

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการเข้าไป

### แฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด ตามมาตรา 27 แห่ง

### พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

ด้วยความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสาร การติดต่อสื่อสารและโทรคมนาคม ทำให้ลักษณะของการก่ออาชญากรรมได้เปลี่ยนวิธีการและรูปแบบขบวนการในการกระทำผิดอาญา โดยมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่มีขอบข่ายงานเป็นระบบ มีโครงสร้างสายการบังคับบัญชา มีการดำเนินการในลักษณะที่ปกปิดเป็นความลับและสลับซับซ้อน มีผลประโยชน์ตอบแทนในการดำเนินการสูง ผู้ร่วมขบวนการบางคนเป็นผู้ทรงอิทธิพลซึ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญในกระทำความผิด หรือบางครั้งมีบุคคลซึ่งที่มีอำนาจรัฐให้การสนับสนุนการกระทำผิดอยู่เบื้องหลัง ทำให้ยากลำบากแก่การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเข้าถึงและจับกุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐสภาจึงได้ตราพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ขึ้นมา โดยมีเจตนารมณ์เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องและปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากระบบการสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นไม่เอื้ออำนวยต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีลักษณะดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้บัญญัติให้อำนาจพิเศษเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษไว้หลายประการที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>1</sup> และกฎหมายฉบับอื่น โดยเฉพาะหมวด 3 การสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ ในเรื่องของการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การอำพรางและการแฝงตัวเพื่อเพิ่มศักยภาพในการดำเนินคดีอาญากับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมให้เป็นไปอย่างถูกต้อง ชอบธรรมและเกิดประสิทธิภาพ ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในหมายเหตุในการประกาศใช้ท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ตามที่ได้มีการปรับปรุงอำนาจ

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 17 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้

มาตรา 18 ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิด หรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหามีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้

หน้าที่กระทรวงยุติธรรม โดยจัดให้มีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทที่กำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ และโดยที่คดีดังกล่าว นั้นจำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนและสอบสวน รวมทั้ง ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดให้มีพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ<sup>2</sup> รวมทั้งวิธีการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นการเฉพาะ<sup>3</sup> ทั้งนี้ กรมสอบสวนคดีพิเศษ ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ใช้ชื่อภาษาอังกฤษว่า Department of Special Investigation มีชื่อย่อว่า DSI

การใช้บังคับกฎหมายของเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรมมีความจำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐาน เช่น พยานเอกสาร พยานบุคคล หรือพยานวัตถุที่ชัดเจน ซึ่งสามารถใช้พิสูจน์ความผิดและบริสุทธิ์ของเหล่าอาชญากรในองค์กรอาชญากรรม สามารถยืนยันถึงผู้ร่วมกระบวนการแบ่งหน้าที่กันทำ การสั่งการในการกระทำผิด การช่วยเหลือสนับสนุน การบังคับบัญชา รูปแบบลักษณะขององค์กร รวมถึงการปิดบังหรือยกย่าย้ายถ่ายทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด เป็นต้น

การปฏิบัติการอำพรางและการแฝงตัวของเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้ถูกมอบหมายให้เข้าไปแฝงตัวในองค์กรอาชญากรรม ถือเป็นงานขั้นตอนหนึ่งในการสืบสวนสอบสวนที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญาตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งเป็นการตัดตอนไม่ให้อาชญากรรมสร้างความเดือดร้อนให้แก่คนในสังคม ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในกระบวนการยุติธรรม ศาลได้ให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานหรือถ้อยคำของเจ้าหน้าที่ซึ่งแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม เช่น ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายขังในคดีอาญา พ.ศ. 2545 อันเกี่ยวกับการออกหมายขัง เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ประสานศาลฎีกาจึงได้วางแนวปฏิบัติในการออกหมายขังและเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณาพยานหลักฐานของศาลก่อนออกหมายในข้อ 10.1 ไว้ว่า พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายขัง ให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้มาจากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จาก

<sup>2</sup> พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ คือ ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจและหน้าที่สืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ คือ ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ สำหรับอธิบดีและรองอธิบดีนั้น พระราชบัญญัติกำหนดให้เป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ อังนิน ธาริต เพ็งดิษฐ์. (2547). *มารู้จักกฎหมาย FBI เมืองไทย*. กรุงเทพฯ: ธรรมนิติ เพรส. หน้า 78.

<sup>3</sup> (2547, มกราคม 19). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 121 (ตอน 8 ก). หน้า 16.

แหล่งข่าวของเจ้าพนักงาน หรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิด รวมทั้งข้อมูลต่างๆ ที่ได้จากการเฝ้าจุดสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงาน เป็นต้น แต่ขณะเดียวกันในการที่เข้าไปแฝงตัวในเคหสถานหรือเข้าไปแฝงตัวเพื่อทราบกิจวัตรประจำวัน การติดต่อสื่อสารของบุคคลอื่น เพื่อนำข้อมูลส่วนตัวของบุคคลมาใช้เพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดี เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับไว้เช่นกัน ดังนั้น การที่รัฐจะตรากฎหมายใดใช้บังคับซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย เพื่อเดือนไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองโดยฝ่ายนิติบัญญัติต้องไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงกับผลที่ได้รับจากการแทรกแซง และเพื่อช่วยให้การใช้และตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น รวมทั้ง ทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่า การตรากฎหมายจำกัดหรือกระทบสิทธิและเสรีภาพนั้น อาศัยอำนาจตามมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่เพียงใด ทั้งนี้ แนวคิดดังกล่าวเป็นไปตามแนวทางของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สำหรับความหมายของการปฏิบัติการอำพรางในการสืบสวนสอบสวนและการแฝงตัวนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การอำพราง คือ การปิดบังสถานภาพที่แท้จริงของผู้ปฏิบัติการสืบสวนหรือเป็นการลวงให้ฝ่ายตรงข้ามเข้าใจผิดว่าเป็นบุคคลอื่นอันมิใช่ตัวตนเดิม ส่วนการแฝงตัวนั้นเป็นการแทรกซึมเข้าไปในกลุ่มเป้าหมายเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานหรือทำให้ทราบข้อเท็จจริงในเรื่องที่ต้องการ การอำพรางและแฝงตัวของเจ้าหน้าที่เป็นกระบวนการเดียวกันหรือมีความหมายใกล้เคียงกัน ในการแฝงตัวนั้นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจะต้องผ่านกระบวนการอำพรางสถานภาพที่แท้จริงก่อน การแฝงตัวจะใช้เวลาในการปฏิบัติมากกว่าการปฏิบัติการอำพรางธรรมดาเพื่อบรรลุเป้าหมาย ทั้งนี้ การอำพรางสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>4</sup>

(1) การอำพรางระยะสั้น เป็นการอำพรางเข้าไปสืบสวนเรื่องหนึ่งเรื่องใดในระยะเวลาสั้น ซึ่งไม่มีความสลับซับซ้อน มีสายการบังคับบัญชาสั้น และสามารถล่วงรู้ข้อมูลข่าวสารได้อย่างรวดเร็ว

(2) การอำพรางระยะยาว เป็นการแฝงตัวเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับระดับชั้นของผู้ร่วมองค์กรและสายการบังคับบัญชา การแบ่งหน้าที่ มีการปกปิดที่มีความสลับซับซ้อน โดยเจ้าหน้าที่อำพรางต้องสร้างความไว้วางใจ ความเชื่อถือจากองค์กร จึงจะได้รับมอบหมายภารกิจสำคัญที่สามารถล่วงรู้ความลับขององค์กรได้

<sup>4</sup> อรรถพร ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และสุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์. (ม.ป.ป.). *เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ*. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) กองทุนสนับสนุนการวิจัย. หน้า 82-83.

ตัวอย่างเช่น กรณีกลุ่มขบวนการรับเหมาก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ มีการตกลงร่วมกันในการเสนอราคาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยการกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ เจ้าหน้าที่อาจมีการจัดทำเอกสารเพื่ออำพรางตนเองเป็นผู้รับเหมาเข้าไปยื่นข้อเสนอหรือโครงการประกวดราคาแล้วนำมาวิเคราะห์ ขยายผลจากหลักฐานนั้นจนสามารถจับตัวผู้ต้องหาหรือยกเลิกการประมูล ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการเสร็จสิ้นภารกิจนั้น แต่ในบางกรณีเจ้าหน้าที่อาจอำพรางตนเองเป็นผู้รับเหมาหรือพนักงานบริษัทของกลุ่มเป้าหมายแล้วแฝงตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มบุคคลดังกล่าวเพื่อทราบวิธีการ ผู้ร่วมกระบวนการ จนกระทั่งมีการลงนามในสัญญาประมูลงาน ซึ่งถือว่าเสร็จสิ้นกระบวนการสุดท้าย ซึ่งอาจใช้เวลานานในการแทรกซึมหรือเข้าไปอยู่ในกลุ่มเป้าหมาย

การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลยุติธรรมใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยฝ่ายโจทก์จึงมีหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบตามข้ออ้างหรือข้อกล่าวหาของตน ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสิน การพิจารณาจะเป็นไปตามกฎหมายลักษณะพยาน โดยเคร่งครัด ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีพิเศษของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ<sup>5</sup> ต้องดำเนินการภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถือว่าเป็นหลักทั่วไปที่บัญญัติให้การสืบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานของเจ้าพนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด<sup>6</sup>

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

มาตรา 23 ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ และเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี

ให้เจ้าหน้าที่คดีพิเศษมีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ เพียงเท่าที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมอบหมาย ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 2 (10) การสืบสวน หมายความว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงและ หลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจ และหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

ส่วนการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามความผิดที่กล่าวหาเพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้ทำผิดมาฟ้องลงโทษ<sup>7</sup> ประกอบกับอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรการอำพรางตัวหรือแฝงตัวที่จะให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน จึงเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินการกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเพื่อความสงบสุขเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่พยานหลักฐานที่ได้มานั้น ต้องเป็นการได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วรรคหนึ่ง ที่วางหลักไว้ว่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ เว้นแต่พยานหลักฐานนั้น จะเกิดประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย รวมทั้งการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และสามารถรับฟังลงโทษได้ ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจะต้องรักษาความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>8</sup> อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันความปลอดภัยในการปฏิบัติงานในการสืบสวนสอบสวนก็มีความจำเป็นอย่างมากเช่นกัน

การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดนั้น กฎหมายให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษในการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งจากการปฏิบัติงานของกรมสอบสวนคดีพิเศษที่ผ่านมาพบว่าการสืบสวนสอบสวนหลายกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม หรือหากได้ปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัวในกรณีดังกล่าวแล้วจะเกิดประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น กรณีกลุ่มขบวนการรับเหมาก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ของรัฐซึ่งมียอดประมูลการก่อสร้างหรือบริการที่สูง โดยมีการตกลงร่วมกันในการเสนอราคาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยการกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอื่น

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 2 (11) การสอบสวน หมายความถึง การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือการพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำ ผิดมาฟ้องลงโทษ

<sup>8</sup> คณิง ฤาไชย. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบคำสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 13.

มิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ<sup>9</sup> เจ้าหน้าที่อาจแฝงตัวหรือมอบหมายบุคคลใดเข้าไปแฝงตัวเป็นผู้รับเหมาร่วมประมูลราคา เพื่อทราบถึงขั้นตอนการกระทำผิด ผู้ร่วมกระบวนการ หรือกรณีมีกลุ่มนายทุนลักลอบขุดแร่ในที่สงวนหวงห้าม<sup>10</sup> เจ้าหน้าที่จำเป็นต้องปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัว หรือมอบหมายให้ผู้อื่นอำพรางตัวเป็นพนักงานองค์การกิจการ โทรศัพทหรือนักโบราณคดีสำรวจพื้นที่นั้น เพื่อบันทึกภาพถ่ายผู้ร่วมกระบวนการ ยานพาหนะที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือกรณีองค์กรข้ามชาติ นำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดแล้วกระทำการชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเรียกว่าฟอกเงิน<sup>11</sup> เจ้าหน้าที่อาจต้องอำพรางตัวหรือแฝงตัวเข้าไปสมัครเป็นพนักงานในบริษัทที่จัดตั้งขึ้น โดยองค์การดังกล่าว หรือกรณีกลุ่มองค์กรอาชญากรรมหลอกลวงประชาชนทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ มีการระดมทุนโดยการ โฆษณาหรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชนหรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้เชื่อว่าการกู้ยืมเงินนั้นจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนในอัตราที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้ โดยที่รู้อยู่แล้วว่าตนจะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมเงินรายนั้นหรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน โดยไม่สามารถประกอบกิจการใดๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมา

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

มาตรา 4 ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มี สิทธิ ทำสัญญาเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยการกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้า หรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบ ธุรกิจปกติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใด จะสูงกว่า

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510

มาตรา 43 ห้ามมิให้ผู้ใดทำเหมืองในที่ใดไม่ว่าที่ซึ่งทำเหมืองนั้นจะเป็นสิทธิของบุคคลใดหรือไม่ เว้นแต่จะได้รับประทานบัตรชั่วคราวหรือประทานบัตร

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับ โอน หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิด แหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

จ่ายในอัตรานั้นได้<sup>12</sup> ซึ่งได้สร้างความเสียหายให้แก่ประชาชนเป็นจำนวนมาก เจ้าหน้าที่อาจต้องอำพรางหรือแฝงตัว หรือมอบหมายบุคคลใดเข้าไปแฝงตัวเป็นพนักงานบริษัท หรือเข้าสมัครเป็นสมาชิกของบริษัทนั้น เพื่อบันทึกการประชุมหรือการวางแผนการตลาดของขบวนการ การมอบหมาย และแบ่งหน้าที่กันทำ หรือเพื่อทราบตัวผู้ร่วมขบวนการ เป็นต้น รวมทั้งเจ้าหน้าที่อาจต้องแฝงตัวเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยในหมู่บ้านราคาแพง ซึ่งมีการรักษาความปลอดภัยสูงเพื่อสังเกตความเคลื่อนไหว กิจกรรมประจำวันของผู้ต้องหาสำคัญหรือกลุ่มบุคคลผู้ร่วมขบวนการ ยานพาหนะที่เกี่ยวข้อง เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการออกหมายจับหรือหมายค้นของศาล รวมทั้งดำเนินคดี

ในทางปฏิบัติของกรมสอบสวนคดีพิเศษนั้นพบว่า การใช้บังคับกฎหมายตามมาตรา 27 ในเรื่องของการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานหรือแฝงตัวในกลุ่มคนหรือองค์กรใดนั้น ยังไม่อาจดำเนินการให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลเท่าที่ควร เนื่องจากในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานบางอย่างเพื่อใช้ในการอำพรางหรือแฝงตัวนั้น เจ้าหน้าที่ไม่สามารถดำเนินการได้แต่เพียงฝ่ายเดียว จำเป็นต้องขอความร่วมมือจากบุคคลหรือหน่วยงานอื่นเพื่อให้สามารถดำเนินการได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับให้บุคคลหรือหน่วยงานอื่นซึ่งอาจให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานนั้นสามารถปฏิบัติตาม รวมทั้ง หน่วยงานดังกล่าวนั้นอาจมีระเบียบหรือข้อห้ามอันมิอาจให้การช่วยเหลือหรือสนับสนุนเช่นนั้นได้ เนื่องจากมาตรา 27 ไม่มีถ้อยคำหรือข้อความที่ชัดเจนในเรื่องของการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกกรมสอบสวนคดีพิเศษ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ที่มีความจำเป็นต้องใช้บัตรประจำตัวประชาชนและบัญชีเงินฝากธนาคารปลอมในการแฝงตัวเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน ตามมาตรา 27 แต่คิดขัดด้วยข้อกฎหมายหรือระเบียบซึ่งกรมการปกครองไม่อาจดำเนินการให้ได้ เนื่องจากในปัจจุบันการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนแบบเอนกประสงค์ (Smart Card)<sup>13</sup> ด้วยระบบคอมพิวเตอร์ ผู้ถือบัตรจะต้องมีรายการชื่อตัวสกุล วัน เดือน และปีเกิด ที่อยู่ในทะเบียนบ้านขณะยื่นคำขอและเลขหมายประชาชนพิมพ์ในบัตร

<sup>12</sup> โปรดดูพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 4 และมาตรา 5

<sup>13</sup> เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2546 ได้มีมติคณะรัฐมนตรีให้ประชาชนใช้บัตรแบบเอนกประสงค์เป็นบัตรประจำตัวประชาชนเพียงบัตรเดียวเพื่อแสดงตนและขอรับบริการจากรัฐและเอกชน ต่อมาเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2546 คณะรัฐมนตรีก็ได้มีมติเห็นชอบให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารจัดหาบัตรและ IC CHIP และมอบให้กระทรวงมหาดไทยเตรียมข้อมูลบัตรรวมทั้งบริหารการออกบัตรให้กับประชาชน หากกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารยังไม่พร้อม ให้กระทรวงมหาดไทยจัดทำบัตรที่เหมาะสมไปพลางก่อน กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเป็นหน่วยงานจัดหาเครื่องอ่านหรือเขียนบัตร (Card Reader) สนับสนุนหน่วยงานราชการ

กระทรวงมหาดไทยจึงได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 21 (พ.ศ.2547) ตามความในพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 เพื่อบังคับใช้เกี่ยวกับบัตรประจำตัวประชาชนแบบเอนกประสงค์

รวมทั้งรูปถ่าย ทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ กำหนดเลขหมายคำขอ เลขหมายอนุญาตให้ทำบัตรและรูปถ่ายของผู้ที่ทำบัตรนั้น นำไปจัดเก็บในฐานะข้อมูลทะเบียนบัตรในระบบคอมพิวเตอร์บนแถบบันทึกข้อมูล (Ic Chip) เป็นข้อมูลในทางทะเบียนเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบตัวผู้ถือบัตรผ่านเครื่องอ่านบัตร (Card Leader) ตามพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 ปัจจุบันแก้ไขเพิ่มเติมเป็นพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2554 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม<sup>14</sup> และกรณีประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 77/2551 เรื่อง การกำหนดให้สถาบันการเงินปฏิบัติ ในเรื่องการรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชน ซึ่งกำหนดให้สถาบันการเงินจะต้องทำการรู้จักลูกค้าและตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าของตน (Know Your Customer/Customer Due Diligence หรือ KYC/CDD)<sup>15</sup> โดยต้องดำเนินการจัดให้ลูกค้าแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับตนเองอย่างละเอียดในแบบรายการที่สถาบันการเงินกำหนดขึ้น พร้อมทั้งเอกสารแสดงตนหรือสำเนาเอกสารดังกล่าวที่ลูกค้าลงลายมือชื่อรับรองความถูกต้อง เพื่อเป็นหลักฐานประกอบการขอเปิดบัญชีสถาบันการเงินจะให้ลูกค้าปกปิดชื่อจริง ใช้ชื่อแฝงหรือใช้ชื่อปลอมมิได้ สำหรับลูกค้าที่เป็นบุคคลธรรมดาอย่างน้อยจะต้องมีเอกสารที่ระบุถึงเลขที่บัตรประจำตัวประชาชนของลูกค้าด้วย เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับที่มีเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในการออกเอกสารหรือหลักฐานการอนุญาต ซึ่งอาจเกิดปัญหาในทำนองเดียวกันได้ เช่น พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 อันเกี่ยวกับรายการและหลักฐานในการขอจดทะเบียนพาณิชย์ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า<sup>16</sup>

<sup>14</sup> เหตุผลในการประกาศใช้ คือ โดยที่เป็นการสมควรกำหนดให้ผู้มีสัญชาติไทยทุกคนต้องมีบัตรประจำตัวประชาชนไว้ใช้แสดงตนเพื่อประโยชน์ในการเข้ารับบริการสาธารณะของรัฐ จึงได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์และวิธีการการออกบัตรประจำตัวประชาชน เพื่อให้สอดคล้องกับการที่รัฐจะนำเทคโนโลยีมาใช้ในการบริการประชาชนในด้านต่าง ๆ ผ่านทางบัตรประจำตัวประชาชน โปรดดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ

<sup>15</sup> หลักเกณฑ์การรู้จักลูกค้า/การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Know Your Customer/Customer Due Diligence: KYC/CDD) ของสถาบันการเงิน (Financial Institutions) และหน่วยธุรกิจ หรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions, DNFBP) เป็นมาตรการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตามอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499

มาตรา 12 การจดทะเบียนพาณิชย์นั้น ให้มีรายการดังต่อไปนี้

(1) ชื่อ อายุ เชื้อชาติ สัญชาติ และตำบลที่อยู่ของผู้ประกอบพาณิชย์กิจ



หรือกรณีการใช้รถและมีชื่อในทะเบียนตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ประกอบระเบียบกรมการขนส่งทางบกกว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทะเบียนและภาษีรถตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก พ.ศ. 2554<sup>17</sup> การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ประกอบกฎกระทรวง (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534<sup>18</sup> การขอจดทะเบียนมูลนิธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้บัญญัติถึงรายการที่จะต้องมีในคำขอจดทะเบียนมูลนิธิ<sup>19</sup> รวมทั้ง การขออนุญาตประกอบธุรกิจนำเข้าเที่ยวและมัคคุเทศก์ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเข้าเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551<sup>20</sup> เป็นต้น

<sup>17</sup> ระเบียบกรมการขนส่งทางบกกว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทะเบียนและภาษีรถตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก พ.ศ. 2554

ข้อ 9 ผู้จดทะเบียนรถจะต้องเป็นผู้ประกอบการขนส่งที่มีสิทธิใช้รถ โดยการมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง หรือรับเข้าร่วมกิจการขนส่ง และต้องบรรจรถในบัญชีรายละเอียดของรถที่ใช้ในการขนส่ง แล้วเสร็จก่อนการจดทะเบียนรถให้ขึ้นได้ ณ สำนักงานขนส่งกรุงเทพมหานครพื้นที่ หรือสำนักงานขนส่งจังหวัดแล้วแต่กรณี โดยให้ใช้คำขอตามแบบที่กรมการขนส่งทางบกกำหนด พร้อมด้วยหลักฐานประจำตัวผู้ประกอบการขนส่ง และเจ้าของรถผู้เข้าร่วมกิจการขนส่ง (กรณีมีการเข้าร่วมกิจการขนส่ง) ได้แก่ บัตรประจำตัวประชาชน หรือภาพถ่ายหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล สัญญาเข้าร่วมกิจการขนส่ง (ถ้ามี) แล้วแต่กรณี

<sup>18</sup> กฎกระทรวง (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ข้อ 3 ในกรณีที่ต้องแนบบัตรประจำตัวประกอบคำขอ

(1) ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา อาจใช้ภาพถ่ายบัตรประจำตัวประชาชนหรือบัตรประจำตัวอื่นๆ ที่ทางราชการออกให้ ใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว หรือหนังสือเดินทางก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 114 การขอจดทะเบียนมูลนิธินั้น ให้ผู้ขอจัดตั้งมูลนิธิยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่สำนักงานใหญ่ของมูลนิธิจะตั้งขึ้น ในคำขออย่างน้อยต้องระบุเจ้าของทรัพย์สินและรายการทรัพย์สินที่จะจัดสรรสำหรับมูลนิธิ รายชื่อ ที่อยู่และอาชีพของผู้จะเป็นกรรมการของมูลนิธิทุกคน พร้อมกับแนบข้อบังคับของมูลนิธิมากับคำขอ

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจนำเข้าเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551

มาตรา 17 ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเข้าเที่ยวซึ่งเป็นนิติบุคคลต้อง

(1) มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(ก) เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการเกี่ยวกับการท่องเที่ยวถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ทูนของบริษัทไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย....

ฯลฯ

ฯลฯ

ตามปัญหา การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานเพื่อใช้ในการแผ่งตัวกรณีขอมีบัตรประจำตัวประชาชนและการเปิดบัญชีธนาคารปลอมเพื่อใช้ในการสืบสวนข้างต้นนั้น กรมสอบสวนคดีพิเศษได้หารือปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>21</sup> ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แนะนำให้กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้มาตรการในทางบริหารตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 แก้ไขปัญหา ก่อน เนื่องจากว่ามีผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการขอความร่วมมือในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานนั้นเป็นคณะกรรมการคดีพิเศษอยู่แล้ว

จากผลการตอบข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการคดีพิเศษตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้มีการประชุมเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานเพื่อใช้ในการแผ่งตัวตามมาตรา 27<sup>22</sup> โดยได้มีคณะกรรมการคดีพิเศษและผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับมาตราดังกล่าวไว้ดังต่อไปนี้

พันตำรวจโท อมร หงส์ศรีทอง ผู้แทนกรมสอบสวนคดีพิเศษ มีความเห็นว่า เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อให้กรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทที่กำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวให้ไปอย่างมีประสิทธิภาพและกำหนดวิธีการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษเพื่อปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นการเฉพาะ บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษที่มีสถานะยกเว้นบทกฎหมายทั่วไป เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญาที่เป็นคดีพิเศษตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง โดยมาตรา 27 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 การสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ อันเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการกระทำการเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีอาญาที่มีผลเป็นการตัดอำนาจบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปที่กำหนดหน้าที่และข้อห้ามการกระทำบางประการเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

<sup>21</sup> หนังสือกรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่ ยช 0800/241 ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2554 เรื่องหารือปัญหาการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 27

<sup>22</sup> การประชุม กคพ. ครั้งที่ 4/2554 เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2554 เวลา 10.00 น. ณ ห้องประชุมคณะรัฐมนตรี ชั้น 2 อาคารสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ทำเนียบรัฐบาล (ผ่านการรับรองการประชุม กคพ. ครั้งที่ 1/2555 เมื่อวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2555)

นายสมพล เกียรติไพบูลย์<sup>23</sup> มีความเห็นในเรื่องนี้ว่าในฐานะที่เคยทำงานเป็นผู้บริหารในธนาคารพาณิชย์กว่า 10 ปี เห็นว่าการขอข้อมูลของส่วนราชการที่มีอำนาจตามกฎหมาย ธนาคารพาณิชย์ให้ความระมัดระวังมากเนื่องจากอาจถูกอีกฝ่ายหนึ่งนำมาใช้ประโยชน์ จึงเห็นว่าไม่ควรจัดทำในลักษณะเปิดเผย เช่น การประชุมเชิงปฏิบัติแบบเปิดเผย

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) เรวัต นัจฉลิม<sup>24</sup> ได้แสดงความเห็นว่า การจัดทำเอกสารเท็จ<sup>25</sup> ถ้าได้จัดทำขึ้นโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ถือว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงไม่ใช่เอกสารปลอม<sup>26</sup> เพียงแต่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำเอกสารเพื่ออำพรางสถานะที่แท้จริงตามที่กฎหมายให้กระทำได้และใช้เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานก็ไม่ใช่ความผิดทางอาญา

<sup>23</sup> อดีตปลัดกระทรวงพาณิชย์ กรรมการคดีพิเศษผู้ทรงคุณวุฒิด้านเศรษฐศาสตร์และการพาณิชย์ ดำรงตำแหน่งระหว่างวันที่ 7 กันยายน 2553 ถึง 6 กันยายน 2555.

<sup>24</sup> กรรมการคดีพิเศษผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายและการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา ดำรงตำแหน่งระหว่างวันที่ 7 กันยายน 2553 ถึง 6 กันยายน 2555 อดีตอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุด กรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และอุปนายกเนติบัณฑิตยสภา

<sup>25</sup> “เอกสารเท็จ” หรือ “เอกสารซึ่งมีข้อความอันเป็นเท็จ” ซึ่งเป็นเอกสารที่สร้างขึ้นมีข้อความเท็จ หรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง ซึ่งผู้ทำเอกสารเท็จจะกระทำโดยมีอำนาจหน้าที่หรือไม่ก็ได้ แต่สาระสำคัญคือ ไม่มีการกล่าวอ้างว่าผู้อื่นทำเอกสารนั้น หรือเป็นเอกสารของผู้ทำเอกสารเองไม่ใช่เอกสารของผู้อื่น อ้างใน ปัญญา วรวิวัฒน์. (2554). *กฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 329.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 751-765/2500 จำเลยเป็นปลัดอำเภอรับเงินสินบนแล้วออกใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว โดยไม่มีอำนาจและชำระเบียบปฏิบัติ แล้วทำหลักฐานเป็นเท็จว่ามีการสอบสวนแล้วไม่เป็นความผิดฐานทำเอกสารปลอม เพราะทำหลักฐานขึ้นในนามของตนเอง ไม่ได้ทำปลอมในนามของนายอำเภอหรือคนอื่น แต่ผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนและเจ้าพนักงานทำ เอกสารเท็จ (มาตรา 162 ประกอบมาตรา 149)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2504 จำเลยเป็นเจ้าพนักงานเทศบาล จดหลักฐานการเงินในบัญชีเท็จ ไม่ผิดฐานปลอมเอกสาร เพราะลงบัญชีตามหน้าที่ของตน แม้เป็นความเท็จก็เป็นข้อความที่จำเลยจดเอง ไม่ใช่แสดงว่าเป็นหลักฐานซึ่งผู้อื่นทำหรือทำเป็นเอกสารของผู้อื่น ส่วนข้อความที่กรอกลงเป็นเท็จ เป็นความผิดตามมาตรา 162 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

<sup>26</sup> ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายไว้ว่า เอกสารปลอม คือ เอกสารที่ไม่ได้ทำหรือได้รับอำนาจให้ทำ โดยผู้ที่ปรากฏในเอกสารนั้นว่าเป็นผู้ทำ เป็นการลวงให้หลงในตัวบุคคลผู้ทำเอกสาร หรือในลายมือชื่อของผู้ทำเอกสารนั้น แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ใช่เรื่องการมอบอำนาจให้กระทำการแทนในฐานะตัวการตัวแทนตามกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า การทำเอกสารปลอม คือ การทำเอกสารขึ้นมาใหม่ โดยแสดงให้เห็นว่า เอกสารนี้มาจากผู้อื่น ไม่ใช่ผู้ที่ทำเอกสารนั้น และ “ผู้อื่น” จะมีตัวตนหรือไม่ก็ได้ อ้างใน วิรัช เมฆอรุณทัต. (2554). *กฎหมายเนติบัณฑิต อาญา ภาค 2 เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: อพตยามิเอ็นเนียม. หน้า 35.

นายวรรณชัย บุญบำรุง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความเห็นว่าปัญหานี้เป็นการตีความข้อกฎหมายมาตรา 27 ในฐานะที่เคยเป็นคณะกรรมการเกี่ยวกับกร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ตั้งแต่ตรวจชั้นพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จนถึง การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรยืนยันว่า เจตนารมณ์ของมาตรา 27 นั้นเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ในการจัดทำเอกสารเท็จหรือเอกสารอำพรางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้อำพรางในการเข้าไปแฝงตัว ในองค์กรอาชญากรรมเพื่อสืบสวนหาข้อมูลในเชิงลึก โดยนำแบบกฎหมายมาจากสหรัฐอเมริกาและ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บทบัญญัติในมาตรา 27 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า การจัดทำเอกสารดังกล่าว ได้รับความคุ้มครองถือเป็นการคุ้มครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการคุ้มครองหน่วยงานภายในกรม สอบสวนคดีพิเศษ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วยเพื่อให้การดำเนินการนั้นเป็นไปได้

พลตรี (หญิง) ดวงกมล สุคนทรทรัพย์<sup>27</sup> เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวนี้คุ้มครองเฉพาะเจ้าหน้าที่ กรมสอบสวนคดีพิเศษ แต่ไม่รวมถึงหน่วยงานอื่น

นอกจากนี้ จากการสัมภาษณ์บุคคลที่มีหน้าที่หรือสังกัดในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้ บังคับกฎหมายในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานในการอำพรางหรือแฝงตัวนั้น พบว่าบุคคลดังกล่าว ได้มีความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 27 ดังนี้

นางอรพิน พรชัย นิลทน<sup>28</sup> ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้จัดการธนาคารไทยพาณิชย์ สาขาอำเภอท่าชนะ จังหวัดสุราษฎร์ธานี ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติการเปิดบัญชีธนาคารแก่ลูกค้าในสาขาที่ตนรับผิดชอบ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 27 ไว้ว่า บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไม่น่าจะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ธนาคารในกรณีที่ต้องทำการเปิดบัญชีให้ลูกค้า โดยการใช้ชื่อ-สกุลปลอมหรือบุคคลซึ่งประสงค์จะเปิดบัญชีธนาคารมิได้กระทำการต่อหน้าเจ้าหน้าที่ อันถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อระเบียบที่ธนาคารกำหนดตามหลักการตรวจสอบเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับลูกค้าของตน (Know Your Customer/Customer Due Diligence หรือ KYC/CDD)

พันตำรวจโท กฤษณะ สิ้นไชย ผู้อำนวยการกองกฎหมาย กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI)<sup>29</sup> ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 27 ไว้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาในการปฏิบัติและปัจจุบันก็ยังคงไม่ได้รับการแก้ไข เช่น ในกรณีของธนาคารหรือกรมการปกครองไม่ให้ความร่วมมือในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานเพื่อใช้ในการแฝงตัว เนื่องจากหน่วยงานดังกล่าวได้ตีความหมายของคำว่า “บุคคลใด” ตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ว่าหมายถึง บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ

<sup>27</sup> กรรมการคดีพิเศษผู้ทรงคุณวุฒิด้านการข่าวกรอง การต่อต้านการก่อการร้ายสากล และอาชญากรรมข้ามชาติ ดำรงตำแหน่งระหว่างวันที่ 7 กันยายน 2553 ถึง 6 กันยายน 2555

<sup>28</sup> อรพิน พรชัย นิลทน. (2556, 27 สิงหาคม). ผู้จัดการธนาคาร. สัมภาษณ์ทางโทรศัพท์

<sup>29</sup> กฤษณะ สิ้นไชย. (2556, 10 สิงหาคม). ผู้อำนวยการกองกฎหมาย. สัมภาษณ์ที่กรมสอบสวนคดีพิเศษ

เท่านั้น ไม่หมายรวมถึงบุคคลภายนอกกรมสอบสวนคดีพิเศษ ในความเห็นของคนนั้น เห็นว่า คำว่า “บุคคลใด” ในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง บุคคลทั่วไป รวมทั้งบุคคลภายนอกกรมสอบสวนคดีพิเศษด้วย และแม้ว่าจะตีความอย่างแคบ กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติว่าเป็นบุคคลในกรมสอบสวนคดีพิเศษ การที่กฎหมายบัญญัติว่าในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน เห็นได้ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐ โดยส่วนรวม มิใช่เรื่องส่วนตัว ทุกหน่วยงานของรัฐควรให้ความร่วมมือ รวมทั้ง มาตรา 27 วรรคสอง ได้บัญญัติรับรองความคุ้มครองไว้อีกชั้นหนึ่ง ส่วนในกรณีการจัดทำเอกสารนั้น ไม่ใช่เป็นการทำเอกสารหรือหลักฐานปลอมแต่อย่างใด แต่เป็นการทำเอกสารเท็จ เนื่องจากทำโดยเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่เพียงแต่จัดทำโดยไม่ตรงกับความเป็นจริง และหากมีการตรวจสอบก็จะพบว่ามีข้อมูลดังกล่าวอยู่ที่กรมการปกครอง ทั้งนี้คนไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขคำว่า “บุคคลใด” ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เนื่องจากหากต้องแก้ไขถ้อยคำดังกล่าวแล้ว จะต้องแก้ไขคำว่า “บุคคลใด” ในกฎหมายของประเทศไทยอีกหลายฉบับ ซึ่งแนวทางแก้ไข หากประสงค์จะให้กฎหมายมีประสิทธิภาพ ควรจะนำพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 8 (5) กรณีที่เกิดปัญหาและอุปสรรคจากการดำเนินการ ให้ส่วนราชการดำเนินการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคนั้นโดยเร็ว ในกรณีที่ปัญหาหรืออุปสรรคนั้นเกิดขึ้นจากส่วนราชการอื่น หรือระเบียบข้อบังคับที่ออกโดยส่วนราชการอื่น ให้ส่วนราชการนั้นแจ้งให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องทราบ เพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุง<sup>30</sup> มาประกอบในการแก้ไขปัญหา โดยปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งให้มีความชัดเจน และหากจะแก้ไขกฎหมายของกรมสอบสวนคดีพิเศษในกรณีดังกล่าว ควรจะเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “บุคคลใด” ว่าหมายถึงผู้ใดลงไป ในข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานหรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด ตามมาตรา 27 ที่ให้อำนาจอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษในการออกข้อบังคับ

<sup>30</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

มาตรา 8 ในการบริหารราชการเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน ส่วนราชการจะต้องดำเนินการโดยถือว่าประชาชนเป็นศูนย์กลางที่จะได้รับการบริการจากรัฐ และจะต้องมีแนวทางการบริหารราชการ ดังต่อไปนี้

(5) ในกรณีที่เกิดปัญหาและอุปสรรคจากการดำเนินการ ให้ส่วนราชการดำเนินการ แก้ไขปัญหาและอุปสรรคนั้นโดยเร็ว ในกรณีที่ปัญหาหรืออุปสรรคนั้นเกิดขึ้นจากส่วนราชการอื่น หรือระเบียบข้อบังคับที่ออกโดยส่วนราชการอื่น ให้ส่วนราชการแจ้งให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องทราบ เพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงโดยเร็วต่อไป และให้แจ้ง ก.พ.ร. ทราบด้วย

นายดำรง สิริวิชัย อิมวิเศษ<sup>31</sup> นายอำเภอเมืองนครพนม จังหวัดนครพนม กรมการปกครอง ปัจจุบันดำรงตำแหน่งนายทะเบียนอำเภอตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 รวมทั้งตนมีอำนาจตามมาตรา 10 ในการตรวจสอบความถูกต้องของทะเบียนราษฎรภายในเขตอำเภอ มีอำนาจเรียกเจ้าบ้าน หรือบุคคลใดมาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้แสดงหลักฐานต่างๆ ได้ตามความจำเป็นและเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยตนมีอำนาจเข้าไปสอบถามผู้อยู่ในบ้านใดๆ ได้ ในกรณีปรากฏหลักฐานที่เชื่อได้ว่าการดำเนินการแจ้ง การรับแจ้ง การบันทึก หรือการลงรายการเพื่อดำเนินการจัดทำหลักฐานทะเบียนต่างๆ ตามพระราชบัญญัติ ได้ดำเนินการไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ หรือโดยอำนาจ หรือโดยมีรายการข้อความผิดจากความเป็นจริง ตนซึ่งเป็นนายทะเบียนมีอำนาจสั่ง ไม่รับแจ้ง จำหน่ายรายการทะเบียน เพิกถอนหลักฐานทะเบียนและดำเนินการแก้ไขข้อความรายการทะเบียนให้ถูกต้องแล้วแต่กรณี นอกจากนี้ ยังเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 มีอำนาจในการกำกับดูแลการจัดทำบัตรประจำตัวประชาชนให้ถูกต้อง<sup>32</sup> ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 27 วรรีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่นั้น ไม่น่าจะหมายรวมถึงตนเอง และเนื่องจากตนมีหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องทางทะเบียนภายในเขตอำนาจ หากกระทำตามคำขอตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้วตนอาจมีความผิด

<sup>31</sup> ดำรง สิริวิชัย อิมวิเศษ. (2556, 16 กันยายน). นายอำเภอ. สัมภาษณ์ทางโทรศัพท์

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2554

#### มาตรา 14 ผู้ใด

(1) ยื่นคำขอมีบัตรโดยมิได้มีสัญชาติไทย ด้วยการแสดงหลักฐานอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาท ถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) แจ้งข้อความหรือแสดงหลักฐานอันเป็นเท็จต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการขอมีบัตรตามมาตรา 6 หรือการขอมีบัตรใหม่ตามมาตรา 6 ตี หรือการขอมีบัตรใหม่หรือขอเปลี่ยนบัตรตามมาตรา 6 จัควา อันมิใช่เป็นกรณีตาม (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) ปลอมบัตรหรือใบรับหรือใบแทนใบรับ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) ใช้หรือแสดงบัตรหรือใบรับหรือใบแทนใบรับ อันเกิดจากการกระทำความผิดตาม (1) (2) หรือ

(3) ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดหรือผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตาม (1) (2) (3) หรือ (4) เป็นเจ้าพนักงานออกบัตร เจ้าพนักงานตรวจบัตร หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

จนถึงปัจจุบันปัญหาดังตามมาตรา 27 ยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างเป็นรูปธรรม อันจะส่งผลให้ผู้ปฏิบัติสามารถนำไปใช้ให้เกิดประสิทธิภาพได้ จึงจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษา วิเคราะห์สภาพปัญหาดังกล่าว รวมทั้งการปฏิบัติการอำพรางหรือแผ่ตัวเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งเป็นวิธีการสืบสวนสอบสวนด้วยมาตรการพิเศษนั้นอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ที่ไม่อาจจะถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย ครอบครัวยุติธรรม ชื่อเสียง เกียรติยศ หรือการสื่อสาร เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พยานหลักฐานที่ได้จากการอำพรางหรือแผ่ตัวของเจ้าหน้าที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมได้หรือไม่ เพียงใด ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการใช้บังคับกฎหมายพิเศษในสืบสวนสอบสวนกรณีการอำพรางหรือแผ่ตัว การควบคุมการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวที่เกี่ยวข้องของไทยและต่างประเทศเป็นอย่างไร ซึ่งจะได้วิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

#### 4.1 วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการอำพรางหรือแผ่ตัวในการสืบสวนสอบสวนของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย

พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้ศาลรับฟัง คือ พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามลักษณะและคุณค่าของพยานหลักฐานนั้น มีประวัติความเป็นมาเป็นระยะเวลายาวนานนับตั้งแต่มี Bill of Rights อันเป็นเป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน รวมทั้ง *Magna Carta*<sup>33</sup> ซึ่งอาจจะถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก แนวคิดต่างๆ ที่ปรากฏในหลักการดังกล่าวนี้ถูกนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย รวมทั้ง The Due Process of Law ของสหรัฐอเมริกาอันเป็นหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับการตรวจค้น และการยึดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือเป็นบทบัญญัติว่าจะไม่มีบุคคลใดถูกลิดรอนซึ่งชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยปราศจากกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย ซึ่งต่อมาได้พัฒนาการเป็นหลักการตัดพยาน (Exclusionary Rule) อันเป็นสิทธิของประชาชนที่จะได้รับหลักประกันในร่างกาย ที่อยู่อาศัย เอกสาร และทรัพย์สินของตนจากการตรวจค้นและการยึดที่ไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งไม่อาจล่วงละเมิดได้ จากการขยายความของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา ในเวลาต่อมาหลักการนี้ได้ถูกพัฒนามาเป็นบทบัญญัติมาตรา 226 แห่ง

<sup>33</sup> ปฐมรัฐธรรมนูญของอังกฤษ หรืออัครบัตร หรือมหาเอกสาร คือ แม็กนา คาร์ตา (*Magna Carta*) โดยเขียนเป็นภาษาละติน ซึ่งเป็นภาษาโบราณมีมาก่อนภาษาอังกฤษ แปลตามตัวอักษรได้ว่า

1) มหาเอกสาร หรือ 2) แผ่น กระดาษใหญ่ หรือ 3) อัครบัตร โดย “Magna” แปลว่า ใหญ่ “Carta” คือ แผ่นหรือบัตร (ต่อมา คือ card). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://e-book.ram.edu>. [2556, เมษายน 22]

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นการให้ความคุ้มครองอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ของสหรัฐอเมริกา บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน และได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัย และครอบครองเคหสถาน โดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมทั้งหลักดอกผลของต้นไม้มีพิษ (Fruit of Poisonous Tree) อันเป็นการตัดพยานที่เกิดจากการบังคับขู่เข็ญจะต้องถูกตัดออกจากการพิจารณาของศาล

ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้เทคนิคพิเศษในการสืบสวนสอบสวนของสหรัฐอเมริกา มีแนวคำพิพากษาฎีกาของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งได้วินิจฉัยไว้ว่า การใช้สายลับอำพรางหรือแฝงตัวเข้าไปคลุกคลีกับผู้กระทำผิดเพื่อเป็นสายให้ตำรวจ เพื่อรู้เบาะแสข้อมูลของคนร้ายจนสามารถติดตามจับกุมได้ เป็นเรื่องที่ถูกต้องตามกฎหมาย ศาลยอมรับพยานหลักฐานซึ่งได้มาจากตำรวจที่เป็นสายลับ โดยที่ตำรวจนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดผู้กระทำผิดกระทำโดยที่เขาไม่ได้ตั้งใจมาก่อน ตามบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา การที่สายลับอำพรางตนเข้าไปพบผู้กระทำผิดโดยไม่มีเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ใดติดตัวเข้าไป แต่คนร้ายเข้าใจผิดว่าสายลับเป็นพวกเดียวกับตนเลยบอกความลับที่อาจพิสูจน์ความผิดของคนร้ายให้สายลับคนนั้นทราบ (Unbugged Agent) ในคดี *Lewis v. United State*, 445 U.S.55 (1980) สายลับตำรวจได้อำพรางตนติดสนิทกับนายฮอฟฟาและพวกไปมาหาสู่กับนายฮอฟฟาหลายครั้งจนกระทั่งนายฮอฟฟาคิดว่าสายลับที่แฝงตัวนั้นคือพวกเดียวกับตนจนวันหนึ่งนายฮอฟฟาชวนจำเลยมาคุยกับตนและพวกในห้องพักของนายฮอฟฟาที่โรงแรมแห่งหนึ่ง นายฮอฟฟาบอกกับพวกของตนว่าเขาได้พยายามชักจูงใจลูกขุน โดยการให้สินบนกับลูกขุนคนหนึ่ง ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวางหลักว่า นายฮอฟฟาไม่ได้ถูกล่อลวงหรือละเมิดสิทธิตามบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่คุ้มครองผู้กระทำผิดจากการไว้วางใจคนผิดตัวว่า คนที่ได้รับฟังเรื่องที่เป็นความลับของตนจะไม่นำไปเปิดเผยกับคนอื่นต่อไป สิ่งที่ฮอฟฟาพูดกับเพื่อนๆ เป็นความสมัครใจของนายฮอฟฟาเอง สายลับไม่จำเป็นต้องแสดงตัวให้นายฮอฟฟารู้ว่าตนเป็นสายลับแฝงตัวเข้ามาสืบคดีอย่างที่ทนายความของนายฮอฟฟากล่าวอ้าง ผู้อำพรางตนอาจจะสร้างแสดงตนว่าเป็นเพื่อนหรือสนับสนุนร่วมมือกับผู้กระทำผิดได้ ในการใช้วิธีการสืบสวนด้วยการปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัว เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำด้วยความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งโดยหลักที่ว่าต้องไม่มีการบุกรุกเกิดขึ้น จำเลยเชื่อเชิญสายลับเข้าไปในบ้านหรือที่ทำงานของตนเอง จำเลยเล่าเรื่องความผิดหรือแผนการกระทำผิดให้สายลับฟังเองด้วยความสมัครใจ แม้ว่าสายลับอาจจะหลอกให้เล่าก็ตาม ศาลสหรัฐอเมริกาใช้หลักวางใจคนผิดไม่เป็นข้อแก้ตัว (Misplacing the Trust is not a Defence) พยานหลักฐานที่สายลับได้มารับฟังได้โดยชอบในศาล



ส่วนในประเทศไทยกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน มาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>34</sup> บัญญัติว่า ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่ซึ่งกระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษ

หรือไม่ เพียงใด

จากการศึกษา เปรียบเทียบหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการแฝงตัวของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย พบว่า ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริการับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการแฝงตัวของเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เว้นแต่เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการก่อให้เกิดผลจากการกระทำผิดจากการแฝงตัวนั้น หรือการล่อให้กระทำความผิด หรือที่เรียกกันในภาษาอังกฤษว่า "Entrapment" นั้น ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินไว้ว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐล่อให้บุคคลซึ่งมิได้คิดจะกระทำความผิดนั้น เกิดความคิดที่จะกระทำนั้น และได้กระทำความผิดนั้นขึ้น ซึ่งผลในทางกฎหมาย ถือว่าการกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิด เพราะผู้บัญญัติกฎหมายไม่ประสงค์ให้ความผิดนั้น ครอบคลุมถึงบุคคลที่กระทำเพราะถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐกระตุ้นให้กระทำ<sup>35</sup> หลักสำคัญที่จะถือว่าเป็น Entrapment คือ ผู้กระทำตั้งใจที่จะกระทำความผิดนั้น อยู่ก่อนแล้วหรือไม่ หากพร้อมอยู่แล้ว ก็ไม่เป็นการล่อ แม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้กลยุทธ์ประการใดๆ ในการแสวงหาพยานหลักฐานก็ตาม ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ว่า จะถือเป็นการล่อได้ ผู้ทำการล่อต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เป็นตัวแทน เช่น สายลับของเจ้าหน้าที่ การกระทำของเอกชนคนหนึ่งกระตุ้นให้เอกชน

<sup>34</sup> มาตรา 226/1 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551

<sup>35</sup> Sorrells v. United States, 287 U.S. 435 (1932), Sherman v. United States, 356 U.S. 369 (1958), United States v. Russell

อีกคนหนึ่งกระทำความผิดไม่ถือเป็นการล่อ<sup>36</sup> ซึ่งหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของสหรัฐอเมริกา หรือ The Exclusionary of Evidence เป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอันมีลักษณะเฉพาะของกฎหมายสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States)<sup>37</sup> ได้พัฒนาหลักการนี้ขึ้นมาจากบรรทัดฐานคำพิพากษาเพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ<sup>38</sup>

เหตุผลที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาห้ามมิให้รับฟังพยานวัตถุ หรือพยานเอกสารที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ทั้งๆ ที่ความน่าเชื่อถือของพยานนั้นมิได้แปรเปลี่ยนไปเพราะการจับ การค้นหรือการยึดที่มีชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด มีเหตุผลแห่งการไม่ยอมรับฟัง 2 ประการ คือ<sup>39</sup>

1) เหตุผลในแง่ของการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก (Deterrent) ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาในคดีต่างๆ อยู่เสมอว่า เหตุผลที่สำคัญที่สุดในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ก็เพื่อที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบเช่นนั้นต่อไปอีก ในกรณีนี้ก็อาจเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยเฉพาะเจาะจง (Specific Deterrent) หรือยับยั้งเจ้าพนักงานอื่นๆ โดยทั่วไป (General Deterrent) ก็ได้ เช่น ถ้าเจ้าพนักงานผู้กระทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นตระหนักดีว่าศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นนั้น เจ้าพนักงานผู้นั้นอาจจะไม่กล้ากระทำการค้น โดยไม่มีหมายค้นนั้นต่อไปอีก เมื่อจะทำการค้นในคราวต่อไป จำเป็นจะต้องดำเนินการให้มีการออกหมายค้นให้ถูกต้องเสียก่อน หลักการนี้ก็มุ่งหวังว่าจะมีผลเป็นการยับยั้งต่อเจ้าพนักงานรายอื่นๆ โดยทั่วไปด้วย

<sup>36</sup> Henderson v. U.S. 237F.2d169 (5th Cir.1956)

<sup>37</sup> ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา เป็นศาลสุดท้ายในระบบศาลทั้งหมดของสหรัฐอเมริกา จัดตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 3 เรียกอีกชื่อว่าเป็น “ศาลสูง” High Court หรือเรียกโดยย่อว่า Scotus มาตรา 3 อนุมาตรา 2 กำหนดให้รัฐสภามีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คดีของศาลสูงสุด ในปัจจุบัน รัฐสภาได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลสูงสุดที่จะเลือกรับพิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์จากศาลมลรัฐ (State Court) และศาลระดับสหรัฐ (Federal Court) ในบางประเภทคดี หรือในคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลสูง (Original Jurisdiction) หรือการออกหมายพิเศษต่างๆ เช่น หมายขัง หมายสั่งให้ดำเนินการและห้ามการดำเนินการใดๆ เป็นต้น คำพิพากษาของศาลสูงสุดเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาค่อตั้งขึ้นใน ค.ศ. 1789

<sup>38</sup> จิรนิติ หะวานนท์. (2527). *หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน*. คุณพาท, ปีที่ 31, เล่มที่ 3 (พฤษภาคม - มิถุนายน). หน้า 35.

<sup>39</sup> เกียรติจิจร วจินะสวัสดิ์. (2553). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง. หน้า 16-17.

2) เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล นอกเหนือจากหลักเหตุผลในแง่ของการยับยั้งแล้ว ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาอ้างอยู่เสมอว่า ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไปถ้าหากยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบดังกล่าว ซึ่งถ้าศาลยอมรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลยก็เท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดต่อกฎหมายของเจ้าพนักงาน หลักในเรื่องของความยุติธรรมที่เป็นกลางของศาลอันจะไม่เอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดมีผลเป็นการบังคับให้ศาลต้องไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ซึ่งก็เท่ากับเป็นการเตือนให้ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ควบคุมเจ้าพนักงานได้ตระหนักว่า ศาลจะไม่ยอมให้ฝ่ายบริหารได้รับผลประโยชน์ใดๆ จากการกระทำอันมิชอบโดยเจ้าพนักงานของฝ่ายบริหารนั้น

นอกจากนี้ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ต้นตอหรือแหล่งกำเนิดที่ทำให้ได้พยานหลักฐานมานั้นเป็นสิ่งที่ไม่ชอบแล้ว พยานหลักฐานที่ได้ต่อมาก็ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบไปด้วย เปรียบเสมือนผลไม้อันเกิดจากต้นไม้ที่เป็นพิษ ผลนั้นย่อมมีพิษร้ายด้วย (The Fruit of a Poisonous Tree Doctrine)<sup>40</sup> ซึ่งหากศาลยอมรับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีนี้แล้ว ย่อมเป็นการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้วิธีอันมิชอบด้วยกฎหมายแสวงหาพยานหลักฐานมาประกอบคดี ซึ่งไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง<sup>41</sup>

ศาลไทยรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกฎหมายให้อำนาจไว้ หากแต่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแฝงตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐาน ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ เช่น

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นได้รับการลงโทษ

หรือไม่เพียงใด

<sup>40</sup> ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (ม.ป.ป.). *สิทธิของจำเลยกับการอำนวยความสะดวกสงบสุขของรัฐ*. งานวิจัยเสริมหลักสูตร เรื่องสิทธิของจำเลยกับการอำนวยความสะดวกสงบสุขของรัฐ ในวิชากฎหมายลักษณะพยาน. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 382.

<sup>41</sup> Mc Cormick, op. cit., pp. 411 – 416 คดี Wong Sun v. United States 371 U.S. 471 Z1963.

เทียบเคียงกรณีพยานหลักฐานที่ได้มาจากตรวจค้นหรือจับกุมโดยมิชอบ ซึ่งศาลฎีกาของไทย เคยวินิจฉัยไว้ว่า การค้นและยึดของกลางซึ่งกระทำโดยไม่ถูกต้อง เพราะไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่ง การค้นและสิ่งของที่ค้นได้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติว่าหากไม่มีการปฏิบัติดังกล่าวแล้วจะรับฟังไม่ได้ เวลาที่มีการยึดของกลางได้จากบ้านจำเลย ศาลจึงรับฟังข้อเท็จจริงนี้ลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 837/2483) ทำนองเดียวกันการแอบบันทึกเสียงของจำเลยนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 1123/2509) การที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือตำรวจเข้าไปล่อให้มีการกระทำผิดแล้วจับกุม ก็อาจ นำมาเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยได้ เช่น ผู้ตรวจสุราไปขอซื้อสุราที่บ้านจำเลยแล้วจับจำเลยข้อหา ว่าจำหน่ายสุราโดยไม่ได้รับอนุญาต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 696/2476) หรือกรณีตำรวจปลอมตัวไปซื้อ สลากกินรวบจากจำเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2504) และกรณีตำรวจปลอมตัวไปขอร่วมประเวณี กับจำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยค้าประเวณี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2518) เป็นต้น

หลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาประเทศไทยใช้มีลักษณะเดียวกันกับสหราชอาณาจักร<sup>42</sup> ดังตัวอย่างในกรณีที่ผู้พิพากษาของสหราชอาณาจักร คือ Lord Goddard ได้เคยวินิจฉัยวางหลักไว้ว่า หากพยานวัตถุนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิด พยานวัตถุนั้นก็รับฟังได้ โดยศาลไม่ต้องคำนึงว่าวัตถุพยานนั้นจะได้มาอย่างไร แต่ศาลก็มีดุลยพินิจที่จะไม่รับฟังพยานวัตถุนั้น หากรับ ฟังพยานอย่างเคร่งครัดนั้น อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย (The judge always has a discretion to disallow evidence if the strict rules of admissibility would operate unfairly against the accused.)<sup>43</sup>

<sup>42</sup> ศาลของสหราชอาณาจักร ประกอบด้วย

1. ศาลสูงสุดของประเทศ คือ ศาลสภาขุนนาง (House of Lords)
2. ศาลสูงชั้นกลาง หรือศาลยุติธรรมชั้นสูง (Supreme Court under the Supreme Court of Judicature Act 1873, 1875) ได้แก่

1) ศาลอุทธรณ์ แผนกคดีอาญา (Court of Appeal (Criminal Division)) หรือแผนกคดีแพ่ง (Court of Appeal (Civil Division))

2) ศาลคราวน์ คอร์ท (Crown Court)

3) ศาลไฮคอร์ท แผนกควีนส์เบนช์ (High Court (Queen's Bench Division)) แผนกชานเซอร์รี่ (High Court (Chancery Division)) และแผนกคดีครอบครัว (High Court (Family Division))

3. ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลมาจิสเตรท คอร์ท (Magistrate Court) หรือศาลเคาน์ตี คอร์ท (County Court)

อ้างใน จิตรพรต พัฒนสิน. (2551). *การปฏิรูปศาลสภาขุนนางของประเทศอังกฤษ*. หน้า 1. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.library.uru.ac.th>. [2556, กุมภาพันธ์ 19]

<sup>43</sup> Kuruma V. R. (1955 A.C.197)

สหราชอาณาจักรรับฟังพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยปรากฏเป็นหลักฐานมาตั้งแต่ ค.ศ. 1870 ในคดีที่ศาลรับฟังว่าลูกปลาแซลมอนเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งถูกฟ้องในความผิดฐานจับปลาโดยผิดกฎหมาย (Unlawful Fishing) ถึงแม้ว่าลูกปลาแซลมอนนั้นจะได้มาจากการค้นตัวจำเลยโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม<sup>44</sup> ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้ผู้พิพากษา Mellor ได้วินิจฉัยโดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “จะเป็นอุปสรรคอย่างน่าสะพรึงกลัวต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรม หากศาลวินิจฉัยว่าพยานวัตถุไม่สามารถใช้รับฟังในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เพราะพยานวัตถุนั้นได้มาโดยมิชอบ” (It would be a dangerous obstacle to the administration of justice if we were to hold, because evidence was obtained by illegal means, it could not be used against a party charged with an offence.)

หลักดังกล่าวข้างต้นของกฎหมายสหราชอาณาจักร หมายถึง พยานวัตถุหรือพยานเอกสารโดยไม่เกี่ยวกับคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจ ซึ่งก็หมายความว่า หากเป็นคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ (เช่น พนักงานสอบสวนจูงใจ ช่มชู้ ฯลฯ) คำรับสารภาพนั้นรับฟังไม่ได้ (Inadmissible) ศาลจะใช้ดุลยพินิจรับฟังไม่ได้เป็นอันขาด พยานหลักฐานที่ศาลอาจใช้ดุลยพินิจรับฟังได้แม้จะได้มาโดยมิชอบ หมายถึง พยานวัตถุหรือพยานเอกสารเท่านั้น ไม่รวมถึงคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจด้วย หลักดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติของมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย<sup>45</sup>

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การรับฟังพยานหลักฐานจากการอำพรางหรือการแฝงตัวของเจ้าหน้าที่ เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานของสหรัฐอเมริกา ศาลถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ<sup>46</sup> ทั้งไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังโทษจำเลยได้ แต่หากเป็นการอำพรางหรือการแฝงตัวที่ไม่ชอบ

<sup>44</sup> Jones v. Owen (1870, 34 J.P. 759)

<sup>45</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว. หน้า 14-15.

<sup>46</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 81/2551 การใช้สายลับล่อซื้อแมทแอมเฟตามีน เป็นเพียงการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำผิดของจำเลยตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำได้ เพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลยพร้อมด้วยพยานหลักฐานอันเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2504 มีผู้แจ้งความต่อเจ้าพนักงานว่าจำเลยขายสลากกินรวบ โดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานจึงพากันไปซุ่มคอยจับโดยจัดให้ตำรวจคนหนึ่งปลอมตัวเป็นราษฎรเข้าไปขอซื้อสลากกินรวบจากจำเลย จำเลยก็ขายให้แล้วเจ้าพนักงานจึงเข้าจับจำเลยพร้อมด้วยของกลาง ดังนี้ จำเลยต้องมีความผิดฐานเล่นการพนันเป็นเจ้ามือขายสลากกินรวบ เพราะการที่ตำรวจปลอมตัวไปซื้อสลากกินรวบจากจำเลยเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานแห่งการกระทำผิดของจำเลยตามที่มีผู้แจ้งความไว้

หรือไม่ได้ทำตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ซึ่งถือเป็นข้อห้ามเด็ดขาด ส่วนกรณีรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทย ถือว่าเป็นข้อห้ามที่ไม่เด็ดขาด กล่าวคือ หากการอำพรางหรือแฝงตัวนั้นได้กระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลอาจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ หากจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ซึ่งถือได้ว่าศาลไทยใช้บรรทัดฐานเดียวกันกับสหราชอาณาจักรในกรณีของการรับฟังพยานหลักฐาน

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้การกระทำและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการอำพรางของเจ้าพนักงานให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (มาตรา 7 วรรคห้า) แต่กฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานไว้แต่อย่างใด

#### 4.2 วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตและควบคุมการใช้มาตรการพิเศษในการอำพรางหรือแฝงตัวของต่างประเทศและประเทศไทย

บุคคลซึ่งเป็นเจ้าพนักงานนั้นถูกกำหนดให้มีบทบาทในสังคมที่เหนือกว่าบุคคลธรรมดาบางประการ ซึ่งมีผลมาจากอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ ซึ่งบางครั้งการปฏิบัติงานก็อาจกระทบสิทธิของบุคคลอื่น จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อคุ้มครองและควบคุมบุคคลผู้เป็นเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ในการคุ้มครองเจ้าพนักงานจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ หากมีการต่อสู้อัดขวางเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามหน้าที่ ผู้กระทำนั้นต้องรับโทษในความผิดฐานต่อสู้อัดขวางเจ้าพนักงาน หรือการทำร้ายเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามหน้าที่มีผลให้ผู้กระทำมีความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดขอบเขตและควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานให้กระทำการตามกรอบที่กฎหมายกำหนดด้วยเช่นกัน

หลักที่ถือปฏิบัติในต่างประเทศในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งสอดคล้องกับศาลไทยนั้น โดยทั่วไปศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากแรงจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือ โดยมีชอบด้วยประการอื่น แต่บางกรณีเจ้าพนักงานอาจประสบความยุ่งยากในการแสวงหาหลักฐานในความผิดอาญาบางประเภทที่มีการปกปิดการกระทำ เช่น การซื้อขายยาเสพติดหรือของที่ผิดกฎหมายประเภทอื่น เป็นต้น การจับกุมผู้กระทำผิดขณะกระทำผิดพร้อมของกลางนั้นเป็นสิ่งที่ยากลำบาก เจ้าพนักงานจึงต้องปลอมตัวหรืออาศัยสายลับไปกระทำการล่อซื้อสินค้าที่ผิดกฎหมาย เพื่อให้ได้พยานหลักฐานนั้นมาดำเนินคดี เช่น การล่อซื้อยาเสพติด การล่อซื้อสินค้าผิดกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งหากการล่อลวงดังกล่าว

มิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสีหรือยัดเยียดความผิดให้จำเลย หรือเป็นฝ่ายใช้อุบายชักชวนให้บุคคลอื่น เกิดความคิดและกระทำผิดขึ้น แต่เป็นการใช้สายลับหรืออำพรางตัวติดต่อเพื่อหาหลักฐานจับกุมผู้ที่ กำลังกระทำผิดอยู่เองแล้ว ในทางปฏิบัติศาลถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ ทั้งไม่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยของ ประชาชน จึงรับฟังโทษจำเลยได้ ในทางกลับกันถ้าเจ้าพนักงาน ไม่มีเหตุสงสัยว่าผู้ใดกำลังจะกระทำ ผิดอยู่แต่ได้ใช้อุบายชักชวนให้ผู้นั้นเกิดความคิดและกระทำผิดขึ้น ถือว่าเจ้าพนักงานเป็นฝ่ายริเริ่ม หรือก่อให้เกิดการกระทำผิดขึ้นเอง จึงไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้<sup>47</sup>

จากการศึกษา พบว่าในสหรัฐอเมริกา การปฏิบัติการลับในการอำพรางหรือแฝงตัวนั้น เป็นการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมาย<sup>48</sup> และเป็นเทคนิคที่จำเป็นสำหรับการสืบสวนและรวบรวม พยานหลักฐาน ซึ่งการใช้เทคนิคในการสืบสวนดังกล่าว เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องปฏิบัติด้วยความ ระมัดระวัง และต้องใช้ในการปฏิบัติการเกี่ยวกับการสืบสวนอาชญากรรมที่ได้กำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ FBI จะเข้าดำเนินการสืบสวนและแฝงตัวเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับ อาชญากรรมระดับมลรัฐ ความมั่นคงของชาติ การก่อการร้าย เป็นต้น<sup>49</sup> หรือกรณีที่การสืบสวนด้วย วิธีการปกปิดธรรมดาแล้ว แต่ไม่เป็นผล ส่วนการสืบสวนสอบสวนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พนักงานอัยการ (Ex officio)จะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนและฟ้องร้องคดี การดำเนินคดีอาญาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การยื่นฟ้องคดีอาญากระทำโดยสำนักงานอัยการ ของรัฐ (The Public Prosecution Office) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 152 รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยองค์กร

<sup>47</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4301/2543 จำเลยที่ 1 ไม่มีเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวรของเครื่องก่อนที่ ส. ซึ่งรับจ้างทำงานให้โจทก์จะไปล่อซื้อ แต่จะมีการประกอบ เครื่องคอมพิวเตอร์แล้วมีการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในเครื่องคอมพิวเตอร์หลังจากที่ ส. ดกลงซื้อกับจำเลยที่ 3 แล้วจำเลยที่ 3 ต้องการแถมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้แก่ ส. ตามที่ได้ตกลงกันในวันที่ ส. ไปล่อซื้อ พนักงานของ จำเลยที่ 1 อาจนำแผ่นข้อมูลถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องที่ ส. ล่อซื้อในช่วงเวลาหลังจากที่จำเลยที่ 1 ประกอบ เครื่องคอมพิวเตอร์ที่โรงงานเสร็จและส่งไปที่สำนักงานของจำเลยที่ 1 เพื่อรอส่งมอบแก่ลูกค้าที่สั่งซื้อตามเวลาที่นัดไว้ การทำซ้ำบันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ ส. ล่อซื้อนั้น เป็นการทำซ้ำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์หลังจากวันที่ ส. ไปล่อซื้อแล้ว เพื่อมอบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ ทำซ้ำให้กับ ส. มิใช่การทำซ้ำโดยผู้กระทำความผิดมีเจตนากระทำอยู่ก่อนแล้วก่อนการล่อซื้อ น่าเชื่อว่าการกระทำผิด ดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากการล่อซื้อของ ส. ซึ่งได้รับจ้างให้ล่อซื้อจากโจทก์ เท่ากับโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำ ความผิด โจทก์ย่อมไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิรันดร์ที่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้

<sup>48</sup> Guidelines for Ins Undercover Operation, (United States of America), 28 U.S.C. 509, 510, 533 และ 8 U.S.C. 1103.

<sup>49</sup> The Attorney General's Guidelines For Domestic FBI Operations. (Circumstances Warranting Investigation)

ทุกฝ่ายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมต่างร่วมมือประสานงานกัน และค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐผู้รับผิดชอบดำเนินคดีสอบสวน หรือดำเนินการฟ้องคดีอาญาจะกระทำโดยอัยการในนามของรัฐ<sup>50</sup> โดยจะไม่คำนึงถึงว่าผู้เสียหายจะร้องขอให้ลงโทษหรือไม่ กระบวนการทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นเรื่องของรัฐ โดยมีตำรวจเป็นผู้สอบสวนในเบื้องต้นเท่านั้น ในกรณีที่ผู้เสียหายร้องขอให้ลงโทษนั้นเป็นข้อยกเว้น โดยจำกัดเฉพาะบางความผิดบางประเภทเท่านั้น พนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจในการเริ่มคดีเองได้ หรือตำรวจดำเนินการให้ในฐานะที่เป็นเครื่องมือของพนักงานอัยการเท่านั้น และต้องฟังคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดรวมทั้งที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหา ทั้งนี้ พนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนและฟ้องร้องคดี แม้ตำรวจจะมีอำนาจสอบสวนคดีได้ แต่ฐานะของตำรวจในทางคดี เป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของพนักงานอัยการเท่านั้น<sup>51</sup> ในกรณีที่ตำรวจเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีเอง ตำรวจต้องรายงานสิ่งที่ได้กระทำไปให้พนักงานอัยการทราบในโอกาสแรกที่สามารถจะกระทำได้ ตำรวจไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการเองจนเสร็จสิ้นการสอบสวน เนื่องจากว่าพนักงานอัยการในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานผู้ฟ้องคดี (Angreifen die Kläger) นั้นย่อมเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในความชอบด้วยกฎหมาย (Legalität) ความชอบด้วยระเบียบ (Bevorzugt Vorschriften) ความละเอียดรอบคอบ (Umsicht) และความเชื่อถือได้ (Zuverlässigkeit) ของการสอบสวนอยู่แล้ว

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนว่าด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่ามีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ในกรณีดังต่อไปนี้

1) มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธ หรือยาเสพติด การปลอมแปลงธนบัตร หรือการปลอมแปลงดวงตราราชการ

2) มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง

3) มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้า

4) มีการกระทำความผิดในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม

เจ้าหน้าที่อาจใช้วิธีการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนกรณีอาชญากรรมที่มีความเสี่ยง เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าหากทำการสืบสวนโดยวิธีการอื่นอาจจะไม่สำเร็จหรือสำเร็จได้ยาก

<sup>50</sup> The German Code of Criminal Procedure Section 152. (Indicting Authority; Principle of Mandatory Prosecution)

<sup>51</sup> The German Code of Criminal Procedure Section 160. (Investigation Proceedings)



ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องอำพรางตน อาจมีการจัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการอำพราง<sup>52</sup>

การใช้วิธีการปฏิบัติการอำพรางในการสืบสวน ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากสำนักงานอัยการ ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอความยินยอมในเวลาที่กำหนด ให้ดำเนินการขออนุญาตโดยเร็ว หากอัยการไม่ให้ความยินยอมภายในเวลา 3 วัน จะต้องยุติการปฏิบัติการ ความยินยอมนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและกำหนดเวลาไว้ การขยายเวลาจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นในการสืบสวนโดยวิธีการอำพราง

ในกรณีที่ใช้เจ้าหน้าที่ใช้วิธีปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนผู้ต้องหาเฉพาะราย หรือเพื่อให้เจ้าหน้าที่อำพรางเข้าไปในสถานอันปกปิดบุคคลโดยทั่วไปไม่อาจเข้าไปได้ กรณีดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษา เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนอาจขอความยินยอมจากอัยการได้ แต่ต้องให้ผู้พิพากษาให้ความยินยอมภายในเวลา 3 วัน มิฉะนั้นต้องยุติการปฏิบัติการ

นอกจากนี้ ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. 1948 มาตรา 1 โดยได้วางหลักการไว้ว่า พื้นฐานในการสอบสวนและการพิจารณาคดี คือ การพิสูจน์ความจริงให้แน่ชัด ปรับตัวบทกฎหมายด้วยความยุติธรรม รวดเร็ว รักษาประโยชน์สาธารณะและสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานส่วนบุคคล<sup>53</sup> โดยเจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นฝ่ายเริ่มต้นการสอบสวนคดีอาญาทุกประเภทเป็นส่วนมาก เพราะมีหน่วยงานสอบสวนเฉพาะอยู่หลายหน่วยงาน เช่น เจ้าพนักงานความปลอดภัยทางทะเล เจ้าพนักงานยาเสพติด เจ้าพนักงานคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น ส่วนอัยการจะมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนอย่างไม่จำกัด และในทางปฏิบัติ อัยการจะเข้าไปสอบสวนเองในคดีทุจริตประพฤตินิชอบ (Corruption) คดีโกงภาษี (Tax fraud) หรือในคดีเศรษฐกิจ (Economy) พนักงานสอบสวนตำรวจและหน่วยพิเศษที่ทำการสอบสวนต้องส่งตัวผู้ต้องหาและพยานทั้งหมดให้พนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมงหลังจับผู้ต้องหา อัยการอาจสั่งให้ตำรวจหรือหน่วยเจ้าของเรื่องที่สอบสวนมาในชั้นแรกทำการสอบสวนต่อไป หากจำเป็นอัยการจะสอบสวนผู้ต้องหา พยานและตรวจสอบพยานหลักฐานด้วยตนเอง ในกรณีที่จำเป็นพนักงานอัยการอาจจะเสนอแนะ และมีคำสั่งตำรวจกระทำการอย่างใดๆ ก็ได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 193 ทั้งนี้ อัยการเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง เมื่ออัยการรับสำนวนแล้ว มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน โดยยื่นคำร้องภายใน 24 ชั่วโมงหลังจากรับสำนวนจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือใน 48 ชั่วโมงหลังจับผู้ต้องหา หากอัยการใช้อำนาจไปจับผู้ต้องหามา

<sup>52</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 110a (Undercover Investigators)

<sup>53</sup> The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948) Part I General Provisions Article 1

ศาลมีอำนาจสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 10 วัน หากเข้าหลักเกณฑ์ว่าผู้ต้องหาทำผิดประกอบพฤติการณ์ ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือผู้ต้องหาอาจทำลายพยานหลักฐาน หรือมีเหตุสมควรเชื่อว่าจะหลบหนี

ในกรณีของประเทศไทย อำนาจในการสืบสวนสอบสวนอยู่ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงาน ฝ่ายปกครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการ อำพรางหรือแฝงตัวเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนมีอยู่หลายฉบับ เช่น

#### 1) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550

ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงาน ผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี มีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อการ สืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด (มาตรา 7 วรรคหนึ่ง)<sup>54</sup>

จะเห็นได้ว่า อำนาจในการพิจารณาอนุญาตและควบคุมการปฏิบัติการอำพรางในคดี ยาเสพติดอยู่ที่ผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานนั้นๆ เช่น ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและเลขาธิการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

#### 2) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือ ผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐาน ใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด (มาตรา 27 วรรคหนึ่ง)<sup>55</sup>

<sup>54</sup> เนื่องจากในปัจจุบันการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ได้เปลี่ยนแปลงไปสู่อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะ องค์กร และมีลักษณะพิเศษมากยิ่งขึ้น โดยผู้กระทำความผิดอาศัยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและข้อจำกัดของ กฎหมายที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ประกอบกับมีคดีความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติดขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก ซึ่งคดีดังกล่าวได้มีลักษณะพิเศษและมีความซับซ้อนแตกต่าง จากการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไป สมควรจะมีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด โดยเฉพาะเพื่อกำหนด หลักเกณฑ์การสืบสวนสอบสวนโดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษา และ สามารถบังคับโทษคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ โปรดดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550

<sup>55</sup> ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษ ว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2553 ข้อ 4 ซึ่งออกโดย อาศัยอำนาจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

เอกสาร หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข พัง หรือแบบแผนอย่างอื่นที่จัดทำขึ้นเพื่ออำพรางสถานภาพที่แท้จริง

จะเห็นได้ว่า อำนาจในการพิจารณาอนุญาตและควบคุมการปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัวตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษนั้นอยู่ที่ผู้บังคับบัญชาของหน่วยงาน ซึ่งในที่นี้ก็คือ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือผู้ได้รับมอบหมาย

เปรียบเทียบกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ในส่วนของ การอนุญาตและการควบคุมการอำพรางหรือแฝงตัวในการสืบสวนสอบสวนของต่างประเทศและประเทศไทย พบว่า กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนในคดีสำคัญๆ เช่น คดีเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ อาชญากรรมด้านการเงิน อาชญากรรมระหว่างประเทศ การก่อการร้าย คดียาเสพติดนั้น ในสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือประเทศญี่ปุ่น พนักงานอัยการมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนหรือเข้าควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน โดยสหรัฐอเมริกามีหน่วยงานใช้บังคับกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า สำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา หรือ FBI ซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานแม่แบบในการสืบสวนสอบสวนนำตัวผู้กระทำผิดมารับโทษในคดีสำคัญ การปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัวในการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ FBI นั้น การอนุญาตและควบคุมจะอยู่ภายใต้ข้อบังคับของอัยการสูงสุด<sup>56</sup> รวมทั้ง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวนว่าด้วยวิธีการอำพรางหรือแฝงตัวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งจะต้องได้รับความยินยอมจากอัยการ และในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอความยินยอมได้ภายในเวลาที่กำหนด ให้ดำเนินการขออนุญาตโดยเร็ว หากอัยการไม่ให้ความยินยอมภายในเวลา 3 วันต้องยุติการปฏิบัติการ ความยินยอมนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและกำหนดเวลาไว้ การขยายเวลาจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นในการสืบสวนโดยวิธีการอำพราง<sup>57</sup>

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัวมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ 2547 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการพิเศษในการสืบสวนสอบสวน การอนุญาตในการปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัวเป็นอำนาจของหัวหน้าหน่วยงานนั้นๆ เช่น ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรืออธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ในการอนุญาตหรือออกระเบียบควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ

---

หลักฐาน หมายความว่า สิ่งใดๆ ที่จัดให้มีขึ้น เพื่อรับรองหรือสนับสนุนการอำพรางสถานภาพที่แท้จริง

<sup>56</sup> THE ATTORNEY GENERAL'S GUIDELINES FOR DOMESTIC FBI OPERATIONS

<sup>57</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 110b (Consent of the Public Prosecution Office; Consent of the Court; Non-Disclosure of Identity)

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัวของเจ้าหน้าที่ FBI ของสหรัฐอเมริกาและเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัวของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อำนาจในการควบคุมและกำหนดวิธีการปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัวของเจ้าหน้าที่เป็นของพนักงานอัยการ เป็นการกลั่นกรองและตรวจสอบถ่วงดุลการทำงานของเจ้าหน้าที่อีกชั้นหนึ่ง ในส่วนของประเทศไทยการปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัวนั้นเป็นอำนาจของหัวหน้าหน่วยงานนั้นๆ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตและการควบคุมการอำพรางหรือการแฝงตัวให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการ เนื่องจากพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานก่อนส่งฟ้องไปยังศาล จึงสมควรตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นด้วย ซึ่งรวมถึงพยานหลักฐานที่ได้จากการอำพรางหรือแฝงตัวด้วยนั่นเอง นอกจากนี้ ยังเป็นการตรวจสอบถึงความจำเป็นในการอำพรางหรือแฝงตัว พฤติการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และประโยชน์ที่ได้จากปฏิบัติการนั้น ซึ่งบางกรณีอาจจะกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น รวมทั้งเป็นการถ่วงดุลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรม สอดคล้องกับแนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของอัยการ (Guidelines on the Role of Prosecutors 1990) ตามที่กำหนดใน ข้อ 16 ที่กำหนดว่า ในกรณีที่อัยการได้รับพยานหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหา และอัยการได้รู้หรือมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวมีการได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ มีการใช้วิธีที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหา นั้นอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการกระทำความผิดหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบอื่นๆ อัยการนั้นจะต้องปฏิเสธไม่ใช้พยานหลักฐานเช่นว่านั้นในการดำเนินคดีกับบุคคลใดๆ นอกเหนือจากใช้สำหรับดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวไว้ หรือแจ้งเหตุดังกล่าวให้ศาลได้ทราบกับจะต้องดำเนินการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อให้มีการดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนตามกระบวนการยุติธรรม<sup>58</sup>

<sup>58</sup> Guidelines on the Role of Prosecutors 1990

(16) When prosecutors come into possession of evidence against suspects that they know or believe on reasonable grounds was obtained through recourse to unlawful methods, which constitute a grave of the suspect's human rights, especially involving torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, or other abuses of human rights, they shall refuse to use such evidence against anyone other than those who used such methods, or inform the Court accordingly, and shall take all necessary steps to ensure that those responsible for using such methods are brought to justice.

### 4.3 วิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอำพรางหรือแฝงตัวในประเทศไทยในส่วนของ การให้ความคุ้มครอง

ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการอำพรางหรือแฝงตัวในการสืบสวนสอบสวนอยู่หลาย ฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพราง เพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 และพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เป็นต้น ซึ่งสามารถวิเคราะห์ เปรียบเทียบ ได้ดังนี้

#### 1) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดี หรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวใน องค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่ อธิบดีกำหนด (มาตรา 27 วรรคหนึ่ง)

การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใดเพื่อ ประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ (มาตรา 27 วรรคสอง)

ผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 27 กระทำการนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวน สอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ให้ผู้นั้น ไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 27 วรรคสอง ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาให้ระวางโทษเป็น สองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (มาตรา 40)

#### 2) กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยว กับยาเสพติด พ.ศ. 2555

ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายมีอำนาจอนุญาตปฏิบัติการ อำพรางกรณีผู้ขออนุญาตอยู่ในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และให้เลขาธิการคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด<sup>59</sup> หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายมีอำนาจอนุญาตปฏิบัติการอำพราง กรณีผู้ขออนุญาตอยู่ในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือใน สังกัดหน่วยงานอื่น (ข้อ 8)

<sup>59</sup> เมื่อ พ.ศ. 2519 รัฐบาลได้ประกาศให้ยกเลิกการเสฟฝิ่น แต่ปรากฏว่ามียาเสพติดหลายชนิดระบาดอย่างรวดเร็ว เป็นปัญหาสำคัญของประเทศ จึงได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดย กำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและยาเสพติด เรียกโดยย่อว่า ป.ป.ส. โดยมีเลขาธิการคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เป็นผู้บังคับบัญชา อังใน *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย*. (2554). สำนัก กิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. หน้า 29.

การปฏิบัติการอำพราง หากจำเป็นต้องมีการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานประกอบการปฏิบัติการอำพราง ให้ผู้มีอำนาจอนุญาตมีหนังสือแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอความร่วมมือในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าว และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ความร่วมมือดำเนินการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานแก่ผู้ได้รับอนุญาต (ข้อ 11)

### 3) พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

เมื่อปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานจะไม่ได้รับความปลอดภัย พยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้อง พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา หรือพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา อาจยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย เพื่อใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน (มาตรา 9 วรรคหนึ่ง)

ให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ เช่น ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยาน รวมทั้งการดำเนินการเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม (มาตรา 10 (3))

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น พิเคราะห์แล้วเห็นได้ว่า

1) กรณีตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้กำหนดให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด ซึ่งการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการเข้าไปแฝงตัวให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบนั้น คำว่า บุคคลใด ไม่หมายรวมหรือไม่มีความชัดเจนว่าหมายถึงบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานอื่นของรัฐภายนอกกรมสอบสวนคดีพิเศษในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานหรือแฝงตัว อันจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 27 วรรคสอง รวมทั้ง บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับให้บุคคลอื่นหรือหน่วยงานอื่นต้องปฏิบัติตาม

2) กรณีตามกฎหมายกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 11 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา พ.ศ. 2550 ได้กำหนดไว้ว่า ในการปฏิบัติการอำพราง หากจำเป็นต้องมีการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานประกอบการปฏิบัติการอำพราง ให้ผู้มีอำนาจอนุญาตมีหนังสือแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอความร่วมมือในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าว และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ความร่วมมือดำเนินการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานแก่ผู้ได้รับอนุญาต จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นการขอความร่วมมือ ไม่มีสภาพบังคับและให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่อื่นในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานแก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการอำพราง

3) กรณีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งให้อำนาจสำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเพื่อให้ความคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ ในการประสานงานกับ

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยาน<sup>60</sup> รวมทั้ง ดำเนินการเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามคำขอของพยานตามมาตรา 10 (3) นั้น จะเห็นได้ว่าการประสานงานกับกรมการปกครองเพื่อดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนราษฎรจะตัดขาดปัญหาข้อระเบียบซึ่งเป็นอุปสรรคเช่นกัน เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับและให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่อื่น และแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการจัดทำเอกสารเพื่ออำพรางตัวบุคคลซึ่งเป็นพยานในมาตรการพิเศษได้นั้น แต่ความเข้มข้นของการอำพรางตัวเพื่อความปลอดภัยของพยาน รวมทั้ง ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพและกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานมีน้อยกว่ากฎหมายว่าด้วยยาเสพติดและกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษซึ่งใช้ในการสืบสวนสอบสวน แสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษทางอาญา

บทบัญญัติของกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ มิได้กำหนดถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐอื่นในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานเพื่อการอำพรางหรือแฝงตัว ถึงแม้กฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษจะได้บัญญัติไว้ว่า ในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดหรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบไว้ (มาตรา 27 วรรคสอง) แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้มีความชัดเจนว่าหมายรวมถึงบุคคลภายนอกกรมสอบสวนคดีพิเศษด้วยหรือไม่ รวมทั้ง ไม่มีสภาพบังคับให้บุคคลหรือหน่วยงานอื่นต้องกระทำตาม ในความเห็นของผู้ศึกษาเห็นว่า การไม่ดำเนินการของบุคคลหรือหน่วยงานอื่นอันจะกระทำตามที่ร้องขอนั้น ไม่เป็นความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>61</sup> เนื่องจากบุคคลหรือหน่วยงานนั้นมีเหตุอันควรหรือข้อแก้ตัวอันสมควรจากกรณีตัดขาดด้วยข้อกฎหมาย หรือระเบียบภายในห้ามไว้ อันส่งผลให้ผู้นั้นต้องรับโทษทางอาญาถ้าหากกระทำการ โดยฝ่าฝืนต่อระเบียบที่ห้ามไว้ ซึ่งคงไม่มีกฎหมายใดบังคับให้ผู้ใดต้องกระทำการใดที่ไม่ถูกต้องด้วยกฎหมายแล้วส่งผลให้ผู้นั้นต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่กฎหมายจะได้บัญญัติให้ความคุ้มครองด้วยความชอบแก่ผู้นั้น

<sup>60</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 244 บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 368 ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจ ที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการสั่งเช่นว่านั้นเป็นคำสั่ง ให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้า พนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### 4.4 วิเคราะห์การบูรณาการเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในคดีพิเศษระหว่างหน่วยงานของรัฐ

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 22 ได้กำหนดไว้ว่า เพื่อประโยชน์ในการประสานการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีพิเศษ ให้ กคพ. มีอำนาจออกข้อบังคับการปฏิบัติหน้าที่ในคดีพิเศษระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

(1) วิธีปฏิบัติระหว่างหน่วยงานของรัฐอันเกี่ยวกับการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับหมายเรียกและหมายอาญา การจับ การควบคุม การขัง การค้น การสืบสวน การสอบสวน การเปรียบเทียบปรับ การส่งมอบคดีพิเศษ และการดำเนินการอื่นเกี่ยวกับคดีอาญาในระหว่างหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญา

(2) ขอบเขตความรับผิดชอบของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าพนักงานอื่นของรัฐ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ ในการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่ง ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ผลกระทบของการกระทำความผิด และประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาได้อย่างทั่วถึง ในการนี้อาจกำหนดให้ต้องดำเนินการร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้

(3) การแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามคดีพิเศษ

(4) การสนับสนุนของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ

เมื่อมีข้อบังคับแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่ได้กำหนดนั้น ถ้าข้อบังคับดังกล่าวเป็นการกำหนดหน้าที่ในระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ถือว่าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องเป็นการดำเนินการของผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ทำการสอบสวนคดีอาญาเรื่องใดไปแล้ว แต่ต่อมาปรากฏว่าคดีนั้นเป็นคดีพิเศษ เมื่อพนักงานสอบสวนส่งมอบสำนวนการสอบสวนคดีดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามวิธีปฏิบัติในวรรคหนึ่ง (1) แล้ว ให้ถือว่าสำนวนการสอบสวนที่ส่งมอบนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนคดีพิเศษ

ต่อมาได้มีการออกข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ในคดีพิเศษระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. 2547 และมาตรา 22/1 ว่าด้วยในการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีพิเศษกรมสอบสวนคดีพิเศษอาจขอให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน หรือเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่ได้ตามความเหมาะสม ให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน หรือเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่ตามสมควรแก่กรณี โดยให้



ได้รับค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนอื่นใดที่จำเป็นในการช่วยเหลือ สนับสนุน หรือเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การดำเนินงานตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>62</sup>

นายชาริต เฟ็งคิชฐ์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 22<sup>63</sup> ไว้ว่า กฎหมายกำหนดให้ กคพ.มีอำนาจออกข้อบังคับการปฏิบัติหน้าที่ในคดีพิเศษระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในลักษณะบูรณาการและป้องกัน แก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายโดยซ้ำซ้อน อันอาจเกิดความขัดแย้งและไม่ร่วมมือประสานกัน มาตรานี้จึงเป็นหัวใจสำคัญของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และมีผลทำให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นลักษณะที่เป็นกฎหมายกลางที่เจ้าพนักงาน เจ้าหน้าที่ทุกหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าว ได้แก่

- 1) วิธีปฏิบัติระหว่างหน่วยงาน
- 2) ขอบเขตความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่
- 3) การแลกเปลี่ยนข้อมูล
- 4) การสนับสนุนของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่

พิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่า การนำมาตรา 22 หรือ 22/1 ของกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษมาใช้ในการปฏิบัติงานอันจะเป็นวิธีปฏิบัติระหว่างหน่วยงานนั้น นำมาปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพได้เป็นรูปธรรมชัดเจนในส่วนของขอบเขตความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ในเรื่องหลักทั่วไปเกี่ยวกับการร้องทุกข์กล่าวโทษ อำนาจพนักงานสอบสวนและศาล อำนาจสืบสวนและสอบสวนร่วมกันเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนของพนักงานสอบสวนหลายหน่วยงาน หรืออำนาจของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีความเห็นในคดี การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร การนับอายุความอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา การสนธิกำลัง การสนับสนุนของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ หรือที่เรียกกันว่าการบูรณาการทำงาน แต่ในการใช้มาตรการพิเศษ เช่น การแฝงตัว การดักฟัง โทรศัพท์ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่างๆ เป็นรายละเอียดในการปฏิบัติเกี่ยวกับการสืบสวนตามแต่สถานการณ์และความจำเป็น ความยืดหยุ่นเฉพาะหน้าเป็นกรณีๆ ปัญหาและอุปสรรคหรือโอกาสจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษเกิดขึ้นไม่เหมือนกันในแต่ละคดี อาจถือได้ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าในแต่ละคราวของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ปฏิบัติและประโยชน์ของทางราชการ ซึ่งจะแยกวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

<sup>62</sup> มาตรา 22/1 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2). (2551, กุมภาพันธ์ 20). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 125 (ตอนที่ 36 ก). หน้า 23.

<sup>63</sup> ชาริต เฟ็งคิชฐ์. อ้างแล้ว. หน้า 87-88.

### (1) การบูรณาการในคดีพิเศษ

มาตรา 22 เป็นบทบัญญัติที่สำคัญของกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ อันเป็นจุดเด่นในการบูรณาการในการทำงานร่วมกันระหว่างพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าพนักงานอื่นของรัฐ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษในคดีพิเศษ กรณีที่ต้องสนธิกำลัง การใช้ความรู้ความสามารถของหลายหน่วยงานทำงานร่วมกันเป็นทีมหรือคณะงาน โดยมีกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานรับผิดชอบในคดีพิเศษนั้น เช่น การสรุปสำนวนการสอบสวน ค่าใช้จ่าย เป็นต้น ในทางปฏิบัติกรมสอบสวนคดีพิเศษอาจมีหนังสือขอรับสนับสนุนเจ้าหน้าที่รัฐอื่นที่มีความรู้ความสามารถ หรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อประโยชน์ในคดีนั้นๆ หรือจัดทำเป็นคำสั่งคณะทำงานร่วมกัน

### (2) การรักษาความลับ

กรณีการขอมติจาก กคพ. ตามมาตรา 22 เพื่อให้หน่วยงานใดให้ความช่วยเหลือในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานในการแปลตัวตามมาตรา 27 นั้น หากเป่าหมายทราบหรือล่วงรู้ถึงข้อมูลแนวทางการสืบสวนกรณีดังกล่าว อาจเกิดความเสียหายต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน และเกิดอันตรายต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการแปลตัวได้

### (3) ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

กฎหมายหรือระเบียบซึ่งเป็นข้อจำกัดหรือเป็นอุปสรรคต่อการให้ความสะดวกหรือสนับสนุนในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการแปลตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดของบางหน่วยงานเมื่อกรมสอบสวนคดีพิเศษร้องขอนั้น บางฉบับกฎหมายดังกล่าวอยู่ในลำดับของพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2554) เป็นต้น ซึ่งถือได้ว่ามีลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Law)<sup>64</sup> อยู่ในระดับเดียวกันกับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 สูงกว่าข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษ ว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแปลตัว พ.ศ. 2553

<sup>64</sup> ศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายไทยอาจจะเรียงจากลำดับศักดิ์สูงไปหาลำดับศักดิ์ต่ำได้ดังนี้

- (1) รัฐธรรมนูญ
- (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
- (3) พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา
- (4) พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติ
- (5) กฎกระทรวง
- (6) ระเบียบข้อบังคับต่างๆ

#### (4) ประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวนในคดีพิเศษ

การนำมาตรา 22 มาใช้บังคับ ถึงแม้ว่าจะกระทำได้ แต่ก็เป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า ตามความจำเป็นหรือตามแต่สถานการณ์เป็นกรณีๆ หากจะให้เกิดความคล่องตัว มีความรวดเร็วและ เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติการสืบสวนสอบสวนกรณีอื่นๆ ในอนาคต จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ หรือแนวทางปฏิบัติร่วมกันเป็นระเบียบข้อกฎหมายที่ชัดเจนอันเป็นบรรทัดฐานในรูปของบทบัญญัติ ภายหลังลักษณะอักษร

#### (5) การประชุม กคพ.

วาระการประชุมของ กคพ. ในแต่ละคราวนั้น กำหนดวันเวลาการประชุมไม่แน่นอน ซึ่งอาจจะมีการประชุมเดือนละครั้งหรือบางเดือนอาจไม่มีการประชุม ทั้งนี้ในการประชุม กคพ. นั้น ประธาน กคพ. จะเป็นผู้กำหนด บางครั้งอาจมีการเลื่อนการกำหนดการประชุมออกไปจากเหตุการณ์ ไม่สงบในบ้านเมืองและภารกิจอื่นที่สำคัญของราชการ รวมทั้งการประชุมแต่ละคราวก็จะมีวาระ สำคัญที่จะต้องให้ กคพ. พิจารณาเร่งด่วน

### 4.5 วิเคราะห์สภาพบังคับของกฎหมาย

จากการศึกษาสภาพปัญหาและแนวคิดที่เกี่ยวกับมาตรา 27 ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติของ กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานเพื่อการอำพรางหรือแฝงตัวนั้น เป็นมาตรการพิเศษในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ อันเป็นบทเฉพาะที่จำเป็นจะต้องมีผลใช้บังคับ ได้ในตัวเอง เพื่อประสิทธิภาพของกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ การใช้บังคับกฎหมายของ กรมสอบสวนคดีพิเศษที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษในกรณีการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานใน คดีพิเศษเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 นั้น ไม่อาจนำมาใช้บังคับให้เกิดประสิทธิภาพได้เท่าที่ควร เนื่องจาก ในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดนั้น ในบางกรณี เจ้าหน้าที่ไม่สามารถดำเนินการได้แต่เพียงฝ่ายเดียว จำเป็นต้องขอความร่วมมือจากบุคคลหรือ หน่วยงานอื่นภายนอกกรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้สามารถดำเนินการนั้นได้ แต่บทบัญญัติ แห่งกฎหมายดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับ (Sanction) ให้บุคคลหรือหน่วยงานใดซึ่งอาจให้ความช่วยเหลือ หรือสนับสนุนในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานหรือการเข้าไปแฝงตัวได้นั้นต้องปฏิบัติตาม สมควร แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวให้มีสภาพบังคับเพื่อประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ โดยให้บุคคลหรือหน่วยงานใดซึ่งอาจให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุน อำนวยความสะดวกในกรณี ดังกล่าวได้นั้นต้องปฏิบัติ ซึ่งอาจเป็นคำสั่งทางปกครองให้ผู้ใดกระทำการ เพื่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน (Fundamental Values) ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามให้ต้องรับโทษทางปกครอง

เช่น การให้ชำระค่าปรับ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมิใช่การกำหนดค่าปรับในทางอาญา แต่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องชำระเบี้ยปรับ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5<sup>65</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็ต้องใช้มาตรการทางปกครองตามมาตรา 57<sup>66</sup> แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ทั้งนี้ โทษทางปกครองเป็นมาตรการบังคับทางกฎหมาย ให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์<sup>67</sup> ซึ่งมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากวัตถุประสงค์ของโทษทางอาญา ดังนั้น กฎหมายหนึ่งๆ อาจกำหนดให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดมีโทษทางปกครองได้<sup>68</sup>

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

"วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง" หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่ง ทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

"การพิจารณาทางปกครอง" หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทาง ปกครอง

"คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่ หมายความว่ารวมถึงการออกกฎ

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่ได้มีการชำระ โดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

<sup>67</sup> เทียบเคียงพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511

มาตรา 47 ใ้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่อำนวยความสะดวก ช่วยเหลือหรือให้คำชี้แจงแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่ขอร้อง

มาตรา 48 ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวก ไม่ช่วยเหลือหรือไม่ให้คำชี้แจงแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 47 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

<sup>68</sup> เทียบเคียงบันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามร่างระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ว่าด้วยเบี้ยปรับสำหรับโรงงานน้ำตาลทรายที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศ

กรณีข้างต้น เห็นได้ว่ามาตรการบังคับทางปกครองบางอย่างมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับมาตรการบังคับทางอาญา<sup>69</sup> เช่น มาตรการบังคับทางปกครองที่เป็นโทษปรับทางปกครองตามมาตรา 58 (2)<sup>70</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับโทษปรับทางอาญามาตรา 18 (4) แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่โทษปรับดังกล่าวก็มีความแตกต่างกัน ทั้งในความมุ่งหมายของการลงโทษและวิธีการลงโทษ กล่าวคือ โทษปรับทางปกครองมีความมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของฝ่ายปกครองในอันที่จะดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ และวิธีการลงโทษนั้น ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการตามเจตนาของตนได้โดยตรง แต่การลงโทษปรับทางอาญาใช้เพื่อคุ้มครองและจรรยา ไร่องสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย และวิธีบังคับโทษปรับทางอาญา ศาลเท่านั้นที่จะพิพากษาลงโทษปรับได้ ยกเว้นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของตำรวจ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการต่างๆ มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้โดยไม่ต้องฟ้องต่อศาล

สำหรับกรณีของพระราชบัญญัติการแข่งขันการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า<sup>71</sup> มีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละ 75 ระบุ หยุต หรือเปลี่ยนแปลงมีส่วนแบ่งตลาด ในการนี้ คณะกรรมการอาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติได้ด้วยก็ได้ และ

---

ระเบียบ หรือพระราชบัญญัติอัยและน้ำคาลทราย พ.ศ. 2527 พ.ศ. .... เรื่องเสร็จที่ 51/2548 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โปรดดูความเห็นฉบับเต็มในภาคผนวก

<sup>69</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (ม.ป.ป.). *ความหมายของโทษปรับทางปกครอง* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=593>. [2556, ตุลาคม 19]

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 58 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

๑.๓๓

๑.๓๓

(2) ให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน

๑.๓๓

๑.๓๓

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติการแข่งขันการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 6 ให้มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสองคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ และให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ

การแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 31 บัญญัติว่า ในกรณีที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าผู้ประกอบการธุรกิจฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวได้ ในการนี้ คณะกรรมการจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้<sup>72</sup> จะเห็นว่ามาตรา 30 และมาตรา 31<sup>72</sup> ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ ฉะนั้น เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการฯ ย่อมมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ผู้รับคำสั่งชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ยังได้บัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะต้องรับโทษอาญา ซึ่งผู้รับคำสั่งอาจถูกดำเนินคดีและรับโทษปรับของทางอาญาอีกส่วนหนึ่งต่างหากจากการถูกบังคับด้วยโทษปรับทางปกครอง

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่ได้บัญญัติโทษทางปกครองไว้ในกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมใช้บังคับกฎหมายแก่เจ้าของสถานีที่ฝ่าฝืน ตามมาตรา 57 มาตรา 58 และมาตรา 61<sup>73</sup> พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติการแข่งขันการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 30 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาด เกินกว่าร้อยละสิบห้า ระงับ หยุด หรือเปลี่ยนแปลงมีส่วนแบ่งตลาด ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้

มาตรา 31 ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าผู้ประกอบการฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการธุรกิจ ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวได้ ในการนี้คณะกรรมการจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

มาตรา 57 โทษปรับทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

- (1) โทษปรับทางปกครองชั้น 1 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท
- (2) โทษปรับทางปกครองชั้น 2 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาท แต่ไม่เกินห้าแสนบาท
- (3) โทษปรับทางปกครองชั้น 3 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าแสนบาท แต่ไม่เกินห้าล้านบาท

มาตรา 58 ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ใด

- (1) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามมาตรา 24

พ.ศ. 2546 มาตรา 111<sup>74</sup> หรือระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2554 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 โดยได้กำหนดโทษปรับทางปกครอง เกี่ยวกับความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ข้อ 9 และข้อ 10<sup>75</sup> เป็นต้น

(2) ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 44 วรรคสอง หรือมาตรา 47 วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม

(3) ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 44 วรรคสอง

มาตรา 61 ถ้าการกระทำความผิดซึ่งมีโทษปรับทางปกครองเป็นความผิดต่อเนื่องและคณะกรรมการได้พิจารณาตั้งลงโทษปรับทางปกครองสำหรับความผิดนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับรายวันอีกในอัตราดังต่อไปนี้ นับแต่วันที่มิได้ชำระโทษปรับทางปกครองดังกล่าว ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหรือจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง

(1) กรณีโทษปรับทางปกครองชั้น 1 ให้ปรับวันละไม่เกินห้าพันบาท

(2) กรณีโทษปรับทางปกครองชั้น 2 ให้ปรับวันละไม่เกินสองหมื่นบาท

(3) กรณีโทษปรับทางปกครองชั้น 3 ให้ปรับวันละไม่เกินห้าหมื่นบาท

ให้คณะกรรมการดำเนินการบังคับให้มีการชำระค่าปรับรายวันทุกสิบห้าวัน

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546

มาตรา 111 โทษทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

(1) ภาคทัณฑ์

(2) คำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน

(3) ปรับทางปกครอง

(4) จำกัดการประกอบการ

(5) พักการประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต ที่ได้จดทะเบียน หรือที่ได้รับความเห็นชอบ ภายในระยะเวลาที่กำหนด

(6) เพิกถอนใบอนุญาต การจดทะเบียน หรือการให้ความเห็นชอบ

มาตรา 113 ในการลงโทษปรับทางปกครองจำนวนค่าปรับทางปกครองต้องไม่เกินสองล้านบาทในแต่ละกรรม

กรณีผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองตามวรรคหนึ่งไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครองให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 118 ผู้ใดไม่ชำระค่าธรรมเนียมหรือค่าธรรมเนียมไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดในมาตรา 9 (2) ต้องรับโทษทางปกครองตามมาตรา 111

<sup>75</sup> ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2554

ข้อ 9 ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง มีอัตราโทษปรับทางปกครอง 4 ชั้น ดังต่อไปนี้

(1) โทษชั้นที่ 1 โทษปรับไม่เกินเงินเดือน 1 เดือน

(2) โทษชั้นที่ 2 โทษปรับเท่ากับเงินเดือนตั้งแต่ 2 เดือน ถึง 4 เดือน

ทั้งนี้ พิศุทธเจ้าเห็นว่า โทษที่สมควรนำมาใช้บังคับกับบุคคลที่ฝ่าฝืนมาตรา 27 คือโทษทางปกครองซึ่งมีกระบวนการขั้นตอนที่เรียบง่ายและรวดเร็วกว่ากระบวนการลงโทษทางอาญาซึ่งต้องใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีนาน ซึ่งต่างจากโทษทางปกครองมีผลใช้บังคับทันที รวมทั้งโทษทางปกครองไม่ก่อผลร้ายทางสังคมแก่ผู้ถูกลงโทษ เนื่องจากโทษทางปกครองนั้นไม่มีลักษณะเป็นการประณามให้เสื่อมเสียชื่อเสียง เกียรติยศ ดังที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกลงโทษทางอาญา ซึ่งการลงโทษอาญาเป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำ (Retribution) เพื่อเป็นการดัดนิสัยของผู้กระทำความผิด (Reformation) เพื่อป้องปรามมิให้ผู้อื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง (Deterrent) และเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมเป็นการชั่วคราวหรือถาวร (Incapacitation) โทษอาญาควรจะใช้กับการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น<sup>76</sup> ในกรณีของบุคคลที่ฝ่าฝืนมาตรา 27 นั้น เห็นว่าควรนำโทษปรับทางปกครองมาใช้บังคับ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ กคพ. กำหนด<sup>77</sup>

(3) โทษปรับที่ 3 โทษปรับเท่ากับเงินเดือนตั้งแต่ 5 เดือน ถึง 8 เดือน

(4) โทษปรับที่ 4 โทษปรับเท่ากับเงินเดือนตั้งแต่ 9 เดือน ถึง 12 เดือน

ข้อ 10 เจ้าหน้าที่ผู้ใดต้องรับโทษปรับทางปกครองในชั้นใดให้หักเงินจากเงินเดือนหรือหักเงินเท่ากับจำนวนเงินเดือนที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดจะพึงได้รับในเวลาที่กระทำความผิดเป็นค่าปรับตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการ

เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดที่ต้องรับโทษปรับทางปกครองจะชำระค่าปรับเป็นระยะเวลากี่เดือน และเดือนละจำนวนเท่าใด หรือเรียกให้ชำระเงินอย่างอื่นนั้น ให้เป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการ

ให้หน่วยรับตรวจซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับโทษปรับทางปกครองอยู่ในสังกัด หรือปฏิบัติงานอยู่มีหน้าที่ดำเนินการหักเงินเดือนให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการ และเงินที่หักแต่ละเดือนให้นำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน ภายในระยะเวลาห้าวันทำการนับตั้งแต่วันที่หักเงินเดือนนั้น แล้วส่งสำเนาหลักฐานการดำเนินการให้คณะกรรมการทราบทุกครั้ง

<sup>76</sup> คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. (2547). *รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา*. (ม.ป.ท.). หน้า 3.

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

มาตรา 10 ให้ กคพ. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(4) กำหนดข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ตามที่มิชอบด้วยกฎหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กคพ.

๑๓๑

๑๓๑

(7) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กคพ.



ในการขอความร่วมมือหน่วยงานอื่นเพื่อดำเนินการตามกรณีข้างต้นนั้น หน่วยงานอื่นนั้น อาจมีระเบียบหรือข้อห้ามในการดำเนินการอันเป็นอุปสรรค ซึ่งมีอาจให้การช่วยเหลือหรือสนับสนุน เช่นนั้นได้ โดยมาตรการดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนกรณีให้ความคุ้มครองแก่บุคคลหรือ หน่วยงานอื่นที่ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการเข้าไป แฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งหากได้ดำเนินการตามคำขอดังกล่าวแล้ว การกระทำนั้นอาจฝ่าฝืนระเบียบ กฎหมายและส่งผลให้ต้องรับโทษได้ เนื่องจากคำว่า “บุคคลใด” ตาม มาตรา 27 วรรคหนึ่งนั้น หมายถึงผู้ใด และหมายรวมถึงบุคคลอื่นภายนอกกรมสอบสวนคดีพิเศษด้วย หรือไม่ อันจะส่งผลให้ได้รับความคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 27 วรรคสอง ทำให้เกิด ปัญหาในการตีความกฎหมาย ซึ่งคำว่า กฎหมาย ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542<sup>78</sup> หมายถึง กฎที่สถาบันหรือผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐตราขึ้น หรือเกิดขึ้นจากจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับ นับถือ เพื่อใช้ในการบริหารประเทศ เพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตาม หรือเพื่อกำหนดระเบียบแห่ง ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ ส่วนการตีความกฎหมายนั้น หมายถึง การค้นหา ความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจนแน่นอน คือ คำกวมหรือมีความหมายได้หลายทาง เพื่อ หยั่งทราบถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีความหมายอย่างไร<sup>79</sup> ซึ่งเหตุที่จะต้องมีการตีความ กฎหมายก็เพราะว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถรู้เหตุการณ์ล่วงหน้าที่เกิดขึ้นในภายหน้าได้ทุกกรณี จึง ไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมทุกกรณี นอกจากนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจมีความผิดพลาดใน เรื่องการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ เช่น บัญญัติกฎหมายไว้เคลือบคลุมหรือขัดแย้งกันเอง<sup>80</sup> เช่นนี้ การใช้กฎหมายจึงต้องมีการตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมายต้องพิจารณาที่ตัวอักษรให้ได้ความหมายของตัวอักษร และการจะรู้ ความหมายของตัวอักษรได้ต้องพิจารณาเหตุผลหรือความมุ่งหมายของกฎหมาย การตีความกฎหมาย จึงต้องพิจารณาประกอบกัน ไป 2 ด้าน กล่าวคือ<sup>81</sup> พิจารณาที่ตัวอักษร และความมุ่งหมายของกฎหมาย

รายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (2) มติตามวรรคหนึ่ง (3) และข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง (4) ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

<sup>78</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์. หน้า 4.

<sup>79</sup> หยุด แสงอุทัย. (2552). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11.

<sup>80</sup> ธานินทร์ ภัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2539). *การตีความกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์. หน้า 16.

<sup>81</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์. หน้า 6.

(เจตนารมณ์ของกฎหมาย) ซึ่งเจตนารมณ์ของมาตรา 27 เป็นการให้อำนาจในการจัดทำเอกสารเท็จหรือเอกสารอำพรางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้อำพรางหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรอาชญากรรมเพื่อสืบสวนหาข้อมูลในเชิงลึก โดยนำแบบกฎหมายมาจากสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ส่วนบทบัญญัติในมาตรา 27 วรรคสอง ในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดดังกล่าวให้ได้รับการคุ้มครองนั้น ถือเป็นการคุ้มครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการคุ้มครองหน่วยงานภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จึงสมควรที่จะปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ชัดเจนอันจะส่งผลให้นำไปปฏิบัติให้เกิดประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ จากการศึกษาแบบกฎหมายที่เกี่ยวกับสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษหรือคดีสำคัญของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือประเทศญี่ปุ่น พนักงานอัยการจะเข้าตรวจสอบหรือควบคุมการปฏิบัติการสืบสวนในเรื่องการอำพรางหรือแฝงตัว ดังนั้น ในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดของกรมสอบสวนคดีพิเศษนั้น สมควรที่จะมีการตรวจสอบหรือควบคุมโดยพนักงานอัยการ<sup>82</sup> อันเกี่ยวกับความจำเป็น พฤติการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ระบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประโยชน์และความสำคัญของพยานหลักฐาน รวมทั้ง ตรวจสอบว่าหากใช้วิธีการอื่นๆ จะไม่เป็นผล เป็นต้น อันสอดคล้องกับหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้พนักงานอัยการต้องปฏิเสธไม่นำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นเข้ามาสู่สำนวน เพื่อเป็นหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อันเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน เทียบเคียงได้กับแนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของอัยการ (Guidelines on the Role of Prosecutors 1990) ที่กำหนดไว้ในข้อ 16 ที่ว่า ในกรณีที่พนักงานอัยการได้รับ

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553

มาตรา 14 พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

(2) ในคดีอาญา มีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่น

ซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ

(3) ในคดีแพ่ง หรือคดีปกครอง มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐบาล หน่วยงานของรัฐที่เป็น

องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาคในศาล หรือในกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการทั้งปวง กับมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ

พยานหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยหรือ ผู้ถูกกล่าวหา และพนักงานอัยการ ได้รู้หรือมี เหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวมีการได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ มีการใช้วิธีที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหา นั้นอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการกระทำทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่เป็นการทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบอื่นๆ พนักงานอัยการนั้นจะต้องปฏิเสธ ไม่ใช้พยานหลักฐานเช่นว่านั้น ในการดำเนินคดีกับบุคคลใดๆ นอกเหนือจากจะใช้สำหรับดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือแจ้งเหตุดังกล่าว ให้ศาลได้ทราบกับจะต้องดำเนินการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อให้มีการดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำการ ล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวตามกระบวนการยุติธรรม<sup>83</sup> นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการสอบสวน คดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 32 ในกรณีที่ กคพ. เห็นว่า เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำ ความผิดคดีพิเศษ จะให้ความเห็นชอบให้คดีพิเศษคดีหนึ่งคดีใดหรือคดีประเภทใดต้องมีพนักงาน อัยการหรืออัยการทหาร แล้วแต่กรณี มาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือมาปฏิบัติ หน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่ม การสอบสวน แล้วแต่กรณีก็ได้ แต่ในกรณีของการสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตาม มาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) (ค) หรือ (ง) ต้องมีพนักงานอัยการ<sup>84</sup> หรืออัยการทหารมาสอบสวนร่วมกับ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดีอยู่แล้ว

<sup>83</sup> Guidelines on the Role of Prosecutors

16. When prosecutors come into possession of evidence against suspects that they know or believe on reasonable grounds was obtained through recourse to unlawful methods, which constitute a grave violation of the suspect's human rights, especially involving torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, or other abuses of human rights, they shall refuse to use such evidence against anyone other than those who used such methods, or inform the Court accordingly, and shall take all necessary steps to ensure that those responsible for using such methods are brought to justice.

<sup>84</sup> กฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการสำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2546

(22) สำนักงานคดีพิเศษ มีอำนาจหน้าที่

(ข) รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม ที่ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการใดโดยเฉพาะ

ฯลฯ

ฯลฯ

ประกาศคณะกรรมการอัยการเรื่อง การแบ่งหน่วยงาน และการกำหนดอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานภายในของ สำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2556

จากการศึกษาการใช้บังคับกฎหมาย รวมทั้งปัญหาเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ อันเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ รวมทั้งเปรียบเทียบ แนวคิด ระเบียบ และหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ จึงสมควรที่จะปรับปรุงแก้ไขมาตรา 27 ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น ดังนี้

มาตรา 27 ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดี หรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้หน่วยงานของรัฐ องค์กร นิติบุคคลหรือบุคคลใด จัดทำเอกสารหรือ หลักฐานใด หรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวเป็นหนังสือต่ออธิบดีอัยการสำนักงานคดีพิเศษ เพื่อมีคำสั่งอนุญาต

การจัดทำหรือใช้เอกสารหรือหลักฐานใด รวมทั้ง การเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ ทั้งนี้ ผู้ใดที่สามารถให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือเข้าไปแฝงตัวได้นั้น ไม่ดำเนินการดังกล่าว ต้องรับโทษปรับทางปกครองตามประกาศของ กคพ.

---

(ช) รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ