

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

มาตรการการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมถือเป็นพันธกิจหลักของรัฐที่มีผลกระทบต่อความสงบสุขโดยรวมของสังคม การปฏิบัติการแฝงตัวเป็นเทคนิคการสอบสวนพิเศษที่นำมาใช้สอบสวนการกระทำความผิดอาญาที่มีความซับซ้อนเพราะมีการนำเทคโนโลยีและวิธีการทางเทคนิคสมัยใหม่มาเป็นเครื่องมือ มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบเครือข่ายและรูปองค์กรอาชญากรรม ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจ การเมือง ความมั่นคงของประเทศ และสังคม ฯลฯ วิธีการแฝงตัว (Undercover Operation) เป็นวิธีการหนึ่งที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ทำการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ระบบเศรษฐกิจ และสังคม ฯลฯ เพื่อต้องการเข้าไปสืบหาข้อมูลข่าวสาร ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อกฎหมายในองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ เนื่องจากอาชญากรรมมีความสลับซับซ้อนมากกว่าที่จะใช้วิธีการปกติในการหาแสวงหาข้อเท็จจริง ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น มาตรการทางกฎหมายก็จำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขในการใช้มาตรการไว้โดยละเอียดแน่นอนและชัดเจนเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ของมาตรการ เงื่อนไขในการใช้มาตรการ ขอบเขตและวิธีการในการใช้มาตรการ เพื่อให้มาตรการแฝงตัวมีความเป็นภาวะวิสัย เกิดสมดุลในการปราบปรามการกระทำความผิดไปพร้อมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยที่ผ่านมาประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะ ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้มาตรการแฝงตัวโดยแอบลักลอบเข้าไปปะปนอยู่กับกลุ่มอาชญากร โดยที่อาชญากรเหล่านั้นไม่รู้ตัว จนทำให้ฝ่ายรัฐได้มาซึ่งข้อมูลและพยานหลักฐานที่อาจนำมาดำเนินคดีกับอาชญากรเหล่านั้นได้ ซึ่งมาตรการแฝงตัวนี้กระจัดกระจายกันอยู่ในหลายรูปแบบปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ หลายฉบับ ดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องมาตรการแฝงตัวโดยเจ้าพนักงานของรัฐแอบลักลอบเข้าไปปะปนอยู่กับกลุ่มอาชญากร โดยที่อาชญากรเหล่านั้นไม่รู้ตัว จนทำให้ฝ่ายรัฐได้มาซึ่งข้อมูลและพยานหลักฐานที่อาจนำมาดำเนินคดีอยู่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เหล่านี้จะพบว่ามีการบัญญัติหลักเกณฑ์ รวมทั้งเงื่อนไขที่แตกต่างกันเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติแต่ละฉบับ ทำให้เกิดปัญหาการกระจายของกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงกันมีการตีความการใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน จึงควรบัญญัติกฎหมายเพื่อรวบรวมหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้มาตรการแฝงตัวให้เจ้าพนักงานใช้เป็นหลักเกณฑ์กลาง โดยสร้างหลักเกณฑ์ของมาตรการแฝงตัวให้เป็น บทกฎหมายทั่วไป<sup>1</sup> ย่อมจะทำให้เป็นการสร้างหลักกฎหมายให้สอดคล้องกับแนวทางสากลที่มักจะกำหนดบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานมีมาตรฐานเดียวกันได้ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกลางที่รวบรวมหลักเกณฑ์ดังกล่าวเข้าไว้ด้วยกัน

สำหรับมาตรการแฝงตัวถือเป็นมาตรการบังคับทางอาญา<sup>2</sup> ประเภทหนึ่ง ที่ไปกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา โดยเฉพาะสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง (Right against Self-Incrimination) การให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้อนุมัติให้ใช้มาตรการจึงเป็นการไม่เหมาะสมเพราะขาดการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกที่มีภาวะวิสัย ดังนั้นต้องใช้มาตรการนี้โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระเป็นผู้อนุมัติ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง ให้ไม่ต้องถูกกระทบกระเทือนมากเกินไปจากการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ และเพื่อให้การใช้อำนาจมาตรการดังกล่าวกระทำไปอย่างมีภาวะวิสัย โดยมีกระบวนการที่อยู่บนหลักของการตรวจสอบจากภายนอก โดยองค์กรศาลสามารถใช้ดุลพินิจตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้

<sup>1</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแฝง: หลักทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), น.57-58.

<sup>2</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), น.266.

จากการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในการแฝงตัว กลับพบปัญหาในส่วนของ บทบัญญัติของกฎหมายที่ได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแฝงตัว เช่น การคั่นนั้น จะต้องมิเหตุแห่งการคั่นด้วย อีกทั้ง เมื่อพิจารณาถึงอำนาจของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษตาม พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2550 หรือเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้การแฝงตัวสามารถกระทำได้โดยทันทีเมื่อได้รับ คำสั่งอนุมัติคำสั่งดังกล่าวซึ่งไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก

ดังที่กล่าวในตอนต้นว่า การแฝงตัวเป็นมาตรการทางอาญาอย่างหนึ่งที่ผลของ กฎหมายอาจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักประกันในทาง กฎหมายอาญาที่มีหลักการว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนและแน่นอน เพื่อไม่ให้เกิดการ ตีความและการบังคับใช้กฎหมายไปในทางที่ผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการสอบสวนคดี พิเศษ พ.ศ. 2547 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่า ในส่วน บทบัญญัติของมาตรการการแฝงตัวนั้น ไม่มีหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการแฝงตัว แต่กลับพบในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2550 จึงอาจจะเกิดปัญหาในการบังคับ ใช้กฎหมายและขัดต่อหลักประกันในทางกฎหมายอาญาได้

ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมควรจะศึกษาแก้ไขกฎหมายให้ ชัดเจนและพัฒนากฎหมายให้เหมาะสมกับยุคปัจจุบัน เพื่อเป็นแนวทางที่ชัดเจนในการปฏิบัติ หน้าที่ของเจ้าพนักงานและเพื่อเป็นหลักประกันในทางกฎหมายอาญาด้วยว่ากฎหมายอาญาต้องม ีความชัดเจนแน่นอน

ด้วยเหตุนี้ วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาถึงผู้ที่มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการแฝง ตัว หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการขออนุญาตใช้มาตรการแฝง องค์กรผู้ให้อนุญาตใช้มาตรการแฝง ตัว การกระจัดกระจายขอบบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการแฝงตัว เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไขข้อกฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายยิ่งขึ้น

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาสถานการณ์ปัจจุบันเกี่ยวกับการใช้มาตรการแฝงตัว
2. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการแฝงตัว
3. เพื่อศึกษามาตรการแฝงตัวตามกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์การแก้ปัญหาการใช้มาตรการแฝงตัวโดยเจ้าพนักงานของรัฐแบบ

ลักลอบเข้าไปปะปนอยู่กับกลุ่มอาชญากรัดจกนทำให้ฝ่ายรัฐได้มาซึ่งข้อมูลและพยานหลักฐานในการกระทำความผิดตามหลักเกณฑ์สากลของประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนี โดยศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีต ของประเทศสหรัฐอเมริกาและมลรัฐเซาท์ออสเตรเลีย กับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติของประเทศไทย เพื่อนำมาช่วยในการสอบสวนในวิธีการแฝงตัวไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

## 1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

การสอบสวนโดยวิธีการแฝงตัวของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่จะสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริง ข้อมูลข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยมีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติในเรื่องการแฝงตัวในมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ.2550 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังมีช่องว่างถึงการกำหนดถึงหลักเกณฑ์ ขั้นตอน เงื่อนไข และรายละเอียดของการดำเนินการดังกล่าวทำให้การสืบสวนสอบสวนโดยวิธีการแฝงตัวไปละเมิดสิทธิเสรีภาพบุคคล ดังนั้น การพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนของผู้ที่มีอำนาจในการอนุญาตให้แฝงตัว หลักเกณฑ์เงื่อนไขมาตรการแฝงตัว อำนาจของเจ้าพนักงานในการแฝงตัว และ จะช่วยในการสืบสวนสอบสวนในวิธีการแฝงตัวไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้จะศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ.2550 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการแฝงตัว องค์การผู้มีส่วนจอนุญาติให้ใช้มาตรการแฝงตัว การกระจัดกระจายของบทบัญญัติว่าด้วยมาตรการแฝงตัว วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขข้อกฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวข้องให้มีประสิทธิภาพเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย

#### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้กำหนดวิธีการศึกษาวิจัย โดยใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาและวิเคราะห์เอกสาร ได้แก่หลักกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องการแฝงตัว (Undercover Operation) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ.2550 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กฎ ระเบียบต่างๆ ประกอบกับหนังสือ ตำรา บทความ วารสาร กฎหมาย วิทยานิพนธ์ เอกสารวิจัยที่เกี่ยวข้องต่างๆทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ โดยมุ่งศึกษาถึงเนื้อหาของกฎหมาย สภาพปัญหาและมาตรการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงสถานการณ์ปัจจุบันเกี่ยวกับการใช้มาตรการแฝงตัว
2. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการแฝงตัว
3. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการแฝงตัวตามกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาการใช้มาตรการแฝงตัวโดยเจ้าพนักงานของรัฐแอบลักลอบ

เข้าไปปะปนอยู่กับกลุ่มอาชญากรดักจนทำให้ฝ่ายรัฐได้มาซึ่งข้อมูลและพยานหลักฐานในการกระทำความผิดตามหลักเกณฑ์สากลของประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนี โดยศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย

จารีตประเพณี ของประเทศสหรัฐอเมริกาและมลรัฐเซาท์ออสเตรเลีย กับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติของประเทศไทย เพื่อนำมาใช้ช่วยให้การสอบสวนในวิธีการแฝงตัวไม่เป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง