

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การใช้มาตรการพิเศษในการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีพิเศษ อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งได้รับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งรัฐหรือบุคคลใดจะต้องไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เกียรติยศชื่อเสียง เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ การล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นจะกระทำได้อีกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ ให้กระทำ

การแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม เป็นวิธีการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน รูปแบบหนึ่งของเจ้าหน้าที่เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษอาญาตามกฎหมาย ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าวบางกรณีนั้นอาจส่งผลกระทบต่อละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เคหสถาน ร่างกาย การสื่อสาร ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การละเมิดสิทธิดังกล่าวมิได้กระทำกับบุคคลทุกคนที่เป็นสุจริตชน แต่จะกระทำกับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่กระทำความผิดอาญา อันเกี่ยวกับการรักษา ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและประโยชน์ของสังคม เป็นการชำระไว้ซึ่งความเป็นธรรมตาม กระบวนการยุติธรรม

ศาลยุติธรรมของไทยได้ให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานหรือคำบอกเล่าของเจ้าหน้าที่ สืบสวนหรือเจ้าพนักงานซึ่งแฝงตัวเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานในองค์กรอาชญากรรม ตัวอย่างเช่น กรณีของระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับ ในคดีอาญา พ.ศ. 2545 เกี่ยวกับเกณฑ์ออกหมายจับ เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม อย่างมีประสิทธิภาพ ประธานศาลฎีกาจึงได้วางแนวปฏิบัติในการออกหมายจับ และเกณฑ์มาตรฐาน ในการพิจารณาพยานหลักฐานของศาลก่อนออกหมายในข้อ 10.1 ไว้ว่า พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับ ให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการ สอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กร อาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิด และ ข้อมูลที่ได้จากการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงาน เป็นเหตุให้ศาลรับฟังประกอบการใช้ดุลพินิจใน การออกหมาย เป็นต้น

จากการศึกษา ค้นคว้า รวบรวม และวิเคราะห์จากตัวบทกฎหมาย ตำรา หนังสือ วารสาร บทความ งานวิจัย ผลงานทางวิชาการ งานนิพนธ์ เอกสารการสัมมนาทางวิชาการที่เกี่ยวกับการจัดทำ เอกสารหรือหลักฐาน การอำพรางและแฝงตัวของเจ้าหน้าที่ การสืบสวนสอบสวน การรับฟังพยาน หลักฐาน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ของต่างประเทศ ทั้งได้ทำการวิจัยภาคสนาม (Field Research) ด้วยการสัมภาษณ์เจาะลึก (In-depth Interview) บุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง พบว่า

1) กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice) ในประเทศไทย ศาลยุติธรรมนั้นใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ฝ่ายโจทก์มีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานมานำสืบความผิดของ จำเลยในศาล ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด โดยใช้หลักการสันนิษฐานว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ในระบบกล่าวหา บางครั้งศาลอาจยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปทั้งๆ ที่ปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิด แต่พยานหลักฐาน โจทก์มีข้อสงสัยหรือไม่สมบูรณ์ที่จะชี้ชัดได้ว่าจำเลยมีส่วนหรือกระทำความผิดทางอาญาจริง จึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย

2) อาชญากรรมแบ่งออกเป็น 5 ประเภท คือ

- (1) อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย (Victimless Crimes)
- (2) อาชญากรรมพื้นฐาน (Underlying Crime)
- (3) อาชญากรรมองค์กร (Criminal Organizations)
- (4) อาชญากรรมคอปกขาว (White Collar Crimes)
- (5) อาชญากรรมพิเศษ (Special Crime)

3) มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ

(1) ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) ทฤษฎีนี้มุ่งควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ทฤษฎีนี้เชื่อว่าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถควบคุม และปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้นั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชน บุคคลสุจริตต้องถูกคุกคาม (Menace) จากอาชญากรรม กระบวนการของระบบยุติธรรมทางอาญานั้นจะต้องเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และในกรณีที่ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จะต้องถูกกักขังออกไป ส่วนผู้กระทำความผิดก็จะต้องถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว โดยทฤษฎีนี้เชื่อว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Policeman) และพนักงานอัยการ (Public Prosecutor) นั้นจะสามารถวินิจฉัยความถูกต้องตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้

(2) ทฤษฎี the Due Process of Law ทฤษฎีนี้ยึดถือหลักกฎหมายหรือความเป็นธรรมมากกว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมนั้น จะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ไม่เชื่อว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการสามารถวินิจฉัยได้อย่างเป็นธรรม เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้อำนาจหน้าที่ในการสร้างพยานและหลักฐาน หรืออัยการอาจมีความโน้มเอียงในการใช้ดุลพินิจได้ ทฤษฎีนี้เน้นการพิจารณาเปิดเผย (Disclosure) โดยศาล ซึ่งเชื่อว่าศาลยุติธรรม (Court of Justice) จะเป็นองค์กรที่เที่ยงธรรม (Justice) และไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด พิจารณาในอีกแง่หนึ่งก็คือ ทฤษฎีนี้เน้นการคุ้มครองสิทธิ (Rights) เสรีภาพ (Liberties) ของผู้ถูกกล่าวหา (The Accused) จากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่เป็นธรรม (Unfair)

#### 4) การคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

(1) สหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่รับรองสิทธิของประชาชนในการติดต่อสื่อสารไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขมาตรา 4 ว่าสิทธิในการติดต่อสื่อสารจะถูกล่วงละเมิดมิได้ เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันสมควร (The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968) มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็นเพื่อการใช้บังคับกฎหมายที่ได้ผล

(2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติวางหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้ในมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4a แห่งกฎหมายพื้นฐานว่า บุคคลใดก็ตาม (Quiconque) ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของอำนาจรัฐต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายพื้นฐานกำหนดเอาไว้ เป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักเกณฑ์ในการรับฟ้องคดีไว้พิจารณา กฎหมายพื้นฐานและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟ้องของประชาชนได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยการฟ้องคดีจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐและมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจะต้องใช้โดยฝ่ายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายภายใน หรืออาจเป็นเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจรัฐจากฝ่ายปกครอง

#### 5) เหตุผลของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของสหรัฐอเมริกา

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาห้ามมิให้รับฟังพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งๆ ที่ความน่าเชื่อถือของพยานนั้นมิได้แปรเปลี่ยนไปเพราะการจับการค้น หรือการยึดที่มีชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด เหตุผลแห่งการไม่ยอมรับฟังมีอยู่ 3 ประการ คือ

(1) เหตุผลในแง่ของการยับยั้ง (Deterrent) มิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดีต่างๆ อยู่เสมอว่า เหตุผลสำคัญที่สุดที่ไม่

ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ก็เพื่อที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบเช่นนั้นต่อไปอีก ในกรณีนี้อาจเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยเฉพาะเจาะจง (Specific Deterrent) หรือยับยั้งเจ้าพนักงานอื่นๆ โดยทั่วไป (General Deterrent)

(2) เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรม (Justice) ของศาล นอกเหนือจากเหตุผลในแง่ของการยับยั้งแล้ว ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้อ้างอยู่เสมอว่า ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไป ถ้ายอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ถ้าศาลรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลย ก็เท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมาย (Partnership in the Breach of Law) ของเจ้าพนักงาน หลักในเรื่องความยุติธรรมเป็นกลางของศาลที่จะไม่เอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดมีผลเป็นการบังคับให้ศาลต้องไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ เท่ากับเป็นการเตือนให้ฝ่ายบริหารซึ่งผู้ควบคุมเจ้าพนักงานได้ตระหนักว่า ศาลจะไม่ยอมให้ฝ่ายบริหารได้รับผลประโยชน์ใดๆ จากการกระทำอันมิชอบโดยเจ้าพนักงานของฝ่ายบริหารนั้น

(3) เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Rights) ของผู้ซึ่งถูกเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า เหตุผลที่ไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ก็เพราะเป็นสิทธิของจำเลยผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานนั้นๆ และการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานตามที่จำเลยร้องขอก็เปรียบเสมือนหนึ่งว่าศาลนั้นได้ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลยเช่นเดียวกับที่ศาลบังคับให้ผู้กระทำละเมิดกรณีต่างๆ ไปใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกล่วงละเมิดนั่นเอง

6) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ถือได้ว่าเป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ซึ่งหมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนย่อมได้รับคุณค่าดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล ในความหมายนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงหมายถึง ลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเองและที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น นอกจากนี้ ยังมีผู้ได้ให้ความเห็นอีกว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง สิ่งที่เป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน และในทางทฤษฎีกฎหมายของประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesrepublik Deutschland) หรือสาธารณรัฐฝรั่งเศส (République Française) ต่างก็ถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นรากฐานอันเป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงและเป็นแดนแห่งสิทธิที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจล่วงละเมิดเข้าไปในขอบเขตดังกล่าวได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ตลอดจนถึงหลักในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล อันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากที่สุดในการบวน

ยุติธรรมทางอาญา หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สิทธิมนุษยชนในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยหากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศใดหรือที่ใดก็ตาม หากปราศจากการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นแล้ว ย่อมไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่จะเป็นได้ก็แค่เพียงกระบวนการดำเนินคดีทางอาญา หรือกระบวนการลงโทษทางอาญาเท่านั้น

#### 7) ความหมายของเอกสาร

(1) ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษ ว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2553 หมายถึง กระดาษ หรือวัตถุใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร (Letter) ตัวเลข (Number) ผัง (Chart) หรือแผนแบบอย่างอื่นที่จัดทำขึ้นเพื่ออำพรางสถานภาพที่แท้จริง

(2) ประมวลกฎหมายอาญา หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่นจะเป็น โดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพหรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น

(3) บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กล่าวถึงพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารต่างๆ ที่ใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไว้ ดังนี้

- (1) เอกสารมหาชน (Public Document)
- (2) เอกสารราชการ (Government Document)
- (3) เอกสารเอกชน (Private Document)
- (4) เอกสารโบราณ (Ancient Documents)

#### 8) พยานหลักฐาน

(1) ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษ ว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2553 หลักฐาน หมายความว่า สิ่งใดๆ ที่จัดให้มีขึ้น เพื่อรับรองหรือสนับสนุนการอำพรางสถานภาพที่แท้จริง

(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พยานหลักฐาน หมายถึง สิ่งซึ่งชี้ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งและเป็นสิ่งที่ยืนยันสนับสนุนข้ออ้างที่มุ่งถึงสิ่งที่บ่งถึงหรือช่วยไขบ่งความเท็จและความจริงในข้อเท็จจริงที่คู่ความหุ้มเถียงกัน หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นสิ่งที่มาพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างในคดีเป็นความจริง ดังนั้น พยานหลักฐาน จึงหมายถึง สิ่งใดๆ ที่แสดงถึงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาล สามารถแบ่งประเภทตามรูปลักษณะได้ออกเป็น 3 รูปแบบด้วยกัน คือ

- ก. พยานบุคคล (Witness)
- ข. พยานเอกสาร (Documentary Evidence)
- ค. พยานวัตถุ (Physical Evidence)

9) การพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญา ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานทั้งปวงอย่างพิพากษาลงโทษ จนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีเหตุความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ซึ่งหลักกฎหมายพยานดังกล่าวเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ทำให้ในคดีอาญาโจทก์มีภาระหน้าที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริง ซึ่งมีหลักอยู่สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง มีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริง และประการที่สอง จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น นำหนักของพยานโจทก์ที่นำสืบต่อศาลต้องถึงขั้นฟังได้ทั้งสองประการ ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ หากพยานหลักฐานของโจทก์มีข้อสงสัย ศาลจะยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลยโดยพิพากษายกฟ้องโจทก์ อย่างไรก็ตาม ความสงสัยที่ว่านี้ต้องเป็นความสงสัยตามสมควร (Reasonable Doubt) คือ เป็นความสงสัยที่บุคคลธรรมดาทั่วไปฟังจะมี ความสงสัย เมื่อมีเหตุร้ายแรงเช่นนั้นเกิดขึ้นกับตนและต้องไม่ใช่เหตุสงสัยที่เกิดจากความคิดเพื่อฝัน หรือ โดยไม่มีเหตุมีผล (Reasonable doubt means such a doubt as a reasonable man might have in his own serious affairs, and thus excludes consideration of fanciful possibilities.)

#### 10) การอำพรางตัว

(1) ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2553 การอำพรางตัว (Undercover) หรืออำพรางสถานภาพที่แท้จริง หมายความว่า การดำเนินการเพื่อปกปิดความจริงเกี่ยวกับบุคคล เอกสาร หลักฐาน และการกระทำหรือเพื่อให้เห็นเป็นอย่างอื่น

(2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550 การอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

การปฏิบัติการอำพราง (Undercover Operation) คือ การที่ผู้ปฏิบัติซึ่งเรียกว่าเจ้าหน้าที่อำพราง (Undercover Officer: U/C) แทรกซึมเข้าสู่พื้นที่หรือกลุ่มเป้าหมายด้วยการสร้างเรื่องอำพราง (Cover Story) และสิ่งยืนยัน (Back Stop) ขึ้นปกปิด หรือดำเนินการวิธีใดๆ ในการปิดลับหรือปิดบังความจริงเกี่ยวกับบุคคล องค์กร และปฏิบัติการที่กระทำต่อเป้าหมาย โดยมีให้เป้าหมายหรือผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องลวงรู้ ด้วยการลวง แสดงออก หรือกระทำที่เห็นได้โดยภายนอกกว่าเป็นเรื่องจริง หรือสร้างขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วน ทำให้เห็นและเข้าใจเป็นอย่างอื่นที่มีใช้สภาพที่แท้จริงเพื่อการแฝงตัวรวบรวมข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเป้าหมาย การอำพรางแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) การอำพรางระยะสั้น เป็นการอำพรางเข้าไปสืบสวนเรื่องหนึ่งเรื่องใดในระยะเวลาสั้น ซึ่งไม่มีความสลับซับซ้อน มีสายการบังคับบัญชาสั้น และสามารถลวงรู้ข้อมูลข่าวสารได้อย่างรวดเร็ว

(2) การอำพรางระยะยาว เป็นการแฝงตัวเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับระดับชั้นของผู้ร่วมองค์กร การแบ่งหน้าที่ และสายการบังคับบัญชา มีการปกปิดที่มีความลับซับซ้อน โดยเจ้าหน้าที่อำพรางต้องสร้างความไว้วางใจ ความเชื่อถือแก่องค์กร จึงจะได้รับการมอบหมายภารกิจสำคัญที่สามารถล่วงรู้ความลับขององค์กรได้

#### 11) การควบคุมการปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัวในการสืบสวนของต่างประเทศ

(1) ในสหรัฐอเมริกา การปฏิบัติการลับในการอำพรางหรือแฝงตัวนั้นเป็นการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมาย และเป็นเทคนิคที่จำเป็นสำหรับการการสืบสวนและแสวงหาพยานหลักฐาน การใช้เทคนิคการสืบสวนดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติด้วยความระมัดระวัง และต้องใช้ในการปฏิบัติการเกี่ยวกับการสืบสวนอาชญากรรมที่ได้กำหนดไว้ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ FBI ดำเนินการสืบสวนสอบสวนและแฝงตัวเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมระดับมลรัฐ ความมั่นคงของชาติ การก่อการร้าย เป็นต้น หรือกรณีที่มีการสืบสวนด้วยวิธีการปกติธรรมดาแล้ว แต่ไม่เป็นผล การปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัวนั้นอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่อัยการสูงสุดกำหนด

(2) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนว่าด้วยวิธีการอำพรางหรือแฝงตัวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อมีหลักฐานเพียงพอว่ามีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง เจ้าหน้าที่อำพรางอาจใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อการสืบสวนในกรณีอาชญากรรมที่มีความเสี่ยงเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้วว่า หากทำการสืบสวนโดยวิธีการอื่นอาจจะไม่สำเร็จหรือสำเร็จได้ยาก การใช้วิธีการปฏิบัติการอำพรางในการสืบสวนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากสำนักงานอัยการ และในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอความยินยอมดังกล่าวในเวลาที่กำหนด ให้ดำเนินการขออนุญาตโดยเร็ว หากอัยการไม่ให้ความยินยอมภายในเวลา 3 วัน จะต้องยุติการปฏิบัติ และความยินยอมนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกำหนดเวลาไว้ การขยายเวลาจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นในการสืบสวน

(3) ในประเทศญี่ปุ่น การสืบสวนสอบสวนคดีอาญานั้นเป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเริ่มต้นการสอบสวนคดีอาญาทุกประเภทเป็นส่วนมาก โดยประเทศญี่ปุ่นจะมีหน่วยงานสอบสวนเฉพาะอยู่หลายหน่วยงาน เช่น เจ้าหน้าที่ความปลอดภัยทางทะเล เจ้าหน้าที่งานยาเสพติด เจ้าหน้าที่คุมครองแรงงาน เป็นต้น ส่วนอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนอย่างไม่จำกัด และในทางปฏิบัติอัยการจะเข้าไปสอบสวนเองในคดีฉ้อราษฎร์บังหลวง (Corruption) คดีโกงภาษี (Tax fraud) คดีเศรษฐกิจ (Economy) อัยการอาจสั่งให้ตำรวจหรือหน่วยเจ้าของเรื่องที่สอบสวนมาในชั้นแรกทำการสอบสวนต่อไป หากจำเป็นอัยการจะสอบสวนผู้ต้องหา พยานและตรวจสอบพยานหลักฐานด้วยตนเอง รวมทั้งควบคุมการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน

12) การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการจัดทำเอกสารเท็จหรือเอกสารอำพรางตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการอำพรางหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรอาชญากรรมเพื่อสืบสวนหาข้อมูลในเชิงลึก โดยนำแบบกฎหมายมาจากสหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

## 5.1 บทสรุป

จากการศึกษากฎหมาย แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการอำพรางหรือแฝงตัวของต่างประเทศและประเทศไทยในส่วนของกรับฟังพยานหลักฐาน พบว่าศาลสูงสุดสหรัฐอเมริการับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการแฝงตัวของเจ้าหน้าที่ที่กระทำการตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เว้นแต่เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการก่อให้จำเลยกระทำผิดจากการแฝงตัวนั้น ซึ่งหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของสหรัฐอเมริกา หรือ The Exclusionary of Evidence เป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเฉพาะของกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเหตุผลที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาห้ามมิให้รับฟังพยานวัตถุ หรือพยานเอกสารที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบต่างๆ ที่ความน่าเชื่อถือของพยานนั้นมิได้แปรเปลี่ยนไปเพราะการจับ การค้นหรือการยึดที่มิชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด โดยมีเหตุผลแห่งการไม่ยอมรับฟังหลายประการ เช่น

1) เหตุผลในแง่ของการยับยั้ง (Deterrent) มิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก โดยศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดีต่างๆ อยู่เสมอว่า เหตุผลที่สำคัญที่สุดในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ก็เพื่อที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบเช่นนั้นต่อไปอีก ในกรณีนี้อาจเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยเฉพาะเจาะจง (Specific Deterrent) หรือยับยั้งเจ้าพนักงานอื่นๆ โดยทั่วไป (General Deterrent)

2) เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ (Justice) ยุติธรรมของศาล นอกจากเหตุผลในแง่ของการยับยั้งแล้ว ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้อ้างอยู่เสมอๆ ว่าความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไป ถ้ายอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ถ้าศาลรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลย ก็เท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมาย (Partnership in the Breach of Laws) ของเจ้าพนักงาน หลักในเรื่องความยุติธรรมเป็นกลางของศาลที่จะไม่เอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดมีผลเป็นการบังคับให้ศาลต้องไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ซึ่งก็เท่ากับเป็นการเตือนให้ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ควบคุมเจ้าพนักงานได้ตระหนักว่าศาลจะไม่ยอมให้ฝ่ายบริหารได้รับผลประโยชน์ใดๆ จากการกระทำอันมิชอบโดยเจ้าพนักงานของฝ่ายบริหารนั้น



นอกจากนี้ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ ดันตอหรือแหล่งกำเนิดที่ทำให้ได้พยานหลักฐานมานั้นเป็นสิ่งที่ไม่ชอบ พยานหลักฐานที่ได้ต่อมานั้น ก็ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบตามไปด้วย เปรียบเสมือนผลไม้อันเกิดจากต้นไม้ที่เป็นพิษ ผลไม้นั้นย่อมมี พิษร้ายด้วย (The Fruit of a Poisonous Tree) ซึ่งถ้าหากศาลยอมรับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีการนี้แล้ว ย่อมส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ใช้วิธีนอกกฎหมายแสวงหาพยานหลักฐานมาประกอบคดี ซึ่งถือว่าเป็นสิ่ง ที่ไม่ถูกต้อง

ส่วนศาลยุติธรรมของประเทศไทยรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือกฎหมายให้อำนาจไว้ หากแต่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแฝงตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการ อำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทาง อาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน และในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐาน ให้ศาล พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี และยังพบว่า การรับฟังพยานหลักฐานจากการแฝงตัวเพื่อ รวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกา ศาลถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเพียง วิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ ทั้งไม่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยของประชาชน จึงรับฟังโทษจำเลยได้ แต่หากเป็นการแฝงตัวที่ไม่ชอบหรือไม่ได้ทำตาม วิธีการที่กฎหมายกำหนด ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งถือเป็นข้อห้ามเด็ดขาด ส่วนกรณีของ ประเทศไทยนั้น การรับฟังพยานหลักฐาน ถือว่าเป็นข้อห้ามที่ไม่เด็ดขาด เช่น กรณีของการแฝงตัว เจ้าหน้าที่อาจกระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็อาจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ หาก พยานหลักฐานที่ได้มานั้นเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจาก ผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ตามมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถือได้ว่าศาลยุติธรรมของไทยใช้ บรรทัดฐานเดียวกันกับสหราชอาณาจักร

ในกรณีของการใช้บังคับกฎหมายของกรมสอบสวนคดีพิเศษในการรักษาความสงบ เรียบร้อยที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีพิเศษอัน เกี่ยวกับการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด ตามที่ กฎหมายกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 27 นั้น ไม่อาจนำมา ใช้บังคับให้เกิดประสิทธิภาพได้เท่าที่ควร เนื่องจากในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการเข้าไป แฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดนั้น ในบางกรณีเจ้าหน้าที่ไม่สามารถดำเนินการได้แต่เพียงฝ่ายเดียว จำเป็นต้องขอความร่วมมือจากบุคคลหรือหน่วยงานอื่นเพื่อให้สามารถดำเนินการได้ แต่บทบัญญัติ แห่งกฎหมายดังกล่าว ไม่มีสภาพบังคับ (Sanction) ให้บุคคลหรือหน่วยงานอื่นซึ่งสามารถให้ความ

ช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการเข้าไปแฝงตัวได้นั้นต้องปฏิบัติตาม ซึ่งเป็นปัญหาหนึ่งในการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว รวมทั้งหน่วยงานอื่นนั้นอาจมีกฎระเบียบหรือข้อห้ามซึ่งเป็นอุปสรรคในการดำเนินการ อันมีอาจให้การช่วยเหลือหรือสนับสนุนเช่นนั้นได้ นอกจากนี้ มาตราดังกล่าว ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนกรณีให้ความคุ้มครองแก่บุคคลหรือหน่วยงานอื่น ที่ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ทำให้ต้องมีการตีความกฎหมายของคำว่า “บุคคลใด” ตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ว่าหมายถึง ผู้ใด หมายถึงบุคคลหรือหน่วยงานอื่นภายนอกกรมสอบสวนคดีพิเศษซึ่งจะได้รับความคุ้มครองด้วยความชอบของกฎหมายตามมาตรา 27 วรรคสอง ด้วยหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาคำความมุ่งหมายของกฎหมาย พบว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 27 เป็นการให้อำนาจกรมสอบสวนคดีพิเศษในการจัดทำเอกสารเท็จหรือเอกสารอำพราง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้อำพรางตัวหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรอาชญากรรมเพื่อสืบสวนหาข้อมูลในเชิงลึก โดยนำแบบกฎหมายมาจากสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับข้อกฎหมายดังกล่าวระหว่างหน่วยงานของรัฐขึ้นแล้ว กรมสอบสวนคดีพิเศษอาจนำมาตรา 22 หรือ 22/1 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 อันเป็นหลักเกี่ยวกับการวิธีปฏิบัติระหว่างหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจจะนำมาใช้เพื่ออุดช่องว่างนั้นได้ แต่ก็พบว่ามาตรา 22 นั้น สามารถนำมาใช้บังคับเป็นรูปธรรมชัดเจนในเรื่องของขอบเขตความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ในเรื่องของหลักทั่วไปเกี่ยวกับการร้องทุกข์กล่าวโทษ อำนาจของพนักงานสอบสวนและศาล อำนาจสืบสวนและสอบสวนร่วมกัน หรือความเข้าซ้อนกันระหว่างพนักงานสอบสวนหลายหน่วยงาน หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดี การแลกเปลี่ยนข้อมูล การนับอายุความอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งการสนับสนุนการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ เป็นต้น หรือที่เรียกกันว่า การบูรณาการทำงาน แต่ในกรณีของการใช้มาตรการพิเศษในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานหรือแฝงตัวของกรมสอบสวนคดีพิเศษนั้น เป็นรายละเอียดในการปฏิบัติตามแต่สถานการณ์และความจำเป็น รวมทั้งความยืดหยุ่นเฉพาะหน้าเป็นกรณีไป ปัญหาอุปสรรคหรือความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการพิเศษนี้เกิดขึ้นไม่เหมือนกันในแต่ละคดี หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าในแต่ละคราวของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การนำมาตรา 22 มาใช้บังคับ ถึงแม้ว่าจะกระทำได้ แต่ก็เป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าตามความจำเป็นหรือตามแต่สถานการณ์เป็นคราวๆไป หากจะให้ความคล่องตัว รวดเร็ว และเกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติการสืบสวนสอบสวน รวมทั้งกรณีอื่นๆ ในอนาคต จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติร่วมกันเป็นข้อกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจน

เป็นบรรทัดฐานในรูปของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร รวมทั้ง ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ปฏิบัติและการรักษาความลับของทางราชการ

ในกรณีของโทษที่ควรนำมาใช้บังคับกับบุคคลที่ฝ่าฝืนมาตรา 27 เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายมีประสิทธิภาพนั้น พบว่า โทษปรับทางปกครองมีสภาพบังคับ (Sanction) ที่เหมาะสมกับกรณีดังกล่าว เนื่องจากโทษทางปกครองมีกระบวนการขั้นตอนที่เรียบง่ายและรวดเร็วกว่ากระบวนการลงโทษทางอาญาซึ่งต้องใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งต่างจากโทษทางปกครองมีผลใช้บังคับทันที รวมทั้งโทษทางปกครองไม่ก่อผลร้ายทางสังคมแก่ผู้ถูกลงโทษ เนื่องจากโทษทางปกครองนั้นไม่มีลักษณะเป็นการประณามให้เสื่อมเสียชื่อเสียง เกียรติยศ ดังที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกลงโทษทางอาญา ซึ่งการลงโทษอาญาเป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำ (Retribution) เพื่อเป็นการตัดนิสัยของผู้กระทำความผิด (Reformation) เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้ผู้อื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง (Deterrent) และเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมเป็นการชั่วคราวหรือถาวร (Incapacitation) โทษอาญาควรจะใช้กับการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น ทั้งนี้ อัตราโทษและวิธีการปรับทางปกครองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ กคพ. กำหนด

นอกจากนี้ จากการศึกษารูปแบบและแนวคิดของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษหรือคดีสำคัญของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือประเทศญี่ปุ่น พบว่า พนักงานอัยการจะเข้าตรวจสอบหรือควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการสืบสวนสอบสวน รวมทั้ง กรณีของการปฏิบัติกรำพรางหรือแฝงตัวของเจ้าหน้าที่สืบสวน ดังนั้น ในกรณีการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดของกรมสอบสวนคดีพิเศษนั้น สมควรที่จะมีการตรวจสอบหรือควบคุมโดยพนักงานอัยการเกี่ยวกับความจำเป็น พฤติการณ์ต่างๆ ทั้งปวงแห่งคดี ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและระบบกระบวนการยุติธรรม ประโยชน์และความสำคัญของพยานหลักฐานที่ได้จากการแฝงตัว รวมทั้ง ตรวจสอบว่าหากเจ้าหน้าที่ได้ใช้วิธีการอื่นแล้วอาจจะไม่เป็นผล เป็นต้น อันสอดคล้องกับหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้พนักงานอัยการต้องมีความเห็นและปฏิเสธไม่นำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเข้ามาสู่สำนวน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งจะไม่ถูกล่วงละเมิด อันเป็นการควบคุมหรือคานอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม เทียบเคียงได้กับแนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของอัยการ ข้อ 16 รวมทั้ง พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 32 ที่บัญญัติให้ ในกรณีที่ กคพ. เห็นว่า เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำ

ความผิดคดีพิเศษ กคพ. จะให้คดีพิเศษคดีหนึ่งคดีใดหรือคดีประเภทใดจะต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หรือมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มการสอบสวนแล้วแต่กรณีก็ได้ แต่ในกรณีการสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือคดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนจะต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดีอยู่แล้ว จึงสมควรที่จะปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 27 ดังนี้

มาตรา 27 ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้หน่วยงานของรัฐ องค์กร นิติบุคคลหรือบุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวเป็นหนังสือต่ออธิบดีอัยการสำนักงานคดีพิเศษ เพื่อมีคำสั่งอนุญาต

การจัดทำหรือใช้เอกสารหรือหลักฐานใด การเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ ทั้งนี้ ผู้ใดที่สามารถให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือเข้าไปแฝงตัวได้นั้น ไม่ดำเนินการดังกล่าว ต้องรับโทษปรับทางปกครองตามประกาศของ กคพ.

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ในการใช้บังคับกฎหมายของเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรม มีความจำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐาน เช่น พยานเอกสาร พยานบุคคล หรือพยานวัตถุที่ชัดเจน ซึ่งสามารถใช้พิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของเหล่าอาชญากรในองค์กรอาชญากรรม สามารถยืนยันถึงผู้ร่วมกระบวนการ การแบ่งหน้าที่กันทำ การสั่งการในการกระทำผิด การช่วยเหลือสนับสนุน การบังคับบัญชา รูปแบบลักษณะขององค์กร รวมถึงการปิดบังหรือยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินที่ได้จากการกระทำ ความผิด เป็นต้น การปฏิบัติการอำพรางและการแฝงตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ ถือได้ว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งในการสืบสวนที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อที่จะนำผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งเป็นการตัดตอนไม่ให้อาชญากรรมสร้างความเดือดร้อนให้แก่คนในสังคม ระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ ศาลได้ให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานหรือถ้อยคำของเจ้าหน้าที่แฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมในกระบวนการยุติธรรม ไว้ว่า พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ว่ามี

เหตุสมควรในการออกหมายขัง ให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิด หรือข้อมูลที่ได้จากการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงาน แต่ในขณะเดียวกัน การเข้าไปแฝงตัวในเคหสถานหรือเข้าไปแฝงตัวเพื่อทราบกิจวัตรประจำวัน การติดต่อสื่อสารของบุคคลอื่นเพื่อนำข้อมูลส่วนตัวนั้นมาใช้เป็นพยานหลักฐาน เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นตามที่รัฐธรรมนูญได้รองรับไว้เช่นกัน

ดังนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษและความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจในการอำพรางหรือแฝงตัวของเจ้าหน้าที่กับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ผู้เขียนจึงเสนอแนะ ดังนี้

### 5.2.1 ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย

1) บัญญัติเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ให้การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการอำพรางหรือแฝงตัวของเจ้าหน้าที่ ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เทียบเคียงกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ซึ่งได้บัญญัติให้การกระทำและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการอำพรางของเจ้าพนักงานให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

2) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 27 ของกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ ให้มีความชัดเจนเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก รวมทั้งให้กฎหมายมีสภาพบังคับ

3) บัญญัติเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษเกี่ยวกับการอนุญาตและควบคุมการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือการแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดตามมาตรา 27 ให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการ

### 5.2.2 ข้อเสนอแนะอื่นๆ

1) รัฐต้องส่งเสริมพัฒนาในด้านเทคโนโลยีให้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติการอำพรางหรือแฝงตัวในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษเพื่อประสิทธิภาพและเกิดความปลอดภัยผู้ปฏิบัติงาน รวมทั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษควรพัฒนาขีดความสามารถของบุคลากรให้มีความรู้ ความสามารถ ทั้งในมิติของทักษะ ความหลากหลาย ความสามารถในการเชื่อมโยงข้อมูลหลักฐาน และความเชี่ยวชาญหรือความชำนาญการพิเศษในด้านต่างๆ ทดเทียมหรือสูงกว่าผู้ประกอบอาชญากรรม เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระและปฏิบัติงานควบคู่ไปกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติและเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น อันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปราม และควบคุมอาชญากรรม รวมทั้ง รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

2) รัฐต้องเคารพและคำนึงต่อขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในการใช้อำนาจพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากบางกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เข้าไปรบกวนสิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน การติดต่อสื่อสาร หรือกิจวัตรประจำวันของบุคคลอื่น เพื่อนำข้อมูลส่วนตัวนั้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานและเปิดเผยต่อสาธารณชน ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวถือเป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยเจ้าหน้าที่รัฐแม้จะกระทำได้ เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จำเป็นที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วยความรอบคอบอยู่เสมอ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขอบเขตและกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้โดยเคร่งครัด เพราะกรณีดังกล่าวเจ้าหน้าที่ของรัฐก้าวล่วงไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล เช่น สิทธิและเสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน และการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น แม้ว่ากฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจกรมสอบสวนคดีพิเศษในการดักฟังโทรศัพท์ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่างๆ รวมทั้งการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือแฝงตัวเข้าไปในองค์กรหรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ด้านหนึ่งอาจเป็นเพราะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและความมั่นคงของประเทศซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ แต่อีกด้านหนึ่ง สิ่งเหล่านี้อาจเปิดช่องให้เกิดการใช้อำนาจที่เกินความจำเป็นหรือเกินกว่าเหตุของเจ้าหน้าที่ได้ ดังนั้น เมื่อกฎหมายให้อำนาจมาก ความรับผิดชอบที่มากขึ้นก็ควรจะมา รวมทั้งเมื่อกฎหมายในความรับผิดชอบได้ถูกออกแบบให้สามารถล่วงละเมิดหรือลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ก็ควรต้องมีกลไกหรือหลักเกณฑ์จำกัดกรอบการใช้อำนาจภายใต้เงื่อนไขที่สามารถตรวจสอบได้ แต่ในเวลาเดียวกันเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติต้องได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายเพื่อความปลอดภัยด้วยเช่นกัน

3) รัฐต้องส่งเสริมให้ทุกภาคส่วนเข้าไปมีส่วนร่วมในการสนับสนุน ควบคุมการสืบสวนสอบสวน ป้องกัน ปราบปราม และเห็นชอบให้คดีอาญาใดเป็นคดีพิเศษที่ต้องดำเนินการ โดยกรมสอบสวนคดีพิเศษจะต้องมีการคัดกรองคดีพิเศษ โดยพิจารณาจากมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจ หรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด จำนวนผู้ที่ต้องเสียหาย รวมทั้งผลกระทบต่อระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยคณะกรรมการคดีพิเศษซึ่งประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากหลายหน่วยงานซึ่งบางส่วนมาจากประชาชน ผู้สื่อข่าว นักวิชาการอิสระ หรือบุคลากรภายนอกซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิอันเป็นที่ประจักษ์และไม่มีข้อผูกมัดทางระบบราชการหรือการเมือง เป็นต้น

4) รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนซึ่งได้รับผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจากการอำพรางหรือแฝงตัวของเจ้าหน้าที่ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจรัฐสามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาพิพากษาตามหลักการของรัฐธรรมนูญหรือที่เรียกกันว่ากฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

5) รัฐต้องจัดให้มีการประสานการทำงานร่วมกันในเชิงบูรณาการระหว่างหน่วยงานของรัฐภายในประเทศให้เข้ามามีส่วนร่วมในการสนับสนุนการสืบสวนสอบสวน ป้องกันปราบปรามคดีพิเศษ เป็นต้น โดยกำหนดให้มีการทำความตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงาน (MOU) เพื่อผลสัมฤทธิ์ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมคดีพิเศษ

6) เจ้าหน้าที่ซึ่งแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมต้องตระหนักถึงสถานภาพที่แท้จริงของตนเองอยู่เสมอ เนื่องจากการกระทำบางอย่างร่วมกับสมาชิกองค์กรอาชญากรรมเพื่อให้เกิดความไว้วางใจและยอมรับจากองค์กรนั้น อาจเป็นความคิดทางอาญา และหากภายหลังการกระทำนั้นถูกนำมาใช้พิจารณาในชั้นศาล เจ้าหน้าที่ที่อาจมีความผิดและต้องโทษได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองการกระทำความคิดนั้น

กฎหมายเป็นบรรทัดฐานทางสังคม ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับความประพฤติของสมาชิกในสังคมให้เป็นไปในทำนองเดียวกัน ทำให้สังคมมีระเบียบวินัยและความสงบเรียบร้อย กฎหมายดังกล่าวต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้เป็นการทั่วไป และเมื่อประกาศใช้แล้วมีผลใช้บังคับได้ตลอดเวลาจนกว่าจะมีการยกเลิกกฎหมาย นอกจากนี้ กฎหมายจะต้องมีสภาพบังคับ (Sanction) ซึ่งหมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้ว ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกลงโทษ หรือตกอยู่ในสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง การที่กฎหมายของหน่วยงานหนึ่งจะบังคับให้อีกหน่วยงานหนึ่งหรือบุคคลใดต้องปฏิบัติหรือกระทำตามเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานนั้น กฎหมายของหน่วยงานดังกล่าวต้องมีความชัดเจน อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องรับโทษทางอาญาได้ถ้าหากฝ่าฝืน การไม่ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนของหน่วยงานหรือบุคคลอื่นตามที่ร้องขอนั้น หน่วยงานหรือบุคคลดังกล่าวอาจมีเหตุอันควรซึ่งเกิดจากการติดขัดด้วยข้อกฎหมายหรือระเบียบห้ามไว้ก็เป็นได้ ซึ่งก็คงไม่มีหลักการ นิยาม ทฤษฎี หรือกฎหมายใดบังคับให้ผู้ใดต้องกระทำการใดที่ไม่ถูกต้องด้วยกฎหมาย แล้วส่งผลให้ผู้นั้นต้องรับโทษ เว้นแต่กฎหมายได้บัญญัติให้ความคุ้มครองด้วยความชอบแก่การกระทำของผู้นั้น