

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของ เจ้าหน้าที่

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา พ.ศ. 2550 ทั้งในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศไทย โดยจะสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับกรณีของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่การปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญาคดีว่ามีแนวทางหรือหลักเกณฑ์ในลักษณะใดที่จะมีความเหมาะสมและสามารถนำมาปรับใช้กับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการบังคับใช้ในกรณีดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

#### 3.1 หลักเกณฑ์การสืบสวนพิเศษที่ได้กำหนดถึงสิทธิและความคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญาคดีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

ปัญหาอาชญาคดีถือได้ว่าเป็นปัญหาลำดับต้นๆที่สำคัญของทุกประเทศทั่วโลกโดยทุกๆประเทศได้ตระหนักถึงความสำคัญและความรุนแรงของปัญหาอาชญาคดีที่อาจก่อให้เกิดเป็นอาชญากรรมข้ามชาติขึ้นมาได้ ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้มีการกำหนดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรขึ้น ค.ศ. 2000 โดยประเทศไทยได้ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศโดยได้ร่วมลงนามเป็นภาคีเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 จึงมีผลให้ประเทศไทยต้องทำการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในดั้งเดิมที่มีอยู่ซึ่งขัดหรือแย้งกับหลักการตามอนุสัญญาดังกล่าวรวมทั้งตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ใหม่ เพื่อให้มีมาตรการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับการต่อต้านและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ซึ่งในอนุสัญญาดังกล่าวยังได้กำหนด

จุดประสงค์ไว้เพื่อสนับสนุนความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น<sup>1</sup>

โดยในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้ให้ความหมายขององค์กรอาชญากรรม หมายถึง กลุ่มของบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปมีการดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่ง มีการดำเนินการและมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงฐานใดฐานหนึ่งหรือมากกว่า เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งนี้อาชญากรรมร้ายแรงหมายถึงการกระทำความผิดอาญาที่มีบทกำหนดโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดนั้นอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า<sup>2</sup>

ลักษณะโดยทั่วไปของอาชญากรรมยาเสพติดนั้นเป็นอาชญากรรมที่บุคคลที่มีส่วนร่วมต่างๆ ในการกระทำหรือดำเนินการในกระบวนการยาเสพติดหลายคนและหลายลำดับชั้น โดยแบ่งหน้าที่กันทำอย่างชัดเจน ตั้งแต่ระดับหัวหน้าหรือผู้บงการ ผู้ผลิต ผู้รับจ้างลำเลียงหรือส่งยา กลุ่มผู้ค้าทั้งรายใหญ่และรายย่อย จนกระทั่งมาถึงกลุ่มผู้เสพ ซึ่งจุดประสงค์ของอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติดนี้คือผลตอบแทนที่เป็นตัวเงินและด้วยความที่มีจำนวนเงินในปริมาณที่สูงทำให้กลุ่มอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติดนี้ยอมที่จะเสี่ยงเพื่อแลกกับเงินที่จะได้แม้ว่าจะมีบทลงโทษทางกฎหมายที่มีโทษร้ายแรง ดังนั้น กลุ่มอาชญากรรมยาเสพติดจึงตรงกับ ความหมายขององค์กรอาชญากรรมตามอนุสัญญาระดับดังกล่าว ประเทศไทยจึงได้ทำการรับเอาหลักเกณฑ์และมาตรการในการปราบปรามที่กำหนดในอนุสัญญามาปรับใช้กับการต่อต้านและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศด้วย

อนุสัญญาระดับดังกล่าวยังได้กำหนดถึงแนวทางของเทคนิคการสืบสวนพิเศษที่จะนำมาใช้ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมไว้เป็นหลักเกณฑ์ในข้อ 20<sup>3</sup> โดยได้ยกตัวอย่างเทคนิคการสืบสวนพิเศษ เช่น การส่งมอบภายใต้การควบคุม (Control Delivery -CD) , การปฏิบัติการอำพราง (Undercover operation -UC), การสะกดรอยติดตามและการดักฟังข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น อีกทั้งได้กำหนดให้รัฐภาคีนำเทคนิคการสืบสวนพิเศษดังกล่าวข้างต้นไปปรับใช้ตามกรอบที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศกำหนด เพื่อประโยชน์ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม

<sup>1</sup> อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000. ข้อที่ 1.

<sup>2</sup> อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000. ข้อที่ 2 (a).

<sup>3</sup> อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000. ข้อที่ 20.

ในข้อ 20 ของอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์การนำเอาเทคนิคสืบสวนสอบสวนพิเศษไปปรับใช้เอาไว้ ซึ่งสามารถสรุปหลักการสำคัญได้ดังนี้<sup>4</sup>

(1) เป็นการกระทำภายใต้หลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายใน ซึ่งรัฐภาคีต้องใช้มาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมเกี่ยวกับการจัดส่งภายใต้การควบคุม หรือการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษอย่างอื่น เช่น การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือการเฝ้าติดตามในรูปแบบอื่น ๆ และการปฏิบัติการลับหรือที่เรียกว่า “การอำพราง” ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐภายในดินแดน

(2) รัฐภาคีจะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีที่เหมาะสม เพื่อใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในระดับระหว่างประเทศตามความตกลงหรือข้อตกลงให้สอดคล้องกับหลักการความเท่าเทียมกันของอชิปโตยแห่งรัฐและต้องมีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อกำหนดของความตกลงหรือข้อตกลงนั้น

(3) ในกรณีที่ไม่มี ความตกลงหรือการจัดการตามข้อ (2) การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในระดับระหว่างประเทศจะกระทำเป็นรายกรณีไป และอาจนำข้อตกลงและความเข้าใจระหว่างกันในเรื่องทางการเงินมาพิจารณาด้วย โดยคำนึงถึงเขตอำนาจของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

(4) การจัดส่งภายใต้การควบคุมในระดับระหว่างประเทศอาจให้รวมถึงวิธีการ เช่น การสกัดและอนุญาตให้สิ่งของยังคงสภาพเดิม หรือมีการเคลื่อนย้ายลับเปลี่ยนทั้งหมดหรือบางส่วนด้วยความยินยอมของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ตามข้อ 20 ยังได้กำหนดตัวอย่างเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษไว้หลายประการดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ “การจัดส่งภายใต้การควบคุม” ซึ่งหมายถึงวิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจากผ่านหรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งรัฐ โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อทำการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำผิดนั้น ซึ่งการส่งยาเสพติดทำให้สามารถดำเนินการได้กับบุคคลในองค์กรได้ทุกระดับ นอกจากนั้นนำมาใช้กับการค้าอาวุธหรือ

<sup>4</sup> สำนักงานวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). *อาชญากรรมข้ามชาติกับความมั่นคงของประเทศไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก URL : <https://library2.parliament.go.th/ebook/content-issue/2562/hi2562-012.pdf>, [2562, 10 เมษายน].

ยานพาหนะที่ถูกขโมย และประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานระหว่างการสืบสวนโดยได้รับอนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องดำเนินการอย่างโปร่งใส เทคโนโลยี ความเท่าเทียมกันและความร่วมมือระหว่างประเทศ

ประการที่สอง คือ “การปฏิบัติการลับ” โดยการใช้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการลับที่มีประสบการณ์สืบสวน โดยการอำพรางสถานะ เพื่อให้ได้รับข้อสนเทศและการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมที่มีความสัมพันธ์กัน โดยการแทรกซึม และมีการควบคุมการปฏิบัติการในช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้ แต่เป็นวิธีการที่อันตรายและเลือกใช้เป็นวิธีการสุดท้ายของการสืบสวนซึ่งต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยวิธีการร้องขอและได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจของหน่วยงานปฏิบัติการหรือพนักงานอัยการหรือศาล

ประการที่สาม คือ “การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์” เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การดักการติดต่อสื่อสาร กระทำได้โดยชอบภายใต้กฎหมายให้อำนาจไว้โดยการยื่นคำร้องขอภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่กำหนดเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจ เช่น ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ รัฐมนตรี เป็นต้น และไม่มีการแทรกแซงในเรื่องส่วนตัวซึ่งพยานหลักฐานที่ได้รับมานั้นถือเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือและเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ในการได้รับข้อมูลสารสนเทศและข่าวสารจากการกระทำผิดกฎหมายทำให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การฟอกเงิน การค้าประเวณี การพนัน การลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ เป็นต้น

ดังนั้น จากการศึกษาที่ประเทศไทยลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงจำเป็นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ เพื่อให้การปฏิบัติตามอนุสัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีแนวคิดที่จะนำเทคนิคการสืบสวนพิเศษต่าง ๆ นี้ บัญญัติไว้ในกฎหมายภายในเพื่อให้มีผลรองรับตามกฎหมายต่อไป

## 3.2 การปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดียาเสพติดตามกฎหมายต่างประเทศ

### 3.2.1 สหรัฐอเมริกา

การปฏิบัติการอำพรางคดียาเสพติดของเจ้าหน้าที่ในสหรัฐอเมริกา ไม่ได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้โดยตรง แต่ได้อาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายอาญาทั่วไปประกอบกับแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุด เรื่อง การสืบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลาง

(FBI) ที่เรียกว่า Attorney General’s Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “Guidelines”<sup>5</sup> โดยกำหนดขึ้นในปี 2002 ซึ่งอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อาศัยอำนาจตาม United States Code ลักษณะที่ 28 มาตรา 509 มาตรา 510 และมาตรา 533 โดยที่ Guidelines ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะคดียาเสพติดไว้แต่กำหนดการบังคับใช้กับการปฏิบัติการอำพรางในการสืบสวนคดีอาญาทั่วไป ซึ่งหมายความรวมถึงการนำไปปรับใช้กับคดียาเสพติดด้วย<sup>6</sup> โดยหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัตินี้ได้ใช้กับการปฏิบัติการอำพรางของสำนักปราบยาเสพติดของสหรัฐอเมริกา หรือ DEA (Drug Enforcement Administration) และสำนักสอบสวนกลาง หรือ FBI (Federal Bureau Of Investigation) โดยรวมไปถึงใช้เป็นแนวปฏิบัติกับตำรวจในมลรัฐต่างๆด้วย โดยสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญในการใช้เทคนิคการอำพรางว่ามีความจำเป็นในการรวบรวมพยานหลักฐาน ป้องกัน และดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่มีความสำคัญ

โดยได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติการอำพราง ในกรณีที่มีการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ซึ่งได้กระทำในระหว่างที่อำพรางอาจมีการใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือล่อให้กระทำผิดขึ้นได้ สหรัฐอเมริกาจึงเน้นการควบคุมความน่าเชื่อถือของการปฏิบัติการอำพรางเป็นสำคัญ

- คำนียามของการปฏิบัติการอำพรางตามวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา

แนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดเรื่องการสืบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลาง หรือ Guidelines มาตรา II ได้บัญญัติความหมายของการปฏิบัติการอำพรางไว้ว่า

“การปฏิบัติการอำพราง”<sup>7</sup> หมายถึง การสืบสวนที่เกี่ยวกับชุดของการดำเนินการอำพรางที่มีความสัมพันธ์กันในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งโดยเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง และมีหลักการ

<sup>5</sup> *Attorney General’s Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations.* (Online). Available URL : <https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2013/09/24/undercover-fbi-operations.pdf>, [2018, 17 August].

<sup>6</sup> Issued under the authority of the Attorney General as provided. sections 509 , 510 and 533 of title 28, United States code.

<sup>7</sup> กังวาฬ โป๊ะลำพงษ์. (2556). *การปฏิบัติการอำพรางตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความคิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555*. หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้นรุ่นที่ 11, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 4 - 6.

สำคัญคือต้องมีการติดต่อที่มีสาระสำคัญระหว่างเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง กับบุคคลผู้ถูกสืบสวนมากกว่า 3 ครั้งขึ้นไป กรณีการอำพรางเกี่ยวกับพฤติกรรมที่ละเอียดอ่อนหรือเกี่ยวกับการเงินการคลังไม่ต้องพิจารณาถึงจำนวนครั้งในการติดต่อเช่นว่านั้นในการปฏิบัติการอำพราง การติดต่อจะมีสาระสำคัญก็ต่อเมื่อมีการติดต่อสื่อสารกันด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร โทรศัพท์ หรือวิธีอิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อมูลอันเป็นเป้าหมายของการสืบสวน ถ้าเป็นเพียงการติดต่อข้อมูลเพียงบางส่วนย่อมไม่ใช่การติดต่ออย่างมีนัยสำคัญตามวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ยังมีการขยายความของการปฏิบัติการอำพรางตามมาตรา II 1 ได้ดังต่อไปนี้

การดำเนินการอำพราง<sup>8</sup> หมายถึง การดำเนินการใดๆในการสืบสวนที่เกี่ยวข้องกับการใช้นามสมมติหรือการปกปิดตัวตนของเจ้าหน้าที่สำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา หรือองค์กรบังคับใช้กฎหมายอื่นในระดับสหพันธรัฐ มลรัฐ หรือท้องถิ่นที่ทำงานร่วมกับสำนักสอบสวนกลางอเมริกา

เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง<sup>9</sup> หมายถึง เจ้าหน้าที่สำนักสอบสวนกลางอเมริกาหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอื่นในระดับสหพันธรัฐ มลรัฐ หรือส่วนท้องถิ่นที่ทำงานภายใต้การกำกับและควบคุมของ สำนักสอบสวนกลางอเมริกา ในการสืบสวนใดๆ ซึ่งความสัมพันธ์เช่นว่านั้นถูกปกปิดจากบุคคลที่สามขณะปฏิบัติการสืบสวนโดยใช้ตัวตนสมมติหรือนามแฝง อันเป็นการปกปิดว่ามีเจ้าหน้าที่ หรือบุคลากรที่ทำงานให้สำนักสอบสวนกลางอเมริกา

- อำนาจของการปฏิบัติการอำพรางตามวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา

<sup>8</sup> "Undercover Activities" means any investigative activity involving the use of an assumed name or cover identity by an employee of the FBI or another Federal, state, or local law enforcement organization working with the FBI. Available: Federal Bureau of Investigation (FBI). (2002). *II. DEFINITIONS, the attorney general's Guidelines on Federal Bureau of Investigation undercover operation.* P 1.

<sup>9</sup> "Undercover Employee" means any employee of the FBI, or employee of a Federal, state, or local law enforcement agency working under the direction and control of the FBI in a particular investigation, whose relationship with the FBI is concealed from third parties in the course of an investigative operation by the maintenance of a cover or alias identity. Available: Federal Bureau of Investigation (FBI). (2002). *II. DEFINITIONS, the attorney general's Guidelines on Federal Bureau of Investigation undercover operation.* Page 1.

มาตรา IV.A กำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติกรำพรำงทั่วไปว่ากรำปฏิบัติกรำพรำงที่ชอขตาม Guidelines นี้จะต้องให้ประโยชน์มากกว่าความเสี่ยงซึ่งได้แก่ ความเสี่ยงต่อบุคคลที่จะได้รับอันตรายต่อรำยกาย ความเสียหายต่อทรัพย์สิน ความเสียหายทางการเงินของบุคคลหรือกิจการ ความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือภัยอันตรายอื่น ๆ ต่อบุคคล , ความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบหรือความเสียหายอื่น ๆ ต่อร์ฐ , ความเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หรือแทรกแซงความสัมพันธ์ที่มีเอกลักษณ์หรือที่เป็นความลับ และข้อค้ำนิงตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายอื่น ๆ และความเสี่ยงที่บุคคลผู้เข้าร่วมการปฏิบัติกรำพรำง (ซึ่งหมายถึงชุดปฏิบัติกรำทั้งหมดไม่ใช่เฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพรำง เท่านั้น) อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมายที่ต้องห้ามตามมาตรา IV.H. รวมถึงความเหมาะสมที่รัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องในลักษณะของการดำเนินกรำที่อาจเกิดขึ้นขณะปฏิบัติกรำ

- ผลทางกฎหมายของการปฏิบัติกรำพรำงตามวิธีการปฏิบัติกรำพรำงของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา

ตามมาตรา IV.H โดยหลักแล้ว ห้ามเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพรำง คนใดเข้าร่วมการดำเนินกรำที่ผิดกฎหมายสหพันธรัฐ มลรัฐ หรือท้องถิ่นเป็นการส่วนตัว หากมีการดำเนินกรำดังกล่าวถือว่าการดำเนินกรำที่ผิดกฎหมายยกเว้นได้รับอนุญาตตามวิธีการปฏิบัติกรำพรำงของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา โดยมีรายละเอียดเป็นประเด็นดังนี้

(1) โดยหลักแล้ว ห้ามเจ้าหน้าที่ใดแนะนำหรืออนุญาตการมีส่วนในการดำเนินกรำที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพรำง เว้นแต่การมีส่วนนั้นชอบเพื่อจะได้มาซึ่งข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่จำเป็นเพื่อบรรลุการสืบสวนและไม่อาจได้มาเช่นนั้นได้โดยปราศจากการมีส่วนในการดำเนินกรำที่ผิดกฎหมายดังกล่าว , เพื่อสร้างหรือรักษาความน่าเชื่อถือของการปกปิดตัวตน หรือเพื่อป้องกันการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บสาหัส

(2) สำนักงานสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกาจะต้องใช้มาตรการที่สมควรเพื่อลดการมีส่วนในการดำเนินกรำที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพรำง

(3) เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพรำง ต้องไม่มีส่วนในการกระทำที่ใช้ความรุนแรงเว้นแต่เพื่อป้องกันตนเอง , ไม่ริเริ่มหรือยุ่งในแผนการใดเพื่อกระทำผิดอาญา ยกเว้นตามมาตรา V ซึ่งได้ค้ำนิงถึงการหลีกเลี่ยงการล่อให้กระทำผิด ที่จะกล่าวต่อไป หรือไม่มีส่วนในการกระทำที่เป็นกรำใช้เทคนิคการสืบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การดักฟังที่ผิดกฎหมาย การเปิดจดหมายอย่างผิดกฎหมาย หรือบุกรุกอันเทียบเคียงได้กับการค้น โดยมีชอบ

ตามวิธีการปฏิบัติการอำพรางดังกล่าวไม่มีการตราเป็นบทบัญญัติทางกฎหมายคงมีสถานะเป็นเพียงแค่แนวปฏิบัติ จึงทำให้สภาพการบังคับใช้ในทางปฏิบัติไม่มีความเคร่งครัดเท่ากับกฎหมายหลัก ดังนั้น ผลของการปฏิบัติการอำพรางที่ไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ตามวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา จึงมีผลแต่เพียงอาจเป็นความผิดพลาดวินัยเท่านั้น ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถนำการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาเป็นข้อต่อสู้ในคดี อีกทั้งศาลเองก็ไม่มีอำนาจลงโทษเจ้าหน้าที่จากการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่มีได้มีฐานะเป็นกฎหมายนั้นได้

- การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพราง

วิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกานี้ไม่ห้ามเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพราง ใช้มาตรการป้องกันตนเองที่สมควรในกรณีฉุกเฉินเพื่อปกป้องชีวิตตนเองหรือผู้อื่นจากการใช้กำลังโดยไม่ชอบ มาตรการดังกล่าวต้องถูกรายงานต่ออัยการและสำนักงานใหญ่ของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา หรือ FBI Headquarters ซึ่งต้องแจ้งแก่ผู้ช่วยอัยการสูงสุดกองคดีอาญาในทันทีที่ทำได้

#### การอนุญาต<sup>10</sup>

1) กรณีการปฏิบัติการอำพรางที่ได้รับอนุญาตจากหัวหน้าเจ้าหน้าที่พิเศษ Special Agent in Charge หรือ SAC ได้นั้น SAC อนุญาตได้เฉพาะกรณีที่มีความผิดที่ไม่ใช่กรณีพฤติกรรมละเอียดอ่อนตามมาตรา IV.C(2)(g) ในที่นี้คือพฤติกรรมที่ละเอียดอ่อน ข้อ (7) กรณีการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพราง ที่ต้องห้ามตามกฎหมายที่เป็นความผิดร้ายแรง โดย SAC ต้องอนุญาตการปฏิบัติการอำพรางทั้งหมดและการดำเนินการ รวมถึงการปฏิบัติการที่มีการมีส่วนในการดำเนินการที่ผิดกฎหมาย การอนุญาตดังกล่าวต้องประกอบด้วย การอนุญาต

(1) การดำเนินการที่ผิดกฎหมายซึ่งเป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดเล็กน้อยตามกฎหมายสหพันธรัฐ มลรัฐหรือท้องถิ่น

(2) การตรวจสอบที่ยอมรับร่วมกัน แม้แต่กรณีความผิดตามกฎหมายท้องถิ่น

(3) การซื้อของโจรหรือของเถื่อน

(4) การขนส่งหรือขายทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาซึ่งไม่สามารถหาเจ้าของที่แท้จริงได้

(5) การครอบครองและให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุมที่ไม่นำเข้าสู่ตลาด

<sup>10</sup> Federal Bureau of Investigation (FBI). (2002). *IV. Authorization of undercover operation, the attorney general's Guidelines on Federal Bureau of Investigation undercover operation.* P 3-5.



(6) การขายสินบนที่ไม่ใช่กรณีพฤติการณ์ที่ละเอียดอ่อน

(7) การทำการเป็นตัวแทนปลอมต่อบุคคลที่สามเพื่อปกปิดตัวตนของบุคคลหรือความเป็นเจ้าของที่แท้จริงต่อสิทธิในกิจการ แต่ไม่รวมถึงการให้ถ้อยคำใดๆภายใต้การสาบานหรือภายใต้ความผิดฐานเบิกความเท็จซึ่งต้องได้รับอนุญาตตามข้อ (2) ที่จะกล่าวต่อไป และ

(8) ชุกรกรรมการฟอกเงินที่ไม่เกิน 5 ครั้งและรวมทั้งหมดไม่เกิน \$1 ล้าน

2) กรณีการปฏิบัติการอำพรางที่ต้องขออนุญาตสำนักงานใหญ่ของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา หรือ FBI Headquarters ด้วยนั้น การมีส่วนในการดำเนินการที่ผิดกฎหมายซึ่งเป็นการผิดอุกฉกรรจ์หรือเทียบเท่าตามกฎหมายสหพันธรัฐ มลรัฐ หรือท้องถิ่น และไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา IV.C(2)(g) ข้างต้น ต้องได้รับอนุญาตเพิ่มเติมจากผู้ช่วยผู้อำนวยการหลังจากพิจารณาแล้วโดยคณะกรรมการพิจารณาการอำพราง ตามมาตรา IV.E. แต่การมีส่วนในการดำเนินการที่ผิดกฎหมายซึ่งมีความเสี่ยงอย่างมีนัยสำคัญของการเกิดความรุนแรงหรือการบาดเจ็บทางร่างกาย ต้องได้รับอนุญาตโดยผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ หรือผู้ช่วยผู้อำนวยการฝ่ายบริหารที่ได้รับมอบหมาย หลังจากพิจารณาแล้วโดยคณะกรรมการพิจารณาการอำพราง ตามมาตรา IV.E.

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ในเรื่องการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญากรรมแล้วจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดถึงการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ในคดีอาชญากรรมไว้ในส่วนของแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุด เรื่องการสืบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลาง กล่าวคือ การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ตามแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดดังกล่าว แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง วิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกาไม่ห้ามเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ใช้มาตรการป้องกันตนเองที่สมควรในกรณีฉุกเฉินเพื่อปกป้องชีวิตตนเองหรือผู้อื่นจากการใช้กำลังโดยไม่ชอบ และกรณีที่สอง ผลของการปฏิบัติการอำพรางที่ไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ตามวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกานี้ จะมีผลเป็นความผิดทางวินัยเท่านั้น ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถนำการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาเป็นข้อต่อสู้ในคดี อีกทั้งศาลเองก็ไม่มีอำนาจลงโทษเจ้าหน้าที่จากการฝ่าฝืนนั้น ตามมาตรา มาตรา IV.A และมาตรา IV.H

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญากรรม ไว้ในเรื่องของขอบเขตการปฏิบัติการอำพราง ตามแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดเรื่องการสืบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลาง ซึ่งได้มี

การกำหนดถึงการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ในคดีอาชญากรรมไว้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ เท่านั้นแต่แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายหลักไว้ก็ตาม แต่ก็มีความแตกต่างจากการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ในคดีอาชญากรรมตามกฎหมายไทยที่ไม่ได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายใดเลย

### 3.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การปฏิบัติการอำพรางคดีอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung หรือ StPO) โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 110a ถึงมาตรา 110e ดังนี้<sup>11</sup>

มาตรา 110a ได้กำหนดให้มีการใช้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง (Undercover Investigators) ก็ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานที่เพียงพอซึ่งชี้ว่าการกระทำผิดกฎหมายอาญาที่ร้ายแรงเกิดขึ้น คือ

- 1) มีการกระทำความผิดเกี่ยวข้องกับการลักลอบค้าอาวุธ หรือค้ายาเสพติด การปลอมแปลงธนบัตร หรือปลอมแปลงตราประทับราชการ
- 2) มีการกระทำความผิดเกี่ยวข้องกับความมั่นคง
- 3) มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้า
- 4) มีการกระทำความผิดโดยสมาชิกองค์กรในลักษณะที่เป็นองค์กรอาชญากรรม

เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง อาจใช้เพื่อการสืบสวนอาชญากรรมร้ายแรงที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นซ้ำเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ โดยวิธีการดังกล่าวจะใช้เมื่อมีความชัดเจนว่า หากกระทำการสืบสวนโดยวิธีอื่นจะไม่สามารถสำเร็จได้ หรือจะสำเร็จได้โดยยาก

เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง อาจใช้เพื่อการสืบสวนคดีอาชญากรรมร้ายแรงที่มีขั้นตอนเป็นพิเศษทำให้การปฏิบัติการอำพรางเป็นสิ่งจำเป็นและการสืบสวนโดยวิธีการอื่นไม่สามารถสำเร็จได้

<sup>11</sup> อุทิศศรี โชติกเสถียร. (2552). การสืบสวนของเจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติด : ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้อำนาจอำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 34-36.

เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ดำเนินการสืบสวน โดยการปลอมแปลงการแสดงตนและเจ้าหน้าที่ต้องสามารถใช้การแสดงตนปลอมนั้นทำนิติกรรมได้ตามกฎหมาย

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะสร้างหรือคงรักษาการปลอมไว้ อาจจะมีมีการจัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ประโยชน์ในการอำพราง

มาตรา 110b กำหนดว่า จะใช้การสืบสวนโดยเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากสำนักงานอัยการ หากในกรณีเร่งด่วนที่ไม่อาจขอความยินยอมในเวลาที่กำหนด ให้ดำเนินการขอความยินยอมโดยเร็วและหากสำนักงานอัยการไม่ให้ความยินยอมภายใน 3 วัน ต้องยุติการปฏิบัติการ ความยินยอมต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและกำหนดระยะเวลาไว้ การขยายระยะเวลาจะมีได้ก็ต่อเมื่อยังมีความจำเป็นที่จะต้องสืบสวนโดยวิธีการอำพรางอยู่

กรณีการใช้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง เพื่อสืบสวนผู้ต้องหาเฉพาะรายหรือเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง เข้าไปในเคหะสถานอันโดยปกติแล้วบุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าไปได้ กรณีนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษา เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนอาจขอความยินยอมจากสำนักงานอัยการได้ แต่ต้องให้ผู้พิพากษายินยอมภายใน 3 วัน มิฉะนั้นต้องยุติการปฏิบัติการ

ตัวตนของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ต้องถูกปิดเป็นความลับแม้ว่าการปฏิบัติการจะยุติแล้วเฉพาะแต่อัยการหรือผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณายินยอมให้ปฏิบัติการอำพรางเท่านั้น ที่อาจขอทราบตัวตนที่แท้จริงของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ได้ และในการพิจารณาคดีการปกปิดตัวตนของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ให้เป็นไปตามมาตรา 96 (โดยหลักแล้วในการดำเนินคดีเจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบต้องเปิดเผยความในฐานะพยานโดยใช้ชื่อจริง เว้นแต่เป็นการดำเนินคดีที่ต้องปิดชื่อไว้เป็นความลับ เจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบก็จะขึ้นให้การโดยใช้ชื่อแฝง แต่หากไม่เพียงพอในการขจัดภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ก็อาจถูกกันไม่ให้มีส่วนร่วมใดๆ ต่อการพิจารณาคดีเลยก็ได้) โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามีเหตุว่าถ้าการเปิดเผยตัวตนจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตร่างกายเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง หรืออันตรายต่อการใช้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง เพื่อสืบสวนในกรณีต่อไป<sup>12</sup>

มาตรา 110c เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง อาจใช้เรื่องอำพรางเพื่อเข้าไปในเคหะสถาน โดยความยินยอมบุคคลที่เกี่ยวข้อง ความยินยอมให้เข้าไปในเคหะสถานดังกล่าวจะใช้ได้โดยไม่เกิน

<sup>12</sup> ฤทธิ์ศรี โชติกเสถียร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 35.

กว่าเรื่องอำนาจที่เจ้าหน้าที่ได้สร้างขึ้น การใช้อำนาจในกรณีนี้ของเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายนี้และหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 110d ผู้ครอบครองเคหะสถานซึ่งตามปกติแล้วบุคคลภายนอกไม่สามารถเข้าไปได้ หากแต่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำนาจ ได้เข้าไปในเคหะสถานดังกล่าวตามเรื่องอำนาจที่สร้างขึ้น จะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบในทันทีที่ทำได้ โดยต้องไม่กระทบต่อการสืบสวน ความมั่นคง สาธารณะความปลอดภัยแก่ชีวิตและร่างกาย รวมถึงการสืบสวน โดยใช้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำนาจ ในกรณีต่อไป

คำพิจารณาอนุญาตและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการใช้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำนาจ จะถูกเก็บรักษาโดยสำนักงานอัยการ เอกสารดังกล่าวจะนำมารวบรวมในแฟ้มคดีก็ต่อเมื่อสาเหตุตามวรรค1 ได้หมดสิ้นไปแล้ว

มาตรา 110e ข้อมูลส่วนตัวที่ได้มาจากการปฏิบัติการอำนาจจะใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ ก็ต่อเมื่อได้มีการพิจารณาแล้วว่าพยานหลักฐานที่รวบรวมมาได้มีความจำเป็นเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันในคดีความผิดตามมาตรา 100a

จากบทบัญญัติในเรื่องการปฏิบัติการอำนาจคดีอาญาเสพติดของเจ้าหน้าที่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น สามารถสรุปสาระสำคัญในแต่ละด้านได้ดังต่อไปนี้<sup>13</sup>

- คำนียามของการปฏิบัติการอำนาจ

มาตรา 110a ในตอนท้ายยังกล่าวถึงการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำนาจ ทำธุรกรรมภายใต้ตัวตนสมมติด้วยโดยกล่าวว่า<sup>14</sup>

(2) เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำนาจ ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ดำเนินการสืบสวนโดยการเปลี่ยนแปลงและใช้ตัวตนสมมติ ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจมีส่วนในธุรกรรมตามกฎหมายโดยใช้ตัวตนสมมตินั้น

<sup>13</sup> *THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Strafprozessordnung / StPO)*. (Online). Available URL : [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/index.html), [2018, 17 August].

<sup>14</sup> Section 110a [Undercover Investigators]

(2) Undercover investigators shall be officials in the police force who carry out investigations using a changed and lasting identity (legend) which is conferred on them. They may take part in legal transactions using their legend.

(3) Where it is indispensable for building up or maintaining a legend, relevant documents may be drawn up, altered and used.

(3) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อสร้างหรือรักษาตัวตนสมมติ อาจมีการจัดทำ เปลี่ยนแปลง และใช้เอกสารที่เกี่ยวข้อง”

- อำนาจของการปฏิบัติการอำพราง

“เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง อาจเข้าไปในเข้าไปในเคหสถานโดยใช้ตัวตนสมมติด้วยความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ ความยินยอมดังกล่าวไม่ถือว่าเกิดขึ้น หากเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ใช้สิทธิในการเข้าไปในเคหสถานเทียม เกินขอบเขตไปจากตัวตนสมมติที่ใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่อำพรางดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง”

- ผลทางกฎหมายของการปฏิบัติการอำพราง

แต่หากการปฏิบัติการอำพรางไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลย่อมมีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง มาเบิกความอย่างเปิดเผยในศาลและอาจทำให้การมีส่วนในการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ถูกเปิดเผยต่อศาลได้ แม้ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง จะถูกลงโทษเพราะการฝ่าฝืนนั้นได้ยาก เนื่องจากศาลจะพิจารณาจากเจตนาชั่วร้าย ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำและความจำเป็น และตีความว่าเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ขาดเจตนา ทำให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ไม่มีความผิดอาญา

นอกจากนี้การปฏิบัติการอำพรางไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการปฏิบัติการนั้นรับฟังมิได้อีกด้วย ผลทางกฎหมายนี้ยังถูกนำไปใช้ในกรณีการปฏิบัติการอำพราง โดยสายลับตามหลักเกณฑ์ตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับ หรือ Confidentiality Regulation ด้วยหลักการเดียวกันด้วย

- การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง

การปฏิบัติการอำพรางที่ได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ย่อมชอบด้วยกฎหมายซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ได้รับความคุ้มครองจากการถูกศาลเยอรมนีซึ่งเป็นระบบไต่สวนเรียกตัวไปเบิกความในศาลอย่างเปิดเผยได้ โดยอาจให้การผ่านระบบการสนทนาทางไกล หรือ Video Teleconference การพรางตัวตนพยาน หรือให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเบิกความเป็นพยานบอกเล่าแทน จึงเป็นการให้อำนาจอย่างไม่เป็นทางการแก่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปกปิดการมีส่วนในการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ได้ตามมาตรา 110b (3) ที่บัญญัติว่า“ตัวตนของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง อาจยังถูกเก็บรักษาเป็นความลับ แม้การปฏิบัติการจะได้เสร็จสิ้นแล้ว สำนักงานอัยการและศาลซึ่ง

เป็นผู้รับผิดชอบในการวินิจฉัยการอนุญาตการใช้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง อาจให้มีการเปิดเผยตัวตนเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง แก่อัยการหรือศาลดังกล่าวได้ การเก็บรักษาตัวตนให้เป็นความลับในกระบวนการดำเนินคดีอาญาสามารถชอบที่กระทำได้ตามมาตรา 96 โดยเฉพาะหากมีเหตุตามควรที่จะกลัวว่าการเปิดเผยตัวตนดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง หรือบุคคลอื่น หรืออาจเป็นอันตรายต่อการดำเนินการใช้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ต่อไป”<sup>15</sup>

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากค้วบทกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในเรื่องการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดีอาญาแล้วจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดถึงการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ในคดีอาญาแล้วไว้ในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ การปฏิบัติการอำพรางที่ได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีย่อมชอบด้วยกฎหมายซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ได้รับความคุ้มครองจากการถูกศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งเป็นระบบไต่สวนเรียกตัวไปเบิกความ จึงเป็นการให้อำนาจอย่างไม่เป็นทางการแก่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปกปิดการมีส่วนในการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ได้ตามมาตรา 110b (3)

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการบัญญัติ การคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดีอาญาแล้วไว้ในเรื่องของผลทางกฎหมายของหลักเกณฑ์การปฏิบัติการอำพรางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งได้มีการกำหนดถึงการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ในคดีอาญาแล้วเป็นการเฉพาะ ซึ่งต่างจากการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ในคดีอาญาแล้วตามกฎหมายไทยที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ โดยกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้การคุ้มครองนั้น

<sup>15</sup> Section 110b [Consent of the Public Prosecution Office; Consent of the Court; Non-Disclosure of Identity].

(3) The identity of the undercover investigator may be kept secret even after the operation has ended. The public prosecution office and the court responsible for the decision whether to consent to the use of the undercover investigator may require the identity to be revealed to them. In all other cases, maintaining the secrecy of the identity in criminal proceedings shall be admissible pursuant to Section 96, particularly if there is reason to fear that revealing the identity would endanger the life, limb or liberty of the undercover investigator or of another person, or would jeopardize the continued use of the undercover investigator.

เป็นการคุ้มครองทั้งในส่วนของการดำเนินการและผลของการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการ  
อำพราง ตามมาตรา 110b (3)

### 3.2.3 สาธารณรัฐอิตาลี

การปฏิบัติการอำพรางคดียาเสพติดของเจ้าหน้าที่ในสาธารณรัฐอิตาลี การปฏิบัติการอำ  
พรางของอิตาลีปัจจุบันนั้นมีการควบคุมและตรวจสอบจากกฎหมาย 2 ฉบับคือ การล่อซื้อตาม  
กฤษฎีกาของประธานาธิบดีสาธารณรัฐอิตาลีที่ 309 จากเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1990 หรือ  
DECREE OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC NO. 309 OF 9 OCTOBER 1990 (Law no.  
309/1990) ในมาตรา 97 และ การปฏิบัติการอำพรางตามกฤษฎีกาของประธานาธิบดีสาธารณรัฐ  
อิตาลีที่ 146 จากเมื่อวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2006 หรือ DECREE OF THE PRESIDENT OF THE  
REPUBLIC NO. 146 OF 12 APRIL 2006 (Law no. 146/2006) มาตรา 9 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2010  
โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้<sup>16</sup>

- หลักเกณฑ์การล่อซื้อตามการล่อซื้อตามกฤษฎีกาของประธานาธิบดีสาธารณรัฐอิตาลีที่  
309 มาตรา 97

ในด้านการตรวจสอบควบคุมเชิงเนื้อหา

เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง สามารถดำเนินการปฏิบัติการอำพรางเพื่อล่อซื้อยาเสพติด  
เพื่อให้ได้พยานหลักฐานการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบลำเลียงยาเสพติด

ในด้านการตรวจสอบควบคุมเชิงกระบวนการ

เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง จะสามารถดำเนินการปฏิบัติการอำพรางเพื่อล่อซื้อยาเสพติด  
ได้ก็ต่อเมื่อผู้บังคับบัญชาาระดับสูงของตำรวจตั้งการหรืออนุญาตการปฏิบัติการอำพรางดังกล่าว  
นอกจากนี้จะต้องรายงานรายละเอียดการปฏิบัติการอำพรางใดๆต่ออัยการ ในการนี้อัยการอาจมี  
คำสั่งให้เลื่อนการยึดยาเสพติดของกลางที่ล่อซื้อออกไปจนกว่าการสืบสวนจะเสร็จสิ้นก็ได้หา  
กรับการร้องขอเช่นนั้นจากตำรวจ

- หลักเกณฑ์การปฏิบัติการอำพรางตามกฤษฎีกาของประธานาธิบดีสาธารณรัฐอิตาลีที่ 146  
มาตรา 9

<sup>16</sup> ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. (2557). *การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน : ศึกษากรณีการปฏิบัติการ  
อำพรางของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550*. วิทยานิพนธ์  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 159-160.

ในด้านการตรวจสอบควบคุมเชิงเนื้อหา

การกระทำความผิดที่สามารถใช้การปฏิบัติกรำพรางได้แก่ การฟอกเงิน ความผิดที่กระทำต่อบุคคล การกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิด อาวุธและเครื่องกระสุนปืน การลักลอบเข้าเมือง ยาเสพติด การแสวงหาประโยชน์หรือชักชวนให้ค้าบริการทางเพศ

ในด้านการตรวจสอบควบคุมเชิงกระบวนการ

ตำรวจจะสามารถดำเนินการปฏิบัติกรำพรางได้ก็ต่อเมื่อผู้บังคับบัญชาาระดับสูงของตำรวจแต่ละหน่วยสั่งการภายใต้การตรวจสอบควบคุมโดยอัยการ

- การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพราง

โดยทั้ง Law no. 309/1990 มาตรา 97 และ Law no. 146/2006 มาตรา 9 วางหลักในทำนองเดียวกันว่าถ้าเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพราง กระทำความผิดโดยมีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่กำลังดำเนินการสืบสวน เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพราง นั้นย่อมไม่ถูกลงโทษจากการกระทำผิดเช่นนั้น

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากค้วบทกฎหมายของสาธารณรัฐอิตาลี ในเรื่องการคุ้มครองการปฏิบัติกรำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดียาเสพติดแล้วจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดถึงการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพราง ในคดียาเสพติดไว้ในส่วนของ Law no. 309/1990 และ Law no. 146/2006 กล่าวคือ ในทางปฏิบัติหากเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพราง จำต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำผิดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของทางเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพราง ดังกล่าวย่อมได้รับการคุ้มครองจากการปฏิบัติกรำพรางในการยกเว้นโทษแห่งการกระทำผิดนั้น ตามมาตรา 97 และมาตรา 9

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐอิตาลี ได้มีการบัญญัติ การคุ้มครองการปฏิบัติกรำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดียาเสพติด ไว้ใน Law no. 309/1990 มาตรา 97 และ Law no. 146/2006 มาตรา 9 ซึ่งได้มีการกำหนดถึงการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพราง ในคดียาเสพติดไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ก็ได้มีการกำหนดคำนิยาม และขอบเขตของการปฏิบัติกรำพรางไว้แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพราง ของสาธารณรัฐอิตาลีก็ยังมีส่วนที่ต่างจากการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพราง ในคดียาเสพติดตามกฎหมายไทยที่ไม่ได้มีการบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายใดเลยไม่ว่าจะเป็นการกำหนดคำนิยาม ขอบเขตของการปฏิบัติกรำพรางและการคุ้มครองการปฏิบัติกรำพรางของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติกรำพราง



### 3.3 มาตรการทางกฎหมายในการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายไทย

มาตรการทางกฎหมายในการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายไทยนั้นได้ปรากฏอยู่ในหลักการตามกฎหมายดังต่อไปนี้

#### 3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560<sup>17</sup> ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้บัญญัติถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนดังนี้

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน

ความตามมาตรา 4 นั้นเป็นเรื่องการคุ้มครองบุคคล โดยปวงชนชาวไทยทุกคนนั้นย่อมมีสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่เท่าเทียมกันและทุกคนได้รับการคุ้มครองที่เหมือนกัน

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ตามมาตรา 26 นี้เป็นการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่เกินสมควรแก่เหตุนั้นจะกระทำไม่ได้และต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยกฎหมายที่ออกนั้นต้องมีผลบังคับใช้โดยทั่วไปสำหรับประชาชนทุกคน บังคับใช้เฉพาะบุคคลหรือเฉพาะกลุ่มไม่ได้

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทาง

<sup>17</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

เศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัด  
 ต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือ  
 เสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ  
 คนพิการหรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างของ  
 องค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะ  
 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

ความในมาตรา 27 นี้ทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกันโดยไม่  
 แบ่งแยกหรือเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง เชื้อชาติ อายุ ความพิการ สถานะของบุคคล  
 ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษา อาชีพอะไรย่อมมีสิทธิและได้รับการ  
 คุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน

มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่าง  
 อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือ  
 ร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้

ตามมาตรา 28 นั้น บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเท่าเทียมกัน จะ  
 ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตของผู้อื่น โดยการจับตัว การขัง การค้นตัวหรือลงโทษบุคคลอื่น  
 ไม่ได้เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้

ซึ่งตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ที่ใช้บังคับอยู่ใน  
 ปัจจุบันนั้น ได้บัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ โดยแสดงให้เห็นว่า  
 ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันและมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายที่เสมอภาคกัน ทำให้เห็น  
 ได้ว่าคนที่ปฏิบัติด้วยความถูกต้องสมควรที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายรวมถึงเจ้าหน้าที่ที่  
 ปฏิบัติงานด้วยความถูกต้องเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและการป้องกันการก่ออาชญากรรมหรือ  
 การกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนและประเทศชาติ หากได้รับการคุ้มครองจาก  
 กฎหมายที่มีความชัดเจนและสมเหตุสมผลก็จะทำให้เจ้าหน้าที่ทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ก็ต้อง

ไม่ให้สิทธิเจ้าหน้าที่เกินไปจนอาจเกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบขึ้นได้ โดยเปรียบเทียบว่าประโยชน์ต่อประเทศชาติที่ได้รับกับผลที่เกิดขึ้นมันสมเหตุสมผลและเป็นที่ยอมรับของสังคมหรือไม่โดยการกำหนดกรอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ให้มีความชัดเจนเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยเจ้าหน้าที่จะได้สามารถป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่แท้จริงทั้งระบบโดยการนำตัวผู้กระทำความผิดระดับหัวหน้ามาลงโทษ

### 3.3.2 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีการกำหนดหลักเกณฑ์สำคัญที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ไว้ดังต่อไปนี้<sup>18</sup>

#### 1) อำนาจของการปฏิบัติการอำนาจ

มาตรา 27 วรรคแรก

“ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด”

ความในมาตรา 27 วรรคแรกนี้ เป็นเรื่องการอนุญาตให้ทำการแฝงตัว โดยให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายให้อำนาจบุคคลในการเข้าไปแฝงตัวเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและหาข้อมูลการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

#### 2) ผลทางกฎหมายของการปฏิบัติการอำนาจ

มาตรา 40

“ผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 27 กระทำการนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ให้ผู้นั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 27 วรรคสอง ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาให้ระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ตามมาตรา 40 นี้เป็นการป้องกันการกระทำที่เกินของเขตของบุคคลที่ทำการแฝงตัว โดยมีการกำหนดว่าหากมีการกระทำนั้นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการสืบสวน หรือหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่น นอกเหนือจากการกระทำที่ได้รับอนุญาตแล้ว ตัวผู้กระทำนั้นจะไม่ได้รับการคุ้มครองและจะต้องรับโทษอีกด้วย

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547.

### 3) การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง

มาตรา 27 วรรคสอง

“การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ”

ตามมาตรา 27 วรรคสองนี้เป็นการคุ้มครองบุคคลที่เข้าไปทำการแฝงตัว โดยให้ถือว่าการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการเข้าไปแฝงตัว เพื่อทำการสืบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำโดยชอบตามกฎหมาย ทำให้ได้รับการคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 นั้น มีการวางหลักในการให้คุ้มครองบุคคลซึ่งอำพรางในระหว่างการปฏิบัติการอำพรางไว้ด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้สามารถนำมาเทียบเคียงและปรับใช้กับการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดีอาชญากรรมได้ เพื่อให้การปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง นั้น ได้รับการคุ้มครองอย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 3.3.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

พ.ศ. 2556

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มีการกำหนดหลักเกณฑ์สำคัญที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ไว้ดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

#### 1) คำนियามของการปฏิบัติการอำพราง

มาตรา 19 วรรคสอง

“การปฏิบัติการอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปในทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน”

ความในมาตรานี้เป็นการให้ความหมายของการปฏิบัติการอำพราง คือการดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปในทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

#### 2) อำนาจของการปฏิบัติการอำพราง

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556.

### มาตรา 19 วรรคหนึ่ง

“ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มอบหมายให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือปฏิบัติการอำพราง เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อัยการสูงสุดกำหนดในข้อบังคับ”

ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่งนี้เป็นการให้อำนาจอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย อนุญาตให้บุคคลปฏิบัติการอำพรางเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน รวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

### 3) ผลทางกฎหมายของการปฏิบัติการอำพราง

#### มาตรา 30

“ผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 19 หรือมาตรา 21 กระทำการนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่นให้ผู้อื่นไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา ให้ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ตามมาตรา 30 นั้นเป็นการกำหนดว่าหากการกระทำใดในการปฏิบัติการอำพรางนั้นทำนอกเหนือวัตถุประสงค์ของการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อตนเองหรือบุคคลอื่น จะไม่ได้รับการคุ้มครองและต้องรับโทษเป็นสองเท่าตามที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้

### 4) การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง

#### มาตรา 19 วรรคสาม

“การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการปฏิบัติการอำพรางตามมาตราหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย”

ความในมาตรา 19 วรรคสามนี้เป็นการคุ้มครองบุคคลซึ่งได้ปฏิบัติการอำพราง โดยให้ถือว่าการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการปฏิบัติการอำพรางนั้นเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ในเรื่องการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางแล้วจะ

เห็นได้ว่า มีการกำหนดถึงการคุ้มครองบุคคลที่ปฏิบัติการอำพรางไว้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ อัยการสูงสุดกำหนดในข้อบังคับและตามบทบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือหากบุคคลใดซึ่งปฏิบัติการอำพรางได้ทำการอำพรางนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวน เพื่อแสวงหาประโยชน์อัน มีชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่นก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าการกระทำนั้นเป็น ความผิดอาญา ให้ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ตามมาตรา 19 และ มาตรา 30 เห็นได้ว่ามีการให้การคุ้มครองบุคคลซึ่งทำการอำพรางคล้ายคลึงกับ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยผู้อำพรางนั้นอาจเป็นบุคคลใดหรือเป็นสายลับ ก็ได้ ซึ่งต่างจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 ที่ต้องเป็นเจ้าพนักงาน

### 3.3.4 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550

ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 มีการกำหนดหลักเกณฑ์สำคัญที่ เกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ไว้ดังต่อไปนี้<sup>20</sup>

#### 1) คำนียามของการปฏิบัติการอำพราง

มาตรา 7 วรรคสอง

“การอำพราง” หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ ของการดำเนินการโดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติ หน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ความในมาตรา 7 วรรคสองนั้นเป็นในเรื่องของการกำหนดความหมายของการปฏิบัติการ อำพรางไว้ว่าหมายถึงการกระทำในลักษณะและวิธีการเช่นไร

#### 2) อำนาจของการปฏิบัติการอำพราง

มาตรา 7 วรรคแรก

“ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้เจ้าพนักงานผู้ ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี มีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อการ สืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด”

ความตามมาตรา 7 วรรคแรกนี้เป็นการกำหนดถึงหลักในการปฏิบัติการอำพรางของ เจ้าหน้าที่โดยการปฏิบัติการอำพรางนั้นต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจ

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550.

แห่งชาติ เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย เพื่อการสืบสวนสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

มาตรา 7 วรรคสาม

“ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ไปก่อนแล้วรายงานผู้มีอำนาจอนุญาตตามวรรคหนึ่งโดยเร็ว”

ตามมาตรา 7 วรรคสามนั้น เป็นการให้อำนาจการปฏิบัติการอำพรางในกรณีจำเป็นเร่งด่วน โดยให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถทำการปฏิบัติการอำพรางเพื่อสืบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไปก่อนได้ แต่ต้องต้องรายงานผู้มีอำนาจอนุญาต โดยเร็ว

มาตรา 7 วรรคสี่

“การอนุญาตและการอำพรางตามวรรคหนึ่ง รวมทั้งการดำเนินการตามวรรคสามให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ในกฎกระทรวงดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย”

มาตรา 7 วรรคสี่นั้นเป็นการถ่วงดุลอำนาจของเจ้าหน้าที่ โดยการอนุญาตและการปฏิบัติการอำพรางนั้นจะต้องกระทำตามกฎระเบียบที่กำหนดไว้และต้องมีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย

มาตรา 7 วรรคห้า

“การกระทำและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการอำพรางของเจ้าพนักงานตามมาตรานี้ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้”

ความในมาตรา 7 วรรคห้านี้เป็นเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐาน โดยกำหนดว่าการกระทำและพยานหลักฐานที่ได้จากการปฏิบัติการอำพรางนั้นให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ไม่ได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าพนักงานในคดียาเสพติดไว้แต่อย่างใด คงมีเพียงแต่หลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการขออนุญาตเท่านั้น และในมาตรา 17 วรรคห้า นั้นก็พูดถึงเพียงในส่วนในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานเท่านั้น แต่ไม่ได้พูดถึงการคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่อำพรางแต่อย่างใด ซึ่งต่างจากของต่างประเทศและของไทยที่กล่าวมาแล้วที่ได้กำหนดให้มีการคุ้มครองบุคคลหรือเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติการอำพรางไว้อย่างชัดเจน ซึ่งทำให้ผู้

ซึ่งปฏิบัติการอำพรางทราบถึงขอบเขตและการได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย ซึ่งเขาได้ปฏิบัติตามหน้าที่

### 3.3.5 กฎ ระเบียบและข้อบังคับที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ของไทย

1) กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555

การปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสอบสวนความผิดในคดียาเสพติดนั้นถือเป็นกระบวนการที่สำคัญที่จะนำมาซึ่งข้อมูลเบื้องต้นและหลักฐานชั้นสำคัญอันเกี่ยวกับขบวนการค้ายาเสพติดที่สามารถนำมาใช้ในการวางแผนและกลยุทธ์ในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้หมดไปจากสังคมไทย นอกจากนี้ยังเป็นการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีความเสี่ยงอันตรายเป็นอย่างมาก โดยอาจก่อให้เกิดความเสียหายทั้งทางทรัพย์สิน ร่างกายและชีวิตของผู้ปฏิบัติหน้าที่ได้ อีกทั้งการปฏิบัติการอำพรางยังถือเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ทำให้เกิดการทุจริตของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้เช่นกัน ดังนั้นจึงมีกรตรากระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสอบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ขึ้น เพื่อบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่และขอบเขตของการใช้อำนาจดังกล่าวอย่างชัดเจน

กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 เป็นกฎกระทรวงที่ตราขึ้นมาใช้กับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความผิด พ.ศ. 2550 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 7 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากมาตราดังกล่าวนั้นได้บัญญัติให้อำนาจเกี่ยวกับการอนุญาตอำพราง การอำพราง และการอำพรางในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร รวมทั้งการควบคุมและตรวจสอบการอำพราง เพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้หมดไปจากสังคมไทย<sup>21</sup>

โดยกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ได้กำหนดการอนุญาต การดำเนินการและการอำพราง ที่สำคัญไว้ดังนี้

ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้

“ผู้ขออนุญาต” หมายความว่า เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิด

“ผู้มีอำนาจอนุญาต” หมายความว่า ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี

<sup>21</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555.



ในข้อ 1 นี้เป็นการกำหนดนิยามของคำว่า “ผู้ขออนุญาต” และ “ผู้มีอำนาจอนุญาต” ที่บังคับใช้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555

ข้อ 2 การปฏิบัติทุกขั้นตอนตามกฎกระทรวงนี้เป็นเรื่องลับ

ความในข้อ 2 เป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ได้กำหนดให้การกระทำที่ได้บัญญัติไว้ในกฎกระทรวงดังกล่าวนี้จะต้องเป็นความลับซึ่งจะกล่าวกันต่อในความของข้อ 3

ข้อ 3 การปฏิบัติการอำพรางตามกฎกระทรวงนี้ ได้แก่

(1) การแทรกซึมหรือฝังตัวเข้าไปในหน่วยงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดอย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลานาน

(2) การล่อซื้อยาเสพติดหรือการปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นครั้งคราวชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง หรือ

(3) การล่อซื้อยาเสพติดหรือการปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งสามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว

ความในข้อที่ 3 นี้เป็นเรื่องของการแบ่งลักษณะและวิธีการในการปฏิบัติการอำพรางตามกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 นี้ว่ามีเพียง 3 ลักษณะตามความที่ได้กล่าวในข้างต้น

**เรื่องการขออนุญาต**

ข้อ 4 ให้ผู้ขออนุญาตดำเนินการขออนุญาตปฏิบัติการอำพรางโดยทำเป็นหนังสือต่อผู้มีอำนาจอนุญาต และระบุเหตุผล ความจำเป็น และแผนการหรือวิธีการ รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการและรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ความในข้อ 4 เป็นเรื่องของการขออนุญาตดำเนินการขออนุญาตปฏิบัติการอำพรางตามหลักการในข้อ 3 โดยการขออนุญาตดังกล่าวจะต้องจัดทำเป็นหนังสือหรือระบุเหตุผล ความจำเป็น และแผนการหรือวิธีการ รวมทั้งระยะเวลาด้วย

ข้อ 5 ในกรณีที่เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุญาตให้ครอบครองหรือให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุมตามมาตรา 8 มีความจำเป็นต้องปฏิบัติการอำพราง ให้ถือว่าเจ้าพนักงานผู้นั้นได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติการอำพรางและต้องดำเนินการตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนี้ด้วย

ความในข้อ 5 เป็นในเรื่องของการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้หากเป็นการที่  
เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุญาตให้ครอบครองหรือให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม  
ตามมาตรา 8 มีความจำเป็นต้องปฏิบัติการอำพราง

### ในเรื่องการอนุญาต

ข้อ 7 ผู้มีอำนาจอนุญาตจะพิจารณาอนุญาตปฏิบัติการอำพรางได้ เมื่อปรากฏว่าเป็นการ  
สืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดในฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมี  
ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด หรือสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำ  
ความผิดดังกล่าว ประกอบกับต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานในการกระทำ  
ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการปฏิบัติการอำพราง และเป็นกรณีจำเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด  
ดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง  
เนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดดังกล่าวตามสมควร
- (2) การสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วยวิธีอื่นกระทำได้ยากหรืออาจ  
เกิดอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ หรือ
- (3) เพื่อประโยชน์ในการขยายผลการจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่อยู่  
เบื้องหลัง

ข้อ 8 ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายมีอำนาจอนุญาตปฏิบัติการอำ  
พรางกรณีผู้ขออนุญาตอยู่ในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และให้เลขาธิการคณะกรรมการ  
ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายมีอำนาจอนุญาตปฏิบัติการอำพรางกรณี  
ผู้ขออนุญาตอยู่ในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือในสังกัด  
หน่วยงานอื่น

ความในข้อ 8 นี้ เป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ของบุคคลในการอนุญาตปฏิบัติการอำพราง  
กรณีผู้ขออนุญาตอยู่ในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และผู้ขออนุญาตอยู่ในสังกัดสำนักงาน  
คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือในสังกัดหน่วยงานอื่น

### การดำเนินการ

ข้อ 11 ในการปฏิบัติการอำพรางหากจำเป็นต้องมีการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานประกอบการปฏิบัติการอำพราง ให้ผู้มีอำนาจอนุญาตมีหนังสือแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอความร่วมมือในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าว และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ความร่วมมือดำเนินการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานแก่ผู้ได้รับอนุญาต

เอกสารหรือหลักฐานที่ได้มาตามวรรคหนึ่งให้ผู้ได้รับอนุญาตนำไปใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการอำพราง

ความข้อ 11 นั้นเป็นการแสดงให้เห็นว่าในการปฏิบัติการอำพรางหากเป็นกรณีจำเป็นที่ต้องมีการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานประกอบการปฏิบัติการอำพราง สามารถที่จะทำการขอความร่วมมือจากหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องได้

ข้อ 12 ให้ผู้ได้รับอนุญาตดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้ได้รับอนุญาตอาจทำหนังสือเพื่อขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมระยะเวลาหรือรายการที่ได้รับอนุญาตต่อผู้มีอำนาจอนุญาตก่อนการดำเนินการเสร็จสิ้น

หนังสือขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมระยะเวลาหรือรายการที่ได้รับอนุญาตตามวรรคสองให้เป็นไปตามแบบที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดกำหนด

ความในข้อ 12 เป็นการแสดงให้เห็นว่าการปฏิบัติการอำพรางนั้นจะต้องปฏิบัติให้แล้วเสร็จตามที่ได้รับอนุญาตจากคำขอปฏิบัติการที่ทำขึ้นแก่ผู้บังคับบัญชา แต่อาจทำหนังสือเพื่อขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมระยะเวลาหรือรายการที่ได้รับอนุญาตในกรณีที่มีเหตุอันสมควรได้เช่นกัน

ข้อ 13 ให้ผู้ได้รับอนุญาตยุติการดำเนินการก่อนครบกำหนดระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตเมื่อปรากฏกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) บรรลุวัตถุประสงค์ตามหนังสืออนุญาตแล้ว
- (2) ความจำเป็นหรือพฤติการณ์ที่ต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่มีความจำเป็นในการดำเนินการนั้นอีกต่อไป
- (3) ผู้มีอำนาจอนุญาตมีคำสั่งให้ยุติการดำเนินการและแจ้งให้ผู้ได้รับอนุญาตทราบแล้ว

ความข้อ 13 เป็นเหตุประการสำคัญที่แม้การปฏิบัติการอำพรางนั้นจะได้รับอนุญาตในการปฏิบัติการแล้วจำเป็นต้องยุติการปฏิบัติการลงหากเข้าเงื่อนไขในหลักเกณฑ์ตามข้อดังกล่าว

ข้อ 14 เมื่อการดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตเสร็จสิ้นหรือมีการยุติการดำเนินการตามข้อ 13 ให้ผู้ได้รับอนุญาตรายงานผลการดำเนินการต่อผู้มีอำนาจอนุญาตภายในสามวันนับแต่วันที่การดำเนินการเสร็จสิ้นหรือยุติการดำเนินการ

รายงานผลการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามแบบที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดกำหนด

สำหรับ ข้อ 14 เป็นกำหนดการในการรายงานผลการดำเนินการต่อผู้มีอำนาจอนุญาตภายใน 3 วันนับแต่วันที่การดำเนินการเสร็จสิ้นหรือยุติการดำเนินการตามหลักการในข้อ 13

ข้อ 15 ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจปฏิบัติการอำพรางไปก่อนโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตแล้วรายงานโดยระบุความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุอันสมควรต่อผู้มีอำนาจอนุญาตโดยเร็ว ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสามวันนับแต่วันที่เริ่มปฏิบัติการอำพราง

ในกรณีที่การปฏิบัติการอำพรางตามวรรคหนึ่งยังไม่แล้วเสร็จ ให้ดำเนินการขออนุญาตตามหมวด 1 ในทันทีที่สามารถกระทำต่อไป

แต่ทั้งนี้ กฎกระทรวงดังกล่าวได้บัญญัติถึงแต่เพียงวิธีการดำเนินการ และการขออนุญาตในการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่เท่านั้น โดยไม่ได้มีการบัญญัติถึงมาตรการคุ้มครองตัวเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำพรางแต่อย่างใด จึงทำให้การปฏิบัติการอำพรางเพื่อปราบปรามยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 นี้ยังขาดความครอบคลุมในการบังคับใช้ในการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ที่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติการอำพรางนั้นตัวของเจ้าหน้าที่จะมีความเสี่ยงต่อการกระทำ ความผิดตามกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการแสดงตัวและเพื่อให้การสืบสวนสามารถดำเนินต่อไปได้ โดยจะเห็นได้ว่าการกระทำ ความผิดดังกล่าวไม่ได้เกิดจากเจตนาไม่ดีตั้งแต่ต้นแต่เจ้าหน้าที่จำเป็นต้องปฏิบัติเพื่อปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้บรรลุเท่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นอาจทำให้เจ้าหน้าที่ทำงานด้วยความยากลำบากและเกิดความกังวลว่าการกระทำของตนนั้นจะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายหรือไม่มากนักเพียงใด เพราะเป็นการกระทำด้วยความจำเป็นไม่ได้มีเจตนากระทำ ความผิดตั้งแต่ต้นโดยเจตนาเพื่อให้บรรลุเป้าหมายและสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามกฎหมาย จนอาจทำให้ขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ได้ อีกทั้งเจ้าหน้าที่อาจถูกดำเนินคดีและมีการตั้งกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง จนอาจถึงมีคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนจนกว่าจะมีการสอบสวนข้อเท็จจริงเสร็จสิ้น ทำให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติไปจนถึงครอบครัวของตัวเจ้าหน้าที่เอง

2) ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการปฏิบัติการอำพราง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 19 พ.ศ. 2556<sup>22</sup>

คดีอาชญากรรมนั้นมักจะเป็นการกระทำความผิดในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้กำหนดให้อัยการสูงสุดมีอำนาจออกข้อบังคับสำหรับทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือปฏิบัติการอำพราง เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติขึ้น แต่ทั้งนี้ ข้อบังคับดังกล่าวเป็นข้อบังคับที่กำหนดในเรื่องของระเบียบวิธีการดำเนินการของการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่เท่านั้น โดยไม่มีการกำหนดถึงหลักการในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำพรางตามข้อบังคับนี้แต่อย่างใด

ซึ่งในข้อบังคับของอัยการสูงสุดดังกล่าว มีข้อบังคับที่สำคัญดังนี้

ข้อ 3 การปฏิบัติตามข้อบังคับนี้เกี่ยวข้องโดยตรงกับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและความเป็นอยู่ของครอบครัวบุคคล ผู้จัดทำเอกสารหรือหลักฐานหรือปฏิบัติการอำพราง จึงให้การดำเนินการทุกขั้นตอนเป็นเรื่องลับ

การปฏิบัติการกิจตามข้อบังคับนี้ ให้ดำเนินการอย่างเคร่งครัด

ความในข้อ 3 นี้เป็นการแสดงให้เห็นว่าการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานหรือปฏิบัติการอำพรางตามข้อบังคับนี้ จึงให้การดำเนินการทุกขั้นตอนเป็นเรื่องลับเนื่องจากเกี่ยวข้องโดยตรงกับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและความเป็นอยู่ของครอบครัว โดยจะต้องดำเนินการอย่างเคร่งครัด

#### **การมอบหมาย**

ข้อ 7 การมอบหมายให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือปฏิบัติการอำพรางได้ ต้องปรากฏว่าเป็นการสืบสวนสอบสวนความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากการดำเนินการดังกล่าวรวมถึงเป็นกรณีจำเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

<sup>22</sup> ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการปฏิบัติการอำพราง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556. มาตรา 19.

(1) เพื่อสืบสวนสอบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

(2) การสืบสวนสอบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วยวิธีอื่นกระทำได้ยาก หรืออาจเกิดภัยอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่

(3) เพื่อประโยชน์ในการขยายผลการจับกุมผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ความในข้อ 7 เป็นการกำหนดถึงรายละเอียดกรณีจำเป็นของการสืบสวนสอบสวนความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ได้รับการคุ้มครองตามข้อบังคับนี้ 3 ประการดังความในข้างต้น

#### การดำเนินการ

ข้อ 9 ในกรณีจำเป็นต้องให้หน่วยงานใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานประกอบการปฏิบัติการอำนาจให้ผู้มอบหมายมีหนังสือแจ้งหน่วยงานนั้นเพื่อขอความร่วมมือในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าว

ความในข้อ 9 เป็นการกำหนดถึงการขอความร่วมมือในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานในการปฏิบัติการอำนาจจากหน่วยงานอื่นจะต้องจัดทำเป็นหนังสือ โดยเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวมีขอบเขตในการใช้ตามข้อ 10

ข้อ 10 เอกสารหรือหลักฐานที่มีการจัดทำตามข้อ 7 หรือข้อ 9 ให้ใช้เท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการอำนาจ

ข้อ 11 ให้ผู้ปฏิบัติการอำนาจยุติการดำเนินการก่อนครบกำหนดระยะเวลาที่ได้รับมอบหมายเมื่อปรากฏกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ได้รับมอบหมายแล้ว

(2) มีความจำเป็นหรือพฤติการณ์ที่ต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่มีความจำเป็นในการดำเนินการนั้นอีกต่อไป

(3) ผู้มอบหมายมีคำสั่งให้ยุติการดำเนินการและแจ้งให้ผู้ปฏิบัติการอำนาจทราบ

ความในข้อ 11 เป็นการกำหนดสถานการณ์ที่มีผลเป็นการทำให้ผู้ปฏิบัติการอำนาจยุติการดำเนินการก่อนครบกำหนดระยะเวลาที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งมีทั้งหมด 3 กรณีดังความในข้างต้น

ข้อ 12 เมื่อการดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายยุติตามข้อ 11 แล้ว ให้ผู้ปฏิบัติการอำนาจรายงานผลต่อผู้มอบหมาย ภายในสามวันนับแต่วันที่ยุติการดำเนินการให้ผู้ปฏิบัติการอำนาจส่งมอบ

ทรัพย์สิน พร้อมบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้มาหรือเป็นผลสืบเนื่องจากการดำเนินการแก่ผู้มอบหมายภายในกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่งหากไม่สามารถส่งมอบได้ให้ผู้ปฏิบัติการอำพรางทำหนังสือโดยระบุเหตุผลและความจำเป็น เสนอต่อผู้มอบหมายพิจารณาโดยเร็ว

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าแม้ข้อบังคับดังกล่าวจะเป็นข้อบังคับที่มีความเกี่ยวข้องกับปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่เพื่อการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด แต่กลับไม่มีการกำหนดถึงการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่เลย แม้ว่าตัวของเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้ที่ปฏิบัติการตามที่กฎหมายกำหนดและในบางครั้งเจ้าหน้าที่ก็จำเป็นต้องร่วมกระทำความคิดกับผู้กระทำความผิดเพื่อให้ภารกิจที่ได้รับมอบหมายลุล่วงก็ตาม แต่ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกลับไม่มีการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่การอำพรางของเจ้าหน้าที่เอาไว้จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายที่ขาดประสิทธิภาพและไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญมาดำเนินคดีได้อย่างแท้จริง

3) ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2555 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559<sup>23</sup>

ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2555 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 ออกมาเพื่อใช้กับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โคนข้อบังคับสองฉบับนี้เป็นข้อบังคับที่กล่าวถึงการจัดทำเอกสารและหลักฐาน , การแฝงตัว , การควบคุม การเก็บรักษา และการทำลายเอกสาร ข้อมูล รวมไปถึงความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่กรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยในข้อ 18 ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2555 ได้กำหนดถึงการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการโดยชอบแต่จำเป็นต้องถูกฟ้องคดีเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ว่า “ให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามข้อบังคับนี้โดยสุจริต และถูกฟ้องทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางปกครอง ได้รับความช่วยเหลือในการดำเนินคดีจากกรมสอบสวนคดีพิเศษ”

โดยในข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2555 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 นั้น ได้มีรายละเอียดที่สำคัญดังนี้

<sup>23</sup> ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2555 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559.

ข้อ 6 การปฏิบัติตามข้อบังคับนี้เกี่ยวข้องโดยตรงกับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความเป็นอยู่ของครอบครัว รวมถึงความเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน หรือบุคคลผู้แฝงตัวจึงให้การดำเนินการทุกขั้นตอนตามข้อบังคับนี้ เป็นเรื่องที่มีชั้นความลับ

ความในข้อ 6 นั้นเป็นการกำหนดให้การปฏิบัติตามข้อบังคับนี้เป็นเรื่องที่มีชั้นความลับ เนื่องจากการปฏิบัติการดังกล่าวนี้เกี่ยวข้องโดยตรงกับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความเป็นอยู่ของครอบครัว

#### เรื่องการจัดทำเอกสาร หลักฐาน

ข้อ 8 ให้ผู้ถือหรือครอบครองเอกสาร หลักฐาน ใช้ประโยชน์เอกสาร หลักฐาน เฉพาะในการปฏิบัติการกิจ หรือหน้าที่ตามคำสั่งเท่านั้น

ความในข้อ 8 เป็นการกำหนดข้อจำกัดในการครอบครองหรือใช้ประโยชน์เอกสารและหลักฐาน เฉพาะในการปฏิบัติการกิจ หรือหน้าที่ตามคำสั่งเท่านั้น นอกเหนือไปจากนี้ไม่สามารถกระทำได้ตามข้อบังคับนี้

#### การแฝงตัว

ข้อ 10 การอนุมัติให้บุคคล เข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใด ให้เป็นอำนาจของอธิบดีรองอธิบดี ผู้บัญชาการสำนักคดี หรือผู้บัญชาการสำนักปฏิบัติการคดีพิเศษภาค

เมื่อรองอธิบดี ผู้บัญชาการสำนักคดี หรือผู้บัญชาการสำนักปฏิบัติการคดีพิเศษภาค แล้วแต่กรณี อนุมัติให้บุคคลเข้าไปแฝงตัวตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รายงานอธิบดีเพื่อทราบ

ความในข้อ 10 กล่าวถึงอำนาจในอนุมัติให้บุคคล เข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนของอธิบดีรองอธิบดี ผู้บัญชาการสำนักคดี หรือผู้บัญชาการสำนักปฏิบัติการคดีพิเศษภาค แต่หากผู้อนุมัตินั้นอยู่ในตำแหน่งของรองอธิบดี ผู้บัญชาการสำนักคดี หรือผู้บัญชาการสำนักปฏิบัติการคดีพิเศษภาค แล้วแต่กรณีก็สามารถกระทำได้เช่นกัน แต่หากมีการอนุมัติแล้วนั้นจะต้องให้รายงานอธิบดีเพื่อทราบด้วย อีกทั้ง ผู้ที่ได้รับการอนุมัตินั้นจะต้องปฏิบัติการกิจ หรือหน้าที่ตามคำสั่งที่อย่างเคร่งครัดเช่นกันตามหลักในข้อ 11

ข้อ 11 บุคคลที่ได้รับอนุมัติต้องปฏิบัติการกิจ หรือหน้าที่ตามคำสั่งที่ได้รับมอบหมายและข้อบังคับนี้อย่างเคร่งครัด

ข้อ 12 การขออนุมัติเข้าไปแฝงตัว ให้ผู้บัญชาการสำนักคดี หัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น หรือหัวหน้าคณะทำงาน แล้วแต่กรณี รายงานเหตุผลความจำเป็นตามภารกิจ และจัดทำเป็นบันทึกที่มีชั้นความลับ เสนอต่ออธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมาย ตามข้อ 10



สำหรับในข้อ 12 เป็นการกำหนดให้การขออนุมัติเข้าไปแฝงตัว ให้ผู้บัญชาการสำนักคดี หัวหน้าหน่วยงานหรือหัวหน้าคณะทำงาน จำต้องทำการรายงานเหตุผลความจำเป็นตามภารกิจ เพื่อเสนอต่ออธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมาย ตามหลักการในข้อ 10 ตามข้อบังคับฉบับนี้ด้วย

### ความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่

ข้อ 17 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อบังคับนี้ ผู้ใดกระทำนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนตามที่ ได้รับมอบหมาย เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ผู้นั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

สำหรับข้อ 17 นี้เป็นข้อยกเว้นของการได้รับความคุ้มครองตามข้อบังคับนี้ โดยกำหนดให้การกระทำนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนตามที่ ได้รับมอบหมาย เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ถือเป็น การกระทำที่มีความผิด โดยจะต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นอีกด้วย

ข้อ 18 ให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามข้อบังคับนี้โดยสุจริต และถูกฟ้องทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางปกครอง ได้รับความช่วยเหลือในการดำเนินคดีจากกรมสอบสวนคดีพิเศษ

ในข้อ 18 เป็นข้อกำหนดในการให้ความช่วยเหลือจากกรมสอบสวนคดีพิเศษแก่การปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของเจ้าหน้าที่ แต่กลับถูกกำหนดดำเนินคดีไม่ว่าจะทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางปกครองก็ตาม

ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ออกมาเพื่อยกเลิกแก้ไขข้อความในข้อบังคับข้อบังคับเดิมใน พ.ศ. 2555 ในบางข้อแล้วให้ใช้ความในฉบับที่ 2 นี้แทน โดยมีข้อบังคับที่สำคัญดังนี้

ข้อ 14 ให้ผู้บัญชาการสำนักเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นนายทะเบียน ทำหน้าที่ในการควบคุม เก็บรักษาทะเบียนข้อมูลเอกสาร หลักฐานและการแฝงตัวรวมถึงจัดทำสถิติ และตรวจสอบผลการดำเนินการ โดยจัดทำเป็นบันทึกที่มีชั้นความลับรายงานต่ออธิบดีทุก 6 เดือน

ให้นายทะเบียนมีอำนาจแต่งตั้งผู้ช่วยนายทะเบียนได้ตามความจำเป็น แล้วรายงานให้อธิบดีทราบ

สำหรับข้อ 14 เป็นในกรณีของการควบคุม เก็บรักษาทะเบียนข้อมูลเอกสาร หลักฐานและการแฝงตัวรวมถึงจัดทำสถิติ และตรวจสอบผลการดำเนินการของผู้บัญชาการสำนักเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ กรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อทำการรายงานต่ออธิบดีในทุก 6 เดือน

ข้อ 15 ให้ผู้บัญชาการสำนักคดี หัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น หรือหัวหน้าคณะทำงานแล้วแต่กรณี ที่ได้รับการอนุมัติแฝงตัว รายงานผลความคืบหน้าการดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติเพื่อยืนยันเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องใช้อเอกสาร หลักฐานและการแฝงตัว ทุก 6 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับการอนุมัติและเมื่อเสร็จสิ้นภารกิจหรือหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย โดยจัดทำเป็นบันทึกที่มีชั้นความลับเสนอต่ออธิบดีผ่านผู้อนุมัติตามข้อ 10

กรณีเสร็จสิ้นภารกิจหรือหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ให้ผู้ขออนุมัติตามวรรคหนึ่งแจ้งหน่วยงานอื่นทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่อธิบดีรับทราบรายงาน

ในข้อ 15 นี้เป็นในเรื่องของการได้รับการอนุมัติแฝงตัวของเจ้าหน้าที่จากผู้บังคับบัญชา นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานยังจะต้องจัดรายงานผลความคืบหน้าการดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติเพื่อยืนยันเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องใช้อเอกสาร หลักฐานและการแฝงตัวต่อผู้บังคับบัญชาอีกด้วย โดยกำหนดระยะเวลาการจัดทำรายงานผลนั้นในทุก 6 เดือนระหว่างปฏิบัติการ

ข้อ 16 เอกสาร หลักฐานที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อหมดความจำเป็นแล้ว ให้ส่งนายทะเบียนเพื่อทำลาย ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นที่ได้จากการปฏิบัติหน้าที่ หากเห็นว่าหมดความจำเป็นจะส่งนายทะเบียนเพื่อทำลายก็ได้

ในการทำลายตามวรรคหนึ่ง ให้นายทะเบียนขออนุมัติอธิบดี และเมื่อดำเนินการเสร็จสิ้นแล้วให้รายงานอธิบดีเพื่อทราบ และแจ้งหน่วยงานอื่นทราบด้วย

กรณีเอกสาร หลักฐาน เสียหายหรือสูญหาย ให้ผู้ถือหรือครอบครองรายงานต่ออธิบดีผ่านผู้อนุมัติตามข้อ 9 ภายใน 48 ชั่วโมงนับตั้งแต่ทราบเหตุ และแจ้งนายทะเบียนทราบ รวมถึงแจ้งหน่วยงานอื่นทราบโดยเร็ว

จากความในข้างต้นจะเห็นได้ว่าข้อบังคับดังกล่าวได้มีการกำหนดถึงหลักการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในการแฝงตัวเอาไว้ แต่หลักการดังกล่าวกลับกล่าวถึงการคุ้มครองไว้แต่ในความหมายอย่างกว้าง โดยไม่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าคุ้มครองอย่างไร และคุ้มครองด้านใดบ้างแก่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วจนไม่ชัดเจนว่าตัวเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจะได้รับการคุ้มครองมากน้อยเพียงใดและไม่แน่ชัดว่าจะต้องรับโทษหรือไม่ ซึ่งในระหว่างต่อสู้คดีก็ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของตัวเจ้าหน้าที่และครอบครัวของเจ้าหน้าที่เอง

ในบทนี้ได้มีการกล่าวถึงตัวอย่างของกฎหมายสากลที่ประเทศไทยมีพันธกรณี กฎหมายของประเทศไทยที่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงและกฎหมายที่มีมาตรการรับรองเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัว และหลักเกณฑ์ วิธีการ ขอบเขต รวมทั้งการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพรางโดยชอบ ซึ่งในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ยังไม่มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์และการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพราง ไว้ให้ชัดเจนแต่อย่างใด