

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวกับการนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหา พยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ตามอนุสัญญา และตามกฎหมาย ต่างประเทศ

การนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์มีความสำคัญอย่างมากในการช่วยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในการนำตัวอาชญากรค้ามนุษย์มาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 ข้อ 20 จึงได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษในการสืบสวนสอบสวนพิเศษไว้โดยบัญญัติบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้รัฐภาคีนำบทบัญญัติดังกล่าวไปออกเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน อีกทั้งกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการพิเศษไว้หลายรูปแบบ มีการบัญญัติอย่างครอบคลุมทั้งกระบวนการวิธีการในการขอใช้มาตรการพิเศษ อีกทั้งมีกระบวนการตรวจสอบการขออนุญาตใช้มาตรการพิเศษโดยศาล หรือองค์กรอัยการ ทั้งนี้ เพื่อการป้องกันการกระทำความผิดหรือล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนให้น้อยที่สุด และเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการปราบปรามอาชญากรรมค้ามนุษย์เพื่อความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติ

1. การค้ามนุษย์ตามพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก และมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ.2000

1.1 พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

สำหรับความหมายของการค้ามนุษย์ และรูปแบบของการค้ามนุษย์ได้มีการบัญญัติไว้ในพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children) ซึ่งเป็นพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ.2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ดังนี้

1.1.1 ความหมาย และรูปแบบของการค้ามนุษย์ตามพิธีสารค้ามนุษย์

ตามข้อ 3 ของพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ได้กำหนดความหมายคำว่า “การค้ามนุษย์” ไว้ว่าหมายถึง เป็นการจัดหา (Recruitment) การขนส่ง (Transportation) การส่งต่อ (Transfer) การซ่อนเร้นหรือจัดให้อยู่อาศัย (Harbouring) หรือการรับเอาไว้ (Receipt) ซึ่งบุคคลโดยใช้วิธีการขู่เข็ญ การใช้กำลัง หรือโดยการบีบ

บังคับด้วยวิธีการแบบใดๆ โดยการลักพาตัว ด้วยการทุจริตฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้ตำแหน่งหรือสถานะต่อบุคคลที่อยู่ในภาวะอ่อนด้อย หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลที่มีอำนาจควบคุมยินยอมให้ตน (ผู้กระทำการค้ามนุษย์) แสวงหาประโยชน์ ในตัวบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุม ซึ่งการแสวงหาประโยชน์ อาจเป็นการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นหรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำอื่นใดอันเป็นการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ภายใต้บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้เสียหายจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ การค้ามนุษย์ยังรวมถึงการจัดหา การขนส่ง การซ่อนเร้นหรือจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับบุคคลที่เป็นเด็ก (มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี) ไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์จากตัวเด็ก⁵⁵

ดังนั้น การกระทำความผิดที่เป็นการค้ามนุษย์จึงเป็นการกระทำดังต่อไปนี้

1. รูปแบบการกระทำ การกระทำจะต้องเข้ารูปแบบของการกระทำ รูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ได้แก่การจัดหาบุคคล หรือการขนส่งบุคคลไม่ว่าจะขนส่งระหว่างภูมิภาคหรือระหว่างประเทศ หรือการส่งบุคคลต่อไปที่อื่น หรือการให้หรือการรับบุคคลไว้

2. วิธีการ มีการใช้วิธีการข่มขู่ การล่อลวงล่ไม่ว่าจะจะเป็นทางวาจาหรือทางกาย การลักพาตัว การทุจริต ฉ้อโกง การหลอกลวง การใช้อำนาจในทางที่มีชอบด้วยกฎหมายต่อบุคคลที่อยู่ในภาวะอ่อนด้อย (เช่น เป็นบุคคลผู้ไม่มีทางเลือก เป็นบุคคลที่ถูกแยกออกจากสังคม เป็นบุคคลติดยาเสพติด เป็นบุคคลที่อยู่ในภาวะเป็นหนี้) หรือการให้หรือรับเงินหรือให้ประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลที่มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น ต้องกระทำการใดๆ เพื่อให้ผู้อยู่ภายใต้การควบคุม (คือผู้เสียหายหรือเหยื่อ) กระทำตามที่ผู้กระทำความผิดค้ามนุษย์ประสงค์

3. วัตถุประสงค์ มีเจตนากระทำความผิดดังกล่าว (รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ขณะเดียวกันก็ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล) และมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายจากบุคคลผู้อยู่ภายใต้การควบคุมซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่อ ทั้งนี้ การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายอาจเป็นจากการค้าประเวณีหรือการแสวงหาประโยชน์ ทางเพศในรูปแบบอื่น (รวมถึงการอนาจาร) การแสวงหาประโยชน์จากการทำงานของคนงาน ทั้งที่เข้าเมืองถูกกฎหมายและไม่ถูกกฎหมาย การแสวงหาประโยชน์จากการรับเด็กมาเป็นบุตรบุญธรรมหรือรับเด็กมาเลี้ยงดู (Child Adoptions) การแสวงหาประโยชน์จากแรงงานประมง การแสวงหาประโยชน์จากการจ้างหญิงสาวมาสมรสด้วย (Mail Order Brides) การแสวงหาประโยชน์บุคคลผู้เป็นคนรับใช้ (Domestic Helpers) การแสวงหาประโยชน์ จากการนำคนมาเป็นขอทาน (Begging) การแสวงหาประโยชน์จากสื่อลามก (Pornography) การแสวงหาประโยชน์จากการค้ายาเสพติด หรือการแสวงหาประโยชน์จากการขายอวัยวะ เป็นต้น⁵⁶

⁵⁵ Article 3 of Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organization Crime

⁵⁶ Liberal International, The Element of Human Trafficking, <https://liberal-international.org/> อ้างใน ลาวัญญ์ ถนัดศิลป์กุล, รายงานความก้าวหน้าโครงการสังเคราะห์งานวิจัยการค้ามนุษย์เพื่อการพัฒนากฎหมายและ

1.2 บทบัญญัติและประเภทของมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ำมนุษย์ตามอนุสัญญาฯ

เนื่องจากรูปแบบของอาชญากรรมข้ามชาติในคดีค้ำมนุษย์นั้นมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป กล่าวคือ อาชญากรรมมักเป็นผู้มีอิทธิพล มีอำนาจในทางการเงิน มีการดำเนินการเป็นขบวนการองค์กรอาชญากรรม พยานหลักฐานมักหายากเนื่องจากพยานหลักฐานอยู่ที่องค์กรอาชญากรรม หรือมีการทำลายพยานหลักฐาน หรือปกปิดการกระทำความผิดที่แยบยล ทำให้การดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้มาตรการธรรมดาไม่เพียงพอที่จะนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดได้ การนำมาตราการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงเป็นมาตรการที่สำคัญที่ช่วยในการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะมาลงโทษกับอาชญากรรมที่มีลักษณะซับซ้อน ยากแก่การหาพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 20 จึงได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษในการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (Special Investigative Technique) ไว้เพื่อให้ประเทศภาคีนำบทบัญญัติดังกล่าวไปออกเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน

1.2.1 บทบัญญัติการใช้มาตรการพิเศษตามอนุสัญญา

ข้อ 1. หากหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในอนุญาตให้กระทำได้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้อย่างเหมาะสมซึ่งการจัดส่งภายใต้การควบคุมภายในความเป็นไปได้และภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น และเมื่อเห็นสมควรให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษอย่างอื่น เช่น การสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือการเฝ้าติดตามในรูปแบบอื่นๆ และการปฏิบัติการลับ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นภายในดินแดนของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อ 2. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงรัฐภาคีจะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีที่เหมาะสมเมื่อมีความจำเป็นเพื่อใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเช่นว่าในบริบทของความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ ให้จัดทำและถือปฏิบัติตามความตกลงหรือข้อตกลงนั้น ให้สอดคล้องกับหลักการความเท่าเทียมกันของอธิปไตยของรัฐอย่างสมบูรณ์และให้มีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อกำหนดของความตกลงหรือข้อตกลงเหล่านั้น

ข้อ 3. ในกรณีที่ไม่มีความตกลงหรือข้อตกลงดังที่ระบุไว้ในวรรค 2 ของข้อนี้ การตัดสินใจที่จะใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในระดับระหว่างประเทศให้กระทำเป็นรายกรณีไป และเมื่อมีความจำเป็นอาจนำข้อตกลงด้านการเงินและความเข้าใจในเรื่องการใช้เขตอำนาจของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา

ข้อ 4. การตัดสินใจที่จะใช้การจัดส่งภายใต้การควบคุมในระดับระหว่างประเทศอาจให้รวมถึงวิธีการต่างๆ เช่น การสกัดและอนุญาตให้สินค้ายังคงสภาพเดิม หรือมีการเคลื่อนย้ายหรือสับเปลี่ยนทั้งหมดหรือบางส่วน ทั้งนี้ ด้วยความยินยอมของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง”⁵⁷

บทบัญญัติข้างต้นของอนุสัญญาฉบับดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามอนุสัญญาฉบับนี้ ได้บัญญัติให้รัฐภาคีเป็นผู้พิจารณาดำเนินการให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่เหมาะสมโดยออกเป็นกฎหมายภายในรัฐของตนที่อนุญาตให้สามารถใช้มาตรการการสืบสวนสอบสวนพิเศษเป็นเครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนคดีที่เกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ส่วนในระดับระหว่างประเทศอาจทำเป็นข้อตกลงระหว่างกันในรูปแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีก็ได้ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาไม่ได้กำหนดถึงประเภทของเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่เป็นรูปแบบตายตัวเอาไว้ แต่ในบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ เพียงแต่ยกตัวอย่างประกอบไว้บางประเภทเท่านั้น อันได้แก่ การสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือการเฝ้าติดตามในรูปแบบอื่นๆ การปฏิบัติการลับ และการจัดส่งภายใต้การควบคุม เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถเป็นผู้ตีความได้อย่างกว้างขวางในการนำมาตรการพิเศษมาใช้ได้หลายรูปแบบ

⁵⁷ Article 20 of UNTOC, Special Investigative Technique

“ 1. If permitted by the basic principles of its domestic legal system, each state party shall, within its possibilities and under the conditions prescribed by its domestic law, take the necessary measures to allow for the appropriate use of controlled delivery and, where it deems appropriate, for the use of other special investigative techniques, such as electronic or other form of surveillance and undercover operations, by its competent authorities in its territory for the purpose of effectively combating organized crime.

2. For the purpose of investigating the offences covered by this Convention, states parties are encouraged to conclude, when necessary, appropriate bilateral or multilateral agreements or arrangements for using such special investigative techniques in the context of cooperation at the international level. Such agreements or arrangements shall be concluded and implemented in full compliance with the principle of sovereign equality of states and shall be carried out strictly in accordance with the terms of those agreements or arrangements.

3. In the absence of an agreement or arrangement as set forth in paragraph 2 of this article, decisions to use such special investigative techniques at the international level shall be made on a case-by case basic and may, when necessary, take into consideration financial arrangements and understandings with respect to the exercise of jurisdiction by the states parties concerned.

4. Decisions to use controlled delivery at the international level may, with the consent of the states parties concerned, include methods such as intercepting and allowing the goods to continue intact or be removed or replaced in whole or in part.”

1.2.2 ประเภทของการใช้มาตรการพิเศษตามอนุสัญญา

รูปแบบของเทคนิคการสอบสวนพิเศษตามที่อนุสัญญาได้ยกตัวอย่างไว้ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 20 มีดังนี้

1) การสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

มาตรการการสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) ไม่ได้มีการกำหนดความหมายไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 20 แต่ในทางกฎหมายสากล ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง การสังเกตการณ์ หรือดักฟัง บุคคล สถานที่ หรือกิจกรรม โดยเป็นความลับหรือไม่ให้ฝ่ายถูกการสังเกตการณ์ หรือ การดักฟัง บุคคล สถานที่ หรือกิจกรรม โดยเป็นความลับหรือไม่ให้ฝ่ายถูกสังเกตรู้ตัว โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น กล้อง ไมโครโฟน เครื่องบันทึกเสียง หรือดักฟังโดยใช้ขดลวด วัตถุประสงค์ของการสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก็เพื่อใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการรวบรวมพยานหลักฐานของอาชญากร หรือเพื่อสังเกตพฤติกรรมกิจกรรมของอาชญากร⁵⁸

นอกจากนั้น สำนักงานสหประชาชาติด้านยาเสพติดและอาชญากรรม (United Nations Office on Drug and Crime or UNODC) ได้มีการแบ่งรูปแบบหรือลักษณะของการสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยแบ่งจากรูปแบบหรือหน้าที่ของการสะกดรอยไว้ดังนี้⁵⁹

(1) การเฝ้าตรวจตราทางเสียงหรือการดักฟัง (Audio Surveillance) เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ (Phone-Tapping), การโทรศัพท์ผ่านอินเทอร์เน็ต (Voice Over Internet Protocol) และเครื่องดักฟังเสียงที่ติดตั้งไว้ในห้อง (Room Bugging) เป็นต้น

(2) การเฝ้าตรวจตราทางภาพ (Visual Surveillance) เช่น การเฝ้าติดตามโดยการซ่อนกล้องวิดีโอ (Hidden Video Surveillance), การเฝ้าติดตามโดยการติดตั้งกล้องวิดีโอในรถยนต์ (In-car Video Systems), กล้องที่ตำรวจใช้ในการบันทึกหลักฐาน (Body-worn video devices), กล้องจับความร้อนสามารถใช้ตรวจวัดความร้อนในพื้นที่ที่ไม่สามารถเข้าถึงได้หรือในพื้นที่ที่มีอันตรายในการเข้าถึงเพื่อตรวจวัด สามารถถ่ายภาพความร้อนได้ทั้งสิ่งมีชีวิตและสถานที่ (Thermal Imaging/Forward Looking Infrared) และ กล้องวงจรปิด (Closed Circuit Television or CCTV) เป็นต้น

⁵⁸ Observing or listening to persons, places, or activities- usually in a secretive or unobtrusive manner- with the aid of electronic devices such as cameras, microphones, tape records, or wire taps. The objective of electronic surveillance when used in law enforcement is to gather evidence of a crime or to accumulate intelligence about suspected criminal activity. Retrieved 3 March 2020 from: www.legal-dictionary.thefreedictionary.com/Electronic+Surveillance.

⁵⁹ United Nations Office on Drugs and Crime (2009). Current practices in electronic surveillance in the investigation of serious and organized crime. Retrieved 3 March 2020 from: [www.http://www.unodc.org](http://www.unodc.org).

(3) การใช้เครื่องมือเฝ้าติดตาม (Tracking Surveillance) เช่น ระบบดาวเทียมนำร่องโลกใช้เพื่อระบุข้อมูลตำแหน่งและเวลาโดยอาศัยการความถี่สัญญาณนาฬิกาที่ส่งมาจากตำแหน่งของดาวเทียมต่างๆ ที่โคจรอยู่รอบโลกทำให้สามารถระบุตำแหน่ง ณ จุดที่สามารถรับสัญญาณได้ทั่วโลกและในทุกสภาพอากาศ รวมถึงสามารถคำนวณความเร็วและทิศทางเพื่อนำมาใช้ร่วมกับแผนที่ในการนำทางได้ (Global Positioning System or GPS/Transponders), การนำโทรศัพท์มือถือมาใช้เป็นเครื่องมือเฝ้าติดตาม (Mobile Phone), เทคโนโลยีที่ใช้ในการเก็บข้อมูลหรือระบุสิ่งต่างๆ โดยอาศัยคลื่นวิทยุเพื่อตรวจติดตาม (Radio Frequency Identification Devices or RFID), เทคโนโลยีที่ใช้ในการพิสูจน์ตัวตนโดยใช้ลักษณะเฉพาะทางชีวภาพ (Biometric Information Technology) และเทคโนโลยีที่ใช้ในการพิสูจน์ตัวตนโดยใช้ดวงตาแทนกุญแจ (Retina Scans) เป็นต้น

(4) การเฝ้าตรวจตราทางข้อมูล (Data Surveillance) โดยใช้คอมพิวเตอร์/อินเทอร์เน็ต (Computer/Internet), ซอฟต์แวร์ที่ออกแบบเพื่อใช้ในการสังเกตการณ์หรือดักจับข้อมูล หรือควบคุมคอมพิวเตอร์โดยผู้ใช้ไม่ทราบว่าได้มีการติดตั้งซอฟต์แวร์ดังกล่าวเอาไว้ หรือผู้ใช้ไม่ยอมรับซึ่งส่วนใหญ่แล้วเพื่อสร้างผลประโยชน์แก่ผู้อื่น (Spyware/Cookies) และโปรแกรมที่สามารถจดจำสิ่งที่เราพิมพ์บนแป้นพิมพ์ โดยโปรแกรมนี้จะจดจำรหัส ข้อมูลส่วนตัวทั้งหมดและจะส่งข้อมูลทางออกจากเครื่องคอมพิวเตอร์โดยทางอีเมลล์ทุก 5 หรือ 10 นาทีไปยังผู้ที่ฝังโปรแกรมเอาไว้ (Keystroke Monitoring) เป็นต้น

2) การอำพรางหรือการปฏิบัติการลับ

การอำพรางหรือการปฏิบัติการลับ (Undercover Operations) ไม่ได้มีการกำหนดความหมายไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 20 เช่นกัน แต่หน่วยงานสถาบันป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดของสหประชาชาติภาคพื้นเอเชียและตะวันออกไกล (The United Nations and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders or UNAFEI) ได้ให้ความหมายของคำว่า การอำพรางหรือการปฏิบัติการลับ ไว้ว่าหมายถึง การสืบสวนเกี่ยวข้องกับประเภทของกิจกรรมลับที่มีความสัมพันธ์กัน (การสืบสวนกิจกรรมเกี่ยวกับการใช้ชื่อสมมุติหรืออำพรางสถานะ) โดยผู้ปฏิบัติการลับเป็นผู้ควบคุมช่วงระยะเวลาของการปฏิบัติการ โดยเป็นการปฏิบัติการในช่วงระยะเวลาสั้นมาก ในช่วงสั้นๆเพียงสองสามชั่วโมง หรือช่วงยาวกว่านั้น อาจจะเป็นสองสามปี ซึ่งการปฏิบัติการลับเป็นการปฏิบัติการโดยตรงต่ออาชญากรรมในเหตุการณ์เดียว หรือในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่มีช่วงระยะเวลานาน แม้ว่าการปฏิบัติการลับ หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายกำหนดวิธีการนี้มีความจำเป็นต่อการแทรกซึมเข้าไปได้ในระดับสูงของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เมื่ออาชญากรรมได้มีการวางแผนและหากกลุ่มความร่วมมือในการก่ออาชญากรรม⁶⁰

⁶⁰ The United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI). 2002. Resource Material Series No.58, 116th International Training Course Reports of the Course, Group 1 Phase 2, Special Investigative Tools to Combat Transnational Organized Crime (TOC), Retrieved 3 March 2020 from: [www.http://www.unafei.or.jp/pdf/58-19.pdf](http://www.unafei.or.jp/pdf/58-19.pdf). P.232.

3) การจัดส่งภายใต้การควบคุม

มาตรการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) นี้เป็นเพียงมาตรการเดียวที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กำหนดความหมายไว้ในข้อ 2 (i) ว่า หมายถึง วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือของต้องสงสัยผ่านออกไปจาก หรือเข้าไปสู่อาณาเขตของรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดและเพื่อการระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น⁶¹ ทั้งนี้ตามอนุสัญญานี้ไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถกระทำได้เฉพาะสิ่งของที่ผิดกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น จึงได้มีการตีความว่าการจัดส่งภายใต้การควบคุมตามอนุสัญญานี้ว่าครอบคลุมถึงกรณีการจัดส่งบุคคลโดยให้มีการลักลอบค้าและส่งมอบเช่นเดียวกับสิ่งของที่ผิดกฎหมายด้วย⁶² โดยมักจะเห็นได้จากได้จากการลักลอบขนส่งคนเพื่อนำไปแสวงหาประโยชน์ทางเพศ หรือแสวงหาประโยชน์ทางแรงงานอันเป็นรูปแบบของความผิดฐานค้ามนุษย์นั่นเอง

2. กฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับปัญหาการค้ามนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเกิดจากหลายสาเหตุจึงส่งผลให้รูปแบบของการค้ามนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลากหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการเอาคนลงเป็นทาส โดยการบังคับให้เป็นโสเภณี การค้าประเวณีในเด็ก เด็กเร่ร่อนที่ถูกล่อลวงให้เข้าสู่การค้าประเวณีข้างถนนโดยมีคนคอยควบคุม (Street Based Sex Market) รวมทั้งการบังคับค้าแรงงานให้เป็นแรงงานรับใช้ในบ้าน แรงงานเด็ก แรงงานในฟาร์มกสิกรรม ร้านอาหาร ธุรกิจความงาม ขอทานขายของเร่ พนักงานต้อนรับ ก่อสร้าง ทำงานตามโรงละครสัตว์ ดูแลผู้สูงอายุ ป่าไม้ โรงงานอุตสาหกรรม แม่บ้าน ฯลฯ นอกจากนี้ ยังพบว่า การค้ามนุษย์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศมักเกี่ยวพันกับการลักลอบขนคนเข้าเมือง (Human Smuggling)⁶³

จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาต้องเผชิญกับปัญหาการค้ามนุษย์ที่มาจากหลายสาเหตุดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ดังนั้น รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมายเพื่อป้องกันและ

⁶¹ Article 2 (i) of UNTOC “Controlled delivery shall mean the technique of allowing illicit or suspect consignments to pass out of, through or into the territory of one or more States, with the knowledge and under the supervision of their competent authorities, with a view to the investigation of an offence and the identification of persons involved in the commission of the offence.

⁶² รุ่งโรจน์ แจ่มพิทยากรณ์, มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศ, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551, หน้า 102-103.

⁶³ Elzbieta M. Gozdziaik & Elizabeth A. Collett (2005), *Research on trafficking in North America: A Review of Literature. International Migration*, Vol. 43, Washington: Blackwell Publishing Ltd., p. 112.

ปราบปรามการค้ามนุษย์ กล่าวคือ พระราชบัญญัติ The Victims of Trafficking and Violence Protection Act 2000 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้การคุ้มครองแก่เหยื่อการค้ามนุษย์และทาสยุคใหม่ (Modern-day Slavery) ทั่วโลกทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายค้ามนุษย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้มาตรการพิเศษคือ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ถือเป็นกฎหมายค้ามนุษย์ที่มีประสิทธิภาพ อีกทั้งเป็นต้นแบบของกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นประเทศแรกๆ ของโลกสมควรแก่การนำมาศึกษา

ทั้งนี้ กฎหมาย The Victims of Trafficking and Violence Protection Act 2000 และ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มีสาระสำคัญดังนี้

2.1 กฎหมายค้ามนุษย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

The Victims of Trafficking and Violence Protection Act 2000 (VTVPA 2000) เริ่มบังคับใช้เมื่อเดือนตุลาคมปีค.ศ. 2000 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แบ่งกฎหมายออกเป็น 3 ส่วน อันได้แก่ (1) Division A: Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA 2000) (2) Division B: Violence Against Women Act of 2000 และ (3) หมวดอื่นๆที่เรียกว่า Division C: Miscellaneous Provision⁶⁴

ทั้งนี้ ตามกฎหมาย Division A: Trafficking Victims Protection Act 2000 ได้บัญญัติรูปแบบของการค้ามนุษย์ไว้ 2 รูปแบบ ดังนี้

1) รูปแบบการค้ามนุษย์ที่รุนแรง (Severe Forms of Trafficking in Person) ไว้ว่า⁶⁵

(1) กิจกรรมทางเพศพาณิชย์ในการค้าทางเพศ ซึ่งได้ถูกระงับลงโดยการใช้กำลังการฉ้อโกง การบังคับ หรือการค้าทางเพศที่ได้ถูกระงับต่อบุคคลที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี หรือ

(2) การจัดหา การจัดให้อยู่อาศัย การขนส่ง การจัดให้ หรือการรับไว้ ซึ่งบุคคลเพื่อการใช้แรงงานหรือการบริการ ด้วยวิธีการใช้กำลัง การฉ้อโกง หรือการบังคับ โดยมีวัตถุประสงค์ในการทำให้อยู่ภายใต้บังคับโดยไม่สมัครใจ ให้มีสภาพเป็นข่ารับใช้ การผูกพันด้วยภาระหนี้สิน หรือเพื่อเอาคนลงเป็นทาส

2) การหาประโยชน์ทางเพศ” (Sex Trafficking) หมายถึง การจัดหา การจัดให้อยู่อาศัย การขนส่ง การจัดให้หรือการรับไว้ ซึ่งบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในกิจการทางเพศพาณิชย์⁶⁶ โดยให้คำนิยามของคำว่า”กิจกรรมในทางเพศพาณิชย์ (Commercial Sex Act) ไว้ว่าหมายถึง “กิจกรรมทางเพศใด ๆ ที่ได้ถูกระงับลงอันเนื่องมาจากมีการให้หรือรับสิ่งมีค่าโดยบุคคลใด ๆ ก็ตาม” กล่าวคือ หากการกระทำการค้าทางเพศได้ถูกระงับด้วยวิธีการใช้กำลัง การฉ้อโกง หรือการบังคับจะถือว่าเป็น

⁶⁴ U.S. Department of State Diplomacy in Action, *The Victims of Trafficking and Violence Protection Act 2000* Retrieved 6 March 2020, From: <https://2009-2017.state.gov/j/tip/laws/61124.htm>.

⁶⁵ ทรงพล พันธุ์วิชาติกุล, *ความผิดฐานค้ามนุษย์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 และผลกระทบหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี*, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547, หน้า 177.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน.

การค้ามนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรง และถ้าเป็นการกระทำต่อเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี การกระทำนั้นก็ถือว่าเป็นการค้ามนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรงด้วย ถึงแม้ว่าจะไม่มีการใช้กำลัง การฉ้อโกงหรือการบังคับใด⁶⁷

นอกจากนั้น กฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) ได้ให้คำนิยามของคำว่า “การทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจโดยไม่สมัครใจ” (Involuntary Servitude) คือ สภาวะของการใด ๆ ที่ได้กระทำลงโดยวิธีการดังต่อไปนี้

(1) การใช้ขู่บาย วิธีการ หรือแผนการใด ๆ ด้วยเจตนาจะทำให้บุคคลเชื่อว่า หากไม่เข้าสู่หรือยอมอยู่ต่างต่อเนื่องในสภาวะเช่นว่า บุคคลนั้นเองหรือบุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือถูกทำให้ปราศจากซึ่งอิสรภาพ หรือ

(2) การใช้หรือข่มขู่ว่าจะใช้กระบวนการทางกฎหมายในทางที่มีขอบ⁶⁸

ตามกฎหมายนี้ การตกอยู่ใต้อำนาจโดยไม่สมัครใจไม่จำเป็นต้องมีการบังคับขู่เช็กทางกายภาพเสมอไป เพียงแค่ความเสียหายอย่างร้ายแรงใด ๆ ก็ถือเป็นการเพียงพอ เช่นเดียวกันในทางกระทำความผิดเพียงแต่ผู้กระทำมีเจตนาว่าหากผู้เสียหายปฏิเสธที่จะเข้าสู่หรือยอมอยู่อย่างต่อเนื่องในสภาวะการทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจโดยไม่สมัครใจนั้นผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือถูกทำให้ปราศจากซึ่งอิสรภาพก็ถือว่ามีคามผิดแล้ว แม้ว่าการกระทำนั้นจะได้ทำต่อบุคคลอื่น เช่น สมาชิกในครอบครัวของผู้เสียหายก็ถือว่าเป็นความผิดเช่นกัน

สาระสำคัญของกฎหมาย TVPA ได้แก่ การป้องกัน (Prevention) การคุ้มครอง (Protection) และการดำเนินคดี (Prosecution) ซึ่งการคุ้มครองเป็นส่วนสำคัญที่สุด เพราะมีวัตถุประสงค์ในการประสงค์เยียวยาความเสียหายและให้ทางเลือกแก่เหยื่อ อาทิเช่น การจัดหาที่พัก การให้การศึกษา การรักษาพยาบาล การฝึกอาชีพ ฯลฯ นอกจากนี้ มีการให้ความคุ้มครองพิเศษของกฎหมาย TVPA ต่อเหยื่อการค้ามนุษย์ที่เป็นชาวต่างชาติ คือ การรับรองและให้สิทธิประโยชน์และบริการต่างๆ ที่จำเป็น เช่น เงินทุน บริการทางการแพทย์ และบริการทางสังคม การจัดโครงการคุ้มครองพยาน ทั้งมีการออกวีซ่าประเภท T (T Visas) ให้เหยื่อการค้ามนุษย์ในรูปแบบที่รุนแรงได้รับสิทธิอาศัยชั่วคราว (Temporary Resident) และสามารถขอสิทธิอาศัยถาวร (Permanent Residence Status) ต่อไป จากเดิมที่ใช้เพียงมาตรการผลักดันส่งกลับเหยื่อการค้ามนุษย์ในฐานะผู้หลบหนีเข้าเมือง⁶⁹

ส่วนมาตรการดำเนินคดี (Prosecution) ได้กำหนดอัตราโทษรุนแรง ตัวอย่างเช่น กรณีกระทำความผิดฐานแสวงหาประโยชน์ทางเพศด้วยการบังคับหรือหลอกลวงเด็กอายุ 14 ปี ไม่เกิน 18 ปี ไม่ว่าบังคับหรือหลอกลวงมีโทษจำคุกถึง 20 ปี หรือกรณีกระทำความผิดฐานแสวงหาประโยชน์ทางเพศด้วยการบังคับหรือหลอกลวงต่อบุคคลอายุไม่เกิน 14 ปี มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

นอกจากนี้ ในมาตรา 108 ของกฎหมายฉบับนี้ยังใช้จัดอันดับรัฐบาลประเทศต่างๆ ว่าได้ดำเนินการตามมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) เพื่อขจัดปัญหาการค้ามนุษย์

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 178.

⁶⁸ Trafficking Victims Protection Act of 2000 section 103 (5).

⁶⁹ ภาคภูมิ แสงคำ, *สาระสำคัญของกฎหมาย TVPA ของอเมริกาและข้อเสนอแนะจากรายงานค้ามนุษย์ Tip Report*, ประชาไท. (ออนไลน์) สืบค้นได้จาก <https://prachatai.com/journal/2014/06/54252> เข้าถึงเมื่อ 2 มีนาคม 2563.

หรือไม่ตั้งแต่ปีค.ศ. 2001 เป็นต้นมา ซึ่งประเทศที่เพิกเฉยจนถูกลดอันดับ (Downgrade) ให้อยู่ในบัญชี 3 (Tier3) มีสิทธิเผชิญกับบทลงโทษ (Penalties) ถึงขั้นอาจถูกตัดงบประมาณแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในโครงการแลกเปลี่ยนทางการศึกษาและวัฒนธรรม ปัจจุบันสถานะของสหรัฐอเมริกาแม้จะอยู่ในบัญชี 1 (Tier1) มาตลอด แต่ก็ยังพบปัญหาการค้ามนุษย์ในชาวอเมริกันและชาวต่างชาติ โดยเฉพาะปัญหาการแสวงหาประโยชน์ทางเพศและแรงงานบังคับ

สำหรับ Division B: Violence Against Women Act of 2000 มีส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับการต่อต้านหญิงอพยพเข้าเมือง (Battered Immigrant Women) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะหญิงและเด็ก โดยบทบัญญัติส่วนนี้มีที่มาจากสถานการณ์ที่ผู้กระทำผิดฐานค้ามนุษย์ได้ใช้วิธีการหาคู่ข้ามประเทศโดยชายชาวอเมริกันจะแต่งงานกับหญิงต่างด้าว รวมถึงเด็กต่างด้าวที่เป็นลูกติดจะถูกนำมาอาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย การที่หญิงต่างด้าวสามารถอาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เนื่องจากการสมรส แต่การที่หญิงต่างด้าวจะได้สัญชาติอเมริกันได้นั้นต้องใช้เวลานานไม่น้อยกว่า 2 ถึง 5 ปี ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวทำให้หญิงและเด็กถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กล่าวคือ ถูกบังคับใช้แรงงานและการทำงานบ้านอย่างหนัก ซึ่งการกระทำดังกล่าวเข้าข่ายลักษณะการค้ามนุษย์ แต่หญิงและเด็กที่ถูกกระทำไม่กล้าที่จะเรียกร้องขอความช่วยเหลือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากหากมีการหย่าร้างเกิดขึ้นก็จะส่งผลให้หญิงและเด็กไม่สามารถอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้อีกต่อไป ด้วยเหตุผลดังกล่าว ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมายฉบับนี้⁷⁰

2.2 บทบัญญัติและประเภทของมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ปัญหาการค้ามนุษย์เป็นปัญหาที่ยากแก่การปราบปรามเพราะมักกระทำในรูปองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อีกทั้งจะพบว่า ผู้กระทำผิดในบางคดีเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือผู้มีอิทธิพล ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานทำได้ยาก ดังนั้น ในขั้นตอนการสืบสวนเพื่อหาพยานหลักฐานมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพียงมาตรการการแสวงหาพยานหลักฐานตามมาตรการธรรมดา เช่น การค้น อาจไม่เพียงพอในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อมาลงโทษผู้กระทำผิดฐานค้ามนุษย์ ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการนำมาตราการสืบสวนสอบสวนพิเศษ อันได้แก่ การดักฟังทางโทรศัพท์ การอำพรางตัว การสะกดรอยโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีค้ามนุษย์ โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

2.2.1 การดักฟังโทรศัพท์

ก่อนปี ค.ศ. 1934 ประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่ได้บัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการดักฟังเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่จะได้รับการคุ้มครองไม่ให้ได้รับการแทรกแซงสิทธิ เสรีภาพ ความเป็นส่วนตัวจากเจ้าหน้าที่รัฐ โดยจะเห็นจากกฎหมายรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาล กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ค.ศ. 1787-1971 มาตรา 4 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับตัวบุคคลและ

⁷⁰ ชัยรัตน์ ทองใบ, มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ: ศึกษากรณีการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมค้ามนุษย์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2561, หน้า 105.

ทรัพย์สินว่าบุคคลจะไม่ถูกตรวจค้น หรือยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และหมายค้นที่จะออกได้แต่โดยการระบุสถานที่และบุคคลที่จะถูกตรวจค้นโดยเฉพาะเจาะจง โดยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนี้ให้ครอบคลุมถึงเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย

สำหรับแนวคำพิพากษาของศาลในคดี *Olmstead v. United States* เมื่อปี ค.ศ. 1928 ตัดสินว่าการดักฟังทางโทรศัพท์ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 เพราะไม่มีการค้นในทางกายภาพ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่มิได้เข้าไปในสถานที่ของจำเลย พยานหลักฐานที่ได้มาจึงถือได้ว่าได้มาจากการฟังเท่านั้น จากคำตัดสินจะเห็นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการถูกค้นมีขอบเขตจำกัดเฉพาะกรณีการตรวจค้นทางกายภาพ และจับต้องได้เท่านั้น เช่น การเปิดจดหมายผนึก หรือการบุกเข้าไปในบ้านของผู้อื่น ซึ่งผู้พิพากษา Louis Brandeis ได้เขียนความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาฉบับนี้ว่า เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีส่งผลให้การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลกระทำได้ซับซ้อนกว่าเดิม และโดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งจะคุ้มครองบุคคลจากการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ดังนั้น การเปิดจดหมายกับการดักฟังโทรศัพท์จึงไม่มีความแตกต่างกันในแง่ของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลดังกล่าว⁷¹

ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาในคดี *Olmstead v. United States* จึงได้มีการออกกฎหมาย Federal Communications Act (รัฐบัญญัติการสื่อสารสหรัฐ) ขึ้นในปี ค.ศ. 1934 ซึ่งมีหลักกฎหมายที่สำคัญกำหนดไว้ในมาตรา 605 ว่า “ห้ามบุคคลซึ่งรับข้อมูลเนื้อหาหรือความหมายใดๆ จากการสื่อสารทางสายหรือทางวิทยุ ในการสื่อสารระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศทำการเปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าว” ซึ่งภายหลังจากที่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับได้มีคดี *Nardone v. United States* ที่ศาลตัดสินในปี ค.ศ. 1939 วางหลักไว้ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการดักฟังอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 605 ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ซึ่งหมายรวมถึงพยานหลักฐานอื่นที่ได้มาโดยอาศัยความรู้จากบทสนทาดังกล่าว⁷²

ต่อมาในปี ค.ศ. 1968 เพื่อเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐที่จะสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภท สหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายที่เรียกว่า กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 บรรพ 3 (พระราชบัญญัติการควบคุมอาชญากรรมและความปลอดภัยในท้องถนน ค.ศ. 1968) ว่าด้วยการดักฟังโทรศัพท์และการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ (Wiretapping and Electronic Surveillance)⁷³ โดย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

⁷¹ คณาธิป ทองรวีวงศ์, *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล*, วารสารกระบวนการยุติธรรม, มหาวิทยาลัยขอนแก่นจอห์น. 6(1) ฉบับเดือนมกราคม - เมษายน 2556, หน้า 4.

⁷² เรื่องเดียวกัน หน้า 4-5.

⁷³ Gina Marie Stevens and Charles Doyle (2006), *Privacy: An Abbreviated Outline of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping*, CRS Report for Congress (2006): 2.

ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of Individuals) จากการถูกลอบดักฟัง การสื่อสาร ดังที่ปรากฏชัดว่าโดยหลักทั่วไป ห้ามดักฟังการกระทำความผิดทางทางโทรศัพท์

ประการที่สอง เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการดักฟังเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นในการสืบสวนคดีอาญา มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะดักฟังการกระทำความผิดทางทางโทรศัพท์ได้

โดยมาตรการในการดักฟังโทรศัพท์สามารถนำมาใช้กับความผิดอาญาที่โทษร้ายแรงรวมถึงความผิดฐานค้ามนุษย์ด้วย โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) เหตุในการร้องขอใช้มาตรการดักฟัง

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 บัญญัติไว้ชัดเจนเป็นหลักเกณฑ์ว่า โดยปกติแล้วห้ามดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม มีการกำหนดข้อยกเว้นให้สามารถร้องขอให้มีการใช้มาตรการการดักฟังการกระทำความผิดได้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท โดยเหตุที่จะเปิดโอกาสให้มีการร้องขออนุญาตให้มีการใช้มาตรการการดักฟังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขประการแรกที่ศาลใช้พิจารณาในการอนุญาตให้ใช้มาตรการการดักฟังคือการอนุญาตให้ใช้มาตรการการดักฟังจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้ใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่นมาแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ และต้องมีการแสดงเหตุผลไว้ในคำขอด้วยว่ามีเหตุผลอย่างไรที่การดำเนินการโดยวิธีอื่นจึงไม่ประสบความสำเร็จ หรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ⁷⁴

เจ้าหน้าที่ผู้ต้องการจะขออนุญาตในการใช้มาตรการการดักฟังทางโทรศัพท์ในแต่ละครั้ง จะต้องปรึกษาพนักงานอัยการเพื่อทำการเตรียมสำนวนและข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐาน สำหรับกรณีที่เป็นความผิดในระดับสหพันธรัฐ สำนวนดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจสอบจากอัยการสูงสุดของสหพันธรัฐ รองอัยการสูงสุด ผู้ช่วยอัยการสูงสุดในแผนกคดีอาญาหรือผู้ที่อัยการสูงสุดได้มอบหมาย สำหรับในกรณีที่เป็นความผิดในระดับมลรัฐจะต้องส่งสำนวนคดีให้อธิบดีอัยการประจำมลรัฐ หรือพนักงานอัยการประจำเขต⁷⁵ และจะต้องระบุประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักสัญญาณว่าเป็นประเภทใดนั้น ต้องระบุว่าเป็นการสื่อสารทางสาย Wire communications ซึ่งจะรวมถึงการส่งผ่านเสียง (Aural Transfers) ที่มีบางส่วนผ่านทางสายระหว่างจุดส่งและจุดรับ เช่น การสนทนาทางโทรศัพท์ซึ่งรวมถึงโทรศัพท์ไร้สาย (Cellular Phone) บันทึกรับข้อความเสียง (Voice Mail) วิทยุติดตามตัว (Voice Pager) และโทรศัพท์พื้นฐาน (Landline Telephone)⁷⁶

⁷⁴ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2518 (1) (C) "...a full and complete statement as to whether or not other investigative procedures have been tried and failed or why they reasonably appear to be unlikely to succeed if tried or to be too dangerous"

⁷⁵ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2516. Authorization for interception of wire or oral communications.

⁷⁶ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2518 (1) (c).

2) องค์การที่มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการดักฟังและพิจารณาคำร้องขอตัดฟังทางโทรศัพท์

ตามมาตรา 2518 (1) (2) (3) ของ Title III เจ้าพนักงานของรัฐบาลกลาง จะกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลที่มีเขตอำนาจ พร้อมทั้งสาบานหรือปฏิญาณตนต่อผู้พิพากษา โดยคำร้องจะต้องมีรายละเอียดต่างๆ ดังต่อไปนี้⁷⁷

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับตัวเจ้าพนักงานที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอตัดฟังการกระทำความผิด และเจ้าพนักงานของรัฐผู้อนุญาตตามคำร้อง

(2) รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับคำร้องที่ให้เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต ประกอบด้วย

- ก. รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ได้เกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น
- ข. รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง
- ค. รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลที่การสื่อสารของเขาจะถูกดักฟังการกระทำความผิด ถ้าหากระบุได้

(3) รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ และต้องมีการแสดงเหตุผลไว้ในคำขอด้วยว่ามีเหตุผลอย่างไรการดำเนินการโดยวิธีอื่นจึงไม่ประสบความสำเร็จ หรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ

(4) ระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟังการกระทำความผิด ถ้าโดยลักษณะแห่งการดักฟังการกระทำความผิด มีว่า การอนุญาตเพื่อดักฟังการกระทำความผิดไม่อาจยุติโดยอัตโนมัติเมื่อการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริง โดยเฉพาะ ต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติมในภายหลัง

(5) รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องคำร้องที่ผ่านมาทั้งหมดที่บุคคลผู้อนุญาตและทำคำร้องยื่นต่อผู้พิพากษาใดๆ เพื่อขออนุญาตดักฟังการกระทำความผิด หรือเพื่อขอรับรองการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใดๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร

(6) กรณีคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟังการกระทำความผิดจะต้องระบุว่าการดักฟังการกระทำความผิดยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือคำอธิบายที่แสดงเหตุผลถึงความล้มเหลวจากการใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดที่ผ่านมา

3) หลักเกณฑ์การพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังทางโทรศัพท์

ตามมาตรา 2518(3) เมื่อเจ้าพนักงานของรัฐได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตดักฟังการกระทำความผิด ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

⁷⁷ สุชาติ ตรีภูมิกษมสุข, การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543, หน้า 57.

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น จะได้รับจากการดักฟังการกระทำความผิด

(3) ได้มีการพยายามใช้การสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ และต้องมีการแสดงเหตุผลไว้ในคำขอด้วยว่ามีเหตุผลอย่างไรการดำเนินการโดยวิธีอื่น จึงไม่ประสบความสำเร็จ หรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ

(4) กำหนดระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จากการสื่อสารได้นั้น จะต้องไม่เกินความจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์ตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III บัญญัติว่าศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังการกระทำความผิดต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาล และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังการกระทำความผิด โดยการขยายเวลาทุกครั้งจะต้องมีข้อกำหนดว่า การอนุมัติให้ทำการดักฟังทางโทรศัพท์จะต้องกระทำโดยเร็วที่สุดที่จะสามารถกระทำได้ ซึ่งจะต้องทำการดักฟังทางโทรศัพท์ให้น้อยที่สุด และเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่อนุมัติแล้วก็ต้องเลิกการดักฟังทางโทรศัพท์ แต่ไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตามจะต้องเป็นภายในเวลา 30 วัน⁷⁸

หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐขออนุญาตใช้วิธีการติดตั้ง Pen Register เพื่อบันทึกหรือถอดรหัสสารสนเทศเกี่ยวกับการโทรศัพท์ การติดต่อ ที่อยู่ หรือสัญญาณ ซึ่งมีการส่งโดยใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ส่งตามสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการติดตั้งอุปกรณ์ Trap and Trace เพื่อบันทึกข้อมูลที่ส่งเข้ามาโดยแสดงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นหมายเลขผู้โทรเข้ามา หรือ การติดต่อ ที่อยู่ หรือสัญญาณ ซึ่งสามารถระบุถึงแหล่งที่มาของการสื่อสารตามสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ให้บริการ โดยการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวจะไม่มีเนื้อหาของการสื่อสาร จึงเป็นอุปกรณ์ที่เพียงทำให้ทราบเลขหมายที่มีการติดต่อสื่อสารระหว่างกันเท่านั้น ซึ่งศาลอาจอนุญาตให้ใช้วิธีการดังกล่าวเป็นระยะเวลา 60 วัน หากเจ้าพนักงานของรัฐต้องการขอขยายระยะเวลา ศาลจะอนุญาตให้ขยายได้อีกไม่เกิน 60 วัน เช่นเดียวกัน

4) การดักฟังทางโทรศัพท์ ในกรณีจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน

ตามมาตรา 2518 (7) ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด ผู้ช่วยอัยการสูงสุด หรือโดยอัยการที่ทำหน้าที่หลักในการฟ้องคดีในรัฐใดๆ หรือในมลรัฐ ซึ่งปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐนั้น ซึ่งพิจารณาเห็นว่าเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งเกี่ยวข้องกับการสมรู้ร่วมคิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม ซึ่งจะต้องมีการดักฟังทางโทรศัพท์ ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาล กฎหมายอนุญาตให้เจ้าพนักงานใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดไปล่วงหน้าก่อนได้

แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้สามารถใช้มาตรการการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อนหาก

⁷⁸ Gina Marie Stevens and Charles Doyle, *Privacy: An Abbreviated Outline of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping*, CRS Report for Congress (2006): 3.

เข้าเงื่อนไขที่กล่าวแล้วข้างต้น แต่เจ้าพนักงานผู้ใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดไปล่วงหน้า จะต้องดำเนินการขออนุญาตภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้ใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ หากไม่ดำเนินการดังกล่าวภายใน 48 ชั่วโมงแล้ว ถือว่าการดักฟังทางโทรศัพท์ที่กระทำไปเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม มลรัฐต่างๆ สามารถออกกฎหมายของตนให้มีมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนได้มากกว่าที่กำหนดไว้ใน The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ยกตัวอย่างเช่น ศาลมลรัฐนิวยอร์กได้กำหนดวิธีการขออนุญาตดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉิน โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ไปก่อน และพิจารณาจากคำให้การด้วยวาจาของพนักงานอัยการอันเกี่ยวกับสำนวนซึ่งพนักงานอัยการต้องทำสำนวนและคำร้องยื่นต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ศาลออกคำสั่ง ดังนั้น หมายชั่วคราวในการดักฟังทางโทรศัพท์ของศาลนิวยอร์กจึงมีอายุเพียง 24 ชั่วโมง⁷⁹

5) อำนาจในการเปิดเผยและใช้ข้อมูลที่ได้จากการดักฟังทางโทรศัพท์

ตามมาตรา 2517 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการเปิดเผยและใช้ข้อมูลที่ได้จากการดักฟังทางโทรศัพท์ไว้ดังนี้

(1) พนักงานสืบสวนหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งบังคับใช้กฎหมายผู้ซึ่งกระทำด้วยวิธีการใดๆ ที่ให้อำนาจเอาไว้ในหมวดนี้ ได้ล่วงรู้เนื้อหาของการสื่อสารด้วยสาย ด้วยวาจา หรือใช้อิเล็กทรอนิกส์ใดๆ และได้หลักฐานมาจากการดังกล่าว สามารถเปิดเผยเนื้อหาดังกล่าวให้แก่พนักงานสืบสวนหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งบังคับใช้กฎหมายอีกคนได้ ตราบเท่าที่ขอบเขตของการเปิดเผยดังกล่าวเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งทำการเปิดเผยข้อมูลหรือรับข้อมูลที่เปิดเผย

(2) พนักงานสืบสวนหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งบังคับใช้กฎหมายผู้ซึ่งกระทำด้วยวิธีการใดๆ ที่ให้อำนาจเอาไว้ในหมวดนี้ ได้ล่วงรู้เนื้อหาของการสื่อสารด้วยสาย ด้วยวาจา หรือใช้อิเล็กทรอนิกส์ใดๆ และได้หลักฐานมาจากการดังกล่าว สามารถใช้เนื้อหาดังกล่าวได้ตราบเท่าที่ขอบเขตของการใช้งานดังกล่าวเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน

(3) บุคคลผู้ซึ่งได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารด้วยสาย ด้วยวาจา หรือหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ตามข้อกำหนดแห่งหมวดนี้ สามารถเปิดเผยเนื้อหาของการสื่อสารนั้นหรือหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ดังกล่าว ในขณะที่ให้การภายใต้การสาบานตนหรือคำยืนยันในการดำเนินคดีความใดๆ ภายใต้อำนาจของสหรัฐหรือของรัฐ หรือของหน่วยงานย่อยทางการเมืองของสหรัฐหรือของรัฐ

(4) การสื่อสารด้วยสาย ด้วยวาจา หรือในเชิงอิเล็กทรอนิกส์ใดๆ ซึ่งถูกดักฟังหรือโดยการละเมิดข้อกำหนดแห่งหมวดนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองในการเปิดเผย

(5) เมื่อพนักงานสืบสวนหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งบังคับใช้กฎหมาย ในขณะที่ทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดใดๆ ที่นอกเหนือไปจากที่ระบุไว้ เพื่อที่จะให้มีการอนุมัติว่าเนื้อหาและหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังดังกล่าวสามารถเปิดเผยได้หรือ

⁷⁹ กมลชัย รัตนสากววงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. รายงานการศึกษาวิจัยแนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540, หน้า 119.

ใช้ได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ ข้อความและหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังดังกล่าวจะสามารถนำมาใช้ได้ต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากผู้พิพากษาที่มีอำนาจ ซึ่งจะต้องยื่นคำร้องโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะสามารถกระทำได้

2.2.2 การอำพรางตัว

ในสหรัฐอเมริกา การปฏิบัติการลับในการอำพราง เป็นการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมาย⁸⁰ และเป็นเทคนิคที่จำเป็นสำหรับการสืบหาพยานหลักฐานและการสืบสวนในคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีค่านิยม ซึ่งกรณีการปฏิบัติการลับในการอำพรางสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมเพื่อปฏิบัติการอำพราง อีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีผู้กระทำความผิดที่อยู่ในองค์กรอาชญากรรมแต่ให้ความร่วมมือกับรัฐโดยการเป็นสายลับนั่นเอง

การดำเนินการตามมาตรการอำพรางจะทำได้ภายใต้แนวทางที่กำหนดโดยสำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งอยู่ในเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติการที่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการให้ความเห็นชอบกับ
ผู้ช่วยอัยการกองคดีอาชญากรรม

(2) การปฏิบัติการที่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการประจำภาคท้องถิ่นตามที่
เห็นสมควร

(3) การปฏิบัติการที่ได้ให้ความเห็นชอบโดยผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้า
เจ้าหน้าที่เห็นสมควร

ในกรณีฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์จากอิทธิพลภายนอกการปฏิบัติการอำพรางสายลับต้องได้รับการเห็นชอบจากคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลก่อน หรือคณะกรรมการเกี่ยวข้องกับการบังคับกฎหมายกับการเห็นพ้องของผู้ช่วยอัยการสูงสุดของกองอาชญากรรมหรือผู้ที่ถูกกำหนดไว้

การร้องขอต่อสำนักงานกลางในการปฏิบัติการ โดยต้องมีการร้องขอใช้มาตรการนี้ทุกครั้งต่อสำนักงานกลาง จากผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานเห็นชอบให้มีการปฏิบัติการได้ การขยายระยะเวลา การเริ่มทำงานใหม่ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในการปฏิบัติตามมาตรการอำพรางจะต้องมีรายละเอียดดังนี้

(1) การบรรยายจุดมุ่งหมายของการปฏิบัติการอำพราง รวมถึงการปกปิด
ข้อมูลจำเพาะ ได้มีการจ้างและผู้แจ้งข่าวใด หรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะ ซึ่งเป็นผู้ช่วยในการ
ปฏิบัติการและรายละเอียดการดำเนินการ ตลอดทั้งช่วงเวลาสำหรับการปฏิบัติการอำพราง

(2) ผู้แจ้งข่าวได้ร้องขอและเชื่อว่าเทคนิคการสืบสวนที่เป็นวิธีปกติธรรมดา
ไม่บรรลุผล

(3) รายการเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมซึ่งเป็นเหตุผล และปัจจัยการปฏิบัติการ
ที่เป็นไปได้รวมทั้งข้อดีของการปฏิบัติการอำพราง

⁸⁰ Guidelines for Ins Undercover Operation, (United States of America), 28 U.S.C. 509, 510, 533 และ 8 U.S.C. 1103.

(4) พนักงานอัยการหรือหัวหน้าหน่วยปราบปราม เห็นด้วยกับการปฏิบัติการ และเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับการควบคุมการปฏิบัติการอำพราง ควบคุมตรวจสอบโดยอัยการสูงสุด หรือหัวหน้าหน่วยปราบปราม ที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมในการวิธีปฏิบัติการอำพรางในแต่ละสถานการณ์

2.2.3 มาตรการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) เป็นวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลการใช้โทรศัพท์ สถานที่ติดต่อ รวมไปถึงการใช้เครื่องติดตามตัวบุคคล หรือยานพาหนะเพื่อทราบถึงสถานที่ของบุคคลที่ถูกติดตาม หรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการติดตั้งกับยานพาหนะเพื่อควบคุมยานพาหนะต่าง ๆ โดยไม่ให้ยานพาหนะเคลื่อนที่ หรือหยุดลงเพื่อการจับกุม เป็นต้น⁸¹

ทั้งนี้ การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) ในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) การดักข้อมูลทางสายโทรศัพท์ (Wiretapping) หมายถึง การลักลอบดักข้อมูลที่ส่งผ่านทางโทรศัพท์โดยการเข้าถึงสัญญาณโทรศัพท์

(2) การแอบฟัง (Eavesdropping) หมายถึง การฟังการสนทนาโดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนา

(3) การเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Data Communication)

เนื่องจากการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการรุกรานสิทธิเสรีภาพของประชาชน การใช้มาตรการการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จึงจำเป็นต้องถูกจำกัดให้ใช้เฉพาะกรณีจำเป็นเท่านั้น ในการร้องขอจำเป็นต้องแสดงว่า ได้มีการพยายามใช้เทคนิคการสืบสวนธรรมดาไปแล้ว แต่หลังจากใช้มาตรการสืบสวนธรรมดาแล้วเกิดความล้มเหลว ไม่ประสบความสำเร็จในการสืบสวนคดี (เช่น การซักถาม การสะกดรอยติดตามบุคคล การค้นตามหมายค้น และอื่นๆ) หรือเจ้าหน้าที่ได้รับอันตรายจากการสืบสวนโดยใช้มาตรการสืบสวนธรรมดา

ตามกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III ได้กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับการค้ำมนุษย์ไว้ดังนี้

(1) เหตุในการร้องขอใช้มาตรการการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์⁸²

การขออนุญาตเพื่อการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สามารถพิจารณาได้ ดังนี้⁸³

⁸¹ UNAFEI, *Current Situation and Countermeasures Against Money Laundering*, The 117TH International Seminar (January 15-February 16, 2001): 17.

⁸² ดูในรายละเอียดได้ใน “Charles Doyle, *Privacy: An Overview of the Electronic Communications Privacy Act*, Congressional Research Service (October 9, 2012): 13-17.

คำร้องขอ (Applications) คำร้องขอนี้ได้กำหนดไว้ใน The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III มาตรา 2518 เป็นการร้องขอต่อศาลในการออกคำสั่งอนุญาตให้มีการดักฟังเกี่ยวกับถ้อยคำพูดทางสาย และหรือการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคม โดยอธิบายได้ดังนี้

ก. คำร้องขอต้องแสดงถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่สืบสวน คำร้องขอต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรโดยลงชื่ออัยการของสหรัฐอเมริกา ผู้ช่วยอัยการสหรัฐอเมริกาและจะต้องมีการสาบาน คำร้องขอต้องอธิบายต่อผู้พิพากษาในเขตอำนาจของรัฐบาลกลาง หรือผู้พิพากษาศาลที่มีการร้องขอและประกอบด้วยบันทึกของผู้มีอำนาจของกระทรวงยุติธรรมได้ลงลายมือชื่อ

ข. คำร้องขอต้องระบุถึงประเภทของการติดต่อสื่อสารที่จะได้ดักฟัง การติดต่อสื่อสารทางสาย รวมถึงการโอนสาย (เกี่ยวกับเสียงของมนุษย์) ว่าได้เป็นการส่งผ่านอย่างน้อยใน ส่วนหนึ่งของสายระหว่างจุดกำเนิดและจุดที่มีการรับ เช่น การโทรศัพท์⁸⁴ ในกรณีนี้รวมถึงโทรศัพท์ทางเซลลูลาร์ โทรศัพท์ไร้สาย การส่งไปรษณีย์ด้วยเสียง และเครื่องเพจเจอร์ที่มีการส่งเสียงไป เหมือนกับ โทรศัพท์จากสายทางพื้นดินโดยปกติทั่วไป การติดต่อสื่อสารด้วยถ้อยคำพูดเป็นการติดต่อสื่อสารระหว่างประชาชนซึ่งติดต่อกันภายใต้สภาพแวดล้อมซึ่งคู่กรณีพอใจในเหตุผลซึ่งคาดหวังในสิทธิ ความเป็นส่วนตัว⁸⁵ การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนใหญ่เกี่ยวกับอุปกรณ์ที่เกี่ยวกับระบบ ดิจิตอล หรือ เครื่องโทรสาร แต่ยังรวมถึงการส่งไปรษณีย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ การส่งผ่านโดยเครื่อง คอมพิวเตอร์ และในกรณีอื่นที่มีการส่งผ่านโดยดาวเทียม ซึ่งจะไม่รวมถึงอุปกรณ์เครื่องรับเพียงระดับเสียง อุปกรณ์บันทึก หรือข่าวสารที่โอนมาจากอิเล็กทรอนิกส์⁸⁶

ค. คำร้องขอต้องระบุความผิดพิเศษของรัฐบาลกลางซึ่งเป็นเหตุอันเป็นไปได้ที่เชื่อว่าจะได้กระทำความผิด ความผิดซึ่งจำเป็นต้องยืนยันสำหรับคำสั่งการดักฟังถ้อยคำพูดหรือทางสายได้ถูกจำกัดเพียงที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 2516 (1) ในกรณีที่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอสำหรับการดักฟังจะอยู่บนพื้นฐานของความผิดของรัฐบาลกลางตามที่กำหนดไว้ใน The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section มาตรา 2516 (3)

⁸³ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2518 (7) “Notwithstanding any other provision of this chapter, any investigative or law enforcement officer, specially designated by the Attorney General or by the principal prosecuting attorney of any State or subdivision thereof acting pursuant to a statute of that State, who reasonably determines that...”

⁸⁴ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section 2510 (1) ... “Each application for an order authorizing or approving the interception of a wire or oral communication shall be made in writing upon oath or affirmation to a judge of competent jurisdiction and shall state the applicant's authority to make such application. Each application shall include the following information: (a) the identity of the investigative or law enforcement officer making the application, and the officer authorizing the application...”

⁸⁵ 138 18 U.S.C. 2510 (2)

⁸⁶ 139 18 U.S.C. 2510 (12)

ง. คำร้องขอต้องบรรยายลักษณะเฉพาะของสภาพแวดล้อมและสถานที่ ความสะดวกของสถานที่ซึ่งการดักฟังได้เกิดขึ้น ยกเว้นว่าเป็นการใช้อำนาจดักฟังตามที่บัญญัติไว้ใน The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III Section มาตรา 2518 (11) (a) และ (b) คำร้องขอให้อำนาจดักฟังถ้อยคำพูดและคำสั่งศาลต้องแสดงว่าการดักฟังที่สถานที่นั้นไม่สามารถปฏิบัติได้ ในกรณีให้อำนาจดักฟังทางสายอิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอต้องแสดงต่อศาลมลรัฐและคำสั่งศาลว่า บุคคลเฉพาะที่ดักฟังกำลังเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเพื่อป้องกันการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เอกสารประกอบของกระทรวงยุติธรรมที่ให้อำนาจในการดักฟังต้องลงลายมือโดยเจ้าหน้าที่ระดับผู้ช่วยอัยการสูงสุดหรือสูงกว่านั้น

จ. คำร้องขอต้องระบุเกี่ยวกับกรณีพิเศษ บุคคลที่รู้ตัวนั้นกำลังกระทำความผิดและการติดต่อสื่อสารนั้นจำเป็นต้องดักฟัง ในคดี United States v. Donovan, 429 U.S. 413 (1997) ศาลสูงได้กล่าวว่า 18 USC 2518(1) (b) (iv) การร้องขอของรัฐบาลตามชื่อของบุคคลทั้งหลายซึ่งมีเหตุอันจำเป็นที่เชื่อได้ว่าได้ดำเนินการในความผิดภายใต้การสืบสวนและผู้ซึ่งสนทนาด้วยเพื่อดักฟังจากเป้าหมายที่ได้รับในความสะดวก ซึ่งเป็นนโยบายของกระทรวงยุติธรรมเพื่อชื่อเหมือนกับบุคคลทั่วไปซึ่งเกี่ยวพันถูกอ้างว่าได้กระทำความผิด

ฉ. คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการที่ยืนยันว่า การดำเนินการสืบสวนปกติได้พยายามและล้มเหลว ถ้าได้พยายามหรือผู้ปฏิบัติต้องเสี่ยงอันตรายอย่างมาก ผู้ร้องขอต้องบรรยายกล่าวถึงลักษณะสมบูรณ์ของความพยายามของเทคนิคสืบสวนตามที่ได้กำหนดไว้ในส่วนประกอบของคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit)

ช. คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการที่ยืนยันว่า คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit) ประกอบไปด้วยรายการข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ เพื่อรู้ถึงขอบเขตทั้งหมดว่า ได้มีการทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารด้วยถ้อยคำพูดทางสาย หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่ต้องการดักฟังหรือเกี่ยวกับเป้าหมายหรือสถานที่

ซ. ในการดักฟังถ้อยคำพูด (ทางสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์) ต้องประกอบด้วยคำร้องขอต่อศาล ในประเด็นคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สืบสวนทำการซ่อนเร้นตามที่เป็นและหรือใช้กำลังเข้าเพื่อติดตั้ง รักษา และเคลื่อนย้ายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการดักฟังในหรือจากเป้าหมายที่อนุญาตหรือให้ติดตั้งอุปกรณ์เมื่อเป็นผลส่วนหนึ่งตามคำสั่ง ผู้ร้องขอควรแจ้งให้ศาลในทันทีที่ปฏิบัติการหลังจากเข้าไปซ่อนอุปกรณ์ในแต่ละครั้ง

ด. คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารทางสาย ควรประกอบด้วย การเชื่อมต่อสายและการเชื่อมต่อของตู้ชุมสายโดยเป้าหมายแต่ละหมายเลขโทรศัพท์ตามสายที่ไปตามพื้นดิน เมื่อพิจารณาถึงโทรศัพท์เซลล์ลูลาร์ คำร้องขอควรระบุหมายเลขโทรศัพท์ไว้ตามลำดับเพื่อติดตั้งเครื่องรับหมายเลขเดียวกันของอิเล็กทรอนิกส์ที่เหมือนกัน

ญ. คำร้องขอต้องประกอบด้วยคำสั่งให้ผู้ให้บริการที่มีความเกี่ยวข้องกับการดักฟัง การติดต่อสื่อสารทางสาย และเจ้าหน้าที่สืบสวนกับข้อมูลข่าวสารทั้งหมด ให้ความสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือในเรื่องเทคนิคเท่าที่จำเป็น การร้องขอเพื่อให้ศาลควบคุมผู้ให้บริการ และเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการและผู้ปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อทราบถึงการสืบสวนที่ยังคงดำเนินการอยู่

นอกจากนี้ การสะกดรอยด้วยวิดีโอ⁸⁷ เป็นการใช้โทรศัพท์วงจรปิด (Video Surveillance-Use of Closed-Circuit-CCTV) Title III แห่ง The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act โดยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนคดีตามที่ระบุไว้เท่านั้นซึ่งไม่ครอบคลุม Title III เพื่อปฏิบัติการสะกดรอยด้วยภาพของบุคคลหรือสถานที่ที่ถูกควบคุม การสะกดรอยด้วยวิดีโอจึงถูกจำกัดด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 กล่าวคือ เมื่อมีเหตุที่คาดหมายความเป็นส่วนตัวได้ การร้องขอหมายค้นควรมีความชัดเจนเพื่อสะกดรอยด้วยวิดีโอและต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 แสดงเหตุเป็นที่น่าเชื่อว่าจะได้พยานหลักฐานของอาชญากรรมโดยมีรายละเอียดว่าวิธีการสืบสวนได้พยายามแล้วและล้มเหลวหรือไม่ประสบผลสำเร็จหรือเป็นอันตรายเกินไปและยืนยันว่าการสะกดรอยจะใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อผลสำเร็จตามคำสั่ง

(2) กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

บทบัญญัติได้ให้ระยะเวลาไม่เกิน 30 วันหรือจนกระทั่งบรรลุผลวัตถุประสงค์ของการสืบสวนซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำเดียวกัน

ในส่วนกรณีสะกดรอยด้วยวิดีโอการอนุญาตไม่ควรเกิน 30 วัน นับแต่วันที่ออกคำสั่ง แต่ในกรณีที่จำเป็นสามารถขยายระยะเวลาได้อีก 30 วัน

3. กฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีก็เป็นประเทศหนึ่งที่ต้องเผชิญกับปัญหาการค้ามนุษย์เช่นกัน โดยในการรายงานการจัดอันดับสถานการณ์การค้ามนุษย์ (Trafficking in Persons Report) ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีถูกจัดอันดับอยู่ใน Tier 2 เนื่องจากยังคงพบปัญหาเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ โดยการถูกบังคับใช้ทางแรงงาน โดยตามข้อเสนอแนะของ TIP Report ได้มีคำแนะนำให้ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีต้องมีการเพิ่มมาตรการดูแลเหยื่อค้ามนุษย์ที่เป็นเด็ก และเหยื่อที่เป็นผู้ชายมากขึ้น นอกจากนี้ ต้องมีการอบรมผู้พิพากษาให้มีความรู้เกี่ยวกับการพิจารณาคดีค้ามนุษย์ อีกทั้งต้องมีการพัฒนาศักยภาพบุคคลากร ซึ่งได้แก่ พนักงานสืบสวน อัยการ และศาลให้มีความเชี่ยวชาญในคดีค้ามนุษย์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดความล่าช้าในการนำคดีค้ามนุษย์เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี รวมถึงรัฐบาลควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการระดับชาติที่เป็นองค์อิสระในการทำหน้าที่เกี่ยวกับคดีค้ามนุษย์ ทั้งในรูปแบบการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และการถูกบังคับใช้ทางแรงงาน⁸⁸

⁸⁷ Criminal Resource Manual 32, Video Surveillance-Use of Closed-Circuit Television (CCTV), Retrieved 3 March 2020 From: http://www.usdij.gov/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00032.html.

⁸⁸ U.S. Department of State (2019), 2019 Trafficking in Report: Germany, Retrieved 8 March 2020 From: <https://www.state.gov/reports/2019-trafficking-in-persons-report-2/germany/>.

3.1 กฎหมายค้ำมนุษย์ของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี

การค้ามนุษย์ (Menschenhandel) ทุกรูปแบบเป็นสิ่งต้องห้ามในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี โดยการค้ำมนุษย์เพื่อแสวงประโยชน์ทางเพศถือเป็นความผิดอาญาเมื่อความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาได้กล่าวถึงการค้ำมนุษย์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศโดยชัดแจ้งในระหว่างการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา (StGB) ฉบับที่ 26 ในปี พ. ศ. 2535

นอกจากนี้ปี พ.ศ. 2540 สหพันธรัฐเยอรมนีได้มีพระราชบัญญัติการปลุกถ่ายที่แยกต่างหากซึ่งได้รับการแก้ไขในปีพ.ศ. 2544 และห้ามค้าเนื้อเยื่อและอวัยวะต่าง ๆ อีกด้วย ทั้งนี้โทษทางอาญาสำหรับการค้ำมนุษย์มีกำหนดโทษจำคุกนับตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปีและการลงโทษเหล่านี้สอดคล้องกับที่กำหนดไว้สำหรับการก่ออาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ⁸⁹

ปีพ. ศ. 2548 ได้เพิ่มเติมเกี่ยวกับรูปแบบการแสวงหาผลประโยชน์จากการค้ำมนุษย์นอกเหนือจากการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศ

ต่อมาในปีพ. ศ. 2558 ได้มีการออกกฎหมายเพิ่มเติมเกี่ยวกับการออกเอกสารอนุญาตการให้เหยื่อค้ำมนุษย์สามารถมีสิทธิอาศัยในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้เหยื่อค้ำมนุษย์ได้ให้ความร่วมมือในกับรัฐในกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญา และเหยื่อค้ำมนุษย์อาจจะได้รับอนุญาตให้มีสิทธิในการอาศัยชั่วคราวหลังจากที่กระบวนการการดำเนินคดีทางอาญานั้นสิ้นสุดลง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเหตุผลทางสิทธิมนุษยชน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ต้องการให้เหยื่อค้ำมนุษย์ผู้นั้นยังอยู่ในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีต่อไป⁹⁰

โดยสาระสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธรัฐเยอรมนี มีดังนี้⁹¹

3.1.1 การใช้กำลังบังคับให้ค้าประเวณี ตามมาตรา 180 b และ 181

บุคคลใดแสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินให้แก่ตนเอง ทำการบีบบังคับให้ผู้อื่นต้องกระทำการค้าประเวณี หรือต้องกระทำการค้าประเวณีอย่างต่อเนื่อง ต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือถูกปรับ ในทำนองเดียวกัน หากบุคคลใดใช้สภาวะการณ์ของผู้อื่นที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ อันเนื่องมาจากต้องพำนักอยู่ในต่างแดน บีบบังคับให้ผู้อื่นนั้นประกอบกิจกรรมทางเพศให้แก่ตนเอง ต่อหน้าบุคคลที่ 3 หรือให้บุคคลที่ 3 มาประกอบกิจกรรมทางเพศด้วย จักต้องได้รับโทษเช่นกัน”

กรณีที่บุคคลใดกระทำกับผู้อื่นที่อยู่ในสภาวะที่ไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้ อันเนื่องมาจากต้องพำนักอยู่ในต่างแดน โดยการชักนำ หรือกระทำการดังกล่าวต่อบุคคลผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปี ต้องได้รับโทษหนักขึ้น โดยให้จำคุกตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป จนถึง 10 ปี

⁸⁹ European Commission (2020), *Together against Trafficking in Human*, Retrieved 3 March 2020 From: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/content/nip/germany_en.

⁹⁰ Council of Europe (2019), *Germany: progress made in combating human trafficking, but more needs to be done to prevent labour exploitation*, Retrieved 8 March 2020 From: <https://go.coe.int/4lrxU>.

⁹¹ ชัยรัตน์ ทองใบ, *มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ: ศึกษากรณีการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมค้ำมนุษย์*, หน้า 121-122.

หากการใช้กำลังบังคับให้ค้าประเวณี ได้กระทำโดยการขู่ขู่ขู่ บังคับใช้กำลัง หรือ หลอกลวง ชักจูงล่อลวงเหยื่อหรือผู้ถูกกระทำการค้าประเวณีเพื่อประโยชน์ในเชิงการค้าถือว่าเป็น ความผิดฐาน “การค้ามนุษย์อย่างรุนแรง” กำหนดโทษไม่ต่ำกว่า 1 ปี จนถึง 10 ปี

3.1.2 การค้ามนุษย์เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ ตามมาตรา 232

การกระทำอันเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในทางเพศกับผู้อื่นซึ่งกำลังตกอยู่ในสภาวะวิกฤต หรือยากลำบากหรือไม่มีทางเลือก และถ้าใช้บุคคลที่ตกอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ในต่างแดนแล้วชักนำไปสู่การค้าประเวณี ด้วยการแสวงหาประโยชน์ด้วยตนเอง หรือใช้บุคคลที่ 3 ช่วยเหลือ เพื่อให้บุคคลนั้นค้าประเวณี หากกระทำกับบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปี ย่อมเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้ที่ยพยายามกระทำความผิดดังต่อไปนี้ ต้องได้รับโทษด้วย กล่าวคือ

- 1) เมื่อบุคคลนั้นได้ซื้อบริการเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี
- 2) เมื่อผู้ได้รับประโยชน์จากการค้าบริการทางเพศ ทำให้ผู้ขายบริการทางเพศเกิดความกลัวว่าตนจะมีอันตรายถึงชีวิต เนื่องจากการข่มขู่ทำให้ผู้ขายบริการเกิดความหวาดกลัวว่าจะมีอันตรายต่อชีวิต
- 3) เมื่อบุคคลนั้นเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้มีอิทธิพล หรือกลุ่มมาเฟีย หรือนายหน้าประกอบธุรกิจค้าประเวณี และได้กระทำความผิดดังต่อไปนี้

(1) ใช้กำลังบังคับหรือทำร้ายหรือใช้กำลังโดยประการอื่นให้บุคคลตกอยู่ในอันตรายเพื่อการค้าประเวณี หรือนำไปสู่การประกอบกิจกรรมทางเพศอื่น รวมทั้งการข่มขู่บังคับให้ค้าประเวณี หากไม่กระทำแล้วจะทำอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตของบุคคลนั้น หรือพ่อแม่ของบุคคลนั้น

(2) เมื่อมีการใช้บุคคลที่ 3 ไม่ว่าจะด้วยการจ้างวาน หรือขู่บังคับ ทำร้ายร่างกายให้บุคคลที่ 3 ขู่บังคับให้หญิงหรือเด็กค้าประเวณี หรือประกอบกิจกรรมทางเพศ โดยการทำให้บุคคลอื่นตกอยู่ในภาวะฉุกเฉิน หรือยากลำบาก หรือไม่มีทางเลือก เช่น บุคคลที่ไม่ยอมค้าประเวณีจะถูกไล่ออกจากที่พักอาศัย ยึดรถยนต์และเงิน เป็นต้น หรือถูกส่งกลับประเทศ ส่วนภาวะที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเอง เช่น การไม่มีที่พักอาศัย ไม่มีอาหาร ไม่มีหนังสือเดินทาง หย่าร้างแล้วจะถูกส่งกลับประเทศ ไม่สามารถพูดภาษาต่างประเทศได้ สิ่งเหล่านี้ต้องนำมาพิจารณาประกอบการกระทำความผิดด้วย และหากหญิงที่ตกเป็นเหยื่อในการค้ามนุษย์ถูกยึดหนังสือเดินทางหรือถูกห้ามไม่ให้พูดคุยกับบุคคลอื่น และถูกบังคับให้ค้าประเวณี ก็ต้องนำมาประกอบการพิจารณาการกระทำความผิดด้วยเช่นกัน

3.1.3 การค้ามนุษย์เพื่อการแสวงหาประโยชน์โดยการบังคับใช้แรงงาน หรือการ

เอาบุคคลลงเป็นทาส ตามมาตรา 233 บุคคลใดแสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นที่อยู่ในภาวะยากลำบาก ซึ่งอาศัยอยู่ต่างแดนแล้วเอาบุคคลลงเป็นทาส โดยใช้กำลังบังคับให้อยู่ในภาวะจำยอม ถูกกีดกันให้ทำงานตามเงื่อนไข บุคคลนั้นต้องได้รับโทษ ทั้งนี้ ความหมายของคำว่า การใช้แรงงานบุคคลโดยใช้กำลังบังคับให้อยู่ในภาวะจำยอม ได้แก่

- (1) การจ่ายค่าจ้างแรงงานที่ต่ำมาก
- (2) การทำงานให้บุคคลที่ 3 โดยบุคคลนั้นเป็นหัวหน้า โดยไม่ต้องพิจารณาว่า จะมีสัญญาจ้างแรงงานถูกต้องหรือไม่
- (3) การทำงานที่ใช้ความรุนแรง
- (4) การกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิด คือ ผู้ที่บังคับให้บุคคลอื่นทำงาน โดยเอารัดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่อยู่ในภาวะยากลำบาก โดยเฉพาะในต่างประเทศ

3.1.4 ผู้สนับสนุนให้มีการค้ามนุษย์ ตามมาตรา 233a นอกจากกรณีดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ตามประมวลกฎหมายอาญายังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการค้ามนุษย์อีกอันได้แก่ มาตรา 233b เกี่ยวกับการเป็นหัวหน้ากลุ่มองค์กรอาชญากรรม และมาตรา 240 วรรคหนึ่งว่าด้วยการแต่งงานโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเสียเงินหรือเป็นการว่าจ้างแต่งงาน

3.2 บทบัญญัติและประเภทของมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์เยอรมนี

การใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษในประเทศสหพันธ์เยอรมนีก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีค้ามนุษย์ โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการพิเศษ อันได้แก่ การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ การอำพรางตัว และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (Strafprozessordnung or StPo) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

3.2.1) มาตรการการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์

การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 99 และมีเงื่อนไขในการใช้มาตรการบัญญัติไว้ในมาตรา 100 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPo) ซึ่งมีหลักการสำคัญดังนี้

- (1) ผู้มีอำนาจในการสั่งให้ยึด คือ ศาล เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนพนักงานอัยการสามารถมีคำสั่งให้ยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ได้
- (2) กรณีที่เป็นกรณียึดไปรษณีย์ภัณฑ์ โดยพนักงานอัยการจะต้องให้ศาลเห็นชอบภายในเวลา 3 วันทำการ มิฉะนั้นคำสั่งจะสิ้นผลไป
- (3) อำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ เป็นอำนาจของศาล ซึ่งอาจมอบให้พนักงานอัยการเป็นผู้กระทำการแทนเพื่อมิให้เกิดความล่าช้า
- (4) กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ ซึ่งได้กระทำไปก่อนหน้าโดยพนักงานอัยการ หากศาลเห็นชอบกับคำสั่งยึดไปรษณีย์ภัณฑ์นั้น ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้เปิดไปรษณีย์ภัณฑ์
- (5) ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ไม่มีคำสั่งให้เปิด หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ถูกเปิดแล้วและเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องยึดไว้ จะต้องส่งให้กับผู้รับโดยไม่ชักช้า
- (6) กรณีไปรษณีย์ภัณฑ์บางส่วนไม่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน ให้จัดส่งให้กับผู้รับในรูปแบบของสำเนาเอกสาร

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่า อำนาจที่รัฐจะยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ ภายใต้อำนาจของศาลในการควบคุมการอนุญาต แต่ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการสามารถมีคำสั่งให้ยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ได้ โดยไปรษณีย์ภัณฑ์ที่จะถูกยึดได้นั้น จะต้องเป็นจดหมาย พัสดุไปรษณีย์ หรือโทรเลขที่ส่งมาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา อีกทั้งต้องเป็นประโยชน์แก่การ ค้นหาความจริงในคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันนี้แยกการดักฟังการ สื่อสารทางโทรศัพท์และการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ออกจากกัน ซึ่งเดิมจะมีการบัญญัติเฉพาะอำนาจในการ ดักไปรษณีย์ภัณฑ์เท่านั้น แต่ต่อมามีการนำแนวคิดการใช้อำนาจรัฐในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูก กล่าวหาเป็นพื้นฐานความคิดในของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใน เรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์โดยรัฐ โดยได้บัญญัติไว้ใน Chapter 8 โดยมี สาระสำคัญดังนี้

3.2.2) มาตรการการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์

อำนาจในการดักฟังการสื่อสารโทรศัพท์ ขั้นตอน และกระบวนการในการดักฟัง โทรศัพท์ เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมเข้ามาในภายหลัง โดยได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPo) ใน Section 100a โดยมีเจตนารมณ์ของการบัญญัติเพื่อให้ เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการตรวจตราดูแล และทำการบันทึกการติดต่อสื่อสาร อันจะเป็นประโยชน์ต่อ การรวบรวมพยานหลักฐานมาใช้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็น ปฏิบัติต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นอันตรายต่อนิติรัฐ และระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือเป็น ปฏิบัติต่อความมั่นคงของมลรัฐ และอันตรายต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถสรุปมูลเหตุ ในการใช้อำนาจในการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ได้ ดังนี้⁹²

- (1) การกระทำความผิดอาญาต่อการป้องกันมลรัฐ
- (2) การกระทำความผิดอาญาต่อระเบียบมหาชน มาตรา 129-130 STGB มาตรา 47 วรรคหนึ่ง ข้อ 7 หมายความว่าด้วยคนเข้าเมือง
- (3) การหลบหนีการเกณฑ์ทหาร การสนับสนุนช่วยเหลือผู้หลบหนี หรือ สนับสนุนการไม่จงรักภักดีต่อประเทศ (มาตรา 16 มาตรา 19 และมาตรา 1 วรรคสาม กฎหมาย อาญาทหาร การกระทำความผิดอาญาต่อความมั่นคงของกองทัพ ตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองทัพที่อยู่ในกรุงเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสามที่ประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมนี (มาตรา 89 มาตรา 94-97 มาตรา 98-100 มาตรา 109d-109g STGB มาตรา 16 มาตรา 19 กฎหมายอาญาทหาร และมาตรา 7 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา)
- (4) ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร (มาตรา 146 มาตรา 151 มาตรา 152 STGB) ความผิดฐานค้ามนุษย์ (มาตรา 181 ข้อ 2 STGB)
- (5) ความผิดฐานฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์

⁹² รัฐพงษ์ ศรีเลอจันทร์, การดักฟังทางโทรศัพท์ในคดีอาญาเสพติดกรณีศึกษาของบัญชาการตำรวจปราบปราม ยาเสพติด. สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556, หน้า 31-34.

- (6) ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล
- (7) ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชกทรัพย์
- (8) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน
- (9) ความผิดอาญาตามกฎหมายอาญา
- (10) ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม
- (11) ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ การกระทำเป็นปกติธุรกิจการค้า หรือเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ หรือในกรณีที่พยายามกระทำความผิดอาญาเหล่านั้น ต้องโทษทางอาญาด้วยหรือการจะเตรียมการโดยผ่านการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง และการค้นหาข้อเท็จจริง หรือการตรวจสอบถึงที่อยู่ที่ซ่อนหลบตัวของผู้ต้องหา โดยได้กระทำการโดยวิธีการอื่นแล้ว แต่ไม่ประสบผลหรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง การกำหนดให้มีการดักฟัง จะกระทำได้ที่แต่เฉพาะผู้ต้องหาหรือผู้มีเหตุอันน่าเชื่อว่าเป็นผู้ส่งข่าวให้ผู้ต้องหาหรือบุคคล ซึ่งผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์

การดักฟังจะกระทำได้อ่อนมาเชื่อได้ว่าจะมีการติดต่อสื่อสารกันทางโทรศัพท์ ใน มาตรา 100b ได้วางหลักการเกี่ยวกับการใช้อำนาจดักฟังโทรศัพท์ โดยจะกระทำได้อ่อนเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล เว้นแต่กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการอาจกำหนดให้มีการดักฟังโทรศัพท์ได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของอัยการจะสิ้นสุดไปภายใน 3 วันหากไม่ได้รับการอนุญาต ยืนยันการดำเนินการจากศาล ทั้งนี้ คำสั่งอนุญาตต้องระบุชื่อ ที่อยู่ ประเภทความผิด ขอบเขต และระยะเวลาที่จะใช้ในการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ โดยระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้มาตรการการดักฟังจะต้องไม่เกิน 3 เดือนและสามารถขอขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 3 เดือน แต่หากกรณีเหตุในการใช้อำนาจหมดไปแล้วให้ยกเลิกการใช้มาตรการดักฟังนั้น โดยการยกเลิกนี้จะต้องแจ้งให้ศาลและการไปรษณีย์แห่งสหพันธรัฐทราบ หากเอกสารที่ได้มาไม่มีความจำเป็นต้องใช้แล้ว ให้ดำเนินการทำลายเสีย ภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ และการทำลายจะต้องมีการลงนามไว้เป็นหลักฐานด้วย

3.2.3) มาตรการการอำพรางตัว

การปฏิบัติการอำพรางของเยอรมนีใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung หรือ StPO) มาตรา 110a ถึง 110c ซึ่งมีข้อพิจารณา ดังนี้⁹³

(1) การตรวจสอบควบคุมเชิงเนื้อหา

การปฏิบัติการอำพรางที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่อำพราง (Undercover Investigators) เท่านั้นที่อยู่ในบังคับตาม StPO มาตรา 110a ถึง 110c โดยการปฏิบัติการอำพรางของเยอรมนี เรียกว่า “การใช้เจ้าหน้าที่อำพราง (Use of Undercover Investigators)”

StPO มาตรา 110a (1) ได้กำหนดว่า “เจ้าหน้าที่อำพราง (Undercover Investigators) อาจถูกใช้เพื่อคลี่คลายการกระทำผิดอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุบ่งชี้ข้อเท็จจริงที่เพียงพอ (Sufficient Factual Indications) ว่ามีการกระทำผิดกฎหมายอาญาที่สำคัญ (Substantial Significance) เกิดขึ้น

⁹³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี, ดุลพาท ปีที่ 55 ฉบับที่ 1, มกราคม-เมษายน 2551, หน้า 195.

- ก. ในขอบเขตการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด อาวุธผิดกฎหมาย หรือการปลอมแปลงเงินตราหรือตราประทับราชการ
- ข. ในขอบเขตความมั่นคงของชาติ
- ค. ในเชิงพาณิชย์หรือกระทำเป็นประจำ
- ง. โดยสมาชิกกลุ่มบุคคลหรือในรูปแบบองค์กรใด ๆ ซึ่งรวมทั้งความผิด
ค้ำมนุษย์ด้วย

เจ้าหน้าที่อำนาจยังอาจถูกใช้เพื่อคลี่คลายอาชญากรรมร้ายแรงที่มีข้อเท็จจริงยืนยันว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นซ้ำ โดยวิธีการดังกล่าวขอบที่จะใช้ได้ (Admissible) เมื่อวิธีการอื่นในการคลี่คลายอาชญากรรมร้ายแรงไม่อาจสำเร็จได้ หรือสำเร็จได้แต่ยากมาก เจ้าหน้าที่อำนาจยังอาจถูกใช้ เพื่อคลี่คลายอาชญากรรมร้ายแรงที่มีลักษณะพิเศษในการกระทำความผิดซึ่งทำให้การปฏิบัติการอำนาจ เป็นสิ่งจำเป็นและวิธีการอื่นไม่อาจสำเร็จได้”⁹⁴

จากมาตรา 110a (1) จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การปฏิบัติการอำนาจของสหพันธรัฐเยอรมนีไม่ได้นำมาใช้กับคดียาเสพติดเท่านั้น แต่กำหนดให้นำมาตรการอำนาจมาใช้กับคดีค้ำมนุษย์ด้วย นอกจากนี้ยังมีการจำกัดประเภทของความผิดที่สามารถใช้การปฏิบัติการอำนาจไว้ และยังกำหนดเงื่อนไขว่า การใช้มาตรการอำนาจต้องนำมาใช้เป็นวิธีการสุดท้ายในการสืบสวนสอบสวน

มาตรา 110a (2) และ (3) ยังกล่าวถึงการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่อำนาจทางธุรกรรมภายใต้ตัวตนสมมติด้วยโดยกล่าวว่า

“(2) เจ้าหน้าที่อำนาจต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ดำเนินการสืบสวนโดยการเปลี่ยนแปลง และใช้ตัวตนสมมติ ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจมีส่วนในธุรกรรมตามกฎหมายโดยใช้ตัวตนสมมตินั้น (3) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อสร้างหรือรักษาตัวตนสมมติ อาจมีการจัดทำเปลี่ยนแปลง และใช้เอกสารที่เกี่ยวข้อง”⁹⁵

ส่วนมาตรา 110c ได้กล่าวถึงขอบเขตของเจ้าหน้าที่อำนาจในการเข้าไปในเคหสถานโดยรับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิว่า เจ้าหน้าที่อำนาจความยินยอมดังกล่าวต้องอยู่ในกรอบของสิทธิในการเข้าไปในเคหสถานที่ยอมรับที่ถูกต้องสร้างขึ้นจากตัวตนสมมติเท่านั้น โดยบัญญัติว่า

“เจ้าหน้าที่อำนาจอาจเข้าไปในเข้าไปในเคหสถานโดยใช้ตัวตนสมมติด้วยความยินยอมจาก ผู้ทรงสิทธิ ความยินยอมดังกล่าวไม่ถือว่าเกิดขึ้น หากเจ้าหน้าที่อำนาจใช้สิทธิในการเข้าไปในเคหสถานเทียม (Pretence of a Right of Access) เกินขอบเขตไปจากตัวตนสมมติที่ใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อำนาจดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง”⁹⁶

ตัวอย่างในกรณีนี้ได้แก่ เจ้าหน้าที่อำนาจอาจใช้ปกปิดตัวตนโดยทำที่เป็นเพื่อนกับเป้าหมาย และได้รับเชิญจากเป้าหมายให้เข้าไปดูทีวีในห้องนั่งเล่นในบ้านด้วยกัน โดยไม่ปรากฏว่า

⁹⁴ Ross, J. E., *The Place of Covert Surveillance in Democratic Societies: A Comparative Study of the United States and Germany*, American Journal of Comparative Law, 561.

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, 506.

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน.

มีการยินยอม ให้เจ้าหน้าที่อำพรางเข้าไปในส่วนอื่น ๆ ของบ้านได้ เช่นนี้หากเจ้าหน้าที่อำพรางเข้าไปในส่วนอื่น ๆ ของบ้าน เช่น ห้องนอน โดยไม่ได้รับอนุญาต ย่อมเป็นการกระทำที่เกินขอบเขต

(2) การตรวจสอบควบคุมเชิงกระบวนการ

มาตรา 110b (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตโดยสำนักงานอัยการว่า

“(1) การใช้เจ้าหน้าที่อำพรางชอบที่จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับการอนุญาตจากสำนักงานอัยการก่อนการดำเนินการอำพราง ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและไม่อาจได้รับการวินิจฉัยจากสำนักงานอัยการได้ทันเวลา ให้ถือว่าได้รับการอนุญาตโดยไม่ต้องรอการวินิจฉัยดังกล่าว แต่การดำเนินการดังกล่าวต้องยุติหากไม่ได้รับการอนุญาตจากสำนักงานอัยการภายใน 3 วันทำการ การอนุญาตต้องทำเป็นหนังสือ และต้องระบุระยะเวลาที่ชัดเจน การขอขยายระยะเวลาชอบที่จะทำได้โดยระบุลักษณะการใช้ เจ้าหน้าที่อำพรางที่จะดำเนินการต่อไป”⁹⁷

มาตรา 110b (2) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตโดยศาลว่า

“(2) การใช้เจ้าหน้าที่อำพรางต่อผู้ต้องหาใดเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือที่เกี่ยวข้องกับการที่เจ้าหน้าที่อำพรางต้องเข้าไปในเคหสถานซึ่งโดยปกติไม่สามารถเข้าไปได้นั้น ต้องขออนุญาตจากศาล ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและไม่อาจได้รับการวินิจฉัยจากสำนักงานอัยการได้ทันเวลา ให้ถือว่าได้รับการอนุญาตโดยไม่ต้องรอการวินิจฉัยดังกล่าว แต่การดำเนินการดังกล่าวต้องยุติหากไม่ได้รับการอนุญาตจากสำนักงานอัยการภายใน 3 วันทำการ ให้นำ (1) ประโยคที่ 3 และ 4 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”⁹⁸

ทั้งนี้ ในการให้การในชั้นศาลอย่างเปิดเผยของเจ้าหน้าที่ที่อำพรางอาจได้รับอนุญาตโดยอาจให้การผ่านระบบการประชุมผ่านสารสนเทศ (Video Teleconference) อย่างไรก็ตามการพรางตัวตนพยาน (Disguised witnesses) หรือให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเบิกความเป็นพยานบอกเล่าแทน จึงเป็นการให้อำนาจอย่างไม่เป็นทางการแก่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปกปิดการมีส่วนในการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่อำพรางได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 110b (3) ที่บัญญัติว่า “ตัวตนของเจ้าหน้าที่อำพรางอาจยังถูกเก็บรักษาเป็นความลับ แม้การปฏิบัติการจะได้เสร็จสิ้นแล้ว สำนักงานอัยการและศาลซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการวินิจฉัยการอนุญาตการใช้เจ้าหน้าที่อำพรางอาจให้มีการเปิดเผยตัวตนเจ้าหน้าที่อำพรางแก่อัยการหรือศาลดังกล่าวได้ การเก็บรักษาตัวตนให้เป็นความลับในกระบวนการดำเนินคดีอาญาสามารถชอบที่กระทำได้ตามมาตรา 96 โดยเฉพาะหากมีเหตุตามควรที่จะกล่าวว่าการเปิดเผยตัวตนดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพของเจ้าหน้าที่อำพรางหรือบุคคลอื่น หรืออาจเป็นอันตรายต่อการดำเนินการใช้เจ้าหน้าที่อำพรางต่อไป”

แต่หากการปฏิบัติการอำพรางไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ตาม StPO ศาลย่อมมีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่อำพรางมาเบิกความอย่างเปิดเผยในศาลและอาจทำให้การมีส่วนในการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่อำพรางถูกเปิดเผยต่อศาลได้ แม้ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่อำพรางจะถูกลงโทษเพราะการฝ่าฝืนนั้นได้ยาก เนื่องจากศาลจะพิจารณาจากเจตนาชั่วร้าย ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ และความจำเป็น และตีความว่าเจ้าหน้าที่อำพรางขาดเจตนา ทำให้เจ้าหน้าที่อำพรางไม่มีความผิดอาญา

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน

นอกจากนี้การปฏิบัติการอำพรางไม่ชอบตามด้วยกฎหมายย่อมทำให้ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการปฏิบัติการนั้นรับฟังมิได้อีกด้วย

(3) ผลทางกฎหมายของหลักเกณฑ์การปฏิบัติการอำพราง

การปฏิบัติการอำพรางที่ได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ StPO ย่อมชอบด้วย กฎหมายซึ่งทำให้ เจ้าหน้าที่อำพรางได้รับความคุ้มครองจากการถูกศาลเยอรมนีซึ่งเป็นระบบไต่สวน เรียกตัวไปเบิกความ

3.2.4) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การใช้วิธีการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก็เพื่อประโยชน์ในการ หาตำแหน่งของผู้กระทำความผิด ซึ่งเครื่องมือที่ใช้ในการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ อุปกรณ์ตรวจสอบสัญญาณในบ้าน เครื่องมือเตือนภัยเคลื่อนที่ เครื่องตรวจจับความเคลื่อนไหว การใช้ เครื่องมือหาตำแหน่งทั่วโลก เป็นต้น⁹⁹ โดยสาระสำคัญในการนำมาตราการการสะกดรอยด้วยเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์มีเงื่อนไขดังนี้

(1) ความผิดอาญาที่สามารถใช้มาตรการการสะกดรอยด้วยเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์

เมื่อมีข้อเท็จจริงที่น่าสงสัยว่ามีอาชญากรรมร้ายแรงเป็นพิเศษเกิดขึ้น อาชญากรรมเช่นว่านั้นรวมถึงการค้ามนุษย์ อาชญากรรมที่มีผลต่อเสรีภาพส่วนบุคคลอาชญากรรมที่ จัดตั้งเป็นองค์กร การรับของโจรเพื่อขายต่อแบบพ่อค้า การฟอกเงิน การรับและให้สินบน อาชญากรรมตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนและพระราชบัญญัติการค้าและการชำระเงินระหว่าง ประเทศ อาชญากรรมตามพระราชบัญญัติการค้ายาเสพติดและอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการสร้าง เครื่องช่วยทางอาชญากรรมหรือการก่อการร้าย

(2) เหตุในการร้องขอใช้มาตรการการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การอนุญาตให้ใช้มาตรการนี้ก็ต่อเมื่อการค้นคว้าหาข้อเท็จจริงโดย วิธีการอื่นมีความลำบากกว่าหรือเป็นไปได้ มาตรการนี้จะถูกจำกัดระยะเวลาให้ปฏิบัติได้อย่างมาก ไม่เกินสี่สัปดาห์และโดยหลักการแล้ว จะอนุญาตให้กระทำได้เพียงในที่อยู่อาศัยของผู้ถูกกล่าวหา การ อนุญาตให้ดักฟังจากที่อยู่อาศัยของบุคคลอื่นต้องมีข้อสันนิษฐานบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่แน่นอน ว่าผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในที่พักอาศัยนั้นด้วย และการดักฟังในที่อยู่อาศัยของผู้ถูกกล่าวหาเองนั้นไม่เป็น การเพียงพอที่จะสืบเสาะข้อเท็จจริงหรือหาที่ตั้งของผู้กระทำความผิด และอีกข้อหนึ่งคือการใช้วิธีการอื่นจะมีความลำบากหรือเป็นไปได้

ผู้พิพากษาจำนวนสามคนของคณะเกี่ยวด้วยความมั่นคงแห่งชาติ ณ ศาลของพื้นที่นั้นมามีอำนาจในการออกคำสั่ง และต้องได้รับการรับรองโดยผู้พิพากษาที่เป็นประธาน ขององค์คณะนี้ในกรณีที่ต้องมีการตัดสินใจเร่งด่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดกับการเฝ้าติดตามทาง เสียงเช่นนี้ต้องได้รับการแจ้งให้ทราบถึงการดำเนินมาตรการดังกล่าว (โดยไม่ให้เป็นผลเสียต่อการสืบสวน)

⁹⁹ Frieder Dünkel, Christoph Thiele and Judith Treig, *Electronic Monitoring in Germany*, (Germany: University of Greifswald, 2016, p. 32-34.

(3) กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการการสะกดรอยด้วยเครื่องมือ

อิเล็กทรอนิกส์

มาตรการนี้จะถูกจำกัดระยะเวลาให้ปฏิบัติได้อย่างมากไม่เกิน 4 สัปดาห์ จากที่กล่าวมาข้างต้นในบทนี้จะสามารถสรุปได้ว่า ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 กฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษในคดีค้ามนุษย์ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ต่างให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษทั้งการดักฟัง มาตรการอำพราง การสะกดรอยโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ แต่การให้อำนาจในการใช้มาตรการดังกล่าวข้างต้น กฎหมายในแต่ละประเทศได้กำหนดเงื่อนไขในการร้องขอใช้มาตรการดังกล่าว กล่าวคือ มาตรการสืบสวนสอบสวนจะสามารถนำมาใช้ได้เฉพาะคดีอาชญากรรมร้ายแรง หรือ ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งการค้ามนุษย์ก็เข้าข่ายความผิดดังกล่าว

อย่างไรก็ตามก็นำมาตรการสืบสวนสอบสวนมาใช้ต้องนำมาใช้อย่างจำกัดและได้สัดส่วน กล่าวคือ เฉพาะกรณีที่ไม่สามารถใช้วิธีการอื่นใดที่มีประสิทธิภาพได้แล้ว และต้องนำมาใช้ให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นเท่านั้น อีกทั้ง การร้องขอใช้มาตรการต้องมีขั้นตอนการตรวจสอบถึงรายละเอียดความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการพิเศษ ซึ่งในกฎหมายทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ต่างก็ให้ความสำคัญในเรื่องนี้โดยให้อัยการ หรือ ผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจในพิจารณาอนุมัติตามคำร้องขอเพื่อเป็นการถ่วงดุลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว

