

กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา
ซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล



นายธนัทเทพ เขียวประสิทธิ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2548

ISBN 974-14-2304-7

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LAWS ON SPECIAL METHODS OF OBTAINING EVIDENCE IN CRIMINAL CASE
THAT EFFECT INDIVIDUAL RIGHTS AND LIBERTY

Mr. Tanatthep Tianprasit

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

Faculty of Law

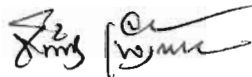
Chulalongkorn University

Academic Year 2005

ISBN 974- 14 - 2304 - 7

หัวข้อวิทยานิพนธ์	กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา ซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล
โดย	ธนัทเทพ เตียรประสิทธิ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ธาริต เฟ็งดิษฐ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิตพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



..... ประธานกรรมการ

(อาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย)



..... อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)



..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์ธาริต เฟ็งดิษฐ์)



..... กรรมการ

(ศาสตราจารย์เกียรติคุณ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์)

ฉันทเพท เอียรประสิทธิ์ : กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล. (LAWS ON SPECIAL METHODS OF OBTAINING EVIDENCE IN CRIMINAL CASE THAT EFFECT INDIVIDUAL RIGHTS AND LIBERTY) อ.ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ,อ.ที่ปรึกษาร่วม : อ.ธาริต เพ็งดิษฐ์ จำนวน 158 หน้า. ISBN 974- 14 - 2304 – 7.

ปัจจุบันพัฒนาการในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ก้าวไกลไปโดยไม่หยุดยั้ง วิธีพิเศษในรูปแบบต่างๆได้ถูกคิดค้นขึ้น เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาที่มีอยู่หลากหลายรูปแบบซึ่งวิธีพิเศษต่างๆที่กล่าวมานั้นได้ถูกนำมาใช้เพื่อรับมือกับอาชญากรรมสมัยใหม่ที่มีความซับซ้อนและใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยช่วยในการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม การใช้วิธีการพิเศษต่างๆเหล่านี้ ก็ไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพต่างๆของบุคคลได้

ในนานาอารยประเทศได้มีการพัฒนาวิธีพิเศษต่างๆนี้มานานแล้วและได้ประสบกับปัญหาที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพต่างๆของบุคคลมาก่อน จนกระทั่งได้มีการพัฒนาแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้วิธีพิเศษนี้ ให้สามารถใช้ได้โดยชอบด้วยกฎหมายและมีประสิทธิภาพ แม้ว่าจะกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลบ้างก็ตาม ซึ่งการจะนำวิธีการพิเศษต่างๆเหล่านี้มาใช้ นั้น จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบ 2 หลักการ ระหว่าง การควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม เพื่อหาจุดที่เหมาะสมระหว่างหลักการทั้งสอง เพื่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาถึงผลเสียของหลักการทั้งสองดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการนำวิธีพิเศษต่างๆดังกล่าวนี้มาใช้

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอแนะให้มีการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้วิธีพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญาเสียใหม่ ให้ชัดเจน รัดกุม เป็นธรรม และ ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายและกระบวนการที่ใช้อยู่ในนานาอารยประเทศ เพื่อให้กฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิเศษต่างๆนี้มีความก้าวหน้า เท่าทันกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญายุคใหม่ และมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายอื่นที่คุ้มครองสิทธิเสรีของบุคคลให้น้อยที่สุด

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2548

ลายมือชื่อนิลิต
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

4586081634 : MAJOR CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE.

KEY WORDS : SPECIAL METHODS / EVIDENCE / EFFECT / RIGHT / LIBERTY

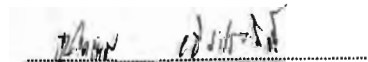
MR. TANATTHEP TAINPRASIT : LAWS ON SPECIAL METHODS OF OBTAINING
EVIDENCE IN CRIMINAL CASE THAT EFFECT INDIVIDUAL RIGHTS AND
LIBERTY: ASSOC.PROF.DR.APIRAT PETCHSIRI THESIS COADVISOR :
MR.THARIT PENGDIT. 158 pp. ISBN 974- 14 - 2304 – 7.

At present, the development of the methods of collecting evidence for criminal prosecution is progressing unrelentlessly. More special and innovative methods are created to collect various types of criminal evidence which can be used to obtain conviction for new types of complex and more advance criminal undertakings. However, these special methods unavoidably affect various aspects of individual rights and freedom.

In the more advanced countries, special methods have long been developed and they have already shown their ramifications individual's rights. Consequently ,legal previsions relating to the methods of gathering of evidence underwent reform to accommodate effective protections and appropriate safeguards. Even though these methods may not be used effectively without some encroachment on individuals' freedom, there are grounds for proper compromise between the ideas of crime control and due process. This thesis examines the equilibrium of the two principles with regard to the use of the special methods.

In the final analysis, this thesis recommends the development and revisions of legal provisions pertaining to the special methods of obtaining evidence. They should be specific clear and concise, and provide fair and just procedure for the matter. By comparing the law and process used by more advanced countries, Thai laws can be shaped to become one of the most advanced laws on this new era of criminal adjudication process where individuals' freedom and liberty according to the country's constitution and other legislations will be least affected.

Student's Signature



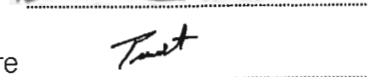
Field of Study LAWS

Advisor Signature



Academic year 2005

Co - advisor Signature



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และอาจารย์ธาริต เพ็งดิษฐ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาและคำแนะนำอันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียน อีกทั้งอาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการเป็นประธานกรรมการสอบ และศาสตราจารย์เกียรติคุณ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการเป็นกรรมการสอบและให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์จนกระทั่งสำเร็จลุล่วงด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่ออาจารย์ทุกท่านไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณบิดา-มารดา พ.ต.อ.นพพร- นางเทพี เขียรประสิทธิ์ และคุณป้าอิงอร จันทรสติย์ ซึ่งได้ให้ความอุปการะให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนในทุก ๆ ด้านมาจนสำเร็จการศึกษา ี่ ๆ , เพื่อนร่วมรุ่น , น้อง ๆ ทุกคนที่ให้ความช่วยเหลือในการจัดหาเอกสารเจ้าหน้าที่ห้องสมุด และอาจารย์ทุก ๆ ท่านที่ได้ประสิทธิประสาทวิชาความรู้แก่ผู้เขียน ความดีของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้แต่บิดา มารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน ตลอดจนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย องค์กรที่ให้ความรู้และประสบการณ์แก่ผู้เขียนตลอดมา

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐาน.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	5
บทที่ 2 วิวัฒนาการของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา.....	7
2.1 วิวัฒนาการของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา.....	7
2.1.1 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในต่างประเทศ.....	7
2.1.1.1 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในระบบกล่าวหา....	7
2.1.1.2 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในระบบไต่สวน.....	11
2.1.1.3 ระบบการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญากับการรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการใช้วิธีการพิเศษในคดีอาญา..	12
2.1.2 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทย.....	13
2.1.2.1 ยุคก่อนสมัยใหม่.....	14
2.1.2.2 ยุคสมัยใหม่.....	15
2.1.2.3 ยุคปัจจุบัน.....	18
2.2 วิวัฒนาการของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา.....	23
2.2.1 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษ.....	24

2.2.2	การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์	34
2.2.2.1	วิธีการทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพ.....	36
2.2.2.2	วิธีการทางวิทยาศาสตร์กายภาพ.....	40
2.2.3	การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์	49
บทที่ 3	แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และปัญหาทางกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในต่างประเทศ.....	56
3.1	แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	56
3.2	แนวคิดเรื่องอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย.....	58
3.3	ทฤษฎีทางวิชาการเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยและสิทธิเสรีภาพของบุคคล.....	59
3.3.1	ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม.....	60
3.3.2	ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม.....	60
3.4	มาตรฐานสากลของหลักประกันสิทธิมนุษยชนทางอาญา.....	63
3.5	แนวคิดเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยมิชอบในต่างประเทศ.....	66
3.5.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	66
3.5.2	ประเทศอังกฤษ.....	70
3.5.3	ประเทศเยอรมัน.....	70
3.6	ปัญหาทางกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในต่างประเทศ.....	71
3.6.1	ปัญหาของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษ.....	72
3.6.1.1	ผลกระทบต่อสิทธิที่จะไม่ถูกสอบสวน ชูเชิญ หรือให้สัญญา...	72
3.6.1.2	สิทธิตรวจสอบพยานหรือถามค้านพยานซึ่งเป็นพยานฝ่ายตรงข้าม.....	73

	หน้า
3.6.1.3 สิทธิในกิจการส่วนตัว เคหสถาน และการสื่อสาร.....	75
3.6.1.4 สิทธิที่จะถูกนำตัวไปศาล หรือ เจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตาม กฎหมายโดยพลัน	77
3.6.2 ปัญหาของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทาง วิทยาศาสตร์.....	79
3.6.2.1 ผลกระทบต่อสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคง แห่งตัวตน.....	79
3.6.2.2 ผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร.....	89
3.6.3 ปัญหาของการของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้ เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์.....	91
3.6.3.1 ผลกระทบต่อสิทธิในการสื่อสาร.....	91
3.6.3.2 ผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัว และสิทธิในเคหสถาน	93

บทที่ 4 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และปัญหาทางกฎหมายของการแสวงหาพยาน หลักฐานด้วยวิธีพิเศษซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในประเทศไทย..	101
4.1 กฎหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในประเทศไทย.....	101
4.1.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐธรรมนูญ.....	102
4.1.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา.....	105
4.2 ดุลยพินิจของศาลไทยในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ในประเทศไทย.....	107
4.3 กฎหมายที่ควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาใน ประเทศไทย.....	110
4.3.1 กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในประเทศไทย.....	110

	หน้า
4.3.2 กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีทางวิทยาศาสตร์ในประเทศไทย.....	113
4.3.3 กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย.....	116
4.4 วิเคราะห์สภาพปัญหาและข้อพิจารณาทางกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในปัจจุบันของประเทศไทย.....	123
4.4.1 ปัญหาทางกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล จากการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในประเทศไทย.....	124
4.4.1.1 ปัญหาด้านกฎหมายที่อนุญาตให้กระทำการ.....	124
4.4.1.2 ปัญหาด้านผลกระทบต่อสิทธิที่จะไม่ถูกล่อลวง ชูเชื้อหรือให้สัญญา.....	126
4.4.1.3 ปัญหาผลกระทบต่อสิทธิที่จะได้รับการสอบสวน การพิจารณา คดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม.....	127
4.4.2 ปัญหาทางกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล จากการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์.....	130
4.4.2.1 ปัญหาผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย.....	131
4.4.2.2 ปัญหาผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสาร.....	136
4.4.3 ปัญหาทางกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์.....	140
4.4.3.1 ปัญหาผลกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสาร.....	141
4.4.3.2 ปัญหาผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในเคหสถาน.....	144

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	146
บทสรุป.....	146
ข้อเสนอแนะ.....	149
รายการอ้างอิง	153
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	158



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันนี้สังคมมีสภาพเป็นสังคมโลกาภิวัตน์ ทำให้มีการติดต่อกันระหว่างประเทศมากขึ้น มีพัฒนาการทั้งทางเศรษฐกิจ เทคโนโลยี การขนส่ง การเงิน การลงทุน ในนานาอารยประเทศ ซึ่งสิ่งที่ประเทศไทยได้รับจากสังคมแบบโลกาภิวัตน์ มิได้รับแต่ส่วนดีในด้านความเจริญเติบโตและการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีเท่านั้น แต่เรายังต้องเผชิญกับพัฒนาการของรูปแบบ ขอบเขต และความร้ายแรงของอาชญากรรมซึ่งเคยจำกัดขอบเขตอยู่ภายในประเทศซึ่งได้เปลี่ยนแปลงเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ เช่น ขบวนการค้าโสเภณีข้ามชาติ อาชญากรรมยาเสพติดข้ามชาติ เป็นต้น อันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมหาดลและกว้างขวาง การกระทำความผิดก็กระทำกันอย่างลึกลับซึ่งมากขึ้น บางครั้งมีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาเป็นเครื่องมือในการช่วยเหลือกระทำความผิด เช่น ให้อัยการสืบสวนจับกุมแล้วดำเนินคดีตามกฎหมาย¹

ปัญหาของสังคมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน คือ การเพิ่มจำนวนคดีอาชญากรรมและระดับความรุนแรงของอาชญากรรม ซึ่งเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนอันส่งผลกระทบต่อความหวาดกลัวภัยและความรู้สึกไม่มั่นคง ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินซึ่งเป็นอุปสรรคในการพัฒนาประเทศในด้านต่างๆ อีกทั้งการประกอบอาชญากรรมนับวันจะยิ่งพัฒนารูปแบบของอาชญากรรมมากขึ้น มีการปกปิดซ่อนเร้น มีวิธีการแนบเนียนขึ้น บางกรณีมีการลงมือโดยผู้มีความรู้ เฉลียวฉลาด รู้ที่จะใช้ช่องว่างทางกฎหมายให้เป็นประโยชน์ บางครั้ง มีการนำเครื่องมือเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการประกอบอาชญากรรมมากยิ่งขึ้นด้วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับพัฒนาการด้านกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาเพื่อนำมาลงโทษผู้กระทำผิดแล้วดูเหมือนว่าพัฒนาการของกฎหมายจะช้ากว่าฝ่ายผู้กระทำความผิดอยู่มากอีกทั้งขั้นตอน กระบวนการต่างๆ ในการพิจารณาคดี ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

¹ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย, เอกสารเผยแพร่การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายพิมพ์กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2537), หน้า 1.

ก็ดูเหมือนจะกลายเป็นช่องว่างให้ผู้กระทำความผิดใช้เป็นเครื่องมือในการที่จะทำให้ตนเองไม่ต้องรับผิดอีกด้วย

ในการดำเนินคดีอาญานั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้ครบถ้วนตามองค์ประกอบของความผิดนั้น ๆ โดยอาศัยพยานหลักฐานอันเป็นแกนสำคัญของคดี เพื่ออาศัยพยานหลักฐานเป็นเครื่องมือพิสูจน์ให้ศาลเชื่อตามข้อเท็จจริงโดยปราศจากข้อสงสัยจึงจะนำมาซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นการยากยิ่งที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ เพราะผู้กระทำความผิดใช้ความระมัดระวังหรือเทคนิคต่าง ๆ เข้ามาช่วยในการกระทำความผิด จึงยากที่จะปรากฏประจักษ์พยานที่รู้เห็นว่าการกระทำความผิดหรือถ้าพยานบุคคลเองบางครั้งก็อาจมีความเกรงกลัว หรือมีอคติทำให้ความน่าเชื่อถือลดน้อยลงไป ทั้งพยานเอกสาร หรือวัตถุพยานต่าง ๆ อาจถูกผู้กระทำความผิดทำลายซ่อนเร้น หรือเปลี่ยนแปลงสภาพไปแล้วหลังกระทำความผิด เมื่อขาดซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้วศาลย่อมไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ต้องปล่อยผู้กระทำความผิดไป ตามกฎหมายที่ว่าให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย²

อาชญากรรมเป็นปัญหาที่คู่กับสังคมมนุษยชาติมาเป็นเวลานานแล้ว รัฐบาลของทุก ๆ ประเทศในโลกต่างก็พยายามที่จะค้นหาวิธีการที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เพราะทุกประเทศ ตระหนักดีว่าอาชญากรรมเป็นภัยร้ายแรงต่อการพัฒนาประเทศ รัฐบาลของทุกประเทศมีภาระหน้าที่สำคัญที่จะต้องสร้างความผาสุกให้แก่ประชาชนโดยการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม และทำให้ประชาชนมีความรู้สึกปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ภาระดังกล่าวจึงเป็นภาระที่ลำบากยากยิ่งตามความรุนแรงและความซับซ้อนของการกระทำความผิด การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยวิธีธรรมดา ไม่เพียงพอที่จะนำมาพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยได้ว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำให้ไปจริง ซึ่งปัญหานี้ นานาอารยประเทศทั้งหลายได้ประสบพบเจอมาก่อน และได้คิดค้นวิธีแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษต่าง ๆ ในคดีอาญา ขึ้นซึ่งสามารถช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีอาญาได้มากขึ้น และนำมาซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แต่ในทางกลับกันวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษต่าง ๆ ในคดีอาญา นี้ บางวิธีได้เข้าไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งแม้พยานหลักฐานที่ได้มาจากวิธีพิเศษนี้ แม้จะเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่ายิ่งแต่ในประเทศไทยแล้วก็ยังไม่มีให้นำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงเท่าที่ควร ซึ่งอาจเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่มีความรู้ ความเข้าใจ หรือวิธีการอาจขัดต่อกฎหมายที่

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และในขณะเดียวกันวิธีการพิเศษเหล่านี้อาจใช้ไม่ได้ผล หากกระบวนการผิดพลาด หรือมีการบิดเบือนในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกใช้วิธีการพิเศษดังกล่าว หรือทำให้ผู้กระทำผิดไม่ถูกลงโทษ เพราะข้อโต้แย้งในเรื่องกระบวนการแสวงหา ไม่โปร่งใสหรือไม่ได้มาตรฐาน การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญานั้น จึงต้องมีกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่ชัดเจนมีมาตรฐาน และสามารถตรวจสอบได้ทุกขั้นตอน อีกทั้งต้องไม่ขัดต่อกฎหมายด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องเหล่านี้ปัจจุบันยังไม่มี ความชัดเจนเท่าที่ควร

ความหมายของวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา

วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา คือ การใช้วิธีการที่เข้าถึงพยานหลักฐานต่างๆในคดีอาญา โดยเป็นการใช้วิธีการที่พิเศษ ซ้ำซ้อน หรือใช้เทคโนโลยีขั้นสูงมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งบางครั้งอาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งอาจหมิ่นเหม่กับการเป็นพยานหลักฐานที่ไม่มาโดยมิชอบตามกฎหมายนั่นเอง

ดังนั้น จากปัญหาที่กล่าวมานี้ จึงเห็นสมควรว่าจะต้องมีการศึกษาวิเคราะห์ว่าวิธีการแสวงหาเผยแพร่หลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา มีบทบาทในการเป็นกุญแจที่จะนำผู้กระทำผิดในคดีที่มีความซับซ้อนมาลงโทษได้อย่างไร มีกรอบหรือกฎเกณฑ์ในการรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพียงไร และควรจะมีแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในส่วนที่ใช้ควบคุมและให้ชัดเจน เพื่อรองรับต่อการใช้วิธีการพิเศษในคดีอาญานั้นอย่างไร เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับใช้กฎหมายได้มีความเข้าใจที่สอดคล้องกัน เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเป็นระบบ ก่อให้เกิดความเชื่อมั่นศรัทธาในวิธีการพิเศษดังกล่าว เนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาต่าง ๆ ดังกล่าวได้มีมากมายหลายวิธีในต่างประเทศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอศึกษาเพียง 3 วิธีคือ

- (1) การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ
- (2) การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์
- (3) การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

ซึ่งเป็นวิธีที่นานาอารยประเทศได้ใช้เป็นผลสำเร็จด้วยดีมาแล้ว ดังนั้น เพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ บรรลุผลสำเร็จประเทศไทย จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงพัฒนาประสิทธิภาพทางกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายที่ใช้ควบคุมดูแลการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธี

พิเศษในคดีอาญา เพื่อให้การดำเนินการแก้ไขปัญหอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และไม่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา

1.2.2 เพื่อศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมตรวจสอบกระบวนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากการใช้วิธีพิเศษในคดีอาญา

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการนำเสนอและการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการใช้วิธีพิเศษในคดีอาญา ในการนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษกระทำผิดอาญา

1.2.5 เพื่อศึกษาถึงแนวทางแก้ไข ปรับปรุง พัฒนบทบัญญัติของกฎหมายที่ควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้สามารถนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

ในปัจจุบันพัฒนาการของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาก้าวไกลไปโดยไม่หยุดยั้ง ได้มีการพัฒนาวิธีการ และเทคนิคพิเศษขึ้นเพื่อให้เท่าทันกับพัฒนาการและความร้ายแรงของการประกอบอาชญากรรมในยุคใหม่ ในขณะเดียวกันนั้นกฎหมายที่มีอยู่ยั้งล้าหลังและไม่สามารถรองรับหรือเอื้ออำนวยต่อความเจริญก้าวหน้าหรือวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในยุคปัจจุบันได้

ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องมีการบัญญัติแก้ไข และปรับปรุงพัฒนบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาเสียใหม่ เพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและเพื่อให้เป็นพยานหลักฐานที่ได้จากการใช้วิธีพิเศษในคดีอาญานั้นเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถรับฟังแล้วลงโทษผู้กระทำความผิดได้ โดยที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยเรื่องนี้มุ่งศึกษาการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษใน 3 วิธี คือ

- (1) การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษ
- (2) การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์
- (3) การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

โดยมุ่งเน้นศึกษาถึงการนำพยานหลักฐานที่ได้จากวิธีพิเศษดังกล่าวมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดในคดีอาญาที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีปกติได้ โดยศึกษาแนวคิดและหลักการของพยานหลักฐานในคดีอาญา แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ศึกษาถึงกระบวนการนำพยานหลักฐานที่ได้จากการใช้วิธีพิเศษนี้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาทั้งในชั้นสอบสวน และในชั้นพิจารณาคดีของศาล โดยศึกษาถึงการได้มาซึ่งพยานหลักฐานและการนำพยานหลักฐานนั้นมาใช้ในการวินิจฉัยคดีศึกษาจากกรณีตัวอย่างคดีสำคัญๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และต่างประเทศและวิเคราะห์ถึงปัญหาและแนวทางแก้ไข เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพัฒนา กฎหมายที่ควบคุมดูแลการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา เนื้อหาแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรา บทความ ข่าวสาร คำบรรยายกฎหมาย วัตถุประสงค์กฎหมาย งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลจากเครือข่ายคอมพิวเตอร์ แล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1.6.1 เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมา และความหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา

1.6.2 เพื่อให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาของประเทศไทย

1.6.3 เพื่อให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาของต่างประเทศ

1.6.4 เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไข บัญญัติเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา

1.6.5 เพื่อให้มีมาตรการควบคุมให้พยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยวิธีพิเศษสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายและใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้โดยชอบด้วยกระบวนการพิจารณา



บทที่ 2

วิวัฒนาการของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา

2.1 วิวัฒนาการของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา

การแสวงหาพยานหลักฐานในการที่จะดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดนั้น เช่น มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่เมื่อครั้งอดีตกาลมา ซึ่งคงจะกล่าวได้ว่า การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นได้ถือกำเนิดขึ้นมาพร้อม ๆ กับการกระทำความผิดนั่นเอง วิธีการที่ดีที่สุดที่จะทราบถึงที่มาของการแสวงหาพยานหลักฐานของชนชาติต่างๆ นั้นคงหนีไม่พ้นที่จะต้องศึกษาประวัติศาสตร์ และระบบที่ใช้แสวงหาข้อเท็จจริงโดยใช้พยานหลักฐาน ในคดีอาญาของชนชั้นนั้น ซึ่งแต่ละชนชาติย่อมมีที่มาที่แตกต่างกัน อันมีผลต่อวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานและระบบการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มานั้นด้วย

2.1.1 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในต่างประเทศ

วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นมีรูปแบบที่แตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายที่ใช้ในประเทศนั้น ๆ ซึ่งระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกมีอยู่หลายระบบ แต่ระบบที่สำคัญของประเทศเสรีประชาธิปไตยนั้นมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ทั้ง 2 ระบบกฎหมายนี้มีระบบที่ใช้แสวงหาข้อเท็จจริงโดยใช้พยานหลักฐาน ระบบการพิจารณาคดี และการสืบพยานในคดีอาญาที่แตกต่างกัน สำหรับระบบคอมมอนลอว์ใช้ระบบที่เรียกว่าระบบกล่าวหา (Accusatory System) ส่วนระบบซีวิลลอว์ใช้ระบบที่เรียกว่าระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

2.1.1.1 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในระบบกล่าวหา

ระบบกล่าวหา (accusatory system) เป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งมีต้นกำเนิดที่ประเทศอังกฤษแล้วแพร่หลายไปสู่ประเทศที่เป็นอาณานิคมของอังกฤษแล้ว ยังใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ มาเลเซีย สิงคโปร์อีกด้วย

ระบบนี้กล่าวได้ว่าเป็นระบบแรกที่เกิดขึ้นในโลก เริ่มจากในยุคโบราณหากใครทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือบาดเจ็บอย่างไร ผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือ

บาดเจ็บมีสิทธิตอบโต้ และทำให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหายหรือบาดเจ็บเป็นการตอบแทนได้ ถือเป็น การตัดสินชนิด ตาต่อตา ฟันต่อฟัน การเลือกตอบโต้ด้วยวิธีการใดนั้นเป็นอิสระของคู่กรณี โดยเฉพาะไม่ต้องอาศัยวิธีพิจารณาหรือพยานหลักฐานแต่อย่างใด

เมื่อคนเริ่มรวมตัวกันเป็นชุมชนใหญ่ขึ้น เกิดผู้นำชุมชนหรือหัวหน้าที่ ผู้คนในชุมชนนั้นให้ความเคารพเชื่อฟัง เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็จะให้หัวหน้าตัดสินยุติข้อพิพาทใน ยุคสมัยนั้นยังนับถือผีสาง เทวดา และสิ่งศักดิ์สิทธิ์ต่างๆ การพิสูจน์จะใช้วิธีการทรมาน (Trial by ordeal) หรือ การต่อสู้กัน(Trial by battle) โดยเชื่อว่า ผลสุดท้ายจะขึ้นอยู่กับสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลาย แม้ต่อมาศาสนาคริสต์จะได้แพร่หลายแล้วก็ตามก็ยังถือว่า ผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นนั้นก็ขึ้นอยู่กับ พระเจ้านั่นเอง

การต่อสู้ด้วยวิธีทรมาน (Trial by ordeal) ศาลพิวตัลในประเทศ อังกฤษนำมาใช้ในคดีอุกฉกรรจ์ ซึ่งมี 4 วิธีคือ¹

- (1) ให้ถือเหล็กที่เผาจนร้อนแดงแล้วเอาฝ่ามือเอาไว้ อีกสามวัน ต่อมาหากมือไม่เน่าพองถือว่าผู้นั้นบริสุทธิ์
- (2) ให้จุ่มมือลงในหม้อน้ำร้อนเดือด หากจำเลยทำได้ถือว่าบริสุทธิ์
- (3) ให้โยนจำเลยลงน้ำ หากจำเลยจมน้ำถือว่าจำเลยบริสุทธิ์
- (4) ให้จำเลยกลิ้งก้อนขนมปังหรือเนยขนาดหนึ่งออนซ์ ถ้าจำเลย กลิ้งได้โดยไม่ติดคอถือว่าจำเลยบริสุทธิ์

วิธีพิสูจน์อีกวิธีคือ การพิสูจน์ด้วยการต่อสู้ (Trial by battle) โดยให้ โจทก์ จำเลยต่อสู้กันจนแพ้ชนะกันไปข้างหนึ่ง การต่อสู้จะทำในที่สาธารณะต่อหน้าหัวหน้าและ สมาชิกในชุมชน หัวหน้าจะวางตัวเป็นกลาง มีบทบาทเพียงควบคุมให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายปฏิบัติ ตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้เท่านั้นจะไม่เข้าไปก้าวกายหรือช่วยเหลือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กติกาในการต่อสู้ ซึ่งกำหนดขึ้นต้องมีความเท่าเทียมกัน มิให้ได้เปรียบเสียเปรียบกัน และใช้กับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เหมือนๆ กัน ส่วนผลของคดีนั้นถือเป็นเรื่องของสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือพระเจ้า ต่อมาได้มีการอนุญาตให้

¹ สมชาย รัตนเชื้อสกุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ.: สำนักพิมพ์แว่นแก้ว, 2544), หน้า 6.

จำนักรู้เข้ามาทำการต่อสู้แทนตัวความได้ ซึ่งยังคงมีอิทธิพลมาถึงปัจจุบันซึ่งก็คือ การที่เราอ้าง หมายความเข้าว่าความแทนตัวความในปัจจุบันนั่นเอง²

เมื่อสังคมเจริญขึ้น การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการต่อสู้ หรือพิสูจน์ ด้วยการดำเนิน ลุยไฟ เปลี่ยนไปเป็นการใช้พยานบุคคลโดยดูว่าฝ่ายใดมีพยานบุคคลมากกว่ากัน แต่หลักการสำคัญยังคงเดิม คือ กติกาที่กำหนดจะต้องใช้กับคู่ความทั้งสองฝ่ายเหมือนกัน และ ต้องกระทำโดยเปิดเผย ผู้ชำระคดีต้องวางตัวเป็นกลาง ระบบนี้เริ่มแรกพยานเป็นเพียงบุคคลที่มา สาบานยืนยันกับศาลว่าจำเลยเป็นคนดีเท่านั้น โดยศาลจะกำหนดจากประเภทของคดีว่า คดีนั้น ๆ จำเลยจะต้องหาพยานมาสาบานกี่คน หากหามาได้ครบตามจำนวน และสาบานได้ถูกต้องตาม รูปแบบที่ศาลกำหนด ศาลก็จะยกฟ้องโจทก์ หากหาได้ไม่ครบหรือกล่าวคำสาบานไม่ถูกต้อง ตามรูปแบบ ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลย มีข้อสังเกตคือการพิสูจน์ความผิดจะหาคนมาสาบาน ได้ครบตามจำนวนที่ศาลกำหนด ซึ่งหลักการนี้ ตรงกันข้ามกับปัจจุบันที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยบริสุทธิ์ ไม่มีความผิดจนกว่าจะนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลเชื่อ โดยปราศจากข้อสงสัยเสียก่อนจึงจะลงโทษจำเลยได้

ต่อมาบทบาทของพยานบุคคลมีมากขึ้น เพราะเห็นว่าพยานอยู่ใน ห้องถือนั้น น่าจะรู้เห็นข้อเท็จจริงจึงมีการเปลี่ยนแปลงให้พยานมีอำนาจวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งต่อมาได้วิวัฒนาการมาเป็นระบบลูกขุน (Jury system) อย่างที่เห็นและเข้าใจกันในปัจจุบัน คำ ว่า Jury เป็นคำภาษาฝรั่งเศสโบราณแปลว่า "ได้สาบานตนแล้ว"³ ลูกขุนจะพิจารณาว่าจำเลยผิด หรือไม่ผิด ถ้าฟังได้ว่าไม่ผิดก็ปล่อยจำเลยไป แต่ถ้าผิด ผู้พิพากษาก็จะเป็นผู้กำหนดโทษต่อไป

ในประเทศอังกฤษรัชสมัยพระเจ้าเฮนรี่ที่ 2 ได้ทรงแก้กฎหมายวิธี พิเคราะห์ความอาญาเพื่อสนับสนุนให้ใช้ระบบลูกขุนมากยิ่งขึ้น โดยเหตุเพื่อต้องการให้ประชาชน ในห้องถือนั้นเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาตัดสินคดี เพราะถือว่าการกระทำความผิดอาญานั้น มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของชุมชนหรือห้องถือนั้น⁴

² โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานปรับปรุงและจัดพิมพ์โดยสำนักงาน ส่งเสริมงานบุคลากรกระทรวงยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : หอรัตนชัยการพิมพ์, 2538), หน้า 4.

³ ประทีป ทองสีมา, "ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 1.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11, 25.

เนื่องจากลูกขุนที่จะถูกคัดเลือกก็คือประชาชนทั่วไปในชุมชนนั้น ๆ ดังนั้น ลูกขุนจึงอาจจะเป็นผู้ที่ไม่มีความชำนาญทางกฎหมาย จึงเกิดหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ค่อนข้างละเอียดและเข้มงวดเพราะหากให้มีการเสนอพยานหลักฐานที่ไม่ถูกต้องลูกขุนอาจจะแยกไม่ออก หรือถูกโน้มน้าวจากพยานหลักฐานนั้น ทำให้การรับฟังข้อเท็จจริงของลูกขุนเบี่ยงเบนไปได้

หลักการรับฟังพยานหลักฐานในระบบกล่าวหา จึงละเอียด และเข้มงวด มีวิธีการและขั้นตอนในการสืบพยานชัดเจน ระบบกล่าวหาถือหลักว่า ศาลหรือผู้พิพากษาหรือลูกขุนเปรียบเสมือนกรรมการของการต่อสู้คดีที่จะต้องวางต่อเป็นกลางอย่างเคร่งครัด การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ เป็นหน้าที่ของคู่ความซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ถ้าคู่ความใดไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งตนมีหน้าที่ก็ยอมพ่ายแพ้ในประเด็นข้อนั้น ระบบกล่าวหาจึงมีกฎเกณฑ์ในเรื่องการนำเสนอพยานหลักฐานที่ละเอียดและเคร่งครัด เริ่มต้นตั้งแต่การกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำเสนอวิธีการนำเสนอพยานหลักฐานประเภทต่าง ๆ และเนื่องจากในระบบกล่าวหา มีการนำลูกขุนมาเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง จึงได้มีกฎเกณฑ์ต่างๆ มากมายที่เคร่งครัดมากในการนำเสนอพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐาน เช่น มีบทตัดพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบและบทตัดพยาน hearsay เป็นต้น⁵

ลักษณะเด่นในการสืบพยานบุคคลในระบบกล่าวหา คือ การถามค้าน (cross-examination) ระบบกล่าวหาเชื่อว่า การเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงกันข้ามถามค้านพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นหนทางที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความจริง และทำให้ผู้พิพากษาหรือลูกขุนวินิจฉัยคดีนั้นได้อย่างถูกต้อง ในระบบนี้ถึงแม้จะยอมรับอำนาจของศาลในการเรียกพยานมาสืบหรือในการซักถามพยาน แต่ศาลก็จำกัดบทบาทของตนเองจะกระทำต่อเฉพาะเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปล่วงข้อเท็จจริงด้วยตนเอง การซักถามของศาลมักจะจำกัด เฉพาะเพื่อให้คำเบิกความนั้นกระจ่างชัดหรือเมื่อศาลมีข้อสงสัยในความหมายของคำเบิกความเท่านั้น ส่วนการเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมโดยศาลนั้นพบว่ามีน้อยมากหรือแทบไม่มีเลย⁶

⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : พิมพ์ที่บริษัทเกนโกรว จำกัด, 2542), หน้า 5.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

2.1.1.2 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในระบบไต่สวน

ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบแสวงหาพยานหลักฐานที่ใช้อยู่ในประเทศในภาคพื้นยุโรปหรือประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ ซึ่งแต่เดิมประเทศเหล่านี้ใช้ระบบกล่าวหาเช่นกัน แต่ในยุคกลาง (ศตวรรษที่ 6-11) อิทธิพล ของศาสนาคริสต์มีเหนือฝ่ายอาณาจักร พระในศาสนาคริสต์มีวิธีชำระคดีพระที่ประพฤติฝ่าฝืนคำสอนของศาสนาเรียกว่า Canon law วิธีที่จะชำระคดี พระนั้นไม่จำเป็นต้องมีโจทก์กล่าวโทษ แต่ถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้นำทางศาสนา ที่จะต้องเสาะแสวงหาความจริงให้ปรากฏ ซึ่งอาจทำในรูปแบบของคณะกรรมการ อาจมีการชักพอกพยาน ผู้ชำระคดีจะเป็นผู้แสวงหาหลักฐานเอง เมื่ออิทธิพลของศาสนาคริสต์มีมากขึ้น และถือว่าพระในศาสนาคริสต์ เป็นผู้นำด้านจิตวิญญาณของประชาชนทุกคน จึงนำเอาวิธีชำระคดีตามแบบ Canon law มาใช้กับบุคคลทั่วไปด้วยโดยถือว่าทุกคนอยู่ภายใต้อำนาจของพระผู้เป็นเจ้าของ ถ้าสมาชิกในสังคมประพฤตินอกกริติกก็เป็นหน้าที่ของพระซึ่งถือเป็นผู้นำทางจิตวิญญาณ ของคริสต์ศาสนิกชนที่จะต้องพิจารณาหาความจริงให้ได้ในระบบนี้ ผู้ชำระความจริงไม่ต้องทำให้โดยเปิดเผยหรือต่อหน้าจำเลย และเมื่อมุ่งที่จะให้ได้ข้อเท็จจริง จึงมีการทรมานพยานให้ได้การหรือรับสารภาพ ในยุโรปการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ได้เลวร้ายจนถึงขีดสุด เมื่อมีการทรมานร่างกาย ตามวิธีการ ล่าแม่มด (Hexeric) เกิดขึ้น⁷

ศาลในระบบนี้ จะมีบทบาทในการค้นหาความจริงมาก ในคดีอาญา บางกรณีศาลเข้าไปมีส่วนร่วมตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยานซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด ผู้อื่นจะถามพยานจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ผู้พิพากษาในประเทศ ภาคพื้นยุโรปจึงมีบทบาทมากกว่าผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ในเรื่องต่าง ๆ เช่น การปรับปรุงข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้การจำหน่ายคดีสำหรับคู่ความบางฝ่าย การเรียกให้บางฝ่ายเข้ามาในคดีตลอดจนการดำเนินคดีผู้พิพากษามักจะให้พยานเบิกความโดยเล่าเรื่องได้อย่างกว้างขวาง เสร็จแล้ว ผู้พิพากษาจึงถามเพิ่มเติมในตอนหลัง ทนายอาจเสนอแนะ หัวข้อให้ศาลถามพยาน และในบางประเทศทนายอาจเสนอคำถามให้ศาลช่วยถามพยานให้ ผู้พิพากษาจะมีบทบาทในคดีอาญามากกว่าคดีแพ่ง

เนื่องจากระบบนี้ มุ่งจะค้นหาความจริงเป็นสำคัญ และเพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัวกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการพิจารณาคดีและสืบพยานจึงไม่ค่อยจะเข้มงวดอย่างไร

⁷ คณิต ณ นคร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) หน้า 4.

ระบบกล่าวหาแบบนี้ไม่ได้เน้นเรื่องความเท่าเทียมกันของคู่ความอย่างในระบบกล่าวหา การพิจารณาคดีอาญาอาจทำกลับหลังจำเลยได้ หมายความของจำเลยในคดีอาญา ไม่มีบทบาทในการชี้ความอย่างในระบบกล่าวหา การฟ้องคดีถือว่าเป็นเรื่องของรัฐ เอกชนมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาลำดับมาก⁸

ความแตกต่างของ 2 ระบบกฎหมายนั้น ปัจจุบันมีไม่มากนัก เพราะทั้ง 2 ระบบต่างยอมรับจุดอ่อนของตน ได้มีการปรับปรุงระบบการพิจารณาโดยเอาส่วนดีของอีกระบบหนึ่งมาใช้จนทั้งสองระบบมีลักษณะใกล้เคียงกันเป็นส่วนใหญ่ถึงกับมีผู้กล่าวว่า การแยกเป็นระบบกล่าวหาและไต่สวนนั้นถูกต้องเฉพาะในอดีตเท่านั้น สำหรับปัจจุบันไม่ถูกต้องนักและอาจทำให้เข้าใจผิดได้ เพราะทั้งระบบคอมมอนลอว์ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบกล่าวหาและระบบซีวิลลอว์ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบไต่สวนต่างได้ปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีอาญาใกล้เคียงกันมาก⁹

2.1.1.3 ระบบการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญากับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการใช้วิธีการพิเศษในคดีอาญา

เมื่อศึกษาพิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าระบบการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยนั้น อาจจำแนกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ แบบไต่สวน (Inquisitorial System) และแบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary System) จากแนวคิดที่แตกต่างกันนี้ ทำให้การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการใช้วิธีการพิเศษในคดีอาญา นั้นมีความแตกต่างกันด้วยกล่าวคือ

ในระบบไต่สวน ถือว่าศาลเป็นผู้มีหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา เพื่อที่จะรับฟังเป็นข้อยุติ ส่วนคู่ความมีหน้าที่นำเสนอ พยานหลักฐานต่อศาลเสมือนเป็นการช่วยเหลือศาลให้ทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์ถูกต้อง อีกทั้งการพิจารณาพยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นการพิจารณาโดยศาลซึ่งเป็นบุคคลที่มีความรู้ทางนิติศาสตร์ การรับฟังพยานหลักฐานของศาลจึงมีอำนาจอย่างกว้างขวาง กล่าวคือ นอกจากศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอต่อศาลแล้วนั้น ศาลก็สามารถสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้อีก หรือดสืบพยานใดก็ได้ และดุลพินิจ

⁸ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545) หน้า 4.

⁹ John Henry Merryman, *The Civil law Tradition*, (Standford University Press, 1869), p.135.

นี้มักถูกโต้แย้งไม่ได้ (unreviewable) ทำให้ในระบบไต่สวนนี้กฎหมายลักษณะพยานจึงไม่ค่อยมีบทบาทนัก ส่วนมากจะอยู่ในส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมักจะไม่มีบทตัดพยานหรือกฎหมายห้ามนำเสนอพยานหลักฐานประเภทหนึ่งประเภทใด (exclusionary rule) ส่วนใหญ่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภทเว้นแต่พยานหลักฐานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับคดี ดังนั้นแนวโน้มของระบบไต่สวนนี้ น่าจะมีการยอมรับพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาจากการใช้วิธีพิเศษที่ง่ายกว่า ระบบกล่าวหาเพราะในระบบกล่าวหา นั้น ตัวหลักสำคัญหรือผู้พิพากษาหรือลูกขุนเปรียบเสมือนกรรมการของการต่อสู้คดีที่จะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด อีกทั้งลูกขุนที่ถูกเลือกก็มิได้มีความรู้สึกเชี่ยวชาญทางกฎหมาย ระบบนี้จึงมีกฎเกณฑ์ในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่ละเอียดเคร่งครัดเริ่มกันตั้งแต่การกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบวิธีการนำเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ การรับฟังพยานหลักฐาน เช่น มีบทตัดพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบและบทตัดพยาน hearsay เป็นต้น

สิ่งที่เป็นกลไกสำคัญในการสืบพยานบุคคลในคดีอาญา ในระบบกล่าวหา คือ การถามค้าน (cross examination) ซึ่งระบบกล่าวหาเชื่อว่า การเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามถามค้านพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหนทางที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความจริง และทำให้ผู้พิพากษาหรือลูกขุนวินิจฉัยคดีได้ถูกต้องในระบบนี้ถึงแม้จะยอมรับอำนาจศาลในการเรียกพยานมาสืบหรือในการซักถามพยาน แต่ศาลก็มักจะจำกัดบทบาทของตนเอง จะทำก็ต่อเมื่อเฉพาะจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไป ล้วงข้อเท็จจริงด้วยตนเอง การซักถามของศาลมักจะจำกัด เฉพาะเพื่อให้คำเบิกความนั้นกระจ่างชัดหรือเมื่อศาลมีข้อสงสัยในความหมายของคำเบิกความเม่านั้น ส่วนการเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมโดยศาลนั้นพบว่ามีน้อยมากหรือแทบไม่มีเลย ดังนั้น แนวโน้มของระบบกล่าวหาจึงน่าจะมีความเคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการพิเศษในคดีอาญา มากกว่า ระบบไต่สวน

2.1.2 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทย

การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทยนั้นหากจะศึกษาถึงความเป็นมาดังกล่าว ถ้าพิจารณาในด้านการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายเป็นสำคัญแล้ว ก็อาจแบ่งยุคของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทยจากได้เป็น 2 ยุค คือ ยุคก่อนสมัยใหม่ (Pre-Modern Law) และยุคสมัยใหม่ (Modern law) โดยถือเอาช่วงรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์เป็นจุดแบ่งเพราะเป็นระยะเวลาที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลของกฎหมายตะวันตกซึ่ง

เป็นกฎหมายสมัยใหม่เข้ามาในประเทศ จนมีการจัดทำประมวลกฎหมาย (Codification) ในเวลาต่อมา

2.1.2.1 ยุคก่อนสมัยใหม่ (Pre-Modern Law)

กฎหมายไทยซึ่งรวมถึง การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา กล่าวได้ว่าได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ของพระมโนสารจารย์ของอินเดีย โดยแผ่ อิทธิพลผ่านทางคัมภีร์ธรรมศาสตร์ดัมของมอญ¹⁰ ซึ่งเริ่มเข้ามาสู่สังคมไทยตั้งแต่ยุคสุโขทัย หลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร คงใช้กันในลักษณะของจารีตประเพณี ในสมัยสุโขทัยนี้จะใช้กฎหมายในแบบกฎหมายชาวบ้าน (Volksrecht)¹¹ การพิจารณาคดีในยุคนี้ใช้ระบบตระลาการ โดยราษฎรที่เดือดร้อน สามารถร้องทุกข์ต่อข้าหลวงได้ หากไม่อาจทำได้ ก็สามารถมาร้องทุกข์ได้โดยตรงต่อพ่อเมือง ดังที่ระบุในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา เมื่ออาณาจักรอยุธยาตีนครธมของเขมร ได้แล้ว ได้กวาดต้อนพราหมณ์และขุนนางเขมรกลับมาจำนวนมาก อิทธิพลด้านการปกครองและ วัฒนธรรมของเขมรซึ่งเป็นแบบฮินดู จึงมีอิทธิพลมากในสังคมอยุธยา โดยเฉพาะแนวคิดเกี่ยวกับ ลัทธิเทวราชหรือลัทธิไสเลนทร์ ถึงกับถือว่าพระมหากษัตริย์ของไทยสืบเนื่องมาจากกษัตริย์เขมร¹² โดยลัทธินี้มีแนวคิดที่ว่า กษัตริย์นอกจากมีหน้าที่ในการปกครองบ้านเมืองแล้ว ยังต้องรักษารธรรม ให้คงอยู่โดยใช้ “ทัณฑ์” เป็นเครื่องมือในการรักษารธรรม การลงโทษจึงเป็นการกำกับให้คนกลับมา อยู่ในธรรม และเป็นตัวอย่างมิให้ผู้อื่นละเมิดธรรมอีกตามความเชื่อของอินเดีย ในสมัยอยุธยา นี้ ได้บัญญัติกฎหมายลักษณะพยานเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี มหาศักราช 1894 และใช้มา จนถึงรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ กฎหมาย ลักษณะพยานดังกล่าวศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร เห็นว่าเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหา¹³

¹⁰ ร. แลงกานต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 37.

¹¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2543, หน้า 64.

¹² ร. แลงกานต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเล่ม 1, หน้า 35.

¹³ ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), หน้า 5.

แต่วิธีแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา กลับมีการใช้วิธีของระบบไต่สวนคือ วิธีพิจารณาแบบจารีตนครบาล คือใช้วิธีทรมานร่างกาย เช่น ตอกเล็บ บีบขมับ เพื่อบังคับให้ผู้ต้องหารับสารภาพ ทั้งนี้อยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหา และถูกจับตัวมาเป็นผู้ที่มีความผิดแล้ว จึงต้องใช้วิธีทรมานให้รับสารภาพหรือพิสูจน์ความผิดโดยวิธีพิจารณาความแบบจารีตนครบาลดังกล่าว เป็นกระบวนการที่ขัดกับหลักกฎหมายสมัยใหม่อย่างชัดเจน เพราะตามหลักกฎหมายสมัยใหม่ จะต้องถือว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์จากพยานหลักฐานทั้งปวงว่ามีการกระทำความผิดจริง จึงจะลงโทษได้ อีกทั้งหลักกฎหมายสมัยใหม่ ได้ห้ามเจ้าพนักงานใช้วิธีการใด ๆ อันเป็นการล่อลวง ชูเชิญให้ผู้นั้นรับสารภาพ ความบกพร่องของการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีอาญา โดยวิธีพิจารณาความแบบจารีตนครบาลนี้เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ชาวต่างประเทศและคนในสังกัดของชาวต่างประเทศยกขึ้นเป็นข้ออ้างไม่ยอมขึ้นศาลไทย โดยตั้งศาลกงสุลของประเทศตนขึ้นชำระคดีแทนและถือเป็นข้ออ้างในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ซึ่งทำให้ไทยสูญเสียเอกราชในทางการศาลต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

2.1.2.2 ยุคสมัยใหม่ (Modern law)

ดังที่ทราบมาแล้วว่าประเทศไทยในสมัยสุโขทัย อยุรยา จนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น นั้นใช้กระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาด้วยวิธีพิจารณาความแบบจารีตนครบาล ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้การทรมาน หรือพิสูจน์ความผิดโดยการดำเนินาลุยไฟอีกทั้งโทษที่กำหนดในสมัยนั้นในความผิดแต่ละฐานก็รุนแรง และไม่มีระยะเวลาที่แน่นอนทำให้เกิดความไม่พอใจขึ้นในหมู่ชาวต่างประเทศในประเทศไทย เป็นเหตุให้เกิดปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตขึ้น ซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้ไทย ต้องมีการปฏิรูปทางกฎหมายและร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่แทนของเดิมขึ้นมา เหตุการณ์ดังกล่าวมีภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ดังนี้ กล่าวคือใน พ.ศ. 2398 นั้น รัฐบาลของพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 4 ต้องยอมทำสนธิสัญญาไม่เสมอภาคกับอังกฤษ ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับการคุกคามของลัทธิล่าอาณานิคมคือ สนธิสัญญาบาวริง (ค.ศ. 1855) ซึ่งมีสาระสำคัญ 2 ประการคือ 1) ยกเลิกการผูกขาดการค้ากับต่างประเทศของไทยซึ่งเคยทำผ่านพระคลังสินค้า คนอังกฤษสามารถติดต่อค้าขายได้โดยเสรีตามนโยบาย "การค้าเสรี" ของอังกฤษ ภาษีขาเข้าจะเก็บได้ไม่เกิน 3 เปอร์เซ็นต์ ยกเว้นฝิ่น โลหะทอง และเงินไม่ต้องเสียภาษีขาเข้า ส่วนภาษีขาออกนั้นเก็บได้ครั้งเดียว 2) ไทยยอมให้อังกฤษมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ซึ่งหมายความว่า คนอังกฤษและคนในบังคับของอังกฤษ ได้รับเอกสิทธิ์ที่ไม่ต้องถูกดำเนินคดีในศาลไทย แต่ไปดำเนินคดีกันในศาลกงสุลของตนแทน

หลังจากสนธิสัญญาบาวริงที่ไม่เสมอภาคนี้แล้ว ประเทศไทยได้ถูกกดดันให้ลงนามในสนธิสัญญาประเภทเดียวกัน กับอีกหลายประเทศ คือ สหรัฐ อเมริกา (ค.ศ. 1856) ฝรั่งเศส (ค.ศ. 1856), เดนมาร์ก (ค.ศ. 1858), โปรตุเกส (ค.ศ. 1859), เนเธอร์แลนด์ (ค.ศ. 1860), เยอรมนี (ค.ศ. 1862), สวีเดน (ค.ศ. 1868), นอร์เวย์ (ค.ศ. 1868), เบลเยียม (ค.ศ. 1868), อิตาลี (ค.ศ. 1868), ออสเตรีย-ฮังการี (ค.ศ. 1869), สเปน (ค.ศ. 1870), ญี่ปุ่น (ค.ศ. 1899) รุสเซีย (ค.ศ. 1899) ซึ่งหมายความว่าไทยต้องถูกกระทบกระเทือนด้านอธิปไตยทางเศรษฐกิจและการศาลเป็นอย่างยิ่ง ถึงแม้จะเป็นการกระทำไปเพื่อรักษาอธิปไตยทางการเมืองไว้ได้ก็ตาม¹⁴

ข้ออ้างสำคัญอันหนึ่งในการที่ต่างประเทศขอมิสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ก็คือ กฎหมายของไทยนั้นล้าหลัง และป่าเถื่อน ดังนั้น เมื่อเกิดคดีขึ้น ชาวต่างประเทศและชาวไทยซึ่งอยู่ในบังคับของต่างชาติ ก็พากันขึ้นศาลกงสุลของสังกัดตน ทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยต้องตกอยู่ในภาวะที่แทบจะเรียกได้ว่าสูญเสียอธิปไตยในทางการศาลเลยทีเดียว

แต่ในมุมหนึ่งนั้นข้ออ้างดังกล่าวก็ดูจะเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลทีเดียว ดังที่หลวงจักรปาณิศรีศีลวิสุทธิ ได้กล่าวไว้ว่า

"การที่เราถูกบั่นทอนเอกราชในการศาลนี้ ถ้าจะพูดไปโดยความยุติธรรมจะโทษพวกฝรั่งว่าเขาเปรียบเราฝ่ายเดียวก็ไม่ถูก เพราะเขาก็ต้องป้องกันผลประโยชน์ของเขาอย่างเต็มที่ กฎหมายไทยแต่เดิมนั้นมีอยู่ไม่พอเพียงที่จะใช้บังคับแก่กรณีทั้งปวงที่อาจเกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันได้ ทั้งไม่ได้จัดไว้เป็นหมวดหมู่ ยากแก่การศึกษาค้นคว้าและบางอย่างก็ทันสมัยเช่นการพิจารณาคดีโดยใช้จารีตนครบาลเพื่อบีบบังคับจำเลยในคดีอาญา ให้รับสารภาพโดยใช้วิธีทรมานต่าง ๆ โดยการบีบบังคับตอกเล็บหรือการใช้วิธีพิสูจน์พยานโดยให้ดำเนิน่าลุยไฟ เป็นต้น ซึ่งพวกฝรั่งไม่สามารถยอมให้ใช้แก่คนของเขาได้และการที่ถูกเขาบั่นทอนเอกราชในการศาลนี้ กลับเป็นผลที่ได้บังคับให้เราต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและกิจการศาลของเราเสียใหม่ เพื่อให้เข้าแนวกับกฎหมายและการศาลในอารยประเทศ"¹⁵

¹⁴ ร. แลงกานต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า ๖.

¹⁵ หลวงจักรปาณิศรีศีลวิสุทธิ, "เอกราชในการศาล," ใน หนังสือศาลไทยประวัติการต่อสู้เพื่อเอกราช, นำเงิน บุญเปี่ยม, บรรณาธิการ, (กรุงเทพฯ: สมาคมประวัติศาสตร์ ในพระราชูปถัมภ์ของสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ, 2530), หน้า 40-41.

ดังนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 จึงได้ทรงหาทางยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขต โดยปรับปรุงกฎหมายต่าง ๆ ภายในประเทศให้ทันสมัยขึ้น โดยยกร่างประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นมาใช้ และทรงตั้งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เป็นประธานคณะกรรมการ ร่างกฎหมายวิธีสบัญญัติขึ้นใช้บังคับไปพลางก่อนจนกว่าจะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความที่สมบูรณ์ออกใช้แทนกฎหมายที่ตราขึ้นใช้ชั่วคราวในสมัยนั้นได้แก่ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 (2437), พระธรรมนูญศาลต่าง ๆ , พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความที่มีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 117 (2441)

พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 117 นั้น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ร่างขึ้นโดยใช้กฎหมายอินเดียเป็นหลัก ซึ่งในตารางท้าย พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 จะระบุว่ายกเลิก บทบัญญัติกฎหมายพยานเก่าฉบับใด มาตราใดบ้าง แต่ในความเป็นจริง บทบัญญัติที่มีได้ถูกยกเลิกก็มีได้นำมาใช้อีก อาจเพราะเป็นบทบัญญัติที่ล้ำสมัยหรือกฎหมายใหม่ได้บัญญัติครอบคลุมกรณีต่าง ๆ ได้ครบถ้วนแล้ว ต่อมาในปี ร.ศ. 115 รัชกาลที่ 5 ทรงยกเลิกจารีตนครบาล โดยทรงมีพระราชปรารภใน พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ดังต่อไปนี้

"ได้ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า วิธีการพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลซึ่งมีอยู่ในพระราชกำหนด กฎหมายตั้งแต่ปางก่อน ดังในลักษณะโจรเป็นต้น แม้ผู้ต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายมีข้อพิรุธหรือมีผู้ร้ายให้การขัดทอดหลายปาก ถ้าและผู้ต้องหาไม่รับ ผู้พิพากษาอาจจะใช้อาญาด้วยเครื่องเสียนเป็นต้น กระทำแก่ผู้ต้องหาและต้นขัดตามกฎหมายในกระบวนการพิจารณาว่าจะได้ความเป็นสัตย์ฤาเป็นสัตย์ประการใดดังนี้ ทรงพระราชดำริเห็นว่า การที่ชำระพอลกษผู้ต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายด้วยใช้อาญาตามจารีตนครบาลนั้น ยังเป็นเหตุให้เกิดความเสื่อมเสียในกระบวนการพิจารณาคดีโดยยุติธรรม ก็ต้องอาศัยสักขีพยานเป็นใหญ่ยิ่งกว่าสิ่งอื่น" ¹⁶

¹⁶ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, "พระราชปรารภในพระผู้ยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้าย ตามจารีตนครบาล," เช่น คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานปรับปรุงและจัดพิมพ์โดยสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: หอรัตนชัยการพิมพ์, 2538), หน้า 6.

ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น พระยานวราชเสวี ได้กล่าว ว่า ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความของแอฟริกาได้เป็นหลักในการร่างซึ่งกฎหมายดังกล่าวก็นำมา จากประมวลกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ อีกต่อหนึ่ง¹⁷

นายเรอเน่ กียอง (Rene Guyon) ซึ่งมีส่วนช่วยยกร่างกฎหมายได้ กล่าวไว้ว่า “ ได้มีการชี้ขาดในปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์ การรับฟังพยานหลักฐานด้วยการรับเอาระบบที่ เรียกว่า La prerve morale มาใช้อันเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับธรรมเนียมที่ปฏิบัติกันอยู่ในสยาม หลักเกณฑ์ ในระบบพยานหลักฐานตามกฎหมาย (La prerve legale) ซึ่งมีการแยกระหว่าง พยานที่รับฟังได้ และพยานที่รับฟังไม่ได้นั้นเป็นอันว่าถูกตัดไปไม่นำมาใช้ดังนั้น เท่ากับว่าในระบบ ของสยามนั้น การแสดงความจริงให้ปรากฏแก่ศาลนั้น อาจทำได้โดย ทุกวิถีทางที่สามารถให้ความ กระจ่างแก่ศาล โดยมีข้อแม้อยู่ว่า พยานหลักฐานนั้นจะต้องมิใช่ได้มาโดยวิธีที่ต้องห้ามตาม กฎหมาย¹⁸

จากว่าความเป็นมาต่าง ๆ ข้างต้นนี้แสดงให้เห็นแนวคิดเกี่ยวกับ กฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยโดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้รับอิทธิพล จากชาติตะวันตกเป็นอันมาก ความคิดแบบเดิมที่เชื่อว่าผู้ที่ถูกเจ้าหน้าที่จับตัวเป็นผู้ผิดและมีหน้าที่ ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนเองบริสุทธิ์ เปลี่ยนไปเป็นว่าให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่า จะพิสูจน์จากพยานหลักฐานได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง

2.1.2.3 ยุคปัจจุบัน

การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในปัจจุบันนั้น การดำเนิน คดีอาญาอาจกระทำได้อัยการและผู้เสียหาย อัยการฟ้องในฐานะเป็นทนายแผ่นดิน ส่วน ผู้เสียหายฟ้องได้ในนามของตนเอง กรณีผู้เสียหายฟ้องคดีเองนั้น จะต้องแสวงหาพยานหลักฐาน สำหรับนำไปพิสูจน์ความผิดของจำเลยเอาเอง ไม่มีสิทธิใช้อำนาจรัฐเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานได้ ดังนั้นในคดีอาญาที่มีข้อเท็จจริงสลับซับซ้อนและยุ่งยาก ผู้เสียหายจึงมักจะไปแจ้งความให้ พนักงานสอบสวนดำเนินคดีให้ เพราะพนักงานสอบสวนมีความเชี่ยวชาญ มีเครื่องมือและอำนาจ รัฐในการใช้เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาสำหรับจับพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นศาล

¹⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 247-248.

¹⁸ เรอเน่ กียอง, การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม, นิติศาสตร์ 23 (มีนาคม 2536) : 100-101.

ดังนั้น ผู้ที่มีบทบาทในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา จึงได้แก่ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานสอบสวนมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132¹⁹ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

เพื่อให้โยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือ ตรวจสอบผู้ต้องหาหรือตรวจสอบสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาด จำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ถ้าให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้วให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมา ดังกล่าวไว้ในอนุมาตรา (2) และ(3)

เพื่อที่จะรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเดียวกับความผิดที่ถูกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด เมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วก็ให้ทำความเห็นส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการ ซึ่ง มาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้อำนาจพนักงานอัยการ ในการที่มีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง อีกทั้งยังให้อำนาจพนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือให้ส่งพยานคนใดมาให้ซักถามอีกก็ได้เพื่อให้สำนวนสอบสวนเสร็จสิ้นกระแสนความเพื่อจะได้พิจารณาเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาด้วยเหตุผลที่กระจ่างชัดแจ้งต่อไป

ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งไม่ฟ้องนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 คือ

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132

ต้องส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมคำสั่งไม่ฟ้องเสนอต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้
 บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าเป็นคดีในกรุงเทพมหานคร
 หรือเสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ถ้าเป็นคดีในจังหวัดอื่น ถ้าบุคคลดังกล่าวข้างต้นเห็นด้วยกับ
 คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการก็จะเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ถ้าบุคคลดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับ
 คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้บุคคลดังกล่าวส่งสำนวนพร้อมความเห็นควรฟ้องให้อัยการ
 สูงสุดซึ่งขาด ถ้าอัยการสูงสุดซึ่งขาดให้ฟ้องก็นำตัวผู้ต้องหาขึ้นฟ้องต่อศาล ถ้าชี้ขาดให้ไม่ฟ้องก็เป็น
 คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี

เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ให้แจ้งให้ผู้ต้องหา ผู้ร้องทุกข์ทราบ
 แล้วจัดการปล่อยตัวผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ นอกจากนี้จะสอบสวนผู้นั้นในเรื่อง
 เดียวกันอีกไม่ได้ เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษ
 ผู้ต้องหานั้นได้ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 146, 147 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
 อาญา แต่ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีนั้นเองได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กรณีมีการฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็กรณีที่พนักงานอัยการหรือผู้เสียหาย
 เป็นโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้นแล้วศาลชั้นต้นจะดำเนินการดังนี้

(1) การตรวจฟ้อง ก่อนที่จะรับฟ้องไว้พิจารณา ศาลมีหน้าที่ต้อง
 ตรวจสอบคำฟ้องว่าถูกต้องตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 158
 หรือไม่ และพิจารณาด้วยว่าศาลของตนมีเขตอำนาจที่จะรับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่

เมื่อศาลตรวจแล้วเห็นว่าฟ้องไม่ถูกต้องศาลจะสั่งได้ 3 กรณี คือสั่งให้
 แก้ฟ้องให้ถูกต้อง ยกฟ้อง หรือ ไม่ประทับฟ้อง ซึ่งศาลจะสั่งอย่างไรขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล
 ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 191 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าตรวจแล้วเห็นว่าฟ้องถูกต้อง ถ้าเป็นคดีที่อัยการเป็นโจทก์ ศาล
 ประทับฟ้องโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนได้ แต่ถ้าเป็นคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ศาลต้องไต่สวนมูล
 ฟ้องก่อนจึงจะประทับฟ้องได้ถ้าคดีมีมูล ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 162 แห่งประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความอาญา

(2) การไต่สวนมูลฟ้อง คือการที่ศาลไต่สวนคดีเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดี
 ซึ่งจำเลยต้องหาว่ามีมูลน่าเชื่อเพียงใด

โดยปกติแล้ว ศาลมักจะไต่สวนเฉพาะคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์เท่านั้น แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกัน ศาลอาจไม่ไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ การที่ต้องไต่สวนคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์เพราะต้องการกลั่นกรองที่จะไม่ให้ราษฎรแก่งแย่งฟ้องกันเอง

กระบวนการชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ เป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ ดังนั้น ในคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์จำเลยจะมาฟังหรือไม่ได้ และจำเลยไม่อาจนำพยานมาสืบหักล้างพยานโจทก์เพียงแต่อาจตั้งทนายชกค้านพยานโจทก์ได้เท่านั้น ศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลย และสามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้ เมื่อศาลพิจารณาพยานของโจทก์แล้วเห็นว่า คดีมีมูลให้สั่งประทับฟ้องและส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย ถ้ายังไม่ได้อำนาจมาให้ออกหมายเรียกหรือหมายจับเพื่อนำตัวจำเลยมาศาลในการดำเนินการพิจารณา ถ้าเห็นว่าคดีไม่มีมูลให้สั่งยกฟ้อง

เมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ข้างต้นมาแล้ว ก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นซึ่งเป็นการพิจารณาเพื่อค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์หรือจำเลยนำเสนอ เพื่อให้ได้ความว่าตามที่โจทก์ได้กล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นต้องคือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งนำมาพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ในชั้นพิจารณานี้ถ้าพิจารณาดูมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้แบ่งประเภทของพยานหลักฐานออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน ดังนี้ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ ซึ่งพยานหลักฐานทั้ง 3 ประเภทนี้ มีลักษณะที่แตกต่างกันดังต่อไปนี้คือ

(1) พยานบุคคล คือ บุคคลที่มาเบิกความให้ข้อเท็จจริงในคดีต่อศาล ศาลรับรู้ข้อเท็จจริงจากพยานชนิดนี้โดยการที่พยานเล่าเรื่อง หรือ ตอบคำถามของศาลหรือคู่ความเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่พยานได้เห็น ได้ฟังหรือได้ทราบมาก่อน²⁰ ดังนั้น พยานบุคคลจึงหมายถึงบันทึกคำพยานที่ปรากฏอยู่ในสำนวน ซึ่งใช้ในการตัดสินคดีนั้นเองอีกด้วย แต่ถ้าบันทึกคำพยานดังกล่าวนำไปใช้ในอีกคดีหนึ่งก็อาจกลายเป็นพยานเอกสารไป

(2) พยานเอกสาร หมายถึง สิ่งซึ่งมีการบันทึกตัวอักษร ตัวเลข รูป รอยหรือเครื่องหมายซึ่งสามารถแสดงข้อมูลหรือความหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้ศาลตรวจดูได้²¹ สิ่งนั้นจะเป็นอะไรก็ได้ และจะบันทึกไว้โดยวิธีเขียนด้วยมือ พิมพ์ พิมพ์ดีด แกะสลัก ถักร้อยหรือวิธี

²⁰ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 21.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

อื่นใดก็ได้ ก็สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ พยานเอกสารอาจจะเป็นหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียน หนังสือสัญญา จดหมาย บันทึกข้อความ สมุดบัญชี บันทึกคำให้การ ซึ่งปกติพยานเอกสารมักจะเป็นการบันทึกข้อความด้วยตัวอักษรไว้บนแผ่นกระดาษ ซึ่งสามารถสื่อความหมายหรือแสดงข้อเท็จจริงบางอย่างได้ แต่อาจมีการบันทึกไว้ในวัสดุอื่นนอกจากกระดาษเช่นบันทึกไว้ในหน้ากระดาน แผ่นโลหะ หรือมีการบันทึกไว้ที่กำแพง ถ้าเป็นการนำศัพท์ด้วยคำหรือความหมายที่บันทึกไว้ กำแพงนั้นก็อาจเป็นเอกสารได้ แม้การบันทึกตัวเลขที่เครื่องยนต์ของรถยนต์ก็เป็นเอกสารได้เช่นกัน สิ่งที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงก็คือ ข้อความหรือความหมายของตัวอักษร ตัวเลข หรือเครื่องหมายที่บันทึกไว้ หาใช่วัสดุที่ใช้บันทึกไม่ ถ้าจะนำสืบเกี่ยวกับตัววัตถุ เช่น นำสืบถึงความมีอยู่และรูปลักษณะ วัตถุนั้นก็จะเป็นพยานวัตถุต่อไป

(3) พยานวัตถุ ได้แก่ วัตถุหรือสิ่งใดที่อาจพิสูจน์ความจริงต่อศาลได้ โดยการตรวจดู มิใช่โดยการอ่านหรือพิจารณาข้อความที่บันทึกไว้²² ตัวอย่างเช่น มิดหรือปืนของกลางที่โจทก์นำสืบเพื่อแสดงว่าจำเลยกระทำความผิด สถานที่ที่คู่ความขอให้ศาลไปเดินเผชิญสืบเพื่อพิสูจน์ว่ามีการบุกรุกกันหรือไม่ หรือบาดแผลที่ด้วยผู้เสียหายเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาเพียงทำร้ายหรือมีเจตนาฆ่า หรือข้อต่อสู้ของจำเลยในเรื่องป้องกันตัวฟังขึ้นหรือไม่ เอกสารที่นำสืบเพื่อแสดงว่ามีการกระทำความผิดฐานปลอมแปลงเอกสาร มิได้นำสืบหรือพิสูจน์ข้อความที่บันทึกไว้ ดังตัวอย่างที่กล่าวมานี้ย่อมเป็นการนำสืบพยานวัตถุ ด้วยบุคคลเองก็อาจเป็นพยานวัตถุได้ เช่น การที่ศาลดูบาดแผลที่ตัวผู้เสียหายเป็นต้น

พยานวัตถุที่เป็นสังหาริมทรัพย์อาจนำมาให้ศาลตรวจดูในศาลได้ เช่น การนำอาวุธที่จำเลยใช้กระทำความผิด หรือนำเอกสารมาให้ศาลตรวจดู และถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง ก็อาจให้ศาลไปเดินเผชิญสืบ

หลังจากสิ้นสุดการสืบพยานฝ่ายโจทก์และจำเลย ศาลจะพิจารณาพยานฝ่ายโจทก์ก็ว่ามีหลักฐานน่าเชื่อถือหรือจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ ถ้าไม่น่าเชื่อหรือเป็นที่สงสัย ศาลจะยกฟ้องโจทก์โดยไม่ต้องคำนึงถึงพยานหลักฐานจำเลย แต่ถ้าพยานหลักฐานของโจทก์น่าเชื่อถือ ศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบว่าหักล้างพยานฝ่ายโจทก์อย่างไร ถ้าหักล้างได้ศาลจะยกฟ้องโจทก์ถ้าหักล้างไม่ได้ ศาลจึงต้องพิจารณาต่อไปว่าจำเลยมีเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษหรือคดีขาดอายุความหรือไม่ ถ้ามีศาลจะต้องยกฟ้อง แต่ถ้าไม่มี

²² เรื่องเดียวกัน.

ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลย ตามมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยทำเป็นคำพิพากษาซึ่งจำเลยมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษานั้นตามขั้นตอนต่อไป

2.2 วิวัฒนาการของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา

ดังที่ได้ทราบกันเป็นอย่างดีแล้วว่า อาชญากรรมนั้นได้ถือกำเนิดขึ้นมาพร้อม ๆ กันกับสังคมมนุษย์ มีความพยายามที่จะคิดค้นเทคนิค วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา เพื่อนำผู้กระทำผิดมานานแล้ว และตลอดระยะเวลาดังกล่าวนี้ ได้มีการแก้ไข ปรับปรุง เปลี่ยนแปลง พัฒนาเทคนิค วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยบุคลากรผู้ทำงานในส่วนนี้มาโดยตลอด ซึ่งในยุคแรกของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญานั้น ผู้ปฏิบัติงานมักจะเน้นพัฒนาในส่วนขอเทคนิคในการสืบสวน สอบสวน เนื่องจาก พัฒนาการทางด้านอื่น ๆ เช่น การแพทย์ วิทยาศาสตร์ ยังไม่มีความเจริญก้าวหน้าเพียงพอที่จะนำมาช่วยในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ต่อมาเมื่อศาสตร์ในด้านอื่น ๆ มีวิวัฒนาการที่ทันสมัยขึ้นโดยเฉพาะวิทยาศาสตร์ได้มีการนำเอาความรู้ด้านวิทยาศาสตร์ มาใช้ร่วมกับวิธีการสืบสวน สอบสวน ดังเดิมซึ่งก็เป็นผลทำให้เกิดความสำเร็จในการคลี่คลายคดีอาญาสำคัญ ๆ ได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ในเวลาต่อมาเมื่อวิทยาการด้านอิเล็กทรอนิกส์ เจริญก้าวหน้ามากขึ้นก็ได้กลายเป็นศาสตร์อีกแขนงหนึ่งที่ช่วยให้ผู้ปฏิบัติงานสามารถเข้าถึงพยานหลักฐานในคดีอาญาได้มากขึ้นอีกช่องทางหนึ่งด้วย

ดังนั้น ในการศึกษาถึงวิวัฒนาการของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญานี้จึงสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 วิธีการ ด้วยกัน คือ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยการใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ซึ่งยังสามารถแบ่งออกเป็นพยานหลักฐานเชิงวิทยาศาสตร์ชีวภาพ และพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์กายภาพอีกด้วย และพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยการเข้าถึง โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งทั้งสามวิธีการนี้ได้มีวิวัฒนาการของวิธีการต่อเนื่องเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งแต่ละวิธีการก็มีขีดความสามารถในการช่วยเหลือผู้ปฏิบัติงานในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในระดับสูงในปัจจุบัน ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไปซึ่งในแต่ละวิธีการวิวัฒนาการดังต่อไปนี้²³

²³ พันตำรวจโท พงพัฒน์ ฉายาพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นการสืบสวนอาชญากรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วันใหม่), 2537, หน้า 53

2.2.1 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษ

ในความเป็นจริงแล้ว นานาอารยประเทศประสบปัญหาสังคม โดยได้รับความเดือดร้อนจากอาชญากรรมมานาน นับตั้งแต่ก่อนศตวรรษที่ 18 แต่คนในสังคมไม่ได้กระตือรือร้นมากนักที่จะพยายามหยุดยั้งปัญหาด้านอาชญากรรม จนกระทั่งในช่วงต้นศตวรรษที่ 18 อาชญากรรมได้ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น คนในสังคมไม่ว่าประชาชน บริษัท และธุรกิจเอกชน จึงได้หันมามองปัญหาอาชญากรรมและพยายามแก้ปัญหาโดยตลอด เทคนิควิธีพิเศษต่าง ๆ ด้านการสืบสวน สอบสวน ได้ถูกคิดค้นขึ้นมากมายหลายอย่าง วิธีพิเศษบางอย่างใช้ได้ผลดีในระยะแรกเท่านั้น ต่อมาก็ใช้ไม่ได้ผล บางวิธีใช้ได้ผลในสังคมหนึ่ง แต่กลับใช้ไม่ได้ผลในอีกสังคมหนึ่ง วิธีการบางอย่างถูกใช้ผิดเพี้ยนเบี่ยงเบนไปจากเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่แท้จริงไปซึ่งสิ่งเหล่านี้มีผลหลังจากนำไปปฏิบัติทั้งสิ้น ซึ่งบางครั้งวิธีการสืบสวน สอบสวนเหล่านี้ก็ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมหรือต่อสถาบันที่มีหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น ๆ และในหลายครั้งที่ก่อให้เกิดผลร้ายย้อนหลังกลับมาที่ตัวผู้ปฏิบัติการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นเอง จนกระทั่งถูกจับกุมหรือถูกประหารชีวิตก็มี เช่น กรณีของโจนาธาน ไวลด์ (Jonathan Wild)²⁴ ตำรวจขวัญใจชาวอังกฤษที่ถูกแขวนคอในปี ค.ศ. 1725 (พ.ศ. 2268)

ดังนั้นการพัฒนาเทคนิควิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยการใช้นิติการสืบสวนสอบสวนพิเศษ จึงกล่าวได้ว่าได้เริ่มต้นมาจากในสมัยศตวรรษที่ 18 นี้ และได้มีการพัฒนาการของวิธีต่าง ๆ มาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งบางวิธีก็ยังถูกนำมาใช้แสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาต่อมาจนถึงปัจจุบันซึ่งมีแนวคิดและวิธีการต่าง ๆ ดังนี้

การให้รางวัลแก่ผู้จัดการกับปัญหาอาชญากรรม

ในศตวรรษที่ 18 ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปมักใช้เงินเป็นรางวัลล่อใจให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลทั่วไปให้ช่วยในการจับกุมผู้กระทำความผิด ในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ช่วงปี ค.ศ. 1810 (พ.ศ. 2353) สมาคมนายธนาคารของนิวยอร์กแลนดร์ร่วมกับสมาคมนายธนาคารในแคนาดาตั้งรางวัลก้อนใหญ่แก่ผู้ที่สามารถจัดการกับกลุ่มผู้ปลอมธนบัตรสหรัฐที่หมุนเวียนอยู่ในกระแสเงินของสหรัฐและแคนาดา ต่อมายังมีการตั้งรางวัลนำจับบุคคลที่สังหารชีวิตและประทุษร้ายต่อทรัพย์ เช่น รางวัลค่าหัวสำหรับมือวางเพลิงเผาสถานที่ต่าง ๆ หลายแห่ง โดยรัฐบาลและเทศบาลจะเป็นผู้

²⁴ Douglas G. Gowne, The Rise of SCOTLAND Yard (London: Gorge G. Harrap & Company limited, publishers, 1956), p.20-21

จ่ายเงินรางวัลให้ นอกจากนี้ ครอบครัวของผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่ไม่สามารถพึ่งพาภาครัฐให้ปฏิบัติงานอย่างได้ผล ก็มักจะหันไปขอร้องเพื่อนฝูงมิตรสหายและตั้งรางวัลขึ้นเอง เมื่อถูกโจรขโมยทรัพย์สินไป ทำให้ภาครัฐของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปและสหรัฐอเมริกาถูกบีบให้ต้องหันกลับมาสนใจวิธีการนี้มากขึ้น มีการประกาศให้รางวัลในการจับขโมยและโจรมากขึ้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็มีสิทธิที่จะรับรางวัลได้ด้วย จึงเป็นแรงจูงใจให้เจ้าหน้าที่ที่มาเรียนรู้วิธีการสืบสวน ทำให้รู้ตัวคนร้ายและที่หลบซ่อน มีการใช้สายลับเชื่อมโยงติดต่อกับกลุ่มคนร้าย โดยมีเงินรางวัลเป็นสิ่งล่อใจ ในระยะแรกของการใช้วิธีการนี้ได้ผลดี²⁵

ต่อมา วิธีการดังกล่าวกลายเป็นธุรกิจอย่างหนึ่งระหว่างเจ้าหน้าที่กับคนร้าย เพราะกลายเป็นประเพณีที่ว่าเมื่อได้ทรัพย์สินคืนไปแล้วก็จ่ายเงินรางวัลมาโดยห้ามถามอะไรต่อไป ซึ่งการกระทำในลักษณะนี้กลายเป็นว่าทั้งคนร้ายและคนล่าเงินรางวัลก็เป็นคนช่วยด้วยกันทั้งสองฝ่ายนั่นเอง อีกทั้งในระยะหลังของการใช้วิธีการนี้อาชญากรรมต่าง ๆ ก็ยังคงไม่หมดไปคนในสังคมเริ่มเบื่อหน่าย ผู้ปฏิบัติงานก็จึงเริ่มมีแนวคิดใหม่เกิดขึ้น

การซื้อข่าวจากผู้ซึ่งขอให้เบาะแส

เมื่อคนในสังคมสมัยนั้นเห็นว่า การให้เงินรางวัลเป็นการประนีประนอมเกินไป อีกทั้งยังทำให้ผู้กระทำความผิดก็ยังไม่ได้รับการลงโทษ ทำให้ปริมาณของอาชญากรรมก็เพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานจึงหันมาใช้วิธีการติดตามรอยคนร้ายโดยให้เงินเป็นค่าตอบแทน เมื่อได้รับข่าวหรือเบาะแสเกี่ยวกับคนร้ายหรือซื้อข่าวจากผู้รู้เห็นเรื่องนั้น ๆ วิธีการนี้กลายเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานพอใจ เพราะยุติธรรมดีที่สามารถเบี่ยงบค่าใช้จ่ายในการสืบสวนได้ ไม่ต้องไปพัวพันกับกลุ่มหัวขโมย ความสามัคคีในหมู่เจ้าหน้าที่ด้วยกันเองก็ดีขึ้นไม่ต้องระแวงสงสัยกัน พลเมืองดีที่ให้ข่าวก็ยังได้รับผลตอบแทนเป็นเงินค่าข่าว เป็นแรงจูงใจและยังปิดทางทำมาหากินของเหล่าอาชญากรเพราะจะไม่สามารถต่อรองได้อีกแล้ว ไม่มีการประนีประนอมเท่ากับเหล่าอาชญากรทั้งหลายต้องถูกบังคับให้ขายทรัพย์สินที่ขโมยไป เจ้าหน้าที่ก็ใช้วิธีการตรวจตราดูแลตามโรงรับจำนำ พ่อค้าขายของเก่า ร้านค้าที่มีแนวโน้มจะรับซื้อของโจรหรือสืบสวนสอบสวนผู้ต้องสงสัยว่ารับซื้อของโจร ปรากฏว่าวิธีการนี้ได้ผลดีในทางปฏิบัติ ทั้งต่อรัฐและประชาชน เจ้าของทรัพย์สินได้ทรัพย์สินคืนมาไม่ต้องจ่ายเงิน วิธีการนี้ยังคงมีใช้อยู่ในงาน

²⁵ พันตำรวจโท พงพัฒน์ ฉายาพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นการสืบสวนอาชญากรรม, 2537,

สืบสวนของสหรัฐอเมริกาจนถึงปัจจุบัน เช่น หน่วยสืบสวน เอฟบีไอ มีการจ่ายเงินเป็นรายเดือนแก่ผู้ที่
เจ้าหน้าที่เอฟบีไอ เชื่อว่าสักวันหนึ่งเขาจะมีข่าวเรื่องคนร้ายมาบอก²⁶

การเลี้ยงโจรไว้จับโจร

วิธีการ "เลี้ยงโจรไว้จับโจร" นี้ ถูกนำมาใช้ครั้งแรกโดย ยูจีน ฟรังซัวส์ วิด็อก
(Eugene Francois Vidoca) ชาวฝรั่งเศส ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจคนหนึ่งของกรุง
ปารีส เขาได้ตั้งชาวฝรั่งเศสที่พันโทให้ทำงานเป็นตำรวจเพราะเชื่อว่าอาชญากรยอมเข้าใจ
อาชญากรได้ดี ในปี ค.ศ. 1832 (พ.ศ. 2375) เขาได้นำอดีตนักโทษหมู่หนึ่ง จำนวน 12 คน มี
การคัดเลือกเป็นอย่างดีมอบหมายให้สืบสวนคดีอาชญากรรม และจับผู้ร้ายให้ตำรวจประจำ
อำเภอ ตามความเชื่อของเขาที่ว่าเลี้ยงโจรไว้จับโจรเป็นสิ่งที่ถูกต้อง การปฏิบัติงานดังกล่าวของ
อดีตนักโทษได้ผลดี เพราะอดีตนักโทษซึ่งเป็นลูกหมู่ของเขาสามารถจับผู้กระทำความผิดอาญาอย่าง
ร้ายแรงได้มากกว่า 800 คน และในปีเดียวกัน เขาได้ศึกษาข่าวข้อมูลเพิ่มเติมอยู่เสมอ และได้
รวบรวมข้อมูล ตำหนิ รูปพรรณ สันฐาน ของอาชญากรซึ่งกลายมาเป็นแนวคิดที่สำคัญต่อ
ระบบสืบสวนอาชญากรรมในปัจจุบัน ได้แก่ การเก็บข้อมูลตั้งแต่มอาชญากรรม อีกทั้งความเชื่อ
ตามแนวคิดนี้ทำให้ต่อมาเกิดการค้นพบว่าคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายสืบสวนที่น่าสนใจอันหนึ่งคือ
ประสบการณ์และถิ่นที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายสืบสวนนั้นเติบโต เป็นแหล่งที่ปลูกฝังหล่อหลอม ปฏิภาณ
ไหวพริบให้ผู้นั้นเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายสืบสวนที่ดีได้ (ขบวนการกล่อมเกลากฎหมายสังคม เช่น คนที่
เติบโตจากแหล่งชุมชนแออัดสามารถปรับตัวได้ดีกว่าคนที่เติบโตในสังคมชั้นสูง)

อย่างไรก็ดี ตำรวจในกรุงปารีสที่ไม่ได้ทำงานเกี่ยวข้องกับการสืบสวน อาชญา
กรรม ไม่ยอมรับกับวิธีการในรูปแบบนี้ เพราะมีความไม่ไว้วางใจต่ออดีตนักโทษเป็นพื้นฐานนั่นเอง

27



²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

การใช้เจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบ

ชุดของเจ้าหน้าที่สืบสวน ในสมัยแรก ๆ นั้นเป็นเสื้อผ้าเหมือนกับพลเรือนทั่วไป ต่างกันที่จะมีตราหรือเครื่องหมายประกอบผุดออกไปเล็กน้อย เช่น ตราติดหน้าเสื้อ วิธีการนี้มีแนวคิดที่ว่า เครื่องแบบจะเป็นอุปสรรคต่อการสังเกตดูคนร้ายและต่อการรวบรวมข่าวตามสถานที่ต่าง ๆ โดยเฉพาะบริเวณที่เกิดอาชญากรรมบ่อย

ในปี ค.ศ. 1833 (พ.ศ. 2376) เจ้าพนักงานตำรวจของตำรวจนครบาลลอนดอน ที่ถูกสั่งให้แต่งกายนอกเครื่องแบบคนแรก คือ สิบเอกวิลเลียม พอพเพย์ (William Popay) และ พอพเพย์ได้รับคำสั่งจากรัฐบาลให้เข้าทำการสืบสวนกลุ่มการเมืองหรือสหภาพการเมืองแห่งชาติ เนื่องจากสงสัยว่าจะต่อต้านรัฐบาล เขาได้เข้าร่วมประชุมกับกลุ่มการเมือง โดยปกปิดหลักฐานว่าตนเองเป็นตำรวจ เขาได้รับคำสั่งให้รายงานว่ามีการคบคิดกันเพื่อเป็นกบฏหรือไม่ ถ้ามีก็ให้หาข้อมูลเกี่ยวกับการวางแผนว่าเป็นอย่างไร ระยะเวลาการกระทำของเขาได้รับความชื่นชมจากสาธารณชนทั่วไป แต่ต่อมาไม่นานการแสดงออกของพอพเพย์เริ่มก้าวล้ำ เขามีความคิดโน้มเอียงออกไปจากสถาบันตำรวจและพยายามสร้างจุดเด่น โดยการให้ข่าวต่อสื่อมวลชนโจมตีองค์กรตำรวจเสียเอง เพราะหวังผลทางการเมืองถึงกับปราศรัยวิพากษ์วิจารณ์หน่วยงานของรัฐบาลอังกฤษ และตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อล้มล้างระบบเก่า ๆ ในสังคม ทั้งยังไม่ยอมรับการท้วงติงจากตำรวจด้วยกัน ในที่สุดเขาก็เกิดความขัดแย้งกับสมาชิกสหภาพกลุ่มการเมือง ขณะเดียวกันประชาชนก็พากันเบื่อหน่าย ชุ่นเคืองใจ กับพฤติกรรมของเขา เป็นเหตุให้ประชาชนและกลุ่มการเมืองพากันกดดันรัฐสภาให้คัดค้านการใช้ตำรวจนอกเครื่องแบบเข้าแทรกแซงการเมือง พอพเพย์ถูกสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำที่ผ่านมาและถูกไล่ออกในที่สุด ด้วยข้อหาไม่มีวินัยและเปิดเผยความลับขององค์กร²⁸

หลังจากการถูกไล่ออกของพอพเพย์แล้ว ผลกระทบยังกระทำให้สถาบันตำรวจยังคงถูกประชาชนเกลียดชังอยู่ โดยถูกจำกัดสิทธิพิเศษหลายอย่าง เช่น ห้ามใช้ตำรวจนอกเครื่องแบบอยู่อีกหลายปี ในช่วงเวลาดังกล่าวอาชญากรรม เช่น ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ สูงขึ้นจนกระทั่งมีการผลักดันให้แต่ละหน่วยของพื้นที่จัดเจ้าหน้าที่ตำรวจ 1 คน สืบหาทรัพย์สินที่หาย สืบสวนหาตัวคนร้าย และคอยเฝ้าดูอาชญากรผู้ต้องสงสัยจากลักษณะงานในหน้าที่เช่นนี้ ทำให้ต้องปกปิดว่าเป็นตำรวจ จึงกลายเป็นจุดเริ่มการทำงานของตำรวจนอกเครื่องแบบอีกครั้ง แต่จาก

²⁸ สีลา จานีย์โยธิน, เรื่องของสก๊อตแลนด์ยาร์ด, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กรมตำรวจ, 2499), หน้า 40-41.

บทเรียนที่ตำรวจได้รับจากกรณีของพอพเพย์ ทำให้กรมการตำรวจ กลัวว่าจะมีตำรวจเข้าไปยุ่งกับการเมืองอีก จึงได้ออกมาวิพากษ์วิจารณ์การปราบตำรวจหลายครั้ง ทำให้ตำรวจที่มีความสามารถหลายคนหมดกำลังใจ นอกจากนี้ยังมีตำรวจจำนวนไม่น้อยถูกควบคุมการปฏิบัติโดยวิธีการต่าง ๆ เช่น ย้ายไปทำงานส่วนที่ไม่ต้องออกปฏิบัติการในพื้นที่ ประชาชนเริ่มเห็นใจตำรวจ มีการตรวจสอบการทำงานของกรมการตำรวจ โดยการวิพากษ์วิจารณ์ อีกทั้งสื่อมวลชนเริ่มโจมตี เพื่อผลักดันให้มีคำสั่งผ่อนคลายการควบคุมจากกรมการตำรวจ จนกระทั่งวันที่ 10 สิงหาคม 1893 (พ.ศ. 2436) กรมการตำรวจให้ส่งตำรวจนอกเครื่องแบบเข้าไปในที่ประชุมของเอกชนเป็นการที่กรมการตำรวจเริ่มผ่อนปรนการใช้ตำรวจนอกเครื่องแบบแต่ยังคงกำหนดกรอบในการปฏิบัติหลายอย่างไว้

ปัจจุบันอาชญากรรมไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดความเสียหายกับรัฐใดรัฐหนึ่งเพียงรัฐเดียวเท่านั้น แต่ได้กลายมาเป็นความเกี่ยวพันอย่างมากต่อสังคมในโลกปัจจุบัน โดยการคุกคามต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ ด้วย โดยผู้กระทำผิดมีการปกปิด ซ่อนเร้น การกระทำผิดมากขึ้น มีการทำลายพยานหลักฐานต่างๆ หรือมีรูปแบบเป็นกลุ่มหรือองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีการแบ่งงานกันทำ แบ่งหน้าที่รับผิดชอบกันเมื่อมีการจับกุมเกิดขึ้นจึงมักจะจับกุมได้เพียงผู้ดำเนินการระดับล่างเท่านั้น ไม่สามารถที่จะสาวไปถึงตัวผู้บงการที่แท้จริงได้ และในปัจจุบันได้มีวิวัฒนาการของกลุ่มหรือองค์กรอาชญากรรมกลายเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งได้กระทำอาชญากรรมที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อประเทศต่างๆ เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การค้าหญิงและเด็ก การค้าอาวุธ การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทางทะเล และอากาศ

ดังนั้นจึงเห็นได้ชัดแล้วว่า การใช้วิธีการสืบสวน สอบสวนทั่วไป เพื่อต่อสู้กับสภาพปัญหาอาชญากรรมในปัจจุบันเป็นสิ่งที่ยากลำบาก และไม่อาจประสบความสำเร็จได้ จากสถานการณ์เหล่านี้ทำให้นานาประเทศได้นำเทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษในรูปแบบใหม่มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งแม้จะมีการถกเถียงกันเรื่องผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่จากการใช้เทคนิคพิเศษเหล่านี้ก็สามารถช่วยเจ้าหน้าที่ให้มีเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นในการปฏิบัติงานด้วย ซึ่งเทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษในปัจจุบันที่นานาประเทศยอมรับและนำไปใช้กันมาดังนี้

การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้การติดตามสิ่งของหรือการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือต้องสงสัย เช่น ยาเสพติด เด็ก หญิง อาวุธสงคราม ธนบัตรปลอม เป็นต้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยรู้ว่ามี การกระทำผิดเกิดขึ้นโดยการครอบครองของบุคคลแต่ยังไม่ดำเนินการจับกุมเพื่อดำเนินคดีทันที โดยปล่อยให้สิ่งผิดกฎหมายดังกล่าวส่งไปถึงมือผู้รับทั้งการส่งภายในและระหว่างประเทศ เพื่อจับกุมให้ได้ทั้งขบวนการ หรือระดับผู้สั่งการ เป็นสำคัญมากกว่าที่จะจับกุมเพียงผู้ปฏิบัติการระดับปลายแถวเท่านั้น ซึ่งการดำเนินการตามวิธีดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ตลอดเวลาเพราะสิ่งของที่ควบคุมนั้นเป็นสิ่งผิดกฎหมายจึงต้องมีการควบคุมดูแลโดยใกล้ชิดและต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูง

การจัดส่งภายใต้การควบคุมนี้ ถูกอ้างถึงครั้งแรกในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988)²⁹ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของฉบับนี้โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม 2545 ภายหลังจากได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 เกี่ยวกับการจัดส่งภายใต้การควบคุม ซึ่งต่อมาวิธีการดังกล่าวมานี้ ใช้อย่างมีประสิทธิภาพปราบปรามยาเสพติด จึงถูกพัฒนาไปใช้กับการจัดการอาชญากรรมในรูปแบบอื่น ๆ อีก เช่น ถูกกล่าวถึงในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000)³⁰

นับตั้งแต่มีการลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 เทคนิคการสืบสวนพิเศษนี้ได้มีการนำมาใช้เป็นประโยชน์อย่างมาก โดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดยาเสพติดทำให้สามารถจับกุมดำเนินคดี ไม่เพียงแต่ผู้ล้าเลียง ผู้รับจ้างขนส่ง เช่นในอดีตเท่านั้น

²⁹ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ข้อ 11.

³⁰ อนุสัญญาว่าสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 20.

แต่ยังขยายผลไปถึงผู้ว่าจ้างบุคคลในองค์กรอาชญากรรม นักการเงินของกิจการค้ายาเสพติดที่ผิดกฎหมาย ปัจจุบันได้มีการนำวิธีนี้ไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบอื่น ๆ นอกจากยาเสพติดอีกด้วย เช่น ใช้ในการปราบปรามการลักลอบค้าอาวุธปืน การปราบปรามการลักลอบค้ายานพาหนะที่ถูกลักขโมย เป็นต้น

ในประเทศอิตาลี บทบัญญัติของกฎหมายอนุญาตให้มีการปฏิบัติการจัดส่งภายใต้การควบคุมในเรื่องการลักลอบค้ายาเสพติด การฟอกเงินและการลักลอบค้าอาวุธปืนและวัตถุระเบิดที่ผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การจัดส่งภายใต้การควบคุมนี้จะสามารถใช้ได้เมื่อมีการสืบสวนด้วยวิธีการอื่นแล้วไม่ประสบผลสำเร็จและพยานหลักฐานในคดีไม่เพียงพอเท่านั้น นอกจากนี้ กฎหมายยังอนุญาตให้มีการกระทำเพื่อถ่วงเวลาโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย³¹ ในการใช้ประโยชน์ของการจับกุมและการยึดทรัพย์ระหว่างดำเนินการจัดส่งภายใต้การควบคุม

ในประเทศญี่ปุ่น ตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติพิเศษสำหรับยาเสพติดในปี ค.ศ. 1992 จนถึงเดือนตุลาคม ค.ศ. 2000 มีการปฏิบัติการโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของญี่ปุ่นภายใต้กฎหมายนี้โดยวิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุมถึงประมาณ 160 ปฏิบัติการ³²

อีกตัวอย่างหนึ่งที่เป็นแบบอย่างของความสำเร็จ เป็นความสำเร็จของการดำเนินการจัดส่งภายใต้การควบคุมซึ่งได้ปฏิบัติร่วมกันในปี 1988 ระหว่าง 3 ประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี และประเทศญี่ปุ่น โดยการใช้โคเคนของปลอมน้ำหนัก 6 กิโลกรัม จากประเทศสหรัฐอเมริกาไปญี่ปุ่นผ่านทางสาธารณรัฐเกาหลีเป็นผลให้มีการจับกุมผู้รับในประเทศญี่ปุ่น ในกรณีของคดีนี้หน่วยปราบปรามยาเสพติดของประเทศสหรัฐอเมริกา (DEA) ได้ตกลงเปลี่ยนโคเคนของจริงเป็นของปลอมเพราะเหตุผลในเรื่องความปลอดภัยและสามารถมีการฟ้องร้องลงโทษผู้รับตามที่กฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติไว้ ความสำเร็จของการปฏิบัติการครั้งนี้เป็นผลจากการวางแผนที่ถูกต้อง และสามารถปฏิบัติการได้เป็นผลสำเร็จโดยได้รับความร่วมมือและประสานงานกันระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง³³

³¹Resource Material Series No.58, 116th International Training Course Reports of the Course, Group1 Phase2, Special Investigative Tool To Combat Transnational Organized Crime (TOC), p.229-230.

³²Ibid., 230.

³³Ibid., 230-231.

การแฝงตัว (Undercover Operation)

การแฝงตัว เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเป็นการใช้เจ้าหน้าที่แฝงตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มขององค์กรอาชญากรรม เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานหรือในบางกรณีเจ้าหน้าที่ก็ไม่ได้เป็นผู้แฝงตัวเอง แต่จะใช้นักสืบที่ถูกกำหนดเข้าไปแฝงตัวโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าวต้องใช้นักสืบที่มีการรักษาความลับเป็นอย่างดีและต้องปกปิดตัว และเป็นการแสดงตนเองให้นักสืบอื่นเข้าใจว่าตนเป็นอีกคนหนึ่งอีกทั้งต้องปกปิดฐานะ อาชีพหน้าที่การทำงานอีกด้วยเป็นต้น ซึ่งการแฝงตัวอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

(1) การแฝงตัวระยะสั้น คือเป็นการแฝงตัวเข้าไปสืบสวนเรื่องใดเรื่องหนึ่งในระยะเวลาอันสั้น ซึ่งมักจะใช้ในกรณีอาชญากรรมที่ไม่ค่อยมีความซับซ้อนมีสายการบังคับบัญชาสั้นและสามารถล่วงรู้ข้อมูลข่าวสารได้ง่าย

(2) การแฝงตัวระยะยาว เป็นการแฝงตัวเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล ข่าวสาร ที่ซับซ้อนขึ้น มักใช้ในการสืบสวนองค์กรอาชญากรรมเพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวสารเกี่ยวกับลำดับชั้นของผู้ร่วมกระทำผิด การแบ่งหน้าที่ และสายการบังคับบัญชาในองค์กรอาชญากรรมนั้น ซึ่งมีการแฝงตัวเข้าไปในรูปแบบนี้จะต้องกระทำอย่างระมัดระวัง ต้องมีการสร้างข้อมูลเท็จปกปิดที่มีความซับซ้อน โดยผู้แฝงตัวเข้าไปต้องสร้างความไว้วางใจ ความเชื่อถือ แก่องค์กรอาชญากรรมนั้นเสียก่อน จึงจะได้รับมอบหมายภารกิจสำคัญที่จะสามารถล่วงรู้ความลับต่าง ๆ ขององค์กรอาชญากรรมนั้นได้ จึงต้องใช้ระยะเวลาในการแฝงตัวที่ยาวนานกว่าแบบแรก

วัตถุประสงค์ของวิธีการแฝงตัวเนื่องจาก การกระทำผิดที่เกี่ยวกับคดีบางประเภทที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งแตกต่างไปจากคดีอาญาทั่วไปอยู่หลายประการ เช่น คดียาเสพติด คดีลักลอบค้าอาวุธสงคราม คดีที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหายและเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะรูปแบบเป็นองค์กรอาชญากรรม ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ประกอบอาชญากรรมหรือผู้สนับสนุนมักจะมีอิทธิพลทั้งทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจ การจะเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดี จึงจำเป็นต้องกระทำในทางลับไม่เปิดเผยข้อมูลที่แท้จริง จึงนำมาซึ่งการป้องกันหรือปกปิด ซึ่งวิธีการในการปฏิบัติการ

วิธีการแฝงตัวนี้ได้มีการใช้มานานแล้วตั้งแต่ในสมัยโบราณ ในการทำสงคราม ในประเทศจีนโบราณก็ยังมี การส่งสายลับแฝงตัวเข้าไปในกองทัพข้าศึก เพื่อสืบหาข้อมูลความลับต่าง ๆ ในบางกรณีก็ให้สายลับแฝงตัวดำเนินการบ่อนทำลายจากภายในต่อกองทัพฝ่ายศัตรูด้วย³⁴

ต่อมาในยุคสมัยใหม่ เจ้าหน้าที่ก็มีการใช้วิธีพิเศษเหล่านี้ แต่ที่นำวิธีการนี้มาเรียบเรียงเป็นหลักวิชาการ มีการสอน และฝึกการปฏิบัติอย่างจริงจังเป็นครั้งแรกได้แก่ หน่วยตำรวจของประเทศแคนาดา (Royal Canadian mounted Police) โดยใช้สถานีรถไฟของเมืองโตรอนโตเป็นสถานที่สอน และนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1984 (พ.ศ. 2527) รัฐบาลแคนาดาได้สนับสนุนให้เจ้าหน้าที่สืบสวนในหลายหน่วยงานในประเทศไทย ไปศึกษาอบรมหลักสูตรนี้ที่ประเทศแคนาดาอย่างต่อเนื่องมาตลอด ซึ่งนับว่าเป็นประโยชน์ต่อวงการสืบสวนของไทยเป็นอย่างดี³⁵

นอกจากนี้ ในประเทศต่างๆ ได้ร่วมกันพัฒนาวิธีการแฝงตัว สำหรับอาชญากรรมต่างๆ ซึ่งรวมถึงการลักลอบค้ายาเสพติด และอาวุธปืน การฟอกเงิน การลักลอบโจรกรรมทรัพย์สิน การลักลอบค้าหญิง ฯลฯ ซึ่งใน 6 ประเทศ ประกอบด้วย จีน เยอรมัน อิตาลี มาเลเซีย ญี่ปุ่น และปากีสถาน ได้มีความร่วมมือกันในวิธีการพิเศษนี้ โดยจีน เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น ร่วมมือกันในเรื่องกรณีการลักลอบค้ายาเสพติดและอาวุธปืน ส่วนในมาเลเซียและปากีสถานมีกฎหมายและหลักเกณฑ์พิเศษในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการแฝงตัว ในขณะที่ประเทศจีนได้ปฏิบัติการตามรูปแบบที่แนะนำโดยผู้มีอำนาจในด้านดังกล่าว

การแฝงตัวนี้นับเป็นวิธีการสุดท้ายและเป็นอันตรายที่จะนำมาใช้เพราะว่าวิธีการนี้เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ละเมิดกฎหมายบ้านเมือง อีกทั้งการเสี่ยงต่อชีวิตของผู้แฝงตัวเองอีกด้วย

การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

การกระทำความผิดบางอย่างยากต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา แม้จะเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น แต่การกระทำผิดนั้นเป็นการสม

³⁴ ซามูเอล บี กรอตฟอร์ด, ตำราพิชัยสงครามของซุนจื๊อและเง่าคี้, แปลโดย พิชัย วาสนา สง(กรุงเทพฯ:พระนคร 2521, หน้า 4-5.

³⁵ พันตำรวจโท พงพัฒน์ ฉายาพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นการสืบสวนอาชญากรรม, 2537, หน้า 194.

ประโยชน์กับบุคคลอื่นหรือบุคคลอื่นนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย เช่น ความผิดประเภทให้สินบนเจ้าพนักงาน หรือความผิดประเภทจำหน่ายสิ่งของผิดกฎหมาย ซึ่งการกระทำผิดดังกล่าว ผู้กระทำความผิดจะต้องอาศัยโอกาสหรือช่วงจังหวะที่เหมาะสมที่จะกระทำผิดก่อนเป็นเรื่องแรก เพราะในเมื่อกฎหมายเอาผิดทั้งผู้ให้และผู้รับหรือการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย จึงมักจะกระทำกันในที่ลับ ทำให้หาประจักษ์พยานที่รู้เห็นถึงการกระทำความผิดได้ยากและไม่ค่อยมี ด้วยเหตุนี้ ฐานะของบุคคลอื่นที่เป็นผู้ให้ก็ดีหรือเป็นผู้ร่วมกระทำผิดก็ดีจะเป็นผู้รู้เห็นข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด จึงเป็นพยานที่พิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดได้เป็นอย่างดี แต่ในเมื่อบุคคลเหล่านี้ได้ประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในการกระทำความผิดด้วย การที่จะให้บุคคลเหล่านี้เป็นพยานจึงเป็นไปได้ยาก³⁶

ดังนั้น การล่อให้กระทำความผิด ก็คือ การใช้บุคคลที่เคยติดต่อกับบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรมให้เกิดความไว้วางใจ โดยบุคคลประเภทนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นสายลับ โดยได้ค่าตอบแทนทั้งจากผู้ชาย ซึ่งเป็นองค์กรอาชญากรรมและเจ้าหน้าที่ที่ใช้ให้ปฏิบัติการล่อซื้อให้กระทำความผิดหรือการใช้เจ้าหน้าที่แอบแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม เป็นผู้ทำการล่อให้กระทำความผิดและรวมถึงการใช้ เจ้าหน้าที่โดยมีการแนะนำจากบุคคลที่เคยติดต่อกับองค์กรอาชญากรรมนั้นเป็นผู้ปฏิบัติการ

การล่อให้กระทำความผิด เป็นวิธีการสืบสวนประเภทหนึ่ง เพื่อให้ได้พยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด ในทันทีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่พยานหลักฐานที่รวบรวมได้ก็มีปัญหาเกิดขึ้นเช่นกัน คือ การใช้เวลารวบรวมพยานหลักฐานในขณะนั้นได้ใช้เวลาจำกัดเพียงชั่วระยะเวลากระทำความผิดเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและยุติธรรม มิฉะนั้น พยานหลักฐานที่รวบรวมมาจะเกิดข้อโต้แย้งได้ว่า ได้มาโดยมิชอบหรือแม้จะได้พยานหลักฐานของกลางที่ใช้ในการกระทำความผิด ก็ไม่ใช่ว่าจะมีน้ำหนักเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่า ผู้นั้นกระทำความผิดจริง ข้อเท็จจริง เกี่ยวเนื่องกับพยานหลักฐานยังคงเป็นสิ่งสำคัญและข้อเท็จจริงจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน และคุณสมบัติเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ต้องไม่มีเหตุควรระแวงสงสัยว่า จะไม่กลั่นแกล้งปรักปรำผู้กระทำความผิด ซึ่งบางครั้งก็ยังไม่

³⁶ พฤตินัย ทศนัยพิทักษ์กุล, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 410/2536, สำนักพิมพ์ศาลยุติธรรม สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ(online), Available URL:ระบบสารสนเทศคำพิพากษาศาลฎีกา, 2545 (พฤศจิกายน 23), หน้า 6.

มีน้ำหนักเพียงพอ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำผิด เจ้าหน้าที่ยังมีหน้าที่ต้องนำสืบประกอบด้วย และต้องมีน้ำหนักเพียงพอให้รับฟังได้ว่า ผู้นั้นกระทำผิดจริง

วิธีการล่อให้กระทำความผิดที่มีการใช้อุบายมีความเสี่ยงอันตรายเป็นอย่างมากในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งต่อตัวผู้ปฏิบัติการและความเสี่ยงต่อการล่วงละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะเป็นการร่วมกระทำความผิดด้วยอีกประการหนึ่ง ดังนั้น การใช้วิธีการพิเศษดังกล่าวนี้จึงควรใช้อย่างระมัดระวังและใช้ในกรณีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีอื่นได้แล้วเท่านั้น

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษนั้น มีพัฒนาการที่ยาวนานมาตั้งแต่ครั้งอดีตกาลแล้ว โดยมีการปรับปรุงวิธีการเรื่อยมา จนในปัจจุบันได้มีการใช้วิธีพิเศษเหล่านี้ร่วมกัน วิธีการอื่น ๆ ด้วยเช่นใช้ร่วมกับการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งก็ให้ผลดีทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่วิธีการเหล่านี้บางวิธีก็มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วยเช่นกัน การจะใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษเหล่านี้ จึงควรเลือกใช้ในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น เพราะยังมีปัญหาทั้งในทางกฎหมาย ความปลอดภัยของผู้ปฏิบัติงาน และค่าใช้จ่ายที่สูงกว่าการใช้วิธีการทั่วไปอยู่มากนั่นเอง

2.2.2 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์

จากการที่ได้ศึกษากระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาแล้วนั้นจะเห็นได้ว่ามีวิวัฒนาการผันแปรไปตามสภาพสังคมตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน โดยจุดมุ่งหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานในปัจจุบัน คือ ได้มาซึ่งความจริงหรือข้อเท็จจริงเพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งโดยปกติแล้วคู่ความแต่ละฝ่ายย่อมมีสิทธิ โดยอิสระที่จะอ้างพยานหลักฐานประเภทใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดนั่นคือ อาจเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือ พยานวัตถุ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่พิพาท โดยยึดหลักการนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมานำสืบ ซึ่งพยานบุคคลนั้นโดยปกติจะเป็นผู้ที่รู้เห็นข้อเท็จจริงใกล้ชิดที่สุดหรือที่เรียกว่าประจักษ์พยานที่มาเบิกความโดยไม่มีการถ่ายทอดข้อเท็จจริงผ่านไปยังผู้อื่น แต่ข้อเสียของพยานบุคคลนี้ก็คือกระบวนการในการรับรู้ การจดจำของพยาน การถ่ายทอดเรื่องราว ที่ตนรู้ให้ผู้อื่น อีกทั้งปัจจัยอื่น เช่น วัย เพศ การศึกษา ที่จะทำให้คำให้การพยานนั้นมีความน่าเชื่อถือมากน้อยไม่เท่ากัน ประกอบกับบางกรณีพยานบุคคลอาจมาให้การคลาดเคลื่อนจากความจริง พูดกลับไปกลับมา

หรือกลับคำได้อีก โดยเหตุผลต่าง ๆ กันเช่น ความกลัว ความรักใคร่ ผลประโยชน์ ความอาฆาต การรับสินบน ฯลฯ³⁷

สำหรับพยานเอกสารนั้นมีข้อดีตรงที่ว่า ไม่ว่าจะเวลาจะผ่านไปนานแค่ไหน ข้อความในเอกสารก็ยังคงไม่เปลี่ยนแปลง แต่ข้อเสียก็คือเอกสารเกิดขึ้นเองไม่ได้ จะต้องมีคนคล ทำเอกสารนั้นขึ้นมาซึ่งไม่มีหลักประกันว่าบุคคลนั้น จะทำเอกสารตามความจริงหรือแกล้งทำ เอกสารเท็จอีกทั้งยังมีปัญหาเรื่องการเปลี่ยนแปลงหรือความไม่ถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นอีกด้วย

นอกจากนั้นแล้ว ในปัจจุบัน การกระทำผิดโดยเฉพาะในคดีความผิดร้ายแรง นั้นเป็นที่ยอมรับว่ามักเป็นคดีที่ยากแก่การหาประจักษ์พยานผู้รู้เห็นในการกระทำผิดมาเป็น พยานซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการที่มีการฆ่าประจักษ์พยานทิ้งเสียหรือการกระทำที่มีการปกปิด ซ่อน เร้น อำพราง จากผู้กระทำความผิดที่มีการพัฒนาวิธีการทำลายพยานหลักฐานเพื่อปกปิด ความผิดมากยิ่งขึ้น

ในปัจจุบัน จึงได้มีการนำเอากระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานที่ใช้ วิทยาศาสตร์ในทุกสาขามาประยุกต์ใช้กับกฎหมายกลายเป็นศาสตร์ใหม่ที่เรียกว่า นิติ วิทยาศาสตร์ (Forensic Science) ซึ่งมีที่มาจากคำว่า "นิติ" + "วิทยาศาสตร์" ดังนั้นนิติ วิทยาศาสตร์ก็คือการนำวิทยาศาสตร์ทุกสาขามาประยุกต์ใช้เพื่อประโยชน์แห่งกฎหมาย ซึ่ง ประโยชน์นี้เป็นประโยชน์ทั้งทางนิติบัญญัติในการออกกฎหมายและประโยชน์ของการบังคับใช้ กฎหมาย คือ เพื่อค้นหาความจริง เพื่อใช้ในกระบวนการยุติธรรม โดยตระหนักถึงความจริงที่ว่า เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นนั้น คนร้ายย่อมทิ้งร่องรอยไว้ตามธรรมชาติ สถานที่เกิดเหตุ หรือตาม สุขภาพติกฎหมายที่ว่า "สิ่งนั้นย่อมแสดงเอง"³⁸ ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้จากนิติวิทยาศาสตร์นี้เป็น พยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้นั้นมีผลช่วยให้ทราบตัวผู้กระทำผิดได้โดยรวดเร็ว ไม่ผิดตัวและมี

³⁷ แอล ดู ปลาร์ต และวิจิตร จูจิตานนท์, กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา. (คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477), หน้า 192.

³⁸ พงศกรณ์ ชูเวช, การพิสูจน์หลักฐาน (กรุงเทพฯ:เจริญวิทยการพิมพ์, 2531), หน้า 1.

ผลทำให้ลดจำนวนผู้กระทำผิดที่ไม่สามารถจับตัวได้หรือไม่ทราบตัวว่าเป็นใครลงได้อีกเป็นอันมาก อีกด้วย³⁹

การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ อาจแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ ด้วยกัน คือ

- (1) วิธีการทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพ
 - (2) วิธีการทางวิทยาศาสตร์กายภาพ
- ซึ่งมีรูปแบบและวิวัฒนาการดังต่อไปนี้

2.2.2.1 วิธีการทางนิติวิทยาศาสตร์ชีวภาพ

วิธีการนี้คือการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลเพื่อพิสูจน์ถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ โดยได้จากการตรวจชิ้นส่วนตัวอย่างของร่างกายของบุคคล ไม่ว่าจะเป็น เส้นผม เส้นขน สารคัดหลั่งหรือเลือด โดยนำไปตรวจโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ในห้องปฏิบัติการเพื่อวินิจฉัยถึงตัวอย่างชิ้นส่วนจากร่างกายผู้ถูกตรวจนั้นว่า มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่ต้องสงสัยนั้นอย่างไร เช่น เป็นบุคคลคนเดียวกับผู้ต้องสงสัยหรือไม่ หรือได้กระทำ ความผิดตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เช่นการเจาะเลือด เพื่อตรวจสอบว่ามีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หรือกรณีการตรวจหาสารเสพติดในร่างกาย ซึ่งในปัจจุบันพัฒนาการทางด้านนี้สามารถถึงกับระบุตัวบุคคลจากการตรวจพิสูจน์ได้แล้วโดยใช้วิธีการทางการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (DNA fingerprint) ซึ่งวิวัฒนาการของวิธีการทางนิติวิทยาศาสตร์ชีวภาพนี้มีดังนี้

นับตั้งแต่ ดร. คาร์ล แลนด์สไตเนอร์ (Dr. Karl Landsteiner) พยาธิแพทย์แห่งกรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ได้ค้นพบหมู่เลือดระบบเอบีโอ ในปี ค.ศ.1900⁴⁰ แล้วทำให้ความก้าวหน้าทางวิชาแพทย์ในสาขาอื่นๆ อีกด้วย ได้มีการนำระบบหมู่เลือดดังกล่าวไป พิสูจน์โลหิตบุคคลต่าง ๆ กับกลุ่มโลหิตที่ค้นพบ ทำให้สามารถแยกแยะกลุ่มบุคคลได้ ซึ่งต่อมา เขาได้ไปทำงานร่วมกับ ฟิลิปป์ ลีไวน์ (Philip Levine) ในนิวยอร์กและสามารถพิสูจน์ได้ว่า

³⁹ แอล ดู ปลาร์ต และวิจิตร จูจิตานนท์, กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา, หน้า 2-4.

⁴⁰ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), หน้า 21.

องค์ประกอบของเลือดมนุษย์บางตัว มีการสืบเนื่องถ่ายทอดจากบรรพบุรุษและกระจายอยู่ในคนแต่ละคน ในอัตราส่วนเฉพาะ ทำให้สามารถนำระบบหมู่เลือดนี้มาใช้ตรวจพิสูจน์ความเป็นพ่อแม่ลูกได้อีกด้วย ซึ่งนับว่าการค้นพบของท่านนับเป็นรากฐานสำคัญของวิชา Forensic Serology ซึ่งมีความก้าวหน้าไปมากในปัจจุบันจนทำให้รับรางวัลโนเบล (Noble Prize) ในปี ค.ศ. 1930 (พ.ศ. 2473)

ซึ่งแม้ในระยะแรกของการค้นพบนี้จะไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้อย่างชัดเจนแต่ก็ถือว่าเป็นพัฒนาการในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยใช้ประโยชน์จากความเด่นชัดทางมานุษยวิทยา ทำให้สามารถแยกกลุ่มบุคคลที่ต้องสงสัยออกจากผู้บริสุทธิ์ได้ดีในระดับหนึ่ง โดยการนำโลหิตที่ได้จากผู้ต้องสงสัยไปตรวจสอบ เพื่อเปรียบเทียบกับคราบโลหิตที่พบตามสถานที่เกิดเหตุ ซึ่งการตรวจพิสูจน์ในวิธีการนี้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาจนกระทั่งได้ค้นพบวิธีการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (DNA Fingerprint) ซึ่งใช้ในปัจจุบันที่สามารถยืนยันตัวบุคคลได้ชัดเจนเรียกว่าในระดับ 100 เปอร์เซ็นต์ ในปัจจุบัน ซึ่งการตรวจลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (DNA Fingerprint) มีความเป็นมาดังนี้

นับตั้งแต่ เจ ดี วัตสัน (J. D. Watson) และ เอช เอฟ ซีคริก (H.F.C. Crick) ได้เสนอโครงสร้างของ ดี เอ็น เอ ในปี ค.ศ. 1953 ว่าเป็นแบบสายเกลียวคู่ในลักษณะการคล้ายกับรูปแบบไดเกลียวทรงกลม โดยมีสายเชื่อมระหว่างน้ำตาลกับฟอสเฟตสองสาย ทำหน้าที่เสมือนกับราวบันไดทั้งสองข้างส่วนคู่เบสที่ยื่นออกมาจากแต่ละสายและยึดต่อเนื่องกันระหว่างคู่เบส A - T และ G - C ทำหน้าที่เสมือนเป็นขั้นบันได โครงสร้างของ ดี เอ็น เอ ตามแบบจำลองนี้ มีคุณสมบัติทางเคมีสอดคล้องกับคุณสมบัติทางชีววิทยาของยีนทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นคุณสมบัติที่เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารของยีนในรูปแบบของรหัสที่เกิดขึ้นจากการเรียงลำดับเบสในโมเลกุล ดี เอ็น เอ การค้นพบดังกล่าวนับเป็นการเปิดศักราชใหม่ของการศึกษาพันธุศาสตร์ในระดับโมเลกุล (molecular genetics) ที่เจาะลึกลงไปถึงความเร่งลับ ของรหัสพันธุกรรมที่ประกอบเข้าเป็นภาษาทางเคมีที่สะสมเป็นข้อมูล ข่าวสารทางพันธุกรรมอย่างมากมายมหาศาล⁴¹ นำไปสู่การค้นพบวิธีการหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (DNA Fingerprint) ที่สามารถบ่งบอกความเป็นปัจเจกบุคคลในตัวเองที่ไม่เหมือนใคร ได้เช่นเดียวกับลายพิมพ์นิ้วมือ ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จึงถูกนำมาประยุกต์ใช้ในงานนิติเวชเพื่อพิสูจน์ความเกี่ยวพันของบุคคลในคดีอาญาที่รุนแรง เช่น คดี

⁴¹ รุ่งระวี โสขุมมา, "ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 9-10.

ฆาตกรรม ทำร้ายร่างกาย และการข่มขืนกระทำชำเรา ในต่างประเทศ เช่น ในประเทศอังกฤษ มีการใช้ครั้งแรกในคดี Ghanaian ในปี 1983⁴² ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับการพิสูจน์บุคคลโดยใช้ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (DNA Fingerprint) มีดังนี้⁴³

DNA (Deoxyribonucleic acid) คือ สารพันธุกรรมที่อยู่ภายในเซลล์ต่าง ๆ ของสิ่งมีชีวิตสำหรับมนุษย์นั้นมี ดี เอ็น เอ อยู่ในสองส่วนคือ ในแกนกลางหรือนิวเคลียส (Nucleus) และภายในไซโตพลาสซึม (Cytoplasm) ซึ่งอยู่ในโครงสร้างที่เรียกว่าไมโทคอนเดรีย (Mitochondria) ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบเรื่องการสร้างพลังงานเซลล์

ดี เอ็น เอ ที่พบในนิวเคลียสและไมโทคอนเดรียมีการถ่ายทอดที่ไม่เหมือนกัน โดย ดี เอ็น เอ ในนิวเคลียสจะได้รับมาจากมารดาและบิดาอย่างละห้าสิบเปอร์เซ็นต์ แต่ที่อยู่ไมโทคอนเดรียจะถ่ายทอดมาจากมารดาร้อยเปอร์เซ็นต์ เนื่องจากในการปฏิสนธิของไข่ มารดากับเชื้ออสุจิจากบิดานั้นเกิดจากไข่ซึ่งมีไมโทพลาสซึมมารวมกับเชื้ออสุจิซึ่งมีแต่ส่วนของนิวเคลียสหรือส่วนหัวไม่มีไซโตพลาสซึม เมื่อมารวมกับไข่เกิดเป็นตัวอ่อนก็ได้อาศัยไซโตพลาสซึมของไข่เพียงอย่างเดียวเป็นแหล่งสร้างพลังงาน

โครงสร้างของ ดี เอ็น เอ ประกอบด้วยการจับตัวของเบส (Base) 9 ชนิด เรียงตัวเป็นเส้นคู่ขนานบิดเป็นเกลียว (Double Helix) ซึ่งการเรียงตัวของเบสเหล่านี้เปรียบเสมือนเป็นรหัสข้อมูลภายในเซลล์ ซึ่ง ดี เอ็น เอ ในนิวเคลียสอยู่ในโครงสร้างที่เรียกว่าโครโมโซม ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ส่วน โดยส่วนแรกจะทำหน้าที่ควบคุมการทำงานในการสร้างโปรตีนต่าง ๆ ในอวัยวะของร่างกาย ส่วนนี้เรียกว่า "ยีน" (Gene) ซึ่งมีเพียง 10 เปอร์เซ็นต์ ที่เหลือ 90 เปอร์เซ็นต์ เป็นส่วนที่ธรรมชาติไม่ได้มอบหมายหน้าที่ให้เรียกว่า "Stutters" ซึ่ง ดี เอ็น เอ ในส่วนนี้มีความหลากหลายในการเรียงตัวของเบส โดยไม่ซ้ำกันในคนแต่ละคน แต่ในเซลล์ของคนเดียวกันจะเหมือนกัน จึงมีการนำคุณสมบัติข้อนี้มาใช้ในการพิสูจน์บุคคล ซึ่งนักวิทยาศาสตร์ที่ค้นพบคุณสมบัติเฉพาะนี้ได้ทำการทดลองและยืนยันได้ว่า โอกาสที่การเรียงตัวของเบสใน ดี เอ็น เอ ส่วนนี้จะมีโอกาสซ้ำกันระหว่างคนสองคน ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรมกันเลย มีเพียงหนึ่งในหนึ่งล้านพันล้านคน (million - billion) โอกาสที่จะซ้ำกันได้มีเฉพาะในฝาแฝดชนิด

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

⁴³ ธนพร วุฒิกิจวิภาค, "พยานหลักฐานเชิงวิทยาศาสตร์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น,"

(วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 76-78.

Identical Twin หรือแฝดเหมือน หรือแฝดแท้ ซึ่งเป็นฝาแฝดที่มาจากหนึ่งใบและเชื้อหนึ่งตัว ฉะนั้น จากคุณสมบัติของสารพันธุกรรมหรือ ดี เอ็น เอ ในโครโมโซมส่วนที่เป็น "Stutter" จึงได้รับการยอมรับว่ามีคุณสมบัติเฉพาะบุคคลซึ่งใช้ในการพิสูจน์บุคคลได้แม่นยำที่สุด

การตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เพื่อพิสูจน์ว่าบุคคลเป็นใครนั้น สามารถตรวจสอบได้จากเนื้อเยื่อต่าง ๆ ของร่างกาย เพราะ ดี เอ็น เอ อยู่ในโครโมโซมของเซลล์ทุกเซลล์ที่มีนิวเคลียส รวมถึงเลือด น้ำอสุจิ รากผม เซลล์ผิวหนัง เนื้อเยื่อ กระดูก ฟัน น้ำลาย และปัสสาวะ ในเลือดจะมีเซลล์เม็ดเลือดขาวเท่านั้นที่มีนิวเคลียส เม็ดเลือดแดงนั้นไม่สามารถใช้วิเคราะห์ได้เนื่องจากไม่มีนิวเคลียส ดังนั้นจึงไม่มี ดี เอ็น เอ น้ำอสุจิที่มีเซลล์สเปิร์มเท่านั้น จึงจะมี ดี เอ็น เอ สภาพ "ไร้สเปิร์ม" จะทำให้ไม่สามารถทำการวิเคราะห์หา ดี เอ็น เอ ได้ เส้นผมต้องเป็นเส้นผมที่ติดรากผมเท่านั้น จึงจะเหมาะที่จะนำมาทดสอบได้ ส่วนตัวเส้นผมแม้จะอยู่นานโดยไม่เน่าและนำไปใช้ตรวจ ดี เอ็น เอ ได้ แต่ก็ เป็น ดี เอ็น เอ ชนิดที่เรียกว่า "ไมโตคอนเดรีย" ดี เอ็น เอ ซึ่งการตรวจและการแปลผลจะยุ่งยากเพิ่มขึ้น⁴⁴

การพิสูจน์ ดี เอ็น เอ ในมนุษย์ช่วยพิสูจน์บุคคลในกรณีที่มีการพบศพที่มีสภาพเน่ามากหรือพบบางชิ้นส่วนของศพ ชิ้นส่วนอวัยวะนั้นสามารถนำมาสกัด ดี เอ็น เอ เพื่อพิสูจน์บุคคลได้ทั้งสิ้น แม้วัตถุพยานดังกล่าวที่ได้มานั้นจะมีปริมาณน้อยมากหรืออยู่ในสภาพที่ไม่สามารถตรวจพิสูจน์โดยวิธีอื่นใดได้ แต่ผู้เชี่ยวชาญจะอาศัยเทคนิค พีซีอาร์ (Polymerase Chain Reaction) ซึ่งสามารถเพิ่มขยายปริมาณขึ้นเป็นแสนเป็นล้านเท่า ภายในระยะเวลาเพียง 2-3 ชั่วโมง⁴⁵ ทำให้ผู้เชี่ยวชาญสามารถสกัดลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ จากวัตถุดังกล่าวมาได้ เพียงแต่จะใช้เวลาต่างกัน การสกัด ดี เอ็น เอ จากเลือดจะดีที่สุด เพราะเซลล์เม็ดเลือดเป็นเซลล์เดี่ยว สกัด ดี เอ็น เอ ออกมาได้ง่าย ส่วนการสกัด ดี เอ็น เอ จากกระดูกจะใช้เวลานานที่สุด โดยผู้ที่ทำการตรวจวิเคราะห์ต้องมีความรู้ ความชำนาญ และต้องเป็นการตรวจที่ได้มาตรฐานทุกขั้นตอน ทุกกระบวนการตั้งแต่การเก็บวัตถุพยาน การส่งตรวจวัตถุพยาน การสกัด ดี เอ็น เอ การตรวจสอบลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ และจากการแปลผลหลักสำคัญอีกประการก็คือต้องมี ดี เอ็น เอ ของบุคคลที่ต้องสงสัยนั้นมาเปรียบเทียบกับ

⁴⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ชวนชั้นสูตร: บทเรียนจากสินามิ (ภาคผนวกพิเศษ), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: เฉลียวลมสำนักพิมพ์, 2546), หน้า 25.

⁴⁵ กรมตำรวจ, กองพิสูจน์หลักฐาน, การพิสูจน์หลักฐาน, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กรมตำรวจ, 2537), หน้า 25.

ในปัจจุบัน การพิสูจน์ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้รับการยอมรับว่ามีความน่าเชื่อถือมากที่สุด วิธีการดังกล่าวสามารถพิสูจน์ว่าผู้ตายเป็นใคร นอกจากนี้ยังสามารถบ่งชี้ตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการตายได้ด้วย จากร่องรอยของวัตถุพยานทางชีวภาพที่ฆาตกรทิ้งไว้ในที่เกิดเหตุหรือบนเนื้อตัวร่างกายของศพ อาทิ เช่น คราบเลือดในกรณีที่มีการต่อสู้ทำร้ายกัน เส้นผมที่มีรากผม เส้นขนที่มีรากขน คราบน้ำอสุจิในกรณีที่มีการข่มขืนกระทำชำเราแล้วฆ่า หรือในกรณีที่ต้องหาอาจจะฝากรอยกัดไว้บนร่างกายของผู้ตายอาจมีเซลล์เยื่อบุกระพุ้งแก้มจากรอยฟันกัด ซึ่งสามารถนำมาสกัดหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เพื่อเปรียบเทียบกับผู้ต้องสงสัย หรือในกรณีที่คนร้ายทิ้งลายพิมพ์นิ้วมือไว้แต่ไม่ครบวงทำให้ไม่สามารถพิสูจน์เปรียบเทียบลายนิ้วมือได้ ก็อาจใช้การตรวจ ดี เอ็น เอ จากเซลล์ผิวหนังซึ่งติดที่ลายนิ้วมือ ได้เพียงแค่เทคโนโลยีนี้ยากมากต้องใช้คนที่มีความรู้ความสามารถจริง ๆ เป็นผู้ดำเนินการและยังมีต้นทุนสูงด้วย

นอกจากนี้ ในปัจจุบันวิทยาศาสตร์ได้พัฒนาไปเรื่อย ๆ อย่างไม่หยุดยั้ง ปัจจุบันสามารถที่จะสกัด ดี เอ็น เอ จากพืชและสัตว์ได้ด้วย ซึ่งมีประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาด้วยเช่นกัน เช่น การสกัด ดี เอ็น เอ ที่ได้จากพืชในที่เกิดเหตุจริงหรือที่พบศพ เปรียบเทียบกับส่วนของพืชที่ติดไปกับตัวผู้ต้องสงสัยก็สามารถยืนยันได้ว่าเขาผู้นั้นได้ไปยังสถานที่นั้นหรือการสกัด ดี เอ็น เอ จากตัวโลนและยุง อาจมี ดี เอ็น เอ ของผู้ตาย และในบางกรณีก็มีของฆาตกรจากเลือดที่ยุงกินเข้าไปด้วยก็เป็นได้

ปัญหาหนึ่งที่น่าจะเกิดขึ้นในอนาคตโดยความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ที่จะส่งผลกระทบต่อ การตรวจพิสูจน์ระบุตัวบุคคลด้วยลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ นั้นก็คือกระบวนการโคลนนิ่งหรือการก๊อปปี้ ซึ่งปัจจุบันได้มีการทดลองสำเร็จแล้วในสัตว์ แต่ยังมี การห้ามทดลองในคนอยู่ โดยอาจมีการทดลองในตัวอ่อนของมนุษย์แต่ตัวอ่อนนั้นต้องถูกทำลายเมื่อทดลองเสร็จ ซึ่งในอนาคตหากมีการทำได้ในคน ก็จะทำให้เกิดโอกาสที่ ดี เอ็น เอ จะซ้ำกันได้ นอกจากนี้ในปัจจุบันที่คนที่จะมี ดี เอ็น เอ ซ้ำกันได้มีเพียงฝาแฝดเหมือนที่มาจากไข่ใบเดียวเท่านั้น หรือเชื้ออสุจิตัวเดียวซึ่งมีโอกาสน้อยมาก

2.2.2.2 วิธีการทางวิทยาศาสตร์กายภาพ

วิธีการนี้คือ การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในสาขาต่าง ๆ มาประยุกต์ใช้เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้ความเห็นเกี่ยวกับเหตุการณ์ ปรัชญาการณพฤติการณ์ต่าง ๆ ของวัตถุที่ตรวจพบ เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยอาศัยหลักฐานวัตถุพยานต่าง ๆ ที่ตรวจพบและทำการพิสูจน์

เพื่อนำไปประมวลลำดับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นว่าผู้กระทำผิดจะทำอย่างไร มีวิธีการอย่างไร มีหลักฐานใดยืนยันประกอบ ซึ่งการวิเคราะห์ทั้งหมดนี้จะเป็นประโยชน์ในการอ้างอิงต่อศาล เพื่อยืนยันถึงตัวผู้กระทำผิด ซึ่งวิธีการทางกายภาพนั้นมีวิวัฒนาการของวิธีการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

การพิสูจน์หลักฐานโดยร่างกายมนุษย์

วิธีการนี้ถูกริเริ่มใช้โดย อัลฟองเซ เบอริทิลลอน (ALPHONSE BERTILION) ซึ่งเริ่มอาชีพเป็นตำรวจในปี ค.ศ. 1879 (พ.ศ.2422) โดยรับราชการในกองพิสูจน์หลักฐานของกรมตำรวจในกรุงปารีส บิดาเป็นนักมนุษยวิทยาที่มีชื่อเสียงชาวฝรั่งเศส คือ ดร. หลุย ออดอล์ฟ เบอริทิลลอน (Dr. Louis Adolph Bertelion) โดยเขาได้นำวิธีการด้านมนุษยวิทยาของบิดาและได้รับความช่วยเหลือแนะนำจากบิดาในการค้นคว้า จนในที่สุดก็พบแนวทางจากข้อมูลวิจัยของบิดาเขาซึ่งชี้ให้เห็นว่าไม่มีคนสองคนที่เหมือนกันทั้งหมด

เบอริทิลลอน ได้นำเอาวิธีการวัดขนาดสัดส่วนรูปทรงของอวัยวะมาใช้ โดยมีการวัดศีรษะ แขน ขา ลำตัว เท้า หู บริเวณอื่น ๆ ของลำตัว ซึ่งเขาเชื่อว่าหากใช้วิธีวัดลักษณะสำคัญของร่างกายได้มากเท่าใดก็จะเป็นหลักฐานพิสูจน์ยืนยันได้มากเท่านั้นระยะแรกวิธีการของเขาไม่ได้รับการยอมรับ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1883 (พ.ศ.2426) มีการพบว่ามีนักโทษคนหนึ่งพยายามปกปิดหลักฐาน ต้องมาเปิดเผยความจริง เพราะระบบการพิสูจน์ของเบอริทิลลอน นักโทษนั้นอ้างว่าเขาชื่อ ดู ฟ็อนท์ (Dopont) ทั้งบอกว่าไม่เคยถูกจับมาก่อนเลย แต่การวัดของเบอริทิลลอนเปิดเผยว่า เขาถูกจับมาก่อนแล้วในครั้งที่วัดตัวคราวก่อนเคยใช้ชื่อว่า มาร์ติน (Martin) นักโทษยอมรับในที่สุดว่าเป็นความจริงที่เขาพยายามปกปิดไว้⁴⁶

แนวคิดทางมนุษยวิทยาของอัลฟองเซ เบอริทิลลอน กลายเป็นระบบเริ่มแรกทางวิทยาศาสตร์ ที่สามรถใช้พิสูจน์หลักฐานด้วยการวัดร่างกายมนุษย์ทางวิชาการและเป็นหนทางแยกคนหนึ่งว่าผิดจากอีกคนหนึ่งด้วย การใช้ความเด่นชัดทางมนุษยวิทยาเป็นวิธีการที่ตัวอาศัยหลักความจริงที่ว่ามนุษย์ที่มีอายุ 20 ปี ขึ้นไป โครงสร้างรูปร่างแทบจะไม่เปลี่ยนแปลง ความกว้าง ยาว หนา โครงกระดูกมนุษย์จะต่างกันถ้านำมาเปรียบเทียบจะทำให้เห็นความแตกต่าง ฉะนั้นการจัดความกว้าง ยาว หนา ของโครงกระดูกคนจึงสามารถพิสูจน์ตัวบุคคลได้

⁴⁶ นาฏเจลิยว สุมาวงศ์, เรื่องของ เอฟ.บี.ไอ., พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กรมตำรวจ, 2500), หน้า 120.

ระยะหลังต่อมา เบอริทวอลอน มุ่งศึกษาที่ลักษณะของศิระษะมนุษย์ เนื่องจากเป็นส่วนของร่างกายที่ไม่มีอะไรมาปกปิด และพร้อมที่จะมองเห็นได้ทุกเมื่อ ช่วยให้สะดวก ในการชี้ตัว (วิธีการเช่นนี้ เป็นรากฐานแนวทางพัฒนาระบบจำแนกรอยนิ้วมือในภายหลัง) เนื่องจากมีรูปของลักษณะศิระษะและใบหน้าที่ถูกเก็บไว้เป็นระบบ ซึ่งพร้อมจะเรียกข้อมูลที่เก็บไว้มาใช้เปรียบเทียบกับบุคคลที่ต้องการตัวหรือผู้ต้องสงสัยว่าเป็นอาชญากรได้ทันที

องค์การตำรวจใหญ่ ๆ ในยุโรป และสหรัฐอเมริกาได้รับเอาวิธีการของ เบอริทวอลอน คือ การใช้ภาพแสดงลักษณะบุคคล (Portrait Parle) ไปใช้อย่างจริงจังก่อนที่ตำรวจทั่วไปในปารีสเองจะนำไปใช้อีกในเวลาสองสามปีต่อมา ความสำเร็จตามรูปแบบของเบอริทวอลอน ได้แพร่ออกไปทั่วโลก เป็นที่ยอมรับของทุกองค์การตำรวจและส่วนหนึ่งคือการใช้ภาพแสดงลักษณะบุคคล (Portrait Parle) ก็ยังคงใช้กันอยู่จนถึงทุกวันนี้

การใช้ลายนิ้วมื่อยืนยันตัวบุคคล

ผู้ริเริ่มคือ ฟรันซิส กัลตอน (Francis Galton) นำมาษุขยวิทยาชาว อังกฤษเกิดที่เมืองเบอร์มิงแฮม ศึกษาแพทยศาสตร์ที่ King College กรุงลอนดอน และสำเร็จจาก TRI NITY college ในเมืองเคมบริดจ์ เมื่อปี ค.ศ. 1844 (พ.ศ. 2387) เป็นผู้ริเริ่มค้นคว้าเรื่อง ลายนิ้วมือ หลักจากที่ชาวจีนมีการพิมพ์นิ้วหัวแม่มือมานานหลายศตวรรษแต่ไม่มีการบันทึกไว้ ซึ่ง เขามาค้นคว้าด้วยตนเองและพบว่าลายนิ้วมือของแต่ละคนไม่เหมือนกันเป็นความชัดเจนทาง มานุษยวิทยา ลายนิ้วมือคนมีลักษณะไม่เปลี่ยนแปลงแบบของลายนิ้วมือ ไม่สืบทอดไปถึง ลูกหลานการค้นคว้าของกัลตอน เป็นหลักฐานทางสถิติอันแรก และนำลายนิ้วมือมาเปรียบเทียบชี้ ยืนยันตัวบุคคล กัลตอน ได้เขียนหนังสือลายนิ้วมือ (Finger Prints) กล่าวถึงวิธีพิสูจน์หลักฐาน บุคคล ระบบพิสูจน์ลายนิ้วมอยังคงใช้กันอยู่ในปัจจุบันและมีการพัฒนาการเก็บไว้ในเครื่องตรวจ ลายนิ้วมืออัตโนมัติ⁴⁷ ต่อมามีคนได้พัฒนาทฤษฎีของกัลตอนไปในทางอื่นอีกได้แก่

- ดี. เฮนรี ฟอลด์ (D. Henry Faulds) นายแพทย์ชาวสก๊อตได้ พิสูจน์ยืนยันแนวคิดของกัลตอน เมื่อต้นปี ค.ศ. 1880 (พ.ศ. 2423) โดยยืนยันว่าลายนิ้วมือใช้ พิสูจน์หลักฐานชี้ตัวบุคคลได้⁴⁸

⁴⁷ วิฑูรย์ อั้งประพันธ์, นิติเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), หน้า 21.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน.

- วิลเลียม เฮอร์เชล (William Herchel) ข้าราชการอังกฤษที่ประจำอยู่ในอินเดียเป็นผู้คิดและแนะนำให้ใช้หมึกพิมพ์นิ้วมือบุคคลเพื่อนำมาตรวจเปรียบเทียบโดยออกเอกสารเผยแพร่ความรู้⁴⁹

- ฮวน วูซีติค (Juan Vocetech) ตำรวจอาร์เจนตินาได้พัฒนาระบบการจำแนกประเภทของลายนิ้วมือเมื่อปี ค.ศ. 1901 (พ.ศ. 2444)⁵⁰

- เซอร์เอ็ดเวิร์ด ริชาร์ด เฮนรี (SIR Edward Richard Henry) ได้พัฒนาระบบการจำแนกประเภทลายนิ้วมือ กำหนดสัญลักษณ์ตัวเลขและตัวอักษร ทำเป็นบัตรลายนิ้วมือเก็บไว้ในระบบบันทึก ทำให้ค้นหาเปรียบเทียบได้ง่ายและเอากลับคืนไว้ที่เดิมได้ทำให้สะดวกไม่ต้องยุ่งยากเสียเวลา แม้ว่าบัตรลายนิ้วมือที่เก็บไว้มีมากมายหลายแสนชิ้นก็ตาม⁵¹

- แฮรี แบตเลย์ (Harry Batley) ได้พัฒนาต่อมาโดยการพิมพ์ลายนิ้วมือที่พบในสถานที่เกิดเหตุ แล้วนำมาเปรียบเทียบกับที่พิมพ์เก็บไว้ในแฟ้มเป็นการพิเคราะห์หลักฐานจากบริเวณที่เกิดเหตุ ปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพมาก เพราะมีการตรวจโดยใช้เครื่องตรวจลายนิ้วมืออัตโนมัติ⁵²

การศึกษาค้นคว้าลักษณะเด่นทางมนุษย์วิทยาเรื่องลายนิ้วมือมนุษย์เพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการเปรียบเทียบ ซึ่ตัวยืนยบุคคล ที่เริ่มค้นคว้าโดยกัลตอน และพัฒนามาโดยลำดับ เป็นการพยายามนำมาแทนที่การพิสูจน์ตัวบุคคลโดยการวัดหรือโดยการเปรียบเทียบตามวิธีของเบอร์ทิวอลอนที่วัดร่างกายและเปรียบเทียบรายละเอียดของศีรษะมนุษย์ โดยการใช้ภาพแสดงลักษณะบุคคล (Portrait Parle) ทั้งวิธีการของกัลตอน และเบอร์ทิวอลอนเราก็ยังใช้กันอยู่ ทั่วไปในปัจจุบัน

การเปลี่ยนแปลงลายนิ้วมือจะเกิดขึ้นได้จากการผ่าตัดโรคทางผิวหนังอย่างร้ายแรงเท่านั้น แพทย์จะผ่าตัดเปลี่ยนแปลงลายนิ้วมือได้จะต้องเป็นแพทย์ที่มีฝีมือดีอย่างพิเศษ แต่การผ่าตัดก็จะทิ้งร่องรอยแผลเป็นให้เห็นเป็นหลักฐาน และลบเลือนได้ยากคงไม่มีแพทย์ที่มีฝีมือคนโดยอมทำการผ่าตัดเช่นนี้ให้กับผู้ร้ายเป็นแน่ เพราะเห็นจุดประสงค์ของการผ่าตัดได้

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁰ พันตำรวจโท พงพัฒน์ ฉายาพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นด้านการสืบสวนอาชญากรรม, หน้า 74.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 74, 75.

⁵² เรื่องเดียวกัน หน้า 77.

ชัดเจนอยู่แล้ว การทำคัลยกรรมพลาสติกสมัยใหม่อาจจะแทนที่ลายนิ้วมือได้และลายนิ้วมือปลอม เช่นนี้ อาจจะทำให้เจ้าหน้าที่หลงทางได้ แต่ที่ผ่านมามีการปลอมเพียงไม่กี่คดีซึ่งภายหลังข้อเท็จจริงก็ได้ถูกเปิดเผยออกมา เพราะการทำปลอมลายนิ้วมือนั้นยังทำได้ไม่แนบเนียนพอ

การตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ในห้องทดลอง

ผู้บุกเบิกคือ ดร. เอ็ดมอนด์ โลคาร์ด (Dr. Edmond Locard) เป็นคนร่วมสมัยกับเบอร์ทิลลอน เกิดที่เมืองซางชามัง ประเทศฝรั่งเศส (Saint Chamant France) จบการศึกษาจาก LA Cossagne ได้รับปริญญาเอกทางแพทยศาสตร์ พร้อมทั้งจบการศึกษาทางกฎหมายด้วย เขาเข้าทำงานเป็นตำรวจที่เมืองลียง (Lyon) โดยเขามีความเชื่อว่าทุกวิธีการในวิชาที่เกี่ยวกับธรรมชาติโดยตรงสามารถดัดแปลงมาใช้ทางด้านเปรียบเทียบที่ยืนยันตัวบุคคลเพื่อประโยชน์ในทางสืบสวน เช่น การเอาผงธุลีที่มองด้วยตาเปล่าไม่เห็นมาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบทำให้เห็นการเปลี่ยนแปลงเคลื่อนย้ายของหลักฐานต่าง ๆ ในทางคดี นอกจากนี้ โลคาร์ด ยังมีชื่อเสียงว่าเป็น นักผ่าศพเพื่อศึกษาส่วนต่าง ๆ โลคาร์ดได้พัฒนาห้องทดลองของตำรวจลียงให้เป็นศูนย์วิทยาศาสตร์ เพื่อหาหลักฐานด้านร่างกายในคดีอาชญากรรมต่างๆทำให้ โลคาร์ดและห้องทดลองของตำรวจลียงมีชื่อเสียงไปทั่วโลก⁵³

ผลงานของ โลคาร์ด ได้แก่ หนังสือวิจารณ์ว่าด้วยความต้องการรูปแบบใหม่ที่ศึกษานิติเวชศาสตร์อย่างเป็นอิสระชื่อ “ผงธุลีและการวิเคราะห์” (Dust and Its Analysis) ซึ่งกล่าวถึงการสังเกตเห็นการโยกย้ายและเปลี่ยนหลักฐานที่เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกและหนังสือรวมชุด 7 เล่ม หน้า 3,000 หน้า ชื่อเรื่อง “เหมือนอาชญากรรม” (Traite De Criminalistique) รวมถึงประสบการณ์การทำงานของเขาหลายปีในฐานะที่ปรึกษาของ International Criminal Police Organization – I.C.P.O. หรือ Interpol นั้นเอง

วิชาว่าด้วยการเคลื่อนที่ของกระสุนปืน

ผู้นำเทคนิคด้านวิทยาศาสตร์ด้านนี้มาใช้คือ พันเอก คาลวิน ก๊อดดาร์ด (Colonel Calvin Goddard) แพทย์ประจำกองทัพสหรัฐ ซึ่งจัดอยู่ในระดับผู้มีจรรยาบรรณสูงและเป็นนักวิชาการ จึงได้รับการยกย่องให้เป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องการใช้ปืนยืนยันหลักฐานต่างๆ เขาเริ่มค้นคว้าพยายามหาหลักฐานมายืนยันปืนที่ต้องสงสัยจนในที่สุดมีการค้นพบลักษณะ

⁵³ เรื่องเดียวกัน หน้า 77-78.

ที่แตกต่างกันไม่เหมือนกันที่พบบนลูกปืน บนปลอกกระสุนปืนที่ยิงออกไปโดยการตรวจเปรียบเทียบสิ่งที่พบในสถานที่เกิดเหตุและปืนที่นำมาตรวจซึ่งพันเอกก๊อดดาร์ดเป็นผู้นำเอาความชำนาญด้านการใช้ปืนยืนยันหลักฐานอยู่ถึง 25 ปี จนกระทั่งเสียชีวิต⁵⁴

ชาร์ล อี. เวต (Charles E. Waite) เป็นผู้ร่วมงานกับพันเอกก๊อดดาร์ด ได้ร่วมกับพันเอกก๊อดดาร์ดวางหลักวิชาว่าด้วยการเคลื่อนที่ของกระสุนปืนในการสืบสวนอาชญากรรมเมื่อปี ค.ศ. 1923 (พ.ศ. 2466) และดัดแปลงกล้องจุลทรรศน์มาใช้เป็นเครื่องมือช่วยพิสูจน์เปรียบเทียบปืน ปลอกกระสุนปืนและลูกกระสุนปืน เพื่อยืนยันหลักฐาน ในห้องทดลองที่นิวยอร์ก⁵⁵

ศาสตราจารย์ เจ. เฮาเวิร์ด แมทธิวส์ (Professor J. Howard Mathews) เป็นผู้ริเริ่มใช้กล้องจุลทรรศน์จากบริษัทแวนตาบอสซ์ แอนด์ ลอมบ์ (Bausch and Lomb) มาเปรียบเทียบเกี่ยวกับปืน กระสุนปืน ในเชิงการค้าเป็นคนแรก

ในสหรัฐอเมริกา วิชาการสืบสวนอาชญากรรมเริ่มก้าวไปพร้อม ๆ กับอาวุธปืน ซึ่งได้พัฒนามาเป็นวิชาว่าด้วยการเคลื่อนที่ของกระสุนปืน ในปัจจุบันนอกจากใช้อาวุธปืนในการยืนยันเป็นหลักฐานแล้วยังขยายความรู้และวิธีการออกไปได้อีก เช่น การตรวจพิสูจน์บาดแผลจากการถูกยิง บางครั้งก็นำไปยืนยันหลักฐานอาวุธ ระยะของการยิง การลบหมายเลขปืนและการทำขึ้นใหม่ เครื่องหมายอื่น ๆ บนอาวุธปืนและการที่ยืนยันว่าเป็นคน ๆ เดียวกันกับผู้ที่ให้ปืนยิงเมื่อเร็ว ๆ นี้ด้วยการค้นพบเศษที่เหลือจากการยิงบนใบหน้า ถ้ายิงด้วยปืนไรเฟิลหรือจากมือ (ถ้ายิงด้วยปืนสั้นหรือปืนลูกโม) การตรวจสอบส่วนมากเพื่อการยืนยันหัวกระสุนปืนที่ใช้ก่ออาชญากรรมมาเข้าคู่กับอาวุธปืนที่ต้องสงสัย ซึ่งปัจจุบันการพิสูจน์เปรียบเทียบรอยลูกปืนสามารถให้ผลที่ออกมามีประสิทธิภาพมาก

การพิสูจน์เอกสาร

ริเริ่มโดย อัลเบิร์ต เอส. ออสบอร์น (Albert S. Osborn) ซึ่งเป็นชาวสหรัฐอเมริกา ซึ่งสนใจเรื่องการตรวจสอบเอกสารที่น่าสงสัยโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งในระยะแรกประชาชนและศาลยังไม่แน่ใจในวิธีการนี้ ออสบอร์นได้ต่อสู้โดยการพิสูจน์ในศาล และเขียนตำราชื่อ "เอกสารที่เป็นปัญหา" (Questioned Document) ซึ่งยังใช้กันอยู่จนทุกวันนี้

⁵⁴ นาฏเจลิยว สุมาวงศ์, เรื่องของ เอฟ.บี.ไอ, หน้า 140.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 140-146.

และด้วยความพยายามที่ประสบความสำเร็จของเขาเป็นผลทำให้มีการออกกฎหมายใหม่ ซึ่งยอมรับวิธีการใช้หลักฐานพยานเอกสารประกอบคำพยาน และเป็นที่ปรากฏว่าคำพยานของผู้เชี่ยวชาญนี้เป็นที่ยอมรับในศาลของหลาย ๆ ประเทศในเวลาต่อมา ออสบอร์นได้เคยจัดนิทรรศการอย่างกว้างขวางในศาลด้วย⁵⁶

การพิสูจน์บุคคลด้วยภาพเชิงซ้อน

การตรวจพิสูจน์ตัวบุคคลด้วยภาพเชิงซ้อน เป็นอีกวิธีหนึ่งที่จะช่วยในการยืนยันตัวบุคคลว่าศพหรือเศษชิ้นส่วนของศพ เป็นบุคคลเดียวกับที่ญาติหรือผู้ที่เกี่ยวข้องสงสัยว่าจะเป็นบุคคลนั้นหรือไม่ หลักการของวิธีการนี้อยู่ที่ว่าหน้าตาของบุคคลใดก็ตาม ย่อมเหมาะสมกับกะโหลกศีรษะที่ตรงกับการตรวจพิสูจน์กับภาพถ่ายของผู้ที่ต้องสงสัยด้วยวิธีการนี้จะทำได้ยากมากหรือไม่อาจจะทำได้เลย

วิธีการถ่ายภาพเชิงซ้อนแต่เดิมใช้วิธีการถ่ายภาพกะโหลกศีรษะแล้วนำมาอัดซ้อนกับภาพถ่ายของบุคคล ซึ่งควรเป็นภาพถ่ายที่ไม่เนิ่นนานเกินไปหรือควรจะถ่ายไว้ใกล้เคียงกับวันที่ตายหรือถ่ายภาพเอกซเรย์ของกะโหลกศีรษะแล้วนำมาอัดซ้อนกับภาพถ่าย ซึ่งขั้นตอนการปฏิบัติค่อนข้างยุ่งยาก สิ้นเปลืองวัสดุและเวลา แต่ในปัจจุบันความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ได้ถูกนำมาใช้ในกระบวนการตรวจพิสูจน์บุคคลด้วยภาพเชิงซ้อน ด้วยการใช้วีดิโอ คอมพิวเตอร์ เทคนิค แต่ยังคงรูปแบบของการตรวจพิสูจน์แบบเดิมไว้ โดยอาศัยการเปรียบเทียบรูปทรงโครงสร้างทางกายภาพของใบหน้ากับกะโหลกศีรษะซึ่งต้องดูตำแหน่งที่สำคัญ (Anatomical Landmarks) ดังนี้คือ ตั้งจมูก โพรงอากาศ (sinus) โหนกแก้ม คาง ไรผมระดับหู ให้อยู่ตรงตำแหน่งทั้งหมด

อย่างไรก็ตาม การตรวจพิสูจน์บุคคลด้วยวิธีการทางภาพเชิงซ้อนนี้ จะสามารถยืนยันได้อย่างแน่ชัดลงไป ก็เฉพาะในทางลบหรือทางปฏิเสธเท่านั้น เพราะเมื่อผลตรวจกะโหลกศีรษะนั้นมิใช่เป็นบุคคลเดียวกันกับผู้ต้องสงสัยที่ส่งภาพมาตรวจพิสูจน์ ในทางตรงกันข้ามถ้าภาพถ่ายกับกะโหลกศีรษะมีสัดส่วนเข้ากันได้ จำเป็นต้องอาศัยข้อมูลอื่น เช่น ลักษณะของฟัน การอุดการถอนฟันหรือใส่ฟันปลอมบริเวณซี่ใด ด้วยวัสดุอะไร เพื่อนำมาประกอบการตรวจพิสูจน์เพื่อความแน่ชัดด้วยเพราะลักษณะเค้าโครงและสัดส่วนต่าง ๆ ของใบหน้าอาจมีการคล้ายคลึงกันโดยบังเอิญได้

⁵⁶ พันตำรวจโท พงพัฒน์ ฉายาพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นการสืบสวนอาชญากรรม, หน้า 80.

นอกจากนี้ในการหาทางพิสูจน์ว่า ผู้ตายคือใคร ในกรณีที่พบแต่เพียงกะโหลกศีรษะซึ่งจะใช้วิธีการถ่ายภาพเชิงซ้อน โดยไม่มีรูปถ่ายของบุคคลมาเปรียบเทียบ ในกรณีนี้นักวิทยาศาสตร์จะใช้ความรู้ความสามารถในการร่างสเกตซ์ภาพของผู้ตายหรือประกอบใบหน้าขึ้นจากกะโหลกศีรษะ เพื่อให้ได้รูปถ่ายใบหน้าจากกะโหลกศีรษะ ซึ่งจะช่วยให้บุคคลที่พบเห็นใบหน้านั้น มาให้ข้อมูลว่าน่าจะเป็นใครที่ตนเคยเห็นก็จะทำให้การสืบพิสูจน์ตัวผู้ตายแคบเข้าและประสบผลสำเร็จได้

การพิสูจน์บุคคลจากลักษณะฟัน (Forensic Odontology)

ในการตรวจพิสูจน์ว่าฟันนั้นเป็นของใคร เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ตายเป็นใครนั้น ผู้เชี่ยวชาญสามารถตรวจสอบได้โดยต้องมีการเปรียบเทียบจากประวัติการทำฟันก่อนตายของบุคคลนั้นมาเปรียบเทียบ เช่น การอุดฟัน การถอนฟัน การเอ็กซ์เรย์ฟันในการรักษารากฟัน การทำฟันปลอม ก็เป็นบันทึกที่แม่นยำเกี่ยวกับทันตกายวิภาค อีกทั้งฟันจะมีลักษณะพิเศษเฉพาะในแต่ละบุคคล เช่น ลักษณะของสี ความกว้างของฟัน ช่องว่างและการเรียงตัวของฟันแต่ละซี่ ประวัติการรักษาฟัน และนอกจากนี้ภายในฟันจะประกอบด้วยเนื้อเยื่อเส้นเลือดเส้นประสาท ซึ่งสามารถนำมาตรวจหาหมู่เลือดและชนิดของลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ได้⁵⁷

วิธีการนี้มักใช้ได้ดีมากในประเทศที่มีประวัติการทำฟันของบุคคลเก็บรักษาไว้มาก ๆ เช่น ประเทศสวีเดน ชาวสวีเดนเกือบทั้งประเทศจะมีประวัติการตรวจฟันทั้งปากและรูปถ่ายเอ็กซ์เรย์ฟันอยู่ในแฟ้มประวัติการตรวจฟันทั้งปาก เก็บไว้กับทันตแพทย์ที่ไปทำฟันประจำ การพิสูจน์บุคคลด้วยวิธีนี้จึงมีประสิทธิภาพมากในสวีเดน⁵⁸

ดังนั้น แม้ในการตายที่พบเพียงแต่ชิ้นส่วนซากมนุษย์ แม้จะพบเป็นส่วนที่เล็กจิ๋วของฟันและกระดูกนั้น หากพบหลักฐานเกี่ยวกับการครอบฟันลิ้มของทองที่อุดฟัน เศษฟอรัลเลน ฟันกรามหรืออะไรก็ตามที่สามารถสร้างรอยพิมพ์และนำมาเปรียบเทียบก็สามารถระบุตัวผู้เป็นเจ้าของชิ้นส่วนฟันนั่นเอง

⁵⁷ ธนพร วุฒิกวีวิภาค, "พยานหลักฐานเชิงวิทยาศาสตร์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น," หน้า 78.

⁵⁸ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ชวนชั้นสูตร: บทเรียนจากสีนามิ(ภาคผนวกพิเศษ), หน้า 21-22.

การพิสูจน์พยานบุคคลด้วยเครื่องจับเท็จ (Polygraph)

การใช้เครื่องจับเท็จในการพิสูจน์พยานบุคคลนั้น อาศัยทฤษฎีพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ว่า "สภาพจิตของบุคคลมีอิทธิพลต่อการทำงานของร่างกาย" คือภาวะอารมณ์ของบุคคลจะมีผลถึงความเปลี่ยนแปลงทางสรีระบางประการ เช่น หัวใจเต้นเร็วขึ้น หายใจไม่สม่ำเสมอ เหงื่อแตก ในขณะที่ควบคุมการทำงานของร่างกาย เครื่องจับเท็จจึงใช้หลักการวัดสัญญาณชีพของคนเรา เช่น การหายใจที่ขึ้น การเต้นของหัวใจ และความดันของหัวใจ แม้ไม่อาจเชื่อถือได้ในทางวิทยาศาสตร์ได้เต็มร้อยเปอร์เซ็นต์ แต่ก็เหมือนช่องทางของการค้นหาความจริงได้ช่องทางหนึ่ง

อนึ่ง การทดสอบด้วยเครื่องจับเท็จโดยอาศัยปฏิกิริยาของบุคคล ผู้ที่ทำการทดสอบนั้นจะริบสรุปว่าการที่บุคคลที่มีปฏิกิริยารุนแรงกับการทดสอบโดยเครื่องจับเท็จนั้นจะเป็นเพราะมีอาการเกิดขึ้นจากความหวั่นไหวหรือหวาดเกรงว่าความผิดจะถูกเปิดเผยเท่านั้นไม่ได้ เพราะบางครั้งภาวะความตึงเครียดของอารมณ์สามารถเกิดได้จากความหวั่นไหวในเรื่องอื่นหรือเกิดจากความวิตกกังวลก็ได้ โดยปกติผู้ที่บริสุทธิ์จะยินยอมให้ความร่วมมือ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ส่วนผู้ที่ไม่บริสุทธิ์นั้นโดยปกติจะต้องมีการเตรียมตัวเตรียมใจไว้เป็นอย่างมาก แต่ก็ยังมีความหวาดกลัวว่าจะถูกจับได้ ความตึงเครียด ความหวั่นวิตก และเมื่อมีคำถามซึ่งไม่รู้ว่าจะเมื่อใดสิ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีจะมาป้อนถามให้ตอบ ย่อมส่งผลต่อภาวะอารมณ์ได้ แต่บางกรณีเช่น บุคคลที่เป็นอาชญากรโดยอาชีพนั้น อาจนึกสนุกกับเครื่องจับเท็จได้ เพราะบุคคลเหล่านี้กระทำความผิดได้โดยไม่รู้สึกผิดชอบแล้ว ความตื่นเต้นทางอารมณ์จึงอาจจะไม่ก็มีก็ได้ เมื่อให้เครื่องจับเท็จทางฝ่ายเจ้าหน้าที่อาจไม่ได้ประโยชน์อะไรขึ้นมาเลย แต่กรณีที่ไม่ใช่อาชญากรโดยอาชีพ อาจรับความกดดันจากวิธีการนี้ไม่ได้ จนอาจรีบรับสารภาพก่อนที่จะจบการทดสอบด้วยซ้ำ ซึ่งไม่ว่าอย่างไรก็ตาม เครื่องมือนี้ก็ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการนำวิทยาการด้านวิทยาศาสตร์มาช่วยในการแสวงหาพยานหลักฐานวิธีหนึ่งเช่นกัน

พยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้จากวิธีการทางวิทยาศาสตร์ดังที่ได้กล่าวมานี้ แม้อาจจะไม่ใช่พยานโดยตรง เป็นเพียงพยานแวดล้อมกรณี แต่ในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานโดยตรงนั้นพยานแวดล้อมกรณีที่มีความแน่นอนเชื่อถือได้ไม่เปลี่ยนแปลงทั้งประกอบด้วยเหตุผลที่ไม่อาจโต้แย้งได้ ย่อมมีน้ำหนักพอที่จะรับฟังเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องอาศัยพยานโดยตรงเลย แต่พยานแวดล้อมที่ศาลเชื่อนั้นต้องบ่งชี้ได้โดยแน่นอน โดยไม่มีข้อโต้แย้งได้ว่า ข้อเท็จจริงนั้นอาจเป็นอย่างอื่นได้อีก ดังนั้น พยานแวดล้อมในคดีอาญาที่เป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นที่ยอมรับกันว่ามีความแน่นอนไม่เปลี่ยนแปลงนั้น ย่อม

สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดต่าง ๆ ได้โดยสามารถนำมาใช้เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้แน่นอน

2.2.3 การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ คือ การดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลของบุคคล โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ส่งทางอินเทอร์เน็ต โทรสาร โทรศัพท์ โทรพิมพ์ หรือการลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศ การเข้าถึงข้อมูลที่ถูกเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร⁵⁹

เนื่องจากในปัจจุบัน เทคโนโลยีทางการติดต่อสื่อสารมีความเจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมาก ทำให้การติดต่อสื่อสารของบุคคลสะดวก รวดเร็ว ไม่มีอุปสรรคทางระยะทาง เป็นปัญหาอีกต่อไป ซึ่งจากเทคโนโลยีต่าง ๆ ในปัจจุบันทำให้เราสามารถ พูดคุย ติดต่อ สื่อสาร ส่งข้อมูลต่าง ๆ หรือแม้กระทั่งสามารถเห็นหน้าคู่สนทนาของเราที่อยู่อีกที่หนึ่งที่อยู่ห่างไกลได้ โดยผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เช่น โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ จากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีสารสนเทศ จึงทำให้การติดต่อสื่อสารกันสะดวก รวดเร็ว ขึ้นทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ

นอกจาก ประโยชน์ของเทคโนโลยีแล้ว เรายังต้องเผชิญหน้ากับปัญหาอาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีการดำเนินการอย่างแยบยล และซับซ้อนเพิ่มมากขึ้นทุกที ซึ่งหนึ่งในวิธีการที่เหล่าอาชญากรนำมาใช้นั้นก็คือ การนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ประกอบการกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการติดต่อสื่อสาร วางแผน ทางโทรศัพท์ โทรสาร อินเทอร์เน็ต เทเล็กซ์ หรือการส่งข้อมูลต่างๆ ผ่านทางเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งทำให้เกิดความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา เพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดของอาชญากรเหล่านั้น เช่นในประเทศโคลัมเบียซึ่งเป็นประเทศที่มีปัญหาอาชญากรรมทางยาเสพติด หนึ่งในปัจจัยที่ทำให้ประเทศนี้ไม่สามารถที่จะปราบปรามอาชญากรรมยาเสพติดให้หมดไปได้ นั่น คือ การที่องค์กร

⁵⁹ สำนักนายกรัฐมนตรี้, สำนักงาน ป.ป.ส. กงนิติการ, อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์, รวบรวมบทความและสาระนั้นเกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์(กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์คุรุสภา ลาดพร้าว,2543), หน้า 70-71.

อาชญากรรมเหล่านั้นมีการนำเอาเทคโนโลยีขั้นสูงมาใช้ในการดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจค้ายาเสพติด ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานทำได้ไม่ดีเท่าที่ควร⁶⁰

ดังนั้นการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นวิธีการพิเศษที่ถูกคิดค้นขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเข้าถึงข้อมูลข่าวสารพยานหลักฐานของบุคคลหรือองค์กรที่ต้องสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่างๆ หลากหลายกันออกไปเพื่อนำข้อมูลมาเป็นแนวทางในการวางแผนสืบสวน สอบสวน หรือในบางกรณีอาจจะนำพยานหลักฐานที่ได้จากการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้มาใช้เป็นพยานหลักฐานโดยตรงเสนอต่อศาลเลยก็เป็นได้ เพราะวิธีการพิเศษนี้เป็นวิธีการที่วิธีการแบบอื่นไม่สามารถที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานได้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องใช้วิธีการพิเศษนี้ ซึ่งมาตรการนี้ได้รับการยอมรับจากประชาคมโลกว่ามีประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมได้ในระดับหนึ่ง

เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน รูปแบบของวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ จึงมีวิวัฒนาการของวิธีการ และรูปแบบไปอย่างรวดเร็ว ไม่หยุดยั้งในหัวข้อนี้จึงเป็นเพียงวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นหลักใหญ่ที่ใช้อย่างแพร่หลาย และมีประสิทธิภาพ ซึ่งได้รับการพิสูจน์โดยการนำมาใช้ในต่างประเทศ ส่วนวิธีการปลีกย่อยอื่น ยังไม่ขอกล่าวถึง ซึ่งหลักใหญ่ ๆ ของวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มีดังต่อไปนี้

การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ติดตามการเคลื่อนที่ของสิ่งของ หรือ ยานพาหนะ

ในบางกรณีอาจมีการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการติดตามสิ่งของ เช่น การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) อาจต้องใช้เครื่องมือนี้ กับสิ่งของต้องห้าม เช่น ยาเสพติด, อาวุธสงคราม เพื่อป้องกันการสูญหายของสิ่งของต้องห้าม หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีการใช้ยานพาหนะ อาจใช้เครื่องมือติดตั้งเข้ากับยานพาหนะนั้น เช่น รถยนต์ ซึ่งเครื่องมือที่จะแสดงการเคลื่อนไหว และที่อยู่ของมันไปยังศูนย์รับสัญญาณ ซึ่งมีผู้ควบคุมการปฏิบัติการอยู่ และผู้ควบคุมก็สามารถที่จะถ่ายทอดข้อมูลดังกล่าวไปให้กับผู้ที่ปฏิบัติการสืบสวนสะกดรอย สิ่งของหรือยานพาหนะนั้นให้สามารถติดตามสะกดรอยต่อไปได้ โดยไม่ผลัดหลงกันไปก่อน

⁶⁰ กุลพล พลวัน, "ประเทศไทยกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมในอนาคต," อัยการนิเทศ 52, (เมษายน 2533) หน้า 532-534.

ซึ่งนอกจากนี้ ยังมีประโยชน์คือ ทำให้ทีมสะกดรอย สามารถทิ้งระยะห่างจากเป้าหมายได้มากขึ้น ทำให้สะกดรอยต่อไปได้โดยผู้กระทำผิดไม่เกิดความระแวงสงสัยขึ้น

การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการถ่ายภาพจากดาวเทียม

วิธีการนี้ คือ การใช้ดาวเทียมในการเข้าสะกดรอย โดยอาศัยขีดความสามารถของดาวเทียมในปัจจุบันที่สามารถถ่ายภาพที่มีกำลังขยายได้มากจนสามารถระบุตัวบุคคล หรือสิ่งของต่างๆ ที่อยู่บนพื้นโลกได้อย่างชัดเจนมาก ส่วนใหญ่เจ้าหน้าที่มักใช้วิธีการนี้ตรวจสอบสถานที่ หรือพื้นที่ เช่น อยากทราบว่ามีบริเวณใดมีการลักลอบปลูกฝิ่นแล้วนำผลที่ได้มาคำนวณหาว่าอยู่ในพิกัดที่เท่าไร บริเวณใด แล้วจึงเริ่มกำหนดจุดเป้าหมายในการเข้าปราบปราม หรือจับกุม หรือใช้ในการหาสถานที่ต้องสงสัยของกลุ่ม หรือองค์กรอาชญากรรมว่าอยู่บริเวณใด ซึ่งวิธีการนี้ช่วยลดความเสี่ยงของเจ้าหน้าที่ในการที่ต้องเข้าไปหาข่าวในบริเวณนั้นเอง หรือทำให้ได้ความรวดเร็ว และละเอียดกว่าการรอการแจ้งข่าวจากสายลับ หรือจากบุคคลภายนอก

การใช้กล้องวิดีโอเป็นเครื่องมือในการเฝ้าติดตาม

มีวิธีการใช้โดยใช้กล้องถ่ายวิดีโอบันทึกภาพเหตุการณ์ต่าง ๆ ของเป้าหมายที่ได้ทำการติดตามสะกดรอย เช่น ถ่ายภาพเหตุการณ์ในการติดต่อของกลุ่มบุคคลที่ได้ทำการติดตามสะกดรอยที่ได้ไปพบติดต่อกับบุคคลอื่น ซึ่งภาพเหตุการณ์ที่ถูกถ่ายนั้น สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ โดยสามารถนำไปประกอบคำเบิกความของเจ้าหน้าที่เพื่อช่วยเพิ่มความน่าเชื่อถือ และน้ำหนักให้กับศาลในการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาคดี

การใช้กล้องถ่ายวิดีโอวงจรปิดเป็นเครื่องมือในการเฝ้าติดตาม

วิธีการนี้ มีการดำเนินการ คือ เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการสืบสวนจนรู้แล้วว่าสถานที่ใดที่จะถูกใช้เป็นสถานที่ติดต่อของบุคคลที่มีการติดตามอยู่ แล้วจึงเข้าไปติดตั้งกล้องถ่ายวิดีโอวงจรปิดในสถานที่นั้น หรือในบางครั้งก็อาจอาศัยจากบริษัท ห้างร้าน ที่มีการติดตั้งกล้องถ่ายวิดีโอวงจรปิดอยู่แล้ว ให้ช่วยส่งข้อมูล พยานหลักฐานให้โดยอาศัยการประสานงานก่อนหรือหลังการดำเนินการได้ ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้นี้ สามารถนำไปใช้ได้เช่นเดียวกับกรณีการใช้กล้องถ่ายวิดีโอตนเอง

การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งกับเจ้าหน้าที่แฝงตัว หรือสายลับ

การติดตั้งเครื่องดักสัญญาณไปกับเจ้าหน้าที่แฝงตัว หรือสายลับนั้น เพื่อดักฟังเสียงการสนทนาของคู่สนทนา หรือเสียงต่าง ๆ เพื่อนำมาประกอบเป็นพยานหลักฐาน มักใช้ในกรณีที่มีการล่อให้กระทำผิด หรือล่อซื้อ ซึ่งนอกจากผลที่ได้รับคือ ข้อความที่สนทนาแล้ว ยังทำให้ทราบถึงสถานการณ์ในขณะนั้น ของเจ้าหน้าที่แฝงตัว หรือสายลับด้วย เป็นการเพิ่มความปลอดภัยให้กับการปฏิบัติหน้าที่อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งถ้าเจ้าหน้าที่แฝงตัว หรือสายลับ ตกอยู่ในสถานการณ์อันตราย ทีมติดตามสะกดรอยจะได้ให้ความช่วยเหลือได้อย่างทันท่วงที

การใช้เครื่องดักฟังทางโทรศัพท์

เป็นวิธีการพื้นฐานที่ถูกใช้บ่อยที่สุดวิธีการหนึ่ง โดยจะใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เข้ามาช่วยในการดักฟังการสนทนาของคู่สนทนาทางโทรศัพท์ โดยไม่ให้คู่สนทนา รู้ตัว เพื่อเข้าถึงข้อมูล ข่าวสาร และพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งในปัจจุบันนอกจากจะมีการดักฟังทางโทรศัพท์บ้านธรรมดาแล้วยังมีการดักฟังจากโทรศัพท์มือถืออีกด้วย ซึ่งจะมีวิธีการ รูปแบบ ความซับซ้อนในปฏิบัติการที่แตกต่างกัน ซึ่งการดักฟังทางโทรศัพท์มือถือในระบบดิจิทัลในปัจจุบันจะมีความยุ่งยากของวิธีการต่างๆมากกว่า

การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งในบ้านหรือยานพาหนะ

วิธีการคือ การนำเครื่องดักรับสัญญาณเสียงที่สามารถส่งเสียงที่เกิดขึ้นในบริเวณนั้นกลับมาที่เครื่องรับสัญญาณได้ โดยการนำอุปกรณ์ดังกล่าวไปติดตั้งในบ้านหรือยานพาหนะต้องสงสัยว่าจะเป็นของผู้กระทำผิด โดยจะทำการซ่อนไว้ในอุปกรณ์ต่างๆ เช่น ในเครื่องเรือนหรือในสถานที่ที่มองไม่เห็นไม่สะดุดตา เพื่อดักฟังการสนทนาของผู้ต้องสงสัยเพราะตามหลักจิตวิทยาบุคคลจะรู้สึกปลอดภัย ไม่ระวางในสถานที่ที่ตนอยู่อาศัย จึงอาจได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์มากกว่าการใช้เครื่องมือในบริเวณอื่น

การใช้เครื่องดักรับสัญญาณเสียงระยะไกล (เครื่องดักเสียง)

วิธีการนี้ดำเนินการโดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะคล้ายจานรับสัญญาณดาวเทียมแต่มีขนาดเล็กกว่าคือมีเส้นผ่านศูนย์กลางประมาณ 1 ฟุต ซึ่งสามารถที่รับฟังเสียงต่างๆที่อยู่ในระยะห่างออกไปได้ ซึ่งระยะห่างในการใช้เครื่องมือนี้ขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมของการดักรับสัญญาณว่ามีคลื่นเสียงประเภทอื่นแทรกเข้ามาด้วยหรือเปล่า ถ้าในบริเวณนั้นมี

คลื่นแทรกมากอาจทำให้ไม่อาจรับข้อความได้ชัดเจนเพียงพอ มักใช้วิธีการนี้ในปฏิบัติการที่เสี่ยงอันตรายไม่สามารถใช้เครื่องมือติดตามอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบอื่นได้ เช่น ไม่สามารถนำอุปกรณ์ติดตามอิเล็กทรอนิกส์ติดไปกับเจ้าหน้าที่แฝงตัวหรือสายลับได้เนื่องจากถูกตรวจค้นจากฝ่ายตรงข้ามอย่างเข้มงวด

การใช้เครื่องรับสัญญาณเสียงประเภทที่ผ่านตัวกลาง (กำแพง ฝ้าผนังห้อง)
เป็นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อีกชนิดหนึ่งที่นิยมใช้ในการสืบสวนในกรณีที่ผู้ต้องสงสัยเข้าไปพักอาศัยในโรงแรมหรือหอพักซึ่งมีผนังห้องติดกัน โดยเจ้าหน้าที่ก็จะดำเนินการเข้าไปเปิดห้องซึ่งอยู่ติดกับห้องของผู้ต้องสงสัยและใช้เครื่องมือนี้แนบกับผนังห้อง ซึ่งเครื่องมือนี้ก็จะทำหน้าที่ดูดสัญญาณเสียงการสนทนาในอีกห้องพักหนึ่งมายังห้องที่อยู่ติดกันของเจ้าหน้าที่ได้อย่างชัดเจนโดยมีกำแพงห้องเป็นตัวรับส่งสัญญาณเสียง

ซึ่งการใช้การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นี้มักจะถูกใช้เป็นวิธีการหนึ่งในการสนับสนุนปฏิบัติการอื่นๆ เช่น ในการปฏิบัติการแฝงตัว ของเจ้าหน้าที่แฝงตัวหรือบุคคลอื่นวิธีการนี้ถือว่าเป็นส่วนสำคัญในการสนับสนุนปฏิบัติการแฝงตัวเพราะบางครั้งผู้ปฏิบัติการแฝงตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรมแต่เพียงผู้เดียวซึ่งการแฝงตัวในบางครั้งต้องมีการลักลอบไปติดตั้งอุปกรณ์ต่างๆ เพื่อให้บุคคลผู้แฝงตัวสามารถติดต่อกับเจ้าหน้าที่ภายนอกได้หรือเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่ควบคุมปฏิบัติการอยู่ภายนอกสามารถทราบถึงสถานการณ์หรือความเคลื่อนไหวภายในได้ แต่วิธีการนี้ก็เพิ่มความเสี่ยงให้กับบุคคลผู้แฝงตัวคือ อาจถูกตรวจพบได้ว่ามีการใช้เครื่องมือตามวิธีการนี้ ดังนั้น จึงต้องมีความระมัดระวังในการใช้เครื่องมือนี้เป็นพิเศษโดยวิเคราะห์จากความเหมาะสม สภาพแวดล้อม และความระมัดระวังของฝ่ายของผู้ต้องสงสัย

การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางคอมพิวเตอร์

ในปัจจุบันคอมพิวเตอร์ก็เป็นอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่ง ซึ่งอาจถูกใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดได้ ไม่ว่าจะใช้เป็นที่เป็นที่เก็บข้อมูลในการกระทำความผิด หรือใช้ในการติดต่อสื่อสารกันหรือทำธุรกรรมต่าง ๆ ได้ด้วยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศทางอินเทอร์เน็ตทำให้การกระทำความผิดมีความซับซ้อนยิ่งขึ้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางคอมพิวเตอร์ จึงทำได้ในหลายรูปแบบ ในกรณีที่ใช้คอมพิวเตอร์เก็บข้อมูล ก็สามารถนำคอมพิวเตอร์เครื่องนั้นไปตรวจสอบเนื้อหา ข้อมูลที่ถูกบันทึกไว้ในนั้น ส่วนกรณีการใช้ระบบอินเทอร์เน็ตในการติดต่อสื่อสารนั้นก็ต้องใช้วิธีการดักฟังหรือลอบฟังหรือเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น

ในวิธีการอื่น ๆ ซึ่งจะต้องใช้ความรู้ ความเชี่ยวชาญในการดำเนินการเป็นอย่างมาก โดยต้องกระทำโดยผู้ชำนาญการด้านคอมพิวเตอร์

ในปัจจุบันนี้คอมพิวเตอร์ไม่เพียงแต่เป็นเครื่องมือช่วยในการกระทำคามผิดเท่านั้น ยังสามารถใช้เทคโนโลยีในส่วนนี้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ง่ายดายขึ้นด้วยเช่นกัน เช่นในกรณีของโปรแกรม กูเกิลเอิร์ธ (Google Earth) ซึ่งมีรายละเอียดพอสังเขปดังนี้

กูเกิลเอิร์ธ (Google Earth)

กูเกิลเอิร์ธ เป็นบริการแสดงภาพถ่ายผ่านดาวเทียมในส่วนของบริการแผนที่โลก โดยผ่านเว็บไซต์ www.earth.google.com กูเกิลเอิร์ธ เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของบริษัท กูเกิล สหรัฐอเมริกา ในการเพิ่มความสะดวกสบายในการค้นหาข้อมูลและทำให้การแสดงผลข้อมูลมีประสิทธิภาพ โดยกูเกิลเอิร์ธสามารถแสดงภาพถ่ายทางดาวเทียมไปยังจุดต่าง ๆ ทั่วโลก แผนที่นี้เกิดจากการสะสมภาพถ่ายจากหลาย ๆ แหล่งข้อมูลและดาวเทียมหลายดวงหลังจากนั้นนำภาพมาประกอบเข้าด้วยกัน เสมือนหนึ่งว่าเป็นผืนเดียวกันแต่จุดจะมีความละเอียดของภาพถ่ายไม่เท่ากัน ในเขตที่มีบริการเต็มรูปแบบ สามารถที่จะซ้อนของข้อมูลอื่น ๆ (layer) ลงไปบนภาพและแผนที่ เพื่อแสดงรายละเอียดต่าง ๆ ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้บริการกูเกิลเอิร์ธก็คือ สามารถหาสถานที่ต่าง ๆ ได้ง่ายขึ้น เช่น โรงพยาบาล สถานีตำรวจ สนามบิน โรงแรม เป็นต้น แต่ความชัดเจนในรายละเอียดอย่างเช่น เห็นหลังคาบ้านนั้นจะมีเฉพาะบางส่วนของโลกที่เป็นจุดที่สำคัญเท่านั้น เช่น ส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกาและเมืองขนาดใหญ่ทั่วโลกเท่านั้น ส่วนในประเทศไทย กูเกิลเอิร์ธสามารถถ่ายภาพชัดเจนเฉพาะบางจุดเท่านั้น เช่น กรุงเทพมหานคร และปริมณฑล, เชียงใหม่, เชียงราย, สุราษฎร์ธานี และบางจังหวัด เป็นต้น

กูเกิลเอิร์ธมีประโยชน์ในการช่วยแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการค้นหาแหล่งกระทำความผิด หรือตัวผู้กระทำความผิด โดยอาจใช้วิธีการตรวจตราอันเป็นการป้องกันและการค้นหาพยานหลักฐานในคดีอาญาเพื่อเป็นพยานประกอบการพิสูจน์ในชั้นศาลได้ด้วยเทคนิคพิเศษนี้สามารถอำนวยความสะดวกทั้งในด้านการค้นหาข้อมูลเร่งด่วน ในกรณีมีหลายสถานที่ที่ต้องไปตรวจสอบ หากใช้กูเกิลเอิร์ธ จะสามารถได้ข้อมูลอย่างรวดเร็ว ครบถ้วน นอกจากนั้นยังมีประโยชน์ในด้านการหาข้อมูล จากสถานที่หรือบุคคล ที่ไม่ต้องการให้เป้าหมายรู้ตัว เพื่อเป็นประโยชน์ในการรวบรวมข้อมูลเพื่อเป็นพยานหลักฐานต่อไป

แต่อย่างไรก็ตามปัญหาที่ตามมาคือ ความกังวลในด้านผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ
ของบุคคลในกรณีที่คุณต้องการรักษาความลับของสถานที่หรือกิจกรรมต่าง ๆ ที่เป็นส่วนตัว
นอกจากนี้ยังมีความกังวลของภาครัฐในด้านความมั่นคงของประเทศอีกด้วย ซึ่งจะต้องมี
การศึกษาถึงข้อดี ข้อเสีย ที่ได้จากวิธีการดังกล่าวต่อไป



บทที่ 3

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และปัญหาทางกฎหมายของการแสวงหาพยาน
หลักฐานในคดีอาญาด้วยวิธีพิเศษซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในต่างประเทศ

3.1 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สิทธิ (right) หมายความว่าถึงประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ เสรีภาพ (liberty) หมายความว่าถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการ เสรีภาพจึงมีความหมายต่างจากสิทธิ อย่างไรก็ตาม ถ้าเสรีภาพใดมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองเสรีภาพนั้น ก็อาจเป็นสิทธิด้วย ดังที่มักมีผู้เรียกรวม ๆ กันไปว่า สิทธิและเสรีภาพ หรือสิทธิในเสรีภาพ (right to liberty)¹

การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Individual right) ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเป็นลำดับ นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา โดยถือหลักว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพื้นฐาน และสิทธิตามธรรมชาติของประชาชน (The essential freedom and natural right) ต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ² ประเทศหรือรัฐเสรีนิยม (individualism) ทั้งสิ้น ลัทธินี้สอนว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรม จะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง (Self-Determination) อนึ่งมนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้อย่างแท้จริง ก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี "แดนแห่งเสรีภาพ" (Sphere of Individual Liberty) ภายในแดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใด ๆ ก็ได้ อย่างอิสระ ปลอดจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งของผู้ปกครอง ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพ และในทางจิตใจ ซึ่งรวมแล้วนิยมเรียกกันว่า "สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน" (Fundamental Rights and

¹ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2523) หน้า 236.

² Leon Redzionowicz, The Liberal Position, Ideology and Crime (New York: Columbia University Press, 1966) p.23 อ้างอิงใน จุติ ธรรมโนวานิช, การค้น, หน้า 9.

Liberty) ให้แก่ราษฎรสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้ มีจำนวนมากน้อยต่างกันออกไปตามสถานการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจวัฒนธรรมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศ และแต่ละยุคสมัย แต่ในทุกประเทศและทุกยุคสมัยถือกันว่า สิทธิในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินเป็น “แก่น” (core) ของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน³

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่ามนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตน ทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ เป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย องค์กรผู้บังคับโดยตรง (Self-Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นเลย ที่เดียว รายการ (cantaloupe) ของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีภาพประชาธิปไตยต่างๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎร จะทวีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ พร้อม ๆ กับการพัฒนาการที่จะรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เพียงเท่าที่บัญญัติระบุไว้โดยเฉพาะเท่านั้น แต่ปฏิเสธไม่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ซึ่งแม้ว่าจะจำเป็นแก่การพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ แต่ไม่ได้บัญญัติระบุไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ⁴

จากแนวคิดดังกล่าวในปัจจุบันนี้เรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลจึงมีการกล่าวถึงอย่างมาก และได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญประเทศต่าง ๆ ต่างก็มีความตื่นตัว และให้ความสำคัญกัน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น ในส่วนตัวของประชาชนเองก็ต่างเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพ และให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพ ที่ตนพึงได้รับมากขึ้น จะเห็นได้ว่าในระยะหลังประชาชนเองต่างก็อ้างกฎหมายหรืออ้างรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ตนได้รับสิทธิและเสรีภาพให้มากที่สุดตามที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

ในส่วนของประเทศไทยเอง หลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลบังคับใช้ได้ทำให้สิทธิเสรีภาพ มีผลจริงจิ่งในทางปฏิบัติมากขึ้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยได้ให้เครื่องมือแก่ประชาชนไว้หลายประการ โดยเฉพาะการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ที่สำคัญที่สุดก็คือ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เปลี่ยนแปลงหลักการที่เคยยึดถือมาในอดีตที่ว่า สิทธิและเสรีภาพบุคคลจะมีอยู่เฉพาะที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงเท่านั้น ไปสู่หลักที่กว้างกว่าว่า สิทธิและเสรีภาพบุคคลมีอยู่แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองไว้

³ ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2535) หน้า 15-16.

⁴ ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว หน้า 26-27.

โดยตรง อันทำให้ศาลรัฐธรรมนูญ อาจนำสิทธิ เสรีภาพที่บุคคลมีอยู่ตามธรรมชาติมาใช้ในการวินิจฉัยได้ด้วย ซึ่งเป็นหลักที่กว้างและเป็นสากล นั่นคือหลักการที่ว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก การจำกัดสิทธิ เสรีภาพ เป็นข้อยกเว้น

3.2 แนวคิดเรื่องอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย

เนื่องจากการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม จัดเป็นภารกิจที่สำคัญ จัดเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งภารกิจหนึ่งของรัฐ โดยมีเป้าหมายเพื่อให้เกิดความสงบและสันติสุขภายในรัฐ และเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อย ที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งก็คือ มาตรการทางอาญา และการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญามีขึ้นเพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้รู้ถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด การติดตามผู้กระทำความผิด พิสูจน์ความผิด และลงโทษผู้กระทำความผิด และเพื่อให้เกิดบรรลุมผลตามความมุ่งหมายดังกล่าว เจ้าพนักงานของรัฐจำเป็นต้องมีวิธีการและปฏิบัติการ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงแห่งการกระทำความผิด ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของส่วนของบุคคลได้⁵

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ให้แก่ราษฎรนั้น คงมีความหมายแต่เพียงว่า องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น (Pouvoirs constitues) จะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้เท่านั้น หาได้มีความหมายเลยเถิดไปถึงขนาดว่า องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างใด ๆ ไม่ได้เลย ไม่มีรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยใดในโลกที่รับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ให้แก่ราษฎรได้อย่างสมบูรณ์ (absolute) ปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอย่างใด ๆ ในกรณีเพื่อประโยชน์มหาชน (Public Interest) เพราะประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชนนั้น แท้จริงแล้วก็คือความต้องการอันร่วมกันของราษฎรนั่นเอง ตัวอย่างเช่น เราทุกคนมีความต้องการความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ต้องการความกินดีอยู่ดีทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจ ฯลฯ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินก็ดี ความกินดีอยู่ดีทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจก็ดี ของราษฎรแต่ละคน จะมีได้ก็ต่อเมื่อประเทศมีความมั่นคงปลอดภัยจากการรุกรานของต่างชาติ มีความสงบเรียบร้อยภายใน มีความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจ และมีความเจริญรุ่งเรืองทางศิลปะ

⁵ จุติ ธรรมมนวนิช, การค้น, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 10.

วิทยาการด้านต่าง ๆ ดังนั้น ความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยภายในความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจและความเจริญรุ่งเรืองทางศิลปวิทยาการด้านต่าง ๆ จึงเป็นประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน (Public Interest)⁶

และเนื่องจากปัญหาอาชญากรรมนั้น โดยสภาพเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ (Dynamic) มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ป้องกันปราบปรามอาชญากรรมจึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขให้ทันต่อเหตุการณ์ โดยให้มีกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากในสังคมปัจจุบัน มีอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายให้กับสังคมอย่างมาก เช่น อาชญากรรมทางการเงินแทบจะไม่สามารถนำคนมาลงโทษได้เลย จึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือทางกฎหมายมาใช้ในการดำเนินการ แม้จะทำให้ประชาชนถูกกลิดรอนเสรีภาพไปบ้าง แต่เพื่อความสงบสุขของสังคมก็จำเป็นที่จะต้องทำ

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดนี้มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ โดยอ้างว่าเพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน โดยเน้นหนักและเข้มงวดกับการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องรอหลังจากที่มีการควบคุมอาชญากรรมได้จนเกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมแล้ว โดยถือว่าเมื่อมีความสงบเรียบร้อยภายในแล้ว จะทำให้มีความมั่นคงและมั่งคั่งทางเศรษฐกิจ จึงเป็นประโยชน์มหาชน ถึงแม้ว่าประโยชน์มหาชนเหล่านี้ มิใช่ผลรวมของความปรารถนาและความต้องการของราษฎร แต่ละคนเสมอไปก็ตาม

3.3 ทฤษฎีทางวิชาการเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย และสิทธิเสรีภาพของบุคคล

ในทางทฤษฎีรูปแบบที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป จะเป็นรูปแบบตามแนวความคิดของ Professor Herbert Packer ซึ่งได้ชี้ให้เห็นว่า ทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญานั้น ขัดกันอยู่ตลอดเวลา คือ ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model) และทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)⁷

⁶ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว หน้า 16-17.

⁷ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, "สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย," สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทยาการพิมพ์, 2529) หน้า 2.

3.3.1 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)

ถือเป็นทฤษฎีที่พิจารณาในแง่มุมมองของการคุ้มครองสิทธิบางประการของประชาชนมากกว่าการพยายามป้องกันอาชญากรรม อาจกล่าวได้ว่าเป็นรูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ โดยเน้นหนักในกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ว่าคนจะผิดได้ต้องผ่านการตัดสินของศาล การดำเนินคดีจะต้องกระทำลงไปโดยมิให้ผิดพลาดได้ ไม่มีอคติและไม่ใช้อำนาจในทางที่ผิด ผู้บริสุทธิ์จะต้องได้รับการคุ้มครอง ผู้กระทำผิดก็ควรได้รับการลงโทษ ซึ่งเป็นประเด็นหลักของรูปแบบนี้ คือ จะถือว่าใครกระทำผิดหรือไม่นั้น ต้องดำเนินไปตามวิธีที่ทำให้เชื่อได้ว่าความเป็นธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ถูกสงสัยว่ากระทำผิดจึงยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะได้พิสูจน์ได้ว่า เขาเป็นผู้ที่กระทำผิดจริง

ทฤษฎีนี้มีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม กล่าวคือ ในการดำเนินคดีความตามแนวความคิดนี้ จะมีอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวก ทั้งนี้เพราะแนวความคิดนี้ ยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (Rule of Law) มากกว่าการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรม จะมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในขั้นของการค้นหาข้อเท็จจริงของเจ้าพนักงาน ตำรวจและพนักงานอัยการและฝ่ายปกครอง เหตุเพราะวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจ และพนักงานอัยการเป็นการดำเนินงานในที่รโหฐานซึ่งอาจใช้วิธีล่อลวงหรือใช้วิธีการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้

ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงยึดถือวิธีการที่จะให้ได้มาซึ่งความเป็นธรรมพร้อม ๆ กับวัตถุประสงค์ในเรื่องของการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งถือเป็นภารกิจของศาลที่จะคอยทบทวนถึงวิธีการของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการที่ปฏิบัติสืบเสาะแสวงหาพยานหลักฐานมา โดยบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่า ประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่า เขาได้กระทำเท่านั้น แต่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาจากผู้มีอำนาจ ซึ่งได้พิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนทั้งในแง่คุ้มครองสิทธิบุคคล จึงจะถือว่า มีความผิดอันเป็นการยึดถือหลักการให้ศาลเป็นองค์กรกลางทำหน้าที่ตรวจสอบวินิจจัยข้อเท็จจริง ทฤษฎีนี้จึงไม่ยอมรับการได้พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มา จากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย และอาจพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

3.3.2 ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

การควบคุมปราบปรามอาชญากรรม ถือว่าเป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของกระบวนการทางอาญา เพื่อที่จะรักษาไว้ให้ได้ ซึ่งความสงบสุขของสังคมต้องมีการควบคุม

อาชญากรรมอย่างแน่นหนา มีการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมโดยมุ่งควบคุมระดับ และปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้นั้น ย่อมกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตที่ถูกคุกคามจากภัยอาชญากรรม ถ้าหากกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้แล้ว ความไม่นำพาไม่เคารพต่อกฎหมายก็จะเพิ่มมากขึ้น อันเป็นผลให้พลเมืองที่เคารพต่อกฎหมายจะตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม สิทธิของสุจริตชนจะถูกรุกร้า และผลประโยชน์จะถูกล่วงละเมิดเกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อชีวิตและทรัพย์สินจนในที่สุดเขาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในสังคมได้

กระบวนการทางอาญาของรัฐจะต้องให้หลักประกันต่อสังคม และการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ เราจะต้องปรับปรุงและเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม เช่น การสืบสวน การดำเนินคดีอาญา การพิสูจน์ความผิดและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ซึ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษแล้วอย่างได้ผล กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ จะต้องมีส่วนการจับกุมผู้กระทำผิดและการพิพากษาผู้กระทำผิดสูง โดยการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัดการดำเนินตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ขั้นตอนในกระบวนการทางอาญาจะต้องไม่มีแบบพิธีที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดี การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะพยายามให้ยุติในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุด ทฤษฎีนี้เชื่อว่า การดำเนินงานตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม ควรจะอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการเป็นส่วนใหญ่ โดยความมุ่งหมายของรูปแบบนี้ก็คือ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวบรัดสม่าเสมอไม่หยุดชะงัก มีประสิทธิภาพและต้องยอมรับว่า การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้⁸

จึงเห็นได้ว่า ทฤษฎีนี้มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ (The Crime Control Model) โดยเน้นหนักและเข้มงวดกับการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องรองลงไป คือ ต้องรอหลังจากที่มีการควบคุมอาชญากรรมได้จนเกิดความสงบเรียบร้อย ในสังคมจะถือว่า เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสังคมแล้ว ดังนั้น การดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการทางอาญาตามทฤษฎีนี้ จึง

⁸ ประธาน วัฒนวานิชย์, "ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 2520, หน้า 150-151.

มีลักษณะที่เป็นไปอย่างเร่งรีบ รวดเร็ว ตอบโต้กับปัญหาอาชญากรรมอย่างเฉียบขาด จับพลัน ไม่มีการหยุดชะงัก และเกิดอุปสรรคระหว่างการดำเนินการในขั้นตอนของกระบวนการ เป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจ การกลั่นกรองอย่างกว้างขวางในชั้นปฏิบัติการ มุ่งในด้านประสิทธิภาพ การบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งอาจทำให้เกิดผลในเรื่องของการปล่อยตัว ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์ โดยเร็ว และการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสามารถลงโทษตามความผิดที่กระทำได้

ในรูปแบบทั้งสองทฤษฎีต่างก็มีเหตุผล แนวความคิดที่สนับสนุนของตนเอง แต่ก็มีวัตถุประสงค์ที่เป็นจุดหมายเดียวกัน คือ เป็นการกระทำให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ของกระบวนการทางอาญา ที่สามารถคุ้มครองผู้บริสุทธิ์และลงโทษผู้กระทำผิด อันนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยในสังคมได้แม้จะมีแนวทางที่แตกต่างกันก็ตาม ข้อแตกต่างของทฤษฎีทั้งสองก็คือ เรื่องของบทบาทขององค์กรที่เกี่ยวข้องโดยทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) ให้ความสำคัญกับบทบาทของฝ่ายปฏิบัติในส่วนของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นรูปแบบที่ให้อำนาจหรือภาระอยู่กับฝ่ายบริหารเป็นส่วนใหญ่ สำหรับทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model) จะเน้นองค์กรกลาง ได้แก่ ตุลาการหรือศาลให้มีบทบาทในการดำเนินการตามกระบวนการมากกว่าองค์กรใด

แนวความคิดทั้งสองทฤษฎีได้มีข้อดีและข้อบกพร่องที่แตกต่างกันไป ในส่วนของรูปแบบ The Crime Control Model มีการกำหนดวิธีการดำเนินการที่รวดเร็วเด็ดขาด เน้นประสิทธิภาพภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้มีการดำเนินการได้รวดเร็ว ทันท่วงที ต่อความพัฒนาการของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไป สามารถตอบโต้ได้อย่างฉับพลันแต่มีข้อบกพร่องตรงที่ว่า การดำเนินการอย่างรวดเร็วและเด็ดขาดนั้น จำเป็นอยู่ที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง มีอำนาจมากมีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง เมื่อเป็นเช่นนี้อาจทำให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบหรือเป็นลักษณะ "แบบอำเภอใจ" (arbitrary) จะมีลักษณะกลายเป็นผู้ก่ออาชญากรรมเป็นอันตรายต่อสังคมเสียเอง รูปแบบนี้จึงต้องแก้ไขที่การควบคุม (control) อำนาจโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลบ้าง แนวความคิดนี้ยอมรับในความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ และถือว่า ความผิดพลาดนั้นจะเป็นแนวทางให้เกิดการแก้ไขให้ดีขึ้น

รูปแบบทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model) มีข้อดี คือ ให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองโดยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิจารณาผ่านกระบวนการต่าง ๆ ซึ่งถือว่า ต้องกระทำให้เกิดความเป็นธรรมทุกขั้นตอน ตั้งแต่สืบสวน จับกุม สอบสวน จนถึงการพิจารณาคดี รูปแบบนี้มีข้อเสียคือ หากให้

ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมากเกินไป ก็อาจทำให้ความสงบเรียบร้อยของสังคมได้รับผลกระทบจากการคุ้มครองสิทธินั้นทำให้ อาชญากรรมมีโอกาสหลุดพ้นการลงโทษ ผู้กระทำผิดเกิดความอึกเขิม เป็นอันตรายต่อความสงบสุขของสังคม แม้จะมีกรกล่าวว่าการปล่อยผู้กระทำผิดสืบคนย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียวถือเป็นสิ่งที่ปฏิเสธไม่ได้ก็ตาม ในทางทฤษฎีนี้เป็นการยอมรับให้มีการกระทำผิดที่ผิดพลาดได้ถึงสิบครั้ง เพื่อหาทางทำให้ถูกต้องเพียงหนึ่งครั้ง หากสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นมากเกินไปในสังคมอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมของเราถึงจุดวิกฤติได้ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการปรุงแต่งระบบของเราให้มีประสิทธิภาพและความแม่นยำทันกับความเปลี่ยนแปลงรูปแบบการกระทำผิดของอาชญากร หลักการดำเนินการในทฤษฎีนี้ จะต้องกระทำโดยมิให้เกิดข้อผิดพลาดได้ และปราศจากอคติ ไม่มีการใช้อำนาจทางที่มีชอบ ทำให้มีการปฏิบัติอย่างละเอียดถี่ถ้วนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

จึงเห็นได้ว่า รูปแบบทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวนี้ มีความแตกต่างก็เพราะวิธีปฏิบัติ (Procedure) หากแต่ในความเป็นจริง เราไม่สามารถทำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้แต่เพียงอย่างเดียวได้ เรายังต้องมีการผสมผสานกันของทั้งสองรูปแบบ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อกระบวนการทางอาญาที่เหมาะสมต่อไป กล่าวคือ ต้องไม่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้ขอบเขตอันเป็นผลให้ละเลยเรื่องการควบคุมอาชญากรรม ขณะเดียวกันก็ไม่มุ่งหมายการควบคุมอาชญากรรมจนละเลยต่อการเอาใจใส่ในส่วนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล โดยเราต้องกำหนดจุดแห่งความพอดีของรูปแบบทั้งสองให้เข้ากับกระบวนการทางอาญา สุดแล้วแต่จะโน้มเอียง เน้นหนักไปในรูปแบบใดหรือมีการวางโครงสร้างในลักษณะไหน ซึ่งผลสุดท้ายวัตถุประสงค์ที่หวังกันก็คือความสงบเรียบร้อยของสังคมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมือง ไม่ให้ถูกกระทบกระเทือน⁹

3.4 มาตรฐานสากลของหลักประกันสิทธิมนุษยชนทางอาญา

องค์การสหประชาชาติให้การรับรองสิทธิมนุษยชนทางอาญาไว้เป็นมาตรฐานสากล โดยบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right

⁹ กรกาญจน์ อรุณปลอด, "การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 16-17.

1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง Rights and Fundamenta Freedoms 1950 เป็นต้น

มาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่ได้กล่าวไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แม้จะไม่พบข้อเกิดของสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหา แต่ปฏิญญาสากลฉบับนี้เป็นการให้สัตยาบันว่าสิทธินี้มีอยู่จริงดังที่ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ ที่แจ่งว่า¹⁰

“การแสวงหาความยุติธรรม ความเป็นอิสระและการคุ้มครองสิทธิของมนุษย์นั้นมีมาอยู่ทุกยุคทุกสมัย ดังนั้น สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) อันเป็นสิทธิพื้นฐาน (Basic Rights) ที่เกิดจากธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้ สิทธิมนุษยชนนี้มีอำนาจคือ ความรู้สึกผิดชอบอันเป็นอำนาจทางศีลธรรมอยู่ในตัว ที่คอยจะป้องกันมิให้รัฐหรือผู้มีอำนาจปกครอง ทำการรอนสิทธิของประชาชน โดยที่รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ แนวความคิดตามสิทธิมนุษยชนนี้เองเป็นเหตุให้นานาชาติตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน จึงได้ร่วมมือกันร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น เพื่อกำหนดถึงสิทธิต่าง ๆ อันเป็นสิทธิธรรมชาติในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ว่า ควรจะมีสิทธิประการใดบ้าง นอกจากนี้ยังเป็นแนวทางสำหรับประเทศต่างๆ ที่จะนำไปบัญญัติเป็นสิทธิตามกฎหมายภายในประเทศของตนตามความเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อเป็นแนวทางสำหรับผู้ร่างกฎหมายให้ร่างกฎหมายขึ้นภายในประเทศอย่างเป็นธรรมที่สุด

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้ดังนี้¹¹

มาตรา 3 ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตัวตน

มาตรา 5 บุคคลใด ๆ จะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรม หรือต่ำช้าไม่ได้

มาตรา 6 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายทุกหนแห่ง

¹⁰ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, “สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 3.

¹¹ คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน (กปส.), สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน), หน้า 3-9.

มาตรา 7 ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญาและจากการยุยงให้เลือกปฏิบัติดังกล่าว

มาตรา 8 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการบำบัดอันเป็นผลจริงจังกจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูลฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

มาตรา 9 บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศ ไปต่างถิ่น โดยพลการไม่ได้

มาตรา 11 (1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า มีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี

(2) จะถือบุคคลใดๆ ว่ามีความผิดทางอาญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นใดๆ อันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่ได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษอันหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้

มาตรา 12 บุคคลใดๆ จะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือจะถูกลบล้างในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกสอดหรือการลบล้างดังกล่าว

มาตรา 30 ไม่มีบทใด ๆ ในปฏิญญานี้ที่จะอนุমানว่า ให้สิทธิใด ๆ แก่รัฐหมู่คนใดหรือบุคคลใดในอันที่จะดำเนินกิจกรรมใด ๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและอิสรภาพดังกล่าวกำหนดไว้ ณ ที่นี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารที่รับรองสิทธิที่มนุษยชนพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ แม้ปฏิญญานี้จะเป็นเพียงสิทธิขั้นมูลฐานและมีข้อบ่งชี้แห่งสิทธิก็ตามแต่ก็เป็นการคุ้มครองบุคคลทุกประเภท ทุกชั้นวรรณะในด้านสิทธิเสรีภาพ และผู้ต้องหาถือถือเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองเช่นกัน¹² โดยผู้ต้องหาจะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการในระหว่างสอบสวนรัฐ จึงต้องกำหนดองค์กรหนึ่งเพื่อทำหน้าที่นี้ โดยเฉพาะ ดังนั้นถ้าปรากฏว่า องค์กรนั้น ๆ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้เกินขอบเขตแล้วก็เท่ากับเป็นการขัดกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอันเป็นแม่บทที่กำหนดสิทธิของ

¹² อภิวัฒน์ เพ็ชรศิริ, "สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย", สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, หน้า 12.

ปวงชนไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อผู้ที่ถูกจำกัดการใช้สิทธิของตนจะได้ร้องแย้งหรือขัดขวางขึ้นมาได้เพื่อไม่ให้เป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน รัฐจึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่ที่จะบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลฯ ฉบับนี้

สำหรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้นมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพเช่นในเรื่องของสิทธิในชีวิต สำหรับประเทศที่ยังไม่มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตนั้น คำพิพากษาให้ประหารชีวิตจะต้องใช้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ขณะกระทำความผิดและไม่ขัดต่อบทบัญญัติในกติกานี้เป็นต้น ส่วนในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้

3.5 แนวคิดเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยมิชอบในต่างประเทศ

3.5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักกฎหมายที่สำคัญในการที่ศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาทั้งที่มีรูปร่าง และไม่มีรูปร่าง ซึ่งได้มาโดยวิธีการที่มิชอบ ที่เรียกว่า "The Exclusionary Rule" เพื่อที่จะเข้าใจในหัวข้อนี้ ต้องทำความเข้าใจเรื่องนี้โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเสียก่อน ในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักกฎหมายที่สำคัญ โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาอ้างว่า หลัก Exclusionary Rule เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในการที่จะป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการจับกุมค้นและยึด โดยมีชอบ ทั้งนี้ปรากฏในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาครั้งที่ 4 ที่ว่า

"สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของการถูกตรวจค้น หรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่มีเหตุอันควร ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบาน หรือคำปฏิญาณและโดยเฉพาะหมายนั้นจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะถูกจับกุม หรือสิ่งของที่ จะยึด"

หลัก Exclusionary rule เริ่มใช้ทั้งในศาลของรัฐบาลกลาง และในศาลมลรัฐทุกแห่งตั้งแต่ปี ค.ศ. 1961 โดยผลของคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Mapp V. Ohio¹³

¹³ Mapp V. Ohio, 367 U.S. 743 (1961).

หลักการนี้ในบางครั้งก็ใช้คำว่า ผลไม้จากต้นไม้ที่เป็นพิษ (fruits of the poisonous tree) กล่าวถึง เมื่อต้นไม้มีพิษ ลูกไม้หรือผลไม้ จากต้นนั้นย่อมมีพิษด้วย อีกนัยหนึ่งก็คือ การเริ่มต้นแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญากระทำโดยไม่ชอบเสียแล้ว สิ่งที่ได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น ไม่ว่าจะจะเป็นหลักฐานใด ๆ แม้จะมัดตัวผู้ต้องหาอย่างแน่นหนา ก็ตามย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและฟังปฏิเสธไม่รับฟังด้วย

ซึ่งเหตุผลในการไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับและการค้นที่มิชอบของเจ้าพนักงานนั้นมี 3 ประการคือ

(1) เหตุผลในแง่การข่มขู่ หรือยับยั้ง (deterrence) กล่าวคือ ศาลเชื่อว่า หากศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ แล้ว ก็น่าจะมีส่วนช่วยให้เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะตำรวจปรับปรุงวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานเสียใหม่ เพื่อมิให้มีการกระทำโดยมิชอบอีก ทั้งนี้เพราะพนักงานสืบสวนสอบสวนย่อมทราบดีว่า ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวโดยแน่นอน¹⁴

(2) เหตุผลในแง่ความบริสุทธิ์และยุติธรรมของศาล (Fairness) กล่าวคือ ในระบบกระบวนการยุติธรรมของศาล ศาลถือว่าตนเองเป็นกลาง และไม่เอนเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยมิชอบ ก็จะทำให้ศาลเป็นคู่กรณี เข้าร่วมกับฝ่ายบ้านเมืองในการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อประชาชนเสียเอง¹⁵

(3) เหตุผลในแง่การชดเชยความเสียหายแก่ราษฎรผู้ถูกละเมิด สิทธิ (remedies) เมื่อมีการละเมิดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มีวิธีการชดเชยความเสียหายแก่ราษฎรหลายวิธี แต่วิธีที่ใช้แพร่หลายที่สุดคือ ให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐาน โดยมิชอบ เพราะหากศาลสั่ง ไม่รับฟังพยานหลักฐานแล้ว ก็เสมือนหนึ่งว่า ศาลชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย และเป็นประกันสิทธิของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาด้วย

อย่างไรก็ตามในอีกด้านหนึ่งก็เป็นผลร้ายกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาด้วยซึ่งมีผลเสียดังต่อไปนี้

(1) การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา ดังกล่าวนั้น เป็นการวินิจฉัยที่ขัดต่อความเป็นจริง กล่าวคือ ขณะที่ศาลอ้างว่า Exclusionary Rule จะเป็นการกำจัดแรงจูงใจที่ถูกละเมิดแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ในที่สุดก็เกิดปัญหาว่าในความเป็นจริง ยังไม่มี

¹⁴ U.S. v Calandra, 414 U.S. 338 (1974).

¹⁵ Terry v. Ohio, 392, (1968).

ข้อพิสูจน์ใดที่สามารถยืนยันความเชื่อเช่นนั้นของศาลว่าถูกต้อง¹⁶ ตรงกันข้าม การที่ตำรวจจับตัวผู้ต้องหามาแล้ว อัยการนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาล แต่ศาลปล่อยตัวผู้ต้องหา และจำเลย โดยเหตุผลว่าพยานหลักฐานได้มาโดยมิชอบ เป็นการที่ศาลใช้หลักวิธีพิจารณาความมาวินิจฉัยคดีมากกว่าเนื้อหาของคดี ในที่สุดผลร้ายย่อมตกอยู่กับฝ่ายตุลาการเอง เพราะประชาชนย่อมมองว่า จำเลยชนะเกือบทุกคดี และผู้กระทำผิดรอดพ้นจากการลงโทษเพราะศาลเคร่งครัดกับวิธีพิจารณาความในศาลเกินไป

ผู้พิพากษา Burger ซึ่งเป็นผู้คัดค้านการนำหลัก Exclusionary Rule มาใช้อย่างเคร่งครัด กล่าวไว้ในคดีเรื่องหนึ่งว่า¹⁷ หลักนี้ใช้มานานแล้ว และปรากฏว่าข้อบกพร่องอย่างเห็นได้ชัดแน่นอน คำรับสารภาพของจำเลยที่ตำรวจได้มา เพราะการบังคับขู่เข็ญจำเลย โดยตัวมันเองเป็นสิ่งที่น่าสงสัยว่าจะเชื่อได้สักเพียงใด แต่ในคดีนี้หลักฐานปรากฏชัดทั้ง ปืน และหลอดเฮโรอีนของกลาง เงินปลอม รวมทั้งซากศพที่ถูกฆ่าตายนอนอยู่ที่พื้น และคุณค่าของพยานหลักฐานดังกล่าวจะมีมากมหาศาลก็ตาม Burger ได้วิจารณ์ว่า เหตุผลในทางทฤษฎีที่จะปราบปรามการกระทำโดยมิชอบของตำรวจ โดยอาศัยหลัก Exclusionary Rule กลายเป็นรางวัลก้อนใหญ่สำหรับอาชญากรที่สังคมจะต้องจ่ายด้วยราคาที่แสนจะแพง

ในการนี้ จำเลยซึ่งตำรวจพบหลักฐานว่าเป็นผู้กระทำผิด จะได้รับการปล่อยตัว เพราะการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญากระทำโดยไม่ชอบ ผลก็คือ ทำให้เสียความเป็นธรรมและเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนได้ เพราะบุคคลที่เคยทำผิดแล้วมักจะเป็นผู้กระทำผิดซ้ำอีก¹⁸ โดยไม่มีการลงโทษใด ๆ แก่บุคคลนั้นเลย นอกจากนั้น หากพยานหลักฐานของอัยการมีน้อยขึ้น และรายการที่ศาลไม่รับฟัง เป็นชิ้นสำคัญต่อการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย หากอัยการไม่อาจหาพยานชิ้นอื่น ๆ ได้อีก ศาลอาจจะต้องยกฟ้องจำเลยไปเลยก็ได้

¹⁶ จิรนิติ หะวานนท์, "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน," ตุลาการ เล่ม 3 ปีที่ 31 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2527), หน้า 42. อ้างงานวิจัยของ Professor Skolnick ในหนังสือ Justice without Trial (1975).

¹⁷ Stone V. Powell, 428 U.S. 465 (1975).

¹⁸ บรรณา วังวัฒน์, "กักกัน : วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ถูกลืม" วารสารอัยการ (มิถุนายน 2534), หน้า 68.

(2) การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน อาจมีผลกระตุ้นให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบบางอย่าง กล่าวคือ เพื่อให้ศาลเห็นว่าวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว เช่น กรณีของการตก (dropsy case) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ อาจให้การว่า จำเลยทิ้งของกลาง เช่น ห่อยาเสพติดทันทีจำเลยเห็นเจ้าพนักงานทั้ง ๆ ที่ความจริง ตำรวจได้ของกลางมาเพราะแอบเข้าไปซ่อนตัวดู ความเคลื่อนไหวอยู่ในบ้านของจำเลยเป็นต้น

นอกจากนั้นแล้วตำรวจยังอาจอาศัยหลัก Exclusionary Rule มาเป็นเครื่องมือในการสมคบช่วยจำเลยผู้กระทำผิดก็ได้ โดยจงใจจับ คั้น หรือ ยึดพยานหลักฐานจากผู้กระทำ ความผิดโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้พยานหลักฐานนั้น เสียไปรับฟังไม่ได้ในขณะเดียวกันประชาชนก็อาจเข้าใจได้ว่า ตำรวจทำทุกอย่างเพื่อสืบหาตัวคนร้ายแล้ว แต่ศาลต่างหากที่เคร่งครัดในกฎหมายมากไปจนไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มานั้นเอง¹⁹

จากหลัก Exclusionary Rule ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าศาลมักใช้วิธีการปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อเป็นการทำลายแรงจูงใจที่จะทำให้ตำรวจแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ เพราะแม้ได้พยานหลักฐานนั้นมา ศาลก็ไม่รับฟังอยู่ดี แต่ในกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และออสเตรเลีย รวมทั้งการตีความของศาลในประเทศไทยยอมให้มีการรับฟังพยานเช่นนี้ได้ โดยถือว่าเมื่อพยานมีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้วก็สมควรจะยอมให้นำสืบให้ศาลได้รู้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมได้ดีที่สุด²⁰

ในปัจจุบัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นผู้ริเริ่มแนวคิดไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยมิชอบ หรือ Exclusionary Rule มีแนวความคิดที่จะปรับปรุง หรือเปลี่ยนแปลงหลักการนี้ใหม่ โดยให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานได้ ถ้าศาลเห็นว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำการอันมิชอบด้วยความบริสุทธิ์ใจ (good faith) ว่าการกระทำของตนสอดคล้องกับกฎหมายและมีเหตุอันควรที่ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจเชื่อเช่นนั้น ซึ่งในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีแนวโน้มที่จะตีความจำกัดเนื้อหาของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 4 มาก

¹⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 3 (2521), หน้า 133.

²⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ: แผ่นปลิวคำบรรยายวิชา กฎหมายลักษณะพยาน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2524), หน้า 196.

ขึ้นทุกที โดยหันมา ทบทวนนโยบายการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ที่ถูกมองว่าขาดประสิทธิภาพ เพราะไม่ได้รับการส่งเสริมโดยฝ่ายตุลาการของสหรัฐอเมริกา

3.5.2 ประเทศอังกฤษ

สำหรับในประเทศอังกฤษ กฎหมายอังกฤษไม่ได้ยึดถือหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา (Exclusionary Rule) ตามแบบอย่างกรณีของสหรัฐอเมริกา เพราะอังกฤษเน้นที่คุณค่าในการพิสูจน์ความผิดมากกว่าวิธีการกล่าวคือ ศาลอังกฤษไม่ยอมรับว่า เป็นหน้าที่ของศาลที่จะตัดพยาน (Obligatory Exclusion of Evidence) เพราะ

(1) หากให้ศาลตัดพยานที่ได้มาโดยมิชอบในทุกกรณี จะทำให้ผลการปราบปรามอาชญากรรม และพิสูจน์ความผิดของจำเลย ขึ้นอยู่กับวิธีพิจารณาในศาลมากกว่า สาระและเนื้อหา และจะเป็นอุปสรรคอย่างใหญ่หลวงต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรม หากจะต้องวางหลักว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่สามารถใช้ยืนยันจำเลยซึ่งถูกฟ้องคดีได้²¹

(2) การกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลในกรณีเช่นนี้ไม่ได้ แยกความแตกต่างเกี่ยวกับการฝ่าฝืนโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทั้งไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงว่าเป็นการฝ่าฝืนในเรื่องเล็กน้อยหรือไม่ ซึ่งศาลอังกฤษเคยกล่าวไว้ในคดีเรื่องหนึ่งว่า²² สิทธิส่วนบุคคล (The right of privacy) เป็นสิทธิพื้นฐาน และมีความสำคัญน้อยเมื่อสังคมถูกรอบล้อมด้วยอิฐและปูนครก (bricks and mortars) กล่าวคือ เมื่อมีภัยอันตรายร้ายแรงเกิดกับสังคม สิทธิในทางส่วนตัวย่อมมาภายหลังประโยชน์ของสังคมนั่นเอง

3.5.3 ประเทศเยอรมัน

ในประเทศเยอรมัน การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในคดีอาญามาจากรากฐานในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ซึ่งได้แก่ Rechtsstaatsprinzip คือ การไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวง เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจทำร้ายผู้ต้องสงสัย เพื่อให้ได้มาซึ่งของกลางในคดีอาญา พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นและยึดที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ รับฟังไม่ได้โดย

²¹ Sir Rupert Cross, *Evidence*. (15 th ed., London: Butter Worths, 1979), pp.324-325.

²² Morris V. Beardmore (1980) 3 W.L.R. 283.

เด็ดขาด ต่างกับ Verhältnismässigkeit คือพยานหลักฐานประเภทนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังได้บ้างโดยซึ่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิด และความน่าสงสัยว่า จำเลยเป็นผู้กระทำผิด เช่น ในกรณีความผิดออกจากรั้วหรือเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ผลประโยชน์ของชาติอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคล²³ มีตัวอย่างเช่น มีการแอบฟังเทปบันทึกเสียงสนทนาของบุคคลในคดีที่ตำรวจกำลังพยายามหาทางปราบปรามคดีฉ้อราษฎร์บังหลวง หรือคดีความมั่นคงของชาติ ผลของการแอบฟังดังกล่าวรับฟังเป็นพยานได้

นอกจากกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ประเทศเยอรมันยังมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาไว้เฉพาะเรื่องเฉพาะราวอีกด้วย เช่น คำให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเอง การดักฟังการสนทนา ยกเว้นฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การค้ายาเสพติด การปลอมแปลงเงินตรา และเอกสิทธิของพยานบุคคลบางประเภท อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี กฎหมายลายลักษณ์อักษรเหล่านี้ล้วนมีรากฐานจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น²⁴

3.6 ปัญหาทางกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อ สิทธิ เสรีภาพ ของบุคคลในต่างประเทศ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องของ สิทธิ เสรีภาพ ของบุคคลว่าโดยหลักแล้วย่อมได้รับการคุ้มครอง แต่ สิทธิ เสรีภาพ นั้น ก็ย่อมมีขอบเขตตามที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้ มิใช่ว่าจะมีสิทธิ เสรีภาพ ของบุคคลโดยไม่จำกัด แต่หากเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือสังคมส่วนรวม ย่อมกระทำได้ตามที่รัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐให้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายไว้ซึ่งถือว่าเป็นกรณียกเว้นจากหลักเกณฑ์ทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องการปราบปรามอาชญากรรมซึ่งเป็นปัญหาของสังคม การบัญญัติกฎหมายเพื่อปราบปรามอาชญากรรมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสังคมย่อมเป็นประโยชน์ต่อสังคม โดยประชาชนย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักการพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในแต่ละรัฐนั้นบัญญัติไว้แม้จะกระทบสิทธิ เสรีภาพของบุคคลบ้าง แต่ก็เป็นการจำเป็นเพื่อให้สังคมอยู่อย่างสงบสุข

²³ จีรนิติ หะวานนท์, หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและเยอรมัน, หน้า 45-46.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45 และ 48.

การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาต่างๆ ดังที่ได้ศึกษามานั้น ก็เป็นวิธีการที่กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ของบุคคลในด้านต่างๆ ซึ่งจะได้ศึกษาถึงปัญหาในทางกฎหมาย และแนวทางการแก้ไขในต่างประเทศที่ได้ดำเนินการกันมา ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไปตามลำดับดังนี้

3.6.1 ปัญหาของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวน พิเศษ

เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเป็นวิธีการที่กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ของบุคคลซึ่งจากการศึกษาจะพบว่าเมื่อผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคล ตามลำดับดังนี้

3.6.1.1 ผลกระทบต่อสิทธิที่จะไม่ถูกล่อลวง ชู่เชิญ หรือให้สัญญา

เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาคือ การค้นหาความจริง แต่การกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงโดยไม่คำนึงเกียรติภูมิของมนุษยชาตินั้นจะไม่ถูกต้องด้วยหลักนิติรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่อำนวยความสะดวก การเคารพต่อเกียรติภูมิของมนุษยชาติ จึงเป็นเนื้อหาที่สำคัญของกฎหมายของรัฐนั้นๆที่จะให้การคุ้มครองประชาชน อันเป็นการสอดคล้องกับหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ มาตรา 5 ซึ่งระบุรับรองสิทธิ ของบุคคลที่จะไม่อยู่ในอาณัติแห่งการปฏิบัติโดยทรมานหรือทารุณ โหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรม

จะเห็นได้ว่าสิทธิในข้อนี้อาจถูกระทบกระเทือนโดยการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษ เพราะในการใช้วิธีการสืบสวน สอบสวนพิเศษ เช่น การจัดส่งภายใต้การควบคุม , การแฝงตัว , การล่อให้กระทำความผิด อาจจะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้กระทำผิด หรือ สายลับที่เป็นบุคคลในองค์กรอาชญากรรมนั้นร่วมในปฏิบัติการโดยมีข้อแลกเปลี่ยน ให้บุคคลเหล่านั้น ได้รับการลดโทษ หรือได้รับสิทธิพิเศษบางประการ หรือ ในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่ยินยอม อาจถูกล่อลวงให้ช่วยเหลือ หรือ ชู่เชิญ หรือทำร้าย เพื่อให้ยินยอมร่วมในปฏิบัติการดังกล่าวด้วย วิธีการดังกล่าวจึงอาจมีผลกระทบต่อสิทธิใน ส่วนนี้ได้

ในต่างประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea-bargaining) มาใช้เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว แต่ในประเทศที่ไม่มีการอนุญาตให้สัญญา หรือ ให้สิทธิพิเศษกับผู้กระทำผิดที่ให้ความช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ อาจทำให้วิธีการพิเศษเหล่านี้ไม่สามารถกระทำได้ เพราะขัดต่อกฎหมายที่ห้ามจูงใจหรือให้สัญญานั้นเอง

นอกจากนี้ในบางกรณีวิธีการพิเศษต่างๆ ดังกล่าวมา อาจจะต้องมีการล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่หรือสายลับซึ่งติดต่อกับผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็น

เทคนิคของการสืบสวนคดีอาญาอย่างหนึ่งซึ่งมีความจำเป็นมากในคดีความผิดบางประเภท เช่น คดียาเสพติด การค้าประเวณี หรือรับของโจร ปัญหาที่กระทบต่อสิทธิอาจเกิดขึ้นได้ว่า การที่เจ้าหน้าที่หรือสายลับของเจ้าหน้าที่ล่อให้ผู้ใดกระทำความผิดหรือทำกับดักชักชวนให้ผู้อื่นกระทำความผิดแล้วใช้พยานหลักฐานนั้นมาจับกุมฟ้องร้องจำเลย จำเลยอาจจะใช้ข้อต่อสู้ว่าเจ้าหน้าที่ได้ทำการล่อให้กระทำความผิด เป็นการละเมิดต่อสิทธิตามกฎหมาย เพื่อให้ศาลยกฟ้องและปล่อยตัวจำเลยไปได้

ในสหรัฐอเมริกา หลักที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐานพอเห็นเป็นแนวทางได้ดังนี้ คือ การใช้สายลับเพื่อติดต่อกับผู้ที่จะกระทำความผิดอยู่แล้วนั้น เป็นการชอบที่เจ้าพนักงานจะกระทำได้ เพื่อให้ได้โอกาสจับกุมพร้อมด้วยพยานหลักฐาน เมื่อผู้นั้นกระทำความผิด การกระทำของเจ้าหน้าที่เช่นนี้ ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดอ้างเป็นข้อแก้ตัวได้ กล่าวง่าย ๆ ก็คือ ในสหรัฐอเมริกา ตำรวจอาจกระทำในฐานะสายลับที่กระตุ้นให้ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดขึ้น (Agent provocateur) แต่การเข้าร่วมของตำรวจต้องไม่ถึงกับเป็นการก่อให้เกิดผู้บริสุทธิ์ หรือผู้ที่ไม่เคยคิดทำผิดให้กระทำความผิดขึ้นโดยการก่อ หรือชักจูงใจของตำรวจให้กระทำการร้ายนั้นขึ้น ในคดี Sorrells v. U.S. ซึ่งวินิจฉัยไว้ตั้งแต่ปี 1932²⁵ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา กล่าวว่า ถ้าตำรวจเป็นผู้วางแผนหรือก่อให้เกิดผู้ต้องหาทำผิดโดยที่เขาไม่เคยคิดหรือตั้งใจกระทำความผิดมาก่อน แต่ตำรวจใช้วิธีหลอก คะยั้นคะยอ จูงใจ หรือล่อลวงโดยเพทุบายให้เขากระทำความผิด รัฐบาลย่อมถูกห้ามโดยรัฐประศาสนโยบายที่จะฟ้องร้องลงโทษบุคคลนั้น

3.6.1.2 สิทธิตรวจสอบพยานหรือถามค้านพยานซึ่งเป็นพยานฝ่ายตรงข้าม สิทธินี้ได้ถูกรับรองโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและ

สิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ของสหประชาชาติ ในข้อ 14 (3) (จ) ที่ให้สิทธิบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะถามค้านพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตน และขอให้หมายเรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานฝ่ายตรงข้ามของตนได้²⁶ ซึ่งสิทธิในส่วนี้อาจถูกกระทบโดยการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสอบ สอบสวนพิเศษได้ เนื่องจากเมื่อมีการพิจารณาคดีที่มีการใช้เจ้าหน้าที่แฝงตัวหรือสายลับในปฏิบัติการจับกุมด้วยนั้น ทางเจ้าหน้าที่

²⁵ 287 U.S. 435 (1932).

²⁶ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 487.

มักไม่ได้นำเจ้าหน้าที่ที่แฝงตัวหรือสายลับ มาเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลด้วย โดนอ้างเหตุผลที่ว่า เจ้าหน้าที่อาจต้องใช้ประโยชน์จากสายลับคนนั้นในคดีต่อไป หรืออ้างเหตุผลด้านความปลอดภัยของตัวสายลับนั่นเอง ซึ่งทำให้จำเลยไม่สามารถที่จะสอบถามหรือถามค้านพยานที่เป็นสายลับนั้นได้อีก ทั้งยังเป็นการกันประจักษ์พยานออกไปจากการพิจารณาของศาลและเป็นการใช้พยานบอกเล่าเบิกความแทน ซึ่งมีผลโดยตรงต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลด้วย

แนวทางการแก้ไขในต่างประเทศ ในสหรัฐอเมริกา กรณีการรับฟังคำบอกเล่าของสายลับแทนการนำสายลับมาเบิกความด้วยตนเองนั้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในคดี *Aguilar V. Texas*²⁷ ไว้ว่า

(1) ตำรวจต้องแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของพยานหรือสายตำรวจ

(2) ตำรวจต้องแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือและความถูกต้องของข่าวสารที่ตำรวจได้รับ

ในคดี *Aguilar* ตำรวจให้การต่อศาลมายืดเตรต เพียงว่า สายลับที่เชื่อถือได้รายงานให้ทราบที่บ้านของนายอาทิลลามีและครอบครัวยาเสพติด ศาลเห็นว่าเพียงพอที่จะให้ศาลออกหมายค้น เพราะยังไม่มีเหตุอันควร กล่าวคือ คำให้การของตำรวจเป็นเพียงการยืนยันข้อสรุปที่ได้รับจากสายลับของตนเท่านั้น ไม่ได้แสดงถึงข้อเท็จจริงใด ๆ ว่าสายลับนั้นมีความน่าเชื่อถือของข้อมูลของข่าวสารอย่างไร เช่น สายลับเห็นยาเสพติดในบ้านเอง หรือได้รับคำบอกกล่าวมาอีกทีหนึ่ง หรือมีข้อสังเกตใด ๆ ว่าในบ้านจำเลยมียาเสพติด ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เห็นว่าหมายค้นที่ออกโดยศาลของมลรัฐไม่ชอบเพราะไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรอย่างไรในการออกหมายตรวจค้น

ในคดี *McCray V. Illinois* เมื่อปี 1967²⁸ สายลับซึ่งมีผลงานในการบอกข่าวสารแหล่งค้ายาเสพติดให้ตำรวจมากกว่า 20 คดี ได้แจ้งว่าตำรวจได้เห็นนายแมคเคอร์รี่กำลังขายยาเสพติด และยังเข้าร่วมซื้อตัวนายแมคเคอร์รี่ ให้ตำรวจรู้แต่ไกล ๆ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกายอมรับว่ามีเหตุอันควรในการจับนายแมคเคอร์รี่ ส่วนข้อที่นายแมคเคอร์รี่ร้องขอให้เปิดเผยชื่อ ที่อยู่ของสายลับ ศาลปฏิเสธ โดยอ้างว่าเป็นเอกสิทธิ์ที่ไม่จำเป็นต้องเปิดเผย

²⁷ 378 U.S. 108, 84 s.ct.1509, 12 L.Ed. 2d 723 (1964).

²⁸ 386 U.S. 300, 87 s.ct.1056, 18 L.Ed. 2d 782 (1967).

เช่นเดียวกับเอกสิทธิ์หรือความลับระหว่าง ทนายกับลูกความ พระกับผู้ไต่บาป สามีและภรรยา ไม่มีเหตุผลที่จะสันนิษฐานภายใต้หลักการดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย (due process) ซึ่งปรากฏในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ว่าเจ้าหน้าที่ที่ทำการจับกุมกำลังเบิกความเท็จ (perjury) ในการให้การต่อศาลมายังสเตรต

อาจสรุปได้ว่าในสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่อาจเบิกความเท็จได้ว่าได้รับ ข้อมูลการกระทำผิดมาจากสายลับ โดยที่สายลับไม่ต้องมาเบิกความด้วยตนเองต่อศาลก็ได้ แต่เจ้าหน้าที่จะต้องแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของสายลับและต้องแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือและความถูกต้องของข่าวสารที่เจ้าหน้าที่ได้รับมาด้วย ศาลจึงจะรับเป็นพยานได้

3.6.1.3 สิทธิในกิจการส่วนตัว เคหสถาน และการสื่อสาร

สิทธินี้ได้รับการยอมรับในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 12 ที่บัญญัติว่า การเข้าไปแทรกสอดโดนผลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การสื่อสาร ตลอดจนการลบลู่ต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะทำได้ ทุกๆคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอด และการลบลู่ดังกล่าว

การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษนี้จึงอาจกระทบต่อสิทธินี้ได้ เพราะกรณีใช้เทคนิคดังกล่าวมานั้นเป็นการสืบสวน สอบสวน อาจมีการแทรกแซงในกิจการส่วนตัว เข้าไปในเคหสถาน และติดต่อสื่อสารกับบุคคลที่ต้องสงสัยโดยเขาไม่รู้ตัวว่าเป็นเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่เจ้าหน้าที่ให้แฝงตัวมา จึงได้บอกข้อมูลที่เป็นผลร้ายต่อตัวเขาเองออกมา หรือ ให้เข้าไปในเคหสถานของเขา โดยไม่รู้ว่าบุคคลที่เขาสนทนาด้วยอยู่นั้นเป็นสายลับของเจ้าหน้าที่ จึงอาจกระทบต่อสิทธิในส่วนนี้ได้

วิธีการสืบสวน สอบสวนพิเศษ โดยการใช้เจ้าหน้าที่แฝงตัว, บุคคลแฝงตัว หรือสายลับนั้นนับว่ามีคุณค่ามากตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ในสหรัฐอเมริกา ศาลยอมรับพยานหลักฐานในคดีอาญา ที่ได้มาจากการปฏิบัติการดังกล่าว ตรวบเท่าที่เจ้าหน้าที่ไม่ก่อให้เกิดผู้กระทำความผิดกระทำความผิดที่เขาไม่ได้ตั้งใจมาก่อน บรรทัดฐานการตัดสินจากคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา อาจแบ่งออกเป็น การที่สายลับใช้เครื่องดักฟัง หรือเครื่องบันทึกเสียงติดตามตัวเข้าไปด้วย และใช้เสียง หรือส่งข่าวสารให้แก่ตำรวจภายนอกเคหสถาน หรือ สถานที่ที่สายลับเข้าไป (bugged agent) กรณีหนึ่ง กับการที่สายลับเข้าไปโดยไม่มีเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้ติดตามตัวเข้าไป แต่คนร้ายเข้าใจผิดว่าสายลับเป็นพวกเดียวกัน เลยกบอกความลับที่อาจพิสูจน์

ความผิดของคนร้ายให้สายทราบ (unbugged agent) อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งในสหรัฐอเมริกา ทั้งสองกรณีศาลสหรัฐอเมริกายอมรับพยานหลักฐานที่สายลับนำมาเสนอต่อศาล

(1) สายลับที่ลอบนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เข้าไปกับตน

ในคดี Lee V. U.S.²⁹ นักค้ายาเสพติดเชื้อเชิญสายลับตำรวจให้เข้าไปคุยกันในเรื่องราคายาเสพติด สายลับตำรวจเข้าไปในบ้านของจำเลยโดยมีเครื่องส่งข่าวสารการสนทนาให้ตำรวจภายนอกอาคารรับทราบการสนทนาเข้าไปด้วย เมื่อนักค้ายาเสพติดคุยเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด การสนทนาได้ถูกดักฟังโดยตำรวจภายนอกทั้งหมด ตำรวจได้เข้าจับกุมนายลีในข้อหาค้ายาเสพติด ศาลสูงสุดโดยมติ 5:4 ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่นายลีพูดปรักปรำตนเองและไม่ถือว่าเป็นการค้นหรือยึดตามบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 4 แต่อย่างใด เพราะสายลับมิได้นุกเข้าเข้าไปในบ้านนายลี นายลีชักชวนสายลับเข้าไปเอง

ในคดี Lopez V. U.S.³⁰ ศาลยอมรับหลักฐานจากเครื่องบันทึกเสียง (recorder) ที่สายลอบนำเข้าไปอัดเสียงจำเลยขณะที่กล่าวถึงแผนการหรือขั้นตอนการกระทำผิดอาญาต่างๆ

ในคดี U.S. v. White³¹ สายลับได้นำเครื่องลอบดักฟังเข้าไปคุยกับตัวแทนขายยาเสพติด มีการดักฟังเสียงหลายครั้ง หลายสถานที่ ทั้งในร้านอาหาร บ้านของจำเลย และรถของสายลับตำรวจ ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งตำรวจที่ลอบฟังการสนทนาอยู่ภายนอกให้การต่อศาล โดยให้เหตุผลว่า เพราะเมื่อคนไว้วางใจคนผิดต่อไป เขาไม่มีสิทธิที่จะได้รับสิทธิในทางส่วนตัว (no expectation of privacy) และบทแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 ก็ได้บังคับใช้กับกรณีนี้ เพราะสายลับมิได้นุกเข้าไปในบ้านของจำเลยดังที่ศาลในคดี Lee พิพากษาไว้ หากแต่เป็นจำเลยเชื้อเชิญสายลับเข้าไปโดยเข้าใจผิดว่าสายลับเป็นพวกของตน จำเลยต้องยอมรับความเสี่ยงที่คนที่เขาพูดด้วยว่าอาจจะนำสิ่งที่เขาพูดไปบอกกับคนอื่นเอง (possible risk of disclosure)

(2) สายลับที่รับฟังเรื่องของผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

²⁹ 343 U.S. 747 (1952).

³⁰ 373 U.S. 427 (1963).

³¹ 401 U.S. 745 (1971).

ศาลในคดี Lewis V. U.S.³² วางหลักเช่นเดียวกันในคดี White คือใช้หลักว่า จำเลยไว้ใจคนผิดเองและสายลับรับทราบทุกอย่างเพียงเท่าที่นักค้ายาเสพติดบอกเขา สายลับไม่ได้ทำอะไรมากไปกว่าสิ่งที่นักค้ายาเสพติดเล่าให้ฟัง

ในคดี Hoffa V. U.S.³³ สายลับตำรวจเข้าดีสนิทกับนายฮอฟฟา และพวกจนคุ้นเคยกันดี ไปมาหาสู่นายฮอฟฟาหลายครั้ง จนกระทั่งนายฮอฟฟาคิดว่าสายลับคือพวกเดียวกับตน วันหนึ่งฮอฟฟา ขวนสายลับมาคุยกับตนและพวกในห้องพักของนายฮอฟฟาที่โรงแรมแห่งหนึ่ง นายฮอฟฟาบอกกับพวกของตนว่าจะพยายามชักจูงใจลูกขุนโดยให้สินบนกับลูกขุนคนหนึ่ง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวางหลักว่า ฮอฟฟาไม่ได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิตาม ครั้งที่ 4 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญเพราะการแก้ไขดังกล่าวไม่คุ้มครองผู้กระทำผิดจากการไว้ใจคนผิด ด้วยว่าคนที่ได้รับฟังเรื่องที่เป็นความลับของตนจะไม่นำไปเปิดเผยกับคนอื่นต่อไป สิ่งที่ฮอฟฟาพูดกับเพื่อน ๆ เป็นความสมัครใจของนายฮอฟฟาเอง สายลับไม่จำเป็นต้องแสดงตัวให้นายฮอฟฟารู้ว่าตนเป็นสายลับอย่างที่ทนายของนายฮอฟฟาอ้าง สายอาจะแสร้งแสดงตนว่าเป็นเพื่อนหรือแสร้งว่าตนเป็นผู้สนับสนุนร่วมมือกับผู้กระทำความผิดก็ได้

สรุปก็คือ หลักที่ศาลวางไว้มีอยู่ว่า ต้องไม่มีการบุกรุกเกิดขึ้น จำเลยเชื่อเชิญสายลับเข้าไปในบ้านหรือที่ทำงานของตนเอง จำเลยเล่าเรื่องความผิดหรือแผนการกระทำผิดให้สายลับฟังเองโดยสมัครใจ แม้ว่าสายลับอาจจะหลอกให้เล่าก็ได้ ศาลสหรัฐอเมริกาใช้หลักวางใจคนผิดไม่เป็นข้อแก้ตัว (misplacing the trust is not a defence) พยานหลักฐานที่สายลับได้มารับฟังได้โดยชอบในศาล ไม่ว่าจะมีการลอบดักฟังโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสายลับรับฟังคำกล่าวของจำเลยมาโดยตรง ผลลัพธ์ก็ไม่ต่างกันแต่อย่างใด

3.6.1.4 สิทธิที่จะถูกนำตัวไปศาล หรือ เจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน

สิทธินี้ถูกรับรองโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ของสหประชาชาติในข้อ 9 (3) ที่วางหลักไว้ว่า บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาย่อมต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อให้มีการใช้อำนาจทางตุลาการ และได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันควร หรือมีการปล่อยตัว มิให้ถือเป็นหลักไปว่าจะต้องคุมขังบุคคลผู้อยู่ระหว่างพิจารณาคดี แต่จะ

³² 385 U.S. 206 (1966).

³³ 385 U.S. 293 (1966).

ปล่อยชั่วคราวโดยอาจให้มีหลักประกันว่าจะกลับมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีหรือในกรณีจำเป็นตามโอกาสจะกลับมารับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาในระหว่างกระบวนการพิจารณาชั้นตอนใดก็ได้³⁴

ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษนั้นในบางวิธีโดยเฉพาะการใช้วิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุมนั้นมีความจำเป็นต้องใช้ผู้กระทำความผิดเป็นนอกรอบในการนำไปสู่ตัวผู้กระทำความผิดอื่น ๆ ด้วย จึงขัดกับหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว เพราะในหลักกฎหมายนานาชาติอารยประเทศนั้นล้วนกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาอย่างจำกัดที่สุดโดยให้รับนำตัวผู้กระทำความผิดส่งฟ้องต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ในประเทศไทย ขอบเขตของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับการจับ คမ်းขัง ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งมีระยะเวลาการควบคุมตัวได้เพียง 48 ชั่วโมงเท่านั้น แล้วต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลแล้ว แต่ มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ในไทยดำเนินการโดยขัดต่อหลักกฎหมายดังกล่าว การดำเนินการย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองเนื่องจากไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจในการดำเนินการไว้ได้นั่นเอง

กรณีนี้ในต่างประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกา มีหลักกฎหมายในเรื่องการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพไว้แก้ปัญหา คือมีลักษณะที่ให้ผู้กระทำความผิดสมัครใจเข้าร่วมในการให้ความช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ได้โดยมีเงื่อนไขและวิธีการตามที่ได้กำหนดไว้ หรือในเยอรมนีที่การกำหนดหลักเกณฑ์การจัดส่งภายใต้การควบคุมไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161³⁵ เรื่องข้อมูลข่าวสารและการสืบสวน และมาตรา 162³⁶ เรื่องการพิจารณาสืบสวน ซึ่งการจะดำเนินการตามวิธีการสืบสวน สอบสวนพิเศษนี้ได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งจะทำให้การดำเนินการย่อมไม่ขัดต่อสิทธิดังกล่าวหรือรัฐธรรมนูญแม้ว่าจะกระทบต่อสิทธิของบุคคลบ้างก็ตาม

³⁴ กุลพล พลวัล, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, หน้า 562

³⁵ Criminal Procedure Code (Stafproze Bordnung, StPo), section 161.

³⁶ Criminal Procedure Code (Stafproze Bordnung, StPo), section 162.

3.6.2 ปัญหาของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์

จากการที่ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์มีการพัฒนาขึ้นเรื่อยๆ และศาสตร์ต่างๆ เหล่านี้ก็ได้เข้ามาช่วยในการค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมากขึ้นเรื่อยๆ เพราะวิทยาศาสตร์สาขาต่าง ๆ ที่กล่าวมานั้น ได้มีการพัฒนาจนเป็นที่ยอมรับเชื่อถือ ซึ่งจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศก็พบว่า มีคดีอาญาจำนวนมากที่ผลของคดีขึ้นอยู่กับรายงานการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งก็ไม่ใช่เรื่องแปลกอะไร ทั้งนี้เพราะพยานหลักฐานที่ได้มาจากวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถให้เหตุผลในทางวิชาการได้ ย่อมมีความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานบุคคล ซึ่งบางครั้งอาจจะให้การไม่ตรงกับความเป็นจริง ด้วยเหตุผลบางอย่างจึงจัดได้ว่าการพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นหลักสำคัญอีกประการหนึ่งของการแสวงหาพยานหลักฐานในฐานะที่เป็นเครื่องมือที่ดีที่สุดในการค้นหาความจริงและให้ความยุติธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์ วิเคราะห์ จึงเป็นพยานหลักฐานสำคัญอย่างหนึ่งที่จะต้องนำไปสู่กระบวนการยุติธรรม เมื่อเป็นเช่นนี้กระบวนการต่าง ๆ ในการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ จึงต้องตกอยู่ภายใต้แนวคิดและหลักการของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานด้วย ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ในรูปแบบต่างๆ อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ดังต่อไปนี้

3.6.2.1 ผลกระทบต่อสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตัวตน

สิทธินี้ได้รับการยอมรับในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในมาตรา 3 ซึ่งตรงกับสุภาชิตโรมันว่า “ผู้กล่าวหาจะต้องไม่แสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ต้องหา ต้องมาจากข้างนอก”³⁷ แต่ในปัจจุบันเนื่องจากเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพที่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาได้จากส่วนร่างกายของบุคคล เพื่อยืนยันในเรื่องต่างๆ เช่น การยืนยันตัวบุคคลได้โดยปราศจากข้อสงสัย หลักการเรื่องสิทธิในด้วยนี้จึงจำเป็นที่ต้องถูกกระทบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

³⁷ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การประเมินผลจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์,” บท
บัณฑิตย. 29 (2515).

ซึ่งแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ ในต่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาที่เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายผู้ต้องหา เช่น การบังคับเจาะเลือด ถอนเส้นผม เส้นขน เพื่อนำมาตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์นั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในกฎหมายของต่างประเทศ หรือแนวคำพิพากษาศาลสูงในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับการชอบธรรมของรัฐในการบังคับเจาะเลือด หรือเอาส่วนของร่างกายไปตรวจพิสูจน์นั้นเป็นที่ยุติแล้วคือ

ประเทศสหรัฐอเมริกา

อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมหลักฐานในคดีอาญาจากร่างกายผู้ต้องหาอยู่ภายใต้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 คือ The Fourth Amendment ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย เคสสถาน เอกสารและทรัพย์สินจากการถูกตรวจค้นหรือยึด โดยไม่มีเหตุอันควร แต่อย่างไรก็ตามได้มีการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนนี้ โดยคำนึงถึงของพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ทำได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สำคัญในการพิสูจน์ความผิด โดยพิจารณาระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ของเอกชน ซึ่งได้มีคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาในคดีระหว่าง Breithaupt V. Abran³⁸ ได้แสดงให้เห็นการยอมรับในการอนุญาตให้มีการนำพยานหลักฐานจากร่างกายมาแสดงว่าบุคคลนั้นได้ดื่มแอลกอฮอล์เข้าไป ซึ่ง Breithaupt ได้รับบาดเจ็บเมื่อรถที่เขาขับชนกับรถอีกคัน ผู้ที่นั่งอยู่ในรถคันที่เกิดอุบัติเหตุเสียชีวิต แต่นาย Breithaupt รอดตาย ในขณะที่ยังไม่ฟื้นจากการหมดสติ เนื่องจากการบาดเจ็บของเขาและได้รับการรักษาในแผนกฉุกเฉินของโรงพยาบาลแห่งหนึ่งที่อยู่ใกล้เคียง จากการขอร้องของตำรวจที่ทำหน้าที่สอบสวนคดี แพทย์ที่ทำการรักษาได้เจาะเอาตัวอย่างเลือดและส่งให้ตำรวจเพื่อทำการทดสอบ วิเคราะห์ว่า Breithaupt มีอาการเมึนเมาการทดสอบจากห้องปฏิบัติการแสดงว่าในเลือดของ Breithaupt 0.17% ในการพิจารณาเขาถูกพิพากษาว่าฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา โดยการยอมรับผลการเจาะเลือดในชั้นสอบสวนนั้น คดีนี้ได้มีการอุทธรณ์ ได้แย้งว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญของ Breithaupt ถูกละเมิดเพราะคนที่หมดสติไม่สามารถให้ความยินยอมได้และทำให้เขาหมดสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาที่ถูกใส่ร้ายและการเอาตัวอย่างเลือดไปเช่นนี้เป็นวิธีการรุกรานอย่างโหดร้ายซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับ

³⁸ 352 U.S. 432 (1957).

การพิจารณาอย่างถูกต้อง ศาลกล่าวว่าเลือดเป็นสารที่ได้จากร่างกายที่เบิกความไม่ได้และเลือดไม่ได้อยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 เกี่ยวกับสิทธิที่จะไม่ประจานตนเอง ศาลยังถือว่าการที่แพทย์หรือนักเทคนิคการแพทย์เอาตัวอย่างเลือดไม่ถึงเป็นการรุกรานอย่างโหดร้าย โดยให้ข้อสังเกตว่ามีคนจำนวนไม่น้อยที่เต็มใจให้การทดสอบอย่างนั้น ด้วยความระมัดระวังด้วยวิธีการแพทย์ที่เหมาะสม โดยให้ถือว่าเป็นวิธีการดำเนินการอย่างหนึ่งในชีวิตประจำวัน และกล่าวว่าการเอาเลือดไปโดยไม่ได้รับความยินยอมขณะที่ Breithaupt หมดสติไม่ถึงเป็นการละเมิดทางรัฐธรรมนูญในการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุผลอันควร

การยอมรับตัวอย่างเลือดเพื่อแสดงให้เห็นว่าคนบางคนจะมีอาการมีนเมา และการที่ยอมให้มีการใช้สิ่งที่อยู่ในร่างกาย ได้รับการพิสูจน์ยืนยันในคดี Schmerber V. California³⁹ Schmerber ถูกจับในข้อหาขับรถในขณะมีนเมา เขาถูกขอร้องให้ให้ความร่วมมือในการทดสอบจำนวนแอลกอฮอล์ในเลือดที่อาจมีอยู่ ทนายของเขาแนะนำให้เขาปฏิเสธและแพทย์ที่โรงพยาบาลที่เขารักษาอาการบาดเจ็บได้เจาะเอาเลือดของเขาไป ผลของการตรวจพิสูจน์ในชั้นสอบสวนได้นำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา จำเลยโต้แย้งรายงานผลการพิสูจน์เลือดเป็นพยานโดยอ้างว่าการเจาะเลือดเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญคือ สิทธิที่จะไม่ประจานตนเอง และการแจ้งให้ทราบถึงสิทธินี้ และการค้นและยึด ศาลสูงปฏิเสธข้ออ้างของจำเลยในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 5 เกี่ยวกับเอกสาร สิทธิ ของการที่จะไม่ให้การเป็นพยานประจานตนเอง และการบอกให้จำเลยทราบว่าถ้อยคำของเขาอาจใช้เป็นพยานยืนยันเขาได้เพราะการเอาของเหลวในร่างกายหรือการวิเคราะห์ทางเคมีหรือตัวของเหลวในร่างกายเอง ไม่ใช่การให้ถ้อยคำดังที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไม่มีประโยชน์อันใดในการให้คำแนะนำทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกสารสิทธินี้แก่จำเลยตอนนี้ ศาลเห็นว่าจำเลยได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 ในเรื่องการตรวจค้นอย่างไม่มีเหตุผลอยู่แล้วแต่ศาลถือว่าไม่มีการละเมิดสิทธิถ้าการตรวจค้นทำอย่างมีเหตุผลภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้⁴⁰

³⁹ 384 U.S. 757 (1966).

⁴⁰ คอนเนท เอ็ม เวล และมาร์ลีน อี เฮอทอฟ, "บทที่ 8 ของกลางและการแสดงพยานหลักฐาน," พยานหลักฐานทางอาญาสำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจ, แปลโดย ภาควิชาภาษาต่างประเทศ คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, (ม.ป.ท.), หน้า 8.

1. มีเหตุอันควรเชื่อในการจับกุมจำเลยและตั้งข้อหาว่าขับรถในขณะมีเมามา (มีคำเบิกความในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับลมหายใจของจำเลยที่มีกลิ่นแอลกอฮอล์และสภาวะทางสายตา เข้ม เป็นประกาย)
2. การรुकล้ำร่างกายเพื่อเอาสิ่งในร่างกายออกมาจะทำล่าช้าไม่ได้ ในระหว่างการขอให้ศาลออกหมายค้นเพราะแอลกอฮอล์ในร่างกายมนุษย์จะรวมกับออกซิเจนในขณะที่เวลาผ่านไป
3. ไม่มีการคัดค้านการทดสอบโดยอ้างเหตุผลเรื่องความกลัวสุขภาพหรือศาลนา
4. การตรวจค้นจะต้องกระทำในลักษณะที่สามารถชี้แจงเหตุผลได้จากตัวอย่างคดี Schmerber V. California นี้ ศาลพิจารณาจากการเจาะเลือดที่มีเพียงปริมาณเพียงเล็กน้อย ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ ที่จะทำให้เกิดการเกรงกลัวต่อการเจาะเลือดที่มีเหตุต่อสุขภาพหรือมีผลในทางศาสนาที่ตนนับถืออยู่ และเป็นการปฏิบัติจากแพทย์ในโรงพยาบาลประกอบกับมีเหตุผลอันควรสงสัยว่า จำเลยมีเมามาจึงสามารถทำการค้นและยึดพยานหลักฐานได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการเอาเลือดของจำเลยมาตรวจเพื่อยืนยันความมีเมามาเพื่อลงโทษจำเลยมิใช่การให้ถ้อยคำที่จะได้รับการคุ้มครองและแจ้งให้ทราบถึงเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองแต่อย่างใด ฉะนั้น สัดส่วนของผลประโยชน์ของรัฐย่อมมีอยู่เหนือการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย การเจาะเลือดจึงไม่เป็นการการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควรและบรรทัดฐานเรื่องนี้ปรากฏในคำพิพากษาในคดี State V. Bidding ซึ่งนาย Bidding ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และศาลได้มีคำสั่งให้แพทย์ทำการเจาะเลือดของนาย Bidding เพื่อนำมาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ เปรียบเทียบกับลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจตัวอย่างสุจริตที่พบในตัวผู้เสียหายในคดีนี้ ผู้ต้องหาคือนาย Bidding ไม่ให้ความยินยอมในการเจาะเลือด โดยอ้างว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพ ชั้นพื้นฐานของประชาชนในการนับถือศาสนา ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้องดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า การเจาะเลือดที่เป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย และเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ไม่ก่อให้เกิดอันตรายใดๆ ดังนั้นถึงแม้ว่าพวกเราจะมีความเชื่อ และศรัทธาในศาสนาก็ตาม แต่ผลประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ย่อมมีผลอยู่เหนือประโยชน์ของบุคคลในการที่จะอ้างความเชื่อเพื่อหลีกเลี่ยงการเจาะเลือดพิสูจน์ความจริง

แต่การเจาะเลือดเพื่อเอาไปตรวจแอลกอฮอล์หรือ ดี เอ็น เอ ในปริมาณเล็กน้อยนี้ไม่อาจนำมาใช้เทียบได้กับคดี Rochin V. California⁴¹ ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา ได้มีคำตัดสินว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ฝ่ายรัฐกระทำขึ้นเป็นการค้น โดยไม่มีเหตุอันควรเพราะวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานคือ แคปซูลบรรจุมอร์ฟิน 2 หลอด ที่นาย Rochin กลืนเข้าไปขณะที่ตำรวจเข้าจับกุม โดยตำรวจนำตัวนาย Rochin ไปโรงพยาบาลสั่งให้แพทย์ทำให้นาย Rochin อาเจียนออกมาโดยใส่ท่อกรอกยาเข้าไปในกระเพาะอาหารของนาย Rochin โดยนาย Rochin ไม่ยินยอมให้กระทำ และการกระทำนี้ ทำให้เขาอาเจียนออกมาและพบแคปซูล 2 หลอด ซึ่งบรรจุมอร์ฟินอยู่ภายในปะปนกับเศษอาหารที่ปะปนออกมานั้น ต่อมาเขาถูกฟ้องเป็นจำเลยและศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษฐานมีมอร์ฟินไว้ในครอบครอง ด้วยการให้มอร์ฟิน 2 หลอดนี้เป็นพยานหลักฐาน เขาอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น คือจำคุก 60 วัน จนกระทั่งคดีขึ้นสู่ศาลสูง ศาลสูงมีคำตัดสินว่าการใส่ท่อกรอกยาให้จำเลยอาเจียนออกมามีเจตนาพนักงานตำรวจได้กระทำ เป็นการกระทำที่ทารุณโหดร้ายขัดต่อกระบวนการยุติธรรมที่บัญญัติคุ้มครองในบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 เนื่องจากเป็นการกระทำที่เป็นการทำร้ายสามัญสำนึก (shock the conscience) การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายดังกล่าวจึงเป็นการตรวจค้นที่ไม่มีเหตุอันควร ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายได้ ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ในการนี้พยานหลักฐานที่ได้รับคือ แคปซูลบรรจุมอร์ฟิน 2 หลอด ไม่อาจนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการลงโทษจำเลยได้

จากคดี Rochin V. California นี้ ได้มีการนำไปเทียบเคียงกับคดี Lee V. Winston⁴² ที่ฝ่ายรัฐทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างผู้ต้องหาโดยการผ่าตัดเอาหัวกระดูกออกจากร่างกายของเขา โดยมีข้อเท็จจริงว่าร่างกายของจำเลยถูกยิงที่หัวเข่าด้านซ้ายในระหว่างการกระทำผิด 2 ข้อหา คือ ความผิดพยายามลักทรัพย์และทำร้ายร่างกายโดยเจตนาโดยฝ่ายรัฐต้องการหัวกระดูกที่ฝังอยู่นั้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับจำเลย ในชั้นศาลมลรัฐอนุญาตให้มีการผ่าตัดเอาหัวกระดูกออกมาได้ โดยใช้มาตรฐานของคดี Schmerber V. California ซึ่งศาลเห็นว่าการผ่ากระดูกออกมานั้นเป็นการกระทำต่อร่างกายเฉพาะส่วน (local anesthetic) อันเป็นการรบกวนเล็กน้อย (minor intrusion) ไม่มีความเสี่ยงต่ออันตรายใดๆแก่จำเลย แต่จำเลยได้อุทธรณ์และแสดงต่อศาลถึงรายละเอียดในเนื้อหาของเรื่องนี้ว่าต่างจากคดี Schmerber V.

⁴¹ 342 U.S. 165, 172 (1952).

⁴² 717 F.2nd 888 (4th Cin.1983).

California เกี่ยวกับวิธีการในทางการแพทย์ที่ชี้ให้เห็นว่า การผ่าตัดเอาหัวสูนออกเป็นการกระทำให้เกิดผลต่อร่างกายทั่วไป (general anesthetic) และคำให้การในทางการแพทย์ได้ชี้ให้เห็นว่าการทำให้เกิดผลต่อร่างกายทั่วไปนี้ ก่อให้เกิดความเสี่ยงในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาจากร่างกาย ศาลจึงมีความเห็นตรงกันข้ามกับศาลชั้นต้นและตัดสินว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายด้วยการผ่าตัดเอาหัวสูนออกมา เป็นการ เป็นการตรวจค้นโดยไม่มีเหตุอันควรภายใต้บทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ซึ่งความเห็นของศาลในครั้งหลังเป็นการนำมาตรฐานของคดี Rochin V. California มาใช้ตัดสินโดยแสดงว่า การทำให้เกิดผลต่อร่างกายโดยทั่วไป (general anesthetic) เป็นสิ่งที่สำคัญต่อศาลในการสรุปว่าวิธีการนั้นทำร้ายสามัญสำนึก (shock the conscience)

จากบรรทัดฐานของศาลในการตัดสินดังกล่าวนี้ เห็นได้ว่าศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายหรือสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกาย ผู้ต้องหาจะต้องเป็นการตรวจค้นโดยมีเหตุผลอันควร (reasonable search) และเป็นการรบกวนร่างกายเล็กน้อย (minor intrusion) และฝ่ายรัฐได้ปฏิบัติภายใต้เงื่อนไข ดังนี้⁴³

1. จะต้องมีความเชื่อที่เชื่อถือได้ว่าผู้ต้องหาจะมีสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายของผู้ต้องหาซึ่งเป็นพยานหลักฐาน
2. การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหานั้น แพทย์จะต้องเป็นผู้ปฏิบัติภายใต้วิธีการทางการแพทย์
3. การใช้กำลังดังกล่าวให้สามารถทำได้ตามความจำเป็นเพื่อให้สามารถปฏิบัติการดังกล่าวได้

นอกจากนี้ อำนาจในการค้นเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา จะต้องเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจค้นและยึดพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้ ไม่ว่าจะเป็นการเจาะเลือด เอาสิ่งที่ขับออกจากร่างกาย ได้แก่ ลมหายใจ ปัสสาวะ น้ำลาย น้ำอสุจิ เส้นผม เส้นขน เล็บ โดยวิธีการต้องอยู่ภายใต้ เงื่อนไขข้างต้นด้วย โดยไม่มีการค้น ส่วนกรณีการพิมพ์ลายนิ้วมือ ฝ่ามือ ฝ่าเท้า ก็สามารถ

⁴³ John N. Fedico, Criminal Procedure for the Law Enforcement officer, (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1977), pp.130-131.

ทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม เช่นเดียวกับอำนาจพนักงานสอบสวนของไทย ตามมาตรา 132(1) แต่ต้องมีการจับโดยชอบ หากไม่มีการจับโดยชอบก็บังคับให้เขาพิมพ์ลายนิ้วมือไม่ได้

ประเทศอังกฤษ

สำหรับประเทศอังกฤษ ปัญหาในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยการและรวบรวมยึดส่วนของร่างกายหรือสิ่งที่อยู่ภายในร่างกายผู้ต้องหา เพื่อนำมาตรวจวิเคราะห์เปรียบเทียบนั้น กฎหมายของอังกฤษได้มีการกำหนดในเรื่องของพยานหลักฐานประเภทพยานหลักฐานทางชีวภาพไว้ชัดเจนในพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) (PACE) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจและควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญาโดย PACE นี้ได้แบ่งพยานหลักฐานทางชีวภาพออกเป็น 2 ประเภท คือ Intimate Sample และ Non Intimate Sample โดยให้คำจำกัดความของสิ่งตรวจประเภท Intimate Sample ว่าหมายถึง เลือด น้ำอสุจิ เยื่อเมือกต่างๆ ของเหลวในร่างกาย ปัสสาวะ น้ำลาย ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ หรือการเก็บสารคัดหลั่งจากอวัยวะที่เป็นรูเปิดของร่างกาย ส่วน Non Intimate Sample หมายถึง สิ่งส่งตรวจอันได้แก่ ผม หรือขน นอกเหนือจากอวัยวะสืบพันธุ์ สิ่งส่งตรวจจากเล็บ รวมถึง สิ่งส่งตรวจที่ได้จากการเก็บส่วนของร่างกายนอกจากการเก็บสารคัดหลั่งจากอวัยวะที่เป็นรูเปิดของร่างกาย

อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเหล่านี้ แยกต่างหากจากการค้น ยึด โดยทั่วไป สำหรับอำนาจในการแสวงหารวบรวมสิ่งส่งตรวจประเภท Intimate Sample มาตรา 68 PACE กำหนดเงื่อนไขไว้ 2 ประการ คือ⁴⁴

1. ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาเป็นลายลักษณ์อักษร
2. ต้องปรากฏเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหามีส่วนพัวพันกับการกระทำผิดประเภทที่อาจจับได้ (Serious Arrestable Offense) และมีเหตุน่าเชื่อว่าสิ่งส่งตรวจดังกล่าวจะสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดดังกล่าว

⁴⁴ รุ่งระวี โสขุมมา, "ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา," บทบัญญัติ, 52 (มีนาคม 2539): 204.

การแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภทที่นอกเหนือจากน้ำลาย ปัสสาวะ จะต้องกระทำภายใต้การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ หรือพยาบาลที่ขึ้นทะเบียนไว้และต้องกระทำภายในโรงพยาบาล

ส่วนการรวบรวมสิ่งส่งประเภท Non Intimate Sample อยู่ภายใต้เงื่อนไข มาตรา 63 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจตำรวจแสวงหาสิ่งส่งตรวจภายใต้เงื่อนไขความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร จากผู้ต้องหา เช่นเดียวกับมาตรา 62 แต่ให้อำนาจบังคับเอาสิ่งส่งตรวจได้ แม้ไม่ได้รับความยินยอม หากปรากฏพฤติการณ์อันน่าเชื่อว่าจะมีส่วนพัวพันในการกระทำผิดประเภทที่อาจจับได้ และมีเหตุอันควรเชื่อว่าสิ่งส่งตรวจดังกล่าว จะสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหา มีส่วนพัวพันกับการกระทำผิดนั้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายอังกฤษมีความชัดเจน และมีการกำหนดมาตรการควบคุมในการใช้อำนาจของตำรวจในการแสวงหาสิ่งส่งตรวจที่เป็นส่วนของร่างกายผู้ต้องหาไว้อย่างรัดกุม โดยมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับระดับของการล่วงละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา และนอกจากนี้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้มีการทำลายผลการตรวจพิสูจน์เมื่ออัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง และผู้ต้องหายื่นคำร้องให้มีการทำลายผลการตรวจพิสูจน์ดังกล่าวเป็นผลทำให้การใช้อำนาจของตำรวจเป็นไปอย่างชัดเจน

ประเทศเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยชัดแจ้ง คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 81a ซึ่งมีข้อความดังนี้⁴⁵

มาตรา 81a

(1) การตรวจร่างกายผู้ต้องหาเพื่อที่ค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีที่มีประโยชน์ที่สุดให้ทำได้เพื่อประโยชน์ในการนี้ การเจาะเอาเลือดมาตรวจและการจับต้องร่างกายซึ่งกระทำโดยแพทย์ตามวิธีการของการประกอบโรคศิลปะในอันที่จะตรวจร่างกายนั้นให้กระทำได้ แม้ผู้ต้องหาจะไม่ให้ความยินยอมก็ตามเพื่อการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นที่น่ากลัวว่าจะเกิดผลร้ายแก่สุขภาพอนามัยของผู้ต้องหา

⁴⁵ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, "การประเมินผลจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์," บท
บันทึก, 29(2515): 812.

(2) ให้ศาล พนักงานอัยการ หรืออัยการผู้ช่วย มีอำนาจที่จะสั่งให้ยึดระยะเวลาการตรวจนั้นออกไป ถ้าเป็นที่เห็นว่าผลจากการตรวจนั้นจะทำให้เกิดอันตรายขึ้นได้

ซึ่งคำว่าแพทย์ในมาตราข้างต้นนี้ ศาลเยอรมันเคยวินิจฉัยไว้ว่า ต้องเป็นแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนรับอนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะแล้วเท่านั้น แพทย์ฝึกหัดเจาะเลือดเช่นนี้ไม่ได้ และแพทย์ต้องลงมือเจาะเองด้วย จะสั่งให้พนักงานตำรวจ พยาบาล หรือผู้ช่วยอื่นๆทำแทนไม่ได้

นอกจากวิธีการทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพ ที่กระทบต่อสิทธิดังกล่าวแล้ว เมื่อศึกษาต่อไปจะพบว่า วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์กายภาพ ก็ได้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วย เพราะวิธีการนั้น เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากสถานที่เกิดเหตุจากวัตถุพยานต่าง ๆ ที่พบ แล้วจึงวิเคราะห์ด้วยหลักวิชาในศาสตร์นั้นจนสามารถอธิบายถึงที่มาที่ไปของพยานหลักฐานในคดีอาญาดังกล่าวได้ จึงเห็นได้ว่า สถานที่เกิดเหตุเป็นสถานที่ที่จะพบร่องรอยและพยานหลักฐานในคดีอาญาที่เป็นวัตถุโดยตรง ที่สามารถบ่งบอกข้อเท็จจริงได้ด้วยตัวมันเอง และสิ่งที่สามารถนำไปส่งวิเคราะห์เพื่อแปลผลออกมา ว่าสิ่งนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในความผิดฐานนั้นอย่างไร ซึ่งโดยหลักการตรวจวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ทั้งทางกายภาพและชีวภาพนั้นจะเป็นเชิงเปรียบเทียบ คือ มีการนำวัตถุสิ่งของที่พบในที่เกิดเหตุมาพิสูจน์เปรียบเทียบกับสิ่งที่ติดตัวผู้กระทำผิดไปหรือทิ้งร่องรอยไว้ว่าเป็นชนิดเดียวกันหรือไม่ เป็นการพิสูจน์บุคคลด้วยลายพิมพ์นิ้วมือ ลายพิมพ์ดีเอ็นเอ กระสุนปืนว่ายิงมาจากกระบอกใด แล้วนำมาเป็นฐานข้อมูลเพื่อพิสูจน์เปรียบเทียบยืนยันเพื่อเชื่อมโยงข้อเท็จจริงในคดี แต่ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาจากสถานที่เกิดเหตุ บ่อยครั้งพบว่า มีปัญหาร่องรอยพยานหลักฐานถูกทำลาย หรือเกิดความเสียหายก่อนที่เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสถานที่เกิดเหตุจะไปถึงหรือบางกรณีก็มีการเพิ่มเติมพยานหลักฐาน โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของผู้ที่พบเห็นเหตุการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ร้ายแรงเช่นคดีฆาตกรรม ที่เป็นที่สนใจของประชาชน จะมีชาวบ้าน สื่อมวลชน เจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้อง ซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุด้วยความอยากรู้อยากเห็น ทำให้ร่องรอยหลักฐานสูญหายเสียหายได้ อีกทั้งยังเป็นช่องทางให้ผู้กระทำผิดย้อนกลับมาทำลาย กลบเกลื่อนร่องรอยหลักฐานได้เช่นกัน ซึ่งปัญหานี้ก็ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเชิงวิทยาศาสตร์โดยคุณกรณีอาจได้แย้งถึงการได้มาซึ่งวัตถุสิ่งพิสูจน์ว่า อาจเกิดจากการที่มีผู้อื่นนำมาเพิ่มเติมในภายหลังมิใช่พยานหลักฐานที่มีตั้งแต่ต้น

ปัญหาของการที่สถานที่เกิดเหตุถูกทำลายมิได้คงสภาพในภาวะที่เกิดเหตุเพราะการกระทำของบุคคลภายหลังเกิดเหตุนี้จึงต้องแก้ด้วยการห้ามผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าไป

ในบริเวณสถานที่เกิดเหตุ แต่อย่างไรก็ตามการห้ามบุคคลใด ๆ เข้าไปในสถานที่เกิดเหตุย่อมมีผลกระทบต่อเสรีภาพของราษฎร ดังนั้น แนวคิดและหลักการจึงต้องคำนึงถึงการดุลยภาพของการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม

เมื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานไว้ทั้งการสั่งห้ามเข้าและห้ามออกสถานที่ตามมาตรา 112⁴⁶ ดังต่อไปนี้

ในระหว่างการปฏิบัติตามหมายยึดหรือหมายค้น ผู้ใดก็ตามอาจถูกห้ามเข้าหรือห้ามออกจากสถานที่นั้นได้โดยไม่ได้รับอนุญาต

ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งตามวรรคก่อนอาจถูกขับไล่ออกไปหรือจัดให้อยู่ภายใต้การดูแลจนกระทั่งเสร็จสิ้นการปฏิบัติหน้าที่

แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังกล่าวนี้อาจทำได้เมื่อเป็นกรณีดำเนินการยึดการค้นตามหมายที่ออกโดยศาลเท่านั้น ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งก็จะมีความผิดทางฐานต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นซึ่งมีโทษจำคุกถึง 3 ปี

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้โดยตรง แต่พบว่า การรักษาสถานที่เกิดเหตุเป็นเรื่องการสืบสวนเบื้องต้น (Primary investigation) อันเป็นการสืบสวนเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งการสืบสวนเบื้องต้นประกอบไปด้วยกิจกรรมสำคัญอยู่ 4 ประการ คือ การรักษาสถานที่เกิดเหตุ การยอมรับพยาน การรวบรวมพยานการตรวจสอบและประเมินคำพยาน ซึ่งอำนาจในการสืบสวนนั้น ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจนว่าให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาแต่ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนอาชญากรรม และเมื่อมีเหตุเกิดขึ้นที่ใดเจ้าหน้าที่ตำรวจก็มักจะทำการรักษาสถานที่เกิดเหตุแทบทุกครั้ง โดยการนำเอาเชือกสำหรับกั้นสถานที่เกิดเหตุ (Police Line) มาล้อมที่เกิดเหตุไว้และปฏิบัติกันมายาวนานจนถึงปัจจุบันนี้ และประเทศอื่น ๆ ก็เอาเป็นแบบอย่างมาใช้อย่าง

⁴⁶ Article 112 During the execution of a warrant for seizure or search, any person may be prohibited from Entering or leaving such place without obtaining the permission therefore.

แพร่หลาย ซึ่งก็ไม่พบว่ามีกฎหมายบัญญัติรองรับเชือกกันหรือ Police Line ไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใดทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาเอง ประเทศญี่ปุ่นหรือแม้กระทั่งประเทศไทย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีที่ตำรวจใช้เชือกกันสถานที่เกิดเหตุหรือ Police Line ปิดล้อม บริเวณใด ประชาชนส่วนใหญ่ก็จะทราบได้ทันทีว่าเข้าไปไม่ได้ หากมีผู้ใดเข้าไปย่อมเป็นที่ผิดสังเกต ผิดปกติ อันจะทำให้ผู้นั้นตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งมาตรการในการปิดล้อมที่เกิดเหตุนี้ นอกจากจะช่วยปกป้องสถานที่เกิดเหตุจากการถูกทำลายหรือเพิ่มเติมพยานหลักฐานจากบุคคลแล้ว ยังส่งผลต่อนักความน่าเชื่อถือในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น กล่าวคือ เมื่อมีการนำวัตถุพยานจากสถานที่เกิดเหตุไปทำการตรวจวิเคราะห์ทดสอบทางวิทยาศาสตร์และนำเข้าสู่ข้อเท็จจริงในคดีในชั้นพิจารณาของศาล การถามค้านเพื่อพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ประการหนึ่งก็คือ หมายความจำเลยในสหรัฐอเมริกา มักจะถามเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ที่เกี่ยวข้องเสมอว่า ได้ดำเนินการปิดล้อมสถานที่เกิดเหตุไว้ก่อนหรือไม่ อันเนื่องจากเกรงว่าจะมีบุคคลใดนำเอาวัตถุพยานชิ้นนั้นเข้าไปใส่ไว้ในสถานที่เกิดเหตุในภายหลังเพื่อเบี่ยงเบนคดี และทำให้ศาลเกิดความสงสัยในพยานหลักฐานที่ได้มาด้วย⁴⁷ นอกจากนี้การกันมิให้เข้าหรือกันออกไปจากสถานที่เกิดเหตุของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง อาจจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ อีกคือ

3.6.2.2 ผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร

ปัญหาสำคัญที่กระทบต่อสิทธิในข้อนี้ที่เกิดมาจากเมื่อมีการป้องกันสถานที่เกิดเหตุในคดีที่สำคัญ ๆ ที่มีลักษณะละเอียดอ่อนขวัญประชาชนทั่ว ๆ ไปในทางปฏิบัติ ผู้สื่อข่าวมักจะเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุเพื่อเกาะติดสถานการณ์ รายงานเหตุการณ์ต่าง ๆ ซึ่งอาจทำให้พยานหลักฐานเสียหายหรือเพิ่มพูนขึ้นโดยมิได้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งในทางกฎหมายการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะห้ามผู้สื่อข่าวหรือช่างภาพสถานีโทรทัศน์ต่าง ๆ มิให้เข้าไปหรือกันออกไปจากสถานที่เกิดเหตุก็อาจจะทำให้ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร อันเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิเสรีภาพในการพูดการเขียน การพิมพ์การโฆษณา หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ยอมรับกันมานานอารยประเทศได้

⁴⁷ คำสัมภาษณ์ "ประไพพรรณ จันทรสุนทรกุล" เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2541, อ้างถึงในสมาน ศิริเจริญสุข, "การรักษาสถานที่เกิดเหตุในคดีอาญา, หน้า 87.

เมื่อศึกษาว่าในต่างประเทศมีบทบัญญัติกฎหมายหรือการห้ามผู้สื่อข่าวเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุหรือไม่ อย่างไรก็ตามว่าในประเทศญี่ปุ่น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่อนุญาตให้ผู้สื่อข่าวไปทำข่าวและถ่ายภาพที่เกิดเหตุหรือหลักฐานต่างๆ และห้ามเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุอย่างเด็ดขาด หรือแม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่เคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ก็ยังถือว่าผู้สื่อข่าวเป็นผู้ไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุเช่นกัน⁴⁸ โดยการเผยแพร่ภาพถ่ายสถานที่เกิดเหตุทางหนังสือพิมพ์หรือโทรทัศน์ จะต้องมาจากหน่วยสืบสวนของทางราชการที่รับผิดชอบในคดีนั้น

สำหรับประเด็นปัญหาในเรื่องการรายงานภาพเหตุการณ์ของผู้สื่อข่าว ช่างภาพของสถานีโทรทัศน์นั้น หากพิจารณาในแง่ของความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ที่จะต้องนำไปตรวจวิเคราะห์ทดสอบทางวิทยาศาสตร์ ที่ได้จากการแสวงหาและรวบรวมของเจ้าหน้าที่หรือผู้ชำนาญการที่เจ้าหน้าที่ขอให้มาช่วยในการจัดเก็บวัตถุพยาน ซึ่งมักจะมีประเด็นโต้แย้งถึงความโปร่งใสในวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเหล่านี้ ทำให้มีประเด็นสงสัยว่าพยานหลักฐานนั้นอาจมีการทำขึ้นมาใหม่โดยเจ้าหน้าที่นั่นเอง ดังนั้น ในการเก็บรวบรวมวัตถุพยานนี้หากอยู่ภายใต้การเฝ้าสังเกตการณ์ของผู้สื่อข่าว ช่างภาพสถานีโทรทัศน์ ซึ่งอยู่ภายในเขตที่กำหนดที่เจ้าหน้าที่จัดไว้ ก็จะทำให้วัตถุพยานที่ค้นหาหรือจัดเก็บเพื่อไปตรวจวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์นั้น มีน้ำหนักแห่งความน่าเชื่อถือในกระบวนการจัดเก็บได้ประการหนึ่ง แต่ทั้งนี้การเผยแพร่ภาพถ่ายควรจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่รับผิดชอบในการสืบสวนสอบสวนโดยตรง เพราะการเปิดเผยวิธีการตรวจเก็บวัตถุพยาน และวิธีการตรวจพิสูจน์วัตถุพยานบางชนิดให้บุคคลภายนอกหรือสื่อมวลชนทราบ อาจส่งผลเสียหายต่อรูปคดีและการทำงานของเจ้าหน้าที่ในอนาคต เพราะคนร้ายรู้วิธีการว่าเจ้าหน้าที่จะทำอย่างไร ก็จะหาทางป้องกันหรือหาทางทำลายหลักฐาน นอกจากนี้ การสัมภาษณ์และการเผยแพร่ผลการสืบสวนสอบสวนและผลการพิสูจน์ต่อสื่อมวลชนหรือสาธารณะ เท่ากับเป็นการเปิดเผยความลับในคดี จะทำให้เสียรูปคดี ไม่เป็นธรรมแก่คู่คดี และภาพถ่ายและข่าวที่ปรากฏทางหนังสือพิมพ์และโทรทัศน์ จะทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบทางคดีและเป็นอันตรายต่อพยานหลักฐานหรือบุคคลที่จะมาเป็นพยาน ซึ่งเมื่อคำนึงถึงหลักกระบวนการนิติธรรม และทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม เพื่อ

⁴⁸ สมาน ศิริเจริญสุข, "การรักษาสถานที่เกิดเหตุในคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 75-77.

คุ้มครองสิทธิและคู่ความในคดีที่จะต้องได้รับความเที่ยงธรรมเสมอภาคในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ จึงควรจำกัดสิทธิของนักข่าวที่จะเผยแพร่ภาพข่าว สถานที่เกิดเหตุ การจับกุม ตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานบางชนิด ดังเช่น ประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา

3.6.3 ปัญหาของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

จากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศต่างๆ ทำให้อาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ มีการดำเนินการอย่างแยบยล และซับซ้อนเพิ่มมากขึ้นทุกที ซึ่งหนึ่งในวิธีการที่เหล่าอาชญากรนำมาใช้นั้น ก็คือ การนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ประกอบการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นใช้ในการติดต่อสื่อสาร การวางแผน โดยผ่านทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ต่าง ๆ เช่น ทางโทรศัพท์, โทรสาร, อินเทอร์เน็ต หรือการส่งข้อมูลต่าง ๆ ผ่านทางเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งทำให้เกิดความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดของอาชญากรเหล่านั้น ดังนั้นทางภาครัฐจึงต้องตอบโต้วิวัฒนาการของอาชญากรรมในรูปแบบใหม่นี้ โดยการใช่วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ มาใช้ในรูปแบบต่าง ๆ ด้วยเช่นกัน เพื่อให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสารและแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งการใช้วิธีดำเนินการแบบนี้ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคล ซึ่งมีดังต่อไปนี้

3.6.3.1 ผลกระทบต่อสิทธิในการสื่อสาร

บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะติดต่อสื่อสารกันได้โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่นเป็นหลักสากลที่ได้รับการรับรองโดย ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 ขององค์การสหประชาชาติ ดังนั้น การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการดักฟังการสื่อสาร การสนทนาของบุคคลไม่ว่าจะใช้วิธีการใด ๆ ก็ย่อมที่จะกระทบต่อสิทธิในข้อนี้อย่างชัดเจน แต่เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ในการกระทำความผิด ในนานาอารยประเทศจึงยินยอมให้รัฐทำการละเมิดสิทธิในข้อนี้ได้ ภายใต้เงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไป

ในสหรัฐอเมริกา มีรัฐบัญญัติฉบับหนึ่งซึ่งออกสมัยประธานาธิบดีลินคอล์น ปี จอห์นสันนั่นคือ หมวด 3 ของกฎหมายชื่อ Omnibus Crime Control and Safe Street Act of 1968 (relating to wiretapping and electronic surveillance) ซึ่งสาระสำคัญของหมวด 3 ใน Omnibus Crime Control Act ก็คือให้รัฐมนตรีว่าการและรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรมยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มี การใช้เครื่องมือลอบดักฟังเสียงโดยองค์การสืบสวนกลางหรือ F.B.I. ได้ในคดีความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลางบางรายหรือคดีความผิดตามกฎหมายของมลรัฐที่ได้

ออกโดยสอดคล้องกับ กฎหมายของรัฐบาลกลางได้ คดีเหล่านี้ได้แก้คดีฆ่าคนตาย ซึ่งทรัพย์สินกรรโชก การพนัน ค้ายาเสพติด ติดสินบนเจ้าพนักงาน เป็นต้น (มาตรา 2516) และให้ศาลออกหมายให้ใช้เครื่องลอบฟังได้ต่อเมื่อ (มาตรา 2518)

(1) มีเหตุอันควรที่จะเชื่อว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามฐานที่กำหนดไว้ในมาตรา 2516

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่า ถ้าได้มีการใช้เครื่องมือลอบดักฟังแล้วจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวกับอาชญากรรม

(3) การใช้กระบวนการ หรือวิธีการสืบสวนทั่วไปได้ทดลองใช้มาแล้ว และไม่ประสบผลแต่อย่างใด หรือถ้าจะให้วิธีการสืบสวนทั่วไป อาจก่อให้เกิดอันตรายได้

(4) มีเหตุอันควรเชื่อว่า อุปกรณ์ หรือสถานที่ที่จะใช้เครื่องมือลอบดักฟังนั้นจะถูกใช้หรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด

หมวด 3 ของ The Omnibus Crime Control Act โดยเฉพาะในมาตรา 2518 นับว่ามีความสำคัญมาก เพราะแม้แต่กฎหมายอาญาของแคนาดา มาตรา 178.13 ก็ได้รับเอาแนวความคิดของหมวดนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของตนเช่นกัน⁴⁹

ในประเทศแคนาดา ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 4.1 มาตรา 78.13⁵⁰ ยอมให้ผู้พิพากษาออกหมายให้มีการลอบดักฟังการสื่อสารของบุคคลได้ ถ้าเป็นที่พอใจของศาลว่า

(เอ) การติดตั้งจะเป็นประโยชน์อย่างสูงสุดแก่การดำเนินงานยุติธรรมที่จะทำเช่นนั้น

(บี) วิธีการสืบสวนโดยทางอื่นได้ทดลองใช้มาแล้วและล้มเหลวหรือวิธีการสืบสวนโดยทางอื่น ไม่มีแนวโน้มว่าจะสำเร็จหรือเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน ซึ่งเป็นไปไม่ได้ที่จะใช้วิธีการสืบสวนวิธีอื่น ฯลฯ

หลักกฎหมายของแคนาดาในเรื่องนี้จะเห็นว่าคล้ายคลึงกับหมวด 3 ของ The Omnibus Crime Control Act ของสหรัฐอเมริกามากโดยเฉพาะในข้อบี

⁴⁹ กัมพล อรุณพลอด, "การสืบสวนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 93

⁵⁰ Part IV. I of the Criminal Code The Invasion of Privacy (new R.S.C. 1985, C. (-46, Part VI).

ในประเทศเยอรมัน การดักกรองข้อมูลทางการสื่อสาร (Interception of Communications) อาจมีคำสั่งให้มีการดักกรองข้อมูลทางการสื่อสารระหว่างบุคคล (Interception and recording of telecommunications) ถ้าหากมีข้อเท็จจริงที่แน่นอนยืนยันได้ว่าผู้ต้องสงสัยเป็นบุคคลที่กระทำความผิด เป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนให้มีการกระทำความผิดร้ายแรงทั้งนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 1009 (Code of criminal procedure, หรือ CCP) หรืออาจจะใช้เพื่อการตั้งข้อเท็จจริงเพื่อที่จะบ่งชี้ตัวผู้ต้องหาในคดีที่คาดว่าจะสำเร็จได้ยาก หรือดำเนินการด้วยความยากลำบากและคำสั่งให้มีการดักกรองการสื่อสารนี้ จะใช้กับผู้ต้องหาหรือกับบุคคลที่สามารถสันนิษฐานอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงบางส่วน (person about whom it can be assumed, on the basis of particular facts) ว่าพวกเขาเหล่านั้นได้รับข้อมูลข่าวสารหรือส่งผ่าน (transmitting) ข้อมูลข่าวสารจากผู้ต้องหา หรือผู้ต้องหาใช้พวกเขาในการติดต่อเชื่อมโยง (the accused is using their connection)

คำสั่งให้มีการดักกรองข้อมูลหรือบันทึกในการสื่อสารระหว่างบุคคลนี้ จะต้องได้รับคำสั่งอนุญาตจากศาลเท่านั้น ในกรณีเร่งด่วนคำสั่งนี้ อาจจะถูกออกโดยสำนักงานอัยการ (public prosecution office) แต่อย่างไรก็ดี คำสั่งของสำนักงานอัยการจะกลายเป็นไม่มีผลบังคับใช้ถ้าหากไม่ได้รับการรับรอง (confirmed) โดยศาลภายในเวลา 3 วัน

คำสั่งให้มีการดักกรองข้อมูลทางการสื่อสารจะอนุญาตให้ได้อย่างสูง 3 เดือน แต่สามารถขยายไปได้อีกไม่เกิน 3 เดือน ภายใต้เงื่อนไขที่ถูกกำหนดไว้ และภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 1009 ซึ่งมาตรการที่กล่าวมาข้างต้น สามารถที่จะใช้ได้เฉพาะในกรณีเพื่อที่จะตั้งข้อเท็จจริงหรือเพื่อที่จะบ่งชี้ต่อผู้กระทำความผิด ในกรณีที่มีแนวโน้มของความสำเร็จของคดีมีน้อยและการดำเนินการกระทำด้วยความยากลำบาก ซึ่งมาตรการเหล่านี้ จะถูกนำมาใช้เมื่อไม่อาจใช้วิธีการอื่นที่ดีกว่าได้และจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น แต่ถ้าเป็นกรณีเร่งด่วน (exigent) พนักงานอัยการก็อาจจะมีคำสั่งได้ด้วย

3.6.3.2 ผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวและสิทธิในเคสสถาน

สิทธิในข้อนี้ได้รับการรับรองในข้อ 12 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ของสหประชาชาติด้วยเช่นกัน ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ใช้กล้องวิดีโอบันทึกภาพและเสียงของบุคคล ก็กระทบถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวในข้อนี้ด้วยหรือในบางกรณีการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการ

แสวงหาพยานหลักฐาน อาจจำเป็นที่จะต้องมีการเข้าไปติดตั้งอุปกรณ์ต่าง ๆ ภายในที่พักหรือ
 เคนสถาน ซึ่งก็มีผลเป็นการรบกวน สิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในเคนสถานด้วยเช่นกัน ซึ่งใน
 ต่างประเทศได้มีตัวอย่างหรือกฎหมายที่อนุญาตให้กระทำการอันเป็นการรบกวนสิทธิเสรีภาพของ
 บุคคลในข้อนี้ ดังนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเด็นเรื่องการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์
 เข้ามาช่วยแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำผิด ได้เป็นที่ถกเถียงกันมาก โดยเฉพาะเมื่อ
 พิจารณาว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องคือ บทแก้ไขเพิ่มเติม
 รัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 ในเรื่องการห้ามค้น และยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้ร่างขึ้นในสมัยที่ความ
 เจริญก้าวหน้าทางวิทยาการไม่มากนัก และผู้ร่างก็คงไม่เคยมีเจตนารมณ์ หรือการคาดการณ์ใด
 มาก่อนว่า เครื่องอิเล็กทรอนิกส์สมัยใหม่ จะมีความเจริญมากถึงขนาดสามารถล่วงล้ำสิทธิใน
 ความเป็นส่วนตัวของบุคคล (privacy right) ได้อย่างง่าย ๆ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะอยู่ในบ้านเรือนของ
 ตน ห้องถนนหรือสถานที่ประกอบธุรกิจก็ตาม ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาได้นำบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ
 มาตรา มาปรับใช้ในกรณีนี้คือ ในปี ค.ศ. 1967 ศาลสูงสุด ของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคดีที่
 มีผู้อ้างถึงมากที่สุดคดีหนึ่งคือคดี katz v.u.s.⁵¹ ซึ่งมีข้อเท็จจริง คือ สายลับเห็นนาย ชาร์ล แคทซ์
 (charles katz) ใช้โทรศัพท์สาธารณะที่ตู้โทรศัพท์สาธารณะเวลาเดียวกันติดต่อกันหลายวัน และ
 ดำรวจกำลังติดตามความเคลื่อนไหวของกลุ่มที่ชอบเล่นพนันม้าแข่ง ตามสายโทรศัพท์ สายลับเชื่อ
 จริง ๆ ว่า นายแคทซ์ คงเป็นผู้ที่กระทำความผิดฐานส่งข่าวสารพนันตามสายโทรศัพท์โดยผิดกฎหมาย
 ด้วย จึงนำเครื่องลอบดักฟังเสียงไปติดไว้ที่ตู้โทรศัพท์ และบันทึกเสียงการสนทนาของนายแคทซ์
 เอาไว้ ในที่สุดตำรวจพบว่า นายแคทซ์กระทำความผิดฐานเล่นการพนันตามที่สงสัยไว้ จึงเข้า
 จับกุม และส่งนายแคทซ์ฟ้องต่อศาล

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า การที่ตำรวจใช้เครื่องลอบดัก
 ฟังเสียงจำเลยเป็นการค้นภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งที่ 4 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของ
 สหรัฐอเมริกา ซึ่งห้ามมิให้มีการค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันควร เว้นแต่จะได้รับหมายจากศาล
 เสียก่อน ซึ่งมีปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ

(1) ตู้โทรศัพท์สาธารณะเป็นบริเวณที่จะได้รับความคุ้มครองตาม
 หลักดังกล่าวหรือไม่ ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่า ตู้โทรศัพท์สาธารณะถือเป็นบริเวณที่ได้รับความ
 คุ้มครองด้วย แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่มีบทบัญญัติไว้โดยชัดเจน เพราะ “บทแก้ไขรัฐธรรมนูญ

⁵¹ 389 u.s. 347.

ครั้งที่ 4 ที่บริเวณสาธารณะ ไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 แต่สิ่งที่อยู่ในที่สาธารณะหรือสาธารณชนเข้าถึง หากแต่สงวนไว้ เป็นที่ส่วนตัวย่อมได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย”

(2) ศาลถือว่าการลอบดักฟังเป็นการค้นภายใต้บทแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 คุ้มครองสิทธิในส่วนตัวของประชาชน ดังนั้น การค้นตามมาตรา 11 จึงมิได้มีความหมายจำกัดเพียงการค้นสิ่งที่มีรูปร่าง (tangible items) เท่านั้น แต่รวมถึงการลอบฟังการสนทนาของบุคคลโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่มีการล่วงล้ำทางกายภาพ (physical trespass) ด้วย

(3) การลอบฟังโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จะกระทำต่อเมื่อมีเหตุอันควรและโดยได้รับอนุญาตจากศาลก่อนเท่านั้น

ในที่สุด ศาลได้พิพากษายกฟ้องนายแคทซ์ ตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (The Exclusionary Rule)

ผู้พิพากษาฮาร์ลัน (Justice Harlan) ซึ่งเห็นด้วยกับผู้พิพากษาเสียงข้างมากได้ทำความเข้าใจต่างหากจากคำพิพากษา และเป็นหลักที่ยอมรับกันมาจนกระทั่งในปัจจุบัน การจะวัดว่าบุคคลจะได้รับการคุ้มครองตามบทแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 ต้องพิจารณาจาก 2 องค์ประกอบ คือ

(1) บุคคลนั้นได้แสดงความคาดหวังว่าสถานที่นั้นตนจะมีสิทธิในทางส่วนตัว (actual expectation of privacy) และ

(2) การคาดหวังของบุคคลนั้น สังคมพร้อมที่จะยอมรับใหม่ว่า ชอบด้วยเหตุผล (one that society is prepared to recognize as “reasonable”)

นอกจากการใช้เครื่องลอบดักฟังแล้ว การใช้กล้องวิดีโอบันทึกภาพของคนร้ายก็เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อีกวิธีหนึ่งที่นิยมกันมาก ซึ่งในปี ค.ศ. 1985 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ในคดี United States v. Torres⁵² ว่า สายลับ เอฟ บี ไอ ได้ขออนุญาตศาลรัฐบาคกลางติดตั้งกล้อง ที่วี เพื่อบันทึกภาพและการกระทำตลอดจนคำพูดการติดต่อของกลุ่มก่อการร้ายซึ่งมาประชุมกันเพื่อลอบวางระเบิด มีการบันทึกภาพไว้กว่า 130 ชั่วโมงก่อนที่จะตำรวจจะเข้าจับกุมกลุ่มคนร้ายในข้อหา

⁵² 751 F. 2d 875 (U.S.C.A., 7th Cir., 1984), cert denied, 105 S.Ct. 1853. (1985).

สมคบกันก่อความไม่สงบขึ้นในบ้านเมือง และมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธสงครามและวัตถุระเบิด ศาลใช้หมวด 3 ของ The Omnibus Crime Control Act มาปรับใช้ในกรณีนี้ด้วยเช่นกัน โดยถือว่า กล้องวิดีโอ เป็นเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 2510 ของรัฐบัญญัติดังกล่าว และศาลมีอำนาจออกหมายให้ค้น โดยใช้กล้องวิดีโอ แม้ว่าผู้กระทำผิดจะมีการคาดหวังว่าเมื่ออยู่ในบ้านเขา จะได้รับสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่จะไม่ถูกใครแอบดูหรือมองก็ตาม

ในประเทศแคนาดา ศาลสูงสุดของแคนาดาพิพากษาในคดี Wong⁵³ ว่า หลักฐานที่ได้จากภาพที่ปรากฏโดยการถ่ายของเครื่องวิดีโอ อาจจะไม่รับฟังไม่ได้ ถ้าหากมีการฝ่าฝืน มาตรา 8 และศาลอาจจะไม่รับฟังพยานนั้นตามมาตรา 214(2) ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแคนาดา (The Canadian Charter of Rights and Freedoms) แต่ศาลสูงสุดของแคนาดาวินิจฉัยว่า ในคดีนี้ จำเลยจัดให้มีการเล่นการพนันในโรงแรมและตำรวจใช้กล้องวิดีโอ ติดตั้งไว้ห้องข้าง ๆ เพื่อติดตามการกระทำความผิดของจำเลย โดยความยินยอมของเจ้าของโรงแรม จึงไม่ถือว่ามี การละเมิดสิทธิส่วนตัว หรือสิทธิที่จำเลยคาดหวังว่าจะได้มีอิสระเป็นตัวของตัวเองในห้องตามที่จำเลยอ้าง เพราะพิพากษาได้ให้เหตุผลว่า กลุ่มคนที่ลักลอบเล่นการพนันไม่อาจได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 8 ของกฎบัตร ซึ่งเทียบเคียงได้กับครั้งที่ 4 ของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เพราะห้องถูกจองไว้เล่นการพนันโดยเฉพาะจำเลยคือนายหว่อง ได้เชิญคนจำนวนมากเข้าไปเล่นการพนันในห้องนั้น การคาดหวังว่าจะได้รับสิทธิทางส่วนตัว จึงไม่มี การแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้กล้องวิดีโอ จึงไม่ใช่การค้นที่มีขอบด้วยกฎหมาย

ในประเทศแคนาดา เมื่อศาลให้ติดตั้งเครื่องมือลอบดักฟังได้ตำรวจอาจลอบเข้าไปในบ้านหรืออาคารของผู้ที่ถูกระบุชื่อในหมายเพื่อเข้าไปติดตั้งเครื่องลอบฟังได้ เช่นเดียวกับในสหรัฐอเมริกาตำรวจที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องมือลอบดักฟังตามกฎหมาย ที่อาจลอบเข้าไปติดตั้งเครื่องมือดักฟังอย่างลับ ๆ ในยามวิกาลในบ้านผู้ต้องสงสัยได้⁵⁴ ซึ่งในคดีนี้ ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาฝ่ายเสียงข้างมาก ให้ความเห็นว่า ตำรวจสามารถเข้าไปในเคหสถานอย่างลับ ๆ เพื่อติดตั้งเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆได้ เมื่อได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แล้ว เพราะโดยสภาพแล้วถ้าเข้าไปไม่ได้ เครื่องมืออุปกรณ์ลอบดักฟังก็จะมีคุณค่าหรือประโยชน์น้อยมาก แทบจะเรียกว่าไร้ค่าเลยทีเดียว ส่วนฝ่ายผู้พิพากษาเสียงข้างน้อยได้ให้

⁵³ R, v. Wong (1987), 34 C.C.C. (3d) 51, 56, C.R. (3 d) 51.

⁵⁴ Dalia v.us., 47 L.W. 4423 (April 17, 1979) ศาลลงมติ 5: 4.

ความเห็นว่าจะติดตั้งได้เฉพาะนอกตัวเรือน เพราะกฎหมายในส่วนนี้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนต้องตีความว่าทำไม่ได้

ในประเทศเยอรมัน นอกจากการดักกรองข้อมูลทางการสื่อสารระหว่างบุคคลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 100 a แล้ว มาตราอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 100 c (ccp, section 100c) ได้บัญญัติให้การกระทำต่อไปนี้สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับการรับรู้ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

- ก. ถ่ายภาพ และบันทึกภาพ
 - ข. ใช้เทคนิคพิเศษ เพื่อจุดประสงค์ในการติดตามสะกดรอย
 - ค. ตั้งข้อเท็จจริงของคดี เพื่อที่จะบ่งชี้ตัวผู้กระทำผิดในกรณีการสืบสวนเกี่ยวข้องกับคดีอาญาซึ่งพิจารณาเห็นว่ามีผลสำคัญ
 - ง. ด้วยคำ คำพูดของปัจเจกชน (private speech) อาจจะถูกดักฟัง และใช้เทคนิคเพื่อบันทึก ถ้ามีข้อเท็จจริงที่แน่นอน
 - จ. พิสูจน์ทราบเพื่อยืนยันว่าบุคคลได้กระทำความผิดอาญา ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 100a (ccp, section 100a)
 - ฉ. ถ้อยคำ คำพูดของบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาในที่เคหสถาน (premises) อาจถูกดักฟังและใช้เทคนิคบันทึกเสียง ถ้ามีข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องสงสัยกระทำความอาชญากรรมร้ายแรงที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- ซึ่งมาตรการที่กล่าวมาข้างต้น สามารถที่จะใช้ได้เฉพาะในกรณีเพื่อที่จะตั้งข้อเท็จจริงหรือเพื่อที่จะบ่งชี้ตัวผู้กระทำผิด ในกรณีที่มีแนวโน้มความสำเร็จของคดีมีน้อย และการดำเนินการกระทำด้วยความยากลำบาก ซึ่งมาตรการเหล่านี้จะถูกนำมาใช้เมื่อไม่อาจใช้วิธีอื่นที่ดีกว่าได้

ในสหราชอาณาจักร (United Kingdom) ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้มาตรการในการดักฟังข้อมูลทางการสื่อสาร (Interception of communication) ได้

ในพระราชบัญญัติการดักกรองข้อมูลทางการสื่อสาร ค.ศ. 1985 (The Interception of communication Act 1985 หรือ IOCA) ได้กำหนดให้มีการดักกรองข้อมูลทางการสื่อสารทางไปรษณีย์ หรือระบบสื่อสารสาธารณะทางไกล (by post or by a public telecommunication) ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่มีหลักอยู่ว่าต้องมีหมาย (warrants) ซึ่งออก

โดย Secretary of state และ เพื่อจุดประสงค์เฉพาะ เพื่อผลประโยชน์ของความมั่นคงของชาติ (Interest of national security) หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกัน หรือสืบสวนอาชญากรรมที่ร้ายแรง (for the purpose of preventing or detecting serious crime) หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันความมั่นคงทางเศรษฐกิจของสหราชอาณาจักร (for the purpose of safeguarding the economic well – being to the UK)

ในกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจการสืบสวน ค.ศ. 2000 (Regulation of Investigatory power Act 2000 (RIPA)) ได้กำหนดการใช้อำนาจในการสืบสวนไว้ โดยปรับปรุงให้เข้ากับเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น ความก้าวหน้าของอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดเทคนิคการสืบสวนเชิงรุกเพื่อรับมือกับการเพิ่มขึ้นของอาชญากรรม โดยสาระสำคัญใน ส่วนที่ 1 (Part 1) ของพระราชบัญญัตินี้ เกี่ยวกับการดักฟังข้อมูลทางการสื่อสาร (interception of communication) การได้มา (acquisition) และการเปิดเผย (disclosure) ข้อมูลทางการสื่อสาร ในมาตราที่ 1(1) บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยเจตนาและไม่มีอำนาจตามกฎหมาย (make it offence to intentionally and without lawful authority) ซึ่งเป็นการกระทำโดยไม่มีหมายให้ดักกรองได้ (an interception warrant) ในการดักกรองข้อมูลทางการสื่อสารโดยทางไปรษณีย์สาธารณะ หรือระบบการสื่อสารสาธารณะอื่นๆ

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษต่างๆ ทั้ง การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยการใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวน พิเศษ, การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยการใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นั้น ได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำคัญ ในการป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ ทั้งกลุ่มหรือองค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมที่มีความซับซ้อนในการกระทำความผิด อาชญากรรมที่มีการใช้เทคโนโลยีช่วยในการกระทำความผิด ได้อย่างมีประสิทธิภาพในกรณีที่วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาธรรมดาไม่สามารถที่จะใช้ได้หรือใช้ไม่ได้เต็มประสิทธิภาพ ซึ่งการใช้วิธีการพิเศษเหล่านี้เข้ามา ช่วยได้มีตัวอย่างของความสำเร็จในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เห็นได้ชัดเป็นจำนวนมากในต่างประเทศ โดยการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยการใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษ ในกรณีการจัดส่งภายใต้การควบคุม (controlled delivery) นั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำมาใช้ประกอบกับวิธีการต่อรองการรับสารภาพ (plea bargaining) เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและไม่ขัดต่อกฎหมาย ส่วนในเยอรมันมีการบัญญัติให้สามารถใช้วิธีการดังกล่าวได้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา กรณีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา กรณีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยการแฝงตัว (undercover operation) และการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) นั้นศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ตัดสินยอมรับว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการใช้วิธีการดังกล่าว สามารถใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ตราบเท่าที่ไม่มีการยุยงล่อลวงให้บุคคลผู้บริสุทธิ์นั้นกระทำความผิดขึ้นมา

กรณีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์นั้น ในส่วนของวิธีการทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพ ซึ่งเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายบุคคลนั้น ในต่างประเทศมีความเห็นตรงกัน จนเป็นที่ยุติแล้วคือ ให้สามารถกระทำได้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลได้ตัดสินให้รัฐสามารถแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลได้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่างๆที่กำหนดขึ้น ในประเทศอังกฤษก็อนุญาตให้กระทำการดังกล่าวได้ โดยการออกกฎหมายรองรับการกระทำดังกล่าวด้วย คือ พระราชบัญญัติตำรวจ และพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1984 (The Police And Criminal Evidence Act 1994) (PACE) ที่ระบุรายละเอียดในการดำเนินการไว้อย่างชัดเจน ส่วนในประเทศเยอรมันมีการบัญญัติรับรองการกระทำดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 81a ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

ส่วนการรักษาสถานที่เกิดเหตุอันเป็นส่วนสำคัญที่สุดของการแสวงหา พยานหลักฐานในคดีอาญา โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์กายภาพนั้น จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศ ที่มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวคือ ประเทศญี่ปุ่นซึ่งได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นในมาตรา 112 และหากฝ่าฝืนจะมีโทษตามมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นอีกด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้โดยตรง แต่ก็ถือว่า การรักษาสถานที่เกิดเหตุเป็นการสืบสวนเบื้องต้น มีการดำเนินการโดยการนำเชือกสำหรับกั้นสถานที่เกิดเหตุ (Police line) มาล้อมที่เกิดเหตุไว้ จนเป็นต้นแบบให้กับงานรักษาสถานที่เกิดเหตุของประเทศต่างๆ ทั่วโลก

กรณีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นั้น แม้จะเป็นการลิดรอนสิทธิ เสรีภาพ ของบุคคลอย่างมาก แต่เพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แล้วจากการศึกษาทุกประเทศ ทั้ง ประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ และ เยอรมัน ต่างก็อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้วิธีการดังกล่าวได้ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันนั้นก็คือ ต้องเป็นกรณีความผิดร้ายแรงและไม่สามารถที่

จะใช้วิธีการอื่นได้แล้วเท่านั้น จึงจะอนุญาตให้ดำเนินการตามวิธีการนี้ได้ นั่นเอง โดยในสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายที่เรียกว่า The Omnibus Crime Control Act เป็นแม่แบบในการดำเนินการ ในอังกฤษมีกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจการสืบสวน (Regulation of Investigatory Power Act 2000) (RIPA) ที่กำหนดอำนาจสอบสวนไว้โดยปรับปรุงให้เข้ากับเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป ในเยอรมันก็มีมาตรการในเรื่องนี้อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการดักกรองข้อมูลทางการสื่อสารระหว่างบุคคล

แต่การใช้วิธีการดังกล่าวมานั้น ก็หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่อาจจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งในต่างประเทศได้ทำการพิจารณาเปรียบเทียบระหว่าง การปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพกับการรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างเคร่งครัด แล้วโดยมีข้อสรุปคือสามารถใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษดังกล่าวมาได้ แต่จะต้องใช้วิธีการเหล่านี้ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในวิธีการธรรมดาได้แล้วก่อน จึงจะนำวิธีการพิเศษดังกล่าวมาใช้ได้ และเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานจะต้องถูกตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติการณ์อย่างรัดกุมเคร่งครัด รวมทั้งคดีที่จะมีการใช้วิธีการดังกล่าวก็ต้องเป็นคดีอาญาร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านสังคม เศรษฐกิจ ฯลฯ เพื่อให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด

ในส่วนของกฎหมายที่ควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น ในต่างประเทศจากการที่ได้ศึกษามาจะเห็นได้ว่า ในประเทศที่ใช้กฎหมายแบบ Common law จะมีทั้งกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้วิธีแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาแบบพิเศษได้ และบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นให้อำนาจไว้ โดยในปัจจุบันแนวโน้มจะเป็นการที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อให้มีอำนาจกระทำการไว้ได้ เพราะสภาพสังคมในปัจจุบันจะรอลักกฎหมายจากคำพิพากษาอย่างเดียวคงไม่เพียงพอ อีกทั้งการที่รัฐออกกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมมีความชัดเจนของเนื้อหาและวัตถุประสงค์ของการใช้วิธีพิเศษได้ดีกว่าอีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ดีกว่าอีกด้วย ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบ civil law ก็มีการบัญญัติถึงการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาด้วยวิธีพิเศษต่าง ๆ ไว้ในบทบัญญัติต่าง ๆ อย่างชัดเจน เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถ กระทำการได้โดยชอบด้วยกฎหมายและประชาชนจะได้ทราบว่ามีสิทธิเสรีภาพของตนจะถูกกระทบกระเทือนแค่ไหนจากการใช้วิธีการพิเศษดังกล่าวนั่นเอง

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและปัญหาทางกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา
ด้วยวิธีพิเศษซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในประเทศไทย

4.1 กฎหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในประเทศไทย

ในอดีตยุโรปและสหรัฐอเมริกาได้มีการเรียกร้องให้บัญญัติสิทธิของปวงชนให้ชัดเจน จนกระทั่งมีการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 จนเกิดปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแห่งฝรั่งเศส (French Declaration of the Right of Man and Citizen) ขึ้นและเป็นแบบอย่างให้กับอีกหลายประเทศในเวลาต่อมา ซึ่งประชาชนได้เห็นว่า การปล่อยให้การรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนั้นหากจะปล่อยให้เพียงเอกสารประกาศอุดมการณ์ทางการเมือง (Constitution as Political Manifesto) หรือกติกาแห่งอำนาจ (Power Map) หรือเอกสารกำหนดเค้าโครงการปกครอง (Organization Chart) คงไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ จึงได้กำหนดให้รัฐต่าง ๆ ต้องบัญญัติสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ นั้นไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เพราะรัฐธรรมนูญเป็นเอกสารสำคัญ และมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ยาก จึงน่าจะเป็นหลักประกันให้ประชาชนอุ่นใจหรือแน่ใจได้ว่าตนเองมีสิทธิเสรีภาพ ที่จะทำอะไรได้แค่ไหน เพียงใด ด้วยการบัญญัติสิทธิต่าง ๆ ไว้ให้ชัดเจนซึ่งอาจเป็นการรับรองสิทธิหรือสร้างสิทธิขึ้นมาใหม่ให้ปรากฏในรัฐธรรมนูญก็ได้¹

ในประเทศไทยก็ได้มีวิวัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามลำดับเพื่อให้ได้มาตรฐานทัดเทียมอารยประเทศ โดยได้มีการบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติโดยมีการดำเนินการ คือ²

- (1) ยกเลิกกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในที่ขัดแย้งกับปฏิญญาดังกล่าว

¹ วิชาญ เครื่องงาม, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในวิมลศิริ ชำนาญเวช และวิฑิต มั่นตราภรณ์ (บรรณาธิการ) สิทธิมนุษยชน! สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 30-31.

² กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 125.

(2) ในโอกาสต่อ ๆ ไปการร่างกฎหมายและระเบียบข้อบังคับก็ให้สอดคล้องกับ
 ปฏิญญาฯ มากที่สุด

โดยการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้สอดคล้องกับ
 หลักสากลได้นั้นจะต้องกระทำตั้งแต่ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ คือ "รัฐธรรมนูญ" และ
 กฎหมายที่อยู่ในระดับรองลงมาอันได้แก่ กฎหมายที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติคือ
 "พระราชบัญญัติ" และกฎหมายที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกำหนด พระราช
 กฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น

ซึ่งในประเทศในปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในกฎหมาย
 ต่าง ๆ เช่นในรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ซึ่งเกี่ยวข้องและกระทบกับการแสวงหาพยานหลักฐาน
 ด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญเป็น
 รากฐานที่มาของกฎหมายอื่น กฎหมายอื่นใดจะบัญญัติให้ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ การที่
 ประเทศไทยได้นำเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ถูกต้อง
 แล้ว ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็ได้บัญญัติสิทธิเสรีภาพของบุคคล
 ต่าง ๆ ไว้มากมาย จนได้รับการเรียกขานในอีกชื่อหนึ่งว่า "รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน" เพราะเป็น
 รัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนมีส่วนร่วมมาก
 ที่สุดในประวัติศาสตร์ของประเทศไทยนั่นเอง ตามที่ได้กล่าวมา รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้
 บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างชัดเจนในหลาย ๆ มาตราซึ่งการบัญญัติรับรองสิทธิ
 เสรีภาพในรัฐธรรมนูญอาจทำได้ 2 รูปแบบคือ³

- 1) กำหนดให้เป็นสิทธิบริบูรณ์ (absolute right) ไม่มีทางที่จะจำกัดได้
- 2) กำหนดให้เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการหรืออาจถูกจำกัดได้
 (qualified rights หรือ restrictable rights) ซึ่งมีรูปแบบย่อย 2 รูปแบบคือ

³ วิษณุ เครืองาม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-41.

(1) ให้เป็นไปตามกฎหมาย (subject to any law) ซึ่งเป็นทางให้มีการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัดอำนาจของรัฐสภา หรือองค์กรผู้ออกกฎหมาย

(2) อาจถูกจำกัดได้ตามกฎหมายเฉพาะเรื่องบางประเภท (subject to some laws) เช่นกฎหมายที่มีเพื่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น ข้อนี้เป็นเรื่องของรัฐสภาที่จะต้องทบทวนดูให้ดีว่ากฎหมายที่กำลังจะออกมาแทรกแซงหรือจำกัดตัดทอนสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษเฉพาะเรื่องเช่นนั้นจริงหรือไม่

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติสิทธิและเสรีภาพของชาวไทยไว้ในหมวด 3 ซึ่งมีผลกระทบต่อการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาในสาระสำคัญดังนี้

(1) องค์กรของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ⁴

(2) สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับการคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความหมายทั้งปวง⁵

(3) บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้⁶

(4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยต้องระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมาย⁷

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 27.

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28.

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29.

รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ต้องเป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เงื่อนไขประการสำคัญในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลคือ ต้องเป็นการจำกัดโดยกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ

คำว่า "กฎหมาย" ในข้อนี้ คือ กฎหมายในความของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อันได้แก่ กฎหมายที่ตราขึ้นไปในรูปแบบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และกฎหมายในรูปแบบอื่นที่มีศักดิ์ของกฎหมายในระดับเดียวกัน (เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ)

กฎหมายที่ไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญไม่อาจตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญได้⁸

(5) บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁹

(6) สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง และการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิข้างต้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน¹⁰

(7) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน และได้รับการคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย¹¹

(8) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด

⁸ มานิตย์ จุมปา, คู่มือสอบเนติบัณฑิต กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544) หน้า 203.

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 34.

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 35.

เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลาย ที่บุคคลและมีติดต่อกันจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹²

(9) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อสารความหมายโดยประการอื่น ซึ่งการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับ ความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน¹³

นอกจากสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะถูกรับรองโดยรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมาแล้วนั้น ยังมีกฎหมายลำดับรองลงมาที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ด้วยคือ

4.1.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2548 ได้วางหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องและกระทบต่อวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาดังด้วยวิธีพิเศษไว้ดังต่อไปนี้

(1) การจะจับ ชัง จำคุก หรือค้นในที่รโหฐานเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล สำหรับการนั้น¹⁴

(2) การห้ามมิให้ควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็น ตามพฤติการณ์แห่งคดี กล่าวคือ ในกรณีผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดีกฎหมายบัญญัติให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกขังมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุวิสัยหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นอัน

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 37.

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 39.

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2548 มาตรา 57 วรรคแรก.

มีอาจก้าวล่วงเสียได้¹⁵ เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจ พิจารณาว่าจะขังตัวบุคคลนั้นไว้หรือปล่อยตัวไป ตามความร้ายแรงของคดีโดยรวดเร็วและกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุดนั่นเอง

(3) การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการขออนุญาตต่อศาลในการกัก จดหมาย ไปรษณียากร โทรเลข สิ่งพิมพ์หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข จากหรือถึงผู้ต้องหา หรือจำเลยและยังมีได้ส่งเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ใต้วงมุลฟ้อง พิจารณา หรือการกระทำ อย่างอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁶

(4) การห้ามมิให้พนักงานสอบสวนในการถามคำให้การผู้ต้องหา นำหรือจัดให้ ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิ ชอบประการใด ๆ เพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา¹⁷

(5) การพิจารณาสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่ บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น¹⁸

(6) พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมี ความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูง ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นว่าด้วยการสืบพยาน¹⁹

เมื่อศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยได้มี หลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล ครบถ้วนไม่ด้อยไปกว่าใช้กว่ามาตรฐานของนานา

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2548 มาตรา 87.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2548 มาตรา 105

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2548 มาตรา 135

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2548 มาตรา 174, วรรคแรก.

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2548 มาตรา 226

อารยประเทศหรือมาตรฐานสากล คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ค.ศ. 1966 อีกต่อไป

4.2 ดุลยพินิจของศาลไทยในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทย

เนื่องจากแนวคิดที่ว่า ศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยเหตุผลที่ว่าเพื่อเป็นการคุ้มครองให้จำเลยได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม และศาลไม่ควรรับรู้และสนับสนุนวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย ทั้งเป็นการป้องกันไม่ให้การใช้วิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในประเทศไทยก็ได้รับเอาแนวความคิดนี้มาใช้ด้วยโดย พยานหลักฐานในคดีอาญาที่กฎหมายมิให้ศาลรับฟังเพราะได้มาโดยมิชอบนั้นมีบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสอง ที่ว่า "ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจู่ใจ คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งข้อความดังกล่าวได้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2548 มาตรา 135 ที่บัญญัติว่า "ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับหรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น"

สิทธิที่จะไม่ถูกล่อลวง ชูเชิญ และให้สัญญา เป็นการคุ้มครองไม่ให้ตอบคำถามที่มีคำตอบที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หากคำให้การนั้นเกิดจากการล่อลวง ชูเชิญ หรือการให้สัญญาดังกล่าวเกิดจากพนักงานสอบสวนหรือบุคคลอื่นที่มีพนักงานสอบสวนยอมมีผลทำให้คำให้การนั้นใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้บุคคลให้การด้วยความสมัครใจและบริสุทธิ์ นอกจากนั้น การถือเช่นนี้ย่อมเป็นการปรามเจ้าหน้าที่มิให้ใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ต้องหาเสียเปรียบในชั้นสอบสวน²⁰

ซึ่งศาลฎีกาของไทยก็ได้มีคำพิพากษาตามแนวทางข้างต้น ซึ่งมีตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 102/2474 สามีภริยาต้องหามีธนบัตรปลอม ภริยาให้การสารภาพในชั้นสอบสวน เหตุที่รับเพราะนายประกันผู้ซึ่งจะขอประกันตัวสามีได้แนะนำให้ภริยารับ โดยกล่าวว่าถ้ารับเสียเขาจะได้ปล่อยตัวกลับบ้าน ส่วนเมียเมื่อไปศาล ศาลคงภาคทัณฑ์

²⁰ มานิต จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 25), หน้า 154.

และปล่อยตัวไป เพราะเป็นผู้หญิง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เหตุที่ภริยารับก็เพราะมีคนหนุนให้รับหา ได้รับด้วยน้ำใจจริงไม่ คำรับของภริยาจึงฟังไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2474 ผู้ใหญ่บ้านจับกุมผู้ต้องหาโดยบอกแก่ผู้ต้องหาว่าให้รับเสียโดยดี เขาจะได้กันเอาไว้เป็นพยาน ผู้ต้องหาจึงรับ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำรับของผู้ต้องหารับฟังไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 765/2481 เจ้าพนักงานจับเชื้อสุราเถื่อนห่างจากโรงที่จำเลยอยู่ 15-16 วา แล้วจับได้ขวดเปล่าในที่ที่จำเลยอยู่ได้ 70-80 ใบ เจ้าพนักงานจะจับตัวภริยาของผู้ที่อาศัยอยู่กับจำเลยไปด้วย แต่จำเลยว่าจะไม่ได้ เพราะหญิงคนนั้นมีลูกยังเล็ก ๆ อยู่ และเลี้ยงสุกรไว้มากต้องดูแล กำนันจึงถามจำเลยว่าจะรับหรือไม่ ถ้าไม่รับอาจจะเอาหญิงนั้นไปจำเลยคิดอยู่ครู่หนึ่งจึงพูดว่า ถ้าไม่เอาตัวหญิงไปก็จะยอมรับ แล้วจำเลยก็ให้การรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนต่อมาโจทก์ฟ้องจำเลยฐานมีแป้งเชื้อสุราไว้ในครอบครองโดยอาศัยคำรับของจำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กำนันเป็นฝ่ายเจ้าพนักงานพูดจูงใจให้จำเลยรับเป็นการไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 135 คำรับของจำเลยจึงรับฟังไม่ได้ และเมื่อไม่มีหลักฐานอื่นอีกก็ลงโทษจำเลยไม่ได้

ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 243 วรรคสองนั้นมีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสารหรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน" แต่ขอบเขตของบทบัญญัติทั้งสองมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญน่าจะมีความหมายแคบกว่า บทบัญญัติมาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพราะตามรัฐธรรมนูญนั้นห้ามรับฟังเฉพาะ ถ้อยคำของบุคคลเท่านั้น" ซึ่งหมายถึงพยานบุคคลหรืออย่างมากที่สุดรวมถึงพยานเอกสารที่เป็นบันทึกถ้อยคำของบุคคลด้วยเท่านั้น แต่ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครอบคลุมถึงพยานหลักฐานทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล เช่น

เอกสาร หรือวัตถุของกลาง ถึงแม้จะได้มาจากการทรมาน ชู่เซี่ย ก็ไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ แต่น่าจะถือว่าต้องห้ามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 226 อยู่²¹

ปัญหาที่ต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งก็คือ หลักในการวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนี้ มีความหมายกว้างขวางเพียงใด เพราะในสหรัฐอเมริกา นั้นมี คำพิพากษาของศาลวางเป็นหลักกฎหมายว่าพยานหลักฐาน "ที่ได้มา" โดยมิชอบ ถือว่าเป็น พยานหลักฐานที่ "เกิดขึ้น" โดยมิชอบด้วย ซึ่งมีผลให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น เช่น พยานหลักฐานที่ได้จาก การจับกุม การค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ไปค้นบ้านจำเลย โดยไม่มีหมายและไม่มีเหตุอันสมควร ผลการตรวจค้นพบอาวุธปืนของกลาง เช่นนี้ จะเสนออาวุธ ปืนของกลางนั้นเป็นพยานหลักฐานต่อศาลไม่ได้ ทั้ง ๆ ที่การค้นบ้านจำเลยนั้นไม่ว่าจะเป็นการ ค้นหาที่ชอบหรือไม่ ก็ไม่น่าจะมีผลกระทบต่อคุณค่าของพยานหลักฐาน คือ อาวุธปืนของกลางนั้น เลยหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ปืนของกลางนั้นก็ยังเป็นปืนของกลางเดิมที่อยู่ในบ้านจำเลย การค้น บ้านจำเลยไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่น่าจะกระทบถึงการนำเสนอและ หรือการรับฟังพยานหลักฐานหรืออาวุธปืนนั้นเลย แต่เรื่องนี้ศาลฎีกาสหรัฐให้เหตุผลไว้ว่าจริงอยู่ที่ รัฐธรรมนูญของสหรัฐได้วางบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ การจะบังคับให้รัฐและ เจ้าพนักงานของรัฐเคารพสิทธิ เสรีภาพของบุคคลให้ได้จริงจัง นอกจากการกำหนดโทษทั้ง ทางแพ่งและทางอาญา แก่เจ้าพนักงานผู้ล่วงละเมิดแล้ว ยังต้องถือว่าผลที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ ชอบนั้น (fruit of the poisoned tree) เปรียบเสมือนผลไม้จากต้นไม้ที่เป็นพิษ รัฐไม่มีความชอบธรรม ในการที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากผลไม้ที่ไม่ชอบนั้น นั่นก็คือจะนำผลที่ได้ไปใช้เป็น พยานหลักฐานไม่ได้ ซึ่งศาลสหรัฐเรียกกฎเกณฑ์นี้ว่า "The Exclusionary Rule"

แต่เมื่อพิจารณาหตุแนวคำพิพากษาของศาลไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาวาง หลักไว้ว่า พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 นั้น ต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ เช่น เกิดจากการชู่เซี่ย เกิดจากการจงใจให้ รางวัลตอบแทน ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่น พยานหลักฐานนั้นได้มาโดยการปฏิบัติ ของเจ้าพนักงานที่ไม่ชอบกล่าวคือ เจ้าพนักงานไปจับกุมหรือค้นโดยไม่ปฏิบัติตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วไปพบพยานหลักฐาน เช่นอาวุธปืนของกลาง หรือ เฮโรอีน ของกลาง เช่นนี้ศาลยอมรับฟังอาวุธปืนและเฮโรอีนเป็นพยานหลักฐานได้ส่วนการปฏิบัติที่ไม่

²¹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : บริษัท เคนโกรว จำกัด, 2542), หน้า 121.

ถูกต้องของเจ้าพนักงานก็ต้องพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเช่นกฎหมายอาญาต่อไป²² ซึ่งมีตัวอย่างคำพิพากษา คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1547 / 2540 การตรวจค้น การจับกุม และการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละขั้นต่อกัน หากการตรวจค้นและจับกุมมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก เมื่อคดีนี้มีการสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามกฎหมายแล้ว แม้การตรวจค้นและจับกุมมีปัญหาว่าอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็หากระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่ ทั้งจำเลยมิได้ฎีกาว่าการสอบสวนไม่ชอบเพราะเหตุผลอื่น ๆ อีก จึงต้องถือว่าการสอบสวนในความผิดที่กล่าวหาตามฟ้องนั้นชอบแล้วศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการค้นได้

เมื่อพิเคราะห์เปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกานี้แล้วการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาก็น่าจะถูกศาลใช้ดุลยพินิจไปในแนวทางเดียวกันคือ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นสามารถรับฟังเป็นพยานได้ แต่เจ้าหน้าที่ดำเนินการในอันที่เป็นการละเมิดกฎหมายใด ก็ต้องไปว่ากล่าวฟ้องร้องกันตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นต่อไป

4.3 กฎหมายที่ควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาในประเทศไทย

ในประเทศไทยได้มีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญามาเป็นระยะเวลานานพอสมควร แล้วแต่กฎหมายที่ควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญานี้กลับไม่มีบัญญัติไว้หรือมีแต่ก็จำกัดอยู่ในวงแคบ ๆ ไม่ค่อยก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมเท่าที่ควร ซึ่งจากการค้นคว้าในประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

4.3.1 กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษในประเทศไทย

(1) การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled delivery)

ในเรื่องการจัดส่งภายใต้การควบคุมนี้มีกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำไว้คือพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติด

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 121-123.



และวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 โดยบัญญัติอนุญาตเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่รวมถึงสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายอื่นด้วย

บทบัญญัติของกฎหมายได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขให้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย และมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการได้²³ ซึ่งการใช้วิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม การที่จะนำยาเสพติดส่งออกหรือนำเข้าในประเทศหรือผ่านประเทศต้องมีการขออนุญาตจากรัฐมนตรีมาก่อน จึงจะกระทำได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ยังให้มีการผลิต นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 2 ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการได้²⁴ และกรณีการให้ใบอนุญาตในการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 3²⁵ อีกด้วย

สำหรับสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายประเภทอื่น เช่น หูยิงและเด็ก สินค้าต้องห้ามตามกฎหมายอาวุธสงคราม ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการขออนุญาตดำเนินการนำเข้าหรือส่งออกสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายเพื่อควบคุมโดยเจ้าหน้าที่จัดส่งให้กับผู้รับสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายได้

ในปัจจุบันมีเพียงยาเสพติดประเภทเดียวเท่านั้นที่เป็นสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายที่มีการขออนุญาตให้ส่งออก นำเข้า ในประเทศไทยได้ เฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการคือการดำเนินการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีลักษณะเครือข่ายโยงใยระหว่างประเทศต่าง ๆ ซึ่งยาเสพติดนั้นเป็นภัยคุกคามต่อนานาชาติ

นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องมีรายละเอียด ขั้นตอนวิธีการดำเนินงาน การขออนุญาต หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการ ปริมาณยาเสพติดที่จะถูกควบคุม การควบคุมของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติในการจัดส่งภายใต้การควบคุม เป็นต้น

²³ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง.

²⁴ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง.

²⁵ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 20 วรรคหนึ่ง.

(2) การแฝงตัว (Undercover Operation)

ในประเทศไทยได้มีการใช้เทคนิคนี้มานานแล้ว แต่การปฏิบัติการและขั้นตอนการปฏิบัติการ มักจะถูกปิดเป็นความลับไม่เปิดเผย อาจจะไม่มีการยอมรับให้กระทำการก็ได้ ซึ่งอาจจะทำให้ศาลอาจจะใช้ดุลยพินิจว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยก็ได้ เพราะผู้ปฏิบัติการแฝงตัวเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วยก็ได้

นายินดีที่ในปัจจุบันรัฐได้มองเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องใช้เทคนิคพิเศษนี้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา จึงได้มีการบัญญัติให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้วิธีการพิเศษนี้ไว้ใน มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

"ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมาย มีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด

การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ"

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ เป็นมาตรการพิเศษที่กำหนดขึ้น เพื่อความจำเป็นและเพื่อประสิทธิภาพในการสืบสวนคดีพิเศษ และนอกจากได้กำหนดวิธีการไว้แล้ว ก็ยังได้กำหนดโทษของเจ้าหน้าที่ ซึ่งหากกระทำการตามมาตรานี้ไปโดยมิชอบไว้รุนแรงในมาตรา 40 ของพระราชบัญญัตินี้คือ "ผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 27 กระทำการนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวน สอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่นให้ผู้นั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 27 วรรคสอง ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาให้ระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"²⁶

นอกจากนี้ รายละเอียดและข้อบังคับของวิธีการดำเนินการ จะถูกบัญญัติไว้ในข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษ ว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2546

ซึ่งคดีที่จะใช้วิธีการแฝงตัวตามพระราชบัญญัตินี้ได้นั้น จะต้องเป็นคดีพิเศษตามที่ได้ถูกบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ซึ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 21 แห่ง

²⁶ ธาริต เพ็งดิษฐ์, พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : บริษัท ธรรมนิติ เพรส จำกัด, 2548), หน้า 92.

พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่าคดีใดบ้างที่เป็นคดีพิเศษที่จะต้องถูกดำเนินการสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้

(3) การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

ในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดนี้ แม้จะเป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่ใช้มาเป็นระยะเวลายาวนานก็ยังไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำได้ มีเพียงแต่คำพิพากษาของศาลฎีกาเท่านั้นที่ได้วางแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ไว้ว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิดนั้น เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ในเรื่องนี้ ศาลสหรัฐอเมริกา และศาลไทยตีความกฎหมายในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ถือว่าเจ้าพนักงานย่อมมีสิทธิในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยตราบเท่าที่การแสวงหาพยานหลักฐานนั้นไม่เป็นการชักจูงใจคนที่ไม่เคยมีเจตนากระทำความผิดให้ต้องมากระทำความผิด เช่น เจ้าพนักงานสืบสวนทราบมาว่าจำเลย ชายสลากกินรวบ จึงปลอมตัวเข้าไปขอซื้อสลากกินรวบจากจำเลย ๆ ก็ขายให้เช่นนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่ตำรวจปลอมตัวเข้าไปซื้อสลากกินรวบจากจำเลยเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน (ฎีกาที่ 230/2504) หรือเช่นตำรวจปลอมตัวเป็นลูกค้าขอร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 2 ในสถานอาบ อบ นวด ของจำเลยที่ 1 ถือว่าไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ทั้งไม่ปรากฏว่าตำรวจแกล้งซุกใส่ธนบัตรแก่จำเลยที่ 2 หรือมีคำมั่นสัญญาหรือขู่เชิญหลอกลวงแต่อย่างใด พยานหลักฐานที่ได้มาจึงรับฟังได้ (ฎีกาที่ 1163/2518)²⁷

4.3.2 กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ในประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวมาในบทก่อนหน้านี้นี้แล้วว่า การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์นั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบด้วยกันคือ วิธีการทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพ และวิธีการทางวิทยาศาสตร์กายภาพ ซึ่งทั้งสองวิธีการนี้ได้มีการนำมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทยมานานพอสมควรแล้ว โดยกฎหมายที่ควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการนี้ซึ่งอาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลมีดังต่อไปนี้

²⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 124.

(1) วิธีการทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพ

จากที่เราได้ศึกษากันมาแล้วว่า วิธีการนี้เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลเพื่อพิสูจน์ถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ โดยได้จากการตรวจชิ้นส่วนตัวอย่างที่ได้จากร่างกายของบุคคลซึ่งได้กล่าวถึงในบทก่อนหน้านี้นี้มาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าในประเทศไทยนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองหรือให้อำนาจแก่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่หรือพยานผู้เชี่ยวชาญไว้โดยชัดแจ้ง การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่จึงใช้อำศัยบทบัญญัติในมาตรา 132 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนตรวจตัวผู้ต้องหาได้ ซึ่งพนักงานสอบสวนอาจมอบหมายให้แพทย์ทำการตรวจก็ย่อมได้²⁸ และจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายนี้ ทำให้มีการตีความว่า การตรวจนั้นเป็นเพียงการตรวจดูบาดแผลที่ตัวผู้ต้องหาเป็นการตรวจภายนอกร่างกายของผู้ต้องหา หรือสามารถที่จะตรวจตัวอย่างของชิ้นส่วนร่างกายของผู้ต้องหานั้นได้ด้วย เช่น การเจาะเลือด ดึงขน ถอนผม ตรวจปัสสาวะ หรือลมหายใจ ซึ่งปัญหาในข้อนี้ จะได้ศึกษากันในหัวข้อต่อไป

นอกจากนี้ในมาตรา 243 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม มีความชำนาญพิเศษในการใด ๆ เช่น ในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของเขานั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ใต้วงมูลฟ้องหรือพิจารณา อาจเป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกาย หรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่น ๆ คือให้อำนาจผู้ชำนาญการพิเศษสามารถทำการทดลองทางวิทยาศาสตร์ได้หรือให้แพทย์สามารถตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ แต่จากการที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่รับรองการปฏิบัติของผู้เชี่ยวชาญไว้โดยตรงทำให้นอกจากจะมีปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจโดยผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอมแล้ว ยังเกี่ยวข้องไปถึงการตรวจผู้ต้องหาหรือจำเลยตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนหรือศาล เช่น ตามมาตรา 14 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย เพราะ ในการตรวจทางการแพทย์ว่าบุคคลใดจะเชื่อได้ว่าเป็นผู้วิกลจริตนั้น จำต้องตรวจร่างกายตามมาตรฐานของวิชาชีพ คือ ต้องมีการตรวจทางกายภาพ ตรวจทางรังสี และตรวจทางห้องปฏิบัติการ ซึ่งต้องมีการนำเลือดไปตรวจ ตลอดจนตรวจด้วยเครื่องมือพิเศษ เช่น ตรวจคลื่นไฟฟ้าของสมอง ซึ่งอาจ

²⁸ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, แนวทางการพัฒนางานนิติเวชในกระบวนการยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543), หน้า 148.

ต้องใช้เข็มแทงเข้าไปในส่วใด ส่วนหนึ่งของร่างกายด้วยและเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยวิกลจริต ไม่สามารถให้ความยินยอมในการตรวจเหล่านั้นได้ คำสั่งให้แพทย์ตรวจของพนักงานสอบสวนหรือศาลนั้น จะคุ้มครองแพทย์หรือพยานผู้เชี่ยวชาญได้หรือไม่เพียงใดว่าแพทย์จะมีได้ถูกกล่าวหาว่าทำร้ายร่างกายผู้ป่วย เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการตรวจของแพทย์เมื่อผู้ต้องหาไม่ยินยอม²⁹ ซึ่งปัญหาดังกล่าวจะได้ศึกษาให้หัวข้อต่อไป

(2) วิธีการทางวิทยาศาสตร์กายภาพ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้าว่าวิธีการทางวิทยาศาสตร์กายภาพนี้ เป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในสาขาต่าง ๆ มาประยุกต์ใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้ความเห็นเกี่ยวกับเหตุการณ์, ปรากฏการณ์, พฤติการณ์ต่าง ๆ ของวัตถุที่ตรวจพบโดยอธิบาย เป็นขั้นตอนต่าง ๆ ที่ได้จากการพิสูจน์เพื่อสามารถนำไปประมวลลำดับเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแล้วนำมาซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญาที่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ ซึ่งในประเทศไทยก็ได้มีการใช้วิธีการนี้อย่างแพร่หลายและยาวนานมาในหลายวิธี เช่น การตรวจพิสูจน์บุคคลด้วยลายพิมพ์นิ้วมือ การตรวจวิถีกระสุนปืน การพิสูจน์เอกสาร การพิสูจน์บุคคลด้วยภาพเชิงซ้อน ฯลฯ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีการทางวิทยาศาสตร์ทางกายภาพนี้ มีดังต่อไปนี้

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 132 นั้นให้พนักงานสอบสวนสามารถแสวงหาพยานหลักฐานทางกายภาพได้หลายประการอย่างกว้างขวาง เช่น ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอมหรือตรวจตัวผู้ต้องหาได้ หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้และยังสามารถทำภาพถ่ายแผนที่หรือภาพวาด จำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือนิ้วมือหรือลายเท้าหรือคันสีของที่ต้องสงสัยว่ามีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยกระทำผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด แม้กระทั่งเรียกสิ่งของที่อยู่ในครอบครองของบุคคล ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้และสามารถยึดสิ่งของที่กล่าวมาไว้ได้อีกด้วย

นอกจากนี้ในมาตรา 243 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็วางหลักให้ผู้ชำนาญพิเศษ สามารถที่จะตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการต่าง ๆ ได้อีกด้วย

จะเห็นได้ว่าวิธีการทางวิทยาศาสตร์กายภาพนี้จะมีปัญหาเรื่องการได้มาซึ่งพยานหลักฐานน้อยกว่า วิธีการทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพอาจเป็นเพราะวิธีการทางวิทยาศาสตร์

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 150-151.

กายภาพนั้นไม่กระทบหรือกระทบต่อเนื้อตัว ร่างกาย หรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลน้อยกว่าว่าวิธีการทางวิทยาศาสตร์ชีวภาพ และกฎหมายที่บัญญัติไว้ค่อนข้างชัดเจนไม่คลุมเครือ จึงมีปัญหาในส่วนนี้น้อยกว่า แต่วิธีการทางวิทยาศาสตร์กายภาพนี้อาจจะไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในส่วนของ การได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากสถานที่เกิดเหตุ เพราะเป็นที่ยอมรับกันว่าสถานที่เกิดเหตุ เป็นแหล่งที่พบวัตถุพยานหรือหลักฐานทางกายภาพได้มากเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น การรักษาสถานที่เกิดเหตุจึงเป็นเรื่องสำคัญ ซึ่งในประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติโดยตรงถึงวิธีการดังกล่าว จึงอาจทำให้เกิดการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

4.3.3 กฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

ในอดีตประเทศไทยได้มีกฎหมายซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงพยานหลักฐานในคดีอาญาในรูปแบบต่าง ๆ ในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งบางฉบับได้พูดถึงการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไว้ด้วย เช่น การดักฟังโทรศัพท์ แต่ก็ใช้ได้ในบางกรณีที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และก็ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ได้บัญญัติในเรื่องการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาอย่างชัดเจน ซึ่งอาจจะเป็นเพราะวิธีการพิเศษนี้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ทำให้อาจไม่เพียงพอต่อพัฒนาการอันก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่ฝ่ายผู้กระทำผิดนำมาใช้ และด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้รัฐตื่นตัวขึ้นมาพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น ซึ่งในประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีการพิเศษดังกล่าว ดังนี้

(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในมาตรา 105 ได้บัญญัติไว้ว่า

จดหมาย ไปรษณียบัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์ และโทรเลข จากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยและยังมีได้ส่ง ถ้าเจ้าหน้าที่ต้องการเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ได้ไต่สวนมูลฟ้อง พิเคราะห์หรือการกระทำอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายนี้ให้ขอคำสั่งจากศาลถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งเอกสารนั้นมา

ถ้าอธิบดีกรมตำรวจหรือข้าหลวงประจำจังหวัดเห็นว่าเอกสารนั้นต้องการใช้เพื่อการดังกล่าวแล้ว ระหว่างที่ขอคำสั่งต่อศาลมีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายไปรษณีย์โทรเลขเก็บเอกสารนั้นไว้ก่อน

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ใช่ถึงเอกสารตอบโต้ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับ
ทนายความของผู้นั้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 105 นี้ ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะที่
เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย มีอำนาจขอให้ศาลมีคำสั่งถึงเจ้าหน้าที่ ไปรษณีย์โทร
เลขให้ส่งจดหมาย ไปรษณียากร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข
ซึ่งส่งจากผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ หรือระหว่างรอคำสั่งศาล ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ
(อธิบดีกรมตำรวจเดิม) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (ข้าหลวงประจำจังหวัดเดิม) มีอำนาจขอให้
เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขเก็บเอกสารนั้นไว้ก่อนได้ กฎหมายนี้ได้บัญญัติไว้เฉพาะในกรณีของ
ไปรษณีย์ภัณฑ์เท่านั้น ยังไม่ได้กล่าวถึงการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในรูปแบบอื่น

(2) พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528

โดยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในพระราชบัญญัตินี้ได้ถูกกล่าวถึงไว้ในมาตรา 3
และ 4 ซึ่งได้ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติปฏิบัติงานด้านข่าวกรอง ทาง การสื่อสาร ซึ่งเป็นการ
ใช้วิธีการและการดำเนินกรรมวิธีทาง เครื่องมือสื่อสารด้วยการดักจับและการติดต่อสื่อสาร ทาง
สัญญาณวิทยุเพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายที่
อาจจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติได้

แต่พระราชบัญญัตินี้ก็จำกัดการใช้ไว้เฉพาะกรณีที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมั่นคง
ของชาติเท่านั้นรวมทั้งเป็นการดักฟังการติดต่อสื่อสารผ่านทางสัญญาณวิทยุเท่านั้น กรณีการดัก
ฟังทางโทรศัพท์จึงไม่อาจนำกฎหมายนี้ไปปรับใช้ได้

(3) พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้อำนาจเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย
ปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร ซึ่งบรรดาข้อความใน
พระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายอื่นใดที่ขัดกับความของกฏอัยการศึกที่ให้ใช้บังคับต้องถูกระงับ
แล้วให้ใช้บทบัญญัติของกฏอัยการศึกนี้ให้ใช้บังคับนั้นแทนที่

ซึ่งในบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจทหารมีอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์
ได้ด้วยแต่จะทำได้เฉพาะในช่วงภาวะที่ประเทศชาติไม่ปกติ เช่น ในภาวะสงคราม ดังนั้น ในภาวะ
ที่ประเทศชาติเป็นปกติ รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยใน
อดีตนั้นไม่ได้มีการใช้การเฝ้าติดตามโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการเข้าถึงข้อมูล ข่าวสาร

พยานหลักฐานต่างๆในคดีอาญาจะมีบ้างก็ในกรณีการดักฟังคลื่นวิทยุและการดักฟังโทรศัพท์ ซึ่งจะกระทำได้อีกก็ในกรณีเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ หรือในกรณีที่บ้านเมืองอยู่ในภาวะสงคราม เท่านั้น มิได้มีการนำมาใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมแต่อย่างใด ซึ่งพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร ทางอิเล็กทรอนิกส์จริงๆน่าจะถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้คือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และล่าสุดคือพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ปรับปรุงวิธีการจากพระราชบัญญัติฉบับอื่นซึ่งแต่ละพระราชบัญญัติก็มีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับวิธีการพิเศษนี้ดังต่อไปนี้

(4) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545

โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กล่าวถึงวิธีการพิเศษนี้ไว้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 จัตวา ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 14 จัตวา บัญญัติว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล หรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่านี้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสาร

ตรมคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาตหากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลง คำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจในการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ โทรทัศน์ วิทยุ โทรเลข เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือส่งทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และรวมถึงคอมพิวเตอร์ด้วย แต่ได้จำกัดการใช้อำนาจได้เพียงการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงฐานความผิดอื่นแต่เป็นการกำหนดเฉพาะฐานความผิดที่สำคัญ ซึ่งไม่รวมถึงความผิดฐานครอบครอง หรือฐานเสพ และเจตนารมณ์นั้นเน้นหนักไปในการปราบปราม กลุ่มหรือองค์กรอาชญากรรมทางยาเสพติดมากกว่า

วิธีการร้องขอ ให้มีการดักฟังเป็นการร้องขอจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุม เกี่ยวกับความผิดยาเสพติด โดยต้องรวบรวมพยานหลักฐาน พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติบุคคล และต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งต้องเสียให้กับหน่วยงานบริการทางโทรศัพท์ในการติดตั้งเครื่องรับสัญญาณทางโทรศัพท์หรือที่ส่งทางอื่นใด กำหนดระยะเวลา โดยเลขาธิการ ป.ป.ส. จะกลั่นกรองข้อมูลเอกสารที่มีการร้องขอก่อนที่จะอนุมัติ

เมื่อได้รับการอนุมัติแล้ว เจ้าหน้าที่ร้องขอก็ต้องไปดำเนินการร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่ออนุญาตให้ดักฟัง ซึ่งการอนุญาตก็พิจารณาจากความเห็นในการอนุมัติของเลขาธิการ ป.ป.ส. อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้ดักฟังเป็นระยะเวลาเท่าไรเป็นดุลพินิจของอธิบดี ผู้พิพากษาศาลอาญา ในการสั่งซึ่งอาจสั่งให้ตามคำร้องขอ และตามระยะเวลาที่กฎหมายให้สูงสุดไม่เกิน 90 วัน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้ว หากการสืบสวนยังไม่ประสบผลสำเร็จ เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอก็ร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาตอีกเป็นคราว ๆ ไป แต่ไม่เกินคราวละ 90 วัน โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา อาจอนุญาตให้น้อยกว่าที่ร้องขอมาได้

เมื่อได้ข้อมูลที่ได้จากการเข้าถึง ข้อมูลจะมีการเก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนในทางคดีและเป็นพยานหลักฐานในศาล โดยสำนักงาน ป.ป.ส. เป็นหน่วยงานกลาง

ในการเก็บรักษาข้อมูลเพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนั้นในกฎหมายได้บัญญัติให้มีระเบียบการดำเนินตามมาตรานี้ไว้โดยได้กำหนดเป็นระเบียบคณะกรรมการ ซึ่งได้มีการร่างเป็นระเบียบ คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545

กฎหมายฉบับนี้ นับได้ว่ามีลักษณะของพัฒนาการเพื่อให้มีความก้าวหน้าทันกับเทคโนโลยีที่ไม่หยุดยั้ง เพื่อให้สามารถยับยั้งอาชญากรรมที่มีลักษณะเครือข่าย องค์กรอาชญากรรมโดยอาศัยเทคโนโลยีที่ล้ำสมัย ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพฤติกรรมแห่งคดี เพื่อให้สามารถทำลายและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดได้

(5) พระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติถึงวิธีการพิเศษนี้ไว้ในมาตรา 45 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 45 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใดๆ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้

ซึ่งในกฎหมายฟอกเงินนี้ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ที่ใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเป็นที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งการดำเนินการเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มีวิธีปฏิบัติก็คือต้องมีการดำเนินการสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

บัญชีหรือคอมพิวเตอร์แล้ว หรือมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทราบถึงข้อมูลข่าวสารบัญชีหรือคอมพิวเตอร์ที่มีความสัมพันธ์กับผู้ที่ถูกตรวจสอบทรัพย์สินนั้นหรือ มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารบัญชีหรือคอมพิวเตอร์ได้ และต้องได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ป.ป.ง. โดยยื่นต่อศาลแพ่ง ซึ่งต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอให้เข้าเหตุอันควรเชื่อด้วย ซึ่งศาลแห่งจะเป็นผู้พิจารณาอนุญาต ให้ใช้วิธีการนี้ในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารบัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ได้ครั้งละไม่เกิน 90 วัน และข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ที่ได้มานั้นสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

(6) พระราชบัญญัติสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัตินี้ นับเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยที่สุดในปัจจุบัน ซึ่งได้บัญญัติวิธีการพิเศษนี้ไว้ในมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัตินี้ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 25 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดี เป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผล และความจำเป็น ดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวันโดยกำหนดเงื่อนไขใดๆก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ภายหลังที่มีคำสั่ง

อนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษา เฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่ กคพ.กำหนด

และในมาตรา 26 ยังมีบัญญัติไว้อีกว่า

มาตรา 26 ห้ามมิให้บุคคลใดเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเนื่องจากการดำเนินการตามมาตรา 25 เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งได้รับอนุญาตตามมาตรา 25 และเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาล

การกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูล ข่าวสารด้วยวิธีพิเศษ โดยเฉพาะที่เรียกกันทั่วไปว่า การดักฟังหรือดักข้อมูลข่าวสาร ซึ่งเป็นอำนาจพิเศษทำนองเดียวกับมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว แต่ทั้งนี้ได้เพิ่มบทบัญญัติในลักษณะการคุ้มครองสิทธิ ความโปร่งใส และตรวจสอบได้ขึ้นอีก³⁰ คือ บรรดาข้อมูล ข่าวสารที่ได้จากวิธีพิเศษนี้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 นั้น กฎหมายบัญญัติว่า "ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวน และใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น" คือ ได้ข้อมูล ข่าวสาร อะไรมา ก็เก็บไว้ทั้งหมด แต่พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อมูล ข่าวสารที่ได้มาว่า ให้เก็บรักษาไว้เฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาต ตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 นี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร ที่ได้มาว่า ให้เก็บรักษาไว้เฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น คือ เก็บเฉพาะที่

³⁰ ธาวิต เฟิงดิษฐ์, พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ. พ.ศ. 2547, หน้า 90-92.

เกี่ยวกับคดีพิเศษเท่านั้น ข้อมูลข่าวสารอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีพิเศษ กฎหมายได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้น คือให้ทำลายเสียทั้งสิ้น

นอกจากนี้ ในมาตรา 26 ยังกำหนดห้ามการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตรา 25 โดยมีบทกำหนดโทษตามมาตรา 39 ซึ่งหากเป็นเจ้าของงานจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น³¹ ดังนี้
 มาตรา 39 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงห้าปีหรือปรับตั้งแต่ หกหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ พนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนหรือเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 32 หรือผู้เข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 25 ผู้กระทำได้ระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง

ส่วนของรายละเอียดของการเก็บรักษา ใช้ประโยชน์ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาและการทำลายข้อมูลข่าวสารอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยการเก็บรักษาการใช้ประโยชน์ข้อมูลข่าวสารที่ได้มา และการทำลายข้อมูลข่าวสารอื่น ๆ พ.ศ. 2547³²

4.4 วิเคราะห์สภาพปัญหาและข้อพิจารณาทางกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญา ซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในปัจจุบันของประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาถึงกฎหมายที่ควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันแล้วก็พบว่ามีปัญหาและความไม่สมบูรณ์อยู่หลายประการด้วยกัน จึงควรวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและหาแนวทางกฎหมายเพื่อให้วิธีการพิเศษต่าง ๆ นั้น สามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในประเทศไทย ซึ่งมีประเด็นที่จะวิเคราะห์ตามวิธีการพิเศษต่าง ๆ ดังนี้

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 117-126.

4.4.1 ปัญหาทางกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล จากการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยการใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษในประเทศไทย

ในประเทศไทยนั้นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษเช่นการจัดส่งภายใต้การควบคุม การแฝงตัว การล่อซื้อนั้น มีการใช้ในประเทศไทยมาเป็นเวลานานแล้วโดยเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติมาก่อน โดยการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่นั้น เน้นประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมมากกว่าคิดถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในปัจจุบันเมื่ออยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าฉบับใดๆ แล้ว จึงมีปัญหาต่าง ๆ ที่อาจกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ของบุคคลตามกฎหมายดังต่อไปนี้

4.4.1.1 ปัญหาด้านกฎหมายที่อนุญาตให้กระทำการ

ในประเทศไทยนั้นการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษประสบปัญหาในการที่ไม่มีกฎหมายรองรับให้อำนาจในการกระทำการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือกฎหมายได้ให้อำนาจกระทำการได้แต่ก็อยู่ในขอบเขตที่จำกัดเกินไป จนไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในหลากหลายรูปแบบในปัจจุบันได้ ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในรูปแบบต่าง ๆ ประสบกับปัญหาในด้านกฎหมายที่อนุญาตให้กระทำการต่างกัน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled delivery)

วิธีการนี้ กฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการได้คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2545 ซึ่งอนุญาตให้อนุญาตให้ส่งออกหรือนำเข้าสิ่งของผิดกฎหมายในกรณีเดียวคือยาเสพติด กรณีของสิ่งของผิดกฎหมายอื่น ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการดำเนินการจัดส่งภายใต้การควบคุมได้ ถ้ามีการนำมาใช้ อาจทำให้เจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิดในฐานะละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้

ข้อพิจารณาในกรณีการจัดส่งภายใต้การควบคุมนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้มีกฎหมายที่อนุญาตให้ใช้วิธีการดังกล่าวในความผิดร้ายแรงอื่น ๆ ด้วย เช่นการฟอกเงิน การค้าหญิงและเด็ก การค้าอาวุธสงคราม หรือความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะวิธีการนี้มีประสิทธิภาพมากในการปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ เหล่านี้ จนได้รับการยอมรับว่าเป็นหนึ่งในเครื่องมือในการสืบสวนที่ประสบความสำเร็จมากที่สุดและได้รับการบัญญัติ

ไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ด้วย จึงเห็นควรให้เพิ่มเติมฐานความผิดอื่น ๆ เพิ่มเติมตามที่เสนอแนะนี้ด้วย

(2) การแฝงตัว (Undercover Operation)

วิธีการนี้เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่มีการใช้มานานแล้ว โดยไม่มีกฎหมายรองรับอาจเพราะในความเป็นจริงแล้วการแฝงตัว นับว่าเป็นวิธีการที่ได้ผลดีในการปราบปรามอาชญากรรมในกรณีที่ไม่สามารถใช้วิธีการสืบสวนแบบธรรมดาได้ ซึ่งในปัจจุบันด้วยวิสัยทัศน์อันก้าวไกลของกรมสอบสวนคดีพิเศษในการปฏิบัติการเชิงรุกเพื่อป้องกันและลดความเสียหายที่จะเกิดกับประเทศชาติในด้านต่าง ๆ จึงได้มีการบัญญัติให้อำนาจในการแฝงตัวไว้ใน มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และมีรายละเอียดของการดำเนินการอยู่ในข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐานและการแฝงตัว พ.ศ. 2548 ด้วยซึ่งนับได้ว่าเป็นมิติใหม่ ของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาด้วยเทคนิคการสืบสวนสอบสวน พิเศษในประเทศไทยที่ได้มีการบัญญัติให้อำนาจรับรองการกระทำการได้ชัดเจนทำให้สามารถดำเนินการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ต้องกังวลว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่ที่ได้มาโดยมิชอบอีกต่อไป ซึ่งน่าเสียดายที่การใช้วิธีการนี้จำกัดอำนาจไว้เฉพาะ การดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้คือคดีที่ถูกกำหนดให้เป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้นยังมิได้ใช้แพร่หลายในความผิดอาญาโดยทั่วไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในความผิดอาญาทั่วไปที่มีโทษค่อนข้างสูง เช่น จำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ควรจะพิจารณา มาตรา 27 ของพระราชบัญญัตินี้ เป็นตัวอย่างในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สามารถใช้วิธีการแฝงตัว ได้เช่นพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้สามารถนำเสนอต่อศาลได้โดยไม่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มามิชอบต่อไป และ

(3) การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

วิธีการล่อให้กระทำความผิดนั้นเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาประการหนึ่ง เพื่อที่จะได้ทราบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สามารถใช้การล่อให้กระทำความผิดได้อย่างชัดเจน มี เพียงคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เป็นแนวทางให้ทราบว่าสามารถกระทำการล่อให้กระทำความผิดได้ แต่เจ้าหน้าที่จะต้องไม่กระทำการที่เป็นการจูงใจให้คนที่ไม่ได้ตั้งใจที่จะกระทำความผิดกระทำความผิดเพราะทนการชักจูงไม่ได้ ถ้าเป็นกรณีนี้ ก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้

ข้อพิจารณาในการล่อให้กระทำความผิดนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันประเทศไทยมีการตื่นตัวในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากขึ้น ดูได้จากรัฐธรรมนูญปัจจุบันที่ได้

นำเอาสิทธิเสรีภาพของบุคคลต่าง ๆ มาบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรคุ้มครองสิทธิอย่างชัดเจนมีการจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมายให้รัดกุมขึ้น เช่น ในเรื่องการจับ, การค้น ซึ่งนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายในลำดับรองลงมาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น การล่อให้กระทำความผิดก็เป็นอีกวิธีการหนึ่งซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ หากถูกนำไปใช้โดยมิชอบและปราศจากการควบคุมโดยกฎหมาย จึงเห็นควรให้มีการบัญญัติกฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานในวิธีการนี้ โดยกำหนดรูปแบบและวิธีการให้ชัดเจน ว่าการล่อให้กระทำความผิดนั้นจะกระทำได้แค่ไหน เพียงใด เพื่อจำกัดไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐนำไปใช้อย่างกว้างขวางเกินไปอย่างไม่มีกฎเกณฑ์และเพื่อให้สามารถนำเสนอต่อศาลได้ในฐานะพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยชอบเพราะมีบทบัญญัติกฎหมายรับรอง และการมีกฎหมายรองรับชัดเจนย่อมทำให้ศาลสามารถกำหนดดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาจากวิธีดังกล่าวได้สะดวก และเป็นธรรมยิ่งขึ้น เพราะมีข้อกำหนดที่กำหนดไว้ว่า ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่แค่ไหนเพียงใด อีกทั้งเจ้าหน้าที่จะได้ดำเนินการโดยปราศจากความกังวลใจว่าจะต้องรับผิดชอบปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพราะจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหากกระทำภายในกรอบที่กฎหมายได้บัญญัติไว้และมีกฎหมายรองรับเปรียบเสมือนคู่มือในการปฏิบัติงานให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดตามที่มีกฎหมายรับรองนั่นเอง

4.4.1.2 ปัญหาด้านผลกระทบต่อสิทธิที่จะไม่ถูกล่อลวง ชูเชิญ หรือ ให้สัญญา

สิทธิที่จะไม่ถูกล่อลวงชูเชิญหรือให้สัญญา เป็นสิทธิที่มีบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 243 วรรคสอง ว่า

“ถ้อยคำของบุคคล ซึ่งเกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติถึงสิทธินี้ไว้ในมาตรา 135 ว่า

“ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับหรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น”

ในการใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษ ดังกล่าวนั้นบางครั้งอาจต้องจำเป็นที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้กระทำผิด ในการให้ผู้นั้นร่วมในปฏิบัติการจัดส่ง

ภายใต้การควบคุม การแฝงตัวหรือการล่อให้กระทำความผิดด้วย เพราะหากไม่ได้รับความยินยอม ย่อมถือว่าเป็นการบังคับขู่เข็ญ ซึ่งอาจจะทำให้พยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาเป็นพยานหลักฐานที่มีชอบด้วยกฎหมายได้

แม้เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 แล้ว เมื่อพิจารณาตามตัวอักษรแล้วจะเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวเน้นที่เฉพาะถ้อยคำเท่านั้นที่ได้รับการคุ้มครองการล่อลวง ขู่ เข็ญ หรือให้สัญญา ก็ตามแต่การบังคับให้ผู้กระทำความผิด ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการนั้นก็อาจจะถูกห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แทนก็ได้ ในฐานะที่เป็นพยานชนิดที่เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น นั้นเองแม้ศาลไทยจะมีหลักแยกพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่มีชอบออกจากพยานหลักฐานที่ได้ทำโดยมิชอบก็ตาม แต่การที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่เสนอข้อเสนอกที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้ร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ ก็อาจทำให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดฐานละเว้นหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ดังนั้น เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม ประเทศไทยจึงควรมีบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นข้อเสนอที่เป็นคุณให้ผู้กระทำ ความผิดที่สมัครใจเข้าร่วมในการให้ความช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ได้ โดยมีเงื่อนไข วิธีการที่กำหนดโดยอาจจะพิจารณา" พร้อมกับกับการกันบุคคลเป็นพยานในคดีอาญาด้วยก็ได้ และทำให้เจ้าหน้าที่มีหลักประกันว่า การให้สัญญากับผู้กระทำความผิดจะไม่ทำให้ตนต้องรับโทษ เพราะมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ เหมือนในต่างประเทศที่มีการกำหนดไว้เป็นกฎหมายเช่นกัน เช่นการใช้การต่อรองคำรับสารภาพ (plea – bargaining) ในสหรัฐอเมริกาที่ใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินการดังกล่าว

4.4.1.3 ปัญหาผลกระทบต่อสิทธิที่จะได้รับการสอบสวน การพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม

การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษนี้ อาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคแรกที่ว่า ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ที่บัญญัติไว้ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ที่บัญญัติไว้ในวรรค 3 โดยวางหลักไว้ว่า เจ้าพนักงาน จะควบคุมตัวผู้ถูกจับได้เพียง 48 ชั่วโมง เท่า เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ ในการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษนั้น ในบางครั้งต้องมีการนำตัวผู้กระทำความผิดไปร่วมดำเนินการตามวิธีพิเศษต่าง ๆ

ดังกล่าวซึ่งเป็นระยะเวลาเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ควบคุมตัวได้ ซึ่งอาจทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการดังกล่าวอาจมีความผิดตามกฎหมายได้ ซึ่งข้อพิจารณา ก็คือเป็นกรณีเดียวกับหัวข้อก่อนหน้าก็คือควรจะมีกฎหมายระบุอำนาจหน้าที่ให้สามารถและทำได้อย่างชัดเจน เพื่อตัดปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมา

นอกจากนี้ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ ก็จะถูกกระทบจากการใช้วิธีการพิเศษเหล่านี้ด้วย ในกรณีที่มีการใช้การแฉ่งตัวหรือใช้สายลับในการดำเนินการ เพราะในทางปฏิบัติฝ่ายโจทก์มักไม่ยอมให้สายลับมาเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล อาจจะเป็นเพราะเหตุผลด้านความปลอดภัยของตัวสายลับเองหรือเพื่อประโยชน์ด้านการปฏิบัติงานครั้งต่อไป ๆ ด้วยก็ตาม ก็เป็นการ "กันประจักษ์พยาน" ออกไปจากการพิจารณาของศาล เพราะสายลับยอมเป็นประจักษ์พยาน ที่รู้เห็นถึงการกระทำความผิดต่าง ๆ แต่เมื่อสายลับไม่มาเบิกความด้วยตนเองโดยศาลจะได้รับฟังเพียงคำบอกกล่าวจากโจทก์ที่บอกว่าได้รับข้อมูลข่าวสาร จากสายลับเท่านั้น ซึ่งพยานในส่วนนี้เป็นเพียง "พยานบอกเล่า" เท่านั้น ซึ่งมีผลโดยตรงต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลด้วยนอกจากนี้ ยังทำให้จำเลยเสียเปรียบด้วยเพราะไม่สามารถถามค้านพยานที่เป็นสายลับด้วยทำให้กระทบต่อสิทธิที่จะถามค้านพยานโจทก์ ซึ่งเป็นหลักสากลอีกด้วย และน่าจะทำให้การพิจารณาคดีไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายจำเลยตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย ซึ่งศาลฎีกาของประเทศไทยก็ยังคงมีความเห็นในเรื่องนี้ออกเป็น 2 แนวทางคือ

(1) แนวแรกเป็นกรณีที่ต้องนำสายลับมาเป็นพยานยืนยันการกระทำความผิดของจำเลยมิฉะนั้นจะลงโทษจำเลยไม่ได้ ซึ่งมีตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3024/2541 เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจให้สายลับไปทำการล่อซื้อยาเสพติด จากจำเลยโดยขณะที่ทำการล่อซื้อนั้น เจ้าพนักงานตำรวจมิได้เห็นเหตุการณ์ด้วยฉะนั้นการที่สายลับทำการซื้อยาเสพติดเสร็จแล้ว มาบอกเจ้าพนักงานตำรวจว่าซื้อจากใครและแต่งตัวด้วยเสื้อผ้าเช่นไร คำบอกกล่าวของสายลับเช่นนี้ จึงเป็นเพียงคำบอกเล่า เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจมาเบิกความในชั้นศาลโดยบอกว่า สายลับมาบอกต่อคนอย่างไร เจ้าพนักงานจึงเป็นพยานบอกเล่ามีน้ำหนักน้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9006/2542 ขณะที่สายลับทำการล่อซื้อยาเสพติด เจ้าพนักงานตำรวจมิได้เห็นเหตุการณ์ดังกล่าว แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนและชั้นจับกุมก็ตาม แต่บันทึกคำให้การดังกล่าวเป็นเพียงพยานบอกเล่า ซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสซักค้านและทั้งในชั้นพิจารณา จำเลยให้การปฏิเสธมาตลอด คำพยานโจทก์ที่

เป็นเจ้าของพนักงานตำรวจและบันทึกคำให้การดังกล่าว จึงไม่น่าหนักเพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 617/2542 การที่เจ้าพนักงานตำรวจมิได้เห็นเหตุการณ์ขณะสายลับทำการล่อซื้อยาเสพติด จากจำเลย แม้เจ้าพนักงานตำรวจจะเข้าไปตรวจค้นพบธนบัตรของกลางที่ใช้ในการล่อซื้อจากตัวจำเลย หรือจากข้าวของเครื่องใช้ของจำเลยที่อยู่ในบ้านก็ตาม ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยอาหรับธนบัตรนั้นมาจากสายลับโดยประการอื่น หรือมีเหตุผลอื่นที่มีใช้การซื้อยาเสพติดจากสายลับก็เป็นได้ การที่ไม่นำสายลับที่เป็นประจักษ์พยานที่รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงมาสืบจึงไม่ทำให้ศาลสามารถเชื่อได้โดยสนิทใจว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง

(2) แนวที่สอง ศาลเห็นว่า การที่ไม่นำสายลับมาสืบมิได้ทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักลดลงไม่ รับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6951/2541 การที่เจ้าพนักงานตำรวจได้แอบซุ่มดูเหตุการณ์ขณะสายลับทำการล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลย เมื่อสายลับซื้อยาเสพติดได้แล้ว เจ้าพนักงานตำรวจก็เข้าจับกุมจำเลยทันทีถือว่า เจ้าพนักงานตำรวจเป็นพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงร่วมกับสายลับกรณีไม่จำเป็นต้องนำสายลับมาเป็นพยานอีก เพราะการมีสายลับมาช่วยในการล่อซื้อเป็นเพียงการกระทำที่จำเป็นและสมควรในการสืบหาพยานหลักฐานเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7616/2542 กรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจไม่เห็นเหตุการณ์ในขณะที่สายลับทำการล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลย แต่เมื่อสายลับซื้อยาเสพติดได้แล้วก็มาบอกเจ้าพนักงานตำรวจที่แอบซุ่มรอ เหตุการณ์อยู่และเจ้าพนักงานตำรวจได้ทำการจับกุมจำเลยทันทีโดยพบธนบัตรของกลางที่ใช้ในการล่อซื้อที่ตัวจำเลย เมื่อคำพยานของเจ้าพนักงานตำรวจได้เบิกความเป็นขั้นตอนต่าง ๆ ที่เป็นไปในระยะเวลาใกล้เคียง ทั้งจำเลยก็ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุม และชั้นสอบสวนอันเป็นระยะเวลาใกล้เคียงกับเวลาที่ถูกจับกุม ศาลรับฟังพยานโจทก์ลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7426/2542 แม้โจทก์จะไม่นำสืบสายลับเป็นพยานแต่ตามสำเนารายงานประจำวันเกี่ยวกับคดีที่อ้างส่งก็ปรากฏว่าได้มีการลงหมายเลขธนบัตรที่ใช้ล่อซื้อทั้ง 3 ฉบับ ซึ่งตรงกับธนบัตรที่ตรวจค้นพบในกระเป๋าทางเกงของจำเลยตามสำเนาภาพถ่ายที่เจ้าพนักงานตำรวจถ่ายสำเนาหลังจากยึดได้จากจำเลยและจำเลยลงลายมือชื่อรับรองไว้ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ตามที่โจทก์นำสืบว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้อง

เมื่อศึกษาจากทั้ง 2 แนวทางคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวมานั้น บวกกับ หลักสิทธิเสรีภาพของบุคคลและแนวคิดในการควบคุมอาชญากรรม จะเห็นได้ว่า การนำพยานที่เป็นสายลับมาเบิกความต่อหน้าจำเลยนั้น แม้จะทำให้เกิดความเป็นธรรมตามอุดมคติของการพิจารณาคดีก็ตาม แต่ในความเป็นจริง ถ้าจำเลยเป็นผู้มีอิทธิพล หรือเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมต่าง ๆ การเปิดเผยตัวสายลับ ย่อมนำมาซึ่งอันตรายต่อชีวิตไม่เพียงแต่ตัวสายลับเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงครอบครัวและญาติมิตรของสายลับด้วยที่จะได้รับผลกระทบจากการเปิดเผยนี้ นอกจากนี้ถ้าเปิดเผยตัวสายลับ อาจทำให้ไม่สามารถใช้สายลับดังกล่าวในปฏิบัติการครั้งต่อ ๆ ไปได้อีก ทำให้ไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมได้อีกต่อไป และบุคคลที่เป็นสายลับนั้นมีจำนวนน้อยอยู่แล้ว ถ้าไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เพราะการเปิดเผยตัวย่อมมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ อย่างแน่นอน

ดังนั้น ข้อพิจารณาในข้อนี้จึงควรมีกฎหมายรับรองให้สายลับสามารถที่จะไม่ต้องมาเบิกความเป็นพยานด้วยตนเองก็ได้โดยใช้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนี้ประหนึ่งว่าได้มาเบิกความด้วยตนเอง แต่ก็ต้องมีการแสดงหลักฐานถึงความน่าเชื่อถือของตัวพยานที่เป็นสายลับและหลักฐานประกอบอีกว่า ข่าวหรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้สายลับนั้นเป็นที่น่าเชื่อถือได้และมีความถูกต้องสมบูรณ์ โดยเปรียบเทียบกับคำพิพากษาในคดี *Mc Cray V. Illinois* เมื่อปี 1967³³ ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลได้ปฏิเสธ ข้อที่จำเลยร้องขอให้เปิดเผยชื่อและที่อยู่ของสายลับ โดยอ้างว่าเป็นเอกสิทธิ์ที่ไม่จำเป็นต้องเปิดเผย เช่นเดียวกับเอกสิทธิ์ระหว่างทนายกับลูกความ พระกบผู้ไต่บาป สามีกับภรรยา โดยมีหลักว่า เจ้าหน้าที่ที่จะต้องแสดงให้ศาลเห็นถึงความน่าเชื่อถือของสายลับนั้น และต้องแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือและความถูกต้องของข่าวสารที่เจ้าหน้าที่ได้รับมาด้วย จึงจะรับฟังเป็นพยานได้ แม้จะกระทบสิทธิของบุคคล แต่ก็เป็นการออกกฎหมายมายกเว้นได้โดยอาศัยหลักเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง อีกทั้งยังให้ศาลเป็นผู้กลั่นกรองสายลับว่าเป็นผู้ที่มีความน่าเชื่อถือ หรือไม่รวมทั้งข้อมูลหลักฐานที่หามาได้ น่าเชื่อถือเพียงใด ได้มาโดยถูกต้องหรือไม่อีกประการหนึ่งด้วย

4.4.2 ปัญหาทางกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล จากการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์

ปัญหาหลักของวิธีการนี้ จากการศึกษาได้ศึกษามาก็คือ ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติชัดเจนว่าให้กระทำการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้นักกฎหมายยังคงมี

³³ 386 U.S. 300, 87 S.ct 1056, 18 L.Ed. 2 d 782 (1967)

ความเห็นขัดแย้งกันอยู่ก็ยังไม่มีความพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยในประเด็นนี้อย่างชัดเจน จึงทำให้มีการเสนอให้มีกฎหมายที่ควบคุมหรือให้อำนาจกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยวิธีการนี้อยู่เสมอ ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในแต่ละวิธีการนั้นมีปัญหาทางกฎหมายที่ต่างกันดังนี้

4.4.2.1 ปัญหาผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ในชีวิตร่างกาย

ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย กล่าวคือ บุคคลมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวและงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองไม่ให้สิทธิและเสรีภาพนี้ของบุคคลถูกรบกวนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเองหรือบุคคลอื่น

อนึ่ง การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำการใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งปัจจุบันกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ จับกุม คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคลที่สำคัญคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³⁴ ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในกรณีของวิทยาศาสตร์ชีวภาพนั้นย่อมมีผลกระทบต่อสิทธินี้ เพราะวิธีการนี้ไม่เป็นเพียงการตรวจร่างกายภายนอกของบุคคลเท่านั้น แต่เป็นการนำชิ้นส่วนต่างๆที่ได้จากร่างกายของบุคคลเพื่อนำไปใช้พิสูจน์ประกอบเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากตรวจค้นตัวบุคคลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นว่า

แม้ว่าหลักการพิจารณาคดีอาญาผู้ต้องหาจะเป็นประธานในคดีก็ตาม แต่เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ผู้ต้องหาอาจถูกตรวจตัวรวมถึงการทำภาพถ่าย ภาพวาดจำลอง หรือการพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้าได้ดังนั้นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 132 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการตรวจตัวผู้ต้องหาและดำเนินการอื่นดังที่กล่าวมา โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหานั้นก่อนแต่อย่างใด ส่วนการค้นตัวผู้ต้องหา ก็เป็นการกระทำอันมีวัตถุประสงค์เดียวกันเจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 85 วรรคหนึ่ง

เมื่อพิจารณาอำนาจของเจ้าพนักงานผู้รับตัวผู้ถูกจับ ในการค้นตัวผู้ต้องหาตามมาตรา 85 วรรคหนึ่ง พนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่ใช้เป็น

³⁴ มานิต จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), หน้า 66.

พยานหลักฐานได้ เช่น อาวุธ เลื่อยผ้า คราบเลือดที่ติดอยู่ตามสิ่งของของผู้ต้องหา หรือวัตถุพยานอื่น ๆ ที่จะนำไปตรวจวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งอำนาจค้นตามมาตรานี้ก็เป็นการค้นร่างกายภายนอกเท่านั้นเจ้าพนักงานไม่มีอำนาจบังคับเอาหรือยึดเอาส่วนของร่างกายหรือสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายของผู้ต้องหานั้น เช่น การบังคับเจาะเลือด การถอนเอาเส้นผม เส้นขน แต่อย่างใด

ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานหรือสิ่งส่งตรวจจากส่วนของร่างกายผู้ต้องหานี้ ทำให้เจ้าพนักงานเสี่ยงต่อการปฏิบัติการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาจากร่างกายผู้ต้องหาที่อาจจะเป็นการกระทำโดยไม่ชอบได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อกรับฟังพยานหลักฐานตามมาตรา 226 ในข้อที่ว่าพยานหลักฐานนั้นจะต้องมิได้เกิดขึ้นโดยมิชอบ

สำหรับปัญหาการตรวจร่างกายของแพทย์ตามมาตรา 243 ที่กล่าวมานั้น แม้ไม่มีปัญหาในเรื่องของความยินยอมของผู้ต้องหาที่ถูกตรวจนั้นก็ตาม แต่ก็มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเช่นเดียวกับอำนาจของพนักงานสอบสวนในการตรวจตัวผู้ต้องหาหรือค้นตัวผู้ต้องหาเพื่อแสวงหาวัตถุสิ่งของการตรวจทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นส่วนของร่างกายหรือสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายผู้ต้องหานั้นด้วยเช่นกัน แพทย์ผู้ต้องตรวจจะมีอำนาจกระทำหรือไม่อย่างไร จะรวมถึงการเจาะเลือดเพื่อมาตรวจดีเอ็นเอ หรือผ่าตัดเอาหัวกระดูกที่ฝังอยู่ภายในตัวผู้ต้องหานั้นเพื่อมาตรวจสอบวิเคราะห์โดยมิได้รับความยินยอมได้หรือไม่เพียงไร

สำหรับสภาพปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นส่วนของร่างกายผู้ต้องหา เช่น การบังคับเจาะเลือด ถอนเส้นผม เส้นขน เพื่อนำมาตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์นั้น เมื่อพิจารณาทบทวนคดีของต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับความชอบธรรมของรัฐในการบังคับเจาะเลือด หรือเอาส่วนของร่างกายไปตรวจพิสูจน์นั้นเป็นที่ยุติแล้ว ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

สำหรับในประเทศไทย ปัญหาความไม่ชัดเจนของมาตรา 132 (1) นั้นย่อมส่งผลกระทบต่อกรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ได้มาจากการตรวจค้นและยึดสิ่งส่งตรวจซึ่งเป็นส่วนของร่างกายผู้ต้องหา เพื่อนำไปเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์องค์ประกอบความผิด โดยเฉพาะเรื่องการพิสูจน์ตัวผู้กระทำผิด ซึ่งที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ว่าการพิสูจน์ยืนยันตัวบุคคลที่ได้รับการยอมรับว่าดีที่สุดในปัจจุบันก็คือการตรวจพิสูจน์จากลายพิมพ์ดีเอ็นเอ การพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ ซึ่งการตรวจลายพิมพ์นิ้วมือนั้นคงไม่มีปัญหาเพราะกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนกระทำได้อยู่แล้ว แต่สำหรับการพิสูจน์ลายพิมพ์ดีเอ็นเอต้องมีส่วนของร่างกาย

ผู้ต้องหาที่มีนิวเคลียสเพื่อสกัดลายพิมพ์ดีเอ็นเอมาเปรียบเทียบกับลายพิมพ์ดีเอ็นเอที่สกัดได้จาก วัตถุพยานทางชีวภาพที่พบในที่เกิดเหตุ หรือที่เนื้อตัวร่างกายของศพ เพื่อยืนยันข้อเท็จจริงนั้น หากผู้ต้องหาไม่ยินยอมให้เจาะเลือด หรือถอนเส้นผม หรือเอาเยื่อบุเซลล์, กระพุงแถมไปตรวจ แล้วเจ้าพนักงานใช้อำนาจบังคับเจาะเอาเลือดมา ผลของการตรวจสกัดลายพิมพ์ดีเอ็นเอจากเลือด นั้นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาเพื่อยืนยันตัวผู้ต้องหานั้นได้หรือไม่ เพียงไร ซึ่งปัญหาในเรื่องนี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้ เพราะในทางปฏิบัติแล้วผู้ต้องหาที่มักจะทำให้ความยินยอม เพราะการตรวจพิสูจน์นี้ใช้จะยืนยันความผิดแต่เพียงประการเดียว แต่สามารถยืนยัน ความบริสุทธิ์ของผู้หานั้นได้ด้วยหากผลการตรวจออกมาไม่ตรงกันก็สามารถยืนยันได้เช่นกันว่า ผู้ต้องหานั้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตามมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าความยินยอมของผู้ต้องหานี้จะ ทำให้เกิดอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาจากร่างกายผู้ต้องหาได้หรือไม่ เพราะ หากความยินยอมนั้น ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีก็ไม่ก่อให้เกิดอำนาจแต่อย่างใด ในกรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าความยินยอมของผู้ต้องหาที่ให้เจ้าพนักงานของรัฐแสวงหา พยานหลักฐานจากร่างกายของตนนั้น ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ทั้งนี้ เนื่องจาก พยานหลักฐานที่ได้มานั้น สามารถนำไปพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้อย่างแน่นอน สมเหตุสมผล ความยินยอมดังกล่าวนี้จึงเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย แต่ทั้งนี้ วิธีการยึดส่วนของร่างกาย หรือส่วนอื่นที่อยู่ในร่างกายของผู้ต้องหานั้น จะต้องมิได้ถึงขั้น เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสหรืออันตรายต่อชีวิต

นอกจากนี้ ปัญหาในทางกฎหมายเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ว่าพยานหลักฐานนั้น จะต้องไม่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจะนำมาใช้กับกรณีของพยานหลักฐานทาง วิทยาศาสตร์ที่ได้มาจากการตรวจวิเคราะห์วัตถุพยานจากส่วนของร่างกายที่ได้มาโดยผู้ต้องหาไม่ สมควรใจหรือไม่ เพราะถ้าพิจารณาว่าเป็นการได้มาโดยมิชอบ พยานหลักฐานนั้นอาจรับฟังไม่ได้ ตามมาตรา 226 ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกรให้ความเห็นว่า ถ้าเป็นการกระทำที่ไม่ ถึงกับเป็นความผิดกฎหมายหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา พยานหลักฐานเหล่านั้น ศาลก็ น่าจะรับฟังได้ เทียบได้กับกรณีที่ตำรวจถ่ายรูปผู้ต้องหา ให้ผู้ต้องหาเข้าแถวเพื่อชั่งตัว หรือให้แสดง ดำเนินการตามแบบเป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีที่ตำรวจปฏิบัติอยู่เป็นประจำเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน

ส่วน ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ให้ความเห็นว่า มาตรา 132 (1) ไม่ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนบังคับเจาะเลือดของผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจะกระทำมิได้

เพราะมิได้มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ มีหลักว่า "การใดที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจ ส่วนการใดที่มีได้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมกระทำมิได้ เว้นแต่มีกฎหมายห้าม"³⁵

จะเห็นได้ว่าการที่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 มิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนถึงการให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการแสวงหาพยานหลักฐานจากส่วนของร่างกายผู้ต้องหา ย่อมก่อให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งในการรับฟังพยานหลักฐานได้ อันจะส่งผลกระทบต่อการนำพยานหลักฐานเชิงวิทยาศาสตร์ชีวภาพมาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีฐานต่าง ๆ นี้ได้ ทั้ง ๆ ที่พยานหลักฐานนี้มีคุณค่าน่าเชื่อถือ แต่ไม่สามารถนำมารับฟังได้

อนึ่ง การที่รัฐจะใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหา ย่อมเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ต้องหาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จึงมีปัญหาว່ารัฐจะกระทำมิได้เพียงใด เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 26 ได้บัญญัติว่า "การใช้อำนาจโดยองค์การของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา คือ หลัก Due Process ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ต้องถูกละเมิดโดยไม่เป็นธรรมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) จะต้องมีดุลยภาพไม่เอนเอียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจนเกินไป เพื่อประโยชน์สุขแก่ประชาชนโดยรวม

สำหรับข้อยกเว้นที่ให้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ได้แก่ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ที่ว่า "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้" ตามบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า โดยปกติรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่มีข้อยกเว้นให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ แต่ทั้งนี้ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

³⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2545), หน้า 276.

จากการที่สภาพของกฎหมายไม่ชัดเจนในเรื่องอำนาจของเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาจากส่วนของร่างกายของผู้ต้องหา ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการยึดส่วนของร่างกาย ผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์เพื่อยืนยันข้อเท็จจริงในคดี เพราะการกระทำต้องมีการล่วงละเมิดหรือกระทำต่อสิทธิเสรีของผู้ต้องหานั้น จึงมีปัญหว่า หากรัฐจะให้มอบทบทวนฎีกกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการแสวงหา ตรวจค้นและยึดส่วนของร่างกายผู้ต้องหา บทบัญญัติดังกล่าวนี้จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

เมื่อพิจารณาแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามแนวความคิดทฤษฎีสิทธิทางธรรมชาติ (The natural right theory) ได้วางรากฐานว่า สิทธิเกิดขึ้นหรือมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ กล่าวคือ เกิดเอง มีมาเองโดยไม่มีผู้ใดสร้างขึ้นและไม่ว่ามนุษย์จะไปเกิดอยู่ที่ใด เวลาใด สิทธิดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่เป็นนิรันดร์ สิทธิดังกล่าวนี้มีอยู่เหนือกฎหมายของรัฐกล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับธรรมชาติไม่ได้ ทฤษฎีนี้เห็นว่าสิทธิของประชาชนต้องคงมีอยู่ตลอดไป เมื่อบุคคลมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ความสับสนวุ่นวายเกิดขึ้นจากการที่ความสามารถในการรับรู้ถึงเหตุผลหรือความเข้าใจในกฎหมายธรรมชาติมีไม่เท่าเทียมกัน จึงก่อให้เกิดการฝ่าฝืนอยู่เสมอ มนุษย์เราจึงต้องมาร่วมกันโดยทำสัญญาที่เรียกว่า "สัญญาประชาคม" (Social Contract) เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินมากขึ้น แต่ละคนต้องยอมสละอำนาจในการดำเนินการตามธรรมชาติให้แก่รัฐที่ตนตกลงเข้าทำสัญญาด้วย เพื่อให้รัฐสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่ทั้งนี้ รัฐมีอำนาจจำกัดเพียงเท่าที่ได้รับจากบุคคลในปกครองเท่านั้น หากรัฐใช้อำนาจดังกล่าวล่วงล้ำสิทธิของประชาชนที่อยู่ในการปกครองตามอำเภอใจประชาชนก็ไม่จำเป็นต้องเคารพเชื่อฟังรัฐอีกต่อไป

ในแง่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจจากสังคมในฐานะที่เป็นผู้ปกครองหรือรัฐาธิปัตย์มีแนวคิดเกี่ยวกับการทำสัญญาประชาคมว่าเป็นการยกอำนาจให้รัฐาธิปัตย์คุ้มครอง จึงมองว่ากฎหมายจะเป็นเครื่องมือการปราบปรามผู้แข็งข้อหรือทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ ซึ่งแนวความคิดนี้ ประเทศไทยก็ได้รับเอาเข้ามาด้วย ดังคำสอนของพระองค์เจ้ารพี พัฒนศักดิ์ว่า "กฎหมายคือคำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตามแล้วตามธรรมดาต้องรับโทษ"

ดังนั้น เมื่อรัฐใช้แนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองที่มองว่ากฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ รัฐจึงสามารถที่จะออกกฎหมายอย่างไรก็ได้เพื่อที่จะรักษา

ประโยชน์สาธารณะ โดยมุ่งประสงค์โดยตรงต่อประสิทธิภาพในการรักษาความปลอดภัยและความสงบสุขเรียบร้อยของมหาชนหรือสังคมส่วนรวม โดยปัจเจกชนไม่อาจโต้แย้งได้ จึงเห็นว่าการดำเนินงานของรัฐในการบัญญัติกฎหมายหรือการตีความกฎหมายนั้นมักจะคำนึงถึงความปลอดภัยและประโยชน์สาธารณะมากกว่าการมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ดุลยภาพระหว่างการรักษาประโยชน์ของปัจเจกชนกับการรักษาประโยชน์ของมหาชนจึงต้องสามารถเลื่อนไปมาได้ตามความเหมาะสม ขึ้นกับสภาวะของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา เมื่อวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์เจริญก้าวหน้าจนถึงขั้นสามารถพิสูจน์วิเคราะห์ข้อเท็จจริงได้อย่างแน่นอนสมเหตุสมผล จึงต้องได้รับการยอมรับที่จะต้องนำมาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยวิธีการนั้น เพื่อให้รัฐสามารถบังคับใช้กฎหมายได้ และสามารถอธิบายให้ประชาชนในสังคมยอมรับได้ด้วยเหตุผลเชิงวิทยาศาสตร์

ฉะนั้น การที่รัฐต้องลดสิทธิของประชาชนที่มีอยู่ตามธรรมชาติลงบ้าง เพื่อประโยชน์แก่สังคมโดยรวมย่อมก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม หากการกระทำนั้นมีได้ถึงขั้นเป็นการละเมิดละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเพื่อประโยชน์แห่งการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานต่าง ๆ ด้วยการพิสูจน์วิเคราะห์ทดสอบทางวิทยาศาสตร์ที่มีความแม่นยำเชื่อถือได้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งในการที่จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจรัฐการแสวงหา ตรวจค้น และยึดส่วนของร่างกายผู้ต้องหาได้ชัดเจนเพียงพอ เพื่อเป็นหลักประกันว่า พยานหลักฐานในคดีอาญานั้นได้มาโดยการกระทำภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ และมีหลักเกณฑ์วิธีการที่ไม่ถึงขั้นเป็นการทำร้ายร่างกายผู้ต้องหา และวิธีการกระทำที่ปลอดภัยไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพผู้ต้องหาเพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวต่อไป

4.4.2.2 ปัญหาผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสาร

ปัญหาทางกฎหมายในข้อนี้มักจะพบกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์กายภาพ เพราะเป็นที่ทราบกันดีดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการจะได้พยานหลักฐานทางกายภาพเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์ด้วยวิธีการทางการวิทยาศาสตร์กายภาพเพื่อให้ทราบถึง ข้อเท็จจริงต่าง ๆ นั้น มักได้จากสถานที่เกิดเหตุเป็นส่วนใหญ่ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น การรักษาสภาพของสถานที่เกิดเหตุให้มีสภาพไม่เปลี่ยนแปลงไปจากตอนเกิดเหตุจึงมีความสำคัญมาก โดยเฉพาะในต่างประเทศจะเข้มงวดเรื่องนี้มาก

ในประเทศไทย การแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานจากสถานที่เกิดเหตุนี้ บ่อยครั้งพบว่าปัญหาร่องรอยพยานหลักฐานถูกทำลาย หรือเกิดความเสียหายก่อนที่พนักงานผู้ตรวจสถานที่เกิดเหตุจะไปถึง หรือบางกรณีก็มีการเพิ่มเติมพยานหลักฐาน โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของผู้ที่พบเห็นเหตุการณ์หรือความไม่ระมัดระวังของเจ้าหน้าที่เอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นหรือคดีฆาตกรรมเป็นคดีที่ร้ายแรง เป็นที่สนใจของประชาชน มีเจ้าหน้าที่ของมูลนิธิฯ จากหน่วยงานเอกชนต่าง ๆ ที่เข้ามาช่วยในการเก็บเคลื่อนย้ายศพ สื่อมวลชนที่มาทำข่าว เจ้าหน้าที่ชั้นผู้ใหญ่ที่มักให้ความสนใจ บุคคลเหล่านี้อาจเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุด้วยความอยากรู้อยากเห็น ทำให้ร่องรอย หลักฐานสูญหาย เสียหายได้ อีกทั้งยังเป็นช่องทางให้ผู้กระทำผิดย้อนกลับมาทำลาย กลบเกลื่อนร่องรอยหลักฐานได้เช่นกัน ซึ่งปัญหานี้ก็ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเชิงวิทยาศาสตร์ โดยคู่กรณีอาจโต้แย้งถึงการได้มาซึ่งวัตถุส่งตรวจว่า อาจเกิดจากการที่มีผู้อื่นนำมาเพิ่มเติมในภายหลัง มิใช่พยานหลักฐานที่มีมาตั้งแต่ต้น

ปัญหาของการที่สถานที่เกิดเหตุถูกทำลายมิได้คงสภาพในสถานะที่เกิดเหตุ เพราะการกระทำของบุคคลหลังเกิดเหตุนี้ จึงต้องแก้ด้วยการห้ามผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในบริเวณสถานที่เกิดเหตุ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องให้มีการรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้ ซึ่งประมวลระเบียบกรมตำรวจบัญญัติไว้สำหรับคดีฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เป็นคดีอุกฉกรรจ์ต้องรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้ เพื่อป้องกันการทำลายหรือการทำให้คุณค่าของวัตถุพยานในสถานที่เกิดเหตุลดน้อยลง เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายที่จะนำมาคุ้มครองดูแลรักษาสถานที่เกิดเหตุในกรณีดังกล่าวนี้ พบว่าประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาของไทย ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการสั่งห้ามผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุโดยตรง มีแต่เพียงบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนในการสั่งห้ามบุคคลใด ๆ ออกจากบ้านเรือนหรือสถานที่ใด ๆ ในขณะที่ทำการตามมาตรา 137 เท่านั้น

ในต่างประเทศนั้นให้ความสำคัญต่อกรณีนี้มาก ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานไว้การสั่งห้ามเข้าและห้ามออกจากสถานที่ตามมาตรา 112 ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้ว ส่วนในสหรัฐอเมริกา แม้ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้โดยตรง แต่ก็บอกว่าการรักษาสถานที่เกิดเป็น เรื่องของการสืบสวนเบื้องต้น (Primary investigation) อันเป็นการสอบสวน เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งรายละเอียดปรากฏในบทที่ 3

ข้อพิจารณาสำหรับในประเทศไทยในหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการรักษาสถานที่เกิดเหตุ ในการห้ามมิให้บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ นั้น ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 ซึ่งผู้นั้นจะต้องได้ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานถ้าไม่ทราบก็ไม่มี การขัดคำสั่ง โดยการสั่งจะกระทำด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ด้วยลักษณะของเส้นกันสถานที่หรือ Police Line มักจะปรากฏข้อความห้ามเข้าไว้บนเส้นนั้นเสมอ ย่อมมีผลเป็นการออกคำสั่งรูปแบบหนึ่ง

นอกจากนี้ อาจนำ มาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไปบังคับใช้กับผู้ฝ่าฝืนเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุโดยถือว่าเป็นการขัดขวางต่อการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน หรือการใช้กำลังผลักดันต่อตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจขณะกำลังห้ามกันมิให้ผู้ใดเข้าไป อาจเป็นการต่อสู้เจ้าพนักงานได้

อย่างไรก็ตาม การห้ามบุคคลใด ๆ เข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎร แนวคิดและหลักการจึงต้องคำนึงถึงคุณภาพของการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 31 มีสาระสำคัญว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องของการสืบสวนก็ได้กำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์วิธีการสืบสวนไว้ขอบเขตอำนาจของเจ้าพนักงานในการรักษาสถานที่เกิดเหตุจึงขึ้นอยู่กับแนวความคิดตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) โดยอาจกำหนดบริเวณของสถานที่เกิดเหตุให้ชัดเจน มีเครื่องหมายบ่งชี้บริเวณโดยทันทีและมีเครื่องหมายห้ามเข้าไปในที่เปิดเผยมองเห็นได้ง่าย โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของสถานที่หากมีผู้ใดล่วงล้ำเข้าไปก็ต้องมีการบันทึกแจ้งชื่อที่อยู่ให้ชัดเจน ซึ่งการกำหนดชัดเจนเช่นนี้ อาจถือได้ว่าเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 เมื่อมีการละเมิดย่อมเป็นความผิดจะปฏิเสธว่าไม่มีเจตนาไม่ได้ ก็ น่าจะทำให้สถานที่เกิดเหตุ นั้นได้รับการปกป้องให้คงสภาพเดิมก่อนมีการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ในการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุนี้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ เจ้าพนักงานที่มีอำนาจตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ จะมีอำนาจในการยึดสิ่งของที่ค้นพบนั้นมาเพื่อนำไปตรวจวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ได้หรือไม่เพียงใด ในข้อนี้หากพิจารณาอำนาจตาม มาตรา 132 (1) จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนตรวจที่ทางอันสามารถจะใช้เป็น

พยานหลักฐานได้เพื่อทำบันทึกรายละเอียดประกอบพยานหลักฐานอื่นในคดีเท่านั้น แต่มิได้ให้อำนาจในการยึดตามที่ปรากฏในมาตรา 132 (4) จะต้องเป็นสิ่งที่ค้นพบเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติการตรวจและการค้นมักจะกระทำในคราวเดียวกัน ฉะนั้น หากพนักงานสอบสวนที่ทำการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ พบวัตถุพยานที่สามารถนำไปตรวจวิเคราะห์พิสูจน์ ทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี พนักงานสอบสวนนั้นย่อมสามารถใช้อำนาจในการค้นและยึดพยานหลักฐานดังกล่าวตามบัญญัติแห่งมาตรา 132 (2) และ (4) ได้

ปัญหาอีกประการคือในคดีฆาตกรรมที่สำคัญ ๆ มีลักษณะที่สะท้อนขวัญประชาชนทั่ว ๆ ไปนั้น ในทางปฏิบัติ ผู้สื่อข่าวมักจะเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุเพื่อเกาะติดสถานการณ์ รายงานเหตุการณ์ต่าง ๆ ทำให้พยานหลักฐานเสียหาย หรือเพิ่มพูนขึ้นโดยมิได้เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีซึ่งในทางกฎหมายการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะห้ามผู้สื่อข่าวหรือช่างภาพสถานีโทรทัศน์ต่าง ๆ มิให้เข้าไปหรือกันออกไปจากสถานที่เกิดเหตุ ก็อาจจะทำให้ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร อันเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นตามมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อย่างไรก็ตาม พบว่า ประเทศญี่ปุ่นเจ้าหน้าที่ตำรวจ จะไม่อนุญาตให้ผู้สื่อข่าวไปทำข่าวและถ่ายภาพที่เกิดเหตุหรือศพและห้ามเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุอย่างเด็ดขาด อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่เคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ก็ถือว่าผู้สื่อข่าวเป็นผู้ไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุเช่นกัน การเผยแพร่ภาพถ่ายสถานที่เกิดเหตุทางหนังสือพิมพ์หรือโทรทัศน์ จะต้องมาจากหน่วยสืบสวนของทางราชการที่รับผิดชอบในคดีนั้นๆ

สำหรับประเด็นปัญหาในเรื่องการรายงานภาพเหตุการณ์ของผู้สื่อข่าว ช่างภาพสถานีโทรทัศน์นั้น หากพิจารณาในแง่ของความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยเฉพาะวัตถุพยานที่จะต้องนำไปตรวจวิเคราะห์ทดสอบทางวิทยาศาสตร์ ที่ได้จากการแสวงหาและรวบรวมของพนักงานสอบสวนหรือผู้ชำนาญการที่พนักงานสอบสวนขอให้มาช่วยในการจัดเก็บวัตถุพยานมักจะมีประเด็นโต้แย้งถึงความโปร่งใสในวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเหล่านี้ ทำให้มีประเด็นสงสัยว่า พยานหลักฐานนั้นอาจมีการทำขึ้นมาใหม่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจนั่นเอง ดังนั้น ในการเก็บรวบรวมวัตถุพยานนี้ หากอยู่ภายใต้การเฝ้าสังเกตการณ์ของผู้สื่อข่าวหรือช่างภาพสถานีโทรทัศน์ซึ่งอยู่ภายในเขตที่กำหนดที่เจ้าหน้าที่จัดไว้ ก็น่าจะทำให้วัตถุพยานที่ค้นหาหรือจัดเก็บเพื่อไปตรวจวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์นั้นมีน้ำหนักแห่งความน่าเชื่อถือใน

กระบวนการจัดเก็บได้ประการหนึ่ง แต่ทั้งนี้การเผยแพร่ภาพข่าวควรจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่รับผิดชอบในการสืบสวนสอบสวนโดยตรงเพราะการเปิดเผยวิธีการตรวจเก็บวัตถุพยานและวิธีการตรวจพิสูจน์วัตถุพยานบางชนิดให้บุคคลภายนอกหรือสื่อมวลชนทราบ อาจส่งผลเสียหายต่อรูปคดี และการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในอนาคต เพราะคนร้ายรู้วิธีการว่าตำรวจทำอะไร ก็จะหาทางป้องกันหรือหาทางทำลายหลักฐาน ดังจะเห็นได้ในคดีฆาตกรรม น.ส.เจนจิรา ที่กระทำโดย นายเสริมฯ นักศึกษาแพทย์ซึ่งมีความรู้ มีการทำลายศพ เพื่อปิดบังอำพรางให้ยากแก่การตรวจสอบ อีกทั้งในคดีอุกฉกรรจ์ต่าง ๆ คนร้ายจะสวมถุงคลุมหน้า สวมถุงมือ ใส่รองเท้าเพื่ออำพรางและป้องกันตัวเองไม่ให้ถูกจับจากร่องรอยลายนิ้วมือ เป็นต้น ทั้งนี้การสัมภาษณ์และการเผยแพร่ผลการสืบสวนสอบสวนและผลการพิสูจน์ต่อสื่อมวลชนหรือสาธารณะ เท่ากับเป็นการเปิดเผยความลับในคดีจะทำให้เสียรูปคดีไม่เป็นธรรมแก่คู่ความในคดี และภาพถ่ายและข่าวที่ปรากฏทางหนังสือพิมพ์และโทรทัศน์ จะทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบทางคดี และเป็นอันตรายต่อพยานหลักฐานในคดีอาญาหรือบุคคลที่จะมาเป็นพยาน เมื่อคำนึงถึงหลักกระบวนการนิติธรรมและทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดีทำ จะต้องได้รับความเที่ยงธรรมเสมอภาคในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ จึงควรจำกัดสิทธิของนักข่าวที่จะเผยแพร่ภาพข่าว สถานที่เกิดเหตุ การจัดเก็บตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานบางชนิด ดังเช่น ประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา

สรุปได้ว่า การแสวงหาพยานหลักฐานและการรวบรวมวัตถุเพื่อนำไปตรวจวิเคราะห์ทดสอบทางวิทยาศาสตร์กายภาพจากสถานที่เกิดเหตุนี้ นอกจากเจ้าพนักงานจะต้องกระทำภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องของการค้นสถานที่อันเป็นที่รู้ฐานแล้ว การปกป้องสถานที่เกิดเหตุด้วยวิธีการอันเหมาะสม ก็จะทำให้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ได้มานั้นมีความน่าเชื่อถือ ไม่ถูกโต้แย้งทำลายน้ำหนักเพราะกระบวนการวิธีการได้มาซึ่งวัตถุพยานที่จะนำไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์กายภาพนั่นเอง

4.4.3 ปัญหาทางกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล จากการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากบุคคลย่อมมีเสรีภาพ ในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญได้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 4 บัญญัติว่า

"ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง และมาตรา 37 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย

อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งสื่อสารถึงกันโดยทางไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด อาจมีการใช้ไปในทางที่มีขอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงได้อาศัยข้อยกเว้นตอนท้ายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร มาตรา 37 ซึ่งกำหนดไว้ว่า "เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาบัญญัติกฎหมายที่เป็นการยกเว้นหลักดังกล่าวในรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายที่อนุญาตให้แสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในสภาวะปกติของประเทศมีดังนี้คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และล่าสุดพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยที่สุดในปัจจุบัน ซึ่งในปัจจุบันมีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับวิธีการนี้ ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายดังต่อไปนี้

4.4.3.1 ปัญหาผลกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสาร

การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาดังกล่าวด้วยวิธีนี้เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารอย่างชัดเจน แต่รัฐก็เลือกที่จะให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ โดยมีเงื่อนไขในการปฏิบัติการว่าต้องได้รับการตรวจสอบจากฝ่ายตุลาการก่อนและได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำการได้และความผิดที่จะใช้วิธีการดังกล่าวนี้ก็ได้อาจจำกัดให้อยู่ในวงที่แคบที่สุด เท่าที่จะทำได้เพื่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ของบุคคลให้น้อยที่สุด โดยตามกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นก็จำกัดความผิดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินั้น ๆ เท่านั้น คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 ให้อำนาจในการใช้วิธีพิเศษนี้ได้แต่จำกัดการใช้อำนาจเพียงการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงความผิดฐานอื่นแต่เป็นการกำหนดเฉพาะฐานความผิดที่สำคัญซึ่งไม่รวมถึงความผิดฐานครอบครองหรือฐานเสพและน่าจะเป็นเพราะว่า เจตนารมณ์ ของกฎหมายฉบับนี้ นั้นเน้นหนักไปในการปราบปรามกลุ่มหรือองค์กรอาชญากรรม ทางยาเสพติดมากกว่า

กรณีของพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน

พ.ศ. 2542

ก็ได้กำหนดให้ใช้วิธีการดังกล่าวได้ ซึ่งในกฎหมายฟอกเงินนั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ที่ใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเป็นที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น

กรณีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

การเข้าถึงข้อมูล ข่าวสาร โดยใช้วิธีการพิเศษดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้นั้นก็ถูกจำกัดไว้เฉพาะกรณีที่ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ระบุไว้ว่าเป็นคดีพิเศษเท่านั้น

จากที่กล่าวมา ความผิดต่าง ๆ ที่กฎหมายได้รับรองให้ใช้วิธีการพิเศษดังกล่าวได้นั้น แม้จะเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพ ของบุคคลเมื่อมีกฎหมายรับรองก็ย่อมเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยชอบตามกฎหมาย

แต่ก็มีปัญหาที่น่าคิดว่า หากมีการอนุญาตให้ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในเรื่องตามความผิดที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้วนั้น และมีการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารตามความผิดที่กำหนดนั้น แต่นอกจากนี้ยังมีข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการใช้วิธีพิเศษนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญาประเภทอื่นนอกจากนี้ ยังมีข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการใช้วิธีพิเศษนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญาประเภทอื่นนอกจากความผิดตามที่ได้มีการขออนุญาตนั้น ๆ ปัญหาจะมีว่า ข้อมูลข่าวสารนั้นจะสามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการลงโทษ ผู้กระทำความผิดที่กระทำผิดประเภทอื่นนั้นได้หรือไม่ ซึ่งข้อพิจารณาในการนำข้อมูลข่าวสารนี้ไปใช้ประโยชน์ความเห็นไปใน 2 แนวทางคือ

แนวแรกมีความเห็นว่า

(1) กฎหมายที่บัญญัติให้ใช้วิธีการพิเศษได้นั้น เป็นกฎหมายอาญา การตีความจึงต้องตีความตามตัวอักษร การตีความในทางขยายความจึงไม่สามารถกระทำได้



(2) ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับก็ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักในศาลได้ เพราะจะต้องว่าเป็นการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ เนื่องจากเป็นความผิดอื่นไม่ใช่ความผิดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

(3) ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับสามารถนำไปใช้เป็นข่าวสาร ในการสืบสวน สอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดประเภทนั้น ตามที่ได้รับจากการใช้วิธีพิเศษดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารเช่นว่านั้น จะต้องไม่กล่าวอ้างถึงว่าเป็นการได้มาจากการใช้วิธีพิเศษตามกฎหมายนั้นๆ

(4) พยานหลักฐานในคดีอาญาที่จะนำมาใช้เพื่อลงโทษ อาจต้องใช้ฐานข้อมูลตามข้อ (3) แล้วสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานแวดล้อม อื่น ๆ รวมทั้งต้องวิธีการสืบสวน สอบสวน ประการอื่นนอกจากการใช้วิธีพิเศษนี้ ในการให้ได้มาซึ่ง ข้อมูล ข่าวสาร เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีและการพิจารณาในศาล

ดังนั้น แนวคิดในกลุ่มแรกนี้ มองว่า การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัด เฉพาะผิดที่ได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น พยานหลักฐานในความผิดอื่นที่ได้รับมาจึงไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้

แนวคิดที่สองมีความเห็นว่า

(1) วัตถุประสงค์ของการของการป้องกัน และปราบปราม อาชญากรรมเป็นความสำคัญในการดำรงอยู่อย่างสงบของสังคมและประชาชน แม้ว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการเข้าถึงข้อมูลจะไม่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ขออนุญาต แต่เป็นความผิดประเภทอื่นก็ตาม ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาก็ถือว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

(2) เนื่องจากการใช้วิธีพิเศษดังกล่าว จะใช้ในกรณีที่ไม่สามารถใช้วิธีการอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพอยู่แล้ว แสดงให้เห็นว่า มีการกระทำความผิดที่ซับซ้อน หรือเป็นกลุ่มหรือองค์กรอาชญากรรม การดำเนินการของผู้กระทำความผิดจึงไม่น่าจะดำเนินการเฉพาะความผิดที่กฎหมายอนุญาตให้ใช้วิธีพิเศษเท่านั้น อาจจะมีการดำเนินการประเภทอื่น เช่น รั้งจ้างฆ่าคน การส่งสิ่งของผิดกฎหมาย ก่อการร้าย หรือความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือเศรษฐกิจของประเทศ ด้วยก็ได้ซึ่งหากข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจำกัดเพียง ที่กฎหมายขออนุญาตนั้น การดำเนินการเพื่อปราบปรามอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดหรือกลุ่มเครือข่ายและองค์กรอาชญากรรมก็จะกระทำไม่ได้

(3) นอกจากนี้การที่ได้รับข้อมูลข่าวสาร จากวิธีพิเศษดังกล่าวนั้น หากเจ้าหน้าที่รู้ว่ามีกรกระทำคามผิดประเภทนั้นนอกจากที่ขออนุญาต แล้วไม่ดำเนินการเพื่อให้ได้พยานหลักฐานในการปราบอาชญากรรม ก็อาจต้องรับผิดชอบในฐานะละเว้นต่อเจ้าหน้าที่ ซึ่งก็ไม่อาจปฏิบัติความรับผิดชอบอาญาและทางวินัยได้

ดังนั้นแนวคิดที่สองนี้ มองว่า การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ได้รับหากไม่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ขออนุญาตต่อศาลได้หรือไม่มีความสัมพันธ์กับความผิดที่ขออนุญาตต่อศาล ก็สามารถนำข้อมูลข่าวสาร ที่ได้รับมาใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดี และรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้

ซึ่งผู้เขียนนั้นเห็นด้วยกับแนวความคิด ที่สองเพราะแม้พยานหลักฐานที่ได้มาจะไม่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ขออนุญาตใช้วิธีพิเศษนี้ แต่ความผิดก็คือความผิด เมื่อได้มาซึ่งหลักฐานผู้กระทำก็สมควรได้รับโทษตามเจตนารายของเขาที่ต้องการทำความผิด เพราะไม่มีใครบังคับเขาให้ทำความผิดนั้นแต่เขาสมัครใจที่ทำความผิดนั้นเอง แม้เมื่อมีการบังเอิญได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการทำความผิดของเขานั้น เขาก็ไม่ควรจะยกเหตุผลใด ๆ มาอ้างให้ตนเอง พ้นไปจากการทำความผิดนั้นได้เลย ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับแนวคิดที่สอง

4.4.3.2 ปัญหาผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในเคสดาน

รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิเสรีภาพในเคสดานของบุคคลในการที่จะได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัย และครอบครองเคสดานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคสดานโดยปราศจากความยินยอม ของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคสดานจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจ ซึ่งถูกบัญญัติอยู่ในมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าไปในเคสดานได้ ก็เช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติให้การค้นเคสดานจะทำได้ต้องมีการขออนุญาตจากศาล เป็นต้น

วิธีการพิเศษนี้อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในเคสดานของบุคคลได้ เพราะเพื่อให้สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจจะต้องมีการเข้าไปในเคสดานของบุคคลต้องสงสัย เพื่อดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยวิธีการพิเศษนี้ เช่น เข้าไปโดยไม่ให้ผู้ต้องสงสัยรู้ตัวในบ้านของเขา เพื่อติดตั้งเครื่องมือดักฟังการสนทนา หรือติดตั้งเครื่องดักฟังโทรศัพท์ เครื่องมือติดตามตัว หรืออาจจรรวมถึงการติดตั้งวิดีโอเพื่อบันทึกการเคลื่อนไหวและการสนทนาของบุคคลเหล่านั้นด้วยปัญหาในทางกฎหมายจึงมีว่า เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยใช้เครื่องมือ

อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวนั้น จะรวมถึงการให้อำนาจในการเข้าไปหาพยานหลักฐาน หรือติดตั้งอุปกรณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานในเคหสถานของผู้ต้องสงสัยโดยเขาไม่ยินยอมหรือไม่รู้ได้เลยหรือไม่หรือต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติในเรื่องการค้นเคหะสถานที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีก ซึ่งเมื่อศึกษาจากกฎหมายในต่างประเทศที่มีการใช้วิธีพิเศษนี้อย่างแพร่หลายมานานแล้วนั้น คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อนุญาตให้ตำรวจที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องมือลอบดักฟังตามหมายศาลในการที่จะสามารถเข้าไปในเคหสถานอย่างลับ ๆ เพื่อติดตั้งเครื่องมือดักฟังได้ ซึ่งได้ตัดสินใจไว้ในคดี *Dalia V.U.S.* (April 17, 1979) โดยศาลลงมติ 5 : 4 ซึ่งฝ่ายเสียงข้างมากของผู้พิพากษาให้เหตุผลว่า เมื่อได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แล้วไม่สามารถเข้าไปในเคหสถานเพื่อดำเนินการได้ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ลอบดักฟังก็จะมีคุณค่าหรือประโยชน์น้อยมาก แทบจะเรียกได้ว่าไร้ค่าเลยทีเดียว ส่วนฝ่ายผู้พิพากษาเสียงข้างน้อยได้ให้ความเห็นว่า น่าจะติดตั้งได้เฉพาะนอกตัวเรือน เพราะกฎหมายในส่วนนี้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนก็ต้องตีความว่าทำไม่ได้

ในประเทศไทย กฎหมายที่อนุญาตให้ใช้วิธีพิเศษนี้ไม่มีกฎหมายใดที่ได้กล่าวถึงในประเด็นนี้ไว้เลย จึงเห็นควรว่าเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลให้ใช้วิธีพิเศษดังกล่าวได้แล้ว ควรจะมีกฎหมายให้สิทธิรองรับในเรื่องการเข้าไปในเคหสถานของผู้ต้องสงสัยประกอบไว้ด้วย เพื่อที่เจ้าที่จะได้ดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและพยานหลักฐานที่ได้มาจะได้เป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องมีการขออนุญาตค้นจากศาลอีก เพราะการเข้าไปจากเหตุนี้จะต้องกระทำในทางลับเพื่อมิให้เป้าหมายรู้ตัวก่อน อันจะทำให้ข้อมูลข่าวสารต่างๆ การถูกซ่อนเร้นปกปิดหรือถูกทำลายได้นั่นเอง

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

อาชญากรรมเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับสังคมมนุษย์ชาติมานานแล้ว อาจจะใช้คำว่า เกิดขึ้นมาพร้อมกับสังคมเลยก็ได้ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิด จึงมีวิวัฒนาการเรื่อยมาตั้งแต่ในสมัยโบราณที่เริ่มต้นจากการใช้วิธีการทรมาน การใช้กำลัง ซึ่งเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ต้องสงสัย ที่มีฐานะเป็นกรรมแห่งคดี เมื่อสังคมเจริญขึ้น จึงเห็นว่าวิธีการดังกล่าวไม่สามารถทำให้ได้ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษจึงได้ยกเลิกไป และหันมาใช้ในการพิจารณาพยานหลักฐานต่าง ๆ เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ ว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และเปลี่ยนฐานะของจำเลยในคดีมาเป็นประธานแห่งคดีจากเดิมที่มองว่าเป็นกรรมแห่งคดี ซึ่งระบบในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาที่สำคัญของโลกที่มีการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยนั้นมีระบบใหญ่อยู่ 2 ระบบ ด้วยกันคือ ระบบคอมมอนลอว์ (common law) และระบบซีวิลลอว์ (civil law) ซึ่งทั้ง 2 ระบบกฎหมายมีกระบวนการที่ใช้แสวงหาข้อเท็จจริง โดยใช้การรับฟังพยานหลักฐาน ระบบการพิจารณาคดี และการสืบพยานที่แตกต่างกัน สำหรับระบบคอมมอนลอว์ใช้ระบบที่เรียกว่าระบบกล่าวหา (accusatory system) ส่วนระบบซีวิลลอว์ใช้ระบบที่เรียกว่าระบบไต่สวน (inquisitorial system) ซึ่งมีแนวคิดต่างกัน โดยระบบคอมมอนลอว์ จะมีการเข้มงวดเรื่องพยานหลักฐานที่จะรับฟังมากกว่า เพราะระบบนี้มีการใช้ลูกขุน (jury) ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ไม่ได้มีความรู้ในทางนิติศาสตร์ ในการตัดสินคดีด้วย จึงต้องมีการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่จะเข้าสู่การพิจารณาของลูกขุนให้ดี เพื่อมิให้ลูกขุนไขว้เขว หรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ โดยผู้พิพากษาในระบบนี้จะวางตัวเป็นกลาง โดยเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้นใช้การถามค้าน (cross - examination) เป็นหนทางที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความจริงและทำให้ผู้พิพากษาหรือลูกขุนวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นได้อย่างถูกต้อง โดยศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง ปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นผู้มีหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อมาสืบประกอบข้ออ้างของฝ่ายตนเอง ซึ่งต่างจากระบบซีวิลลอว์ ที่มุ่งเน้นในการค้นหาความจริง ในระบบนี้ผู้พิพากษาจะมีบทบาทมาก กล่าวคือ สามารถเรียกพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าสู่การพิจารณาได้ด้วยตนเองในขั้นตอนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นชั้นสอบสวน สืบพยาน ชักถามพยานศาลสามารถ เป็นผู้ดำเนินการเองได้โดยตลอด และพยานหลักฐานที่จะ

รับเข้าสู่การพิจารณาก็มีความสามารถรับฟังได้อย่างกว้างขวางกว่าในระบบคอมมอนลอว์ โดยอาจกล่าวได้ว่า ศาลเป็นผู้แสวงหาพยานหลักฐาน โดยมีคู่ความทั้งสองฝ่ายหัวหน้าที่เป็นผู้ช่วยเท่านั้นการพิจารณาคดีและสืบพยานจึงไม่ค่อยเข้มงวด อย่างในระบบกล่าวหา

จากที่กล่าวมา ระบบการลงโทษผู้กระทำผิด โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดนั้นเป็นระบบที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นสากล เป็นสิทธิที่ทุก ๆ คน พึงจะต้องได้รับจากรัฐซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญาไป แล้วในปัจจุบัน

แต่ในปัจจุบันนี้สังคมมีสภาพเป็นสังคมโลกาภิวัตน์ ทำให้มีการติดต่อกันระหว่างประเทศระหว่างบุคคลมากขึ้น มีสภาพสังคมที่มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านต่าง ๆ มากขึ้นไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ การขนส่ง การเงิน เทคโนโลยี แต่สภาพสังคมเช่นนี้มิได้มีแค่ข้อดีเท่านั้น แต่ยังทำให้เราต้องเผชิญกับพัฒนาการของอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงในการกระทำความผิดมากยิ่งขึ้นอีกด้วย โดยผู้กระทำผิดได้มีการพัฒนารูปแบบและวิธีการของการกระทำความผิดมากยิ่งขึ้นอีกด้วย โดยผู้กระทำผิดได้มีการพัฒนารูปแบบและวิธีการของการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา ทั้งในด้านกรรมวิธีในการกระทำความผิดหรือการนำเทคนิควิทยาการสมัยใหม่เข้ามาเป็นเครื่องมือประกอบการกระทำความผิด นอกจากนี้ยังมีการรวมกลุ่มกันของผู้ที่กระทำความผิด ที่มีลักษณะการดำเนินการอย่างเป็นระบบและขบวนการ หรือมีเครือข่ายโยงใยระหว่างประเทศ ซึ่งมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ยากที่จะหาพยานหลักฐานมายืนยันเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้ หรือหากลงโทษได้ก็เป็นเพียงผู้กระทำผิดที่เป็นพวกปลายแถวเท่านั้น ส่วนตัวหัวหน้าขององค์กรนั้น กลับลอยนวล ดำเนินการก่ออาชญากรรมต่อไปโดยอาศัยหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในทางอาญาเป็นช่องว่างในการกระทำความผิดตัวไปนั่นเอง

ในการดำเนินอาญานั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้ครบถ้วนตามองค์ประกอบของความผิดนั้น ๆ โดยอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ ความผิดของจำเลยต่อศาลให้ศาลเชื่อตามข้อเท็จจริงนั้น โดยปราศจากข้อสงสัยเท่านั้น จึงจะลงโทษจำเลยตามกฎหมายได้ ซึ่งหากศาลไม่เชื่อหรือมีความสงสัยในพยานหลักฐานของโจทก์ ศาลจะลงโทษจำเลยไม่ได้ ต้องยกฟ้องจำเลยไปตามหลักกฎหมายที่กำหนดให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

จากหลักกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิในทางอาญาของบุคคลดังกล่าว กลับเป็นช่องทางให้ผู้กระทำผิดใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดด้วย ทำให้ภาระหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาเพื่อนำมาลงโทษผู้กระทำผิดเป็นภาระที่ลำบากยากยิ่งตามความรุนแรงและความซับซ้อนของการกระทำความผิดการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดโดย

วิธีธรรมดาไม่เพียงพอ ที่จะนำมาพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยได้ว่าผู้กระทำผิด ได้กระทำไปจริง ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้นั้น ในนานาอารยประเทศทั้งหลายได้ประสบพบเจอมาก่อนแล้ว และได้คิดค้นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาต่าง ๆ ขึ้น เพื่อเป็นเครื่องมือในการช่วยเหลือสนับสนุน เจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งวิธีการพิเศษอาจจะมีความหมายคือ เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ใช้เทคนิคซับซ้อน หรือใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ซึ่งยังไม่เป็นที่ยอมรับกันเป็นปกติวิสัย ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั่นเอง ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาใน 3 กรณีคือ

- (1) การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษ
- (2) การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์
- (3) การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

โดยเมื่อศึกษาจากแนวทางการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาในต่างประเทศ แล้วก็จะพบว่าในต่างประเทศก็ประสบกับปัญหาต่าง ๆ ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาก่อนเช่นกันจากการใช้เทคนิคพิเศษต่าง ๆ ดังกล่าว แต่ศาลในต่างประเทศก็ได้มีการสร้างกฎหมายให้อำนาจกระทำการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาได้โดยอาจมีเงื่อนไขต่าง ๆ ประกอบ หรือรัฐเองได้มีการออกกฎหมายมารับรองวิธีการพิเศษเหล่านั้นให้ใช้ได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่มีความซับซ้อน หรือมีการใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพ และชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะต้องกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลบ้างก็ตาม แต่เมื่อชั่งน้ำหนักดูระหว่างการควบคุมอาชญากรรม กับการรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลแล้ว ในต่างประเทศก็ยอมรับผลที่จะเกิดจากการใช้วิธีการพิเศษนี้ที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลบ้างได้ โดยถือว่า หากไม่ยอมรับวิธีการพิเศษนี้ โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างไม่ลืมหูลืมตา อาจจะไม่เหลือสิทธินั้นให้คุ้มครองอีกก็ได้เพราะสังคมจะเต็มไปด้วยอาชญากรรมแล้ว

เมื่อศึกษาถึงแนวคิด วิธีการ และกฎหมายควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาในต่างประเทศแล้ว ก็นำแนวคิดดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีพิเศษในคดีอาญาดังกล่าวในประเทศไทย ซึ่งก็จะเห็นได้ว่าในประเทศไทยก็ได้มีการใช้วิธีการพิเศษเหล่านี้มานานแล้ว แต่อาจเป็นเพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจหรือมีแต่ไม่ครอบคลุมฐานความผิดเท่าที่ควร หรือกลัวว่าถ้าเปิดเผยวิธีการให้ศาลรู้ จะทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานนั้นไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ อีกทั้งในประเทศไทย

วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญายังมีปัญหายู่เช่น วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ในเรื่องการจัดส่งภายใต้การควบคุมมีกฎหมายให้อำนาจเฉพาะกรณียาเสพติดเท่านั้น การแฝงตัว มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้แต่เฉพาะคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 การล่อให้กระทำความผิด ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจทำได้ไว้ชัดเจน หรือกรณีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์นั้น ในกรณีการแสวงหาพยานหลักฐานจากส่วนของร่างกายบุคคลยังไม่มียกเว้นกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการได้ อีกทั้งกฎหมายในการควบคุมรักษาสถานที่เกิดเหตุ ซึ่งเป็นที่มาของพยานหลักฐานสำคัญยังไม่มี ความชัดเจน หรือกฎหมายห้ามสื่อมวลชนเสนอข่าว อันจะทำให้คู่ความเสียเปรียบในรูปคดี ก็ยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่กระทำการดังกล่าวมานี้ได้ กรณีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ นั้น แม้มีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ตามความผิดที่บัญญัติในพระราชบัญญัติต่าง ๆ แล้ว แต่ก็ยังมีกรณีปัญหาว่า ข้อมูลข่าวสาร ในการกระทำผิดฐานอื่นที่ได้มาจากวิธีการพิเศษนี้จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ด้วยหรือไม่หรือสิทธิในการเข้าไปในเคหสถานของบุคคลเพื่อดำเนินการตามวิธีพิเศษดังกล่าวโดยไม่ใช้เขารัฐนั้นจะกระทำได้หรือไม่ยังคงเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันอยู่

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า วิธีการพิเศษดังกล่าวมานี้มีความจำเป็นต่อการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทย จึงควรมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองไว้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่มีประสิทธิภาพ และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในส่วนที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้แล้วนั้นก็ให้มีการปรับปรุงให้มีความครอบคลุม ทันสมัยในการใช้ และเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดให้มากยิ่งขึ้น และบัญญัติกฎหมายในส่วนที่ไม่ชัดเจน คลุมเครือที่อาจจะก่อให้เกิดปัญหาให้ชัดเจน ด้วยทั้งนี้การกระทำดังกล่าวมาให้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก แล้วเปรียบเทียบระหว่างแนวคิดในเรื่องทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (crime control) กับกระบวนการนิติธรรม (due process) เพื่อหาจุดสมดุลเพื่อพัฒนาวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการพิเศษในคดีอาญาเหล่านี้ให้สามารถใช้ได้โดยรบกวนสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด และมีประสิทธิภาพที่สุดเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญด้วยนั่นเอง

ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพภายใต้กฎหมายโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ เพื่อให้สมกับเจตนารมณ์ของ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมุ่งประสงค์ที่จะปกป้องสิทธิเสรีภาพของบุคคลควบคู่กับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ผู้เขียนได้มีข้อเสนอแนะดังนี้

1. ข้อเสนอแนะกรณีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษ

ในกรณีนี้ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะให้มีการเพิ่มเติมฐานความผิดในการใช้เทคนิคการจับกุมภายใต้การควบคุมเพิ่มเติมจากปัจจุบันที่มีใช้ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพียงอย่างเดียว โดยฐานความผิดที่ควรบัญญัติเพิ่มเติมควรจะเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น ค้าหญิง ค้าเด็ก การค้าอาวุธสงครามหรือสิ่งของผิดกฎหมายอื่น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม และควรแก้ไขบัญญัติของกฎหมายให้สอดคล้องเพื่อให้สามารถนำวิธีการนี้ไปใช้ให้เกิดประสิทธิภาพได้ เช่น บทบัญญัติในเรื่องการควบคุมตัวผู้ต้องหา หรือ บทบัญญัติในเรื่องการให้สัญญาของเจ้าพนักงาน ตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

ส่วนกรณีการแฝงตัวนั้น ได้มีบัญญัติรับรองไว้โดยกฎหมายแล้วในมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 แต่ยังไม่ให้อำนาจเฉพาะคดีที่เป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ผู้เขียนเห็นควรให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รักษากฎหมายอื่น ศึกษาวิเคราะห์ มาตรานี้ของพระราชบัญญัตินี้ เพื่อนำไปปรับปรุง เพิ่มเติมกฎหมายที่ให้อำนาจให้เจ้าพนักงานอื่นๆ นั้นสามารถใช้อำนาจในทำนองเดียวกันได้ โดยอาจกำหนดว่าคดีที่มีความร้ายแรงขนาดไหน จึงจะใช้วิธีการแฝงตัวเช่นนี้ได้ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติการปราบปรามอาชญากรรมต่อไป โดยการพิจารณาถึงเงื่อนไขในการใช้วิธีดังกล่าวและการควบคุมและลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติมิชอบตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

กรณีในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดนั้น แม้ยังไม่มียกกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน แต่แนวคำพิพากษาของศาลฎีกานั้นได้วางหลักไว้เป็นที่ยุติแล้ว แต่ก็สามารถที่จะออกกฎหมายมารับรองวิธีการนี้ได้อีก เพราะการมีกฎหมายรองรับย่อมคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลได้ดีกว่าที่ไม่มีกฎหมายรองรับโดยอาจจะใช้แนวทางการบัญญัติกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลฎีกาก็ได้

นอกจากนี้ในกรณีที่ต้องมีการใช้สายลับ ควรจะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่อนุญาตหรือให้เอกสิทธิ์ แก่สายลับที่จะไม่ต้องมาเบิกความหรือเปิดเผยตัวในศาล เพื่อความปลอดภัยของสายลับและครอบครัว และเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม เพราะจะใช้สายลับผู้นั้นได้อีก โดยดูแนวทางเปรียบเทียบของต่างประเทศว่าเขาอนุญาตหรือจะให้เอกสิทธิ์แก่สายลับ เพราะอะไรมีวิธีการควบคุมให้ความเป็นธรรมอย่างไร ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทนี้ผ่านๆ มา

2. ข้อเสนอแนะกรณีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์

ข้อเสนอแนะในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์นี้ ในกรณีของวิทยาศาสตร์ชีวภาพ ที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาจากส่วนของร่างกายต่าง ๆ นั้นในประเทศไทย ยังไม่มีการบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน จึงเห็นควรที่จะให้แก้ไขปรับปรุงหรือเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวให้อำนาจเจ้าหน้าที่ หรือแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ สามารถที่จะนำตัวอย่างจากส่วนของร่างกายไปตรวจพิสูจน์เพื่อยืนยันความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคลนั้นได้ โดยเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษหรือเยอรมัน โดยเฉพาะของอังกฤษและเยอรมันที่มีกฎหมายในส่วนนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้สามารถปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้ของประเทศไทยให้มีความชัดเจนและทันกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการในปัจจุบัน

ในส่วนของการใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์กายภาพนั้น ควรเพิ่มเติมในเรื่องการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการรักษาสถานที่เกิดเหตุให้ชัดเจน รวมถึงแนวทางในการปฏิบัติงานดังกล่าวด้วยและควรมีกฎหมายควบคุมการเสนอข่าวของสื่อมวลชนในกรณีที่อาจกระทบต่อผลในทางคดีของคู่ความด้วยเช่นเดียวกับที่มีใช้กันแล้วในต่างประเทศดังที่ได้ศึกษา เพื่อให้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์กายภาพที่ได้ มีความน่าเชื่อถือ ปราศจากข้อสงสัยได้แย้ง นำไปเป็นพยานหลักฐานที่ลงโทษผู้กระทำความผิดได้

3. ข้อเสนอแนะกรณีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

ข้อเสนอแนะในข้อนี้คือควรมีการปรับปรุงในเรื่องของพยานหลักฐานในความผิดอื่นที่ได้มานอกเหนือจากพยานหลักฐานการใช้วิธีพิเศษนี้ในฐานะความผิดที่ขออนุญาตนี้ให้สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานที่เดิมโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยควรจะมีการบัญญัติรับรองให้เป็นลายลักษณ์อักษรให้ชัดเจน ตามแนวคิดที่ได้ศึกษามาแล้ว ในบทที่ผ่าน ๆ มา

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าการใช้วิธีการพิเศษนี้นั้นกระทบต่อ สิทธิ เสรีภาพ ของบุคคลโดยตรงทั้งในด้านเสรีภาพของการติดต่อสื่อสาร และเสรีภาพในเคหสถานของบุคคล ซึ่งปัจจุบันแม้จะมีกฎหมายต่างๆดังที่ได้กล่าวมาแล้วในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ให้อำนาจกระทำการได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ตาม ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการพิเศษนี้อย่างระมัดระวัง โดยต้องคิดอยู่เสมอว่า จะใช้วิธีการพิเศษนี้เฉพาะในกรณีที่มีการกระทำความผิดที่ซับซ้อนและไม่สามารถหาพยานหลักฐานจากวิธีธรรมดาได้แล้วเท่านั้นจึงจะนำวิธีการพิเศษนี้มาใช้ในท้ายที่สุด

นอกจากนี้ ข้อเสนอแนะในส่วนนี้ คือ ผู้เขียนเห็นควรให้มีการปรับปรุงในกรณีที่มีการใช้วิธีพิเศษนี้ในความผิดฐานหนึ่ง แต่ในขณะที่ใช้วิธีการนี้อยู่ก็มีการได้รับข้อมูลข่าวสารหรือพยานหลักฐานในความผิดฐานอื่นมาด้วย โดยให้มีการบัญญัติกฎหมายให้สามารถนำพยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้วิธีการนี้ทั้งหมดให้สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมายในศาลได้ ทั้งในความผิดที่มีการขออนุญาตและความผิดอื่นที่ได้มาจากการใช้วิธีดังกล่าวนี้ที่ไม่ได้มีการขออนุญาตด้วย โดยควรจะบัญญัติกฎหมายรับรองให้เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน

อีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีที่ศาลอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต่างแล้ว ผู้เขียนเห็นควรให้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเพิ่มเติมว่า ให้นำความรวมถึง การให้อำนาจในการเข้าไปในเคหสถานของบุคคลที่ต้องสงสัยโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมด้วย เพื่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานตามวิธีการพิเศษดังกล่าว โดยอาจมีเงื่อนไขที่จะต้องกระทำหลังจากได้กระทำไปแล้วเพื่อให้มีการตรวจสอบจากภายในหรือภายนอกองค์กรที่ใช้กฎหมายนั้นเพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กรมตำรวจ, กองพิสูจน์หลักฐาน. การพิสูจน์หลักฐาน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมตำรวจ, 2537.
- กัมพล อรุณปลอด. การสืบสวนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
- กุลพล พลวัน. ประเทศไทยกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมในอนาคต. อัยการนิเทศ 52 (เมษายน 2533) : 532 – 534.
- กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2545.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติศาสตร์ 9,3 , (2521) : 133
- คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน (กปส.) สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน, 2537.
- คณิต ณ นคร. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2546.
- เคนเนท เอ็ม เวลส์ และมาร์สีน อี เฮอทอฟ. บทที่ 8 ของกลางและการแสดงพยานหลักฐาน. พยานหลักฐานทางอาญาสำหรับเจ้าหน้าที่. แปลโดย ภาควิชาภาษาต่างประเทศ คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล. (ม.ป.ท.)
- จิริณี หะวานนท์. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกัน และกฎหมายเยอรมัน. ตุลพาห เล่มที่ 3, 31 (พฤษภาคม – มิถุนายน 2527): 42.
- จตุติ ธรรมมโนวานิช. การค้น. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

ซามูเอล บี กร็อดฟอร์ด. ตำราพิชัยสงครามของซุนจื๊ และเง่าคี่. แปลโดยพิชัย วาสนาสง.

กรุงเทพมหานคร : พระนคร, 2521.

ธนพร วุฒิกวีภาค. พยานหลักฐานเชิงวิทยาศาสตร์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น. วิทยานิพนธ์

ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

นาฏเจลิยว สุมาวงศ์. เรื่องของ เอฟ.บี.ไอ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมตำรวจ, 2500.

น้ำเงิน บุญเยี่ยม. ศาลไทยประวัติการณ์ต่อสู้เพื่อเอกราช. กรุงเทพมหานคร : สมาคม

ประวัติศาสตร์ในพระราชูปถัมภ์ของสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ , 2530.

บรรณา วังวิวัฒน์. กักกัน: วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ถูกลืม. วารสารอัยการ (มิถุนายน 2534): 68

ประทีป ทองสีมา. ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

ประธาน วัฒนวานิชย์. "ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุม

อาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม". วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีที่ 9, 2, 2520.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมุข สุวรรณศรี. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2525.

พงศกรณ์ ชูเวช. การพิสูจน์หลักฐาน. กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2531.

พงศ์พัฒน์ ฉายาพันธุ์. ความรู้เบื้องต้นการสืบสวนอาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร : ศิลป์สยาม

การพิมพ์, 2537.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร :

เกรนโกรว, 2542.

พุดินัย ทศนัยพิทักษ์กุล. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 410/2536. สำนักงานศาลยุติธรรม

สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ [Online], Available URL : ระบบสารสนเทศคำพิพากษา

ศาลฎีกา

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540). พิมพ์ครั้งที่ 3.

กรุงเทพมหานคร บริษัทธรรมนิติ เพรส จำกัด, 2548.

มานิตย์ จุมปา. คู่มือสอบเนติบัณฑิต กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์

วิญญูชน, 2544.

ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2526.

- ร.แสงกาต์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2526.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.
- รุ่งระวี ไสขุมา. การนำลายพิมพ์ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- รุ่งระวี ไสขุมา. ลายพิมพ์ดีเอ็นเอกับการดำเนินคดีอาญา. บทบัณฑิตย. 52 (มีนาคม 2539) : 201-
207.
- เรอเน่ กียอง. การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม. นิติศาสตร์ 23 (มีนาคม 2536)
: 100-101.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2535.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. ชวนชั้นสูต. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เจลีงลม, 2546.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. การประเมินผลจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์. บทบัณฑิตย 269 (2515
: 807-824.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. การศึกษาระบบงานนิติเวชของไทยและต่างประเทศ. แนวทางพัฒนางาน
นิติเวชในกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : นำกัการพิมพ์, 2530.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
รามคำแหง, 2530.
- วิมล ชำนาญเวช และวิฑิต มัณฑราภรณ์ บรรณาธิการ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
โดยความสนับสนุนของมูลนิธิฟอร์ด. (สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (สิทธิมนุษยชน!
สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน) กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2535.
- วิชณุ เครื่องงาม, ดร. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2523.
- สมชาย รัตนะชื่อสกุล. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
แว่นแก้ว, 2544.
- สมาน ศิริเจริญสุข. การรักษาสถานที่เกิดเหตุในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.
- สำนักงาน ป.ป.ส. กองนิติการ. รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูล
ข่าวสาร. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2543.

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย. เอกสารเผยแพร่การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายพิมพ์ กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2537.

สีลา จานีย์โยธิน. เรื่องของสก๊อตแลนด์ยาร์ด. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมตำรวจ, 2499.

สุเนียร์ มัลลิกะมาลย์. สิทธิของผู้ต้องหาในระหว่างการสืบสวนและสอบสวน. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
นิติบรรณาการ, 2545.

อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.
2000.

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิต และประสาท
ค.ศ. 1988.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ดร. "สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย" สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรม
ทางอาญาในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2529.

แอล ดู ปลาร์ตและวิจิตร ลุลิตานนท์. กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา. คำสอนชั้นปริญญา
ตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477.

ไอสด โกสิน. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. ฉบับปรับปรุงและจัดพิมพ์โดยสำนักงาน
ส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: หอรัตนชัยการพิมพ์, 2538.

ภาษาอังกฤษ

Fedico, John N. Criminal Procedure for the Law Enforcement officer. St. Paul, Minn :
West Publishing, 1977.

Growne, D.6. The Rise of Scotland Yard. London : George G. Harrap & Company

Leon Redzionowicz. The Liberal Position. Ideology and crime. New York : Columbia

University press, 1996. อ้างถึงใน จุดติ ธรรมมโนวิช Limited Publishers, 1956.

Mcrryman, J.H. The Civil law Tradition. California : Stanford University Press, 1969.

Unafei. Resource Material Service No. 58. Tokyo Unafei, 2001.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายธนัทเทพ เรียรประสิทธิ์ เกิดเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2522 จังหวัด
กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิตจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
เมื่อปี พ.ศ. 2543 ปัจจุบันเป็นทนายความ

