

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

ระบบอินเทอร์เน็ตได้รับการพัฒนาขึ้นมาเพื่อประโยชน์ทางการสื่อสารระหว่างมนุษย์ในรูปของสื่อผสม (Multimedia) ซึ่งบุคคลสามารถติดต่อถึงกันได้โดยอาศัยสื่อหลายประเภทผสมกัน ไม่ว่าจะเป็นการรับส่งข้อความธรรมดา การรับส่งภาพ หรือเสียง ตลอดจนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์¹ มีการส่งเสริมให้มีการใช้คอมพิวเตอร์ในประเทศต่างๆ แม้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะคอมพิวเตอร์และเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นก็มีทั้งคุณและโทษ แต่ก็น่าจะเป็นคุณมากกว่า ประเทศต่างๆ จึงให้ความสำคัญ และพยายามที่จะหามาตรการมาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นบนเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ประเทศต่างๆ ทั้งในยุโรป อเมริกา ออสเตรเลีย และประเทศในแถบเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น ต่างก็พยายามหามาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น แต่การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมักไม่มีประสิทธิภาพ และสำหรับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่มีการกระทำความผิดที่มีขึ้นแต่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ จึงเกิดปัญหาความร่วมมือระหว่างประเทศ มาตรการในการแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศในปัจจุบันอยู่ในรูปของความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อลดช่องว่างที่มีอยู่ให้ลดน้อยลง หรือจัดให้มีความร่วมมือในลักษณะขององค์กรต่อองค์กร หรือประเทศต่อประเทศ เพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการสืบสวนสอบสวน

4.1 มาตรการทางกฎหมายในการรับฟังเป็นพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลในเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบัน

เมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์เกิดขึ้น การกระทำความผิดดังกล่าวนอกจากจะเป็นอาชญากรรมคอมพิวเตอร์แล้ว การเข้าถึงข้อมูลในคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายไทยถือเป็นการกระทำที่มีขอบก่อให้เกิดประเด็น

¹ พินัย ณ นคร. (2543, มิถุนายน). “กฎหมายว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์.” *บทบัญญัติ*, 56, 2. หน้า 1.

ปัญหา ดังนี้

4.1.1 การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

4.1.1.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการค้นหาความจริง อันเกี่ยวกับการกระทำความผิด และนำตัวผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญามาดำเนินการพิจารณา และลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมาย² แม้การกระทำความผิดอาญาจะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมโดยรวมก็ตาม แต่การดำเนินคดีอาญาก็ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยง่ายด้วย จึงต้องคำนึงถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม³

ในคดีอาญาพยานหลักฐานทุกชนิดรับฟังได้ ยกเว้นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 สำหรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ที่ได้มาจากการค้นที่มีหมายพยานหลักฐานดังกล่าวยอมรับฟังได้ แต่ถ้าหากเป็นการค้นที่ไม่มีหมายพยานหลักฐานที่ได้ก็ไม่สามารถรับฟังได้ เพราะการจะเชื่อถือพยานหลักฐานนั้นเพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยกฎหมายได้วางหลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเอาไว้ใน มาตรา 227 คือ หลักพิสูจน์จนสิ้นสงสัย (in dubio pro reo) และได้บัญญัติรับรองไว้ใน รัฐธรรมนูญ มาตรา 33 วรรคหนึ่ง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด โดย ความสงสัยนั้นจะต้องเป็นความสงสัยในข้อเท็จจริง ไม่ใช่ความสงสัยในข้อกฎหมาย⁴

สำหรับประเทศไทยมีการให้หลักประกัน โดยบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ในการ ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นหลัก รัฐจะใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้เป็นข้อยกเว้นในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจ และมีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยชัดแจ้ง จะต้องมิ กระบวนการควบคุมที่แน่ชัดสามารถตรวจสอบได้ ดังนั้นแม้อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจะมีความร้ายแรงมาก จำเป็นจะต้องมีวิธีการในการแสวงหาพยานหลักฐานรูปแบบใหม่ๆ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจในการปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ยังคงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์นี้

การตรวจสอบเพื่อค้นหาข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ตหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็เป็น กรณีที่มีความจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เพิ่มจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

² ณรงค์ ใจหาญ. (2543). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1** (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 22.

³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2539, มกราคม-มีนาคม). “แถลงการณ์เรื่อง การดักฟังทางโทรศัพท์.”

รพีสาร, 14, 4. หน้า 34.

⁴ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 56.

อาญากำหนดไว้ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีบัญญัติไว้ว่าควรดำเนินการอย่างไร นอกจากมีกำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษบางฉบับ เช่นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

4.1.1.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 การฟอกเงิน (Money Laundering) คือการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาเปลี่ยนสภาพเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาอย่างถูกต้อง เป็นการทำเงินสกปรกให้เป็นเงินสะอาด⁵ เช่น เอาเงินที่ผิดกฎหมายไปลงทุนทำธุรกิจที่ถูกกฎหมาย โอนเงินออกนอกประเทศ เปิดบัญชีโดยใช้ชื่อปลอม ฯลฯ ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดการกระทำความผิดดังกล่าวก็เพื่อที่จะปกปิดแหล่งที่มา และซุกซ่อนทรัพย์สิน รวมทั้งปกปิดผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริง เพื่อให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย

ขั้นตอนของการฟอกเงินไม่ว่าจะเป็นการกระทำรูปแบบใดย่อมเหมือนกัน นั่นคือ ต้องมีการย้ายเงินหรือทรัพย์สิน ทำการปกปิดร่องรอยของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวและนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นกลับมาให้เสมือนเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย

เนื่องจากปัจจุบันอาชญากรซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภทได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการกระทำความผิดต่อไปอีก ทำให้ยากต่อการปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และกฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม สมควรกำหนดมาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หลักสากลที่นานาประเทศต่างถือเป็นหลักเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน ได้แก่ ให้ถือว่ากฎหมายฟอกเงินเป็นความผิดอาญา ที่มีการลงโทษทางอาญาและในขณะเดียวกันก็ให้มีโทษริบทรัพย์สินทางแพ่งด้วย มีวิธีการสืบสวนพิเศษโดยให้สถาบันการเงินจัดให้ลูกค้าแสดงตน ตรวจสอบกิจการของลูกค้า เก็บบันทึกข้อมูล และให้รายงานกิจการที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน⁶ นั่นคือธนาคารหรือสถาบันการเงินต้องจัดตั้งระบบการตรวจค้นหาข้อมูลของลูกค้าที่มีเหตุอันควรสงสัย และให้รายงานเหตุอันควรสงสัยนั้นให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ทราบ โดยไม่มีความผิดเรื่องเปิดเผยความลับของลูกค้าซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่สำคัญมากในประเทศสหรัฐอเมริกา⁷

⁵ สหส สิงหวิริยะ. (2547). คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 3.

⁶ สหส สิงหวิริยะ. เล่มเดิม. หน้า 4.

⁷ วาทิน คำทรงศรี. (2539). การฟอกเงิน. หน้า 102.

สำหรับกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 46 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขานุการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่งเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร เช่น การดักฟังโทรศัพท์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อ⁸ นั่นคือต้องมีคำสั่งอนุญาตจากศาลแพ่งเสียก่อน จึงจะกระทำการตามมาตรา 46 นี้ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่อนุญาตได้ไม่เกิดคราวละ 90 วัน⁹

เมื่อพิจารณาการกระทำความผิดฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด¹⁰ ประกอบกับ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 คำว่า “มีเหตุอันควรสงสัย” ตามกฎหมายดังกล่าวมีขอบเขตที่กว้างมาก โดยเริ่มต้นจากมีสิ่งบอเหตุอย่างใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นปรากฏการณ์หรือพฤติกรรมใดๆ ก็ได้ จนถึงเหตุที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะนำตัวจับกุมไปดำเนินคดี ส่งฟ้องและขอให้ศาลลงโทษ¹¹ จะเห็นได้ว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานที่เอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ดังนั้น เหตุอันควรสงสัยจึงไม่ควรเป็นปรากฏการณ์หรือพฤติกรรมใดๆ ก็ได้ แต่ควรจะเป็นปรากฏการณ์หรือพฤติกรรมที่อยู่ในวิสัยของปुरुชนที่สามารถคิดพิจารณาตามสามัญสำนึกว่าการจะเป็นเช่นนั้นได้ เพียงแต่ไม่มีข้อมูลบ่งชี้ จึงยังเป็นที่สงสัย

4.1.2 ปัญหาการรับฟังเป็นพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลในเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ในศาลไทย

4.1.2.1 สถานะของข้อมูลส่วนบุคคลในเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ในศาลไทย สภาพปัญหา

ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน คือ การจะนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เสนอต่อศาล จะนำเสนอในรูปของพยานหลักฐานชนิดใด หากพิจารณาจากลักษณะของพยานหลักฐานต่างๆ แล้ว ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์น่าจะมีลักษณะที่สอดคล้องกับพยานหลักฐาน 2 ประเภทได้แก่ พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่ง

⁸ ดู พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 46 วรรคแรก.

⁹ ดู พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 46 วรรคสอง.

¹⁰ ดู พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 3 (1).

¹¹ วาทีน คำทรงศรี . เล่มเดิม. หน้า 73.

จำเป็นที่จะต้องกำหนดลักษณะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ชัดเจนว่าเป็นพยานหลักฐานชนิดใด เนื่องจากการนำสืบ และวัตถุประสงค์ในการเสนอพยานหลักฐานทั้ง 2 ชนิดนั้นแตกต่างกัน

(1) เป็นพยานเอกสาร หมายถึง ข้อความในเอกสารที่มีการอ้างความหมายของข้อความ เป็นพยาน¹²

พยานเอกสาร หมายถึง สิ่งซึ่งมีการบันทึกตัวอักษร ตัวเลข รูปรอยหรือเครื่องหมายซึ่งสามารถแสดงข้อความหรือความหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้ศาลตรวจดูได้ สิ่งนั้นจะเป็นอะไรก็ได้ และจะบันทึกไว้โดยวิธีเขียนด้วยมือ พิมพ์ พิมพ์ดีด แกะสลัก ถักร้อยหรือวิธีอื่นใดก็ได้¹³

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “เอกสาร” หรือ “พยานเอกสาร” เอาไว้ แม้จะมีการกล่าวถึงพยานเอกสารเอาไว้หลายชนิดในประมวลกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ เช่น เอกสารมหาชน เอกสารราชการ หรือ เอกสารเอกชน ความหมายของคำว่า “เอกสาร” นั้น ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (7) หมายความว่า “กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข พัง หรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมาย นั้น”

จะเห็นได้ว่าพยานเอกสารนั้น ประกอบด้วยตัววัตถุที่รองรับข้อความ และข้อความซึ่งเกิดขึ้นจากตัวอักษร ตัวเลข พัง หรือแผนแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นโดยการพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่น ลงบนตัววัตถุที่รองรับ

ปกติแล้วพยานเอกสารจึงเป็นการบันทึกข้อความไว้บนกระดาษ โดยสิ่งที่ถูกบันทึกนั้น จะต้องสามารถสื่อความหมาย หรือแสดงข้อเท็จจริงบางอย่างได้ แต่ในบางครั้งก็อาจจะบันทึกลงบนวัตถุอื่นที่ไม่ใช่กระดาษก็ได้ เช่น ผ้า กระดาน แผ่นไม้ แผ่นหิน โลหะ ฯลฯ เพราะสิ่งที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงคือสิ่งที่บันทึกอยู่บนนั้นเท่านั้น

ดังนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ที่มีลักษณะเป็นพยานเอกสารเมื่ออยู่ในรูปของการพิมพ์ ออกมา (Print out) เป็นข้อความที่สื่อได้ด้วยตัวอักษร ตัวเลข หรือแผนแบบต่างๆ บนกระดาษ

ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ จะนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในฐานะ “ต้นฉบับ” หรือ “สำเนา” เพราะสำหรับระบบกฎหมายของประเทศคอมมอนลอว์ ก็จะรับฟังแต่เฉพาะต้นฉบับ โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ถูกต้อง แท้จริงและน่าเชื่อถือที่สุด และหากเป็นสำเนาก็จะถือเป็น

¹² เจ็มซัย ชูติวงศ์. (2543). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 8.

¹³ โสภณ รัตนกร. (2547). คำอธิบายพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 22.

พยานบอกเล่า (Hearsay) และสำหรับประเทศไทย แม้ปัญหาดังกล่าวจะไม่มี แต่ก็มีปัญหาในกรณีของคดีแพ่งที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องใช้ต้นฉบับในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเท่านั้น

ตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของการทำนิติกรรมสัญญา กฎหมายบัญญัติให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ทำนิติกรรมนั้น มิฉะนั้นจะไม่มีผลบังคับกันทางกฎหมาย แต่ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีในปัจจุบันมีการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการทำนิติกรรมสัญญา ได้แก่ โทรศัพท์ เทล็กซ์ โทรสาร และอินเทอร์เน็ต เรียกว่า “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” เป็นการดำเนินการนิติกรรมสัญญาในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ได้ทำลงบนกระดาษเช่นในสมัยก่อน จึงมีการบัญญัติ พ.ร.บ. ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ขึ้นมาใช้บังคับในกรณีนี้โดยเฉพาะ แต่ก็ยังมิได้มีการแก้ปัญหาคำการรับรองพยานหลักฐานในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา ว่าเป็นพยานเอกสารหรือไม่แต่อย่างใด

(2) เป็นพยานวัตถุ หมายถึง วัตถุสิ่งของที่คู่ความอ้างเป็นพยาน การอ้างสถานที่ให้ศาลตรวจก็อยู่ในความหมายของพยานวัตถุ¹⁴

พยานวัตถุ ได้แก่ วัตถุหรือสิ่งใดที่อาจพิสูจน์ความจริงต่อศาลได้ โดยการตรวจดู มิใช่โดยการอ่านหรือการพิจารณาข้อความที่บันทึกไว้¹⁵

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะของพยานเอกสารแล้ว จะเห็นว่า เอกสารฉบับหนึ่งอาจเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุก็ได้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการอ้าง นั้นคือหากต้องการให้ศาลพิจารณาข้อความในเอกสารนั้นก็จะเป็นพยานเอกสาร แต่ถ้าเป็นการอ้างเพื่อให้ศาลพิจารณารูปลักษณะของพยานหลักฐานชิ้นนั้นก็จะเป็นพยานวัตถุ โดยทั่วไปแล้วพยานวัตถุจะมีความสำคัญในคดีอาญามากกว่าในคดีแพ่ง เพราะเป็นพยานที่ดีที่สุดในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางประการที่เกิดขึ้น ได้แก่ ของกลางต่างๆ

ในความเป็นจริงสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่จำกัดอยู่แต่เฉพาะคอมพิวเตอร์ แต่มีทั้งกล้องถ่ายภาพ กล้องถ่ายภาพยนตร์ เครื่องบันทึกเสียง ซึ่งต่างก็มีลักษณะเป็นพยานวัตถุ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นข้อมูลที่เกิดจากการประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่งเช่นกัน

ดังนั้นการจะพิจารณาว่าสื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการนำสืบพยานหลักฐานชิ้นนั้นว่าเป็นการนำสืบตัววัตถุหรือนำ

¹⁴ เข็มชัย ชูติวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 8.

¹⁵ ไสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 22.

สืบข้อความ เช่น ต้องการนำสืบข้อเท็จจริงจากข้อความในเอกสารที่ได้พิมพ์ออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ ก็เป็นการนำสืบพยานหลักฐานที่เป็นเอกสาร หรือการนำสืบแถบบันทึกเสียงเป็นพยานวัตถุ¹⁶ ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษา แสดงให้เห็นว่าแถบบันทึกเสียงสามารถตรวจสอบได้ด้วยการฟัง เพราะการนำสืบพยานวัตถุเป็นการรับรู้ด้วยประสาทสัมผัส รูป รส กลิ่น เสียง¹⁷

4.1.2.2 การจำกัดสถานะของพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลในเครื่องอิเล็กทรอนิกส์

ทฤษฎีปัญหาสถานะของพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่าจะพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ นั้น มิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในขณะที่กฎหมายได้บัญญัติถึงรูปแบบบังคับของการนำพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณา โดยเรียกว่าเป็น “การจำกัดพยานหลักฐาน” โดยจำกัดสถานะของพยานหลักฐาน และการกำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังและการสืบการจำกัดสถานะของพยานหลักฐาน เป็นการกำหนดชนิดของพยานหลักฐานตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ ที่จะใช้รับฟังได้ในคดีอาญา สำหรับปัญหาสถานะของพยานหลักฐานของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ก็ยังคงเป็นปัญหาที่สรุปไม่ได้ระหว่างพยานเอกสาร กรณีที่ Printout ออกมาเป็นเอกสาร หรือเป็นพยานวัตถุ กรณีที่อยู่ในรูปของฮาร์ดดิสก์

แต่ไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ต่างก็เป็นพยานหลักฐานที่กฎหมายบัญญัติให้รับฟังได้ในคดีอาญา จึงเห็นว่าไม่น่าจะมีปัญหาในข้อนี้

4.1.2.3 ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลในเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นศาล ดังได้กล่าวมาแล้วขั้นตอนในการค้น และยึดพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลในเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ นั้นต้องกระทำไปภายในขอบเขตที่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ เพราะในการดำเนินกระบวนการทางอาญาย่อมต้องก้าวล่วงสิทธิของบุคคลโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ หากในขั้นตอนของการค้น และยึดพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลในเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ได้กระทำไปโดยมิชอบแล้วการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในศาลไทยก็อาจเกิดปัญหา โดยพิจารณาตามหลักกฎหมายต่อไปนี้

(1) หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาไม่มีความผิด¹⁸ โดยมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง และรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 วรรคหนึ่งที่บัญญัติรับรองหลักนี้ นั่นคือศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานจนปราศจากความสงสัยอันควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงจะลงโทษจำเลย มิใช่จะยอมรับบังคับตาม

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 7155/2539 (ส่งเสริม) เล่ม 12, หน้า 176.

¹⁷ โสภณ รัตนกร, เล่มเดิม, หน้า 449.

¹⁸ คณิต ฌ นคร, เล่มเดิม, หน้า 56.

พยานหลักฐานที่มีเหตุผลมากกว่าอย่างคดีแพ่งเท่านั้น ดังนั้นจึงเกิดหลักดังกล่าว และในกรณีสงสัย ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo) ให้แก่จำเลย แต่ความสงสัยในที่นี้จำกัด เฉพาะความสงสัยในข้อเท็จจริงเท่านั้น จะไม่ใช่หลักนี้กับความสงสัยในข้อกฎหมาย

(2) หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลในเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นการรับฟังในรูปของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุก็ตามรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และมีบทบัญญัติรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ และต่างก็มีบทบัญญัติที่เหมือนกันคือยกเว้นไม่รับฟังกรณีที่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งถือเป็นบทตัดพยานในกฎหมายไทย หมายความว่าพยานหลักฐานทุกชนิดที่จะรับฟังได้ จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ

ดังนั้น พยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลในเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ ที่จะใช้รับฟังได้ในศาล จึงต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ ตามนัยของกฎหมาย นั่นคือ กรณีเป็นพยานหลักฐานที่ได้จากการค้นจะต้องมีหมายค้นโดยชอบเสียก่อน เจ้าพนักงานของรัฐจึงจะสามารถเข้าไปค้นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นๆมาใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานได้

(3) การกำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังและการนำสืบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 โดยหลักคือรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ และยกเว้นไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และกำหนดขอบเขตในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 231 ซึ่งเป็นการห้ามสืบพยานหลักฐานอันจะเป็นการเปิดเผยความลับ มาตรา 234 การให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Self incrimination) และมาตรา 132 การตรวจตัวผู้ต้องหาได้เมื่อเขายินยอม¹⁹

(4) หลักการพิสูจน์จนสิ้นสงสัย หลักประกันสิทธิของบุคคลตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (1) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 (2) และรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 การบัญญัติรับรองสถานะของบุคคลที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่ามีความผิด จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างบุคคลธรรมดาทั่วไป จะปฏิบัติต่อเขาเสมือนกับเป็นผู้ที่กระทำความผิดแล้วมิได้ การจะเข้าค้นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล จึงต้องมีเหตุให้ทำการค้นได้ตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน สำหรับประเทศไทยก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 เท่านั้น และผลจากหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ทำให้ต้องมีการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาจนสิ้นสงสัยตามมาตรา 227

¹⁹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 231 ,243 วรรคหนึ่ง และ 132

เนื่องจากการค้นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลอย่างร้ายแรง ทำให้ต้องมีเหตุที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน ตามหลักการต้นนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดว่ามีความผิด โดยจะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยโดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ที่กล่าวมาล้วนเป็นหลักการรองรับและการสืบพยานหลักฐานโดยทั่วไปในคดีอาญา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะต้องนำมาเป็นหลักการในการรองรับและการสืบพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน

4.2 วิเคราะห์ปัญหาที่ไม่อาจคุ้มครองสิทธิในข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลได้อย่างชัดเจน

4.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลในเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ แม้รัฐจะมีองค์กรหลายองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งในบางประเทศให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งปราบปรามอาชญากรรมมากเกินไป จนทำให้หลักประกันสิทธิส่วนบุคคลน้อยลง แต่บางประเทศก็คำนึงถึงหลักประกันสิทธิส่วนบุคคลมากกว่าประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยยอมสละความมีประสิทธิภาพของการปราบปรามอาชญากรรมบางประการไป เพื่อสร้างไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล²⁰

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการค้นหาความจริง อันเกี่ยวกับการกระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญามาดำเนินการพิจารณา และลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมาย²¹ แม้การกระทำความผิดอาญาจะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมโดยรวมก็ตาม แต่การดำเนินคดีอาญาก็ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยง่ายด้วย จึงต้องคำนึงถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม²²

สำหรับประเทศไทยมีการให้หลักประกัน โดยบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นหลัก รัฐจะใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นข้อยกเว้นในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจ และมีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยชัดแจ้ง จะต้องมีการควบคุมที่แน่ชัดสามารถตรวจสอบได้ ดังนั้นแม้อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจะมี

²⁰ ประธาน วัฒนาวณิชช์. (2520, พฤศจิกายน). “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์ 9, 2. หน้า 143.

²¹ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 22.

²² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. แหล่งเดิม. หน้า 34.

ความร้ายแรงมาก จำเป็นจะต้องมีวิธีการในการแสวงหาพยานหลักฐานรูปแบบใหม่ๆ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจในการปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ยังคงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์นี้

4.2.2 ความจำเป็นในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลในเครื่องอิเล็กทรอนิกส์

ทρονิกส์ ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มี การวางหลักไว้ในกฎหมายส่วนสารบัญญัติสำหรับอาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆ จึงต้องมีการแก้ไขปรับปรุงต่อไป เนื่องจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในขณะนี้ มีลักษณะที่แตกต่างไปจากอาชญากรรมพื้นฐาน หรืออาชญากรรมแบบดั้งเดิม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแต่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ โดยเฉพาะ เช่น อาชญากรรมเศรษฐกิจ ก็จำเป็นต้องใช้กฎหมายที่มีอยู่ลงโทษผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาผู้กระทำความผิดก็อาจรับผิดชอบแต่เพียงในฐานะละเมิดต่อผู้เสียหายเท่านั้น แต่ความเสียหายที่เกิดอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ หรือในกรณีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่ผู้กระทำความผิดใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในการกระทำความผิด ก็เป็นเพียงการใช้คอมพิวเตอร์ในการกระทำความผิดเท่านั้น แต่การกระทำความเสียหายต่อข้อมูล ระบบโปรแกรม หรือชุดคำสั่ง ทำให้ผู้อื่นเสียหายก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ เพราะอาจขัดกับหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” อันเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายอาญา

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานรูปแบบใหม่ที่กระการยุติธรรมจำเป็นต้องให้ความสนใจ เนื่องจากอาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆ เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ และอาชญากรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ฯลฯ ซึ่งอาชญากรรมเหล่านี้ถือเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ แตกต่างไปจากอาชญากรรมที่มีอยู่แต่เดิม จึงต้องให้ความสำคัญ เพราะกฎหมายมักตามไม่เทคโนโลยีที่มีอยู่ ความล้ำหน้าของเทคโนโลยีแม้มีประโยชน์แต่ก็ก่อให้เกิดการกระทำความผิดที่ร้ายแรง เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ที่มีการแสดงออกไม่รุนแรง แต่กลับก่อให้เกิดความเสียหายในระดับประเทศ

พยานหลักฐานในคดีอาญามีความสำคัญมาก เพราะคดีอาญาดำเนินคดีด้วยพยานหลักฐานเสมอ²³ การแสวงหาพยานหลักฐานจึงมีความจำเป็น แต่พยานหลักฐานบางชนิด เช่น พยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นพยานหลักฐานที่ยากต่อการเข้าถึง และรวบรวม บางครั้งผลจากการแสวงหาพยานหลักฐานเหล่านี้ อาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ในคดีอาญาพยานหลักฐานทุกชนิดรับฟังได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการสืบและการรับฟัง²⁴ ดังนั้น

²³ คณิต ฌ นกร. เล่มเดิม. หน้า 138.

²⁴ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 226.

เจ้าพนักงานของรัฐจึงต้องตระหนักและระมัดระวังทุกขั้นตอนในการแสวงหาพยานหลักฐานว่า
จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการสืบ เพื่อที่จะรับฟังได้เป็นพยานหลักฐาน

DRU