

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติดในปัจจุบัน มีการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ที่มีรูปแบบขององค์กร ขอบข่ายการทำงานที่สลับซับซ้อน กระทำการเป็นความลับ จนยากแก่การที่จะสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง และนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้ ลักษณะของคดียาเสพติดนั้นต่างไปจากคดีอาญาทั่วไป มีลักษณะพิเศษ²¹⁶ ดังนี้ ประการแรก เป็นอาชญากรรมที่มีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องหรือเป็นขบวนการ โดยบุคคลผู้อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงมักจะเข้าสู่กระบวนการบังคับใช้กฎหมายได้ยาก มีการตัดตอนกัน ส่วนที่จับกุมได้ ก็เป็นเพียงรายย่อยเท่านั้น ประการที่สอง คดียาเสพติดเป็นอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูง เป็นมูลเหตุให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะตัวตายตัวแทนขึ้น ประการที่สาม อาชญากรรมยาเสพติดเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมข้ามชาติ ผู้กระทำความผิดมักจะหาทางผันแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ถูกต้องให้พ้นจากการถูกจับกุม และประการสุดท้าย คดียาเสพติดเป็นคดีที่ปราศจากผู้เสียหายบุคคลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด เช่น ผู้เสพ ผู้ซื้อ หรือผู้มีไว้ในครอบครองยาเสพติด เป็นผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น

ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นที่ต้องนำวิธีการดักฟังการกระทำความผิดมาใช้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งเพิ่มศักยภาพในการดำเนินการได้เหมาะสมหรือเท่าทันกับอาชญากรรมให้มากยิ่งขึ้น ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติมาตรา 14 จัตวา โดยให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการที่จะดักฟังการกระทำความผิดในคดียาเสพติดได้เป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2545 แต่ก่อนที่จะมีการบัญญัติมาตรา 14 จัตวา มาบังคับใช้ ประเทศไทยก็มีการ

²¹⁶ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดียาเสพติด โดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ. เล่มเดิม (น. 39).

ลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์²¹⁷ ซึ่งขณะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่บัญญัติถึงการคุ้มครองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ หรือสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy) ของประชาชนไว้อย่างชัดเจน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แม้ได้บัญญัติให้เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน ไว้ในมาตรา 42 ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รับรองไว้ก็ตาม แต่ว่าขณะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดักฟังการกระทำความผิดได้²¹⁸ การให้อำนาจเจ้าพนักงานในการที่จะดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แม้จะกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่ก็มีผลกระทบต่อประชาชนในด้านสิทธิพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิในเคหสถาน สิทธิความเป็นส่วนตัว สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นความจำเป็นที่ภาครัฐต้องดักฟังการกระทำความผิดเพื่อป้องกันและปราบปรามปัญหาเสพติดให้เบาบางลงหรือหมดสิ้นไป

จากการศึกษาในบทที่ 3 เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการไต่สวน การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการของการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศมาปรับใช้กับการดักฟังการกระทำความผิดของไทย เป็นการนำเอาวิธีการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์มาใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง อันเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้รัฐมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้

²¹⁷ ความเห็นของ ศ. ไพจิตร ปุญญพันธ์ ที่ให้กล่าวไว้ในหนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 โดยท่านได้กล่าวไว้ว่า “ตามตัวบทมาตรา 420 ซึ่งควรกล่าวเพิ่มเติมไว้ในที่นี้ก็คือ สิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) บุคคลเราย่อมมีสิทธิส่วนตัว สิทธิส่วนตัวเช่นว่านี้ย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวจนเกินสมควรเกินขอบเขต สิทธิที่ว่านี้รวมทั้งสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดล่วงล้ำยุ่งเกี่ยวโดยที่บุคคลต้องการอยู่คนเดียวด้วย เช่น การแอบฟังหรือบันทึกเสียงหญิงชายพูดเรื่องรักใคร่อันเป็นกิจส่วนตัว การแอบฟังหรือบันทึกเสียงเขาพูดทางโทรศัพท์ หรือพรรคการเมืองที่ส่งคนไปดักฟังบันทึกเสียงการประชุมของพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้าม เพื่อจะรู้กลยุทธ์ทางการเมืองของอีกฝ่าย ฯลฯ เหล่านี้ เป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องส่วนตัวของผู้อื่น อันเป็นสิทธิส่วนตัวของเขาให้ได้รับความเสียหายอันเป็นละเมิดทั้งสิ้น ... อย่างไรก็ตาม บุคคลมีสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) ย่อมต้องวิเคราะห์จากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป” อ้างใน การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน. เล่มเดิม (น. 21)

²¹⁸ แหล่งเดิม (น. 24)

ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟัง การกระทำความผิดทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน และสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรง บางประเภทได้ กฎหมายดังกล่าวคือ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals) จากการถูกลอบดักฟังการสื่อสาร ดังที่ปรากฏชัดว่าโดยหลักทั่วไป ห้ามดักฟัง การกระทำความผิดทางโทรศัพท์ และประการที่สอง เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ จำเป็นกับการสืบสวนคดีอาญา โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการที่เจ้าพนักงาน ของรัฐจะดักฟังการกระทำความผิดได้ และให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐ ผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐและมลรัฐดักฟังการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการ สืบคดีอาญาร้ายแรงบางประเภทได้ วางหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการใช้วิธี ดักฟังการกระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ร้ายแรง บางประเภท ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแก้ไขอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals) จากการถูกลอบดักฟังการสื่อสาร และการนำวิธีการดักฟังการกระทำ ความผิดมาใช้ ต้องปรากฏว่าได้ใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ ทั้งต้องแสดงเหตุผลด้วยว่า ทำไม่ถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จ ถ้าใช้วิธีการอื่นหรือ จะมีอันตรายมากกว่าเหตุ (มาตรา 2518 (1) (C)) จากเหตุที่จะขอมิการดักฟังการกระทำความผิด ทางโทรศัพท์ดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า การดักฟังจะเป็นมาตรการในลำดับหลังที่จะใช้เพื่อสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดอาญา

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ให้อำนาจรัฐในการดักฟังการกระทำความผิด ออกเป็น 2 ส่วน คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) โดย กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฯ มีเจตนารมณ์ในการให้อำนาจรัฐและเจ้าพนักงานของรัฐในเรื่องการ ดักฟังการกระทำความผิดเพื่อป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการ ปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธ์รัฐหรือของมลรัฐ ใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหารที่ตั้งอยู่ในสหพันธ์รัฐหรือมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันตาม สนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจ ทั้งสาม เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐและมลรัฐต่าง ๆ สำนักงานการป้องกันประเทศทางทหาร และสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์รัฐ มีอำนาจที่จะทำการ เปิดและตรวจดูจดหมาย ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือการแจ้งข่าวสารทางไกลที่ปิดผนึกนั้นได้ รวมทั้ง

การตรวจตราถึงการสื่อสารต่าง ๆ และทำการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน เหตุที่จะทำการดักฟังการกระทำ ความผิดได้จะอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นที่น่าสงสัยว่ามีผู้ใดวางแผนจะกระทำความผิด หรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดอาญาฐานเป็นศัตรูของประเทศหรือความสงบเรียบร้อย ของประเทศ ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นอันตรายต่อนิติรัฐ และประชาธิปไตย ความผิดอาญา ฐานกระทำการเป็นศัตรูต่อมลรัฐ และฐานกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนความมั่นคงภายนอก ของประเทศ เป็นต้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฯ ยังกำหนดเงื่อนไขด้วยว่า การกำหนดระเบียบ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการนี้จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่การค้นหาข้อเท็จจริง โดยวิธีการ อื่นที่ไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้ยากยิ่ง และจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคล ผู้ต้องสงสัยหรือบุคคล ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่ามีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือการให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือที่ผู้ต้อง สงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น

ส่วนการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) นั้น ได้กำหนดเรื่องอำนาจในการดักฟังว่า มีเจตนารมณ์ของการให้อำนาจ เจ้าพนักงานของรัฐในการตรวจตราดูแล และทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหา พยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้ มูลเหตุการณืให้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแล และทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย เครื่องบันทึกเสียงจะกระทำได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วม ในการกระทำความผิดต่าง ๆ

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการกระทำความผิด ทางโทรศัพท์ คือ รัฐบัญญัติ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ในบรรพที่ 2 ว่าด้วยการดักฟัง การสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อรักษาความมั่นคง ให้อำนาจฝ่ายบริหารทำการดักฟัง การติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ โดยก่อนที่จะมีรัฐบัญญัติ เลขที่ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 เริ่มต้นมีผลใช้บังคับ ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับใด ให้อำนาจแก่องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมได้ แต่ บพบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 และมาตรา 951 ให้อำนาจ ผู้พิพากษาสอบสวนตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันของบุคคลทางโทรศัพท์ หรือมอบหมายให้ เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมกระทำการเช่นว่านั้นแทนตน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิด มาลงโทษได้ แต่ความในมาตรา 81 ก็ไม่เปิดช่องให้ตีความให้อำนาจ แก่องค์กรและเจ้าพนักงานอื่น ๆ ของรัฐตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของบุคคลได้เลย ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมซึ่งมีอำนาจสอบสวนเบื้องต้น (enquête de flagrante) ก็ดี องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐและหรือรักษาความสงบเรียบร้อย

ของประชาชนก็ดี กระทำการดังกล่าวจึงไม่มีการยกเว้นความผิดฐานละเมิด “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” ของบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 แต่อย่างใด และจากที่ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน พิพากษาว่า “ระบบกฎหมาย” (régime juridique) ฝรั่งเศส ที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของปัจเจกบุคคลยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 จึงเป็นเหตุปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้สาธารณรัฐฝรั่งเศสตรารัฐธรรมนูญฉบับที่ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมขึ้นใช้บังคับ

ในส่วนของประเทศไทย หน่วยงานที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด คือ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการป้องกันและปราบปรามปัญหาเสพติด วิธีการดักฟังการกระทำความผิดเป็นวิธีการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้ในการเสาะแสวงหาเบาะแส หรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะนำมาดำเนินการเพื่อป้องกันและปราบปรามยาเสพติด นำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการ รวมถึงให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ โดยกำหนดให้ใช้มาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด กำหนดเกี่ยวกับการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารไม่ว่าทางไปรษณีย์ ทางโทรศัพท์ โทรสาร เครื่องถ่ายคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องถ่ายสารสนเทศอื่น ที่อาจถูกใช้เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ที่เป็นการเปิดทางให้เจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีอำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดได้ แต่ทั้งนี้ เจ้าพนักงานไม่อาจทำได้โดยพลการ ต้องมีเหตุที่จะร้องขอให้กระทำการดังกล่าวได้ และก่อนที่จะมีการร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิดต้องได้ความว่าเจ้าพนักงานของรัฐได้ใช้วิธีการอื่นมาแล้ว แต่ไม่ได้ผลหรือไม่มีประสิทธิภาพ หรือไม่เหมาะสม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการดักฟังการกระทำความผิด เพราะการดักฟังการกระทำความผิดเป็นการกระทำที่ไปกระทบสิทธิของประชาชน อันเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ การจะกระทำการดังกล่าวต้องกระทำภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดและให้กระทบสิทธิของประชาชนน้อยที่สุด

จากที่ได้ศึกษาในเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศ และการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิดได้นั้น ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการดักฟังการกระทำความผิด เพราะไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าวิธีการดักฟังการกระทำความผิดได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ

ของประชาชนมากเกินไป จากการศึกษาเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ยังมีปัญหาในการบังคับใช้ รวมถึงบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ยังไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น ในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนขอเสนอให้ทราบถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขในการที่เจ้าพนักงานได้กระทำการดักฟังการกระทำ ความผิด อันเป็นการใช้อำนาจที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

การดักฟังการกระทำ ความผิด ไม่ว่าจะ เป็นของต่างประเทศ หรือการดักฟังตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 เห็นได้ว่า การดักฟังการกระทำ ความผิด ต้องผ่านการเห็นชอบจากองค์กรตุลาการ หรือศาลก่อน ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดฯ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 14 จัตวา และกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ โดยละเอียด บัญญัติระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และ การเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 โดยหลักเกณฑ์และวิธีการในระเบียบคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามยาเสพติดฯ นี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้สอดคล้องกับดักฟังทางโทรศัพท์ ของต่างประเทศอันเป็นหลักสากล อย่างไรก็ตาม ทั้งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ดังกล่าวยังคงมีปัญหาในการนำมาใช้ บังคับ เนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมายไปบังคับแล้วก้าวล่วงไปกระทบในแดนแห่งสิทธิและ เสรีภาพ รวมถึงเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันของประชาชน ซึ่งโดยปกติแล้วการกระทำดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพเทียบเคียงไปพร้อมกันด้วย มิใช่ว่ารัฐ จะอ้างแต่ว่ามีกฎหมายให้อำนาจและใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเลย มิได้ มิฉะนั้นแล้วก็จะเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง ดังนั้น ในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำ ความผิด ย่อมมีความ จำเป็นต้องตีความและบังคับใช้ให้สอดคล้องกันกับหลักของรัฐธรรมนูญ รวมถึงสอดคล้องกับ หลักการของต่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ ถึงปัญหาดังกล่าว โดยจะกล่าวไปตามลำดับดังนี้

4.1 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด

จากการศึกษาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดักฟังการกระทำความผิด เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในคดียาเสพติด ซึ่งการกระทำของเจ้าพนักงานนี้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือใกล้ชิดกับผู้กระทำความผิดหลาย ๆ ด้าน แม้ว่าบุคคลนั้น ๆ จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นเลยก็ตาม แต่เพื่อเป็นการติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ รวมถึงให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือเบาะแสที่จะขยายผลไปถึงผู้กระทำความผิดรายอื่น ๆ จึงต้องมีการดักฟังการกระทำความผิดและให้ได้ข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ มาเป็นข้อมูลในการลงโทษผู้กระทำความผิด การดักฟังการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานตามที่กล่าวมา ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ สิทธิในการสื่อสารถึงกัน สิทธิในครอบครัว ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชน อันเป็นสิทธิพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

โดยทั่วไปแล้วเป็นที่เข้าใจได้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ มีหน้าที่ตรวจตรารักษาความสงบ จับกุม และปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เจ้าพนักงานตำรวจ ก็คือ ผู้มีหน้าที่พิทักษ์สันติราษฎร์ เป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบในการดูแลคุ้มครองให้เกิดความสงบสุขแก่พลเมืองของประเทศ

ปัจจุบันอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจมีอยู่กว้างขวาง โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แน่นอนชัดเจนว่ามีขอบเขตมาน้อยประการใด เพราะนอกจากอำนาจหน้าที่หลักคือ รับผิดชอบด้านการป้องกันปราบปรามผู้กระทำความผิดแล้ว ก็ยังต้องรับผิดชอบด้านการช่วยเหลือให้บริการแก่ราษฎรในรูปแบบต่าง ๆ แต่กล่าวโดยสรุปก็คือ ในประเทศไทยเจ้าพนักงานตำรวจรับผิดชอบ “การบังคับใช้กฎหมายและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง” เป็นงานหลัก²¹⁹ คือ มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายขั้นต้น เพื่อป้องกันและปราบปรามตลอดจนแสวงหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การบังคับใช้กฎหมายของตำรวจ เช่น การค้น การจับกุม การยึดหรืออายัด ฯลฯ ซึ่งสามารถ

²¹⁹ การบริหารกระบวนการยุติธรรม. เล่มเดิม (น. 49).

กระทำได้ทันทีเมื่อมีเหตุอันสมควร (Probable cause) เกิดขึ้น เช่น สงสัยว่ามีกฎหมายไว้ในครอบครอง หรือพฤติการณ์น่าสงสัยว่าจะไปกระทำผิด เป็นต้น²²⁰

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่มที่ 1 ภาคที่ 1 ได้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจโดยทั่วไปไว้ ดังนี้

- 1) รักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและภายนอกเพื่อประโยชน์สุขแก่ประชาชน
- 2) รักษากฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในทางอาญา
- 3) บำบัดทุกข์ บำรุงสุขให้แก่ประชาชน
- 4) ดูแลรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ

ภาระหน้าที่ดังกล่าวถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยทั่วไป ซึ่งบทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในฐานะของผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ อาจกล่าวได้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจนั้นต้องต่อสู้กับผู้ร้ายทั้งภายในและภายนอกประเทศ จึงจำเป็นต้องมีทั้งเจ้าพนักงานตำรวจท้องที่ และเจ้าพนักงานตำรวจตระเวนชายแดนเพื่อทำการคุ้มครองสวัสดิภาพ และความปลอดภัยของประชาชน รวมทั้งเพื่อพิทักษ์สิทธิเหนือดินแดนของชาติไทยด้วย

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจไว้ในมาตรา 6 ดังนี้ (1) รักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ (2) ดูแลควบคุมและกำกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งปฏิบัติกรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (3) ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา (4) รักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของราชอาณาจักร (5) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (6) ช่วยเหลือการพัฒนาประเทศตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย (7) ปฏิบัติการอื่นใดเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตาม (1) (2) (3) (4) หรือ (5) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นได้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจไม่ว่าจะเป็นข้าราชการในสังกัดใด หรือมีอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมหรือมีหน้าที่พิเศษ แต่ก็ยังคงมีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การกระทำความผิดทางอาญา และรักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของราชอาณาจักร กรณีที่มีการแบ่งแยกเป็นหน่วยงานต่าง ๆ ขึ้นมาก็เพื่ออำนวยความสะดวกกับบัญชาและการสั่งการเท่านั้น การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมหรือป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญานั้น หมายรวมถึงความผิดอาญาทุกประเภท รวมทั้งความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย

²²⁰ แหล่งเดิม. (น. 93).

เพราะเป็นการรักษาความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของรัฐ การปฏิบัติของเจ้าพนักงาน ตำรวจแต่ละหน่วยงานหรือแต่ละสถานีจะมีการแบ่งหน้าที่ในการปฏิบัติออกไปเป็นฝ่ายต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นฝ่ายธุรการ ฝ่ายสืบสวนสอบสวน ฝ่ายป้องกันและปราบปราม เป็นต้น เพื่อช่วยต่อการบังคับ บัญชาและการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในแต่ละฝ่ายก็จะมีอำนาจหน้าที่เฉพาะของแต่ละฝ่าย อาทิ

ฝ่ายสืบสวนสอบสวน มีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อรักษา ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด (ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10)) หน้าที่ในการสืบสวนหาข้อมูลในการทำความผิด ต่าง ๆ จะกระทำในรูปแบบของการแฝงตัวเข้าไปปะปนกับประชาชนหรือคนร้าย ซึ่งเจ้าพนักงาน ตำรวจอาจดำเนินการดังกล่าวด้วยตนเอง หรือส่งสายลับเข้าไปกระทำก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อมูล ในการทำความผิด หรือเบาะแสต่าง ๆ ที่คนร้ายจะทำความผิด เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การสืบสวนที่เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษนับเป็นการสืบสวนในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนอย่างยิ่ง และเป็นการสืบสวนที่จำเป็นต้องอาศัยเทคนิคและวิธีการสมัยใหม่ เข้ามาใช้สูง เนื่องจากเป็นอาชญากรรมประเภทที่มีอิทธิพล มีลักษณะที่เป็นขบวนการ แก่งอาชญากรรม มีขอบข่ายดำเนินงานอย่างกว้างขวาง มีการวางแผนปฏิบัติไว้ล่วงหน้าเป็นอย่างดี เพื่อหลีกเลี่ยงการสืบสวนติดตามจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจ ทำนองเดียวกับการประกอบ อาชญากรรมขององค์การอาชญากร (Organized Crime) เป็นอาชญากรรมที่ไม่มีเอกชนเป็น ผู้เสียหาย แต่เป็นอาชญากรรมที่รัฐเป็นผู้เสียหาย เป็นการร่วมกันประกอบอาชญากรรมแบบ สมรู้ร่วมคิดระหว่างผู้ผลิต ผู้จำหน่าย และผู้เสพ มีแผนดำเนินการอย่างรอบคอบทั้งยังได้รับความช่วยเหลือร่วมมือจากผู้มีอิทธิพลหลายฝ่าย มีความพยายามพัฒนาในการดำเนินการ ให้มีความก้าวหน้าเหนือความสามารถของเจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงานของรัฐอยู่ตลอดเวลา และเมื่อมีการจับบุคคลดังกล่าวได้ บุคคลนั้นก็มักยอมซุกทอดหรือเล่าความจริงถึงวิธีการลักลอบ แห่ผลิตหรือจำหน่ายแก่เจ้าพนักงานตำรวจ จึงจำเป็นที่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องหมั่นศึกษา วิธีการของคนร้ายอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา รวมทั้งจะต้องมีความสามารถในการรู้จักใช้เทคนิค สมัยใหม่เข้ามาทำการสืบสวนอย่างเป็นระบบ

ฝ่ายป้องกันและปราบปราม มีหน้าที่ป้องกันปราบปรามรับผิดชอบเกี่ยวกับการวางแผน อำนาจการ สั่งการ ควบคุม กำกับ ดูแล ตรวจสอบ ติดตามและประเมินผล ตลอดจนปฏิบัติงานในด้านการป้องกันอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อย งานปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญาทุกฉบับ

จากที่กล่าวมาเป็นการยกตัวอย่างถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในแต่ละสายงาน เท่านั้น แต่หน้าที่โดยรวมของเจ้าพนักงานตำรวจก็คือการป้องกันและปราบปรามทำความผิด

ที่มีโทษทางอาญาทุกฉบับ ซึ่งก็รวมถึงคดีเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย โดยอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในกรณีนี้อยู่ในภารกิจของกองบัญชาการปราบปรามยาเสพติด

เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการขออนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในการดักฟังการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ข้อ 9 ได้กำหนดให้อำนาจเฉพาะเจ้าพนักงานผู้เป็นหัวหน้าชุดสอบสวน หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนเท่านั้น ที่มีอำนาจในการขออนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในการดักฟังการกระทำความผิด กรณีจึงเห็นได้ว่าระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ได้จำกัดเจ้าพนักงานในการขอดักฟังการกระทำความผิดน้อยเกินไป ซึ่งในทางปฏิบัติมีความจำเป็นที่สมควรกำหนดให้กว้างขึ้นกว่าปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม การที่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (สำนักงานป.ป.ส.) อยู่ในสังกัดของกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2548 ซึ่งแตกต่างจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่เป็นอิสระและขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ความแตกต่างเช่นนี้จึงทำให้เจ้าพนักงานตำรวจที่มีได้รับมอบจากสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ไม่สามารถดักฟังการกระทำความผิดโดยใช้ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้ ทั้งที่การหาเบาะแสหรือพยานหลักฐานในคดีประเภทนี้เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจเสียเป็นส่วนใหญ่ กรณีจึงสมควรที่จะให้เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ที่ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ กำหนดไว้ เพื่อให้การดักฟังการกระทำความผิดใช้ได้ทันต่อสถานการณ์เร่งด่วน

4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหากับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด

จากปัญหาที่กล่าวมา เห็นได้ว่าการแบ่งอำนาจให้เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติหน้าที่ออกเป็นแต่ละสายงานก็เพื่อความสะดวกในการบังคับบัญชาและการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น แต่หน้าที่โดยรวมของเจ้าพนักงานตำรวจ ก็คือการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทุกฉบับ ซึ่งก็รวมถึงคดีเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย โดยอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดคดียาเสพติดอยู่ในภารกิจของ กองบัญชาการปราบปรามยาเสพติด ส่วนสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอยู่ในสังกัดของกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2548 ซึ่งแตกต่างจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่เป็นอิสระและขึ้นตรงต่อ นายกรัฐมนตรี แม้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด จะได้มีการแต่งตั้งให้ เจ้าพนักงานตำรวจบางนายเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการยื่นคำขอก็ตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามยาเสพติดฯ ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจ ในหน่วยงานต่าง ๆ

จากที่ได้ศึกษาในเรื่องนี้ นอกจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติและสำนักงานคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ที่มีอำนาจป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในคดี ยาเสพติดและมีอำนาจในการที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อทำการดักฟังการกระทำความผิด ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ แล้ว ผู้เขียนขอกล่าวถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง กับการปราบปรามความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งได้แก่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (1)²²¹ แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หากผู้ใด โอน รับโอน หรือเปลี่ยน สภาพทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนหรือหลังกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ในความผิดมูลฐาน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ทั้งนี้ ตามมาตรา 5 (1)²²² แห่งพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ

ประการที่สอง คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นความผิดมูลฐานนี้ หากเป็นกรณีที่มีเหตุสงสัยและมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าธุรกรรมใดอาจเกี่ยวข้องกับความผิด คณะกรรมการ ธุรกรรมมีอำนาจตั้งเป็นหนังสือยับยั้งการเกิดธุรกรรมนั้นได้ ตามมาตรา 35 วรรคหนึ่ง²²³ และ

²²¹ มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“ความผิดมูลฐาน” หมายความว่า

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือ กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด.

²²² มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิด แหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ ...”.

²²³ มาตรา 35 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอันสมควรว่า ธุรกรรมใดเกี่ยวข้องกับหรืออาจเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการ

มาตรา 36²²⁴ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ หรือในกรณีจำเป็นเร่งด่วน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมไปก่อนแล้ว รายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรมในภายหลังก็ได้ ตามมาตรา 35 วรรคสอง²²⁵ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ

ประการที่สาม สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถร้องขอให้ กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 46/1²²⁶ ในกรณีนี้ กรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนเพื่อสนับสนุนการดำเนินการของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้

ประการที่สี่ กรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่บัญญัติ

ธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามวันทำการ ...”.

²²⁴ มาตรา 36 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรม มีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสิบวันทำการ”.

²²⁵ มาตรา 35 วรรคสอง บัญญัติว่า “... ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่งไปก่อนก็ได้ แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม”

²²⁶ มาตรา 46/1 บัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อสำนักงานร้องขอให้กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจสืบสวน สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้กรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อสนับสนุนการดำเนินการของสำนักงาน

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษโดยการเสนอแนะของเลขาธิการอาจมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานผู้หนึ่งผู้ใดเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน การสอบสวน และการรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ และเลขาธิการร่วมกันกำหนด”

ในลักษณะเดียวกับมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ

จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

- (3) ไม่อาจใช้วิธีอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวันโดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด”

เมื่อพิจารณาบทกฎหมายดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า กรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถดักฟังการกระทำความผิดในคดีความผิดที่เป็นคดีพิเศษได้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินร้องขอมายังกรมสอบสวนคดีพิเศษให้ดักฟังการกระทำความผิดในคดี

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว กรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถดำเนินการได้โดยลำพังตามอำนาจหน้าที่ของตน โดยไม่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 แต่อย่างใด

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจในการยื่นคำขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิดได้เฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐผู้ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแต่งตั้งให้เป็น “เจ้าพนักงาน”²²⁷ ตามมาตรา 4 ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ที่จะมียอำนาจกระทำการใด ๆ ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด ในกรณีเช่นนี้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เกิดการติดขัดหรือเป็นไปอย่างล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ในขณะนั้น หรืออาจเกิดกรณีเจ้าพนักงานตำรวจลักลอบกระทำการดักฟังการกระทำความผิดโดยพลการก็เป็นได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ก็ย่อมจะเกิดผลกระทบต่อประชาชนมากยิ่งขึ้น หรือในขณะเดียวกันหากให้มีการยื่นคำขอหรือมีหนังสือไปยังสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้มียอำนาจในการยื่นคำขอดำเนินการยื่นคำขอต่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่อกระทำการดักฟังการกระทำความผิด กรณีนี้ ก็ยังทำให้เกิดความล่าช้า เพราะเจ้าพนักงานตำรวจทุกหน่วยงานมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แม้เป็นปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งแม้ว่าจะมีการวางโครงสร้างให้มีการจัดสรรหรือแบ่งการทำงานออกไปเป็นหน่วยงานต่าง ๆ แล้วก็ตาม แต่ในเบื้องต้นหรือในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องมีการดำเนินการให้มีการดักฟังการกระทำความผิดซึ่งอาจจะขยายผลไปถึงฐานความผิดในเรื่องอื่น ๆ กรณีนี้ อำนาจในการยื่นคำขอไปรวมอยู่ที่เจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เป็นเหตุให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเกิดความล่าช้า ส่งผลให้ก็ผู้กระทำความผิดรู้ตัว แล้วหลบหนี หรือทำลายพยานหลักฐานทิ้ง

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจในการยื่นคำขอเพื่อกระทำการดักฟังการกระทำความผิด โดยไม่จำกัดเฉพาะเจ้าพนักงานตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 4 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 บัญญัติไว้ อันเป็นการกำหนดตัวผู้ที่มีหน้าที่ยื่นคำขอน้อยเกินไปซึ่งอาจไม่ทันต่อเหตุการณ์และ

²²⁷ มาตรา 4 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าพนักงาน” หมายความว่า ผู้ซึ่งเลขาธิการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้”.

รูปเรื่อง เนื่องจากมีข้อจำกัดด้วยการต้องขออนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่อขออนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาซึ่งอยู่ส่วนกลาง หากมีการแบ่งหรือกระจายอำนาจอนุมัติและอำนาจอนุญาตไปสู่ภูมิภาคก็จะทำให้การดักฟังทางโทรศัพท์ทันทีทั้งที่และมีประสิทธิภาพมากขึ้น เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยให้เพิ่มข้อความว่า “อำนาจอนุมัติของเลขาธิการให้เป็นของผู้บังคับการตำรวจประจำจังหวัด และอำนาจในการอนุญาตของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาให้เป็นของผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัด โดยอนุโลม” ก็จะสอดคล้องกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจ ทำให้มีการแบ่งหรือกระจายอำนาจอนุมัติและอำนาจอนุญาตไปสู่ภูมิภาคก็จะทำให้การดักฟังทางโทรศัพท์ทันทีและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.2 ปัญหาและแนวทางแก้ไขทางรูปแบบและเนื้อหาของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

4.2.1 ปัญหาในทางรูปแบบและเนื้อหาของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 พบว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 ให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดักฟังการกระทำความผิด ในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดได้ โดยผ่านการพิจารณาอนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และได้รับอนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา อันเป็นการกั่นกรองและทบทวนการให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะกระทำการดักฟังการกระทำความผิด ซึ่งการให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดังกล่าวยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ จากการศึกษาเห็นว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ มิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการดักฟังการกระทำความผิดว่า หากคำขอดักฟังการกระทำความผิดมีรายละเอียดไม่ครบถ้วนจะมีผลเช่นไร อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะมีคำสั่งให้ดำเนินการต่อไปอย่างไร ไม่ว่าจะสั่งให้แก้ไขคำขอหรือสั่งไม่รับคำขอ รวมถึงผลของการไม่รับคำขอว่าจะมีผลต่อไปอย่างไร มีผลเป็นที่สุดหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้

เจ้าพนักงานมีการกลั่นกรองและทบทวนถึงมูลเหตุในการที่จะใช้วิธีการดักฟังการกระทำความผิดว่ามีเหตุในการร้องขอ รวมถึงความพร้อมของสถานที่ เครื่องมือ และอุปกรณ์ในการดำเนินการเพื่อเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น ว่าครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เพราะเนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงต้องมีการพิจารณา รวมถึงชี้แจงน้ำหนักให้ละเอียดรอบคอบ ครบถ้วนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 จัตวา อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกระทบสิทธิเกินสมควร

จากการศึกษาในบทที่ 2 เกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพและการจำกัดเสรีภาพ เห็นได้ว่า การดักฟังการกระทำความผิดเป็นกรณีที่เป็นกรณีสื่อสารของประชาชนอย่างมาก เพียงแต่ในทางรูปแบบแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้ให้อำนาจเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และเจ้าพนักงานที่จะทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ ในการรับรองสิทธิและเสรีภาพเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วยเหตุนี้ การดักฟังการกระทำความผิดไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานจะต้องมีการคุ้มครองมิให้มีการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ที่ออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เห็นได้ว่าจึงยังไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่มีการล่วงละเมิดของพนักงานภายหลังที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งให้มีการดักฟังการกระทำความผิดว่าจะมีการเยียวยา หรือป้องกันอย่างไร เพื่อมิให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกละเมิดเกินสมควร

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ในการดักฟังการกระทำความผิดตามมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 อันเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ จึงต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ อันจะมีผลกระทบต่อประชาชนด้วย เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า หลักความพอสมควรแก่เหตุได้ถูกนำมาใช้ตลอดจนในกระบวนการของการดักฟังการกระทำความผิด ตั้งแต่ชั้นเจ้าพนักงานในการขออนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด การใช้อำนาจพิจารณาอนุมัติของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือแม้กระทั่งการพิจารณาอนุญาตของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาตามคำขอของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกัน

และปราบปรามยาเสพติด ปัญหาที่คือ หากภายหลังการยื่นคำขออนุมัติหรือภายหลังการอนุญาตในชั้นศาล ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเหตุที่ร้องขอไม่เป็นไปตามที่บัญญัติในมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา ควรมีวิธีการแก้ไขเยียวยาอย่างไร เพื่อให้มีการคุ้มครองและมีให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบจนเกินไป

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่า การให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา ยังคงมีปัญหาในทางรูปแบบและเนื้อหาของที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่า จะได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการที่จะดักฟังการกระทำความผิด เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร อันมีการนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้ในกระบวนการของการดักฟังการกระทำความผิดแล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงมีปัญหาตามที่กล่าวมา

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาในทางรูปแบบและเนื้อหาของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น ไม่ว่าจะในระดับชั้นพระราชบัญญัติหรือกฎ จะมีการบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพเสียส่วนมาก ซึ่งส่วนใหญ่จะปรากฏหลักการเกี่ยวกับการให้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติและออกระเบียบในแต่ละครั้ง อย่างไรก็ตาม ความสำเร็จของพระราชบัญญัติและระเบียบที่เกี่ยวข้องว่ามีปัญหาทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งจะได้ศึกษา ดังนี้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการและให้อำนาจรัฐดำเนินการป้องกันและปราบปรามให้ได้ผลโดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ โดยเริ่มมีการบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2519 เป็นต้นมา และมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติมาหลายครั้ง บทบัญญัติต่าง ๆ ที่แก้ไขล้วนแต่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแทบทั้งสิ้น โดยเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดที่ปรากฏในมาตรา 14 จัตวา ที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2545 ซึ่งในขณะนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับอยู่ได้ระบอบบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพไว้ได้แก่ มาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 37 มาตรา 48 มาตรา 237 และมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยการค้นที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมาย และมีให้ขัดต่อมาตรา 238 ที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2540 ซึ่งการค้นจะต้องมีหมายศาล ดังนั้น ในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติครั้งนี้ เมื่อกำหนดเหตุให้ค้นโดยไม่ต้องมีหมายศาล แก้ไของค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด รวมทั้งกำหนดมาตรการพิเศษให้เจ้าพนักงานที่ได้ข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารที่ถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ดังนั้น เหตุผลของการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา จึงรวมถึงการให้อำนาจในการใช้มาตรการพิเศษ โดยการออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ด้วย เห็นได้ว่า ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ นี้ เป็นกรณีที่มาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ให้อำนาจประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในการออกระเบียบได้ นอกจากนี้ ในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ก็ได้อ้างอิงบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ให้อำนาจในการออกระเบียบไม่ว่าจะเป็นมาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ มาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 37 มาตรา 48 มาตรา 237 และมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรณีจึงเห็นได้โดยชัดแจ้งว่า ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ออกโดยถูกต้องและชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แล้ว ดังนั้น มาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ จึงตราขึ้นและออกโดยชอบด้วยรูปแบบแล้ว

จากที่กล่าวมาว่ามาตรา 14 จัตวา มิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการดักฟังการกระทำความผิดไว้ เพียงแต่บัญญัติกว้าง ๆ ถึงเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข้อมูลข่าวสารทางโทรศัพท์ (ซึ่งรวมทั้งเอกสารข้อมูลข่าวสารอื่นได้ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด) ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสืออาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ การยื่นคำขอดังกล่าวจึงต้องมีองค์ประกอบตามที่ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ กำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำขอจะต้องมีรายละเอียดและเหตุผลให้ครบตามข้อ 9 และข้อ 11 ซึ่งจะทำให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีอำนาจอนุญาตตามมาตรา 14 จัตวา วรรคสาม ได้ และก่อนมีคำสั่งอนุญาต อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาต้องพิจารณาผลกระทบตามที่มาตรา 14 จัตวา วรรคสอง กำหนดไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม ทั้งในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ก็มีได้กำหนดไว้ว่า หากคำขอมีรายละเอียดไม่ครบถ้วนจะเกิดผลอย่างไร

อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะดำเนินการอย่างไร ไม่ว่าจะสั่งให้แก้ไขคำขอหรือสั่งไม่รับคำขอ รวมถึงผลของการไม่รับคำขอว่าจะดำเนินการต่อไปอย่างไร หรือเป็นที่สุด เป็นต้น ซึ่งในกรณีนี้ หากมีการกำหนดระเบียบเพิ่มเติมก็จะเป็นการทำให้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนเป็นไปตามหลักนิติธรรม อันเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศที่บุคคลทุกคนและทุกชนชั้น รวมทั้งเจ้าพนักงานของรัฐ ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายบ้านเมือง และกฎหมายที่กำหนดขึ้นไว้ นั่นก็ต้องชอบด้วย จึงจะถือเป็นกฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ

จากที่กล่าวมา การดักฟังการกระทำความผิดเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารอย่างมาก เพียงแต่ในทางรูปแบบแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ให้อำนาจเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและเจ้าพนักงานที่จะทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ชอบในทางรูปแบบตามที่ได้ศึกษามาแล้ว อย่างไรก็ตามจากที่กล่าวมาว่า การรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วย เห็นได้ว่าในรัฐประชาธิปไตยนั้นจะให้ความสำคัญเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติให้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงไปตามพัฒนาการทางการเมือง แต่นับแต่ปี พ.ศ. 2540 ที่มีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนเรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยังคงหลักการอยู่เช่นเดิม

ในส่วนเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการกระทำความผิด ได้แก่ สิทธิในเคหสถาน ตามมาตรา 33²²⁸ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร ตามมาตรา 36²²⁹ อันเป็นเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว ที่รัฐจะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้ บทบัญญัติที่กล่าวมา

²²⁸ มาตรา 33 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”.

²²⁹ มาตรา 36 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”.

เป็นบทบัญญัติเฉพาะ ซึ่งเป็นหลักความผูกพันโดยตรงตามมาตรา 27²³⁰ ที่รัฐมีความผูกพันที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองรับรองสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงถึงบททั่วไปดังกล่าวด้วย เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะเป็นข้อยกเว้นของการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการดักฟัง การกระทำความผิด จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการรับรองเสรีภาพด้วย สำหรับองค์กรของรัฐในฝ่ายบริหารนั้นจะต้องดำเนินนโยบายกฎหมายและการยุติธรรมให้เป็นไปตามมาตรา 81 (1) และ (2)²³¹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง จัดระบบงานให้กระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าพนักงานของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน เมื่อพิจารณบทบัญญัติในมาตรานี้จะเห็นได้ว่า เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ร่วมกับเจ้าพนักงานจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 81 (1) (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้บัญญัติรายละเอียดเพิ่มขึ้นจากมาตรา 75 วรรคหนึ่ง²³² ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีการกำหนดให้คุ้มครองมิให้มีการล่วงละเมิดด้วย จากที่กล่าวมาว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ฯ และระเบียบ

²³⁰ มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”.

²³¹ มาตรา 81 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็วเป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(2) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน”.

²³² มาตรา 75 บัญญัติว่า “รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียม รวมทั้งจัดระบบราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน...”.

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ยังไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่มีการล่วงละเมิดของเจ้าพนักงานภายหลังที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งให้คัดฟังการกระทำความผิดแล้วว่าหากการที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งอนุญาตให้มีการคัดฟังการกระทำความผิดแล้ว เจ้าพนักงานได้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ จะมีการแก้ไขเยียวยาอย่างไร หรือควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา หรือระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงาน รวมถึงบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องที่ร่วมกระทำการคัดฟังการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานด้วย

การกำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดฟังการกระทำความผิดนั้น โดยปกติแล้วเป็นการใช้อำนาจของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดโดยเจ้าพนักงาน ทั้งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจให้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ

1) คำขออนุมัติการคัดฟังการกระทำความผิดของส่วนราชการหรือหน่วยราชการ โดยเจ้าพนักงานนั้นต้องดำเนินการตามหลักความพอสมควรแก่เหตุตามข้อ 6 (8) ซึ่งระบุเหตุผล และความจำเป็นที่ขอให้มีการคัดฟังการกระทำความผิด ซึ่งเป็นการกำหนดลักษณะคำขอว่าต้องมีองค์ประกอบที่ใช้ในการคัดฟังตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ

2) การยื่นคำขอต่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดต้องมีลักษณะตามข้อ 9 วรรคสอง โดยมีเหตุจำเป็นเชื่อได้ว่าการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมที่มีประสิทธิภาพมากกว่าได้ ตามข้อ 9 วรรคสาม อันเป็นการพิจารณาที่ต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

3) การพิจารณาอนุมัติคำขอของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดนั้น คำขอจะต้องถูกต้อง กล่าวคือ เป็นไปตามข้อ 6 (8) และข้อ 9 ประกอบกันด้วย จึงเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดแจ้งว่าการพิจารณาคำขอเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่จะต้องพิจารณาว่าการที่จะคัดฟังการกระทำความผิดตามคำขอเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

4) สิ่งที่ยืนยันได้อย่างชัดเจนที่สุดว่าการคัดฟังการกระทำความผิด เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปหลักความพอสมควรแก่เหตุ คือ การอนุญาตให้เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติคำขอจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ตามที่กล่าวไว้ในข้อ 3) ของ

อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญานั้น ก็ต้องใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุ ตามมาตรา 14 จัตวา วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ฯ ในการพิจารณาก่อนมีคำสั่งอนุญาต

จากปัญหาที่กล่าวมา เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น และสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ ผู้เขียนเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยให้เพิ่มข้อความว่า “หากคำขอของเจ้าพนักงานไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ห้ามมิให้เลขาธิการมีคำสั่งอนุมัติแต่ถ้าปรากฏในภายหลังห้ามมิให้เลขาธิการขออนุญาตต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา หากปรากฏภายหลังจากที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งอนุญาต และให้เจ้าพนักงานรีบรายงาน ต่อเลขาธิการโดยเร็ว เพื่อเสนอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งให้มีคำสั่งตามสมควร”

4.3 ปัญหาและแนวทางแก้ไขกระบวนการในการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉิน

4.3.1 ปัญหากระบวนการในการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉิน

การดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศ มาปรับใช้กับเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดในคดียาเสพติด ไม่ว่าจะเป็นหลักในเรื่องเหตุในการร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิด ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นเกี่ยวกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด หรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น และไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าวิธีการดักฟังการกระทำความผิดได้ เมื่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอนุมัติเห็นชอบด้วยการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว จะต้องดำเนินการขออนุญาตจากศาลเพื่อพิจารณาอนุญาตให้เจ้าพนักงานตามมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มีอำนาจกระทำการดักฟังการกระทำความผิด อันเป็นการสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศอันเป็นหลักสากล

จากการศึกษา เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ฯ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ฯ ยังมีได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการในส่วนหลักการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินมาบังคับใช้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า

ปัจจุบันจำนวนคดีหรือปริมาณอาชญากรรมมีความรุนแรงมากขึ้น มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อส่งมอบยาเสพติดกัน อันเป็นยากต่อการป้องกันและปราบปรามยิ่งขึ้น การยื่นคำขอเพื่อดักฟังการกระทำความผิดในกรณีปกติอาจก่อให้เกิดการติดขัดหรือเป็นไปได้อย่างล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ หรือเกิดกรณีเจ้าพนักงาน หรือเจ้าพนักงานตำรวจลักลอบกระทำการดักฟังการกระทำความผิดโดยพลการก็เป็นได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ ก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อประชาชนมากยิ่งขึ้น ดังนั้น หากมีการนำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการในส่วนของหลักการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินมาบังคับใช้ น่าจะเกิดประโยชน์กับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ทั้งยังสอดคล้องหลักการดักฟังการกระทำความผิดของต่างประเทศ ป้องกันการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและบรรลู่วัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหากระบวนการในการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉิน

จากการศึกษาเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ได้วางหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉิน ไว้ในมาตรา 2518 (7) ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังการกระทำความผิดก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ หากกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

- 1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต หรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใด ๆ โดยทันทีทันใด
- 2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือ
- 3) การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

แม้จะมีเหตุการณ์ที่ต้องด้วยเงื่อนไขข้างต้นแล้ว ยังมีเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณาในกรณีการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาล คือ กรณีที่จะทำการดักฟังการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนี้ หลังจากที่ได้มีการดักฟังการกระทำความผิดแล้วต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง

กล่าวคือ การอนุญาตให้ดักฟังการกระทำความผิดกรณีฉุกเฉินของสหรัฐอเมริกา หากเจ้าพนักงานของรัฐมีความจำเป็นที่จะต้อง ใช้มาตรการดังกล่าว เช่น กรณีที่จะเกิดการกระทำความผิดทางอาญาต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 จะอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดไปก่อนล่วงหน้าได้ แต่เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องทำเรื่องขอหมายจากศาลตามระเบียบภายใน 48 ชั่วโมง นับจากเวลาที่ใช้วิธีการดักฟัง

ดังกล่าว หากไม่ขอให้ศาลออกหมายภายในเวลาที่กำหนด การดักฟังการกระทำผิดที่ได้กระทำไปแล้ว ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืน Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 แต่มลรัฐต่าง ๆ สามารถบัญญัติกฎหมายมลรัฐของตนให้มีมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของประชาชนสูงกว่านี้ได้ ตัวอย่างเช่น ศาลมลรัฐนิวยอร์กมีวิธีแก้ไขปัญหาการขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังการกระทำผิดกรณีฉุกเฉิน โดยทางศาลจะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการดักฟังไปก่อน และพิจารณาจากการให้การของพนักงานอัยการเกี่ยวกับสำนวนโดยวจา แต่พนักงานอัยการจะต้องทำสำนวนและคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรไปให้ศาลภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ศาลออกคำสั่ง ด้วยเหตุนี้หมายชั่วคราวในการดักฟังทางโทรศัพท์ของศาลมลรัฐนิวยอร์กแต่ละครั้งจะมีอายุเพียง 24 ชั่วโมง

การดักฟังการกระทำผิดทางโทรศัพท์ของประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน มีการวางหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำผิดในกรณีฉุกเฉินไว้เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) ได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำผิดในกรณีฉุกเฉิน กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญในคดี โดยบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการกำหนด ให้มีการดักฟังและบันทึกเสียง แต่การดักฟังนี้มีผลเพียง 3 วันเท่านั้น เมื่อไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล หากศาลอนุญาตให้ดักฟังการกระทำผิดในกรณีฉุกเฉิน เจ้าพนักงานของรัฐสามารถกระทำการดังกล่าวได้ไม่เกิน 3 เดือน และต่อมาหากมาตรการดังกล่าวไม่มีอยู่แล้วคำสั่งศาลก็ตกไป

ส่วนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 มีการบัญญัติวางหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำผิดในกรณีฉุกเฉินไว้ว่า การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ซึ่งหมายความรวมถึงการดักฟังการกระทำผิดด้วย ต้องมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบประชาธิปไตย (freiheitliche demokratische Grundordnung) หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธรัฐหรือของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง ซึ่งจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งมีข้อเท็จจริงว่ามีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือการให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือที่ผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น แต่จะใช้เงื่อนไขนั้นกับไปรษณีย์ภัณฑ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Abgeordnetenpost) ของรัฐสภาสหพันธรัฐหรือรัฐสภามลรัฐต่าง ๆ ไม่ได้ เว้นแต่คณะกรรมการจะพิสูจน์ได้แน่ชัดว่าไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวมิได้มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่อาจกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารนี้ได้

ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวบรวมข่าวต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอันตรายต่าง ๆ มีการติดต่อหารือในการโจมตี สหพันธ์รัฐเยอรมันได้ทันเวลาและเพื่อเตรียมตัวเผชิญต่อภัยอันตรายดังกล่าว

เห็นได้ว่า ในกรณีฉุกเฉินรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐกฎหมาย ก็สามารถใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 กำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารได้ แม้เป็นไปรษณีย์ภัณฑ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Abgeordnetenpost) ของรัฐสภาสหพันธรัฐหรือรัฐสภามลรัฐต่าง ๆ

จากที่ศึกษา เห็นได้ว่าทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันต่างมีการนำเอาหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินมาปรับใช้ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด แต่ในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ยังมีได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวมาปรับใช้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันจำนวนคดี หรือปริมาณอาชญากรรมมีความรุนแรงมากขึ้น มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อส่งมอบยาเสพติดกัน เป็นเหตุให้ปัญหายาเสพติดแพร่หลายขึ้นอย่างรวดเร็วการยื่นคำขอเพื่อดักฟังการกระทำความผิด ในกรณีปกติอาจก่อให้เกิดการติดขัดหรือเป็นไปได้อย่างล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ในขณะนั้น หรืออาจเกิดกรณีเจ้าพนักงาน หรือเจ้าพนักงานตำรวจลักลอบกระทำการดักฟังการกระทำความผิดโดยพลการก็เป็นได้ เห็นได้ว่าสวนทางกับวิธีการของผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่มีการพัฒนารูปแบบการทำงาน มี ขอบข่ายการทำงานที่สลับซับซ้อน กระทำเป็นความลับ จนยากแก่การที่จะสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง ดังนั้นหากมีการนำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินมาบังคับใช้ ย่อมเกิดประโยชน์ต่อทางราชการ เกิดประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน ส่งผลให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสำเร็จลุล่วงยิ่งขึ้น ทั้งไม่เกิดปัญหาติดขัดในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่เกิดการลักลอบการกระทำการดักฟังการกระทำความผิดโดยพลการหรือกระทำไปโดยปราศจากอำนาจ อันก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง

ผู้เขียน จึงเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยให้เพิ่มข้อความว่า “ในกรณีฉุกเฉิน หรือกรณีที่ไม่อาจขออนุมัติจากเลขาธิการได้ทัน หรือไม่อาจรอการอนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาได้ทัน ให้เจ้าพนักงานสามารถทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ แต่ต้องรายงานพร้อมกับการยื่นขออนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือขออนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาในภายหลัง” ก็จะสอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งการปฏิบัติหน้าที่ของ

เจ้าพนักงานไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

4.4 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการรักษาความลับข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด

4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการรักษาความลับข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 ได้บัญญัติรับรองสิทธิส่วนบุคคลไว้ว่า การที่บุคคลจะกระทำการใด ๆ อันมิได้ละเมิดต่อกฎหมายในที่ส่วนบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ การที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา ในการดักฟังการกระทำความผิด ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารของประชาชน อันเป็นข้อมูลในส่วนต่าง ๆ รวมถึงข้อมูลในความเป็นอยู่ส่วนตัว ดังนั้น เพื่อให้สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนได้รับการล่วงละเมิด สมควรที่จะมีมาตรการเก็บรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้นอย่างรัดกุม มิให้เกิดการรั่วไหล หรือมีการแสวงหาผลประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารนั้น

จากการศึกษา ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้กำหนดวิธีการในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด ว่าต้องเก็บรักษาด้วยความระมัดระวังมิให้ถูกเปิดเผยโดยง่าย โดยบัญญัติไว้ในข้อ 17 ถึงข้อ 21 กล่าวคือ เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร มีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟัง ในระหว่างการดำเนินการต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลข่าวสารนั้น และจัดระบบในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารและการรักษาความปลอดภัย (ข้อ 17) เพื่อใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเฉพาะการสืบสวนหรือการใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดียาเสพติดกับบุคคล ข่าวยานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด (ข้อ 18) เพื่อการสืบสวนให้ใช้จากรายงานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ของบุคคล ข่าวยานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด หรือเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีให้เป็นไปตามคำสั่งศาล (ข้อ 19) หากหัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันปราบปรามยาเสพติดประสงค์จะขอใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสาร ให้ยื่นคำขอต่อหัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยราชการของผู้ยื่นคำขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว และในการพิจารณาอนุมัติคำขอดังกล่าว ให้หัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยราชการของผู้ยื่นคำขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสารพิจารณาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ทั้งนี้ ไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ (ข้อ 20) และเมื่อเสร็จสิ้นการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารให้หัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยราชการทำลายข้อมูล

ข่าวสารที่เก็บรักษาไว้ โดยระบุประเภท ลักษณะและวิธีการที่จะทำลายแล้วรายงานให้อธิบดี ผู้พิพากษาศาลอาญาและเลขาธิการทราบ (ข้อ 21)

การรักษาความลับข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ แม้จะได้กำหนด หลักเกณฑ์ในการเก็บรักษา การใช้ประโยชน์ และการทำลายตามที่กล่าวมา แต่ก็ยังมีปัญหาบางประการ ที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการที่ความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิดถูกเปิดเผย และไม่มีกำหนดถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับ เพื่อให้มีความระมัดระวังมิให้ความลับถูกเปิดเผยโดยง่าย ดังนี้

1) การรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดยังไม่มี หลักเกณฑ์ที่ชัดเจน คือ เมื่อพิจารณาระเบียบระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ แม้มีการกำหนดให้จัดระบบในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารและการรักษาความปลอดภัยตามข้อ 17 แล้ว แต่ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็อาจรั่วไหลได้ เนื่องจากมีการกำหนดให้ขอข้อมูลกันระหว่าง หน่วยงานได้ตามข้อ 20 อาจเปิดช่องให้มีการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น จึงเป็นช่องทางที่อาจทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการเปิดเผย ความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ และเป็นปัญหาที่สมควรหามาตรการ ที่รอบคอบรัดกุมกว่าที่เป็นอยู่ในการเก็บรักษาความลับมิให้เปิดเผยโดยง่าย และกำหนดมาตรการ ในการติดตามรักษาความลับดังกล่าวและผู้รับผิดชอบเพิ่มขึ้นในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามยาเสพติดฯ

2) ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับ

จากการศึกษา เห็นได้ว่ายังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในมาตรการลงโทษ หากเจ้าพนักงาน กระทำการ โดยจงใจหรือมีเจตนาที่จะเปิดเผยความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิด จะมีมาตรการในการลงโทษเอาผิดแก่เจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับดังกล่าวอย่างไร

4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการรักษาความลับข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการ กระทำความผิด

จากการศึกษา การดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดบทลงโทษ เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์โดยมิชอบ ซึ่งสามารถนำมาใช้กับเรื่องการดักฟังการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ได้ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลัก ในเรื่องนี้ไว้ว่า กรณีได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ มีการกำหนดโทษสำหรับผู้ดักฟัง การกระทำ ความผิดทางโทรศัพท์หรือการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากอำนาจไว้ใน ประมวลกฎหมายสหรัฐ ภาค 18 มาตรา 2511 (Interception and Disclosure of Wire, or Electronic Communications) เป็นบทบัญญัติเพื่อลงโทษผู้ที่กระทำการดักเอาและเปิดเผยการสื่อสารไม่ว่าจะ

เป็นการสื่อสารทางเสียง หรือข้อความที่เป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบุคคลที่ตัดสินใจว่าได้ละเมิดกฎหมาย มาตรา 2511 อาจถูกลงโทษจำคุก 5 ปี สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก และในประมวลกฎหมายสหรัฐ ภาค 18 มาตรา 2701 (Unlawful Access to Stored Communication) บัญญัติเกี่ยวกับการเข้าถึงการสื่อสารระหว่างบุคคลโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อลักลอบเอาการสื่อสารที่ได้ถูกเก็บไว้ไปใช้เป็นประโยชน์ และกำหนดให้การได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง การขัดขวาง การเข้าถึงที่ชอบด้วยกฎหมายในสิ่งที่เก็บไว้ในลักษณะที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์ เป็นความผิดอาญา

จากที่กล่าวมา ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์โดยมิชอบ รวมถึงผู้ที่เอาข้อมูลที่ได้มานั้นไปเปิดเผย อันเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนโดยไม่มีอำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย อันเป็นการลักลอบเอาข้อมูลข่าวสารไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ

การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)) มาตรา 7 (4) G 10 ได้กำหนดเรื่องการทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้รับมาจากการใช้มาตรการที่ได้รับอนุมัติกรณีข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติเกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์หรือการสื่อสารทางไกลตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไป จะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ เหล่านี้โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ การทำลายดังกล่าวนี้จะต้องมีการบันทึกและลงนามไว้เป็นหลักฐาน แสดงให้เห็นว่ากฎหมาย มีความเข้มงวดในการที่จะรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด เพราะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงานของรัฐที่มีคุณสมบัติตามที่ มาตรา 7 (4) G 10 กำหนดไว้ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ล่วงละเมิด

จากการศึกษา ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองความลับของประชาชนที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด ทั้งกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำการเปิดเผยความลับ และกำหนดคุณสมบัติของเจ้าพนักงานที่จะเป็นผู้ทำลายข้อมูลหรือเอกสารนั้น ๆ เห็นได้ว่าทั้งสองประเทศมีความเข้มงวดในการคุ้มครองและรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดนั้น ซึ่งข้อมูลที่ได้มาอาจมีทั้งข้อมูลในความเป็นอยู่ส่วนตัวรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้ เพื่อมิให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบเกินสมควร

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร

พ.ศ. 2545 ได้กำหนดวิธีการในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดไว้ในข้อ 17 ถึงข้อ 21 แต่การที่ศึกษามาเห็นได้ว่า หลักการดังกล่าวยังมีความเข้มงวดในการคุ้มครองรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้นยังไม่เพียงพอ อันจะเห็นได้ว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดอาจมีการรั่วไหลได้ เนื่องจากมีการกำหนดให้ขอข้อมูลกันระหว่างหน่วยงานตามข้อ 20 เป็นการเปิดช่องให้มีการแสวงประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้จะถูกจำกัดหรือล่วงละเมิดมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐและเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ย่อมมีความผูกพันโดยตรงที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นข้อยกเว้นของการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการดักฟังการกระทำความผิด จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการรับรองเสรีภาพด้วย เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำการดักฟังการกระทำความผิดและทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารของประชาชน รัฐจึงมีหน้าที่ต้องคุ้มครองและรักษาความลับของข้อมูลที่ได้มานั้นมิให้ถูกล่วงละเมิด

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่า การรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการเก็บรักษา รวมถึงมาตรการลงโทษผู้ฝ่าฝืน จึงสมควรเพิ่มมาตรการที่รอบคอบรัดกุมในการเก็บรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารและมีผู้รับผิดชอบในการดูแลรักษาข้อมูลข่าวสารนั้นเพิ่มขึ้นกว่าแต่เดิม ดังนั้น หากมีเจ้าพนักงานจงใจหรือมีเจตนาที่จะเปิดเผยความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด ควรจะมีมาตรการในการลงโทษเอาผิดแก่เจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับดังกล่าว ซึ่งเห็นว่า เจ้าพนักงานผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทั้งโทษทางวินัย ทางแพ่ง ทางอาญา แล้วแต่กรณี กล่าวคือ ในทางวินัย ผู้บังคับบัญชาอาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยแก่เจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับผู้กระทำความผิดวินัยในทางแพ่งอาจมีการฟ้องร้องให้เจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับชดเชยค่าเสียหาย หรือโดยการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ได้ ส่วนทางอาญาก็อาจดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์หรือฟ้องคดีอาญาในภาค 2 ลักษณะ 2 หรือลักษณะ 3 แล้วแต่กรณี เป็น

จากการศึกษา ผู้เขียนเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมวิธีการในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ว่า “ให้มีเจ้าพนักงานของรัฐควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารอย่างเข้มงวด” “หากมีเจ้าพนักงานของรัฐจงใจหรือมีเจตนาที่จะเปิดเผยความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ

ความผิด เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทั้งโทษทางวินัย ทางแพ่ง ทางอาญา แล้วแต่กรณี”

4.5 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

4.5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิดในคดี ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

เมื่อเจ้าพนักงานได้กระทำการการดักฟังการกระทำ ความผิด ตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารจากการดักฟังอันเป็น พยานหลักฐานที่น่าพิจารณาความผิดของผู้กระทำผิด เมื่อมีการฟ้องผู้นั้นเป็นจำเลยต่อศาลจนถึงการ พิพากษาลงโทษว่าจำเลยมีความผิดในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ขั้นตอนกระบวนการต่าง ๆ นี้ เป็น กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งการที่จะพิพากษาลงโทษนั้นต้องใช้พยานหลักฐานในการชี้แจงน้ำหนัก จนศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยมีความผิดจริงตามฟ้อง การพิจารณาพยานหลักฐานว่า มีน้ำหนักเพียงพอหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบหรือไม่ ในเรื่องนี้มีประเด็นที่ต้องศึกษา ว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิด สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ หากรับฟังได้จะมีน้ำหนักในการลงโทษจำเลยได้มากน้อยเพียงใด โดยในประเด็นนี้จะต้องวิเคราะห์ถึง หลักกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ รวมทั้ง พิจารณาถึงข้อสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ได้บัญญัติหลักกฎหมายในทำนองเดียวกันว่า

“บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักว่าโทษ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

ดังนั้น การลงโทษผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจึงต้องพิจารณาพยานหลักฐาน ต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงข้อมูลข่าวสารจากการดักฟังการกระทำ ความผิดต้องนำมาพิจารณาด้วย ดังนี้

1) ข้อมูลข่าวสารจากการดักฟังการกระทำ ความผิดเป็นพยานหลักฐานประเภทใด

ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังการกระทำ ความผิดส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของ บันทึกลับเสียง อาจถือได้ว่าเป็นพยานเอกสาร เนื่องจากเป็นพยานที่แสดงความหมายอันนำไปสู่

ข้อเท็จจริงในคดีโดยข้อความหรือถ้อยคำที่ปรากฏในเอกสารหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งความหมายดังกล่าว อาจแสดงออกในรูปตัวอักษร ภาพ ตัวเลขหรือสัญลักษณ์ใด ๆ ที่แสดงความหมายได้ หากการกระทำความคิดได้กระทำโดยชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังนั้น ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการ ได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ถือว่าเป็นข้อมูลข่าวสารที่อาจนำมา เป็นพยานหลักฐานในการลงโทษผู้กระทำผิดได้ หากการดักฟังการกระทำความคิดนั้นมีการบันทึกข้อมูล ตามข้อ 15 ในเรื่องนี้ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นสามารถนำมาเป็น พยานหลักฐานได้มากน้อยเพียงใด

2) การนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล

ข้อมูลข่าวสารจากการดักฟังการกระทำความคิดสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้ต้องเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 226²³³ แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ในหัวข้อนี้จะได้ว่าวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายลักษณะพยานที่จะนำมาวินิจฉัย ชั่งน้ำหนักในการรับฟังพยานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความคิด กล่าวคือ บททั่วไปของการ ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเพราะความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามมาตรา 226 นั้น กฎหมาย มิได้จำกัดประเภทของพยานที่จะนำเสนอเป็นพยานหลักฐาน แต่ต้องเป็นพยานที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ส่วนข้อยกเว้นที่ว่า ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อหรือหลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่มีความ น่าเชื่อว่าจะให้ข้อมูลที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง ส่วนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบประการอื่น นั้น อาจเป็นพยานที่ปรากฏอยู่จริง แต่ได้มาโดยมิชอบจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง กฎหมายจึงห้ามไม่ให้รับ ฟังเป็นพยาน จากที่กล่าวมา หากมีแต่เพียงบทบัญญัติมาตรา 226 โดยไม่มีระเบียบคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ อาจส่งผลต่อการรับฟังพยานที่เกี่ยวกับการดักฟังการกระทำ ความคิด ว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่

การบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเพราะการได้มา โดยมิชอบ หรือได้มาโดยมิชอบการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา

²³³ มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่า จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือ บริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วย การสืบพยาน”.

226/1²³⁴ ซึ่งบัญญัติขึ้นมาในภายหลัง อันเป็นข้อห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานใหม่ในกฎหมายไทย กรณีจึงมีปัญหาว่าหลักการใช้ข้อมูลข่าวสารจากการดักฟังการกระทำความผิดที่ใช้นำมาเป็นพยานหลักฐานตามข้อ 18 และข้อ 19 ของระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ อยู่ในหลักเกณฑ์และต้องให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่

4.5.2 แนวทางแก้ไขปัญหากับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

จากที่กล่าวมาว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังการกระทำความผิดส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของบันทึกเสียง ถือได้ว่าเป็นพยานเอกสาร เนื่องจากเป็นพยานที่แสดงความหมายอันนำไปสู่ข้อเท็จจริงในคดีโดยข้อความหรือถ้อยคำที่ปรากฏในเอกสารหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งความหมายดังกล่าวอาจจะแสดงออกในรูปตัวอักษร ภาพ ตัวเลขหรือสัญลักษณ์ใด ๆ ที่แสดงความหมายได้ ส่วนข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้น สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้หรือไม่ และสามารถรับฟังได้มากน้อยเพียงใดนั้น จากการศึกษา การห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเพราะความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามมาตรา 226 กฎหมายมิได้จำกัดประเภทของพยานที่จะนำเสนอเป็นพยานหลักฐาน แต่ต้องเป็นพยานที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ส่วนข้อยกเว้นที่ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญหรือหลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อว่าจะให้ข้อมูลที่ตรงกับความเป็นจริง ส่วนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบประการอื่น อาจเป็นพยานที่ปรากฏอยู่จริงแต่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานมีการกระทำโดยมิชอบโดยประการใดประการหนึ่งจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง กฎหมายจึงไม่ให้รับฟังเป็นพยานเพราะเกิดจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน

²³⁴ มาตรา 226/1 “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”.

จากการศึกษากฎหมายในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือหลักไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน เช่นว่านั้นได้ ด้วยเหตุนี้ หากการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ผ่าฝืนหลักที่กฎหมายกำหนด กฎหมาย ห้ามมิให้รับฟังโดยเคร่งครัด มิใช่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังแต่อย่างใด

แต่หลักในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการรับฟัง พยานหลักฐานไว้ว่า ข้อความที่ได้มาจากการสนทนาจะถูกห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล คณะลูกขุนใหญ่ สำนักงาน พนักงาน เจ้าหน้าที่ หน่วยงานที่รักษาระเบียบ คณะกรรมการทางกฎหมาย หรือองค์กรอื่นใด ถ้าการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ ได้แก่

1) เจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้ กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทาง คำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจเปิดเผยข้อความ ดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้ กฎหมายอื่นภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งได้กระทำการเปิดเผย หรือได้รับทราบการเปิดเผย นั้น

2) เจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้ กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความจากการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจใช้ข้อความ ดังกล่าวภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงาน

3) บุคคลใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังตาม บทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ อาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารดังกล่าว หรือพยานหลักฐานที่ได้มา ในขณะที่ให้การเป็นพยานภายใต้การสาบาน หรือปฏิญาณในการพิจารณาโดยหน่วยงานของสหรัฐ หรือมลรัฐ หรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐ หรือมลรัฐ

4) การดักฟังที่ไม่เป็นไปตามบทนี้ หรือฝ่าฝืนบทนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองในการ เปิดเผย

สรุปได้ว่า แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะถือหลักไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อันเป็นการห้ามมิให้รับฟังโดยเคร่งครัด แต่ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ได้วางหลักเกณฑ์ว่าหากการดักฟังการกระทำผิดโดยชอบด้วยกฎหมายและการเปิดเผย

ข้อความที่ได้มาไม่เป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ข้างต้น สามารถนำข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นพยานหลักฐานได้

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานไว้ว่ารับฟังได้หรือไม่อย่างไร แต่ก็มีหลักพิจารณาว่าศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสนทนาทางโทรศัพท์ ในกรณีดังต่อไปนี้

1) การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่ละเมิดต่อหลักความสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐและมีบทบาทมากในกฎหมายมหาชนของเยอรมัน และมีภาคบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญหลักนี้เรียกร่องว่าวิธีการหรือมาตรการที่จะใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ กฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ยอมรับหลักความสมควรแก่เหตุ

หากเจ้าพนักงานของรัฐละเมิดบทบัญญัติในกฎหมายย่อมเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังมีหลักการตามรัฐธรรมนูญอีกหลักการหนึ่งคือ หลักสิทธิส่วนบุคคลที่ประชาชนมีเสรีภาพในการพัฒนาตัวเอง หลักนี้ใช้เป็นหลักในการป้องกันการบันทึกการสนทนาที่ผิดต่อกฎหมาย

2) บทสนทนาที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ได้แก่ บทสนทนายาระหว่างทนายความกับตัวความ

3) บทสนทนานั้นทำให้ได้หลักฐานอื่น โดยไม่คาดคิด ซึ่งหมายถึง ได้หลักฐานในคดีประเภทนอกเหนือจากที่ระบุในคำสั่งศาล เว้นแต่ถ้าหลักฐานที่ได้มาอยู่ในความผิดอื่นแต่ความผิดนั้นอยู่ในกลุ่มความผิดที่ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

4) การค้นพบพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นผลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ถ้าพยานหลักฐานใหม่ที่ได้มานั้นได้มาไม่ถูกต้อง ก็รับฟังไม่ได้

สรุปได้ว่า การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน หากการเปิดเผยข้อความที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดไม่เป็นการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่เป็นข้อมูลข่าวสารตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังโดยชอบนั้น ก็สามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 บัญญัติข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบนี้ ถือเป็นข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานใหม่ในกฎหมายไทยที่ว่า พยานหลักฐานที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยมิชอบ จึงต้องห้ามมิให้รับฟัง อย่างไรก็ตาม ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามได้ หากพิจารณาชั่งน้ำหนัก

ระหว่างประโยชน์สองประการ คือ ประการแรก ประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรม และประการที่สอง มาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมและเสรีภาพของประชาชน หากน้ำหนักของประโยชน์ของการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ กล่าวคือการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น หากเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียที่เกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว ทั้งศาลในต่างประเทศและไทยย่อมมีดุลพินิจในการวินิจฉัยเพื่อรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้

สำหรับข้อห้ามไม่ให้รับฟังเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยมาตรา 226/2²³⁵ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นการนำพฤติการณ์ที่ไม่ดีของจำเลยซึ่งไม่ใช่เป็นประเด็น โดยตรงมาใช้ประกอบในการค้นหาความจริง การที่โจทก์จะนำสืบเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่ไม่ดีของจำเลย เพื่อจะนำเสนอข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำความผิดในคดีนี้ ไม่อาจกระทำได้ แต่ในกรณีที่จำเลยจะนำสืบพฤติการณ์ที่ดีของตน เพื่อหักล้างพยานฝ่ายโจทก์ที่ปรักปรำตนว่าเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ไม่มีข้อห้ามในกฎหมายที่จะนำเสนอพยานหลักฐานดังกล่าว เพราะเป็นสิทธิของจำเลยที่จะเสนอพยานหลักฐานเพื่อหักล้างฝ่ายโจทก์ ในกฎหมายต่างประเทศนั้น ข้อยกเว้นที่จะให้รับฟังการนำสืบพฤติกรรมที่ไม่ดีของจำเลยได้กำหนดไว้หลายประการ เช่น ในกฎหมายอังกฤษและเวลส์ ในมาตรา 98 ของ The Criminal Justice Act 2003 กำหนดหลักเกณฑ์ที่พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติไม่ดีของจำเลยจะนำเสนอต่อศาลได้ ต้องมีปัจจัยตามที่กฎหมายกำหนดไว้กรณีเห็นได้ว่า ทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศต่างยอมรับฟังเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยประกอบเป็นพยานหลักฐานได้

²³⁵ มาตรา 226/2 “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้องเว้นแต่พยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง
- (2) พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย
- (3) พยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำ หรือความประพฤติในส่วนดีของจำเลย ความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจ ในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษ”.

ส่วนข้อห้ามไม่ให้รับฟังพยานบอกเล่า ตามมาตรา 226/3²³⁶ นั้น ในกฎหมายคอมมอนลอว์ มีแนวคิดไม่รับฟังพยานบอกเล่า เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวมิได้เกิดจากถ้อยคำที่กระทำในห้องพิจารณาของศาล จึงไม่อาจนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาได้ แต่ในปัจจุบัน หลักดังกล่าวผ่อนคลายความเคร่งครัดลง เช่น ในอังกฤษและเวลส์ ได้มีข้อยกเว้นที่ศาลรับฟังพยานบอกเล่ามากขึ้น ดังที่กำหนดไว้ใน The Criminal Justice Act 2003 และในบางกรณีให้สามารถรับฟังได้โดยอัตโนมัติ

ประเทศออสเตรเลีย ถือหลักไม่รับฟังพยานบอกเล่า กำหนดไว้ใน The Evidence Act 2011, division 3.2.1 มาตรา 59 - 61 เช่นกัน

จากที่กล่าวมา พยานหลักฐานที่ใช้ในการอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ต้องเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่การดักฟังการกระทำความผิดจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือไม่ ต้องพิจารณามาตราอื่นประกอบ อย่างไรก็ตาม การดักฟังการกระทำความผิดโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากเป็นการดักฟังการกระทำความผิดที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า นับแต่ปี พ.ศ. 2551 เป็นต้นมา ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีการเพิ่มเติมมาตรา 226/1 ในเรื่องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเพราะการได้มาโดยมิชอบ หรือเพราะมีกระบวนการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพิ่มเติมมาตรา 226/2 ในเรื่องห้ามมิให้รับฟังเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย และเพิ่มเติมมาตรา 226/3 โดยห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า เพื่อเป็นการอุดช่องว่างเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานมากขึ้น ดังนั้น หลักการใช้ข้อมูลข่าวสารจากการ

²³⁶ มาตรา 226/3 “ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลได้นำมาเบิกความต่อศาล หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้นให้ถือเป็นพยานบอกเล่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่า จะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

(2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด และคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องร้องคัดค้าน ก่อนที่ศาลจะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลจดรายงานระบุนาม หรือชนิดและลักษณะของพยานบอกเล่า เหตุผลที่ไม่ยอมรับ และข้อคัดค้านของคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องไว้ ส่วนเหตุผลที่คู่ความคัดค้านยกขึ้นอ้างนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจลงไว้ในรายงานหรือกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้น ยื่นคำแถลงต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน”

ดักฟังการกระทำความผิดที่ใช้นำมาเป็นพยานหลักฐานตามข้อ 18 และข้อ 19 ของระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ จึงอยู่ในหลักเกณฑ์และต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวประกอบด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ว่า “พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น เป็นพยานเอกสารศาลใช้ดุลพินิจประกอบพยานหลักฐานอื่นเพื่อลงโทษจำเลยในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้”