

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำนาจตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550

ในบทนี้จะกล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550 ซึ่งผู้วิจัยได้ทำการศึกษาจากแนวคิดในทางกฎหมาย อาชญวิทยา อีกทั้งยังศึกษาโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดกรอบความคิดทางการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำนาจในคดีอาญาให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในคดีอาญา

ปัญหาอาชญากรรมในประเทศไทยเป็นปัญหาที่สร้างผลกระทบอย่างรุนแรงและต่อเนื่องให้แก่สังคมนับตั้งแต่อดีตมาจนถึงในปัจจุบัน และเนื่องด้วยประเทศไทยนั้นตั้งอยู่ในพื้นที่ที่ถือว่าเป็นประเทศทางผ่านยาเสพติดที่สำคัญแห่งหนึ่งของโลก โดยเฉพาะในทางตอนบนของประเทศไทยนั้นที่ถือว่าเป็นรอยต่อแนวชายแดนของหลายประเทศจึงได้มีการลักลอบยาเสพติดเข้ามาขายภายในประเทศได้โดยง่าย รวมไปถึงการลำเลียงผ่านเพื่อไปยังประเทศที่สามด้วย จึงทำให้ปัญหาอาชญากรรมในประเทศไทยนั้นเป็นปัญหาที่แพร่ระบาดและไม่สามารถจัดการกวาดล้างให้หมดไปจากสังคมได้ด้วยการใช้มาตรการทางกฎหมายทั่วไป

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามยาเสพติดจึงเป็นมาตรการที่รัฐบาลไทยให้ความสำคัญเป็นอย่างมากเนื่องจากเป็นมาตรการของรัฐที่จะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมให้มีความมีประสิทธิภาพโดยประเทศไทยได้มีการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามยาเสพติดอยู่เรื่อยมาโดยพิจารณาถึงความจำเป็นของการแก้ไขปัญหาภายในประเทศ และพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการปราบปรามที่ใช้กันอย่างสากลมาประกอบร่วมด้วย เพื่อพัฒนาศักยภาพและประสิทธิภาพใน

การบังคับใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหาในกรณีดังกล่าว จนทำให้เกิดการนำเทคนิคการสืบสวน พิเศษในกรณีของการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดียาเสพติดมาบังคับใช้ ซึ่งแนวคิดทฤษฎี เกี่ยวกับการนำหลักการดังกล่าวนี้มาใช้กับคดียาเสพติดในประเทศไทยแบ่งออกเป็นแนวคิด ดังต่อไปนี้

2.1.1 ความเป็นมาของการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดียาเสพติด

การปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดียาเสพติดนั้น ได้มีการนำมาปรับใช้กับ กระบวนการการปราบปรามยาเสพติดของประเทศไทยตั้งแต่ในยุคสมัยรัตน โกสินทร์มีการนำมา บังคับใช้เรื่อยมาจนถึงในปัจจุบัน ผู้วิจัยจึงทำการแบ่งประวัติความเป็นมาของการปฏิบัติการอำพราง ของเจ้าหน้าที่ในคดียาเสพติดที่นำมาใช้ในประเทศไทยออกเป็นช่วงเวลาดังต่อไปนี้

1) การปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในยุครัตน โกสินทร์ช่วงการปฏิรูปบ้านเมือง¹

เริ่มแรกเดิมทีนั้นในก่อนช่วงยุครัตนโกสินทร์ได้มีการนำเอาแนวคิดการปฏิบัติการอำพราง มาใช้ในรูปแบบของกลยุทธ์ศึกสงครามที่มีการใช้การหาข่าวกรองมาตั้งแต่โบราณ โดยจะใช้การหา ข่าวในลักษณะของการส่งทหารเข้าไปปะปนกับข้าศึก โดยทหารนั้นจะมีหน้าที่สอดแนม ลาดตระเวนและคอยส่งข่าวความเคลื่อนไหวของศัตรูมาให้กับทางผู้บังคับบัญชา ต่อมาได้มีการ พัฒนาการปฏิบัติการอำพรางขึ้นอย่างเป็นระบบเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ในรัชสมัย พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่สี่) โดยการพัฒนาดังกล่าวนั้นเป็นผลมาจากการล่า อาณานิคมของชาติตะวันตกที่ทำให้ไทยต้องปฏิรูปการบริหารบ้านเมืองในหลากหลายด้าน รวมไปถึง การจัดตั้งองค์กรตำรวจอาชีพขึ้นในเขตนครหลวง โดยมีภารกิจหลักมุ่งเน้นไปที่การรักษาความ สงบและความมั่นคงของประเทศเป็นสำคัญ²

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการจัดตั้งองค์กรตำรวจ อาชีพให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วยการจัดตั้งโรงเรียนในร้อยตำรวจภูธรในปี พ.ศ. 2414 โดยถือเป็นรากฐาน ของโรงเรียนในร้อยตำรวจในปัจจุบันที่มีเจตนารมณ์ของการจัดตั้งเพื่อให้ได้รับความยอมรับจาก อารยประเทศโดยเฉพาะชาวตะวันตก และการพัฒนาจัดตั้งองค์กรนั้นได้รับอิทธิพลอย่างมากจาก

¹ สำนักข่าวกรองแห่งชาติ. (2558). *ประวัติความเป็นมา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.nia.go.th/niaweb/59/P-search.asp>. [2561, 14 ตุลาคม].

² พิพิธภัณฑสถานตำรวจ. (ม.ป.ป). *ประวัติตำรวจไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://saranitet.police.go.th/museum/?P_id=337. [2561, 14 ตุลาคม].

แนวคิดการจัดตั้งองค์กรตำรวจสมัยใหม่ที่ได้รับอิทธิพลมาจากสหราชอาณาจักร และในขณะเดียวกันประเทศไทยที่กระทำโดยสมาคมลับของชาวจีนที่รู้จักกันทั่วไปว่า “อั้งยี่” จึงมีการนำวิธีการปฏิบัติการของตำรวจรูปแบบหนึ่งมาปรับใช้ในการปราบปรามอั้งยี่ด้วย ซึ่งก็คือการปฏิบัติการอำพรางเพื่อให้ทราบถึงจุดมุ่งหมายของการก่อตั้งรวมตัวของอั้งยี่ว่ามีจุดประสงค์ที่จะกระทำความผิดในลักษณะใดโดยแนวทางการปฏิบัติการดังกล่าวนี้ ได้ปรากฏอยู่ในตำราของพระศรีเสนาซึ่งได้จากการจดบันทึกและจัดพิมพ์ขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ในปีพ.ศ. 2459 ที่ได้มีการกล่าวถึงวิธีการปราบปรามอั้งยี่ที่สามารถเปรียบเทียบกับวิธีการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญากรรมในปัจจุบันได้³

2.1.2 ความหมายของการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญากรรม

การปฏิบัติการอำพราง การแฝงตัว การล่อซื้อ การล่อจับ เป็นเทคนิคการสืบสวนสอบสวนที่คนทั่วไปหรือประชาชนรู้จักกันโดยทั่วไปผ่านทางสื่อต่างๆหรือละคร ซึ่งแต่ละคนอาจมีการเข้าใจความหมายที่แตกต่างกันไปตามความเข้าใจของแต่ละบุคคล ซึ่งในทางวิชาการได้มีนักวิชาการหลายท่านทั้งในประเทศและต่างประเทศได้อธิบายถึงความหมายการปฏิบัติการอำพรางดังต่อไปนี้

อาจารย์อรรถพร ลิขิตจิตถะ และคณะอธิบายว่า

“การอำพราง (undercover) เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพรางเข้าไปอยู่ในกลุ่มขององค์กรอาชญากรรมเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและทราบถึงบทบาทในองค์กรอาชญากรรมซึ่งบางครั้งอาจมีการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ร่วมอยู่ด้วย บางกรณีเจ้าหน้าที่ก็มีได้เป็นเจ้าหน้าที่อำพรางตัว แต่จะใช้บุคคลที่ถูกกำหนดเข้าไปอำพรางตัวโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าวต้องใช้นักบุคคลที่มีการรักษาความลับเป็นอย่างดีและต้องปกปิดตัว จะมีลักษณะเหมือนกับสายลับ แต่เปิดตัวเองให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่นทั้งการปกปิดฐานะ อาชีพ การงาน เป็นต้น”⁴

³ ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. (2557). *การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน : ศึกษากรณีการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 40.

⁴ อรรถพร ลิขิตจิตถะ และคณะ. (2548). *เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. หน้า 82.

Elizabeth E. Joh⁵ อธิบายว่า

“ภารกิจอำพราง (undercover work) เป็นภารกิจที่ตำรวจใช้กลอุบายมากกว่าภารกิจปกติ กล่าวคือเป็นการปกปิดผู้ต้องสงสัยไม่ให้ทราบถึงวัตถุประสงค์และตัวตนที่แท้จริงของตำรวจ”

เอกสารของ สถาบันป้องกันอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติในทวีปเอเชียและเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders UNAFEI โดย Amy Chang Lee ประกอบกับ Mustafa Abdullah และคณะอธิบายว่า⁶

“การปฏิบัติการอำพราง (undercover operation) หมายถึง การสืบสวน (investigation) ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชุดของการดำเนินการอำพรางที่มีความสัมพันธ์กัน (series of related undercover activities) (กล่าวคือการดำเนินการสืบสวนสอบสวนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชื่อสมมติหรือการปกปิดตัวตน) โดยเจ้าหน้าที่อำพรางในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง” “ขอบเขตของปฏิบัติการมีความหลากหลายมาก โดยอาจมีระยะเวลาที่สั้นมากเพียงไม่กี่ชั่วโมง หรืออาจมีระยะเวลานานหลายปีก็ได้โดยอาจใช้กับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นครั้งหนึ่งๆ หรือใช้กับธุรกิจผิดกฎหมายที่มีความซับซ้อนปฏิบัติการอาจเป็นเพียงการซื้อสินค้าผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด ทรัพย์สินที่ถูกขโมยมา หรืออาวุธปืนผิดกฎหมาย หรือถึงขั้นการดำเนินธุรกิจอำพรางที่อาชญากรพบและพูดคุยกับเจ้าหน้าที่อำพรางหรือสายลับถึงการดำเนินการของพวกเขา ด้วยการปฏิบัติการอำพราง เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถแทรกซึมเข้าไปในกลุ่มผู้อยู่สูงสุดในองค์กรอาชญากรรมได้โดยทำที่เป็นอาชญากรเมื่อพวกเขา อาชญากรตัวจริงเผยถึงแผนการของพวกเขา และต้องการความช่วยเหลือในการประกอบอาชญากรรม”

Hans G. Nilsson⁷ อธิบายว่า

“การปฏิบัติการอำพราง หมายถึง การสืบสวนในทางลับที่มีการปฏิสัมพันธ์ (interaction) และการใช้กลอุบาย”

⁵ E. E. Joh. *Breaking the Law to Enforce It: Undercover Police Participation in Crime*. Stanford Law. P 161.

⁶ Amy Chang Lee. (2007). *The United States' Experience in the Investigation and Prosecution of Transnational Organized Crime*. Resource Material Series No. 73. Tokyo: UNAFEI. P 13-14.

⁷ H. G. Nilsson. *Special Investigation Techniques and Developments in Mutual Legal Assistance – the Crossroads between Police Cooperation and Judicial Cooperation*. Resource Material Series No.65. P 41.

จากที่กล่าวมาในเรื่องของการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดียาเสพติดนั้น สามารถนำมาสรุปความตามความเห็นของผู้วิจัยได้ว่าหมายถึง การที่เจ้าหน้าที่นั้นได้ปฏิบัติการอำพรางเข้าไปอยู่ในกลุ่มขององค์กรอาชญากรรมเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและทราบถึงบทบาทในองค์กรอาชญากรรมโดยมีลักษณะการปฏิบัติการเหมือนกับสายลับ แต่จะทำการเปิดตัวเองให้เข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นประวัติ สถานะทางการเงิน และอาชีพ เป็นต้น

2.1.3 ประเภทและวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดียาเสพติด

ประเภทของการปฏิบัติการอำพรางอาจแบ่งได้หลายแบบโดยใช้เกณฑ์ต่างๆ ได้แก่

หลักเกณฑ์ที่หนึ่ง เกณฑ์เรื่องระยะเวลา ซึ่งในกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 3 ได้อธิบายไว้ว่า

ข้อ 3 การปฏิบัติการอำพรางตามกฎหมายนี้⁸ ได้แก่

(1) การแทรกซึมหรือฝังตัวเข้าไปในหน่วยงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดอย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลานาน

(2) การล่อซื้อยาเสพติดหรือการปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นครั้งคราวชั่วระยะเวลาหนึ่ง หรือ

(3) การล่อซื้อยาเสพติดหรือการปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งสามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว

หรือเกณฑ์ของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำพรางที่แบ่งเป็นการอำพรางโดยเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายกับการอำพรางโดยใช้สายลับ เกณฑ์ระดับการแทรกซึมที่อาจแบ่งเป็นการอำพรางเชิงลึกกับการอำพรางชั่วคราว เกณฑ์ลักษณะอาชญากรรมที่เป็นเป้าหมายอาจแบ่งเป็นการอำพรางต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นแล้ว กับอาชญากรรมที่ยังไม่เกิดขึ้น หรือเกณฑ์ลักษณะการปฏิสัมพันธ์ที่แบ่งการปฏิบัติการอำพรางออกเป็นการอำพรางที่มีการปฏิสัมพันธ์ซึ่งหน้ากับการอำพรางทางสื่อ (เช่น ออนไลน์หรือโทรศัพท์) เป็นต้น

หลักเกณฑ์ที่สอง การแบ่งประเภทการปฏิบัติการอำพรางตามวัตถุประสงค์⁹ ได้แก่

การปฏิบัติการเชิงข่าวกรอง (intelligence operation) นั้นมีวัตถุประสงค์หลักของการปฏิบัติการ คือ การใช้กลอุบายในการปฏิสัมพันธ์ด้วยเจ้าหน้าที่เพื่อการเก็บรวบรวมข้อมูลและ

⁸ กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555.

⁹ ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 34 - 36.

รายละเอียดเกี่ยวกับอาชญากรรมมากกว่าที่จะใช้กลอุบายเพื่อเข้าไปมีอิทธิพลต่อเหตุการณ์หรือสภาพแวดล้อมแห่งการกระทำความคิด และด้วยปฏิบัติการที่จำกัดบทบาทของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำพราง จึงทำให้โอกาสในการก่อให้เกิดเจตนาในการกระทำความคิดโดยเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพรางซึ่งก็คือการล่อให้กระทำความคิด นั้นมีน้อยกว่าการปฏิบัติการเชิงมีส่วนร่วม

แม้ว่าการปฏิบัติการเชิงข่าวกรองอาจถูกใช้ในรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมใดๆ ไม่ว่าจะอาชญากรรมนั้นจะเกิดขึ้นแล้ว กำลังเกิดขึ้น หรือขึ้นเตรียมการก็ตาม แต่การปฏิบัติการเชิงข่าวกรองส่วนใหญ่มักเป็นการดำเนินการก่อนการตรวจพบการเกิดอาชญากรรม (anticipatory) มากกว่าหลังการตรวจพบการเกิดอาชญากรรมแล้ว ดังนั้น โดยส่วนใหญ่จึงมีเป้าหมายในการปฏิบัติงานคืออาชญากรรมที่ยังไม่เกิดขึ้น หรือในบางกรณีอาจยังไม่มีผู้ต้องสงสัย ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการปฏิบัติการการเชิงข่าวกรองเป็นการปฏิบัติการอำพรางที่มักใช้เพื่อการตรวจพบการกระทำความคิดเป็นสำคัญ ในการปฏิบัติการอำพรางประเภทนี้เจ้าหน้าที่อาจถูกส่งไปในสถานที่ต่างๆ เช่น เรือนจำ โรงเรียน สถานบันเทิง หรือสถานที่ใดๆ ที่มักมีความเสี่ยงหรือมีข่าวเกี่ยวกับการกระทำความคิด เพื่อเฝ้าระวัง หรือหาข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความคิดนั้นๆ

การปฏิบัติการเชิงป้องกัน (preventive operation) ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของการปฏิบัติการนี้คือ การหยุดยั้งการกระทำความคิดไม่ให้เกิดขึ้นเลย หรือขัดขวางให้การกระทำความคิดสำเร็จได้ยากมากขึ้นหรือลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ดังนั้นการปฏิบัติการอำพรางประเภทนี้จึงต้องการการกระทำเชิงรุกของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำพรางมากกว่าการปฏิบัติการเชิงข่าวกรอง เพื่อป้องกันการเกิดผลนั้น การปฏิบัติการเชิงป้องกันทำได้ด้วยวิธีการทำให้โอกาสและความสำเร็จในการกระทำความคิดของผู้ต้องสงสัยลดลง

การปฏิบัติการเชิงมีส่วนร่วม (facilitative operation) การปฏิบัติการอำพรางนี้มีได้หลายลักษณะ แต่ที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายคือการปฏิบัติการล่อจับหรือล่อซื้อ การปฏิบัติการประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการจับกุมและดำเนินคดีต่อกลุ่มองค์กรยาเสพติด โดยการปฏิบัติการอำพรางนี้จะใช้กลอุบายให้ผู้ต้องสงสัยกระทำความคิดภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ง่ายต่อการเก็บพยานหลักฐาน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ตรงข้ามกับการปฏิบัติการเชิงป้องกันคือ การปฏิบัติการเชิงป้องกันมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งขัดขวางการกระทำความคิดมิให้เกิดขึ้น แต่การปฏิบัติการเชิงมีส่วนร่วมนี้กลับมีวัตถุประสงค์ให้มีการกระทำความคิดเกิดขึ้น เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความคิดได้ โดยการมีส่วนร่วมนี้

อาจเป็นการช่วยเหลือในการกระทำผิด หรือสนับสนุนในด้านอุปกรณ์ หรือรวมไปถึงการร่วมคิดวางแผน

เดิมการปฏิบัติการอำพรางมีความมุ่งหมายด้านข่าวกรองเป็นสำคัญ แต่ในปัจจุบันปฏิบัติการเชิงมีส่วนร่วมนั้นมีความสำคัญมากกว่า เนื่องจากมีความหลากหลายกว่าและบางครั้งก็ไม่ได้มีเป้าหมายเป็นผู้ต้องสงสัยคนใดคนหนึ่งเฉพาะแต่มีลักษณะเป็นการสืบสวนแบบปลายเปิด

เมื่อเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพรางนั้นสามารถรวบรวมข้อมูลได้มากพอที่จะยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในระดับสูง ก็อาจปล่อยให้ผู้กระทำความผิดนั้นทำความผิดออกมาในสภาพแวดล้อมที่ควบคุม โดยชุดปฏิบัติการอำพรางเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการจับกุมดำเนินคดีให้รัดกุมและพยานหลักฐานมีน้ำหนักมากยิ่งขึ้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า การปฏิบัติการเชิงข่าวกรองนั้นถือเป็นการปฏิบัติการอำพรางที่มีวัตถุประสงค์เพื่อพบการกระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยมีการปฏิบัติในลักษณะของการปฏิบัติการเชิงป้องกันเป็นการปฏิบัติการอำพรางที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและยับยั้งความเสียหายจากการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้น และการปฏิบัติการเชิงมีส่วนร่วมนั้นเป็นการปฏิบัติการอำพรางที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการจับกุมผู้กระทำความผิด เป็นองค์ประกอบสำคัญ ซึ่งในปัจจุบันนี้ประเทศไทยจะนิยมใช้การปฏิบัติการในลักษณะเชิงข่าวกรอง เนื่องจากเป็นวิธีที่แม้จะเสี่ยงต่อการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่กระทำความผิดได้เช่นเดียวกับการปฏิบัติการในเชิงอื่น แต่ถือเป็นวิธีการที่เปิดช่องโอกาสในการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่น้อยที่สุดแล้วเมื่อทำการเปรียบเทียบกับปฏิบัติการในลักษณะอื่นๆ

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญากรรม

ในการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญากรรมนั้น ถือเป็นการปฏิบัติงานที่มีความเสี่ยงเป็นอย่างมาก ทั้งในเรื่องของความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับชีวิต ทรัพย์สินและสิทธิเสรีภาพของตัวเจ้าหน้าที่เอง นอกจากนี้ ยังรวมถึงความเสี่ยงที่จะต้องไปพัวพันกับการกระทำความผิดทางอาญาอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในลักษณะของการครอบครองยาเสพติด , การเสพยาเสพติดหรือแม้กระทั่งการร่วมกันกระทำความผิดกับขบวนการยาเสพติดที่ตัวของเจ้าหน้าที่ได้เข้าไปปฏิบัติการอำพรางด้วย เพื่อให้การปฏิบัติการอำพรางนั้นยังคงเป็นความลับและ

สามารถดำเนินต่อไปได้จนนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในที่สุด ซึ่งผู้วิจัยได้ทำการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่สอดคล้องกับการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญากรรมคดีขึ้น โดยได้ทำการแบ่งเนื้อหาและสาระสำคัญของแนวคิดและทฤษฎีที่ทำการศึกษาออกเป็นกรณีดังต่อไปนี้

2.2.1 การถ่วงดุลในกรณีการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญากรรมคดี

การถ่วงดุลในกรณีการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญากรรมคดีนั้นจะเป็นการถ่วงดุลที่นำเอาหลักการสำคัญของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law) หรือทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ

กระบวนการนิติธรรมหรือ Due Process of Law เป็นทฤษฎีที่ให้ความหมายไว้ตรงตามตัวอักษร คือ กระบวนการที่เป็นธรรมตามกฎหมาย ซึ่ง “กระบวนการนิติธรรม (Due Process) หมายถึง การใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผล รัฐจะดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยหลักของความเป็นธรรมและวิธีพิจารณาตามกฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้หลักแห่งเสรีภาพ (Liberty) นอกจากนั้นกระบวนการตามกฎหมายในรัฐประชาธิปไตยซึ่งดำเนินไปในแต่ละขั้นตอน ปฏิบัติถูกต้องเป็นธรรมและ เหมาะสมหรือไม่” โดยได้เน้นความสำคัญในเรื่องความเป็นธรรมในทุกๆขั้นตอนและยึดถือกฎหมาย หรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมนั้น เนื่องจากบางครั้งการหาข้อเท็จจริง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครอง ในบางกรณีอาจกระทำในที่รโหฐานซึ่งอาจใช้วิธีการข่มขู่ ล่อลวง ขู่เข็ญ หรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่หรือพยานหลักฐานเท็จได้ ดังนั้นการแสวงหาพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับจะต้องชอบด้วยกฎหมายในทุกขั้นตอน หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินไปตามขั้นตอนอย่างครบถ้วนแล้วศาลก็อาจใช้ดุลพินิจในการวิเคราะห์พยานหลักฐานให้เป็นประโยชน์แก่จำเลยหรือปล่อยตัวจำเลยไป หรืออาจให้พิจารณาคดีใหม่ได้ หรืออาจทำให้คดีนั้นเกิดความเสียหายขึ้นได้¹⁰

ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมนั้นมีความเกี่ยวข้องกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมเป็นอย่างมาก แม้จะมีความแตกต่างในทางปฏิบัติก็ตาม แต่ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในทำนองเดียวกัน โดยหลักการควบคุมอาชญากรรมนั้นอาจส่งผลดีต่อสังคมโดยรวมในแง่

¹⁰ Robert Longley. (2018). *Due Process of Law in the US Constitution*. (Online). Available URL : <https://www.thoughtco.com/due-process-of-law-in-the-us-constitution-4120210>. [2018, 17 August].

ของการปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมได้ผลดีกว่า แต่ก็อาจเกิดผลเสียในการใช้อำนาจรัฐที่มีอย่างกว้างขวาง ในขณะที่หลักกระบวนการนิติธรรมจะให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งอาจส่งผลให้ขั้นตอนและวิธีดำเนินการสืบสวนสอบสวนตลอดจนการพิจารณาพิพากษาเกิดความไม่เป็นธรรมและอาจเป็นไปอย่างล่าช้าได้ ซึ่งในปัจจุบันนั้นการดำเนินคดีอาญาไม่สามารถดำเนินตามทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งได้ แต่จะต้องนำเอาทฤษฎีทั้งสองมารวมกันจึงจะเกิดผลดีสำหรับดำเนินคดีอาญา ซึ่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องสามารถควบคุมและปราบปรามผู้กระทำความผิด และในขณะเดียวกันต้องให้มีการพิจารณาคดีที่เป็นกลางและไม่ลำเอียงกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งด้วย ซึ่งเป็นการคุ้มครองบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชน หรือเรียกว่าเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญา เช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็มีการนำหลักการของทั้ง 2 ทฤษฎีมาเป็นแนวทางในการบัญญัติเป็นกฎหมายด้วย ยกตัวอย่างเช่น

มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ได้บัญญัติไว้ว่า

“ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใด โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้น ไม่ได้ เว้นแต่

- (1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 80
- (2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด
- (3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตาม มาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้
- (4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือ จำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตาม มาตรา 117 ”

เห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคแรก ได้มีการบัญญัติว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใด โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลัก Due Process Model โดยจะต้องมีหมายของศาลเสียก่อนจึงจะทำการจับกุมได้ ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการจับหรือค้นของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยให้ศาลเป็นผู้พิจารณาและวิเคราะห์ว่ามีเหตุอันสมควรให้ออกหมายหรือไม่และมีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด ส่วนตาม (1)-(4) นั้นเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการปราบปรามอาชญากรรม

ได้อย่างทันถ่วงทีเมื่อเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดหรือมีเหตุจำเป็น เพื่อไม่ให้เกิดผลเสียและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนส่วนรวมหรือสังคมนั้นๆ ซึ่งเป็นไปตามหลัก Crime Control Model ที่เน้นการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

จากที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่องทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law) หรือทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) สามารถอธิบายถึงเกณฑ์ที่ใช้เป็นหลักในการถ่วงดุลในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่หรือการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำนาจ เพื่อให้เกิดการใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผล ไม่เอื้อประโยชน์หรืออำเอียงต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจที่ได้รับการคุ้มครองอย่างอำเภอใจ เนื่องจากกระบวนการนิติธรรมนั้นให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นหลักสิทธิขั้นพื้นฐาน จากการที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำนาจตัวเข้าไปในที่รโหฐานหรือการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการข่มขู่ ดักฟัง หรือลักลอบรวบรวมพยานหลักฐาน และไม่ตัดอำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรนำหลักการทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law) มาพิจารณาประกอบด้วยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อประชาชนและคุ้มครองเจ้าหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งจะต้องนำทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม มาเป็นกรอบในการกำหนดข้อห้ามด้วย เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเกินขอบเขตจนส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

2.2.2 แนวความคิดเรื่องการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ที่นำมาใช้ในการปฏิบัติการอำนาจ

แนวความคิดในการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญากรรมของประเทศไทยนั้นได้นำเอาหลักการตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)¹¹ มาปรับใช้ เนื่องจากทฤษฎีดังกล่าวนี้เป็นทฤษฎีที่อยู่ระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับความพยายามการควบคุมอาชญากรรมให้อยู่ในปริมาณน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยแนวความคิดนี้มาจากศาสตราจารย์เฮอ์เบิร์ต แพกเกอร์ โดยมีหลักการสำคัญคือ ต้องการส่งเสริมและเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยให้ความสำคัญในการควบคุม ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ซึ่งทฤษฎีนี้เชื่อว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถที่จะปราบปรามอาชญากรรมและควบคุมอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้ ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อ

¹¹ Ibid.

ความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม และเสรีภาพของประชาชนจากการถูกละเมิดสิทธิหรือการคุกคามจากอาชญากรรม ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดสูง และผู้ที่ถูกจับกุมได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่กระทำผิดจริงหรือเรียกได้ว่าเป็นการจับกุมที่มีประสิทธิภาพ โดยมีหลักประกันแก่สังคมว่าในการดำเนินคดีอาญาจะต้องดำเนินไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ หากการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีมีประสิทธิภาพตั้งแต่ขั้นต้นของกระบวนการยุติธรรมคือในชั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้แล้ว การใช้ดุลพินิจสังคดียอมสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความน่าเชื่อถือ คดีอาญาต่างๆ ก็สามารถดำเนินไปอย่างสม่ำเสมอและมีความต่อเนื่องซึ่งจะส่งผลให้ผู้ต้องสงสัยที่เป็นผู้บริสุทธิ์ถูกปล่อยตัวโดยเร็ว และผู้ต้องหาที่มีหลักฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดีด้วยเช่นกัน

ตามทฤษฎีนี้กระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนมาก และผู้ที่ถูกจับกุมนั้นต้องเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง การดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการต้องมีความรวดเร็วเด็ดขาด การค้นหาข้อเท็จจริงตั้งแต่เริ่มแรกของกระบวนการยุติธรรม คดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องดำเนินไปตามขั้นตอนต่างๆ อย่างไม่ล่าช้าและต่อเนื่อง ซึ่งเริ่มตั้งแต่การสืบสวน การจับกุม การสอบสวน การเตรียมคดี การฟ้องคดี การพิจารณาคดี และการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด กระบวนการต่าง ๆ เหล่านี้จึงต้องมีความรวดเร็วและน่าเชื่อถือ อันหมายถึงโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะหลุดพ้นจากการที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษได้น้อยที่สุด¹²

จากที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่องทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่หากมีการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพก็จะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมต่างๆ หรือปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญได้อย่างมีประสิทธิภาพไปด้วย ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถควบคุมอาชญากรรมได้ก็จะทำให้ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในคดียาเสพติดก็เป็นการเข้าไปเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล พยานหลักฐาน เพื่อเป็นการควบคุมป้องกันการลักลอบค้าขายยาเสพติด โดยนำข้อมูลที่ได้มาเพื่อทำการจับกุม หรือสกัดจับไม่ให้มีการแพร่ของยา

¹² ศศิวิมล เสมอใจ. (2552). *การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 7.

เสพติดคู่สังคม ซึ่งเป็นการปราบปรามยาเสพติด จึงเป็นการนำหลักการควบคุมอาชญากรรมมาใช้ เมื่อมีการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ชัดเจนก็จะทำให้สามารถควบคุมอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.3 หลักการค้ำประกันสิทธิมนุษยชนในการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่

เมื่อพิจารณาแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับ “สิทธิ (right)” และ “เสรีภาพ(liberty)” ของบุคคลได้มีผู้ให้ความเห็นว่า “สิทธิ (right)”¹³ หมายถึงอำนาจที่มีกฎหมายรับรอง คุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิต ร่างกาย กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่าง บางประการให้เกิดประโยชน์ และนอกจากนี้ก็ยังมิ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งถือเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” อย่างหนึ่ง ที่หมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ซึ่งการใช้อำนาจทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดมาแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะข้อเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐไม่ให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตน ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งบังคับใช้อำนาจทั้งหลายจะต้องให้ความเคารพต่อสิทธิ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่

“เสรีภาพ”¹⁴ หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นอันเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง เสรีภาพ จึงหมายถึงอำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง ซึ่งอำนาจนี้บุคคลย่อมสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง ตามในปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

ดังนั้น สิ่งที่สำคัญที่สุดในการที่เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานก็คือ เจ้าหน้าที่จะต้องเคารพต่อ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ของบุคคลซึ่งถือเป็นพื้นฐานที่สำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (human dignity) “การละเมิดหรือแทรกแซงในสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยการใช้อำนาจจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งการใช้อำนาจแสวงหา

¹³ พงษ์ชวีวัฒน์ บุญพิทักษ์. (2560). *สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. สำนักกฎหมาย, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 3.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

พยานหลักฐาน โดยเจ้าหน้าที่จึงต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติอย่างรอบคอบ และเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขอบเขตและกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้โดยเคร่งครัด เพื่อไม่ให้เป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพในร่างกาย ทรัพย์สิน เคหสถาน การสื่อสาร หรือ สิทธิในความเป็นส่วนตัว

ซึ่งจากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า หลักสิทธิมนุษยชน (human right) และสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล เป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมากในการดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยหากไม่มีการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนแล้ว ย่อมไม่เป็นกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง แต่จะเป็นแค่เพียงกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาเท่านั้น เพราะหากเจ้าหน้าที่ได้แสวงหาพยานหลักฐาน โดยการละเมิดสิทธิของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการใช้ความรุนแรงหรือบังคับให้บุคคลโดยยอมให้ความร่วมมือหรือให้ข้อมูล การลักลอบเข้าไปในเคหสถานหรือการเข้าดักฟังโทรศัพท์ของบุคคลโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ การกระทำที่กระทบต่อร่างกายของบุคคลอื่นหรือการลักลอบนำข้อมูลออกมาโดยเจ้าของไม่ยินยอม การกระทำเหล่านี้ย่อมเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ได้ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของบุคคลเสียเอง โดยที่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพรางควรคำนึงถึงสิทธิของบุคคลหรือประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบเป็นสำคัญด้วย ซึ่งอาจมีผลถึงรูปคดี รวมไปถึงพยานหลักฐานที่ได้มาจะสามารถนำมาใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ และจะเกิดผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพรางมากน้อยเพียงใด ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพรางจะได้รับการคุ้มครองจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่¹⁵

2.4 แนวคิดองค์กรอาชญากรรม

ปัญหาอาชญากรรม เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นได้ในทุกสังคม ไม่ว่าจะสังคมนั้นจะเป็นสังคมที่พัฒนาแล้วหรือเป็นสังคมที่กำลังพัฒนาหรือมีระบบการป้องกันที่มีมาตรการการรักษาความปลอดภัยมากเพียงใด แต่อาจมีรูปแบบการก่ออาชญากรรมที่ต่างกันออกไปตามความเจริญและพัฒนาการของสังคมนั้นๆ ซึ่งในอดีตรูปแบบของอาชญากรรมมักเป็นรูปแบบที่รุนแรง และเกี่ยวข้องกับปัจจัยพื้นฐานของชีวิต เช่น ความผิดต่อร่างกาย ชีวิตและทรัพย์สิน การบังคับใช้กฎหมายก็กระทำได้ไม่ยาก แต่ในปัจจุบันสังคมได้พัฒนาไปอย่างไม่หยุดยั้ง ทำให้รูปแบบของ

¹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 50-51.

อาชญากรรมเกิดขึ้นอย่างหลายรูปแบบและมีความซับซ้อนมากขึ้น มีการใช้เทคโนโลยีเข้ามามีส่วนร่วมกับการกระทำความผิดมากขึ้น จนยากในการหาพยานหลักฐานและดำเนินการบังคับใช้กฎหมายและบางครั้งก็มีการดำเนินงานที่สลับซับซ้อนเป็นเครือข่ายอาชญากรรมข้ามชาติหรือเป็นองค์กรอาชญากรรมที่ยากในการสืบสวนสอบสวน โดยสามารถแยกประเภทอาชญากรรมได้เป็นอาชญากรรมธรรมดาและอาชญากรรมในลักษณะองค์กรหรือที่เรียกว่าองค์กรอาชญากรรม

2.4.1 ความหมายและลักษณะขององค์กรอาชญากรรม

โดยความหมายและลักษณะของอาชญากรรมอย่างกว้างนั้น ได้มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายเอาไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์เอ็ดวิน ซัทเทอร์แลนด์ (Edwin Sutherland)¹⁶ ให้ความหมายของ อาชญากรรมไว้ว่า การกระทำที่ละเมิดกฎหมายอาญา การกระทำใดๆไม่ว่าจะน่าประณาม น่าลงโทษมากซักเพียงใด ไม่ว่าจะผิดศีลธรรมมากน้อยแค่ไหนหรือเลวทรามต่ำช้ามากแค่ไหน ก็ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม ถ้าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามไว้

เซอร์เบิร์ด แพคเกอร์ (Herbert Packer)¹⁷ ได้อธิบายความหมายของคำว่า

“อาชญากรรม” ว่า การที่ถือว่าจะอะไรเป็นอาชญากรรมนั้น สังคมเป็นผู้กำหนด ซึ่งเป็นเหตุผลเดียวกันกับที่สังคมกำหนดว่าอะไรถูก อะไรผิด ด้วยนัยเดียวกัน สิ่งที่ถูกพิจารณาว่าเป็นอาชญากรรมในอีกสังคมหนึ่ง อาจจะไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นอาชญากรรมในอีกสังคมหนึ่งก็เป็นได้

พอสรุปได้ว่า อาชญากรรม คือการกระทำที่สังคมมองว่า มีผลกระทบและเป็นอันตรายส่วนรวมและวัฒนธรรมของชุมชนนั้นๆ และไม่ว่าการกระทำนั้นจะร้ายแรงหรือชั่วช้ามากแค่ไหนก็ต้องมีกฎหมายบัญญัติห้ามเอาไว้ด้วย โดย “อาชญากรรม” ถูกกำหนดขึ้น โดย กฎหมายและการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม

สำหรับนักกฎหมายไทยนั้นก็ได้มีการให้คำนิยามของคำว่าอาชญากรรมไว้เช่นกัน โดยศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ให้ความเห็นว่า “อาชญากรรม” หมายถึงการกระทำที่เป็นการกระทำความผิดทางอาญา คือการกระทำที่มีกฎหมายห้ามไว้และมีผลร้ายมากกว่าผลดี

¹⁶ อุทัย อาทิวา. (2558). *ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินติ้ง. หน้า 35.

¹⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2560). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 3.

โดยที่ในปัจจุบันเราสามารถจำแนก ลักษณะของอาชญากรรมที่พบเห็นได้โดยทั่วไปอยู่ 2 ลักษณะ คือ

1) อาชญากรรมพื้นฐาน คือการกระทำความผิดโดยทั่วไป ได้แก่อาชญากรรมที่เกี่ยวกับชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกาย เพศ เสรีภาพ ยาเสพติด เป็นต้น ซึ่งจะมีการกระทำความผิดทั่วไป ในประเทศ เพียงประเทศเดียว

2) อาชญากรรมข้ามชาติ จากการพัฒนาของเทคโนโลยีทำให้การติดต่อสื่อสารและการขนส่งรวมทั้งการเดินทาง สามารถกระทำได้ง่ายมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้การกระทำความผิดสามารถกระทำได้สะดวกและขยายวงกว้างมากยิ่งขึ้น โดยการติดต่อสื่อสารหรือเดินทางจนเกิดการร่วมกันกระทำความผิดของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมของประเทศหนึ่งกับอีกประเทศหนึ่ง หรืออาจมีการก่ออาชญากรรมกันเป็นเครือข่ายหลายๆ ประเทศ

ซึ่งในอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเป็นอาชญากรรมข้ามชาติไว้เพื่อใช้ในการจำแนกว่าเป็นการข้ามชาติหรือไม่ พอสรุปได้ดังนี้

- 1) มีการกระทำความผิดขึ้นในมากกว่ารัฐหนึ่ง
- 2) มีการกระทำความผิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่ส่วนสำคัญของการเตรียมการ การวางแผน การสั่งการ และการควบคุมการปฏิบัติได้มีการกระทำขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง
- 3) มีการกระทำความผิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้อง หรือเป็นเหตุให้กลุ่มองค์กรอาชญากรรมดำเนินกิจกรรมในรัฐอื่นมากกว่ารัฐหนึ่ง
- 4) มีการกระทำความผิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่มีผลกระทบอย่างมาก หรืออย่างป็นรูปธรรมต่อรัฐอื่นเห็นได้ว่าความแตกต่าง ของอาชญากรรมพื้นฐานและอาชญากรรมข้ามชาติอยู่ที่อาณาเขตของการกระทำความผิด ที่ได้มีการกระทำความผิดข้ามเขตแดนตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป

นอกจากนี้ความรุนแรงของอาชญากรรมข้ามชาติก็มีลักษณะที่มีความรุนแรงมากกว่า ในขณะที่การก่ออาชญากรรมพื้นฐานที่เกิดขึ้นในรัฐใดรัฐหนึ่ง ภายในอาณาเขตของรัฐเดียว ทำให้ความรุนแรงก็จะเกิดเพียงรัฐใดรัฐหนึ่ง ไม่ได้ขยายวงกว้างไปยังรัฐอื่นๆ เป็นอาชญากรรมข้ามชาติ มักมุ่งประสงค์ให้เกิดผลร้ายที่รุนแรง ในส่วนผลประโยชน์ที่ได้แก่อาชญากรผู้กระทำความผิดข้ามชาติที่สูงกว่าอาชญากรรมที่เป็นอาชญากรรมพื้นฐาน โดยทั่วไป โดยที่ส่วนใหญ่อาชญากรรมข้ามชาติมักมีการกระทำร่วมกันเป็นเครือข่ายแฝงตัวอยู่ในประเทศต่างๆ และมีการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างกันในการกระทำความผิด ซึ่งกลายเป็นองค์กรอาชญากรรม

สำหรับความหมายและลักษณะ รูปแบบขององค์อาชญากรรมนั้น ได้มีหน่วยงานหรือองค์กรรวมทั้งนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

1) ความหมายขององค์อาชญากรรม

สภาองเกรสของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ.1968 ได้ให้คำจำกัดความของอาชญากรรมองค์กร หมายถึง การประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยคณะบุคคลที่รวมตัวกันเป็นองค์กรอย่างมั่นคง และเคร่งครัดต่อระเบียบวินัย โดยเข้าไปเกี่ยวข้องกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ครอบคลุมธุรกิจในวงกว้าง รวมทั้งการพนัน โสเภณีการให้กู้ยืมโดยคิดดอกเบี้ยสูง ตลอดจนกิจกรรมอื่น ๆ ที่ผิดกฎหมายที่กระทำโดยสมาชิกขององค์การ

มีนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิให้คำนิยามของ องค์การอาชญากรรม ไว้หลายท่าน เช่น

รศ.นวลจันทร์ ทัศนชัยกุลเป็นอีกท่านที่ให้ความหมายว่า “องค์การอาชญากรรม คือ การที่คณะบุคคลรวมตัวกันกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจการเงิน โดยในการรวมตัวกันจะมีการบริหารจัดการอย่างเป็นทางการและมีประสิทธิภาพ การกระทำความผิดที่เป็นองค์การนี้จึงยากแก่การจับกุมปราบปราม”¹⁸

ศาสตราจารย์ดร. ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า

“อาชญากรรมองค์กร หมายถึง อาชญากรรมซึ่งอาชญากรได้รวมตัวเข้าด้วยกันตามสายการบังคับบัญชา ในรูปขององค์การ โดยจัดวางแผนและดำเนินงาน เพื่อประกอบธุรกิจผิดกฎหมายประเภทต่าง ๆ และบ่อยครั้งที่องค์การอาชญากรจะอาศัยอำนาจทางเศรษฐกิจ และการเมือง เพื่อผูกขาดการดำเนินงานที่ผิดกฎหมายนั้น ๆ”¹⁹

องค์การอาชญากรรม “Organized Crime” มีรูปแบบการดำเนินการในลักษณะที่เป็นการรวมตัวของกลุ่มอาชญากร มีการแบ่งหน้าที่และร่วมกันกระทำความผิดในหลายรูปแบบ เป็นรูปแบบการกระทำอาชญากรรมแบบใหม่ที่นานาประเทศตระหนักและหามาตรการป้องกันและปราบปรามจนมีหน่วยงานระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งได้ให้ความหมายหรือคำจำกัดความของ องค์การอาชญากรรมไว้ ซึ่งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (UNTOC) ได้ให้คำนิยามขององค์การอาชญากรรม โดยกำหนดอยู่ในข้อ 2 แห่งอนุสัญญา

¹⁸ นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล. (2548). *อาชญากรรม (การป้องกัน-การควบคุม)*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). นนทบุรี: พรทิพย์การพิมพ์. หน้า 234.

¹⁹ ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2551). *อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 111.

๗ คือ “กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ นี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

จากคำจำกัดความและความหมายนี้ทำให้เราทราบถึงลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

หลักเกณฑ์ที่หนึ่ง ผู้กระทำความผิดจะต้องมีบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปหรือมากกว่า ซึ่งรวมตัวอยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่ง เพื่อประกอบอาชญากรรมหนึ่งครั้งหรือมากกว่า

หลักเกณฑ์ที่สอง การรวมกลุ่มของผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะต้องกระทำอย่างเป็นกิจจะลักษณะโดยสมัครใจ เพื่อร่วมกันประกอบอาชญากรรม

หลักเกณฑ์ที่สาม การประกอบอาชญากรรมนั้นจะต้องมุ่งประโยชน์ที่เป็นเงินหรือวัตถุอย่างอื่น

หลักเกณฑ์ที่สี่ อาชญากรรมนั้นต้องเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งคำว่า “ความผิดร้ายแรง” ในอนุสัญญาฯ ได้นิยามถึง ความผิดที่มีโทษทางอาญาโดยให้จำกัดเสรีภาพของจำเลยอย่างน้อย 4 ปี

ปัจจุบันกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่มีอิทธิพลและเป็นที่ยึดถือของโลกได้แก่กลุ่มมาเฟียของประเทศสหรัฐอเมริกา และยาคูลซ่าของประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมนี้มีเครือข่ายในการดำเนินงานกระจายอยู่ทั่วทุกมุมโลก สำหรับในประเทศไทยการรวมตัวกันของบุคคลในลักษณะของ สมาคมลับ อั้งยี่ การเป็นซุ่มโจรหรือก๊อโจร การสร้างบารมีของเจ้าพ่อ ก็พอที่จะเทียบเคียงกับการเป็นองค์กรอาชญากรรมได้

2) ลักษณะขององค์กรอาชญากรรม²⁰

ลักษณะขององค์กรอาชญากรรมนั้น สามารถแบ่งเป็นกรณีได้ดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง คณะบุคคลที่รวมตัวกันเป็นองค์กรอย่างมั่นคง แน่นแฟ้น จัดตั้งเป็นองค์กรโดยหวังผลประโยชน์ร่วมกัน

กรณีที่สอง มีการบริหารที่มีประสิทธิภาพ สามารถประสานงานได้พร้อมเพรียงกัน และเคร่งครัดต่อระเบียบวินัย

กรณีที่สาม มีการจัดการ แบ่งงานกันรับผิดชอบโดยมีประสิทธิภาพหวังผลจริงจัง

²⁰ นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. อังแล้ว เจริญรอดที่ 18. หน้า 234 – 236.

กรณีที่ดี บุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรองค์กรเป็นคนที่มีความสามารถทางเศรษฐกิจและการเมืองจะเป็นคนที่สังคมทั่วไปยอมรับว่าเป็นคนที่มีสถานภาพทางสังคมสูง

กรณีที่ห้า ทางองค์กรจะดึงข้าราชการ นักการเมืองเข้ามาร่วมเป็นสมาชิกขององค์กรด้วย หรืออาจจะจัดหาเงินทุนที่จะให้ผลประโยชน์และการดูแลแก่ข้าราชการและนักการเมือง เพื่อแลกเปลี่ยนให้องค์กรได้ทำงานได้สะดวก

กรณีที่หก อาชญากรรมองค์กรมักใช้ความรุนแรงในการดำเนินธุรกิจผิดกฎหมายเช่น การข่มขู่ การทำร้ายร่างกาย และการฆ่าบุคคลผู้ขัดผลประโยชน์รวมทั้งสมาชิกขององค์กรเองถ้าทำผิดกฎระเบียบก็จะถูกจัดการทันที

กรณีที่เจ็ด เป็นอาชญากรรมที่ยึดเป็นอาชีพและพยายามจะขยายธุรกิจกว้างขึ้นในเขตแดนและมีการทำธุรกิจข้ามชาติด้วย

กรณีที่แปด วิธีการดำเนินการ จะใช้บุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเข้ามาร่วมทำงานด้วย

กรณีที่เก้า องค์กรจะมีการจัดสรรเงินพิเศษในการดูแลพรรคพวก บริวารรวมทั้งครอบครัวไม่ให้เดือดร้อน เนื่องจากสมาชิกบางคนถูกจับและดำเนินคดีถูกบังคับใช้ทางกฎหมาย ต้องถูกจำคุก ภรรยาและลูกของเขาจะไม่ถูกทอดทิ้ง

กรณีที่สิบ การจัดสรรเงินเป็นค่าใช้จ่าย เป็นค่าจัดหาเครื่องมือ ค่าจ้างสมุนมือปืนรับจ้าง และค่าสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่กระบวนการยุติธรรม ตำรวจ อัยการ และศาล นักการเมือง ทหารที่มีตำแหน่ง และนายความ เงินที่ใช้ในการวิ่งเต้นมีจำนวนมาก

กรณีที่สิบเอ็ด มีการวางแผนกำหนดคน โยบาย และมีการนำเอามาตรการต่างๆมาใช้เพื่อป้องกันอุปสรรคความชะงักงันในการประกอบกิจการ

3) รูปแบบขององค์กรอาชญากรรม

รูปแบบขององค์กรอาชญากรรมหรือรูปแบบการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมมีหลากหลายรูปแบบ ซึ่งสามารถแบ่งเป็นประเภทใหญ่ๆได้ดังต่อไปนี้

ประเภทที่หนึ่ง ธุรกิจผิดศีลธรรมและผิดกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งลักษณะย่อยๆได้เช่น การจัดตั้งบ่อนการพนัน ทั้งที่เป็นบ่อนประจำและบ่อนที่ตั้งชั่วคราวหรือเรียกว่าบ่อนวิ่ง การประกอบอาชญากรรมรูปแบบนี้จะมีเหล่าสมาชิกหรือพรรคพวกในองค์กรจัดการในเรื่องหาแหล่งที่เล่นทางเข้าออกที่สะดวกรวดเร็วเวลาเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาตรวจพบเจอ เพื่อจ่ายต่อการหลบหนีเจ้าของกิจการประเภทนี้จะมีรายได้มาก การจัดสำนักโสเภณีรูปแบบต่างๆ อาจออกมาในรูปแบบของโรง

น้ำชาอาบ อบนวด ร้านอาหารซึ่งหลังร้านเป็นกิจการประเภทการขายบริการทางเพศ นอกจากนี้องค์กรเหล่านี้ยังมีการจัดซื้อเด็กผู้หญิงหรือหลอกหลวงหญิงซึ่งให้เข้ามาขายบริการทางเพศ

ประเภทที่สอง การขายของหนีภาษีในตลาดมืดหรือการนำของเข้ามาในประเทศโดยการลักลอบหรือได้ให้สินบนไว้กับเจ้าพนักงานศุลกากร เจ้าหน้าที่ตำรวจ

ประเภทที่สาม การปล่อยเงินกู้ โดยการเรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยสูงในลักษณะที่เกินกฎหมายกำหนด ทำให้คนที่กู้ตอกอยู่ภายใต้อำนาจของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ที่จะต้องชำระเงินหรือดอกเบี้ยตามที่ได้ตกลงกันไว้หากไม่ยอมใช้เงินก็จะถูกทำร้ายหรือข่มขู่ หรืออาจรวมไปถึงครอบครัวของคนที่ถูกด้วย ทำให้บุคคลเหล่านี้เกิดความเกรงกลัว จนตนเองต้องกลายเป็นเครื่องมือขององค์กรอาชญากรรม โดยถูกบังคับให้กระทำการที่ผิดกฎหมาย เช่น การค้ายาเสพติด

การค้าของเถื่อน เช่น แร่เถื่อน ไม้เถื่อน การต้มเหล้าปลอมการเป็นเจ้ามือสลากกินรวบ ฯลฯ

ประเภทที่สี่ การจัดทำหนังสือลามก อนาจาร ทำวีซีดีวีดีโอบาย

ประเภทที่ห้า การเรียกค่าคุ้มครอง หรือการใช้อิทธิพลข่มขู่ ในเรื่องต่างๆเช่นการปิดบังข้อเท็จจริง การบังคับให้กระทำการที่ผิดกฎหมาย

4) ความแตกต่างระหว่างองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมปกติ

องค์กรอาชญากรรมมีความแตกต่างจากการประกอบอาชญากรรมตามปกติตามข้อพิจารณาดังนี้

ด้านที่หนึ่ง เป็นด้านของผู้กระทำความผิด

ในการประกอบอาชญากรรมธรรมดา ผู้กระทำความผิดอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่จะเป็นการรวมกลุ่มกันหลายๆ คน เป็นลักษณะของการร่วมกันกระทำความผิดจะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเอง อาจลงมือตั้งแต่คิด วางแผน ลงมือกระทำความผิดหรือใช้บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำความผิดแทน หรืออาจกระทำโดยผ่านบุคคลอื่นในลักษณะ Innocent Agent แต่ไม่มีความซับซ้อนมาก²¹ ส่วนการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรม ผู้กระทำความผิดหรือร่วมกระทำความผิดจะมีหลายคน แต่ละคนจะมีการจัดตั้งแบ่งแยกหน้าที่ความรับผิดชอบ มีระบบการติดต่อสื่อสารที่เป็นความลับ มีระบบการควบคุมอย่างเคร่งครัด ซึ่งทุกคนจะต้องปฏิบัติตามในการกระทำความผิด หัวหน้าองค์กรหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดอาจเข้าร่วมในการคิด วางแผนการหรือ

²¹ Tom Sorell . (2018). “Organized Crime and Preventive Justice”. *Ethical Theory and Moral Practice*, 21(1). P 137–153.

มอบหมายให้ลูกน้องเป็นผู้วางแผนก็ได้โดยหัวหน้าองค์กรจะคอยควบคุมเท่านั้น ไม่เข้าไปลงมือหรือเกี่ยวข้องกับลึกลับกับการกระทำความผิดโดยตรง ผู้กระทำความผิดจริงๆ จะเป็นลูกน้องในระดับล่าง

ด้านที่สอง เป็นด้านของพฤติกรรมในการกระทำความผิด

ในการประกอบอาชญากรรมธรรมดา การกระทำความผิดจะไม่ซับซ้อน โดยมากจะมีการร่วมกันกระทำในทุกขั้นตอน อาจมีการแบ่งหน้าที่กันทำและพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ส่วนการปกปิดหรืออำพรางการกระทำความผิดจะทำได้ไม่แนบเนียนมากนัก ตลอดจนเทคนิควิธีการ เครื่องมือเครื่องใช้ก็เป็นแบบธรรมดาทั่วไป แต่การกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรม กระบวนการหรือวิธีการกระทำความผิดจะเป็นไปอย่างสลับซับซ้อนคือ เจตนารมณ์การจัดตั้งองค์กรมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดกฎหมายโดยเฉพาะ และในองค์กรก็จะมีการจัดระบบในการป้องกันการถูกจับกุม และดำเนินคดีอย่างรัดกุม โดย มีการจัดลำดับชั้นของบุคคลต่างๆ ที่ร่วมกันกระทำความผิดไว้เป็นขั้นๆ แต่ละระดับก็จะรู้จักหรือเคยเห็น เฉพาะบุคคลที่ตนติดต่อหรือเกี่ยวข้องกับเท่านั้น และการสั่งการหรือการสื่อสารจะกระทำเป็นความลับ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกรู้ นอกจากนี้ในองค์กรมีระบบการควบคุมและรักษาความลับกันอย่างเคร่งครัด ผู้ใดทำงานผิดพลาดจะถูกลงโทษอย่างรุนแรงอาจถึงชีวิตได้และวางกฎเกณฑ์ว่าเมื่อถูกจับกุมหรือดำเนินคดีหากรับสารภาพและปกปิดไม่ชัดทอดคนอื่นก็จะได้รับการช่วยเหลือและดูแลครอบครัวเป็นอย่างดีแต่หากให้การชัดทอดหรือให้การเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ ทั้งตัวผู้กระทำความผิดและครอบครัวจะเดือดร้อนถึงชีวิต และมีการตัดความเชื่อมโยงและพยานหลักฐานที่จะพาดพิงมาถึงหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดที่รัดกุม โดยที่ตัวหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดจะไม่เข้าร่วมในการกระทำความผิดหรือเข้ามาเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนใด และในการกระทำความผิดจะมีการวางแผน การเตรียมการ และดำเนินงาน โดยมีอาชีพ ไม่ทั้งร่องรอยพยานหลักฐานไว้ให้เจ้าหน้าที่สืบสวนถึงตัวหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด

องค์กรสหประชาชาติได้แบ่งประเภทของการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม และอาชญากรรมข้ามชาติออกเป็น 18 ลักษณะ ประกอบด้วย²² การฟอกเงิน,การก่อการร้าย,การ

²² โครงการ “จับตาอาเซียน” (ASEAN Watch) คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2560). *Transnational Crime (อาชญากรรมข้ามชาติ)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://aseanwatch.org/2017/09/07/transnational-crime-2561>, 14 ตุลาคม.

ลึกลอบค้าสัตว์และทรัพย์สินทางวัฒนธรรม, การละเมิดลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา, การค้าอาวุธ, โจรสลัด, การจับตัวประกัน, การฉ้อโกง, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์, อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม, การค้ามนุษย์, การค้าชิ้นส่วนมนุษย์, การค้ายาเสพติดให้โทษ, การฉ้อโกงธนาคาร, การแทรกซึมธุรกิจ, การทุจริต, การตัดสินใจบนเจ้าหน้าที่ และความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม

ตารางที่ 1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมธรรมดาและองค์กรอาชญากรรม

หัวข้อ ประเภท	อาชญากรรมธรรมดา	องค์กรอาชญากรรม
ความหมาย	การกระทำที่สังคมมองว่า มีผลกระทบต่อและเป็นอันตรายส่วนรวมและวัฒนธรรมของชุมชนนั้นๆ โดยอาชญากรรม ถูกกำหนดขึ้นโดย สังคมและกฎหมาย ของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม	การกระทำผิดกฎหมายที่อาชญากรรมด้วยกัน มีการแบ่งหน้าที่รับผิดชอบและร่วมกันกระทำ ความผิดเป็นกิจจะลักษณะ
ลักษณะและรูปแบบ	เป็นการกระทำความคิดโดยทั่วไป ได้แก่ อาชญากรรมที่เกี่ยวกับชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกาย เพศ เสรีภาพ ยาเสพติด เป็นต้น ซึ่งจะมีการกระทำ ความผิดต่างๆ ไปที่ให้สลับซับซ้อน	เป็นการรวมตัวของอาชญากรเป็นองค์กร และมีการแบ่ง หน้าที่ความรับผิดชอบ โดยการยึดเป็นอาชีพและการการกร หารับบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้น ซึ่งใช้คนที่มีความรู้ ความสามารถ มีการจัดสรรเงินค่าใช้จ่ายในการ ประกอบการและจัดหาเครื่องมือ มีกฎระเบียบอย่าง เกร่งกรืด รวมทั้งวิธีการกระทำความคิดที่มีความ สลับซับซ้อนเพื่อป้องกันการถูกจับกุม
ด้านผู้กระทำความผิด	การประกอบอาชญากรรมอาจมีผู้กระทำความผิด คนเดียวหรือหลายคนร่วมกันกระทำผิดแต่ไม่มี ความซับซ้อน	มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน โดยแบ่งหน้าที่รับผิดชอบ กันอย่างชัดเจน มีการดำเนินการที่เป็นความลับและมีระบบ ควบคุมอย่างเคร่งครัดที่ทุกคนต้องปฏิบัติตาม โดยหัวหน้า องค์กรอาจรวบดำเนินการกระทำผิดหรืออาจคอยควบคุม เท่านั้น
ด้านพฤติกรรมใน การกระทำความผิด	การกระทำความคิดที่ไม่ซับซ้อน โดยมากจะ ร่วมกันทำทุกขั้นตอน การปกปิดหรืออำพรางจะ ไม่แนบเนียนและวิธีการดำเนินการรวมทั้ง เครื่องมือก็เป็นแบบธรรมดาทั่วไป	มีวิธีการทำความคิดที่มีความซับซ้อนและจัดระบบป้องกัน ซึ่งยากต่อการถูกจับกุม มีการจัดลำดับชั้นการบังคับบัญชา ภายในและมีการกระทำผิดเป็นขั้นๆ เพื่อป้องกันคนนอก รู้ รวมทั้งเป็นการคัดความเชื่อ โยงและพยานหลักฐานที่จะ มาถึงผู้อยู่เบื้องหลัง

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้นทำให้เราเห็นถึงความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมธรรมดาและ องค์กรอาชญากรรม ทั้งในด้านความหมายลักษณะและรูปแบบของการกระทำความผิด ตัวผู้กระทำ ความผิดและพฤติกรรมในการกระทำความผิด ที่มีพื้นฐานอาชญากรรมธรรมดาแล้วมีการรวมตัวกัน รูปแบบการกระทำความผิดที่ซับซ้อนยิ่งขึ้นยากต่อการปราบปรามจับกุมของเจ้าหน้าที่ จนกลายมา เป็นองค์กรอาชญากรรม

2.4.2 สถานการณ์ปัญหาขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ปัจจุบันการพัฒนาของสังคม โดยเฉพาะเทคโนโลยีทำให้การประกอบอาชญากรรมแผ่ขยายเครือข่ายออกไปจากรัฐหนึ่งสู่อีกรัฐหนึ่ง และขยายกว้างจนกลายเป็น องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) ปัญหาของอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นสิ่งที่ทวีความรุนแรงขึ้นมาก โดยมีการประกอบอาชญากรรมที่มีความเกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์การค้าอาวุธสงคราม และอาชญากรรมในรูปแบบใหม่ๆ ที่มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น และการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติขององค์กรอาชญากรรม จะมีการดำเนินงานในลักษณะที่ซับซ้อนและมีความเกี่ยวเนื่องระหว่างพรมแดนของแต่ละประเทศ ทำให้เจ้าหน้าที่สืบสวน จับกุมตัว และหาพยานหลักฐานในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างยากลำบาก เพราะอาชญากรอาศัยเขตแดนและอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของแต่ละรัฐมาเป็นตัวแบ่งกั้นการใช้อำนาจจับกุมติดตามและเป็นปัญหาในหลายๆประเทศ²³

1) สภาพปัญหาขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในระดับสากล

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอาจมีการก่ออาชญากรรมหลายประเภท แต่ที่สำคัญและอาจเป็นต้นเหตุของอาชญากรรมประเภทอื่นด้วยที่ทุกประเทศต้องประสบคือ อาชญากรรมยาเสพติด

ปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาใหญ่ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงทศวรรษที่ 1990 เป็นต้นมา การค้ายาเสพติดของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะมีลักษณะที่เป็นการลักลอบนำเข้า และส่งออกซึ่งยาเสพติดที่ผิดกฎหมายข้ามพรมแดนของประเทศต่างๆ

กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เป็นนักค้ายาเสพติดรายใหญ่อยู่ในประเทศกลุ่มอเมริกาใต้เช่น กลุ่มเมคเดียน และ กลุ่มคาริน เป็นต้น หรืออาจเป็นกลุ่มนักค้ายาเสพติดในสหภาพโซเวียตและยุโรปตะวันตก รวมถึงในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังมีกลุ่มนักค้ายาเสพติดรายอื่นๆ ได้แก่กองทัพของรัฐบาลในประเทศพม่า บริเวณสามเหลี่ยมทองคำ เป็นต้น

ปัญหายาเสพติดในระดับสากลนี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมขึ้นในประเทศต่างๆ โดยที่เมื่อได้เงินจากการค้ายาเสพติดแล้ว ก็จะดำเนินการฟอกเงินไปทั่วโลกหรือทำให้กลุ่มองค์กรเกี่ยวกับยาเสพติดมีอำนาจ มีเงินทุนในการค้ายาเสพติดหรือซื้ออุปกรณ์ที่จะหลอกลวง ซ่อนเร้นหลัก

²³ United Nations. (2019). *Transnational Organized Crime*. (Online). Available URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/thematic-areas/transnational-threats/transnational-organized-crime/>, [2019, 17 March].

หนีการจับกุมของเจ้าหน้าที่ที่มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นทำให้ยากต่อการดำเนินการสืบสวนจับกุมของเจ้าหน้าที่ โดยรายได้ของการค้ายาเสพติดนั้นมียุทธศาสตร์ที่สูงมาก

2) สภาพปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติภายในประเทศไทย

ประเทศไทยของเราที่ต้องประสบกับปัญหาจากองค์กรอาชญากรรมเช่นกัน ซึ่งอาชญากรรมหลบที่พบได้คือ การค้ายาเสพติด การค้าอาวุธเถื่อน การค่าน้ำมันเถื่อน การค้าแรงงานข้ามชาติการค้าประเวณี และการพนัน กิจกรรมเหล่านี้ดำเนินการในลักษณะที่เป็นเครือข่าย มีผู้เกี่ยวข้องจำนวนมาก มีการติดสินบนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองไทยอย่างรุนแรง โดยการค้ายาเสพติดนั้นเป็นปัญหาสำคัญที่มีความรุนแรงและมีแนวโน้มการขยายตัวในระดับที่สูงขึ้นและมีพัฒนาการอยู่ตลอดเวลาอีกทั้งมีกิจกรรมนอกกฎหมายใหม่ๆเกิดขึ้นตามการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่พัฒนาอย่างไม่หยุดยั้ง อาชญากรรมกลุ่มต่างๆเหล่านี้มีมีมักจะมาเปิดธุรกิจร้านอาหาร สถานบันเทิง หรือหรือทำธุรกิจบังหน้า และพยายามที่จะขยายการดำเนินงานให้ครอบคลุมอาชญากรรมเกือบทุกประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การลักลอบค้ายาเสพติด การค้าแรงงานข้ามชาติและการค้าประเวณีการปลอมแปลงเอกสาร และการล่อโก่งประชาชน

การลักลอบค้ายาเสพติด เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติปรับบทบาทไปอยู่เบื้องหลัง จ้างคนไทยทำแทน โดยอาชญากรข้ามชาติในกลุ่มนี้อาจแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ กลุ่มที่เข้ามาเพื่อขนเฮโรอีนออกนอกประเทศ กลุ่มนี้จะพัวพันกับอาชญากรข้ามชาติจากประเทศชายแดนไทยและชนกลุ่มน้อยบางกลุ่มบริเวณชายแดนร่วมด้วย ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งคือกลุ่มที่นำยาเสพติดเข้ามาขายในประเทศไทย ได้แก่ โคะเคน และยาอีกกลุ่มหลังนี้ที่สำคัญคือการนำเข้ายาอีจากยุโรปซึ่งมีแหล่งผลิตที่สำคัญอยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์ ทั้งนี้มีความพยายามที่จะย้ายฐานการผลิตยาอีมาที่ประเทศอินโดนีเซียเพื่อสะดวกในการขนส่งโดยใช้ประเทศไทยเป็นทางผ่าน

ซึ่งจากที่ได้กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นได้ว่า อาชญากรรมที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมหรือการค้ายาเสพติดของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่เป็นรายสำคัญนั้น มีวิธีการดำเนินการที่สลับซับซ้อนและยากที่เจ้าหน้าที่จะสามารถป้องกันและปราบปรามหรือนำตัวผู้ค้ายาเสพติดในระดับหัวหน้าหรือระดับผู้สั่งการมาลงโทษ เนื่องจากระดับหัวหน้าหรือผู้สั่งการจะมีวิธีการป้องกันตนเองโดยไม่แตะยาเสพติดโดยตรง หรือไม่ดำเนินการเกี่ยวกับยาเสพติดเอง แต่จะมีลูกน้องในระดับรองลงมารับคำสั่งแล้วดำเนินการต่อเพื่อไม่ให้เวลาโดนจับกุมแล้วจะสามารถขยายผลไปถึงตนได้ ส่งผลให้เป็นการยากที่นำตัวผู้ค้ารายสำคัญหรือระดับหัวหน้ามา

ลงโทษ จึงจำเป็นต้องนำวิธีการอำพรางมาใช้โดยแฝงตัวเข้าไปในองค์กรยาเสพติดเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน ให้ทราบถึงวิธีการดำเนินการขององค์กรนั้นๆ ทั้งวิธีการขนส่ง การดำเนินการด้านการเงิน และการส่งมอบยาเสพติดกลุ่มผู้ค้าด้วยกันหรือกลุ่มเป้าหมาย เพื่อที่จะนำข้อมูลมารวบรวมและเป็นพยานหลักฐานในการปราบปรามจับกุมให้ได้ทั้งองค์กรตั้งแต่ระดับหัวหน้าหรือระดับสั่งการ ไปจนถึงระดับล่างหรือผู้ปฏิบัติและจัดระบบการเงินซึ่งเป็นท่อน้ำเลี้ยงที่สำคัญขององค์กรยาเสพติด เพื่อให้เป็นการปราบปรามกลุ่มองค์กรยาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.5 โครงสร้างความคิดในทางอาญาและเหตุยกเว้นโทษ

โดยปกติในเรื่องของการรับผิดินคดีอาญาตามหลักของกฎหมายนั้น บุคคลจะต้องรับผิดหรือรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้โดยโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ที่นักกฎหมายนำมาวินิจฉัยนั้นเรียกว่า โครงสร้างความคิดอาญา และการที่จะวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนั้นจะมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดหรือการกระทำนั้นได้รับการยกเว้นโทษหรือไม่

2.5.1 แนวคิดเกี่ยวกับโครงสร้างความคิดในทางอาญา

โครงสร้างความคิดอาญา โดยทั่วไปคือต้องมีการกระทำกระทำความผิดนั้นต้องครบองค์ประกอบความผิด ไม่มีเหตุยกเว้นความผิดและไม่มีเหตุยกเว้นโทษ

การวินิจฉัยความรับผิดตามโครงสร้างความคิดทางอาญานั้น มีนักกฎหมายไทยหลายท่านได้ทำการอธิบายถึงโครงสร้างความคิดดังกล่าวไว้ดังนี้

1) ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์

ได้อธิบายถึงโครงสร้างความคิดทางอาญาไว้ว่า การกระทำความผิดอาญานั้นต้องประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการคือ

ประการที่หนึ่ง ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิด โดยการกระทำจะเป็นความผิดอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย กล่าวคือ จะไม่มีความผิดและไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

ประการที่สอง ต้องมีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ เป็นการพิจารณาว่า ความผิดจากการกระทำของผู้ที่แสดงออกมาโดยที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด หากเพียงแต่คิดจะชั่วร้ายเพียงใดนั้นก็ไม้อาจเป็นความผิดได้จนกว่าจะมีการกระทำเกิดขึ้นตามที่คิดนั้น

ประการที่สาม การกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจ ซึ่งตามปกติก็ได้แก่เจตนากระทำเว้นแต่บางกรณีที่ยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่น เป็นการพิจารณาถึงเจตนาและจิตใจของผู้กระทำ ความผิด เพราะการกระทำอาจเกิดผลที่เหมือนกันแต่เจตนาและจิตใจที่กระทำนั้นมีความชั่วร้ายแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับเจตนาและจิตใจของผู้กระทำแต่ละคน²⁴

นอกจากการวินิจฉัยถึงข้อสาระสำคัญ 3 ประการแล้ว ยังต้องไปพิจารณาถึง “เหตุยกเว้นความรับผิด” ซึ่งแยกได้เป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิด จะพิจารณาถึง การป้องกัน ความยินยอมของผู้เสียหาย การล่อให้กระทำความผิด, เหตุยกเว้นโทษ จะพิจารณาถึง ความวิกลจริต ความมีนเมา ความจำเป็น คำสั่งของเจ้าพนักงาน และเหตุลดหย่อนความผิด จะพิจารณาถึง ความสัมพันธ์ทางสมรสหรือญาติตามมาตรา 71 บันดาลโทษ อายุของผู้กระทำความผิดและเหตุบรรเทาโทษ²⁵

จากที่กล่าวมาข้างต้นสรุปได้ว่า โครงสร้างความรับผิดอาญาในการวินิจฉัยคือ บุคคลจะรับผิดอาญานั้นจะต้องพิจารณาถึงข้อสาระสำคัญ 3 ประการคือ ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิด ต้องมีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้และการกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจ ซึ่งตามปกติก็ได้แก่เจตนากระทำเว้นแต่บางกรณีที่ยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่น และต้องพิจารณาอีกว่าบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่นั้นต้องพิจารณาถึง “เหตุยกเว้นความรับผิด” ด้วยว่า การกระทำของบุคคลนั้นมีเหตุยกเว้นความรับผิดหรือไม่ ถ้าการกระทำของบุคคลมีเหตุยกเว้นความรับผิด การกระทำของบุคคลนั้นอาจจะไม่เป็นความผิด หรือมีความผิดแต่ไม่ต้องถูกลงโทษ

2) ศาสตราจารย์จิตร ลุติตานนท์

ได้อธิบายถึง โครงสร้างความรับผิดทางอาญาไว้ว่า การกระทำความผิดอาญานั้นต้องประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ข้อสาระทางกฎหมาย เป็นการพิจารณาถึงรายละเอียดสาระในกฎหมายว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดหรือไม่ และกำหนดโทษไว้อย่างไร

²⁴ คณิต ณ นคร. (2560). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 122-123.

²⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. (2555). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 675-970.

ประการที่สอง ข้อสาระทางเจตนาเป็นการพิจารณาถึงการคิดและเจตนาของผู้กระทำความผิดว่าในการกระทำความผิดนั้นผู้กระทำมีเจตนาให้ผลออกมาเป็นเช่นไร เพราะบางครั้งในการกระทำของแต่ละบุคคลอาจจะมีเจตนาที่แตกต่างกันออกไปหรืออาจจะไม่มีเจตนาชั่วร้าย

ประการที่สาม ข้อสาระทางการกระทำเป็นการพิจารณาถึงการกระทำของผู้กระทำความผิดว่าการกระทำออกมาหรือไม่ หากเพียงแค่อคิดแต่ยังไม่มีการกระทำก็อาจไม่มีความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด²⁶

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักเรื่องโครงสร้างความรับผิดชอบของศาสตราจารย์ วิจิตร ลุติตานนท์ และศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสภักดิ์ เป็นไปในทางเดียวกัน คือการกระทำที่ครบองค์ประกอบโครงสร้างความรับผิดชอบนั้น ต้องพิจารณาหลัก 3 ประการเช่นเดียวกันคือ ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิด ต้องมีการกระทำรวมทั้งเจตนาและจิตใจของการกระทำนั้น มาพิจารณา

3.ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายว่า โครงสร้างความผิดอาญานั้นประกอบด้วย 3 ส่วน คือ

ส่วนที่หนึ่ง การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ โดยการพิจารณาถึงการกระทำนั้นว่าครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดหรือไม่

ส่วนที่สอง ความผิดกฎหมาย โดยพิจารณาว่าการกระทำนั้นกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดหรือไม่ หรือว่าการกระทำนั้นกฎหมายให้อำนาจให้สามารถกระทำได้

ส่วนที่สาม ความชั่วร้ายหรือความชั่ว เป็นการพิจารณาถึงเจตนาของการกระทำว่าการกระทำ ความผิดของบุคคลนั้นมีความคิดชั่วร้ายหรือไม่ มากน้อยเพียงไร ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ยังได้อธิบายไว้อีกว่า ผู้กระทำจะมีความชั่วร้ายต่อเมื่อได้กระทำโดยรู้สึกผิดชอบและได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท²⁷

จากที่กล่าวมาข้างต้นพอสรุปได้ว่า การพิจารณาวินิจฉัยโครงสร้างความรับผิดชอบนั้น ต้องพิจารณาถึงหลักสำคัญ 3 ประการคือ การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย รวมถึงความชั่วร้ายหรือความชั่ว โดยการพิจารณาเรียงลำดับมาว่าการกระทำผิดนั้นครบองค์ประกอบตามที่กฎหมาย

²⁶ คณิต ณ นคร. อ่างแล้ว เจริงรรถที่ 24. หน้า 122-123.

²⁷ คณิต ณ นคร. อ่างแล้ว เจริงรรถที่ 24. หน้า 123-125.

บัญญัติไว้หรือไม่แล้วมาพิจารณาต่อว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ กฎหมายให้อำนาจสามารถกระทำได้หรือไม่หรือมีเหตุยกเว้นโทษอย่างไร แล้วมาพิจารณาถึงความชั่วร้ายของการกระทำนั้นว่ามีเจตนาเช่นไรในการกระทำความคิดนั้น

4) ดร. คณิต ณ นคร

ดร. คณิต ณ นคร ได้อธิบายว่า โครงสร้างความคิดอาญานั้นประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการกล่าวคือ องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมายและความชั่ว²⁸

การกระทำนั้นต้องครบทั้ง 3 ประการ หากขาดข้อสาระสำคัญข้อใดแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่ เป็นความคิดและข้อสาระสำคัญ 3 ประการของความคิดอาญาที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอย่างเรียงลำดับจาก ข้อสาระสำคัญในทางรูปแบบคือ “การกระทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ” ไปสู่ข้อ สาระสำคัญในทางเนื้อหา คือ “ความผิดกฎหมาย” และ “ความชั่ว” ซึ่งความผิดกฎหมายมาก่อนความชั่ว ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความคิดหรือไม่จะต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่มีการครบ องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ เป็นการกระทำที่มีความผิดกฎหมายหรือไม่และเป็นการกระทำ ที่มีความชั่วหรือไม่

ดังนั้นในการพิจารณาหากการกระทำนั้นไม่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ก็ไม่ ต้องวินิจฉัยในเรื่องความผิดกฎหมายแต่อย่างใด หรือถ้าการกระทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมาย บัญญัติแล้วแต่การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปในเรื่องความชั่ว

ในเนื้อหาของโครงสร้างความคิดอาญา 3 ประการนั้นแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมาย บัญญัตินั้นแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ องค์ประกอบภายนอกซึ่งประกอบด้วย ผู้กระทำการกระทำความผิด ของการกระทำความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ในบางกรณีอาจมีส่วนพิเศษอื่น ๆ เช่น ช่วงเวลา กลางคืน และองค์ประกอบภายใน ประกอบด้วย เจตนา ประมาท รวมทั้งมูลเหตุจูงใจ

2) ความผิดกฎหมาย

การพิจารณาความคิดนั้นพิจารณาหลังจากที่การกระทำนั้นครบองค์ประกอบความคิดตามที่ กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการพิจารณาในด้านเนื้อหา และพิจารณาถึงเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ หรือมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นมีอำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำได้นั้นเอง ทำให้ การกระทำนั้นไม่เป็นความคิด โดยที่สำคัญคือ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย, ความจำเป็นตาม

²⁸ คณิต ณ นคร. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 24. หน้า 72-195.

กฎหมายแพ่ง เช่น การป้องกันตามมาตรา 450 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย, การใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน, อำนาจทำโทษของบิดามารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 และความยินยอมของผู้เสียหาย

3) ความชั่ว

การพิจารณาถึงความชั่วเป็นการพิจารณาหลังจากที่พิจารณาในส่วนความผิดกฎหมายแล้ว โดยพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดว่าการกระทำของบุคคลนั้นมีความชั่วหรือไม่

ความชั่ว หมายถึง การดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนงและการพิจารณาความชั่วหรือการดำเนินได้ของการกระทำว่ามีหรือไม่ไม่ได้พิจารณาตัวผู้กระทำในฐานะปัจเจกชน แต่พิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเช่นผู้กระทำความผิด

กฎหมายอาญากำหนดการพิจารณา “ความสามารถในการทำชั่ว” ไว้ 2 ประการคือ การกำหนดความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาถึงวัยของบุคคลหรือโดยพิจารณาที่อายุ และการกำหนดความสามารถในการทำชั่ว โดยพิจารณาความสมบูรณ์ของจิต

ดังนั้น ความชั่วจะพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบของการกระทำ กล่าวคือ ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้นได้กระทำไปโดยปราศจากความรู้สึกผิดชอบบุคคลนั้นก็ไม่ต้องถูกลงโทษเพราะถือว่าการกระทำของเขานั้นขาดความชั่วนั่นเอง สำหรับเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความชั่ว ได้แก่ การกระทำของคนวิกลจริต มาตรา 65 การกระทำของคนมีนเมา มาตรา 66 การกระทำผิดด้วยความจำเป็น มาตรา 67 การกระทำตามคำสั่งเจ้าพนักงาน มาตรา 70 และการป้องกันเกินกว่าเหตุ มาตรา 69

แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีเหตุต่าง ๆ ที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาอันมีผลเกี่ยวข้องกับตัวบุคคลผู้กระทำความผิดได้แก่

1) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้น แต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการของความผิดอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงนั้น

2) เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว คือ ข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา และเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยตรงเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว คือ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่มีอยู่ก่อนการกระทำผิด เป็นผลให้กฎหมายห้ามลงโทษ และเหตุยกโทษให้เฉพาะตัว คือ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด มีผลให้ความสมควรลงโทษตกไป

จากที่กล่าวมาแล้วสรุปได้ว่า ดร. คณิต ณ นคร แยกเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษในเรื่องเกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบหรือ ความชั่ว ออกจาก “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” โดยนำเรื่องความชั่ว นั้นไว้ในขั้นตอนสุดท้าย และได้แยกเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวออกไว้นอกโครงสร้างความคิดอาญา ถ้าการกระทำของบุคคลปราศจากความชั่วและมีเหตุยกเว้นความรับผิดชอบ บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับโทษ

2.5.2 แนวคิดเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมายไทย

นักกฎหมายอธิบายเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญาโดยพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายว่า ถ้าการกระทำใดกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแต่กฎหมายไม่ลงโทษแล้ว ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งนักกฎหมายที่สำคัญที่อธิบายเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษได้แก่

1) ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายเหตุต่าง ๆ ที่เป็นการยกเว้นโทษที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ไว้ 3 กรณี²⁹ คือ

กรณีที่หนึ่ง เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษสำหรับการกระทำได้แก่ กรณีกระทำความผิดด้วยความจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 และกรณีกระทำตามคำสั่งเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 70

กรณีที่สอง เหตุที่เกี่ยวกับความไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือ ไม่สามารถบังคับตนเองได้ ได้แก่ กรณีเด็กกระทำความผิด กรณีบุคคลที่กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือ ไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรควิต หรือจิตฟั่นเฟือน และกรณีบุคคลที่กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือ ไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะความมึนเมาเพราะเสพยาหรือสิ่งมึนเมาอย่างอื่น

กรณีที่สาม เหตุยกโทษ เหตุลดโทษ หรือเหตุบรรเทาโทษอย่างอื่น ได้แก่ เหตุเกี่ยวกับความเป็นสามีภรรยาและความเป็นญาติ เหตุที่เกี่ยวกับการบันดาลโทสะ และเหตุบรรเทาโทษ

จากข้างต้นพอสรุปได้ว่า ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายเหตุยกเว้นโทษโดยแยกออกเป็น 3 ข้อด้วยกัน คือ เหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำที่ประกอบด้วยการกระทำโดยจำเป็นและการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน เหตุที่เกี่ยวกับความไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือ ไม่สามารถบังคับตนเองได้ และส่วนเหตุยกโทษ เหตุลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายยกเว้นโทษโดยพิจารณาที่ตัวบุคคลในขณะที่กระทำผิดว่าเขามีความรู้สึกผิดชอบหรือมีเจตนาชั่วร้ายหรือไม่ใน

²⁹ หยุต แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 69-278.

การกระทำผิดนั้นๆ อาจเกิดจากการกระทำที่ขาดเจตนาชั่วร้ายซึ่งการที่จะลงโทษเขาก็อาจไม่เป็นธรรมกับตัวบุคคลนั้น

2) รองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้แบ่งเหตุแห่งการกระทำที่ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษไว้ดังนี้ ได้แก่ การกระทำผิดโดยจำเป็นตามมาตรา 67 , การกระทำผิดของเด็กอายุไม่เกิน 14 ปี ตามมาตรา 73 และ 74 , การกระทำผิดของคนวิกลจริต ตามมาตรา 65 , การกระทำผิดของผู้มีเมมา ตามมาตรา 66 , การกระทำผิดตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 70 , การกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในบางความผิดระหว่างสามีภริยาตามมาตรา 71 วรรคแรก และยังมีกรกระทำกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ แต่สามารถเข้าใจกันว่ากฎหมายไม่สมควรลงโทษ เช่น กรณีผู้กระทำถูกล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงาน³⁰

3) รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายเกี่ยวกับเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดไว้คือ เหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ ได้แก่ การกระทำผิดด้วยความจำเป็นและ การกระทำตามคำสั่ง , เหตุเกี่ยวกับความสามารถในการกระทำ ได้แก่ การกระทำของเด็ก การกระทำของคนวิกลจริต และการกระทำเพราะความเมมา และเหตุเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ได้แก่ เหตุเกี่ยวกับความเป็นสามีภริยา หรือความเป็นญาติ เหตุที่เกี่ยวกับการบันดาลโทสะและเหตุบรรเทาโทษอื่น ๆ³¹

เห็นได้ว่า การอธิบายเหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดของรองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ มีความคล้ายคลึงกับการแบ่งเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษกับของศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย

จากที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นทั้งโครงสร้างความรับผิดทางอาญาและเหตุยกเว้นโทษ ผู้วิจัยพอสรุปได้ว่า ในการกระทำความผิดทางอาญานั้นผู้กระทำความผิดต้องกระทำครบองค์ประกอบของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาต้องมีการกระทำ การกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบความผิด ไม่มีเหตุยกเว้นความผิดและไม่มีเหตุยกเว้นโทษ โดยที่สำคัญคือการดูที่เจตนาของผู้กระทำความผิดว่าผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำผิดนั้นหรือไม่หากไม่มีเจตนาที่ไม่ครบองค์ประกอบในความผิดนั้นๆ ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำนาจได้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งในระหว่างการปฏิบัติการอำนาจโดยชอบนั้น อาจเกิดจากการกระทำด้วยความจำเป็นเพื่อที่จะให้สามารถบรรลุเป้าหมายในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจับกุม

³⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 74-82.

³¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2549). *กฎหมายอาญา หลักและปัญหา*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 225-281.

ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดร้ายสำคัญ ซึ่งปราศจากเจตนาชั่วร้ายในการกระทำความผิดนั้น จึงควรที่จะมีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับอนุญาตอำนาจโดยชอบจะได้รับการยกเว้นโทษที่เกิดจากการกระทำความผิดในระหว่างปฏิบัติการอำนาจเพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่

2.6 การรับฟังพยานหลักฐาน

การรับฟังพยานหลักฐาน เป็นขั้นตอนในการกลั่นกรองหรือคัดเลือกพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนคดี ซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยทฤษฎีแล้ว ศาลจะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าพยานหลักฐานชิ้นใดสามารถนำเข้าสู่สำนวนเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาตัดสินคดี โดยจะต้องทำการพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หมายถึง การที่ศาลนำพยานหลักฐานทุกประเภทที่คู่ความนำสืบไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ มาวิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานนั้นคู่ความได้นำสืบให้เชื่อได้ตามข้ออ้างในประเด็นพิพาทหรือไม่ จึงอาจกล่าวได้ว่า ปัญหาของการรับฟังพยานหลักฐานนั้นเป็นปัญหาในข้อกฎหมาย ซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น ถือเป็นคนละเรื่องกัน เนื่องจากการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นเป็นกรณีที่ศาลจะพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่รับฟังได้นั้นน่าเชื่อถือหรือไม่เพียงใด ซึ่งเป็นเรื่องดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่าพยานนั้นสอดคล้องกันกับเหตุการณ์หรือไม่ประการใด³²

ในคดีอาญาพยานหลักฐานทุกชนิด หากมีคุณสมบัติบ่งชี้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ย่อมถือว่าเป็นพยานหลักฐานชิ้นนั้นสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เว้นแต่จะต้องห้ามมิให้รับฟังโดยบทกฎหมาย ดังที่ได้บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสารหรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น” โดยพยานบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นพยานที่เคยให้การในชั้นสอบสวนมาก่อน แม้พยานยังไม่เคยให้การในชั้นสอบสวน โจทก์ก็อ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้

³² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2562). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบับอ้างอิง*. (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 375.

สำหรับพยานหลักฐานที่รวบรวมได้นั้นจะมีความน่าเชื่อถือมากกว่ากันเพียงใดขึ้นอยู่กับสภาพและลักษณะของพยานหลักฐานนั้นว่าจะมีความน่าเชื่อถือและสามารถนำสู่ข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์ได้มากน้อยเพียงใดเพียงใด อย่างไรก็ตาม แนวทางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นไม่ว่าจะเป็นศาลหรือเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมก็มักจะเลือกพยานที่น่าเชื่อถือที่สุดมาเป็นหลักในการพิเคราะห์ข้อเท็จจริง และพิจารณาพยานอื่นๆ เปรียบเทียบว่าข้อเท็จจริงตามที่พยานหลักฐานต่างๆ ได้นำเสนอเข้ามานั้นมีความสอดคล้องต้องกัน หรือสอดคล้องกับเหตุการณ์ที่ควรจะเป็นเพียงใด ซึ่งในการพิเคราะห์ความสอดคล้องต้องกันของพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้ จำต้องอาศัยประสบการณ์และความรู้ในเรื่องนั้นๆ มาเป็นข้อประกอบในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยาน อันจะนำไปสู่ข้อเท็จจริงที่สรุปได้³³

แต่ทั้งนี้ในบางครั้งพยานหลักฐานที่เข้ามาสำนวนคดีนั้นอาจเกิดได้จากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งส่วนใหญ่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบมักจะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ภาครัฐ เนื่องจากการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน โดยพนักงานสอบสวนก่อนฟ้องคดี เจ้าพนักงานอาจมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพบุคคลอื่น เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดี ส่งผลให้อาจเกิดปัญหาเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ว่าสามารถรับฟังได้หรือไม่อย่างไร

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Illegally obtained evidence) หมายถึง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือกฎ รวมไปถึงหลักกฎหมายต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายคอมมอนลอว์³⁴ เช่น กฎหมายอาบัญญัติไว้ว่าอำนาจในการค้นจะต้องถูกใช้ในการออกหมายค้นอย่างนี้ผม จึงจะทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการคเน้นนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สมบูรณ์มี เช่นนั้นพยานหลักฐานดังกล่าวอาจกลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถจำแนกได้ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามแนวคำพิพากษา มีดังนี้คือ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ และหลอกลวง , คำรับสารภาพหรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาที่ได้มาโดยมิชอบ , พยานหลักฐานที่

³³ ณรงค์ ใจหาญ. (2550). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 243.

³⁴ Kerri Anne Mellifont. (2007). *The Derivative Imperative: How Should Australian Criminal Trial Courts Treat Evidence Deriving from Illegally or Improperly Obtained Evidence*. Thesis submitted for completion of Doctor of Juridical Science, Faculty of Law Queensland University of Technology. P 12 – 13.

ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล , พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด , พยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง , พยานหลักฐานที่ได้จากการจับ คั่น ยึด โดยมีชอบ และ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ

แนวคิดเกี่ยวกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้เกิดขึ้นและพัฒนาในประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยมีแนวคิดสองลักษณะที่แย้งกันอยู่ กล่าวคือ แนวคิดแรก คือ แนวคิดที่เห็นควรจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้น โดยเห็นว่าไม่ควรตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบออกจากการพิจารณา โดยมีเหตุผลสนับสนุนว่าพยานหลักฐานที่แท้จริงย่อมมีคุณค่าสามารถพิสูจน์ความจริงในคดีได้แม้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นคนละประเด็นกับการรับฟังพยานหลักฐานจึงต้องแยกออกจากกัน³⁵ และแนวคิดที่สองคือ การไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีคุณค่าในการพิสูจน์ความจริงในคดีก็ตามแต่การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาหลักฐานมาโดยไม่ชอบและกระทำการอันขัดต่อกฎหมายและธรรมเนียมหรือกฎหมายที่เป็นหลักพื้นฐานของสังคมเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นถือเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชน จึงไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบดังกล่าว³⁶

แต่อย่างไรก็ตาม แนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานทั้งสองแนวคิดต่าง ๆ อยู่บนหลักของประโยชน์สาธารณะ แม้ว่าแนวคิดทั้งสองนั้นจะมีการขัดแย้งกันมาโดยตลอดซึ่งเป็นการส่งผลให้กฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศต่างๆ ไม่มีบัญญัติกฎหมายเด็ดขาดไปในทางใดทางหนึ่ง กล่าวคือ ไม่ห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดหรือไม่ได้รับฟังจนไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่กฎหมายมักจะบัญญัติโดยการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับสถานการณ์ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการพิจารณาตัดสินคดีมากที่สุด ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้มีการนำมาบังคับใช้ในระบบกฎหมายไทยเช่นกัน โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติไว้ว่า

“ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น

³⁵ โสภณ รัตนากร. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. หน้า 215.

³⁶ จรัญ ภัคดีธนากุล. (2561). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 313-314.

หรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

ทั้งนี้ สำหรับการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในสถานการณ์จริงนั้น จะแบ่งการพิจารณาพยานหลักฐานที่ได้จากการอำนาจออกเป็นสองลักษณะ คือ ถ้ากรณีใดที่อำนาจแล้วสามารถจับผู้กระทำความผิดได้เลยโดยไม่ต้องอำนาจต่อแล้วนั้น ในกระบวนการนำสืบพยานหลักฐานนั้นเจ้าหน้าที่อำนาจจะสามารถเปิดเผยตัวเข้าสืบพยานในฐานะประจักษ์พยานต่อศาลได้ แต่หากเป็นกรณีที่จะกระทบต่อความภัยของเจ้าหน้าที่อำนาจเองนั้นหรือว่าการอำนาจดังกล่าวนั้นยังไม่เสร็จสมบูรณ์เนื่องจากยังไม่สามารถจับกุมผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นๆได้ก็จะทำการคุ้มครองตัวเจ้าหน้าที่อำนาจโดยจะไม่นำตัวไปเบิกความต่อศาล แต่จะนำคำให้การของเจ้าหน้าที่อำนาจที่ให้ต่อพนักงานสอบสวนและรายงานสืบสวนในครั้งนั้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแทน โดยเข้ามาในลักษณะของการเป็นพยานบอกเล่าเพื่อนำมาฟังประกอบกันพยานหลักฐานอื่น

สำหรับพยานบอกเล่านี้หมายความถึง พยานหลักฐานใดก็ตามที่แสดงถึงคำกล่าว (Statement) ของประจักษ์พยานที่ได้กระทำไว้นอกศาลและนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลโดยที่ไม่ได้นำตัวประจักษ์พยานผู้กล่าวข้อความนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาล โดยความประสงค์ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้นเพื่อแสดงให้เห็นว่าเนื้อความหรือเรื่องราวในข้อความนั้นเป็นความจริง³⁷

³⁷ คณิต ฒ นคร. (2560). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 170.

โดยในส่วนของพยานบอกเล่านี้ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 226/3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

“ ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลได้นำมาเบิกความต่อศาลหรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อว่า จะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

(2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด และคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องร้องคัดค้าน ก่อนที่ศาลจะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลจดรายงานระบุนาม หรือชนิดและลักษณะของพยานบอกเล่า เหตุผลที่ไม่ยอมรับ และข้อคัดค้านของคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องไว้ ส่วนเหตุผลที่คู่ความฝ่ายคัดค้านยกขึ้นอ้างนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจจดลงไว้ในรายงานหรือกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นคำแถลงต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน ”

สำหรับบทบัญญัติตามมาตรา 226/3 นี้ ถือเป็นหลักการในส่วนของข้อยกเว้นที่ให้ศาลสามารถรับฟังพยานบอกเล่าได้ ซึ่งแบ่งข้อยกเว้นออกเป็น 2 กรณี³⁸ คือ

ข้อยกเว้นกรณีที่ 1 ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง (1) ใช้ในกรณีที่ตัวประจักษ์พยานต้นเรื่องที่ประสบเหตุการณ์มายังมีตัวตนอยู่ ยังอยู่ในวิสัยที่จะนำหรือเรียกมาเป็นพยานในคดีนี้ได้โดยตรง โดยหลักแล้วควรจะนำประจักษ์พยานมาสืบ แต่ว่าบางครั้งแม้ตัวประจักษ์พยานจะมีตัวตนอยู่ แต่พยานบอกเล่าที่มีคุณภาพดี มีความน่าเชื่อถือมากก็มีอยู่ ควรจะยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าที่มีคุณภาพเช่นนั้นได้ ในข้อยกเว้นนี้ จึงเห็นว่า ถ้าพยานบอกเล่าซึ่งใดมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงในระดับหนึ่ง น่าเชื่อว่า จะเอามาใช้ประโยชน์พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ชัดเจนขึ้น ก็ยกเว้นให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยศาลต้องพิจารณาถึงสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของ

³⁸ จริฎ กักตริณากุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 282.

พยานบอกเล่านั้นทั้งหมดประกอบกันแล้ววินิจฉัยว่าเป็นพยานบอกเล่าที่มีคุณค่าในเชิงพินิจสูงพอที่จะยกเว้นให้รับฟังได้หรือไม่

สำหรับการปฏิบัติการอำพรานั้นก็มีการนำเอาหลักการตามมาตรา 226/3 วรรคสอง (1) มาบังคับใช้เช่นกัน เนื่องจากในการปฏิบัติการอำพรบางครั้งนั้นจำเป็นจะต้องใช้เวลานานในการปฏิบัติงานและมีความเสี่ยงทั้งต่อตัวผู้ปฏิบัติและครอบครัวเป็นอย่างมาก หากมีการนำเอาตัวเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการอำพรเข้ามาสำสอบอย่างเปิดเผยต่อศาล ในทางปฏิบัติจึงนำเอาคำให้การของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการอำพรมาใช้เป็นพยานในคดีแทน

ข้อยกเว้นกรณีที่ 2 ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง (2) ใช้ในกรณีที่ประจักษ์พยานมาไม่ได้เป็นกรณีที่ประจักษ์พยานตายไปแล้ว หรือหนีหายไปแล้ว ไปอยู่ต่างประเทศแล้วตามตัวไม่พบ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ประจักษ์พยานกลายเป็นพยานปรบักษ์ไปเสียแล้ว ไม่อยู่ในสภาพที่จะได้มาเป็นพยานหลักฐานพินิจข้อเท็จจริงตามที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะได้มานำสืบ ในกรณีเช่นนี้บทมาตราดังกล่าวบัญญัติยกเว้นว่า ถ้ามีเหตุผลพอสมควรเมื่อตัวประจักษ์พยานไม่อยู่ในฐานะหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะนำมาเบิกความเป็นพยาน โดยตรงต่อศาลได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่านั้นได้ ถึงคุณภาพจะไม่ดีพอที่จะเข้าข้อยกเว้นกรณีที่ 1 ก็ถือว่ามิดีกว่าไม่มีเสียเลยเข้าข้อยกเว้นกรณีที่ 2 ได้ ยิ่งทำให้ข้อยกเว้นของบทคัดพยานบอกเล่าของไทยยืดหยุ่นมากที่สุด

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนี้สามารถสรุปหลักการเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีได้ว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะต้องถือหลักว่า จะต้องคัดเลือกพยานหลักฐานที่ดีที่สุด และเป็นพยานหลักฐานที่ได้ให้ข้อมูลอันจะนำไปสู่ข้อเท็จจริงที่จะพินิจความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาโดยสอดคล้องกับความเป็นจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยอาศัยหลักเหตุผลและหลักความเป็นไปได้ตามการวิเคราะห์ข้อเท็จจริง เพื่อที่จะนำไปสู่กระบวนการพินิจข้อเท็จจริงในคดีและขั้นตอนของการชั่งน้ำหนักของการรับฟังพยานหลักฐาน³⁹

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าในบทนี้การแก้ไขปัญหาก็เกี่ยวกับเรื่องที่ศึกษานั้น เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพรอาจใช้วิธีพิเศษในการสืบสวนและการที่ผู้ปฏิบัติการอำพรต้องเข้าไปในที่รโหฐานหรือการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการข่มขู่ ดักฟัง หรือลักลอบรวบรวมพยานหลักฐานหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ซึ่งเป็นการปฏิบัติในหน้าที่หากกระทำการโดยสุจริต และขาดเจตนาที่ชั่วร้ายในการกระทำที่มีโทษทางอาญาแล้วย่อมต้องได้รับการยกเว้นโทษ จึงสมควรต้องมีการ

³⁹ Joel Samaha. (2012). *Criminal Procedure*. (8st Edition). Boston: Wadsworth. P 336-337.

คุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำนาจ อันเป็นผลให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถควบคุมอาชญากรรมรวมทั้ง ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมต่างๆ หรือปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่ง กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนในวงกว้างได้อย่างมีประสิทธิภาพไปด้วยแต่อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติดังกล่าวเจ้าหน้าที่พึงจะต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล และกฎหมายที่ เกี่ยวข้องเพื่อไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตของความยุติธรรม อีกทั้ง ยังได้มีการกล่าวถึงหลักในการรับ ฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากกรณีของการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ครอบคลุมในทุก กระบวนการยุติธรรมอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการอำนาจอีกด้วย