

บทที่ 2

การบังคับใช้มาตรการแฝงตัวตามกฎหมายปัจจุบัน

บทนี้จะได้กล่าวถึงสถานการณ์ปัจจุบันเกี่ยวกับการใช้มาตรการแฝงตัว โดยจะกล่าวถึง มาตรการแฝงตัวที่มีอยู่ในกฎหมายไทย ความหมายของการใช้มาตรการตามกฎหมายไทย อำนาจ ในการออกคำสั่งให้ดำเนินการแฝงตัว ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการแฝงตัวตามกฎหมาย ไทย ปรากฏรายละเอียดดังนี้

2.1 ความหมายของมาตรการแฝงตัวตามกฎหมายไทย

มาตรการแฝงตัว (Undercover Operations) เป็นการดำเนินการซึ่งเจ้าพนักงานตามกฎหมายใช้วิธีการปิดบังตัวตนตัวตนที่แท้จริงของตนเอง ตั้งแต่การใช้เอกสารแสดงตนปลอม เช่น บัตรประจำตัวประชาชนปลอม หนังสือเดินทางปลอม รวมทั้งการแสดงอาชีพและสถานะซึ่งไม่เป็น ความจริง ให้เข้ากับสถานการณ์และสิ่งแวดล้อม เพื่อลอบแฝงตัวเข้าไปในองค์กร ขบวนการ หรือ กลุ่มของอาชญากรผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาข้อมูลข่าวสาร ข้อเท็จจริง และ พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อกฎหมายในองค์กรอาชญากรรม ในกรณี ดังกล่าวเจ้าพนักงานจะไม่เปิดเผยตัวตนแต่จะรวบรวมข้อมูลและพยานหลักฐานที่ได้มาส่งเป็นรายงาน ให้ผู้รับผิดชอบทราบ Elizabeth E. Joh¹ ได้อธิบายว่า การก๊อปปี้แฝงตัว (undercover work) เป็นภารกิจ ที่ตำรวจใช้กลอุบายมากกว่าภารกิจปกติ กล่าวคือ เป็นการปกปิดมิให้ผู้ต้องสงสัยทราบถึง วัตถุประสงค์และตัวตนที่แท้จริงของตำรวจ¹ เจ้าหน้าที่ต้องใช้ปฏิภาณไหวพริบ ความถนัด ความรู้ ประสบการณ์ด้านการสอบสวนเข้าปฏิบัติการลับโดยการอำพรางตัวและสถานภาพ รวมทั้งสร้าง เรื่องหรือสถานการณ์ลวงให้กับคนร้ายหรือผู้ต้องสงสัยจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เกี่ยวข้องหลงเชื่อ เพื่อให้ได้รับข้อมูลข่าวสารที่สามารถระบุตัวคนร้ายหรือพฤติกรรมในการกระทำความผิด และเพื่อ

¹ Joh, E. E., "Breaking the Law to Enforce It: Undercover Police Participation in Crime," Stanford Law Review, p. 161.

รวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยมีการดูแลควบคุมการปฏิบัติการโดยเจ้าหน้าที่คุ้มกันและทีมงานสอบสวนในช่วงระยะเวลาที่กำหนด²

การแฝงตัวอาจทำได้ทั้งระยะยาวและระยะสั้น โดยการแฝงตัวระยะสั้นเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานแฝงตัวเข้าไปเพื่อสอบสวนเรื่องที่ไม่มีความสลับซับซ้อนซึ่งสามารถล่วงรู้ข้อมูลได้รวดเร็ว ส่วนการแฝงตัวระยะยาวเป็นปฏิบัติการที่ใช้กับเรื่องที่มีความสลับซับซ้อนที่ต้องมีการแฝงตัวเข้าไปอยู่ในองค์กรเป็นเวลานานเพื่อให้เกิดความไว้วางใจ การแฝงตัวอาจใช้กับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นครั้งหนึ่ง ๆ ซึ่งเรียกว่า การแฝงตัวชั่วคราวหรือคราวเดียว (shallow undercover) ซึ่งหมายถึง การปฏิบัติการแฝงตัวอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นครั้งคราวชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือซึ่งสามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว หรืออาจเป็นการแฝงตัวที่มีระยะเวลานาน คือ การปฏิบัติการแฝงตัวของเจ้าหน้าที่ต้องเข้าไปคลุกคลีกับอาชญากรเกือบจะถาวรเลยทีเดียว ทั้งนี้เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับระดับชั้นของผู้ร่วมองค์กร การแบ่งหน้าที่และสายการบังคับบัญชาที่มีการปกปิดที่มีความสลับซับซ้อน โดยเจ้าหน้าที่แฝงตัวต้องสร้างความไว้วางใจความเชื่อถือแก่องค์กรจึงจะได้รับมอบหมายภารกิจสำคัญที่สามารถล่วงรู้ความลับขององค์กรได้ พวกเขาต้องร่วมทำอาชญากรรมต่างๆ เช่น ขายาเสพติด ให้ชนหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี การขนอาวุธสงคราม ขโมยของ เป็นต้น³

ผู้ปฏิบัติการอำพรางอาจจำเป็นต้องกระทำความผิดร่วมกับคนร้าย จึงต้องมีกฎหมายให้ความคุ้มครองมิให้ผู้นั้นต้องถูกดำเนินคดีเมื่อถูกจับกุม กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการอำพรางตัวจึงต้องบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานที่ปฏิบัติการอำพรางและในขณะเดียวกัน ต้องรับรองพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาเนื่องจากการปฏิบัติการดังกล่าวว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้⁴

² สุรพล ไตรเวทย์, การสอบสวนคดีพิเศษ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547), น. 128; อมเรศฤทธิ์ วัฒนวิบูลย์, การสืบสวนคดียาเสพติดโดยวิธีการอำพรางและวิธีการส่งมอบยาเสพติดภายใต้การควบคุม, เอกสารประกอบการประชุมคณะกรรมการยกเว้นกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ.2550, น. 61.

³ Amy Chang Lee, "The United States' Experience in the Investigation and Prosecution of Transnational Organized Crime," in Resource Material Series No. 73, ed. Grace Lord (Fuchu, Tokyo: UNAFEI, 2007), p. 13-14.

⁴ ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์, คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ.2550, (จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลยุติธรรม, 2551), น.11.

การแฝงตัวอาจทำได้โดยใช้สายลับ คือ บุคคลที่เข้าถึงเป้าหมายหรือข่าวสารที่ต้องการ แต่สายลับมิได้เป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่ผ่านการฝึกฝนอบรมทั้งในด้านหลักเกณฑ์การปฏิบัติการแฝงตัว และในด้านจริยธรรม การปฏิบัติการอาพรางจึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงาน โดยมากสายลับมักเข้ามาให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่เพื่อผลประโยชน์บางอย่าง เช่น แลกกับการไม่ถูกจับ ดำเนินคดี การลดโทษ สนิบนนำจับ เป็นต้น⁵

จากความเห็นของนักวิชาการข้างต้น อาจสรุปได้ว่า การปฏิบัติการแฝงตัว หมายถึง การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่แฝงตัวผู้บังคับใช้กฎหมายวิธีเข้าไปปฏิบัติสัมพันธ์กับผู้เป็นเป้าหมายเป็นระยะเวลายาวนานโดยใช้กลอุบายหรือโดยปกปิดตัวตนของบุคคลนั้นว่ามีเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือมิได้ทำงานให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย และโดยปกปิด วัตถุประสงค์เพื่อการสืบหาตัวตนและพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อจับกุม

มาตรการแฝงตัวเป็นมาตรการที่แตกต่างจากการล่อซื้อ ซึ่งเป็นวิธีการที่เจ้าพนักงานตำรวจปลอมตัวเข้าไปซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ผิดกฎหมายนั้นเสียเอง เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีจากการกระทำความผิดอาญาบางอย่างที่เป็นการกระทำความผิดที่มีการปกปิดการกระทำ เป็นความผิดไม่มีผู้เสียหายที่จะยืนยันการกระทำความผิดจึงเป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะทราบถึงการกระทำความผิดดังกล่าว เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด สลากกินรวบ การซื้อบริการจากหญิงโสเภณี ซึ่งผู้กระทำความผิดมักแอบกระทำโดยลับ ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานจากการกระทำความผิดและจับตัวผู้กระทำความผิดได้ยาก⁶

Black's Law Dictionary ได้อธิบายว่า การล่อซื้อ (sting) หมายถึง การปฏิบัติการอาพรางที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (law enforcement agents) ทำที่เป็นอาชญากรเพื่อจับกุมอาชญากรที่แท้จริงขณะกระทำผิดกฎหมาย⁷

ศาสตราจารย์ Graeme R. Newman ได้อธิบายว่า การปฏิบัติการล่อซื้อ (sting operations) ประกอบด้วย 4 องค์ประกอบพื้นฐาน ดังต่อไปนี้

⁵ Justice, Canada Department, "Assessing the Effectiveness of Organized Crime Control Strategies: A Review of the Literature

⁶ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2558), น. 226.

⁷ Garner, B. A., Black's Law Dictionary, p. 1550.

1. โอกาสหรือการล่อลวง (enticement) ให้ประกอบอาชญากรรม โดยโอกาสหรือการล่อลวงนั้นเกิดขึ้นหรือเอื้ออำนวย (exploited) โดยตำรวจ

2. เป้าหมายที่น่าจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือกลุ่มผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมชนิดใด โดยเฉพาะ

3. เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือสายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (surrogate) ที่อำพรางตัวหรือซ่อนตัวหรือการใช้กลอุบาย (deception) อย่างหนึ่งอย่างใด

4. การจับกุมอย่าง “คาหนังคาเขา” (gotcha) ในตอนจบของการปฏิบัติการ⁸

ศาสตราจารย์ Bruce L. Hay ได้อธิบายว่า การปฏิบัติการล่อซื้อ (sting operation) หมายถึง การดำเนินการช่วยเหลือ (effort) ใด ๆ โดยผู้มีอำนาจ (authorities) เพื่ออำนวยความสะดวก (encourage) แก่การกระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อลงโทษความผิดที่เกิดขึ้นนั้น โดยปกติ การปฏิบัติการล่อซื้อนั้น จะกระทำโดยบุคคล (agents) ซึ่งแฝงตัว (undercover) กล่าวคือ ปกปิดข้อเท็จจริงว่าเขาทำงานให้ผู้มีอำนาจ โดยบุคคลนั้นอาจเป็นตำรวจที่ปลอมตัวเป็นประชาชน หรืออาจเป็นประชาชนซึ่งมักหวังผลประโยชน์จากการได้รับโทษน้อยลงที่แอบทำงานเป็นสายลับให้รัฐบาลก็ได้⁹

อาจารย์อรรถพร ลิขิตจิตถะ และคณะ ได้อธิบายว่า การล่อซื้อเป็นวิธีการสืบสวนประเภทหนึ่งเพื่อให้ได้พยานหลักฐาน โดยผู้กระทำความผิดบางประเภทจะไม่มีติดต่อกับบุคคลที่ตนไม่รู้จัก ไม่มีความสัมพันธ์ หรือไม่เคยเป็นลูกค้ายกก่อนเพราะอาชญากรรมบางประเภทจะจำกัดเพียงผู้ใช้บางประเภทเท่านั้น เช่น ยาเสพติด หญิงให้บริการ อาวุธสงคราม เป็นต้น บางครั้งสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายก็ไม่ได้มีการแลกเปลี่ยนโดยใช้เงินตราเท่านั้น อาจแลกเปลี่ยนกับสินค้าอย่างอื่นซึ่งถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ได้¹⁰

⁸ Newman, G. R., *Sting Operations*. Washington, DC: U.S. Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, p.11 (2007).

⁹ Hay, B. L., "Sting Operations, Undercover Agents and Entrapment," *Harvard Law and Economics Discussion Paper*, p. 4.

¹⁰ อรรถพร ลิขิตจิตถะ และคณะ. เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ : รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์. (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2548), น. 90.

นายธนา เบญจาทิกุล เห็นว่า การล่อซื้อเกิดขึ้นได้กับความผิดได้บางประเภทเท่านั้น คือ ผู้กระทำความผิดต้องมีสิ่งผิดกฎหมายไว้ในครอบครองเสียก่อน จึงจึงจะดำเนินการล่อซื้อได้¹¹

จากความเห็นของนักวิชาการข้างต้น จึงสรุปได้ว่า การล่อซื้อ หมายถึง วิธีการที่เจ้าพนักงานตำรวจปลอมตัวเข้าไปทำการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ผิดกฎหมายเป็นระยะเวลาสั้นๆ เป็นครั้งคราวเช่น การจำหน่ายยาเสพติด สลากกินรวบ การซื้อบริการจากหญิงโสเภณีเป็นการทำที่เข้าไปซื้อเพื่อลอบบุคคลให้จำหน่ายสิ่งผิดกฎหมายให้ แล้วจบลงไปภายในเวลาที่ได้พยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด

2.2 มาตรการแฝงตัวที่ปรากฏในกฎหมายไทย

ปัจจุบัน การแฝงตัวเป็นมาตรการบังคับทางอาญาประการหนึ่งซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายต่าง ๆ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ซึ่งจะได้อธิบายดังต่อไปนี้¹²

2.2.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรการบังคับทางอาญาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอยู่หลายประการ คือ การจับ การนำตัว การควบคุม การขัง การค้ำ มาตรการบังคับทางอาญาบางประการ ได้แก่ การจับ การควบคุม การขัง การค้ำ รวมถึงมาตรการแฝงตัว เป็นมาตรการบังคับที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างรุนแรง เพราะเป็นมาตรการบังคับที่กระทบถึงเสรีภาพในการเคลื่อนไหวหรือเสรีภาพในร่างกายและเสรีภาพในเคหสถานของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นมาตรการบังคับชนิดใดต่างก็กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น¹³

ก) การจับ

การจับนั้นเป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายเปลี่ยนที่ทางของบุคคล ซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวที่ทางของบุคคลนั้น หมายถึง เสรีภาพในการที่จะไป

¹¹ จันทิวา โสมกลิ่น, การล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าหน้าที่ : ศึกษาปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560), น. 83.

¹² ญาดา รัตนอาร์กษา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษและกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI), (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด), น. 2.

¹³ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555), น.271.

ไหนดมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดขอบเขต เสรีภาพดังกล่าวนี้เป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญที่ว่า การจับและการคุมขังจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การจับ การควบคุม และการขังเป็นเรื่องเดียวกัน ซึ่งตามปกติจะกระทำได้ก็แต่โดยอำนาจของศาลหรือผู้พิพากษาเท่านั้น การจับหรือการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 64 มาตรา 65 และมาตรา 84 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁴

ข) การควบคุมตัวระหว่างคดี

การควบคุมตัวระหว่างคดี คือ การควบคุมและการขัง ในการดำเนินคดีอาญา อาจมีความจำเป็นที่จะต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหา ในขั้นตอนการส่งฟ้อง ก็ต้องมีตัวผู้ต้องหาส่งศาล เหล่านี้เกี่ยวข้องกับ การควบคุมตัวระหว่างคดีโดยตรง กรณีจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาในปัจจุบันจะเป็นประชาชนในคดี แต่การใช้มาตรการบังคับของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาที่มีความจำเป็น หากรัฐไม่สามารถใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหาได้เลย การดำเนินคดีของรัฐก็ไม่สามารถกระทำได้ แต่มาตรการบังคับก็ต้องมีการควบคุมด้วยเนื่องจากการควบคุมตัวระหว่างคดีเป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ถูกกล่าวหา¹⁵

ค) การค้น

การค้นเป็นมาตรการบังคับทางอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินการ การค้นเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล คือ กรณีที่เป็นการค้นสถานที่ การค้นเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิของเจ้าบ้าน กรณีที่เป็นการค้นตัวบุคคล การค้นจึงเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิส่วนบุคคลหรือเสรีภาพในร่างกาย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้วางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการค้นไว้เพื่อความเป็นเสรีนิยมของกฎหมาย¹⁶

2.2.2 พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

ในปี พ.ศ. 2545 ได้มีการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการสอบสวนเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องใน

¹⁴ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555), น.339-340.

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น.353-357.

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น.368.

กระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเฉพาะการสอบสวนคดีที่อาชญากรมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดและปกปิดซ่อนเร้นทำลายหลักฐาน เพื่อให้รอดพ้นจากการถูก ตรวจสอบดำเนินคดี และได้กำหนดเทคนิคการสืบสวนสอบสวนเพื่อเป็นมาตรการในการปราบปรามอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ¹⁷ มาตรา 27 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นบทบัญญัติที่อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการแฝงตัวเอาไว้ด้วย

ต่อมาได้มีการออกข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษ ว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการแฝงตัว พ.ศ. 2555 โดยมีหลักการดังต่อไปนี้

ในหลักปฏิบัติเพื่อการแฝงตัว เจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษต้องคำนึงถึงโดยตลอดว่าการปฏิบัติการนี้เกี่ยวข้องกับโดยตรงกับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความเป็นอยู่ของครอบครัว รวมถึงความเป็นอยู่ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานหรือบุคคลผู้แฝงตัว การดำเนินการทุกขั้นตอนตามข้อบังคับนี้จึงต้องเป็นความลับ ข้าราชการและลูกจ้างตามข้อบังคับเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการดำเนินงานนี้อาจเกิดความเสียหายให้ถือเป็นความผิดทางวินัย¹⁸ การอนุมัติให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานขึ้นเป็นอำนาจของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือรองอธิบดีเป็นผู้อนุญาต ส่วนการอนุมัติให้บุคคลใดเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใด ให้เป็นอำนาจอธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมาย และให้อธิบดีแต่งตั้งนายทะเบียนควบคุมเก็บข้อมูลไว้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ¹⁹

2.2.3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา พ.ศ. 2550

การสอบสวนในลักษณะสายลับ คือ วิธีการในการสอบสวนวิธีหนึ่ง ซึ่งใช้วิธีปลอมแปลงและอ้างข้อแก้ตัวกลบเกลื่อนต่าง ๆ เพื่อให้ผู้ต้องสงสัยว่าเป็นอาชญากรรมไว้วางใจ ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ ดังนี้

1. เพื่อทราบที่กำลังมีการวางแผนเพื่อประกอบอาชญากรรมนั้นแล้วหรือไม่

¹⁷ ฤทธิศรี โชติกเสถียร. “การสืบสวนของเจ้าพนักงานปราบปรามอาชญา พ.ศ. 2550: ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้อำนาจอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญา พ.ศ. 2550.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552, น. 23.

¹⁸ ข้อ 6 ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐานและการแฝงตัว พ.ศ. 2555.

¹⁹ ข้อ 10 ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐานและการแฝงตัว พ.ศ. 2555.

2. เพื่อหาพยานหลักฐานแสดงต่อศาล
3. เพื่อให้ทราบผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด
4. เพื่อหาของผิดกฎหมายหรือทรัพย์สินที่ถูกขโมย
5. เพื่อกำหนดเวลาที่เหมาะสมสำหรับเข้าจำคุกสถานที่ที่ตัวการชอบมาั่วสุ่ม หรือเพื่อเข้าจับกุมตัวการสำคัญ

ในมาตรา 7 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้

ปัจจุบัน พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 กำหนดวิธีการสืบสวนโดยการอำนาจและการควบคุมยาเสพติดภายใต้การควบคุม โดยวิธีการปฏิบัติการอำนาจมีดังต่อไปนี้

1. การแทรกซึมหรือฝังตัวเข้าไปในหน่วยงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดอย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลานาน
2. การล่อซื้อยาเสพติดหรือการปฏิบัติการอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นครั้งคราวชั่วระยะเวลาหนึ่ง หรือ
3. การล่อซื้อยาเสพติดหรือการปฏิบัติการอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งสามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว²⁰

การแฝงตัว หรือที่กฎหมายฉบับนี้เรียกว่า “การอำพราง” เป็นเทคนิคการปฏิบัติงานทางการสอบสวนชั้นสูง เป็นการปฏิบัติการเพื่อปกปิดวัตถุประสงค์ที่ต้องการในระหว่างที่ค้นหาความจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน ก่อนการสอบสวนจะเสร็จสิ้นจนกระทั่งเมื่อได้ข้อเท็จจริงตามที่ต้องการหรือมีการจับกุม โดยผู้ปฏิบัติจะต้องซื่อสัตย์และมีเหตุผลโดยกระทำตามแนวทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจสอบสวน²¹

ต่อมา ได้มีการออกกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ได้วางหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้มีการจำทำเอกสารหรือหลักฐาน ไว้ในข้อ 11

²⁰ ข้อ 3 กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555.

²¹ พงศ์พัฒน์ ฉายาพันธ์, ความรู้เบื้องต้นการสืบสวนอาชญากรรม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วันใหม่, 2537), น.193.

เงื่อนไขในการพิจารณาให้ปฏิบัติการอำพราง ซึ่งหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติการอำพรางมี 2 ประการ²² คือ

ประการแรก เมื่อปรากฏว่าเป็นการสืบสวนความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในฐานะผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด หรือสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิด

ประการที่สอง การปฏิบัติการอำพรางจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการปฏิบัติการอำพรางและเป็นกรณีจำเป็นอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดดังกล่าวตามสมควร
- 2) การสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วยวิธีอื่นกระทำได้ยากหรืออาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่
- 3) เพื่อประโยชน์ในการขยายผลการจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่อยู่เบื้องหลัง

2.1.4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในมาตรา 46/1 ได้บัญญัติเรื่องการปฏิบัติการแฝงตัว (Undercover Operation) ไว้

ต่อมาได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559 โดยมีหลักการดังต่อไปนี้

ในหลักในการปฏิบัติแฝงตัวนั้น เจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องคำนึงถึงโดยตลอดว่า การปฏิบัติการนี้เกี่ยวข้องโดยตรงกับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความเป็นอยู่ของครอบครัว รวมถึงความเป็นอยู่ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน หรือบุคคลผู้แฝงตัว จึงให้การดำเนินการทุกขั้นตอนตามข้อบังคับนี้เป็นเรื่องลับ ข้าราชการและลูกจ้างตามข้อบังคับนี้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับ สถานที่ บุคคล เอกสาร หรือหลักฐาน หรือวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับมาตรการนี้จนอาจเกิดความเสียหายให้ถือเป็นความผิดทางวินัย

²² กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 7.

โดยการอนุมัติให้บุคคลใดจัดทำเอกสาร หรือหลักฐานขึ้นเป็นอำนาจเลขธิการ ส่วนการอนุมัติให้บุคคลใด เข้าไปอำพรางตนในองค์กร หน่วยงาน หรือกลุ่มคนใด ให้เป็นอำนาจเลขธิการ และให้เลขธิการแต่งตั้งนายทะเบียนควบคุมเก็บข้อมูลไว้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ

2.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการแฝงตัวตามกฎหมายไทย

ในหัวข้อนี้ จะได้กล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการแฝงตัวตามกฎหมายไทย โดยจะนำเสนอปัญหา 3 ประการด้วยกัน ดังนี้

2.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกระจัดกระจายของบทบัญญัติว่าด้วยมาตรการแฝงตัว

จากการศึกษา ไม่พบว่ามียบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้มาตรการแฝงตัวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน แต่กลับพบกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายพิเศษ 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาศาลพิเศษ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 การบัญญัติมาตรการแฝงตัวไว้ในกฎหมายพิเศษเช่นนี้ แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการให้มีการใช้มาตรการแฝงตัวได้กับเฉพาะในคดีพิเศษและคดีฟอกเงินเท่านั้น แต่มิให้ใช้กับคดีประเภทอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม หากในอนาคต ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้มีการแฝงตัวในคดีอื่นใดอีก ก็จะต้องร่างกฎหมายพิเศษขึ้นมาใหม่เพื่อให้อำนาจเจ้าพนักงานแฝงตัว ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการแฝงตัวในคดีแต่ละประเภท และต้องกำหนดขั้นตอนการตรวจสอบการใช้มาตรการแฝงตัว ซึ่งก็อาจมีความแตกต่างกันในแต่ละคดี และต้องทำเช่นนี้เรื่อยไปไม่มีที่สิ้นสุด การมีกฎหมายพิเศษจำนวนมากทำให้การใช้กฎหมายมีความยากลำบาก ผู้ใช้กฎหมายต้องเปิดกฎหมายหลายฉบับเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจแฝงตัว จนอาจทำให้การใช้กฎหมายผิดพลาดได้

2.3.2 ขอบเขตในการใช้มาตรการแฝงตัว

ก) องค์กรผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการแฝงตัว

จากที่ได้ศึกษาพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาศาลพิเศษ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่า กฎหมายทั้ง 3 ฉบับ กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการอนุมัติให้ใช้มาตรการแฝงตัว ทั้ง ๆ ที่มาตรการแฝงตัวเป็นมาตรการที่เจ้าพนักงานของรัฐแอบลักลอบเข้าไปปะปนอยู่กับกลุ่ม

อาชญากรโดยที่อาชญากรเหล่านั้นไม่รู้ตัว จนทำให้ฝ่ายรัฐได้มาซึ่งข้อมูลและพยานหลักฐานที่อาจนำมาดำเนินคดีกับอาชญากรเหล่านั้นได้ เป็นการที่รัฐไปหลอกลใช้ประโยชน์จากอาชญากรเหล่านั้น มาตรการแฝงตัวจึงเป็นมาตรการที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา โดยเฉพาะ สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง (Right against Self-Incrimination) การให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้อนุมัติให้ใช้มาตรการจึงเป็นการไม่เหมาะสม เพราะขาดการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกที่มีภาวะวิสัย โดยยกตัวอย่างจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 ซึ่งมีการตรวจสอบและควบคุมก่อนการปฏิบัติการอำนาจของตำรวจ ใช้ระบบการขออนุญาตจากตำรวจผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นเพียงการตรวจสอบและควบคุมภายใน²³ การตรวจสอบควบคุมขณะดำเนินการปฏิบัติการ อำนาจไม่มีกลไกการตรวจสอบควบคุมทางกฎหมายอื่น ๆ โดยตรง ในทางปฏิบัติ การตรวจสอบ ควบคุมขณะดำเนินการปฏิบัติการอำนาจจึงขึ้นอยู่กับ การควบคุมบังคับบัญชาโดยเจ้าหน้าที่หัวหน้าชุดปฏิบัติการอำนาจเท่านั้น การปฏิบัติการอำนาจในชั้นนี้ จะมีความโปร่งใสในน้อยที่สุด

ข) ปัญหาขาดหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการแฝงตัว

การแฝงตัวเป็นมาตรการบังคับทางอาญาชนิดหนึ่ง การใช้มาตรการนี้จะมีผลไปกระทบ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองและคุ้มครองเอาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง แต่การใช้มาตรการแฝงตัวตามที่ปรากฏใน พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก เงิน พ.ศ.2542 กลับไม่มีหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการแฝงตัว แต่ให้เป็นดุลพินิจ โดยสมบูรณ์ของผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด หากเปรียบเทียบกับมาตรการบังคับทางอาญาอื่น ที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ปรากฏหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการอนุมัติให้ใช้ มาตรการเหล่านั้นอย่างชัดเจน กล่าวคือ หลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการจับ ปรากฏใน มาตรา 66 หลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการค้น ปรากฏในมาตรา 92 ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา เป็นต้น การที่ไม่มีบทบัญญัติที่พูดถึงเงื่อนไขในการใช้มาตรการแฝงตัวเช่นนี้ ทำให้ผู้มีอำนาจอนุมัติมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางมาก ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ เช่น การใช้มาตรการแฝงตัวไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่อยู่กับร่องกับรอย แกว่งไป แกว่งมา จนทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีความไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้เลยว่า กรณีใดจึงจะสามารถ ใช้มาตรการแฝงตัวได้

²³ กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555. ข้อ 11.