

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันการกระทำความผิดอาชญากรรมมีความซับซ้อนมากขึ้นซึ่งการสอบสวนด้วยวิธีการธรรมดาไม่สามารถสืบหาข้อมูล ข่าวสาร และพยานหลักฐานในการกระทำผิด รัฐจึงได้นำการปฏิบัติการแฝงตัวซึ่งเป็นเทคนิคการสอบสวนคดีพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน การกระทำผิดอาญาที่มีความซับซ้อน การปราบปรามการกระทำผิดที่มีมาตรการที่แตกต่างกันออกไปเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมมากขึ้น เพื่อเป็นการทำลายองค์กรอาชญากรรมที่กระทำผิด ดังนั้นการนำเทคนิคการสอบสวนโดยวิธีการแฝงตัว ซึ่งมาตรการนี้เน้นในการหาพยานหลักฐาน ข้อมูลข่าวสาร มาปราบปรามการกระทำผิดเป็นสิ่งสำคัญจนไม่ได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

6.1 บทสรุป

การต้องเข้าไปสืบหาข้อมูลข่าวสาร ข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดในองค์กรอาชญากรรมด้วยวิธีการแฝงตัว (Undercover Operation) เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เป็นภารกิจหลักของรัฐประการหนึ่งซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยรวม การที่รัฐจะใช้มาตรการบังคับใดที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องมิกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น และการที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้จะต้องเป็นการกระทำที่ได้สัดส่วนและเท่าที่จำเป็นภายใต้กฎหมาย โดยจะต้องมีการคานน้ำหนักอย่างยุติธรรมระหว่างผลประโยชน์ของรัฐที่อาจได้จากการเข้าไปสืบหาข้อมูลข่าวสาร ข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดในองค์กรอาชญากรรม กับสิทธิและเสรีภาพที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากการกระทำดังกล่าว การใช้มาตรการแฝงตัวดังกล่าวจึงต้องกระทำภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

มาตรการแฝงตัวถือว่าเป็นมาตรการบังคับทางอาญา (Compulsory Measures) อย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับมาตรการบังคับทางอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การจับ การค้น การขัง ซึ่งกฎหมายถือว่ามาตรการบังคับเช่นนี้เป็นเครื่องมือสำคัญของเจ้าพนักงานและศาลในการดำเนินคดีที่จำเป็นต้องนำมาใช้รวบรวมพยานหลักฐานในการค้นหาความจริงในเนื้อหา มาตรการแฝงตัวจึงมีส่วนสำคัญต่อการป้องกันอาชญากรรม ทั้งยังช่วยให้เจ้าพนักงานมีหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีอีกด้วย การใช้มาตรการบังคับทางอาญาดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องมีการควบคุมการใช้มาตรการบังคับควบคุมกันไปด้วย เมื่อการแฝงตัวเป็นมาตรการบังคับทางอาญาจึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบและควบคุมการใช้มาตรการบังคับด้วย

การตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการดำเนินคดีอาญานั้น เป็นไปเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนรวมของรัฐกับประโยชน์ส่วนตัวของประชาชนของรัฐรูปแบบกระบวนการนิติธรรม เน้นในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยยึดถือหลักกฎหมาย เป็นกาจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่ให้ต้องดำเนินการกฎหมายเท่านั้น การบังคับใช้กฎหมายโดยฝ่ายบริหารที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Officials) จะต้องสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ซึ่งหลักนิติรัฐ หรือ รัฐที่ปกครองโดยยึดหลักกฎหมาย ซึ่งเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนและเพื่อป้องกัน หรือแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ ก็คือ การให้ขั้นตอนดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทอาญาโปร่งใสทุกขั้นตอน (Transparency) เพื่อนำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย (Accountability)¹ การควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างรัดกุม ในการบังคับใช้มาตรการแฝงจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง

กฎหมายนั้น ๆ ต้องรักษาสมดุลระหว่างการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด การทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ไปพร้อมกับการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อมาตรการบังคับมีการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลในการที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง เงื่อนไข หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการบังคับใช้กฎหมายก็จะต้องมีความชัดเจน

¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 543.

ดังนั้นปัญหาของมาตรการแฝงตัวของประเทศไทยที่มีในปัจจุบัน ในประการแรกนั้นไม่พบว่ามิบัพัญญูติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้มาตรการแฝงตัวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน แต่กลับพบกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายพิเศษ 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 การบัญญัติมาตรการแฝงตัวไว้ในกฎหมายพิเศษเช่นนี้ แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติว่าต้องการให้มีการใช้มาตรการแฝงตัวได้กับเฉพาะในคดีพิเศษและคดีฟอกเงินเท่านั้น แต่มิให้ใช้กับคดีประเภทอื่น ๆ การมีกฎหมายพิเศษจำนวนมากทำให้การใช้กฎหมายมีความยากลำบาก ผู้ใช้กฎหมายต้องเปิดกฎหมายหลายฉบับเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจแฝงตัว จนอาจทำให้การใช้กฎหมายผิดพลาดได้

ปัญหาประการที่สอง องค์กรผู้ใช้อำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการแฝงตัว ปัจจุบันกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการอนุมัติให้ใช้มาตรการแฝงตัว ทั้ง ๆ ที่มาตรการแฝงตัวเป็นมาตรการที่เจ้าพนักงานของรัฐแอบลักลอบเข้าไปปะปนอยู่กับกลุ่มอาชญากร โดยที่อาชญากรเหล่านั้นไม่รู้ตัว จนทำให้ฝ่ายรัฐได้มาซึ่งข้อมูลและพยานหลักฐานที่อาจนำมาดำเนินคดีกับอาชญากรเหล่านั้นได้ เป็นการที่รัฐไปหลอกล่อใช้ประโยชน์จากอาชญากรเหล่านั้น มาตรการแฝงตัวจึงเป็นมาตรการที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา โดยเฉพาะสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง (Right against Self-Incrimination) การให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้อนุมัติให้ใช้มาตรการจึงเป็นการไม่เหมาะสม เพราะขาดการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกที่มีภาวะวิสัย

ปัญหาประการสุดท้าย ปัญหาขาดหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการแฝงตัว ซึ่งปัจจุบันการแฝงตัวเป็นมาตรการบังคับทางอาญาชนิดหนึ่ง การใช้มาตรการนี้จะมีผลไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองและคุ้มครองเอาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง แต่การใช้มาตรการแฝงตัวตามที่ปรากฏกลับไม่มีหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการแฝงตัว แต่ให้เป็นดุลพินิจโดยสมบูรณ์ของผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด การที่ไม่มีบัพัญญูติที่พุดถึงเงื่อนไขในการใช้มาตรการแฝงตัวเช่นนี้ ทำให้ผู้มีอำนาจอนุมัติมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางมาก ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ เช่น การใช้มาตรการแฝงตัวไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่อยู่กับร่องกับรอย แกว่งไป

แก่งมา จนทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีความไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้เลยว่า กรณีใดจึงจะสามารถใช้มาตรการแฝงตัวได้

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเปรียบเทียบถึงหลักการของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการแฝงตัวที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐแอบลักลอบเข้าไปปะปนอยู่กับกลุ่มอาชญากร โดยที่อาชญากรจนทำให้ฝ่ายรัฐได้มาซึ่งข้อมูลและพยานหลักฐานที่อาจนำมาดำเนินคดีกับอาชญากรเหล่านั้นได้ เป็นการที่รัฐไปหลอกล่อใช้ประโยชน์จากอาชญากรเหล่านั้น ซึ่งส่งผลให้เป็นมาตรการที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา โดยเฉพาะสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง

ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาการกระจัดกระจายของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการแฝงตัว องค์การผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการแฝงตัว ปัญหาขาดหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการแฝงตัว ทั้งนี้ข้อเสนอแนะที่เกิดขึ้นนี้ มาจากการวิเคราะห์ปัญหาที่กำลังเกิดขึ้นในปัจจุบันและเป็นการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อเป็นประโยชน์ในทางวิชาการและในทางปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการดังกล่าวได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ อันจะทำให้ป้องกันการกระทำความผิดอาญาควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนตัวของประชาชนมิให้ถูกระทบจากการใช้มาตรการดังกล่าวให้น้อยที่สุด

1. การบัญญัติมาตรการแฝงตัวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายต่างประเทศนั้นได้มีการบัญญัติมาตรการแฝงตัวไว้ในกฎหมายเพียงฉบับเดียว ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดไว้ใน The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มลรัฐเซาท์ออสเตรเลีย ประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดเรื่องการสอบสวนโดยวิธีการแฝงตัวไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีอาญา (มาตรการแฝงตัว) ค.ศ. 2009 ซึ่งทุกองค์กรของรัฐสามารถใช้มาตรการ

การใช้มาตรการแฝงตัวของไทยในปรากฏอยู่ในกฎหมายพิเศษ ทั้ง 3 ฉบับได้แก่ พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงทำให้เกิดจากการกระจัด

กระจายกันไปตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับเกี่ยวกับมาตรการ
 แฝงตัว ซึ่งควรบัญญัติให้มาตรการแฝงตัวเป็นมาตรการบังคับควรพิจารณากำหนดหลักการนี้ลงใน
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีฐานะเป็น บทกฎหมายทั่วไป และยกเลิกกฎหมาย
 พิเศษที่เกี่ยวข้องกับมาตรการแฝงตัว

2. องค์กรผู้ให้อำนาจร้องขอแฝงตัว กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ได้และมลรัฐ
 เซาท์ออสเตรเลีย ได้กำหนดให้ เจ้าหน้าที่พิเศษหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูง ระดับชั้นผู้กำกับการขึ้นไป
 ส่วนใน ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดให้อัยการหรือศาลเป็นผู้พิจารณา

การอนุญาตให้ใช้มาตรการแฝงตัวตามที่กฎหมายไทยได้กำหนดให้ต้องร้องขอต่อ
 อธิบดี หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายซึ่งจะเห็นได้ว่าการอนุญาตให้ใช้มาตรการแฝงตัวดังกล่าวนี้ขาด
 การตรวจสอบถ่วงดุลที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะต้องได้รับการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรภายนอก
 เพื่อเป็นการคานอำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐและยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
 ประชาชน ซึ่งจะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น
 เห็นควรให้การอนุญาตให้ใช้มาตรการแฝงตัวควรจะต้องมีการขออนุญาตจากศาล เหมือนประเทศ
 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ซึ่งปัจจุบันกฎหมายของ
 ประเทศไทยให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐเพิ่ม
 มากขึ้นโดยให้ศาลมีอำนาจออกมาตรการบังคับทางอาญา แต่ในขณะที่อีกสองประเทศนั้นมิได้มีการ
 ตรวจสอบภายนอกแต่จะเป็นการตรวจสอบภายในอย่างเช่น กฎหมายไทย

3. กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการขออนุญาตแฝงตัว ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนด
 ว่าหากจะใช้มาตรการจะต้อง ต้องมีเหตุอันควรสงสัย (reasonable suspicion) หรือ เหตุอันควรเชื่อ
 (probable cause) ว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น ความเสี่ยงต่อการละเมิดความเป็นส่วนตัว หรือการ
 แทรกแซงความสัมพันธ์ที่พิเศษหรือที่ เป็นความลับ ตลอดจนการละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญหรือ
 กฎหมายอื่น ๆ ได้ให้ความคุ้มครอง ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าหากจะใช้มาตรการ
 จะต้องมีเหตุบ่งชี้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เพียงพอ (Sufficient Factual Indications) ว่ามีการ
 กระทำผิดกฎหมายอาญาที่สำคัญเกิดขึ้น ส่วนมลรัฐเซาท์ออสเตรเลีย ว่าหากจะใช้มาตรการจะต้อง
 เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลเคยเข้าไปมีส่วนร่วม กำลังมีส่วนร่วม หรือกำลังจะเข้าไปมีส่วนร่วม

ในการกระทำความผิดทางอาญาร้ายแรง และมาตรการแฝงตัวที่มีความชอบธรรมทางสังคมเมื่อเปรียบเทียบกับภัยอันตรายที่สังคมจะได้รับจากการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง

เนื่องจากปัจจุบันเมื่อพิจารณาความในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2555 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการขออนุญาตแฝงตัวไว้แต่กำหนดไว้กว้างๆเพียงว่าให้มีอำนาจเข้าไปทำการแฝงตัวในกลุ่มองค์กรหรือกลุ่มบุคคลใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ซึ่งมีได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขไว้ซึ่งทำให้การเข้าไปแฝงตัวไม่มีการกลั่นกรองถึงความสำคัญว่าควรจะใช้มาตรการนี้หรือไม่ ดังนั้นควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการแฝงตัวว่าจะประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือรัฐมากกว่า เหมือนประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศออสเตรเลีย ว่าต้องมีเหตุอันควรสงสัย (reasonable suspicion) หรือ เหตุอันควรเชื่อ (probable cause) ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและ ความเสี่ยงต่อการละเมิดความเป็นส่วนตัว และมาตรการแฝงตัวที่มีความชอบธรรมทางสังคมเมื่อเปรียบเทียบกับภัยอันตรายที่สังคมจะได้รับจากการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง