

บทที่ 3

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ในคดีอาญาตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

ในบทนี้จะกล่าวถึงกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา โดยกฎหมายต่างประเทศที่นำมาใช้ศึกษาวิจัย ได้แก่ กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และเครือรัฐออสเตรเลีย เฉพาะรัฐควีนส์แลนด์ ซึ่งจะเน้นเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของเจ้าพนักงานและแนวทางในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ในส่วนของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องนั้น ได้ทำการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงคู่มือการปฏิบัติงานการตรวจพิสูจน์อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ของสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศในประเด็นที่ศึกษาแล้วหาแนวทางและมาตรการทางกฎหมายในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญา อันจะทำให้การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3.1 กฎหมายต่างประเทศ

3.1.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federal Republic) ประกอบด้วยมลรัฐ (State) ย่อย 50 มลรัฐและ 1 เขตปกครองพิเศษ¹ ประกอบด้วยรัฐบาลสองระดับ คือ รัฐบาลแห่งมลรัฐ (States Governments) และรัฐบาลสหพันธรัฐ (Federal Government) หรือรัฐบาลแห่งชาติ (National Government) รัฐบาลแห่งมลรัฐและรัฐบาลแห่งชาตินั้นแบ่งแยกอำนาจออกจากกัน แต่อำนาจปกครองเหล่านี้

¹ สถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงวอชิงตัน. (2563). *ข้อมูลทั่วไป*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://thaiembdc.org/th/%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%97%E0%B8%B1%E0%B9%88%E0%B8%A7%E0%B9%84%E0%B8%9B/>. [2563, 11 ธันวาคม].

อยู่ภายในขอบเขตพื้นที่เดียวกัน ปกครองประชาชนกลุ่มเดียวกัน โดยรัฐบาลระดับมลรัฐและรัฐบาลแห่งชาติต่างมีรัฐธรรมนูญของตนเองที่แตกต่างกันไปในเรื่องละเอียด และรัฐบาลแห่งมลรัฐมีอำนาจปกครองตนเองและออกกฎหมายในระดับมลรัฐ (State Laws) เพื่อบังคับใช้กับประชากรในแต่ละรัฐในลักษณะที่แตกต่างกันได้ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับมลรัฐในแต่ละมลรัฐมีขอบเขตพื้นที่และขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามที่ระบุในรัฐธรรมนูญของตนเท่านั้น การออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนการตีความทางกฎหมายต่าง ๆ ของแต่ละรัฐจะเป็นไปโดยอิสระ ตราบเท่าที่จะไม่ก้าวล่วงกระทบต่อฐานะของรัฐบาลมลรัฐอื่น หรือฐานะของรัฐบาลแห่งชาติ⁴ และรัฐบาลแห่งชาติมีอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมกิจกรรมของรัฐบาลในระดับมลรัฐได้ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้

3.1.1.1 อำนาจของเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่ถือว่าคำพิพากษาศาลเป็นกฎหมาย หากแต่ในทางปฏิบัติก็ให้อำนาจฝ่ายรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกัน กฎหมายเกี่ยวกับการได้มาหรือการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ก็มีการตราขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายฉบับเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและเพื่อกำหนดขอบเขตการได้มาและเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์และการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment)

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1787 และได้มีบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) หลายฉบับ โดยบทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึง 10 (First Amendment to Tenth Amendment) ประกาศใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1791 ซึ่งมีชื่อเรียกว่า "The Bill of Rights" เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของสหรัฐอเมริกาในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จะต้องเป็นการค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ขัดต่อหลักการไม่รับฟัง

² เอก อังสนานนท์. (2547). *การสืบสวนและการสอบสวน Criminal Process*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 102.

³ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2562). *โครงการจัดทำฐานข้อมูลสวัสดิการแรงงานของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน*. หน้า 6-23. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://nlrc.mol.go.th/research/PEHLQu7/20PEHLQu7.pdf>. [2564, 17 มกราคม].

⁴ เอก อังสนานนท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 102.

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการค้นที่มีขอบ (Exclusionary Rule)⁵ ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4⁶ (The Fourth Amendment) ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของ ต่อการค้น การยึด และการจับที่ไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมายเช่นนั้น เว้นแต่จะปรากฏเหตุอันควรประกอบด้วยได้มีการสาบานหรือให้ถ้อยคำรับรอง และหมายนั้นจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งของที่จะยึดอย่างเฉพาะเจาะจง”

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 นั้นเป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลว่าจะไม่ถูกตรวจค้นหรือยึดโดยมีขอบด้วยกฎหมายและถือเป็นหลักประกันแก่ประชาชนที่จะไม่ถูกสอดเข้าเกี่ยวข้องและรบกวนความเป็นส่วนตัวจากรัฐโดยมีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมถึงการเข้าถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วย โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องมีหมายศาลอนุญาตในการที่จะเข้าค้นหาพยานหลักฐานของบุคคลและการขอหมายจะต้องมีเหตุอันควร รวมถึงมีการระบุสถานที่และบุคคลที่จะถูกตรวจค้นอย่างเฉพาะเจาะจง การค้นและยึดพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของสหรัฐอเมริกาจึงสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) การค้นและการยึดพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์โดยมีหมายศาล

ตามหลักรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 แล้ว การค้นและการยึดทรัพย์สินจะต้องกระทำโดยมีหมาย กระบวนการออกหมาย (Warrant Process) นี้ถือเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลได้ส่วนหนึ่ง เพราะเป็นมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการค้นและยึด เพื่อเป็นหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะไม่ทำการค้นและยึดพยานหลักฐานโดยผิดกฎหมายอันเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายนี้จะต้องออกโดยผู้มีอำนาจ คือ ผู้พิพากษา (Magistrate) เท่านั้น และสามารถอนุญาตได้ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) ประกอบด้วยได้รับการสาบานหรือถ้อยคำรับรองจากเจ้าพนักงานผู้ที่จะทำการค้นว่ามีสิ่งที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานอยู่ในสถานที่ที่ต้องการค้น รวมถึงต้องระบุ

⁵ นารี กิตติสมบูรณ์สุข. (2549). *การแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในอาชญากรรมคอมพิวเตอร์*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

⁶ The Fourth Amendment (Amendment IV) states that the right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

รายละเอียดของสิ่งที่จะค้นอย่างเฉพาะเจาะจงอีกด้วย⁷ โดยการค้นที่จะถือว่ามีเหตุอันควร (Probable Cause) นั้น จะต้องมีสาระสำคัญ 2 ประการ⁸ ดังนี้

(1.1) ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้ และทำให้เจ้าหน้าที่เชื่อโดยสุจริตเพียงพอว่าจะออกหมายได้ และจะต้องเชื่อว่าจะพบสิ่งของหรือบุคคลในสถานที่นั้น แต่ไม่ถึงกับต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยหรือพิสูจน์ว่ามีมูล พิสูจน์เพียงเพื่อให้ทราบแหล่งที่อยู่ของพยานเท่านั้น ทั้งนี้ คำว่า “เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริต” หมายความว่า เจ้าพนักงานนั้นเชื่อว่าเป็นไปได้ที่จะมีสิ่งของอยู่ในสถานที่นั้น

(1.2) ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่วไปพอจะเห็นได้ว่าเป็นไปได้ที่สิ่งนั้นจะอยู่ในสถานที่นั้น ข้อมูลที่จะนำมาสนับสนุนว่ามีเหตุอันควร (Probable Cause) อาจเป็นข้อมูลโดยตรง (Direct Information) เช่น เจ้าพนักงานได้รู้ได้เห็นเองมาโดยตรง หรือเป็นข้อมูลบอกเล่า (Hearsay Information) แต่ต้องแสดงความน่าเชื่อถือเกี่ยวกับความมีน้ำหนักของพยานหลักฐานว่าได้ข้อมูลมาอย่างไรและมีน้ำหนักน่าเชื่อถืออย่างไร ซึ่งรายละเอียดของเหตุการณ์จะทำให้เกิดน้ำหนักของตัวพยานขึ้นมา (Self-Verifying Detail) และรายละเอียดของข้อมูลจะช่วยพิสูจน์ความน่าเชื่อถือ

สำหรับแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดเกี่ยวกับการเข้าถึงและได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ศาลสูงสุดได้วางแนวคำพิพากษาไว้หลายกรณี เนื่องจากประเด็นเกี่ยวกับการที่เจ้าพนักงานใช้เครื่องมืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ หรือเทคโนโลยีสมัยใหม่ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกันไป เช่น

กรณีการใช้อุปกรณ์ในการดักฟัง ปี ค.ศ. 1928 ศาลได้ตัดสินในคดีสำคัญ คือ *Olmstead v. United States*⁹ ข้อเท็จจริงคดีนี้มีว่า เจ้าพนักงานติดอุปกรณ์ดักฟังโทรศัพท์ไว้ที่สายส่งสัญญาณโทรศัพท์ (Tapping the telephone wires) เพื่อดักฟังบทสนทนาระหว่างจำเลยกับบุคคลอื่น โดยไม่ได้บุกรุกเข้าไปในสถานที่ของจำเลย เพียงแต่พ่วงสายโทรศัพท์จากสายโทรศัพท์ของบ้านจำเลยที่อยู่บนถนนใกล้บ้านดังกล่าว ศาลตัดสินว่า เนื่องจากเจ้าพนักงานติดอุปกรณ์ดักฟังโทรศัพท์

⁷ อดิญาพิไล เงินวิจิตร. (2544). *ปัญหาในการค้นและยึดพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย. หน้า 79-80.

⁸ จิรนิติ หะวานนท์. (2543). *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 25-27. อ้างถึงคดี *Brinegar v. U.S.* 338 U.S. 160, 1949, *Beck v. Ohio*, 379 U.S. 89, 1964 และคดี *Florida v. Royer*, 460 U.S. 491, 1983.

⁹ Justia US Supreme. (2021). *CourtOlmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928). (Online). Available: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/277/438/>. [2021, 8 February].

ไว้ที่สายสัญญาณโทรศัพท์ซึ่งอยู่นอกบ้านจำเลย ไม่มีการบุกรุกเข้าไป (intrude) ภายในบ้านของจำเลย จึงไม่ถือเป็นการค้นและไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาบับแก๊วครั้งที่ 4 ซึ่งศาลยังคงใช้หลักเกณฑ์เรื่อง Physical Intrusion วินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าพนักงานโดยสภาพไม่มีการเข้าไปในบ้านของผู้ต้องสงสัยจึงไม่ถือเป็นการค้น¹⁰ และเจ้าพนักงานสามารถกระทำได้ทราบเท่าที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบุคคล¹¹

ต่อมาในปี ค.ศ. 1967 ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวินิจฉัย Katz v. United States¹² โดยเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยจากการใช้หลักเกณฑ์เรื่อง Physical Intrusion มาเป็นเรื่อง Reasonable Expectation of Privacy ข้อเท็จจริงคดีนี้มีว่า จำเลยใช้โทรศัพท์สาธารณะพูดคุยส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการพนันไปให้ผู้รับสายปลายทางซึ่งอยู่คนละมลรัฐ เจ้าพนักงานติดเครื่องดักฟังบทสนทนาของจำเลยไว้ที่ด้านนอกของตู้โทรศัพท์สาธารณะดังกล่าว และใช้ข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังบทสนทนาข้างต้นเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลย¹³ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยโดยได้คำนึงถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล (Right to Privacy) ประกอบการพิจารณาด้วยเหตุผลว่า รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาบับแก๊วครั้งที่ 4 มุ่งเน้นที่การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล มิใช่คุ้มครองสถานที่แม้ว่าตู้โทรศัพท์สาธารณะจะเป็นสถานที่ที่บุคคลโดยทั่วไปสามารถใช้ได้ก็ตาม แต่เมื่อจำเลยเข้าไปในตู้โทรศัพท์สาธารณะ จำเลยย่อมคาดหมายความเป็นส่วนตัวว่าบทสนทนาที่เกิดขึ้นภายในตู้โทรศัพท์จะไม่ถูกเปิดเผยให้บุคคลภายนอกรับรู้¹⁴ ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานติดเครื่องมือ

¹⁰ ประพิน ประดิษฐากร. (2554). *กฎหมายว่าด้วยการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลของบุคคล และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/2*. หน้า 5. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/9281/iid/161756>. [2564, 8 กุมภาพันธ์].

¹¹ ชวิณ สวัสดิ์บุรี. (2559). *การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์: ศึกษาการตรวจสอบการใช้อำนาจตาม พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 40.

¹² Justia US Supreme. (2021). *Katz V. United States, 389 U.S. 347,362 (1967) (Harlan, J, concurring)*. (Online). Available: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/>. [2021, 8 February].

¹³ ประพิน ประดิษฐากร. (2554). *กฎหมายว่าด้วยการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลของบุคคล และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/2*. หน้า 5. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/9281/iid/161756>. [2564, 8 กุมภาพันธ์].

¹⁴ ณัฐวสา นัทรไพฑูรย์ และคณะ. (2545). *การค้นและยึดคอมพิวเตอร์และการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสอบสวนคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: แผนกอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์และทรัพย์สินทางปัญญา สำนักงานคดีอาญา กระทรวงยุติธรรมแห่งสหรัฐอเมริกา. หน้า 2.

ดักฟังแม้จะติดไว้ที่ด้านนอกของตู้โทรศัพท์สาธารณะ ย่อมถือเป็นการค้นตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ซึ่งต้องได้รับหมายค้นจากศาลเสียก่อน

กรณีการใช้เครื่องตรวจจับความร้อน ปี ค.ศ. 2001 ในคดี *Kyllo V. United States* 533 U.S. 27 (2001) ข้อเท็จจริงคดีนี้มีว่า เจ้าพนักงานใช้เครื่องมือตรวจจับความร้อน (An Agema Thermovision 210 thermal imager) ตรวจวัดระดับความร้อนของบ้านจำเลยจากภายนอกซึ่งประมวลผลได้ว่าความร้อนที่หลังคาโรงรถและกำแพงบ้านส่วนที่ติดกับโรงรถสูงกว่าส่วนอื่น ๆ ของบ้านและมีอุณหภูมิสูงกว่าบ้านข้างเคียง จึงสงสัยว่าจำเลยปลูกกัญชาไว้ภายในบ้าน ทำให้เจ้าพนักงานนำหลักฐานการตรวจจับความร้อนข้างต้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อขอหมายค้นต่อศาล ผลการตรวจค้นพบกัญชาจำนวนหนึ่งปลูกภายในบ้าน¹⁵ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า การค้นด้วยการใช้เครื่องตรวจจับความร้อนโดยไม่มีหมายค้น เพื่อแสดงให้เห็นถึงความร้อนที่กระจายอยู่ตามห้องในบ้านของผู้ต้องหา ถือได้ว่าเป็นการค้นที่ละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 การที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้อุปกรณ์ที่สาธารณชนทั่วไปไม่ได้ใช้ ในการค้นหารายละเอียดของบ้านที่ไม่เคยทราบข้อมูลมาก่อน แม้ไม่มีการบุกรุกเข้าไป แต่การค้นดังกล่าวก็ไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย การใช้เครื่องมือเช่นนี้เป็นการค้นและต้องได้รับหมายค้นจากศาลเสียก่อน¹⁶ การค้นในลักษณะนี้เป็นเช่นเดียวกับการที่เจ้าพนักงานจะใช้อุปกรณ์ที่ล้ำสมัยที่ไม่ได้ใช้กันโดยปกติ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เก็บรักษาไว้ในคอมพิวเตอร์ หรือส่งผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องมีหมายศาลก่อน

กรณีการใช้ระบบกำหนดตำแหน่งบนโลก (Global Positioning System , GPS)

ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ปี ค.ศ. 2003 คดีระหว่าง *State of Washington V. Jackson* ข้อเท็จจริงคดีนี้มีว่า จำเลยเป็นผู้ต้องหาในคดีที่ถูกสาวของจำเลยหายไป เจ้าพนักงานตำรวจร้องขอหมายค้นเพื่อตรวจสอบรถบรรทุกของจำเลยและติดตั้งระบบ GPS ไว้ในรถคันดังกล่าวก่อนจะขึ้นรถให้แก่จำเลย แล้วใช้ข้อมูลที่ส่งจากดาวเทียมและเชื่อมโยงกับระบบ GPS ในการติดตามจำเลยไปยังป่าแห่งหนึ่งจนพบว่าลูกสาวจำเลยได้เสียชีวิตไปแล้ว จำเลยอุทธรณ์อ้างว่า เจ้าพนักงานไม่มีเหตุอันสมควรในการที่จะขอออกหมาย การที่เจ้าพนักงานเห็นว่าลูกสาวของตนเสียชีวิตไม่ใช่การกระทำที่

¹⁵ ประพิณ ประดิษฐากร. (2554). *กฎหมายว่าด้วยการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลของบุคคล และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/2*. หน้า 8. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/9281/iid/161756>. [2564, 8 กุมภาพันธ์].

¹⁶ ศศิประภา ไผ่งาม. (2552). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยการใช้เทคนิคพิเศษ*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 137-138.

ประจักษ์ต่อสาธารณชนแต่เป็นการกระทำที่เป็นส่วนตัว ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องได้รับหมายศาลก่อน และจะต้องขอโดยมีเหตุอันควรอีกด้วย การใช้ อุปกรณ์ GPS ติดตามบุคคลเป็นสิ่งที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล เนื่องจากข้อมูลที่ได้รับจาก เทคโนโลยีนี้ เป็นการเปิดเผยข้อมูลของชีวิตส่วนตัวของปัจเจกชนแต่สิทธิของจำเลยในคดีนี้ไม่ได้ ถูกละเมิด เนื่องจากมีเหตุอันสมควรที่จะต้องออกหมาย และจำเลยเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาอีกด้วย¹⁷

ต่อมาในปี ค.ศ. 2012 คดี United States v. Jones, 565 U.S. ข้อเท็จจริงคดีนี้มีว่า เจ้าพนักงานยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขออนุญาตติดตั้งระบบ GPS ได้ที่รถยนต์คันที่จำเลยใช้ ศาลอนุญาต ให้เจ้าพนักงานติดตั้งระบบ GPS เพื่อให้ตรวจสอบและติดตามตรวจดูความเคลื่อนไหวของจำเลย ภายในพื้นที่และภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่เจ้าพนักงานติด GPS ได้รถยนต์ดังกล่าวและ ติดตามความเคลื่อนไหวของจำเลยนอกเหนือจากเวลาที่ได้รับอนุญาตจากศาล และนอกเหนือพื้นที่ ที่ศาลกำหนดต่อเนื่องเป็นระยะเวลาจนถึง 28 วัน และนำหลักฐานที่ได้มาจากการติด GPS ดังกล่าว ใช้ดำเนินคดีกับจำเลย ศาลวินิจฉัยว่าการติดตั้ง GPS ในรถยนต์ลักษณะเช่นนี้ เป็นการล่วงเข้าไปใน สิ่งซึ่งรัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งที่ 4 ให้ความคุ้มครองแล้ว¹⁸ เมื่อไม่มีหมายค้นจากศาลจึงเป็นการกระทำ ที่ไม่ชอบ การที่เจ้าพนักงานติดตั้งระบบ GPS เกินกว่าระยะเวลาและพื้นที่ที่ศาลกำหนดแล้ว จึงเป็น การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาจึงไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ลงโทษจำเลยได้ เป็นต้น

กรณีการตรวจค้นฮาร์ดแวร์ของคอมพิวเตอร์ ในปี ค.ศ. 1999 คดี United States v. Carey ข้อเท็จจริงคดีนี้มีว่า เจ้าพนักงานเข้าค้นบ้านของชายที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด เพื่อค้นหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาตามหมายค้น ในขณะ ค้นคอมพิวเตอร์ที่ยึดมาจำนวน 2 เครื่องเพื่อตรวจสอบเกี่ยวกับข้อมูลการซื้อขายยาเสพติด กลับพบ ภาพลามกอนาจารเด็กถูกบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์เครื่องดังกล่าว เจ้าพนักงานจึงทำการค้น ประเด็น ความผิดเกี่ยวกับภาพลามกอนาจารของเด็กนั้น ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า หลัก Plain View Doctrine¹⁹ ที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่สามารถยึดหลักฐานใดที่สามารถพบเห็น ได้โดยเด่นชัดหรือ เห็นประจักษ์ในสถานที่ใด ๆ ที่พวกเขาได้รับอนุญาตตามกฎหมายให้เข้าไป ทำให้เจ้าพนักงาน

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 138-139.

¹⁸ ประทีป ประดิษฐ์กร. (2554). *กฎหมายว่าด้วยการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลของบุคคล และร่างพระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/2*. หน้า 8-9. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/9281/iid/161756>. [2564, 8 กุมภาพันธ์].

¹⁹ Bryan A. Garner. (2019). *Black's Law Dictionary* (10th Edition). USA: Thomson West. p. 1391.

สามารถกระทำการค้นได้โดยปราศจากหมายนั้น จะสามารถทำได้หากเจ้าพนักงานไม่ได้ตั้งใจ แต่ในกรณีนี้ เจ้าพนักงานที่ต้องค้นหาพยานหลักฐานการค้ายาเสพติด แต่กลับค้นคอมพิวเตอร์เพื่อหาพยานหลักฐานภาพลามกอนาจารของเด็ก จึงเป็นการที่เจ้าพนักงานกระทำเกินขอบเขตของหมายในการค้นและไม่อาจรับฟังภาพลามกอนาจารเด็กนั้นเป็นพยานหลักฐานได้²⁰

เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างคดีและแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดข้างต้นจะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาไม่ได้ห้ามการค้นข้อมูลในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงไม่ได้ห้ามไม่ให้ใช้เทคโนโลยีหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลข่าวสารของบุคคล โดยศาลอนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าถึง ตรวจสอบ หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่ต้องการทราบเท่าที่ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคล (right of privacy) ไม่ใช่ตัวสถานที่ (place) การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่มีอยู่เหนือพื้นที่ตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จึงไม่จำกัดเพียงเคหสถาน (houses) หากแต่ขยายขอบเขตไปถึงพื้นที่ใด ๆ ที่บุคคลมีสิทธิในความเป็นส่วนตัว²¹ ทำให้ในการค้นหาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ตามความหมายของรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 เจ้าพนักงานจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับหมายค้นจากศาล

(2) การค้นและการยึดพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่มีหมายศาล

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ได้วางหลักในการจำกัดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการค้นหาพยานหลักฐานในกรณีที่ไม่ต้องมีหมายศาล พยานหลักฐานดังกล่าวหมายความรวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเช่นกัน หากแต่ไม่ได้บังคับให้การค้นจำเป็นจะต้องมีหมายศาลทุกกรณี กล่าวคือ ในบางกรณีที่โดยสภาพการณ์บางประการทำให้มีเหตุเพียงพอที่จะทำการค้นและยึดทรัพย์สินโดยไม่มีหมายได้ ซึ่งสภาพการณ์ดังกล่าวมีอยู่จำกัดและไม่มีการบัญญัติกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จึงเป็นหน้าที่ของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States) ในการวางแนวบรรทัดฐานเรื่องการค้น โดยไม่มีหมาย ทั้งนี้ ตามแนวคำพิพากษานั้นจะไม่ว่าการค้นเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 หากการค้นนั้นอยู่ในหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

ประการแรก หากการกระทำของรัฐไม่ได้ละเมิดต่อ “ความคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลในสิทธิส่วนบุคคล” (reasonable expectation of privacy) การค้นดังกล่าวก็ไม่ถือว่า

²⁰ ฉัฐวา ฉัตรไพฑูริย์ และคณะ. อังแล้ว เชิงอรรถที่ 14. หน้า 3-4.

²¹ กฤษณะ สราญบุรุษ. (2557). *การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น: ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 60.

ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ในเรื่องการค้นและเหตุที่ไม่ต้องมีหมายค้น²² ในคดีส่วนใหญ่การพิจารณาความคาดหวังในสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยจะเน้นไปที่การวิเคราะห์ในเรื่องที่เป็นอัตวิสัย ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่มิกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ชัดเจนและจำเป็นจะต้องพิจารณาไปตามข้อเท็จจริงของแต่ละคดี

โดยหลักแล้วศาลสูงสุดจะพิจารณาความคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลของบุคคลในสารสนเทศที่ได้เก็บรักษาไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เทียบเคียงกับบรรจุภัณฑ์ที่ได้ปิดฝาไว้ (closed container) กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ได้บัญญัติห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเข้าถึงข้อมูลหรือสารสนเทศที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์โดยไม่มีหมาย ในทำนองเดียวกับที่ห้ามไม่ให้เปิดบรรจุภัณฑ์ที่ได้ปิดฝาไว้และตรวจสอบสิ่งของที่บรรจุภายในที่บรรจุภัณฑ์นั้น หากมีข้อเท็จจริงที่บุคคลจะมีความคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลในสิทธิส่วนบุคคลในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือเนื้อหาที่เก็บไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์แล้วในกรณีนั้นรัฐก็ต้องได้รับหมายก่อนการจะเข้าถึงอุปกรณ์หรือสารสนเทศที่เก็บไว้ในอุปกรณ์นั้น²³

ตัวอย่างเช่น กรณีการค้นแฟ้มข้อมูลของบุคคลที่เก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์หรือแผ่นบันทึกข้อมูล ในคดี *United States v. Runyan*²⁴ ข้อเท็จจริงคดีนี้มีว่า ภรรยาของจำเลยได้ไปที่บ้านของจำเลยเพื่อค้นหาของส่วนตัวของเธอ แต่เธอกลับพบแผ่นบันทึกข้อมูลที่มีภาพลามกอนาจารของเด็ก ภรรยาของจำเลยจึงนำคอมพิวเตอร์และแผ่นบันทึกข้อมูลนั้นไปส่งให้เจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าพนักงานตำรวจจึงทำการตรวจสอบข้อมูลในแผ่นบันทึกข้อมูลเพิ่มเติม ศาลอุทธรณ์ภาค 5 (Fifth Circuit) วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานตำรวจไม่สามารถทำการตรวจสอบบรรจุภัณฑ์ที่ปิดฝาไว้ซึ่งไม่ได้ถูกเปิดไว้โดยราษฎร เว้นแต่เจ้าพนักงานจะมั่นใจเป็นอย่างมากว่าสิ่งที่บรรจุภายในที่บรรจุภัณฑ์นั้นคืออะไรตามที่ราษฎรได้บรรยายไว้ ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องทำการตรวจสอบข้อมูลทั้งหมดภายในแผ่นบันทึกข้อมูล เนื่องจากราษฎรไม่สามารถรู้ถึงเนื้อหาทั้งหมดในแผ่นบันทึกข้อมูล และการค้นของเจ้าพนักงานเป็นการค้นเพิ่มเติมจากที่ราษฎรได้ทำการค้นดูแล้วบางส่วน จึงไม่ใช่การที่เจ้าพนักงานกระทำการค้นนอกเหนือขอบเขตการค้นของราษฎร²⁵

²² *Illinois v. Andreas*, 463 U.S. 765, 103 S.Ct. 3319, 77 L.Ed.2d 1003 (1983).

²³ ฉัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์ และคณะ. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 14. หน้า 1-2.

²⁴ *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 88 S.Ct. 507, 19 L.Ed.2d 576 (1967).

²⁵ Don Samuel. (2558). *Search and Seizure - Private Search: Favorable and Noteworthy Decisions in the Supreme Court and Federal Appellate Courts*. (Online). Available: <https://casetext.com/>. [2021, February 8].

ในคดี *United States v. Slanina* ข้อเท็จจริงคดีนี้มีว่า จำเลยนั้นมีความผิดฐานครอบครองภาพลามกอนาจารของเด็กและพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนได้ว่าภาพที่จำเลยทำการดาวน์โหลดมาเป็นภาพจริงของเด็ก ซึ่งในส่วนของความคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลในสิทธิส่วนบุคคลในเนื้อหาส่วนอื่นที่เก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์และแผ่นบันทึกข้อมูลของจำเลยนั้น ศาลอุทธรณ์ภาค 5 วินิจฉัยว่า การค้นส่วนใดส่วนหนึ่งของเครื่องคอมพิวเตอร์และแผ่นบันทึกที่ได้อัปเดตข้อมูลไว้ (Zip) ได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จำเลยไม่อาจอ้างเรื่องความคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลในสิทธิส่วนบุคคลในเนื้อหาส่วนอื่นที่เก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์และแผ่นบันทึกข้อมูล ดังนั้น การค้นข้อมูลอย่างละเอียดโดยเจ้าพนักงานตำรวจจึงไม่เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4²⁶

ในคดี *United States v. David* ข้อเท็จจริงคดีนี้มีว่า เจ้าพนักงานได้อ่านรหัสผ่านของจำเลยจากจอภาพ โดยมองข้ามจากไหล่ของจำเลยในขณะที่กำลังพิมพ์รหัสดังกล่าวในเครื่องคอมพิวเตอร์และโทรศัพท์มือถือ ศาลวินิจฉัยว่า การได้รหัสผ่านดังกล่าวไม่ถือเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 เนื่องจากบุคคลไม่อาจมีความคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลในสิทธิส่วนบุคคลในสิ่งที่ปรากฏบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ กล่าวคือ บุคคลไม่อาจถือเอาความคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลในสิทธิส่วนบุคคลในสารสนเทศที่เก็บไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่บุคคลผู้นั้นเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นเข้าถึงอย่างกว้างขวาง²⁷ เป็นต้น

ประการที่สอง การค้นโดยไม่มีหมายที่เป็นการละเมิดต่อความคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลในสิทธิส่วนบุคคลโดยมีเหตุอันสมควร อาจจะมีเหตุผลอันสมควรและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าการค้นนั้นเข้าเงื่อนไขแห่งข้อยกเว้นที่จะต้องมีความหมายค้น²⁸ ซึ่งในการค้นอาจกระทำได้โดยไม่มีหมายค้นเมื่อเหตุอันสมควรในการค้น²⁹ ดังต่อไปนี้

(2.1) ต้องได้รับความยินยอม (Consent) เจ้าพนักงานอาจทำการค้นสถานที่หรือสิ่งของใด ๆ โดยไม่มีหมายหรือเหตุอันควร หากผู้มีอำนาจในสถานที่หรือสิ่งของนั้นได้ยินยอมให้ทำการค้น ซึ่งความยินยอมนี้อาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

²⁶ *U.S. v. Slanina*, No. 03-20181 c/w 03-20447, United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, 2004 U.S. App. LEXIS 1246, 28 January 2004, filed; Appeals from the United States District Court for the Southern District of Texas. USDC No. H-00-CR-75-1. Sam R Cummings, US District Judge. *U.S. v. Slanina*, 313 F3d 891, 2002 U.S. App. LEXIS 24271 (5th Cir. Tex., 2002).

²⁷ ธีรวัสส ฉัตรไพฑูริย์ และคณะ. อ้างแล้ว เชิงบรรณคดีที่ 14. หน้า 4.

²⁸ *Illipis V. Rodriguez*, 497 U.S. 177, 185 (1990).

²⁹ ธีรวัสส ฉัตรไพฑูริย์ และคณะ. อ้างแล้ว เชิงบรรณคดีที่ 14. หน้า 13-33.

(2.2) กระทบในกรณีฉุกเฉิน (Exigent Circumstances) เจ้าพนักงานสามารถที่จะค้นโดยไม่มีหมาย หากมีกรณีซึ่งจะทำให้วิญญูชนเชื่อว่าการเข้าไปค้นเป็นเรื่องจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายแก่กายของเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่น ๆ การทำลายพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการหลบหนีของผู้ต้องสงสัย หรือกรณีอื่นใด อันอาจเป็นผลให้เกิดการขัดขวางการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ประเด็นการพิจารณาว่าเป็นกรณีฉุกเฉินหรือไม่ เจ้าหน้าที่ควรพิจารณาจาก 1) ระดับของความฉุกเฉิน 2) ระยะเวลาที่จะได้หมาย 3) จะมีการยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานหรือไม่ 4) ความเป็นไปได้ที่จะเกิดภัยอันตราย ณ จุดเกิดเหตุ 5) สารสนเทศที่แสดงว่าผู้ครอบครองของที่ผิดกฎหมายรู้ว่าตำรวจกำลังติดตามมา และ 6) ความเป็นไปได้ในการทำลายของที่ผิดกฎหมาย

ทั้งนี้ หลายครั้งที่การรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อาจเป็นกรณีฉุกเฉิน เนื่องจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นข้อมูลที่สามารถทำให้เสียหายและทำลายได้ด้วยคำสั่งอิเล็กทรอนิกส์ได้ง่าย รวมถึงอาจเกิดความเสียหายจากความชื้น อุณหภูมิ การฉีกทำลาย หรือสนามแม่เหล็กที่สร้างขึ้น การเข้าถึงข้อมูลหรือการคัดลอกข้อมูลดังกล่าวจึงอาจถือได้ว่าเป็นเรื่องที่เหมาะสมโดยชอบเพื่อไม่ให้พยานหลักฐานเสียหาย

(2.3) เป็นพยานหลักฐานที่ประจักษ์แจ้ง (Search Incident to a Lawful Arrest) การยึดพยานหลักฐานในคดีอาญาอาจทำได้โดยไม่ต้องมีหมาย หากเข้าข้อยกเว้นเรื่องพยานหลักฐานที่ประจักษ์แจ้ง (plain view) ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องมีอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่และเข้าถึงพยานหลักฐานตามกฎหมาย และเรื่องที่เกิดกล่าวโทษจะต้องเกิดขึ้นในขณะนั้น ทั้งนี้ หลักเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานที่ประจักษ์แจ้งนั้น ไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเปิดหรือดูเนื้อหาของแฟ้มข้อมูลในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ส่วนพยานหลักฐานนั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่ประจักษ์แจ้งหรือไม่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดี

(2.4) เป็นกรณีค้นเพื่อการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย (Plain View) ซึ่งในการจับตามกฎหมายนั้น เจ้าพนักงานอาจค้นบุคคลที่จะถูกจับอย่างละเอียดและตรวจค้นพื้นที่รอบ ๆ ในบริเวณที่มีการจับกุมตามสมควรโดยไม่ต้องมีหมาย

(2.5) เป็นการค้นทรัพย์สิน (Inventory Searches) เจ้าพนักงานจะต้องทำรายการทรัพย์สินที่ได้ยึดเป็นไว้ “การค้นทรัพย์สิน” จึงเป็นการกระทำที่มีเหตุอันสมควรและอยู่ในข้อยกเว้นเรื่องการมีหมาย หากการค้นต้องทำเพื่อจุดประสงค์ที่ไม่ใช่การสอบสวน โดยจะไม่ถือว่าละเมิดสิทธิของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 และการค้นนั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการที่ได้มาตรฐาน

(2.6) เป็นการค้น ณ จุดผ่านแดน (Border Searches) เพื่อประสิทธิภาพในการจับตาคูสิ่งผิดกฎหมายตลอดจนทรัพย์สินอื่น ๆ ที่อาจนำเข้าหรือส่งออกโดยไม่ชอบด้วย

กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดได้วางข้อกเว้นของการมีหมายค้นเป็นพิเศษในกรณีการค้นที่ เกิดขึ้น ณ จุดผ่านแดนของสหรัฐอเมริกา หากทำเป็นปกติ ณ จุดผ่านแดนหรือการค้นอื่นในทำนอง เดียวกันนี้ไม่ต้องมีหมาย หรือเหตุอันควรออกหมายค้น หรือแม้แต่เหตุอันควรสงสัย ซึ่งการค้น อาจจะทำให้พบของผิดกฎหมายหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดได้ ทั้งนี้ แนววินิจฉัย ดังกล่าวของศาลสูงสุดยังคงมีข้อถกเถียงและแนวคำวินิจฉัยที่ขัดกัน โดยมองว่า การค้นเป็นการล่วง ละเมิดต่อสิทธิของบุคคลเป็นอย่างมาก ควรจะต้องมีเหตุอันควรสงสัยจึงสามารถค้นได้โดยไม่มี หมาย

(2.7) เป็นการค้นในประเด็นเรื่องระหว่างประเทศ (Probation and Parole) เมื่อหน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวนการกระทำความผิดอาญาของประเทศสหรัฐเชื่อว่า มีการเก็บ พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หรือเก็บอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ที่อยู่ นอกประเทศนั้น โดยทั่วไปแล้ว เจ้าพนักงานจะใช้อำนาจหน้าที่ของตนในเขตแดนของประเทศอื่น ได้ก็ด้วยความยินยอมจากเจ้าของประเทศเท่านั้น

ดังนั้น ในกรณีที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการค้นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าพนักงาน ว่าจะสามารถกระทำได้โดยจำเป็นจะต้องมีหมายค้นหรืออาจกระทำได้โดยไม่มีหมายค้นนั้น จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ทั้งสองประการข้างต้น กล่าวคือ หากการค้นโดยไม่มีหมายค้นนั้นไม่ละเมิด ต่อคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลในสิทธิส่วนบุคคลและมีเหตุอันควรจากการเข้าข้อกเว้นเรื่องการค้น โดยไม่มีหมาย พนักงานสอบสวนก็สามารถกระทำการค้นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ได้โดยไม่มีหมาย และไม่ถือว่าขัดต่อกฎหมาย

2) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของของสหพันธรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของของสหพันธรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาที่ใช้บังคับอยู่ในศาลรัฐบาลกลาง (Federal Court) เพื่อควบคุมกระบวนการที่รัฐนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาพิพากษาลงโทษ และเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเข้าค้นหาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ การหาพยานหลักฐานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด การเสนอพยานหลักฐาน และการชี้ขาดความรับผิดชอบทางอาญา และถ้าหากศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริงก็ต้องมีการ กำหนดโทษ³⁰

³⁰ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. (2547). *กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น Introduction to Anglo-American Law*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 88. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW_454\(51\)/LW454-8.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW_454(51)/LW454-8.pdf). [2564, 10 กุมภาพันธ์].

โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของของสหพันธรัฐได้มีบทบัญญัติกำหนดระเบียบวิธีปฏิบัติในกรณีที่เจ้าพนักงานจะทำการค้นหรือยึดพยานหลักฐาน ซึ่งออกตามความใน Title 18 Crimes and Criminal Procedure และบัญญัติให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ข้างต้น ทั้งนี้ พยานหลักฐานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวหมายรวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการกำหนดประเภทพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์แยกประเภทจากพยานหลักฐานอื่น

บทบัญญัติ Rule 41 กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรผู้มีอำนาจออกหมายค้นตามคำร้องขอของเจ้าพนักงานตำรวจหรืออัยการ³¹ ซึ่งใน Rule 41(C)³² กำหนดให้ผู้พิพากษาศาลแขวง (magistrate judge) อาจออกหมายค้นเพื่อพบสิ่งของหรือบุคคลในกรณีต่อไปนี้

- (1) พยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญา
- (2) สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือสิ่งของอย่างอื่นที่ได้ครอบครองโดยผิดกฎหมาย
- (3) ทรัพย์สินที่ทำไว้ หรือตั้งใจไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือได้ใช้ในการกระทำความผิด
- (4) บุคคลที่ต้องการจับหรือบุคคลที่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีที่เจ้าพนักงานจะขอหมายค้นจากศาล ต้องแสดงเหตุแห่งการค้นให้ศาลพิจารณาประกอบการตัดสินใจในการออกหมายค้น ซึ่งต้องมีรายละเอียดว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น หรือว่าความผิดดังกล่าวกำลังจะเกิดขึ้นในสถานที่ที่จะเข้าไปตรวจค้น และต้องสามารถระบุได้ว่าที่รโหฐานที่จะเข้าไปตรวจค้นนั้น เมื่อเข้าไปค้นแล้วต้องพบการกระทำความผิดหรือสิ่งของที่ต้องการยึด³³

³¹ Federal Rules of Criminal Procedure. Rule 41(b)

³² Federal Rules of Criminal Procedure. Rule 41(c) “Persons or Property Subject to Search or Seizure. A warrant may be issued for any of the following:

- (1) evidence of a crime;
- (2) contraband, fruits of crime, or other items illegally possessed;
- (3) property designed for use, intended for use, or used in committing a crime; or
- (4) a person to be arrested or a person who is unlawfully restrained.”

³³ กฤษฎะ สราญบุรุษ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 21. หน้า 62-63.

สำหรับรายการที่ต้องระบุไว้ในหมายค้นข้อมูลสารสนเทศที่ถูกบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ (Warrant Seeking Electronically Stored Information) ตาม Rule 41(e)(2)(B)³⁴ กำหนดให้การขอยุติหมายค้นและยึดบุคคลหรือสิ่งของสามารถนำมาใช้กับการยึดสารสนเทศที่ถูกบันทึกไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือยึดหรือทำสำเนาข้อมูลสารสนเทศที่ถูกบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งต้องระบุรายละเอียด ดังนี้

(1) ระบุให้ดำเนินการตามหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งจะต้องไม่เกิน 14 วัน นับแต่วันที่ออกหมาย

(2) ระบุให้ค้นในเวลากลางวัน เว้นแต่มีเหตุผลสมควรให้ค้นในเวลาอื่นก็ให้ระบุให้ค้นในเวลาอื่นได้

(3) ระบุผู้พิพากษาที่จะเป็นผู้ได้รับหมายค้นคืนเมื่อมีการปฏิบัติตามหมายเสร็จสิ้นแล้ว

สำหรับรายการที่ต้องระบุไว้ในหมายติดตั้งอุปกรณ์ติดตามตัว (Warrant for a Tracking Device) ตาม Rule 41(e)(2)(C)³⁵ ซึ่งเป็นการติดตามบุคคลหรือสิ่งของ การติดตามดังกล่าว จะกระทำติดต่อกันได้ไม่เกิน 45 วัน นับแต่วันที่มีการออกหมาย เว้นแต่มีเหตุผลสมควรที่ศาลจะอนุญาตให้เพิ่มระยะเวลาติดตามได้ไม่เกินครั้งละ 45 วัน และในหมายจะต้องระบุรายละเอียด ดังนี้

(1) ระบุให้ดำเนินการติดตั้งตามหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งจะต้องไม่เกิน 10 วันนับแต่วันที่ออกหมาย

³⁴ Federal Rules of Criminal Procedure. Rule 41(e)(2)(B) “Warrant Seeking Electronically Stored Information. A warrant under Rule 41(e)(2)(A) may authorize the seizure of electronic storage media or the seizure or copying of electronically stored information. Unless otherwise specified, the warrant authorizes a later review of the media or information consistent with the warrant. The time for executing the warrant in Rule 41(e)(2)(A) and (f)(1)(A) refers to the seizure or on-site copying of the media or information, and not to any later off-site copying or review.”

³⁵ Federal Rules of Criminal Procedure. 41(e)(2)(C) “Warrant for a Tracking Device. A tracking-device warrant must identify the person or property to be tracked, designate the magistrate judge to whom it must be returned, and specify a reasonable length of time that the device may be used. The time must not exceed 45 days from the date the warrant was issued. The court may, for good cause, grant one or more extensions for a reasonable period not to exceed 45 days each. The warrant must command the officer to:

- (i) complete any installation authorized by the warrant within a specified time no longer than 10 days;
- (ii) perform any installation authorized by the warrant during the daytime, unless the judge for good cause expressly authorizes installation at another time; and
- (iii) return the warrant to the judge designated in the warrant.”

(2) ระบุให้ดำเนินการติดตั้งระบบในเวลากลางวัน เว้นแต่มีเหตุผลสมควรให้
 คั่นในเวลาอื่นก็ให้ระบุให้คั่นในเวลาอื่นได้

(3) ระบุผู้พิพากษาที่จะเป็นผู้ได้รับหมายค้นค้นเมื่อมีการปฏิบัติตามหมายเสร็จ
 ลึ้นแล้ว

แนวทางในการระบุสถานที่ในการค้นตามหมายค้นในสหรัฐอเมริกา ต้องระบุโดย
 ละเอียดทั้งในส่วนของที่ตั้งและลักษณะของสถานที่ที่จะทำการค้น ซึ่งทำให้แม้ระบุเลขที่ของ
 สถานที่นั้นผิดพลาดก็ไม่ทำให้การค้นตามหมายนั้นเสียไป³⁶ ส่วนการค้นหาสิ่งของต้องระบุถึง
 สิ่งของนั้นโดยเฉพาะเจาะจง โดยจะระบุเพียงว่าเพื่อค้นหา “สิ่งของที่หาย” มิได้ เว้นแต่การระบุโดย
 เฉพาะเจาะจงจะเป็นไปไม่ได้หรือกระทำได้ยาก³⁷ การจะพิจารณาว่าการระบุของเจ้าพนักงานนั้น
 ละเอียดเพียงพอหรือไม่จะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงในคดีตามแนวความเห็นของศาล

นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายลักษณะพยาน (Federal Rule of Evidence)
 ที่รวบรวมหลักกฎหมายพยานให้เป็นหมวดหมู่และนำไปบังคับใช้ในศาลรัฐบาลกลาง (United State
 Federal Courts) รวมถึงนำไปใช้ในมลรัฐต่าง ๆ โดยมีรายละเอียดแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ³⁸
 แม้จะยังไม่ได้มีการกำหนดประเภทพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์แยกประเภทจากพยานหลักฐาน
 อื่น แต่ก็ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เข้าไปเพิ่มเติมใน Rule 901 ที่เป็นบทบัญญัติ
 เกี่ยวกับการรับรองความถูกต้องแท้จริงหรือการระบุรับรองสถานะก่อนการรับฟังพยานหลักฐาน
 และ Rule 902(13) และ Rule 902(14) ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองความถูกต้องแท้จริงใน
 ตนเอง ที่กำหนดข้อยกเว้นให้กรณีที่ระบุไว้ไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุนในเรื่อง
 ความถูกต้องแท้จริง³⁹

³⁶ John N. Ferdico, Henry F. Fradella & Christopher D. Totten. (2009). *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*. USA: Cengage Learning. p. 196.

³⁷ *Ibid*, p. 197.

³⁸ วรพงศ์ มนต์ริกุล ณ อยุธยา, ภิรม ชงสันติ, อติศร ตรีเนตร, สมเกียรติ แก้วมาลี, สุทธิณี กุลธีระวิทย์, ธนวรรณ นราวิริยะกุล. (2558). *ระบบการพิจารณาคดีและการรับฟังพยานหลักฐานในสหรัฐอเมริกา*. รายงานการอบรมหลักสูตรกฎหมายพยานหลักฐานสมัยใหม่ ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแพนซิลเวเนีย สหรัฐอเมริกา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208a87ff679a2f3e71d9181a67b7542122c102926.pdf>. [2564, 10 กุมภาพันธ์].

³⁹ ดวงพร จุลตามระ. (2561). *ปัญหาการนำสืบพยานหลักฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา: ศึกษากรณีข้อมูลที่ได้จากระบบการรับส่งข้อความทันที*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 60-61.

3) กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก ฝ่ายรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงหรือได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่อาจเป็นข้อมูลข่าวสารของบุคคลไว้หลายฉบับด้วยกัน โดยแต่ละฉบับจะกำหนดขอบเขตการได้มาและเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลและมีวัตถุประสงค์แตกต่างกันไป เช่น⁴⁰

(1) The Federal Communication Act of 1934 กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal) ฉบับแรกที่บัญญัติหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังบทสนทนา โดยในมาตรา 605 บัญญัติห้ามมิให้บุคคลใดซึ่งรับ (receive) ข้อมูล เนื้อหา หรือความหมายจากการสื่อสารที่กระทำลงผ่านสายสัญญาณ (wire communication) ทำการเปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูล เนื้อหาหรือความหมายที่ตนได้รับมาต่อบุคคลอื่น เว้นแต่ได้รับความยินยอม หรือเป็นการเปิดเผยให้แก่ผู้รับข้อมูล หรือให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ⁴¹ ฝ่ายรัฐสภาผ่านกฎหมายฉบับนี้ออกมาภายหลังผลคำวินิจฉัยคดี *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928) เนื่องจากศาลอนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถดักฟังบทสนทนาที่กระทำลงผ่านทางสายสัญญาณ โดยไม่ถือเป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ ดังนั้นรัฐสภาจึงตรากฎหมายฉบับนี้ห้ามมิให้บุคคลใดเปิดเผยเนื้อหาของบทสนทนาหรือข้อมูลที่ได้รับมาจากการดักฟังเช่นนั้น เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์คุ้มครองรูปแบบของการสื่อสาร (means of communication) เฉพาะการสื่อสารทางสายสัญญาณ ไม่ใช่การคุ้มครองความลับของบทสนทนา (Secrecy of the conversation) แต่อย่างใด⁴²

(2) The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 กฎหมายฉบับนี้ (18 U.S.C. ss 2510-22) มีชื่อเรียกอย่างไม่เป็นทางการว่าบรรพสาม หรือ Title III ฝ่ายรัฐสภาตรากฎหมายฉบับนี้ในปี 1968 ภายหลังผลคำวินิจฉัยในคดี *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967)

⁴⁰ ประพนธ์ ประดิษฐากร. (2554). *กฎหมายว่าด้วยการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลของบุคคล และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/2*. หน้า 10-19. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/9281/iid/161756>. [2564, 8 กุมภาพันธ์].

⁴¹ This Act prohibits anyone who receives or assists in receiving messages in interstate or foreign commerce, from publishing or divulging the contents of such messages to any person other than the addressee or his authorized agent. (2015). *Protection Against Invasion of Privacy in Communications: The Olmstead Case Sustained*. Washington and Lee Law Review. (1941). Available: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol3/iss2/5>. [2021, May 23].

⁴² *Goldman v. United States*, 316 U.S. 129 (1942).

และคดี *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967) ที่ศาลตัดสินว่าการกระทำของเจ้าพนักงานที่ดักฟังบทสนทนาทางโทรศัพท์โดยปราศจากหมายค้น ถือเป็นกรกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 กฎหมายฉบับนี้ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้วางหลักเกณฑ์ห้ามบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นคนธรรมดา หรือเจ้าพนักงานดักฟัง พยายามดักฟัง ใช้ หรือเปิดเผยการติดต่อสื่อสารที่กระทำลงผ่านสายสัญญาณ หรือโดยทางวาจา⁴³ โดยมีข้อยกเว้นหากเป็นการดักฟังที่ได้รับอนุญาตจากศาล เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดบางประเภท หรือโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ทั้งนี้ คำร้องขอดักฟังดังกล่าวต้องระบุหน่วยงานผู้ได้รับผิดชอบ รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลซึ่งจะถูกดักฟังข้อมูล สถานที่หรือวิธีการดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งเหตุผลและความจำเป็นในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว⁴⁴ กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) ฉบับแรกที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของข้อมูลของบุคคล อย่างไรก็ตาม กฎหมายระดับมลรัฐ (State Law) อาจบัญญัติรายละเอียดหลักเกณฑ์การดักฟัง ของแต่ละมลรัฐให้ความคุ้มครองการดักฟังในระดับที่สูงกว่ากฎหมายฉบับนี้ได้

(3) The Electronic Communication and Privacy Act of 1986 (ECPA) กฎหมายฉบับนี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Title III ซึ่งเดิมห้ามการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารของบุคคลซึ่งกระทำลงเฉพาะหน้าโดยการพูด (oral) หรือผ่านสายสัญญาณ (wire) เท่านั้น ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีเจริญก้าวหน้ามากขึ้น บุคคลติดต่อสื่อสารกันในรูปแบบต่าง ๆ หลากหลายมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ เช่น อีเมล หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายว่าเจ้าพนักงานสามารถเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารของบุคคลที่เกิดขึ้นจากการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้หรือไม่ แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานไว้ เป็นเหตุให้ฝ่ายรัฐสภาต้องแก้ไขเพิ่มเติมให้ครอบคลุมรายละเอียดเหล่านี้ ซึ่ง The ECPA ประกอบด้วยกฎหมายสำคัญ 3 ส่วน ได้แก่ (1) กฎหมายส่วนแรก คือ การแก้ไขเพิ่มเติม The federal Wiretap Act of 1968 หรือ Title III โดยบัญญัติห้ามไม่ให้บุคคลใด ๆ รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐ ดักฟัง พยายามดักฟัง ใช้ หรือเปิดเผยการติดต่อสื่อสารของบุคคลที่กระทำลงไม่ว่าด้วยวาจา ทางสายสัญญาณ หรือทาง

⁴³ This act prohibits the unauthorized, nonconsensual interception of "wire, oral, or electronic communications" by government agencies as well as private parties; and it establishes procedures for obtaining warrants to authorize wiretapping by government officials and regulates the disclosure and use of authorized intercepted communications by investigative and law enforcement officers. US. Legal. (2015). *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act Law & Legal Definition*. (Online). Available: <http://definitions.uslegal.com/a/omnibus-crime-control-and-safe-streets-act/>. [2021, May 23].

⁴⁴ Timothy Casey. (2008). *Electronic Surveillance and the Right to be Secure*. U.C. Davis L. Rev. 977, 999.

อิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งห้ามไม่ให้บุคคลใด ๆ มีไว้ในครอบครองซึ่งอุปกรณ์ที่ใช้ในการดักฟังการติดต่อสื่อสารเช่นว่านั้น⁴⁵ (2) กฎหมายส่วนที่สอง คือ การกำหนดเกี่ยวกับการเข้าถึงหรือได้มาของข้อมูลซึ่งเก็บรักษาอยู่ในฐานข้อมูล โดยวางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้บุคคลใดเข้าถึง ได้มา หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลต่าง ๆ ที่ส่งผ่านสายสัญญาณ หรือส่งผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ขณะที่ข้อมูลนั้นเก็บรักษาอยู่ในฐานข้อมูล⁴⁶ โดยกฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองข้อมูลข่าวสารซึ่งเก็บรักษาอยู่ในระบบฐานข้อมูลของผู้ให้บริการที่เรียกว่า Service Provider หรือ Remote Computing Services ต่าง ๆ ไม่ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อสาธารณะ⁴⁷ และ (3) กฎหมายส่วนที่สาม คือ The Pen Registers and Trap and Trace Devices (PR/T&T) ที่วัตถุประสงค์คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นการตรวจสอบรายการการใช้โทรศัพท์ โดยห้ามมิให้ใช้อุปกรณ์ที่เรียกว่า pen registers และ trap and trace เพื่อให้ได้มาซึ่งหมายเลขโทรศัพท์ที่โทรเข้าและออก

(4) The Communications Assistance for Law Enforcement Act of 1994 หรือ CALEA กฎหมายนี้เป็นกฎหมายอีกฉบับที่ฝ่ายรัฐสภาตราขึ้นเกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารของบุคคล โดยมีวัตถุประสงค์ปรับปรุงการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของเจ้าพนักงาน เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร โดยลดข้อขัดข้องอันเนื่องมาจากตัวระบบสื่อสารหรือจากตัวอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ นั้นเอง กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้ให้บริการการติดต่อสื่อสาร (telecommunications carriers) และผู้ผลิตอุปกรณ์การสื่อสารต้องออกแบบ พัฒนา อุปกรณ์เครื่องมือ

⁴⁵ It is a federal crime to engage in wiretapping or electronic eavesdropping; to possess wiretapping or electronic eavesdropping; or to disclose information secured through illegal wiretapping or electronic eavesdropping; or to disclose information secured through court order wiretapping or electronic eavesdropping, in order to obstruct justice. Gina Stevens and Charles Doyle. (2015). *Privacy: An Abbreviated Outline of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping*. Congressional Research Service 7-5700. p. 1. (Online). Available: <https://www.fas.gov/sgp/crs/intel/98-327.pdf>. [2021, May 23].

⁴⁶ It is a federal crime to intentionally either access without authorization or exceed an authorization to access a facility through which an electronic communication service is provided and thereby obtain, alter, or prevent authorized access to a wire or electronic communication while it is in electronic storage in such system. Gina Stevens and Charles Doyle. (2015). *Privacy: An Abbreviated Outline of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping*. Congressional Research Service 7-5700. p. 14 (Online). Available: <https://www.fas.gov/sgp/crs/intel/98-327.pdf>. [2021, May 23].

⁴⁷ Justice Information Sharing, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs. (2015). *Electronic Communications Privacy Act of 1986 (ECPA)*. (Online). Available: <https://www.it.ojp.gov/default.aspx?area=privacy&page=1285>. [2021, May 23].

สื่อสารรองรับให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลจากการสื่อสารทางโทรศัพท์ทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึง broadband Internet และบริการโทรศัพท์ผ่านอินเทอร์เน็ต (Voice over Internet Protocol or VoIP) ด้วย⁴⁸ เป็นต้น

3.1.1.2 แนวทางในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

สหรัฐอเมริกาเมืองค์กรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์หลายแห่ง ซึ่งองค์กรและหน่วยงานเหล่านั้นได้มีการจัดทำและเผยแพร่คู่มือการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเพื่อพัฒนาความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับวิธีการและปัจจัยอันเกี่ยวข้องเนื่องกับการรวบรวมและตรวจยึดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์⁴⁹ อันจะทำให้การดำเนินการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าพนักงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและการดำเนินการตามกระบวนการที่เหมาะสมที่สุด (Best Practice Methodology)

การค้นและการยึดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความแตกต่างจากการค้นและยึดโดยทั่วไปบางประการ เนื่องจากลักษณะของการค้นและยึดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้นจะมีความซับซ้อน อีกทั้ง เจ้าหน้าที่ที่กระทำการค้นและยึดจำเป็นต้องมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องของอิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างดี กระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา (United States Department of Justice: DOJ) จึงได้มีการจัดทำแนวทางในการค้นและยึดคอมพิวเตอร์และได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา (Searching and Seizing Computers and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigations) ซึ่งมีรายละเอียดสำคัญที่เจ้าหน้าที่และพนักงานอัยการควรจะต้องปฏิบัติเพื่อการค้นและการยึด⁵⁰ ดังต่อไปนี้

1) ในการค้นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีทีมงานซึ่งประกอบไปด้วย พนักงานสอบสวน (Investigators) ผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิค (Technicians) ผู้เชี่ยวชาญด้านนิติวิทยาศาสตร์ (Forensics Examiners) นักวิเคราะห์ข้อมูล (Forensic Analysts) พนักงานอัยการ และผู้เชี่ยวชาญอื่นในการค้นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ส่วนใหญ่ เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบคดีจะจัดการควบคุมและศึกษาอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ค้นให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รวมถึงจะเขียนคำให้การแสดงถึงเหตุอันควรที่จะทำการค้น ผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคจะอธิบายถึงข้อจำกัดที่จะเกิดขึ้นในการค้นแก่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบคดีและพนักงานอัยการเพื่อการวางแผนในการดำเนินการค้น แล้วบุคคลดังกล่าวจะเป็น

⁴⁸ Electronic Frontier Foundation. (2015). *The Communications Assistance for Law Enforcement Act (CALEA) of 1994*. (Online). Available: <https://www EFF.org/issues/calea>. [2021, May 23].

⁴⁹ United States Secret Service. (2020). *Best Practices for Seizing Electronic Evidence*. (Online). Available: <http://www.forwardedge2.usss.gov/pdf/bestPractices.pdf>. [2020, 13 December].

⁵⁰ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์ และคณะ. อ่างแล้ว เชนงอรรถที่ 14. หน้า 48-53.

ผู้นำในการค้นด้วยตนเอง จากนั้นพนักงานอัยการจะทบทวนคำให้การและหมาย ทั้งตรวจสอบว่า กระบวนการทั้งหมดได้ดำเนินการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 และ Rule 41 ของ Federal Rules of Criminal Procedure

รัฐบาลของสหรัฐอเมริกาจะมีผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคประจำอยู่หลายแห่ง หน่วยงานส่วนใหญ่ซึ่งมีเจ้าหน้าที่สอบสวนจะมีผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคซึ่งได้รับการอบรมทางด้านการตรวจพิสูจน์คอมพิวเตอร์ (Computer Forensic) ตัวอย่างเช่น FBI จะมีทีมผู้ตรวจสอบวิเคราะห์คอมพิวเตอร์ (Computer Analysis Response Team “CART”) หน่วยงานสรรพากร (Internal Revenue Service) จะมีผู้เชี่ยวชาญการกู้พยานหลักฐานคอมพิวเตอร์ที่ยึดมา (Seized Computer Evidence Recovery “SCER”) และหน่วยสืบราชการลับจะมีโครงการเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญเรื่อง อาชญากรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Crime Special Agent Program “ECSAP”) พนักงานสอบสวนจึงควรติดต่อกับผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคในหน่วยงานของตน นอกจากนี้บางหน่วยงานได้จัดอบรมทางเทคนิคแก่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบคดีเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบคดีไม่ต้องขอคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคและสามารถปฏิบัติงานในฐานะผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคและผู้รับผิดชอบคดีในขณะเดียวกัน

2) ศึกษาเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์ที่จะค้นให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ก่อนที่จะวางกลยุทธ์ในการค้นหรือขอหมาย เนื่องจากหากเจ้าหน้าที่ไม่ได้ศึกษาอุปกรณ์หรือระบบที่อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ใช้อยู่ในขณะที่ทำการค้นก็อาจจะเกิดความผิดพลาดเกี่ยวกับการเรียกดูข้อมูลสารสนเทศในอุปกรณ์นั้นได้ โดยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเภทหรือแม้แต่ประเภทเดียวกันก็อาจจะมีความแตกต่างกันของฮาร์ดแวร์ ชุดคำสั่ง ระบบปฏิบัติการ และ โครงแบบระบบ อีกทั้ง การได้รายละเอียดและความชัดเจนของสารสนเทศในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่จะทำการค้นยังมีความสำคัญต่อกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาถึงการรับฟังพยานหลักฐานนั้นด้วยเช่นกัน

3) กำหนดกลยุทธ์ในการดำเนินการค้นและแผนสำรองตามสารสนเทศที่ได้ทราบเกี่ยวกับระบบปฏิบัติการที่จะทำการค้น ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่จะค้นคอมพิวเตอร์ดังกล่าวที่อยู่ในเคสสถาน หรือจะเข้าไปในเคสสถานแล้วนำฮาร์ดแวร์ทั้งหมดออกไปค้นนอกเคสสถานนั้น เจ้าหน้าที่จะทำสำเนาเพิ่มแต่ละเพิ่มได้หรือไม่ หรือจะทำสำเนาของฮาร์ดไดรฟ์ทั้งหมดได้หรือไม่ เจ้าหน้าที่จะทำอย่างไรหากแผนที่วางไว้ล้มเหลว หรือหากฮาร์ดแวร์หรือชุดคำสั่งของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์แตกต่างกันอย่างมากจากที่ได้คาดเอาไว้ การตัดสินใจในสิ่งเหล่านี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ เป็นต้น ในทางปฏิบัติและทางกฎหมาย ในคดีส่วนใหญ่ทีมที่ทำการค้นจะเลือกกลยุทธ์ในการค้นที่ดีที่สุดและวางแผนกลยุทธ์สำรองในกรณีที่เกิดกลยุทธ์ที่เลือกไว้ไม่สามารถปฏิบัติได้

4) ร่างหมายโดยให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับการระบุถึงสิ่งของที่จับและทรัพย์สินที่จะยึดอย่างชัดเจน รวมถึงการอธิบายความเป็นไปได้ในกลยุทธ์การค้น ตลอดจนประเด็นในทางปฏิบัติและข้อกฎหมายซึ่งใช้ในการวางกลยุทธ์ในคำให้การที่ใช้ในการขอลหมาย

นอกจากนี้ หน่วยงานรักษากฎหมายระดับประเทศของสหรัฐอเมริกา The United States Secret Service (USSS) ที่มีหน้าที่รักษาความปลอดภัยของบุคคลสำคัญของประเทศและสืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรม ได้ร่วมกับองค์กรอื่นจัดทำคู่มือ Best Practices for Seizing Electronic Evidence เพื่อเป็นแนวทางให้กับตำรวจสายตรวจ ตำรวจสายสืบ และพนักงานสอบสวน รู้ถึงวิธีการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในการกระทำความผิดหรือใช้เป็นอุปกรณ์ในการเก็บข้อมูลอันเกี่ยวกับการกระทำความผิด

สถาบันยุติธรรมแห่งชาติสหรัฐ หรือ เอ็นไอเจ (National Institute of Justice: NIJ) ได้มีการจัดทำคู่มือเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์หลายฉบับ คือ Forensic Examination of Digital Evidence: A Guide for Law Enforcement, Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders ที่มีการปรับปรุงแก้ไขถึงสองฉบับ, Electronic Crime Scene Investigation: An On-the-Scene Reference for First Responders และ Digital Evidence in the Courtroom: A Guide for Law Enforcement and Prosecutors ซึ่งคู่มือแต่ละฉบับจะเป็นแนวทางขั้นตอนในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ หากแต่จะเห็นได้ว่า คู่มือข้างต้นเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติที่ใช้เป็นการทั่วไปเท่านั้น ไม่ได้มีกฎหมายหรือแนวคำพิพากษาศาลที่กำหนดให้จำเป็นต้องปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนดไว้ในคู่มือนั้น

กล่าวโดยสรุปคือ กฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นมีรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในความเป็นส่วนตัวของบุคคล วางหลักให้การค้นจะต้องกระทำโดยมีหมายค้นซึ่งรวมถึงการค้นพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์และมีบทบัญญัติกำหนดวิธีปฏิบัติในกรณีที่เจ้าพนักงานจะทำการค้นหรือยึดพยานหลักฐานภายใต้รัฐธรรมนูญปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของของสหพันธรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) อีกทั้ง มีกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดถึงอำนาจของเจ้าพนักงาน ในการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย ส่วนแนวทางในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของสหรัฐอเมริกานั้นมีองค์กรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายแห่งได้จัดทำคู่มือไว้เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติของเจ้าพนักงาน

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าพนักงานในการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ชัดเจน มีเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจพนักงานสอบสวนในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานทั่วไปซึ่งต้องนำมาเทียบเคียง

ในการใช้กับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาที่แนวคำพิพากษากำหนดแนวทางไว้ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 และยังมีบทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของของสหพันธรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) กับกฎหมายอื่นที่วางหลักเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในส่วนของแนวทางในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นประเทศสหรัฐอเมริกามีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยที่มีเพียงคู่มือปฏิบัติเท่านั้น หากแต่ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะมีคู่มือหลายฉบับและมีความละเอียดมากกว่าคู่มือของประเทศไทย

3.1.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) โดยถือเป็นประเทศที่มีประวัติศาสตร์และการพัฒนาอย่างเป็นเอกลักษณะจากขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีที่สะสมอย่างยาวนาน ทั้งยังถือเป็นประเทศต้นแบบของกฎหมายจารีตประเพณี⁵¹ และมีรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Unwritten Constitution) การพิจารณาคดีส่วนใหญ่ใช้จารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดี รวมถึงมีการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารที่ตราขึ้น โดยที่ฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา และกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ตราขึ้น โดยรัฐสภา (British Parliament)⁵²

3.1.2.1 อำนาจของเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานคือ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ที่ถือเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษ โดยตราขึ้นเพื่อทำให้การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นไปในแนวทางเดียวกันภายใต้ข้อบังคับที่ชัดเจนและเพื่อถ่วงดุลสิทธิของประชาชนกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจ⁵³ กฎหมายนี้ได้กำหนดเกี่ยวกับการค้นบุคคล

⁵¹ สำนักการต่างประเทศ. (2563). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร (English Legal System)*. หน้า 1. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/201809258ae3778aa15944cfbb0918034d803590194857.pdf>. [2563, 1 มีนาคม].

⁵² สุพจน์ กิตติรักษนนท์, อติศักดิ์ ศรีชนะรัตน์, สืบศักดิ์ แสงดี, แก้วตา จิตตวิสุทธิกุล และรัฐวิชัย อนันตวิทยานนท์. (2563). *บทความเชิงวิชาการเกี่ยวกับระบบกฎหมาย ระบบศาล และกฎหมายล้มละลายของสหราชอาณาจักร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/201902072cdbf374435360531ca8b4176f2f22fb150937.pdf>. [2563, 1 มีนาคม].

⁵³ Lawteacher. (2019). *The Police and Criminal Evidence Act*. (Online). Available: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/criminal-law/the-police-and-criminal-evidence-act-law-essay.php>. [2021, March 3].

หรือสิ่งของ อันรวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ที่มีอำนาจในการตรวจค้นเท่านั้น บุคคลอื่นหรือราษฎรไม่สามารถมีอำนาจในการตรวจค้นตามกฎหมายแต่อย่างใด การค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอยู่สองกรณี คือการค้นที่สาธารณะและการค้นในเคหสถาน⁵⁴

การค้นและยึดพยานหลักฐานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษ ต้องคำนึงถึงแนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทางอาญาซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta, 1215) กฎหมายของประเทศอังกฤษได้วางมาตรการควบคุมและตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจโดยองค์กรภายนอกเอาไว้ ขณะเดียวกันก็ไม่ทำให้ประสิทธิภาพในการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ลดลง โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้แก่ ตำรวจ อัยการ และผู้พิพากษา สามารถใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายได้มากขึ้นและในขณะเดียวกันก็มีข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อควบคุมการปฏิบัติงานเอาไว้โดยละเอียด⁵⁵

ประเทศอังกฤษกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถตรวจสอบข้อมูลที่บันทึกไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ได้ต่อเมื่ออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ถูกยึดมาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยบทบัญญัติมาตรา 1(2)⁵⁶ ของ PACE กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการตรวจค้นบุคคลหรือยานพาหนะได้ หากมีเหตุอันสมควรที่จะสงสัยว่าหากตรวจค้นแล้วจะพบสิ่งของที่ถูกลักขโมย (stolen articles) หรือสิ่งของต้องห้าม (prohibited articles) ซึ่งสิ่งของต้องห้ามภายในมาตรานี้ ได้มีการให้คำจำกัดความว่าเป็นสิ่งของที่รวมถึงอาวุธ (offensive weapons) และสิ่งของที่ใช้เพื่อการกระทำความผิดต่าง ๆ⁵⁷

ในส่วนเหตุอันสมควรที่จะสงสัย (reasonable suspicion) ที่เป็นมูลเหตุเบื้องต้นซึ่งส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจค้นนั้น ภายใต้ PACE ได้ระบุว่ามูลเหตุดังกล่าวจะต้องไม่เกิดจากการคาดเดา (Hunch) หรือสัญชาตญาณ (Intuition) ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่จะต้องมีข้อมูลพื้นฐานพอสมควร

⁵⁴ พงษ์เทพ ทรัพย์ศรี. (2556). *การค้นหาค้นหาตัวบุคคลในที่สาธารณะในเวลากลางคืนของเจ้าพนักงานตำรวจ*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหวิทยาลัยบูรณกิจ บัณฑิตย. หน้า 32.

⁵⁵ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา*. รายงานการศึกษาวิจัยเสนอ ต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 23.

⁵⁶ The Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 1(2) “Subject to subsection (3) to (5) below, a constable—

(a) may search—

(i) any person or vehicle;

(ii) anything which is in or on a vehicle, for stolen or prohibited articles; and

(b) may detain a person or vehicle for the purpose of such a search.”

⁵⁷ The Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 1(6) “If in the course of such a search a constable discovers an article which he has reasonable grounds for suspecting to be a stolen or prohibited article”

จึงจะถือว่าได้เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ นอกจากนี้การเข้าตรวจค้นโดยอาศัยเหตุปัจจัยเรื่องสีผิว อายุ ทรงผม การแต่งตัว การมีประวัติอาชญากรรม หรือข้อมูลอื่น ๆ ที่มีความคล้ายกันแต่เพียงอย่างเดียว กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นเหตุผลที่จะสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือถือว่าเป็นเหตุอันสมควรแต่อย่างใด ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติในกรณี Racial Discrimination⁵⁸ ทั้งนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน รายละเอียดการค้นพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) สามารถแยกพิจารณาได้⁵⁹ ดังนี้

1) หลักการค้นในเคหสถานโดยมีหมายค้น⁶⁰

หลักการออกหมายค้นเคหสถานในประเทศอังกฤษเป็นไปตาม มาตรา 8 ของ PACE ที่วางหลักไว้ว่าการค้นเคหสถานจะกระทำได้โดยตำรวจขอหมายค้นจาก Justice of Peace⁶¹ โดยผู้พิพากษาจะออกหมายให้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อ (reasonable grounds for believing) ว่ามีความผิดอาญาประเภทความผิดร้ายแรง⁶² (indictable offence) เกิดขึ้น และพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดได้ชุกช่อนอยู่ในสถานทีนั้น แต่พยานหลักฐานนั้นต้องไม่ใช่พยานหลักฐานที่เป็นความลับ และคำร้องขอหมายค้นจะต้องระบุเหตุอันควรค้นและพยานหลักฐานที่ต้องการ ค้นด้วยโดยเหตุที่เข้าไปค้นอาจเป็นเพราะต้องการจับบุคคลในสถานทีนั้น หรือเพื่อช่วยชีวิตบุคคลที่ตกอยู่

⁵⁸ อำนาจ เนตยสุภา. (2546). หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ. *วารสารนิติศาสตร์*, 33 (2), หน้า 395.

⁵⁹ นารี กิตติสมบุญสุข. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 5. หน้า 3.

⁶⁰ กฤษณะ สราญบุรุษ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 21. หน้า 85-88.

⁶¹ ณรงค์ ใจหาญ. (2555). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 51.

⁶² ความผิดอาญาของประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ 1) ความผิดลหุโทษ (Summary offences) เป็นความผิดที่มีความรุนแรงน้อย เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา การกระทำที่ไม่ตั้งใจ การฝ่าฝืนคำสั่งคุมประพฤติ เป็นต้น 2) ความผิดแบบผสม (Either-way offences) เป็นความผิดที่กำหนดขึ้นใหม่โดย The Criminal Law Act 1980 และต่อมาถูกยกเลิกและบัญญัติไว้ใน The Magistrates' Courts Act 1980 ความผิดประเภทนี้ ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ น้อ โกง รับของโจร ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานทะเลาะวิวาท ความผิดฐานขัดขวางจับกุม ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ความผิดฐานปลอมเอกสาร ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น และ 3) ความผิดร้ายแรง (Indictable offences) โดยความผิดในระดับอุกฉกรรจ์ที่มีโทษสูง เช่น เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้บุคคลได้รับบาดเจ็บสาหัส ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น. Leonard Jason-Lloyd. (2000). *An Introduction to Policing and Police Powers*. Great Britain: Cavendish Publishing. Chapter Updates for Police Power of Arrest.

ในภยันตรายซึ่งอยู่ในบ้านหรือเพื่อปกป้องทรัพย์สินที่อาจถูกทำลายในสถานที่นั้น ประกอบกับไม่สามารถติดต่อกับบุคคลใดซึ่งมีสิทธิอนุญาตให้เข้าไปในเคหสถานหรือไม่ได้รับอนุญาต ยกเว้นจะแสดงหมายค้นหรือวัตถุประสงค์ในการค้นจะไม่บรรลุผลถ้าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถเข้าไปในทันทีทันใด

นอกจากจะมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกรกระทำคามผิดร้ายแรงแล้ว ยังจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงตาม PACE มาตรา 8 (3)⁶³ ดังนี้

(1) เชื่อได้ว่าสิ่งของในสถานที่ดังกล่าวน่าจะเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวน ไม่ว่าโดยสภาพของตัววัตถุนั้นเองหรือการนำไปใช้ประกอบกับวัตถุอื่น

(2) สิ่งของนั้นมีแนวโน้มจะเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือเป็นพยานหลักฐานใด ๆ ก็ตามที่สามารถเสนอต่อศาลในคดีนั้น

(3) ไม่สามารถติดต่อบุคคลที่มีสิทธิให้เจ้าพนักงานเข้าไปในสถานที่นั้นหรือบุคคลที่มีสิทธิให้เจ้าพนักงานเข้าถึงพยานหลักฐานนั้น หรือหากไม่มีหมายค้นแล้วจะไม่สามารถเข้าไปในสถานที่นั้นได้ หรือวัตถุประสงค์ของการค้นจะเสียไปหากไม่สามารถเข้าไปในสถานที่นั้นได้ทันทีเมื่อไปถึง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่าประเทศอังกฤษกำหนดให้ออกหมายค้นเพื่อพบพยานหลักฐานในการกระทำคามผิดจะต้องเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงเท่านั้น จึงไม่มีการออกหมายค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของที่เป็นพยานหลักฐานในการกระทำคามผิดเล็กน้อย แต่จะมีการออกหมายเรียก (summon) โดยศาลแขวง (Magistrate Court) ตามมาตรา 97 ของ Magistrates' Courts Act 1980 จึงไม่มีการออกหมายค้นและยึดพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีที่มีฐานความไม่รุนแรงเช่นเดียวกัน ยกเว้นในกรณีการออกหมายค้นเพื่อพบสิ่งของต้องห้ามมิให้มีไว้ในครอบครอง สิ่งของที่ได้จากการกระทำคามผิด หรือสิ่งของที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำคามผิดนั้น แม้ว่ามาตรา 8 ของ PACE จะไม่มีกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ศาลก็มีอำนาจออกหมายค้นเพื่อพบและยึด

⁶³ The Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 8(3) “The conditions mentioned in subsection (1) (e) above are—

- (a) that it is not practicable to communicate with any person entitled to grant entry to the premises;
- (b) that it is practicable to communicate with a person entitled to grant entry to the premises but it is not practicable to communicate with any person entitled to grant access to the evidence;
- (c) that entry to the premises will not be granted unless a warrant is produced;
- (d) that the purpose of a search may be frustrated or seriously prejudiced unless a constable arriving at the premises can secure immediate entry to them.”

สิ่งของดังกล่าวได้ เนื่องจากสิ่งของที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดย่อมเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น

2) หลักการค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้น

หลักเกณฑ์ในการค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นตาม PACE สามารถแยกประเภทของการค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นเป็น 3 ประเภท ที่เชื่อมโยงกับการจับกุม คือ การค้นในเคหสถานเพื่อจับกุม การค้นเคหสถานในขณะที่จับกุม และการค้นเคหสถานภายหลังการจับกุม ซึ่งการค้นโดยไม่มีหมายที่เกี่ยวกับกรค้นและยึดเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะพิจารณาจากการค้นเคหสถานในขณะที่จับกุมและการค้นเคหสถานภายหลังการจับกุม

(2.1) การค้นเคหสถานในขณะที่จับกุม⁶⁴ ในขณะที่เจ้าพนักงานกระทำการจับกุมบุคคลใดบุคคลหนึ่ง นอกจากเจ้าพนักงานผู้นั้นจะมีอำนาจตรวจค้นตัวผู้ถูกจับกุมเพื่อยึดสิ่งของหรืออาวุธที่จะเป็นอันตรายต่อเจ้าพนักงานหรือผู้อื่นหรือถูกใช้ในการหลบหนี ตลอดจนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้วมาตรา 32(2)(b) ยังได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจค้นสถานที่หากบุคคลนั้นถูกจับกุมในความผิดอาญาร้ายแรงเพื่อหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น โดยสถานที่ที่เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจค้น ได้แก่

1. สถานที่ที่บุคคลนั้นอยู่ในขณะถูกจับกุม
2. สถานที่ที่บุคคลนั้นเพิ่งเข้าไปในทันทีทันใดก่อนถูกจับกุม

ทั้งนี้ การค้นสถานที่ดังกล่าวจะกระทำมิได้ หากไม่ได้มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในสถานที่นั้น ตาม PACE มาตรา 32(6)⁶⁵ และ หากสถานที่นั้นเป็นที่อยู่อาศัยของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปซึ่งแยกออกจากกันได้ อำนาจค้นสถานที่ที่จะจำกัดเฉพาะการกันในส่วนที่ผู้นั้นอยู่ในขณะถูกจับกุม หรือเพิ่งเข้าไปในทันทีทันใดก่อนถูกจับกุม หรือการกันพื้นที่ส่วนกลางของอาคารสถานที่นั้น ซึ่งได้จัดไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกับเท่านั้นตามมาตรา 32(7)⁶⁶

⁶⁴ กฤษฎะ สราญบุรุษ. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 21. หน้า 91.

⁶⁵ The Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 32(6) “A constable may not search premises in the exercise of the power conferred by subsection (2)(b) above unless he has reasonable grounds for believing that there is evidence for which a search is permitted under that paragraph on the premises.”

⁶⁶ The Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 32(7) “In so far as the power of search conferred by subsection (2)(b) above relates to premises consisting of two or more separate dwellings, it is limited to a power to search—

(a) any dwelling in which the arrest took place or in which the person arrested was immediately before his arrest; and

(b) any parts of the premises which the occupier of any such dwelling uses in common with the occupiers of any other dwellings comprised in the premises.”

หลักการค้นในเคสดานของบุคคลภายนอกซึ่งผู้ต้องหาอยู่ในขณะถูกจับกุมนี้ เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีตามแนวคำพิพากษาของศาลที่ให้ความเห็นไว้ว่า พลเมืองผู้บริสุทธิ์ มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าพนักงานในการปราบปรามการกระทำความผิดโดยไม่ต้องไม่ช่วยเหลือ ผู้กระทำความผิดในการชุกช่อนพยานหลักฐาน แต่ก็ได้วางหลักเกณฑ์ในการค้นเพื่อเป็นประกัน สิทธิเสรีภาพของบุคคลมิให้ถูกระทบจากการค้นในกรณีดังกล่าวจนเกินควร⁶⁷ ดังนี้

1. การค้นสถานที่ที่ผู้ถูกจับกุมอยู่ในขณะจับกุมจะต้องเป็นการค้นสืบเนื่องจากการกระทำความผิดร้ายแรง (indictable offence)
2. เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีสิ่งของที่ได้อามาจากการกระทำความผิดใช้ในการกระทำความผิด หรือเป็นพยานหลักฐานสำคัญในความผิดอยู่ในสถานที่นั้น
3. เจ้าพนักงานเชื่อว่าผู้ครอบครองสถานที่นั้น เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด หรืออย่างน้อยที่สุดผู้ครอบครองสถานที่ที่ปฏิเสธการค้น โดยไม่มีเหตุผลสมควรอย่างยิ่ง
4. เจ้าพนักงานจะต้องไม่ยึดหรืออายัดสิ่งของนั้นเป็นระยะเวลาอันเกินกว่าความจำเป็นเพื่อทำให้การสอบสวนคล่อง

(2.2) การค้นเคสดานภายหลังการจับกุม⁶⁸ เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะเข้าไป หรือค้นสถานที่ที่ผู้ถูกจับในคดีความผิดอาญาร้ายแรง (indictable offences) เป็นผู้ครอบครองดูแล หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น หรือมีพยานหลักฐานในคดีอาญาร้ายแรงอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือคล้ายกับการกระทำความผิดนั้น เพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องมีเหตุผลเพียงพอที่ทำให้เชื่อว่าหลักฐานอยู่ในบริเวณสถานที่นั้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18⁶⁹ ของ PACE ทั้งนี้ การค้นในกรณีนี้จะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นการค้นก่อนที่จะนำตัวบุคคลดังกล่าวไปยังสถานีตำรวจหรือก่อนที่จะได้รับการประกันตัวภายใต้มาตรา 30A และได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าพนักงานในระดับ inspector หรือระดับที่สูงกว่า

⁶⁷ Ghani V. Jones, (1969) 3 ALL E. R. 1700.

⁶⁸ กฤษณะ สราญบุรุษ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21. หน้า 92-94.

⁶⁹ The Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 18(1) "Subject to the following provisions of this section, a constable may enter and search any premises occupied or controlled by a person who is under arrest for an offence, if he has reasonable grounds for suspecting that there is on the premises evidence, other than items subject to legal privilege, that relates—

(a) to that offence; or

(b) to some other offence which is connected with or similar to that offence."

ในกรณีที่ไม่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขว่า การนำตัวบุคคลที่ถูกจับไปยังสถานที่ดังกล่าวเพื่อทำการค้นมีความจำเป็น (necessary) เพื่อประโยชน์ต่อการสอบสวน (Effective investigation) ยิ่งกว่าการนำตัวบุคคลดังกล่าวไปยังสถานที่ตำรวจ ซึ่งได้แก่ การที่เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีความพยานหลักฐานที่จะถูกโยกย้าย ทำลาย หากเจ้าพนักงานไม่พาผู้ถูกจับกุมไปค้นที่รโหฐานที่เข้าครอบครองดูแลในทันที ทั้งนี้ เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งต่อพนักงานผู้อื่นในระดับ inspector หรือระดับที่สูงกว่าให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ภายหลังจากที่ได้ทำการค้น และเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร หรือได้รับแจ้งการค้นมีหน้าที่ทำบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุในการทำการค้น ลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นนั้น โดยหากบุคคลที่ถูกจับกุมยังคงอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจในขณะที่ทำบันทึก เจ้าพนักงานอาจทำบันทึกดังกล่าวในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของบันทึกการจับกุม

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่า PACE ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการค้น โดยไม่มีหมายค้น เพียงเพราะเหตุว่าเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่ากำลังจะมีการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานก่อนที่จะขอหมายค้นจากศาลมาได้ แต่การค้นโดยไม่มีหมายค้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุผลเกี่ยวเนื่องกับการจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นหลัก เมื่อมีเหตุผลเกี่ยวเนื่องกับการจับ และมีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ เจ้าพนักงานตำรวจจึงจะมีอำนาจที่จะทำการค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้น

3) การค้นเพื่อยึดสิ่งของ⁷⁰ ตามมาตรา 19⁷¹ ของ PACE ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจค้นเพื่อแสวงหาและยึดสิ่งของไม่ว่าจะได้มีการจับกุมผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว

⁷⁰ เสริมสิริ ลีวานิชชกุล. (2549). *การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้น: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 175.

⁷¹ The Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 19 “(1) The powers conferred by subsections (2), (3) and (4) below are exercisable by a constable who is lawfully on any premises.

(2) The constable may seize anything which is on the premises if he has reasonable grounds for believing—

- (a) that it has been obtained in consequence of the commission of an offence; and
- (b) that it is necessary to seize it in order to prevent it being concealed, lost, damaged, altered or destroyed.

(3) The constable may seize anything which is on the premises if he has reasonable grounds for believing—

- (a) that it is evidence in relation to an offence which he is investigating or any other offence; and
- (b) that it is necessary to seize it in order to prevent the evidence being concealed, lost, altered or destroyed.

หรือไม่ก็ตาม โดยมาตรา 19 (4) กำหนดให้อาจเรียกข้อมูลซึ่งถูกจัดเก็บไว้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ (Stored in an electronic form) และสามารถเข้าถึงได้จากพยานหลักฐานซึ่งถูกจัดทำในรูปแบบที่สามารถจัดเก็บ มองเห็น และอ่านออกได้ และมาตรา 20 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับส่วนขยายในการใช้อำนาจในการยึดข้อมูลคอมพิวเตอร์ของเจ้าพนักงาน หากแต่การใช้อำนาจตรวจค้นดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีเหตุผลอันสมควรที่เชื่อได้ว่าสิ่งของที่จะแสวงหา โดยการตรวจค้นนั้น จะเป็นพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นความผิดอาญาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ตรวจค้นผู้นั้นทำการสอบสวนหรือไม่ก็ตามและต้องปรากฏเหตุหรือข้อเท็จจริงอันจำเป็นที่จะต้องยึดสิ่งของดังกล่าวเพื่อป้องกันการชุกซ่อน ปกปิด สูญหาย หรือถูกทำลาย ทั้งนี้ ตาม PACE มาตรา 18(8)⁷² กำหนดให้เจ้าของบ้านที่ทำการค้นสิ่งของนั้นร้องขอ เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจทำการค้นแล้ว จะต้องทำบันทึกการค้นและบันทึกรายการสิ่งของที่ค้นและยึดเพื่อมอบให้แก่เจ้าของบ้านที่ร้องขอ

เจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้วิธีนำเครื่องคอมพิวเตอร์หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่นเชื่อมต่อเข้าไปในระบบเฉพาะของสำนักงานและระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อเข้าไปตรวจค้นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกบันทึกไว้ในอุปกรณ์นั้น โดยจะต้องขออนุญาตจากผู้พิพากษาเซอร์กิต (Circuit Judge) เท่านั้น จะไม่สามารถขออนุญาตผู้พิพากษาศาลแขวง หรือ Justice of the Peace ได้เหมือนการขอยกค้นทั่วไป อีกทั้ง ศาลจะออกหมายให้ต่อเมื่อได้สวนได้ความว่า "มีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการสอบสวนในคดีความผิดเป็น ความผิดอาญาร้ายแรง" (Serious Arrestable Offence) ซึ่งเกิดขึ้นในสถานที่นั้น ถ้าไม่ทำการเชื่อมต่อเข้าไปภายในอุปกรณ์

(4) The constable may require any information which is [stored in any electronic form] and is accessible from the premises to be produced in a form in which it can be taken away and in which it is visible and legible [or from which it can readily be produced in a visible and legible form] if he has reasonable grounds for believing—

(a) that—

(i) it is evidence in relation to an offence which he is investigating or any other offence; or

(ii) it has been obtained in consequence of the commission of an offence; and

(b) that it is necessary to do so in order to prevent it being concealed, lost, tampered with or destroyed..."

⁷² The Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 18(8) "If the person who was in occupation or control of the premises at the time of the search is in police detention at the time the record is to be made, the officer shall make the record as part of his custody record."

นั้นจะไม่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว และในการค้นนั้นจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน⁷³

4) การได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จากกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ประเทศอังกฤษได้มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงหรือได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้หลายฉบับด้วยกัน โดยแต่ละฉบับจะกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจของประเทศอังกฤษในการได้มาและเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และมีวัตถุประสงค์แตกต่างกันไป เช่น UK Regulation of Investigatory Powers Act 2000 เป็นพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐในแสวงหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสาร โดยกำหนดให้ข้อมูลที่ระบุตำแหน่งเครื่องมือและอุปกรณ์ที่มีการส่งข้อมูลหรือรับข้อมูล เป็นส่วนหนึ่งของข้อมูลการจราจรเครือข่าย (traffic data)⁷⁴ โดยข้อมูลการจราจรเครือข่าย รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งอุปกรณ์ที่การสื่อสารเมื่อมีการสื่อสารที่เกิดขึ้น⁷⁵ หรือ พระราชบัญญัติอำนาจการสืบสวน (Investigatory Powers Act 2016 หรือ IPA) วัตถุประสงค์สำคัญเพื่อรักษาความปลอดภัยต่อความมั่นคงของชาติ แนวทางและกระบวนการการบังคับใช้กฎหมาย และอำนาจรัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสืบสวนข้อมูลการติดต่อสื่อสารของประชาชน โดยครอบคลุมถึงอำนาจในการดักข้อมูลการสื่อสาร (Interception) การเก็บรักษาข้อมูล การได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารและการใช้อุปกรณ์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลสื่อสาร ซึ่งต้องกระทำภายใต้อำนาจและวิธีการตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเท่านั้น⁷⁶ อีกทั้ง หน่วยงานของรัฐสามารถที่จะร้องขอหรือกำหนดให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์ ผู้ให้บริการ โทคมานาคม หรือผู้ให้บริการอื่น ๆ ต้องดำเนินการเก็บข้อมูลสื่อสารของผู้ใช้บริการ⁷⁷ เป็นต้น

⁷³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. อ้างแล้ว เจริญบรรณที่ 55. หน้า 52.

⁷⁴ TSO (The Stationery Office). (2015). *Acquisition and Disclosure of Communications Data Code of Practice*. (Online). Available: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/426248/Acquisition_and_Disclosure_of_Communications_Data_Code_of_Practice_March_2015.pdf. [2021, June 11].

⁷⁵ รัชดาพร ต่อสกุล. (2562). พยานหลักฐานที่ระบุตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้กระทำความผิดอาญา. *วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์*, 12 (2), หน้า 287.

⁷⁶ รัฐสภา จุริมาศ และคณะ. (2562). *การให้รัฐเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันในสหราชอาณาจักร*. โครงการศึกษาวิจัยเสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า. หน้า 18-19.

⁷⁷ Alan Travis. (2016). *Snooper's charter' bill becomes law, extending UK state surveillance*. (Online). Available: <https://www.theguardian.com/world/2016/nov/29/snoopers-charter-bill-becomes-law-extending-uk-state-surveillance>. [2018, December 4].

3.1.2.2 แนวทางในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

สมาคมตำรวจของประเทศอังกฤษ หรือองค์กร Association of Chief Police Officers (ACPO) ได้มีการจัดทำคู่มือ Good Practice Guide for Computer based Electronic Evidence⁷⁸ ขึ้น ซึ่งคู่มือนี้เป็นแนวปฏิบัติของบุคคลที่ต้องทำการค้นหรือย้ายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์จากสถานที่อื่น เจ้าพนักงานที่ต้องวางแผนและจัดการกับการยืนยัน การนำเสนอ และการจัดเก็บพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ หรือบุคคลอื่น ๆ ที่ต้องเกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ คู่มือฉบับนี้ได้มีการพัฒนาปรับปรุงหลายฉบับด้วยกัน โดยฉบับล่าสุดมีรายละเอียดสำคัญเกี่ยวกับหลักการปฏิบัติต่อพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ คือ

หลักการที่ 1 ห้ามมิให้มีการดำเนินการใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะส่งผลทำให้มีการเปลี่ยนแปลงต่อพยานหลักฐาน

หลักการที่ 2 เมื่อเชื่อว่ามีคามผิดเกิดขึ้นจริง แต่มีหลักฐานไม่เพียงพอ ต้องใช้เจ้าหน้าที่ทำการตรวจสอบหาหลักฐานในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีความชำนาญด้านการตรวจสอบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งต้องสามารถอธิบายสิ่งที่ได้ดำเนินการ และผลการตรวจสอบได้

หลักการที่ 3 ตรวจสอบให้แน่ใจว่า สิ่งที่ได้สำเนาที่มาจากพยานหลักฐานต้นฉบับ มีความถูกต้องตรงกันทุกประการ

หลักการที่ 4 เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติต้องแน่ใจว่าการปฏิบัติทุกขั้นตอนที่ได้ดำเนินการมาแล้ว นั้น เป็นไปตามกฎข้อบังคับตามกฎหมายทุกประการ

อีกทั้ง มีการกำหนดแนวทางในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในสถานที่เกิดเหตุ (Crime Scene) เครือข่ายที่พกอาศัยและระบบเครือข่ายไร้สาย (Home Networks & Wireless Technology) ตรวจสอบพิสูจน์ระบบเครือข่ายและข้อมูลที่สามารถสูญหายได้ (Network forensics & volatile data) พนักงานสืบสวน (Investigating Personnel) การกู้คืนพยานหลักฐาน (Evidence Recovery) สวัสดิการในที่ทำงาน (Welfare in the workplace) การควบคุมภาพอนาจารเด็ก (Control of paedophile images) พยานที่ปรึกษาภายนอกและผู้ทำการตรวจพิสูจน์ (External consulting witnesses & forensic contractors) การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure) การกู้คืนพยานหลักฐานที่เป็นวิดีโอหรือกล้องวงจรปิด (Retrieval of video & CCTV evidence) คู่มือสำหรับการยึดและตรวจสอบ

⁷⁸ Association of Chief Police Officers (ACPO). (2007). *Good Practice Guide for Computer based Electronic Evidence official release version 4*. (Online). Available: https://www.7safe.com/docs/default-source/default-document-library/acpo_guidelines_computer_evidence_v4_web.pdf. [2020, December 13].

พยานหลักฐานที่เป็นมือถือ (Guide for mobile phone seizure & examination) หรือข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์และการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

กล่าวโดยสรุปคือ ประเทศอังกฤษนั้นใช้จารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดี หากแต่ก็ยังคงมีบทบัญญัติกำหนดเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์โดยเจ้าพนักงานปรากฏใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจ และมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกำหนดเกี่ยวกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่มีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงองค์กร Association of Chief Police Officers (ACPO) ได้มีการจัดทำคู่มือ Good Practice Guide for Computer based Electronic Evidence เพื่อเป็นแนวปฏิบัติของบุคคลที่ต้องทำการค้นหรือย้ายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศอังกฤษในส่วนของอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นมีบทบัญญัติกำหนดไว้ใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่คล้ายกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ด้วยเป็นกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน รวมถึงสามารถใช้แนวคำพิพากษาเพื่อเป็นหลักในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อเทียบเคียงได้ ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะหรือกฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ส่วนแนวทางในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศอังกฤษนั้นมีเพียงแต่คู่มือที่กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้และไม่ได้เป็นบทบัญญัติทางกฎหมายที่ชัดเจนเช่นเดียวกับประเทศไทย

3.1.3 เครือรัฐออสเตรเลีย รัฐควีนส์แลนด์

เครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia) มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา มีรัฐบาลทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน 3 ระดับ ได้แก่ รัฐบาลระดับเครือรัฐหรือรัฐบาลกลาง (Commonwealth Government) รัฐบาลแห่งรัฐ (State) และรัฐบาลท้องถิ่น โดยสหพันธรัฐจะมีรัฐบาลของสหพันธรัฐ (Federal Government) สภาของสหพันธรัฐ (Federal Parliament) และศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ (Federal Courts) หากแต่ภายในรัฐแต่ละรัฐก็จะมีรัฐบาลของรัฐ (State Government) สภาของรัฐ (State Parliament) ศาลสูงของรัฐ (State high Court) กล่าวได้ว่า รัฐแต่ละรัฐในประเทศออสเตรเลียมีอธิปไตยของตนเอง คือมีทั้งอำนาจบริหาร นิติบัญญัติ

และตุลาการ ซึ่งในด้านการบริหารจะมีการแบ่งหน้าที่ระหว่างรัฐบาลของสหพันธรัฐและผู้บริหารของท้องถิ่น (Local Administration)⁷⁹

ระบบกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียจะใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยเครือรัฐออสเตรเลียเป็นประเทศในเครือจักรภพของอังกฤษจึงรับเอาระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้ หลักของกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นั้นจะถือหลักแนวคำพิพากษาของศาลสูง (Doctrine of Precedent) กฎหมายไม่ได้มาจากการออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หากแต่มาจากคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินจากคดีที่เกิดขึ้นจริง คำพิพากษาจะถูกบันทึกไว้ใน Law Report ทำให้เกิดหลักในการยึดถือแนวคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ ผู้พิพากษาให้ต้องตัดสินตามยกเว้นมีการกลับของศาลที่สูงกว่าหรือโดยกฎหมายจากฝ่ายนิติบัญญัติ⁸⁰ ทั้งนี้ อำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาของเครือรัฐมีอยู่อย่างจำกัด โดยมีอำนาจตรากฎหมายเฉพาะในเรื่องที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐเท่านั้น ส่วนเรื่องอื่นที่มีได้อยู่ภายใต้มาตรา 51 แต่ละรัฐสามารถตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเป็นการภายในได้⁸¹ ซึ่งเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น แต่ละรัฐสามารถตรากฎหมายภายในขึ้นใช้บังคับได้เอง

3.1.3.1 อำนาจของเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับกฎหมายที่รัฐควีนส์แลนด์บัญญัติไว้เกี่ยวกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา คือ Police Powers and Responsibilities Act 2020 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อกำหนดหน้าที่และอธิบายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Police Officers) ของกรมตำรวจแห่งรัฐควีนส์แลนด์ (Queensland Police Service: QPS) สามารถกระทำได้สำหรับการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดและการบังคับใช้กฎหมาย อันเป็นการทำให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในรัฐเป็นไปอย่างมีมาตรฐาน เกิดความยุติธรรมและสามารถปกป้องสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ บทบัญญัติเกี่ยวกับการเก็บ

⁷⁹ สุรเกียรติ์ อุทัยเชษฐ, รุจิเรข เสริมศรี, ไพพัญญ์ หนูแท้, ทิชา ทิมพูล และสุชาติ สิมขาว. (2561). *รายงานการฝึกอบรมหลักสูตร “การนำเทคโนโลยีมาใช้ในการงานศาลยุติธรรม”*. หน้า 6. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190131711f17ad66eed24ba481709581f256f6104417.pdf>. [2564, 27 มกราคม].

⁸⁰ สุรเกียรติ์ อุทัยเชษฐ, รุจิเรข เสริมศรี, ไพพัญญ์ หนูแท้, ทิชา ทิมพูล และสุชาติ สิมขาว. (2561). *รายงานการฝึกอบรมหลักสูตร “การนำเทคโนโลยีมาใช้ในการงานศาลยุติธรรม”*. หน้า 15. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190131711f17ad66eed24ba481709581f256f6104417.pdf>. [2564, 27 มกราคม].

⁸¹ สุรเกียรติ์ อุทัยเชษฐ, รุจิเรข เสริมศรี, ไพพัญญ์ หนูแท้, ทิชา ทิมพูล และสุชาติ สิมขาว. (2561). *รายงานการฝึกอบรมหลักสูตร “การนำเทคโนโลยีมาใช้ในการงานศาลยุติธรรม”*. หน้า 20. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190131711f17ad66eed24ba481709581f256f6104417.pdf>. [2564, 27 มกราคม].

รวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาของรัฐควีนส์แลนด์ ตาม Police Powers and Responsibilities Act 2020 นั้น ปรากฏในบทที่ 7 ว่าด้วยหมายค้น การได้มาซึ่งเอกสาร การเข้าถึง ภาพดิจิทัลหรือข้อมูลอื่น และสถานที่เกิดเหตุ (Chapter 7 - Search warrants, obtaining documents, accessing registered digital photos and other information, and crime scenes) ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในเรื่องเกี่ยวกับหมายค้นและการเข้าถึงภาพดิจิทัลหรือข้อมูลอื่น โดยมีรายละเอียดสำคัญในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1) การรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จากการค้นสถานที่โดยมีหมายค้น การเข้าค้นสถานที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีการขอหมายค้นจากผู้พิพากษาของศาลสูงหรือศาลท้องถิ่น (Magistrate) โดยการเข้าไปในสถานที่และตรวจค้นหาพยานหลักฐานในสถานที่นั้นก็เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่อาจจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในขณะที่กระทำความผิด หรือที่อาจได้มาจากพยานหลักฐานที่ยึดมาจากการค้น หรืออาจเป็นยานพาหนะ หรือทรัพย์สินอื่นที่เจ้าพนักงานตำรวจเชื่อว่าจะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานที่อาจใช้พิสูจน์ถึงการกระทำความผิดได้ และในหมายค้นแล้วก็อาจจะมีคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการค้นสถานที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยเช่นกัน รวมถึงคำสั่งอันเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นข้อมูลที่ได้จากอุปกรณ์ดิจิทัลอีกด้วย โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) บทนิยาม

ตาม Police Powers and Responsibilities Act 2020 ของรัฐควีนส์แลนด์นั้น บทนิยามของคำสำคัญของการค้นสถานที่โดยมีหมายค้นนั้นถูกบัญญัติไว้ในลักษณะ 1 หมวด 1A บทเบื้องต้น (Part 1- Division 1A- Preliminary) ซึ่งจะเป็นบทนิยามที่ใช้ในบทที่ 7 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในเรื่องเกี่ยวกับหมายค้น การได้มาซึ่งเอกสาร การเข้าถึงภาพดิจิทัลหรือข้อมูลอื่น และสถานที่เกิดเหตุ

หมวด 1A ข้อความเบื้องต้น

มาตรา 149A⁸² บัญญัติว่า “บทนิยามสำหรับบทนี้

⁸² Police Powers and Responsibilities Act 2020. Section 149A “Definitions for chapter

In this chapter—

access information, for a digital device, means information necessary for a person to access or read device information from the device.

Examples—

userid, username, passcode, password [...]

ในบทนี้

device information, from a digital device, means—

- (a) information stored on the device; or
- (b) information accessed, communicated or distributed by using the device, including by using an application on the device.

Examples—

- images stored on a computer
- location data stored on or sent from a mobile phone
- emails or text messages sent from a smart phone
- messages or videos distributed from a social media application on a tablet computer

digital device—

- (a) means a device on which information may be stored or accessed electronically; and
- (b) includes a computer, memory stick, portable hard drive, smart phone and tablet computer. [...]

relevant evidence means—

- (a) evidence of the commission of an offence; or
- (b) evidence that may be confiscation related evidence.

specified person—

1 A specified person, in relation to a digital device at, or seized from, a place for which a search warrant is or was issued, or for which a crime scene is or was established, means any of the following persons—

(a) a person reasonably suspected of having committed an offence for which the search warrant is or was issued, or the crime scene is or was established;

(b) the owner of the device;

(c) a person in possession of the device;

(d) an employee of the owner or person in possession of the device;

(e) a person who uses or has used the device;

(f) a person who is or was a system administrator for the computer network of which the device forms or formed a part.

2 A person mentioned in any of paragraphs (1)(a) to (e) is a specified person only if the person has, or is likely to have, knowledge about how to gain access to the digital device.

3 A person mentioned in paragraph (1)(f) is a specified person only if the person has, or is likely to have, knowledge about how to gain access to the computer network of which the device forms or formed a part. [...]"

ชุดข้อมูลเพื่อเข้าถึง สำหรับอุปกรณ์ดิจิทัล หมายความว่า ข้อมูลที่จำเป็นสำหรับให้บุคคลเข้าถึงหรืออ่านข้อมูลของอุปกรณ์จากอุปกรณ์ ตัวอย่างเช่น รหัสผู้ใช้ ชื่อผู้ใช้ รหัสตัวเลข รหัสผ่าน

ข้อมูลอุปกรณ์ จากอุปกรณ์ดิจิทัล หมายความว่า

(a) ข้อมูลที่ถูกระบุบนอุปกรณ์ หรือ
 (b) ข้อมูลที่ได้จากการใช้อุปกรณ์เพื่อเข้าถึง ส่งต่อ เผยแพร่ รวมถึงได้จากการใช้แอปพลิเคชันบนอุปกรณ์

ตัวอย่าง

- รูปภาพที่บันทึกบนอุปกรณ์
- ข้อมูลตำแหน่งที่ตั้งที่บันทึกอยู่บนหรือที่ถูกส่งมาจากโทรศัพท์มือถือ
- ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือข้อความที่ถูกส่งมาจากสมาร์ตโฟน
- ข้อความหรือวิดีโอเผยแพร่จากแอปพลิเคชันสื่อสังคมออนไลน์บน

แท็บเล็ตคอมพิวเตอร์

อุปกรณ์ดิจิทัล

(a) หมายความว่าอุปกรณ์ที่เก็บบันทึกข้อมูลไว้ หรือ เข้าถึงได้ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ และ

(b) รวมถึงคอมพิวเตอร์ เมมโมรีสติค ฮาร์ดดิสกพพา สมาร์ตโฟน และแท็บเล็ตคอมพิวเตอร์

พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หมายความว่า

- (a) พยานหลักฐานจากการกระทำความผิด หรือ
- (b) พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องที่ถูกยึดมา

บุคคลที่เกี่ยวข้อง

1. บุคคลที่เกี่ยวข้องที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ดิจิทัลที่ได้มาหรือถูกยึดมาจากสถานที่ที่หมายค้นระบุ หรือสถานที่ที่เป็นสถานที่เกิดเหตุหรือเคยเกิดเหตุ หมายความว่าบุคคลดังต่อไปนี้

- (a) บุคคลที่มีเหตุให้สงสัยว่ากระทำความผิดที่หมายค้นออกหรือเคยออกหรืออยู่หรือเคยอยู่ในสถานที่เกิดเหตุ
- (b) เจ้าของอุปกรณ์
- (c) บุคคลที่มีอุปกรณ์อยู่ในการครอบครอง
- (d) ลูกจ้างของเจ้าของหรือบุคคลที่ครอบครองอุปกรณ์

(e) บุคคลที่ใช้หรือเคยใช้อุปกรณ์

(f) บุคคลที่เป็นหรือเคยเป็นผู้ดูแลระบบสำหรับเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่อุปกรณ์สร้างขึ้นหรือสร้างบางส่วนขึ้น

2. บุคคลตามวรรคใดวรรคหนึ่งจาก (1)(a) ถึง (e) จะเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นมีหรือเหมือนว่าจะมีความเข้าใจว่าจะเข้าถึงอุปกรณ์ดิจิทัลได้

3. บุคคลตามวรรค (1)(f) จะเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นมีหรือเหมือนว่าจะมีความเข้าใจว่าจะเข้าถึงเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่อุปกรณ์สร้างขึ้นหรือสร้างบางส่วนขึ้น”

ตามบทบัญญัติมาตรานี้ จะเป็นการให้ความหมายคำที่สำคัญในบทที่ 7 ของ Police Powers and Responsibilities Act 2020 ซึ่งจะช่วยให้ความหมายและอธิบายความหมายที่กฎหมายฉบับนี้ต้องการกล่าวถึงให้ชัดเจน เมื่อมีการให้คำนิยามไว้ก็จะช่วยให้เจ้าหน้าที่เข้าใจความหมายและต้องยึดถือตามความหมายที่ปรากฏในกฎหมายนี้อย่างเคร่งครัด รวมถึงอาจมีความหมายเพิ่มเติมจากคำตามปกติทั่วไปหรือตัวอย่างเพื่อให้เข้าใจได้มากขึ้น โดยในมาตรานี้ก็มีอธิบายถึงอุปกรณ์ดิจิทัลและตัวอย่างสิ่งที่เป็นอุปกรณ์ดิจิทัลตามความหมายของบทนิยาม รวมถึงคำที่ยังมีความหมายไม่ชัดเจนมากพอหรืออาจทำให้เข้าใจคลาดเคลื่อนได้ เช่นคำว่า พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

(2) บทบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าพนักงาน

ตาม Police Powers and Responsibilities Act 2020 ของรัฐควีนส์แลนด์นั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จากการค้นสถานที่โดยมีหมายค้นของเจ้าพนักงานตำรวจถูกบัญญัติไว้ในลักษณะ 1 (Part 1) ของบทที่ 7 (Chapter 7) ซึ่งจะเป็นการค้นที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอุปกรณ์ที่ได้มาจากอุปกรณ์ดิจิทัลตามมาตรา 154 และอำนาจของเจ้าพนักงานหลังอุปกรณ์ดิจิทัลถูกยึดตามมาตรา 154A

มาตรา 154⁸³ บัญญัติว่า “คำสั่งในหมายค้นเกี่ยวกับข้อมูลอุปกรณ์ที่ได้มาจากอุปกรณ์ดิจิทัล

⁸³ Police Powers and Responsibilities Act 2020. Section 154 “Order in search warrant about device information from digital device

(1) If the issuer is a magistrate or a judge, the issuer may, in a search warrant, order a specified person to do any of the following in relation to a digital device at the place—

(a) give a police officer access to the device;

(b) give a police officer access information for the device or any assistance necessary for the officer to gain access to device information from the device;

(c) allow a police officer to—

(1) หากผู้ออกหมายคือผู้พิพากษาของศาลท้องถิ่นหรือศาลสูง ผู้ออกหมายอาจมีคำสั่งในหมายค้นถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องให้กระทำการดังต่อไปนี้ต่ออุปกรณ์ดิจิทัลในสถานที่ที่ถูกตรวจค้น

- (a) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าถึงอุปกรณ์ดิจิทัล
- (b) ให้ชุดข้อมูลเพื่อเข้าถึงอุปกรณ์แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อเข้าถึงข้อมูลอุปกรณ์ดิจิทัลหรือให้ความร่วมมือที่จำเป็นเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงข้อมูลอุปกรณ์จากอุปกรณ์ดิจิทัล
- (c) อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ
 - (i) ใช้ข้อมูลที่ได้จากอุปกรณ์เพื่อเข้าถึงข้อมูลอุปกรณ์ หรือ
 - (ii) ตรวจสอบข้อมูลอุปกรณ์เพื่อหาว่าข้อมูลนั้นอาจเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือ
 - (iii) ทำสำเนาข้อมูลอุปกรณ์ที่อาจเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด รวมทั้งด้วยการใช้อุปกรณ์ดิจิทัลอื่น หรือ
 - (v) เปลี่ยนข้อมูลอุปกรณ์ที่อาจเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นเอกสาร หรือเป็นรูปแบบอื่นที่จะทำให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถเข้าใจได้

-
- (i) use access information for the device to gain access to device information from the device; or
 - (ii) examine device information from the device to find out whether the information may be relevant evidence; or
 - (iii) make a copy of device information from the device that may be relevant evidence, including by using another digital device; or
 - (iv) convert device information from the device that may be relevant evidence into documentary form, or another form, that enables the information to be understood by a police officer.

(2) If the issuer is a magistrate or a judge, the issuer may also, in the search warrant, order that a specified person is required to do a thing mentioned in subsection (1)(b) or (c) in relation to a digital device seized and removed from the place, after the device has been removed.

- (3) An order made under subsection (2) must state—
- (a) the time at or by which the specified person must give a police officer the information or assistance mentioned in subsection (1)(b); and
 - (b) the place where the specified person must provide the information or assistance; and
 - (c) any conditions to which the provision of the information or assistance is subject; and
 - (d) that failure to comply with the order may be dealt with under the Criminal Code, section 205A.”

(2) หากผู้ออกหมายคือศาลท้องถิ่นหรือศาลสูง ผู้ออกหมายอาจมีคำสั่งในหมายค้นถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องให้กระทำการตามอนุมาตรา (1) (b) หรือ (c) ต่ออุปกรณ์ดิจิทัลที่ถูกยึดและนำออกจากสถานที่ที่ถูกตรวจค้น หลังจากที่อยู่อุปกรณ์นั้นถูกนำออกมาแล้ว

(3) คำสั่งที่สั่งภายใต้อนุมาตรา (2) ต้องมีข้อความดังต่อไปนี้

(a) เวลาหรือระยะเวลาที่บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ข้อมูลหรือความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจตามอนุมาตรา (1) (b) ดังกล่าวข้างต้น และ

(b) สถานที่ที่บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ข้อมูลหรือความร่วมมือ และ

(c) เงื่อนไขใด ๆ ที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือความร่วมมือ และ

(d) ความขัดข้องในการปฏิบัติตามที่อาจเกิดขึ้นจากการจัดการภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 205A”

ตามบทบัญญัติในมาตรานี้ ในหมายค้นอาจมีคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ได้จากอุปกรณ์ดิจิทัลในสถานที่ที่ถูกตรวจค้น ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าถึงอุปกรณ์ดิจิทัลและข้อมูลในอุปกรณ์ดิจิทัล รวมถึงให้ชุดข้อมูลเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในอุปกรณ์ รวมถึงให้ตรวจสอบ ทำสำเนา หรือเปลี่ยนรูปแบบข้อมูลให้เป็นรูปแบบอื่น โดยอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลจากคำสั่งในมาตรานี้มีความเคร่งครัดเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 205A⁸⁴ อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการฝ่าฝืนคำสั่งเกี่ยวกับข้อมูลอุปกรณ์ที่ได้มาจากอุปกรณ์ดิจิทัล ซึ่งบุคคลที่ฝ่าฝืนคำสั่งภายใต้ของบทบัญญัติมาตรา 154 (1) หรือ (2), 154A (2) หรือ 178A (1) ของ the Police Powers and Responsibilities Act 2000 และบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอื่น ในกรณีที่ไม่มีเหตุอันเหมาะสมจะถือว่ากระทำความผิดอาญาและต้องระวางโทษจำคุกสูงสุดห้าปี ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจย่อมมีสามารถใช้อำนาจตามคำสั่งได้ยกเว้นจะมีเหตุอันสมควรหรือน่าเชื่อถือในการฝ่าฝืนคำสั่งเท่านั้น

⁸⁴ Criminal code Act 1899. Section 205A “Contravening order about device information from digital device

(1) A person who, without reasonable excuse, contravenes—

(a) an order made under the Police Powers and Responsibilities Act 2000, section 154(1) or (2), 154A(2) or 178A(1); or

(b) an order made under the Crime and Corruption Act 2001, section 88A(1) or (2) or 88B(2); commits a crime.

Maximum penalty—5 years imprisonment.

(2) It is not a reasonable excuse to contravene the order on the basis that complying with the order might tend to incriminate the person or expose the person to a penalty.

มาตรา 154A⁸⁵ บัญญัติว่า “คำสั่งหลังอุปกรณ์ดิจิทัลถูกยึด

(1) มาตรการนี้จะใช้บังคับหาก

(a) อุปกรณ์ดิจิทัลถูกยึดภายใต้หมายค้นและถูกนำออกจากสถานที่

ที่ถูกค้น และ

(b) ทั้งสองกรณี

(i) หมายค้น ไม่มีคำสั่งที่สั่งภายใต้มาตรา 154 (1) หรือ (2) หรือ

(ii) หมายค้น มีคำสั่งที่สั่งภายใต้มาตรา 154 (1) หรือ (2) แต่มีการกำหนดเพิ่มเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลสำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้เข้าถึงข้อมูลอุปกรณ์ที่อาจเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

⁸⁵ Police Powers and Responsibilities Act 2020. Section 154A “Order after digital device has been seized

(1) This section applies if—

(a) a digital device is seized under the search warrant and removed from the place; and

(b) either—

(i) the search warrant did not contain an order made under section 154(1) or (2); or

(ii) the search warrant contained an order made under section 154(1) or (2) but further access

information is required for a police officer to gain access to device information from the device that may be relevant evidence.

(2) On the application of a police officer, a magistrate or a judge may make an order requiring a specified person to do a thing mentioned in section 154(1)(b) or (c).

(3) An application made under subsection (2)—

(a) may be made at any time after the warrant has been issued; and

(b) must be made—

(i) if the search warrant was issued by a Supreme Court judge—to a Supreme Court judge; or

(ii) if the search warrant was issued by a magistrate—to a magistrate.

(4) An order made under subsection (2) must state—

(a) the time at or by which the specified person must give a police officer the information or assistance mentioned in section 154(1)(b); and

(b) the place where the specified person must provide the information or assistance; and

(c) any conditions to which the provision of the information or assistance is subject; and

(d) that failure to comply with the order may be dealt with under the Criminal Code, section 205A.

(5) A magistrate or a judge may make an order under subsection (2) only if satisfied there are reasonable grounds for suspecting that device information from the digital device may be relevant evidence.”

(2) ในคำขอของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น ศาลท้องถิ่นหรือศาลสูงอาจมีคำสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกระทำการตามมาตรา 154(1)(b) หรือ (c)

(3) คำขอที่ทำภายใต้อนุมาตรา (2)

(a) อาจทำในเวลาใดก็ได้หลังจากที่ออกหมายแล้ว และ

(b) จะต้องทำ

(i) หากมีการออกหมายค้นโดยผู้พิพากษาศาลสูง- ถึงผู้พิพากษาศาลสูง หรือ

(ii) หากมีการออกหมายค้นโดยผู้พิพากษาศาลท้องถิ่น – ถึงผู้พิพากษาศาลท้องถิ่น

(4) คำขอที่ทำภายใต้อนุมาตรา (2) ต้องมีข้อความดังต่อไปนี้

(a) เวลาหรือระยะเวลาที่บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ข้อมูลหรือความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจตามมาตรา 154 (1) (b) ดังกล่าวข้างต้น และ

(b) สถานที่ที่บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ข้อมูลหรือความร่วมมือ และ

(c) เงื่อนไขใด ๆ ที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือความร่วมมือ และ

(d) ความขัดข้องในการปฏิบัติตามที่อาจเกิดขึ้นจากการจัดการภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 205A

(5) ศาลท้องถิ่นหรือศาลสูงอาจมีคำสั่งตามอนุมาตรา (2) ในกรณีที่น่าเชื่อว่า มีเหตุอันควรที่ทำให้เชื่อได้ว่าข้อมูลอุปกรณ์จากอุปกรณ์ดิจิทัลอาจเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้น”

ตามบทบัญญัติมาตรานี้ หลังจากอุปกรณ์ดิจิทัลถูกยึดมาจากการค้นในสถานที่ที่ถูกค้นแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ยังมีอำนาจในการเข้าเข้าถึงอุปกรณ์ดิจิทัลและข้อมูลในอุปกรณ์ดิจิทัล รวมถึงให้ชุดข้อมูลเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในอุปกรณ์ รวมถึงให้ตรวจสอบ ทำสำเนา หรือเปลี่ยนรูปแบบข้อมูลให้เป็นรูปแบบอื่น เช่นเดียวกับในกรณีที่ตรวจเจออุปกรณ์ดิจิทัลในสถานที่ที่ถูกค้น อีกทั้งคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ได้จากอุปกรณ์ดิจิทัลหลังจากอุปกรณ์ถูกยึดมาแล้วนี้สามารถทำเป็นคำขอพร้อมกับการขอหมายค้นได้ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอยึดอุปกรณ์ดิจิทัลเพื่อนำมาตรวจสอบหาข้อมูลที่น่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานการกระทำความผิดในภายหลัง และคำสั่งนี้ก็มีความเคร่งครัดและไม่อาจฝ่าฝืนได้หากไม่มีเหตุอันสมควรหรือนำเชื่อถือ

ทั้งนี้ เนื่องจากการจะขอหมายค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อศาลท้องถิ่นหรือศาลสูงนั้นจะขอได้เฉพาะในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีความน่าสงสัยว่าจะพบพยานหลักฐาน วัตถุที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือวัตถุต้องห้ามจากการเข้าค้นในสถานที่นั้นหรืออาจถูก

นำไปไว้ในสถานที่นั้นภายในระยะเวลา 72 ชั่วโมง⁸⁶ เมื่อมีการขอหมายค้นแล้วก็อาจจะมีคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการค้นสถานที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมถึงคำสั่งอันเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นข้อมูลที่ได้จากอุปกรณ์ดิจิทัลด้วยเช่นกัน ดังนั้น เมื่อมีคำสั่งดังกล่าวแล้วจึงต้องมีบทบัญญัติบังคับให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดเพื่อช่วยให้สามารถได้พยานหลักฐานที่ช่วยให้การสืบสวนสอบสวนคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงช่วยให้สามารถค้นหาความจริงหรือตัวผู้กระทำความผิดได้อย่างรวดเร็วอีกด้วย

2) การรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จากการเก็บพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุ ในบทที่ 7 ลักษณะ 3 ตาม Police Powers and Responsibilities Act 2020 ของรัฐควีนส์แลนด์เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในสถานที่เกิดเหตุ โดยเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับสถานที่เกิดเหตุ ทั้งการกำหนดสถานที่ที่เป็นสถานที่เกิดเหตุ ความรับผิดชอบหลังจากกำหนดสถานที่เกิดเหตุ การกำหนดขอบเขตของสถานที่เกิดเหตุของเจ้าพนักงาน ข้อจำกัดในการเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ และการเก็บรักษาพยานหลักฐานในสถานที่เกิดเหตุ อีกทั้ง ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอหมายค้นสถานที่เกิดเหตุและอำนาจของเจ้าพนักงานในการจัดการสถานที่เกิดเหตุ ซึ่งรวมถึงคำสั่งเกี่ยวกับอุปกรณ์ดิจิทัลที่สถานที่เกิดเหตุหรือถูกยึดจากสถานที่เกิดเหตุอีกด้วย โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) บทนิยาม

ตาม Police Powers and Responsibilities Act 2020 ของรัฐควีนส์แลนด์นั้น บทนิยามของคำสำคัญของบทที่ 7 ลักษณะ 3 ที่เกี่ยวข้องกับสถานที่เกิดเหตุ นั้นถูกบัญญัติไว้ในหมวด 1AA บทเบื้องต้น (Division 1AA- Preliminary) ซึ่งจะเป็นบทนิยามที่ใช้ส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับการจัดการกับสถานที่เกิดเหตุของเจ้าพนักงาน

ลักษณะ 3 หมวด 1AA ข้อความเบื้องต้น

มาตรา 163B⁸⁷ บัญญัติว่า “อะไรคือสถานที่เกิดเหตุ

⁸⁶ Police Powers and Responsibilities Act 2020. Section 151.

⁸⁷ Police Powers and Responsibilities Act 2020. Section 163B “What is a crime scene

A place is a crime scene if—

(a) either of the following apply—

(i) a crime scene threshold offence happened at the place;

(ii) there may be evidence at the place, of a significant probative value, of the commission of a crime scene threshold offence that happened at another place; and

(b) it is necessary to protect the place for the time reasonably necessary to search for and gather evidence of the commission of the crime scene threshold offence.”

สถานที่นั้นจะเป็นสถานที่เกิดเหตุ หาก-

(a) มีความหมายเข้าข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้

(i) สถานที่ที่เกิดเหตุที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นที่สถานะนั้น

(ii) สถานที่ที่อาจมีพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด, สถานที่ที่มีความสำคัญต่อการสืบสวน, สถานที่ที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

(b) การรักษาสภาพสถานที่เกิดเหตุในระหว่างที่มีการค้นหาหรือเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมาก”

ตามบทบัญญัติมาตรานี้ เป็นการให้ความหมายของสถานที่เกิดเหตุว่าสถานที่ใดที่จะเป็นสถานที่เกิดเหตุและกล่าวถึงการรักษาสภาพที่เกิดเหตุไว้ โดยบทบัญญัติในบทที่ 7 ลักษณะ 3 นี้จะเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในสถานที่เกิดเหตุ ตั้งแต่การเข้าไปยังสถานที่เกิดเหตุ สิ่งที่ต้องปฏิบัติหรือความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ การขอหมายหรือคำสั่งต่าง ๆ อันเกี่ยวกับสถานที่เกิดเหตุ การให้ความหมายที่ชัดเจนของสถานที่เกิดเหตุจึงเป็นเรื่องสำคัญและถือเป็นการย้ำถึงความสำคัญของสถานที่เกิดเหตุแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะเข้าไปปฏิบัติทำการสืบสวนสอบสวนในสถานที่นั้น

(2) บทบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าพนักงาน

ตาม Police Powers and Responsibilities Act 2020 ของรัฐควีนส์แลนด์นั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จากการเก็บพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุถูกบัญญัติไว้ในลักษณะ 3 (Part 3) ของบทที่ 7 (Chapter 7) ซึ่งจะเป็นการค้นที่เกี่ยวกับอุปกรณ์ดิจิทัลที่สถานที่เกิดเหตุหรือถูกยึดจากสถานที่เกิดเหตุตามมาตรา 178A

มาตรา 178A บัญญัติว่า “คำสั่งเกี่ยวกับอุปกรณ์ดิจิทัลที่สถานที่เกิดเหตุหรือถูกยึดจากสถานที่เกิดเหตุ

(1) ในคำขอของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น ผู้พิพากษาศาลสูงหรือศาลท้องถิ่นอาจมีคำสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำตามอนุมาตรา (2) ต่อบุคคลดิจิทัลที่

(a) อยู่ในสถานที่เกิดเหตุ

(b) ถูกยึดจากสถานที่เกิดเหตุตามมาตรา 176(1)(j)

(2) บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจถูกกำหนดให้กระทำการ

(a) มอบอุปกรณ์ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าถึง

(b) มอบข้อมูลหรือความร่วมมือที่จำเป็นในการเข้าถึงอุปกรณ์ให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงข้อมูลอุปกรณ์ หรือ

(c) อนุญาตเจ้าหน้าที่ตำรวจให้

- (i) ใช้ข้อมูลในการเข้าถึงอุปกรณ์เพื่อเข้าถึงข้อมูลอุปกรณ์ หรือ
- (ii) ตรวจสอบข้อมูลอุปกรณ์เพื่อหาว่าข้อมูลนั้นอาจเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในสถานที่เกิดเหตุซึ่งเป็นจากจุดเริ่มต้นของความผิด
- (iii) ทำสำเนาข้อมูลอุปกรณ์ที่อาจเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในสถานที่เกิดเหตุซึ่งเป็นจากจุดเริ่มต้นของความผิด รวมทั้งด้วยการใช้อุปกรณ์ดิจิทัลอื่น หรือ

(iv) เปลี่ยนข้อมูลอุปกรณ์ที่อาจเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในสถานที่เกิดเหตุซึ่งเป็นจากจุดเริ่มต้นของความผิดเป็นเอกสาร หรือเป็นรูปแบบอื่นที่จะทำให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถเข้าใจได้

(3) ศาลท้องถิ่นหรือศาลสูงอาจมีคำสั่งในกรณีที่น่าจะมีเหตุอันควรที่ทำให้เชื่อได้ว่าข้อมูลอุปกรณ์จากอุปกรณ์ดิจิทัลอาจเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจากการกระทำความผิดในสถานที่เกิดเหตุเท่านั้น

(4) คำสั่งต้องมีข้อความดังต่อไปนี้

(a) เวลาหรือระยะเวลาที่บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ข้อมูลหรือความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจตามอนุมาตรา (2)(b) ดังกล่าวข้างต้น และ

(b) สถานที่ที่บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ข้อมูลหรือความร่วมมือ และ

(c) เงื่อนไขใด ๆ ที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือความร่วมมือ และ

(d) ความขัดข้องในการปฏิบัติตามที่อาจเกิดขึ้นจากการจัดการภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 205

(5) เมื่อคำขอเกี่ยวกับคำสั่งอาจถูกกำหนดโดยไม่มีระยะเวลาจำกัดนั้น คำขออาจถูกยื่นในเวลาเดียวกับที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ไปปรับมอบอำนาจให้ไปตรวจสถานที่เกิดเหตุและผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจใส่ไว้ในคำสั่งให้ตรวจสถานที่เกิดเหตุ”

ตามบทบัญญัติมาตรานี้ อุปกรณ์ดิจิทัลที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการเก็บข้อมูลคือ อุปกรณ์ดิจิทัลที่พบในสถานที่เกิดเหตุหรือถูกยึดมาจากสถานที่เกิดเหตุเท่านั้น โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าถึงอุปกรณ์ดิจิทัลและข้อมูลในอุปกรณ์ดิจิทัล รวมถึงให้ชุดข้อมูลเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในอุปกรณ์ รวมถึงให้ตรวจสอบ ทำสำเนา หรือเปลี่ยนรูปแบบข้อมูลให้เป็นรูปแบบอื่น ซึ่งจะมีคำสั่งดังกล่าวได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าอุปกรณ์ดิจิทัลนั้นอาจเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้น ส่วนการบังคับใช้อำนาจเกี่ยวกับคำสั่งเกี่ยวกับอุปกรณ์ดิจิทัลที่สถานที่เกิดเหตุหรือถูกยึดจากสถานที่เกิดเหตุนั้นมีลักษณะเดียวกับมาตรา 154 โดยอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัศควินส์แลนด์ มาตรา 205A อีกด้วย

บทบัญญัติใน Police Powers and Responsibilities Act 2020 ดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ มีการกำหนดหลักเกณฑ์และอำนาจที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถกระทำการได้อย่างละเอียด รวมทั้งมีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐควีนส์แลนด์ มาตรา 205A หรือ บทบัญญัติบางมาตราในกฎหมายนี้เกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยถือเป็นความผิดและมีบทลงโทษสำหรับการกระทำนั้น เนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจนี้ต้องมีคำสั่งจากศาลท้องถิ่นหรือศาลสูงก่อนเท่านั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงสามารถกระทำการดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นได้ ทำให้การฝ่าฝืนคำสั่งอันเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในสถานที่ค้นและจากการเก็บพยานหลักฐานในที่ที่เกิดเหตุนั้นเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของศาล

3.1.3.2 แนวทางในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นข้อมูลอุปกรณ์จากอุปกรณ์ดิจิทัลของรัฐควีนส์แลนด์นั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 154 154A และ 178A แห่ง Police Powers and Responsibilities Act 2020 จะต้องมีคำสั่งจากศาลท้องถิ่นหรือศาลสูงก่อนเท่านั้น กล่าวคือ ศาลท้องถิ่นหรือศาลสูงแน่ใจว่ามีเหตุอันควรที่ทำให้เชื่อได้ว่าข้อมูลอุปกรณ์จากอุปกรณ์ดิจิทัลอาจเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจึงมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการเก็บรวบรวมข้อมูลอุปกรณ์ได้ หรือสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ข้อมูลอุปกรณ์หรือให้ความร่วมมือในการเข้าถึงข้อมูลอุปกรณ์ โดยคำสั่งดังกล่าวจำเป็นจะต้องมีข้อความดังต่อไปนี้

1) เวลาหรือระยะเวลาที่บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ข้อมูลหรือความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ

2) สถานที่ที่บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ข้อมูลหรือความร่วมมือ

3) เงื่อนไขใด ๆ ที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือความร่วมมือ

4) ความขัดข้องในการปฏิบัติตามที่อาจเกิดขึ้นจากการจัดการภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 205A

นอกจากนี้ Australasian Centre for Policing Research (2009) ได้ทำการกำหนดแนวทางการปฏิบัติในการตรวจยึดอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ในสถานที่เกิดเหตุไว้ ดังนี้

1. บันทึกการกระทำทุกอย่างของเจ้าหน้าที่ไว้เป็นหลักฐานในการปฏิบัติงาน

2. ห้ามบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ

3. ห้ามทำการใด ๆ กับอุปกรณ์เกี่ยวกับเครือข่าย หากยังไม่ได้รับคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง

4. ถ้าคอมพิวเตอร์ปิดอยู่ ห้ามเปิด

5. ถ้าคอมพิวเตอร์เปิดอยู่ ให้ขอคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญในการปฏิบัติต่อไป
6. หากไม่ได้รับคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญ หรือไม่สามารถติดต่อได้ ให้บันทึกภาพพร้อมทั้งบันทึกรายละเอียดสิ่งที่พบเห็น
7. ทำการเคลื่อนเมาส์ หรือกดปุ่มใด ๆ บนแป้นพิมพ์ โดยให้กดปุ่ม “Ctrl” หรือ “Shift” เพื่อให้โปรแกรมพิกหน้าจอแสดงขึ้นมา
8. ห้ามปิดเครื่องด้วยวิธีปกติ แต่ให้ดึงสายไฟออกจากท้ายเครื่องเป็นหลัก (หากพบว่าระบบปฏิบัติการเป็น Unix Linux หรือ เครื่องประเภท Macintosh ให้ขอคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางต่อไป)
9. ถ้าเป็นคอมพิวเตอร์แล็ปท็อป ให้ถอดแบตเตอรี่ออกด้วย พร้อมทั้งเก็บเป็นพยานหลักฐาน

ส่วนแนวทางการปฏิบัติในการตรวจยึดอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ในสถานที่เกิดเหตุของ Australasian Centre for Policing Research (2009) นั้นเป็นเพียงแค่ข้อเสนอแนะเท่านั้น ไม่ได้มีการบังคับใช้หรือเป็นข้อกำหนดที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม แตกต่างจากบทบัญญัติตาม Police Powers and Responsibilities Act 2020 ของรัฐควีนส์แลนด์ที่เป็นกฎหมายซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจทุกคนต้องยึดถือและปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของตำรวจนี้จะไม่ส่งผลกระทบต่ออำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายจารีตประเพณี แม้จะไม่มีบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติแต่การกระทำนั้นขัดต่อกฎหมายจารีตประเพณี เจ้าหน้าที่คนนั้นก็ยังมีควมผิดและต้องรับผิดตามกฎหมายจารีตประเพณีนั้นด้วยเช่นกัน

การใช้อำนาจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นจะต้องได้รับการอนุญาตเป็นคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือผู้พิพากษาก่อนเท่านั้น โดยการค้นสถานที่ก็จะต้องมีการขออนุญาตและขอให้มีคำสั่งเกี่ยวกับอุปกรณ์ดิจิทัลที่ได้จากสถานที่ค้น หรือการเข้าถึงข้อมูลอุปกรณ์จากอุปกรณ์ดิจิทัลในสถานที่เกิดเหตุก็ต้องมีการขออนุญาตตรวจค้นสถานที่เกิดเหตุหรือขอให้มีคำสั่งค้นหลังจากได้อุปกรณ์ดิจิทัลจากสถานที่เกิดเหตุมาแล้ว เจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้อำนาจโดยไม่มีคำสั่งศาลได้ เนื่องจากข้อมูลอุปกรณ์ในอุปกรณ์ดิจิทัลนั้นเป็นข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งข้อมูลอุปกรณ์ที่ถูกเข้าถึงนั้นอาจจะเป็นข้อมูลที่เป็นพยานหลักฐานในคดีหรือข้อมูลที่ไม่ใช่หลักฐานในคดี การเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นจึงควรทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นและทำได้ในกรณีที่เหตุอันควรสงสัย ซึ่งพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลเท่านั้น นอกจากนี้จะช่วยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังถือเป็นการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในทางที่มิชอบหรือใช้อำนาจเกินกว่าที่เหมาะสมอีกด้วย

กล่าวโดยสรุป คือ เครือรัฐออสเตรเลีย รัฐควีนส์แลนด์มีบทบัญญัติปรากฏใน Police Powers and Responsibilities Act 2020 กำหนดเกี่ยวกับอำนาจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจและมีบทบัญญัติกำหนดเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวในบทที่ 7 ว่าด้วยหมายค้น การได้มาซึ่งเอกสาร การเข้าถึงภาพดิจิทัลหรือข้อมูลอื่น และสถานที่เกิดเหตุ ลักษณะ 1 และลักษณะ 3 เพื่อเป็นการกำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจและขอบเขตการใช้อำนาจซึ่งจะต้องมีการออกหมายโดยผู้พิพากษาศาลสูงหรือศาลท้องถิ่นเพื่อใช้อำนาจที่กำหนดไว้เท่านั้น และยังคงมีบทบัญญัติที่กำหนดแนวทางการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นข้อมูลอุปกรณ์จากอุปกรณ์ดิจิทัลที่สามารถใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการปฏิบัติการ ประกอบกับคู่มือกำหนดแนวทางการปฏิบัติในการตรวจยึดอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ในสถานที่เกิดเหตุไว้ของ Australasian Centre for Policing Research อีกด้วย

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า เครือรัฐออสเตรเลีย รัฐควีนส์แลนด์นั้นมีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับอำนาจและขอบเขตการใช้อำนาจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะ รวมถึงมีแนวทางในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เบื้องต้นปรากฏใน Police Powers and Responsibilities Act 2020 ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจของรัฐ ทั้งยังมีผลบังคับใช้กับเจ้าพนักงานของรัฐและบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความสำคัญในคดี แตกต่างจากประเทศไทยที่ไม่มีการบัญญัติอำนาจของพนักงานสอบสวนในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะ ส่วนระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีและคู่มือของประเทศไทยที่ใช้เป็นแนวปฏิบัติในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาแก่เจ้าพนักงาน

3.2 กฎหมายไทย

3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 นั้น มีทั้งหมด 279 มาตรา และได้จัดแบ่งเป็นหมวดไว้ 16 หมวด (ไม่รวมบทเฉพาะกาล) โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 วรรคแรก บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” อันเป็นการกำหนดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (supremacy of the constitution) ในการศึกษาเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญานั้น ได้ศึกษาเกี่ยวข้องกับประเด็นในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งถือเป็น

หมวดที่มีความสำคัญที่สุดหมวดหนึ่งในรัฐธรรมนูญ ในทางหลักการแล้วหมวดนี้บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับแนวคิดที่ว่ามนุษย์ควรได้รับความคุ้มครองจากรัฐเพื่อที่จะสามารถรักษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ได้ โดยห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายเพื่อลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือเกินจำเป็น หลักการสำคัญนี้ปรากฏในมหากฎบัตรแม็กนา คาร์ตา (Magna Carta) ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก ตั้งแต่นั้นมาการบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงต้องมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้เสมอ⁸⁸ ที่มาของหมวด 3 นี้ยังสืบเนื่องมาจากหลักการที่วางไว้ใน หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” อันหมายความว่า ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ซึ่งบทบัญญัติในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่เกี่ยวกับการศึกษาวิจัยนี้มีรายละเอียดปรากฏในมาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 29 ดังนี้

มาตรา 25⁸⁹ บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁸⁸ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. หน้า 40. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=1042&filename=index. [2563, 14 มกราคม].

⁸⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 25.

ตามบทบัญญัติมาตรานี้ ประชาชนในรัฐจะได้รับการให้ความคุ้มครองทุกกรณีที่มีได้มี บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายห้ามหรือจำกัดไว้ โดยมีเงื่อนไขแต่เพียงว่าการใช้สิทธิหรือ เสรีภาพนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น นอกจากนั้น ยังรับรองไว้ด้วยว่าในเรื่องใดที่จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ หากยังไม่มี การตรากฎหมายในเรื่องนั้นก็กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁹⁰

มาตรา 26⁹¹ บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกิน สมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผล ความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล โดยเป็นการรองรับบทบัญญัติของมาตรา 25 ที่บัญญัติรับรอง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้อย่างไม่จำกัด ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะมีเฉพาะที่ กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมาย มาตรานี้จึงบัญญัติถึงเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เสรีภาพไว้ให้ชัดเจน

มาตรา 29⁹² บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนัก กว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษา อันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด มิได้

⁹⁰ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. หน้า 42. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=1042&filename=index. [2563, 14 มกราคม].

⁹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 26.

⁹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 29.

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยรับรองหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (presumption of innocence) ว่าเป็นหนึ่งในสิทธิของปวงชนชาวไทย กล่าวคือ ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้วเห็นว่าการตรากฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นมีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้ หากเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ดังนั้น ในส่วนของอำนาจการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของพนักงานสอบสวนจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

3.2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีการกำหนดเกี่ยวกับการสอบสวนของพนักงานสอบสวนไว้ในลักษณะ 2 การสอบสวน หมวด 1 การสอบสวนสามัญ ตั้งแต่มาตรา 130 ถึงมาตรา 139 แต่ปัจจุบันมาตรา 136 ได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 หลักทั่วไปของวิธีพิจารณาความอาญา คือ การค้นหาความจริงจากข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยองค์การของรัฐที่จะต้องค้นหาความจริง ไม่ว่าจะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาล หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหาจะต้องมีการยืนยันความจริงนั้น โดยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้าที่นำสืบพิสูจน์ความผิดจำเลยเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ สำหรับพยานหลักฐานที่อัยการจะนำเข้าสู่สืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ได้มอบให้พนักงานสอบสวนและ

พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมมาตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจ ซึ่งการสืบสวนสอบสวนตามวิธีการดังกล่าวข้างต้นจะต้องดำเนินการภายใต้กฎหมาย ถ้าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานไม่ถูกต้องจะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 มาตรา 226 หรืออาจมีน้ำหนักน้อย และถ้าการสืบสวนสอบสวนก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิหรือจำกัดสิทธิในชีวิตร่างกาย ชื่อเสียง ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยแล้ว เจ้าพนักงานอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาคืบด้วย⁹³

โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานได้ทุกชนิดเท่าที่จะพิสูจน์การกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาซึ่งรวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเช่นกัน ตามบทบัญญัติมาตรา 131 ที่ได้บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพหุติการณต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นว่า การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนนั้นสามารถทำได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ มีแนวแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3110/2551⁹⁴ และคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 5766/2549⁹⁵ ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะดำเนินการตามที่เห็นสมควร และไม่ได้บังคับให้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดีทั้งหมดรวมเข้าไปในสำนวน จึงเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนที่จะรวบรวมหรือไม่รวบรวมหลักฐานอะไรเข้าไปในสำนวนก็ได้ จึงอาจเกิดเป็นปัญหาในกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่ได้รวบรวมพยานหลักฐานที่อาจเป็นพยานหลักฐานสำคัญ ทำให้ไม่สามารถค้นหาความจริงในคดีหรือพิสูจน์ถึงความผิดและความบริสุทธิ์ของบุคคลที่โดนกล่าวหาได้

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติมาตรา มาตรา 131/1 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งมีการกำหนดเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไว้ด้วย ดังนี้ มาตรา 131/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์

⁹³ พิสิฐฐ์ สีกาภิ. (2561). ปัญหาและอุปสรรคการใช้อำนาจดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน. *วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุรินทร์*, 20 (1), หน้า 184.

⁹⁴ ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่ง คำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา. (2563). *คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3110/2551*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.deka.supremecourt.or.th>. [2563, 19 ตุลาคม].

⁹⁵ ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่ง คำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา. (2563). *คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5766/2549*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.deka.supremecourt.or.th>. [2563, 19 ตุลาคม].

ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย ไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้น แล้วแต่กรณี

คำใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรา นี้ ให้ส่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานอัยการสูงสุด แล้วแต่กรณี กำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

ทั้งนี้ พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ก็เป็นพยานหลักฐานที่ต้องใช้เทคโนโลยีในการตรวจพิสูจน์และรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานนี้ เนื่องจากพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เป็นข้อมูลสารสนเทศซึ่งได้มาจากการประมวลผลของระบบข้อมูลในอุปกรณ์ ทำให้อาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือความผิดพลาดก่อนนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี จึงควรมีบทบัญญัติกำหนดเกี่ยวกับการรวบรวมและตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกัน

3.2.3 กฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

ในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อาจเป็นการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนได้ ทำให้การเข้าถึงข้อมูลซึ่งเป็นพยานหลักฐานนั้น จะต้องพิจารณาถึงสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชน และอำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานลงโทษผู้กระทำผิดประเทศไทยจึงมีกฎหมายพิเศษ หรือบทกฎหมายพิเศษ (jus speciale) โดยการแบ่งประเภทของกฎหมายแบ่งออกเป็นบทกฎหมายทั่วไป (jus generale) และบทกฎหมายพิเศษ (jus speciale) ซึ่งพิจารณาจากขอบเขตการบังคับในเรื่องบุคคล พื้นที่ และข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับ ถ้อยกฎหมายใช้บังคับทั่วไปใช้บังคับทั่วอาญาเขตของรัฐ หรือใช้บังคับกับเรื่องทั่วไป บทกฎหมายนั้นจัดเป็นบททั่วไป ถ้อยกฎหมายนั้นใช้บังคับบุคคลเฉพาะกลุ่ม ใช้บังคับ

เฉพาะบางพื้นที่ไม่ทั่วอาณาเขตของรัฐ หรือใช้บังคับกับเรื่องพิเศษเฉพาะเรื่องบทกฎหมายนั้น จัดเป็นบทกฎหมายเฉพาะ การจะพิจารณาว่าบทบัญญัติใดเป็นบทกฎหมายทั่วไปหรือบทกฎหมายพิเศษนั้น สามารถพิจารณาได้ทั้งในแง่กฎหมายทั้งฉบับหรือพิจารณาในแง่ตัวบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรซึ่งอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันได้ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เป็นบทกฎหมายพิเศษ เพราะใช้บังคับเฉพาะข้อพิพาทในเรื่องลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติการพนันเป็นกฎหมายพิเศษ เพราะใช้บังคับเฉพาะการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการเล่นการพนัน พระราชบัญญัติเทศบาลเป็นกฎหมายพิเศษ เพราะใช้บังคับเฉพาะพื้นที่ในเขตเทศบาล พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนเป็นกฎหมายพิเศษ เพราะใช้บังคับเฉพาะบุคคล ที่เป็นข้าราชการพลเรือน เป็นต้น⁹⁶

บทบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ นั้นเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษ (jus speciale) กล่าวคือ ขอบเขตในการบังคับใช้ของกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริง หรือการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือต้องสงสัยว่าอาจมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว เจ้าพนักงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับจะถูกจำกัดการใช้อำนาจไปตามองค์ประกอบและเจตนารมณ์ของแต่ละพระราชบัญญัติ โดยจะมีการกำหนดเงื่อนไขและฐานความผิดเฉพาะในแต่ละกฎหมายฉบับนั้น รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์ให้อำนาจให้บุคคลโดยเฉพาะให้สามารถเข้าถึงและได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารของบุคคลอันเป็นพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิดเป็นกรณีไป เช่น

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 นั้นถูกบัญญัติขึ้นเนื่องจากการทำธุรกรรมในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนวิธีการในการติดต่อสื่อสารที่อาศัยการพัฒนาการเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีความสะดวก รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ แต่เนื่องจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมีความแตกต่างจากวิธีการทำธุรกรรมซึ่งมีกฎหมายรองรับอยู่ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก อันส่งผลให้ต้องมีการรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกับการทำเป็นหนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ การรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไปที่เคยปฏิบัติอยู่เดิม

⁹⁶ สมยศ เชื้อไทย. (2549). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป ความรู้กฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 131.

โดยบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มีการให้ความหมายของคำที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

มาตรา 4⁹⁷ บัญญัติว่า “อิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึง การประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่าง ๆ เช่นว่านั้น

“ข้อความ” หมายความว่า เรื่องราว หรือข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบของตัวอักษร ตัวเลข เสียง ภาพ หรือรูปแบบอื่นใดที่สื่อความหมายได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ

“ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือโทรสาร”

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 11⁹⁸ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใด เพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่ เพียงใดนั้น ให้พิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการเก็บรักษา ความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อมูล ลักษณะ หรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย”

จะเห็นจาก มาตราดังกล่าวกำหนดรับรองการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งในคดีอาญา และกำหนดเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้น ให้พิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการสร้างหรือเก็บรักษาหรือสื่อสารข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้นถูกบัญญัติขึ้นเนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำความผิดประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงาน

⁹⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. มาตรา 4.

⁹⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. มาตรา 11.

ตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้ต้องมีการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ได้ผ่านการเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2559 และได้มีการประกาศลงไว้ในราชกิจจานุเบกษาแล้วเมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่ถูกปรับปรุงแก้ไขจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เนื่องจากการที่บทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ฉบับเดิมไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันซึ่งมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีซึ่งเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้ฉบับใหม่จึงมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ทันสมัยเหมาะสมกับเวลาและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนไป

ตามมาตรา 3⁹⁹ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 นั้น ได้ให้ความหมายของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” ว่าหมายถึง ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้ให้ความหมายคำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือโทรสาร ดังนั้น ข้อมูลหรือข้อความที่ได้จากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้

อีกทั้งในมาตรา 25¹⁰⁰ ยังกำหนดเกี่ยวกับการรับรองพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือที่พนักงานสอบสวนได้มาตามอำนาจที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ว่าสามารถยกขึ้นอ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ หากแต่กฎหมายยังกำหนดถึงบทคัดพยานที่

⁹⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560). มาตรา 3.

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560). มาตรา 25.

ห้ามไม่ให้อ้างหรือรับฟังในกรณีที่พยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชู่เชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเรื่องอำนาจหน้าที่ในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน อิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการเพิ่ม “พนักงานเจ้าหน้าที่” เข้ามาใช้อำนาจในการสืบสวนความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วยนอกเหนือจากพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และการเพิ่มวิธีพิเศษในการสืบสวนและสอบสวน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้¹⁰¹

(1) อำนาจสืบสวนสอบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่มาตรา 29¹⁰² ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือรับคำกล่าวโทษ และมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งอำนาจในการจับ ควบคุม ค้น การทำสำนวนสอบสวนและดำเนินคดีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ส่วนที่เป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประสานงานกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป และให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีมีอำนาจร่วมกันกำหนดระเบียบเกี่ยวกับแนวทางและวิธีปฏิบัติในการดังกล่าว

การเพิ่มให้มี “พนักงานเจ้าหน้าที่” เข้ามาใช้อำนาจในการสืบสวนและความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกเหนือจากพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ หลักการเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนการจับกุม ค้น ชั่ง ย่อมไปตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง หากแต่มีการผนวกรวมอำนาจการสืบสวนสอบสวนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเข้ากับพระราชบัญญัตินี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 29 ดังที่กล่าวไปข้างต้น เนื่องจากความผิดอาญาในส่วนของความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นค่อนข้างยุ่งยากและซับซ้อน ผู้รวบรวมพยานหลักฐานนอกจากจะต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายแล้วยังต้องมี ความรู้เชี่ยวชาญในส่วนของการคอมพิวเตอร์ด้วย

¹⁰¹ ปิ่นจักษ์ฐิต์ ชันเขต. (2559). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นพนักงานสอบสวน*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 44-46.

¹⁰² พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560). มาตรา 29.

(2) การสืบสวนพิเศษตามมาตรา 18 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจพิเศษในการสืบสวนสอบสวนรวม 8 ประการ นอกเหนือจากอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไป

มาตรา 18¹⁰³ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 17 เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือในกรณีที่มีการร้องขอตามวรรคสอง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด

1. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสาร ข้อมูล หรือหลักฐานอื่นใดที่อยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้

2. เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

3. สั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บตามมาตรา 26 หรือที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือให้เก็บข้อมูลดังกล่าวไว้ก่อน

4. ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์จากระบบคอมพิวเตอร์ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิด ในกรณีที่มีระบบคอมพิวเตอร์นั้นยังมิได้อยู่ในความครอบครองของพนักงานเจ้าหน้าที่

5. สั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือควบคุมข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

6. ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและสั่งให้บุคคลนั้นส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นให้ด้วยก็ได้

7. ถอดรหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด หรือสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทำการถอดรหัสลับ หรือให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการถอดรหัสลับดังกล่าว

8. ยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์เท่าที่จำเป็นเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทราบรายละเอียดแห่งความผิดและผู้กระทำความผิด

¹⁰³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560). มาตรา 18.

เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในบรรดาความผิดอาญาต่อกฎหมายอื่นซึ่งได้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นองค์ประกอบหรือเป็นส่วนหนึ่งในการกระทำความผิด หรือมีข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น พนักงานสอบสวนอาจจะร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งดำเนินการตามวรรคหนึ่งก็ได้ หรือหากปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงและหลักฐานแล้วแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการต่อไป

ให้ผู้ได้รับการร้องขอจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) ดำเนินการตามคำร้องขอโดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ หรือภายในระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวันและไม่เกินสิบห้าวัน เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสมควร ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้รัฐมนตรีอาจจะประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดระยะเวลาที่ต้องดำเนินการที่เหมาะสมกับประเภทของผู้ให้บริการก็ได้”

(3) บทบัญญัติมาตรา 19 ที่กำหนดเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนแบบพิเศษตามมาตรา 18

มาตรา 19¹⁰⁴ บัญญัติว่า “การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง ทั้งนี้ คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิด เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด เท่าที่สามารถระบุได้ ประกอบคำร้องด้วย ในการพิจารณาคำร้องให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการดำเนินการตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) ส่งสำเนาบันทึกรายละเอียดการดำเนินการและเหตุผลแห่งการดำเนินการให้ศาลที่มีเขตอำนาจภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาลงมือดำเนินการ เพื่อเป็นหลักฐาน

การทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 18 (4) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิด และต้องไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินกิจการของเจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเกินความจำเป็น

การยึดหรืออายัดตามมาตรา 18 (8) นอกจากจะต้องส่งมอบสำเนาหนังสือแสดงการยึดหรืออายัดมอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐานแล้ว พนักงาน

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560). มาตรา 19.

เจ้าหน้าที่จะสั่งยึดหรืออายัดไว้เกินสามสิบวันมิได้ ในกรณีจำเป็นต้องยึดหรืออายัดไว้ยาวนานกว่านั้น ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอขยายเวลายึดหรืออายัดได้ แต่ศาลจะอนุญาตให้ขยายเวลาครั้งเดียวหรือหลายครั้งรวมกันได้อีกไม่เกินหกสิบวัน เมื่อหมดความจำเป็นที่จะยึดหรืออายัดหรือครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องส่งคืนระบบคอมพิวเตอร์ที่ยึดหรือถอนการอายัดโดยพลัน

หนังสือแสดงการยึดหรืออายัดตามวรรคห้าให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 เห็นว่ามีการเพิ่ม “พนักงานเจ้าหน้าที่” เข้ามาเพื่อทำการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และมีการเพิ่มอำนาจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มมาจากอำนาจทั่วไปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากแต่ก็ยังมีกำหนดหลักการใช้อำนาจที่เพิ่มเข้ามาเพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในข้อมูลข่าวสารหรือความเป็นส่วนตัวของประชาชน

3) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ขึ้นใช้บังคับเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่มีลักษณะพิเศษซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคง และความปลอดภัยของประชาชน พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้บางประการเพื่อประโยชน์แก่รัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย ระบบเศรษฐกิจ การคลัง และความมั่นคงของประเทศ¹⁰⁵ โดยจัดให้มีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทที่กำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ และคดีดังกล่าวจำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนและสอบสวน รวมทั้งมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเพิ่มจากหลักกฎหมายทั่วไปบางประการ สำหรับบทบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกบัญญัติไว้ในมาตรา มาตรา 25 ดังนี้

¹⁰⁵ นทีธร มีชัย. (2558). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 1.

มาตรา 25¹⁰⁶ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ทางไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นพิเศษ
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่พิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์สืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด”

4) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

การค้ามนุษย์เป็นปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญในระดับสากลและถือเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิความเป็นมนุษย์และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ซึ่งปัจจุบันผู้ที่กระทำผิดหรืออาชญากรข้ามชาติได้เปลี่ยนแปลงวิธีการรูปแบบในการทำ ความผิด มีการใช้เทคโนโลยีในการกระทำความผิด การกระทำความผิดเช่นนี้มีความเกี่ยวข้องกับหลายประเทศทั่วโลก

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547. มาตรา 25.

ภูมิภาคของโลก¹⁰⁷ ประเทศไทยจึงได้ลงนามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์นี้ รัฐบาลจึงได้ประกาศใช้ “พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551” เพื่อเป็นกฎหมายในการจัดการกับปัญหาการค้ามนุษย์ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น สำหรับบทบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 30 ดังนี้

มาตรา 30¹⁰⁸ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจ เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับประธานศาลฎีกา

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใด ประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่า มีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่า จะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งดังกล่าวให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

¹⁰⁷ ฤทัยชนก วัลยะเพ็ชร. (2561). *ปัญหาทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์: ศึกษากรณีบุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน มาตรา 56/1*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริติพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551. มาตรา 30.

ในการดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจร้องขอให้บุคคลใดช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ได้ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่มีคำสั่งโดยเร็ว

บรรดาเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวน และใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิดฐานค้ำมนุษย์เท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด”

5) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การฟอกเงินเป็นการดำเนินการของอาชญากรด้วยวิธีการต่าง ๆ ที่ทำให้เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดเปลี่ยนสภาพเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ ซึ่งบุคคลทั่วไปเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นเครื่องมือในการปกปิดและหาผลประโยชน์จากการกระทำความผิดของอาชญากรที่มีความสลับซับซ้อนตามรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดขึ้น¹⁰⁹ การฟอกเงินทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมาย และกฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร เมื่อมาตรการทางอาญาทั่วไปไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้ จึงมีการนำพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่มีการกำหนดมาตรการในการใช้บังคับกับการกระทำความผิดอาญาที่มีการฟอกเงิน เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว ทั้งยังทำให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพสำหรับบทบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 46 ดังนี้

มาตรา 46¹¹⁰ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็”

¹⁰⁹ ปิ่นณวิช ทักทวิมล. (2561). *มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต (The Prevention and Suppression of anti-money laundering derive from corruption)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawhcu/article/download/152380/111214>. [2563, 16 มกราคม].

¹¹⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. มาตรา 46.

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการ โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

3.2.4 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี¹¹¹

การดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดอาญาเฉพาะในหน้าที่ของตำรวจนั้น นอกจากจะให้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติอำนาจและหน้าที่ให้ข้าราชการตำรวจได้ถือปฏิบัติแล้ว จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดวางวิธีปฏิบัติขึ้นเพื่อเจ้าหน้าที่จะได้ถือเป็นแนวทางหรือเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของตนได้โดยถูกต้อง¹¹² ทำให้พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 เป็นกฎหมายที่กำหนดแนวทางการบริหารราชการและการดำเนินงานของราชการตำรวจ ให้เป็นไปตามนโยบายและมาตรา 11(4)¹¹³ ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นหัวหน้าส่วนราชการ มีอำนาจในการวางระเบียบหรือทำคำสั่งเฉพาะเรื่องไว้ให้ข้าราชการตำรวจปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ดังนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงออกระเบียบการตำรวจเป็นจำนวนมาก ทั้งในรูปข้อบังคับ คำสั่ง และแจ้งความให้ข้าราชการตำรวจได้ถือเป็นหลักปฏิบัติ ทำให้มีการจัดการประมวลระเบียบการตำรวจเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับคดีขึ้น

โดยระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีที่ได้รวบรวมไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีนั้น จะเกี่ยวกับแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ เช่น หลักในการสืบสวน หลักในการสอบสวน หลักในการจับกุม หลักในการค้น หลักเกี่ยวกับหมายเรียกและหมายอาญา เป็นต้น หากแต่แม้จะมีหลักเกณฑ์หลายเรื่องกำหนดไว้แต่กลับไม่มีเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยเฉพาะ โดยต้องนำหลักเกณฑ์และแนวทางในการรวบรวมพยานหลักฐานทั่วไปมาปรับใช้ตามแนวทางดังกล่าว

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 77 ได้กำหนดให้ข้าราชการตำรวจต้องถือและปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการมติคณะรัฐมนตรี และ

¹¹¹ ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี พ.ศ. 2556.

¹¹² ข้อบังคับที่ 1/2498 เรื่อง วางระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี.

¹¹³ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547. มาตรา 11 (4).

จรรยาบรรณของตำรวจตามที่กำหนดในกฎ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) และต้องรักษา วินัยตามที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยเคร่งครัด ซึ่งถือเป็นการกำหนดกรอบแนวทาง เกี่ยวกับเรื่องวินัยของข้าราชการตำรวจไว้¹¹⁴ หากพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานโดย ละเลยระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีหรือคำสั่งอาจทำให้เป็นการกระทำผิดวินัยที่มีโทษ ดังนี้ (1) ความผิดวินัยไม่ร้ายแรง อาจมีโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน และ (2) ความผิดวินัย ร้ายแรง อาจมีโทษปลดออก หรือไล่ออก ทั้งนี้ การดำเนินการทางวินัยข้าราชการตำรวจต้อง ดำเนินการตามหลักเกณฑ์วิธีการแห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 หมวด 6 ว่าด้วยการ ดำเนินการทางวินัย

3.2.5 แนวทางการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ตามคู่มือการปฏิบัติงานการ ตรวจพิสูจน์อาชญากรรมคอมพิวเตอร์¹¹⁵

สำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้จัดทำคู่มือที่เกี่ยวข้องกับ การรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ คือ คู่มือการปฏิบัติงานการตรวจพิสูจน์อาชญากรรม คอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นสรุปเนื้อหาจากการฝึกอบรมในหลักสูตร Cyber and Digital Forensic Evidence ระหว่าง 8-19 กรกฎาคม พ.ศ. 2562 ของฝ่ายความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายและยาเสพติด สถานทูตสหรัฐอเมริกา กรุงเทพฯ (Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs) และสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ โดยคู่มือนี้จัดทำขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงาน และเพื่อให้การรักษาข้อมูลในคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่จากสถานที่เกิดเหตุเป็นมาตรฐาน มุ่งเป้าประกอบ ดังนี้

บทที่ 1 ประเภทของวัตถุพยานที่ตรวจเก็บและไม่ตรวจเก็บในสถานที่เกิดเหตุ บทที่ 2 การเก็บของกลางประเภทคอมพิวเตอร์ บทที่ 3 การเก็บของกลางคอมพิวเตอร์กรณีเครื่องปิด บทที่ 4 การเก็บของกลางคอมพิวเตอร์กรณีเครื่องเปิด บทที่ 5 การปิดการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตของเครื่อง คอมพิวเตอร์ บทที่ 6 ตรวจสอบรายละเอียดข้อมูลเครื่องคอมพิวเตอร์ บทที่ 7 การเก็บข้อมูลที่บันทึก อยู่ในหน่วยความจำ RAM บทที่ 8 การเก็บข้อมูลที่บันทึกอยู่ใน Drive ที่มีการเข้ารหัส บทที่ 9 ขั้นตอนการ Format Thumb Drive เป็น NTFS บทที่ 10 ขั้นตอนการเก็บของกลางวัตถุพยานประเภท

¹¹⁴ สนั่น ชัยรัตน์. (2562). *เอกสารประกอบการชี้แจงข้อกฎหมายเกี่ยวกับเรื่อง วินัย การรักษาวินัย และการ ดำเนินการทางวินัย ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และวิธีปฏิบัติเมื่อข้าราชการตำรวจกระทำผิด อาญา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://edupol.org/eduOrganize/publicDoc/project/performance/2562/01.doc>. [2564, 16 กรกฎาคม].

¹¹⁵ สำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (2562). *คู่มือการปฏิบัติงานการตรวจพิสูจน์ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์*. กรุงเทพฯ: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.

โทรศัพท์ บทที่ 11 การเก็บวัตถุพยานประเภทโทรศัพท์เคลื่อนที่กรณีเปิดเครื่องอยู่ บทที่ 12 การปิดการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตของโทรศัพท์เคลื่อนที่ iPhone/iPad บทที่ 13 การปิดการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตของโทรศัพท์เคลื่อนที่ Android บทที่ 14 การเก็บวัตถุพยานประเภทอื่น ๆ ที่ตรวจเก็บในสถานที่เกิดเหตุ และบทที่ 15 สถานที่สามารถส่งของกลางเพื่อตรวจพิสูจน์

ในการศึกษาวิจัยปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เจ้าพนักงานที่เก็บรวบรวมพยานหลักฐานควรจะดำเนินการตามแนวทางปฏิบัติตามคู่มือการปฏิบัติงานการตรวจพิสูจน์อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ หากแต่จากแนวทางการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ตามคู่มือการปฏิบัติงานการตรวจพิสูจน์อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาแล้วเห็นว่า วิธีการรวบรวมตามคู่มือนี้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่สามารถกำหนดได้ละเอียดครบถ้วนทุกแนวทาง รวมถึงในกรณีที่อยู่อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความซับซ้อน หรือมีการใช้การซ่อนข้อมูล การเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือกระบวนการอื่นที่อาจทำให้การเข้าถึงข้อมูลจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้นทำได้ยากหรือไม่อาจทำได้ การใช้คู่มือนี้จึงสามารถใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติได้ในเบื้องต้นเท่านั้น ส่วนการเข้าถึงข้อมูลควรเป็นการปฏิบัติงานของผู้มีความเชี่ยวชาญ

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายและแนวทางเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นยังใช้ร่วมกันกับพยานหลักฐานทั่วไป ไม่มีการบัญญัติเป็นการเฉพาะไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากจำเป็นต้องมีการใช้อำนาจพิเศษ เช่น การตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ การถอดรหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือทำสำเนา เป็นต้น จะต้องมีการร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ในการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษอื่นซึ่งเป็นบทบัญญัติการให้อำนาจในกรณีที่มีคดีเฉพาะตามกฎหมายเหล่านั้น ส่วนหลักเกณฑ์และแนวทางในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่มียกเว้นที่กำหนดยุติและไม่มีกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาหากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้การใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนแต่ละคนในการจะเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

3.3 เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาของต่างประเทศและประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐควีนส์แลนด์ กับกฎหมายไทยตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาได้ ดังนี้

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาของต่างประเทศและประเทศไทย

	สหรัฐอเมริกา	ประเทศอังกฤษ	เครือรัฐออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์)	ประเทศไทย
กฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์	- Federal Rules of Criminal Procedure	- The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)	- Police Powers and Responsibilities Act 2020	- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี
บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าพนักงาน	- หมายค้นและการค้นข้อมูลสารสนเทศที่ถูกบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม Federal Rules of Criminal Procedure (Rule 41(e)(2)(B))	- หมายค้นตาม PACE (Section 8) - การค้นเพื่อให้ได้ข้อมูลซึ่งถูกจัดเก็บไว้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ตาม PACE (Section 19(4))	- หมายค้นตาม Police Powers and Responsibilities Act 2020 (Section 154) - การได้มาซึ่งข้อมูลที่ได้จากอุปกรณ์ดิจิทัลในสถานที่ค้นและอุปกรณ์ที่ถูกยึด (Section 154A) - การได้มาซึ่งข้อมูลที่ได้จากอุปกรณ์ดิจิทัลในสถานที่เกิดเหตุ (Section 178A)	- ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ

	สหรัฐอเมริกา	ประเทศ อังกฤษ	เครือรัฐออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์)	ประเทศ ไทย
บทบัญญัติขอบเขต การใช้อำนาจของ เจ้าพนักงาน	- ต้องมีคำอนุญาต จากศาล (Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 41) - <u>เว้นแต่</u> จะเข้า ข้อยกเว้นให้คืน โดยไม่มีหมายค้น	- <u>ต้อง</u> มีคำ อนุญาตจาก Justice of Peace (PACE, Section 8) - <u>เว้นแต่</u> (1) จะ ได้รับความ ยินยอม (2) เป็น การค้นเพื่อช่วย ชีวิต หรือทำให้ บุคคลอื่นรอด พ้นจากอันตราย (3) เพื่อป้องกันการกระทำที่ขัด ต่อความสงบ เรียบร้อยของ ประชาชน (4) เป็นการค้นอัน เกี่ยวเนื่องกับ การจับกุม	- ต้องมีคำอนุญาต จากศาลท้องถิ่นหรือ ศาลสูง (Police Powers and Responsibilities Act 2020, Section 151)	- <u>ไม่มี</u> บท บัญญัติเกี่ยวกับ พยานหลักฐาน อิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะ
แนวทางการเก็บ รวบรวมพยาน หลักฐานอิเล็กทรอนิกส์	- ไม่มีแนวทางที่มี ความรับผิดชอบ อาญาเกี่ยวกับ พยานหลักฐาน อิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะ - แนวทางที่ถือ เป็นแนวปฏิบัติ โดยกระทรวงยุติธรรม	- ไม่มีแนวทาง ที่มีความรับผิด ทางอาญาเกี่ยวกับ พยานหลักฐาน อิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะ - แนวทางที่ถือ เป็นแนวปฏิบัติ โดยสมาคมตำรวจ	- แนวทางการรวบรวม และรักษาพยาน หลักฐานในที่เกิดเหตุ ตาม Police Powers and Responsibilities Act 2020 (Section 163A -179) - แนวทางทางการค้น พยานหลักฐาน	- ระเบียบการ ตำรวจเกี่ยวกับ คดีไม่มีแนวทาง เกี่ยวกับพยาน- หลักฐาน อิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะ

	สหรัฐอเมริกา	ประเทศ อังกฤษ	เครือรัฐออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์)	ประเทศ ไทย
	ของสหรัฐอเมริกา (United States Department of Justice), The United States Secret Service และ สถาบัน ยุติธรรมแห่งชาติ สหรัฐ (National Institute of Justice)	(Association of Chief Police Officers:ACPO)	อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่ ถือเป็นแนวปฏิบัติโดย Australasian Centre for Policing Research	