

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาได้นำแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์เพื่อสนับสนุนประเด็นในการศึกษาครั้งนี้ โดยมีแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม แนวคิดว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการใช้อำนาจของรัฐ แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงกรณีตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับการนำพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งแนวคิด ทฤษฎี หลักการทางกฎหมาย และกรณีตัวอย่างดังกล่าวนี้ จะแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่มีต่อกระบวนการแสวงหาความจริง ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการสากลที่ยอมรับกันโดยทั่วไป โดยวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของหลักการทั้งสองต่างอยู่ที่การจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย¹ การกระทำของผู้ปกครองนั้นจะต้องสอดคล้องกับกฎหมาย และจะกระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายไม่ได้ รวมถึงจะต้องทำให้ประชาชนในสังคมเกิดประโยชน์สุขด้วยความเป็นธรรม มีความโปร่งใส คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติกฎหมายอื่นที่มีเป็นหลัก การบังคับใช้กฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมด้วย ทำให้หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมเป็นหลักของกฎหมายที่นักกฎหมายทั้งในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ต่างต้องยึดถือไว้ หากแม้หลักการทั้งสองจะมีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่งแต่มีจุดที่แตกต่างกัน

¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. *วารสารจุลนิติ*, 9 (1), หน้า 50.

สาเหตุแห่งความแตกต่างนั้นเนื่องมาจากพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ กล่าวคือ หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) มีที่มาจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ส่วนหลักนิติธรรม (The Rule of Law) มีที่มาจากประเทศอังกฤษ²

2.1.1 หลักนิติรัฐ

นิติรัฐนั้นมาจากคำในภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” หรือ “State of Law” บางตำรา ก็แปลว่า Legal State คือ รัฐแห่งกฎหมายหรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ ซึ่งจะถือกฎหมาย เป็นสิ่งที่มีอำนาจสูงสุดหรือถือหลักความสูงสุดของกฎหมาย³ เพื่อให้สอดคล้องกับการถือกำเนิดขึ้น ของหลักนิติรัฐที่มุ่งจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและ หลักการประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร⁴ โดยหลักนิติรัฐเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจ ของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย เริ่มก่อตัวตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 17 จากปฏิกิริยา ที่มีต่อระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ด้วยความเชื่อที่ว่า “สันติสุขและความยุติธรรม จะเกิดขึ้นได้ย่อมต้องอาศัยกฎหมาย” และเมื่อประชาชนมีอำนาจทางเศรษฐกิจมากขึ้น จึงเกิด ความต้องการความมั่นคงในทางทรัพย์สินที่ตนทำมาหาได้ ซึ่งความมั่นคงดังกล่าวจะมีขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจของรัฐต้องผูกพันกับกฎหมาย กฎหมายจึงมีความสำคัญ ในการกำหนดขอบเขตภารกิจของรัฐ ควบคุมการใช้อำนาจรัฐ และให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพ ของปัจเจกบุคคล ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐจึงมิได้มีแต่เพียงการให้รัฐคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน แต่ยังเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น อย่างแท้จริงในสังคม⁵

ในการที่องค์กรรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้น ไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและต้องใช้อำนาจ

² ชวิณ สวัสดิ์บุรี. (2559). *การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์: ศึกษาการตรวจสอบการใช้อำนาจตาม พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา กฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 18.

³ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2562). *นิติรัฐและนิติธรรมกับระบอบประชาธิปไตยไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.14tula.com/activity/p14tula2562.pdf>. [2564, 11 กุมภาพันธ์].

⁴ พิษชาพร สุทธิรอด. (2560). *การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย: ศึกษาเปรียบเทียบระบบ กฎหมายอเมริกันและระบบกฎหมายเยอรมัน*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 20.

⁵ ชวิณ สวัสดิ์บุรี. อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 2. หน้า 18-22.

ภายในกรอบกฎหมายนั้น⁶ กล่าวคือ จะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารสามารถล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องมีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถกระทำได้กรณีใดบ้างและภายในขอบเขตอย่างไร นอกจากนี้ องค์กรฝ่ายตุลาการซึ่งมีความอิสระจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร จะต้องมีหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารมิให้กระทำการขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการแบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ รวมถึงได้มีการบัญญัติเรื่องการประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเอาไว้ด้วย อันเป็นไปตามแนวทางของหลักนิติรัฐเช่นกัน โดยหลักนิติรัฐสามารถแบ่งองค์ประกอบสำคัญได้เป็น 2 ส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา⁷

1) องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ⁸

หลักนิติรัฐเมื่อพิจารณาในทางรูปแบบประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ หลายประการ โดยหลักการย่อย ๆ ทั้งหลายเหล่านี้เป็นส่วนเติมเต็มและเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจะให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีการจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นรวมไปถึงการให้แต่ละองค์กรสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างกัน⁹ ได้แก่

หลักการประการแรก คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการที่ป้องกันมิให้รัฐรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ต้องการให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจให้องค์กรต่าง ๆ เป็นผู้ใช้ เพื่อให้เกิดการคานอำนาจซึ่งกันและกันระหว่างองค์กร ซึ่งโดยทั่วไปจะแบ่งแยกอำนาจออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2557). *กฎหมายมหาชน: วิวัฒนาการกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 281.

⁷ อนัญพร สกุลเมษา. (2562). *การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. 2562*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8.

⁸ ชวิณ สวัสดิ์บุรี. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2. หน้า 19-20.

⁹ วรเจตน์ ภักดิ์รัตน์. (2555). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 148.

หลักการประการที่สอง คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ เป็นหลักการที่ประสงค์ให้การกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจบริหารต้องผูกพันกับกฎหมาย ที่องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ก็ต้องผูกพันกับกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ในขณะที่เดียวกันการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการประการที่สาม คือ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาล หลักการนี้วางแนวทางให้รัฐต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ปกป้องสิทธิของตนเองในกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของรัฐ รวมไปถึงเปิดโอกาสให้ประชาชนนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่าง ๆ ก่อนที่จะถูกกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลผู้นั้น

หลักการประการสุดท้าย คือ หลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หลักการนี้กำหนดให้รัฐต้องวางหลักเกณฑ์ของกระบวนการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนให้ต้องมีช่องทางในการเสนอคดีขึ้นสู่ศาล อีกทั้งต้องมีการพิจารณาคดีในชั้นศาลที่ออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้าน ตลอดจนผลของคำพิพากษามีความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

2) องค์ประกอบในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ¹⁰

หลักนิติรัฐในทางเนื้อหา¹¹ เรียกร้องให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องผูกพันกับกฎหมายที่บังคับใช้ภายในรัฐในขณะนั้น โดยกฎหมายที่บังคับใช้นั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่มีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้ ทั้งต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคลจึงเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามหลักนิติรัฐ

อีกทั้ง หลักนิติรัฐยังเรียกร้องให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีการบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น หลักนิติรัฐปรากฏออกมาใน 2 มิติ คือ มิติแรก สิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิหรืออำนาจที่ปัจเจกบุคคลสามารถยกขึ้นใช้ยันต่อรัฐได้ แต่ในขั้นพื้นฐานยังอาจใช้เรียกร้องให้รัฐกระทำการที่เป็นประโยชน์แก่ตนได้อีกด้วย และในอีกมิติหนึ่ง สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีฐานะเป็น “กฎหมาย” ที่มีผลผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรโดยตรง

หลักการสำคัญของหลักนิติรัฐอีกประการหนึ่ง คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการเรียกร้องให้รัฐต้องใช้วิธีการที่พอเหมาะพอประมาณในการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ มิใช่ว่ารัฐ

¹⁰ ชวิน ศวสดีบุรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 20.

¹¹ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1. หน้า 56.

จะสามารถใช้วิธีการใดก็ได้ตามอำเภอใจ ดังนั้น แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้ใช้มาตรการในการดำเนินการได้หลายอย่าง แต่รัฐจะต้องใช้วิธีการที่รุนแรงน้อยที่สุดที่สามารถจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้

2.1.2 หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่พัฒนาขึ้นในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยมีแนวคิดสำคัญ คือ มนุษย์ไม่ควรถูกปกครองด้วยมนุษย์ด้วยกันเอง แต่ควรถูกปกครองด้วยกฎหมาย¹² นักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทมากที่สุด คือ AV. Dicey ซึ่งได้อธิบายไว้ในหนังสือ Introduction of the Study of the Law of Constitution (1885) ว่า หลักนิติธรรมมีความยึดโยงกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา โดยมีสาระสำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ไม่ว่าจะอยู่ชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (The Ordinary Law of The Land) ซึ่งศาลธรรมดา (Ordinary Courts) เป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว เพราะฉะนั้น หลักนิติธรรมจึงไม่ยอมรับการที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย บุคคลย่อมไม่ถูกลงโทษหากมิได้กระทำความผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดที่อยู่เหนือกฎหมาย¹³ ทั้งนี้ หลักกฎหมายที่เรียกว่า The Rule of Law (หลักนิติธรรม) ของ AV. Dicey ได้ให้ทัศนะมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ¹⁴ คือ

ข้อที่ 1 หลักนิติธรรมยึดถือความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) คือ ทุกอย่างต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย

ข้อที่ 2 ยึดถือหลักความเสมอภาคกันทางกฎหมาย (Equality before the Law) คือ ทุกคนจะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในทางกฎหมายและอยู่ภายใต้บังคับของศาล

ข้อที่ 3 รัฐธรรมนูญเป็นผลที่เกิดจากกฎหมาย (Ordinary Law) ที่พัฒนาโดยศาล คือ เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากกระบวนการวินิจฉัยและคำตัดสินของศาล

ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมิได้ถูกบัญญัติรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการปกป้องโดยรัฐสภาและศาล เมื่อรัฐสภาของอังกฤษมีฐานะที่ทรงอำนาจที่สุด ศาลของอังกฤษไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่ตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม การที่รัฐสภาออกกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมเป็นผลร้ายต่อรัฐสภาเอง เนื่องจากการตรากฎหมายของรัฐสภาจะต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล และเมื่อประชาชนเป็นผู้เลือกพรรคการเมือง

¹² วรเจตน์ ภาคิรัตน์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 9. หน้า 170.

¹³ ชวิน สวัสดิ์บุรี. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2. หน้า 21-22.

¹⁴ คมสัน สุขมาก. (2559). หลักนิติธรรมกับการอำนวยความสะดวกทางอาญาของพนักงานสอบสวน. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 8 (1), หน้า 12.

มาจัดตั้งรัฐบาล หากการออกกฎหมายมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่าในการเลือกตั้งสมัยถัดไปย่อมเป็นผลร้ายกับพรรคการเมืองเอง ท้ายที่สุดแล้วการตรากฎหมายของรัฐสภาจึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชน¹⁵

ในยุคหลังมีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรม ดังเช่นคำอธิบายของ Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้ต้องมีลักษณะสำคัญ¹⁶ ดังนี้

- 1) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 2) กฎหมายจะต้องประกาศใช้อย่างเปิดเผย
- 3) กฎหมายที่ตราขึ้นจะต้องมีผลบังคับใช้ในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
- 4) กฎหมายที่ตราขึ้นจะต้องมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
- 5) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
- 6) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้
- 7) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็ต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้
- 8) กฎหมายที่ได้มีการประกาศบังคับใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับใช้ให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือ ต้องบังคับใช้ให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้

จากแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่า การใช้หลักกฎหมายเน้นการคำนึงถึงศักดิ์ศรี สิทธิ และเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ว่าควรได้รับการปฏิบัติและคุ้มครองอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยประชาชนและผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยไม่ฟังเสียงจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอย่างแท้จริง โดยประชาชน ทุกองค์กร ทุกภาคส่วนต้องยอมรับและปฏิบัติตามอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายเดียวกัน เพื่อความสงบสุขของสังคมส่วนรวม โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง¹⁷ ได้บัญญัติให้ “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และในมาตรา 78(6)¹⁸ บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้... (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมาย

¹⁵ ชวิณ สวัสดิ์บุรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 21.

¹⁶ L. L. Fuller. (1969). *The Morality of law Revised Edition*. New Haven: Yale University Press. pp. 46-91.

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 3 วรรคสอง.

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 78 (6).

ที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม” อันถือเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทั้งนี้ มีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อวางกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องเป็นไปตาม “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) การปฏิบัติหน้าที่ทั้งหลายจะต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องเป็นไปโดยถูกต้องและเที่ยงธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ โดยจะใช้อำนาจรัฐในลักษณะที่ปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับไม่ได้¹⁹

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทยในขณะนี้ก็มีการบัญญัติเกี่ยวกับ “หลักนิติธรรม” ไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง²⁰ ได้บัญญัติให้ “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” ซึ่งมีเจตนารมณ์เดียวกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเพิ่มความท้ายเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายในรัฐธรรมนูญคำนึงถึงประโยชน์ของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนเป็นสำคัญด้วย และในมาตรา 26 วรรคแรก²¹ บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” บทบัญญัตินี้เป็นการกำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้ (1) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (3) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (4) ต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ทั้งนี้ การไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมตามเงื่อนไขแรก

¹⁹ เพลินตา ตันรังสรรค์. (2557). สรุปการสัมมนาทางวิชาการ ร่างข้อเสนอ ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม. *จุดนิติ*, 11 (1), หน้า 73.

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 3 วรรคสอง.

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 26 วรรคแรก.

นั่นจะเป็นไปตามหลัก ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนและแม้จะมีกฎหมายบัญญัติก็จะมีข้อกำหนดเงื่อนไขขอบเขตในการใช้อำนาจไว้ด้วย และหลักที่ว่า เมื่อมีการกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายไปในขอบเขตแห่งอำนาจนั้น โดยเคร่งครัด และไม่สามารถใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้²²

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้ความสำคัญในเรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคแรก²³ ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ในมาตรา 27 วรรคแรก²⁴ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และในมาตรา 28 วรรคแรก และวรรคสาม²⁵ บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย... การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ...” ดังนั้นกฎหมายอื่น ๆ ที่ได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์หรือวิธีการดำเนินคดีอาญาเพื่อนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต้องให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน โดยเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยิ่งต้องให้ความสำคัญ เนื่องจากเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ต้องใช้ความรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญไทย รวมถึง ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อจะนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมายควบคู่ไปกับการคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ ด้วยเหตุที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ใน มาตรา 29 วรรคแรก และวรรคสอง²⁶ ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้... ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า

²² สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. หน้า 40. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=1042&filename=index. [2563, 14 มกราคม].

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 4 วรรคแรก.

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 27 วรรคแรก.

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 28 วรรคแรกและวรรคสาม.

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 29 วรรคแรกและวรรคสอง.

ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

เมื่อพิจารณาแนวคิดข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมนับว่าเป็นหลักที่สำคัญที่ทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมสามารถเป็นที่พึงของประชาชนได้อย่างแท้จริง เนื่องจากเป็นหลักที่ใช้ในการจำกัดอำนาจรัฐและควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ประเทศไทยได้ยอมรับหลักการดังกล่าวและมีการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทำให้รัฐต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้อันมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น สำหรับการใช้อำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางกฎหมายอาญา ซึ่งรวมไปถึงการใช้อำนาจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ก็ต้องกระทำตามอำนาจที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง การใช้อำนาจที่อาจเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจตามสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ อันจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีเหตุอันสมควรหรือเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเท่านั้น

2.2 แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการใช้อำนาจของรัฐ

แนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) มีแนวคำสอนที่สำคัญ คือ มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี หรืออาจเรียกว่า “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) ซึ่งเห็นว่ามนุษย์ทุกคนสามารถกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ และจะใช้ความสามารถเช่นนี้ได้ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) สามารถที่จะคิดหรือกระทำการใด ๆ ก็ได้อย่างอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ใช้อำนาจรัฐ²⁷ รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ทั้งยังรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ที่จำเป็น สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองนิยมเรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่ละฉบับได้บัญญัติไว้เช่นกัน ดังเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4²⁸ บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

²⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม*. รายงานการวิจัย. หน้า 40.

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 4.

สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4²⁹ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” เป็นต้น³⁰

ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 4³¹ ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และได้มีการประกาศพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช 2560 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ถูกเปลี่ยนสถานะเป็นองค์กรอิสระ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ รายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณี และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างองค์กรต่าง ๆ ด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชนในประเทศ ดังนั้น แนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงได้รับการรับรองและคุ้มครองตั้งแต่ในระดับประเทศไปจนถึงระดับสหประชาชาติ ซึ่งรัฐสมาชิกจะต้องนำข้อตกลงในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไปบังคับใช้แก่ประชาชนในรัฐ³²

2.2.1 แนวคิดเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัว

ในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยมักจะวางกฎเกณฑ์ในการปกครองที่แสดงเจตจำนงร่วมกันของประชาชาติเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยสิทธิมนุษยชน (Human Rights) นั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือมาตรฐานขั้นต่ำที่มนุษย์พึงมี เพื่อดำรงชีวิตที่มีศักดิ์ศรีและมีคุณค่า สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ครอบคลุมวิถีชีวิตของมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนตาย เป็นสิทธิที่ก่อกำเนิดมาจากความกลัวและ

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557. มาตรา 4.

³⁰ ชวิน ศวสันต์บุรี. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2. หน้า 9.

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 4.

³² อนัญพร สกุลเมษา. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 7. หน้า 11-12.

ความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ทั้งนี้ สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่สังคมยุคใหม่เกือบทุกประเทศให้ความสำคัญอย่างมากคือ “สิทธิความเป็นส่วนตัว” หรือ “Privacy”³³ ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่รัฐไม่สามารถเข้าไปก้าวก้าวได้ หากรัฐจำเป็นต้องกระทำเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน การที่รัฐจะมีอำนาจกระทำการเช่นนั้นได้ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น³⁴

1) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สิทธิ (Rights)³⁵ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมหรือความชอบธรรมที่บุคคลสามารถใช้ยื่นต่อผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น เช่น ทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นต้น สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสิทธิ หมายความว่า รัฐให้สิทธิแก่ประชาชน โดยรัฐมีพันธกรณีหรือหน้าที่ที่ต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น เปรียบเสมือนรัฐเป็นลูกหนี้และประชาชนเป็นเจ้าหนี้

เสรีภาพ (Liberty)³⁶ หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเสรีภาพ หมายความว่า ประชาชนมีเสรีภาพเช่นนั้นและรัฐมีหน้าที่โดยทั่วไปที่จะงดเว้น ไม่ขัดขวางการใช้เสรีภาพนั้นของประชาชน แต่รัฐมีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพมาให้ เสรีภาพจึงต่างจากสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในการความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน กล่าวคือ การก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วยเช่นกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลหนึ่งนี้เป็นเพียงแต่หน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของผู้นั้น บุคคลผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น

³³ ชูติพร น่วมทนง. (2564). *หลักสิทธิมนุษยชน เรื่อง: สิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1362. [2564, 11 กุมภาพันธ์].

³⁴ อนันตพร สกุลเมฆา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 12.

³⁵ สมยศ เชื้อไทย. (2552). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 139.

³⁶ มานิตย์ จุมปา. (2549). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 พร้อมข้อเสนอสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550)* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 138.

หาได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้น

จะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพมีข้อแตกต่างในสาระสำคัญอันมีอาจมองข้ามได้ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นงดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน แต่เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เป็นเพียงแต่หน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของบุคคลผู้นั้นเท่านั้น ซึ่งในระบบกฎหมายของประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพโดยได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้มีการบัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกัน³⁷

2) ความหมายของสิทธิส่วนบุคคล

“สิทธิส่วนบุคคล” หรือ “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” (Right to Privacy) นั้นเป็นสิทธิประเภทหนึ่งซึ่งต่างประเทศได้ให้ความสำคัญและให้ความคุ้มครองมาช้านานแล้ว ในทางวิชาการได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิส่วนบุคคล” ว่าหมายถึงความถึง สิทธิของบุคคลที่จะอยู่ลำพัง (Right to be led alone) โดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่น และเป็นสิทธิที่บุคคลจะคาดหมายได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลของตนจะไม่ถูกเปิดเผยต่อบุคคลที่สามหรือต่อสาธารณชนโดยปราศจากความยินยอม ซึ่งการเปิดเผยนั้นอาจส่งผลให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเดือดร้อน อับอาย หรือได้รับความทุกข์ทรมานใจ ซึ่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนี้หมายความว่ารวมถึงข้อเท็จจริง รูปภาพ ไม่ว่าจะเป็นภาพถ่ายหรือในลักษณะอื่นใด ซึ่งมีขอบเขตครอบคลุมกว้างขวางมาก³⁸ นอกจากนี้ในที่ประชุม ICJ (International Court of Justice) ซึ่งจัดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1967 ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ราชอาณาจักรสวีเดน ได้นิยามความหมายของ “สิทธิส่วนบุคคล” ว่าเป็น สิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง โดยมีการรบกวนการแทรกแซงในระดับน้อยที่สุด³⁹

³⁷ ชวิณ สวัสดิ์บุรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 10-11.

³⁸ วณิดา แสงสารพันธ์. (2551). “สิทธิส่วนบุคคล” กับความคุ้มครองตามกฎหมาย. *วารสารนักบริหาร: Executive Journal มหาวิทยาลัยกรุงเทพ*, 28 (2), หน้า 78.

³⁹ อภิสิทธิ์ ภู่อภิธรรม. (2557). *การกำหนดความผิดฐานดักฟังการสื่อสารที่เป็นส่วนตัวโดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 41.

ประเภทของสิทธิส่วนบุคคลนั้น สามารถจำแนกออกได้เป็น 4 ประการ⁴⁰ ได้แก่ (1) ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลส่วนตัว (information privacy) เป็นการจัดการกับข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งแบ่งเป็นเรื่องของการเก็บรวบรวมข้อมูล คุณภาพของข้อมูล การนำข้อมูลไปใช้ การรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล ที่จะต้องมีความชอบด้วยกฎหมายตามวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานของหน่วยงานตามที่กฎหมายกำหนด (2) ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับเนื้อตัวและร่างกาย (bodily privacy) เป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะไม่ถูกละเมิดต่อชีวิตและร่างกายของบุคคลในทางกายภาพ (3) ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร (privacy of communication) เป็นการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ จดหมาย ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีติดต่อสื่อสารอื่น ๆ ในอันที่จะไม่ถูกล่วงรู้โดยบุคคลอื่น และ (4) ความเป็นส่วนตัวในการอยู่หรือพักอาศัย (territorial privacy) เป็นการให้ความคุ้มครองในอาณาเขตแห่งสถานที่ส่วนตัว บุคคลอื่นจะรุกร้าเข้าไปมิได้ อันรวมถึงการติดกล้องวงจรปิด การตรวจสอบหมายเลขบัตรประชาชนเพื่อการเข้าที่พักอาศัย เพราะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเช่นกัน

2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจของรัฐ

การกระทำความผิดรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นในสังคมยุคสารสนเทศนี้จำเป็นต้องใช้กฎหมายรูปแบบใหม่ที่เหมาะสมในการป้องกันและปราบปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวแพร่ขยายก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมส่วนรวม แต่การบัญญัติหรือการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถทำได้ตามอำเภอใจของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทมีการปฏิรูปกลไกในการรับรองสิทธิพื้นฐานมากของประชาชนขึ้นกว่าเดิม มีการเกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิ การปรับปรุงสภาพบังคับของสิทธิ ตลอดจนการกำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหลายมาตรา กฎหมายใดก็ตามที่ออกมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

เมื่อความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีลักษณะที่ยากต่อการป้องกันและปราบปรามและเป็นการกระทำความผิดรูปแบบใหม่ที่มีลักษณะเฉพาะต่างกับความผิดพื้นฐานในรูปแบบดั้งเดิม การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมมีความจำเป็นต้องล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลมากขึ้น โดยเฉพาะตำรวจซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมเบื้องต้นที่อยู่ใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด มีความจำเป็นในการบังคับใช้กฎหมายที่หลายครั้งอาจต้องกระทบกระทั่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รับเอาแนวคิดการให้ความ

⁴⁰ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธ์ และคณะ. (2554). *ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หน้า 6-7.

คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชนจนสร้างหลักประกันการถูกรบกวนสิทธิส่วนบุคคล ทั้งจากภาครัฐและเอกชนด้วยกัน ในลักษณะที่สวนกระแสกันเช่นนี้ จึงต้องพิจารณาอย่างว่าจะทำอย่างไรให้เจ้าพนักงานมีเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ในขณะที่คนในสังคมส่วนใหญ่ยังมีความสุขและมีความปลอดภัยจากการได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่อปัจเจกชนของรัฐ ดังนั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก คือ คุณภาพระหว่างขอบเขตการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁴¹

การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนของรัฐเสรีประชาธิปไตยทั่วไป ส่วนใหญ่มักจะเกิดจากแนวความคิดในเรื่องศักดิ์ศรีแห่งการเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ตามลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งคำสอนของลัทธิดังกล่าวนี้มีอยู่ว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรม จะปรากฏตัวออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง (Self-determination) อนึ่ง มนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นนี้ได้ อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty)⁴² ความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพที่มีติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดนี้มีมาตั้งแต่สมัยปลายยุคกรีก โดยสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) และได้รับการพัฒนาตลอดมาจนถึงศตวรรษที่ 18 นักปราชญ์ในสำนักกฎหมายธรรมชาติคือ John Locke มีแนวความคิดว่า ก่อนที่มนุษย์จะเข้ามาอยู่รวมกันเป็นสังคมอย่างทุกวันนี้ มนุษย์แต่ละคนมีความเป็นอิสระในการดำรงชีวิตในสภาวะธรรมชาติ (State of Nature) มีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในอันที่จะเลือกแนวทางการใช้ชีวิต การใช้สอยทรัพย์สิน ตลอดจนการหาความสุขจากกิจการต่าง ๆ ได้ตามที่ตนเองเห็นสมควร ซึ่งความเห็นตามสมควรนี้มีขอบเขตเพียงใด มนุษย์สามารถรู้ได้เองด้วยเหตุผล (Reason) ที่มีอยู่ในตัวมนุษย์เอง ความสามารถในการคิดหาเหตุผลของมนุษย์ ทำให้มนุษย์ตระหนักว่าทุกคนเกิดมามีอิสระมีความเท่าเทียมกัน ดังนั้น จึงไม่ควรทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ตลอดจนทรัพย์สินของผู้อื่น ถ้ามีการละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้อื่น ผู้ถูกละเมิดนั้นมีอำนาจลงโทษผู้ละเมิดได้ตามที่เห็นสมควร กรอบการกระทำตามที่เห็นสมควรโดยใช้เหตุผลของมนุษย์นี้เอง คือ “หลักกฎหมายธรรมชาติ” ซึ่งสอดคล้องกับคำกล่าวของ Cicero ที่ว่า “กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง...” (True Law is Right Reason...)⁴³

⁴¹ อณัญพิไล เงินวิจิตร. (2544). *ปัญหาในการค้นและยึดพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 49.

⁴² นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ และคณะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40. หน้า 6-7.

⁴³ อณัญพิไล เงินวิจิตร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74. หน้า 50.

ต่อมาเมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันมากขึ้นกลับพบว่าการดำรงชีวิตอย่างอิสระมีความไม่สะดวก และเสี่ยงต่อการถูกละเมิดได้ตลอดเวลามนุษย์เริ่มมีความไม่มั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน มนุษย์เริ่มตระหนักว่าความเสมอภาคเท่าเทียมกันที่มนุษย์พึงมีตามธรรมชาติคือ สิทธิที่ตนมีอยู่เท่านั้น แต่ความสามารถในการรับรู้ถึงเหตุผลหรือความเข้าใจในกฎหมายธรรมชาติมีไม่เท่าเทียมกัน จึงก่อให้เกิดการละเมิดฝ่าฝืนกันอยู่เสมอ นอกจากนี้ การลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายธรรมชาติคือการลงโทษโดยผู้ได้รับความเสียหายเอง มักจะเป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินกว่าเหตุซึ่งมักจะก่อให้เกิดการแก้แค้นต่อเนื่องกันไปไม่สิ้นสุด และมีความไม่เป็นธรรมเพราะเท่ากับว่าให้ผู้พิพากษาซึ่งมีส่วนได้เสียในคดีเป็นผู้ตัดสินความ ปัญหาความไม่มั่นคงปลอดภัยในการดำรงชีวิตอย่างอิสระตลอดจนปัญหาความสับสนไร้ระเบียบเหล่านี้ ทำให้มนุษย์ตัดสินใจหันหน้าเข้าหากันเพื่อตกลงทำสัญญาประชาคมและก่อตั้งสังคมเป็นรัฐขึ้น

เมื่อรัฐหรือสังคมในรัฐมิได้มีความผูกพันตามธรรมชาติเหมือนความสัมพันธ์ในสังคมครอบครัว หากแต่การก่อตัวเป็นสังคมนั้นเกิดขึ้นจากเจตจำนงร่วมกันของบรรดาผู้ที่ต้องการเข้ามาร่วมเป็นสังคม โดยร่วมกันทำสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม” (Social Contract) และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินมากขึ้น แต่ละคนต้องยอมสละอำนาจในการดำเนินการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ตนตกลงเข้าทำสัญญาด้วย เพื่อให้รัฐสามารถคุ้มครองให้เกิดความสงบเรียบร้อย และสามารถควบคุมความรุนแรงอันเกิดจากการแก้แค้นระหว่างกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁴⁴ ทั้งนี้ สิ่งที่มนุษย์ตกลงสละให้กับรัฐ คือ อำนาจในการดำเนินการตามกฎหมายธรรมชาติเท่านั้น ส่วนสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของตนเองนั้นหาได้สละไปด้วยไม่ มนุษย์ยังคงสงวนไว้กับตนเอง ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจจำกัดเพียงเท่าที่ได้รับจากบุคคลในปกครองเท่านั้น เมื่อรัฐใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางล่วงล้ำสิทธิของประชาชนที่อยู่ในปกครองอย่างอำเภอใจเท่ากับรัฐกระทำการเกินขอบเขตอำนาจของตน ประชาชนจึงไม่จำเป็นต้องเคารพเชื่อฟังรัฐอีกต่อไป

แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและความหวั่นเกรงต่อการใช้อำนาจเกินขอบเขตของรัฐ ทำให้เกิดการแสวงหามาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐให้กระทำภายในขอบเขต รวมทั้ง ความพยายามในการยืนยันถึงการมีสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ มาตรการดังกล่าวจึงได้ค่อย ๆ ก่อตัวขึ้นในรูปของเอกสารความตกลงที่ประเทศต่าง ๆ ต้องยอมรับนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญภายในประเทศของตน เช่น ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นต้น โดยสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองคุ้มครองมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท ทั้งที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรและที่เป็นการรับรองโดยปริยาย สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวที่

⁴⁴ อณิณูพิไล เงินจิตร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74. หน้า 51.

รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนี้มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self-executing) ซึ่งองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง แต่การให้ความคุ้มครองมากหรือน้อยย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสังคม เศรษฐกิจ สถานการณ์ภายในประเทศและความเจริญก้าวหน้าทางด้านการวิทยาการต่าง ๆ โดยทั่วไปการรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวกระทำใน 2 ลักษณะด้วยกัน⁴⁵ ดังนี้

1) การรับรองอย่างสัมบูรณ์ (Absolute) คือ การรับรองเด็ดขาดไม่มีเงื่อนไขข้อยกเว้นใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งการรับรองอย่างสัมบูรณ์นี้ กระทำได้เฉพาะสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดหรือที่เรียกว่า สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Freedom of Convince) เท่านั้น เช่น การรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา รัฐจะบังคับให้ราษฎรนับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะ หรือห้ามมิให้ราษฎรนับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ เป็นต้น ทั้งนี้เพราะรัฐไม่อาจล่วงรู้ไปถึงความรู้สึกนึกคิดในจิตใจของประชาชน ในเมื่อความรู้สึกภายในจิตใจไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น รัฐจึงไม่อาจสร้างกฎเกณฑ์เข้าไปจำกัดหรือกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เพื่อบังคับภายในจิตใจของประชาชนได้

2) การรับรองอย่างสัมพัทธ์ (Relative) คือ รัฐให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่มีข้อสงวนในการให้อำนาจอรัฐในการจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นในภายหลังได้ ซึ่งการรับรองอย่างสัมพัทธ์นี้กระทำได้เฉพาะสิทธิและเสรีภาพทางการกระทำ (Freedom of Action) เท่านั้น เพราะการใช้สิทธิและเสรีภาพทางการกระทำของปัจเจกชนนั้นจะใช้โดยอิสระจนเกินไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่ได้ การดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมจำเป็นต้องสร้างกฎเกณฑ์บางอย่าง เพื่อรักษาระเบียบวินัยให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องยอมรับอำนาจของรัฐในการกำหนดการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพบางประการในการกระทำของปัจเจกชน ทั้งนี้ด้วยเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวมอีกด้วย

2.2.3 การรักษาดุลยภาพระหว่างการใช้ความคุ้มครองสิทธิกับการใช้อำนาจของรัฐ

ความขัดแย้งระหว่างการใช้อำนาจอรัฐกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นมานานแล้ว และยังคงมีอยู่ต่อไป เนื่องจากการใช้อำนาจอรัฐถือว่าเป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ด้วยสามารถคุกคามสิทธิของประชาชนได้ตลอดเวลา ในขณะที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ผู้ปกครองอย่างรัฐมองว่าเป็นภัยคุกคามต่อประสิทธิภาพการรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของรัฐ จึงเป็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นมานับแต่มนุษย์ทำสัญญาประชาคมรวมตัวกันเป็นรัฐ ความขัดแย้งส่วนใหญ่เกิดจากการหาจุดสมดุลระหว่างการให้น้ำหนักของการ

⁴⁵ อณัญพิไล เงินจิตร. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 74. หน้า 52.

คุ้มครองรักษาประโยชน์ของมหาชน (การใช้อำนาจรัฐ) กับการคุ้มครองรักษาสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน (สิทธิส่วนบุคคล)⁴⁶

ในสังคมปัจจุบัน อาชญากรรมที่เกิดขึ้นมีลักษณะที่รุนแรงและกว้างขวาง แต่การสืบสวนสอบสวนกลับกระทำได้น้อยกว่าเดิมเนื่องจากสาเหตุที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้ความจำเป็นในการใช้อำนาจในการควบคุมอาชญากรรมมีน้ำหนักมากกว่าเดิม การรักษาดุลยภาพในการควบคุมอาชญากรรมดังกล่าวจึงค่อนข้างเป็นไปได้ยากในทางให้อำนาจรัฐมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะสามารถกำหนดเงื่อนไขในการให้อำนาจรัฐในการควบคุมอาชญากรรมผ่านทางเจ้าพนักงานของรัฐได้ แต่ต้องไม่ลืมคำกล่าวที่ว่า “Power Corrupts, Absolute Power Corrupts Absolutely” (อำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเลวลง อำนาจเด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเลวลงอย่างถึงที่สุด) เพราะอำนาจก่อให้เกิดความมัวเมาคลุมเคลือและเล่ห์ในอำนาจ เมื่อมีอำนาจแล้วบุคคลนั้นมักจะใช้อำนาจที่มีไปในทางที่เกินเลยไป โดยกระทำการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจเสมอ (Arbitrary)⁴⁷

โดยหลักการแล้ว “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip) และ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) เป็นมาตรการหนึ่งที่เกี่ยวข้องได้ว่าเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรให้พ้นจากการถูกกดขี่จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐได้ ดังคำกล่าวที่ว่า “การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง จะมีขึ้นและดำรงอยู่ตลอดไปไม่ได้ โดยปราศจากหลักนิติรัฐ”⁴⁸ หลักการดังกล่าวถือว่า เจ้าพนักงานของรัฐที่กระทำการภายใต้อำนาจบริหารของรัฐบาลจะกระทำการใด ๆ ในหน้าที่ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกชนองค์กรของเอกชน หรือกลุ่มบุคคลใด ๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง และจะกระทำได้เฉพาะแต่ภายในขอบเขตเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แม้ว่าการกระทำเช่นนั้นของเจ้าพนักงานจะกระทำไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลอื่นหรือประโยชน์ของมหาชนโดยรวมก็ตาม

อาจกล่าวได้ว่า มาตรการหรือกฎหมายที่รัฐจะนำมาใช้ในการคุ้มครองประโยชน์ของมหาชนได้ มาตรการหรือกฎหมายนั้นจะต้องมีเหตุผลในความจำเป็นที่จะต้องออกเพื่อใช้รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม กล่าวคือ ถ้าไม่มีกฎหมายดังกล่าวสังคมจะเกิดความวุ่นวาย ไร้ระเบียบ จนรัฐไม่สามารถควบคุมรักษาความปลอดภัยให้สังคมนั้นได้อีกต่อไป นอกจากนี้ยังต้องเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพและในขณะเดียวกันจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกชนน้อยที่สุด

⁴⁶ อนุสัญญาปารีสเจนีวา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 54.

⁴⁷ อนุสัญญาปารีสเจนีวา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 74, หน้า 55.

⁴⁸ Michel FROMONT, Alfred RIEG, op.Cit., 13. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27, หน้า 40.

ซึ่งหมายความว่ามาตรการอันใดถ้ากระทำแล้วก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายจากการถูกล่วงล้ำสิทธิของปัจเจกชนหรือสังคมโดยรวม มาตรการนั้นย่อมถือได้ว่าขัดต่อ “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip) หรือ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) และมาตรการดังกล่าวจะต้องมีลักษณะที่ใช้ได้ทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง ทั้งต้องมีความแน่นอนชัดเจนไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังและที่สำคัญที่สุดต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ จะตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปเลยไม่ได้⁴⁹

การจะพิจารณาดุลยภาพระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจของรัฐในการใช้กฎหมายอันละเมิดต่อสิทธิดังกล่าว โดยหลักแล้วจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก่อนเป็นหลัก ส่วนอำนาจของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองในส่วนที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ภายใต้กฎหมายที่กำหนดนั้นต้องถือเป็นข้อยกเว้น โดยข้อยกเว้นนี้จะมีเพียงใดต้องพิจารณาทั้งในแง่ความชอบของการกระทำทางปกครอง และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบกัน กล่าวคือ ในส่วนของฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีในทางละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและกระทำได้เฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้นก่อนที่จะปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง จำเป็นจะต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำเช่นนั้น มีกฎหมายฉบับใดหรือบทบัญญัติมาตราใดที่กำหนดให้อำนาจกระทำได้หรือไม่และอำนาจนั้นสามารถใช้ได้เพียงใด รวมถึงในด้านตัวบทกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติก็จำเป็นต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรด้วย ในลักษณะที่ต่างฝ่ายต่างต้องคำนึงถึงซึ่งกันและกัน และหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการที่มิชอบด้วยหลักการดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าการใช้อำนาจของรัฐเช่นนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญอันส่งผลกระทบไปถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งหมดที่ได้ดำเนินการมา

เมื่อพิจารณาจากแนวคิดข้างต้นจะเห็นได้ว่า รัฐมีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก โดยรัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจไว้โดยเฉพาะและมีขอบเขตในการใช้อำนาจนั้นเป็นข้อยกเว้น รวมถึงในการออกกฎหมายที่อาจก้าวล่วงหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของมหาชนเท่านั้น ดังนั้น รัฐจึงยังมีอำนาจบังคับให้ปัจเจกชนกระทำหรือไม่ให้กระทำการใดได้ ตราบเท่าที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการบังคับนั้นกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ การรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างจากพยานหลักฐานโดยทั่วไป จำเป็นต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วและอาจต้องใช้อำนาจพิเศษบางประการ

⁴⁹ อณัญญ์ไอล เงินวิจิตร. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 74. หน้า 59.

ที่ต้องเข้าถึงข้อมูลของผู้อื่นเพื่อค้นหาหลักฐานนั้น อำนาจดังกล่าวตามปกติอาจถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ อันอาจส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาในศาล แต่เมื่อมีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อรักษาประโยชน์ของส่วนรวม จึงต้องพิจารณาถึงสัดส่วนระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญกับการใช้อำนาจของรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมสามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรม

2.3 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน

การสืบสวนสอบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง รายละเอียดแห่งความผิด พิสูจน์ความผิดและตัวผู้กระทำความผิด และนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ การสืบสวนจะกระทำโดยพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) และการสอบสวนจะกระทำโดยพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ซึ่งหลักการสืบสวนที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ ทั้งการสืบสวนก่อนเกิดเหตุและการสืบสวนหลังเกิดเหตุ อำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะค้นหาความจริงในการรวบรวมพยานหลักฐานจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายอื่น การสืบสวนนั้นอาจเป็นการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิของบุคคล แต่เพื่อการแสวงหาความจริงและประโยชน์แห่งคดีจึงอาจกระทำได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้

2.3.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน

1) ทฤษฎีหลักค้นหาความจริง (Truth Finding Theory)

การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อระบบการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะเป็นขั้นตอนแรกที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจึงต้องค้นหาความจริงและกลั่นกรองคดีในเบื้องต้นเพื่อมีความเห็นทางคดีสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา หากพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้องผู้ต้องหาแล้ว พยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ก็คือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนในชั้นสอบสวน หากกระบวนการรวบรวมมีข้อบกพร่องอาจผลในชั้นพิจารณาของศาลและไม่อาจแก้ไขได้มาก เพื่อให้ความเป็นธรรมกับผู้ต้องหา การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนจึงต้องทำการค้นหาความจริงของคดีให้ถูกต้องและชอบธรรม เพราะหากกระบวนการรวบรวม

พยานหลักฐานมิได้ปฏิบัติหรือละเลยต่อหลักค้นหาความจริงแล้ว สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา อาจถูกระงับกระเทือนและผู้กระทำความผิดที่แท้จริงอาจหลุดรอดจากการถูกลงโทษตามกฎหมาย ผลสุดท้ายคือความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายอาญาซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อระบบ การดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรม⁵⁰

ทฤษฎีหลักค้นหาความจริง หมายถึง การค้นหาข้อเท็จจริงหรือหลักฐานของคดีเพื่อให้ ได้ข้อยุติธรรมตามความเป็นจริง ซึ่งไม่ว่าข้อเท็จจริงหรือหลักฐานนั้นจะเป็นผลดีหรือผลร้ายต่อ ผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนต้องค้นหาและนำเข้ามาในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของ ผู้ต้องหา การค้นหาความจริงในทางอาญาเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้กระทำตาม กฎหมาย ทั้งในชั้นสอบสวน ชั้นฟ้องร้อง ชั้นพิจารณา เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามหลักนิติบัญญัติ ของรัฐและได้ทำโดยชอบด้วยกระบวนการ⁵¹ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงอันมีทั้งผลดีและผลร้ายของ ผู้ถูกกล่าวหา ทั้งการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน การตรวจค้นเพื่อพิสูจน์หรือค้นหาความผิด รวมทั้งการค้นหาพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ โดยเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน ต่าง ๆ จากทุกฝ่ายก่อนเข้าสู่กระบวนการสุดท้าย คือ การประเมินค่าพยาน (Evaluation) ว่ามีความ น่าเชื่อถือเพียงใด (Creditability) เพื่อให้ได้ความจริงเป็นอันยุติ ก่อนที่จะนำไปปรับกับบทบัญญัติ ต่าง ๆ ของกฎหมาย ความจริงที่ได้มานั้นเป็นข้อมูลที่จะวินิจฉัยความผิดหรือความบริสุทธิ์ของ ผู้ถูกกล่าวหาต่อไป⁵²

ความแตกต่างของการค้นหาความจริงกับการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในทางกฎหมาย โดยข้อเท็จจริงในทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ได้กระทำ การกระทำที่ได้ปฏิบัติ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็น สถานการณ์หรือเหตุการณ์ที่แท้จริงที่มีผลในทางคดี ข้อเท็จจริงที่ได้มาเป็นรูปของพยานหลักฐาน ในคดี (Evidence) โดยการหยิบยกหรือถูกหยิบยกขึ้นมาของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี กล่าวคือ การได้มา ซึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นเรื่องของสถานการณ์ทั้งหลายที่ถูกยืนยันโดยคู่ความฝ่ายหนึ่งและถูกปฏิเสธ โดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนการค้นหาความจริงในทางอาญาเป็นการค้นหาความจริงของเจ้าพนักงาน ของรัฐที่จะดำเนินการตามกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในคดีและเป็นเป้าหมายในการ ดำเนินคดีอาญาของรัฐ⁵³

⁵⁰ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. (2551). *หลักและทฤษฎีการสอบสวน* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. หน้า 117.

⁵¹ คณิศ ณ นคร. (2528). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์. หน้า 3.

⁵² จินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). *การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 30-31.

⁵³ สุเมธ จิตต์พานิชย์. (2537). *หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 5-6.

ประเทศไทยมีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่จะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายอาญาเกิดขึ้น รัฐจึงมีหน้าที่ต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยรัฐมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ อันได้แก่ ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน อัยการ และศาลจะต้องร่วมมือกันและช่วยกันค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ความจริงที่ถ่องแท้ ในการดำเนินคดีอาญาของระบบกล่าวหาซึ่งแยกอำนาจ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาต่างหากจากกัน โดยในชั้นการสอบสวนฟ้องร้องได้กำหนดองค์กรและกำหนดความรับผิดชอบในชั้นสอบสวนให้เป็นของพนักงานสอบสวน ส่วนการรับผิดชอบฟ้องร้องเป็นของพนักงานอัยการ การแยกความรับผิดชอบนี้เป็นการแยกความรับผิดชอบที่ค่อนข้างเด็ดขาด ทำให้พนักงานอัยการ ไม่ได้เห็นและทราบข้อเท็จจริงด้วยตนเองและไม่อาจเข้าไปรับรู้ได้แต่แรก แต่อาศัยสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน หากพนักงานสอบสวนไม่ทำการค้นหาความจริงในการสอบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานเข้ามาในสำนวนสอบสวนแล้ว อัยการก็จะมีความเห็นหรือใช้ดุลพินิจสั่งคดีที่ไม่ได้มาจากความจริงเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้เสียหายในคดีอาญาไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้น การค้นหาความจริงจึงมีจุดมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเป็นธรรมหรือเที่ยงธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยรัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵⁴ หากกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานหากมิได้ปฏิบัติหรือละเลยต่อหลักค้นหาความจริงแล้ว สิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายและผู้ต้องหาอาจถูกระงับกระเทือน และผู้กระทำความผิดที่แท้จริงอาจหลุดรอดจากการถูกลงโทษตามกฎหมาย ผลสุดท้ายคือความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อระบบการดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรม

2) ทฤษฎีหลักเหตุผล (Rational Theory)

พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมเข้ามานั้นต้องคำนึงถึงความเป็นเหตุเป็นผลของพยานหลักฐานที่ได้มา โดยต้องเป็นพยานที่มีมูลความจริงหรือสามารถค้นหาความจริงโดยมีความเชื่อมโยงและสอดคล้องต้องกันของคดีด้วย⁵⁵ โดยทฤษฎีหลักเหตุผล หมายถึง ความเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันของพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต้องมีความเชื่อมโยงสอดคล้องต้องกันอันทำให้เชื่อได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีมูลความจริงและสามารถรับฟังได้ดี ทฤษฎีหลักเหตุผล แบ่งออกได้ 3 กรณี⁵⁶ คือ

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7.

⁵⁵ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, อ้างแล้ว เจริญบรรณที่ 50, หน้า 75.

⁵⁶ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, อ้างแล้ว เจริญบรรณที่ 50, หน้า 76.

(1) เหตุผลธรรมดา (Normal Rational) หมายถึง เหตุผลธรรมดาทั่วไปซึ่งวิญญูชนหรือบุคคลทั่วไปย่อมรู้และเข้าใจสิ่งนั้นหรือเหตุผลนั้น ๆ โดยไม่ต้องมีความรู้หรือความชำนาญเป็นพิเศษแต่อย่างใด

(2) เหตุผลทางวิทยาการ (Scientific Rational) หมายถึง เหตุผลตามหลักวิทยาการหรือวิทยาศาสตร์ซึ่งบุคคลธรรมดาไม่สามารถให้ความเห็นได้ จะให้เหตุผลหรือความเห็นได้เฉพาะผู้มีความรู้ ความชำนาญเป็นพิเศษ

(3) เหตุผลทางจิตวิทยา (Psychology Rational) หมายถึง เหตุผลที่อาศัยการพิจารณาพิเคราะห์ทางจิตวิทยา ซึ่งต้องมองถึงภาวะแห่งจิตใจของบุคคลเข้ามาช่วยในการกลั่นกรองมูลคดีและชี้แนะนักพยาน

3) หลักความได้สัดส่วน

“หลักความได้สัดส่วน” (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit หรือ Principle of Proportionality) หรือเรียกอีกชื่อว่า “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” (Uebermassverbot) ถือเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ โดยบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ใต้อำนาจของตนอย่างพอประมาณ (Moderation)⁵⁷ จึงนับว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น ๆ ภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วนมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะการจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่หลักความได้สัดส่วนยังเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Willkuerverbot) นอกจากนี้หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนมีหลักที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 3 หลัก⁵⁸ คือ

(1) หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) หมายถึง มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้เป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก

⁵⁷ วรพจน์ วิสตรพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 85. อ้างถึงใน Paul Muller. (1978). Le principe de la proportionnalite, Revue de droit suisses, *Bale*, p. 198.

⁵⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิสภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 30.

(2) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้ และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้ และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ (Zweck) และวิธีการ (Mittel) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ มีความหมายว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

สาระสำคัญทั้ง 3 ประการของหลักความได้สัดส่วนนั้น มีผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในคดีที่มีการโต้แย้งว่ามาตราในการตรวจสอบจดหมาย ตรวจสอบการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ และการติดต่อสื่อสารโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม นั้น เป็นการโต้แย้งมาตรา 1 วรรคสาม ของกฎหมายว่าด้วยการจำกัดการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย ทางไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล (Gesetz zur Beschränkung der Brief-, Post- und Fernmeldewesen) ฉบับลงวันที่ 13.8.1968 ศาลได้วินิจฉัยว่า ตามหลักความได้สัดส่วนนั้น มาตรการตรวจสอบดังกล่าว นั้นต้องมีความเหมาะสม (geeignet) เพื่อให้มาตรการดังกล่าวมีผลเพื่อคุ้มครองต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง กล่าวคือ เพื่อให้รัฐสามารถรับรู้ได้ทันเวลาและสามารถที่จะค้นพบอันตรายอันเกิดจากการโจมตีโดยทางอาวุธที่กระทำต่อสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นอกจากนี้มาตรการตรวจสอบดังกล่าวจะต้องมีความจำเป็น (erforderlich) ด้วย หากมีมาตรการอื่นที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า และสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ มาตรการตรวจสอบดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็น มาตรการที่จำเป็น และท้ายที่สุดมาตรการตรวจสอบดังกล่าวจะต้องได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) ซึ่งหมายความว่า มาตรการตรวจสอบนั้นจะต้องวางอยู่ในความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างผลที่ได้จากมาตรการตรวจสอบดังกล่าวกับผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน⁵⁹

หลักความได้สัดส่วนนี้มีได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง มิใช่เฉพาะแต่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสเท่านั้น ยังรวมถึงสาธารณรัฐออสเตรีย สมาพันธรัฐสวิส และประเทศอื่น ๆ นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศและได้รับการยอมรับจากสหภาพยุโรป เช่น ตามสัญญา EWG-Vertrag ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดย

⁵⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลวิสุทธิ. (2542). หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมนี และฝรั่งเศส. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 1 (2), หน้า 46-47.

สนธิสัญญา Maastricht อันเป็นสัญญาที่ก่อตั้งสหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักความได้สัดส่วนไว้ อย่างชัดเจนในมาตรา 3 วรรคสาม เป็นต้น ทั้งนี้ รากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจาก หลักความยุติธรรม (Gerechtigheit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป โดยหลักความได้ สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรม ทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อ สังคมโดยรวมด้วย เนื่องจากการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลก็ดี ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันก็ดี และผลประโยชน์ของมหาชนก็ดี ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ การคลี่คลายความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ดังกล่าวของประเทศในทางตะวันตก ได้อาศัยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักในการแก้ไขปัญหาหนี้ ส่งผลให้การแก้ไขปัญหาความ ขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกัน เป็นไปอย่างสันติบนหลักการของ กฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย⁶⁰

4) หลักผลประโยชน์สาธารณะ

ในประเทศประชาธิปไตยสมัยใหม่ ประโยชน์สาธารณะเป็นถ้อยคำที่สัมพันธ์ เกี่ยวข้องกับผู้คนมากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้ที่มีบทบาทในการดำเนินกิจการหลักของรัฐ อาทิ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ องค์การควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง พรรคการเมืองต่าง ๆ เป็นต้น หากผู้ที่มีบทบาทเหล่านี้ประสงค์จะกระทำการใดอันมีฐานอยู่บนการ ค้ำครองประโยชน์สาธารณะ การกระทำเช่นนั้น ก็จะได้รับอนุมัติให้กระทำได้เสมอ ในขณะเดียวกัน กรณีที่ไม่อาจอ้างประโยชน์สาธารณะได้ ก็อาจไม่ได้รับการอนุมัติให้กระทำได้เสมอไป กรณีเช่นนี้ แสดงให้เห็นว่า ผู้มีอำนาจในรัฐซึ่งเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในทางกฎหมายมหาชน จำต้องคำนึงและ มุ่งให้การกระทำทั้งหมดของตนมีฐานอยู่บนการค้ำครองประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ

ประโยชน์สาธารณะ (Public interest หรือบางครั้งถูกเรียกว่า General interest) เป็นถ้อยคำ ที่สำคัญและถูกนำมาใช้บ่อยครั้งในทางกฎหมายมหาชน นักวิชาการบางท่านเห็นว่า “ประโยชน์สาธารณะ” เป็น “ข้อพิสูจน์ข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง”⁶¹ โดยหน้าที่หลักของฝ่ายปกครองคือ การจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชน รายหนึ่งรายใด กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า “บริการสาธารณะ” ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเรื่องสำคัญ เรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครองและเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ กิจกรรมที่ได้ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็นบริการสาธารณะ หากมิได้ จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนทั่วไป เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะก็จะอยู่ภายใต้การ

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

⁶¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน และ แนวคิดและปรัชญาของ กฎหมายปกครอง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1227>. [2564, 23 พฤษภาคม].

บังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง คือ อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป รวมทั้งอำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว

2.3.2 หน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน

การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ การพิจารณาพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนตกเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ ส่วนศาลยุติธรรมโดยผู้พิพากษามีหน้าที่ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคู่ความที่ได้จากการสอบสวน จึงปฏิเสธไม่ได้ว่า การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นสิ่งที่ค่อนข้างยากลำบากที่สุด ซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหรือผู้เกี่ยวข้องในการสืบสวนสอบสวน⁶² การสืบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง รายละเอียดแห่งความผิด หรือพิสูจน์ความผิดและตัวผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ทั้งนี้ ต้องถือหลักว่าพยานหลักฐานนั้นต้องแสดงถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย อีกทั้งพยานหลักฐานดังกล่าวต้องเป็นพยานหลักฐานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นด้วย หลักการสืบสวนที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่มี 2 ประเภทด้วยกัน⁶³ คือ

1) การสืบสวนก่อนเกิดเหตุ หมายถึง การที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบได้สืบสวนหาข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่ต้องสงสัยกระทำความผิด หรือสืบสวนหาร่องรอยพฤติกรรมที่อาจมีการกระทำความผิดเพื่อสืบสวนไว้ก่อนที่จะมีเหตุการณ์เกิดขึ้น รวมถึงการสืบสวนหาข้อมูลท้องถิ่นเกี่ยวกับอาคาร สถานที่ แหล่งที่อาจเกิดอาชญากรรม หรือแหล่งที่ล่อแหลมต่อการประกอบอาชญากรรมได้ง่าย เพื่อที่จะนำมาวางแผนป้องกันอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้นซึ่งการสืบสวนหาข้อมูลก่อนเกิดเหตุนี้มีนัยสำคัญต่อการป้องกันอาชญากรรมเป็นอย่างยิ่ง เพราะการสืบสวนก่อนเกิดเหตุ นั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินการไปเพื่อประโยชน์ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อย

2) การสืบสวนหลังเกิดเหตุ หมายถึง เมื่อมีเหตุเกิดขึ้นก็ต้องสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด โดยจะต้องสืบสวนหาร่องรอย พยานหลักฐานจาก บุคคล หรือสถานที่ สถานที่เกิดเหตุ เพื่อหา

⁶² ดร.ทองทัต ยศประสิทธิ์ และวรัช วิชาวนิชย์. (2562). ความรู้และความคิดเห็นในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ของพนักงานสอบสวน กองบังคับการตำรวจนครบาล 8. *วารสารวิชาการบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสวนดุสิต*, 16 (2), หน้า 82.

⁶³ วุฒิ วิจิตานนท์. (2549). *เอกสารประกอบคำบรรยาย การสืบสวนสอบสวน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://wutthi.central.police.go.th/images/510912/510912a.pdf>. [2564, 9 มิถุนายน].

พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ เพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและนำหลักฐานมายืนยันการกระทำผิดอีกด้วย ซึ่งในหลักการสืบสวนตามหลักสากลนั้น มีความมุ่งหมายเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อมีคดีเกิดขึ้นจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิดก็ตาม เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับความร้องทุกข์แล้วจำเป็นจะต้องมีการสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด หรือหาตัวคนร้ายซึ่งอาจจะต้องแบ่งขั้นตอนในการสืบสวนหาร่องรอยหลักฐาน รวมถึงพยานหลักฐานเพื่อนำมาประกอบการดำเนินคดีอย่างเป็นระบบ

สำหรับในกรณีของการสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะกระทำการได้หลายประการตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ 2 การสอบสวน หมวด 1 การสอบสวนสามัญ ตั้งแต่มาตรา 130 ถึงมาตรา 139 แต่ปัจจุบันมาตรา 136 ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว โดยมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ดังนี้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานได้ทุกชนิดเท่าที่จะพิสูจน์การกระทำความผิดหรือบริบทของผู้ต้องหา หลักทั่วไปของวิธีพิจารณาความอาญา คือ การค้นหาความจริงจากข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยองค์การของรัฐที่จะต้องค้นหาความจริง ไม่ว่าจะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาล หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหาจะต้องมีการยืนยันความจริงนั้น ๆ โดยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้าที่นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ สำหรับพยานหลักฐานที่อัยการจะนำเข้าสู่สืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ได้มอบให้พนักงานสอบสวน และพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมมาตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจ ซึ่งการสืบสวนสอบสวนตามวิธีการดังกล่าวข้างต้นนั้นจะต้องดำเนินการภายใต้กฎหมาย ถ้าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานไม่ถูกต้องจะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 มาตรา 226 หรืออาจมีน้ำหนักน้อย และถ้าการสืบสวนสอบสวนก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิหรือจำกัดสิทธิในชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยแล้ว เจ้าพนักงานอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาอีกด้วย⁶⁴

กระบวนการสืบสวนและสอบสวนถึงแม้จะมีความแตกต่างในวัตถุประสงค์และวิธีการก็ตามแต่ต้องควบคู่กันไป การสืบสวนมีทั้งเป็นการดำเนินการก่อนการทำความผิดทางอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย อันเป็นมาตรการเชิงรุกเพื่อตัดวงจรการเกิดของคดีอาญาและเป็นการดำเนินการหลังมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นอันเป็นมาตรการเชิงรับ โดยมุ่งเน้นเพื่อแสวงหา

⁶⁴ พิสิฐ ฐิติกาภิ. (2561). ปัญหาและอุปสรรคการใช้อำนาจดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน. *วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุรินทร์*, 20 (1), หน้า 184.

ข้อเท็จจริงและหลักฐาน และทราบรายละเอียดแห่งการกระทำความผิดที่กล่าวหา ถูกนำมาประกอบเข้ากับการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายในการรวบรวมข้อเท็จจริงและหลักฐานที่ได้ เพื่อพิสูจน์ความผิดตามข้อกล่าวหาและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องโทษ⁶⁵

การที่จะทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลนั้น ประการแรก คือ ความละเอียดรอบคอบของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน ประการต่อมา คือ ตัวพยานหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนการสอบสวน ประการที่สาม คือ ความสามารถนำพยานไปเบิกความต่อศาล ทั้งสามประการดังกล่าวจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นหลักของการสอบสวนที่จะต้องปฏิบัติตามวิธีการของบทบัญญัติกฎหมายอย่างเคร่งครัด การกระทำที่ขัดต่อหลักกฎหมายย่อมทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบและศาลจะไม่รับฟัง⁶⁶

เมื่อพิจารณาจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าการสืบสวนสอบสวนเป็นกระบวนการขั้นต้นในการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดและเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การรวบรวมพยานหลักฐานนั้นเป็นหนึ่งในวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะดำเนินการตามอำนาจที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วิธีการรวบรวมและค้นหาความจริงอาจแตกต่างกันออกไปตามแต่ละคดี ตามแต่สภาพหรือลักษณะของพยานหลักฐานนั้น หากแต่หลักการเบื้องต้นของการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนย่อมต้องเป็นไปตามหลักค้นหาความจริงที่จะต้องไม่ละเลยต่อการค้นหาความจริงในคดี และใช้กระบวนการซึ่งชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่มีความเชื่อมโยงสอดคล้องกับคดีตามหลักเหตุผล รวมถึงการใช้อำนาจนั้นจะต้องได้สัดส่วนและเป็นไปตามหลักผลประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนผู้ใช้อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานจะต้องใช้อำนาจของตนอย่างพอประมาณและชอบด้วยกฎหมาย ห้ามละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าที่ควรจะทำได้ แม้การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีก็ตาม

⁶⁵ พัทธรา สินลอยมา. (2560). *การแก้ไขปัญหอาชญากรรมด้วยนิติวิทยาศาสตร์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.oja.go.th/wp-content/uploads/course/26-1-60.doc>. [2564, 23 พฤษภาคม].

⁶⁶ สนธิยา รัตนสารส. (2551). *ปัญหากฎหมายกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

2.4 หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

ศาลไทยยอมรับและรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7264/2542 ที่ให้การยอมรับและรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากคอมพิวเตอร์ วางหลักว่า พยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์สามารถรับฟังได้ซึ่งอาจรับฟังได้ในฐานะที่เป็นพยานเอกสารในกรณีที่มีการพิมพ์ แล้วนำผลลัพธ์ที่ได้มานำเสนอ แนวทางการรับฟังพยานหลักฐานชนิดนี้ของศาลนั้น จะต้องปรากฏว่าระบบการบันทึกการสร้าง การเก็บรักษา และการเรียกข้อมูล หรือการใช้งานของคอมพิวเตอร์นั้น เป็นปกติเช่นที่เคยทำมา หากไม่มีสิ่งที่ผิดเพี้ยนหรือบิดเบือนที่น่าเชื่อถือว่าเป็นข้อมูลที่ถูกต้องได้ การใช้พยานเอกสารข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานต่อศาล โดยศาลจะไม่ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลนั้นเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ข้อมูลดังกล่าวจะมีความน่าเชื่อถือรับฟังในเนื้อหาสาระได้หรือไม่ นั้น จะเป็นดุลยพินิจของศาลซึ่งเป็นผู้รับฟังข้อมูล ในการชี้แจงน้ำหนักพยานเอง⁶⁷ ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11 วรรคแรก กำหนดห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมาย ทำให้สามารถใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานต่อศาลได้

เมื่อการกระทำความผิดทางอาญามีความเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีเพิ่มมากขึ้นและพยานหลักฐานในคดีล้วนมีความเกี่ยวข้องกับอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม ลักษณะของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นข้อมูลสิ่งละเอียดอ่อน เปลี่ยนรูป หรือเสียหายได้ง่าย ด้วยเหตุนี้จึงต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการทำเอกสารลงบันทึก การเก็บรวบรวม การสงวน และการตรวจวิเคราะห์พยานหลักฐานหรือของกลางประเภทนี้ การทำงานกับพยานหลักฐานประเภทนี้อย่างไม่ถูกต้องอาจทำให้พยานหลักฐานนั้นหมดคุณค่าหรือทำให้พยานหลักฐานขาดความน่าเชื่อถือ อันเป็นการนำไปสู่การสันนิษฐานหรือการลงความเห็นที่ผิดพลาดของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ หรือการปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในชั้นศาลได้

⁶⁷ กมสัน สัทมนตรี. (2560). การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานศึกษากรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท: ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. *วารสารมหาวิทยาลัยพายัพ*, 27 (1), หน้า 119.

2.4.1 หลักการทั่วไปในการรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน

การรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานโดยทั่วไปมีหลักการสำคัญ 3 ประการ⁶⁸ คือ

1) การยืนยันว่าเป็นพยานหลักฐานที่แท้จริง (Authentication of Evidence)

ถ้าพยานหลักฐานที่ใช้อ้างอิงถึงในชั้นศาลนั้น ไม่สามารถยืนยันได้ว่าเป็นพยานหลักฐานซึ่งได้มาจากที่เกิดเหตุและเป็นพยานหลักฐานที่แท้จริงแล้ว ก็จะทำให้ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ดังนั้น ผู้ที่มีหน้าที่เก็บพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก การเก็บพยานหลักฐานจะต้องกระทำโดยปราศจากข้อสงสัย ควรมีการบันทึกภาพถ่ายเก็บไว้ในทุกแง่มุม พร้อมบันทึกข้อมูลหรือรายละเอียด และลงลายมือชื่อกำกับไว้ทั้งฝ่ายเจ้าหน้าที่ ผู้ต้องสงสัย และพยานบุคคลในขณะที่ได้เก็บรวบรวมพยานหลักฐาน

2) การรักษาห่วงโซ่ของพยานหลักฐาน (Chain of Custody)

เป็นหลักการเก็บรักษาพยานหลักฐานเมื่อมีการเปลี่ยนมือ กล่าวคือ จะต้องตรวจสอบได้ตลอดเวลาว่า ณ เวลานั้น ๆ พยานหลักฐานชิ้นนั้นอยู่ภายใต้ความครอบครองของใคร เมื่อมีการส่งมอบพยานหลักฐานจากความรับผิดชอบของบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง จะต้องมีการลงลายมือชื่อของผู้รับและผู้ส่งบันทึกเป็นหลักฐานไว้ในใบรายการที่จัดเตรียมขึ้นไว้โดยเฉพาะ เมื่อตรวจสอบในใบรายการแล้วจะต้องสามารถทราบเกี่ยวกับพยานหลักฐานดังกล่าวได้ทันที เช่น พยานหลักฐานนั้นเปลี่ยนมือไปทั้งหมดกี่ครั้ง พยานหลักฐานนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ใด พยานหลักฐานนั้นเก็บอยู่ที่ใดหรือเก็บไว้ในช่วงเวลาใดบ้าง เป็นต้น ดังนั้น จึงควรกำหนดให้มีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบจัดเก็บพยานหลักฐานโดยตรง และจัดเก็บไว้ในห้องจัดเก็บที่มีความปลอดภัยเหมาะสมกับประเภทและชนิดของวัตถุพยานนั้น ๆ เมื่อมีผู้ที่เกี่ยวข้องต้องเบิกพยานหลักฐานไปตรวจสอบ ก็ต้องมีการลงลายมือชื่อผู้ขอเบิก พร้อมลงบันทึกเหตุผลประกอบ นอกจากนี้ จะต้องมีการลงลายมือชื่อผู้ดูแลเพื่อให้มั่นใจว่าพยานหลักฐานยังคงสภาพเดิมในสาระสำคัญที่จะตรวจพิสูจน์ตลอดเวลา ประการสุดท้าย ผู้ที่รับผิดชอบต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ในเรื่องการเก็บรักษาพยานหลักฐานให้คงสภาพเดิม และพร้อมที่จะไปให้การเป็นพยานในคดีในกรณีที่เกิดข้อสงสัยขึ้น

3) การยืนยันในความถูกต้องของพยานหลักฐาน (Evidence Validation)

วัตถุพยานทั่วไปอาจสังเกตจากสภาพภายนอกได้ง่ายว่ามีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นหรือไม่ และสามารถถ่ายภาพประกอบไว้เพื่อใช้ยืนยันในความถูกต้องของพยานหลักฐาน แต่สำหรับ

⁶⁸ Mandia K., Prosis C., & Pepe M. (2003). *Incident Response and Computer Forensics* (Second Edition). Osborne: McGraw-Hill. pp. 200-206. อ้างถึงใน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (2553). *องค์ความรู้ เรื่อง กระบวนการเก็บรวบรวมและรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์*. หน้า 12-14. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://pc.edupol.org/download/KM2.pdf>. [2564, 23 พฤษภาคม].

พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์แล้ว สิ่งที่สำคัญคือ ข้อมูลที่ถูกจัดเก็บภายในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์โดยมักเกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการยืนยันความถูกต้องของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่า ข้อมูลที่อยู่ภายในอุปกรณ์จะยังคงสภาพเดิมไม่ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขในภายหลัง และถึงแม้ว่าจะไม่มีเจตนาในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลภายในวัตถุพยานทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ในบางกรณีอาจเกิด การรู้เท่าไม่ถึงการณ์เปิดดูข้อมูลหรือนำไปเปิดจากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ตรวจสอบโดยไม่มีความรู้ จนทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงไฟล์ข้อมูลในพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ได้เป็นจำนวนมาก

2.4.2 กฎในการรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์⁶⁹

กฎในการรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ 4 ประการ⁷⁰

กฎข้อที่ 1 ต้องไม่กระทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ในพยานหลักฐาน

กฎข้อที่ 2 กรณีที่มีความจำเป็นไม่สามารถหลีกเลี่ยงการเปลี่ยนแปลงของพยานหลักฐาน จะต้องสามารถอธิบายได้และพยายามให้เกิดการเปลี่ยนแปลงน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

กฎข้อที่ 3 บันทึกรายละเอียดต่าง ๆ ทุกขั้นตอนที่กระทำกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และหากใช้เครื่องมืออื่นที่ได้รับมาตรฐานเช่นเดียวกันจะต้องได้รับผลลัพธ์แบบเดียวกัน

กฎข้อที่ 4 ผู้ที่เป็นเจ้าของคดีต้องทำให้แน่ใจว่าได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดและกฎ ในการรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน

2.4.3 หลักเกณฑ์มาตรฐานทางด้านเทคโนโลยีของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ควรกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานทางด้านเทคโนโลยีให้เป็นไปตาม มาตรฐานสากล เพื่อให้ศาลทราบถึงกระบวนการขั้นตอนที่สามารถแสดงได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ ถูกต้องแท้จริง ซึ่งมีหลักเกณฑ์⁷¹ ดังนี้

1) การรักษาความลับ (Confidentiality) ให้พิจารณาว่าได้มีการใช้มาตรการดังต่อไปนี้หรือไม่เพียงใด กล่าวคือ ได้มีการแบ่งประเภทและกำหนดชั้นความลับของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือในการดำเนินการตามชั้นความลับได้มีการใช้วิธีการในการรักษาความลับ เช่น การเข้ารหัสลับ เพื่อป้องกันการปลอมแปลงหรือแก้ไขข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้การเข้ารหัสข้อมูล เป็นต้น

⁶⁹ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (2553). *องค์ความรู้ เรื่อง กระบวนการเก็บรวบรวมและรักษาความน่าเชื่อถือของ พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์*. หน้า 14. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://pc.edupol.org/download/KM2.pdf>. [2564, 23 พฤษภาคม].

⁷⁰ Sammes T. & Jenkinson B. (2007). *Forensic Computing: A Practitioner's Guide* (2nd ed.) London: Springer. p.278.

⁷¹ พิษศาล พันธุ์วัฒนา. (2562). ความน่าเชื่อถือในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน. *วารสารวิชาการอาชีวศึกษาและนิติวิทยาศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ*, 5 (1), หน้า 158-159.

2) การรักษาความครบถ้วนถูกต้อง (Integrity) ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้พิจารณาว่าได้มีการใช้มาตรการดังต่อไปนี้หรือไม่ เพียงใด กล่าวคือ ได้มีการใช้รหัสอักขระที่ตรงกันทั้งตอนบันทึกข้อมูล และตอนอ่านข้อมูล และได้มีการใช้วิทยาการเข้ารหัสลับ และวิทยาการคำนวณข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อ (Hashing) เช่น เทคโนโลยีโครงสร้างพื้นฐานกุญแจสาธารณะ (Public Key Infrastructure: PKI) ที่สามารถตรวจพบความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

3) การกำหนดสิทธิในการเข้าถึง (Access Control) ให้พิจารณาว่าได้มีการจัดทำและปฏิบัติตามข้อกำหนดสิทธิในการเข้าถึงระบบสารสนเทศซึ่งจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไว้ตามรายการดังต่อไปนี้หรือไม่ เพียงใด กล่าวคือ การกำหนดสิทธิ ทบทวนสิทธิอย่างสม่ำเสมอ และถอดถอนสิทธิในการเข้าถึงระบบสารสนเทศในทันทีที่มีเหตุพึงถอดถอนสิทธินั้น หรือวิธีการระบุ (Identification) ยืนยัน (Authentication) และพิสูจน์ (Verification) ตัวบุคคล เช่น การใช้บัตรประจำตัว (Identification Card) สมาร์ทการ์ด (Smart Card) รหัสผ่าน (Password) การใช้เทคโนโลยีชีวมาตร (Biometric Technology) หรือได้มีการจัดทำทะเบียนที่บันทึกประวัติการสร้าง เก็บรักษา แก้ไข เรียกดู หรือค้นคืน ทำสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นแนวทางที่ใช้ตรวจสอบ (Audit Trail) เป็นต้น

4) การรักษาความมั่นคงปลอดภัย ให้พิจารณาว่าได้มีการจัดทำและปฏิบัติตามนโยบายด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นในด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้หรือไม่ เพียงใด กล่าวคือ การจัดหมวดหมู่และควบคุมระบบ การบริหารจัดการบุคลากรด้านความมั่นคงปลอดภัย การรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางกายภาพ การดำเนินงาน การกำหนดสิทธิการเข้าถึง การเข้ารหัส การปฏิบัติตามกฎ การควบคุมจุดอ่อนทางเทคนิคของระบบ การสำรองข้อมูลและระบบสารสนเทศเพื่อความต่อเนื่องของการดำเนินงาน เป็นต้น

การจะเข้าถึงอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการและตรวจพิสูจน์จะต้องมีความรู้และได้รับการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดี และมีการใช้เครื่องมือสำหรับป้องกันการเขียนทับข้อมูล (Write Blocker) ก่อนเปิดดูข้อมูล ซึ่งเครื่องมือสำหรับป้องกันการเขียนทับข้อมูลนั้นอาจเป็นฮาร์ดแวร์⁷² (Hardware) หรือซอฟต์แวร์⁷³ (Software)

⁷² ฮาร์ดแวร์ (hardware) หมายถึง เป็นอุปกรณ์ที่จับต้องได้สัมผัสได้มองเห็นได้อย่างเป็นรูปธรรม มีทั้งที่ติดตั้งอยู่ภายในตัวเครื่อง เช่น ซีพียูเมนบอร์ด แรม เป็นต้นและที่ติดตั้งอยู่ภายนอก เช่น ฟิล์มบอร์ด เมสจ้อภาพ เครื่องพิมพ์ เป็นต้น. อ้างถึงใน มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี. (2559). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศ บทที่ 2 องค์ประกอบของระบบคอมพิวเตอร์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.academy.rbru.ac.th/uploadfiles/books/19-2016-11-28-10-35-39.pdf>. [2564, 9 มิถุนายน].

⁷³ ซอฟต์แวร์ (software) หมายถึง ส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่บรรจุคำสั่งเพื่อให้สามารถทำงานได้ตามต้องการและเป็นองค์ประกอบทางนามธรรม ไม่สามารถจับต้องหรือสัมผัสได้ โดยปกติแล้วจะถูกสร้างโดยบุคคล

ก็ได้ แต่ที่สำคัญก็คือ ต้องได้รับการยอมรับตามมาตรฐานสากล นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ตรวจพิสูจน์เอง ต้องทดสอบเครื่องมือดังกล่าวก่อนใช้งานจริง เพื่อให้เกิดความมั่นใจและสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ เมื่อได้รับการร้องขอ เนื่องจากพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ง่าย จากโดยสภาพของอุปกรณ์เองที่มีระยะเวลาการใช้งานจำกัด หรืออาจเกิดจากการกระแทกกระหว่างการขนส่ง ดังนั้น ตามมาตรฐานสากลจึงนิยมทำสำเนาข้อมูลจากพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของกลางในลักษณะของไฟล์แบบ Bit Image กล่าวคือ สำเนาให้เหมือนกับต้นฉบับทุกประการ แม้กระทั่งในส่วนของคุณสมบัติที่ถูกลบออกไปแล้ว โดยส่วนที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การจัดเตรียมฮาร์ดดิสก์หรือสื่อบันทึกสำหรับจัดเก็บไฟล์สำเนาพยานหลักฐานดังกล่าว จำเป็นต้องล้างข้อมูลทั้งหมดออกไปก่อน (Wiping) ซึ่งการกระทำดังกล่าว ทั้งในส่วนของการสำเนาข้อมูลและการลบข้อมูลอาจใช้ฮาร์ดแวร์หรือซอฟต์แวร์ที่ออกแบบมาโดยเฉพาะเพื่อใช้ในการจัดการ

ในบางกรณีอาจไม่สามารถหลีกเลี่ยงการเปลี่ยนแปลงของข้อมูลในพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น การเก็บข้อมูลในหน่วยความจำของเครื่องคอมพิวเตอร์ขณะที่กำลังทำงานอยู่ หรือที่เรียกว่าการเก็บข้อมูลประเภท Volatile Data ซึ่งหากปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ไปแล้วข้อมูลประเภทนี้จะสูญหายไป หรือในกรณีที่ผู้ต้องสงสัยกำลังใช้เครื่องคอมพิวเตอร์จากสถานที่อื่นเพื่อตรวจสอบอีเมลที่อาจมีการติดตั้งโปรแกรมประเภท Undo เอาไว้ หากปิดเครื่องคอมพิวเตอร์แล้วเมื่อเปิดขึ้นมาใหม่ ทุกสิ่งทุกอย่างที่เคยกระทำไว้จะหายไปและกลับคืนสู่สภาพเดิมทั้งหมด ซึ่งการติดตั้งโปรแกรمدังกล่าว มักมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไวรัสคอมพิวเตอร์และเพื่อให้ง่ายต่อการดูแลรักษา เป็นต้น การจะยึดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ของกลางส่งให้เจ้าหน้าที่ตรวจพิสูจน์หลักฐานอาจไม่มีประโยชน์ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องเก็บข้อมูลจากหน่วยความจำ และถ่ายรูปภาพหน้าจอต่าง ๆ ที่ปรากฏ หรือจำเป็นต้องเปิดดูข้อมูลต่าง ๆ ที่เปิดอยู่เพื่อพิมพ์ออกมาเป็นพยานหลักฐาน โดยควรให้ผู้ต้องสงสัยและพยานลงลายมือชื่อรับรองว่าเป็นเอกสารที่พิมพ์ออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ผู้ต้องสงสัยกำลังใช้งานอยู่จริง หากสามารถใส่คำอธิบายประกอบโดยผู้ต้องสงสัยเองก็จะเป็นประโยชน์อย่างมากในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในชั้นศาล⁷⁴

ที่เรียกว่า นักเขียนโปรแกรม (Programmer). อ้างถึงใน มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี. (2559). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศ บทที่ 2 องค์ประกอบของระบบคอมพิวเตอร์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.academy.rbru.ac.th/uploadfiles/books/19-2016-11-28-10-35-39.pdf>. [2564, 9 มิถุนายน].

⁷⁴ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (2553). *องค์ความรู้ เรื่อง กระบวนการเก็บรวบรวมและรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์*. หน้า 14-16. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://pc.edupol.org/download/KM2.pdf>. [2564, 23 พฤษภาคม].

เมื่อพิจารณาหลักการและแนวคิดดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่งและการจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานประเภทนี้อาจมีกระบวนการหรือวิธีการที่แตกต่างจากพยานหลักฐานทั่วไป เนื่องจากมีเทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้อง อีกทั้งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือทำลายได้ง่าย ในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้น การจะรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเพื่อให้พยานหลักฐานนั้นสามารถรับฟังได้และมีความน่าเชื่อถือจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากและอาจส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานนั้นในชั้นศาล อีกทั้ง การจะเข้าถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จำเป็นจะต้องผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในการเก็บรวบรวม แต่บางกรณีอาจปรากฏเหตุที่จำเป็นจะต้องดำเนินการเข้าถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในทันที พนักงานสอบสวนจึงควรมีความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีและมีแนวทางปฏิบัติในการจัดเก็บพยานหลักฐานเบื้องต้น เพื่อให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาในสำนวนคดีและสามารถตรวจพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงเพื่อนำไปใช้ในการดำเนินคดีอาญาได้

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

สังคมไทยในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงสภาพสังคมเข้าสู่สังคมสมัยใหม่ ความเจริญก้าวหน้าทำให้มีการนำเทคโนโลยีและโทรคมนาคมเข้ามาใช้งานเกิดเป็นยุคของสังคมข่าวสารหรืออิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะการใช้คอมพิวเตอร์และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการดำเนินชีวิต เทคโนโลยีสารสนเทศได้รับการพัฒนาเพื่อใช้ประโยชน์ในหลาย ๆ ด้าน แต่ก็ยังมีการนำสิ่งเหล่านี้ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดด้วยเช่นกัน ทั้งยังพัฒนาควบคู่ไปกับการใช้ประโยชน์อีกด้วย การกระทำความผิดที่มีอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งที่ใช้ในการกระทำความผิดโดยตรงและโดยทางอ้อมนั้นมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นและสลับซับซ้อนมากขึ้น ทำให้ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนมีพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น การเข้าใจถึงแนวคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ซึ่งจะช่วยให้เข้าใจถึงลักษณะและสถานะของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา

2.5.1 ความหมายและประเภทของพยานหลักฐาน

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 พยานหลักฐานในทางอาญา หมายถึง สิ่งที่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยหรือผู้ต้องหามีความผิดหรือบริสุทธิ์⁷⁵ ส่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 คำว่า “พยานหลักฐาน” หมายถึง พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือ

⁷⁵ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554.

พยานบุคคล ตลอดจนหลักฐานอื่น ๆ ซึ่งอาจจะใช้เป็นเครื่องพิสูจน์การกระทำผิดได้ ยกตัวอย่างเช่น บุคคลที่รู้เห็นเหตุการณ์ในการกระทำผิดของคนร้ายถือเป็นพยานบุคคล ส่วนเอกสารต่าง ๆ ที่ได้กระทำขึ้นโดยชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ดีและกระทำขึ้นโดยผู้ร้ายหรือเป็นบุคคลหนึ่งบุคคลใดก็ตามถือเป็นพยานเอกสาร เป็นต้น โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะประกอบความผิดโดยไม่ทิ้งร่องรอยพยานหลักฐานไว้นั้นเป็นไปได้ยากมาก จนมีการกล่าวไว้ว่า ไม่มีอาชญากรรมใดที่เกิดขึ้นโดยไม่ทิ้งร่องรอยไว้ หรือดังที่ เอ็ดมอนด์ โลคาร์ด (Edmond Locard) เคยกล่าวไว้ว่า “ทุกการสัมผัสย่อมมีการทิ้งร่องรอย” (Every Contact Leaves Trace) ซึ่งเป็นคำกล่าวที่อมตะมาจนถึงปัจจุบันและกลายมาเป็นหลักในการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุและพิสูจน์หลักฐาน

ในกรณีปกติพยานหลักฐานที่จะช่วยในการนำคนผิดไปฟ้องลงโทษได้นั้นจะเป็นพยานบุคคลเสียเป็นส่วนใหญ่ นั่นก็คือ อาชญากรถูกจับตัวโดยผู้เสียหาย พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือจากคำรับสารภาพของตัวผู้กระทำความผิดเอง แต่หลายครั้งก็ไม่สามารถหาพยานบุคคลได้ พยานวัตถุจึงมีบทบาทและความสำคัญมากขึ้น ประกอบกับเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์ที่เจริญก้าวหน้าขึ้น อุปกรณ์เครื่องมือวิทยาศาสตร์ต่าง ๆ มีขีดความสามารถในการเก็บและตรวจพิสูจน์ได้สูง⁷⁶ ทั้งนี้พยานหลักฐานสามารถแบ่งได้หลายลักษณะ กล่าวคือ หากแบ่งตามรูปลักษณะอาจแบ่งเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือแบ่งตามเนื้อหาอาจแบ่งเป็นประจักษ์พยาน พยานบอกเล่า เป็นต้น⁷⁷

ในกรณีการแบ่งพยานหลักฐานตามรูปลักษณะ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ได้บัญญัติรับรองพยานหลักฐานประเภทดังกล่าวไว้ กล่าวคือ “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้” โดยพยานหลักฐานทุกประเภทล้วนสามารถนำมาใช้ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้ฟังแต่พยานหลักฐานประเภทใดประเภทหนึ่งเท่านั้น และบางกรณีแม้ไม่มีกฎหมายกำหนดประเภทพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงใด แต่ตามสภาพของข้อเท็จจริงนั้นต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานบางประเภทเป็นการเฉพาะ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางกรณีพยานหลักฐานดังกล่าวอาจเป็นพยานหลักฐานโดยตรงหรือพยานแวดล้อมแล้วแต่กรณีก็ได้

⁷⁶ สฤณี สืบพงษ์ศิริ. (2546). *ความรู้และความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่บรรเทาสาธารณภัยมูลนิธิปอเต็กตึ๊งต่อการป้องกันรักษาวัตถุพยานในสถานที่เกิดเหตุ*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรสังคมศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาอาชญาวิทยา และงานยุติธรรม, คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 3.

⁷⁷ โสภณ รัตนการ. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 21.

ผู้พิพากษาหรือผู้มีหน้าที่ในการวินิจฉัยพยานหลักฐานจะต้องเลือกใช้ตามความเหมาะสมและความจำเป็นของแต่ละคดีด้วย⁷⁸ โดยสามารถแบ่งประเภทของพยานหลักฐานได้ ดังนี้

1) พยานวัตถุ (Real Evidence) หมายถึง วัตถุสิ่งของใด ๆ ที่มีรูปร่างที่ศาลรับรู้ข้อเท็จจริงจากวัตถุนั้นได้เองโดยการตรวจดูไม่ใช่โดยการอ่านหรือพิจารณาข้อความที่บันทึกไว้⁷⁹ คู่ความยังอาจเสนอพยานวัตถุเป็นพยานหลักฐานในคดี เช่น มีดของกลาง รถยนต์ในสภาพหลังจากที่ชนกันแล้ว หรือสภาพของบุคคล เป็นต้น ในส่วนของบาดแผลต่าง ๆ ที่อาจไม่สามารถจัดเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุโดยแท้นั้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4975/2536 ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า กรณีดังกล่าวก็เป็นพยานวัตถุประเภทหนึ่งเช่นกัน ทำให้มีการขยายความหมายของคำว่าพยานวัตถุให้รวมไปถึงวัตถุพยานทางชีววิทยา (Biological Evidences) ซึ่งเป็นวัตถุพยานที่ได้มาจากสิ่งที่มีชีวิต หรือส่วนประกอบหนึ่งของสิ่งมีชีวิต เช่น เส้นผม คราบโลหิต รอยนิ้วมือ คราบอสุจิ เป็นต้น หรือการอ้างอิงสถานที่ในบางกรณีจำเป็นต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจพิสูจน์ เช่น การพิพาทกันเกี่ยวกับที่ดิน โดยให้เจ้าพนักงานที่ดินตรวจสอบสภาพที่ดินและทำความเข้าใจเสนอต่อศาล เป็นต้น

พยานวัตถุมีความสำคัญที่ศาลจะใช้วินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง เช่น การวินิจฉัยว่ามีการปลอมเครื่องหมายการค้าหรือไม่ ก็อาจมีความจำเป็นที่ต้องนำผลิตภัณฑ์ที่มีการทำเครื่องหมายการค้าปลอมนั้นมาพิสูจน์ต่อศาล วัตถุบางอย่างเป็นเครื่องมือใช้ในการกระทำความผิด เช่น แม่พิมพ์ธนบัตรปลอม หรือม้วนวิดีโอที่มีภาพลามกอนาจารหรือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น การนำสืบพยานวัตถุในลักษณะนี้ กฎหมายกำหนดให้คู่ความนำวัตถุนั้นมาศาล ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะตรวจเองได้หากการตรวจนั้นอาจทำได้โดยใช้ความรู้สามัญของบุคคลทั่วไป อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลเห็นว่าวัตถุที่ตรวจนั้นจำเป็นต้องกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญ ศาลก็มีอำนาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญได้⁸⁰

2) พยานเอกสาร (Documentary Evidence) หมายถึง สิ่งซึ่งมีการบันทึกด้วยตัวอักษร ตัวเลข รูปรอยหรือเครื่องหมายซึ่งสามารถแสดงข้อความหรือความหมายอย่างใดอย่างหนึ่งในศาล ตรวจดูได้ สิ่งนั้นจะเป็นอะไรก็ได้⁸¹ อาจเป็นสรรพหนังสือที่ทำขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นการถาวรอ่านได้ความก็ได้⁸² โดยที่ว่าเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นต้องทำด้วยวิธีการใด ๆ เช่น การขีด

⁷⁸ ไพโรจน์ วิทยภาพ. (2560). *ข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ปณรัชช. หน้า 193.

⁷⁹ โสภณ รัตนกร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 77. หน้า 23.

⁸⁰ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 536.

⁸¹ โสภณ รัตนกร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 77. หน้า 23.

⁸² ไพโรจน์ วิทยภาพ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 78. หน้า 323.

เขียน พิมพ์ พิมพ์ดีด แกะสลัก ถักร้อย หรือวิธีอื่นใดก็ได้ เป็นต้น ถ้าสามารถทำให้ปรากฏเป็น ตัวหนังสือ พยานชนะ ตัวเลข หรือเครื่องหมายต่าง ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ เช่น หนังสือสัญญา จดหมาย บันทึกข้อความ สมุดบัญชี บันทึกคำให้การ ซึ่งปกติก็เป็นการบันทึกบนแผ่นกระดาษที่สื่อ ความหมายหรือแสดงข้อเท็จจริงบางอย่างได้ แต่อาจบันทึกไว้วัสดุอื่นนอกจากกระดาษก็ได้ เช่น บันทึกไว้บนผ้า แผ่นโลหะ หรือบันทึกไว้บนผนังกำแพง เป็นต้น ถ้าเป็นการนำสื่อถึงถ้อยคำหรือ ความหมายที่บันทึกไว้ ผ้า แผ่นโลหะ หรือผนังกำแพงก็มีฐานะเดียวกับกระดาษที่ถูกบันทึกข้อความไว้ จึงอาจเป็นพยานเอกสารได้ โดยวัตถุประสงค์ของการบันทึกอาจเป็นไปเพื่อใช้เป็นหลักฐานแห่งสิทธิ เพื่อบันทึกถ้อยคำ เพื่อการสื่อสาร ฯลฯ และเมื่อบุคคลใดได้อ่านแล้วแล้วต้องรับรู้ถึงข้อความ ในเอกสารนั้น สิ่งที่มีมูลข้อเท็จจริงคือ ข้อความ หรือความหมายของตัวอักษร ตัวเลข หรือ เครื่องหมายที่ถูกบันทึกไว้ หาใช่วัสดุที่ใช้บันทึกไม่ อย่างไรก็ตาม การอ้างเอกสารเป็นพยาน อาจมิใช่เพื่อวัตถุประสงค์ในการอ้างข้อความในเอกสารเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อความในเอกสาร เท่านั้น

3) พยานบุคคล หมายถึง บุคคลที่มาเบิกความให้ข้อเท็จจริงในคดีต่อศาล ศาลรับรู้ ข้อเท็จจริงจากพยานชนิดนี้โดยการให้พยานเล่าเรื่อง หรือตอบคำถามของศาลหรือคู่ความเกี่ยวกับ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่พยานได้เห็น ได้ฟัง หรือได้ทราบมาก่อน⁸³ โดยบุคคลซึ่งได้รู้เห็นในการ กระทำหรือเหตุการณ์ที่เป็นปัญหาโต้เถียงหรือพิพาทกัน นำเสนอข้อเท็จจริงให้ศาลทราบด้วยการ เบิกความต่อศาลด้วยวาจาโดยใช้ภาษาเป็นเครื่องมือ⁸⁴ ซึ่งจะเบิกความเป็นภาษาใดก็ได้ให้สื่อ ความหมายได้ โดยหากเบิกความเป็นภาษาอื่นก็อาจเป็นการเบิกความผ่านล่ามแปล ซึ่งความจริงแล้ว สิ่งที่เป็นพยานหลักฐานในประเภทนี้ก็คือ คำเบิกความหรือถ้อยคำของพยาน หาใช่ตัวพยาน (witness) เองไม่ ฉะนั้นเมื่อกล่าวถึงพยานชนิดนี้จึงหมายถึง คำเบิกความพยาน (testimony) หรืออาจเรียกว่า เป็นพยานถ้อยคำ (oral evidence or parol evidence)

พยานบุคคลจึงเป็นพยานหลักฐานโดยตรง (Direct Evidence) และถือเป็นพยานหลักฐาน ที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule) เพราะอยู่ใกล้ชิดกับเหตุการณ์ หากคู่ความสามารถนำพยานที่ดี ที่สุดมาสืบได้ ก็มีน้ำหนักความน่าเชื่อถือมาก ถ้าหากสามารถนำมาได้แต่ไม่ยอมนำมาสืบ กลับนำ พยานชั้นที่สองมาสืบ น้ำหนักแห่งพยานชั้นที่สองย่อมน้อยกว่าพยานชั้นที่หนึ่ง อันมาจากเหตุผล ที่ว่าพยานบุคคลก็มีความจำกัดข้อมูลอาจสับสนหรือจำเหตุการณ์ผิดพลาด รวมทั้งอาจมีการ บิดเบือนข้อเท็จจริงได้หรืออาจเกิดจากการให้ข้อมูลไม่ครบถ้วน พยานบุคคลจึงได้แก่ ประจักษ์ พยาน พยานบอกเล่า พยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ผู้เชี่ยวชาญ ส่วนภาษาที่เรียกพยานบุคคลบางครั้ง

⁸³ โสภณ รัตนกร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 77. หน้า 22.

⁸⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 78. หน้า 195.

เรียกว่า พยานคำเดียว ในความเข้าใจทั่วไป ก็ถือว่า พยาน คือ พยานบุคคล (witness) ปัจจุบันพบว่า การพึ่งพยานบุคคลอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการคลี่คลายคดีอาญา จึงต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่น ๆ มาประกอบการพิจารณามากขึ้น⁸⁵

4) พยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) เป็นบุคคลซึ่งมีลักษณะพิเศษ ซึ่งโดยการศึกษา และประสบการณ์พิเศษแล้วมีความรู้ในเรื่องราวเฉพาะที่สูงกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ได้ผ่านการฝึกฝนอบรมเช่นนั้น และสามารถที่จะทำความเข้าใจหรือใช้เหตุผลที่เป็นพื้นฐาน ในการทำความเข้าใจอย่างถูกต้องซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยคดี⁸⁶ และอาจกล่าวได้ว่า พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นพยานบุคคลจำพวกหนึ่งที่กฎหมายลักษณะพยานกำหนดหลักเกณฑ์การนำสืบพยานไว้เป็นพิเศษ คือ พยานผู้มีความรู้ความชำนาญโดยเฉพาะ โดยสภาพแล้วพยานกลุ่มนี้จะไม่ได้เห็นเหตุการณ์ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีโดยตรง โดยหลักจึงไม่อาจเป็นพยานในคดีได้ ซึ่งบางครั้งเรียกพยานกลุ่มนี้ว่า พยานความเห็น (Opinion Witness) หลักเบื้องต้นสำหรับพยานความเห็น คือ พยานประเภทนี้ศาลจะไม่รับฟัง แต่ในทางปฏิบัติตั้งแต่ศตวรรษที่ 14 ศาลรับฟังความเห็นของแพทย์ในคดีทำร้ายร่างกาย และช่วงกลางศตวรรษที่ 16 เป็นต้นมา ศาลยอมรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นปกติในเรื่องวิทยาศาสตร์ หรือเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากกฎหมาย (Buckle v. Thomas, 1554)⁸⁷ โดยเห็นว่าผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ช่วยเหลือศาล แต่ต่อมาได้เปลี่ยนแปลงแนวคิดว่าคุณเชี่ยวชาญมีฐานะเหมือนพยานธรรมดาคนหนึ่งซึ่งเป็นความคิดในปัจจุบันที่มีต่อพยานผู้เชี่ยวชาญ ดังนั้น พยานผู้เชี่ยวชาญจึงถูกชักค้ำในประเด็นความรู้ ความชำนาญ ความน่าเชื่อถือ ความลำเอียง หรือความไม่อยู่กับร่องกับรอยได้เช่นเดียวกับพยานบุคคล

พยานผู้เชี่ยวชาญ หากแบ่งแยกคำออกจากกันจะพบว่า ประกอบไปด้วย “พยาน” และ “ผู้เชี่ยวชาญ” ซึ่งคำว่า พยาน ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของไทยอธิบายว่า “หมายถึง สภาวะอันใด มีสภาวะรู้เห็นได้ขึ้นโดยจริง อันสำแดงซึ่งข้อความให้ขาดสงสัยแห่งชนทั้งหลายผู้วิวาทกัน สภาวะนั้นมีชื่อว่า สักกิ คือ พยาน”⁸⁸ พยานในความหมายนี้จึงหมายความว่าพยานบุคคล พยาน

⁸⁵ โสภณ รัตนกร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 77. หน้า 2.

⁸⁶ ภทรศักดิ์ วรรณแสง. (2562). *พยานผู้เชี่ยวชาญทั่วไปและพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม*. เอกสารประกอบนิติศาสตร์เสวนา เรื่อง การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ, สองปีสถาบันวิจัยและพัฒนาสังคมสองปีนิติศาสตร์เสวนา. หน้า 5.

⁸⁷ จูติมา จันหนู. (2559). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มจร มหาวชิราวุธ กรุงเทพมหานคร. หน้า 20.

⁸⁸ พระไอยการลักษณะพยาน ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1. หน้า 328.

เอกสาร และพยานวัตถุ โดยราชบัณฑิตยสถาน ให้นิยามความหมายของพยาน ว่าหมายถึง “หลักฐานเครื่องพิสูจน์ข้อเท็จจริง ผู้ที่รู้หรือข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นหลักฐานเพื่อพิสูจน์ได้ บุคคลซึ่งเห็นเหตุการณ์ ให้การในเรื่องหรือสิ่งที่ตนได้เห็น ได้ยินหรือได้รับรู้มาโดยวิธีอื่น”⁸⁹ ส่วนคำว่า “ผู้เชี่ยวชาญ” นั้น หมายถึง บุคคลซึ่งมีความรู้ในเรื่องราวเฉพาะเป็นการพิเศษโดยความรู้รอบที่ได้จากการศึกษา หรือจากประสบการณ์เฉพาะตนที่บุคคลธรรมดากระทำไม่ได้หรือไม่มีความสามารถนี้ บุคคลซึ่งโดยพฤติการณ์แห่งการใช้ชีวิตและการงาน มีความชำนาญในการให้ความเห็นต่อปัญหาข้อพิพาท หรือช่วยเหลือศาลหรือคนธรรมดาให้เข้าใจความหมายเฉพาะเหล่านั้น⁹⁰ จึงอาจสรุปได้ว่า พยานผู้เชี่ยวชาญ หมายถึง บุคคลซึ่งคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอ้างเป็นพยานของตน โดยบุคคลนั้นมีความรู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาหนึ่งสาขาวิชาใดโดยเฉพาะ ซึ่งความเห็นนั้นอาจเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อความในประเด็น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 พยานผู้เชี่ยวชาญ ในคดีอาญาอาจรวมถึงบุคคลที่มีใช้พยานผู้เชี่ยวชาญในอาชีพ แต่เป็นพยานที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น ๆ มากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป ซึ่งสามารถให้ความเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อศาลได้

5) พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ หมายถึง วัตถุหรือสิ่งของที่ใช้กระบวนการวิทยาศาสตร์ ในการยืนยันความถูกต้องแท้จริง อันได้แก่ ลายพิมพ์นิ้วมือ (Fingerprint) รหัสพันธุกรรม (DNA) เลือด (Blood) ลายเซ็นหรือลายมือเขียน สารพิษ เป็นต้น ในยุคปัจจุบัน พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ถูกนำมาใช้เป็นอย่างมาก หลายประเทศต่างก็ยอมรับว่าพยานหลักฐานประเภทนี้มีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศาลจะสามารถชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ผ่านการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ก็โดยอาศัยคำเบิกความของพยานความเห็นที่เป็นบุคคลธรรมดา โดยมิได้มีการเบิกความในฐานะพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในคดี ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรียกว่า พยานผู้เชี่ยวชาญ เบิกความในข้อเท็จจริงที่ศาลไม่อาจรู้เองได้ การตรวจพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นเครื่องมือในการแสวงหาความจริงและนิติวิทยาศาสตร์มีบทบาทสำคัญมากขึ้นเรื่อย ๆ ต่อการพิสูจน์หลักฐาน นักกฎหมายยอมรับคุณค่าของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่ามีคุณค่าในตัวเองและมีประโยชน์ต่อการชั่งน้ำหนักในชั้นพิจารณาและพิพากษาคดี⁹¹

⁸⁹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554.

⁹⁰ วันชัย นวลเขียว. (2556). *การจัดให้มีระบบพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีปกครอง*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 19.

⁹¹ ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2525). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 33.

2.5.2 ความหมายและประเภทของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศเช่นปัจจุบัน พยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญมาก คือ “พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์” การรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของพนักงานสอบสวนถือเป็นกระบวนการสำคัญกับการรับมือกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี เพื่อที่จะเข้าถึงและได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จึงจำเป็นที่จะต้องมีความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของพยานหลักฐานประเภทนี้

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4⁹² ได้นิยามความหมายของคำว่า “อิเล็กทรอนิกส์” ว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่าง ๆ เช่นว่านั้น

ทั้งยังนิยามคำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือโทรสาร

“ข้อความ” หมายความว่า เรื่องราว หรือข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบของตัวอักษร ตัวเลข เสียงและภาพ หรือรูปแบบอื่นใดที่สื่อความหมายได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ

“ระบบข้อมูล” หมายความว่า กระบวนการประมวลผลด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ สำหรับสร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในพระราชบัญญัติว่าด้วยว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ตามมาตรา 3 ได้กำหนดนิยามคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์”⁹³ หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

จากบทนิยามจากกฎหมายข้างต้นจะเห็นได้ว่า คำว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ไม่ได้มีความหมายแต่เพียงข้อมูลที่ได้จากคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น หากแต่หารวมถึงข้อมูลที่ได้จากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถประมวลผลได้ด้วยระบบคอมพิวเตอร์ด้วย ทั้งยังหมายความรวมถึงข้อมูลซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ดังนั้น ข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงหมายถึงข้อมูลจาก

⁹² พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. มาตรา 4.

⁹³ พระราชบัญญัติว่าด้วยว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. มาตรา 3.

อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ทั้งข้อความ เสียง หรือภาพที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อมีข้อมูลเกิดขึ้นหรือมีการรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ขึ้น วิธีการจัดการข้อมูลไม่ว่าการคำนวณ การเรียงลำดับ หรือการจัดกลุ่ม ต่างก็เป็นการประมวลผล (Processing) ทั้งสิ้น การประมวลผลข้อมูล (Data Processing) จึงหมายถึง วิธีการจัดการกับข้อมูล โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ได้ผลลัพธ์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือที่เรียกว่า ข้อมูลสารสนเทศ (Information) ซึ่งสามารถนำไปใช้ในการตัดสินใจต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ขึ้นอยู่กับการนำไปใช้ประโยชน์ของแต่ละบุคคล ขั้นตอนของการประมวลผลข้อมูล แบ่งเป็น 3 ขั้นตอน⁹⁴ ได้แก่ (1) การเตรียมข้อมูล (Input) คือ การเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อรอประมวลผล ซึ่งหมายรวมถึงการเปลี่ยนสภาพข้อมูลให้อยู่ในรูปแบบที่เหมาะสมและพร้อมที่จะประมวลต่อไป การเปลี่ยนสภาพข้อมูลประกอบด้วยการลงรหัสแทนข้อมูลจริงซึ่งรหัสอาจเป็นตัวเลขหรือตัวอักษรย่อ การตรวจสอบความถูกต้อง การจัดประเภทข้อมูลให้เป็นกลุ่มตามลักษณะของข้อมูล และการบันทึกข้อมูลในสื่อ (2) การประมวลผล (Processing) หมายถึง วิธีการจัดการกับข้อมูล ซึ่งอาจเป็นการคำนวณการรวมข้อมูลมากกว่าหนึ่งชุดเข้าด้วยกัน (Merge) การดึงข้อมูลมาใช้ (Retrieve) หรือการเรียงลำดับ (Sort) และ (3) การนำเสนอผลลัพธ์ (Output) หมายถึง การนำผลลัพธ์ที่ได้จากการประมวลผลมาแสดงให้ทราบ เช่น แสดงผลสรุปในรูปของตาราง หรือกราฟ⁹⁵ ทั้งนี้ ประเภทของการประมวลผลข้อมูลสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ การประมวลผลข้อมูลด้วยมือ การประมวลผลข้อมูลด้วยเครื่องจักรกล และการประมวลผลข้อมูลด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งเหมาะกับงานที่มีปริมาณมาก ประสิทธิภาพในการทำงานให้ผลลัพธ์ที่ถูกต้อง เป็นการคำนวณที่มีสูตรยุ่งยากซับซ้อนและทันสมัย⁹⁶

กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดถึงพยานหลักฐานในลักษณะนี้ หากแต่จากบทบัญญัติคำนิยามที่ปรากฏข้างต้นอาจสรุปได้ว่า พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Evidence) หมายถึง พยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษาไว้โดยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลที่สามารถประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่ารวมถึงข้อมูลที่ถูกจัดเก็บไว้ที่ผู้ให้บริการซึ่งเป็นบุคคลที่สามและข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่นำมาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความจริงต่อศาล โดยปกติพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะอยู่ในรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์ หรือ สารสนเทศ

⁹⁴ ปิ่นจันทร์ ชันเขต. (2559). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นพนักงานสอบสวน*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 9-10.

⁹⁵ ไพบูลย์ อมรวิญญูเกียรติ. (2553). *คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550*. กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น. หน้า 12-15.

⁹⁶ วัชรารักษ์ สุริยาภิวัฒน์. (2543). *คอมพิวเตอร์เบื้องต้นและเทคนิคการเขียนโปรแกรม*. กรุงเทพฯ: ไทยเจริญการพิมพ์. หน้า 26-27.

(Information) หรือข้อมูล (Data) ที่มีผลกับการสืบสวนหาข้อเท็จจริงในคดีต่าง ๆ ซึ่งสารสนเทศและข้อมูลจะถูกเก็บบันทึกไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ กล้องวงจรปิด เป็นต้น และยังอาจถูกส่งไปยังอุปกรณ์อื่นได้ด้วย เช่น หน่วยความจำแบบพกพาหรือแม้แต่อุปกรณ์อื่นในลักษณะเดียวกัน พยานหลักฐานดังกล่าวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้มีการรวบรวมข้อมูลหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ และจัดเก็บรักษาเพื่อตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์สามารถส่งข้ามประเทศทั่วโลกได้โดยง่ายและรวดเร็วผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และประเภทของการประมวลผลข้อมูลแล้ว จึงอาจแบ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 3 ประเภทหลัก ดังนี้

1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เพียงจัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งมนุษย์เป็นผู้สร้างข้อมูลดังกล่าวขึ้น ได้แก่ แฟ้มไปรษณีย์เสียง แฟ้มไปรษณีย์เสียงสำรอง แฟ้มอีเมล แฟ้มอีเมลสำรอง อีเมลที่ถูกลบทิ้ง แฟ้มข้อมูล แดบบันทึกลำรองและถาวร และสารสนเทศของเว็บไซต์ที่เก็บอยู่ในรูปแบบของข้อความ รูปภาพหรือเสียง

2) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นโดยระบบคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ได้แก่ แฟ้มโปรแกรม แฟ้มข้อมูลชั่วคราว แฟ้มประวัติระบบ แฟ้มลงบันทึกเข้าออกเว็บไซต์ แฟ้มแคช และคุกกี้ เป็นต้น

3) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ประกอบด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์และที่สร้างขึ้นโดยระบบคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งสองประเภท ตัวอย่างเช่น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นแผนภูมิ (Chat) ซึ่งเป็นผลลัพธ์ที่ได้จากการทำงานของโปรแกรมตารางการทำงานหรือคำนวณ (Spreadsheet Program) เป็นต้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นผลที่ได้จากการที่ระบบคอมพิวเตอร์ประมวลผลข้อมูลตัวเลขต่าง ๆ ที่มนุษย์ใส่เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ดี กฎหมายไทยยังไม่ได้กำหนดประเภทของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์และหลักในการรับรองความถูกต้องแท้จริงให้ชัดเจน ซึ่งควรจะมีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ด้วย

2.5.3 ความแตกต่างระหว่างพยานหลักฐานทั่วไปกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

ความแตกต่างระหว่างพยานหลักฐานธรรมดาที่สามารถพบในที่เกิดเหตุ ผู้เสียหายหรือแม้แต่ตัวผู้กระทำความผิดก็สามารถทิ้งพยานหลักฐานไว้ได้ทั้งหมดในการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไป มีพยานหลักฐานเกิดขึ้นได้ในทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารซึ่งพนักงานสอบสวนสามารถใช้อ่านใจในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทั่วไปดังกล่าวได้ โดยพยานหลักฐานทั่วไปนั้นสามารถจับต้องและเข้าถึงได้ ในทางกลับกันพยานหลักฐาน

อิเล็กทรอนิกส์นั้นจะอาจถูกเก็บอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อใดที่มีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นจึงจะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี

พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาใช้ในการพิสูจน์ความผิดหรือข้อเท็จจริงในคดีได้นั้น จะมีลักษณะแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับรูปแบบและลักษณะของโปรแกรม โดยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ ด้วยข้อมูลนั้นเป็นสิ่งที่อยู่ในฮาร์ดดิสก์ในรูปแบบระบบเลขฐานสอง คือ แสดงด้วยสัญลักษณ์เลข 0 และ 1 แต่ไม่สามารถแสดงให้ปรากฏเป็นความหมายบนเอกสารหรือ สิ่งที่สามารถสัมผัสทางสายตาได้⁹⁷ อีกทั้ง ยังสามารถถูกดัดแปลงแก้ไขข้อมูล ถูกลบหรือกำจัดหรือ ถูกทำลายได้ง่าย⁹⁸ และในบางครั้งอาจถูกตั้งโปรแกรมให้ทำลายตนเองได้ด้วย⁹⁹ การใช้งานระบบ คอมพิวเตอร์ตามปกติในแต่ละวันเองก็อาจเป็นต้นเหตุให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกเปลี่ยนแปลง เขียนทับ หรือลบออก เช่น การเปิดเครื่อง เปิดแฟ้มข้อมูล ใส่ข้อมูลเพิ่มเข้าไปงานบันทึกแบบแข็ง (Hard disk) หรือการสั่งให้โปรแกรมบำรุงรักษาระบบการทำงานในระบบเครือข่ายสามารถทำให้ โปรแกรมบำรุงรักษาระบบการทำงานในเครือข่ายสามารถทำให้ข้อมูลที่มีอยู่ในระบบเปลี่ยนแปลง หรือถูกทำลายไปได้โดยผู้ใช้ไม่รู้ตัว เป็นต้น

พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มักถูกจัดเก็บไว้ในลักษณะที่ไม่เป็นระเบียบ เนื่องจาก แฟ้มข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์สามารถค้นหาได้โดยใช้คำหนึ่งคำใด ผู้ใช้ทั่วไปจึงมักเก็บ แฟ้มข้อมูลไว้อย่างกระจัดกระจาย และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความแตกต่างกับเอกสารกระดาษในเชิงปริมาณอย่างยิ่ง เนื่องจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถสร้างสำเนาได้เป็นจำนวนมากในเวลา ที่รวดเร็วมากกว่าเอกสารกระดาษหลายเท่า เช่น อีเมลซึ่งผู้ใช้อีเมลมีการส่งเอกสารฉบับเดียวกันให้แก่ ผู้รับหลายคน หรือการส่งต่อเป็นทอด ๆ (Forward Mail) ในเวลาเดียวกันหรือโปรแกรมประยุกต์ บางโปรแกรมที่มีคำสั่งให้ทำสำเนาข้อมูลโดยอัตโนมัติ เป็นต้น ทำให้การค้นหาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อาจต้องใช้ระยะเวลาและทำให้พบข้อมูลจำนวนมากซึ่งอาจไม่เกี่ยวข้องกับคดี

นอกจากนี้ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจมีการเข้ารหัส (Encryption) ให้ข้อความนั้นเป็น ความลับ ทำให้ผู้อื่นไม่สามารถเข้าสู่ฐานข้อมูลได้โดยง่าย ซึ่งอาจใช้โปรแกรมที่มีการเข้ารหัส

⁹⁷ ปิ่นพันธุ์ ชันเขต. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 94. หน้า 20.

⁹⁸ United States Department of Justice. (1998). *Computer Crime*. Criminal Justice Resource Manual. Washington: National Criminal Justice Information and Statistics Service Law Enforcement Assistance Administration, U.S. Department of Justice. p. 100.

⁹⁹ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. (2541).

ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการพินิจอิเล็กทรอนิกส์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ. เอกสารประกอบการสัมมนา เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม. หน้า 13. (อค์สำเนา).

เพื่อเข้าถึงข้อมูลนั้น และในส่วนแฟ้มข้อมูลเมตาเคต้า (Metadata) ซึ่งเป็นข้อมูลที่ถูกซ่อนไว้ (Hidden Data) หรือฝังอยู่ในระบบ (Embedded Data) ถือว่าเป็นแหล่งข้อมูลที่เป็นประโยชน์มากต่อการนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้เพราะจะมีข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการสร้างเอกสาร เช่น วัน เวลา สถานที่ที่เอกสารได้สร้างขึ้น รวมทั้งแสดงชื่อผู้สร้างเอกสารนั้นด้วย เป็นต้น หากแต่ไม่สามารถสั่งพิมพ์ลงบนกระดาษได้และจำเป็นต้องแสดงข้อมูลดังกล่าวด้วยภาพหรือรูปแบบอื่นที่อาจทำให้เกิดปัญหาในการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริง

เมื่อพิจารณาความหมายและแนวคิดข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า การรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของพนักงานสอบสวนถือเป็นกระบวนการสำคัญและพนักงานสอบสวนจำเป็นจะต้องมีความรู้ความเข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีเบื้องต้น เนื่องจากลักษณะของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความแตกต่างจากพยานหลักฐานโดยทั่วไปอย่างพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อาจได้มาจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่แตกต่างกันและมีสภาพของข้อมูลที่แตกต่างกันไปตามแต่ละคดี หากมองจากการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีในปัจจุบันนั้น การเริ่มต้นกระบวนการสืบสวนด้วยการตรวจยึดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อเข้าถึงข้อมูลที่ถูกจัดเก็บไว้ย่อมจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อพนักงานสอบสวนในการนำข้อมูลที่ถูกจัดเก็บไว้ไปใช้ในการวิเคราะห์เพื่อเชื่อมโยงเหตุการณ์ต่าง ๆ อันนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดในชั้นศาล

2.6 กรณีตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับการนำพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเพื่อกันหาความจริง (search of truth) หรือตรวจสอบความจริง (examination) ในคดีอาญา เพื่อชี้ขาดตัดสินคดีอันจะยังผลให้เกิดความยุติธรรม (justice) และความสงบเรียบร้อย (social peace and public order) ในสังคม เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้วรัฐสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและไม่ปล่อยให้ลอยนวลจึงจะเป็นการดำเนินคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ¹⁰⁰ การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงาน

¹⁰⁰ มานะ เผาะช่วย. (2556). *ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน: ศึกษาเปรียบเทียบระบบของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

สอบสวนจึงเป็นสิ่งสำคัญเพราะพยานหลักฐานย่อมเป็นสิ่งที่ช่วยให้สามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล และศาลเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยจากการนำสืบในชั้นศาล ในคดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีหรือเกี่ยวข้องกับอุปกรณ์หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จะต้องใช้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นจึงควรศึกษากรณีตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับการนำพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของทั้งต่างประเทศและประเทศไทย

2.6.1 คดีของต่างประเทศ

1) คดีฆาตกรรมบริตनी การ์โกล (Brittney Gargol)

คดีนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า เมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2558 มีคนพบร่างของหญิงสาวซึ่งเสียชีวิตแล้ว บริเวณพื้นที่ที่ใช้เป็นหลุมฝังขยะมูลฝอย เมืองซัสคาตูน รัฐซัสแคตเชวัน ของประเทศแคนาดา ผลจากการชันสูตรพลิกศพพบว่า นางสาวการ์โกลเสียชีวิตจากการโดนรัดคอจนขาดใจตาย โดยในที่เกิดเหตุเจ้าหน้าที่ตำรวจพบเข็มขัดซึ่งคาดว่าคนร้ายใช้เป็นอาวุธลงมือ หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่พบหลักฐานเป็นภาพถ่ายคู่ (Selfie) ของนางสาวคาเยนน์ โรส อังตวน (Cheyenne Rose Antoine) กับผู้ตายที่ถ่ายไว้เพียงไม่กี่ชั่วโมงก่อนเกิดเหตุ ในภาพถ่ายปรากฏอังตวนสวมใส่เข็มขัดที่คาดว่าเป็นอาวุธในการฆาตกรรม

เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการสอบปากคำอังตวน โดยเธอให้การว่า ตนเองและผู้ตายไปเที่ยวร้านเหล้ากันหลายแห่ง จากนั้นการ์โกลจึงแยกทางแล้วไปพบกับชายที่ไม่เปิดเผยชื่อ ส่วนอังตวนเดินทางไปหาลุงของเธอ อีกทั้งยังมีข้อความที่อังตวนได้ลงไว้บนหน้าเฟซบุ๊ก (Facebook) ของการ์โกล ในช่วงเช้าหลังวันเกิดเหตุว่า “เธอไปไหน เธอไม่ติดต่อมาเลย หวังว่าจะกลับบ้านปลอดภัยนะ” หากแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจคาดว่าเป็นการพยายามลงข้อความเพื่อเบี่ยงประเด็นการสืบสวน¹⁰¹

ต่อมาอังตวนยอมรับสารภาพว่า เธอกับผู้ตายมาจากการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และเสพยาเสพติด จากนั้นก็ทะเลาะวิวาทกันรุนแรงจนเป็นเหตุให้เธอทุบตีการ์โกลและลงมือใช้เข็มขัดรัดคอด้วยความโมโห แต่เธอยืนยันว่าตนเองไม่ได้มีเจตนาจะฆาตกรรมการ์โกล ดังนั้น อังตวนจึงถูกตั้งข้อหาฆาตกรรมโดยไม่เจตนาและในตอนหนึ่งของคำให้การต่อศาล อังตวนยอมรับว่าเป็นผู้ทำให้การ์โกลเสียชีวิตแต่จำไม่ได้ว่าเป็นผู้ลงมือฆ่า และระบุในแถลงการณ์ผ่านทนายความว่า “ฉันจะไม่มีวันให้อภัยตัวเอง ไม่มีอะไรที่ฉันจะทำหรือพูดได้ เพื่อให้เธอกลับคืนมา ฉันเสียใจที่สุด... มันไม่

¹⁰¹ BBC News ไทย. (2561). *ภาพถ่ายเซลฟี่บนเฟซบุ๊ก ช่วยไขปริศนาคดีฆาตกรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bbc.com/thai/international-42727923>. [2564, 24 มิถุนายน].

ควรจะเกิดขึ้น" สุดท้าย ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกองตัวน 7 ปี ในข้อหากระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา¹⁰²

จะเห็นได้ว่าเทคโนโลยีเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการใช้ชีวิตของคนในสังคม ทำให้ส่วนหนึ่งของเทคโนโลยีอย่างสื่อสังคมออนไลน์เข้ามามีส่วนในการสืบสวนสอบสวน เมื่อนำไปประกอบกับพยานหลักฐานอื่นในคดีแล้วสามารถค้นหาข้อเท็จจริงในคดีและสามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ อีกทั้ง ข้อมูลที่ทิ้งไว้ในโลกออนไลน์สามารถถูกติดตามและค้นหาได้เสมอ โดยจะกลายเป็น “ร่องรอยดิจิทัล” (Digital Footprint) เช่น ข้อความบนสื่อสังคมออนไลน์ ภาพถ่าย ชื่อและข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้งาน เป็นต้น ในคดีนี้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อย่างภาพถ่ายบนเฟซบุ๊กซึ่งถือเป็นหลักฐานสำคัญที่ทำให้ทราบข้อมูลของผู้ที่อยู่กับผู้ตายและเจ้าของอาวุธที่ปรากฏอยู่ข้างตัวผู้ตาย แม้จะมีการลงข้อความเบี่ยงเบนความสนใจของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ก็ไม่สามารถหักล้างภาพถ่ายที่ตนเองสวมใส่อาวุธที่ใช้ในการฆาตกรรมในท้ายที่สุดแล้วศาลจึงสามารถพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้

2) คดีฆาตกรรมแคโรไลน์ เคราช์ (Caroline Crouch Murder)

คดีนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม พ.ศ.2564 ที่เมืองกลีกาเนรา ประเทศกรีซ (Glyka Nera, Greece) เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับสายด่วนฉุกเฉินและเมื่อไปถึงสถานที่เกิดเหตุก็พบร่างไร้ลมหายใจของนางแคโรไลน์ เคราช์ (Caroline Crouch) นอนอยู่ข้างลูกสาววัย 11 เดือน สภาพศพของเธอถูกรัดคอจนเสียชีวิต ส่วนสามี คือ นายบาบิส (Babis Anagnostopoulos) นอนอยู่บนพื้น โดยถูกมัดมือทั้งสองข้างและมีเทปพันสายไฟปิดตาปิดปากเอาไว้ นอกจากนี้ยังพบลูกสุนัข ฮัสกี้ อายุ 7 เดือนถูกกดจนน้ำจันตายแล้วเอาไปแขวนคอไว้ที่ราวบันได จากคำให้การของนายบาบิสสรุปได้ว่า เวลาประมาณ 5:00 นาฬิกา มีโจรซึ่งเป็นชาวต่างชาติ 3 คนบุกเข้ามาในบ้าน ก่อนจับนายบาบิสมัดไว้และบีบบังคับขโมยของเขามาจนขาดใจตาย จากนั้นจึงปล้นเอาเงินสดและเครื่องประดับในบ้านไปรวมประมาณ 18,000 ดอลลาร์ (ประมาณ 560,000 บาท) แล้วถอดเมมโมรีการ์ดในกล้องวงจรปิดทิ้งก่อนหลบหนีไป

หลังจากนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจตั้งเงินรางวัลนำจับกลุ่มโจรสูงถึง 260,000 ปอนด์ (ประมาณ 11 ล้านบาท) และการที่บาบิสบอกว่าโจรเป็นคนต่างชาติ ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจพุ่งเป้าไปที่ผู้อพยพ ซึ่งทำให้มีชาวจอร์เจียและอัลบาเนียถูกนำตัวมาสอบปากคำหลายคน แต่ก็พบว่าคนเหล่านั้นไม่ใช่ผู้ลงมือก่อเหตุ จนเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2564 เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ส่งเฮลิคอปเตอร์

¹⁰² Charles Hamilton. (2561). *7-year sentence for Gargol killer in case with Facebook selfie evidence*. (Online). Available: <https://www.cbc.ca/news/canada/saskatoon/women-pleads-guilty-in-brittney-gargol-murder-1.44877> 58. [2021, 24 June].

เพื่อไปรับนายบาบิสที่ร่วมพิธีไว้อาลัยและรำลึกถึงแคโรไลน์ที่เกาะอลอนนิซอส (Alonissos) กลับกรุงเอเธนส์เพื่อชี้ตัวผู้ต้องสงสัย เมื่อบาบิสไปถึงก็ถูกจับกุมและได้รับแจ้งว่าผู้ต้องสงสัยคือตนเอง¹⁰³ เนื่องจากข้อสังเกตและหลักฐานต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ คือ 1) นาฬิกาอัจฉริยะหรือสมาร์ทวอตช์ (smart watch) ที่แคโรไลน์สวมอยู่ซึ่งสามารถจับชีพจรและวัดการเต้นของหัวใจ (fitness tracker) ได้ชี้ชัดว่าหัวใจของเธอหยุดเต้นก่อนเวลา 5:00 นาฬิกา หลายชั่วโมง ขัดกับคำให้การช่วงเวลาที่โจรบุกเข้ามาในบ้านตอน 5:00 นาฬิกา 2) ข้อมูลจากกล้องวงจรปิดที่ว่าเมมโมรีการ์ดถูกถอดออกไปตั้งแต่วเวลาประมาณ 1:00 นาฬิกา ขัดกับคำให้การที่ว่ากลุ่มโจรเป็นผู้ถอดเมมโมรีการ์ดของกล้องวงจรปิดทิ้งก่อนจะหลบหนี 3) ข้อมูลในโทรศัพท์มือถือของนายบาบิสพบว่าในช่วงเวลาที่ให้การว่าตนเองถูกมัด มีบันทึกการโทรเข้าออก และการระบุตำแหน่ง (activity tracker) ของแอปพลิเคชันแสดงว่ามีการเคลื่อนที่ช้า ๆ จากห้องใต้หลังคาไปยังห้องใต้ดิน 4) บันทึกของแคโรไลน์เกี่ยวกับปัญหาความสัมพันธ์กับบาบิส และข้อความต่อว่าบาบิสในคืนเกิดเหตุ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนเป็นเวลานานกว่า 8 ชั่วโมง บาบิสจึงยอมรับสารภาพว่าเป็นผู้ลงมือฆาตกรรมภรรยา ทำให้ถูกตั้งข้อหาฆาตกรรมโดยเจตนาและทารุณกรรมสัตว์จนถึงแก่ชีวิต โดยคดีกำลังอยู่ในระหว่างพิจารณาคดีที่ศาลกรุงเอเธนส์¹⁰⁴

จะเห็นได้ว่า พยานหลักฐานสำคัญในการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีนี้ คือ พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ โดยการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นใช้เวลาประมาณ 37 วันเท่านั้น ในส่วนของนาฬิกาอัจฉริยะหรือสมาร์ทวอตช์และข้อมูลในโทรศัพท์มือถือของผู้กระทำความผิดนั้นได้มีการรวบรวมข้อมูลติดตามและข้อมูลระบุตำแหน่ง ซึ่งเป็นข้อมูลที่อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันมักจะมีการบันทึกข้อมูลในลักษณะเช่นนี้ไว้ในส่วนของข้อมูลกล้องวงจรปิดแม้จะไม่มีกระดบันทึกข้อมูลแต่ก็สามารถหาข้อมูลเกี่ยวกับการถอดการ์ดบันทึกได้ หากเจ้าหน้าที่ตำรวจละเอียดข้อเท็จจริงนี้ก็อาจทำให้ไม่สามารถได้พยานหลักฐานดังกล่าวและอาจจะไม่สามารถสืบหาตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงได้ หรืออาจใช้ระยะเวลานานในการสืบหาตัวผู้กระทำความผิด คดีนี้จึงทำให้เห็นถึงความสำคัญของการนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในการสืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิดในปัจจุบัน

¹⁰³ ข่าวสดออนไลน์. (2564). *นักบินฆ่าเมีย ภูโจรปล้นบ้าน ปลอบเมียยกหลบเกลื่อน สายรัดข้อมือจับได้*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.khaosod.co.th/around-the-world-news/news_6461924. [2564, 24 มิถุนายน].

¹⁰⁴ BBC News. (2564). *Greece killing: Husband confesses to Caroline Crouch death*. (Online). Available: <https://www.bbc.com/news/world-europe-57523469#:~:text=A%2032-year-old%20pilot,Alonissos,%20where%20she%20grew%20up>. [2021, 24 June].

2.6.2 คดีของประเทศไทย

1) คดีอุ้ม หมายสมชาย นีละไพจิตร

คดีนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า เมื่อวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2547 นางอังคณา นีละไพจิตร ภรรยาของนายสมชาย นีละไพจิตร ได้เข้าแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนของสถานีตำรวจนครบาล บางยี่เรือว่า นายสมชายออกจากบ้านพักตั้งแต่วันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2547 แล้วขาดการติดต่อกับทางบ้านเกรงว่าจะเกิดเหตุร้ายขอให้ทางเจ้าหน้าที่ตำรวจสอบสวนและติดตามตัว จากการสืบสวนสอบสวนพบว่า เมื่อวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2547 เวลาประมาณ 20.30 นาฬิกา นายสมชายซึ่งกำลังเดินทางไปพบเพื่อนที่โรงแรมชาลีนา ในซอยมหาดไทย ถนนรามคำแหง ได้ถูกกลุ่มชายฉกรรจ์ 5-6 คน ซึ่งขับรถสะกดรอยตามจงใจจับรถชน เพื่อให้ นายสมชายลงจากรถยนต์มาดูเหตุการณ์ ก่อนเข้าทำร้ายและลักพาตัวไปอย่างอุกอาจ ต่อมาพบว่า ตำรวจชุดหนึ่งน่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการอุ้ม นายสมชายในคืนวันเกิดเหตุ

โดยนายสมชายนั้นเป็นทนายความสิทธิมนุษยชน อดีตประธานชมรมนักกฎหมายมุสลิมแห่งประเทศไทย และรองประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสภาพทนายความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่ประชาชน โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับความมั่นคงในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ รวมถึงได้ทำประชาคมคลี่คลายข้อพิพาทห้มีนรายชื่อให้ยกเลิกการใช้กฎอัยการศึกในภาคใต้ และทำคดีช่วยเหลือผู้ต้องหาในคดีความมั่นคงทางภาคใต้ที่ได้ร้องเรียนว่าถูกทำร้ายร่างกายและถูกบังคับให้รับสารภาพอีกด้วย พนักงานสอบสวนได้ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงของคดีนายสมชายและขอหมายจับเจ้าหน้าที่ตำรวจจำนวน 5 คน คือ ได้แก่ (1) พ.ต.ต. เงิน ทองสุขอดีต สว.กอ.รมน. ช่วยราชการกองปราบ (2) พ.ต.ท. สิ้นชัย นิยมบุญกำพงษ์ อดีต สวส.กก.4 ปล. (3) จ.ส.ต. พาเวง ชันด้วง อดีต ผบ.หมู่งานสืบสวน ผ.4 กก.2 บก.ทท. (4) ส.ต.อ. รันดร สิทธิเขต อดีตเจ้าหน้าที่ธุรการ กก.4 ปล. และ (5) พ.ต.ท. ชัชชัย เลี่ยมสงวน อดีต รอง ผกก.3 ปล. โดยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้องคดีผู้ต้องหาทั้ง 5 คน หลังมีประจักษ์พยานที่เห็นเหตุการณ์และพนักงานสอบสวนตรวจสอบพบการใช้งานโทรศัพท์ของตำรวจทั้ง 5 นาย ว่าน่าจะมีการติดตามทนายสมชายตั้งแต่เช้าวันที่ 12 มีนาคม ตั้งแต่ 09.00-20.35 นาฬิกา และจากข้อมูลบันทึกการใช้เบอร์โทรศัพท์ที่สามารถระบุพิกัดสถานที่โทรเข้า-ออกได้ในทุก ๆ ครั้ง ซึ่งจำเลยทั้ง 5 คน ได้ให้การปฏิเสธต่อผู้คดี¹⁰⁵

ศาลอาญาได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 12 มกราคม พ.ศ. 2549 ให้จำคุกจำเลยที่ 1 พ.ต.ต. เงินเป็นเวลา 3 ปี ในข้อหาข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใดหรือไม่กระทำการใดโดยใช้กำลังประทุษร้าย ขณะที่ผู้ต้องหาที่เหลือให้ยกฟ้อง เนื่องจากไม่มีหลักฐานที่เพียงพอ ต่อมาเมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2554

¹⁰⁵ โปสเตอร์เดย์. (2553). *ย้อนรอยคดีประวัติศาสตร์ อุ้มฆ่า "สมชาย นีละไพจิตร"*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.posttoday.com/politic/report/51303>. [2564, 10 มีนาคม].

ศาลอุทธรณ์พิจารณายกฟ้อง พ.ต.ต.เงิน เนื่องจากไม่มีพยานเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง จึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย และสุดท้ายศาลฎีกาได้มีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2558 ให้ยืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ยกฟ้องจำเลยทั้ง 5 คน อีกทั้งพฤติการณ์แห่งคดียังไม่ชัดเจนว่านายสมชายถูกทำร้ายจนได้รับบาดเจ็บหรือจนกระทั่งเสียชีวิต ดังนั้น ภาระและบุตรของนายสมชายจึงไม่ใช่ผู้ที่เข้าขอเป็นโจทก์ร่วมได้ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) และไม่มีอำนาจยื่นฎีกา อีกทั้งในภายหลังกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือดีเอสไอที่รับคดีนายสมชายเป็นคดีพิเศษ ก็มีประกาศปิดคดี โดยกล่าวว่าไม่พบผู้กระทำความผิด¹⁰⁶

อย่างไรก็ตาม แม้คดีการหายตัวไปของนายสมชายจะยังคงเป็นที่เคลือบแคลงใจอีกหลายประการในประเด็นเกี่ยวกับการอุ้มหาย ซึ่งเป็นเรื่องที่ยังคงเป็นปัญหาในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย แต่ในคดีนี้จะทำให้เห็นถึงความสำคัญของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์คือการสืบสวนจากการวิเคราะห์จุดพิกัดการใช้โทรศัพท์มือถือ¹⁰⁷ ซึ่งเกิดจากการเปรียบเทียบการโทรเข้า-ออก ระหว่างจำเลยทั้ง 5 คน ในช่วงก่อนวันเกิดเหตุและในวันที่ 12 มีนาคมว่ามีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก และเมื่อนำผลตรวจสอบจุดพิกัดการใช้โทรศัพท์ของจำเลยทั้งห้ามาเทียบเคียงกับการใช้โทรศัพท์ของนายสมชายทำให้พบว่า มีความสอดคล้องกับข้อมูลสถานที่อยู่ และผลวิเคราะห์จุดพิกัดโทรศัพท์สามารถระบุได้ว่า กลุ่มบุคคลที่ถือโทรศัพท์ตามที่ตรวจสอบนั้นได้ติดตามนายสมชายตั้งแต่ช่วงเช้ามืดก่อนจะยุติเมื่อเวลา 20.30 นาฬิกา เมื่อนำพยานหลักฐานดังกล่าวไปประกอบกับพยานหลักฐานอื่นในคดีทำให้พนักงานสอบสวนและอัยการสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งห้า แม้ท้ายที่สุดในช่วงเวลาดังกล่าว ความน่าเชื่อถือและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่ได้เป็นที่ยอมรับเท่ากับปัจจุบัน หากคดีนี้ก็เป็นคดีที่ทำให้เห็นภาพสำหรับการนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในการสืบสวนของพนักงานสอบสวน

2) คดีบั้งไฟฆ่าคน 8 ศพ

คดีนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า เมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2560 มีกลุ่มคนร้ายแต่งกายชุดลายพรางคล้ายทหารพร้อมอาวุธบุกเข้าบ้านพักของนายวรยุทธ สิ้นหลัง หรือผู้ใหญ่นิติ อายุ 46 ปี ซึ่งเป็นผู้ใหญ่บ้านหมู่ 1 ตำบลบ้านกลาง กลุ่มคนร้ายได้ก่อเหตุสังหารหมู่จำนวน 8 ศพ และมีผู้บาดเจ็บอีก 3 คน ที่บ้านเลขที่ 14/3 หมู่ 1 ตำบลบ้านกลาง อำเภออ่าวลึก จังหวัดกระบี่ จากการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดีได้มีเก็บรวบรวมพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุทั้งปดล็อกกระสุน

¹⁰⁶ ไทยรัฐออนไลน์. (2562). ย้อนคดี “นายสมชาย” ยอดคนดี โดนอุ้มจากกลางกรุง คนเห็นเพียบ แต่เป็นปริศนา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1654923>. [2564, 10 มีนาคม].

¹⁰⁷ ไทยรัฐออนไลน์. (2561). แกะรอย Base Station ยุทธวิธีล่าคนร้าย โยงพิกัดที่อยู่จากสัญญาณโทรศัพท์. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/scoop/1226852>. [2564, 10 มีนาคม].

ลูกกระสุน รอยนิ้วมือแฝง แม้จะคาดว่าคนร้ายใส่ถุงมือถึงสองชั้นก่อนจะก่อเหตุก็ตาม และร่อยรอยพยานหลักฐานอื่น ๆ รวมถึงมีการตรวจสอบเส้นทางการเงินของนายวรยุทธและบริษัทที่มีนายวรยุทธเป็นหนึ่งในกรรมการบริษัท การตรวจสอบกล้องวงจรปิดตามเส้นทางที่คาดว่าใช้ในการหลบหนี และจากรถที่คนร้ายใช้ในการหลบหนีจำนวน 3 คัน ทำให้พบภาพรถดังกล่าวจากร้านสะดวกซื้อ อีกทั้งยังสามารถจับสัญญาณมือถือของนายวรยุทธที่กลุ่มคนร้ายนำไปด้วยหลังเกิดเหตุ ภายหลังยังได้มีการสอบปากคำพยานที่รอดชีวิตเกี่ยวกับผู้ต้องสงสัย จนกระทั่งสามารถติดตามจับกุมกลุ่มคนร้ายได้ทั้งกลุ่ม จำนวน 8 คน คือ (1) นายชูริกข์ บัณณวงศ์กุล หรือ บังฟัด (2) นางสาวชลิดา สังข์โชติ (3) นายประจักษ์ บุญทอง (4) นายคมสรณ์ เวียงนนท์ (5) นายอับดุลเลาะ ดอเลาะ (6) นายธวัชชัย บุญคง (7) นายอรุณ ทองคำ และ (8) นายธนชัย จำนวน¹⁰⁸

ส่วนสาเหตุการกระทำความผิดครั้งนี้เกิดจากความขัดแย้งเรื่องโฉนดที่ดิน ที่พ่อตาของนายวรยุทธนำไปจำนองกับนายชูริกข์ บัณณวงศ์กุล ระหว่างปี พ.ศ. 2552-2554 กระทั่งมีการผ่อนชำระหมด แต่นายชูริกข์ บัณณวงศ์กุล นำที่ดินไปจำนองไว้กับทางธนาคาร ทำให้ไม่สามารถนำหลักฐานที่ดินกลับมาคืนให้ได้ จนมีการทวงถามกันหลายครั้งและกลายเป็นความขัดแย้งถึงขั้นที่นายวรยุทธจะฆ่าล้างโคตรจากการสอบสวน คนร้ายทุกคนให้การสารภาพว่า นายชูริกข์ บัณณวงศ์กุล ได้วางแผนที่จะก่อเหตุ โดยเรียกลูกน้องอีก 6 คนที่เป็นชาวสวนยางและรับจ้างทวงหนี้เป็นอาชีพเสริมมาร่วมงาน อ้างว่าจะไปทวงหนี้เงินกู้จำนวน 3 ล้านบาท และจะให้ค่าจ้างคนละ 1,000 บาท ก่อนก่อเหตุ ให้ทุกคนเปลี่ยนชุดเป็นเครื่องแบบลายพรางเพื่ออำนวยความสะดวกเวลาเดินทางผ่านด่านตรวจ ขณะก่อเหตุสวมหมวกไอ้โม่งคลุมหน้าตาเพื่อป้องกันไม่ให้คนจำหน้าได้ เบื้องต้นนายชูริกข์ บัณณวงศ์กุล ตั้งใจจะฆ่าแก่นายวรยุทธและภรรยา แต่กลับพบกับพยานและผู้ตายรายอื่น ๆ ทำให้คาดว่าพยานจะจำหน้าลูกน้องได้หมดและนายวรยุทธเอะฉายาของตนสมัยเป็นนักมวยจึงตัดสินใจฆ่าปิดปากทั้งหมด และอำพรางว่านายวรยุทธเครียดเรื่องนี้สินก่อเหตุฆ่าคนในครอบครัวและฆ่าตัวตายตาม¹⁰⁹

คดีนี้ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2561 ให้ประหารชีวิตจำเลยที่ 1-6 ประกอบด้วยจำเลยที่ 1 นายชูริกข์ บัณณวงศ์กุล หรือ บังฟัด อายุ 41 ปี จำเลยที่ 2 นายคมสรณ์ เวียงนนท์ อายุ 36 ปี จำเลยที่ 3 นายอับดุลเลาะ ดอเลาะ อายุ 30 ปี จำเลยที่ 4 นายอรุณ ทองคำ อายุ 29 ปี จำเลยที่ 5 นายประจักษ์ บุญทอง อายุ 36 ปี และจำเลยที่ 6 นายธนชัย จำนวน อายุ 41 ปี ส่วนจำเลยที่ 7 นายธวัชชัย บุญคง อายุ 37 ปี พิพากษาจำคุก 1 ปี 9 เดือน และจำเลยที่ 8 นางสาวชลิดา สังข์โชติ อายุ

¹⁰⁸ เติณวิธ. (2560). *ฆ่าล้างครัว*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/14.7_18-07-2017-084959.pdf. [2564, 10 มีนาคม].

¹⁰⁹ มติชนสุดสัปดาห์. (2560). *ปิดคดี! 8 ศพ กระบี่ รวนยกแก๊ง “บังฟัด” จัดฉาก-ฆ่าล้างครัว แลปมแค้นจำนองที่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.matichonweekly.com/column/article_45685. [2564, 10 มีนาคม].

41 ปี ภรรยา นายชูริกัฟต์ ถูกตัดสินจำคุก 12 เดือน ซึ่งจำเลยที่ 7 กับ 8 รับโทษครบตามกำหนดแล้ว ฝ่ายจำเลยที่ 1-6 ได้ยื่นอุทธรณ์คำตัดสิน ส่วนพนักงานอัยการจังหวัดกระบี่ และทนายฝ่ายโจทก์ ยื่นอุทธรณ์¹¹⁰

ต่อมาศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น ให้ประหารชีวิต จำเลยที่ 1-6 โดยศาลให้ความเห็นว่าการกระทำของจำเลยทั้ง 6 เป็นการกระทำที่อุกอาจ ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย บ้านเมือง และเพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่น ส่วนจำเลยที่ 7 ให้การยอมรับในชั้นสอบสวน ตามบันทึกคำให้การว่า ในวันเกิดเหตุจำเลยได้พกอาวุธปืนช่วยคุมเชิงอยู่นอกบ้าน และคอยคุมตัวผู้ตายที่ 1 ไว้ในรถก่อนที่ผู้ตายที่ 1 จะถูกนำตัวไปยังในบ้าน บ่งชี้ให้เห็นว่าจำเลยที่ 7 มีเจตนาร่วมกระทำความผิดตั้งแต่ต้น จึงพิพากษาให้จำเลยที่ 7 ถือนายชวพัฒน์ บุญคง มีความผิดตามข้อหา ร่วมกันปล้นทรัพย์ เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 วรรคห้า ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีโทษสูงสุด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 ให้ลงโทษประหารชีวิต และให้จำเลยที่ 7 ร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนร่วมกับจำเลยที่ 1-6 ให้แก่ญาติผู้ตายทุกคน โดยแต่ละคนไม่เท่ากัน แล้วแต่กรณีของผู้เสียหายแต่ละคน ส่วนจำเลยที่ 8 ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องคำอุทธรณ์ในข้อหารับของโจรโดยทุจริต ซึ่งศาลพิเคราะห์ว่า จำเลยไม่ได้มีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้อง¹¹¹

จะเห็นได้ว่า การสืบสวนหาผู้กระทำความผิดและการติดตามหาตัวผู้กระทำความผิด ในคดีนี้มีการใช้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ร่วมด้วย ทั้งกล้องวงจรปิดซึ่งทำให้สามารถตามหาเส้นทางหลบหนีของกลุ่มผู้ต้องหาและตามไปยังจุดที่เคยหลบหนีผ่านไป และสัญญาณโทรศัพท์มือถือของนายวรยุทธที่ช่วยให้รู้บริเวณพิกัดที่กลุ่มผู้ต้องหาหลบหนีไปหรือเคยผ่านไป เจ้าหน้าที่สามารถนำสัญญาณดังกล่าวมาตรวจสอบหาหลักฐานเพิ่มและขยับตามกลุ่มผู้กระทำความผิดไปได้อีกก้าวหนึ่ง รวมถึงเมื่อใช้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นในคดี จึงทำให้สามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ อีกทั้ง แม้จะสามารถรู้ตัวผู้กระทำความผิดได้ แต่หากขาดพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ก็อาจทำให้การจะตามจับผู้กระทำความผิดทำได้ยากยิ่งขึ้น

¹¹⁰ แนวหน้า. (2562). *ประหาร‘บังฟัด’อุทธรณ์ยื่นพร้อมพวกร่วม 8 ศพที่กระบี่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.naewna.com/local/426150>. [2564, 10 มีนาคม].

¹¹¹ ข่าวสด. (2562). *ศาลอุทธรณ์สั่งประหารชวพัฒน์ แก๊งบังฟัด คดีม่ายกรัว 8 ศพ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.khaosod.co.th/breaking-news/news_2693614. [2564, 10 มีนาคม].

3) คดีฆ่า 5 ศพบันนังสตา หรือ คดีก่อการร้ายหมายเลขดำ 1021/2548

คดีนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า¹¹² เมื่อวันที่ 10 ต่อเนื่องวันที่ 11 มิถุนายน พ.ศ. 2561 มีคนร้ายกลุ่มหนึ่งสวมผ้าคลุมปิดบังใบหน้าขับรถจักรยานยนต์มาจอดด้านหลังบ้านเลขที่ 228 หมู่ 4 บ้านคือโล๊ะคือลง ตำบลตาดานะปูเต๊ะ อำเภอบันนังสตา จังหวัดยะลาซึ่งเป็นบ้านของผู้ตายรายหนึ่ง ก่อนจะเดินเข้าไปแล้วใช้อาวุธปืนเอ็ม 16 กับปืนลูกซองยิงไล่ จนเป็นเหตุให้ผู้เสียชีวิต จำนวน 5 ราย ในที่เกิดเหตุพบปลอกกระสุนปืนขนาด 5.56 มม. 1 ปลอก และปลอกปืนลูกซอง 1 ปลอก ต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมผู้ต้องสงสัยได้ 5 คน ประกอบด้วย นายชุกรี มูเซะ, นายสาแปอิง สะเตาะ, นายเวอาแซ แวยูโซะ, นายมัสตัน เจ๊ะดีอะ และนายอับดุลละอะ มะสาละมาะ หลังจากนั้นได้ออกหมายจับผู้ต้องหาในคดีนี้ ทั้งหมด 10 ราย ในความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ร่วมกันเป็นอั้งยี่ ร่วมกันเป็นซ่องโจร ร่วมกันมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนที่นายทะเบียนไม่สามารถออกใบอนุญาตให้ได้โดยผิดกฎหมาย ร่วมกันพาอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนไปในเมือง หมู่บ้านโดยผิดกฎหมาย ซึ่งพนักงานอัยการศาลสูงสุดได้มีการส่งฟ้องดำเนินคดีจำเลยทั้ง 5 คนก่อน

ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาครั้งแรก ในวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2562 และได้เลื่อนออกมาเป็นวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2562 ให้ยกฟ้อง เนื่องจากพยานหลักฐานไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะระบุได้ว่า จำเลยทั้ง 5 ร่วมกันกระทำความผิด โดยให้เหตุผลดังนี้ 1) คืบเกิดเหตุในที่เกิดเหตุ พนักงานสอบสวนไม่ได้มาตรวจเก็บวัตถุพยานในที่เกิดเหตุทันที แต่มีอาสาสมัครกู้ภัย ซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปเก็บพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุ เช่น ปลอกกระสุน หัวกระสุน แล้วจึงนำไปส่งมอบให้พนักงานสอบสวนในภายหลัง ทำให้วัตถุพยานที่เก็บจากที่เกิดเหตุดังกล่าวมีพิรุธและไม่มีน้ำหนักให้รับฟังจากรูปแบบการปฏิบัติงานต่อคดีที่ไม่รัดกุม 2) พยานบุคคลปากนายมะรอฟี บือราเฮง ที่ถูกควบคุมตัวเป็นคนแรกจากการปิดล้อมของเจ้าหน้าที่ โดยไม่ปรากฏเหตุปิดล้อมที่แจ้งชัด ทำให้คำชัดทอดของพยานบุคคลดังกล่าวมีพิรุธ ถือเป็นการควบคุมตัวที่ปราศจากเสรีภาพ มีสิทธิดีกว่าผู้ต้องหา คำชัดทอดของนายมะรอฟีจึงมีพิรุธและต้องรับฟังอย่างระมัดระวัง อีกทั้งคำให้การของพยานบุคคลยังไม่ตรงกับพยานหลักฐานที่ได้จากที่เกิดเหตุ เมื่อไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่มีน้ำหนักมาสนับสนุนจึงไม่มีน้ำหนักให้รับฟัง 3) โทรศัพท์มือถือของกลางที่อ้างว่าเป็นเครื่องที่นายมะรอฟีใช้ติดต่อสื่อสารเพื่อก่อเหตุ ถูกตรวจยึดมาภายหลังจากการควบคุมตัวนายมะรอฟี โดยตรวจพบที่บริเวณเล้าไก่นอกตัวบ้าน ซึ่งเป็นสถานที่เปิดโล่ง ผู้ใดจะเข้าไปก็ได้ ทั้งไม่ปรากฏสารพันธุกรรมของนายมะรอฟีที่มือถือของกลาง นอกจากนี้โทรศัพท์ที่ลงทะเบียนเป็นชื่อคนอื่นและไม่ปรากฏว่า

¹¹² ข่าวสด. (2562). *เปิดคำพิพากษาศาล 'คนากร' ยก4ประเด็น ยกฟ้องฆ่า5ศพที่ยะลา พยานหลักฐานมีพิรุธ: แพ้คดี.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.khaosod.co.th/newspaper-column/live-from-the-scene/news_2966230. [2564, 10 มีนาคม].

นายมะรอฟิเคยใช้มือถือเครื่องนี้ ที่มาของโทรศัพท์จึงเป็นพยานหลักฐานที่มีพิรุณและไม่มีน้ำหนัก และ 4) โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดที่ยืนยันบ่งชี้ให้ชัดเจนว่าใครเป็นคนร้ายยิงผู้ตาย มีเพียงคำรับสารภาพของจำเลยทั้งห้าที่เขียนด้วยลายมือตนเอง แต่ในชั้นพิจารณาจำเลยทั้งห้าให้การปฏิเสธ อ้างว่าให้การขึ้นสอบสวนโดยไม่สมัครใจ และเมื่อพิจารณาระยะเวลาในช่วงการสอบสวนจำเลยเป็นเวลากลางคืนและในช่วงเวลาดังกล่าวติดต่อกันเป็นเวลาหลายชั่วโมง ย่อมทำให้จำเลยทั้งห้าเกิดความเครียดและไม่อยู่ในวิสัยของปुरुชนจะให้การได้อย่างสมบูรณ์ตามกฎหมายที่ต้องปฏิบัติต่อจำเลยในการสอบสวน ดังนั้น พยานหลักฐานเท่าที่นำสืบในคดีที่มีโทษสูงเช่นนี้ โจทก์ต้องมีพยานที่มั่นคงที่รับฟังได้โดยชัดเจนว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิด แต่ในคดีนี้พยานหลักฐานดังกล่าวยังไม่อาจยืนยันได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยทั้งห้าร่วมกันกระทำผิด ต่อมาศาลอุทธรณ์พิพากษายืนให้ยกฟ้อง¹¹³

ศาลฎีกาประชุมตรวจสำนวนแล้วเห็นว่า¹¹⁴ โจทก์มีพยานเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหลายนายเบิกความว่าได้ตรวจสอบข้อมูลจากโทรศัพท์มือถือและซิมการ์ดที่ยึดได้จากเหตุการณ์ระเบิดรถจักรยานยนต์จังหวัดปัตตานีและเหตุการณ์คนร้ายยิงเจ้าหน้าที่เสียชีวิต เมื่อปี พ.ศ. 2547 ซึ่งทราบว่าจำเลยดังกล่าวได้ใช้โทรศัพท์ติดต่อสื่อสารกัน กระทั่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ติดตามเฝ้าดูพฤติกรรมพวกจำเลยเป็นเวลานาน 1 เดือนเศษ ประกอบกับคำให้การรับสารภาพของจำเลยที่ 1 และ 4 ในบันทึกข้อเท็จจริงว่า ทำหน้าที่คอยเฝ้าดูด้านทาง ค.ต. โมหามัด ผู้ตายซึ่งทำงานอยู่ศาลากลางจังหวัดปัตตานี เพื่อแจ้งให้ผู้กระทำความผิดรายอื่น ๆ ทราบ โดยจำเลยที่ 5 เป็นผู้ชักชวนให้มาร่วมกระทำผิด และต่อมาหลังเหตุการณ์ ค.ต. โมหามัดถูกยิงเสียชีวิต จำเลยที่ 5 ได้โทรศัพท์มาแจ้งว่าเสร็จสิ้นภารกิจแล้ว ทั้งนี้คำรับสารภาพดังกล่าวเป็นไปด้วยความสมัครใจ ไม่ได้ถูกบังคับเพราะในช่วงเวลาดังกล่าวได้มีญาติและทนายความมาสังเกตการณ์อยู่ด้วย พยานหลักฐานทั้งหมดจึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ดังนั้น ศาลฎีกาจึงพิพากษากลับ แก้อภัยโทษตลอดชีวิต นายมุสตาฟา เจ๊ะยะจำเลยที่ 1 นายยูไล โสะปนแอ จำเลยที่ 4 และ นายมะอาชี บุญพล จำเลยที่ 5 ฐานเป็นผู้สนับสนุนในความผิดฆ่าผู้อื่นและก่อการร้าย แต่จำเลยที่ 1 และ 4 ให้การเป็นประโยชน์ลดโทษให้ 1 ใน 3 คงจำคุกคนละ 33 ปี 4 เดือน และนายอิลยาส หรืออิสยาส มั่นหวัง จำเลยที่ 2 นายอุสมาน ปะจี จำเลยที่ 3 ไม่มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการฆ่าบุคคลอื่น แต่มีความผิดฐานสนับสนุนก่อการร้าย ให้จำคุก

¹¹³ มติชนสุดสัปดาห์. (2560). ศาลฎีกานัดอ่านคำพิพากษาคดีฆาตกรรม 2 นักท่องเที่ยวชาวอังกฤษที่เกาะเต่าวันนี้ หลังศาลอุทธรณ์ยืนประหารชีวิต. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.matichon.co.th/local/crime/news_1646620. [2564, 13 กุมภาพันธ์].

¹¹⁴ ประชาไท. (2558). ศาลฎีกากลับคำพิพากษา-สั่งจำคุก 5 สมาชิกเบอร์ชาดูฐานสนับสนุนก่อการร้าย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://prachatai.com/journal/2015/12/63239>. [2564, 10 มีนาคม].

คนละ 20 ปี คำให้การเป็นประโยชน์มีเหตุบรรเทาโทษคงจำคุก คนละ 12 ปี 16 เดือน และให้รับของกลาง

จะเห็นได้ว่า หนึ่งในพยานหลักฐานที่สำคัญของคดีนี้คือ โทรศัพท์มือถือและข้อมูลการใช้งานโทรศัพท์มือถือ หากแต่ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนี้ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์กลับมองว่ามีพิรุธและไม่น่าหนัก เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาในภายหลัง รวมถึงได้มาจากสถานที่ที่เปิดโล่งและสามารถมีบุคคลอื่นเข้าไปในสถานที่นั้นได้ ประกอบกับรูปแบบการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนที่ไม่รัดกุมในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานในคดีนี้ จนทำให้ผู้ที่เก็บรวบรวมพยานหลักฐานบางส่วนเป็นอาสาสมัครกุ๊ยกัย ซึ่งไม่ใช่ผู้ที่มีอำนาจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานในคดี แม้ในชั้นศาลฎีกาจะให้ความเห็นว่าพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีมีความน่าเชื่อถือและสามารถรับฟังได้ หากแต่ก็ทำให้เกิดข้อกังขาต่อแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของศาล รวมถึงการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอันรวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของพนักงานสอบสวน หากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานมีแนวทางที่ละเอียดและรัดกุมมากกว่านี้ ย่อมจะไม่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวในการได้มาและรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดี

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม แนวคิดที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการใช้อำนาจของรัฐ แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงกรณีตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับการนำพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาแล้ว จึงทำให้เข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในชั้นแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ก่อนฟ้อง ซึ่งมีความสำคัญในการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดเพื่อนำไปสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาขั้นตอนอื่น ๆ ต่อไปได้ ในบทต่อไปจะทำการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย