

การล้อซื่อยาเสพติดของเจ้าหน้าที่ : ศึกษาปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่

จันทิwa โสมลิ่ง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

**Sting Operation of Narcotic Law Enforcement Officer : A Study of Law
Enforcement Officer Performances**

Chanthiwa Somkling

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2017



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าหน้าที่ : ศึกษาปัญหาการปฏิบัติงาน
ของเจ้าหน้าที่

เสนอโดย นางสาวจันทิwa โสมกลิ่น

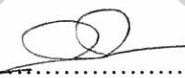
สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

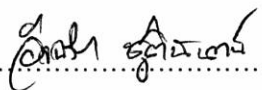
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

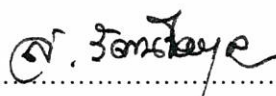

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร)


..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)

วันที่ 13 เดือน 2020 พ.ศ. 2566

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าหน้าที่: ศึกษาปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่
ชื่อผู้เขียน	จันทิwa โสมกลิ่ง
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงมาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าหน้าที่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด ว่ามีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไร ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการในการควบคุมตรวจสอบการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด รวมถึงการแนวทางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยเช่นกัน

จากการศึกษาพบว่ามาตรการล่อซื้อยาเสพติดเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปราบปรามยาเสพติดเป็นสำคัญซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการล่อซื้อได้โดยเพียงแต่ได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาหรือนุคคลที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น และกฎหมายก็มิได้กำหนดขอบเขตของการล่อซื้อยาเสพติด นอกจากนี้ยังกำหนดให้การกระทำหรือพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อยาเสพติดให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งหากการล่อซื้อยาเสพติดดังกล่าวกลายเป็นการล่อให้กระทำความผิด ย่อมแสดงให้เห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ เช่นกัน

มาตรการล่อซื้อยาเสพติดเป็นการดำเนินกระบวนการทางอาญาอย่างหนึ่ง เนื่องจากประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งมีหลักว่า การสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกันไม่สามารถแบ่งแยกได้ โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ แต่ในทางปฏิบัติของประเทศไทยมีการแยกขั้นตอนการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีส่วนร่วมในการดำเนินการสอบสวนซึ่งจะเห็นได้ว่าการดำเนินการทางอาญาดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ และการล่อซื้อยาเสพติดสามารถกระทำได้โดยเพียงแต่ได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาของตนหรือจากบุคคลที่ได้รับมอบหมายเท่านั้นส่งผลให้การล่อซื้อยาเสพติดเป็นการดำเนินมาตรการทางอาญาที่ไม่ถูกต้องตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและไม่มีการตรวจสอบ

จากองค์กรภายนอก อันเป็นการขาดการตรวจสอบถ่วงดุล (check and balance) ซึ่งไม่สามารถ
อำนวยความสะดวกธรรมให้แก่ประชาชนอย่างแท้จริง

ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาตรการล่อซื้อยาเสพติดของประเทศไทยเปรียบเทียบกับของ
ต่างประเทศแล้วจึงเสนอแนวทางในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้
เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการรวบรวม
พยานหลักฐานหรือตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เจ้าพนักงานผู้ให้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดได้นำเสนอมา
เพื่อประกอบการยื่นคำร้องขออนุญาตศาลดำเนินมาตรการล่อซื้อยาเสพติด โดยขอให้ศาลออกหมาย
อนุญาตให้ใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด ทั้งนี้เพื่อให้เป็นการคานอำนาจเจ้าหน้าที่รัฐและคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพของประชาชน

Thesis Title	Sting Operation of Narcotic Law Enforcement Officer : A Study of Law Enforcement Officer Performances
Author	Chanthiwa Somkling
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr.Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic Year	2016

ABSTRACT

In this thesis, the author aims to study drug lure for drug users. The purpose is to study and analyze the use of authority to drug luring by government officials that affect the rights and freedoms of the people. This will lead to the establishment of rules or procedures for controlling the use of drug luring and including the conduct of the staff to be lawful and to effectively prevent and suppress a drug offense as well.

The study found drug luring was a measure used to achieve efficacy in Narcotics suppression is important. It is seen as a measure that affects the rights and freedoms of the people. The law allows officers to use luring measures only with the permission of their supervisor or delegate and the law does not define the scope of drug luring. It also requires that acts or testimony obtained from the temptation to buy narcotics be heard as evidence. If the temptation to buy such drugs becomes a lure, the offense will show that the evidence can be heard to punish the defendant as well.

Drug lure is a criminal procedure. Thailand maintains a state by law litigation whereby the same investigation and prosecution cannot be separated, with the prosecutor being responsible. However in practice, Thailand has separated the investigation and prosecution procedures. As a result, the prosecutor is not involved in the investigate. It can be seen that such criminal proceedings are the responsibility of the prosecutor and drug lure can only be obtained with the permission of their supervisor or from the person assigned. As a result, the temptation to purchase narcotics is a criminal offense under the state's criminal prosecution and there is no monitoring by outside organizations, which lack of checks and balances, which cannot ensure justice for the people.

The author analyzes Thailand's drug lure measures against foreign counterparts, and provides a guideline for regulating the performance of government officials. By require the prosecutor to play a role in gathering evidence or investigating the facts that the drug lender decides to submit to the court for drug luring and ask the court to issue a license to use drug luring. This is to secure the authority of the state and protect the rights of the people.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความเมตตาจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณทร์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งคอยช่วยเหลือและให้คำปรึกษา โดยได้ช่วยชี้แนะเพื่อปรับปรุงแก้ไขตลอดจนแนะนำเอกสารและข้อมูลต่างๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความเอาใจใส่อย่างดียิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและชี้แนะแนวทางในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น รองศาสตราจารย์ ดร. ประชาน วัฒนวานิชย์และรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาให้เกียรติเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำรวมถึงความรู้ในด้านกฎหมายและแนวทางปฏิบัติอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร. อภิญา เลื่อนฉวี และคณะจารย์คณะนิติศาสตร์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้รวมทั้งให้คำแนะนำและข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ รวมไปถึงเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาทุกท่าน เพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ สาขากฎหมายอาญาสำหรับความช่วยเหลือและคำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์ตามความมุ่งหมาย

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดาของผู้เขียนที่ได้ให้โอกาสผู้เขียนในการศึกษาเล่าเรียน ความสำเร็จในครั้งนี้ของผู้เขียนคงจะมีไม่ได้หากไม่ได้รับการสนับสนุนจากบุคคลทั้งสองและบุคคลในครอบครัวของผู้เขียนที่ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจผู้เขียนเป็นอย่างดีตลอดมา ทั้งนี้ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ ทุกท่านที่ให้การสนับสนุน คำแนะนำ และกำลังใจที่มอบให้ผู้เขียนเป็นอย่างดีตลอดมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดามารดาและครูบาอาจารย์ทุกท่าน หากมีความผิดพลาดและข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

จันทิwa โสมก齡

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	6
1.4 ขอบเขตการศึกษา	6
1.5 วิธีการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
1.7 นิยามศัพท์.....	7
2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการล่อให้กระทำความผิด	9
2.1 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา.....	9
2.2 การล่อให้กระทำความผิด	24
2.3 หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา.....	34
2.4 หลักการดำเนินคดีอาญาของไทย.....	51
2.5 หลักประกันในกฎหมายอาญา.....	68
2.6 วัตถุประสงค์ของการลงโทษและวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุก	74
2.7 มาตรการล่อซื้อยาเสพติดในประเทศไทย.....	82
3. การล่อให้กระทำความผิดและมาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ ในต่างประเทศ.....	104
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	104
3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	131
4. วิเคราะห์และเปรียบเทียบการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจในคดียาเสพติด ..	142
4.1 หลักการใช้มาตรการล่อซื้อในคดียาเสพติด.....	142
4.2 ปัญหาการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ	147

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ..	154
4.4 กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจ.....	155
4.5 เปรียบเทียบมาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจในกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ	158
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	161
5.1 บทสรุป	161
5.2 ข้อเสนอแนะ	163
บรรณานุกรม	165
ประวัติผู้เขียน	170

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

ปัจจุบันปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาที่ทวีความรุนแรงซึ่งได้สร้างความเสียหายให้แก่ประเทศในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านสังคม เศรษฐกิจ สาธารณสุข ซึ่งจะเห็นได้จากจำนวนนักโทษเด็ดขาดที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติด ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2558 ซึ่งมีจำนวน 182,692 คน คิดเป็นร้อยละ 72.08 ของนักโทษเด็ดขาดทั้งหมด แสดงไว้ดังนี้

ตารางที่ 1.1 สถิตินักโทษเด็ดขาด แยกตามลักษณะความผิด

แยกตามลักษณะความผิด	ชาย	หญิง	รวม
ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน	19,525	1,881	21,406
พระราชบัญญัติยาเสพติด/สารระเหย	152,027	30,665	182,692
ความผิดเกี่ยวกับชีวิต	18,054	1,193	19,247
ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย	19,487	1,854	21,314
ความผิดเกี่ยวกับเพศ	4,536	845	21,341
กยันตรายต่อประชาชน	1,783	123	1,906
อื่น ๆ (หลายประเภท เช่น พ.ร.บ.ป่าไม้, การพนัน, อาวุธปืน, พ.ร.บ.คนเข้าเมือง, ลหุโทษ ฯลฯ)	1,276	225	1,501

ที่มา: กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม

จากสถิติจะเห็นว่านักโทษเด็ดขาดซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นมีจำนวนมากเป็นอันดับหนึ่งของจำนวนนักโทษเด็ดขาดทั้งหมด ซึ่งการกระทำความผิดตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดนี้ เป็นการรวมการกระทำความผิดในฐานต่าง ๆ ที่เป็นความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เช่น การครอบครอง การจำหน่าย เป็นต้น

ตารางที่ 1.2 สถิตินักโทษเด็ดขาดแยกตาม พระราชบัญญัติยาเสพติด แยกตามประเภทคดี

ประเภท	ชาย	หญิง	รวม
เสพ	8,453	572	9,025
ครอบครอง	27,630	6,073	33,705
เสพและครอบครอง	10,079	2,997	17,076
รวมประเภทเสพ	50,162	9,644	59,806
จำหน่าย	38,678	9,874	48,552
ครอบครองเพื่อจำหน่าย	60,293	10,919	71,212
อื่น ๆ (ผลิต/นำเข้า/ส่งออก ฯลฯ)	2,894	228	3,122
รวมประเภทจำหน่าย	101,865	21,021	122,886
รวมทั้งสิ้น	152,027	30,665	182,692

ที่มา: กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม

จากตารางจะเห็นว่าจำนวนนักโทษเด็ดขาดในความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดมีจำนวนมากเป็นอันดับสองของจำนวนนักโทษเด็ดขาดในความผิดตาม พระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับยาเสพติด คือมีจำนวน 48,552 คิดเป็นร้อยละ 26.58 ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากมาตรการล่อซื้อยาเสพติดทั้งนี้ก็รวมไปถึงการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจจากบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ค้ายาเสพติด

การล่อซื้อ เป็นมาตรการพิเศษทางอาญาอย่างหนึ่งที่น่ามาใช้ปราบปรามอาชญากรรมบางประเภท อย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับศุลกากร หรือความผิดอย่างอื่นที่ผู้กระทำความผิดมีการปกปิดซ่อนเร้นสินค้าหรือวัตถุอื่นใดที่ใช้ในการกระทำความผิด และถ้าเจ้าหน้าที่ใช้วิธีการเรียกตรวจตามปกติ ผู้กระทำความผิดจะไม่มีทางแสดงทรัพย์สินนั้นออกมาให้เห็นได้ แต่ในอาชญากรรมบางประเภทซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรง และเป็นนโยบายของประเทศที่จะต้องปราบปรามอย่างเด็ดขาด จึงต้องมีการเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการพิเศษทางอาญาบางประการ เพื่อให้ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมตามแนวคิดในการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งจะต้องผ่อนปรนแนวคิดการปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัดอยู่บ้าง

การล่อให้กระทำความผิดคือการหลอกล่อหรือจูงใจให้ผู้กระทำความผิดแสดงทรัพย์สินที่ใช้กระทำความผิดออกมาโดยที่เขาไม่มีเจตนาจะแสดงทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดตั้งแต่

แรก ถือได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักทั่วไปในกฎหมายอาญาที่ว่า การกระทำความผิดอาญาจะต้องมีเจตนาจึงจะกำหนดความผิดได้ แต่การล่อให้กระทำความผิดเป็นไปในแนวทางตรงกันข้าม

เนื่องจากการล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทน คือ “การที่เจ้าพนักงานเป็นผู้ล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งหากเจ้าพนักงานไม่เข้าไปล่อให้เขากระทำความผิดแล้ว เขาก็จะไม่กระทำความผิดนั้นเลย ดังนั้นหากเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นเพียงแต่เปิดโอกาสให้ผู้ที่พร้อมและเต็มใจจะกระทำความผิดอยู่แล้วได้กระทำความผิดนั้น ย่อมเป็นเพียงการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดผู้กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งจะมีประเด็นปัญหาให้ต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงเช่นใดจึงจะถือได้ว่ามีการล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้นหรือเป็นเพียงการแสวงหาพยานหลักฐานเท่านั้น¹

เนื่องจากการล่อให้กระทำความผิดมีผู้ที่เกี่ยวข้องอยู่สองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งได้แก่ผู้กระทำความผิด อีกฝ่ายหนึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ชี้มาตรการนี้ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือผู้ที่เจ้าหน้าที่ได้มอบหมายให้ช่วยเหลือ โดยหลักการเบื้องต้นของการล่อให้กระทำความผิดได้แก่การที่เจ้าหน้าที่กระทำการใด ๆ เพื่อจูงใจให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความคิดออกมา โดยในขณะที่เจ้าหน้าที่หลอกล่อนั้น ผู้กระทำความผิดไม่ได้มีเจตนาจะแสดงความคิดออกมาแต่อย่างใด

การล่อซื้อเป็นวิธีการอย่างหนึ่งของเจ้าพนักงานตำรวจที่ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิด การล่อซื้อเป็นวิธีปฏิบัติที่เจ้าพนักงานสืบสวนใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานสำหรับความผิดในบางประเภท ซึ่งปกติจะหาพยานหลักฐานมามัดตัวผู้กระทำความผิดได้ยากจึงต้องอาศัยการล่อซื้อ ส่วนใหญ่คดีที่ปฏิบัติกับเป็นประจำคือ คดีเกี่ยวกับยาเสพติด²

การล่อซื้ออาจทำให้ความผิดนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป โดยในด้านกฎหมายสารบัญญัติ หากการล่อซื้อนั้น เป็น “การล่อให้กระทำความผิด” หมายความว่า บุคคลดังกล่าวไม่มีเจตนากระทำความผิด แต่มีการกระตุ้นหรือไปล่อให้บุคคลซึ่งไม่ได้มีเจตนากระทำความผิดมาก่อนกระทำความผิดเข้าโดยผลของการกระตุ้นนั้น ส่วนในด้านกฎหมายวิธีสบัญญัติ การรับฟังพยานหลักฐานก็จะมีข้อต่อสู้ว่า เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ เพราะเมื่อบุคคลไม่มีเจตนากระทำความผิดก็เท่ากับเป็นการไปขอให้เขากระทำความผิดจึงนำมากล่าวอ้างเป็นพยานไม่ได้ ดังนั้นจึงเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ³

¹ ศุภชัย เสวตกิตติกุล, “การล่อให้กระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 1.

² พรเพชร วิจิตชลชัย, “รายงานพิเศษล่อซื้อหรือล่อให้กระทำความผิด,” วารสารกฎหมายใหม่, ฉบับที่ 1, น. 4-5, (ตุลาคม 2546).

³ เพิ่งอ้าง.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 81/2551 การใช้สายลับล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนเป็นเพียงการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำเพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลยพร้อมด้วยพยานหลักฐาน อันเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4417/2548 การใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้วตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำเพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลยพร้อมพยานหลักฐาน การใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยจึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย มิใช่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกา 8187/2543 การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้ว มิได้ล่อหรือชักจูงใจให้จำเลยกระทำความผิดอาญาที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิดมาก่อน การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และไม่เข้าข้อต้องห้ามอ้างเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226

การที่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยวินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจให้สายลับไปล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลย ถือเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจผู้มีอำนาจสืบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิดปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ไม่ถือว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีชอบนั้น เป็นเรื่องที่ยกข้ออ้างล่อแหลมอย่างยิ่งเพราะบางกรณีดูเหมือนจะเป็นการลวงล้าสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกล่อซื้อเกินขอบเขต ตัวอย่างเช่น จำเลยไม่เคยขายยาเสพติดมาก่อน หรือเคยขายมาก่อนแต่ต้องการจะเลิกและตัดสินใจแล้วว่าไม่ขายอีก แต่เมื่อตำรวจไปติดต่อเพื่อขอล่อซื้อโดยให้ราคาสูง ทำให้จำเลยมีกิเลสเกิดความโลภจึงตัดสินใจไปขายยาเสพติดมาขายให้หรือปกปิดจำเลยจะเป็นผู้ขายรายย่อยโดยขายให้แก่ลูกค้าที่ติดยาเสพติดแต่ละรายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่เมื่อตำรวจไปติดต่อขอล่อซื้อจำนวนมากและให้ราคาสูง จำเลยจึงตัดสินใจไปติดต่อพ่อค้ารายใหญ่เพื่อติดต่อนำยาบ้ามาขายให้เพราะต้องการเงินจำนวนมาก จากตัวอย่างดังกล่าว จะเห็นว่าการใช้

วิธีล่อซื้อเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานมาผูกมัดจำเลยนั้น ดูเหมือนจะไม่ใช่ธรรมเนียมกับจำเลยเท่าใดนัก เพราะโดยหลักการแล้ว การรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมให้มีความปลอดภัย เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบ การที่เจ้าหน้าที่รัฐหาพยานหลักฐาน โดยใช้วิธีการล่อให้จำเลยกระทำความผิด ย่อมแสดงให้เห็นถึงการขาดประสิทธิภาพของรัฐในการรักษาความสงบสุขในสังคม ทั้งยังหมิ่นเหม่ต่อการขัดหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายว่าด้วยเรื่องพยานหลักฐานอีกด้วย⁴ ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาจะมีการวินิจฉัยแต่เพียงว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการล่อซื้อยาเสพติดเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายเพราะว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีอยู่ก่อนการกระทำความผิดแต่ไม่ได้มีการวินิจฉัยว่าการล่อซื้อยาเสพติดดังกล่าวนี้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวัตถุประสงค์ของการล่อซื้อยาเสพติดหรือไม่ ทั้งนี้การล่อซื้อยาเสพติดในหลายๆ กรณียังหมิ่นเหม่ว่าการล่อซื้อดังกล่าวเป็นการล่อให้กระทำความผิดหรือไม่ เช่น การล่อซื้อยาเสพติดจากผู้ค้ารายย่อย หรือการล่อซื้อยาเสพติดจากผู้เสพ ซึ่งแน่นอนว่าบุคคลดังกล่าวย่อมมียาเสพติดไว้ในครอบครอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าบุคคลดังกล่าวนี้ได้มีเจตนาที่จะกระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดมาตั้งแต่แรก เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐล่อซื้อยาเสพติดจากบุคคลเหล่านี้ แนวคำพิพากษาศาลฎีกาถือว่าการล่อซื้อดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ทฤษฎีของการล่อให้กระทำความผิด ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของไทย โดยมาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ
2. เพื่อศึกษาปัญหาและผลกระทบจากการปฏิบัติการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์การล่อให้กระทำความผิดและนโยบายด้านยาเสพติด โดยจะศึกษาเฉพาะการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ เปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
4. เพื่อสร้างแนวคิดที่เกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิดของไทย โดยเฉพาะการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ ให้มีความเหมาะสมมีมาตรฐานสากลและอำนวยความสะดวกแก่ทุกฝ่าย

⁴ โสถ สุตานันท์, “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการล่อซื้อยาเสพติด,” จุลพาณ, เล่มที่ 49 ตอน 2, น.60, (พฤษภาคม-สิงหาคม 2545).

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

แม้ว่าประเทศไทยจะไม่มีบทบัญญัติเรื่องการล่อให้กระทำความผิดในกฎหมายสาระบัญญัติ แต่เนื่องจากมาตรการพิเศษทางอาญามาตรการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้คือ การล่อซื้อยาเสพติดจะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวได้มีการนำมาใช้เป็นระยะเวลาานาน ซึ่งพบว่าการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้นี้ได้พบกับอุปสรรคและปัญหาหลายประการ ทั้งยังไม่อาจอำนวยความสะดวกได้อย่างแท้จริง จึงจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขหรือมาตรการใดที่จะมาตรวจสอบหรือควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายและมีความโปร่งใส ฉะนั้นจึงควรกำหนดให้มีมาตรการตรวจสอบการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดโดยองค์กรภายนอกเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและนำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยการกำหนดให้การใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดจะต้องได้รับการตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอก ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาถึงการกระทำที่เป็นการล่อให้กระทำความผิดโดยจะศึกษาเฉพาะกรณีการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจที่นำมาใช้ในประเทศไทยว่ามีรูปแบบหลักเกณฑ์ มาตรการทางกฎหมายอย่างไรบ้าง ทั้งนี้เพื่อที่จะศึกษาถึงปัญหาของการนำมาตรการนี้มาใช้ ไม่ว่าจะในส่วนบทบัญญัติของกฎหมาย หลักการทฤษฎีของกฎหมาย หรือในด้านการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ จึงได้ทำการศึกษาแนวทางการล่อซื้อยาเสพติดในกฎหมายที่เกี่ยวกับยาเสพติด และความผิดตามกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมและปราบปรามยาเสพติดให้โทษทั้งยังเป็นการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกระบวนการทางอาญา ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาการนำมาตรการดังกล่าวมานี้เปรียบเทียบกับกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1.5 วิธีดำเนินการ

วิจัยเอกสาร รวบรวมเอกสาร กฎหมายต่างๆ เป็นส่วนสำคัญในการวิจัยครั้งนี้ โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าเอกสาร ตำราวิชาการต่างๆ ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย ทั้งในส่วนของต่างประเทศและในประเทศที่ได้ศึกษามาก่อนแล้วสำหรับเป็นแนวทางในการศึกษาของประเทศไทย การวิเคราะห์ข้อมูล จะวิเคราะห์และนำเสนอให้เห็นว่ามาตรการล่อให้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์และขอบเขตในการใช้มาตรการนี้อย่างไรบ้างซึ่งจะทำการศึกษาเฉพาะการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจจากบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ค้ายาเสพติด ซึ่งจะวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับ

ความชอบธรรมในการนำมาใช้ทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ รวมทั้งมาตรการล่อให้กระทำ ความผิดซึ่งจะศึกษาเฉพาะการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจจากบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ค้ายาเสพติดในต่างประเทศเปรียบเทียบกัน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงทฤษฎีของการล่อให้กระทำความผิด ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของไทย โดยมาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาและผลกระทบจากการปฏิบัติการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนและเสรีภาพของประชาชนอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด
3. ทำให้ทราบถึงการล่อให้กระทำความผิดและมาตรการในการปราบปรามยาเสพติด โดยเฉพาะการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่ามีเนื้อหาสาระสำคัญอย่างไร ทั้งมีข้อเหมือนหรือข้อแตกต่างกับประเทศไทยหรือไม่ อย่างไร
4. ทำให้ทราบถึงแนวคิดเรื่องการล่อให้กระทำความผิดของไทย โดยเฉพาะการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ ให้มีความเหมาะสมมีมาตรฐานสากลและอำนวยความสะดวกแก่ทุกฝ่าย

1.7 นิยามศัพท์

“จำหน่าย”⁵ หมายความว่า ขาย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้

“คดียาเสพติดร้ายสำคัญ”⁶ หมายความว่า คดียาเสพติดที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

1) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นของกลางและมีปริมาณ หรือน้ำหนักอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) เฮโรอีน น้ำหนักตั้งแต่ 1 กิโลกรัมขึ้นไป
- (2) เมทแอมเฟตามีน ตั้งแต่ 10,000 หน่วยการใช้ หรือน้ำหนักตั้งแต่ 1 กิโลกรัมขึ้นไป

⁵ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4.

⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519.

- (3) ไอซ์ น้ำหนักตั้งแต่ 200 กรัมขึ้นไป
- (4) เอ็กซ์ตาซี (ยาอี) ตั้งแต่ 1,000 เม็ดหรือน้ำหนักตั้งแต่ 250 กรัมขึ้นไป
- (5) โคเคน น้ำหนักตั้งแต่ 1 กิโลกรัมขึ้นไป
- (6) ฝิ่น น้ำหนักตั้งแต่ 10 กิโลกรัมขึ้นไป
- (7) กัญชา น้ำหนักตั้งแต่ 100 กิโลกรัมขึ้นไป
- (8) คีตามีน น้ำหนักตั้งแต่ 1 กิโลกรัมขึ้นไป
- (9) มิคาโซแลม ตั้งแต่ 500 เม็ดขึ้นไป

2) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดฐานสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

3) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดที่มีการดำเนินงานเป็นเครือข่ายหรือขบวนการหรือเป็นองค์กรอาชญากรรมและเป็นเป้าหมายของเจ้าหน้าที่ปราบปรามว่าเป็นรายสำคัญ

4) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือนักการเมืองหรือเป็นผู้มีอิทธิพลหรือเป็นคดีที่ประชาชนให้ความสนใจเป็นพิเศษ

5) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดอื่น ๆ ที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเห็นว่าเป็นรายสำคัญและมอบให้ดำเนินการ

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการล่อให้กระทำความผิด

การล่อให้กระทำความผิดเป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เพื่อเป็นการปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมซึ่งการใช้การล่อให้กระทำความผิดจำเป็นจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการล่อให้กระทำความผิดและการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกล่อให้กระทำความผิด โดยในบทนี้จะกล่าวถึงความหมาย ที่มา และวัตถุประสงค์ของการล่อให้กระทำความผิด ทั้งนี้การล่อให้กระทำความผิดนั้นมีบุคคลที่เกี่ยวข้องสองฝ่ายคือผู้ล่อให้กระทำความผิดและผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด ดังนั้นการล่อให้กระทำความผิดจึงจำเป็นจะต้องพิจารณาส่วนประกอบหลายประการดังต่อไปนี้

2.1 โครงสร้างความรับผิดทางอาญา

โครงสร้างความรับผิดทางอาญา เปรียบเสมือน หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดทางอาญาของบุคคล เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาว่าการกระทำจักเป็นความผิดตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้หรือไม่และบุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาหรือไม่¹

การค้นหา “โครงสร้างของความผิดอาญา” คือ การค้นหาความเหมือนกันของความผิดอาญาฐานต่างๆ ที่บัญญัติแตกต่างกัน²

“โครงสร้างของความผิดอาญา” เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากในกฎหมายอาญาเพราะนอกจากจะแสดงให้เห็นถึงความเป็นศาสตร์ของกฎหมายอาญาแล้ว ยังก่อให้เกิดประโยชน์ในการวินิจฉัยความผิดอาญาในทางปฏิบัติด้วย โดยนักนิติศาสตร์ได้ทำการศึกษา “โครงสร้างของความผิดอาญา” จาก “ความผิดอาญา” และ “โทษ” “ความผิดอาญา” ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยในเรื่อง “โครงสร้างความผิดอาญา” นี้ไม่ใช่ “ฐานความผิด” แต่เป็น “การกระทำที่เป็นความผิดอาญา”

¹ สุภชาติ เทพหัสดิน ณ อยุธยา, “โครงสร้างความรับผิดอาญาเยอรมัน: ตรรกะแห่งการวินิจฉัยความผิดอาญา,” วารสารศาลพาหุ, น. 30 (พฤษภาคม-สิงหาคม, 2557).

² คณิต ณ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น. 247.

และ เมื่อเป็นการกระทำแล้วยอม หมายถึง การกระทำของมนุษย์เท่านั้น ดังนั้นนิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำความผิดอาญาได้ เนื่องจากเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติ³

การวิเคราะห์ “โครงสร้างของความผิดอาญา” ของประเทศต่างๆ มีการวิเคราะห์ที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งความแตกต่างกันนี้มีสาเหตุขึ้นจากความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมาย กล่าวคือ มิได้เกิดขึ้นจากความแตกต่างระหว่างระบบคอมมอนลอว์ กับระบบซีวิลลอว์ เท่านั้น แม้การวิเคราะห์ “โครงสร้างของความผิดอาญา” ของประเทศในระบบซีวิลลอว์ ด้วยกันเองก็ยังมีความเห็นในเรื่อง “โครงสร้างของความผิดอาญา” แตกต่างกัน⁴

2.1.1 โครงสร้างการรับผิดทางอาญาของคอมมอนลอว์⁵ หลักที่เกี่ยวกับ “ความผิดอาญา” ของคอมมอนลอว์ มีว่า Actum non facit reum, nisi mens sit rea. ซึ่งหมายความว่า “การกระทำไม่ทำให้ (ผู้กระทำของการกระทำนั้น) เป็นความผิดอาญา” หากไม่มีจิตใจที่ชั่วร้าย กล่าวคือ จิตใจที่เป็นอาชญากรรม เจตนาและการกระทำทั้งสองอย่างนี้ต้องประกอบกันจึงจะทำให้เป็นความผิดอาญา

ดังนั้นความผิดอาญาของคอมมอนลอว์ จึงประกอบด้วยส่วนประกอบต่าง ๆ ที่สำคัญ 2 ส่วน คือ

2.1.1.1 การกระทำที่ผิดกฎหมาย

2.1.1.2 องค์ประกอบด้านจิตใจ

2.1.1.1 การกระทำที่ผิดกฎหมาย⁶ actus หมายถึง การกระทำซึ่งรวมทั้งการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับและควบคุมได้และการงดเว้นการกระทำเพื่อป้องกันผล และการกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายด้วย เช่น ถ้า ก. ยกปืนขึ้นยิง เป็นการกระทำแต่เมื่อไม่ได้ยิงไปที่ผู้ใด หรือสิ่งใดที่ทำให้มีความผิด ก็ยังไม่มี ความผิด แต่ถ้า ก ยกปืนขึ้นยิงไปที่ ข. โดยเจตนา ผลที่ตามมาเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายโดยมีความผิดฐานฆาตกรรม แต่ ก. อาจจะไม่มีความผิดหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อม ก. อาจไม่ผิดฆาตกรรม ถ้า ข. เป็นข้าศึกในขณะสงคราม หรือ ก. มีหน้าที่ประหารชีวิต ข. หรือ ก. ทำไปในสถานการณ์ของการป้องกัน ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการกระทำผิดกฎหมายอาญาต้องประกอบไปด้วยส่วนประกอบ 3 ส่วน คือ

³ คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริงรรถที่ 2*, น.247-248.

⁴ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 114-115.

⁵ *เพ็งอ้าง*, น. 115-116.

⁶ เพ็ญจันทร์ แจ่มมาก, “การกระทำโดยบันดาลโทสะกับความรับผิดทางอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ เยอรมัน และไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2545), น. 15-16.

1. มีการกระทำ
2. ที่ต้องห้ามตามกฎหมาย
3. สถานการณ์แวดล้อมการกระทำนั้น

แต่ไม่ใช่ทุกความผิดที่ต้องมีส่วนประกอบที่ 2 คือ ต้องห้ามตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานข่มขืน ต้องการเพียงส่วนของการกระทำ คือการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิง และส่วนสถานการณ์แวดล้อมการกระทำนั้นคือหญิงนั้น ไม่ยินยอม แต่ในคดีฆาตกรรมต้องมี ส่วนประกอบครบ 3 ส่วน คือ มีการฆ่าคนตาย ดังนั้นส่วนของการกระทำและส่วนของการต้องห้าม ตามกฎหมาย และการฆ่าเป็นการฆ่าโดยผิดกฎหมาย

2.1.1.2 องค์ประกอบด้านจิตใจ⁷ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว องค์ประกอบที่จะ เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิดที่ต้องนำมาพิจารณาต่อไปคือองค์ประกอบทางด้านจิตใจของผู้กระทำ ความผิด ซึ่งต้องมีในทุกความผิด จึงจะสมบูรณ์ ในความหมายของการกระทำผิดที่กฎหมายประสงค์ จะลงโทษ การกระทำเท่าที่ปรากฏออกมาเพียงอย่างเดียว แม้จะเกิดผลเสียหายเหมือนกัน แต่ผู้กระทำ ความผิดอาจมีผลแตกต่างกันออกไป โดยขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของ กฎหมายอาญามีหลายประการ ทั้งเป็นการป้องกัน ปราบปราม และแก้ไขผู้กระทำความผิด ตลอดจน การลงโทษบุคคลที่กระทำโดยเจตนา คือ มี mens rea ซึ่งถือว่าเป็นสถานะทางจิตใจ โดยรู้ว่าอะไรเป็น ความผิดและยังคงกระทำลงโดยสมัครใจ ประกอบกับความเสียหายที่เกิดจากลักษณะของจิต และ เกี่ยวกับการรับผิดทางอาญาส่วนใหญ่มีสถานะทางจิตใจที่น่าตำหนิ

เพราะฉะนั้นการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลในทางอาญาจะพิจารณาส่วนของการ กระทำที่ผิดกฎหมาย ก่อนว่ามีการกระทำอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ เมื่อการกระทำ ครบองค์ประกอบส่วนนี้จึงจะพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบทางด้านจิตใจว่าผู้กระทำได้กระทำ โดยเจตนา ประมาทโดยรู้ตัว หรือประมาทธรรมดา หากขาดอย่างใดอย่างหนึ่งก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด no liability where actus reus and mens rea do not coincide

2.1.2 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของซีวิลลอว์

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เป็นระบบกฎหมายที่นิยมใช้กันมากในภาคพื้นยุโรปและหลาย ประเทศในเอเชีย แต่ทั้งนี้ระบบซีวิลลอว์ ในภาคพื้นยุโรปก็มีลักษณะที่แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะ ในเรื่องของ “โครงสร้างของความรับผิดทางอาญา” ในแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกัน โดยจะ นำเสนอเฉพาะประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส โดยทั้งสองประเทศนี้จะมี ลักษณะของ “โครงสร้างของความรับผิดทางอาญา” ที่แตกต่างกันออกไป

2.1.2.1 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส

⁷ เพ็ญจันทร์ แจ่มมาก, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 6*, น. 16-17.

ศาสตราจารย์ วิจิตร ลุติตานนท์ เป็นนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศส ซึ่งท่านได้อธิบายว่า ความรับผิดชอบอาญามีหลัก 3 ประการ คือ⁸

- (1) ข้อสาระทางกฎหมาย
- (2) ข้อสาระทางการกระทำ
- (3) ข้อสาระทางเจตนา
- (1) ข้อสาระทางกฎหมาย

ข้อสาระทางกฎหมาย ได้แก่การที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักใหญ่และสำคัญยิ่งของกฎหมายอาญาที่ว่า ศาลจะใช้อำนาจลงโทษมิได้ หากมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ โดยชัดแจ้งว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดดังภายใต้ตลาติน ที่ว่า *nullum crimen sine lege* และโทษที่จะลงนั้นจะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายโดยแจ้งชัดว่าเป็นโทษอะไรมีกำหนดกฎเกณฑ์ว่าอย่างไร ดังภายใต้ตลาตินว่า *Nullum poena sine lege* ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องความผิดและโทษนั้น เป็นสิ่งที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้และถือเสมือนเป็นหลักประกันเสรีภาพของประชาชน หากมิได้ถือปฏิบัติตามหลักดังกล่าว คือ ลงโทษแก่การกระทำซึ่งมิได้มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดก็ดี หรือใช้โทษอย่างอื่น ซึ่งมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ดี ความยุติธรรมในทางอาญาก็จะเป็นความยุติธรรมตามแต่พฤติการณ์ตามกาลเวลา หรือตามอารมณ์ของบุคคล ซึ่งโดยทั่วไปความผิดอาญาใดๆ จะมีบทนิยามของกฎหมายไว้ แต่ก็มิบางการกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแต่มิได้มีบทนิยามดังกล่าว ซึ่งจะต้องอาศัยความรู้ในทางทฤษฎีและคำพิพากษาของศาลเป็นตัวช่วยในการวินิจฉัย ทั้งนี้จะต้องนำหลักการตีความในกฎหมายอาญามาใช้ประกอบด้วย คือ จะต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังภายใต้ตลาตินที่ว่า “*Poenalia sunt restringenda*”⁹

- (2) ข้อสาระทางการกระทำ

ข้อสาระทางการกระทำ ได้แก่ ความจำเป็นที่ต้องมีปรากฏการณ์ทางภายนอก คือ สภาพความผิด กล่าวคือ เพื่อให้จะให้มี ความผิดเกิดขึ้นนั้น จำเป็นจะต้องมีการกระทำ หมายความว่า ความผิดจะไม่เกิดขึ้นหากเป็นเพียงแต่ความคิด คือ มีการเคลื่อนไหวทางร่างกาย และการกระทำให้ หมายความว่ารวมถึง การให้เกิดผลอันใดอันหนึ่งขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลอัน นั้นด้วย ซึ่งในทางทฤษฎีได้แบ่งแยกความผิดในลักษณะนี้ว่า เป็นความผิดที่มีการกระทำโดยงดเว้น การกระทำ¹⁰

⁸ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 4*, น. 117.

⁹ วิจิตร ลุติตานนท์, *กฎหมายอาญา(ภาค 1)*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507), น. 80-82.

¹⁰ *เพ็งอ้าง*, น. 82-84.

(3) ข้อสาระทางเจตนา

ข้อสาระทางเจตนา หมายความว่า ที่จะประกอบเป็นความผิดนั้นจะต้องมีเจตนาเป็นสำคัญด้วย ในทางทฤษฎีนั้นเป็นที่ยืนยันโดยทั่วไปในข้อสาระประการนี้ ดังเช่น ทฤษฎีของสำนักเนโอคลาสสิก ซึ่งถือว่ามูลเหตุแห่งการลงโทษอยู่ที่เสรีภาพของมนุษย์อันเป็นความรับผิดชอบทางเจตนา และก็เช่นเดียวกับสำนักโปสิทีวิสต์ซึ่งลงโทษการกระทำความผิดโดยถือเอาลักษณะอันน่าอันตรายของผู้กระทำความผิด¹¹

ดังนั้นข้อสาระทางเจตนาประกอบด้วย¹²

(3.1) ความผิดที่กระทำโดยเจตนา หมายความว่า ได้กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ และในขณะที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

(3.2) ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หมายความว่ามิได้กระทำโดยเจตนาแต่ กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังได้แต่หาใช้ให้เพียงพอไม่

2.1.2.2 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้กล่าวถึง “โครงสร้างของความผิดอาญา”

(Verbrechensaufbau) ว่ามี 3 ส่วน คือ¹³

(1) การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

(2) ความผิดกฎหมาย

(3) ความชั่วร้ายหรือความชั่ว

(1) การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ¹⁴

การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ ความไม่ถูกต้องที่สมควรลงโทษนั้น จะต้องบัญญัติลงไว้เป็นกฎหมาย ซึ่งเป็นข้อสาระสำคัญในทางรูปแบบ¹⁵

องค์ประกอบของความผิดอาญาโดยทั่วไปแบ่งออกเป็น “องค์ประกอบภายนอก” และ “องค์ประกอบภายใน”

¹¹ เพิ่งอ้าง, น. 84.

¹² ชานนท์ ศรีศาสตร์, “เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2545), น.32.

¹³ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.118.

¹⁴ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 250.

¹⁵ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 122.

“องค์ประกอบภายนอก” ประกอบด้วย ผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และในบางกรณีอาจมีส่วนพิเศษอื่นๆ ด้วย เช่น เวลา กลางคืน

“องค์ประกอบภายใน” ประกอบด้วย เจตนา ประมาท มูลเหตุชกุงใจ และองค์ประกอบ ภายในอื่น เช่น การไตร่ตรองไว้ก่อน

“การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” นี้อาจจะครบเพียงในชั้นพยายามกระทำ ความผิด หรือครบในชั้นเตรียมกระทำ ความผิด ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดในการ กระทำในชั้นเตรียมกระทำ ความผิด

(2) ความผิดกฎหมาย¹⁶

ใน “ความผิดกฎหมาย” นั้น มีความไม่ถูกต้องของการกระทำกรณีใดที่การกระทำใด เป็นการกระทำที่มีอำนาจกระทำได้ เช่น การกระทำอันเป็น “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย” การกระทำนั้นย่อมไม่ “ผิดกฎหมาย และเมื่อกรณีเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการ กระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย แล้วก็ย่อมจะมีการลงโทษสำหรับการกระทำนั้นไม่ได้¹⁷ โดย “ความผิด กฎหมาย” นี้ เป็นข้อสาระสำคัญในเนื้อหาของ “โครงสร้างของความผิดอาญา” เพราะ “ความผิด กฎหมาย” เป็นสิ่งที่อยู่ในเนื้อหาของ “ความผิดอาญา” และ “โทษ”¹⁸

(3) ความชั่วร้ายหรือความชั่ว¹⁹

คำว่า “ความชั่ว” ในกฎหมายอาญาเป็นเรื่องความคิดของนักกฎหมายเยอรมัน ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ซึ่งเป็นผู้สำเร็จการศึกษาจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน จึงเป็นนักนิติศาสตร์ไทยคนแรกที่กล่าวถึง “ความชั่ว” ในกฎหมายอาญา โดย ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ความชั่วร้าย” และอธิบายว่า “ผู้กระทำจะมีความชั่วร้ายต่อเมื่อ เขาความรู้สึกผิดและชอบ ได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท และไม่มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ ให้”

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้กล่าวถึงเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ที่ทำให้การ กระทำไม่เป็นการชั่วร้ายว่า “การที่ผู้กระทำ ความผิด ได้กระทำลง โดยถูกบังคับขู่เข็ญให้กระทำ ผู้กระทำ ความผิด ได้กระทำโดยความจำเป็น ผู้กระทำ ความผิด ได้กระทำตามคำสั่ง โดยเชื่อว่าเป็น

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น.121.

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น.121.

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น.122.

¹⁹ เพิ่งอ้าง, น.282-286.

คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้กล่าวถึงนั้นก็คือ “เหตุที่กฎหมายให้อภัย” ในกรณีต่างๆ นั่นเอง

คำว่า “ความชั่ว” ในที่นี้มีได้หมายถึง “ความชั่วในความหมายทั่วไป” กล่าวคือ ไม่ได้หมายถึงสภาพความไม่ดีไม่งามอันเกิดจากการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคม “ความชั่วในความหมายทั่วไป” ดังกล่าวเป็นคนละเรื่องกับ “ความชั่ว” ในทางกฎหมายอาญา โดย “ความชั่ว” ในทางกฎหมายอาญาแตกต่างจาก “ความชั่วในความหมายทั่วไป” ในแง่ของสิ่งของหรือ “วัตถุ” ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาหาความหมาย กล่าวคือ “สิ่ง” หรือ “วัตถุ” ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาหาความหมายของ “ความชั่วในความหมายทั่วไป” คือตัวศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณี แต่สิ่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาหาความหมายของ “ความชั่ว” ในทางกฎหมายอาญา คือ “การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” ที่เป็น “การกระทำที่ผิดกฎหมาย”

การกระทำใดการกระทำหนึ่งที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายจะเป็นการกระทำที่ชั่วหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจกระทำในการกระทำนั้นของผู้กระทำความผิดในขณะกระทำนั้น ผู้ที่มีความรู้สึกผิดชอบหรือผู้ที่รู้จักแยกแยะว่าอะไรผิดอะไรถูก และเป็นผู้มีสติย่อมจะไม่กระทำการใดอันเป็นการผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ที่ขาดสติและได้กระทำการใดอันเป็นการผิดกฎหมายลงไป ผู้นั้นก็ย่อมเป็นบุคคลที่จะต้องถูกดำเนินจากสังคม และการกระทำนั้นของผู้นั้นย่อมเป็นการกระทำที่ดำเนินได้และด้วยเหตุนี้เองที่ในทางกฎหมายอาญาถือว่าผู้กระทำนั้นได้กระทำความชั่ว ดังนั้น จึงอาจให้ความหมายของ “ความชั่ว” ได้ว่า “ความชั่ว” หมายถึงการดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนง

การพิจารณาเรื่อง “ความผิดกฎหมาย” ของการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นเพียงการพิจารณาว่าเมื่อใดการกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้นจะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กล่าวคือ การพิจารณา “ความผิดกฎหมาย” เป็นการพิจารณาเฉพาะการกระทำกับ “ข้อห้ามไม่ให้กระทำ” หรือกับ “ข้อบังคับให้กระทำ” ที่กำหนดในความผิดฐานต่างๆ เท่านั้น โดยไม่ได้พิจารณาต่อไปว่าในการกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้น ผู้กระทำความผิดอยู่ในวิสัยที่จะสามารถแยกแยะความผิดถูกของการกระทำของตนได้หรือไม่ การพิจารณาต่อไปถึงความสามารถของบุคคลในอันที่จะแยกแยะความผิดถูกของการกระทำของเขาได้หรือไม่ นั่น คือ การพิจารณาเรื่อง “ความชั่ว”

การพิจารณา “ความชั่ว” หรือ “การดำเนินได้” ของการกระทำ ว่ามีอยู่หรือไม่นั้น ไม่ได้พิจารณาที่ตัวผู้กระทำในฐานะปัจเจกบุคคล แต่พิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะ เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด

“ความชั่ว” นั้น มีอยู่ที่ทั้งใน “ความคิดที่กระทำโดยเจตนา” และใน “ความคิดที่กระทำโดยประมาท”

เมื่อบุคคลเจริญวัยขึ้นจนเป็น “ผู้ใหญ่” บุคคลก็จะสามารถแยกแยะความคิดถูกได้ หรือมี “ความรู้สึกชอบ” ใดๆก็ตาม บุคคลบางคนอาจมีความบกพร่องบางประการในตัวตนของเขา ซึ่งความบกพร่องนี้อาจมีมาแต่กำเนิดหรืออาจเกิดขึ้นภายหลังก็ได้ และเนื่องจากความบกพร่องในตัวตนของเขาจึงเป็นเหตุให้เขาขาด “ความรู้สึกชอบ” หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เขาจึงได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายลงไป

บุคคลที่ยังไม่เจริญวัยจนกระทั่งเป็น “ผู้ใหญ่” และได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย บุคคลที่มีความบกพร่องและได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย จึงต่างเป็นบุคคลที่ขาด “ความรู้สึกชอบ” หรือขาด “ความสามารถบังคับตนเอง” บุคคลดังกล่าวในทางกฎหมายอาญาถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่มี “ความสามารถในการทำชั่ว” และการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายของเขาจึงเป็นการกระทำที่ปราศจาก “ความชั่ว”

ในเรื่องที่เกี่ยวกับ “ความสามารถในการทำชั่ว” นั้นกฎหมายแบ่งบุคคลออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) บุคคลที่ขาดหรือไม่มี “ความสามารถในการทำชั่ว” เลย คือ เด็กอายุ ยังไม่เกินสิบห้าปี ในขณะที่กระทำความผิด²⁰ และบุคคลที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนในขณะที่กระทำความผิด

(2) บุคคลที่อาจมี “ความสามารถในการทำชั่ว” คือ บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีในขณะที่กระทำความผิด และ

(3) บุคคลที่มี “ความสามารถในการทำชั่ว” ที่สมบูรณ์ คือ บุคคลที่มีอายุกว่าสิบแปดปี

2.1.3 โครงสร้างความคิดทางอาญาของประเทศไทย

ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ ท่านได้อธิบาย “โครงสร้างความคิดทางอาญา” ของไทย ว่าประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือ²¹

- 1) การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ
- 2) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด
- 3) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 และมาตรา 75.

²¹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้งประเทศไทย, 2551), น. 86.

1) การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ แยกได้เป็นข้อ ๆ ดังนี้²²

(1) มีการกระทำ

(2) การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้น

(3) การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้น

(4) ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัตินั้น ประการแรกจะต้องมีการพิจารณาว่ามีการกระทำหรือไม่

(1) มีการกระทำ

การกระทำ หมายถึง “การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ”

หลักเกณฑ์ประการแรกของความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลคือ “การกระทำ” หากบุคคลไม่มี “การกระทำ” ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา ทั้งนี้ตามที่มาตรา 59 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำ...”²³

“โดยรู้สำนึก” หรือ “อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ” หมายความว่า

1) มีความคิดที่จะกระทำ

2) มีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดไว้

3) ได้กระทำตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด

หากการเคลื่อนไหวร่างกายไม่ได้เป็นผลมาจากการตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด ก็ไม่ถือว่า “รู้สำนึก” หรือ “อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ” เท่ากับ ไม่มี “การกระทำ” ตามความหมายของ มาตรา 59 บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา นอกจากนี้ “การกระทำ” ให้หมายความรวมถึง “การงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล” ด้วย

การกระทำโดยงดเว้น เป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายอย่างหนึ่ง มาตรา 59 วรรคท้าย²⁴ ได้บัญญัติไว้ว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ถ้อยคำในมาตรา 59 ที่ว่า “งดเว้นการที่จักต้องกระทำ” หมายความว่า งดเว้นไม่กระทำในสิ่งที่ตนมีหน้าที่ต้องกระทำ และถ้อยคำที่ว่า “เพื่อป้องกัน

²² เพิ่งอ้าง, น. 96-97.

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59.

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59.

ผล” แสดงว่า หน้าที่ต้องกระทำนั้นเป็นหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลซึ่งเกิดขึ้นนั้น²⁵

(2) การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้น

เมื่อมี “การกระทำ” แล้ว ข้อต่อมาที่จะต้องพิจารณาคือ จะต้องครบ “องค์ประกอบภายนอก” ของความผิดในเรื่องนั้น ๆ การที่จะดูว่าครบองค์ประกอบภายนอกหรือไม่เป็นการพิจารณาจากความจริงกล่าวคือ ดูว่า ความจริงการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่

องค์ประกอบภายนอกความผิดแทบทุกฐานแบ่งได้เป็น 3 ส่วน คือ²⁶

- 1) ผู้กระทำ
- 2) การกระทำ
- 3) วัตถุแห่งการกระทำ

(3) การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้น²⁷

บทบัญญัติมาตรา 59 วรรคแรก²⁸ นี้จะเห็นได้ว่า โดยหลักการแล้วองค์ประกอบภายในของความผิดอาญาแต่ละมาตรา คือ “เจตนา” อย่างไรก็ตามสำหรับความผิดบางมาตราองค์ประกอบภายในคือ “ประมาท” ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้น นอกจากนั้นในความผิดบางประเภทไม่ต้องการองค์ประกอบภายในเลย กล่าวคือ แม้ผู้กระทำจะ “ไม่เจตนาและไม่ประมาท” ผู้กระทำก็ต้องรับผิดซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่พิเศษ

(4) ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล²⁹

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ก่อนที่จะพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล จะต้องมีการพิจารณาในเรื่อง การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้น ๆ กล่าวคือ มีเจตนา หรือ ประมาท เว้นแต่เป็นความผิดโดยเด็ดขาด ซึ่งไม่เจตนาและไม่ประมาทก็เป็นความผิด หากปรากฏว่าผู้กระทำไม่เจตนาหรือไม่ประมาท และก็ไม่ใช้เรื่องความผิดโดยเด็ดขาดแล้ว ก็ไม่ต้องพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เพราะไม่มีประโยชน์ที่จะต้องมาพิจารณาในเรื่องนี้ ในเมื่อผู้กระทำไม่ต้องรับผิดเพราะขาดเจตนาหรือไม่

²⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 21, น. 104.

²⁶ *เพ็ญอ้าง*, น. 127.

²⁷ *เพ็ญอ้าง*, น. 147-148.

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59.

²⁹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 21, น. 311-315.

ประมาทมาตั้งแต่ต้นเสียแล้ว ซึ่งหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนี้ จะต้องนำหลักเรื่องผลโดยตรงและหลักเรื่องผลธรรมดาประกอบพิจารณาด้วย

2) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด³⁰

การกระทำที่ครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดในทางอาญากฎหมายยกเว้นความผิด มีผลทำให้ผู้กระทำ “ไม่มีความผิด” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ โดยบทบัญญัติเรื่องการกระทำที่มีกฎหมายยกเว้นความผิดนี้ จะมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิดนั้นมีหลายกรณี เช่น การป้องกัน³¹ หรือเรื่องความยินยอม

3) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

เมื่อการกระทำใดครบ “องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้” หากไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ก็มีได้หมายความว่า ผู้กระทำ นั้นจะต้องรับผิดทางอาญาเสมอไป เนื่องจาก อาจมีกฎหมายยกเว้นโทษให้³² ซึ่งเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษสำหรับการกระทำความผิด ซึ่งหมายความว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมาย เป็นแต่กฎหมายเห็นใจผู้กระทำจึงยกโทษให้ สำหรับกรณีที่เป็นเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ ประมวลกฎหมายอาญาได้ใช้คำว่า “ไม่ต้องรับโทษ” ซึ่งหมายความว่า การกระทำนั้นยังเป็นความผิดอยู่ เป็นแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับโทษเท่านั้น³³ ซึ่งการกระทำที่กฎหมายยกเว้นโทษได้แก่ การกระทำผิดโดยจำเป็น³⁴ การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี และไม่เกิน 15 ปี³⁵ เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ท่านได้อธิบาย “โครงสร้างความรับผิดทางอาญา” ของไทย ว่าประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือ

- (1) การกระทำครบองค์ประกอบความผิด
- (2) อำนาจกระทำ
- (3) เหตุยกเว้นโทษ

³⁰ เพิ่งอ้าง, น. 88.

³¹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68.

³² เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 21*, น. 437.

³³ หุศต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น. 240.

³⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67.

³⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 และมาตรา 74.

(1) การกระทำครบองค์ประกอบความผิด มี 4 ประการคือ

- 1) การกระทำ
- 2) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล
- 3) ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด
- 4) เจตนาหรือประมาท

1) การกระทำ³⁶

การกระทำ ได้แก่ การพิจารณาว่ามีการกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญาหรือไม่ เพราะการกระทำตามกฎหมายอาญา อาจไม่เหมือนกับการกระทำในความหมายทั่วไปซึ่งหมายความเพียงการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกเท่านั้น ตามกฎหมายอาญากฎหมายอาญากฎหมายอาญากฎหมายอาญากฎหมายอาญาจะต้องเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ คือต้องควบคุมได้ นอกจากนี้การกระทำตามกฎหมายอาญายังรวมตลอดถึงการงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย³⁷

การกระทำทางอาญา จึงประกอบด้วยกระบวนการดังต่อไปนี้³⁸

- (1) มีการคิดที่จะเคลื่อนไหวร่างกายหรือจะงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย
- (2) มีการตกลงใจที่จะเคลื่อนไหวร่างกายหรือจะงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย
- (3) มีการเคลื่อนไหวร่างกายหรือจะงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจนั้น

การกระทำยังอาจมีทั้งการกระทำโดยตรง และการกระทำโดยอ้อม

2) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล³⁹

เมื่อได้มีการกระทำแล้วหากเป็นความผิดที่กฎหมายต้องการผลก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ จึงต้องมีหลักคิดที่ว่า ผลเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นหรือไม่ เรียกว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหากผลเกิดจากการกระทำผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบในผลนั้น หากผลที่เกิดขึ้นไม่มีความสัมพันธ์หรือห่างไกลจากการกระทำนั้นผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น ดังนั้น จึงต้องทำความเข้าใจลักษณะของความผิดอาญาอันเกี่ยวกับผลก่อน

ความผิดที่ไม่จำเป็นต้องมีผลเกิดก็เป็นความผิดได้ หลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า ผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำนั้นๆ หรือไม่

³⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.19.

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59.

³⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36, น.47.

³⁹ เพ็งอ้าง, น. 57-59.

เพราะไม่ว่าผลจะเกิดหรือไม่ก็เป็นความผิดแล้ว ความผิดที่ไม่ต้องการผลนั้นหมายถึงว่ากฎหมายไม่ต้องการผลสุดท้ายของการกระทำนั้นๆ แต่ต้องมีผลที่เกิดทันทีจากการกระทำนั้น เป็นองค์ประกอบของความผิดที่กฎหมายต้องการ กล่าวคือในเรื่องการพยายามกระทำความผิดต้องได้ “ลงมือ” แล้ว เช่นความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานตามมาตรา 137

ความผิดที่ต้องมีผลต่อเนื่องซึ่งเกิดจากการกระทำนั้นจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ เป็นความผิดชนิดที่ต้องมีผลเกิด ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาว่าผลเกิดขึ้นเพราะการกระทำของผู้กระทำ ความผิดหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าผลนั้นเป็นผลตามปกติและเกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำหรือไม่ และแม้ว่าผู้กระทำจะก่อเกิดผลนั้นเพราะการกระทำความผิดของตน แต่ถ้าไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงแล้ว ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิด

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนี้ เป็นเรื่องที่สำคัญอย่างมากในการกำหนดความรับผิดของบุคคล หากไม่มีการจำกัดขอบเขตให้ดีก็จะหาข้อยุติไม่ได้ เพราะผลอันหนึ่งย่อมเกิดจากเหตุที่เกี่ยวข้องกันอย่างไร้ที่เริ่มต้นและไม่มีที่สิ้นสุด กฎหมายจึงจำต้องจำกัดเอาเฉพาะที่ใกล้ชิดและเป็นเหตุโดยตรงเท่านั้น ถ้าเหตุนั้นเกิดเพราะมีมนุษย์เข้าไปเกี่ยวข้องไม่ว่าโดยเจตนาหรือประมาทก็ตาม

3) ครอบงำประกอบภายนอกของความผิด⁴⁰

ตามกฎหมายอาญา องค์ประกอบของความผิดเป็นส่วนสำคัญในการวินิจฉัย ดังนั้นเมื่อมีการกระทำและการกระทำดังกล่าวเท่าที่ปรากฏภายนอกจะต้องเข้าองค์ประกอบของความผิดฐานนั้นๆ ด้วย

4) เจตนาหรือประมาท⁴¹

ในเรื่องเจตนาหรือประมาทนี้ หากจะเรียกอีกอย่างคือ “องค์ประกอบภายใน” นั้นเอง องค์ประกอบภายในเป็นสิ่งที่อยู่ในจิตใจของบุคคล เป็นส่วนสำคัญในการกำหนดความรับผิดของบุคคลหลังจากได้มีการแสดงออกมาเป็นการกระทำแล้ว โดยหลัก บุคคลจะต้องรับผิดเมื่อกระทำโดยเจตนาและในบางกรณีก็ต้องมีมูลเหตุชกูงใจ (เจตนาพิเศษ) ด้วย แต่กฎหมายอาจบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าความผิดใดต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือกำหนดไว้ชัดแจ้งว่าแม้ได้กระทำโดยไม่เจตนาก็ต้องรับผิด⁴²

เจตนาเป็นองค์ประกอบความผิดที่แทรกอยู่ในทุกๆ มาตรา ถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น เจตนาตามกฎหมายอาญาประกอบด้วยการ “รู้” รู้สำนึก และรู้ข้อเท็จจริงอันเป็น

⁴⁰ เพิ่งอ้าง, น.19.

⁴¹ เพิ่งอ้าง, น.37-44.

⁴² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59.

องค์ประกอบของความผิด และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำ “ประสงค์ต่อผล” หรือ “ยอมเสี่ยงเห็นผล” ของการกระทำนั้น

การกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำความผิด มิใช่โดยเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำ ยังคงรู้สำนึก แต่ไม่ประสงค์ต่อผลหรือเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น การกระทำโดยประมาทแบ่งได้เป็น การประมาทธรรมดา และการประมาทโดยผู้ตัว willful negligence หรือ recklessness ทั้งนี้ เพราะผู้กระทำปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ แต่ถ้าในภาวะเช่นนั้นไม่สามารถใช้ความระมัดระวังได้ ก็ไม่เป็นการกระทำโดยประมาท

ความรับผิดเนื่องจากการกระทำโดยประมาทนี้ เป็นความผิดที่พิจารณาถึงผลเสียหายภายนอกที่เกิดขึ้นตามวิสัยและพฤติการณ์ หากไม่มีผลเกิดก็ไม่มีความผิด และเนื่องจากเป็นความผิดที่กระทำโดยไม่มีเจตนาจึงจะมีการพยายามกระทำความผิดโดยประมาทไม่ได้ และจะมีตัวการ⁴³ กระทำความผิดโดยประมาทก็ไม่ได้เช่นกัน มิได้ก็แต่เพียงผู้กระทำโดยประมาทหลายคน ซึ่งแต่ละคนต่างต้องรับผิดชอบประมาทในการกระทำของตน มิใช่ในฐานะร่วมกระทำกับผู้อื่น เรียกว่า ประมาทร่วมกัน

การกระทำโดยไม่เจตนา (ไม่ประมาท) ตามที่กล่าวมาแล้วว่าความรับผิดทางอาญาของบุคคลนั้น โดยหลักแล้วจะต้องกระทำโดยเจตนา ยกเว้นกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทและกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่าให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา กรณีนี้ ได้แก่ การกระทำความผิดโดย “ไม่เจตนาและไม่ประมาท” นั้นเอง การกระทำ ความผิดโดยไม่เจตนาไม่ประมาท ซึ่งอาจแยกได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. ความรับผิดโดยเค็ดขาด
 2. ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น
 3. ความรับผิดของนิติบุคคล
- 2) อำนาจกระทำ⁴⁴

เหตุให้อำนาจกระทำได้ที่กล่าวต่อไปนี้เป็นเหตุยกเว้นความผิดของผู้กระทำแท้ๆ โดยจะไม่ขอกกล่าวถึงเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดในตัวของมันเอง กล่าวคือการไม่มีการกระทำหรือ การกระทำโดยขาดเจตนา หรือประมาท หรือการกระทำที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ซึ่งทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิดอยู่แล้ว แต่จะได้กล่าวถึงกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำการต่าง ๆ ตามขั้นตอนของการวินิจฉัยความผิดอาญาตาม โครงสร้างมาโดยตลอดแล้ว คือ ผู้กระทำได้มีการกระทำตาม ความหมายของกฎหมายอาญามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ตลอดจนผู้กระทำได้

⁴³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83.

⁴⁴ ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36, น. 157-159.

กระทำไปครบองค์ประกอบภายนอก และมีเจตนาหรือประมาท แต่มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิดให้ ทำให้ผู้นั้นมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้ ในการที่จะทราบว่าบุคคลมีอำนาจกระทำการอันหนึ่ง โดยไม่ผิดกฎหมายนั้นจะต้องทราบว่ามิใช่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างไรหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นใด อำนาจกระทำที่ยกเว้นความรับผิดชอบของผู้กระทำนั้นอาจมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร ความยินยอมหรือจารีตประเพณี

กฎหมายลายลักษณ์อักษร ที่มีการบัญญัติหลักในเรื่องอำนาจกระทำนั้นจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่ยกเว้นความรับผิดชอบของผู้กระทำได้แก่

- 2.1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68
- 2.2) การกระทำของแพทย์ให้หญิงแท้งลูก ตามมาตรา 305
- 2.3) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ในกรณีที่มีบัญญัติไว้ตามมาตรา 329

(1)-(4)

2.4) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลหรือโดยคู่ความเพื่อประโยชน์แก่คดีของตนตามมาตรา 331

มีข้อสังเกตว่า ถ้าประมวลกฎหมายอาญาประสงค์จะแสดงว่าเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้แล้ว ประมวลกฎหมายอาญาจะใช้คำว่า “ไม่มีความผิด”

กฎหมายอื่นๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

จารีตประเพณี ได้แก่ กรณีที่มีกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นหลักทั่วไปที่ประชาชนปฏิบัติตามเป็นระยะเวลานาน

3) เหตุยกเว้นโทษ⁴⁵

การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดและไม่มีอำนาจกระทำได้โดยปกติต้องรับโทษ อย่างไรก็ตาม ในหลายกรณีที่มีการลงโทษบุคคลไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด ทั้งในแง่ส่วนรวมและตัวผู้กระทำความผิดเองเพราะการกระทำความผิดนั้น ทั้งนี้เนื่องมาจากเหตุที่มีสาเหตุจากความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามในบางกรณีบุคคลจำเป็นต้องทำผิดกฎหมายเพราะถูกบังคับโดยประสพกับภัยอันตรายอันมิได้เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย เช่น ภัยธรรมชาติ ความหิวโหย เป็นต้น หรืออาจถูกบังคับหรือกดดันให้ต้องกระทำความผิดต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นที่มีได้เป็นต้นเหตุแห่งภัยดังกล่าว อันไม่เข้าเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้ การกระทำความผิดดังกล่าวจึงเป็นความผิดอยู่และการที่กฎหมายจะลงโทษก็ย่อมไม่เกิดประโยชน์ใดๆ กฎหมายจึงยอมยกเว้นโทษให้ จะสังเกตได้ว่ากฎหมายใช้คำว่า “ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษ”

⁴⁵ เห่งอ้าง, น.77.

หมายความว่า การกระทำนั้นยังเป็นความผิดอยู่แต่ไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย⁴⁶ ในบางกรณีแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้กระทำลงโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายก็ตาม หากแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ เช่น เรื่องการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67⁴⁷ เหตุเกี่ยวกับความรู้ผิดชอบ⁴⁸ เหตุเกี่ยวกับการเป็นสามีภรรยา⁴⁹

2.2 การล่อให้กระทำความผิด

มาตรการล่อให้กระทำความผิด เป็นมาตรการทางอาญาพิเศษอย่างหนึ่งที่น่ามาใช้ปราบปรามอาชญากรรมบางประเภท อย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับศุลกากร ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา หรือความผิดอย่างอื่นที่ผู้กระทำความผิดมีการปกปิดซ่อนเร้นสินค้าหรือวัตถุอื่นใดที่ใช้ในการกระทำความผิด และถ้าเจ้าหน้าที่ใช้วิธีการเรียกตรวจสอบตามปกติผู้กระทำความผิดจะไม่มีทางแสดงทรัพย์สินนั้นออกมาให้เห็นได้ อนึ่งการหลอกล่อหรือจูงใจให้ผู้กระทำความผิดแสดงทรัพย์สินที่ใช้กระทำความผิดออกมาโดยที่เขาไม่มีเจตนาจะแสดงทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดตั้งแต่แรก ถือได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ว่า การกระทำความผิดอาญาจะต้องมีเจตนาจึงจะกำหนดความผิดได้ แต่การล่อให้กระทำความผิดเป็นไปในแนวทางตรงกันข้าม แต่ในอาชญากรรมบางประเภทซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรง และเป็นนโยบายของประเทศที่จะต้องปราบปรามอย่างเด็ดขาด จึงต้องมีการเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการทางอาญาพิเศษบางประการ เพื่อให้ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมตามแนวคิดในการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งจะต้องผ่อนปรนแนวคิดการปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัดอยู่บ้าง⁵⁰

เนื่องจากการล่อให้กระทำความผิดมีผู้ที่เกี่ยวข้องอยู่สองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งได้แก่ผู้กระทำความผิด อีกฝ่ายหนึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการนี้ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือผู้ที่เจ้าหน้าที่ได้มอบหมายให้ช่วยเหลือ โดยหลักการเบื้องต้นของการล่อให้กระทำความผิดได้แก่การที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการใด ๆ เพื่อจูงใจให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความผิดออกมา โดยในขณะที่เจ้าหน้าที่หลอกล่อนั้น ผู้กระทำความผิดไม่ได้มีเจตนาจะแสดงความผิดออกมาแต่อย่างใด แม้ว่ามาตรการนี้

⁴⁶ เพิ่งอ้าง, น.169.

⁴⁷ เพิ่งอ้าง, น.20-21.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71.

⁵⁰ จีรวุฒิ ลิปิพันธ์, “มาตรการการล่อให้กระทำความผิด: กรณีศึกษาในสหรัฐอเมริกา,”

จะทำให้เจ้าหน้าที่พบการกระทำผิดโดยไม่ต้องรอเวลาให้ผู้กระทำความผิดแสดงความผิดออกมา⁵¹

2.2.1 ความหมายของการล่อให้กระทำความผิด

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของการล่อให้กระทำความผิดว่าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ หรือผู้ที่เจ้าหน้าที่มอบหมาย เพื่อชักชวนให้บุคคลใดกระทำความผิด โดยที่เขาไม่ได้มีเจตนาจะกระทำความผิดนั้นเลย เพื่อจะดำเนินคดีอาญากับผู้นั้น โดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่หรือผู้อื่นที่ต้องช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ จะใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดก็ต่อเมื่อได้รับเบาะแสของการกระทำผิดของผู้นั้นมาบ้างแล้ว และสันนิษฐานได้ว่าเขากระทำความผิดที่ผิดกฎหมายเช่นนั้นจริง⁵²

Lafave ได้อธิบายไว้ว่า การล่อให้กระทำความผิดหมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนที่ได้รับมอบหมาย ได้ริเริ่มความคิดที่จะกระทำความผิดอาญา โดยชักจูงให้บุคคลที่เจ้าหน้าที่สงสัยว่ากระทำความผิดนั้น โดยที่เขาไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดนั้นมาก่อน เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญา การล่อให้กระทำความผิดจึงมีองค์ประกอบสองประการ ประการแรก เจ้าหน้าที่ต้องเป็นผู้ริเริ่มให้มีการกระทำความผิดและชักจูงจำเลยให้กระทำความผิดจนสำเร็จ ประการที่สอง จำเลยต้องไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดเช่นนั้นมาก่อน⁵³

Rondo V. del Carmen ได้อธิบายเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิดเพิ่มเติมว่านอกจากจะเป็นการที่เจ้าหน้าที่ชักชวนให้บุคคลกระทำความผิด เพื่อให้ได้พยานหลักฐานในการดำเนินคดีแล้ว หลักของการล่อให้กระทำความผิดอีกประการหนึ่งได้แก่ การช่วยเหลือให้บุคคลให้มีโอกาสกระทำความผิดด้วย เช่นตำรวจหญิงปลอมตัวเป็นโสเภณีเดินกลางถนนเพื่อล่อให้ชายผู้ชอบร่วมเพศปรากฏให้จับตัว⁵⁴

เนื่องการในทางวิชาการนักกฎหมายไทยได้รับแนวคิด “การล่อให้กระทำความผิด” หรือ Entrapment จากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ โดยได้ให้ความหมายไว้ดังนี้⁵⁵

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า ผู้ที่ล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาจเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจตราจับกุมผู้กระทำความผิดก็ได้ การล่อให้กระทำ

⁵¹ เพิ่งอ้าง, น.108.

⁵² เพิ่งอ้าง, น.109.

⁵³ เพิ่งอ้าง, น.109.

⁵⁴ เพิ่งอ้าง, น.109.

⁵⁵ สุกชัย เสวตภิตติกุล, “การล่อให้กระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.13.

ความผิดอาจใช้วิธีการต่างๆ ถ้าวิธีการที่ใช้มิใช่เป็นแต่เพียงการวางกับดักจับกุมผู้กระทำให้ได้พร้อมด้วยพยานหลักฐาน แต่วิธีการที่ใช้กลายเป็นการยอมให้กระทำความผิดไปในกรณีที่มีความยินยอมเป็นข้อแก้ตัวยกเว้นความผิด การกระทำที่เกิดขึ้นเพราะความยินยอมเช่นนั้นก็เป็นความผิดไม่ได้ ความผิดบางอย่างต้องทำโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ถ้าเจ้าพนักงานยินยอมก็อาจถือว่าเป็นการอนุญาตได้ ซึ่งการอนุญาตของเจ้าพนักงานต้องชอบด้วยกฎหมาย ถ้าการอนุญาตชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่มีความผิดเกิดขึ้น ทั้งนี้ต้องพิจารณาตามบทกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ว่ามีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานอนุญาตได้เพียงใด⁵⁶

ความผิดที่ไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นเพราะยินยอม หรืออนุญาต บางที่เจ้าพนักงานเป็นฝ่ายใช้อุบายล่อให้บุคคลกระทำความผิดขึ้นเพื่อที่จะจับให้ได้พร้อมด้วยหลักฐานอันเพียงพอที่ศาลจะฟังลงโทษผู้กระทำนั้น ทางอังกฤษแม้จะไม่นิยมวิธีการตำรวจที่ใช้สายลับ หรือตำรวจลับ โดยเห็นว่าเป็นเหตุทำให้ราษฎรขาดความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ก็ยังยอมรับว่ามีความผิดบางอย่างซึ่งถ้าไม่ใช้วิธีดังกล่าวแล้ว ก็ยากที่จะหาพยานหลักฐานให้เพียงพอในการที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำได้ ในอเมริกามีคดีทำนองนี้ขึ้นสู่ศาลซึ่งพอจะเป็นแนวทางที่ศาลถือเป็นหลักวินิจฉัยความผิดของผู้ที่ถูกล่อให้กระทำ หลักที่ศาลถืออยู่โดยทั่วไปคือการใช้สายลับเพื่อติดต่อกับผู้ที่คิดกระทำความผิดอยู่แล้วนั้น เป็นการชอบที่เจ้าพนักงานยอมทำได้ เพื่อให้ได้โอกาสจับกุมพร้อมด้วยพยานหลักฐานเมื่อผู้นั้นกระทำความผิด การกระทำของเจ้าพนักงานเช่นนี้ไม่เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดจะอ้างขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ แต่ถ้าเจ้าพนักงานไม่มีเหตุสงสัยว่าผู้ใดกำลังกระทำความผิดอยู่ กลับใช้อุบายชักชวนให้ผู้นั้นเกิดความคิดและกระทำความผิดขึ้น โดยการยุยงของเจ้าพนักงาน ถือว่าเจ้าพนักงานเป็นฝ่ายริเริ่มให้มีการกระทำความผิดขึ้นเองซึ่งมิใช่เพราะการชักชวนของฝ่ายเจ้าพนักงานแล้วย่อมจะไม่มี การกระทำความผิดความผิดขึ้น มิใช่เป็นแต่เพียงเจ้าพนักงานใช้อุบายในการสืบสวนเพื่อหาหลักฐานจับกุมผู้ที่กำลังจะกระทำความผิดอยู่เองแล้ว กรณีเช่นนี้แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดไว้โดยชัดแจ้ง แต่ความเห็นของอังกฤษและอเมริกามีความเห็นตรงกันว่าพฤติการณ์เช่นนี้ถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย อันรัฐไม่สามารถยอมรับได้ จึงยอมเป็นการปิดปากหรือผูกมัดเจ้าพนักงานมิให้ดำเนินการเพื่อให้มีการลงโทษผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดเช่นนั้น อย่างไรก็ตามก็ดี หากยังจะมีพฤติการณ์เช่นนั้นปรากฏขึ้นในคดีที่ได้ฟ้องต่อศาล ศาลย่อมจะไม่รับพิจารณาคดีนั้นและยกฟ้องเสียได้ อย่างไรก็ดีการล่อให้กระทำความผิดเช่นนี้คงจะเป็นข้อแก้ตัวได้ก็

⁵⁶ จิตติ ดิงศกัทธิย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา, 2529), น. 785-790.

แต่คดีที่ไม่มีเอกชนคนใดเป็นผู้เสียหายโดยเฉพาะ เช่น คดีขายของผิดกฎหมาย เป็นต้น ถ้าเป็นคดีที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย เจ้าพนักงานก็ไม่มีอำนาจกระทำการเพื่อให้บุคคลใดกระทำความผิด⁵⁷

ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ท่านได้กล่าวไว้ การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงาน คือ “การที่เจ้าพนักงานเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งหากเจ้าพนักงานไม่เข้าไปก่อให้เกิดเขากระทำความผิด แล้วเขาก็จะไม่กระทำความผิดนั้นเลย” หากเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นแต่เพียงเปิดโอกาสให้ผู้ที่พร้อมและเต็มใจจะกระทำความผิดอยู่แล้ว ได้กระทำความผิดนั้น เช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด แต่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดผู้กระทำความผิดเท่านั้น⁵⁸

พรเพชร วิชิตชลชัย ได้กล่าวไว้ว่า “ถ้าการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจถึงขนาดที่จะทำให้บุคคลซึ่งไม่มีเจตนาจะกระทำความผิดมาก่อนต้องมากระทำความผิดเพราะถูกเจ้าพนักงานตำรวจชักจูงหรือน้อลโดยมิชอบ การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการล่อให้กระทำความผิด...”⁵⁹

2.2.2 ประเภทของการล่อให้กระทำความผิด

แนวคิดที่ใช้พิจารณาความเป็นไปได้ของการล่อให้กระทำความผิดแบ่งออกเป็นสองอย่างด้วยกัน โดยแนวทางแรก พิจารณาที่ตัวผู้กระทำความผิด และแนวทางที่สองพิจารณาจากตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐเพราะเจตนาภายในของบุคคลทั้งสองฝ่ายมีผลทำให้การล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายได้⁶⁰

2.2.2.1 แนวคิดในการพิจารณาที่ตัวผู้กระทำความผิด

การพิจารณาเจตนาภายในของผู้กระทำความผิดในระหว่างที่มีการใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิด มีจุดประสงค์เพื่อที่จะพิจารณาว่าผู้ผู้นั้นมีเจตนาจะกระทำความผิดตั้งแต่แรกหรือไม่ จะทำการพิจารณาว่าแม้ว่าเจ้าหน้าที่จะไม่ใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดแก่เขา เขาก็ยังประกอบความผิดดังกล่าวเป็นปกติวิสัยอยู่นั่นเอง หรือในบางราย ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ชี้ชวนให้กระทำความผิด บุคคลนั้นจะไม่มีทางกระทำความผิดได้เลย ดังนั้นเจตนาภายในของผู้กระทำความผิดมีความสำคัญยิ่งที่จะชี้ชัดว่าการล่อให้กระทำความผิดมีความชอบหรือไม่เพราะถ้าการล่อให้กระทำความผิดกลายเป็นการล่อให้บุคคลบริสุทธิ์กระทำความผิด การล่อเช่นนั้นก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶¹

⁵⁷ เฟ็งอ้าง, น.791-794.

⁵⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 21*, น. 484-485.

⁵⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, “การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ช้อยกเว้นความผิดตามกฎหมายอเมริกัน,” *บทบัญญัติเล่มที่ 32*, ตอน 4, น. 673, (2518).

⁶⁰ จิรวุฒิ ลิปิพันธ์, *อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 50*, น. 110.

⁶¹ เฟ็งอ้าง, น.110.

การล่อให้กระทำความผิดจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นการล่อบุคคลที่มีเจตนาจะกระทำความผิดตั้งแต่แรก เจตนากระทำความผิดตั้งแต่แรกสามารถพิจารณาได้จากพฤติการณ์บางอย่างของผู้กระทำความผิดได้แก่ บุคคลนั้นอาจมีการทำธุรกิจผิดกฎหมายก่อนหน้าที่จะให้มีการล่อให้กระทำความผิดในความผิดอย่างเดียวกันอยู่แล้ว ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ที่จะใช้มาตรการล่อซื้อยาบ้าจากบุคคลใดจะต้องสืบสวนพบว่าบุคคลนั้นได้ทำธุรกิจค้ายาบ้ามาเป็นเวลานานจนถึงทุกวันนี้⁶²

การที่เจ้าหน้าที่จะพิจารณาใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดหรือไม่นั้น เจ้าหน้าที่จะต้องมีการเก็บข้อมูลของผู้ที่ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดเช่นนั้นเป็นระยะเวลาหนึ่งก่อนกระทำความผิดเช่นนั้นก่อนหน้าที่จะใช้มาตรการนี้ และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการจับผิดตัวเกิดขึ้น แต่ในทางกลับกัน ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่มีการเก็บข้อมูลของผู้กระทำความผิดก่อน โอกาสเสี่ยงที่จะจับคนผิดก็อาจเกิดขึ้น เพราะกลอุบายที่เจ้าหน้าที่ใช้หลอกล่อบุคคลที่เป็นอาชญากร ย่อมที่จะใช้หลอกล่อบุคคลในระดับปुरुชนธรรมดาให้กระทำความผิดได้ง่ายกว่า ดังนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ล่อให้บุคคลที่ไม่มีพฤติการณ์ที่จะกระทำความผิดตั้งแต่แรก เกิดขึ้น การล่อให้กระทำความผิดเช่นนั้นก็จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶³

การพิจารณาพฤติกรรมในการประกอบความผิดของผู้ต้องสงสัย เป็นรายบุคคลระยะหนึ่ง เป็นทางตรงที่รู้จักพฤติกรรมของผู้นั้นได้ดี และจะชี้ว่าควรจะใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดหรือไม่ แต่ถ้าไม่มีโอกาสที่จะพิจารณาเป็นรายบุคคลโดยตรง แต่อาจใช้การพิจารณาแบบสุ่ม โดยพิจารณาจากสถานที่ที่น่าจะมีการกระทำความผิดกฎหมายเกิดขึ้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสถานที่ที่เป็นส่วนหนึ่งที่จะพิจารณาว่าผู้ต้องสงสัยมี Predisposition หรือไม่ เมื่อพบบุคคลใดในสถานที่ที่เป็นแหล่งที่มักจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น บุคคลนั้นก็ยังคงสงสัยว่า เป็นผู้มี Predisposition ในการกระทำความผิดด้วย แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะไม่ได้ตามดูพฤติกรรมมาก่อน ก็อาจสามารถที่จะใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดแก่บุคคลเหล่านั้นได้โดยชอบ⁶⁴

2.2.2.2 แนวคิดที่พิจารณาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่

แนวคิดนี้พิจารณาจากพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดว่าเป็นการกระทำที่เกินกว่าเหตุหรือไม่ เพราะการล่อให้กระทำความผิดเท่ากับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ได้ลงมือกระทำความผิดเสียเอง อย่างเช่น เจ้าหน้าที่ที่ตกลงจะลงทุนวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดแก่จำเลย และจะมีการแบ่งผลกำไรที่ได้จากการขายยาเสพติดหลังจากการผลิต หรืออาจเป็นการที่เจ้าหน้าที่ได้ยุยงสนับสนุนให้บุคคลใดได้กระทำความผิดสำเร็จขึ้น อย่างเช่น การล่อให้จำเลยขายยา

⁶² เพิ่งอ้าง, น.111.

⁶³ เพิ่งอ้าง, น.111.

⁶⁴ เพิ่งอ้าง, น.112.

เสพติดหรือสินค้าที่ผิดกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ แต่ทั้งสองประการนี้เท่ากับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าวกับจำเลยด้วยดังที่ได้กล่าวมาแล้วในแนวความคิดแรกว่าการที่เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดโดยพิชุจน์ Predisposition ที่จะกระทำความผิดให้สำเร็จ แต่เจ้าหน้าที่ได้ยุยงส่งเสริมให้จำเลยกระทำความผิดสำเร็จ อาจเป็นการล่อให้ผู้ที่ไม่มี Predisposition กระทำความผิดซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย เช่นกัน คุณลักษณะที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการล่อให้กระทำความผิดในแต่ละครั้ง ว่ารุนแรงถึงขนาดที่ทำให้คนที่ไม่เคยมีความคิดในการประกอบอาชญากรรมก่ออาชญากรรมหรือไม่⁶⁵

แนวความคิดตามทฤษฎีนี้จะไม่พิจารณาว่าจำเลยมี Predisposition หรือไม่สำคัญ แต่จะพิจารณาพฤติกรรมการล่อให้กระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ว่าเป็นการร่วมมือในการกระทำความผิดหรือเป็นการนอกขอบเขตของการล่อให้กระทำความผิดที่ควรจะเป็นหรือไม่ ในบางกรณีการกระทำของเจ้าหน้าที่บางประการ ศาลก็ไม่นำพิจารณาว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิดที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างเช่น การที่เจ้าหน้าที่เข้าร่วมมือในการกระทำความผิดกับจำเลยเพื่อหวังประโยชน์ตอบแทน การที่เจ้าหน้าที่ร่วมลงทุนวัตถุดิบผลิตยาเสพติดและขอแบ่งผลกำไรจากการขายในภายหลัง หรือการที่เจ้าหน้าที่ใช้กลวิธีในการจีหวน อ้อนวอน หรือสร้างเงื่อนไขที่กดดันทำให้จำเลยปฏิเสธไม่ได้ ดังนี้ จะต้องพิจารณาว่ากลวิธีของเจ้าหน้าที่ในการล่อให้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพพอที่จะทำให้บุคคลทั่วไป กระทำความผิด มากกว่าที่จะเป็นการล่อให้บุคคลที่มี Predisposition พร้อมทั้งจะกระทำความผิดอยู่แล้ว กระทำความผิดหรือไม่ หรืออาจเรียกว่าเป็นความเสี่ยง ที่เจ้าหน้าที่จะล่อให้บุคคลบริสุทธิ์ต้องกระทำความผิด⁶⁶

ด้วยเหตุนี้ จึงแบ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่เพื่อล่อให้จำเลยกระทำความผิดอยู่สองแบบแบบแรกได้แก่การใช้การหลอกล่อแบบธรรมดา ซึ่งได้แก่ การล่อให้จำเลยขายสินค้าผิดกฎหมายในภาวะปกติ เจ้าหน้าที่จะต้องเสนอซื้อสินค้าดังกล่าวในราคาท้องตลาดไม่ใช่ในราคาที่สูงกว่าท้องตลาดเพื่อล่อใจจำเลยมากกว่าปกติ เมื่อจำเลยเกิดสงสัยในตัวผู้ซื้อและไม่ไว้ใจที่จะขายของให้เจ้าหน้าที่จะต้องไม่ดำเนินการหลอกล่อต่อไป ปล่อยให้โอกาสให้จำเลยได้ขายสินค้าที่ผิดกฎหมายอย่างสมัครใจ การใช้เงื่อนไขที่มากกว่าธรรมดา ที่บังคับจำเลยให้ต้องขายสินค้าดังกล่าวในที่สุด อาจเป็นการล่อให้กระทำความผิดที่มิชอบด้วยกฎหมายอย่างเช่น จำเลยเป็นผู้ค้าสุรา แต่เจ้าหน้าที่สร้างเงื่อนไขจูงใจมากกว่าปกติทำให้จำเลยสรรหายาบ้ามาขายให้ ทั้งที่ธุรกิจของจำเลยไม่เคยขายยาบ้ามาก่อน เช่นนี้ การล่อซื้อที่มิชอบด้วยกฎหมาย⁶⁷

⁶⁵ เพิ่งอ้าง, น.114.

⁶⁶ เพิ่งอ้าง, น.115.

⁶⁷ เพิ่งอ้าง, น.115.

แบบที่สอง ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ลงมือร่วมกันกระทำความผิดกับจำเลย โดยใช้เรื่อง
ของส่วนแบ่งของผลประโยชน์เป็นเงื่อนไขของการหลอกล่อ วิธีการนี้มีความเสี่ยงต่อการทำให้ผู้
บริสุทธิ์กระทำความผิดมากกว่าแนวแรก เงื่อนไขที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ตอบแทนแม้แต่บุคคลที่
ไม่ใช่อาชญากรได้ฟัง ก็เกิดความอยากที่จะเข้าร่วมกระทำความผิดด้วย เช่นนี้ การล่อให้กระทำ
ความผิดของเจ้าหน้าที่อาจมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะใช้เงื่อนไขที่มากกว่าธรรมดาจนอาจทำให้ผู้
บริสุทธิ์ตกเป็นเหยื่อได้ด้วย⁶⁸

การล่อให้กระทำความผิดในแบบที่สองสามารถแบ่งย่อยออกเป็นสองกรณีด้วยกัน คือ⁶⁹
กรณีแรก เป็นการเสนอผลประโยชน์เพื่อล่อให้จำเลยที่มีหรือไม่มี Predisposition
กระทำความผิด อาจเป็นเรื่องของค่าตอบแทนจากการกระทำผิด หรือการเสนอราคาซื้อราคาขายที่
สูงกว่าธรรมดาจนเกินไป โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้เข้าไปร่วมในกระบวนการอื่นของการกระทำ
ความผิด เช่น การเข้าไปคอยช่วยเหลือในเรื่องวัตถุดิบในการผลิต การจัดหาอำนาจความสะดวกใน
เรื่องของการจัดจำหน่าย เป็นต้น แต่ต้องเป็นกรณีที่จำเลยมิได้กระทำความผิดก่อนหรือในขณะที่
เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิด เช่นนี้ ไม่ว่าจะจำเลยจะมีหรือไม่มี Predisposition
ก็ตาม การล่อให้กระทำความผิดอาจมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เกิน
ขอบเขตแห่งความเป็นธรรม

กรณีที่สอง ได้แก่ การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่เข้าไปมีส่วนร่วมในเรื่อง
ผลประโยชน์ อาจไม่เป็นการล่อซื้อเลยก็ได้ โดยเฉพาะกรณีที่จำเลยได้มีการกระทำความผิดอยู่แล้ว และ
เจ้าหน้าที่ได้เข้าไปช่วยเหลืออำนาจความสะดวกให้กระทำความผิดได้จนสำเร็จ อย่างเช่น การที่
เจ้าหน้าที่เข้าไปช่วยเหลือในเรื่องวัตถุดิบในการผลิตยาเสพติด เช่นนี้ จำเลยได้กระทำความผิดอย่าง
ต่อเนื่องก่อนที่เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดเสียอีก และกรณีนี้ก็ไม่เกิด
Predisposition เพราะเลยขั้นตอนของเจตนาภายในที่ต้องการจะกระทำความผิดไปแล้ว จึงไม่ใช่การ
ล่อให้กระทำความผิดตั้งแต่แรก จากกรณีดังกล่าว จึงเป็นแนวที่ใช้ในการวินิจฉัยในการล่อให้
กระทำความผิดในกรณีนี้ว่า การล่อให้จำเลยที่กระทำความผิดในขณะนั้นอยู่แล้วกระทำความผิดอีก
ไม่ว่าจะเป็นการตั้งเงื่อนไขหรือเข้าไปช่วยเหลือจำเลยกระทำความผิด ไม่เป็นการล่อให้กระทำ
ความผิดตั้งแต่แรก

2.2.3 องค์ประกอบทางเนื้อหาของการล่อให้กระทำความผิด

การล่อให้กระทำความผิดเป็นมาตรการพิเศษที่รัฐนำมาใช้เพื่อให้บุคคลที่กระทำ
ความผิดเป็นประจำแสดงความคิดเห็นออกมาโดยที่รัฐไม่ต้องรอเวลาเพียงแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

⁶⁸ เห่งอ้าง, น.115.

⁶⁹ เห่งอ้าง, น.116.

กระทำการบางอย่าง เช่น การแสดงความต้องการซื้อสินค้าหรือบริการที่บุคคลดังกล่าวกระทำเป็นปกติอยู่แล้ว

2.2.3.1 วัตถุประสงค์ของการล่อให้กระทำความผิด

เหตุที่เจ้าหน้าที่มักใช้วิธีการล่อให้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมประเภทความผิดที่เกิดจากความยินยอม หรือที่เรียกว่าอาชญากรรมที่ไม่มีเหยื่อ เช่น การขายยาเสพติด การค้าประเวณี การพนัน การให้สินบน การทำแท้ง การขายของผิดกฎหมายอื่น ๆ เป็นต้น มากกว่าที่จะใช้วิธีการสืบสวนอย่างจำกัด มีดังนี้⁷⁰

1. โดยเหตุที่ความผิดเหล่านี้เกี่ยวข้องกับความตั้งใจที่จะแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ ซึ่งหมายความว่าจะไม่มีผู้เสียหาย (เหยื่อ) ที่ร้องทุกข์กล่าวโทษ และให้พยานหลักฐาน และอาจจะด้วยความกลัวที่จะต้องกล่าวหาตัวเองว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดด้วย ดังนั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานจึงต้องใช้กับดัก

2. อาชญากรรมเหล่านี้เกิดขึ้นลับๆ แล้วหายไปโดยหลงเหลือร่องรอยพยานเพียงเล็กน้อย หรือปราศจากพยานเลย

3. ทศนคติของสังคมต่อความผิดเหล่านี้ยังคลุมเครือ มีทั้งฝ่ายที่ไม่สนับสนุนกฎหมายที่ออกใช้บังคับกับความผิดเหล่านี้ เนื่องจากเป็นการลงโทษพฤติกรรมซึ่งไม่เหมาะสมที่จะใช้กับสังคมขนาดใหญ่ ตลอดจนความเห็นใจผู้กระทำความผิด และฝ่ายที่ต้องการให้ปราบปรามผู้กระทำความผิดอย่างจริงจังมีเพียงเล็กน้อย เจ้าพนักงานจึงขาดการสนับสนุนที่เพียงพอในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเหล่านี้ ความผิดเหล่านี้จึงเกิดขึ้นได้บ่อย เจ้าพนักงานจึงต้องหาวิธีการที่มีประสิทธิภาพพอที่จะควบคุมการกระทำความผิดเหล่านี้

4. การล่อให้กระทำความผิดถูกใช้เป็นธรรมเนียมอย่างมากกับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่ประกอบธุรกิจทั่วไป มากกว่าบุคคลที่กระทำผิดเพียงเพราะถูกแรงกระตุ้นในบางครั้ง หรือถูกกดดันอย่างสูงเท่านั้น ดังนั้น การล่อให้กระทำความผิดจึงทำให้ได้มาซึ่งพยานที่ไม่ใช่เกิดจากการประกอบอาชญากรรมเพียงอย่างเดียว แต่เป็นพยานที่ได้มาจากการกระทำโดยทั่วไป

5. ความผิดเหล่านี้เกิดจากการกระทำที่ผู้กระทำทั้งสองฝ่ายไม่รู้จักกันมาก่อน จึงเป็นไปได้ที่เจ้าพนักงานจะเข้าไปติดต่อโดยไม่ได้เริ่มจากความสงสัยในตัวผู้กระทำความผิด

2.2.3.2 ผู้ล่อให้กระทำความผิด

ผู้ล่อให้กระทำความผิดโดยทั่วไป อาจเป็นได้ทั้งเจ้าพนักงานของรัฐ ตัวแทนเจ้าพนักงาน และบุคคลทั่วไป แต่หากจะพิจารณาถึงข้อต่อสู้ในเรื่องล่อให้กระทำความผิดจะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐหรือตัวแทนเป็นผู้ล่อให้กระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น ข้อต่อสู้ เรื่องการ

⁷⁰ ศุภชัย เสวตกิตติกุล, *อ้างแล้ว* เชนอร์รที่ 55, น. 17.

ล่อให้กระทำความผิด ไม่ใช่กับกรณีที่เอกชนผู้ซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานหรือตัวแทนพนักงานเป็นผู้ชักจูงให้ผู้อื่นกระทำความผิด⁷¹

แม้ว่าอิทธิพลต่อการชักจูงใจให้กระทำความผิดของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าพนักงาน หรือตัวแทนอาจมีมากกว่าตัวเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเสียอีก หากดูผิวเผินแล้วไม่น่าที่จะยอมให้จำเลยยกข้อต่อสู้ในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดได้เฉพาะกรณีที่เจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นผู้ล่อให้กระทำความผิด แต่โดยเหตุที่หลักการและแนวคิดในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดถูกหยิบยกนำมาพิจารณาเพราะเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นผู้ล่อให้กระทำความผิดมีความแตกต่างจากบุคคลทั่วไป ซึ่งล่อให้กระทำความผิด เนื่องจากเขาเป็นผู้ใช้อำนาจของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ย่อมมีหน้าที่ในการปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา การกระทำของเจ้าพนักงานรัฐที่ฝ่าฝืนต่อหลักการดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่น่าตำหนิและไม่ควรส่งเสริมและควรห้ามปรามการกระทำนั้น ดังนี้ หากบุคคลทั่วไปเป็นผู้ล่อให้กระทำความผิดก็ไม่มีเหตุผลประการใดที่จะยอมให้จำเลยยกข้อต่อสู้ว่าเขาถูกล่อให้กระทำความผิด เพราะเป็นเรื่องของความอ่อนแอทางจิตใจของเขาต่อการถูกชักจูงให้กระทำความผิดเอง ซึ่งสังคมย่อมคาดหวังให้สมาชิกในสังคมในระดับทั่วไปควรมีความขบขันขันใจในการกระทำความผิดจากการตัดสินใจได้ด้วยตนเอง⁷²

ดังนั้น ผู้ล่อต้องเป็นเจ้าพนักงานหรือตัวแทนอยู่ในขณะที่มีการเสนอการชักจูงใจ (Inducement) หากการล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้นเพราะการกระทำของผู้ที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานหรือตัวแทน การล่อให้กระทำความผิดก็จะไม่ถือเป็นข้อต่อสู้ให้แก่ผู้กระทำความผิด

2.2.3.3 วิธีการล่อให้กระทำความผิด

วิธีการล่อให้กระทำความผิดอาญา หรือที่เรียกว่าการวางกับดักนั้น คือ วิธีการใดๆ ที่ชักจูงใจ ให้จำเลยกระทำความผิด โดยเจ้าพนักงานของรัฐได้วางแผนให้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น และวิธีดังกล่าวเป็นวิธีการซึ่งสามัญชนตระหนักรู้ได้ว่าเป็นวิธีการชักจูงใจให้คนบริสุทธิ์กระทำความผิดตามที่ชักจูงใจได้ ดังนั้นวิธีการดังกล่าวจะต้องเป็นรูปแบบของการกระทำที่เกินเลยไปกว่าการชักชวนธรรมดา และกลายเป็นการชักจูงใจให้กระทำความผิด ซึ่งต้องเพียงพอที่จะเอาชนะความอดทนของบุคคลผู้ซึ่งไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาก่อน ได้แก่การจูงใจอย่างมาก หรือการยุยงเชิงบังคับ การเจรจาที่ยาวนาน การชักชวนบ่อยๆ ซ้ำแล้วซ้ำอีก การรับเหมา การสร้างความน่าสงสารด้วยการขอร้องอ่อนวอน การขู่หรือก่อให้เกิดความรู้สึกอื่น ๆ การหลอกลวง การให้สัญญาหรือรางวัล การร้องขอในฐานะเพื่อน ตลอดจนการเสนอผลตอบแทนที่มากเกินไป เป็นต้น

⁷¹ เพิ่งอ้าง, น.19.

⁷² เพิ่งอ้าง, น.20.

ต้น โดยอาจมีการเข้าร่วมมือสนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การพิจารณาว่ามีการล่อให้กระทำความผิดหรือไม่เป็นเรื่องของข้อเท็จจริงที่ต้องวิเคราะห์เฉพาะกรณี ๆ ไป จึงเป็นการยากที่จะกำหนดรูปแบบของการกระทำอันเป็นการล่อให้กระทำความผิดที่ตายตัวได้นอกจากนี้การล่อให้กระทำความผิดอาจเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐหลอกลวงจำเลยว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย⁷³

2.2.3.4 ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด

ผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด อาจแยกพิจารณาได้ตามทฤษฎีที่นำมาใช้พิจารณาในเรื่องการล่อให้กระทำความผิด ซึ่งแยกพิจารณาได้ 2 ทฤษฎี คือ⁷⁴

1. ทฤษฎีอัตตะวิสัย

ตามทฤษฎีนี้ มุ่งพิจารณาถึงความผิดหรือความน่าตำหนิของตัวจำเลย ผู้ถูกให้กระทำความผิดย่อมเป็นบุคคลใดก็ได้แต่ต้องเป็นผู้บริสุทธิ์มาก่อน หมายความว่าหากเขาไม่ได้ถูกชักจูงใจโดยเจ้าพนักงานของรัฐเขาจะไม่กระทำความผิดนั้น แต่หากผู้นั้นมีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาก่อนแล้ว ย่อมไม่อาจยกข้อต่อสู้ว่าเขาถูกล่อให้กระทำความผิดได้ ดังนั้น ต้องแยกพิจารณาให้ได้ว่าการล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้นกับคนบริสุทธิ์ที่ไม่ระมัดระวังตัว หรืออาชญากรที่ไม่ระวังตัว

2. ทฤษฎีภาวะวิสัย

ตามทฤษฎีนี้ มุ่งพิจารณาว่าการกระทำอันไม่เหมาะสมของเจ้าพนักงานหรือตัวแทน มาเป็นตัวชี้วัดว่ามีการล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าการกระทำนั้นมีความเสี่ยงพอที่จะทำให้บุคคลที่เคารพกฎหมายทั่วไปตัดสินใจที่จะกระทำความผิดหรือไม่ ด้วยวิธีการสมมติบุคคลทั่วไปขึ้นพิจารณา โดยเพิกเฉยต่อเจตนาที่จะกระทำความผิดมาแต่แรก ของจำเลย ดังนั้น แม้ปรากฏว่าจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาแต่แรกแล้ว ก็อาจยกข้อต่อสู้ Entrapment ได้ตามทฤษฎีนี้

2.2.3.5 ประเภทฐานความผิด

การล่อให้กระทำความผิดถูกใช้พิจารณาในฐานะที่เป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานของรัฐที่เกิดจากการใช้เทคนิคการสืบสวนแสวงหาพยานหลักฐานที่เกินขอบเขตในคดีประเภทที่ไม่มีเหยื่ออาชญากรรม เช่น การขายยาเสพติด การค้าโสเภณี การเล่นเกมพนัน การให้สินบนเจ้าพนักงาน เป็นต้น เนื่องจากเป็นความผิดที่ปราศจากการรายงาน และเป็นความผิดที่ยากต่อการแสวงหา

⁷³ เพิ่งอ้าง, น.20.

⁷⁴ เพิ่งอ้าง, น.21.

พยานหลักฐาน โดยเหตุที่ผู้เสียหายคือตัวผู้กระทำความผิด โดยธรรมชาติวิธีการล่อให้กระทำความผิดจึงถูกใช้กับความผิดประเภทเหล่านี้⁷⁵

ประเภทฐานความผิดเหล่านี้โดยสภาพย่อมไม่มีบุคคลที่สามเป็นผู้เสียหาย และหากมองจากแนวคิดพื้นฐานที่รัฐมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐ โดยการชั่งน้ำหนักระหว่างการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกับการรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว หากปรากฏว่ามีบุคคลผู้บริสุทธิ์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการล่อให้กระทำความผิดอื่นได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดของผู้ถูกล่อให้กระทำความผิดแล้ว การรักษาผลประโยชน์ของรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษควรมีน้ำหนักมากกว่า ดังนั้น หากเป็นความผิดที่เอกชนเป็นผู้เสียหายโดยเฉพาะแล้ว ผู้กระทำความผิดย่อมไม่อาจยกข้อต่อสู้ว่าถูกล่อให้กระทำความผิดเป็นข้อแก้ตัวได้⁷⁶

2.3 หลักการค้นหาคความจริงในเนื้อหา

การค้นหาคความจริงในการดำเนินคดีอาญา คือ กระบวนการหรือวิธีการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงมาพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ โดยเฉพาะในคดีอาญา คือ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ⁷⁷

2.3.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ในสังคมดั้งเดิม การระงับข้อพิพาทมิได้แยกออกเป็นแพ่งหรืออาญา และจะดำเนินการโดยเอกชนด้วยตนเอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการแก้แค้นระหว่างบุคคล กลุ่ม หรือเผ่าพันธุ์ ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะที่แน่นอนตายตัว และอาจไม่ยุติธรรมโดยการกระทำตอบแทนที่ได้สัดส่วนต่อความเสียหายที่ผู้หนึ่งได้รับ ต่อเมื่อสังคมเจริญขึ้น อำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาและการตัดสินข้อพิพาทเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการแก้แค้นหรือข้อพิพาทที่ขยายขอบเขตจากการที่เอกชนระงับข้อพิพาทด้วยตนเอง⁷⁸

⁷⁵ เพิ่งอ้าง, น.21.

⁷⁶ เพิ่งอ้าง, น.22.

⁷⁷ กมลชัย รัตนสากววงศ์, “รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมจะร่วมมือกันค้นหาคความจริงในคดีอาญาได้อย่างไร?”, บทบัญญัติ, น. 88, (มีนาคม 2539).

⁷⁸ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 31.

หลักการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสิน โดยอำนาจตุลาการ แต่ก็มีหลักที่แตกต่างกันในระบบกฎหมายว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการนำเสนอคดี เพื่อให้ตุลาการพิพากษาตัดสิน ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 หลักใหญ่ๆ ดังนี้⁷⁹

2.3.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเป็นหลักที่เกิดขึ้นก่อนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และมีใช้ในกฎหมายกฎหมายอังกฤษ ซึ่งถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายในความผิดนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะประชาชนมีหน้าที่ที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อคดีอาญาเป็นเรื่องที่กระทบต่อส่วนรวม จึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะมีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาในทุกชั้นตอนของกระบวนการ ต่อมาในปี ค.ศ. 1985 อังกฤษได้จัดตั้ง The Crown Prosecution Service เพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีต่อศาล ทั้งนี้โดยเหตุผลที่การฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนซึ่งเป็นรากฐานของการดำเนินคดีอาญาในอังกฤษที่มีจำกัดหลายประการและส่วนใหญ่จะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของตำรวจในการฟ้องคดี ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายฉบับนี้จึงมี The Crown Prosecution Service ขึ้นมาเพื่อดำเนินคดีอาญาในอังกฤษ โดยให้มีอัยการอังกฤษทำหน้าที่ฟ้องคดีที่ตำรวจหรือหน่วยงานอื่นเป็นผู้ฟ้อง และให้คำแนะนำแก่ตำรวจในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป ส่วนเรื่องดุลพินิจที่จะเริ่มดำเนินคดีอาญานั้นยังคงอยู่ที่ตำรวจมากกว่า อย่างไรก็ตามในปัจจุบันองค์กรอัยการเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการฟ้องคดีและมีดุลพินิจที่จะเข้าไปควบคุมหรือยุติคดีที่เอกชนฟ้องได้หากเห็นว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะ⁸⁰

2.3.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีหลักการว่า รัฐเป็นผู้เสียหายต่อการที่มีผู้กระทำความผิดทุกคดี และมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะการกระทำความผิดเป็นการกระทำความเสียหายต่อสังคม และทำลายความสงบสุขของส่วนรวม ซึ่งรัฐมีหน้าที่ปกป้องรักษา ดังนั้นรัฐจึงต้องเป็นผู้ดำเนินการในความผิดนั้น โดยมีเจ้าพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดี ซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ในการช่วยเหลือพนักงานอัยการในการดำเนินการดังกล่าว ประเทศที่ใช้หลักการนี้ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถดำเนินคดีได้เพียงบางฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

⁷⁹ เห่งอ้าง, น.31.

⁸⁰ เห่งอ้าง, น.31-32.

ไม่เปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้เอง แต่ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา เพื่อบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาได้⁸¹

2.3.2 หลักการค้นหาความจริงตามแบบและหลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา

การค้นหาความจริงในคดีอาญาจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานที่น่าเข้ามาสู่การพิจารณาไม่ว่าจะเกิดจากการนำเสนอของกลุ่มความหรือพยานที่ศาลเรียกเข้ามาในคดี อาจแยกออกได้ เป็น 2 ประเภท คือ การค้นหาความจริงตามแบบ และการค้นหาความจริงตามเนื้อหา

2.3.2.1 หลักการค้นหาความจริงตามแบบ

การค้นหาความจริงตามแบบ หมายถึง การที่ศาลพิจารณาพยานหลักฐานที่คู่ความ นำเสนอต่อศาลโดยพิจารณาว่า พยานหลักฐานนั้นยื่นมาโดยชอบหรือไม่ และเท่าที่ปรากฏ หลักฐานที่น่าเสนอนั้นวินิจฉัยได้ว่า การกระทำของจำเลยมีหลักฐานน่าเชื่อหรือไม่ว่าเป็นผู้กระทำความผิด การค้นหาความจริงตามแบบนี้ พยานหลักฐานอาจได้มาโดยการยอมรับของกลุ่มความทั้งสอง ฝ่ายว่านำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้⁸² ซึ่งเป็นไปตามหลักการตกลงนั่นเอง⁸³

หลักการค้นหาความจริงตามแบบ ใช้อยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น การค้นพบความจริงแห่งคดีได้จะต้องให้คู่ความทั้งสอง ฝ่ายต่อสู้เชิงแข่งขันกันทำนองเดียวกับคดีแพ่ง การดำเนินคดีในชั้นพิจารณาประกอบด้วยองค์ที่ เกี่ยวข้องสามฝ่ายได้แก่ ศาลซึ่งจะเป็นผู้รักษากติกาในการพิจารณาคดีระหว่างโจทก์หรือพนักงาน อัยการและจำเลยเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐและสิทธิเสรีภาพของเอกชน⁸⁴

ในระบบนี้ ผู้พิพากษาจะดำรงตนเป็นกลางและวางเฉย กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด ผู้ พิพากษาไม่มีหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี แต่เป็นหน้าที่ของอัยการผู้ เป็นโจทก์และทนายจำเลยในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ เพื่อสนับสนุนข้ออ้าง ข้อเถียงของตนได้ เต็มที่ จึงมีการสร้างหลักแห่งความเป็นธรรม โดยคู่ความต้องมาศาลในฐานะที่เท่าเทียมกัน และศาล

⁸¹ เพิ่งอ้าง, น.32.

⁸² เพิ่งอ้าง, น.36-37.

⁸³ วิภา ปิ่นวีระ, “บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 25.

⁸⁴ ชรรมรงค์ สุขไชยะ, “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา: ศึกษาเฉพาะบทสันนิษฐานเด็ดขาด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2),” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557), น.19-20.

จะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด คือศาลจะวางเฉยในการค้นหาข้อเท็จจริงและมีบทบาทที่จำกัด เป็นเสมือนผู้ตัดสินกีฬาทำหน้าที่ควบคุมกติกาการต่อสู้เท่านั้น⁸⁵

ทั้งนี้ เนื่องจากการพิจารณาคดีในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นทำคำวินิจฉัย และขั้นทำคำพิพากษา สำหรับขั้นทำคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผิดหรือไม่นั้น จะใช้ลูกขุน จะเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง ทำหน้าที่ชี้ขาดถึงความถูกต้องของจำเลย ลูกขุนเป็นเพียงประชาชนโดยทั่วไป ไม่มีความรู้ทางกฎหมาย การสืบพยานจึงต้องมีกฎเกณฑ์ในเรื่องการรับฟัง พยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด ได้แก่ การห้ามรับฟังพยานบอกเล่า หรือมีบทตัดพยานที่เด็ดขาด ว่า พยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ และห้ามมิให้คู่ความนำพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟัง นั้นเข้าสู่ต่อสู้ลูกขุน โดยศาลซึ่งเป็นผู้พิพากษาอาชีพจะเป็นผู้วินิจฉัยก่อนว่าพยานหลักฐานใดจะ ยอมรับให้เข้าสู่การพิจารณาได้หรือไม่ได้ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟัง นั้น เข้าสู่การรับรู้และอาจชักงูใจลูกขุนได้ เมื่อลูกขุนได้ชี้ขาดข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน ดังกล่าวว่ามีผิด ศาลก็จะปรับข้อเท็จจริงที่ได้นั้นเข้ากับข้อกฎหมายแล้วพิจารณาความผิดและ กำหนดบทลงโทษจำเลยต่อไป แต่ถ้าลูกขุนชี้ขาดว่าจำเลยไม่ผิด คดีก็ยุติ⁸⁶

ในการดำเนินการพิจารณา เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบ ศาลจะควบคุมให้ ทั้งสองฝ่ายดำเนินกระบวนการพิจารณาของตนไปตามหลักเกณฑ์อย่างเคร่งครัด คู่ความเป็นผู้เสนอ พยานหลักฐานของตนต่อศาล ถ้าศาลจะตัดสินคดีไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ ศาลจะไม่ ถามพยานเพื่อค้นหาความจริงจากพยานนอกเหนือจากที่พยานได้เบิกความตอบคำถาม ชักถามถาม ค้านและถามดิ่ง เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลก็จะชักถามพยาน โดยไม่ต้องเป็นการ สืบพยานนอกเหนือจากที่คู่ความในคดีนำสืบไว้ และเมื่อโจทก์เป็นผู้ฟ้องจึงมีหน้าที่นำสืบเสมอ นอกจากนี้ ศาลยังมีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ลูกขุนด้วย ดังนั้น หากศาลเข้าไปชักถามพยานเสียเองก็ เท่ากับเข้าไปมีส่วนร่วมในการโต้แย้ง ทำให้ไม่อาจให้คำแนะนำแก่ลูกขุนได้ดีเท่าที่ควรจะเป็น เพราะอาจเกิดความลำเอียงและอาจทำให้คู่ความรวมถึงผู้อื่นเห็นว่า ศาลลำเอียงแล้ว แม้ว่าในความ จริงจะไม่เป็นเช่นนั้นก็ตาม⁸⁷

จึงอาจสรุปได้ว่า ศาลในระบบคอมมอนลอว์จะต้องตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหา ในคดีจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเป็นหลัก ศาลจะไม่สืบพยานเอง นอกจากจะเป็น การชักถามพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความหรือเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการ ดำเนินคดี การใช้คำถามในการชักถามหรือซักค้านต้องเป็นไปโดยเคร่งครัด ศาลสามารถใช้ดุลพินิจ

⁸⁵ เฟิงอ๋าง, น.20.

⁸⁶ วิภา ปิ่นวีระ, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 83, น.20.

⁸⁷ ธรรมรงค์ สุขไชยะ, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 84, น.21.

ได้น้อยมาก การยกฟ้องโดยข้อผิดพลาดในทางแบบพิธี จึงมีมาก ศาลในระบบนี้จะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดจึงมีบทบาทที่วางเฉยในการค้นหาความจริง เนื่องจากกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดของกฎหมายลักษณะพยานและลักษณะ โครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมที่แบ่งการค้นหาความจริงออกเป็นสองขั้นตอน กล่าวคือ ลูกขุนจะวินิจฉัยข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายแล้วจึงพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลจึงใช้บทบาทเชิงรุกได้น้อยกว่าศาลในระบบชีวิตลอร์⁸⁸

2.3.2.2 หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา

หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา หมายถึง การค้นหาความจริงในคดีที่มีลักษณะการดำเนินคดีระหว่างศาลและจำเลยในระบบชีวิตลอร์ ซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลจะร่วมมือกันในการค้นหาความจริง โจทก์มีหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน ศาลจะค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานทั้งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลหรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง⁸⁹

หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา ไม่มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างในระบบกล่าวหา ศาลเป็นผู้มีบทบาทหลักในการสืบพยานและซักถามพยาน โดยคู่ความจะถามพยานจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ดังนี้ ศาลจะซักถามพยานนอกเหนือจากที่คู่ความได้นำเสนอต่อศาลได้ ถ้ายังไม่มี ความชัดเจนหรือเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี เพื่อง่ายต่อการตัดสินใจให้เที่ยงธรรมและเกิดความยุติธรรมแก่คู่ความ⁹⁰

หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา คู่ความไม่ได้มีบทบาทหลักในการค้นหาความจริง เพราะระบบนี้มีเจตนารมณ์ที่จะค้นหาความจริงไม่ใช่ค้นหาความผิด จึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างในระบบคอมมอนลอร์ การค้นหาความจริงในระบบกฎหมายชีวิตลอร์ มีแนวคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ในประเทศเหล่านี้ไม่มีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่ายอย่างในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ ศาลจึงต้องค้นหาความจริงด้วยตนเอง จึงไม่ใช่วิธีถามค้านพยาน เพื่อให้คู่ความตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานอีกอีกฝ่ายหนึ่งแล้วให้ศาลชี้ขาดเพราะศาลเป็นผู้สืบพยานด้วยตนเอง ศาลจึงมีอิสระอย่างเต็มที่ในการที่จะเลือกว่า ข้อเท็จจริงใดควรจะถูกตรวจสอบหรือไม่ โดยไม่ถูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใด โดยในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา จำเลยจะได้รับการสันนิษฐานตามหลักสากลว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดอาญา ถ้าในระหว่างการพิจารณามีข้อสงสัยใด ๆ เกิดขึ้นศาลต้องยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยให้แก่จำเลย การรวบรวม

⁸⁸ เฟ็งอ้าง, น.21.

⁸⁹ วิภา ปิ่นวีระ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 83, น.28.

⁹⁰ เฟ็งอ้าง, น.28.

พยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยความผิดของจำเลยในหลักการนี้จึงไม่ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานของโจทก์เท่านั้น แต่ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่คู่ความนำเข้าสู่สำนวน ไม่ว่าจะพยานหลักฐานของฝ่ายใด รวมถึงพยานของศาลด้วยถ้าหากศาลได้นำพยานเข้าสืบในคดี⁹¹

2.3.3 หลักการสากลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ

(1) กฎบัตรสหประชาชาติ⁹² (The Charter of the United Nations) ซึ่งได้รับการลงนามรับรองกฎบัตรเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 1945 เป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนระดับโลก ที่ยืนยันในเรื่องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ มีหลักการสำคัญได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ หลักการดังกล่าวมีสาระสำคัญอยู่สองนัย ได้แก่ การห้ามการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา การกระทำใด ๆ ของรัฐที่อาจเป็นการลดทอนสิทธิดังกล่าวของประชาชนยอมกระทำไม่ได้ นัยที่สองได้แก่ การยืนยันสิทธิ เป็นการบริหารจัดการให้ผู้ที่มิสิทธิดีกว่าในสังคมสามารถใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ต่อมาหลักการดังกล่าวได้รับการบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 ที่ได้บัญญัติไว้ว่าทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน

นอกจากนั้นยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (The United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการ เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันได้แก่

(2) ประมวลระเบียบการปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย⁹³ (Code of Conduct for Law Enforcement Official, 1979) ประมวลนี้ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปสหประชาชาติ มติที่ 34/169 ลงวันที่ 17 ธันวาคม 1979

ข้อมติที่ 1 วางหลักไว้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องและคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพนั้น และมีหมายเหตุของคำว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภท ไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง มี

⁹¹ ชรรถมงคล สุขไชยะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่* 84, น.22.

⁹² ธาณี วรภัทร์ และคณะ, *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กับผลกระทบต่อด้านกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด* (รายงานการวิจัย), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2552), น. 59.

⁹³ *เพ็งอ้าว*, น.60.

หน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตำรวจ โดยเฉพาะการจับกุมหรือคุมขัง โดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำด้วยความเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคล และการใช้กำลังบังคับใดๆจะกระทำได้เมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะในกรณีที่เป็นกรณีนี้นี้เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นกรณีที่มีความจำเป็น โดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม

ข้อมติที่ 2 บัญญัติไว้ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายนั้นจะต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคน

ข้อมติที่ 3 บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายจะใช้กำลังบังคับได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีที่เป็นกรณีนี้นี้เป็นการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเท่านั้น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์ข้อนี้เน้นว่าการใช้กำลังบังคับของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับนั้นจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่พิเศษอย่างยิ่ง กล่าวคือเป็นกรณีที่มีความจำเป็น โดยชอบตามพฤติการณ์ เพื่อการป้องกันอาชญากรรม หรือในการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมาย และจะใช้กำลังบังคับในกรณีอื่นไม่ได้เด็ดขาด

2. กฎหมายภายในของประเทศโดยทั่วไปจะต้องระบุข้อจำกัดในการใช้กำลังบังคับดังกล่าว ให้อยู่ในกรอบของความพอเหมาะพอดี และพึงเข้าใจว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายภายในของประเทศเกี่ยวกับกรอบของความพอเหมาะพอดีดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับการตีความหลักเกณฑ์ข้อนี้ และจะต้องไม่ตีความในทางยอมรับให้มีการใช้กำลังบังคับที่เกินสมควรนั้น โดยอ้างว่าเพื่อให้บรรลุตามเป้าหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ.1968⁹⁴ (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988)

หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองโดยมติที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 1988 ได้วางหลักเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขังบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการกระทำดังกล่าว (ข้อ 2) โดยการใช้อำนาจได้เพียงภายใต้กฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาลหรือองค์กรอื่น (ข้อ 9) และผู้ถูกจับกุมคุมขังหรือถูกจำคุก ต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุม คุมขัง จำคุก และเจ้าหน้าที่ต้องอธิบายให้ผู้นั้นทราบว่าผู้นั้นมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และจะสามารถใช้สิทธิเช่นว่านั้นได้อย่างไร (ข้อ 13) และผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูก

⁹⁴ เพิ่งอ้าง, น.60-61.

กล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญานั้น ฟังได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และฟังได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย โดยการจับกุมขังบุคคลระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาจะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นไปได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น (ข้อ 36)

(4) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)⁹⁵ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิที่มนุษย์พึงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคน โดยไม่เลือกปฏิบัติ ผู้ต้องหาเองก็ถือเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้รวมทั้งวางกรอบในการจำกัดการแทรกแซงของรัฐไว้อย่างกว้างๆ โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการคุ้มครองคือ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมความมีอิสระ มีศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกัน ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติ หรือลงโทษโดยวิธีการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือทำให้เสื่อมเสียเกียรติไม่ได้ (ข้อ 5) และบุคคลใดจะถูกจับ กักขังโดยพลการมิได้ (ข้อ 9)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้จำแนกสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยทั่วไปเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่

1. สิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง (Political and Civil Rights) สิทธิประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม คือ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุข (The Rights to Property , Equality, Justice and Pursuit of Happiness สิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิในทางลบ เป็นการจำกัดอำนาจของรัฐไม่ให้กระทำการใดตามอำเภอใจและรัฐจะล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้

2. สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิในทางบวกคือบัญญัติขึ้นเพื่อให้รัฐจะต้องจัดบริการต่างๆแก่พลเมือง เช่น สิทธิที่จะจัดตั้งสหพันธกรรมกร สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่างรวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควร และวันหยุดงานเป็นครั้งคราว โดยได้รับเงินจ้าง สิทธิในการศึกษา เป็นต้น

หลักการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิละเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาว่า

⁹⁵ เพิ่งอ้าง, น.61-62.

จะต้องคำนึงถึงหลักการเหล่านี้ กล่าวคือจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และต้องปฏิบัติโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการคุ้มครองดังกล่าวให้รวมไปถึงการคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดี เช่น สิทธิความเท่าเทียมกันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะบุคคลที่เป็นอิสระไม่ลำเอียง (ข้อ 10) โดยอยู่บนข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นบริสุทธิ์ (ข้อ 11)

(5) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)⁹⁶ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่วนในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับกับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ ได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยมีใจความสำคัญสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายประการ อาทิ

1. หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุม คุมขังบุคคลว่าจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาล โดยการส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุที่จับได้ทันทีที่ถูกจับและมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของกาจับหรือควบคุมได้ และมีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมตัวมิชอบด้วยกฎหมาย

2. สิทธิได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดีและสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ได้มีการรับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะได้รับการพิจารณาของศาลในคดีอาญา ไว้ในข้อที่ 14 บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม โดยเปิดเผยโดยศาลที่มีอำนาจอิสระและความเป็นกลาง และได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำ ความผิดตามกฎหมาย และได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ สิทธิได้รับการแจ้งข้อหาและสิทธิในการพิจารณาต่อหน้า เป็นต้น

2.3.4 บทบาทของพนักงานสอบสวนในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

จากการศึกษาและในทางวิชาการมีความเห็นว่า ประเทศไทยยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ⁹⁷ โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา ซึ่งบนพื้นฐานของหลักการดังกล่าวทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงตั้งแต่ในชั้นเจ้าพนักงานจับกุม ชั้นสอบสวนและชั้นศาล ฉะนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันว่าผู้ต้องหา

⁹⁶ เพิ่งอ้าง, น.62.

⁹⁷ วิภา ปิ่นวีระ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 83, น. 78.

กระทำผิดอย่างเดียวกันได้ไม่ แต่ควรจะรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วยเพราะคดีอาญานั้นต้องตัดสินกันด้วยความจริง ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย บทบัญญัติที่สนับสนุนความคิดดังกล่าวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98(1) เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย มาตรา 138 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตหรือความประพฤติเป็นอาณัติของผู้ต้องหา มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา⁹⁸

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เป็นการยืนยันว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของไทยถือ “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” บนพื้นฐานที่ว่า “ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ค้นหาความจริง” ตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงชั้นศาล ดังนั้น พนักงานสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ถูกกล่าวหา เพราะในคดีอาญาใช้หลักการตรวจสอบค้นหาความจริงพนักงานสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานก่อนที่จะมีการจับกุมเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นเจ้าพนักงานต้องมีความเป็นภาวะวิสัย ก็ต้องค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง จนกว่าจะมั่นใจว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง⁹⁹ ในชั้นพนักงานสอบสวนก็ยังคงต้องยึดถือหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยหากมีพยานหลักฐานใดที่รวบรวมได้มีข้อสงสัย อันทำให้เห็นว่าจำเลยไม่น่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ก็ต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นไปยังพนักงานอัยการว่า เห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา¹⁰⁰ เมื่อพนักงานสอบสวนเสนอความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนต่ออัยการ อัยการก็จะสามารถใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อไปซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการศึกษาของศาลต่อไป

2.3.5 บทบาทของพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดบทบาทของอัยการในการค้นหาความจริงด้วยการกลั่นกรองข้อเท็จจริงที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมแล้วนำเสนอพร้อมความเห็น

⁹⁸ เฟิงอ๋าง, น.78.

⁹⁹ เฟิงอ๋าง, น.78-79.

¹⁰⁰ สมบัติ แจ้งดาว, “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยคณนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น.74.

ว่า ควรสั่งฟ้องหรือไม่ควรสั่งฟ้องต่ออัยการ¹⁰¹ เพื่อมีดุลพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ ในมาตรา 143 เมื่ออัยการได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวข้างต้นให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้¹⁰²

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขังแล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติให้พนักงานอัยการเป็นผู้ค้นหาความจริง โดยการกลั่นกรองข้อเท็จจริงจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ในกรณีที่ข้อมูลยังไม่เพียงพอ พนักงานอัยการสามารถสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อไป ซึ่งในขั้นนี้พนักงานอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองคดีอีกชั้นหนึ่ง โดยจะพิจารณาว่าควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่ายังมีข้อสงสัยอยู่ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย นั่นคือ ต้องมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

2.3.6 บทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

การดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยเป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐและใช้หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา ในการดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญา รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา โดยมีองค์กรฝ่ายตุลาการ ได้แก่ ศาล เป็นองค์กรหลักในการดำเนินการค้นหาความจริง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติตามมาตรา 229 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาก็กำหนดให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน¹⁰³ ศาลจึงต้องเข้าไปมีบทบาท active ในการดำเนินการค้นหาความจริงของเรื่องตามที่เกิดขึ้นจริงเพื่อหาข้อยุติให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่ได้มีการ

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 และมาตรา 142.

¹⁰² ธรรมนูญศาลฎีกา พ.ศ. 2477, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 84, น. 26-27.

¹⁰³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 “ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน”

กล่าวอ้างหรือไม่ หากเห็นว่าพยานหลักฐานซึ่งนำขึ้นมาสู่กระบวนการพิจารณาไม่เพียงพอ ศาลก็มีอำนาจในการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมโดยพลการ¹⁰⁴ มีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย¹⁰⁵ โดยพนักงานอัยการไม่สามารถปฏิเสธการส่งสำนวนให้ศาล โดยอ้างว่าเป็นเอกสารลับในทางราชการอันไม่ควรเปิดเผยไม่ได้¹⁰⁶ แม้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในคดีที่มีโทษจำคุกต่ำกว่า 5 ปีศาลอาจพิพากษาคดีโดยอาศัยเพียงคำรับสารภาพของจำเลยได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากศาลยังมีความสงสัยในคำรับสารภาพ ศาลก็มีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงต่อไป¹⁰⁷ ทั้งนี้เนื่องจากศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญา พนักงานอัยการแม้อยู่ในฐานะโจทก์ก็มิได้อยู่ในฐานะเป็นคู่ต่อสู้กับจำเลย เหมือนอย่างคดีแพ่งจะต้องระมัดระวังมิให้เปิดเผยข้อต่อสู้อันจะเป็นการเสียเปรียบในการต่อสู้คดี และเมื่อสืบพยานหลักฐานจนเป็นที่พอใจแล้ว ศาลจะเป็นผู้ชี้แนะนักพยานหลักฐานในชั้นสุดท้าย และจะลงโทษเมื่อแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น¹⁰⁸ อันเป็นบทบาทเช่นเดียวกับศาลในระบบซีวิลลอว์โดยจะเพิกเฉย โดยปล่อยให้การค้นหาความจริงเป็นเรื่องของกลุ่มความเหมือนอย่างการค้นหาความจริงตามแบบพิธีตามแนวทางของการค้นหาความจริงในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ไม่ได้¹⁰⁹

2.3.5 หลักการค้นหาความจริงในคดีอาชญา

การค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญซึ่งการดำเนินคดีอาญาต้องใช้หลักการตรวจสอบ คือ ต้องมีการค้นหาความจริงและพิสูจน์ความจริงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็น

¹⁰⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 “ระหว่างการพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้”

¹⁰⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้วถ้าศาลเห็นสมควรมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้”

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1171/2514.

¹⁰⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 “ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจจำเลยได้กระทำผิดจริง”

¹⁰⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 “ให้ศาลใช้ดุลพินิจชี้แนะนักพยานหลักฐานทั้งปวง และอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น”

¹⁰⁹ สมบัติ แจ้งดาว. “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 31-32.

ในคดี การค้นหาความจริงในคดียาเสพติดซึ่งเป็นคดีอาญาประเภทหนึ่งดังนั้นหลักการค้นหาความจริงในคดียาเสพติดจึงต้องปฏิบัติตามหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาทั่วไปเช่นกัน แต่เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีการประกอบอาชญากรรมในลักษณะองค์กรจึงยากแก่การสืบสวนสอบสวน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการสืบสวนที่แตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาทั่วไป ซึ่งการประกอบอาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติดนั้น มีลักษณะพิเศษดังนี้ คือ

1) ลักษณะของคดียาเสพติดและการดำเนินคดียาเสพติด การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นอาชญากรรมที่มีการดำเนินการในลักษณะองค์กรที่มีอิทธิพล และมีขอบข่ายการดำเนินงานอย่างกว้างขวาง รวมทั้ง มีการวางแผนการปฏิบัติการไว้ล่วงหน้าเป็นอย่างดีเพื่อหลีกเลี่ยงการจับกุมของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมยาเสพติดนี้เป็นการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมโดยมีการแบ่งงานกันทำเป็นทอด ๆ มีการสมรู้ร่วมคิดระหว่างผู้ผลิต ผู้จำหน่าย และเมื่อมีการจับกุมผู้กระทำความผิดในองค์กรจึงมักไม่มีการอ้างไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น และไม่มีการให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่เกี่ยวกับองค์กร เนื่องจากเกรงกลัวอิทธิพลของหัวหน้าองค์กร¹¹⁰

ลักษณะพิเศษของคดียาเสพติด โดยในการประชุมศุลกากรและตำรวจสากล (Report of the customs Cooperation Council custom / police Controlled Delivery Seminar) ซึ่งได้วิเคราะห์ลักษณะพิเศษของคดียาเสพติด ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างจากอาชญากรรมอื่น ๆ ดังนี้¹¹¹

ประการแรก วงจรการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นกว้าง แต่ละกิจกรรมแต่ละขั้นตอนที่ประกอบขึ้นมาเป็นกระบวนการกระทำความผิดในแต่ละฐานความผิดนั้นอาจมีความผิดอยู่ในตัวหรืออาจจะไม่มีความผิดก็ได้ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานส่งยาเสพติดออกนอกราชอาณาจักรในกระบวนการกระทำความผิดฐานนี้มีขั้นตอนที่สำคัญ คือ

- 1) ขั้นตอนเจรจาตกลงกับนักค้าในต่างประเทศ ในขั้นนี้ถ้าประเทศนั้นมีกฎหมายที่มีความผิดฐานสมคบ การกระทำขั้นนี้มีความผิดฐานสมคบ
- 2) ขั้นเจรจาตกลงกันระหว่างนักค้าในประเทศกับช่างงานการค้าของชนกลุ่มน้อยในขั้นนี้ก็ผิดฐานสมคบ

¹¹⁰ ทิพย์วรรณ จันทนะ, “มาตรการพิเศษในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดียาเสพติด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557), น.32-33.

¹¹¹ มยุรา วิมลโลหาร, “การแสวงหาพยานหลักฐานในคดียาเสพติดโดยการใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 33-34.

3) ชั้นเตรียมการและส่งมอบยาเสพติด ในขั้นนี้ผู้ส่งมอบอาจมีความผิดฐานครอบครองหรือครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่าย ส่วนผู้รับมอบอาจมีความผิดฐานเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิด

4) ชั้นเตรียมการส่งออกนอกประเทศ ในขั้นนี้อาจมีความผิดฐานครอบครองเพื่อจำหน่ายและอาจมีความผิดฐานเตรียมการด้วย

5) ชั้นส่งมอบยาเสพติดให้นักค้าต่างประเทศ ถ้ากระทำในประเทศไทย ผู้ส่งมอบอาจมีความผิดฐานครอบครอง ครอบครองเพื่อจำหน่าย จำหน่าย แต่ถ้าส่งมอบกันนอกประเทศที่นักค้าในประเทศไทยต้องนำไปส่งให้ยังต่างประเทศ ก็มีความผิดฐานนำออกนอกราชอาณาจักร

ประการที่ 2 ในกระบวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแต่ละครั้ง มีผู้ร่วมกระทำความผิดจำนวนมาก มีการจัดส่งเครือข่ายการกระทำความผิดที่ค่อนข้างจะซับซ้อน กล่าวคือ

- 1) มีนายทุนใหญ่หรือผู้กระทำความผิดที่แท้จริง
- 2) มีผู้ประสานงานหรือตัวแทนการค้า จะเป็นผู้เจรจาการค้าหรือดำเนินการแทนนายทุน ผู้ประสานงานหรือตัวแทนการค้าจะมีระดับขึ้นอยู่กับขนาดของข่ายงาน ถ้าข่ายงานใหญ่ก็มีหลายระดับ

- 3) นายหน้าทำหน้าที่คล้ายพนักงานขายจะออกไปติดต่อหาตลาดลูกค้า
- 4) มือขนจะทำหน้าที่ขนยาเสพติดไปส่งมอบตามจุดที่กำหนด
- 5) ผู้จัดการด้านการเงินจะทำหน้าที่จ่ายเงิน รับเงิน ฟอกเงิน ซึ่งอาจดำเนินการผ่านช่องทางธุรกิจปกติ หรือผ่านทางธุรกิจผิดกฎหมายอื่นๆ

แต่ข่ายงานการค้าจะจัดองค์กรในลักษณะปิดลับซึ่งมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ

- 1) ใช้ระบบตัดความสัมพันธ์ พยายามจำกัดความสัมพันธ์ของผู้ร่วมกระทำความผิดให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด เพื่อไม่ให้พยานหลักฐานการกระทำความผิดพาดพิงถึงผู้อื่น โดยเฉพาะบุคคลผู้เป็นตัวการใหญ่ คือ ทุกคนจะไม่มีใครรู้จักกัน จะไม่ติดต่อกัน จะติดต่อเฉพาะบุคคล ที่จะต้องร่วมงานกันจริงๆ เท่านั้น เช่น ระหว่างนายหน้ากับมือขน หรือระหว่างนายหน้ากับตัวแทนการค้า แต่มือขนจะไม่รู้จักตัวแทนการค้าหรือนายทุนใหญ่

- 2) ใช้วิธีการให้รับรู้ข่าวสารเท่าที่จำเป็น ในการกระทำความผิดแต่ละครั้ง ผู้เกี่ยวข้องจะรู้ข้อมูลจำกัดเท่าที่จะต้องดำเนินการเท่านั้น โดยเฉพาะในระดับล่างที่จะต้องเป็นผู้กระทำผิดและใกล้ชิดกับการกระทำความผิด เช่น มือขนก็จะรู้ว่าตัวเองขับรถจากที่ไหนไปไหน แต่จะไม่รู้ว่าเอาไปให้ใคร ต้องติดต่อกับใคร อยู่ที่ไหน ชื่ออะไร

3) ใช้ธุรกิจหรือกิจกรรมอื่น ๆ บังหน้า เครื่องขายเหล่านี้อาจจัดตั้งในรูปธุรกิจปกติ เช่น ธุรกิจการท่องเที่ยว ธุรกิจการค้า หรืออาจทำในรูปสมาคม หรือองค์การกุศล เพื่ออาศัยเป็นช่องทางในการกระทำผิดกฎหมาย

4) ใช้รหัสในการติดต่อ ซึ่งในการติดต่อจะใช้รหัสตามช่องทางธุรกิจที่กำหนดไว้
 ประการที่ 3 อาชญากรรมยาเสพติดเป็นอาชญากรรมระหว่างชาติ¹¹²

เนื่องจากแหล่งผลิตยาเสพติดนั้นมีเฉพาะบางพื้นที่ แหล่งที่สำคัญคือ บริเวณสามเหลี่ยมทองคำ แต่ผู้บริโภคนั้นมีอยู่ทั่วโลกและเป็นสินค้าที่ผู้บริโภคขาดไม่ได้และทำกำไรมหาศาลให้แก่ผู้ค้า จึงก่อให้เกิดเครือข่ายการค้าเพื่อเชื่อมต่อระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภคเกิดขึ้น ทั่วโลก การกระทำความผิดในแต่ละจุด แต่ละประเทศนั้นเป็นเพียงกลไกหนึ่งของการค้ายาเสพติดของโลก การดำเนินการจับกุมหรือทำลายเพียงจุดหนึ่งจุดใดไม่สามารถหยุดยั้งปัญหาได้เพราะจะมีคนอื่นๆ เข้ามาทำผิดแทน

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่แตกต่างจากการกระทำความผิดทั่วไป เพราะฉะนั้นในการสืบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานในคดียาเสพติด จึงมีความยุ่งยากและซับซ้อนซึ่งจำเป็นจะต้องอาศัยเทคนิคการสืบสวนที่มีลักษณะพิเศษและเป็นการเฉพาะซึ่งแตกต่างจากการสืบสวนคดีอาญาทั่วไปซึ่งมีความยุ่งยากและซับซ้อนที่น้อยกว่า ดังนั้นจึงจำเป็นจะต้องมีการออกมาตรการพิเศษต่าง ๆ ที่สามารถนำมาใช้ในการค้นหาความจริงในคดียาเสพติด¹¹³ เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสนับสนุนความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่กระทำในลักษณะองค์กร เช่น อาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งมีลักษณะการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรโดยมีการแบ่งหน้าที่กันทำตามลำดับชั้น ระบบตัดความสัมพันธ์ มีการปกปิดการดำเนินงานขององค์กร ดังนั้นการสืบสวนสอบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในคดียาเสพติดจึงจะต้องมีมาตรการพิเศษที่แตกต่างจากการสืบสวนความผิดในคดีอาญาทั่วไป โดยกฎหมายยาเสพติดมีลักษณะเฉพาะที่สำคัญ ซึ่งแตกต่างไปจากกฎหมายอาญาทั่วไปดังนี้¹¹⁴

(1) ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ หลักการนำสืบพยานในคดีอาญา โจทก์จะต้องนำสืบว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง โดยจำเลยจะสืบพยานแก้ข้อกล่าวหาานั้น เว้นแต่มีบทสันนิษฐานเฉพาะเรื่อง ฝ่ายที่ได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเพียงแต่พิสูจน์ว่ามีข้อเท็จจริงครบถ้วน

¹¹² เพิ่งอ้าง, น.42.

¹¹³ ทิพย์วรรณ จันทนะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 110, น. 36.

¹¹⁴ ทิพย์วรรณ จันทนะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 110, น. 37.

ตามองค์ประกอบของข้อสันนิษฐานและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่นำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน แต่ในคดียาเสพติดเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด ซึ่งหากโจทก์สามารถพิสูจน์ถึงลักษณะของการกระทำ ความผิดได้ว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำการนั้น ๆ เช่น การผลิต นำเข้าส่งออก การครอบครอง ยาเสพติดตามปริมาณที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นการเพียงพอในศาลที่จะรับฟังได้ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย โดยไม่ต้องนำสืบพฤติการณ์หรือลักษณะของการกระทำที่ถูกสันนิษฐานประกอบ และฝ่ายจำเลยก็สามารถโต้แย้งว่ามีได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายสันนิษฐานซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522¹¹⁵

นอกจากนี้ยังมีบทสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดกำหนดไว้ในมาตรา 20 วรรคท้าย “การมีไว้ในครอบครองซึ่งมียาเสพติดให้โทษในประเภท 3 เกินจำนวนที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย” ประกอบกับในประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 181) พ.ศ. 2544 เรื่องกำหนดจำนวนยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 3 ตำรับที่มีโคเคอิน เป็นส่วนผสมที่สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายได้ กำหนดให้สารเสพติดที่มีโคเคอินเป็นส่วนผสมเกินจำนวน 250 มิลลิกรัม หรือ 30 เม็ด หรือ 30 แคปซูลให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย¹¹⁶

(2) ความรับผิดชอบการสนับสนุนการกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 กำหนดให้ผู้กระทำการที่เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกก่อนหรือขณะกระทำความผิด โดยต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุน แต่ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีการกำหนดเหตุที่ถือว่าการสนับสนุนการกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน และบทกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานสนับสนุนไว้เช่นเดียวกับโทษสำหรับการกระทำของตัวการในความผิดนั้น คือ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534¹¹⁷

(3) บทกำหนดโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดในคดีอาญาทั่วไปผู้พยายามกระทำความผิดต้องรับโทษสองในสามส่วนแต่สำหรับการพยายามกระทำความผิดในคดียาเสพติดนั้นผู้กระทำต้องรับโทษเช่นเดียวกับการกระทำผิดสำเร็จ¹¹⁸

(4) มีการนำเทคนิคการสืบสวนมาใช้ในการสืบสวนกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเป็นการเฉพาะมาบังคับใช้ เช่น การปฏิบัติการอำพราง การดักฟังทางโทรศัพท์ การล่อซื้อ

¹¹⁵ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15, มาตรา 17, มาตรา 26.

¹¹⁶ ทิพย์วรรณ จันทนะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 110*, น. 38.

¹¹⁷ *เพ็งอ้าว*, น.38.

¹¹⁸ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 7.

ยาเสพติด ซึ่งแตกต่างจากเทคนิคการสืบสวนในคดีอาญาทั่วไป ซึ่งในการปฏิบัติการสืบสวนดังกล่าวนี้จะต้องได้รับการพิจารณาอนุมัติจากบุคคลที่กำหนดไว้ก่อนหรือสามารถขออนุญาตในภายหลังได้¹¹⁹ ซึ่งนอกจากนี้การพิจารณาคดียาเสพติดยังมีบทบัญญัติที่กำหนดเป็นการเฉพาะที่แตกต่างไปจากการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป เช่น การพิจารณาลับหลังจำเลย¹²⁰ การอุทธรณ์ การฎีกา เป็นต้น

(5) บทกำหนดโทษ ในเรื่องของการกำหนดโทษในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ที่แตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาทั่วไป ดังนี้¹²¹

1) การรับโทษหนักขึ้น ในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดมีการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเจ้าพนักงานไว้เป็นการเฉพาะเพื่อให้ได้รับโทษหนักขึ้น แต่มิใช่เป็นการเพิ่มโทษดังนี้ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100 “กรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือข้าราชการหรือพนักงานองค์การหรือหน่วยงานของรัฐผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งยาเสพติดให้โทษ หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว อันเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 17 “กรรมการเลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เสียเอง ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

2) การเพิ่มโทษ กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิ่มโทษไว้เป็นการพิเศษ คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อีกในระหว่างที่ยังต้องโทษอยู่หรือภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง” การเพิ่มโทษตามกฎหมายนี้แตกต่างจากการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และมาตรา 93 กล่าวคือการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มีบทบัญญัติในการเพิ่มโทษเป็นการทั่วไป (มาตรา 92) และการเพิ่มโทษเป็นกรณีเฉพาะ (มาตรา 93) โดยในกรณีการเพิ่มโทษในกรณีเฉพาะมีการจำกัดว่าต้องเป็นการกระทำความผิดครั้งหลังจะเป็นการกระทำความผิดในฐานะความผิดที่กำหนดไว้เท่านั้น

¹¹⁹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 7.

¹²⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12.

¹²¹ ทิพย์วรรณ จันทนะ, *อ้าวแล้ว เจริญรรถที่ 110*, น. 39-40.

3) การริบทรัพย์สิน ในคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 35 กำหนดให้ทรัพย์สินที่ริบนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แต่ในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดตามพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 กำหนดให้ทรัพย์สินที่ ศาลสั่งให้ริบตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โดยกองทุนนี้มีวัตถุประสงค์จะ นำผลประโยชน์และทรัพย์สินที่มีไปใช้ประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดต่อไป

2.4 หลักการดำเนินคดีอาญาของไทย

วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา คือ การหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อให้ การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันย่อมจะต้องมุ่งคุ้มครองผู้ถูก กล่าวหาในคดีด้วยโดยใช้ “หลักการตรวจสอบ” ซึ่งเจ้าพนักงานและศาลมีหน้าที่ตรวจสอบค้นหา ความจริงที่เกี่ยวกับคดีที่คู่ความนำเข้ามาสู่การพิจารณา¹²²

การดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของไทย เห็นได้ว่า ก่อนที่จะใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 กฎหมายไทยใช้กฎหมายจารีตนครบาลในการพิพากษาคัดสินคดีอาญา ซึ่งมีได้ให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหา ในการต่อสู้คดี ดังนั้นจึงมีลักษณะเป็นระบบไต่สวนแต่เมื่อใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความ อาญาใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งมีแบบอย่างของวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษในการยกร่าง จึงมีลักษณะเป็นระบบกล่าวหา การดำเนินคดีระบบกล่าวหานี้ คือระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการ แยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิพากษาพิพากษา” ออกจากกันให้องค์กรในการ ดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากการ เป็น “กรรมในคดี” ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” ก็เพราะว่าในการดำเนินคดี “ระบบกล่าวหา” กฎหมาย ไม่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุประสงค์แห่งการชักฟอกหรือเป็น “กรรมในคดี” แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “คน” และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายจึงให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาและ ห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีชอบ¹²³ และให้บทบาทของโจทก์และจำเลยในการค้นหาความ จริงเป็นหลัก และในท้ายที่สุดสำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 มี บทบัญญัติให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงและเรียกพยานหลักฐานมาสืบด้วยตนเองโดยไม่ต้องผูกมัดกับพยานที่คู่ความนำมาสืบ แต่ไม่มีข้อห้ามที่โจทก์จำเลยจะนำพยานเข้ามาสืบไม่ได้ ซึ่ง

¹²² ปัทมา วรรณทร์, “การค้นหาความจริงในคดีอาญา: ศึกษากรณีการรับฟังพยานบุคคลที่เป็น สายลับ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.8.

¹²³ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 62.

รูปแบบในลักษณะนี้ มีลักษณะที่กึ่งกลางระหว่างบทบาทของศาลและบทบาทของโจทก์และจำเลย ในการค้นหาความจริง แต่ค่อนข้างที่จะมีแนวโน้มไปในทางให้ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงเป็นหลัก ดังเช่น ในกฎหมายยุโรป¹²⁴

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อย่างประเทศในภาคพื้นยุโรป ดังนั้น หลักการดำเนินคดีอาญาของไทยจึงเหมือนกับประเทศในภาคพื้นยุโรป คือ ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และถือหลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา โดยหลักการดำเนินคดีอาญาของไทย มีการถ่วงดุลระหว่างองค์กร โดยการแยกภาระกิจการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี¹²⁵

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร ท่านได้อธิบายเกี่ยวกับหลักการดำเนินคดีอาญาของไทย ว่าเป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” และถือ “หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา” ทั้งนี้จะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 32 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 32 เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็น โจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการเสียหายโดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้น ๆ ได้

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ นอกจากแสดงชัดถึงการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยว่าเป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ยังแสดงถึงบทบาทของรัฐอีกด้วยว่า แม้ตามกฎหมายผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญาได้ด้วย แต่ผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการหรือคดีของรัฐเสียหายมิได้ ซึ่งแสดงว่ารัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการยังเป็นผู้รับผิดชอบที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาหรือแม้ศาลเองก็จะทำให้คดีของรัฐเสียหายมิได้

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น ทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริง โดยมีศาลเป็นองค์กรหลักในการค้นหาความจริง ในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง โดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องขอของผู้ใด และในการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลทุกฝ่ายต่างก็มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องที่กล่าวหา ซึ่งศาลจะต้อง active ในการค้นหาความจริง โดยศาลจะไม่ผูกมัดกับรูปแบบหรือคำร้องขอของผู้ใด ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องจนเป็นที่พอใจ ซึ่งก็เป็นหลักในการตรวจสอบค้นหาความจริงใน “หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา”¹²⁶

¹²⁴ ณรงค์ ใจหาญ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่* 78, น. 30-31.

¹²⁵ ธรรมรงค์ สุขไชยะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่* 84, น. 24.

¹²⁶ คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่* 123, น. 67-69.

ได้มีการนำ “หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา” มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175¹²⁷ ซึ่งแสดงถึงการที่ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ หรือการที่ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 228¹²⁸ เหล่านี้แสดงถึงบทบาทของศาลในการตรวจสอบค้นหาความจริงอย่างกระตือรือร้น และแสดงให้เห็นบทบาทความเป็นภาวะวิสัยของศาลด้วย¹²⁹ แต่ในทางปฏิบัติ การดำเนินคดีอาญาศาลวางเฉย มิได้มีบทบาทที่ active อันเป็นการปฏิบัติทำนองเดียวกับศาลในประเทศที่การดำเนินคดีอาญาเป็น “การดำเนินคดีโดยประชาชน” ซึ่งทางปฏิบัตินี้ไม่มีพื้นฐานทางกฎหมายสนับสนุนแต่อย่างใด¹³⁰ ด้วยอิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์ ผ่านทาง “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” พระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ซึ่งทรงศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ อีกทั้งที่ปรึกษากฎหมายส่วนใหญ่ก็มาจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา ซึ่งหลักในการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และถือหลักในการค้นหาความจริงใน “หลักการค้นหาความจริงตามรูปแบบ”¹³¹ ดังนั้น อิทธิพลของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของอังกฤษจึงมีอิทธิพลต่อระบบการค้นหาความจริงของไทย ทำให้ศาลไทยวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดี ซึ่งศาลมีบทบาทเพียงแค่เป็นผู้ควบคุมการเสนอพยานหลักฐาน ส่วนหน้าที่ค้นหาความจริงเป็นเรื่องของคู่ความที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบให้สัมพันธ์ข้ออ้าง ข้อเถียงของตน ทั้งที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายกให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน¹³² และให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม¹³³ โดยไม่ต้องให้ฝ่ายใดร้องขอ นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจซักถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้¹³⁴ หรือจะสั่งให้ส่งพยานก็ได้¹³⁵ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงอย่างกระตือรือร้น แต่ในทางปฏิบัติศาลไทยได้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 (2) ประกอบมาตรา 117

¹²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175.

¹²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228.

¹²⁹ คณิต ฅ นคร, “บทบาทของศาลในคดีอาญา,” *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต*, น. 54.

¹³⁰ คณิต ฅ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 123*, น. 69.

¹³¹ ณรงค์ ใจหาญ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 78*, น. 31.

¹³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229.

¹³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228.

¹³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 235.

¹³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 วรรคท้าย.

ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ให้การค้นหาความจริงเป็นเรื่องของโจทก์และจำเลยในการซักถาม ถามค้าน ถามตั้ง¹³⁶

ท่าน ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร เห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นกรณี “หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน” ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในบทบาทและภารกิจขององค์กรในการดำเนินคดีอาญาของไทย¹³⁷

2.4.1 การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่รัฐ

เนื่องจากการนำมาตราการปราบปรามยาเสพติดหรือเทคนิคการสืบสวนต่าง ๆ ที่นำมาใช้ในการปราบปรามยาเสพติดนั้น ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่บ้างทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติดจึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องกระทำภายใต้ขอบเขตของหลักกฎหมาย ซึ่งการดำเนินมาตรการปราบปรามยาเสพติดหรือการนำเทคนิคการสืบสวนต่าง ๆ ที่นำมาใช้นั้น จะต้องสามารถตรวจสอบความถูกต้องได้จากองค์กรภายในและองค์กรภายนอก

2.4.1.1 การตรวจสอบและจำกัดการใช้อำนาจรัฐ

หากพิจารณาถึงบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจะพบว่ามียุทธศาสตร์ที่สำคัญ 2 ยุทธศาสตร์ กล่าวคือหลักประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐ หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน จนอาจกล่าวได้ว่าหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้ผิหลักนิติรัฐ และขณะเดียวกันหลักนิติรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริมสนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย แต่หากจะกล่าวถึงประเด็นเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น ยุทธศาสตร์ที่มีบทบาทสำคัญคือหลักนิติรัฐ โดยที่หลักนิติรัฐเป็นหลักใหญ่ที่เป็นหลักการพื้นฐานในที่นี้ จึงสามารถแบ่งหลักย่อยของหลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ 3 หลักย่อย ดังนี้¹³⁸

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักการทางเทคนิคทางรัฐธรรมนูญ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงการผูกขาดอำนาจและเพื่อเป็นการรับประกันเสรีภาพของประชาชน การแบ่งแยกอำนาจนั้นมีพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ ทางปรัชญาและทางตรรกศาสตร์ซึ่งเป็นหลักในการจัดสรรอำนาจในรัฐเสรีนิยม

¹³⁶ วิภา ปิ่นวีระ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 83*, น. 64-65.

¹³⁷ คณิต ฅ นคร, *วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร, 2540), น. 324-325.

¹³⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ, *โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (รายงานผลการวิจัย), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว), 2551), น. 11-14.

หลักการแบ่งแยกอำนาจสืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกับผูกขาดอำนาจไว้โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจก็อาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ ซึ่งย่อมส่งผลเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยปริยาย

การแบ่งแยกอำนาจย่อมหมายถึงองค์กรที่ใช้อำนาจด้วย โดยมีจุดมุ่งหมายมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจมากจนเป็นการผูกขาด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าได้มีการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจออกเป็น 3 องค์กรกล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมาย องค์กรบริหาร ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครองประเทศ และองค์กรตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการอำนวยความยุติธรรมเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

โดยหลักการและทฤษฎีนั้น การแบ่งแยกอำนาจไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องให้องค์กรที่ใช้อำนาจทั้งสามมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจได้ แต่มีข้ออยู่เหนือกว่าในลักษณะเด็ดขาดสมบูรณ์ กล่าวคือ จะต้องมีการที่เป็นการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กรคือมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างกัน และถือว่าเป็นหัวใจสำคัญอีกประการหนึ่งของการแบ่งแยกอำนาจ ก็คือ การคานและดุลอำนาจนั่นเอง

2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองหรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง” หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่ดี หรือฝ่ายปกครองที่ดีจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมาย ที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญโดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ดังนี้

(1) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคดังกล่าวมี 3 รูปแบบ ดังนี้

(1.1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของ กฎหมาย ซึ่งหมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

(1.2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตนในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

(1.3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้น

(2) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง” ซึ่งแบ่งเป็นหลักย่อยได้ 2 หลัก ดังนี้

(2.1) หลักความมาก่อนของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมาย ย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่างๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐ(รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครอง) ทั้งหลาย จึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้น หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2.2) หลักเงื่อนไขของกฎหมาย ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร้องให้ทางปฏิเสธมิให้ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดที่เป็น การขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระเท

สิทธิของปัจเจกบุคคล หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว

3. หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถกระทำได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน ก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความรับรองคุ้มครอง นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ได้มีการบัญญัติหลักการต่างๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการใช้สิทธิในทางศาล ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมาย หากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกต้องแย้งว่าละเมิดต่อสิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

2.4.1.2 การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรม

แนวคิดเรื่องการตรวจสอบถ่วงดุลกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะที่เป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับที่อาจกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น การออกหมายเรียก หมายจับ หมายค้น และผล

ของการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมยังอาจนำไปสู่คำพิพากษาของศาล ที่มีโทษทางอาญา หรือมาตรการอื่นที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ด้วยเหตุนี้กระบวนการยุติธรรมจำเป็นจะต้องมีความโปร่งใส ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ เพราะความโปร่งใสที่ทุกคนสามารถรับรู้รับทราบในทุกๆ ขั้นตอนในการดำเนินการ ย่อมเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมที่จำเป็นต้องมีระบบการดำเนินการที่องค์กรต่างๆ ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกันสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน โดยไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจผูกขาดที่จะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยไม่ชอบ ยิ่งไปกว่านั้นการบริหารงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องไม่เป็นระบบปิดที่การดำเนินการต่าง ๆ ทั้งในแง่การทำงาน การแต่งตั้ง การโยกย้าย และการให้ความดีความชอบขึ้นอยู่กับการตัดสินใจขององค์กรนั้นๆ โดยไม่มีการตรวจสอบ แต่ต้องเป็นระบบที่เปิดรับการตรวจสอบหรือ Accountability จากองค์กรภายนอกและสาธารณชนด้วย ซึ่งการตรวจสอบนั้นจะต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระที่ต้องมิให้มีบุคคลหรือองค์กรใดจากภายนอกเข้าแทรกแซงหรือจากภายในด้วยกันเข้าครอบงำจนเกินสมควรจนทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาได้ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างคุณภาพให้เกิดความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ และในขณะเดียวกันก็ต้องมีอิสระในการอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีคุณภาพด้วย¹³⁹

โดยกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมนั้นได้ปรากฏในกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้¹⁴⁰

- (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
- (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
- (4) พระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 แต่ไม่รวม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 เป็นต้น
- (5) ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2536 เป็นต้น

¹³⁹ ทิพย์วรรณ จันทนะ, *อ้าวแล้ว เจริญรรถที่ 110*, น. 53.

¹⁴⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ, *อ้าวแล้ว เจริญรรถที่ 138*, น. 21.

2.4.1.3 การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยสามารถแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ การตรวจสอบถ่วงดุลภายในองค์กรและการตรวจสอบถ่วงดุลภายนอกองค์กร¹⁴¹

(1) การตรวจสอบถ่วงดุลภายในองค์กรหรือ Responsibility เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยลำดับการบังคับบัญชาของแต่ละองค์กร “การบังคับบัญชา” และ “การกำกับดูแล” โดยการที่การบังคับบัญชาเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรนั้น ในรูปของการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น โดยให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของตนในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อเกิดกรณีการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาดำเนินการได้ รวมทั้งยังมีอำนาจเพิกถอน แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ส่วนกำกับดูแลเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย¹⁴²

(2) การตรวจสอบถ่วงดุลจากภายนอกองค์กรหรือAccountabilityเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยองค์กรอื่น เพื่อให้เกิดการคานอำนาจหรือการถ่วงดุลอำนาจมิให้องค์กรใดใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือโดยไม่ชอบผลของการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกนี้จะทำให้มีผลต่อการดำเนินการต่างๆ ทางคดี ซึ่งจะเป็นกลไกให้องค์กรผู้ใช้อำนาจระมัดระวังในการใช้อำนาจมากยิ่งขึ้น¹⁴³ โดยการตรวจสอบถ่วงดุลจากภายนอกองค์กรจะต้องเป็นความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้ต่อสาธารณะ หรือ Public Accountability ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริหารราชการแผ่นดินและประชาชน ชุมชน องค์กร และกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ทำให้การบริหารราชการแผ่นดินจะต้องเป็นไปอย่างเปิดเผย และสามารถให้ประชาชนมีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมสังเกตการณ์และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ การดำเนินงานการตรวจสอบและประเมินผลมากขึ้นอันเป็นไปตามกระแสความคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม¹⁴⁴ ดังนั้นความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้ต่อสาธารณะในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การตรวจสอบโดยศาล ซึ่งศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลให้ฝ่ายบริหารปฏิบัติตามกฎหมาย โดยศาลจะเห็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของ

¹⁴¹ เติ้งอ๋าง, น. 21.

¹⁴² เติ้งอ๋าง, น. 21.

¹⁴³ เติ้งอ๋าง, น.21.

¹⁴⁴ เปรมปรีดี บุญรังษี, “รูปแบบความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้ในการบริหารงานห้องสมุดสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ,” (คฤณนิพนธ์ คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2554), น.17.

หน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น การออกหมายจับ หมายค้น เป็นต้น

หลักการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้นเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งใช้ระบบกล่าวหา ดังนั้นในการดำเนินคดีอาญาจึงมีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษา” ออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น จะเห็นได้ว่า โดยหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องนั้นเป็นหน้าที่ของตำรวจและพนักงานอัยการส่วนหน้าที่พิจารณาพิพากษานั้น เป็นหน้าที่ของศาล

การตรวจสอบถ่วงดุลภายในองค์กร ในชั้นเจ้าพนักงานนี้เป็นการตรวจสอบถ่วงดุลโดยพนักงานอัยการ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งในระบบกล่าวหา การสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาเป็นกระบวนการเดียวกันนั้น เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องคดี ซึ่งก็คือพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวน จะต้องร่วมมือและประสานกัน ตามหลัก “อำนาจสอบสวนเป็นอำนาจเดียวกัน” ฉะนั้นหากให้เจ้าพนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่ต่างคนต่างทำ กรณีก็อาจจะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนได้¹⁴⁵

ตามระบบการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน พนักงานอัยการเป็นองค์กร “ชั้นไต่ตรองคดี” สำหรับผู้ต้องหาและรัฐ กล่าวคือ เป็นผู้ดูแลการบังคับใช้กฎหมาย และเป็นผู้อำนวยการความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหา ทั้งนี้เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยและ ในขณะเดียวกันก็เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดเคยมีความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังนี้¹⁴⁶

โดยที่พนักงานอัยการของไทยไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดีอาญาเท่ากับว่าก่อนการสอบสวนเสร็จสิ้น พนักงานอัยการเกือบไม่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลแต่อย่างใด กรณียังไม่เป็นการเพียงพอในการที่พนักงานอัยการจะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์ตามภารกิจของพนักงานอัยการซึ่งพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการสอบสวน 4 ประการคือ

- (1) รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน
- (2) รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยระเบียบของการสอบสวน
- (3) รับผิดชอบในความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน

¹⁴⁵ ทิพย์วรรณ จันทนะ, *อ้าวแล้ว เจริญรอดที่ 110*, น. 57.

¹⁴⁶ *เพ็ญอ้อ*, น.57.

(4) รับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

โดยในทางวิชาการเห็นว่าอำนาจสอบสวนและอำนาจฟ้องร้อง เป็นอำนาจเดียวกันซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งมีลักษณะในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งการเริ่มต้นให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเพิ่มขึ้นกว่าที่เป็นอยู่เดิมซึ่งมีรายละเอียดเป็นข้อ ๆ ดังนี้¹⁴⁷

(1) การมีคำสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมก่อนมีความเห็นหรือคำสั่งคดี กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 143 มาตรา 145 หรือมาตรา 142 โดยกระบวนการต่าง ๆ เหล่านี้ ถือเป็นระบบการตรวจสอบอำนาจการสอบสวนคดีอาญาที่ดีทางหนึ่ง ระหว่างกระบวนการดำเนินคดีอาญาของรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้เกิดความผิดพลาดในคดีอาญาเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาตามกฎหมายที่สำคัญเช่นกัน

(2) การมีคำสั่งให้ปล่อยตัวชั่วคราว ในกรณีนั้นเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่ต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้ว กรณีก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไปเลยทีเดียว ทั้งนี้ การควบคุมตัวในระหว่างคดีนั้นถือเป็นเรื่องของข้อยกเว้นกล่าวคือ โดยหลักแล้วจะไม่ต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในอำนาจรัฐ เว้นแต่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวไว้ในระหว่างคดีอาญามีการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกัน ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน

(3) ผู้ต้องหาร้องขอความเป็นธรรม ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ในระหว่างที่รอรับสำนวนการสอบสวน ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาอาจยื่นหนังสือร้องขอความเป็นธรรม ในกรณีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดี พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีกรณีร้องขอความเป็นธรรม ซึ่งการใช้ดุลพินิจสั่งคดีดังกล่าว ถือเป็น การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(4) การใช้ดุลพินิจสั่งคดีไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับสภาวะการณ์และเงื่อนไขต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดี เป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ และโดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ คือ หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ ฉะนั้น ในการสั่งคดี พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ กล่าวคือ หากพนักงานอัยการเห็นว่ามิ

¹⁴⁷ เพิ่งอ้าง, น. 59-62.

เหตุตามดุลพินิจ หรือพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่จะไม่ควรถูกดำเนินคดีในชั้นศาล ก็พิจารณาไม่ฟ้องคดีนั้นได้ตามอำนาจหน้าที่ของอัยการ โดยมีหลักการฟ้องคดีดังนี้

1) หลักการใช้ดุลพินิจตั้งคดีของพนักงานอัยการ สำหรับการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการไทย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่อง และยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้ แสดงว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาว่าควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาโดยจะต้องมีเหตุผลประกอบซึ่งเป็นเหตุผลที่ปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวน โดยมีอิสระในการทำความเห็นและคำสั่งแต่ก็ต้องเป็นไปตามลำดับการบังคับบัญชา มิใช่เป็นการสั่งในลักษณะองค์คณะ

2) หลักการพื้นฐานในการควบคุมดุลพินิจ มี 2 ประการ คือ

(1) โครงสร้างของดุลพินิจ หมายถึง สิ่งที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจ เป็นองค์ประกอบสำคัญในการช่วยให้ได้มาซึ่งข้อมูลต่าง ๆ อย่างเปิดเผยและยุติธรรม

(2) การทบทวนดุลพินิจแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

ก. ดุลพินิจที่มีการทบทวน กล่าวคือ เมื่อใช้ดุลพินิจแล้ว จะมีการควบคุม ตรวจสอบ ภายในองค์กรและภายนอกองค์กร

ข. ดุลพินิจเด็ดขาดเป็นดุลพินิจที่สมบูรณ์เด็ดขาดอยู่ในตัวโดยไม่มีการทบทวนและองค์กรอื่นใดก็ไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปพิจารณาทบทวนได้

3) มาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ กฎหมายให้อำนาจในการสั่งคืออย่างอิสระโดยอำนาจดังกล่าวเริ่มตั้งแต่ได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน การสั่งคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4) การควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจ โดยต้องเสนอความเห็นไปยังหัวหน้าพนักงานอัยการหากเป็นคดีสำคัญ เช่น ผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพล หรือเป็นคดีที่ประชาชนสนใจ หรือเป็นคดีความผิดบางประเภทที่รัฐมีนโยบายป้องกันและปราบปรามเป็นพิเศษ แต่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องทุกข้อหาหรือบางข้อหา ต้องทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดี

สำหรับหัวหน้าพนักงานอัยการต้องทำบัญชีรายงานคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีเพื่อตรวจสอบในกรณีพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้ว พยานหลักฐานยังไม่แน่ชัดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ จะต้องสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามตามรูปคดี เพื่อให้ได้ความชัดเจนเพียงพอที่จะสั่งคดีได้

นอกจากนี้หากพนักงานอัยการเห็นว่าการสั่งฟ้องจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ และเพื่อกันผู้ต้องหาเป็นพยานหากจะใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีดังกล่าว ให้ทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อส่งต่อไป

การตรวจสอบถ่วงดุลจากภายนอกองค์กร เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยองค์กรภายนอก ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบก็คือศาล

ศาล หมายความว่า ศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษา ซึ่งมีอำนาจทำการเกี่ยวกับคดีอาญาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ศาล เป็นองค์กรในคดีอาญาของรัฐและเป็นประธานในคดีที่เก่าแก่ที่สุดในกระบวนการยุติธรรมและเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลมี “สภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย” กล่าวคือ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาคดีและคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ก็จะดำเนินคดีใหม่ในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ โดยบทบาทของศาลในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐในชั้นเจ้าพนักงานมีหลายประการ เช่น การพิจารณาคำร้องขอออกหมายค้น หมายจับ หรือการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคำขอของเจ้าพนักงานเพื่ออนุญาตให้ใช้มาตรการพิเศษในการดักฟัง¹⁴⁸

มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹⁴⁹

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

มีหลักการสำคัญที่แสดงให้เห็นชัดเจนว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุมกักขัง รวมทั้งการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ข้างต้นซึ่งต้องอาศัยอำนาจ โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้ และต้องปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อีกทั้งได้มีหลักปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาอีกด้วยว่า ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรม ในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา ซึ่งถือว่าเป็นการวางหลักให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเป็นธรรมในการ

¹⁴⁸ เพิ่งอ้าง, น. 62.

¹⁴⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 138, น. 22-27.

พิจารณาคดีจากศาล หรือผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระและไม่ลำเอียง อีกทั้งบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่า ได้กระทำความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights)

เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการ ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ มุ่งเน้นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อส่งเสริมและเคารพสิทธิมนุษยชนของประชาชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลจะถูกจับกุมหรือกักขังหรือลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบไม่ได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย หากบุคคลใดถูกจับกุม ปรากฏว่าคดีว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10 ปรากฏว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (1) จะต้องได้รับแจ้งเหตุผลในขณะถูกจับกุมและจะต้องทราบข้อหาโดยทันที หลังจากนั้นจะต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายโดยทันที และจะได้รับการพิจารณาคดีหรือปล่อยตัวในเวลาที่เหมาะสม

3. กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ

โดยเป็นการจัดวางหลักการและวิธีปฏิบัติที่ดีในการดูแลนักโทษ และการบริหารจัดการทั่วไป ของหน่วยงานราชทัณฑ์ ในเรื่องต่างๆ อาทิ การจำแนกประเภทของนักโทษ (ข้อ 8) การจัดที่พักอาศัยของนักโทษ (ข้อ 9) เสื้อผ้าและที่นอน (ข้อ 17) และในเรื่องอาหาร (ข้อ 20) เป็นต้น

นอกจากนี้ยังได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการตรวจสอบเรือนจำไว้ในกฎข้อ 55 “เรือนจำและกิจการเรือนจำจะต้องมีการตรวจสอบเป็นประจำโดยผู้ตรวจการเรือนจำ ซึ่งหน่วยงานราชทัณฑ์ของประเทศได้แต่งตั้งจากผู้ที่มีประสบการณ์ โดยการตรวจสอบนั้นเป็นไปโดยเฉพาะเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าเรือนจำนั้นมีการจัดการที่ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ อีกทั้งเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของงานราชทัณฑ์และกิจการเรือนจำ”

4. หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก

หลักการฉบับนี้ใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ซึ่งพอสรุปหลักเกณฑ์ต่างๆ ได้ ดังนี้

(1) บุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกพึงได้รับการปฏิบัติในฐานะมนุษย์และอย่างเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น (ข้อ 1)

(2) การจับกุม คุมขัง หรือจำคุกจะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายและโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่ไว้สำหรับการดังกล่าว (ข้อ 2)

(3) รัฐพึงมีกฎหมายห้ามกระทำใดๆ ที่จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในหลักการฉบับนี้ กับพึงออกกฎหมายเพื่อจัดวางมาตรการตอบโต้ที่เหมาะสมสำหรับการกระทำที่มีขอบดังกล่าวรวมทั้งดำเนินการสอบสวนอย่างเที่ยงธรรมสำหรับข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำที่มีขอบดังกล่าวนั้น (ข้อ 7(1))

(4) เจ้าหน้าที่ ที่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าเกิดการกระทำละเมิดหลักการฉบับนี้ มีหน้าที่จะต้องรายงานเหตุแห่งการละเมิดนั้นต่อผู้บังคับบัญชาของตน และในกรณีที่จำเป็นต้องรายงานต่อองค์กรอื่นที่มีหน้าที่ตรวจสอบหรือแก้ไขเยียวยาการละเมิดนั้น (ข้อ 7 (2))

(5) บุคคลอื่นที่มีใช้เจ้าหน้าที่แต่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าเกิดการละเมิดหลักการฉบับนี้ก็มีสิทธิที่จะแจ้งเหตุดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตลอดจนองค์กรอื่นดังกล่าวแล้วเช่นเดียวกัน (ข้อ 7 (3))

5. อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการกระทำทรามและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

โดยวางหลักการให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องจัดมาตรการที่มีประสิทธิภาพทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และมาตรการอื่นๆ เพื่อป้องกันการกระทำทรามภายในขอบอำนาจของประเทศนั้นๆ (ข้อ 2 (1))

ซึ่งการทรามหมายถึง การกระทำใดๆ ก็ตามที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวด หรือทุกข์ทรามอย่างยิ่งไม่ว่าทางด้านร่างกายหรือจิตใจ โดยเป็นการกระทำโดยเจตนาที่จะล่วงละเมิดซึ่งกระทำต่อบุคคลใดเพื่อที่จะบีบบังคับให้ผู้นั้นหรือบุคคลที่สามยอมบอกข้อเท็จจริง หรือให้การรับสารภาพ หรือเพื่อลงโทษผู้นั้นสำหรับการกระทำของผู้นั้น หรือที่ผู้นั้นต้องสงสัยว่าได้กระทำการนั้น หรือเพื่อเป็นการข่มขู่หรือบังคับผู้นั้นหรือบุคคลที่สามหรือด้วยเหตุเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะชนิดใดๆ ซึ่งได้ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรามโดยการกระทำ การยุยงส่งเสริม การยินยอมหรือการเพิกเฉยของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่กระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรามที่เกิดขึ้นเองประจําตัว หรือโดยปกติธรรมดาสำหรับการลงโทษตามกฎหมาย (ข้อ 1 (1))

6. ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ได้วางหลักเกณฑ์ ไว้ อาทิ

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชนและเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลทุกคนให้ปลอดภัยจากการ

กระทำที่ผิดกฎหมายโดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น (ข้อ 1)

(2) ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นจะต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนพิทักษ์รักษาสีทิมมนุษยชนของบุคคลทุกคน (ข้อ 2)

(3) เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจะใช้กำลังบังคับได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งและเฉพาะกรณีที่เป็นกรปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้น (ข้อ 3)

(4) เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงเคารพต่อกฎหมายและประมวลฉบับนี้ อีกทั้งมีหน้าที่รับผิดชอบในการป้องกันและต่อต้านอย่างจริงจังต่อการล่วงละเมิดต่อกฎหมายหรือต่อประมวลฉบับนี้ด้วย เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายผู้ใดมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้มีการล่วงละเมิดต่อกฎหมายหรือต่อประมวลกฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นหรือมีแนวโน้มว่าจะเกิดเหตุเช่นนั้น พึงรายงานเหตุดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชา และในกรณีที่จำเป็นพึงรายงานต่อหน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบหรือแก้ไขเยียวยานั้นด้วย (ข้อ 8) เป็นต้น

7. หลักพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล โดยได้วางหลักประกันและส่งเสริมความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อาทิ

(1) ความเป็นอิสระของศาลจะต้องได้รับการประกันโดยรัฐและจะต้องมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศนั้นๆ เป็นหน้าที่ของรัฐบาลและองค์กรอื่นๆ ทุกองค์กรที่จะต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล (ข้อ 1)

(2) ศาลพึงตัดสินใจคดีด้วยความยุติธรรมบนพื้นฐานของข้อเท็จจริง และเป็นไปตามกฎหมาย โดยปราศจากการตัดทอน การใช้อิทธิพลโดยมิชอบ การชักนำ การกดดัน การข่มขู่หรือแทรกแซง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบุคคลใดๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด (ข้อ 2)

(3) หลักการเรื่องความเป็นอิสระของศาลนั้นได้ให้อำนาจและหน้าที่แก่ศาลเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการพิจารณาคดีของศาลจะเป็นไปโดยยุติธรรมและสิทธิของคู่ความจะได้รับการเคารพ (ข้อ 6) เป็นต้น

8. หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก หลักการฉบับนี้ใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก อาทิ

(1) บุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกพึงได้รับการปฏิบัติในฐานะมนุษย์และอย่างเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น (ข้อ 1)

(2) การจับกุม คুমขัง หรือจำคุกจะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายและโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการดังกล่าว (ข้อ 2)

(3) การคুমขังไม่ว่าในรูปแบบใด หรือการจำคุก ตลอดจนมาตรการอื่นที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ถูกคুমขังหรือจำคุกนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นคำสั่งหรือการควบคุมขององค์กรศาลหรือองค์กรอื่น (ข้อ 4)

(4) ผู้มีอำนาจหน้าที่จับกุม คুমขัง หรือ สอบสวนคดีอาญาจะใช้อำนาจหน้าที่นั้นได้เพียงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาลหรือองค์กรอื่น (ข้อ 9)

(5) บุคคลจะถูกคুমขังโดยปราศจากการไต่สวนขององค์กรศาลหรือองค์กรอื่นนั้นไม่ได้ ผู้ที่ถูกคুমขังพึงมีสิทธิให้การแก้ข้อกล่าวหาหรือได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนด (ข้อ 11)

(6) ผู้ที่ถูกคুমขังหรือที่ปรึกษาของผู้นั้นพึงมีสิทธิที่จะร้องขอต่อองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นไม่ว่าเวลาใดก็ตามภายในหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ไต่สวนว่าการคুমขังนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเพื่อขอให้มีการปล่อยตัวโดยไม่ชักช้าหากว่าการคুমขังนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 32 (1))

(7) ผู้ที่ถูกคুমขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องถูกนำตัวไปยังองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นตามที่กฎหมายกำหนดในทันทีที่จะกระทำได้นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับกุม ทั้งนี้เพื่อจะได้รับการตรวจสอบและวินิจฉัยว่าการควบคุมตัวผู้ผู้นั้นเป็นการชอบหรือจำเป็นหรือไม่ การคুমขังบุคคลใดในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาคดีนั้นจะกระทำไม่ได้เว้นแต่มีหมายคুমขังที่ออก โดยชอบขององค์กรที่ออกคำสั่งคুমขังนั้น ผู้ที่ถูกคুমขังดังกล่าวมีสิทธิที่จะทำหนังสือระบุถึงสิ่งที่เขาได้รับการปฏิบัติในระหว่างที่ถูกคুমขังให้องค์กรที่ตรวจสอบความถูกต้องของการคুমขังดังกล่าว นั้น ได้ทราบข้อเท็จจริงด้วย (ข้อ 37) เป็นต้น

9. แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ

กำหนดขึ้นเพื่อสนับสนุนประเทศสมาชิกในการดำเนินภารกิจของการรักษาและส่งเสริมประสิทธิภาพ ความเสมอภาค และความยุติธรรมของอัยการในการดำเนินคดีอาญา เช่น

กำหนดบทบาทอัยการในการดำเนินคดีอาญา ดังนี้

(1) อัยการพึงดำเนินบทบาทเชิงรุกในการดำเนินคดีอาญาและการดำเนินงานอื่นๆ ในสถาบันอัยการตลอดจนในกรณีที่กฎหมายหรือทางปฏิบัติกำหนดให้อัยการมีบทบาทหรือควบคุม

ในการสอบสวนคดีอาญาการควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษาลงโทษของศาล ตลอดจนการดำเนินบทบาทหน้าที่ในฐานะผู้แทนเกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน (ข้อ 11)

(2) ในประเทศที่อัยการมีอำนาจดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจ จะต้องมีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เปิดเผยกำหนดแนวทางการปฏิบัติเพื่อส่งเสริมความยุติธรรมและความถูกต้องแน่นอนในการสั่งคดี ซึ่งรวมถึงทั้งการฟ้องและไม่ฟ้องคดีด้วย (ข้อ 17)

10. กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว)

กฎมาตรฐานฉบับนี้ได้กำหนดหลักการพื้นฐานที่จะส่งเสริมการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวควบคู่ไปกับการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองบุคคลที่ต้องถูกให้มาตรการทางเลือกอื่นที่ใช้แทนโทษจำคุกนั้น

ซึ่งได้กำหนดแนวทางของกฎหมายในการคุ้มครอง ข้อ 3 กำหนดไว้ว่า ศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่นั้นพึงใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมในทุกขั้นตอนของการพิจารณา และคำพิพากษาที่ให้ใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวนั้นพึงถูกตรวจสอบหรือให้ผู้กระทำความผิดมีสิทธิอุทธรณ์ได้ อีกทั้งให้ผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลหรือร้องเรียนต่อองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อตรวจสอบกรณีและผู้กระทำความผิดนั้นเห็นว่าตนถูกกระทบสิทธิจากการที่ถูกบังคับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวนั้นได้

2.5 หลักประกันในกฎหมายอาญา

“หลักประกันในกฎหมายอาญา” หรือ “เอกลักษณ์ของกฎหมายอาญา”¹⁵⁰ เดิมทีเคียวหาใช้ความคิดในทางกฎหมายอาญาไม่ แต่เป็นความคิดในทางการเมืองที่ต้องการจะจำกัดอำนาจรัฐเป็นต้นว่ารัฐธรรมนูญอเมริกา ค.ศ. 1776¹⁵¹

ครั้งเมื่อ “หลักนิติรัฐ” ได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางจึงได้มีการวาง “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ขึ้น และผู้ที่ได้วาง “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ก็คือ Anselm von Feuerbach โดยไว้วางไว้เป็นครั้งแรกในหนังสือกฎหมายอาญาของเขาที่เขียนขึ้นในปี ค.ศ. 1801 โดยวางหลัก 3 ประการ ดังต่อไปนี้

- 1) การลงโทษต้องมีกฎหมาย
- 2) การลงโทษต้องขึ้นอยู่กับการมีอยู่ของการกระทำ
- 3) โทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

¹⁵⁰ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 83*, น. 16.

¹⁵¹ คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น. 82.

“หลักประกันในกฎหมายอาญา” ดังกล่าวนี้นี้ได้รับการเรียกขานกันในภาษาละตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” ซึ่งต่อมา “หลักประกันในกฎหมายอาญา” นี้ได้แพร่หลายออกไปทั่วโลก และในปัจจุบันได้กลายเป็นหลักสากลไปแล้ว¹⁵²

สำหรับประเทศไทยนั้นเมื่อได้มีการปรับปรุงกฎหมายตามแบบอย่างประเทศตะวันตก และได้ประกาศใช้ “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127” (พ.ศ. 2451) และเมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญแล้ว นอกจากจะได้บัญญัติหลักประกันนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว¹⁵³ ยังได้มีการบัญญัติหลักประกันนี้ลงในรัฐธรรมนูญอีกด้วย¹⁵⁴

โดยมาตรา 2 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติว่า

“บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้”¹⁵⁵ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

หลักในมาตรา 2 นี้ รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้เช่นเดียวกันดังนั้นจึงมีผลในทางกฎหมายคือ รัฐไม่อาจออกกฎหมายใด ๆ มาลบล้างหลักของมาตรา 2 ในประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะเท่ากับเป็นการลบล้างหลักของรัฐธรรมนูญนั่นเอง หากจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญยกเลิกหลักนี้เสียก่อน ซึ่งคงทำไม่ได้ง่ายนัก เพราะการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีกฎเกณฑ์มากกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา

โดยบทบัญญัติในมาตรา 2 นี้ หมายความว่าเฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาได้ และเฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นเช่นกันที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งได้และทั้งสองประการนี้จะต้องมีอยู่ก่อนการกระทำนั้น และโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ กล่าวคือ ต้องยึด “หลักความชัดเจนแน่นอน” ซึ่งข้อที่ว่ากฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวนั่นเอง

¹⁵² เพิ่งอ้าง, น.83.

¹⁵³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2.

¹⁵⁴ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 83.

¹⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

ดังนั้นบทบัญญัติอันเป็น “หลักประกันในกฎหมายอาญา” จึงต้องครอบคลุมเนื้อหา 4 ประการ คือ

- 2.5.1 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- 2.5.2 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- 2.5.3 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน
- 2.5.4 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

2.5.1 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา

เนื้อหาของ “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ประการแรก คือ การห้ามใช้ “กฎหมายจารีตประเพณี” ในกฎหมายอาญา

มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

พึงสังเกตว่าในบทบัญญัติดังกล่าวมานั้น กฎหมายให้คำว่า “บัญญัติ” ซึ่งแสดงว่ากฎหมายอาญาต้องเป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” ซึ่ง “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” นี้รวมถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกด้วย¹⁵⁶

กฎหมายที่ตรงกันข้ามกับ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” คือ “กฎหมายจารีตประเพณี” เป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกันจึงมิได้เกิดจากการ “บัญญัติ” แต่เกิดมาจากการ “ปฏิบัติ” เหตุนี้จึงต้องห้ามมิให้นำ “กฎหมายจารีตประเพณี” มาใช้ในกฎหมายอาญา “การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณี” หมายความว่า จะกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดในทางอาญาหรือกำหนดการเพิ่มโทษโดย “กฎหมายจารีตประเพณี” ไม่ได้ เหตุผลของ “กฎหมายจารีตประเพณี” ในกฎหมายอาญานั้นปรากฏอยู่ในข้อเรียกร้องที่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายอาญาชอบที่จะต้องผ่านรัฐสภาอันเป็นสถาบันที่แสดงออกถึงเจตจำนงของประชาชน ซึ่งเหตุผลดังกล่าวแท้จริงคือเหตุผลตามหลักประชาธิปไตยนั่นเอง¹⁵⁷

มีข้อสังเกตว่า หากเป็นกรณียกเว้นความผิดแล้ว แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในขณะกระทำความผิดก็นำมาใช้ได้โดยไม่ขัดต่อหลักในมาตรา 2 เพราะเป็นการนำมาใช้เพื่อเป็นผลดีมิใช่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำ เช่น หลักเรื่องความยินยอม ซึ่งยกเว้น

¹⁵⁶ คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 4*, น. 84.

¹⁵⁷ *เพ็งอ่าง*, น.85.

ความผิดของผู้กระทำในบางกรณีก็ขอย่นนำหลักนี้มาใช้ได้แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร¹⁵⁸

2.5.2 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา

เนื้อหาของ “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ประการที่สอง คือ “การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” ในกฎหมายอาญา¹⁵⁹

เนื้อหาของหลักประกันในข้อนี้เกี่ยวข้องกับกรณีความกฎหมายอาญาอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ ตามมาตรา 2 นั้น ห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งกำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว รวมตลอดถึงการห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเพิ่มโทษด้วย ซึ่งหมายความว่าหากในกรณีใดที่มีกฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแล้ว ในกรณินั้นต้องให้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณนั้นเสมอ “การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” ในกฎหมายอาญาเป็นข้อเรียกร้องให้ต้องมีการบัญญัติที่หนักแน่นที่สุดเช่นเดียวกับข้อจารีตเรียกร้อง “การห้ามใช้กฎหมายประเพณี” ในกฎหมายอาญา

“การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” ในกฎหมายอาญามีเหตุผลอย่างเดียวกันกับเหตุผลของ “การห้ามใช้กฎหมายประเพณี” ในกฎหมายอาญา กล่าวคือ การที่จะลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้น ชอบที่จะให้เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตัดสินใจอนจากนี้ยังมีเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หากยอมให้มีการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้แล้ว ผลก็จะกลายเป็นว่าการลงโทษการกระทำใดการกระทำหนึ่งหรือไม่นั้นจะขึ้นอยู่กับความรู้สึกในเรื่องผิดถูกของบุคคลจนเกินขอบเขต ซึ่งในเรื่องความรู้สึกอันเป็นเรื่องในทางอัตตะวิสัย นั้น ในทางกฎหมายแล้วเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและเป็นสิ่งที่ต้องหลีกเลี่ยง เหตุผลประการหลังนี้จึงเป็นเหตุผลในทางนโยบายทางอาญา “การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” ในกฎหมายอาญาหมายความว่า การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลยขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากการตีความกฎหมาย¹⁶⁰

“หลักประกันในกฎหมายอาญา” ที่กล่าวถึง “การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” ในกฎหมายอาญานั้น มีเนื้อหาครอบคลุมทุก ๆ ส่วนของบทบัญญัติของกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นกฎหมายอาญา อันได้แก่ ส่วนที่เป็นเรื่องของ “การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” ส่วนที่เป็นเรื่องของ “ความผิดกฎหมาย” ส่วนที่เป็นเรื่องของความชั่ว” ส่วนที่เป็นเรื่องของ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ซึ่งประกอบด้วย “เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว” และ “เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว” ส่วนที่เป็น

¹⁵⁸ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 21*, น. 18.

¹⁵⁹ คณิต ฅ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 86.

¹⁶⁰ *เพิ่งอ้าง*, น.86.

เรื่องของ “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” และส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึง “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” เช่นการร้องทุกข์ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นคุณย่อมกระทำได้¹⁶¹

2.5.3 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

เนื้อหาของ “หลักประกันในกฎหมายอาญา” สองประการแรกนั้นต่างก็เป็นข้อห้ามในกฎหมายอาญา แต่หลักประกันในกฎหมายอาญาในประการที่สามนี้ คือ กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน¹⁶²

เนื้อหาของ “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ประการที่สามนี้เป็นข้อเรียกร้องของกฎหมายอาญา กล่าวคือ เป็นการเรียกร้องว่าการบัญญัติความผิดอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน¹⁶³

การที่จำต้องเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนหรือเรียกร้องให้ยึด “หลักความชัดเจนแน่นอน” นั้น ก็เพราะว่าการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ กล่าวคือ ในการบัญญัติกฎหมายอาญานั้นจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน ทั้งยังแสดงให้เห็นถึง “หลักนิติรัฐ” ในกฎหมายอาญาด้วยว่าเข้มข้นกว่ากฎหมายอื่นเช่นเดียวกัน¹⁶⁴

ข้อเรียกร้องในเรื่องความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญานั้น มีความสำคัญยิ่งกว่าข้อห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเสียอีก ซึ่ง Prof. Dr. Hans Welzel ได้กล่าวไว้ว่า “อันตรายที่แท้จริงที่คุกคามหลักประกันในกฎหมายอาญาไม่ได้เกิดจากการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่เกิดจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา”¹⁶⁵

มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ใช้คำว่า “บัญญัติเป็นความผิด” การที่จะให้คนรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำอย่างใดหรือการไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดนั้น บทบัญญัตินั้นต้องชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ เหตุผลในการที่จะต้องให้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนนั้นก็

¹⁶¹ เพิ่งอ้าง, น.90.

¹⁶² เพิ่งอ้าง, น.90.

¹⁶³ เพิ่งอ้าง, น.90.

¹⁶⁴ เพิ่งอ้าง, น.92.

¹⁶⁵ เพิ่งอ้าง, น.93.

เพื่อที่ประชาชนผู้ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายได้มีโอกาสรู้ล่วงหน้าว่า การกระทำหรือไม่กระทำของตนนั้น มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าประชาชนไม่อาจรู้ล่วงหน้าได้ว่า การกระทำหรือไม่กระทำของเขาเป็นความผิดหรือไม่ เพราะบทกฎหมายคลุมเครือมากเกินไปแล้ว หากมีการใช้กฎหมายนั้นกับเขา เขาก็จะขัดขึ้น โดยถือว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ เหตุอีกประการหนึ่งคือ หากกฎหมายอาญามีความแน่นอนพอสมควรแล้ว ก็จะเป็นการลดการใช้บังคับกฎหมายโดยเลือกปฏิบัติและโดยอำเภอใจลงไปได้บ้าง มิฉะนั้นแล้วตำรวจ อัยการ และศาลก็อาจจะมีดุลพินิจเลือกใช้บังคับกฎหมายกับบุคคลบางประเภทได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ที่ว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั้น หมายความว่าต้องชัดเจนแน่นอนพอสมควร เท่านั้น เพราะจะให้บัญญัติให้ละเอียดถี่ถ้วนคงเป็นไปได้ยากมาก¹⁶⁶

นอกจากบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดจะต้องบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับโทษก็ต้องชัดเจนด้วยว่าการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดนั้น ๆ จะได้รับโทษสถานใด¹⁶⁷

2.5.4 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ถ้อยคำในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำผิด” แสดงให้เห็นชัดถึงข้อห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญา

“การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง” หมายความว่า ถ้าบุคคลได้กระทำการอย่างใดลง และในขณะกระทำนั้นการกระทำนั้น ไม่มีโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจจะบัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำนั้น เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษทางอาญาได้โดยเด็ดขาด อนึ่งการห้ามย้อนหลังนี้ขยายไปถึงการเป็นผลร้ายอื่นของฐานะของผู้กระทำความผิดที่กำหนดขึ้นภายหลังด้วย¹⁶⁸

แต่ “การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง” นั้น มีข้อยกเว้น ดังนี้ คือ กฎหมายอาญาจะย้อนหลังในกรณีที่เป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิดได้¹⁶⁹ หรือกรณีที่มิใช่โทษทางอาญาแม้จะย้อนหลังเป็นผลร้ายก็ตาม¹⁷⁰ ก็สามารถย้อนหลังได้

ในกรณีที่ศาลสูงได้พิพากษาเปลี่ยนแปลงหลักที่เคยวางไว้แล้วนั้น ผลอาจย้อนหลังไปกระทบต่อผู้กระทำความผิดได้ทำนองเดียวกับการแก้ไขกฎหมายและเป็นปัญหาเรื่องกฎหมาย

¹⁶⁶ เติ้งอ๋าง, น.93.

¹⁶⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, น.22-24.

¹⁶⁸ คณิต ฌ นคร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.93

¹⁶⁹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 3.

¹⁷⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, น.22.

ย้อนหลัง ในกรณีนี้นักกฎหมายเห็นว่ายอมย้อนหลังได้ เพราะข้อห้ามย้อนหลังของกำหนดยอมไม่ใช้กับการกระทำของอำนาจตุลาการ

2.6 วัตถุประสงค์ของการลงโทษและวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุก

กฎหมายบังคับโทษ เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเป็นส่วนหนึ่งของสาขากฎหมายอาญาในความหมายของกฎหมายอาญาในความหมายอย่างกว้าง การบังคับโทษจึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีความสำคัญ

2.6.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การลงโทษ คือ การปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่บุคคลผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาของสังคม โดยที่รัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด¹⁷¹

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม สังคมจะต้องหาวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งในการจัดการกับคนที่ทำผิด ละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคม เพราะหากสังคมไม่จัดการกับคนที่ทำผิดก็เท่ากับว่าสังคมยอมรับการกระทำผิดดังกล่าว แต่การที่สังคมจะจัดการกับคนที่ทำผิดอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับความเชื่อของสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัยเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำผิดและเหตุผลที่จะต้องจัดการหรือปฏิบัติกับคนที่ทำผิด ซึ่งจะเปลี่ยนไปตามยุคตามสมัย ตามสถานการณ์ของแต่ละบุคคล โดยสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัยจะมีจุดเน้นในวัตถุประสงค์และวิธีการที่จะปฏิบัติต่อคนที่ทำผิดหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นในยุคต่าง ๆ ที่ผ่านมามาจนถึงปัจจุบันพอสรุปได้ดังต่อไปนี้¹⁷²

- 2.6.1.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน
- 2.6.1.2 การลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง
- 2.6.1.3 การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิด
- 2.6.1.4 การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

¹⁷¹ ธาณี วรภัทร์, หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553), น.33.

¹⁷² นัทธี จิตสว่าง, หลักทฤษฎีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (นนทบุรี: มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์, 2541), น.

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้ง 4 ประการ เป็นความคิดหรือความเชื่อของสังคมในยุคต่างๆ ซึ่งสะท้อนให้เห็นจากวิธีการปฏิบัติหรือการลงโทษผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้ง 4 ข้อนี้ยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน หากแต่จุดเน้นได้เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์¹⁷³

2.6.1.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่ มีมาตั้งแต่สมัยที่มนุษย์ยังเป็นสังคมป่าเถื่อน รูปแบบการลงโทษก็จะมีลักษณะรุนแรงป่าเถื่อน เช่น การตัดอวัยวะ การเขียนติ ทรมาน และการประหารชีวิต แต่การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็เป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนโดยทั่วไปที่ต้องการจะเห็นคนที่ทำร้ายผู้อื่นได้รับผลร้ายเช่นกัน เป็นการลงโทษที่ชดเชยและให้สาสมกับความผิดเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน”¹⁷⁴

ปัญหามีอยู่ว่าทำไมสังคมต้องเข้าไปลงโทษผู้กระทำความผิด การที่รัฐเข้ามารับหน้าที่ลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการทดแทนก็เพื่อป้องกันมิให้มีการแก้แค้นกันเอง ทำให้สังคมวุ่นวายเพราะจะมีการแก้แค้นกันเองโดยไม่สิ้นสุดซึ่งแสดงถึงความไร้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม โดยการลงโทษผู้ที่กระทำผิดให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและทดแทนกันอย่างยุติธรรม วัตถุประสงค์ในการลงโทษข้อนี้เป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม แม้ว่าจะเป็วัตถุประสงค์ที่ปัจจุบันเริ่มที่จะลดความสำคัญลงเพราะสังคมมีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อื่นในการที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดมากขึ้น ประกอบกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็มีจุดอ่อนหลายประการคือ¹⁷⁵

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ในอนาคต คือไม่ได้พิจารณาถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันมิให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การลงโทษเพื่อการทดแทนมิได้ทำให้เกิดผลอะไรกลับคืนมาในเชิงความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในอนาคต

2. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมาทั้ง ๆ ที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือเช่นกรณีการตัดมือผู้กระทำความผิดฐานลัก

¹⁷³ เพิ่งอ้าง, น.24.

¹⁷⁴ เพิ่งอ้าง, น.24.

¹⁷⁵ เพิ่งอ้าง, น.24-25.

ทรัพย์สิน สังคมจะไม่ได้อะไรจากการลงโทษดังกล่าวนอกจากคนพิกัดที่สังคมจะต้องเป็นภาระเลี้ยงดูต่อไป

3. เป็นการยากมากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในสภาพความเป็นจริง สังคมยังไม่สามารถมีมาตรการใด ๆ ที่จะลงโทษให้ได้ สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริงได้ เช่น กรณีการลักทรัพย์ การลงโทษอย่างไรจึงจะสาสมหากจะให้โทษจำคุกจะต้องจำคุกกี่ปีจึงจะทดแทนกันได้ เป็นเรื่องของความรู้สึกทั้งสิ้น ยังไม่มีมาตรฐานใด ๆ ที่จะวัดได้ว่าทดแทนกันได้ ปัญหาจึงเกิดว่าผู้กระทำความผิดถูกลงโทษอย่างยุติธรรมหรือผู้เสียหายได้รับการตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองทำให้วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนลดความสำคัญลงในปัจจุบันแต่ก็ยังคงมีอยู่ ทั้งนี้เพราะสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนทั่วไปในการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมกัน

2.6.1.2 การลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง

แนวความคิดของวัตถุประสงค์ของการลงโทษแบบนี้ เป็นผลมาจากแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม ซึ่งเชื่อว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจากคนไม่เกรงกลัวกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายอ่อนแอ ทั้งนี้เพราะมนุษย์มีเหตุมีผล และมีเจตจำนงอิสระที่จะเลือกหรือไม่เลือกทำอะไรก็ได้ โดยเลือกทำสิ่งที่จะทำให้ตนเองได้รับประโยชน์และพอใจ แต่ไม่เลือกทำสิ่งที่ทำให้เกิดความทุกข์ และความเจ็บปวด มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง การทำความผิดจึงเกิดจากการเลือกกระทำของเขาเองเนื่องจากเห็นว่าได้ประโยชน์มากกว่าจึงกล้าเสี่ยงทำผิด การลงโทษจึงควรมีขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำความผิด โดยการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าการกระทำผิดก่อให้เกิดความเจ็บปวดและไม่ก่อให้เกิดผลดีเลย เมื่อมนุษย์ได้รับความเจ็บปวดจากการกระทำความผิดมากกว่าได้รับความพอใจแล้ว เขาก็จะหลีกเลี่ยงที่จะกระทำความผิด¹⁷⁶

แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมเน้นการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือข่มขวัญยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นในอนาคต ซีซาร์ เฟ็คคาเรีย กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า การลงโทษต้องมุ่งผลในการป้องกัน ซึ่งผลของการลงโทษก่อให้เกิดการข่มขวัญยับยั้ง 2 ลักษณะคือ การข่มขวัญยับยั้งโดยทั่วไป และการข่มขวัญยับยั้งเฉพาะราย¹⁷⁷

การข่มขวัญยับยั้งโดยทั่วไปเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อข่มขวัญหรือป้องกันไม่ให้คนอื่นในสังคมกระทำความผิดแบบเดียวกัน เพราะเกรงกลัวต่อการลงโทษ เช่น การลงโทษจำคุกจะทำ

¹⁷⁶ เฟ็งอั้ง, น.25.

¹⁷⁷ เฟ็งอั้ง, น.25.

ให้คนทั่วไปเห็นว่าทำผิดแล้วต้องติดคุก ต้องลำบาก ทำให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าทำผิดเพราะเห็นแบบอย่าง¹⁷⁸

ส่วนการข่มขู่ยับยั้งเฉพาะรายเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นเข็ดกลัวต่อการลงโทษ และไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก เนื่องจากรับความเจ็บปวดจากการถูกลงโทษ เป็นผลให้ไตร่ตรองในการกระทำผิดว่าจะคุ้มค่าหรือไม่กับความเจ็บปวดที่เคยได้รับมา

แต่การที่จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขู่ยับยั้ง จะต้องทำให้การลงโทษนั้นเรย์ เจฟฟอรี กล่าวไว้ว่า จะต้องมีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาค และโทษที่เหมาะสม กล่าวคือมีลักษณะ 4 ประการ¹⁷⁹

1. การลงโทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมลงโทษไปได้ยาก ซึ่งจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำความผิดขึ้นอีก เพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับกุมไม่คุ้มค่า

2. การลงโทษจะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วให้ “เห็นผลทันตา” จึงจะทำให้ผู้กระทำความผิดและคนทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับผลร้ายเช่นไร ในทางตรงกันข้ามหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว อีก 3 ปีต่อมาจึงสามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ หรืออีก 5 ปีต่อมา กว่าจะศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิด ก็จะทำให้คนทั่วไปลืมถึงเรื่องราวการกระทำผิดที่เกิดขึ้น และทำให้การลงโทษไม่มีผลในการข่มขู่ยับยั้งเพราะไม่เห็นผลทันตา ดังนั้น หากเป็นกรณีการกระทำความผิดในคดีที่สะท้อนขวัญประชาชนหรือคดีที่ประชาชนให้ความสนใจ กระบวนการยุติธรรมโดยตำรวจ อัยการ ศาล อาจารย์ร่วมมือกันในการเร่งดำเนินคดีเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการพิจารณาตัดสินโดยเร็ว ก็จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขู่ยับยั้งมากขึ้น

3. การลงโทษต้องมีความเสมอภาค โดยผู้ที่กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษเท่าเทียมกันไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่คิดจะทำผิดมีโอกาสแก้ตัวหรือหาทางหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษถ้าทำผิด การลงโทษจึงไม่มีผลในการข่มขู่ยับยั้ง หากเมื่อมีการกระทำความผิดแล้วบางคนได้รับโทษ บางคนมีข้อยกเว้น ก็จะทำให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ ทำให้ต่างหาช่องทางที่จะหลบหลีกหรือหาข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับโทษ ทำให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษ

4. การลงโทษจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและตัดเทียบกับความผิด หากบทลงโทษเบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดและคนทั่วไปไม่เกิดความเกรงกลัว

¹⁷⁸ เพิ่งอ้าง, น.26.

¹⁷⁹ เพิ่งอ้าง, น.27.

และคุ้มค่าที่จะเสี่ยงกระทำผิด แต่หากบทลงโทษหนักเกินไป ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดพยายามปกปิด การกระทำของตนเอง โดยการทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น เช่น หากใช้โทษ ประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืน จะกระตุ้นให้มีการปล้นแล้วฆ่าเจ้าทุกข์หรือข่มขืนแล้วฆ่ามา กขึ้นเพื่อปกปิดการกระทำผิดของตนเองเพราะโทษเท่ากัน ในขณะที่เดียวกัน กระบวนการยุติธรรม จะต้องทำงานหนักมากขึ้นในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพราะยังมีโทษหนักยังต้องมีการ พิสูจน์หรือมีพยานหลักฐานที่ชัดเจน ศาลจึงจะส่งลงโทษ หากพยานหลักฐานหรือการฟ้องร้อง ดำเนินคดีไม่รัดกุมพอก็จะเป็นโอกาสให้ผู้กระทำผิดหลุดรอดจากการถูกลงโทษไปได้ ดังนั้น โทษ จึงต้องมีความเหมาะสมและทัดเทียมกับการกระทำผิด จึงจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้ง

2.6.1.3 การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำผิด

การป้องกันสังคมหรือการตัดโอกาสกระทำผิดนี้ มีหลักการว่า อาชญากรรมย่อมไม่ เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากร ไม่มีโอกาสที่จะกระทำผิด การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาส กระทำผิดมีวัตถุประสงค์ที่คล้ายกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง คือ เพื่อการ ป้องกันอาชญากรรม แต่แตกต่างกันว่าตามหลักการของการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้งมุ่งให้เกิด ความเกรงกลัวไม่กระทำผิดขึ้นอีก ส่วนการลงโทษเพื่อการตัดโอกาสมุ่งป้องกันการกระทำผิดซ้ำ โดยการทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำผิดขึ้นได้ ซึ่งวิธีการที่จะขจัดผู้กระทำผิดอาจทำได้โดยการ เนรเทศเพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากรโดยการกักอาชญากรไปอยู่ที่อื่น เพื่อให้สังคมปลอดภัย หรือการตัดอวัยวะเพื่อตัดโอกาสผู้กระทำผิดในการประกอบอาชญากรรม หรือการประหารชีวิต¹⁸⁰

สำหรับวิธีการลงโทษที่สนองต่อวัตถุประสงค์นี้ และใช้กันแพร่หลายในปัจจุบันก็คือ การจำคุกโดยการกักผู้กระทำผิดออกไปจากสังคมให้สังคมปลอดภัย แต่การจำคุกเป็นวิธีที่แยก ผู้กระทำผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว เพราะการลงโทษจำคุกเพื่อสนองต่อวัตถุประสงค์นี้ ไม่ได้เป็นวิธีที่ดีที่สุด เนื่องจากผู้กระทำผิดยังคงต้องกลับมาอยู่ในสังคมในท้ายที่สุด แม้จะเป็นโทษ จำคุกตลอดชีวิตซึ่งมักจะมีการลดโทษ และเมื่อกลับมาแล้ว ผู้กระทำผิดอาจมีความ โกรธแค้นสังคม มากยิ่งขึ้น เป็นผลต่อเนื่องจากการลงโทษที่เขาได้รับ หรือปรับตัวเข้ากับสังคมยากขึ้น เพราะสังคม ไม่ยอมรับเนื่องจากมีตราบาปเป็นคนที่คุก¹⁸¹

2.6.1.4 การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

การลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูนั้นมีแนวคิดว่าการลงโทษตามทฤษฎีนี้มีความประสงค์ เพียงเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว กลับมากระทำผิดซ้ำขึ้นอีก พยายามหาทาง ให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดมาแล้วเกิดความยับยั้งไม่กระทำผิดซ้ำขึ้นอีกซึ่งทฤษฎีนี้เห็นว่าการทำให้ผู้กระทำ

¹⁸⁰ เฝิงอ๋าง, น.28.

¹⁸¹ เฝิงอ๋าง, น.29.

ผิดได้รับความยากลำบาก หรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่น่าจะทำให้คนประพฤติตัวดีขึ้น หรือสำนึกในการกระทำที่ไม่ดีของตนเอง ประกอบกับเห็นว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่มีผลเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษแล้วกลับใจไม่กระทำผิดซ้ำอีกไม่เป็นที่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดมีความสามารถที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้เลย¹⁸²

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จึงเน้นที่ตัวผู้กระทำผิดมากกว่าการกระทำผิด โดยการเน้นการศึกษาผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลหรือการจำแนกลักษณะเพื่อหาสาเหตุการกระทำผิด และแนวทางแก้ไข ทั้งนี้เพราะสังคมจัดให้มีการลงโทษขึ้นก็เพื่อเปิดโอกาสให้สังคมได้แก้ไขผู้กระทำผิด ดังนั้น ระยะเวลาของการลงโทษจำคุกขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้กระทำผิดที่จะแก้ไขตนเอง¹⁸³

2.6.2 วัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุก

วัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายของการบังคับโทษจำคุกจะไม่เหมือนกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มุ่งจะลงโทษให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นหลัก หากแต่ วัตถุประสงค์ของการบังคับโทษเป็นการพัฒนาการจากแนวความคิดในอดีตในการลงโทษ เข้ามาสู่แนวคิดยุคใหม่ที่มีความเป็นเสรีนิยมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตลอดทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากขึ้น มุ่งที่จะปรับเปลี่ยน บำบัดฟื้นฟูหรือแก้ไขพฤติกรรมของบุคคลที่บกพร่องในเรื่องต่างๆ ที่เป็นเหตุให้กระทำผิดกฎหมายอาญาอันเป็นกติกาสังคม ถึงขนาดไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ร่วมกับคนในสังคมปกติได้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องนำคนลักษณะดังกล่าวนี้ไปปรับปรุงซ่อมแซมแก้ไขยกระดับความเจริญทางจิตใจและพฤติกรรม ให้อยู่ในระดับเกณฑ์มาตรฐานคนปกติในสังคมนั้น ๆ ได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษที่สำคัญมีดังต่อไปนี้¹⁸⁴

2.6.2.1 เพื่อให้มีการดำรงชีวิตอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม

วัตถุประสงค์ข้อนี้มุ่งเน้นการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิด และให้ความรับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งเป็นข้อที่สำคัญและตรงกับความเป็นจริงในการบังคับโทษ ในทัศนสถานที่ว่า “เมื่อมีการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดครบระยะเวลาแล้ว ผู้นั้นก็จะออกมาดำรงชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมปกติอีกครั้ง” ดังนั้นในหลายประเทศในโลก เช่น ประเทศญี่ปุ่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศอังกฤษ เป็นต้น ต่างก็มีกฎหมายและหรือแนวนโยบายในการลงโทษจำคุกที่จะต้องหลีกเลี่ยงผลเสียต่อบุคคลในการบังคับโทษจำคุก กล่าวคือ ต้องไม่ทำลาย

¹⁸² ธาณี วรภัทร์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 171, น. 37.

¹⁸³ นัทธี จิตสว่าง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 172, น. 29.

¹⁸⁴ ธาณี วรภัทร์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 171, น. 39-41.

บุคลิกภาพของคนปกติและต้องสอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่บนพื้นฐานของการบังคับโทษ หลักการความใกล้เคียงของชีวิตภายในและภายนอกเรือนจำเพราะนักโทษทุกคนมีโอกาสกลับเข้าสู่สังคมครั้ง หากการจำคุกทำลายบุคลิกภาพของบุคคลให้เสียไป การฟื้นฟูก็จะทำไม่ได้ผล สุดท้ายสังคมก็จะได้รับความเสียหายอีกต่อไป

การลงโทษอย่างมีเหตุผลที่เป็นภาวะวิสัย ย่อมไม่ลงโทษเพียงเนื่องจากว่าได้มีการกระทำผิดขึ้นเท่านั้น เพราะสิ่งใดที่เกิดขึ้นแล้วไม่อาจแก้ไขให้กลับเป็นดังเดิมได้ แต่การลงโทษโดยคำนึงถึงอนาคต หรือการมองไปข้างหน้าเพื่อให้ทั้งผู้ที่กระทำความผิดเองและผู้ที่รู้เห็นว่าผู้กระทำความผิดถูกลงโทษไม่กระทำความผิดขึ้นอีก เป็นสิ่งที่สำคัญ โดยสรุปมีหลักเกณฑ์พื้นฐานการบังคับโทษที่ต้องนำมาใช้ดังนี้

1. หลักการความใกล้เคียงของชีวิตภายในและนอกเรือนจำ กล่าวคือ รัฐจะต้องพยายามบริหารจัดการต่าง ๆ ให้การดำเนินชีวิตของผู้ต้องขังภายในเรือนจำ มีความใกล้เคียงกับการใช้ชีวิตของบุคคลทั่วไปภายนอกเรือนจำมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งภายนอกคุกและภายในคุกต้องใกล้เคียงกันมิฉะนั้นจะทำให้ผู้ได้รับโทษจำคุกเสียบุคลิกภาพ หรือวัฒนธรรมการดำเนินชีวิตของตนในการอยู่ร่วมกันกับสังคมภายนอกไป ทำให้ไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ เป็นการทำลายวัฒนธรรมการใช้ชีวิตปกติของมนุษย์

2. หลักการหลีกเลี่ยงผลเสียจากการบังคับโทษ หมายความว่า มาตรการหรือกลไกต่าง ๆ ในการลงโทษและบังคับโทษต้องหลีกเลี่ยงผลเสียจากการบังคับโทษ อันเป็นการทำลายบุคลิกลักษณะของความเป็นมนุษย์ไป เช่น การไม่ให้เกิดวัฒนธรรมคุกโดยไม่จำเป็นที่จะเป็นผลมาลบลายพฤติกรรมของผู้ต้องขัง การตัดการรับรู้ข้อมูลข่าวสารภายนอกคุก การลงโทษด้วยวิธีทารุณโหดร้ายภายในเรือนจำ เป็นต้น เป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ต้องขังรู้สึกที่ตนเองด้อยกว่า หรือตกต่ำกว่าคนอื่นทั่วไป เช่น การเรียกชื่อหรือการใช้สรรพนามต่าง ๆ ในการเรียกผู้ต้องขัง

3. พยายามที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้ประสพกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของคน ๆ นั้น กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดถูกคุมขังในเรือนจำ ย่อมเสื่อมเสียฐานะและชื่อเสียงในสายตาของคนทั่วไปทำให้โอกาสที่จะกลับตัวเป็นคนดีลดน้อยลง ประกอบกับในกรณีที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุกครั้งแรกหรือความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ผู้กระทำความผิดจะต้องมาอยู่ปะปนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรอาชีพ ซึ่งมีอิทธิพลที่สามารถครอบงำบุคคลอื่นได้ง่าย เพราะคนเราย่อมซึมซับความเลวได้ง่ายกว่าสิ่งที่ดี ๆ ทำให้ผู้ที่พอจะกลับตัวได้หมด โอกาสที่จะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมชั่วเป็นพฤติกรรมที่ดี อันเป็นสิ่งที่คนในสังคมส่วนใหญ่พึงประสงค์ไม่ได้วิธีการอาจได้แก่

1) การปล่อยตัวผู้กระทำความผิดโดยไม่ลงโทษจำคุก โดยพยายามให้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการรอลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ หรือพยายามใช้โทษปรับ เป็นหลักในการเลี่ยงไม่ใช้โทษจำคุกโดยไม่จำเป็น โดยเฉพาะโทษจำคุกกระยะสั้น

2) การปล่อยตัวก่อนรับโทษจำคุกครบกำหนด ซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานในส่วนราชทัณฑ์ที่จะพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องโทษก่อนครบกำหนด หากเห็นว่าความเหมาะสมในอันที่จะมีชีวิตอยู่ในสังคมของผู้นั้นจะเสื่อมทรามลง หากจำคุกอยู่ในเรือนจำต่อไปและการปล่อยตัวผู้นั้นออกมาจะไม่เป็นอันตรายต่อสังคม

3) การแยกประเภทนักโทษ เช่น แยกนักโทษโดยพิจารณาจากอายุ แยกผู้ที่กระทำความผิด ครั้งแรกออกจากพวกที่กระทำความผิดมาแล้วหลายครั้ง เป็นต้น

4) หลักการคืนคนดีสู่สังคม การบังคับโทษมุ่งผลสำเร็จในการสร้างจิตสำนึกสร้างความรู้ผิดชอบชั่วดี ให้เกิดขึ้นกับบุคคลที่ต้องรับโทษให้ได้

การบังคับโทษต้องพยายามมุ่งยกระดับสามัญสำนึกและพฤติกรรมที่ตกต่ำของผู้กระทำความผิดให้ขึ้นมาสู่ระดับคนปกติ โดยหลักการที่ว่ามนุษย์เป็นประติศฐกรรมที่ธรรมชาติสร้างขึ้นเป็นพิเศษให้สามารถเรียนรู้สิ่งใหม่ๆ ได้และสามารถพัฒนาปรับเปลี่ยนพฤติกรรมนิสัยและพฤติกรรมได้ จึงต้องมีการส่งเสริมคุณค่าในตัวบุคคล ส่งเสริมความสามารถของบุคคล ต้องแสดงผลลัพธ์ของความคิดและการกระทำรวมทั้งผลลัพธ์ทางเศรษฐกิจสำหรับความเป็นไปได้ที่จะหาเลี้ยงชีพ เพื่อชดเชยจุดอ่อนหรือสิ่งบกพร่องของแต่ละคน ซึ่งการบำบัดปรับปรุงแก้ไขนี้นักโทษแต่ละคนจะไม่เหมือนกัน แต่จะต้องมีการวิเคราะห์หาสาเหตุและวางแผนการบังคับโทษเป็นรายๆ ไป อันจะยังผลสุดท้ายให้เกิดคือ เมื่อนักโทษพ้นโทษแล้วไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

2.6.2.2 เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม

การบังคับโทษมุ่งที่จะคุ้มครองสังคม อันเป็นภารกิจเดียวกันกับภารกิจของกฎหมายอาญา ดังนั้นเมื่อปรากฏเป็นที่แน่ชัดแล้วโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดและศาลได้พิพากษาลงโทษจำคุกแล้ว ส่วนของการบังคับโทษก็จะจำกัดเสรีภาพของนักโทษผู้นั้นเพื่อเข้าสู่มาตรการในการแก้ไขในรูปแบบต่าง ๆ ตามระยะเวลาที่สมควรโดยพิจารณาจากเหตุปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับความบกพร่องของนักโทษเป็นราย ๆ ไป ให้เป็นไปตามแผนการบังคับโทษ เมื่อบำบัดรักษาเป็นปกติดีแล้ว จึงปล่อยบุคคลนั้นกลับเข้าสู่สังคมวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจึงเป็นการคุ้มครองสังคมได้อย่างแท้จริง ถ้าหากได้กระทำอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁸⁵

¹⁸⁵ เพิ่งอ้าง, น.41.

หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ภารกิจของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาค้นกรองเอาคนที่กระทำผิดกฎหมายเข้ารับโทษจำคุก ภารกิจของกฎหมายบังคับโทษจะทำการแก้ไขพฤติกรรมชั่วของคนที่ได้กระทำผิดกฎหมายอาญาให้เป็นคนดีของสังคม¹⁸⁶

อย่างไรก็ตาม การแก้ไขผู้กระทำผิดในปัจจุบัน แม้เป็นแนวทางที่ยอมรับกันในวงการราชทัณฑ์โดยทั่วไป แต่ก็ยังเป็นที่ยสงสัยว่าจะได้รับผลตามวัตถุประสงค์เพียงไร เพราะการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะมีอุปสรรคหลายประการ กล่าวคือ¹⁸⁷

1) ผู้กระทำผิดได้สูญเสียบุคลิกภาพไปแล้ว โดยถูกหล่อหลอมและขัดเกลาให้มีบุคลิกลักษณะเช่นนั้นมาเป็นเวลานาน แต่ใช้เวลาในเรือนจำไม่นานในการแก้ไขฟื้นฟูให้ฟื้นคืนจิตสำนึกที่ดีกลับคืนมา และปรับตัวเข้ากับคนโดยทั่วไปในสังคมนั้นทำได้ยาก

2) การลงโทษเพื่อการแก้ไขนั้น จะขัดกับความรู้สึกของคนในสังคมว่าผู้กระทำผิดไม่ควรได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าคนปกติทั่วไป ซึ่งเป็นไปตามหลักของเบนเท็ม ที่ว่า “หลักการได้รับประโยชน์ที่น้อยกว่า” (Principle of less eligibility) ทั้งนี้เพราะคนทั่วไปจะเห็นว่าเป็นการไม่เป็นธรรมที่ผู้กระทำผิดจะได้รับประโยชน์มากกว่าคนทั่วไป เช่น ผู้กระทำผิดจะได้รับการอบรมแก้ไขฝึกวิชาชีพ สวัสดิการ อาหาร ที่อยู่อาศัย ตลอดจนการจัดการศึกษา การหางาน ในขณะที่คนทั่วไปในสังคมอีกจำนวนมากไม่ได้รับบริการดังกล่าว ความรู้สึกของคนทั่วไปดังกล่าวเห็นได้ว่าขัดกับหลักของการแก้ไขฟื้นฟู

3) การแก้ไขฟื้นฟูเหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดบางประเภทเท่านั้น เช่น ผู้กระทำผิดครั้งแรก ซึ่งได้กระทำผิดไปเพราะอารมณ์ชั่ววูบหรือโดยพลั้งพลาด หรือทำไปเพราะความจำเป็น การแก้ไขฟื้นฟูไม่ทำให้กระทำผิดซ้ำขึ้นอีกย่อมมีทางทำได้สำเร็จได้มาก แต่สำหรับผู้กระทำผิดที่เคยกระทำผิดและถูกลงโทษมาหลายครั้งแล้ว หรือพวกอาชญากรอาชีพหรือพวกทำผิดติดนิสัย โอกาสที่จะแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวจะยอมเป็นไปได้อีก ดังนั้น การแก้ไขฟื้นฟูจึงไม่สามารถจะทำให้ผู้กระทำผิดกลับตัวได้ทุกกรณีไป

2.7 มาตรการล่อซื้อยาเสพติดในประเทศไทย

เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมยาเสพติดมีลักษณะการประกอบอาชญากรรมในลักษณะองค์กร มีการดำเนินการที่มีลักษณะซับซ้อนมีการปกปิดการกระทำผิดโดยมีกระบวนการทำงานโดยการแบ่งหน้าที่ออกเป็นทอด ๆ ทั้งนี้เพื่อยากแก่การจับกุม การกระทำความผิดในคดียาเสพติดเป็นอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายยาเสพติดล้วนแต่เป็นผู้

¹⁸⁶ เพิ่งอ้าง, น.41.

¹⁸⁷ เพิ่งอ้าง, น.42.

ร่วมกันกระทำความผิด การปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยากลำบาก โดยในขั้นตอนการสืบสวนของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีการวางแผนการสืบสวน และรวบรวมข้อมูล พฤติกรรมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนอกจากนี้ ในปัจจุบันการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดยังมีกระบวนการทำงานที่เป็นการลับและมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ไม่มีเบาะแสมาถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจและป้องกันการถูกจับ¹⁸⁸ ดังนั้นเจ้าหน้าที่จึงต้องมีการนำมาตรการสืบสวนสอบสวนต่าง ๆ มาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อติดตามกับกุมหัวหน้าหรือตัวการสำคัญขององค์กรอาชญากรรมดังกล่าว เทคนิคการสืบสวนสอบสวนดังกล่าวคือ การล่อซื้อยาเสพติด ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งที่น่ามาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการที่จะสามารถติดตามจับกุมผู้เป็นหัวหน้าหรือตัวการสำคัญขององค์กรยาเสพติด ซึ่งมาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิดแต่เป็นเพียงมาตรการในการสืบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งมาตรการล่อซื้อนี้จะต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดจะจำเป็นที่จะต้องกระทำโดยไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดซึ่งหากกระทำโดยเกินขอบเขตที่กำหนดไว้อาจกลายเป็นการล่อให้กระทำความผิด

การกระทำความผิดอาญาบางอย่างเป็นการกระทำความผิดที่มีการปกปิดการกระทำความผิด ไม่มีผู้เสียหายที่จะยื่นยันการกระทำความผิดจึงเป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะทราบถึงการกระทำความผิดดังกล่าว เช่น ความผิดบางอย่างที่เกี่ยวกับการซื้อขายสิ่งของที่ผิดกฎหมาย เช่น การจำหน่ายยาเสพติด สลากกินรวบ การซื้อบริการจากหญิงโสเภณี ผู้กระทำความผิดมักแอบกระทำกันอย่างลับๆ ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจต้องแสวงหาพยานหลักฐานจากการกระทำความผิดและจับตัวผู้กระทำความผิดได้ยาก ดังนั้นจึงเกิดวิธีการที่เจ้าพนักงานตำรวจปลอมตัวเข้าไปทำการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ผิดกฎหมายนั้นเสียเอง หรือที่เรียกว่า “ล่อซื้อ” เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดี¹⁸⁹

การล่อซื้อเป็นวิธีการอย่างหนึ่งของเจ้าพนักงานตำรวจ¹⁹⁰ ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับตัวผู้กระทำความผิด สำหรับความผิดบางประเภท ซึ่งปกติจะหาหลักฐานมามัดตัวผู้กระทำความผิดได้ยาก จึงต้องอาศัยการล่อซื้อ ส่วนใหญ่ในคดีที่ปฏิบัติกันเป็นประจำคือ คดีเกี่ยวกับยาเสพติด คือให้เจ้าหน้าที่ปลอมตัวออกไปติดต่อล่อซื้อยาเสพติดและก็ใช้สิ่งนั้นเป็น

¹⁸⁸ ทิพย์วรรณ จันทนะ, *อ้าวแล้ว เจริญธรรม* ที่ 110, น. 71.

¹⁸⁹ อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2558), น. 226.

¹⁹⁰ พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ้าวแล้ว เจริญธรรม* ที่ 59, น. 4-6.

หลักฐานให้ได้ยาเสพติด หรือได้พยานบุคคลมาเบิกความต่อศาลเพื่อแสดงว่า ได้มีการขายยาเสพติด ซึ่งการล่อซื้ออาจทำให้ความผิดนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ในด้านกฎหมายสารบัญญัติ ถ้าเป็น “การล่อให้กระทำความผิด” ซึ่งถือว่าไม่มีเจตนากระทำความผิด แต่มีการกระตุ้นหรือไปก่อให้เกิดบุคคลซึ่งไม่มีเจตนากระทำความผิดมาก่อนกระทำความผิดเข้าโดยผลของการกระตุ้น โดยให้ถือว่าขาดเจตนาในการกระทำความผิด การกระทำไม่เป็นความผิด เพราะขาดองค์ประกอบของความผิด ส่วนในด้านกฎหมายวิธีสบัญญัติ การรับฟังพยานหลักฐานก็จะมีข้อต่อสู้ว่า เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเมื่อไม่มีเจตนากระทำความผิดก็เท่ากับว่า ไปขอให้เขากระทำความผิดจึงมากล่าวอ้างเป็นพยานไม่ได้ จึงเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ โดยการล่อซื้อนั้นในสหรัฐอเมริกาเป็นหลักกฎหมายหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับการล่อซื้อคือ จะต้องดูว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่กระทำความผิดนั้นเป็นประจำหรือไม่ ถ้าเป็นคนที่ทำความผิดอยู่เป็นประจำแล้ว ดำรวจใช้วิธีการล่อซื้อเพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน การล่อซื้อนั้นก็เป็นการสอบสวนที่ชอบ แต่ถ้าบุคคลนั้นไม่ได้เป็นผู้ที่กระทำความผิดอยู่เป็นประจำ แต่ที่ตกลงใจกระทำความผิดนั้น เพราะว่าตำรวจไปชักชวนหรือล่อซื้อ ในกรณีนี้กฎหมายอเมริกันไม่ได้มองในลักษณะที่ว่า การสอบสวนนี้ไม่ชอบแต่มองว่า การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด เป็นเรื่องในทางสารบัญญัติโดยถือว่า เป็นข้อแก้ตัวอย่างหนึ่งของผู้ต้องหาว่ากระทำไปโดยถูกล่อให้กระทำความผิดที่เรียกว่า Entrapment ซึ่งในบางรัฐเป็นเหตุยกเว้นความผิด บางรัฐเป็นเหตุยกเว้นโทษ

นายธนา เบญจาทิกุล เห็นว่า การล่อซื้อกระทำกับผู้กระทำความผิดได้บางประเภทเท่านั้น คือผู้กระทำความผิดนั้นต้องมีสิ่งที่ผิดกฎหมายไว้ในความครอบครองเสียก่อนจึงจะไปดำเนินการล่อซื้อได้ ถ้าเป็นกรณียาเสพติดแสดงว่า ผู้กระทำความผิดมียาเสพติดไว้ในครอบครองคือ มีสิ่งของต้องกระทำผิดไว้ก่อน ตำรวจสามารถใช้วิธีการล่อซื้อได้ โดยการล่อซื้อต่างกับผู้ซื้อ คำว่า “ล่อซื้อ” ในคดียาเสพติด ตำรวจต้องเข้าไปเดินเตรเพื่อให้อยู่เสนอซื้อ หากตำรวจไปเสนอซื้อก็เท่ากับว่าตำรวจมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต เห็นว่า การล่อซื้อต้องมีเหตุผลก่อนการลงมือ ต้องมีเบาะแส ต้องมีต้นสายปลายเหตุ เช่น การรายงานของสายลับ กระบวนการเหล่านี้มีที่มาที่ไปจึงจะใช้วิธีการล่อซื้อ และเนื่องจากวิธีการล่อซื้อเป็นวิธีการที่ไม่ปกติ จึงต้องมีระบบควบคุม ถ้ากระทำไปไม่ถูกต้องจะต้องมีผู้รับผิดชอบ

การล่อซื้อเป็นวิธีการสืบสวนประเภทหนึ่งเพื่อให้ได้พยานหลักฐาน โดยผู้กระทำความผิดบางประเภทจะไม่มีติดต่อกับบุคคลที่ตนไม่เคยรู้จัก ไม่มีความสัมพันธ์ หรือไม่เคยเป็น

ลูกค้านั้นมาก่อน เพราะอาชญากรรมบางประเภทจะจำกัดเพียงผู้ใช้บางประเภทเท่านั้น เช่น ยาเสพติด หนีงให้บริการ อาวุธสงคราม โดยในการกระทำความผิดประเภทที่กล่าวมานี้ ผู้ซื้อและผู้ขายมักจะทำการติดต่อกับกลุ่มของผู้ซื้อที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมเหมือนกัน ในการแลกเปลี่ยนสินค้า จึงทำให้การสืบสวนเข้าไปถึงกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเช่นนี้ย่อมกระทำได้ลำบาก¹⁹¹ ซึ่งการการล่อซื้อมีหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้¹⁹²

วิธีการล่อซื้อแยกได้ดังต่อไปนี้

1) การใช้บุคคลที่เคยติดต่อกับบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรมเพื่อให้เกิดความไว้วางใจ โดยบุคคลประเภทนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นสายลับสองหน้า โดยได้ค่าตอบแทนทั้งจากผู้ขายซึ่งเป็นองค์กรอาชญากรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้ให้ปฏิบัติการล่อซื้อ

2) การใช้เจ้าหน้าที่โดยมีการแนะนำจากบุคคลที่เคยติดต่อกับองค์กรอาชญากรรม ลักษณะเช่นนี้ อาจเรียกเจ้าหน้าที่นั้นว่า “เลี้ยล่อซื้อ”

การควบคุมการล่อซื้อ สามารถแยกประเภทได้ดังนี้

1) กรณีที่ผู้ทำการล่อซื้อเป็น “สายลับ” การควบคุมต้องใช้มาตรการที่มีความรัดกุม มีการตรวจสอบสายลับอย่างละเอียด โดยต้องอยู่ในการควบคุมอย่างใกล้ชิด เพื่อไม่ให้สายลับเข้าไปร่วมกระทำความผิด

2) กรณีที่ผู้ทำการล่อซื้อเป็น “เจ้าหน้าที่” ต้องเลือกบุคคลที่มีความรู้ประสบการณ์ความสามารถเฉพาะตัว มีปฏิภาณ ไหวพริบดี ในการแก้ไขสถานการณ์เฉพาะหน้าได้เป็นอย่างดี

การล่อซื้อโดยใช้สายลับ หรือเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะปฏิบัติการจะต้องมีการวางแผนการ โดยต้องตรวจสอบสายลับ หรือเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการ และซักซ้อมความเข้าใจในแผนการที่เตรียมไว้ โดยมีการกำหนดระยะเวลาที่จะดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด สถานที่ สภาพแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ แต่หากระยะเวลา สถานที่ และสภาพแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป สายลับหรือเจ้าหน้าที่ต้องยกเลิกแผนการดังกล่าว เพราะการควบคุมไม่อยู่ภายใต้สถานการณ์ที่กำหนดไว้ ซึ่งอาจเกิดความเสียหายในเรื่องความปลอดภัยแก่สายลับหรือเจ้าหน้าที่ จึงต้องปฏิบัติตามคำสั่งและแผนที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด

2.7.1 การดำเนินคดียาเสพติดในประเทศไทย

¹⁹¹ อรรถนพ ลิขิตจิตตะและคณะ, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2 (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์), (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548), น. 90.

¹⁹² เพิ่งอ้าง, น.90-91.

การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา การดำเนินกระบวนการสืบสวนหรือการรวบรวมพยานหลักฐานในคดียาเสพติดส่วนหนึ่งจะต้องนำหลักการสืบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาดังนั้นกระบวนการในการค้นหาความจริงในคดียาเสพติดจึงต้องพิจารณาตามหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาซึ่งจะต้องกระทำเพื่อพิสูจน์ความผิดและพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยหรือผู้ต้องหา ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานพนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดี มิใช่แสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาซึ่งใช้ “หลักการตรวจสอบ” หากยังมีได้มีการพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์¹⁹³

การดำเนินคดียาเสพติดในประเทศไทย มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยกฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติดกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังนี้¹⁹⁴

1. กฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติดได้บัญญัติถึงวิธีการสืบสวนในความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดไว้โดยถือว่าเป็นครั้งแรกที่ได้มีการระบุถึงวิธีการสืบสวนไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนซึ่งแต่เดิมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดความหมายของการสืบสวนไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ว่า “การสืบสวน” หมายความว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ ในบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติด ได้กำหนดถึงวิธีการสืบสวนไว้อย่างชัดเจนถึง 2 กรณี ได้แก่

1) การอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เช่น การปลอมตัว การแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มนักค้าหรือช่างงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด และรวมถึงการปฏิบัติการณ์ล่อซื้อยาเสพติด โดยทุกกรณีอยู่ในขอบเขตของการอำพรางด้วย

2) การครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม หมายความว่า การครอบครองชั่วคราวซึ่งยาเสพติดเพื่อส่งต่อแก่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ คำสั่ง หรือ สะกดรอยติดตามของเจ้าพนักงาน ทั้งนี้การส่งต่อนั้นให้รวมถึงการนำเข้าหรือส่งออกเพื่อการส่งต่อในหรือนอกราชอาณาจักรด้วย

¹⁹³ ทิพย์วรรณ จันทนะ, *อ้าวแล้ว เจิงอรรถที่ 110*, น. 71.

¹⁹⁴ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, *คู่มือการประสานงานและการรวบรวมพยานหลักฐานคดียาเสพติด*, น. 45-47.

อีกทั้งกฎหมายพิจารณาคดีอาชญากรรมได้บัญญัติให้การกระทำและพยานหลักฐานที่ได้มาจากวิธีการสืบสวนทั้ง 2 กรณีดังกล่าวของเจ้าพนักงาน ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ซึ่งถือได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติรับรองวิธีการสืบสวนดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน อันมีผลทำให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติมีความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้

2. กำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจขอให้บุคคลซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษเฉพาะในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เป็นผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมโดยบุคคลนั้น ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งเป็นส่วนตัวในความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการขอให้บุคคลซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษเฉพาะในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานไว้

3. กำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน เนื่องจากในปัจจุบันในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรม ผู้กระทำความผิดได้ใช้ประโยชน์จากระบบการสื่อสารและเทคโนโลยีที่ทันสมัย เช่น คอมพิวเตอร์ทำให้การสืบสวนติดตามข้อมูลทางระบบคอมพิวเตอร์ต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญด้านระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเจ้าพนักงานที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในระบบคอมพิวเตอร์มีน้อย ประกอบกับการแต่งตั้งเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์อยู่แล้ว การกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็จะเป็นการสะดวกและสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะที่มีอยู่ ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดอำนาจในส่วนนี้ของเจ้าพนักงานไว้

4. ในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่จำเลยมีพยานหลักฐาน ถ้าจำเลยจงใจไม่มาศาลหรือหลบหนีเพื่อไม่ให้พยานหลักฐานสูญหาย หรือยากแก่การนำมาสืบภายหลัง ศาลมีอำนาจสืบพยานลับหลังจำเลย เป็นหลักการใหม่ในส่วนของวิธีพิจารณาในศาลที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมได้บัญญัติขึ้น ซึ่งแตกต่างจากหลักการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

5. สิทธิของการอุทธรณ์ ฎีกา ในความผิดเกี่ยวกับกฎหมายอาชญากรรมนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมได้บัญญัติระบบการพิจารณาคดีไว้ 2 ชั้นศาล ได้แก่ ศาลชั้นต้นและศาลชั้นอุทธรณ์ กล่าวคือในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมนั้นสิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์จะมีเพียง 1 ชั้น

ศาล คือ มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์เท่านั้น ไม่มีสิทธิที่จะฎีกาคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เหมือนระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอื่น ๆ ที่มีใช้ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปกติ แต่คู่ความสามารถยื่นคำขออนุญาตฎีกาต่อศาลฎีกาได้ ซึ่งหากศาลฎีกาพิจารณาคำขออนุญาตแล้วมีคำสั่งอนุญาตคดีก็เข้าสู่การพิจารณาของศาลฎีกา แต่หากศาลฎีกาไม่อนุญาตตามคำขอก็ถือว่าคดีถึงที่สุดนับแต่วันที่ได้อ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์

6. กฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติดได้กำหนดอายุความในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไว้ถึง 30 ปี ได้แก่ ในคดียาเสพติดที่มีระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้ามิได้ฟ้องหรือได้ตัวผู้กระทำความผิดมาศาลภายใน 30 ปี ขาดอายุความ คดียาเสพติดที่ศาลพิพากษาถึงที่สุดให้ประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้ายังไม่ได้รับโทษหรือรับโทษยังไม่ครบเพราะหลบหนี ถ้ายังไม่ได้ตัวผู้นั้นมารับโทษเกินกำหนด 30 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือนับแต่วันที่หลบหนี จะลงโทษผู้นั้นไม่ได้ ซึ่งอายุความ 30 ปี สำหรับกรณีขาดอายุความและสำหรับอายุความล่วงเลยการลงโทษตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติดนี้ นับว่ากำหนดจำนวนปีไว้สูงกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เนื่องจากการที่ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาต่าง ๆ หรือมีการรับรองในอนุสัญญาต่าง ๆ ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องนำหลักการในอนุสัญญานั้น ๆ มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้มีผลใช้บังคับภายในประเทศ ซึ่งถือเป็นการแปรสภาพ จากกฎหมายระหว่างประเทศมาเป็นกฎหมายภายในประเทศโดยฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁹⁵ ประเทศไทยจึงมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดดังนี้ คือ

- (1) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519
 - (2) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534
 - (3) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550
 - (4) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2545)
 - (5) พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518
 - (6) พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533
 - (7) พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545
- กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับยาเสพติด มีดังต่อไปนี้

¹⁹⁵ ทิพย์วรรณ จันทนะ, *อ้าวแล้ว เจริญธรรม* ที่ 110, น. 71.

(1) อนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 ค.ศ. 1972 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961, as amended by the 1992 Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drug, 1961)¹⁹⁶

อนุสัญญานี้ใช้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องยาเสพติดให้โทษ เพื่อควบคุมและกำหนดมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อต่อต้านการใช้ยาเสพติดให้โทษในทางที่ผิด ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อจะนำไปสู่หลักการเดียวกันและจุดมุ่งหมายร่วมกัน ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้แล้ว โดยการภาคยานุวัติ (Accession) โดยการมอบภาคยานุวัติสารแก่เลขาธิการสหประชาชาติ และมีผลต่อประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 9 มกราคม 2538 เป็นต้นมา

สาระสำคัญของอนุสัญญานี้ได้แก่

1) การกำหนดบทนิยามศัพท์ที่สำคัญไว้ เช่น คำว่า “ยาเสพติด” “การค้าผิดกฎหมาย” เป็นต้น กำหนดวัตถุที่อยู่ภายใต้การควบคุมคือ ยาเสพติด จำแนกเป็นบัญชีประเภท 1,2,3,4 แบบท้ายอนุสัญญา ซึ่งภาคีทั้งหลายจะดำเนินการเพื่อร่วมมือกับรัฐอื่น จำกัดการผลิต การทำ การส่งออก การนำเข้า การค้า การใช้ประโยชน์ การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษต่าง ๆ ตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้

2) กำหนดให้มีองค์การควบคุมระหว่างประเทศว่าด้วยควบคุมยาเสพติดให้โทษระหว่างประเทศ โดยมีอำนาจหน้าที่และการดำเนินการตามที่กำหนดไว้ มีการรายงาน สำรอง ตรวจสอบปริมาณความต้องการยาเสพติดให้โทษที่ใช้ในเรื่องต่าง ๆ เช่น ทางการแพทย์และวิทยาศาสตร์ เป็นต้น

3) กำหนดมาตรการที่จำเป็นในการจำกัดการผลิต การนำเข้ายาเสพติดให้โทษประเภทต่าง ๆ รวมถึง ฝิ่น ต้นโคคา ใบโคคา กัญชา ควบคุมการค้าระหว่างประเทศซึ่งยาเสพติดให้โทษ การดำเนินการต่อต้านการค้าผิดกฎหมาย กำหนดโทษทางอาญาในกรณีฝ่าฝืน กำหนดให้มีมาตรการยึดอายัดทรัพย์สิน และเรื่องอื่น ๆ

(2) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 (Convention on Psychotropic Substance 1971)¹⁹⁷ อนุสัญญานี้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในการควบคุมวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เพื่อป้องกันและต่อต้านการใช้วัตถุดังกล่าวในทางที่ผิดและการค้าที่ผิดกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นจากสาเหตุดังกล่าว ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ โดยการ

¹⁹⁶ ธานี วรภัทร์ และคณะ, *อ้างอิงเชิงบรรณคดี* 92, น. 62-63.

¹⁹⁷ *เพ็ญอ้าง*, น.63.

ภาคยานุวัติ โดยได้มอบภาคยานุวัติสารแก่เลขาธิการสหประชาชาติ และมีผลต่อประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 21 พฤศจิกายน 2518 เป็นต้นมา

สาระสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้ ได้แก่

1) การกำหนดนิยามคำสำคัญ เช่น “วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท” เป็นต้น
 2) กำหนดขอบเขตการควบคุมซึ่งวัตถุเหล่านั้น (รวมถึงยาตำรับ) ข้อกำหนดพิเศษข้อจำกัดการใช้ด้านการแพทย์และวิทยาศาสตร์ ใบสั่งยาของแพทย์ ใบอนุญาต คำเตือนและคำโฆษณา ควบคุมการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งวัตถุดังกล่าว จำกัดการนำเข้า ส่งออก กำหนดมาตรการป้องกันการนำวัตถุนี้ในทางที่ผิด การต่อต้านการค้าที่ผิดกฎหมายกำหนดให้มีโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนและเรื่องอื่น ๆ

(3) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drug and Psychotropic Substance 1988)¹⁹⁸ อนุสัญญาฉบับนี้ถือว่าการลักลอบค้ายาเสพติดเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งต้องให้ความสำคัญในลำดับสูงสุดในการปราบปราม โดยกำหนดให้มีมาตรการพิเศษ เพื่อขจัดแรงจูงใจสำคัญของอาชญากร มาตรการควบคุมสารตั้งต้น สารเคมีและตัวทำละลายที่ใช้ในการผลิตยาเสพติด เสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการลักลอบค้ายาเสพติดทางทะเล เพื่อจัดการลักลอบค้ายาเสพติด ซึ่งเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของทุกรัฐและภายใต้กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติและมีผลต่อประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม 2535 เป็นต้น

สาระสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้ ได้แก่ การกำหนดความผิดและบทลงโทษทางอาญาสำหรับการทำขึ้น ผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก ครอบครอง เป็นต้น ซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท กำหนดมาตรการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรวมทั้งมาตรการที่จำเป็นในการตรวจสอบทรัพย์สิน กำหนดให้มีเรื่องเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน การโอนการดำเนินคดี ความร่วมมือในรูปแบบอื่น การฝึกอบรม การครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม มาตรการทำลายการลักลอบเพาะปลูกพืชเสพติดและขจัดความต้องการที่ผิดกฎหมายสำหรับยาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

นอกจากนั้น อนุสัญญาฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะปราบปรามการค้ายาเสพติดให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่สามารถปราบปรามผู้เป็นตัวการค้าหรือจำหน่าย ได้แก่ มาตรการลงโทษผู้สมคบกระทำความผิดและมาตรการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการ

¹⁹⁸ เพิ่งอ้าง, 63-65.

กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งปัญหาดังกล่าวส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดอย่างอื่นตามมาหาได้จำกัดเฉพาะปัญหาการลักลอบค้ายาเสพติดเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องมาจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการค้ายาเสพติดมีจำนวนมากมหาศาล และผู้ค้ายาเสพติดที่กระทำความผิดในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม มาตรการภายใต้อนุสัญญาฉบับดังกล่าวจึงเป็นประโยชน์ต่อการใช้มาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ในลักษณะองค์กรอาชญากรรมและการสมคบกระทำความผิดยาเสพติด รวมถึงการบังคับเอากับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วย และภายใต้อนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้กำหนดการกระทำอันเป็นฐานความผิดดังต่อไปนี้

1) โอนหรือสภาพทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งกำเนิดซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นมิให้ถูกดำเนินคดี

2) ปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้าย การมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิด

3) สนับสนุนความช่วยเหลือ สมคบ หรือพยายามกระทำความผิดตามข้อ (1) หรือ (2)

4) ผู้ที่ทำงานในสถาบันการเงิน การกระทำใด ๆ ให้ลูกค้าหรือผู้ที่เป็นเจ้าของเงินทราบถึงรายงานที่จะต้องทำ หรือดำเนินการในเรื่องนั้น

5) ชัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวก

การกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้ เป็นการกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดที่ดำเนินการ โดยองค์กรอาชญากรรม หรือผู้ที่ให้การสนับสนุนหรือสมคบ หรือพยายามกระทำความผิดในการปราบปรามผู้ที่กระทำความผิด จึงจับได้เพียงตัวผู้ที่ดำเนินการในระดับล่างเท่านั้น จึงได้มีการนำหลัก Conspiracy มาใช้เพื่อสืบสาวไปถึงผู้เป็นตัวการใหญ่ ผู้อยู่เบื้องหลังองค์กรอาชญากรรม การกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด ได้แก่การมีส่วนร่วม การสนับสนุนช่วยเหลือ การสมคบ หรือพยายามกระทำความผิดหรือยุยงสนับสนุนให้ความสะดวก และการกระทำใด ๆ ตามข้อ (1)-(5) จึงมีการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา โดยการนำทฤษฎีการสมคบ และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุนมาใช้ในการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย เช่น การกำหนดมาตรการเพื่อปราบปรามการลักลอบค้ายาเสพติดทางทะเล การขนส่งสินค้า การปิดฉลากสินค้าที่ส่งออก เป็นต้น

(4) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UN Convention Against Transnational Organized Crime 2000)¹⁹⁹ อนุสัญญา

¹⁹⁹ เพิ่งอ้าง, 65-66.

ฉบับนี้เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543

สาระสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้ได้แก่ การใช้คำเฉพาะ เช่น “กลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” “อาชญากรรมร้ายแรง” “กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง” เป็นต้น โดยกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องนำมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆ มาใช้ตามที่เห็นจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำที่เป็นกิจกรรมทางอาชญากรรมของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดทางอาญา เช่น การสมคบ สนับสนุนหรือช่วยเหลือ ฯลฯ การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิด กำหนดให้มีมาตรการต่อต้านการฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง การฟ้องร้องดำเนินคดี การพิจารณา การลงโทษ การริบ การยึดทรัพย์ ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์

ภายใต้อนุสัญญาฉบับดังกล่าว มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ในพิธีสาร 3 ฉบับ ได้แก่ พิธีสารว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะเด็กและสตรี (The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Person, Especially Women and Children) พิธีสารว่าด้วยการลักลอบนำผู้อพยพข้ามแดนทางพื้นดิน ทางทะเล และทางอากาศ (the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air) และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการผลิตและการลักลอบนำข้ามแดนซึ่งอาวุธผิดกฎหมาย อะไหล่ส่วนประกอบและกระสุน (the Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their Parts and Components and Ammunition) โดยพิธีสารทั้งสามฉบับได้กำหนดให้มีเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การโอนตัวนักโทษ ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน การโอนการดำเนินคดีอาญา การคุ้มครองพยาน การปราบปรามการเคลื่อนย้ายยาเสพติดและการขยายความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายและเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ความมุ่งหมายของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้แก่ การปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำในลักษณะองค์กร โดยประเทศภาคีสมาชิกที่ลงนามในอนุสัญญาจะต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นเพื่อปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กรค้ายาเสพติด โดยสามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใหม่ ความร่วมมือทางกฎหมายในการปราบปรามการค้ายาเสพติดรวมถึงการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และพัฒนาองค์กรปราบปรามยาเสพติดและบุคลากรที่เกี่ยวข้องอย่างมีประสิทธิภาพ

2.7.2 มาตรการล่อซื้อยาเสพติดในประเทศไทย

การที่ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ.1961 และพิธีสารแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 ค.ศ. 1972 (Single Convention on Narcotic Drug, 1961, as amended by the 1992 Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drug, 1961) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 (Convention on Psychotropic Substance 1971) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drug and Psychotropic Substance 1988) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nation Convention Against Transnational Organized Crime 2000) ซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drug and Psychotropic Substance 1988) ซึ่งมีข้อกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องสนับสนุนให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน มาตรการลงโทษผู้สมคบ (Conspiracy) และอนุสัญญาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยในอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำในลักษณะองค์กร เช่น กำหนดมาตรการทางกฎหมายใหม่ ความร่วมมือทางกฎหมายในการปราบปรามการค้ายาเสพติดรวมถึงการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และพัฒนาองค์กรปราบปรามยาเสพติดและบุคลากรที่เกี่ยวข้องอย่างมีประสิทธิภาพ โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึงการเทคนิคการสืบสวนคดียาเสพติดที่บัญญัติขึ้น โดยอาศัยหลักการแห่งอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ เฉพาะมาตรการล่อซื้อยาเสพติดซึ่งเป็นมาตรการสืบสวนที่อยู่ในการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

การปฏิบัติการอำพราง เป็นวิธีการสืบสวนที่สำคัญอย่างหนึ่งของเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยการเข้าถึงกลุ่มผู้ก่ออาชญากรรมและนำข้อมูลที่ได้มาระหว่างการอำพรางที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอน วิธีการกระทำความผิดและเครือข่ายของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อมาวางแผนและหาวิธีการทางกฎหมายมาใช้ปราบปรามกลุ่มบุคคลดังกล่าว²⁰⁰ ซึ่งการปฏิบัติการอำพรางสามารถกระทำได้เฉพาะในคดียาเสพติดเท่านั้น

²⁰⁰ ปัทมา วะรินทร์, “การค้นหาคำความจริงในคดียาเสพติด: ศึกษากรณีการรับฟังพยานบุคคลที่เป็นสายลับ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.55.

การแสวงหาพยานหลักฐานและการสืบสวนโดยวิธีปฏิบัติการอำพรางนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550 โดยมีการกำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการอำพรางได้ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในหมวดการสืบสวนในบทบัญญัติมาตรา 7 ซึ่งกำหนดให้การปฏิบัติการอำพรางจะสามารถกระทำได้เมื่อจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้เจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือ เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี มีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด จะเห็นได้ว่าการปฏิบัติการอำพรางนั้นอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ซึ่งการปฏิบัติการอำพรางนั้นจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ โดยในการปฏิบัติการอำพรางนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อ เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อติดตามจับกุมบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่เป็นตัวการสำคัญและเพื่อที่จะสาวถึงผู้ที่อยู่เบื้องหลังหรือผู้ที่เป็นนายทุน ผู้ผลิตหรือนักค้ายาเสพติดรายใหญ่ ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดมีการให้คำนิยามความหมายของการกระทำความผิดดังกล่าว ที่เรียกว่า “คดียาเสพติดรายสำคัญ” ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้²⁰¹

“คดียาเสพติดรายสำคัญ” หมายความว่า คดียาเสพติดที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(1) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นของกลางและมีปริมาณ หรือน้ำหนักอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

เฮโรอีน	น้ำหนักตั้งแต่ 1 กิโลกรัมขึ้นไป
เมทแอมเฟตามีน	ตั้งแต่ 10,000 หน่วยการใช้ หรือน้ำหนักตั้งแต่ 1 กิโลกรัมขึ้นไป
ไอซ์	น้ำหนักตั้งแต่ 200 กรัมขึ้นไป
เอ็กซ์ตาซี (ยาอี)	ตั้งแต่ 1,000 เม็ดหรือน้ำหนักตั้งแต่ 250 กรัมขึ้นไป
โคเคน	น้ำหนักตั้งแต่ 1 กิโลกรัมขึ้นไป
ฝิ่น	น้ำหนักตั้งแต่ 10 กิโลกรัมขึ้นไป
กัญชา	น้ำหนักตั้งแต่ 100 กิโลกรัมขึ้นไป
คีตามีน	น้ำหนักตั้งแต่ 1 กิโลกรัมขึ้นไป

²⁰¹ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยแนวทางการประสานงานคดียาเสพติด พ.ศ. 2553. ข้อ 4.

มิคาโซแลม ตั้งแต่ 500 เม็ดขึ้นไป

(2) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดฐานสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

(3) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดที่มีการดำเนินงานเป็นเครือข่ายหรือขบวนการหรือเป็นองค์กรอาชญากรรมและเป็นเป้าหมายของเจ้าหน้าที่ปราบปรามว่าเป็นรายสำคัญ

(4) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือนักการเมืองหรือเป็นผู้มีอิทธิพลหรือเป็นคดีที่ประชาชนให้ความสนใจเป็นพิเศษ

(5) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดอื่น ๆ ที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเห็นว่าเป็นรายสำคัญและมอบให้ดำเนินการ

การปฏิบัติการอำพรางได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการการปฏิบัติอำพรางโดยได้ประกาศในกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ดังนี้ได้แบ่งหมวดออกเป็น 3 หมวด ซึ่งการปฏิบัติการอำพรางตามกฎกระทรวงฉบับนี้เป็นเรื่องลับ ซึ่งการปฏิบัติการอำพรางได้กำหนดหลักเกณฑ์ได้ดังต่อไปนี้

1. วิธีการปฏิบัติการอำพราง²⁰²

การปฏิบัติการอำพรางนั้น กฎกระทรวงได้กำหนดวิธีการปฏิบัติการอำพรางไว้ในข้อ 3 ซึ่งกำหนดว่าการปฏิบัติการอำพราง ได้แก่

(1) การแทรกซึมหรือฝังตัวเข้าไปในหน่วยงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดอย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลานาน

(2) การล่อซื้อยาเสพติดหรือการปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งสามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว

(3) การล่อซื้อยาเสพติดหรือปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งสามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว

2. วิธีการและขั้นตอนการอนุญาตการปฏิบัติการอำพราง

ผู้ขออนุญาต หมายความว่า เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาชญากรรม²⁰³ ดังนั้นเจ้าพนักงานตามความหมายที่กำหนดให้สามารถขออนุญาตปฏิบัติการอำพรางได้นั้นคือ เจ้า

²⁰² กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 3

²⁰³ กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 2.

พนักงาน ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 ซึ่งได้บัญญัติเรื่องเจ้าพนักงานไว้ใน มาตรา 5 ความว่า “เจ้าพนักงาน” หมายความว่า เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งอาจจะพิจารณาในเรื่องเจ้าพนักงานผู้ที่สามารถขออนุญาตปฏิบัติการอำนาจได้ดังนี้คือ เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดได้แก่ เจ้าพนักงานตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ซึ่งหมายความถึง ผู้ซึ่งเลขาธิการแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระบัญญัตินี้

3. ผู้มีอำนาจอนุญาต²⁰⁴ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก ผู้ขออนุญาตอยู่ในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตคือ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

กรณีที่สอง ผู้ขออนุญาตอยู่ในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือในสังกัดหน่วยงานอื่น ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาต คือ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ซึ่งได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีอำนาจอนุญาตดังนี้²⁰⁵ ต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งและมีอำนาจอนุญาตปฏิบัติการอำนาจตามที่กำหนด ดังต่อไปนี้

(1) ข้าราชการตำรวจตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการ หรือข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่รองเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือเทียบเท่าขึ้นไป มีอำนาจอนุญาตปฏิบัติการอำนาจตามข้อ 3(1)

(2) ข้าราชการตำรวจตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการ หรือข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป ซึ่งมีหน้าที่ในการปราบปรามยาเสพติด มีอำนาจอนุญาตปฏิบัติการอำนาจตามข้อ 3(2)(3)

4. ขั้นตอนการอนุญาต²⁰⁶ ให้ผู้ขออนุญาตดำเนินการขออนุญาตปฏิบัติการอำนาจโดยทำเป็นหนังสือต่อผู้ที่มีอำนาจอนุญาต โดยระบุเหตุผล ความจำเป็น และแผนการหรือวิธีการ รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการและรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยหนังสือขออนุญาตให้เป็นไปตาม

²⁰⁴ กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 8.

²⁰⁵ กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 9.

²⁰⁶ กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 4.

แบบที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดกำหนด โดยให้ผู้มีอำนาจอนุญาตพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จและแจ้งคำสั่งไปยังผู้ขออนุญาตโดยเร็วในกรณีที่มีคำสั่งอนุญาตให้ส่งหนังสืออนุญาตไปด้วย²⁰⁷

5. เงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้ปฏิบัติการอำพราง²⁰⁸ ซึ่งเงื่อนไขในการปฏิบัติการอำพรางมี 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่งคือ เมื่อปรากฏว่าเป็นการสืบสวนความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในฐานะผลิตนำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด หรือสมคบ สนับสนุนช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิด

ประการที่สองคือ การปฏิบัติการอำพราง จะต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการปฏิบัติการอำพรางและเป็นกรณีจำเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เพื่อสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญหรือผู้ที่เกี่ยวข้องเนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดดังกล่าวตามสมควร

(2) การสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วยวิธีอื่นกระทำได้ยากหรืออาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ หรือ

(3) เพื่อประโยชน์ในการขยายผลการจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่อยู่เบื้องหลัง

โดยในการที่เป็นการขออนุญาตปฏิบัติการอำพรางตามข้อ 3(1) ผู้ขออนุญาตต้องได้รับการรับรองจากผู้บังคับบัญชา แล้วแต่กรณี ดังต่อไปนี้²⁰⁹

(1) ผู้ขออนุญาตเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนต้องได้รับการรับรองจากผู้บังคับบัญชาตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการสำนักหรือเทียบเท่าขึ้นไป

²⁰⁷ กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 10.

²⁰⁸ กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 7.

²⁰⁹ กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 6.

(2) ผู้ขออนุญาตเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งเป็นข้าราชการทหารต้องได้รับการรับรองจากผู้บังคับบัญชาตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป

(3) ผู้ขออนุญาตเป็นพนักงานฝ่ายปกครองต้องได้รับการรับรองจากผู้บังคับบัญชาตำแหน่งตั้งแต่นายอำเภอหรือเทียบเท่าขึ้นไป

(4) ผู้ขออนุญาตเป็นข้าราชการตำรวจต้องได้รับการรับรองจากผู้บังคับบัญชาตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการหรือเทียบเท่าขึ้นไป

6. การดำเนินการปฏิบัติการอำพราง ในการปฏิบัติการอำพรางหากจำเป็นจะต้องการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานประกอบการปฏิบัติการอำพราง ให้ผู้มีอำนาจอนุมัติมีหนังสือแจ้งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวให้ผู้ได้รับอนุญาตใช้ได้เท่าที่จำเป็น โดยในการดำเนินการปฏิบัติการอำพรางจะต้องกระทำให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดหรืออาจขอขยายระยะเวลาในการปฏิบัติการอำพรางได้หากมีเหตุสมควร²¹⁰

7. การควบคุมและการตรวจสอบการปฏิบัติการอำพราง

โดยในการควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติการอำพรางนี้ได้กำหนดไว้ในข้อ 16 ของกฎกระทรวงฉบับนี้ ซึ่งกำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแต่งตั้งนายทะเบียนเพื่อดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) จัดทำระบบข้อมูลเกี่ยวกับการขออนุญาต การอนุญาต และการรายงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนี้

(2) ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(3) รวบรวมและจัดเก็บเอกสารและหลักฐานการขออนุญาต และการรายงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนี้ เพื่อเป็นข้อมูลในการควบคุมและตรวจสอบ

(4) จัดทำรายงานผลการดำเนินการประจำปีเสนอต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด แล้วแต่กรณี โดยให้รายงานข้อเท็จจริง ปัญหา อุปสรรค ปริมาณและผลสำเร็จของการดำเนินการ

(5) เสนอความเห็นต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด แล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์ในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการอำพราง

²¹⁰ กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 11, ข้อ 12.

(6) ปฏิบัติการอันใดเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎกระทรวงนี้ตามที่ผู้บังคับบัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมอบหมาย แล้วแต่กรณี

8. ข้อยกเว้นของการปฏิบัติการอำพราง²¹¹

ให้ผู้ได้รับอนุญาตยุติการดำเนินการปฏิบัติการอำพรางก่อนครบกำหนดระยะเวลา เมื่อปรากฏกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) บรรลู่วัตถุประสงค์ตามหนังสืออนุญาตแล้ว
- (2) ความจำเป็นหรือพฤติกรรมที่ต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่มีความจำเป็นในการดำเนินการนั้นอีกต่อไป
- (3) ผู้มีอำนาจอนุญาตมีคำสั่งให้ยุติการดำเนินการและแจ้งให้ผู้ได้รับอนุญาตทราบแล้ว เมื่อการดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตเสร็จสิ้นหรือมีการยุติการดำเนินการตามข้อ 13 ให้ผู้ได้รับอนุญาตรายงานผลการดำเนินการต่อผู้มีอำนาจอนุญาตภายในสามวันนับแต่วันที่การดำเนินการเสร็จสิ้นหรือยุติการดำเนินการ โดยรายงานผลการดำเนินการให้เป็นไปตามแบบที่กำหนด

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุสมควร ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจปฏิบัติการอำพรางไปก่อนโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตแล้วรายงานโดยระบุความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุอันสมควรต่อผู้มีอำนาจอนุญาตโดยเร็ว ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสามวันแต่วันที่เริ่มปฏิบัติการอำพราง

ในกรณีที่การปฏิบัติการอำพรางยังไม่แล้วเสร็จ ให้ดำเนินการขออนุญาตตามหมวด 1 ในทันทีที่สามารถกระทำได้

การปฏิบัติการอำพรางถือเป็นเทคนิคการสืบสวนอย่างหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด โดยการปฏิบัติการอำพรางมีรูปแบบการปฏิบัติงานหลายรูปแบบ เช่น การอำพรางตัวบุคคล การแฝงตัวเข้าไปในองค์กรยาเสพติด การใช้สายลับ และรวมถึงการล่อซื้อยาเสพติด โดยในการปฏิบัติการอำพรางดังกล่าวนี้ได้กำหนดวิธีการในการล่อซื้อยาเสพติดไว้สองประการคือ

1. การล่อซื้อยาเสพติดที่กระทำเป็นครั้งคราวชั่วระยะเวลาหนึ่ง หรือ
2. การล่อซื้อยาเสพติดที่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จในคราวเดียว

²¹¹ กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 13,14,15.

ดังนั้นจะเห็นว่าการปฏิบัติการอำพรางนี้ได้รวมการล่อซื้อยาเสพติดไว้ในปฏิบัติการอำพรางนี้ด้วย โดยหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวัตถุประสงค์ในการล่อซื้อยาเสพติดนี้จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของการปฏิบัติการอำพรางดังที่ได้กล่าวมาแล้วทุกประการ

มาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจในประเทศไทย

เนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน การกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดซึ่งเห็นได้ว่าเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดซึ่งจะต้องได้รับการแต่งตั้งจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด²¹² ซึ่งนอกจากนี้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรมคดียาเสพติดได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเจ้าพนักงาน ตามความแห่งพระราชบัญญัตินี้ด้วย²¹³

เนื่องจากปัญหาเสพติดเป็นปัญหาที่มีผลกระทบต่อสังคมเป็นอย่างมากจึงได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โดยเฉพาะ ซึ่งก็คือ “สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด” โดยมีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามยาเสพติดโดยจะประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่น เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือหน่วยงานฝ่ายปกครอง

สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นหน่วยงานหนึ่งที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจทำการสืบสวนการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด ดังนั้นเจ้าพนักงานตำรวจที่ได้รับการแต่งตั้งจากเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจึงมีอำนาจหน้าที่ทำการสืบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้และมีอำนาจใช้มาตรการสืบสวนต่าง ๆ ที่เป็นเทคนิคการสืบสวนการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด เช่น การปฏิบัติการอำพราง ซึ่งการปฏิบัติการอำพรางนี้รวมถึงมาตรการล่อซื้อยาเสพติดด้วย

มาตรการล่อซื้อยาเสพติดเป็นวิธีการหนึ่งที่น่าใช้ในการสืบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งรวมอยู่ในการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด การล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. วิธีการล่อซื้อ²¹⁴

²¹² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519. มาตรา 3.

²¹³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรมคดียาเสพติด พ.ศ. 2550. มาตรา 5.

²¹⁴ กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 3.

- 2) การล่อซื้อยาเสพติดเป็นครั้งคราวชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งหรือ
- 3) การล่อซื้อยาเสพติดที่สามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว
2. เงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้ล่อซื้อยาเสพติด ได้แก่²¹⁵
 - 1) เมื่อปรากฏว่าเป็นการสืบสวนความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในฐานะผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด หรือสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือ พยายามกระทำความผิด
 - 2) จะต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติดจากการล่อซื้อและเป็นกรณีจำเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้
 - (1) เพื่อสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดดังกล่าวตามสมควร
 - (2) การสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วยวิธีอื่นกระทำไม่ได้ยากหรือ อาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ หรือ
 - (3) เพื่อประโยชน์ในการขยายผลการจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่อยู่ เบื้องหลัง
 3. ผู้มีอำนาจอนุญาต ได้แก่²¹⁶

ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย โดยจะต้องเป็นข้าราชการตำรวจ ตำแหน่งตั้งแต่ผู้กำกับการ
 4. ผู้ขออนุญาต คือ²¹⁷

เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดียาเสพติด ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธี พิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ซึ่งหมายความรวมถึงเจ้าพนักงานตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา²¹⁸ และนอกจากนี้ให้หมายความรวมถึง เจ้าพนักงานตำรวจผู้ซึ่งเลขาธิการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519²¹⁹

²¹⁵ กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 7.

²¹⁶ กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 8,9.

²¹⁷ กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 1.

²¹⁸ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 5.

²¹⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 3.

5. การควบคุมและการตรวจสอบมาตรการล่อซื้อยาเสพติด²²⁰

การควบคุมและการตรวจสอบมาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ ได้กำหนดไว้ใน ข้อ 16 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ซึ่งกำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติแต่งตั้งนายทะเบียนเพื่อดำเนินการดังต่อไปนี้

- 1) จัดทำระบบข้อมูลเกี่ยวกับการขออนุญาต การอนุญาต และการรายงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนี้
- 2) ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- 3) รวบรวมและจัดเก็บเอกสารและหลักฐานการขออนุญาต และการรายงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนี้ เพื่อเป็นข้อมูลในการควบคุมและตรวจสอบ
- 4) จัดทำรายงานผลการดำเนินการประจำปีเสนอต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ โดยให้รายงานข้อเท็จจริง ปัญหา อุปสรรค ปริมาณและผลสำเร็จของการดำเนินการ
- 5) เสนอความเห็นต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการอำพราง
- 6) ปฏิบัติการอันใดเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎกระทรวงนี้ตามที่ผู้บังคับบัญชาการตำรวจแห่งชาติมอบหมาย

6. ขั้นตอนการอนุญาต²²¹

ให้ผู้ขออนุญาตทำการล่อซื้อดำเนินการขออนุญาตโดยทำเป็นหนังสือต่อผู้มีอำนาจอนุญาต และระบุเหตุผล ความจำเป็น และแผนการหรือวิธีการ รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการ และรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยหนังสือขออนุญาต ให้เป็นไปตามแบบที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดกำหนด

7. การดำเนินการล่อซื้อยาเสพติด

หากมีกรณีจำเป็นต้องมีการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานประกอบการล่อซื้อ ให้ผู้มีอำนาจอนุญาตมีหนังสือแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอความร่วมมือในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าว และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ความร่วมมือดำเนินการจัดทำเอกสารหรือ

²²⁰ กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 16.

²²¹ กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 4.

หลักฐานแก่ผู้ได้รับอนุญาต โดยเอกสารหรือหลักฐานที่ได้มาให้ผู้ได้รับอนุญาตนำไปใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการล่อซื้อ²²²

ผู้ได้รับอนุญาตต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสมควร ผู้ได้รับอนุญาตอาจทำหนังสือเพื่อขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมระยะเวลาหรือรายการที่ได้รับอนุญาตต่อผู้มีอำนาจอนุญาตก่อนการดำเนินการเสร็จสิ้น โดยหนังสือขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมระยะเวลาหรือรายการที่ได้รับอนุญาตให้เป็นไปตามแบบที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดกำหนด²²³

8. ข้อยกเว้นของการขออนุญาตล่อซื้อยาเสพติด²²⁴

ให้ผู้ได้รับอนุญาตยุติการดำเนินการล่อซื้อยาเสพติดก่อนครบกำหนดระยะเวลา เมื่อปรากฏกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- 1) บรรลូវัตถุประสงค์ตามหนังสืออนุญาตแล้ว
- 2) ความจำเป็นหรือเหตุการณ์ที่ต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่มีความจำเป็นในการดำเนินการนั้นอีกต่อไป
- 3) ผู้มีอำนาจอนุญาตมีคำสั่งให้ยุติการดำเนินการและแจ้งให้ผู้ได้รับอนุญาตทราบแล้ว เมื่อการดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตเสร็จสิ้นหรือมีการยุติการดำเนินการตามข้อ 13 ให้ผู้ได้รับอนุญาตรายงานผลการดำเนินการต่อผู้มีอำนาจอนุญาตภายในสามวันนับแต่วันที่การดำเนินการเสร็จสิ้นหรือยุติการดำเนินการ โดยรายงานผลการดำเนินการให้เป็นไปตามแบบที่กำหนด

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุสมควร ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจปฏิบัติการล่อซื้อยาเสพติดไปก่อนโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตแล้วรายงานโดยระบุความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุอันสมควรต่อผู้มีอำนาจอนุญาตโดยเร็ว ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสามวันแต่วันที่เริ่มปฏิบัติการล่อซื้อยาเสพติด ในกรณีที่การปฏิบัติการล่อซื้อยาเสพติดยังไม่แล้วเสร็จ ให้ดำเนินการขออนุญาตตามหมวด 1 ในทันทีที่สามารถกระทำได้

²²² กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 11.

²²³ กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 12.

²²⁴ กฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ข้อ 13,14,15.

บทที่ 3

การล่อให้กระทำความผิดและมาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ ในต่างประเทศ

ในระบบกฎหมายของต่างประเทศได้ให้ความสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาการล่อให้กระทำความผิด โดยได้วางหลักเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหาที่แตกต่างกันไป ตามแต่เครื่องมือทางกฎหมายของประเทศนั้นพึงมีและพึงสามารถนำมาใช้กับการแก้ปัญหาดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม โดยการกำหนดความหมายของ “การล่อให้กระทำความผิด” นั้น มีความหมายแตกต่างกันออกไป โดยหลักเกณฑ์และผลทางกฎหมายของ “การล่อให้กระทำความผิด” ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้นมีความแตกต่างกัน โดยผู้เขียนจะได้นำเสนอต่อไป

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรก ๆ ที่มีการนำมาตรการล่อซื้อมาใช้ โดยเฉพาะในคดียาเสพติด ทั้งนี้เนื่องจากการระบาดของยาเสพติดในประเทศนี้มีความรุนแรงและมีแนวโน้มขยายแดนติดกับประเทศเม็กซิโก ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นแหล่งผลิตยาเสพติดที่สำคัญ ดังรัฐบาลอเมริกันจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการที่เป็นการแก้ปัญหายาเสพติด

3.1.1 การล่อให้กระทำความผิด

ข้อต่อสู้ Entrapment ไม่เคยมีในระบบกฎหมาย Common Law มาก่อน แต่ในศตวรรษที่ 20 ศาลในสหรัฐได้สร้างหลักเกณฑ์นี้ขึ้นเนื่องจากการเพิ่มขึ้นของการใช้ผู้ให้ข่าวและสายลับในการสืบสวนอาชญากรรม โดยเฉพาะในความคิดเกี่ยวกับสุราและยาเสพติด ในระบบศาลสหรัฐข้อต่อสู้นี้ถูกพิจารณาในหลายคดี และเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหลายมลรัฐ จากคำพิพากษาของศาลหรือฝ่ายนิติบัญญัติ² โดยในทางคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในหลายคดี ได้มีการ

¹ วิสรุต คุรุทไกวัด, “ผลทางกฎหมายในการล่อจับผู้กระทำความผิดเปรียบเทียบกับ การล่อให้กระทำความผิด,” ดุลพินิจ, น. 129, (มกราคม-เมษายน), 2549.

² เพิ่งอ้าง, น.19.

วางหลักกฎหมายในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดไว้ว่า การล่อให้กระทำความผิด คือ ความคิดและการวางแผนในการกระทำความผิดของเจ้าพนักงาน และกลอุบายดังกล่าวได้มาซึ่งการกระทำความผิดของบุคคลผู้ซึ่งไม่กระทำความผิดนั้น หากไม่มีการใช้กลอุบาย การชักชวน หรือการหลอกลวงของเจ้าพนักงาน ทางกฎหมายสารบัญญัติของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้วางบทบัญญัติที่ให้ความหมายของการล่อให้กระทำความผิดไว้เป็นข้อต่อผู้ เช่น Model Penal Code³ โดย บัญญัติว่าการล่อให้กระทำความผิดคือการที่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของรัฐหรือตัวแทนของรัฐร่วมมือกันกระทำความผิด โดยการล่อให้กระทำความผิด เพื่อสำหรับวัตถุประสงค์ของการได้รับหลักฐานของการกระทำความผิดที่เขาก่อให้เกิดหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นมีส่วนร่วมในการดำเนินการเป็นการกระทำความผิดกฎหมายดังกล่าวโดยการหลอกลวงที่ถูกออกแบบให้เชื่อว่ามันไม่ถูกห้ามหรือโดยการชักชวนหรือการจูงใจที่สร้างความเสี่ยงที่สำคัญที่กระทำผิดกฎหมายซึ่งได้กระทำโดยบุคคลที่ไม่พร้อมที่จะกระทำมัน

ใน Federal Criminal Law (1971)⁴ โดยบัญญัติว่า การล่อให้กระทำความผิดคือ การยื่นข้อต่อผู้ว่า จำเลยถูกจับกุมจากการล่อให้กระทำความผิด การล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายก่อให้เกิดการกระทำผิดโดยใช้วิธีการ โน้มน้าวหรือวิธีการอื่นที่มีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดไม่ถือเป็นการล่อลวง

การล่อให้กระทำความผิดในประเทศสหรัฐอเมริกามีที่มาและวิวัฒนาการดังต่อไปนี้คือ⁵ หลักเรื่องการล่อให้กระทำความผิด ได้รับการยอมรับเป็นครั้งแรกในศาลมลรัฐ ก่อน กล่าวคือ เมื่อปี ค.ศ. 1879 ในคดี O'Brian V. State, 6 Tex App. 665 (1879) ศาลอุทธรณ์ในเท็กซัสวางหลักไว้ว่า ถ้าตำรวจเป็นผู้ริเริ่มเจตนาที่จะกระทำความผิด และได้เข้าร่วมกับจำเลยในการกระทำความผิด

³ Model Penal Code Section 2.13 "Entrapment (1) A public law enforcement official or a person acting in cooperation with such an official perpetrates an entrapment if for the purpose of obtaining evidence of the commission of an offense, he induces or encourages another person to engage in conduct constituting such offense by either: (A) making knowingly false representations designed to induce the belief that such conduct is not prohibited; or (B) employing methods of persuasion or inducement that create a substantial risk that such an offense will be committed by persons other than those who are ready to commit it...."

⁴ Federal Criminal Law (1971) "Entrapment. (1) Affirmative Defense. It is an affirmative defense that the defendant was entrapment into committing the offense. (2) Entrapment Defined. Entrapment occurs when a law enforcement agent induces the commission of an offense, using persuasion or other means likely to commit an offense does not constitute entrapment...."

⁵ วีระวัฒน์ ปวรจารย์, "การล่อให้กระทำความผิด," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), น. 5-9.

กฎหมายนั้น กรณีนี้ย่อมทำให้การล่อให้กระทำความผิดอยู่นอกเหนือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

ต่อมาในปี ค.ศ. 1915 ศาลของรัฐบาลกลาง ก็เริ่มยอมรับในคดี *Woo Wai V. United State*, 223F. 412 (9th Cir. 1915) ข้อเท็จจริงมีว่าสายลับกองตรวจคนเข้าเมืองได้จูงใจจำเลยซึ่งเป็นคนเชื้อชาติจีนให้ตกลงวางแผนนำคนจีนเข้าสหรัฐโดยมิชอบกับเจ้าหน้าที่กองตรวจคนเข้าเมืองซึ่งถูกสงสัยว่ากระทำความผิด จำเลยมิได้เป็นผู้ต้องสงสัย แต่ถูกเกลี้ยกล่อมให้ร่วมมือโดยอ้างว่าจะฟ้องคดี เมื่อจำเลยได้หลักฐานมาเพียงพอที่จะฟ้องลงโทษเจ้าหน้าที่กองตรวจคนเข้าเมืองเหล่านั้นแล้ว จำเลยกลับถูกตั้งข้อหาว่าสมคบกับเจ้าหน้าที่เหล่านั้นกระทำความผิดกฎหมายว่าด้วยการตรวจคนเข้าเมือง ศาลอุทธรณ์ยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ให้ลงโทษจำเลย ด้วยเหตุผล 2 ประการคือ พยานหลักฐานนั้นมิได้แสดงว่ามีการสมคบกันประการหนึ่ง อีกประการหนึ่ง รัฐประศาสนโยบาย ที่ดี ย่อมจะรักษาไว้ได้ก็โดยการไม่ยอมรับว่าการกระทำของผู้ซึ่งถูกจูงใจให้กระทำการอันเป็นการละเมิดบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาเป็นการกระทำความผิด

พึงสังเกตว่า แม้ศาลมลรัฐและศาลของรัฐบาลกลางจะยอมให้จำเลยอ้างว่ามีการล่อให้กระทำความผิดเป็นข้อแก้ตัวได้ก็ตาม แต่เหตุผลที่ศาลอ้างนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ ในคดี *O'Brian* ศาลตัดสินโดยอาศัยหลักการตีความตามลายลักษณ์อักษร ส่วนคดี *Woo Wai* ศาลตัดสินโดยอ้างว่าเป็นเรื่องของรัฐประศาสนโยบาย

จึงมีปัญหาว่า การล่อให้กระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นข้อแก้ตัวได้นั้นอาศัยเหตุผลประการใด ศาลฎีกาสหรัฐได้พิจารณาปัญหานี้และได้วางบรรทัดฐานเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1932 ในคดี *Sorrells V. United States*, 287 U.S. 435(1932) ข้อเท็จจริงมีว่า Martin สายลับของเจ้าพนักงานซึ่งปลอมตัวเป็นนักท่องเที่ยว ได้ไปที่บ้านของ Sorrells เพื่อขอซื้อสุรา 1 ขวด ครั้งแรก Sorrells ปฏิเสธ แต่หลังจากที่ได้คุยกันจึงทราบว่า Martin กับ Sorrells ต่างก็เป็นทหารผ่านศึกในกรมกองเดียวกันมาก่อน Martin พูดขอซื้อสุราอีก 2-3 ครั้ง จน Sorrells เห็นใจและว่าจะพยายามหามาให้ แล้วออกจากบ้านไปประมาณ 30 นาที ได้กลับมาพร้อมกับนำสุราครึ่งแกลลอนมาขายให้แก่ Martin โดยได้รับค่าตอบแทนเล็กน้อยต่อมาก็ถูกจับหาว่ามีและครอบครองสุราอันเป็นการขัดต่อกฎหมาย (National Prohibition Act) Sorrells ต่อสู้ว่าไม่ได้กระทำความผิด

จากการไม่ยอมตั้งประเด็นว่า Sorrells ถูกล่อให้กระทำความผิดเพื่อให้ลูกขุนพิจารณาของผู้พิพากษาในคดีนี้ Sorrells จึงถูกลูกขุนวินิจฉัยให้ลงโทษและถูกศาลพิพากษาจำคุก 18 เดือน Sorrells อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ต่อมาศาลฎีกาสหรัฐสั่งให้เรียกสำนวนมาเพื่อวินิจฉัยใหม่ โดยตั้งประเด็นเฉพาะปัญหาว่า พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิดนั้นควรจะให้เข้าสู่

การพิจารณาของลูกขุนหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่าประเด็นดังกล่าวควรจะให้เข้าสู่การพิจารณาของลูกขุน และเห็นพ้องต้องกันว่า Sorrells ถูกล่อให้กระทำความผิด เพราะความผิดในการขายสุราที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เริ่มมาจากเจ้าพนักงานของรัฐไม่ใช่จาก Sorrells

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษายังมีความเห็นแตกต่างกันในเหตุผลที่หิบบยกขึ้นสนับสนุนข้อแก้ตัวดังกล่าว ฝ่ายข้างมากโดยท่านผู้พิพากษาอิวิจ ยืนยันว่า “ข้อต่อสู้ใช้บังคับได้เพราะเป็นข้อยกเว้นโดยปริยายของบทบัญญัติกฎหมาย ที่เราไม่อาจจะตีความตัวอักษรแห่งบทกฎหมายนั้นให้เป็นการประทุษร้ายต่อเจตนารมณ์แห่งตัวบทกฎหมายนั้นเองได้” แต่ฝ่ายข้างน้อยโดยท่านผู้พิพากษาโรเบิร์ต แย้งว่า “ความเห็นของฝ่ายข้างมากเป็นความเห็นที่แท้จริง ควรอ้างหลักที่ว่าศาลมีอำนาจทั่วไปที่จะวินิจฉัยว่าศาลไม่ควรตกเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นหลักที่อยู่บนพื้นฐานว่าด้วยรัฐประศาสนานโยบายมากกว่า

ประเด็นที่ว่า หลักเรื่องการล่อให้กระทำความผิดเกิดจากการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือจากรัฐประศาสนานโยบาย นั้น ยังเป็นปัญหาที่ทำให้ผู้พิพากษาศาลฎีกาสหรัฐมีความเห็นแตกต่างกันเรื่อยมาจนปัจจุบันอีกหลายคดี

คดี *Sherman V. United States*, 356 U.S. 369 (1958) ข้อเท็จจริงมีว่าจำเลยกับสายลับของตำรวจต่างเป็นคนไข้ของนายแพทย์คนเดียวกันในการบำบัดรักษาการติดยาเสพติด สายลับเคยถูกตำรวจจับกุมมาก่อนในข้อหาเกี่ยวกับยาเสพติด ได้ปลอมตัวเป็นผู้ติดยาเสพติดเพื่อจะทำให้จำเลยเห็นใจ มีการคุยกันถึงปัญหาของกันและกัน รวมทั้งความพยายามที่จะรักษาให้หาย แล้วสายลับบอกให้จำเลยช่วยหายาเสพติดให้เพราะการรักษาของเขาไม่ได้ผล ครั้งแรกจำเลยปฏิเสธ ต้องมีการขอร้องหลายครั้งเพื่อให้จำเลยเห็นใจ และสร้างทำเป็นจะลงแดงตาย จนจำเลยใจอ่อนและได้ไปซื้อยาเสพติดจากผู้ขายรายอื่น แล้วนำมาขายให้แก่สายลับโดยมิได้กำไร ต่อมาสายลับรายงานให้ตำรวจจับจำเลย

หลังจากที่ได้พิจารณาถึงทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานของหลักเรื่องการล่อให้กระทำความผิดแล้วผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากได้บดบังข้อกล่าวอ้างของฝ่ายข้างน้อย โดยยืนยันว่า จำเลยซึ่งไม่ได้คิดที่จะกระทำความผิดมาก่อน ได้จูงใจให้กระทำความผิดและเห็นว่าการพิจารณาว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาว่า “การล่อนั้นกระทำต่อผู้บริสุทธิ์ที่ไม่ระมัดระวัง หรือ “การล่อนั้นกระทำต่ออาชญากรที่ไม่ระมัดระวัง” เฉพาะกรณีแรกเท่านั้นที่จำเลยยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด คดีนี้ถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ที่ไม่ระมัดระวัง การกระทำของสายลับจึงเป็นการล่อให้กระทำความผิด และให้ยกคำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำเลย

ผลของคดี *Sherman* ทำให้ศาลล่างบางศาลปฏิเสธที่จะใช้วิธี subjective test และอีก

หลายศาลยอมรับที่จะให้มีข้อต่อสู้ Entrapment แม้จะฟังได้ว่าจำเลยมี Predisposition ก็ตาม และบางศาลอ้างหลักการ Due Process ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขที่ 5 เพื่อที่จะห้ามฝ่ายรัฐใช้วิธีการชักจูงที่ไม่อาจยอมรับได้ และไม่สนใจ Predisposition ของจำเลย⁶

คดี United States V. Russell, 411 U.S. 423 (1973) ศาลฎีกาสหรัฐได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ที่อ้างความเห็นของฝ่ายข้างน้อยและยังคงยืนยันหลักพื้นฐานของหลักกฎหมายนี้ว่า รัฐสภา ย่อมไม่ประสงค์ลงโทษจำเลยผู้ซึ่งกระทำการต่าง ๆ อันเป็นองค์ประกอบของความผิดครบถ้วน โดยจงใจให้กระทำการเหล่านั้นโดยรัฐบาลเอง

วิวัฒนาการนับตั้งแต่ Sorrells เรื่อยมา อาจสรุปได้ว่า ศาลฎีกาสหรัฐยังคงถือตามความเห็นของฝ่ายข้างมากที่ว่า หลักว่าด้วยการล่อให้กระทำความผิดเป็นเรื่องของการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยถือว่า ตัวบทกฎหมายอาญาร่างขึ้นมาเพื่อป้องกันมากกว่าที่จะส่งเสริมการกระทำความผิดอาญา และวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันนี้ก็ได้รับการยืนยันและบังคับโดยการกำหนดสภาพบังคับอันเป็นการลงโทษทางอาญา การจงใจให้กระทำความผิดจึงไม่ใช่วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญานี้ เพราะบทบาทหน้าที่ของการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายย่อมได้แก่ การป้องกันการกระทำความผิดและการจับกุมผู้กระทำความผิด ซึ่งบทบาทนี้ไม่รวมถึงการประกอบอาชญากรรมเสียเอง

ต่อมาในปี 1992 ในคดี Jacobson v. United States จำเลยตกเป็นเป้าหมายในการปฏิบัติงานของตำรวจถึงสองครั้ง โดยตัวแทนฝ่ายรัฐได้พยายามชักจูงให้เขาซื้อภาพโป๊เด็กทางไปรษณีย์ แม้จำเลยจะไม่ตอบสนองตั้งแต่แรก ตัวแทนฝ่ายรัฐยังคงชักชวนเขาต่อไปในที่สุดจำเลยก็ตกลง เมื่อได้มีการส่งภาพดังกล่าวมาให้ จำเลยจึงถูกจับกุม และถูกพิพากษามีภาพโป๊เด็กไว้ในครอบครอง ศาลสูงสุดได้กลับคำพิพากษาลงโทษจำเลย โดยยังคงใช้ subjective test แต่เพิ่มมาตรฐานขึ้นไปอีกว่า โจทก์มีภาระการพิสูจน์จนสิ้นเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาแต่แรกแล้วก่อนที่ฝ่ายรัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้อง และการใช้วิธี subjective test นี้ยังคงใช้อยู่จนปัจจุบัน⁷

เนื่องจากแนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสนใจต่อการแก้ไขปัญหาล่อให้กระทำความผิด โดยสร้างกฎเกณฑ์ในรูปแบบของข้อต่อสู้ทางเนื้อหาสารบัญญัติโดยเป็นข้อยกเว้นความรับผิดหรือข้อยกเว้นโทษตามกฎหมายอาญาแล้วแต่กรณีเนื่องจากสหรัฐอเมริกามีความเห็น 2 ทาง⁸

⁶ วิสรุต ครุฑทไกวัด, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 20-21.

⁷ เพิ่งอ้าง, น. 21.

⁸ เพิ่งอ้าง, น. 22.

ฝ่ายแรก เห็นว่า การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทนมีผลเป็นการยกเว้นความผิด โดยถือว่าผู้ร่างกฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการใช้กฎหมายแก่การกระทำความผิดอาญา ซึ่งเกิดจากการล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทน ดังนั้นการล่อให้กระทำความผิดเป็นเหตุให้การกระทำไม่มีความผิด เป็นข้อยกเว้น โดยปริยายของบทบัญญัติกฎหมายอาญา

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าการล่อให้กระทำความผิดเป็นความผิดแต่กฎหมายไม่เอาโทษ โดยถือว่าการกระทำของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นการขัดต่อรัฐประศาสนโยบายและจำเป็นต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปเพื่อให้มีผลเป็นการปรามเจ้าพนักงาน ทั้งนี้เพราะไม่มีมาตรการอื่น ๆ อันมีประสิทธิภาพดีพอที่จะแก้ปัญหาการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานนอกจากการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไป

ซึ่งความเห็นฝ่ายที่สองดูมีน้ำหนักมากกว่า เนื่องจากความเห็นฝ่ายแรกไม่อาจตอบได้ว่าเหตุใดจึงยกเว้นความผิดให้เฉพาะเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นผู้ล่อแต่กลับไม่ยกเว้นให้กับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานหรือตัวแทนซึ่งเป็นผู้ล่อ

โดยในทางเนื้อหาของข้อต่อสู้ในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันใช้หลักการที่นำมาอธิบายได้ 3 วิธีการ คือ⁹

(1) ทฤษฎีอัตตะวิสัย คือ การวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงว่า จำเลยกระทำความผิดนั้น เพราะถูกเจ้าพนักงานล่อลวงหรือชักจูงใช่หรือไม่ หรือถึงอย่างไร จำเลยก็จะกระทำความผิดดังกล่าวอยู่ตนเอง โดยมุ่งวินิจฉัยที่เจตนาในการกระทำความผิดที่มีมาแต่แรกของจำเลย

(2) ทฤษฎีภาวะวิสัย คือการวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าพนักงานนั้นเป็นการชักจูงให้คนบริสุทธิ์กระทำความผิดตามที่ชักจูงหรือไม่ มุ่งวินิจฉัยที่การกระทำของเจ้าพนักงานเป็นสำคัญ โดยวิธีการนี้ ได้ถูกรับรองไว้ใน Model Penal Code และ Federal Criminal Law (1971)

(3) ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม คือ วิธีการนี้ใช้หลักการDueProcess บนพื้นฐานรัฐธรรมนูญของสหรัฐโดยตรง โดยถือว่าการกระทำของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนที่ใช้วิธีการล่อให้กระทำความผิดนั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยตรง

ตัวอย่างมลรัฐที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องการล่อให้กระทำความผิด¹⁰

เนื่องจาก Entrapment ไม่ใช่ข้อต่อสู้บนพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ศาลมลรัฐหรือ ผู้บัญญัติกฎหมายมีอิสระที่จะเลือกมาตรฐานของข้อต่อสู้ในรัฐของตนเองได้

⁹ เพิ่งอ้าง, น. 22-23.

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 23-24..

1. กฎหมายในมลรัฐที่บัญญัติรับรองหลักกฎหมาย Entrapment โดยมีแนวความคิดตามทฤษฎีอรรถะวิสัย ได้แก่ Arizona Revised Statutes, Delaware Code Annotated, Burn Indiana Statutes Annotated, Illinois Compiled Statutes Annotated, Kentucky Revised Statutes Annotated เป็นต้น

2. กฎหมายในมลรัฐที่บัญญัติรับรองกฎหมาย Entrapment โดยมีแนวความคิดตามทฤษฎีภาวะวิสัย ได้แก่ Alaska Statutes, Arkansas Code of 1987 Annotated, Florida Statutes Michies's Hawaii Revised Statutes Annotated, Utah Code Annotated เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลในคดีล่อให้กระทำความผิดในสหรัฐอเมริกา¹¹

1. คดี Sorrells V. United States (1932), 287 U.S. 435, 53 S.Ct, 210, 77 L.Ed 413 (1932) เจ้าพนักงานได้ไปที่บ้านของจำเลยโดยอ้างว่าเป็นนักท่องเที่ยวน้องชาย ต้องการซื้อสุรา 1 ขวดในครั้งแรก Sorrells ปฏิเสธ อย่างไรก็ดี เมื่อได้คุยกันจึงทราบว่าได้เคยเป็นทหารอยู่ในกองพลเดียวกัน ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 เจ้าพนักงานและจำเลยได้คุยกันถึงความหลัง และความชำนาญในการรบ แล้วเจ้าพนักงานได้ซื้อสุราอีก ภายหลังจากที่ได้ถูกปฏิเสธมา 2 ครั้งแล้ว เจ้าพนักงานได้ร้องขอเป็นครั้งที่ 3 ให้ช่วยเหลือนักท่องเที่ยวน้องชายที่ต้องการเสพสุราดังกล่าว ดังนั้น Sorrells ได้ไปหาสุรามาได้ครึ่งแกลลอน และได้ขายไปในราคา 5 ดอลลาร์ เขาได้ถูกจับโดยเจ้าพนักงานคนนั้น และถูกหาว่าขายสุราโดยผิดกฎหมาย ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า Sorrells ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ศาลฎีกาแห่งสหรัฐได้พิพากษากลับและปล่อย Sorrells พันข้อหาไปโดยเหตุผลที่ว่า ความผิดในการขายสุราที่มีขอบด้วยกฎหมายได้เริ่มต้นจากเจ้าพนักงานไม่ใช่จำเลย โดยเหตุที่แม้การไม่ยอมขายสุราในครั้งแรกของจำเลยอาจเกิดจากความระมัดระวังของจำเลย แต่การขอร้องหรือความคิดที่จะให้มีการขายสุราได้เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานของรัฐ

2. คดี Sherman V. United States, 356 U.S. 356 (1958)

ข้อเท็จจริงมีว่าสายลับของรัฐบาลได้พบจำเลยที่ร้านหม้อ ซึ่งทั้งสองคนได้รับการบำบัดการติดยาเสพติด ซึ่งได้มีการพบกันหลายครั้ง โดยบังเอิญและได้มีการพูดคุยและเปลี่ยนความคิดเห็นกัน ในที่สุดสายลับได้บอกจำเลยว่าให้จัดหายาเสพติดให้เขาเนื่องจากการรักษาของเขาไม่ได้ผล และได้บอกจำเลยว่า ตนรู้ที่จำหน่ายยาเสพติด ในครั้งแรกจำเลยได้พยายามปฏิเสธจนสายลับได้แสร้งทำเป็นไม่สบาย จนในที่สุดจำเลยได้ตกลง หลังจากนั้นสายลับก็ได้รับยาเสพติดมาจำนวนหนึ่งซึ่งเจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติดได้เห็นจำเลยส่งมอบยาเสพติดให้สายลับ 3 ครั้ง และมีการชำระราคาด้วยเงินของรัฐบาล คดีนี้ศาลพิพากษาว่าจำเลย มีความผิดตามฟ้อง ฐานขายยาเสพติด ในชั้นฎีกาโดยจำเลยได้ต่อสู้ว่าถูกกับดัก และศาลสูงสุดได้วินิจฉัยว่าจำเลยถูกชักจูงใจโดยสายลับ เบิกความว่าเป็นการพบโดยบังเอิญ และมีการสนทนาถึงประสบการณ์ในการติดยาเสพติดซึ่งกันและกัน

¹¹ เติ้งอ๋าง, น. 24-26.

และสายลับได้ทำให้จำเลยเกิดความเห็นใจ มีการร้องขอหลายครั้ง ซึ่งในครั้งแรกจำเลยปฏิเสธ แต่สุดท้ายก็ยินยอม การกระทำของสายลับไม่เพียงแต่ขอซื้อยาเสพติด แต่ได้ชักชวนให้จำเลยกลับคิดยาตามเดิม และสุดท้ายได้มีการเข้าจับกุมจำเลย โดยฝ่ายรัฐบาลต่อสู้อาชญากรรมนี้มิใช่การล่อให้กระทำความผิด โดยอ้างว่าจำเลยพร้อมที่จะกระทำความผิดตามคำร้องขอของสายลับ แต่ก็ไม่มีความพยานหลักฐานในส่วนของการเบี่ยงประวัติอาชญากรรมแต่อย่างใด ไม่มีพยานว่าผู้ฎีกาเคยทำการค้ายาเสพติดและเมื่อมีการค้นห้องผู้ฎีกาภายหลังที่ถูกจับก็มิได้พบยาเสพติดแต่อย่างใด รัฐได้นำพยานหลักฐานเพิ่มเติมอีกว่า จำเลยพร้อมที่จะทำตามและเต็มใจที่จะขายยาเสพติดเมื่อมีโอกาส โดยอ้างว่าจำเลยเคยต้องโทษในความผิดที่เกี่ยวข้องกันมาแล้วสองครั้ง และในปี ค.ศ.1942 จำเลยได้เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษในความผิดฐานขายยาเสพติด ในปี ค.ศ.1946 ได้ถูกพิพากษาลงโทษในความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองแต่ความผิดฐานขายยาเสพติดได้ผ่านมานานถึง 9 ปี และความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองก็ผ่านมาเป็นเวลา 5 ปีแล้ว ย่อมไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยพร้อมที่จะขายยาเสพติด ศาลอุทธรณ์จึงได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นด้วยเสียงเอกฉันท์ แต่ด้วยมาตรฐานที่เหมาะสมต่างกัน กล่าวคือ เสียงข้างมากยอมรับวิธีการอัตระวิสัย ที่เน้นถึงการกระทำที่น่าตำหนิของจำเลย เพราะรัฐสภาไม่ได้มีความตั้งใจให้มีการข่มขู่ผู้บริสุทธิ์โดย

1. ศาลพิจารณาถึงจุดเริ่มต้นของอาชญากรรม กล่าวคือ อาชญากรรมต้องเริ่มต้นจากจำเลยในขณะที่พนักงานของรัฐเพียงเปิดโอกาสให้มีการกระทำความผิด โดยเจ้าพนักงานต้องไม่สร้างอาชญากรรมโดยชักจูงให้จำเลยกระทำความผิดอาญา

2. ศาลพิจารณาถึงเจตนาของจำเลย โดยพิจารณาจาก “เจตนาที่จะกระทำความผิดมาแต่แรก” พื้นฐานของวิธีการนี้คือ ถ้าจำเลยถูกแสดงให้เห็นว่ามีเจตนาจะกระทำความผิดมาแต่แรกแล้วก็จะไม่มีประเด็นต้องพิจารณาข้อต่อสู้ในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดอีก ดังนั้น การล่อให้กระทำความผิด น่าจะเกิดเพียงบุคคลที่แสดงได้ว่าเขาไม่มีเจตนาแรกเริ่มที่จะกระทำความผิด แต่เป็นเพราะการบีบบังคับอย่างไม่ลดละของตัวแทนรัฐบาลให้มีการกระทำความผิด

ในเสียงส่วนน้อยในศาลที่พิจารณาคดี สนับสนุนการใช้มาตรฐานวิธีการอัตระวิสัย จึงปฏิเสธในเรื่องเจตนาของรัฐสภาและพิจารณาที่กิจกรรมของตำรวจ ในหลายคดีศาลได้ชี้ว่าเจตนาที่จะกระทำความผิดมาแต่แรกเริ่มของจำเลย ไม่เป็นประเด็นต้องพิจารณาโดยเหตุที่มันเป็นไปได้ที่ค้นหาเจตนาที่จะกระทำความผิดมาแต่แรกของจำเลย พวกเขายืนยันว่า Entrapment ควรอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การกระทำของฝ่ายรัฐบาลเป็นการชักจูงใจให้บุคคลทั่วไปที่เคารพกฎหมาย กระทำความผิดได้หรือไม่ แนวคิดนี้อยู่บนพื้นฐานของการรักษาไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล

3. คดี Hampton V. United States, 425 U.S. 484 (1976)

ในคดีนี้จำเลยถูกศาลล่างทั้งสองพิพากษาว่ามีความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอีนเป็นการละเมิดต่อกฎหมายของสหรัฐ โดยมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้ขายเฮโรอีนให้กับตัวแทนขององค์กรรัฐที่ชื่อว่า The Drug Enforcement Administration การขายยาเสพติดถูกจัดให้มีขึ้นโดยผู้ให้ข่าวของรัฐบาลได้มีการติดต่อกับจำเลย จำเลยได้ยกข้อต่อสู้ในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดขึ้น โดยกล่าวว่าเขาไม่มีทั้งเจตนาที่จะขายหรือรู้มาก่อนว่าเขากำลังเกี่ยวข้องกับเฮโรอีนและยาเสพติดทั้งหมดที่เขาขายถูกส่งมาโดยการเข้ามาติดต่อกับผู้ให้ข่าวของรัฐบาล ศาลได้พิพากษาว่า ไม่มีการล่อให้กระทำความผิด เพราะผู้ให้ข่าวของรัฐส่งเฮโรอีนให้กับผู้ต้องสงสัย ที่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดอาญามาก่อนแล้ว ศาลได้กล่าวอีกว่า ข้อต่อสู้ว่าถูกล่อให้กระทำความผิดใช้เฉพาะกรณีที่ถูกกล่าวหาไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาก่อน แต่ถูกชักจูงให้กระทำโดยตัวแทนของรัฐ

4. คดี Jacobson V. United States, 112 S.Ct 1535 (1992)

ในเดือนกุมภาพันธ์ 1984, Jacobson สั่งนิเทศสารสองฉบับจากร้านหนังสือสำหรับผู้ใหญ่ซึ่งมีรูปเปลือยของเด็กและวัยรุ่นชาย เด็กชายในหนังสือดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเพศและการซื้อหนังสือของ Jacobson ในเวลานั้นไม่ผิดกฎหมาย ภายหลังจากที่มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กในปี ค.ศ. 1984 ได้กำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิด ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนมกราคม ปี ค.ศ. 1985 สายสืบได้พบว่าชื่อของ Jacobson ในรายการส่งของจากร้านหนังสือ เขาส่งจดหมายให้ Jacobson พร้อมใบสมัครสำหรับเป็นสมาชิกขององค์กรที่ถูกสมมุติขึ้น Jacobson ได้สมัครและตอบแบบสอบถามกลับไป แต่เขาไม่ได้เป็นเจ้าของภาพเปลือย ดังกล่าวตลอดระยะเวลา 26 เดือนตัวแทนรัฐบาลได้ติดต่อกับ Jacobson โดยผ่านองค์กรที่ถูกสร้างขึ้นถึง 5 องค์กรในการติดต่อกับครั้งหนึ่ง เจ้าหน้าที่สุดท้ายได้ส่งคู่มือโฆษณาภาพถ่ายเด็กผู้ชายที่สื่อในทางเพศ แต่ไม่เคยมีการสั่งซื้อ ในเดือนพฤษภาคม ปี 1987 บริษัทแคนาดาเป็นบริษัทที่ถูกสร้างขึ้นได้เสนอขายภาพดังกล่าวอีก ในครั้งนี้ Jacobson ได้สั่งซื้อภาพดังกล่าวแล้วเขาก็ถูกจับที่บ้านของ Jacobson เจ้าหน้าที่รัฐบาลพบเพียงนิเทศสารสองฉบับและรายการที่ส่งมาจากองค์กรที่ถูกสร้างขึ้นหลายองค์กร Jacobson ถูกพิพากษาฐานส่ง ภาพเด็กทางไปรษณีย์ ในการอุทธรณ์ ศาลสูงสุดได้กลับคำพิพากษา โดยได้กล่าวไว้ว่า ในการบังคับใช้กฎหมาย ตัวแทนรัฐต้องไม่เป็นฝ่ายริเริ่มปลุกฝังเจตนาในการกระทำความผิดให้กับผู้บริสุทธิ์ และชักจูงให้เขากระทำความผิดเพื่อฟ้องเขา ดังนั้นแม้จำเลยจะถูกพบว่ามีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาแรก ในการทำผิดกฎหมายดังกล่าวมาตั้งแต่เดือนพฤษภาคม ปี 1987 แต่รัฐบาลก็ไม่สามารถพิสูจน์ว่าเจตนาในการกระทำความผิดของจำเลยเกิดขึ้นอย่างอิสระและมีได้เป็นผลผลิตมาจากความตั้งใจของรัฐบาลตั้งแต่เดือนมกราคม ปี ค.ศ. 1985

จากแนวคำพิพากษาฎีกา ผู้พิพากษาได้ให้ความเห็นไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิดว่า ถ้ารัฐชี้ชวนให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์กระทำความผิดกฎหมาย ไม่ใช่การล่อให้กระทำความผิด ในคดี *Jacobson v. US* ผู้พิพากษา J. White ได้เขียนหมายเหตุท้ายคำพิพากษาว่า การพยายามชี้ชวนให้บุคคลผู้ไม่เป็นอาชญากรตั้งแต่แรกกระทำความผิด ย่อมไม่ใช่การล่อให้กระทำความผิดที่ชอบด้วยกฎหมาย และนอกจากนี้ในคดี *Sherman v. US* ได้วางหลักไว้ว่า การล่อให้กระทำความผิดจะเกิดขึ้นเมื่อมีหลักเกณฑ์ดังนี้¹²

1. เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนร่วมให้เกิดอาชญากรรม
2. เมื่อสามารถพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยได้ว่า จำเลยได้กระทำความผิดในขณะที่กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ใช้อยู่บังคับ

ในคดี *Jacobson v. US* สำนักงานอัยการสูงสุดสหรัฐได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำงานในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดของ FBI ไว้ว่า การล่อให้กระทำความผิดจะเกิดขึ้นไม่ได้ถ้าปราศจาก

(1) เหตุอันควรที่ชี้ให้เห็นว่าตัวการกำลังกระทำความผิด กระทำความผิดสำเร็จหรือพยายามกระทำความผิด หรือ

(2) เหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการเตรียมการมาเพื่อที่จะกระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดโดยเปิดโอกาสหรือชักชวนให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น

โดยผู้พิพากษา J. White ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า เมื่อเจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการล่อซื้อสิ่งของผิดกฎหมาย จะต้องไม่กระทำเกินขอบเขต กล่าวคือ จะต้องไม่ล่อให้ผู้ที่ไม่เคยมีประวัติอาชญากรรมต้องกระทำความผิด

ส่วนการล่อให้ขายยาสูบหรือสุราให้แก่เยาวชน รัฐบาลจะจ้างอาสาสมัครหรือเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไปล่อซื้อสุรา ยาสูบ เมื่อผู้ขายปฏิเสธที่จะขาย หรือสอบถามที่อยู่ของผู้ล่อซื้อ การซื้อขายจะล้มเลิกทันที เมื่อการซื้อขายสำเร็จผล เจ้าหน้าที่จะควบคุมตัวผู้ขายและยึดของกลางไว้ดำเนินคดี จะเห็นได้ว่าการล่อให้กระทำความผิดในรูปแบบของ Sting Operation เป็นการล่อให้ผู้ที่เป็นอาชญากรอยู่แล้ว เช่น พ่อค้ายาสูบหรือสุรา ขายของผิดกฎหมายให้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ค้าสิ่งของดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายห้ามค้าสุราหรือยาสูบให้แก่ผู้เยาว์อยู่แล้ว ผู้พิพากษาจึงให้ความเห็นว่ามีใช้การล่อให้กระทำความผิด เพราะความผิดได้เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการล่อให้กระทำความผิดแล้ว

¹² จีรวุฒิ ลิปิพันธ์, “มาตรการการล่อให้กระทำความผิด: กรณีศึกษาในสหรัฐอเมริกา,” *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์*, น. 119, (มกราคม-มิถุนายน, 2547).

ปัญหาในเรื่องความแตกต่างระหว่าง Unwary Innocent และ Unwary Guilty Unwary Innocent เป็นศัพท์ที่ใช้เรียกการล่อให้ผู้ที่ไม่เคยมีประวัติหรือข้อมูลของการกระทำความผิดมาก่อน แต่ Unwary Guilty เป็นศัพท์ที่ใช้เรียกการที่เจ้าหน้าที่ตัดสินใจใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดเมื่อรัฐมีข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของอาชญากรเพียงพอแล้ว กล่าวคือ ก่อนที่จะใช้มาตรการนี้ รัฐได้มีการเก็บข้อมูลของอาชญากรเป็นเวลานานพอสมควรก่อนที่จะลงมือล่อให้กระทำความผิด ไม่เหมือนการล่อให้กระทำความผิดในภาวะปกติซึ่งเห็นว่าจะเป็นการล่อตัวอาชญากรมากกว่า แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการ Sting Operation จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อเป็น Unwary Guilty หรือ Unwary Criminal เท่านั้น จะไม่ใช้กับ Unwary Innocent อย่างเด็ดขาด

เมื่อมีการใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิด ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาจะต้องพิจารณาว่า อัยการได้นำสืบโดยปราศจากข้อสงสัย ว่าผู้กระทำความผิดได้มีความพยายามที่จะแสดงทรัพย์สินที่ใช้กระทำความผิด ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดอยู่แล้ว ในกรณีที่จะใช้มาตรการ Sting Operation กับการค้ายาสูบและสุราให้เยาวชนที่มีอายุต่ำกว่ากฎหมายกำหนด เป็นการยากที่จะพบว่าผู้กระทำความผิดได้มีการเตรียมการกระทำความผิด มาก่อน แต่ในหลายคดีตรวจสอบแล้วพบว่าผู้กระทำความผิดมีประวัติในการกระทำความผิดเช่นนั้นอยู่หลายครั้ง ดังนั้น เพื่อให้การใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดเป็นไปโดยถูกต้องเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาความประพฤติของผู้ต้องสงสัย และจะต้องทำการเก็บประวัติของผู้นั้นจนกระทั่งแน่ใจว่าผู้นั้นได้ดำเนินกิจการที่ผิดกฎหมายจริง จึงจะดำเนินการจับกุมในลำดับต่อไป แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดโดยไม่พิจารณาถึงประวัติของผู้กระทำความผิด อาจเป็นการเสี่ยงต่อการใช้อำนาจในการล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิดได้และทำให้เป็นการใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดที่มีขอบด้วยกฎหมาย¹³

3.1.2 การดำเนินคดีอาชญากรรม

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มีประเด็นที่อาจเกี่ยวข้องกับการทำงานของเจ้าพนักงานของรัฐโดยได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีบางประเด็นที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งมีหลักที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังนี้¹⁴

¹³ เฟิงฮ้าง, น. 119-120.

¹⁴ ธาณี วรภัทร์ และคณะคณะ, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กับผลกระทบต่อด้านกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด (รายงานการวิจัย), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2552), น.67-70.

หลักนิติธรรม เป็นหลักการทางกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 5 และ 14 และ ระบุว่าด้วยสิทธิของประชาชนสหรัฐอเมริกา

แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม มีประวัติความเป็นมาโดยเริ่มต้นในประเทศอังกฤษ ในสมัยที่มีการทำกฎบัตร Magna Carta หรือ The Great Charter ในสมัยพระเจ้าจอห์น เมื่อประมาณ ค.ศ.1215 ซึ่งวางหลักไว้ว่า บุคคลจะไม่ถูกบังคับโทษ และใช้มาตรการอันกระทบสิทธิ เสรีภาพ หรือบังคับเอาทรัพย์สิน เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้กระทำสิ่งที่มีกฎหมายของแผ่นดินบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด สิ่งนี้เป็นที่มาของคำว่า “หลักนิติธรรม” หรือ “Due Process of Law” ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และสหรัฐอเมริกาก็นำหลักนี้มาใช้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอเมริกา โดยวางหลักไว้ว่าการใช้มาตรการใดของเจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด และต่อมาหลักนิติธรรมของอังกฤษก็มีอิทธิพลต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศต่างๆ เริ่มต้นที่ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการนำเสนอแนวคิดหลักนิติธรรมผ่านการบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำเนิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1789 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลใดจะต้องไม่ถูกนำเข้าไปในคุก หรือนำตัวไปศาลโดยไม่มี การแจ้งสิทธิและเหตุผลแห่งการจับให้ทราบ และการจะนำบุคคลไปขังคุก หรือปล่อยตัวไปนั้น จะต้องผ่านการพิจารณาพยานหลักฐานจนทุกประการในชั้นศาลแล้ว และเจ้าหน้าที่จะต้องชี้แจงเหตุที่ต้องบังคับโทษ เช่นนั้นให้บุคคลนั้นทราบด้วย เหล่านี้คือหัวใจของหลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับปี 1789 และใน Bill of Rights of 1791 ซึ่งบัญญัติบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ 10 ประการ ได้บัญญัติในเรื่องสิทธิในการนับถือศาสนา สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการอยู่อย่างสงบสุข รวมถึงสิทธิในการที่จะไม่ถูกควบคุมตัวโดยเจ้าพนักงานของรัฐโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรด้วย และสิทธิดังที่กล่าวมานี้ของพลเมืองสหรัฐจะต้องได้รับการปกป้อง

หลักรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้รับการบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายสองเรื่อง ได้แก่ รัฐธรรมนูญบทแก้ไขบทที่ห้า ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา โดยในรัฐธรรมนูญบทแก้ไขบทที่ห้า ได้วางหลักไว้ว่า รัฐไม่อาจใช้อำนาจบังคับเอาสิทธิ เสรีภาพและทรัพย์สินของบุคคลใดได้ ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐนั้น ไม่ปฏิบัติตามหลักนิติธรรม โดยหลักรัฐธรรมนูญในที่นี้หมายถึง การที่บุคคลจะต้องได้รับการแจ้งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมให้ทราบทุกครั้งในการใช้มาตรการทางกฎหมายใด ๆ โดยเจ้าพนักงานของรัฐ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติ รัฐธรรมนูญบทแก้ไขบทที่ห้า จะได้รับการบังคับใช้เฉพาะในรัฐบาลระดับสหรัฐเท่านั้น

แต่ในรัฐธรรมนูญบทแก้ไขบทที่สิบสี่ ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดการใช้อำนาจของรัฐบาลระดับมลรัฐไว้ว่า แต่ละมลรัฐสามารถกำหนดมาตรการต่างๆ เท่าที่จำเป็น เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญบทแก้ไขบทที่สิบสี่มีอิทธิพลมากในการร่างบทบัญญัติแห่งกฎหมายในยุคต่อมา และการตีความหลักนิติธรรมของศาลสูงสหรัฐอเมริกาว่าให้บังคับใช้เป็นแนวคิดในการกำหนดมาตรการทั้งทางสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ แนวคิดทางวิธีสบัญญัติ ได้แก่ การที่กระบวนการยุติธรรมและวิธีพิจารณาความจะต้องเคารพหลักความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพของบุคคล และจะต้องมีการแจ้งสิทธิและรับฟังพยานหลักฐานอย่างครบถ้วน ส่วนในทางสารบัญญัติ การบังคับโทษแก่บุคคลจะต้องไม่ใช้วิธีการที่ทารุณโหดร้าย และไม่สมเหตุสมผล

อย่างไรก็ดี เมื่อมีการพัฒนาหน่วยงานและศักยภาพในการปฏิบัติงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กอปรกับการเน้นนโยบายการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมากขึ้น จึงทำให้หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปมาก และมีมาตรการทางกฎหมายสมัยใหม่ที่ทำให้อำนาจรัฐในการใช้มาตรการที่อาจขัดต่อหลักนิติธรรม เพื่อสนับสนุนนโยบายปราบปรามอาชญากรรมมากขึ้น อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานแต่ละมลรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญบทแก้ไขบทที่สิบสี่ จะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก อันได้แก่ กระบวนการค้น ยึด อาัยัด จับกุม การสอบสวนของพนักงานสอบสวน หรือการพิจารณาคดีของศาล จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และปกป้องประชาชนมิให้มีการถูกละเมิดสิทธิตาม Bill of Rights

และหากประชาชนถูกละเมิดสิทธิจากการใช้มาตรการต่างๆ ของเจ้าพนักงานของรัฐ ประชาชนมีสิทธิโดยชอบธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญ ที่จะสามารถร้องเรียนการใช้มาตรการที่มีชอบที่กระทบสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สินของตนภายใต้รัฐธรรมนูญได้ โดยเรียกคดีที่ประชาชนร้องเรียนการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงานว่า Habeas Corpus ซึ่งหลักนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 1 ตอนที่ 9

คดีที่ถือว่าเป็นแนวบรรทัดฐานของการวางหลักนิติธรรมของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ คำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี Goldberg v. Kelley, Morrissey v. Brewer and Wolff v. McDonnell ซึ่งวางหลักไว้ว่า การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองใด ๆ จะต้องคำนึงสิทธิเสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน อันเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิภายใต้รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ดี ในทศวรรษที่ 1970 การตีความการใช้หลักนิติธรรมของศาลสูงสหรัฐอเมริกา เปลี่ยนไปเนื่องจากตีความว่า หลักนิติธรรมจะไม่นำมาบังคับใช้ เมื่อมีกฎหมาย

พิเศษใด ๆ ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐเป็นการเฉพาะ ให้ใช้มาตรการทางกฎหมายใด ๆ อันอาจกระทบสิทธิของประชาชนได้ หรือที่เรียกว่า “เอกสิทธิของเจ้าพนักงานของรัฐ” หรือ “privilege” เนื่องจากมีความจำเป็นบางประการที่จะต้องปกป้องสังคมส่วนใหญ่มากกว่าสิทธิของบุคคลแต่ละคน

สรุปแล้ว หลักนิติธรรม หมายถึง หลักกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องเคารพในสิทธิของบุคคล ด้วยการที่เจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดทุกกรณี มีความสมเหตุสมผล และยุติธรรมต่อทุกฝ่าย และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลและในการดำเนินคดีจะต้องฟังความทุกฝ่าย และให้ความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ซึ่งถือว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการที่ประชาชนจะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเบื้องต้นภายใต้รัฐธรรมนูญ

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นระบบกล่าวหา การดำเนินคดีอาชญากรรมจึงใช้หลักการดำเนินคดีอาญาทั่วไป โดยมีองค์กรที่เกี่ยวข้องคือ ตำรวจในชั้นการจับกุม และสืบสวน พนักงานอัยการในชั้นการฟ้องร้อง และศาลในชั้นการพิจารณาพิพากษาคดี

ชั้นสอบสวน ตำรวจมีหน้าที่สอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรม คือ หน่วยงานสืบสวนสอบสวนทั่วไป โดยมีอัยการท้องถิ่นมีอำนาจในการสอบสวน และควบคุมตรวจสอบการสอบสวนของตำรวจด้วย เว้นแต่คดีที่ไม่มีความร้ายแรง

ชั้นการฟ้องคดี อำนาจในการฟ้องคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ ซึ่งในการฟ้องร้องในประเทศสหรัฐอเมริกาอัยการเท่านั้นที่สามารถฟ้องร้องได้โดยอัยการสหรัฐอเมริกาสามารถเริ่มการสอบสวนคดีอาญาและให้ตำรวจสอบสวนต่อไปหรือจะสอบสวนเองก็ได้ โดยพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการตรวจสอบค้นหาความจริงต่าง ๆ และสถานการณ์แวดล้อมของคดีตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องก่อนที่พนักงานอัยการจะตัดสินใจดำเนินคดีต่อไป โดยพนักงานอัยการมีหน้าที่ต่อผู้ถูกกล่าวหาดังต่อไปนี้¹⁵

- 1) ไม่ปิดบังพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ถูกกล่าวหา
- 2) พยานหลักฐานที่แสดงว่าผู้ถูกกล่าวหาบริสุทธิ์จะต้องไม่ถูกระงับ หรือผู้ที่จะเป็นพยานไม่ควรเจรจากับผู้แทนของผู้ถูกกล่าวหา
- 3) อัยการจะต้องไม่อยู่เฉยเมื่อมีพยานหลักฐานที่ถูกเสนอขึ้นโดยเท็จ
- 4) อัยการไม่ควรเสนอพยานหลักฐานที่เห็นว่าเป็นเท็จ

¹⁵ ทิพย์วรรณ จันทนะ, “มาตรการพิเศษในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาชญากรรม,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น. 96-97.

อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการที่เกี่ยวกับการสอบสวนมีระบุไว้ใน American Bar Association อัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน เมื่อตำรวจและองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องสอบสวนตามหน้าที่โดยปกติแล้วแต่การสอบสวนนั้นยังไม่เพียงพอ โดยอัยการสามารถที่จะสอบสวนเพิ่มเติมจากที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนไว้ทั้งนี้รวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหาด้วย¹⁶

ชั้นการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลในสหรัฐอเมริกา มี 2 ประเภท คือ ศาลสหรัฐ เป็นศาลของรัฐบาลกลาง มีอำนาจพิพากษาคดีเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและความผิดเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและความผิดกฎหมายแห่งรัฐ สนธิสัญญา กฎหมายทางทะเล และคดีระหว่างมลรัฐ ซึ่งมี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา อีกประเภทหนึ่ง คือ ศาลมลรัฐ เป็นศาลที่มลรัฐจัดตั้งขึ้น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง และคดีอาญาที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐนั้น โดยมี 3 ชั้น ศาลเช่นกัน แต่ทั้งนี้มีการแบ่งศาลออกเป็นหลายประเภท¹⁷

นอกจากนั้นศาลในสหรัฐอเมริกายังมีศาลยาเสพติด ซึ่งเป็นศาลสำหรับบำบัดผู้ติดยาเสพติด เริ่มจากปลายทศวรรษที่ 1980 ศาลต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาคดีล้นศาล เพราะมีการจับกุมคดียาเสพติดมากขึ้น ปัญหาคดีล้นศาลทำให้คนล้นคุกหรือเรือนจำ ระบบศาลในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเมืองไมอามีเองเริ่มนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่โครงการบำบัดยาเสพติดมากขึ้น เพื่อเป็นทางเลือกอื่นที่จะไม่นำตัวผู้กระทำความผิดที่ติดยาเสพติดเข้าสู่เรือนจำทางเลือกนี้เรียกว่า “ศาลยาเสพติด” ในปี ค.ศ. 1994 สหรัฐอเมริกามีศาลยาเสพติด 12 ศาล แต่ปัจจุบันนี้มีมากกว่า 1,200 ศาล การเข้าร่วมโครงการศาลยาเสพติดต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจของจำเลย และจำเลยต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ หากปรากฏว่าจำเลยมีคุณสมบัติที่เหมาะสมตามกฎหมายแล้ว ก็จะได้รับปฏิบัติเพื่อการบำบัดรักษาด้วยการตรวจสอบทางการแพทย์ โดยจำเลยจะต้องตอบแบบสอบถามที่กำหนดไว้ ถ้าจำเลยเป็นผู้มีคุณสมบัติที่เหมาะสมต่อศาลยาเสพติด จำเลยต้องตกลงเข้าร่วมโครงการและปฏิบัติตามกฎระเบียบ กล่าวคือ จำเลยต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาล โดยศาลยาเสพติดจะให้ฝึกงาน หรือการศึกษาเพิ่มเติม และเมื่ออยู่ภายใต้การกำกับดูแลอีกอย่างน้อย 1 ปี เมื่อจำเลยบำบัดรักษาสำเร็จแล้ว จำเลยจะได้รับโทษที่เบากว่าปกติ หรือได้รับการยกฟ้องและปล่อยตัวไป หรือการคุมประพฤติจะสิ้นสุดก่อนเวลาที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามศาลยาเสพติดในประเทศสหรัฐอเมริกามีมาตรฐานการดำเนินงานที่แตกต่างกัน เนื่องจากแต่ละมลรัฐมีกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้น ในปี 1996 กระทรวงยุติธรรมและสมาคมผู้ชำนาญการด้านศาลยาเสพติด

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 96.

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 97.

แห่งชาติ ได้กำหนดมาตรฐานเบื้องต้นสำหรับศาลยาเสพติด โดยทำเป็นคู่มือคำนิยามศาลยาเสพติด ออกเผยแพร่¹⁸

ระบบความยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบกล่าวหา โดยมีพนักงานอัยการของรัฐเป็น โจทก์ และทนายความเป็นผู้แก้ต่างให้จำเลย อย่างไรก็ตามวิธีการที่ผู้ต้องหาต้องถูกดำเนินคดียังมีความซับซ้อนและไม่สอดคล้องกับรูปแบบดั้งเดิมที่เรียกว่า “ผู้พิพากษา-ลูกขุน-การฟ้องร้องและการต่อสู้คดี” โดยข้อเท็จจริงแล้ว คดีส่วนมากเสร็จสิ้นก่อนขั้นตอนการพิจารณาในชั้นศาล¹⁹

อย่างไรก็ตาม ตามบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 การจัดองค์กรและการงบประมาณของระบบความยุติธรรมทางอาญาเป็นความรับผิดชอบของแต่ละมลรัฐ ความรับผิดชอบดังกล่าวรวมถึง การตรากฎหมายอาญาและการกำหนดวิธีการลงโทษ การจัดตั้งองค์กรตำรวจ ราชทัณฑ์ ระบบการต่อสู้คดีสาธารณะ และการเลือกตั้งและแต่งตั้งพนักงานอัยการ ทั้งนี้ในบรรดามลรัฐทั้งหมด 50 มลรัฐ ไม่มีมลรัฐใดมีระบบความยุติธรรมทางอาญาที่เหมือนกันเลย

ระบบความยุติธรรมทางอาญาของรัฐบาลกลางครอบคลุมถึงเรื่องความมั่นคงแห่งชาติ กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด และอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รัฐบาลกลางมีตำรวจของตนเอง เช่น สำนักงานตำรวจสอบสวนกลาง และเรือนจำสำหรับขังผู้ต้องโทษในคดีเหล่านั้น โดยทั่วไปรัฐบาลกลางจะไม่สอดแทรกเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับระบบความยุติธรรมทางอาญาของแต่ละมลรัฐ เว้นแต่ในเรื่องที่เกี่ยวกับเกี่ยวกับสถานการณ์ภายในที่รุนแรงเท่านั้น

องค์กรของรัฐบาลกลางมีหลายหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องความสงบเรียบร้อยและสอบสวนคดี เช่น สำนักงานตำรวจสอบสวนกลาง สำนักงานตรวจสอบภาษีอากร เฉพาะกรณีเลี่ยงภาษี สำนักงานปราบปรามยาเสพติด สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองและสัญชาติบุคคล สำนักงานบังคับคดี สำนักศุลกากร สำนักงานสุรา ยาสูบ และอาวุธปืน หน่วยสืบราชการลับ สำนักงานตรวจสอบการขนส่งทางไปรษณีย์ สำนักงานสรรพากร หน่วยสวนสาธารณะแห่งชาติ องค์กรอาหารและยา หน่วยรักษาชายฝั่ง และตำรวจประจำรัฐสภา โดยบางกรณีอำนาจของตำรวจอาจซ้ำซ้อนกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการสืบสวนสอบสวน เพราะคดีหนึ่งตำรวจท้องถิ่น อาจเป็นผู้

¹⁸ มยุรา วิมลโลหการ, “การแสวงหาพยานหลักฐานในคดียาเสพติด โดยการใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 53-54.

¹⁹ สัญญา วงศ์สรรพ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554), น.57.

เริ่มต้นสอบสวน แต่ต่อมามีตำรวจจากหน่วยงานอื่น เช่น ตำรวจของมลรัฐ หรือสำนักงานตำรวจสอบสวนกลางเข้ามาทำการสอบสวน²⁰

ในปี ค.ศ. 1969 มีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการปราบปรามยาเสพติดของสหรัฐอเมริกา คือ Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs เพื่อทำหน้าที่เฉพาะในการปราบปรามยาเสพติดส่วนใหญ่แล้วจะเน้นความสำคัญในด้านการชี้หรือระบุแหล่งที่มาและการจำหน่ายยาเสพติดมากกว่าการจับกุมผู้ขายยาเสพติด เป้าหมายของเจ้าหน้าที่ DEA คือการเข้าถึงแหล่งยาเสพติดขนาดใหญ่และการยึดยาเสพติดก่อนที่ยาเสพติดจะไปถึงมือผู้ขายยาเสพติด²¹ และต่อมาได้มีการปรับปรุงหน่วยงาน และตั้งชื่อขึ้นใหม่ คือ Drug Enforcement Administration หรือ DEA ในปี ค.ศ. 1973 ถือเป็นหน่วยงานกลางของรัฐบาลกลางเทียบเท่าหน่วยตำรวจสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา หรือ FBI เพื่อให้มีอำนาจในการปราบปรามยาเสพติดอย่างกว้างขวาง และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น หน่วยงาน DEA ยังมีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องกฎข้อบังคับของกฎหมายในเรื่องการผลิตยาเสพติดและสารควบคุมภายใต้กฎหมายควบคุมยาเสพติด / Controlled Substance Act of 1970) ซึ่งภายใต้กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ DEA กำหนดจำนวนของการนำเข้า การส่งออก และการผลิตยาเสพติดต่าง ๆ ที่มีการควบคุม แพทย์ เกษตกร และบุคคลอื่น ผู้ควบคุม จำหน่าย หรือผสมยา หรือแพทย์ที่ให้ใบสั่งยาที่เป็นยาเสพติด ควบคุมจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบ โดยผู้แทนของ DEA ซึ่งการควบคุมเหล่านี้ก็เพื่อให้แน่ใจว่ายาเสพติดที่ถูกกฎหมายนั้นมีอยู่อย่างเพียงพอสำหรับแพทย์และการวิจัย และในขณะเดียวกันก็เป็นการป้องกันมิให้ยาเสพติดเหล่านี้ไปสู่กระบวนการการค้ายาเสพติดที่ผิดกฎหมาย โดย DEA มีลักษณะดังต่อไปนี้²²

- (1) เป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา และเป็นหน่วยงานของรัฐบาลกลาง
- (2) มีการแบ่งพื้นที่รับผิดชอบ เพื่อให้สอดคล้องกับเส้นทางเข้าออกและบริเวณที่มีการแพร่ระบาดของยาเสพติด ซึ่งมีผู้อำนวยการเป็นผู้รับผิดชอบ
- (3) หากเป็นพื้นที่รับผิดชอบที่กว้างขวางอาจจะแบ่งเป็นพื้นที่ย่อย เพื่อให้มีเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบเพียงพอต่อความต้องการและมีหัวหน้าเขตพื้นที่ย่อยเป็นผู้รับผิดชอบ
- (4) อัตรากำลังเจ้าหน้าที่ เครื่องมือเครื่องใช้ อุปกรณ์และงบประมาณต่าง ๆ จะต้องเสนอต่อกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา

²⁰ เพิ่งอ้าง, น. 57-58.

²¹ เพิ่งอ้าง, น. 54.

²² ทิพย์วรรณ จันทนะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น. 99.

(5) กรณีที่มีการดำเนินการที่มีผลกระทบต่อผู้นำทางการเมือง นักการเมือง ข้าราชการต่างประเทศ จะต้องเสนอความเห็นไปยังกระทรวงการต่างประเทศ ผ่านเอกอัครราชทูตประจำกระทรวงฝ่ายกิจการยาเสพติด เพื่อให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการทางการทูตต่อไป

ภารกิจของสำนักงานปราบปรามยาเสพติด คือ²³

การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับยาควบคุมพิเศษและกฎเกณฑ์ของสหรัฐอเมริกา และนำไปใช้กับระบบความยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่งของสหรัฐอเมริกาหรือใช้กับศาลที่มีเขตอำนาจตามกฎหมาย รวมทั้งองค์กรต่าง ๆ และสมาชิกขององค์กรที่เกี่ยวข้องในการเจริญเติบโต การผลิต หรือการจำหน่ายควบคุมพิเศษที่ปรากฏในกฎหมายหรือถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย เกี่ยวกับการค้าสิ่งผิดกฎหมายในสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังมีภารกิจในการแนะนำและสนับสนุนโครงการที่ไม่ต้องมีการบังคับตามกฎหมายด้วย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความสามารถในการจัดหาควบคุมพิเศษที่ขายทั้งในตลาดในประเทศและตลาดระหว่างประเทศ DEA ซึ่งเป็นตัวแทนที่รับผิดชอบเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับยาควบคุมพิเศษและกฎเกณฑ์ของสหรัฐอเมริกา ความรับผิดชอบโดยตรงของ DEA ยังรวมถึง

- 1) การสืบสวนสอบสวนและการเตรียมการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาควบคุมพิเศษในระดับระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ
- 2) การสืบสวนสอบสวนและการเตรียมการดำเนินคดีอาญาผู้ค้ายาที่กระทำความผิดอย่างร้ายแรงในชุมชน รวมทั้งการคุกคามประชาชนด้วยการข่มขู่
- 3) การจัดการแผนการข่าวกรองด้านยาเสพติดแห่งชาติโดยการสร้างความร่วมมือกับมลรัฐ รัฐ ท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างชาติในการเก็บรวบรวม วิเคราะห์ และเผยแพร่ยุทธศาสตร์ ข้อมูลข่าวกรองด้านยาเสพติดที่มีการดำเนินการปราบปรามอย่างจริงจัง
- 4) การยึดและการริบทรัพย์ที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดหรือทรัพย์ที่พอจะตรวจสอบได้ว่ามาจากการค้ายาเสพติด หรือทรัพย์ที่มีไว้ใช้เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด
- 5) การบังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยยาควบคุมพิเศษ ทั้งในด้านการผลิต การจำหน่ายจ่ายแจก ยาควบคุมพิเศษที่ถูกควบคุมการผลิตตามกฎหมาย
- 6) การประสานงานและความร่วมมือระหว่างมลรัฐ รัฐ และเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายในระดับท้องถิ่น เพื่อให้มีความพยายามร่วมกันในการบังคับใช้กฎหมายและยกระดับความร่วมมือกันให้มากขึ้นโดยการส่งเสริมศักยภาพสืบสวนสอบสวนในระดับระหว่างรัฐและระดับระหว่างประเทศ นอกเหนือไปจากแหล่งข้อมูลและอำนาจศาลที่ถูกจำกัดในระดับมลรัฐหรือระดับท้องถิ่น และกฎหมายที่อาจครอบคลุมไม่ถึง

²³ สัญญา วงศ์สรรพ, *อ้างแล้ว* เชนอร์รถที่ 19, น. 54-56.

7) การประสานงานและความร่วมมือระหว่างมลรัฐ รัฐ และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น รวมทั้งรัฐบาลต่างประเทศและการฝึกเจ้าหน้าที่ต่างชาติด้วย ในโครงการที่ถูกรื้อถอนมาเพื่อลดการจัดหายาเสพติดในตลาดของสหรัฐอเมริกา โดยใช้วิธีการที่ไม่ต้องบังคับตามกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น การกำจัดพืชเสพติด การปลูกพืชทดแทน เป็นต้น

8) ภายใต้นโยบายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศและเอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกา สำนักงานปราบปรามยาเสพติด DEA ต้องรับผิดชอบในโครงการต่าง ๆ เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายปราบปรามยาเสพติดในต่างประเทศ

9) การติดต่อประสานงานกับองค์กรการสหประชาชาติ องค์กรตำรวจสากล และองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับแผนการควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศ สำนักงาน DEA จัดแบ่งการปฏิบัติงานออกเป็นพื้นที่รับผิดชอบ เพื่อให้สอดคล้องกับเส้นทางเข้าออกและบริเวณที่มีการแพร่ระบาดของยาเสพติด โดยมีผู้อำนวยการ เป็นผู้รับผิดชอบ หากในพื้นที่ใดมีพื้นที่กว้างขวาง ก็จะแบ่งออกเป็นพื้นที่ย่อยเป็นผู้รับผิดชอบ ในกรณีที่จะมีปัญหาหาพิง ไปถึงผู้นำทางการเมือง นักการเมือง ข้าราชการของประเทศต่าง ๆ DEA ต้องเสนอความเห็นไปยังกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาผ่านเอกอัครราชทูตประจำกระทรวงฝ่ายกิจการยาเสพติด เพื่อให้กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาช่วยดำเนินการทางการทูต เพราะการปราบปรามยาเสพติดนั้นจะเกี่ยวข้องกับการเมืองระหว่างประเทศด้วย

10) รับผิดชอบในเรื่องกฎข้อบังคับของกฎหมายในเรื่องการผลิตยาเสพติดและสารควบคุมภายใต้กฎหมายควบคุมยาเสพติด

แนวทางการปราบปรามยาเสพติดของ DEA²⁴

1) เมื่อมีการจับกุมเกี่ยวกับคดียาเสพติด ไม่ว่าโดยหน่วยงานใดก็ตามจะต้องแจ้งให้ DEA ทราบโดยด่วน โดยหน่วยงานที่จับกุมได้จะดำเนินคดีต่อไปก็ได้ หรือจะให้ DEA ดำเนินคดีแทนก็ได้ โดยมอบเรื่องทั้งหมดให้ DEA ที่ตั้งขึ้นในเขตพื้นที่ที่มีการจับกุม

หากมีการดำเนินการต่อโดย DEA จะมีอัยการซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านยาเสพติดทำหน้าที่ว่าความคดียาเสพติดโดยเฉพาะ

2) ในการดำเนินการเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอาจจัดตั้งหน่วยการข่าวผสมทำการรวบรวมข่าวสารการเคลื่อนไหวของผู้ค้ายาเสพติดในพื้นที่แต่ละแห่งที่มักดำเนินการในรูปของกระบวนการ โดยจะประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ของ DEA ในพื้นที่เจ้าหน้าที่สุลการ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำมลรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำเมือง เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำ

²⁴ ปีทมา วะรินทร์, “การค้นหาคำความจริงในคดียาเสพติด: ศึกษากรณีการรับฟังพยานบุคคลที่เป็นสายลับ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.73-74.

เขต เจ้าหน้าที่กรมสรรพากร เจ้าหน้าที่กรมการบินพลเรือน และอาจรวมถึงเจ้าหน้าที่สรรพสามิต เจ้าหน้าที่ปราบปรามการลักลอบค้าอาวุธและเจ้าหน้าที่ทหาร

นอกจากนี้ ยังมีการจัดตั้งหน่วยปราบปรามผสม ซึ่งแบ่งกำลังออกเป็นชุดปราบปรามรายย่อย แบ่งเขตความรับผิดชอบ โดยมีความมุ่งหมายที่จะระดมกำลัง เครื่องมือและขีดความสามารถของเจ้าหน้าที่แต่ละหน่วยมาปฏิบัติงานร่วมกันเป็นการลดการทำงานที่ซ้ำซ้อน โดยประค้ำยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำมลรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำเมือง เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำเขต และเจ้าหน้าที่ปราบปรามยาเสพติดประจำพื้นที่

3) มีการพัฒนาศักยภาพขององค์กรในด้านต่าง ๆ โดยมีการจัดระบบการรักษาความปลอดภัยของสำนักงานและบุคคลอย่างเข้มงวด มีการปรับปรุงขีดความสามารถของเจ้าหน้าที่อย่างสม่ำเสมอ การปรับปรุงอุปกรณ์

3.1.3 การล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ

สำนักงานสืบสวนกลางของประเทศ ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับสืบสวนสอบสวนการกระทำ ความผิดที่ละเมิดต่อกฎหมายของสหรัฐอเมริกากระทำการที่เป็นการคุกคามต่อความมั่นคงปลอดภัยของ สหรัฐ การก่อการร้ายภายในประเทศและการก่อการต่อต้านการสืบราชการลับของต่างชาติ การอำพรางของ FBI นั้นมีข้อกำหนดซึ่งออกโดยอัยการสูงสุด ของประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า ข้อกำหนดของอัยการสูงสุดในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางของ FBI / The Attorney General's Guidelines on Federal bureau of investigation Undercover Operations โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้²⁵

1. การใช้เทคนิคการสืบสวนโดยวิธีการอำพราง ซึ่งรวมถึงการสืบสวนโดยวิธีการอำพรางเป็นเจ้าของกิจการทางธุรกิจ ใช้ได้เฉพาะในกรณีเกี่ยวกับการตรวจสอบ การป้องกัน และการดำเนินคดี สำหรับความผิดประเภทอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การคอร์รัปชั่น การก่อการร้าย องค์กรอาชญากรรม ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและการสืบสวนคดีอื่นๆ ที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตามการใช้เทคนิคดังกล่าวจะทำให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ดังนั้นจึงควรได้รับการพิจารณาและตรวจสอบอย่างรอบคอบ

2. การกำหนดขอบเขตของการอำพราง และการกำหนดบทนิยาม

1) กิจกรรมเกี่ยวกับการอำพราง หมายถึงการปฏิบัติการสืบสวนทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการใช้นามสมมุติ หรือการปกปิดตนเอง ของผู้ปฏิบัติโดยเจ้าหน้าที่ FBI หรือ เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอื่นที่ทำงานร่วมกับ FBI

²⁵ เห่งอ้าง, 74-75.

2) การปฏิบัติการอำพราง หมายถึง การสืบสวนที่ต้องใช้กิจกรรมเกี่ยวกับการอำพราง จำนวนหลายครั้ง หรือในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่เพื่อสืบสวนสอบสวนตามวัตถุประสงค์ของข้อกำหนดนี้

3) เจ้าหน้าที่อำพราง หมายถึง เจ้าหน้าที่ของ FBI หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานอื่น ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของ FBI ในการสืบสวนเฉพาะกรณีที่ต้องปกปิดความเกี่ยวข้องของตนเองกับหน่วยงาน FBI จากบุคคลภายนอก โดยวิธีการปกปิดหรือปลอมการแสดงตนเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการสืบสวน

โดยหลักการแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจปฏิบัติการอำพรางโดยการล่อซื้อ และห้ามนำไปใช้กับสายลับ เว้นแต่การสืบสวนกรณีดังกล่าวมีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมอำพรางอยู่ด้วย อย่างไรก็ตามหากมีความเห็นว่าการใช้สายลับเป็นการเฉพาะราย จะต้องนำเรื่องดังกล่าวเสนอต่อคณะกรรมการทบทวนการอำพราง เพื่อขออนุมัติด้วย

4) เจ้าของกิจการหรือธุรกิจ หมายถึง การเป็นเจ้าของธุรกิจ การตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือการดำเนินธุรกิจอย่างอื่นในทางการค้า ที่สำนักงาน FBI เป็นเจ้าของ ผู้ควบคุม และดำเนินการ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือโดยส่วนหนึ่งส่วนใด และความเกี่ยวข้องของ FBI กับการดำเนินการดังกล่าวถูกปกปิด

เนื่องจากมาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจมิได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเจาะ แต่ได้มีการกำหนดให้ใช้แนวทางของ ข้อกำหนดของอัยการสูงสุดในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำพรางของ FBI ซึ่งกฎระเบียบของการล่อซื้อจะมีการเปลี่ยนแปลงทุก 2-3 ปี ตามดุลพินิจของอัยการ²⁶

1. วัตถุประสงค์ในการอำพราง²⁷

ข้อกำหนดนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการสืบสวน การสืบสวนคดีอาญาทั่วไป หรือการสืบสวนเพื่อรวบรวมข่าวสาร โดยจะสามารถใช้วิธีการล่อซื้อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำความผิดอาญาโดยบุคคลหรือองค์กรใด ๆ โดยจะมีการสืบสวนเบื้องต้นก่อนที่จะ

²⁶ The internal, administrative regulation of sting operation comes from the U.S. Attorney General's Guidelines on Federal bureau of investigation Undercover Operations, which set rules for sting operation that Federal bureau of investigation (the "FBI") may conduct. The rules are the subject of modifications every few year.

²⁷ "Proprietary" mean a sole proprietorship, partnership, corporation, or other business entity operated on a commercial basis, which is owned, controlled, or operated wholly or in part on behalf of the FBI, and whose relationship with the FBI is concealed from third party. อ้างถึงใน ปัทมา วรรณทร์, *เพิ่งอ้าง*, น.75-76.

ดำเนินการ เพื่อพิจารณาว่าควรจะดำเนินการสืบสวนบุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวอย่างเต็มรูปแบบหรือไม่

ในการปฏิบัติการอำนาจจะมี 2 แนวทางสำคัญ คือ เป็นการสืบสวนอาชญากรรมทั่วไป และเป็นการสืบสวนโดยรวมข่าวสารขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งจุดประสงค์ของการสืบสวนอาชญากรรมทั่วไปจะใช้เพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ส่วนการสืบสวนโดยการรวบรวมข่าวสารจะใช้เมื่อต้องการสืบสวนเพื่อค้นหาสมาชิก การเงิน โครงสร้างองค์กร กิจกรรมขององค์กร วิธีประกอบอาชญากรรมขององค์กร ตลอดจนเป้าหมายในการกระทำความผิด

2. การอนุญาตให้ปฏิบัติการอำนาจ²⁸

เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมที่มีอำนาจอนุญาตให้ปฏิบัติการอำนาจนั้น จะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ ความเสี่ยงในการดำเนินการ และผลที่ได้จากการปฏิบัติการเป็นสำคัญ โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) ความเสี่ยงของบุคลากร ที่อาจได้รับอันตราย ความเสียหายต่อทรัพย์สิน ความเสียหายต่อการเงิน ธุรกิจ ความเสี่ยงต่อชื่อเสียง หรือภัยอันตรายต่อบุคคล
- 2) ความเสี่ยงต่อการรับผิดของรัฐ
- 3) ความเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว การรักษาความลับ หรือเอกสิทธิ์ที่กฎหมายรับรองไว้
- 4) ความเสี่ยงของบุคคลธรรมดาที่จะกระทำผิดกฎหมาย
- 5) ความเหมาะสมของรัฐที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในระหว่างปฏิบัติการ

การปฏิบัติการโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุม

การริเริ่ม การขยายระยะเวลา หรือการเริ่มต้นปฏิบัติการอำนาจ ที่อยู่ภายใต้การอำนาจของสำนักงานสาขา ต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมการอนุญาต จะต้องพิจารณาจากรายงานการขออนุญาต โดยมีการบรรยายข้อเท็จจริงและรายละเอียดดังต่อไปนี้

- 1) การริเริ่มสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีนี้ จะต้องปรากฏว่ามีการกล่าวหาหรืออ้างว่ามีการกระทำความผิดอาญา หรือองค์กรอาชญากรรม ตามข้อกำหนด

²⁸ IV. Authorization of undercover Operations, The Attorney General's Guidelines on Federal bureau of investigation Undercover Operations. อ้างถึงใน ปัทมา วรรณทร์, เพิ่งอ้าง, น.76-78.

2) การปฏิบัติการอำพรานั้น เป็นวิธีการสืบสวนสอบสวนที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่จำเป็น โดยจะต้องมีการบรรยายถึงขั้นตอนการสืบสวนสอบสวน และความเป็นไปได้ที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่จำเป็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา หรือองค์การอาชญากรรม

3) การปฏิบัติการอำพรจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุด และดำเนินการเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อการรวบรวมพยานหลักฐานหรือข้อมูลภายในระยะเวลาที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

4) การอนุญาตให้ใช้สายลับให้เป็นไปตามข้อกำหนดของอัยการสูงสุดในเรื่องการใช้สายลับ (Attorney General's Guidelines Regarding the use of Confidential Informant) และหากเป็นกรณีที่อาจคาดเหตุการณ์ได้ล่วงหน้าว่า การปฏิบัติการอำพรนั้นเจ้าหน้าที่ที่อำพร อาจต้องเข้าไปมีส่วนร่วมกับการกระทำผิดกฎหมาย ผู้ที่มีอำนาจอนุญาต คือ เจ้าหน้าที่พิเศษที่ควบคุมจะต้องอาศัยปัจจัยตามข้อ H (ข้อกำหนดกรณีการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพร) และต้องแสดงงบประมาณที่จะใช้

เจ้าหน้าที่ FBI จะกระทำการตามวิธีการในข้อกำหนดนี้โดยไม่ลังเลใจ ถึงแม้ว่าจะกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่การกระทำนั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและจะทำได้เฉพาะกรณีอาชญากรรมร้ายแรง หรือเมื่อได้รับข่าวสารที่แน่นอนและการปฏิบัติการอำพรจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ามีแนวโน้มเป็นอย่างมากหรือมีข่าวสารที่น่าเชื่อถือเป็นอย่างยิ่งว่าจะมีการกระทำความผิดเช่นนั้นเกิดขึ้น

กรณีการขออนุญาตปฏิบัติการอำพรที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานใหญ่ FBI

1) การปฏิบัติการอำพรที่เกี่ยวข้องทางการเงิน เช่น การเช่าทรัพย์สิน อุปกรณ์สิ่งปลูกสร้าง การจ่ายเงินค่าเช่า การฝากเงินเข้ากองทุน ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับการอำพร หรือการใช้เงินคืน การจ่ายค่าชดเชย หรือค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติการอำพร

2) การปฏิบัติการภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อน เช่น สถานการณ์ที่เชื่อว่าการก่ออาชญากรรมเกี่ยวพันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้สมัครเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้พิพากษา สภานิติบัญญัติ ผู้บริหารหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรของรัฐบาลกลาง มลรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การสืบสวนกรณีการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลางหรือฝ่ายบริหารท้องถิ่น หรือการสืบสวนอาชญากรรมที่เชื่อว่าจะเกิดขึ้นจากการที่เจ้าหน้าที่หรือรัฐบาลต่างประเทศ องค์กรศาสนา องค์กรทางการเมือง หรือสื่อสารมวลชนเป็นต้น

3. กำหนดระยะเวลาอำพราง²⁹

การปฏิบัติการอำพราง อาจอนุญาตให้กระทำเป็นระยะเวลาหกเดือนและอาจขยายเวลาได้อีกหกเดือน แต่เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่มากกว่าหนึ่งปี การอำพรางต้องใช้งบประมาณไม่เกินห้าหมื่นดอลลาร์ต่อคดี หรือกรณียาเสพติดไม่เกินหนึ่งแสนดอลลาร์ต่อคดี ซึ่งผู้อำนวยการ FBI อาจเป็นผู้กำหนดค่าใช้จ่ายได้

เจ้าหน้าที่พิเศษที่ควบคุมอาจขยายหรือริเริ่มให้มีการปฏิบัติการอำพรางซึ่งเกินกว่าที่กำหนดข้างต้นได้ แต่ปฏิบัติการนั้นต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานใหญ่ FBI

4. คณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพราง³⁰

คณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ FBI ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้อำนวยการ FBI อัยการจากสำนักคดีอาญาที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่ควบคุมสำนักคดีอาญา และเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรมที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้อำนวยการ FBI

ในกรณีที่เป็นการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อน เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมต้องขออนุมัติการอำพรางต่อสำนักงานใหญ่ FBI และถ้าสำนักงานใหญ่ FBI เห็นสมควรจะนำเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางเพื่อให้มีการจัดประชุมคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาคำขอ คณะกรรมการฯ จะทำข้อสรุปผลการพิจารณาหรืออาจจะมีความเห็นให้ผู้อำนวยการ FBI หรือผู้ช่วยผู้อำนวยการ FBI ที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้ออกคำสั่ง

ในกรณีที่เป็นการปฏิบัติการภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อนผู้อำนวยการ ผู้ช่วยอัยการสูงสุด หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายอาจใช้วิธีการสืบสวนกรณีอื่น เช่น การใช้สายลับหรือการขอความร่วมมือจากพยาน โดยให้เสนอต่อคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาและให้ความเห็นในการที่คณะกรรมการฯ อนุมัติให้ปฏิบัติการจะต้องมีการอธิบายถึงความจำเป็นที่ต้องมีการปฏิบัติการอำพรางเป็นลายลักษณ์อักษร

ภายใต้เงื่อนไขที่ละเอียดอ่อนหากเจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมและอัยการมีความเห็นแย้งกับคำตัดสินของคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพราง ให้ประธานคณะกรรมการทบทวน

²⁹ B. Undercover Operations which may be authorized by the special agent in charge (SAC) (2), The Attorney General's Guidelines on Federal bureau of investigation Undercover Operations. อ้างถึงใน ปีทมา วรรินทร์, เพิ่งอ้าง, น.78.

³⁰ D. Criminal Undercover Operations Review Committee (Undercover Review Committee), The Attorney General's Guidelines on Federal bureau of investigation Undercover Operations. อ้างถึงใน ปีทมา วรรินทร์, เพิ่งอ้าง, น.78-79.

การปฏิบัติการอำพรางนำเรื่องดังกล่าวเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพราง เพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

5. การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด³¹

1) หลักการทั่วไป

เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพรางจะเข้าไปมีส่วนร่วมกระทำความผิดต่อกฎหมายของรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลท้องถิ่นไม่ได้ เว้นแต่เมื่อได้รับอนุญาตตามข้อกำหนดนี้ และต้องมีเหตุดังต่อไปนี้ หากฝ่าฝืนจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว

(1) เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวสารและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่าง ๆ ที่ทำให้การสืบสวนสำเร็จ โดยพยานหลักฐานดังกล่าวไม่อาจได้มาโดยวิธีการอื่นนอกจากการร่วมกระทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย

(2) เพื่อรักษาความลับเกี่ยวกับตัวตนของเจ้าหน้าที่อำพราง

(3) เพื่อป้องกันภัยอันตรายแก่ชีวิตหรือการบาดเจ็บสาหัสของเจ้าหน้าที่

2) ข้อห้ามในการดำเนินการ

เจ้าหน้าที่ต้องพยายามกระทำอย่างละเอียดรอบคอบที่สุดในทุกขั้นตอนที่อาจมีการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย หรือพยายามอย่างที่สุดที่จะไม่กระทำผิดกฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่อำพรางจะต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่รุนแรง เว้นแต่การป้องกันตนเอง

(2) เจ้าหน้าที่ต้องไม่เป็นผู้ริเริ่มหรือก่อให้เกิดการกระทำความผิด เพื่อมิให้เป็นการก่อให้เกิดการทำความผิด

(3) เจ้าหน้าที่ต้องไม่ปฏิบัติการสืบสวนโดยมิชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศการอำพรางโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น การค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การดักฟังโทรศัพท์โดยมิได้ขออนุญาต การบุกเข้าไปในเคหะสถานของผู้อื่น

3) การขออนุญาต

หลักเกณฑ์การอนุญาตของเจ้าหน้าที่พิเศษที่ควบคุมในการกระทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพราง

เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมจะพิจารณาอนุญาตการปฏิบัติการอำพรางที่รวมถึงการเข้าร่วมกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพราง ในกรณีดังต่อไปนี้

³¹ H. Participation in otherwise illegal activity by undercover employees, The Attorney General's Guidelines on Federal bureau of investigation Undercover Operations. อ้างถึงใน ปีทมา ะรินทร์, *เท็งอ้วง*, น.79-81.

(1) การกระทำความผิดอาญาสถานเบา ตามกฎหมายของสหรัฐ มลรัฐ หรือท้องถิ่น
 (2) การรับซื้อสิ่งของที่ถูกลักขโมยมาหรือของที่ลักลอบนำเข้า
 (3) การขายหรือส่งมอบสิ่งของที่ถูกลักขโมยมาซึ่งไม่สามารถตรวจสอบเจ้าของทรัพย์สิน
 ที่แท้จริง

(4) การครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า
 (5) การจ่ายสินบน ซึ่งไม่รวมถึงกรณีการสืบสวนเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ละเอียดอ่อน
 (6) การฟอกเงินที่ไม่เกินกว่าห้าครั้ง และต้องมีเงินหมุนเวียนในบัญชีไม่เกินกว่าหนึ่ง
 ล้านเหรียญ

การเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกฎหมายอาญาที่รุนแรง ของเจ้าหน้าที่อำพราง
 ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ช่วยผู้อำนวยการ FBI เพิ่มเติม ภายหลังจากการพิจารณาจากคณะกรรมการ
 ทบทวนการอำพราง

การเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยมีความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะเกิดการใช้
 ความรุนแรงหรือการบาดเจ็บต่อร่างกายจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ช่วยผู้อำนวยการ FBI หรือผู้ซึ่ง
 ผู้ช่วยฯ มอบหมายภายหลังจากการพิจารณาจากคณะกรรมการทบทวนการอำพราง

ในกรณีที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดความรุนแรงขึ้นภายหลังการเข้าร่วมในกิจกรรมที่ผิด
 กฎหมายของเจ้าหน้าที่อำพราง เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมจะต้องแจ้งต่อสำนักงานอัยการ และ
 สำนักงานใหญ่ FBI โดยเร็ว โดยสำนักงานอัยการหรือสำนักงานใหญ่ FBI จะต้องแจ้งผู้ช่วย
 ผู้ช่วยฯ มอบหมายที่ดูแลสำนักคดีอาญาในทันทีที่จะทำได้

กรณีที่เกิดความรุนแรงในการก่ออาชญากรรมและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการอำพราง ผู้ให้
 ข่าว หรือพยานที่ร่วมในการปฏิบัติการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุม
 จะต้องแจ้งให้อัยการแห่งสหรัฐ และสำนักงานใหญ่ FBI ทราบโดยเร็ว รวมถึงการแจ้งให้ผู้ช่วย
 อัยการสูงสุดที่รับผิดชอบสำนักคดีอาญาทราบในทันทีทันใดเท่าที่จะทำได้

6. การป้องกันผู้บริสุทธิ์จากการล่อให้กระทำความผิด³²

โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่อำพรางจะต้องหลีกเลี่ยงมิให้มีการล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้น
 การล่อให้กระทำความผิดจะเกิดขึ้น เมื่อเจ้าหน้าที่ชี้แนะหรือชักจูงให้แก่บุคคลที่ไม่คิดจะ
 กระทำความผิดมาก่อนให้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะนำตัวบุคคลนั้นมาดำเนินคดี
 เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการจะสามารถพิสูจน์ได้ว่า

- 1) โดยสภาพของการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

³² V. protecting innocent parties against entrapment, The Attorney General's Guidelines on Federal
 bureau of investigation Undercover Operations.อ้างถึงใน ปีตมา ะรินทร์, *เพ็งอ้วง*, น.81.

2) การชักจูงใจมีเหตุผลสนับสนุนว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายและการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการจูงใจให้บุคคลเข้าร่วมจะแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าผู้นั้นได้ทำผิดกฎหมายอยู่แล้ว

การจูงใจนั้นมีเหตุผลอันควรคาดหมายได้ว่าต้องการให้ผู้กระทำความผิดเปิดเผยการดำเนินการที่ผิดกฎหมาย โดยมีข้อบ่งชี้ว่าผู้นั้นกำลังริเริ่มกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามตามกฎหมายและมีโอกาสที่การกระทำความผิดนั้นจะเกิดขึ้น

เนื่องจากมาตรการล่อซื้อยาเสพติดมีได้มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงแต่ได้กำหนดให้ใช้ข้อกำหนดซึ่งออกโดยอัยการสูงสุด ของประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่าข้อกำหนดของอัยการสูงสุดในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำนาจของ FBI ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์และขอบเขตของการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ออกโดยอัยการสูงสุดในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการปฏิบัติการอำนาจของ FBI ขึ้นตอนหนึ่งก่อน แล้วจึงยื่นเรื่องให้อัยการเป็นผู้พิจารณาให้ความยินยอมแล้วจึงยื่นเรื่องให้ศาลออกหมายเพื่อให้ทำการล่อซื้อยาเสพติดต่อไป

เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของสำนักงานสืบสวนกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาและเจ้าหน้าที่ของ Drug Enforcement Administration เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางจะต้องกระทำโดยอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐบาลกลางคือ U. S. Code ซึ่งกำหนดให้การสืบสวนโดยการล่อซื้อยาเสพติดนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลคือมีหมายศาลจากศาลที่มีเขตอำนาจ โดยหนังสือขออนุญาตทำการล่อซื้อประกอบด้วย³³

1. ข้อเท็จจริงและสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องโดยมีรายละเอียดของความผิดที่ได้รับหรือที่กำลังเกิดขึ้น

2. หากใช้วิธีการสืบสวนโดยวิธีการอื่นอาจจะล้มเหลวหรือไม่เหมาะสมหรือเป็นอันตรายเกินควร

3. กำหนดระยะเวลาที่จะทำการสืบสวนโดยการล่อซื้อยาเสพติด

โดยในการล่อซื้อยาเสพติดโดยเจ้าหน้าที่ของFBI และ DEA จะกระทำได้เมื่อได้ยื่นเรื่องให้อัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด ผู้ช่วยอัยการสูงสุดหรือรักษการผู้อัยการสูงสุด เพื่อให้พิจารณาให้ความยินยอมก่อนที่จะยื่นเรื่องให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอนุญาต โดยเจ้าหน้าที่ของFBI หรือDEA เป็นผู้ดำเนินการยื่นขออนุญาตทำการล่อซื้อยาเสพติดเอง

³³ U.S. Code § 2518.

มาตรการล่อซื้อยาเสพติดในมลรัฐนิวยอร์ก³⁴

มาตรการล่อซื้อยาเสพติดของมลรัฐนิวยอร์กเป็นมาตรการหนึ่งที่อยู่ในมาตรา 700.05 แห่ง New York Criminal Procedure Law โดยกำหนดให้การล่อซื้อจะกระทำได้อต่อเมื่อมีหมายศาลให้ทำการล่อซื้อยาเสพติดได้ โดยพนักงานอัยการเขตหรืออัยการสูงสุด หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุดที่รับผิดชอบงานป้องกันอาชญากรรมเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาล

3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายตามระบบ Civil law ซึ่งใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการสืบสวนคดีอาญา โดยไม่มีกฎหมายเฉพาะหรือกำหนดหน่วยงานที่ควบคุมดูแลการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับยาเสพติดเป็นการเฉพาะ³⁵ ดังนั้นการดำเนินการสืบสวนการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดจึงต้องใช้หลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือ Strafprozeßordnung, StPO / Criminal Procedure Code

3.2.1 การล่อให้กระทำความผิด

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law ที่ตระหนักถึงข้อต่อผู้เรื่องการล่อให้กระทำความผิดซึ่งแตกต่างกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ที่มองว่า “การล่อให้กระทำความผิด” เป็นเรื่องการละเมิดสิทธิเสรีของบุคคลจึงต้องมีคุ้มครองในเรื่องนี้ แต่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือว่าการล่อให้กระทำความผิดเป็นการห้ามปรามเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้มีส่วนร่วมในการประกอบอาชญากรรม โดยถือว่าการล่อให้กระทำความผิดเป็นหลักของการสืบสวนไม่ได้ถือว่าเป็นข้อต่อผู้ในกฎหมายสารบัญญัติทางกฎหมายอาญา โดยถือว่าการล่อให้กระทำความผิดเป็นแต่เพียงเหตุบรรเทาโทษเท่านั้น³⁶ แต่เดิมแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมนีจะไม่ลงโทษจำเลยที่ถูกล่อให้กระทำความผิด ซึ่งส่วนใหญ่การล่อให้กระทำความผิดจะใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หากการล่อให้กระทำความผิดดังกล่าวขัดต่อหลักนิติรัฐ โดยในกรณีที่ไม่ถือว่าการล่อให้กระทำความผิด เช่น ถ้าจำเลยที่ถูกล่อให้กระทำความผิดยังไม่เคยถูกลงโทษมาก่อน จำเลยเป็นผู้คิดยาเสพติด แต่หากเป็นว่าตัวผู้ค้ายาเสพติดเป็นผู้เข้าหาตัวผู้ล่อให้กระทำความผิดเอง กรณีนี้ไม่ถือว่าการล่อให้กระทำความผิด นอกจากนั้นยัง

³⁴ New York Criminal Procedure Law § 700.05. <http://codes.findlaw.com/ny/criminal-procedure-law/cpl-sect-700-0>.

³⁵ ปัทมา วรรณิทธิ์, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 24*, น. 82.

³⁶ Paul W. Valentine. To catch an entrapper: The inadequacy of the entrapment defense globally and the need to reevaluate our current legal rubric. p 28-29.

รวมถึงการที่เจ้าพนักงานตำรวจถามหญิงโสเภณีว่าเธอพร้อมที่จะมีเพศสัมพันธ์กับเขาหรือไม่ โดยแนวคำพิพากษาศาลวินิจฉัยว่าการล่อให้กระทำความผิดที่ขัดต่อหลักนิติรัฐนำไปสู่อุปสรรคในการฟ้องร้องดำเนินคดีและอุปสรรคในกระบวนการพิจารณาคดี ผลทางกฎหมายคือ กระบวนการพิจารณาคดีไม่ว่าจะดำเนินต่อไปได้ ศาลไม่ว่าจะวินิจฉัยลงในเรื่องของคดีได้และต้องยุติคดีลง³⁷ โดยปกติในกฎหมายเยอรมนีมันเป็นการต้องห้ามที่บุคคลใดจะไปก่อหรือชักชวนให้บุคคลใดก่ออาชญากรรม³⁸ หรือบุคคลใดพยายามที่จะก่อหรือชักชวนให้ผู้อื่นก่ออาชญากรรม³⁹ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญา แต่อย่างไรก็ตามศาลยุติธรรมกลางของเยอรมนีถือว่าการล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐ และหากสายลับถูกนำมาใช้โดยไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมการลงโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำลงนั้นอาจจะลดลง⁴⁰ และการล่อให้กระทำความผิดนี้จะต้องใช้กับบุคคลที่มีประวัติการกระทำความผิดและต้องเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้ความสงสัยของเจ้าหน้าที่ หากมีการวางกับดักให้กระทำความผิดกับบุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้ความสงสัยดังกล่าว จะถือว่าการละเมิดสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ⁴¹

ในกฎหมายอาญาการล่อให้กระทำความผิดคือการดำเนินการชักจูงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐให้บุคคลกระทำความผิดกฎหมายและบุคคลนั้นจะไม่มีอาการแสดงของความผิดนั้นออกมาแน่นอน ซึ่งการล่อให้กระทำความผิดจะไม่ใช้กับผู้ที่มีความพร้อมและตกลงใจที่จะทำผิดกฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐเพียงแต่เปิดโอกาสให้แสดงความผิดนั้นออกมาเท่านั้น

ศาสตราจารย์ Roxin เห็นว่าการล่อให้กระทำความผิดที่เป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐนั้นเป็นเหตุตัดในการลงโทษซึ่งเป็นเรื่องในทางสารบัญญัติ ผลในทางกฎหมายก็คือยกเว้นโทษให้จำเลยนั่นเอง ไม่ใช่เรื่องอุปสรรคในกระบวนการพิจารณาคดี เพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ขัดต่อหลักนิติรัฐนั้นไม่ได้เกี่ยวข้องแต่แรกในเรื่องของกระบวนการพิจารณาแต่เกี่ยวข้องตั้งแต่แรกในเรื่องของการเกิดขึ้นของการกระทำความผิดและด้วยเหตุนี้เอง จึงเห็นว่ารัฐจึงไม่มีสิทธิลงโทษจำเลยในกรณีดังกล่าว

ในปัจจุบันแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเห็นว่าการล่อให้กระทำความผิดที่เป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐนั้นเป็นแต่เพียงเหตุในการลดโทษอย่างสำคัญ และลงโทษจำเลยในอัตราโทษขั้นต่ำตามกฎหมาย ส่วนความเห็นในทางคำรายนั้นยังไม่เป็นที่ยุติ บางฝ่ายเห็นไปในทำนองเดียวกันกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมนีแต่เดิม

³⁷ หมายเหตุท้ายฎีกา 2429/2551.

³⁸ German criminal code section 26.

³⁹ German criminal code section 30.

⁴⁰ 1st Senate's decision in 1 StR 148/84-23 May, 1984.

⁴¹ BGH 1 StR 222/99.

การล่อให้กระทำความผิดในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ

1. ความคิดสำหรับการก่ออาชญากรรมที่มาจากตัวแทนรัฐบาลและไม่ได้มาจากคนที่ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรม
2. ตัวแทนรัฐบาลได้ชักชวนหรือพุดคุยกับบุคคลที่ตกลงใจกระทำความผิดอาญา โดยเพียงแต่เปิดโอกาสให้บุคคลกระทำความผิดอาญา ซึ่งมันไม่ใช่การโน้มน้าวให้พวกเขากระทำความผิด
3. บุคคลที่ยังไม่พร้อมและเต็มใจที่จะก่ออาชญากรรมก่อนที่จะมีปฏิสัมพันธ์กับตัวแทนรัฐบาล

3.2.2 การดำเนินคดีอาชญากรรม

ด้วยหลักทั่วไปของความผิดอาญาตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดไว้ประการหนึ่งว่า “ไม่มีการกระทำความผิด ไม่มีโทษ” นั้นหมายถึง เมื่อบุคคลยังมิได้กระทำความผิด หรือค้นพบว่าการกระทำใด ๆ ที่เกิดขึ้นมิได้เป็นความผิดตามกฎหมาย บัญญัติ รัฐก็ไม่สามารถลงโทษบุคคลนั้นได้ หลักในเรื่องไม่เป็นความผิด ไม่ต้องรับโทษดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลที่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สำคัญยิ่ง ในอันที่จะปกป้องบุคคลที่ยังมิได้มีการตัดสินหรือตีตราว่ากระทำความผิด มิให้ได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเยี่ยงบุคคลกระทำความผิด⁴²

โดยกฎหมายในเรื่องหลักประกันสิทธิของผู้กระทำความผิด ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้แก่รัฐธรรมนูญ Basic Law /Grundgesetz และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังนั้นการดำเนินคดีอาญาในของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ในระบบ Civil Law โดยมีการแบ่งแยกการดำเนินคดีออกเป็นขั้นตอนสำคัญ ๆ โดยเป็นการแยกหน้าที่ในการ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากหน้าที่ “พิจารณาพิพากษา” อันเป็นขั้นตอนหลักการฟ้องคดีอาญา ทั้งนี้โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แยกต่างหากจากกันด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี จึงแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ ๆ คือ⁴³

- 1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาในศาลชั้นสอบสวนฟ้องร้องอันเป็นกระบวนการในการค้นหาความจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาหน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งการดำเนินคดีในขั้นนี้ แม้ที่จริงเป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาอันเป็นการชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่

⁴² ทิพย์วรรณ จันทนะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15*, น. 119.

⁴³ *เพ็งอ้าง*, น.119.

จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่ได้มา จะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยการชี้ขาดในชั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน หากข้อเท็จจริงที่ได้ฟังมาว่าผู้กล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องศาลเพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล ซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง

2) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นประทับฟ้อง เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้ว ก่อนที่จะถึงขั้นตอนสุดท้ายเพื่อพิจารณาพิพากษา จะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางก่อน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลยพินิจในการตั้งคดีของพนักงานอัยการ โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูลหรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

3) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาพิพากษา การดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั่นเอง

ในแต่ละขั้นตอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี ได้กำหนดองค์กรต่าง ๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายคือการตรวจสอบค้นหาความจริง เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาคือการชี้ขาดเรื่องที่ถูกกล่าวหา โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวคือ

1. อัยการและอัยการผู้ช่วย มีหน้าที่ในการรับคำร้องทุกข์และการสอบสวนคดีอาญา
2. ศาลอาญา ดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดี

บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา มีตั้งแต่ขั้นดำเนินคดีอาญาในศาลชั้นต้น ซึ่งได้แก่ขั้นสอบสวน โดยมี พนักงานอัยการ เป็นผู้ดำเนินการสอบสวน พนักงานอัยการจะเริ่มต้นการสอบสวนด้วยตนเอง หรือเมื่อมีคำกล่าวโทษ หรือมีคำร้องทุกข์ นอกจากอัยการแล้วยังมีองค์กรอื่นที่ช่วยในการสอบสวน ได้แก่ สำนักงานอาชญาวิทยาแห่งสหพันธ์รัฐ หรือ Bundeskriminalamt / BKA ซึ่งดำเนินงานโดยเจ้าพนักงานตำรวจ ในชั้นนี้ ตำรวจจะทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยพนักงานอัยการในมาตรการต่าง ๆ เช่น สั่งให้ยึดสิ่งของ สั่งให้ค้น สั่งให้ตรวจเลือดหรือตรวจร่างกายผู้ต้องหา สั่งให้ตรวจร่างกายพยาน หรือ ตั้งด่านตรวจในถนนสาธารณะ โดยในการนี้ ตำรวจจะดำเนินการสอบสวนเอง และใช้มาตรการต่อผู้ต้องหา ในกรณีที่ไม่อาจรอช้าได้และทำบันทึกให้พนักงานอัยการโดยเร็ว หรือตำรวจอาจดำเนินการสอบสวนภายใต้คำสั่งของพนักงานอัยการก็ได้

หลังจากพนักงานอัยการสั่งฟ้องแล้ว ให้ผู้พิพากษาสอบสวนไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อตรวจสอบว่าการใช้อำนาจในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการกับกระบวนการสอบสวนของตำรวจ

ในขั้นต้น เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจพิจารณาในเรื่องความชอบหรือไม่ชอบของการฟ้องเท่านั้น ไม่มีหน้าที่พิจารณาว่าสมควรจะใช้มาตรการทางอาญาอื่นใดหรือไม่ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหน่วยหลักที่มีอำนาจในการสอบสวนและสั่งฟ้องคดีอาญาได้แก่องค์กรอัยการ โดยมีองค์กรตำรวจเป็นเพียงผู้ช่วยอัยการอำนวยความสะดวกในการสอบสวน และกฎหมายยังกฎหมายให้ศาลอาญาโดยผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของอัยการอีกชั้นหนึ่ง อย่างไรก็ตามแม้ว่าพนักงานอัยการจะเป็นผู้มีอำนาจหลักในการสอบสวนผู้ต้องหาอย่างเต็มที่ แต่ในกรณีที่มีการพิจารณาจะใช้มาตรการใด ๆ แก่ผู้ต้องหา ต้องขออนุญาตศาล เพื่อให้ศาลตรวจสอบการใช้อำนาจ และในการใช้อำนาจในการสอบสวนจะต้องไม่ไปกระทบสิทธิของผู้ต้องหา ในประเด็นที่กระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์⁴⁴

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจใหญ่ที่สุดในทวีปยุโรป และเป็นประเทศที่มีประชากรมากที่สุดเป็นอันดับสองของทวีปยุโรปแม้ว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะไม่ได้เป็นประเทศผู้ผลิตยาเสพติดเช่นกัญชา โคเคน หรือเฮโรอีนที่สำคัญ แต่ก็ยังเป็นแหล่งผลิตยาเสพติดสังเคราะห์ และสารเคมีตั้งต้น

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้เป็นทางผ่านสำหรับยาเสพติดรัฐบาลเยอรมนีต่อต้านอาชญากรรมและสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดอย่างแข็งขัน โดยเฉพาะเน้นด้าน โปรแกรมการป้องกันและการให้ความช่วยเหลือเหยื่อของการใช้ในทางที่ผิด ประเทศเยอรมนีดำเนินการตามแผนปฏิบัติว่าด้วยยาเสพติดและการติดยาเสพติดอย่างต่อเนื่องซึ่งแผนนี้ได้เริ่มดำเนินการในปี 2003 โดยมีจุดเน้นเฉพาะไปที่การป้องกัน “แผนปฏิบัติการว่าด้วยยาเสพติดและการติดยาเสพติด” ของประเทศ ที่ the Federal Cabinet ได้วางไว้ในปี 2003 แผนปฏิบัติการได้กำหนดกลยุทธ์อย่างกว้างขวาง หลายปีเพื่อต่อต้านยาเสพติด เสาหลักที่สำคัญคือ (1) การป้องกัน (2) การบำบัดและการให้คำปรึกษา (3) การช่วยในการดำรงชีพ เสมือนเป็นการแก้ไขเฉพาะหน้าสำหรับผู้ติดยาเสพติด และ (4) การสั่งห้ามลักลอบเข้าประเทศอย่างผิดกฎหมาย และการลดอุปทาน⁴⁵

⁴⁴ เพิ่งอ้าง, น. 120-121.

⁴⁵ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธ์, การศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา. (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์), 2556, น. 187-190.

บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติใน Basic Law (Grundgesetz (GG)) 1949 และมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเยอรมันดังต่อไปนี้⁴⁶

(1) การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและเสรีภาพในการแสดงออกจะกระทำไม่ได้ (Art.2 I)
 (2) การละเมิดสิทธิในร่างกายและจิตใจของบุคคลจะกระทำไม่ได้ (Art 2 I)
 (3) การปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคต่อบุคคลแต่ละคนจะกระทำไม่ได้ (Art 3 I)
 (4) เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการเข้าร่วมสมาคม (Art.4 I, 5 I และ 9 I)

(5) การกระทำที่ขัดต่อหลักนิติธรรมจะกระทำไม่ได้ (Art.103 II , III)
 (6) การละเมิดศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์จะกระทำไม่ได้ (Art. 1)
 (7) การคุมขังบุคคลโดยมิชอบจะกระทำไม่ได้ (Art.2 II) นอกจากรัฐธรรมนูญ ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว กฎหมายภายในอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในเยอรมนี ได้แก่ Narcotic Drugs Act of 9 September 1992 ที่ออกโดย The Bundestag

หลักการของรัฐบัญญัติฉบับนี้ คือการสร้างกระบวนการนิติธรรมในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับยาเสพติด มุ่งปกป้องสิทธิของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยเฉพาะผู้เสพยาเสพติดที่ถือว่าเป็นผู้ป่วย และมุ่งกำหนดวิธีการที่เจ้าพนักงานของรัฐที่จะปฏิบัติหรือใช้มาตรการทางอาญาต่าง ๆ ต่อผู้กระทำความผิดให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรม โดยมีบทบัญญัติของรัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ระบบกฎหมายตามระบบซีวิลลอว์ ซึ่งใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในกระบวนการสืบสวนคดีอาญา โดยไม่มีกฎหมายเฉพาะหรือกำหนดหน่วยงานที่ควบคุมดูแลการดำเนินคดียาเสพติดไว้เป็นพิเศษ ซึ่งเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติประเภทความผิดร้ายแรง ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดไว้ 4 กลุ่ม คือ กลุ่มความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคง กลุ่มความผิดอาญาฐานปลอม การค้ำมนุษย์ สิทธิเสรีภาพในร่างกาย ชีวิตทรัพย์สิน และความสงบสุขของประชาชน กลุ่มความผิดอาญาตามกฎหมายอาชญากรรม การควบคุมอาชญากรรม และกลุ่มความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ⁴⁷

⁴⁶ ธาณี วรภัทร์ และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14*, น. 75.

⁴⁷ ทิพย์วรรณ จันทนะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15*, น. 121.

กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด (Gesetz ber den Verkehr mit Betäubungsmitteln (BtMG)/Law concerning the Trade with Narcotics) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1971 เนื่องจากการเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมากของตัวเลขผู้ติดยาเสพติดภายในประเทศ และในปี ค.ศ. 1981 แนวทางด้านการบำบัดรักษาได้ถูกนำมาบัญญัติไว้แทนการลงโทษ “The therapy instead of punishment” หลักการของรัฐบัญญัติฉบับนี้ คือ การสร้างกระบวนการนิติธรรมในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับยาเสพติด มุ่งปกป้องสิทธิของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยเฉพาะผู้เสพยาเสพติดที่ถือว่าเป็นผู้ป่วย และมุ่งกำหนดวิธีการที่เจ้าหน้าที่พนักงานของรัฐที่จะปฏิบัติหรือใช้มาตรการทางอาญาต่าง ๆ ต่อผู้กระทำความผิดให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรม โดยมีบทบัญญัติของรัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังต่อไปนี้⁴⁸

(1) การปฏิบัติต่อผู้ติดยาเสพติด กรณีที่ผู้กระทำความผิดต้องโทษจำคุกไม่เกินสองปี และได้รับการวินิจฉัยจากศาลเป็นผู้ติดยาเสพติด เจ้าหน้าที่พนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง อาจร้องขอต่อศาลชั้นต้นให้ลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดหรือเปลี่ยนโทษจำคุกให้เป็นการส่งผู้กระทำความผิดไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดก็ได้แต่การบำบัดนั้นต้องมีระยะเวลาไม่เกินสองปี และเมื่อคำร้องขอได้รับอนุมัติแล้ว ให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปรับการบำบัด ณ สถานที่ตามที่รัฐกำหนด⁴⁹

(2) มาตรการลดโทษ พักการลงโทษ และมาตรการคุมประพฤติผู้ติดยาเสพติด เมื่อพิสูจน์ได้ว่าบุคคลผู้กระทำความผิดได้รับการบำบัดในสถานบำบัดตามที่รัฐกำหนดแล้ว ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการลดโทษหรือพักการลงโทษจำคุก และใช้การคุมประพฤติแทนโทษจำคุกที่เหลือก็ได้ และเมื่อผู้กระทำความผิดในระหว่างบำบัดได้ไปกระทำความผิดอีก ศาลอาจพิจารณาไม่ใช้มาตรการลดโทษ พักการลงโทษ หรือคุมประพฤติข้างต้นก็ได้⁵⁰

(3) การยุติการดำเนินคดีอาญา เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับการบำบัดรักษาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ประสบผลสำเร็จ เป็นเวลาไม่ต่ำกว่าสามเดือนแต่ไม่เกินสองปี พนักงานอัยการอาจสั่งยุติการดำเนินคดีอาญากับผู้นั้น แต่ถ้าการบำบัดยังไม่สำเร็จผลในชั้นพนักงานอัยการ เมื่อผู้นั้นได้รับการบำบัดสำเร็จในชั้นศาล ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการไม่ดำเนินคดีอาญาต่อก็ได้⁵¹

⁴⁸ เฟ็งฮ้าง, 122.

⁴⁹ ธานี วรภัทร์ และคณะ, *ฮ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14*, น. 75.

⁵⁰ เฟ็งฮ้าง, น. 75-76.

⁵¹ เฟ็งฮ้าง, น. 76.

(4) กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เยาว์หรือเยาวชน กรณีที่ผู้ต้องหาต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นผู้เยาว์หรือเยาวชน ไม่ให้มีการบังคับใช้โทษจำคุก และให้นำมาตรการพักการลงโทษและการคุมประพฤติมาใช้⁵²

การดำเนินคดียาเสพติดในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มุ่งที่จะแสวงหาความจริงในคดีร่วมกันระหว่างเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม อันได้แก่ พนักงานสอบสวน อัยการ และศาล เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิในการดำเนินคดีอาญาของผู้กระทำความผิด และเป็นการพิทักษ์สิทธิของผู้กระทำความผิดให้ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมกับระดับของการกระทำความผิด ตามทฤษฎีเจตจำนงอิสระ และส่งผลให้การลงโทษผู้กระทำความผิดมีความเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้นตามหลักการลงโทษที่สาสมและให้โอกาสผู้กระทำความผิด ได้ปรับปรุงพฤตินิสัย กฎหมายยาเสพติดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการวางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับยาเสพติดไว้ เช่น จำแนกลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นความผิดกฎหมายอาญาเกี่ยวกับยาเสพติด บัญญัติโทษที่บังคับใช้ในแต่ละฐานความผิดเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมาย จำแนกประเภทยาเสพติด บัญญัติการอนุญาตให้ใช้ยาเสพติดเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ และการปฏิบัติต่อบุคคลที่กระทำความผิด ส่วนมาตรการบังคับทางกฎหมายต่าง ๆ นั้น เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵³

กฎหมายยาเสพติดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติจำแนกประเภทยาเสพติดไว้ 3 กลุ่มดังนี้⁵⁴

ประเภทที่ 1 ยาเสพติดที่ไม่นอกพาณิชย์ เช่น กัญชา หรือ เฮโรอีน

ประเภทที่ 2 ยาเสพติดที่ทางนอกพาณิชย์ซึ่งไม่ใช่ยารักษาโรค เช่น ที่เฮชซี

ประเภทที่ 3 ยาเสพติดที่ทางนอกพาณิชย์และจัดเป็นตำรับยารักษาโรค เช่น แอมเฟตามีน, โคเคอีน, เมทาโดน, มอร์ฟินและฝิ่น

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีร่วมเป็นสมาชิกในอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ (the single convention on narcotic drugs) นโยบายยาเสพติดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอยู่ภายใต้การควบคุมระดับชาติโดย Betaubungsmittelgesetz (BtMG) หรือกฎหมายว่าด้วยบทบัญญัติสารควบคุม BtMG ได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายในต้นทศวรรษที่ 1970 และได้รับการแก้ไขในปี 1982, 1994, และปี 2009 BtMG ได้เปลี่ยนการให้ความสำคัญจากการบังคับ

⁵² เพิ่งอ้าง, น. 76.

⁵³ ทิพย์วรรณ จันทนะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น. 123.

⁵⁴ เพิ่งอ้าง, น. 123.

ใช้กฎหมายมาเป็นมาตรการลดอันตราย (harm reduction) และการบำบัดทดแทน BtMG เป็นผลพวงโดยตรงจากกฎหมายฝิ่น⁵⁵

ความผิดและโทษ BtMG ได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายยาเสพติดที่สำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด BtMG ได้ให้อำนาจกับอัยการโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่เล็กน้อย ไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น และไม่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะผลโดยตรงของการแก้ไขกฎหมายนี้ คือการทำให้การเสพยาเสพติดส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยพฤตินัย อย่างไรก็ตาม การลงโทษภาคบังคับขั้นต่ำยังคงอยู่สำหรับการกระทำความผิดที่ศาลพิจารณาว่าร้ายแรง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด หรือการผลิตยาเสพติดปริมาณมาก การขายยาเสพติดให้กับผู้เยาว์ การมียาเสพติดไว้ในครอบครองขณะที่พกอาวุธ และสถานการณ์อื่น ๆ ที่สอดคล้องให้เห็นถึงอันตรายต่อชีวิตและสวัสดิภาพของผู้อื่น อาจทำให้ได้รับโทษอย่างน้อยในขั้นต่ำสุดของโทษภาคบังคับ⁵⁶

การลงโทษตามกฎหมายยาเสพติดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (BtMG) ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความผิดดังนี้⁵⁷

ภายใต้ Section 29, paragraph 1, ผู้ใดปลูก ผลิต จำหน่าย หรือนำเข้า ส่งออก มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ

ภายใต้ Section 29, paragraph 3, ผู้ใดจำหน่ายยาเสพติดที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อื่น มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

ภายใต้ Section 29a, paragraph 1, ผู้ใดอายุเกินกว่า 21 ปี จัดหายาเสพติดให้ผู้ที่มิอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือมีส่วนร่วมในการจำหน่าย ผลิต แจกจ่ายยาเสพติด มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

ภายใต้ Section 30, paragraph 1, ผู้ใดปลูก ผลิต แจกจ่ายยาเสพติดในลักษณะแกำง หรืออายุเกินกว่า 21 ปี จัดหายาเสพติดให้ผู้ที่มิอายุต่ำกว่า 18 ปี เพื่อการค้า หรือแจกจ่ายให้ผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้นั้นเสียชีวิตโดยประมาท หรือนำเข้ายาเสพติดโดยผิดกฎหมายในจำนวนพอสมควร (illegally imports narcotics in a not insignificant quantity) มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

ภายใต้ Section 30a, paragraph 1, ผู้ใดปลูก ผลิต จำหน่าย หรือนำเข้า ส่งออกยาเสพติดในลักษณะของแกำง หรือผู้ใดอายุเกินกว่า 21 ปี ทำให้ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เข้าร่วมในการจำหน่ายยาเสพติด หรือผู้ใดกระทำโดยมีอาวุธหรือวัตถุอื่นใดที่สามารถทำอันตรายต่อร่างกายผู้อื่นได้ มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

⁵⁵ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45*, น. 192.

⁵⁶ *เพ็งอ้าง*, 193-194.

⁵⁷ *เพ็งอ้าง*, 194-196.

สำหรับความผิดทางอาญานั้น กฎหมายอาเสพติดของเยอรมนีกำหนดให้สามารถลดโทษได้ หากศาลพบว่าความผิดดังกล่าว “ไม่รุนแรง” หากเป็นเช่นนั้น ศาลอาจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งศาลเยอรมนีได้เคยมีคำพิพากษาว่า ความผิดที่เข้าข่าย “ไม่ร้ายแรง” นั้น ขึ้นอยู่กับการพิจารณาสภาวะแวดล้อมที่แสดงถึงความแตกต่างจากสภาพการณ์ทั่วไป

กรณีความรุนแรง เช่น ในส่วนของการค้ายาเสพติด หากกระทำในลักษณะเป็นอันตรายต่อบุคคลหลายคนที่เป็ยเยาวชน และยาเสพติดมีปริมาณมาก มีโทษจำคุก 1-15 ปี

หากกระทำในลักษณะกลุ่มอาชญากรรมหรือแก๊ง เพื่อค้ากำไรก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตผู้อื่น มีการนำเข้ายาเสพติดปริมาณมาก มีโทษจำคุก 2-15 ปี

หากมีการกระทำในหลายลักษณะรวมกันดังกล่าวข้างต้น มีโทษจำคุก 5-15 ปี (section 12,38 German criminal code) (EMCDDA, 26 January 2012)

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดียาเสพติด แต่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดีประเภทอื่น (section 38 German criminal code) และไม่มีโทษประหารชีวิต

3.2.3 มาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มิได้มีบทบัญญัติในกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีการดำเนินการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดไว้เป็นการเฉพาะ แต่กำหนดให้ใช้หลักการสืบสวนสอบสวนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา Strafprozeßordnung, StPO /Criminal Procedure Code และนอกจากนี้ก็มีให้มีหน่วยงานที่ดำเนินการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเป็นการเฉพาะเช่นกัน ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ มาตรการล่อซื้อยาเสพติดเป็นมาตรการหนึ่งในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด แต่มาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้มิได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แต่จะกำหนดให้มาตรการล่อซื้อเป็นมาตรการหนึ่งซึ่งกระทำโดยผู้ปฏิบัติการอำพราง⁵⁸ โดยในการสืบสวนการกระทำผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดโดยการล่อซื้อยาเสพติดจะต้องกระทำกับบุคคลที่อยู่ภายใต้ความสงสัยของเจ้าพนักงานตำรวจและต้องเป็นในบุคคลที่มีประวัติอาชญากรหรือเป็นบุคคลที่เคยกระทำผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดมาก่อน ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 110a ถึง มาตรา 110b ซึ่งการล่อซื้อยาเสพติดมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. คดีที่อนุญาตให้ทำการล่อซื้อ⁵⁹

การล่อซื้อจะนำมาใช้ในคดีที่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะบ่งชี้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง อันได้แก่

⁵⁸ Furcht v. German. Application no. 54648/09.

⁵⁹ Section 110a. (Undercover Investigators)

1) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้าอาวุธ หรือค้ายาเสพติด การปลอมแปลงธนบัตร หรือปลอมแปลงตราประทับราชการ

2) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง

3) ความผิดเกี่ยวกับการค้า

4) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกองค์กรในลักษณะที่เป็นองค์กรอาชญากรรม

การอ้างอาจใช้เพื่อการสืบสวนอาชญากรรมร้ายแรงที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นซ้ำเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ โดยวิธีการดังกล่าวจะใช้เมื่อมีความชัดเจนว่า การสืบสวนโดยวิธีการอื่นจะไม่สำเร็จได้ หรือจะสำเร็จได้โดยยาก โดยการล่อซื้ออาจใช้เพื่อการสืบสวนอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่มีขั้นตอนพิเศษซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องทำการล่อซื้อซึ่งการสืบสวนโดยวิธีอื่นอาจไม่สำเร็จ

2. ขั้นตอนการขออนุญาตล่อซื้อยาเสพติด⁶⁰

เนื่องจากการล่อซื้อยาเสพติดเป็นการสืบสวนการกระทำความผิดอย่างหนึ่งที่อยู่ในการปฏิบัติการอ้างตามมาตรา 110b ที่กำหนดว่า การสืบสวนโดยการอ้างจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากสำนักงานอัยการ ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอความยินยอมได้ในเวลาที่กำหนด ให้ขอความยินยอมได้ในภายหลังโดยเร็ว และหากสำนักงานอัยการไม่ให้ความยินยอมภายในสามวันต้องยุติการปฏิบัติการ โดยความยินยอมต้องทำเป็นหนังสือกำหนดเวลาในการปฏิบัติการ การขยายระยะเวลาจะกระทำได้อีกต่อเมื่อยังมีความจำเป็นที่จะต้องสืบสวนโดยวิธีการอ้างอยู่ แต่เนื่องจากการล่อซื้อยาเสพติดจากบุคคลใดเป็นกรณีการใช้เจ้าหน้าที่อ้างเพื่อสืบสวนผู้ต้องหาเฉพาะรายซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษา ซึ่งจะต้องมีหมายศาล หลังจากได้รับความยินยอมจากสำนักงานอัยการ เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนอาจขอความยินยอมจากสำนักงานอัยการได้ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือ การล่อซื้อยาเสพติดอาจสิ้นสุดลงหากไม่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาภายในสามวัน

⁶⁰ Section 110b. (Consent of the Public Prosecution Office; Consent of the Court; Non-Disclosure of Identity)

บทที่ 4

วิเคราะห์และเปรียบเทียบการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ

ในคดียาเสพติด

จากที่ได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิด ซึ่งทำให้เห็นความแตกต่างของการล่อให้กระทำความผิดและผลทางกฎหมายของแต่ละประเทศที่เกิดขึ้นจากการล่อให้กระทำความผิด

มาตรการล่อซื้อยาเสพติดเป็นมาตรการพิเศษทางอาญาอย่างหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เพื่อปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งในแต่ละประเทศมีหลักการและพื้นฐานที่แตกต่างกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่าการล่อซื้อเป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เพื่อเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดตามหลักควบคุมอาชญากรรม จนบางครั้งการใช้มาตรการดังกล่าวอาจเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคล หรือในกรณีของการล่อซื้อยาเสพติดที่เกินเลยจนกลายเป็นการล่อให้กระทำความผิด ดังนั้น โดยในบทนี้ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาการให้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดในประเทศไทย และเปรียบเทียบมาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานของประเทศไทยกับต่างประเทศต่อไป

4.1 หลักการใช้มาตรการล่อซื้อในคดียาเสพติด

การล่อซื้อยาเสพติดเป็นมาตรการพิเศษทางอาญาอย่างหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เพื่อปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติด โดยถือว่าการล่อซื้อยาเสพติดเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิด ซึ่งจะเห็นได้ว่าจะมักนำมาใช้ในคดียาเสพติดเป็นสำคัญ โดยเฉพาะการล่อซื้อยาเสพติดทั้งนี้เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นการกระทำความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย เพราะทั้งผู้ซื้อและผู้ขายต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนี้เป็นการประกอบอาชญากรรมที่กระทำในลักษณะองค์กร มีระบบตัดความสัมพันธ์ มีระบบแบ่งงานกันทำ เพื่อป้องกันการถูกจับกุมและสาวถึงตัวการใหญ่

การล่อซื้อยาเสพติดเป็นมาตรการหนึ่งที่บัญญัติขึ้นโดยเป็นเทคนิคการสืบสวนอย่างหนึ่งเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับยาเสพติด โดยมาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปราบปรามการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับยาเสพติดที่กระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรม ซึ่งการล่อซื้อยาเสพติดมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. การล่อซื้อยาเสพติดมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับยาเสพติดที่กระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรม
2. ผู้ที่จะถูกล่อซื้อนั้นจะต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเป็นประจำ
3. ผู้กระทำความผิดจะต้องมีสิ่งที่มีผิดกฎหมายไว้ในความครอบครองเสียก่อนที่เจ้าหน้าที่จึงจะไปดำเนินล่อซื้อยาเสพติดได้ ซึ่งจะต้องมียาเสพติดเพื่อจำหน่ายไว้ในความครอบครองอยู่ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะให้มาตรการล่อซื้อ
4. ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาที่จะจำหน่ายยาเสพติดอยู่ก่อนแล้ว ซึ่งเจตนาในการกระทำความผิดนั้นจะต้องมีได้เกิดจากการชักชวนของเจ้าหน้าที่
5. การล่อซื้อยาเสพติดจะกระทำได้เมื่อมีเหตุอันสมควร เช่น มีรายงานจากสายลับมีการติดตามพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดมาเป็นชักระยะหนึ่ง โดยจะต้องปรากฏข้อมูลหรือพยานหลักฐานในทางการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ตามสมควรว่าบุคคลดังกล่าวมีการกระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติด หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติด โดยการนำมาตรการล่อซื้อยาเสพติดมาใช้ต่อเมื่อมีความจำเป็นไม่สามารถที่จะทำการแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นได้หรือการแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นอาจจะเป็นอันตรายแก่เจ้าหน้าที่
6. มาตรการล่อซื้อยาเสพติดเป็นมาตรการทางอาญาอย่างหนึ่งที่กระทบต่อสิทธิและเสรีของประชาชน ดังนั้นในการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้จะต้องมีระบบควบคุมการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด โดยจะต้องมีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบความชอบการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาถือว่ามาตรการล่อซื้อยาเสพติดเป็นเทคนิคการสืบสวนอย่างหนึ่งเพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อยาเสพติดจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4417/2548 การใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้วตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำได้เพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลยพร้อมพยานหลักฐาน การใช้สายลับไปล่อ

ชื่อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยจึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย มิใช่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 81/2551 การใช้สายลับล่อชื่อเมทแอมเฟตามีนเป็นเพียงการกระทำที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยตามอำนาจใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำเพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลยพร้อมด้วยพยานหลักฐาน อันเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ

เห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการล่อชื่อยาเสพติดเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมจำเลยจึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย มิใช่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ชอบดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อชื่อยาเสพติดจึงเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบจึงสามารถรับฟังได้

โดยการล่อชื่อยาเสพติดเป็นมาตรการหนึ่งในการปฏิบัติการอำพราง ซึ่งออกโดยกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 การล่อชื่อยาเสพติดนี้เป็นมาตรการที่ออกโดยอาศัยความแห่งมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ทั้งนี้ พระราชบัญญัตินี้ก็เป็นการอนุวัติมาจาก อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (United Nation Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988) และ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nation Convention Against Transnational Organized Crime 2000)

การล่อชื่อยาเสพติดสามารถทำได้ 2 วิธี คือ

1. การล่อชื่อยาเสพติดเป็นครั้งคราวชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือ
2. การล่อชื่อยาเสพติดที่สามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว

การล่อชื่อยาเสพติดทั้งสองวิธีนี้จะกระทำโดยการใส่สายลับซึ่งอาจเป็นบุคคลที่เคยติดต่อกับนักค้ายาเสพติดหรืออาจใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมีการปิดบังข้อมูลของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวหรือให้ข้อมูลที่เท็จ

การใช้มาตรการล่อชื่อยาเสพติดนี้ สามารถนำมาใช้ได้ต่อเมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้

1. เมื่อปรากฏว่าเป็นการสืบสวนความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในฐานะผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด หรือสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิด

2. จะต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการล่อซื้อและเป็นกรณีจำเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เพื่อสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญหรือผู้ที่เกี่ยวข้องเนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดดังกล่าวตามสมควร

(2) การสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วยวิธีอื่นกระทำได้ยากหรืออาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ หรือ

(3) เพื่อประโยชน์ในการขยายผลการจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่อยู่เบื้องหลัง

“คดียาเสพติดรายสำคัญ” หมายความว่า คดียาเสพติดที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(1) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นของกลางและมีปริมาณ หรือน้ำหนักอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- | | |
|----------------------|--|
| 1. เฮโรอีน | น้ำหนักตั้งแต่ 1 กิโลกรัมขึ้นไป |
| 2. เมทแอมเฟตามีน | ตั้งแต่ 10,000 หน่วยการใช้ หรือน้ำหนักตั้งแต่ 1 กิโลกรัมขึ้นไป |
| 3. ไอซ์ | น้ำหนักตั้งแต่ 200 กรัมขึ้นไป |
| 4. เอ็กซ์ตาซี (ยาอี) | ตั้งแต่ 1,000 เม็ดหรือน้ำหนักตั้งแต่ 250 กรัมขึ้นไป |
| 5. โคเคน | น้ำหนักตั้งแต่ 1 กิโลกรัมขึ้นไป |
| 6. ฟีน | น้ำหนักตั้งแต่ 10 กิโลกรัมขึ้นไป |
| 7. กัญชา | น้ำหนักตั้งแต่ 100 กิโลกรัมขึ้นไป |
| 8. กิตามีน | น้ำหนักตั้งแต่ 1 กิโลกรัมขึ้นไป |
| 9. มิคาโซแลม | ตั้งแต่ 500 เม็ดขึ้นไป |

(2) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดฐานสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

(3) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดที่มีการดำเนินงานเป็นเครือข่ายหรือขบวนการหรือเป็นองค์กรอาชญากรรมและเป็นเป้าหมายของเจ้าหน้าที่ปราบปรามว่าเป็นรายสำคัญ

(4) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเจ้าของหน้าที่ยุติ หรือ นักการเมืองหรือเป็นผู้มีอิทธิพลหรือเป็นคดีที่ประชาชนให้ความสนใจเป็นพิเศษ

(5) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดอื่น ๆ ที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเห็นว่าเป็นรายสำคัญและมอบให้ดำเนินการ

โดยในการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด ผู้ขออนุญาตจะต้องทำการขออนุญาตเป็นหนังสือจากผู้มีอำนาจ นอกจากนี้มาตรการดังกล่าวนี้ได้กำหนดให้มีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย

มาตรการล่อซื้อยาเสพติด ที่อยู่ในการปฏิบัติการอำนาจนี้ มีการกำหนดหน่วยงานที่สามารถดำเนินการล่อซื้อยาเสพติดได้ 3 กรณีคือ

1. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด
2. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจที่ได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายยาเสพติด
3. เจ้าพนักงานสังกัดหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายยาเสพติด

หากวิเคราะห์มาตรการล่อซื้อยาเสพติดตามความแห่งมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ซึ่งได้กำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการล่อซื้อไว้ กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎกระทรวงฉบับนี้มีการกำหนด ขอบเขต วิธีการและวัตถุประสงค์ การอนุญาต การควบคุมและการตรวจสอบการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด โดยการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่เป็นรายสำคัญ ซึ่งได้มีการให้คำจำกัดความของคำว่า “คดียาเสพติดรายสำคัญ” ไว้ใน ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยแนวทางการประสานงานคดียาเสพติด พ.ศ. 2553 ซึ่งจะเห็นว่ามีการกำหนดชนิดของยาเสพติดและปริมาณของยาเสพติดแต่ละชนิดไว้ด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดชนิดและปริมาณของยาเสพติดในคำนิยามของคำว่า “คดียาเสพติดรายสำคัญ” เป็นการกำหนดขอบเขตของการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดอีกอย่างหนึ่ง และนอกจากนี้ก็มีการกำหนดลักษณะของผู้ที่ร่วมกระทำความผิด เช่น ผู้สนับสนุน ทั้งยังมีการกำหนดฐานความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับยาเสพติดด้วย โดยการล่อซื้อยาเสพติดนี้ต้องการที่จะสาวถึงตัวการใหญ่ที่เป็นนายทุนที่อยู่เบื้องหลังเพื่อที่จะทำลายองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด ซึ่งจะเห็นได้ว่าการล่อซื้อยาเสพติดนี้จะนำมาใช้เมื่อมีความจำเป็นและไม่สามารถที่จะทำการสืบสวนโดยวิธีการอื่นได้หรืออาจจะเป็นอันตรายแก่เจ้าหน้าที่หากใช้วิธีการอื่นนอกจากนี้ยังมีการกำหนดตัวบุคคลหรือหน่วยงานที่สามารถทำการล่อซื้อยาเสพติดไว้ด้วย

4.2 ปัญหาการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ

การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเป็นการกระทำความผิดที่ไม่มีผู้เสียหายและยากแก่การแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิด มาตรการล่อซื้อยาเสพติดเป็นมาตรการหนึ่งที่เจ้าพนักงานตำรวจนำมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดียาเสพติด โดยวิธีการล่อซื้อยาเสพติดถือเป็นวิธีหนึ่งที่อยู่ในการปฏิบัติการอำพราง

4.2.1 ปัญหาการล่อซื้อยาเสพติดกับการล่อให้กระทำความผิด

เนื่องจากมาตรการล่อซื้อยาเสพติดกฎหมายกำหนดให้หลายหน่วยงานสามารถที่จะทำการล่อซื้อยาเสพติดได้ เช่น เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เจ้าหน้าที่ที่สังกัดหน่วยงานทางปกครอง และเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่จะทำการล่อซื้อยาเสพติดได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาของตนหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายเพียงเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีหลายหน่วยงานที่สามารถทำการล่อซื้อยาเสพติดได้ จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพในการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดหรือการล่อซื้อยาเสพติดอาจเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลที่ถูกล่อซื้อ เช่น การล่อซื้อยาเสพติดจากผู้เสพ การล่อซื้อยาเสพติดจากนักค้ารายย่อย การล่อซื้อยาเสพติดที่หมิ่นเหม่ต่อการล่อให้กระทำความผิด เป็นต้น ซึ่งจะเห็นว่าการกระทำและพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อยาเสพติดนั้นสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 ซึ่งจะเห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลไทยถือว่าการแสวงหาพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543 การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้ว มิได้ล่อหรือชักจูงใจให้จำเลยกระทำความผิดอาญาที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิดมาก่อน การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และไม่เข้าข้อต้องห้ามอ้างเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542 การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อ ยาเสพติดให้โทษจากจำเลยมิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย มิได้ผิดศีลธรรมหรือทำนองคลองธรรม มิได้เป็นการใส่ร้าย บ้ายสีหรือยัดเยียด ความผิดให้จำเลย หากจำเลยมิได้มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อสายลับ ไปขอซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย จำเลยย่อมไม่มียาเสพติด

ให้โทษ จะจำหน่ายให้แก่สายลับ ความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

จะเห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อยาเสพติดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อยาเสพติดในกรณีนี้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543 และ ฎีกาที่ 59/2542 เป็นพยานหลักฐานที่มีอยู่ก่อนแล้วและจำเลยมีพฤติกรรมจำหน่ายยาเสพติดอยู่ก่อนแล้ว

เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดทวีความรุนแรงมากขึ้น มาตรการล่อซื้อยาเสพติดจึงเป็นมาตรการหนึ่งที่มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องนำมาใช้ หลายครั้งที่มาตรการล่อซื้อยาเสพติดถูกนำมาใช้อย่างไม่ถูกต้องและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการใช้ มาตรการล่อซื้อยาเสพติดจนก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกล่อซื้อ ซึ่งปัญหาดังกล่าวคือ ปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการล่อซื้อยาเสพติดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผู้เขียนขอแยกเป็นกรณี

กรณีการล่อซื้อยาเสพติดจากผู้เสพ การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญานั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ครบโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา เจตนาในการกระทำความผิดเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ในการกระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดผู้กระทำจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดมาก่อนแล้ว ในกรณีการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจจากบุคคลที่เป็นผู้เสพ เห็นได้ว่าบุคคลดังกล่าวมิได้มีเจตนาที่จะจำหน่ายยาเสพติดมาแต่แรก แต่ที่จำหน่ายยาเสพติดให้เจ้าพนักงานตำรวจนั้น เกิดขึ้นจากการชักชวน หรือการจูงใจของเจ้าพนักงานไม่ว่าในเรื่องการเสนอผลประโยชน์ตอบแทนในเรื่องราคาที่สูงกว่าปกติ ซึ่งเห็นได้ว่า การกระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดในกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจากการชักชวน การจูงใจของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งหากพิจารณาหลักเกณฑ์ของการล่อซื้อยาเสพติดจะเห็นได้ว่ามาตรการล่อซื้อยาเสพติดจะสามารถนำมาใช้ได้เมื่อปรากฏว่าบุคคลที่ถูกล่อซื้อนั้น ได้มีพฤติการณ์จำหน่ายยาเสพติดเป็นประจำ โดยจะต้องเป็นผู้ที่มียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่ก่อนที่จะถูกล่อซื้อ โดยเจ้าหน้าที่จะต้องมีการติดตามพฤติกรรมของผู้ที่ถูกล่อซื้อและมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติด ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีการล่อซื้อยาเสพติดจากผู้เสพดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นการล่อซื้อยาเสพติดที่ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์การล่อซื้อ ดังนั้นหากพิจารณากรณีการล่อซื้อยาเสพติดจากผู้เสพกับการล่อให้กระทำความผิดแล้วจะเห็นได้ว่า

กรณีที่จะพิจารณาว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิดหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาว่าผู้ถูกล่อซื้อยาเสพติดมีเจตนากระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ หากเจตนาในการกระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดเกิดขึ้นจากการชักชวนหรือจากการโน้มน้าวของเจ้าพนักงานตำรวจ หมายความว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีเจตนากระทำความผิด แต่มีการกระตุ้นหรือไปก่อให้เกิดเจตนาไม่ได้มีเจตนากระทำความผิดมาก่อนกระทำความผิด โดยผลของการกระตุ้นอย่างนี้ถือว่าขาดเจตนาในการกระทำความผิด การกระทำดังกล่าวไม่มีความผิด เพราะขาดองค์ประกอบของความผิด โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2429/2551 สิบตำรวจตรี ส. ขอซื้อยาเสพติดความอ่อนซึ่งมีส่วนผสมของเฟนเตอมีนจากจำเลย จำเลยบอกว่าไม่มีและที่ร้านของจำเลยไม่ได้ขายลดความอ่อนดังกล่าวสิบตำรวจตรี ส. จึงบอกว่าคนรักต้องการใช้ยาเสพติดความอ่อน จำเลยจึงบอกว่าจำเลยมียาเสพติดความอ่อนอยู่ 1 ชุด ที่จำเลยซื้อมาไว้รับประทานเอง สิบตำรวจตรี ส. ขอซื้อยาเสพติดความอ่อนชุดนั้นจำเลยจึงขายให้และเมื่อมีการตรวจค้นร้านขายยาของจำเลยก็ไม่พบสิ่งของผิดกฎหมายอื่นแต่อย่างใด เมื่อจำเลยไม่มีเฟนเตอมีนของกลางไว้เพื่อขายดังที่โจทก์ฟ้อง และรับฟังไม่ได้ว่าที่ร้านขายยาของจำเลยเคยมีการขายเฟนเตอมีนมาก่อน ดังนั้น การที่จำเลยขายเฟนเตอมีนของกลางให้แก่สิบตำรวจตรี ส. จึงเกิดจากการถูกล่อให้กระทำความผิด โดยจำเลยไม่มีเจตนาจะกระทำความผิดในการขายเฟนเตอมีนมาก่อน พยานหลักฐานของโจทก์ดังกล่าวจึงเป็นพยานที่เกิดขึ้น โดยมีขอบโจทก์ไม่สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

หากพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2429/2551 จะเห็นว่าศาลได้วินิจฉัยถึงกรณีของการล่อซื้อยาเสพติดจากผู้เสพติดดังกล่าว โดยศาลได้วินิจฉัยถึงเจตนาของจำเลยในการกระทำความผิดซึ่งมิได้มีอยู่ก่อนการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด แต่เจตนาของจำเลยเกิดขึ้นจากการชักชวนใจของเจ้าหน้าที่ จึงกลายเป็นการถูกล่อให้กระทำความผิด ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อยาเสพติดดังกล่าวจึงเป็นพยานที่เกิดขึ้น โดยมีขอบไม่สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

จะเห็นได้ว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อยาเสพติดที่สามารถรับฟังได้นั้นจะต้องไม่เป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 กล่าวคือ จะต้องพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ดังนั้นหากพิจารณากรณีของกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจจับผู้เสพติดมาได้แล้วใช้ให้ผู้เสพติดดังกล่าวไปทำการล่อซื้อยาเสพติดจากนักค้ายาเสพติด โดยให้คำมั่นสัญญาว่าจะไม่ดำเนินคดีกับผู้เสพ จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่พยานหลักฐานจากการล่อซื้อยาเสพติดดังกล่าวนี้เกิดขึ้น โดยมีขอบ ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ดังนั้นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการล่อซื้อในกรณีนี้เป็นพยานหลักฐานที่ไม่สามารถอ้างเป็น

พยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1838/2544 เจ้าหน้าที่ตรวจจับผู้ที่มียาเสพติดไว้ในครอบครองได้คนหนึ่ง แล้วพูดคุยกับผู้ถูกจับคนนั้นว่า ถ้ายอมบอกว่าซื้อยาเสพติดจากใครและพาเจ้าหน้าที่ไปปล่อยซื้อได้ก็จะไม่ดำเนินคดีกับเขา ผู้ถูกจับก็เลยรับสารภาพว่าซื้อมาจากจำเลยและพาดำรวจไปปล่อยซื้อยาเสพติดจากจำเลยได้มา จำเลยให้การปฏิเสธ ในชั้นศาลโจทก์นำสืบผู้ที่พาไปปล่อยซื้อคนนี้เป็นพยานในศาลศาลวินิจฉัยว่า การที่ตำรวจพูดคุยกับพยานคนนั้นว่า ถ้ายอมรับสารภาพและพาไปปล่อยซื้อได้จะไม่ดำเนินคดีนั้น เท่ากับเป็นการจูงใจมีคำมั่นสัญญาโดยมิชอบ ถือว่าถ้อยคำของพยานปากนี้เกิดขึ้นโดยมิชอบ ต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐาน

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1838/2544 ศาลได้วินิจฉัยถึงการปล่อยซื้อยาเสพติดในกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจนำผู้เสพยาเสพติดที่จับมาได้แล้วให้ผู้เสพไปทำการปล่อยซื้อยาเสพติดจากนักค้ายาเสพติดดังกล่าวนี้ โดยให้คำมั่นว่าจะไม่ดำเนินคดี แม้จะไปปล่อยซื้อจากนักค้ายาเสพติด กระบวนการปล่อยซื้อก็ผิดหมด พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นทั้งหมดเกิดจากการกระทำอันมิชอบ ดังนั้นการปล่อยซื้อยาเสพติดในกรณีนี้จึงเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่มิชอบ

หากจะเปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2429/2551 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1838/2544 จะเห็นว่าทั้งสองคำพิพากษาต่างก็วินิจฉัยถึงพยานหลักฐานที่ได้จากการปล่อยซื้อยาเสพติด โดยวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการปล่อยซื้อยาเสพติดในทั้งสองกรณีนี้ไม่สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งศาลฎีกาให้เหตุผลต่างกันคือ กรณีของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2429/2551 การปล่อยซื้อดังกล่าวเป็นการปล่อยให้บุคคลที่ไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดกระทำความผิด ดังนั้นเป็นการปล่อยให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิด ซึ่งเป็นการปล่อยให้กระทำความผิด ดังนั้นจึงเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ส่วนกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1838/2544 การปล่อยซื้อในกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1838/2544 เป็นกรณีที่พยานหลักฐานที่ได้จากการปล่อยซื้อยาเสพติดเกิดขึ้นจากการให้คำมั่นสัญญา ดังนั้นจึงเป็น ดังนั้นจึงเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ จะเห็นได้ว่าทั้งสองคำพิพากษานี้ พยานหลักฐานที่ได้จากการปล่อยซื้อยาเสพติดไม่สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานได้เช่นกัน

กรณีการปล่อยซื้อยาเสพติดจากนักค้ายาเสพติดรายย่อย เนื่องจากมาตรการปล่อยซื้อยาเสพติดมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปราบปรามการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับยาเสพติดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม โดยจะเน้นการปราบปรามนักค้ายาเสพติดรายใหญ่ผู้เป็นนายทุนที่อยู่เบื้องหลังหรือที่เรียกว่านักค้ายาเสพติดรายสำคัญ โดยได้มีการให้คำนิยามศัพท์ของคำว่า “คดียาเสพติดรายสำคัญ” ซึ่งมีการกำหนดชนิดของยาเสพติดและปริมาณของยาเสพติดแต่ละชนิดว่ามีปริมาณเท่าใดบ้างจึงจะอยู่ในลักษณะของคดียาเสพติดรายสำคัญ นอกจากนี้ก็ยังมีกำหนดฐานความผิดอื่นที่

เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับยาเสพติดที่มีลักษณะเป็นองค์รอาชญากรรม เช่น ผู้สนับสนุน หรือความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดที่มีการดำเนินงานเป็นเครือข่ายหรือขบวนการ หรือเป็นองค์รอาชญากรรมและเป็นเป้าหมายของเจ้าหน้าที่ปราบปรามว่าเป็นรายสำคัญ ซึ่งเห็นได้ว่ามาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้มีได้มีวัตถุประสงค์แต่ที่จะปราบปรามการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับยาเสพติดเฉพาะแต่การจำหน่ายยาเสพติดเท่านั้นแต่ยังรวมไปถึงความผิดฐานนำเข้า ส่งออก ผลิตหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ที่มีลักษณะเป็นองค์รอาชญากรรมและเจ้าหน้าที่เห็นว่า เป็นนักค้ายาเสพติดรายสำคัญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการล่อซื้อยาเสพติดจากนักค้ายาเสพติดรายย่อยนั้นจะ เห็นได้ว่าเป็นการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดที่ไม่ถูกต้องตามหลักการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด เพราะจะเห็นได้ว่านักค้ายาเสพติดรายย่อยย่อมไม่มีความสามารถที่จะครอบครองยาเสพติดใน ปริมาณที่กำหนดไว้แน่นอน ซึ่งจะเห็นได้ว่าการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดกับบุคคลที่เป็นนักค้า ยาเสพติดย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมและเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคล ซึ่งจะเห็นได้ว่าการใช้ มาตรการล่อซื้อยาเสพติดจะต้องกระทำกับบุคคลที่จะเจ้าหน้าที่เห็นว่านักค้ายาเสพติดรายสำคัญ เท่านั้น ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า การล่อซื้อยาเสพติดจากนักค้ายาเสพติดรายย่อยเป็นการล่อซื้อยาเสพติด ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นจึงถือว่าการล่อซื้อยาเสพติดดังกล่าวเป็นการแสวงหา พยานหลักฐานที่มีชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

เนื่องจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางหลักไว้เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อยาเสพติด ศาลถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบที่นี้เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่มีอยู่ แล้วก่อนการกระทำความผิด ดังนั้นจึงเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งจะเห็นได้ว่าการล่อซื้อยาเสพติดจากนักค้ายาเสพติดรายย่อยนั้น ย่อมแน่นอนว่านักค้ายาเสพติดรายย่อยจะมียาเสพติดไว้ใน ครอบครองอยู่แล้ว และเมื่อมีการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดกับนักค้ายาเสพติดรายย่อยนี้ พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบที่นี้เนื่องจากเป็น พยานหลักฐานที่มีอยู่แล้วก่อนการกระทำความผิด ดังนั้นจึงเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังเพื่อ ลงโทษจำเลยได้ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

หากวิเคราะห์การล่อซื้อยาเสพติดจากนักค้ายาเสพติดรายย่อยนี้จะเห็นได้ว่าการใช้ มาตรการล่อซื้อยาเสพติดกับนักค้ายาเสพติดรายย่อยนี้เป็นการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดที่ไม่ ถูกต้อง จึงไม่ใช่การแสวงหาพยานหลักฐานที่ถูกต้อง ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อใน กรณีนี้จึงเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สามารถรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แนวคำพิพากษาศาลฎีกาควรมีการวินิจฉัยถึงหลักการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดต่อไป

4.2.2 ปัญหาการล่อซื้อยาเสพติดขัดแย้งกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

หลักการดำเนินคดีอาญาของไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และถือหลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา ซึ่งก็คือ พนักงานอัยการ แต่รัฐจะไม่ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาด โดยจะผ่อนคลายเป็นเอกชนฟ้องคดีได้แต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้ โดยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นจะมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ “การดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้อง” อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ ถือว่า “การสอบสวนฟ้องร้อง” เป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ โดยมีเจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ¹ แต่การดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้องในประเทศไทยเราในทางปฏิบัติแยกความรับผิดชอบออกเป็นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน และต่อด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยมีการแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการล่อซื้อยาเสพติดของไทยเป็นการสืบสวนการกระทำผิดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นกระบวนการการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้อง โดยตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น การสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ ซึ่งมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้อง แต่จะเห็นได้ว่ามาตรการล่อซื้อยาเสพติดของไทยมิได้มีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการสืบสวนสอบสวน โดยมาตรการล่อซื้อยาเสพติดเป็นการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้องซึ่งมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้อง อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้มิได้มีการกำหนดให้ต้องเสนอเรื่องให้พนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีต่อไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดของไทยนี้ไม่ถูกต้องตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

เนื่องจากการประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา ซึ่งแสดงให้เห็นว่า พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ การดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้อง โดยมีพนักงานอัยการ

¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 66.

เป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนอันเป็นระบบอัยการที่สมบูรณ์โดยถือว่า การสอบสวนฟ้องร้อง เป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกไม่ได้

การใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ใช้มาตรการนี้แต่จะต้องยื่นเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนซึ่งมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนตามหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ ทั้งนี้เนื่องจากได้รับอิทธิพลมาจากระบบ Common Law ประเทศอังกฤษ แต่ด้วยเหตุที่ระบบ Common Law เป็นระบบกฎหมายที่ยุ่งยากและซับซ้อน ประกอบกับการฟ้องร้องคดีอาญาของแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกัน และต่อมาได้รับวัฒนธรรมทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ทำให้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้อำนาจในการฟ้องร้องคดีอาญาเป็นของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ ในฐานะผู้แทนของชุมชน ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยตรง² อีกทั้งยังให้กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบขั้นตอนในการสอบสวน ฟ้องร้อง ในทำนองเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี

หากวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับหลักการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกัน เนื่องจากประเทศไทยใช้กฎหมายระบบ Civil Law เหมือนอย่างประเทศในยุโรป เช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งใช้กฎหมายระบบ Civil Law ดังนั้นหลักการดำเนินคดีอาญาจึงใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักการโดยประชาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าใช้หลักการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกัน แต่จะเห็นได้ว่าการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดของประเทศไทยกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกัน โดยการ ใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดของประเทศไทยไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการแต่ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการ โดยกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบขั้นตอนในการสอบสวนฟ้องร้อง โดยจะไม่มี การแบ่งแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน แต่จะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีการแยกการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน โดยมีการแบ่งแยกการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน อย่างชัดเจนโดยมีการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอย่างชัดเจนโดยการสอบสวนจะเป็นอำนาจของ

² อลงกรณ์ กลิ่นหอม, “สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 71.

องค์กรตำรวจและอำนาจฟ้องร้องเป็นอำนาจขององค์กรอัยการซึ่งจะเห็นได้ว่าการแบ่งแยกการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันนี้เป็นการไม่ถูกต้องตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาโดยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นจะมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ “การดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้อง” อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ ซึ่งแม้ว่าประเทศประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแต่มีการกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ “การดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้อง” อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในกรณีของการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดของไทยนี้แสดงให้เห็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่ไม่ถูกต้องตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

4.3 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจ

การล่อซื้อยาเสพติดเป็นมาตรการหนึ่งของการปฏิบัติการอำพรางซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ระดับสูงทั้งนี้เพื่อให้มีการดำเนินที่ถูกต้องและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นผู้มีอำนาจอนุญาตคือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินการปฏิบัติการอำพรางที่กำหนดให้การขออนุญาตต้องทำเป็นหนังสือขออนุญาตต่อผู้มีอำนาจอนุญาตซึ่งจะต้องระบุเหตุผล ความจำเป็น แผนการหรือวิธีการรวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการและรายละเอียดอื่นที่เกี่ยวข้อง

หลักเกณฑ์การควบคุมการล่อซื้อยาเสพติดจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2555 ซึ่งกำหนดให้มีการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน โดยจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขคือ

1. การควบคุมในขั้นตอนการพิจารณาอนุญาตให้ทำการล่อซื้อมีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ
 - 1) เป็นการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดในฐานะผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด หรือสนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิด
 - 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการล่อซื้อ
 - 3) เป็นกรณีจำเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) เพื่อสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดดังกล่าวตามสมควร

(2) การสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วยวิธีอื่นกระทำได้ยากหรืออาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่

(3) เพื่อเป็นประโยชน์ในการขยายผลการจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่อยู่เบื้องหลัง

ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องทำการขออนุญาตก่อนการล่อซื้อ ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ข้อ 15 ซึ่งกำหนดว่าในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจปฏิบัติการล่อซื้อไปก่อนโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตแล้วค่อยรายงานโดยระบุความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุอันสมควรต่อผู้มีอำนาจอนุญาตโดยเร็ว ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสามวันแต่วันที่เริ่มปฏิบัติการล่อซื้อ

2. การขออนุญาตทำการล่อซื้อจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยผู้ขออนุญาตจะต้องขออนุญาตต่อผู้มีอำนาจอนุญาต โดยจะต้องระบุเหตุผล ความจำเป็น และแผนการหรือวิธีการรวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการและรายละเอียดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจทำการล่อซื้อยาเสพติดไปก่อนโดยไม่ต้องได้รับอนุญาต แล้วให้รายงานโดยระบุความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุอันสมควรต่อผู้มีอำนาจอนุญาตโดยเร็ว แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสามวันแต่วันที่เริ่มทำการล่อซื้อยาเสพติด

จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นมีเพียงแต่การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการล่อซื้อยาเสพติดเท่านั้น โดยมีได้มีการกำหนดข้อห้ามของกระทำที่จะเป็นการล่อให้กระทำความผิดไว้ ทั้งยังจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการล่อซื้อยาเสพติดนี้มิได้มีการกำหนดห้ามมิให้เจ้าพนักงานกระทำการที่เป็นการร่วมกันกระทำความผิดกับผู้ที่ถูกทำการล่อซื้อยาเสพติด ดังนั้น การนำมาตรการล่อซื้อยาเสพติดมาใช้จึงต้องมีความระมัดระวังในการใช้มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

4.4 กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจ

หลักเกณฑ์การตรวจสอบการล่อซื้อยาเสพติดจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550 มาตรา 7 ได้กำหนดให้มีการตรวจสอบการล่อซื้อยาเสพติดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งแบ่งการตรวจสอบดังกล่าวได้เป็นสองกรณี คือ

กรณีแรก การตรวจสอบในขั้นตอนการพิจารณาอนุญาตให้ใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด โดยในการพิจารณาอนุญาตให้ทำการล่อซื้อได้นั้นจะต้องเข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังที่ได้กล่าว

มาแล้วนั้น ตามข้อ 7 ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ซึ่งการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจนี้ ผู้ขออนุญาตทำการล่อซื้อคือ เจ้าพนักงานตำรวจคั้งนั้นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ทำการล่อซื้อคือ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมาย จะเห็นได้ว่าการตรวจสอบดังกล่าวเป็นการตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นการตรวจสอบตามลำดับการบังคับบัญชา ซึ่งเป็นไปตามหลักการตรวจสอบภายในองค์กร เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยลำดับการบังคับบัญชาของแต่ละองค์กร “การบังคับบัญชา” และ “การกำกับดูแล” ซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรนั้น ในรูปของการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น จึงเห็นได้ว่าเป็นการตรวจสอบในแนวดิ่ง กล่าวคือ ในเรื่องของการตรวจสอบได้ของการอนุญาตดำเนินการล่อซื้อนี้ เห็นว่าเป็นแต่เพียงความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาต่อผู้ได้บังคับบัญชาเท่านั้น

เนื่องจากการล่อซื้อยาเสพติดเป็นมาตรการหนึ่งที่อยู่ในการปฏิบัติการอำนาจเพื่อสืบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่รัฐนำมาใช้ตามหลักการควบคุมอาชญากรรม ดังนั้นการล่อซื้อดังกล่าวอาจจะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นการกระทำใด ๆ ของรัฐที่อาจกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นควรจะต้องดำเนินการภายใต้หลักการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้เป็นหลักการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ซึ่งเป็นการตรวจสอบในแนวนอน เป็นการตรวจสอบจากองค์กรอื่น ตามหลักการตรวจสอบที่ถูกต้อง ดังนั้นการตรวจสอบจึงควรกระทำโดยองค์กรอื่นที่มีความเป็นกลาง และโปร่งใสและเป็นการตรวจสอบโดยผู้ไม่มีส่วนได้เสียโดยตรง ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีจะต้องมีระบบการดำเนินการที่องค์กรต่าง ๆ ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกันสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน โดยไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจผูกขาดที่จะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยไม่ชอบ ยิ่งไปกว่านั้นการบริหารงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องไม่เป็นระบบปิดที่การดำเนินการต่าง ๆ ทั้งในแง่การทำงาน การแต่งตั้ง การโยกย้าย และการให้ความดีความชอบขึ้นอยู่กับการตัดสินใจขององค์กรนั้น ๆ โดยไม่มีการตรวจสอบ แต่ต้องเป็นระบบที่เปิดรับการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกและสาธารณชนด้วย ซึ่งการตรวจสอบนั้นจะต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระที่ต้องมิให้มีบุคคลหรือองค์กรใดจากภายนอกเข้าแทรกแซงหรือจากภายในด้วยกันเข้าครอบงำจนเกินสมควรจนทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาได้ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างดุลยภาพให้เกิดความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ และในขณะเดียวกันก็ต้องมีอิสระในการอำนวยความสะดวกได้อย่างมีคุณภาพด้วย มาตรการล่อซื้อยาเสพติดเป็นมาตรการหนึ่งที่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลที่ถูกล่อซื้อ การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้จะเห็นได้ว่าการตรวจสอบการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดเป็นหลักการตรวจสอบภายในองค์กรเท่านั้นซึ่งจะเห็นได้

ว่าขาดหลักการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกแล้วยังขาดหลักความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้ต่อสาธารณชนซึ่งเป็นหลักที่กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริหารราชการแผ่นดินและประชาชน ชุมชน องค์กร และกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ทำให้การบริหารราชการแผ่นดินจะต้องเป็นไปอย่างเปิดเผย และสามารถให้ประชาชนมีโอกาสเข้ามาร่วมสังเกตการณ์และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ การดำเนินงานการตรวจสอบและประเมินผลมากขึ้นอันเป็นไปตามกระแสความคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้ต่อสาธารณชนนี้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การตรวจสอบโดยศาล ซึ่งศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลให้ฝ่ายบริหารปฏิบัติตามกฎหมาย โดยศาลจะเห็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการล่อซื้อยาเสพติดขาดการหลักความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้ต่อสาธารณชนอันเป็นหลักการที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่นการออกหมายจับบุคคลใด ๆ จะกระทำได้อต่อเมื่อมีหมายศาล หรือการออกหมายค้นซึ่งจะกระทำได้อต่อเมื่อมีหมายศาล อันเป็นกรณีที่ศาลเป็นผู้ตรวจสอบความถูกต้องของการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐทั้งนี้เพื่อเป็นการถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะเห็นได้ว่ามาตรการล่อซื้อยาเสพติดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกาจะกระทำได้อต่อเมื่อมีหมายศาลเท่านั้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกาได้คำนึงถึงหลักความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้ต่อสาธารณชนโดยในการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดจะกระทำได้อต่อเมื่อมีหมายศาล ซึ่งเป็นการให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ได้โดยมีศาลเป็นผู้ทำหน้าที่แทนประชาชน

กรณีที่สอง กรณีตรวจสอบภายหลังการล่อซื้อนั้น กฎหมายมิได้กำหนดตัวผู้มีอำนาจตรวจสอบไว้ เพียงแต่ให้เจ้าพนักงานรายงานผลการล่อซื้อไปยังผู้มีอำนาจภายใน 3 วัน นับแต่วันเสร็จสิ้นหรือยุติการล่อซื้อ จะเห็นได้ว่ารายงานดังกล่าวเป็นแต่เพียงการรายงานผลของล่อซื้อเท่านั้น ซึ่งการตรวจสอบภายหลังการล่อซื้อนี้มีได้กำหนดผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อวิเคราะห์ปัญหาของการตรวจสอบการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจนี้พบว่าในกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจที่ได้รับอนุญาตให้ทำการล่อซื้อนี้ เช่น การกระทำนอกเหนือขอบเขตของการล่อซื้อจนกลายเป็นการล่อให้กระทำความผิด หรือกรณีการกระทำการล่อซื้อที่ผิดวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งจะเห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อที่เกิดจากการล่อซื้อนี้เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการตรวจสอบการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นการตรวจสอบตามหลักการตรวจสอบภายในองค์กร นั้นเป็นการไม่ถูกต้องตามหลักการตรวจสอบในการ

ดำเนินคดีอาญา จึงเห็นควรให้การตรวจสอบการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจมีการตรวจสอบโดยองค์กรอื่น

4.5 เปรียบเทียบมาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อพิจารณากฎหมายเรื่องการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจของสหรัฐอเมริกา กับ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะพบว่า กฎหมายของประเทศประเทศนั้นมีความแตกต่างกันหลายประการ ทั้งนี้เนื่องจากความแตกต่างของระบบกฎหมายที่ใช้ และจุดมุ่งหมายของการนำมาตรการล่อซื้อยาเสพติดมาใช้ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวกับกฎหมายไทย โดยแบ่งเป็นประเด็น ดังต่อไปนี้

1. กรณีที่จะทำการล่อซื้อยาเสพติด

กฎหมายสหรัฐอเมริกา จะต้องมีการติดตามพฤติกรรมของบุคคลดังกล่าวมาระยะหนึ่งแล้วโดยมีข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลดังกล่าวพอสมควร และจะต้องเป็นการค้ายาเสพติดรายสำคัญ กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดว่าการที่จะทำการล่อซื้อยาเสพติดได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งมีการกำหนดว่าการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงนี้ คือการทำความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี โดยในกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะกำหนดเฉพาะการค้ายาเสพติดที่ผิดกฎหมายเท่านั้นที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง

กฎหมายไทย การล่อซื้อยาเสพติดจะกระทำได้แต่เฉพาะกรณีที่เข้าเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ข้อ 7 แห่งกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555 ทั้งสามประเทศมีหลักการที่คล้ายคลึงกันคือ จะต้องเป็นนักค้ายาเสพติดรายสำคัญหรือ เป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับยาเสพติดที่กระทำในลักษณะองค์กร

2. การควบคุมและการตรวจสอบการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด กฎหมายสหรัฐอเมริกาสามารถแยกได้เป็น 2 กรณีคือ

1) การสืบสวนโดยหน่วยงานการสืบสวนกลาง FBI และ DEA ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะโดยกำหนดให้ใช้แนวทางการสืบสวนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางของ FBI (The Attorney General's Guidelines on Federal bureau of investigation Undercover Operations) ผู้ขออนุญาตล่อซื้อยาเสพติดจะต้องขออนุญาต โดยมีเจ้าหน้าที่พิเศษควบคุมเป็นผู้พิจารณาอนุญาต ในแต่ละสำนักงานของ FBI โดยการพิจารณาอนุญาตต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ส่วนการพิจารณาอนุญาตในคดีความผิดที่มีความสำคัญ เจ้าหน้าที่พิเศษผู้ควบคุมต้องส่ง

คำขอให้ สำนักงานใหญ่ FBI เป็นผู้พิจารณาอนุญาต โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าสำนักงาน FBI ก่อนแล้วจึงยื่นเรื่องให้อัยการพิจารณาให้ความยินยอม จากนั้นก็ยื่นคำร้องให้ศาลพิจารณาอนุญาตอีกครั้งหนึ่ง

ทั้งนี้ในการล่อซื้อยาเสพติด ดังกล่าวนี้ ได้มีการบัญญัติห้ามกระทำการใด ๆ ที่เป็นการล่อให้กระทำความผิดและการป้องกันผู้บริสุทธิ์จากการล่อให้กระทำความผิด

2) การล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจในแต่รัฐ ในกรณีนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาล่อซื้อยาเสพติดในรัฐนิวยอร์ก โดยกำหนดให้จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล โดยมีหมายศาล โดยมีสำนักงานอัยการเป็นผู้ยื่นคำขอ ซึ่งทั้งสองกรณีจะต้องทำเป็นหนังสือ

กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลโดยต้องมีหมายศาล โดยมีสำนักงานอัยการเป็นผู้ยื่นคำขอ ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือ เนื่องจากการล่อซื้อยาเสพติดจากบุคคลใดเป็นกรณีการใช้เจ้าหน้าที่อำนาจเพื่อสืบสวนผู้ต้องหาเฉพาะรายซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษา ซึ่งจะต้องมีหมายศาล หลังจากได้รับความยินยอมจากสำนักงานอัยการ เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนอาจขอความยินยอมจากสำนักงานอัยการ ได้ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือ การล่อซื้อยาเสพติดอาจสิ้นสุดลงหากไม่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาภายในสามวัน

กฎหมายไทย การขออนุญาตล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าพนักงานตำรวจต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้มีอำนาจขออนุญาตจะต้องยื่นขออนุญาตต่อผู้บังคับบัญชา โดยจะต้องมีการขออนุญาตเป็นหนังสือเว้นแต่ในกรณียกเว้นให้ทำการล่อซื้อไปก่อนแล้วจึงจะทำการขออนุญาตเป็นหนังสือในภายหลังได้

เปรียบเทียบกฎหมายทั้งสามประเทศในประเด็นนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้ขออนุญาตต่อองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือว่าการค้ายาเสพติดเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้องการให้มีการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ทั้งนี้เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการหลักการสอบสวนฟ้องร้องของสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มิได้มีการแบ่งแยกระหว่างอำนาจการสอบสวนและอำนาจการฟ้องร้องออกจากกัน โดยถือว่าอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจเดียวกัน โดยถือว่าอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วยของอัยการ

การล่อซื้อยาเสพติดดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทยใช้หลักในการดำเนินล่อซื้อยาเสพติดโดยอาศัยหลักการดังกล่าวมาจากการปฏิบัติการอำนาจ แต่กฎหมายสหรัฐอเมริกามีได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการล่อซื้อยาเสพติดไว้เป็นการเฉพาะอย่าง

กฎหมายไทยที่กำหนดให้การล่อซื้อยาเสพติดอยู่ใน กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น แต่กฎหมายสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ในกฎหมายทั่วไปเท่านั้น

กฎหมายสหรัฐอเมริกามีการกำหนดการป้องกันผู้บริสุทธิ์จากการล่อให้กระทำความผิดไว้ในมาตรการล่อซื้อเป็นการเฉพาะ ซึ่งกฎหมายไทยและกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีการบัญญัติในเรื่องดังกล่าว

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดที่มีความรุนแรงมากขึ้น รัฐมีความจำเป็นต้องนำมาตราการพิเศษทางอาญามาใช้เพื่อปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาทั่วไปซึ่งทั้งผู้ขายและผู้ซื้อยาเสพติดต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดด้วยกันทั้งสิ้น การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจะมีการปกปิดการกระทำความผิดที่รัดกุมมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา มีระบบตัดความสัมพันธ์ มีการแบ่งหน้าที่กันกระทำความผิดในแต่ละขั้นอย่างชัดเจนทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการสาวถึงตัวการใหญ่หรือนายทุนที่อยู่เบื้องหลังที่เป็นเจ้าของยาเสพติดที่แท้จริง ดังนั้นการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการที่แตกต่างไปจากอดีตและมีประสิทธิภาพในการปราบปรามมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการทำลายองค์กรอาชญากรรมที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอย่างแท้จริง การนำเทคนิคการสืบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมาใช้ นั่นคือ มาตรการล่อซื้อยาเสพติด ซึ่งมาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้เป็นมาตรการที่มุ่งเน้นในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่กระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรมเป็นการเฉพาะโดยมุ่งเน้นที่ผลของการปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นสำคัญจนหลงลืมไปว่าจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนด้วยเช่นกัน

5.1 บทสรุป

จากการศึกษามาตรการล่อซื้อยาเสพติดของประเทศไทยและของต่างประเทศทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่า มาตรการล่อซื้อยาเสพติดของแต่ละประเทศต่างมีขั้นตอนและวิธีที่เหมือนกันในบางประการ แต่ก็มีความแตกต่างกันในบางประการเช่นกัน แต่ทุกประเทศจะให้ความสำคัญในหลักเรื่องการปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและในขณะเดียวกันก็ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยในแต่ละประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดที่แตกต่างกันออกไป

เมื่อได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์มาตรการล่อซื้อยาเสพติดของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพบว่า มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เหมือนกันแต่ก็มีบางอย่างที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ขั้นตอนในการดำเนินการล่อซื้อยาเสพติดบางขั้นตอนก็มีความแตกต่างกัน

(1) ขั้นตอนการดำเนินการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด การล่อซื้อยาเสพติดเป็นเทคนิคการสืบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว โดยการสืบสวนด้วยวิธีการล่อซื้อนี้ถือว่าการดำเนินการกระบวนกรทางอาญาอย่างหนึ่ง ขั้นตอนการดำเนินการล่อซื้อยาเสพติดตามกฎหมายไทยนั้น ไม่ได้กำหนดให้มีขั้นตอนที่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องขอความเห็นชอบจากพนักงานอัยการหรือจะต้องผ่านการตรวจสอบความถูกต้องจากพนักงานอัยการก่อนอันเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ถูกต้อง แต่กำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องขออนุญาตต่อผู้บังคับบัญชาของตนหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมาย โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนแต่เพียงผู้เดียวโดยมิได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการ เนื่องจากประเทศไทยใช้หลักการดำเนินอาญาคดีโดยรัฐ โดยถือว่าการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกมิได้ โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนและมีเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการ แต่จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติการดำเนินคดีอาญาของไทยมีการแบ่งแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน โดยแบ่งหน้าที่การสอบสวนให้เจ้าพนักงานตำรวจและแบ่งหน้าที่การฟ้องร้องให้พนักงานอัยการ ทำให้ในขั้นตอนนี้ขาดการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ซึ่งแตกต่างจากแนวทางการดำเนินการล่อซื้อยาเสพติดในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีการกำหนดให้การดำเนินการล่อซื้อยาเสพติดจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการที่กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจควบคุมและตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการล่อซื้อยาเสพติด ทั้งนี้เพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐทั้งยังจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

(2) การขออนุญาตใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด โดยที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 มาตรา 7 กำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถทำการล่อซื้อยาเสพติดได้ก็ต่อเมื่อต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี จะเห็นได้ว่าการขออนุญาตดำเนินมาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้เป็นการขออนุญาตต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าพนักงาน ซึ่งจะเห็นได้ว่าการขออนุญาตดังกล่าวนี้เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยลำดับการบังคับบัญชาของแต่ละองค์กร ซึ่งเป็นไปในรูปแบบของการบังคับบัญชาและการกำกับดูแล โดยที่เป็นการ

กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ในองค์กรนั้น ในรูปแบบของการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น โดยผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของตนในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวนี้เป็นการตรวจสอบภายในองค์กร ซึ่งมาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้เป็นการดำเนินกระบวนการทางอาญาอย่างหนึ่งที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังนั้นในการอนุญาตให้ใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้จึงควรที่จะต้องได้รับการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานจากองค์กรอื่น ก็คือ การตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรภายนอกตามหลักการตรวจสอบถ่วงดุล เพื่อให้เกิดการคานอำนาจหรือการถ่วงดุลอำนาจมิให้องค์กรใดใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลด้วย ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าการอนุญาตให้ใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้ขาดการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรภายนอก ซึ่งการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก คือการตรวจสอบจากศาล การอนุญาตให้ใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดในกฎหมายไทยจะเห็นได้ว่าแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดว่าการอนุญาตให้ใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดจะต้องมีหมายศาล โดยเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องยื่นเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดขั้นตอนหนึ่งก่อน ขั้นตอนที่ต่อมาเมื่อพนักงานอัยการพิจารณาถึงความถูกต้องของการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดแล้วจึงให้พนักงานอัยการเป็นผู้ยื่นเรื่องขออนุญาตใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดต่อศาลต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

(1) เนื่องจากการล่อซื้อยาเสพติดเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกล่อซื้อดังนั้น ควรกำหนดให้การดำเนินการสืบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่กระทำโดยมาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้ควรจะต้องได้รับการตรวจสอบจากองค์กรที่รับผิดชอบในการสอบสวนซึ่งก็คือองค์กรอัยการตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่ถือว่าการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกันโดยจะแบ่งแยกมิได้ โดยมาตรการล่อซื้อยาเสพติดนี้จะต้องได้รับการกลั่นกรองและการตรวจสอบความถูกต้องหรืออยู่ในการกำกับดูแลของพนักงานอัยการ โดยให้พนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมของการใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด ก่อนที่จะดำเนินการขออนุญาตใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด

(2) การอนุญาตให้ใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติด ตามที่กฎหมายไทยกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากผู้บังคับบัญชา หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายซึ่งจะเห็นได้ว่าการอนุญาตให้ใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดดังกล่าวนี้ขาดการตรวจสอบถ่วงดุลที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะต้องได้รับการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรภายนอก เพื่อเป็นการคานอำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐและยังเป็น

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ซึ่งจะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้นเห็นควรให้การอนุญาตใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดควรจะต้องมีหมายศาล โดยให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ใช้มาตรการล่อซื้อยาเสพติดโดยให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการยื่นเรื่องขออนุญาตต่อศาล เหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

DPUC

กรม
พัฒนา
การค้า

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎกระทรวง ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2555.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. “กระบวนการยุติธรรมจะร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างไร?” บทบัญญัติ. เล่ม 52, ตอน 1. (มีนาคม 2539) : 88.

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2551.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

คณิต ณ นคร. “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต. ปีที่ 1 ฉบับที่ 1. (มกราคม-มิถุนายน 2544) : 54.

คณิต ณ นคร. ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

คณิต ณ นคร. วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร, 2540.

จิตติ ดิงศักดิ์ย์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา, 2529.

จิรวุฒิ ลิปิพันธ์. “มาตรการการล่อให้กระทำความผิด: กรณีศึกษาในสหรัฐอเมริกา.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต. ปีที่ 4 ฉบับที่ 1. (มกราคม-มิถุนายน 2547) : 107-122.

ชานนท์ ศรีสาตร์. “เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545.

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 12 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 16 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. หลักกฎหมาย:กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 12 (แก้ไขเพิ่มเติม).

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

ธรรมรงค์ สุขไชยะ. “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา: ศึกษาเฉพาะบทสันนิษฐาน
เด็ดขาดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม(2).”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557.

ธานี วรภัทร์ และคณะ. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กับผลกระทบต่อด้านกฎหมาย
ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด (รายงานการวิจัย). กรุงเทพมหานคร:

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2552.

ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

นัทธี จิตสว่าง. หลักทฤษฎีวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 3. นนทบุรี: กรมราชทัณฑ์, 2541.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

ปัทมา วรรณทร์. “การค้นหาคำความจริงในคดียาเสพติด: ศึกษากรณีการรับฟังพยานบุคคลที่เป็นสายลับ.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

เปรมปรีดี บุญรังษี. “รูปแบบความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้ในการบริหารงานห้องสมุด
สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ.” ดุสิตนิพนธ์ คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร,
2554.

ทิพย์วรรณ จันทนะ. “มาตรการพิเศษในการตรวจสอบค้นหาคำความจริงในคดียาเสพติด.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557.

พรเพชร วิจิตชลชัย. “การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ข้อยกเว้นความผิด

ตามกฎหมายอเมริกัน.” บทบัณฑิตย์. เล่ม 32, ตอน 4. (2518) : 673.

พรเพชร วิจิตชลชัย. “รายงานพิเศษล่อซื้อหรือล่อให้กระทำความผิด.” วารสารกฎหมายใหม่.

ฉบับที่ 1. (ตุลาคม 2546) : 4-6.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550

เพ็ญจันทร์ แจ่มมาก. “การกระทำโดยบันดาลโทสะกับความรับผิดชอบทางอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบ

กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ เยอรมัน และไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2545.

มยุรา วิมลโลหาร. “การแสวงหาพยานหลักฐานในคดียาเสพติดโดยการใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษ.”

- วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
รวมกฎหมายยาเสพติด พร้อมด้วยกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร:
สำนักงาน ป.ป.ส., 2546.
- ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยแนวทางการประสานงานคดี
ยาเสพติด พ.ศ. 2553.
- วิจิตร ลulitanนท์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507.
- วิภา ปิ่นวีระ. “บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- วิศรุต ครุฑไกวัด. “ผลทางกฎหมายในการล่อจับผู้กระทำความผิดเปรียบเทียบกับการล่อให้กระทำ
ความผิด.” ศาลพาหุ. เล่ม 1. ปีที่ 53. (มกราคม-เมษายน 2549) :20-21.
- วิศรุต ครุฑไกวัด. “ผลทางกฎหมายในการล่อจับผู้กระทำความผิดเปรียบเทียบกับการล่อให้กระทำ
ความผิด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548.
- วีระวัฒน์ ปวรจารย์. “การล่อให้กระทำความผิด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.
- ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. การศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศ
ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา.
(รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์), 2556.
- ศุภชัย เสวตกิตติกุล. “การล่อให้กระทำความผิด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- สมบัติ แจ้จาง. “ข้อสันนิษฐานความรับผิดในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- สัญญา วงศ์สรรพ. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลใน
กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพมหานคร:
สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว), 2551.
- โสิต สุตานันท์. “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการล่อซื้อยาเสพติด.” ศาลพาหุ. เล่ม 2. ปีที่ 49.
(พฤษภาคม-สิงหาคม 2545) : 60.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. คู่มือการประสานงานและการรวบรวม
พยานหลักฐานคดียาเสพติด. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:

สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2554.

สุภชาติ เทพหัสดิน ณ อยุธยา. “โครงสร้างความรับผิดชอบอาญาเยอรมัน: ตระกะแห่งการวินิจฉัยความผิด
อาญา.” อุลพาห. เล่ม 2. ปีที่ 61. (พฤษภาคม-สิงหาคม 2557) : 30.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.

อรรถนพ ลิขิตจิตตะ และคณะ. การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้าม
ชาติ ระยะ ที่ 2 (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพมหานคร:

สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548.

อลงกรณ์ กลิ่นหอม. “สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

อุดม รัฐอมฤต. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2558.

ภาษาต่างประเทศ

Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB), <<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>>.

Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO).

Federal Criminal Law.

Model Penal Code.

New York Criminal Procedure Law . <http://codes.findlaw.com/ny/criminal-procedure-law/cpl-sect-700-0>.

Paul W. Valentine. “To catch an entraper: The inadequacy of the entrapment defense globally
and the need to reevaluate our current legal rubric”

The Attorney General’s Guidelines on Federal bureau of investigation Undercover Operations.
U.S. Code.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล
ประวัติการศึกษา

จันทิwa โสมกลิ่ง
พ.ศ. 2550 นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 33
สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ
รุ่นที่ 33