



บทที่ 4

วิเคราะห์กฎหมายการจัดตั้งหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษในประเทศไทย

ในบทที่ผ่านมาผู้เขียนได้นำเสนอถึงร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ การให้คำนิยามและการกำหนดประเภทของคดีพิเศษ อำนาจหรือเทคนิคในการสอบสวนคดีพิเศษ และการประสานงานระหว่างหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษและหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม ในบทนี้จึงเห็นควรที่จะกระทำการวิเคราะห์หลักการดังกล่าวข้างต้นว่าจะสามารถนำมาปรับใช้ได้ผลมากน้อยเพียงใดในประเทศไทย

4.1 ประเภทของคดีพิเศษ

ดังที่ได้กล่าวในตอนต้นของบทที่ 3 ว่า ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ได้ให้คำนิยามของคดีพิเศษและกำหนดประเภทคดีพิเศษไว้ตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติจำนวน 22 ฉบับ หรืออาจเป็นคดีความผิดอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อย่างไรก็ตาม คดีพิเศษซึ่งเป็นคดีที่มีลักษณะสลับซับซ้อนและผู้กระทำความผิดมีความรู้และความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดนั้นย่อมจะพัฒนาลักษณะการกระทำความผิดอยู่อย่างต่อเนื่องและตลอดเวลา ดังนั้นหากรัฐมิได้กำหนดนิยามและประเภทของคดีพิเศษไว้ให้ครอบคลุมลักษณะของการกระทำความผิดอย่างเพียงพอแล้ว การจัดตั้งหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษขึ้นใหม่ก็คงไม่มีอำนาจหน้าที่เพียงพอที่จะปราบปรามผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นสิ่งที่ควรให้ความสำคัญเป็นลำดับแรก คือ คำนิยามและประเภทของคดีพิเศษ

การกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญานอกจากที่จะกำหนดไว้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีกฎหมายอื่นๆ อีกมากที่กำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา เช่น ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา ในปี พ.ศ.2545 สำนักงานตำรวจแห่งชาติระบุว่าคดีอาญาที่อยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจทั่วประเทศมีประมาณ 500,000 คดี¹ อย่างไรก็ตามการแบ่งประเภทคดีอาญาออกเป็นคดีความผิดอาญาทั่วไปและคดีอาญาซึ่งมีลักษณะพิเศษนั้น ย่อมทำให้การกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน

¹ หนังสือพิมพ์สยามรัฐ คอลัมน์หน้าแรก ฉบับประจำวันที 27 มิถุนายน 2545

ผู้รับผิดชอบแบ่งหน้าที่และความรับผิดชอบได้ชัดเจนมากขึ้น ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงขอเสนอคำนิยามของผู้ทรงคุณวุฒิที่กำหนดความหมายของคดีพิเศษไว้ ดังนี้

1. คดีพิเศษ คือคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน เช่น คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือคดีข้อโกงประชาชน หรือคดีที่มีการร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม²

2. คดีพิเศษเป็นคดีที่มีลักษณะการกระทำมีความผิดเป็นพิเศษแตกต่างจากการกระทำ ความผิดอาญาทั่วไปที่มีผลต่อสังคมมากและต้องใช้มาตรการพิเศษในการดำเนินคดี อาทิ อาชญากรรมทางการเมือง อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมที่กระทำในรูปขององค์กรอาชญากรรม นอกจากนี้ยังรวมถึงคดีที่มีวิธีการดำเนินคดีพิเศษกว่าคดีทั่วไป เช่น คดีวิสามัญฆาตกรรม การดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2473 การดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ.2535 เป็นต้น³

3. คดีพิเศษเป็นความผิดที่ต้องอาศัยการประสานงานความร่วมมือของทุกฝ่ายโดยเฉพาะคดีที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของชาติอย่างร้ายแรง คดีอาชญากรรมข้ามชาติ คดีอาญาทางเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม คดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม⁴

4. คดีพิเศษเป็นคดีที่มีความผิดทางอาญาบางประเภท เช่น คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คดีเกี่ยวกับการทุจริตประพฤติมิชอบ คดีที่ต้องประสานงานกับสำนักงานอัยการสูงสุด และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คดีอาญาเกี่ยวกับนักการเมือง งานสอบสวนในคดีที่อัยการต้องมีหน้าที่ยื่นคำร้องขอต่างๆ เช่น คดีขอให้รับทรัพย์ตาม

² คณิต ณ นคร, รายงานการประชุมทางวิชาการและสรุปผลการพิจารณาของคณะกรรมการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา (เอกสารอัดสำเนา)

³ กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 140 –241.

⁴ สุทัศน์ เงินหมื่น, "โฉมหน้ากระทรวงยุติธรรมใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญ", บทบัญญัติ. เล่มที่ 5 ตอน 2, (มิถุนายน 2541) หน้า 6.

กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายฟอกเงิน การไต่สวนการตายกรณีวิสามัญฆาตกรรม คดีอาญาที่มีการร้องเรียนต่ออัยการสูงสุดว่าการสอบสวนไม่เป็นธรรม คดีความผิดเกี่ยวกับต่างประเทศ หรือคดีที่อัยการสูงสุดเห็นสมควรโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี เป็นต้น⁵

5. คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นคดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวน สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ หรือเป็นคดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจ หรือการคลังของประเทศ หรือคดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือคดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุน⁶

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดคำนิยามและประเภทของคดีพิเศษตามร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 3 และมาตรา 22 เป็นหัวใจสำคัญของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวที่จะกำหนดอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษว่า กรมสอบสวนคดีพิเศษจะมีอำนาจสอบสวนในคดีประเภทใดได้บ้าง หากกฎหมายไม่บัญญัติถึงการกระทำความผิดในลักษณะต่างๆ ให้ครบถ้วนหรือครอบคลุมเพียงพอแล้ว การกระทำความผิดอีกหลายกรณีที่อาจจะมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็อาจจะไม่อยู่ในอำนาจการสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษแต่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่ขัดกับหลักการและเหตุผลของกฎหมายฉบับนี้ ดังนั้นการกำหนดประเภทคดีพิเศษจึงต้องพิจารณาว่า คดีพิเศษที่กำหนดไว้ในมาตรา 22 ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวและบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติจำนวน 22 ประเภทนั้นมีเนื้อหาที่ครอบคลุมครบถ้วนบริบูรณ์แล้วหรือไม่ หากในอนาคตการกระทำความผิดมีลักษณะที่สลับซับซ้อนมากขึ้นและเป็นความผิดที่มีได้กำหนดให้ท้ายร่างกฎหมายดังกล่าวแล้ว กรมสอบสวนคดีพิเศษจะมีอำนาจสอบสวนหรือไม่ การเปิดช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้อำนาจกรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสอบสวนคดีที่มีได้กำหนดให้ท้ายร่าง

⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “แนวทางการจัดโครงสร้างกระบวนการยุติธรรมใหม่”, บทบัญญัติ, เล่มที่ 5 ตอน 2, (มิถุนายน 2541) หน้า 27.

⁶ ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 22

กฎหมายดังกล่าวจะทำได้ประการใด ดังนั้นผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 22 และบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ดังนี้

ในการกำหนดว่าคดีใดควรจะเป็นคดีพิเศษนั้นควรจะเป็นการกำหนดในลักษณะประเภทคดี มิใช่เป็นการกำหนดว่าเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายลักษณะใด เนื่องจากการกำหนดว่าการกระทำความผิดคดีพิเศษต้องเป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่กำหนดไว้เป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะต่างๆ นั้น จะทำให้ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษขาดความยืดหยุ่น กล่าวคือ การกำหนดกฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเท่านั้น ดังนั้นหากในอนาคตมีกฎหมายซึ่งมิได้กำหนดไว้ท้ายร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแต่กฎหมายที่ออกมาใหม่นั้นต้องใช้วิธีการสอบสวนที่เป็นพิเศษแล้ว พนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็ไม่สามารถดำเนินการสอบสวนได้ นอกจากนี้หากมีการแก้ไขกฎหมายที่กำหนดไว้ท้ายร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งโดยปกติการแก้ไขกฎหมายจะต้องมีการยกเลิกกฎหมายฉบับเดิมและให้ใช้ข้อความตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ซึ่งจะมีการเปลี่ยนเลขปี พ.ศ. ท้ายชื่อกฎหมาย ทำให้กฎหมายฉบับใหม่ไม่ตรงกับที่กำหนดไว้ท้ายร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการสอบสวนไม่ได้ ดังนั้นการกำหนดว่าคดีพิเศษควรจะเป็นคดีประเภทใดบ้างที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามร่างพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ สมาชิกแทนราษฎร จึงได้ทำการปรับปรุงแก้ไขความในมาตรา 22 เป็น 2 แนวทาง⁷ คือ

แนวทางที่ 1 “คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัตินี้และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

⁷รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ครั้งที่ 10 วันที่ 2 เมษายน 2546 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ 217 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2

(1) คดีความผิดทางอาญาที่มีความสลับซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวน สอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(2) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(3) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ

(4) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุน

ทั้งนี้ ให้ กคพ. กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าว"

แนวทางที่ 2 "คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนตามร่างพระราชบัญญัติ นี้ ได้แก่ คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัตินี้และที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวน สอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(ข) คดีความผิดทางอาญาที่มี หรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ

(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุน

ทั้งนี้ตามรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่ กคพ. กำหนด

(2) คดีความผิดทางอาญาอื่นตามที่ กคพ. มีมติ”

ที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ได้ทำการพิจารณามาตรา 22 ทั้ง 2 แนวทางแล้ว เห็นว่า ในแนวทางที่ 1 มีกรอบกำหนดขอบเขตความหมายของคดีพิเศษไม่แตกต่างจากกรอบกำหนดขอบเขตความหมายของคดีพิเศษที่กำหนดไว้แต่เดิม การร่างมาตรา 22 ในแนวทางที่ 1 จึงเป็นเพียงการนำข้อความในร่างเดิมมาแบ่งแยกประเภทคดีพิเศษให้เห็นเด่นชัดเป็นข้อๆ เท่านั้น ซึ่งแนวทางดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดผลดีในด้านอื่น แต่ในแนวทางที่ 2 ที่ประชุมเห็นว่า แนวทางที่ 2 เป็นการกำหนดขอบเขตคดีพิเศษให้กว้างขึ้นกว่าเดิม โดยจะเป็นการบัญญัติขอบเขตของคดีพิเศษให้เกิดความยืดหยุ่นและรองรับกับคดีในรูปแบบใหม่ในอนาคต ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวอาจไม่ได้กำหนดไว้ในท้ายร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ได้ ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างคล่องตัวและไม่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายบ่อยจนเกินความจำเป็น ที่ประชุมจึงได้พิจารณาเห็นชอบให้แก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 22 ตามแนวทางที่ 2

ในส่วนของบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ที่ประชุมพิจารณาแล้วมีมติเห็นชอบให้คงไว้ตามร่างเดิม

ในส่วนของผู้เขียนเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ฉบับที่คณะรัฐมนตรีเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรนั้น ยังบัญญัติไม่ครอบคลุมถึงลักษณะของการกระทำความผิดต่างๆ อีกหลายกรณีที่น่าจะมีผลกระทบอย่างรุนแรงและสร้างความเสียหายเป็นจำนวนมากมายมหาศาล เช่น กรณีชาวต่างประเทศโจมตีค่าเงินบาทหรือการที่ต่างประเทศขโมยพันธุ์พืชสมุนไพรหรือกัญชาดำของประเทศไทย หรือการนำขยะอุตสาหกรรมจากต่างประเทศมาทิ้งตามเกาะหรืออ่าวในประเทศไทย เป็นต้น คดีความผิดเหล่านี้ยังไม่มีบัญญัติอยู่ในร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษหรือบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติเช่นกัน การร่างมาตรา 22 ให้ครอบคลุมความหมายของคดีพิเศษไว้อย่างเพียงพอ โดยการเปิดช่อง

ว่างให้คดีความผิดซึ่งอาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ให้เป็นคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจการสืบสวน สอบสวน ตามร่างกฎหมายฉบับนี้จึงน่าจะเป็นแนวทางที่ถูกต้อง แม้ว่าในมาตรา 22 (2) อาจจะเป็นการเปิดช่องให้ กคพ. สามารถกำหนดความผิดอันเป็นคดีพิเศษไว้ในกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 10 (2) ก็ตาม แต่การร่างกฎหมายดังกล่าวโดยใช้คำเชื่อมที่ว่า “และ” ระหว่าง (1) กับ (2) จึงอาจทำให้เกิดความสับสนได้ว่า การกระทำความผิดที่จะเข้าลักษณะเป็นคดีพิเศษได้จะต้องเป็นคดีที่เข้าตามหลักเกณฑ์ของ (1) และ (2) ทำให้ร่างพระราชบัญญัติในมาตรา 22 ไม่มีการเปิดช่องว่างในการกำหนดประเภทคดีพิเศษอย่างแท้จริง ทำให้ประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ คือ ความผิดที่กำหนดในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติเท่านั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นพ้องกับที่ประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญ สภาผู้แทนราษฎร ในประเด็นดังกล่าว

ประเด็นต่อมา คือ การพิจารณาแนวทางแก้ไขปรับปรุงมาตรา 22 ซึ่งที่ประชุมได้กำหนดเป็น 2 แนวทาง และที่ประชุมมีความเห็นชอบในการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 22 ตามแนวทางที่ 2 นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การปรับปรุงแก้ไขมาตรา 22 ตามแนวทางที่ 1 เป็นเพียงการแบ่งแยกลักษณะความผิดทางอาญาว่าประกอบด้วยกรณีใดบ้างที่จะเป็นคดีพิเศษ แต่การแบ่งแยกลักษณะความผิดดังกล่าวยังอยู่บนพื้นฐานที่ว่า คดีความผิดนั้นต้องเป็นคดีความผิดทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติและที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งการบัญญัติดังกล่าวยังคงมีรูปแบบที่คล้ายคลึงกันกับมาตรา 22 ที่บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับที่คณะรัฐมนตรีเสนอ นอกจากนี้การใช้คำเชื่อมว่า “และ” ในมาตรา 22 วรรค 1 ระหว่างคำว่า “คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัตินี้” กับ “ที่กำหนดในกฎกระทรวง...” อาจสร้างความสับสนเช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติฉบับที่คณะรัฐมนตรีได้ ประการสุดท้ายคือ การร่างมาตรา 22 ในแนวทางที่ 1 ยังไม่เปิดกว้างเพียงพอที่จะรองรับการกระทำความผิดอันมีลักษณะซับซ้อนอื่นๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งมีได้กำหนดไว้เป็นความผิดท้ายร่างพระราชบัญญัติ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 22 ไม่สมควรแก้ไขปรับปรุงในแนวทางที่ 1

กรณีการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 22 ในแนวทางที่ 2 เป็นการกำหนดลักษณะและประเภทของคดีพิเศษไว้อย่างชัดเจนว่า คดีพิเศษคือ คดีความผิดตาม (1) ซึ่งเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติและที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. หรือคดีความผิดตาม (2) ซึ่งก็คือ คดีความผิดทางอาญาอื่นตามที่ กคพ. มีมติ

การแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติในมาตรา 22 นี้ เห็นได้ชัดเจนว่า คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนตามกฎหมายฉบับนี้ มี 2 ประเภท คือ

1. คดีความผิดทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. ซึ่งมีการกำหนดลักษณะของการกระทำ ความผิดและรายละเอียดของการกระทำความผิดเบื้องต้นไว้ 4 ประการ นอกจากนี้หากการกระทำ ความผิดได้อยู่นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัตินี้และมีได้กำหนดในกฎ กระทรวงแล้ว การกระทำความผิดนั้นยังอาจเข้าลักษณะเป็นคดีพิเศษตามข้อ 2. ได้ คือ

2. คดีความผิดทางอาญาอื่นตามที่ กคพ. มีมติ ความใน (2) นี้ จะเป็นการเปิดช่องว่างให้คดีพิเศษไม่มีกรอบกำหนดที่ตายตัว โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ กคพ. สามารถกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาที่อยู่นอกเหนือจากกรอบที่กำหนดไว้ใน (1) เป็นคดีพิเศษ และอยู่ในอำนาจ การสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ทำให้การใช้กฎหมายฉบับนี้เกิดความยืดหยุ่นและรองรับ การกระทำความผิดในรูปแบบใหม่ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การแก้ไข ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 22 ควรจะเป็นการบัญญัติกฎหมายตามแนวทางที่ 2

อย่างไรก็ตามแม้ผู้เขียนจะเห็นด้วยกับการแก้ไขปรับปรุง มาตรา 22 ตามแนวทางที่ 2 ก็ตาม แต่ผู้เขียนก็ขอเสนอเพิ่มเติมในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ในร่างมาตรา 22 (2) เป็นการบัญญัติเพิ่มขึ้นจากร่างพระราชบัญญัติเดิมก่อนเข้าสู่ การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งกำหนดให้คดีพิเศษเป็นคดีที่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบก ษาตามมาตรา 10 (2) แต่ในมาตรา 22 (2) นี้มิได้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 10 (2) ดังนั้นเพื่อ เป็นการให้เกิดความชัดเจนและเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานในครั้งต่อไปในกรณีเป็นการกระทำ ความผิดลักษณะเดียวกัน และเพื่อให้ประชาชนทราบว่า การกระทำความผิดทางอาญาประเภทใด อยู่ในขอบอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่า มาตรา 10 หรือมาตรา 22 (2) ควรกำหนดให้คดีความผิดทางอาญาอื่นตามที่ กคพ. มีมติ นั้น ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ด้วย

2. โดยการกระทำความผิดทางอาญาซึ่งมีลักษณะสลับซับซ้อนอันเป็นคดีพิเศษนั้น มักมีผู้กระทำความผิดมากกว่า 1 คน ผู้กระทำความผิดดังกล่าวอาจร่วมกันกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน แต่ในร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมิได้ให้การสอบสวนคดีพิเศษมีผลใช้บังคับกับบุคคลที่กระทำความผิดในลักษณะที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด จึงอาจทำให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายได้ อาทิเช่น ในการกระทำความผิดคดีพิเศษเรื่องหนึ่ง พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถสืบสวนสอบสวนและจับกุมตัวการผู้กระทำความผิดได้ เมื่อทำการสอบสวนขยายผล ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพว่าได้รับการจ้างวานจาก นาย ก เช่นนี้ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่สามารถดำเนินการจับกุม นาย ก ได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการจับกุม นาย ก ส่งให้พนักงานอัยการฟ้อง นาย ก ต่อศาลแล้ว ศาลอาจพิพากษายกฟ้องได้ เพราะการที่จะถือว่าเป็นการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ กล่าวคือ^๘

- (1) การสอบสวนต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจหน้าที่สอบสวน
- (2) เจ้าพนักงานดังกล่าวมีเขตอำนาจสอบสวนเหนือคดีนั้น
- (3) พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการถูกต้องตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หากการสอบสวนดังกล่าวขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งถือว่าการสอบสวนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้น ดังนั้นเมื่อร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มิได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสอบสวนบุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงไม่สามารถดำเนินการสอบสวนบุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ในมาตรา 22 นี้ ควรมีการเพิ่ม

^๘ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2544), หน้า 225 และดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

ข้อความให้มาตรานี้มีผลใช้บังคับกับบุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดด้วย

3. ในบางครั้งการกระทำความผิดคดีพิเศษเป็นการกระทำความผิดที่อาจเป็นความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 หรือเป็นการกระทำความผิดหลายเรื่องซึ่งต่อเนื่องกันหรือเกี่ยวพันกัน เช่น คดีฆ่าเจ้าหน้าที่สถานีจุดแห่งหนึ่งประจำประเทศไทย ซึ่งคดีดังกล่าวพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนเพื่อหาตัวผู้ต้องหาดำเนินคดีในข้อหาร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน พนักงานสอบสวนได้แบ่งประเด็นในการสืบสวนสอบสวนสาเหตุเกี่ยวกับการฆาตกรรมออกเป็น 4 ประเด็น คือ สาเหตุเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของผู้ตาย สาเหตุเกี่ยวกับด้านผู้สาว สาเหตุเกี่ยวกับการเมืองระหว่างประเทศ และสาเหตุเกี่ยวกับปัญหาหน้าที่การงาน พนักงานสอบสวนจึงเริ่มทำการสืบสวนสอบสวนแล้วพบว่า ประเด็นการสอบสวนที่ 1, 2 และ 3 นั้น ไม่พบปัญหาแต่อย่างใด ดังนั้นพนักงานสอบสวนจึงมุ่งประเด็นการสอบสวนที่ประเด็นที่ 4 ซึ่งพบว่า สาเหตุในการฆาตกรรมน่าจะเกิดจากปัญหาการขัดแย้งในผลประโยชน์ในหน้าที่การงานในการจัดหาโควตาแรงงานจากประเทศไทยจัดส่งไปประเทศในแถบตะวันออกกลาง การตรวจลงตรารับรองสินค้าที่จะส่งไปยังประเทศแถบตะวันออกกลาง การออกวีซ่าให้แรงงานออกไปทำงานในประเทศแถบตะวันออกกลาง และท้ายสุดคือ การส่งสินค้าหรือสิ่งของที่ผิดกฎหมายซึ่งเป็นสินค้าต้องห้ามนำออกจากราชอาณาจักร เช่น ยาเสพติด ไม้หอม น้ำมันหอม โดยการลักลอบขนส่งสินค้าดังกล่าวไปยังประเทศในแถบตะวันออกกลาง โดยส่งทางตุรกีไปรษณีย์และพัสดุภัณฑ์ภายใต้เอกสิทธิ์ทางการทูต ซึ่งได้รับการยกเว้นไม่ต้องตรวจสอบสิ่งของที่ส่ง และเมื่อสินค้าดังกล่าวมีการนำออกไปขายในประเทศแถบตะวันออกกลางก็จะทำให้ราคาสินค้ามีราคาสูงมากขึ้นถึง 10 เท่า แต่ต่อมากลุ่มผลประโยชน์ดังกล่าวเกิดขัดแย้งกันจึงเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการฆาตกรรม⁹

ในคดีที่ผู้เขียนยกตัวอย่างนี้เห็นได้ว่า ในครั้งแรกพนักงานสอบสวนดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีในข้อหาฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนซึ่งไม่ถือว่าเป็นคดีพิเศษ แต่เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนขยายผลแล้วพบว่า การกระทำความ

⁹ สมชาย นีละไพจิตร, พลิกสำนวนคดีลับฆ่านักการทูตชาวอุ. (กรุงเทพฯ : สำนักกฎหมายสมชาย นีละไพจิตร, 2542), หน้า 24 – 32.

ผิดดังกล่าวอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตของเจ้าหน้าที่ประจำสถานทูตในการนำสินค้าที่ห้ามนำออกจากราชอาณาจักรและนำสิ่งของที่ผิดกฎหมายส่งไปยังประเทศในแถบตะวันออกกลาง ซึ่งการส่งสินค้าที่ห้ามนำออกจากราชอาณาจักร ผู้เขียนเห็นว่าเข้าข่ายที่จะอยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษเพราะเป็นคดีความผิดต่อระบบเศรษฐกิจและการส่งออก คดีเช่นนี้จึงมีปัญหว่าในบางข้อหาอยู่ในอำนาจสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ บางข้อหาอยู่ในอำนาจสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ และในทุกข้อหาเป็นคดีความผิดอันเกี่ยวเนื่องกับหรือต่อเนื่องกัน การดำเนินคดีน่าจะใช้พยานหลักฐานชุดเดียวกัน จึงทำให้เกิดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่าหน่วยงานใดควรมีหน้าที่สอบสวน

ตัวอย่างที่ 2 ที่ผู้เขียนจะยกกล่าวอ้างในที่นี้ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2537 ซึ่งศาลฎีกาตัดสินว่า การที่จำเลยกับพวกชักชวนผู้เสียหายทั้งสิบคนและบุคคลอื่นให้นำเงินมาลงทุนกับบริษัทเพื่อประกอบกิจการซึ่งซื้อสินค้าล่วงหน้าเพื่อเก็งกำไร ทั้งๆ ที่จำเลยรู้อยู่ว่า บริษัท อ. ไม่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการดังกล่าวและการประกอบกิจการตามที่อ้างถึงจะมีขึ้นไม่ได้ อย่างแน่นอน การกระทำของจำเลยกับพวกจึงเป็นการหลอกลวงผู้เสียหายทั้งสิบคนและบุคคลต่างๆ ไป ไม่จำกัดว่าเป็นใคร อันเป็นการหลอกลวงประชาชนด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งโดยเจตนาทุจริต ทำให้ผู้เสียหายทั้งสิบคนหลงเชื่อมอบเงินให้แก่จำเลยกับพวกไป จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 วรรคแรก และการกระทำของจำเลยกับพวกดังกล่าวเป็นการกั๊ยืมเงินตามพระราชกำหนดการกั๊ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 3 และเป็นการชักชวนว่าในการกั๊ยืมเงินจำเลยหรือ บริษัท อ. จะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินที่พึงจ่ายได้ โดยจำเลยรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าจำเลยหรือ บริษัท อ. จะนำเงินจากผู้เสียหายทั้งสิบคนหรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้เสียหายทั้งสิบคนหรือโดยที่จำเลยรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่า จำเลยหรือ บริษัท อ. ไม่สามารถประกอบกิจการใดๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมาจ่ายดอกเบี้ยตามสัญญาได้ และเป็นเหตุให้จำเลยกับพวกหรือ บริษัท อ. ได้กั๊ยืมเงินไป จำเลยจึงมีความผิดตามมาตรา 4 และมาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวอีกบทหนึ่ง

ในคดีนี้ศาลฎีกามีคำวินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยนอกจากจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 แล้ว จำเลยยังมีความผิดตามพระราชกำหนดการกั๊ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 3, 4 และมาตรา 12 ด้วย ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็น

การกระทำกรรมเดียวกันแต่ผิดต่อกฎหมายหลายบท จำเลยต้องรับโทษตามพระราชกำหนดดังกล่าวในมาตรา 4 และมาตรา 12 ซึ่งเป็นบทหนักสุด แต่ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในกรณีนี้ คือ ในการทำความผิดครั้งนี้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ซึ่งอยู่ในอำนาจการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ และการกระทำนี้ยังเป็นความผิดตามพระราชกำหนดการกักขังเงินที่เป็นการข่มขู่ประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 3, 4 และมาตรา 12 ซึ่งเป็นคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการข่มขู่ประชาชน ตามบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. (1) อันถือได้ว่าเป็นคดีพิเศษและอยู่ในอำนาจการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ เมื่อการกระทำผิดเกิดขึ้นในครั้งเดียวกัน แต่เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท และอยู่ในอำนาจสืบสวนสอบสวนขององค์กรที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนต่างกัน กรณีจึงมีปัญหาคือวินิจฉัยว่าหน่วยงานใดควรมีอำนาจสอบสวน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่การทำความผิดเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ซึ่งในความผิดบทใดบทหนึ่งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หรือคดีที่มีการทำความผิดหลายเรื่องต่อเนื่องกันหรือเกี่ยวพันกัน และความผิดเรื่องใดเรื่องหนึ่งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษแล้ว ผู้เขียนเห็นควรให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนสอบสวนสำหรับความผิดอื่นหรือเรื่องอื่นที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นคดีพิเศษด้วย เพราะในทางปฏิบัติการทำความผิดครั้งเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท หรือการทำความผิดต่อเนื่องกันหรือเกี่ยวเนื่องกันซึ่งมักเกี่ยวข้องกับหรือผูกพันกับพยานหลักฐานซึ่งเป็นชุดเดียวกัน การดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการที่จะต้องนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลก็ใช้ต้องพยานหลักฐานชุดเดียวกัน หากจะให้องค์กรสอบสวนในแต่ละองค์กรไม่ว่าจะเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีความผิดเฉพาะที่อยู่ในอำนาจสืบสวนสอบสวนของตนแล้ว อาจเกิดปัญหาในความล่าช้าในการรวบรวมพยานหลักฐานและปัญหาการซ้ำซ้อนในการปฏิบัติงาน ดังนั้นเมื่อการทำความผิดนั้นมีความผิดบทใดบทหนึ่งซึ่งต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หรือความผิดเรื่องใดเรื่องหนึ่งต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษแล้ว พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงควรมีอำนาจสืบสวนสอบสวนความผิดอื่นหรือเรื่องอื่นที่มีใช้คดีพิเศษด้วย และในการนี้ให้ถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีพิเศษ เพื่อมิให้เป็นการขัดต่อร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ในมาตรา 3 เรื่องการให้คำนิยามของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ให้คำนิยามว่า พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากกรกระทำผิดอื่นหรือเรื่องอื่นหากมิใช่คดี

พิเศษแล้ว พนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็จะไม่มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวน ดังนั้นในการแก้ปัญหาจึงต้องบัญญัติกฎหมายให้คดีพิเศษมีความหมายรวมถึงการกระทำความผิดอื่นหรือเรื่องอื่นซึ่งมีส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำความผิดนั้นเป็นคดีพิเศษและต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษแล้ว ความผิดอื่นหรือเรื่องอื่นซึ่งเกี่ยวพันกันให้ถือว่าเป็นคดีพิเศษด้วย และทั้งนี้ให้ถือว่าการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นเป็นการสอบสวนในคดีพิเศษตามกฎหมายแล้ว

ประเด็นสุดท้ายในหัวข้อนี้ที่ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ คือ คดีประเภทใดบ้างจึงจะถือว่าเป็นคดีพิเศษตามร่างพระราชบัญญัติการสืบสวนสอบสวน พ.ศ.

ผู้เขียนเห็นว่า คดีพิเศษควรเป็นคดีที่มีลักษณะเป็นคดีที่มีความผิดทางอาญาที่มีความสลับซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวน สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษหรือเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจ หรือการคลังของประเทศ หรือคดีความผิดทางอาญาที่เป็นการกระทำความผิดข้ามชาติ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือเป็นคดีที่มีผู้ทรงอิทธิพลมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ซึ่งตรงกับแนวคิดของร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 22 คดีทั้งหลายทั้งปวงนี้ล้วนแล้วแต่ต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยผู้เชี่ยวชาญที่เป็นพิเศษและองค์ประกอบอื่นตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าคดีความผิดที่กำหนดไว้ท้ายร่างพระราชบัญญัติการสืบสวนสอบสวน พ.ศ. จำนวน 22 ฉบับนั้น ยังไม่อาจครอบคลุมความหมายหรือการกระทำอื่นๆ อันเกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ การจะพิจารณาคดีความผิดตามกฎหมายแนบท้ายพระราชบัญญัติทั้ง 22 ฉบับนั้น จึงควรพิจารณาเพียงว่าเป็นคดีความผิดตัวอย่างที่อยู่ในอำนาจการสืบสวนสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษเท่านั้น การจะตีกรอบจำกัดว่าคดีพิเศษคือคดีความผิดตามที่กำหนดไว้ในบัญชีแนบท้ายร่างพระราชบัญญัติจำนวน 22 ฉบับ ย่อมเป็นการตีความโดยจำกัดและเป็นการตีความที่ขัดกับความหมายของมาตรา 22 ผู้เขียนเข้าใจว่าคณะทำงานซึ่งเป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติการสืบสวนสอบสวน พ.ศ. ต้องการนิยามความหมายของคดีพิเศษให้มีขอบเขตความหมายกว้างขวางกว่าที่จะเป็นคดีความผิดในบัญชีแนบท้ายร่างพระราชบัญญัติ แต่การที่จะตีกรอบค่านิยามของคดีพิเศษให้เห็นเด่นชัดว่าเป็นคดีใดบ้าง ก็จะทำให้กฎหมายกระด้างและขาดความยืดหยุ่น ดังนั้นการกำหนดกรอบความหมายของคดีพิเศษไว้อย่างกว้างๆ ในร่างพระราชบัญญัติ และ

กำหนดรายละเอียดลักษณะของคดีพิเศษไว้ในกฎกระทรวงแล้วจึงประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึง น่าจะเป็นสิ่งที่เหมาะสม

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าคดีพิเศษน่าจะมีความหมายรวมถึงคดีประเภทดังต่อไปนี้

1. อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์

ปัจจุบันผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการใช้คอมพิวเตอร์มิได้จำกัดเฉพาะผู้ที่ ประกอบอาชีพสุจริตเท่านั้น แต่ผู้ที่ประกอบอาชญากรรมประเภทต่างๆ ก็ได้พัฒนาตนเองในการใช้ คอมพิวเตอร์เป็นส่วนประกอบสำคัญในการกระทำความผิดด้วย ตัวอย่างเช่น

(1) อาชญากรรมทั่วไป เช่น การกระทำเผยแพร่สิ่งลามกอนาจารโดยผ่าน อินเทอร์เน็ต การชู้กรรโชก การฉ้อโกง การภัยยกอทรัพย์ การล่อลวงเด็กในทางเพศ การก่อกวน ความสงบสุขของผู้อื่นโดยการติดต่อภาพลามกอนาจารหรือการใช้ภาษาลามก เป็นต้น

(2) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การฉ้อโกงบัตรเครดิต การโอนเงินข้าม ประเทศ อาชญากรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา การฟอกเงิน การล้างความลับทางการค้า หรือข้อมูลทางอุตสาหกรรม

(3) อาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติ เช่น การก่อ วินาศกรรมเกี่ยวกับอุตสาหกรรมขององค์กรอาชญากรรม การล้างความลับทางการทหารหรือแผน นโยบายสำคัญของรัฐบาลประเภทหนึ่งประเภทใด

กระทรวงยุติธรรม สหรัฐอเมริกา ได้ให้คำนิยามคำว่า "อาชญากรรมคอมพิวเตอร์" ไว้ ว่า เป็นการกระทำที่ต้องอาศัยประสบการณ์ทางคอมพิวเตอร์ โดยทั่วไปอาชญากรรมประเภทนี้จะ เกิดขึ้นภายในคอมพิวเตอร์ คำว่า "อาชญากรรมที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์" เป็นคำที่กว้างกว่าซึ่ง หมายรวมถึง การกระทำความผิดทางอาญาที่อาศัยความรู้ทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อ กระทำความผิด รวมทั้งการสืบสวน สอบสวน และฟ้องร้อง คำว่า "การใช้คอมพิวเตอร์กระทำความ ผิด" เป็นการรวมความหมายที่กว้างคือการกระทำโดยเจตนาที่เป็นความผิดทางอาญา ซึ่งเป็นการ

กระทำโดยเจตนาใดๆ ที่อาศัยความรู้ทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศกระทำคามผิดโดยบุคคลหนึ่งหรือมากกว่านั้นเพื่อที่จะให้เหยื่อได้รับความเสียหาย¹⁰

การพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีและการจัดเก็บข้อมูลทำให้คอมพิวเตอร์มีบทบาทมากในสังคมยุคปัจจุบัน และด้วยความสามารถมากมายของคอมพิวเตอร์จึงทำให้อาชญากรใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมด้วยสาเหตุที่ว่าคอมพิวเตอร์สามารถรวบรวมข้อมูลได้อย่างกว้างขวาง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลกระทำได้อย่างแนบเนียน การจารกรรมข้อมูลในคอมพิวเตอร์ง่ายกว่าการจารกรรมเอกสารหรือลักลอบถ่ายเอกสาร ตลอดจนข้อมูลที่ได้มาก็สามารถใช้ประโยชน์ได้ง่าย เพราะโดยมากแล้วจะเก็บข้อมูลในรูปของสื่อต่างๆ และประการสำคัญสำหรับการใช้คอมพิวเตอร์ประกอบอาชญากรรมก็คือ การตรวจสอบการกระทำคามผิดเป็นไปโดยยากลำบาก อีกทั้งไม่ค่อยจะมีพยานหลักฐานให้พนักงานสอบสวนใช้สำหรับติดตามสืบสวนสอบสวนและจับกุมตัวผู้กระทำคามผิดมาลงโทษ¹¹ ผู้ที่ต้องรับเคราะห์กรรมจากการกระทำคามผิดนั้นคือ เหยื่ออาชญากรรม ทั้งนี้ความเสียหายนั้นอาจมีความหมายรวมถึงความเสียหายทางชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน โดยเฉพาะความเสียหายทางทรัพย์สินในบางครั้งไม่สามารถตีราคาเป็นจำนวนเงินได้เนื่องจากไม่สามารถประเมินความเสียหายได้ เช่น การใช้คอมพิวเตอร์จารกรรมข้อมูลทางการแพทย์ (Medical Record) ซึ่งเป็นข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพของแต่ละบุคคลและโรงพยาบาลเก็บข้อมูลไว้เพื่อเป็นประโยชน์ในการดูแลสุขภาพของคนไข้ และใช้เป็นข้อมูลในการรักษายามที่คนไข้เจ็บป่วย แต่อาชญากรกลับใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการเจาะข้อมูลของโรงพยาบาลแล้วนำข้อมูลนั้นไปเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อเป็นการทำลายชื่อเสียงหรือความน่าเชื่อถือของบุคคล ทำให้สังคมไม่ให้ความเชื่อถือในตำแหน่งหน้าที่การงานและความไม่เชื่อถือของคนในสังคม เป็นต้น

¹⁰ The National criminal justice information and statistics, Computer crime : Criminal justice resource manual. Washington, 1989 p. 25.

¹¹ เลิศชาย สุธรรมพร, "อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ : ศึกษาเฉพาะกรณีความปลอดภัยของข้อมูล", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541) หน้า 38.

นอกจากนี้การจากรกรมข้อมูลทางการเงินโดยใช้คอมพิวเตอร์ยังเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นบ่อยมากในสังคม เพราะการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำลายข้อมูลประเภทนี้เปรียบเสมือนการกระทำโดยตรงต่อตัวเงิน เช่น คดีที่นายวลาดีเมียร์ ลีโอนีโดวิช เลวิน ชาวรัสเซียได้แอบเจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของธนาคารซิตี้แบงก์ที่กรุงนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยนายวลาดีเมียร์ ใช้รหัสประจำตัวต่างๆ รวมถึงรหัสผ่านที่เป็นของลูกค้านักธนาคารทำการโอนเงินที่ครอบคลุมบัญชีลูกค้าทั้งหมด 5 ประเภท คือ ประเทศฟินแลนด์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศเยอรมันนี ประเทศอิสราเอลและประเทศสหรัฐอเมริกา รวมเป็นเงินจำนวน 10,000,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา (สิบล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา) ไปยังบัญชีของตนเอง หรือคดีที่พนักงานธนาคารแห่งหนึ่งทำงานให้กับรองประธานฝ่ายปฏิบัติการในประเทศฮ่องกงถูกดำเนินคดีข้อหายักยอกเงินโดยอาศัยคอมพิวเตอร์เพิ่มเงินเดือนให้กับตนเอง โดยพนักงานดังกล่าวได้ทำการกรอกข้อมูลลงบนงานบันทึกข้อมูลแล้วส่งให้คอมพิวเตอร์ส่วนกลางของธนาคารประมวลผลรวมทั้งหมด 27 ครั้ง ภายในเวลา 3 ปี ได้เงินเป็นจำนวนทั้งสิ้น 409,000 เหรียญฮ่องกง¹² หรือในคดีที่ Hacker รายหนึ่งในต่างประเทศได้ปล่อยข้อมูลขยะจำนวนมากโดยใช้วิธี Denial – of – Services ผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์แล้วเจาะเข้าไปในฐานข้อมูลของเว็บไซต์ชื่อดังของสหรัฐอเมริกา เช่น amazon.com, yahoo.com, ebay.com, cnn.com, buy.com โดย Hacker ได้ใช้คอมพิวเตอร์นับพันเครื่องจากทั่วโลกเข้ามาเรียกใช้บริการเว็บไซต์ดังกล่าวในรูปแบบซึ่งเกินกว่าปกติธรรมดา โดยการโจมตีดังกล่าวตรงกับวันที่ yahoo.com กำลังออกจำหน่ายตราสารทางการเงิน และ buy.com กำลังนำหุ้นเข้าตลาดหลักทรัพย์เพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนทั่วไป การกระทำของ Hacker ดังกล่าวทำให้เว็บไซต์ที่กล่าวถึงนั้นมีสภาพเป็นเหมือนผีดิบ (Zombie) กล่าวคือ เว็บไซต์ที่ไม่สามารถให้บริการตามปกติได้ การกระทำของ Hacker ดังกล่าวทำให้รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกามีคำสั่งให้หน่วยงาน FBI ต้องทำงานอย่างหนักเพื่อดำเนินการจับกุมตัว Hacker มาลงโทษ¹³ ซึ่งการโจมตีดังกล่าวสันนิษฐานว่า Hacker ต้องการทำลายความน่าเชื่อถือของ yahoo.com และ buy.com จึงเลือกโจมตีในวันดังกล่าว¹⁴

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

¹³ ขวลิต อรรถศาสตร์ และคณะ, Cyber Law กฎหมายกับอินเทอร์เน็ต, (กรุงเทพฯ : บริษัทโปรวิชั่น จำกัด, 2544), หน้า 22.

¹⁴ โปรดดูนิตยสาร Times ฉบับวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2543

จากตัวอย่างอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่ผู้เขียนยกตัวอย่างมานั้น จะเห็นได้ว่า ลักษณะในการกระทำความผิดของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์เป็นการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการกระทำความผิด ลักษณะเนื้อหาของข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือเทปแถบแม่เหล็ก หรือการเจาะฐานข้อมูลเว็บไซต์ของหน่วยงานต่างๆ เป็นวิธีการที่ลับซับซ้อน ซึ่งส่งผลให้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานด้วยความยากลำบาก ขณะเดียวกันบุคลากรที่ทำคดีประเภทนี้มีจำนวนไม่น้อยที่ไม่มีความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของความผิดประเภทนี้ดีพอ โดยบางคนอาจต้องมีการศึกษาถึงกรรมวิธีในการกระทำความผิดพร้อมๆ กับการทำคดีก็มี¹⁵ นอกจากนี้กฎหมายที่เป็นหลักสำคัญที่กำหนดอำนาจหน้าที่ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็เป็นกฎหมายที่ใช้มานานแล้ว ซึ่งมีได้กำหนดอำนาจสอบสวนพิเศษบางประการในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น มิได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) แม้ว่าการดักฟังทางโทรศัพท์จะเป็นการกระทำเพื่อป้องกันหรือสืบหาอาชญากรรมอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนก็ตาม แต่ในทางตรงกันข้ามกลับมีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะเอาโทษกับบุคคลใดในการดักฟังทางโทรศัพท์ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 24 อันอาจเป็นอุปสรรคในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ดังนั้นหากพนักงานสอบสวนใช้การดักฟังทางโทรศัพท์สืบสวนสอบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนก็ตาม พนักงานสอบสวนก็อาจถูกฟ้องร้องและดำเนินคดีทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 24 ได้ การขาดหลักประกันการทำงานและอำนาจการสอบสวนตามกฎหมายบางประการจึงก่อให้เกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก

ในขณะที่กฎหมายไทยยังล่าหลังและไม่ทันสมัยเพียงพอที่จะรับมือกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ในทางตรงกันข้ามการกระทำความผิดโดยใช้คอมพิวเตอร์หรือการใช้คอมพิวเตอร์ในทางที่ผิด (abusive use of computers) กลับมีเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากที่สุดในโลก ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์หลายฉบับ เช่น The Computer Fraud and Abuse Act (1994) ของ

¹⁵ วีระพงษ์ บุญญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 351.

รัฐบาลกลาง และกฎหมายของมลรัฐอื่นๆ ที่พยายามร่างกฎหมายอาญาว่าด้วยคอมพิวเตอร์ของตนขึ้นมา ซึ่งกฎหมายเหล่านี้มิได้มุ่งที่จะเอาผิดกับอาชญากรเฉพาะการเจาะระบบเข้าไปในคอมพิวเตอร์เท่านั้น หากแต่ยังต้องการเอาผิดกับการกระทำอื่นอีก เช่น การบิดเบือนข้อมูล (Extortion), การเผยแพร่รูปอนาจารผู้เยาว์ (Child pornography), การฟอกเงิน (Money Laundering), การฉ้อโกง (Fraud), การถอดรหัสโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วเผยแพร่ข้อมูลให้ผู้อื่น Download ได้ หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “การโจรกรรมโปรแกรม” (Software Pirating) การจารกรรมหรือขโมยข้อมูลหรือความลับทางการค้าของบริษัท (Corporate Espionage)¹⁶

ในประเทศออสเตรเลีย สภาผู้แทนราษฎรของประเทศออสเตรเลียได้ให้ความเห็นชอบออกกฎหมาย Cyber crime 2001 (Cth) Act เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2001 ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 2 เมษายน 2002 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ในส่วนที่ 10.7 ของกฎหมายอาญา Crime Code Act 1995 (Cth) ซึ่งบทบัญญัติใหม่ดังกล่าวนี้ได้กำหนดฐานความผิดซึ่งกระทำในรูปแบบต่างๆ ของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่สร้างความเสียหายต่อความปลอดภัย ความสมบูรณ์และความน่าเชื่อถือของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ โดยกฎหมายนี้ได้กำหนดโทษร้ายแรงต่อการกระทำผิดอันเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไว้ 3 ประการ ดังนี้¹⁷

(1) การเข้าไปในระบบ การทำการเปลี่ยนแปลง หรือการทำให้เสียหายด้วยเจตนากระทำการละเมิดอย่างร้ายแรงซึ่งจะมีโทษสูงสุดเท่ากับโทษสูงสุดที่กำหนดไว้ในกรณีที่เป็นเหตุจรรยา เช่น ในกรณีที่ผู้ใดได้เจาะระบบ หรือ hacking คอมพิวเตอร์ของธนาคารและเข้าถึงข้อ

¹⁶ นพมาศ ประสิทธิ์มณฑล, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ตามกฎหมาย US, http://www.geocities.com/elaw_007/Article/cybercrime_270502.html

¹⁷ นพมาศ ประสิทธิ์มณฑล, กฎหมายใหม่ออสเตรเลีย : อาชญากรรมไซเบอร์ (Cyber crime Act 2001 (Cth)), http://www.geocities.com/elaw007/news_050202_cyber_crime_oz.html

มูลเครดิตการ์ด ซึ่งผู้กระทำการดังกล่าวเจตนาที่จะใช้ข้อมูลเพื่อการค้ามาซึ่งเงิน ถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและต้องได้รับโทษฐานฉ้อโกง หรือ Fraud

(2) การเปลี่ยนแปลงข้อมูลโดยมิได้รับอนุญาต ในกรณีที่ผู้ใดประมาทเลินเล่อทำการเปลี่ยนแปลงข้อมูล ไม่ว่าจะการเปลี่ยนแปลงข้อมูลนั้นจะทำให้ข้อมูลเสียหายหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำได้ต้องได้รับโทษจำคุกสูงสุดมีกำหนด 10 ปี บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายที่จะให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในหลายรูปแบบ เช่น การที่นักเจาะระบบ หรือ Hacker ได้เจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตและทำให้ข้อมูลเสียหาย

(3) การทำให้เสียหายซึ่งการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์มีโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี เช่น การใช้กลอุบายทำให้การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ขัดข้อง โดยการโจมตีด้วยการส่งข้อความอิเล็กทรอนิกส์จำนวนมากไปยัง Website อันส่งผลให้ Sever ของระบบดังกล่าวล้มเหลวในการทำงานหรือการให้บริการ

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังได้เพิ่มอำนาจในการทำการสืบสวนสอบสวน ในกรณีที่พนักงานสอบสวนต้องมีการตรวจค้นหรือยึดชั่วคราวซึ่งข้อมูลที่ทำการเก็บรักษาไว้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้โดยทำการแก้ไข Crime Act 1914 และ Custom Act 1901 รวมถึงการแก้ไขกฎหมายอื่น เช่น Australian Security Intelligence Organisation Act 1979, Education Services for Overseas Students Act 2000 และ Telecommunications (Interception) Act 1997

สำหรับในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่จะเอาผิดกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์โดยตรง ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ พนักงานสอบสวนจึงต้องนำกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาปรับใช้บังคับได้เท่านั้น ซึ่งการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์บางอย่างไม่น่าจะเหมาะสมกับลักษณะของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ เช่น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดนำภาพใบหน้าของผู้เสียหายไปติดต่อเข้ากับภาพของหญิงอื่นในลักษณะโป๊ เปลือยและเห็นอวัยวะเพศชัดเจน แล้วเผยแพร่ภาพดังกล่าวทางระบบอินเทอร์เน็ต ทำให้ประชาชนซึ่งชมภาพดังกล่าวทางอินเทอร์เน็ตเข้าใจว่าผู้เสียหายซึ่งเป็นดารานักแสดง ซึ่งเป็นที่รู้จักและเป็นที่ยอมรับของประชาชนเป็นผู้มีความประพฤติไม่ดีและขัดต่อศีลธรรมในทางเพศ ทำให้ผู้เสียหายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง และการกระทำของผู้

กระทำความผิดดังกล่าวยังเป็นการกระทำเพื่อประสงค์แห่งการค้าและโดยการค้า เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชนทั่วไปได้ทำให้แพร่หลายด้วยการเผยแพร่ภาพของผู้เสียหายในลักษณะการร่วมเพศกับผู้ชายโดยไม่มีกรปกปิดอวัยวะส่วนใดๆ เพื่อให้ประชาชนทั่วไปที่ใช้บริการทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้เห็นภาพลามกดังกล่าว อันเป็นการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในคดีนี้ศาลพิพากษาได้เพียงว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ฐานหมิ่นประมาทผู้อื่นโดยการโฆษณา ลงโทษจำคุก 1 ปี ปรับ 40,000 บาท และมาตรา 287 ฐานเพื่อความประสงค์แห่งการค้า เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน ทำให้แพร่หลายด้วยประการใดๆ ซึ่งสิ่งพิมพ์ รูปภาพหรือสิ่งอื่นใดอันเป็นการลามก ลงโทษจำคุก 1 ปี ปรับ 6,000 บาท รวมลงโทษจำคุก 2 ปี ปรับ 46,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพ ลดโทษกึ่งหนึ่ง คงลงโทษจำคุก 12 เดือน ปรับ 23,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี¹⁸

ในคดีที่ผู้เขียนยกตัวอย่างมานี้ คงปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ แม้ว่าศาลจะพิพากษาลงโทษว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามฟ้อง ก็ยังมีข้อสังเกตว่า กฎหมายที่นำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดครั้งนี้คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 และมาตรา 287 ซึ่งโดยเนื้อหาของกฎหมายแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายในมาตราดังกล่าวไม่น่าจะเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ แต่เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายซึ่งกำหนดความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นศาลในคดีนี้จึงต้องนำประมวลกฎหมายอาญามาปรับบังคับใช้ ยิ่งไปกว่านั้นคดีนี้ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า ในคดีนี้จำเลยให้การรับสารภาพว่ากระทำความผิดจริงตามฟ้อง แต่ในทางตรงกันข้ามหากจำเลยให้การปฏิเสธ ศาลจะลงโทษจำเลยได้หรือไม่ พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมไว้นั้นจะเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยได้หรือไม่ เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ส่วนใหญ่แล้วเป็นการกระทำที่ไม่สามารถเห็นตัวผู้กระทำความผิดได้ (invisible) ทั้งนี้ ไม่เหมือนกับการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไปที่มักพบเห็นตัวผู้กระทำหรือพบเห็นร่องรอยการกระทำความผิดได้ง่าย ชัดเจนและเป็นรูปธรรม เช่น การจี้ดแะ การทุบกระจก การจี้ปล้น หรือรอยคราบเลือด เป็นต้น แม้ว่าการแกะร่องรอยของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า "รอยเท้าอิเล็กทรอนิกส์" (electronic footprints) จะสามารถทำได้ก็ตาม

¹⁸ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 797/2545 ของศาลอาญากรุงเทพใต้

แต่การหาพยานหลักฐานดังกล่าวก็ยังไม่อาจแยกแยะหรือบ่งชี้ได้ว่า ผู้ใดเป็นเจ้าของรอยเท้าอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ซึ่งในกรณีนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ให้หน่วยงาน FBI เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและสอดส่องการกระทำคามผิดทางคอมพิวเตอร์นี้อย่างใกล้ชิด

สำหรับประเทศไทยได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นและความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ จึงได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ซึ่งขณะนี้กฎหมายดังกล่าวอยู่ในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมาย การออกกฎหมายดังกล่าวเป็นการแก้ปัญหาในทางสาระบัญญัติ แต่ในแง่การสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีสบัญญัตินั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้หน่วยงานที่มีหน้าที่สอบสวนในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ คือ กรมสอบสวนคดีพิเศษ เพราะความเชี่ยวชาญในการสืบสวนสอบสวน หรืออำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่จะเข้าถึงระบบข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ หรืออำนาจในการตรวจค้นหรือยึดวัตถุหรือสิ่งของ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการยึดวัตถุที่ไม่มีรูปร่างและการตรวจค้นระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ รวมถึงอำนาจในการดักสกัดข้อมูลที่ใช้ในการสื่อสารระหว่างระบบคอมพิวเตอร์และระบบเครือข่ายก็ล้วนแล้วแต่เป็นอำนาจที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษทั้งสิ้น ดังนั้นการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์เป็นคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจสืบสวนสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษจึงเป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำคามผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ได้

2. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นการกระทำคามผิดต่อกฎหมายเหมือนเช่นอาชญากรรมอื่นๆ เพียงแต่มีรูปแบบและลักษณะของบุคคลที่กระทำคามผิด หรือผลกระทบของการกระทำผิดในวงกว้างเท่านั้น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจไม่จำกัดเฉพาะความผิดตามกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่อาจเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอื่นก็ได้ ผู้กระทำคามผิดมักจะเป็นผู้ที่มีสถานภาพในทางสังคม มีตำแหน่งหน้าที่การงานและมีความรู้¹⁹

¹⁹ จรัญ โฆษณานันท์, "อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย", เอกสารสรุปการอภิปรายเรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 67 – 68.

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะแฝงเร้นอยู่ในกิจการที่ได้รับอนุญาตและเป็นการกระทำโดยบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือและได้รับการยอมรับของคนในสังคม แต่กลับเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อความเป็นอันตรายต่อความผาสุกและสวัสดิภาพของประชาชน อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะมีขอบเขตเฉพาะการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและการพาณิชย์เท่านั้น เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการธนาคาร การเงิน หลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเอร์เท่านั้น ซึ่งการกำหนดขอบเขตดังกล่าวเป็นการกำหนดขอบเขตอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอย่างแคบ หากมองอาชญากรรมในมุมมองอย่างกว้างแล้วจะพบว่า มีขอบเขตการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและการพาณิชย์ทุกชนิด อันได้แก่ การคอร์รัปชัน การลักลอบตัดไม้ทำลายป่า การลักลอบผลิตและค้ายาเสพติด การลักลอบขุดแร่เถื่อนออกไปขายยังต่างประเทศ การลักลอบขนสินค้าหนีภาษีเข้ามาขายในประเทศ หวนเถื่อน บ่อนการพนัน การกินคอมมิชชั่นจากการกู้เงินต่างประเทศโดยฉ้อฉล การซื้อน้ำมันเถื่อน การซื้ออาวุธ การก่อสร้างตลอดจนการซื้อของทางราชการและรัฐวิสาหกิจ การปลอมปนสินค้าส่งออก เช่น ข้าว พืชไร่ การโกงน้ำหนักสินค้า การโกงและการหลอกลวงภาษีทุกรูปแบบ การเอารัดเอาเปรียบและขูดรีดเกษตรกร และความผิดที่เกิดจากธนาคารพาณิชย์²⁰ นอกจากนี้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจยังเป็นการประทุษร้ายต่อสังคมที่มีลักษณะซ้ำซากซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ทุกสถานที่และกับบุคคลทุกคน ในบางครั้งหากมองโดยทั่วไปแล้วอาจไม่เห็นหรือปรากฏตัวผู้เสียหายเด่นชัด ผู้เสียหายบางคนอาจไม่รู้ตัวด้วยซ้ำว่าตนตกเป็นผู้เสียหายแล้ว ทั้งๆ ที่ถูกหลอกลวงเอาเงินไปแล้ว²¹

เมื่อกฎหมายถูกใช้เป็นเครื่องกำหนดว่าการกระทำเช่นใดจะถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การกำหนดดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับการมองขอบเขตความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจว่าจะมองไปในมุมใด ซึ่งเดิมกฎหมายมักจะเน้นหนักในความผิดเกี่ยวกับการตัดไม้

²⁰ คณิน บุญสุวรรณ, "อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นักบ่อนทำลายชาติที่แท้จริง", เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

²¹ เพิ่มชัย ชุตินวงศ์, "อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย", เอกสารสรุปการอภิปรายเรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 27 มกราคม 2530, หน้า 37 – 38.

ทำลายป่า ความผิดเกี่ยวกับแร่ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนสินค้าหนีภาษี โดยการกระทำ ความผิดดังกล่าวมักกระทำอย่างเป็นกระบวนการและมักจะปรากฏว่ามีผู้มีอิทธิพลหนุนหลัง แต่ในปัจจุบันอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้ขยายวงกว้างออกไปอย่างมาก อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่พบเห็นได้บ่อยที่สุดในปัจจุบัน คือ การบิดเบือนบัญชีการเงินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่างๆ การย้ายถ่ายเทในการแลกเปลี่ยนสินค้า การให้สินบนในวงการธุรกิจ การใช้อิทธิพลทางการเงินในมน้ำวให้มีการออกกฎหมายเพื่อให้ตนเองหรือกลุ่มของตนได้รับผลประโยชน์ การเสนอข้อมูลที่เป็นเท็จในการโฆษณา การคดโกงเครื่องชั่ง เครื่องวัด การหลีกเลี่ยงภาษี การล้มละลายโดยฉ้อฉล²² ทำให้กฎหมายต้องขยายขอบเขตของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจให้กว้างออกไปเพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำ ความผิดทางเศรษฐกิจที่ปรากฏขึ้นในปัจจุบันนับแต่การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคให้พ้นจากการเอาเปรียบและมีความปลอดภัยในการบริโภคอาหาร ยาและเครื่องใช้ต่างๆ การควบคุมราคา รวมไปถึงการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์และธุรกิจธนาคาร

ด้วยความจำเป็นของรัฐที่จะต้องดำเนินการปราบปรามเพื่อลดความเสียหายมูลค่ามหาศาลลง รัฐจึงต้องสร้างหน่วยงานที่ทำหน้าที่ปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยตรง คือ การจัดตั้งกองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ (บก.สศค.) ตามคำสั่งกรมตำรวจที่ 924/2535 โดยให้มีภาระหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ดังนี้

(1) ความผิดที่เกี่ยวกับการเงินและการธนาคาร ได้แก่

- ความผิดเกี่ยวกับการเงินและการธนาคารที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ เป็นผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา
- ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายปริวรรตเงินตรา
- ความผิดเกี่ยวกับการกักขังเงินที่เป็นการข่มขู่ประชาชน
- การข่มขู่โดยเอกสารผ่านทางธนาคารในการส่งสินค้าไปยังต่างประเทศ
- การข่มขู่ด้วยการใช้เอกสารเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือเอกสารการโอนเงิน หรือตัวแลกเงินระหว่างประเทศปลอม

²² วีระพงษ์ บุญโญภาส, "อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับพัฒนาของอาชญากรรม", วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 21 ฉบับที่ 4, (ธันวาคม 2534), หน้า 173.

ชอบ

- การซื้อโงงด้วยการใช้พันธบัตร สิทธิบัตร หรือใบหุ้นปลอม หรือใช้โดยมิ

- การซื้อโงงในการซื้อขายตลาดค้าผลิตผลล่วงหน้า

- การซื้อโงงในการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

- การซื้อโงงด้วยการใช้บัตรเครดิต ตัวแลกเงินเดินทางระหว่างประเทศ

ปลอม

- การซื้อโงงหรือหลักทรัพย์จากเครื่องจ่ายเงินอัตโนมัติ

(2) ความผิดเกี่ยวกับการค้าและการพาณิชย์ ได้แก่

- การซื้อโงงและการซื้อฉลในการซื้อสินค้าจำนวนมาก

- การล้มละลายโดยฉ้อฉล

- การให้หรือโอนย้ายถ่ายทรัพย์สินและนิติบุคคลในทางการค้าโดยมิชอบ

- การปลอมแปลงใบส่งสินค้า

- การจัดตั้งนิติบุคคลโดยมิชอบ

- การซื้อโงงโดยใช้เทคโนโลยีแผ่นใหม่ เช่น การใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ หรือ

เทเล็กซ์ปลอม

- การปลอมแปลงดวงตราไปรษณียากรและอากรแสตมป์

- การซื้อโงงทางการค้าโดยใช้อุบาย

- การซื้อโงงบริษัทประกันภัย

- การซื้อโงงและปลอมแปลงบัตรโดยสารยานพาหนะในการเดินทางหรือ

เอกสารการเดินทาง

- การเปิดเผยความลับทางการค้าและทรัพย์สินทางปัญญา

- การละเมิดลิขสิทธิ์ทางวรรณกรรมและศิลปกรรม

- ความผิดเกี่ยวกับสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า

- ความผิดเกี่ยวกับการค้าและการพาณิชย์ที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศ

(3) ความผิดเกี่ยวกับการควบคุมโรคภัย การคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึงการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับอาหารและยา วัตถุที่มีพิษและกรณีอื่นๆ ในลักษณะดังกล่าว

(4) ความผิดเกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้าและการป้องกันการผูกขาด

(5) ความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ศุลกากร สรรพากรและสรรพสามิต

แม้ว่ารัฐบาลจะได้จัดตั้ง บก.สศก. เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจก็ตาม แต่ปรากฏว่าจำนวนคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องในตลาดเงินและตลาดทุน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 ถึง พ.ศ. 2545 เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก กล่าวคือ ประเภทที่ 1 เป็นคดีเกี่ยวกับตลาดเงิน 46 คดี รวมจำนวนทุนทรัพย์ 42,678.1 ล้านบาท แบ่งเป็น คดีความผิดเกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์ 27 คดี ทุนทรัพย์ 29,144.4 ล้านบาท คดีความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน 19 คดี ทุนทรัพย์ 13,533.7 ล้านบาท และประเภทที่ 2 เป็นคดีเกี่ยวกับตลาดทุน 69 คดี แบ่งเป็นคดีข้อโกงประชาชน 3 คดี คดีการส่งออกและเสนอขายหลักทรัพย์ 26 คดี คดีประกอบธุรกิจหลักทรัพย์โดยไม่ได้รับอนุญาต 6 คดี คดีการใช้ข้อมูลภายใน (insider trading) 2 คดี คดีสร้างราคาหลักทรัพย์ (ปั่นหุ้น) 9 คดี คดีครอบงำกิจการ 5 คดี คดีความผิดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ 9 คดี คดีผู้บริหารทุจริต 9 คดี โดยมีมูลค่าความเสียหายสูงถึงหกหมื่นกว่าล้านบาท (60,103,214,393.43 บาท)²³ เป็นที่น่าสังเกตว่า ยอดความเสียหายนี้เป็นข้อมูลอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีการแจ้งความและมีการดำเนินคดีเท่านั้น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นและมิได้มีการดำเนินคดียังมีอีกมากมาย ซึ่งความเสียหายก็จะไม่น้อยกว่าที่ปรากฏ ในขณะที่อาชญากรรมที่เกิดจากการคอร์รัปชันของข้าราชการและนักการเมือง ในต่างประเทศถือว่าอาชญากรรมดังกล่าวเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งเพราะเป็นอาชญากรรมที่กระทำลงโดยอาศัยอำนาจและโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่ (occupational crime) แต่ประเทศไทยก็ได้จัดให้อยู่ในประเภทอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การทุจริตในการซื้อขายยางพาราโดยทำในลักษณะของ Paper Company ของนักการเมืองในภาคใต้ การทุจริตในการจัดซื้อนมให้แก่นักเรียน การทุจริตในโครงการตำราเรียนและเครื่องแบบนักเรียน การทุจริตในเรื่องยา การทุจริตในโครงการปุ๋ยที่จะมอบให้เกษตรกร การทุจริตในโครงการก่อสร้างขององค์การรถไฟฟ้า

²³ วีระพงษ์ บุญญภาส, การพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทยกับ 10 ปี ของปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ คอลัมน์ระดมสมอง ฉบับวันที่ 30 มกราคม-2 กุมภาพันธ์ 2546.

มหานคร รวมตลอดไปถึงการทุจริตในโครงการก่อสร้างทางด่วนและการจัดเก็บค่าทางด่วน ซึ่งความเสียหายเหล่านี้มิได้มีการรวบรวมไว้ในข้อมูลของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

เมื่อพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้วพบว่า กระบวนการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้นล้มเหลวอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ ภายในช่วงเวลาดังกล่าว จำนวนคดีที่อาชญากรรมทางเศรษฐกิจถูกลงโทษมีอยู่น้อยมาก ในบางคดีที่พิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดแล้วน่าจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แต่กระบวนการยุติธรรมก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ยกตัวอย่างเช่น ในคดีบริษัท ราชากินเงินทุนจำกัด ซึ่งเป็นคดีที่แสดงให้เห็นว่า กระบวนการยุติธรรมของรัฐไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้ ทั้งๆ ที่ปรากฏหลักฐานอย่างแน่ชัดว่า เรื่องนี้มีใช่เป็นการกล่าวหาหลอๆ แต่เป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดมีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในการวางแผนเตรียมเพื่อกระทำความผิด เมื่อการฟ้องคดีต้องเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญคือ การกระทำความผิดที่สอบสวนนั้นมีพยานหลักฐานสนับสนุนแน่นแฟ้นเพียงใด เมื่อพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการนำเสนอต่อศาล ไม่พอพียงว่าจำเลยกระทำความผิด ศาลจึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยและพิพากษายกฟ้อง หรือในคดีที่รัฐดำเนินคดีกับกลุ่มผู้บริหาร Brinton Group ซึ่งสำนักงาน ก.ล.ต. ได้แจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับกลุ่มผู้บริหาร Brinton Group ที่ร่วมกับประกอบธุรกิจหลักทรัพย์โดยไม่ได้รับอนุญาต และมีความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน โดยการใช้ประเทศไทยเป็นฐานในการกระทำความผิดในต่างประเทศ เช่น ช่องกนและออสเตรเลีย ซึ่งสร้างความเสียหายให้กับชื่อเสียงของประเทศไทยเป็นอย่างมาก แต่ผลของคดีนี้กลับปรากฏว่าผู้กระทำความผิดกลับถูกลงโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น โดยในการดำเนินการสืบสวน สอบสวนและจับกุมตัวผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2544 สำนักงาน ป.ป.ง., ก.ล.ต., กรมแรงงาน, กองปราบปราม และ บก.สศก. ได้ร่วมกันนำหมายค้นของศาลอาญากรุงเทพใต้ เข้าทำการค้นชั้นที่ 24 ของอาคารบางกอกซิตีทาวเวอร์ ผลการตรวจค้นพบเอกสารต่างๆ เป็นจำนวนมาก ซึ่ง ก.ล.ต. ได้ยึดและนำไปตรวจสอบ นอกจากนี้ยังได้มีการจับกุมพนักงานที่เป็นชาวต่างประเทศจำนวน 77 คน ที่ได้ทำงานในสถานที่ดังกล่าวและนำตัวส่งพนักงานสอบสวนกองปราบปรามดำเนินคดีในข้อหาไม่มีใบอนุญาตให้ประกอบอาชีพในประเทศไทย ซึ่งต่อมาศาลแขวงพระนครใต้มีคำพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาจำนวน 7 คน โดยจำคุกคนละ 1 ปี ปรับคนละ 5,000 บาท โทษจำคุกรอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี ส่วนผู้ต้องหาอีก 8 คน ที่อยู่ในราชอาณาจักรภายหลังการอนุญาตสิ้นสุด ศาลลงโทษปรับคนละ 3,000 บาท อีกกระทงหนึ่ง ภายหลังจากที่ศาลแขวงพระนครใต้มีคำพิพากษาแล้ว สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ส่งตัวผู้ต้องหาดังกล่าวข้างต้นออกนอกราชอาณาจักร

อาณาจักร ในส่วนความผิดฐานร่วมกับประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือคำหลักทรัพย์โดยไม่ได้ใบอนุญาตอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนเนื่องจากการสืบสวนสอบสวนไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้เพียงพอ จึงมิได้มีการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว²⁴ หรือในคดีที่รัฐฟ้องนายสอง วัชรศรีโรจน์ กับพวกรวม 12 คน ในความผิดฐานกระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือความผิดฐานปั่นหุ้น อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 243, 246, 247, 296, 298 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83, 91 ซึ่ง บก.สศก. และ ก.ล.ต. ร่วมกันทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีต่อศาล แต่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษายกฟ้องทั้ง 3 ศาล โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่า การที่จำเลยทั้งหมดต่างร่วมกันรู้เห็นและร่วมกันอำพรางบุคคลทั่วไปโดยการปกปิดการรู้เห็นหรือข้อตกลงนั้นโดยแสดงออกเหมือนว่าจำเลยแต่ละคนต่างซื้อหุ้น BBC โดยมีได้รู้เห็นหรือมีข้อตกลงกันนั้น แม้จะฟังว่าจำเลยทั้งหมดมีการกระทำความผิดจริง แต่ก็มีใช้การกระทำอำพรางให้บุคคลทั่วไปหลงผิดในเรื่องปริมาณและราคาหุ้น BBC จึงไม่มีความผิดตามมาตรา 243 (1) และพยานหลักฐานโจทก์ยังฟังไม่ได้ว่า จำเลยทั้งหมดซื้อหุ้น BBC โดยมีเจตนาเพื่อชักจูงให้บุคคลทั่วไปเข้าทำการซื้อหุ้น BBC อันจะมีความผิดตามมาตรา 243 (2) การซื้อหุ้น BBC ของจำเลยจึงไม่ได้เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 243 และเหตุผลสุดท้ายของศาลฎีกา คือ ตามข้อเท็จจริงพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบยังไม่พอที่ศาลจะรับฟังได้ว่า จำเลยทั้งหมดร่วมกันซื้อและร่วมกันได้มาซึ่งหุ้น BBC อันจะต้องนับหุ้นรวมกันดังที่โจทก์กล่าวอ้าง ดังนั้นการที่จำเลยที่ 1 ไม่ได้รายงานการได้มาซึ่งหุ้น BBC นอกจากที่ได้รายงานไปแล้วและจำเลยที่ 2 ถึง ที่ 12 ไม่ได้รายงานการได้มาซึ่งหุ้น BBC ต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ จึงไม่มีความผิดตามมาตรา 246, 247²⁵

จากความล้มเหลวในการดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนี้ เห็นได้ว่า ความผิดพลาดประการหนึ่งเกิดจากการที่รัฐไม่สามารถนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ได้เห็นว่าจำเลยกระทำผิดจริง ซึ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือ บก.สศก. จึงเกิดกระแสเรียกร้องให้มีการแก้ไขการ

²⁴ เรื่องเดียวกัน

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1766/2539

บังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยสัมมนาร่วมกันระหว่างสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย บก.สศก. และสำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร สำนักงานอัยการสูงสุด จัดสัมมนาเรื่อง 10 ปี การดำเนินคดีตลาดเงิน ตลาดทุนไทย : ประสบความสำเร็จหรือล้มเหลวเพียงใด เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2545 และวันที่ 12 ธันวาคม 2545 ซึ่งข้อสรุปในการสัมมนานั้นมีส่วนหนึ่งให้เห็นว่าเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือ ต้องมีการกำหนดนโยบายส่งเสริมและพัฒนาผู้เชี่ยวชาญและทำให้การทำงานของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างต่อเนื่อง การโยกย้ายหรือการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งอย่างรวดเร็วเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งต่อการสร้างผู้เชี่ยวชาญเพื่อต่อกรกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจะดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจต้องทำงานร่วมกันในรูปแบบของการรวมผู้เชี่ยวชาญของแต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือเรียกว่า Multi agency task office โดยทำงานเป็นทีมที่เลี้ยงและที่ปรึกษาของเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบในการดำเนินคดี²⁶

ปัญหาในการดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า มักเกิดจากการขาดผู้เชี่ยวชาญในการรวบรวมพยานหลักฐาน ประกอบกับการขาดความต่อเนื่องในการพัฒนาผู้เชี่ยวชาญ บก.สศก. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่หน้าที่ในการดำเนินคดีกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จึงไม่อาจที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างประสบความสำเร็จ ดังนั้นจึงควรที่จะกำหนดให้สามารถโอนคดีที่อยู่ในอำนาจการดำเนินคดีของ บก.สศก. ทั้งหมดให้กรมสอบสวนคดีพิเศษ และให้ถือว่าคดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทั้งหมดเป็นคดีพิเศษ

แนวคิดดังกล่าวนี้เห็นเป็นรูปธรรมมากขึ้นโดยการกำหนดคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. จำนวน 22 คดี ซึ่งเดิมอยู่ในอำนาจการสืบสวนสอบสวนของ บก.สศก. ให้โอนมาอยู่ในอำนาจการ

²⁶ รายงานการสัมมนาเรื่อง 10 ปี การดำเนินคดีตลาดเงิน ตลาดทุนไทย : ประสบความสำเร็จหรือล้มเหลวเพียงใด อ้างถึงใน วีระพงษ์ บุญญะภาส, การพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทยกับ 10 ปี ของปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, เรื่องเดียวกัน.

สืบสวนสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ แต่มีบางคดีซึ่งเดิมอยู่ในอำนาจการสืบสวนสอบสวนของ บก.สศก. แต่มีได้โอนให้มาอยู่ในอำนาจการสืบสวนสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ คือ คดีความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ศุลกากร สรรพากรและสรรพสามิต จึงเกิดประเด็นให้พิจารณาว่า ในคดีความดังกล่าวควรกำหนดให้เป็นคดีพิเศษหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้มีแนวความเห็นแบ่งเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่ 1 มีความเห็นว่า ในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ศุลกากร สรรพากรและสรรพสามิต อันได้แก่ ประมวลรัษฎากร พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 และพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 หน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนและการดำเนินคดี คือ กรมสรรพากร กรมสรรพสามิตและกรมศุลกากร โดยในการดำเนินคดีอาญานั้นเจ้าหน้าที่ของกรมดังกล่าวจะทำงานประสานกันกับพนักงานสอบสวน บก.สศก. ในกรณีที่คดีนั้นเกิดขึ้นในเขตกรุงเทพมหานคร หรือประสานงานกับพนักงานสอบสวนตามสถานีตำรวจต่างๆ ในกรณีคดีที่เกิดขึ้นในจังหวัดอื่นซึ่งมิใช่กรุงเทพมหานคร แต่เนื่องจากภารกิจของเจ้าหน้าที่มีมากส่งผลให้คดีเกิดความล่าช้าและความผิดที่เกิดขึ้นตามประมวลรัษฎากร หรือพระราชบัญญัติสรรพสามิต หรือพระราชบัญญัติศุลกากร เป็นความผิดที่แตกต่างจากกฎหมายอาญาในลักษณะอื่นซึ่งต้องการผู้ที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเฉพาะเรื่องเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนซึ่งบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญนั้น กรมสรรพสามิต กรมสรรพากรและกรมศุลกากร กระทรวงการคลัง มีความพร้อมและความสามารถที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวเองได้ ซึ่งในปัจจุบันนี้กระทรวงการคลังได้มีการเสนอกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการสอบสวนความผิดอาญาเกี่ยวกับภาษีอากรโดยให้กรมสรรพสามิต กรมสรรพากร และศุลกากร เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำส่งพนักงานอัยการโดยไม่ผ่านพนักงานสอบสวน ดังนั้นจึงให้ตัดคดีความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติทั้งห้าออกจากบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.²⁷

²⁷ มาเกียรติ สมานบุตร และสุจินดา แสงชมภู, การประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร, วันที่ 12 มีนาคม 2546, ห้องประชุมคณะกรรมการ 3601 ชั้น 6 อาคารรัฐสภา 3.

แนวทางที่ 2 มีความเห็นว่า ปัญหาการสอบสวนเดิมๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่หน่วยงานสอบสวนขาดความรู้ความชำนาญในคดีความผิดเกี่ยวกับประมวลรัษฎากร พระราชบัญญัติสรรพสามิต พระราชบัญญัติศุลกากร หรือปัญหาในเรื่องการขาดการประสานงานหรือความร่วมมือระหว่างหน่วยงานสอบสวนกับเจ้าหน้าที่ของกรมสรรพสามิต กรมสรรพากร หรือกรมศุลกากรนั้น ได้รับการแก้ไขในร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. แล้ว เนื่องจากกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานที่รวบรวมผู้เชี่ยวชาญในสาขาอื่นๆ นอกจากสาขากฎหมาย เช่น เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านเศรษฐศาสตร์ การเงิน การธนาคาร นอกจากนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังผ่านการประเมินความรู้ความสามารถและสำเร็จหลักสูตรการศึกษาอบรมตามหลักสูตรสอบสวนคดีพิเศษที่กรมสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะทำงานอย่างต่อเนื่องโดยไม่มีการสับเปลี่ยน โยกย้าย หรือโอนข้ามสายงาน ดังนั้นการประสานงานระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับเจ้าหน้าที่ของกระทรวงการคลังจึงไม่น่าจะประสบปัญหา แต่อย่างไรก็ตาม หากการกระทำผิดมีความผิดมีลักษณะที่สลับซับซ้อนมากและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่สามารถเข้าใจถึงลักษณะในการกระทำผิด หรือต้องการข้อมูล หรือความคิดเห็นของผู้มีความรู้ ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 29 และมาตรา 31 ก็เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของกระทรวงการคลังซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นที่ปรึกษาคดีพิเศษหรือเข้าปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้²⁸

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวทางที่ 2 น่าจะเป็นแนวคิดที่ถูกต้อง โดยในแนวทางที่ 1 เป็นแนวคิดที่เทียบเคียงกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนก่อนที่จะมีการจัดตั้งหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษ และในขณะเดียวกันจุดอ่อนของการสอบสวนตามแนวทางที่ 1 กล่าวไว้ก็เป็นแนวคิดเบื้องต้นในการจัดตั้งหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษ²⁹ และได้้นำจุดอ่อนดังกล่าวมาแก้ไข ปรับปรุงและจัดตั้งเป็นกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม แยกออกจากสำนักงานตำรวจแห่ง

²⁸ วิเชียรโชติ สุกโชติรัตน์, พ.ต.ต., การประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร, วันที่ 12 มีนาคม 2546, ห้องประชุมคณะกรรมการ 3601 ชั้น 6 อาคารรัฐสภา 3.

²⁹ วิเชียรโชติ สุกโชติรัตน์, พ.ต.ต., การประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร, วันที่ 5 มีนาคม 2546, ห้องประชุมคณะกรรมการ 3502 ชั้น 5 อาคารรัฐสภา 3.

ชาติ ดังนั้นปัญหาเกี่ยวกับการขาดความเชี่ยวชาญหรือเกิดความล่าช้าในการดำเนินคดี หรือการขาดการประสานงานจึงไม่เกิดขึ้น นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษยังเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของกระทรวงการคลังหรือผู้เชี่ยวชาญของกระทรวงการคลังเข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ ทำให้การสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานสามารถทำได้ชัดเจนมากขึ้น เหตุผลประการสุดท้ายคือ หากกำหนดให้คดีความผิดเกี่ยวกับประมวลรัษฎากร พระราชบัญญัติสรรพสามิต พระราชบัญญัติศุลกากร เป็นคดีพิเศษแล้ว พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถใช้อำนาจสอบสวนพิเศษที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งอำนาจสอบสวนคดีพิเศษดังกล่าวมิได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ดังนั้นหากมิได้กำหนดความผิดดังกล่าวไว้ในร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษแล้ว อำนาจสอบสวนพิเศษก็จะไม่เกิดขึ้น แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการกระทำอันมีลักษณะเป็นความผิดอาญาตามกฎหมาย แต่เมื่อไม่สามารถใช้อำนาจสอบสวนพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานแล้ว ก็มีข้อสงสัยว่าการรวบรวมพยานหลักฐานโดยใช้อำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกฎหมายทั่วไปที่ให้อำนาจสอบสวนจะเพียงพอต่อการรวบรวมพยานหลักฐานหรือไม่ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่านอกจากกำหนดความผิดตามบัญชีแนบท้ายร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. อันเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้ว ควรจะเพิ่มความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ศุลกากร สรรพสามิตไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ด้วย

3. องค์การอาชญากรรม

องค์การอาชญากรรม หมายถึง องค์การที่ประกอบไปด้วยสมาชิกที่เข้าร่วมเป็นจำนวนมาก โดยการเข้าร่วมกันนั้นมีลักษณะการดำเนินงานที่เป็นระบบและเป็นขั้นตอน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วองค์การดังกล่าวจะประกอบกิจกรรมที่ผิดต่อกฎหมาย มีการบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้นโดยสมาชิกขององค์การจะต้องมีความจงรักภักดี ซื่อสัตย์และรักษาความลับขององค์การเป็นอย่างดี มีการใช้สัญลักษณ์ในการติดต่อและประสานงานกันระหว่างสมาชิกขององค์การ³⁰ ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้

³⁰ Allen, Harry E Paul C Friday, Crime and Punishment. (New York:Macmillan Publish Co., 1981) p. 178.

กำหนดว่า องค์การอาชญากรรมคือองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างในการกระทำดังต่อไปนี้

(1) การนำเสนอและบริการสินค้าที่ผิดกฎหมาย เช่น การให้กู้ยืมเงินในอัตราดอกเบี้ยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การค้ายาเสพติด เป็นต้น

(2) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Predatory Crime) เช่น การลักทรัพย์ โดยมีรูปแบบของการกระทำความผิดทางอาญา ดังต่อไปนี้

- Racketeering คือ กลุ่มบุคคลซึ่งร่วมกันกระทำความผิดในบรรดาความผิดอาญาในลักษณะต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไรร่วมกัน

- Vice Operations คือ บุคคลที่ร่วมกันประกอบธุรกิจในการจัดเสนอสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด การค้าประเวณี การพนัน

- Thief of คือ กลุ่มบุคคลผู้ร่วมกันลักทรัพย์โดยกระทำอยู่เป็นประจำ เช่น การฉ้อโกง ร่วมกันออกอุบายหลอกลวงให้ส่งเอกสาร ความผิดฐานบุกรุกโดยมีเจตนาที่จะก่ออาชญากรรม ความผิดฐานรับซื้อของโจร

- Gangs คือ กลุ่มบุคคลซึ่งมีผลประโยชน์ร่วมกัน หรืออยู่ในวงการเดียวกัน โดยร่วมกันสมคบเพื่อกระทำการอันผิดกฎหมาย เพื่อเผยแพร่ชื่อเสียงและอิทธิพลของกลุ่ม เช่น แก๊งมอเตอร์ไซด์ แก๊งวัยรุ่น

- Terrorists กลุ่มบุคคลเพื่อร่วมการกระทำความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นที่หวาดกลัว เช่น การลอบฆ่า การลักพาตัว เป็นต้น³¹

องค์การอาชญากรรมเป็นอาชญากรรมอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะแตกต่างจากอาชญากรรมปกติ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ 2 แง่ กล่าวคือ³²

³¹ Howard Abadinsky, Organized Crime. (Boston, Allyn and Bacon, 1981) p. 1.

³² ภิญโญ ทองชัย, "การกระทำความผิดในลักษณะองค์การอาชญากรรมและปัญหาการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ", วารสารสหภาพทนายความ (พฤษภาคม 2534), หน้า 23-26.

(1) ในแง่ของผู้กระทำความผิด

ในการประกอบอาชญากรรมธรรมดา ผู้กระทำความผิดอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่จะเป็นการรวมกลุ่มกันหลายๆ คน เป็นลักษณะของการร่วมกันกระทำความผิด โดยอาจจะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเองตั้งแต่ขั้นตอนการวางแผนการจนกระทั่งถึงขั้นตอนการลงมือกระทำความผิด หรืออาจใช้บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำความผิดแทน หรืออาจกระทำโดยผ่านบุคคลอื่นในลักษณะ Innocent Agent แต่จะเป็นการกระทำที่ไม่ซับซ้อนมากนัก

ส่วนการกระทำความผิดในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม ผู้กระทำความผิดหรือร่วมกระทำความผิดจะมีหลายคน แต่ละคนจะมีการจัดตั้งแบ่งแยกหน้าที่ความรับผิดชอบ มีระบบการติดต่อสื่อสารที่เป็นความลับ มีระบบการควบคุมอย่างเคร่งครัด ซึ่งทุกคนจะต้องปฏิบัติตาม หัวหน้าองค์กรหรือผู้อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิดอาจเข้าร่วมในการคิด การวางแผน หรือมอบหมายให้ลูกน้องเป็นผู้วางแผนก็ได้ โดยหัวหน้าองค์กรจะคอยควบคุมเท่านั้น ไม่เข้าไปลงมือหรือเกี่ยวข้องกับใกล้ชิดกับการกระทำความผิดโดยตรง ผู้กระทำความผิดจริงๆ จะเป็นเพียงลูกน้องในระดับล่างเท่านั้น

(2) ในแง่ของพฤติกรรมในการกระทำความผิด

ในการประกอบอาชญากรรมธรรมดา กระบวนการหรือวิธีการกระทำความผิดจะไม่ซับซ้อนโดยมากจะมีการร่วมกันกระทำในทุกขั้นตอน อาจมีการแบ่งหน้าที่กับการกระทำและพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ไม่มีการปกปิดความลับหรือแม้ว่าจะมีการปกปิดความลับหรืออำพรางการกระทำความผิดก็จะทำได้ไม่แนบเนียนมากนัก ตลอดจนเทคนิควิธีการเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิดก็เป็นแบบทั่วไป

แต่การกระทำความผิดในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม กระบวนการหรือวิธีการกระทำความผิดจะเป็นไปอย่างสลับซับซ้อน กล่าวคือ

(1) การจัดตั้งองค์กรมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดกฎหมายโดยเฉพาะและในองค์กรก็จะมีระบบในการป้องกันการจับกุมและการดำเนินคดีอย่างรัดกุม โดย

(1.1) มีการจัดลำดับชั้นของบุคคลต่างๆ ที่ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นชั้นๆ ในแต่ละระดับก็จะรู้จักหรือคาดเห็นเฉพาะบุคคลที่ตนติดต่อหรือเกี่ยวข้องกับตัวเท่านั้น

(1.2) การสั่งการหรือการสื่อสารจะกระทำเป็นความลับเพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกรู้

(1.3) ในองค์กรจะมีระบบการควบคุมและรักษาความลับกันอย่างเคร่งครัด ผู้ใดทำงานผิดพลาดจะถูกลงโทษอย่างรุนแรง

(1.4) เมื่อถูกจับกุมหรือดำเนินคดี หากให้การไม่ขัดทอดผู้กระทำความผิดคนอื่นก็จะได้รับการช่วยเหลือและดูแลครอบครัวเป็นอย่างดี แต่หากให้การขัดทอดหรือให้การเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่แล้ว ตัวผู้กระทำความผิดและครอบครัวอาจได้รับอันตรายถึงชีวิต

(2) มีการตัดความสัมพันธ์และพยานหลักฐานที่จะพาดพิงมาถึงหัวหน้าองค์กร หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดที่รัดกุม คือ

(2.1) ลักษณะการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมที่เป็นลำดับชั้น จะเป็นผลให้ตัดความสัมพันธ์และพยานหลักฐานที่จะพาดพิงมาถึงหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดอยู่ในตัว

(2.2) หัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดจะไม่เข้ามา ร่วมในการกระทำความผิดหรือเข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้อยู่ใกล้ชิดเหตุการณ์ในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในขั้นตอนใดก็ตาม

(2.3) การกระทำความผิดจะมีการวางแผน การเตรียมการและการดำเนินงานโดยมืออาชีพ ไม่ทิ้งร่องรอยพยานหลักฐานไว้ให้เจ้าหน้าที่สืบสวนถึงตัวหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด

องค์การสหประชาชาติได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญของการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรม จึงได้แบ่งประเภทของการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรม ออกเป็น 10 ลักษณะ ดังนี้³³

- (1) การลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit trafficking in Drugs)
- (2) การลักลอบนำคนเข้าเมือง (Smuggling of Illegal Migrants)
- (3) การค้าอาวุธ (Arms Trafficking)
- (4) การลักลอบค้าอาวุธ อุปกรณ์นิวเคลียร์ (Trafficking in Nuclear Material)
- (5) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การก่อการร้าย (Transaction Criminal Organization and Terrorism)
- (6) การค้าหญิงและเด็ก (Trafficking in Women and Children)
- (7) การลักลอบค้าชิ้นส่วนมนุษย์ (Trafficking in Body Parts)
- (8) การโจรกรรมและลักลอบค้ายานพาหนะ (Theft and Smuggling of Vehicles)
- (9) การฟอกเงิน (Money Laundering)
- (10) การกระทำผิดอื่นๆ (Other activities) ได้แก่ การโจรกรรมศิลปวัตถุ การให้สินบนเจ้าพนักงานตำรวจและข้าราชการอื่นๆ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม อาชญากรรมทรัพย์สินทางปัญญา การขโมยประกันภัยทางทะเล และการแทรกซึมเพื่อเข้าครอบงำธุรกิจที่ถูกกฎหมาย

เนื่องจากการดำเนินการหรือการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมมีรูปแบบที่ซับซ้อน มีการบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้นตลอดจนมีการปกปิดวิธีการเป็นความลับ การแสวงหาพยานหลักฐานหรือการนำบทบัญญัติของกฎหมายในการบังคับใช้กับอาชญากรรมทางธรรมดา มาบังคับใช้กับองค์กรอาชญากรรมจึงเป็นเรื่องยาก การจับกุมผู้กระทำความผิดจึงทำได้เฉพาะการ

³³ วีระพงษ์ บุญโญภาส, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องยุโรปกับนโยบายความมั่นคง : อาชญากรรมข้ามชาติทางเศรษฐกิจ ในการอบรมสัมมนาทางวิชาการ หัวข้อ นโยบายความมั่นคงและปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ : มุมมองไทย ยุโรปและนานาชาติ จัดโดยศูนย์ยุโรปศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ณ ห้องสารสนเทศ หอประชุมใหญ่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 16 มีนาคม 2543, หน้า 8.

จับกุมสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมในระดับล่างเท่านั้น ดังปรากฏตามข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์ อยู่เป็นประจำว่า เจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมนายหน้าขายยาเสพติดหรือจับกุมผู้ขนยาเสพติดได้ แต่ก็ไม่เคยปรากฏข่าวสารว่าสามารถที่จะขยายผลการจับกุมจากผู้กระทำความผิดในระดับล่างไปเอาผิดหรือดำเนินคดีกับสมาชิกในระดับสูงขององค์กรอาชญากรรมแต่อย่างใด นอกจากนี้ การดำเนินการที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมมิได้จำกัดเฉพาะการค้ายาเสพติดเท่านั้น แต่ยังมีธุรกิจผิดกฎหมายอื่นอีกเป็นจำนวนมากที่องค์กรอาชญากรรมใช้เป็นแหล่งแสวงหารายได้ เช่น การค้าประเวณี สินค้าหนีภาษี และการฉ้อโกงประชาชน เป็นต้น³⁴ กระบวนการทางกฎหมายที่จะใช้บังคับต่อองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยจึงต้องกระทำโดยเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดฐานอั้งยี่ หรือความผิดฐานชองใจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 และมาตรา 210 และความผิดฐานเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 84 และมาตรา 86 เป็นความผิดที่น่าจะใช้บังคับกับองค์กรอาชญากรรมได้ จึงต้องทำการพิจารณา

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามมาตรา 209 และมาตรา 210 ยังมีข้อจำกัดในการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน เนื่องจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 และมาตรา 210 จะเกิดขึ้นเมื่อมีการสมคบกันเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 นี้³⁵ ดังนั้น

³⁴ อัครพันธ์ สุปพันธ์, "กระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542) หน้า 61.

³⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 บัญญัติว่า

"ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีการดำเนินงานและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท"

- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 บัญญัติว่า

ประเด็นที่พนักงานอัยการต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ในเบื้องต้นก็คือ จำเลยต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดอาญา แต่การที่พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อแสดงให้เห็นพนักงานอัยการหรือศาลเห็นได้ว่าจำเลยมีการสมคบกันนั้นทำได้ยากมาก เพราะโดยปกติการจะรวมตัวกันเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย คณะบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรมย่อมจะต้องปกปิดวิธีการดำเนินงานอันเป็นความลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรอาชญากรรมในปัจจุบันมีรูปแบบในการดำเนินงานที่ซับซ้อนแยบยลมากกว่าในอดีตมาก เมื่อผลประโยชน์ที่องค์กรอาชญากรรมจะได้รับจากการกระทำความผิดมีมากขึ้น ความเสี่ยงที่สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมจะได้รับย่อมมีมากขึ้นตามไปด้วย ดังนั้นองค์กรอาชญากรรมจึงต้องมีวิธีการดำเนินการที่ปกปิดเป็นความลับมากยิ่งขึ้น การรวบรวมพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดจึงเป็นเรื่องที่แทบจะเป็นไปไม่ได้หากพนักงานสอบสวนมีเพียงอำนาจสืบสวนสอบสวนทั่วไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่หากกำหนดให้คดีความผิดทางอาญาเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมเป็นคดีพิเศษและให้อยู่ในอำนาจสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษแล้ว ก็จะทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมทำได้ง่ายมากขึ้น เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษได้ให้อำนาจพิเศษบางประการแก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งเป็นอำนาจการสอบสวนที่เป็นพิเศษกว่าอำนาจที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) การค้นในเคสสถานเพื่อตรวจหาพยานหลักฐานโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายค้นหากเห็นว่าการขออนุญาตนั้นเป็นการเนิ่นช้าเกินไป และมาตรการอื่นๆ ที่ผู้เขียนจะได้เสนอในหัวข้อต่อไป ซึ่งอำนาจการสอบสวนพิเศษนี้เป็นมาตรการตามกฎหมายของต่างประเทศที่กำหนดไว้เพื่อใช้กับการปราบปรามการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมโดยเฉพาะ³⁶ โดยกำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศสหรัฐ

“ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นซ่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท”

³⁶ กมลชัย รัตนสกวาศ์, วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540, หน้า 71.

อเมริกาคือ 18 U.S.C. Section 2510 – 2522 และมีเงื่อนไขในการดักฟังทางโทรศัพท์คือ การพิจารณาจากความยากง่ายในการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาว่าไม่อาจทำได้โดยวิธีการสืบสวนที่กระทำอยู่ตามวิธีการปกติทั่วไป ดังนั้นหากกำหนดให้คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมเป็นคดีความผิดพิเศษแล้วก็จะทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสอบสวนพิเศษบางประการเช่นเดียวกับอำนาจสอบสวนของหน่วยงานสอบสวนในต่างประเทศ ซึ่งอำนาจสอบสวนดังกล่าวจะทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและนำไปพิสูจน์ความผิดของจำเลยสามารถทำได้ง่ายขึ้น การป้องกันและการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยจึงน่าจะประสบความสำเร็จ

4. คดีวิสามัญฆาตกรรม

การดำเนินคดีวิสามัญฆาตกรรมเป็นการดำเนินคดีอาญาที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ด้วยเหตุผล 2 ประการ กล่าวคือ³⁷

(1) การวิสามัญฆาตกรรมเป็นการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่เพื่อจับกุมผู้กระทำความผิด เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รวมทั้งการคุ้มครองชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของผู้สุจริตให้รอดพ้นจากการประทุษร้ายของผู้ที่กระทำความผิดกฎหมาย

(2) ขณะเดียวกันการที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้วิธีการจับกุมอย่างเฉียบขาดจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดถึงแก่ความตายก็มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรงด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งจะต้องมีระบบการตรวจสอบอย่างใกล้ชิดและโดยละเอียดทุกขั้นตอน เพื่อให้เชื่อได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจในการจับกุมและการกระทำดังกล่าวเป็นไปโดยสมควรแก่เหตุ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุดของแต่ละบุคคลมิให้ถูกทำให้สิ้นไปโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำตามอำเภอใจหรือใช้วิธีการรุนแรงเกินกว่าเหตุ คดีวิสามัญฆาตกรรมจึงเป็นคดีที่อยู่ในความสนใจของประชาชนตลอดมา ซึ่งนอกจากความสนใจของประชาชนในประเทศไทยแล้วในต่างประเทศก็ได้มี

³⁷ กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 201.

การติดตามคดีวิสามัญฆาตกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยอย่างใกล้ชิดด้วย เช่น รายงานของกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยและรายงานขององค์กรนิรโทษกรรมสากลได้มีการจัดพิมพ์และเผยแพร่รายงานดังกล่าวไปทั่วโลกโดยเป็นการรายงานว่าการกระทำวิสามัญฆาตกรรมของเจ้าหน้าที่ในประเทศไทยมีจำนวนไม่น้อยที่เป็น การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการกระทำตามอำเภอใจ และกระบวนการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญาในประเทศไทยมิได้มีการตรวจสอบเพื่อลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างแท้จริง

คดีวิสามัญฆาตกรรมเป็นคดีที่เกี่ยวกับตัวบทกฎหมายเพียงไม่กี่มาตรา แต่กลับเป็น ตัวบทกฎหมายที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปมาหลายครั้งและมีความยุ่งยากสับสนในการศึกษา และทำความเข้าใจ แม้ว่าจะเป็นผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมเองก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการ เข้าใจว่ากระบวนการชั้นสูตรพลิกศพและการไต่สวนในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 150 เป็นเรื่องเดียวกันกับการวิสามัญฆาตกรรม หากควบคุมการชั้นสูตรพลิก ศพและการไต่สวนในศาลได้ดีก็จะสามารถป้องกันการวิสามัญฆาตกรรมโดยมิชอบได้ดีด้วย จึงมี การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 หลายครั้ง³⁸ โดยไม่ได้ให้ความสนใจหรือความสำคัญที่จะแก้ไขปรับปรุงกระบวนการสอบสวนคดีวิสามัญฆาตกรรมที่เจ้าพนักงาน ช่างว่าการกระทำวิสามัญฆาตกรรมเพื่อป้องกันตนเองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันไม่ได้บัญญัติคำว่า “วิสามัญ ฆาตกรรม” แต่บัญญัติถึงวิธีการดำเนินคดีอาญาอันเนื่องจากการตายในกรณีพิเศษไว้ 2 กรณี คือ

³⁸ กฎหมายเกี่ยวกับการชั้นสูตรพลิกศพมีการแก้ไขรวม 6 ครั้ง คือ พระราชบัญญัติ การชั้นสูตรพลิกศพ พ.ศ. 2457, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478, พระราช บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499, ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 333 พ.ศ. 2515 ข้อ 2, พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2542.

(1) การตายที่เกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคท้าย, มาตรา 148 และมาตรา 150 วรรคสาม

(2) การตายระหว่างที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ เช่น การตายในระหว่างการถูกควบคุมตัวโดยพนักงานสอบสวนบนสถานีตำรวจ การถูกขังหรือถูกจำคุกโดยเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 การถูกควบคุมตัวโดยเจ้าพนักงานตามกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายคนเข้าเมือง กฎหมายควบคุมคนขอทาน กฎหมายป้องกันปราบปรามการค้าประเวณี เป็นต้น การตายในระหว่างที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานนี้จำเป็นต้องใช้วิธีการดำเนินคดีเป็นพิเศษเช่นเดียวกับการตายเนื่องจากถูกเจ้าพนักงานฆ่าตาย เพราะการตายดังกล่าวเกิดขึ้นระหว่างที่ถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่และการตายนั้นบุคคลทั่วไปไม่รู้เห็นสาเหตุที่แท้จริงของการตาย เช่น อาจถูกเจ้าพนักงานฆ่าตายแล้วอ้างว่าผู้ตายป่วยตายซึ่งมีผลเป็นการวิรตอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาเป็นพิเศษเช่นเดียวกับการตายโดยถูกเจ้าพนักงานฆ่าตายแล้วอ้างว่าเป็นการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อให้มีการดำเนินคดีในศาลโดยเปิดเผยและเป็นธรรมและป้องกันมิให้เจ้าพนักงานถือโอกาสทำให้ผู้ถูกควบคุมถึงแก่ความตายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ดีแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดวิธีการดำเนินคดีวิสามัญฆาตกรรมไว้เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ตายและทายาทและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เสี่ยงชีวิตเข้าทำการจับกุมคนร้ายเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพ ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนแล้วก็ตาม ในทางปฏิบัติยังมีข้อเรียกร้องให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น โดยเฉพาะการดูแลและการตรวจสอบพนักงานสอบสวนที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีวิสามัญฆาตกรรม แม้ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยจะห้ามมิให้ตำรวจผู้ก่อให้เกิดความตายเป็นพนักงานสอบสวนคดีดังกล่าว แต่ผู้สอบสวนก็ยังเป็นพนักงานสอบสวนฝ่ายเดียวกัน ดังนั้นการสั่งฟ้องเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ก่อให้เกิดความตายจึงมีน้อยมาก ดังจะเห็นได้จากสถิติของสำนักงานอัยการสูงสุดในปี พ.ศ. 2538 มีคดีวิสามัญฆาตกรรมส่งมายังสำนักงานอัยการสูงสุด 90 เรื่อง อัยการได้สั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง 64 เรื่อง สั่งฟ้อง 1 เรื่อง ส่ง

สำนวนคืนให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามระเบียบ 14 เรื่อง สั่งสอบสวนเพิ่มเติม 5 เรื่อง สั่งปฏิบัติการเรื่อง
อื่นๆ อีก 6 เรื่อง³⁹

เหตุที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องเป็นจำนวนมากนั้น เนื่องจากพยานหลักฐานที่รวบรวมโดยพนักงานสอบสวนออกมาในรูปที่ว่าการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจที่ก่อให้เกิดความตายเป็นการกระทำเพื่อป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการ ดังนั้นหน่วยงานที่ควรมีหน้าที่ในการสอบสวนคดีวิสามัญฆาตกรรมจึงไม่ควรเป็นหน่วยงานสอบสวนสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่ควรที่จะกำหนดให้องค์กรสอบสวนภายนอก (External Control) เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวน ในความเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดให้คดีวิสามัญฆาตกรรมที่ประชาชนร้องเรียนเฉพาะราย หรือคดีวิสามัญฆาตกรรมซึ่งเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงบางคดี น่าจะกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ โดยผู้เขียนเห็นว่า แม้คดีวิสามัญฆาตกรรมจะเป็นคดีที่ต้องการวิธีการดำเนินคดีหรือรวบรวมพยานหลักฐานที่ต้องการความรัดกุมและความโปร่งใสก็ตาม แต่สถิติคดีวิสามัญฆาตกรรมในประเทศไทยมีมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีนักโทษที่อยู่ในความควบคุมของเรือนจำตายในระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งส่วนใหญ่เกิดจากการติดเชื้และโดยเฉลี่ยมีมากถึงเดือนละ 2 ครั้ง⁴⁰ ซึ่งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีกำลังพลไม่เพียงพอกับปริมาณคดีดังกล่าว ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าในคดีวิสามัญฆาตกรรมซึ่งญาติหรือทายาทของผู้ตายร้องเรียนขอความเป็นธรรม หรือเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือคดีที่อยู่ในความสนใจของประชาชน ควรให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวน

การกำหนดประเภทคดีพิเศษตามความเห็นของผู้เขียนนี้อาจจะยังไม่ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำความผิดอื่นๆ ที่อาจเกิดขึ้นอีกในอนาคต แต่ประเภทคดีที่ผู้เขียนเสนอไว้เป็นเพียงแนวทางในการกำหนดประเภทคดีพิเศษซึ่งอาจจะเป็นแนวทางในการกำหนดลักษณะคดีพิเศษที่ กคพ. มีอำนาจกำหนดตามร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 22

³⁹ กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 201.

⁴⁰ สถิติการเข้าร่วมชั้นสูตรพลิกศพของสำนักงานอัยการจังหวัดกาญจนบุรี ในปี พ.ศ.

(2) อย่างไรก็ตามการกำหนดประเภทคดีพิเศษนั้น แม้ว่าจะเป็นหัวใจสำคัญของร่างพระราชบัญญัติก็ตาม แต่ก็ยังมีสิ่งที่เป็นหัวใจสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ อำนาจสอบสวนพิเศษ

4.2 อำนาจสอบสวนพิเศษ

อำนาจสอบสวนพิเศษเป็นมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เนื่องจากแม้รัฐจะมีกฎหมายในส่วนสาระบัญญัติที่ดี ทันสมัยและมีการกำหนดโทษที่รุนแรงก็ตาม แต่หากรัฐไม่มีมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพเพียงพอแล้ว กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ต่างจากเสือกระดาษ

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการกำหนดอำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนแล้วพบว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดอำนาจสอบสวนไว้ในมาตรา 78, 92, 96, 98, 102, 104, 105 และมาตรา 132⁴¹ ซึ่ง

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า

“พนักงานฝ่ายปกครองหรือพนักงานตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

(4) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเอง ไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายจับหรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน
- (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำในที่รโหฐาน
- (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้าขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไป หรือมีเหตุอัน

แน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐาน

(4) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิดได้ซ่อนอยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นจากการเนินช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้น จะถูกโยกย้ายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าของบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเอง ไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นในกรณีที่น่าจะออกหมายค้นหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายนี้"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 บัญญัติว่า

"การค้นในที่รโหฐานต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก มีข้อยกเว้นดังนี้

(1) เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้

(2) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษ จะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้

การค้นในเวลากลางคืนก็ได้

(3) การค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญ จะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องมีอนุญาตพิเศษจากอธิบดีกรมตำรวจ หรือข้าหลวงประจำจังหวัดเพื่อการค้นในจังหวัดนั้น ส่วนหัวหน้าในการค้นนั้นจะต้องเป็นนายอำเภอหรือนายตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 บัญญัติว่า

"การค้นในที่รโหฐานนั้น จะค้นได้แต่เฉพาะหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้องการค้นเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้นดังนี้

(1) ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย

(2) เจ้าพนักงานซึ่งทำการค้นมีอำนาจจับบุคคลหรือสิ่งของอื่นในที่ค้นนั้นได้ เมื่อมีหมายอีกต่างหาก หรือในกรณีความผิดซึ่งหน้า"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 บัญญัติว่า

“การค้นในที่หรือฐานนั้น ก่อนลงมือค้นให้เจ้าพนักงานผู้ค้นแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน และเท่าที่จะสามารถทำได้ ให้ค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือบุคคลในครอบครัวของผู้ค้น หรือถ้าหาบุคคลเช่นกล่าวนั้นไม่ได้ ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอร้องมาเป็นพยาน

การค้นที่อยู่หรือสำนักงานของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกควบคุมหรือขังอยู่ในทำต่อหน้าผู้ค้น ถ้าผู้ค้นไม่สามารถหรือไม่ตั้งใจมากำกับ จะตั้งผู้แทนหรือให้พยานมากำกับก็ได้ ถ้าผู้แทนหรือพยานไม่มี ให้ค้นต่อหน้าบุคคลในครอบครัวหรือต่อหน้าพยานดังกล่าวในวรรคก่อน

สิ่งของใดที่ยึดได้ต้องให้ผู้ครอบครองสถานที่ บุคคลในครอบครัว ผู้ต้อง จำเลย ผู้แทน หรือพยานดูเพื่อรับรองว่าถูกต้อง ถ้าบุคคลเช่นกล่าวนั้นรับรองหรือไม่ยอมรับรองก็ให้บันทึกไว้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 104 บัญญัติว่า

“เจ้าพนักงานที่ค้นโดยมีหมาย ต้องรับส่งบันทึกและบัญชีดังกล่าวในมาตราก่อนพร้อมด้วยสิ่งของที่ยึดมาได้ ถ้าพอจะส่งได้ ไปยังผู้ออกหมายหรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่กำหนดไว้ในหมาย

ในกรณีที่ค้นโดยไม่มีหมายโดยเจ้าพนักงานอื่น ซึ่งไม่ใช่พนักงานสอบสวน ให้ส่งบันทึก บัญชี และสิ่งของไปยังพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ใดซึ่งต้องการสิ่งเหล่านั้น”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 บัญญัติว่า

“จดหมาย ไปรษณียบัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลขจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยและยังมีได้ส่ง ถ้าเจ้าหน้าที่ต้องการเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ได้สอบสวนมูลฟ้อง พิจารณา หรือการกระทำอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายนี้ ให้ขอคำสั่งจากศาลถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งเอกสารนั้นมา

ถ้าอธิบดีกรมตำรวจหรือข้าหลวงประจำจังหวัดเห็นว่าเอกสารนั้นต้องการใช้เพื่อการดังกล่าวแล้ว ระหว่างที่ขอคำสั่งต่อศาล มีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายไปรษณีย์โทรเลขเก็บเอกสารนั้นไว้ก่อน

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ใช้ถึงเอกสารโต้ตอบระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความของผู้ค้น”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 บัญญัติว่า

“เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

อำนาจสอบสวนดังกล่าวเหมาะสมกับการรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไปเท่านั้น แต่ในคดีพิเศษอำนาจการสอบสวนนี้ไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เนื่องจากในคดีพิเศษมีลักษณะการกระทำความผิดที่สลับซับซ้อนและมีการปกปิดวิธีการกระทำความผิด เช่น ในความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม หรือในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลในการกระทำความผิดมักเก็บในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งผู้กระทำความผิดสามารถลบข้อมูลดังกล่าวได้ภายในเวลาเพียงไม่กี่วินาที และโดยที่อำนาจการสอบสวนตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นไม่เพียงพอที่จะแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับคดีพิเศษได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนออำนาจสอบสวนพิเศษที่เหมาะสมกับการดำเนินคดีเกี่ยวกับคดีพิเศษดังนี้

1. การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping)

ในกรณีการกระทำความผิดโดยองค์การอาชญากรรมสำหรับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือความผิดอื่นๆ นั้น ข้อมูลต่างๆ ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดส่วนมากจะได้มาจากสายลับของเจ้าพนักงานตำรวจ หรือมีการปฏิบัติการล่อซื้อยาเสพติดโดยการนัดพบ หรือการติดต่อทางโทรศัพท์ หรือการส่งมอบยาเสพติด และการติดต่อทางโทรศัพท์ระหว่างสายลับกับผู้ขายยาเสพติด ซึ่งในส่วนตัวของการแสวงหาพยานหลักฐานจำเป็นที่จะ

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหาหรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่หรือภาพวาดจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนว่าได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมา ดังกล่าวไว้ในอนุมาตรา (2) และ (3)"

ต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ เนื่องจากการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนแบบปกติไม่อาจทำให้ภารกิจในการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดลักษณะพิเศษอื่นๆ ลุล่วงได้ ดังนั้นการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งและจำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับแนวทางปฏิบัติ อีกทั้งต้องมีการตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาระดับสูง หรือศาล เพราะการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษนี้จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยทั่วไปวิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษจะต้องขออนุญาตจากศาล ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กรณีการขอดักฟังทางโทรศัพท์ พนักงานอัยการจะเป็นผู้ยื่นขออนุญาตต่อศาลภายใต้คำสาบานโดยคำร้องที่ขอใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษและต้องบรรยายรายละเอียดต่างๆ⁴² เช่น เหตุอันสมควร (probable cause) วิธีการและระยะเวลาในการปฏิบัติงาน เป็นต้น ทั้งนี้ผู้ออกหมายจะต้องกำหนดระยะเวลาอนุญาตไว้และกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่มีอำนาจปฏิบัติงานตามวิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่จะเป็นผู้ขออนุญาตจากศาลเพื่อให้ศาลได้กลั่นกรองการปฏิบัติงานด้านการสืบสวนสอบสวนและใช้ดุลยพินิจตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานได้อย่างเต็มที่

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้ โดยบัญญัติไว้ใน Title 18 Chapter 19 Section 2510 – 2522 โดยกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนคดีอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้ คือ ความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2516 (1)⁴³ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมอุปกรณ์นิวเคลียร์ ความผิดเกี่ยวกับการเข้าไปเกี่ยวข้องทางการค้าโดยการข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป

⁴² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และคณะ, "บทสรุปและข้อเสนอแนะรายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ", จดหมายข่าวสถาบันกฎหมายอาญา, ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม – กันยายน 2544), หน้า 11.

⁴³ 18 U.S.C. 2516

เป็นต้น โดยเจ้าพนักงานของรัฐต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขออนุญาตดักฟังการสื่อสารทางสาย
ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยในคำร้องต้องระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้⁴⁴

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ
บังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอดักฟังและเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง

(2) รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริง พฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องและเหตุอันสมควรที่
ศาลจะอนุญาต รวมถึง

(2.1) รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้น หรือกำลังจะ
เกิดขึ้น

(2.2) เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับ
ลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องดักฟัง

(2.3) รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง

(2.4) รายละเอียดเกี่ยวกับตัวบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง ถ้า
สามารถระบุได้

(3) รายละเอียดที่แสดงได้ว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้วแต่ไม่
ประสบผลสำเร็จ และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จหากใช้วิธีการอื่น หรือจะเป็นอันตราย
เกินควร

(4) ระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟัง ข้อเท็จจริงและรายละเอียดอันมีเหตุอันควร
เชื่อได้ว่าจะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันอีกในภายหลัง

(5) รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคำร้องที่เคยยื่นต่อศาลเพื่อขออนุญาตดัก
ฟัง หรือเพื่อขอรับรองการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเกี่ยวข้อง

⁴⁴ 18 U.S.C. 2528 (1)

กับบุคคลใดๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งในคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร

(6) กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟังต้องระบุว่า การดักฟังยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงความล้มเหลวที่ได้รับจากการดักฟังที่ผ่านมา

อนึ่ง หลังจากที่เจ้าพนักงานได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตดักฟังการสื่อสารทางสายทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาดังต่อไปนี้⁴⁵

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับการดักฟัง

(3) ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร

(4) เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อวา เครื่องอำนวยความสะดวกคือสถานที่ที่จะทำการดักฟังได้กำลังใช้หรือกำลังถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่าหรือมีชื่อเป็นเจ้าของหรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้ดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ คำสั่งศาลที่จะอนุญาตให้ดักฟังนั้นจะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ดักฟัง ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟัง โดยระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้ดักฟังนั้นจะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ศาลจะอนุญาตเกินกว่าสามสิบวันไม่ได้ อนึ่ง แม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกินสามสิบวันแต่หากมีกรณีที่มีความจำเป็นต้องทำการดัก

⁴⁵ 18 U.S.C. 2518 (3)

ฟังต่อไป ก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาล โดยในคำร้องต้องระบุนายละเอียดยในทำนองเดียวกันกับการขออนุญาตดักฟังในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังโดยใช้เกณฑ์เดียวกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังในครั้งแรกเช่นกัน

กระบวนการในการขออนุญาตดักฟังนี้ จะเห็นได้ว่ามีขั้นตอนในการปฏิบัติอยู่หลายประการ ทั้งนี้ขั้นตอนดังกล่าวมีขึ้นเพื่อควบคุมการดักฟังทางโทรศัพท์มิให้กระทำโดยไม่มีเหตุอันควร อย่างไรก็ตาม บางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่อาจรอให้ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2518 (7) กำหนดหลักเกณฑ์ที่เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้⁴⁶

- (1) บุคคลใดๆ จะได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัส
- (2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ
- (3) การสมคบกันเป็นองค์การอาชญากรรม

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าข้อเท็จจริงตามเหตุการณ์อาจจะเข้าเงื่อนไขที่สามารถดักฟังได้โดยไม่ต้องรอให้ศาลอนุญาตก็ตาม แต่ก็ยังมีเงื่อนไขอีกประการหนึ่งคือ กรณีที่จะทำการดักฟังโดยไม่ต้องรอให้ศาลอนุญาตได้นั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนี้ในกรณีที่มีการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาล ภายหลังจากเจ้าหน้าที่ทำการดักฟัง เจ้าหน้าที่ต้องขออนุญาตจากศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับจากเวลาที่เริ่มมีการดักฟังด้วย

ตัวอย่างคดีสำคัญๆ ในต่างประเทศที่ใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยการดักฟังทางโทรศัพท์แล้วสามารถทำการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้บงการที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมีมากมาย เช่น คดีทำลายแหล่งผลิตยาบ้าในประเทศญี่ปุ่น เจ้าหน้าที่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ทั้งขบวนการรวม 18 คน พร้อมเม็ดยาบ้าและหัวเชื้อยาบ้าเป็นจำนวนมากกว่า 8,000,000 เม็ด และยังตรวจพบเงินสดและทรัพย์สินรวมกันมากกว่า 66 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา โดยเหตุที่จับกุมผู้กระทำความผิดได้ทั้งเครือข่ายนั้นเกิดจากเจ้าหน้าที่ญี่ปุ่นทำการลักลอบดักฟัง

⁴⁶ 18 U.S.C. 2518 (7)

ทางโทรศัพท์ จึงทราบถึงที่ตั้งของโรงงานผลิตยาบ้าทั้งโตเกียวและจังหวัดใกล้เคียงรวมถึงผู้ร่วม
ขบวนการในการผลิตยาบ้าตลอดจนแหล่งที่จะนำยาบ้าไปจำหน่ายอย่างครบวงจร⁴⁷

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาเคยให้ความร่วมมือกับประเทศแคนาดาและ
ประเทศอังกฤษในการลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์ โดยรายละเอียดในคดีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้
กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าวลักลอบเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อลำเลียงเฮโรอีนจำนวน
มากมายมหาศาลเข้าไปขายในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการจับกุมผู้ที่ลงมือ
กระทำความผิดในประเทศแคนาดาได้ 7 คน และผู้ที่ลงมือกระทำความผิดในประเทศสหรัฐ
อเมริกาก็ 5 คน พร้อมยึดเฮโรอีนของกลางได้จำนวน 80.5 ปอนด์ และเงินสดรวมประมาณ 170
ล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการจับกุมเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติดข้าม
ชาติอันเป็นคดีที่มีความร้ายแรงต่อความมั่นคงของประเทศและเป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่อความ
สงบของประชาชนในสังคม

เมื่อมาพิจารณาถึงกฎหมายการดักฟังทางโทรศัพท์หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือ
เครื่องคอมพิวเตอร์ในประเทศไทยแล้ว พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540
มาตรา 37 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการ
กระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะกระทำ
มิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษา
ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะเปิดช่องว่างให้เจ้าหน้าที่
ของรัฐสามารถทำการลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์
ได้ก็ตาม แต่กฎหมายที่จะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์นั้นก็กลับไม่

⁴⁷ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, “แนวความคิดการบัญญัติกฎหมายดักฟัง”. บทบัญญัติ. เล่มที่ 55
ตอน 3 (กันยายน 2542), หน้า 140.

มีการบัญญัติให้อำนาจไว้ ในทางตรงกันข้ามกลับมีบทบัญญัติลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลใดที่ทำการลักลอบดักฟังหรือลักลอบเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163, พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 17 และมาตรา 25, พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 58 และมาตรา 70, พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 24 คงมีแต่เพียงพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 2, 8 และมาตรา 9, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 14 จัตวา ที่ให้อำนาจทหารหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการ ป.ปง. หรือ ป.ป.ส. มอบหมายมีอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้แต่ก็ทำได้เฉพาะในกรณีที่ภาวะที่ประเทศชาติไม่ปกติ เช่น ภาวะสงครามหรือเฉพาะคดีความผิดฐานฟอกเงินหรือฐานยาเสพติดเท่านั้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในภาวะที่ประเทศชาติอยู่ในภาวะที่ปกติหรือการกระทำความผิดไม่เข้าตามลักษณะความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินหรือเป็นความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ช่องโหว่ของกฎหมายดังกล่าวเป็นผลเสียอย่างร้ายแรงต่อการกระทำความผิดคดีอาญาซึ่งมีลักษณะพิเศษ ทั้งนี้เนื่องจากแม้เราจะมีกฎหมายในส่วนสาระบัญญัติที่ดี หรือมีบทลงโทษที่มีความรุนแรงเพียงใดก็ตาม หากกฎหมายขาดมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพเพื่อการพิสูจน์ความผิดในคดีพิเศษซึ่งตามปกติก็พิสูจน์ความผิดได้ยากอยู่แล้ว การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาก็ยิ่งประสบปัญหามากขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นด้วยที่ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. จะกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ อุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ไว้ในมาตรา 26 แต่อย่างไรก็ตาม ในการประชุมของคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร ได้มีแนวคิดในการพิจารณาที่หลากหลาย⁴⁸ เช่น ขอบเขตที่ศาลจะพิจารณาสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษทำการดักฟังได้ หรือองค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุมการทำงานของ

⁴⁸ รายงานการประชุมคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 11, วันที่ 3 เมษายน 2546 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ 3502 ชั้น 5 อาคารรัฐสภา 3 และรายงานการประชุมคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 15, วันที่ 24 เมษายน 2546 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ 3502 ชั้น 5 อาคารรัฐสภา 3.

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อมิให้ซ้ำรอยกับการกระทำของ ปปง.⁴⁹ ผู้เขียนจึงขอเสนอผลการสัมมนาเรื่องอำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์ ซึ่งการสัมมนาดังกล่าวได้เสนอขอบเขตการยกเว้นกฎหมายดักฟังประกอบกับแนวทางของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง ดังนี้⁵⁰

(1) ขอบเขตการดักฟังให้รวมถึงการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยทางโทรศัพท์ ทางโทรคมนาคม หรือผ่านสื่อประเภทอื่นๆ เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ โทรสาร โทรภาพ โทรเลข โทรพิมพ์ วิทยุติดตามตัวและวิทยุสื่อสาร

(2) เหตุแห่งการดักฟังจะต้องจำกัดอยู่ในกรอบของบทบัญญัติ มาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเป็นการประสานระหว่างความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการดักฟัง การติดต่อสื่อสารเพื่อให้ได้ข้อมูลที่สำคัญในการป้องกันมิให้มีการก่ออาชญากรรมและการสืบสวนคดีที่มีการกระทำความผิด โดยกำหนดเงื่อนไขในการดักฟังทางโทรศัพท์ไว้เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการดักฟังทางโทรศัพท์กระทำการก้าวล่วงไปกระทบกระเทือนเสรีภาพสิทธิ เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของบุคคลโดยไม่มีเหตุอันควร

(3) ประเภทความผิดและโทษที่อาจทำการดักฟังได้จะต้องคำนึงถึงความยากง่ายในการค้นหาข้อเท็จจริงและระดับของอันตรายหรือผลกระทบของการกระทำความผิดอาญา โดยความผิดอาญาที่จะถูกดักฟังได้นั้นจะต้องเป็นความผิดอาญาที่เป็นอันตรายหรือมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมอย่างร้ายแรง ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อชีวิต ความผิดเกี่ยวกับการเรียกค่าไถ่ ความผิดเกี่ยวกับการชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ความผิดตามกฎหมายยาเสพติด ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจัดการเลือกตั้ง ความผิดตาม

⁴⁹ หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันที่ 8 – 10 กรกฎาคม 2545.

⁵⁰ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ และคณะฯ, การสัมมนาเรื่องอำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์, ห้องประชุม 112 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2539 อ้างถึงใน อรรถนพ ลิขิตจิตถะ, “แนวความคิดการบัญญัติกฎหมายดักฟัง”, หน้า 147.

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร และความผิดอาญาที่มีโทษขั้นสูงไม่ต่ำกว่าสิบปีที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

(4) กระบวนการในการขออนุญาตดักฟัง โดยกำหนดองค์การที่ควบคุมการดักฟัง และกระบวนการในการขออนุญาตเพื่อทำการดักฟังไว้ ให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์การที่ควบคุมการดักฟัง การติดต่อสื่อสาร แต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วน ให้พนักงานอัยการอนุญาตให้ดักฟังได้ และมีผลบังคับไม่เกิน 3 วัน และหากเจ้าหน้าที่มีความประสงค์จะดักฟังต่อไป ต้องขออนุญาตต่อศาล รายละเอียดในคำร้องที่ขออนุญาตดักฟังจะต้องมีรายการดังต่อไปนี้ คือ หน่วยงานของรัฐ ผู้ยื่นคำร้อง ชื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำการดักฟัง ชื่อผู้ต้องสงสัยซึ่งจะถูกดักฟัง ข้อเท็จจริงและฐานความผิดที่สงสัยว่าจะกระทำความผิด กระทำความผิดอยู่หรือได้กระทำความผิดไปแล้ว พร้อมทั้งเหตุผลเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นไม่อาจทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากลำบาก มาตรการที่ขออนุญาตใช้ในการดักฟัง กำหนดระยะเวลาในการดักฟัง และชื่อหน่วยงานที่ขอให้อำนวยความสะดวกในการดักฟัง ดำเนินการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

(5) ระยะเวลาในการอนุญาตให้ดักฟัง ศาลมีอำนาจอนุญาตโดยมีกำหนดไม่เกิน 3 เดือน เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคล หากยังคงมีความจำเป็นจะต้องดักฟังการติดต่อสื่อสารอยู่ต่อไป ศาลอาจขยายระยะเวลาได้อีกเพียงครั้งเดียวไม่เกิน 30 วัน

(6) การสิ้นสุดของอำนาจการดักฟัง หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ต้องสงสัยที่ถูกดักฟังนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ ความจำเป็นในการดักฟังนั้นย่อมหมดไป หรือเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้ทำการดักฟังได้

(7) กำหนดบทลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับที่ได้มาจากการดักฟังและความผิดเกี่ยวกับการไม่อำนวยความสะดวกหรือไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่

(8) พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง หากข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังไม่มีประโยชน์ในการป้องกันการกระทำความผิด หรือสืบสวนการกระทำความผิดอาญาอีกต่อไป ก็ไม่

สมควรเก็บรักษาข้อมูลนั้นอีกโดยให้ทำลายข้อมูลดังกล่าวภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดขอบเขตการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดักฟังทางโทรศัพท์ โดยใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นประกอบกับรายละเอียดในทางปฏิบัติที่จะบัญญัติขึ้นตามมาภายหลังมีระบบการตรวจสอบที่ดี โปร่งใส และเป็นธรรมแล้ว การจะบัญญัติกฎหมายดักฟังขึ้นใหม่ หรือแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการดักฟังก็ไม่น่าจะมีปัญหาและคาดว่าสังคมจะยอมรับได้โดยการยอมสูญเสียสิทธิบางอย่างเพื่อแลกกับความมั่นคงของประเทศและความผาสุกของประชาชนเป็นที่ตั้ง

2. การค้นโดยไม่มีหมายค้น

การรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดทางอาญาในลักษณะพิเศษ ถือได้ว่าเป็นงานที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยความรวดเร็วและถูกต้อง แม้ว่าเจ้าหน้าที่อาจจะใช้อำนาจการดักฟังแล้วทราบข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานก็ตาม แต่หากเจ้าหน้าที่ต้องขออนุญาตต่อศาลเพื่อขออนุญาตค้นและเข้าทำการตรวจค้นสถานที่ซึ่งเก็บข้อมูลอันเป็นพยานหลักฐานสำคัญนั้นก็อาจจะเป็นการเนิ่นช้าเกินไป ทำให้ข้อมูลสำคัญถูกโยกย้าย หรือถูกทำลายก่อนที่เจ้าหน้าที่จะเข้าทำการตรวจค้นได้ เช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วว่าน่าจะกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นคดีพิเศษนั้น ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวมักจะเก็บรวบรวมอยู่ในลักษณะของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้กระทำความผิดสามารถทำได้เพียงกดปุ่ม Delete ที่เครื่องคอมพิวเตอร์เท่านั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์จะถูกทำลายทั้งหมด หรือในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงและมีผลกระทบต่อสังคมเช่นกัน ผู้กระทำอาจนำยาเสพติดอันถือว่าเป็นวัตถุพยานชิ้นสำคัญไปทำลายทิ้งโดยการนำยาเสพติดทำลายในชักโครก หรือในความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง ในความผิดประเภทนี้มักเป็นความผิดที่มีเอกสารเป็นวัตถุพยานชิ้นสำคัญ เนื่องจากผู้กระทำความผิดจะใช้เอกสารในการแสดงรายละเอียดในการหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อและหลงเป็นเหยื่อของผู้กระทำความผิด เอกสารดังกล่าวสามารถทำลายได้โดยง่ายและใช้เวลาไม่นานโดยการนำเอกสารนั้นใส่เครื่องทำลายเอกสาร เจ้าหน้าที่ก็จะไม่สามารถติดตามหาเอกสารได้ หรือหากติดตามเอาเอกสารได้ก็ไม่อาจทราบข้อความในเอกสารนั้น อุปสรรคและปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานตามผู้เขียนได้กล่าวนี้เป็นปัญหาที่เจ้าหน้าที่มักประสบอยู่

เสมอ หากปัญหานี้เกิดขึ้นกับการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีพิเศษย่อมทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างแน่นอน ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 25 จึงให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษให้สามารถเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เพื่อทำการตรวจค้นโดยไม่ต้องมีการตรวจค้นได้ อย่างไรก็ตามแนวความคิดดังกล่าวยังมีประเด็นข้อกฎหมายที่ว่า อำนาจดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ หากอำนาจดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าอำนาจดังกล่าวเพียงพอหรือไม่ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 25 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 238 บัญญัติว่า

“ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยมิต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

หลักการในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ภายหลังจากวันที่ 11 ตุลาคม 2540 อันเป็นวันที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับแล้ว อำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเกี่ยวกับการออกหมายค้นตามกฎหมายเดิมเป็นอันระงับสิ้นสุดไปและอำนาจที่จะออกหมายค้นให้เป็นอำนาจของศาลเท่านั้น นอกจากนี้การที่เจ้าพนักงานต้องการค้นในที่รโหฐานต้องมีหมายหรือคำสั่งของศาล แต่รัฐธรรมนูญก็ยังบัญญัติยกเว้นไว้ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานทำการค้นได้โดยมิต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ในกรณีนี้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์ตีความคำว่า “... ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็น 2 ความเห็น คือ ฝ่ายที่ 1 มีความเห็นว่า กฎหมายที่จะบัญญัติให้เจ้าพนักงานของรัฐทำการค้นโดยไม่ต้องมีหมายหรือคำสั่งของศาล น่าจะหมายถึง กฎหมายที่ออกมาภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับนี้⁵¹ ฝ่ายที่ 2 มีความเห็นว่า คำว่าตามที่กฎหมายบัญญัตินี้ มีความหมายถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายเก่าๆ ที่มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับนี้⁵²

⁵¹ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, “หมายค้นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน”, บทบัญญัติ, เล่มที่ 54 ตอนที่ 4, (ธันวาคม 2541), หน้า 132.

ต่อมาศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวโดยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7387/2543 โดยศาลมีคำวินิจฉัยว่า "ในมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวบัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้เองรับรองให้กฎหมาย กฎหรือข้อบังคับที่มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ถ้าโดยเนื้อหาไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น ดังนั้นบทบัญญัติเรื่องการค้นในที่รโหฐานกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนย่อมยังใช้บังคับต่อไปได้" จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ทำให้เห็นว่า กฎหมายที่ออกก่อนหรือภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับนี้มาใช้บังคับได้ และมีบทบัญญัติให้ยกเว้นการค้นโดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญในมาตรา 6 และมีผลใช้บังคับได้ ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 25 จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับได้

ประเด็นที่ 2 ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 25 ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษไว้เพียงพอหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 25 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเข้าไปในเคหสถานเพื่อทำการตรวจค้นหาทรัพย์สินหรือบุคคลได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีส่วนใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนทำการค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายและเป็นบทบัญญัติที่มีประสิทธิภาพอย่างได้ผล แต่ความมีประสิทธิภาพดังกล่าวจะมีผลดีก็ต่อเมื่อเป็นการค้นในคดีเกี่ยวกับความผิดอาญาทั่วไปเท่านั้น หากเป็นคดีอาญาซึ่งมีลักษณะเป็นคดีพิเศษแล้ว การให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเข้าไปในเคหสถานแล้วทำการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นนั้น เป็นการให้อำนาจที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เพราะการค้นในคดีพิเศษนั้นน่าจะมีวิธีการปฏิบัติที่เป็นพิเศษมากกว่าการค้นในคดีอาญาทั่วไป ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าไปในเคหสถานเพื่อทำการตรวจค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น ดังนี้

⁵² วันชัย ศรีนวลนัด, พ.ต.ท., "จับ ค้น ชัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่", วารสารใหม่, ปีที่ 1 (16 กุมภาพันธ์ 2546), หน้า 35.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 มาตรา 14
บัญญัติว่า

“เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้
กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการและเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้น หรือมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควร
ควรมีบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สิน
ซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความ
ผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่อง
จากการเนินช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย
ซุกซ่อน ทำลายหรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

(2) ค้นบุคคล หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามียาเสพติดซุก
ซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) จับกุมบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(4) ยึดหรืออายัดยาเสพติดที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้ใช้
หรือจะใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

(5) ค้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(6) สอบสวนผู้ต้องหาในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(7) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยราชการใดๆ มาให้
ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชี เอกสาร หรือวัตถุใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา

การใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง (1) ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นปฏิบัติตามระเบียบที่คณะ
กรรมการกำหนดและแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็น
หนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุอันควรสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่
ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือไว้ให้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้
ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวใน
ทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก เจ้าพนักงานผู้
เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไป หรือข้าราชการ

ตำรวจตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือข้าราชการทหารตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับกองร้อยหรือเทียบเท่าขึ้นไป

เจ้าพนักงานตำแหน่งใดหรือระดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการให้เป็นไปตามที่เลขาธิการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ โดยทำเอกสารมอบหมายให้ไว้ประจำตัวเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายนั้น

เจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องแสดงเอกสารมอบหมายนั้นต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง

ในการปฏิบัติการตามมาตรา 14 ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการและเจ้าพนักงานเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายนี้

ให้เลขาธิการจัดทำรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรา 14 เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี โดยให้รายงานข้อเท็จจริง ปัญหาอุปสรรค ปริมาณการปฏิบัติงาน และผลสำเร็จของการปฏิบัติงานโดยละเอียดเพื่อให้คณะรัฐมนตรีเสนอรายงานดังกล่าวพร้อมข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา”

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 บัญญัติว่า

“เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้กรรมการธุรการ เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อน หรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลายหรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

ในการปฏิบัติตาม (3) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่งแสดง เอกสารมอบหมายและบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

บัตรประจำตัวตามวรรคสองให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บรรดาข้อมูลที่ได้มาจากการให้ถ้อยคำ คำชี้แจงเป็นหนังสือ บัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลเฉพาะของบุคคล สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ให้เขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดเก็บรักษาและใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้น”

จากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจการสอบสวนในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 มาตรา 14 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 เป็นอำนาจสอบสวนที่มีลักษณะพิเศษมากกว่าร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 25 หลายประการ กล่าวคือ

(1) เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นบุคคลหรือพาหนะใดๆ ซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนทรัพย์สินไว้เป็นความผิด

(2) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีหรือเอกสารหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(3) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีหรือเอกสารหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(4) ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีได้เพื่อใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด หรือที่อาจเป็นพยานหลักฐานได้

อำนาจสอบสวนพิเศษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายทั้งสองฉบับเป็นอำนาจการสอบสวนที่มีความสำคัญมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำความผิดคดีอาญาเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือความผิดเกี่ยวกับการป้องกันการฟอกเงิน ซึ่งผู้กระทำผิดมักจะนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปฝากไว้ในสถาบันการเงินหรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่ในการเก็บรักษาเงินหรือทรัพย์สินนั้น ในการนำเงินหรือทรัพย์สินไปใช้ในการกระทำความผิดมักจะมีการบันทึกหรือเก็บข้อมูลในรูปแบบของบัญชีหรือเอกสาร ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วหน่วยงานที่จะมีหน้าที่ในการเก็บรักษาบัญชีหรือเอกสารคือ สถาบันการเงิน ดังนั้นเมื่อเจ้าพนักงานมีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกให้สถาบันการเงิน หรือหน่วยงานอื่นใด หรือบุคคลใดๆ ให้มาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชี เอกสารหรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อให้เจ้าพนักงานตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา ซึ่งหากเจ้าพนักงานพิจารณาแล้วพบว่า เงินหรือทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานอื่นใดที่ค้นพบนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาแล้วเจ้าพนักงานก็มีอำนาจที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นเพื่อเก็บรักษาไว้เป็นพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ต้องหาได้

ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 25 ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพียงเข้าไปในที่รื้อฐานแล้วทำการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น จึงเป็นอำนาจการสอบสวนพิเศษที่ยังไม่เพียงพอต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน ผู้เขียนจึงขอเสนอให้เพิ่มอำนาจการสอบสวนพิเศษตามข้อแตกต่างที่ได้เปรียบเทียบไว้ใน (1) ถึง (4) ข้างต้น ไว้ในมาตรา 25 ด้วย

3. มาตรการคุ้มครองพยาน (Immunity System)

มาตรการคุ้มครองพยานเป็นวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มีความจำเป็นทั้งในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และซีวิลลอว์ (Civil Law) คือ เป็นเรื่องของความจำเป็นในการหาพยานหลักฐานสำหรับความผิดบางประเภทที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อนยากแก่การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เช่น องค์กรอาชญากรรม

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมเกี่ยวกับการเมืองหรือผู้ทรงอิทธิพลท้องถิ่น อาชญากรรมเกี่ยวกับการก่อการร้าย อาชญากรรมยาเสพติด เป็นต้น ซึ่งการดำเนินคดีในความผิดดังกล่าวนั้น รัฐจำเป็นต้องพัฒนารูปแบบในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวด้วยวิธีการพิเศษ ในบางกรณี รัฐจำเป็นต้องเอาตัวผู้ร่วมกระทำผิดคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนที่รัฐเห็นว่าจำเป็นมาเป็นพยานให้การยืนยันถึงการกระทำผิดของผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่นที่รัฐเห็นว่าสมควรถูกลงโทษมากกว่า⁵³ ทั้งนี้ เมื่อรัฐได้กันผู้ร่วมกระทำผิดรายใดเป็นพยานแล้ว มีหลักที่ยึดถือกันโดยทั่วไปว่า รัฐควรต้องให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่พยานผู้ร่วมกระทำผิดนั้นด้วย ยิ่งในปัจจุบันบทบาทของพยานบุคคลในกระบวนการยุติธรรมมีมากขึ้นเป็นทวีคูณ โดยเฉพาะคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้มีอิทธิพลหรือเป็นลูกหลานของผู้มีอิทธิพลด้วยแล้ว พยานมักจะถูกคุกคามต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และยังสามารถขยาดความรุนแรงไปถึงครอบครัวของพยานด้วย เช่น พยานได้หายตัวไปอย่างลึกลับ พยานถูกข่มขู่ทำร้าย พยานถูกอุ้ม หรือพยานกลับใจเปลี่ยนคำให้การอย่างกะทันหัน เป็นต้น⁵⁴ มาตรการในการคุ้มครองพยานจึงมีความจำเป็นและมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งมาตรการนี้จะก่อให้เกิดผลดีหลายประการ กล่าวคือ⁵⁵

(1) ช่วยให้ผู้สามารถคลี่คลายคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนและขาดพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นซึ่งหากไม่ใช้วิธีการคุ้มครองพยานเพื่อกันตัวผู้กระทำผิดหรือพยานบุคคลมาเป็นพยานแล้ว จะไม่อาจหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์การกระทำผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้

(2) แม้ในบางคดีที่สามารถหาพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นได้ แต่การกระทำเช่นนั้นจะใช้เวลานาน การใช้วิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานจะช่วยให้สามารถหา

⁵³ ขนิษฐนันท์ พลรัตน์, "การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวนและสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป.", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 17.

⁵⁴ วีระพงษ์ บุญโญภาส, "วิพากษ์มาตรการคุ้มครองพยานในไทย", หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันที่ 7 – 10 พฤศจิกายน 2545, หน้า 37.

⁵⁵ ขนิษฐนันท์ พลรัตน์, "การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวนและสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป.", หน้า 36.

พยานหลักฐานสำคัญได้โดยรวดเร็ว ทั้งที่เป็นคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดและพยานหลักฐานอื่นที่สืบสาวได้จากคำให้การนั้น ด้วยวิธีการนี้ พนักงานสอบสวนจะสามารถปิดคดีได้โดยรวดเร็วซึ่งจะช่วยแก้ไขปัญหาคดีค้างค้ำได้

(3) ช่วยให้ผู้ร่วมกระทำผิดที่มีใช้ตัวการสำคัญและมีเหตุอันควรอภัยได้มีโอกาสทำประโยชน์แก่รับ โดยการเปี่ยพยานให้การยืนยันตัวผู้เป็นตัวการสำคัญเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จะไม่ถูกลงโทษ

(4) การกระทำผิดในบางลักษณะไม่สามารถกระทำได้โดยคนเดียว ต้องมีการร่วมมือกับผู้อื่น ในกรณีเช่นนี้จึงมีผู้รู้ข้อเท็จจริงในการกระทำผิดมากกว่าหนึ่งคน และทุกคนสามารถเป็นพยานยืนยันการกระทำผิดนั้นและให้การยืนยันผู้ร่วมกระทำผิดรายอื่นได้ ดังนั้นการนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานของพนักงานสอบสวนจึงมีผลดีในทางที่จะป้องปรามการกระทำผิดที่ต้องมีการร่วมมือกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ทั้งนี้เพราะผู้ที่มีเจตนากระทำผิดในลักษณะเช่นนี้ย่อมหวังเกรงว่าเมื่อได้ร่วมมือกระทำผิดไปแล้ว คนใดคนหนึ่งที่ร่วมมือกระทำผิดกับตนอาจกลับใจยอมให้การเป็นพยานยืนยันการกระทำผิดของตนในภายหลังได้

สำหรับมาตรการคุ้มครองพยานในต่างประเทศ องค์การสหประชาชาติได้กำหนด มาตรการคุ้มครองพยานไว้ใน United Nation Convention Against Transnational Organized Crime 2000 Article 24 ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ

(1) สนับสนุนให้รัฐภาคีส่งเสริมให้มีวิธีการที่เหมาะสมเพื่อจะให้ได้มาซึ่งพยานของบุคคลผู้ร่วมกระทำผิด โดยมีเหตุผลเนื่องจากการกระทำผิดในลักษณะที่เป็นการจัดองค์กร มีลักษณะลับซับซ้อนยากที่จะสืบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้

(2) การได้มาซึ่งพยานบุคคลผู้ร่วมกระทำผิดให้รัฐซึ่งจะเป็นประโยชน์จากพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดนั้นจัดให้มีมาตรการคุ้มครองพยาน ซึ่งความคุ้มครองนี้รวมถึงรัฐจะไม่นำคำให้การนั้นมาฟ้องพยานผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งเป็นพยานของรัฐในภายหลัง

(3) รัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไปอาจร่วมกันใช้มาตรการคุ้มครองพยานได้ หากพยานเกี่ยวข้องกับความผิดตามอนุสัญญานี้

(4) มาตรการคุ้มครองพยานนี้ให้มีผลบังคับใช้รวมถึงเหยื่ออาชญากรรมซึ่งอาจเป็นพยานได้ด้วย

สำหรับประเทศไทยได้ยกร่างพระราชบัญญัติการคุ้มครองพยาน พ.ศ. แล้ว ซึ่งขณะนี้กำลังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณา โดยสาระสำคัญโดยย่อของร่างพระราชบัญญัตินี้คือ ให้มีการจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ดำเนินการตามมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานที่เกี่ยวกับคดีความผิดตามกฎหมายยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต กฎหมายว่าด้วยศุลกากร ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป หรือคดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้คุ้มครองพยาน⁵⁶ โดยมีมาตรการในการคุ้มครองพยานดังนี้⁵⁷

(1) ย้ายที่อยู่หรือจัดหาที่พักอันเหมาะสม

(2) จ่ายค่าเลี้ยงชีพที่สมควรแก่พยานหรือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของพยานเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี แต่อาจขยายได้ครั้งละไม่เกิน 3 เดือน แต่รวมแล้วไม่เกิน 2 ปี

(3) ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และพยานหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยาน รวมทั้งการดำเนินการเมื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามคำร้องขอของพยาน

⁵⁶ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 8

⁵⁷ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 10

(4) ดำเนินการเพื่อให้มีอาชีพหรือให้มีการศึกษา อบรม หรือดำเนินการใดเพื่อให้พยานสามารถดำรงชีพอยู่ได้ตามความเหมาะสม

(5) ช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่พยานพึงได้รับ

(6) ดำเนินการอื่นใดให้พยานได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

แม้ว่ากรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรมจะไม่มีส่วนร่วมโดยตรงกับอำนาจในการคุ้มครองพยานตามร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ก็ตาม แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการกระทำความผิดคดีอาญาซึ่งมีลักษณะพิเศษนั้น ควรพิสูจน์ความผิดโดยการนำพยานบุคคลที่มีน้ำหนักมากที่สุดที่ศาลจะรับฟังลงโทษได้หรือประจักษ์พยานมานำสืบ และประจักษ์พยานที่จะมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดคดีอาญาก็คือ ผู้ร่วมกระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งผู้ร่วมกระทำความผิด (Accomplice) นั้นอาจเป็นผู้ซึ่งสมคบกันกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญในการกระทำความผิด หรือผู้ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด หรือผู้ร่วมในความผิด หรือผู้ซึ่งสนับสนุนหรือให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำความผิด⁵⁸ การใช้ประโยชน์จากรู้เห็นการกระทำความผิดให้ได้มากที่สุดคือ การกันบุคคลนั้นเป็นพยานโดยไม่ต้องฟ้องร้องบุคคลนั้น หรือเป็นการฟ้องในข้อหาเบาโดยมีมาตรการคุ้มครองพยานเป็นมาตรการเสริมสร้างการป้องกันอันตรายจากการคุกคามต่อชีวิต ร่างกายของตัวพยานเองหรือครอบครัวของพยาน ดังนั้นกรมสอบสวนคดีพิเศษจึงควรประสานงานกับสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้มาตรการคุ้มครองพยานในคดีซึ่งมีความสำคัญหรือมีความจำเป็นเพื่อให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้ลุล่วงสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

⁵⁸ Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary (ST. Paul, MINN. West Publishing Co. 1968)

4. การแฝงตัว (Sting Operation)

การแฝงตัวเป็นวิธีการสืบสวนสอบสวนที่หน่วยงานสอบสวนในต่างประเทศ เช่น FBI มักจะนำมาใช้ในการสืบสวนคดีบางเรื่อง เช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับการลักลอบใช้สัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่⁵⁹ หรือการจับสายลับชาวเยอรมันตะวันออกได้ภายในใจกลางกรุง New York ประเทศสหรัฐอเมริกา⁶⁰ โดยเจ้าหน้าที่ของ FBI ได้ใช้วิธีการสืบสวนโดยการแฝงตัว รวบรวม 175 คดี ในการแสวงหาข้อมูลในคดีความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน การกรรโชก การลักลอบค้ายาเสพติด การขายบุหรี่หรือสุราให้กับเด็กที่อายุยังไม่ถึงกำหนด การลักลอบร่วมประเวณีกับเด็ก ในปี ค.ศ. 1992 เจ้าหน้าที่ FBI ใช้การแฝงตัวจับกุมผู้กระทำความผิดได้ 18 คน โดยทั้ง 18 คน เป็นสมาชิกในการช่วย Mr. Bill Clinton โฆษณาหาเสียงและกระทำความผิดฐานให้สินบน

หลักการในการใช้วิธีการสืบสวนแบบแฝงตัวในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลในแต่ละรัฐ โดยส่วนใหญ่จะกำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้⁶¹

(1) การใช้วิธีการสืบสวนแบบแฝงตัวนำมาใช้ได้เฉพาะกับการสืบสวนผู้กระทำความผิดซึ่งมีพยานหลักฐานเพียงพอว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดในคดีอาญาและการใช้วิธีการแฝงตัวในการแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมจะสามารถพบการกระทำความผิดได้มากขึ้น

(2) การอนุญาตให้ใช้วิธีการสืบสวนแบบแฝงตัวได้นั้นต้องได้รับความยินยอมจากศาลหรือจากอัยการสูงสุด ทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจดังกล่าวในทางที่ผิดซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และอาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยทุจริต

⁵⁹ P.R. Beseler, Operation Cellmate, http://www.fbi.gov/publication/leb/1997/apr_971.htm

⁶⁰ FBI. Agent used sting operation to catch Cold War spy, <http://www.cnn.com/US/9810/08/spy.trial/>

⁶¹ B. Raman, South Asia Analysis Group, http://www.saaq.org/paper_3/paper_212.htm

(3) เจ้าหน้าที่ซึ่งใช้วิธีการสืบสวนแบบแฝงตัวต้องทำบันทึกการใช้วิธีการสืบสวนแบบแฝงตัวทุกครั้ง โดยบันทึกดังกล่าวอาจจะทำในรูปแบบของการบันทึกภาพหรือการบันทึกเสียงก็ได้

(4) ในกรณีที่การบันทึกนั้นสามารถแก้ไขหรือตัดต่อได้ การบันทึกนั้นต้องไม่ถูกแก้ไขหรือตัดต่อ หากมีการแก้ไขหรือตัดต่อการบันทึกดังกล่าว ก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการบันทึกนั้นเป็นของปลอม

สำหรับในประเทศไทย กฎหมายที่ให้อำนาจในการใช้วิธีการสืบสวนแบบแฝงตัวยังไม่เคยปรากฏในกฎหมายฉบับใดเลย ผู้เขียนเห็นว่าแม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติรับรองให้ใช้วิธีการสืบสวนแบบแฝงตัวในการสืบสวนสอบสวนคดีความผิดทางอาญาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานก็มักใช้วิธีการดังกล่าวในการแสวงหาข้อมูลหรือพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา เช่นเดียวกับการใช้วิธีการล่อซื้อ (Entrapment) ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด อย่างไรก็ตามการใช้วิธีการสืบสวนแบบแฝงตัวมีนัยความหมายที่แตกต่างจากการล่อให้กระทำความผิดมาก กล่าวคือ การติดต่อให้กระทำความผิดเป็นวิธีการที่เจ้าพนักงานของรัฐล่อให้ผู้ต้องหากระทำความผิดโดยใช้วิธีการให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ต้องหา ไม่ว่าจะเป็ผลประโยชน์ในด้านทรัพย์สินใดๆ ก็ตาม แต่การแฝงตัวเป็นวิธีการที่ต่างออกไปคือ เป็นการแสวงหาข้อมูลโดยเจ้าหน้าที่จะแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มอาชญากร เพื่อรับฟังข้อมูลว่ากลุ่มบุคคลนั้นหรือกลุ่มองค์กรนั้นมีเป้าหมายหรือมีการวางแผนในการกระทำความผิดอย่างไร ในบางครั้งเจ้าหน้าที่ต้องทำการแฝงตัวโดยการปฏิบัติตนเข้าไปกลมกลืนกับกลุ่มบุคคลหรือกลุ่มองค์กรต่างๆ โดยการเข้าร่วมในการกระทำความผิดทางอาญากับกลุ่มบุคคลนั้น เพื่อให้ได้รับความเชื่อถือและความไว้วางใจ เช่น เจ้าหน้าที่เข้าไปแฝงตัวในกลุ่มผู้ค้ายาเสพติด สมาชิก อั้งยี่ หรือซ่องโจร เป็นการแสวงหาข้อมูลการกระทำความผิดในระหว่างนั้นเจ้าหน้าที่อาจต้องกระทำความผิดอาญาบางประการเช่น ต้องเข้าร่วมในการขนส่งยาเสพติด หรือการติดต่อซื้อขายยาเสพติดเพื่อให้กลุ่มอาชญากรไว้วางใจได้ ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ได้รับจากการใช้วิธีการแฝงตัวนี้ทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถทำการสอบสวนขยายผลและวางแผนเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดได้⁶²

⁶² นพดล สมบูรณ์ทรัพย์, พ.ต.ท., เสวนาทางวิชาการและรับฟังความคิดเห็นเรื่องกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน, 24 มีนาคม 2546, ห้องประชุม 307 อาคารพินิตประชานาถ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อย่างไรก็ตามการใช้วิธีการสืบสวนแบบแฝงตัวนี้ต้องคำนึงถึงเสรีภาพและความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่ผู้ที่จะทำหน้าที่แฝงตัวเข้าไปในกลุ่มองค์กรต่างๆ โดยกฎหมายต้องบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ซึ่งยอมเสียสละในการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการเสี่ยงภัยอย่างร้ายแรง ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ควรกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนแบบแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มบุคคลหรือองค์กรใดๆ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน และควรมีการกำหนดว่า การใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีการนี้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

อำนาจการสอบสวนพิเศษในประเทศไทยในปัจจุบันซึ่งกฎหมายบัญญัติรับรองและให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถกระทำได้นั้น มีเพียงไม่กี่ประเภท ซึ่งอาจไม่เพียงพอต่อการสืบหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการสืบสวนคดีพิเศษ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ากรมสอบสวนคดีพิเศษควรศึกษารูปแบบและการพัฒนาองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับการรวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งศึกษารูปแบบและแนวปฏิบัติของการสอบสวนในต่างประเทศในการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ติดตามผู้กระทำความผิดเพื่อพิจารณาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย และเป็นข้อมูลในการพัฒนาองค์กรหรือหน่วยงานของไทยที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาต่อไป

4.3 การประสานงานระหว่างหน่วยงาน

หน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษหรือกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญาอันมีลักษณะเป็นพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป ดังนั้นหน่วยงานที่ยังมีหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั่วไปยังคงเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั่วไปอีกหลายหน่วยงาน เช่น ป.ป.ง. และ ป.ป.ช. อย่างไรก็ตามแม้หน่วยงานที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาจะมีหลายหน่วยงานและแต่ละหน่วยงานต่างมีหน้าที่และความรับผิดชอบแตกต่างกันก็ตาม แต่หน่วยงานทุกหน่วยงานต่างก็ต้องมีการประสานงานกันในระหว่างหน่วยงานเพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญา โดยในร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 23 ได้กำหนดแนวทางในการประสานงานระหว่างหน่วยงาน ซึ่งผู้เขียนขอวิเคราะห์แนวทางในการประสานงานระหว่างหน่วยงาน ดังนี้

(1) การประสานงานระหว่างกรมสอบสวนคดีพิเศษกับเจ้าพนักงานตำรวจ

หน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษหรือกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นใหม่ มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาอันมีลักษณะพิเศษ ซึ่งคดีอาญาบางฐานความผิดเคยอยู่ในอำนาจสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ หรือในคดีความผิดอาญาบางประการซึ่งอาจเกิดขึ้นในอนาคตแล้ว กคพ. มีมติว่าคดีนั้นควรอยู่ในอำนาจสืบสวนสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ประชาชนจะทราบได้อย่างไรว่าการกระทำความผิดคดีอาญาประเภทใดจะอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจ และคดีอาญาประเภทใดจะอยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ และประชาชนจะต้องไปร้องทุกข์กับหน่วยงานใด⁶³

ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางในการประสานงานระหว่างหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษกับเจ้าพนักงานตำรวจนั้นควรให้ กคพ. ออกข้อบังคับในการปฏิบัติงานระหว่างหน่วยงานให้ชัดเจนโดยควรมีการกำหนดวิธีการในการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษให้ชัดเจน คดีอาญาประเภทใดที่เป็นคดีที่ก้ำกึ่งว่าจะอยู่ในอำนาจของฝ่ายใด ก็ควรมีการตั้งคณะกรรมการร่วมกันในการพิจารณาหาข้อยุติ ในระหว่างที่คดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาก็ควรกำหนดให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมีหน้าที่ในการสอบสวนไปพลางๆ ก่อน ภายหลังจากที่คณะกรรมการมีข้อยุติแล้วก็ให้หน่วยงานสอบสวนตามที่คณะกรรมการมีมตินั้นมีอำนาจดำเนินการสอบสวนต่อไป หรืออาจดำเนินการโอนหรือส่งมอบสำนวนการสอบสวนให้หน่วยงานสอบสวนตามที่คณะกรรมการมีมตินั้นต่อไป ผู้เขียนเห็นว่า การออกข้อกำหนดของ กคพ. ให้ชัดเจนและการตั้งคณะกรรมการร่วมกันพิจารณาจะเป็นแนวทางในการประสานงานระหว่างหน่วยงานให้ชัดเจนได้

นอกจากนี้ในการแก้ไขปัญหาเรื่องการสร้างความสับสนให้กับประชาชนในการแจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดี ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อมีคดีที่เป็นความผิดทางอาญาเกิดขึ้น สิ่งที่ประชาชนต้องคิดในโอกาสแรกคือ ประชาชนต้องไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจเพราะประชาชนย่อมไม่อาจทราบได้ว่าคดีอาญาลักษณะใดเป็นคดีพิเศษ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่านอกจากที่ กคพ. จะออกข้อบังคับในการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษแล้ว กคพ. ควรที่จะกำหนดประเภทคดี

⁶³ หนังสือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ ตช. 0004.6/4035 ลงวันที่ 24 เมษายน 2546 เรื่องพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.

พิเศษให้ชัดเจนและให้ประกาศประเภทคดีพิเศษรวมถึงข้อบังคับของ กคพ. ในราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้ประชาชนได้ทราบทั่วกัน อย่างไรก็ตามกรมสอบสวนคดีพิเศษยังมีข้อจำกัดในด้านปริมาณของพนักงานสอบสวน โดยในปีงบประมาณ พ.ศ. 2545 กรมสอบสวนคดีพิเศษได้รับอัตรากำลังจากสำนักงาน ก.พ. เพียง 1,021 อัตรา⁶⁴ ซึ่งเป็นปริมาณที่ไม่เพียงพอจะรองรับกับการกระทำความผิดคดีพิเศษทั่วประเทศ ดังนั้นในเบื้องต้นนี้ผู้เขียนเห็นว่า กรมสอบสวนคดีพิเศษควรประสานความร่วมมือกับเจ้าพนักงานตำรวจในคดีที่เห็นว่าเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะไม่รุนแรงมากนัก และหากให้กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนแล้วจะทำให้ความยุติธรรมล่าช้ามากขึ้น ก็ควรที่จะมอบให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือพนักงานสอบสวนในท้องที่ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ และในการนี้ไม่ให้ถือว่าการสอบสวนนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

(2) การประสานงานระหว่างกรมสอบสวนคดีพิเศษกับสำนักงานอัยการสูงสุด

ร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 30 กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ตามวิธีการที่ กคพ. กำหนด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ว่ากรมสอบสวนคดีพิเศษจะมีหน้าที่สืบสวนคดีซึ่งมีลักษณะพิเศษก็ตาม แต่พนักงานอัยการก็ยังไม่มีความจำเป็นต้องเข้าไปร่วมสอบสวนในทุกคดี โดยพนักงานอัยการควรที่จะเข้าร่วมการสอบสวนเฉพาะในคดีซึ่งมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงของประเทศ หรือในคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจแล้วเห็นว่าควรเข้าร่วมในการสอบสวนเท่านั้น เนื่องจากอัตรากำลังของพนักงานอัยการมีไม่เพียงพอที่จะรองรับหน้าที่ดังกล่าวได้ นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ในคดีที่กรมสอบสวนคดีพิเศษต้องการให้พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนนั้น การสอบสวนคดีพิเศษควรประสานงานกับพนักงานอัยการให้พนักงานอัยการเข้ามาดูแลหรือให้คำแนะนำตั้งแต่ขั้นก่อนสอบสวน เพื่อร่วมกันวางแนวทางในการปฏิบัติงานและแนวทางการสอบสวนให้รัดกุม

⁶⁴ รายงานการประชุมของคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ครั้งที่ 6, วันที่ 19 มีนาคม 2545, ห้องประชุมคณะกรรมการ 213 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2.

นอกจากนี้ยังอาจเกิดปัญหาว่า การที่กรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถขอให้พนักงานอัยการมาเป็นทีปรึกษาในการสั่งคดีทำให้ไม่มีการคานและถ่วงดุลอำนาจการสอบสวน ผู้เสียหายและผู้ต้องหาจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากกระบวนการยุติธรรม⁶⁵ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นในทางตรงกันข้ามว่า การเข้าร่วมสอบสวนระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการไม่เกี่ยวกับประเด็นเรื่องการคานและการถ่วงดุลอำนาจการสอบสวนแต่อย่างใด เพราะร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษมิได้กำหนดให้พนักงานอัยการที่จะเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องเป็นคนเดียวกับพนักงานอัยการที่เป็นเจ้าของสำนวนและทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีนั้น ดังนั้นพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์และทำหน้าที่ดำเนินคดีจึงอาจเป็นคนละคนกันก็ได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าพนักงานอัยการที่ทำหน้าที่สอบสวนและที่เป็นโจทก์ฟ้องและดำเนินคดีจะเป็นบุคคลคนเดียวกันก็ตาม ก็ไม่ทำให้การสอบสวนเสื่อมความยุติธรรมลงแต่อย่างใด เพราะหากพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ พนักงานอัยการผู้นั้นย่อมต้องได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อีกทั้งในปัจจุบันนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตริ ยังกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนและการชี้ตัวคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็ก โดยกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ พ.ศ. 2542 ซึ่งภายหลังจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว สำนักงานอัยการสูงสุดยังไม่เคยได้รับคำร้องเรียนจากประชาชนแต่อย่างใด ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงไม่ทำให้การสอบสวนขาดความยุติธรรมแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า เพื่อความสะดวกในการประสานงานกับกรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานอัยการสูงสุดควรจัดตั้งสำนักงานคดีพิเศษที่มีหน้าที่ในการปฏิบัติงานและประสานกับกรมสอบสวนคดีพิเศษโดยเฉพาะและให้พนักงานอัยการในสำนักงานคดีพิเศษที่ตั้งขึ้นมามีหน้าที่อื่นตามร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. มาตรา 30 ด้วย

⁶⁵ หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันที่ 8-10 กรกฎาคม 2545.

(3) การประสานงานระหว่างกรมสอบสวนคดีพิเศษกับศาล

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหรือข้อบังคับที่ กคพ.กำหนดในการปฏิบัติหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษนั้นไม่อาจจะกระทบกระเทือนหรือแทรกแซงอำนาจของศาล หรือจะออกกฎข้อบังคับให้ศาลปฏิบัติหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งหาได้ไม่ นอกจากนี้ในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานก็ควรเป็นหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานอัยการเท่านั้น ดังนั้นศาลจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะประสานงานกับกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าศาลควรมีบทบาทในการวางเฉยเท่านั้น และไม่ควรมีการติดต่อประสานงานกับกรมสอบสวนคดีพิเศษไม่ว่าเรื่องหนึ่งเรื่องใดก็ตาม เว้นแต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น