

มาตรการทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานคดีการค้ำมนุษย์  
ด้วยเทคนิคพิเศษ

นายชัชพล ชั้นประดับ

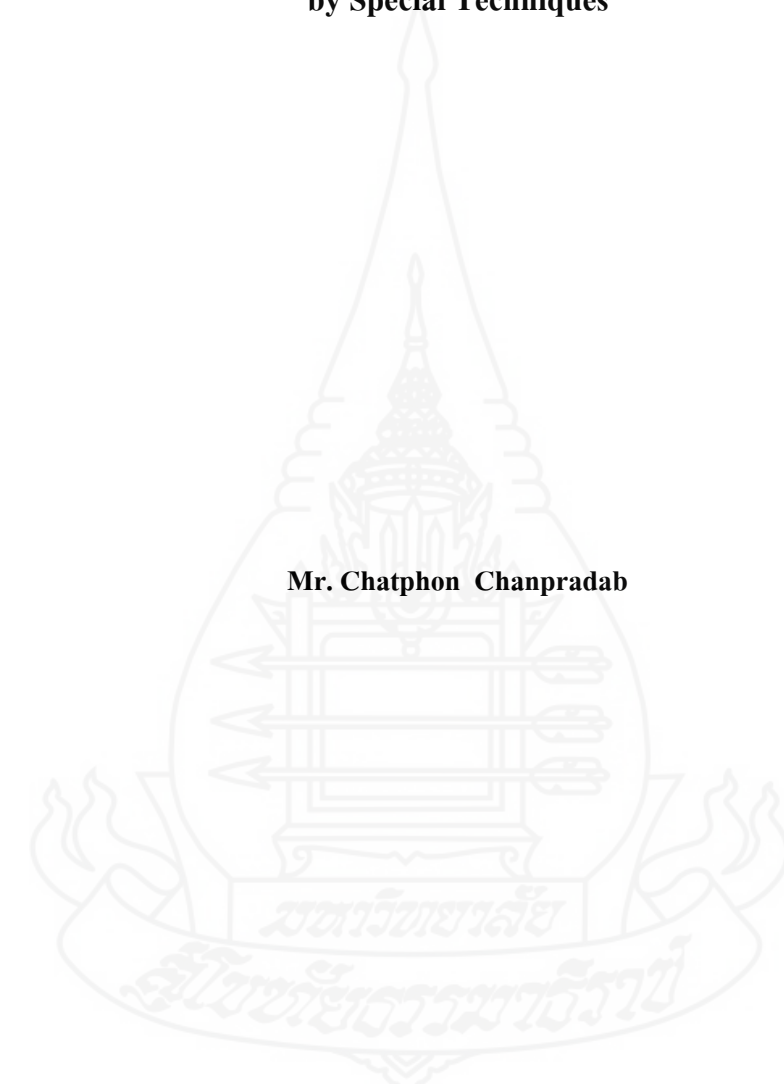


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2560

**Legal Measures for Obtaining Evidence in Human Trafficking Cases  
by Special Techniques**

**Mr. Chatphon Chanpradab**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2017



**ชื่อการศึกษา** คั่นคว้ออิสระ มาตราการทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานคดีการค้ำมนุษย์ด้วย  
เทคนิคพิเศษ

**ผู้ศึกษา** นายชัชพล ชั้นประดับ **รหัสนักศึกษา** 2594002228 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
**อาจารย์ที่ปรึกษา** อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ **ปีการศึกษา** 2560

### **บทคัดย่อ**

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาแนวคิด ความหมาย ประเภทและลักษณะ ของคดีการค้ำมนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ศึกษาหลัก กฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้ำมนุษย์โดยเทคนิคพิเศษตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 และเปรียบเทียบกับมาตราการทางกฎหมายในการแสวงหา พยานหลักฐานคดีค้ำมนุษย์โดยเทคนิคพิเศษตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และเยอรมนี เพื่อวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้ำมนุษย์โดยเทคนิคพิเศษ เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปรับปรุงการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้ำมนุษย์โดยเทคนิคพิเศษตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ให้มีความเหมาะสม

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสารโดยการศึกษา คั่นคว้อรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรากฎหมาย บทความ วารสาร รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนเอกสาร สิ่งพิมพ์และสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหา พยานหลักฐานโดยเทคนิคพิเศษในคดีการค้ำมนุษย์

ผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 มิได้ บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประเภทข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสามซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นเจ้า พนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และขาดสภาพบังคับในทางกฎหมาย ไม่มีการ กำหนดโทษทัณฑ์แก่ผู้ฝ่าฝืนการบังคับใช้เทคนิคพิเศษ ไม่ครอบคลุมถึงการร้องขอใช้เทคนิคพิเศษในการ แสวงหาพยานหลักฐานในกรณีฉุกเฉิน และขาดมาตรการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของพนักงาน เจ้าหน้าที่ ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานโดยเทคนิคพิเศษ ควรปรับปรุงโดยการบัญญัติหลักเกณฑ์การให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจน รวมถึงกำหนดบท กำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตราการแสวงหาพยานหลักฐานโดยเทคนิคพิเศษ กับทั้งบัญญัติให้ม การใช้เทคนิคพิเศษในกรณีฉุกเฉินและกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจด้วยเทคนิคพิเศษ ดังกล่าว เพื่อให้การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยเทคนิคพิเศษของพนักงานเจ้าหน้าที่เกิดประสิทธิภาพ และส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้เกี่ยวข้องน้อยที่สุด

**คำสำคัญ** เทคนิคพิเศษ การแสวงหาพยานหลักฐาน การค้ำมนุษย์



**Independent Study title:** Legal Measures for Obtaining Evidence in Human Trafficking Cases by Special Techniques

**Author:** Mr. Chatphon Chanpradab; **ID:** 2594002228; **Degree:** Master of Laws;

**Independent Study advisor:** Dr. Wanwipa Muangtham ;

**Academic year:** 2017

### **Abstract**

The purpose of this independent study is to examine concepts, definitions, types and characteristics of human trafficking cases under The Anti-Human Trafficking Act, B.E. 255, to study the legal basis for seeking evidence in the case of trafficking in persons by special techniques under The Anti-Human Trafficking Act, B.E. 2551 comparing with legal measures for obtaining evidence of human trafficking cases specialized by US, United Kingdom and Germany Laws, to analyze the legal issues related to seeking evidence in the case of trafficking by special techniques and to propose the solutions of seeking evidence in the case of trafficking by special techniques under The Anti-Human Trafficking Act, B.E. 2551.

This research is a qualitative study focusing on documentary, carried out by collecting data from law texts, journal articles, research, dissertations, Supreme Court rulings and electronic media related to the seeking of evidence by special techniques in human trafficking cases.

However, This research found that The Anti-Human Trafficking Act, B.E. 2551 does not require the competent official to be a civil servant of class III which appointed as an officer under the Criminal Procedure Code, this Act does not cover the use of special techniques in seeking emergency evidences and lack of measures to control competent authority, legal enforcement and no punishment for violators enforcing special techniques. Furthermore, It should be improved by amendment the rules of competent officer authority along with imprisonment for violators officer in seeking evidence by special techniques and may transform the minor to decrease the impact of freedom.

**Keywords:** Special Techniques, Obtaining Evidence, Human Trafficking

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ถูกลงได้ด้วยความรู้และความกรุณาและอนุเคราะห์จากท่านอาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ อาจารย์ที่ปรึกษา ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา การศึกษาค้นคว้าอิสระและให้ความรู้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนตรวจความ เรียบร้อยของการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จนแล้วเสร็จ และขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. สุพัตรา แผนวิชิต คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ ซึ่งได้กรุณาชี้แนะประเด็น ข้อคิดเห็น และข้อสังเกตต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ด้วยความ เมตตา ตลอดจนช่วยตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหาจนทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณต่อบิดามารดาที่คอยดูแลสนับสนุนและให้โอกาสใน การศึกษา พร้อมทั้งให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา สุดท้ายขอขอบคุณครอบครัว พี่น้องทุกคนที่ให้ความ ช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระตลอดมา ทำให้การศึกษาระดับ บัณฑิตศึกษาของผู้เขียนสำเร็จลุล่วงได้

ชัชพล ชั้นประดับ  
พฤศจิกายน 2561

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	4
3. สมมุติฐานของการวิจัย .....	5
4. ขอบเขตของการวิจัย .....	5
5. ระเบียบวิธีวิจัย .....	6
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	6
บทที่ 2 แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับ การกระทำความผิดค้ำมนุษย์ .....	7
1. ความหมาย ประเภท และลักษณะคดีของการค้ำมนุษย์ .....	7
2. การแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ .....	16
3. แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ .....	35
4. รูปแบบของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ .....	38
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศในการการแสวงหา พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ .....	42
1. หลักการสากล สนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการแสวงหา พยานหลักฐานที่มีลักษณะเป็นการดักฟังหรือเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสาร .....	42
2. มาตรการทางกฎหมายของไทยในการการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ .....	44
3. มาตรการทางกฎหมายในการการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ของต่างประเทศ .....	58

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ .....	84
1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน การกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ .....	84
2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการการรับฟังพยานหลักฐานในความผิด ฐานค้ามนุษย์ .....	95
3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ในการดักฟังหรือเข้าถึงการติดต่อสื่อสารของบุคคลในคดีค้ามนุษย์ .....	105
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	112
1. บทสรุป .....	112
2. ข้อเสนอแนะ .....	116
บรรณานุกรม .....	121
ประวัติผู้ศึกษา .....	126



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยที่อาชญากรรมการค้ามนุษย์ (Human trafficking) มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนและมีความยุ่งยากต่อการดำเนินคดี เนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ตอบแทนสูง รวมทั้งมีบุคคลเข้าร่วมกระทำผิดเป็นขบวนการหรือเป็นเครือข่าย กล่าวคือ มีการจัดตั้งเป็นเครือข่ายทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ นอกจากนี้บางเครือข่ายยังมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ลักษณะของการประกอบอาชญากรรมประเภทนี้จึงมีลักษณะปิดบังซ่อนเร้น บางเครือข่ายมีการจัดตั้งเป็นองค์กรธุรกิจหรือสถานประกอบการที่ถูกกฎหมายขึ้นบังหน้า รวมทั้งมีการใช้วิธีการหลอกลวง บังคับ ชูเชิญ หน่วงเหนี่ยวกักขัง หรือใช้กำลังประทุษร้ายต่อบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อ องค์กรอาชญากรรมเหล่านี้มีจุดประสงค์เดียวกัน คือ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากมนุษย์<sup>1</sup>

เนื่องจากอาชญากรรมการค้ามนุษย์ในประเทศไทยมีหลายรูปแบบ เช่น การค้ามนุษย์เพื่อบังคับใช้แรงงาน การค้าหญิงและเด็กเพื่อบริการทางเพศ การค้ามนุษย์เพื่อให้เป็นขอทาน เป็นต้น นอกจากนี้ ประเทศไทยยังเป็นทั้งประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศปลายทางของขบวนการลักลอบค้ามนุษย์เพื่อการบังคับใช้แรงงานและการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ ดังจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันอาชญากรรมการค้ามนุษย์มีการพัฒนารูปแบบวิธีการในการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องและตลอดเวลา พฤติกรรมการกระทำความผิดที่มีการนำเทคนิควิธีอันทันสมัยเข้ามาใช้เป็นเครื่องมือ มีการดำเนินงานอย่างเป็นระบบและขบวนการ มีความเกี่ยวเนื่องและเชื่อมโยงเป็นเครือข่ายระหว่างประเทศ มีความสลับซับซ้อนแยบยล ในขณะที่ตัวอาชญากรมีความรู้ ความชำนาญ และเชี่ยวชาญในการกระทำความผิด มีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยในการติดต่อสื่อสารในการค้ามนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการใช้โทรศัพท์ วิทยุติดตามตัว คอมพิวเตอร์ การส่งข้อความ การพูดคุยทางอินเทอร์เน็ต (Chat room) เพื่อติดต่อสื่อสารแลกเปลี่ยนตลอดจนการส่งข้อมูลในการกระทำความผิดด้วยการใช้

---

<sup>1</sup> สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์(ฉบับที่ ..) พ.ศ... ,กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์, 2558, หน้า 3

เทคโนโลยีดังกล่าวในการก่ออาชญากรรมจึงกลายเป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการสืบสวนสอบสวนติดตามจับกุมดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดข้ามมนุษย์และเครือข่ายกระบวนการข้ามมนุษย์

จากการที่ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2543 และลงนามในพิธีสารว่าด้วยการป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children) เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ.2544 ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลไทยได้ตระหนักและให้ความสำคัญต่อการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์อย่างจริงจัง นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 เป็นต้นมา ทั้งนี้ เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ.2547 นายกรัฐมนตรีได้ประกาศให้ปัญหาการค้ามนุษย์เป็นวาระแห่งชาติที่ต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วนและจริงจัง รวมทั้งสนับสนุนเงินทุนเริ่มต้นจำนวน 500 ล้านบาท สำหรับใช้ในการฟื้นฟูดูแลและเยียวยาผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ ต่อมาเมื่อวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ.2548 นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ โดยมีรองนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน เพื่อให้การแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์มีเอกภาพและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น คณะรัฐมนตรียังมีมติให้จัดตั้งศูนย์ปฏิบัติการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ขึ้นทั้งในระดับจังหวัด ระดับประเทศ และระดับระหว่างประเทศ เพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์ประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ พัฒนานโยบายและมาตรการต่าง ๆ รวมทั้งประชาสัมพันธ์เพื่อสร้างความตระหนักเกี่ยวกับปัญหาการค้ามนุษย์ นอกจากนี้เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2548 คณะรัฐมนตรีมีมติให้กระทรวงการต่างประเทศ โดยเฉพาะสถานเอกอัครราชทูตและสถานกงสุลใหญ่เป็นศูนย์ปฏิบัติการช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ในต่างประเทศ ซึ่งต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2551<sup>2</sup> มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ.2551 ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2560 ซึ่งได้เพิ่มโทษทางอาญาในความผิดฐานค้ามนุษย์ ขยายนิยาม ระบุองค์ประกอบคำว่า การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและการบังคับใช้แรงงานให้ชัดเจนขึ้น และการวางแนวทางการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

<sup>2</sup> เสาวนีย์ เตชะไพฑูริย์, “การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ศึกษากรณีส่งหญิงไทยไปค้าประเวณียังต่างประเทศ,” รายงานวิจัย หลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 11, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, หน้า 25-26



ระหว่างการคัดแยกบุคคลผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีและคุ้มครองสวัสดิภาพได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นรวมทั้งประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรมที่เคร่งครัดต่อการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดีค้ามนุษย์ ดังจะเห็นในสถิติในคดีค้ามนุษย์ในปี พ.ศ.2559-2560 กล่าวคือ ในปี พ.ศ.2559 มีการดำเนินคดีค้ามนุษย์ 333 คดี เป็นคำประเวณี 244 คดี สื่อลามก 3 คดี ขอทาน 8 คดี แรงงาน 32 คดี แรงงานประมง 43 คดี และขูดรีดอื่นๆ 3 คดี ส่วนในปี พ.ศ.2560 มีการดำเนินคดีค้ามนุษย์ 302 คดี เป็นคำประเวณี 246 คดี สื่อลามก 7 คดี ผลประโยชน์ทางเพศ 2 คดี ขอทาน 26 คดี แรงงาน 14 คดี แรงงานประมง 7 คดี ตามลำดับ<sup>3</sup>

ในปัจจุบันประเทศไทยได้รับการจัดอันดับให้อยู่ใน Tier 2 ซึ่งเป็นการปรับอันดับขึ้นจากที่ได้รับการจัดให้อยู่ในประเทศที่ต้องจับตามอง (tier-two watch tier Country) หมายถึง ประเทศในกลุ่มที่มีสถานการณ์ก่อนไปในทางลบเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ เพราะมิได้ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำในการจัดการปัญหาการค้ามนุษย์ภายในประเทศ โดยในรายงาน TIP ได้ระบุว่า “..ไทยมีความพยายามในการที่จะจัดการกับปัญหาการค้ามนุษย์อย่างมีนัยสำคัญ เมื่อเทียบกับรายงานฉบับก่อนหน้า ในปีนี้ไทยจึงได้รับการจัดอันดับให้อยู่ในกลุ่มที่ดีขึ้น ที่ผ่านมามีความพยายามในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์เพิ่มมากขึ้น มีการจัดตั้งหน่วยงานที่เข้ามาดูแลและจัดการประเด็นนี้โดยเฉพาะ มีขั้นตอนกระบวนการที่กระชับขึ้น รวมถึงรัฐบาลเข้าไปมีส่วนในการสอบสวนและติดตามผลอย่างจริงจัง แม้ว่าการรับสินบนหรือสมรู้ร่วมคิดกับเจ้าหน้าที่รัฐจะยังคงเป็นอุปสรรคสำคัญในการแก้ไขปัญหา”<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตาม ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์นี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 30 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนอย่างกว้างขวางในการค้นพบบัญชีและเข้าถึงข้อมูลของบุคคลอื่นอันมีผลกระทบต่อสาธารณะสำคัญและสิทธิขั้นพื้นฐาน

<sup>3</sup> <https://prachatai.com/journal/2018/08/78091>

<sup>4</sup> Department of States, Trafficking in Person Report (2018), pp. 414-416.

ของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมากขึ้นไป และเมื่อพิจารณาอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) กำหนดขอบเขตวิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษไว้ ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่จำเป็นให้มีการใช้อย่างเหมาะสม ได้แก่ การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) การเฝ้าติดตามโดยใช้การเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) การดักฟัง (Wiretap) เป็นต้น แม้ถึงว่ากฎหมายฉบับนี้จะมีมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยศาลไว้แล้วก็ตาม แต่ยังไม่รัดกุมเพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

ในขณะที่ในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต่างได้บัญญัติมาตรการทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยเทคนิคพิเศษ ได้แก่ การดักฟังโทรศัพท์ การอำพรางตัว การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น โดยอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่มีความจำเป็นที่จะต้องใช่วิธีการดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานแห่งการกระทำความผิด

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษามาตรการทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานคดีการค้ำมนุษย์ด้วยเทคนิคพิเศษในการที่จะจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดการค้ำมนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปรับปรุงการแสวงหาพยานหลักฐานโดยเทคนิคพิเศษให้มีความรัดกุมยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ใช้อำนาจตามความจำเป็นและไม่เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับความหมาย ประเภท และลักษณะของคดีการค้ำมนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 และอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง

2.2 เพื่อศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้ำมนุษย์โดยเทคนิคพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 และมาตรการทาง

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32

กฎหมายของต่างประเทศโดยเทคนิคพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีค้ามนุษย์ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และเยอรมนี

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้ามนุษย์โดยเทคนิคพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

2.4 เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปรับปรุงการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้ามนุษย์โดยเทคนิคพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องต่อไป

### 3. สมมุติฐานของการวิจัย

ตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 30 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้ามนุษย์โดยเทคนิคพิเศษ ได้แก่ วิธีการดักฟัง โทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดอย่างกว้างขวางแต่อย่างไรก็ตาม มาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานขาดการถ่วงดุลอย่างที่มีความเหมาะสมดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศจึงย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 30 ของกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง

### 4. ขอบเขตของการวิจัย

ในการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีขอบเขตเกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้ามนุษย์โดยเทคนิคพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศโดยเทคนิคพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีค้ามนุษย์ ได้แก่ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

## 5. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาครั้งนี้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยทำการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรากฎหมาย บทความ วารสาร รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนเอกสาร สิ่งพิมพ์ และสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการใช้เทคนิคพิเศษในคดีค้ามนุษย์ ทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบองค์ความรู้เกี่ยวกับความหมาย ประเภท และลักษณะของคดีการค้ามนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง

6.2 ทำให้เข้าใจหลักกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้ามนุษย์ โดยเทคนิคพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศโดยเทคนิคพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีค้ามนุษย์ ได้แก่ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และเยอรมัน

6.3 ทำให้ทราบปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้ามนุษย์ โดยเทคนิคพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

6.4 ทำให้ได้แนวทางแก้ไขปรับปรุงการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้ามนุษย์ โดยเทคนิคพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องต่อไป

## บทที่ 2

# แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน เกี่ยวกับการกระทำความผิดข้ามพรมแดน

### 1. ความหมาย ประเภท และลักษณะคดีของการค้ามนุษย์

ปัจจุบันการกระทำความผิดการค้ามนุษย์มีความซับซ้อน รวมทั้งมีการกระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยมีการจัดตั้งเครือข่ายอาชญากรรมทั้งในประเทศและข้ามประเทศ และโดยที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อให้รัฐภาคีสามารถนำไปปฏิบัติ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งในด้านนโยบาย ค่าวทกกฎหมาย แนวทางในการบริหาร และการบังคับใช้กฎหมายในการที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น<sup>6</sup>

และพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก และพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ ค.ศ. 2000 (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organized Crime 2000) จะต้องผูกพันอนุสัญญาฯ และพิธีสารต่าง ๆ ดังกล่าว จึงต้องปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ นั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงได้พิจารณาลงมติเร่งด่วนและประกาศใช้พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดลักษณะความผิดการค้ามนุษย์ให้ครอบคลุมทุกรูปแบบมากขึ้น เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และสอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ รวมทั้งเพิ่มการช่วยเหลือและคุ้มครอง

---

<sup>6</sup> วรรณวิภา เมืองถ้ำ, “การคุ้มครองพยานและผู้เสียหายตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000: การปรับปรุงกฎหมายและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายของประเทศไทย”, วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551, หน้า 1-2.

สวัสดิภาพของผู้เสียหายให้มีความเหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหายในคดีการค้ามนุษย์<sup>7</sup>

### 1.1 ความหมายของการค้ามนุษย์

การค้ามนุษย์ (Trafficking in person) เป็นการก่ออาชญากรรมโดยการถือเอามนุษย์เป็นสินค้าในการซื้อขายแลกเปลี่ยนเป็นผลประโยชน์ของคนหรือองค์กรอาชญากรรม นับเป็นการค้าทาสรูปแบบใหม่ที่อาศัยความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและสถานการณ์ความไม่มั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินของคนกลุ่มเสี่ยง เช่น ผู้ยากไร้ ชนกลุ่มน้อยชนพื้นเมือง เด็ก และสตรี มาแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เช่น การบังคับให้ค้าประเวณี หรือบังคับแรงงาน<sup>8</sup>

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติและพิธีสารแนบท้ายได้ให้ความหมายไว้ว่า การค้ามนุษย์ หมายถึง การจัดหา ขนส่ง โยกย้าย ให้ที่พักพิง หรือรับบุคคล ด้วยการขู่ หรือใช้กำลังหรือรูปแบบอื่น ๆ ของการบังคับ การลักพา หนีฉล หลอกหลวงหรือใช้อำนาจในทางที่ผิด หรือทำให้ได้รับบาดเจ็บ การให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์ต่อบุคคลที่ทำการควบคุมบุคคลอื่น เพื่อแสวงหาประโยชน์แก่ตน ซึ่งหมายรวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นในการเป็นโสเภณี หรือรูปแบบอื่นของการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ แรงงานหรือการบริการที่ถูกบังคับการเป็นทาสหรือการอื่นใดที่คล้ายกับการเป็นทาสหรือการเคลื่อนย้ายอวัยวะใด ๆ ของร่างกายหากกระทำต่อเด็ก ซึ่งหมายถึงบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี แม้ไม่ใช้วิธีต้องห้ามดังกล่าว ก็ถือเป็นความผิดการค้ามนุษย์<sup>9</sup>

ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

1) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว หนีฉล หลอกหลวงใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้

<sup>7</sup>สำนักกฎหมาย สำนักเลขาธิการ วุฒิสภา, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พร้อมสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการและขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2551, หน้า 13-15.

<sup>8</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ศัพท์สิทธิมนุษยชน, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2555, หน้า 165.

<sup>9</sup> อานาจ เนตยสุภา, “แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้ามนุษย์,” *วารสารวิชาการนิติศาสตร์*, มหาวิทยาลัยทักษิณ, 3, 2 (2552): 16



ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแลหรือ

2) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หนึ่งแห่งนี้ ยกเว้น จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็กผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์”

จากบทบัญญัติดังกล่าว “การค้ามนุษย์” มีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ<sup>10</sup>

1) การกระทำ (Action) ได้แก่ ธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หนึ่งแห่งนี้ ยกเว้น จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคล

2) วิธีการ (Means) ได้แก่ ข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว น้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอม

3) วัตถุประสงค์ (Purposes) ได้แก่ การกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเหยื่อ

### 1.1.1 การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุ หรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาสการนำคนมาขอทาน การบังคับใช้แรงงาน หรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

ตามความหมายของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ตามมาตรา 4 ของกฎหมายฉบับดังกล่าวสอดคล้องกับพิธีสารเพื่อป้องกันและปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งคำนิยามดังกล่าวครอบคลุมกว้างขวางเช่นเดียวกับพิธีสาร ฯ เพื่อให้ครอบคลุมการค้ามนุษย์ การแสวงหาประโยชน์ทางเพศทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการค้าประเวณีและการให้บริการทางเพศในทุกรูปแบบ รวมทั้งการผลิตเผยแพร่วัตถุและสื่อลามกอนาจารด้วย และ

<sup>10</sup>ทรงพล พันธุวิชาติกุล , “ความผิดฐานค้ามนุษย์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และผลกระทบหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี” , วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต,จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547, หน้า 10

รวมไปถึงการค้ามนุษย์กรณีการแสวงหาประโยชน์ทางเพศไม่จำกัดว่าผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจะเป็นเพศชายหรือเพศหญิง เหตุที่ต้องบัญญัติคำนิยามให้มีความหมายกว้างขวางก็เนื่องมาจากคำจำกัดความ “การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ” (Sexual Exploitation) ไม่มีการให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน และเพื่อเปิดโอกาสให้ประเทศต่าง ๆ สามารถนำไปขยายความตามแนวความคิดทฤษฎีและกฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อการกำหนดคำนิยามความหมายโดยการยึดถือแนวความคิดแบบปรามการค้าประเวณี (The Abolitionist System)

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ฉบับนี้จึงได้กำหนดนิยามความหมายให้ครอบคลุมการค้ามนุษย์ในการแสวงหาประโยชน์ทางเพศทุกกรณีมิได้จำกัดเฉพาะว่าต้องเป็นการบังคับ หรือการข่มขืนใจแก่เหยื่อค้ามนุษย์ เท่านั้น แม้เหยื่อได้ให้ความยินยอมกับผู้ค้ามนุษย์ กฎหมายก็บัญญัติไว้ให้เป็นความผิดและต้องรับโทษ เนื่องจากรูปแบบการค้ามนุษย์นั้นมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้ที่ถูกค้าที่กลายเป็นเหยื่อ และต้องถูกกีดกันสิทธิในการกำหนดทางเลือกของชีวิตตัวเอง และต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ค้ามนุษย์ ซึ่งในอดีตเหยื่อในการค้ามนุษย์จะถูกบังคับข่มขืนใจ หรือถูกลักพาตัวจากถิ่นฐานเดิมของตน

แต่ปัจจุบันเหยื่อค้ามนุษย์อาจจะตัดสินใจย้ายถิ่นด้วยความสมัครใจแต่กลับถูกหลอกลวงในภายหลังหรือถูกอิทธิพลในเรื่องต่าง ๆ บังคับ อาทิเช่น ประเภทของงาน สภาพการทำงานและรายได้ เป็นต้น

อาชญากรการค้ามนุษย์จะใช้วิธีการลักลอบพาเหยื่อเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หากเหยื่อขัดขืนหรือหลบหนีจะถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมดำเนินคดีและลงโทษแทนการได้รับความช่วยเหลือกระบวนการสอบสวนและลงโทษทำให้เหยื่อต้องถูกบังคับให้เป็นอาชญากรทั้ง ๆ ที่เป็นเหยื่อการค้ามนุษย์

จากความหมายของการค้ามนุษย์ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว พอสรุปได้ว่า การค้ามนุษย์เป็นกระบวนการหรือการจัดการเพื่อการจัดหา จัดส่งหรือ การบังคับ ข่มขู่ จับตัว หรือหลอกลวง โดยที่บุคคลเหล่านั้นไม่เต็มใจ ซึ่งถือเป็นผู้เสียหาย ควรได้รับการดูแลช่วยเหลือ ซึ่งแตกต่างจากคำว่า “แรงงานย้ายถิ่น (Migrants Workers)” ซึ่งหมายถึง กลุ่มคนที่เข้ามาทำงานอย่างถูกกฎหมาย ส่วนค่าตอบแทนและสวัสดิการขึ้นอยู่กับข้อตกลงกันหรือข้อสัญญา

## 1.2 รูปแบบการค้ามนุษย์

การแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ ในความผิดฐานค้ามนุษย์ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มี 8 รูปแบบ ดังนี้

### 1.2.1 การค้าประเวณี

การค้าประเวณี หมายความว่า “การยอมรับการกระทำชำเราหรือการยอมรับการกระทำอื่นใดหรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่นอันเป็นการลำเอียงเพื่อสินจ้างหรือเพื่อประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ” การค้ำนุษย์ในรูปแบบนี้คือ การนำมนุษย์ไปเป็นโสเภณีอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 คำว่า “การกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่” อันเป็นการค้าประเวณี หมายความว่ารวมถึงการสำเร็จความใคร่ด้วยปากให้แก่ผู้อื่นด้วย ส่วนคำว่า “เพื่อประโยชน์อื่นใด” นั้น ไม่จำกัดว่าจะเป็นตัวเงินอย่างเดียว แต่มีความหมายกว้างกว่าสินจ้าง

การกระทำความผิดฐานค้าประเวณีนั้น แม้ว่าผู้ถูกกระทำชำเราหรือผู้กระทำชำเราได้สมัครใจยอมรับการกระทำ โดยไม่มีการบังคับ ชูเชิญ ก็เป็นความผิดฐานค้าประเวณีได้ แต่ถ้าจะเป็นความผิดฐานค้ำนุษย์ได้นั้น ถ้าผู้ถูกกระทำชำเรามีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป จะเข้าความผิดฐานค้ำนุษย์ได้นั้นผู้นั้นต้องถูกข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ฯลฯ ซึ่งหมายถึงการไม่สมัครใจนั่นเองตามมาตรา 6 (1) แต่ถ้าเป็นเด็กอายุยังไม่ถึง 18 ปี แม้ไม่ต้องมีการข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ก็เป็นความผิดฐานค้ำนุษย์แล้ว ตามมาตรา 6 (2) ทั้งนี้ การแสวงหาประโยชน์เพื่อประโยชน์ทางตรงหรือทางอ้อมก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นตัวเงินเพียงอย่างเดียว

### 1.2.2 การแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบอื่น

การใช้เพศเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์หรือให้ขายสินค้าได้ แต่การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำผิดกฎหมายอย่างอื่นด้วย เช่น การเปลื้องกาย ซึ่งเป็นการแสดงลามกอนาจารในสถานที่สาธารณะหรือแสดงสิ่งที่น่าอับอายต่อหน้าธารกำนัล จึงจะเข้าลักษณะความผิดฐานค้ำนุษย์ กรณีรูปแบบนี้ ถ้าเป็นผู้ใหญ่ต้องมีการข่มขู่หรือใช้กำลังบังคับจึงจะเป็นความผิด ถ้าเป็นเด็กไม่ต้องมีการข่มขู่หรือใช้กำลังบังคับก็เป็นความผิด

### 1.2.3 การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก

สื่อลามก หมายถึง เป็นการแสดงออกในรูปภาพเปลือย เห็นอวัยวะเพศ มีเนื้อหาร่วมเพศ กระตุ้นให้เกิดความใคร่ทางกามารมณ์ เช่น ภาพหญิงเปลือยท่อนบนมีมือข้างหนึ่งถือโทรศัพท์ทักคอดูบนอวัยวะเพศ เป็นต้น สามารถปรากฏได้ในสื่อทุกรูปแบบ คลิปวิดีโอ การ์ตูน หรือการเขียนพรรณนาให้เกิดจินตนาการ

การผลิต คือ การกระทำถ่ายคลิบต่าง ๆ การเผยแพร่ คือการจำหน่าย กรณีนี้จะเป็นความผิดฐานค้ำนุษย์ได้ ต่อเมื่อ ถ้าเป็นผู้ใหญ่ต้องมีการข่มขู่หรือใช้กำลังบังคับจึงจะเป็นความผิด ถ้าเป็นเด็กไม่ต้องมีการข่มขู่หรือใช้กำลังบังคับก็เป็นความผิด

### 1.2.4 การเอาคนลงเป็นทาส

หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดปฏิบัติต่อบุคคลอีกคนหนึ่งอย่างทาส กล่าวคือ การอยู่ภายใต้อำนาจของผู้อื่นโดยสิ้นเชิง และต้องทำงานให้แก่ผู้อื่น มีการอ้างสิทธิ์เหนือบุคคลอื่นโดยเด็ดขาดในเสรีภาพ ร่างกายของผู้นั้นโดยฝ่าฝืนความสมัครใจของผู้นั้น ทั้งนี้ จิตติ ดิงศกัฏยให้คำนิยามว่า “ทาส” คืออยู่ภายใต้บุคคลอื่นให้ทำงาน ไม่ได้ค่าตอบแทน ถูกทำโทษได้ หาได้อยู่ภายใต้อำนาจของผู้อื่น โดยเด็ดขาด<sup>11</sup> ยกตัวอย่างเช่น คดีชาวโรฮิงญา มีการบังคับให้ไปประเทศมาเลเซีย ถ้าไม่ไปก็จะถูกขู่ฆ่า ต้องให้ญาติเอาเงินมาไถ่ตัว ทั้งนี้ ตามอนุสัญญาต่อต้านการเอาคนลงเป็นทาส (Slavery Convention, 1926) ได้นิยามคำว่า “ทาส” ว่าหมายถึง “สถานะหรือเงื่อนไขที่บุคคลหนึ่งมีอยู่เหนือบุคคลอื่นโดยมีการใช้อำนาจทุกอย่างอันพึงมีในฐานะเป็นเจ้าของ” มนุษย์ไม่อาจเป็นเจ้าของกันได้ คำว่า “เจ้าของ” ใช้เฉพาะทรัพย์สินเท่านั้น ในสมัยก่อนใครเป็นหนี้ต้องเอาตัวลงเป็นทาสเพื่อชดใช้หนี้ดังกล่าว และย่อมหมายถึงการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากแรงงานเด็ก

คำพิพากษาฎีกาที่ 15189/2556 โจทก์ร่วมซึ่งเป็นเด็กหญิงอายุ 14 ปีเศษ ทำงานเป็นคนรับใช้ภายในบ้านของจำเลยเกินกว่าความสามารถและสภาพร่างกายในวัยของโจทก์ร่วม อีกทั้งไม่ได้จัดอาหารให้โจทก์ร่วมได้รับประทานอย่างเพียงพอ ไม่จ่ายค่าตอบแทนให้เหมาะสมแก่สภาพการจ้างงาน จนกระทั่งพนักงานแรงงานต้องมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายค่าจ้างแรงงานเพิ่มอีก ทั้งไม่มีกำหนดเวลาในการจ่ายค่าตอบแทนเป็นที่แน่นอน รวมทั้งจำกัดสิทธิเสรีภาพและความเป็นอยู่ของโจทก์ร่วมเพื่อให้ทำงานอย่างหนักตามความพอใจของจำเลย ประการสำคัญคือ จำเลยทำร้ายร่างกายโจทก์ร่วมด้วยวิธีการทารุณโหดร้ายโดยอ้างว่าเป็นการลงโทษเพื่อให้โจทก์ร่วมทำงานเร็วขึ้นกว่าเดิม ซึ่งจำเลยไม่มีสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำเช่นนั้นได้ และเมื่อเกิดบาดแผลจำเลยมิได้ให้การรักษาพยาบาลแก่โจทก์ร่วมตามสมควร การกระทำของจำเลยมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 และเป็นการกระทำต่อเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี เป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 312 ทวิ วรรคสอง (2)

### 1.2.5 การนำคนมาขอตาน

ตามพระราชบัญญัติควบคุมการขอตาน พ.ศ. 2484 มาตรา 6 “ห้ามมิให้บุคคลใดทำการขอตาน” แต่จะเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ ก็ต่อเมื่อมีบุคคลนำพามาบังคับใช้ให้เป็น

<sup>11</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 16 ,กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561, หน้า 288.

ขอทาน (ปัจจุบันยกเลิกโดยพระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พ.ศ. 2559) กรณีแม่เอาลูกมาเป็นขอทาน ย่อมเป็นความผิดตาม พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ด้วย

### 1.2.6 การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ

อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ให้นิยามคำว่า “แรงงานบังคับ” หมายถึง งานหรือบริการทุกชนิดซึ่งเกณฑ์เอาจากบุคคลใดใด โดยการขู่เชิญ การลงโทษและซึ่งบุคคลดังกล่าวนั้นมิได้สมัครใจที่จะทำเอง

สัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของจะแตกต่างกัน เพราะสัญญาจ้างทำของจะยึดความสำเร็จของงานเป็นตัวตั้ง ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจไปกำกับดูแลเหมือนสัญญาจ้างแรงงาน สาเหตุที่กฎหมายห้ามมนุษย์ไม่ได้ระบุว่าสัญญาจ้างทำของลงไปด้วยนั้น เพราะคำว่า “ให้บริการ” มีความหมายกว้างกว่านั้น เช่น ให้เด็กไปขายดอกไม้ หรือขายยาเสพติด ก็ถือว่าเป็นการบังคับให้บริการ

การบังคับใช้แรงงานและบริการ จะเป็นความผิดฐานห้ามมนุษย์ได้กรณีนี้ทั้งเด็กและผู้ใหญ่ต้องไม่สมัครใจ ซึ่งไม่ต้องถึงกับใช้กำลังกายภาพ แต่ถ้าทำให้บุคคลในภาวะเช่นนั้นไม่สามารถขัดขืนได้ เช่น นายจ้างยึดหนังสือพาสปอร์ตและไม่ยอมส่งเด็กลูกจ้างกลับบ้านในต่างประเทศ ก็เข้าข่ายเป็นความผิดฐานห้ามมนุษย์แล้ว

จุดอ่อนของกระบวนการยุติธรรม คือ มองว่าต้องเป็นการบังคับทางกายภาพหรือต่อร่างกายเท่านั้น ซึ่งแต่เดิมถือว่าหากมีเสรีภาพในการเดินทางไปไหนมาไหนได้ ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานห้ามมนุษย์ แต่ปัจจุบันหากเด็กประสงค์จะกลับบ้านแล้วนายจ้างไม่ให้กลับบ้าน กรณีนี้ก็อาจถือว่า ทำให้เด็กอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ เป็นการบังคับแล้ว กฎหมายที่เกี่ยวข้องคือพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 พ.ศ. 2541

### 1.2.7 การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า

การค้าอวัยวะ ผู้ถูกกระทำต้องไม่สมัครใจ กล่าวคือ ต้องอยู่ในภาวะจำยอมหรือเป็นการบังคับถึงมีความผิดฐานห้ามมนุษย์ กรณีนี้มักจะเกี่ยวข้องกับผู้มีวิชาชีพแพทย์

### 1.2.8 การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล

ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม การขูดรีด หากกระทำแก่บุคคลไม่ว่าเด็กหรือผู้ใหญ่แม้จะยินยอมก็ตาม ก็ถือเป็นการห้ามมนุษย์ ซึ่งจะคล้ายคลึงกับรูปแบบที่ 1 ถึงรูปแบบที่ 7 ก็ได้ แต่ต้องทำการสอบสวนในประเด็นที่ว่ามีการกดขี่ ข่มเหง เอารัดเอาเปรียบกันโดยไม่เป็นธรรมอย่างร้ายแรงหรือไม่

ตัวอย่าง มารดายินยอมปล่อยให้ลูกที่เป็นเด็กต่างดาวเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรในลักษณะทอดทิ้งไม่สนใจว่าจะเกิดอะไรขึ้นแล้วนายจ้างก็ใช้แรงงานเด็กโดยขัดต่อ



กฎหมาย อันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก ซึ่งข้อแตกต่างของการหลบหนีเข้าเมืองกับการค้ามนุษย์ คือ ถ้าเป็นการค้ามนุษย์ คนหลบหนีเข้าเมืองจะหมดอิสรภาพไม่มีอำนาจตัดสินใจว่าจะไปในทิศทางใด แต่เป็นอำนาจตัดสินใจของคนนำพาเท่านั้น

### 1.3 การดำเนินคดีค้ามนุษย์

การพิจารณาคดีค้ามนุษย์เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 โดยมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

#### 1.3.1 กำหนดบทนิยาม “คดีค้ามนุษย์”

คดีค้ามนุษย์ หมายถึง คดีที่มีข้อหาความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่ว่าจะมิใช่ข้อหาความผิดอื่นรวมอยู่หรือไม่ แต่ไม่รวมถึง

- 1) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และ
- 2) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

#### 1.3.2 กำหนดให้วิธีพิจารณาคดีการค้ามนุษย์

ให้ใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็วตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติและข้อบังคับของประธานศาลฎีกาตามมาตรา 6 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อบังคับดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้

#### 1.3.3 การฟ้องคดีค้ามนุษย์ต้องทำเป็นหนังสือ

- 1) ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้
- 2) ในการดำเนินคดีค้ามนุษย์ ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไปในระหว่างถูกดำเนินคดีหรือระหว่างการพิจารณาคดีของศาล มิให้นำระยะเวลาที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ

#### 1.3.4 กำหนดให้การสั่งปล่อยชั่วคราว

จะต้องกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีและภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นอย่างเพียงพอ และในกรณีที่เป็นการสั่งของศาลหากมีการสั่งให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือ



อุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางของผู้ถูกปล่อยชั่วคราว ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเจ้าพนักงานหรือบุคคลซึ่งจะต้องรับผิดชอบดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งได้ด้วย

ทั้งนี้ ศาลสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำประวัติ/ผลกระทบ/ความเสียหาย/ข้อวิตก ของผู้เสียหาย/พฤติการณ์อื่นเพื่อปล่อยชั่วคราว/เพื่อพิจารณาพิพากษาคดี

### 1.3.5 กำหนดให้ในการสืบพยานก่อนฟ้องคดี

การได้ส่วนมูลฟ้องหรือการพิจารณาคดี หากมีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความที่ศาลอื่นหรือสถานที่ทำการของทางราชการหรือสถานที่แห่งอื่นซึ่งอยู่ในประเทศหรือต่างประเทศ โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้

### 1.3.6 ในชั้นพิจารณา

ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือคดีที่มีข้อหาความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตลอดชีวิตหรือโทษสถานที่ยหนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานหลักฐาน โทษที่หนักกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากหน่วยงานหรือบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณา รวมทั้งมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานหรือบุคคลใดตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติม แล้วรายงานให้ศาลทราบและจัดส่งพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ในการสืบพยานบุคคล ไม่ว่าจะเป็พยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเองให้ศาลแจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงที่จะทำการสืบพยาน แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นด้วยตนเองหรือตอบคำถามศาล ให้ศาลมีอำนาจถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีแม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม แล้วจึงอนุญาตให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม

ทั้งนี้ ให้ศาลพิจารณาและสืบพยานหลักฐานต่อเนื่องติดต่อกัน ไปจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอันอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้

### 1.3.7 กำหนดให้ในการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้

ถ้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีในระหว่างถูกดำเนินคดีหรือระหว่างการพิจารณาคดีของศาล มิให้รับระยะเวลาที่ผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยหลบหนีรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ และเมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำเลย ถ้าจำเลยหลบหนีไปในระหว่างต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ มิให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 98 มาใช้บังคับ

### 1.3.8 กำหนดให้จัดตั้งแผนกคดีค้ำมนุษย์ขึ้นในศาลอุทธรณ์

โดยให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีค้ำมนุษย์ที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นและตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

### 1.3.9 กำหนดให้การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น

ในคดีค้ำมนุษย์ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีค้ำมนุษย์ โดยยื่นต่อศาลชั้นต้นภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้นให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง

### 1.3.10 กำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจรับฎีกา

เมื่อเห็นว่าปัญหาตามฎีกานั้นเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรวินิจฉัย ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะเมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีค้ำมนุษย์ได้วินิจฉัยข้อกฎหมายที่สำคัญขัดกันหรือแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาหรือซึ่งยังไม่มีแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกามาก่อน หรือขัดกับคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลอื่นหรือเพื่อเป็นการพัฒนาตีความกฎหมาย หรือเมื่อจำเลยต้องคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แผนกคดีค้ำมนุษย์ให้ประหารชีวิต หรือเมื่ออัยการสูงสุดลงลายมือชื่อรับรองในคำฟ้องฎีกาของพนักงานอัยการว่ามีเหตุอันสมควรที่ศาลฎีกาจะได้วินิจฉัย หรือปัญหาสำคัญอื่นตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งไม่รับฎีกาไว้พิจารณา ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีค้ำมนุษย์เป็นที่สุดตั้งแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

## 2. การแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์

ในการพิจารณาคดีอาญาศาลจำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงซึ่งอาจจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ได้ กระบวนการของรัฐในการแสวงหาความจริงโดยพยานหลักฐานจึงเป็นหัวใจและเป็นงานหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา อย่างไรก็ดีการที่เจ้าพนักงานของรัฐกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงและพยานหลักฐานโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่ถูกต้องด้วยหลักนิติรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ปัญหาที่มักเกิดขึ้นเสมอ ได้แก่ การที่เจ้าพนักงานของรัฐได้พยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดอันสำคัญในคดีมาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจค้นบ้านของผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายค้นและไม่มีอำนาจค้นได้ตามกฎหมาย แต่จากการค้นทำให้พบหลักฐาน

เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ในบ้านของผู้ต้องหา หรือการที่เจ้าพนักงาน ใช้กำลังบังคับเพื่อตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ หรือตรวจเส้นผมของผู้ต้องหาเพื่อพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์หาความจริงว่าผู้ต้องหา เป็นคนร้ายหรือไม่ พยานชั้นสำคัญเหล่านี้มีคุณค่าเชิงพิสูจน์แต่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วย กฎหมายและละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ศาลควรจะรับฟังพยานหลักฐานชั้นสำคัญ เหล่านี้ได้หรือไม่ หากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐหามาได้ด้วยวิธีการอันมิ ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็เปรียบเสมือนว่าศาลได้ให้การสนับสนุนการกระทำอันมิชอบของเจ้า พนักงานนั้น แต่ในทางตรงกันข้ามสังคมยังต้องการความคุ้มครองเพื่อให้รอดพ้นจากอาชญากรรม ซึ่งจากสภาพการณ์ดังกล่าวนี้ทำให้เห็นได้ว่าการวินิจฉัยของศาลตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถที่จะ แก้ปัญหาโดยอาศัยกฎหมายที่ไม่ยืดหยุ่นอันใดอันหนึ่งได้

หากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำไปโดยมิชอบด้วย กฎหมาย อันกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน ตลอดจนถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ของประชาชนแล้ว ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ดังจะเห็นได้ว่า<sup>12</sup> แนวคิดของนักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบนี้มีความ ขัดแย้งกันระหว่างสองแนวคิดคือ แนวคิดของฝ่ายที่เห็นว่าการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม มีความสำคัญมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งถูกเจ้าพนักงานของรัฐล่วงละเมิด ในขณะที่แสวงหาพยานหลักฐาน แนวคิดนี้จึงยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การค้น หรือการยึดโดยมิชอบได้ โดยถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิด ของจำเลย จำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำผิดไม่ควรที่จะหลุดรอดจากการถูกลงโทษเพียงเพราะเหตุความ ผิดพลาดของแบบอย่างวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น ส่วนอีกแนวคิดหนึ่งนั้นเห็นว่าการ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐมีความสำคัญ มากกว่าการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม แนวคิดนี้จึงไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ เจ้าพนักงานของรัฐ ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีความ น่าเชื่อถือ สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ก็ตาม

ทั้งนี้ นักกฎหมายได้พยายามหาหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ โดยการ กำหนดมาตรการในการควบคุมกำกับกับการแสวงหาพยานหลักฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีมนุษย์ ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับ

<sup>12</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา”, *วารสารนิติศาสตร์*, 9, 3 (ธันวาคม 2521): 135.

## 2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้เทคนิคพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน

เนื่องจากอาชญากรรมการค้ามนุษย์มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมทั้งในและต่างประเทศมีการเชื่อมโยงในลักษณะเครือข่ายรวมทั้งเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษมีความซับซ้อนมีการใช้เทคโนโลยีในการดำเนินการก่ออาชญากรรมและกระทำต่อประเทศต่าง ๆ ในลักษณะข้ามชาติเป็นภัยคุกคามต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจ สังคมภายในประเทศและระหว่างประเทศอย่างมากนานาประเทศ จึงมีการสร้างกลไกและมาตรการทางกฎหมายเพื่อการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในลักษณะพิเศษเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมลักษณะดังกล่าว แนวคิดเกี่ยวกับกลไกและมาตรการที่ใช้ในการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมลักษณะพิเศษหรืออาชญากรรมข้ามชาติเพื่อให้อำนาจหน่วยงานในการสืบสวนสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพและเพิ่มความสามารถในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด และให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

แนวคิดในการสร้างกลไกและมาตรการทางกฎหมายเพื่อการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อบังคับใช้กับอาชญากรรมลักษณะพิเศษและอาชญากรรมข้ามชาติมีที่มาจาก อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ที่กำหนดกรอบความร่วมมือทางกฎหมายและกำหนดมาตรฐานระดับสากล (Standard Setting) เพื่อให้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ได้ร่วมกันปราบปรามการกระทำความผิดอาชญากรรมลักษณะพิเศษหรืออาชญากรรมข้ามชาติที่มีเครือข่ายในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการตรวจสอบกฎหมายภายในของตนเพื่อปรับปรุงแก้ไขหรือยกร่างกฎหมายขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาฯ และอนุสัญญาฯ ยังกำหนดให้นำเนื้อหาสาระและมาตรการสำคัญในอนุสัญญาฯ ไปบัญญัติไว้ในภายในของตนด้วย

ทั้งนี้ ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้ กำหนดเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษไว้ เช่น การควบคุมการนำส่ง การดักฟังโดยอาศัยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และการปฏิบัติของสายลับภายในเขตอำนาจของรัฐนั้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้นำเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษไปใช้หากแต่ละประเทศยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ดังกล่าวยังได้ส่งเสริมให้ประเทศภาคีสมาชิกจัดทำข้อตกลง ทวิภาคีหรือพหุภาคี หรือกำหนดหลักการใด ๆ ที่ใช้สำหรับการสืบสวนด้วยวิธีพิเศษภายใต้ความร่วมมือในระดับประเทศ ในกรณีที่มีได้มีข้อตกลงหรือข้อกำหนดในเรื่อง

การใช้วิธีการสอบสวนพิเศษในระดับระหว่างประเทศ ให้ประเทศภาคีสมาชิกร่วมมือกันบนพื้นฐานของการพิจารณาเป็นราย ๆ ไป (case-by-case basis) ทั้งนี้ โดยพิจารณาตามความจำเป็นทางด้านการเงินความเข้าใจร่วมกันและเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐ

## 2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับนิติรัฐ

นิติรัฐ (Rechtsstaat) เป็นถ้อยคำที่ใช้กันในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งถือกำเนิดในยุโรปภาคพื้นทวีป โดยมีกฎหมายโรมัน Jus Civile เป็นแม่แบบ หมายถึงการบริหารปกครองรัฐหรือสังคมซึ่งถือกฎหมายเป็นใหญ่เป็น "การปกครอง" โดยกฎหมาย มิใช่แล้วแต่อำเภอใจของผู้ใช้อำนาจหรือ "ผู้ปกครอง"<sup>13</sup> ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบนั้นจะอ้างถึง "หลักนิติธรรม" หรือ Rule of Law ซึ่งโดยสรุปก็มีความหมายแบบเดียวกันนั่นคือ ถือกฎหมายเป็นใหญ่ในการบริหารจัดการรัฐ

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิสชุดพิชญ์ ให้คำอธิบายแนวความคิดของหลักนิติรัฐ ว่าหมายถึง รัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภท คือ<sup>14</sup>

1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง การเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในการนับถือศาสนา และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

3) สิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง และสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง โดยองค์การหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อราษฎรว่าองค์การเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล่าวรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติ

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557, หน้า 158

<sup>14</sup> วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540, หน้า 4-5



ไว้โดยชัดแจ้งและเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ากระทำความผิดหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร

ทั้งนี้ สาระสำคัญของหลักนิติรัฐมีอยู่ 3 ประการดังนี้<sup>15</sup>

ประการแรก บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

ประการที่สอง บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สาม การควบคุมไม่ให้กระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร อาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

### 2.3 แนวความคิดว่าด้วยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แนวความคิดดังกล่าว ศาสตราจารย์ เฮอร์เบิร์ต แพกเกอร์ (Herbert Packer) ได้แยกแบบของทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญาเป็น 2 รูปแบบด้วยกัน คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) โดยรูปแบบทั้งสองนี้แตกต่างกันในทางแนวความคิดและมีความขัดแย้งกันระหว่างคุณค่าทั้งสองประการ ดังนี้

<sup>15</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2, กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 11-12



### 2.3.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) เป็นรูปแบบที่เน้นการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ทฤษฎีนี้เชื่อว่าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษได้ตามกฎหมายนั้น ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตถูกคุกคามจากภัยอาชญากรรม

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดสูง และผู้ที่ถูกจับกุมนั้นจะต้องเป็นผู้กระทำความผิดจริง การดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการเริ่มตั้งแต่มีการสืบสวนก่อนการจับกุม ดำเนินการจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และการปล่อยจำเลย โดยมีผู้เรียกขั้นตอนนี้ว่ากระบวนการกั้นกรอง (Screening Process) ทำให้ผู้ต้องหาบริสุทธิ์ ก็จะถูกกั้นกรองออกไป ส่วนผู้กระทำผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว

ความมุ่งหมายของทฤษฎีนี้ คือ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ และต้องยอมรับว่า การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและชั้นอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือว่าสามารถจะวินิจฉัยความถูกต้องของขั้นตอนได้รูปแบบนี้จะเน้นหนักที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น ถือเป็นเรื่องรองลงไป หากประเทศใดให้ความสำคัญกับแนวความคิดการควบคุมอาชญากรรมนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการพิจารณาความอาญาของประเทศนั้นก็เน้นหนักไปในทางการสร้างกฎเกณฑ์อันเป็นการให้อำนาจแก่พนักงานเพื่อทำการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามด้วยความเฉียบขาด รวดเร็ว โดยอาจไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้บริสุทธิ์มากนัก เช่นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้เจ้าพนักงานรัฐมีอำนาจในการจับกุมได้อย่างกว้างขวาง การควบคุมกระทำได้นาน การให้ประกันตัวเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงาน โดยอิสระ ตลอดจนหลักในการรับฟังพยานหลักฐานก็สามารถรับฟังได้อย่างกว้างขวาง เป็นต้น

### 2.3.2 ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model)

ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) คือรูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ และเป็นรูปแบบที่ยึดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม” ที่ถือค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการรูปแบบนี้เป็นรูปแบบของกระบวนการพิจารณาความอาญาที่คำนึงถึงคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก และต่อต้านการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ โดยมีรูปแบบ

ตรงกันข้ามกับรูปแบบแรก เพราะการควบคุมอาชญากรรมนั้นรัฐย่อมต้องการให้มีประสิทธิภาพ ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้ได้ผล จึงอาจเกิดการใช้อำนาจเกินสมควรได้เสมอ ทั้งไม่เชื่อว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะ การค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการหรือฝ่ายปกครองว่าจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินการในทึร์โทฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการ ล่อลวง ขู่ข่มขู่ และการสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาใหม่ได้

ดังนั้น หากประเทศใดให้ความสำคัญแก่แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการพิจารณาความอาญาของ ประเทศนั้นก็เน้นหนักไปในทางการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชนบริสุทธิ์มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยไม่ เป็นธรรมจากเจ้าพนักงานของรัฐ สิทธิส่วนตัวของบุคคลได้รับความคุ้มครอง กระบวนการยุติธรรม ทุกขั้นตอนจะถูกจำกัดและถ่วงดุล การสืบสวน สอบสวนป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การ รับฟังพยานหลักฐาน จะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่าความสะดวกในการปฏิบัติ หน้าที่ของเจ้าพนักงาน เป็นต้น

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าสองแนวความคิดของรูปแบบทั้งสองนี้มีความแตกต่างกัน คือ ถ้าหากในกระบวนการพิจารณาโดยยึดถือประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ย่อมส่งผลให้เจ้าพนักงานของรัฐมีโอกาสที่จะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย เนื่องจากเจ้าพนักงานของรัฐได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้มาตรการบังคับต่างๆ เพื่อ ประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และการวางหลักเกณฑ์ในการไม่ยอมรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็จะไม่ปรากฏเลย หรือมีอยู่อย่างเบาบางมาก เพราะศาลย่อมยึดถือ คุณค่าของพยานหลักฐานมากกว่าที่จะยอมละทิ้งคุณค่าของพยาน เพื่อยับยั้งเจ้าพนักงานไม่ให้ กระทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ถ้าหากกระบวนการพิจารณาโดยยึดถือคุณค่า ของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนเป็นสำคัญแล้ว ย่อมส่งผลให้การป้องกันปราบปราม อาชญากรรมมีประสิทธิภาพลดน้อยลงได้ เนื่องจากอำนาจที่เจ้าพนักงานของรัฐมีอย่างจำกัด และจะ นำหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมาใช้อย่างเคร่งครัด

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแนวความคิดของรูปแบบทั้งสองนี้จะแตกต่างกัน แต่ เป้าหมายของทั้งสองรูปแบบตรงกัน คือ มุ่งประสงค์ที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความ ปลอดภัยของสังคมเป็นส่วนรวม แต่วิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายนั้นแตกต่างกัน

แม้จะมีการแยกรูปแบบกระบวนการทางอาญาออกเป็นสองรูปแบบดังที่ได้ กล่าวมาในข้างต้นก็ตาม แต่ก็ไม่มีกฎหมายของประเทศใดที่ปฏิบัติตามแนวความคิดแบบใดแบบ หนึ่งเพียงแบบเดียวอย่างเคร่งครัด โดยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้กันอยู่จริงมัก

เป็นแบบการผสมระหว่างสองรูปแบบเข้าด้วยกัน ในประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้พยายามที่จะเสาะแสวงหาหนทางในการประสานประโยชน์ระหว่างแนวความคิดทั้งสองให้มีจุดสมดุลหรือดุลยภาพเพื่อให้ทั้งประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดำเนินควบคู่กัน<sup>16</sup>

#### 2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสวงหาหลักฐานของเจ้าหน้าที่

คำว่า “พยานหลักฐาน” หมายถึง สิ่งที่ใช้ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งและเป็นสิ่งที่ยืนยันสนับสนุนข้ออ้างที่มุ่งถึงสิ่งที่บ่งถึงหรือช่วยให้บ่งความเท็จและความจริงในข้อเท็จจริงที่คู่ความทุ่มเถียงกัน<sup>17</sup> หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นสิ่งที่มาพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างในคดีเป็นความจริง ดังนั้น พยานหลักฐาน จึงหมายถึง สิ่งใด ๆ ที่แสดงถึงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาล<sup>18</sup> ที่สามารถแบ่งประเภทตามรูปลักษณะได้ออกเป็น 3 รูปแบบด้วยกันคือ พยานบุคคล<sup>19</sup> พยานเอกสาร<sup>20</sup> พยานวัตถุ<sup>21</sup> ดังนั้น กระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานในขั้นตอนก่อนการพิจารณา อันได้แก่ การสืบสวนสอบสวนจึงมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมากในฐานะที่ขั้นตอนดังกล่าวเป็นขั้นตอนแห่งต้นสายของกระบวนการยุติธรรมและเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุด โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 131 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยอันมีสาระสำคัญ

<sup>16</sup> ธนัทเทพ เข็ชรประสิทธิ์, *กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, หน้า 61

<sup>17</sup> ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, หน้า 2

<sup>18</sup> โสภณ รัตนกร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2544, หน้า 19

<sup>19</sup> “พยานบุคคล” หมายถึง ผู้ที่จะต้องเปิดเผยถึงการรับรู้ของตนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยการให้ถ้อยคำ

<sup>20</sup> “พยานเอกสาร” หมายถึง ข้อมูลที่บันทึกไว้ในสื่อชนิดใดก็ตามที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดีได้และนาสืบชนิดที่บันทึกข้อมูลดังกล่าวขึ้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลก็ให้ถือเป็นพยานหลักฐาน และให้รวมถึงสื่อที่บันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือสื่อสารสนเทศอื่น ๆ ด้วย

<sup>21</sup> “พยานวัตถุ” หมายความว่า วัตถุอย่างใด ๆ อันมิใช่เอกสารซึ่งคู่ความนาส่งเพื่อให้ศาลตรวจ โดยอาจเป็นสิ่งที่มิมีชีวิต เช่น ร่างกายมนุษย์ สถานที่ สัตว์ หรือเป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิตทั้งหลายที่คู่ความ นามาให้ศาลเห็น ได้ด้วยตา หรือให้ศาลไปตรวจดูยังที่ ๆ พยานอยู่

ในเนื้อหา 2 ประการด้วยกันคือ เนื้อหาในเรื่องของการรวบรวมพยานหลักฐาน และเนื้อหาว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับ<sup>22</sup> และเมื่อกล่าวถึงการแสวงหาพยานหลักฐานในปัจจุบันเจ้าพนักงานของรัฐอาจทำได้ด้วยวิธี ดังนี้คือ

- 1) การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการเข้าค้น เพื่อยึดพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ จากเคหสถานของบุคคล
- 2) การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการจับ การค้น เพื่อยึดพยานเอกสารหรือพยานวัตถุจากตัวบุคคล
- 3) การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายมนุษย์
- 4) การใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใช้เทคโนโลยีจากทางอิเล็กทรอนิกส์ในการดักฟัง การติดต่อสื่อสารของบุคคลหรือการใช้อุปกรณ์ดังกล่าวบันทึกเสียงของบุคคล หรือการบันทึกเสียงการสนทนากันระหว่างบุคคล
- 5) การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ได้แก่ การดักฟังทางโทรศัพท์ การส่งมอบภายใต้การควบคุม การอาพราง การสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การล่อซื้อ ล่อจับ โดยเจ้าพนักงาน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ดังนี้ ถ้าไม่มีกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตเช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

อำนาจตามกฎหมายในการที่ภาครัฐจะเข้าไปดำเนินการใด ๆ ที่จะมีความกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ อำนาจอรัฐดังกล่าวจะใช้กับบุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อบุคคลคนนั้น ได้มีการกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลใดก็ตามที่กระทำผิดกฎหมายนั่นเอง บทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็จะมีผลให้เจ้าพนักงานสามารถนำกฎหมายเรื่องต่าง ๆ ที่จัดไว้โดยเฉพาะมาดำเนินการกับบุคคลนั้น ๆ ได้ทันที ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเป็นการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมมิให้เกิดมีขึ้นในสังคม อันจะทำให้สังคมอยู่ได้อย่างปกติสุข ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่อาจกระทบกระทั่งต่อสิทธิ

<sup>22</sup> คณิต ฒ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน”, *วารสารนิติศาสตร์*, 15, 3 (2528): 11

และเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ในการใช้อำนาจรัฐตามปกติเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานของรัฐ การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่จะใช้อำนาจได้นั้น เป็นไปทั้งเพื่อประโยชน์ของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีกรณีหลายกรณีและเป็นกรณีเป็นการเฉพาะเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการกระทำนั้นเป็นมาตรการสุดท้ายเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์ การใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่าง ๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่อง แม้จะเป็น “การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” (Tatbestandmassigkeit) เช่น การประหารชีวิต การจับ การประทุษร้ายบุคคลซึ่งจะถูกจับที่ขัดขวางการจับ การค้น การปฏิบัติการในการบังคับคดีแพ่ง เป็นต้น แต่โดยที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่เป็นการกระทำที่ “ผิดกฎหมาย” (Rechtswidrig) เหตุต่าง ๆ ในกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น จึงต่างเป็น “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” (Rechtfertigungsgrund / justification) ตามความหมายของกฎหมายอาญา

ในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่าง ๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่องนั้น กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขรายละเอียดเป็นการเฉพาะไว้ในแต่ละกฎหมาย ซึ่งแน่นอนว่าเงื่อนไขรายละเอียดของแต่ละกฎหมายมีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามในความแตกต่างกันนั้นก็ยังมีหลักทั่วไปที่เป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เหมือนกันอยู่บางประการ หลักทั่วไปที่เหมือนกันมีอยู่ในเรื่องดังต่อไปนี้

#### 2.4.1 อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ในการที่จะใช้อำนาจรัฐได้นั้น ในเบื้องต้นเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำการนั้นเงื่อนไขประการแรกนี้เป็นเงื่อนไขที่เป็นที่เข้าใจกันทั่วไป

#### 2.4.2 เขตอำนาจของเจ้าพนักงาน

ในการที่จะใช้อำนาจรัฐนั้น เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจรัฐภายในเขตอำนาจของตนคำว่า “เขตอำนาจ” ในที่นี้หมายถึงท้องที่ที่เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ใดผู้หนึ่ง มีอำนาจใช้อำนาจรัฐที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายได้

โดยทั่วไปกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้อำนาจรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งได้ จะกำหนดเขตอำนาจของเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ด้วยอย่างไรก็ตาม ก็มีเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ



บางประเภทหรือบางตำแหน่งที่ตามกฎหมายสามารถใช้อำนาจรัฐได้ทั่วราชอาณาจักร เป็นต้นว่า เจ้าพนักงานตำรวจ

### 2.4.3 เงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐ

เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในทุกเรื่องจะกำหนดเงื่อนไขสำคัญในทางรูปแบบไว้ในกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในทางรูปแบบนั้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจรัฐ บทบัญญัติในทางรูปธรรม เช่น จะจับบุคคลได้จะต้องมีหมายจับของศาล<sup>23</sup> หรือจะบังคับคดีได้จะต้องมีคำพิพากษาของศาล เป็นต้น ในเรื่องเงื่อนไขนี้ถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างหนึ่ง ข้อยกเว้นในเรื่องเงื่อนไข ถ้าหากจะมีก็จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจนในกฎหมาย

การรับฟังพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและมีความสำคัญยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเทศที่มีระบบกฎหมายเน้นหนักไปในทางรูปแบบกระบวนการนิติธรรม ถึงแม้ว่ารูปแบบนี้จะเป็นรูปแบบในอุดมคติที่นักนิติศาสตร์แสวงหา และรูปแบบนี้ยังไม่มีความกระจ่างอยู่ในตัวเองว่ามีความหมายเพียงใดก็ตาม แต่ความหมายในแง่หนึ่งซึ่งได้รับการยอมรับกันแล้วนั้น หมายถึง การที่บรรดาผู้บัญญัติกฎหมายอาญา ผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ผู้ใช้กฎหมายอาญาจะต้องเคารพต่อกฎหมายด้วยจะไม่ยอมให้มีการฝ่าฝืนส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายส่วนอื่น ๆ ซึ่งหมายความว่า ในการที่รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการใดก็ต้องยึดถือ กฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) ของรัฐ โดยเคร่งครัด และรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐนั้นก็ต้องปฏิบัติตาม<sup>24</sup>

ฉะนั้น โดยนัยนี้หากเจ้าพนักงานของรัฐได้แสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการอันมิชอบอันเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ก็ไม่อาจที่จะยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบนั้นได้ ซึ่งจะมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78.

<sup>24</sup> Verman Rich, Law and The Administration of Justice (New York: John Wiley & Sons, Inc., 1975), pp.16-17.



## 2.5 เทคนิคพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

หากพิจารณาอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 จะเห็นได้ว่าเทคนิคพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ มีดังนี้<sup>25</sup>

### 2.5.1 การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)

หมายถึง วิธีการอนุญาต ให้สิ่งที่มีผิดกฎหมาย หรือสิ่งของที่ต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่านหรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้ และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อการสืบสวนการกระทำความผิดและเพื่อเป็นการระบุตัวผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะดังนี้<sup>26</sup>

- 1) การอนุญาตให้สิ่งผิดกฎหมาย หรือต้องสงสัย
- 2) เดินทางผ่านเข้า ออกไปยังประเทศหนึ่ง หรือประเทศอื่น
- 3) ภายใต้การรับรู้และกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นการติดตามการลักลอบขนส่งสิ่งผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด การค้าผู้หญิง เด็ก อาวุธสงคราม การค้าแรงงาน และธนบัตรปลอม เป็นต้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้รู้ว่ามีการกระทำความผิดและมีสิ่งผิดกฎหมายอยู่ในความครอบครองของอาชญากร แต่ยังไม่ทำการจับกุมในทันทีเพื่อต้องการให้มีการนำสิ่งผิดกฎหมายไปส่งให้ผู้รับสิ่งผิดกฎหมายนั้นก่อน การจัดส่งภายใต้การควบคุมจะต้องควบคุมอย่างใกล้ชิดและรัดกุมอย่างมากโดยพิจารณาบุคคล พฤติการณ์ สภาพแวดล้อมต่าง ๆ เป็นปัจจัยประกอบการดำเนินการปฏิบัติการอาจจะให้เจ้าหน้าที่อำพรางตัว สายลับ หรือผู้กระทำความผิดนั้นเองเป็นผู้ถือหรือขนส่งของที่ผิดกฎหมายนั้น<sup>27</sup>

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นวิธีการสืบสวนวิธีการหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับกลุ่มเครือข่าย หรือองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีวิธีการซับซ้อน แบ่งแยกหน้าที่ การดำเนินงานเป็นอิสระและยากแก่การหาพยานหลักฐานยืนยันถึงความสัมพันธ์ของกลุ่มเครือข่าย หรือองค์กรอาชญากรรมได้ ซึ่งการดำเนินการที่เป็นวิธีปกติได้เพียงบุคคลของ

<sup>25</sup> อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 20.

<sup>26</sup> อรรถพร ลิขิตจิตตะ และคณะ , “เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ” ,ในรายงานวิจัยฉบับบทสรุปสำหรับผู้บริหาร เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกัน และปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) , หน้า 71.

<sup>27</sup> ชาติ เพ็งคิษฐ์, การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมลักษณะพิเศษ หน่วยที่ 9 ,กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช, หน้า 9-32

เครือข่าย หรือองค์กรอาชญากรรมในระดับล่างเท่านั้น ไม่สามารถจะดำเนินการกับตัวการที่สำคัญ หรือบุคคลที่มีหน้าที่สั่งการได้ ทำให้การปราบปรามไม่อาจได้ผลและประสบความสำเร็จได้ การจัดส่งภายใต้การควบคุมจะประสบความสำเร็จได้จะต้องมีความร่วมมือและการประสานงานกัน ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง จะต้องประกอบด้วย

1) การจัดตั้งสัญญาที่มีความเท่าเทียมกันและมีความร่วมมือกับประเทศที่มีความสัมพันธ์ต่อการปฏิบัติการจัดส่งภายใต้การควบคุม เพื่อนำไปสู่ความสำเร็จในการปฏิบัติการ วิธีปฏิบัติการนี้ หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในแต่ละประเทศควรกำหนดและรักษาความเข้าใจในระบบอำนาจของแต่ละประเทศและกระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูลและระบบการทำงานในระดับของกฎหมายภายในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้องเหมาะสมแม่นยำ

การบัญญัติกฎหมายหรือข้อกำหนดการสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศและสอดคล้องกับรูปแบบของอนุสัญญาฯ ข้อ 18 ควรช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน ข้อ 26 มาตรการที่ขยายความร่วมมือกับหน่วยงานที่ใช้บังคับกฎหมาย ข้อ 27 การบังคับใช้กฎหมาย ข้อ 28 การเก็บรวบรวมการแลกเปลี่ยน และการวิเคราะห์ข้อสนเทศเกี่ยวกับลักษณะของอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน และในกรณีที่มีความจำเป็นในความปฏิบัติงาน และการบังคับใช้กฎหมายในระหว่างประเทศควรจัดตั้งองค์กรในการปฏิบัติงานร่วมกัน และเพื่อให้การปฏิบัติงานในการจัดส่งภายใต้การควบคุมระหว่างประเทศประสบผลสำเร็จ สัญญาควรมีการสนับสนุนด้านการสื่อสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วย

2) การได้รับข่าวสารที่ถูกต้องแม่นยำและทันเวลา จะทำให้ความกลัวในเรื่องสิ่งของที่ผิดกฎหมายสูญหายหรือผู้ต้องสงสัยหรือผู้กระทำผิดหลบหนีลดลงและปฏิบัติการมีประสิทธิภาพ

3) การใช้เครื่องมือและเทคโนโลยีที่ทันสมัยในการปฏิบัติการจัดส่งภายใต้การควบคุม เป็นมาตรการที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ให้คำนิยามความหมายไว้ใน ข้อ 2 (ฉ) เพียงมาตรการเดียวเท่านั้น<sup>28</sup>

### 2.5.2 การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation)

หมายถึง การสืบสวน (Investigation) ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชุดของการดำเนินการอำพรางที่มีความสัมพันธ์กัน (Series of related undercover activities) (กล่าวคือ

<sup>28</sup> กระทรวงการต่างประเทศ. คำแปลอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ข้อ 2 (ฉ).

การดำเนินการสืบสวนสอบสวนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชื่อสมมติหรือการปกปิดตัวตน) โดยเจ้าหน้าที่  
 อำพรางในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง<sup>29</sup> “ขอบเขตของปฏิบัติการมีความหลากหลายมาก โดยอาจมี  
 ระยะเวลาที่สั้นมากเพียงไม่กี่ชั่วโมง หรืออาจมีระยะเวลานานหลายปีก็ได้โดยอาจใช้กับ  
 อาชญากรรมที่เกิดขึ้นครั้งหนึ่ง ๆ หรือใช้กับธุรกิจผิดกฎหมายที่มีความซับซ้อนปฏิบัติการอาจเป็น  
 เพียงการซื้อสินค้าผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด ทรัพย์สินที่ถูกขโมยมา หรืออาวุธปืนผิดกฎหมาย  
 หรือถึงขั้นการดำเนินธุรกิจอำพรางที่อาชญากรพบและพูดคุยกับเจ้าหน้าที่อำพรางหรือสายลับถึง  
 การดำเนินการของพวกเขาด้วยการใช้ปฏิบัติการอำพราง เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถ  
 แทรกซึมเข้าไปในกลุ่มผู้อยู่สูงสุดในองค์กรอาชญากรรมได้โดยทาที่เป็นอาชญากรเมื่อพวกเขาอาชญา  
 กรตัวจริงเผยถึงแผนการของพวกเขาและต้องการความช่วยเหลือในการประกอบอาชญากรรม<sup>30</sup>  
 เช่น การใช้ชื่อสมมติ การปกปิดสถานะที่แท้จริง โดยผู้ปฏิบัติการลับเป็นผู้ควบคุมช่วงระยะเวลาใน  
 การปฏิบัติการ โดยเป็นการปฏิบัติการในช่วงเวลาหนึ่ง การปฏิบัติการลับในระยะเวลาสั้นจะไม่มี  
 ความสลับซับซ้อนและสามารถล่วงรู้ข้อมูลข่าวสารได้อย่างรวดเร็ว แต่ถ้าเป็นการปฏิบัติการลับ  
 ระยะเวลายาวนานเพื่อให้ได้ข้อมูลหรือเข้าถึงระดับชั้นของผู้ร่วมองค์กร ผู้ปฏิบัติการจะต้องสร้าง  
 ความเชื่อถือ ความไว้วางใจแก่องค์กร ในการปฏิบัติการวิธีนี้จำเป็นจะต้องคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้  
 ความสามารถ มีปฏิภาณไหวพริบ สามารถรักษาความลับได้เป็นอย่างดี การปฏิบัติงานเป็นไปด้วยความ  
 ความถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย และสามารถป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้น นอกจากนี้ ผู้ปฏิบัติการ  
 จะต้องไม่นำตนเข้าไปร่วมกระทำผิดกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ซึ่งการปฏิบัติการลับเป็นการ  
 กระทำโดยตรงต่ออาชญากรรมในเหตุการณ์เดียวหรือกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่มีช่วงเวลานาน  
 เพื่อแทรกซึมเข้าไปได้ในระดับสูงขององค์กรอาชญากรรมนั้น การปฏิบัติการลับวิธีนี้ที่เสี่ยง  
 อันตรายอย่างมาก หากถูกจับได้ หรือถูกเปิดโปงสถานะอาจมีอันตรายถึงชีวิต จึงจำเป็นต้องวางแผน  
 และใช้ความระมัดระวังอย่างสูง

การสืบสวนสอบสวน โดยใช้วิธีปฏิบัติการลับจึงเป็นวิธีสุดท้ายที่จะใช้ในการ  
 การแสวงหาพยานหลักฐาน และก่อนที่จะปฏิบัติการลับจะต้องคำนึงถึงความสำคัญ 3 ประการ  
 ประกอบด้วย<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Amy Chang Lee, “The United States’ Experience in the Investigation and Prosecution of Transnational Organized Crime,” Resource Material Series 73, ed. Grace Lord (Fuchu, Tokyo: UNAFEI, 2007), pp. 13-14.

<sup>30</sup> อรรถนพ ลิขิตจิตถะ ณรงค์ รัตนานุกูล และสุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์, “เรื่องเดิม”, หน้า 40

<sup>31</sup> อรรถนพ ลิขิตจิตถะ ณรงค์ รัตนานุกูล และสุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์, “เรื่องเดิม”, หน้า 40

ประการแรก มีเหตุผลอันความสงสัยว่า ไม่เป็นสิ่งจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายต่อการนำไปสู่การใช้การปฏิบัติการลับ และหากจะต้องปฏิบัติการลับ เจ้าหน้าที่จะต้องเตรียมการในความชัดเจนของความชอบด้วยกฎหมายที่จะบังคับใช้กฎหมายในการเริ่มต้นการสืบสวนสอบสวน

ประการที่สอง หลีกเลี่ยงการปฏิบัติหน้าที่โดยการฝังตัวหรือการบีบบังคับเพื่อการสร้างโอกาสหรือการเตรียมการให้เกิดความสะดวกสำหรับมุ่งหมายอาชญากรรมต่อการกระทำความผิด

ประการที่สาม มีพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ชัดเจนสามารถพิสูจน์ว่า จำเลยหรือผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนการปฏิบัติการลับ เช่น รายงานการจับกุมหลักฐานการเตรียมการล่วงหน้าในการก่ออาชญากรรม พฤติกรรมในการเข้าไปพัวพันกับองค์กรอาชญากรรม สภาพแวดล้อมต่าง ๆ ของครอบครัวที่มีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นระหว่างการเริ่มต้นติดต่อกับรัฐ

### 2.5.3 การดักฟังโทรศัพท์ (Wiretapping)

การดักฟัง (Wiretapping) หมายถึง การลอบฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมิถึงกันโดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนานั้น ซึ่งการดักฟังไม่จำเป็นจะต้องดักฟังเฉพาะโทรศัพท์เท่านั้น แต่ในความหมายที่แท้จริงการดักฟังเป็นการดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลของบุคคลโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางสายหรือคลื่นแม่เหล็กอื่น ๆ อาจจะเป็นข้อมูลที่ส่งทางอินเทอร์เน็ต โทรสาร โทรพิมพ์ หรือการลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น<sup>32</sup>

ตัวอย่างเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ดักฟังการสนทนาหรือดักฟังการกระทำความผิด เช่น

1) กล้องวงจรปิดซ่อนในฐานโคมไฟ มีเครื่องส่งภาพ วิดีโอไว้สายในตัวเพียงเสียบปลั๊กไฟก็สามารถเห็นภาพในจอมอนิเตอร์ด้วยระบบ INFRARED ทำให้สามารถเห็นภาพในที่มืดได้

<sup>32</sup> ธนัทเทพ เขียรประสิทธิ์, กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, หน้า 92

2) กล้องส่องในที่มืดระบบ INFRARED สามารถเห็นภาพในเวลากลางคืน ได้สว่างเหมือนกลางวัน กล้องจะส่งแสง INFRARED ที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่าออกไปสะท้อนกับวัตถุซึ่งอยู่ในที่มืด แสงนั้นจะสะท้อนกลับมายังเครื่องจับแสง INFRARED ซึ่งจะทำให้เห็นภาพได้

3) เครื่องดักฟังขนาดเล็ก ไร้สาย ใช้ระบบคลื่นวิทยุ FM และ UMF ส่งสัญญาณได้ไกลประมาณ 300 เมตร การใช้งานสามารถนำไปวางที่เป้าหมาย และเครื่องจะส่งสัญญาณไปยังเครื่องรับ

4) เครื่องบันทึกโทรศัพท์อัตโนมัติ สามารถบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ได้ เครื่องจะทำงานโดยอัตโนมัติ เมื่อมีสัญญาณโทรเข้าหรือโทรออก และหยุดทำงานเมื่อวางสาย สามารถติดตั้งและเดินสายนาไปซ่อนอาพรางสายตาผู้อื่นได้

5) เครื่องดักฟังโทรศัพท์ เป็นปลั๊กเสียบเข้ากับปลั๊กโทรศัพท์ทั่วไป เพียงนำสายโทรศัพท์มาเสียบก็สามารถฟังคู่สนทนาได้ทั้งสองทาง สามารถฟังได้ทางคลื่นวิทยุ FM

6) เครื่องดักฟังข้ามกำแพง สามารถนำไมโครโฟนไปแนบกำแพงห้อง ซึ่งหนาไม่เกิน 6 นิ้ว เพื่อฟังการสนทนาของอีกห้องหนึ่งได้

7) เครื่องดักฟังโทรศัพท์มือถือ ระบบ 800 MHz และ 900 MHz สามารถดักฟังโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือมือถือได้ สำหรับการใช้งานกับโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือมือถือที่อยู่ห่างไม่ถึง 10 กิโลเมตร

นอกจากนี้ ยังสามารถจำแนกรูปแบบการดักฟังการกระทำผิด หรือการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 4 รูปแบบ ดังนี้<sup>33</sup>

1) รูปแบบที่รัฐเป็นผู้ดักฟังการติดต่อกันถึงกันของเอกชน หมายถึง การที่เอกชนติดต่อกับเอกชนด้วยกันทางโทรศัพท์ หรือเอกชนติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ แต่องค์กรของรัฐซึ่งเป็นผู้ดักฟังนั้น ได้ดักฟังจากเลขหมายโทรศัพท์ของเอกชนผู้เป็นเจ้าของเลขหมายนั้น และโดยทั่วไปเอกชนก็เป็นผู้ใช้บริการโทรศัพท์เลขหมายนั้นด้วย

2) รูปแบบที่รัฐดักฟัง โดยเจ้าพนักงานของรัฐที่กระทำการในนามของรัฐ หรือในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่นั้นอาจจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะส่วนตัวไม่ว่าทางอาญา ทางวินัย หรือในทางแพ่งก็ได้

<sup>33</sup> สุชาติ ตรีภูมิกษม, การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543, หน้า 26



3) รูปแบบที่เอกชนดักฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ของหน่วยงานของรัฐ หมายถึง กรณีที่เอกชนประสงค์จะทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการ จึงกระทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการนั้น ไม่ว่าจะ เป็นเลขหมายของส่วนราชการหรือเลขหมายโทรศัพท์ส่วนตัวของเจ้าพนักงานของรัฐก็ตาม ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาจากมูลเหตุจูงใจของการดักฟังเพื่อทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการเป็นสาระสำคัญ

4) รูปแบบที่เอกชนดักฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ไม่ว่าจะ เป็นเรื่องธุรกิจการค้า หรือเรื่องส่วนตัวอื่น ๆ โดยไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด

จากรูปแบบการดักฟังการติดต่อถึงกัน หรือการดักฟังการกระทำความผิดทั้ง 4 แบบนี้ จะเห็นได้ว่ารูปแบบที่ (1) กับรูปแบบที่ (2) เป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว จะเป็นการดักฟังเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานหรือสอบหาข้อเท็จจริงให้ทราบว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด หรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดไม่ว่าผู้กระทำหรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นจะเป็นเอกชนหรือเจ้าพนักงานของรัฐ การดักฟังการกระทำความผิดทั้ง 2 รูปแบบนี้ จะกระทำมิได้โดยหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดขอบเขตของการให้อำนาจไว้ เพราะจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 36 แต่ในกรณีที่รัฐดักฟัง การกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐ เพื่อให้ล่วงรู้ถึงสถานการณ์ภายในประเทศ อันเป็นการป้องกัน

#### 2.5.4 การสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)

การสะกดรอยด้วยเครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคมและเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic surveillance) หมายถึง การสังเกตการณ์ หรือการดักฟังบุคคล สถานที่ หรือกิจกรรมโดยเป็นความลับ หรือไม่ให้ฝ่ายถูก สังเกตรู้ตัว โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น กล้อง ไมโครโฟน เครื่องบันทึกเสียง หรือ ดักฟังโดยใช้ ขดลวด จุดประสงค์ของการสะกดรอยฯ คือ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในทางกฎหมาย ในการรวบรวม พยานหลักฐานของอาชญากร หรือเพื่อสังเกตพฤติกรรม กิจกรรมของอาชญากร ในภาคเอกชนใช้การ สะกดรอยฯ เพื่อรักษาความปลอดภัยในองค์กร หรือรวบรวมข้อมูลอันเป็นประโยชน์ของกลุ่มบริษัท<sup>34</sup>

ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าการสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานโดยการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในการติดตามสะกดรอยผู้ต้องสงสัยหรือ

<sup>34</sup> [www.legal-dictionary.thefreedictionary.com/Electronic+Surveillance](http://www.legal-dictionary.thefreedictionary.com/Electronic+Surveillance)



ผู้กระทำความผิดเพื่อการตรวจค้นจับกุมและลงโทษ ซึ่งได้แก่ การติดตามการเคลื่อนที่ของสิ่งของหรือยานพาหนะ การถ่ายภาพจากดาวเทียม การถ่ายวิดีโอ การดักฟังการสนทนา การใช้โทรศัพท์ การติดต่อสื่อสาร เป็นต้น อุปกรณ์ที่ใช้ในการติดตาม ได้แก่ เครื่องติดตามการเคลื่อนที่ของสิ่งของหรือยานพาหนะ เครื่องถ่ายภาพถ่ายวิดีโอ เครื่องดักรับสัญญาณเสียง วิธีการในการปฏิบัติงาน ได้แก่ การติดตั้งไว้กับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติกรลับ การติดตั้งในบ้านหรือรถยนต์ของผู้ต้องสงสัยหรือผู้กระทำความผิด การติดตั้งเครื่องดักเสียงในระยะไกล

ตาม United Nations Office on Drugs and Crime ได้แบ่งรูปแบบหรือลักษณะของการสะกดรอยด้วยเครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคมและเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) ไว้ทั้งหมด 4 กลุ่ม ดังนี้<sup>35</sup>

1) การเฝ้าตรวจตราทางเสียงหรือการดักฟัง (Audio surveillance) เช่น Phone-tapping, Voice over internet protocol และ Room Bugging เป็นต้น

2) การเฝ้าตรวจตราทางภาพ (Visual surveillance) เช่น Hidden video surveillance, In-car video systems, Body-worn video devices, Thermal imaging/forward looking infrared และ CCTV เป็นต้น

3) การใช้เครื่องมือเฝ้าติดตาม (Tracking surveillance) เช่น GPS/transponders, Mobile phone, Radio frequency identification devices และ Biometric information technology (retina scans etc.) เป็นต้น

4) การเฝ้าตรวจตราทางข้อมูล (Data surveillance) เช่น Computer/Internet (spyware/cookies) และ Keystroke monitoring เป็นต้น

การใช้เครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคมและเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ สำหรับการสะกดรอย ได้แก่<sup>36</sup>

1) เครื่องติดตามการเคลื่อนที่ของสิ่งของหรือยานพาหนะ ซึ่งต้องมีการใช้รถยนต์ หรือศูนย์รับสัญญาณ โดยมีผู้ควบคุมการปฏิบัติการถ่ายทอดคำสั่งให้ผู้ปฏิบัติการสืบสวนสะกดรอย ติดตามได้โดยไม่ต้องสงสัย

<sup>35</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, Current practices in electronic surveillance in the investigation of serious and organized crime, [Online], 2009, Available from: <http://www.unodc.org>.

<sup>36</sup>สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปราม องค์การอาชญากรรมข้าม (ระยะที่ 2) เล่มที่ 9 เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ, รายงานการวิจัย ,กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548, หน้า 87

2) การใช้เครื่องถ่ายภาพจากดาวเทียม ซึ่งวิธีการนี้ มีการใช้ เช่น การถ่ายภาพจากดาวเทียมเพื่อตรวจจับว่าพื้นที่ใดมีการลักลอบปลูกฝิ่น โดยอาศัยเทคโนโลยีในการวิเคราะห์ภาพถ่ายที่เกิดขึ้น ซึ่งจะมีสีแตกต่างกัน ทำให้สามารถทราบได้ว่า บริเวณใดมีการลักลอบปลูกฝิ่นแล้วมาคำนวณหาเส้นรุ้ง เส้นแวง เพื่อกำหนดจุดเป้าหมายในการปราบปรามตัดฟันต้นฝิ่น ทำให้ไม่ต้องใช้ วิธีการเดินสำรวจหาพื้นที่ปลูกฝิ่น หรือการแจ้งข่าวจากสายลับหรือบุคคลภายนอก

3) การใช้วิดีโอในการสะกดรอยติดตาม โดยบันทึกภาพเหตุการณ์ในการติดต่อกับกลุ่มบุคคลที่มีการสะกดรอยแล้วมีการไปติดต่อกับบุคคลอื่น ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

4) การใช้กล้องถ่ายวิดีโอวงจรปิด (CCTV) ซึ่งมักจะใช้ในสถานที่ซึ่งมีการติดต่อของกลุ่มบุคคลที่มีการติดต่อ โดยเจ้าหน้าที่ต้องทราบถึงสถานที่ใดที่มีการติดต่อและสามารถใช้เครื่องมือติดตั้ง เพื่อบันทึกเหตุการณ์ได้ หรือในบางครั้งก็อาศัยจากการที่บริษัท ห้างร้านต่าง ๆ ติดตั้งกล้องถ่ายวิดีโอวงจรปิด โดยการประสานก่อนที่จะดำเนินการได้

อย่างไรก็ตาม การใช้เครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคมและเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอย มีข้อจำกัดบางประการ คือ<sup>37</sup>

1) การพิจารณาถึงสถานการณ์ พื้นที่ ความจำเป็น เป็นความสำคัญประการแรก เช่น พื้นที่ป่าเขา ปัญหาอุปสรรค ได้แก่ สัญญาณที่ได้รับสามารถส่งไปยังเครื่องรับสัญญาณได้หรือไม่ จุดอับของสัญญาณ

2) เป้าหมายที่ดำเนินการสืบสวน เป็นกลุ่มช่างงานหรือองค์กรอาชญากรรมที่สำคัญในระดับใด เนื่องจากอุปกรณ์ในการปฏิบัติแต่ละชิ้นมีราคาสูงมาก ดังนั้น จึงมีการคำนวณความเสียหายและงบประมาณในการดำเนินการแต่ละครั้ง

3) การเสื่อมสภาพของเครื่องมือ อาจเกิดจากการเสื่อมสภาพในตัวของมันเอง หรือจากการติดตั้ง หรือการสึกหรอในภายหลัง เช่น การติดตั้งเครื่องดักรับความเคลื่อนไหวของรถยนต์ต้องสงสัย เครื่องมืออาจถูกน้ำทำให้เครื่องมือลัดวงจรได้ ในกรณีเช่นนี้ การปฏิบัติและการควบคุมอยู่นอกเหนือขอบเขตที่ควบคุมได้

ทั้งนี้ วิธีการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นประเด็นที่มีการวิพากษ์วิจารณ์และถกเถียงกันเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ (Wiretap) และการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีผลกระทบต่อความรู้สึกและชื่อเสียงอย่างมากถึงลักษณะทั่วไปจากสภาพแวดล้อมภายนอก มีคำถามตามาว่าวิธีนี้ขัดต่อบทบัญญัติ

<sup>37</sup> “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 88

รัฐธรรมนูญและฝ่าฝืนสิทธิมนุษยชนหรือไม่ และถูกต่อต้านอย่างรุนแรงจากนักสิทธิมนุษยชน เพราะโดยทั่วไปการใช้เครื่องอิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนสอบสวนเป็นการปฏิบัติผิดกฎหมาย แต่ถึงกระนั้นกฎหมายก็ได้ให้อำนาจให้เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายโดยการยื่นคำร้องขอ ภายใต้สภาพที่ถูกบังคับ เช่น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วโลกจากการกระทำละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของอาชญากรรม เป็นการประสานงานกันภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ของแต่ละประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้อง และกรณีรวมถึงการยื่นคำร้องขอ การขออนุญาตจากผู้มีอำนาจที่มีประสบการณ์และมีความรู้ความสามารถอย่างดี เช่น ผู้พิพากษา อัยการ รัฐมนตรี ผู้บัญชาการ และอื่น ๆ การใช้วิธีการนี้จะต้องระมัดระวังอย่างมากเพราะอาจตีความหมายผิดไปจากข้อเท็จจริงที่ได้รับซึ่งจะทำให้การปฏิบัติการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ใช่ว่าไม่เป็นผลหรือไม่ประสบความสำเร็จได้

### 3. แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ในการพิจารณาคดีอาญาศาลจำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงซึ่งอาจจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ได้ กระบวนการของรัฐในการแสวงหาความจริงโดยพยานหลักฐานจึงเป็นหัวใจและเป็นงานหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา อย่างไรก็ดีการที่เจ้าพนักงานของรัฐกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงและพยานหลักฐานโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่ถูกต้องด้วยหลักนิติรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ปัญหาที่มักเกิดขึ้นเสมอ ได้แก่ การที่เจ้าพนักงานของรัฐได้พยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดอันสำคัญในคดีมาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจค้นบ้านของผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายค้นและไม่มีอำนาจค้นได้ตามกฎหมาย แต่จากการค้นทำให้พบยาเสพติดในบ้านของผู้ต้องหา หรือการที่เจ้าพนักงานใช้กำลังบังคับเพื่อตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ หรือตรวจเส้นผมของผู้ต้องหาเพื่อพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์หาความจริงว่าผู้ต้องหาเป็นคนร้ายหรือไม่ พยานชิ้นสำคัญเหล่านี้มีคุณค่าเชิงพิสูจน์แต่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ศาลควรจะรับฟังพยานหลักฐานชิ้นสำคัญเหล่านี้ได้หรือไม่ หากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐหามาได้ด้วยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายแล้วก็เปรียบเสมือนว่าศาลได้ให้การสนับสนุนการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานนั้น แต่ในทางตรงกันข้ามสังคมยังต้องการความคุ้มครองเพื่อให้ออกพ้นจากอาชญากรรม ซึ่งจากสภาพการดังกล่าวนี้ทำให้เห็นได้ว่ากระบวนการวินิจฉัยของศาลตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาคดีโดยอาศัยกฎหมายที่ไม่ยืดหยุ่นอันใดอันหนึ่งได้ นักกฎหมายจึงได้พยายามหาหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อ

แก้ปัญหาดังกล่าวนี้ โดยการพัฒนาหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบขึ้นซึ่งมีความแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศพยาน

หลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง<sup>38</sup> มีที่มาจาก Bill of Rights อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยบัญญัติถึงสิทธิพื้นฐานของพลเมืองซึ่งหลักการนี้เป็นที่มาของแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Due Process) กล่าวคือ เป็นการให้หลักประกันตามกฎหมายว่าจะไม่มีบุคคลใดที่จะถูกสิทธิต่าง ๆ โดยปราศจากกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย ซึ่งประกอบเป็นส่วนหนึ่งของหลักการพื้นฐานเรื่องบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของไทยได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในร่างกายและเคหสถาน ไว้อย่างกว้าง ๆ โดยมีได้กำหนดว่าหากเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนนั้นอย่างไร ดังนั้นจึงต้องพิจารณากฎหมายในลำดับรองลงไป อันได้แก่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้หรือไม่บ้าง ในประเด็นนี้พบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้วางหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ในมาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีความนัยสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น...” ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 226 นี้มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าพยานหลักฐานชนิดใดบ้างที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง เพราะเหตุผลของการไม่รับฟังถ้อยคำของพยานบุคคลกับเหตุผลของการไม่รับฟังพยานเอกสารและพยานวัตถุที่มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน เนื่องจากเหตุผลของการไม่รับฟังถ้อยคำของพยานบุคคลที่ได้มาโดยไม่ชอบ มีที่มาจากความไม่น่าเชื่อถือ พยานเหล่านั้นไม่มีคุณค่าพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ แต่พยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบนั้นแม้จะได้มาโดยมิชอบแต่คุณค่าในเชิงพิสูจน์ของพยานเหล่านั้นก็ไม่ได้เสื่อมเสียไป บางกรณีไม่สมควรที่จะตัดพยานเหล่านั้นทิ้งไป เพราะอาจทำให้ประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมต้องลดน้อยลงไป

ทั้งนี้ การรับฟังพยานหลักฐานประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ

### 3.1 หลักการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility of Evidence)

การรับฟังพยานหลักฐาน หมายถึง กระบวนการที่ศาลพิจารณาว่าพยานหลักฐานใด ที่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ โดยจะมีความแตกต่างกับการชั่งน้ำหนักพยาน

<sup>38</sup> ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556, หน้า 11

กล่าวคือ การรับฟังพยานหลักฐาน หมายถึง การที่ศาลเลือกกว่าพยานหลักฐานชั้นใดที่มีคุณค่าในการ พิสูจน์ หรือสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาคดีได้ โดยหลักแล้วจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มา โดยชอบ ด้วยกฎหมาย การชั่งน้ำหนักพยาน หมายถึง การนำพยานหลักฐานของคู่ความในคดี มา เปรียบเทียบกันว่าพยานหลักฐานของฝั่งใดมีความน่าเชื่อถือมากกว่า โดยการชั่งน้ำหนักพยานมีผล ถึงการแพ้ชนะในคดี ดังนั้น การรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงเป็นคน ละประเด็นกัน การรับฟังพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนในการคัดเลือกพยานหลักฐานเข้าสู่กระบวนการ พิเคราะห์ ในขณะที่การรับฟังพยานหลักฐานเป็นกระบวนการเปรียบเทียบพยานหลักฐานเพื่อนำมา พิสูจน์ข้ออ้างของคู่ความในคดี อันจะมีผลถึงการแพ้ชนะในคดี

### 3.2 พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง

พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังมีที่มาจาก Bill of Rights อันเป็นการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยบัญญัติถึงสิทธิพื้นฐานของพลเมือง ซึ่งหลักการนี้เป็นที่มาของ แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Due Process) กล่าวคือ เป็นการให้ หลักประกันตามกฎหมายว่าจะไม่มีบุคคลใดที่จะถูกลิดรอนสิทธิต่าง ๆ โดยปราศจากกระบวนการ อันควรแห่งกฎหมาย ซึ่งประกอบเป็นส่วนหนึ่งของหลักการพื้นฐานเรื่องบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) โดยหลักการนี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิเคราะห์ความอาญา ของไทย รวมทั้งหลักดอกผลของต้นไม้พิษ (Fruit of Poisonous Tree) อันเป็น การตัดพยานหลักฐาน ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบออกจากกระบวนการพิจารณาของศาล พยานหลักฐานที่ ต้องห้ามมิให้รับฟังสามารถแบ่งได้ 2 ประเภท<sup>39</sup> คือ ประเภทที่หนึ่ง พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟัง เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติ ว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน และ ประเภทที่สอง พยานหลักฐาน ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบหรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ในการพิจารณาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะมีการ พิเคราะห์โดยอาศัยการสืบพยาน ซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญามีประเด็นที่น่าสนใจ คือ การรับฟัง พยานหลักฐานของศาล ตามมาตรา 226 และมาตรา 226/1 ซึ่งมีความแตกต่างกัน ในมาตรา 226 เป็น การวางหลักให้ศาลต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยมิชอบ ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

#### 1) พยานหลักฐานที่เกิดจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง

<sup>39</sup> ดวงใจ สิงหนาท, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำที่มิชอบ, หลักสูตรการอบรม “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10, กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555, หน้า 6



2) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยประการอื่น พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนี้เป็นพยานหลักฐานที่ไม่เคยมีมาก่อน แต่อาจเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐทำให้พยานหลักฐานนี้ปรากฏมีขึ้น เช่น กรณีการล่อซื้อสิ่งของผิดกฎหมาย หากผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาในการกระทำความผิด แต่เกิดจากการจงใจของเจ้าหน้าที่รัฐ การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐจะเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอันเกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องห้ามรับฟังตามมาตรา 226 แต่สำหรับกรณีมาตรา 226/1 เป็นกรณีที่พยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นโดยชอบ แต่เจ้าหน้าที่รัฐใช้วิธีอันมิชอบให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น หรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ โดยหลักศาลต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 226/1 มิได้บัญญัติห้ามศาลโดยเด็ดขาดในวรรคที่สองได้บัญญัติให้ศาลสามารถ ใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นได้ โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดย คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ต่อไปนี้ด้วย

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด

กล่าวโดยสรุป พยานหลักฐานตามมาตรา 226/1 เป็นพยานหลักฐานที่กฎหมายห้ามมิให้รับฟัง แต่มิได้บัญญัติห้าม โดยเด็ดขาด กล่าวคือ ศาลสามารถ ใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ หากเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของ ระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

#### 4. รูปแบบของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

หากพิจารณากฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ทั้งของไทยและต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศได้กำหนดแนวทางการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ไว้ในกฎหมายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ แต่บาง



ประเทศมิได้บัญญัติแนวทางการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ไว้ในกฎหมายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์แต่อาศัยมาตรการตามกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายเฉพาะต่างหาก ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น หรือกฎหมายที่กำหนดมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะ ได้แก่ กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 (พระราชบัญญัติการควบคุมอาชญากรรมและความปลอดภัยในท้องถนน ค.ศ. 1968) ของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ

#### 4.1 ประเทศที่ได้มีการกำหนดแนวทางการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ไว้ในกฎหมายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ไว้โดยตรง

ได้แก่ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ว่า

“เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- 1) มีหนังสือเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน
- 2) ตรวจสอบบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ เมื่อผู้นั้นยินยอม แต่ถ้าผู้นั้นเป็นหญิงจะต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ
- 3) ตรวจสอบยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในยานพาหนะนั้น
- 4) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจสอบ ยึด หรืออายัด เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานในการค้ามนุษย์ หรือเพื่อพบและช่วยบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ และหากเน้นซักว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานนั้นอาจถูกโยกย้าย ซ่อนเร้น หรือทำลายไปเสียก่อน หรือบุคคลนั้นอาจถูกประทุษร้าย โยกย้าย หรือซ่อนเร้น

ในการใช้อำนาจตาม (4) พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นและรายงานเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ รวมทั้งผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปตลอดจนจัดทำสำเนารายงานดังกล่าวไว้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนารายงานนั้นไว้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ตกและขึ้น พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องดำรงตำแหน่งนายอำเภอหรือรองผู้กำกับการตำรวจขึ้นไป หรือเป็นข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ระดับเจ็ดขึ้นไป ทั้งนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนารายงานเหตุผลและผลการตรวจค้น บัญชี

พยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์และบัญชีทรัพย์สินที่ได้ยึดหรืออายัดไว้ต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้นหรือศาลอาญา ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้นเพื่อเป็นหลักฐาน

ในการดำเนินการตาม (2) และ (3) พนักงานเจ้าหน้าที่อาจสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชาทำแทนได้

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียงเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ แต่จะบังคับให้ผู้ใดช่วยโดยอาจเกิดอันตรายแก่ผู้นั้นไม่ได้

มาตรา 30 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับประธานศาลฎีกา

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

- 1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- 3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งดังกล่าวให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

4.2 ประเทศที่มีได้บัญญัติแนวทางการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ไว้ในกฎหมายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ไว้ โดยตรงแต่อาศัยมาตรการตามกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายเฉพาะต่างหาก

ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการตรา trafficking victims protection act of 2000 แต่การใช้เทคนิคพิเศษในการแสวงหาหลักฐาน เช่น การดักฟังโทรศัพท์ อาศัยอำนาจตามกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 เป็นต้น



### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศในการแสวงหา พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

ในบทที่ 3 นี้จะเป็นการศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศในการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและเยอรมัน ดังจะได้พิจารณาตามลำดับ

### 1. หลักการสากล สนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการแสวงหา พยานหลักฐานที่มีลักษณะเป็นการดักฟังหรือเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสาร

สนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีลักษณะเป็นการดักฟังหรือเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารที่สำคัญ ได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้เกิดขึ้นเนื่องจากประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้รับผลกระทบอย่างมากในกิจกรรมของเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรม รัฐบาลโปแลนด์เป็นผู้ริเริ่มเสนออนุสัญญาเพื่อให้สหประชาชาติทราบต่อมาสหประชาชาติมีมติเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ.2541 ให้จัดตั้ง จนเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ.2543 ประเทศต่าง ๆ กว่า 140 ประเทศ รวมถึงประเทศไทยจึงได้ร่วมกันลงนามใน “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000” (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯคือ “พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก” (Protocol to Prevent and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children) และ “พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทะเล และอากาศ” (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้ทั่วโลกเกิดความตระหนักและเห็นความสำคัญในร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ยังเป็นขจัดความเหลื่อมล้ำของมาตรฐานในทางกฎหมายอันเนื่องมาจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกันและส่งเสริมความร่วมมือ

และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางกฎหมาย ของประเทศต่างๆและข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กรให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ โดยผลของอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้ การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกเงิน การทุจริตประพฤติมิชอบ และการขัดขวางความยุติธรรม เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในเมื่ออนุสัญญามีผลบังคับใช้<sup>40</sup>

ทั้งนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ได้บัญญัติ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม โดย ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีมาตรการพิเศษต่าง ๆ ในการรวบรวมพยานหลักฐานไว้หลายประการด้วยกัน ซึ่งอนุสัญญาได้บัญญัติไว้ในข้อ 20 เรื่อง เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

“1) หากหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในอนุญาตให้กระทำได้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้ที่เหมาะสมซึ่งการจัดส่งภายใต้การควบคุมภายใต้ การควบคุม ภายในความเป็นไปได้และเมื่อเห็นสมควรให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวน พิเศษอย่างอื่น เช่น การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือการเฝ้าติดตามในรูปแบบอื่น ๆ และการปฏิบัติการลับ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นภายในดินแดนของตนเพื่อความมุ่ง ประสงค์ในการต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพ

2) เพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง รัฐภาคีจะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลง หรือข้อตกลงทวิภาค หรือพหุภาคีที่เหมาะสมเมื่อมี ความจำเป็น เพื่อใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเช่นว่าในบริบทของความร่วมมือในระดับ ระหว่างประเทศ ให้จัดทำและถือปฏิบัติตามความตกลง หรือข้อตกลงนั้นให้สอดคล้องกับหลักการ ความเท่าเทียมกันของอชิปไตยแห่งรัฐอย่างสมบูรณ์และให้มีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตาม ข้อกำหนดของความตกลงหรือข้อตกลงเหล่านั้น

3) ในกรณีที่ไม่มีความตกลง หรือข้อตกลงดังที่ระบุไว้ในวรรค 2 ของข้อนี้ การตัดสินใจที่จะใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเช่นว่าในระดับระหว่างประเทศในกระทำ เป็นรายกรณีไป และเมื่อมีความจำเป็นอาจนำข้อตกลงด้านการเงินและความเข้าเรื่องการใช้ เขตอำนาจของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา ...”

<sup>40</sup>วรรณวิภา เมืองดำ, “การคุ้มครองพยานและผู้เสียหายตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 : การปรับปรุงกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายของประเทศไทย”, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551, หน้า 2

หากพิจารณาอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ได้กำหนดการสืบสวน เทคนิคพิเศษเกี่ยวกับการปฏิบัติการลับ หรือการอำพรางตัว (Undercover Operation) ไว้ในข้อ 20 ซึ่งให้ ปฏิบัติการลับนี้ต้องกระทำโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ภายในเขตดินแดนอธิปไตยของตน เพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพ ที่มุ่ง ประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดที่อนุสัญญารอบคลุมถึงรัฐภาคีจะได้รับการส่งเสริมให้ ทำความตกลง หรือข้อตกลงทวิภาคี หรือพหุภาคีที่เหมาะสมเมื่อมีความจำเป็น เพื่อใช้การปฏิบัติการ ลับในบริบทของความร่วมมือระหว่างประเทศ ให้จัดทำและถือปฏิบัติตามความตกลง หรือข้อตกลง นั้นให้สอดคล้องกับหลักการความเท่าเทียมกันของอธิปไตยแห่งรัฐอย่างสมบูรณ์และให้มีการ ดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อกำหนดของความตกลง หรือข้อตกลงเหล่านี้

ในส่วนของพิเศษในประการต่อมาที่จะกล่าวถึง คือ “การจัดส่งภายใต้การควบคุม” (Controlled Delivery) โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการที่จำเป็น เพื่อให้มีการใช้อย่างเหมาะสมซึ่ง “การจัดส่งภายใต้การควบคุม” (Controlled Delivery) มี ข้อน่าสังเกตว่า “การจัดส่งภายใต้การควบคุม” เป็นมาตรการเดียวที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อ ต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ฉบับนี้ได้ให้คำนิยามไว้ โดยบัญญัติไว้ในข้อ 2 (i) ว่า “การจัดส่งภายใต้การควบคุม” (Controlled Delivery) หมายถึง “วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมาย หรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่อาณาเขตของรัฐหนึ่งขึ้นไป โดยการรับรู้และ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อการระบุ ตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น” ซึ่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้จำกัดอย่างชัดเจนว่า สามารถกระทำได้แต่เฉพาะสิ่งของที่ผิดกฎหมายเท่านั้น จึงมีผู้เห็นว่าการจัดส่งภายใต้การควบคุม ให้รวมถึงตัวบุคคลด้วย โดยให้มีการลับลอบค้าและส่งมอบเช่นเดียวกับสิ่งของที่ผิดกฎหมาย

## 2. มาตรการทางกฎหมายของไทยในการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

โดยที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรม ข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 จึงได้มีการตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุวัติ ตามอนุสัญญาดังกล่าวเพื่อใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน ดังจะได้พิจารณาโดย ลำดับดังนี้



## 2.1 มาตรการตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการสืบสวนไว้โดยเฉพาะเจาะจง เนื่องจากการสืบสวนแต่เดิมเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐแต่ฝ่ายเดียว และเป็นความลับเพื่อผลในทางจับกุม หรือปราบปราม บางกรณีการสืบสวนเป็นเรื่องทางวิชาการโดยเฉพาะ ซึ่งมีผู้เห็นว่าไม่ควรที่กฎหมายจะวางกฎเกณฑ์ไว้ตายตัวแต่ควรจะปล่อยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบออกคำสั่งวางระเบียบในทางปฏิบัติเอง<sup>32</sup> แต่ด้วยสภาวะปัจจุบันความผิดการค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมพิเศษแตกต่างจากอาชญากรรมโดยทั่วไป

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จึงได้กำหนดตัวพนักงานเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะขึ้นเพื่อทำหน้าที่ปราบปรามกระบวนการค้ามนุษย์ โดยวางหลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติและให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นในการสืบสวนสอบสวนคดีค้ามนุษย์ รวมถึงมาตรการพิเศษอื่น ๆ ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้ค้ามนุษย์ กล่าวคือได้กำหนดมาตรการพิเศษให้ได้ว่าซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสาร โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 30 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ว่าซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับประธานศาลฎีกา การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใด ประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

- 1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- 3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งดังกล่าวให้ความร่วมมือเพื่อให้

เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผล ความจำเป็น ไม่เป็นไปตามที่ระบุ หรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ ตามที่เห็นสมควรในการดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจร้องขอให้ บุคคลใดช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ได้ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาต แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่ มีคำสั่งโดยเร็ว บรรดาเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิดฐานค้ามนุษย์เท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

ตามที่ได้กล่าวมาตอนต้นแล้วว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ตราขึ้นเนื่องจาก พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ไม่สามารถ ป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพและการกระทำผิดมีความซับซ้อน มีการกระทำผิดเป็นองค์กร ประกอบกับประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อ ต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) และพิธีสารเพื่อป้องกันและปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะ หญิง และ เด็ก (Protocol to Prevent and Punish Trafficking in Persons Especially Women and children) กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องออกกฎหมายหรือมีมาตรการในการ ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ อีกทั้งประเทศไทยถูกแรงกดดันจากประเทศสหรัฐอเมริกา ทางด้านเศรษฐกิจการค้า จึงทำให้ประเทศไทยต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้มาใช้บังคับโดยเร็ว โดยที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กำหนดขอบเขตการนำมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานมาใช้เพื่อการป้องกัน การสืบสวน สอบสวนและการฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่ไม่สามารถใช้วิธีการในทางปกติได้ อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดเทคนิคในการสืบสวนสอบสวนเป็นพิเศษ เพื่อเป็นแนวทางให้ สมาชิกและภาคีสมาชิกลงไปออกกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับใช้ในการป้องกันและปราบปราม องค์กรอาชญากรรม ซึ่งหมายรวมถึงอาชญากรรมการค้ามนุษย์ด้วย ซึ่งตามอนุสัญญาฉบับนี้บัญญัติ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษไว้ในข้อ 20 ประกอบไปด้วย การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) การอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) และรวมถึงการดักฟังโทรศัพท์ (Wiretap) โดยมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ทุก ชนิดเป็นกรณีพิเศษจากเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร

คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อสารสนเทศอื่นใดที่ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ซึ่ง มาตรา 30 ของกฎหมายฉบับนี้รวมถึงการดักฟังการสื่อสารของบุคคลด้วย

การสืบสวนสอบสวนตามหลักทั่วไปในการได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารนั้นกระทำมิได้โดยชอบ เพราะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสาร ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้ความรับรองคุ้มครองในการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การตรวจ การกัก การดักฟัง หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีต่อกันจะกระทำมิได้ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า ถ้ามีเหตุจำเป็น 3 ประการ กล่าวคือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพื่อรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ รัฐก็สามารถดำเนินการได้

ในการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนจะต้องแสวงหาพยานหลักฐานในการสอบสวนตามกรอบของกฎหมายเท่านั้น การดำเนินการอย่างอื่นที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้น การดักฟังทางโทรศัพท์ หรือการสื่อสารใด ๆ ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

นอกจากนี้ การดักฟังทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารโดยไม่มีอำนาจถือได้ว่าเป็นความผิดอาญา ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พ.ศ. 2549 ฉบับที่ 21 เรื่องห้ามการดักฟังทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารใด ข้อ 1 ซึ่งกำหนดให้ “การดักฟัง การใช้ประโยชน์หรือการเปิดเผยซึ่งข้อความที่มีการติดต่อทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นใดโดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับด้วย”

กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติการสืบสวนสอบสวนพิเศษเพื่อให้การปราบปรามการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์มีประสิทธิภาพเป็นไปตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) และพิธีสารเพื่อป้องกัน และปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะ หญิง และเด็ก (Protocol to Prevent and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children) และการกีดกันทางเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้ในการกระทำความผิด รวมถึงมี

อำนาจในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ที่ใช้ในการกระทำผิดข้ามนุษย์กฎหมายฉบับนี้ยังให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ส่งโดยการสื่อสารทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นการดักฟังถ้อยคำสนทนา การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางสายโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ และอื่น ๆ เพื่อฟังและบันทึกข้อมูลโดยใช้เทคนิคพิเศษ รวมถึงการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดให้อยู่ภายใต้การพิจารณาอนุญาตของศาลอาญาและศาลจังหวัดเป็นผู้พิจารณาอนุญาตได้ไม่เกินคราวละ 90 วัน บรรดาเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสาร(พยานหลักฐาน) ที่ได้รับภายหลังจากการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีพิเศษนี้จะจัดเก็บไว้ตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่ากระทรวงการพัฒนากำลังคนและความมั่นคงของมนุษย์กำหนด

การได้มาซึ่งพยานหลักฐานตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการข้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นอำนาจที่ให้นักงานเจ้าหน้าที่สามารถกระทำได้ไม่ว่าจะเป็นบรรดาเอกสาร ข้อมูลและหลักฐานที่ได้มาเพื่อเป็นพยานหลักฐานรับฟังในการพิจารณาคดีของศาลที่โดยชอบด้วยกฎหมาย (Legal Obtained Evidence) แต่หากพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้หรือที่มิใช่การกระทำตามความผิดฐานข้ามนุษย์ การสืบสวนสอบสวนพิเศษดังกล่าวก็จะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและพยานหลักฐานที่ได้มาก็จะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegal Obtained Evidence) ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาการรับฟังพยานหลักฐานและการพิพากษาของศาลเปลี่ยนแปลงไปได้

จากการศึกษา มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการข้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติให้นำเอามาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษโดยวิธีการดักฟังมาใช้ในการเข้าถึงเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารทางเทคโนโลยี ทางการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ก็ตาม แต่บทบัญญัตินี้สามารถใช้ได้เฉพาะความผิดฐานข้ามนุษย์เท่านั้น แม้ว่าการกระทำความผิดฐานข้ามนุษย์มีความสัมพันธ์และมีความเกี่ยวข้องกับความผิดฐานอื่น ๆ หลายฐานความผิด และเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมและเครือข่ายอาชญากรรม ซึ่งผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล หรือเครือข่ายจะทำหน้าที่เฉพาะที่ตนได้รับมอบหมาย การกระทำความผิดอาจไม่ได้กระทำตั้งแต่เริ่มต้นไปจนถึงการกระทำความผิดสำเร็จ บทบัญญัติมาตรา 30 ของกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่มีความสัมพันธ์ หรือเกี่ยวข้องกับความผิดฐานข้ามนุษย์ ซึ่งหากผู้ข้ามนุษย์ลงมือกระทำความผิดไม่ตลอด หรืออยู่ในระหว่างเตรียมการ หรือพยายามในการกระทำความผิดฐานข้ามนุษย์ ซึ่งยังไม่แน่ชัดว่าหากผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดสำเร็จแล้วจะเป็นการกระทำความผิดฐานข้ามนุษย์หรือไม่ แต่ลักษณะการกระทำความผิดฐานมีองค์ประกอบหรือเกี่ยวข้องกับการข้ามนุษย์ อาทิเช่น ความผิดฐานพรางผู้เยาว์ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317-319) ความผิดฐานพาดน

ออกไปนอกราชอาณาจักร (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 320) ความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่หรือช่งโจร (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209-216) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264-269) ความผิดฐานช่วยเหลือคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หรือให้ที่พักอาศัยคนต่างด้าวโดยผิดกฎหมาย (พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522) เป็นต้น ซึ่งกรณีการกระทำ ความผิดเหล่านี้อาจไม่ทราบแน่ชัดว่าเป็นความผิดฐานค้ำมนุษย์ หรือความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกับการค้ำมนุษย์หรือไม่ หรือหากพนักงานเจ้าหน้าที่เชื่อว่าเป็นความผิดฐานค้ำมนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้สามารถใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษ และตาม มาตรา 30 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลได้โดยการดักฟังการสนทนาของประชาชนต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจ ให้อนุญาต โดยการยื่นคำร้องฝ่ายเดียว โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่ประธานศาลฎีกากำหนด ซึ่งปัจจุบันประธานศาลฎีกายังมิได้ออกข้อบังคับ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาต ทำให้ศาลอาญาหรือศาลจังหวัดซึ่งเป็นศาล ชั้นต้นใช้ดุลยพินิจของตนเองอย่างอิสระและใช้ดุลยพินิจพิจารณาคำร้องแตกต่างกัน ทำให้เกิด ปัญหาในการตีความการกระทำ ความผิดว่าเป็นความผิดฐานค้ำมนุษย์หรือไม่ หรือเกี่ยวข้องกับการค้ำมนุษย์ หรือไม่ หรืออาจหลงผิดในการพิจารณาว่าการกระทำนั้นเข้าข่ายเกี่ยวพันกับการกระทำ ความผิดฐานการค้ำมนุษย์ แต่แท้ที่จริงมิใช่การกระทำ ความผิดหรือมีความเกี่ยวพันกับการค้ำมนุษย์ซึ่งจะมี ผลกระทบหรือเกินขอบเขตการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของ มนุษย์ได้ออกระเบียบว่าด้วยการเก็บรักษา และการใช้ประโยชน์ในเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ ได้มาในการสืบสวนสอบสวน และการใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิดฐานค้ำ มนุษย์ พ.ศ. 2551 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้า มนุษย์ พ.ศ. 2551 โดยสรุปสาระสำคัญ ดังนี้

1) กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่นำคำสั่งอนุญาตของศาลอาญา หรือศาลจังหวัด พร้อมทั้งรายงานรายละเอียดผลการดำเนินการและเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้นเสนอ ปลัดกระทรวง หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณามีคำสั่งให้จัดเก็บรักษาและใช้ ประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน และใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิด ฐานค้ำมนุษย์เท่านั้น ( ข้อ 5 วรรคแรก) โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นมีหน้าที่เก็บรักษาเอกสารหรือ ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาในระหว่างการดำเนินการ โดยต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม และ ให้จัดระบบในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารและการรักษาความปลอดภัย ( ข้อ 6)



ในกรณีที่เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้นเป็นถ้อยคำ หรือเสียงของบุคคล หรือการสนทนา ระหว่างบุคคล ให้จัดทำบันทึกถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือบันทึกเสียง หรือการสนทนาด้วย เครื่องมือ หรือทางเทคโนโลยีแล้วแต่กรณี ถ้าถ้อยคำ เสียง หรือการสนทนาดังกล่าวเป็น ภาษาต่างประเทศ หรือเป็นรหัสที่จำเป็นต้องแปลความหมาย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้เชี่ยวชาญ ดำเนินการแปลความหมายนั้นด้วย ทั้งนี้ การบันทึกเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาต้องมี รายละเอียดเกี่ยวกับวันเดือนปี และเวลาในการบันทึก พร้อมทั้งลงลายมือชื่อผู้บันทึก ผู้แปล ถ่ามและผู้ถอดรหัสไว้ด้วย (ข้อ 5 วรรคสอง)

2) พนักงานเจ้าหน้าที่อาจขอให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มา ในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งอนุญาตของศาลจัดหาให้ซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาทั้งหมดรวมทั้งสิ่งอำนวยความสะดวก หรือความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคที่จำเป็นแก่ พนักงานเจ้าหน้าที่โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่แสดงคำสั่งศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจ แล้วแต่กรณี (ข้อ 7)

3) การใช้ประโยชน์เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มา ต้องพึงกระทำด้วยความ ระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง โดยให้คำนึงถึงความจำเป็นเพื่อประสิทธิภาพในการรักษาความสงบ เรียบร้อยและสิทธิเสรีภาพของประชาชนประกอบกันเป็นสำคัญ (ข้อ 8) และห้ามมิให้นำเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มา ใช้ในกิจการอื่นที่มีใช้กิจการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 (ข้อ 9) และหากหน่วยงานใดที่เกี่ยวข้องกับคดีความผิดฐานค้ำมนุษย์ประสงค์จะขอใช้ประโยชน์จากเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มา ให้ยื่นคำขอต่อ ปลัดกระทรวงหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี เพื่อขอเข้าถึงเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มา ดังกล่าว (ข้อ 10)

กรณีที่เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเป็นเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือไม่ได้ใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีค้ำมนุษย์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ รายงานเสนอปลัดกระทรวงหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อมีคำสั่งให้ทำลายเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาดังกล่าวเสียทั้งสิ้น (ข้อ 11) ทั้งนี้ ให้ปลัดกระทรวง หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้ง คณะกรรมการโดยระบุประเภท ลักษณะและวิธีการที่จะทำลาย และเมื่อดำเนินการแล้วให้จัดทำ บันทึกรายงานปลัดกระทรวง หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี เพื่อทราบด้วย (ข้อ 12)

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้ให้อำนาจ เจ้าหน้าที่ในการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

1) การเข้าไปในเคหสถานโดยไม่ต้องมีหมายค้น

“การค้นในเคหสถาน” ในคดีอาญาทั่วไป หรือแม้กระทั่งในคดีค้ามนุษย์ การค้นจะต้องมีหมายค้นของศาล เจ้าพนักงานจึงสามารถทำการเข้าค้นในเคหสถานได้ เพราะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 27 ได้กำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ในการเข้าไปในเคหสถานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น โดยบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 27 “เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการค้า ความผิดฐานค้ามนุษย์ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้....(4) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัด เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานในการค้ามนุษย์ หรือเพื่อพบและช่วยบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ และหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานนั้นอาจถูกโยกย้าย ซ่อนเร้น หรือทำลายไปเสียก่อนหรือบุคคลนั้นอาจถูกประทุษร้าย โยกย้าย หรือซ่อนเร้น”

เหตุที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ได้บัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากความผิดฐานค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมที่ปกปิดซ่อนเร้นและมีความร้ายแรง ซึ่งผู้ค้ามนุษย์จะใช้วิธีการในการชักชวนพยานหลักฐาน ทั้งมีบุคคลที่เป็นเครือข่ายที่จะสามารถรู้ความเคลื่อนไหวของเจ้าพนักงานในการติดตามสืบสวนสอบสวน จึงทำให้ผู้ค้ามนุษย์สามารถหลบหนี ชุกซ่อน และโยกย้ายพยานหลักฐานหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อได้ก่อนที่เจ้าพนักงานจะทำการติดตามจับกุม ดังนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 27 (4) จึงบัญญัติเพื่อเป็นมาตรการเสริมพิเศษให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ต้องการความรวดเร็วและให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานมากที่สุด ทั้งยังเป็นการช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในคดีค้ามนุษย์ได้ทันท่วงที โดยวิธีในการค้นโดยไม่มีหมายค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 27 วรรคสองนี้ สามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

การค้นในเวลากลางวัน และการค้นในเวลากลางคืน กล่าวคือ

(1) การค้นโดยไม่มีหมายในเวลากลางวัน

กรณีการเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้นในเวลากลางวันนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงความบริสุทธิ์ใจก่อนการเข้าค้น และรายงานเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ รวมทั้งผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ตลอดจนจัดทำสำเนารายงานให้ไว้

แก่ผู้ครอบครองเคหสถาน หรือสถานที่อื่น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนารายงานให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้

(2) การค้นโดยไม่มีหมายในเวลากลางคืน

การค้นโดยไม่มีหมายค้นในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ตกและขึ้น (เวลากลางคืน) ตามมาตรา 27 วรรคสองนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการเข้าค้นโดยไม่มีหมายในเวลากลางวัน แต่การค้นโดยไม่มีหมายในเวลากลางคืนนี้ มีส่วนที่แตกต่างกับการค้นโดยไม่มีหมายค้นในเวลากลางวันตรงที่บทบัญญัติการค้นในเวลากลางคืนได้เพิ่มคุณสมบัติของผู้ทำการค้น โดยจะต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งสูงขึ้น ด้วยต้องเป็นเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าและอย่างน้อยต้องดำรงตำแหน่งนายอำเภอ หรือรองผู้กำกับการตำรวจขึ้นไป หรือเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญตั้งแต่ระดับเจ็ดขึ้นไป ทั้งนี้ ภายหลังจากการค้นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องส่งสำเนารายงานเหตุผลและผลการตรวจค้น บัญชีพยานหลักฐาน หรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำ ความผิดฐานค้ามนุษย์และบัญชีทรัพย์สินที่ได้ยึด หรืออายัดไว้ต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ทำการค้น หรือศาลอาญาภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้นเพื่อเป็นหลักฐาน

2) การค้นยานพาหนะ

การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธี “การค้น” เป็นมาตรการที่สำคัญและมีประสิทธิภาพมากที่สุดในการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสามารถแบ่งประเภทของการค้นออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ การค้นตัวบุคคลและการค้นสถานที่ จุดประสงค์ของการค้นตัวบุคคลนั้นเพื่อพบสิ่งของ ส่วนจุดประสงค์ของการค้นสถานที่เพื่อที่จะพบทั้งตัวบุคคลและสิ่งของ แต่กรณีการค้นยานพาหนะของบุคคลนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติในเรื่องของการค้นยานพาหนะไว้ชัดเจนว่าการค้นยานพาหนะเป็นการค้นในที่รโหฐานตามมาตรา 92 หรือเป็นการค้นในที่สาธารณะตามมาตรา 93 ดังนั้น เพื่อความชัดเจน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 จึงได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับการค้นยานพาหนะไว้ในอนุมาตรา 3 แห่งมาตรา 27 โดยบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 27 “เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิดฐานค้ามนุษย์ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้.....(3) ตรวจค้นยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำ ความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในยานพาหนะนั้น..”

บทบัญญัตินี้ได้กำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถทำการค้นยานพาหนะได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาการตีความว่าการค้น

ยานพาหนะเป็นการคันในเคหาสถานหรือไม่ และได้บัญญัติในเรื่องเหตุแห่งการคันว่าจะต้อง “มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควร” ว่ามีพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ด้วย หากเปรียบเทียบกับกรคันตัวบุคคลในที่สาธารณะ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 แล้วเห็นได้ว่า มาตรา 93 ได้วางหลักเกี่ยวกับการคันตัวบุคคลในที่สาธารณะไว้โดยสรุปได้ว่า ผู้ที่มีอำนาจคันบุคคลในที่สาธารณะนั้นต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ และจะต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิดเท่านั้น

นอกจากนี้ การคันตัวบุคคลสามารถกระทำได้อีกกรณีหนึ่ง คือ การคันอันสืบเนื่องมาจากการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 โดยมาตรานี้ให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจคันตัวผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องมีหมายคันอีกเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานอันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดที่จับกุม ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 27 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 จึงให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ครอบคลุมกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถทำการคันยานพาหนะเพื่อหาพยานหลักฐานทุกชนิดไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นสิ่งของที่ผิดกฎหมาย หรือสิ่งของที่มีไว้เพื่อใช้หรือได้มาจากการกระทำความผิดแต่อย่างใด และนอกจากคันเพื่อพบสิ่งของดังกล่าวแล้ว มาตรา 27 (3) นี้ยังขยายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถทำการคันยานพาหนะเพื่อช่วยเหลือบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ได้อีกด้วย

## 2.2 มาตรการตามพ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นกฎหมายเฉพาะอีกฉบับหนึ่งซึ่งได้กำหนดมาตรการในการดักฟังโทรศัพท์ไว้ โดยมีขอบเขตในการใช้กฎหมายคือใช้ได้เฉพาะความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งบัญญัติให้นิยามไว้ในมาตรา 21 อันได้แก่ คดีความผิดทางอาญาที่บัญญัติไว้ท้าย พ.ร.บ. โดยมีสาระสำคัญคือต้องมีลักษณะ ใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

- 1) คดีความผิดอาญาที่มีความยุ่งยากซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการพิเศษ
- 2) ความผิดทางอาญาที่มีผลหรืออาจมีผลอย่างรุนแรง ต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ
- 3) ความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
- 4) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญ เป็นตัวการ ผู้สั่งการ หรือผู้สนับสนุน

5) คดีที่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งมิใช่พนักงานสอบสวน คดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นผู้ต้องสงสัย เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดทางอาญาหรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาในส่วนของกรให้อำนาจดักฟังการสื่อสารของประชาชน ได้บัญญัติมาตรการนี้ไว้ใน มาตรา 257 ซึ่งมีโครงสร้างดังนี้

(1) ผู้มีอำนาจยื่นคำร้องขอ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหนังสือ

(2) ผู้มีอำนาจอนุญาตตามคำร้อง คือ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา

(3) เงื่อนไขในการยื่นคำขอ คือ มีเหตุอันควรเชื่อว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ

(4) เงื่อนไขในการอนุญาต คือ ให้อธิบดีผู้พิพากษาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น 3 ประการ คือ มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ และไม่สามารถใช้วิธีการอื่นที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่า

(5) ผลของคำสั่งอนุญาต คือ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(6) ระยะเวลาในการใช้มาตรการ คือ คราวละไม่เกิน 90 วัน โดยอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และศาลอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้หากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป

(7) ประเด็นอื่น ๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องรายงานให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบเมื่อได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว และข้อมูลข่าวสารที่ได้มาให้เก็บรักษาไว้เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งได้รับอนุญาต และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษ ส่วนข้อมูลอื่น ๆ ให้ทำลายเสีย

### 2.3 มาตรการตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีล้มมนุษย์ พ.ศ.2559

กำหนดให้วิธีพิจารณาคดีล้มมนุษย์ใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาที่ออกตามมาตรา 6 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อบังคับดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา



และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้ (มาตรา 7)

นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังให้อำนาจศาลสั่งให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบ หรือจำกัด การเดินทางของผู้ถูกปล่อยชั่วคราว ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเจ้าพนักงานหรือบุคคลซึ่งจะต้อง รับผิดชอบดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งได้ด้วย (มาตรา 10 และมาตรา 11)

#### 2.4 การใช้มาตรการพิเศษอื่นๆที่อาจนำมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ำมนุษย์

ในต่างประเทศได้มีการพัฒนามาตรการทางกฎหมายในการสอบสวนคดีค้ำมนุษย์ ซึ่งเป็นอาชญากรรมพิเศษ ดังต่อไปนี้

##### 2.4.1 การต่อรองคำรับสารภาพเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำ

###### ความผิดเอง

เนื่องจากข้อจำกัดต่าง ๆ ในการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งอาชญากรรมบางประเภทการแสวงหาพยานหลักฐานทำได้ลำบาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้กระทำความผิดมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดมากกว่าเจ้าหน้าที่รัฐส่งผลให้พยานหลักฐานที่หลงเหลือในการกระทำความผิดมีอยู่น้อยหรือไม่มีเลย ในขณะที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจจะรวบรวมพยานหลักฐานในการประกอบอาชญากรรมได้ ประกอบกับมาตรฐานในการพิสูจน์ความผิดของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้สูงมาก ดังนั้น โอกาสที่เจ้าหน้าที่รัฐจะสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยต่อศาลได้ตามมาตรฐานที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จึงเป็นไปได้ยาก ยังผลให้อาชญากรรมไม่เกรงกลัวกฎหมายและความผิดจapunนี้ก็ยังคงดำเนินต่อไป

สำหรับวิธีการในการต่อรองคำรับสารภาพจะเป็นการตกลงกันระหว่างพนักงานอัยการกับฝ่ายจำเลย เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานที่ฝ่ายจำเลยเสนอให้มีประโยชน์ต่อการดำเนินคดี พนักงานอัยการก็จะตกลงกับฝ่ายจำเลยต่อรองข้อกล่าวหาเพื่อที่จะฟ้องจำเลยในความผิดที่เบากว่า ลดโทษให้จำเลย หรือยกเลิกข้อหาบางข้อหา หากจำเลยให้พยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีในทางกลับกันหากพยานหลักฐานที่ฝ่ายจำเลยเสนอให้พนักงานอัยการไม่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือฝ่ายจำเลยไม่ยอมดำเนินการตามที่ได้ตกลงกันไว้การต่อรองคำรับสารภาพก็ไม่เกิดขึ้น

##### 2.4.2 มาตรการสมคบ (Conspiracy)

มาตรการสมเป็นหลักกฎหมายที่ถูกพัฒนาโดยระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยมีสาระสำคัญในการกำหนดให้การกระทำที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดตั้งแต่ในขั้นตกลงใจ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหากมีการ

กระทำความผิดสำเร็จตามที่ตกลงกัน นอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้ร่วมในการตกลงตลอดจนผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดทุกคน รวมถึงการกระทำความผิดที่อยู่ในชั้นพยายามต้องรับผิดเช่นเดียวกับการกระทำความผิดสำเร็จ หากพิจารณารูปแบบของมาตรการสมคบแล้วจะพบว่า มาตรการสมคบเป็นการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงการกระทำความผิดตั้งแต่ในขั้นการตกลงใจโดยกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดตั้งแต่การตกลงใจซึ่งใน ขณะที่หลักทั่วไปของความรับผิดในทางอาญาจะเกิดขึ้นเมื่อได้มีการลงมือกระทำความผิด

สำหรับองค์ประกอบของความผิดตามมาตรการสมคบนั้นจะประกอบไปด้วยสองส่วน กล่าวคือ องค์ประกอบภายนอกได้แก่ การตกลง (Agreement) กันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป กับองค์ประกอบภายในได้แก่ เจตนาที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Act) หรือกระทำ การที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Means) ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่เพียงพิสูจน์ต่อศาลให้ได้ความเพียงว่าได้มีการตกลงกันเพื่อที่จะกระทำความผิดตามกฎหมายเกิดขึ้นก็เพียงพอที่ศาลจะลงโทษผู้ที่ร่วมตกลงทุกคนในความผิดฐานสมคบได้

### 2.4.3 การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

การริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นการริบทรัพย์สินที่เกิดและถูกพัฒนาโดยระบบกฎหมายจารีตประเพณี ทั้งนี้การริบทรัพย์สินทางแพ่งตั้งอยู่บนแนวความคิดที่ว่าตัวทรัพย์สินเป็นผู้ก่อให้เกิดการ กระทำความผิดหรือส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดซึ่งแตกต่างจากการริบทรัพย์สินทางอาญาที่จะต้อง มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเสมอ อาศัยเหตุนี้เองการริบทรัพย์สินทางแพ่งจึงไม่ยึดติดอยู่กับการ ดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะมีตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ หรือศาลจะพิพากษาลงโทษ จำเลยหรือไม่ ถ้า หากทรัพย์สินนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้วรัฐก็สามารถริบทรัพย์สินโดยอาศัยวิธีการ ริบทรัพย์สินทางแพ่งได้ นอกจากนี้การริบทรัพย์สินทางแพ่งยังมีจุดเด่นตรงที่สามารถริบทรัพย์สินที่ได้ มีการเปลี่ยนแปลงสภาพไปไม่ว่าจะก็ทอดก็ตาม

ในส่วนการร้องขอให้ริบทรัพย์สินนั้น เนื่องจากการริบทรัพย์สินทางแพ่งแยกออกจากการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นกระบวนการดำเนินคดีต่าง ๆ จึงแตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญา บทบัญญัติต่าง ๆ ที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาก็จะไม่ถูกนำมาใช้ เช่น มาตรฐานในการ พิสูจน์ให้ศาลเชื่อจนปราศจากข้อสงสัย โดยขั้นตอนในการดำเนินการริบทรัพย์สินจะเริ่มตั้งแต่เมื่อมีการกล่าวหาว่ามีทรัพย์สินใดที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดพนักงานอัยการก็จะดำเนินการร้องขอให้ศาลริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง จากนั้นพนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินที่ขอให้ริบเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เมื่อพนักงานอัยการพิสูจน์ได้แล้วภาระในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ร้องขอให้ริบไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำ

ความคิดก็จะตกอยู่กับผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ทั้งนี้ในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดหรือไม่นั้นใช้มาตรฐาน การพิสูจน์เหมือนกับคดีแพ่งทั่วไป

#### 2.4.4 การสอบสวนแบบสหสาขาวิชาชีพ (Task Force)

การสอบสวนแบบสหสาขาวิชาชีพเกิดจากแนวความคิดในการป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมที่มีความซับซ้อน โดยเฉพาะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำความผิดมักเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดเป็นอย่างดีรวมถึงรูปแบบของการกระทำความผิดที่มีการพัฒนาอยู่เสมอ ดังนั้นการจะใช้วิธีสืบสวนสอบสวนคดีอาญาโดยทั่วไปย่อมไม่สามารถที่จะปราบปราม อาชญากรรมจากพวกนี้ได้ต้องมีประสิทธิภาพ อาศัยเหตุนี้เองจึงได้มีการนำแนวคิดในการสืบสวนสอบสวน โดยคณะผู้เชี่ยวชาญเชี่ยวชาญในส่วนของความผิดแต่ประเภทมาใช้ ทั้งนี้เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนสามารถทำได้อย่างรอบคอบและเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

สำหรับรูปแบบของการสอบสวนแบบสหสาขาวิชาชีพจะเป็นการแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและเกี่ยวข้องกับสาขาที่มีการกระทำความผิดประกอบขึ้นเป็นคณะกรรมการชุดหนึ่ง โดย คณะกรรมการชุดนี้มีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือแก่พนักงานสอบสวนในการสืบสวนสอบสวนคดี รวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานให้มีความคลอบคลุมและสมบูรณ์มากที่สุดเพื่อที่จะนำไปสู่การฟ้อง คดีและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทั้งนี้ คณะกรรมการชุดนี้จะดำเนินการในลักษณะเฉพาะกิจ กล่าวคือ ภายหลังจากที่ถูกตั้งขึ้นเพื่อดำเนินคดีเป็นรายกรณีและสามารถฟ้องดำเนินคดีกับผู้กระทำ ความผิดเสร็จสิ้นไปแล้วบทบาทของ คณะกรรมการชุดนี้ก็จะยุติลง

การสอบสวนโดยคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพมีข้อดีในการดำเนินคดี เพราะได้บุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจในการกระทำความผิดเฉพาะทางมาช่วยให้คาปรึกษาในการสอบสวนคดีส่งผลให้การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนสามารถทำได้รอบด้านสอดคล้องกับรูปแบบในการกระทำความผิดที่เป็นเรื่องเฉพาะทางซึ่งจะอาศัยการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาทั่วไปอาจไม่เพียงพอและอาจนำมาซึ่งการไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ในที่สุด

### 3. มาตรการทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ของต่างประเทศ

#### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) จะเน้นในการให้มนุษย์ในลักษณะข้ามชาติ ส่งเสริมการสืบสวน การฟ้องร้องคดีผู้ค้ามนุษย์ และ โครงการช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ แลกเปลี่ยนเจ้าหน้าที่ของรัฐใน โครงการที่เน้นเกี่ยวกับ ความผิดการค้ามนุษย์ จากมาตรการต่าง ๆ จะทำให้เกิดการสร้างหน้าที่ความรับผิดชอบให้แก่ หน่วยงานของรัฐบาลหลายหน่วยงาน อาทิเช่น กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงยุติธรรม กระทรวง แรงงาน กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย เป็นต้น กฎหมาย Trafficking and Victim Protection Act of 2000 (TVPA) จึงเป็นเหมือนแผนยุทธศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาที่จะแก้ปัญหา การค้ามนุษย์ ทั้งนี้ การให้นิยามของ “การค้ามนุษย์” ที่เน้นองค์ประกอบในการใช้กำลัง การฉ้อโกง หรือการบังคับ และในมาตรา 103 ของ TVPA มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ “การค้าทางเพศ” (Sex Trafficking) ซึ่งอาจสร้างความสับสนระหว่างสองคำนี้ เนื่องจากการเข้าสู่ธุรกิจทางเพศโดยสมัคร ใจของผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วกับการค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศได้รวมไว้ด้วยกัน อย่างไรก็ตาม การค้ามนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรงจะมีความหมายใกล้เคียงกับคำนิยามของการค้ามนุษย์ในพิธิ สารเพื่อป้องกันและปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กมากกว่า กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ให้เหยื่อการค้ามนุษย์ได้รับสิทธิต่าง ๆ ดังเช่น สิทธิที่จะถึงข้อมูลข่าวสารตาม มาตรา 107 (C) (2) ที่กำหนดให้ “ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้า มนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรง สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ของตนในภาษาที่ สามารถเข้าใจได้” สิทธิที่จะได้รับการรับฟังในศาล รวมถึงสิทธิในการฟ้องร้องคดีภายในได้ กฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้ตาม มาตรา 107 (C) (1) (b) และสิทธิที่จะได้รับการบังคับขู่ความเสียหาย ภายใต้อกฎหมายฉบับนี้ รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในทางแพ่งภายใต้อกฎหมายที่มีอยู่ เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาจได้รับความช่วยเหลือและเงินอุดหนุนจากรัฐบาลกลางและมลรัฐ รวมถึงการให้บริการทางสุขภาพ สิทธิประโยชน์การเข้ารับบริการเช่นเดียวกันกับผู้อพยพ และ กฎหมาย The William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act 2008 มาตรา 213 ได้แก้ไขจากกฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) มาตรา 107 โดยขยายความคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงเหยื่อที่เป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกาและผู้ที่พำนักอยู่ใน อเมริกาอย่างถาวร ที่ถูกผู้ค้ามนุษย์กระทำในลักษณะรูปแบบการค้ามนุษย์ที่รุนแรง (severe forms of

trafficking in person) โดยให้สามารถเข้าโครงการต่าง ๆ ที่จัดไว้ตามกฎหมายฉบับนี้ โดยกฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) มีสาระสำคัญดังนี้

### 3.1.1 ลักษณะของการกระทำอันเป็นการค้ามนุษย์

กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ได้บัญญัติความคิดใหม่โดยให้คำนิยามของคำว่า “รูปแบบการค้ามนุษย์ที่รุนแรง” (severe forms of trafficking in person) ไว้ว่า<sup>41</sup>

- 1) กิจกรรมทางเพศพาณิชย์ในการค้าทางเพศ ซึ่งได้ถูกกระทำลงโดยการ ใช้กำลังการขู่ โกง การบังคับ หรือการค้าทางเพศที่ได้กระทำต่อบุคคลที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี หรือ
- 2) การจัดหา การจัดให้อยู่อาศัย การขนส่ง การจัดให้ หรือการรับไว้ ซึ่งบุคคลเพื่อการใช้งานหรือการบริการ ด้วยวิธีการใช้กำลัง การขู่ โกง หรือการบังคับ โดยมีวัตถุประสงค์ในการทำให้ตกอยู่ภายใต้บังคับโดยไม่สมัครใจ ให้มีสภาพเป็นข่ารับใช้ การผูกพัน ด้วยภาระหนี้สิน หรือเพื่อเอาคนลงเป็นทาส

กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ได้แยกความแตกต่างระหว่างการค้าทางเพศ กับการค้ามนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรงออกจากกัน โดยให้คำนิยามของ “การค้าทางเพศ” (Sex trafficking) หมายถึง “การจัดหา การจัดให้อยู่อาศัย การขนส่ง การจัดให้หรือการรับไว้ ซึ่งบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในกิจการทางเพศพาณิชย์”<sup>42</sup> และให้คำนิยามของคำว่า “กิจกรรมในทางเพศพาณิชย์” (Commercial sex act) หมายถึง “กิจกรรมทางเพศใด ๆ ที่ได้กระทำลงอันเนื่องมาจากมีการให้หรือรับสิ่งมีค่าโดยบุคคลใด ๆ ก็ตาม” กล่าวคือ หากการกระทำ การค้าทางเพศได้กระทำลงด้วยวิธีการใช้กำลัง การขู่ โกง หรือการบังคับจะถือว่าเป็นการค้ามนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรง และถ้าเป็นการกระทำต่อเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี การกระทำนั้นก็ถือว่าเป็นการค้ามนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรงด้วย ถึงแม้ว่าจะไม่มีการใช้กำลัง การขู่ โกงหรือการบังคับใด<sup>43</sup>

กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ได้ให้คำนิยามของคำว่า “การทำให้ตกอยู่ใต้บังคับโดยไม่สมัครใจ” (Involuntary servitude) คือ สภาวะของการใด ๆ ที่ได้กระทำลงโดยวิธีการ

<sup>41</sup> ทรงพล พันธุ์วิชาติกุล, ความผิดฐานค้ามนุษย์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และผลกระทบหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547, หน้า 177

<sup>42</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>43</sup> “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 178



1) การใช้ข้อบ้าย วิธีการ หรือแผนการใด ๆ ด้วยเจตนาจะทำให้บุคคลเชื่อว่า หากไม่เข้าสู่หรือยอมอยู่ต่างต่อเนื่องในสภาวะเช่นว่า บุคคลนั้นเองหรือบุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือถูกทำให้ปราศจากซึ่งอิสรภาพ หรือ

2) การใช้หรือข่มขู่ว่าจะใช้กระบวนการทางกฎหมายในทางที่มีชอบ<sup>44</sup> ภายใต้กฎหมายนี้ การตกอยู่ได้บังคับโดยไม่สมัครใจไม่จำเป็นต้องมีการบังคับขู่เชิงุทางกายภาพ เสมอไป เพียงแต่ความเสียหายอย่างร้ายแรงใด ๆ ก็ถือเป็นการเพียงพอเช่นเดียวกันในทางกระทำ ความผิดเพียงแก่ผู้กระทำมีเจตนาว่าหากผู้เสียหายปฏิเสธที่จะเข้าสู่ หรือยอมอยู่อย่างต่อเนื่องใน สภาวะการทำให้ตกอยู่ได้บังคับโดยไม่สมัครใจนั้นผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือถูกทำให้ปราศจากซึ่งอิสรภาพก็ถือว่ามีความผิดแล้ว แม้ว่าการกระทำนั้นจะได้อำนาจต่อบุคคลอื่น เช่น สมาชิกในครอบครัวของผู้เสียหายก็ถือว่าเป็นความผิดเช่นกัน

นอกจากนี้ กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ได้บัญญัติไว้ความผิดที่เกี่ยวกับเอกสารเพิ่มเติม คือ สำหรับบุคคลที่ ทำลาย ปิดบัง เอาไปเสีย รับไว้ ยึดเอาไว้ ซึ่งหนังสือเดินทางหรือเอกสารอื่นใดที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับหนังสือเดินทาง หรือ เอกสารการเดินทาง หรือเอกสารสำหรับระบุตัวบุคคลอื่นใดที่ออกให้โดยราชการ ของบุคคลอื่นเพื่อ การกระทำความผิดในเรื่องการค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ บทลงโทษนี้ไม่มีผลบังคับกับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาว่ามีความผิดจริงในข้อหาอันนั้น ๆ ผู้กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษโดยการริบทรัพย์สินอีกด้วย

### 3.1.2 การใช้เทคนิคพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิด การค้ามนุษย์

#### 1) การดักฟังโทรศัพท์

กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติ ของบรรพ 3 (Title III) ว่าด้วยการดักฟังโทรศัพท์และการสะกดรอยทาง อิเล็กทรอนิกส์ (Wiretapping and Electronic Surveillance) โดยให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้

<sup>44</sup> Trafficking Victims Protection Act of 2000 section 103 (5). “(5) INVOLUNTARY SERVITUDE- The term ‘involuntary servitude’ includes a condition of servitude induced by means of--

(A) any scheme, plan, or pattern intended to cause a person to believe that, if the person did not enter into or continue in such condition, that person or another person would suffer serious harm or physical restraint; or

(B) the abuse or threatened abuse of the legal process.

เจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐและมลรัฐคัดค้านเพื่อประโยชน์ในการสืบคดีอาญาร้ายแรงบางประเภทได้<sup>45</sup>

ทั้งนี้ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals) จากการถูกลอบดักฟัง การสื่อสาร ดังที่ปรากฏชัดว่าโดยหลักทั่วไป ห้ามดักฟังการกระทำความผิดทางทางโทรศัพท์

ประการที่สอง เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนคดีอาญา โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะดักฟังการกระทำความผิดทางทางโทรศัพท์ได้

ในคดี Katz V. United State<sup>46</sup> โดยศาลถือว่าการดำเนินการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการค้นชนิดหนึ่ง โดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยในคดี Katz V. United State ในปี ค.ศ. 1967 ว่าการที่ตำรวจใช้เครื่องดักฟังเสียงจำเลยเป็นการค้นตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาซึ่งได้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการที่เจ้าพนักงานทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทำให้รัฐสภาต้องตรากฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภท ซึ่งได้แก่กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 (พระราชบัญญัติการควบคุมอาชญากรรมและความปลอดภัยในท้องถนน ค.ศ.1968) โดยกำหนดวิธีการซึ่งกระทรวงยุติธรรมจะขออนุญาตจากศาลในการสอดแนมสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การสื่อสารผ่านสาย และการสนทนาใด ๆ นอกจากนี้ ยังมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมาย The Federal Communications Act 1934 มาตรา 605 ที่ให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐและมลรัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และดักฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในการสืบสวนคดีอาญาร้ายแรงตามที่ระบุไว้ได้ ทั้งนี้ มาตรการในการดักฟังโทรศัพท์สามารถนำมาใช้กับความผิดอาญาที่โทษร้ายแรงรวมถึงความผิดฐานค้ามนุษย์ได้ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) เหตุในการร้องขอใช้มาตรการ

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 บัญญัติไว้ชัดเจนเป็นหลักทั่วไปว่า ห้ามดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครอง

<sup>45</sup>Gina Marie Stevens and Charles Doyle, “Privacy: An Abbreviated Outline of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping,” CRS Report for Congress (2006): p.2.

<sup>46</sup> 1967 U.S. LEXIS 2 (U.S. Dec. 18, 1967)

สิทธิส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดักฟังการกระทำความผิดได้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เหตุที่จะเปิดโอกาสให้มีการดักฟังการกระทำความผิดอาจกล่าวได้ว่าเป็นเงื่อนไขประการแรกที่ศาลใช้พิจารณาในการอนุญาตให้ดักฟังก็คือ จะมีการดักฟังการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนได้ก็ต่อเมื่อได้มีใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จและต้องมีการแสดงเหตุผลด้วยว่าทำไมถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จ ถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ (a full and complete statement as to whether or not other investigative procedures have been tried and failed or why they reasonably appear to be unlikely to succeed if tried or to be too dangerous) จากเหตุที่จะขอมีการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า การดักฟังการกระทำความผิดจะเป็นมาตรการในลำดับหลังที่จะใช้เพื่อสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดอาญา<sup>47</sup> โดยเจ้าหน้าที่ที่ต้องการจะใช้อำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ในแต่ละครั้ง เจ้าหน้าที่จะต้องปรึกษานักงานอัยการเพื่อทำการเตรียมสำนวนและข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐาน สำหรับกรณีที่เป็นความผิดในระดับสหรัฐ สำนวนดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจสอบจากอัยการสูงสุดของรัฐ รองอัยการสูงสุด ผู้ช่วยอัยการสูงสุดในแผนกคดีอาญาหรือผู้ที่อัยการสูงสุดได้มอบหมาย ส่วนในกรณีที่เป็นความผิด ระดับมลรัฐจะต้องส่งสำนวนคดีให้อธิบดีอัยการประจำมลรัฐ หรือพนักงานอัยการประจำเขต<sup>48</sup> และจะต้องระบุประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักสัญญาณว่าเป็นประเภทใดนั้น ต้องระบุว่าเป็นการสื่อสารทางสาย (Wire communications) ซึ่งจะรวมถึงการส่งผ่านเสียง (aural transfers) ที่มีบางส่วนผ่านทางสายระหว่างจุดส่งและจุดรับ เช่น การสนทนาทางโทรศัพท์ซึ่งรวมถึงโทรศัพท์ไร้สาย (cellular phone) บันทึกข้อความเสียง (voice mail) วิทยุติดตามตัว (voice pager) และโทรศัพท์พื้นฐาน (landline telephone)<sup>49</sup>

(2) กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการ

กำหนดระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้ดักฟังการกระทำความผิด โทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จากการสื่อสารได้นั้น จะต้องไม่เกินความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and

<sup>47</sup> The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2518 (1) (C) "...a full and complete statement as to whether or not other investigative procedures have been tried and failed or why they reasonably appear to be unlikely to succeed if tried or to be too dangerous"

<sup>48</sup> The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2516. Authorization for interception of wire or oral communications.

<sup>49</sup> The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2518 (1) (c).

Safe Street Act 1968, Title III บัญญัติว่าศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ หากมีกรณีจำเป็นต้อง ดักฟังการกระทำความผิดต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาล และศาลก็จะพิจารณาขยาย ระยะเวลาการดักฟังการกระทำความผิด โดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องในครั้งแรก เช่นกัน<sup>50</sup>

หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐขออนุญาตใช้วิธีการติดตั้ง Pen register เพื่อบันทึกหรือถอดรหัสสารสนเทศเกี่ยวกับการโทรศัพท์ การติดต่อ ที่อยู่ หรือ สัญญา ซึ่งมีการส่งโดยใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ส่งตามสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการ ติดตั้งอุปกรณ์ Trap and Trace เพื่อบันทึกข้อมูลที่ส่งเข้ามาโดยแสดงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็น หมายเลขผู้โทรเข้ามา หรือ การติดต่อ ที่อยู่ หรือสัญญา ซึ่งสามารถระบุถึงแหล่งที่มาของ การสื่อสารตามสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ให้บริการ โดยการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังกล่าวจะไม่มีเนื้อหาของ การสื่อสาร จึงเป็นอุปกรณ์ที่เพียงทำให้ทราบเลขหมายที่มีการติดต่อสื่อสารระหว่างกันเท่านั้น ซึ่งศาลจะอนุญาตให้ใช้วิธีการดังกล่าวเป็นระยะเวลา 60 วัน หากเจ้าพนักงานของรัฐต้องการขอขยายระยะเวลา ศาลจะอนุญาตให้ขยายได้อีกไม่เกิน 60 วัน เช่นเดียวกัน

## 2) การอำพรางตัว

ในสหรัฐอเมริกา การปฏิบัติกลับในการอำพราง เป็นการปฏิบัติ ที่ถูกต้องตามกฎหมาย<sup>51</sup> และเป็นเทคนิคที่จำเป็นสำหรับการสืบหาพยานหลักฐานและการสืบสวน ซึ่งการใช้เทคนิคการสืบสวนดังกล่าวเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องใช้ด้วยความระมัดระวัง เนื่องจาก ลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์อาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา จะต้องใช้การปฏิบัติ การเกี่ยวกับการสืบสวนอาชญากรรมที่ได้กำหนดไว้ สำหรับในกรณีที่เห็นโอกาสที่เหมาะสม หรือกรณี ที่การสืบสวนด้วยวิธีการปกติธรรมดาแล้วแต่ไม่เป็นผล

การดำเนินการตามมาตรการอำพรางจะทำได้ภายใต้แนวทางที่กำหนด โดยสำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งอยู่ในเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติที่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการให้ความ เห็นชอบกับผู้ช่วยอัยการกองคดีอาชญากรรม

(2) การปฏิบัติที่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการประจำภาคท้องถิ่น ตามที่เห็นสมควร

<sup>50</sup> Gina Marie Stevens and Charles Doyle, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34*, หน้า 3

<sup>51</sup> Guidelines for Ins Undercover Operation, (United States of America), 28 U.S.C. 509, 510, 533 และ 8 U.S.C. 1103.

(3) การปฏิบัติการได้ได้รับความเห็นชอบโดยผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าเจ้าหน้าที่เห็นสมควร

ในกรณีฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์จากอิทธิพลภายนอก การปฏิบัติการอำพรางสายลับต้องได้รับการเห็นชอบจากคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลก่อน หรือคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับกฎหมายกับการเห็นพ้องของผู้ช่วยอัยการสูงสุดของกองอาชญากรรมหรือผู้ที่ถูกกำหนดไว้

การร้องขอต่อสำนักงานกลางในการปฏิบัติการ โดยต้องมีการร้องขอใช้มาตรการนี้ทุกครั้งต่อสำนักงานกลาง จากผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานเห็นชอบให้มีการปฏิบัติการได้ การขยายระยะเวลา การเริ่มทำงานใหม่ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในการปฏิบัติตามมาตรการอำพรางจะต้องมีรายละเอียดดังนี้

(1) การบรรยายจุดมุ่งหมายของการปฏิบัติการอำพราง รวมถึงการปกปิดข้อมูลจำเพาะ ได้มีการจ้างและผู้แจ้งข่าวใด หรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะ ซึ่งเป็นผู้ช่วยในการปฏิบัติการและรายละเอียดการดำเนินการ ตลอดทั้งช่วงเวลาสำหรับการปฏิบัติการอำพราง

(2) ผู้แจ้งข่าวได้ร้องขอและเชื่อว่าเทคนิคการสืบสวนที่เป็นวิธีปกติธรรมดาไม่บรรลุผล

(3) รายการเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมซึ่งเป็นเหตุผล และปัจจัยการปฏิบัติการที่เป็นไปได้รวมทั้งข้อดีของการปฏิบัติการอำพราง

(4) พนักงานอัยการหรือหัวหน้าหน่วยปราบปราม เห็นด้วยกับการปฏิบัติการและเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับการควบคุมการปฏิบัติการอำพราง ควบคุมตรวจสอบโดยอัยการสูงสุดหรือหัวหน้าหน่วยปราบปราม ที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมในการวิธีปฏิบัติการอำพรางในแต่ละสถานการณ์

3) มาตรการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) เป็นวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลการใช้โทรศัพท์ สถานที่ติดต่อ รวมไปถึงการใช้เครื่องติดตามตัวบุคคล หรือยานพาหนะเพื่อทราบถึงสถานที่ของบุคคลที่ติดตาม หรือการใช้



เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการติดตั้งกับยานพาหนะเพื่อควบคุมยานพาหนะต่าง ๆ โดยไม่ให้ยานพาหนะเคลื่อนที่ หรือหยุดลงเพื่อการจับกุม เป็นต้น<sup>52</sup>

ทั้งนี้ การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) ในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) การดักข้อมูลทางสายโทรศัพท์ (Wiretapping) หมายถึง การลักลอบดักข้อมูลที่ส่งผ่านทางโทรศัพท์โดยการเข้าถึงสัญญาณโทรศัพท์

(2) การแอบฟัง (Eavesdropping) หมายถึง การฟังการสนทนาโดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนา

(3) การเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Data Communication)

เนื่องจากการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการรุกรานพิเศษ การใช้การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกจำกัดเพียงในบางเวลาเมื่อจำเป็น ในการร้องขอจำเป็นต้องแสดงว่าเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดาแต่ละอย่างว่าเป็นอย่างไรที่ได้พยายามและเกิดความล้มเหลว (เช่น การซักถาม การสะกดรอยติดตามบุคคล การค้นตามหมายค้น และอื่นๆ) ทำให้ไร้ผลหรือได้รับอันตรายในการสืบสวนเป็นการเฉพาะ

ตามกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III ได้กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับการค้ำมนุษย์ไว้ดังนี้

(1) เหตุในการร้องขอใช้มาตรการ<sup>53</sup>

ในการร้องขอจำเป็นต้องแสดงว่าเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดาแต่ละอย่างว่าเป็นอย่างไรที่ได้พยายามและเกิดความล้มเหลว (เช่น การซักถาม การสะกดรอยติดตามบุคคล การค้นตามหมายค้น และอื่นๆ) ทำให้ไร้ผลหรือได้รับอันตรายในการสืบสวนเป็นการเฉพาะ

การขออนุญาตเพื่อการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สามารถพิจารณาได้ ดังนี้<sup>54</sup>

<sup>52</sup> UNAFEI, "Current Situation and Countermeasures Against Money Laundering," The 117TH International Seminar (January 15-February 16, 2001): 17.

<sup>53</sup> คู่มือรายละเอียดได้ใน "Charles Doyle. Privacy: An Overview of the Electronic Communications Privacy Act," Congressional Research Service (October 9, 2012): 13-17.

<sup>54</sup> The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2518 (7) "Notwithstanding any other provision of this chapter, any investigative or law enforcement officer, specially designated by the

คำร้องขอ (Applications) คำร้องขอนี้ได้กำหนดไว้ใน The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III มาตรา 2518 เป็นการร้องขอต่อศาลในการออกคำสั่งอนุญาตให้มีการดักฟังเกี่ยวกับถ้อยคำพูดทางสาย และหรือการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคม โดยอธิบายได้ดังนี้

ก. คำร้องขอต้องแสดงถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่สืบสวน คำร้องขอต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร โดยลงชื่ออัยการของสหรัฐอเมริกา ผู้ช่วยอัยการสหรัฐอเมริกาและจะต้องมีการสาบาน คำร้องขอต้องอธิบายต่อผู้พิพากษาในเขตอำนาจของรัฐบาลกลางหรือผู้พิพากษาศาลที่มีการร้องขอและประกอบด้วยบันทึกของผู้มีอำนาจของกระทรวงยุติธรรมได้ลงลายมือชื่อ

ข. คำร้องขอต้องระบุถึงประเภทของการติดต่อสื่อสารที่จะได้ดักฟัง การติดต่อสื่อสารทางสาย รวมถึงการโอนสาย (เกี่ยวกับเสียงของมนุษย์) ว่าได้เป็นการส่งผ่านอย่างน้อยในส่วนหนึ่งของสายระหว่างจุดกำเนิดและจุดที่มีการรับ เช่น การโทรศัพท์<sup>55</sup> ในกรณีนี้รวมถึงโทรศัพท์ทางเซลลูลาร์ โทรศัพท์ไร้สาย การส่งไปรษณีย์ด้วยเสียง และเครื่องเพจเจอร์ที่มีการส่งเสียงไปเหมือนกับโทรศัพท์จากสายทางพื้นดินโดยปกติทั่วไป การติดต่อสื่อสารด้วยถ้อยคำพูดเป็นการติดต่อสื่อสารระหว่างประชาชนซึ่งติดต่อกันภายใต้สภาพแวดล้อมซึ่งคู่กรณีพอใจในเหตุผลซึ่งคาดหวังในสิทธิความเป็นส่วนตัว<sup>56</sup> การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนใหญ่เกี่ยวกับอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบดิจิทัล หรือ เครื่องโทรสาร แต่ยังรวมถึงการส่งไปรษณีย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ การส่งผ่าน โดยเครื่องคอมพิวเตอร์ และในกรณีอื่นที่มีการส่งผ่านโดยดาวเทียม ซึ่งจะไม่รวมถึงอุปกรณ์เครื่องรับเพียงระดับเสียง อุปกรณ์บันทึก หรือข่าวสารที่โอนมาจากอิเล็กทรอนิกส์<sup>57</sup>

---

Attorney General or by the principal prosecuting attorney of any State or subdivision thereof acting pursuant to a statute of that State, who reasonably determines that...”

<sup>55</sup> The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2510 (1) ... “Each application for an order authorizing or approving the interception of a wire or oral communication shall be made in writing upon oath or affirmation to a judge of competent jurisdiction and shall state the applicant's authority to make such application. Each application shall include the following information: (a) the identity of the investigative or law enforcement officer making the application, and the officer authorizing the application..”

<sup>56</sup> 138 18 U.S.C. 2510 (2)

<sup>57</sup> 139 18 U.S.C. 2510 (12)

ก. คำร้องขอต้องระบุความผิดปกติพิเศษของรัฐบาลกลางซึ่งเป็นเหตุอันเป็นไปได้ที่เชื่อว่ากำลังจะได้กระทำความผิด ความผิดซึ่งจำเป็นต้องยื่นยันสำหรับคำสั่งการดักฟัง ถ้อยคำพูดหรือทางสายได้ถูกจำกัดเพียงที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 2516 (1) ในกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอสำหรับการดักฟังจะอยู่บนพื้นฐานของความผิดของรัฐบาลกลางตามที่กำหนดไว้ใน The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section มาตรา 2516 (3)

ง. คำร้องขอต้องบรรยายลักษณะเฉพาะของสภาพแวดล้อมและสถานที่ ความสะดวกของสถานที่ซึ่งการดักฟังได้เกิดขึ้น ยกเว้นว่าเป็นการใช้อำนาจดักฟังตามที่บัญญัติไว้ใน The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section มาตรา 2518 (11) (a) และ (b) คำร้องขอที่ให้อำนาจดักฟังถ้อยคำพูดและคำสั่งศาลต้องแสดงว่าการดักฟังที่สถานที่นั้นไม่สามารถปฏิบัติได้ ในกรณีให้อำนาจดักฟังทางสายอิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอต้องแสดงต่อศาลมลรัฐและคำสั่งศาลว่า บุคคลเฉพาะที่ดักฟังกำลังเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเพื่อป้องกันการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เอกสารประกอบของกระทรวงยุติธรรมที่ให้อำนาจในการดักฟังต้องลงลายมือโดยเจ้าหน้าที่ระดับผู้ช่วยอัยการสูงสุดหรือสูงกว่านั้น

จ. คำร้องขอต้องระบุเกี่ยวกับกรณีพิเศษ บุคคลที่รู้ตัวนั้นกำลังกระทำความผิดและการติดต่อสื่อสารนั้นจำเป็นต้องดักฟัง ในคดี United States v. Donovan, 429 U.S. 413 (1997) ศาลสูงได้กล่าวว่า 18 USC 2518(1) (b) (iv) การร้องขอของรัฐบาลตามชื่อของบุคคลทั้งหลายซึ่งมีเหตุอันจำเป็นที่เชื่อได้ว่าได้ดำเนินการในความผิดภายใต้การสืบสวนและผู้ซึ่งสนทนาคด้วย เพื่อดักฟังจากเป้าหมายที่ได้รับในความสะดวก ซึ่งเป็นนโยบายของกระทรวงยุติธรรมเพื่อชื่อเหมือนกับบุคคลทั่วไปซึ่งเกี่ยวพันถูกอ้างว่าได้กระทำความผิด

ฉ. คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการที่ยืนยันว่า การดำเนินการสืบสวนปกติได้พยายามและล้มเหลว ถ้าได้พยายามหรือผู้ปฏิบัติต้องเสี่ยงอันตรายอย่างมาก ผู้ร้องขอต้องบรรยายกล่าวถึงลักษณะสมบูรณ์ของความพยายามของเทคนิคสืบสวนตามที่ได้กำหนดไว้ในส่วนประกอบของคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดมีการสาบาน (Affidavit)

ช. คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการที่ยืนยันว่า คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดมีการสาบาน (Affidavit) ประกอบไปด้วยรายการข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ เพื่อรู้ถึงขอบเขตทั้งหมดว่า ได้มีการทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารด้วยถ้อยคำพูดทางสาย หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่ต้องการดักฟังหรือเกี่ยวกับเป้าหมายหรือสถานที่

ซ. ในการดักฟังถ้อยคำพูด (ทางสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์) ต้องประกอบด้วยคำร้องขอต่อศาล ในประเด็นคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สืบสวนทำการซ่อนเร้นตามที่

จำเป็นและหรือใช้กำลังเข้าเพื่อติดตั้ง รักษา และเคลื่อนย้ายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการดักฟังในหรือจากเป้าหมายที่อนุญาตหรือให้ติดตั้งอุปกรณ์เมื่อเป็นส่วนหนึ่งตามคำสั่ง ผู้ร้องขอควรแจ้งให้ศาลในทันทีที่ปฏิบัติการหลังจากเข้าไปซ่อนอุปกรณ์ในแต่ละครั้ง

ฉ. คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารทางสาย ควรประกอบด้วย การเข้าเชื่อมคู่สายและการเชื่อมต่อของผู้ชุมสาย โดยเป้าหมายแต่ละหมายเลขโทรศัพท์ตามสายที่ไปตามพื้นดิน เมื่อพิจารณาถึงโทรศัพท์ที่เซลล์ลูลาร์ คำร้องขอควรระบุหมายเลขโทรศัพท์ไว้ตามลำดับเพื่อติดตั้งเครื่องรับหมายเลขเดียวกันของอิเล็กทรอนิกส์ที่เหมือนกัน

ญ. คำร้องขอต้องประกอบด้วยคำสั่งให้ผู้ให้บริการที่มีความเกี่ยวข้องกับดักฟัง การติดต่อสื่อสารทางสาย และเจ้าหน้าที่สืบสวนกับข้อมูลข่าวสารทั้งหมด ให้ความสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือในเรื่องเทคนิคเท่าที่จำเป็น การร้องขอเพื่อให้ศาลควบคุมผู้ให้บริการและเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการและผู้ปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อทราบถึงการสืบสวนที่ยังคงดำเนินการอยู่

นอกจากนี้ การสะกดรอยด้วยวิดีโอ<sup>58</sup> เป็นการใช้โทรศัพท์สนับวงจรปิด (Video Surveillance-Use of Closed-Circuit-CCTV) Title III แห่ง The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act โดยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนคดีตามที่ระบุไว้เท่านั้นซึ่งไม่ครอบคลุม Title III เพื่อปฏิบัติการสะกดรอยด้วยภาพของบุคคลหรือสถานที่ที่ถูกควบคุม การสะกดรอยด้วยวิดีโอจึงถูกจำกัดด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 กล่าวคือ เมื่อมีเหตุที่คาดหมายความเป็นส่วนตัวได้ การร้องขอหมายค้นควรมีความชัดเจนเพื่อสะกดรอยด้วยวิดีโอและต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 แสดงเหตุเป็นที่น่าเชื่อว่าจะได้พยานหลักฐานของอาชญากรรมโดยมีรายละเอียดว่าวิธีการสืบสวนได้พยายามแล้วและล้มเหลวหรือไม่ประสบความสำเร็จหรือเป็นอันตรายเกินไปและยืนยันว่าการสะกดรอยจะใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อผลสำเร็จตามคำสั่ง

(2) กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการ

บทบัญญัติได้ให้ระยะเวลาไม่เกิน 30 วันหรือจนกระทั่งบรรลุผลวัตถุประสงค์ของการสืบสวนซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำเดียวกัน

<sup>58</sup> Criminal Resource Manual 32, Video Surveillance-Use of Closed-Circuit Television (CCTV), [Online], Available from: [http://www.usdij.gov/eousa/foia\\_reading\\_room/usam/title9/crm00032.htm](http://www.usdij.gov/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00032.htm), Retrieved 10 November 2018.

ในส่วนกรณีสะกดรอยด้วยวิธีโศการอนุญาตไม่ควรเกิน 30 วัน นับแต่วันที่ออกคำสั่ง แต่ในกรณีที่จำเป็นสามารถขยายระยะเวลาได้อีก 30 วัน

### 3.2 ประเทศอังกฤษ

ปัจจุบันกฎหมายของสหราชอาณาจักร ไม่ได้แยกการค้ามนุษย์ การลักลอบขนย้ายถิ่น และการค้าประเวณีอย่างชัดเจน สหราชอาณาจักรจึงไม่มีกฎหมายเฉพาะในการต่อต้านการค้ามนุษย์<sup>59</sup> แต่สหราชอาณาจักรอาศัยกฎหมายหลายฉบับที่ใช้ต่อต้านการค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี ได้แก่ กฎหมาย Sexual Offense Act 1956, กฎหมาย Sexual Offense Act 2004 (2003) กฎหมาย The Offences against the Person Act 1861, กฎหมาย The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 และกฎหมายอื่น ๆ เป็นต้น แต่จากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่สำคัญและมักนำมาใช้ต่อต้านการค้ามนุษย์ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศในสหราชอาณาจักร ได้แก่ กฎหมาย Sexual Offense Act 1956 โดยมาตราที่สำคัญคือ มาตรา 22 และมาตรา 24 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า มาตรา 22 (1) “ผู้ใดกระทำความผิดดังต่อไปนี้

- 1) เป็นธุระจัดหาหญิงอื่นเพื่อให้เป็นโสเภณีหรือ
- 2) พาไปหญิงอื่นออกนอกราชอาณาจักรโดยมีวัตถุประสงค์ให้หญิงนั้นถูกกักกัน หรือเข้าไปอยู่ในสถานค้าประเวณี
- 3) จัดหาหญิงอื่นไปจากภูมิลำเนาเพื่อวัตถุประสงค์ให้หญิงนั้นถูกกักกัน หรือเข้าไปอยู่ในสถานค้าประเวณีเพื่อการค้าประเวณี”

มาตรา 24 (1) “ผู้ใดกระทำความผิดต่อไปนี้ให้ถือเป็นความผิด คือ กักขังโดยหญิงนั้นไม่ยินยอมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ชายกระทำชำเราโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful sexual intercourse) หรือกักขังหญิงไว้โดยหญิงไม่ยินยอมในสถานการค้าประเวณีโทษอย่างสูงจำคุก 2 ปี” ส่วนความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้แก่ความผิดเกี่ยวกับการดำรงชีพด้วยรายได้จากการค้าประเวณีได้ ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 30 และมาตรา 31 ของกฎหมาย Sexual Offense Act 1956 โดยบัญญัติถึงชายที่อยู่ด้วยรายได้ทั้งหมดหรือบางส่วนจากการค้าประเวณี หรือชายผู้อาศัยอยู่กับหรืออาศัยอยู่ร่วมสมาคมกับหญิงโสเภณีซึ่งค้าประเวณี โดยต้องแสดงว่าได้ช่วยเหลือ ส่งเสริมบังคับบัญชา หรืออำนาจเหนือหญิงนั้นเพื่อการค้าประเวณีกับผู้อื่น โดยให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้ซึ่งอยู่ด้วยรายได้จากการค้าประเวณี ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกถึง 7 ปี

ต่อมาในปี ค.ศ. 2003 สหราชอาณาจักรได้ออกกฎหมาย Sexual Offense Act 2004 (2003) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายขยายฐานความผิดให้ครอบคลุมถึงการค้ามนุษย์เพื่อ

<sup>59</sup> อีเลน เพียร์สัน, การค้ามนุษย์ สิทธิมนุษยชน กับนิยามใหม่ของการคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อ, หน้า 106



แสวงหาประโยชน์ทางเพศให้กว้างขวางขึ้น โดยกำหนดความผิดใหม่ คือ การแสวงหาประโยชน์ทางเพศเพื่อการค้าเกี่ยวกับเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี (Commercial Sexual Exploitation) และรวมถึงการซื้อบริการทางเพศเด็กซึ่งมีอัตราโทษตั้งแต่ 7 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต ขึ้นอยู่กับอายุของเด็กและการก่อให้เกิดความผิด ช่วยเหลือ หรือสนับสนุน ควบคุมการแสวงหาประโยชน์ทางเพศเพื่อการค้าเด็กในการค้าประเวณี (Prostitution) หรือสื่อลามกอนาจารเด็ก (Pornography) ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงจำคุก 14 ปี ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ห้ามการค้ามนุษย์หลายรูปแบบและครอบคลุมการค้ามนุษย์ในการนำเข้ามาในราชอาณาจักร และการค้ามนุษย์ทั้งในและนอกราชอาณาจักร

นอกจากนั้น กฎหมาย Sexual Offense Act 2004 ได้บัญญัติถึงความผิดที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาหญิงเช่นเดียวกับกฎหมาย Sexual Offense Act 1956 ในมาตรา 22 มาตรา 24 และความผิดที่เกี่ยวกับการดำรงชีพด้วยรายได้จากการค้าประเวณี เช่นเดียวกับ มาตรา 30 และมาตรา 31 ของกฎหมาย Sexual Offense Act 1956 ดังกล่าวข้างต้น แต่กฎหมาย Sexual Offense Act 2004 (2003) ได้บัญญัติโทษที่หนักกว่าโดยโทษตามกฎหมาย Sexual Offense Act 2004 นี้ได้มีอัตราโทษจำคุกถึง 14 ปี

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว สหราชอาณาจักรยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องที่สามารถนำมาใช้ในการฟ้องร้องคดีผู้ค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศได้ คือ กฎหมาย The Offences against the Person Act 1861 ซึ่งบัญญัติให้การกระทำการมาผู้อื่น, การข่มขืนกระทำชำเราและการทำร้ายทางเพศเป็นความผิดอาญา และกฎหมาย The Criminal Justice Act 1988 และกฎหมาย The Proceed of Crime Act 2002 ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้เพื่อการสืบสวนทางการเงินของผู้ค้ามนุษย์ และใช้ในการติดตามยึดทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำผิดอาญา ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากความผิดฐานค้ามนุษย์ และกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองพยานที่เรียกว่ากฎหมาย The Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 และกฎหมาย The Children Act 1989 ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ต้องให้สวัสดิการแก่เด็กในพื้นที่ เช่น การค้าประเวณีจะต้องมีการติดตามตรวจสอบหากมีเหตุอันควรสงสัยว่าเด็กเข้าไปเกี่ยวข้อง เป็นต้น

ส่วนกรณีการบังคับตัดอวัยวะของสหราชอาณาจักรก็มีกฎหมาย Human Organ Transplants Act 1989 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 (4) (C) โดยกำหนดให้ฐานความผิดมีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมถึงกรณีที่เชื้อถูกผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะ รวมทั้งกรณีที่เชื้อถูกบังคับให้บริการในรูปแบบใด ๆ หรือให้ประโยชน์แก่บุคคลอื่นในรูปแบบใด ๆ

### 3.2.1 การใช้เทคนิคพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิด การค้ำมนุษย์

#### 1) การดักฟังโทรศัพท์

กฎหมายของสหราชอาณาจักรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย คือ Regulation of Investigatory Power Act 2000 (RIPA) ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้กำกับดูแลการใช้อำนาจในการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ทั้งนี้ หลักการสำคัญของกฎหมายฉบับนี้<sup>60</sup> คือ ภายใต้การบังคับใช้ของ RIPA

“การแทรกแซงการติดต่อสื่อสาร” หมายถึง การลักลอบแทรกแซงการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อสื่อสารผ่านสายโทรศัพท์ (Landline) การติดต่อสื่อสารผ่านทางโทรศัพท์มือถือ (Mobile telephone calls) การใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Email) หรือการใช้จดหมาย (Ordinary post) ที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ข้อมูลที่ได้มาจากการแทรกแซง การติดต่อสื่อสารซึ่งนำมาใช้ในฐานะพยานหลักฐานในคดีแพ่งหรือคดีอาญาจะถูกเรียกว่า “พยานหลักฐานที่ได้มาจากการแทรกแซง (Intercept Evidence) แม้ว่า RIPA จะอนุญาตให้มีการแทรกแซงการติดต่อสื่อสาร แต่ใน Section 17 ได้บัญญัติห้ามศาลของสหราชอาณาจักรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแทรกแซงแม้จะได้มีการออกหมาย<sup>60</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่า สิ่งที่ได้มานั้นใช้เป็นแหล่งในการหาข้อมูล มิใช่ในฐานะพยานหลักฐาน

สถานการณ์บัญญัติได้ให้เหตุผลในการแทรกแซงการสื่อสาร เนื่องจากในกระบวนการพิจารณาความอาญามีขั้นตอนหลายขั้นตอนซึ่งมีเหตุผลรองรับสองประการ คือ ความปลอดภัยในการปกปิดข้อมูล และเหตุผลในทางการปกครอง กล่าวคือ ความปลอดภัยในการปกปิดข้อมูลเป็นประเด็นแรกที่สามารถยอมรับได้ วิธีการของเจ้าหน้าที่รัฐและแหล่งที่มาของการแทรกแซงจะต้องเป็นที่เปิดเผย และผู้ต้องสงสัยควรทราบวิธีการใหม่ ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการแทรกแซง มิฉะนั้นจะเป็นการทราญความชอบธรรมของรัฐในการสืบสวนสอบสวนในอนาคต เหตุผลในทางการปกครอง เป็นประเด็นที่สองที่ถูกยกขึ้นมา โดยการยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแทรกแซงจะก่อให้เกิดการระแ่ศาลและอัยการมากเกินไป ภายใต้หลัก”ความเท่าเทียมภายใต้การต่อสู้คดี” (Equality of Arms) จะเห็นได้ว่าภายใต้กฎหมายของอังกฤษ จำเลยจะต้องได้รับ

<sup>60</sup> Section 18 ได้บัญญัติข้อยกเว้นที่ศาลจะรับฟัง ซึ่งโดยมากจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองระบบไปรษณีย์และการโทรคมนาคม คำร้องขออพยพ คำถามทางสังคม และกระบวนการพิจารณาความแพ่งที่ใช้เป็นข้อมูลในทางลับ

ความยุติธรรมโดยจะต้องไม่อยู่ในฐานะที่ถูกเอาเปรียบเมื่อเทียบกับฝั่งอัยการ ในทางปฏิบัติจึงหมายความว่า คำให้การจะต้องแก้ฟ้องทุกประเด็นของอัยการ (เช่นเดียวกับที่สามารถหักล้างคดีความหรือการเพิ่มเติมคำให้การ)

สำหรับการใช้ข้อมูลที่ได้จากการแทรกแซงเป็นพยานหลักฐานจะต้องใช้อย่างยุติธรรม กล่าวคือ จะต้องมีการเก็บรักษา คัดลอก การจัดกลุ่ม ตามมาตรฐานของการจัดเก็บหลักฐาน เพื่อให้สามารถนำมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพในกระบวนการพิจารณากฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐของสหราชอาณาจักรคัดฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของประชาชน คือ Interception of Communications Act 1985 ซึ่งมีหลักการในการใช้มาตรการบัญญัติอยู่ใน Section 2 ซึ่งวางหลักไว้ว่า การจะใช้มาตรการในการคัดฟังได้จะต้องได้รับอนุญาตจาก Secretary of State ในรูปของการออกหมายเพื่อให้อำนาจในการแทรกแซงการติดต่อสื่อสาร ไม่ว่าจะทางไปรษณีย์หรือวิธีการอื่น ๆ เช่น การติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ โดยในหมายจะต้องระบุชื่อบุคคลที่จะทำการแทรกแซงและวิธีการที่จะใช้

โดยหลักแล้ว Secretary of State จะไม่ออกหมายให้ เว้นแต่จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการที่จะกล่าวต่อไปนี้เท่านั้นที่จะออกหมายให้ คือ

- (1) เพื่อประโยชน์ทางความมั่นคงของชาติ (*National Security*)
- (2) เพื่อป้องกันหรือสืบสวนความผิดร้ายแรง (*Preventing or detecting serious crime*)
- (3) เพื่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของสหราชอาณาจักร (*Economic well-being of the United Kingdom*)

ขอบเขตของการบังคับการตามหมายให้อำนาจในการแทรกแซงการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลถูกบัญญัติขึ้นใน Section 3 ซึ่งบัญญัติไว้ให้อำนาจในการแทรกแซงเฉพาะการติดต่อสื่อสารที่รับหรือส่งจากบุคคลที่ระบุไว้ในหมายเท่านั้น หรือเครื่องมือสื่อสารที่ได้ใช้หรือถูกใช้ในการติดต่อสื่อสารเช่นว่านั้น โดยมีฝ่ายหนึ่งถูกระบุไว้ในหมายหรือมีพยานหลักฐานตามสมควร โดยการติดต่อสื่อสารอื่น ๆ หากจะทำการแทรกแซงจะต้องกระทำไปเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

สำหรับระยะเวลาที่จะใช้มาตรการในการแทรกแซงการสื่อสารถูกกล่าวไว้ใน Section 4 ซึ่งวางหลักให้หมายที่ให้อำนาจแทรกแซงการสื่อสารจะมีผลเฉพาะในระยะเวลาที่เกี่ยวข้องอันหมายถึง 2 เดือน นับจากมีการออกหมายโดย The Secretary of State หรือมีผลเพียง 2 วัน หากเป็นกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนและผู้ออกหมายมิใช่ The Secretary of State แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีหลังหากมีการต่ออายุ (Renewed) จะสามารถใช้ได้ถึง 2 เดือน

2) การปฏิบัติการณ์ลับในสหราชอาณาจักร ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) ด้วยเช่นเดียวกัน โดยได้บัญญัติไว้ในหมวด 2 มาตรา 26 (8) โดยกำหนดวิธีการใช้สายลับ หรือ "Covert human intelligence sources" ซึ่งกฎหมาย The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) ได้บัญญัติว่า บุคคลจะถือเป็นสายลับ (Covert Human Intelligence Sources) ได้ ในกรณี ดังต่อไปนี้<sup>61</sup>

(a) ได้สร้างความสัมพันธ์ส่วนตัวกับบุคคลอื่น เพื่อวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือการกระทำดังที่ระบุไว้ในข้อ 26(8) (b) และข้อ (8) (c) และ

(b) ใช้ความสัมพันธ์ดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือเพื่อให้เข้าถึงข้อมูลของบุคคลอื่น หรือ

(c) เปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากการใช้ความสัมพันธ์ดังกล่าว หรือเป็นผลเนื่องมาจากความสัมพันธ์ดังกล่าว

การอนุญาตให้ใช้สายลับนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 โดยในมาตรา 29 (2) กำหนดว่าจะต้องเป็นการกระทำที่เหมาะสมกับสถานการณ์ และในมาตรา 29 (3) ได้กำหนดมูลเหตุอันจำเป็น (Necessary Grounds) ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขในการอนุญาตให้ใช้สายลับไว้ใน (a) ถึง (g) โดยมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

Section 29, The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) Part II Surveillance and covert human intelligence sources<sup>62</sup> คือ

(a) เพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดโดยคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Secretary of State)

(b) เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ

(c) เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและติดตามอาชญากรรม

(d) เพื่อประโยชน์แก่เศรษฐกิจของประเทศ

<sup>61</sup> Section 26 , The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) Part II Surveillance and covert human intelligence sources prescribe that "1) This Part applies to the following conduct—Conduct to which Part II applies. (a) directed surveillance; (b) intrusive surveillance; and (c) the conduct and use of covert human intelligence sources..."

<sup>62</sup> Section 29 , The Regulation of Investigation Powers Act 2000 (RIPA) Part II Surveillance and covert human intelligence sources prescribe that "Subject to the following provisions of this Part, the persons Authorisation of covert humandesignedforthepurposesofthissectionshalleachhavepowertogrant intelligence authorisations for the conduct or the use of a covert human intelligence sources. ..."

(e) เพื่อความปลอดภัยสาธารณะ

(f) เพื่อป้องกันสุขอนามัยของสาธารณะ และ

(g) เพื่อวัตถุประสงค์ในการประเมินภัย

ทั้งนี้ กฎหมาย RIPA ดังกล่าว ได้กำหนดสาระสำคัญในการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ดังนี้

(1) กำหนดตัวบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ในการใช้เทคนิคการติดตามโดยใช้อุปกรณ์สื่อสารโดยชอบตามกฎหมาย และกำหนดวัตถุประสงค์และเงื่อนไขของการใช้เทคนิคพิเศษ รวมทั้ง กำหนดการจัดการแก่วัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานภายหลังที่ได้มาจากการใช้เทคนิคพิเศษ ดังกล่าว

(2) การใช้เทคนิคพิเศษที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลนั้น กฎหมายกำหนดให้ เฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นที่จะใช้วิธีการดังกล่าวได้ และจะต้องเป็นอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง ที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย Serious Crime Act 2007 เท่านั้น เช่น ลักลอบค้ายาเสพติด ค้ามนุษย์ ค้าอาวุธ ค้ายาเสพติด ค้าประเวณี ฟอกเงิน น้อ โกง ความผิดที่เกี่ยวข้องผลประโยชน์ของสาธารณะ ความผิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน ความผิดติดสินบนเจ้าพนักงาน ปลอมเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับ ทรัพย์สินทางปัญญา และความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น<sup>63</sup>

(3) กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกลางที่มีความอิสระ และก่อตั้งศาลที่มีความเป็นกลางเพื่อพิจารณาคำร้องที่กล่าวอ้างว่าการใช้เทคนิคของเจ้าหน้าที่ไม่เหมาะสม

3) การสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) เป็นวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของกฎหมาย The Regulation of Investigatory Powers Act (2000) โดยแบ่ง ประเภทของการสะกดรอยออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) การสะกดรอยโดยตรง (Directed Surveillance) กำหนดไว้ในมาตรา 26 (2) หมายถึง การสะกดรอยที่มีลักษณะปกปิด แต่ไม่ได้รู้กล้ำสิทธิส่วนบุคคล และกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนเฉพาะกิจหรือการปฏิบัติการเฉพาะกิจเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนตัวของบุคคลใด ๆ

(2) การสะกดรอยแบบบุกรุกล้ำสิทธิส่วนบุคคล (Intrusive Surveillance) กำหนดไว้ในมาตรา 26 (3) หมายถึง การสะกดรอยที่มีลักษณะปกปิดซึ่งเกิดขึ้นในที่พักอาศัยหรือใน

<sup>63</sup> Serious Crime Act 2007 (C.27) Schedules 1 [Online], Available from:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/27/schedule/1>, Retrieved 15 September 2018.



ยานพาหนะส่วนบุคคล และเกี่ยวข้องกับการปรากฏตัวของบุคคลใดในสถานที่ หรือยานพาหนะดังกล่าว หรือเป็นการสะกดรอยโดยใช้อุปกรณ์ ซึ่งการสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ถือเป็นการสะกดรอยแบบรุกล้ำสิทธิส่วนบุคคลด้วย

อย่างไรก็ตาม มาตรา 26 (4) ได้กำหนดว่ากรณีการสะกดรอยโดยใช้อุปกรณ์เพื่อให้ทราบตำแหน่งของยานพาหนะ หรือการสะกดรอยที่เป็นส่วนหนึ่งของการดักฟังตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 48 (4) ไม่ถือว่าเป็นการสะกดรอยแบบรุกล้ำสิทธิส่วนบุคคล (Intrusive Surveillance) และมาตรา 26 (5) กำหนดว่าการสะกดรอยโดยใช้อุปกรณ์เพื่อติดตามสิ่งใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นในที่พักอาศัยหรือ ในยานพาหนะส่วนบุคคล แต่ไม่ได้มีการนำอุปกรณ์ดังกล่าวเข้าไปในที่พักอาศัยหรือในยานพาหนะส่วนบุคคลด้วยนั้น ไม่ถือว่าเป็นการสะกดรอยแบบรุกล้ำสิทธิส่วนบุคคล (Intrusive Surveillance) ด้วยเช่นกัน เว้นแต่อุปกรณ์ดังกล่าวสามารถให้ข้อมูลที่มีคุณภาพและเนื้อหาเช่นเดียวกับกรณีที่น่า อุปกรณ์ดังกล่าวเข้าไปในที่พักอาศัยหรือในยานพาหนะส่วนบุคคลนั้น

มาตรา 28 กำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ใช้มาตรการสะกดรอยโดยตรง (Directed Surveillance) ไว้ กล่าวคือ ผู้มีหน้าที่อนุญาตให้ใช้มาตรการสะกดรอยโดยตรงต้องเชื่อว่า มีเหตุจำเป็น (necessary grounds) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 (3) และมาตรการที่อนุญาตให้ใช้ได้ นั้น ได้สัดส่วนกับสิ่งที่มุ่งหมายจะได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าว ซึ่งมาตรา 28

(3) ได้บัญญัติถึงเหตุ จำเป็นไว้ทั้งสิ้น 7 กรณี ได้แก่

ก. เพื่อประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงของชาติ  
ข. เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและติดตามอาชญากรรม หรือเพื่อป้องกัน เหตุการณ์การก่อความไม่สงบ

ค. เพื่อประโยชน์แก่เศรษฐกิจของประเทศ

ง. เพื่อความปลอดภัยสาธารณะ

จ. เพื่อป้องกันสุขอนามัยของสาธารณะ

ฉ. เพื่อวัตถุประสงค์ในการประเมินและจัดเก็บภาษี

ช. เพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด โดยคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงมหาดไทย

สำหรับการสะกดรอยแบบรุกล้ำสิทธิส่วนบุคคล (Intrusive Surveillance) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงตามที่กำหนดในมาตรา 32 (6) เป็นผู้ที่มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว โดยในการพิจารณาอนุญาตนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงต้องเชื่อว่ามีเหตุจำเป็น (necessary grounds) ตามที่

บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (3) และมาตรการที่อนุญาตให้ใช้ได้ นั้น ได้สัดส่วนกับสิ่งที่มุ่งหมายจะได้รับ จากการใช้มาตรการดังกล่าว โดยมาตรา 32 (3) ได้บัญญัติถึงเหตุจำเป็นไว้เพียง 3 กรณีเท่านั้น เพื่อจำกัด การใช้มาตรการดังกล่าวให้น้อยที่สุด เนื่องจากเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิของบุคคล ได้แก่

- ก. เพื่อประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงของชาติ
- ข. เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและติดตามอาชญากรรม
- ค. เพื่อประโยชน์แก่เศรษฐกิจของประเทศ

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่ากรณีมีเหตุจำเป็นเพื่ออนุญาตให้ใช้ มาตรการสะกดรอยแบบ รุกล้ำสิทธิส่วนบุคคลได้หรือไม่ นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงตามที่ กำหนดในมาตรา 32(6) จะต้องพิจารณาว่าข้อมูลที่เห็นว่าจำเป็นต้อง ได้รับด้วยวิธีการสะกดรอยแบบ รุกล้ำสิทธิส่วนบุคคลนั้น สามารถดำเนินการ โดยอาศัยวิธีการอื่น ได้หรือไม่ด้วย หากสามารถได้รับ ข้อมูลด้วยวิธีการอื่นที่ไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคล รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือเจ้าหน้าที่ ระดับสูงอาจพิจารณาไม่อนุญาตให้ใช้วิธีการ สะกดรอยแบบรุกล้ำสิทธิส่วนบุคคล

นอกจากนี้ สหราชอาณาจักรได้จัดทำประมวลหลักการปฏิบัติ (Code of Practice) สำหรับการสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) ขึ้น เพื่อเป็น แนวทางให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐในการใช้มาตรการสะกดรอยเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนตัว ของบุคคลใด ๆ ซึ่งประมวลหลักการปฏิบัติดังกล่าวได้มีการยกตัวอย่างเหตุการณ์สมมติประกอบ เพื่อช่วยอธิบายและ ตีความบทบัญญัติต่าง ๆ ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะช่วยให้เจ้าหน้าที่ที่ เกี่ยวข้องสามารถ ดำเนินการได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย<sup>64</sup>

### 3.3 ประเทศเยอรมัน

#### 3.3.1 สาระสำคัญของความผิดฐานค้ำมนุษย์

ประเทศเยอรมันได้มีความพยายามที่ยาวนานในการประสานความร่วมมือ ในการต่อต้านการค้ำมนุษย์ตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. 2533 เมื่อจัดตั้งคณะทำงานขึ้นเพื่อพิจารณาประเด็น ต่าง ๆ เกี่ยวกับการค้ำมนุษย์และผู้หญิง นโยบายการต่อต้านการค้ำมนุษย์ของประเทศเยอรมนีเป็น นโยบายหลักในการค้าประเวณีหญิงและเด็กหญิงเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ อย่างไรก็ตาม ในปี 2548 เมื่อกรอบกฎหมายถูกนำมาให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลสำหรับการค้ำมนุษย์มนุษย์

<sup>64</sup>Home Office, Code of Practice for Convert Surveillance and Property Interference (December 2014).

ทุกรูปแบบการค้ามนุษย์ได้รับการยอมรับ กรอบด้านนโยบายสถาบันและนโยบายกำลังค่อย ๆ เปลี่ยนไปเพื่อรวมถึงการค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ด้านแรงงาน ทั้งนี้ เยอรมนีเป็นประเทศที่เป็นแหล่งการขนส่งและปลายทางสำหรับชายและหญิงที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ และการบังคับใช้แรงงานเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายถูกค้ามนุษย์ไปยังเยอรมนีจากส่วนอื่น ๆ ของยุโรป แอฟริกาและเอเชีย ประมาณหนึ่งในสี่ของเหยื่อการค้าทางเพศเป็นชาวเยอรมันที่ถูกค้ามนุษย์ภายในประเทศ

ในปัจจุบันการค้ามนุษย์ทุกรูปแบบเป็นสิ่งต้องห้าม การค้ามนุษย์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศถือเป็นความผิดอาญาเมื่อความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาได้กล่าวถึงการค้ามนุษย์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศโดยชัดแจ้งในระหว่างการปฏิรูปประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 26 ในปี พ.ศ. 2535 และอีกครั้งในปี พ.ศ. 2541 รัฐในปัจจุบันมีการออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 2548 เมื่อได้รับรู้ถึงรูปแบบการแสวงหาผลประโยชน์จากการค้ามนุษย์นอกเหนือจากการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ นอกจากนี้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เยอรมนีได้มีพระราชบัญญัติการปลุกถ่ายที่แตกต่างหากซึ่งได้รับการแก้ไขในปี 2544 และห้ามค้าเนื้อเยื่อและอวัยวะต่าง ๆ อีกด้วย<sup>65</sup> ทั้งนี้ โทษทางอาญาสำหรับการค้ามนุษย์มีกำหนดโทษจำคุกนับตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี<sup>66</sup> และการลงโทษเหล่านี้สอดคล้องกับที่กำหนดไว้สำหรับการก่ออาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันแยกการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์และการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ออกจากกัน ซึ่งเดิมจะมีการบัญญัติเฉพาะอำนาจในการดักไปรษณีย์ภัณฑ์เท่านั้น แต่ต่อมามีแนวคิดที่จะให้มีการดักฟังโทรศัพท์ โดยได้บัญญัติไว้ใน Chapter 8

### 3.3.2 เทคนิคพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐาน

#### 1) การดักไปรษณีย์ภัณฑ์

การดักไปรษณีย์ภัณฑ์ ได้มีการบัญญัติไว้ใน Section 99 และมีเงื่อนไขในการใช้มาตรการบัญญัติไว้ใน Section 100 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) ซึ่งมีหลักการสำคัญดังนี้

(1) ผู้มีอำนาจในการสั่งให้ยึด คือ ศาล เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการสามารถมีคำสั่งให้ยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ได้

(2) กรณีที่เป็นการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ โดยพนักงานอัยการจะต้องให้ศาลเห็นชอบภายในเวลา 3 วันทำการ มิฉะนั้นคำสั่งจะสิ้นผลไป

<sup>65</sup> [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/content/nip/germany\\_en](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/content/nip/germany_en)

(3) อำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ เป็นอำนาจของศาล ซึ่งอาจมอบให้พนักงานอัยการเป็นผู้กระทำการแทนเพื่อมิให้เกิดความล่าช้า

(4) กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ ซึ่งได้กระทำไปก่อนหน้าโดยพนักงานอัยการ หากศาลเห็นชอบกับคำสั่งยึดไปรษณีย์ภัณฑ์นั้น ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้เปิดไปรษณีย์ภัณฑ์

(5) ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ไม่มีคำสั่งให้เปิด หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ถูกเปิดแล้ว และเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องยึดไว้ จะต้องส่งให้กับผู้รับ โดยไม่ชักช้า

(6) กรณีไปรษณีย์ภัณฑ์บางส่วนไม่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน ให้จัดส่งให้กับผู้รับในรูปแบบของสำเนาเอกสาร

## 2) การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์

อำนาจในการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ ขั้นตอน และกระบวนการในการดักฟังโทรศัพท์ เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมเข้ามาในภายหลัง โดยได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPo) ใน Section 100a โดยมีเจตนารมณ์ของการบัญญัติเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการตรวจตราดูแล และทาการบันทึกการติดต่อสื่อสาร อันจะเป็นประโยชน์ต่อการรวบรวมพยานหลักฐานมาใช้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง ซึ่งสามารถสรุปมูลเหตุในการใช้อำนาจในการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ได้ ดังนี้

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ การเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบเสรีประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ ความมั่นคงในทางระหว่างประเทศ

(2) ความเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา การค้ำมนุษย์ ฆาตกรรม เสรีภาพของบุคคล การปล้นทรัพย์

(3) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธสงครามและการค้าอาวุธ

(4) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะการประกอบธุรกิจการค้าของกลุ่มผู้กระทำความผิด หรือในกรณีที่ไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้

การดักฟังจะกระทำได้อต่อเมื่อนำเชื่อได้ว่าจะมีการติดต่อสื่อสารกันทางโทรศัพท์ใน Section 100b ได้วางหลักการเกี่ยวกับการใช้อำนาจดักฟังโทรศัพท์ โดยจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการอาจกำหนดให้มีการดักฟังโทรศัพท์ได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของอัยการจะสิ้นสุดไปภายใน 3 วันหากไม่ได้รับการอนุญาตยืนยันการดำเนินการจากศาล ทั้งนี้คำสั่งอนุญาตต้องระบุชื่อ ที่อยู่ ประเภทความผิดขอบเขต และระยะเวลาที่จะใช้ในการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์กรณีเหตุในการใช้อำนาจหมดไปแล้ว มาตรการที่ใช้อยู่ย่อมตกไป การยกเลิกนี้จะต้องแจ้งให้ศาลและการไปรษณีย์แห่ง

สหพันธรัฐทรานสวาเลียที่ได้อำนาจไม่มีความจำเป็นต้องใช้แล้ว ให้ดำเนินการทำลายเสีย และการทำลายจะต้องมีการลงนามไว้เป็นหลักฐาน

### 3) การอำพรางตัว

โดยการปฏิบัติการอำพรางของเยอรมนีมีหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung หรือ StPO) มาตรา 110a ถึง 110c ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้<sup>66</sup>

#### (1) การตรวจสอบควบคุมเชิงเนื้อหา

การปฏิบัติการอำพรางที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่อำพราง (undercover investigators) เท่านั้นที่อยู่ในบังคับตาม StPO มาตรา 110a ถึง 110c โดยการปฏิบัติการอำพรางของเยอรมนี เรียกว่า “การใช้เจ้าหน้าที่อำพราง (use of undercover investigators)”

StPO มาตรา 110a (1) ได้กำหนดว่า “เจ้าหน้าที่อำพราง (undercover investigators) อาจถูกใช้เพื่อคลี่คลายการกระทำผิดอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุบ่งชี้ข้อเท็จจริงที่เพียงพอ (sufficient factual indications) ว่ามีการกระทำผิดกฎหมายอาญาที่สำคัญ (substantial significance) เกิดขึ้น

ก. ในขอบเขตการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด  
อาวุธผิดกฎหมาย หรือการปลอมแปลงเงินตราหรือตราประทับราชการ

ข. ในขอบเขตความมั่นคงของชาติ

ค. ในเชิงพาณิชย์หรือกระทำเป็นประจำ

ง. โดยสมาชิกกลุ่มบุคคลหรือในรูปแบบองค์กรใด ๆ ซึ่งรวมทั้งความผิดร้ายแรงด้วย

เจ้าหน้าที่อำพรางยังอาจถูกใช้เพื่อคลี่คลายอาชญากรรมร้ายแรงที่มีข้อเท็จจริงยืนยันว่ามี ความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นซ้ำ โดยวิธีการดังกล่าวชอบที่จะใช้ได้ (Admissible) เมื่อวิธีการอื่นในการ คลี่คลายอาชญากรรมร้ายแรงไม่อาจสำเร็จได้ หรือสำเร็จได้แต่ยากมาก เจ้าหน้าที่อำพรางยังอาจถูกใช้ เพื่อคลี่คลายอาชญากรรมร้ายแรงที่มีลักษณะพิเศษในการกระทำผิดซึ่งทำให้การปฏิบัติการอำพราง เป็นสิ่งจำเป็นและวิธีการอื่นไม่อาจสำเร็จได้”<sup>67</sup>

<sup>66</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี,” *คู่มือ* 55, 1 (มกราคม-เมษายน 2551): 195.

<sup>67</sup> Ross, J. E., “The Place of Covert Surveillance in Democratic Societies: A Comparative Study of the United States and Germany,” *American Journal of Comparative Law*, 561.



จากมาตรา 110a (1) จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การปฏิบัติการอำพรางของเยอรมนีไม่ได้ใช้กับ คดียาเสพติดเท่านั้น แต่ขณะเดียวกันก็มีการจำกัดความผิดที่จะใช้การปฏิบัติการอำพรางไว้เช่นกัน นอกจากนี้ยังสะท้อนถึงหลักวิธีการสุดท้ายในการใช้การปฏิบัติการอำพรางไว้ด้วย

มาตรา 110a (2) และ (3) ยังกล่าวถึงการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่อำพรางทางธุรกรรมภายใต้ ตัวตนสมมติด้วยโดยกล่าวว่า

“(2) เจ้าหน้าที่อำพรางต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ดำเนินการสืบสวนโดยการเปลี่ยนแปลง และใช้ตัวตนสมมติ ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจมีส่วนในธุรกรรมตามกฎหมายโดยใช้ตัวตนสมมตินั้น (3) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อสร้างหรือรักษาตัวตนสมมติ อาจมีการจัดทำเปลี่ยนแปลง และใช้เอกสารที่เกี่ยวข้อง”<sup>68</sup>

ส่วนมาตรา 110c ได้กล่าวถึงขอบเขตของเจ้าหน้าที่อำพรางในการเข้าไปในเคหะสถานโดย ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิว่า เจ้าหน้าที่อำพรางความยินยอมดังกล่าวต้องอยู่ในกรอบของสิทธิใน การเข้าไปในเคหะสถานเทียมที่ถูกสร้างขึ้นจากตัวตนสมมติเท่านั้น โดยบัญญัติว่า

“เจ้าหน้าที่อำพรางอาจเข้าไปในเข้าไปในเคหะสถาน โดยใช้ตัวตนสมมติด้วยความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ ความยินยอมดังกล่าวไม่ถือว่าเกิดขึ้น หากเจ้าหน้าที่อำพรางใช้สิทธิในการเข้าไปในเคหะ สถานเทียม (pretence of a right of access) เกินขอบเขตไปจากตัวตนสมมติที่ใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่อำพรางดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง”<sup>69</sup>

ตัวอย่าง ในกรณีนี้ได้แก่ เจ้าหน้าที่อำพรางอาจใช้ปกปิดตัวตนโดยทำที่เป็นเพื่อนกับเป้าหมาย และได้รับเชิญจากเป้าหมายให้เข้าไปดูทีวีในห้องนั่งเล่นในบ้านด้วยกัน โดยไม่ปรากฏว่ามีการยินยอม ให้เจ้าหน้าที่อำพรางเข้าไปในส่วนอื่น ๆ ของบ้าน ได้ เช่นนี้หากเจ้าหน้าที่อำพรางเข้าไปในส่วนอื่น ๆ ของ บ้าน เช่น ห้องนอน โดยไม่ได้รับอนุญาต ย่อมเป็นการกระทำที่เกินขอบเขต

#### (2) การตรวจสอบควบคุมเชิงกระบวนการ

มาตรา 110b (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตโดยสำนักงานอัยการว่า  
“(1) การใช้เจ้าหน้าที่อำพรางชอบที่จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับการอนุญาตจากสำนักงานอัยการ ก่อนการดำเนินการอำพราง ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและไม่อาจได้รับการวินิจฉัยจากสำนักงานอัยการ ได้

<sup>68</sup> “เรื่องเดียวกัน”, 506

<sup>69</sup> “เรื่องเดียวกัน”

ทันเวลา ให้ถือว่าได้รับการอนุญาตโดยไม่ต้องรอการวินิจฉัยดังกล่าว แต่การดำเนินการดังกล่าวต้องยุติหากไม่ได้รับการอนุญาตจากสำนักงานอัยการภายใน 3 วันทำการ การอนุญาตต้องทำเป็นหนังสือ และต้องระบุระยะเวลาที่ชัดเจน การขอขยายระยะเวลาขอที่จะทำได้โดยระบุลักษณะการใช้เจ้าหน้าที่อำนาจที่จะดำเนินการต่อไป”<sup>70</sup>

มาตรา 110b (2) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตโดยศาลว่า

“(2) การใช้เจ้าหน้าที่อำนาจต่อผู้ต้องหาใดเป็นการเฉพาะเจาะจงหรือที่เกี่ยวข้องกับการที่ เจ้าหน้าที่อำนาจต้องเข้าไปในเคหสถานซึ่งโดยปกติไม่สามารถเข้าไปได้นั้น ต้องขออนุญาตจากศาล ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและไม่อาจได้รับการวินิจฉัยจากสำนักงานอัยการได้ทันเวลา ให้ถือว่าได้รับการ อนุญาตโดยไม่ต้องรอการวินิจฉัยดังกล่าว แต่การดำเนินการดังกล่าวต้องยุติหากไม่ได้รับการอนุญาตจากสำนักงานอัยการภายใน 3 วันทำการ ให้นำ (1) ประโยคที่ 3 และ 4 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”<sup>71</sup>

ทั้งนี้ ในการให้การในชั้นศาลอย่างเปิดเผยของเจ้าหน้าที่อำนาจ อาจได้รับอนุญาตโดยอาจให้การผ่านระบบวิดีโอเทเลคอนเฟอเรนซ์ (Video teleconference) อย่างไรก็ดี การพรางตัวตนพยาน (disguised witnesses) หรือให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเบิกความเป็นพยานบอกเล่าแทน จึงเป็นการให้อำนาจอย่างไม่เป็นทางการแก่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปกปิดการมีส่วนร่วมในการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่อำนาจได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 110b (3) ที่บัญญัติว่า “ตัวตนของเจ้าหน้าที่อำนาจอาจยังถูกเก็บรักษาเป็นความลับ แม้การปฏิบัติการจะได้เสร็จสิ้นแล้ว สำนักงานอัยการและศาลซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการวินิจฉัยการอนุญาตการใช้เจ้าหน้าที่อำนาจอาจให้มีการเปิดเผยตัวตนเจ้าหน้าที่อำนาจแก่อัยการหรือศาลดังกล่าวได้ การเก็บรักษาตัวตนให้เป็นความลับในกระบวนการดำเนินคดีอาญาสามารถชอบที่กระทำได้ตามมาตรา 96 โดยเฉพาะหากมีเหตุตามควรที่จะกล่าวว่าการเปิดเผยตัวตนดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพของเจ้าหน้าที่อำนาจหรือบุคคลอื่น หรืออาจเป็นอันตรายต่อการดำเนินการใช้เจ้าหน้าที่อำนาจต่อไป”

แต่หากการปฏิบัติการอำนาจไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ตาม SPO ศาลย่อมมีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่อำนาจมาเบิกความอย่างเปิดเผยในศาลและอาจทำให้การมีส่วนร่วมในการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่อำนาจถูกเปิดเผยต่อศาลได้ แม้ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่อำนาจจะถูกลงโทษเพราะการฝ่าฝืนนั้นได้ยาก เนื่องจากศาลจะพิจารณาจากเจตนาชั่วร้าย ความสัมพันธ์

<sup>70</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>71</sup> “เรื่องเดียวกัน”

ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ และความจำเป็น และตีความว่าเจ้าหน้าที่อำนาจขาดเจตนา ทำให้เจ้าหน้าที่อำนาจไม่มีความผิดอาญา

นอกจากนี้การปฏิบัติการอำนาจไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการปฏิบัติการนั้นรับฟังมิได้อีกด้วย

### (3) ผลทางกฎหมายของหลักเกณฑ์การปฏิบัติการอำนาจ

การปฏิบัติการอำนาจที่ได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ SPO ย่อมชอบด้วยกฎหมายซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่อำนาจได้รับความคุ้มครองจากการถูกศาลเยอรมนีซึ่งเป็นระบบไต่สวนเรียกตัวไปเบิกความ

#### 4) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

วิธีการเทคนิคที่ว่าเป็นนี้อาจจะถูกใช้เพื่อพยายามค้นหาความจริงหรือตำแหน่งแห่งที่ของผู้กระทำผิด เมื่อข้อหาเป็นข้อหาที่ต้องได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษซึ่งเป็นเรื่องที่กำลังทำการสืบสวนอยู่ วิธีการเช่นนั้นก็คือการใช้อุปกรณ์ตรวจสอบสัญญาณในบ้านเครื่องมือเดือนกัษเคลื่อนที่ เครื่องตรวจจับความเคลื่อนไหว การใช้เครื่องมือหาตำแหน่งทั่วโลกเป็นต้น หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ไม่ใช่เครื่องมือเพื่อการบันทึกการใช้วิธีการเช่นนี้จะนำไปใช้ได้เมื่อจำเป็นตามหลักเกณฑ์ที่ไม่เคร่งครัดนัก เช่นเดียวกับที่ระบุไว้ในข้อบทย่อย หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งคือจะมีการใช้วิธีการนี้ก็ต่อเมื่อการค้นหาความจริงหรือตำแหน่งแห่งที่ของผู้กระทำผิดโดยวิธีอื่นมีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จน้อยกว่าหรือยุ่งยากมากกว่าหากใช้วิธีอื่น การใช้เครื่องมือตรวจสอบพิเศษเหล่านี้กับ “ความคิดที่สำคัญเป็นพิเศษ” ช่วยให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่สืบสวนสอบสวนมีเครื่องมือในการปฏิบัติที่มีความยืดหยุ่นขึ้นถึงแม้จะยังคงมีข้อยุ่งยากในทางปฏิบัติอยู่บ้าง<sup>72</sup>

#### (1) ความผิดอาญาที่สามารถใช้มาตรการ

เมื่อมีข้อเท็จจริงที่น่าสงสัยว่ามีอาชญากรรมร้ายแรงเป็นพิเศษเกิดขึ้นอาชญากรรมเช่นว่านั้นรวมถึง การค้ามนุษย์ อาชญากรรมที่มีผลต่อเสรีภาพส่วนบุคคล อาชญากรรมที่จัดตั้งเป็นองค์กร การรับของโจรเพื่อขายต่อแบบพ่อค้า การฟอกเงิน การรับและให้สินบน อาชญากรรมตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนและพระราชบัญญัติการค้าและการชำระเงินระหว่างประเทศ อาชญากรรมตามพระราชบัญญัติการค้ายาเสพติดและอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการสร้างเครือข่ายทางอาชญากรรมหรือการก่อการร้าย

<sup>72</sup> Frieder Dünkel, Christoph Thiele and Judith Treig, *Electronic Monitoring in Germany* (Germany: University of Greifswald, 2016), pp. 32-34.

## (2) เหตุในการร้องขอใช้มาตรการ

การอนุญาตให้ใช้มาตรการนี้ถือเมื่อการค้นคว้าหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นมีความลำบากกว่าหรือเป็นไปได้ มาตรการนี้จะถูกจำกัดระยะเวลาให้ปฏิบัติได้อย่างมากไม่เกินสี่สัปดาห์และโดยหลักการแล้ว จะอนุญาตให้กระทำได้เพียงในที่อยู่อาศัยของผู้ถูกกล่าวหา การอนุญาตให้ดักฟังจากที่อยู่อาศัยของบุคคลอื่นต้องมีข้อสันนิษฐานบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่แน่นอนว่าผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในที่พักอาศัยนั้นด้วย และการดักฟังในที่อยู่อาศัยของผู้ถูกกล่าวหาเองนั้น ไม่เป็นการเพียงพอที่จะสืบเสาะข้อเท็จจริงหรือหาที่ตั้งของผู้กระทำความผิด และอีกข้อหนึ่งคือการปฏิบัติตามวิธีการอื่นจะมีความลำบากหรือเป็นไปได้

ผู้พิพากษาจำนวนสามคนของคณะเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติ ศาลของพื้นที่นั้น มีอำนาจในการออกคำสั่ง และต้องได้รับการรับรองโดยผู้พิพากษาที่เป็นประธานขององค์คณะนี้ในกรณีที่ต้องมีการตัดสินใจเร่งด่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดกับการเฝ้าติดตามทางเสียงเช่นนี้ต้องได้รับการแจ้งให้ทราบถึงการดำเนินมาตรการดังกล่าว (โดยไม่ให้เป็นผลเสียต่อการสืบสวน)

## (3) กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการ

มาตรการนี้จะถูกจำกัดระยะเวลาให้ปฏิบัติได้อย่างมากไม่เกิน 4 สัปดาห์



## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐาน ในคดีค้ามนุษย์

ปัจจุบันการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากการค้ามนุษย์เป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะทั้งที่เป็นองค์กร และทั้งที่เป็นลักษณะเครือข่าย อาชญากรรม โดยมีการแยกการดำเนินงานออกเป็นหลายส่วน มีการส่งเหยื่อค้ามนุษย์ต่อกันเป็นทอด ๆ การสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาทั่วไปจึงไม่อาจได้ผลในการนำมาใช้ดำเนินการให้ถึงตัวผู้ร่วมกระทำผิดได้ ทั่วโลกจึงมีความพยายามที่จะแสวงหามาตรการพิเศษเพื่อให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้เชื่อมโยงไปถึงตัวผู้ร่วมกระทำผิด ดังนั้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ ประเทศไทยจึงได้ออกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการพิเศษเพิ่มเติมเพื่อให้แสวงหาพยานหลักฐาน รวมถึงการช่วยเหลือเหยื่อจากผู้ค้ามนุษย์อย่างทันทีทันด่วน และการคุ้มครองพยานในคดีค้ามนุษย์ แต่หากเราวิเคราะห์มาตรการพิเศษเหล่านี้จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานได้ไม่เต็มที่ และไม่สามารถปฏิบัติได้อย่างจริงจังตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

บทวิเคราะห์นี้จะกล่าวถึงการวิเคราะห์ปัญหาในบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 แต่ละด้านว่าปัญหาด้านใดเป็นอุปสรรคต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่ และเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศเพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์ที่สอดคล้องกับประเทศไทยต่อไป ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

### 1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานการกระทำ ความผิดฐานค้ามนุษย์

ในส่วนนี้ผู้ศึกษา จะได้นำเสนอสภาพปัญหาเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งผู้ศึกษาได้หยิบยกปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในคดีค้ามนุษย์ ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือส่ง



เอกสารหรือพยานหลักฐาน ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูล ข่าวสาร และปัญหาเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการนำวิธีการอำพรางตัว หรือการปฏิบัติการลับมาใช้ ในคดีค้ำมนุษย์ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

### 1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในคดีค้ำมนุษย์

ผู้ศึกษาได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่มีอำนาจใช้มาตรการพิเศษ ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสาม ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ที่มิคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย ค้ำมนุษย์ จึงเห็นได้ว่าการที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในคดีค้ำมนุษย์ด้วย เนื่องจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจับกุมผู้กระทำความผิด ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมตามกฎหมายทั่วไป ดังนั้น พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่โดยทั่วไปจึงเป็นพนักงานสอบสวน ขณะเดียวกันก็เป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนด้วย<sup>73</sup> เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วพนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจสืบสวนสอบสวนในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมได้ทุกประเภทที่ราชอาณาจักร และความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์นั้น เกี่ยวโยงกับความผิดอื่น ๆ ด้วย จึงมีความเหมาะสมที่จะให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายค้ำมนุษย์

เมื่อพิจารณาถึงรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม บทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 แล้วผู้ศึกษามี ความเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติให้แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งสอง ประเภทออกจากกันอย่างชัดเจน แต่ได้พบว่าตามบันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 มีความเห็นว่า ควรกำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญไม่ต่ำกว่าระดับสามที่ได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจในการ ช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ โดยเห็นว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้ใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32

<sup>73</sup> คณิต ฒ นกร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549, หน้า 113.

จึงมีการแก้ไขและกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว นี้เป็นเพียงเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น

จากการศึกษาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กำหนดอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ไว้ในมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยมีอำนาจที่จะมีหนังสือเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน สามารถตรวจตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เมื่อผู้นั้นยินยอม แต่ถ้าผู้นั้นเป็นหญิงจะต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ตรวจค้นยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในยานพาหนะนั้น หรือเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัด เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานในการค้ามนุษย์ หรือเพื่อพบและช่วยบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ และหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานนั้นอาจถูกโยกย้าย ซ่อนเร้น หรือทำลายไปเสียก่อน หรือบุคคลนั้นอาจถูกประทุษร้าย โยกย้าย หรือซ่อนเร้น

ทั้งนี้ ในการใช้อำนาจในการ เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัด เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐาน ในการค้ามนุษย์ หรือเพื่อพบและช่วยบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ตามมาตรา 27 (4) นั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นและรายงานเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ รวมทั้งผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ตลอดจนจัดทำสำเนารายงานดังกล่าวไว้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนารายงานนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ตกและขึ้น พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องดำรงตำแหน่งนายอำเภอหรือรองผู้กำกับการตำรวจขึ้นไป หรือเป็นข้าราชการพลเรือน ตั้งแต่ระดับเจ็ดขึ้นไป ทั้งนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนารายงาน เหตุผลและผลการตรวจค้น บัญชีพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์และบัญชีทรัพย์สินที่ได้ยึดหรืออายัด ไว้ต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ ที่ทำการค้นหรือศาลอาญา ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้นเพื่อเป็นหลักฐาน และพนักงานเจ้าหน้าที่อาจสั่งให้ผู้ใดบังคับบัญชาทำแทนได้ หรือขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียงเพื่อดำเนินการตามใด ๆ ตามมาตรา 27 นี้ก็ได้ แต่จะบังคับให้ผู้ใดช่วยโดยอาจเกิดอันตรายแก่ผู้นั้นไม่ได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อวิเคราะห์พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งนั้นสามารถใช้มาตรการพิเศษได้อย่างเต็มที่ เช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ อีกทั้งต้องการแบ่งเบาภาระหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยโดยปกติ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีเจตนาจำกัด หรือแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนนี้ออกไปให้มีอำนาจเฉพาะการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เท่านั้น

ทั้งนี้ การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 32 ไม่ได้กำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสามที่รัฐมนตรีแต่งตั้งนี้กลับมีอำนาจใช้มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้เท่านั้น จึงทำให้มีปัญหาว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญนี้จะปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์สัมฤทธิ์ผล ได้ดังเช่นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือไม่เพียงใด เนื่องจากหากเป็นการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็จะมีอำนาจจับ อำนาจควบคุมตัว อำนาจค้น และอำนาจในการปล่อยชั่วคราว หากตัวผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจ ซึ่งจะเห็นได้ว่า หากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยมากสังกัดกรมการปกครอง ตลอดจนตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นตำรวจชั้นยศร้อยตำรวจตรีขึ้นไป สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ก็จะมีอำนาจตามมาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30 และยังมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม หากเป็นข้าราชการพลเรือนในสังกัดกรม หรือกระทรวงอื่นที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ก็จะมีอำนาจตามมาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30 เท่านั้น ส่งผลให้การปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ไม่มีประสิทธิภาพหรือสัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มิได้บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ และก่อให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในคดีค้ามนุษย์อย่างเห็นได้ชัด

## 1.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน

แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 จะได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจใช้มาตรการพิเศษในการออก “หนังสือเรียก” ให้แก่บุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐาน ตามมาตรา 27 (1) ได้ก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “หนังสือเรียก” ว่ามีความหมายอย่างไร จึงเกิดคำถามว่าหนังสือเรียกนั้นจะมีความหมายอย่างไร และจะมีความหมายเช่นเดียวกับ “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ แต่จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “หมายเรียก” ไว้เช่นเดียวกัน จึงต้องศึกษาคำอธิบายจากตำราของนักกฎหมาย และท่านศาสตราจารย์ คะนิง ภาไชย ได้ให้คำนิยามของ “หมายเรียก” ไว้ หมายถึง หนังสือบงการซึ่งออกโดยพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือศาลสั่งให้บุคคลที่ถูกระบุไว้ในหมายนั้นมายังผู้ออกหมายเรียกเพื่อการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณา หรือเพื่อการอื่นใดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา<sup>74</sup>

คำอธิบายข้างต้นเกิดคำถามว่า หากพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ออกหนังสือเรียก ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 27 (1) “หนังสือเรียก” นี้จะมีความหมายเช่นเดียวกับ “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่

เพราะฉะนั้นแม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 จะไม่มีบทลงโทษทางอาญาแก่บุคคลฝ่าฝืน ไม่มาให้ถ้อยคำแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือไม่ยินยอมส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐานตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือเรียกไว้ก็ตาม แต่บุคคลที่ฝ่าฝืนไม่มาตามหนังสือเรียกโดยไม่มีเหตุแก้ตัว หรือขัดขืนคำบังคับ ไม่ยอมส่ง หรือจัดการส่งทรัพย์สิน หรือ

<sup>74</sup> คะนิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 8, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2548, หน้า 94.

เอกสารใด หรือไม่ยอมให้การต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ นั้นอาจมีความผิดได้ แล้วแต่กรณี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 168 หรือ 169

แต่ปัญหาจะเกิดกับกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่อีกประเภทหนึ่งที่ไม่ได้เป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ได้แก่ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญฯ เนื่องจากเห็นได้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่นี้ไม่มีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่นี้ไม่มีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น หากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ต้องการที่จะให้บุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารพยานหลักฐานจำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 (1) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 เท่านั้น

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 หมวด 6 บทกำหนดโทษ ไม่ได้กำหนดความผิด เกี่ยวกับการกระทำความผิดของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยการไม่ให้ถ้อยคำ ไม่ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน ตามมาตรา 27 (1) และยังไม่ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการไม่ให้ความร่วมมือในการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ตามมาตรา 30 ดังนั้น หากมีบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 27 (1) และมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ดังกล่าวแล้ว ก็จะมี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 168 หรือมาตรา 169 ดังนี้

“มาตรา 168 ผู้ใดขัดขืนคำสั่งบังคับตามกฎหมายของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน ซึ่งให้มาเพื่อให้ถ้อยคำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 169 ผู้ใดขัดขืนคำสั่งบังคับตามกฎหมายของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน ซึ่งให้ส่งหรือจัดการส่งทรัพย์สินหรือเอกสารใด ให้สาบาน ให้ปฏิญาณ หรือให้ถ้อยคำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ซึ่งจะเห็นได้ว่า โทษที่ลงแก่ผู้ที่ขัดคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งต้องบังคับใช้ฐานความผิดและอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้น มีระวางโทษสูงสุดจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า จำนวนโทษไม่เพียงพอต่อการบังคับให้บุคคลปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ เนื่องจากความผิดฐานค้ำมนุษย์เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์



จำนวนมหาศาล ดังนั้นเมื่อผลประโยชน์จำนวนมาก เปรียบเทียบกับการไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงาน ซึ่งมีโทษน้อยแล้ว ผู้กระทำความผิดซึ่งโดยมากเป็นองค์กรอาชญากรรม ก็ยอมแลกหรือยอมรับความเสี่ยงที่จะรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อป้องกันหรือกีดกันไม่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงข้อมูลข่าวสารหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดฐานค้ำนุญย์ได้

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า มาตรการในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน หรือมาตรการเรียกข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ำนุญย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำนุญย์ พ.ศ. 2551 ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

นอกจากนี้หากเปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับ “หนังสือเรียก” ตามมาตรา 27 (1) กับ “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ปรากฏว่ามีข้อแตกต่างตรงที่ “หนังสือเรียก” ตามบทบัญญัติมาตรา 27 (1) ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหนังสือเรียก ดังนี้

1) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำนุญย์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดแบบของหนังสือเรียกไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 53 ซึ่ง “หมายเรียก” จะต้องมีรายละเอียดถึงสถานที่ที่ออกหมาย วันเดือนปีที่ออกหมาย ชื่อและตำบลที่อยู่ของบุคคลที่ออกมาเรียกให้มาสถานที่ วันเดือนปีและเวลาที่จะให้บุคคลนั้นไปถึง ลายมือชื่อและตำแหน่งเจ้าพนักงานผู้ออกหมาย และที่สำคัญไม่ได้กำหนดเหตุที่ต้องเรียกผู้นั้นมา และมาตรา 54 นี้ได้กำหนดวันและเวลาที่ให้มาตามหมายเรียกนั้นให้พึงระลึกลงถึงระยะทางใกล้ไกล เพื่อให้ผู้ถูกหมายเรียกมีโอกาสมาถึงตามวันเวลาที่กำหนดในหมาย เพราะการไม่มา หรือมาภายหลังที่กำหนดเวลานั้นอาจถือว่าเป็นการขัดขืนหมาย หรือคำสั่งของพนักงานได้

2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำนุญย์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดถึงการส่ง ว่า หากต้องส่งให้แก่พยาน หรือบุคคลอื่นต้องส่งให้แก่ใคร และไม่ได้แบ่งแยกว่าถ้าเป็นการส่งให้แก่ผู้ต้องหา หรือการส่งให้แก่พยานต้องส่งให้แก่ใคร เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 55 ที่กำหนดส่งหมายเรียกที่ส่งผู้ต้องหานั้นจะต้องส่งให้แก่ผู้ต้องหา แต่ถ้าไม่พบตัวผู้ต้องหาก็ก้อาจส่งให้แก่ สามี ภรรยา ญาติ หรือผู้ปกครองของผู้ต้องหานั้นก็ได้ แต่จะส่งให้แก่ผู้อื่นใดอีกไม่ได้

3) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำนุญย์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดผู้จัดการส่งหนังสือเรียกว่าบุคคลใดเป็นผู้ส่ง แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดส่ง

“หมายเรียก” ให้แก่ผู้ต้องหา พยาน หรือบุคคลอื่นในชั้นสอบสวนนั้นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจเป็นผู้ส่ง

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าการปฏิบัติในการออกหนังสือเรียกเพื่อให้บุคคลให้ ถ้อยคำ หรือส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐานนั้นควรที่จะมีกรอบที่ชัดเจนในการปฏิบัติ รวมทั้ง วิธีการและเงื่อนไขในการออกหนังสือเรียก เพื่อป้องกันไม่ให้เสียหายต่อบุคคลมากเกินไป

### 1.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูล ข่าวสารในกรณีฉุกเฉิน

จากรายงานการสัมภาษณ์ พบว่า คดีสัมภาษณ์หลายคดีเกี่ยวข้องกับการใช้ เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการติดต่อสื่อสาร เช่น การใช้โทรศัพท์ การส่งข้อความ การพูดคุยทาง อินเทอร์เน็ต เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลสถานที่ท่องเที่ยวทางเพศ ดังนั้น หากมีการเก็บรวบรวมข้อมูลที่ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่ใช้เทคโนโลยีนี้ และนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์ หรือไปใช้คัดค้านแผนการ ในการปราบปรามการสัมภาษณ์ การใช้เทคโนโลยีนี้สามารถจะช่วยค้นหาตัวผู้กระทำความผิด และผู้ใช้บริการ รวมทั้งพยานหลักฐานสามารถช่วยในการจับกุมและฟ้องผู้สัมภาษณ์ได้ และจากการ ที่ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นใน ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารเพื่อป้องกันและลงโทษการสัมภาษณ์โดยเฉพาะหญิงและเด็ก โดยประเทศไทยก็ได้นำหลักการสืบสวนสอบสวนพิเศษ คือ การดักฟังและการได้มาซึ่งข้อมูล ข่าวสารทางการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ มาบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การสัมภาษณ์ พ.ศ. 2551 ในมาตรา 30 โดยรวมถึงข้อมูลข่าวสารที่ส่งโดยการสื่อสารทุกชนิดไม่ว่าจะ เป็นการดักฟังถ้อยคำสนทนา การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางสายโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ และอื่น ๆ เพื่อฟังและบันทึกข้อมูล โดยการใช้เทคนิคพิเศษ รวมถึงการสะกดรอยตาม ด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ผู้ศึกษาค้นพบว่า กฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรนั้น ได้มีมาตรการพิเศษเพื่อเข้าถึงเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารที่ มีการส่งกัน ไม่ว่าจะเป็นการส่งผ่านทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์สื่อสาร ด้วยเทคโนโลยีทางการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ทุกชนิดโดยไม่จำกัด เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาใช้เป็น พยานหลักฐานในการดำเนินคดีสัมภาษณ์ได้ทำนองเดียวกันกับมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการสัมภาษณ์ พ.ศ. 2551 แต่กฎหมายของสองประเทศแตกต่างกันตรงที่ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร ไม่ได้จำกัดประเภทความผิดว่าต้องเป็น ความผิดเกี่ยวกับการสัมภาษณ์เท่านั้น แต่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการพิเศษในการ แสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาอื่น ๆ ได้ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องเป็นความผิดอาญาที่

ร้ายแรงและต้องใช้มาตรการเท่าที่จำเป็น โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย Title III และสหราชอาณาจักรได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย RIPA 2000

กฎหมาย Title III ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดข้อยกเว้น 2 กรณี ได้แก่ กรณีฉุกเฉินเร่งด่วนที่ไม่อาจรอให้ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน และกรณีมีการแอบบันทึกการสนทนาที่บุคคลผู้เป็นคู่สนทนาสมัครใจสนทนากับพนักงานของรัฐ แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นแต่อย่างใด แต่หากพิจารณาถึงเหตุผลของการมีบทยกเว้นตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าประเทศไทยสมควรกำหนดกรณีเหตุฉุกเฉินดังกล่าวไว้เช่นเดียวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตาม มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้การกระทำโดยมุ่งหมายเพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่นการเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส การนำคนมาขอตาน การตัดอวัยวะเพื่อการค้า การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ถือเป็น การกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ โดยการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นเหตุระงับข้อหา ชื่อ ขยาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้อำนาจครอบงำบุคคลด้วยเหตุที่อยู่ในภาวะอ่อนแอหรือทางร่างกาย จิตใจ การศึกษา หรือทางอื่นใดโดยมิชอบ ขู่เข็ญว่าจะใช้กระบวนการทางกฎหมายโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือเป็นเหตุระงับข้อหา ชื่อ ขยาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขังจัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่นการเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส การนำคนมาขอตาน การตัดอวัยวะเพื่อการค้า การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม โดยมีลักษณะการกระทำเพื่อให้เกิดอันตรายเป็นต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้นเองหรือของผู้อื่น การขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ ใช้กำลังประทุษร้าย ยึดเอกสารสำคัญประจำตัวของบุคคลนั้นไว้ หรือนำภาระหนี้ของบุคคลนั้น หรือของผู้อื่นมาเป็นสิ่งผูกมัดโดยมิชอบ หรือทำให้บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขจัดหนี้ได้

อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ดังกล่าวข้างต้น ในปัจจุบันมีการพัฒนารูปแบบจาก อาชญากรรมโดยปัจเจกบุคคลมาเป็นการประกอบอาชญากรรมแบบที่เรียกว่า องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ซึ่งมีการดำเนินการในรูปองค์กรอาชญากรรมที่มีรูปแบบที่ซับซ้อน มีการแบ่งหน้าที่กันในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ตามความรู้ ความเชี่ยวชาญของตน หรือใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการกระทำ หรือปกปิดการกระทำผิด<sup>75</sup> ตลอดจนผู้กระทำผิดเป็นผู้มีอำนาจและอิทธิพล มักใช้อำนาจในการชักจูง ช่มชู้ คุกคาม ต่อเจ้าหน้าที่และประชาชน ประกอบกับ พยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิด ทำให้ยากต่อการปราบปรามของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และยากต่อการที่จะหาพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำ ความผิดและติดตามถึง หัวหน้าผู้อยู่เบื้องหลัง หรือตัวการใหญ่ โดยอาชญากรรมในรูปแบบองค์กรนี้ได้ ผลประโยชน์ตอบแทนมูลค่าสูงจากการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายขององค์กรตน ทำให้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่าง มหาศาลต่อเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ

จากรูปแบบและลักษณะของอาชญากรรมทางธุรกิจที่กล่าวแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า ถ้าพึ่งเพียงแต่มาตรการธรรมดาในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น จับ ควบคุม และค้นตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่เพียงพอและทันต่อสถานการณ์การก่ออาชญากรรมใน สังคมในปัจจุบันอีกต่อไปในการแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำผิด เพื่อให้การ ดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานในการปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบใหม่ได้อย่างมี ประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องนำมาตราการพิเศษในการแสวงหา พยานหลักฐานมาใช้<sup>76</sup> ดังนั้น จึงสามารถสรุปความหมายของมาตรการพิเศษได้ว่า หมายถึง เครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการแสวงหา พยานหลักฐานในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่มีรูปแบบซับซ้อน มีการควบคุมแบบบังคับ บัญชาและมีการแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบกันอย่างชัดเจน ก่อให้เกิดความยากลำบากแก่เจ้าหน้าที่ ในการแสวงหาพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการธรรมดาไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อ ลงโทษอาชญากรรมทางธุรกิจได้

อย่างไรก็ตาม การนำมาตราการพิเศษมาใช้กับอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิด ฐานค้ำมนุษย์ มักจะส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่ หากรัฐไม่สามารถดำเนินการจับกุมเอาผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ การไม่เคารพต่อกฎหมายก็จะยิ่ง

<sup>75</sup> วันชัย รุจนวงศ์, *ฝ่าองค์กรอาชญากรรม: มະเรິงร่ำยของของสังคม*, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2548, หน้า 23.

<sup>76</sup> วรรณวิภา เมืองถ้ำ, *มาตรการพิเศษกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, เอกสารประกอบการสอน หน่วยที่ 14 ชุดวิชาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2560, หน้า 7-8.*

เพิ่มขึ้นอันส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกล่วงละเมิดจากภัยอาชญากรรมต่าง ๆ<sup>77</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่า การนำมาตรการในการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมอย่างเด็ดขาดจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง โดยการแสวงหาหลักฐานตามมาตรการพิเศษของรัฐจึงเป็นมาตรการสำคัญของรัฐที่ใช้ในการควบคุม ปราบปรามอาชญากรรมทางธุรกิจให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่รัฐต้องนำมาตรการพิเศษมาใช้ ภายใต้หลักความได้สัดส่วน โดยจะต้องนำมาใช้เพียงเท่าที่จำเป็นหรือโดยพอสมควรแก่เหตุเพื่อเป็นการป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจจนเกินไปและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนให้น้อยที่สุด โดยการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองของประเทศไทยได้กำหนดไว้ เพื่อนำมาใช้ในการตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็น อันประกอบด้วย 3 หลักการ คือ<sup>78</sup> (1) มาตรการที่ใช้ในการจำกัดเสรีภาพนั้นต้องเป็นมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของมาตรการนั้นได้ (2) มาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้นั้นต้องเป็นมาตรการที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด และ (3) มาตรการดังกล่าวที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลเมื่อพิจารณากับผลที่ได้จากการใช้มาตรการดังกล่าวแล้วก่อให้เกิดผลต่อประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าผลกระทบที่มีต่อบุคคล

นอกจากนี้ ผู้ศึกษา เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 ยังมีได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการในส่วนของหลักการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินมาบังคับใช้ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ปัจจุบันจำนวนคดีหรือปริมาณอาชญากรรมมีความรุนแรงมากขึ้น มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ อันเป็นยากต่อการป้องกันและปราบปรามยิ่งขึ้น การยื่นคำขอเพื่อดักฟังการกระทำความผิด ในกรณีปกติอาจก่อให้เกิดการติดขัดหรือ เป็นไปได้อย่างล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ หรือเกิดกรณีเจ้าพนักงาน หรือเจ้าพนักงานตำรวจลักลอบ กระทำการดักฟังการกระทำความผิดโดยพลการก็เป็นได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ ก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อประชาชนมากยิ่งขึ้น และเมื่อพยานหลักฐานในคดีที่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เกิดขึ้น โดยการลักลอบกระทำการ หรือโดยพลการ อันเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย ก็จะส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาในคดี

<sup>77</sup> ธนัทเทพ เขียวประสิทธิ์, *กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล*, (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ, 2548, หน้า 61.

<sup>78</sup> ดิเรก สุขสว่าง, *การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ*, (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2554, หน้า 8-9.



ความผิดฐานค้ำมนุษย์มีน้ำหนักน้อยที่จะให้ศาลรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยในคดีได้ ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการการรับฟังพยานหลักฐานในความผิดฐานค้ำมนุษย์อย่างเห็นได้ชัด ดังนั้นหากมีการนำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการในส่วนของหลักการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความคิดในกรณีฉุกเฉินมาบังคับใช้น่าจะเกิดประโยชน์กับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ทั้งยังสอดคล้องหลักการดักฟังการกระทำความคิดของต่างประเทศ ป้องกันการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

## 2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการการรับฟังพยานหลักฐานในความผิดฐานค้ำมนุษย์

ในการพิจารณาคดีอาญาศาลจำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นหลักในการวินิจฉัยชี้ขาด ข้อเท็จจริงซึ่งอาจจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ได้ กระบวนการของรัฐในการแสวงหาความจริงโดยพยานหลักฐานจึงเป็นหัวใจและเป็นงานหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา อย่างไรก็ดี การที่เจ้าพนักงานของรัฐกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงและพยานหลักฐานโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่ถูกต้องด้วยหลักนิติรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ปัญหาที่มักเกิดขึ้นเสมอ ได้แก่ การที่เจ้าพนักงานของรัฐได้พยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดอันสำคัญในคดีมาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจค้นบ้านของผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายค้นและไม่มีอำนาจค้นได้ตามกฎหมาย แต่จากการค้นทำให้พบบุคคลที่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังและบังคับให้ขายบริการทางเพศในบ้านของผู้ต้องหา พยานชิ้นสำคัญเหล่านี้มีคุณค่าเชิงพิสูจน์แต่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ศาลควรจะรับฟังพยานหลักฐานชิ้นสำคัญเหล่านี้ได้หรือไม่ หากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐหามาได้ด้วยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็เปรียบเสมือนว่าศาลได้ให้การสนับสนุนการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานนั้น แต่ในทางตรงกันข้ามสังคมยังต้องการความคุ้มครองเพื่อให้รอดพ้นจากอาชญากรรม

อย่างไรก็ตาม มาตรา 3 วรรคสอง<sup>79</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน กำหนดให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ซึ่งหลักนิติธรรม (The

<sup>79</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 3.

Rule of Law) ดังกล่าวนั้น เป็นหลักการสำคัญสำหรับควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองสาธารณะสำคัญของหลักนิติธรรม คือ การปกครองโดยยึดถือกฎหมายเป็นใหญ่เหนืออำเภอใจของผู้มีอำนาจ<sup>80</sup>

ในส่วนของความหมาย องค์ประกอบ และรายละเอียดการดำเนินการตามหลักนิติธรรมยังคงเป็นที่ถกเถียงและยังไม่มีข้อสรุปที่ชัดเจน ทั้งนี้คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้แบ่งหลักนิติธรรมออกเป็น 2 ประการ คือ หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ ซึ่งกฎหมายหรือการกระทำ ที่ละเมิดหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดจะไม่มีผลใช้บังคับ และหลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง<sup>81</sup> ซึ่งผลของการฝ่าฝืนจะไม่ร้ายแรงเท่ากับการฝ่าฝืนหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ตัวอย่างองค์ประกอบของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด เช่น หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ เป็นต้น<sup>82</sup> ส่วนตัวอย่างองค์ประกอบของหลักนิติธรรมโดยทั่วไป เช่น กฎหมายต้องชัดเจน มีเหตุผล และนำไปสู่ความเป็นธรรม และกระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยโปร่งใส และตรวจสอบได้ รวมทั้งส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นต้น

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ประกอบคำอธิบายของคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ จะเห็นได้ว่า หลักนิติธรรม ในบทบัญญัติดังกล่าวมาข้างต้น ดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดที่ว่าด้วย นิติรัฐ ซึ่งหมายถึง รัฐที่ปกครองด้วย “กฎหมาย”<sup>83</sup> ไม่ใช่ปกครองด้วย “อำนาจบารมี” กล่าวคือ ถือกฎหมายเป็นใหญ่ ส่วนผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นรอง ต่างกับรัฐที่มีกฎหมายในการปกครอง เพราะรัฐที่มีกฎหมายในการปกครอง ก็ไม่แน่ว่า กฎหมายจะเป็นใหญ่หรือไม่ แต่ทั้งนี้ ทุกรัฐล้วนมีกฎหมายในการปกครองด้วยกันทั้งสิ้น จุดสำคัญอยู่ที่ว่า

<sup>80</sup> วิษณุ เครืองาม “ปาฐกถา, เรื่อง “หลักนิติธรรมของการบริหารบ้านเมืองกับการลดความขัดแย้งทางอุดมการณ์”, วันที่ 5 เมษายน 2558, [<https://www.youtube.com/watch?v=rX4dAVsiMOI>], 9 มิถุนายน 2560

<sup>81</sup> คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หลักนิติธรรม The Rule of Law: ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม, 2557), 1

<sup>82</sup> “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 2

<sup>83</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, วารสารจตุรนิติ, ม.ค.-ก.พ. 2555, หน้า 50

กรณีที่เป็นช่องว่างของกฎหมาย หรือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ถ้าฝ่ายปกครองถือหลักว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการใดก็ได้” เพราะเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และในขณะเดียวกัน ถ้ามีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองก็จะกระทำการอย่างไรก็ได้” หากเป็นดังนี้แล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของหน่วยงานของรัฐ แทบจะทำได้เลยไม่ว่าจะตรวจสอบการใช้อำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ ดังนี้ จึงไม่อาจเรียกการปกครองในรัฐที่มีกฎหมาย แต่ขาดการถ่วงดุลตรวจสอบที่เหมาะสมว่าเป็นนิติรัฐได้

สำหรับรัฐที่มีการปกครองด้วยกฎหมายหรือปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งถือกฎหมายเป็นใหญ่ โดยยึดหลักกฎหมายมหาชนในข้อที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองจะกระทำมิได้” ซึ่งตรงข้ามกับหลักกฎหมายแพ่งที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้ เอกชนจะกระทำการอย่างไรก็ได้” ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของหน่วยงานรัฐ จึงต้องอยู่ในลักษณะสมดุล และเป็นหลักประกันพื้นฐานแก่ประชาชนเจ้าของสิทธิ์ เพราะมีกลไกการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจ ทั้งจากภายในฝ่ายปกครองเองหรือจากองค์กรภายนอก เช่น องค์กรอิสระหรือศาลที่อาจเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ หรือแม้กระทั่งการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลย่อมตรวจสอบได้เสมอ

จากการศึกษา ทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม และภัยคุกคามอื่นๆ ซึ่งรวมถึงปัญหาการค้ามนุษย์ด้วยนั้น พบว่า ทฤษฎีภารกิจของรัฐ มีแนวคิดและหลักการทางกฎหมายที่สอดคล้องกับประเด็นปัญหา โดยทฤษฎีดังกล่าวมีแนวคิดและหลักการ ดังนี้

ภารกิจของรัฐ ตามแนวคิดประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตย ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วยนั้น อาจแบ่งภารกิจออกเป็น 2 ประเภท<sup>84</sup> ได้แก่ภารกิจพื้นฐานของรัฐ และภารกิจลำดับรองของรัฐ โดยภารกิจพื้นฐานของรัฐนี้ เป็นความรับผิดชอบของรัฐแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่อาจมอบอำนาจผูกขาดนี้ไปยังเอกชนได้เลย โดยภารกิจพื้นฐานของรัฐนี้ มีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ คือ ภารกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อย ภารกิจในการพิจารณาพิพากษาคดี ภารกิจในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และภารกิจในการบริหารการคลังและงบประมาณ

กล่าวโดยเฉพะภารกิจประการแรก คือภารกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อยนั้น จะเน้นภารกิจในการให้ความปลอดภัยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เอกชนและสังคม โดยรวมเป็นหลัก อันหมายถึง ภารกิจที่จะทำให้รัฐดำรงชีวิตอยู่ได้โดยไม่ถูกทำลายหรือสูญสลายไป

<sup>84</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,(2555), หน้า 73

เรียกอีกอย่างว่าความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ<sup>85</sup> ทั้งนี้ ภัยคุกคามต่อการดำรงอยู่ของรัฐอาจเกิดจากศัตรูภายนอกหรือภายในก็ได้ พิจารณาในแง่นี้รัฐจึงมีภารกิจใน 2 ด้านคือภารกิจภายนอก ได้แก่ กิจการทหาร และกิจการต่างประเทศ และภารกิจภายใน คือการดำเนินการเพื่อทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยและมีสันติสุขภายในชุมชนต่างๆ ที่ตั้งอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐ หรืออีกนัยหนึ่งคือ รัฐต้องดำเนินการมิให้ประชาชนทะเลาะวิวาททำร้ายร่างกาย ทำลายชีวิต หรือแย่งชิงทรัพย์สินซึ่งกันและกัน หรือการก่ออาชญากรรมในประเทศ อันจะทำให้เกิดความวุ่นวายขึ้นภายในรัฐ<sup>86</sup> รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของประชาชนแต่ละคนไม่ให้ถูกละเมิดโดยมีกฎหมายเป็นกลไกของรัฐในการทำหน้าที่ดังกล่าว

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของประเทศไทยนั้น เดิมแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เพราะบทบัญญัติดังกล่าวห้ามรับฟังเฉพาะแต่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น ไม่ได้ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่ต่อมาในปี 2551 ได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 เพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ ความว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด”

<sup>85</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, *กฎหมายมหาชน: ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*, (พิมพ์ครั้งที่ 3), กรุงเทพฯ: วิทยุชน, (2556), หน้า 213

<sup>86</sup> Herbert Packer, *The Limit of the Criminal Sanction*, (California: Stanford University Press, 1968), 152-153.

ตามบทบัญญัตินี้ได้วางหลักกฎหมายใหม่ไว้ชัดเจนว่า พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น แต่บทบัญญัติมาตรานี้มีข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ถ้าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่า ผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ดังนั้น แนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นจึงไม่น่าจะเป็นบรรทัดฐานอีกต่อไป กรณีจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาและวิเคราะห์หาแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลไทยเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับแนวคิด หลักกฎหมาย และทางปฏิบัติของศาลต่างประเทศ เพื่อความชัดเจนของหลักกฎหมายดังกล่าวว่า การรับฟังในกรณีใดจึงจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งหมายความถึง พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และให้หมายความรวมถึง ข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสาม ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ที่มิคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวง มีอำนาจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยมีอำนาจที่จะมีหนังสือเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน สามารถตรวจตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เมื่อผู้นั้นยินยอม แต่ถ้าผู้นั้นเป็นหญิงจะต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ตรวจค้นยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่า มีพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในยานพาหนะนั้น หรือเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัด เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานในการค้ามนุษย์ หรือเพื่อพบและช่วยบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ และหากเนิ่นช้ากว่าจะเอามาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานนั้นอาจถูกโยกย้าย ซ่อนเร้น หรือทำลายไปเสียก่อน หรือบุคคลนั้นอาจถูกประทุษร้าย โยกย้าย หรือซ่อนเร้น

ทั้งนี้ ในการใช้อำนาจในการเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัด เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานในการค้ามนุษย์ หรือเพื่อพบและช่วยบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ตามมาตรา 27 (4) นั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นและรายงานเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ รวมทั้งผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ตลอดจนจัดทำสำเนารายงานดังกล่าวไว้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนา



รายงานนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้ำในเวลาระหว่าง พระอาทิตย์ตกและขึ้น พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้ำต้องดำรงตำแหน่งนายอำเภอ หรือรองผู้กำกับตำรวจขึ้นไป หรือเป็นข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ระดับเจ็ดขึ้นไป ทั้งนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้ำส่งสำเนารายงานเหตุผลและผลการตรวจค้น บัญชี พยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ำมุนษย์และบัญชีทรัพย์สิน ที่ได้ยึดหรืออายัดไว้ต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้นหรือศาลอาญา ภายในสี่สิบแปด ชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้นเพื่อเป็นหลักฐาน และพนักงานเจ้าหน้าที่อาจสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชา ทำแทนได้ หรือขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียงเพื่อดำเนินการตามใด ๆ ตามมาตรา 27 นี้ก็ได้ แต่จะบังคับให้ผู้ใดช่วยโดยอาจเกิดอันตรายแก่ผู้นั้นไม่ได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทาง ไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ำมุนษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญา หรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูล ข่าวสารดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับประธานศาลฎีกา

ทั้งนี้ ประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการ อนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมุนษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการออกคำสั่งในกรณีที่มีเหตุอันควร เชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใดถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ำมุนษย์

โดยข้อบังคับประธานศาลฎีกาดังกล่าว กำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็น หนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ ทั้งนี้การอนุญาตตามคำขอให้ศาล พิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐาน ค้ำมุนษย์

2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐาน ค้ำมนุษย์จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตดังกล่าวมาข้างต้น ให้ศาลสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดย จะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งดังกล่าวให้ ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจ เปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร และในการดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจร้องขอให้บุคคลใดช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ได้ เมื่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกรายละเอียดผลการ ดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่มีคำสั่งโดยเร็ว ทั้งนี้ บรรดาเอกสารหรือข้อมูล ข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็น พยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิดฐานค้ำมนุษย์เท่านั้น

ในส่วนของแต่ละประเทศนั้น ประเทศไทยให้ความสำคัญต่อการควบคุม ปรามปรามอาชญากรรม มากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลมักคำนึงถึงความจริง ในเนื้อหาของคดีมากกว่ารูปแบบ วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ดังนั้น หลักการรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจึงเน้นในแง่ของการยอมรับฟังเป็นหลัก ส่วนการไม่รับฟังถือว่าเป็น ข้อยกเว้น อย่างไรก็ดี การใช้หลักดังกล่าวในกรณีไม่รับฟังพยานหลักฐานก็เพื่อเป็นเครื่องยืนยัน และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยศาลอังกฤษจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยฝ่าฝืนต่อหลักมนุษยธรรม หรือการยอมรับฟังพยานหลักฐานจะส่งผลอันเป็นอุปสรรคต่อความ เป็นธรรมในกระบวนการพิจารณา หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของอังกฤษได้ พัฒนาไปในลักษณะที่ประนีประนอมระหว่างสองแนวคิดเข้าด้วยกัน<sup>87</sup> ทำให้มีความยืดหยุ่น จนมี การนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟัง พยานหลักฐานได้ โดยให้พิจารณาถึงความเป็นธรรมทั้งปวงรวมตลอดทั้งพฤติการณ์ที่ทำให้ได้มาซึ่ง พยานหลักฐานนั้นด้วย การได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีการอันมิชอบอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นเพียง ปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาประกอบเกี่ยวกับเรื่องของความเป็นธรรมต่อจำเลยในการต่อสู้คดีเท่านั้น

<sup>87</sup> ดวงใจ สิงหนาท, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ,กรุงเทพฯ: สถาบัน พัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555, หน้า 38.

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 30 และข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 ได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศ มาปรับใช้กับเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดในคดีอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นหลักในเรื่องเหตุในการร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิดต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นเกี่ยวกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด หรือจะมีการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น และไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าวิธีการดักฟังการกระทำความผิดได้ เมื่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี<sup>88</sup> เห็นชอบด้วยกับการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว จะต้องดำเนินการขออนุญาตจากศาลตามข้อ 6 แห่งข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 เพื่อพิจารณาอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 มีอำนาจกระทำการดักฟังการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์อันเป็นการสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศอันเป็นหลักสากล

อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดักฟังการกระทำความผิดเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์นั้น การกระทำของเจ้าพนักงานนี้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริโภคหรือใกล้ชิดกับผู้กระทำความผิดหลาย ๆ ด้าน แม้ว่าบุคคลนั้น ๆ จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นเลยก็ตาม แต่เพื่อเป็นการติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ รวมถึงให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือเบาะแสที่จะขยายผลไปถึงผู้กระทำความผิดรายอื่น ๆ จึงต้องมีการดักฟังการกระทำความผิดและให้ได้ข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ มาเป็นข้อมูลในการลงโทษผู้กระทำความผิด การดักฟังการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานตามที่กล่าวมาได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ สิทธิในการสื่อสารถึงกัน สิทธิในครอบครัว ตลอดจนความเป็นส่วนตัวของประชาชน อันเป็นสิทธิพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ ดังนั้น การใช้

<sup>88</sup> ข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557, ข้อ 5.

อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารทั้งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด อันเป็นพยานหลักฐานสำคัญในคดีค้ำมนุษย์ จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้

กล่าวโดยสรุปคือ ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ประเทศไทยจำเป็นต้องมีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมในสังคม ซึ่งถือเป็นภารกิจสำคัญของรัฐ และกฎหมายนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม คือ กฎหมายต้องเคารพและเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน กฎหมายที่ตราออกมาจะไม่เข้าไปรบกวนสิทธิปกติของประชาชนเกินความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รวมถึงกฎหมายนั้นจะต้องมีมาตรการหรือกลไกที่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจที่เหมาะสมได้ และจากเหตุผลดังกล่าวส่งผลให้ การรับฟังพยานหลักฐานเพื่อนำไปลงโทษจำเลยในคดีอาญา จึงต้องกระทำอย่างรัดกุม การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ จึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและเหมาะสมกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ทั้งนี้ก็ต้องไม่ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากหากกฎหมายอนุญาตให้ศาลใช้พยานหลักฐานที่รับฟังมาโดยไม่ชอบ เพื่อลงโทษจำเลยได้ ก็เท่ากับว่า กฎหมายที่อนุญาตให้ศาลกระทำเช่นนั้นได้ ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐและนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ แต่หากไม่ยินยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเลย การกระทำ ความผิดทางอาญาและการก่ออาชญากรรมก็อาจไม่สามารถป้องกันหรือควบคุม ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศ ดังนั้น การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้น จำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของความเหมาะสม เป็นกลาง ได้สัดส่วนระหว่างการควบคุมอาชญากรรม และการก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2561 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ โดยให้มีอำนาจออกหนังสือเรียกเพื่อให้บุคคลมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน การตรวจค้นยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ การเข้าไปเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัด หากมีเหตุอันสมควรอันเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานในการค้ำมนุษย์ ซึ่งถูกกำหนดไว้ในมาตรา 27

อย่างชัดเจนถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าว

นอกจากนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ยังอาจเข้าถึงข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ซึ่งถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ หากพนักงานเจ้าหน้าที่จะเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับการอนุมัติ 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนที่แรก ได้รับอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ซึ่งได้แก่ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี และขั้นตอนที่สอง คือ จะต้องยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจ เพื่อพิจารณาอนุญาตว่าจะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ถึงข้อมูลดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งการพิจารณาอนุญาตของศาล ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ประธานศาลฎีกากำหนด<sup>89</sup>

จึงอาจถือได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าว ถูกตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ เป็นกฎหมายอย่างชัดเจน ซึ่งอาจมีเนื้อหากระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่บ้าง แต่ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบกับการควบคุมอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรงแล้ว ก็จะเห็นได้ว่ามีมาตรา 27 และมาตรา 30 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ค่อนข้างจำกัด และเป็นอำนาจดุลพินิจที่พนักงานเจ้าหน้าที่ถูกควบคุม โดยผู้บังคับบัญชา หรืออาจถูกควบคุมได้โดยศาลปกครอง หากมีความเสียหายเกิดขึ้น รวมถึงต้องผ่านการตรวจสอบจากผู้บังคับบัญชา อันเป็นการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง รวมถึงการได้รับอนุญาตจากศาลอาญาหรือศาลจังหวัด อันเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการแตกต่างจากเด็ดขาดจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารที่ยื่นคำขอถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงถือได้ว่า มีการตรวจสอบถ่วงดุลและคานอำนาจขององค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย อันเป็นหลักการสำคัญของประเทศที่ยึดหลักนิติรัฐในการปกครอง ดังนั้นหากพยานหลักฐานนั้นได้มาตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ตลอดจนจนภายใต้ดุลพินิจชอบเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจึงมีความเหมาะสมสอดคล้องในการนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการรับฟังลงโทษจำเลยในคดีค้ำมนุษย์

<sup>89</sup> ข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2557



### 3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญในการตัดพ้อหรือเข้าถึงการติดต่อสื่อสารของบุคคลในคดีคำมนุษย์

การตัดพ้อการสื่อสารทางโทรศัพท์เป็นการใช้อำนาจเพื่อรับมือกับปัญหาอาชญากรรมที่มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ในระบบกฎหมายไทยได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารของประชาชนไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด แต่อย่างไรก็ตามสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวสามารถถูกจำกัดได้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น ซึ่งจะขอเสนอกฎหมายแต่ละฉบับที่ได้กล่าวถึงการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐตัดพ้อการสื่อสารทางโทรศัพท์ว่ามีขอบเขตและเงื่อนไขการใช้อำนาจเพียงใด และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะให้อำนาจพนักงานสอบสวนตัดพ้อการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่มีลักษณะที่สอดคล้องกับกฎหมายแต่ละฉบับอย่างไร รวมไปถึงข้อบกพร่องหรือช่องว่างที่อาจส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่สามารถใช้ป้องกันและปราบปรามปัญหาอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การตัดพ้อการสื่อสารทางโทรศัพท์เป็นวิธีสำคัญในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดหรือจำเลย ปัจจุบันในประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนภายในประเทศ และบัญญัติถึงหน้าที่ของรัฐที่จะไม่ใช้อำนาจก้าวล่วงไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น ทั้งนี้ หากมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องดำเนินการใด ๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็มีบทบัญญัติพิเศษให้สามารถทำได้ภายใต้กฎหมาย ซึ่งหมายถึง การตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เพื่อกำหนดให้รัฐสามารถก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจของรัฐกับเอกชนหรือประชาชนได้เท่าที่จำเป็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในมาตรา 4<sup>90</sup> โดยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาค เฉกเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ในอดีตที่ผ่านมา แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญก็ได้เปิดช่องให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26<sup>91</sup>

<sup>90</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

“มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

<sup>91</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ซึ่งมีสาระสำคัญว่า การตรากฎหมายที่จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่หากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ การตรากฎหมายจะต้องไม่ขัดกับหลักนิติธรรม<sup>92</sup> ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิได้ และในการนี้จะต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วย

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ยังมีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย ไว้ในมาตรา 34 ซึ่งบัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน และมาตรา 36 ซึ่งบัญญัติให้ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใด ๆ และการตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันของประชาชน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 34 และมาตรา 36 แล้ว จะพบว่ามิมีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพครอบคลุมเพียงพอ มีเนื้อความคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550<sup>93</sup> แต่ในส่วนของข้อยกเว้นหรือการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากเดิมที่บัญญัติไว้ เฉพาะกรณีเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารของประชาชนได้ แต่ในรัฐธรรมนูญ

---

“มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

<sup>92</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

“มาตรา 3 วรรคสอง รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

<sup>93</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 36

แห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในลักษณะที่กว้างขึ้น กล่าวคือสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ในทุกกรณีหากมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุด บทบัญญัติของบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับใด ที่มีการบัญญัติเนื้อหาขัดกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติในส่วนนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ แต่รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารไว้ว่า หากการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลในการติดต่อสื่อสารจากรัฐโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้นเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐก็สามารถที่จะใช้อำนาจในการตรวจ การกัก การเปิดเผยสิ่งสื่อสารหรือกระทำการอื่นเพื่อให้ทราบถึงข้อความที่บุคคลติดต่อถึงกันได้เท่าที่จำเป็น สมเหตุสมผล และได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับจากการเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารนั้น กับผลร้ายที่จะเกิดกับบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 3 วรรคสอง กำหนดให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม และจากบทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม และคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม และความผาสุกของประชาชนโดยรวม ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว ถือเป็นมาตรการตรวจสอบ ถ่วงดุลองค์กรของรัฐ ทั้งนี้ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐใดไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หรือไม่ปฏิบัติตามภายใต้หลักนิติธรรม ก็อาจถูกฟ้องร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือถูกดำเนินคดีอาญารัฐประพัตติมิชอบในการใช้อำนาจหน้าที่ได้ และจากบทบัญญัติมาตรา 3 ดังกล่าวส่งผลให้เกิดพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่มีขึ้นเพื่อกำกับ ตรวจสอบ ถ่วงดุล การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ และเจ้าหน้าที่รัฐ มิให้ไปกระทบสิทธิ หรือละเมิดสิทธิของประชาชน ตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า การค้นข้อมูลหรือดักฟังโทรศัพท์ มีลักษณะการล่วงละเมิดสิทธิที่พิเศษกว่าการค้นบุคคล ค้นเคหะสถาน หรือค้นยานพาหนะตรงที่ผู้ประชาชนที่ถูกดักฟังโทรศัพท์ ไม่ใช่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยในคดีอาญาหรือคดีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ ดังนั้น ในต่างประเทศจึงมีข้อกังวลและระมัดระวังอย่างมากกับการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ให้

อำนาจรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไปทำการดักฟังหรือดักรับเอาข้อมูลในการติดต่อสื่อสารของประชาชน

ในระดับสากลมีการใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่อนุญาตให้มีการดักฟังหรือเข้าถึงการสื่อสารของข้อมูลการติดต่อ แต่จะระบุนมาตรการต่าง ๆ ไว้อย่างรัดกุมและมีการตรวจสอบหลายชั้น เช่น องค์การสหประชาชาติมี “เทคนิคการสืบสวนพิเศษ” ซึ่งปรากฏในข้อ 20 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญาข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000<sup>94</sup> โดยอนุสัญญาดังกล่าว ยอมรับให้มีการสะกดรอยด้วยเครื่องมือโทรคมนาคม โดยให้หมายถึงการสังเกตการณ์หรือดักฟังบุคคล สถานที่หรือกิจกรรมโดยเป็นความลับไม่ให้ผู้ถูกดักฟังรู้ตัว แต่มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้มาตรการสะกดรอยไว้ด้วยโดยอย่างน้อยต้องมี 2 ชั้นตอน คือ

1) มาตรการก่อนใช้อำนาจ เช่น กำหนดประเภทความผิดที่จะใช้มาตรการสะกดรอยให้ชัดเจน ไม่ใช่คำว่า “คดีที่ซับซ้อน” กำหนดองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาและอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการสะกดรอย ซึ่งหมายความว่า มิใช่เจ้าพนักงานทุกคนที่สามารถใช้อำนาจหรือวิธีการดังกล่าวได้ ตลอดจนกำหนดกระบวนการในการอนุญาตที่ชัดเจน และกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจน

2) มาตรการหลังการใช้อำนาจ เช่น กระบวนการแจ้งให้ผู้ตกเป็นเป้าหมายได้รับรู้ มาตรการเก็บรักษา ใช้ประโยชน์และทำลายข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้อง การรายงานต่อผู้มีอำนาจตรวจสอบโดยตรง การกำหนดบทลงโทษและคุ้มครองตัวเจ้าของข้อมูล เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในทางระหว่างประเทศนั้น ได้มีการยอมรับเอาแนวคิดและวิธีการที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังหรือการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารในหลายรูปแบบ แม้เจ้าของข้อมูลจะไม่ยินยอม ทั้งนี้ เพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน หรือเพื่อปราบปรามการกระทำอันเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ของประชาชนภายในรัฐ ตลอดจนมีมาตรการกำกับ ควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิด รัดกุม เพื่อให้มั่นใจได้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการดำเนินการดักฟังหรือเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสาร โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น จะใช้อำนาจดังกล่าวให้เป็นไปตามกรอบและวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสาร อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน และเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะตรากฎหมายออกมาอันเป็นล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน อนุญาตให้มี

<sup>94</sup> United Nations, United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and The Protocols Thereto (Vienna, Austria, United Nations Office On Drugs And Crime, 2004), p. 26.

การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิ หรือกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ โดยต้องตราไว้โดยชัดเจนในรัฐธรรมนูญ หรือบทบัญญัติของกฎหมาย ระดับพระราชบัญญัติหรือระดับพระราชกำหนด เท่านั้น<sup>95</sup> และกฎหมายที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าว ต้องตราขึ้นเพื่อคุ้มครองอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวถือเป็นหลักนิติธรรมประการหนึ่ง และ ถูกนำไปใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานอื่นของรัฐ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับประธานศาลฎีกา<sup>96</sup> โดยการการอนุญาตของศาลดังกล่าว ต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบด้วย โดยต้องพิจารณาว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์หรือไม่ มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวหรือไม่ และไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้<sup>97</sup> หากครบองค์ประกอบดังกล่าว ก็ให้ศาลอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ คราวละไม่เกินเก้าสิบวันโดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้<sup>98</sup> และให้ผู้เกี่ยวข้องกับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งดังกล่าวให้ความร่วมมือเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ มีประสิทธิภาพสูงสุดก็ได้

และเมื่อพิจารณาข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557<sup>99</sup> ข้อ 14 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “กรณีไม่สามารถดำเนินการได้ภายใน

<sup>95</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 25

<sup>96</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 30 วรรคหนึ่ง

<sup>97</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 30 วรรคสอง

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 30 วรรคสาม

<sup>99</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131, ตอนที่ 81 ก, หน้า 32, วันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2557



กำหนดเวลาตามวรรคสอง หากผู้ขอประสงค์จะขอขยายเวลาดังกล่าว ให้แจ้งให้ศาลทราบภายในเวลาตามวรรคสอง หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุจำเป็นสมควรขยายเวลา ก็ให้มีคำสั่งขยายเวลาดำเนินการตามที่เห็นสมควร” และข้อ 18 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวบันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่มีคำสั่งโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่าเจ็ดวันนับแต่วันที่ดำเนินการเสร็จ”

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น พบหากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาต ให้ศาลสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอ สามารถดำเนินการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ภายในระยะเวลาที่ร้องขอ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินคราวละเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือวันที่ศาลเห็นสมควรกำหนด และหากไม่สามารถดำเนินการถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ตามระยะเวลาที่ศาลอนุญาต ก็ให้ศาลอำนาจขยายระยะเวลาได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่ข้อ 14 และข้อ 18 แห่งบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 ซึ่งออกตามความในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้ศาลสามารถอนุญาตให้มีการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้คราวละไม่เกิน 90 วัน และสามารถอนุญาตขยายระยะเวลาได้ โดยไม่จำกัดระยะเวลาสูงสุด จำนวนคราวสูงสุด ที่ศาลสามารถอนุญาตให้ขยายได้ และเมื่อศาลอนุญาตให้ขยายระยะเวลาออกไป การส่งรายงานกลับมายังศาลเพื่อตรวจสอบก็ต้องขยายตามออกไปด้วย ส่งผลให้ศาลสามารถอนุญาตให้มีการถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองไว้ โดยไม่จำกัด ตลอดจนการตรวจสอบโดยศาลเองว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่อนุญาตให้ถึงข้อมูลนั้น ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ศาลอนุญาตเพียงใดนั้น ก็จะล่าช้าออกไป หากมีการอนุญาตขยายระยะเวลาออกไปด้วย ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะก้าวล่วงเข้าไปในดินแดนของเอกชนเกินความจำเป็น มีลักษณะไม่แน่นอนชัดเจน และประชาชนไม่สามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตของศาลดังกล่าวได้ ส่งผลให้ประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิไม่อาจได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจขององค์กรรัฐฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการได้อย่างเป็นธรรม ถือเป็นบทบัญญัติของกฎหมายลำดับรอง ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างเห็นได้ชัด

ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้วางหลักการในการตราพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองสำหรับกรณีการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยสามารถกระทำได้หากมีเหตุผลใน 2 ประการ คือ ประการแรกเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ และประการที่สองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและในมุมมองของการใช้อำนาจรัฐ การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องบัญญัติให้ชัดเจน

แน่นอน ทั้งนี้ต้องมีความสมเหตุสมผลและได้สัดส่วนของการใช้อำนาจรัฐ โดยเปรียบเทียบผลประโยชน์ที่จะได้จากการดักฟังข้อมูลข่าวสารนั้น กับความร้ายแรงหรือผลเสียที่ประชาชนเจ้าของข้อมูลจะได้รับจากการล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวด้วย ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ในทุกกรณี ซึ่งรวมถึงการดักฟังหรือเข้าถึงการติดต่อสื่อสารของบุคคลหากมีคำสั่งหรือหมายของศาลนั้น และการที่ศาลกำหนดกฎเกณฑ์ลำดับรองที่มีลักษณะไม่ชัดเจน มีลักษณะการให้อำนาจดุลพินิจศาลเพื่อที่จะก้าวล่วงเข้าไปดินแดนเอกชนเกินสมควร อันมีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ได้ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญในการดักฟังหรือเข้าถึงการติดต่อสื่อสารของบุคคลในคดีข้ามนุชย์อย่างเห็นได้ชัด



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้ ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอสรุปผลของสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 รวมถึงนำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในบริบททางกฎหมาย ดังนี้

#### 1. บทสรุป

##### 1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน การกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

การที่ประเทศไทยมีภาระผูกพันตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารเพื่อป้องกันและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะหญิงและเด็ก ทำให้ประเทศไทยต้องแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยประเทศไทยประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ และกำหนดค่านิยมความหมายของการค้ามนุษย์ให้ครอบคลุมความผิดทุกรูปแบบ รวมถึงกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต้องรับโทษในราชอาณาจักรอันเป็นความผิดสากล ทั้งนี้ยังเพิ่มเติมกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ให้เป็นไปได้โดยง่ายที่สุดเพื่อต่อสู้กับกลุ่มการค้ามนุษย์ทั้งที่มีอิทธิพลและไม่มีอิทธิพล ทรัพย์สินและเทคโนโลยีที่ทันสมัย นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังมีมาตรการพิเศษอื่น ๆ เพิ่มเติม เช่น การกำหนดความผิดฐานค้ามนุษย์ เป็นต้น

จากการที่ผู้ศึกษาได้ค้นคว้ามาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ผู้ศึกษาพบสภาพปัญหาทางกฎหมาย ซึ่งขอสรุปเป็นประเด็น ดังนี้

ประเด็นแรก อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสามตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม

การคุ้มครอง พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประเด็นที่สอง แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการคุ้มครอง พ.ศ. 2551 จะได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้มาตรการพิเศษในการออก “หนังสือเรียก” ให้แก่บุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐาน ตามมาตรา 27 (1) ได้ก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “หนังสือเรียก” ว่ามีความหมายอย่างไร จึงเกิดคำถามว่า หนังสือเรียกนั้นจะมีความหมายอย่างไร และจะมีความหมายเช่นเดียวกับ “หมายเรียก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ แต่จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นไม่ได้ให้นิยามของคำว่า “หมายเรียก” ไว้เช่นเดียวกัน

ประเด็นที่สาม มาตรการพิเศษในการได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลสื่อสาร กฎหมาย Title III ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดข้อยกเว้น 2 กรณี ได้แก่ กรณีฉุกเฉินเร่งด่วนที่ไม่อาจรอให้ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน และกรณีมีการแอบบันทึกการสนทนาที่บุคคลผู้เป็นคู่สนทนาสมัครใจสนทนากับพนักงานของรัฐ แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการคุ้มครอง พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นแต่อย่างใด แต่หากพิจารณาถึงเหตุผลของการมีข้อยกเว้นจะเห็นว่าสมควรกำหนดกรณีเหตุฉุกเฉินไว้เช่นเดียวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

## 1.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการการรับฟังพยานหลักฐานในความผิดฐานคุ้มครอง

การดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการคุ้มครอง พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 30 และข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานคุ้มครอง ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 ได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศ มาปรับใช้กับเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดในคดีอาญา ไม่ได้ว่าจะเป็นหลักในเรื่องเหตุในการร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิด ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นเกี่ยวกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด หรือจะมี การกระทำความผิดฐานคุ้มครอง มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานคุ้มครองจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น และไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าวิธีการดักฟังการกระทำความผิดได้ เมื่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี<sup>100</sup> เห็นชอบด้วยกับการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว จะต้อง

<sup>100</sup> ข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานคุ้มครอง ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 ข้อ 5.

ดำเนินการขออนุญาตจากศาลตามข้อ 6 แห่งข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 เพื่อพิจารณาอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 มีอำนาจกระทำการดักฟังการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 และข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 ยังมิได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการในส่วนของหลักการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินมาบังคับใช้ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ปัจจุบันจำนวนคดีหรือปริมาณอาชญากรรมมีความรุนแรงมากขึ้น มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่ มาใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อส่งมอบยาเสพติดกัน อันเป็นยากต่อการป้องกันและปราบปรามยิ่งขึ้น การยื่นคำขอเพื่อดักฟังการกระทำความผิด ในกรณีปกติ อาจก่อให้เกิดการติดขัดหรือเป็นไปได้อย่างล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ หรือเกิดกรณีเจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานตำรวจลักลอบ กระทำการดักฟังการกระทำความผิดโดยพลการก็เป็นได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ ก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อประชาชนมากยิ่งขึ้น และเมื่อพยานหลักฐานในคดีที่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์เกิดขึ้น โดยการลักลอบกระทำการ หรือโดยพลการ อันเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย ก็จะส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาในคดีความผิดฐานค้ำมนุษย์มีน้ำหนักน้อยที่จะให้ศาลรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยในคดีได้ ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการการรับฟังพยานหลักฐานในความผิดฐานค้ำมนุษย์อย่างเห็นได้ชัด

### 1.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญในการดักฟังหรือเข้าถึงการติดต่อสื่อสารของบุคคลในคดีค้ำมนุษย์

การที่รัฐจะตรากฎหมายออกมาอันเป็นล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน อนุญาตให้มีการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิหรือกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ โดยต้องตราไว้โดยชัดเจนในรัฐธรรมนูญ หรือบทบัญญัติของกฎหมาย ระดับพระราชบัญญัติหรือระดับพระราชกำหนด เท่านั้น<sup>101</sup> และกฎหมายที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าว ต้องตราขึ้นเพื่อคุ้มครองอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าว

<sup>101</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 25



ถือเป็นหลักนิติธรรมประการหนึ่ง และ ถูกนำไปใช้กับองค์กรรัฐทุกองค์กร ทั้งคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานอื่นของรัฐ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับประธานศาลฎีกา<sup>102</sup> โดยการการอนุญาตของศาลดังกล่าว ต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบด้วย โดยต้องพิจารณาว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกรกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์หรือไม่ มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวหรือไม่ และไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้<sup>103</sup> หากครบองค์ประกอบดังกล่าว ก็ให้ศาลอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้<sup>104</sup> และให้ผู้เกี่ยวข้องกับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งดังกล่าวให้ความร่วมมือเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ มีประสิทธิภาพสูงสุดก็ได้

และเมื่อพิจารณาข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557<sup>105</sup> ข้อ 14 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “กรณีไม่สามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง หากผู้ขอประสงค์จะขอขยายเวลาดังกล่าว ให้แจ้งให้ศาลทราบภายในเวลาตามวรรคสอง หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุจำเป็นสมควรขยายเวลา ก็ให้มีคำสั่งขยายเวลาดำเนินการตามที่เห็นสมควร” และข้อ 18 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวบันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้น ไปยังศาลที่มีคำสั่งโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่าเจ็ดวันนับแต่วันที่ดำเนินการเสร็จ”

<sup>102</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 30 วรรคหนึ่ง

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 30 วรรคสอง

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 30 วรรคสาม

<sup>105</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131, ตอนที่ 81 ก, หน้า 32, วันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2557

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น พบหากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาต ให้ศาลสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอ สามารถดำเนินการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ภายในระยะเวลาที่ร้องขอแต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินคราวละเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือวันที่ศาลเห็นสมควรกำหนด และหากไม่สามารถดำเนินการถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ตามระยะเวลาที่ศาลอนุญาต ก็ให้ศาลอำนาจขยายระยะเวลาได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่ข้อ 14 และข้อ 18 แห่งบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก้ำมมนุษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 ซึ่งออกตามความในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการก้ำมมนุษย์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้ศาลสามารถอนุญาตให้มีการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้คราวละไม่เกิน 90 วัน และสามารถอนุญาตขยายระยะเวลาได้ โดยไม่จำกัดระยะเวลาสูงสุด จำนวนคราวสูงสุด ที่ศาลสามารถอนุญาตให้ขยายได้ และเมื่อศาลอนุญาตให้ขยายระยะเวลาออกไป การส่งรายงานกลับมายังศาลเพื่อตรวจสอบก็ต้องขยายตามออกไปด้วย ส่งผลให้ศาลสามารถอนุญาตให้มีการถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคล อันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองไว้ โดยไม่จำกัด ตลอดจนการตรวจสอบโดยศาลเองว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่อนุญาตให้ถึงข้อมูลนั้น ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ศาลอนุญาตเพียงใดนั้น ก็จะล่าช้าออกไป หากมีการอนุญาตขยายระยะเวลาออกไปด้วย ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะก้าวล่วงเข้าไปในดินแดนของเอกชนเกินความจำเป็น มีลักษณะไม่แน่นอนชัดเจน และประชาชนไม่สามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตของศาลดังกล่าวได้ ส่งผลให้ประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิไม่อาจได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจขององค์กรรัฐฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้อย่างเป็นธรรม ถือเป็นบทบัญญัติของกฎหมายลำดับรอง ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างเห็นได้ชัด

## 2. ข้อเสนอแนะ

### 2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานการกระทำความผิดฐานก้ำมมนุษย์

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าควรที่จะแก้ไขบทบาทและอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญระดับสามซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้มีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการก้ำมมนุษย์ พ.ศ. 2551 ในนิยามตามมาตรา 4 เป็น

เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย เพื่อให้มีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริง และการรวบรวมพยานหลักฐานได้ครบถ้วน รวมถึงการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ทั้งยังเป็นการสอดคล้องกับการใช้มาตรการพิเศษ แต่จะต้องใช้เพียงเท่าที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์การบังคับใช้กฎหมายค้ำมนุษย์เท่านั้นและเพื่อป้องกันการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย โดยทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ดังนี้

**2.1.1 เพิ่มเติมความต่อไปนี้** เป็นวรรคสาม ในมาตรา 28 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

“พนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งจะต้องเป็นผู้ผ่านการฝึกอบรมทางกฎหมายตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนดในกฎกระทรวง”

**2.1.2 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 32** แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 จากเดิม ที่บัญญัติว่า “มาตรา 32 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา” โดยให้ใช้ข้อความใหม่ ดังนี้

“มาตรา 32 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และมีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

**2.1.3 นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นควรเพิ่มมาตรการบังคับสำหรับผู้จัดขึ้นหนังสือ** เรียกของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 นั้น ยังไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้ชัดเจน ส่งผลให้การดำเนินการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์

อย่างไรก็ตาม ด้วยมาตรา 77 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2561 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน กำหนดให้รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

ดังนั้น การกำหนดมาตรการบังคับสำหรับผู้จัดขึ้นหนังสือเรียกของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 นั้นจึงต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาข้างต้น ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นควรกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวให้มีลักษณะคล้ายคลึงกับความผิดหลุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา โดยทำการ

เพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 53/3 ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ดังข้อความต่อไปนี้

“มาตรา 53/3 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งตามมาตรา 27 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

## 2.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการการรับฟังพยานหลักฐานในความผิดฐานค้ามนุษย์

ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 30 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสาร หรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับประธานศาลฎีกา

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

- 1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- 3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งดังกล่าวให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

ในการดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจร้องขอให้บุคคลใดช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ได้ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่มีคำสั่งโดยเร็ว

บรรดาเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิดฐานค้ามนุษย์เท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด”

ผู้เขียนเห็นว่าสมควรกำหนดให้มีข้อยกเว้นในกรณีมีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่ง ในกรณีที่ไม้อาจรอให้ได้รับอนุญาตจากศาลได้ทันทั่วทั้งที่เช่นเดียวกันกับกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถช่วยเหลือผู้ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ได้ทันทั่วทั้งที่ แต่ควรต้องวางหลักเกณฑ์ให้ศาลรับรองการกระทำดังกล่าวในภายหลังจากที่ทำการค้นพืง หรือได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยทำการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ดังนี้

(1) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 โดยเพิ่มความต่อไปนี้ เป็นวรรคหก ในมาตรา 30

“เอกสาร ข้อมูลข่าวสาร หรือพยานหลักฐานอื่นใดที่ได้มาจากการดำเนินการตามความในมาตรานี้ ให้ศาลรับฟังเอกสาร ข้อมูลข่าวสาร หรือพยานหลักฐานนั้นโดยพิจารณาถึงประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา”

(2) บัญญัติ มาตรา 30/1 เพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2561 ดังข้อความต่อไปนี้

“มาตรา 30/1 ในกรณีฉุกเฉินหรือกรณี ไม้อาจยื่นคำขออนุญาตต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารได้ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัตินี้ และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวยื่นคำร้องขอต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจภายในระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เริ่มดำเนินการ”

**2.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ในการค้นพืงหรือเข้าถึงการติดต่อสื่อสารของบุคคลในคดีค้ามนุษย์**

**2.3.1 ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม** ข้อ 14 แห่งข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดฐานค้ามนุษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2547 จากเดิมที่บัญญัติว่า



“ข้อ 14 คำสั่งของศาลในการอนุญาตหรือยกคำขอ จะต้องระบุเหตุผลให้ครบถ้วนและชัดเจน

กรณีมีคำสั่งอนุญาต ให้ศาลสั่งให้ดำเนินการได้ภายในระยะเวลาที่ร้องขอ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินคราวละเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือวันที่ศาลเห็นสมควรกำหนด โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ด้วยก็ได้

กรณีไม่สามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง หากผู้ขอประสงค์จะขอขยายเวลาดังกล่าว ให้แจ้งให้ศาลทราบภายในเวลาตามวรรคสอง หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุจำเป็นสมควรขยายเวลา ก็ให้มีคำสั่งขยายเวลาดำเนินการตามที่เห็นสมควร” และทำการแก้ไขเพิ่มเติม โดยใช้ข้อความใหม่ต่อไปนี้

“ข้อ 14 คำสั่งของศาลในการอนุญาตหรือยกคำขอ จะต้องระบุเหตุผลให้ครบถ้วนและชัดเจน

กรณีมีคำสั่งอนุญาต ให้ศาลสั่งให้ดำเนินการได้ภายในระยะเวลาที่ร้องขอ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินคราวละเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือวันที่ศาลเห็นสมควรกำหนด โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ด้วยก็ได้

กรณีไม่สามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง หากผู้ขอประสงค์จะขอขยายระยะเวลาดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาดำเนินการดังกล่าวได้ ต่อเมื่อผู้ขอได้แสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานหลักฐานมาให้ศาลได้สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล แต่ระยะเวลารวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน”

2.3.2 ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 18 แห่งข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2547 จากเดิมที่บัญญัติว่า

“ข้อ 18 เมื่อได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวบันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่มีคำสั่งโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่าเจ็ดวันนับแต่วันที่ดำเนินการเสร็จ” และทำการแก้ไขเพิ่มเติม โดยใช้ข้อความใหม่ต่อไปนี้

“ข้อ 18 เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวรายงานผลการดำเนินการนั้นต่อศาลที่มีคำสั่งทุกกำหนดเวลาสิบห้าวัน และเมื่อดำเนินการแล้วเสร็จ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวบันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่มีคำสั่งโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่าเจ็ดวันนับแต่วันที่ดำเนินการเสร็จ”

บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์. (2521). หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา. *วารสารนิติศาสตร์*, 9(3), 135.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2555). *ศัพท์สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.
- คณิต ฌ นคร. (2528). วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน. *วารสารนิติศาสตร์*, 15(3), 11.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2556). *กฎหมายมหาชน: ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ดวงใจ สิงหนาท. (2555). *การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำที่มีชอบ*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงาน ศาลยุติธรรม.
- ทรงพล พันธุ์วิชาติกุล. (2547). *ความผิดฐานค้ามนุษย์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และผลกระทบหากประเทศไทย เข้าเป็นภาคี*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2561). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ*. (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ชาวิต เฟิงคิชฐ์. *การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมลักษณะพิเศษ หน่วยที่ 9*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ชนัทเทพ เขียรประสิทธิ์. (2548). *กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษใน คดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555). *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*. *วารสารจตุลนิติ*. ม.ค.- ก.พ. 2555.
- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้ รับฟัง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา. (2524). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.(2548). “เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ” .ใน รายงานการวิจัยการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปราม องค์การอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) เล่มที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- สำนักกฎหมาย สำนักเลขาธิการวุฒิสภา.(2551).พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พร้อมสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการและ ขั้นตอน ในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ สำนักเลขาธิการวุฒิสภา.
- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.(2558).รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.... กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์.
- สุชาติ ตระกูลเกษม.(2543). การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี. กรุงเทพมหานคร.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์.(2551). ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี. คุณภาพ, 55(1), 195.
- เสาวนีย์ เตชะไพบูลย์. (ม.ป.ป.). การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ศึกษากรณีสังหุงไทยไปค้าประเวณียังต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- โสภณ รัตนกร.(2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- วรรณวิภา เมืองถ้ำ. (2552) .“การคุ้มครองพยานและผู้เสียหายตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 : การปรับปรุงกฎหมายและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายของประเทศไทย”.(วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท) มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี. กรุงเทพมหานคร.
- วรรณวิภา เมืองถ้ำ. (2560). มาตรการพิเศษกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. เอกสารประกอบการสอนหน่วยที่ 14 ชุควิชาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 7-8.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557) .คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน,กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2).  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน
- แหว ยอคผยง. (2529). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร:  
สุทธิการพิมพ์.
- วันชัย รุจนวงศ์. (2548). *ฝ่าองค์กรอาชญากรรม: มะเร็งร้ายของของสังคม*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์  
มติชน.
- อำนาจ เนตยสุภา. (2552). แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการข้ามนุษย์. *วารสารวิชาการนิติศาสตร์*.  
มหาวิทยาลัยทักษิณ.3(2), 16.
- อีเลน เพียร์สัน. (ม.ป.ป.). *การข้ามนุษย์ สิทธิมนุษยชน กับนิยามใหม่ของการคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อ*.  
Charles Doyle. (2012). *Privacy: An Overview of the Electronic Communications Privacy Act*.  
Congressional Research Service.
- Amy Chang Lee. (2007). *The United States' Experience in the Investigation and Prosecution of  
Transnational Organized Crime*. Resource Material Series 73, ed. Grace Lord.  
Fuchu, Tokyo: UNAFEI.
- Criminal Resource Manual. (2018, 19 September). 32. *Video Surveillance-Use of Closed-Circuit  
Television (CCTV)*. Retrieved from [http://www.usdij.gov/eousa/foia\\_reading\\_room/  
usam/title9/crm00032.htm](http://www.usdij.gov/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00032.htm)
- Department of States. (2018). *Trafficking in Person Report*.
- Frieder Dünkel, Christoph Thiele and Judith Treig. (2016). *Electronic Monitoring in Germany*.  
Germany: University of Greifswald.
- Gina Marie Stevens and Charles Doyle. (2006). Privacy: An Abbreviated Outline of Federal  
Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping. *CRS Report for  
Congress*, 2.
- Home Office. (2014). *Code of Practice for Covert Surveillance and Property Interference*.
- Ross, J. E. (n.d.). The Place of Covert Surveillance in Democratic Societies: A Comparative  
Study of the United States and Germany. *American Journal of Comparative Law*.
- Serious Crime Act 2007. (n.d.). *SCHEDULE 1 Serious offences*. Retrieved from  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/27/schedule/1>
- UNAFEI. (2001). *Current Situation and Countermeasures Against Money Laundering*. The  
117<sup>TH</sup> International Seminar.



United Nations Office on Drugs and Crime. (2009). *Current practices in electronic surveillance in the investigation of serious and organized crime*. Retrieved from

<http://www.unodc.org>.

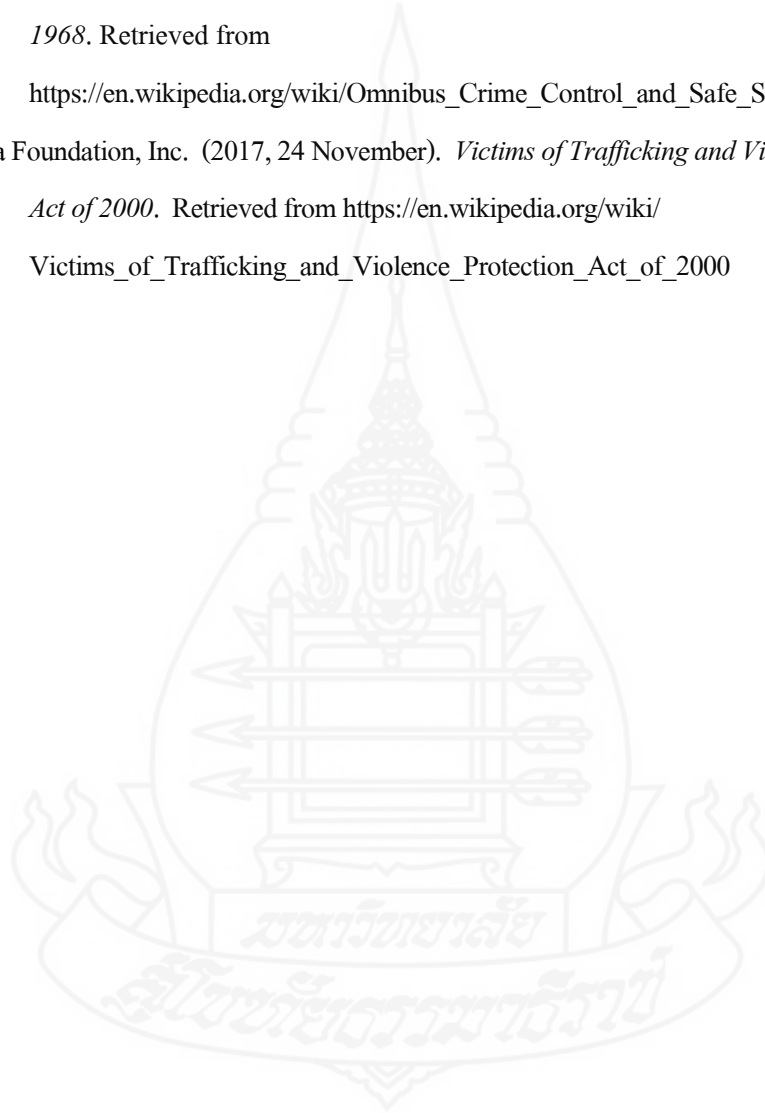
Verman Rich. (1975). *Law and The Administration of Justice*. New York: John Wiley & Sons, Inc.

Wikimedia Foundation, Inc. (2018, 6 July). *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*. Retrieved from

[https://en.wikipedia.org/wiki/Omnibus\\_Crime\\_Control\\_and\\_Safe\\_Streets\\_Act\\_of\\_1968](https://en.wikipedia.org/wiki/Omnibus_Crime_Control_and_Safe_Streets_Act_of_1968)

Wikimedia Foundation, Inc. (2017, 24 November). *Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000*. Retrieved from [https://en.wikipedia.org/wiki/](https://en.wikipedia.org/wiki/Victims_of_Trafficking_and_Violence_Protection_Act_of_2000)

[Victims\\_of\\_Trafficking\\_and\\_Violence\\_Protection\\_Act\\_of\\_2000](https://en.wikipedia.org/wiki/Victims_of_Trafficking_and_Violence_Protection_Act_of_2000)



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายชัชพล ชั้นประดับ
วัน เดือน ปีเกิด	30 ตุลาคม พ.ศ.2521
สถานที่เกิด	อำเภอโนนรัมย์ จังหวัดชัยนาท
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปี พ.ศ.2543
สถานที่ทำงาน	สำนักงานอัยการจังหวัดชัยภูมิ จังหวัดปทุมธานี
ตำแหน่ง	รองอัยการจังหวัด

