

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การปฏิบัติการอำพรางของเจ้าพนักงานคดียาเสพติดนั้นแต่เดิมไม่ได้มีหลักกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานปฏิบัติการอำพรางไว้โดยตรง หากแต่อาศัยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10) ที่บัญญัติว่า “การสืบสวนหมายถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด” ประกอบกับมาตรา 17 ที่บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้” และเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติดเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติดจึงมีอำนาจดำเนินการสืบสวนคดีได้

ศาลได้วางแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางโดยวิธีการล่อซื้อเอาไว้อยู่หลายคดีด้วยกัน โดยให้เหตุผลว่าการล่อซื้อเป็นเพียงการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ชอบที่เจ้าพนักงานจะกระทำได้เพื่อหาโอกาสจับกุมจำเลยพร้อมพยานหลักฐาน ดังนั้นการล่อซื้อจึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้มาไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226

ต่อมาภายหลังจากประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 โดยอนุสัญญาทั้งสองมีข้อกำหนดให้ประเทศสมาชิก ต้องสนับสนุนให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน

การปฏิบัติการอำพราง (Undercover Operation) ก็เป็นเทคนิคสืบสวนพิเศษอย่างหนึ่งที่กำหนดในอนุสัญญา ดังนั้นจึงมีแนวคิดที่จะนำหลักการปฏิบัติการอำพรางมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย ประกอบกับเพื่อให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ปฏิบัติการอำพรางโดยมีหลักเกณฑ์ตาม

กฎหมายรองรับ จึงเป็นที่มาของการบัญญัติเรื่องการปฏิบัติการอำพรางไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ.2550

ตามมาตรา 7 ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติดได้ให้ความหมายของการปฏิบัติการอำพรางไว้ว่า คือ การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการโดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และกำหนดว่าการดำเนินการดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อพิจารณาจากร่างกฎกระทรวง ประกอบมาตรา 7 ได้กำหนดวิธีการปฏิบัติการอำพรางไว้แบ่งเป็น 3 กรณี คือ

1. การแทรกซึมหรือฝังตัวเข้าไปในหน่วยงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดอย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลานาน
2. ล่อซื้อยาเสพติดหรือปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นครั้งคราวชั่วระยะเวลาหนึ่ง
3. ล่อซื้อยาเสพติดหรือปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งสามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว

และกำหนดให้มีการจัดทำเอกสารประกอบการอำพรางได้เมื่อมีกรณีจำเป็น

จะเห็นได้ว่ามาตรา 7 กำหนดค่านิยมของการปฏิบัติการอำพรางไว้โดยกว้าง เพื่อให้เป็นการสะดวกที่จะกำหนดวิธีการอำพรางรูปแบบอื่นๆ ขึ้นโดยกฎกระทรวง จากร่างกฎกระทรวงปัจจุบันพิจารณาได้ว่าการกำหนดการปฏิบัติการอำพรางออกเป็น 3 วิธี คือการล่อซื้อ การอำพรางตัว และการจัดทำเอกสารประกอบการอำพราง

เมื่อเปรียบเทียบหลักกฎหมายดังกล่าว กับหลักการแฝงตัวตามมาตรา 27 ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 แล้วพบว่า กฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติดกำหนดนิยามการปฏิบัติการอำพราง (Undercover Operation) ไว้โดยกว้าง ส่วนวิธีการปฏิบัติการอำพรางนั้นจะกำหนดอยู่ในกฎกระทรวงประกอบ ซึ่งในร่างกฎกระทรวงปัจจุบันจะประกอบด้วย การล่อซื้อ การอำพรางตัว(Undercover) และการจัดทำเอกสารประกอบการอำพราง ส่วนในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษกำหนดการแฝงตัว(Undercover) และการจัดทำเอกสารประกอบการแฝงตัวซึ่งก็คือวิธีการหนึ่งของการปฏิบัติการอำพรางไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ หากจะมีการปฏิบัติการอำพรางวิธีอื่นเพิ่มเติม ต้องอาศัยการขอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ

จากการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางของต่างประเทศ พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา มีข้อกำหนดอัยการสูงสุดในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางของหน่วยงาน F.B.I (The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operation) โดยมีกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดมาก ทั้งนี้เนื่องจาก ประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หลักเกณฑ์จึงต้องออกมาให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติด้วยความน้อยที่สุด

การปฏิบัติการอำพรางของหน่วยงาน F.B.I. ให้คำนิยามว่าเป็นการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ F.B.I. หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมของ F.B.I. ในการสืบสวนเฉพาะกรณี ซึ่งความเกี่ยวข้องของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวกับหน่วยงาน F.B.I. ต้องถูกปิดต่อบุคคลภายนอก โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติการอำพราง ต้องพยายามที่จะไม่กระทำการละเมิดกฎหมายยกเว้นในกรณีที่จำเป็น และจะต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้ในระหว่างการปฏิบัติการอำพราง คือ

1. ไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่รุนแรงยกเว้นเป็นการป้องกันตนเอง
2. เจ้าหน้าที่ต้องไม่เป็นผู้ริเริ่ม หรือก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น เพื่อไม่ให้เป็นการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)
3. เจ้าหน้าที่ต้องไม่ปฏิบัติการสืบสวนโดยมิชอบด้วยกฎหมายระหว่างการอำพราง โดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น การค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การดักฟังโทรศัพท์โดยมิได้ขออนุญาต การบุกรุกเข้าไปในเคหสถานของผู้กระทำความผิด

ส่วนหลักการปฏิบัติการอำพรางของประเทศเยอรมันนั้น ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozeßordnung, StPO) โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 110a ถึง 110e มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ เจ้าหน้าที่อำพรางคือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ดำเนินการสืบสวนโดยวิธีการปลอมการแสดงตน เฉพาะในคดีความผิดอาญาร้ายแรง และจะใช้เมื่อไม่มีวิธีการสืบสวนอย่างอื่นที่จะทำให้การสืบสวนสำเร็จได้ หรืออาจสำเร็จได้โดยยาก

หลักเกณฑ์ที่เป็นจุดเด่นของการปฏิบัติการอำพรางของประเทศเยอรมันคือ ได้กำหนดกรณีการที่เจ้าหน้าที่อำพรางใช้เรื่องอำพรางของตน เพื่อเข้าไปในเคหสถานของบุคคลอื่นซึ่งโดยปกติแล้วมิได้อนุญาตให้บุคคลทั่วไปเข้าได้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศเยอรมัน จะกำหนดไว้ชัดเจนว่ามีขั้นตอนการปฏิบัติอย่างไรบ้าง

กรณีนี้เห็นว่า ควรมีการบัญญัติบทลงโทษของเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติการตามมาตรา 27 นี้ไว้โดยเฉพาะเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษได้มีบทบัญญัติกำหนดโทษเจ้าหน้าที่ที่ทำการแฝงตัวไว้ในมาตรา 40 โดยบัญญัติว่า ผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 27 กระทำการนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตัวเองหรือผู้อื่น ให้ผู้นั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 27 วรรคสอง ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาให้ระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

จากการกำหนดในลักษณะดังกล่าวทำให้ มีความชัดเจนในการพิจารณาของศาลในการลงโทษเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติการนอกเหนือจากที่ได้รับมอบหมายในระหว่างการอำพรางหรือแฝงตัว โดยเฉพาะการกำหนดองค์ประกอบว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตัวเองหรือผู้อื่น” ทำให้พิจารณาได้ชัดเจนว่าจะลงโทษเจ้าพนักงานที่กระทำการนอกเหนือจากขอบเขตหน้าที่ได้เป็นสองเท่าของโทษที่กำหนด ก็เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้น กระทำไปเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ในความผิดอาญาเท่านั้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่อง “การสืบสวนของเจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติด : ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้อำนาจอำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550” ผลจากการศึกษาทำให้เกิดข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะบางประการดังนี้

1. ในกรณีที่มีคำขออนุญาตปฏิบัติการอำพรางซึ่งมีแนวโน้มว่าเจ้าพนักงานจะต้องกระทำการอันละเมิดต่อกฎหมาย หรือการปฏิบัติการอำพรางในการสืบสวนบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ทางการงานที่สำคัญ ผู้มีอำนาจพิจารณาคำขอซึ่งคือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมาย ในกรณีนี้ผู้มีอำนาจควรจะต้องให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญขึ้นมา เพื่อพิจารณาคำขอดังกล่าวและให้คณะกรรมการมีสิทธิทำความเห็นประกอบกำหนดวิธีการปฏิบัติการของเจ้าพนักงานด้วย

2. สำหรับปัญหาเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้จากการปฏิบัติการอำพราง เห็นว่าควรจะมีการให้ความรู้กับเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติการอำพรางในหลักเรื่องการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) และให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจอำพรางของเจ้าพนักงานโดยผู้มีอำนาจ มิให้มีกระทำการที่เป็นการล่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น

3. ควรมีการกำหนดบทลงโทษของเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติการอำพรางในคดียาเสพติด กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบให้ชัดเจนในกฎหมาย โดยเทียบเคียงกับมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

4. ควรมีการศึกษาเพื่อนำมาตรการสืบสวนโดยวิธีการปฏิบัติการอำพรางไปใช้ในการสืบสวนคดีอาญาประเภทอื่นที่มีความสำคัญ และเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามพันธกรณีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร