

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจให้ได้มาซึ่งข้อมูลทางโทรศัพท์และ การได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีพิเศษ¹

ณรงค์กร ธรรมชาติ²

ปัจจุบันทุกประเทศทั่วโลกกำลังก้าวเข้าสู่ยุคสังคมดิจิทัล ซึ่งความก้าวหน้าของเทคโนโลยีสารสนเทศนั้นมีบทบาทสำคัญต่อวิถีชีวิตและสังคมของมนุษย์เป็นอย่างมาก สำหรับประเทศไทยมีการผลักดันนโยบายเศรษฐกิจดิจิทัลตามยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561 ถึง พ.ศ. 2580 และภารกิจสำคัญในการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศในด้านต่าง ๆ เพื่อปรับปรุง แก้ไข จัดวางระบบ ปรับทิศทาง และสร้างหนทางในการพัฒนาประเทศให้เจริญมากยิ่งขึ้น เพื่อสามารถรับมือกับโอกาสและภัยคุกคามรูปแบบใหม่ ๆ ที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ด้วยนโยบายประเทศไทย 4.0 (Thailand 4.0) ที่มีความมุ่งมั่นที่จะปรับเปลี่ยนประเทศเป็น “เศรษฐกิจที่ขับเคลื่อนด้วยนวัตกรรม” (Value-Based Economy) เน้นการบริหารจัดการและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนจากภาคบริการแบบดั้งเดิม³ ปัจจุบันจึงเป็นยุคที่อาชญากรใช้ระบบคอมพิวเตอร์หรือการสื่อสารทางโทรคมนาคมเป็นส่วนสำคัญในการกระทำความผิด ซึ่งการกระทำความผิดรูปแบบนี้ได้ถูกจำกัดพื้นที่เล็กๆ แต่เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง ทั้งในรูปแบบของการหลอกลวง นอ์โกออนไลน์ การขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายการค้า การขายของหนีภาษี การค้ามนุษย์ การพนันออนไลน์ ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมีลักษณะคดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อนและอาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ ก็ล้วนแล้วแต่มีการติดต่อสื่อสารกันทางโทรศัพท์ หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ เครือข่ายสังคมออนไลน์ต่างๆ ที่มีอยู่มากมาย การใช้อำนาจเข้าถึงซึ่งข้อมูลทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา 2547 มาตรา 25 จึงเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอันสำคัญในการปราบปรามผู้กระทำความผิด

รูปแบบการกระทำความผิดข้างต้น หากเป็นคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมากหรือมีจำนวนความเสียหายค่อนข้างสูง ก็มักจะอยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งการดำเนินคดีกับอาชญากรที่กระทำความผิด

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจให้ได้มาซึ่งข้อมูลทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีพิเศษ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์สุเมธ จานประดับและอาจารย์ ดร.พิรพงศ์ จงไพศาลสกุล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนภูมิภาค) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ สุรัชพงศ์ สิกขาบัณฑิต, นโยบายประเทศไทย 4.0: โอกาสอุปสรรคและผลประโยชน์ของไทยในภูมิภาคอาเซียน.

โดยใช้เทคโนโลยี จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลทางโทรศัพท์ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อจับกุม ผู้ร่วมขบวนการในการกระทำความผิด แต่การที่พนักงานสอบสวนจะเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคลนั้น อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นได้ ด้วยเหตุนี้เอง พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการป้องกัน ปรามปราม และควบคุมอาชญากรรมพิเศษ ซึ่งได้แก่อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมที่มีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้อง อาชญากรรมข้ามชาติ องค์การอาชญากรรม และอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายและส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของประเทศ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดวิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่แตกต่างไปจากคดีอาญาทั่วไปเพื่อเป็นส่วนเสริมให้การดำเนินคดีพิเศษมีประสิทธิภาพมากขึ้นรัฐเองก็ต้องพัฒนาวิธีการป้องกันและปรามปรามอาชญากรรมโดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่นำวิธีการพิเศษต่างๆ มาใช้ เพื่อให้ได้ตามหรือให้เท่าทันอาชญากรเช่นกัน แม้ว่าวิธีการต่างๆ ที่ได้คิดค้นกันนั้นจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลบางส่วนก็ตาม แต่หากไม่มีการใช้วิธีการพิเศษต่างๆ เข้ามาบุคคลส่วนใหญ่ของสังคมก็จะไม่ได้รับความปลอดภัยในสังคม เกิดผลกระทบต่อสังคมส่วนใหญ่ รัฐจึงต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการกำหนดและให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเลือกใช้วิธีการป้องกันและปรามปรามอาชญากรรมด้วยวิธีการพิเศษที่เหมาะสมและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด⁴

จากการศึกษาความหมาย และแนวคิด หลักการ เกี่ยวกับการให้อำนาจให้ได้มาซึ่งข้อมูลทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีพิเศษ ทำให้ทราบว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือโทรสาร ส่วนข้อมูลโทรศัพท์ หมายถึง การใช้งานบริการโทรคมนาคมสำหรับการส่งผ่านแบบอิเล็กทรอนิกส์ของเสียงและข้อมูลระหว่างบุคคลที่อยู่ห่างไกล⁵ ซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลโทรศัพท์ต่างก็เป็นข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิที่จะไม่ถูกกระทำโดยปราศจากอำนาจ และมีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์ ตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน การดำเนินการปรามปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่จึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจน กระบวนการในการควบคุมและปรามปรามอาชญากรรมจะต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ชัดเจน ไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจนเกินไป เพื่อให้คนส่วนใหญ่ของสังคมสามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข แต่ด้วยเหตุแห่งความมั่นคงแห่งรัฐหมายถึง การป้องกันชาติให้พ้นจากอันตรายทั้งปวง อันได้แก่ การรุกรานจากภายนอก การจารกรรม การลาดตระเวนของข้าศึก การก่อวินาศกรรม การบ่อนทำลาย การรบกวนและอิทธิพลอื่นๆ ซึ่งจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงแห่งชาติ ซึ่งนอกจากความมั่นคงในทางทหารแล้ว ยังต้องคำนึงถึงความมั่นคงในด้านอื่นๆ เช่น ความปลอดภัยสาธารณะ ด้วยเหตุนี้ รัฐจะได้มีการตรากฎหมายเพื่อให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูล

⁴ จิรนิติ หะวานนท์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2559), หน้า 125-126.

⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 6.

อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคลมากขึ้น และมีกฎหมายหลายฉบับที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันได้⁶ ตามแนวคิดในเรื่องอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย⁷ หรือ แนวความคิดตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เป็นแนวความคิดที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก ส่วนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องรองลงไป ทั้งนี้เชื่อว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้นั้นย่อมกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตที่ถูกคุกคามจากภัยอาชญากรรม⁸

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจให้ได้มาซึ่งข้อมูลทางโทรศัพท์ และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีพิเศษซึ่ง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้ทราบว่า การกระทำความผิดซึ่งมีรูปแบบกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลทางโทรศัพท์ นั้น พนักงานสอบสวนจำเป็นต้องเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการปราบปรามการกระทำความผิด อย่างไรก็ดี ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลโทรศัพท์ที่อยู่ในความครอบครองส่วนบุคคลนั้น เช่น ข้อความสนทนาผ่านแอปพลิเคชันต่างๆ ข้อความเสียง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ถูกจัดเก็บไว้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ล้วนแล้วแต่ถือว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่บุคคลมีสิทธิจะใช้ประโยชน์เก็บไว้เป็นความลับโดยมี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีศาลอาญาเสียก่อน ในกรณีที่มิเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ โดยจะต้องแสดงให้เห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวและไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังมีอำนาจในการเก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งได้รับอนุญาตตามคำสั่งศาล

⁶ เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิลและคณะ, “กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐเข้าถึง หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน กรณีศึกษาต่างประเทศ,” (รายงานการวิจัยของสำนักงานส่งเสริมวิจักษณ์รัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า), หน้า 133.

⁷ กิตติมา ประคุณคดี, “การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 6–8.

⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม สถาบันวิจัยและพัฒนาสัจคดี, การออกหมายค้น หมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (รายงานการวิจัย, กรุงเทพมหานคร:บริษัทชวนพิมพ์ จำกัด), 2550, หน้า 14.

เท่านั้น และจะให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษ ดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ในมาตรา 24 วรรคหนึ่ง (3) (4) กำหนดให้ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจ มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือ ส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณาและมีหนังสือสอบถาม หรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มา เพื่อตรวจสอบ หรือ เพื่อประกอบการพิจารณาโดยมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้ระบุโทษแก่ “ผู้ใดไม่ให้ความสะดวก หรือไม่ให้ถ้อยคำ หรือไม่ส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐานใดแก่ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แล้วแต่กรณี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ส่วนการขอให้ศาลหมายเรียกพยานบุคคล พยานเอกสารตลอดจนวัตถุพยานในคดีอาญานั้น จะต้องใช้อำนาจศาลในการออกหมายดังกล่าว หากผู้ที่ ได้รับหมายขัดขืน ไม่ส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุตามหมายนี้ผู้นั้นอาจถูกฟ้องตามประมวลกฎหมาย อาญามาตรา 170 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 1000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจให้ได้มาซึ่งข้อมูลทางโทรศัพท์ และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีพิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกาหรืออเมริกา กฎหมายระ ราชบัญญัติการควบคุมอาชญากรรมและความปลอดภัยในท้องถนน ค.ศ. 1968(The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968) มาตรา 2518 (7) ได้วางหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการ ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับ อนุญาตจากศาลที่มีเขตอำนาจได้ ภายใต้เงื่อนไขว่าจะมีอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อ บุคคลใดๆ โดยทันทีทันใด หรือมีการสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือมี การสมคบกันเป็นองค์การอาชญากรรมแต่ทั้งนี้ จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากได้เริ่มลง มือดักฟังแล้ว⁹

เมื่อพิจารณาผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการเข้าถึงข้อมูลของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเป็นผู้ พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาล ดังนั้น เมื่อมีเหตุฉุกเฉินที่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศ สหรัฐอเมริกาได้ให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารก่อนได้แต่ต้องขออนุญาตต่อผู้ พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลหลังจากดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารแล้วภายใน 48 ชั่วโมง

⁹ บิดี เอี่ยมจัญญาลาก, “กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน : กรณีศึกษา ประเทศสหรัฐอเมริกา,” (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อสำนักงานส่งเสริมวิชาการรัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า, 2561), หน้า 14.

จากการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับใช้อำนาจให้ได้มาซึ่งข้อมูลทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีพิเศษ สามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ดังต่อไปนี้

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดในการนำข้อมูลมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการพิเศษ กล่าวคือ พิจารณามาตรา 25 วรรคท้ายของ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนว่า พนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังมีอำนาจในการเก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งได้รับอนุญาตตามคำสั่งศาลเท่านั้น และจะให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้นด้วยเหตุนี้เอง หากเจ้าหน้าที่ได้รับอนุญาตจากศาลเพื่อสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งโดยมากแล้วจะเป็นคดีที่มีมูลค่าความเสียหายสูงกว่าคดีทั่วไป หรือมีจำนวนผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก แต่กลับไปพบพยานหลักฐานในคดีอื่นที่ไม่ใช่คดีพิเศษ หากจะต้องทำลายข้อมูลหลักฐานการกระทำความผิดอาญาที่พบเนื่องจากไม่ใช่คดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 วรรคท้าย ก็ย่อมส่งผลต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นอย่างมาก ทั้งที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิด จึงควรจะกำหนดให้มีการทำลายเฉพาะแต่ข้อมูลอื่นๆ นอกเหนือจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลโทรศัพท์ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในการปราบปรามการกระทำความผิด

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนในการขออนุญาตเข้าถึงข้อมูลด้วยวิธีการพิเศษ กล่าวคือ ตาม เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ทำการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษอยู่ระหว่างการติดตามกลุ่มอาชญากรหรือเข้าไปแฝงตัวในกลุ่มอาชญากร เมื่อได้รับทราบว่าจะมีการติดต่อถึงกันในการกระทำความผิดภายในกลุ่มอาชญากรนั้น การที่เจ้าหน้าที่ผู้ติดตามหรือแฝงตัวอยู่จะใช้อุปกรณ์ซึ่งสามารถดักสัญญาณเสียงการพูดคุยของกลุ่มอาชญากรหรือใช้วิธีการใดเพื่อบันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวอาจกลายมาเป็นพยานหลักฐานในคดีเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดนั้น โดยยังมีได้มีการขออนุญาตกระทำการต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาตามมาตรา 25 จึงกลายเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่กระทำโดยพลการ กระทำโดยปราศจากอำนาจ นอกจากพยานหลักฐานนั้นจะไม่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์เพราะตามหลักผลไม่พินัยแล้ว แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะเกิดขึ้นและมีอยู่โดยชอบแต่เจ้าหน้าที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบไม่มีกฎหมายให้อำนาจรับรองให้กระทำได้ และอาจกลายเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นและกลับกลายเป็นผู้กระทำความผิดเสียอีก ในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามอาชญากรรม จึงควรเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่ต้องขออนุญาตต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพียง ผู้เดียวซึ่งต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรในการจะได้รับอนุญาตจนอาจเกิดความเสียหายต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลโทรศัพท์ได้ แต่ทั้งนี้ เพื่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลก็ควรกำหนดให้มีการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่อื่นด้วยและจะต้องมีการตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่โดยศาลในภายหลัง และแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 59 และมาตรา 59/1 จะให้อำนาจในการขอให้ศาลออกคำสั่งหรือออกหมายจับ

หมายค้น โดยผ่านทางโทรศัพท์หรือสื่อสารสนเทศไว้แต่เมื่อพิจารณาตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 กลับให้กระทำได้เฉพาะแต่การออกหมายจับและหมายค้นเท่านั้น ไม่รวมถึงการออกคำสั่งตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่าให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่มีเขตอำนาจได้ ภายใต้เงื่อนไขว่าจะมีอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใดๆ โดยทันทีทันใด หรือมีการสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือ การสมคบกันเป็นองค์การอาชญากรรม ทั้งนี้ จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากได้เริ่มลงมือดักฟังแล้ว

1.3 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการบังคับผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องในการให้ข้อมูลทางโทรศัพท์และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลโทรศัพท์ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น อาจต้องกระทำผ่านบุคคลภายนอก เช่น กรณีของผู้ดูแลระบบคอมพิวเตอร์ต่างๆ ผู้จัดเก็บข้อมูล ซึ่งโดยสภาพของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งอาจสูญหายเปลี่ยนแปลงไปได้ง่าย จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องเข้าถึงข้อมูลและเก็บข้อมูลมารักษาไว้อย่างรวดเร็วทันถ่วงที จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ครอบครองข้อมูล ซึ่งเมื่อพิจารณาบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ปรากฏว่าในมาตรา 24 วรรคหนึ่ง (3) (4) กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจ มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณาและมีหนังสือสอบถาม หรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือ เพื่อประกอบการพิจารณาโดยมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ได้ระบุโทษแก่ “ผู้ใดไม่ให้ความสะดวก หรือไม่ให้ถ้อยคำ หรือไม่ส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐานใดแก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แล้วแต่กรณี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” แต่ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงการใช้อำนาจตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลโทรศัพท์ตามคำสั่งศาล ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมายที่จะให้บุคคลภายนอกอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลในทันที ซึ่งหากปล่อยเวลาไว้เพื่อมาใช้อำนาจ ตามมาตรา 24 ในการออกหมายเรียกหรือมีหนังสือเรียกให้ส่งพยานหลักฐาน ก็อาจทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นพยานหลักฐานสูญหายหรือเสียหาย ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปแล้ว จนทำให้เกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมในการปราบปรามผู้กระทำความผิด และเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 170 ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดขัดขืนหมายหรือคำสั่งของศาลให้มาให้ถ้อยคำ ให้มาเบิกความหรือให้ส่งทรัพย์สินหรือเอกสารใดในการพิจารณาคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีนี้ได้ เนื่องจากการ

ไม่ให้ความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในการให้ข้อมูลข่าวสารนั้นไม่ได้อยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาคดีแต่อย่างใด ในเมื่อการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลโทรศัพท์ของเจ้าหน้าที่เป็นเพียงขั้นตอนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการฟ้องคดี จึงไม่สามารถนำบทบัญญัติเรื่องการขังคำสั่งของเจ้าพนักงานในมาตรานี้มาใช้บังคับแก่กรณีนี้ได้ แต่อาจนำประมวลกฎหมายอาญามาตรา 368 ซึ่งเป็นเพียงความผิดลหุโทษเท่านั้นมาปรับใช้ได้ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการสั่งเช่นนั้น เป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งไม่ใช่อัตราโทษที่เหมาะสมเมื่อเทียบกับโทษตาม มาตรา 41 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

จากการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจให้ได้มาซึ่งข้อมูลทางโทรศัพท์ และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีพิเศษ ตามที่ได้ศึกษามานั้น ผู้เขียนพบว่าจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ดังนี้

(1) ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดในการนำข้อมูลมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการพิเศษ

ผู้เขียนเห็นว่า ควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 25 วรรคหนึ่ง จากเดิมที่ว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรือ อุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้” แก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรือ อุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด หรือ การสื่อสารด้วยวาจาโดยตรง ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้”

นอกจากนั้น ควรกำหนดให้อำนาจ คณะกรรมการคดีพิเศษสามารถไต่ถามไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 เพื่อรับรองการใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อการสอบสวนและกำหนดให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยอาศัยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลโทรศัพท์เป็นคดีพิเศษ หรืออาจใช้วิธีประสานงานไปยังพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีดังกล่าวดำเนินคดีต่อไปอย่างคดีปกติ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการปราบปรามการกระทำความผิด

(2) ปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนในการขออนุญาตเข้าถึงข้อมูลด้วยวิธีการพิเศษ

ผู้เขียนเห็นว่าควรปรับปรุงเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ให้มีหลักเกณฑ์ว่า “กรณีฉุกเฉินเร่งด่วนพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถทำการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้ในทันที แต่ต้องขออนุญาตอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษภายหลังเริ่มดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารแล้วภายในไม่เกิน 24 ชั่วโมง เพื่อให้มีการดำเนินการขออนุญาตต่ออธิบดีศาลอาญาต่อไป ภายใน 48 ชั่วโมง”

นอกจากนั้น ผู้เขียนยังเห็นว่า เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการเข้าถึงข้อมูลโทรศัพท์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 ให้เป็นไปตามแนวทางของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 25/1 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยกำหนดว่า “ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควรโดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ให้ตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป สามารถที่จะขอให้ศาลออกคำสั่งตามมาตรา 25 โดยผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อให้มีคำสั่งให้เข้าถึงข้อมูลโทรศัพท์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ในกรณีเช่นว่านี้ เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกคำสั่งและมีคำสั่งให้ออกหมายนั้น แล้วให้จัดส่งสำเนาหมายถึงเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอทางโทรสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศประเภทอื่นและเมื่อได้มีการออกหมายโดยวิธีการเร่งด่วน ข้างต้นแล้วให้ผู้เกี่ยวข้องกับการขอหมายมาศาล เพื่อสาบานตัวโดยไม่ชักช้า โดยจับบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายไว้ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการทอดเสียงและเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อผู้ขอออกหมาย บันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวแล้วให้เก็บไว้ใน สารบบของศาล หากความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่าไม่มีความออกหมายไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายเช่นว่านี้ได้ ทั้งนี้ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรก็ได้

(3) ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการบังคับผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องในการให้ข้อมูลทางโทรศัพท์และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ผู้เขียนเห็นว่าควรให้นำบทบัญญัติในมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่ว่า “ผู้ใดไม่ให้ความสะดวก หรือไม่ให้อัยการ หรือไม่ส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐานใดแก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แล้วแต่กรณี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” มาบังคับใช้กับผู้ที่ไม่ให้ความร่วมมือตามมาตรา 25 เช่นกัน โดยควรเพิ่มเติม มาตรา 41 /1 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ว่า “เมื่อเจ้าหน้าที่ได้แสดงคำสั่งศาลตามมาตรา 25 แล้ว ผู้ใดไม่ให้ความร่วมมือในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 25 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 20000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

เอกสารอ้างอิง

กิตติมา ประคุณคดี, “การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน.” วิทยานิพนธ์หลักสูตร ปริญญา นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.

จิรนิติ หะวานนท์. **กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรม ศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา. 2559.

ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ, “กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน :
กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา.” รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อสำนักงานส่งเสริมวิชาการ
รัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า, 2561.

สำนักงานศาลยุติธรรม สถาบันวิจัยและพัฒนาสาคดิ์, “การออกหมายค้น หมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.” รายงานการวิจัย, กรุงเทพมหานคร:บริษัท ชวนพิมพ์ จำกัด,
2550.

สุรัชพงศ์ สิกขาบัณฑิต, นโยบายประเทศไทย 4.0 : โอกาส อุปสรรค และผลประโยชน์ของไทยใน
ภูมิภาคอาเซียน. [Online]. Available URL:https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament-parcy/ewt_dl_link.php?nid=46816, 2024,(มิถุนายน ,13)

เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิลและคณะ, “กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐเข้าถึง หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคล
สื่อสารถึงกัน กรณีศึกษาต่างประเทศ,” รายงานการวิจัยของสำนักงานส่งเสริมวิชาการ รัฐสภา
สถาบันพระปกเกล้า.