

บทที่ 4

การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยและพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25

การสืบสวนสอบสวนถือเป็นกระบวนการหนึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและรวบรวมพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของตัวผู้ต้องสงสัย เพราะฉะนั้น บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการให้อำนาจต่างๆ แก่เจ้าหน้าที่รัฐ ย่อมเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง และการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นวิธีการหนึ่งที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษ ในขณะที่เดียวกันการให้อำนาจทั้งหลายนั้น ต้องมีการควบคุมและตรวจสอบ หรือ ใช้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กร¹ เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญานี้ตามหลักนิติรัฐ

ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นเวลานานมาแล้ว โดยกฎหมายฉบับแรกที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการใช้มาตรการดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 แต่ก็ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ประกอบกับเป็นการเข้าถึงข้อมูลเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร เท่านั้น ข้อมูลที่ได้มาจึงไม่สามารถใช้ประโยชน์ในกระบวนการในชั้นศาลหรือดำเนินคดีกับผู้ต้องถูกดักฟัง การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในกฎหมายดังกล่าวจึงยังไม่มีมาตรการที่เคร่งครัดหรือชัดเจน

ต่อมา ประเทศไทยจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน เจ้าหน้าที่สามารถใช้อำนาจการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ในกรณีที่ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลด้วยวิธีอื่นแล้ว ซึ่งกฎหมายฉบับแรกที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลและสามารถนำข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เสนอเป็นพยานหลักฐานในชั้น

¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์,” การเสวนาทางวิชาการ เมื่อวันที่ 2 ก.พ. 2539 ห้องประชุม 112 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เวลา 14.00 – 16.30 น., วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 26, ฉบับที่ 3 (กันยายน 2539), น.657

ศาลได้ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แต่การขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องผ่านการตรวจสอบและถ่วงดุลจากองค์กรที่เป็นกลางและมีความน่าเชื่อถือ คือ ศาล

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอให้ความสำคัญกับกฎหมายที่มีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เฉพาะกรณีที่ต้องใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลในการสืบสวนสอบสวนนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เนื่องจากเป็นมาตรการที่ต้องผ่านการตรวจสอบถ่วงดุลจากหลายฝ่าย ทั้งภายในองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายเอง และองค์กรภายนอกที่เป็นกลางซึ่งก็คือ ศาล ประกอบกับการศึกษาจะได้ประโยชน์ในแง่การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบในการดำเนินคดีในชั้นศาลและบทบัญญัติกฎหมายก็มีการบัญญัติถึงกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลภายในองค์กรหรือหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรไว้อย่างชัดเจน เพราะมิฉะนั้นแล้ว หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายหรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบแล้ว ข้อมูลที่ได้มาย่อมไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้อย่างเต็มประสิทธิภาพและจะก่อให้เกิดความยุ่งยากต่อกระบวนการยุติธรรมในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

4.1 การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

จากการศึกษาและค้นคว้า ปัจจุบันในประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อหาข้อมูลข่าวสารในการรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของรัฐ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนตัวของประชาชน ข้อมูลส่วนตัวของบุคคล ย่อมเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง โดยบุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้เปิดเผยแก่ผู้ที่ไม่ได้มีสิทธิรับรู้² กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออ้างไว้ซึ่งความมั่นคงของประเทศได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 และพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

² ฤทัย หงส์ศิริ และ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), น.19.

ในพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 2 ได้บัญญัติว่า “เมื่อเวลาเมื่อเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรแล้ว จะได้มีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฏอัยการศึกทุกมาตราหรือแต่บางมาตรา หรือข้อความส่วนใดส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้บทบัญญัตินั้นบังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั่วราชอาณาจักร และถ้าได้ประกาศใช้เมื่อใด หรือ ณ ที่ใดแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใดๆ ซึ่งขัดกับความของกฏอัยการศึกที่ใช้บังคับต้องระงับและใช้บทบัญญัติของกฏอัยการศึกที่ใช้บังคับนั้นแทน”

มาตรา 8 บัญญัติว่า “เมื่อประกาศใช้กฏอัยการศึกในตำบลใด เมืองใด มณฑลใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มที่จะตรวจค้น ที่จะเกณฑ์ ที่จะห้าม ที่จะยึด ที่จะเข้าอาศัย ที่จะทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ และที่จะจับได้”

และมาตรา 9 บัญญัติว่า “การตรวจค้นนั้น ให้มีอำนาจที่จะตรวจค้นดังต่อไปนี้

(1) ที่จะตรวจ ค้น บรรดาสิ่งซึ่งจะเกณฑ์ หรือต้องห้าม หรือต้องยึด หรือจะต้องเข้าอาศัย หรือมีไว้ในครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งมีอำนาจที่จะตรวจค้นได้ไม่ว่าที่ตัวบุคคล ในยานพาหนะ เคหะสถาน สิ่งปลูกสร้างหรือที่ใดๆ และไม่ว่าเวลาใดๆ ทั้งสิ้น

(2) ที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หนีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกัน ในเขตที่ประกาศใช้กฏอัยการศึก

(3) ที่จะตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บทหรือคำประพันธ์”

จะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึกดังกล่าวจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หนีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกัน ในเขตที่ประกาศใช้กฏอัยการศึก มาตรการตามกฎหมายฉบับนี้จึงสามารถตีความได้กว้างขวาง และย่อมหามาความรวมถึงมาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หากเป็นการสื่อสารกันของฝ่ายตรงข้าม หรือผู้ต้องสงสัย เจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจใช้มาตรการดังกล่าวตรวจข่าวสาร หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกัน ในเขตที่ประกาศใช้กฏอัยการศึก แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีการบัญญัติถึงประเภทของความผิดที่ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น เมื่อมีการประกาศใช้กฏอัยการศึก เจ้าหน้าที่บังคับใช้ตามกฎหมาย คือ ทหาร สามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ในทุกกรณี ภายในเขตที่มีการประกาศ แต่ไม่สามารถนำข้อมูลที่ได้มาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีในชั้นศาลได้ เนื่องจากอำนาจตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึกเป็นอำนาจในเชิงบริหาร กล่าวคือ เป็นการ

ใช้อำนาจเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเท่านั้น มิได้มุ่งหมายนำข้อมูลที่ได้ไปใช้ดำเนินคดีกับผู้ต้องถูกดักฟังแต่อย่างใด

ส่วนกฎหมายฉบับต่อมาที่ให้อำนาจรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ก็คือ พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 ในมาตรา 3 ได้บัญญัติไว้ว่า “...การข่าวกรองทางการสื่อสาร หมายความว่า การใช้เทคนิคและการดำเนินกรรมวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักจับการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุ เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้าย อันอาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งชาติ...” ประกอบ มาตรา 4³ ของกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติปฏิบัติงานการข่าวกรองทางการสื่อสาร ซึ่งเป็นการใช้เทคนิคและดำเนินกรรมวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักจับการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุ เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติ หรือองค์การก่อการร้ายที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ กฎหมายฉบับนี้มิได้มีการบัญญัติประเภทความผิดที่ให้อำนาจในการดักฟังแต่อย่างใด มีเพียงการบัญญัติไว้ในความหมายกว้างๆ ว่า “เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติ หรือองค์การก่อการร้ายที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ” เท่านั้น จึงสามารถตีความหมายได้ว่า เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้อำนาจในการดักฟังได้อย่างกว้างขวาง แต่จะจำกัดเฉพาะการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุ เท่านั้น แต่ข้อมูลที่ได้มานั้น ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมได้ เนื่องจากสำนักข่าวกรองแห่งชาติเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่ในการหาข่าวสารเท่านั้น มิได้เป็นองค์กรที่มีกฎหมายให้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนหรือจับกุมผู้กระทำความผิดนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแต่อย่างใด ดังนั้น สำนักข่าวกรองแห่งชาติจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก กล่าวคือ เป็นองค์กรที่หาข้อมูลเพื่อปกป้องหรือรักษาความมั่นคงของประเทศ เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนีที่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารใช้อำนาจดักฟัง เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของประเทศ

³ พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ให้มีสำนักข่าวกรองแห่งชาติ มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ปฏิบัติงานเกี่ยวกับกิจการการข่าวกรอง การต่อต้านข่าวกรองการข่าวกรองทางการสื่อสาร และการรักษาความปลอดภัยฝ่ายพลเรือน ...”

กฎหมายอีกฉบับที่เป็นการให้อำนาจรัฐกระทำการหาข้อมูลข่าวสารในการรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของรัฐ คือ พระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในมาตรา 11(5) ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่มีในการออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม แต่ต้องกระทำภายในเขตที่ประกาศเป็นพื้นที่ที่อยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังมีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดักฟังโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีการกำหนดกรอบอำนาจให้ใช้มาตรการดังกล่าวเฉพาะประเภทความผิดที่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและข้อมูลที่ได้สามารถนำไปใช้ในขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนตามกระบวนการยุติธรรมหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ เนื่องจากการขออนุญาตกระทำการดักฟังโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องผ่านการตรวจสอบหรือการอนุญาตจากองค์กรภายนอกที่มีความน่าเชื่อถือจากสังคมและประชาชนในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนตัวของประชาชนไว้ได้เป็นอย่างดี ซึ่งก็คือ องค์กรศาล

ดังนั้น ตามวัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอให้ความสำคัญกับกฎหมายที่ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนทั้งกระบวนการขออนุญาตต่อศาล ประเภทความผิดที่กฎหมายให้อำนาจ อันจะแสดงถึงการตรวจสอบและถ่วงดุลของทั้งฝ่ายตุลาการที่เป็นผู้อนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวและฝ่ายนิติบัญญัติที่มีการบัญญัติกฎหมายจำกัดประเภทความผิดที่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ ตลอดจนถึงฝ่ายบริหารซึ่งเปรียบเสมือนเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายที่จะดำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของประชาชนควบคู่ไปด้วย

เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีหลักการในการปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ภายในองค์กรของตนเอง เพื่อที่จะยังผลให้หลักการควบคุมอาชญากรรมและหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปควบคู่ด้วยกันอย่างสมดุล โดยกฎหมายที่มีการบัญญัติให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน ก็คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอกล่าวถึงลักษณะโดยทั่วไป เช่น ประเภทความผิดที่กฎหมายให้อำนาจดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ กระบวนการขออนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวและบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีขอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดในประเทศไทย และกฎหมายที่เป็นวัตถุประสงค์ของการศึกษาที่ผู้เขียนขอให้มีความสำคัญและมีการวิเคราะห์ไว้โดยละเอียดกว่ากฎหมายทุกฉบับ คือ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

4.1.1 ประเภทความผิดที่อนุญาตให้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46⁴ ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้สามารถเข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการ

⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็”

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรา”

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมอบหมายเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่นั้น

ส่วนคำว่า เข้าถึงข้อมูล ตามพระราชบัญญัตินี้ ย่อมหมายความรวมถึงการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จากการสื่อสารด้วย

การที่ศาลจะสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอ ศาลจะอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน หากศาลได้สั่งอนุญาตแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวโดยประเภทความผิดที่ศาลจะอนุญาตให้มีการเข้าถึงข้อมูลได้นั้นสามารถกระทำได้เพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือ เครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับมูลฐานความผิด 9 มูลฐาน ดังนี้

1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา⁵

9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป⁶

กฎหมายฉบับของประเทศไทยที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจนและเปรียบเสมือนกฎหมายแม่แบบในการบัญญัติพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2545 ในมาตรา 14 จัตวา ได้มีการบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยเจ้าหน้าที่ต้องได้รับอนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเป็นหนังสือ จึงจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้

กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์ โทรเลข เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ รวมถึงการเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งย่อมาความรวมถึงมาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (8) เพิ่มโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546

⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (9) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

ยาเสพติด ซึ่งมีพฤติการณ์การกระทำความผิดเกี่ยวกับการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดตามบทสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมาย มีพฤติการณ์เกี่ยวกับการสนับสนุน ช่วยเหลือ พยายาม หรือสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มีพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดในลักษณะข้างานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด⁷

ทั้งนี้ ลักษณะของการกระทำความผิด ต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้ เท่านั้น

กฎหมายฉบับใหม่ที่มีการบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 30 บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารนั้น ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ เท่านั้น

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 6 บัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ไว้ว่า “ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ซื้อมา จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ซื้อมา จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

⁷ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ข้อ 9

ในมาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้ให้นิยามความหมายของการ“แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอทาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน อันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ หมายความว่า การข่มขืนใจให้ทำงานหรือให้บริการ โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้นเอง หรือของผู้อื่น โดยขู่เชือดด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยทำให้บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

ดังนั้น การกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ จึงต้องเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายกับบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ด้วยการข่มขืนใจให้ทำงานหรือให้บริการใดๆ ด้วยการทำด้วยประการใดๆ ให้บุคคลนั้นกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้น หรือทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถขัดขืนได้ เช่น การเอาคนมาเป็นขอทานแล้วเก็บผลประโยชน์ที่ได้มาทั้งหมด หรือเป็นนายหน้าเอาคนต่างชาตินำมาขายให้แก่บุคคลอื่น เพื่อเก็บเอาผลประโยชน์ แม้คนต่างชาตินั้นจะยินยอมก็ตาม เป็นต้น

ความผิดฐานค้ามนุษย์ จึงถือได้ว่าเป็นรูปแบบการกระทำความผิดที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ผลตอบแทนเป็นจำนวนสูง ผู้กระทำความผิดจึงมีการสมคบกันกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมขนาดใหญ่หรือในลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีนายหน้าเป็นคนชาติเดียวกันกับผู้ที่ต้องถูกนำมาขายให้แก่ผู้ซื้อในประเทศที่มีความเจริญมากกว่า อีกทั้งผู้เสียหายเองอาจเป็นผู้ยินยอมให้ผู้อื่นเอาตนมาขายหรือมีความต้องการที่จะหลบหนีออกจากประเทศของตนที่มีความเป็นอยู่ที่ยากลำบาก

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จึงต้องมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการใหญ่มักจะไม่ใช่ว่าผู้กระทำความผิดในชั้นลงมือเอง แต่จะเป็นผู้ส่งการมาเป็นทอดๆ ประกอบกับผู้เสียหายส่วนใหญ่ก็ยินยอมให้ผู้กระทำความผิดนำตนเองมาขายหรือเป็นนายหน้าทางานให้โดยการนำเข้าประเทศอื่นอย่างผิดกฎหมาย จึงทำให้การกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์นั้น สืบสวนหาประจักษ์พยานได้อย่างยากลำบาก ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาเป็น

วิธีการสุดท้ายและเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพอย่างยิ่งที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างแท้จริง

สังเกตได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 จะมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ในเรื่องของการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่างๆ ดังนั้น ผู้เขียนจะขอไปอธิบายในหัวข้อของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษอย่างละเอียดต่อไป แต่ข้อสังเกตประการสำคัญคือ กฎหมายที่มีจุดประสงค์ในการปราบปรามการกระทำความผิดที่มีลักษณะองค์การอาชญากรรมหรืออาชญากรรมร้ายแรงที่มีการบัญญัติขึ้นมาใหม่ จะมีการบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์และการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้เปรียบเสมือนอาวุธไม้ตายที่มีไว้จัดการกับผู้กระทำความผิด หากการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่นใช้ไม่ได้ผล จึงอาจถือได้ว่าหากนำมาตรการการดักฟังทางโทรศัพท์และการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายโดยสุจริตได้สัดส่วนกับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน ก็เป็นสิ่งที่น่าคิดต่อไปว่าจะสามารถนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ควบคุมการกระทำความผิดทางอาญาในหลายประเภทมากกว่าที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือไม่

4.1.2 กระบวนการขออนุญาตดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

กระบวนการขออนุญาตให้อำนาจใช้มาตรการดักฟังโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ถือเป็นหัวใจของกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติไว้ในกฎหมายทุกฉบับที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการดังกล่าว และในประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนมากที่มีการใช้กฎหมายว่าด้วยการดักฟังโทรศัพท์จะมีการบัญญัติกฎหมายให้ฝ่ายตุลาการเข้ามาตรวจสอบถ่วงดุลอีกครั้ง โดยการให้อำนาจแก่องค์กรศาลเป็นผู้ทำการตรวจสอบกลับกรองคำขอใช้มาตรการดังกล่าวของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองไว้ซึ่งสิทธิส่วนตัวของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากการกระทำอันมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ

ดังนั้น กระบวนการขออนุญาตของกฎหมายแต่ละฉบับ จึงให้ภาระการพิสูจน์แก่เจ้าหน้าที่รัฐ ในการที่จะแสวงหาข้อมูลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า หากไม่ใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กฎหมายให้อำนาจแล้ว เจ้าหน้าที่จะไม่

สามารถแสวงหาข้อมูล เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบตั้งแต่ผู้บังคับบัญชาของตนเองไปจนถึงผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ และเมื่อหัวหน้าหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐได้ใช้ดุลพินิจและพิจารณาอนุมัติแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งต้องการใช้มาตรการดังกล่าวยังต้องยื่นคำขอดังกล่าวเพื่อให้องค์กรภายนอกซึ่งเป็นกลางทำการวินิจฉัยคำขอและข้อมูลประกอบองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวก็คือ องค์กรศาล เนื่องจากเป็นองค์กรที่ประชาชนให้ความเชื่อถือมากที่สุดและศาลจะทำการวินิจฉัยคำร้อง ถัดกันกรองข้อมูลหรือหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ยื่นเข้ามาขอใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในขั้นตอนนี้ เจ้าหน้าที่ย่อมต้องมีหน้าที่ในการเสนอข้อมูลหรือหลักฐานประกอบ เพื่อให้ศาลเห็นว่ามีความเหตุอันควรใช้มาตรการดังกล่าวเสียยิ่งกว่าที่เสนอต่อหัวหน้าหน่วยงานภายในองค์กร เนื่องจากเป็นขั้นตอนการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรภายนอกหน่วยงานของเจ้าหน้าที่รัฐเอง

ในประเทศไทยกฎหมายได้มีการบัญญัติกระบวนการขออนุญาตใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไว้อย่างชัดเจนเป็นฉบับแรก ซึ่งวิธีการเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของเจ้าหน้าที่นั้น กฎหมายได้กำหนดให้มีลักษณะดังนี้

1) ต้องมีการดำเนินการสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์แล้ว หรือมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ที่มีความสัมพันธ์กับผู้ที่ถูกตรวจสอบทรัพย์สินนั้น หรือ

2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอให้เข้าเหตุอันควรเชื่อด้วย

3) เจ้าหน้าที่ผู้ขอต้องได้รับมอบหมายจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมาย ต้องยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง

เพื่อที่ข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับมา จะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

การตรวจสอบและถ่วงดุลการเข้าถึงข้อมูลตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กฎหมายจะให้เป็นการอำนาจของศาลแพ่งในการพิจารณาอนุญาต และการอนุญาตนั้นจะให้เวลาไม่เกินครั้งละเก้าสิบวัน ทั้งนี้ การที่เจ้าหน้าที่จะสามารถขออนุญาตใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลจะต้องผ่านวิธีการดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และต้องผ่านการตรวจสอบจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งเจ้าหน้าที่ที่ประสงค์

จะใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลจะต้องนำเสนอข้อมูลหรือพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำ ความผิดฐานฟอกเงินจริง และต้องเป็นความผิดมูลฐานที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่จะต้องทำการตรวจสอบกันเองก่อน หลังจากนั้น เมื่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอนุมัติหรือมอบหมาย เจ้าหน้าที่จึงจะสามารถยื่นเรื่องขออนุญาตต่อศาลแพ่งได้ ซึ่งต่อมาก็จะเป็นขั้นตอนการตรวจสอบคำขอโดยศาลที่จะอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ อย่างไรก็ตาม ฎหมายบัญญัติให้อำนาจองค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอก ในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการและมีความน่าเชื่อถือจากประชาชนเป็นอย่างสูง และมีความเหมาะสมที่จะเป็นองค์กรตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ของฝ่ายบริหาร

ในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 พ.ศ. 2545 ได้วางหลักวิธีการขอให้มีการเข้าถึงข้อมูล จะต้องเป็นการขอโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมเกี่ยวกับความผิดยาเสพติดซึ่งต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐาน พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติบุคคล ตลอดจนความสัมพันธ์ของกลุ่มเครือข่ายยาเสพติดหรือองค์กรอาชญากรรมเสนอต่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยผู้บังคับบัญชาสูงสุดหรือหัวหน้าของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ถือเป็น การตรวจสอบภายในองค์กรก่อนให้มีการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนตัวของผู้ถูกระทำเป็นอย่างมาก ทั้งยังเป็นวิธีการตรวจสอบพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ก่อนจะมีการยื่นคำร้องต่อศาลว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอต่อการใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่ และการที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจะอนุมัติเพื่อให้มีการเข้าถึงข้อมูลนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ขอจำเป็นต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายให้กับหน่วยงานบริการทางโทรศัพท์ในการติดตั้งเครื่องรับสัญญาณทางโทรศัพท์หรือที่ส่งทางอื่นใด ในการดำเนินการใช้มาตรการดังกล่าวอีกด้วย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการขออนุญาตของเจ้าหน้าที่ต่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่ออนุมัตินั้น ต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐาน พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติบุคคล ตลอดจนความสัมพันธ์ของกลุ่มเครือข่ายยาเสพติดหรือองค์กรอาชญากรรม แสดงต่อผู้บังคับบัญชาอย่างพอเพียงและต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่ามี การกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

ดังกล่าว ตลอดจนเหตุผลที่เจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่า การใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

เมื่อเจ้าหน้าที่ที่ประสงค์จะใช้มาตรการดังกล่าวได้รับการอนุมัติแล้ว ต้องยื่นคำขอ ฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ทำการดักฟังทาง โทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

การที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะอนุญาตให้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการ ได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น กล่าวคือ มีเหตุอันควรเชื่อ ว่ามีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะ ได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ดังกล่าวและไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่านี้ได้ ภายหลังจากที่มีคำสั่ง อนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์ เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่ เห็นสมควร

ข้อมูลที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลจะมีการเก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวน ในทางคดีและเป็นพยานหลักฐานในศาล โดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจะเป็น หน่วยงานกลางในการเก็บรักษาข้อมูลเพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายฉบับนี้ โดยเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติ ตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 อย่างเคร่งครัด

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2545 ได้วางหลักเกณฑ์การตรวจสอบและถ่วงดุลไว้ในกระบวนการขออนุญาตไว้อย่างชัดเจน ตั้งแต่ขั้นตอนการขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทาง อิเล็กทรอนิกส์ เจ้าหน้าที่ต้องมีการเสนอคำร้องให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดเพื่ออนุมัติ หลังจากนั้น เจ้าหน้าที่ยังต้องแสดงให้เห็นว่าการใช้มาตรการดังกล่าวมี เหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและมีเหตุ อันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึง ข้อมูลข่าวสารดังกล่าว ตลอดจนเหตุผลที่เจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสม ซึ่งกฎหมาย ได้ให้อำนาจฝ่ายตุลาการ คือ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทำการตรวจสอบและถ่วงดุลการกระทำ ของเจ้าหน้าที่อีกครั้งหนึ่ง ทั้งยังมีอำนาจตรวจสอบการดำเนินการ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผล

ความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่อนุญาตได้ โดยอาจมีคำสั่งระงับการชี้มาตรการดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกันหรือคุ้มครองสิทธิประชาชนผู้บริสุทธิ์

เจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานต้องรายงานผลการพิจารณาของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาให้เลขาธิการทราบโดยเร็ว⁸ เมื่ออธิบดีศาลอาญาอนุมัติและเจ้าหน้าที่ได้ข้อมูลมาแล้วต้องรายงานเลขาธิการทราบทุกครั้ง⁹ และรายงานผลการปฏิบัติการให้อธิบดีศาลอาญาทราบด้วย เจ้าหน้าที่ต้องบันทึกข้อมูลข่าวสารที่ได้ดำเนินการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ขณะที่ดำเนินการชี้มาตรการดังกล่าวไว้ด้วย โดยไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขได้โดยง่าย หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ต้องทำการถอดถ้อยคำหรือเสียงของบุคคล หรือการสนทนา ระหว่างบุคคลที่ได้มาโดยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นลายลักษณ์อักษร หากข้อมูลข่าวสารดังกล่าวเป็นภาษาต่างประเทศหรือรหัสที่จำเป็นต้องแปลความหมาย โดยเจ้าหน้าที่จะทำการแปลเองหรือให้ผู้เชี่ยวชาญดำเนินการแปลความหมายข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้นก็ได้ ทั้งนี้ การบันทึกข้อมูลข่าวสารต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับวันเดือนปีและเวลาในการบันทึกตามลำดับ ในขั้นตอนสุดท้ายเจ้าหน้าที่ต้องทำการสรุปหรือประมวลผลข้อมูลได้จากสิ่งที่บันทึกข้อมูลข่าวสารและบันทึกถ้อยคำที่ได้จัดไว้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่ง เพื่อที่จะส่งบันทึกถ้อยคำที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าว รวมทั้งรายงานบันทึกข้อมูลข่าวสารสิ่งที่บันทึกข้อมูลข่าวสาร ต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาภายในเจ็ดวันนับตั้งแต่ยุติการใช้

⁸ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ข้อ 12

⁹ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ป.ป.ส.พ.ศ. 2545

ข้อ 25 เพื่อประโยชน์ของคณะกรรมการในการกำกับดูแลและติดตามประเมินผล การปฏิบัติการตามระเบียบนี้ ให้เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 13 ตี มาตรา 14 มาตรา 14 ทวิ มาตรา 14 ตี มาตรา 14 จัตวา หรือมาตรา 15 แล้ว ให้รายงานเลขาธิการทราบทุกครั้ง ตามที่กำหนดไว้ใน หมวด 2

มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้ปิดผนึกประทับตรา “ลับ” และลงลายมือชื่อกำกับไว้¹⁰ ด้วย

ข้อมูลที่ได้มาจากการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ สามารถใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี แต่เฉพาะการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาเสพติดกับบุคคล เครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรม เมื่อเสร็จสิ้นการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารดังกล่าวแล้ว ให้ทำลายข้อมูลข่าวสารที่เก็บรักษาไว้ โดยเจ้าหน้าที่ต้องระบุประเภท ลักษณะและวิธีการที่จะทำลายแล้วรายงานให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาและเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดทราบ¹¹

ส่วนมาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลกระบวนการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กฎหมายได้บัญญัติกระบวนการในการขออนุญาตไว้ว่า เจ้าหน้าที่ที่ต้องการใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับการอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้ว จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าว โดยการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดได้รับคำร้องแล้ว ศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์หรือไม่และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์จากการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ ประกอบกับเหตุผลของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่สามารถใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่านี้ ในการได้มาซึ่งข้อมูลได้

¹⁰ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ข้อ 15

¹¹ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ข้อ 21

ทั้งนี้ คำสั่งศาลที่ให้อนุญาตให้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ นั้น มีผลให้ผู้เกี่ยวข้องกับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งต้องให้ความร่วมมือ กล่าวคือ ในการดำเนินการตามคำสั่งของศาล เจ้าหน้าที่มีอำนาจร้องขอให้บุคคลใดช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ได้ เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องบันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่มีคำสั่งโดยเร็ว ส่วนเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาโดยการวัดใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิดฐานค้ามนุษย์เท่านั้น

4.1.3. การกำหนดระยะเวลาในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลแพ่งที่จะเป็นผู้อนุญาตให้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ โดยอนุญาตได้ครั้งละไม่เกิน 90 วัน เท่านั้น

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 พ.ศ. 2545 บัญญัติให้คำขอใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้ตามระยะเวลาที่กฎหมายให้สูงสุดไม่เกิน 90 วัน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้ว หากการสืบสวนยังไม่ประสบผลสำเร็จ เจ้าหน้าที่ผู้ขออนุญาตสามารถขยายระยะเวลาต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาได้อีกเป็นคราวๆ ไป แต่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาตได้ไม่เกินคราวละ 90 วัน และอาจอนุญาตให้น้อยกว่าที่ร้องขอมาก็ได้ ทั้งนี้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาก็มีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควรได้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 การอนุญาตให้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจจะมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารได้คราวละไม่เกิน 90 วัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ศาลก็มีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

ดังนั้น สันเกตได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย ศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบคำร้องจะมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอใช้มาตรการดังกล่าวได้ไม่เกินคราวละ 90 วัน แต่กฎหมายไม่ได้มีการบัญญัติว่าให้ขอใช้มาตรการดังกล่าวได้กี่คราวหรือไม่เกินกี่คราว จึงอาจสันนิษฐานได้ว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนโดยใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างไม่จำกัดจำนวนครั้ง แต่ถึงอย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ยังต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ผู้บังคับบัญชาในหน่วยงานของตนและศาลเชื่อได้ว่าการขอขยายระยะเวลาครั้งต่อไปของตนเองนั้น ต้องได้ข้อมูลซึ่งเป็นพยานหลักฐานสำคัญในคดีอย่างแน่นอน เนื่องจากมาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น กฎหมายบัญญัติให้ศาลใช้อำนาจในการตรวจสอบอย่างชัดเจน หากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ในคราวแรก การขออนุญาตในการใช้มาตรการดังกล่าวในคราวต่อไป จำเป็นต้องมีข้อมูลเสนอต่อศาลเป็นจำนวนมากกว่าเดิมหรือภาระการพิสูจน์ของเจ้าหน้าที่ต่อศาล ย่อมมีมากกว่าการขออนุญาตในครั้งก่อนๆ เพื่อให้ศาลเห็นว่ามีเหตุอันควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

4.1.4 บทลงโทษในกฎหมายไทยเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ

ในบทบัญญัติของกฎหมายไทยว่าด้วยการใช้อำนาจดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จะประกอบด้วยกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยในกฎหมายที่ให้อำนาจในการใช้มาตรการดังกล่าวแต่ฉบับนั้น จะมีการบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในการเอาข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ นำไปเปิดเผยให้แก่ผู้อื่นรับรู้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีโทษทางอาญา และกฎหมายไทยยังมีบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติให้เฉพาะการกระทำการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาต่างหากอีกด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอบทกฎหมายที่ได้กล่าวมา แบ่งเป็นบทกำหนดโทษสำหรับผู้เปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์และการ

ได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และบทกำหนดโทษสำหรับผู้ที่ทำกรดักฟังทางโทรศัพท์และการ
ได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

4.1.4.1 บทกำหนดโทษสำหรับผู้เปิดเผยข้อมูลจากการใช้มาตรการดักฟัง ทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

ปัจจุบัน บทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่ง
ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกฉบับจะมีการบัญญัติบทลงโทษ ผู้ที่เปิดเผยข้อมูลที่ได้มาโดยการใช้
มาตรการดังกล่าว ในกรณีที่มีผู้เปิดเผยฝ่าฝืนบทบัญญัติในกฎหมายนั้นๆ ว่าด้วยการใช้ประโยชน์
ข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์หรือกระทำการ
เปิดเผยข้อมูลโดยมีเจตนาทุจริตใดๆ ก็ตาม เนื่องจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูล
ทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐละเมิดสิทธิส่วนตัวของประชาชนเป็น
อย่างมาก ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการใช้มาตรการดังกล่าว ต้องมีการเก็บรักษาไว้เป็น
ความลับและต้องมีระเบียบในการใช้ประโยชน์อย่างชัดเจน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามโดย
เคร่งครัด หากฝ่าฝืนย่อมมีโทษทางอาญา

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 66
บัญญัติบทกำหนดโทษกรณีการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูล
ทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า ผู้ใดรู้หรืออาจรู้ความลับในราชการเกี่ยวกับการดำเนินการตาม
พระราชบัญญัตินี้ กระทำด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้ความลับดังกล่าว เว้นแต่เป็นการ
ปฏิบัติการตามหน้าที่หรือตามกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสน
บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4
พ.ศ. 2545 มาตรา 16/1 บัญญัติบทกำหนดโทษ กรณีการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทาง
โทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า ผู้ใดรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตาม
มาตรา 14 จัตวา กระทำด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้ข้อมูลข่าวสารดังกล่าว ต้องระวางโทษ
จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติหน้าที่หรือตาม
กฎหมาย หากเป็นการกระทำโดยกรรมการ เลขานุการ รองเลขานุการ หรือเจ้าหน้าที่เอง ผู้กระทำ
ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้ ถือเป็นบทกำหนดโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ที่กระทำ
การเปิดเผยข้อมูลโดยมิชอบด้วยกฎหมายหนักกว่าประชาชนปกติ เนื่องจากกฎหมายมี
เจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองข้อมูลที่ได้มาโดยวิธีการอันละเมิดสิทธิส่วนตัวของประชาชนโดย
เจ้าหน้าที่รัฐไว้เป็นอย่างดีที่สุด

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 55 บัญญัติ บทกำหนดโทษ กรณีการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

(1) รู้ว่ามีการยื่นคำขอเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 30 แล้วเปิดเผยแก่บุคคลที่ไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องให้รู้ว่ามีหรือจะมีการยื่นคำขอเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้ยื่นคำขอสูญเสียโอกาสที่จะได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารนั้น หรือ

(2) รู้หรือได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามมาตรา 30 แล้วเปิดเผยแก่บุคคลที่ไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องให้รู้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติตามหน้าที่หรือกฎหมาย

4.1.4.2 บทกำหนดโทษสำหรับผู้ทำการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการดักข้อมูลที่บุคคลส่งผ่านกันทางสายหรือทางคอมพิวเตอร์ ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 36 เป็นอย่างมาก ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีการบัญญัติให้การกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวไว้เป็นความผิด หากมิได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือตามที่รัฐธรรมนูญยกเว้นไว้ วิวัฒนาการของกฎหมายที่กำหนดให้การดักฟังทางโทรศัพท์โดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นความผิดมีจุดเริ่มต้นตั้งแต่พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ในมาตรา 24 ที่บัญญัติให้บุคคลใดก็ตามใช้อุบายอย่างใดๆ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อล่วงรู้หรือติดต่อกันซึ่งเนื้อความในข่าวสารโทรศัพท์ใดๆ ตามกฎหมายถือว่าผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ กล่าวคือ การดักฟังทางโทรศัพท์ ถือเป็นการใช้กลอุบายหรือวิธีการอันแยบคายอย่างหนึ่งในการล่วงรู้ถึงเนื้อความในการสื่อสาร¹²โดยมิชอบด้วยกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นความผิดตามบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้

ต่อมาในพระราชบัญญัติวิฤคณาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 พ.ศ.2535 มาตรา 17 ก็ได้มีการบัญญัติเป็นข้อห้ามไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้ใดดักจับไว้ ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยโดย

¹² สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, “การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543), น.58.

มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งชาววิทยุคมนาคมที่มีได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน แต่เนื่องจากโทรศัพท์มิใช่การติดต่อสื่อสารผ่านทางสัญญาณวิทยุ ตามความหมายของวิทยุคมนาคมในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ซึ่งได้ให้คำนิยามความหมายของวิทยุคมนาคมไว้ว่า การส่งหรือการรับ เครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ภาพ และเสียงหรือการอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้ด้วยคลื่นแอมแปร์เซียน ซึ่งคลื่นแอมแปร์เซียน คือ คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่มีความถี่ระหว่าง 10 กิโลไซเคิลต่อวินาที และ 3,000,000 เมกาไซเคิลต่อวินาที

โทรศัพท์ ตามความหมายของพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 คือ เครื่องโทรเลขหรือโทรศัพท์ชนิดใช้กำลังไฟฟ้า รวมทั้งเครื่องใช้ และเครื่องสำหรับรับส่งหรือทำการ โทรเลขโทรศัพท์หรือการคมนาคมอย่างอื่น โดยใช้กำลังไฟฟ้า และให้ความหมายของสายโทรศัพท์ไว้หมายความว่า สายลวดที่ใช้สำหรับการโทรเลขหรือโทรศัพท์และหมายความรวมทั้งของห่อ ของหุ้มหลอด หรือท่อที่สวมสายนั้น ตลอดจนเครื่องใช้และเครื่องแห่งสิ่งของเหล่านั้น ที่ใช้ประกอบกับสายลวด จึงเห็นได้ว่า การสื่อสารทางสัญญาณวิทยุและทางโทรศัพท์นั้นแตกต่างกัน¹³ และสันนิษฐานได้ว่าโทรศัพท์ตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 หมายถึง โทรศัพท์ที่ใช้สาย (Land Line) หรือ โทรศัพท์ใช้สายตามบ้านหรือสถานที่ต่างๆ ดังนั้น การดักฟังซึ่งชาวทางวิทยุคมนาคม ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 พ.ศ.2535 จึงมิใช่การดักฟังทางโทรศัพท์ แต่อาจถือได้ว่าเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ดี หากเป็นการดักฟังข้อมูลสารสนเทศทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ของเอกชนผู้ให้บริการในย่านความถี่ 800 MHz หรือ 900 MHz ย่อมถือเป็นการดักฟังทางวิทยุคมนาคมอย่างหนึ่ง เนื่องจาก ความถี่วิทยุคมนาคมที่เอกชนเป็นผู้ให้บริการดังกล่าวมานั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของช่วงคลื่นแอมแปร์เซียน กล่าวคือ เป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่อยู่ในความถี่ระหว่าง 10 กิโลไซเคิลต่อวินาที และ 3,000,000 เมกาไซเคิลต่อวินาที (หน่วยกิโลไซเคิลต่อวินาที ปัจจุบัน เรียกว่า Hertz คำย่อคือ Hz) เทียบอัตราส่วน 1,000 กิโลไซเคิลเท่ากับ 1 MHz¹⁴ การดักฟังข้อมูลสารสนเทศระหว่างคลื่นความถี่วิทยุคมนาคมดังกล่าวจึงถือเป็นการดักฟังข้อมูลวิทยุคมนาคมตามความหมายของพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 พ.ศ.2535

¹³ เฟิ่งอ๋าง, น.45.

¹⁴ เฟิ่งอ๋าง, น.46.

พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 พ.ศ.2535 บัญญัติโทษสำหรับผู้ที่ทำกรดักรับข้อมูลข่าวสารทางวิทยุคมนาคมไว้ว่า ผู้ใดฝ่าฝืนก็จะได้รับโทษตาม มาตรา 25 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 17 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

กฎหมายอีกฉบับที่เกี่ยวข้องเนื่องด้วยการสื่อสารอย่างชัดเจน ก็คือ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ในมาตรา 74 บัญญัติให้ผู้ใดด้วยประการใดๆ เพื่อดักรับไว้ ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยข้อความข่าวสาร หรือข้อมูลอื่นใดที่มีการสื่อสารทางโทรคมนาคมโดยกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ บทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในการดักรับทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลที่มีการสื่อสารกันไว้อย่างชัดเจน ซึ่งถือว่าเป็นบทลงโทษผู้กระทำการดักรับข้อมูลการสื่อสารโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายไทยอย่างชัดแจ้งอีกบทบัญญัติหนึ่ง

ต่อมา เมื่อโลกเข้าสู่ยุคแห่งการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือหลักในการสื่อสารประเทศไทย จึงต้องมีการบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยได้กำหนดให้การเข้าถึงข้อมูลโดยมิชอบเป็นความผิด แม้ว่าผู้กระทำจะมีได้มีมูลเหตุจงใจเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากเจตนารมณ์บทบัญญัติกฎหมายฉบับนี้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวนั้นสามารถก่อให้เกิดการกระทำผิดฐานอื่นหรือฐานที่ใกล้เคียงค่อนข้างง่ายและอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง ทั้งการพิสูจน์มูลเหตุจงใจทำได้ค่อนข้างยาก

กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติบทลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไว้หลายลักษณะ ดังนี้

มาตรา 5 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 7 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 8 ผู้ใดกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักรับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กฎหมายฉบับนี้ ให้นิยามความหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้ว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย และข้อมูลตามกฎหมายฉบับนี้ยังหมายความรวมถึง ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณระยะเวลา ชนิดของบริการ หรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์นั้น ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นหรือกระทำการดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจกระทำเท่านั้น หากผู้ใดเข้าถึงหรือดักจับข้อมูลไว้โดยมิชอบ ย่อมมีโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ทั้งนี้ ประเทศไทยยังได้มีการออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 21 เรื่องห้ามการดักฟังทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นใด โดยหัวหน้าคณะปฏิรูปดังกล่าว หลังจากที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลเมื่อปี พ.ศ.2549 เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมายและเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและรักษาความสงบของประเทศ เนื่องจากสภาวะการณ์ของประเทศในขณะนั้น ได้มีการลักลอบดักฟัง ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยข้อความที่มีการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการละเมิดเสรีภาพของบุคคลและก่อให้เกิดความหวาดระแวงกันทั่วไปในหมู่ประชาชนผู้ใช้เครื่องมือสื่อสาร

ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับดังกล่าว ประกาศให้ บุคคลใดดักฟัง ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผย ซึ่งข้อความที่มีการติดต่อทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นใด โดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁵

หากบุคคลได้รับรู้ข้อความที่ได้มาจากการกระทำความผิดในการดักฟังทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นใด ใช้ประโยชน์หรือเปิดเผยข้อความนั้นต่อผู้อื่นอีกทอดหนึ่ง โดยไม่มี

¹⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.461.

อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ เช่นเดียวกับผู้ที่ทำการดักฟัง

ทั้งนี้ ประกาศดังกล่าว ได้กำหนดโทษให้แก่บุคคลใดที่ใช้บุคคลอื่นกระทำความผิด ในการดักฟังหรือใช้ประโยชน์หรือเปิดเผยข้อความที่ได้มาจากการดักฟังต่อผู้อื่น ต้องรับโทษขึ้น เป็นสองเท่าตามที่บัญญัติไว้ในความผิดนั้นๆ อีกด้วย

หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้บริการโทรศัพท์หรือการสื่อสาร หรือเป็นผู้ได้รับสัมปทานการให้บริการดังกล่าว นอกจากต้องรับโทษในการกระทำความผิดแล้ว ใบอนุญาตหรือสัมปทานก็ต้องสิ้นสุดลงด้วย

ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรง เป็นประมุข จึงนับเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นบทลงโทษผู้กระทำการดักฟังทางโทรศัพท์โดย มิชอบอย่างชัดเจนที่สุด ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยนั้น มีการดักฟังทางโทรศัพท์โดยมิชอบ ด้วยกฎหมายกันมาเป็นเวลานานแล้ว แต่มิได้มีการพัฒนากฎหมายเพื่อนำข้อมูลที่ได้มาดำเนินคดี ในชั้นศาล สำหรับการกระทำความผิดทางอาญาหลายประเภทที่ส่งผลกระทบต่อสังคมและ ประเทศชาติ

4.2 การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทาง อิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25

กฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการ สืบสวนสอบสวนเอาตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคดีพิเศษมาดำเนินคดีและเพื่อประโยชน์ในการ สืบสวนสอบสวน เจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทาง อิเล็กทรอนิกส์ได้ในกรณีที่ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลด้วยวิธีอื่นแล้ว ซึ่งบทบัญญัติตามกฎหมายการ สอบสวนคดีพิเศษนี้บัญญัติให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลคล้ายคลึงกับกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ เจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลและสามารถนำข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการ ได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เสนอเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น แล้ว คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2545 โดยการขอ อนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องผ่านการตรวจสอบ และถ่วงดุลจากองค์กรที่เป็นกลางและมีความน่าเชื่อถือ ซึ่งก็คือ ศาล เช่นเดียวกัน หากมีการฝ่าฝืน

บทบัญญัติกฎหมายหรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบแล้ว ข้อมูลที่ได้มาย่อมไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้

ดังนั้น การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเปรียบเสมือนอาวุธไม้ตาย อันทรงอำนาจของวิธีการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการกลั่นกรอง ตรวจสอบ และถ่วงดุลกระบวนการในการขออนุญาตใช้มาตรการดังกล่าว ตั้งแต่ขั้นตอนการขออนุญาตตลอดจนไปถึงขั้นตอนการทำลายข้อมูลที่ได้มาจากการใช้มาตรการดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดความโปร่งใสในการทำงาน อันเป็นการคุ้มครองซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนและบรรลุดุจดประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามคดีพิเศษที่มีลักษณะซับซ้อนและส่งผลกระทบต่อสังคม

บทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ คือ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 25 มีบทบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด”

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 25 นั้น มีความใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ.2545 มาตรา 14 จัตวา เป็นอย่างมาก แต่จะมีการบัญญัติมาตรการทำลายข้อมูลที่ได้มาบัญญัติเพิ่มขึ้นมาไว้ในตัวพระราชบัญญัติ

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 25 มิได้ให้นิยามความหมายหรือวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้แต่อย่างใด แต่สามารถตีความได้ว่าวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลนั้น ถือว่าเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ตามมาตรา 25 นี้แล้ว

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 23 มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้¹⁶ มีอำนาจในการสืบสวนและสอบสวนการกระทำความผิดทางอาญาที่เป็นคดีพิเศษ โดยสถานะของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วแต่กรณี การดำเนินการใช้วิธีการให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหนังสือยื่นต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา

¹⁶ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 14 “ให้กรมสอบสวนคดีพิเศษ มีพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ เพื่อทำหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับคดีพิเศษตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ... “

ดังนั้น ขอบเขตการให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษใช้วิธีการให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 จึงไม่จำกัดอยู่ในขั้นการสืบสวนเท่านั้น แต่สามารถกระทำได้ที่ทั้งในขั้นการสืบสวนและสอบสวนความผิดอาญาที่เป็นคดีพิเศษแล้ว เนื่องจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีสถานะเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4.2.1 การบัญญัติประเภทความผิดที่อนุญาตให้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

การใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บังคับใช้เฉพาะกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ เท่านั้น ถือว่าเป็นการควบคุมโดยฝ่ายนิติบัญญัติอย่างหนึ่งที่ทำให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เฉพาะความผิดอาญาที่เป็นคดีพิเศษแล้วเท่านั้น หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ข้อมูลที่ได้มาย่อมไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีและในชั้นพิจารณาของศาลได้ ทั้งนี้ ผู้ฝ่าฝืนย่อมมีความผิดตามกฎหมายเฉพาะที่มีบทกำหนดโทษสำหรับการดักฟังหรือดักจับข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นกรณีต่างหากอีกด้วย

ประเภทความผิดที่สามารถขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 21 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 กล่าวคือ ความผิดทางอาญานั้นต้องเป็นคดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวน ซึ่งแบ่งเป็น 4 ประเภทดังต่อไปนี้

คดีพิเศษประเภทที่หนึ่ง คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องมียุทธวิธีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(2) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(3) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม

(4) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

(5) คดีความผิดทางอาญาที่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งมิใช่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นผู้ต้องสงสัยเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่า น่าจะได้กระทำความผิดอาญา หรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

ทั้งนี้ ตามรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่คณะกรรมการคดีพิเศษ กำหนด

คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษนั้น มีดังนี้

- (1) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
- (2) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า
- (3) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
- (4) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์

(5) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์

(6) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

(7) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน

ของรัฐ

(8) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม

(9) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

(10) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า

(11) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา

(12) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิต

ในราชอาณาจักร

(13) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน

- (14) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย
- (15) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด
- (16) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- (17) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม
- (18) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์
- (19) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (20) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม
- (21) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร
- (22) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- (23) คดีความผิดตามประมวลรัษฎากร
- (24) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร
- (25) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต
- (26) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสุรา
- (27) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบ
- (28) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว
- (29) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย
- (30) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต
- (31) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายเกษตรล่วงหน้า
- (32) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
- (33) คดีความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน
- (34) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้
- (35) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ
- (36) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ
- (37) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

ตามประเภทของความผิดที่เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ใน
บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น คณะกรรมการคดีพิเศษ

ยังได้มีการประกาศกำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1)¹⁷ ไว้ดังนี้

1) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
 คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 12 มาตรา 15 มาตรา 15/1 และ
 มาตรา 15/2 แห่งพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ที่มีหรือมี
 มูลค่าน่าเชื่อว่ามีจำนวนผู้เสียหายตั้งแต่ห้าสิบคนขึ้นไป หรือมีจำนวนเงินที่กู้ยืมรวมกันตั้งแต่
 ยี่สิบล้านบาทขึ้นไป

2) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า
 คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 51 ทั้งนี้ ไม่รวมการไม่ปฏิบัติตามมาตรา
 39 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติ
 การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

3) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
 คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 40 และมาตรา 46 ทวิแห่ง
 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

4) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และ
 ธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 71 มาตรา 75 วรรคสอง มาตรา 75
 ทวิ มาตรา 75 ตริ มาตรา 75 จัตวา มาตรา 75 เบญจ มาตรา 75 ฉ มาตรา 75 สัตต
 มาตรา 75 ฉก มาตรา 75 ฉข มาตรา 75 ฉค มาตรา 75 ฉด มาตรา 75 ฉจ มาตรา 78 แห่ง
 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522

5) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์
 คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตาม มาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 18 และมาตรา
 26 แห่งพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. 2534 ที่มีหรือมีมูลค่าที่น่าเชื่อว่ามีนายวงแชร์ หรือผู้จัดให้มี
 การเล่นแชร์ โดยมีจำนวนสมาชิกวงแชร์รวมกันทุกวงตั้งแต่ห้าสิบคนขึ้นไป หรือมีทุนกองกลางต่อ
 หนึ่งงวดรวมกันทุกวง เป็นมูลค่าตั้งแต่ยี่สิบล้านบาทขึ้นไป

¹⁷ ประกาศ กคพ. เรื่อง การกำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิด
 ตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547.

6) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 8 และมาตรา 8 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีราคาหรือมูลค่าเป็นเงินตราต่างประเทศตั้งแต่ห้าสิบล้านบาทขึ้นไป

7) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12 และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีวงเงินหรือมูลค่าตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป

8) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 48 มาตรา 49 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ. 2543 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีกระทำความผิดลักษณะเป็นแหล่งผลิต แหล่งจำหน่าย หรือได้นำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยมีสิ่งของหรือสินค้าไว้ในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด อันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป¹⁸

9) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีมูลค่าสินค้าหรือบริการตามราคาท้องตลาดตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป หรือคดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีผู้เสียหายตั้งแต่ห้าสิบคนขึ้นไป ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการฝ่าฝืนมาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และคดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 58 และมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

¹⁸ เพิ่งอ้าง.

10) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 108 มาตรา 109 มาตรา 110 และมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีกระทำความผิดในลักษณะเป็นแหล่งผลิต แหล่งจำหน่าย สถานที่รับซื้อ สถานที่เก็บสินค้า หรือได้นำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยมีสิ่งของหรือสินค้าไว้ในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมิใช่เป็นความผิดอันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป¹⁹

11) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีกระทำความผิดในลักษณะเป็นการทำ จำหน่าย ใช้หรือนำออกใช้ซึ่งวัตถุหรือเครื่องหมายใดๆ แทนเงินตราอันมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งล้านบาทขึ้นไป

12) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 31 และมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ. 2524 ไม่ว่าจะมีความผิดกรรมเดียวหรือหลายกรรมต่างกัน²⁰ ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีกระยื่นขอรับเงินชดเชยหรือมีการจ่ายเงินชดเชยตั้งแต่สิบล้านบาทขึ้นไป

13) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485

14) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 193 มาตรา 197²¹ มาตรา 216 มาตรา 217 มาตรา 221 และมาตรา 222 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

15) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 60 และมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่มีความผิดมูลฐานเป็นคดีพิเศษซึ่งอยู่ในอำนาจ

¹⁹ เฟิงอ้าง.

²⁰ เฟิงอ้าง.

²¹ เฟิงอ้าง.

ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการยกยอก หรือข้อโกง หรือประทุษร้ายต่อ
ทรัพย์ หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กฎหมาย
ว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจ
เครดิตฟองซิเอร์ กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการ
หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน หรือ
ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

16) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 48 มาตรา 48 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติ
มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีกรกระทำในลักษณะที่เป็น
แหล่งผลิตในลักษณะโรงงาน จำพวกที่ 3 ตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานที่มีกำลังแรงม้าเครื่องจักร
ตั้งแต่ห้าสิบกิโลวัตต์ขึ้นไป หรือมีคนงานตั้งแต่ห้าสิบคนขึ้นไป หรือคดีที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่าจะได้นำ
ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเข้ามาในราชอาณาจักรอันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป และคดีความผิด
ที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 57 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.
2511

17) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 69 มาตรา 70 และมาตรา 74 แห่ง
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีกรกระทำความผิดในลักษณะเป็น
สถานที่ผลิต แหล่งจำหน่าย สถานที่เก็บสินค้า หรือได้นำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยมีสิ่งของหรือ
สินค้าไว้ในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด
หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิดอันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป²²

18) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา
คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เฉพาะกรณีที่กระทำในเนื้อที่เกินกว่าห้าสิบไร่ขึ้นไป และ
คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ
สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

²² เพิ่งอ้าง.

19) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 85 มาตรา 86 และมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีกระทำความผิดในลักษณะเป็นแหล่งผลิต แหล่งจำหน่าย สถานที่เก็บสินค้า หรือได้นำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยมีสิ่งของหรือสินค้าไว้ในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด อันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป²³

20) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 278 มาตรา 288 มาตรา 289 มาตรา 296 มาตรา 297 มาตรา 301 และมาตรา 306 ถึงมาตรา 315 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

21) คดีความผิดตามประมวลรัษฎากร

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 37 มาตรา 90/4 มาตรา 90/5 และมาตรา 91/21 (7) แห่งประมวลรัษฎากร ไม่ว่าจะมีความผิดกรรมเดียวหรือหลายกรรมต่างกัน²⁴ ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่าเป็นเหตุให้รัฐขาดรายได้เป็นเงินภาษีอากรรวมเบ็ดเสร็จและเงินเพิ่มตั้งแต่ห้าสิบล้านบาทขึ้นไป

22) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 27 มาตรา 27 ทวิ มาตรา 60 มาตรา 96 และมาตรา 97 ทศ แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่ว่าจะมีความผิดกรรมเดียวหรือหลายกรรมต่างกัน ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีของกลางมูลค่าราคาของรวมค่าอากรเข้าด้วยแล้วรวมเป็นเงินตั้งแต่สามสิบล้านบาทขึ้นไปหรือมีการซื้อค่าภาษี หรือขอคืนค่าภาษีโดยทุจริตรวมเป็นเงินตั้งแต่ยี่สิบล้านบาทขึ้นไป²⁵

23) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 147 มาตรา 161 มาตรา 162 มาตรา 165 และมาตรา 167 แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 ไม่ว่าจะมีความผิดกรรมเดียว

²³ เพิ่งอ้าง.

²⁴ เพิ่งอ้าง.

²⁵ เพิ่งอ้าง.

หรือหลายกรรมต่างกัน²⁶ ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีปริมาณมูลค่าหรือปริมาณของสินค้าหรือบริการที่คำนวณเป็นเงินตั้งแต่สิบล้านบาทขึ้นไป

24) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสุรา

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 33 มาตรา 33 ทวิ มาตรา 33 ตริ มาตรา 34 และมาตรา 34 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีปริมาณสุราตั้งแต่หนึ่งหมื่นลิตรขึ้นไป

25) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบ

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 49 มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีปริมาณยาสูบหรือยาเส้นน้ำหนักตั้งแต่หนึ่งล้านกรัมขึ้นไป

คดีพิเศษประเภทที่สอง คดีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก (1) ตามที่คณะกรรมการคดีพิเศษมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

คดีพิเศษประเภทที่สาม คดีที่มีการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทและบทใดบทหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้หรือคดีที่มีการกระทำผิดหลายเรื่องต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน และความผิดเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนสอบสวนสำหรับความผิดบทอื่นหรือเรื่องอื่นด้วย โดยให้ถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีพิเศษ

คดีพิเศษประเภทที่สี่ บรรดาคดีที่ได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้วโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษให้ถือว่าการสอบสวนนั้นเป็นการสอบสวนในคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ดังนั้นคดีดังกล่าวจึงเป็นคดีพิเศษด้วย

²⁶ เพิ่งอ้าง.

4.2.2 กระบวนการขออนุญาตดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์²⁷

บทบัญญัติว่าด้วยการใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 เป็นบทบัญญัติให้อำนาจแก่อนุญาตและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน หรือสร้างเงื่อนไขข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการกระทำของบุคคลในการติดต่อสื่อสารถึงกัน ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ

หากแต่การใช้อำนาจดังกล่าวนั้น เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามบทกฎหมายดังกล่าวอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่จะขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวและไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าแล้วเท่านั้น

กระบวนการขออนุญาตดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในคดีนั้นๆ ต้องยื่นเอกสารดังต่อไปนี้

- 1) หนังสือบันทึกข้อความประมวลเรื่องเหตุผลและความจำเป็น พร้อมหมายเลขโทรศัพท์ หรือ ที่อยู่ของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือ อีเมล (e – mail address) หรือโดเมนเนมหรือ IP Address ที่เป็นของบุคคลเป้าหมายที่ต้องการเข้าถึงข้อมูล
- 2) คำขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลโดยวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์
- 3) เอกสารประวัติบุคคลเป้าหมาย

²⁷ สัมภาษณ์ พันตำรวจตรีสุริยา สิงห์กมล, พนักงานสอบสวนคดีพิเศษระดับชำนาญการ ผู้อำนวยการส่วนตรวจ 3 ส่วนเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และการสื่อสาร สำนักเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, ณ สำนักเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 31 มีนาคม 2552.

4) หนังสือแจ้งคำสั่งอนุมัติเข้าถึงข้อมูล

5) ข้อมูลที่สนับสนุนเหตุผลในการขอ เช่น รายงานการสืบสวนสอบสวน เป็นต้น

เอกสารทั้งหมดหัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องยื่นต่อผู้อำนวยการสำนัก (ผู้บัญชาการสำนัก (เดิม)) ที่เป็นผู้รับผิดชอบคดีพิเศษเรื่องนั้นๆ ซึ่งตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 ให้แบ่งส่วนราชการกรมสอบสวนคดีพิเศษ มีจำนวน 9 สำนักที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ดังนี้

(1) สำนักกิจการต่างประเทศและคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ

(2) สำนักคดีการเงินการธนาคาร

(3) สำนักคดีคุ้มครองผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อม

(4) สำนักคดีทรัพย์สินทางปัญญา

(5) สำนักคดีเทคโนโลยีและสารสนเทศ

(6) สำนักคดีภาษีอากร

(7) สำนักคดีอาญาพิเศษ

(8) สำนักคดีเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ

(9) สำนักพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ

ในคำขอใช้มาตรการดังกล่าวต่อศาลนั้น ต้องระบุด้วยว่าให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในคดีเป็นผู้ปฏิบัติ และหากต้องการให้เจ้าหน้าที่คนใดทำหน้าที่ในการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ก็สามารถระบุไว้ในคำขอดังกล่าว คำขอให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารด้วยวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องประกอบด้วย

1) ระบุชื่อส่วนราชการหรือหน่วยราชการของผู้ยื่นคำขอ

2) วันเดือน ปี ที่ทำการขออนุญาต

3) ระบุชื่อและตำแหน่งเจ้าหน้าที่ผู้ขอและผู้ที่จะดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

4) ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลและสถานที่ ซึ่งต้องถูกดำเนินการเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาที่จะกำหนดในคำสั่งได้ เหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พร้อมรายงานการสืบสวนที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของคดี

5) เหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีข้อมูลข่าวสารที่มีการติดต่อกันผ่านทางโทรศัพท์หรือทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งได้ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษและเชื่อได้ว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว

6) ระบุการอนุมัติของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษและวิธีการเข้าถึงข้อมูล เช่น ระบบการแสดงผลตำแหน่งของเครื่องมือ ระบบการตรวจสอบการใช้งานโทรศัพท์ ทั้งเข้าและออก (Pen Register, Trap and Trace Device) บันทึกการติดต่อต้นทางปลายทางของระบบโทรคมนาคม ระบบทะเบียนผู้เช่าและผู้ใช้ การบันทึกเสียงการสนทนาของบุคคลทางโทรศัพท์หรือการเข้าถึงข้อมูลด้วยการดักจับข้อมูลทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) เป็นต้น

7) หมายเลขโทรศัพท์หรือชื่อ ที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ โดเมนเนมหรือ IP Address ของบุคคลเป้าหมายที่ต้องการเข้าถึงข้อมูล

8) รายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิดและเหตุอันไม่สามารใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยวิธีการดังกล่าว

9) กำหนดระยะเวลาในการขออนุญาตใช้มาตรการดังกล่าว

10) ลายมือชื่อและตำแหน่งผู้ขอหรือผู้ยื่นคำขอ

การยื่นคำขอต้องประกอบด้วยข้อมูลที่สนับสนุนเหตุผลในการขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ข้อมูลที่ได้มาจากการสืบสวนสอบสวนในคดีพิเศษนั้นๆ ทั้งหมด เช่น คำให้การของพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ ตลอดจนถึงรายงานการสืบสวนในแต่ละวันที่จะแสดงให้เห็นผู้บังคับบัญชาและศาลได้เห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางโทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใดซึ่งถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว โดยไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่านี้ได้ ทั้งนี้ หัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องแสดงให้เห็นว่าการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีธรรมดาทุกวิธีแล้ว ประกอบกับได้ใช้ระยะเวลาในการสืบสวนสอบสวนมาพอสมควร โดยได้ข้อมูลมาระดับหนึ่งแล้ว แต่ไม่สามารถใช้วิธีการอื่นใดที่จะได้ข้อมูลสำคัญที่เหลืออยู่ เว้นแต่การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 25 หรือหากได้ข้อมูลมากก็จะเป็นอันตรายต่อเจ้าหน้าที่หรือสายลับเกินควรหรือจะเป็นไปด้วยความยากลำบากอย่างยิ่ง กล่าวคือ การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีการสุดท้าย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญในคดีพิเศษนั้นๆ

เมื่อหนังสือและคำขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลโดยวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านการตรวจสอบและพิจารณาขั้นต้นโดยผู้อำนวยการสำนัก (ผู้บัญชาการสำนัก (เดิม)) ที่รับผิดชอบในคดีนั้นๆ แล้ว หนังสือและคำร้องขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ พร้อมทั้งข้อมูลที่สนับสนุนเหตุผลในการร้องขอทั้งหมดต้องถูกเสนอไปยังอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยจะต้องผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองและถ่วงดุลจากรองอธิบดีที่มีความเชี่ยวชาญในการใช้มาตรการดังกล่าวซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีให้มีหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำขอและข้อมูลที่ใช้ประกอบทั้งหมดสำหรับการใช้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 โดยเฉพาะ หลังจากนั้นรองอธิบดีผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีก็จะมีความเห็นว่าควรอนุมัติให้ใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีพิเศษที่ขอมาหรือไม่ เสนอไปยังอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อใช้ดุลพินิจพิจารณาซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายสำหรับการขออนุญาตใช้มาตรการดังกล่าวภายในองค์กรกรมสอบสวนคดีพิเศษ

หลังจากอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษมีคำสั่งเห็นชอบและอนุมัติเป็นหนังสือ ให้คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 ทำการเข้าถึงข้อมูลด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในคดีนั้น ต้องเป็นผู้ไปยื่นคำขออนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาในการให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารนั้น โดยหัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในคดีนั้นมีหน้าที่พิสูจน์ต่อศาลให้ทราบถึงเหตุผลในการยื่นคำขอว่ามีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว โดยไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่านี้ได้ ทั้งนี้ หัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องแสดงให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา ปราศจากข้อสงสัย โดยแสดงข้อมูลให้เห็นว่า คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทำการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีธรรมดาทุกวิธีและได้ใช้ระยะเวลาในการสืบสวนสอบสวนมานานพอสมควร และต้องนำเสนอข้อมูลที่ได้มาจากการสืบสวนสอบสวนทั้งหมดเชื่อมโยงให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาเห็นว่า เมื่อใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 25 แล้ว ต้องได้ข้อมูลสำคัญในคดีพิเศษนั้นๆ หรือแสดงให้เห็นว่าข้อมูลมีการผ่านทางโทรศัพท์และคอมพิวเตอร์ของบุคคลเป้าหมายที่ขออนุญาต ทั้งนี้ หัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษอาจแสดงข้อมูลให้อธิบดีผู้พิพากษา

ศาลอาญาเห็นว่า หากใช้วิธีการธรรมดาในการสืบสวนสอบสวนจะเป็นอันตรายต่อเจ้าหน้าที่หรือสายลับเกินควรหรือจะเป็นไปด้วยความยากลำบากอย่างยิ่งก็ได้ กล่าวโดยสรุปคือ คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีการสุดท้าย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญในคดีพิเศษนั้นๆ

ในการดำเนินการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ปฏิบัติตามคำขออาจขอให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งอนุญาตของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา จัดหาให้ซึ่งข้อมูลข่าวสารทั้งหมด สิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคที่จำเป็นแก่คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ โดยหัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะแสดงคำสั่งของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาที่ระบุว่าให้บุคคลดังกล่าวต้องให้ความร่วมมือในการใช้มาตรการดังกล่าว

เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตและคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการเสร็จสิ้นตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว หัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องรายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ โดยการรายงานต้องประกอบด้วย

- 1) รายงานบันทึกข้อมูลข่าวสาร ซึ่งเป็นการรายงานการดำเนินการตามคำขอเข้าถึงข้อมูลที่ได้รับอนุญาตจากศาล
- 2) บันทึกถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นการถอดข้อมูลการสนทนาหรือข้อมูลที่ส่งทางคอมพิวเตอร์จากเทปหรือเครื่องบันทึกที่ได้ทำการบันทึกถ้อยคำและข้อมูล โดยต้องเป็นการถอดทุกถ้อยคำที่ทำการดักฟังหรือดักข้อมูล
- 3) สิ่งที่เป็นบันทึกข้อมูลข่าวสาร ตัวอย่างเช่น เทปต้นฉบับหรือเครื่องบันทึกข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ที่ทำการดักข้อมูล เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องติดป้ายหรือสติ๊กเกอร์แสดงวันที่ทำการดักฟังหรือดักข้อมูลและปิดผนึก ประทับตรา “ลับ” พร้อมการลงลายมือชื่อกำกับ
- 4) รายงานบันทึกข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ของบุคคลที่ประมวลได้จากสิ่งที่เป็นบันทึกข้อมูลข่าวสาร กล่าวคือ เป็นรายงานสรุปสาระสำคัญของถ้อยคำเฉพาะที่จะใช้ประโยชน์ในคดีพิเศษ

เมื่อคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ข้อมูลจากการใช้มาตรการดังกล่าว คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะทำการวิเคราะห์ข้อมูลและตัดสิ่งที่ไม่เกี่ยวกับคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาต และทำการเก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดี

พิเศษ และนำมาใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษที่ขออนุญาตใช้มาตรการดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องทำลาย ตามข้อบังคับที่คณะกรรมการคดีพิเศษกำหนด

สรุปได้ว่า การใช้กระบวนการอนุญาตให้ใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษพ.ศ.2547 มาตรา 25 เป็นบทบัญญัติให้ใช้บังคับเฉพาะกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวและไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่า โดยต้องยื่นคำขออนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาในการให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารนั้น ซึ่งผู้ยื่นคำขออนุญาตต้องเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือ

4.2.3 การกำหนดระยะเวลาในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

การกำหนดระยะเวลาที่สามารถใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะสั่งอนุญาตได้ครั้งละไม่เกินเก้าสิบวันและอาจมีกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการใช้มาตรการดังกล่าวด้วยก็ได้

หากภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาต ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร กล่าวคือ เมื่อกรณีเหตุแห่งความจำเป็นในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีอยู่หรือไม่มีความจำเป็นที่จะเข้าถึงข้อมูลและเอกสารต่างๆ เนื่องจากไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความผิดของบุคคลอื่นได้อีกต่อไป หรือศาลพิจารณาพฤติการณ์แล้วเห็นว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถสืบสวนสอบสวนเข้าถึงข้อมูลของผู้ต้องสงสัยด้วยวิธีการอื่นได้แล้ว ตลอดจนถึงศาลอาจเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องสงสัยไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือได้ใช้การสื่อสารดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ เป็นต้น ศาลก็สามารถเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งอาจมีคำสั่งให้ยุติการใช้มาตรการดังกล่าวหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่ได้อนุญาตไว้นั้นจนเป็นเหตุให้ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้

หากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ยังไม่สามารถดักข้อมูลที่สำคัญในคดีที่คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นต้องการ คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถขอขยายเวลาได้ โดยยื่นต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 25 ไม่ได้มีการกำหนดข้อห้ามในการขอขยายเวลาแต่อย่างใด ดังนั้น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงสามารถขอขยายเวลาได้อย่างไม่จำกัดจำนวนครั้ง แต่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้ครั้งละไม่เกินเก้าสิบวัน

แม้กฎหมายจะมีได้มีการจำกัดจำนวนครั้งไว้สำหรับการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่การนำเสนอข้อมูลสนับสนุนเหตุผลในการขอขยายเวลาต่อไป คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษย่อมมีภาระการพิสูจน์มากกว่าในครั้งแรก เนื่องจากคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องมีการนำเสนอต่อศาลให้เห็นว่าเก้าสิบวันที่ได้ขออนุญาตทำการดักข้อมูลในครั้งแรกนั้น คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ข้อมูลอะไรมาบ้าง โดยต้องนำเสนอข้อมูลต่อศาลทั้งเก้าสิบวันอย่างละเอียด และต้องแสดงเหตุผลให้ศาลเห็นว่าเหตุใดภายในเก้าสิบวันแรกจึงไม่สามารถดักจับข้อมูลที่สำคัญต่อคดีได้ ซึ่งจะทำให้ศาลเห็นว่าการขออนุญาตในครั้งแรกนั้น คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษอาจจะไม่มีการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนมาอย่างดี จึงทำให้การดักข้อมูลในครั้งแรกไม่ประสบผลสำเร็จ และอาจจะทำให้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาข้อมูลที่สนับสนุนการขอขยายเวลาดักฟังในครั้งที่สองหรือครั้งต่อไป ศาลอาจต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาหรือตรวจสอบมากกว่าเดิมและศาลอาจมีแนวโน้มในการไม่อนุญาตตามคำขอ ซึ่งย่อมส่งผลให้คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีภาระในการพิสูจน์มากยิ่งขึ้นกว่าเดิมหลายเท่า

4.2.4 กระบวนการเก็บรักษา ใช้ประโยชน์ และทำลายข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยการใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว หัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ขอ ต้องนำคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว รวมทั้งบัญชีแสดงรายการเครื่องมือและอุปกรณ์ที่จะใช้ในการดำเนินการ เสนออธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือผู้อำนวยการสำนัก(ผู้บัญชาการสำนัก (เดิม)) ที่รับผิดชอบคดีนั้นหรือผู้อำนวยการสำนักซึ่งอธิบดีมอบหมาย เพื่อพิจารณาดำเนินการมีคำสั่งจัดเก็บและให้พนักงานสอบสวนคดี

พิเศษที่ได้รับมอบหมายจัดให้มีการบันทึกข้อมูลข่าวสารที่ได้มาในขณะที่ดำเนินการนั้น โดยมีให้มีการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขโดยง่าย²⁸

ในกรณีที่ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาโดยการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการดักข้อมูลทางคอมพิวเตอร์นั้นเป็นถ้อยคำหรือเสียงของบุคคล หรือการสนทนาระหว่างบุคคล ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จัดทำบันทึกถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกเสียงหรือการสนทนาด้วยเครื่องมือทางเทคโนโลยีแล้วแต่กรณี หากถ้อยคำ เสียง หรือการสนทนาดังกล่าวเป็นภาษาต่างประเทศ หรือรหัสที่จำเป็นต้องแปลความหมาย ให้หัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมอบหมายเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญ หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการแปลความหมายนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้ การบันทึกข้อมูลข่าวสารที่ได้มาต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับวัน เดือน ปี และเวลาในการบันทึกพร้อมทั้งลงลายมือชื่อผู้บันทึก ผู้แปล ล่าม และผู้ถอดรหัสด้วย หลังจากนั้นหัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องจัดทำรายงานบันทึกข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ของบุคคลที่ประมวลได้จากสิ่งที่ยังบันทึกข้อมูลข่าวสารที่ได้มาและบันทึกถ้อยคำดังกล่าว เสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นต่อไป

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ต้องส่งรายงานบันทึกข้อมูลข่าวสารที่ได้มาและสิ่งที่ยังบันทึกข้อมูลข่าวสาร บันทึกถ้อยคำที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร ต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาโดยเร็ว ทั้งนี้ต้องไม่เกินเจ็ดวัน นับแต่วันที่ดำเนินการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เสร็จสิ้น โดยต้องมีการปิดผนึก ประทับตรา และลงลายมือชื่อกำกับไว้ด้วย

เมื่อคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จนเสร็จสิ้นกระบวนการดังกล่าวแล้ว ข้อมูลการสนทนาหรือข้อมูลที่ถูกส่งทางคอมพิวเตอร์ที่บันทึกได้ตลอดจนถึงข้อมูลอื่นใดที่ได้มาด้วยการใช้มาตรการดังกล่าวนั้น หัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องนำส่งให้แก่ผู้อำนวยการสำนัก(ผู้บัญชาการสำนักคดี (เดิม)) ที่รับผิดชอบคดีพิเศษนั้นๆ หรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ผู้อำนวยการสำนักรับผิดชอบคดีพิเศษนั้นๆ มอบหมาย เป็นผู้ตรวจสอบ และเก็บรักษาเทปหรือเครื่องมือที่ใช้บันทึก

²⁸ ข้อบังคับ กคพ.ว่าด้วยการเก็บรักษา การใช้ประโยชน์ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาและการทำลายข้อมูลข่าวสารอื่น พ.ศ. 2547.

ข้อมูลตลอดจนถึงข้อมูลอื่นใดที่ได้มาในระหว่างการดำเนินคดีและคดียังไม่ถึงที่สุด เมื่อคดีพิเศษดังกล่าวถึงที่สุดแล้ว ผู้อำนวยการสำนักคดีที่รับผิดชอบต้องส่งมอบให้สำนักเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการจัดเก็บ การประมวลผล และการใช้ประโยชน์ข้อมูลหรืออุปกรณ์ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ²⁹ เป็นผู้เก็บรักษาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

การใช้ประโยชน์ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง โดยให้คำนึงถึงความจำเป็นเพื่อประสิทธิภาพในการรักษาความสงบเรียบร้อยและสิทธิเสรีภาพของประชาชนประกอบกันเป็นสำคัญ คำขอใช้ประโยชน์จากเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาโดยการเข้าถึงข้อมูลตามมาตรา 25 ต้องประกอบด้วย

- 1) ชื่อและสถานที่ตั้งส่วนราชการหรือหน่วยงานที่ต้องการขอใช้ประโยชน์
- 2) วัน เดือน ปี ที่ขอใช้ประโยชน์ข้อมูล
- 3) ระบุวัตถุประสงค์ เหตุผลและความจำเป็นในการขอใช้ประโยชน์
- 4) ระบุประเภทและลักษณะข้อมูลข่าวสารหรือเอกสารที่ต้องการขอใช้ประโยชน์
- 5) ระยะเวลาที่จะใช้ประโยชน์
- 6) ลายมือชื่อ ตำแหน่ง ผู้ขอใช้ประโยชน์

ในกรณีที่ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเป็นข้อมูลข่าวสารที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือไม่ได้ใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีพิเศษ ให้หัวหน้าคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ คดีนั้นๆ รายงานเสนออธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือผู้อำนวยการสำนักคดีที่อธิบดีมอบหมาย เพื่อมีคำสั่งให้ทำลายข้อมูลข่าวสารดังกล่าวทั้งหมด

การทำลายข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษจะแต่งตั้งคณะกรรมการทำลายข้อมูล โดยจะแต่งตั้งจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในตำแหน่งระดับ 8 หรือระดับชำนาญการขึ้นไป จำนวนสามคน เพื่อทำลายข้อมูลข่าวสาร ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนด ทั้งนี้ คณะกรรมการทำลายข้อมูลเมื่อดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว ต้องทำบันทึกรายงานอธิบดีเพื่อทราบด้วย

²⁹ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545

กฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้มีการบัญญัติถึงการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตั้งแต่กระบวนการอนุญาต ขั้นตอนการเก็บรักษาและใช้ประโยชน์ข้อมูลสำคัญของคดีพิเศษที่ได้มา และให้ความสำคัญจนถึงขั้นตอนการทำลายข้อมูลที่ได้มาด้วยมาตรการดังกล่าว ในกรณีที่ข้อมูลนั้นไม่มีความสำคัญในทางคดีหรือไม่ได้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือไม่ได้ใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีพิเศษ โดยการทำลายนั้นจะแต่งตั้งกรรมการเพื่อการทำลายข้อมูลโดยเฉพาะ ซึ่งแต่งตั้งจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ระดับ 8 หรือ ระดับชำนาญการขึ้นไป เนื่องจากถือเป็นผู้ทรงคุณวุฒิมีความเชี่ยวชาญในการปฏิบัติราชการเป็นอย่างดีและมีตำแหน่งเทียบเท่าระดับหัวหน้าส่วนหรือผู้อำนวยการของส่วนราชการ ย่อมมีดุลพินิจและความรับผิดชอบสูงในการปฏิบัติงาน คณะกรรมการทำลายข้อมูลจะมีการแต่งตั้งเป็น จำนวน 3 คน เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ เมื่อคณะกรรมการทำลายข้อมูลดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว ต้องทำบันทึกรายงานอธิบดีเพื่อทราบ เพื่ออธิบดีจะได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการทำลายข้อมูลที่ได้มาโดยการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นขั้นตอนสุดท้าย

4.2.5 บทลงโทษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ

บทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามและกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้บุคคลใดเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเนื่องจากการดำเนินการดักฟังตามมาตรา 25 เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งได้รับอนุญาตแล้ว หรือเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาล³⁰ หากผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและหากผู้ฝ่าฝืนเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ พนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนหรือเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่ หรือผู้เข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 25 ผู้กระทำต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้³¹

³⁰ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 26.

³¹ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 39.

4.3 ปัญหาการตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 เป็นบทบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร เพื่อทำการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวน ด้วยวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นวิธีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองให้แก่ประชาชนไว้

ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 จึงเป็นบทกฎหมายที่จำกัดสิทธิของประชาชนไว้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องมีการบัญญัติกระบวนการตรวจสอบความชอบของการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ในกฎหมายด้วย ประกอบกับการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ต้องคำนึงถึงสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองให้แก่ประชาชนเป็นสำคัญซึ่งก็คือ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร เจ้าหน้าที่รัฐต้องมีการกำหนดกฎ ระเบียบ ข้อบังคับในการปฏิบัติงาน โดยให้มีระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อให้การปฏิบัติงานบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนควบคู่ไปกับประสิทธิภาพของการปฏิบัติงานอย่างถูกต้องและรวดเร็ว

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลกันเอง แต่บางกรณีก็อาจเกิดปัญหาหรือข้อขัดข้องในการปฏิบัติงาน เนื่องจากพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 เป็นบทกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ไม่นานมานี้ ประกอบกับกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นองค์กรที่เริ่มก่อตั้งจึงยังไม่มีมีการกำหนดระเบียบการปฏิบัติงานตามมาตรา 25 ไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงขอเสนอปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจการดักฟัง เพื่อเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ต่อไป

4.3.1 ปัญหาจากกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลภายในหน่วยงาน

กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นองค์กรสหวิชาชีพที่มีภารกิจในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะซับซ้อนและส่งผลกระทบต่อประชาชนที่เป็นคดีพิเศษ บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษจึงมีการบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนเป็นพิเศษว่าการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการธรรมดาอย่างที่ว่าเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเคยใช้กันมา ซึ่งก็คือ การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยข้อมูลที่ได้มาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

แต่การใช้อำนาจดังกล่าว เจ้าหน้าที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ตั้งแต่กระบวนการขออนุญาตต่อผู้บังคับบัญชาและศาลในการใช้มาตรการดังกล่าว กระบวนการดักฟัง และดักข้อมูล ตลอดจนไปถึงการทำลายข้อมูลที่ได้มา

ดังนั้น กฎหมายจึงต้องมีการบัญญัติให้ทุกขั้นตอนของกระบวนการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลจากผู้บังคับบัญชาในทุกขั้นตอน

อย่างไรก็ดี กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นองค์กรใหม่ที่ตั้งขึ้นมาได้ไม่นานมานี้ ประกอบกับเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้และเชี่ยวชาญในกระบวนการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ยังมีจำนวนไม่มาก จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานอยู่บ้างไม่มากนัก ทั้ง ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายเองและปัญหาที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ภายในองค์กร ซึ่งผู้เขียนจะขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

4.3.1.1 ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีลักษณะความผิดที่เป็นคดีพิเศษในหลายกรณี คดีพิเศษประเภทที่หนึ่ง เป็นคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องมียุทธศาสตร์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(2) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(3) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม

(4) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

(5) คดีความผิดทางอาญาที่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งมิใช่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นผู้ต้องสงสัยเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญา หรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

คดีพิเศษประเภทที่สอง คดีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก (1) ตามที่คณะกรรมการคดีพิเศษมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

คดีพิเศษประเภทที่สาม คดีที่มีการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้หรือคดีที่มีการกระทำผิดหลายเรื่องต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน และความผิดเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนสอบสวนสำหรับความผิดบทอื่นหรือเรื่องอื่นด้วย โดยให้ถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีพิเศษ

คดีพิเศษประเภทที่สี่ บรรดาคดีที่ได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้วโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษให้ถือว่า การสอบสวนนั้นเป็นการสอบสวนในคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ดังนั้นคดีดังกล่าวจึงเป็นคดีพิเศษด้วย

สังเกตได้ว่า หากเป็นการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีพิเศษประเภทที่หนึ่ง ย่อมมีความเหมาะสมในการใช้มาตรการดังกล่าว เนื่องจากเป็นคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ และมีลักษณะที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ หรือมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ หรือเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือมีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

แต่ถ้าหากเป็นคดีพิเศษประเภทที่สองหรือสาม ซึ่งเป็นคดีที่มีความผิดทางอาญาที่ไม่สามารถระบุประเภทความผิดได้อย่างชัดเจน ย่อมเกิดปัญหาว่าความผิดที่เป็นคดีพิเศษนั้นที่มีลักษณะเช่นใดและเหมาะสมแก่การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่

ดังนั้น หากให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีพิเศษทุกคดีตามที่คณะกรรมการคดีพิเศษมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่หรือคดีที่มีการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้หรือคดีที่มีการกระทำความผิดหลายเรื่องต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน และความผิด

เรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไม่เหมาะสม

ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หากยังไม่มีข้อกำหนดความหมายของประเภทการสื่อสารไว้อย่างชัดเจน ย่อมทำให้การตีความกฎหมายของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยยากลำบากและส่งผลให้การทำงานล่าช้าหรือเกิดความบกพร่องต่อข้อมูลที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญในคดี ดังนั้น จึงควรมีการบัญญัติความหมายของสื่อที่ได้มาโดยการเข้าถึงข้อมูลไว้อย่างชัดเจนให้สามารถจัดเข้าเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อความสะดวกต่อการจัดประเภทข้อมูลที่ได้มาในการเสนอคำร้องขออนุญาตต่อศาล ตลอดจนถึงการใช้ประโยชน์ การเก็บรักษาข้อมูล และวิธีการการทำลายให้เหมาะสมตามข้อมูลแต่ละประเภท

ในกรณีประเภทหรือวิธีการในการเข้าถึงข้อมูล หากเจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้วิธีการอย่างหลากหลายในการเข้าถึงข้อมูล เนื่องจากการตีความพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 บัญญัติให้เข้าถึงข้อมูลที่ส่งทางอุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ แม้จะเป็นการเข้าถึงข้อมูลด้วยวิธีการอื่นซึ่งมิใช่วิธีการเดียวกันกับที่ขออนุญาตต่อศาล แต่ก็เป็นการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกันกับวิธีการที่ขอต่อศาล และถือว่าอยู่ในความหมายของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างหนึ่ง ข้อมูลที่ได้มาโดยวิธีการดังกล่าวถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบหรือไม่ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 มิได้ระบุประเภทหรือวิธีการในการเข้าถึงข้อมูลไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่อาจจะระบุในคำขออนุญาตให้ได้มาซึ่งข้อมูลต่อศาล โดยขอใช้วิธีการบันทึกเสียงการสนทนาทางโทรศัพท์ แต่เมื่อมีการปฏิบัติงานจริงเจ้าหน้าที่สามารถใช้วิธีการบันทึกเสียงการสนทนาได้ทั้งกรณีดักฟังทางโทรศัพท์ หรือการลอบฟังด้วยการใช้เครื่องมือสอดแนมทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติด้วยวิธีการทั้งสองกรณีย่อมแตกต่างกัน กรณีการดักฟังทางโทรศัพท์เจ้าหน้าที่อาจไม่จำเป็นต้องใกล้ชิดกับบุคคลผู้ต้องถูกดักฟังแต่อย่างใด เพียงใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดักสัญญาณที่ชุมสายโทรศัพท์ก็สามารถฟังการสนทนาได้แล้ว แต่ถ้าหากเป็นกรณีของการลอบฟังโดยใช้เครื่องมือสอดแนมทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมต้องมีการปกปิด อำพราง หรือ ซุกซ่อนอุปกรณ์ดังกล่าวภายในเคหสถานหรือเครื่องโทรศัพท์ของผู้ต้องถูกดักฟังขณะสนทนาโดยการโทรศัพท์หมายเลขที่เจ้าหน้าที่ขออนุญาตต่อศาล จึงควรมีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายกำหนดรายละเอียดของวิธีการให้ได้มาซึ่งข้อมูลอย่างชัดเจนหรือไม่

เพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาตลอดไปจนถึงศาลทำการตรวจสอบและพิจารณาประเภทและวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลได้อย่างชัดเจนตรงกันทั้งกระบวนการ

หรือ อาจให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่หรือศาลในการตีความกฎหมายให้ใช้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลที่ได้มานั้นด้วยวิธีการใดๆ ก็ตาม ถือเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มาประเภทหนึ่งจากการสื่อสารด้วยโทรศัพท์ ซึ่งอยู่ในกรอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 แล้ว ซึ่งจะก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วกว่าการปฏิบัติงานในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม

ดังนั้น ในกรณีที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายยังไม่มีข้อบังคับ ระเบียบหรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขออนุญาตตามสายงานในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน ย่อมมีปัญหาในกระบวนการรวบรวมข้อมูลขออนุญาตต่อศาล และเป็นปัญหาต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรเองว่า ผู้ที่มีอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลมาตรการดังกล่าวโดยถูกต้องตามระเบียบหรือบทบัญญัติของกฎหมายคือผู้ใด มีความโปร่งใส หรือน่าเชื่อถือหรือไม่ และข้อมูลที่ได้มานั้น สามารถรับฟังเป็นพยานในชั้นศาลได้หรือไม่เพียงใด สุดท้าย หากกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลไม่มีความชัดเจน โปร่งใส หรือเป็นการใช้อำนาจโดยอำเภอใจ ผลร้ายย่อมตกอยู่กับเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจในการอนุมัติใช้มาตรการดังกล่าวในองค์กรนั่นเอง ซึ่งอาจจะถูกประชาชนร้องเรียนทางวินัยและกล่าวโทษเป็นความผิดทางอาญา ในกรณีปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีเหตุอันควร

4.3.1.2 ปัญหาที่เกิดจากเจ้าหน้าที่

การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีการหนึ่งของเทคนิคการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษหรือวิธีการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ ในปัจจุบันจะใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เข้าปฏิบัติการในการเข้าถึงข้อมูลเป็นส่วนใหญ่ และเทคโนโลยีที่ใช้จะต้องทันต่อการกระทำผิดของอาชญากรตลอดเวลา แต่เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนด้วยการใช้มาตรการดังกล่าวที่เข้าใจถึงกลไกการทำงานของเครื่องมืออย่างแท้จริงยังมีจำนวนน้อย เนื่องจาก เจ้าหน้าที่ส่วนมากจะมีความชำนาญเฉพาะการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการปกติเท่านั้น หากต้องมีการใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ อาจไม่ทราบถึงผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพจากการใช้วิธีการดังกล่าวเท่าที่ควร ประกอบกับเจ้าหน้าที่ยังไม่มีข้อบังคับ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีการเข้าถึงข้อมูลไว้อย่างชัดเจน ย่อมจะก่อให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติ และความไม่ชัดเจนในการตรวจสอบและถ่วงดุล

กระบวนการเข้าถึงข้อมูล บางกรณีเจ้าหน้าที่อาจเกิดความบกพร่องในการเก็บรักษาข้อมูลอันเป็นความลับสำคัญในคดี ทั้งๆ ที่หัวใจสำคัญของการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ การเข้าถึงข้อมูลอย่างรวดเร็วเท่าทันต่อการกระทำความผิดและการรักษาความลับของกระบวนการใช้มาตรการดังกล่าวทุกขั้นตอนเพื่อผลสำเร็จของการปฏิบัติงาน

4.3.2 ปัญหาจากกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลภายนอกหน่วยงาน

การที่กฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้มีองค์กรต่างๆ เพื่อช่วยกันทำหน้าที่ค้นหาความจริงในกรณีที่มีความผิดอาญาเกิดขึ้น และเพื่อให้องค์กรต่างๆ เหล่านี้ทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลกัน อันจะส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความเป็นธรรมนั้น ในทางความเป็นจริง มักเกิดข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรต่างๆ โดยมองว่า หากแต่ละองค์กรมีความเห็นต่างกันในคดีแล้ว มักจะมองว่าเป็นการล่วงเกินอำนาจอีกฝ่ายหนึ่ง และมักจะเกิดปัญหาความขัดแย้งตามมาด้วยการวิพากษ์วิจารณ์ระหว่างกันได้เสมอ³²

ปัจจุบัน องค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของกรมสอบสวนคดีพิเศษตามบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดเจน คือ องค์กรศาล และผู้ที่มีอำนาจอนุญาตมีเพียงตำแหน่งเดียว คือ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา

ตามหลักสากล เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติจึงให้อำนาจแก่ฝ่ายตุลาการตรวจสอบและถ่วงดุลฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจมิให้เกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งฝ่ายตุลาการยังมีอำนาจในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

แต่ในบางกรณี อาจเกิดปัญหาในการพิจารณาคำขอใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากยังไม่มีข้อกำหนดข้อบังคับ ระเบียบหรือหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างชัดเจนหรือเป็นบรรทัดฐานให้แก่ผู้ปฏิบัติ ตัวอย่างเช่น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องมีคำขอแสดงวิธีการเข้าถึงข้อมูลด้วยวิธีใดและเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลประเภทหรือชนิดใด หรือแนวทางการรวบรวมข้อมูลจากการสืบสวนสอบสวนเพียงใด เพื่อแสดงให้เห็นว่ามีเหตุอนุญาต

³² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น.533.

ให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงควรมีการบัญญัติข้อบังคับหรือระเบียบ หลักเกณฑ์ระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและศาลในการขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ เช่นเดียวกับการที่องค์กรศาลกำหนดข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548

องค์กรหนึ่งที่ทำกรตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของกรมสอบสวนคดีพิเศษก็คือ องค์กรอัยการ ในกรณีที่เป็นกรสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการหรืออัยการทหารซึ่งเป็นการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ หรือการสอบสวนตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารและกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ³³ โดยพนักงานอัยการหรืออัยการทหารอาจให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มการสอบสวนในคดีพิเศษ

คดีพิเศษที่ต้องดำเนินการสอบสวนร่วมกัน คือ คดีพิเศษที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) (ค) หรือ (ง) กล่าวคือ

1) เป็นคดีพิเศษที่มีการกระทำความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ

2) เป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

3) คดีพิเศษอื่นใดที่ กคพ. มีมติให้ต้องดำเนินการสอบสวนร่วมกัน

อย่างไรก็ตาม หากมีคดีพิเศษอื่นใดที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเห็นสมควรให้อัยการหรืออัยการทหารดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกัน พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถเสนอขอความเห็นชอบอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อมีหนังสือแจ้งให้อัยการสูงสุด หรือเจ้ากรมพระธรรมนูญทราบและขอให้อัยการหรืออัยการทหารมาร่วมดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันได้

ในกรณีที่ต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการสอบสวนหรือฟ้องคดีให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแจ้งให้พนักงานอัยการหรืออัยการทหารทราบเพื่อให้ความช่วยเหลือ

³³ ข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ. 2547 ข้อ 3.

ในการพิจารณาและตรวจสอบว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นเป็นประโยชน์ในการสอบสวนหรือการฟ้องคดีหรือไม่ ในกรณีนี้ พนักงานอัยการหรืออัยการทหารจะทำความเข้าใจเกี่ยวกับพยานหลักฐานเสนอไปพร้อมกับสำนวนการสอบสวนนั้นด้วยก็ได้³⁴

กรณีที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องใช้มาตรการบังคับแก่บุคคลโดยจะขอหมายค้นหรือหมายจับ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และพนักงานอัยการหรืออัยการทหารเห็นชอบร่วมกันก่อนดำเนินการตามกฎหมาย³⁵ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษบันทึกไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วยทุกครั้ง³⁶ ดังนั้น มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นเดียวกับมาตรการในการจับหรือการค้น เนื่องจากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ล่วงละเมิดสิทธิที่บุคคลคาดหวังในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการสื่อสารระหว่างกัน โดยกระทำการดักข้อมูลในขณะที่บุคคลนั้นไม่รู้ตัวหรือปราศจากความยินยอมอย่างชัดแจ้ง พนักงานอัยการหรืออัยการทหารควรมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก่อนใช้มาตรการดังกล่าวได้เช่นเดียวกันกับการให้ความเห็นชอบก่อนการขอหมายค้นหรือหมายจับ

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับอัยการที่เข้าร่วมในการสอบสวนหรือปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากในบางกรณี องค์ความรู้ทางด้านการสืบสวนสอบสวนนั้น ทั้งสองฝ่ายอาจมีจุดประสงค์ไม่เหมือนกัน ฝ่ายหนึ่งอาจต้องการให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลในการสืบสวน เนื่องจากใช้วิธีการสืบสวนทุกวิธีแล้วไม่ประสบผลสำเร็จ อีกฝ่ายอาจเห็นว่าข้อมูลยังสามารถได้มาโดยการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีปกติ จึงควรมีการบัญญัติข้อบังคับ ระเบียบ หรือ

³⁴ ข้อบังคับ กคพ.ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ. 2547 ข้อ 7.

³⁵ ข้อบังคับ กคพ.ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ. 2547 ข้อ 6.

³⁶ ข้อบังคับ กคพ.ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ. 2547 ข้อ 7.

หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานร่วมกันหรือการประชุมลงมติให้ความเห็นชอบในการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลในคดีพิเศษดังกล่าวอย่างชัดเจน

4.3.3 ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อเจ้าหน้าที่ผ่านกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลในขั้นตอนการขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยศาลแล้ว ศาลยังมีบทบาทและอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อีกชั้นหนึ่ง คือ ในชั้นกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าหน้าที่ หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานดังกล่าวมาโดยมิชอบหรือกระทำการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเกินกว่าที่ระบุไว้ในคำขอ ศาลย่อมมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ดี หลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน ดังนี้

1) เป็นพยานหลักฐานใดก็ได้ ซึ่งหมายความว่า จะเป็น พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลก็ได้

2) พยานหลักฐานนั้นจะต้องเกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือ

3) เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ

ดังนั้น หากข้อมูลการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ หรือการเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อนนั้น ย่อมเป็นปัญหาในการอ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ซึ่งศาลอาจต้องปรับบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ข้างต้นดังที่ได้กล่าวมาในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน โดยพยานหลักฐานนั้นอาจจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ

ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ขออนุญาตต่อศาล อาจจะเป็นเพราะการขออนุญาตต่อศาล อาจจะล่าช้าเกินไป ทำให้ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยหลบหนีไปเสียก่อนหรืออาจเป็นการนำข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเป็นประโยชน์ในการสืบสวน เพื่อหาพยานหลักฐานสำคัญขึ้นต่อไป ในการดำเนินคดีกับผู้ต้องหา โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการนำหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังขึ้นอ้างต่อศาล หรือ ในบางกรณีเจ้าหน้าที่รัฐได้ขออนุญาตต่อศาลเพื่อเข้าถึงข้อมูล โดยระบุประเภทหรือวิธีการในการเข้าถึงข้อมูลแล้ว แต่เมื่อปฏิบัติงานจริง เจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้วิธีการอื่นในการเข้าถึงข้อมูลด้วย เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐอาจตีความกฎหมายไปว่า พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 นั้น บัญญัติให้เข้าถึงข้อมูลที่ส่งทางอุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ แม้จะเป็นการเข้าถึงข้อมูลด้วยวิธีการอื่นซึ่งมิใช่วิธีการเดียวกันกับที่ขออนุญาตต่อศาล แต่ก็เป็นการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกันกับวิธีการที่ขอต่อศาล และถือว่าอยู่ในความหมายของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างหนึ่ง ข้อมูลที่ได้มาโดยวิธีการดังกล่าวจะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้หรือไม่ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 มิได้ระบุประเภทหรือวิธีการในการเข้าถึงข้อมูลไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่อาจจะระบุในคำขออนุญาตให้ได้มาซึ่งข้อมูลต่อศาล โดยขอใช้

วิธีการบันทึกเสียง บันทึกข้อมูลระบบการแสดงผลตำแหน่งของเครื่องมือระบบการตรวจสอบใช้งาน โทรศัพท์ทั้งขาเข้าและขาออก (Pen Register and Tap and Trace Device) บันทึกการติดต่อต้นทางและปลายทางของระบบโทรคมนาคม และตรวจสอบระบบทะเบียนผู้เข้าและผู้ใช้โทรศัพท์เท่านั้น แต่เมื่อมีการปฏิบัติงานจริงเจ้าหน้าที่สามารถใช่วิธีการบันทึกเสียงการสนทนาได้ทั้งกรณีดักฟังทางโทรศัพท์ หรือการลอบฟังด้วยการใช้เครื่องมือสอดแนมทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติด้วยวิธีการทั้งสองกรณีย่อมแตกต่างกัน กรณีการดักฟังทางโทรศัพท์เจ้าหน้าที่อาจไม่จำเป็นต้องใกล้ชิดกับบุคคลผู้ต้องถูกดักฟังแต่อย่างใด เพียงใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดักสัญญาณที่ชุมสายโทรศัพท์ก็สามารถฟังการสนทนาได้แล้ว แต่ถ้าหากเป็นกรณีของการลอบฟังโดยใช้เครื่องมือสอดแนมทางอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมต้องมีการปกปิด อำพราง หรือ ซุกซ่อนอุปกรณ์ดังกล่าว ภายในเคหสถานหรือเครื่องโทรศัพท์ของผู้ต้องถูกดักฟังขณะสนทนาโดยการใช้โทรศัพท์หมายเลขที่เจ้าหน้าที่ขออนุญาตต่อศาล ดังนั้น จึงอาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเสียยิ่งกว่าการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ชุมสาย และข้อมูลที่ได้มาจะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้หรือไม่ เนื่องจากถือเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลโดยการบันทึกเสียงเช่นเดียวกับการดักฟังทางโทรศัพท์

ทั้งนี้ เมื่อมีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ขึ้นมาใหม่ ก็อาจเป็นปัญหาในการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนโดยเจ้าหน้าที่มากขึ้น เนื่องจากบทกฎหมายดังกล่าวเปิดโอกาสให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานซึ่งอาจจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ โดยเป็นดุลพินิจที่ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาอย่างกว้างขวาง

บทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในกรณีที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น จู่ใจ หรือมีคำมั่นสัญญา อันเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนว่าตนเป็นผู้กระทำผิด และให้ถ้อยคำด้วยว่าได้นำวัตถุพยานที่ใช้ในการกระทำความผิดซ่อนไว้ใกล้กับที่เกิดเหตุ คำรับสารภาพของผู้ต้องหาย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นจำเลยในชั้นศาลไม่ได้โดยศาลก็จะใช้ดุลพินิจรับฟังคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจนั้นตามมาตรา 226/1 ไม่ได้เช่นกัน ประเด็นก็คือ หากพนักงานสอบสวนอาศัยคำรับสารภาพนั้นนำไปสู่การค้นพบวัตถุพยานที่ใช้ในการกระทำความผิด จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 ได้หรือไม่นั้น โดยหลักแล้วคงต้องถือว่าพยานวัตถุพยานนั้นรับฟังไม่ได้ เพราะการได้มาซึ่ง

พยานวัตถุนั้นเป็นผลมาจากคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ พยานวัตถุนั้นจึงเป็นผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ หรือที่เรียกกันว่า fruit of the poisonous tree ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาของไทยไม่ได้ยึดถือหลักนี้ โดยฎีกาที่ 500/2474 ศาลได้รับฟังพยานวัตถุในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย แม้การได้มาซึ่งพยานวัตถุนั้นจะเนื่องมาจากคำรับสารภาพที่รับฟังไม่ได้ก็ตาม³⁷ เนื่องจากศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นเจ้าพนักงานไต่สวน โดยผู้ใหญ่บ้านแนะนำให้รับเสียโดยดี จะกันไว้เป็นพยาน ดังนี้ ท่านว่าคำรับนั้นจะฟังลงโทษจำเลยไม่ได้³⁸

มีข้อสังเกตว่า วัตถุพยานซึ่งได้มาโดยอาศัยคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจนั้น แม้ฎีกาที่ 500/2474 จะรับฟังพยานวัตถุนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เมื่อมีมาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นมาใหม่ โดยกำหนดไว้ชัดเจนว่าห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ วัตถุพยานดังกล่าวจึงต้องถือว่ารับฟังไม่ได้ เพราะมาตรา 226/1 บัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้ง แต่ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานวัตถุนั้นได้ ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 เช่นเดียวกัน

ดังนั้น หากเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์เป็นการได้มาโดยมิชอบ แต่เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ เนื่องจากการได้ข้อมูลจากการดักนั้น มิใช่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่จงใจหรือกระทำการโดยมิชอบ ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพแต่อย่างใด เพราะเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารจากปากของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยความสมัครใจในการสนทนา มิใช่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพูดออกมาแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี แม้พยานหลักฐานดังกล่าวได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ตามความหมายของมาตรา 226/1 แต่ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226/1 ได้ด้วยเช่นกัน

สรุป คือ เมื่อมีมาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นมาใหม่ ก็เท่ากับว่ามาตรา 226/1 ยืนยันหลักในมาตรา 226 ที่ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบรับฟังไม่ได้โดยมาตรา 226/1 ระบุชัดว่า

³⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบาย หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา พร้อมด้วย คำอธิบายมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ตาม พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 25,26,27,28,29 (เฉพาะชั้นตอนก่อนการพิจารณา), (กรุงเทพมหานคร : หจก.จิรัชการพิมพ์, 2551), น.33.

³⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น.334.

“ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น” ดังนั้น หากพยานวัตถุได้มาจากการค้นที่มีขอบ ศาลก็จะต้องวินิจฉัยว่า พยานวัตถุนั้น “รับฟังไม่ได้” เพราะมาตรา 226/1 บัญญัติห้ามโดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานวัตถุนั้นได้ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของ มาตรา 226/1

การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐได้มาด้วยวิธีการอันมิชอบอาจมีผลเป็นการยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการเช่นนั้นอีก ก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานนั้น เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่รัฐมิได้มุ่งหวังนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบใช้เป็นหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาในชั้นศาล เช่น เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังทางโทรศัพท์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาล เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาทำการสืบสวนหาพยานหลักฐานอื่น ๆ เป็นต้น การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยศาลก็ไม่อาจมีได้ เพราะไม่มีการนำพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้อง หลักการยับยั้งเจ้าหน้าที่ก็ถือว่ายังไม่สัมฤทธิ์ผลมากนัก ดังนั้น จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายจำกัดกรอบอำนาจเพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดตั้งแต่การขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ความหมายและประเภทของข้อมูลที่ต้องการเข้าถึง และวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอย่างชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ หากฝ่าฝืนย่อมมีโทษเป็นความผิดทางวินัยและทางอาญาอีกส่วนหนึ่ง

อย่างไรก็ดี พยานหลักฐานที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยวิธีดักฟังโทรศัพท์ นั้น หากเจ้าหน้าที่มิได้นำคำสนทนาที่บันทึกได้มาเป็นพยานหลักฐานหลัก แต่เป็นการใช้ประโยชน์จากคำสนทนาที่บันทึกได้เป็นเบาะแสที่นำไปสู่พยานหลักฐานจริงๆ หรือเป็นการนำเอาสิ่งที่ได้รับรู้จากการสนทนาไปเป็นแนวทางในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ในต่างประเทศได้มีหลักในการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นศาล 2 แนวทาง ดังนี้

1) หลักกฎหมายของอังกฤษ ถือว่าสิ่งที่ได้มามีคุณค่าในตัวคือมีอยู่โดยชอบแล้ว ไม่ได้เกิดขึ้นโดยมิชอบที่เรียกว่า consequential evidence อีกนัยหนึ่งการกระทำโดยมิชอบเป็นเพียงเพื่อนำให้เจ้าหน้าที่ไปถึงพยานหลักฐานที่แท้จริงเท่านั้น ซึ่งโดยหลักศาลให้รับฟังไว้เป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่จะเห็นว่าหากรับไว้แล้วจะทำให้เกิดผลเสีย หรือมีผลร้ายต่อกระบวนการยุติธรรมมากกว่าปกติ ศาลก็ใช้ดุลพินิจที่จะตัดออกไป

ดังนั้น แม้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานจะมีขอบด้วยกฎหมาย หากเป็นสาระสำคัญแห่งคดี ศาลก็ให้มีการนำสืบเข้ามาในคดีได้ ด้วยเหตุที่ว่า ถ้าไม่รับฟังก็ให้ความยุติธรรมไม่ได้

ส่วนจะมีความน่าเชื่อถืออย่างไร เป็นดุลยพินิจของศาลจะเป็นผู้ชี้แจงน้ำหนัก ในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยต่อไป

2) หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ถือว่าสิ่งที่ได้มาไม่มีคุณค่าในตัวรับฟังไว้เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ด้วยเหตุว่า การดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มารับฟังไม่ได้ตามหลักที่เรียกว่า the fruit of a poisonous tree doctrine หรือเป็นบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) หรือหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ³⁹ เพื่อเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทางอ้อมให้ได้ทราบว่า หากยังคงฝ่าฝืนกฎหมาย การดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นนั้นก็จะไร้ผลเพราะข้อมูลข่าวสารที่ได้มารับฟังไม่ได้ ประกอบกับมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย และเป็นการคุ้มครองประชาชนจะมิได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยปราศจากเหตุอันควร

อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ยังมีหลักยกเว้นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ 4 หลัก คือ

(1) หลัก Standing จากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Alderman v. United States. ที่พิจารณาว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ จะใช้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกระทบสิทธิจากการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงเท่านั้น

(2) หลัก Impeachment จากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Harris v. New York ที่พิจารณาว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อาจนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น มาพิสูจน์หรือหักล้างคำพยานบุคคลอื่นหรือคำให้การปฏิเสธของจำเลยได้

(3) หลัก Harmless Error จากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Chapman v. California และคดี Arizona v. Goyens ที่วินิจฉัยว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ถ้าเป็นการได้มาโดยมิชอบในข้อรายละเอียดปลีกย่อย พยานหลักฐานนั้นยังรับฟังได้

(4) หลัก Good Faith จากแนวคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกาในคดี U.S. v. Williams ที่ว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ

³⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37, น.396.

เชื่อโดยสุจริต (Good Faith) และเหตุอันสมควร (Reasonable Ground) ว่ามีอำนาจกระทำ พยานหลักฐานนั้นสามารถรับฟังได้

4.3.4 ปัญหาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยบังเอิญจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่ง ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามบทบัญญัติ มาตรา 25 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 อาจทำให้ได้รับข้อมูลข่าวสาร เกี่ยวกับการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งเรื่องในคราวเดียวกัน อาชญากรที่กระทำความผิดอาญา หรือองค์กระอาชญากรรม มักกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท และกระทำความผิดหลายเรื่อง ต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน จึงเป็นประเด็นพิจารณาว่า หากการใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดย การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนสอบสวนการ กระทำความผิดในเรื่องหนึ่ง แต่ทำให้ได้รับข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดในเรื่องอื่น หรือเป็น การได้มาโดยบังเอิญ ข้อมูลที่ได้มานั้น สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ประเด็นดังกล่าว ได้ถูกนำมาพิจารณาว่า สิ่งที่ได้มาโดยบังเอิญจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเป็นพยานหลักฐานที่ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และใช้ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นศาลได้หรือไม่ มีความเห็นเป็น 2 แนวทาง⁴⁰ คือ

1) แนวทางแรกเห็นว่า กฎหมายที่ให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเป็น กฎหมายอาญา การตีความต้องตีความตามถ้อยคำตามตัวอักษร จะตีความในทางขยายความ ไม่ได้ มีผลให้ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ เพราะถือว่าเป็นการ ได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ เนื่องจากเป็นความผิดอื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายหรือเป็น ความผิดที่ไม่ได้ระบุในคำขออนุญาตใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูล แต่ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับสามารถ นำไปใช้เป็นข่าวสารในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดอื่น ตามที่ได้รับจากการ เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และต้องไม่กล่าวอ้างถึงว่าเป็นการได้มาจากการดำเนินการตามคำสั่ง อนุญาตให้ใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

⁴⁰ สำนักงานศาลยุติธรรม, สำนักงานอัยการสูงสุด, สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, และ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กระอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล, การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2, <http://www3.rlpd.moj.go.th/documents/collect.pdf>, น.453-454.

ส่วนพยานหลักฐานที่จะนำมาใช้เพื่อลงโทษ อาจต้องใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเพื่อสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานแวดล้อมอื่น รวมทั้งต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนประการอื่น นอกจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีและการพิจารณาในศาล

สิ่งที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ที่กระทำความผิดในเรื่องอื่นไม่ได้ จะใช้ได้จำกัดเฉพาะการกระทำความผิดเรื่องที่ถูกกฎหมายให้อำนาจใช้วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ซึ่งได้รับคำสั่งอนุญาตให้ทำการแล้วเท่านั้น

ดังนั้น เจ้าหน้าที่ต้องไปขอหมายศาลหรือขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อศาลในความผิดที่ได้มาครั้งใหม่

แม้จะเป็นการดำเนินคดีที่ต้องล่าช้ากว่าที่ควรจะเป็นก็ตาม แต่ก็เพื่อให้การใช้ข้อมูลที่จะทำการดักฟังต่อไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีในชั้นศาลได้อย่างรัดกุมและสมบูรณ์ เนื่องจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนเป็นอย่างมาก จึงมีการบัญญัติให้กระทำการดักฟังได้เฉพาะความผิดที่ระบุไว้ในคำขอเท่านั้น

2) แนวทางที่สองเห็นว่า วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นความสำคัญหลักในการดำรงอยู่อย่างสงบสุขของสังคมและประชาชน แม้ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจะไม่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและเป็นการกระทำความผิดอื่นก็ตาม สิ่งที่ได้มาถือว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

กลุ่มเครือข่ายอาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรมไม่ได้กระทำความผิดเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพียงเรื่องเดียว มักมีการกระทำความผิดเรื่องอื่นด้วย หากสิ่งที่ได้ใช้เป็นพยานหลักฐานได้เฉพาะการกระทำความผิดเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การปราบปรามกลุ่มเครือข่ายอาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรมก็จะกระทำไม่ได้

นอกจากนี้ หากสิ่งที่ได้ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐรู้ว่ามีกระทำความผิดอื่น นอกจากการกระทำความผิดเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารแล้ว ไม่ดำเนินการ เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ก็มีความผิดในฐานะละเว้นต่อหน้าที่ซึ่งไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบทั้งทางอาญาและทางวินัย

สิ่งที่ได้มาจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร จึงนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ที่กระทำความผิดในเรื่องอื่นได้ ไม่จำกัดเฉพาะการกระทำความผิดเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ซึ่งได้รับคำสั่งอนุญาตให้ทำการแล้วเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นแนวทางแรกว่าควรนำข้อมูลที่ได้มาโดยบังเอิญหรืออาจได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาหลักฐานอื่นมาประกอบ เพื่อให้ศาลฟังลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานอื่นต่อไปได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 บัญญัติไว้ให้ใช้ข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษที่ขออนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวเท่านั้น ข้อมูลที่ได้มาไม่สามารถนำไปใช้ในคดีพิเศษอื่นๆ ได้ แต่อย่างไรก็ดี ควรมีการบัญญัติเป็นกฎหมายอย่างชัดเจนให้สามารถใช้ประโยชน์ข้อมูลการกระทำความผิดที่ได้มาโดยบังเอิญในการดำเนินคดีควบคู่กับการกระทำความผิดในคดีที่เจ้าหน้าที่ขออนุญาตทำการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อศาล เพื่อเป็นการควบคุมอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์การอาชญากรรม ซึ่งมักจะกระทำความผิดหลายเรื่องหรือเกี่ยวเนื่องเกี่ยวพันกัน

4.3.5 ปัญหาจากการไม่มีบทบัญญัติในการให้อำนาจและการตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์กรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วน

การใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเร่งด่วนอย่างยิ่งหรือกรณีฉุกเฉิน เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาในลักษณะขององค์การอาชญากรรมที่กำลังจะเกิดหรือเกิดขึ้นแล้วและส่งผลกระทบต่อความสงบของสังคมโลกโดยรวม ย่อมเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติขั้นตอนการวิธีดักฟังทางโทรศัพท์เป็นกรณีฉุกเฉินหรือโดยเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าว กรณีที่จะเกิดการกระทำความผิดทางอาญาต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ กฎหมายฉบับดังกล่าวจะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ไปก่อนล่วงหน้าได้ แต่เจ้าหน้าที่จะต้องทำเรื่องขออนุญาตจากศาลตามระเบียบภายใน 48 ชั่วโมงนับจากเวลาที่ใช้มาตรการดักฟังดังกล่าว

หากไม่ขอให้ศาลออกหมายภายในเวลาที่กำหนด การดักฟังการทางโทรศัพท์ที่ได้กระทำไปแล้ว ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

ประเทศเยอรมนีก็มีการบัญญัติการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉินซึ่งมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน เพื่อได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญในคดีไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่มีผลเพียง 3 วัน หากไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาลในภายหลัง

ดังนั้น กรมสอบสวนคดีพิเศษซึ่งเป็นองค์กรสหวิชาชีพที่ปฏิบัติงานเชิงรุก เพื่อป้องกันปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และมีวิธีการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากกระทำความผิดของอาชญากรรมมีการวางแผนและลงมือกระทำความผิดอย่างรวดเร็ว โดยอาศัยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ประกอบกับมีการก่ออาชญากรรมในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งผู้กระทำความผิดมักเดินทางเข้าและออกระหว่างประเทศอย่างรวดเร็ว หลังจากสังหารหรือลงมือกระทำความผิดแล้ว จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนในการสืบสวนสอบสวน เพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมมิให้ลุกลามหรือส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ ย่อมจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้มาตรการดังกล่าวในกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนภายในองค์กรอย่างเคร่งครัดกว่าการใช้มาตรการดังกล่าวในกรณีปกติและต้องมีกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอกในการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว ซึ่งองค์กรภายนอกที่มีอำนาจในการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวนั้น ต้องมีความรู้ความเข้าใจในข้อมูลคดีพิเศษเรื่องนั้นๆ เป็นอย่างดีด้วย เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคำขอของเจ้าหน้าที่ได้อย่างถูกต้องและรวดเร็ว