

ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลสื่อสารระหว่าง
ทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

LEGAL PROBLEMS FROM LACKING RULES ON CONTROLLING THE SEARCH FOR
EVIDENCE DERIVED FROM COMMUNICATIONS BETWEEN LAWYER AND THE
ACCUSED IN CRIMINAL CASES

ปวีณนุช สืบพลาย

Paveenud Suebphlai

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : s.paveenud@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Programs in Criminal Law,

Faculty of Law, Thammasat University : s.paveenud@gmail.com

Received : July 14, 2021

Revised : September 17, 2021

Accepted : October 08, 2021

บทคัดย่อ

ในประเทศที่ใช้ระบบวิธีพิจารณาความอาญาในรูปแบบกล่าวหาและมีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะสามารถต่อสู้คดีกับพนักงานอัยการของรัฐได้อย่างเท่าเทียมและได้รับสิทธิที่จะดำเนินคดีด้วยความเป็นธรรม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องรับรองให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความอย่างมีประสิทธิภาพ ทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาถือเป็นผู้มีส่วนสำคัญ ที่จะให้คำปรึกษา ความช่วยเหลือ และช่วยป้องกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นจากความผิดพลาดในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน ซึ่งทนายความจะสามารถให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็ต่อเมื่อข้อมูลสื่อสารที่เกิดขึ้นระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้รับความคุ้มครองให้เป็นความลับ ไม่ถูกบังคับให้ต้องเปิดเผย หรือถูกแทรกแซงโดยผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่ได้ยินยอม ซึ่งจากการศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสพบว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังขาดหลักเกณฑ์ควบคุมการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานมิให้กระทบต่อข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่มีความทันสมัยและชัดเจนอย่างมาก

ดังนั้น บทความนี้จึงมุ่งศึกษา “ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา” และผลการศึกษาของบทความจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการคุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจากการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คำสำคัญ

สิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีด้วยความเป็นธรรม, สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความอย่างมีประสิทธิภาพ, หลักการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความ, การแสวงหาพยานหลักฐาน

ABSTRACT

In countries where criminal procedure is accusatorial systems with state prosecution, defendants may compete with public prosecutors on an equal footing through the right to a fair trial. Criminal procedural law must guarantee that they have effective legal counsel. Lawyers for the defense play important roles in offering legal advice, helping and protecting the accused from error or abuse of power by state officials. Effective advice and assistance between lawyer and client are possible when the secrecy of their mutual communications is maintained, with no obligation to disclose them and endure any related intrusion without consent. A comparative legal study was made by research and analysis of related criminal procedure law in the United Kingdom and France. Results were that the Thailand Criminal Procedure Code (CPC) is outdated, lacking the clearest and most up-to-date rules governing the exercise of power to seek evidence so that it does not affect communications between lawyers and the accused or defendants in criminal cases.

Therefore, this article aims to formulate recommendations for protecting communications between lawyers and criminal defendants by improving and updating investigative regulations for communications between lawyer and defendants in the Thailand CPC.

Keywords

Right to fair trial, Right to effective legal assistance, Legal professional privilege, Investigations

1. บทนำ

ประเทศไทยใช้ระบบวิธีพิจารณาความอาญาในศาลในรูปแบบระบบกล่าวหา และมีลักษณะการดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งมีรูปแบบการดำเนินคดีที่เจ้าพนักงานของรัฐ คือ พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนเป็นฝ่ายดำเนินคดีกล่าวหาบุคคลผู้กระทำความผิดหรือฝ่ายโจทก์ การดำเนินคดีอาญาในลักษณะดังกล่าวส่งผลให้ฝ่ายโจทก์ซึ่งผู้บังคับใช้กฎหมายมีอำนาจในการเข้าถึงหรือแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้มากกว่าอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของจำเลยเพื่อต่อสู้ข้อกล่าวหา นั่น ทั้งนี้ เพื่อให้การต่อสู้คดีของพนักงานอัยการและจำเลยนั้นเป็นไปอย่างเท่าเทียม และจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม (right to fair trial) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จึงต้องรับรองให้จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความหรือสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความอย่างมีประสิทธิภาพ (effective legal assistance)

ทั้งนี้ ทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะสามารถให้คำปรึกษาและความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อทนายความนั้นได้รับทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างครบถ้วน ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยจะบอกเล่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นให้แก่ทนายความของตนก็ต่อเมื่อเขาสามารถสื่อสารกับทนายความของตนได้อย่างอิสระ เกิดความไว้วางใจต่อทนายความ และมั่นใจว่าการสื่อสารที่เกิดขึ้นระหว่างเขาและทนายความของเขานั้นจะไม่ถูกแทรกแซง ล่วงรู้ หรือถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยโดยเขาไม่ยินยอม ตามหลักการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความที่จะไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องเปิดเผย ซึ่งเรียกว่า “Legal professional privilege”

อย่างไรก็ตาม ในบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบัน ปรากฏว่าการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาที่มีอยู่ในบทบัญญัตินั้นยังคงขาดความชัดเจนและขาดความทันสมัยต่อรูปแบบการสื่อสารในปัจจุบันมาก ส่งผลให้เจ้าพนักงานสามารถใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานต่อข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ซึ่งหากเจ้าพนักงานสามารถล่วงรู้ข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีนั้น และนำข้อมูลเหล่านั้นมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยเลยได้ ย่อมกระทบต่อสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความได้อย่างมีประสิทธิภาพและสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมของจำเลยในคดีอาญาอย่างมาก

ในบทความนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาประเด็นการคุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานในกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เพื่อทำความเข้าใจ และวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานต่อข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

2.แนวคิดการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา กับบทบาททนายความ

แนวคิดการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เป็นส่วนหนึ่งของแนวคิดการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความในกรณีทั่วไป อันมีชื่อภาษาอังกฤษว่า “Legal professional privilege”¹ คือ เอกสิทธิ์การติดต่อสื่อสารที่เป็นความลับระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและลูกความ หลักการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความนี้เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่กำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษอันเป็นเอกสิทธิ์ที่เก่าแก่ที่สุด²

“Legal professional privilege” หรือเอกสิทธิ์การติดต่อสื่อสารที่เป็นความลับระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและลูกความ มีหลักการสำคัญว่า ข้อมูลซึ่งเกิดขึ้นจากการสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความนี้จะต้องเป็นความลับ ไม่ถูกแทรกแซง และไม่อาจถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยได้ โดยข้อมูลที่ได้รับคุ้มครองตามหลักการนี้มิได้หมายความถึงข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความนั้นทั้งหมด แต่หมายความเฉพาะข้อมูลสื่อสารที่ทนายความนั้นได้รับรู้รับทราบในฐานะทนายความผู้มีวิชาชีพ และเป็นข้อมูลที่เป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้คำแนะนำในทางกฎหมาย (legal advice) และข้อมูลที่เป็นการเตรียมการเพื่อการต่อสู้คดี (connection with existing or contemplated litigation) เท่านั้น โดยการคุ้มครองความลับของข้อมูลดังกล่าวขยายไปถึงเอกสารหรือวัตถุใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งสิ่งที่เกิดขึ้นจากการสื่อสาร สิ่งที่ลูกความนำมาเพื่อประกอบการขอคำแนะนำและเพื่อเตรียมการต่อสู้คดี ตลอดจนสิ่งที่ทนายความจัดทำขึ้นเพื่อการนั้นด้วย³

เมื่อพิจารณาขอบเขตการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จึงต้องพิจารณาข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเกิดขึ้นเพื่อให้ได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับคำแนะนำในทางกฎหมาย และเป็นการเตรียมการเพื่อการต่อสู้คดีอาญานั้น ๆ ตลอดจน เอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่เกิดขึ้น หรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลสื่อสารนั้น และสิ่งที่ทนายความได้จัดทำขึ้นเพื่อให้ความช่วยเหลือคำแนะนำ และเตรียมการต่อสู้คดีด้วย

หลักการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความ เป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่ได้รับการยอมรับในหลายประเทศทั่วโลก เมื่อขอบเขตของความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความยึดติดกับการรับรู้รับทราบของทนายความในฐานะผู้มีวิชาชีพ จึงทำให้หลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศ

¹ ประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกหลักการนี้ว่า “Attorney-client privilege” เป็นเอกสิทธิ์ในกฎหมายลักษณะพยาน

² กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, สัมภาษณ์นายศักดิ์ กอแสงเรือง, เรื่อง กระบวนยุติธรรมทางอาญา : ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (2555) 2 จุลินิติ 3, 7.

³ Andrew L-T Choo, *Evidence*, (the United States : Oxford University Press Inc. 2006) 174-175.

ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (civil law) มีการคุ้มครองความลับของข้อมูลนั้น ผ่านทางการคุ้มครองจริยธรรมในวิชาชีพทนายความ⁴

ดังนั้น ในการพิจารณาขอบเขตการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้ครอบคลุม จึงต้องพิจารณาบทบาทของทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วย

ทนายความเป็นผู้มีวิชาชีพกฎหมายซึ่งให้คำปรึกษา หรือคำแนะนำทางกฎหมาย และเชื่อว่าต่างและแตกต่างในคดีความแทนลูกความ ในการปฏิบัติหน้าที่นี้ทนายความจึงต้องเป็นผู้มีคุณวุฒิ คุณสมบัติ และความรับผิดชอบอย่างสูง โดยเฉพาะทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา เพราะ ลักษณะของคดีอาญาย่อมมีการกระทบกระเทือนต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยนั้นได้มากกว่าคดีอื่นทั่วไป⁵

บทบาทของทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นอาจเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน แม้ยังไม่มีใบแต่งตั้งทนายความ ซึ่งบทบาทประการสำคัญที่ส่งเสริมหลักการคุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความที่จะไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องเปิดเผย คือ “หน้าที่ที่จะจดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใด ๆ” ของทนายความ⁶ อันหมายความว่าในการรักษาความลับของลูกความซึ่งทนายความได้รับรู้ในหน้าที่ ซึ่งหน้าที่ในการรักษาความลับของทนายความดังกล่าวนั้นย่อมมีอยู่ตลอดไป แม้ทนายความนั้นจะไม่ถูกตกลงว่าจ้าง หรือความสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความสิ้นสุดลง ทนายความนั้นก็ยังคงมีหน้าที่ในการรักษาความลับของลูกความซึ่งตนได้รับทราบในวิชาชีพต่อไป⁷

การรักษาความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เป็นหลักประกันสำคัญที่ทำให้ ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาจะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความอย่างมีประสิทธิภาพ (effective legal assistance) สามารถขอคำปรึกษาและคำแนะนำจากทนายความของตนได้อย่างอิสระ ปราศจากการถูกแทรกแซง หรือบังคับให้ต้องเปิดเผยโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับความช่วยเหลือจากทนายความอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเป็นการรับรองว่า ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญามีสิทธิในการต่อสู้คดีอาญา (right to defense) และมีสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม (right to fair trial) อย่างแท้จริง

การรับรองให้ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญามีสิทธิในการต่อสู้คดีอาญาและได้รับสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม เป็นหน้าที่พื้นฐานของรัฐทุกรัฐซึ่งเป็นภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ

⁴ Secretariat of World Intellectual Property Organization, ‘Summary of document SCP/20/9 – Confidentiality of communication between client and their patent advisors : compilation of laws, practices and other information, (Standing Committee on the Law of Patents: 20th Session, Geneva, January 27 to 31, 2014) 2-3 <https://www.wipo.int/edocs/mdocs/patent_policy/en/scp_20/scp_20_ref_summaryscp_20_9.pdf> สืบค้นเมื่อ 14 กรกฎาคม 2564.

⁵ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, (พิมพ์ครั้งที่ 8, วิญญูชน 2555), 187.

⁶ เห่งอ้าง 193.

⁷ วาฐินี วงษ์จิตติ, ‘การเปิดเผยความลับ : กรณีศึกษาผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2536) 15.

พลเมืองและสิทธิทางการเมือง(International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)⁸ หน้าที่ดังกล่าวเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ถูกกำหนดอยู่ในข้อ 14 มีหลักการสำคัญว่า สิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม (right to fair trial) เป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเชิงกระบวนการ เพื่อสร้างหลักประกันนิติธรรม (Rule of Law)⁹ สิทธิดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เกิดการบริหารกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสม¹⁰ เกิดความเป็นธรรมในวิธีการและทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี โดยเฉพาะในการพิจารณาคดีอาญาของรัฐสมัยใหม่ซึ่งใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาแบบระบบกล่าวหาและมีการดำเนินคดีโดยรัฐ

เมื่อการรักษาความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นหลักประกันสำคัญที่ทำให้ ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาจะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะนำไปสู่การได้รับสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมในท้ายที่สุด จึงเป็นหน้าที่ของรัฐทุกรัฐที่จะต้องสนับสนุนให้เกิดการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี

ความสำคัญของการรักษาความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานี้ เคยมีคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป คดี Zagaria v. Italy¹¹ ตัดสินว่า การดักฟังบทสนทนาระหว่างทนายความกับจำเลย ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความอย่างมีประสิทธิภาพ¹² ทั้งนี้ ในคำพิพากษาคดีดังกล่าว ศาลยังชี้ให้เห็นความสำคัญด้วยว่า การคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและจำเลยในคดีอาญาที่เกิดขึ้นระหว่างที่จำเลยนั้นกำลังถูกดำเนินคดีและเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีในศาลเป็นลักษณะสำคัญของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม¹³

⁸ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 ปัจจุบันมีประเทศที่เป็นภาคีแล้ว 117 ประเทศทั่วโลก (ข้อมูล ณ วันที่ 14 พฤษภาคม 2563) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยได้ภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540

⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*, (วิญญูชน 2563) 29.

¹⁰ UN - Human Right Committee 'General Comment No.32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial' (23 August 2007) CCPR/C/CG/32, para. 2. และดู ปกป้อง ศรีสนิท, *เพิ่งอ้าง*.

¹¹ Zagaria v. Italy. Human Rights Case Digest, vol. 18, no. 3-4, 2007-2008, p. 295-298.

¹² European Court of Human Rights, 'Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb) (31 August 2019)' <<https://bit.ly/3oal6LQ>> สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2563 และดู ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 9), 82.

¹³ The Court pointed out that the possibility for a defendant to give confidential instructions to his counsel at the time when his case was being discussed and evidence adduced before the trial court was an essential feature of a fair trial.

3. การคุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจากการแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 36 วางหลักว่า บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าทางใด ๆ การตรวจ การกัก การเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลสื่อสารถึงกัน หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลต่อบุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามกฎหมาย เมื่อการสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เป็นการสื่อสารระหว่างบุคคลรูปแบบหนึ่ง ข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นจึงอาจถูกเข้าถึงได้เมื่อมีกรณียกเว้นโดยมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุตามกฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ปรากฏบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานตัก หรือตรวจค้นเอกสาร หรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์ต่อบุคคลส่งถึงกันได้ ในบทบัญญัติภาค 1 ลักษณะ 5 หมวด 2 ว่าด้วยเรื่อง ค้น ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 105 เพียงมาตราเดียว ลักษณะของการค้นเอกสาร หรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์นั้น เป็นการกำหนดอำนาจให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าถึงข้อมูลสื่อสารระหว่างบุคคลได้ โดยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตัก หรือตรวจค้นสิ่งต่อบุคคลสื่อสารถึงกันตามมาตรา 105 มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1.ผู้มีสิทธิตัก หรือตรวจค้น คือ เจ้าหน้าที่ ซึ่งหมายถึง พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ผู้เสียหายหรือราษฎรที่เป็นโจทก์ไม่มีอำนาจกระทำ¹⁴

2.วิธีการตัก หรือตรวจค้นของเจ้าหน้าที่ เป็นการขอคำสั่งจากศาลไปถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งเอกสารต่อบุคคลสื่อสารถึงกันมายังเจ้าพนักงาน

3.เหตุของการขอตัก หรือตรวจค้นเอกสารต่อบุคคลสื่อสารถึงกัน คือ เพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้อง พิจารณาหรือการกระทำอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายนี้

4.สิ่งต่อบุคคลสื่อสารถึงกันซึ่งอาจถูกตัก หรือค้นได้ หมายถึง จดหมาย ไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์หรือเอกสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลขจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเท่านั้น หากเอกสารหรือสิ่งอื่นใดที่ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลขนั้นเป็นสิ่งซึ่งบุคคลอื่นสื่อสารถึงกัน เช่น จดหมายซึ่งญาติของผู้ต้องหาหรือจำเลยมีไปถึงพยาน เจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีสิทธิขอตักจดหมาย หรือตรวจค้นจดหมายนั้นได้¹⁵

5.เอกสารหรือสิ่งอื่นใดที่ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลขนั้นต้องยังไม่ได้ส่งไปยังผู้รับ กล่าวคือ สิ่งซึ่งบุคคลสื่อสารถึงกันนั้นจะต้องยังอยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลข หรือ ต้องยังอยู่ในขั้นตอนระหว่างการสื่อสาร หากสิ่งซึ่งส่งนั้นถึงมือบุคคลใดแล้ว การจะเอาเอกสารหรือสิ่งซึ่งส่งนั้นมากก็ต้องดำเนินการอย่างการรวบรวมพยานหลักฐานธรรมดาทั่วไป ตามบทบัญญัติในเรื่องหมายเรียก หมายค้น หรือการค้น¹⁶ และ

¹⁴ คณิง ภาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, (พิมพ์ครั้งที่ 11, วิญญูชน 2561), 291-292.

¹⁵ เฟิงอ้าง.

¹⁶ เฟิงอ้าง.

6.อำนาจในการดัก หรือค้นเอกสารหรือสิ่งซึ่งบุคคลส่งถึงกันนั้น ไม่ใช่ถึงเอกสารโต้ตอบระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความของผู้นั้น

บทบัญญัติมาตรา 105 ดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า จดหมายหรือเอกสารซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยส่งถึงบุคคลอื่นหรือที่บุคคลอื่นส่งมายังผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมอาจถูกเข้าถึงได้ อย่างไรก็ตาม อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลสื่อสารระหว่างบุคคลของเจ้าพนักงานนั้น ถูกจำกัดว่าจะต้องไม่มีการเข้าถึงเอกสารโต้ตอบระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ๆ อันสะท้อนให้เห็นหลักการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจากการแสวงหาพยานหลักฐานที่ชัดเจน สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความ (Legal professional privilege)

ทั้งนี้ มีข้อน่าสังเกตว่า รูปแบบการสื่อสารที่เจ้าพนักงานมีอำนาจในการดักและเข้าถึง ในขณะเดียวกันก็ได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตามมาตรา 105 นั้น จำกัดแต่เพียงการสื่อสารที่เกิดขึ้นในรูปแบบจดหมาย ไปรษณียบัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข ซึ่งเป็นรูปแบบการสื่อสารของไทยตั้งแต่ปี พ.ศ.2477แล้ว ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 105 จึงเกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกับรูปแบบการสื่อสารในยุคปัจจุบัน ที่นิยมการสื่อสารรูปแบบโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ตลอดจนไม่รับรองการสื่อสารในรูปแบบอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้อีก

อนึ่ง จากการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ผู้เขียนไม่พบบทบัญญัติใดซึ่งกำหนดอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานที่จะคุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาอีก

4.การคุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจากการแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) และไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร การคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลจึงได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the European Convention on Human Rights) โดยข้อมูลสื่อสารระหว่างบุคคลนั้นถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้หลักการของสิทธิความเป็นส่วนตัวอย่างหนึ่ง ซึ่งบุคคลอื่นหรือรัฐจะแทรกแซงไม่ได้

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน ก่อนมีการรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการแสดงออกจะเกิดขึ้นในหลักสากล โดยผ่านหลักการคุ้มครองหน้าที่ในการรักษาความไว้วางใจ ที่เรียกว่า “Common law duty of confidence” ซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานว่า บุคคลผู้ทราบข้อมูลมีหน้าที่ในการรักษาความไว้วางใจที่เจ้าของข้อมูลนั้นได้ให้ไว้กับตน หากผู้ได้รับข้อมูลนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นนั้นไปเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ถือเป็นกระทำความผิดหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจ โดยหน้าที่ในการการรักษาข้อมูลที่ตนได้รับมาด้วยความไว้วางใจนี้ อาจเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย หน้าที่ตามสัญญา หรือหน้าที่ที่

เกิดจากความสัมพันธ์ในสถานการณ์ต่าง ๆ ของคู่กรณี เช่น หน้าที่ของบุคคลที่ประกอบอาชีพบางอาชีพซึ่งมีหน้าที่เป็นพิเศษที่จะต้องรักษาความไว้วางใจ¹⁷ อาทิ จิตแพทย์ ทนายความ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองผ่านหน้าที่ในการรักษาความไว้วางใจนี้ อาจถูกยกเว้นการคุ้มครองได้ในบางกรณี เช่น กรณีเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและการปราบปรามการกระทำความผิด ในปัจจุบันประเทศอังกฤษจึงมีกฎหมายซึ่งกำหนดบทบาทและอำนาจให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าถึงข้อมูลสื่อสารระหว่างบุคคลและข้อมูลอันเป็นส่วนตัวของบุคคลได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) พระราชบัญญัติอำนาจในการสอบสวน ค.ศ. 2016 (Investigatory Powers Act 2016 -IPA)

พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายซึ่งวางหลักอำนาจในการดักการสื่อสาร การได้มาและการเปิดเผยข้อมูลซึ่งเกี่ยวข้องกับการสื่อสาร การสอดแนมข้อมูลที่บุคคลได้มีการสื่อสารกันโดยตรง ถูกพัฒนามาจากพระราชบัญญัติอำนาจในการสอบสวน ค.ศ.2000 (Regulatory of Investigatory Powers Act 2000 -RIPA) โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2016¹⁸

หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัตินี้ ในส่วนที่ 1 มาตรา 2 มีการกำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งเกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัว¹⁹ โดยกำหนดว่า อำนาจในพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าเกิดขึ้นโดยหมาย หรือเกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องกระทำอย่างสมเหตุสมผลและมีการแทรกแซงที่น้อยที่สุด หากการกระทำนั้นได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารที่อ่อนไหว เช่น ข้อมูลซึ่งเกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความ(items subject to legal privilege) จะต้องใช้ระดับความคุ้มครองที่มากขึ้น และจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ซึ่งสาธารณะได้รับด้วย ตามพระราชบัญญัตินี้ ข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจึงอาจถูกเข้าถึงได้ มิได้ห้ามเข้าถึงโดยเด็ดขาด

อำนาจในการดักการสื่อสารระหว่างบุคคลของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้จะเกิดขึ้นเมื่อได้รับอนุมัติจากศาล ในกรณีที่เป็นการดักการสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความจะต้องมีเงื่อนไขในคำร้องที่มากกว่าการขออนุญาตดักการสื่อสารอื่นทั่วไป²⁰ กล่าวคือ เจ้าพนักงานผู้ขออนุญาตจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและความจำเป็นที่ต้องดักการสื่อสารนั้นมากขึ้น นอกจากจะต้องมีเหตุผลน่าเชื่อว่าการสื่อสารนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการกระทำความผิดอาญาแล้ว จะต้องปรากฏว่ามีความจำเป็นที่ต้องดักการสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความนั้น ซึ่งความจำเป็นนี้จะเกิดขึ้นเมื่อปรากฏว่าผลประโยชน์ซึ่งสาธารณะได้รับจากข้อมูลสื่อสารนั้นมากกว่าประโยชน์สาธารณะใน

¹⁷ บุญญรัตน์ โชคบัณฑิตชัย, 'คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยตามหลัก Common law duty of confidence' (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 140-142 < <https://so04.tci-thaijo.org/index.php/lawnujournal/article/view/152613/118693>> สืบค้นเมื่อ 19 มีนาคม 2564.

¹⁸ รัฐสภา จุริมาต และคณะ, *การให้รัฐเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลสื่อสารถึงกันในสหราชอาณาจักร*, (สถาบันพระปกเกล้า 2562) 28-29.

¹⁹ Investigatory Powers Act 2016, Part 1 General privacy protections - Section 2 General duties in relation to privacy

²⁰ Investigatory Powers Act 2016, Part 2 Lawful interception of communication Chapter 1 Interception and examination with a warrant : Additional safeguards – Section 27 Items subject to legal privilege.

การรักษาความไว้วางใจระหว่างทนายความและลูกความ โดยไม่ได้มีเจตนาอื่นในการได้รับข้อมูลสื่อสารนั้น และ เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรง หรือความจำเป็นเร่งด่วนที่รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทย (Secretary of State) เห็นว่าควรใช้อำนาจในการดักการสื่อสารดังกล่าวด้วย²¹

2) พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานคดีอาญา ค.ศ.1984 (Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE)

พระราชบัญญัตินี้ เป็นกฎหมายแม่บทในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานตำรวจที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานและหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งมีบทบัญญัติที่คุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่าง ทนายความและผู้ต้องหาละเลยในคดีอาญาจากการแสวงหาพยานหลักฐาน ในบทบัญญัติส่วนที่ 2 ว่าด้วยเรื่อง “การใช้อำนาจในการเข้า ค้น และยึด” (Powers of Entry, Search and Seizure)

“การค้น” ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 8 โดยหลักการของการค้นสถานที่ทั่วไป เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจ เข้าและค้นสถานที่ใดต่อเมื่อมีหมาย ดังนั้น อำนาจในการค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องยื่นคำร้องขออนุญาตเข้าและ ค้นสถานที่ต่อศาลก่อน โดยคำร้องขออนุญาตนั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่า สถานที่ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจขออนุญาตเข้า และค้นนั้น ได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และมีเหตุอันน่าเชื่อถือว่ามีความจำเป็นที่จะต้องค้นสถานที่ เนื่องจากมี สิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐาน(relevant evidence)อยู่ในสถานที่นั้น²² ทั้งนี้ สิ่งของที่ว่านั้น ไม่รวมถึง ข้อมูล สื่อสารระหว่างทนายความและลูกความของตน (items subject to legal privilege) และข้อมูลส่วนตัวที่บุคคลได้มา หรือสร้างขึ้นในทางวิชาชีพซึ่งได้รับมาจากความไว้วางใจ (excluded materials) (มาตรา 8(1)(d))

ในความหมายนี้ ข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความของตน และข้อมูลส่วนตัวที่บุคคลได้มาหรือ สร้างขึ้นในทางวิชาชีพซึ่งได้รับมาจากความไว้วางใจ จึงไม่อาจเป็นสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งเจ้าหน้าที่ ตำรวจจะใช้เป็นเหตุในการขออนุญาตเข้า และค้นสถานที่ที่มีสิ่งของเหล่านั้นได้

ส่วน“การยึด” ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 19²³ วางหลักว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจยึดสิ่งใด ๆ ใน สถานที่ใด ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นมีเหตุผลน่าเชื่อถือว่าสิ่งนั้นได้มาจากการกระทำความผิดและจำเป็นต้องยึดเพื่อไม่ให้ถูกซ่อน สุกุหาย ทำให้เสียหาย เปลี่ยนแปลง หรือถูกทำลาย ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นมีเหตุผลน่าเชื่อถือว่าสิ่งนั้นเป็นหลักฐานที่ เกี่ยวข้องกับความผิดที่เจ้าหน้าที่กำลังสืบสวน หรือความผิดอื่นใด และจำเป็นต้องยึดเพื่อไม่ให้ถูกซ่อน สุกุหาย ทำให้เสียหาย เปลี่ยนแปลง หรือถูกทำลาย ทั้งนี้ สิ่งของนั้น จะต้องไม่ใช่ ข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความ (items subject to legal privilege)

ในทำนองเดียวกับบทบัญญัติว่าด้วยการค้น ข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความ จึงไม่อาจถือว่าเป็น สิ่งของที่เป็นหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่เจ้าหน้าที่กำลังสืบสวน หรือความผิดอื่นใด และจำเป็นต้องยึดเพื่อ ไม่ให้ถูกซ่อน สุกุหาย ทำให้เสียหาย เปลี่ยนแปลง หรือถูกทำลายได้เลย การยึดข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและ ลูกความนั้นจึงไม่มีทางเกิดขึ้น

²¹ เฟิงอ้าง, Section 27(6)

²² Police and Criminal Evidence Act 1984, Article 8.

²³ Police and Criminal Evidence Act 1984, Article 19.

การบัญญัติอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการเข้าค้นและยึดดังกล่าว มีลักษณะจำกัดอำนาจในการค้นและยึดที่อาจกระทบต่อข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความของตน มาก ซึ่งความหมายของ “ข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความของตน” (items subject to legal privilege) ตามพระราชบัญญัติ²⁴ หมายถึง ข้อมูลสื่อสารที่ทนายความได้ให้คำปรึกษาทางกฎหมายกับลูกความหรือตัวแทนของลูกความนั้น อันมีลักษณะเป็นการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อการดำเนินคดี โดยให้หมายความรวมถึง สิ่งอื่นใดที่แนบหรืออ้างถึงในการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย หรือ การดำเนินการทางกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อการดำเนินคดีด้วย ทั้งนี้ หากข้อมูลดังกล่าวนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อขยายการกระทำความผิดอาญา ไม่ให้ถือว่าเป็นข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความของตนตามความหมายนี้

ส่วน “ข้อมูลส่วนตัวที่บุคคลได้รับรู้ในทางวิชาชีพเนื่องจากได้รับความไว้วางใจ” (excluded materials) หมายถึง ข้อมูลซึ่งบุคคลนั้นได้ยึดถือหรือได้รับรู้ รับทราบในฐานะผู้มีหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจไม่ว่าจะได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือ เมื่อกฎหมายกำหนดหน้าที่ในการรักษาความลับนั้น

ลักษณะการจำกัดอำนาจในการค้นและการยึดต่อข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความของตน และข้อมูลส่วนตัวที่บุคคลได้รับรู้ในทางวิชาชีพเนื่องจากได้รับความไว้วางใจนี้เอง ที่สะท้อนให้เห็นแนวทางการคุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศอังกฤษ

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสังเกตว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจยื่นคำร้องขออนุญาตค้น ข้อมูลส่วนตัวที่บุคคลได้รับรู้ในทางวิชาชีพเนื่องจากได้รับความไว้วางใจ(excluded materials) เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนคดีอาญาเป็นพิเศษได้ตามหลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดใน พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานคดีอาญา ค.ศ.1984 ตาราง 1 (SCHEDULE 1 Special Procedure) ในขณะที่ ข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความของตนนั้นไม่มีข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่ตำรวจขออนุญาตค้นหรือยึดได้เลย

5.การคุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจากการแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) การคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลในประเทศฝรั่งเศสจึงปรากฏอยู่ในส่วนหนึ่งของหลักการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (right to privacy) ซึ่งถูกรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ผ่านการตีความคำประกาศสิทธิมนุษยชนฝรั่งเศส ค.ศ.1789 (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen) ข้อ 2 และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 9²⁵

²⁴ Police and Criminal Evidence Act 1984, Article 10 Meaning of “items subject to legal privilege”.

²⁵ ปกป้อง ศรีสนิท, การให้รัฐเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลสื่อสารถึงกันในสาธารณรัฐฝรั่งเศส, (สถาบันพระปกเกล้า 2562) 2.

ในปี ค.ศ.1978 ประเทศฝรั่งเศส ได้มีรัฐบัญญัติหมายเลข 78-17 ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1978 เกี่ยวกับข้อมูลสารสนเทศและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล²⁶ ที่เป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูล เพิ่มข้อมูลในคอมพิวเตอร์ และเสรีภาพในการสื่อสารเป็นการเฉพาะ ส่งผลให้ประเทศฝรั่งเศสมีการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานที่เข้าถึงข้อมูลสารสนเทศ และข้อมูลสื่อสารดังกล่าว

อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลสื่อสารระหว่างบุคคลของเจ้าพนักงาน เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสในลักษณะ 2 (Title II) ว่าด้วยกระบวนการสอบสวนและพิจารณาเบื้องต้น และในลักษณะ 3 (Title III) หมวดที่ 1 ว่าด้วยการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน

ลักษณะการเข้าถึงข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นไม่ใช่การเข้าถึงข้อมูลสื่อสารระหว่างบุคคลทั่วไป เนื่องจากการเข้าถึงข้อมูลสื่อสารดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดี และสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้มากกว่าข้อมูลอื่น จากการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส พบว่า ประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานหรือเข้าถึงข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นการเฉพาะ โดยหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจากการแสวงหาพยานหลักฐานจะปรากฏอยู่ในตัวบทกฎหมายที่คุ้มครองความลับในวิชาชีพ (professional secrecy)²⁷ และหน้าที่รักษาความลับ (secrecy obligation) ของผู้เป็นทนายความ

อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานที่อาจเข้าถึงข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้ ทั้งที่เป็นการเข้าถึงโดยทางตรงและโดยทางอ้อม สามารถจำแนกได้ 3 ประการ คือ 1.การดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคม 2.การค้นและการยึด 3.การเรียกให้ส่งพยานหลักฐาน ซึ่งผู้เขียนขออธิบายอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น ๆ ตามลักษณะการสอบสวนเฉพาะของประเทศฝรั่งเศส²⁸ อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

²⁶ Act n°78-17 of 6 January 1978 on Data Processing, Data Files and Individual Liberties และดู ปกป้องศรีสนิท (เพิ่งอ้าง) 5.

²⁷ DLA PIPER, *Full handbook Legal privilege global guide* (pdf, April 2019) 48.

²⁸ การสอบสวนคดีอาญาตามระบบฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดี และการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน ดู มานะ เผาะช่วย, ‘ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน : ศึกษาเปรียบเทียบระบบของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 168.

1) การสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดี

การสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดี ประกอบไปด้วยการสอบสวน 2 รูปแบบ คือ การสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้า และ การสอบสวนเบื้องต้น ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสจำแนกการสอบสวนทั้ง 2 รูปแบบแยกออกจากกัน เนื่องจากลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้นแตกต่างกัน²⁹

(ก) การสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้า (Flagrant felonies and misdemeanour)

1.การดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคม

เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งพนักงานอัยการเขตสั่งสามารถมีคำร้องขอต่อศาล เพื่อใช้วิธีการดักการสื่อสารระหว่างบุคคลได้ ทั้งนี้ ข้อมูลสื่อสารนั้นจะต้องไม่เป็นข้อมูลความลับซึ่งรัฐบัญญัติให้ความคุ้มครอง เช่น ข้อมูลสื่อสารของบุคคลซึ่งมีหน้าที่ที่ต้องรักษาความลับในวิชาชีพ ตามมาตรา 60-2

2.การค้นและการยึด

เจ้าพนักงานตำรวจย่อมมีอำนาจในการค้นที่รื้อฐานและยึดสิ่งพิมพ์ เอกสาร ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือ สิ่งอื่นใดซึ่งอยู่ในความครอบครองของบุคคลที่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น หรือมีข้อมูลซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นได้ทันที ทั้งนี้ การใช้อำนาจค้นและยึดนั้น เจ้าพนักงานจะต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ ความเหมาะสม และจะต้องไม่กระทบต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางวิชาชีพของบุคคลที่ครอบครองเอกสาร ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือสิ่งของนั้น (Observance of professional secrecy) และสิทธิของจำเลยในคดีอาญาเสมอ ตามบทบัญญัติมาตรา 56 และมาตรา 57 ซึ่งเป็นหลักการทั่วไป

นอกจากนี้ ในบทบัญญัติว่าด้วยการค้น ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ยังปรากฏบทบัญญัติซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการค้นที่รื้อฐานของผู้มีวิชาชีพทนายความเป็นการเฉพาะ ตามมาตรา 56-1 ด้วยว่า การค้นสำนักงานและบ้านพักอาศัยของทนายความ จะต้องกระทำโดยผู้พิพากษาและกระทำต่อหน้าประธานสภาทนายความแห่งพื้นที่ (President of Bar Association) หรือตัวแทนของบุคคลนั้น และต้องกระทำต่อหน้าทนายความเจ้าของสถานะนั้น ๆ ด้วย และหากผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการผู้ค้นทำการยึดเอกสารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประธานสภาทนายความนั้นสามารถคัดค้านการยึดเอกสารนั้นได้ เอกสารดังกล่าวย่อมตกเป็นเอกสารซึ่งได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ ซึ่งต้องมีการรายงานและส่งไปยังผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังให้วินิจฉัยความจำเป็นในการยึดก่อน บทบัญญัติดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็น การให้ความสำคัญในการคุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต่อการถูกเข้าถึงหรือการใช้อำนาจการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานรัฐ

²⁹ ลักษณะของความผิดซึ่งหน้า หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป (ความผิดอุกฤษฏ์โทษ) และที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สองเดือนถึงสิบปีขึ้นไป(ความผิดมิชฌิมโทษ) ซึ่งเจ้าพนักงานพบในระหว่างการกระทำความผิด หรือพบภายหลังการกระทำเพิ่งได้เสร็จสิ้นลงในลักษณะที่บุคคลกำลังครอบครองอาวุธ หรือมีอาการที่เชื่อว่าบุคคลนั้นเพิ่งกระทำความผิดลง การสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้า จึงมีความมุ่งหมายที่จะรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายในทันที หรือในเวลากระชั้นชิดกับเวลาที่เกิดการกระทำผิดขึ้น

ในขณะที่การสอบสวนเบื้องต้น คือ การสอบสวนคดีความผิดธรรมดา ลักษณะของการสอบสวนจึงต้องมีมาตรการบังคับที่กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคล ผู้ต้องสงสัย หรือผู้ต้องหาน้อยกว่าการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า

3. การใช้อำนาจในการเรียกให้ส่งพยานหลักฐาน

เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนส่งมอบข้อมูลนั้นแก่เจ้าพนักงานได้ ข้อมูลดังกล่าวนี้หมายความถึง เอกสาร และข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลคอมพิวเตอร์ และข้อมูลดิจิทัลด้วย เมื่อบุคคลนั้นได้รับคำสั่งแล้วจะอ้างหน้าที่ในการรักษาความลับทางวิชาชีพของตนเพื่อปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นได้ต่อเมื่อมีเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลของบุคคลผู้มีวิชาชีพและที่มีหน้าที่ต้องรักษาความลับในวิชาชีพ อย่างเช่น ทนายความ การโอนย้ายเอกสารนั้น ๆ จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้มีวิชาชีพนั้นด้วยตามมาตรา 60-1

(ข) การสอบสวนเบื้องต้น

1. การดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคม

เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีซึ่งพนักงานอัยการเขต หรือผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง (the liberty and custody judge) มอบอำนาจ สามารถเข้าถึงการสื่อสารโทรคมนาคม คอมพิวเตอร์ ขององค์กรสาธารณะหรือบุคคลซึ่งเป็นเอกชนได้ ทั้งนี้ ข้อมูลสื่อสารนั้นจะต้องไม่เป็นข้อมูลความลับซึ่งรัฐบัญญัติให้ความคุ้มครอง เช่นเดียวกันกับการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้า ตามมาตรา 77-1-2

2. การค้นและการยึด

โดยหลักเจ้าพนักงานตำรวจที่มีหน้าที่จะมีอำนาจในการค้นที่รโหฐานต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่รโหฐานเสมอ เมื่อการสอบสวนเบื้องต้นกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนความผิดซึ่งหน้าเรื่องการใช้อำนาจค้นและยึดมาใช้โดยอนุโลม ตามมาตรา 76 ส่งผลให้ การใช้อำนาจค้นและยึดนั้น เจ้าพนักงานจะต้องคำนึงไม่ให้เกิดผลกระทบต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางวิชาชีพของบุคคลที่ครอบครองเอกสาร ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือสิ่งของนั้น โดยเฉพาะการใช้อำนาจในค้นที่รโหฐานของทนายความ เจ้าพนักงานจะมีอำนาจกระทำได้อต่อเมื่อ ทนายความผู้เป็นเจ้าของที่รโหฐานให้ความยินยอม และต้องคำนึงไม่ให้เกิดผลกระทบต่อหน้าที่ในการรักษาความลับในวิชาชีพของทนายความนั้นตามหลักเกณฑ์ในการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้าด้วย

3. การใช้อำนาจในการเรียกให้ส่งพยานหลักฐาน

พนักงานอัยการเขตพื้นที่ หรือเจ้าพนักงานตำรวจที่ได้รับมอบอำนาจ มีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองเอกสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนส่งมอบเอกสารนั้นแก่ตนได้ ทั้งนี้ หากการเรียกให้ส่งพยานหลักฐานนั้น เป็นการเรียกผู้มีวิชาชีพซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาความลับในวิชาชีพ ตัวอย่างเช่น ทนายความ การโอนย้ายเอกสารนั้น ๆ เจ้าพนักงานจะกระทำได้อต่อเมื่อผู้มีวิชาชีพนั้นให้ความยินยอมในทำนองเดียวกันกับการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า และผู้มีวิชาชีพนั้นอาจปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นได้ หากมีเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 77-1-1³⁰

³⁰ อนึ่ง ในการใช้อำนาจเรียกให้ส่งพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ปรากฏอยู่ในลักษณะ 2 หมวด 1 ว่าด้วย การสอบสวนสามัญ มาตรา 132(3) เช่นกัน แต่จากการศึกษาบทบัญญัติในวิธีพิจารณาในการสอบสวนสามัญทั้งหมดนั้น ไม่ปรากฏบทบัญญัติให้สิทธิผู้ถูกเรียกให้ส่งพยานหลักฐานปฏิเสธไม่ส่งสิ่งของตามเรียกได้

2) การสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน

การสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน อาจเรียกว่า “การไต่สวนเบื้องต้น” (preliminary judicial investigation) ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจทำการสอบสวนคดีต่อเมื่อมีคำร้องขอจากพนักงานอัยการ³¹

1.การดักสื่อสารทางโทรคมนาคม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ 3 หมวดที่ 1 ส่วนที่ 3 (Section 3) ส่วนย่อยที่ 2 (Sub-Section 2) ว่าด้วย การดักฟังการสื่อสารทางช่องทางโทรคมนาคมในการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน บัญญัติมาตรา 100 ถึง 100-7 กำหนดให้ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานที่เข้าถึงข้อมูลสื่อสารระหว่างบุคคลได้โดยการดักและถอดการสื่อสาร ซึ่งความผิดที่สามารถดักการสื่อสารได้ คือ คดีความผิดอาญาประเภทอุกฉกรรจ์³² และ คดีความผิดอาญาประเภทโทษชั้นกลาง³³ ที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป³⁴ ทั้งนี้ อำนาจในการดักการสื่อสารนั้นมีเงื่อนไขที่กำหนดชัดเจนว่า ห้ามทำการดักฟังการสื่อสารของบุคคลบางประเภท เช่น ห้ามดักฟังสายของสมาชิกรัฐสภา โดยมีได้แจ้งให้ประธานสภาที่เกี่ยวข้องกับสมาชิกที่ถูกดักฟังทราบก่อน ห้ามดักฟังสายของสำนักงานทนายความ โดยมีได้แจ้งให้หัวหน้าสภาทนายความประจำจังหวัดทราบก่อน³⁵ เป็นต้น ตามมาตรา100-7

2.การใช้อำนาจค้น

การค้นที่รื้อฐานของบุคคล ในการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสามารถจำแนกได้ 2 รูปแบบ คือ 1.การค้นที่รื้อฐานของผู้ต้องหาที่มีการร้องทุกข์ และ 2.การค้นที่รื้อฐานของบุคคลที่มีผู้ต้องหาที่มีการร้องทุกข์ โดยการค้นที่รื้อฐานของบุคคลที่มีผู้ต้องหา นี้ หากเป็นการค้นที่รื้อฐานของทนายความ มาตรา 96 กำหนดให้ห้ามปฏิบัติว่าด้วยการใช้อำนาจค้นที่รื้อฐานของทนายความ ตามมาตรา 56-1ในการสอบสวนความผิดซึ่งหน้ามาใช้ด้วย ผู้พิพากษาสอบสวนผู้ใช้อำนาจจึงต้องคำนึงถึงหน้าที่การรักษาความลับในวิชาชีพและสิทธิของผู้ต้องหาด้วยเสมอ

3.การใช้อำนาจในการเรียกให้ส่งพยานหลักฐาน

พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจที่ได้รับมอบอำนาจ มีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองเอกสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนส่งมอบเอกสารนั้นแก่ตนได้ ทั้งนี้ หากการเรียกให้ส่งพยานหลักฐานนั้น เป็นการเรียกผู้มีวิชาชีพซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาความลับในวิชาชีพ ตัวอย่างเช่น ทนายความ การโอนย้ายเอกสารนั้น ๆ เจ้าพนักงานจะกระทำได้ต่อเมื่อผู้มีวิชาชีพนั้นให้ความยินยอมเช่นเดียวกันกับการสอบสวนความผิดซึ่งหน้าและการสอบสวนเบื้องต้น และผู้มีวิชาชีพนั้นอาจปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นได้ หากมีเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย

³¹ มานะ เผาะช่วย (เชิงอรรถ 28) 181.

³² ความผิดอาญาประเภทอุกฉกรรจ์ (Crime) คดีที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปและดำเนินคดีโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอุกฉกรรจ์.

³³ ความผิดอาญาประเภทโทษชั้นกลาง (Délit) คดีที่ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปีและโทษปรับและดำเนินคดีโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีโทษชั้นกลาง.

³⁴ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 25) 35.

³⁵ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 25) 42.

6.วิเคราะห์ปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทย เปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ผู้เขียนพบว่า บทบัญญัติซึ่งกำหนดอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานต่อข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทยนั้นมีปัญหาเรื่องความล้าสมัย ไม่ทันต่อรูปแบบของการสื่อสาร เอกสาร หรือข้อความลับที่เกิดขึ้นในยุคสมัยปัจจุบัน และยังมีขาดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่ชัดเจนอย่างมาก

เพื่อให้การวิเคราะห์ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานต่อข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทย เปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส ได้อย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงมุ่งเน้นเฉพาะการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานโดยการค้นและการยึด และการดักการสื่อสาร ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การค้น และการยึด

ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษกำหนดอำนาจในการค้นและยึดของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ชัดเจน ในพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานคดีอาญา ค.ศ.1984 (PACE) ซึ่งวางหลักว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจเข้าและค้นสถานที่ของบุคคลได้เมื่อมีหมาย แต่การยึดสิ่งของในสถานที่นั้น ข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความของตน (items subject to legal privilege) จะถูกยึดไม่ได้ ซึ่งพิจารณาได้ว่า หากศาลมีคำสั่งอนุญาตโดยวิธีการออกหมายให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าค้นที่รโหฐานของทนายความแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจย่อมเข้าค้นที่รโหฐานนั้นได้ แต่เจ้าหน้าที่จะยึดข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความที่ทนายความได้ให้คำปรึกษาทางกฎหมายกับลูกความหรือตัวแทนของลูกความนั้น หรือ ข้อมูลสื่อสารที่เชื่อมโยงกับการดำเนินการทางกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อการดำเนินคดีไม่ได้ และข้อมูลสื่อสารในที่นี้ หมายความว่ารวมถึง สิ่งอื่นใดที่แนบหรืออ้างถึงในการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย หรือ การดำเนินการทางกฎหมายนั้นด้วย

ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส เป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานในการค้นและยึดสิ่งใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา บทบัญญัติซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจค้นและยึด ทั้งในการสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดี และการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจจะต้องคำนึงไม่ให้กระทบต่อหน้าที่ในการรักษาความลับในวิชาชีพของบุคคลที่ครอบครองเอกสาร ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือสิ่งของนั้น (Observance of professional secrecy) และสิทธิของผู้ต้องหาเสมอ

โดยเฉพาะ หลักเกณฑ์ในการค้นที่รโหฐานของทนายความที่จะต้องมีเงื่อนไขพิเศษ กล่าวคือ ในการใช้อำนาจค้นนั้นจะต้องกระทำโดยผู้พิพากษา หรือ พนักงานอัยการ และกระทำต่อหน้าประธานสภาทนายความแห่ง

พื้นที่ (President of Bar Association) หรือตัวแทนของบุคคลนั้น เพื่อให้ประธานสหภาพทนายความหรือตัวแทนบุคคลนั้นสามารถคัดค้านการยึดเอกสารจากการค้นที่รื้อฐานของทนายความนั้นได้ทันที หากเป็นการยึดเอกสารโดยไม่ชอบ

ประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย บทบัญญัติหลักที่กำหนดอำนาจเจ้าพนักงานในการใช้อำนาจค้นที่รื้อฐานปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92³⁶ โดยขอบเขตในการค้นนั้นเป็นไปตามมาตรา 98³⁷ ซึ่งมีข้อน่าสังเกตว่า หลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจค้นที่รื้อฐานและการยึดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์โดยลักษณะทั่วไป มิได้มีการแบ่งแยกประเภทของสถานที่หรือที่รื้อฐานที่ถูกค้นซึ่งมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีแตกต่างกัน เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการใช้อำนาจค้นสำหรับสถานที่นั้น ๆ อย่างหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจค้นของประเทศฝรั่งเศส เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในปัจจุบัน จึงเป็นไปได้ว่าที่รื้อฐานของทนายความ หรือสำนักงานทนายความสามารถถูกเจ้าพนักงานเข้าค้นได้อย่างสถานที่อื่นทั่วไป เจ้าพนักงานสามารถขออนุญาตศาลในการค้นที่รื้อฐานของทนายความได้เมื่อมีเหตุในการค้นตามมาตรา 69³⁸ และเจ้าพนักงานสามารถเข้าค้นที่รื้อฐานโดยไม่มีหมายค้นได้ตามมาตรา 92 โดยกล่าวอ้างว่าสำนักงานทนายความหรือที่รื้อฐานของทนายความนั้นมีสิ่งของที่อาจเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวนคดี หรือมีสิ่งของที่อาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดซ่อนอยู่ในสถานที่นั้นได้ เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้จำกัดสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการสอบสวนที่ชัดเจนอย่างในประเทศอังกฤษ เจ้าพนักงานจึงสามารถเข้าถึงและเปิดเผยข้อมูล เอกสาร หรือ สิ่งใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความลับในวิชาชีพทนายความและหน้าที่ในการรักษาความลับในวิชาชีพของทนายความอันเป็นส่วนหนึ่งของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจากการแสวงหาพยานหลักฐานได้

ตามบทบัญญัติมาตรา 69 เจ้าพนักงานสามารถขออนุญาตศาลในการค้นที่รื้อฐานของทนายความได้เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน หรือพิจารณาคดี เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้ปรากฏบทบัญญัติที่จำกัดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานในการสอบสวนคดี การขออนุญาตค้นที่รื้อฐานของทนายความโดยกล่าวอ้างว่าเพื่อพบและยึดข้อมูล เอกสาร หรือ สิ่งใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความลับในวิชาชีพทนายความและหน้าที่ในการรักษาความลับในวิชาชีพของทนายความจึงอาจเกิดขึ้นได้ เมื่อการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตค้นของศาล มิได้มีข้อจำกัดให้ศาลต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความลับในทางวิชาชีพของทนายความและสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นการพิเศษ ศาลจึงสามารถมีคำสั่งอนุญาตให้ค้นเพื่อพบและยึดข้อมูล เอกสาร หรือ สิ่งใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความลับในวิชาชีพทนายความได้ตามดุลพินิจที่ศาลเห็นสมควร เช่นเดียวกับอำนาจในการทำคำสั่งทั่วไป

ยิ่งไปกว่านั้น หากมีข้อเท็จจริงปรากฏต่อเจ้าพนักงานว่า ข้อมูล เอกสาร หรือ สิ่งใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความลับในวิชาชีพทนายความและหน้าที่ในการรักษาความลับในวิชาชีพของทนายความอาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92.

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69.

การกระทำความผิดได้ซ่อนอยู่ในที่รโหฐานของทนายความ และมีเหตุอันควรเชื่อว่าการยื่นเข้าจากการเอาหมายค้นมา สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจเข้าค้นที่รโหฐานของทนายความนั้นเพื่อพบ และยึดข้อมูล เอกสาร หรือ สิ่งใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความลับในวิชาชีพทนายความจากที่รโหฐานของทนายความได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นด้วย

เมื่อเปรียบเทียบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส จึงมีข้อสังเกตว่า เอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือเกิดขึ้นจากข้อมูลสื่อสารระหว่าง ทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่อยู่ในความครอบครองและในที่รโหฐานของทนายความจึงอาจถูกค้น และยึดเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ และในบางกรณีอาจถูกค้นและยึดโดยไม่ต้องมีหมายค้นด้วย การขาดหลักเกณฑ์ควบคุมการใช้อำนาจในการค้นและการยึดพยานหลักฐานที่อาจกระทบต่อข้อมูล สื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิที่จะต่อสู้คดีอาญา อย่างเท่าเทียม และสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีด้วยความเป็นธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาอย่างมาก

เพื่อเป็นการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยใน คดีอาญาจากการใช้อำนาจค้นและยึดของเจ้าพนักงานนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงควร แก้ไขบทบัญญัติ กำหนดให้ศาลมีบทบาทที่ต้องคำนึงถึงเหตุในการออกหมายค้นที่รโหฐานของบุคคลผู้มีหน้าที่ต้อง รักษาความลับทางวิชาชีพ เช่นสำนักงานทนายความ ที่พักอาศัยของทนายความ มากกว่าการพิจารณาออกหมายค้น สถานที่ยุติธรรมอื่นทั่วไป หากการค้นที่รโหฐานของทนายความนั้นไม่มีความจำเป็น และกระทบต่อความลับในทาง วิชาชีพของทนายความหรือหน้าที่ในการรักษาความลับทางวิชาชีพของทนายความ หรือการค้นที่รโหฐานของ ทนายความนั้นทำให้ได้ไปซึ่งข้อมูล เอกสาร หรือสิ่งใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่อสู้คดีอาญาของผู้ต้องหาหรือ จำเลยนั้น ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ค้นที่รโหฐานของทนายความนั้นไม่ได้

นอกจากนี้ เพื่อให้ความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยใน คดีอาญาได้รับการคุ้มครองในระหว่างการใช้อำนาจค้นและยึดด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการค้นที่รโหฐานของทนายความหรือสำนักงานทนายความเป็น พิเศษด้วย

2) การดักการสื่อสาร

ประเทศอังกฤษ

การแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการดักการสื่อสารของประเทศอังกฤษ ปรากฏอยู่ใน พระราชบัญญัติอำนาจในการสอบสวน ค.ศ. 2016 (Investigatory Powers Act 2016 -IPA) ซึ่งได้กล่าวไปข้างต้น แล้วว่า พระราชบัญญัตินี้กำหนดชัดเจนว่าข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความก็อาจถูกดักได้ หากมีเหตุผล น่าเชื่อว่าการสื่อสารนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการกระทำความผิดอาญา และมีความจำเป็นที่ผลประโยชน์ซึ่งสาธารณะ ได้รับจากการสื่อสารนั้นมากกว่าประโยชน์สาธารณะในการรักษาความไว้วางใจระหว่างทนายความและลูกความ อย่างไรก็ตาม ข้อมูลสื่อสารที่ได้จากการดักการสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความนั้นเป็นข้อมูลอ่อนไหว (sensitive information) จึงต้องมีการเก็บรักษา การทำลาย การใช้ และการเปิดเผยที่จำกัดเป็นพิเศษ คือ ในการใช้

และเปิดเผยข้อมูลนั้นจะต้องมีการรายงานต่อ Investigatory Powers Commissioner (IPC) ซึ่ง IPC อาจกำหนดเงื่อนไขบางอย่างโดยหนึ่งในการใช้หรือรักษาข้อมูลนั้น หรือ หากเห็นว่าไม่มีความจำเป็นอาจมีคำสั่งให้ทำลายข้อมูลสื่อสารนั้นได้³⁹

ประเทศฝรั่งเศส

การใช้อำนาจดักการสื่อสารระหว่างบุคคลเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น อาจเกิดขึ้นในการสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดีและการสอบสวนโดยผู้พิพากษา โดยลักษณะการดักการสื่อสารในการสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดี ทั้งการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้า และการสอบสวนเบื้องต้น เจ้าพนักงานสามารถเข้าถึงข้อมูลสื่อสารระหว่างบุคคลได้เมื่อศาลหรือพนักงานอัยการขออนุญาต⁴⁰ ทั้งนี้ เงื่อนไขของการดักการสื่อสารระหว่างบุคคลนั้น ข้อมูลสื่อสารนั้นจะต้องไม่ใช่ข้อมูลความลับที่รัฐบัญญัติให้ความคุ้มครอง เช่น ข้อมูลสื่อสารของบุคคลซึ่งมีหน้าที่ที่ต้องรักษาความลับในวิชาชีพ ดังนั้น ข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ได้รับคุ้มครองอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองหน้าที่ในการรักษาความลับในวิชาชีพ จึงได้รับความคุ้มครองไม่อาจถูกดักการสื่อสารได้ในการสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดี

ส่วนการดักการสื่อสารในการสอบสวนโดยผู้พิพากษา ด้วยลักษณะอำนาจสอบสวนของผู้พิพากษาที่มีขอบเขตมากกว่าอำนาจสอบสวนของเจ้าพนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไป ทำให้ผู้พิพากษาสอบสวนอาจมีคำสั่งแต่งตั้งให้เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการดักการสื่อสารของบุคคล และสามารถถอดความการสื่อสารของบุคคลและแนบในสำนวนคดีได้ โดยเงื่อนไขในการดักการสื่อสารและการถอดความการสื่อสารนั้น ผู้พิพากษาสอบสวนจะดักฟังสายของสำนักงานทนายความก็ได้ โดยจะสามารถดักการสื่อสารนั้นได้ต่อเมื่อแจ้งให้หัวหน้าสภาทนายความประจำจังหวัดทราบก่อน⁴¹ และการถอดความการสื่อสารของทนายความนั้น จะต้องไม่มีการถอดความการสื่อสารระหว่างบุคคล กับทนายความซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีของผู้ต้องหาเด็ดขาด เนื่องจากการดักฟังนั้นอาจกระทบสิทธิในการต่อสู้คดีได้

ประเทศไทย

จากการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มิได้มีบทบัญญัติกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการดักการสื่อสารของบุคคลทางโทรคมนาคม อย่างประเทศฝรั่งเศส แต่มีบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งไปยังเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เพื่อส่งเอกสาร หรือสิ่งอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข จากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งเจ้าพนักงานเห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญาได้ ตามมาตรา 105

³⁹ Investigatory Powers Act 2016, Part 2 Lawful interception of communication Chapter 3 Other provisions about interception : Restrictions on use or disclosure of material obtained under warrant etc. – Article 55(3).

⁴⁰ Criminal Procedure Code of the French Republic (as of 2006) (English version) Article 60-2 and 77-1-2

⁴¹ Criminal Procedure Code of the French Republic (as of 2006) (English version) Article 100-7

โดยมาตรา 105 วางหลักว่า จดหมาย ไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข จากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยและยังมีได้ส่ง ถ้าเจ้าหน้าที่ต้องการเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวนให้ข้อความถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เพื่อตักเอกสาร หรือสิ่งอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลขได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานโดยการตักการสื่อสารในรูปแบบหนึ่ง โดยปรากฏหลักการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในวรรคท้ายของบทบัญญัติว่า อำนาจดังกล่าวนี้ไม่ใช่ถึงเอกสารโต้ตอบระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความของผู้นั้น

ซึ่งผู้เขียน มีข้อสังเกตว่า แม้มาตรา 105 วรรคท้าย จะจำกัดอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานต่อข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา อันเป็นการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา แต่รูปแบบของข้อมูลสื่อสารซึ่งมาตรา 105 กำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการตักการสื่อสาร และคุ้มครองจากการถูกตักการสื่อสารนี้ เป็นรูปแบบการสื่อสารในแบบจดหมาย ไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข ซึ่งเป็นรูปแบบการสื่อสารของไทยตั้งแต่ปี พ.ศ.2477 การคุ้มครองการแสวงหาพยานหลักฐานต่อข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยตามมาตรา 105 วรรคท้ายนี้ จึงเกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกับรูปแบบการสื่อสารในยุคปัจจุบัน ที่นิยมการสื่อสารรูปแบบโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ตลอดจนไม่รับรองการสื่อสารในรูปแบบอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้อีก

เพื่อเป็นการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการแสวงหาพยานหลักฐานให้ครอบคลุมในการสื่อสารทุกรูปแบบ ในขณะเดียวกันเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ก็มีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 ให้มีความเหมาะสม และครอบคลุมถึงการสื่อสารรูปแบบโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสิ่งอื่นใด ๆ ที่บุคคลสื่อสารถึงกันด้วย

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

ขอบเขตความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา นอกจากจะหมายถึงข้อมูลสื่อสาร เอกสารหรือวัตถุอื่นใด ที่อ้างถึงหรือเกิดขึ้นจากการสื่อสารนั้นแล้ว ยังหมายความรวมถึงเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้จัดทำขึ้นในฐานะทนายความผู้รับทราบข้อความลับจากลูกความด้วยตามหลักการคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและลูกความ ของประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร(Civil law) ที่คุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ผ่านการคุ้มครองความลับในวิชาชีพ (professional secrecy และหน้าที่รักษาความลับ (secrecy obligation) ของผู้เป็นทนายความ ดังนั้น การขาดหลักเกณฑ์ควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการค้นที่รื้อฐานของทนายความ และการยึดเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลผู้มีวิชาชีพทนายความที่ชัดเจน และการกำหนดอำนาจเจ้าพนักงานในการใช้อำนาจตักการสื่อสารระหว่างบุคคลที่มีความล้าสมัย ของประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จึงทำให้เจ้าพนักงานอาจใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานเข้าถึงข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นได้

หากกฎหมายไม่กำหนดหลักเกณฑ์ในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานที่ชัดเจน เจ้าพนักงานย่อมสามารถเข้าถึงข้อความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาดังกล่าว และสามารถใช้อำนาจจากพยานหลักฐานนั้นในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ อันเป็นการกระทำที่เป็นการกระทบต่อสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม(right to fair trial) ซึ่งเป็นสิทธิประการสำคัญของผู้ต้องหาและจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาอย่างมาก

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการปรับแก้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังต่อไปนี้

1) ในบทบัญญัติว่าด้วย การค้นและการยึด เสนอให้มีบทบัญญัติซึ่งกำหนดบทบาทของศาลในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตค้นที่รื้อฐานของบุคคล ซึ่งอาจกระทบต่อความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นพิเศษ โดยเพิ่มเติมถ้อยคำในวรรคท้ายของ มาตรา 69 ว่า “การออกหมายค้นนั้น ศาลจะต้องพิจารณามีให้กระทบต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางวิชาชีพ และสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วย”

นอกจากนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจากการถูกเข้าถึงในระหว่างการดำเนินการค้นและการยึด จึงเสนอให้มีบทบัญญัติซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการค้นและการยึดสิ่งของจากที่รื้อฐานของทนายความเป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากที่รื้อฐานอื่นทั่วไป โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติมาตราใหม่ 92/1 ว่า “การค้นที่รื้อฐานซึ่งเป็นที่รื้อฐานของทนายความ และสำนักงานทนายความจะกระทำได้ต่อเมื่อมีหมายและกระทำต่อหน้านายกสภาทนายความ หรือตัวแทนของบุคคลนั้น”

และเพิ่มเติมข้อจำกัดในการยึดสิ่งของจากการค้น โดยเสนอให้เพิ่มเติมถ้อยคำ ในมาตรา 98 วรรคท้ายว่า “ทั้งนี้ การยึดนั้นจะต้องไม่รวมถึงข้อมูล บันทึก เอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ที่ทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นได้มาเนื่องในหน้าที่รักษาความลับในวิชาชีพของทนายความ หรือได้จัดทำขึ้นเพื่อให้คำปรึกษาทางกฎหมาย หรือเตรียมการต่อสู้คดีสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น” เพื่อเป็นการคุ้มครองข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

2) ในบทบัญญัติว่าด้วย การค้นเอกสารไปรษณีย์ หรือการดักการสื่อสารระหว่างบุคคล ในมาตรา 105 เสนอให้แก้ไขถ้อยคำ เป็นว่า “เจ้าพนักงานสามารถร้องขออนุญาตศาลในการดักการสื่อสาร หรือเข้าถึงข้อมูลสื่อสารในรูปแบบจดหมาย ไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสิ่งอื่นใด ๆ ที่ส่งมาถึงหรือส่งไปจากผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้ ทั้งนี้ การดัก และการเข้าถึงข้อมูลสื่อสารนั้นจะต้องไม่เป็นการเข้าถึงข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ๆ” เพื่อให้เจ้าพนักงานมีอำนาจที่กว้างขวาง สามารถปราบปรามอาชกรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ ในขณะที่เดียวกันก็สามารถคุ้มครองความลับของข้อมูลสื่อสารระหว่างทนายความและผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานได้

บรรณานุกรม

บันทึกการประชุม

Secretariat of World Intellectual Property Organization, 'Summary of document SCP/20/9 – Confidentiality of communication between client and their patent advisors : compilation of laws, practices and other information, (Standing Committee on the Law of Patents: 20th Session, Geneva, January 27 to 31, 2014) <https://www.wipo.int/edocs/mdocs/patent_policy/en/scp_20/scp_20_ref_summaryscp_20_9.pdf> สืบค้นเมื่อ 14 กรกฎาคม 2564.

คำพิพากษา

Zagaria v. Italy. Human Rights Case Digest, vol. 18, no. 3-4, 2007-2008.

หนังสือ

ภาษาไทย

คณิต ฌ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, (พิมพ์ครั้งที่ 8, วิญญูชน 2555).

คณิง ฤไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, (พิมพ์ครั้งที่ 11, วิญญูชน 2561).

ปกป้อง ศรีสนิท, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*, (วิญญูชน, 2563).

-- *การให้รัฐเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลสื่อสารถึงกันในสาธารณรัฐฝรั่งเศส*, (สถาบันพระปกเกล้า 2562).

รัฐสภา จูริมาต และคณะ, การให้รัฐเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลสื่อสารถึงกันในสหราชอาณาจักร, (สถาบันพระปกเกล้า 2562).

ภาษาอังกฤษ

Andrew L-T Choo, *Evidence*, (the United States : Oxford University Press Inc. 2006).

บทความ

กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, สัมภาษณ์นายศักดิ์ กอแสงเรือง, เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมทางอาญา : ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (2555) 2 จุลินิติ 3.

บุญญรัตน์ โชคบัณฑิตชัย, 'คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษตามหลัก Common law duty of confidence' (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 140-142 <<https://so04.tci-thaijo.org/index.php/lawnujournal/article/view/152613/118693>> สืบค้นเมื่อ 19 มีนาคม 2564.

วิทยานิพนธ์และการค้นคว้าอิสระ

มานะ เผาะช่วย, ‘ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน : ศึกษาเปรียบเทียบระบบของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).

วาจูนี วงษ์วิฑิต, ‘การเปิดเผยความลับ : กรณีศึกษาผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2536).

อื่นๆ

Act n°78-17 of 6 January 1978 on Data Processing, Data Files and Individual Liberties

DLA PIPER, *Full handbook Legal privilege global guide* (pdf, April 2019).

European Court of Human Rights, ‘Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb) (31 August 2019)’ <<https://bit.ly/3oa16LQ>> สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2563.

UN - Human Right Committee ‘General Comment No.32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial’ (23 August 2007) CCPR/C/CG/32.