง หรือช่วยให้ บ่งความเท็จและความจริงในข้อเท็จจริงที่คู่ควรทุ่มเถียงกัน<sup>30</sup> หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นสิ่งที่มา พิสูจน์ข้อกล่าวอ้างในคดีว่าเป็นความจริง<sup>31</sup> ดังนั้น พยานหลักฐานจึงหมายถึง สิ่งใด ๆ ที่แสดงถึง ข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาล<sup>32</sup> โดยสามารถแบ่งประเภทตามรูปลักษณะออกเป็น 3 รูปแบบด้วยกัน คือ พยานบุคคล<sup>33</sup> พยานเอกสาร<sup>34</sup> พยานวัตถุ<sup>35</sup>

<sup>27</sup> แหล่งเดิม.

<sup>28</sup> แหล่งเดิม.

<sup>29</sup> แหล่งเดิม. (น.24-25).

<sup>30</sup> จาก *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 1) (น.2), โดย ยี่ศักดิ์ ฤกษ์จินดา, 2524, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

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

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

<sup>33</sup> “พยานบุคคล” หมายถึง ผู้ที่จะต้องเปิดเผยถึงการรับรู้ของตนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยการให้ถ้อยคำ

ดังนั้น กระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานในขั้นตอนก่อนการพิจารณา อันได้แก่ การสืบสวนสอบสวนจึงมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก ในฐานะที่ขั้นตอนดังกล่าวเป็นขั้นตอนแห่งต้นสายของกระบวนการยุติธรรมและเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุด โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางดังบัญญัติไว้ในมาตรา 131<sup>36</sup> แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยและมีสาระสำคัญด้วยกัน 2 ประการ คือ ประการแรก ในเรื่องของการรวบรวมพยานหลักฐานและประการที่สอง ว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับ<sup>37</sup> และปัจจุบันเจ้าพนักงานของรัฐอาจทำการแสวงหาพยานหลักฐานได้ด้วยวิธีการดังนี้

ก) การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการเข้าค้น เพื่อยึดพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ จากเคหสถานของบุคคล

ข) การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการจับ การค้นเพื่อยึดพยานเอกสารหรือพยานวัตถุจากตัวบุคคล

ค) การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายมนุษย์

ง) การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใช้เทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ในการดักฟัง การติดต่อสื่อสารของบุคคลหรือการใช้อุปกรณ์ดังกล่าวบันทึกเสียงของบุคคล หรือการบันทึกเสียงการสนทนากันระหว่างบุคคล

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

<sup>35</sup> “พยานวัตถุ” หมายความว่า วัตถุอย่างใด ๆ อันมิใช่เอกสารซึ่งคู่ความนำส่งเพื่อให้ศาลตรวจ โดยอาจเป็นสิ่งที่มิมีชีวิต เช่น ร่างกายมนุษย์ สถานที่ สัตว์ หรือเป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิตทั้งหลายที่คู่ความนำมาให้ศาลเห็นได้ด้วยตา หรือให้ศาลไปตรวจดูยังที่ ๆ พยานอยู่, ดู คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (น.376-377) โดย ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา, และ วุฒิพงษ์ เวชยานนท์, 2541, กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกลงอาญา...”

<sup>37</sup> 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” ซึ่งหลักการเหล่านี้เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ<sup>38</sup> และได้รับการบัญญัติรับรองอีกครั้งในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชนกล่าวคือ คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคน ย่อมได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความเห็นอีกว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง สิ่งที่เป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน<sup>39</sup> 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

<sup>38</sup> 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>

<sup>39</sup> 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 อันเป็นการเพิ่มหลักประกันที่จะมิให้มีการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว<sup>40</sup> นั่นเอง

ในหลักสากลเองก็ยอมรับถึงการใช้อำนาจทั้งหลายของเจ้าพนักงานของรัฐ ว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่รัฐจะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยการไม่ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการทรมานหรือการขู่เข็ญหรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นการลดคุณค่าของการเป็นมนุษย์ลง เช่น การทรมานผู้ต้องหาเพื่อมารับสารภาพ หรือเพื่อให้ผู้ต้องหาบอกที่ซ่อนของกลาง หรือเพื่อที่จะขยายผลของคดี เหล่านี้เป็นสิ่งที่องค์กรของรัฐจะต้องงดเว้นโดยเด็ดขาด ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะสืบเนื่องจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคน 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 และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...”

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

<sup>40</sup> 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 การปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมตามหลักนิติรัฐเพื่อค้นหาความจริงและพิสูจน์ความผิด ดังนั้น สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะไปจำกัดหรือละเมิดไม่ได้<sup>41</sup> ดังจะเห็นได้จากเหตุการณ์ที่เจ้าหน้าที่

<sup>41</sup> ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. เล่มเดิม.

ของรัฐปฏิบัติต่อผู้ก่อความไม่สงบที่อำเภอดากใบ โดยไม่นำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและไม่คำนึงถึงหลักนิติรัฐเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาเสียชีวิตจำนวนมาก ถือเป็นกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง

เมื่อพิจารณาแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับ “สิทธิ (Right)” และ “เสรีภาพ (Liberty)” แล้วได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า “สิทธิ (Right)” หมายถึง อำนาจที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์<sup>42</sup> นอกจากนี้ก็ยังมี “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งถือเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” อย่างหนึ่ง หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ซึ่งการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตน

“เสรีภาพ” หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่จะไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นอันเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง กล่าวคือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง ซึ่งอำนาจนี้บุคคลย่อมสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง ตามใจปรารถนา จึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง<sup>43</sup>

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

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

<sup>43</sup> 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) เป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองมิให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวจนเกินสมควรเกินขอบเขตรวมทั้งสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดล่วงล้ำยุ่งเกี่ยวโดยที่บุคคลต้องการอยู่คนเดียวด้วย เช่น การแอบฟังหรือบันทึกเสียงชายหญิงพูดเรื่องรักใคร่อันเป็นกิจส่วนตัว การแอบฟังหรือบันทึกเสียงเขาพูดทางโทรศัพท์หรือแอบถ่ายภาพผู้ที่เปลือยกายในที่เร็นลับคนเดียว หรือพรรคการเมืองที่ส่งคนไปดักฟังบันทึกเสียงการประชุมของพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้าม เพื่อจะรู้กลยุทธ์ทางการเมืองของอีกฝ่ายหนึ่ง ฯลฯ เหล่านี้เป็นกรเข้าไปถึงเกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัวของผู้อื่นหรือเด็กที่เล็กเกินไปอาจถือว่ายังไม่มีเรื่องส่วนตัวก็ได้<sup>44</sup>

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

<sup>44</sup> 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 ในการดำเนินการตามกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในร่างกายนอยู่หลายกรณีด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการจับ<sup>45</sup> การค้นตัวบุคคล<sup>46</sup> หรือ อำนาจในการตรวจตัวบุคคล<sup>47</sup>

2.3.2.2 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน มาตรา 33 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 และมาตรา 93

<sup>47</sup> 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 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>48</sup> 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”

<sup>48</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92

มาตรา 36 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการวางหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสาร อันถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลหรือเป็นสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลประเภทหนึ่ง ที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองเพื่อมิให้ผู้ใดโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีเจ้าพนักงานของรัฐมักจะใช้วิธีการลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์ที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ<sup>49</sup> 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

<sup>49</sup> 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 ซึ่งต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น มาตรา 29 มีเจตนารมณ์กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและของประชาชนป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใด ๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ เงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มี 5 ประการ ดังนี้

1. ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และระบอบบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ

2. จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ
3. จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็น
4. จะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้
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 ในการที่จะใช้อำนาจรัฐได้นั้นในประการแรกเจ้าพนักงานของรัฐต้องเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำกรณันั้น

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

พนักงานของรัฐใช้อำนาจรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งได้จะกำหนดเขตอำนาจของเจ้าพนักงานไว้ด้วย แต่ก็มีเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐบางประเภทหรือบางตำแหน่งที่ตามกฎหมายสามารถใช้อำนาจรัฐได้ทั่วราชอาณาจักร เป็นต้นว่า เจ้าพนักงานตำรวจ

(3) เงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในทุกเรื่องจะกำหนดเงื่อนไขสำคัญในทางรูปแบบไว้ในกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในรูปแบบนั้น ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจรัฐ เช่น จะจับบุคคลได้จะต้องมีหมายจับของศาล<sup>50</sup> 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) นอกจากนี้ยังเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย<sup>51</sup>

ในการกำหนดความสัมพันธ์ที่เหมาะสม ระหว่างวิธีการที่รัฐใช้กับเป้าหมายที่คาดจะได้รับ ในกรณีที่รัฐมีอำนาจที่จะละเมิดสิทธิและเสรีภาพของรัฐต้องใช้อำนาจนั้นเท่าที่จำเป็น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่การละเมิดนั้น มีขนาดเกินสมควร เมื่อเปรียบเทียบกับเป้าหมายของการกระทำทางปกครอง การจะวิเคราะห์ที่ลึกซึ้งมากขึ้นนำไปสู่ความจริงที่ว่าหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้มิได้พิจารณาแต่เพียงวิธีการและเป้าหมาย

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

<sup>51</sup> จาก หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (พิมพ์ครั้งที่ 3 ปรับปรุงใหม่) (น. 27-28), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2552, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

เท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงนั้นๆ ด้วย นั่นก็คือ จะต้องมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดส่วน  
เหมาะสมระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมายและการตัดสินใจ

หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันเกิดจากบทบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ได้รับอิทธิพลจากการปฏิวัติฝรั่งเศสและรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในรัฐธรรมนูญไวมา (ค.ศ.1918-1919) ประชาชนเยอรมันก็ยังมีอาการสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำของรัฐ โดยนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีหรือตีความในชั้นศาลได้ ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ผลการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเยอรมัน เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ.1949 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ.1949 มีชื่อเรียกว่า “Grundgesetz” หรือที่ชาวเยอรมันเรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Basic Law) เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ประการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน<sup>52</sup> โดยวางหลักเกณฑ์การใช้อำนาจของรัฐจะต้องกระทำโดยสอดคล้องและผูกพันต่อหลักนิติรัฐ<sup>53</sup> (Rechtsstaatsprinzip) ขณะเดียวกันก็บัญญัติการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 19(2)<sup>54</sup> มีสาระสำคัญว่ารัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ในขอบเขตจำกัดและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

สำหรับสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนนี้มีการถกเถียงกันมานาน ส่วนหนึ่งเกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ใช้ถ้อยคำต่าง ๆ แต่ไม่ได้อธิบายความหมายหรือความแตกต่างของคำเหล่านั้น เช่น คำว่า เกินกว่าส่วน ไม่เหมาะสม มีเหตุผล ความจำเป็น จึงทำให้

<sup>52</sup> จาก *หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย* (น.10). โดย วรคุณ วิจิระนันท์, 2548, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>53</sup> 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 ซึ่งกล่าวไว้ใน (2) ว่า อำนาจอธิปไตยทั้งปวงมาจากประชาชน และใช้โดยประชาชน โดยผ่านองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ.

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

<sup>54</sup> 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 คือ<sup>55</sup>

1) หลักแห่งความเหมาะสม ( Geeignetheit หรือ Tauglichkeit ) หรือ ในทางวิชาการของไทยอาจรู้จักหลักดังกล่าวนี้ว่า หลักความสัมฤทธิ์ผล บังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ตนออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น รัฐต้องใช้วิจารณ์ญาณ เลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น<sup>56</sup> มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่มีผลบังคับได้ จะเห็นได้ว่าหลักแห่งความเหมาะสมนี้เรียกร่องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) หรือ ผล (effect) ระหว่างมาตรการรัฐออกมาใช้บังคับ กับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น ดังนั้น หลักความเหมาะสมจึงเป็นสิ่งที่เดียวกันกับสามัญสำนึก หากรัฐออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ เกิดผลนอกเหนือจากผลที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)

ส่วนจะต้องเหมาะสมอย่างสมบูรณ์หรือไม่นั้น เรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่าเหมาะสมเพียงบางส่วนก็เพียงพอแล้ว นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาในเรื่องอื่นๆ ตามหลักความเหมาะสม ดังนี้<sup>57</sup>

ก) ปัญหาหลักความเหมาะสมจะไม่สับสนกับปัญหาเรื่องของความชอบด้วยวัตถุประสงค์ (Zweckmaessigkeit) เนื่องจากหลักความเหมาะสมเป็นปัญหาที่ศาลสามารถเข้าไปควบคุมได้ ส่วนในเรื่องวัตถุประสงค์ เป็นการประเมินค่าเพื่อตรวจสอบขอบเขตของความเหมาะสมว่า มาตรการและเป้าหมายชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

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

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

<sup>56</sup> จาก *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* (น.43), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

<sup>57</sup> *หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส* (น.47). แหล่งเดิม.

พบว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งไม่อาจเป็นไปได้อย่างชัดเจน หรือคาดคะเนไม่อาจเป็นไปได้อย่างชัดเจน หากเกิดกรณีเช่นนี้ มาตรการหรือวิธีการดังกล่าวก็จะเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ ปัญหาลักษณะเช่นนี้อาจจะต้องตรวจสอบตามหลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ

2) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit) หมายความว่าในบรรดา มาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายฉบับที่ให้อำนาจ สำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎร มากน้อยแตกต่างกัน รัฐต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ดังนั้นรัฐจึงมีอำนาจ จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน ได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การให้เป็นไปตามความประสงค์ของ กฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การ ดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม<sup>58</sup>

ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้อธิบายหลักความจำเป็นไว้ว่า มาตรการใด มาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็น เมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการ ที่เลือกได้ และเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด<sup>59</sup> หลักความจำเป็นอันเป็น องค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วน การตรวจสอบความจำเป็นของมาตรการอันหนึ่งอันใด มี เงื่อนไขพื้นฐานที่จะต้องพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการนั้นก่อน ที่จะนำไปสู่การตรวจสอบ หลักความจำเป็น แต่ M.Ch. Jacobs เห็นว่าหลักความจำเป็นจะนำมาใช้พิจารณาก็เมื่อมีมาตรการที่ เหมาะสมหลายมาตรการเท่านั้น และจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบน้อยที่สุด สำหรับผลของ การแทรกแซงที่มีต่อผู้ได้รับผลกระทบนั้นเป็นเกณฑ์ที่สำคัญที่ใช้ในการตรวจสอบ แต่ใน ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงผลกระทบที่มีต่อสาธารณะด้วย จึงจำเป็นต้องใช้หลักความได้สัดส่วนใน การตรวจสอบอย่างเคร่งครัด ปัญหาที่ก่อความยุ่งยากในการพิจารณาเมื่อมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ ได้รับผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน ในขณะเดียวกันก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์อีกกลุ่มหนึ่ง ซึ่ง จำเป็นต้องพิจารณาผลกระทบหรือผลเสียหายที่เกิดต่อกลุ่มบุคคลหนึ่งที่อยู่ในระดับที่สำคัญกว่า<sup>60</sup>

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

<sup>58</sup> หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (น. 46-47). เล่มเดิม.

<sup>59</sup> หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันละฝรั่งเศส (น.50). แหล่งเดิม.

<sup>60</sup> แหล่งเดิม. (น. 52).

นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เคยวินิจฉัยไว้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล<sup>61</sup> ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและสังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับ ดังนั้น รัฐต้องทำการชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการ ที่จะออกมาบังคับแก่ประชาชน หากมาตรการใดจะยังให้เกิดผลประโยชน์มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนหรือสังคมโดยส่วนรวม ฝ่ายปกครองต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม เมื่อบังคับตามหลักความได้สัดส่วนในความอย่างแคบกันอย่างเคร่งครัดแล้ว ในกรณีที่ออกมาตรการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ รัฐต้องละเว้นจากการใช้อำนาจกระทำการอย่างใด ๆ เลยทีเดียว

## 2.4 การสอบสวนตามกฎหมายไทย

### 2.4.1 การสอบสวนทั่วไป

การสอบสวนทั่วไปเป็นการใช้อำนาจสอบสวนซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐหรือตำรวจใช้อำนาจการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยขั้นตอนการสอบสวนทั่วไปก่อนที่จะส่งสำนวนให้พนักงานอัยการประกอบการสืบสวนและสอบสวน อันเป็นขั้นตอนที่สำคัญก่อนที่คดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

ขั้นตอนในการรวบรวมพยานหลักฐานเมื่อมีการกระทำความผิดอาญา ก่อนที่จะสรุปสำนวนส่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดี มีกระบวนการที่สำคัญ คือ การสืบสวนและสอบสวน

“การสืบสวน” หมายถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด<sup>62</sup> การสืบสวนจึงเป็นการกระทำขั้นต้นของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้มีอำนาจและหน้าที่กระทำเพื่อที่จะทราบว่าความผิดได้เกิดขึ้นหรือไม่อย่างไร มีพยานหลักฐานเบื้องต้นที่พอจะชี้ได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงหรือไม่

<sup>61</sup> แหล่งเดิม. (น. 53).

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10)

เพื่อที่จะนำผลจากการสืบสวนไปขยายผลต่อไป โดยการสืบสวนคดีอาญานั้นมีความมุ่งหมายอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก เป็นการสืบสวนก่อนเกิดเหตุขึ้น โดยสืบสวนถึงภูมิประเทศ สถานที่ ประเภทและความประพฤติกของบุคคล อาชีพของบุคคล สิ่งของ เพื่อเป็นประโยชน์ที่จะนำมาใช้ เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ประการที่สอง เป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจึงทำการสืบสวน เพื่อหา พยานหลักฐานและเพื่อจะทราบรายละเอียดแห่งความผิดนั้น โดยการสืบสวนนั้นกระทำโดย พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ<sup>63</sup> (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 ตำรวจมีอำนาจสืบสวนได้ที่ราชอาณาจักร แต่พนักงานฝ่าย ปกครองมีอำนาจสืบสวนจำกัดเฉพาะเขตท้องที่ที่ตนประจำอยู่เท่านั้น<sup>64</sup>

“การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลาย อื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ซึ่งพนักงาน สอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อ จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ<sup>65</sup> จะเห็นว่า การสอบสวนจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีความผิดอาญา เกิดขึ้นแล้วและเป็นการกระทำโดยพนักงานสอบสวนที่กระทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาและ กระทำในสองประการด้วยกัน คือ

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16)

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

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11)

ประการแรก เป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารรวมถึงการจัดการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว

ประการที่สอง การดำเนินการทั้งหลายอื่น เช่น การบันทึกปากคำพยานบุคคล การตรวจค้น การจับ การบันทึกการตรวจค้น การบันทึกการจับ การควบคุม การบันทึกการสอบสวน เป็นต้น การดำเนินการทั้งสองประการ มีวัตถุประสงค์ เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ

#### 2.4.1.1 ผู้มีอำนาจสอบสวน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้มีอำนาจสอบสวนสามารถแบ่งเป็นพนักงานสอบสวนทั่วไปกับพนักงานสอบสวนกรณีพิเศษ

พนักงานสอบสวนทั่วไป

##### 1. กรณีจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร

ผู้มีอำนาจสอบสวน คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอและข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป<sup>66</sup>

##### 2. กรณีกรุงเทพมหานคร

ผู้มีอำนาจสอบสวน คือ ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป<sup>67</sup>

พนักงานสอบสวนกรณีพิเศษ

พนักงานสอบสวนกรณีพิเศษ หมายถึง ในกรณีมีการกระทำผิดนอกราชอาณาจักรไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 โดยพนักงานสอบสวนกรณีพิเศษ มีดังนี้

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

ขอให้ลงโทษผู้ต้องหา

#### 2.4.1.2 เขตอำนาจสอบสวน

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคแรก

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคสอง

เขตอำนาจการสอบสวน หมายถึง อาณาบริเวณพื้นที่ของพนักงานสอบสวนที่  
รับผิดชอบดูแลความสงบเรียบร้อยและมีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบอยู่ตามกฎหมายซึ่งเขต  
อำนาจสอบสวนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะการสอบสวนจะชอบด้วยกฎหมายพนักงาน  
สอบสวนจะต้องกระทำภายในเขตอำนาจการสอบสวนของตนด้วย

ความคิดที่อยู่ในอำนาจการสอบสวนของพนักงานสอบสวน แบ่งเป็น 3 กรณี

#### 1. ความผิดในกรณีปกติ

โดยหลักแล้วพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนความผิดอาญา ซึ่งได้เกิดหรืออ้าง  
หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตนหรือผู้ต้องหาที่อยู่หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตน  
ได้<sup>68</sup> จากหลักการดังกล่าว มีข้อพิจารณา ดังนี้

“ความผิดได้เกิด” หมายถึง ความผิดซึ่งได้เกิดและได้พบเห็นในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง  
แน่นอนแล้ว

“อ้างว่าได้เกิด” หมายถึง ความผิดซึ่งมีผู้ร้องทุกข์ กล่าวโทษ อ้างว่ามีเหตุเกิดขึ้นใน  
ท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง

“เชื่อว่าได้เกิด” หมายถึง ความผิดซึ่งเจ้าพนักงานเชื่อว่าได้เกิดในเขตท้องที่ใดท้องที่  
หนึ่ง

#### 2. ความผิดที่เกี่ยวข้องหลายท้องที่<sup>69</sup>

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. กรณีความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร<sup>70</sup>

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคแรก

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 19

<sup>70</sup> 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

เมื่อสำนวนการสอบสวนได้สอบสวนโดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแล้ว การสอบสวนนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามกระบวนการยุติธรรมต่อไปได้

#### 2.4.1.4 การปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวน

การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษซึ่งจะต้องดำเนินการ ดังนี้<sup>71</sup>

1. พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำและพิสูจน์ให้เห็นความผิด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131)

<sup>71</sup> การสอบสวนคดีพิเศษ : กลไกที่ทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพ (น. 48). เล่มเดิม.

2. ให้เริ่มการสอบสวนโดยมิชักช้า จะทำการในที่ใดเวลาใดแล้วแต่จะเห็นสมควรโดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความผิดอาญา มาตรา 130) ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงความสะดวกของผู้ให้ถ้อยคำด้วย

3. พนักงานสอบสวนขณะกระทำการอยู่ในบ้านเรือนหรือในสถานที่อื่น ๆ มีอำนาจสั่งมิให้ผู้ใดออกจากที่นั้น ๆ ชั่วเวลาเท่าที่จำเป็นได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน<sup>72</sup>

4. เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

4.1 ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอมหรือตรวจตัวผู้ต้องหาหรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่หรือภาพวาด จำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้ากับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะทำให้คดีกระจ่างขึ้น

การตรวจตัวผู้ต้องหาผู้นั้น ผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องยินยอมก็ตรวจได้ หากผู้ต้องหาขัดคำสั่งเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าว ผู้ต้องหาอาจมีความผิดได้

4.2 ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยกระทำผิดหรือได้ใช้หรือสงสัยว่า ได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความผิดอาญาว่าด้วยการค้น

4.3 หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนว่าได้ปฏิบัติตามหมาย

4.4 ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวไว้ในข้อ 4.2 และ 4.3

5. พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกผู้เสียหายหรือบุคคลใดซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดีให้มาตามเวลาและสถานที่ในหมายและให้ถามปากคำบุคคลนั้นไว้<sup>73</sup>

6. การสอบสวนให้ใช้ภาษาไทย กรณีที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือพยานไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาไทยได้และไม่มีล่ามแปล ให้พนักงานสอบสวนจัดหาล่ามโดยมิชักช้า

กรณีที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือพยานไม่สามารถพูดหรือได้ยินหรือสื่อความหมายได้และไม่มีล่ามภาษามือ ให้พนักงานสอบสวนจัดหาล่ามภาษามือให้หรือจัดให้ถาม ตอบหรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่นที่เห็นสมควร

<sup>72</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความผิดอาญา มาตรา 137

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความผิดอาญา มาตรา 133 วรรคแรก

7. การถามปากคำนั้น พนักงานสอบสวนจะให้ผู้ให้คำถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณตัวเสียก่อนก็ได้และต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิดาอาญาว่าด้วยพยานบุคคล<sup>74</sup> การที่จะให้ผู้ให้คำถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณตัวเสียก่อนหรือไม่ในการสอบสวนนั้นเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน ฉะนั้น แม้จะไม่ได้สาบานหรือปฏิญาณตัว ก็ไม่ทำให้การสอบสวนเสียไปและการที่พนักงานสอบสวนเรียกผู้ให้ถ้อยคำมา แล้วอ่านบันทึกถ้อยคำที่นายตำรวจผู้อื่นได้ถามและจดไว้ให้ฟังและสอบถามผู้ให้ถ้อยคำเพื่อให้รับรองและสอบสวนเพิ่มเติม นั้น ถือได้ว่าเป็นการสอบสวนที่ถูกต้อง

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

บุคคลยอมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานได้<sup>75</sup>

ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำซึ่งอาจจะให้ด้วยความเต็มใจ<sup>76</sup>

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

<sup>74</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิดาอาญา มาตรา 133 วรรคสอง

<sup>75</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 40 (4)

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิดาอาญา มาตรา 133 วรรคสาม

ถ้าการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาหรือบันทึกการสอบสวนเรื่องใด หากได้กระทำต่อเจ้าพนักงานอื่นให้ร่วมรู้เป็นพยานและพยานนั้นเป็นผู้มีตำแหน่งเหนือพนักงานสอบสวนได้ก็ยิ่งดี เพื่อให้มีน้ำหนักแก่การรับฟังได้ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพราะคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนอาจใช้ยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลได้ หากมีพยานหลักฐานฟังได้ว่าจำเลยให้การรับสารภาพโดยสมัครใจและตามสัจจริง

10. ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนสั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจผู้ต้องหาเสร็จแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ตรวจผู้ต้องหาให้ถ้อยคำหรือให้การว่าตรวจได้ผลประการใด ในกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้แจ้งการสอบสวนไว้จนกว่าผู้ต้องหาหายวิกลจริตและสามารถต่อสู้คดีได้และให้มีอำนาจให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังโรงพยาบาลโรคจิตหรือมอบให้แก่ผู้อนุบาล ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควร<sup>77</sup> 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

<sup>77</sup> 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 พนักงานอัยการ โดยตนเอง หรือได้รับคำร้องขอจากพนักงานสอบสวนจะนำผู้ต้องหาไปศาลและยื่นคำร้องต่อศาล โดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้

(2) พนักงานสอบสวนดำเนินการสืบพยานก่อนฟ้องได้ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(2.1) กรณีที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่ ให้พนักงานสอบสวนส่งคำร้องขอและหลักฐานการสอบสวนเบื้องต้นพร้อมนำตัวผู้ต้องหาส่งพนักงานอัยการ โดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิด เหตุผลและจำเป็นที่ต้องสืบพยานไว้ก่อน เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้น

(2.2) กรณีที่ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว ให้พนักงานสอบสวนสั่งให้นายประกันนำตัวผู้ต้องหามาส่ง

(2.3) กรณีที่ผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างฝากขังตามอำนาจของศาล ให้พนักงานสอบสวนส่งคำร้องขอและหลักฐานการสอบสวนเบื้องต้นต่อพนักงานอัยการ โดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิด เหตุผลและจำเป็นที่ต้องสืบพยานไว้ก่อน เพื่อให้พนักงาน

อัยการยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้สืบพยานนั้น ทั้งนี้ ให้รายงานระบุในคำร้องขอด้วยว่าผู้ต้องหาได้ถูกขังโดยศาลอยู่ก่อนแล้วตามคำร้องฝากขังเลขที่เท่าใด ลงวันเดือนปีใดด้วย

(3) กรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่าหากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลซึ่งจำเป็นจะต้องนำสืบเป็นพยานของตนจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร อันทำให้เป็นการยากแก่การที่จะนำบุคคลนั้นมาสืบในภายหน้า ถ้าเป็นกรณีผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวหรือได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นสอบสวนจะยื่นคำร้องโดยผ่านพนักงานสอบสวนก็ได้

(4) คำร้องขอให้มีการสืบพยานไว้ก่อน ให้ระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด เหตุผลและจำเป็นที่ต้องสืบพยานไว้ก่อน ตามแบบคำร้องสืบพยานไว้ก่อน ตามแนบท้ายและให้รวมไว้ในสำนวนการสอบสวน

#### 2.4.2 การสอบสวนเฉพาะ

นอกจากการสอบสวนทั่วไปดังกล่าวมาแล้วข้างต้น หากพบว่ามีกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษก็จะมีกระบวนการสอบสวนตามที่กฎหมายพิเศษให้อำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนสำหรับความผิดนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการสอบสวนสำหรับคดีนั้น ๆ โดยจะเป็นการสอบสวนที่มีวิธีการแตกต่างจากการสอบสวนทั่วไปซึ่งมีด้วยกันหลายวิธีการ ในอดีตประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการดักฟังเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามอาชญากรรมที่ชัดเจน เนื่องจากการกระทบสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับที่ให้อำนาจไว้แต่ก็เพื่อความมั่นคงของประเทศ เท่านั้น

ในการศึกษาการสอบสวนเฉพาะตามกฎหมายพิเศษนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

##### 1) พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457

ให้อำนาจเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร ซึ่งบรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใด ๆ ซึ่งขัดกับความของกฏอัยการศึกที่ใช้บังคับต้องระงับแล้วใช้บทบัญญัติของกฏอัยการศึกที่ใช้บังคับนั้นแทนเป็นกรณีให้อำนาจทหารมีอำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ได้แต่ก็ทำได้เฉพาะในช่วงภาวะที่ประเทศชาติไม่ปกติ เช่น ภาวะสงคราม เป็นต้น

##### 2) พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

ให้อำนาจเจ้าหน้าที่โทรเลขในการงดส่งข่าวสาร และอธิบดีมีอำนาจให้กัก ส่งกลับ ตรวจ ทำลายไปรษณีย์ภัณฑ์ได้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจแก่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์

### 3) พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477

มาตรา 105 ให้อำนาจของเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายมีอำนาจ ขอให้ศาลมีคำสั่งถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งจดหมาย ไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือ เอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และ โทรเลข ซึ่งส่งจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ หรือระหว่างรอ คำสั่งศาลผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายไปรษณีย์ โทรเลขเก็บเอกสารนั้นไว้ก่อนได้ เป็นการกำหนดไว้เฉพาะไปรษณีย์ภัณฑ์โดยคำสั่งศาลให้ 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 หนึ่งมีอำนาจจับกุมผู้ผู้นั้นพร้อมด้วยของกลางที่ใช้ในการกระทำความผิดเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

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

รับความถี่วิทยุของเครื่องโทรศัพท์ที่ระบบวางฝั่งให้ทราบหมายเลข (เบอร์) โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ระบบวางฝั่งเพื่อนำไปใช้กับเครื่องโทรศัพท์เครื่องอื่นจะเป็นความผิดฐานดักรับไว้ซึ่งข่าววิทยุคมนาคม ซึ่งมีได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคมฯ<sup>78</sup> ซึ่งหากการดักรับความถี่วิทยุดังกล่าวทำการดักรับโดยใช้เครื่องรับความถี่วิทยุแล้วจะเป็นความผิดฐานมีและใช้เครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตตามมาตรา 6<sup>79</sup> อีกกระทงหนึ่ง<sup>80</sup>

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

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

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

<sup>80</sup> 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 พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติดุคคล ความสัมพันธ์ของกลุ่ม หน่วยงานหรือองค์กรต่อเลขาธิการ ป.ป.ส. เพื่ออนุมัติให้มีการดักฟัง และต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งต้องเสียให้กับหน่วยงานบริการทางโทรศัพท์ในการติดตั้งเครื่องรับ สัญญาณทางโทรศัพท์หรือที่ส่งทางอื่นใด กำหนดระยะเวลา โดยเลขาธิการ ป.ป.ส. จะกลั่นกรอง ข้อมูลเอกสารที่มีการร้องขอก่อนที่จะอนุมัติ

เมื่อได้รับการอนุมัติแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ร้องขอก็ต้องไปดำเนินการร้องขอต่ออธิบดีผู้ พิพากษาศาลอาญาเพื่ออนุญาตให้ดักฟัง ซึ่งการอนุญาตก็คงพิจารณาจากความเห็นในการอนุมัติของ เลขาธิการ 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 และข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพฤติกรรมแห่งคดีให้ 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 ได้ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติปฏิบัติงานการข่าวกรองทางการสื่อสารซึ่งเป็นการใช้เทคนิคและดำเนินกรรมวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักจับการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุเพื่อให้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายที่อาจจะมึผลกระทบต่อความมั่นคงชาติได้ 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) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดฐานฟอกเงินก็สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารบัญชีหรือคอมพิวเตอร์ได้

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 บัญญัติถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ชัดเจนซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเสรีภาพส่วนบุคคล 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) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(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 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจร้องขอให้บุคคลใดช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ได้ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้น ไปยังศาลที่มีคำสั่งโดยเร็ว

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 หรือการกระทำประการอื่นใด

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 เป็นกระทำความที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ 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 ใช้ มีไว้เพื่อใช้ ส่งออกไปหรือนำเข้าไป ราชอาณาจักรซึ่งสิ่งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

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

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละฉบับ ก็ยังไม่อาจยืนยันได้ว่ามีหน่วยงานใดที่จะมีการดักฟังที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การดักฟังอาจเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อให้ได้พยานหลักฐาน แม้แต่ในเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคง การต่อต้านข่าวกรอง ก็มีกระบวนการหาข่าว โดยเฉพาะและเทคนิคที่ให้ใ้ฐานข่าวที่เป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์ข่าวและสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้น โดยดำเนินการเป็นการลับ

ปัจจุบันมีหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ดังนี้

- 1) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

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

ปัจจุบันมีการร้องขอต่อศาลแพ่งซึ่งมีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี และคอมพิวเตอร์แต่ก็ยังไม่ได้มีการนำข้อมูลหลักฐานมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลเพื่อพิจารณา ซึ่งเป็นช่วงที่เริ่มดำเนินการ จึงยังไม่เห็นปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้รับว่าศาลมีมุมมองในการพิจารณาและรับฟังพยานหลักฐานเพียงใด

ในกฎหมายฟอกเงิน หากเจ้าหน้าที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถจะดำเนินการเพื่อขอให้ศาลสั่งอนุญาตได้ซึ่งมีวิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าว 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 เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบถึงเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของประชาชนจึงจำเป็นต้องมีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยให้ศาลเป็นองค์กรที่ตรวจสอบ<sup>81</sup>

<sup>81</sup> การสอบสวนคดีพิเศษ : กลไกที่ทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพ (น. 91). เล่มเดิม.

ซึ่งหน่วยงานเหล่านี้จะปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจไว้ อย่างไรก็ตาม หน่วยงานต่าง ๆ นี้ก็มีหน้าที่ร่วมกันคือปฏิบัติภารกิจภายใต้การสร้างความยุติธรรมและความเป็นระเบียบในสังคม แต่ถ้าเป็นคดีอาญาทั่ว ๆ ไปอำนาจในการสอบสวนก็ยังเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

การดักฟังเป็นพฤติกรรมที่แสวงหาข้อมูลข่าวสารชนิดหนึ่งซึ่งเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในการสื่อสารข้อมูล เนื่องจากการเก็บข้อมูลการสนทนาระหว่างผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอม การดักฟังเกิดขึ้นมาเป็นเวลายาวนานในหลายประเทศ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ การลักลอบฟัง (Eavesdropping) ถือเป็นความผิดเกี่ยวกับการรบกวน (Nuisance) สำหรับความหมายของการลักลอบฟังนั้น William Blackstone<sup>82</sup> นิยามว่าหมายถึง การลอบฟังทางกำแพง หน้าต่าง หรือช่องทางต่างๆ ของบ้าน แต่เดิมการดักฟังเป็นการลักลอบฟังการสนทนาทางวาจา ซึ่งบุคคลสามารถหลีกเลี่ยงการดักฟังโดยตรวจสอบว่าไม่มีผู้ใดลอบฟังอยู่ อย่างไรก็ตามเมื่อเทคโนโลยีการสื่อสารพัฒนาขึ้น การดักฟังจึงเปลี่ยนรูปแบบไปตามช่องทางการสื่อสาร ในปี ค.ศ. 1961 ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้อธิบายถึงการกระทำการดักฟัง โดยจำแนกลักษณะการดักฟังออกเป็นสองประเภท<sup>83</sup> 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 การดักฟังอาจจำแนกได้สามประเภท<sup>84</sup> ดังนี้

<sup>82</sup> From *Commentaries on the Law of England*. by Blackstone William, 1769.

<sup>83</sup> From *Silverman v. United States* - 365 U.S. 505, 1961.

<sup>84</sup> จาก “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” 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) และการดักฟังการสนทนาทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่ใช้สาย (Wireless) และการดักฟังการสนทนาทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่ใช้สาย เช่น ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เคลื่อนที่<sup>85</sup>

(3) การดักจับข้อมูลการสนทนาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การสื่อสารทางคอมพิวเตอร์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หากพิจารณาจากตัวบุคคลผู้กระทำการดักฟังอาจจำแนกได้เป็นสองประเภท คือ

3.1 การดักฟังที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจทำการดักฟังการสื่อสารของบุคคล ซึ่งส่วนมากจะเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดี หรือกระทำเพื่อเหตุผลด้านความมั่นคงของรัฐ

3.2 การดักฟังที่กระทำโดยเอกชนหรือบุคคลทั่วไป ซึ่งอาจทำการดักฟังการสื่อสารของผู้อื่นด้วยวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่น การดักฟังหรือดักจับข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นทั่วไปในปัจจุบันอาจเป็นการกระทำของเอกชนซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์ใด เป็นเพียงความอยากรู้อยากเห็น วัตถุประสงค์ทางการค้า วัตถุประสงค์ในเชิงความสัมพันธ์ส่วนบุคคล วัตถุประสงค์เพื่อการประกอบอาชญากรรม นอกจากเอกชนทั่วไปยังมีการกระทำของสื่อมวลชนเพื่อการแสวงหาข้อมูลข่าวสาร<sup>86</sup>

การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) พิจารณาจาก

---

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

<sup>86</sup> จาก กฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชน, โดย คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2555, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

1) ลักษณะเครื่องมือคัดฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์<sup>87</sup>

(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 เครื่องจะบันทึกเวลาที่มีเสียง และหยุดบันทึกอัตโนมัติในเวลาไม่มีเสียงพูด เป็นการประหยัดเนื้อที่ของม้วนเทป เหมาะสำหรับงานสืบสวนต่าง ๆ

(ช) เครื่องเปลี่ยนเสียงโทรศัพท์ สามารถเปลี่ยนเสียงผู้ชายให้เป็นเสียงผู้หญิง และสามารถเปลี่ยนเสียงผู้หญิงให้เป็นเสียงผู้ชายได้ สามารถเปลี่ยนเสียงได้ถึง 16 รูปแบบ

(ซ) เครื่องคัดฟังโทรศัพท์ เป็นปลั๊กเสียบเข้ากับปลั๊กโทรศัพท์ทั่วไป เพียงแค่นำสายโทรศัพท์มาเสียบก็สามารถฟังคู่สนทนาได้ทั้งสองทาง สามารถฟังได้ทางวิทยุ FM

(ฌ) เครื่องคัดฟังข้ามกำแพง โดยนำไมโครโฟนไปแนบกำแพงห้องที่ต้องการคัดฟัง ซึ่งความหนาของกำแพงต้องหนาไม่เกิน 6 นิ้ว เพื่อฟังการสนทนาของอีกห้องหนึ่งได้

(ฎ) เครื่องคัดฟังเครื่องคิดเลข เครื่องคัดฟังประเภทนี้สามารถส่งสัญญาณได้ไกลมากถึง 300 เมตร

<sup>87</sup> 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 ดังนี้<sup>88</sup>

(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) การดักอัดเทปจากผู้สวิตซ์ที่ชุมสาย 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

<sup>88</sup> แหล่งเดิม.

โปรแกรมซอฟต์แวร์ตัวหนึ่ง เมื่อใช้คิมปากปลุกิบมุมสายของหมายเลขเป้าหมาย แล้วต่อเข้าลำโพงก็สามารถฟังการสนทนาได้

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

### 3) ผู้ที่ดักฟังการสนทนาจะต้องมีใช้คู่สนทนา

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลมีถึงกันซึ่งเป็นการกระทำของบุคคลหนึ่ง (บุคคลที่สาม) กระทำการละเมิดต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของผู้ส่งสารและของผู้รับสาร ดังนั้น การบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์โดยคู่สนทนาตัวเอง จึงมิใช่เป็นการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

รูปแบบการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ สามารถแบ่งได้เป็น 4 รูปแบบด้วยกัน<sup>89</sup>

1. รูปแบบที่รัฐเป็นผู้ดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ของเอกชน หมายถึง การที่เอกชนติดต่อกับเอกชนด้วยกันทางโทรศัพท์ หรือเอกชนติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ แต่องค์กรของรัฐซึ่งเป็นผู้ดักฟังนั้น ได้ดักฟังจากหมายเลข โทรศัพท์ของเอกชนผู้เป็นเจ้าของหมายเลขนั้น และโดยทั่วไป เอกชนก็เป็นผู้ใช้บริการโทรศัพท์หมายเลขนั้นด้วย

2. รูปแบบที่รัฐดักฟังเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในนามของรัฐ หรือในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการการอยู่นั้นอาจจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะส่วนตัวไม่ว่าทางอาญา ทางวินัย หรือในทางแพ่งก็ได้

3. รูปแบบที่เอกชนดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ของหน่วยงานของรัฐ หมายถึง กรณีที่เอกชนประสงค์จะทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการ จึงกระทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการนั้นไม่ว่าจะเป็นเลขหมายของส่วนราชการหรือเลขหมายของส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม

<sup>89</sup> 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 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 29<sup>90</sup> ประกอบกับสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย มาตรา 32<sup>91</sup>

<sup>90</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะ กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณี หนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

<sup>91</sup> มาตรา 32 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายการทรมาน ทารุณกรรม หรือการ ลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือ ไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่ กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือ ไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

เสรีภาพในเคหสถาน มาตรา 33<sup>92</sup> เสรีภาพในการสื่อสาร มาตรา 36<sup>93</sup> สิทธิในทรัพย์สิน มาตรา 41<sup>94</sup> และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล มาตรา 45<sup>95</sup> โดยการใช้วิธีการนี้เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการใช้จำนวน โทรศัพท์ สถานที่ติดต่อไปถึง การใช้เครื่องติดตามตัวบุคคลหรือยานพาหนะเพื่อทราบถึงสถานที่ของบุคคลที่ติดตาม หรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการติดตั้งกับยานพาหนะเพื่อควบคุมยานพาหนะต่างๆ โดยไม่ให้ยานพาหนะเคลื่อนที่หรือหยุดลงเพื่อการจับกุม เป็นต้น

---

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้”

<sup>92</sup> มาตรา 33 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข

การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้น เคหสถานหรือในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>93</sup> มาตรา 36 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

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

<sup>94</sup> มาตรา 41 วรรคหนึ่ง “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” และ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน

<sup>95</sup> มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

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

### 1. ลักษณะการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์<sup>96</sup>

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

### 2. เครื่องมือที่ใช้ในการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์<sup>97</sup> ได้แก่

1. เครื่องติดตามการเคลื่อนที่ของสิ่งของหรือยานพาหนะ ซึ่งต้องมีการใช้รถยนต์หรือศูนย์รับสัญญาณ โดยมีผู้ควบคุมการปฏิบัติการถ่ายทอดคำสั่งให้ผู้ปฏิบัติการสืบสวนสะกดรอยติดตามได้โดยไม่ใช่สิ่งที่ต้องสงสัย

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

3. การใช้วีดีโอในการสะกดรอยติดตาม โดยบันทึกภาพเหตุการณ์ในการติดต่อกับกลุ่มบุคคลที่มีการสะกดรอยแล้วมีการไปติดต่อกับบุคคลอื่น ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

4. การใช้กล้องถ่ายวีดีโอวงจรปิด ซึ่งมักจะใช้ในสถานที่ซึ่งมีการติดต่อของกลุ่มบุคคลที่มีการติดต่อ โดยเจ้าหน้าที่ต้องทราบถึงสถานที่ใดที่มีการติดต่อและสามารถใช้เครื่องมือติดตั้ง เพื่อบันทึกเหตุการณ์ได้ หรือในบางครั้งก็อาศัยบริษัท ห้างร้าน ต่างๆ ติดตั้งกล้องถ่ายวีดีโอวงจรปิด โดยการประสานก่อนที่จะดำเนินการได้

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

<sup>97</sup> 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. การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับการสะกดรอย<sup>98</sup>

#### 1) การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยในที่สาธารณะ

การใช้เครื่องมือดักรับสัญญาณเสียงที่มีการติดต่อสื่อสารของผู้ต้องสงสัยในที่สาธารณะ และใช้วิธีดักจับภาพถ่ายของบุคคลในที่สาธารณะนั้น เป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เพราะข้อความที่มีการพูดคุยกันระหว่างสองคน บุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อความนั้นย่อมไม่อาจจะรับฟังได้ซึ่งข้อความอาจจะเป็นการพูดคุยในเรื่องส่วนตัวภายในครอบครัวของบุคคลนั้นย่อมต้องได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อความที่มีการพูดคุยกันเป็นเรื่องที่กระทบถึงความมั่นคงความปลอดภัยของประชาชนซึ่งถือว่าเป็นการติดต่อสื่อสารที่ก่อให้เกิดอาชญากรรม น่าจะถือว่าสิทธิส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว การดักฟังดังกล่าวถือว่าเป็นการปกป้องประโยชน์สาธารณะ

นอกจากนั้น การใช้วิธีดักจับภาพถ่ายของผู้ต้องสงสัยที่มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดยังเป็นการพิสูจน์ทราบและแสดงถึงความสัมพันธ์ของบุคคลว่ามีติดต่อกันมาก่อน โดยการใช้มาตรการสมคบ การใช้วิธีการนี้เพื่อเป็นพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งประกอบพยานหลักฐานอื่นที่ได้จากการสืบสวน เพื่อยืนยันการกระทำความผิดที่มีการสมคบกันระหว่างบุคคลสองคน แต่อาจจะเป็นการติดต่อระหว่างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ถือว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิดได้ ทั้งนี้ การ

<sup>98</sup> 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 ฝ้าผนังห้อง) 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

ค. การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงระยะไกล (เครื่องดักเสียง) จะมีลักษณะคล้ายกับจานรับสัญญาณดาวเทียมแต่มีขนาดเล็กกว่าประมาณ 1 ฟุต เครื่องมือนี้สามารถใช้ได้โดยไม่ต้องอยู่ใกล้ซึกับผู้ต้องสงสัย แต่ระยะทางจะไม่ไกลมาก เนื่องจากสภาพแวดล้อมของการดักรับสัญญาณอาจมีคลื่นเสียงประเภทอื่นแทรกทำให้ไม่อาจรับข้อความได้ชัดเจนเพียงพอ

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

#### 4. วัตถุประสงค์การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอย<sup>99</sup>

วัตถุประสงค์ของการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอยเพื่อประโยชน์ในการใช้ตรวจสอบพฤติกรรม กิจกรรม ข้อมูล แผนการสมคบในการกระทำความผิดร้ายแรงและอื่น ๆ ขององค์กรอาชญากรรมในทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อนซึ่งอาจมีผลกระทบรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ระบบเศรษฐกิจของประเทศ ฯลฯ และช่วยให้เจ้าหน้าที่ใช้เป็นอาวุธในการป้องกันและต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมและองค์กรอาชญากรรม

<sup>99</sup> แหล่งเดิม. (น.88).

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

##### 5. ข้อจำกัดในการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอย<sup>100</sup> 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. บทบัญญัติกฎหมายและการรับฟังพยานหลักฐาน<sup>101</sup>

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

<sup>100</sup> แหล่งเดิม.

<sup>101</sup> แหล่งเดิม.