

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาในการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550

ในบทนี้จะวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550 โดยนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคิดและทฤษฎีต่างๆซึ่งรวมไปถึงการนำไปเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศด้วยเพื่อนำไปสู่การกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้คุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในคดีอาญาที่ เหมาะสม และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

#### 4.1 ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อำพรางนั้นยังไม่ได้รับการคุ้มครองที่สอดคล้องกับการปฏิบัติงานในปัจจุบันอย่างแท้จริง ทำให้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานต้องเผชิญกับความเสี่ยงในชีวิตทรัพย์สิน สุขภาพ รวมถึงถึงสิทธิเสรีภาพ การถูกดำเนินคดีของตัวเจ้าหน้าที่ เนื่องจากการเข้าไปอำพรางสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานจะเป็นกรณีในลักษณะคดีที่ต้องเข้าไปอำพรางในระยะเวลาอันยาวนาน เป็นครั้งคราวชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือที่สามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว ตัวเจ้าหน้าที่อาจจะต้องมีส่วนร่วมในการกระทำผิดบางประการ เช่น เสพยาเสพติด ค้ายาเสพติด หรือร่วมกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกับองค์กรค้ายาเสพติด เป็นต้น ซึ่งอาจเป็นการร่วมกระทำผิดเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จำเป็นในการกวาดล้างองค์กรค้ายาเสพติด ซึ่งทางผู้วิจัยได้ทำการแบ่งการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550 ออกเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

#### 4.1.1 การคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

##### 1) การคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการครอบครองยาเสพติด

สำหรับปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาศึดยาเสพติด พ.ศ. 2550 ในกรณีแรกนั้นในเรื่องของการที่เจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติการอำพรางในคดีแล้วจำเป็นที่จะต้องทำการครอบครองยาเสพติดไว้เพื่อประโยชน์ของการปฏิบัติหน้าที่และการสอบสวนนั้น หากในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพรางแล้วมีการครอบครองยาเสพติดและเกิดโดนจับกุมขึ้นมาก็จะเกิดปัญหาขึ้นมาได้ โดยหลักในการครอบครองยาเสพติดนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือขออนุญาตจากผู้บัญชาการตำรวจของกองบัญชาการนั้น เพื่อให้มีการอนุมัติให้มีการครอบครองที่ถูกต้อง แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องครอบครองยาเสพติดไปเพื่อทำการจับกุมผู้ร่วมกระบวนกร ซึ่งจะขออนุญาตครอบครองเป็นหนังสือนั้นเป็นไปด้วยความล่าช้าไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ที่แท้จริงและมีความจำเป็นเร่งด่วน เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจของกองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติดได้จับยาเสพติดที่ภาคเหนือแล้วจะทำการขออนุญาตอำพรางไปส่งยังผู้รับในเขตพื้นที่ทางภาคใต้ ซึ่งหากล่าช้าผิดเวลาจากปกติที่เคยติดต่อกันอาจทำให้ผู้ร่วมกระบวนกรยาเสพติดเกิดรู้ตัวก่อนจนทำให้ไม่สามารถจับกุมได้หรืออาจเกิดความเสียหายในการปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งหากมีการครอบครองไปโดยที่เอกสารในการขออนุมัติครอบครองยังไม่เรียบร้อยแล้ว ไปถูกตรวจค้นจับกุมระหว่างทางอาจเกิดผลเสียแก่ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติได้ จึงไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่อย่างแท้จริงหรือรวมทั้งในระหว่างที่ปฏิบัติการอำพรางตัวอยู่ในกลุ่มองค์กรแล้วต้องครอบครองยาเสพติดไปขาย เก็บรักษาหรือปิดบังซ่อนเร้นด้วย

ซึ่งในปัจจุบันแม้จะได้มีการบัญญัติถึงหลักในการครอบครองยาเสพติดไว้โดยเป็นการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุมในมาตรา 8 วรรคแรก<sup>1</sup>แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาศึดยาเสพติด พ.ศ. 2550 วางหลักไว้ว่า กรณีที่มีความจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการครอบครองยาเสพติดทั้งในและ

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาศึดยาเสพติด พ.ศ. 2550. มาตรา 8 วรรคแรก.

“ ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ให้เจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเลขาธิการคณะกรรมาการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณีมีอำนาจครอบครองหรือให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุมทั้งในและนอกราชอาณาจักรเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ ”

นอกราชอาณาจักรเพื่อการสืบสวนปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ทั้งนี้ต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการ

โดยที่ความในมาตรานี้ให้การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีการขออนุญาตครอบครองโดยมีการขออนุญาตเป็นหนังสือ ต้องได้รับอนุญาตจากผู้บัญชาการจึงจะได้รับการคุ้มครองในการครอบครองยาเสพติด ซึ่งไม่สอดคล้องกับสถานการณ์จริงในการปฏิบัติหน้าที่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่สามารถดำเนินการขออนุญาตเป็นหนังสือได้ทันเพราะขั้นตอนในการขออนุญาตโดยทำเป็นหนังสือมีความล่าช้า ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติไม่ได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนแล้วไม่มีหนังสืออนุญาตครอบครอง ซึ่งอาจทำให้เจ้าหน้าที่ถูกจับกุมดำเนินคดีในระหว่างที่ครอบครองยาเสพติด โดยที่ไม่มีหนังสืออนุญาตได้ แม้ในภายหลังจะมีคำสั่งของศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ที่ 14/2559 เรื่องแนวทางการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดด้วยวิธีการครอบครองหรือให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม ที่ออกมาเป็นเพียงการออกมาเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจในการครอบครองยาเสพติดและกำหนดแนวทางในการครอบครอง โดยให้การขออนุญาตต้องระบุความจำเป็น แนบหลักฐานรายงานการสอบสวนและหลักฐานที่เพียงพอจะขอให้ศาลออกหมายจับและสำเนาบันทึกประจำวันเกี่ยวกับคดี ของท้องที่ที่มีการจับกุมหรือตรวจยึด เห็นได้ว่าไม่มีมาตรการในการครอบครองที่สอดคล้องกับการปฏิบัติงานที่จะสามารถคุ้มครองเจ้าหน้าที่ได้อย่างแท้จริง

ซึ่งกรณีการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางในการครอบครองยาเสพติดนี้ ศาลได้มีการตัดสินคดีในลักษณะที่คล้ายกันไว้ในกรณีดังกล่าวไว้กับการครอบครองยาเสพติดของสายลับที่คาดว่าจะได้รับยาเสพติดเป็นค่าตอบแทนในการเป็นสายล่อซื้อยาเสพติดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้ศาลได้พิพากษาว่าการกระทำของสายลับนั้นมีได้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดร่วมและการครอบครองยาเสพติดดังกล่าวนี้มีได้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดเนื่องจากเจ้าหน้าที่มิได้มีเจตนาในการกระทำความผิดแต่การดังกล่าวทำไปเพื่อดำเนินการให้แผนการปราบปรามยาเสพติดนั้นสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างราบรื่นมากขึ้น ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าแนวคำพิพากษาดังกล่าวเป็นแนวคำพิพากษาที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการครอบครองยาเสพติดและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิจัยเพื่อแก้ไขปัญหาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก<sup>2</sup>

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2205/2554 .

จากฎีกาในข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า การหาข่าวสารและการปราบปรามยาเสพติดโดยใช้สายลับนั้นเป็นวิธีการปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งที่ได้รับการยอมรับและใช้กัน โดยปกติในการแสวงหาพยานหลักฐานหรือข่าวสารเพื่อให้เป็นข้อมูลในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในสังคมไทย ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้แม้ว่าจะมีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นเพื่อให้ได้ข้อมูลดังกล่าวมานั้นสายลับจะได้รับการคุ้มครองจากการกระทำความผิดดังกล่าวเนื่องจากเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวคิดที่เป็นประโยชน์อย่างมากในการนำมาวิเคราะห์เพื่อแก้ไขปัญหาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

จากที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้นจะเห็นได้ว่า การคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีเจ้าหน้าที่อำพรางครอบครองยาเสพติด ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม<sup>3</sup> เพื่อป้องกันและปราบปรามปัญหาอาชญากรรมในสังคม ซึ่งทฤษฎีนี้มีหลักการสำคัญที่ว่าหากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถที่จะปราบปรามอาชญากรรมและควบคุมอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้ ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการครอบครองยาเสพติดของเจ้าหน้าที่อำพรางทำไปนั้น เป็นการกระทำความผิดที่มีเจตนาเพียงเพื่อการรวบรวมพยานหลักฐานและรู้ถึงผู้ร่วมกระบวนกรรายอื่นๆที่ร่วมกันกระทำความผิด รวมทั้งทราบวิธีการดำเนินการของกลุ่มยาเสพติดนั้นๆเท่านั้น เพื่อให้การอำพรางนี้สามารถที่จะรวบรวมพยานหลักฐานและสามารถที่จะบรรลุเป้าหมายของการอำพราง รวมไปถึงการนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องนั้นยังไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่อย่างแท้จริงและไม่มีการกำหนดถึงวิธีการในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น วิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกาได้มีการคุ้มครองกรณีการครอบครองยาเสพติดของเจ้าหน้าที่อำพรางไว้โดยกำหนดให้การครอบครองดังกล่าวนี้สามารถกระทำได้หากมีการได้รับอนุญาตจากหัวหน้าเจ้าหน้าที่พิเศษแล้ว<sup>4</sup> ส่วนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางหลักในกรณีนี้ว่าการปฏิบัติการอำพรางที่ได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>3</sup> ศศิวิมล เสมอใจ. (2552). *การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 7.

<sup>4</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.

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>5</sup> ย่อมชอบด้วยกฎหมายซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่อำนาจได้รับความคุ้มครองตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับ และสำหรับสาธารณรัฐอิตาลี<sup>6</sup> ได้มีการกำหนดการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้รับอนุญาตให้อำนาจอย่างถูกต้องแม้ว่าเจ้าหน้าที่อำนาจนั้นจำต้องกระทำความผิดหรือร่วมกระทำความผิดกับกระบวนการค้ายาเสพติดก็ตาม การกระทำความผิดดังกล่าวของเจ้าหน้าที่อำนาจตามกฎหมายต่างประเทศทั้ง 3 ประเทศนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองแล้ว ทั้งนี้ แม้ว่าในกฎหมายต่างประเทศจะไม่ได้บัญญัติในกรณีการครอบครองยาเสพติดของเจ้าหน้าที่ในระหว่างอำนาจไว้อย่างเฉพาะ แต่การบังคับใช้กฎหมายก็สามารถตีความเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่อำนาจในกรณีดังกล่าวได้เช่นกัน โดยมีการกำหนดเงื่อนไขที่สำคัญคือการปฏิบัติการอำนาจที่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้อง จึงจะถือว่าเจ้าหน้าที่อำนาจนั้นได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายจากการกระทำต่างๆที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำลงในระหว่างการอำนาจที่ได้รับอนุญาตแล้ว

ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นสามารถสรุปได้ว่า การคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในกรณีเจ้าหน้าที่อำนาจครอบครองยาเสพติดตามกฎหมายไทยยังเป็นการคุ้มครองที่ไม่ชัดเจนและครอบคลุมถึงการกระทำต่างๆของเจ้าหน้าที่รวมทั้งสอดคล้องกับการปฏิบัติงานอย่างแท้จริงในระหว่างการอำนาจทั้งที่มีเงื่อนไขในการที่ต้องขออนุญาตเช่นเดียวกับต่างประเทศแม้ว่าโดยที่การอำนาจนั้นเจ้าหน้าที่จะต้องได้รับความเสี่ยงต่อชีวิตและร่างกาย การถูกดำเนินคดี จนอาจส่งผลกระทบต่อถึงครอบครัวของตัวเองเพื่อให้การปฏิบัติการกิจในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้หมดไปจากสังคมไทยและเพื่อก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นแก่ส่วนรวมของประเทศ แต่กฎหมายไทยนั้นกลับไม่มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองถึงการกระทำของเจ้าหน้าที่ในระหว่างที่มีการปฏิบัติการอำนาจอย่างชัดเจน จึงเป็นการทำให้การอำนาจที่มีความเสี่ยงของเจ้าหน้าที่ที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อส่วนรวมนั้นย้อนกลับมาเป็นโทษแก่ผู้เสียสละเสียเอง เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นไม่ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองให้อย่างชัดเจนอย่างที่ควรจะเป็น

<sup>5</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>6</sup> ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. (2557). *การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน : ศึกษากรณีการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความผิด พ.ศ. 2550*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 159-160.

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรที่จะกำหนดให้มีหลักในการขออนุญาตให้สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ให้มากยิ่งขึ้น โดยการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ออนไลน์ที่ปัจจุบันมีการพัฒนาไปอย่างมากมาใช้คือ อาจให้มีการขออนุญาตผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ออนไลน์ เช่น แอปพลิเคชันไลน์ แล้วมีการอนุญาตจากผู้บัญชาการเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้สามารถปฏิบัติการได้อย่างทันทั่วทั้งที่ แล้วให้รีบดำเนินการทำหนังสือขออนุญาตโดยเร็วในภายหลัง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ และหลักการคุ้มครองการครอบครองยาเสพติดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำพรางขึ้นมาให้ชัดเจน เพื่อให้การปราบปรามผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการบัญญัติให้มีการคุ้มครองถึงการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำพรางขึ้น โดยคำนึงถึงเจตนาของเจ้าหน้าที่อำพรางที่กระทำเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในการนำตัวผู้กระทำความผิดยาเสพติดรายสำคัญมาลงโทษ ซึ่งจะทำให้กระบวนการปราบปรามยาเสพติดนั้นไม่เพียงแค่กระบวนการที่คุ้มครองแต่สิทธิของประชาชนเท่านั้นแต่ยังเป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่อำพรางที่กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายที่เสียสละเข้าเสี่ยงภัยเพื่อให้ภารกิจที่เป็นประโยชน์ส่วนร่วมได้รับการคุ้มครองไปด้วย เพื่อให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดนั้นสามารถบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเดิม

## 2) การคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการเสพยาเสพติด

สำหรับปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาศึดยาเสพติด พ.ศ. 2550 ในกรณีที่สองนั้นเป็นการที่เจ้าหน้าที่เข้าไปปฏิบัติการอำพรางแล้วจำเป็นต้องเสพยาเสพติดเพื่อให้เกิดการยอมรับจากองค์กรค้ายาเสพติด ทดลองยาเสพติดในการซื้อขายระหว่างองค์กรค้ายาเสพติดด้วยกัน เพื่อให้การปฏิบัติการอำพรางมีความแนบเนียนน่าเชื่อถือ ซึ่งหากมีการตรวจสอบเสพยาเสพติดก็จะปรากฏผลว่ามีสารเสพติดอยู่ในร่างกายจนอาจทำให้เกิดผลเสียถึงหน้าที่การงานของตัวเจ้าหน้าที่รวมทั้งปัญหาด้านสุขภาพของตัวเจ้าหน้าที่เอง จึงควรมีหลักเกณฑ์ออกมาว่าในระหว่างอำพรางหากมีการเสพยาเสพติดในระยะเวลาานานเท่าไรหรือจำนวนกี่ครั้งในถอนตัวออกมาทำการรักษาฟื้นฟูเจ้าหน้าที่

การเสพยาเสพติดนั้น โดยปกติตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 นั้นได้กำหนดโทษไว้ว่า ตามมาตรา 57 ห้ามเสพยาเสพติดหากฝ่าฝืนต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 91 จะเห็นได้ว่าการเสพยาเสพติดนั้นมีโทษทางอาญา แม้ต่อมาในปี 2557 ได้มีประกาศของคณะกรรมการกฤษฎีกาความสงบแห่งชาติที่ให้ถือว่าผู้เสพคือ ผู้ป่วยให้เข้ารับการรักษาฟื้นฟูเพื่อไม่ต้องรับโทษ

โดยประกาศของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 108/2557 เรื่อง การปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อเข้าสู่การบำบัดฟื้นฟูและการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู ในข้อที่ 1 นั้นมีหลักเกณฑ์ว่า ผู้ต้องสงสัยในความผิดเสพยาเสพติด ถ้าหากผู้นั้นไม่เป็นผู้ต้องหาในความผิดอื่นที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุก และไม่มีพฤติกรรมที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือสังคม ถ้าผู้นั้นยินยอมให้ผู้นั้นได้รับการฟื้นฟู อย่างไรก็ตาม หลักการตามประกาศของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 108/2557 จะเป็นการยกเว้นโทษให้กับผู้เสพ โดยการถือว่าผู้เสพคือผู้ป่วย แต่ในกรณีนี้คือผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการเสพยาเสพติด ซึ่งแตกต่างจากกรณีที่เจ้าหน้าที่อำนาจต้องเสพยาเสพติดเพื่อให้สามารถปฏิบัติกรอำนาจได้บรรลุตามเป้าหมาย จึงควรจะมีวิธีการที่แตกต่างจากผู้เสพธรรมดาออกไป

จากที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้นจะเห็นได้ว่า การคุ้มครองการปฏิบัติกรอำนาจของเจ้าหน้าที่ในกรณีการเสพยาเสพติด ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม เพื่อเป็นวิธีการหนึ่งในการเข้าไปแฝงตัวในกลุ่มหรือองค์กรค้ายาเสพติด เพื่อหาวิธีการและข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งในบางครั้งจำเป็นต้องกระทำเพื่อให้ได้รับการยอมรับหรือได้รับความไว้วางใจจากกลุ่มองค์กรค้ายาเสพติดนั้น เพื่อประโยชน์ในการแฝงตัวเข้าไปรวบรวมพยานหลักฐานจนกระทั่งสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ในปัจจุบันนั้นกฎหมายไทยยังไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเสพยาเสพติดของเจ้าหน้าที่อำนาจในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ไว้ว่าควรมีขอบเขตและวิธีการรักษาฟื้นฟูตัวเจ้าหน้าที่อย่างไร ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศที่แม้จะไม่มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแต่ในความหมายโดยกว้างได้มีการวางหลักถึงการคุ้มครองการปฏิบัติกรอำนาจของเจ้าหน้าที่กรณีการเสพยาเสพติดอยู่ อาทิ ในสหรัฐอเมริกา<sup>7</sup> ตามวิธีการปฏิบัติกรอำนาจของสำนักสอบสวนกลางนั้น ได้มีการกล่าวถึงการอำนาจที่มีพฤติการณ์ที่ละเอียดอ่อนและมีความผิดตามกฎหมายนั้น ให้สามารถกระทำได้หากมีการได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องแล้วจากหัวหน้าเจ้าหน้าที่พิเศษตามระเบียบดังกล่าว และในสาธารณรัฐอิตาลี<sup>8</sup> ที่มีการกำหนดการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ไว้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้รับอนุญาตให้อำนาจอย่างถูกต้องสำหรับการกระทำของเจ้าหน้าที่ในระหว่างอำนาจ โดยกำหนดการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำนาจที่

<sup>7</sup> Federal Bureau of Investigation (FBI). Supra note 3. Page 3-5.

<sup>8</sup> ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. อังแล้ว เชนอรรถที่ 6. หน้า 159-160.

จำต้องกระทำความผิดไว้โดยกว้างโดยมีการกำหนดเงื่อนไขที่สำคัญคือการปฏิบัติกรอำพรางที่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องเท่านั้นที่จะได้รับการคุ้มครองในการกระทำดังกล่าว

ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นสามารถสรุปได้ว่า การคุ้มครองการปฏิบัติกรอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการเสพยาเสพติดตามกฎหมายไทยยังเป็นการคุ้มครองที่ไม่มีการกำหนดการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางที่จำเป็นต้องเสพยาเสพติดเพื่อประโยชน์ในการอำพรางและหลักเกณฑ์ในการเสพและการรักษาฟื้นฟูตัวเจ้าหน้าที่ไว้เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่เกินขอบเขตและฟื้นฟูเจ้าหน้าที่ โดยที่มีแต่เพียงในกรณีของการให้เจ้าหน้าที่อำพรางนั้นต้องได้รับโทษทางวินัยและอาจถึงขั้นออกจากราชการ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการเสพยาเสพติดดังกล่าวนี้มีได้เกิดจากเจตนาที่ประสงค์ต่อการกระทำความผิดแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการเสพยาเสพติดเพื่อให้ได้รับความไว้นื้อเชื่อใจจากผู้กระทำความผิดหรือกลุ่มของผู้กระทำความผิดแล้วสานต่อให้ภารกิจสำคัญที่ได้รับมอบหมายมาบรรลุเป้าหมายเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการได้รับโทษทางวินัยดังกล่าวนี้เป็นกรณีไม่สมควรเนื่องจากเจตนาในการกระทำความผิดนั้น ไม่ใช่เจตนาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่แรกอีกทั้งการยอมเสพยาเสพติดดังกล่าวของเจ้าหน้าที่อำพรางยังอาจส่งผลกระทบต่อร่างกายของตัวเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับสารเสพติดเข้าไปทำให้ร่างกายทรุดโทรมจนอาจส่งผลเสียต่อชีวิตและร่างกายของตัวเจ้าหน้าที่อีกด้วย

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรที่จะกำหนดให้มีการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีการเสพและวิธีการรักษาฟื้นฟู เพื่อให้การแผ่ตัวและการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและแตกต่างจากการฟื้นฟูผู้เสพที่เป็นผู้กระทำความผิดตามปกติ โดยการบัญญัติการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในกรณีต้องเสพยาเสพติดนั้นจะต้องมีการนำเอาทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม<sup>9</sup> ในส่วนของการใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผลเข้ามาปรับใช้เพื่อลดช่องว่างในการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่อำพรางกระทำความผิดลงด้วย กล่าวคือ จะต้องมีการกำหนดถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและกำหนดวิธีการและวิธีการฟื้นฟูตัวเจ้าหน้าที่เอาไว้อย่างชัดเจนและกำหนดขึ้น โดยเฉพาะเพื่อให้ต่างจากผู้เสพทั่วไปด้วย ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับการคุ้มครองและฟื้นฟูรวมไปถึงการมิขอบเขตไม่ให้เจ้าหน้าที่กระทำไปด้วยความอำเภอใจ เพื่อให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดนั้นสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษ

<sup>9</sup> ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. อ่างแล้ว เชนงอรรถที่ 6. หน้า 154.



### 3) การคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการร่วมกระทำคามผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

สำหรับปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ในนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่เข้าไปปฏิบัติการอำพรางแล้วต้องมีการร่วมกระทำคามผิดฐานใดฐานหนึ่งเกี่ยวกับยาเสพติดหรือมีส่วนร่วมในการซื้อขายยาเสพติดไม่ว่าจะในฐานะผู้ติดต่อซื้อขายหรือผู้ขนส่ง ซึ่งเจ้าหน้าที่อำพรางไม่มีเจตนาที่จะกระทำ แต่เพื่อให้สามารถบรรลุภารกิจในการอำพรางได้กระทำไปเพื่อความปลอดภัยหรือกระทำไปด้วยความจำเป็นเพื่อไม่ให้ถูกเปิดเผยตัว หากถูกจับกุมดำเนินคดีก็จะเป็นผลร้ายต่อตัวเจ้าหน้าที่อำพรางที่ต้องเสียเวลา เสียสิทธิหรือเสรีภาพบางประการทั้งที่เป็นการกระทำที่อยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ จึงควรมีข้อกำหนดออกมาให้ชัดเจนว่าการกระทำใดสามารถกระทำได้หรือการกระทำใดต้องห้ามโดยเทียบสัดส่วนความเสียหายกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ

นอกจากครอบครองและเสพยาเสพติดแล้วอาจกระทำคามผิดอื่นเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย เช่น ผลิต นำเข้า ส่งออกยาเสพติดตามมาตรา 65 จำหน่ายยาเสพติดตามมาตรา 66 ใช้อุบายหลอกลวง บู่เชิญ ใช้อำนาจประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขู่ใจ ให้ผู้อื่นเสพยาเสพติดตามมาตรา 93 ยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นเสพยาเสพติดตามมาตรา 93/1 ใช้อุบายหลอกลวง บู่เชิญ ใช้อำนาจประทุษร้าย หรือข่มขู่ใจ ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย ครอบครอง เพื่อจำหน่าย หรือครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 93/2 เป็นต้น หรือการกระทำคามผิดอื่นที่เกี่ยวกับยาเสพติด

จากที่กล่าวมาแล้วเห็นได้ว่าการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการร่วมกระทำคามผิดฐานใดฐานหนึ่งเกี่ยวกับยาเสพติด โดยเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการปราบปรามจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม โดยการร่วมกระทำคามผิดของเจ้าหน้าที่อำพรางทำไปเพื่อได้ทราบวิธีขั้นตอนการดำเนินการรายละเอียดรวมทั้งแผนการในการกระทำคามผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในรูปแบบต่างๆ เพื่อทราบถึงลักษณะการกระทำผิดอื่น ๆ วิธีการลำเลียง การซุกซ่อน แผนการในการค้ายาเสพติด ที่เกิดจากการกระทำของกลุ่มองค์กรค้ายาเสพติดด้วยทำให้สามารถหาวิธีการป้องกันปราบปรามและรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับความผิดที่กลุ่มองค์กรค้ายาเสพติดได้กระทำ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายไทยไม่มีการกำหนดถึงการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเอาไว้ซึ่งแตกต่าง

จากของต่างประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกา<sup>10</sup> ตามวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลางหากมีการได้รับอนุญาตอำพรางโดยชอบแล้วการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการร่วมกระทำคามผิดเกี่ยวกับยาเสพติดย่อมได้รับการคุ้มครอง หรือ ในสาธารณรัฐอิตาลี<sup>11</sup> Law no. 309/1990 มาตรา 97 และ Law no. 146/2006 มาตรา 9 วางหลักในทำนองเดียวกันว่าถ้าเจ้าหน้าที่อำพรางกระทำคามผิดโดยมีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่กำลังดำเนินการสืบสวน เจ้าหน้าที่อำพรางนั้นย่อมไม่ถูกลงโทษจากการกระทำคามผิดเช่นนั้น

ดังที่กล่าวมานั้นพอสรุปได้ว่า การคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางในการปฏิบัติการอำพรางที่มีการร่วมกระทำคามผิดฐานใดฐานหนึ่งเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น ยังไม่มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน โดยการที่เจ้าหน้าที่อำพรางทำการแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มองค์กรค้ายาเสพติดนั้นย่อมมีการร่วมกระทำคามผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอย่างแน่นอน ซึ่งเจ้าหน้าที่ไม่มีเจตนาในการร่วมกระทำคามผิดนั้นเป็นเพียงการกระทำที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและบรรลุภารกิจ หรือกระทำไปด้วยความจำเป็นเพื่อให้ตนเองปลอดภัยจากภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นหรืออาจถูกเปิดเผยตัวได้ ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่เสี่ยงที่อาจถูกดำเนินคดีจากคามผิดที่ร่วมกระทำได้ และอาจส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ในเรื่องสิทธิเสรีภาพ นอกจากถูกดำเนินคดีแล้วยังรวมถึงการถูกลงโทษทางวินัยและตั้งกรรมการสอบสวนในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำคามผิดอาญาด้วย ซึ่งส่งผลกระทบต่อตัวเจ้าหน้าที่เอง

ดังนั้นผู้วิจัยเห็นควรที่จะกำหนดให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในกรณีการร่วมกระทำคามผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้มีความชัดเจน โดยการบัญญัติถึงการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ได้รับอนุญาตอำพรางโดยชอบ โดยให้ถือว่ากระทำคามผิดโดยมีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่กำลังดำเนินการสืบสวน ย่อมไม่ถูกลงโทษในคามผิดเช่นนั้น ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งจะช่วยให้เกิดความชัดเจนและทำให้เจ้าหน้าที่อำพรางทราบว่าการกระทำใดสามารถกระทำได้และการกระทำใดต้องห้ามที่จะกระทำ เพื่อให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดนั้นสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถนำตัวผู้กระทำคามผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมารับโทษ

<sup>10</sup> Federal Bureau of Investigation (FBI). Supra note 3. Page 3-5.

<sup>11</sup> ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 6. หน้า 159-160.

#### 4.1.2 การคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีกระทำความผิดฐานอื่น

สำหรับปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ในนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่เข้าไปปฏิบัติการอำพรางแล้วต้องมีการร่วมกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือมีการกระทำผิดอย่างอื่นที่มีความรุนแรง หรือการกระทำความผิดที่มีความเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นการทำร้ายร่างกาย การกระทำผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย การกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือการกระทำผิดในทางแพ่ง เป็นต้น ซึ่งการกระทำนั้นเจ้าหน้าที่อำพรางกระทำไปด้วยความจำเป็นหรือไม่มีเจตนาที่จะกระทำ เพื่อให้ตนเองปลอดภัยและไม่ให้ถูกเปิดเผยตัว แต่เพื่อให้สามารถบรรลุภารกิจในการอำพราง หากถูกจับกุมดำเนินคดีก็จะเป็นผลร้ายต่อตัวเจ้าหน้าที่อำพรางที่ต้องเสียเวลา เสียสิทธิหรือเสรีภาพบางประการทั้งที่เป็นการกระทำที่อยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ จึงควรมีข้อกำหนดออกมาให้ชัดเจนว่าการกระทำใดสามารถกระทำได้หรือการกระทำใดต้องห้าม โดยเทียบสัดส่วนความเสียหายกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ

จากที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้นจะเห็นได้ว่า การคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการร่วมกระทำความผิด ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม<sup>12</sup> อีกกรณีหนึ่ง โดยการร่วมกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่อำพรางทำไปอาจเกิดจากความจำเป็นที่ต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยของตัวเจ้าหน้าที่เอง โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่มีเจตนาในการกระทำความผิดนั้น การกระทำนั้นเพื่อให้ตัวต้นในการอำพรางยังถูกปิดบังต่อไป ไม่ถูกเปิดเผยตัวเพื่อให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานและทราบถึงลักษณะการกระทำผิดอื่นๆ ที่เกิดจากการกระทำของกลุ่มองค์กรค้ายาเสพติด โดยในปัจจุบันกฎหมายไทยไม่มีการกำหนดถึงการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเอาไว้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ที่มีการกำหนดข้อห้ามในการร่วมกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน เช่น เจ้าหน้าที่อำพรางต้องไม่มีส่วนในการกระทำที่ใช้ความรุนแรง เว้นแต่เพื่อป้องกันตนเองไม่ริเริ่มหรืออยู่ในแผนการใดเพื่อกระทำความผิดอาญา เป็นต้น ทั้งนี้ในกฎหมายต่างประเทศได้บัญญัติในกรณีการร่วมกระทำความผิดไว้เป็นอย่างดีเฉพาะ ซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายสามารถให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่อำพรางในกรณีดังกล่าวได้โดยมีการกำหนดเงื่อนไขที่สำคัญคือการการได้รับการอนุญาตโดยชอบอีกด้วย

<sup>12</sup> ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 6. หน้า 154.

ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นสามารถสรุปได้ว่า การคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในกรณีการร่วมกระทำผิดตามกฎหมายไทยยังเป็นการคุ้มครองที่ไม่มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจน ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่อำนาจแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มองค์กรค้ายาเสพติดนั้นต้องมีส่วนร่วมในการกระทำผิดอย่างหนึ่งอย่างใดแน่นอน ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่กระทำไปนั้น ไม่ได้มีเจตนาที่จะกระทำผิดด้วยตนเองเป็นเพียงแต่วิธีการในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่กระทำผิดนั้นทำให้มีความเสี่ยงในการถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อตัวเจ้าหน้าที่และครอบครัวในเรื่องสิทธิเสรีภาพและเสียเวลา โดยกรณีที่เจ้าหน้าที่ถูกดำเนินคดีอาญานั้นก็จะมีโทษทางวินัย ถูกตั้งกรรมการสอบสวนและอาจถูกให้ออกจากราชการไว้ก่อนจนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับผลกระทบโดยตรงทั้งต่อหน้าที่การงานและความเป็นอยู่

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรที่จะกำหนดให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในกรณีการร่วมกระทำผิดให้ความชัดเจน เพื่อให้การปราบปรามผู้กระทำผิดอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์และข้อห้ามในการร่วมกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจน ซึ่งจะช่วยให้เจ้าหน้าที่อำนาจทราบว่ากระทำใดสามารถกระทำได้และการกระทำใดต้องห้ามที่จะกระทำ เพื่อให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดนั้นสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถนำตัวผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมารับโทษ

#### 4.2 การเปรียบเทียบหลักกฎหมายปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

สำหรับศึกษาในหัวข้อนี้เป็นการเปรียบเทียบหลักกฎหมายปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่มีประสิทธิภาพสูงขึ้น โดยทำการศึกษาในกรณีการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำผิดหรือการกระทำผิดในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นในกรณีของการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในกรณีการครอบครองยาเสพติด หรือการคุ้มครอง

การปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการเสพยาเสพติด รวมไปถึงการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการร่วมกระทำผิดด้วย

การอำพราง คือ การที่เจ้าหน้าที่ขออนุญาตจากผู้บังคับบัญชาเพื่อแฝงตัวเข้าไปในองค์กรหรือผู้ค้ายาเสพติดเพื่อสืบสวนหาข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรค้ายาเสพติดหรือการอำพรางเพื่อทำการล่อซื้อยาเสพติด เป็นการทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการจับกุมผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้หมดไปจากสังคมไทย ซึ่งการปฏิบัติการอำพรางดังกล่าวเป็นการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ที่มีความสอดคล้องกับแนวคิดในทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมเนื่องจากทฤษฎีดังกล่าวมุ่งเน้นในการควบคุม ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก โดยมีหลักการที่ว่าหากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถที่จะปราบปรามอาชญากรรมและควบคุมอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้นั้น จะเป็นการทำให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม และเสรีภาพของประชาชนจากการถูกละเมิดสิทธิหรือการคุกคามจากอาชญากรรมด้วย

ทั้งนี้ การเข้าไปอำพรางนั้นในบางครั้งเจ้าหน้าที่อำพรางจำเป็นที่จะต้องร่วมกระทำผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การเสพยาเสพติด การร่วมค้ายาเสพติด การกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด เพื่อให้ได้รับความไว้วางใจจากกลุ่มผู้ค้ายาเสพติด โดยที่เจตนาของเจ้าหน้าที่ในการกระทำผิดนั้นๆเป็นเพียงเพื่อหลบหลีกจากการแสดงตนต่อกลุ่มผู้กระทำความผิดและเพื่อให้ภารกิจที่ได้รับมอบหมายสำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเท่านั้น ซึ่งปราศจากเจตนากระทำความผิดเพื่อผลประโยชน์ต่อตนเองหรือต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่อย่างใด แต่กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการอำพรางนั้นกลับไม่มีการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำพรางอย่างชัดเจน จึงทำให้กระบวนการในการปราบปรามยาเสพติดของไทยยังขาดประสิทธิภาพที่จะเป็นตัวส่งเสริมให้แก้ไขปัญหายาเสพติดในสังคมไทยได้ ซึ่งมีความแตกต่างจากการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางในกฎหมายต่างประเทศ ที่ได้มีการกำหนดเอาไว้ดังนี้

1) สหรัฐอเมริกา ตามวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักงานสอบสวนกลางได้กำหนดให้การเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่อำพรางเอาไว้ว่า เจ้าหน้าที่อำพรางจะกระทำการใดๆอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายไม่ได้ ถ้าหากการกระทำดังกล่าวนั้นปราศจากการได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจตามกฎหมาย จะถือว่าการปฏิบัติการดังกล่าวของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการกระทำที่มีความผิดตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่าหากการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับ

อนุญาตนั้นจะเป็นการกระทำที่มีความผิดตามกฎหมายก็ตาม เจ้าหน้าที่อำนาจผู้นั้นก็จะได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวทันที<sup>13</sup>

2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหลักการในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำนาจคล้ายคลึงกับของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ หากการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นการปฏิบัติการอำนาจที่ได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ย่อมถือว่าการปฏิบัติการอำนาจดังกล่าวนั้นเป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะมีผลทำให้เจ้าหน้าที่อำนาจได้รับความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่ครั้งนั้นๆแล้ว ทั้งนี้ ยังได้มีการกำหนดถึงการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำนาจในคดีอาชญากรรมไว้เป็นการเฉพาะอีกด้วย<sup>14</sup>

3) สาธารณรัฐอิตาลี<sup>15</sup> ตามกฎหมายของประธานาธิบดีสาธารณรัฐอิตาลีที่ 309 ในปี 1990 และกฎหมายของประธานาธิบดีสาธารณรัฐอิตาลีที่ 146 ในปี 2006 นั้นได้มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่อำนาจนั้นหากในขณะปฏิบัติการได้กระทำความผิดขึ้นโดยเป็นการกระทำในลักษณะของการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่กำลังดำเนินการสืบสวน เจ้าหน้าที่อำนาจผู้นั้นย่อมไม่ถูกลงโทษจากการกระทำความผิดดังกล่าว

จากที่กล่าวถึงการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ของกฎหมายต่างประเทศทั้ง 3 ประเทศข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างในการกำหนดการคุ้มครองกรณีดังกล่าวของแต่ละประเทศทั้งในเรื่องของเงื่อนไขและขอบเขตในการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งสามารถอธิบายเปรียบเทียบออกมาเป็นตารางเปรียบเทียบ ได้ดังนี้

<sup>13</sup> Federal Bureau of Investigation (FBI). Supra note 3. Page 3-5.

<sup>14</sup> THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Strafprozessordnung / StPO). Supra note 3.

<sup>15</sup> ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 6. หน้า 159-160.

ตารางที่ 2 ตารางแสดงการเปรียบเทียบการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศ	กฎหมาย	การคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่		
		การคุ้มครอง	เงื่อนไขในการคุ้มครอง	ข้อยกเว้น
สหรัฐอเมริกา	แนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดเรื่องการสืบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำนาจของสำนักสอบสวนกลาง	✓	การขออนุญาตโดยชอบ ถือเป็นเงื่อนไขในการได้รับการคุ้มครองของเจ้าหน้าที่อำนาจ	หากไม่มีการขออนุญาตที่ชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็นกระทำที่มีความผิด
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	✓	การขออนุญาตจะต้องเป็นการขอที่ชอบด้วยหลักตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	การขออนุญาตโดยไม่ชอบนั้นก็ข่มขู่ไม่ได้ รับการคุ้มครองตามกฎหมาย
สาธารณรัฐอิตาลี	Law no. 309/1990 ในมาตรา 97 และ Law no. 146/2006 มาตรา 9	✓	เจ้าหน้าที่อำนาจกระทำความคิดโดยมีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่กำลังดำเนินการสืบสวนข่มขู่ไม่ถูกลงโทษในความคิดนั้น	ในกรณีที่มีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่ไม่มีการดำเนินการสืบสวน ต้องถูกลงโทษในความคิดดังกล่าว
ไทย	พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550	×	×	×

จากที่กล่าวมาถึงการกำหนดมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำนาจตามกฎหมายต่างประเทศ ผู้วิจัยเห็นควรให้อาหลักการดังกล่าวมาเป็นต้นแบบในการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำนาจของไทยด้วย เมื่อพิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศจะเห็นว่าในกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดถึงการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่อำนาจไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้การปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และได้มีการกำหนดถึงเงื่อนไขของการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำนาจไว้อย่างชัดเจนว่าการปฏิบัติการในรูปแบบใดจะเป็นการปฏิบัติที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทั้งนี้ ยังได้

กำหนดบทลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการอำพรางที่ไม่ชอบเอาไว้อีกด้วย แต่สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่มีข้อกำหนดการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่อำพรางไว้ในกฎหมายฉบับใดเลยว่าการปฏิบัติการในลักษณะใดจะได้รับการคุ้มครองและการปฏิบัติการอำพรางในลักษณะใดจะต้องรับโทษตามกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่าการกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิเจ้าหน้าที่อำพรางในการปฏิบัติการอำพรางที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมากที่ควรกำหนดให้มีขึ้นอย่างชัดเจนเช่นเดียวกับในกฎหมายต่างประเทศเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายต่อการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้นทั้งในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ส่วนรวมและสิทธิของเจ้าหน้าที่ที่กระทำโดยชอบด้วย ซึ่งสามารถสรุปได้ว่าการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คือ การคุ้มครองต่อการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่อำพรางที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่หากเจ้าหน้าที่อำพรางบุคคลใดอาศัยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อประโยชน์ต่อส่วนตัวหรือประโยชน์ต่อบุคคลอื่นบุคคลใด เจ้าหน้าที่อำพรางผู้นั้นย่อมสมควรได้รับโทษตามกฎหมายแล้ว ทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางเป็นไปอย่างครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

#### **4.3 การกำหนดหลักกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550**

สำหรับการศึกษาในเรื่องของการกำหนดหลักกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ได้แบ่งประเด็นการศึกษาออกเป็นกรณีดังต่อไปนี้

##### **4.3.1 ความเหมาะสมในการกำหนดหลักกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550**

สำหรับการคุ้มครองสิทธิเจ้าหน้าที่อำพรางในคดียาเสพติดนั้นยังไม่มีข้อกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด แต่เนื่องด้วยการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่นั้นมีความเสี่ยงต่อการกระทำความคิดเป็นอย่างมากเพื่อให้การแฝงตัวและการปฏิบัติหน้าที่ในการ



ปราบปรามกระบวนการค้ายาเสพติดนั้นสามารถดำเนินต่อไปได้ แต่ในปัจจุบันนั้นหากมีการกระทำ ความผิดของเจ้าหน้าที่อำนาจในขณะปฏิบัติหน้าที่ซึ่งจะมีการดำเนินการที่เป็นโทษแก่ตัวเจ้าหน้าที่ อำพรางผู้นั้นทันที ไม่ว่าจะเป็นการให้ออกจากราชการไว้ก่อน การตั้งคณะกรรมการสอบสวนการ กระทำ ความผิดดังกล่าว หรือที่ร้ายแรงไปกว่านั้นคือการที่เจ้าหน้าที่อำนาจดังกล่าวจะต้องออกจาก ราชการถาวรทั้งที่การกระทำ ความผิดในการปฏิบัติการอำนาจดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำลงไปเพื่อ ประโยชน์ส่วนรวมของสังคมไทยและปราศจากซึ่งเจตนาชั่วร้ายที่มุ่งประสงค์จะก่อให้เกิดการ กระทำ ความผิดนั้นขึ้น โดยตัวของเจ้าหน้าที่อำนาจเอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าวิธีการที่ปฏิบัติต่อหน้าที่อำ พรางที่ยอมเสี่ยงภัยอันตรายทั้งต่อชีวิตและร่างกายเพื่อส่วนร่วมนั้นเป็น โทษแก่ผู้ปฏิบัติการเป็น อย่างมาก โดยอาจจะส่งผลกระทบทำให้การปฏิบัติหน้าที่อำนาจเพื่อข้อมูลที่สำคัญในการกวาดล้าง กระบวนการยาเสพติดที่เป็นปัญหาของสังคมนั้นขาดซึ่งประสิทธิภาพในการดำเนินการก็เป็นได้ อีก หนึ่งหากไม่มีการกำหนดการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวขึ้นก็จะเป็นตัวชี้วัดให้เห็นว่ากฎหมายของไทยนั้น มุ่งแต่เพียงคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ของประชาชนแต่กลับไม่ให้ความสำคัญกับสิทธิความเป็นอยู่ ของเจ้าหน้าที่อำนาจที่ยอมเสียสละตัวเองในการทำเพื่อสังคมเลย จึงทำให้การคุ้มครองดังกล่าว นั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิที่ไม่ครอบคลุมและไร้ซึ่งประสิทธิภาพในการบังคับใช้

สำหรับในกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐอิตาลี ได้มีการบัญญัติถึงหลักในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่และขอเขตการกระทำ ความผิดของเจ้าหน้าที่อำนาจไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

1) สหรัฐอเมริกา<sup>16</sup> ในแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดเรื่องการสืบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการ อำพรางของสำนักสอบสวนกลาง ตามมาตรา IV.H ได้มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่อำนาจจะต้องรับ โทษจากการกระทำ ความผิดในขณะปฏิบัติการอำนาจหากการกระทำดังกล่าวไม่ได้เป็นการกระทำ ที่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้ ซึ่งหมายความว่าหากมีการขออนุญาตและได้รับอนุญาตโดยชอบด้วย กฎหมายแล้วนั้นการกระทำ ความผิดดังกล่าวที่กระทำลงไปในขณะที่ปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ นั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง

2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>17</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการกำหนดการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่อำนาจไว้เช่นเดียวกับแนว

<sup>16</sup> Federal Bureau of Investigation (FBI). Supra note 3. Page 3-5.

<sup>17</sup> THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Strafprozessordnung / StPO). Supra note 4.

ปฏิบัติของอัยการสูงสุดเรื่องการสืบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติกรอำพรางของสำนักสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกาที่ว่า การปฏิบัติกรอำพรางที่ได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ย่อมชอบด้วยกฎหมายซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่อำพรางได้รับความคุ้มครองจากการถูกศาลเยอรมนีในกรณีที่ต้องกระทำความผิดหรือต้องร่วมกระทำ ความผิดกับกลุ่มผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการรักษาความลับของการปฏิบัติกรอำพราง

3) สาธารณรัฐอิตาลี<sup>18</sup> ตามกฤษฎีกาของประธานาธิบดีสาธารณรัฐอิตาลีที่ 309 ในปี 1990 และกฤษฎีกาของประธานาธิบดีสาธารณรัฐอิตาลีที่ 146 ในปี 2006 นั้นได้มีกำหนดการคุ้มครอง สิทธิของเจ้าหน้าที่อำพรางไว้ว่า หากในขณะที่ปฏิบัติกรได้กระทำความผิดขึ้นโดยเป็นการกระทำใน ลักษณะของการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่กำลังดำเนินการสืบสวนนั้น เจ้าหน้าที่อำพรางผู้นั้น ย่อมไม่ถูกลงโทษจากการกระทำความผิดดังกล่าวแต่อย่างใด ทั้งนี้ยังหมายความรวมไปถึงการ ปฏิบัติกรในรูปแบบของสายลับด้วยเช่นกัน

จากการกำหนดการคุ้มครองสิทธิเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติกรอำพรางตามกฎหมาย ต่างประเทศทั้ง 3 ประเทศข้างต้นนั้นแสดงให้เห็นว่า กฎหมายต่างประเทศได้มีการบัญญัติถึงการ คุ้มครองสิทธิดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งยังมีการกำหนดเงื่อนไขสำคัญที่จะเป็นตัวกำหนดถึง ขอบเขตของการได้รับความคุ้มครองของเจ้าหน้าที่อำพรางเอาไว้เพื่อเป็นการลดช่องว่างการหา ผลประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการปฏิบัติกรอำพรางเอาไว้ ซึ่งจะเป็นการทำให้การ บังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนกระบวนการในการป้องกันและปราบปรามนาเสพติคของแต่ละประเทศสามารถดำเนินไปอย่างครอบคลุมทุกภาคส่วนของ กระบวนการอีกด้วย

หากพิจารณาถึงความเหมาะสมในเรื่องมาตรการบังคับใช้ต่อเจ้าหน้าที่อำพรางในกรณี ที่กระทำความผิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ในปัจจุบันนั้น เจ้าหน้าที่อำพรางยังไม่ได้รับความ เป็นธรรมมากเท่าที่ควรเพราะเมื่อเกิดกรณีเกิดการกระทำใดในระหว่างอำพรางที่เป็นความผิดอาญานั้น เจ้าหน้าที่อำพรางจะต้องได้รับ โทษทางวินัยด้วยและโดนตั้งกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงก่อนซึ่ง อาจมีคำสั่งลงโทษทางวินัย ย้ายหรืออาจถึงขั้นให้ออกจากราชการไว้ก่อนจนกว่าการสอบสวน ข้อเท็จจริงจะเสร็จสิ้น รวมทั้งเจ้าหน้าที่อำพรางเองก็ไม่สามารถทราบได้ว่าหากถูกดำเนินคดีจะ ได้รับการช่วยเหลือมากน้อยเพียงใด ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่อำพรางที่กระทำในระหว่างปฏิบัติกรอำ

<sup>18</sup> ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 6. หน้า 159-160.

พรางเพื่อให้สามารถบรรลุเป้าหมายหรือสามารถรวบรวมพยานหลักฐาน โดยที่ไม่มีเจตนากระทำ ความผิดนั้นต้องได้รับผลกระทบที่เป็นโทษจากการกระทำดังกล่าว ซึ่งขัดกับหลักความรับผิดชอบ อาญาที่จะต้องมิจิตใจหรือเจตนาที่ชั่วร้ายเป็นองค์ประกอบในการกระทำด้วยผู้หนึ่งจึงจะถือว่าเป็น ผู้กระทำความผิด<sup>19</sup> แต่กลับเจ้าหน้าที่อำพรางที่จำต้องกระทำความผิดเพื่อปฏิบัติการตามหน้าที่นั้น เป็นเพียงการกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงการปรากฏตัวและเพื่อภารกิจในการป้องกันและปราบปรามยา เสพติดเท่านั้น ดังนั้น เรื่องมาตรการบังคับใช้ต่อเจ้าหน้าที่อำพรางในกรณีที่กระทำความผิดในขณะที่ ปฏิบัติหน้าที่ที่บังคับใช้ยู่จึงไม่เหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่อำพรางที่ปฏิบัติหน้าที่ โดยชอบแล้ว

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า การกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่อำพราง<sup>20</sup> เป็นการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ที่ทำประโยชน์แก่ประเทศชาติ โดย คำนี้ถึงเจตนาในการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่อำพรางเป็นหลักว่ามีเจตนาชั่วร้ายในการ กระทำผิดครั้งนั้นหรือไม่หรือเป็นเพียงการกระทำเพื่อหลบหลีกการถูกเปิดเผยตัวตนในการปฏิบัติ หน้าที่เท่านั้น ซึ่งมาตรการที่บังคับใช้ยู่ในปัจจุบันนั้นไม่ได้มีการคำนึงถึงหลักการดังกล่าวจึงทำ ให้มาตรการในการบังคับใช้นั้นไม่เป็นคุณแก่เจ้าพนักงานอำพรางที่ปฏิบัติตามหน้าที่ ซึ่งผู้วิจัยเห็น ควรให้มีการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางในคดียาเสพติดขึ้นเป็นการ เฉพาะ โดยให้มีการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการกระทำของเจ้าหน้าที่อำพรางให้ชัดเจนว่า สิ่งใดกระทำได้หรือสิ่งใดต้องห้ามกระทำ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายทั้ง ต่อผู้กระทำความผิดและผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นทางการและมีประสิทธิภาพ

#### 4.3.2 โครงสร้างหลักกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550

สำหรับโครงสร้างในการคุ้มครองสิทธิเจ้าหน้าที่อำพรางนั้นจะแบ่งออกตามสิทธิของการ คุ้มครอง ที่เจ้าหน้าที่ควรจะได้รับ และเงื่อนไขในการกำหนดขอบเขตแห่งการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว โดยนำเอาเจตนาในการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่อำพรางมาเป็นตัวในการชี้วัดการคุ้มครอง ดังกล่าวนั้นด้วย ซึ่งมีหลักการของการกำหนดโครงสร้างความรับผิดชอบได้ดังต่อไปนี้

<sup>19</sup> หยุต แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 69-278.

<sup>20</sup> พงษ์วัฒน์ บุญพิทักษ์. (2560). *สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. สำนักกฎหมาย, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 21.

1) การคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550

สำหรับกรณีการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่นั้น ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ได้มีการกำหนดหลักในการอำพรางที่ต้องขออนุญาตไว้แต่ไม่มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองการกระทำของเจ้าหน้าที่อำพรางไว้แต่อย่างใด ซึ่งการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่นั้น มักจะเป็นการปฏิบัติการที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำผิดเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะกรณีการปฏิบัติการอำพรางในคดีอาชญากรรมที่เจ้าหน้าที่อำพรางนั้นอาจจำเป็นต้องมีการกระทำผิดหรือร่วมกระทำผิดกับกลุ่มผู้ยาเสพติดเพื่อซื้อความไว้วางใจและปฏิบัติการสืบข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการปราบปรามยาเสพติด โดยการกระทำผิดในระหว่างการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่นั้นจะมีมาตรการในการบังคับกับการกระทำดังกล่าวเป็นการตั้งคณะกรรมการสอบสวนหาข้อเท็จจริงและการให้ออกจากราชการไว้ก่อน หรืออาจรุนแรงถึงขั้นการให้ออกจากราชการอย่างถาวร ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ในแต่ละประเทศนั้นได้มีการกำหนดมาตรการบังคับกับการกระทำดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิในการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่แทนมาตรการที่เป็นโทษแก่เจ้าหน้าที่อำพรางอย่างประเทศไทย โดยกำหนดให้การกระทำดังกล่าวนั้นสามารถกระทำได้และเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่อำพรางนั้นไม่ต้องรับโทษหากเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว อีกทั้งยังมีการกำหนดขอบเขตหรือเงื่อนไขแห่งการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่อำพรางในกรณีดังกล่าวอย่างชัดเจนอีกด้วย

ในกฎหมายต่างประเทศสำหรับการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำผิดขึ้นในขณะปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงเจตนาของเจ้าหน้าที่อำพรางเป็นหลัก ซึ่งมีการกำหนดให้การกระทำผิดที่มีเจตนาในการกระทำที่ต่างกันหรือมีเงื่อนไขในการกระทำที่ต่างกันนั้นมีผลแห่งการกระทำที่แตกต่างกันไปด้วย โดยในแต่ละประเทศได้กำหนดหลักการแห่งการคุ้มครองและผลของการกระทำของเจ้าหน้าที่อำพรางแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

(1) สหรัฐอเมริกา<sup>21</sup> ตามแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดเรื่องการสืบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลาง มาตรา IV.H กำหนดให้การขออนุญาตนั้นเป็นเงื่อนไขในการได้รับการคุ้มครอง กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่อำพรางนั้นได้มีการขออนุญาตในการกระทำผิดในขณะปฏิบัติการอำพรางโดยชอบแล้วนั้น การกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่อำพรางนั้น

<sup>21</sup> Federal Bureau of Investigation (FBI). Supra note 3. Page 3-5.

ย่อมได้รับการคุ้มครองตามแนวปฏิบัติดังกล่าวแล้ว แต่หากการกระทำผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ได้ขออนุญาตโดยชอบตามหลักการแล้วนั้นจะถือว่าการกระทำผิดดังกล่าวของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมาย

(2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>22</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ได้มีการนำเอาหลักในเรื่องของการอนุญาตมาเป็นเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่อำนาจเช่นกัน โดยการขออนุญาตดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นการขออนุญาตที่ชอบด้วยหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย เพราะหากการขออนุญาตดังกล่าวเป็นการขอที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น แม้มีการขออนุญาตในการกระทำ ความผิดขณะปฏิบัติการอำนาจก็ตาม การกระทำดังที่ขออนุญาตโดยไม่ชอบนั้นก็ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำผิดในขณะปฏิบัติการอำนาจโดยไม่ขออนุญาตเช่นกัน

(3) สาธารณรัฐอิตาลี<sup>23</sup> ตามกฤษฎีกาของประธานาธิบดีสาธารณรัฐอิตาลีที่ 309 ค.ศ. 1990 ในมาตรา 97 และตามกฤษฎีกาของประธานาธิบดีสาธารณรัฐอิตาลีที่ 146 ค.ศ. 2006 นั้นอาจจะไม่มีการนำเอาการขออนุญาตมาเป็นเงื่อนไขในการได้รับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่อำนาจ อย่างเช่นในแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดเรื่องการสืบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำนาจของสำนักสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา หรือในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่กฤษฎีกาของประธานาธิบดีสาธารณรัฐอิตาลีทั้งสองฉบับนั้นได้นำเอาการดำเนินการสืบสวนในคดีนั้นๆเข้ามาเป็นขอบเขตในการคุ้มครองแทน กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่อำนาจกระทำความผิดโดยมีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่กำลังดำเนินการสืบสวน เจ้าหน้าที่อำนาจนั้นย่อมไม่ถูกลงโทษจากการกระทำผิดเช่นว่านั้นแต่อย่างใด

สำหรับในเรื่องของผลการคุ้มครองตามเจตนาในการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่อำนาจนั้น จะนำเอาเจตนาในการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่เป็นหัวใจสำคัญในการวิเคราะห์ กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่อำนาจนั้นกระทำความผิดในขณะที่ปฏิบัติการอำนาจนั้นด้วยความจำเป็นเพื่อให้ภารกิจที่ได้รับมอบหมายมานั้นสำเร็จโดยปราศจากเจตนาชั่วร้ายที่มุ่งกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดแล้วนั้น<sup>24</sup> ผู้วิจัยเห็นควรมีการคุ้มครองในการ

<sup>22</sup> THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (Strafprozessordnung / StPO). Supra note 3.

<sup>23</sup> กานูรจ สุวรรณรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6. หน้า 159-160.

<sup>24</sup> คณิต ฌ นคร. (2560). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 122-123.

กระทำความผิดดังกล่าว โดยการนำเอาหลักการในเรื่องของเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 67 (1) ประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ เนื่องจากการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่อำพรางนั้นเป็นการกระทำเพื่อที่จะหลบหลีกภัยอันตรายเพราะเมื่อเข้าไปแฝงตัวในกระบวนการค้ายาเสพติดแล้วนั้น เจ้าหน้าที่อำพรางดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้อำนาจของกระบวนการดังกล่าวที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้เพื่อให้ภารกิจสำเร็จลุล่วงและเพื่อความปลอดภัยแก่ตัวเจ้าหน้าที่อำพรางเอง โดยผู้วิจัยเสนอว่าหากการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่อำพรางนั้นได้กระทำไปตามหลักการดังที่กล่าวมาแล้วนั้น เจ้าหน้าที่อำพรางผู้นั้นควรเป็นผู้ที่ไม่ต้องรับโทษจากการกระทำความผิดดังกล่าวเนื่องจากการกระทำความผิดที่ปราศจากเจตนาชั่วร้ายและเป็นการกระทำความผิดที่จำเป็นต้องก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ

แต่ทั้งนี้ หากการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นของเจ้าหน้าที่อำพรางนั้นได้กระทำไปโดยเจตนาชั่วร้ายของเจ้าหน้าที่อำพรางเองแล้วนั้น การกระทำความผิดดังกล่าวไม่สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองตามหลักการนี้แต่อย่างใด กล่าวคือ เมื่อใดที่เจ้าหน้าที่อำพรางกระทำความผิดไปโดยเจตนาอันชั่วร้ายของตัวเจ้าหน้าที่เอง แม้ในขณะที่กระทำจะเป็นขณะปฏิบัติการอำพรางก็ตาม การกระทำความผิดถือเป็นการกระทำที่มีความผิดและตัวของเจ้าหน้าที่อำพรางผู้กระทำนั้นย่อมได้รับโทษจากการกระทำความผิดนั้นตามกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า ผลของการคุ้มครองตามเจตนาในการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่อำพรางนั้นสมควรที่จะนำเอาเจตนาอันชั่วร้ายในการกระทำความผิดและหลักการในเรื่องของเหตุยกเว้นโทษมาปรับใช้ให้การคุ้มครองคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2) การถ่วงดุลในกรณีการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550

การถ่วงดุลในกรณีการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ถือเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่สำคัญที่ควรกำหนดขึ้นควบคู่ไปกับการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่เนื่องจากการปฏิบัติการอำพรางนั้นเจ้าหน้าที่อำพรางเป็นผู้ที่มีโอกาสในการแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองหรือบุคคลอื่นได้ง่าย อีกทั้งหากมีการคุ้มครองให้การกระทำความผิดที่กระทำในขณะปฏิบัติหน้าที่อำพรางนั้นได้รับการคุ้มครองอีกยังเป็นการเพิ่มช่องว่างในการก่อให้เกิดการกระทำความผิดของตัวเจ้าหน้าที่เองได้ง่ายขึ้นตามไปด้วย วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้

ทำการศึกษาในเรื่องของการถ่วงดุลในกรณีการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ไว้โดยแบ่งสาระสำคัญออกเป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่โดยการกำหนดเงื่อนไขแห่งการคุ้มครอง

การคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่โดยการกำหนดเงื่อนไขแห่งการคุ้มครองนั้นถือเป็นหลักการสำคัญที่ควรนำมาปรับใช้ โดยเฉพาะการขออนุญาตในการกระทำความผิดในขณะปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่โยจะเห็นได้จากว่าในกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดเรื่องการสืบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางของสำนักสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ได้มีการนำเอาการขออนุญาตดังกล่าวมาเป็นเงื่อนไขในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางที่กระทำความผิดในขณะปฏิบัติการด้วย ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยได้มีการวางหลักเรื่องการขออนุญาตในการปฏิบัติการอำพรางไว้เช่นกันโดยกำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 แต่ในกฎกระทรวงดังกล่าวเป็นการกล่าวถึงแต่ระเบียบและวิธีการในเรื่องของขอการขออนุญาตเท่านั้นแต่กลับไม่บัญญัติให้การขออนุญาตนั้นมาเป็นเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด ซึ่งผู้วิจัยเห็นควรให้มีการกำหนดถึงหลักในการขออนุญาตและหลักการนำเอาการขออนุญาตมาเป็นเงื่อนไขในการคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ให้มีความชัดเจนโดยเสนอให้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญา พ.ศ. 2550 เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางในการกระทำความผิดนั้นมีความครอบคลุมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการลดช่องว่างในการก่อให้เกิดการกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่อำพรางโดยไม่ชอบอีกด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า ผู้วิจัยเห็นควรให้นำเอาหลักในเรื่องของการขออนุญาตมากำหนดเป็นเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองดังกล่าวด้วย กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่อำพรางนั้นได้กระทำความผิดในระหว่างปฏิบัติการอำพรางแต่การกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำที่ได้มีการขออนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่เป็นความผิดก็ตามแต่เจ้าหน้าที่อำพรางผู้นั้นย่อมได้รับการคุ้มครองจากการขออนุญาตโดยชอบแล้วโดยไม่ต้องรับโทษจากการกระทำความผิดดังกล่าว แต่หากการกระทำความผิดนั้นได้ก่อขึ้นโดยปราศจากการขออนุญาตโดยชอบแม้จะเป็นการก่อให้เกิดการกระทำความผิดในขณะปฏิบัติการอำพรางก็ตาม การ

กระทำดังกล่าวนั้นย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลักการข้างต้น เจ้าหน้าที่อำนาจผู้นั้นย่อมจะต้องรับโทษตามความผิดที่ได้กระทำขึ้นตามกฎหมาย

(2) การถ่วงดุลในกรณีการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามรูปแบบในการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่อำนาจ

การถ่วงดุลในกรณีการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามรูปแบบในการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่อำนาจนั้น การศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษารูปแบบในการกระทำความผิดที่เจ้าหน้าที่อำนาจในคดีอาชญากรรมนั้นมีความเสี่ยงต่อการกระทำผิดในแต่ละรูปแบบที่สำคัญ ซึ่งแบ่งรูปแบบที่ทำการศึกษาออกเป็น 4 รูปแบบดังต่อไปนี้

รูปแบบที่หนึ่ง การคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในกรณีการครอบครองยาเสพติด สำหรับกรณีการครอบครองยาเสพติดได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรม พ.ศ.2550 ที่เป็นการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม ที่ต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการ ถึงจะได้รับการคุ้มครอง ซึ่งแตกต่างจากหลักการของกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือสาธารณรัฐอิตาลี ที่มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการคุ้มครองในกรณีที่ได้รับอนุญาตอำนาจอย่างถูกต้องไว้อย่างชัดเจน แม้จะไม่ได้มีการบัญญัติถึงการครอบครองไว้โดยเฉพาะแต่สามารถตีความเป็นประโยชน์แก่ตัวเจ้าหน้าที่ได้

สำหรับการครอบครองยาเสพติดของเจ้าหน้าที่อำนาจในขณะที่ปฏิบัติการนั้น ก็จะนำเอาเจตนาชั่วร้ายในการกระทำผิด , เหตุในการยกเว้นโทษ<sup>25</sup> และหลักในการขออนุญาตโดยชอบข้างต้นมาบังคับใช้เช่นกัน แต่ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการเพิ่มเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองในกรณีการครอบครองยาเสพติดของเจ้าหน้าที่อำนาจอย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ควรมีการกำหนดเงื่อนไขในการขออนุญาตครอบครองให้มีความสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อย่างแท้จริงในกรณีจำเป็นเร่งด่วนโดยการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ออนไลน์ในการขออนุญาต แล้วให้รับดำเนินการทำหนังสือขออนุญาตโดยเร็ว เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานได้อย่างทันท่วงที และหลักในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการครอบครองยาเสพติดที่มีความชัดเจน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการอำนาจได้รับการคุ้มครองอย่างทันท่วงทีและสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>25</sup> หยุด แสงอุทัย. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 21. หน้า 69-278.



รูปแบบที่สอง การคุ้มครองการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการเสพยาเสพติด สำหรับการเสพยาเสพติดนั้น โดยปกติมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 57 ที่ห้ามเสพยาเสพติด หากฝ่าฝืนต้องรับโทษตามมาตรา 91 โดยในปี 2557 ได้มีประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 108/2557 เรื่องการฟื้นฟูผู้เสพที่เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางในกรณีเสพยาเสพติดนั้นยังไม่มีการบัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองไว้ที่ควรจะมีหลักเกณฑ์โดยเฉพาะที่แตกต่างกับผู้เสพทั่วไป ซึ่งแตกต่างจากหลักการของกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือสาธารณรัฐอิตาลี ที่มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการคุ้มครองในกรณีที่ได้รับอนุญาตอำพรางอย่างถูกต้องไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

ในกรณีการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางในการเสพยาเสพติดนั้นก็จะมีการนำเอาเหตุยกเว้นโทษ และการขออนุญาตโดยชอบมาบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวเช่นกัน โดยผู้วิจัยเห็นควรให้มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ติดยาเสพติดนั้นจะต้องมาทำการรักษาบำบัดและฟื้นฟูเพื่อเป็นการป้องกันการที่เจ้าหน้าที่อำพรางติดยาเสพติดหรือใช้ยาเสพติดนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยการรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบเพื่อเป็นการตรวจสอบไม่ให้เจ้าหน้าที่อำพรางใช้ยาเสพติดตามอำเภอใจ และมีการกำหนดระยะเวลาในการตรวจปัสสาวะของเจ้าหน้าที่อำพรางเพื่อป้องกันการที่เจ้าหน้าที่เสพยาเสพติดโดยไม่รายงานผู้บังคับบัญชา หากเจ้าหน้าที่อำพรางไม่ทำการรายงานผู้บังคับบัญชาหรือเสพยาเสพติดโดยไม่รายงานก็สมควรที่จะต้องได้รับโทษทั้งทางวินัยและทางกฎหมายเพื่อไม่เปิดช่องว่างให้เจ้าหน้าที่อำพรางใช้เป็นข้ออ้างในการใช้ยาเสพติด

อีกทั้ง เมื่อมีการปฏิบัติหน้าที่เสร็จสิ้นตามแผนการที่วางเอาไว้แล้วนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้นำเอาเจ้าหน้าที่อำพรางดังกล่าวที่มีการเสพยาเสพติด โดยการขออนุญาตโดยชอบนั้นมาทำการบำบัดฟื้นฟูให้เลิกขาดจากการติดยาเสพติดที่จำต้องทำการเสพเข้าไปในขณะที่ปฏิบัติภารกิจ แต่ทั้งนี้ ผู้วิจัยไม่เห็นควรให้เจ้าหน้าที่อำพรางที่ติดยาเสพติดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบนั้นจะต้องได้รับโทษทางวินัยในกรณีถูกจับกุมหรือเข้ารับการฟื้นฟูแบบเดี่ยวหรือร่วมกับผู้เสพที่เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งควรจะมีวิธีการฟื้นฟูที่แยกเฉพาะเจ้าหน้าที่อำพรางที่แยกออกจากผู้กระทำความผิด เพราะเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยเจ้าหน้าที่อีกชั้นหนึ่งเพื่อไม่ให้ต้องอยู่ร่วมกับผู้กระทำความผิด เนื่องจากการติดยาเสพติดดังกล่าวมิได้เกิดจากเจตนาชั่วร้ายที่ต้องการจะกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่อำพรางแต่การเสพดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ให้สมบูรณ์เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีมาตรการที่นำเจ้าหน้าที่อำพรางดังกล่าวมาทำ

การบำบัดฟื้นฟูโดยเฉพาะสำหรับเจ้าหน้าที่ที่เท่านั้นแยกออกจากผู้เสพที่เป็นการกระทำความผิดเพื่อความปลอดภัยของตัวเจ้าหน้าที่ และเมื่อได้รับการเยียวยาจนสามารถเลิกติดยาเสพติดแล้วนั้นก็ให้กลับมาปฏิบัติหน้าที่ได้ตามเดิม

รูปแบบที่สาม การคุ้มครองการปฏิบัติกรอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการร่วมกระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กรณีการร่วมกระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของเจ้าหน้าที่อำพราง นอกจากความผิดฐานครอบครองยาเสพติด ก็อาจมีการกระทำความผิดผลิต นำเข้า ส่งออกยาเสพติดตามมาตรา 65 , จำหน่ายยาเสพติดตามมาตรา 66 , ใช้อุบายหลอกลวง บู่เจ็ญ ใช้กำลังประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจ ให้ผู้อื่นเสพยาเสพติดตามมาตรา 93 , ยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นเสพยาเสพติดตามมาตรา 93/1 ใช้อุบายหลอกลวง บู่เจ็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย หรือข่มขืนใจ ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย ครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 93/2 เป็นต้น ร่วมอยู่ด้วย โดยหลักกฎหมายของไทย ไม่ได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างจากหลักการของกฎหมายสาธารณรัฐอิตาลี ที่ว่าการที่เจ้าหน้าที่อำพรางกระทำความผิดโดยมีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่กำลังดำเนินการสืบสวน ย่อมไม่ถูกลงโทษในความผิดเช่นนั้น ทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

การคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางในกรณีการร่วมกระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ควรนำเรื่องเจตนาในการกระทำความผิด เหตุยกเว้นโทษ และการขออนุญาตมาบังคับใช้เช่นเดียวกัน โดยผู้วิจัยเห็นควรให้มีการกำหนดว่าการกระทำใดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยมีส่วนร่วมกับองค์การค้ายาเสพติดที่เป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในระหว่างที่ปฏิบัติการอำพรางอยู่นั้นไม่ต้องถูกลงโทษในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น กรณีใดต้องห้ามกระทำและในกรณีใดสามารถกระทำได้ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับในสาธารณรัฐอิตาลีที่ระบุไว้โดยชัดเจนว่า การที่เจ้าหน้าที่อำพรางกระทำความผิดโดยมีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่กำลังดำเนินการสืบสวน ย่อมไม่ถูกลงโทษในความผิดเช่นนั้น และควรมีการรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบถึงสาเหตุและความจำเป็นที่ได้กระทำไปด้วย เพื่อเป็นการปิดช่องว่างในการที่เจ้าหน้าที่อำพรางใช้อำนาจเพื่อหาผลประโยชน์

รูปแบบที่สี่ การคุ้มครองการปฏิบัติกรอำพรางของเจ้าหน้าที่ในกรณีกระทำความผิดฐานอื่น ในกรณีเจ้าหน้าที่อำพรางกระทำความผิดฐานอื่นในระหว่างการปฏิบัติการอำพรางนั้น เจ้าหน้าที่อาจมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้ซึ่งอาจเกิด

จากความจำเป็นเพื่อให้ตนเองปลอดภัยหรือเพื่อไม่ให้เป็นการถูกเปิดเผยตัวตน โดยของไทยยังไม่มี การคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำนาจในกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งต่างจากหลักการตามกฎหมาย สหรัฐอเมริกา ที่มีการกำหนดข้อห้ามในการร่วมกระทำคามผิดไว้อย่างชัดเจน เช่น เจ้าหน้าที่อำนาจต้องไม่มีส่วนในการกระทำที่ใช้ความรุนแรง เว้นแต่เพื่อป้องกันตนเองไม่ริเริ่มหรืออยู่ใน แผนการใดเพื่อกระทำคามผิดอาญา เป็นต้น ทั้งนี้ทำให้เจ้าหน้าที่อำนาจได้รับการคุ้มครองและ ทราบถึงขอบเขตของการกระทำของตนเองในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างชัดเจน

การคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำนาจในกรณีการร่วมกระทำคามผิดกับองค์กรค้ายาเสพติดที่ เป็นการกระทำ ควรนำเรื่องเจตนาในการกระทำคามผิด เหตุยกเว้นโทษ และการขออนุญาตมา บังคับใช้เช่นเดียวกัน โดยผู้วิจัยเห็นควรมีการกำหนดว่าการกระทำใดต้องห้ามกระทำและใน กรณีใดสามารถกระทำได้ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับในสหรัฐอเมริกาที่ระบุไว้โดย ชัดเจน เช่น โดยหลักแล้วห้ามเจ้าหน้าที่ใดแนะนำหรืออนุญาตการมีส่วนในการดำเนินการที่ผิด กฎหมายของเจ้าหน้าที่อำนาจ เว้นแต่การมีส่วนนั้นชอบเพื่อจะได้มาซึ่งข้อมูลหรือ พยานหลักฐานที่จำเป็นเพื่อบรรลุการสืบสวนและไม่อาจได้มาเช่นนั้นได้โดยปราศจากการมี ส่วนในการดำเนินการที่ผิดกฎหมายดังกล่าว , เพื่อสร้างหรือรักษาความน่าเชื่อถือของการปกปิด ตัวตน หรือเพื่อป้องกันการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บสาหัส หรือเจ้าหน้าที่อำนาจต้องไม่มีส่วน ในการกระทำที่ใช้ความรุนแรงเว้นแต่เพื่อป้องกันตนเอง , ไม่ริเริ่มหรืออยู่ในแผนการใดเพื่อ กระทำคามผิดอาญา เป็นต้น และควรมีการรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบถึงสาเหตุและความ จำเป็นที่ได้กระทำไปด้วย เพื่อเป็นการปิดช่องว่างในการที่เจ้าหน้าที่อำนาจอาจใช้อำนาจเพื่อ ประโยชน์ส่วนตัวหรือผู้อื่น

ทั้งนี้ การที่กำหนดขอบเขตการกระทำคามผิดของเจ้าหน้าที่อำนาจที่ได้รับการยกเว้น โทษไว้อย่างชัดเจนนั้น จะทำให้เจ้าหน้าที่อำนาจสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและ ทราบถึงข้อห้ามอย่างชัดเจนเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาถูกดำเนินคดีแก่ตัวเจ้าหน้าที่อำนาจที่กระทำโดย ชอบด้วยกฎหมายตามหน้าที่ที่ได้รับผิดชอบเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชนแล้ว

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นทั้งเรื่องของการการคุ้มครองการปฏิบัติการอำนาจของ เจ้าหน้าที่ในกรณีการกระทำคามผิดในขณะที่ปฏิบัติการอำนาจ โดยเฉพาะในกรณีการครอบครอง ยาเสพติด กรณีการเสพยาเสพติด กรณีการร่วมกระทำคามผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและกรณีการร่วม กระทำคามผิดอื่นนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรนำเรื่องการมองถึงเจตนาการกระทำคามผิดของเจ้าหน้าที่

อำนาจ เหตุยกเว้นโทษและการขออนุญาต โดยขอมาพิจารณาถึงการกระทำความคิดของเจ้าหน้าที่ อำพราง ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ และควรมีการกำหนดเงื่อนไขและขอบเขตในการกระทำการต่างๆ ในการ ปฏิบัติการอำพรางว่าสิ่งใดกระทำแล้วได้รับการคุ้มครองสิ่งใดต้องห้ามกระทำ รวมทั้งการดูแล และ รักษาฟื้นฟูเจ้าหน้าที่ที่ต้องเสพยาเสพติดหรือได้รับอันตรายจากการปฏิบัติการอำพรางเพื่อให้เกิด การคุ้มครองเจ้าหน้าที่อำพรางได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้หากมีการคุ้มครองที่ชัดเจนและเป็น ธรรมชาติแก่เจ้าหน้าที่อำพรางก็จะเป็นการทำให้ได้ผลของการอำพราง การรวบรวมพยานหลักฐานและ การนำตัวผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญมาลงโทษได้นั้นสามารถขับเคลื่อนไปได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น