

มาตรการในการสอบสวนคดีอาญา: คีฬาการดักฟัง และบันทึกเสียงในเคสสถาน

พริชชา บำรุงศรี*

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน**

1. บทคัดย่อ

ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติตามกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานได้ ทำให้การใช้มาตรการโดยปราศจากอำนาจของเจ้าพนักงานนั้นอาจผิดกฎหมายได้ ในขณะที่กฎหมายของต่างประเทศมีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการบังคับใช้ไว้อย่างเหมาะสม ส่งผลให้การปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพ และสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไปด้วย แต่กฎหมายไทยมีการบัญญัติถึงเพียงแค่การดักฟังทางโทรศัพท์หรือทางการสื่อสารโทรคมนาคมเท่านั้น ทำให้ไม่ครอบคลุมถึงการใช้ในสถานการณ์จริงแต่ละคดี และบทบัญญัติเหล่านี้เป็นเพียงการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ หลายฉบับ ส่งผลให้เกิดความขัดแย้ง สับสน ไม่เป็นเอกภาพ นำมาซึ่งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากเกินไป และประชาชนไม่สามารถรู้ได้เลยว่ามีบทบัญญัติใดบ้างที่ให้อำนาจรัฐล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของตน

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นสมควรให้มีการบัญญัติมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ของต่างประเทศมาปรับใช้ ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการ ประเภทของความผิดและความร้ายแรงแห่งความผิด เหตุในการอนุญาตให้ใช้มาตรการ ระยะเวลาในการใช้มาตรการ การยุติการใช้มาตรการ การแจ้งกลับแก่ผู้ถูกใช้มาตรการ รวมถึงการตรวจสอบการใช้มาตรการ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

* นักศึกษาหลักสูตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษาวិทยานิพนธ์หลัก

ABSTRACT

Thailand does not have a statutory provision that empowers officials to be able to use eavesdropping and audio recording measures in a residence. This causes the use of measures without the proper authorization of an official to be deemed as illegal. While foreign law already clearly prescribes the use of eavesdropping and audio recording measures in the residence, by clearly stipulating the rules and conditions for enforcement appropriately, which results in the effective crime suppression efforts. In addition, it also concurrently protects the rights and freedom of their citizens. However, the Thai law stipulates eavesdropping for telephones or telecommunication systems only. This, therefore, does not provide a comprehensive coverage for its use in each actual real-life cases. The provisions are only provided in the specific law according to the various Acts, resulting in conflict, confusion, disunity, and leads to an unreasonable violation of an individual's rights and freedoms, and the public are unaware as to which provisions empowers the state to have the right to violate their rights and freedoms.

For this reason, it is expedient to have provisions for eavesdropping and audio recordings in residences to be stated in the Criminal Procedure Code, by applying various rules and conditions from foreign countries and adapt them where appropriate, whether it is a condition for the authorized person who would be giving the approval to apply the measures, the type and seriousness of the offense, the reasons for allowing to apply the measures, the period for applying the measures, the termination of the measures, as well as the notification to the individual where the measure was applied to. This is in order to enable the officers to perform their duties in accordance with the purpose of the law without unduly affecting the people's rights and freedoms.

2. บทนำ

มาตรการบังคับทางอาญา คือเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นต่อการดำเนินคดีอาญา ในการตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นสอบสวนคดีอาญานั้นเอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11)¹ จะมี

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11) บัญญัติว่า “การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

เนื้อหาสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับ² มาตรการบังคับทางอาญาจึงเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความจริงให้ปรากฏ แต่ในขณะเดียวกันการใช้เครื่องมือเหล่านี้มีผลดีก็ย่อมต้องมีผลเสีย เพราะจำเป็นจะต้องก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ในการดำเนินชีวิตประจำวันของบุคคลนั้นย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีการติดต่อสื่อสารกัน การสื่อสารด้วยวาจาเป็นช่องทางการสื่อสารประเภทหนึ่งที่มีมนุษย์ทุกคนจะใช้เป็นพาหนะนำส่งสารระหว่างผู้ส่งสารและผู้รับสาร การสื่อสารกันด้วยวาจาอันอาจจะเป็นการสื่อสารที่เป็นความลับ กล่าวคือ เป็นการสื่อสารที่เป็นการส่วนตัวหรือไม่เป็นส่วนตัวก็ได้ โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และสถานที่ในการส่งสารนั้น ๆ ดังนั้น ในกรณีที่คู่สนทนาสื่อสารกันในเคหสถาน จึงถือได้ว่าเป็นการสื่อสารที่ผู้ส่งสารไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้อื่นนอกจากผู้รับสารรับรู้ในข้อมูลนั้น³ การดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานจึงย่อมทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของคู่สนทนา และยังเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในเคหสถานอีกด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในเคหสถาน ไว้ในมาตรา 32 และ 33 โดยสิทธิทั้งสองประการนี้ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกประเทศให้การยอมรับซึ่งบุคคลใดจะละเมิดมิได้ แต่สิทธิเหล่านี้ก็ไม่ใช้สิทธิเด็ดขาดขนาดที่จะมีข้อยกเว้นไม่ได้ เพื่อประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงสามารถกำหนดข้อยกเว้นได้

ปัจจุบันประเทศไทยมีความเจริญก้าวหน้าในด้านต่าง ๆ ของประเทศ ก็นำมาซึ่งปัญหาทางสังคมมากมาย ปัญหาใหญ่ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ ปัญหาอาชญากรรม เพราะส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมโดยตรง⁴ อาชญากรรมปัจจุบันมีหลายรูปแบบ ผู้กระทำผิดต่างมีวิธีการ มีกลวิธีที่จะหลบเลี่ยงกฎหมาย รวมถึงวิธีการประกอบอาชญากรรมมักจะมี ความซับซ้อน มีการใช้เทคนิคพิเศษต่าง ๆ ทำให้นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ยากขึ้น มากไปกว่านั้นอาชญากรรมสมัยนี้ยังมีผลประโยชน์มหาศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง เหตุเพราะรูปแบบอาชญากรรมเปลี่ยนไป จากอาชญากรรมธรรมดาเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) จนถึงองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime)⁵ มี

² คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน,2549),น.50.

³ มลินี สมภพเจริญ, ทฤษฎีการสื่อสารระหว่างบุคคล, (นนทบุรี: สองชาติริเอชั่น,2556), น.13.

⁴ ธนชัย นักสอน, “การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547”, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.1.

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และองอาจ เทียนทิริฎ, การนำราชฎร์บังหลวงและมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ,2546),น.1.

การก่ออาชญากรรมมากมายหลายประเภท เช่น การค้ายาเสพติด การฟอกเงิน และการค้ำมนุษย์ เป็นต้น ทำให้ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติ เป็นปัญหาที่ทุกฝ่ายต้องช่วยกันปราบปรามแก้ไข

เมื่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้นยากขึ้นเพราะความซับซ้อนของอาชญากรรม มาตรการบังคับทางอาญาจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นก่อนฟ้องคดีโดยเจ้าพนักงาน เพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงของการกระทำผิดกรรมต่าง ๆ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาความจริง ซึ่งเครื่องมือนั้นก็คือหมายอาญา ได้แก่ หมายจับ ชั่ง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ⁶

นอกจากนี้แล้วในปัจจุบันเจ้าพนักงานยังมีการนำมาตรการต่าง ๆ ที่มีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่มาเข้ามาเกี่ยวข้อง คือการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการใช้วิธีสืบสวนสอบสวนแบบพิเศษ เช่น การดักฟัง (Wiretapping) การแฝงตัว (Undercover) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)⁷ เป็นต้น เหตุเพราะเพียงการใช้มาตรการบังคับต่าง ๆ ก่อนฟ้องคดี การแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดโดยการใช้มาตรการบังคับทางอาญาธรรมดาไม่เอื้ออำนวยต่อการสืบหาพยานหลักฐานในคดีได้อย่างเต็มที่ ไม่เพียงพอ และไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ ประเทศไทยจึงเห็นความสำคัญของการใช้มาตรการดักฟังมากขึ้น จึงบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักฟังไว้ในกฎหมายพิเศษต่าง ๆ และกำลังมีการกำหนดเป็นกฎหมายทั่วไปโดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย

อย่างไรก็ดี แม้ประเทศไทยจะมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) มากขึ้น เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์การใช้และเพิ่มกรอบอำนาจให้เจ้าพนักงานมากขึ้นแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟัง (Eavesdropping) และบันทึกเสียงในเคหสถานโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ซึ่งมีการใช้มาตรการนี้กันอย่างแพร่หลาย เพราะอุปกรณ์ที่ใช้หาง่ายขึ้น ราคาถูกลง การใช้มาตรการนี้กระทบสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) อย่างมาก และเมื่อการดำเนินคดีอาญาจำเป็นต้องก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจึงต้องมีขอบเขต มีการจำกัดอำนาจรัฐเกี่ยวกับมาตรการบังคับนั้น⁸ การแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้มาตรการเช่นนี้จึงมี

⁶ ธาณี วรภัทร, กำลังใจ, (กรุงเทพมหานคร : โครงการกำลังใจในพระตำราพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2560) น.36.

⁷ ศิวตล ธีระเจริญทรัพย์, “การบังคับใช้มาตรการแฝงตัวตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ: ศึกษากรณีจัดทำเอกสารหลักฐานที่ใช้ในการแฝงตัว”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), น.2.

⁸ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.267.

อุปสรรคมากพอสมควร และในขณะเดียวกันศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายเช่นนี้ได้อย่างไร จึงต้องมีการศึกษามาตรการดักฟัง (Eavesdropping) และบันทึกเสียงในเคสสถาน เพราะเป็นมาตรการที่ประเทศไทยควรนำมาใช้ในฐานะที่เป็นมาตรการทางอาญามาตรการหนึ่งที่ใช้ในการปราบปรามและแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมที่สำคัญ โดยต้องวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาต่าง ๆ เพื่อนำมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพตามความก้าวหน้าของยุคสมัยมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามรัฐต้องมีมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนุญ

3.วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้มาตรการดักฟังในกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้หลายฉบับ แต่ทั้งหมดนั้นล้วนบัญญัติถึงเฉพาะแต่การดักฟังทางโทรศัพท์เท่านั้น ไม่มีบัญญัติถึงการดักฟังและบันทึกเสียงโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ในเคสสถาน และกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ที่มีก็ยังเป็นกฎหมายลูกหรือกฎหมายเฉพาะ แต่ละฉบับมีกฎเกณฑ์ข้อบังคับเป็นของตนเอง จึงขาดความเป็นเอกภาพ เกิดความสับสนได้ง่าย บังคับใช้จริงได้ยาก เพราะกฎหมายแต่ละฉบับมีเงื่อนไข ซึ่งบางครั้งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอาจไม่เข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์เฉพาะนั้น ๆ เลยก็ได้ เกิดข้อจำกัดในการใช้มากเกินไป ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์และการเปลี่ยนแปลงของอาชญากรรมปัจจุบัน แม้จะมีร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดเพิ่มเติมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้มาตรการดักฟังได้ แต่ยังจำกัดว่าการเข้าถึงเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลนั้น ต้องเป็นข้อมูลข่าวสารอื่นใดที่ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ซึ่งล้วนแต่เป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ต้องส่งผ่านตัวกลางทั้งสิ้น ยังไม่ครอบคลุมถึงการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานที่เป็นเพียงการสนทนาด้วยวาจาแบบต่อหน้า (face to face) ไม่ได้ผ่านตัวกลางใด ๆ

ดังนั้น หากบัญญัติหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างชัดเจน จะลดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยไม่จำเป็น แต่ยังสามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชนและมีการตรวจสอบถ่วงดุลอย่างรอบคอบ เมื่อพิจารณาแล้วว่า บทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานควรอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลำดับต่อไปจะต้องพิจารณาด้วยว่าบทบัญญัติดังกล่าวควรมีเนื้อหาวางไร จากการศึกษานวความคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า บทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานนั้น ควรบัญญัติถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

3.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการ

หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการดักฟังต่าง ๆ ของไทยนั้น จะพบว่าไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานจากองค์กรภายนอกเลย เป็นการตรวจสอบภายในองค์กรทั้งหมด กล่าวคือ เจ้าพนักงานขออนุญาตใช้มาตรการจากผู้บังคับบัญชาในองค์กรของตนเอง ไม่มีการขออนุญาตจากศาลที่เป็นองค์กรภายนอก ทำให้การอนุมัติใช้มาตรการเป็นไปได้ง่าย ส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้มากขึ้นตามไปด้วย เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานของรัฐในการดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างถูกต้อง โปร่งใสและเป็นธรรมมากที่สุด ควรใช้มาตรการควบคุมภายนอกหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ เป็นการควบคุมโดยองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม คือ องค์กรตุลาการหรือศาล ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี

หากพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105/1 ซึ่งมีการกำหนดให้การใช้มาตรการดักฟังต้องขออนุญาตจากศาลแล้ว จะเห็นว่ากรณีเป็นเช่นเดียวกับการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย Omnibus Crime Control and Safe street Act 1968, section 2518 และของฝรั่งเศส บัญญัติในประมวลกฎหมายฝรั่งเศส ส่วนเยอรมนีได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 100 ทั้งสามประเทศกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า เจ้าพนักงานจะต้องขออนุญาตจากศาลเสียก่อน จึงจะสามารถใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานได้

แต่อย่างไรก็ตาม เพียงแค่การขออนุญาตจากศาลอาจไม่เพียงพอ เพราะจากงานวิจัยเรื่องผลกระทบจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์⁹ พบว่าความเป็นจริงในทางปฏิบัติเมื่อเจ้าพนักงานขออนุญาตศาลเพื่อใช้มาตรการปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่มีมาทั้งหมด ซึ่งคำขอปิดกั้นเว็บไซต์จำนวนหลายพันยูอาร์แอล ศาลสั่งอนุญาตทั้งหมดภายในวันเดียว จึงทำให้เกิดคำถามว่าการกลั่นกรองโดยศาลเพียงอย่างเดียวจะเพียงพอหรือไม่ ผู้ร่างกฎหมายของเยอรมันคงเล็งเห็นถึงข้อบกพร่องของการใช้ดุลพินิจของศาลในลักษณะนี้ จึงบัญญัติให้พนักงานอัยการเป็นผู้ร้องขอใช้มาตรการดักฟังต่อศาล

สำหรับประเทศไทย ควรกำหนดให้ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการคือศาลเช่นกัน เพราะศาลเป็นองค์กรอิสระ ดำเนินงานโดยอิสระ พ้นจากการแทรกแซงขององค์กรของรัฐอื่น ๆ ทำให้สามารถดำรงความยุติธรรมและเป็นกลาง เกิดความสมดุลระหว่างการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยสมควรให้พนักงานอัยการเป็นผู้ร้องขอใช้มาตรการต่อศาล

⁹ ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ, ร่างแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: เพิ่มอำนาจดักฟังโทรศัพท์ ใครใช้สิทธิไม่ให้การ ให้สันนิษฐานว่าผิด, เข้าถึงเมื่อ 1 กรกฎาคม 2562, สืบค้นจาก

3.2 เจื่อนไขเกี่ยวกับประเภทของความผิดและความร้ายแรงแห่งความผิด

ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105/1 บัญญัติให้กรณีดังต่อไปนี้ เจ้าพนักงานสามารถยื่นคำร้องขอใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงได้ คือ

1. คดีความมั่นคงของรัฐ
2. ความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์รอาชญากรรม
3. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา
4. คดีความผิดที่มีความซับซ้อน ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมนีแล้ว จะเห็นว่าทั้งสามประเทศต่างใช้เงื่อนไขแห่งความร้ายแรงแห่งความผิดเป็นเกณฑ์ นั่นก็คือ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 100 กำหนดโทษจำคุกเป็นเกณฑ์ ส่วน The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 มาตรา 2516 ของสหรัฐอเมริกากำหนดประเภทของคดีต่าง ๆ ที่มีความร้ายแรงมากถึง 12 ประเภทคดีเป็นเกณฑ์ในการร้องขอใช้มาตรการ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 100c ก็กำหนดประเภทคดีไว้ถึง 7 กลุ่มเช่นเดียวกัน ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนในการใช้กฎหมาย

จึงเห็นว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับประเภทของความผิดและความร้ายแรงแห่งความผิดตาม มาตรา 105/1 ยังไม่เหมาะสม เพราะมีปัญหาที่คำว่า “คดีความผิดที่มีความซับซ้อน” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่ชัดเจน ความผิดใดบ้างที่จัดเป็นความผิดที่มีความซับซ้อน เป็นการบัญญัติในลักษณะที่กว้างเกินไป เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานมีการใช้ดุลพินิจในการยื่นคำร้องขอใช้มาตรการมากเกินไป และอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ก็ไม่ควรนำมาใช้กับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถาน เพราะมาตรการนี้มีลักษณะละเมิดสิทธิของบุคคลมากกว่าการดักฟังทางโทรศัพท์ จึงไม่ควรนำความร้ายแรงแห่งความผิดมาเป็นเกณฑ์ เพราะเปิดกว้างเกินไป แต่ควรเจาะจงประเภทแห่งความผิดเป็นเกณฑ์ โดยใช้เฉพาะกับความผิดที่มีความร้ายแรงเท่านั้น ได้แก่

1. คดีความมั่นคงของรัฐ
2. ความผิดที่กระทำโดยองค์รอาชญากรรม
3. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

3.3 เจื่อนไขเกี่ยวกับเหตุในการอนุญาตให้ใช้มาตรการ

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังและบันทึกเสียงของทั้งสามประเทศพบว่าสหรัฐอเมริกาและเยอรมนีให้ความสำคัญกับการกำหนดเหตุที่ศาลจะอนุญาตให้ใช้มาตรการว่าต้องปรากฏความสงสัยโดยชัดแจ้งว่ามีการกระทำความผิดอาญา โดยจะอธิบายรายละเอียด ดังนี้

สหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ใน The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968, Title 111 มาตรา 2518 ว่าผู้พิพากษาจะพิจารณาอนุญาตให้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมายได้ ต้องปรากฏเหตุดังต่อไปนี้

1) มีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

2) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดักข้อมูลการสื่อสารสามารถทำให้รู้ข้อมูลสำคัญใน การกระทำความผิดได้และใช้เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนคดีของเจ้าหน้าที่

3) เจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าไม่สามารถใช้วิธีการสืบสวนวิธีอื่นได้อีกแล้ว เนื่องจากใช้แล้วไม่ประสบผลสำเร็จหรือหากใช้วิธีการอื่นแล้วจะเป็นการอันตรายต่อเจ้าหน้าที่มากเกินไปและวิธีการดักข้อมูลทางการสื่อสารเป็นวิธีที่ดีที่สุด

4) เมื่อมีพยานหลักฐานอันเชื่อได้ว่า บุคคลผู้ต้องถูกดักข้อมูลได้ใช้การติดต่อสื่อสารประเภทดังกล่าวจริงหรือสืบสอบแล้วพบว่าเครื่องมือสื่อสารนั้นมีชื่อผู้ต้องหาเป็นเจ้าของ

ส่วนมาตรา 100c ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน บัญญัติให้บทสนทนาของบุคคลใด ๆ ในเคหสถานอาจถูกดักฟังและบันทึกได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) ปรากฏข้อเท็จจริงบางอย่างทำให้เกิดความสงสัยว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือสมรู้ร่วมคิดกระทำความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ใน (2) ของมาตรา 100C นั่นก็คือความผิด 7 กลุ่มที่กล่าวไว้ในหัวข้อก่อนหน้านี้นี้ หรือในกรณีที่มีการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว และ

2) ความผิดนั้นถือเป็นข้อสำคัญที่จะส่งผลในแต่ละคดี และ

3) อาจสันนิษฐานได้ว่าการเฝ้าระวังจะส่งผลให้มีการบันทึกข้อความของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะมีความสำคัญในการหาข้อเท็จจริง หรือกำหนดที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาร่วม

4) วิธีอื่น ๆ ที่จะนำไปสู่ข้อเท็จจริง หรือกำหนดที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาร่วมคนอื่นไม่สามารถดำเนินการได้ หรือดำเนินการได้แต่ยากที่จะสำเร็จ

จะเห็นว่าทั้งสองประเทศกำหนดเหตุที่จะสามารถใช้มาตรการไว้อย่างชัดเจนรัดกุมสำหรับประเทศไทย ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105/1 ได้บัญญัติถึงการอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลอื่นใด โดยศาลต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใด ประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำความผิด หรือจะมีการกระทำความผิดใน 3 ประเภทที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 105/1 วรรคหนึ่ง

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งจากการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

ดังนั้น เห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดเหตุที่จะอนุญาตให้ใช้มาตรการไว้ได้อย่างชัดเจนและรัดกุมเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาและเยอรมนี ซึ่งนอกจากจะมีการกำหนดเหตุต่างๆ แล้ว ยังมีการกำหนด Principle of Subsidiarity ไว้ด้วย กล่าวคือ ต้องไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอีกแล้วนอกจากมาตรการนี้ หรือมาตรการอื่นมีอุปสรรคมาก ยากที่จะสำเร็จ หรือมีประสิทธิภาพน้อยกว่า แต่ใน (1) ของร่างพระราชบัญญัตินี้กลับสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้ตั้งแต่ “จะมีการกระทำความผิด” ซึ่งอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากเกินไปจนสมควร

กฎหมายที่จะให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้มาตรการดังกล่าวและบันทึกเสียงในเคสสถาน จึงควรระบุเหตุที่ศาลจะอนุญาตให้ใช้มาตรการได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดใน 3 ประเภทตามที่เสนอไว้ในข้อ (ข)

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารที่สำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งจากการใช้มาตรการ

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

จะเห็นว่าใน (1) จะต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด ไม่ใช่เรื่องเลื่อนลอย ไร้เหตุผล ส่วนใน (2) นอกจากเชื่อว่าจะได้ข้อมูลจากการใช้มาตรการแล้ว ต้องเป็นข้อมูลที่สำคัญกับคดีด้วย เพราะหากไม่ใช่ข้อมูลสำคัญ ก็ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้มาตรการนี้ให้กระทบสิทธิของผู้อื่น และควรมีการใช้เงื่อนไข Principle of Subsidiarity ใน (3) ด้วย เพื่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น

3.4 เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลา

ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้สามารถให้ใช้มาตรการได้คราวละ 90 วัน โดยไม่กำหนดว่าสามารถขอใช้มาตรการได้กี่คราว ซึ่งอาจทำให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปจนสมควร แตกต่างจากของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติห้ามไม่ให้ศาลอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวเกินกว่า 30 วัน แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังการกระทำความผิดต่อไป ก็สามารถยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลอีกครั้ง และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังการกระทำความผิด โดยใช้เกณฑ์เช่นเดียวกับการพิจารณาคำร้องในครั้งแรก

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 100-2 กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการดักฟังการติดต่อสื่อสารไว้ไม่เกิน 4 เดือน นับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง และศาลมีอำนาจขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้อีกไม่เกิน 4 เดือน ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานไว้ในมาตรา 100d คือ ไม่เกิน 1 เดือน โดยสามารถ

ขยายระยะเวลาดังกล่าวได้อีกครั้งละไม่เกิน 1 เดือน หากมีการขยายระยะเวลาดังกล่าวแล้วรวมทั้งสิ้น 6 เดือน ศาลระดับภูมิภาคที่สูงขึ้นจะเป็นผู้ตัดสินเกี่ยวกับคำสั่งขยายเวลาเพิ่มเติม

จึงเห็นสมควรกำหนดกรอบระยะเวลาในการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานเช่นเดียวกับของเยอรมนี กล่าวคือ ใช้ได้คราวละ 1 เดือน และสามารถขยายระยะเวลาดังกล่าวได้อีกครั้งละไม่เกิน 1 เดือน หากขยายระยะเวลาไปแล้วรวมทั้งสิ้น 6 เดือน ให้อำนาจศาลอุทธรณ์เป็นผู้ตัดสิน เพราะการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานนี้เป็นการเข้าถึงข้อมูลโดยตรง จึงกระทบสิทธิเสรีภาพมาก การกำหนดระยะเวลาให้ใช้มาตรการนานเกินไป อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลผู้ถูกใช้มาตรการมากกว่าการใช้มาตรการทางอาญาอื่น ระยะเวลา 1 เดือนจึงน่าจะเพียงพอกับการใช้มาตรการแล้ว แต่หากไม่เพียงพอก็สามารถขอขยายระยะเวลาได้อีก 1 เดือน ซึ่งหากขยายไปถึง 6 เดือนแล้วเป็นระยะเวลาที่มากพอสมควร จึงต้องมีการตรวจสอบกลั่นกรองโดยศาลที่สูงขึ้น เพื่อความยุติธรรมและเหมาะสม

3.5 เงื่อนไขในการยุติการใช้มาตรการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 100c (5) กำหนดให้มีการยุติการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถาน ในกรณีที่ระหว่างการใช้มาตรการมีเหตุการณ์หรือบทสนทนาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตส่วนตัว การบันทึกดังกล่าวจะถูกลบโดยทันที ข้อมูลที่ได้มาจากกระบวนการดังกล่าวก็ไม่สามารถนำไปใช้เพื่อหาข้อเท็จจริงได้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของเยอรมนีให้ความสำคัญกับสิทธิความเป็นส่วนตัวในเคสสถานอย่างมาก แต่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับมาตรการดักฟังของไทยไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องการยุติการใช้มาตรการเลย รวมถึงร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ไม่ได้บัญญัติชัดเจนถึงการยุติการใช้มาตรการเช่นกัน เพียงแต่กำหนดให้ศาลสามารถสั่งยุติได้หากมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป จึงเห็นสมควรให้กำหนดเงื่อนไขการยุติการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานเช่นเดียวกับของเยอรมนี กล่าวคือ หากระหว่างการใช้มาตรการมีเหตุการณ์หรือบทสนทนาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตส่วนตัวให้ยุติการใช้มาตรการทันที การบันทึกดังกล่าวจะถูกลบ และข้อมูลที่ได้มาจากกระบวนการดังกล่าวนี้ไม่สามารถนำไปใช้เพื่อหาข้อเท็จจริงได้ เพื่อป้องกันไม่ให้ข้อมูลหรือบทสนทนาเกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของผู้ถูกใช้มาตรการถูกเผยแพร่ออกไป เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกใช้มาตรการ ให้ถูกใช้มาตรการเฉพาะเท่าที่จำเป็นในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

3.6 เงื่อนไขเกี่ยวกับการแจ้งกลับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขั้นตอนหนึ่งที่เป็นวิธีการที่มีความน่าสนใจและควรนำมาใช้กับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคสสถานของไทย นั่นก็คือการแจ้งกลับไปยังผู้ที่ถูกใช้มาตรการนั้น ๆ ว่าได้มีการใช้

มาตรการดังกล่าวกับเขาแล้ว โดยต้องแจ้งรายละเอียดและระยะเวลาในการใช้มาตรการ ที่สำคัญคือต้องแจ้งสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและระยะเวลาการใช้สิทธินั้นด้วย การแจ้งกลับนี้มีขึ้นเพื่อชดเชยหลักพึ่งความทุกฝ่าย และให้โอกาสผู้ที่ถูกใช้มาตรการได้ปกป้องตนเองจากการถูกละเมิดสิทธิ เพราะในการใช้มาตรการที่กระทำโดยลับ ผู้ถูกใช้มาตรการจะไม่รู้ตัวเลยว่าถูกใช้มาตรการ จึงไม่มีโอกาสได้คัดค้าน ต่างจากมาตรการบังคับทางอาญาทั่ว ๆ ไปที่ผู้ถูกใช้มาตรการสามารถตรวจสอบได้ เช่น การจับ การค้น ที่สามารถขอดูหมายจับ หมายค้นได้

อย่างไรก็ตาม การแจ้งกลับก็ต้องมีข้อยกเว้น อย่างเช่น ในกรณีที่มีการแจ้งกลับเป็นการขัดแย้งกับผลประโยชน์อื่น ๆ ตามกฎหมาย หรือบุคคลผู้ถูกใช้มาตรการนั้นถูกกระทบสิทธิเพียงเล็กน้อย หรือการแจ้งกลับนั้นก่อให้เกิดผลเสียกับรูปคดี ยกต่อการค้นหาความจริงมากขึ้น เป็นต้น อาจเลื่อนการแจ้งกลับออกไป หรืออาจไม่มีการแจ้งกลับเลยก็ได้ แต่ต้องมีการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และหากมีการเลื่อนการแจ้งกลับออกไปภายหลังการใช้มาตรการสิ้นสุดแล้ว 12 เดือน หรือยกเลิกการแจ้งกลับเลย ต้องทำบันทึกเสนอต่อศาล ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเห็นชอบการเลื่อนหรือยกเลิกนี้

3.7 เงื่อนไขเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้มาตรการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันกำหนดให้ใช้วิธีการอุทธรณ์ตามมาตรา 304 ในการตรวจสอบคำสั่งศาลที่อนุญาตให้ใช้มาตรการ กล่าวคือ หากจะคัดค้านคำสั่งศาลที่อนุญาตให้ใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานก็สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลได้

ส่วนกรณีตรวจสอบวิธีการดำเนินการของเจ้าพนักงานให้เป็นไปตามมาตรา 98 วรรค 2 ซึ่งแท้จริงแล้วมาตรานี้เป็นเรื่องของการยึดสิ่งของ แต่ศาลเยอรมันให้นำมาใช้เทียบเคียงกับมาตรการอื่น ๆ ด้วย โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานที่ดำเนินการใช้มาตรการโดยไม่มีคำสั่งศาล จะต้องยื่นคำร้องขอคำสั่งยืนยันต่อศาลภายใน 3 วัน หากไม่มีบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ในช่วงเวลาที่มีการใช้มาตรการ บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจยื่นคำร้องขอคำสั่งตัดสินของศาลในเขตที่มีการใช้มาตรการนั้นในเวลาใดก็ได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยควรนำการตรวจสอบวิธีการดำเนินการของเจ้าพนักงานภายหลังจากที่มีการใช้มาตรการไปแล้วดังเช่นของเยอรมัน มาใช้กับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน เพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้มาตรการว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานที่ดำเนินการใช้มาตรการโดยไม่มีคำสั่งศาล จะต้องยื่นคำร้องขอคำสั่งยืนยันต่อศาลภายใน 3 วัน เพราะการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานเป็นมาตรการที่มีการละเมิดสิทธิส่วนตัวอย่างมาก เมื่อมีการใช้มาตรการไปก่อนโดยไม่ได้รับการอนุญาตจากศาล จึงต้องได้รับการตรวจสอบจากศาลโดยเร็วที่สุด เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกใช้มาตรการ ระยะเวลา 3 วันจึงถือว่าเพียงพอแล้ว และในกรณีของผู้ที่ถูกใช้

มาตรการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากเห็นว่าการดำเนินการใช้มาตรการของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถยื่นคำร้องต่อศาลในเวลาใดก็ได้

ส่วนการตรวจสอบคำสั่งศาลที่อนุญาตให้ใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน เห็นว่าไม่ควรให้อุทธรณ์ได้ต่างจากกฎหมายเยอรมัน เพราะเมื่อมาตรการนี้เป็นมาตรการทางอาญามาตรการหนึ่งเช่นเดียวกับการจับ การค้น การขัง จึงเท่ากับว่าการยื่นคำร้องขอใช้มาตรการนี้มีลักษณะคล้ายกับการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญา ซึ่งเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียวในศาลชั้นต้นมีอำนาจเด็ดขาดในการออกหมายโดยไม่สามารถอุทธรณ์ได้ จึงไม่ควรให้อุทธรณ์คำสั่งศาลที่อนุญาตให้ใช้มาตรการนี้เช่นกัน

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่า การที่เจ้าพนักงานใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานนั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หลายประการ โดยเฉพาะสิทธิในเคหสถาน ดังนั้น การจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานออกมาให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถใช้มาตรการได้ เพื่อให้การใช้มาตรการบังคับทางอาญามีประสิทธิภาพ ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในเคหสถาน มาตรา 33 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถาน หรือที่รื้อฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” เพราะการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเคหสถานโดยตรง ถึงแม้จะไม่มี การเข้าไปทางกายภาพก็ตาม มาตรานี้จึงยังไม่อาจคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานได้ เพราะมาตรานี้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเคหสถานได้เฉพาะกรณีการเข้าไปค้นในทางกายภาพเท่านั้น ซึ่งไม่เพียงพอ จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในเคหสถานให้สมบูรณ์ ดังเช่นมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กฎหมายไทยในปัจจุบันไม่มีการบัญญัติถึงมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน มีเพียงแต่กฎหมายเฉพาะหลายฉบับที่บัญญัติถึงมาตรการดักฟังทางโทรศัพท์เท่านั้น ในขณะที่การดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานมีความจำเป็นในการรวบรวมพยานหลักฐานมากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากวิวัฒนาการของสังคมที่เปลี่ยนไป และความซับซ้อนของอาชญากรรม แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากลับไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานทำได้ ทำให้เกิดข้อโต้เถียงว่าเมื่อไม่มีกฎหมาย เจ้าพนักงานดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานได้หรือไม่ จากการค้นคว้าพบว่าการดักฟังเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหลายประการ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถใช้มาตรการดักฟังในเคหสถาน มิเช่นนั้น

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานอาจผิดกฎหมายได้ จากการศึกษาและวิเคราะห์แล้ว มีข้อเสนอแนะแยกออกเป็น 2 ประเด็นคือ การบัญญัติมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน เป็นมาตรการทางอาญามาตรการหนึ่งไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพื่อให้การใช้มาตรการนี้สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนของสิทธิในเคหสถาน

ในเรื่องการบัญญัติมาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานเป็นมาตรการทางอาญานั้น ควรจะบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานให้สามารถใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยมีหลักเกณฑ์ และ เงื่อนไขที่เหมาะสมดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการคือศาล เพราะศาลเป็นองค์กรอิสระ ดำเนินงานโดยอิสระ พ้นจากการแทรกแซงขององค์กรของรัฐอื่น ๆ นอกจากการใช้มาตรการนี้ จะต้องผ่านการลั่นกรองจากศาลแล้ว สมควรให้พนักงานอัยการเป็นผู้ร้องขอใช้มาตรการต่อศาล

2. กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับประเภทของความผิดเป็นเกณฑ์ในการขออนุญาตศาลใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถานไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

- 1) คดีความมั่นคงของรัฐ
- 2) ความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม
- 3) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

3. กำหนดเหตุที่ศาลจะอนุญาตให้ใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงในเคหสถาน ได้ ดังนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดใน 3 ประเภทคดีในข้อ 2
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารที่สำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งจากการใช้มาตรการ
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

4. กำหนดกรอบระยะเวลาในการใช้มาตรการที่ชัดเจน ดังนี้ ศาลสามารถอนุญาตให้ใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียงได้คราวละไม่เกิน 1 เดือน โดยขยายได้อีกคราวละไม่เกิน 1 เดือน หากขยายระยะเวลาไปแล้วรวมทั้งสิ้น 6 เดือน ให้อำนาจศาลอุทธรณ์เป็นผู้ตัดสิน

5. บัญญัติเรื่องการยุติการใช้มาตรการ ในกรณีที่มีเหตุการณเปลี่ยนแปลงไป และในกรณีที่ระหว่างการใช้มาตรการในเคหสถานมีบทสนทนาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตส่วนตัวเกิดขึ้นซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคดี จะต้องหยุดบันทึกและมีการลบออกทันที

6. บัญญัติเรื่องการแจ้งกลับไปยังผู้ที่ถูกใช้มาตรการว่าได้มีการใช้มาตรการดังกล่าว โดยต้องแจ้งรายละเอียดและระยะเวลาในการใช้มาตรการ แจ้งสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและระยะเวลาการใช้สิทธินั้นด้วย

7.บัญญัติเรื่องการตรวจสอบวิธีการดำเนินการของเจ้าพนักงานหลังจากที่มีการใช้มาตรการแล้ว โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานที่ดำเนินการใช้มาตรการโดยไม่มีคำสั่งศาล จะต้องยื่นคำร้องขอคำสั่งยืนยันต่อศาลภายใน 3 วัน และกรณีของผู้ที่ถูกใช้มาตรการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากเห็นว่าการดำเนินการใช้มาตรการของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถยื่นคำร้องต่อศาลในเวลาใดก็ได้

ในเรื่องของการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิในเคหสถาน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 33 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในเคหสถานให้สมบูรณ์ ดังเช่นมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ดังต่อไปนี้

มาตรา 33 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถาน หรือที่รื้อฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีมีความสงสัยว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการใช้มาตรการดักฟังและบันทึกเสียง ผู้ต้องสงสัยอาจถูกใช้มาตรการในเคหสถานตามคำสั่งศาล โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการนั้นจะต้องนำมาซึ่งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิด”

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

คณิต ฌ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
วิญญูชน.

คณิต ฌ นคร. (2555). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
วิญญูชน.

มลินี สมภพเจริญ. (2556). ทฤษฎีการสื่อสารระหว่างบุคคล. นนทบุรี: สองขาครีเอชั่น.

วิทยานิพนธ์

ธนชัย นักร้อง. (2552). การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทาง
อิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คิวดล อีร์เจริญทรัพย์. (2557). การบังคับใช้มาตรการแฝงตัวตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ:
ศึกษากรณีการจัดทำเอกสารหลักฐานที่ใช้ในการแฝงตัว. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารอื่น ๆ

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และ องอาจ เทียนหิรัญ. (2546). การน้อมราชฎ์บังหลวงและมาตรการในการ
ต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัยเรื่อง การ
พัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2).
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

ธานี วรภัทร์. (2560). กำลังใจ. กรุงเทพมหานคร: โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ
พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ. ร่างแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: เพิ่มอำนาจ
ดักฟังโทรศัพท์ ใครใช้สิทธิไม่ให้การ ให้สันนิษฐานว่าผิด. เข้าถึงเมื่อ 1 กรกฎาคม 2562.
สืบค้นจาก <https://ilaw.or.th/node/3400>