

บทที่ 3

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าพนักงานในคดียาเสพติดและ การเปรียบเทียบกับหลักการปฏิบัติการอำนาจของต่างประเทศ

การปฏิบัติการอำนาจมีการบัญญัติหลักเกณฑ์วิธีการดำเนินการ ให้นิยามและการตรวจสอบการใช้อำนาจไว้ในกฎหมาย ดังนั้นในบทนี้จึงจะศึกษาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอำนาจในประเทศไทยและเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอำนาจในต่างประเทศ

3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำนาจในประเทศไทย

ในประเทศไทยเจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติดได้ใช้วิธีการสืบสวนโดยการปฏิบัติการอำนาจเพื่อการแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีผู้กระทำความผิด มาแต่ในอดีต เช่น การล่อซื้อยาเสพติด โดยศาลก็ยอมรับแนวทางสืบสวนโดยวิธีการดังกล่าว ในบทนี้จึงจะพิจารณาถึงหลักกฎหมายต่างๆ ในประเทศไทยที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานปฏิบัติการอำนาจเพื่อสืบสวนคดี

3.1.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการอำนาจตามหลักการสืบสวนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

แต่เดิมการสืบสวนของเจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติดไม่ได้มีหลักกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานปฏิบัติการอำนาจไว้โดยตรง หากแต่โดยอาศัยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10) ที่บัญญัติว่า “การสืบสวนหมายถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด” ประกอบกับมาตรา 17 ที่บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้” และเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติดเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา¹

¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 มาตรา 14 วรรค 6

ดังนั้นจึงมีอำนาจดำเนินการสืบสวนคดีอาญาได้ ทั้งนี้การสืบสวนโดยการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าพนักงานฯ ยังได้รับการยอมรับว่าสามารถนำพยานหลักฐานที่ได้มาไปใช้ประกอบการพิจารณาคดีในศาล โดยแนวทางการอำนาจที่เจ้าพนักงานปฏิบัติมีแนวทางที่สำคัญคือ การอำนาจตัวเพื่อล่อซื้อยาเสพติด หรือการอำนาจตัวเพื่อสืบทราบข้อมูลและรายงานขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติดเพื่อวางแผนเข้าจับกุม ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลได้ยอมรับการอำนาจของเจ้าพนักงานในการล่อซื้อยาเสพติดเป็นการทั่วไป ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8470/2544 “...การใช้สายลับช่วยล่อซื้อเมทแอมเฟตามีน เป็นเพียงการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลย ตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำเพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลยพร้อมด้วยพยานหลักฐาน

ดังนั้นการใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย จึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ...”

กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานใช้สายลับไปล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลย ศาลวางแนวทางว่าการล่อซื้อไม่ถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ หากแต่เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 2(10) ของเจ้าพนักงานเท่าที่จำเป็นและสมควรเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542 “...การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย มิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย มิได้ผิดศีลธรรมหรือทำนองคลองธรรม มิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสีหรือยัดเยียดความผิดให้จำเลย หากจำเลยมิได้มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อสายลับไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย จำเลยย่อมไม่มียาเสพติดให้โทษจะจำหน่ายให้สายลับ ความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226...”

กรณีนี้คำพิพากษาของศาลเป็นการวางแนวทางว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อนั้น สามารถรับฟังได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226

อย่างไรก็ตาม ความเสี่ยงในการปฏิบัติการอำนาจอยู่ที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่กำหนดในการปฏิบัติการอำนาจ ซึ่งจะปฏิบัติการ

อำพรางในลักษณะที่เป็นการแฝงตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรม หรือโดยสภาพแล้วเป็นสมาชิกของกลุ่มเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรม

ในกรณีที่ผู้ปฏิบัติการอำพรางดำเนินการลงมือกระทำคามผิดในระหว่างการอำพราง คงต้องพิจารณาว่า ผู้ปฏิบัติการอำพรางมีเจตนาหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องที่พิสูจน์ยาก จะอ้างว่าไม่มีเจตนา ก็ไม่มีเหตุผลพอจะรับฟังได้ การปฏิบัติการอำพรางซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกลุ่มเครือข่ายและองค์กรอาชญากรรมจึงควรมีขอบเขตตามที่ถูกกำหนดไว้ การปฏิบัติการนอกขอบข่ายจึงถือว่าการปฏิบัติการนอกเหนือคำสั่ง ซึ่งผู้ปฏิบัติการอำพรางต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว คือรับผิดชอบในผลที่กระทำไป

ส่วนในกรณีที่หากมีการจับกุมเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรม เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติการอำพรางย่อมไม่สามารถต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญาได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครอง เหตุลักษณะนี้จะเกิดขึ้นจากการที่หน่วยงานอื่นมาจับกุมและไม่ทราบว่า มีบุคคลที่เป็นผู้ปฏิบัติการอำพรางอยู่ หากจับกุมแล้วไม่ดำเนินคดีย่อมมีความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ สำหรับแนวทางการจับกุมโดยหน่วยงานที่ควบคุมการปฏิบัติการอำพรางก็มักจะทำโดยปล่อยให้ผู้ปฏิบัติการอำพรางหลบหนีไป หรือแจ้งให้ไม่อยู่ในสถานที่ที่มีการจับกุม²

ดังนั้นแม้ว่าจะมีการนำมาตรการอำพรางมาใช้ในทางปฏิบัติอยู่แล้วในการล่อซื้อก็ตาม แต่การปฏิบัติการอำพรางในลักษณะแฝงตัวนั้นยังไม่มีกฎหมายยอมรับอย่างเป็นทางการ ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้รับจากการสืบสวนด้วยวิธีการดังกล่าวในกรณีอื่นๆนอกเหนือจากการล่อซื้อจึงอาจถูกศาลปฏิเสธไม่รับฟังได้ อีกทั้งการใช้มาตรการพิเศษอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเป็นการขัดกับหลักการดำเนินกระบวนคดีอย่างเป็นทางการ หรือ Due Process of Law จึงสมควรนำมาตรการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อรองรับการกระทำของเจ้าหน้าที่และประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน³

² อรรถนพ ลิขิตจิตตะ และคณะ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6*, น.85.

³ บันทึกลำดับงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดียาเสพติด, น.16.

3.1.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ยาเสพติด พ.ศ.2550

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติเรื่องการปฏิบัติการอำพราง (Undercover Operation) ไว้ในหมวดเรื่องการสืบสวน ตามมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่จำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

การอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายไปก่อนแล้วรายงานผู้มีอำนาจอนุญาตตามวรรคหนึ่งโดยเร็ว การอนุญาตและอำพรางตามวรรคหนึ่ง รวมทั้งการดำเนินการตามวรรคสามให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ในกฎกระทรวงดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย

การกระทำและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการอำพรางของเจ้าพนักงานตามมาตรานี้ ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้”

จากความในวรรคที่หนึ่ง อธิบายได้ว่า มาตรานี้ให้เจ้าพนักงานที่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้มีอำนาจ มีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้

จึงจะเห็นได้ว่า ผู้มีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อสืบสวนคดียาเสพติดนั้น ต้องเป็นเจ้าพนักงานที่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้มีอำนาจเท่านั้น ส่วนกรณีที่หากใช้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าพนักงาน (สายลับ) เข้าไปอำพรางหรือแฝงตัวภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงานนั้น จะอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรานี้หรือไม่ เห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรานี้มาปรับใช้ได้ อย่างไรก็ตามเมื่อเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานจึงต้องถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการอำพรางและขาดเจตนาในการกระทำผิด

ในวรรคที่สอง ให้ความหมายของการอำพรางว่า คือการดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการโดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ซึ่งจากคำนิยามตามวรรคสองจะเห็นได้ว่า การอำพรางตามมาตรา ๓ มีความหมายที่กว้างมาก ซึ่งก็รวมไปถึงการล่อซื้อยาเสพติดจากผู้กระทำความผิดด้วย ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มีผลบังคับใช้ทำให้การล่อซื้อโดยเจ้าหน้าที่อำพรางทุกกรณีจะต้องขออนุญาตจากผู้มีอำนาจตามมาตรา ๓ เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานจะปฏิบัติการอำพรางไปก่อนแล้วรายงานผู้มีอำนาจอนุญาตโดยเร็วตั้งที่บัญญัติไว้ในวรรคสามก็ได้

โดยทั่วไปการอำพรางอาจมีได้ทั้งที่เป็นการอำพรางระยะสั้นที่เจ้าพนักงานอำพรางแฝงตัวเข้าไป เพื่อสืบสวนเรื่องที่ไม่มีความลับซับซ้อนซึ่งสามารถลวงรู้ข้อมูลได้อย่างรวดเร็ว และการอำพรางระยะยาวซึ่งใช้กับเรื่องที่มีความลับซับซ้อนที่ต้องมีการแฝงตัวเข้าไปอยู่ในองค์กรเป็นเวลานาน เพื่อให้เกิดความไว้วางใจถึงขนาดที่สามารถลวงรู้ความลับได้ การสร้างความไว้วางใจดังกล่าวบางครั้งผู้ปฏิบัติการอำพรางอาจจำเป็นต้องกระทำความผิดร่วมกับคนร้าย จึงต้องมีกฎหมายให้ความคุ้มครองมิให้ผู้นั้นต้องถูกดำเนินคดีเมื่อถูกจับกุมพร้อมผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น มาตรา ๓ จึงบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานที่ปฏิบัติการอำพรางที่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้มีอำนาจ ขณะเดียวกันยังได้รับรองให้พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาเนื่องจากการปฏิบัติการดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้แม้ว่าบางครั้งอาจได้มาโดยมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย⁴ หากแต่ได้มาในระหว่างการปฏิบัติการอำพรางตามกฎหมาย

3.1.2.1 หลักตาม ร่าง กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การอำพราง ซึ่งออกตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด

ปัจจุบันได้มีการ ร่างกฎกระทรวง กำหนดวิธีการและเงื่อนไขของการอำพราง ซึ่งปัจจุบันอยู่ในชั้นการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี โดยในเนื้อหาของร่างกฎกระทรวง ดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการอำพรางไว้ดังนี้

ในข้อ 3 ได้กำหนดว่า การอำพรางให้พิจารณาอนุญาตได้เพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดข้อหา ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย มีไว้ในครอบครองเพื่อ

⁴ ชาญณรงค์ ปราณจิตรต์ , คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550, จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลยุติธรรม, 2551, น. 11.

จำหน่าย สมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือหรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าว หรือมีพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดในลักษณะข้างานหรือองค์กระอาชญากรรมยาเสพติด ประกอบกับมีเหตุควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการอำพราง

ในข้อ 4 ได้กำหนดวิธีการอำพรางที่เจ้าพนักงานดำเนินการได้ คือ

1. แทรกซี้มหรือฝังดัวเข้าไปในข้างานหรือองค์กระอาชญากรรมยาเสพติดอย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลาาน
2. ล่อซื้อยาเสพติดหรือปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นครั้งคราวชั่วระยะเวลาหนึ่ง
3. ล่อซื้อยาเสพติดหรือปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งสามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว

ในข้อ 5 กำหนดกรณีการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานประกอบการอำพราง ให้ผู้มีอำนาจอนุญาตแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ความร่วมมือดำเนินการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานแก่เจ้าพนักงาน

ในข้อ 14 กำหนดกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจปฏิบัติการอำพรางไปก่อนและรายงานโดยระบุเหตุจำเป็นเร่งด่วนโดยเร็ว ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 3 วันนับแต่วันที่เริ่มมีการอำพราง

กล่าวโดยสรุปคือ หลักกฎหมายในเรื่องการอำพรางที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ.2550 นั้น มีวิธีการอำพรางตามที่กำหนดอยู่ 3 กรณีคือ การอำพรางแทรกซี้มหรือฝังดัวเข้าไปในข้างานหรือองค์กระอาชญากรรมยาเสพติดเป็นระยะเวลาาน การล่อซื้อยาเสพติดหรือปฏิบัติการอำพรางเป็นครั้งคราว การล่อซื้อยาเสพติดหรือปฏิบัติการอำพรางที่เสร็จในคราวเดียว โดยองค์ประกอบของการอำพรางคือ การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการโดยลงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น และมีวัตถุประสงค์ของการอำพรางคือ เพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ส่วนฐานความผิดที่กำหนดให้ใช้การอำพรางเพื่อสืบสวนได้คือ เพื่อสืบสวนความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในข้อหา ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย สมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือหรือพยายามกระทำความผิด หรือความผิดในลักษณะข้างานองค์กระอาชญากรรมยาเสพติด

โดยต้องมีเหตุควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการอำพราง

3.1.2.2 หลักเกณฑ์การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจปฏิบัติการอำพรางของเจ้าพนักงานฯ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ.2550

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ.2550 กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบการใช้อำนาจอำพรางตามมาตรา 7 ของเจ้าพนักงานไว้ โดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ปฏิบัติการอำพรางสำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจคือ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย ส่วนหน่วยงานอื่นคือ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย

ในวรรคสามยังได้กำหนดให้ต้องมีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย โดยกำหนดในกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด

ตามหลักเกณฑ์ในร่างกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการอำพราง ซึ่งออกตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ โดยให้พิจารณาอนุญาตได้เพื่อการสืบสวนความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามข้อหาที่กำหนด ประกอบกับต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการอำพรางด้วย

โดยในข้อ 8 ของกฎกระทรวงยังได้กำหนดให้การขออนุญาต ต้องระบุเหตุผล ความจำเป็น แผนการหรือวิธีการ รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการและรายละเอียดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

ในข้อ 11 ได้กำหนดเรื่องการพิจารณาคำขออนุญาตอำพราง ต้องพิจารณาเหตุผลความจำเป็น ดังนี้

1. เป็นเรื่องสำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามยาเสพติด
2. มีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมของนักค้ายาเสพติดรายสำคัญหรือผู้เกี่ยวข้องตามสมควร ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
3. การสืบสวนจับกุมด้วยวิธีอื่นกระทำได้ยาก หรืออาจเกิดภัยอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่
4. กรณีมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์ในการขยายผลจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่อยู่เบื้องหลัง

ในข้อ 18 กำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแต่งตั้งนายทะเบียน เพื่อดำเนินการดังนี้

1. จัดทำระบบข้อมูลเกี่ยวกับการขออนุญาต การอนุญาต และรายงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนี้
2. ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายกระทรวงนี้
3. รวบรวมและจัดเก็บหลักฐานการขออนุญาต การอนุญาตและรายงานผลการดำเนินการ เพื่อเป็นข้อมูลสำหรับตรวจสอบ
4. จัดทำรายงานผลการดำเนินการประจำปี โดยให้รายงานข้อเท็จจริง ปัญหาอุปสรรคปริมาณการดำเนินการและผลสำเร็จของการดำเนินการ
5. เสนอความเห็น เพื่อประโยชน์ในการควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการอำพราง

3.1.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางโดยวิธีการแฝงตัวตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

ในปี พ.ศ. 2547 ได้มีการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้นตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 โดยให้มีอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบในการดำเนินการสืบสวนสอบสวน เพื่อแก้ไขความบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเฉพาะการสืบสวนคดีที่อาชญากรมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิด และปกปิดซ่อนเร้นทำลายหลักฐาน เพื่อให้รอดพ้นจากการถูกตรวจสอบดำเนินคดี และได้กำหนดเทคนิคการสืบสวนเพื่อเป็นมาตรการในการปราบปรามอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ

โดยในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 27 ให้อำนาจผู้ทำการสืบสวนสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการแฝงตัว โดยบัญญัติว่า “ในกรณีที่เป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดี หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใดจัดทำเอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นใดขึ้น หรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มบุคคลใด เพื่อประโยชน์ ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มบุคคลใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ”

ต่อมาได้มีการออกข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษ ว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ.2548 โดยมีหลักการดังต่อไปนี้

หลักในการปฏิบัติการแฝงตัวนั้น เจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษต้องคำนึงถึง โดยตลอดว่า การปฏิบัติการนี้เกี่ยวข้องโดยตรงกับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความเป็นอยู่ของครอบครัว รวมถึงความเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน หรือบุคคลผู้แฝงตัว จึงให้การดำเนินการทุกขั้นตอนตามข้อบังคับนี้เป็นเรื่องลับ ซ้ำราชการและถูกจ้างกรมสอบสวนคดีพิเศษผู้ใดเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสถานที่ บุคคล เอกสาร หรือหลักฐาน หรือวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับมาตรการตามข้อบังคับนี้อาจเกิดความเสียหาย ให้ถือเป็นความผิดทางวินัย

โดยในการอนุมัติให้บุคคลใดจัดทำเอกสาร หรือหลักฐานใดขึ้นเป็นอำนาจของอธิบดี กรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือรองอธิบดีเป็นผู้อนุญาต ส่วนการอนุมัติให้บุคคลใด เข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใด ให้เป็นอำนาจอธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมาย และให้อธิบดีแต่งตั้งนายทะเบียนควบคุมเก็บข้อมูลไว้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ

องค์ประกอบของมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ต้องเป็นกรณีดังนี้

1. ต้องเป็นคดีพิเศษที่ระบุไว้ในมาตรา 21 ซึ่งบัญญัติว่าคดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ คดีความผิดทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และคดีที่กำหนดตามคำแนะนำของ กคพ. โดยต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

ก. คดีความผิดอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

ข. คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจการคลังของประเทศ

ค. คดีความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม

ง. คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ความผิดทางอาญาอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น ตามที่กคพ. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

2. ต้องเป็นไปในกรณีที่จำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติ

3. มาตรการพิเศษที่กำหนดใน มาตรา 27 ได้แก่ การอนุมัติให้บุคคลใดจัดทำเอกสาร หรือหลักฐานใดขึ้น เพื่อใช้ประโยชน์จากเอกสารนั้นในการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐาน และการอนุมัติให้บุคคลใด เข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้

4. ผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณา ในกรณีทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้น ได้แก่ อธิบดี หรือรองอธิบดี กรมสอบสวนคดีพิเศษ ส่วนการอนุมัติให้เข้าไปแฝงตัวในองค์กร ให้เป็นอำนาจ อธิบดี หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย

ในวรรคสองของมาตรา 27 ยังได้บัญญัติว่า “การทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการ เข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่งให้ถือ ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมาย”

บทลงโทษของผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 27 กระทำการนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการ สืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 40 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 27 กระทำการนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวน สอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ให้ผู้นั้น ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 27 วรรคสอง ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาให้ระวาง โทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ซึ่งหมายความว่า ผู้ปฏิบัติกรตามหลักกฎหมายว่าด้วยการแฝงตัวนี้ หากปฏิบัติกร นอกเหนือไปจากขอบวัตถุประสงค์ของการแฝงตัวเรื่องนั้นๆ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหา ประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น จะถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหาก การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา บุคคลนั้นต้องรับโทษเป็นสองเท่าของความผิดที่ได้กำหนดใน กฎหมาย

โดยสรุปแล้วหลักกฎหมายมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 คือ การสืบสวนสอบสวนด้วยการแฝงตัวตามหลักกฎหมายนี้ จะแบ่งการกระทำเป็น สองส่วนสำคัญคือ การให้บุคคลเข้าไปแฝงตัวและการจัดทำเอกสารหลักฐานขึ้น เมื่อมีกรณีจำเป็น และเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ผู้มีอำนาจ อนุญาตคืออธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้สามารถมีอำนาจแทนอธิบดีได้ และให้ถือว่า การกระทำการแฝงตัวที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นการกระทำโดยชอบ ด้วยกฎหมายด้วย และยังมีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ปฏิบัติกรแฝงตัว หากกระทำการนอกเหนือ วัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการแฝงตัวเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับ

ตนเองหรือผู้อื่น หากการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาให้ลงโทษบุคคลนั้นเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น⁵

3.1.3.1 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการปฏิบัติการอำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ.2550 และการแฝงตัวตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

เมื่อเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการปฏิบัติการอำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติดและการแฝงตัวตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษนั้น พิจารณาจากคำนิยามจะเห็นได้ว่า การปฏิบัติการอำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติดในมาตรา 7 หมายถึงการดำเนินการทั้งหลาย เพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการโดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานส่วนการแฝงตัวตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษในมาตรา 27 หมายถึง การเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มบุคคลใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน จากคำนิยามดังกล่าวทำให้เห็นข้อแตกต่างระหว่างการแฝงตัวและการปฏิบัติการอำพราง ในแง่ที่ว่า การแฝงตัว (Undercover) คือ การเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอาชญากรรม หรืออาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ส่วนการปฏิบัติการอำพราง (Undercover Operation) ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติดนั้น มีความหมายกว้างกว่าเฉพาะการแฝงตัว (Undercover) พิจารณาจากร่างกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการอำพราง ซึ่งออกตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด ได้แบ่งปฏิบัติการอำพรางออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. การอำพรางแทรกซึมหรือฝังตัวเข้าไปในหน่วยงานหรือองค์กรอาชญากรรมอาญาเสพติดเป็นระยะเวลานาน
2. การล่อซื้อยาเสพติดหรือปฏิบัติการอำพรางเป็นครั้งคราว
3. การล่อซื้อยาเสพติดหรือปฏิบัติการอำพรางที่เสร็จในคราวเดียว

จะเห็นได้ว่า การปฏิบัติการอำพรางประเภทที่ 1 ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติดในความหมายดังกล่าว ก็คือการแฝงตัวเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดี ส่วนการล่อซื้อก็ถือเป็นวิธีหนึ่งของการปฏิบัติการอำพรางเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐาน

⁵ วรเกียรติ นวลสุวรรณ, “การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการแฝงตัว,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น.51-60.

ในการยืนยันการกระทำผิดของผู้ต้องหา จึงสามารถพิจารณาได้ว่า การแฝงตัวก็ถือเป็นวิธีการหนึ่งในการปฏิบัติการอำพรางนั่นเอง

เมื่อเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการปฏิบัติการอำพราง ตามมาตรา 7 ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด กับการปฏิบัติการอำพรางตามมาตรา 27 ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติดได้ออกกว้างกฎกระทรวงฯ ประกอบโดยแบ่งการปฏิบัติการอำพรางเป็นการอำพรางตัวหรือแฝงตัว (Undercover) การล่อซื้อยาเสพติด และการจัดทำเอกสารประกอบการอำพราง ส่วนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ แบ่งการปฏิบัติการอำพรางเป็น การอำพรางตัวหรือแฝงตัว (Undercover) และการจัดทำเอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นใดขึ้น เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดี

มีข้อสังเกตว่าการกำหนดความหมายเรื่องการปฏิบัติการอำพรางในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติดไว้กว้างๆ ว่าเป็นการดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ทำให้ในอนาคตสามารถออกกฎกระทรวงกำหนดวิธีการปฏิบัติการอำพรางได้เพิ่มเติมให้ครอบคลุมถึงกรณีอื่นๆ โดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ

3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการอำพรางของต่างประเทศ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการอำพรางในประเทศไทย มีที่มาจากหนึ่งจากการที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะนำข้อตกลงในอนุสัญญาระหว่างประเทศมาบัญญัติใช้เป็นกฎหมายภายใน ดังนั้นจึงจะศึกษาเพื่อเปรียบเทียบกับหลักการปฏิบัติการอำพรางของต่างประเทศ โดยจะยกตัวอย่าง หลักกฎหมายเกี่ยวกับการอำพรางของหน่วยงาน F.B.I. หรือ สำนักงานงานสืบสวนสอบสวนกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางของประเทศเยอรมัน

3.2.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการอำพรางของหน่วยงาน F.B.I. หรือ สำนักงานงานสืบสวนสอบสวนกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา

การอำพราง (Undercover) ของสำนักงานสืบสวนสอบสวนกลาง (Federal Bureau Of Investigation หรือ F.B.I.) นั้น มีข้อกำหนดซึ่งออกโดยอัยการสูงสุด (Attorney General) ของ

ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเรียกว่าข้อกำหนดของอัยการสูงสุดในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางของ F.B.I (The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau Of Investigation Undercover Operation) โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ ดังนี้

บทนำ (Introduction)

การใช้เทคนิคการสืบสวนโดยวิธีการอำพราง(Undercover Technique) รวมถึงการสืบสวนโดยวิธีการอำพรางเป็นเจ้าของกิจการทางธุรกิจ (Proprietary) ใช้ได้เฉพาะในกรณีเกี่ยวกับการตรวจสอบ การป้องกัน และการดำเนินคดี สำหรับความผิดประเภท อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การคอร์รัปชัน การก่อการร้าย องค์การอาชญากรรม ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และการสืบสวนคดีอื่นๆ ที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตามการใช้เทคนิคดังกล่าวอาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ดังนั้นจึงควรได้รับการพิจารณาและตรวจสอบอย่างรอบคอบ

บทกำหนดคำนิยาม (Definition)

กิจกรรมเกี่ยวกับการอำพราง (Undercover Activities) หมายถึง การปฏิบัติการสืบสวนทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการใช้นามสมมติ หรือ การปลอมการแสดงตน (Cover Identity) ของผู้ปฏิบัติโดยเจ้าหน้าที่ F.B.I. หรือ เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอื่นที่ทำงานร่วมกับ F.B.I.

คำจำกัดความ การปฏิบัติการอำพราง (Undercover Operation) หมายถึง การสืบสวนที่ต้องใช้กิจกรรมเกี่ยวกับการอำพรางจำนวนหลายครั้ง ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่อำพราง เพื่อจุดประสงค์ตามข้อกำหนดนี้

เจ้าหน้าที่อำพราง (Undercover Employee) หมายถึง เจ้าหน้าที่ของ F.B.I หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานอื่น ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของ F.B.I. ในการสืบสวนเฉพาะกรณี ซึ่งจะต้องได้รับการปกปิดความเกี่ยวข้องของตนกับหน่วยงาน F.B.I. จากบุคคลภายนอก โดยวิธีปลอมการแสดงตนเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการสืบสวน

การอำพรางเป็นเจ้าของกิจการทางธุรกิจ (Proprietary) หมายถึง การตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือการดำเนินธุรกิจประเภทอื่นในทางการค้า ที่สำนักงาน F.B.I. เป็นเจ้าของ ผู้ควบคุมและดำเนินการ ไม่ว่าจะโดยทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง และความเกี่ยวข้องของ F.B.I. กับการดำเนินกิจการดังกล่าวต้องถูกปกปิดจากบุคคลภายนอก

จุดประสงค์ในการอำพราง (General Authority and Purpose)

ข้อกำหนดนี้ได้กำหนดขึ้นเพื่อเจ้าหน้าที่จะได้ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำการสืบสวน ไม่ว่าจะ เป็นในขั้นตอนของการสืบสวนเบื้องต้น การสืบสวนคดีอาญาทั่วไป หรือการสืบสวนเพื่อ

รวบรวมข่าวสาร โดยจะใช้การปฏิบัติการอำพรางก็ต่อเมื่อข้อมูลที่ได้รับมาจากวิธีการต่างๆ ดังกล่าว มีความเป็นไปได้ว่าจะมีการก่ออาชญากรรมขึ้นโดยกลุ่มบุคคลใดๆ

ในการสืบสวนเบื้องต้น วิธีการอำพรางจะใช้เพื่อพิจารณาว่าควรจะดำเนินการสืบสวนบุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวอย่างเต็มรูปแบบหรือไม่

การสืบสวนอาชญากรรมทั่วไปจะใช้วิธีการอำพรางได้ ก็ต่อเมื่อเป็นการสืบสวนเพื่อการป้องกันอาชญากรรมหรือเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น

การสืบสวนโดยการรวบรวมข่าวสารจะใช้วิธีการอำพรางเมื่อต้องการสืบสวนค้นหาสมาชิก การเงิน โครงสร้างองค์กร กิจกรรมขององค์กร วิธีประกอบอาชญากรรมขององค์กร ตลอดจน เป้าหมายในการกระทำความผิด

ในเรื่องการปฏิบัติการอำพรางมีข้อกำหนดว่า ห้ามนำไปใช้กับสายลับที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐเว้นแต่การสืบสวนกรณีดังกล่าวมีเจ้าหน้าที่อำพรางร่วมอยู่ด้วย อย่างไรก็ตาม หากมีความเห็นว่าจะนำไปใช้กับสายลับเป็นการเฉพาะราย ต้องนำเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการทบทวนการอำพรางตามที่กำหนดในคู่มือนี้ เพื่อขออนุมัติ

การอนุญาตให้ปฏิบัติการอำพราง (Authorization of Undercover Operation)

มาตรฐานการอนุญาตทั่วไป (General Approval Standard)

เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมที่มีอำนาจอนุญาตให้ปฏิบัติการอำพรางนั้น ต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ และน้ำหนักของความเสียหายและผลประโยชน์ที่ได้จากการปฏิบัติการเป็นหลัก โดยมีเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

ความเสี่ยงของบุคลากร ที่อาจได้รับบาดเจ็บ ความเสียหายต่อทรัพย์สิน ความเสียหายต่อการเงินหรือธุรกิจ ความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือภัยอันตรายของบุคคล

ความเสี่ยงต่อการรับผิดของรัฐ

ความเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว การรักษาความลับ หรือเอกสิทธิ์ ที่กฎหมายรองรับไว้

ความเสี่ยงของบุคคลธรรมดาที่จะกระทำความผิดกฎหมาย

ความเหมาะสมของรัฐที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆ ที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในระหว่างปฏิบัติการ

การปฏิบัติการอำพรางโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุม (Special Agent In charge ,SAC)

การริเริ่ม ขยายระยะเวลา หรือเริ่มต้นของการปฏิบัติการอำพราง ที่อยู่ภายใต้การ อำนาจการของสำนักงานสาขา (Field Office) ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่พิเศษที่ควบคุม การอนุญาตจะต้องมาจากการตัดสินใจจากรายงานการขออนุญาต โดยมีการบรรยายข้อเท็จจริง สันนิษฐาน และต้องมีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

การริเริ่มสืบสวนด้วยวิธีนี้ จะต้องปรากฏการกล่าวหาว่ามีการกระทำที่เป็น อาชญากรรมหรือองค์การอาชญากรรม ตามข้อกำหนด

การจะเริ่มปฏิบัติการ ต้องมีพยานหลักฐานหรือข่าวสารที่แน่นอนพอสมควร พอที่จะ นำเชื่อได้ว่าการก่ออาชญากรรมขึ้นหรือมีองค์การอาชญากรรมที่ว่าตามข่าวสารนั้น

เจ้าหน้าที่ F.B.I. จะกระทำการตามวิธีการในข้อกำหนดนี้ได้โดยไม่ลังเลใจ ถึงแม้ว่า อาจจะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่การกระทำนั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และจะทำได้ เฉพาะกรณีอาชญากรรมร้ายแรง หรือเมื่อได้รับข่าวสารที่แน่นอน และการปฏิบัติการอำพราง จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า มีแนวโน้มเป็นอย่างมากหรือมีข่าวสารที่น่าเชื่อถือเป็นอย่างมากว่า จะมีการกระทำดังเช่นว่านั้นเกิดขึ้น

การอนุญาตในการใช้สายลับให้เป็นไปตามข้อกำหนดของอัยการสูงสุดในเรื่องการใช้ สายลับ (Attorney General's Guidelines Regarding the use of Confidential Informant)

หากเป็นกรณีที่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าเจ้าหน้าที่อำพราง อาจต้องเข้าไปมี ส่วนร่วมกับการกระทำความผิดกฎหมาย ผู้มีอำนาจอนุญาต ซึ่งคือเจ้าหน้าที่พิเศษที่ควบคุม จะต้องอาศัยปัจจัยตาม ข้อ H (ข้อกำหนดกรณีการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำที่ผิดกฎหมาย ของเจ้าหน้าที่อำพราง) และต้องแสดงงบประมาณที่จะใช้

การปฏิบัติการอำพราง อาจอนุญาตให้กระทำเป็นระยะเวลา 6 เดือน และอาจขยาย ระยะเวลาได้อีก 6 เดือน แต่เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่มากกว่า 1 ปี การอำพรางต้องใช้งบประมาณไม่ มากกว่า 50000 ดอลลาร์ ต่อคดี หรือกรณีคดีพิเศษไม่เกิน 100000 ดอลลาร์ต่อคดี ซึ่งอาจ กำหนดควบคุมการใช้จ่ายโดยผู้อำนาจการ F.B.I.

เจ้าหน้าที่พิเศษที่ควบคุมอาจขยายหรือริเริ่มให้มีการปฏิบัติการอำพรางใหม่เกินกว่าที่ กำหนดได้ แต่ปฏิบัติการนั้นต้องได้รับอนุญาตจาก F.B.I. HQ (Head Quarter)

กรณีการขออนุญาตปฏิบัติการอำพรางที่ต้องได้รับความเห็นชอบจาก F.B.I. HQ

ก. การปฏิบัติการอำพรางที่ตามสถานการณ์ต้องเกี่ยวข้องกับทางการเงิน เช่น การเช่า ทรัพย์สิน อุปกรณ์ สิ่งปลูกสร้าง การจ่ายเงินค่าเช่า หรือ การฝากเงินกองทุนการอำพรางที่

เกี่ยวข้องกับธนาคารและสถาบันการเงิน การจ่ายค่าชดเชย หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงาน

ข. การปฏิบัติการภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อน (Sensitive Circumstance) เช่น สถานการณ์ที่เชื่อว่าการก่ออาชญากรรมเกิดขึ้นโดย ผู้สมัครตำแหน่งทางการเมือง ผู้พิพากษา ฝ่ายนิติบัญญัติ ผู้บริหารสถาบันการเงิน หรือรัฐบาลท้องถิ่น หรือฝ่ายบริหารท้องถิ่น หรือการสืบสวนอาชญากรรมที่เชื่อว่าเป็นการทุจริตคอร์ปชั่นต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลาง หรือฝ่ายบริหารท้องถิ่น หรือการสืบสวนอาชญากรรมที่เชื่อว่าจะเกิดขึ้นจากรัฐบาลต่างประเทศ องค์กรศาสนา องค์กรทางการเมือง หรือสื่อสารมวลชน

คณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพราง

คณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ F.B.I. ที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้อำนวยการ F.B.I. และอัยการจากสำนักคดีอาญาที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่ควบคุมสำนักคดีอาญา และเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรมที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้อำนวยการ F.B.I.

ในกรณีที่เป็นการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อน (Sensitive Circumstance) เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมต้องนำเรื่องการอำพรางเสนอต่อ F.B.I. HQ และถ้า F.B.I.HQ เห็นเป็นการสมควรจะนำเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อให้มีการจัดประชุมคณะกรรมการในการพิจารณาคำขอ คณะกรรมการจะทำข้อสรุปเห็นอนุมัติหรือไม่อนุมัติ หรือมีความเห็นประกอบอื่นใดให้ผู้อำนวยการ F.B.I. หรือผู้ช่วยผู้อำนวยการที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้ออกคำสั่ง โดยในกรณีที่คณะกรรมการอนุมัติจะต้องมีการทำข้อเสนอบรรจุเป็นลายลักษณ์อักษรอธิบายถึงความจำเป็นที่ต้องมีการปฏิบัติการอำพรางในกรณีที่เป็นการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อน

ผู้อำนวยการ ผู้ช่วยอัยการสูงสุด หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย อาจนำกรณีการใช้วิธีสืบสวนที่มีความสำคัญกรณีอื่น รวมถึงการใช้สายลับ ความร่วมมือของพยาน หรือการปฏิบัติการกรณีอื่น เสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและให้ความเห็น และหากกรณีที่มีนโยบาย F.B.I. ให้เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมนำเรื่องการปฏิบัติการอำพรางกรณีใดเป็นพิเศษให้นำเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อให้ความเห็นได้โดยไม่ต้องเป็นคดีที่เป็นการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อน

หากเจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมและอัยการร่วมกันมีความเห็นแย้งกับคำตัดสินของคณะกรรมการฯ ให้ประธานคณะกรรมการฯ นำเรื่องดังกล่าวเข้าประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

ในระหว่างที่มีการปฏิบัติการอำพราง เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมอาชญากรรมคำสั่งของ F.B.I. HQ โดยตรงต่อผู้ช่วยผู้อำนวยการ เช่นเดียวกันอัยการอาชญากรรมคำสั่งโดยตรงต่อผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่ควบคุมสำนักคดีอาญาหรือรองอัยการสูงสุด แล้วแต่เห็นสมควร

การเข้าไปมีส่วนร่วมกระทำผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพราง

เว้นแต่เมื่อได้รับอนุญาตตามข้อกำหนดนี้ เจ้าหน้าที่อำพรางจะกระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิด หรือก่อให้เกิดการละเมิดกฎหมายของรัฐบาลกลาง หรือรัฐบาลท้องถิ่นไม่ได้ ถ้าหากมีการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวโดยปราศจากการได้รับอนุญาต การกระทำนั้นๆ ถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่

จะต้องไม่มีการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพรางโดยกระทำที่ผิดกฎหมาย เว้นแต่การนั้นจะเป็นดังกรณีต่อไปนี้

1. เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวสาร และพยานหลักฐานที่จำเป็นต่างๆ ที่ทำให้การสืบสวนสำเร็จ โดยพยานหลักฐานดังกล่าวไม่อาจได้มาโดยวิธีอื่นนอกจากการร่วมกระทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย

2. เพื่อรักษาความลับเกี่ยวกับตัวตนของเจ้าหน้าที่อำพราง

3. เพื่อป้องกันการตายหรือบาดเจ็บสาหัสของเจ้าหน้าที่

เจ้าหน้าที่ต้องพยายามกระทำอย่างละเอียดรอบคอบที่สุดในทุกขั้นตอนที่ต้องละเมิดกฎหมาย หรือพยายามที่สุดที่จะไม่กระทำผิดกฎหมายและเจ้าหน้าที่อำพรางจะต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้

1. ไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่รุนแรงยกเว้นเป็นการป้องกันตนเอง

2. เจ้าหน้าที่ต้องไม่เป็นผู้ริเริ่มหรือก่อให้เกิดการกระทำผิดขึ้น เพื่อไม่ให้เกิดการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

3. เจ้าหน้าที่ต้องไม่ปฏิบัติการสืบสวนโดยมิชอบด้วยกฎหมายระหว่างการทำพราง โดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น การค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การดักฟังโทรศัพท์โดยมิได้ขออนุญาต การบุกรุกเข้าไปในเคหะสถานของผู้กระทำผิด

หลักเกณฑ์การอนุญาตของเจ้าหน้าที่พิเศษที่ควบคุมในการกระทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพราง

เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมจะพิจารณาอนุญาตการปฏิบัติการอำพรางที่รวมถึงการเข้าร่วมกระทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพราง แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้

ต้องคอยตรวจสอบการกระทำที่ผิดกฎหมายอยู่เสมอแม้ว่าจะเป็นเพียงความผิดต่อกฎหมายท้องถิ่นก็ตาม

ต้องไม่มีการรับซื้อสิ่งของที่ถูกขโมยมา

ต้องไม่มีการขายหรือส่งมอบสิ่งของที่ถูกขโมยมาโดยไม่สามารถตรวจสอบเจ้าของที่แท้จริงได้

การควบคุมการขนส่งยาเสพติดต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า

ต้องไม่มีการจ่ายสินบน ยกเว้นในกรณีการสืบสวนเกี่ยวกับสถานการณ์อันละเอียดอ่อน

ต้องไม่มีการฟอกเงินเกินกว่า 5 ครั้ง และต้องมีเงินหมุนเวียนในบัญชีไม่เกินกว่า 1 ล้านเหรียญ

การเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพรางที่เป็นการกระทำความผิดไม่รุนแรง ให้ขออนุญาตต่อผู้ช่วยผู้อำนวยการ F.B.I. โดยผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการทบทวนการอำพราง

การเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยมีความเสี่ยงที่จะเกิดความรุนแรงหรือการบาดเจ็บต่อร่างกาย จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการ F.B.I. หรือบุคคลที่ผู้อำนวยการมอบหมาย โดยผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการทบทวนการอำพราง

ในกรณีที่เกิดความรุนแรงขึ้นภายหลังจากการเข้าร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพราง เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมจะต้องแจ้งอัยการและ F.B.I.HQ โดยเร็ว และอัยการหรือ F.B.I.HQ จะต้องแจ้งผู้ช่วยผู้อำนวยการ F.B.I. ที่ดูแลสำนักคดีอาญาในทันทีที่เป็นไปได้

การป้องกันผู้บริสุทธิ์จากการล่อให้กระทำผิด (Protecting Innocent parties against Entrapment)

จะต้องหลีกเลี่ยงมิให้มีการล่อให้กระทำผิด (Entrapment) เกิดขึ้น

โดยให้คำนิยามว่าการล่อให้กระทำผิดจะเกิดขึ้นเมื่อ เจ้าหน้าที่ไปปลูกฝังความคิดให้แก่บุคคลที่ไม่เคยมีความคิดจะกระทำผิดมาก่อน ให้กระทำผิดโดยวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวบุคคลนั้นดำเนินคดี

เว้นแต่ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการสามารถพิสูจน์ว่ามีข้อมูลชัดเจนเกี่ยวกับบุคคลที่จะสืบสวนว่ามีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการจูงใจให้บุคคลเข้าร่วมนั้นแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าเป็นการเข้าร่วมกระทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และเชื่อว่าการชักจูงดังกล่าวของเจ้าหน้าที่จะแสดงให้เห็นถึงกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่ดำเนินการอยู่

แล้วการจูงใจนั้นมีเหตุผลเพื่อที่จะต้องการให้ผู้กระทำความผิดเปิดเผยบุคลิกของการดำเนินการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งบุคคลนั้นเป็นฝ่ายเริ่มกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้ว โดยมีข้อบ่งชี้ว่าผู้นั้นกำลังริเริ่มกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามตามกฎหมายและมีโอกาสที่การกระทำความผิดนั้นจะเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่อำนาจต้องไม่เสนอตัวเองให้เข้าไปมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดความรุนแรง ส่งเสริมหรือยุยง แผนการก่ออาชญากรรม และเจ้าหน้าที่อำนาจต้องปฏิบัติการภายใต้หลักกฎหมายเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

3.2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำนาจของประเทศเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันได้กำหนดเรื่องการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีการอำนาจไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozeßordnung, StPO) โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 110a ถึง 110e ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

มาตรา 110a ได้กำหนดให้มีการใช้เจ้าหน้าที่อำนาจ (Undercover Investigators) ก็ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานที่เพียงพอซึ่งว่ามีกระทำความผิดกฎหมายอาญาที่ร้ายแรงเกิดขึ้น คือ

1. มีการกระทำความผิดเกี่ยวข้องกับการลักลอบค้าอาวุธ หรือค้ายาเสพติด การปลอมแปลงธนบัตร หรือปลอมแปลงตราประทับราชการ
2. มีการกระทำความผิดเกี่ยวข้องกับความมั่นคง
3. มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้า
4. มีการกระทำความผิดโดยสมาชิกองค์กรในลักษณะที่เป็นองค์กรอาชญากรรม

เจ้าหน้าที่อำนาจอาจใช้เพื่อการสืบสวนอาชญากรรมร้ายแรงที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นซ้ำเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยวิธีการดังกล่าวจะใช้เมื่อมีความชัดเจนว่า หากกระทำการสืบสวนโดยวิธีอื่นจะไม่สามารถสำเร็จได้ หรือจะสำเร็จได้โดยยาก

เจ้าหน้าที่อำนาจอาจใช้เพื่อการสืบสวนคดีอาชญากรรมร้ายแรงที่มีขั้นตอนเป็นพิเศษ ทำให้การปฏิบัติการอำนาจเป็นสิ่งจำเป็นและการสืบสวนโดยวิธีการอื่นไม่สามารถสำเร็จได้

เจ้าหน้าที่อำนาจจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ดำเนินการสืบสวน โดยการปลอมแปลงการแสดงตนและเจ้าหน้าที่ต้องสามารถใช้ในการแสดงตนปลอมนั้นทำนิติกรรมได้ตามกฎหมาย

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะสร้างหรือคงรักษาการแสดงตนปลอมไว้ อาจจะให้มีการจัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ประโยชน์ในการอำนาจ

มาตรา 110b กำหนดว่า จะใช้การสืบสวนโดยเจ้าหน้าที่อำนาจได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากสำนักงานอัยการ หากในกรณีเร่งด่วนที่ไม่อาจขอความยินยอมในเวลาที่กำหนด ให้ดำเนินการขอความยินยอมโดยเร็วและหากสำนักงานอัยการไม่ให้ความยินยอมภายใน 3 วัน ต้องยุติการปฏิบัติการ ความยินยอมต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและกำหนดระยะเวลาไว้ การขยายระยะเวลาจะมีได้ก็ต่อเมื่อยังมีความจำเป็นที่จะต้องสืบสวนโดยวิธีการอำนาจอยู่

กรณีการใช้เจ้าหน้าที่อำนาจเพื่อสืบสวนผู้ต้องหาเฉพาะรายหรือเพื่อให้เจ้าหน้าที่อำนาจเข้าไปในเคหะสถานอันโดยปกติแล้วบุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าไปได้ กรณีนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษา เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนอาจขอความยินยอมจากสำนักงานอัยการได้ แต่ต้องให้ผู้พิพากษายินยอมภายใน 3 วัน มิฉะนั้นต้องยุติการปฏิบัติการ

ตัวตนของเจ้าหน้าที่อำนาจต้องถูกปิดเป็นความลับแม้ว่าการปฏิบัติการจะยุติแล้ว เฉพาะแต่อัยการหรือผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณายินยอมให้ปฏิบัติการอำนาจเท่านั้น ที่อาจขอทราบตัวตนที่แท้จริงของเจ้าหน้าที่อำนาจได้ และในการพิจารณาคดีการปกปิดตัวตนของเจ้าหน้าที่อำนาจให้เป็นไปตามมาตรา 96 (โดยหลักแล้วในการดำเนินคดีเจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบต้องเปิดเผยความในฐานะพยานโดยใช้ชื่อจริง เว้นแต่เป็นการดำเนินคดีที่ต้องปิดชื่อไว้เป็นความลับ เจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบก็จะขึ้นให้การโดยใช้ชื่อแฝง แต่หากไม่เพียงพอในการขจัดภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ก็อาจถูกกันไม่ให้มีส่วนร่วมใดๆ ต่อการพิจารณาคดีเลยก็ได้) โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามีเหตุว่าถ้าการเปิดเผยตัวตนจะเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของเจ้าหน้าที่อำนาจหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง หรืออันตรายต่อการใช้เจ้าหน้าที่อำนาจเพื่อสืบสวนในกรณีต่อไป

มาตรา 110c เจ้าหน้าที่อำนาจอาจใช้เรื่องอำนาจเพื่อเข้าไปในเคหะสถานโดยความยินยอมบุคคลที่เกี่ยวข้อง ความยินยอมให้เข้าไปในเคหะสถานดังกล่าวจะใช้ได้โดยไม่เกินกว่าเรื่องอำนาจที่เจ้าหน้าที่ได้สร้างขึ้น การใช้อำนาจในกรณีนี้ของเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายนี้และหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 110d ผู้ครอบครองเคหะสถานซึ่งตามปกติแล้วบุคคลภายนอกไม่สามารถเข้าไปได้ หากแต่เจ้าหน้าที่อำนาจได้เข้าไปในเคหะสถานดังกล่าวตามเรื่องอำนาจที่สร้างขึ้น จะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบในทันทีที่ทำได้ โดยต้องไม่กระทบต่อการสืบสวน ความมั่นคงสาธารณะ ความปลอดภัยแก่ชีวิตและร่างกาย รวมถึงการสืบสวนโดยใช้เจ้าหน้าที่อำนาจในกรณีต่อไป

คำพิจารณาอนุญาตและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการใช้เจ้าหน้าที่อำนาจ จะถูกเก็บรักษาโดยสำนักงานอัยการ เอกสารดังกล่าวจะนำมารวบรวมในแฟ้มคดีก็ต่อเมื่อสาเหตุตาม

วรรค 1 ได้หมดสิ้นไปแล้ว

มาตรา 110e ข้อมูลส่วนตัวที่ได้มาจากการปฏิบัติการอำพรางจะใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ ก็ต่อเมื่อได้มีการพิจารณาแล้วว่าพยานหลักฐานที่รวบรวมมาได้มีความจำเป็นเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันในคดีความผิดตามมาตรา 100a

3.2.3 เปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยกับหลักการปฏิบัติการอำพรางของหน่วยงานต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามกฎหมายจะพบว่าหลักการปฏิบัติการอำพรางของหน่วยงาน F.B.I. ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีรายละเอียดในทางปฏิบัติมากทั้งนี้ก็เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กฎหมายที่ตราขึ้นจึงต้องมีข้อกำหนดโดยละเอียดให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามโดยตีความน้อยที่สุด ส่วนเรื่องการอำพรางตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาของประเทศเยอรมันซึ่งใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) จะบัญญัติเป็นหลักกว้างๆ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการตีความได้ เช่นเดียวกับหลักการปฏิบัติการอำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม หลักการตามกระบวนการขั้นตอนดังกล่าว สมควรจะศึกษาเพื่อนำมาเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของหลักการปฏิบัติการอำพรางในแต่ละประเทศ เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการพิจารณา โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจแบ่งแยกเพื่อการเปรียบเทียบได้ดังนี้

เปรียบเทียบคำนิยามของการปฏิบัติการอำพราง

ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทย ให้คำนิยามว่า การปฏิบัติการอำพรางหมายถึง การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการโดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาของเยอรมัน มิได้ให้คำนิยามเรื่องการปฏิบัติการอำพรางโดยตรง หากแต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติอาจให้ความหมายได้ว่า การอำพรางคือ การดำเนินการสืบสวนโดยวิธีการปลอมการแสดงตนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดีความผิดอาญาร้ายแรง

หน่วยงาน F.B.I. ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้คำนิยามของการปฏิบัติการอำพรางไว้ว่า คือ การสืบสวนที่ต้องใช้กิจกรรมเกี่ยวกับการอำพรางจำนวนหลายครั้ง ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่อำพราง เพื่อจุดประสงค์ตามข้อกำหนดและให้คำนิยามของเจ้าหน้าที่อำพรางไว้ว่า

หมายถึง เจ้าหน้าที่ของ F.B.I หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานอื่น ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของ F.B.I. ในการสืบสวนเฉพาะกรณีซึ่งจะต้องได้รับการปกปิดความเกี่ยวข้องของตนกับหน่วยงาน F.B.I. จากบุคคลภายนอกโดยวิธีปลอมการแสดงตนเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการสืบสวน

เปรียบเทียบจากคำนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ทุกประเทศกำหนดว่าการปฏิบัติการอำนาจต้องทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น และความหมายของการปฏิบัติการอำนาจของประเทศเยอรมันและประเทศสหรัฐอเมริกา มีความหมายใกล้เคียงกัน คือ การปลอมการแสดงตนโดยเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนคดี ส่วนในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรมของไต้หวัน ใช้คำว่า การลวงให้เข้าใจไปในทางอื่น เพื่อไม่ให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกัน

เปรียบเทียบกรณีที่จะใช้วิธีการปฏิบัติการอำนาจในการสืบสวน

ตามหลักการอำนาจของหน่วยงาน F.B.I. ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดคดีที่จะสามารถนำการสืบสวนโดยวิธีการอำนาจมาใช้ ได้แก่ คดีเกี่ยวกับความผิดประเภท อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การคอร์รัปชัน การก่อการร้าย องค์การอาชญากรรม ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และการสืบสวนคดีอื่นๆ ที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันนั้น กำหนดว่าจะใช้กับคดีความผิดร้ายแรงเกี่ยวข้องกับการลักลอบค้าอาวุธ การค้ายาเสพติด การปลอมแปลงธนบัตร หรือปลอมแปลงตราประทับราชการ ความผิดเกี่ยวข้องกับความมั่นคง ความผิดเกี่ยวกับการค้าความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม อาชญากรรมร้ายแรงที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นซ้ำ และการสืบสวนคดีอาชญากรรมร้ายแรงที่มีขั้นตอนเป็นพิเศษทำให้การปฏิบัติการอำนาจเป็นสิ่งจำเป็น และการสืบสวนโดยวิธีการอื่นไม่สามารถสำเร็จได้

สำหรับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรมของไต้หวัน กำหนดให้ใช้การปฏิบัติการอำนาจกับคดีอาชญากรรมที่สำคัญ คือ ความผิดฐาน ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย สมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือหรือพยายามกระทำความผิด หรือความผิดในลักษณะข้างงานองค์การอาชญากรรมยาเสพติด โดยการพิจารณาอนุญาตต้องมีเหตุผลประกอบว่าการสืบสวนโดยวิธีดังกล่าวเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามยาเสพติด และการสืบสวนจับกุมด้วยวิธีอื่นกระทำไม่ได้ยาก หรืออาจเกิดภัยอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่สามารถทำให้สำเร็จได้

เมื่อเปรียบเทียบแล้วจะเห็นได้ว่ากรณีที่จะใช้การปฏิบัติการอำพรางในการสืบสวน มีหลักการคล้ายกันคือ การปฏิบัติการอำพรางจะใช้เพื่อสืบสวนคดีความผิดที่มีความสำคัญ และจะเลือกใช้เมื่อไม่มีวิธีการสืบสวนอื่นที่จะสามารถกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานยืนยันการกระทำความผิด หรือมีวิธีการอื่นแต่จะทำได้สำเร็จโดยยาก หรือโดยใช้ระยะเวลายาวนาน

เปรียบเทียบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจปฏิบัติการอำพราง

หลักการปฏิบัติการอำพรางของหน่วยงาน F.B.I. กำหนดให้ กรณีการสืบสวนโดยทั่วไป เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจะขออนุญาตอำพรางโดยมีเจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมเป็นผู้พิจารณาอนุญาต โดยในแต่ละสำนักงานสาขา(Field Office)ของ F.B.I.จะมีเจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุม (Special Agent In Charge, SAC) เป็นผู้ดูแลสำนักงาน ทั้งนี้การอนุญาตต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ส่วนกรณีการสืบสวนความผิดที่มีความสำคัญ คือการปฏิบัติการอำพรางที่ตามสถานการณ์ต้องเกี่ยวข้องกับกิจกรรมการเงิน และการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อน (Sensitive Circumstance) เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมต้องส่งเรื่องคำขอให้ สำนักงานใหญ่ F.B.I. (F.B.I.HQ) เป็นผู้พิจารณาอนุญาต โดยเฉพาะกรณีการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อน กำหนดให้ต้องมีคณะกรรมการทบทวนการอำพรางเป็นผู้พิจารณาคำขออนุญาตในอีกชั้นหนึ่ง

ส่วนหลักการปฏิบัติการอำพรางของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศไทยอร์มันนั้น กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติต้องได้รับความยินยอมจากสำนักงานอัยการ หากกรณีจำเป็นเร่งด่วนอาจปฏิบัติการไปก่อนแต่ต้องได้รับความยินยอมจากสำนักงานอัยการภายใน 3 วัน มิฉะนั้นการปฏิบัติการดังกล่าวต้องยุติ ส่วนกรณีที่การปฏิบัติการอำพรางที่เกี่ยวข้องบุคคลเป็นการเฉพาะรายหรือต้องมีการเข้าไปในเคหะสถานของบุคคล การปฏิบัติการอำพรางดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษา หรือหากกรณีจำเป็นเร่งด่วนอาจขอคำยินยอมจากสำนักงานอัยการไปก่อนแต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาภายใน 3 วัน มิฉะนั้นการปฏิบัติการดังกล่าวต้องเป็นอันยุติ

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติดของไทยนั้น การปฏิบัติการอำพรางต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นแก่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย ส่วนกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ยื่นต่อผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย เป็นผู้พิจารณาอนุญาต โดยการพิจารณาต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด

เมื่อเปรียบเทียบผู้มีอำนาจพิจารณาคำขออนุญาตอำพรางจะเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติดของประเทศไทยและหลักกฎหมายในการปฏิบัติการอำพรางของ

หน่วยงาน F.B.I. ประเทศสหรัฐอเมริกา^๑ ให้อำนาจฝ่ายบริหารเป็นผู้พิจารณาคำขออนุญาต โดยหน่วยงาน F.B.I. ยังได้กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการทบทวนการอำพรางขึ้นอีกชั้นหนึ่ง เพื่อตรวจสอบคำขออนุญาตอำพรางในกรณีที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน^๒ กำหนดผู้มีอำนาจให้ความยินยอมคือสำนักงานอัยการ หรือในกรณีที่การปฏิบัติการอำพรางอันอาจจะกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลเป็นพิเศษ ผู้มีอำนาจให้ความยินยอมคือผู้พิพากษา จึงกล่าวได้ว่าผู้มีอำนาจพิจารณาคำขออนุญาตของประเทศเยอรมันคือฝ่ายตุลาการนั่นเอง