



มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานดิจิทัล Legal Measure of Admissibility of Digital Evidence

ณัฐนันท์ ใจชื่อ

Nattanan Jaisue

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

School of Law, Sripatum University Chonburi Campus

Corresponding author, E-mail: nattanan.jsp@gmail.com

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเปรียบเทียบระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานระหว่างประเทศไทย และต่างประเทศโดยศึกษาเฉพาะกรณีพยานหลักฐานที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์ และเพื่อเสนอปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์ โดยทำการศึกษาและค้นคว้าวิจัยในเชิงคุณภาพจากแหล่งข้อมูล ได้แก่ การวิจัยเอกสารจากตำรากฎหมาย งานวิจัย และเอกสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์ในประเทศไทยระหว่าง พ.ศ. 2530 ถึง พ.ศ. 2563 จำนวน 40 เล่ม และตีพิมพ์ในต่างประเทศ จำนวน 20 เล่มกฎหมายไทย จำนวน 8 ฉบับ และกฎหมายต่างประเทศจำนวน 15 ฉบับ และจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 4 ท่าน โดยคัดเลือกจากบุคลากรในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลักและมีอำนาจหน้าที่ ตลอดจนประสบการณ์ในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานดิจิทัล ได้แก่ ผู้กำกับ การกลุ่มงานสนับสนุนเทคโนโลยี กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี หน่วยงานอัยการ และผู้พิพากษาเครื่องมือที่ใช้ ได้แก่ แบบบันทึกเอกสาร และแบบบันทึกการสัมภาษณ์ซึ่งมีจำนวน 9 ข้อ โดยผลการวิเคราะห์หาค่าความเที่ยงตรงของแบบสอบถามจากการรวบรวมข้อมูลความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญวิเคราะห์ดัชนีความสอดคล้องระหว่างรายการข้อคำถามกับวัตถุประสงค์การวิจัยด้วยค่า IOC (Index of Item Objective Congruence) โดยมีค่าเฉลี่ยรายข้ออยู่ระหว่าง 0.50 ถึง 1.00

ผลการศึกษาค้นคว้าพบว่า 1) จากการเปรียบเทียบระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานระหว่างประเทศไทย และต่างประเทศพบว่าประเทศไทยยังไม่มีกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัลไว้เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทต่างหากจากพยานหลักฐานประเภทอื่นที่ศาลใช้ในการพิจารณาอยู่ในปัจจุบันเช่นเดียวกับต่างประเทศ และได้บัญญัติถึงหลักการตรวจยึดให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลไว้ในกฎหมายหลายฉบับแต่กลับไม่มีหลักเกณฑ์ในการแบ่งประเภทและลักษณะข้อมูลที่ชัดเจนเพียงพอแตกต่างกับกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจน 2) ปัญหาของระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่และคอมพิวเตอร์ เนื่องจากระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยไม่ได้มีการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะจึงก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเพื่อจำแนกพยานหลักฐานดิจิทัลว่าเป็นพยานหลักฐานในประเภทใด ส่งผลให้การนำสืบพยานหลักฐานดิจิทัลแตกต่างกันไปตามแต่ละประเภทคดีโดยอาศัยการตีความตามวัตถุประสงค์ในการนำเสนอพยานหลักฐานทำให้คู่ความ



แต่ละฝ่ายอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันไปเกี่ยวกับนำเสนอพยานหลักฐานของอีกฝ่ายเป็นเหตุให้เกิดการคัดค้านพยานหลักฐานนั้น และเนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ในการแบ่งประเภทและลักษณะข้อมูลที่ชัดเจนเพียงพอจึงอาจทำให้เกิดปัญหาการตีความและการนำหลักการตรวจยึดพยานหลักฐานดิจิทัลในกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่างฉบับกัน จึงมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คำสำคัญ: มาตรการทางกฎหมาย;พยานหลักฐานดิจิทัล; โทรศัพท์เคลื่อนที่; คอมพิวเตอร์

ABSTRACT

This research is purposely aimed to compare Law of Evidence under Thai Law compare with Law of Foreign Countries that was recorded in the mobile phone and computer and to provide possible solution to the problem in acquisition of the Digital Evidence of Law of Evidence by conducting qualitative studies and research from sources such as research papers from legal textbooks, research and academic papers published in Thailand between 1987 and 2020, in total 40 volumes and published abroad. There are 20 books, 8 Thai laws and 15 foreign laws, and from interviews with four experts, selected from personnel in the main criminal justice department with powers and duties as well as work experience related to digital evidence, namely the Superintendent of Technology Crime Suppression Division Government Complex Commemorate, an independent lawyer with legal experience, prosecutor and judges. The tools used are document records and interview record forms, which consisted of 9 items. The results were analyzed for the validity of the questionnaire from collecting expert opinions data and analyzing the consistency index between the questionnaire and the objectives with IOC (Index of Item Objective Congruence).) With individual mean values between 0.50 and 1.00.

As a result of the research, 1) to compare Law of Evidence under Thai Law compare with Law of Foreign Countries that was recorded in the mobile phone and computer found that United States, United Kingdom and Japan does not specify another type of digital evidence as another type of evidence, similar to the other types of evidence currently used by the court in its consideration as Thailand. Moreover in the System of Thai Law, the procedures on the acquisition of the Digital Evidence are provided in many Laws and that each of them has differed from one another that are different from Foreign Countries. 2) to provide possible solution to the problem in acquisition of the Digital Evidence of Law of Evidence found that because of the Criminal Procedure Code has no provision to specifically curtail the Digital Evidence, but, to apply the analogy procedure in adapting for use with the other evidences which is not sufficient for the specific characteristics of the Digital Evidence. the Digital Evidence, it has caused a problem on the interpretation in the classification of the Digital Evidence as to what category it is supposed to be as well as the problem relating to the acquisition of the Digital Evidence which are provided in many Laws and that each of them has differed from one another, thus, resulting in the collections of the Digital Evidence to be overlapped with regard to the rules on the acquisition of the information in accordance with many related Laws.



Moreover, there is no step on the verifications of the accuracy of the Digital Evidence, thus, resulting in the use of the discretion and weighing the evidence to be different. The conclusion derived from this research has a recommendation on the solution in solving the problem by the amendment of the Criminal Procedure Code.

Keywords: Legal Measure, Digital Evidence, Mobile Telephone, Computer



บทนำ

ในปัจจุบัน เทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการทำความผิด หรือกลายเป็นวัตถุแห่งการทำความผิด ดังจะเห็นได้จากข่าวที่นำเสนอผ่านสื่อต่าง ๆ เช่น การหลอกให้เข้าเว็บไซต์ปลอมเพื่อลวงเอาข้อมูลที่สำคัญโดยการปลอมเว็บไซต์ธนาคารและส่งอีเมลแจ้งลูกค้าธนาคารให้เข้ามากรอกข้อมูล username และ password ที่เว็บไซต์ปลอม และข้อมูลที่กรอกจะถูกส่งไปยังมิจฉาชีพ (Phishing) (กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, 2561, น.6) การเผยแพร่ส่งต่อภาพลามกอนาจาร หรือโพสต์ข้อความหมิ่นประมาทลงบนสื่อสังคมออนไลน์ เป็นต้น ดังนั้น ข้อมูลที่เก็บอยู่ในคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์เคลื่อนที่ และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ จึงเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่จะนำไปสู่ความเชื่อมโยงในการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงาน หรือแม้กระทั่งนำไปสู่การพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ต้องสงสัยอาจมีหลักฐานสำคัญเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ต้องสงสัยในขณะกระทำความผิด และความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องสงสัยกับบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และเนื่องจากในทุกการทำความผิดย่อมทิ้งร่องรอยไว้ให้กับการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการทำความผิดนั้น ๆ เสมอ ซึ่งหมายความว่า ร่องรอยเหล่านี้ย่อมสามารถเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การทำความผิดในอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้น การนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกบันทึกไว้นำเสนอเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาตัดสินจึงเพิ่มมากขึ้นแต่จากการศึกษาพบว่า เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานคดีอาญาเปรียบเทียบกับลักษณะของพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่แล้ว ย่อมเกิดประเด็นปัญหา กล่าวคือ

ปัญหาการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่และคอมพิวเตอร์ซึ่งในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความ การตีความลักษณะประเภทของพยานหลักฐานในกลุ่มนี้ยังมีปัญหาว่า นักกฎหมายจะจัดกลุ่มพยานหลักฐานประเภทนี้ไว้ในกลุ่มพยานหลักฐานประเภทใด ทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องมีการปรับใช้หลักกฎหมายเพื่อกำหนดกลุ่มประเภทของพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่ไปตามวัตถุประสงค์ของการนำเสนอพยานหลักฐานดิจิทัลนั้น ๆ อันก่อให้เกิดปัญหาขึ้นหลายประการ

ปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์เนื่องจากพยานหลักฐานที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกบันทึกหรือจัดเก็บในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์จึงถูกจัดอยู่ในกลุ่มของพยานหลักฐานดิจิทัล ซึ่งมีลักษณะเฉพาะคือ เป็นพยานหลักฐานประเภทที่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ง่าย (ประเสริฐ คันธมานนท์, 2549, น.62) และก็ได้โดยแทบไม่มีร่องรอยแต่ในขณะเดียวกันก็เป็นพยานหลักฐานที่ทิ้งร่องรอยแห่งการกระทำไว้อย่างชัดเจนผ่านวิธีการตรวจพิสูจน์ทางเทคนิคที่ถูกต้องและเหมาะสมดังนั้น ในขั้นตอนการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัลจึงเป็นสิ่งสำคัญในการสร้างความมั่นใจว่าพยานหลักฐานดังกล่าวถูกต้อง น่าเชื่อถือ และไม่ถูกเปลี่ยนแปลงไม่ว่าในชั้นสืบสวนสอบสวน ตลอดจนในชั้นพิจารณาตัดสินของศาลอันอาจส่งผลถึงการรับฟังพยานหลักฐานแต่ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมาย หรือระเบียบปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ในการตรวจยึด และเก็บรวบรวมพยานหลักฐานประเภทนี้ไว้เป็นการเฉพาะอันอาจส่งผลให้ข้อมูลที่บันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์รวมถึงสื่อบันทึกข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ถูกเปลี่ยนแปลงได้ง่ายโดยที่ผู้ปฏิบัติงานตรวจพิสูจน์อาจรู้หรือไม่รู้ตัว

จากประเด็นปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวซึ่งนับวันยิ่งมีความสำคัญเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ตามทิศทางของการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี จึงควรปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันให้มีความทันสมัยเหมาะสมกับเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อไปสู่การบังคับใช้กฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อเปรียบเทียบระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานระหว่างประเทศไทย และต่างประเทศโดยศึกษาเฉพาะกรณีพยานหลักฐานที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์
2. เพื่อเสนอปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์



ขอบเขตการวิจัย

1. ขอบเขตด้านแหล่งข้อมูล

1.1 แหล่งเอกสาร ได้แก่ ตำรากฎหมาย งานวิจัย และเอกสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์ในประเทศไทยในต่างประเทศ กฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์

1.2 แหล่งผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แก่ สัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมหลักซึ่งมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน การนำสืบ และการรับฟังพยานหลักฐานจำนวน 4 ท่าน ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หนายความ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา

2. ขอบเขตด้านเนื้อหา

ศึกษากระบวนการกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในประเด็นเรื่องการกำหนดประเภทของพยานหลักฐาน และได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัล โดยศึกษาเฉพาะกรณีพยานหลักฐานที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์เปรียบเทียบกับกฎหมายพยานหลักฐานของไทยและต่างประเทศ โดยกำหนดประเทศที่ทำการศึกษาแบ่งเป็น 3 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศญี่ปุ่น

3. ขอบเขตด้านตัวแปรที่ศึกษา

3.1 ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลักษณะพยานของไทยและต่างประเทศโดยศึกษาเฉพาะกรณีพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์ในประเทศ ดังนี้

3.1.1 เรื่องการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัล ในระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในแต่ละประเทศที่ศึกษา

3.1.2 ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละประเทศเกี่ยวกับการอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลตามระบบกฎหมายลักษณะพยาน

3.2 ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหากระบวนการกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์

3.2.1 เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัลไว้เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทต่างหากจากพยานหลักฐานประเภทอื่น

3.2.2 รวบรวมหลักการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลไว้เป็นหมวดหมู่ในกฎหมายเพียงฉบับเดียว

วิธีดำเนินการวิจัย

ทำการศึกษาและค้นคว้าวิจัยโดยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ดังนี้

กลุ่มเป้าหมาย

ผู้ทรงคุณวุฒิในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการสอบถามปัญหา และข้อเสนอแนะจำนวน 4 ท่าน ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หนายความ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา

เครื่องมือการวิจัย

ศึกษาการวิจัยเอกสารจากตำรากฎหมาย งานวิจัย และเอกสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์ในประเทศไทยระหว่าง พ.ศ. 2530 ถึง พ.ศ. 2563 จำนวน 40 เล่ม และตีพิมพ์ในต่างประเทศ จำนวน 20 เล่ม กฎหมายไทย จำนวน 8 ฉบับ และกฎหมายต่างประเทศ จำนวน 15 ฉบับ เกี่ยวกับลักษณะพยานหลักฐานดิจิทัล และการรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์

จัดทำแบบบันทึกการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หนายความ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา จำนวน 9 ข้อ เกี่ยวกับปัญหาที่พบเจอในด้านการปฏิบัติงาน และปัญหาในด้านข้อกฎหมายโดยกำหนดเนื้อหาในการสัมภาษณ์ให้ครอบคลุมถึงประเด็นเรื่องการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัล และการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์ โดยหาความเที่ยงตรงของแบบสอบถามจากการรวบรวมข้อมูลความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญมาวิเคราะห์ดัชนีความสอดคล้องระหว่างรายการข้อคำถามกับวัตถุประสงค์การวิจัยด้วยค่า IOC (Index of Congruence) โดยมีค่าเฉลี่ยรายข้ออยู่ระหว่าง 0.50 ถึง 1.00



การเก็บรวบรวมข้อมูล

ผู้วิจัยได้ดำเนินการดังนี้

1. ค้นหาข้อมูลจากเอกสารตำรากฎหมาย งานวิจัย และเอกสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์ในประเทศไทยและต่างประเทศในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากอินเทอร์เน็ต และห้องสมุด

2. ติดต่อและประสานงานผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อขอสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 4 ท่าน โดยคัดเลือกจากประสบการณ์ในการทำงาน และเป็นบุคลากรในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายพยานหลักฐานดิจิทัลได้แก่

2.1 พันตำรวจเอกอมรชัย สิลลาขจรจิตร ผู้กำกับการกลุ่มงานสนับสนุนเทคโนโลยี กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี

2.2 นางสาวภัทรานิษฐ์ เยาวดำ หนายความอิสระ

2.3 นายปกรณ์ ธรรมโรจน์ อัยการจังหวัดคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายและการบังคับคดีจังหวัดลพบุรี

2.4 นายศุภชัย ประไพพนพ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดจันทบุรี

3. สรุบบันทึกสัมภาษณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิทั้ง 4 ท่าน เพื่อนำมาประกอบข้อมูลที่ได้จากการค้นคว้าวิจัยจากบทความ เอกสาร และหนังสือ

การวิเคราะห์ข้อมูล

1. เปรียบเทียบระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศโดยศึกษาเฉพาะกรณีพยานหลักฐานที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์จากการวิเคราะห์ข้อมูลโดยใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าวิจัยจากเอกสาร (Documentary research) ตำรากฎหมาย งานวิจัย เอกสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์ในประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยและต่างประเทศในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดประเภทของพยานหลักฐาน และการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์

2. ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์จากการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการเปรียบเทียบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานระหว่างประเทศไทย และต่างประเทศมาประกอบข้อมูลความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้จากการสัมภาษณ์เพื่อนำเสนอปัญหาและหาแนวทางการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยว่าด้วยพยานหลักฐานดิจิทัล โดยนำแบบสัมภาษณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิทั้ง 4 ท่านมาวิเคราะห์ดัชนีความสอดคล้องระหว่างรายการข้อคำถามกับวัตถุประสงค์การวิจัยด้วยค่า IOC (Index of Congruence) เพื่อตรวจสอบความเที่ยงตรงเชิงเนื้อหา

ผลการวิจัย

1. เปรียบเทียบระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานระหว่างประเทศไทย และต่างประเทศเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์ แสดงดังตารางที่ 1

2. ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์แสดงดังตารางที่ 2



ตารางที่ 1 เปรียบเทียบระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานระหว่างประเทศไทย และต่างประเทศเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ถูกบันทึกไว้

ประเด็น	กฎหมายไทย	กฎหมายต่างประเทศ		
		สหรัฐอเมริกา	สหราชอาณาจักร	ประเทศญี่ปุ่น
การกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัล	พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน แต่ไม่มีผลต่อการกำหนดประเภทพยานหลักฐานดิจิทัลเป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่ง	กฎหมายสหพันธรัฐว่าด้วยลักษณะพยานหลักฐาน (Federal Rules of Evidence) ไม่ได้กำหนดประเภทพยานหลักฐานดิจิทัลเป็นพยานหลักฐานเฉพาะแยกจากพยานหลักฐานอื่น แต่เป็นการปรับใช้ตามประเภทพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่ ได้แก่ พยานวัตถุ พยานเอกสาร และพยานบุคคล	พระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง พ.ศ. 2538 (Civil Evidence Act 1995) มาตรา 12 กำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัลในคดีแพ่งไว้เป็นการเฉพาะโดยถือว่าพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือสื่อบันทึกข้อมูลต่าง ๆ เป็นพยานเอกสารประเภทหนึ่ง แต่ไม่นำหลักการดังกล่าวไปใช้ในคดีอาญา	พระราชบัญญัติการเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorized Computer Access Law 1999) ซึ่งเน้นที่การอธิบายข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการเป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญาที่กฎหมายเฉพาะนั้น ๆ กำหนดไว้ แต่ไม่มีการกำหนดพยานหลักฐานดิจิทัลไว้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะแต่อย่างใด
การได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัล	1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 18 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารแต่งตั้ง มีอำนาจเรียก หรือยึดหรืออายัดตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ที่เป็นพยานหลักฐานดิจิทัลได้ 2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด พ.ศ. 2551 มาตรา 30 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญา หรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัล 3. พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 กำหนดให้ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัล	แนวทางในกระบวนการทางนิติวิทยาศาสตร์ที่ใช้ตรวจสอบข้อมูลที่บันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Guidelines on Cell Phone Forensics) ถูกใช้เป็นแนวปฏิบัติในการสืบสวนของเจ้าพนักงานโดยกำหนดขั้นตอนดำเนินการได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น การเตรียมความพร้อม และประสบการณ์ของเจ้าพนักงาน แต่ไม่มีสภาพเป็นบทบังคับเจ้าหน้าที่	1. The Police and Criminal Evidence Act 1984 (พ.ศ. 2527) กำหนดให้ตำรวจสามารถตรวจสอบข้อมูลที่บันทึกไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ได้ต่อเมื่ออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ถูกยึดมาโดยชอบด้วยกฎหมาย 2. The Data Retention and Investigatory Powers Act 2014 (พ.ศ. 2557) กำหนดให้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลจากผู้ให้บริการเครือข่าย ซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่ครอบครองข้อมูลนั้นต้องมีคำสั่งจากศาล	1. Code of criminal procedure (กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) การได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัล อยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่นเดียวพยานหลักฐานประเภทอื่น ๆ โดยหากเป็นคดีสำคัญที่ต้องตรวจยึดพยานหลักฐานดิจิทัล กำหนดให้ The Criminal Investigation Bureau เป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบการสอบสวน



จากการเปรียบเทียบระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานระหว่างประเทศไทย และต่างประเทศพบว่า ประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัลไว้เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทต่างหากจากพยานหลักฐานประเภทอื่นที่ศาลใช้ในการพิจารณาอยู่ในปัจจุบันแต่เป็นการปรับใช้ตามประเภทพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่ ได้แก่ พยานวัตถุ พยานเอกสาร และ

พยานบุคคล เช่นเดียวกับต่างประเทศ และได้บัญญัติถึงหลักการตรวจยึดให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลไว้ในกฎหมายหลายฉบับ แต่กลับไม่มีหลักเกณฑ์ในการแบ่งประเภทและลักษณะข้อมูลที่ชัดเจนเพียงพอแตกต่างกับกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจน

ตารางที่ 2 ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหารบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกลักขโมยไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์

ประเด็น	ปัญหา	แนวทางแก้ไขปัญหา
การกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัล	ศาลใช้หลักการตีความตามวัตถุประสงค์ในการนำเสนอพยานหลักฐานดิจิทัลนั้น ว่าเป็นการนำเสนอในทางเนื้อหา หรือ ความมีอยู่ของพยานหลักฐาน เพื่อใช้ดุลพินิจกำหนดให้พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ และเทียบเคียงหลักเกณฑ์การนำสืบและการรับฟังพยานหลักฐานไปตามประเภทที่ศาลกำหนด แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ คู่ความแต่ละฝ่ายอาจมีความเห็นที่ต่างกันอย่างสิ้นเชิงเกี่ยวกับนำเสนอพยานหลักฐานของอีกฝ่ายเป็นเหตุให้เกิดจากคัดค้านพยานหลักฐานนั้น รวมทั้งพยานหลักฐานดิจิทัลที่นำเสนออาจมีวัตถุประสงค์ทั้งการนำเสนอถึงความมีอยู่และการนำเสนอในทางเนื้อหาด้วย ซึ่งยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะกำหนดได้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะต้องนำเสนออย่างไร การตีความของศาลเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานดิจิทัลจึงเป็นเรื่องเฉพาะคดีมากกว่าถือเป็นหลักในการวินิจฉัยเป็นการทั่วไป	กำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัลเป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดหลักฐานการนำสืบและการรับฟังไว้โดยเฉพาะ
การได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัล	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลนั้นมีหลายฉบับซึ่งต่างกำหนดหลักเกณฑ์ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลไว้แตกต่างกันจึงก่อให้เกิดการซ้อนทับกันของหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งข้อมูลตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ	การรวบรวมหลักเกณฑ์ที่อยู่ในกฎหมายหลายฉบับมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีรายละเอียดระดับของข้อมูลมูลอิเล็กทรอนิกส์ การกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจในการตรวจยึดอุปกรณ์ดิจิทัล อุปกรณ์จัดเก็บข้อมูล เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือคอมพิวเตอร์ไว้ให้ชัดเจน กำหนดกรอบระยะเวลาในการตรวจสอบ และคืนอุปกรณ์ให้เหมาะสม ย่อมทำให้เกิดความสะดวก และประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมากขึ้น

1) ปัญหาของระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่และคอมพิวเตอร์ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็น ดังนี้ 1.1) เรื่องการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัลเนื่องจากระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยไม่ได้จำแนกพยานหลักฐานดิจิทัลว่าเป็นพยานหลักฐานในประเภทใด และเนื่องจากกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยกำหนดวิธีการนำสืบพยานหลักฐานแต่ละประเภทไว้แตกต่างกัน ดังนั้นเมื่อการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัลเป็นไปตามดุลพินิจในการตีความของศาลซึ่งอาจแตกต่างกับการตีความของคู่ความจึงย่อมส่งผลต่อวิธีการนำสืบพยานหลักฐานดิจิทัลด้วยเช่นกัน ซึ่งแต่ละฝ่ายอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันไปเกี่ยวกับการนำเสนอพยานหลักฐานของอีกฝ่ายเป็นเหตุให้เกิดการคัดค้านพยานหลักฐานนั้น 1.2) เรื่องการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลเนื่องปัจจุบันมีกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลอยู่หลายฉบับ ซึ่งต่างกำหนดหลักเกณฑ์ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลไว้แตกต่างกันซึ่งก่อให้เกิดการซ้อนทับกันของหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งข้อมูลตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องหลายฉบับและอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความตามมาว่า หากใช้อำนาจตามกฎหมายหนึ่งแล้วแต่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดอื่นที่มีบทบัญญัติการได้มาโดยเฉพาะที่แตกต่างออกไปพลในทางกฎหมายจะเป็นเช่นไร 2) แนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้ 2.1) ปัญหาเรื่องการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัล เนื่องจากยังไม่มีกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัลไว้เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทต่างหากจากพยานหลักฐานประเภทอื่น จึงควรกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัลเป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดหลักฐานการนำสืบและการรับฟังไว้โดยเฉพาะสอดคล้องกับคัมภีร์ สัทธมนตร์ (2560, น.123) และ 2.2) ปัญหาเรื่องการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลเพื่อจัดปัญหาการทับซ้อนกันของกฎหมายหลายฉบับและเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีหลักปฏิบัติที่ชัดเจนจึงควรรวบรวมหลักเกณฑ์ที่อยู่ในกฎหมายหลายฉบับมาบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปสอดคล้องกับวินัยตราครุฑ (2563, น.99) และพิชิต ปันธุ์วัฒนา (2562, น.146)

มีการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะศาลจึงใช้หลักการตีความตามวัตถุประสงค์ในการนำเสนอพยานหลักฐานดิจิทัลนั้นว่าเป็นการนำเสนอในทางเนื้อหา หรือความมีอยู่ของพยานหลักฐานเพื่อใช้ดุลพินิจกำหนดในการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานนั้น ๆ จึงก่อให้เกิดการปัญหาในการตีความเพื่อ

สรุปและอภิปรายผลการวิจัย

1. เปรียบเทียบระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานระหว่างประเทศไทย และต่างประเทศโดยศึกษาเฉพาะกรณีพยานหลักฐานที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์พบว่า

1.1 ประเด็นการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์เนื่องจาก พยานหลักฐานในคดีอาญาหากแบ่งประเภทตามรูปลักษณะอาจแบ่งเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือแบ่งตามเนื้อหาอาจแบ่งเป็น ประจักษ์พยานพยานบอกเล่า เป็นต้น แต่สำหรับพยานหลักฐานดิจิทัล หากพิจารณาในแง่รูปลักษณะแล้ว พยานหลักฐานดิจิทัลอาจปรากฏตัวอยู่ในรูปของพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุได้ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการอ้างอิงพยานหลักฐานดังกล่าว และหากพิจารณาในแง่ของเนื้อหาแล้วพยานหลักฐานดิจิทัลอาจเป็นได้ทั้งประจักษ์พยาน หรือพยานบอกเล่าเช่นกัน เช่น กรณีพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งพิมพ์ออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ (Print out) หากคู่ความประสงค์นำสืบในศาลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออ้างข้อความในเอกสารเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อความในเอกสาร เช่น อีเมลโต้ตอบระหว่างผู้เสียหายและผู้ต้องหาที่ถูกบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์ เป็นต้น พยานหลักฐานนั้นย่อมเป็นพยานเอกสารซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักในการรับฟังพยานเอกสารไว้ให้รับฟังต้นฉบับเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่รับรองว่าถูกต้องได้ ถ้าหากพิจารณาถึงเอกสารที่ถูกอ้างอิงผ่านการพิมพ์จากโปรแกรมต่าง ๆ ให้แสดงออกซึ่งข้อความที่ถูกบันทึกไว้แล้ว จะเห็นได้ว่าสิ่งที่ถูกพิมพ์ออกมาจากระบบมิใช่ต้นฉบับเอกสารแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงสำเนาแสดงสิ่งที่ถูกบันทึกไว้ในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น หากมีข้อโต้แย้งดังกล่าวเกิดขึ้นใน



กระบวนการพิจารณา ศาลจะวินิจฉัยการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ภายใต้หลักกฎหมายใด จึงเป็นปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งที่ควรมี การกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจน และในกรณีนี้ที่คู่ความต้องการนำ สืบพยานหลักฐานดิจิทัลมาใช้เพื่อสื่อความหมายหรือข้อมูล แต่เพื่อ พิสูจน์ถึงความมีอยู่จริง หรือความเป็นเจ้าของของพยานหลักฐาน ดิจิทัลดังกล่าว เช่น การนำสืบว่าโทรศัพท์เคลื่อนที่ของกลางเป็นของ ผู้เสียหายโดยนำแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงในข้อมูลที่ถูกบันทึก ไว้ในโทรศัพท์ เครือข่ายที่ใช้ในการติดต่อบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับ จำเลย แต่ไม่ได้นำสืบถึงความที่บันทึกในโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น โดยตรง โทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นจะถูกพิจารณาให้เป็นพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุสอดคล้องกับคัมสัน สัทมนตรี (2560, น.123) ซึ่ง กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานดังกล่าวไว้แตกต่างกัน จึงอาจเกิดปัญหาในการตีความประเภทของพยานหลักฐาน ดิจิทัลซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกบันทึกและจัดเก็บไว้ใน อุปกรณ์ดิจิทัลต่าง ๆ ว่าจะถูกจัดให้เป็นหลักฐานประเภทใด เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจาก ในสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศญี่ปุ่นต่างไม่มีการกำหนดประเภทของพยานหลักฐาน ดิจิทัลไว้เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทต่างหากจากพยานหลักฐาน ประเภทอื่นที่ศาลใช้ในการพิจารณาอยู่ในปัจจุบันเช่นเดียวกับ ประเทศไทย ส่งผลให้แนวทางการกำหนดประเภทของ พยานหลักฐานดิจิทัลแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศคดี โดยหาก มีการนำเสนอพยานหลักฐานดิจิทัลในศาล ศาลในแต่ละประเทศจะ ใช้หลักการตีความถึงวัตถุประสงค์ในการนำเสนอพยานหลักฐาน นั้น ๆ ในทำนองเดียวกันโดยแยกเป็นการนำเสนอในทางเนื้อหาเหตุ ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจาก ในสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และ ประเทศญี่ปุ่นต่างไม่มีการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัล ไว้เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทต่างหากจากพยานหลักฐาน ประเภทอื่นที่ศาลใช้ในการพิจารณาอยู่ในปัจจุบันเช่นเดียวกับ ประเทศไทย ส่งผลให้แนวทางการกำหนดประเภทของ พยานหลักฐานดิจิทัลแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศคดี โดยหาก มีการนำเสนอพยานหลักฐานดิจิทัลในศาล ศาลในแต่ละประเทศจะ ใช้หลักการตีความถึงวัตถุประสงค์ในการนำเสนอพยานหลักฐาน นั้น ๆ ในทำนองเดียวกันโดยแยกเป็นการนำเสนอในทางเนื้อหา หรือความมีอยู่ของพยานหลักฐานนั้น หากวัตถุประสงค์ในการ

นำเสนอพยานหลักฐานนั้นมุ่งที่จะนำเสนอความมีอยู่ พยานหลักฐานดิจิทัลนั้นก็จะต้องตีความว่าเป็นการนำเสนออย่าง พยานวัตถุ แต่หากมีวัตถุประสงค์นำเสนอถึงเนื้อหาหรือความหมาย ของพยานหลักฐานดิจิทัลนั้นก็จะต้องตีความว่าเป็นพยานเอกสาร ซึ่งการตีความพยานหลักฐานในทางที่ข้อมูลนั้นเป็นพยานเอกสารนั้น ศาลมักจะมองพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานบอกเล่า ที่ต้องเข้า หลักเกณฑ์ข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่าด้วย พยานหลักฐานดิจิทัลนั้นจึงจะสามารถรับฟังเป็นพยานได้ ปัญหา สำคัญที่เกิดขึ้นคือ คู่ความแต่ละฝ่าย หรือแม้แต่ผู้พิพากษาเองอาจ มีความเห็นที่แตกต่างกันไปเกี่ยวกับนำเสนอพยานหลักฐานของอีก ฝ่ายเป็นเหตุให้เกิดการคัดค้านพยานหลักฐานนั้น ยกตัวอย่างเช่น ในสหรัฐอเมริกา ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัล ไว้ใน คดี United States v. Yeley-Davis (2011) ว่า ข้อมูลที่ถูก บันทึกไว้โดยเสาสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ถือเป็นพยานบอกเล่า แต่เมื่อเป็นบันทึกทางธุรกิจจึงเข้าข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอก เล่าภายใต้กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (Federal Rules of Evidence) ข้อ 803 (6) แต่อย่างไรก็ตามในคดี United States v. Lamons (2008) ศาลกลับวินิจฉัยว่า บันทึกข้อความอัตโนมัติใน โทรศัพท์ไม่ใช่ข้อความของบุคคล ดังนั้น จึงไม่ใช่พยานบอกเล่า อีกทั้ง พยานหลักฐานดิจิทัลที่นำเสนอบางครั้งมีวัตถุประสงค์ทั้ง การนำเสนอถึงความมีอยู่และการนำเสนอในทางเนื้อหาด้วย

1.2 ประเด็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ใน โทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์ พบว่า ในกลุ่มประเทศที่ ศึกษาต่างพยายามจะกำหนดแนวทางปฏิบัติให้แก่เจ้าพนักงานเพื่อ ทำหน้าที่และใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานได้อย่างเหมาะสมและเป็น ที่ยอมรับ เช่น สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการกำหนดหน้าที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในการตรวจยึดหลายฝ่าย โดยจัดทำแนวทางในกระบวนการ ทางนิติวิทยาศาสตร์ที่ใช้ตรวจสอบข้อมูลที่ถูกบันทึกไว้ใน โทรศัพท์เคลื่อนที่ (Guidelines on Cell Phone Forensics) (U.S. Department of Commerce, 2015) ส่วนใน สหราชอาณาจักร แม้ไม่มีการกำหนดหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยละเอียดเช่น สหรัฐอเมริกา แต่ก็มีการกำหนดหลักการที่เกี่ยวข้องกับการตรวจ ยึดพยานหลักฐานดิจิทัลไว้สำหรับเจ้าพนักงานตำรวจ ภายใต้ พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา พ.ศ. 2527

(The Police and Criminal Evidence Act 1984) สำหรับประเทศไทย แม้มีการกำหนดกรอบแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจที่เกี่ยวข้องกับการตรวจยึดพยานหลักฐานเอาไว้ซึ่งนำไปใช้กับการตรวจยึดพยานหลักฐานดิจิทัลด้วย แต่กรอบแนวปฏิบัติดังกล่าวมิได้เป็นบทบังคับให้เจ้าพนักงานปฏิบัติตามแต่อย่างใด แต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ ในส่วนการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการตรวจยึดพยานหลักฐานดิจิทัลนั้น สหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดหลักในการตรวจยึดและค้นข้อมูลที่ถูกบันทึกไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิधिพิจารณาความอาญา (Federal Rules of Criminal procedure) ข้อ 41(e)(2)(b) ซึ่งกำหนดให้หมายค้นและยึดสามารถออกเพื่อค้นและยึดหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการตรวจสอบในภายหลังได้ เช่นเดียวกับในประเทศไทย ได้บัญญัติถึงหลักการตรวจยึดให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลไว้ในกฎหมายเฉพาะบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 18 ซึ่งกำหนดวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แตกต่างกันไปตามประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็น 3 ระดับ ได้แก่ 1) กรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารให้อำนาจยึดอายัดข้อมูลเพื่อประกอบการสืบสวนสอบสวนในความผิดตามกฎหมายนี้ 2) พนักงานสอบสวนร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เรียกข้อมูลยึด หรืออายัดประกอบการสืบสวนตามกฎหมายอื่น และ 3) กรณีต้องร้องขอต่อศาลเพื่อขอตรวจยึดด้วยการทำสำเนาข้อมูล ถอดรหัส ยึดหรืออายัด และตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลที่ถูกบันทึกไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 30 แต่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญา หรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่ถูกบันทึกไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์

2. ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกบันทึกไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และคอมพิวเตอร์

2.1 ประเด็นการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัล เนื่องจากยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพียงพอจะกำหนดได้ว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานประเภทใด จะต้องนำเสนออย่างไร การตีความของศาลเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานดิจิทัลจึงเป็นเรื่องเฉพาะคดี มากกว่าการถือเป็นหลักในการวินิจฉัยเป็นทั่วไป ดังนั้น หากมีการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานให้ชัดเจน ย่อมจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการใช้วิธีการนำเสนอพยานหลักฐานดิจิทัลนั้นให้เหมาะสม ทั้งยังทำให้ศาลและคู่ความสามารถเข้าใจถึงสิ่งที่ถูกนำเสนอด้วยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ไปในทิศทางเดียวกันและชัดเจนมากขึ้น สอดคล้องกับผู้ที่ให้สัมภาษณ์ทั้ง 4 ท่านที่ต่างให้ความเห็นถึงข้อพิจารณาที่สำคัญคือ การกำหนดให้พยานหลักฐานดิจิทัลเป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งในประมวลกฎหมายวิधिพิจารณาความอาญา ดังนั้น หากมีการกำหนดให้พยานหลักฐานดิจิทัลเป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งในประมวลกฎหมายวิधिพิจารณาความอาญาสอดคล้องกับสัญลักษณ์บัญญัติ (2561, น.63-65) ย่อมจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งและสร้างความชัดเจนต่อกระบวนการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานดิจิทัลในระบบกฎหมายพยานหลักฐานของไทย ทั้งยังทำให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง คู่ความ ทนายความ พนักงานอัยการ และศาลสามารถเข้าใจถึงสิ่งที่ถูกนำเสนอด้วยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ไปในทิศทางเดียวกันและชัดเจนมากขึ้น

2.2 สำหรับปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลตามระบบกฎหมายไทยพบว่า จากการสัมภาษณ์ผู้ให้สัมภาษณ์คนที่ 1 ซึ่งให้ความเห็นว่า ปัจจุบันการรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัลมักขึ้นอยู่กับดุลพินิจในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าพนักงานตำรวจที่ประจำอยู่ที่สถานีตำรวจแต่ละแห่งซึ่งอาจมีระดับความรู้ความเข้าใจในเทคโนโลยีต่างกัน ประกอบกับผู้ให้สัมภาษณ์คนที่ 2 ที่ได้ให้ความเห็นว่า ปัญหาความเชี่ยวชาญในการค้นหา การจัดเก็บ การส่งต่อ และการใช้ประโยชน์จากพยานหลักฐานดิจิทัลเป็นปัญหาสำคัญที่พบค่อนข้างมาก ดังนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์ทั้งสองท่านต่างให้ความเห็นเช่นเดียวกันว่า ควรมีการนำกรอบแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจที่เกี่ยวข้องกับการตรวจยึดพยานหลักฐานดิจิทัลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติมากำหนดเป็นแนวทางไว้ในกฎหมาย โดยเพิ่มบทต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเป็นบทตัดพยานเพื่อส่งเสริมให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตระหนักถึง



ความสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลมากขึ้น อีกทั้ง ในประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลไว้แตกต่างกันจึงก่อให้เกิดการซ้อนทับกันของหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งข้อมูลตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ดังนั้น หากมีการรวบรวมหลักการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลไว้เป็นหมวดหมู่ในกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเพียงฉบับเดียว น่าจะทำให้เกิดความชัดเจนและเกิดประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ มากกว่าสอดคล้องกับวินิตรา ศรีวิชัย (2563, น. 99) และพิชศาล พันธุ์วัฒนา (2562, น.146)

ข้อเสนอแนะ

1. ข้อเสนอแนะเพื่อการนำผลการวิจัยไปใช้

1.1 บุคลากรในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีทักษะและความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านเทคโนโลยีเพิ่มขึ้นเพื่อใช้ในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัลให้เหมาะสมกับพยานหลักฐานดิจิทัลชนิดนั้น ๆ

1.2 หน่วยงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องร่วมมือกันในการผลักดันให้มีการแก้ไขปัญหาค้นหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ครอบคลุมถึงพยานหลักฐานดิจิทัล

2. ข้อเสนอแนะในการทํารายการวิจัยต่อไป

2.1 ควรมีการวิจัยและพัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานว่าด้วยพยานหลักฐานดิจิทัล ให้มีเนื้อหาครอบคลุมถึงการกำหนดประเภทพยานหลักฐานดิจิทัล บัญญัติเรื่องการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัล บทตัดพยานหลักฐาน ขอบเขตการรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานดิจิทัล

2.2 ควรมีการวิจัยและพัฒนาหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาประกอบดุลพินิจในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานดิจิทัล เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีหลักเกณฑ์ปฏิบัติที่ชัดเจน และคู่ความสามารถมั่นใจกระบวนการยุติธรรมได้ว่า พยานหลักฐานดิจิทัลที่ถูกนำเสนอในศาลเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดภายใต้หลัก "Best Evidence Rule"

เอกสารอ้างอิง

- คมสัน สัทมนตรี. (2560). การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานศึกษากรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท: ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พ.ศ. 2550. *วารสารมหาวิทยาลัยพายัพ*. 27(1), 123.
- ณรงค์ ไชหาญ. (2556). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ดิณเมธ วงศ์ใหญ่. (2563). ปัญหาการพิสูจน์และการรับฟังพยานหลักฐานประเภทวัตถุพยานจากกล้องวงจรปิดในคดีอาญา. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*. 13(2), 115.
- ประเสริฐ คันทมนนท์. (2549). *พยานหลักฐานดิจิทัล*. สืบค้นเมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 2563 จาก <http://digi.library.tu.ac.th/>.
- พิชศาล พันธุ์วัฒนา. (2561). ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้จากโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภทสมาร์ตโฟน. *วารสารวิชาการอาชีวศึกษาและนิติวิทยาศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ*. 4(1), 83.
- พิชศาล พันธุ์วัฒนา. (2562). ความน่าเชื่อถือในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน. *วารสารวิชาการอาชีวศึกษาและนิติวิทยาศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ*. 5(1), 146.
- แลร์รี่ อี แดนเนี่ยล และลาร์ส อี แดนเนี่ยล. (2559). *การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย*. (สุนีย์ สกาวรัตน์, แปล). กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่ออินเทอร์เน็ตและวัฒนธรรมพลเมือง.
- วินิตรา ศรีวิชัย. (2562). การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลกับคดีเกี่ยวกับความมั่นคง. *วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่*. 13(2), 99.
- สัญญาภรณ์ ปัญวัฒน์ลิขิต, นันทน์มนัส จันทราศัพท์ และคมสัน สัทมนตรี. (2561). พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์: กรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท. *วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี*. 6(1), 62-65.



ศูนย์ดิจิทัลพอเรนสิกส์. (2559). *ข้อเสนอแนะมาตรฐานการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล*. กรุงเทพฯ: สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์.

Martin Novak. (2020). *Digital Evidence in Criminal Cases Before The U.S. Courts of Appeal: Trends and Issues For Consideration*. Retrieved October 5, 2020, from [https:// com.mons.erau.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1609&context=jdfsl](https://com.mons.erau.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1609&context=jdfsl).

The World Economic Forum. (2019). *The Global Risks Report 2019 14th Edition*. Retrieved April 5, 2020, from http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_Report_2019.pdf.

U.S. Department of Commerce. (2015). *Guidelines on Cell Phone Forensics*. Retrieved October 18, 2020, from <https://www.govinfo.gov/content/pkg/GOVPUB-C13bd12c48cccb6fefb73982be53dea84c4/pdf/GOVPUB-C13bd12c48cccb6fefb73982be53dea84c4.pdf>.

