

พยานหลักฐานที่ระบุตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้กระทำความผิดอาญา EVIDENCE INDICATING CELL PHONE LOCATION OF THE OFFENDERS

รัชดาพร ต่อสกุล

Rutchadaporn Tosakun

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : rutchatos@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Criminal Law, Faculty of Law,

Thammasat University. Email address : rutchatos@gmail.com

Received : December 27, 2018

Revised : June 18, 2019

Accepted : June 27, 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาปัญหาเรื่องกระบวนการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้กระทำความผิดอาญาเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานโดยออกหมายเรียก เหมือนพยานเอกสารธรรมดา แต่เนื่องจากข้อมูลเหล่านี้กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลซึ่งจะถูกละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวทันทีเมื่อได้ข้อมูลไป รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 ซึ่งคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิที่จะอยู่โดยลำพังโดยมีการรบกวนการแทรกแซงในระดับที่น้อยที่สุด การละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ได้กำหนดให้กฎหมายที่จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธินั้นต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่จำกัดสิทธิมากเกินไปเกินสมควรแก่เหตุ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิด้วย กระบวนการร้องขอข้อมูลตำแหน่งนี้ได้อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจ ทฤษฎีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เห็นว่า เงื่อนไขและกระบวนการในการออกหมายเรียกพยานเอกสารชนิดนี้ต้องต่างจากพยานเอกสารทั่วไป โดยกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ต้องบัญญัติถึงขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของการใช้อำนาจตามหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม ทั้งยังต้องชี้แจงน้ำหนักระหว่างการควบคุมอาชญากรรม และการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว รวมทั้งต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลจากภายในและภายนอกองค์กร และเพิ่มความโปร่งใสการละเมิดสิทธิดังกล่าวด้วยการรายงานจำนวนการร้องขอข้อมูลต่อสาธารณะ และเนื่องจากข้อมูลเหล่านี้เป็นบันทึกข้อมูลซึ่งถูกประมวลผล โดยระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อันเป็นพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ จึงควรให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่รับรองความแท้จริงของข้อมูลและความน่าเชื่อถือของระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งศาลต้องใช้ในการชี้แจงน้ำหนักพยาน

คำสำคัญ

ข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่, สิทธิความเป็นส่วนตัว, การตรวจสอบและถ่วงดุลภายในองค์กร และภายนอกองค์กร.

ABSTRACT

This article explores the problems on the process of obtaining cell phone location information by State Agency that impact with privacy rights of the offender. Therefore, Thailand should have criminal procedure to acquire cell phone location information, it must consider the appropriateness conditions, the Rechtsstaat and the rule of law. The benefit of crime control must be weighed against human rights, due process. Not only the subpoena is issued with the internal control and external control process but also with necessity and proportionality condition. To increase transparency of the obtaining cell phone location process, State Agency should report the number of the requested subscribers to the public. Cell phone location information are the records that created, processed, collected by the computer system of the mobile operators. The court must consider the reliability of electronic evidence obtained, the accurately processing and recording of computer systems to weighting of evidence. So the mobile operators should provide a certificate the information that the records are created, processed, collected by authenticity and reliability of computer systems.

Keywords

cell phone location information, privacy rights, internal control and external control.

บทนำ

ข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่นี้เป็นกุญแจที่สำคัญที่ช่วยในการสืบสวน สอบสวน หาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ซึ่งตำแหน่งของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นสิทธิในความเป็นส่วนตัว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งให้ความคุ้มครอง จะละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการตรวจกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ดังนั้นกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา จะต้องกล่าวถึงกระบวนการและขั้นตอนการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ซึ่งจะต้องไม่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวที่ได้รับความคุ้มครองอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นสิทธิที่จะอยู่โดยลำพังโดยมีการรบกวนหรือแทรกแซงในระดับที่น้อยที่สุด¹ โดยรัฐอาจใช้อำนาจตามกฎหมายให้ผู้ให้บริการส่งข้อมูลตำแหน่งของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งอาจเป็นข้อมูล ณ เวลาปัจจุบัน (real time) หรือข้อมูลช่วงเวลาที่ผ่านมา (historical time) โดยอ้างเหตุเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และปราบปรามอาชญากรรมภายในสังคมตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม² แต่ก็ต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ³

ผู้เขียนได้ศึกษาแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ความหมายและประเภทของข้อมูลการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่อันเกี่ยวเนื่องกับความเป็นส่วนตัว แนวคิดการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจรัฐ แนวความคิดตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และแนวความคิดตามทฤษฎีความชอบด้วยกฎหมาย ในการใช้อำนาจเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรฐานสากลซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติข้อ 12 คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยบุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัวไม่ได้ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) กำหนดเนื้อหาว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวเช่นเดียวกัน (right of privacy) ในข้อ 17 และอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)⁴ กำหนดหลักการเบื้องต้นที่มุ่งหมายเพื่อสร้างหลักประกันสิทธิบางประการที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นการเฉพาะ ในข้อ 8 ซึ่งวางหลักการแทรกแซงสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลโดยองค์กรของรัฐจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ และการแทรกแซงดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตยต่อความปลอดภัยแห่งชาติ ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยและการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญา การคุ้มครองสุขภาพหรือจิตใจ หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 ซึ่งคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิที่จะอยู่โดยลำพังโดยมีการรบกวนการแทรกแซงในระดับที่น้อยที่สุด การละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ได้กำหนดให้กฎหมายที่จะมีผล

¹ บรรเจิด สังคะเนติ, นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ และเรวดี ขวัญทองยิ้ม, ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ).

² Packer Herbert, "Two Models of the criminal Process," *University of Pennsylvania Law Review* 113, p. 1-68 (November 1964).

³ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, "กรอบแนวคิดและกรอบยุทธศาสตร์ในการพัฒนาดัชนีชี้วัดด้านหลักนิติธรรม/นิติรัฐ (Rule of Law Index/Indicators) ในประเทศไทย สิงหาคม 2559," สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2560, จาก [http://www.tijthailand.org/useruploads/files/rule_of_law_index_\[tij_ - tdri\].pdf](http://www.tijthailand.org/useruploads/files/rule_of_law_index_[tij_ - tdri].pdf).

⁴ บรรเจิด สังคะเนติ, *อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 1*.

เป็นการจำกัดสิทธินั้นต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่จำกัดสิทธิมากเกินไปจนสมควรแก่เหตุ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิด้วยซึ่งหลักความพอสมควรแก่เหตุ คือการใช้อำนาจของรัฐโดยพอเหมาะพอประมาณ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใด ๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง พอเหมาะพอประมาณด้วยดังนั้นแม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นอาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ เพียงแค่ใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือในที่สุดแม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ การใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ⁵

ในการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์ของผู้กระทำความผิด เพื่อให้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ล้วนเป็นการกระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ทั้งเป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรม แต่การใช้ข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์ของผู้กระทำความผิดนี้เป็นการก้าวล่วงสิทธิของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แนวคิดที่ว่าด้วยทฤษฎีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศาสตราจารย์เซอร์เบิร์ด แพกเกอร์ (Herbert Packer) ได้แยกแบบของทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญาเป็น 2 รูปแบบด้วยกัน คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) โดยรูปแบบทั้งสองนี้แตกต่างกันในแนวความคิด และมีความขัดแย้งกันระหว่างคุณค่าทั้งสองประการ⁶ กล่าวคือทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมนั้นความมุ่งหมายคือขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ และต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและชั้นอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือว่าสามารถวินิจฉัยความถูกต้องของขั้นตอนได้ รูปแบบนี้จะเน้นหนักที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นเรื่องรองลงไป ส่วนทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายนั้นเป็นรูปแบบของกระบวนการพิจารณาความอาญาที่คำนึงถึงคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักและต่อต้านการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ

การจำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นต้องมีกฎหมายรองรับ รัฐต้องไม่รับรองหรือปฏิบัติตามมาตรการที่แทรกแซงสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยปราศจากข้อกฎหมายรองรับ โดยข้อกฎหมายดังกล่าวต้องมีอยู่แล้ว สาธารณะสามารถเข้าถึงได้ และสอดคล้องกับมาตรฐานว่าด้วยความชัดเจนและความเที่ยงตรง ที่เพียงพอจะประกันได้ว่าบุคคลจะได้รับแจ้งล่วงหน้าถึงการใช้อำนาจและเล็งเห็นผลที่จะเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจได้ เมื่อพิจารณาถึงอัตราการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีที่เป็นอยู่ กฎหมายที่จำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวควรได้รับการทบทวนเป็นระยะ ทั้งนี้โดยผ่านกระบวนการนิติบัญญัติหรือการกำกับดูแลอย่างมีส่วนร่วม⁷ โดยปัจจัยที่สำคัญซึ่งเป็นตัวชี้วัดหลักนิติธรรม/นิติรัฐ⁸ คือ ระบบการถ่วงดุลอำนาจ (checks and balances) เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินสมควรไปจากที่ระบุไว้โดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ซึ่งการถ่วงดุลอำนาจอาจกระทำได้ในหลายลักษณะภายใต้การตรวจสอบในรูปแบบต่าง ๆ ภายใต้หลักการต่อไปนี้ อำนาจของรัฐจะต้องมีอยู่อย่างจำกัด การจำกัดอำนาจของรัฐจะต้องระบุไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย การใช้อำนาจของรัฐจะต้อง ถูกตรวจสอบด้วยองค์กรอิสระและองค์กรต่าง ๆ รวมทั้งองค์กรต่อไปนี้

⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและนิติธรรม,” *จุลนิติ*, ปีที่ 9, ฉบับที่ 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์, 2555)

⁶ ปิยวรรณ ดิฉัน, “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญามีให้ต้องรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น.189.

⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557)

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5.*

องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ หน่วยงานอิสระที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและการทบทวนผลการตรวจสอบกระบวนการสอบสวนและการกระทำที่มีขอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

กฎหมายของต่างประเทศที่ให้อำนาจรัฐในการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นจะกำหนดนิยามของข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่เนื่องจากข้อมูลนี้กระทบกับสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชน รวมทั้งยังให้นิยามถึงข้อมูลการสื่อสารประเภทอื่นซึ่งมีลักษณะที่อาจกระทบกับสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการร้องขอข้อมูลประเภทอื่น เช่น California Code Penal Code⁹ โดยประมวลกฎหมายอาญานี้ได้บัญญัติข้อห้ามสำหรับหน่วยงานรัฐในการเปิดเผยข้อมูล หรือการเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication information) หรือ ข้อมูลอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic device information) โดยปราศจากการขออนุญาตค้น, คำสั่งดักฟัง (wiretap order), หรือหมายเรียก (subpoena) โดยได้ให้ความหมายข้อมูลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ และข้อมูลสมาชิกผู้ใช้บริการ (subscriber information) ดังนี้

1) ข้อมูลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึงข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลใช้บริการการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์, ตำแหน่งของผู้ส่ง, ตำแหน่งของผู้รับสำหรับการสื่อสาร, เวลา หรือวันที่ เริ่มสื่อสาร หรือที่ส่ง หรือที่รับการสื่อสาร หรือข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารของแต่ละบุคคล หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสาร ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะ IP address

2) ข้อมูลอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่ถูกจัดเก็บหรือถูกสร้างขึ้นโดยกระบวนการของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (electronic device) ซึ่งประกอบด้วย ตำแหน่งปัจจุบันและตำแหน่งก่อนหน้านี้ของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อันเป็นอุปกรณ์ที่เก็บบันทึก, สร้าง, ส่งข้อมูลในรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์

3) ข้อมูลสมาชิกผู้ใช้บริการ หมายถึง ชื่อ, เบอร์โทรศัพท์, email address, รายละเอียดข้อมูล หรือช่องทางสำหรับการติดต่อที่ผู้ใช้บริการแจ้งแก่ผู้ให้บริการ หรือ หมายเลขบัญชีที่ใช้ระบุตัวตนของผู้ให้บริการ หรือบริการที่ใช้บริการ

ในรัฐเมน (Maine) ซึ่งบัญญัติให้หน่วยงานรัฐสามารถร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ โดยต้องดำเนินการขออนุญาตค้น¹⁰ (search warrant) โดยกำหนดความหมายของข้อมูลตำแหน่ง (location information) คือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (electronic device) ซึ่งประกอบด้วยข้อมูลตำแหน่งในขณะนั้นและข้อมูลตำแหน่งก่อนหน้านี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ที่ถูกสร้างขึ้นหรือที่ได้มาจากการจัดการของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นอุปกรณ์ที่สามารถเข้าถึง หรือใช้บริการการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication service)

UK Regulation of Investigatory Powers Act 2000 เป็นพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐในแสวงหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารโดย กำหนดให้ข้อมูลที่ระบุตำแหน่งเครื่องมือและอุปกรณ์ที่มีการส่งข้อมูลหรือรับข้อมูล เป็นส่วนหนึ่งของข้อมูลการจราจรเครือข่าย (traffic data)¹¹ โดยข้อมูลการจราจรเครือข่าย รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งอุปกรณ์ที่การสื่อสาร เมื่อมีการสื่อสารที่เกิดขึ้น

⁹ 2016 California Code Penal Code – PEN PART 2 - OF CRIMINAL PROCEDURE TITLE 12 - OF SPECIAL PROCEEDINGS OF A CRIMINAL NATURE CHAPTER 3.6 - Electronic Communications Privacy Act Section 1546. Retrieved on April 30, 2561, from <https://law.justia.com/codes/California/2016/codepen/part-2/title-12/chapter-3.6/section-1546/>

¹⁰ MAINE Title 16: COURT PROCEDURE – EVIDENCE Chapter 3 : RECORDS AND OTHER DOCUMENTS Subchapter 11. ELECTRONIC DEVICE LOCATION INFORMATION

¹¹ Acquisition and Disclosure of Communications Data Code of Practice Retrieved from <https://assets.publishing.service.gov.uk/government>

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐร้องขอข้อมูลตำแหน่งของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีอยู่หลายฉบับ ซึ่งกฎหมายที่บังคับใช้ยังขาดความชัดเจน ตั้งแต่การให้นิยามและจัดประเภทของข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเป็นหนึ่งในส่วนของข้อมูลจราจร (traffic data) โดยต้องให้นิยามและจัดประเภทของข้อมูล ว่าข้อมูลส่วนใดเป็นส่วนข้อมูลการจราจรการใช้งานโทรศัพท์ (traffic data) ส่วนใดเป็นส่วนของเนื้อหา (content) เพื่อกำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการร้องขอข้อมูลเหล่านี้จากผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งข้อมูลแต่ละประเภทมีระดับการคุ้มครองหรือการกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนต่างหากจึงต้องมีกระบวนการ การกลั่นกรองการใช้อำนาจต่างกันโดยต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ

นอกจากนี้ประเภทของข้อมูลตำแหน่งของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นยังมีนัยสำคัญถึงการกระทบสิทธิส่วนบุคคลต่างกัน กล่าวคือข้อมูลตำแหน่งของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ณ เวลาปัจจุบัน (real time) จะมีพฤติการณ์ที่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในตัวในตำแหน่งที่อยู่ ณ เวลานั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจใช้ในการค้นหาตำแหน่งของผู้ต้องสงสัยในลักษณะที่เจาะจงเฉพาะเวลาปัจจุบันเท่านั้น หรือในลักษณะที่เป็นการเฝ้าติดตามตำแหน่งที่อยู่ขณะนั้นต่อเนื่องกันตลอดเวลา เพื่อระบุตำแหน่งติดตามตัวจับกุมหรือเพื่อให้ได้ข้อมูลพยานหลักฐาน แต่ในส่วนข้อมูลช่วงเวลาที่ผ่านมา (historical time) จะมีพฤติการณ์ที่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในตัวในข้อมูลประวัติตำแหน่งที่อยู่เพื่อทราบข้อเท็จจริงเรื่องที่อยู่ ในขณะเวลาอันเป็นอดีต ซึ่งใช้ในลักษณะเป็นพยานหลักฐานเพื่อเพิ่มน้ำหนักพยาน ยืนยันตำแหน่งของผู้กระทำความผิด ดังนั้นการระบุตำแหน่งแบบ ณ เวลาปัจจุบัน จึงมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของบุคคลมากกว่า เห็นได้จากรัฐอิลลินอยส์ (Illinois)¹² ซึ่งมีการมาตรการคุ้มครองและเงื่อนไขการร้องขอข้อมูลตำแหน่งของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ณ เวลาปัจจุบัน ที่เข้มงวดกว่าการร้องขอข้อมูลช่วงเวลาที่ผ่านมา โดยการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ ณ เวลาปัจจุบันนั้นต้องขออนุญาตจากศาลโดยใช้เงื่อนไขเช่นเดียวกับการออกหมายค้น ซึ่งบัญญัติไว้ใน Illinois Sec. 108.4 Issuance of search warrant แต่หากเป็นข้อมูลตำแหน่งช่วงเวลาที่ผ่านมา เจ้าหน้าที่สามารถขออนุญาตจากศาลโดยใช้เงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตในระดับที่ต่ำกว่าการออกหมายค้น อย่างไรก็ตามแม้ข้อมูลตำแหน่งช่วงเวลาที่ผ่านมา จะไม่ได้ระบุตำแหน่งเวลาปัจจุบัน หรือถูกใช้ในลักษณะเฝ้าติดตาม แต่ก็ยังเป็นข้อมูลที่ระบุตำแหน่งของบุคคลในแต่ละช่วงเวลาซึ่งเป็นสิทธิส่วนบุคคลในอันที่จะอยู่ ณ ตำแหน่งใดโดยปราศจากการแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว ดังนั้นรัฐโคโลราโด (Colorado)¹³ และรัฐเมน (Maine)¹⁴ จึงกำหนดให้กระบวนการร้องขอข้อมูลต้องได้รับอนุญาตจากศาลโดยใช้เงื่อนไขเช่นเดียวกับการออกหมายค้นเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลตำแหน่งเวลาปัจจุบัน หรือเป็นบันทึกข้อมูลตำแหน่งในเวลาที่ผ่านมา

กฎหมายต่างประเทศว่าด้วยเรื่องการแสวงพยานหลักฐานที่เป็นตำแหน่งการใช้งานของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา (USA)¹⁵ และ สหราชอาณาจักร (UK)¹⁶ ได้บัญญัติ ประเภทของข้อมูลการสื่อสารที่หน่วยงานรัฐสามารถร้องขอได้ ซึ่งแต่ละประเทศจะกำหนดมาตรการการ

ment/uploads/system/uploads/attachment_data/file/426248/Acquisition_and_Disclosure_of_Communications_Data_Code_of_Practice_March_2015.pdf. Retrieved on April 30, 2017.

¹² Law Offices of David L. Freidberg, P.C., "Illinois Freedom from Location Surveillance Law Now in Effect, October 29, 2014," Retrieved on July 20, 2017, from <https://www.chicagocriminallawyerblog.com/2014/10/29/illinois-freedom-location-surveillance-law-now-effect/>.

¹³ Colorado Revised Statutes 2015 TITLE 16 CRIMINAL PROCEEDINGS CODE OF CRIMINAL PROCEDURE 16-3-303.5(2)

¹⁴ An Act to Require a Warrant to Obtain the Location Information of a Cell Phone or Other Electronic Device

¹⁵ 18 U.S. Code § 2703 - Required disclosure of customer communications or record, Retrieved on November 27, 2017, from <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2703>.

¹⁶ Regulation of Investigatory Powers Act 2000 Section 21 Lawful acquisition and disclosure of communications data.

ร้องขอต่างกัน กำหนดให้มีหน่วยงานที่มีหน้าที่การตรวจสอบการใช้อำนาจการร้องขอข้อมูล การถ่วงดุลอำนาจจากองค์กรภายนอกโดยศาลเป็นผู้อนุญาตตามหมายเรียกหรือมาตรการนั้น ขอบเขตระยะเวลาในการร้องขอข้อมูล¹⁷ มาตรการแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบเมื่อต้องมีการเปิดเผยข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่¹⁸ การนำเสนอรายงานจำนวนการเปิดเผยข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามคำสั่งจากหน่วยงานรัฐให้สาธารณชนทราบโดยหน่วยงานกลางของรัฐ¹⁹ และโดยผู้ให้บริการ²⁰ รวมถึงการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการที่ต้องสนับสนุน การจัดให้มีอุปกรณ์อำนวยความสะดวกตามคำสั่งร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่²¹ และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention of Human Rights)²² ได้นิยามข้อมูลตำแหน่งการใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ กำหนดข้อบังคับให้ผู้ให้บริการการสื่อสาร เก็บรักษาข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือที่ดำเนินการโดยผู้ให้บริการ อนุญาตให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวกับการระบุตัวผู้ให้บริการ เกี่ยวกับข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโดยข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องเป็นไปด้วยเงื่อนไข ความจำเป็นเหมาะสม และได้สัดส่วน เพื่อความมั่นคงของประเทศหรือเพื่อการสืบสวนสอบสวนในการดำเนินคดีอาญา²³

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานโดยออกหมายเรียกพยาน ซึ่งเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจนี้ในการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้กระทำความผิดอาญาจากผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ เหมือนพยานเอกสารธรรมดา โดยไม่ต้องผ่านการกลั่นกรองจากศาล ไม่มีขอบเขตจำกัดระยะเวลาของข้อมูลตำแหน่งที่สามารถร้องขอได้ เพื่อใช้ในกระบวนการสืบสวนสอบสวน ซึ่งการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่เหล่านี้ย่อมกระทบสิทธิความเป็นส่วนตัวซึ่งเป็นสิทธิของปัจเจกชนที่จะดำเนินชีวิตโดยได้รับการคุ้มครองปราศจากการแทรกแซงในชีวิตความเป็นส่วนตัว²⁴ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขออภิปรายกระบวนการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ เริ่มตั้งแต่ การกำหนดความหมายของข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ กระบวนการและหลักเกณฑ์ร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งมีการกลั่นกรองการใช้อำนาจจากหน่วยงานอิสระ โดยคำสั่งที่อนุญาตต้องชัดเจนมีขอบเขตเงื่อนไขการสืบผล โดยกระบวนการต้องมีความโปร่งใสในการใช้อำนาจ

1. กำหนดความหมายของข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ และประเภทของข้อมูลการสื่อสาร

สภาพปัญหาการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จากการใช้อำนาจในการร้องขอข้อมูลการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จากผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยพนักงานสอบสวนออกหมายเรียกพยานตามมาตรา 52 และมาตรา 132 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อขอข้อมูลการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือ โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบ

¹⁷ 725 ILCS 168/10 Sec. 10. Court authorization

¹⁸ Maine Title 16 COURT PROCEDURE – EVIDENCE Chapter 3 : RECORDS AND OTHER DOCUMENTS Subchapter 10: PORTABLE ELECTRONIC DEVICE CONTENT INFORMATION § 643. Notice.

¹⁹ The Rt Hon. Sir Stanley Burnton, “Report of the Interception of Communications Commissioner Annual Report for 2015,” Web ISBN 9781474136402, Retrieved on September 9, 2017, from <http://iocccouk.info/docs/56850%20HC%20255%20ICCO%20Web%20only.pdf>, page 42-43.

²⁰ United States report, Emergency requests. Retrieved on August 6, 2017, from <http://www.verizon.com/about/portal/transparency-report/us-report/>.

²¹ “FAQ on the CALEA Expansion by the FCC,” Retrieved on September 9, 2017, from <https://www.eff.org/pages/calea-faq>.

²² Directive 2002/58/EC Article 9 Location data other than traffic data. Article 2 Definitions

²³ Directive 2002/58/EC Article 15 Application of certain provisions of Directive 95/46/EC.

²⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1*.

คอมพิวเตอร์ตาม มาตรา 18 (2) เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจรัฐการเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารอันเป็นข้อมูลส่วนบุคคล จึงควรนิยามความหมายข้อมูลการสื่อสารเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ ทำให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์มีประสิทธิภาพ

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดความหมายของข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่และแบ่งประเภทของข้อมูลการสื่อสารดังเช่นของสหรัฐอเมริกา²⁵ โดยแยกประเภทเป็น

1) ข้อมูลทั่วไปของผู้ใช้บริการ อันได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ วิธีการชำระ ซึ่งข้อมูลทั่ว ๆ ไปของผู้ใช้บริการ คือข้อมูลที่ใช้ในการกรอกใบสมัครขอใช้บริการ

2) บันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการใช้บริการ ได้แก่ รายละเอียดของการใช้งาน ในแต่ละครั้ง ซึ่งประกอบด้วย วัน เวลา ที่ใช้ หมายเลขที่เรียกหา หรือโทรเข้าหา รายละเอียด แอสเดส (address) ที่เข้าถึง ข้อมูลการออนไลน์ (online) ในระบบอินเทอร์เน็ต ข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ บันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการใช้บริการ ก็คือข้อมูลทั้งหมดของการใช้บริการ (call detail record) ที่ผู้ให้บริการต้องจัดเก็บหรือรักษา เพื่อการคิดค่าบริการ หรือการจัดการภายใน network แต่ไม่รวม เนื้อหา

3) เนื้อหา คือข้อมูลที่เป็นสาระใจความ อันเป็นความหมายของการสื่อสารนั้น เช่น บทสนทนา ข้อความ SMS หรือ เนื้อหา email ข้อความ line application

2. กำหนดกระบวนการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่

กระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้กระทำความผิดอาญา เป็นการอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนดั่งนั้น กระบวนการและขั้นตอนจะต้องไม่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิอย่างไม่เป็นธรรม ต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลจากภายในและภายนอกองค์กร

2.1 กำหนดหลักเกณฑ์การร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่

กฎหมายระดับ Federal ของสหรัฐอเมริกา²⁶ ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ร้องขอข้อมูลตำแหน่งได้หากข้อมูลนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการสอบสวนความผิดทางอาญา ในการสอบสวนการกระทำความผิดอาญาทุกประเภทจึงสามารถขอข้อมูลตำแหน่งได้ กฎหมายระดับรัฐ เช่นกัน รัฐโคโลราโด²⁷ (Colorado), รัฐเมน (Maine)²⁸ และรัฐอิลลินอยส์²⁹ (Illinois) อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ต้องหา หรือ จำเลยในความผิดทางอาญา ตามหลักเกณฑ์การขอหมายศาลโดยต้องมีมูลเหตุและพยานหลักฐานเพียงพอ probable cause หรือขอคำสั่งศาล (court order) โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีความเกี่ยวข้องในการสอบสวนความผิดทางอาญา ในส่วนของสหราชอาณาจักร ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการสืบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดอาญา ซึ่งสอดคล้องตาม อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจเข้าถึง ข้อมูลตำแหน่งการใช้งานต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์การดำเนินการสอบสวนและการดำเนินคดีอาญา เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมภายใต้เงื่อนไข ความจำเป็น ความเหมาะสมและได้สัดส่วน โดย บัญญัติ Regulation of Investigatory Powers Act 2000³⁰ ซึ่งบัญญัติเงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐ ต้องเป็นกรณีมีความ

²⁵ 18 U.S. Code § 2703

²⁶ SCA 18 USC § 2703 c , The Pen Register 18 U.S.C. §3123(a)(1).

²⁷ Colorado 16-3-303.5.

²⁸ Maine § 642.

²⁹ Illinois Sec. 108-4.

³⁰ Acquisition and Disclosure of Communications Data Code of Practice Retrieved from 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. Retrieved on April 30, 2017

จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ต้องเป็นไปด้วยหลักแห่งการได้สัดส่วนซึ่งทั้ง 2 เงื่อนไขนี้เจ้าหน้าที่รัฐต้องบรรยายในคำร้องเพื่อประกอบการพิจารณาการอนุญาตตามคำร้องนั้น โดยในการร้องขอข้อมูลนี้จะต้องพยายามรักษาสมดุล (Balance) ระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่น้อยเกินไปทางใดทางหนึ่ง³¹

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย พนักงานสอบสวนมีอำนาจร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่จากผู้ให้บริการเพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวนความผิดอาญาอาศัอำนาจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยให้อำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการออกหมายเรียกพยานเอกสารสำหรับในคดีอาญาทุกประเภท โดยไม่มีจำต้องระบุถึงเงื่อนไขหลักแห่งความจำเป็นและหลักแห่งการได้สัดส่วน อันเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการใช้อำนาจเข้าแทรกแซง ละเมิดความเป็นส่วนตัวของประชาชน ดังนั้นจึง ควรกำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจหรือกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเจ้าหน้าที่รัฐต้องแสดงข้อเท็จจริงที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นเป็นสิ่งสำคัญในคดีอาญาที่มีการสอบสวน รวมทั้งต้องอธิบายว่าการร้องขอข้อมูลนี้เป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างไร และเป็นไปตามหลักแห่งการได้สัดส่วนหรือไม่ ในคำร้องขอข้อมูลเพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตตามคำร้องขอ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้ในหมายเรียกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นให้ระบุเหตุผลที่ออกหมายเรียกโดยอธิบายถึงความเหมาะสม ความจำเป็น ความได้สัดส่วนของการออกหมายเรียก พร้อมทั้งผลที่อาจกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลภายนอก

2.2 กำหนดผู้มีอำนาจอนุมัติคำร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่

สำหรับสหรัฐอเมริกาให้อำนาจหน่วยงานรัฐในการแสวงหาข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยต้องผ่านอนุญาตจากศาล³² ซึ่งกฎหมายในระดับมลรัฐ (State Law) อาจบัญญัติรายละเอียดหลักเกณฑ์ที่สูงกว่า เช่น ต้องขออนุญาตศาลโดยเงื่อนไขของการพิจารณาคือ แสดงถึงมูลเหตุและพยานหลักฐานเพียงพอ probable cause เช่นเดียวกับเงื่อนไขในการขออนุญาตค้น³³ แต่ไม่ว่าจะใช้เงื่อนไขใดในการพิจารณาตามคำร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบตามเงื่อนไขของกฎหมายจากองค์กรศาล ในส่วนของสหราชอาณาจักร นั้นผู้มีอำนาจในการอนุญาตตามคำร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความเป็นอิสระและไม่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน³⁴ แม้จะไม่ได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตเป็นองค์กรอิสระแยกจากองค์กรที่ร้องขอเช่นองค์กรศาลเหมือนของสหรัฐอเมริกา แต่ก็กำหนดว่าต้องไม่เป็นบุคคลที่รับผิดชอบโดยตรงกับกระบวนการสอบสวน และมีความเป็นอิสระจากการใช้ดุลพินิจ

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยซึ่งการออกหมายเรียกข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพียงแค่ได้รับการอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาภายในหน่วยงานเท่านั้นขาดการตรวจระบบการตรวจสอบและ

³¹ “RHONDDA CYNON TAF COUNTY BOROUGH COUNCIL CORPORATE POLICY & PROCEDURES DOCUMENT ON THE ACQUISITION OF COMMUNICATIONS DATA UNDER REGULATION OF INVESTIGATORY POWERS ACT 2000 (RIPA),” Retrieved on September 9, 2017, from <https://www.rctcbc.gov.uk/EN/Business/TradingStandards/RIPAdocs/RIPAccommunicationsdatapolicyjuly2015.pdf>, p. 8.

³² 2703 (c),(d) Stored Communications Act, 18 U.S.C. 2701-2712 (SCA)

³³ Maine § 642.

³⁴ Home Office, “Code of practice for the acquisition and disclosure of communications data,” Ref : ISBN 9780113413805, Retrieved on September 9, 2017, from https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/426248/Acquisition_and_Disclosure_of_CommunicationsDataCode_of_Practice_March_2015.pdf.

ถ่วงดุลการอำนาจ โดยหน่วยงานอิสระภายนอกองค์กรของผู้ร้องขอ จึงควรให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบและถ่วงดุลการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ควรกำหนดให้ชัดเจน ในกรณีเป็นการร้องขอข้อมูลการสื่อสารประเภทบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการใช้บริการอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งอุปกรณ์ที่ใช้ในการสื่อสาร ต้องยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลนั้น โดยคำสั่งอนุญาตของศาลให้ขอข้อมูลได้ไม่เกิน 30 วัน หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปให้ศาลมีอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาต หรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

2.3 กำหนดระยะเวลาการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 132 (3) และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 18 ในการออกหมายเรียกให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่นั้นเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการกำหนดขอบเขตระยะเวลาการร้องขอข้อมูล โดยกฎหมายทั้งสองมิได้จำกัดขอบเขตระยะเวลาของข้อมูล ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนโดยไม่จำกัดขอบเขตและมีระยะเวลาที่จำกัดไว้ชัดเจนว่าจะถูกละเมิดสิทธิอันน้อยนิด ซึ่งต่างกับกฎหมายของต่างประเทศที่จะต้องจำกัดระยะเวลาการละเมิดสิทธิไว้ ในรัฐอิลลินอยส์ (Illinois) คำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น อยู่ภายใต้ขอบเขตได้คราวละ ไม่เกิน 90 วัน และกำหนดให้ต้องรายงานผลการดำเนินการทุก ๆ 30 วัน³⁵ และสำหรับ สหราชอาณาจักรนั้น คำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่จำกัดระยะเวลา ไม่เกิน 1 เดือน แต่สามารถขยายได้อีกไม่เกิน 1 เดือนเมื่อมีเหตุจำเป็น³⁶ ดังนั้นจึงควรจำกัดระยะเวลาในการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นระยะเวลาที่ยาวนานเหมาะสมซึ่งเป็นข้อมูลตำแหน่งของผู้ต้องหา หรือจำเลยในช่วงเวลาที่กระทำความผิด หรือเกี่ยวเนื่องระหว่างการจับกุมหรือสืบสวน เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจที่เกินกว่าความจำเป็น รวมทั้งลดผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงควรกำหนดไม่เกิน 30 วัน แต่ในบางสถานการณ์เมื่อพิจารณาตามหลักแห่งความเหมาะสม ความจำเป็นและหลักแห่งการได้สัดส่วน จึงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่อาจต้องใช้ข้อมูลตำแหน่งยาวนานกว่า 30 วัน เจ้าหน้าที่จึงอาจขอให้ขยายระยะเวลาการขอข้อมูลตำแหน่งให้ยาวนานกว่า 30 วันได้โดยได้รับอนุญาตจากศาล

3. กำหนดหน่วยงานประสานงาน และสนับสนุนกระบวนการการร้องขอข้อมูลเพื่อกระบวนการที่โปร่งใส

เนื่องจากหมายเรียกพยานเอกสารซึ่งขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น เจ้าหน้าที่รัฐจะติดต่อกับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยตรง และผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะตรวจสอบความชอบของหมายเรียกพยานต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ส่งมาขอข้อมูล ประกอบกับบางกรณีในการขอข้อมูลเจ้าหน้าที่อ้างว่าเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วน ขอให้ส่งข้อมูลมาก่อนแล้วจะนำหมายเรียกพยานเอกสารให้ภายหลัง แต่เมื่อให้ข้อมูลไปแล้วก็ไม่ได้รับหมายเรียกหรือหลักฐานอื่นใดแสดงได้นำข้อมูลไปใช้เพื่อการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งในแต่ละปีมีการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่จำนวนมาก แต่ไม่มีการเปิดเผยจำนวนการร้องขอข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐ หรือแม้แต่จากผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็ไม่เปิดเผยจำนวนข้อมูลที่ส่งมอบให้แก่หน่วยงานของรัฐ ทำให้กระบวนการออกหมายเรียกเพื่อร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ขาดความโปร่งใสอันเป็นหลักประกันในการที่ประชาชนจะไม่ถูกกระทบสิทธิเสรีภาพจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ควรมีหน่วยงานที่ประสานงานระหว่าง หน่วยงานรัฐซึ่งเป็นผู้ร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ และผู้ให้บริการการสื่อสารเพื่อทำหน้าที่ ตรวจสอบคำร้องขอที่ส่งให้ ผู้ให้บริการการสื่อสารก่อนที่ผู้ให้บริการการสื่อสารจะส่งมอบข้อมูลให้ตามคำร้องขอ พร้อมบันทึกจำนวนคำร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งาน

³⁵ 725 ILCS 168/10 Sec.10.

³⁶ Home Office, *อ้างแล้ว* เซอร์รอกที่ 34, p. 55.

โทรศัพท์เคลื่อนที่ และสรุปจำนวนข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ถูกเปิดเผย โดยทำเป็นรายงานประจำปีเผยแพร่ต่อสาธารณะ เหมือนกรณีของ สหราชอาณาจักร ซึ่งกำหนดให้หน่วยงาน (UK Interception of Communications Commissioner) หรือไอซีไอ (ICO)³⁷ รายงานจำนวนการร้องขอข้อมูล โดย แสดง ข้อมูลผ่าน <http://www.iocco-uk.info/> และสำหรับสหรัฐอเมริกา³⁸ นั้น ให้ผู้ให้บริการการสื่อสารต้องสรุปเป็นรายงานประจำปี โดยในรายงานนั้นจะระบุจำนวนคำร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงทำให้เกิดความโปร่งใส ประชาชนทราบจำนวนเปิดเผยข้อมูลในแต่ละปี ซึ่งตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27(13) ให้ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) มีอำนาจหน้าที่ คัดกรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ดังนั้นจึงควร กำหนดเป็นภาระหน้าที่ของ กสทช. เพื่อเพิ่มความโปร่งใสในการกระบวนการร้องขอข้อมูลโดยหน่วยงานรัฐ

4. กำหนดให้มีการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และความน่าเชื่อถือของระบบคอมพิวเตอร์

บันทึกข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีสถานะเป็นพยานเอกสาร ที่ถูกสร้างขึ้นและประมวลผลโดยระบบคอมพิวเตอร์และถูกพิมพ์ออกมา (print out) เป็นเอกสาร ซึ่งพิมพ์ออกมาเป็นกระดาษ โดยนำสืบความหมายของข้อความ เอกสารที่พิมพ์ออกจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องแน่ใจว่า ไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ลบ ทำลาย ข้อมูลครบถ้วน หรือไม่มีการเพิ่มเติมเนื้อหาของข้อมูล และที่สำคัญข้อมูลเหล่านี้ถูกสร้างขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ที่ทำงานในสถานะปกติ ในการซึ่งนำพยานหลักฐานที่เป็นบันทึกข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น ต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์ของศาลในการพิจารณาความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และความน่าเชื่อถือของระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อให้พยานหลักฐานเหล่านั้น ซึ่งในการนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2550 นั้นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีหน้าที่ เก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ให้ข้อมูลมีความถูกต้อง ด้วยวิธีการที่มั่นคง ปลอดภัย กล่าวคือ ต้องเก็บสื่อ (media) ที่สามารถรักษาความครบถ้วนถูกต้องแท้จริง (integrity) พร้อมทั้งระบุตัวบุคคล (identification) ที่สามารถเข้าถึงสื่อดังกล่าวได้ ทั้งยังต้องมีระบบที่เก็บรักษาความลับของข้อมูล เพื่อรักษาความน่าเชื่อถือของข้อมูล ให้ความช่วยเหลือหน่วยงานรัฐรวมทั้งส่งมอบข้อมูลตามคำร้องขอของหน่วยงานรัฐ จากหน้าที่ของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ย่อมเป็นบุคคลที่ทราบว่าข้อมูล ตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ ที่ส่งมอบให้กับเจ้าหน้าที่ตามหมายเรียกนั้นมีความถูกต้องแท้จริง ครบถ้วน และมีความน่าเชื่อถือหรือไม่ อย่างไร และเพียงใด แต่กลับยังไม่มีมาตรการ หรือข้อบังคับสำหรับให้ผู้บริการที่ส่งมอบข้อมูลนั้นต้องรับรอง ความน่าเชื่อถือของเอกสารว่าพยานหลักฐานนั้นมีความแท้จริงถูกต้องหรือไม่ ว่าได้มาจากระบบคอมพิวเตอร์ที่ทำงานในสถานะปกติหรือไม่ เพื่อเป็นข้อมูลที่ศาลใช้ซึ่งนำพยาน ผู้เขียนเห็นว่า จากพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ตามมาตรา 50 ที่ให้อำนาจ กทช. (ปัจจุบันคือหน่วยงาน กสทช.) กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม และให้ผู้ได้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการที่คณะกรรมการกำหนด จึงสมควรให้ กสทช. ออกประกาศเพื่อกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องรับรองข้อมูลที่ส่งมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ด้วย ว่าข้อมูลนั้นสร้าง ประมวลผลโดย ระบบคอมพิวเตอร์ว่าทำงานในสถานะปกติ หรือมีปัจจัยแทรกซ้อนอาจทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ทำงานผิดปกติ หรือข้อมูลอาจไม่ครบถ้วน

³⁷ Regulation of Investigatory Powers Act 2000, Part IV Scrutiny etc. of investigatory powers and of the functions of the intelligence services ,Commissioners 58(4)

³⁸ United States report Law Enforcement Demands for Customer Data — United States, Retrieved on June 8, 2019, from <https://www.verizon.com/about /portal/transparency - report/ us-report/>.

เพื่อเป็นข้อมูลวิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน ซึ่งศาลต้องใช้ในการชั่งน้ำหนักพยาน ประกอบกับพยานหลักฐานชิ้นอื่นซึ่งจะนำมาใช้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย

เมื่อได้ทำการศึกษาพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่พบว่า ข้อบังคับของอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสะกดยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดยผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยให้พนักงานสอบสวนขออนุญาตอัยการสูงสุด หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และขอข้อมูลหรือขอความร่วมมือในการใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์จากผู้เกี่ยวข้อง แต่ในปัจจุบันยังไม่มีข้อกำหนดขอบเขตการสะกดยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ชัดเจนและครอบคลุมถึงการใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทใดบ้าง ซึ่งการร้องขอข้อมูลตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์ในเวลาที่ปัจจุบันของผู้กระทำความผิดจากผู้ให้บริการ ถือเป็นการสะกดยโดยการใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม อันเป็นการสอดส่องตรวจตราทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) โดยอาศัยข้อมูลของผู้กระทำความผิดใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งจากข้อบังคับของอัยการสูงสุด ให้พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนเป็นผู้ขออนุมัติการใช้มาตรการนี้ต่ออัยการสูงสุด และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เพื่อให้กระบวนการขอใช้มาตรการสะกดย มีการตรวจสอบการใช้อำนาจจากหน่วยงานภายใน มิให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ แต่ข้อบังคับของอัยการสูงสุดนั้นให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตหากข้าราชการตำรวจตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรหรือเทียบเท่าขึ้นไปเป็นผู้ยื่นคำร้องขออนุญาต และให้อำนาจอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตหากผู้ขออนุญาตเป็นข้าราชการอัยการซึ่งทั้งสองกรณีทำให้ขาดกลไกการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ซึ่งอำนาจในการอนุญาตใช้มาตรการสะกดยควรกำหนดให้เป็นองค์กรอิสระภายนอกเพียงองค์กรเดียวเพื่อให้เกิดวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจนเป็นมาตรฐานกลางที่ทุกหน่วยงานจะต้องยึดถือปฏิบัติร่วมกัน ลดการก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ขาดมาตรฐานเดียวกันและการใช้อำนาจในทางที่ผิด ทำให้กระบวนการยุติธรรมมีความน่าเชื่อถือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาสามารถใช้อ้างอิงเพื่อยืนยันการกระทำผิดได้

บทสรุป

ในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้เขียนเห็นว่าควร กำหนดนิยามความหมายของ คำว่า ข้อมูลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ แบ่งแยกประเภทของข้อมูลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ตามระดับการกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยแยกประเภทเป็นข้อมูลทั่วไปของผู้ใช้บริการ และบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการใช้บริการอื่นได้แก่ข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งอุปกรณ์ที่ใช้ในการสื่อสาร รวมทั้งต้องกำหนดหลักเกณฑ์กระบวนการ เงื่อนไขในการร้องขอข้อมูล การกำหนดระยะเวลาของขอข้อมูลที่ร้องขอ กำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจต้องเหตุอันควรเชื่อว่าหรือข้อเท็จจริงที่มีมูลเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้ต้องสงสัยใดกระทำความผิดและอยู่ภายใต้สถานการณ์มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอันเป็นไปตามหลักแห่งการได้สัดส่วน กำหนดผู้มีอำนาจอนุมัติการร้องขอข้อมูล กำหนดให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบและถ่วงดุลการร้องขอข้อมูล กำหนดกระบวนการการร้องขอข้อมูลกรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือมีความจำเป็นเร่งด่วน กำหนดให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) มีอำนาจหน้าที่ในการประสานงานระหว่าง พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ และผู้ให้บริการการสื่อสาร เพื่อตรวจสอบข้อมูลเบื้องต้นว่าการร้องขอข้อมูลนั้นได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด และนำเสนอรายงานแสดงจำนวนคำร้องขอข้อมูลจากหน่วยงานรัฐ เพื่อเพิ่มความโปร่งใสในการใช้อำนาจรัฐทั้งยังเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจโดยสาธารณะให้ประชาชนทราบและเพื่อเพิ่มความน่าเชื่อถือให้แก่กระบวนการยุติธรรม โดยให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีหน้าที่รับรองความแท้จริงของข้อมูลและความน่าเชื่อถือของระบบคอมพิวเตอร์เพื่อให้ศาลใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เป็นตำแหน่งการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นพยานอิเล็กทรอนิกส์

จากข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 ผู้เขียนเห็นว่า ควรให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติตามคำร้องขอใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดยผู้ต้องสงสัย โดยให้เป็นองค์กรเดียวเพื่อให้เกิดวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจนเป็นมาตรฐานกลางที่ทุกหน่วยงานจะต้องยึดถือปฏิบัติร่วมกัน และเมื่ออัยการสูงสุดอนุมัติแล้วต้องยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลอนุญาตการใช้มาตรการการสะกดยอันเป็นขั้นตอนสุดท้าย เนื่องจากศาลเป็นองค์กรอิสระภายนอก เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมมีความน่าเชื่อถือและส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาสามารถใช้อ้างอิงยืนยันการกระทำผิดได้ ทำให้เกิดมาตรฐานระบบงานยุติธรรม คัมครองเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในความเป็นส่วนตัวและไม่ให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมาย

บรรณานุกรม

หนังสือ

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

บทความ

บรรเจิด สิงคะเนติ, นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, เรวดี ขวัญทองยิ้ม. ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “หลักนิติรัฐและนิติธรรม.” จุลนิติ. ปีที่ 9. ฉบับที่ 1. (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2555).

วิทยานิพนธ์

ปิยวรรณ ตีนาน. “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญามีให้ต้องรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “กรอบแนวคิดและกรอบยุทธศาสตร์ในการพัฒนาดัชนีชี้วัดด้านหลักนิติธรรม/นิติรัฐ (Rule of Law/Indicators) ในประเทศไทย.” สิงหาคม 2559. [http://www.tijthailand.org/useruploads/files/rule_of_law_index_\[tij_-_tdri\].pdf](http://www.tijthailand.org/useruploads/files/rule_of_law_index_[tij_-_tdri].pdf), 27 พฤศจิกายน 2560.

ARTICLES

Packer Herbert. “Two Models of the criminal Process.” University of Pennsylvania Law Review, 113, (November 1964).

ELECTRONIC MATERAIL

18 U.S. Code § 2703 - Required disclosure of customer communications or record. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2703>, November 27, 2017.

725 ILCS 168/10 Sec. 10. Court authorization. <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=3582&ChapterID=54>, August 6, 2017.

OTHER DOCUMENT

Colorado 16-3-303.5.

Directive 2002/58/EC Article 9 Location data other than traffic data.

Directive 2002/58/EC Article 15 Application of certain provisions of

Directive 95/46/EC. “FAQ on the CALEA Expansion by the FCC.” <https://www.eff.org/pages/calea-faq>, Illinois Sec. 108-4, September 9, 2017.

Home Office. “Code of practice for the acquisition and disclosure of communications data,” Ref: ISBN 9780113413805, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/426248/Acquisition_and_Disclosure_of_CommunicationsDataCode_of_Practice_March_2015.pdf, September 9, 2017.

Law Offices of David L. Freidberg, P.C.. “Illinois Freedom from Location Surveillance Law Now in Effect, October 29, 2014.” <https://www.chicagocriminallawyerblog.com/2014/10/29/illinois-freedom-location-surveillance-law-now-effect/>, July 20, 2017,

Maine § 642.

Maine Title 16 : COURT PROCEDURE – EVIDENCE Chapter 3 : RECORDS AND OTHER DOCUMENTS Subchapter 10 : PORTABLE ELECTRONIC DEVICE CONTENT INFORMATION § 643. Notice.

Regulation of Investigatory Powers Act 2000. Section 21 Lawful Acquisition and disclosure of communications data.

RHONDDA CYNON TAF COUNTY BOROUGH COUNCIL CORPORATE POLICY & PROCEDURES DOCUMENT ON THE ACQUISITION OF COMMUNICATIONS DATA UNDER REGULATION OF INVESTIGATORY POWERS ACT 2000 (RIPA), <https://www.rctcbc.gov.uk/EN/Business/TradingStandards/RIPAdocs/RIPAdocscommunicationsdatapolicyjuly2015.pdf>, page 8., September 9, 2017.

SCA 18 USC § 2703 c , The Pen Register 18 U.S.C. § 3123(a)(1).

The Rt Hon. Sir Stanley Burnton. “Report of the Interception of Communications Commissioner Annual Report for 2015.” Web ISBN 9781474136 402. <http://ioccouk.info/docs/56850%20HC%20255%20ICCO%20Web%20only.pdf>, page 42-43. September 9, 2017.

“United States report : Emergency requests.” <http://www.verizon.com/about/portal/transparency-report/us-report/>, August 6, 2017.

United States report Law Enforcement Demands for Customer Data — UnitedStates. <https://www.verizon.com/about/portal/transparency-report/us-report/>, June 8, 2019.