

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสายลับในคดีอาชญากรรมของประเทศไทย และต่างประเทศ

ปัจจุบันการกระทำความผิดอาชญากรรมเป็นปัญหาสำคัญของประเทศ ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับผู้กระทำความผิดอาชญากรรม ที่มีสติคิดดีสูงกว่าร้อยละหกสิบของคดีอาญาทุกประเภท ในขณะที่การบังคับใช้กฎหมายและการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อดำเนินการกับผู้กระทำผิดเหล่านี้ไม่ประสบผลสำเร็จที่จะสามารถสาวไปถึงตัวการใหญ่ผู้อยู่เบื้องหลังได้ เนื่องจากขาดพยานหลักฐาน¹ อีกทั้งความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมเป็นการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมเนื่องจากการดำเนินการเป็นกระบวนการ โดยปกปิดซ่อนเร้นวิธีการดำเนินการ หากเจ้าพนักงานใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนตามแนวทางทั่วไป อาจจะไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานที่เพียงพอต่อการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการใหญ่ จึงจำเป็นต้องอาศัยมาตรการพิเศษในการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยในที่นี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะการปฏิบัติการอำพรางของสายลับในชั้นปฏิบัติการ ซึ่งมาตรการดังกล่าวของไทยมุ่งเน้นไปที่การปราบปรามการกระทำความผิดและเครือข่ายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมโดยเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพรางที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่รวมถึงสายลับ

ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์นี้จึงได้ศึกษาแนวทางการสืบสวนและการคุ้มครองสายลับในกรณีที่เป็นปฏิบัติการอำพรางโดยการให้สายลับจากต่างประเทศ ซึ่งได้ศึกษาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อย่างประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ คือสาธารณรัฐอิตาลี รวมทั้งกฎหมายไทย เพื่อศึกษาแนวทางและเปรียบเทียบกับกฎหมายที่มีอยู่ของประเทศไทย

¹ ฌ็อง-หลุยส์ เรืองนุ่ม. (2543). *การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดีอาชญากรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1.

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการอำนาจของสายลับในประเทศไทย

การปฏิบัติการอำนาจของเจ้าพนักงานคดีอาชญากรรมตั้งแต่เดิมไม่ได้มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการอำนาจเพื่อเข้าสืบสวนโดยตรง หากแต่อาศัยอำนาจตามมาตรา 2 (10)² แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติว่า “การสืบสวน หมายถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด” ประกอบกับมาตรา 17³ ที่บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้” และเนื่องจากมาตรา 14 วรรคหก⁴ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 กำหนดให้ เจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติดเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้มีอำนาจดำเนินการสืบสวนคดีอาญาได้ ดังนั้น การปฏิบัติการอำนาจจึงถือเป็นวิธีการหนึ่งในการสืบสวน เพราะเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อทราบถึงรายละเอียดแห่งความผิด ซึ่งแนวทางปฏิบัติการอำนาจของเจ้าพนักงานที่สำคัญคือ การอำนาจตัวเพื่อล่อซื้อยาเสพติด และการอำนาจตัวเพื่อสืบทราบข้อมูลและรายงานขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติดเพื่อวางแผนเข้าจับกุม และเป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับว่าสามารถนำพยานหลักฐานที่ได้มาประกอบการพิจารณาคดีในศาลได้โดยศาลได้วางแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าพนักงานโดยวิธีการล่อซื้อไว้หลายคดี ยกตัวอย่างเช่น การใช้สายลับช่วยล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนเป็นเพียงการกระทำ เท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลย ตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำได้ เพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลยพร้อมด้วยพยานหลักฐาน ดังนั้นการใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยจึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ จึงมิใช่เป็นการใช้ให้ไปกระทำความผิด และแม้จะไม่ได้นำตัวสายลับมาเป็นพยานในชั้นศาลเนื่องจากเพื่อประโยชน์แก่ราชการในภายหน้าหรือเพื่อความปลอดภัยของสายลับก็ตาม ย่อมอยู่ในดุลพินิจของโจทก์ ซึ่งหากโจทก์เห็นว่าพยานหลักฐานที่น่าสืบ

² มาตรา 2 (10) ในประมวลกฎหมายนี้ “การสืบสวน” หมายความว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจ และหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 (พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้).

⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 วรรคหก (ในการปฏิบัติการตามมาตรานี้ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา).

มาเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้แล้ว ก็หาจำต้องนำตัวสายลับดังกล่าวมาเป็นพยานในศาลด้วยไม่ว

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการปฏิบัติการอำพรางจะมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญเพื่อนำพยานหลักฐานที่ได้มาไปใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นศาลก็ตาม แต่ปฏิบัติการดังกล่าวยังไม่มียกเว้นปฏิบัติแห่งกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่สายลับที่ปฏิบัติการอำพราง โดยเฉพาะปฏิบัติการอำพรางในลักษณะที่เป็นการแฝงตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรมหรือโดยสภาพแล้วเป็นสมาชิกของกลุ่มเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรม หากสายลับปฏิบัติการอำพรางดำเนินการลงมือกระทำความผิดในระหว่างการอำพราง ทำให้มีข้อต้องพิจารณาเกี่ยวกับเจตนาของสายลับปฏิบัติการอำพรางซึ่งเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก ดังนั้น การปฏิบัติการอำพรางจึงควรปฏิบัติตามขอบเขตตามที่ถูกกำหนดไว้ การปฏิบัติการนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดย่อมถือว่าเป็นการปฏิบัติการนอกเหนือคำสั่ง ซึ่งสายลับปฏิบัติการอำพรางต้องรับผิดชอบส่วนตัว และในกรณีที่มีการจับกุมเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรม หากเป็นการจับกุมโดยหน่วยงานอื่นซึ่งไม่ทราบข้อมูลว่ามีบุคคลที่เป็นสายลับปฏิบัติการอำพรางอยู่ สายลับซึ่งปฏิบัติการอำพรางย่อมไม่สามารถต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญาได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครอง และหากจับกุมแล้วไม่ดำเนินคดีย่อมมีความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ แต่หากเป็นการจับกุมโดยหน่วยงานที่ควบคุมการปฏิบัติการอำพรางก็จะดำเนินการโดยปล่อยให้ผู้ปฏิบัติการอำพรางหลบหนีไป หรือแจ้งให้ทราบเพื่อให้สายลับปฏิบัติการอำพรางไม่อยู่ในสถานที่ที่มีการจับกุม นอกจากนี้ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนด้วยวิธีการดังกล่าวอาจถูกศาลปฏิเสธไม่รับฟังได้ตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้ง การใช้มาตรการพิเศษอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเป็นการขัดกับหลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นปัจจุบันนั้นยังคงมีเพียงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 และหลักเกณฑ์การสืบสวนสอบสวน โดยใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษโดยการปฏิบัติการอำพราง (Undercover operation) ในหมวดการสืบสวนตามมาตรา 7 ประกอบกับกฎกระทรวงที่ว่าการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ การให้ความหมายของการอำพราง และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอำพรางให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยมีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย แต่ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวยังคงคุ้มครองเฉพาะเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพรางที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงสายลับ

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8470/2544.

พ.ศ. 2534 มาตรา 8⁷ และมาตรา 6⁸ มีความจำเป็นต้องหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์สนับสนุนในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้น ๆ เพื่อให้เป็นไปตามองค์ประกอบของความผิดหรือข้อสันนิษฐานของกฎหมาย การจับยาเสพติดส่วนใหญ่มุ่งเน้นไปที่ปริมาณของยาเสพติดของกลางทำให้ในบางครั้งจับกุมได้เฉพาะที่ครอบครองหรือลำเลียงยาเสพติดเท่านั้นทำให้การปราบปรามยาเสพติดไม่ได้ผลเท่าที่ควร เพราะการค้ายาเสพติดทำกันเป็นขบวนการเป็นเครือข่ายที่ซับซ้อน มีนายทุนหรือผู้มีอิทธิพลเบื้องหลัง อีกทั้งมีการตัดตอนแบ่งงานการทำงานเป็นช่วง ๆ ทำให้พยานหลักฐานต่าง ๆ มีไม่เพียงพอที่จะเอาตัวการใหญ่หรือนายทุนที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดมารับโทษตามกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีการสืบสวนรวมพยานหลักฐานและรายละเอียดต่าง ๆ มาใช้ยืนยันเพื่อให้เห็นถึงความสัมพันธ์เชื่อมโยงเกี่ยวพันกับการกระทำความผิดว่าเกี่ยวพันในรูปลักษณะใดอย่างสมเหตุสมผลและน่าเชื่อถือ จึงมีการนำเทคนิคการสืบสวนสอบสวนในรูปแบบต่าง ๆ มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดียาเสพติด เช่น การล่อซื้อโดยเจ้าพนักงานหรือสายลับ

⁷ มาตรา 8 ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้นั้นสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

⁸ มาตรา 6 ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

- (1) สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด
- (2) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่หรือวัตถุใด ๆ เพื่อประโยชน์ หรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ
- (3) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่ประชุม ที่พำนัก หรือที่ซ่อนเร้นเพื่อช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด หรือเพื่อช่วยมิให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกจับกุม
- (4) รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด จากผู้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ หรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ
- (5) ปกปิด ซ่อนเร้นหรือเอาไปเสียซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุใด ๆ ที่ใช้ในการกระทำความผิดเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิด
- (6) ชี้แนะ หรือติดต่อบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด

ผู้ใดจัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่พำนักหรือที่ซ่อนเร้นเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของตนให้พ้นจากการถูกจับกุม ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

การปฏิบัติการอำพราง (Undercover Operation) เป็นวิธีการสืบสวนที่สำคัญอย่างหนึ่งของเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยการเข้าถึงกลุ่มผู้ก่ออาชญากรรม และนำข้อมูลที่ได้มาระหว่างการอำพรางที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอน วิธีการกระทำความผิดและเครือข่ายของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อมาวางแผนและหาวิธีการทางกฎหมายมาใช้ปราบปรามกลุ่มบุคคลดังกล่าว

ในประเทศไทย เจ้าหน้าที่ในคดียาเสพติดได้ใช้วิธีการสืบสวนโดยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีผู้กระทำความผิด เช่น การล่อซื้อยาเสพติด โดยเจ้าหน้าที่จะอำพรางตัวว่าต้องการซื้อยาเสพติดจากผู้ขาย อาจจะเข้าไปพบผู้ขายด้วยตนเอง หรืออาศัยสายลับ (Confidential Informant) เป็นผู้แนะนำ เมื่อผู้ขายตกลงใจขายและส่งมอบยาเสพติดให้เจ้าหน้าที่จะแสดงตัวเข้าจับกุม ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลได้ยอมรับแนวทางสืบสวนโดยวิธีการดังกล่าว ว่าสามารถใช้ยืนยันการกระทำความผิดของผู้ต้องหาได้โดยอาศัยคำเบิกความของเจ้าหน้าที่ในชั้นการพิจารณาของศาล รวมทั้งพยานหลักฐานอื่น เช่น ภาพถ่าย เงินล่อซื้อ และยาเสพติดของกลาง สำหรับการอำพรางอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การแฝงตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มผู้กระทำความผิด ทำการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ทราบถึงขั้นตอน วิธีการแหล่งที่มาและวันเวลาที่มีการเจรจาซื้อขายยาเสพติด ในกรณีดังกล่าวเจ้าหน้าที่จะไม่เปิดเผยตัวเองแต่จะรวบรวมข้อมูลและพยานหลักฐานที่ได้มาส่งเป็นรายงานให้ผู้รับผิดชอบทราบ เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ ในกรณีการอำพรางโดยแสดงตนว่าเป็นบุคคลอื่น กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าถึงการกระทำความผิด แต่ไม่สามารถเข้าถึงตัวผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากไม่มีสายลับแนะนำให้ หรือกรณีจะเข้าสืบสวนในพื้นที่ปิดซึ่งเฉพาะบุคคลคุ้นเคยหรือญาติพี่น้องของผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะเข้าพื้นที่ดังกล่าวได้ ในกรณีเช่นนี้มีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ต้องแสดงตัวว่าตนเป็นบุคคลอื่นเพื่อจะเข้าถึงตัวผู้กระทำความผิดหรือเข้าดำเนินการสืบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในพื้นที่ดังกล่าว ตัวอย่างเช่น การอำพรางอาชีพโดยแสดงตนว่าเป็นผู้ประกอบการอาชีพที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่จะต้องเข้าไปในพื้นที่ดังกล่าวหรือเป็นผู้ที่มีฐานะจะต้องติดต่อกับตัวผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการอำพรางอาจจำเป็นต้องใช้เอกสารแสดงตนที่ทำปลอมขึ้น และอาจเป็นปัญหาต่อมาในภายหลังว่าการใช้เอกสารดังกล่าวมีวิธีการอย่างไรเพื่อไม่ให้ขัดต่อกฎหมาย

3.1.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการอำพราง

กฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางในประเทศไทยปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ประกอบกับกฎกระทรวงที่ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการ

สืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ดังต่อไปนี้

3.1.1.1 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550

หลังจากที่ประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะขององค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 โดยอนุสัญญาทั้งสองมีข้อกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องสนับสนุนให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน การปฏิบัติการอำพราง (Undercover operation) เป็นเทคนิคสืบสวนพิเศษอย่างหนึ่งที่กำหนดในอนุสัญญาดังกล่าว จึงมีแนวคิดในการนำหลักการปฏิบัติการอำพรางมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อให้การปฏิบัติการอำพรางของเจ้าพนักงานเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติรองรับ และได้นำมากำหนดไว้ในหมวดการสืบสวนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550 โดยกำหนดให้ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณีมีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ และได้กำหนดให้ความหมายของการอำพรางว่า เป็นการดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน การปฏิบัติการอำพรางเป็นการเข้าไปปะปนอยู่ในองค์กรของผู้กระทำความผิดเพื่อเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน รวมถึงการล่อซื้อยาเสพติดจากผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งเป็นการให้ความหมายที่กว้าง ทำให้การล่อซื้อโดยเจ้าหน้าที่อำพรางทุกกรณีจะต้องขออนุญาตจากผู้มีอำนาจ เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควรที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถปฏิบัติการอำพรางไปก่อนแล้วรายงานให้ผู้มีอำนาจอนุญาตโดยเร็ว ซึ่งการอนุญาตการอำพรางและการดำเนินการเพื่อปฏิบัติการอำพรางไปก่อนนั้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง รวมทั้งต้องมีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย

โดยทั่วไปการอำพรางอาจมิได้ทั้งที่เป็นการอำพรางระยะสั้นที่เจ้าพนักงานอำพรางแฝงตัวเข้าไปเพื่อสืบสวนเรื่องที่ไม่มีความลับซับซ้อนซึ่งสามารถล่วงรู้ข้อมูลได้อย่างรวดเร็ว และการอำพรางระยะยาวซึ่งใช้กับเรื่องที่มีความลับซับซ้อนที่ต้องมีการแฝงตัวเข้าไปอยู่ในองค์กรเป็น

เวลานาน เพื่อให้เกิดความไว้วางใจถึงขนาดที่สามารถล่วงรู้ความลับได้ การสร้างความไว้วางใจดังกล่าวบางครั้งผู้ปฏิบัติการอำพรางอาจจำเป็นต้องกระทำความผิดร่วมกับคนร้าย มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา พ.ศ. 2550 จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองมิให้ผู้ปฏิบัติการอำพรางต้องถูกดำเนินคดีเมื่อถูกจับกุมพร้อมผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น เป็นการบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานที่ปฏิบัติการอำพรางที่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้มีอำนาจ⁹

โดยปัจจุบัน ได้มีกฎกระทรวงกว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าพนักงานให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งมีสาระสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการอำพรางและการตรวจสอบการปฏิบัติการอำพราง ดังนี้

ประการที่หนึ่ง วิธีการปฏิบัติการอำพรางที่เจ้าพนักงานสามารถดำเนินการได้ มี 3 วิธีการ

- 1) การแทรกซึมหรือฝังตัวเข้าไปในข่ายงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดอย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลานาน
- 2) การล่อซื้อยาเสพติด หรือปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นครั้งคราวชั่วระยะเวลาหนึ่ง
- 3) การล่อซื้อยาเสพติด หรือปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งสามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว

ประการที่สอง หลักเกณฑ์วิธีการในการขออนุญาตปฏิบัติการอำพราง

1) ผู้ขออนุญาต คือ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจปฏิบัติการอำพราง หมายถึง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาชญา กล่าวคือ เจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁹ ชาญณรงค์ ปราณจิตต์. (2551). คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา พ.ศ.2550. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 11.

2) ผู้มีอำนาจอนุญาต

กรณีเป็นการขออนุญาตโดยเจ้าพนักงานที่อยู่ในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ต้องขออนุญาตต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

กรณีเป็นการขออนุญาตโดยมีอำนาจเจ้าพนักงานที่อยู่ในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือในสังกัดหน่วยงานอื่น ต้องขออนุญาตต่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ทั้งนี้ ได้มีการกำหนดตำแหน่งของผู้ที่อาจได้รับมอบหมายและมีอำนาจอนุญาตไว้ในข้อ 9 ด้วย

ประการที่สาม เงื่อนไขในการขออนุญาตกรณีเป็นการปฏิบัติการอำพรางโดยการแทรกซึมหรือฝังตัวเข้าไปในหน่วยงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดอย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลานาน ผู้ขออนุญาตจะต้องได้รับการรับรองจากผู้บังคับบัญชา ดังต่อไปนี้

กรณีเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือน ต้องได้รับการรับรองจากผู้บังคับบัญชาตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการสำนักหรือเทียบเท่าขึ้นไป

กรณีเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดซึ่งเป็นข้าราชการทหาร ต้องได้รับการรับรองจากผู้บังคับบัญชาตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป

กรณีเป็นพนักงานฝ่ายปกครองต้องได้รับการรับรองจากผู้บังคับบัญชาตำแหน่งตั้งแต่นายอำเภอหรือเทียบเท่าขึ้นไป

กรณีเป็นข้าราชการตำรวจต้องได้รับการรับรองจากผู้บังคับบัญชาตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการหรือเทียบเท่าขึ้นไป

ประการที่สี่ เงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้ปฏิบัติการอำพราง มี 2 ประการ คือ

1) การสืบสวนความผิดที่อาจได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติการอำพราง ได้แก่ ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดในฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งยาเสพติดหรือสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าว

2) ต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการปฏิบัติการอำพรางจะทำให้ได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และเป็นกรณีจำเป็นเพื่อสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญหรือผู้ที่เกี่ยวข้องเนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดดังกล่าวตามสมควร รวมถึงการสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วยวิธีอื่นกระทำได้ยากหรืออาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ในการขยายผลการจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่อยู่เบื้องหลัง

ประการที่ห้า การดำเนินการปฏิบัติการอำพราง กำหนดให้การปฏิบัติการอำพรางอำนาจขอความร่วมมือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานประกอบการอำพรางแก่เจ้าพนักงาน และการปฏิบัติการจะต้องกระทำให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต แต่ทั้งนี้ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้ได้รับอนุญาตอาจขอขยายระยะเวลาในการปฏิบัติการได้หรือขอยุติการดำเนินการก่อนครบระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตได้

ประการที่หก การปฏิบัติการอำพรางไปก่อน โดยไม่ต้องได้รับอนุญาต โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจปฏิบัติการอำพรางไปก่อนในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร โดยให้รายงานเหตุผลความจำเป็นเร่งด่วนต่อผู้มีอำนาจอนุญาตโดยเร็ว ทั้งนี้ต้องไม่เกินสามวันนับแต่วันที่เริ่มปฏิบัติการอำพราง

ประการที่เจ็ด มาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการอำพราง ดังนี้

ในขั้นการขออนุญาต ผู้ขออนุญาตจะต้องระบุเหตุผลความจำเป็น แผนการหรือวิธีการรวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการและรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อผู้มีอำนาจอนุญาต และภายหลังจากดำเนินการสิ้นสุดหรือมีการยุติการดำเนินการ ให้ผู้ปฏิบัติการอำพรางต้องรายงานผลการดำเนินการต่อผู้มีอำนาจอนุญาตภายในสามวันนับแต่วันที่สิ้นสุดหรือยุติการดำเนินการ ทั้งนี้การรายงานต้องเป็นไปตามแบบที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดกำหนด

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแต่งตั้งนายทะเบียนเพื่อดำเนินการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าพนักงาน เช่น รวบรวมและจัดเก็บเอกสารหลักฐานการขออนุญาต การอนุญาต และรายงานผลการดำเนินการเพื่อเป็นข้อมูลสำหรับตรวจสอบจัดทำรายงานผลการดำเนินการประจำปี โดยให้รายงานข้อเท็จจริง ปัญหา

อุปสรรคปริมาณการดำเนินการ และผลสำเร็จของการดำเนินการต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือ
เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

กล่าวโดยสรุปคือ การอำพรางตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความ
อาชญากรรม พ.ศ. 2550 ประกอบกับกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวน
ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ซึ่งออกตามความในมาตรา 7 วรรคสี่แห่ง
พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 นั้น มีองค์ประกอบเป็นการดำเนินการทั้งหลาย
เพื่อปิดบังสถานะ หรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่นและมี
วัตถุประสงค์ของการอำพรางเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน แต่ไม่
รวมถึงในกรณีที่เป็นสายลับ ส่วนฐานความผิดที่กำหนดให้สามารถดำเนินการสืบสวนโดย
การอำพรางได้คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย มีไว้ในครอบครอง
เพื่อจำหน่าย สมคบ สนับสนุนช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิด โดยต้องมีเหตุควรเชื่อว่าการ
ปฏิบัติการดังกล่าวจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
โดยสามารถดำเนินการได้ 3 วิธีคือ การแทรกซึมหรือฝังตัวเข้าไปในข่ายงานหรือองค์กร
อาชญากรรมยาเสพติดอย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลาอันยาวนาน การล่อซื้อยาเสพติด หรือปฏิบัติการ
อำพรางอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นครั้งคราวชั่วระยะเวลาหนึ่ง และการล่อซื้อยาเสพติดหรือปฏิบัติการ
อำพรางอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งสามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว แต่กฎหมายดังกล่าวนั้น
ยังคงคุ้มครองแต่เพียงเจ้าพนักงานปฏิบัติการอำพรางเท่านั้น แต่ยังไม่รวมถึงสายลับ

โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 นั้นกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะซึ่งแตกต่างจาก
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายที่บัญญัติ
ขึ้น โดยเฉพาะเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การสืบสวนโดยใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษและกำหนด
บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ฎีกา และอายุความ รวมทั้งกำหนด
บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับชำระค่าปรับตามคำพิพากษาเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาและบังคับ
โทษคดีอาชญากรรมไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิด
เกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งหลักเกณฑ์การสืบสวนและบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในศาลนั้นจะมี
หลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรม¹⁰ ดังนี้

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติถึงวิธีการสืบสวนในคดีความผิดตาม
กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดไว้ โดยถือว่าเป็นครั้งแรกที่ได้มีการระบุถึงวิธีการสืบสวนไว้ในกฎหมาย

¹⁰ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. (2552). *คู่มือการประสานงาน
และการรวบรวมพยานหลักฐานคดียาเสพติด*. หน้า 45.

อย่างชัดเจน ซึ่งแต่เดิมนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดความหมายของการสืบสวนไว้ อย่างกว้าง ๆ เท่านั้นว่า “การสืบสวนหมายความถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงาน ฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามหน้าที่”¹¹

ในบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติดได้กำหนดถึงวิธีการสืบสวนไว้ อย่างชัดเจนถึง 2 กรณี ได้แก่

กรณีที่หนึ่ง คือ การอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบัง สถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยรวมผู้อื่นให้เข้าใจไปในทางอื่นหรือเพื่อไม่ให้รู้ ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เช่น การปลอมตัว การแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มนัก ค้าหรือช่างานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดและรวมถึงการปฏิบัติการณ์ล่อซื้อยาเสพติดทุกกรณี ก็อยู่ในขอบเขตของการอำพรางด้วย

กรณีที่สอง คือ การครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม หมายความว่า การครอบครองชั่วคราวซึ่งยาเสพติดเพื่อส่งต่อแก่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดซึ่งอยู่ภายใต้การ กำกับคำสั่งหรือสครอยติดตามของเจ้าพนักงาน ทั้งนี้การส่งต่อนั้นให้รวมถึงการนำเข้าหรือ ส่งออกเพื่อการส่งต่อในหรือนอกราชอาณาจักรด้วย เช่น การขยายผลในกรณีสืบทราบข่าวว่านาย ก. จะลักลอบขนยาเสพติดไปส่งให้แก่ผู้ซื้อ คือ ชายไม่ทราบชื่อที่ร้านอาหารแห่งหนึ่ง เจ้าพนักงานก็เฝ้า นาย ก. และสครอยติดตามนาย ก. ตั้งแต่ออกจากที่พักไปจนถึงร้านอาหารและเฝ้าดูพฤติกรรมจน พบว่ามีนาย ข. มานั่งร่วมรับประทานอาหารด้วยด้วย ขากลับก่อนที่ทั้งคู่จะแยกจากกันนาย ก. ได้ส่ง มอบถุงใส่ของให้แก่ นาย ข. เจ้าพนักงานจึงเข้าจับกุม เป็นต้น

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเสพติดของไทยได้ถูกบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะใน พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 ซึ่งมีกระบวนการพิจารณาแตกต่างจากคดีอาญา ทั่วไป อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มีบทบัญญัติให้นำประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ในกรณีที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 นั้นจะพบว่า มีบทบัญญัติเพียง 24

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 2(10)

มาตรา รายละเอียดของประมวลวิธีพิจารณาคดีอาชญาเสพติดส่วนใหญ่จึงต้องพิจารณาหลักจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลัก¹²

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาชญาเสพติด พ.ศ. 2550 และกฎกระทรวงข้างต้นใช้บังคับกับการปฏิบัติการอำนาจของตำรวจฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ป.ป.ส. ด้วย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาชญาเสพติด พ.ศ. 2550 ทำให้กระบวนการดำเนินคดีอาญาในคดีอาชญาเสพติดมีความเฉพาะแตกต่างจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาทั่วไป และยังทำให้หลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมและการปฏิบัติการอำนาจในคดีอาชญาเสพติดแตกต่างจากหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำนาจในคดีอาญาทั่วไปที่ถือปฏิบัติจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นสำคัญในประเด็นที่น่าพิจารณาดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เดิมการปฏิบัติการอำนาจในคดีอาชญาเสพติดใช้หลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำนาจและระบบเดียวกันกับการสืบสวนคดีอาญาทั่วไป ซึ่งถือปฏิบัติจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา แต่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาชญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 7¹³ ประกอบกฎกระทรวงฯ ทำให้ระบบการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำนาจในคดีอาชญาเสพติดมีหลักเกณฑ์เฉพาะมากขึ้น โดยเฉพาะระบบขออนุญาตเป็นการภายในองค์กรตำรวจในชั้นก่อนการดำเนินการปฏิบัติการอำนาจ

¹² ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. (2557). การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน: ศึกษารณการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาชญาเสพติด พ.ศ. 2550. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 51.

¹³ มาตรา 7 ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้เจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี มีอำนาจปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

การอำนาจ หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการโดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ไปก่อนแล้วรายงานผู้มีอำนาจอนุญาตตามวรรคหนึ่งโดยเร็ว

การอนุญาตและการอำนาจตามวรรคหนึ่ง รวมทั้งการดำเนินการตามวรรคสามให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ในกฎกระทรวงดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย

การกระทำและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการอำนาจของเจ้าพนักงานตามมาตรานี้ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาศึษาเสพตติค พ.ศ. 2550 ยกสถานะของการอนุญาตการปฏิบัติการอำพรางในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะการล่อซื้อจากเดิมที่รับรองโดยคำพิพากษาเป็นการรับรอง โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร หนึ่งรับรองการปฏิบัติการอำพรางอื่น ๆ โดยเฉพาะการรับรองการกระทำคามผิดฐานเข้าร่วมกลุ่มอาชญากรในการปฏิบัติการอำพรางเชิงลึกตามมาตรา 7 วรรคท้าย หรือการรับรองการครอบครองหรือให้มีการครอบครองยาเสพตติคภายใต้การควบคุม (controlled delivery) ตามมาตรา 8 ซึ่งไม่มีการรับรองเทคนิคการสืบสวนพิเศษเหล่านี้ที่ชัดเจนมาก่อน

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาศึษาเสพตติค พ.ศ. 2550 มาตรา 7 วรรค 4 ประกอบกฎกระทรวงฯ เพิ่มความชอบด้วยกฎหมายแก่การปฏิบัติการอำพรางด้วยการกำหนดเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำพรางที่ชัดเจนมากขึ้น เช่น เงื่อนไขการขออนุญาตการปฏิบัติการอำพราง ขั้นตอนการขออนุญาตการปฏิบัติการอำพราง เป็นต้น

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาศึษาเสพตติค พ.ศ. 2550 วางหลักให้ศาลรับฟังคำสารภาพเพื่อลงโทษจำเลยได้ด้วยเกณฑ์อัตราโทษที่ต่ำกว่าเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176 ทั้งนี้ตามมาตรา 13¹⁴

และประเด็นสุดท้าย พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาศึษาเสพตติค พ.ศ. 2550 ได้ปรับลดกระบวนการในชั้นพิจารณาของศาลฎีกา โดยให้คำพิพากษาศึษาเสพตติคของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดเว้นแต่เข้าข้อยกเว้น ทั้งนี้ตามมาตรา 18¹⁵

สรุปได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาศึษาเสพตติค พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติถึงวิธีการสืบสวนในคดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพตติคไว้ โดยระบุถึงวิธีการสืบสวนไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าการอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือ

¹⁴ มาตรา 13 ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือคดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตลอดชีวิตหรือ โทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานหลักฐานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

¹⁵ มาตรา 18 ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง โดยมีขั้กขั้ และภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 16 และมาตรา 19 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เฉพาะการกระทำซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพตติคให้เป็นที่สุด

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ในการกระทำความผิดอื่นซึ่งมิใช่ความผิดเกี่ยวกับยาเสพตติคคู่ความอาจฎีกาได้ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

วัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยรวมผู้อื่นให้เข้าใจไปในทางอื่นหรือเพื่อไม่ให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เช่น การปลอมตัว การแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มนักค้าหรือช่างงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดและรวมถึงการปฏิบัติการล่อซื้อยาเสพติดทุกกรณีก็อยู่ในขอบเขตของการอำพรางด้วย ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดียาเสพติดนั้นมีกระบวนการพิจารณาแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป

3.1.1.2 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้จัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้นโดยให้มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินการสืบสวนสอบสวน เพื่อแก้ไขความบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเฉพาะการสืบสวนคดีที่อาชญากรมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิด และปกปิดซ่อนเร้นทำลายหลักฐานเพื่อให้รอดพ้นจากการถูกตรวจสอบดำเนินคดี และได้กำหนดเทคนิคการสืบสวนเพื่อเป็นมาตรการในการปราบปรามอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ โดยมาตรา 274 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจผู้ทำการสืบสวนสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มบุคคลใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนดรวมทั้งบัญญัติรับรองให้การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานหรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าว เป็นการกระทำโดยชอบ ซึ่งอาจสรุปหลักการของปฏิบัติการตามมาตรา 27¹⁶ได้เป็นดังนี้

ประการที่หนึ่ง คือ ต้องเป็นคดีพิเศษตามที่ระบุไว้ในมาตรา 21¹⁷ แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งได้แก่ คดีความผิดทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และคดีที่กำหนดตามคำแนะนำของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) โดยต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ต่อไปนี้

¹⁶ มาตรา 27 ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้น หรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด

การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ

¹⁷ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

1) คดีความผิดอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

2) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจการคลังของประเทศ

3) คดีความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม

4) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ความผิดทางอาญาอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้นตามที่ กคพ. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ประการที่สอง ต้องเป็นไปในกรณีที่เป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

ประการที่สาม มาตรการพิเศษที่กำหนดในมาตรา 27 ได้แก่ การอนุมัติให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นเพื่อใช้ประโยชน์จากเอกสารนั้นในการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐาน และการอนุมัติให้บุคคลใดเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มบุคคลใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้

ประการที่สี่ ผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาในกรณีทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นได้แก่อธิบดีหรือรองอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ส่วนการอนุมัติให้เข้าไปแฝงตัวในองค์กรให้เป็นอำนาจอธิบดีหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย

ประการที่ห้า กำหนดให้ความคุ้มครองในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนดังกล่าวเป็นการกระทำโดยชอบ

นอกจากนี้ มาตรา 40¹⁸ แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 27 ที่กระทำการนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวน โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่นจะถือ

¹⁸ มาตรา 40 ผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 27 กระทำการนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ให้ผู้นั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตาม

ว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 27¹⁹ และหากการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา บุคคลนั้นต้องรับโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น²⁰

ต่อมาได้มีการออกข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการแฝงตัว พ.ศ. 2548 โดยมีหลักการในการปฏิบัติการแฝงตัวว่า เจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษต้องคำนึงถึงโดยตลอดว่าการปฏิบัติการนี้เกี่ยวข้องกับโดยตรงกับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความเป็นอยู่ของครอบครัว รวมถึงความเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานหรือบุคคลผู้แฝงตัว จึงให้การดำเนินการทุกขั้นตอนตามข้อบังคับนี้เป็นเรื่องลับ ข้ำราชการและลูกจ้างกรมสอบสวนคดีพิเศษผู้ใดเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสถานที่ บุคคล เอกสารหรือหลักฐาน หรือวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับมาตรการตามข้อบังคับนี้จนอาจเกิดความเสียหายให้ถือเป็นความผิดทางวินัย โดยในการอนุมัติให้บุคคลใดจัดทำเอกสาร หรือหลักฐานใดขึ้นเป็นอำนาจของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือรองอธิบดีเป็นผู้อนุญาต ส่วนการอนุมัติให้บุคคลใด เข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด ให้เป็นอำนาจอธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายและให้อธิบดีแต่งตั้งนายทะเบียนควบคุมเก็บข้อมูลไว้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ

กล่าวโดยสรุปคือ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ดังกล่าวนี้น่ามุ่งเน้นที่จะสืบสวนคดีที่อาชญากรมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดและปกปิดซ่อนเร้นทำลายหลักฐานเพื่อให้รอดพ้นจากการถูกตรวจสอบดำเนินคดีได้อย่างแนบเนียน โดยได้กำหนดเทคนิคการสืบสวนเพื่อเป็นมาตรการในการปราบปรามอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ เช่น การปฏิบัติการอำพราง ซึ่งสามารถนำมาใช้ในคดียาเสพติดมีลักษณะเป็นความผิดร้ายแรงได้ แต่กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับได้แต่เพียงเจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงสายลับ

ส่วนการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำพรางนั้น นอกจากหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความผิด พ.ศ. 2550 แล้ว ยังมีหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำพรางตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งประกาศใช้ก่อนพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความผิด พ.ศ. 2550 โดยการ

¹⁹ มาตรา 27 วรรคสอง ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาให้ระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

²⁰ วรเกียรติ นวลสุวรรณ. (2548). *การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการแฝงตัว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 51.

ปฏิบัติการอำพรางตามกฎหมายดังกล่าวเรียกว่า การแฝงตัว ซึ่งหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำพรางที่เรียกว่าการแฝงตัวดังกล่าวนี้มีอยู่ในมาตรา 27 ประกอบกับข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการแฝงตัว พ.ศ. 2555 โดยหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำพรางตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ไม่ได้ใช้บังคับแก่คดีอาชญากรรมโดยตรง เนื่องจากคดีอาชญากรรมมิใช่ความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือที่กำหนดในกฎกระทรวงและการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) คดีอาชญากรรมอาจเป็นคดีพิเศษได้ด้วยมติของ กคพ. ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ตามมาตรา 27(2) หรือในกรณีคดีอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษรวมอยู่ด้วยจึงอาจมีการใช้การปฏิบัติการแฝงตัวในคดีอาชญากรรมตามกฎหมายนี้²¹

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ประกอบข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการแฝงตัว พ.ศ. 2555 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการแฝงตัวในเชิงเนื้อหาอันเป็นเงื่อนไขการแฝงตัวไว้ว่า “ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน” ทั้งนี้ตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง²²

นอกจากนี้ ยังมีการตรวจสอบควบคุมในเชิงเนื้อหาในลักษณะการเพิ่มระวางโทษแก่ผู้แฝงตัวใดที่กระทำนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยผู้แนบจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 27 วรรคสอง²³และถ้าการ

²¹ ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. (2557). *การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน: ศึกษากรณีการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 55.

²² มาตรา 27 ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด

²³ มาตรา 27 วรรคสอง การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ

กระทำนั้นเป็นความผิดอาญาให้ระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ทั้งนี้ตามมาตรา 40

ส่วนการตรวจสอบควบคุมในเชิงกระบวนการมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญตามข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการแปลตัว พ.ศ. 2555 คือ ให้ผู้ที่ได้รับการอนุมัติแปลตัวรายงานผลความคืบหน้าการดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตเพื่อยืนยันเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องใช้ออกสาร หลักฐานและการแปลตัวทุก 6 เดือน ตั้งแต่วันที่ได้รับการอนุมัติและเมื่อเสร็จสิ้นภารกิจหรือหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายต่ออธิบดีผ่านผู้อนุมัติ ซึ่งได้แก่ รองอธิบดี ผู้บัญชาการสำนักคดี หรือผู้บัญชาการสำนักปฏิบัติการคดีพิเศษภาค ทั้งนี้ตามข้อ 15

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการ อำพรางตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ประกอบข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแปลตัว พ.ศ. 2555 นั้นมิได้นิยามความหมายการแปลตัวหรือแบ่งประเภทการแปลตัวไว้ แตกต่างจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา พ.ศ. 2550 ส่วนเงื่อนไขในการดำเนินการแปลตัวก็เป็นเพียงเงื่อนไขกว้าง ๆ ตามมาตรา 27 ที่กล่าวว่า “ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้..... เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน” ยิ่งไปกว่านั้นยังคุ้มครองผู้แปลตัวจากการกระทำผิดต่อบุคคลที่สามในระหว่างการปฏิบัติการแปลตัวตามมาตรา 27 วรรคสองและผู้แปลตัวอาจเป็นบุคคลใด ๆ ซึ่งอาจเป็นสายลับก็ได้ ต่างจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา พ.ศ. 2550 ที่ต้องเป็นเจ้าหน้าที่อำพรางเท่านั้น²⁴ ทำให้การแปลตัวตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่อาศัยการตรวจสอบควบคุมเชิงกระบวนการ โดยอธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายซึ่งได้แก่ รองอธิบดี ผู้บัญชาการสำนักคดี หรือผู้บัญชาการสำนักปฏิบัติการคดีพิเศษภาคตามข้อ 10 เป็นสำคัญนั้นอาจไม่เพียงพอหรือไม่ทั่วถึง

เหตุที่การให้บุคคลใดใดเป็นผู้แปลตัวตามมาตรา 27 ได้ ถือเป็น การลดมาตรฐานการตรวจสอบควบคุมทั้งที่หากพิจารณาผิวเผินน่าจะถือเป็นในทางตรงกันข้ามคือการเพิ่มมาตรฐานด้วยซ้ำเนื่องจากโดยปกติบุคคลซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่ช่วยเหลือตำรวจในการแจ้งข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดมักเป็นสายลับที่ไม่มีหลักเกณฑ์การตรวจสอบข้อความบุคคลดังกล่าวในการปฏิบัติการอำพราง ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงอาจจะถือเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการ

²⁴ ชาญณรงค์ ปราณีจิต. (2551). *คำอธิบายวิธีพิจารณาความอาชญา พ.ศ.2550*. กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง. หน้า 12.

ปฏิบัติการอำพรางโดยสายลับด้วยกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งไม่มีมาก่อนนั้น เป็นเพราะมาตรา 27 ดังกล่าวมิใช่หลักเกณฑ์การตรวจสอบการปฏิบัติการที่ใช้บังคับกับสายลับทั่วไปที่มักถูกใช้ในการหาข้อมูลเบื้องต้นหรือสนับสนุนเจ้าหน้าที่อำพรางเท่านั้น แต่ยังคงอาจใช้บังคับในกรณีการปฏิบัติการอำพรางเชิงมีส่วนร่วมซึ่งไม่มีการใช้เจ้าหน้าที่อำพรางได้ด้วย ผลคือการอาจนำไปสู่การใช้สายลับในการปฏิบัติการอำพรางเชิงมีส่วนร่วม เช่น การล่อซื้อเพื่อจับกุมโดยไม่ใช้เจ้าหน้าที่อำพรางได้ สายลับซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่อำพรางที่ได้รับการอบรมฝึกฝนการปฏิบัติการอำพรางที่เหมาะสมอาจดำเนินการปฏิบัติการอำพรางโดยมิชอบ เช่น ล่อให้กระทำความผิด หรือกลั่นแกล้งผู้บริสุทธิ์ได้ เป็นต้น นอกจากนี้มาตรา 27 วรรคท้าย ยังได้คุ้มครองผู้แฝงตัวซึ่งอาจเป็นสายลับจากการกระทำความผิดที่อาจมีผลต่อบุคคลที่สามได้ ทำให้การปฏิบัติการแฝงตัวโดยสายลับตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นเรื่องที่กรมสอบสวนคดีพิเศษต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่ง

สรุปได้ว่า การปฏิบัติการอำพรางตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ไม่ได้ใช้บังคับแก่คดีอาชญากรรมโดยตรง เนื่องจากคดีอาชญากรรมมิใช่ความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ แต่คดีอาชญากรรมอาจเป็นคดีพิเศษได้ด้วยมติของ กกพ. จึงอาจมีการใช้การอำพรางในคดีอาชญากรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้

3.1.1.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

ส่วนหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำพรางตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 19 ประกอบข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 19 (ข้อบังคับของอัยการสูงสุดฯ) ใช้บังคับกับการปฏิบัติการอำพรางเพื่อสืบสวนการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งอาจใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้²⁵

กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้ร่างกฎหมาย 2 ฉบับดังกล่าวข้างต้นเพื่ออนุวัติอนุสัญญา UNTOC 2000 กฎหมายฉบับนี้จึงได้รับอิทธิพลอย่างผสมผสานจากกฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่

²⁵ ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. (2557). การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน:ศึกษากรณีการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 57.

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2550 และอนุสัญญา UNTOC 2000 ซึ่งที่จริงแล้วทั้งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2550 ต่างก็ได้รับอิทธิพลจาก UNTOC 2000 อย่างไม่เป็นทางการไม่มากนักน้อยเช่นเดียวกัน²⁶

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้เพิ่มหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำพรางให้มากกว่าพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2557 ในแง่ของการกำหนดนิยามการอำพรางตามมาตรา 19 วรรค 2²⁷ และเงื่อนไขการปฏิบัติการอำพรางตามข้อบังคับของอัยการสูงสุดข้อ 7 ที่ใช้หลักเกณฑ์อันควรเชื่อ (probable cause) ที่ใช้ถ้อยคำในทำนองเดียวกันกับมาตรา 7 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2550 และข้อ 7 แห่งกฎกระทรวงฯ ขณะเดียวกันได้เพิ่มหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำพรางให้มากกว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2550 ในแง่ของบทบัญญัติที่มีลักษณะเพิ่มระวางโทษแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการปฏิบัติการอำพรางตามมาตรา 19 นอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยให้ผู้นั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 วรรคท้าย ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาให้ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 30 ซึ่งบัญญัติในทำนองเดียวกันกับมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เหล่านี้ล้วนเป็นการนำหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำพรางในเชิงเนื้อหาจากพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2550 มาผสมผสานกัน

ส่วนการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำพรางในเชิงกระบวนการอาศัยอัยการสูงสุดหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้มีอำนาจมอบหมายให้อัยการหรือตำรวจระดับใดตามแต่

²⁶ อุทัย อาทิวา. (2551). การประชุมรัฐภาคีอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ครั้งที่ 4/2008 : บทบาทของสำนักงานอัยการสูงสุดในการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.humanrights.go.th/files/Vienna%20COP_08012552.pdf [2561, มิถุนายน 16].

²⁷ มาตรา 19 วรรคสอง การปฏิบัติการอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปในทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

กรณีเป็นผู้มีอำนาจมอบหมายให้บุคคลใดปฏิบัติกรอำพรางได้ตามข้อบังคับของอัยการสูงสุดฯ ข้อ 6²⁸

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มิได้ไม่แบ่งประเภทการอำพราง ทั้งยังคุ้มครองผู้อำพรางจากการกระทำความผิดต่อบุคคลที่สามตามมาตรา 19 วรรคท้ายโดยผู้อำพรางอาจเป็นบุคคลใด ๆ ที่อาจเป็นสายลับก็ได้ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง²⁹ในทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งต่างจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550

ซึ่งหากจะเปรียบเทียบแล้วนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้ง 3 ฉบับมีความมุ่งหมายแตกต่างกัน โดยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มุ่งหมายในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดทั่วไป ส่วนพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มุ่งหมายในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งมีลักษณะเป็นคดีพิเศษ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มีความมุ่งหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งอาจมีบริบทของการต้องประสานการดำเนินการกับต่างประเทศทำให้มีหลักเกณฑ์บางประเด็นเข้มงวดน้อยกว่า โดยเฉพาะการตรวจสอบควบคุมเชิงกระบวนการ แต่หากสรุปในภาพรวมเฉพาะความคุ้มครองของเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพรางและสายลับจะเห็นว่าทั้ง 3 ฉบับมิได้บังคับใช้กับตัวสายลับ แต่เพียงสามารถใช้อำพรางได้กับเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพรางเท่านั้น

3.1.2 การตรวจสอบควบคุมขณะดำเนินการปฏิบัติการอำพราง

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 7 ประกอบกฎกระทรวงฯ ไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์การตรวจสอบควบคุมเชิงกระบวนการขณะดำเนินการปฏิบัติการอำพรางไว้ คงมีแต่กรณีตามพระราชบัญญัติสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ประกอบข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการแฝงตัว พ.ศ. 2555 ข้อ 15 ที่ให้ผู้ที่ได้รับการอนุมัติแฝงตัวรายงานความคืบหน้าการดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติ เพื่อยืนยันเหตุผลความจำเป็นที่

²⁸ ข้อ 6 อัยการสูงสุดเป็นผู้รักษาการตามข้อบังคับนี้ และมีอำนาจออกระเบียบ ประกาศ คำสั่ง หลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามข้อบังคับนี้

²⁹ มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มอบหมายให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือปฏิบัติการอำพราง เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อัยการสูงสุดกำหนดในข้อบังคับ

จะต้องใช้เอกสาร หลักฐานและการแฟงตัวทุกหกเดือนนับตั้งแต่วันที่ได้รับอนุมัติต่ออธิบดีผ่านผู้อนุมัติซึ่งได้แก่ รองอธิบดีผู้บัญชาการสำนักคดีหรือผู้บัญชาการสำนักปฏิบัติการคดีพิเศษภาค ซึ่งไม่ได้ใช้บังคับในกรณีทั่วไป

ดังนั้นในการในการปฏิบัติการอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 ในขณะที่มีการดำเนินการปฏิบัติการอำนาจนั้น นอกจากการบังคับบัญชาในระบบราชการแล้ว การตรวจสอบควบคุมขณะดำเนินการปฏิบัติการอำนาจไม่มีกลไกการตรวจสอบควบคุมโดยกฎหมายอื่น โดยตรง ในทางปฏิบัติการตรวจสอบควบคุมขณะดำเนินการปฏิบัติการอำนาจจึงขึ้นอยู่กับควบคุมบังคับบัญชาโดยเจ้าหน้าที่ชุดปฏิบัติการอำนาจ โดยการตรวจสอบดังกล่าวนี้ใช้บังคับกับกรณีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำนาจของรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงสายลับ

3.1.3 การพิจารณาและการสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญา

หลักเกณฑ์การสืบพยานในคดีอาญาได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งโดยหลักแล้วการสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลยโดยเปิดเผย แต่มีบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ทั้งนี้ เพราะมีความจำเป็นบางประการที่จะต้องมีการสืบพยานลับหลังจำเลย

หลักการสืบพยานในศาลที่สำคัญ ได้แก่ การสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานและการถามค้านพยาน ทำให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลยในการดำเนินคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคหนึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “การพิจารณาและการสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” เห็นได้ว่าการพิจารณาคดีและการสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยมีโอกาสได้รับรู้รับทราบข้อเท็จจริงในการพิจารณา รวมทั้งจำเลยจะได้เตรียมหาพยานหลักฐานมาสืบพยานโจทก์เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ เนื่องจากจำเลยแต่ฝ่ายเดียวที่เป็นผู้ได้รับผลร้ายจากคำพิพากษาอันสืบเนื่องมาจากการพิจารณาและสืบพยานในคดีนั้น ดังนั้นการที่จำเลยได้เผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปรปักษ์และรับทราบถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้นำสืบในชั้นพิจารณา ทำให้จำเลยมีสิทธิถามค้านพยานและมีโอกาสปกป้องสิทธิของตนในการตรวจสอบและทำลายความน่าเชื่อถือของพยานได้

หลักการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคหนึ่งนั้น ศาลไทยได้ถือเคร่งครัดมาตลอดว่าถ้าการพิจารณาและสืบพยานไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลยย่อมเป็นการไม่ชอบ

ด้วยกฎหมาย และคำเบิกความพยานไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้แม้ว่าจำเลยจะยินยอมก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น การพิจารณาและสืบพยานในศาลไม่ว่าชั้นสืบพยานโจทก์หรือพยานจำเลยจะต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร จะอนุญาตให้จำเลยไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานนั้น ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง, 172 ทวิ คดีนี้ ในวันนัดฟังประเด็นกลับ จำเลยไม่มาศาล และศาลชั้นต้นอนุญาตให้พิจารณาลับหลังจำเลย แต่ปรากฏว่าโจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตาม พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 66 (เดิม) ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปี ศาลชั้นต้นจึงไม่อาจมีคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาลับหลังจำเลยและดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างหนึ่งอย่างใดลับหลังจำเลยได้ การที่ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปและให้ทนายจำเลยแถลงรับข้อเท็จจริงและโจทก์แถลงไม่สืบพยานปาก อ. นั้น จึงเป็นการไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง, 172 ทวิ ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลยจึงไม่ชอบ และมีผลทำให้ศาลอุทธรณ์ภาค 9 ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ได้ ปัญหาดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้คู่ความมิได้ฎีกา ศาลฎีกาก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบ มาตรา 225³⁰ เป็นต้น ทั้งนี้เพราะพยานดังกล่าวไม่ได้สืบต่อหน้าจำเลย ทำให้จำเลยไม่มีสิทธิถามค้านพยาน แต่พยานหลักฐานดังกล่าวสามารถอ้างประกอบในชั้นพิจารณาได้

มีข้อสังเกตว่า ในบางกรณีแม้ว่าพยานไม่ได้เบิกความต่อหน้าจำเลยหรือจำเลยไม่มีโอกาสซักค้านหากกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้รับฟังได้ก็สามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีได้ โดยถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น ๆ เช่น กรณีไม่ได้ตัวพยานเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีซึ่งได้บันทึกตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ มาเบิกความต่อศาลในชั้นพิจารณาเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตี วรรค 4 กำหนดให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาคดีของศาลได้ แต่ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบเท่านั้น เป็นต้น

หลักนี้จึงเป็นหลักบทบังคับของกฎหมายที่ให้ประโยชน์แก่จำเลย ซึ่งจำเลยก็ไม่อาจสละสิทธิ์นี้ได้ นอกจากเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นที่การพิจารณาอาจทำลับหลังจำเลยได้ ดังนั้นในกรณีปกติหากจำเลยไม่สามารถมาฟังพิจารณาคดีได้ เช่น ป่วยหรือติดกิจธุระที่จำเป็น ศาลจะเลื่อนคดีไป หรือถ้าเป็นกรณีที่จำเลยป่วยมากหรือมีอาการเรื้อรังไม่สามารถมาศาลได้เป็นเวลานาน ศาลก็อาจจำหน่าย

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15147/2551.

คดีออกจากสารบบความเป็นการชั่วคราวได้ หรือในกรณีที่จำเลยหลบหนี ศาลจะพิจารณาคดีต่อไปไม่ได้ ต้องงดการพิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราวจนกว่าจะได้ตัวจำเลยมาในอายุความ

กรณีที่จะยกเว้นเรื่องสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่งตอนท้าย ได้บัญญัติว่า “...เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” การที่จะยกเลิกสิทธิดังกล่าวของจำเลยจึงจะต้องมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นหลักที่ว่า การพิจารณาต้องกระทำต่อหน้าจำเลยไว้โดยเฉพาะ ได้แก่ การสืบพยานลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ, การที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108, การเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานและจำเลยไม่ติดใจไปฟังการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230, การสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ ในกรณีที่ไม่มีตัวผู้ต้องหา กรณีดังกล่าวข้างต้นถือเป็นการสืบพยานลับหลังจำเลย

แต่ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ได้กำหนดในเรื่องของการสืบพยานลับหลังไว้ตามมาตรา 12 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมซึ่งจำเลยมีทนายความ ถ้าปรากฏว่าจำเลยคนใดจงใจไม่มาศาลหรือหลบหนี และมีความจำเป็นเพื่อมิให้พยานหลักฐานสูญหายหรือยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรก็ให้ศาลมีอำนาจสืบพยานหลักฐานลับหลังจำเลย แต่ต้องให้โอกาสทนายความของจำเลยที่จะถามค้านและนำสืบหักล้างพยานหลักฐานนั้นได้” แต่เป็นในกรณีที่จำเลยคนใดจงใจไม่มาศาลหรือหลบหนีเท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้คุ้มครองตัวสายลับในกรณีที่จำเลยมาศาล เพราะหากจำเลยมาศาลก็ย่อมที่จะสามารถรู้ถึงตัวตนของสายลับที่จะมาเบิกความในชั้นพิจารณาได้ ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ตัวสายลับเอง

สรุปได้ว่า การสืบพยานนั้นจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานและการถามค้านพยาน ทำให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลยในการดำเนินคดี แต่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550 มาตรา 12 ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นในการสืบพยานลับหลังในคดีอาชญากรรมไว้ แต่บทบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้คุ้มครองตัวสายลับเท่าที่ควร

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการอำนาจของสายลับในสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงมีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานและการตรวจสอบการปฏิบัติการดังกล่าวไว้ค่อนข้างชัดเจนเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในการตีความ

การดำเนินคดีอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกามีวิธีการเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไป โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คือ ตำรวจในชั้นการจับกุมและสืบสวนสอบสวน อัยการในชั้นการฟ้องคดี และศาลในชั้นการพิจารณาคดี

ชั้นสอบสวน ตำรวจมีหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรม คือ หน่วยงานสืบสวนสอบสวนทั่วไป (General Assignment) โดยมีอัยการท้องถิ่น (District Attorneys) มีอำนาจในการสอบสวนและควบคุมตรวจสอบการสอบสวนของตำรวจด้วย เว้นแต่คดีที่ไม่มีความร้ายแรง

ชั้นการฟ้องคดีเป็นอำนาจของอัยการ

ชั้นการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลในสหรัฐอเมริกามี 2 ประเภท คือ ศาลสหรัฐ (Federal Courts) เป็นศาลของรัฐบาลกลาง มีอำนาจพิพากษาคดีเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและความผิดเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ และความผิดกฎหมายแห่งรัฐ สนธิสัญญา กฎหมายทางทะเล และคดีระหว่างมลรัฐ ซึ่งมี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา อีกประเภทหนึ่ง คือ ศาลมลรัฐ (State Courts) เป็นศาลที่มลรัฐจัดตั้งขึ้น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐนั้น โดยมี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ยังมีการแบ่งศาลออกเป็นหลายประเภท เช่น ศาลจรรยา ศาลครอบครัว

ในสหรัฐอเมริกายังมีศาลอาชญากรรม ซึ่งเป็นศาลสำหรับบำบัดผู้ติดอาชญากรรม เนื่องจากเดิมสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาคดีล้นศาลและคนล้นคุกเพราะมีการจับกุมและดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเมืองไมอามีซึ่งเป็นผู้ริเริ่มนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่โครงการบำบัดอาชญากรรม เพื่อเป็นทางเลือกที่จะไม่นำผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมเข้าสู่เรือนจำ จึงมีการก่อตั้ง “ศาลอาชญากรรม” ขึ้น¹¹

¹¹ มยุรา วิมลโลกการ. (2553). *การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมโดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 53.

โครงการศาลยาเสพติดจะต้องเป็นไปโดยความสมัครใจของจำเลย และจำเลยต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ เช่น เป็นผู้มิถิ่นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยาเสพติด หากจำเลยสมัครใจและมีคุณสมบัติตามที่กำหนดแล้ว จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และระเบียบ โดยต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล และหากได้รับการบำบัดแล้วจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลอีกอย่างน้อย 1 ปี เมื่อได้บำบัดแล้วจำเลยจะได้รับการพิจารณาลดโทษ ยกเว้นโทษ หรือปล่อยตัว หรือลดระยะเวลาในการคุมประพฤติ อย่างไรก็ดี ศาลยาเสพติดของสหรัฐอเมริกาในแต่ละมลรัฐอาจมีมาตรฐานในการดำเนินงานที่ต่างกัน เนื่องจากกฎหมายของแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกัน กระทรวงยุติธรรมและสมาคมผู้ชำนาญการด้านศาลยาเสพติดแห่งชาติ (The National Association of Drug Court Professional) ได้กำหนดมาตรฐานสำหรับศาลยาเสพติด โดยทำเป็นคู่มือศาลยาเสพติด (Defining Drug Court : The Key Components)

ในปี ค.ศ. 1969 มีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการปราบปรามยาเสพติดของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs เพื่อทำหน้าที่เฉพาะในการปราบปรามยาเสพติด และต่อมาได้มีการปรับปรุงหน่วยงานและจัดตั้งขึ้นในชื่อใหม่ คือ Drug Enforcement Administration หรือ DEA ในปี ค.ศ. 1973 เพื่อให้มีอำนาจในการปราบปรามยาเสพติดอย่างกว้างขวางและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยมีลักษณะ ดังนี้

- 1) เป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา และเป็นหน่วยงานของรัฐบาลกลาง
- 2) มีการแบ่งพื้นที่รับผิดชอบ (Region) เพื่อให้สอดคล้องกับเส้นทางเข้าออกและบริเวณที่มีการแพร่ระบาดของยาเสพติด ซึ่งมีผู้อำนวยการ (Director) เป็นผู้รับผิดชอบ
- 3) หากเป็นพื้นที่รับผิดชอบที่กว้างขวาง อาจแบ่งเป็นพื้นที่ย่อย (Sub-Region) เพื่อให้มีเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบเพียงพอต่อความต้องการ และมีหัวหน้าเขตพื้นที่ย่อย (Special Agent-in-Charge) เป็นผู้รับผิดชอบ
- 4) อัตรากำลังเจ้าหน้าที่ เครื่องมือ เครื่องใช้ อุปกรณ์ รวมทั้งงบประมาณต่าง ๆ จะต้องเสนอต่อกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา
- 5) กรณีที่มีการดำเนินการที่มีผลกระทบต่อผู้นำทางการเมือง นักการเมือง ข้าราชการต่างประเทศ จะต้องเสนอความเห็นไปยังกระทรวงการต่างประเทศ ผ่านเอกอัครราชทูตประจำกระทรวงฝ่ายกิจการยาเสพติด เพื่อให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการทางการทูตต่อไป

แนวทางการปราบปรามยาเสพติดของ DEA³²

1) เมื่อมีการจับกุมเกี่ยวกับคดียาเสพติดไม่ว่าหน่วยงานใด จะต้องแจ้งต่อ DEA เพื่อทราบโดยเร็ว โดยหน่วยงานที่จับกุมจะดำเนินการต่อไป หรือให้ DEA ที่ตั้งขึ้นในเขตพื้นที่ที่มีการจับกุมดำเนินการต่อไปก็ได้ หากมีการดำเนินการต่อโดย DEA จะมีอัยการซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านยาเสพติดทำหน้าที่ว่าความคดียาเสพติดโดยเฉพาะ

2) ในการดำเนินการเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน อาจจัดตั้งหน่วยการข่าวผสม (United Intelligence Command) ทำการรวบรวมข่าวสารการเคลื่อนไหวของผู้ค้ายาเสพติดในพื้นที่แต่ละแห่งที่มักดำเนินการในรูปของกระบวนการ โดยจะประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของ DEA ในพื้นที่ เจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำมลรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำเมือง เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำเขต เจ้าหน้าที่กรมสรรพากร เจ้าหน้าที่กรมการบินพลเรือน และอาจรวมถึงเจ้าหน้าที่สรรพสามิต เจ้าหน้าที่ปราบปรามการลักลอบค้าอาวุธและเจ้าหน้าที่ทหาร

นอกจากนี้ ยังมีการจัดตั้งหน่วยปราบปรามผสม (Task Force) ซึ่งแบ่งกำลังออกเป็นชุดปราบปรามรายย่อย แบ่งเขตความรับผิดชอบ โดยมีความมุ่งหมายที่จะระดมกำลัง เครื่องมือ เครื่องใช้และขีดความสามารถของเจ้าหน้าที่แต่ละหน่วยมาปฏิบัติงานร่วมกันเป็นการลดการทำงานที่ซ้ำซ้อนกัน โดยประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำมลรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำเมือง เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำเขต และเจ้าหน้าที่ปราบปรามยาเสพติดประจำพื้นที่

3) มีการพัฒนาศักยภาพขององค์กรในด้านต่าง ๆ โดยมีการจัดระบบการรักษาความปลอดภัยของสำนักงานและตัวบุคคลอย่างเข้มงวด มีการปรับปรุงขีดความสามารถของเจ้าหน้าที่อย่างสม่ำเสมอ การปรับปรุงอุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ที่ทันสมัยและใช้งานได้ เช่น การสร้างห้องทดลองเพื่อตรวจยาเสพติดไว้ในทุกสำนักงาน

3.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการอำพราง

การปฏิบัติการอำพรางและการล่อซื้อตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น แบ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กับบุคคลร่วมมือกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นทางการ หรือที่เรียกว่า “ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นการลับ (Confidential informants)” และกฎหมายที่ใช้กับเจ้าหน้าที่อำพราง คือ

³² สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานศูนย์ปราบปรามยาเสพติดให้โทษ. (2550). *เอกสารราชการเรื่อง การปราบปรามยาเสพติดในสหรัฐอเมริกา*. หน้า 16.

เจ้าหน้าที่ของ FBI หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานอื่น ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของ FBI ดังนี้

3.2.1.1 พระราชบัญญัติฟลอริดา เรื่องที่ 47 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและการลงโทษ 914.28 ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ³³ (Florida Statutes Title XLVII. Criminal Procedure and Corrections Chapter 914.28. Confidential informants)

จากคดีฆาตกรรมราเชล ฮอฟฟ์แมน (Rachel Hoffman) ฮอฟฟ์แมนเป็นนักศึกษามหาวิทยาลัยวัย 23 ปี แห่งรัฐฟลอริดา ผู้ซึ่งถูกฆาตกรรมในขณะที่ทำหน้าที่เป็นผู้แจ้งข่าวของตำรวจในการใช้ยาที่ผิดกฎหมาย ในวันที่ 7 พฤษภาคม 2008

ฮอฟฟ์แมนตกเป็นจำเลยในคดีอาญาในข้อหาครอบครองกัญชาในวันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550 และเมื่อวันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2551 ตำรวจฟลอริดาได้ตรวจค้นอพาร์ทเมนต์และค้นพบกัญชาอีก 151.7 กรัมและยาอีอี 4 เม็ด ฮอฟฟ์แมนต้องเผชิญกับโทษจำคุกที่อาจเกิดขึ้นได้หากได้รับข้อหาและถูกตัดสินลงโทษในข้อหาที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดที่ค้นพบ ตำรวจพยายามจี้ซักชวนให้เธอรบตัวแทนจำหน่ายกัญชาอื่น ๆ เพื่อลดโทษ เธอปฏิเสธ ตำรวจจึงกดดันให้เธอทำหน้าที่เป็นผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับในการดำเนินการล่อซื้อยาเพื่อแลกกับการไม่ถูกเพิ่มโทษในคดี โดยมีเป้าหมายของการดำเนินการคือการล่อซื้อยาอี 1,500 เม็ด โคเคน 2 ออนซ์ และปืนพกสองซัดโดยใช้เงินสด 13,000 เหรียญในการดำเนินการล่อซื้อ ครอบครัวของฮอฟฟ์แมนระบุว่า การล่อซื้อทั้งสามครั้งนี้เป็นเรื่องแปลกใหม่สำหรับเธอ เธอไม่ได้รู้จักชายสองคนที่เธอจะไปพบปะ แต่ได้รับรายงานว่ามีความกระตือรือร้นที่จะให้ความร่วมมือกับการปฏิบัติงานของตำรวจและได้รับคำแนะนำว่าควรดำเนินการอย่างไร

ขณะที่เธอล่อซื้อยาภายใต้การเฝ้าระวังของตำรวจ ผู้ต้องสงสัยทั้งสองคน คือ แบรดชอว์ (Deneilo R. Bradshaw) และกรีน (Andrea Jabbar Green) ได้ทำการเปลี่ยนสถานที่ซื้อ เธอได้รับแจ้งว่าไม่ให้ติดตามผู้ต้องสงสัยไปยังสถานที่ใหม่ แต่ด้วยข้อผิดพลาดทางเทคนิคทำให้เธอไม่ได้รับคำแจ้งเตือนดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจที่เฝ้าระวังไขว่คว้าในขณะที่เธอตกลงกับผู้ต้องสงสัยในการล่อซื้อ ระหว่างการล่อซื้อผู้ต้องสงสัยทั้งสองคนจึงยิงฮอฟฟ์แมนด้วยปืนที่เธอควรจะได้ล่อซื้อ

³³ Florida Statutes Title XLVII. Criminal Procedure and Corrections Chapter 914.28. Confidential informants. The Florida Legislature.

กรมตำรวจยอมรับว่าฮอฟฟ์แมนไม่ได้รับการฝึกอบรมในการทำงานสายลับ เธอไม่รู้ว่ามีผู้ชายสองคนนี้เป็นเป้าหมาย และเธอไม่มีประสบการณ์เกี่ยวกับปฏิบัติการล่อซื้อหรืออาวุธปืนเลย

เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2552 ซึ่งเป็นวันเกิดปีที่ 25 ของฮอฟฟ์แมน แบรดชอว์ หนึ่งในผู้ต้องสงสัยในเหตุการณ์ฆาตกรรมถูกตัดสินว่ามีความผิดในโทษฐานฆาตกรรมและได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีการรอลงอาญา 30 ปีขึ้นไป ส่วนกรีนถูกตัดสินว่ามีส่วนในฆาตกรรมของฮอฟฟ์แมนและถูกตัดสินให้ติดคุกตลอดชีวิต

ในวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2552 กฎหมาย "Rachel's Law" ได้ผ่านวุฒิสภาแห่งรัฐฟลอริดา ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2552 ข้อกำหนดสำหรับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในฟลอริดาเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

"Rachel's Law" ต้องการให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายให้การฝึกอบรมพิเศษสำหรับบุคคลที่จะให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ และต้องให้ผู้ให้ข้อมูลทราบว่าอาจไม่สามารถที่จะลดโทษของพวกเขาเพื่อแลกกับข้อมูลลับของพวกเขาได้ และอนุญาตให้ผู้ให้ข้อมูลร้องขอทนายความได้หากต้องการ³⁴

โดย พระราชบัญญัติฟลอริดา เรื่องที่ 47 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและการลงโทษ 914.28 ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ (Florida Statutes Title XLVII. Criminal Procedure and Corrections Chapter 914.28. Confidential informants) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ดังนี้

“ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ

(1) ส่วนนี้อาจเรียกว่า "กฎหมายของราเชล"

(2) ตามที่ใช้ในข้อนี้ คำว่า

(ก.) "ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ" หมายถึง บุคคลที่ร่วมมือกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นทางการลับเพื่อปกป้องบุคคลหรือหน่วยสืบราชการลับที่รวบรวมหรือพยายามสืบสวน และ

³⁴ Poltilove, Josh. (2009). "Rachel's Law on confidential informants takes effect Wednesday" The Tampa Tribune. Tampa. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://web.archive.org/web/20121002082922> [2561, กันยายน 18].

1. เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกจับกุม หรือฟ้องร้องต่อศาล หรือลดโทษสำหรับความผิดทางอาญาซึ่งจะมีการกำหนดหรือกำหนดโทษ และ

2. โดยอาศัยเหตุผลของความคุ้นเคยของตนหรือใกล้ชิดกับผู้กระทำความผิดที่ต้องสงสัยว่าจะ³⁵

ก. ควบคุมการซื้อหรือควบคุมการขายของเถื่อน สารควบคุมหรือสิ่งอื่นที่มีความสำคัญต่อการสืบสวนคดีอาชญากรรม

ข. ให้ข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมที่ต้องสงสัย หรือที่เกิดขึ้นจริงต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หรือ

ค. ให้ข้อมูลที่สำคัญต่อการรวบรวมข่าวกรองในการสืบสวนอาชญากรรม

(ข) "การล่อซื้อ" หมายถึง การซื้อของเถื่อน สารควบคุมหรือสิ่งอื่นที่มีความสำคัญต่อการสืบสวนคดีอาญาจากผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับมีส่วนร่วมภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ

(ค) "การล่อขาย" หมายถึง การขายสิ่งของเถื่อน หรือวัตถุอื่นที่เป็นข้อมูลสำคัญต่อการสืบสวนคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับมีส่วนร่วมภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ

(ง) "หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย" หมายถึง หน่วยงานที่มีภารกิจหลักในการป้องกันและตรวจสอบความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมายอาญาอาญา การจราจร หรือทางหลวงของรัฐ

(จ) "ผู้กระทำความผิด" หมายถึง บุคคลที่เจ้าหน้าที่สงสัยว่าจะเกี่ยวข้องกับอาชญากรรม โดยข้อมูลจากผู้แจ้งข้อมูลที่เป็นความลับ

(3) หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่ใช้ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นลับต้อง

(ก) แจ้งให้บุคคลที่ถูกลงโทษให้ทำหน้าที่เป็นผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับว่า หน่วยงานไม่สามารถให้คำมั่นในการลดโทษให้กับผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ เพื่อแลกกับการเป็นผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับได้

³⁵ 2. Is able, by reason of his or her familiarity or close association with suspected criminals, to:

(ข) แจ้งให้บุคคลที่ถูกขอให้ทำหน้าที่เป็นผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับว่า มูลค่าของความช่วยเหลือของตนที่เป็นข้อมูลที่เป็นความลับและผลลัพธ์ต่อเรื่องความผิดทางอาญาที่รอดำเนินการ สามารถกำหนดได้โดยผู้มีอำนาจทางกฎหมายที่เหมาะสมเท่านั้น

(ค) จัดให้บุคคลที่ร้องขอให้ทำหน้าที่เป็นผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับมีโอกาสที่จะปรึกษากับที่ทนายความตามที่ร้องขอก่อนที่จะตกลงที่จะดำเนินการใด ๆ ในฐานะผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ อย่างไรก็ตามส่วนนี้ไม่ได้อยู่ในสิทธิในการให้คำปรึกษาด้านกฎหมายที่จะได้รับเงินจากภาครัฐ

(ง) ตรวจสอบให้แน่ใจว่าทุกคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการใช้หรือจัดหาข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับได้รับการฝึกอบรมตามนโยบายและขั้นตอนของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย และหน่วยงานจะต้องเก็บเอกสารหลักฐานแสดงวันที่ฝึกอบรมดังกล่าวด้วย

(จ) ใช้นโยบายและขั้นตอนที่กำหนดความสำคัญสูงสุดในการตัดสินใจและการดำเนินงานเพื่อรักษาความปลอดภัยของผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ

(4) หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่ใช้ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับจะต้องกำหนดนโยบายและวิธีการเกี่ยวกับการจัดหา การควบคุม และการใช้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ โดยต้องระบุ นโยบายและขั้นตอน ดังนี้

(ก) ข้อมูลที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต้องรักษาเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ;

(ข) หลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการจัดการข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ

(ค) กระบวนการให้คำแนะนำแก่ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับเกี่ยวกับเงื่อนไขข้อจำกัด และขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมในกิจกรรมการสืบสวนสอบสวนหรือการสืบราชการลับของหน่วยงาน

(ง) มาตรการการตรวจสอบและการกำกับดูแลที่กำหนดไว้สำหรับการกำกับดูแลหรือคำสั่งในการใช้ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ

(ง) ซิดจำกัด หรือข้อจำกัดของการมีส่วนร่วม หรือความสัมพันธ์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องในการสืบสวนหรือการรวบรวมข่าวกรอง กับผู้ให้ข้อมูล ที่เป็นความลับ³⁶

(จ) แนวทางในการยกเลิกการให้ข้อมูลที่เป็นความลับ รวมถึงหลักเกณฑ์ในการ ยกเลิกการสื่อสารกับผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ และ

(ข) ระดับของการได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการกำกับดูแลก่อนที่เขาวชนจะ ถูกใช้เป็นผู้ให้ข้อมูลลับ³⁷

(5) หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่ใช้ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับจะต้องกำหนด นโยบายและขั้นตอนในการประเมินความเหมาะสมของการใช้บุคคลเป็นผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ โดยพิจารณาจากปัจจัยต่อไปนี้

(ก) อายุและวุฒิภาวะของบุคคล

(ข) ความเสี่ยงที่บุคคลจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อ การสืบสวนหรือฟ้องร้องใน ปัจจุบัน หรือที่อาจจะเกิดขึ้น³⁸

(ค) ผลกระทบต่อความพยายามของหน่วยงานที่อาจก่อให้เกิดการเปิดเผยถึงความ ร่วมมือของบุคคลในชุมชน³⁹

(ง) ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ใช้สาร หรือมีประวัติในการเสพสารเสพติด หรืออยู่ใน โปรแกรมการรักษาด้วยยาที่อยู่ภายใต้การดูแลโดยศาล

(จ) ความเสี่ยงต่อความเสียหายทางร่างกายต่อบุคคล ครอบครัว หรือญาติสนิทของ เขา หรือเพื่อนร่วมงานที่ใกล้ชิด อันเป็นผลมาจากการให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือ หรือเมื่อเปิดเผย ความช่วยเหลือของบุคคลนั้นต่อชุมชน

³⁶ (e) Limits or restrictions on off-duty association or social relationships by agency personnel involved in investigative or intelligence gathering with confidential informants;

³⁷ (g) Level of supervisory approval required before a juvenile is used as a confidential informant.

³⁸ (b) The risk the person poses to adversely affect a present or potential investigation or prosecution;

³⁹ (c) The effect upon agency efforts that the disclosure of the person's cooperation in the community may have;

(ฉ) ไม่ว่าจะส่วนบุคคลที่แสดงให้เห็นถึงความไม่มั่นคงทางอารมณ์ ความไม่ไว้วางใจ หรือการค้นหาข้อมูลที่เป็นเท็จ

(ซ) ประวัติความผิดทางอาญาของบุคคล หรือประวัติความผิดทางอาญาก่อน และ

(ช) การใช้บุคคลนั้นมีความสำคัญ หรือสำคัญต่อความสำเร็จของการตรวจสอบหรือไม่

(6) หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่ใช้ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับต้องมีขั้นตอนด้านความปลอดภัยที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างน้อยที่สุด ดังนี้

(ก) ให้การรักษาความลับของระเบียบใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับแหล่งข้อมูลที่เป็นความลับของสำนักกฎหมาย รวมถึงการเข้าถึงไฟล์ที่ระบุตัวตนของแหล่งข้อมูลที่เป็นความลับ

(ข) จำกัดความพร้อมในการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับแก่ผู้ที่อยู่ในหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หรือชุมชนบังคับใช้กฎหมายที่มีความจำเป็นต้องรู้หรือทบทวนบันทึกเหล่านั้น หรือให้กับผู้ที่มีการเข้าถึงโดยกระบวนการหรือคำสั่งศาล

(ค) ต้องมีการบันทึกข้อมูลของแต่ละบุคคลที่เข้าถึงระเบียนดังกล่าว และวันที่มีการเข้าถึงระเบียน

(ง) จัดให้มีการทบทวนและกำกับดูแลโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้แน่ใจว่ามีการปฏิบัติตามขั้นตอนด้านความปลอดภัย และ

(จ) กำหนดแนวทางว่า บันทึกที่เกี่ยวกับผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับอาจถูกทำลายตามกฎหมาย

(7) หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐ หรือท้องถิ่นที่ใช้ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับต้องทำการตรวจสอบข้อมูลของผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายและขั้นตอนของหน่วยงานและกฎหมาย”

3.2.1.2 ข้อกำหนดของอัยการสูงสุดในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางของ FBI (The Attorney General’s Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations)

สำนักงานสืบสวนกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Bureau of Investigation : FBI) ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดที่ละเมิดต่อ

กฎหมายของสหรัฐการกระทำที่เป็นการคุกคามต่อความมั่นคงปลอดภัยของสหรัฐ การก่อการร้ายภายในประเทศและการต่อต้านการสืบราชการลับของต่างชาติ⁴⁰

การอำพราง (Undercover) ของ FBI นั้น มีข้อกำหนดซึ่งออกโดยอัยการสูงสุด (Attorney General) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่าข้อกำหนดของอัยการสูงสุดในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางของ FBI (The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations) โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ ดังนี้⁴¹

1. การใช้เทคนิคการสืบสวนโดยวิธีการอำพราง (Undercover Technique) ซึ่งรวมถึงการสืบสวนโดยวิธีการอำพรางเป็นเจ้าของกิจการทางธุรกิจ (Proprietary) ใช้ได้เฉพาะในกรณีเกี่ยวกับการตรวจสอบ การป้องกัน และการดำเนินคดี สำหรับความผิดประเภทอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การคอร์รัปชัน การก่อการร้าย องค์กรอาชญากรรม ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและการสืบสวนคดีอื่น ๆ ที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม การใช้เทคนิคดังกล่าวอาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ดังนั้นจึงควรได้รับการพิจารณาและตรวจสอบอย่างรอบคอบ

2. การกำหนดขอบเขตของการอำพราง และการกำหนดบทนิยาม (Definition)

1) กิจกรรมเกี่ยวกับการอำพราง (Undercover Activities) หมายถึง การปฏิบัติการสืบสวนทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการใช้นามสมมติ หรือการปกปิดตนเอง (Cover Identity) ของผู้ปฏิบัติโดยเจ้าหน้าที่ FBI หรือ เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอื่นที่ทำงานร่วมกับ FBI

2) การปฏิบัติการอำพราง (Undercover Operation) หมายถึง การสืบสวนที่ต้องใช้กิจกรรมเกี่ยวกับการอำพรางจำนวนหลายครั้ง หรือในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่เพื่อสืบสวนสอบสวนตามวัตถุประสงค์ของข้อกำหนดนี้

3) เจ้าหน้าที่อำพราง (Undercover Employee) หมายถึง เจ้าหน้าที่ของ FBI หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานอื่น ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของ FBI ในการสืบสวนเฉพาะกรณีที่ต้องปกปิดความเกี่ยวข้องของตนกับหน่วยงาน FBI จากบุคคลภายนอกโดยวิธีปกปิดหรือปลอมการแสดงตนเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการสืบสวน

⁴⁰ F.B.I., Our Mission. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.fbi.gov/quickfacts.htm>. [2561, มิถุนายน 13].

⁴¹ ปีทมา วรรินทร์. (2554). *การค้นหาคำความจริงในคดียาเสพติด : ศึกษากรณีการรับฟังบุคคลที่เป็นสายลับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 74.

4) เจ้าของกิจการหรือธุรกิจ (Proprietary) หมายถึง การเป็นเจ้าของธุรกิจ การตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือการดำเนินธุรกิจประเภทอื่นในทางการค้า ที่สำนักงาน FBI เป็นเจ้าของ ผู้ควบคุม และดำเนินการ ไม่ว่าจะโดยทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง และความเกี่ยวข้องของ FBI กับการดำเนินการดังกล่าวถูกปกปิด

3. วัตถุประสงค์ในการอำพราง (General Authority and Purpose)

ข้อกำหนดนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการสืบสวน การสืบสวนคดีอาญาทั่วไป หรือการสืบสวนเพื่อรวบรวมข่าวสาร โดยจะสามารถใช้วิธีการอำพรางเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำความผิดอาญาโดยบุคคลหรือองค์กรใด ๆ โดยจะมีการสืบสวนเบื้องต้นก่อนที่จะดำเนินการ เพื่อพิจารณาว่าควรจะดำเนินการสืบสวนบุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวอย่างเต็มรูปแบบหรือไม่

ในการปฏิบัติการอำพรางจะมี 2 แนวทางสำคัญ คือ เป็นการสืบสวนอาชญากรรมทั่วไป และเป็นการสืบสวนโดยการรวบรวมข่าวสารขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งจุดประสงค์ของการสืบสวนอาชญากรรมทั่วไปจะใช้เพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ส่วนการสืบสวนโดยการรวบรวมข่าวสารจะใช้เมื่อต้องการสืบสวนเพื่อค้นหาสมาชิก การเงิน โครงสร้างองค์กร กิจกรรมขององค์กร วิธีประกอบอาชญากรรมขององค์กร ตลอดจนเป้าหมายในการกระทำความผิด

4. การอนุญาตให้ปฏิบัติการอำพราง (Authorization of Undercover Operation)

เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมที่มีอำนาจอนุญาตให้ปฏิบัติการอำพรางนั้น ต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ ความเสี่ยงในการดำเนินการและผลที่ได้จากการปฏิบัติการเป็นสำคัญ⁴² โดยมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1) ความเสี่ยงของบุคลากรที่อาจได้รับบาดเจ็บ ความเสียหายต่อทรัพย์สิน ความเสียหายต่อการเงินหรือธุรกิจ ความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือภัยอันตรายของบุคคล

2) ความเสี่ยงต่อการรับผิดของรัฐ

⁴² IV. Authorization of Undercover Operations, The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations.

3) ความเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว การรักษาความลับ หรือเอกสิทธิ์ ที่กฎหมายรับรองไว้

4) ความเสี่ยงของบุคคลธรรมดาที่จะกระทำผิดกฎหมาย

5) ความเหมาะสมของรัฐที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในระหว่างปฏิบัติการ

4.1 การปฏิบัติการอำพรางโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุม (Special Agent in Charge, SAC)

การริเริ่ม การขยายระยะเวลา หรือการเริ่มต้นปฏิบัติการอำพรางที่อยู่ภายใต้การอำนวยการของสำนักงานสาขา (Field Office) ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุม การอนุญาตจะต้องพิจารณาจากรายงานการขออนุญาต โดยมีการบรรยายข้อเท็จจริงและรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การริเริ่มสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีนี้ จะต้องปรากฏว่ามีการกล่าวหา หรืออ้างว่ามีการกระทำความผิดอาญา หรือองค์การอาชญากรรมตามข้อกำหนด

2) การปฏิบัติการอำพรางนั้น เป็นวิธีการสืบสวนสอบสวนที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่จำเป็น โดยจะต้องมีการบรรยายถึงขั้นตอนการสืบสวนสอบสวน และความเป็นไปได้ที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่จำเป็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา หรือองค์การอาชญากรรม

3) การปฏิบัติการอำพรางต้องก่อให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุด และดำเนินการเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อการรวบรวมพยานหลักฐานหรือข้อมูลภายในระยะเวลาที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

4) การอนุญาตให้ใช้สายลับให้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของอัยการสูงสุดในเรื่องการให้สายลับ (Attorney General's Guidelines Regarding the use of Confidential Informant) และหากเป็นกรณีที่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่า การปฏิบัติการอำพรางนั้น เจ้าหน้าที่ที่อำพรางอาจต้องเข้าไปมีส่วนร่วมกับการกระทำผิดกฎหมาย ผู้ที่มีอำนาจอนุญาต คือ เจ้าหน้าที่พิเศษที่ควบคุมจะต้องอาศัยปัจจัยตามข้อ H (ข้อกำหนดกรณีการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพราง) และต้องแสดงงบประมาณที่จะใช้ เจ้าหน้าที่ FBI จะกระทำการตามวิธีการในข้อกำหนดนี้ได้โดยไม่ลังเลใจ ถึงแม้ว่าอาจจะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่การกระทำนั้น

ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและจะทำได้เฉพาะกรณีอาชญากรรมร้ายแรง หรือเมื่อได้รับข่าวสารที่แน่นอน และการปฏิบัติการอำพรางจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ามีแนวโน้มเป็นอย่างมากหรือมีข่าวสารที่น่าเชื่อถือเป็นอย่างยิ่งว่าจะมีการกระทำความผิดเช่นนั้นเกิดขึ้น

4.2 กรณีการขออนุญาตปฏิบัติการอำพรางที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานใหญ่ FBI

1) การปฏิบัติการอำพรางที่เกี่ยวข้องทางการเงิน เช่น การเช่าทรัพย์สิน อุปกรณ์สิ่งปลูกสร้าง การจ่ายเงินค่าเช่า การฝากเงินเข้ากองทุน ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับการอำพราง หรือการใช้เงินคืน การจ่ายค่าชดเชย หรือค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติการอำพราง เป็นต้น

2) การปฏิบัติการภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อน (Sensitive Circumstance) เช่น สถานการณ์ที่เชื่อว่าการก่ออาชญากรรมเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้สมัครเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้พิพากษา สภานิติบัญญัติ ผู้บริหารหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรของรัฐบาลกลาง มลรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การสืบสวนกรณีการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลาง หรือฝ่ายบริหารท้องถิ่น หรือการสืบสวนอาชญากรรมที่เชื่อว่าเกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่หรือรัฐบาลต่างประเทศ องค์กรศาสนา องค์กรทางการเมือง หรือสื่อสารมวลชน เป็นต้น

5. กำหนดระยะเวลาการอำพราง

การปฏิบัติการอำพราง อาจอนุญาตให้กระทำเป็นระยะเวลาหกเดือน และอาจขยายเวลาได้อีกหกเดือน แต่เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่มากกว่าหนึ่งปี การอำพรางต้องใช้งบประมาณไม่เกินห้าหมื่นดอลลาร์ต่อคดี หรือกรณีคดียาเสพติดไม่เกินหนึ่งแสนดอลลาร์ต่อคดี ซึ่งผู้อำนวยการ FBI อาจเป็นผู้กำหนดค่าใช้จ่ายได้เจ้าหน้าที่พิเศษที่ควบคุมอาจขยายหรือริเริ่มให้มีการปฏิบัติการอำพรางซึ่งเกินกว่าที่กำหนดข้างต้นได้ แต่ปฏิบัติการนั้นต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานใหญ่ FBI⁴³

6. คณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพราง (Criminal Undercover Operations Review Committee)

คณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ FBI ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้อำนวยการ F.B.I. อัยการจากสำนักคดีอาญาที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ช่วยอัยการ

⁴³ B. Undercover operations which may be authorized by the special agent in charge (SAC) (2), The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations.

สูงสุดที่ควบคุมสำนักคดีอาญา และเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรมที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้อำนวยการ FBI⁴⁴

ในกรณีที่เป็นการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อน (Sensitive Circumstance) เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมต้องขออนุมัติการอำพรางต่อสำนักงานใหญ่ FBI และถ้าสำนักงานใหญ่ FBI เห็นสมควรจะนำเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางเพื่อให้มีการจัดประชุมคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาคำขอ คณะกรรมการฯ จะทำข้อสรุปผลการพิจารณา หรือ อาจจะมีความเห็นให้ผู้อำนวยความสะดวก FBI หรือผู้ช่วยผู้อำนวยความสะดวก FBI ที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้ออกคำสั่ง

ในกรณีที่เป็นการปฏิบัติการภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อนผู้อำนวยการ ผู้ช่วย อัยการสูงสุด หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายอาจใช้วิธีการสืบสวนกรณีอื่น เช่น การใช้สายลับ หรือการขอความร่วมมือจากพยาน โดยให้เสนอต่อคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาและให้ความเห็น ในกรณีที่คณะกรรมการฯ อนุมัติให้ปฏิบัติการจะต้องมีการอธิบายถึงความจำเป็นที่ต้องมีการปฏิบัติการอำพรางเป็นลายลักษณ์อักษร

ภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อน หากเจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมและอัยการมีความเห็นแย้งกับคำตัดสินของคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพราง ให้ประธานคณะกรรมการ ทบทวนการปฏิบัติการอำพรางนำเรื่องดังกล่าวเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการทบทวนการ ปฏิบัติการอำพรางเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

7. การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

1) หลักการทั่วไป

เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการอำพรางจะเข้าไปมีส่วนร่วมกระทำความผิดต่อกฎหมายของรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลท้องถิ่นไม่ได้ เว้นแต่เมื่อได้รับอนุญาตตามข้อกำหนดนี้ และต้องมีเหตุดังต่อไปนี้ หากฝ่าฝืนจะต้องรับผิดชอบส่วนตัว⁴⁵

⁴⁴ D. Criminal Undercover Operations Review Committee (Undercover Review Committee), The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations.

⁴⁵H. Participation in otherwise illegal activity by undercover employees, The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations.

(1) เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวสารและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่าง ๆ ที่ทำให้การสืบสวนสำเร็จ โดยพยานหลักฐานดังกล่าวไม่อาจได้มาโดยวิธีอื่นนอกจากการร่วมกระทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย

(2) เพื่อรักษาความลับเกี่ยวกับตัวตนของเจ้าหน้าที่อำพราง

(3) เพื่อป้องกันภัยอันตรายแก่ชีวิตหรือการบาดเจ็บสาหัสของเจ้าหน้าที่

2) ข้อห้ามในการดำเนินการ

เจ้าหน้าที่ต้องพยายามกระทำอย่างละเอียดรอบคอบที่สุดในทุกขั้นตอนที่อาจมีการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย หรือพยายามอย่างที่สุดที่จะไม่กระทำผิดกฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่อำพรางจะต้องไม่กระทำการ ดังต่อไปนี้

(1) ไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่รุนแรง เว้นแต่การป้องกันตนเอง

(2) เจ้าหน้าที่ต้องไม่เป็นผู้ริเริ่มหรือก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น เพื่อไม่ให้เป็นการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

(3) เจ้าหน้าที่ต้องไม่ปฏิบัติการสืบสวนโดยมิชอบด้วยกฎหมายระหว่างการอำพรางโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น การค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การดักฟังโทรศัพท์โดยมิได้ขออนุญาต การบุกรุกเข้าไปในเคหะสถานของผู้อื่น

3) การขออนุญาต

หลักเกณฑ์การอนุญาตของเจ้าหน้าที่พิเศษที่ควบคุมในการกระทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพราง เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมจะพิจารณาอนุญาตการปฏิบัติการอำพรางที่รวมถึงการเข้าร่วมกระทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพราง ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การกระทำความผิดอาญาสถานเบา (misdemeanor or similar minor crime) ตามกฎหมายของสหรัฐ มลรัฐ หรือท้องถิ่น

(2) การรับซื้อสิ่งของที่ถูกลักขโมยมาหรือของที่ลักลอบนำเข้า

(3) การขาย หรือส่งมอบสิ่งของที่ถูกลักขโมยมาซึ่งไม่สามารถตรวจสอบเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงได้

(4) การครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม (controlled delivery of drug) ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า

(5) การขายสินบน ซึ่งไม่รวมถึงกรณีการสืบสวนเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ละเอียดอ่อน (sensitive circumstances)

(6) การฟอกเงินที่ไม่เกินกว่าห้าครั้ง และต้องมีเงินหมุนเวียนในบัญชีไม่เกินกว่าหนึ่งล้านเหรียญการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกฎหมายอาญาที่รุนแรง (felony) ของเจ้าหน้าที่อำพราง ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ช่วยผู้อำนวยการ FBI เพิ่มเติม ภายหลังจากการพิจารณาจากคณะกรรมการทบทวนการอำพราง

การเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยมีความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะเกิดการใช้ความรุนแรงหรือการบาดเจ็บต่อร่างกายจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ช่วยผู้อำนวยการ FBI หรือผู้ซึ่งผู้ช่วยผู้อำนวยการฯ มอบหมาย ภายหลังจากการพิจารณาจากคณะกรรมการทบทวนการอำพราง

ในกรณีที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดความรุนแรงขึ้นภายหลังจากการเข้าร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพราง เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมจะต้องแจ้งต่อสำนักงานอัยการ และสำนักงานใหญ่ FBI โดยเร็ว โดยสำนักงานอัยการหรือสำนักงานใหญ่ FBI จะต้องแจ้งผู้ช่วยผู้อำนวยการ FBI ที่ดูแลสำนักคดีอาญาในทันทีที่จะทำได้

กรณีที่เกิดความรุนแรงในการก่ออาชญากรรมและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการอำพรางผู้ให้ข่าว หรือพยานที่ร่วมในการปฏิบัติการมีส่วนร่วมในการกระทำผิด เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมจะต้องแจ้งให้อัยการแห่งสหรัฐ และสำนักงานใหญ่ FBI ทราบโดยเร็ว รวมถึงการแจ้งให้ผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่รับผิดชอบสำนักคดีอาญาทราบในทันทีทันใดเท่าที่จะทำได้

8. การป้องกันผู้บริสุทธิ์จากการล่อให้กระทำความผิด (Protecting Innocent parties against Entrapment)

โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่อำพรางจะต้องหลีกเลี่ยงมิให้มีการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) เกิดขึ้น

การล่อให้กระทำความผิดจะเกิดขึ้น เมื่อเจ้าหน้าที่ชี้แนะหรือชักจูงให้แก่บุคคลที่ไม่คิดจะกระทำความผิดมาก่อนให้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะนำตัวบุคคลนั้นมาดำเนินคดี เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการจะสามารถพิสูจน์ได้ว่า⁴⁶

1) โดยสภาพของการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

2) การชักจูงใจมีเหตุผลสนับสนุนว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการจูงใจให้บุคคลเข้าร่วมจะแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าผู้นั้นได้ทำผิดกฎหมายอยู่แล้ว

การจูงใจนั้นมีเหตุอันควรคาดหมายได้ว่าต้องการให้ผู้กระทำความผิดเปิดเผยการดำเนินการที่ผิดกฎหมาย โดยมีข้อบ่งชี้ว่าผู้นั้นกำลังริเริ่มกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามตามกฎหมายและมีโอกาสที่การกระทำความผิดนั้นจะเกิดขึ้น

3.2.2 การตรวจสอบควบคุมขณะปฏิบัติการอำพราง⁴⁷

1) มาตรา 6A⁴⁸ ได้กล่าวถึงการเตรียมความพร้อมเจ้าหน้าที่อำพราง สายลับ และพยานที่ให้ความร่วมมือว่า ก่อนการสืบสวน SAC หรือ เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมดูแลที่ได้รับมอบหมายต้องพิจารณาร่วมกับเจ้าหน้าที่อำพรางแต่ละรายเรื่องการกระทำที่คาดว่าเจ้าหน้าที่อำพรางนั้นจะกระทำ และการกระทำที่อาจจำเป็นในระหว่างการสืบสวน SAC หรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องหารือกันกับเจ้าหน้าที่อำพรางในเรื่องพฤติการณ์ที่ละเอียดอ่อนหรือด้านการเงินการคลังตามมาตรา 4C(1) หรือ (2) ที่อาจเกิดขึ้น

เจ้าหน้าที่อำพรางต้องได้รับการแนะนำว่าต้องไม่มีส่วนในการกระทำที่ใช้ความรุนแรง ริเริ่มหรือขยงในแผนการใดเพื่อการกระทำผิดอาญา ใช้เทคนิคการสืบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือพยานหลักฐาน หรือการกระทำใด ๆ ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับเทคนิคการสืบสวนหรือการกระทำของ FBI ตามแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดหรือนโยบายของกระทรวง และ

⁴⁶ V. Protection innocent parties against entrapment, The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations.

⁴⁷ ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. (2557). การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน: ศึกษากรณีการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา พ.ศ. 2550. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 142

⁴⁸ VI.A Preparation of Undercover Employees, Informants, And Cooperating Witnesses. The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations.

(ยกเว้นในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 4H(5)(d) เจ้าหน้าที่อำนาจต้องไม่มีส่วนการดำเนินการที่ผิดกฎหมายซึ่งไม่ได้รับอนุญาตตาม Guidelines นี้

เจ้าหน้าที่อำนาจต้องได้รับการแนะนำเรื่องกฎหมายการล่อให้กระทำความผิด

เมื่อเจ้าหน้าที่อำนาจสืบทราบว่าคุณคนที่ถูกสืบสวนนั้นมีเจตนาจะประกอบอาชญากรรมที่รุนแรง ก็ควรพยายามลดความรุนแรงนั้น มิใช่เพิ่มความรุนแรงเพื่อมุ่งหวังจับกุมดำเนินคดีต่อเป้าหมายในความผิดร้ายแรงได้

2) มาตรา 6B⁴⁹ ได้กล่าวถึงการพิจารณาการกระทำว่า ในระหว่างการปฏิบัติการอำนาจ SAC ต้องพิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่อำนาจและบุคคลอื่น ๆ ในการปฏิบัติการอำนาจเป็นระยะ รวมถึงการกระทำที่เสนอหรือคาดเห็นได้ตามควรในการสืบสวนที่ยังคงมีอยู่

การตรวจพบการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตต้องหารือกับบุคคลนั้นและรายงานทันทีต่อผู้ช่วยผู้อำนวยการที่ได้รับมอบหมายและคณะกรรมการพิจารณาการอำนาจ และวินิจฉัยว่าคุณคนนั้นควรมีส่วนในการสืบสวนต่อไปหรือไม่

3) มาตรา 6C ได้กล่าวถึงการหารือต่อเนื่องระหว่าง SAC กับอัยการว่า เมื่อเริ่มดำเนินการและระหว่างการดำเนินการปฏิบัติการอำนาจ SAC หรือเจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมดูแลที่ได้รับมอบหมายต้องหารือเพื่อความต่อเนื่องกับอัยการ โดยเฉพาะในแง่ของสิทธิในกิจการของการปฏิบัติการและความสมบูรณ์และคุณภาพของพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการ

4) มาตรา 6D ได้กล่าวถึงพบปัญหาข้อกฎหมาย จริยธรรม การฟ้องดำเนินคดี หรือนโยบายของกระทรวงที่สำคัญ และพฤติกรรมที่ละเอียดอ่อนที่ไม่ได้คาดเห็นล่วงหน้าว่า

(1) SAC ต้องหารือกับประธานคณะกรรมการพิจารณาการปฏิบัติการอำนาจคดีอาญาของ FBIHQ เมื่อมีปัญหาข้อกฎหมาย จริยธรรม การฟ้องดำเนินคดี หรือนโยบายของกระทรวงที่สำคัญเกิดขึ้นในการปฏิบัติการอำนาจ หรือถ้าพฤติกรรมที่ละเอียดอ่อนเกิดขึ้นโดยไม่ได้ถูกคาดการณ์ล่วงหน้า FBI ต้องหารือกับอัยการเขตหรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าว และคณะกรรมการพิจารณาการอำนาจจากกระทรวงยุติธรรมเรื่องควรมีการเปลี่ยนแปลง พัก หรือระงับการสืบสวนตามประเด็นดังกล่าวหรือไม่

⁴⁹ VI.B. Review of Conduct. The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations.

(2) เมื่อมีพฤติการณ์ที่ละเอียดอ่อนที่ไม่ได้คาดเห็นล่วงหน้าเกิดขึ้น SAC ต้องเสนอการอนุญาตเป็นหนังสือต่อ FBIHQ เพื่อการอนุญาตการปฏิบัติการอำพรางก่อนหน้าที่อนุญาตในชั้นสำนักงานภาคสนาม หรือแก้ไขการขออนุญาตที่มีอยู่แก่ FBIHQ ตามมาตรา 4F

5) หากการปฏิบัติการอำพรางทำให้เกิดความรุนแรงเนื่องจากการกระทำความผิดและเจ้าหน้าที่ อำพราง สายลับ หรือพยานที่ให้ความร่วมมือมีส่วนอย่างใด ๆ ในการกระทำความผิดนั้น SAC ต้องแจ้งในทันทีต่ออัยการและ FBIHQ ซึ่งจะแจ้งต่อผู้ช่วยอัยการสูงสุดหัวหน้ากองคดีอาญาทันทีที่ทำได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 4H (5)(e)

3.2.3 การพิจารณาและการสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญา

หลักในการพิจารณาคดีและสืบพยานในสหรัฐอเมริกา มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง การพิจารณาคดีต้องทำโดยเปิดเผย รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยเป็นหลักที่มีความสำคัญที่ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมและประชาชนทั่วไปสามารถตรวจสอบได้ รวมทั้งกรณีสื่อมวลชนมีสิทธิในการเข้าร่วมฟังการพิจารณาได้ แต่ในทางปฏิบัติ ศาลจะไม่อนุญาตให้มีการถ่ายภาพหรืออัดเสียงเพื่อการโฆษณาหรือเผยแพร่ อีกทั้งในบางครั้งเมื่อศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็น ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งไม่ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเข้ามาในห้องพิจารณาคดี เช่น เพื่อคุ้มครองพยาน หรือเพื่อรักษาความลับของทางราชการ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ยกตัวอย่างการพิจารณาคดีแบบปิดเพื่อคุ้มครองพยาน เช่น ในช่วงเย็นวันหนึ่ง สายลับยาเสพติดเดินไปยังบริเวณที่รู้จักกันว่าเป็นแหล่งยาเสพติดและได้พยายามซื้อขายยาเสพติด โดยในรถที่ซึ่งจอดไว้ใกล้ ๆ จะมีทีมที่คอยซัพพอร์ตสายลับคอยแอบฟังการสนทนาดังกล่าวอยู่โดยวิทยุที่ซ่อนไว้

เจ้าหน้าที่สายลับกล่าวกับชายหนุ่มบนจักรยานว่า "ยี่สิบ" ชายคนดังกล่าวจึงพาเขาไปหาตัวแทนจำหน่ายโคเคนที่รออยู่นอกร้านแซนวิช สายลับได้ทำเครื่องหมายไว้บนธนบัตรก่อนแล้วเขาเดินออกไปเพื่อติดต่อซื้อขายกับพ่อค้ายาเสพติด จากนั้นวิทยุส่งสัญญาณก็ดังขึ้น รถยนต์คันดังกล่าวรีบวิ่งเข้าไปจับกุมทั้งพ่อค้าและตัวแทนของเขานบนจักรยาน สิ้นสุดการปฏิบัติการถึงสี่ชั่วโมงของสายลับและตำรวจที่ดักซุ่ม ทีมยาเสพติดกลุ่มนี้ถูกใส่กุญแจมือไขว้หลังของพวกเขา

เมื่ออัยการพยายามจับกุมกลุ่มพ่อค้ายาเสพติดเหล่านี้ ในการพิจารณาในศาลนั้น พยานมักเป็นเจ้าหน้าที่สายลับ ซึ่งทั้งหมดมีความกังวลโดยทั่วไปว่า หากต้องให้ปากคำกับจำเลยที่ถูกจับกุม

ในคดีอาชญากรรมในชั้นศาลจะมีการเปิดเผยตัวตนของพวกเขาต่อสาธารณะ อันจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของตัวสายลับเองและอาจทำให้การปฏิบัติการอำพรางงานอื่น ๆ ที่อาจอยู่ใกล้กับพื้นที่ที่ดำเนินการจับกุมและการพิจารณาคดีต้องเสียไป อาจเกิดอันตรายกับครอบครัวหรือคนใกล้ชิดกับตัวสายลับเอง ปัจจัยทั้งหมดเหล่านี้อาจทำให้เจ้าหน้าที่สายลับกลัวว่าการเป็นพยานในคดีจะส่งผลให้เกิดการเปิดเผยตัวตนของเขา

ในรัฐนิวยอร์ก ความกังวลเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลประจำตัวและอันตรายต่อการดำเนินงานภายใต้การปฏิบัติการที่เป็นความลับอย่างต่อเนื่องเหล่านี้ได้นำไปสู่การร้องขอปิดห้องพิจารณาคดีต่อสาธารณชน เป็นการพิจารณาลับในระหว่างการเบิกความของพยานที่เป็นเจ้าหน้าที่สายลับ คำขอเหล่านี้มักจะได้รับการอนุมัติผู้พิพากษา และการปิดห้องพิจารณาคดีในช่วงการสืบพยานดังกล่าวได้กลายเป็น "แนวทางปฏิบัติ" ในรัฐนิวยอร์กในคดีอาชญากรรม ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวในรัฐนิวยอร์กเรื่องการพิจารณาคดีลับในระหว่างการเบิกความของเจ้าหน้าที่สายลับมีปัญหาว่าเป็นการขัดแย้งโดยตรงกับจำนวนเรื่อง สิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิในการให้พิจารณาโดยเปิดเผยสาธารณะหรือไม่

การปิดห้องพิจารณาคดีในช่วงพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่สายลับเป็นเรื่องเฉพาะรัฐในนิวยอร์ก ในเขตอำนาจศาลที่อื่น ๆ เจ้าหน้าที่สายลับยังคงเผชิญกับอันตรายเนื่องจากรูปแบบของการปิดห้องพิจารณาคดียังไม่ได้มีการนำมาใช้โดยทั่วไป ยกตัวอย่างเช่นที่วอชิงตันดี.ซี. เจ้าหน้าที่สายลับมีระยะเวลาการทำงานเป็นเวลาด้าน ๆ เนื่องจากมีการเปิดเผยตัวตนเป็นประจำในห้องพิจารณาคดี

อย่างไรก็ตาม ในรัฐนิวยอร์ก การปิดการพิจารณาคดีเพื่อปกป้องอัตลักษณ์ของเจ้าหน้าที่สายลับได้เริ่มมีการใช้มาตั้งแต่คดี *People v Hinton*. โดยในคดีดังกล่าว ศาลอุทธรณ์นิวยอร์กตัดสินว่าพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่สายลับอาชญากรรมนั้น ได้รับการยกเว้นจากเรื่องสิทธิทั่วไปในการพิจารณาคดีแบบเปิด

ในรัฐนิวยอร์ก ศาลอุทธรณ์ของรัฐนั้นเห็นด้วยกับเรื่องความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่สายลับและให้มีการพิจารณาลับเป็นส่วนใหญ่⁵⁰

ยกตัวอย่างเช่น ในคดี *Ayala v. Speckard* ผู้อุทธรณ์ Steven Ayala ("Ayala") ถูกจับกุมในข้อหาลักลอบ "ซื้อและขาย" โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจของรัฐในเมือง Bronx, New York ในระหว่างการ

⁵⁰ Robin Zeidel. (1996). Closing the Courtroom for Undercover Police Witnesses: New York Must Adopt A Consistent Standard (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/\[2561, กรกฎาคม 19\].](https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/[2561, กรกฎาคม 19].)

พิจารณาคดี อัยการรัฐพยายามปิดห้องพิจารณาคดี เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อความปลอดภัยและประสิทธิภาพของการปฏิบัติการของสายลับในอนาคต ผู้พิพากษาศาลรัฐได้อนุญาตให้ปิดห้องพิจารณาคดีได้ Ayala จึงได้ยื่นอุทธรณ์ อ้างว่าการปิดศาลเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่หกของเขาในการพิจารณาคดีสาธารณะ ศาลปฏิเสธโดยศาลชี้แจงว่า รัฐได้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการปกป้องความปลอดภัยและความลับของเจ้าหน้าที่แล้ว และคำสั่งให้มีการพิจารณาแบบปิดของรัฐมีเหตุผลเพียงพอ

สำหรับคดีนี้ ในช่วงสองปีแรกของการทำงานสายลับ Willie Dotson ("Dotson") ได้ซื้อยาเสพติดผิดกฎหมายประมาณสองร้อยรายการ ในช่วงเวลานั้น Dotson และทีมเจ้าหน้าที่ได้ทำการ "ล่อซื้อ" เป็นจำนวนมาก สายลับ Dotson จะซื้อยาเสพติดโดยใช้ธนบัตรที่มีการทำเครื่องหมายไว้ก่อนล่วงหน้า จากนั้นเจ้าหน้าที่ในหน่วยของเขาก็จะจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิด

การจับกุมจากการล่อซื้อคดีหนึ่งเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 22 กันยายน 1990 ช่วงเวลาหลังจากที่ Ayala ถูกกล่าวหาว่าขายโคเคนให้แก่ Dotson มูลค่าสิบเหรียญ สิบเดือนต่อมา ศาลฎีกาเนวยอร์กของเมืองบรองซ์ (มาร์คัสเจ) ตัดสินว่า Ayala มีความผิดฐานจำหน่ายสารควบคุมในระดับที่สาม และความผิดฐานครอบครองสารควบคุมในระดับที่ห้า ในฐานะผู้กระทำความผิดอาญาครั้งที่สอง Ayala ถูกตัดสินจำคุกหกปีครึ่งถึงสิบสามปีในคุก

พยานหลักฐานสำคัญต่อการฟ้องร้อง Ayala ในการพิจารณาคดีคือ คำให้การของ Dotson โดยก่อนที่จะมีคำให้การของ Dotson รัฐได้ปิดห้องพิจารณาคดีเพื่อปกป้องตัวตนและความเป็นอยู่ของเจ้าหน้าที่สายลับ ซึ่งผู้พิพากษาพิจารณาคดีได้พิจารณาความเหมาะสมในการปิดห้องพิจารณาคดีแล้ว ในการพิจารณา Dotson ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่สายลับจากเขต 41 ได้ให้การ ดังนี้

ถาม: หลังจากการมาให้การในวันนี้แล้ว คุณยังต้องกลับไปทำงานที่เขต 41 ในวันพรุ่งนี้อีกใช่หรือไม่

ตอบ: ใช่ครับ

ถาม: ระยะเวลาานเท่าไรที่คุณจะอยู่ในพื้นที่นั้น

ตอบ: อาจถึงหกเดือน

ถาม: โอเค และนักสืบ Dotson คุณช่วยบอกศาลได้ไหมว่าคุณมีความวิตกเกี่ยวกับการไปที่พื้นที่นั้นหรือไม่หากมีการพิจารณาคดีแบบเปิด

ตอบ: ใช่ ถ้าฉันกลับไปในพื้นที่นั้น และฉันรู้ว่ามันจะอันตรายเพราะฉันอยู่ที่นั่นมาก่อน ฉันกลัวว่าชีวิตฉันและเพื่อนของฉันจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัย เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ฉันได้ให้การ มีโอกาสที่ฉันจะได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตหากได้ให้การ และถ้าพวกเขาว่าคุณเป็นเจ้าหน้าที่ที่ยังอันตราย

ถาม: นักสืบคุณซึ่งเป็นพยานในคดียังคงมีความกลัวในเรื่องความปลอดภัยของคุณ ถ้ามีคนรู้จักคุณจากห้องพิจารณาคดีถูกต้องหรือไม่

ตอบ: ความกลัวโดยทั่วไป

ถาม: ใช่

ตอบ: ใช่ ฉันห่วงความปลอดภัยของฉัน

จากคำให้การของ Dotson ภายใต้การคัดค้านของทนายความของ Ayala ผู้พิพากษาได้ให้ผู้ชมทั้งหมดจากห้องพิจารณาคดีในระหว่างคำให้การของ Dotson

โดย Ayala อุตสาหกรรมว่า ศาลได้ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของเขาในการพิจารณาคดีของรัฐ ศาลปฏิเสธ ศาลชี้แจงว่า รัฐได้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการปกป้องความปลอดภัยและความลับของเจ้าหน้าที่แล้ว และคำสั่งให้มีการพิจารณาแบบปิดของรัฐมีเหตุผลเพียงพอ ดังนั้นศาลจึงปฏิเสธคำร้องของ Ayala⁵¹

โดยในคดี Waller V. Georgia ศาลสูงสหรัฐอเมริกายังได้ทำหมายเหตุไว้ในคำพิพากษาเพื่อแสดงถึงหลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ ดังนี้ คือ

- 1) คู่ความฝ่ายที่ต้องการให้การพิจารณาคดีโดยลับต้องแสดงให้เห็นถึงประโยชน์ที่สำคัญกว่านั้นก็คือเรื่องของการมิดคดี
- 2) การพิจารณาคดีโดยลับต้องไม่เกินไปกว่าความจำเป็นเพื่อป้องกันผลประโยชน์นั้น
- 3) ศาลที่พิจารณาคดีต้องคำนึงถึงความเหมาะสมที่จะให้มีกระบวนการพิจารณาแบบลับ และ
- 4) ศาลต้องทำคำวินิจฉัยที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนการพิจารณาลับนั้น⁵²

⁵¹ United States Court of Appeals, Second Circuit. (1996). Steven AYALA, Petitioner-Appellant, v. Hubert SPECKARD, Superintendent of Groveland Correctional Facility, Respondent-Appellee. No.1304, Docket 95-2463. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/127846.html>. [2561, กรกฎาคม 19].

⁵² United States Supreme Court. (1984). WALLER v. GEORGIA (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

ประการที่สอง สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาในการเผชิญหน้ากับพยานบุคคลซึ่งบัญญัติว่า “ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิจะได้รับการพิจารณาคดีที่รวดเร็วและโดยเปิดเผยโดยคณะลูกขุนที่เป็นกลางของรัฐและของเขตที่การกระทำความผิดอาญาได้เกิดขึ้นในเขตนั้น ซึ่งรัฐหรือเขตดังกล่าวจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่บัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด” ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งถึงลักษณะและมูลแห่งข้อกล่าวหา มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายที่ปฏิบัติ และจะมีสิทธิที่จะนำสืบพยานที่เป็นประโยชน์แก่คดีของตน และมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความ⁵³

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาและแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 ได้กล่าวถึงสิทธิของจำเลยที่จะเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์กับฝ่ายตนเองว่า จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและสืบพยานในศาลต่อหน้าตนเองซึ่งเป็นระบบที่บังคับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา เหตุผลที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเลือกใช้ระบบนี้เนื่องจากหากมีการอนุญาตให้พิจารณาลับหลังจำเลยได้ บุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจถูกพิพากษารัฐให้ได้รับโทษทางอาญาโดยไม่ทราบมาก่อนว่าตนถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องร้องเป็นคดีในศาล และไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้และคัดค้านหลักฐานต่าง ๆ ที่พนักงานอัยการนำสืบ สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานของจำเลยนี้ถือเป็นสิทธิที่มีความสำคัญประการหนึ่ง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันแก่จำเลยว่าพยานที่เบิกความเป็นปฏิปักษ์ต่อตนต้องมาแสดงข้อเท็จจริงและปรากฏตัวต่อศาล และถือเป็นสิทธิที่จำเลยจะได้เข้าร่วมด้วยในการพิจารณาคดี บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวในส่วนที่กล่าวถึงสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการเผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปฏิปักษ์กับตนในการพิจารณาคดีอาญานี้ ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อช่วยสนับสนุนบทบาทของการพิจารณาคดีในการสืบหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด “เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่นำสืบขึ้นจำเลย ในระบบกล่าวหาจึงมีการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการตรวจสอบและหลักฐานต่าง ๆ ดังกล่าว” และมาตรการต่าง ๆ นั้น

<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/467/39.html>. [2561, กรกฎาคม 19].

⁵³ ผู้เกียรติ เมืองสง. (2550). *การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 45.

ประกอบด้วยการเผชิญหน้าระหว่างจำเลยและพยานฝ่ายตรงข้ามในระหว่างที่พยานฝ่ายที่เป็น
ปฏิบัติให้การในชั้นศาลและ โอกาสของฝ่ายจำเลยในการถามค้านของพยานฝ่ายโจทก์⁵⁴

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าจำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยในทุกขั้นตอนของการดำเนิน
กระบวนการพิจารณาคดีอาญา สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานของจำเลยนี้ทำให้จำเลยสามารถถามค้าน
พยานในขณะที่พยานกำลังเบิกความระหว่างการพิจารณาคดี โดยผลจากการถามค้านจะส่งผลต่อ
ความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลได้ ทำให้ลูกขุนมีโอกาสในการเผชิญหน้ากับพยาน จึงเป็นเหตุให้
คณะลูกขุนเห็นได้ว่าคำเบิกความของพยานบุคคลนั้นมีความน่าเชื่อถือมากเพียงใด และนอกจากนี้
การที่จำเลยมีสิทธิถามค้านทำให้จำเลยสามารถตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานและ
ความรู้ของพยานในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงของคดี สิทธิในการถามค้านนั้นมีความสำคัญมาก
สำหรับความน่าเชื่อถือของระบบการสืบหาข้อเท็จจริง การถามค้านเป็นวิธีการหลักซึ่งเป็นความ
น่าเชื่อถือของพยานและความจริงจากการให้การได้ถูกตรวจสอบ อันที่จริงแล้วศาลยุติธรรมได้
ตระหนักว่า การถามค้านอาจเป็นมาตรการหรือเครื่องมือทางกฎหมายที่ดีที่สุดในการค้นหาความ
จริง

ประการที่สาม การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย โดยหลักทั่วไปในการดำเนินคดี
อาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้า
จำเลย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน และสิทธิ
ในการทำการพยานซึ่งถือว่าเป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่ง จึงได้มีการรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ใน
รัฐธรรมนูญสหรัฐ แต่อย่างไรก็ตามระบบการพิจารณาและสืบพยานในศาล โดยเปิดเผยต่อหน้า
จำเลยก็มีข้อยกเว้น ในกรณีที่จำเลยได้หายตัวไปหรือไม่มาศาลระหว่างการพิจารณาคดี ศาลถือว่า
พฤติกรรมดังกล่าวของจำเลยเป็นการที่จำเลยและสละสิทธิในการพิจารณาและสืบพยาน โดยเปิดเผย
ต่อหน้าตนแล้ว จำเลยอาจถูกสั่งให้ออกจากห้องพิจารณาหากจำเลยขัดขวางการพิจารณา ศาลฎีกา
หรือศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่า การสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณานี้ควรเป็นวิธีการ
สุดท้ายที่ศาลจะใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาล แม้ว่าในบางครั้งศาลอาจไม่มีทางเลือก
อื่นมากนักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลก็ตาม

⁵⁴ กู้เกียรติ เมืองสง. (2550). *การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา
นิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 46.

3.3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางของสายลับในสาธารณรัฐอิตาลี

อิตาลีเป็นหนึ่งในประเทศที่ประสบกับปัญหายาเสพติดในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมมาก จึงเป็นประเทศหนึ่งที่น่าพิจารณาศึกษาสำหรับประเทศที่มีปัญหายาเสพติดในลักษณะการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมจะมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการปฏิบัติการอำพรางอย่างไร

3.3.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการอำพราง

ปัจจุบันการปฏิบัติการอำพรางของอิตาลีมีกฎหมาย 2 ฉบับคู่ขนานกันได้แก่การล่อซื้อตาม Law no.309/1990 มาตรา 97 และการปฏิบัติการอำพรางตาม Law no.146/2006 มาตรา 9

หลักเกณฑ์การล่อซื้อตาม Law no.309/1990 มาตรา 97

1) เจ้าหน้าที่อำพรางสามารถดำเนินการปฏิบัติการอำพรางเพื่อล่อซื้อยาเสพติด เพื่อให้ได้พยานหลักฐานการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบลำเลียงยาเสพติด

2) เจ้าหน้าที่อำพรางจะสามารถดำเนินการปฏิบัติการอำพรางเพื่อล่อซื้อยาเสพติด (simulated purchase of drug) ได้ ก็ต่อเมื่อผู้บังคับบัญชาระดับสูงของตำรวจสั่งการอนุญาตการปฏิบัติการอำพรางดังกล่าว นอกจากนี้จะต้องรายงานรายละเอียดการปฏิบัติการอำพรางใด ๆ ต่ออัยการ ในการนี้อัยการอาจมีคำสั่งให้เลื่อนการยึดยาเสพติดของกลางที่ล่อซื้อไปก่อนจนกว่าการสืบสวนจะเสร็จสิ้นก็ได้หากได้รับการร้องขอเช่นนั้นจากตำรวจ

หลักเกณฑ์การปฏิบัติการอำพรางตาม Law no.146/2006 มาตรา 9

1) การกระทำความผิดที่สามารถใช้การปฏิบัติการอำพราง ได้แก่ การฟอกเงิน ความผิดที่กระทำต่อบุคคล (เช่น การค้าบริการทางเพศ หรือสื่อลามกเกี่ยวกับเด็ก การค้ามนุษย์ เป็นต้น) การกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิดอาวุธและเครื่องกระสุนปืน การลักลอบเข้าเมืองยาเสพติด การแสวงหาประโยชน์หรือการชักชวนให้ค้าบริการทางเพศ

2) ตำรวจจะสามารถดำเนินการปฏิบัติอำพรางได้ก็ต่อเมื่อผู้บังคับบัญชาระดับสูงของตำรวจแต่ละหน่วยสั่งการภายใต้การตรวจสอบควบคุมโดยอัยการ

โดยทั้ง Law no.309/1990 มาตรา 97 และ Law no.146/2006 มาตรา 9 วางหลักในการทำงานเดียวกันว่าถ้าเจ้าหน้าที่อำพรางกระทำความผิดโดยมีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่กำลังดำเนินการ

สืบสวน เจ้าหน้าที่อำพรางนั้นยอมไม่ถูกลงโทษจากการกระทำความผิดเช่นนั้น ความคุ้มครองนี้รวมไปถึงสายลับด้วยเช่นกัน⁵⁵

3.3.2 การตรวจสอบควบคุมขณะปฏิบัติการอำพราง

ก่อนการปฏิรูปกฎหมายเป็นระบบกล่าวหาในปี 1988 ระบบกฎหมายลักษณะพยานของอิตาลีใช้ระบบไต่สวนโดยอาศัยกลไกการแสวงหาข้อเท็จจริงจาก ตำรวจ อัยการ ศาลไต่สวน และศาล การถ่วงดุลอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงระหว่าง 4 องค์กัดังกล่าว ประกอบกับในเวลานั้นยังไม่มีหมายกำหนดหลักเกณฑ์การสืบสวน โดยการปฏิบัติการอำพรางโดยตรง และยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดกลไกการควบคุมการสืบสวนของตำรวจอย่างเข้มงวด คงมีแต่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 55 ที่วางหลักว่า ตำรวจมีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้น ก่อนเริ่มการสอบสวนสืบสวนคดีอาญาอย่างเป็นทางการ ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อมีการพบการกระทำความผิด ทำให้ช่วงเวลาก่อนการพบการกระทำความผิดซึ่งเป็นช่วงเวลาก่อนที่ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดกลายเป็นพยานหลักฐาน ตำรวจอิตาลีค่อนข้างมีอิสระทางกฎหมายและทางปฏิบัติ อันเนื่องมาจากการขาดกลไกการควบคุมที่เข้มงวดในการใช้ดุลพินิจสืบสวนว่าจะใช้เทคนิควิธีใด รวมถึงการปฏิบัติการอำพรางและการใช้สายลับ⁵⁶

ต่อมาในปี 1988 การปฏิบัติการอำพรางของอิตาลีถูกกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งได้รับอิทธิพลจากการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายลักษณะพยานจากระบบเดิมที่เป็นระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาในทำนองเดียวกันกับอเมริกาแทน และได้รับอิทธิพลจากพันธกรณีกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้อัยการถูกปรับบทบาทจากเดิมที่เป็นผู้ใช้อำนาจในเชิงไต่สวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ทั้งความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาไปเป็นผู้สอบสวนเพื่อฟ้องเอาผิดผู้ต้องหาแทนและทำให้การสอบสวนของตำรวจถูกตรวจสอบควบคุมโดยอัยการ แม้ว่ากฎหมายมาตรา 56 จะกำหนดให้ตำรวจฝ่ายสอบสวนสืบสวนต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของอำนาจตุลาการ แต่เนื่องจากการยุบองค์กักรศาลไต่สวนทำให้เป็นที่รู้กันว่าอำนาจตุลาการนั้นหมายถึงอัยการ

⁵⁵ ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. (2557). *การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน: ศึกษากรณีการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 160

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 153.

การเพิ่มบทบาทอัยการในการควบคุมการสอบสวนสืบสวนทำให้ตำรวจถูกจำกัดดุลพินิจในการใช้การสืบสวนเชิงรุกอย่างการปฏิบัติการอำพรางและการมีส่วนร่วมหรือเพื่อใช้ในการกระทำความผิดขณะปฏิบัติการอำพราง เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้อัยการเข้ามาควบคุมการสอบสวนสืบสวนอย่างเป็นทางการในโอกาสแรกทันทีที่มีพยานหลักฐานบ่งชี้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น

โดยเมื่อพบพยานหลักฐานการกระทำความผิดการปฏิบัติการอำพรางของตำรวจจะต้องได้รับการอนุญาตจากอัยการในลักษณะของหมายอำพราง เจ้าหน้าที่อำพรางจึงจะได้รับความคุ้มครองจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและความรับผิดชอบในคดีที่ตนสืบสวน โดยการปฏิบัติการอำพรางจะใช้ได้ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด องค์กรอาชญากรรม และอาชญากรรมข้ามชาติ ดังนั้นเพื่อแลกกับการที่ตำรวจจะได้รับการคุ้มครองความเสี่ยงในการกระทำผิดกฎหมายขณะปฏิบัติการอำพราง ตำรวจต้องขออนุญาตอัยการและต้องดำเนินการปฏิบัติการอำพรางภายใต้การควบคุมของอัยการอย่างใกล้ชิดซึ่งทำให้ตำรวจขาดอิสระในการปฏิบัติการอำพราง

ปฏิบัติตำรวจอาจ “หน่วง” ขั้นตอนการสืบสวนก่อนเริ่มการสอบสวนสืบสวนอย่างเป็นทางการเพื่อเพิ่มอิสระในการปฏิบัติการอำพรางของตนมากขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ตำรวจอาจใช้เจ้าหน้าที่อำพรางเข้าไปในสถานบริการแห่งหนึ่งและสืบทราบว่ามีบุคคลจำหน่ายยาเสพติดในนั้น ซึ่งอาจถือว่าข้อมูลดังกล่าวถือเป็นพยานหลักฐานที่บ่งชี้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว เจ้าหน้าที่อำพรางนั้นต้องแสดงตัวและเข้าจับกุมบุคคลนั้นทันที อย่างไรก็ตามตำรวจตีความว่าการสืบสวนยังไม่ถึงจุดนั้นเนื่องจากข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นเพียงความเท็จก็ได้ จึงต้องมีการสืบสวนเพิ่มเติมโดยการหาทางเข้าไปติดสนิทกับบุคคลนั้น หรือขอซื้อยาเสพติดเพื่อพิสูจน์ทราบว่าเขามียาเสพติดครอบครองเพื่อจำหน่ายจริง และตำรวจอาจไม่ดำเนินการสืบสวนเพิ่มเติมโดยตรงเช่นนั้น ในทันที ทั้งนี้เพื่อรักษาอิสระในการปฏิบัติการอำพรางโดยหลีกเลี่ยงการตรวจพบอาชญากรรมและนำไปสู่ขั้นตอนในอำนาจควบคุมของอัยการ

ขั้นตอนดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติการอำพรางเสี่ยงมากต่อการกระทำความผิดโดยปราศจากความคุ้มครองจากหมายอำพรางที่อนุญาต โดยอัยการ แม้เจ้าหน้าที่อำพรางจะพยายามหลีกเลี่ยงการตรวจพบการกระทำความผิดโดยตรง แต่ในการปฏิบัติการอำพรางซึ่งอาจจะควบคุมปัจจัยที่จะกระทบต่อการปฏิบัติการ ยกตัวอย่างกรณีสมมติในสถานบริการข้างต้น บุคคลผู้เป็นเป้าหมายอาจแสดงยาเสพติดต่อเจ้าหน้าที่อำพรางเอง หากเจ้าหน้าที่อำพรางไม่จับกุม ก็อาจถูกดำเนินคดีฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ได้หรือยิ่งไปกว่านั้นในการเข้าไปปฏิสัมพันธ์กับบุคคลต้องสงสัยดังกล่าวอาจเกิดความขัดแย้งติดพันจนต้องกระทำความผิด เช่น เสพยาเสพติด ทำให้เสี่ยงต่อ

การถูกดำเนินคดีได้เช่นเดียวกันแม้ว่าตำรวจอาจจะอาศัยข้ออ้างว่ากระทำโดยจำเป็นหรือขาดเจตนา เพื่อให้พ้นความรับผิดชอบก็ตาม แต่การอาจต้องเข้าไปต่อสู้เช่นนั้นในชั้นศาลย่อมเสี่ยงต่อการถูกลงโทษ และยุ่งยากกว่าการมีกฎหมายคุ้มครองไม่ให้ต้องถูกดำเนินคดีในศาลเลยตั้งแต่ต้น

ความเสี่ยงของตำรวจอาสาสมัครต่อการถูกดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดขณะปฏิบัติกรรณการอำนาจที่ไม่ได้รับอนุญาตดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้จริง เพราะตลอดช่วงเวลาในตอนนี้มีตำรวจหลายรายที่ต้องถูกดำเนินคดีเพราะขนยา ครอบครองยาเสพติดเพื่อส่งให้เป้าหมาย หรือการกระทำผิดเกินขอบเขตที่ยอมรับได้ในทางปฏิบัติ

อย่างไรก็ตามในปี 1999 ปัญหาอาชญากรรมยาเสพติดที่เพิ่มมากขึ้นทำให้กฎหมายอาชญากรรมผ่อนปรนการตรวจสอบควบคุมการใช้การปฏิบัติการอำนาจของตำรวจในการสืบสวนคดียาเสพติด โดยให้อำนาจตำรวจปฏิบัติการอำนาจโดยการล่อซื้อ (simulated purchases of drugs undercover) ได้ด้วยหลักเกณฑ์ตาม Law 309/1990 on Narcotics มาตรา 97 แต่การจำกัดอำนาจแต่เพียงการล่อซื้อทำให้การปฏิบัติการอำนาจแคบเกินกว่าที่จะสืบสวนไปถึงผู้กระทำความผิดระดับสูงได้ เนื่องจากการสืบไปถึงผู้ค้ารายใหญ่ตำรวจต้องปฏิบัติการอำนาจซื้อยาเสพติดหลายครั้งจนเกิดความไว้วางใจและนำไปสู่การขายในปริมาณที่มากขึ้นซึ่งตำรวจต้องจ่ายเงินจำนวนมาก และแม้ในท้ายที่สุดจะนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดรายใหญ่ได้แต่เงินที่ใช้ไปกับการปฏิบัติการครั้งก่อนก่อนจำนวนมากก็มันจะไม่ได้รับกลับคืนมา

ยิ่งไปกว่านั้นในปี 2001 การแก้ไขกฎหมายให้มีความเป็นระบบกล่าวหามากขึ้น โดยเพิ่มความเข้มงวดในการควบคุมการรับฟังถ้อยคำของสายลับที่ปกปิดตัวตน ที่แม้หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะอนุญาตให้ตำรวจปกปิดแหล่งข่าวเหล่านั้นได้ แต่ก็ห้ามตำรวจนำถ้อยคำสายลับมาใช้ในฐานะพยานบอกเล่า トラบเท่าที่สายลับเหล่านั้นยังได้รับการปกปิดตัวตน ข้อห้ามนี้ไม่เพียงแต่ห้ามรับฟังในชั้นศาล แต่ยังห้ามการนำมาใช้ในชั้นสอบสวนสืบสวนอย่างเป็นทางการที่ควบคุมโดยอัยการอีกด้วย

แต่เช่นเดียวกับการถูกควบคุมการใช้เจ้าหน้าที่อำนาจอย่างเข้มงวดนับตั้งแต่ปี 1988 เจ้าหน้าที่อำนาจหาทางออกเกี่ยวกับการใช้สายลับในชั้นสอบสวนสืบสวนอย่างเป็นทางการด้วยการใช้สายลับก่อนชั้นสืบสวนสอบสวนดังกล่าว

ผลลัพธ์อีกประการหนึ่งจากการตรวจสอบควบคุมการสืบสวนการปฏิบัติการอำนาจของตำรวจอย่างเข้มงวด คือ ทำให้เกิดการต่อรองล่วงหน้าระหว่างตำรวจและอัยการว่าจะให้ตำรวจมีอิสระเพียงใดในการปฏิบัติการอำนาจและการกระทำใดบ้างที่เจ้าหน้าที่อำนาจทำได้โดยจะไม่ถูก

อัยการดำเนินคดีภายหลังหากคดีถึงขั้นสอบสวนสืบสวนอย่างเป็นทางการแล้ก็อัยการจะสามารถเข้ามามีส่วนในการสืบสวนตั้งแต่ต้น

จากหลักเกณฑ์และกลไกการตรวจสอบการควบคุมการสืบสวนเชิงรุกอย่างการปฏิบัติการอำนาจของตำรวจอย่างเข้มงวดเกินไป ที่ไม่เพียงแต่ทำให้เกิดปัญหาการขาดความคล่องตัวในการปฏิบัติการอำนาจของตำรวจซึ่งเป็นอุปสรรคในการปราบปรามอาชญากรรมแล้ว แต่ยังทำให้เกิดผลลัพธ์คือการพยายามหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์อันเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว

ยิ่งไปกว่านั้นการเพิ่มขึ้นของปัญหาองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติและความจำเป็นในการร่วมมือกับต่างประเทศที่เพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอเมริกาที่เสนอการให้ทุนการแลกเปลี่ยนเทคนิคการปฏิบัติการอำนาจ และเสนอการปฏิบัติการระหว่างประเทศร่วมกัน แม้ที่ผ่านมามีการปฏิบัติการร่วมกันของอิตาลีและอเมริกาโดยเฉพาะ DEA แต่ในทางปฏิบัติ กระทรวงยุติธรรมอิตาลีจะพยายามหลีกเลี่ยงการตั้งข้อหาต่อเจ้าหน้าที่อำนาจอเมริกาหรือหลีกเลี่ยงการขอส่งตัวเจ้าหน้าที่อำนาจอเมริกามาดำเนินคดีในอิตาลีและแนะนำให้เจ้าหน้าที่อำนาจนั้นอย่าเข้ามาในประเทศอิตาลีอีก ซึ่งแน่นอนว่าเจ้าหน้าที่อำนาจของอเมริกาหรือของประเทศใด ๆ คงไม่สะดวกใจที่จะปฏิบัติการอำนาจร่วมกันในเขตอำนาจของศาลอิตาลีที่อาจลงโทษเขาจากการมีส่วนร่วมกระทำความผิดในการปฏิบัติการอำนาจ ประกอบกับพันธกรณีของอิตาลีจากการให้สัตยาบัน UNTOC 2000 จึงนำมาสู่การออกกฎหมาย (Law no.246/2006) ในปี 2006 ซึ่งอนุวัติการ UNTOC 2000 และแก้ไขหลักเกณฑ์การปฏิบัติการอำนาจโดยผ่อนปรนความเข้มงวดการตรวจสอบควบคุมดูแลการด้วยระบบกฎหมายอำนาจอันเนื่องมาจากความต้องการจากปัจจัยภายนอกและภายในข้างต้น

สรุปได้ว่า แม้หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังคงให้อัยการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการอำนาจ แต่ก็คลายความเข้มงวดด้วยระบบหมายอำนาจที่ให้อำนาจตำรวจในการปฏิบัติการอำนาจที่เป็นอิสระและได้รับความคุ้มครองมากขึ้น “ระบบหมายอำนาจตาม” Law no.146/2006 นี้ต่างจาก Law no.309/1990 ตรงที่ไม่จำกัดให้เจ้าหน้าที่อำนาจใช้วิธีการล่อซื้ออย่างเดียวเท่านั้น แต่เจ้าหน้าที่อำนาจสามารถใช้วิธีอื่น โดยเฉพาะการอำนวยความสะดวกด้านโลจิสติกส์ เช่น การรับขนยาเสพติด การจัดหาพาหนะขนส่งยาเสพติด หรือที่เก็บยาเสพติด หรือแม้แต่ประกอบธุรกิจที่ช่วยขนส่งหรือนำเข้ายาเสพติด เป็นต้น ซึ่งไม่เพียงแต่ทำให้เจ้าหน้าที่อำนาจแทรกซึมเข้าไปเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดระดับสูงได้เท่านั้น แต่ยังทำให้เจ้าหน้าที่อำนาจสามารถปฏิบัติการอำนาจเชิงป้องกัน เช่น การเปลี่ยนยาเสพติดเป็นยาเสพติดปลอมที่ไม่อันตรายแก่ผู้เสพเข้าสู่ตลาดแทนด้วย นอกจากนี้กฎหมายยังอนุญาตให้และคุ้มครองสายลับในการปฏิบัติการอำนาจเช่นเดียวกับ

เจ้าหน้าที่อำพรางค์ด้วย ตำรวจจึงสามารถต่อรองกับผู้กระทำผิดรายย่อยให้เป็นสายลับเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดรายใหญ่ได้ต่อไป

3.3.3 การพิจารณาและการสืบพยานลับหลังจำเลยในคดียาเสพติด

ในปี 2001 สาธารณรัฐอิตาลีได้มีการแก้ไขกฎหมายให้มีความเป็นระบบกล่าวหามากขึ้น โดยเพิ่มความเข้มงวดในการควบคุมการรับฟังถ้อยคำของสายลับที่ปกปิดตัวตน ที่แม้หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะอนุญาตให้ตำรวจปกปิดแหล่งข่าวเหล่านั้นได้ แต่ก็ห้ามตำรวจนำถ้อยคำสายลับมาใช้ในฐานะพยานบอกเล่า トラบเท่าที่สายลับเหล่านั้นยังได้รับการปกปิดตัวตน ข้อห้ามนี้ไม่เพียงแต่ห้ามรับฟังในชั้นศาล แต่ยังห้ามการนำมาใช้ในชั้นสอบสวนสืบสวนอย่างเป็นทางการที่ควบคุมโดยอัยการอีกด้วย

3.4 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสายลับในคดีอาชญากรรมของแต่ละประเทศ

ประเด็นปัญหา ประเทศ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐอิตาลี
<p>คำนิยามเกี่ยวกับการปฏิบัติกร อำนาจและการล่อซื้อ</p>	<p>การอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบัง สถานะหรือวัตถุประสงค์ของการ ดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไป ทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริง เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้า พนักงาน</p>	<p>เป็นการสืบสวนที่ต้องใช้กิจกรรม เกี่ยวกับการอำพรางจำนวนหลายครั้ง ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่อา พรางเพื่อจุดประสงค์ตามข้อกำหนด, การล่อซื้อ หมายถึง การซื้อของ เถื่อน สารควบคุมหรือสิ่งอื่นที่มี ความสำคัญต่อการสืบสวนคดีอาชญาจาก ผู้กระทำความผิดซึ่งผู้ให้ข้อมูลที่เป็น ความลับมีส่วนร่วมภายใต้การกำกับ ดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายที่ เกี่ยวข้องกับผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ</p>	<p>การดำเนินการสืบสวนสอบสวน โดยวิธีการปลอมแปลงการแสดงตน ของเจ้าหน้าที่ในคดีอาญาร้ายแรง</p>

ประเด็นปัญหา ประเทศ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐอิตาลี
กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สายลับ อำนาจที่เป็นเอกชน	ไม่มี	มี คือ “Florida Statutes Title XLVII. Criminal Procedure and Corrections Chapter 914.28. Confidential informants”	มี คือ การล่อซื้อตาม “Law no.309/1990 มาตรา 97” และการปฏิบัติการอำนาจตาม “Law no.146/2006 มาตรา 9”
การควบคุมและตรวจสอบการ ปฏิบัติการอำนาจ	กำหนดให้การขออนุญาตปฏิบัติการ อำนาจต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการขออนุญาตปฏิบัติการอำนาจ ต่อผู้บังคับบัญชาสูงสุดหรือหัวหน้า หน่วยงานผู้รับผิดชอบของหน่วยงาน	ผู้บังคับบัญชาสูงสุดหรือหัวหน้า หน่วยงานผู้รับผิดชอบของหน่วยงาน	มีผู้บังคับบัญชาระดับสูงของ ตำรวจสั่งการอนุญาตการปฏิบัติการ อำนาจ โดยจะต้องรายงาน รายละเอียดการปฏิบัติการอำนาจใจ ๆ ต่ออัยการ
การควบคุมและตรวจสอบการ ปฏิบัติการอำนาจ	พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12 บัญญัติไว้ว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่ง จำเลยมีทนายความ ถ้าปรากฏว่าจำเลย คนใดจงใจไม่มาศาลหรือหลบหนี และมี ความ จำ เป็น เพื่อ มิ ให้ พยานหลักฐานสูญหายหรือยกแก่	การพิจารณาและสืบพยานในศาล ต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย แต่เมื่อ ศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็น ศาลมีอำนาจ ที่จะออกคำสั่งไม่ให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง กับคดีเข้ามาในห้องพิจารณาคดี เช่น เพื่อคุ้มครองพยาน	ห้ามตำรวจนำถ้อยคำของสายลับ มาใช้ในฐานะพยานบอกเล่า トラาบ เท่าที่สายลับเหล่านั้นยังได้รับการ ปกปิดตัวตน ข้อห้ามนี้ไม่เพียงแต่ห้ามรับฟังใน ชั้นศาล แต่ยังห้ามการนำมาใช้ในชั้น

<p>ประเด็นปัญหา</p> <p>ประเทศ</p> <p>การควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติกรอำนาจ</p>	<p>ประเทศไทย</p> <p>นำมาสืบในภายหลัง เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรก็ให้ศาลมีอำนาจสืบพยานหลักฐานลับหลังจำเลย แต่ต้องให้อีกาสทนายความของจำเลยที่จะถามค้านและนำสืบหักล้างพยานหลักฐานนั้นได้”</p>	<p>ประเทศสหรัฐอเมริกา</p>	<p>สาธารณรัฐอิตาลี</p> <p>ทางการที่ควบคุม โดยอัยการอีกด้วย</p>
---	--	---------------------------	--

สรุปความเห็นของผู้เขียน

สรุปจากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสายลับในคดีอาชญากรรมของแต่ละประเทศพบว่า ในเรื่อง คำนิยามเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางและการล่อซื้อ สำหรับประเทศไทย การอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน, ประเทศสหรัฐอเมริกา หมายถึง การสืบสวนที่ต้องใช้กิจกรรมเกี่ยวกับการอำพรางจำนวนหลายครั้ง ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่อำพรางเพื่อจุดประสงค์ตามข้อกำหนด และการล่อซื้อ หมายถึง การซื้อของเถื่อน สารควบคุมหรือสิ่งอื่นที่มีความสำคัญต่อการสืบสวนคดีอาญาจากผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับมีส่วนร่วมภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้ข้อมูลที่เป็นความลับ, สาธารณรัฐอิตาลี หมายถึง การดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีการปลอมแปลงการแสดงตนของเจ้าหน้าที่ในคดีอาญาร้ายแรง

โดยที่กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สายลับอำพรางนั้น ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกามี คือ “Florida Statutes Title XLVII. Criminal Procedure and Corrections § 914.28. Confidential informants”, สาธารณรัฐอิตาลีมี คือ การล่อซื้อตาม “Law no.309/1990 มาตรา 97” และการปฏิบัติการอำพรางตาม “Law no.146/2006 มาตรา 9”

ในส่วนของการควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติการอำพราง ประเทศไทยกำหนดให้การขออนุญาตปฏิบัติการอำพรางต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการขออนุญาตปฏิบัติการอำพรางต่อผู้บังคับบัญชาสูงสุดหรือหัวหน้าหน่วยงานผู้รับผิดชอบของหน่วยงาน, ประเทศสหรัฐอเมริกามี SAC เป็นหลักในการตรวจสอบควบคุมภายในร่วมไปกับการรายงานต่ออัยการ, สาธารณรัฐอิตาลีมีผู้บังคับบัญชาระดับสูงของตำรวจสั่งการอนุญาตการปฏิบัติการอำพราง โดยจะต้องรายงานรายละเอียดการปฏิบัติการอำพรางใด ๆ ต่ออัยการ

และในการพิจารณาและการสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาชญากรรม ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรม พ.ศ. 2550 มาตรา 12 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมซึ่งจำเลยมีทนายความ ถ้าปรากฏว่าจำเลยคนใดจงใจไม่มาศาลหรือหลบหนี และมีความจำเป็นเพื่อมิให้พยานหลักฐานสูญหายหรือยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรก็ให้ศาลมีอำนาจสืบพยานหลักฐานลับหลังจำเลย แต่ต้องให้โอกาสทนายความของจำเลยที่จะถามค้านและนำสืบหักล้างพยานหลักฐานนั้นได้” และประเทศสหรัฐอเมริกานั้น การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย แต่เมื่อศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็น

ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งไม่ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเข้ามาในห้องพิจารณาคดี เช่น เพื่อคุ้มครองพยาน