

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันมิได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการเข้าถึงพยานหลักฐานใดๆ โดยวิธีเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารของบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ถึงแม้ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจะสามารถพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดได้ ทำให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ.... มาตรา 105/1 และมาตรา 105/2 เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติ เพื่อกำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้มีหน้าที่สืบสวนภายใต้การอนุมัติของผู้บังคับบัญชา สามารถยื่นคำขอต่อศาลให้นำมาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารมาใช้กับผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดหรือมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ โดยกำหนดเงื่อนไขว่า คดีที่นำวิธีการดังกล่าวมาใช้ ต้องเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา คดีความผิดที่เป็นกรกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือคดีความผิดที่มีความซับซ้อนซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ.... พบว่ายังมีข้อบกพร่องบางประการ ผู้ศึกษาจึงทำการศึกษาโดยทำการเปรียบเทียบกับบทกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ข้อสรุปดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก ปัญหาเกี่ยวกับฐานความผิดที่กำหนดให้นำมาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารมาใช้

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 105/1 กำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือคดีความผิดเกี่ยวกับ

การก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา คดีความผิดที่เป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือคดีความผิดที่มีความซับซ้อนซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป พนักงานฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรืออธิบดีกรมการปกครอง หรือตำรวจผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากผู้บังคับการตำรวจขึ้นไป แล้วแต่กรณีจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตในการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... นั้น กำหนดให้สามารถนำวิธีการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารมาใช้กับคดีความผิดในหมวดต่อไปนี้ (1) ความผิดที่เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร (2) คดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา (3) คดีความผิดที่เป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม และ (4) คดีความผิดที่มีความซับซ้อนซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น เป็นการกำหนดหมวดฐานความผิดอย่างกว้างๆ โดยมีได้กำหนดรายละเอียดถึงขนาดเป็นฐานความผิดเอาไว้ นอกจากนี้ การกำหนดให้นำมาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารมาใช้ในคดีความผิดที่มีความซับซ้อนซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป กฎหมายก็มิได้มีการอธิบายขยายความว่า คดีความผิดที่มีความซับซ้อนนั้นมีลักษณะอย่างไร ซึ่งอาจมีผลทำให้เจ้าหน้าที่นำมาตรการดังกล่าวมาใช้กับทุกคดี ซึ่งเป็นการกระทำที่เกินกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมาย และส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนมากเกินไป

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการบัญญัติฐานความผิด ตลอดจนมาตราที่บัญญัติเกี่ยวกับฐานความผิดนั้นโดยละเอียดไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้การดำเนินมาตรการหรือการกระทำการใดๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปตามอำเภอใจหรือไม่สมเหตุสมผล รวมถึงการกระทำดังกล่าวต้องส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนให้น้อยที่สุด

ประเด็นที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการถ่วงดุลในการใช้อำนาจในการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสาร

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 105/1 กำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนต้องส่งคำขออนุญาตเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารของประชาชนนั้น ให้ผู้บังคับบัญชาของตนพิจารณาอนุมัติก่อน เพื่อเป็นมาตรการตรวจสอบกลั่นกรองการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจภายในองค์กรก่อนที่จะทำการยื่นคำขอต่อศาลซึ่งเป็นมาตรการกลั่นกรองการใช้ดุลยพินิจภายนอกองค์กรต่อไป

อย่างไรก็ตาม ผู้บังคับบัญชามีความเห็นสอดคล้องกับเจ้าหน้าที่ อีกทั้งศาลมิได้ใช้ดุลพินิจอย่างเพียงพอ ก่อนการอนุมัติคำขอ ทำให้มาตรการการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจไม่มีประสิทธิภาพ กรณีจึงแตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นองค์กรตรวจสอบภายนอกองค์กรเข้าตรวจสอบถ่วงดุลคำขอของเจ้าพนักงานในชั้นหนึ่งก่อน ก่อนที่จะทำการยื่นคำขอดังกล่าวต่อไป

ขณะเดียวกันเมื่อพิจารณาตามกฎหมายของไทยพบว่า ในทางปฏิบัติการสืบสวนสอบสวนคดีที่มีความสำคัญๆ เช่น คดีเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ คดีที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม คดีอาญาที่มีความผิดร้ายแรง ฯลฯ อันนำไปสู่การยื่นคำขอให้มีนํามาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสาร พนักงานอัยการต้องเข้ามามีบทบาทเข้าร่วมในการสอบสวนด้วย ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า หากมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการถ่วงดุลการใช้อำนาจ โดยก่อนการยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้นำมาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารของบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดต้องผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดก่อนก็ไม่เป็นปัญหาหรืออุปสรรคในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนแต่ประการใด และยังเกิดผลดีคือ มีมาตรการกั้นกรองการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการนำมาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารของประชาชนมาใช้ให้เกิดความรอบคอบมากยิ่งขึ้น

ประเด็นที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับหลักฐานประกอบการพิจารณาอนุญาตให้เข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสาร

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 105/1 วรรคหก กำหนดให้การยื่นคำขออนุญาต การอนุญาตและการรายงานผลการดำเนินการให้ศาลทราบ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ในปัจจุบันเป็นแต่เพียงตัวร่างเท่านั้นยังมิได้มีการออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกาแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาทำการศึกษาข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารที่มีผลบังคับใช้อยู่พบว่า มีการออกข้อบังคับๆเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ซึ่งคาดหมายว่าการออกข้อบังคับตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... จะใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน โดย ข้อ 7 ของข้อบังคับประธานศาลฎีกา กำหนดให้คำขอต้องมีรายละเอียดประกอบดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อส่วนราชการหรือหน่วยราชการของผู้ยื่นคำขอ
- (2) วันเดือนปีที่ยื่นคำขอ

- (3) ชื่อและตำแหน่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ขอ
- (4) รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลและสถานที่ที่จะถูกดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร
- (5) รายงานการสืบสวนที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ของบุคคลที่ต้องการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเท่าที่ได้กระทำมาแล้ว
- (6) เหตุผลและความจำเป็นเกี่ยวกับ
- (ก) เหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานก้ำมมนุษย์
- (ข) เหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก้ำมมนุษย์จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (ค) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้โดยกล่าวถึงวิธีการที่ได้ดำเนินการไปแล้วแต่ยังไม่ได้ข้อมูลข่าวสารครบถ้วนตามที่ต้องการไว้ในคำขอ (ถ้ามี) และวิธีการที่จะดำเนินการตามคำขอรวมทั้งเหตุผลที่เชื่อว่าวิธีการดังกล่าวจะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร
- (7) สถานที่และวิธีการที่จะดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารที่ต้องการ เช่น เอกสาร เสียง ภาพ แผนภูมิ ระบบการแสดงตำแหน่งของเครื่องมือ
- (8) ระยะเวลาที่จะขอดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร
- (9) ลายมือชื่อและตำแหน่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอ
- (10) หนังสืออนุมัติจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี
- (11) สำเนาบัตรประจำตัว จึงมีข้อพิจารณาว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวเบื้องต้นเพียงพอต่อการอนุญาตให้มีการสอดแนมการสื่อสารของประชาชนแล้วหรือไม่
- ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ในการร่างข้อบังคับประธานสภาซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ....ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับในการยื่นคำขอให้มีการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารของประชาชนนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ขอจะต้องแสดงหลักฐาน โดยละเอียดที่สุดและเชื่อได้ว่า บุคคลผู้ต้องถูกดักข้อมูลได้ใช้การติดต่อสื่อสารประเภทดังกล่าวจริงหรือสืบสวนแล้วพบว่าเครื่องมือสื่อสารนั้นมีชื่อผู้ต้องหาเป็นเจ้าของ เพื่อประกอบการพิจารณาของศาลด้วย ทั้งนี้เพื่อป้องกันการผิดพลาด โดยมีให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวกระทบกระเทือนไปถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น ที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว

ประเด็นสุดท้าย ปัญหาเกี่ยวกับอัตราโทษการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการเข้าถึง และได้มาซึ่งการสื่อสาร

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 105/2 ได้กำหนดอัตราโทษของผู้ที่รู้หรืออาจรู้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามมาตรา 105/1 กระทำการด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมาย และหากการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำโดยพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 105/1 วรรคหนึ่ง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง

อย่างไรก็ตามจากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทยพบว่า ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มิได้เป็นกฎหมายฉบับแรกที่เสนอให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการสอดแนมการสื่อสารของประชาชน โดยก่อนหน้านี้นี้มีกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วหลายฉบับที่บัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าว ได้แก่

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติการสืบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 แต่กฎหมายแต่ละฉบับกลับกำหนดโทษของบุคคลที่ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากการเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารของประชาชนดังกล่าวแตกต่างกันไป รวมถึงแตกต่างจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... แต่กลับกำหนดโทษต่อผู้ที่นำข้อมูลที่ได้มาจากการเข้าถึงนั้นไปให้บุคคลอื่นรู้หรืออาจรู้แตกต่างกัน ซึ่งอาจนำมาซึ่งความเหลื่อมล้ำในการบังคับใช้กฎหมายและเกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายแต่ละฉบับได้ กรณีจึงแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งนอกจากจะไม่กำหนดโทษทางอาญาเพื่อเอาผิดแก่เจ้าหน้าที่แล้ว ยังมีการกำหนดให้นำมาตรการทางแพ่ง เกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้

ในการนำข้อมูลการสื่อสารที่ได้จากการเข้าถึงนั้นไปกระทำการด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นหรืออาจรู้หรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าว เห็นได้ว่า ถึงแม้การให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้ ซึ่งในข้อเท็จจริงอาจไม่รู้ก็ได้ รวมถึงการกระทำให้ผู้อื่นรู้นั้น อาจมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายใดๆแก่ ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลก็ได้ แต่การกลับมีการบัญญัติโทษทางอาญาต่อบุคคลที่ทำให้ผู้อื่นรู้ หรืออาจรู้ซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าไม่มีความเป็นธรรม เนื่องจากการกระทำใดๆ ให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้นั้น อาจกระทำด้วยเจตนาหลายประการ เช่น ข้อมูลที่ได้มานั้นอาจสามารถนำไปเชื่อมโยงกับการ

กระทำความผิดอื่นที่มีได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามที่ได้ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ได้ข้อมูล การสื่อสารดังกล่าวมาในครั้งนี้ ดังนั้นจึงไม่เข้าข้อยกเว้นความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 105/2 แต่ประการใด ซึ่งหากมีการบัญญัติให้การเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว ก็อาจทำให้ กลายเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ โดยถึงแม้จะมีข้อมูลดังกล่าวและมีส่วนเกี่ยวข้อง กับการกระทำความผิดอื่น ก็มิอาจนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ หรือเปิดเผยให้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ รับผิดชอบโดยตรงให้รับรู้ได้ ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม และ ประโยชน์สาธารณะในภาพรวม ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า กรณีเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึง และได้มาซึ่งการสื่อสารของประชาชนหากกระทำการด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นรู้ หรืออาจารู้เอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการนำมาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารมาใช้ ไม่ควรมีการ กำหนดโทษทางอาญา และนำมาตรการค่าเสียหายเชิงลงโทษตามแนวทางของประเทศ สหรัฐอเมริกามาใช้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้มีการแก้ไข ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ... ) พ.ศ. ... ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับฐานความผิดที่กำหนดให้นำมาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการ สื่อสารของประชาชนมาใช้

เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสาร ของ ประชาชนมาใช้ ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการบัญญัติฐานความผิดดังต่อไปนี้สามารถนำมาตรการ ดังกล่าวมาใช้ได้

“มาตรา 105/1 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทาง ไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่อ อิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการ กระทำความผิดที่เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อองค์ พระมหากษัตริย์ ราชนิ รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ มาตรา 107-112 หมวด 2 ความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มาตรา 113, มาตรา 114 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ภายนอกราชอาณาจักร มาตรา 119 มาตรา 120 มาตรา 121 มาตรา 122 มาตรา 124 วรรคสอง และ วรรคสาม มาตรา 127 วรรคสอง หมวด 4 ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ ตามมาตรา 130

มาตรา 132 หรือคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/1 คดีความผิดที่เป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือคดีความผิดอาญาทั่วไปซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป

ทั้งนี้ เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าว สามารถนำมาใช้เฉพาะคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีความร้ายแรงที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้ตั้งแต่สิบปีขึ้นไป คดีความผิดที่เป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม และคดีทั่วไปที่มีอัตราโทษตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป ซึ่งหลักฐานแน่ชัดว่า ไม่อาจนำวิธีการอื่นใดมาใช้เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดได้แล้ว จึงจะนำมาตราการการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารนี้มาใช้

2. ปัญหาเกี่ยวกับการถ่วงดุลในการใช้อำนาจในการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไขวรรคแรกของมาตรา 105/1 จากเดิมที่กำหนดไว้ว่า

“มาตรา 105/1 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา คดีความผิดที่เป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือคดีความผิดที่มีความสลับซับซ้อนซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป พนักงานฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรืออธิบดีกรมการปกครองหรือตำรวจผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากผู้บังคับการตำรวจขึ้นไปแล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตในการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้”

โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้แทน

“มาตรา 105/1 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ ราชนิ รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ มาตรา 107-112 หมวด 2 ความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มาตรา 113, มาตรา 114 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร มาตรา 119 มาตรา 120 มาตรา 121 มาตรา 122 มาตรา 124 วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา 127 วรรคสอง หมวด 4 ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ ตามมาตรา 130

มาตรา 132 หรืออคติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/1 คติความผิดที่เป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรืออคติความผิดอาญาทั่วไปซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป พนักงานฝ่ายปกครอง ผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรืออธิบดีกรมการปกครอง หรือตำรวจ ผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากผู้บังคับการตำรวจขึ้นไปแล้วแต่กรณี โดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจ เพื่อมีคำสั่งอนุญาตในการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 เพื่อให้มีการกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในการถ่วงดุลการใช้ดุลยพินิจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนในฐานะองค์กรภายนอกอีกองค์กรหนึ่ง เพื่อให้การนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารนั้น อยู่ภายใต้หลักนิติธรรม และเคารพต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนเป็นสำคัญ

3. ปัญหาเกี่ยวกับหลักฐานประกอบพิจารณาอนุญาตให้เข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสาร ผู้ศึกษาขอเสนอให้การออกข้อบังคับประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับคำขอที่จะให้นำมาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารและข้อมูลข่าวสารมาใช้ ประกอบไปด้วย

(1) ชื่อส่วนราชการหรือหน่วยราชการของผู้ยื่นคำขอ

(2) วันเดือนปีที่ยื่นคำขอ

(3) ชื่อและตำแหน่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ขอ

(4) รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลและสถานที่ที่จะถูกดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล

ข่าวสาร

(5) รายงานการสืบสวนที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ของบุคคลที่ต้องการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเท่าที่ได้กระทำมาแล้ว

(6) เหตุผลและความจำเป็นเกี่ยวกับ (ก) เหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิด (ข) เหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว (ค) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้โดยกล่าวถึงวิธีการที่ได้ดำเนินการไปแล้วแต่ยังไม่ได้ข้อมูลข่าวสารครบถ้วนตามที่ต้องการไว้ในคำขอ (ถ้ามี) และวิธีการที่จะดำเนินการตามคำขอรวมทั้งเหตุผลที่เชื่อว่าวิธีการดังกล่าวจะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร



(7) สถานที่และวิธีการที่จะดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารที่ต้องการ เช่น เอกสาร เสียง ภาพ แผนภูมิ ระบบการแสดงตำแหน่งของเครื่องมือ

(8) ระยะเวลาที่จะขอดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

(9) ลายมือชื่อและตำแหน่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอ

(10) หนังสืออนุมัติจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี

(11) สำเนาบัตรประจำตัว

(12) หนังสือให้ความเห็นชอบจากพนักงานอัยการ

(13) หลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า อุปกรณ์การสื่อสารที่จะนำมาตรวจการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารและข้อมูลข่าวสารมาใช้เป็นอุปกรณ์การสื่อสารของบุคคลที่จะถูกดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเป็นผู้ใช้หรือเป็นมีชื่อเป็นผู้ครอบครองอยู่จริง

ทั้งนี้ เพื่อให้คำขอดังกล่าว มีหลักฐานการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยพนักงานอัยการ และหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า อุปกรณ์การสื่อสารที่จะนำมาตรวจการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารและข้อมูลการสื่อสารมาใช้ บุคคลที่จะถูกดำเนินการเป็นผู้ใช้หรือมีชื่อเป็นผู้ครอบครองอยู่จริง เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาดโดยนำมาตรวจดังกล่าว ไปใช้กับบุคคลอื่นซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิด

4. ปัญหาเกี่ยวกับอัตราโทษการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสาร

ผู้ศึกษาขอเสนอให้ยกเลิก มาตรา 105/2 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ... ) พ.ศ. ... และเสนอให้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายจากการถูกเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวในทางแพ่ง และเมื่อศาลที่อยู่ในเขตอำนาจได้กำหนดค่าความเสียหายจริงขึ้นแล้ว ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ในการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารและข้อมูลข่าวสารตามมาตรานี้ ให้ศาลกำหนดค่าความเสียหายเชิงลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ที่นำข้อมูลดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิชอบอีกส่วนหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดกฎหมายอาญา ซึ่งการใช้กฎหมายอาญาต้องเป็นวิถีทางสุดท้ายเท่านั้น หากมาตรการอื่นที่รุนแรงน้อยกว่าสามารถนำมาใช้คุ้มครองแก่สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองอย่างได้ผล ก็ควรที่จะใช้มาตรการอื่นก่อน ดังตัวอย่างบทกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ตารางที่ 5.1 แสดงการเปรียบเทียบ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... กับข้อเสนอแนะ

| ประเด็น   | ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...  | ข้อเสนอแนะ   |
|---|--|--|
| <p>ฐานความผิดที่กำหนดให้นำมาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารมาใช้</p> | <p>มาตรา 105/1 วรรคแรก<br/>กำหนดให้ ความผิดดังต่อไปนี้ สามารถนำ มาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารมาใช้ได้<br/>- คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่ง ราชอาณาจักร<br/>- คดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย<br/>- คดีความผิดที่เป็นกรกระทำขององค์กร อาชญากรรม<br/>- คดีความผิดที่มีความซับซ้อนซึ่งมีอัตราโทษ จำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป</p> | <p>มาตรา 105/1 วรรคแรก<br/>กำหนดให้ ความผิดดังต่อไปนี้ สามารถนำ มาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารมาใช้ได้<br/>- คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่ง ราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อองค์ พระมหากษัตริย์ ราชนินี รัชทายาท และผู้สำเร็จ ราชการแทนพระองค์ มาตรา 107-112 หมวด 2 ความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มาตรา 113, มาตรา 114 ความผิดต่อความมั่นคง ของรัฐภายนอกราชอาณาจักร มาตรา 119 มาตรา 120 มาตรา 121 มาตรา 122 มาตรา 124 วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา 127 วรรคสอง หมวด 4 ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับ ต่างประเทศ ตามมาตรา 130 มาตรา 132 หรือ</p> |

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

| ประเด็น  | ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ... | ข้อเสนอแนะ   |
|--|---|--|
| ฐานความผิดที่กำหนดให้นำมาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารมาใช้ |   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- คดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/1</li> <li>- คดีความผิดที่เป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม</li> <li>- คดีความผิดอาญาทั่วไปซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป</li> </ul> |

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

| ประเด็น  | ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ... | ข้อเสนอแนะ  |
|--|---|---|
| การถ่วงดุลในการใช้อำนาจในการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสาร  | องค์กรศาลเพียงองค์กรเดียว   | เพิ่มสำนักงานอัยการสูงสุด เข้ามาช่วยกลั่นกรองคำร้อง ก่อนยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้นำมาตรการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสารมาใช้ เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วน อาจดำเนินการนำมาตรการฯ มาใช้ก่อน แต่ต้องพิจารณาว่า ความจำเป็นดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ศาลอนุมัติตามคำขอได้ และยื่นคำขอต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง |
| หลักฐานประกอบพิจารณาอนุญาตให้เข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสาร | กำหนดให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา                                  | ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ควรเพิ่มเอกสารดังต่อไปนี้มาเป็นหลักฐานประกอบ การพิจารณาอนุญาตให้เข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสาร<br><br>(12) หนังสือให้ความเห็นชอบจากพนักงานอัยการ   |

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

| ประเด็น   | ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...   | ข้อเสนอแนะ   |
|---|---|--|
|   |   | (13) หลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า อุปกรณ์การสื่อสารที่จะนำมาตรวจการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารและข้อมูลข่าวสารมาใช้เป็นอุปกรณ์การสื่อสารของบุคคลที่จะถูกดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเป็นผู้ใช้หรือเป็นมีชื่อเป็นผู้ครอบครองอยู่จริง   |
| อัตราโทษของการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการเข้าถึงและได้มาซึ่งการสื่อสาร | มาตรา 105/2 วรรคแรก<br>ผู้ใดรู้หรืออาจรู้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามมาตรา 105/1 กระทำการด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมาย | - เสนอยกเลิก มาตรา 105/2 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.,....<br>- เสนอให้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายจากการถูกเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวในทางแพ่ง และเมื่อศาลที่อยู่ในเขตอำนาจได้กำหนดค่าความเสียหายจริงขึ้นแล้ว ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ |

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

| ประเด็น | ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล<br>กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ... | ข้อเสนอแนะ  |
|---------|---|---|
|         |   | ในการเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารและข้อมูลข่าวสาร<br>ตามมาตราการนี้ ให้ศาลกำหนดค่าความเสียหายเชิง<br>ลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ที่นำข้อมูลดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิ<br>ชอบอีกส่วนหนึ่ง |