

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เนื้อหาในบทนี้จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ บทสรุปประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายเฉพาะอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งประกอบไปด้วยผลการศึกษาลักษณะ แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และอีกส่วนหนึ่งจะเป็นข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยให้สอดคล้องกับการปฏิบัติงานและเหมาะสมต่อการเปลี่ยนแปลงในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ

5.1 บทสรุป

การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อระบบการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประเทศไทยมีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายทางอาญาเกิดขึ้น รัฐจะมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยในชั้นสอบสวนเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะค้นหาความจริงและกั้นกรองคดีในเบื้องต้นเพื่อมีความเห็นทางคดีสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานที่ได้มาจากกระบวนการในชั้นสอบสวนยังเป็นพยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาในชั้นศาลอีกด้วย การจะให้ความเป็นธรรมกับผู้เสียหายและผู้ต้องหาจึงต้องเริ่มจากกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐาน บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จึงจะต้องมีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ โดยจากการศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาของพนักงานสอบสวน ด้วยการนำกรอบแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงหลักแนวคิดเรื่องอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน และวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศกับประเทศไทย สามารถสรุปได้ ดังนี้

1) ปัญหาการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยข้อมูลหรือสารสนเทศจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์และระบบเครือข่ายออนไลน์อาจเป็นประโยชน์ในการสืบสวนความผิดทางอาญาและนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดได้ ทั้งนี้ ในปัจจุบันพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้จะมีเพียงแต่เครื่องคอมพิวเตอร์และสิ่งบันทึกในคอมพิวเตอร์เท่านั้น อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือเทคโนโลยีอื่นก็สามารถพบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นเดียวกัน แต่มาตรการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่ไม่สามารถครอบคลุมไปถึงพยานหลักฐานในลักษณะนี้ได้เท่าที่ควร เนื่องจากยังคงขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกฎหมายที่มีฐานะเป็นบทกฎหมายทั่วไป (jus generale) การใช้อำนาจเพื่อเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถใช้ได้เพียงอำนาจยึดและค้นได้ พนักงานสอบสวนจำเป็นจะต้องมีอำนาจพิเศษบางประการเพื่อเข้าถึงพยานหลักฐานนั้น แม้จะมีการบัญญัติอำนาจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในกฎหมายพิเศษอื่นก็ยังคงขาดประสิทธิภาพในการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ พนักงานสอบสวนจำเป็นต้องขอความร่วมมือกับเจ้าพนักงานตามกฎหมายพิเศษและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายพิเศษหลายฉบับที่มีการกำหนดรายละเอียดไว้แตกต่างกันก็อาจทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษหลายฉบับที่แตกต่างหรือทับซ้อนกัน ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความขัดข้องและยากลำบากต่อการเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน โดยไม่จำเป็น อีกทั้งยังทำให้ต้องใช้ระยะเวลาานที่จะนำพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เข้าสู่สำนวนการสอบสวนได้

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในประเด็นปัญหาดังกล่าวพบว่า สหรัฐอเมริกามีรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) กำหนดเกี่ยวกับการค้นพยานหลักฐาน รวมถึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ใน Federal Rules of Criminal Procedure และกฎหมายอื่น ๆ อีกหลายฉบับ ส่วนประเทศอังกฤษมี The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงในรัฐควีนส์แลนด์ เครือรัฐออสเตรเลียมี Police Powers and Responsibilities Act 2020 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่และอธิบายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น มีการบัญญัตินิยามความหมายของคำสำคัญและกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป

2) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจและขอบเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานได้ทุกชนิดเท่าที่จะพิสูจน์การกระทำความผิดหรือบริสุทธ์ของผู้ต้องหาซึ่งอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานนั้นสามารถทำได้หลายประการตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่การแสวงหาพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น อาจถูกจำกัดให้การค้นหาความจริงได้เพียงวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและปัจจุบันวิทยาการในการค้นหาความจริงด้วยวิธีวิทยาศาสตร์หรือนิติวิทยาศาสตร์ยังมีข้อจำกัด โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่จำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีหรือความรู้ความสามารถเกี่ยวกับเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการเก็บรวบรวมและตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน ทำให้พนักงานสอบสวนกลับสามารถใช้ดุลพินิจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานตามอำนาจที่บัญญัติไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความเท่า่นั้นและอาจทำให้ไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้ครบถ้วน วิธีการปฏิบัติต่อการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานต่างอยู่ในดุลพินิจของพนักงานสอบสวน การขาดบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจที่เหมาะสมเพื่อใช้เก็บรวบรวมพยานหลักฐานอาจส่งผลร้ายต่อการดำเนินกระบวนการทางอาญา อีกทั้ง การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอาจเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิส่วนบุคคล การกำหนดขอบเขตของการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิส่วนบุคคลเช่นนั้นจะสามารถกระทำได้น้อยเพียงใดจึงควรจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายซึ่งมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในประเด็นปัญหาดังกล่าวพบว่า สหรัฐอเมริกามีรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) และ Federal Rules of Criminal Procedure กำหนดเกี่ยวกับการค้นข้อมูลสารสนเทศที่ถูกบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีหมายค้นจากศาลเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นการค้น โดยไม่มีหมาย โดยการค้นนั้นจะต้องเป็นการค้นที่ไม่ละเมิดต่อ Reasonable Expectation of Privacy และมีเหตุอันควรจากการเข้าข้อยกเว้นเรื่องการค้น โดยไม่มีหมาย รวมถึงมีกฎหมายอื่นหลายฉบับกำหนดอำนาจพิเศษเพิ่มเติมและหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย ส่วนประเทศอังกฤษมี The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการค้นเพื่อให้ได้ข้อมูลซึ่งถูกจัดเก็บไว้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าพนักงาน และการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องมีการออกหมายจากศาล (Justice of the peace) เว้นแต่จะเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นจึงจะสามารถทำการค้น โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายศาลได้ และรัฐควีนส์แลนด์ เครือรัฐออสเตรเลียมี Police Powers and Responsibilities Act 2020 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการรวบรวมและเข้าถึงอุปกรณ์ดิจิทัล (digital device) ทั้งที่พบจากการค้น หรือจากการยึด หรือที่พบในสถานที่เกิดเหตุ หรือจากการยึดมาจากสถานที่เกิดเหตุ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการ

อำนาจและขอบเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้
อย่างชัดเจนและเหมาะสม

3) ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางขั้นตอนในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์
โดยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นจำเป็นต้องใช้กระบวนการที่เหมาะสมเพื่อเก็บรวบรวมและใช้
กระบวนการตรวจพิสูจน์ทางดิจิทัล อันจะทำให้พยานหลักฐานที่ได้มานั้นมีน้ำหนักและสามารถใช้
เป็นหลักฐานที่ศาลยอมรับฟังได้ แม้กฎหมายของประเทศไทยจะมีกฎหมายที่บัญญัติถึงการรักษา
ความน่าเชื่อถือและการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้ แต่กลับไม่ได้มีการกำหนดกฎหมาย
เกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนหรือมาตรฐานการปฏิบัติงานในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์
ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวน และให้การใช้อำนาจเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน
ในคดีเป็นไปตามดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตาม
มาตรา 131 และมาตรา 131/1 รวมถึงกฎหมายเฉพาะอื่นเท่านั้น ทำให้การใช้อำนาจของพนักงาน
สอบสวนปราศจากบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจนและไม่มีผลบังคับใช้ในกรณี
ที่พนักงานสอบสวนปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบหรือไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม การมี
บทบัญญัติทางกฎหมายที่ชัดเจนและมีผลบังคับใช้ย่อมแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของ
พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงการกำหนดกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติให้ชัดเจน
ย่อมเพิ่มประสิทธิภาพในการเก็บรักษาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์และการตรวจสอบ
พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในการดำเนินคดีทางอาญา

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในประเด็นปัญหาดังกล่าวพบว่า สหรัฐอเมริกา
และประเทศอังกฤษมีการจัดหน่วยงานรับผิดชอบที่มีอำนาจในการเก็บรวบรวมและตรวจพิสูจน์
พยานหลักฐานและจัดทำคู่มือที่กำหนดแนวทางการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์
หลายฉบับ แม้จะเป็นแนวปฏิบัติแต่มีขั้นตอนที่ละเอียดชัดเจนและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลใน
การได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนรัฐควีนส์แลนด์ เครือรัฐออสเตรเลีย มีกฎหมาย
กำหนดเกี่ยวกับแนวทางในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เบื้องต้นในสถานที่เกิดเหตุไว้
ใน Police Powers and Responsibilities Act 2020 และมีการจัดทำคู่มือกำหนดแนวทางของเจ้าหน้าที่
ในการปฏิบัติเพื่อตรวจยึดอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ในสถานที่เกิดเหตุอีกด้วย ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมี
การกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และแนวทางในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน
อิเล็กทรอนิกส์ให้ชัดเจน

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาของพนักงานสอบสวนดังที่กล่าวมาแล้วนั้น การกระทำความผิดในคดีอาญาทั่วไปอาจมีความเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ทำให้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มีความสำคัญเป็นอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี การดำเนินการตามกระบวนการในการเก็บรวบรวมและเก็บรักษาจึงต้องเป็นไปตามหลักการมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับเพื่อให้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มามีความถูกต้องน่าเชื่อถือและมีน้ำหนักรับฟังได้ ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอแนะให้แก้ไขปรับปรุงประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

5.2.1 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมาย

1) ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 131/2 ให้มีข้อความ ดังนี้

“มาตรา 131/2 ในกรณีที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวนสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนทำการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลข่าวสารใด ๆ เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 แล้วให้มีการนำข้อมูลนั้นไปตรวจพิสูจน์หลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ได้”

2) ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการอำนาจของพนักงานสอบสวนในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 131/2 ทวิ ให้มีข้อความ ดังนี้

“เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 131/2 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องส่งอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลการใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ หรือหลักฐานอื่นที่ได้จากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้

(2) มีหนังสือสั่งให้ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่เครือข่ายคอมพิวเตอร์ หรือผู้ให้บริการบุคคลอื่นให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่นผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ หรือผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ส่งข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลผู้ใช้บริการที่ทำให้สามารถระบุตัวผู้ใช้บริการได้

(3) ทำสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลการใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ได้

(4) เปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์จากระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลการใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เป็นเอกสาร หรือเป็นรูปแบบอื่นที่จะทำให้สามารถเข้าใจได้

(5) หนังสือเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องส่งรหัสที่ใช้ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เฉพาะในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อมูลที่อยู่ในการเข้ารหัสนั้นเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด

(6) ตรวจสอบหรือเข้าถึงอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลการใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด

(7) ถอดรหัสเพื่อเข้าถึงอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลการใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด”

3) ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวน ในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 131/2 ตรี ให้มีข้อความ ดังนี้

“ในการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 132 ทวิจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลข่าวสารใด ๆ นั้น ทั้งนี้ คำร้องดังกล่าว ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการยื่นคำร้องที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่ควรจะให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจนั้น รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลที่ต้องการสั่ง รายละเอียดประเภทและลักษณะของข้อมูลหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องการวิธีการที่ใช้ในการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลหรืออุปกรณ์นั้น รวมทั้งระยะเวลาที่จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินการ

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ก่อนดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานสอบสวนส่งสำเนาคำสั่งอนุญาตของศาลที่อนุญาตให้ใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง มอบให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ให้บริการ หรือเจ้าของ หรือผู้ครอบครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้นไว้

เป็นหลักฐาน แต่ถ้าไม่มีบุคคลดังกล่าว ณ ที่นั้น ให้พนักงานสอบสวนส่งมอบสำเนาคำสั่งอนุญาตของศาลนั้นให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ให้บริการ หรือเจ้าของ หรือผู้ครอบครองในทันทีที่กระทำได้

ให้ผู้ได้รับการร้องขอจากพนักงานสอบสวนตามมาตรา 132 ทวิ (1) และ (2) ดำเนินการตามหนังสือโดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ หรือภายในระยะเวลาที่พนักงานสอบสวนกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวันและไม่เกินสิบห้าวัน เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสมควร ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานสอบสวน

การใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 132 ทวิ (1) ถึง (4) และ (6) โดยปกติจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต แต่มีข้อยกเว้นดังนี้

(1) ในกรณีได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้น

(2) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้กระทำได้เป็นพิเศษ

(3) เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือเป็นพยานหลักฐานที่ประจักษ์แจ้ง

การทำสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 132 ทวิ (3) และการเปลี่ยนรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 132 ทวิ (4) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิด และต้องไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินกิจการของเจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเกินความจำเป็น”

4) ควรจะมีกฎกระทรวงกำหนดเกี่ยวกับรายละเอียดวิธีการและขั้นตอนในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของพนักงานสอบสวนเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 131/2 วรรคสอง ให้มีข้อความดังนี้

“ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนที่กำหนดในกฎกระทรวง”

อีกทั้ง ควรกำหนดกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/2 ดังนี้

“กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ...”

ในกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวควรมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) คำนิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ระบบเครือข่ายออนไลน์ ข้อมูลการใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ รหัสที่ใช้ในการเข้าถึง เป็นต้น

(2) หลักสำคัญในการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ (Golden Rules)

(3) หลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้อำนาจทั่วไปในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(4) หลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้อำนาจพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของพนักงานสอบสวน

(5) แนวทางในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในสถานที่เกิดเหตุ เช่น

(5.1) แนวทางการจัดการกับสถานที่เกิดเหตุเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

“ข้อ... ให้จัดเวรชุดตรวจสถานที่เกิดเหตุ สับเปลี่ยนหมุนเวียนกันปฏิบัติหน้าที่ตลอด 24 ชั่วโมง โดยให้ผู้บังคับบัญชาควบคุมกำกับดูแลอย่างใกล้ชิด

เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบในสถานที่เกิดเหตุ ต้องไม่มีสิ่งใดในสถานที่เกิดเหตุถูกสัมผัสหรือถูกเคลื่อนย้ายโดยไม่จำเป็น

(1) จนกระทั่งการตรวจค้นหรือการตรวจสอบทางด้านเทคนิคอันจำเป็นได้กระทำไปแล้วเสร็จ หรือ

(2) นอกจากจะมีความเป็นไปได้ที่สิ่งของหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อาจถูกทำให้เสียหายหรือถูกรบกวนหรือถูกทำลาย หากไม่ได้ถูกเคลื่อนย้าย”

(5.2) อำนาจในการกำกับดูแลสถานที่เกิดเหตุของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

“ข้อ... เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบสถานที่เกิดเหตุจะต้องกำหนดพื้นที่ของสถานที่เกิดเหตุเพื่อที่จะให้ทราบว่าสถานที่นั้นเป็นสถานที่เกิดเหตุ และเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่กระทำการภายใต้การกำกับของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบ อาจกระทำการดังนี้ในสถานที่เกิดเหตุ

(1) สั่งการให้บุคคลออกไปจากสถานที่เกิดเหตุหรือสั่งการบุคคลไม่ให้เข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ

(2) ป้องกันหรือขัดขวางบุคคลซึ่งไม่เกี่ยวข้องที่จะเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ

(3) เคลื่อนย้ายบุคคลที่ขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานให้ออกไปจากสถานที่เกิดเหตุหรือยานพาหนะที่ไม่ได้ทำการเคลื่อนย้ายออกจากสถานที่เกิดเหตุ หรือสัตว์ที่ไม่ได้ทำการเคลื่อนย้ายออกจากสถานที่เกิดเหตุ

(4) ป้องกันหรือขัดขวางไม่ให้บุคคลเคลื่อนย้ายพยานหลักฐาน หรือเคลื่อนย้ายสิ่งใดสิ่งหนึ่งในสถานที่เกิดเหตุ หรือรบกวนสถานที่เกิดเหตุ หรือจะทำการควบคุมตัวหรือค้นตัวบุคคลนั้นย่อมได้

(5) สั่งการให้ผู้ครอบครองสถานที่เกิดเหตุหรือบุคคลที่ปรากฏตัวในสถานที่เกิดเหตุให้การช่วยเหลือในการใช้เครื่องใช้ไฟฟ้าหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในสถานที่นั้น ๆ อย่างต่อเนื่อง

(6) บันทึกชื่อของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่ปรากฏตัวหรือเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ ตั้งแต่ปรากฏว่าสถานที่นั้นเป็นสถานที่เกิดเหตุ ระยะเวลา และสาเหตุในการเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุตามแบบที่สำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจกำหนดไว้”

(5.3) แนวทางการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ โดยแบ่งประเภทการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เป็น 4 ประเภท ดังนี้

- อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลที่ไม่ได้เชื่อมต่อเครือข่าย

- อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลที่ทำการเชื่อมต่อเครือข่าย

- อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ในเครือข่ายองค์กรธุรกิจ

- สื่อบันทึกข้อมูล (Storage Media) และอื่น ๆ

ตัวอย่างแนวทางการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จากโทรศัพท์มือถือ (mobile phone) หรือโทรศัพท์อัจฉริยะ (smart phone) ในสถานที่เกิดเหตุ

“ข้อ... เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต้องดำเนินการในการรวบรวมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากโทรศัพท์มือถือ (mobile phone) หรือโทรศัพท์อัจฉริยะ (smart phone) ในสถานที่เกิดเหตุ ดังนี้

(1) ตรวจสอบสถานะของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์

(2) ในกรณีที่เครื่องปิดอยู่

(ก) ห้ามเปิดเครื่องและตรวจสอบถาดใส่ซิมการ์ด (sim card slots) หากมีซิมการ์ดให้นำซิมการ์ดมาบรรจุไว้ในหีบห่อสำหรับเก็บพยานหลักฐานและทำติดป้ายรายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่พบซิมการ์ด

(ข) อาจถอดแบตเตอรี่ (battery)

(3) ในกรณีที่เครื่องเปิดอยู่

(ก) ทำให้เครื่องอยู่ในสถานะเครื่องบิน (Airplane Mode) และอาจจะถอดซิมการ์ด (sim card) มาบรรจุไว้ในหีบห่อสำหรับเก็บพยานหลักฐาน

(ข) ตรวจสอบระบบที่ใช้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์

(ค) กรณีเครื่องใช้ระบบ IOS หากมีการเข้ารหัส ให้ยึดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หากไม่มีการเข้ารหัส อาจตรวจสอบเบื้องต้นหรือยึดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อนำมาตรวจสอบในภายหลัง

(ง) กรณีเครื่องใช้ระบบ Android หากมีการเข้ารหัส ให้ยึดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หากไม่มีการเข้ารหัส อาจตรวจสอบเบื้องต้นหรือทำให้เครื่องอยู่ในสถานะ USB Debugging Mode และ Stay Awake Mode ก่อนยึดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อนำมาตรวจสอบในภายหลัง

(4) ถ่ายรูปหรืออัดวิดีโอขณะดำเนินการตาม (1) (2) และ (3)

(5) ควรเก็บรักษาให้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในหีบห่อสำหรับเก็บวัตถุพยานหลักฐาน เช่น ถุงฟาราเดย์ (Faraday Bag), Ramsey shielded enclosure ซึ่งสามารถป้องกันคลื่นสัญญาณความถี่ทุกชนิดที่โทรศัพท์มือถืออาจรับได้เพื่อให้ถูกตัดจากเครือข่ายทั้งหมดหรือการเข้าถึงจากคอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายจากระยะทางไกล (Remote Access) ได้

(6) หากไม่สามารถเก็บรักษาอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในหีบห่อที่สามารถป้องกันคลื่นสัญญาณความถี่ อาจต้องทำการปิดเครื่อง (power down)

(7) ต้องมีการติดป้ายรายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ผู้ดำเนินการ และรายละเอียดอื่น ๆ”

(5.4) การออกรายงานการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ

“ข้อ... การรายงานผลการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุในเบื้องต้นและรายละเอียดของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จากการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ ให้รายงานตามแบบรายงานการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุที่กำหนดไว้ท้ายกฎกระทรวงนี้

การออกรายงานการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลานับแต่วันที่หน่วยได้รับแจ้งนับต่อเนื่องไปจนครบกำหนดโดยให้ดำเนินการ ดังนี้

(1) การตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุคดีลักทรัพย์ และการตรวจเก็บวัตถุพยานที่ตัวบุคคลหรือของกลางทั้งในและนอกที่ตั้งให้อออกรายงานผลการตรวจ ให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน

(2) การตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุคดีอื่น ๆ นอกจากวรรคสอง (1) ให้อออกรายงานผลการตรวจให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน” เป็นต้น

(6) หลักในการเก็บรักษาและปฏิบัติต่อพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ (Evidence Preservation)

5.2.2 ข้อเสนอแนะในเชิงนโยบาย

1) ควรมีการพัฒนาบุคลากรให้มีความรู้ ความเข้าใจ และความสามารถในการปฏิบัติงานด้านการเก็บรวบรวมและตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้อยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกันและทัดเทียมกับมาตรฐานสากล รวมถึงการพัฒนาเครื่องมือ อุปกรณ์ ตลอดจนองค์ความรู้ทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถดำเนินกระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2) ควรมีการจัดการฝึกอบรมพนักงานสอบสวน เจ้าหน้าที่พิสูจน์หลักฐาน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์และเทคโนโลยีสารสนเทศในยุคสมัยใหม่ อีกทั้ง หน่วยงานภาครัฐควรจัดทรัพยากรเพื่อรองรับสนับสนุนงานสอบสวนได้อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพและจัดให้มีการอบรมหรือฝึกปฏิบัติในด้านการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ให้กับพนักงานสอบสวนและเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน

5.2.3 ข้อเสนอแนะในการศึกษาครั้งต่อไป

1) ควรศึกษาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาในการใช้อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของพนักงานสอบสวน ทั้งระยะเวลาที่พนักงานสอบสวนควรมีอำนาจในการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และระยะเวลาในการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงมาตรการการเก็บรักษาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ การทำลายพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และความรับผิดชอบกรณีเปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของพนักงานสอบสวน

2) ควรศึกษาถึงการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นศาล โดยปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาเป็นการเฉพาะ แต่ใช้หลักการและบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้ง ควรศึกษาเกี่ยวกับองค์การรับรองพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์และหน่วยงานที่ตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ โดยในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีผู้ทำหน้าที่หรือองค์กรเฉพาะที่ทำหน้าที่ในการรับรองความถูกต้องพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้ในคดีอาญา ซึ่งส่งผลต่อความน่าเชื่อถือและความถูกต้องแท้จริงในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นศาล

3) ควรศึกษาถึงอำนาจและการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้จากการใช้ในเทคนิคพิเศษหรือเทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น การใช้เครื่องดักฟังเสียงหรือดักจับข้อความผ่านทางสายสัญญาณ การบันทึกเทปเสียงสนทนา การติดตามด้วยระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (GPS)

การใช้เครื่องตรวจจับความร้อน เป็นต้น เนื่องจากวิธีการในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่ประชาชนได้รับการคุ้มครองไว้และแตกต่างจากการใช้วิธีการสืบสวนธรรมดาหรือวิธีการสืบสวนทางนิติคอมพิวเตอร์ถือเป็นเพียงวิธีการสืบสวนเบื้องต้นที่พนักงานสอบสวนสามารถกระทำได้

เมื่อพิจารณาจากที่ได้ศึกษามาทั้งหมดแล้วเห็นว่า การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงรายละเอียดแห่งความผิด หรือพิสูจน์ความผิดและตัวผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ในการฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีล้วนอาศัยสำนวนการสอบสวนและพยานหลักฐานที่ได้มาในชั้นสอบสวนทั้งสิ้น กระบวนการในการแสวงหาความจริงโดยพยานหลักฐานจึงถือเป็นส่วนสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา แต่การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ยิ่งในปัจจุบันที่การกระทำ ความผิดมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยจนยากต่อการป้องกันและปราบปราม องค์กรของรัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักและให้การใช้อำนาจของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้กฎหมายที่กำหนดนั้นถือเป็นข้อยกเว้น รวมถึงจะต้องมีการพิจารณาถึงดุลยภาพระหว่างขอบเขตการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสมอ ทั้งนี้ ประเทศไทยกลับขาดบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่เหมาะสมซึ่งส่งผลต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีและทำให้การดำเนินงานในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นไปอย่างยากลำบากกว่าที่ควร การแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาจะช่วยให้หลักเกณฑ์และขอบเขตในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มีความชัดเจนสอดคล้องกับมาตรฐานสากล และไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าที่ควร ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นธรรมในสังคม