

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา
หรือจำเลยจากการดักฟังทางโทรศัพท์
และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์
ตามมาตรา 14 จี ทว่า แห่งพระราชบัญญัติ
ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519
PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE
ACCUSED OR DEFENDANT
INTERCEPTED-TELEPHONE AND DATA
ACQUISITION ELECTRONICS KNICKS
UNDER SECTION 14 OF LAWS IN
PURSUANCE TO THE NARCOTICS
CONTROL ACT, B.E. 2519 (1976)

นายนิทธันต์ ชันธุจรูญ¹

■ บทคัดย่อ

ในการก่ออาชญากรรมในคดียาเสพติดดักฟังแล้วแต่มีผลประโยชน์มหาศาลมาเกี่ยวข้องทำให้การวางแผนการในการกระทำความผิดมีความซับซ้อน มีกิจกรรมในองค์กรหลายลักษณะ ฉะนั้นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงจำเป็นต้องพัฒนารูปแบบในการแสวงหาข้อเท็จจริงตลอดจนพยานหลักฐานในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้มีเช่นนั้นสังคมก็จะดำรงอยู่ไม่ได้เพราะเหตุนี้เองในพฤติการณ์พิเศษในบางกรณีเจ้าพนักงานของรัฐจำเป็นต้องนำมาตราการสืบสวนวิธีพิเศษสมัยใหม่ที่มีความทันสมัยต่อเทคโนโลยีและการพัฒนารูปแบบของการกระทำความผิดวิธีการสืบสวนสอบสวนที่เคยใช้อยู่เดิมจึงไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิด

¹ นักศึกษาคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

มาลงโทษได้ ดังนั้นการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดียาเสพติดนั้นตามมาตรา 14 จัตวาแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 มีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมากผู้ที่บังคับใช้มาตรการดังกล่าวต้องมีความละเอียดอ่อนในการบังคับใช้เนื่องจากมาตรการดังกล่าวมีข้อจำกัดในประเด็นปัญหานี้ แม้ในปัจจุบันอาชญากรรมในความผิดบางประเภทที่รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เทคโนโลยีในการดักฟังโทรศัพท์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีแต่ในขณะเดียวกันหากการใช้อำนาจรัฐในการดักฟังโทรศัพท์เป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือหลักประกันในการควบคุมการใช้อำนาจนั้นแล้วสิ่งที่เป็นปัญหาซึ่งอาจตามมาคือการใช้อำนาจรัฐก็จะเป็นไปตามใจของเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจนั้นเสียเองอันอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมให้ต้องได้รับความเสียหายได้

ปัจจุบันองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามมาตรา 14 จัตวาแห่งพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 นั้นในการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามบทบัญญัติของกฎหมายยาเสพติดอย่างชัดเจนคือองค์กรศาลและผู้ที่มิอำนาจอนุญาตมีเพียงตำแหน่งเดียวคืออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาแต่เพียงผู้เดียวจึงเป็นประเด็นที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต้องการจะศึกษาว่าเป็นการเหมาะสมและเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจที่มีความคล่องตัวแล้วหรือไม่เพียงใด ทั้งนี้ต้องคำนึงถึง การป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเป็นสำคัญ

ในมาตรา 14 จัตวาแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ไม่ได้มีการบัญญัติถึงกรณีร้องขอให้การดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉินหรือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเอาไว้แต่อย่างใดและหากศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วนั้น จะมีการบัญญัติในกรณีดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติว่า หากเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการการดักฟังทางโทรศัพท์ กรณีที่จะเกิดการกระทำความผิดทางอาญาต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ กฎหมายฉบับดังกล่าวจะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้อำนาจการดักฟังทางโทรศัพท์ไปก่อนล่วงหน้าได้

ในประเด็นการกำหนดประเภทของฐานความผิดในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมายยาเสพติดกำหนดไว้อย่างกว้างว่าสามารถอนุญาตหรือยินยอมให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์สำหรับความผิดอาญาทุกประเภท ที่เป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งในความเป็นจริงแล้วไม่อาจเป็นไปได้อย่างแน่นอนเนื่องจากเป็นการขัดกับหลักสัดส่วนเป็นอย่างยิ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงหยิบยกประเด็นปัญหาดังที่ได้กล่าวมาแล้วมาศึกษาเพื่อหามาตรการในการแก้ไขปัญหาให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

■ Abstract

In crimes in drug cases are all huge benefits involved in the offense makes

planning complex activities in multiple organizational characteristics. Therefore, organizations need to develop criminal justice model to seek the facts and evidence in order to bring the perpetrators are brought to justice. Otherwise, society would not exist. For this reason, in special circumstances, in some cases, officials have taken extraordinary measures to investigate how modern technology and the development of a modern form of the offense. The investigation had been using the same can not bring the offender is brought to justice, so the intercepted calls and obtain electronic data on drug offenses under Section 14 bis of the Anti Narcotics. 2519 affecting individual rights is very much the enforcement of such measures must be sensitive enforcement. Because such measures have limitations. In this issue, even in the current criminal offense, some states have a need to use technology to wiretapping to obtain data which is beneficial to the proceedings, but in the meantime, if the use of state power to eavesdrop. phone without collateral rules or control the exercise of power, then what is the problem which was the arbitrary use of state power is a power user of Correctional it yourself which may result. impact on people who are not involved in the crime to have been damaged.

Currently, the organization has the authority to monitor the use of the power to

eavesdrop on telephone under Section 14 of the Act to prevent and suppress rising drug. Then in 2519, the acquisition of electronic data under the provisions of the drug laws clearly is the organization courts and the authorities allowed only one position is Chief Judge of the Criminal Court, the sole issue is the thesis. this needs to be studied as appropriate. And validated using the power, flexibility, or not only. Shall have regard to the prevention and suppression is important.

Quarter of Section 14 of the Anti Narcotics Act 2519 has not been the case requested the intercepted telephone in an emergency or have an urgent need for them in any way. And if you study law abroad will be constituted in such cases as United States clearly stated that if the officers are required to take measures to intercept telephone. Cases where criminal offenses against life or body. Or a conspiracy to commit an offense committed on a national or transnational criminal organizations. The law would allow officials to take measures to intercept telephone beforehand. Issues in determining the type of offenses in the intercepted telephone legal drug, broadly defined, can authorize or consent to the intercepted telephone communications for all types of criminal offenses. An idea about the drugs, which in fact may not be implicitly because it is contrary to the prohibition is particularly

this thesis is curly raise issues as mentioned above, the study measures. the problems to be more clear.

■ บทนำ

สภาพปัญหาในการดักฟังทางโทรศัพท์นั้น ในปัจจุบันการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ได้มีการพัฒนารูปแบบ และวิธีการที่จากเดิมอาจเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีความสลับซับซ้อนอะไรมากมายประกอบกับยุคของเทคโนโลยีก้าวล้ำทันสมัยมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจจะมีการรวมตัวกันกระทำความผิดกันหลายคนหรืออาจเป็นในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม และมีการบังคับบัญชาสั่งการกันหลายบุคคล ซึ่งอาจจะทำให้รัฐไม่สามารถใช้วิธีสืบสวนจากผู้กระทำความผิดโดยวิธีปกติได้ วิธีการสืบสวนสอบสวนที่เคยใช้อยู่เดิมจึงไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ดังนั้นกฎหมายดักฟังการติดต่อสื่อสารโดยเฉพาะการดักฟังข้อมูลการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งปัจจุบันมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 14 จัตวาแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ยังมีข้อบกพร่องบางประการผู้เขียนจึงเห็นว่า มาตรา 14 จัตวาแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ควรที่จะมีการแก้ไขให้มีการยึดหลักการสำคัญ ดังนี้ โดยการกำหนดให้การใช้อำนาจตุลาการควบคุมอนุญาตให้อำนาจรัฐในการให้ฝ่ายบริหารทำการดักฟังทางโทรศัพท์จากการที่ให้เป็นอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญานั้น เพื่อเป็นการสะดวกและมีความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปราม

ยาเสพติดอย่างแท้จริง ลำพังผู้พิพากษาเป็นผู้อนุญาตก็ถือเป็นการใช้อำนาจตุลาการอยู่แล้ว ไม่ควรต้องใช้อธิบดีฯ เป็นเพียงแค่ผู้พิพากษาตามเขตอำนาจศาลก็เพียงพอแล้ว

ในการกำหนดฐานความผิดตลอดจนเงื่อนไขในการขอให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 นั้นยังไม่ได้มีการบัญญัติในเรื่องนี้เอาไว้แต่อย่างใดซึ่งการจะขออนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ได้นั้นหน่วยงานของรัฐจะต้องมีมาตรการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าว ด้วยการให้ขั้นตอนหรือวิธีการขออนุญาตให้มีเงื่อนไข และกำหนดให้มีฐานความผิดที่มีความรุนแรงพอสมควรไม่ใช่ใช้กับกรณีความผิดเล็กน้อย อันเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยจนเกินควร

ผู้เขียนมีความเห็นที่จะเสนอในประเด็นที่ควบคู่กันกับประเด็นดังกล่าวที่ว่า การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดียาเสพติดนั้น เป็นมาตรการสำคัญที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายใช้เป็นอาวุธต่อสู้กับอาชญากรรม แต่ก็มีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมากผู้ที่บังคับใช้มาตรการดังกล่าวต้องมีความละเอียดอ่อนการบังคับใช้ เนื่องจากมาตรการดังกล่าวมีข้อจำกัด ดังนั้นการจะอนุญาตให้ใช้มาตรการการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หน่วยงานของรัฐต้องมีมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวด้วยการให้ขั้นตอนหรือวิธีการอนุญาตที่มีการถ่วงดุลและมีการตรวจสอบอำนาจที่ชัดเจน และโปร่งใส เพื่อเป็นหลัก

ประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกระทบกระเทือนจากการใช้มาตรการดังกล่าว ทั้งนี้ ยังเป็นภาระพิสูจน์การได้มาซึ่งหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมายที่ศาลสามารถรับฟังการพิสูจน์พยานหลักฐานได้อย่างไม่เคลือบแคลง และลงโทษอาชญากรได้อย่างบรรลุมวลวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมที่ต้องการคุ้มครองและรักษาความสงบสุขของสังคมได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ตามยังมีกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่กล่าวถึงการดักฟังทางโทรศัพท์ เช่นบทบัญญัติมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 จึงเป็นบทกฎหมายที่จำกัดสิทธิของประชาชนไว้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องมีการบัญญัติกระบวนการตรวจสอบความชอบของการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ในกฎหมายด้วย ประกอบกับการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ต้องคำนึงถึงสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองให้แก่ประชาชนเป็นสำคัญซึ่งก็คือสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร เจ้าหน้าที่รัฐต้องมีการกำหนดกฎ ระเบียบ ข้อบังคับในการปฏิบัติงาน โดยให้มีระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อให้การปฏิบัติงานบรรลุมวลวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนควบคู่ไปกับประสิทธิภาพของการปฏิบัติงานอย่างถูกต้องและรวดเร็ว

อย่างไรก็ตามการรวบรวมพยานหลักฐานลักษณะนี้จะต้องมีกระบวนการหรือกฎหมายที่อนุญาตให้ทำได้ มิฉะนั้นจะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในหลายประเทศก็มีกฎหมายให้ทำได้แต่กรณีนี้ผู้เขียนขอยกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ขึ้นมาเพื่อศึกษา การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่ง

ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดียาเสพติดนั้นเป็นมาตรการสำคัญที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายใช้เป็นอาวุธต่อสู้กับอาชญากรรมแต่ก็มีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมากผู้ที่บังคับใช้มาตรการดังกล่าวต้องมีความละเอียดอ่อนในการบังคับใช้ เนื่องจากมาตรการดังกล่าวมีข้อจำกัด ดังนั้นการจะอนุญาตให้ใช้มาตรการการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หน่วยงานของรัฐต้องมีมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวด้วยการใช้ขั้นตอนหรือวิธีการอนุญาตที่มีการตรวจสอบอำนาจที่ชัดเจนและโปร่งใสเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกระทบกระเทือนจากการใช้มาตรการดังกล่าว ทั้งนี้ ยังเป็นภาระพิสูจน์การได้มาซึ่งหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมายที่ศาลสามารถรับฟังการพิสูจน์พยานหลักฐานได้อย่างไม่เคลือบแคลง และลงโทษอาชญากรได้อย่างบรรลุมวลวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมที่ต้องการคุ้มครองและรักษาความสงบสุขของสังคมได้เป็นอย่างดี

■ บทตอนการศึกษา

การศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จะมุ่งเน้นการศึกษาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการใช้อำนาจดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และแนวคิดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและแนวคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยเปรียบเทียบให้เห็นถึงการใช้อำนาจดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์กับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน กระบวนการตั้งแต่ขั้นตอนการขออนุญาตดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

■ ผลการศึกษาและข้อวิจารณ์

มาตรา 14 จัตวาแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา พิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

- 1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามี การกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- 3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือ

มีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

สภาพปัญหาในการดักฟังทางโทรศัพท์นั้น ในปัจจุบันการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ได้มีการพัฒนารูปแบบ และวิธีการที่จากเดิมอาจเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีความลับซับซ้อนอะไรมากมายประกอบกับยุคของเทคโนโลยีก้าวล้ำทันสมัยมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจจะมีการรวมตัวกันกระทำความผิดกันหลายคนหรืออาจเป็นในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม และมีการบังคับบัญชาสั่งการกันหลายบุคคล ซึ่งอาจจะทำให้รัฐไม่สามารถใช้วิธีสืบสวนจากผู้กระทำความผิดโดยวิธีปกติได้ วิธีการสืบสวนสอบสวนที่เคยใช้อยู่เดิมจึงไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้นกฎหมายดักฟังการติดต่อสื่อสารโดยเฉพาะการดักฟังข้อมูลการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งปัจจุบันมีการ

บัญญัติไว้ในมาตรา 14 จัตวาแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ยังมีข้อบกพร่องบางประการผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขให้มีการยึดหลักการสำคัญดังนี้ โดยการกำหนดให้การใช้อำนาจตุลาการควบคุมอนุญาตให้อำนาจรัฐในการให้ฝ่ายบริหารทำการดักฟังทางโทรศัพท์จากการที่เป็นอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญานั้น เพื่อเป็นการสะดวกและมีความคล่องตัว และมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอย่างแท้จริงลำพังผู้พิพากษาฯ เป็นผู้อนุญาตก็ถือเป็นการใช้อำนาจตุลาการอยู่แล้ว ไม่ควรต้องใช้อธิบดีฯ เป็นเพียงแค่ผู้พิพากษาตามเขตอำนาจศาลก็เพียงพอแล้ว

การที่กฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้มืองค์กรต่าง ๆ เพื่อช่วยกันทำหน้าที่ค้นหาความจริงในกรณีที่มีความผิดอาญาเกิดขึ้นและเพื่อให้องค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ทำหน้าที่ตรวจสอบกันอันจะส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความเป็นธรรมนั้น ในทางปฏิบัติมักเกิดข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรต่าง ๆ โดยมองว่าหากแต่ละองค์กรมีความเห็นต่างกันในคดีแล้วมักจะมองว่าเป็นการล่วงเกินอำนาจอีกฝ่ายหนึ่งและมักจะเกิดปัญหาความขัดแย้งตามมาด้วยการวิพากษ์วิจารณ์ระหว่างกันได้เสมอ

ปัจจุบันองค์กรที่มีการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามบทบัญญัติของกฎหมายยาเสพติดอย่างชัดเจนคือองค์กรศาลและผู้ที่มีอำนาจอนุญาตมีเพียงตำแหน่งเดียวคืออธิบดี

ผู้พิพากษาศาลอาญา²

ตามหลักสากลเพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวฝ่ายนิติบัญญัติจึงให้อำนาจแก่ฝ่ายตุลาการตรวจสอบฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจมิให้เกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งฝ่ายตุลาการยังมีอำนาจที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

จากการศึกษาและเสนอแนวทางเพื่อกำหนดมาตรการในการควบคุมการตรวจสอบให้อำนาจขององค์กรภายนอกทั้งนี้ควรเสนอให้ผู้มีอำนาจในการอนุมัตินอกจากตามกฎหมายกำหนดไว้นั้นคืออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา แต่เพียงผู้เดียวนั้นเมื่อพิจารณาแล้วผู้เขียนเห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดนั้นและความรวดเร็วคล่องตัวควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้กำหนดผู้ที่มีอำนาจในการอนุญาตให้กระทำการดักฟังโทรศัพท์ได้นั้นควรมีแต่เพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจที่มีความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอย่างแท้จริงลำพังเพียงผู้อนุญาตเป็นเพียงผู้พิพากษาตามเขตอำนาจศาลเป็นผู้อนุญาตก็ถือเป็นการใช้อำนาจตุลาการอยู่แล้ว ไม่ควรต้องใช้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นเพียงแค่ผู้พิพากษาตามเขตอำนาจศาลก็เพียงพอแล้วทั้งนี้ควรบัญญัติแก้ไขให้ผู้มีอำนาจในการอนุมัติคือผู้พิพากษาตามเขตอำนาจศาล โดยมีข้อสังเกตประกอบการพิจารณาคือความ

² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519.

คล่องตัวและรวดเร็วกับการมีปัจจัยแวดล้อมที่มีผลต่อการใช้อดุลินิจของผู้พิพากษาทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญจะมีอย่างมาก ในต่างประเทศก็ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่มีมาตรการที่รัดกุมเกี่ยวกับการใช้อำนาจดังกล่าวเช่นคำร้องขอในการดักฟังคำสั่งอนุญาตของศาลจะต้องมีการรายงานให้กับรัฐสภาทราบซึ่งรัฐสภานี้เองเป็นผู้ควบคุมการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการว่าดำเนินการขอด้วยกฎหมายหรือไม่และการอนุญาตให้ดักฟังสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้จำนวนเท่าใดยึดทรัพย์สินเป็นจำนวนเท่าใดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทั้งหมดเท่าไรซึ่งทำให้เห็นสถิติเปรียบเทียบการดำเนินงานในปีก่อน ๆ ว่าอัตราการเกิดอาชญากรรมเพิ่มขึ้นหรือไม่ สัดส่วนของคำร้องขอคำสั่งศาลในการดักฟังเป็นอย่างไร และการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ขอด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างไรโดยเฉพาะศาลที่มีการอนุญาตให้ดักฟังหากเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบก็ถูกถอดถอนได้ซึ่งมีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดอำนาจซึ่งกันและกันของทั้งทางเจ้าหน้าที่ศาลและรัฐสภา

ในมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ไม่ได้มีการบัญญัติถึงกรณีร้องขอให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉินหรือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเอาไว้แต่อย่างใด และหากศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วนั้นจะมีการบัญญัติในกรณีดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติว่าหากเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการ

การดักฟังทางโทรศัพท์ กรณีที่จะเกิดการกระทำความผิดทางอาญาต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือการสมคบกันกระทำความผิดในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติขั้นตอนการวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์เป็นกรณีฉุกเฉินหรือโดยเร่งด่วนหากเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าวกรณีที่จะเกิดการกระทำความผิดทางอาญาต่อชีวิตหรือร่างกายหรือการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ กฎหมายฉบับดังกล่าวจะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ไปก่อนล่วงหน้าได้แต่เจ้าหน้าที่จะต้องทำเรื่องขออนุญาตจากศาลตามระเบียบภายใน 48 ชั่วโมงนับจากเวลาที่ใช้มาตรการดักฟังดังกล่าวหากไม่ขอศาลออกหมายภายในเวลาที่กำหนดการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้กระทำไปแล้วให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

3.1 กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์และได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องการจะใช้อำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละครั้ง เจ้าหน้าที่จะต้องปรึกษาพนักงานอัยการเพื่อทำการเตรียมสำนวนและข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานสำหรับกรณีที่เป็นความผิดในระดับรัฐสำนวนดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจสอบจากอัยการสูงสุดของสหรัฐ รองอัยการสูงสุด ผู้ช่วยอัยการสูงสุดในแผนกคดีอาญาหรือผู้ที่อัยการสูงสุดได้มอบหมาย ส่วนในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดระดับมลรัฐ จะต้องส่งสำนวนคดีให้อธิบดีอัยการ

ประจำมลรัฐ หรือพนักงานอัยการประจำเขต

ทั้งนี้ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III ได้กำหนดองค์ประกอบกระบวนการขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์ และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ดังต่อไปนี้³

1) การขออนุญาตหรือการขออนุญาตใช้การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องกระทำผ่านพนักงานอัยการผู้มีอำนาจสูงสุดตามที่กำหนดในกฎหมายนี้

2) ในสำนวนจะต้องปรากฏรายละเอียดแห่งคดีที่ชัดเจนเกี่ยวกับรายงานการสืบสวนสอบสวนที่ได้ทำไปแล้ว ชื่อและข้อมูลการกระทำ ความผิดของผู้ต้องสงสัย วิธีการดักข้อมูล อุปกรณ์ที่ใช้ในการดักข้อมูล และขั้นตอนที่ใช้ในการดักข้อมูลอย่างละเอียด

3) เจ้าหน้าที่จะต้องพิสูจน์ว่า วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีด้วยวิธีอื่นหรือวิธีการปกติอาจเป็นอันตรายต่อเจ้าหน้าที่มากเกินไปและวิธีดักข้อมูลเป็นวิธีที่ดีที่สุด

4) เจ้าหน้าที่จะต้องระบุระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริง โดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการสื่อสาร เพื่อการกระทำความผิดซึ่งกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการดังกล่าวไว้ไม่เกิน 30 วัน หากจะขยายเวลาต้องขออนุญาตอีกครั้ง

5) กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายเวลาดักฟังจะต้องระบุว่า การดักฟังยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการไม่บรรลุวัตถุประสงค์หรือไม่ประสบผลสำเร็จจากการดักฟังที่ศาลได้อนุญาตครั้งที่ผ่านมา

6) เจ้าหน้าที่ต้องแสดงพยานหลักฐานเพื่อแสดงว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลคนเดียวกับบุคคลที่เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการดักฟังข้อมูลการกระทำความผิดด้วย

7) เจ้าหน้าที่สามารถขอใช้มาตรการเพิ่มเติมจากที่ขออนุญาตไว้เดิมแล้วก็ได้

แม้กฎหมายว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จะไม่ได้บัญญัติเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้ แต่การที่กฎหมายอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยการดักฟังทางโทรศัพท์ และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เฉพาะความผิดที่กำหนดย่อมตีความในทางกลับกันได้ว่า หากไม่ใช่ความผิดที่กำหนดไว้ กฎหมายจะไม่อนุญาตให้ดักฟังการสนทนาและไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีดังกล่าว การไม่รับฟังนี้ กฎหมายไม่รับฟังทั้งตัวบทบันทึกเสียงและข้อความที่สนทนาไม่ว่าจะเป็นข้อความรับสารภาพหรือข้อความที่นำไปสู่พยานหลักฐานอย่างอื่น⁴ เนื่องจากฝ่ายตุลาการหรือองค์กรศาลใช้มาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจฝ่ายบริหาร เพื่อให้เห็นว่าเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทางอ้อมอีกทางหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่ได้ทราบว่า

³ Donald P. Delaney, Dorothy E. Denning, John Kaye, & Alan R. McDonald, WIRETAP LAWS AND PROCEDURES WHAT HAPPENS WHEN THE U.S. GOVERNMENT TAPS A LINE, In <<http://www.vortex.com/privacy/wiretap-laws>>, Accessed 15 October 2008.

⁴ จินตนิพนธ์, "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน," *ศุลพาห* 31,3 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2527), น. 48.

หากยังคงฝ่าฝืนกฎหมายการดักฟังทางโทรศัพท์ หรือการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ การดักฟังดังกล่าวก็จะไร้ผลเพราะข้อมูลข่าวสารที่ได้รับฟังไม่ได้ ประกอบกับมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย และเป็นการคุ้มครองประชาชนจะได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยปราศจากเหตุอันควร

ประเทศเยอรมัน

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) บัญญัติหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในเรื่องความลับในการสื่อสาร ไว้ในมาตรา 10 ว่า

“ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกกล่าวละเมิดการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย และความมั่นคงของสหพันธ์และมลรัฐแล้ว ย่อมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกกระทบสิทธิทราบ และให้องค์กรหรือองค์กรผู้ช่วยต่าง ๆ ที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยงานตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล”

สหพันธ์รัฐจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ที่เรียกว่า Gesetz zu Beschränkung des Briefs, - Post – und Fernmeldegehei-

mnisses vom 13 August 1968 Aenderung 27.5.1992 หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10) ส่วนในการดำเนินคดีอาญานักงานสอบสวนก็อาจใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยติดต่อสื่อสารกับผู้อื่นได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เรียกว่า Strafprozessordnung

ประเทศเยอรมันก็มีการบัญญัติการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉินซึ่งมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนเพื่อได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญในคดีไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้แต่มีผลเพียง 3 วันหากไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาลในภายหลัง⁵

ดังนั้นสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดควรที่จะให้ภายในองค์กรบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบและการดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนอย่างเคร่งครัดกว่าการใช้มาตรการดังกล่าวในกรณีปกติและ เจ้าพนักงานของ ป.ป.ส. ต้องมีภาระในการพิสูจน์และหาข้อมูลสนับสนุนเหตุผลในการขออนุญาตในการดักฟังทางโทรศัพท์ต่อพนักงานอัยการ และควรกำหนดระยะเวลาไม่เกินเจ็ดวัน หรือสามวัน เช่นเดียวกับประเทศเยอรมันทั้งนี้การขออนุญาตดักฟังทางโทรศัพท์จะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานของ ป.ป.ส. สามารถพิสูจน์ให้พนักงานอัยการได้เห็นว่าจะมีการ

⁵ กมลชัย รัตนสกลาวงค์ และวราภรณ์ วิศรุตพิชญ์, รายงานการศึกษาวิจัยแนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540).

กระทำความผิดเกิดขึ้นในเวลาอันใกล้จะถึงจากการส่งข้อมูลข่าวสารทางโทรศัพท์หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ทางใดทางหนึ่ง ซึ่งไม่ควรที่จะเกินสามวัน ถึงเจ็ดวัน หากเจ้าพนักงานป.ป.ส.ไม่สามารถพิสูจน์ในเหตุอันควรรู้ได้ว่าความจำเป็นเร่งด่วนได้ ก็ยังคงสามารถร้องขอตามวิธีทางกรณีปกติได้

3.2 ลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะถูกดักฟัง

ในการกำหนดฐานความผิดตลอดจนเงื่อนไขในการขอให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 นั้นยังไม่ได้มีการบัญญัติในเรื่องนี้เอาไว้แต่อย่างใด ซึ่งการจะขออนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ได้นั้นหน่วยงานของรัฐจะต้องมีมาตรการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าว ด้วยการใช้ขั้นตอนหรือวิธีการขออนุญาตให้มีเงื่อนไข และกำหนดให้มีฐานความผิดที่มีความรุนแรงพอสมควรไม่ใช่ใช้กับกรณีความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยจนเกินควรในกฎหมายต่างประเทศเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา⁶ ได้บัญญัติลักษณะของความผิดทางอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังทางโทรศัพท์ไว้ในมาตรา 2516 (1) โดยมีการกำหนดลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะถูกดักฟังทางโทรศัพท์ไว้ใน 2 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ⁷

ประการแรกมีการกำหนดอัตราโทษลักษณะความผิดทางอาญาไว้ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 2518 (1) (a) ว่าความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) ซึ่งเกี่ยวกับการบังคับใช้ The Atomic Energy Act of 1954), มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมอุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน) หรือ ตามภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ ในบทที่ 37 (เกี่ยวกับการจารกรรม) บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม) บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ) บทที่ 102 (เกี่ยวกับก่อจลาจล), บทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัว โดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว) บทที่ 111 (เกี่ยวกับการทำลายเรือ, หรือบทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด) การกำหนดความผิดในบทกฎหมายมาตราดังกล่าว ที่มาตรา 2516 (1) (a) กำหนดไว้ก็ตามจะมีการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ก็ต่อเมื่อการกระทำความผิดนั้นมีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี

ประการที่สอง มีการกำหนดลักษณะการกระทำความผิดทางอาญาไว้อย่างเดียว ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 2516 (1) (g) ว่า การฝ่าฝืนมาตรา 532 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (เกี่ยวกับการรายงานธุรกิจการเงิน) และมาตรา 2516 (1) (i) การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำลามกอนาจาร) การกำหนดลักษณะความผิดในลักษณะนี้หมายความว่าเมื่อมีการ

⁶ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968.

⁷ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์ และวราภรณ์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดิม, หน้า 95.

กระทำความผิดในบทกฎหมายมาตราต่าง ๆ ที่มาตรา 2516 (1) (g) หรือ มาตรา 2516 (1) (i) กำหนดแล้วย่อมจะมีการดักฟังทางโทรศัพท์ได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการกระทำความผิดนั้นมีการกำหนดโทษไว้อย่างไร

สำหรับประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาตรา 10 (G 10) ได้กำหนดลักษณะของความผิดทางอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังการสื่อสารทางโทรคมนาคมได้ไว้ใน มาตรา 2 (1) โดยเป็นการกำหนดฐานความผิดอาญาที่จะมีการดักฟังได้ โดยมีได้มีการกำหนดอัตราโทษไว้ และในส่วนของยาเสพติดได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด มาตรา 29วรรคสาม ข้อ 1, 4 หรือมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2 หรือการกระทำเป็นปกติธุการค้าหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติด ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งข้อ 4 หรือในกรณีที่มีการพยายามกระทำความผิดอาญาเหล่านั้นต้องรับโทษทางอาญาด้วยหรือการเตรียมการโดยผ่านการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง และการค้นหาข้อเท็จจริงหรือการตรวจสอบถึงที่อยู่ ที่ซ่อนหลบตัวของผู้ต้องหาโดยวิธีการอื่นได้กระทำแล้ว แต่ไม่ประสบผลหรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง การกำหนดให้มีการดักฟังจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะผู้ต้องหา หรือผู้มีเหตุผลน่าเชื่อว่าเป็นผู้ส่งข่าวให้ผู้ต้องหา หรือบุคคลซึ่งผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์

ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสื่อสารของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันแล้วพบว่าประเทศทั้งสองได้มีการบัญญัติประเภทของความผิดที่สามารถร้องขอให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ไว้โดยเฉพาะ

ในส่วนของประเทศเยอรมันได้บัญญัติเกี่ยวกับกลุ่มความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดว่าต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่มีความร้ายแรงเท่านั้นจึงจะสามารถทำการดักฟังได้

อย่างไรก็ตามการกำหนดประเภทความผิดและโทษที่สามารถทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้นั้น กฎหมายของประเทศไทยยังไม่ได้มีการบัญญัติประเภทฐานความผิดไว้เช่นดังกับกฎหมายของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน ล้วนแล้วแต่ได้มีการบัญญัติถึงฐานความผิดที่สามารถทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้แล้วทั้งสิ้น ดังนั้น การกำหนดประเภทความผิดและโทษที่อาจทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันของบุคคลได้จะต้องคำนึงถึงความยากง่ายในการค้นหาข้อเท็จจริง และระดับของความอันตรายหรือมีผลกระทบต่อทางสังคมอย่างร้ายแรง โดยการกำหนดความผิดอันเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นก็ควรที่จะคำนึงถึงเหตุผลในลักษณะเดียวกันได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่สำคัญที่กระทำเกี่ยวกับยาเสพติดทั้ง 5 ประเภท ได้แก่ความผิดฐานผลิต ความผิดฐานนำเข้า ความผิดฐานส่งออก ความผิดฐานจำหน่าย โดยความผิดแต่ละฐานมีอัตราโทษต่างกันตามแต่ละประเภทของยาเสพติดให้โทษ และการแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษบุคคลสำหรับความผิดที่มีโทษอุกฉกรรจ์เท่านั้น หากใช้เป็นเพียงความผิดหลุโทษหรือความผิดอันมีบทลงโทษเพียงเล็กน้อยก็สามารถดักฟังได้เพราะการปราบปรามอาชญากรรม กับประโยชน์ของประชาชนที่ต้องเสียหายประโยชน์ส่วนรวมที่ได้น้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เอกชนได้รับ กล่าวคือถือหลักความได้สัดส่วนนั่นเอง

3.3 ข้อเสนอแนะในการกำหนดความผิดที่จะมีการดักฟังได้

การเสนอแนะสำหรับการกำหนดประเภทของความผิดบางประเภทที่จะมีการดักฟังได้ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรมและสืบสวนสอบสวนคดีที่มีการกระทำความผิดและเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารหลักเกณฑ์ที่จะใช้พิจารณาลักษณะของความผิดที่จะมีการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ประกอบด้วย

1) ความยากง่ายในการค้นหาข้อเท็จจริงว่า มีการเตรียมหรือวางแผนจะกระทำความผิด หรือการเป็นตัวการร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ผู้สนับสนุน ในการกระทำความผิดทางอาญาหลักเกณฑ์ข้อนี้จะเป็นหลักประกันเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคล โดยการที่จะอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมจะต้องเป็นกรณีการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาไม่อาจกระทำได้โดยวิธีการสืบสวนสอบสวนที่กระทำอยู่ตามวิธีการปกติธรรมดาทั่วไป

2) ระดับของอันตรายหรือผลกระทบของการกระทำความผิดอาญา โดยความผิดทางอาญาที่จะถูกดักฟังได้นั้น ควรเป็นความผิดอาญาที่เป็นอันตรายหรือผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมอย่างร้ายแรง

เมื่อใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นทั้งสอง ประกอบการพิจารณาลักษณะของความผิดบางประเภทที่ควรกำหนดให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ พบว่าลักษณะของความผิด เหตุและเงื่อนไขในการดักฟังทางโทรศัพท์ที่อนุญาตหรือยินยอมให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสาร

ทางโทรศัพท์เป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จึงควรมีการบัญญัติให้กำหนดลักษณะของความผิดบางประเภทเท่านั้นที่จะถูกดักฟังได้ โดยมีการกำหนดฐานความผิดที่มีความร้ายแรง ซึ่งอาจจะกำหนดอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกมากกว่า 1 ปี หรือตามความยากง่ายในการค้นหาข้อเท็จจริงว่า มีการเตรียม หรือวางแผนจะกระทำความผิด ซึ่งไม่อาจจะกระทำการสืบสวนสอบสวนได้ตามวิธีการปกติทั่วไป อย่างไรก็ตามการกำหนดประเภทความผิดและโทษที่สามารถทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้นั้น กฎหมายของประเทศไทยยังไม่ได้มีการบัญญัติประเภทฐานความผิดไว้เช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศตามที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น ไม่ว่าจะเป็น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมันแล้วแต่ได้มีการบัญญัติถึงฐานความผิดที่สามารถทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้แล้วทั้งสิ้น ดังนั้น การกำหนดประเภทความผิด และโทษที่อาจทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันของบุคคลได้จะต้องคำนึงถึงความยากง่ายในการค้นหาข้อเท็จจริง และระดับของความอันตรายหรือมีผลกระทบทางสังคมอย่างร้ายแรง โดยการกำหนดความผิดอันเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นก็ควรที่จะคำนึงถึงเหตุผลในลักษณะเดียวกัน ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่สำคัญที่กระทำเกี่ยวกับยาเสพติดทั้ง 5 ประเภทได้แก่ความผิดฐานผลิต ความผิดฐานนำเข้า ความผิดฐานส่งออก ความผิดฐานจำหน่าย ความผิดฐานครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือความผิดอันเป็นอันตรายกับสังคมโดยรวม

■ บทสรุป

การดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลต้องเป็นมาตรการการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอาญาการคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นมาตรการสุดท้ายเมื่อไม่อาจแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อคุ้มครองคุณค่าดังกล่าวได้โดยวิธีการอื่น ๆ แล้วเพื่อให้เป็นไปตามนี้การดักฟังและบันทึกสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่ในกรณีที่ได้มีหรือจะมีการกระทำผิดอาญาที่ร้ายแรงเท่านั้นยิ่งกว่านั้นยังต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ประสงค์ใช้การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ทุกขั้นตอนเริ่มตั้งแต่เจ้าหน้าที่รัฐที่ประสงค์ใช้การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางเช่นศาลหรือองค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระทำงานองเดียวกับศาล

ปัจจุบันองค์กรที่มีการใช้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาเสกติดอย่างชัดเจนคือองค์กรศาลและ

ผู้ที่มีอำนาจอนุญาตมีเพียงตำแหน่งเดียวคืออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาตามหลักสากล เพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวผ่านนิติบัญญัติจึงให้อำนาจแก่ฝ่ายตุลาการตรวจสอบฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจมิให้เกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ทั้งฝ่ายตุลาการยังมีอำนาจในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามบทบัญญัติมาตรา 14 จัตวา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางยาเสพติดเพื่อให้มีความชัดเจนในการค้นหาการกระทำผิดจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการยกเว้นในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่บ้างแต่ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เป็นการกระทำอันปราศจากกฎหมายรองรับดังนั้นการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นถึงการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมอันเป็นวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติมีประสิทธิภาพในการที่จะข่มขู่ยับยั้งและเกิดความศักดิ์สิทธิ์ให้สมกับเจตนารมณ์ตามหลักในเรื่องของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control Model)⁸ ก็ตามแต่ทั้งนี้ก็ต้องไม่ลืมว่าหากการดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะของการมุ่งเน้นให้น้ำหนักไปที่การป้องกันและปราบปราม

⁸ Herbert Packer, *The Limit of The Criminal Sanction* (California:StanfordUniversityPress,1968), pp.149-173

อาชญากรรมมากจนเกินไปแล้วก็อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่บริสุทธิ์ได้ซึ่งจากการศึกษามีบทบัญญัติในกฎหมายไทยที่มีการบัญญัติไว้เป็นการหลากหลายไม่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งจะเป็นการบังคับใช้ในคดีอาญาที่มีการบัญญัติความผิดไว้ในกฎหมายได้อย่างชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกันมากยิ่งขึ้น

■ เอกสารอ้างอิง

กมลชัย รัตนสกววงศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์.

รายงานการศึกษาวิจัยแนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519.

Herbert Packer. **The Limit of The Criminal Sanction.** California:StanfordUniversity Press, 1968.

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968.



