

แนวทางการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

จากปัญหาที่กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของไทยในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการรองรับการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ทั้งการนำสืบหรือการยื่นพยานหลักฐาน และการรับฟังพยานหลักฐาน เมื่อได้ศึกษาลักษณะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และศึกษาหลักกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน และกฎหมายไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้เขียนขอเสนอแนวทางการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ดังนี้

1. ประเภทของพยาน

การกำหนดประเภทพยานหลักฐานนั้นมีความสำคัญ เพราะหากจัดพยานหลักฐานนั้นเข้าเป็นประเภทใดประเภทหนึ่ง ก็จะต้องมีวิธีการนำสืบและหลักในการรับฟังเป็นพยานหลักฐานแตกต่างกันไปตามประเภทของพยานหลักฐานนั้น ๆ ด้วย

ในอดีตนี้นักกฎหมายได้แบ่งประเภทพยานหลักฐานออกเป็น 3 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ ต่อมาได้แบ่งพยานหลักฐานออกเป็น 4 ประเภท โดยเพิ่มพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นอีกประเภทหนึ่ง โดยเป็นการแบ่งจากตามวิธีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ¹ ที่จริงแล้ว พยานผู้เชี่ยวชาญก็เป็นพยานบุคคลเหมือนกัน เหตุผลที่แบ่งพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นอีกประเภทหนึ่งก็เพราะพยานบุคคลซึ่งไม่ได้เบิกความจากความทรงจำถึงข้อเท็จจริงที่ประสบพบเห็นมา แต่จะให้ความเห็นตามความรู้ความเชี่ยวชาญของเขาเพื่อพิสูจน์ประเด็นข้อพิพาทข้อใดข้อหนึ่ง² ซึ่งเป็นกรณีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากพยานบุคคลตามปกติ จึงต้องกำหนดเป็นพยานอีกประเภทหนึ่ง ให้มีวิธีการนำสืบโดยเฉพาะตามความเหมาะสม สำหรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น อาจจัดประเภทเป็นได้ทั้งพยานเอกสารและพยานวัตถุ ซึ่งผู้เขียนขอแยกแยะวิเคราะห์ถึงลักษณะที่

¹ เหมชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2538), น. 8.

² เพ็ญอ่าง, น. 347.

เหมือนกันของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการเป็นพยานเอกสารและพยานวัตถุและลักษณะพิเศษที่แตกต่างกันกับพยานเอกสารและวัตถุ ซึ่งจะนำมาสู่การพิจารณาถึงความเหมาะสมกับการจัดประเภทของพยานหลักฐานต่อไป

1.1 ลักษณะที่เหมือนและแตกต่างกันของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับพยานเอกสาร

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะที่เป็นพยานเอกสารและก็มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากพยานเอกสาร ดังนี้

1.1.1 ลักษณะที่เหมือนกันของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับพยานเอกสาร

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2

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

ส่วน “พยานเอกสาร” หมายความว่า สิ่งที่มีการบันทึกไว้ ไม่ว่าโดยการบันทึกโดยวิธีใดก็ตาม และการบันทึกนั้นกระทำผ่านสื่อกลางใดๆ ซึ่งสามารถสื่อความหมายให้รับรู้เรื่องราวข้อมูล หรือข้อเท็จจริงใด ๆ ได้ในภายหลัง

เมื่อเปรียบเทียบกันก็จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นการบันทึกข้อมูลไว้บนสื่อกลางใด ๆ และมีความสามารถที่จะสื่อความหมายได้ กล่าวโดยละเอียดได้ ดังนี้

(1) ลักษณะของที่อยู่หรือที่เก็บรักษาข้อมูล

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเป็นที่อยู่หรือที่เก็บรักษาข้อมูลเช่นเดียวกันกับเอกสาร โดยข้อมูลหลายอย่างอาจเก็บรักษาในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบของตัวอักษร ตัวเลข เสียง ภาพ หรือรูปแบบอื่นใดก็ตามเช่น บันทึกการใช้บริการโทรศัพท์ บันทึกข้อมูลการเบิกถอนเงินฝากในบัญชีลูกค้ายธนาคาร วัน เวลาของการปฏิบัติการของคอมพิวเตอร์เกี่ยวกับข้อมูล บางครั้งจะเป็นข้อพิจารณารับรองเวลาเกิดสัญญา รายงานสถิติและการวิเคราะห์เพื่อยืนยันหรือเพิ่มน้ำหนักพยานอื่น ๆ เช่น การตรวจวินิจฉัย DNA ซึ่งก็มีลักษณะเช่นเดียวกับเอกสารโดยทั่วไป

(2) ลักษณะของการเก็บรักษาข้อมูล

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และพยานเอกสารต้องมีการบันทึกข้อมูลไว้บนสื่อกลางใด ๆ ไม่สามารถคงอยู่ลอย ๆ โดยไม่มีสื่อกลางรองรับได้ เหมือนกัน กล่าวคือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการบันทึกบนสื่อกลาง ซึ่งกรณีของคอมพิวเตอร์อาจเป็นหน่วยความจำหลักหรือหน่วยความจำสำรองก็ได้ โดยสื่อกลางจัดเก็บข้อมูลอาจแบ่งได้เป็น 2 ชนิดด้วยกัน คือ สื่อจัดเก็บข้อมูลที่ใช้เทคโนโลยีแบบแม่เหล็ก (Magnetic Storage) และสื่อจัดเก็บข้อมูลที่ใช้เทคโนโลยีแบบแสง (Optical Storage) สื่อจัดเก็บข้อมูลที่ใช้เทคโนโลยีแบบแม่เหล็ก เช่น ฟลอปปีดิสก์ ดิสก์ความจุสูง ฮาร์ดดิสก์ เทป เป็นต้น สื่อจัดเก็บข้อมูลที่ใช้เทคโนโลยีแบบแสง เช่น ซีดีรอม ดีวีดีรอม ซีดีอาร์และ ซีดีอาร์ดับบลิว เป็นต้น ส่วนเอกสารทั่วไปสื่อกลางที่รองรับมักจะเป็นกระดาษ หรือวัตถุใด ๆ ก็ได้

(3) ความสามารถในการสื่อความหมายได้

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และพยานเอกสารมีความสามารถที่จะสื่อความหมายของสิ่งที่บันทึกไว้ได้เหมือนกัน โดยสามารถสื่อความหมายให้รับรู้เรื่องราว ข้อมูล หรือข้อเท็จจริงใด ๆ ได้ เช่น บอกเล่าเรื่องราวการดำเนินการสัญญา ประวัติศาสตร์ เหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ในการสื่อความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนต่าง ๆ ก่อน ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

1.1.2 ลักษณะที่แตกต่างกันของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับพยานเอกสาร

อย่างไรก็ตามแม้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีลักษณะเป็นพยานเอกสารอย่างหนึ่ง แต่ก็มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากพยานเอกสารทั่วไปหลายประการ ได้แก่

(1) ต้นฉบับและการจัดทำสำเนา

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเอกสารย่อมต้องมีต้นฉบับ ต้นฉบับจะเกิดขึ้นเมื่อมีการจัดทำขึ้นในครั้งแรก ซึ่งหากในการทำครั้งแรกมีการทำขึ้นหลายฉบับ (คู่ฉบับ) ทุกฉบับก็เป็นต้นฉบับได้ทั้งสิ้น แต่หากทำขึ้นภายหลังก็เป็นสำเนาเท่านั้น ทั้งนี้ ที่เรียกว่าการจัดทำขึ้นครั้งแรกนั้นหมายความว่า เป็นการจัดทำเสร็จสมบูรณ์ตามที่ผู้จัดทำต้องการ เช่น เป็นฉบับที่มีการลงลายมือชื่อกรณีของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ต้นฉบับจะเกิดขึ้นเมื่อมีการจัดทำขึ้นในครั้งแรก (เมื่อมีการบันทึกไว้ใน RAM) หากต่อมา มีการบันทึกต่อไปในสิ่งอื่นใด เช่น ฮาร์ดดิสก์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึก

ต่อไปนั้นก็เป็นเพียงสำเนา³ และเมื่อมีการปิด (Turn Off) คอมพิวเตอร์ ต้นฉบับดังกล่าวก็จะถูกทำลายไป (เนื่องจาก RAM เป็นหน่วยความจำแบบชั่วคราว ข้อมูลจะสูญหายหมดหากปราศจากกระแสไฟเลี้ยง) จึงทำให้ไม่มีต้นฉบับอยู่ สิ่งพิมพ์ออก (printout) ที่พิมพ์ออกมาก็เป็นเพียงสำเนาเท่านั้น หรือกรณีที่ผู้จัดทำต้องการให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกต่อในฮาร์ดดิสก์หรืออุปกรณ์ใดเป็นต้นฉบับ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในฮาร์ดดิสก์หรืออุปกรณ์ดังกล่าวก็เป็นต้นฉบับได้ แต่เมื่อมีการบันทึกหรือส่งต่อ ๆ กันไป หรือพิมพ์ออกมาก็ยังคงเป็นเพียงสำเนาอยู่ดี อย่างไรก็ตามจากลักษณะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะพิเศษสามารถทำสำเนาได้ง่าย รับ ส่ง บันทึกต่อ ๆ ไปได้ง่าย และมีความถูกต้องตรงกันกับต้นฉบับเป็นอย่างมาก (เว้นแต่เครื่องมือและอุปกรณ์มีความบกพร่องหรือมีการแทรกแซงจากมนุษย์) ทำให้ตรวจสอบได้ยากกว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่หรือตรวจพบเป็นต้นฉบับหรือสำเนา ส่วนกรณีของเอกสารทั่วไป การตรวจสอบว่าอะไรเป็นต้นฉบับหรือสำเนาย่อมสามารถทำได้โดยง่าย

(2) วิธีการบันทึกและสื่อกลางที่ใช้ในการบันทึก

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเอกสารมีการบันทึกลงในสื่อกลางใด ๆ เหมือนกัน แต่ก็มีวิธีการในการบันทึกและสื่อกลางที่ใช้ในการบันทึกที่ต่างกัน ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีการบันทึกโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ใช้การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน รวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่าง ๆ เช่นว่านั้น ซึ่งอาจต้องใช้อุปกรณ์พิเศษ เช่น คอมพิวเตอร์ เพื่อบันทึกข้อมูลลงไป ซึ่งก็ต้องมีสื่อกลางพิเศษที่สามารถรองรับการบันทึกโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ เช่น ฟลอปปีดิสก์ ดิสก์ความจุสูง ฮาร์ดดิสก์ เทป ซีดีรอม ดีวีดีรอม ซีดีอาร์และซีดีอาร์ดับบลิว เป็นต้น ส่วนเอกสารโดยทั่วไปมักจะใช้การบันทึกวิธีการธรรมดา เช่น ใช้ดินสอ ปากกา การพิมพ์ดีด ซึ่งสามารถทำได้โดยง่ายไม่มีความซับซ้อน และสื่อกลางที่รองรับก็ไม่ต้องมีลักษณะพิเศษดังเช่นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

(3) วิธีการในการสื่อความหมาย

วิธีการในการสื่อความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเอกสารแตกต่างกัน การสื่อความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องผ่านการประมวลผลโดยใช้อุปกรณ์สำหรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ๆ โดยเฉพาะก่อนจึงจะสามารถสื่อความหมายออกมาได้ เช่น การประมวลผล

³ Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996) ข้อ 62.

ของคอมพิวเตอร์ แต่กรณีของเอกสารโดยทั่วไปสามารถสื่อความหมายได้ทันทีโดยไม่มีกระบวนการใด ๆ เพื่อสื่อความหมายอีก เช่น สามารถรับรู้ด้วยสายตาได้ทันที

(4) วิธีการเก็บรักษา

วิธีการในการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเอกสารแตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีวิธีการเก็บรักษาที่พิเศษกว่าเอกสารธรรมดา ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีทั้งมาตรการรักษาความปลอดภัยทางกายภาพ และมาตรการรักษาความปลอดภัยในทางเทคนิค⁴ เช่น การป้องกันการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ชอบทางระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นระบบเครือข่ายในองค์กรหรือระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แต่เอกสารต้องการมาตรการรักษาความปลอดภัยทางกายภาพเท่านั้น

1.1.3 สรุป

แม้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีลักษณะเป็นพยานเอกสาร แต่ก็มีลักษณะพิเศษกว่าเอกสารทั่วไป การนำสืบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้วิธีการยื่นและการรับฟังเช่นเดียวกับพยานเอกสารจึงขาดความเหมาะสม ควรมีวิธีการรองรับโดยเฉพาะ

1.2 ลักษณะที่เหมือนและแตกต่างกันของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับพยานวัตถุ

1.2.1 ลักษณะที่เหมือนกันของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับพยานเอกสาร

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะที่เป็นพยานวัตถุและก็มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากพยานวัตถุ ดังนี้

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2

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

⁴ Lucien Capone III, “Legal Aspects of Electronic Record Retention: Playing safe in an Era of New Options,” (Presented on April 4, 2005 at the Spring 2005 meeting of the Association of Specialize and Professional Accreditor (ASPA): The University of North Carolina at Greensboro), p. 7.

“พยานวัตถุ” หมายความว่า วัตถุหรือสิ่งของอย่างใด ๆ ที่ไม่ใช่เอกสาร ที่อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลตรวจดู

การตรวจดูของศาลดังกล่าวอาจเป็นการตรวจดูโดยการมองเห็น หรือประสาทสัมผัสทางอื่นก็ได้ เช่น เสียง กลิ่น สัมผัส รสชาติ เป็นต้น

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีการบันทึกอยู่ในวัตถุ สิ่งของ หรือสื่อกลางใด ๆ จึงสามารถอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในฐานะที่เป็นพยานวัตถุได้ กล่าวคือ อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลตรวจดูลักษณะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

เมื่อเปรียบเทียบกันก็จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นวัตถุที่สามารถอ้างอิงให้ศาลตรวจดูได้

(1) ความเป็นวัตถุ

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องเก็บอยู่ในวัตถุ คือ สื่อกลางใด ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับพยานวัตถุ

(2) การอ้างอิงให้ศาลตรวจดู

การอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานก็สามารถอ้างอิงให้ศาลตรวจดูได้ เช่นเดียวกันกับพยานวัตถุ โดยเป็นการอ้างอิงได้ให้ศาลตรวจดูความเป็นอยู่ของวัตถุหรือสื่อกลางที่มีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เก็บอยู่ ซึ่งจะมีวิธีการให้ศาลตรวจดูได้ต่างจากวัตถุทั่วไป ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

1.2.2 ลักษณะที่แตกต่างกันของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับพยานวัตถุ

อย่างไรก็ตามแม้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีลักษณะเป็นพยานวัตถุอย่างหนึ่ง แต่ก็มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากพยานวัตถุทั่วไปหลายประการ ได้แก่

(1) สิ่งที่ต้องการนำเสนอให้ศาลตรวจดู

สิ่งที่ต้องการนำเสนอให้ศาลตรวจดู กรณีที่อ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในลักษณะพยานวัตถุ นอกจากการตรวจดูรูปร่าง ลักษณะสื่อบันทึกข้อมูลแล้ว ก็คือ ความมีอยู่จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น มีภาพ ข้อความ เสียง อยู่ในสื่อบันทึกข้อมูลนั้นจริง แต่กรณีของพยานวัตถุโดยทั่วไป สิ่งที่ให้ศาลตรวจดูก็คือรูปร่างลักษณะของวัตถุนั้น ๆ เท่านั้น

(2) วิธีการในการอ้างอิงให้ศาลตรวจดู

ในการอ้างอิงให้ศาลตรวจดู พยานวัตถุทั่วไปสามารถทำได้โดยการนำมาเสนอให้ศาลตรวจดูได้ โดยไม่ต้องใช้เครื่องมือและอุปกรณ์อื่นประกอบ ศาลสามารถตรวจดูด้วยสายตาได้ แต่

กรณีของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ศาลไม่สามารถตรวจดูด้วยสายตาได้ทันที ต้องนำสื่อบันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมาผ่านกระบวนการประมวลผลโดยเครื่องมือและอุปกรณ์สำหรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นก่อนจึงจะให้ศาลตรวจดูได้ ทั้งยังจะต้องให้ศาลตรวจสอบเครื่องมือที่นำมาประมวลผลนั้นอีกด้วยว่ามีความถูกต้องชัดเจน

(3) วิธีการเก็บรักษา

วิธีการในการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และวัตถุทั่วไปแตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีวิธีการเก็บรักษาที่พิเศษกว่าวัตถุทั่วไป ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีทั้งมาตรการรักษาความปลอดภัยทางกายภาพ และมาตรการรักษาความปลอดภัยในทางเทคนิค เช่น การป้องกันการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ชอบทางระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นระบบเครือข่ายในองค์กรหรือระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แต่วัตถุทั่วไปต้องการมาตรการรักษาความปลอดภัยทางกายภาพเท่านั้น

1.2.3 สรุป

แม้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีลักษณะเป็นพยานวัตถุ แต่ก็มีลักษณะพิเศษกว่าวัตถุทั่วไป การนำสืบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้วิธีการยื่นและการรับฟังเช่นเดียวกับพยานวัตถุจึงขาดความเหมาะสม ควรมีวิธีการรองรับโดยเฉพาะ

1.3 สรุป

ในปัจจุบันมีตัวอย่างของกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่กำหนดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่ง โดยมีวิธีการยื่นพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานโดยเฉพาะ ในกฎหมายไทย ได้แก่ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 33-36 ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2549 ข้อ 20-23 ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2544 ข้อ 30-33 และในกฎหมายต่างประเทศ เช่น The Evidence Act of Singapore ของสิงคโปร์ The Canada Evidence Act 1995 ของแคนาดา และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ 2002 ของกลุ่มประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11 แม้ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่ง แต่ก็พอจะอนุมานจากการบัญญัติรับรองไว้ต่างหากจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ว่าการรับรองเป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่ง เพราะมีฉะนั้นแล้วก็สามารถจัดเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ

แล้วแต่กรณี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้อยู่แล้ว โดยไม่ต้องบัญญัติไว้ต่างหากแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงถือได้ว่าตามกฎหมายไทยได้ยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานอีกประเภทหนึ่ง และเมื่อพิจารณาจากลักษณะพิเศษของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความแตกต่างจากพยานเอกสารและพยานวัตถุแล้ว การจัดประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานอีกประเภทหนึ่งต่างหาก มีวิธีการยื่นและวิธีการรับฟังพยานหลักฐานโดยเฉพาะ ก็จะมีเหมาะสมมากกว่าการจัดประเภทเป็นพยานเอกสารและพยานวัตถุ

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังไม่มีแนวทางหรือวิธีการในการนำสืบและรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานซึ่งทำให้ขาดความสะดวกในการอ้างอิงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอต่อไป

2. การยื่นพยานหลักฐาน

ในเรื่องวิธีการนำสืบนี้ ตามร่างข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการนำสืบและรับฟังพยานหลักฐาน พ.ศ. ... ได้กำหนดไว้ คือ ต้องมีการยื่นบัญชีระบุพยาน และยื่นสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้น มิฉะนั้นศาลก็จะไม่รับฟังข้อมูลนั้นเป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่ศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจะรับฟังข้อมูลนั้นเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วยก็ได้

การยื่นพยานหลักฐานนี้แบ่งได้เป็น 2 ขั้นตอน คือการยื่นบัญชีระบุพยานและการส่งสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้คู่ความอีกฝ่าย ดังนี้

2.1 การยื่นบัญชีระบุพยาน

คู่ความที่ประสงค์จะเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะต้องระบุข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะอ้างเป็นพยานหลักฐานไว้ในบัญชีระบุพยานตามมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งนี้ เพราะมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้ยื่นบัญชีไว้เฉพาะการอ้างพยานหลักฐานที่เป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ แต่ไม่เปิดโอกาสให้ใช้กับพยานหลักฐานประเภทอื่น จึงต้องกำหนดให้การอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานต้องมีการยื่นบัญชีระบุพยานด้วย

2.2 การส่งสำเนาข้อมูลให้คู่ความอีกฝ่าย

คู่ความที่ประสงค์จะเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะต้องส่งสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล เว้นแต่

(1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่น หรือของบุคคลภายนอก ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตส่งสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมาจากผู้ครอบครอง โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงนั้นมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยานหรือในวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

(2) ถ้าการทำสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น จะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าหรือเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความซึ่งอ้างอิงข้อมูลนั้น หรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจส่งสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นให้แล้วเสร็จภายในเวลาตามที่กำหนดได้ ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตส่งสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และขอนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยาน หรือในวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

และถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงไม่สามารถนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมาแสดงต่อศาลได้ ภายในเวลาดังกล่าว ศาลจะกำหนดให้ทำการตรวจข้อมูลดังกล่าว ณ สถานที่ เวลา และภายในเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควร แล้วแต่สภาพแห่งข้อมูลนั้น ๆ ก็ได้

การส่งสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวให้คู่ความอีกฝ่ายก็เพื่อให้ได้มีโอกาสเตรียมตัวและคัดค้านได้ ซึ่งเป็นการกำหนดลักษณะเดียวกับพยานเอกสาร

2.3 การนำเสนอ

ในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลนั้น เพื่อให้สามารถพิสูจน์ความจริงได้ จึงอาจทำในรูปของต้นฉบับหรือสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไปในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน ส่วนการนำเสนอสืบพยานอื่น ๆ ประกอบการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการนำเสนอถึงเนื้อหาของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ก็อาจทำได้ทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งกรณีของพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญ อาจใช้คำให้การเป็นหนังสือแทนการมาให้การด้วยวาจาก็ได้

3. การรับฟังพยานหลักฐาน

การนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาเป็นพยานหลักฐานโดยจัดเป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งนอกจากที่มีอยู่ตามกฎหมายแต่เดิมแล้ว ทำให้ต้องมีวิธีการรองรับทั้งการยื่นและการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งในส่วนของ การรับฟังพยานหลักฐานนั้น ต้องพิจารณาถึงบทคัดพยานต่าง ๆ ว่าจะนำมาใช้หรือไม่ ได้แก่ หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด การรับฟังพยานบอกเล่า และต้องพิจารณาถึงวิธีการในการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

3.1 หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

3.1.1 หลักการเบื้องต้น

หลักกฎหมายหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐาน ก็คือ หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด โดยยอมรับว่าในการนำสืบพยานหลักฐานต้องนำสืบโดยใช้พยานหลักฐานที่ดีที่สุด หากเป็นเอกสารก็ต้องใช้ต้นฉบับ หากเป็นพยานบุคคลก็ต้องเอาประจักษ์พยานมาสืบ

3.1.2 หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

การที่จัดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งเพราะลักษณะพิเศษของนั้น มีการบัญญัติวิธีการนำสืบและการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดก็เป็นหลักการหนึ่งในการรับฟังพยานหลักฐาน กรณีของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นี้จึงต้องพิจารณาว่าจะนำหลักการนี้มาใช้หรือไม่ และจะนำมาใช้เพียงใด

ตามกฎหมายต่างประเทศกำหนดไว้ให้ยกเว้นหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดสำหรับการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาสืบ เช่น กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายแคนาดา

ตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 1996 มาตรา 9 (1) (b) กำหนดให้การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาสืบ ก็ควรจะสามารถรับฟังได้แม้จะไม่ใช้ต้นฉบับ

ตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ 2002 มาตรา 4(1) กำหนดขอบเขตของพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่าไม่กระทบถึงกฎหมายคอมมอนลอว์ใด ๆ หรือกฎเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติอื่นเกี่ยวกับการรับฟังหรือการบันทึก ยกเว้นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความ

น่าเชื่อถือและหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด และมาตรา 6 กำหนดให้กระบวนการพิจารณาใด ๆ ที่ใช้หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดที่เกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ กฎเกณฑ์ดังกล่าวถูกทำให้เป็นที่พอใจได้โดยการพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของระบบบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งข้อมูลถูกบันทึกหรือจัดเก็บไว้ และในกระบวนการทางกฎหมายใด ๆ เมื่อบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบสิ่งพิมพ์ออก (printout) มีความสอดคล้อง น่าเชื่อถือ หรือถูกใช้ เช่นเดียวกับบันทึกของข้อมูลที่ถูกบันทึกหรือจัดเก็บในรูปแบบสิ่งพิมพ์ออก (printout) ให้สิ่งพิมพ์ออก (printout) นั้นคือบันทึกตามวัตถุประสงค์ของหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

ตามกฎหมายอังกฤษ ซึ่งยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานเอกสารได้กำหนดไว้ใน Civil Evidence Act 1995 มาตรา 8 (2) กำหนดให้ความแตกต่างของสำเนาและต้นฉบับไม่ใช่สาระสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐาน

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานเอกสารได้กำหนดไว้ใน The federal Rule of Evidence Rule ข้อ 1001 (2) กำหนดให้ข้อมูลที่ถูกบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือเครื่องมือในลักษณะเดียวกัน สิ่งพิมพ์ออกมา หรือที่อ่านได้ด้วยสายตาซึ่งแสดงให้ปรากฏข้อมูลที่ถูกบันทึกไว้อย่างถูกต้อง ถือว่าเป็น “ต้นฉบับ”

ตามกฎหมายสิงคโปร์ The Evidence Act มาตรา 35 (10) กำหนดให้สามารถรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นเดียวกับต้นฉบับ หากว่าส่วนที่แตกต่างกับต้นฉบับเช่น กล้อง เล้น สี กราฟฟิก ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อความถูกต้องของเนื้อหาที่เกี่ยวข้อง และสามารถรับฟังได้แม้จะเป็นพยานหลักฐานชั้นที่ 2

ตามกฎหมายแคนาดา The Canada Evidence Act 1995 มาตรา 31.2 (1) กำหนดให้หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดที่เกี่ยวข้องกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ถูกทำให้เป็นที่พอใจได้โดยการหากพิสูจน์ให้เห็นถึงความถูกต้องแท้จริงของระบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกบันทึกหรือจัดเก็บไว้ หรือถ้าได้ใช้ข้อสันนิษฐานด้านพยานหลักฐานที่ได้จัดตั้งขึ้นภายใต้มาตรา 31.4 (ข้อสันนิษฐานด้านพยานหลักฐานเกี่ยวกับการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย) และตาม 31.2 (2) ในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานอยู่ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบสิ่งพิมพ์ออก (printout) ก็สามารถทำให้เป็นที่พอใจหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดได้ถ้าหากว่าสิ่งพิมพ์ออก สามารถแสดงได้อย่างชัดเจนหรือมีความสอดคล้องต้องตรงกันถึงการกระทำหรือการใช้บันทึกของข้อมูลที่ได้บันทึกหรือจัดเก็บไว้

จากบทบัญญัติของกฎหมายของต่างประเทศ จะเห็นว่าได้กำหนดเกี่ยวกับหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดไว้ 2 ลักษณะ ด้วยกัน คือ

(1) กำหนดยกเว้นไม่นำหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาใช้กับพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่มีเงื่อนไข ได้แก่ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 1996 มาตรา 9 (1) (b) Civil Evidence Act 1995 มาตรา 8 (2) ของอังกฤษ

(2) กำหนดยกเว้นไม่นำหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาใช้กับพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยมีเงื่อนไข ได้แก่ กฎหมายสหรัฐอเมริกา (The federal Rule of Evidence Rule ข้อ 1001 (2)) กฎหมายสิงคโปร์ (The Evidence Act มาตรา 35 (10)) กฎหมายแคนาดา (The Canada Evidence Act 1995 มาตรา 31.2 (1)) กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 4(1) ซึ่งเงื่อนไขต่าง ๆ เช่น ต้องแสดงให้เห็นปรากฏข้อมูลที่บันทึกไว้อย่างถูกต้อง หรือการพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของระบบบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งข้อมูลถูกบันทึกหรือจัดเก็บไว้ เงื่อนไขต่าง ๆ เหล่านี้ ก็คือเงื่อนไขในการรับรองความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

ในเรื่องของหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดนี้ ผู้เขียนมีข้อพิจารณา 2 ประการ คือ การนำสืบต้นฉบับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และการเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

การนำสืบต้นฉบับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้นฉบับจะเกิดขึ้นเมื่อมีการจัดทำขึ้นในครั้งแรก (บันทึกไว้ใน RAM) เท่านั้น หากต่อมามีการบันทึกต่อไปในสิ่งอื่นใด เช่น ฮาร์ดดิสก์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกต่อไปนั้นก็จะเป็นเพียงสำเนา⁵ และเมื่อมีการปิด (Turn Off) คอมพิวเตอร์ ต้นฉบับดังกล่าวก็就会被ทำลายไป จึงทำให้ไม่มีต้นฉบับอยู่ หรือกรณีที่ผู้จัดทำต้องการให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกต่อไปในฮาร์ดดิสก์หรืออุปกรณ์ใดเป็นต้นฉบับ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในฮาร์ดดิสก์หรืออุปกรณ์ดังกล่าวก็เป็นต้นฉบับได้ แต่เมื่อมีการบันทึกหรือส่งต่อ ๆ กันไป หรือพิมพ์ออกมา ก็ยังคงเป็นเพียงสำเนาอยู่ดี อย่างไรก็ตามจากลักษณะของข้อมูลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะพิเศษสามารถทำสำเนาได้ง่าย รับ ส่ง บันทึกต่อไปได้ง่าย และมีความถูกต้องตรงกันกับต้นฉบับเป็นอย่างมาก (เว้นแต่เครื่องมือและอุปกรณ์มีความบกพร่องหรือมีการแทรกแซงจากมนุษย์) หากต้องการนำสืบด้วยต้นฉบับก็ไม่อาจทราบได้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บอยู่ที่ใดเป็นต้นฉบับ และก็อาจไม่มีความจำเป็นเพราะการทำสำเนาจะมีความถูกต้องตรงกันอยู่แล้ว และในเรื่องความถูกต้องความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวก็มีวิธีการที่สามารถพิสูจน์ได้ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในเรื่องการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ที่สำคัญไม่ว่าต้นฉบับจะยังมีอยู่หรือไม่ สิ่งที่มีประมวลผลและปรากฏออกมาทางหน้าจอคอมพิวเตอร์และสิ่งพิมพ์ออก (Printouts) ที่

⁵ อ้างแล้ว เซึ่งวรรคที่ 3.

พิมพ์ออกมาก็เป็นเพียงสำเนาเท่านั้น ดังนั้น การนำสืบด้วยโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้ต้นฉบับจึงไม่สามารถกระทำได้

สำหรับการเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดนั้น แม้เป็นสำเนา ก็อาจเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดได้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่มีต้นฉบับอยู่ ก็สามารถนำต้นฉบับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาประมวลผลได้ ซึ่งสิ่งที่ปรากฏออกมาทางหน้าจอคอมพิวเตอร์แม้เป็นเพียงสำเนา หากการประมวลผลออกมานั้นไม่มีข้อผิดพลาด สำเนานั้นก็ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดแล้ว

(2) กรณีที่ไม่ได้นำต้นฉบับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มา แต่หากมีกระบวนการที่แสดงให้เห็นว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความถูกต้องตรงกับต้นฉบับและมีความน่าเชื่อถือ ก็ทำให้สำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเทียบเท่ากับต้นฉบับได้เช่นกัน

หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดนี้เป็นหลักที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ซึ่งแต่เดิมมีความเคร่งครัดมาก แต่ปัจจุบัน เช่น ในกฎหมายอังกฤษ อเมริกา และประเทศอื่น ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ก็ได้ยอมผ่อนปรนแล้ว เมื่อประกอบกับลักษณะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น จึงไม่ควรนำหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาใช้กับพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และโดยไม่มีเงื่อนไข แต่ให้มีวิธีการรับรองความถูกต้องแสดงความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแทน เพื่อให้ศาลซึ่งนำพยานหลักฐาน

3.1.3 สรุป

ดังนั้น จึงไม่ควรนำหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดโดยต้องนำต้นฉบับมาสืบ มาใช้กับพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่ให้มีวิธีการรับรองความถูกต้องแสดงความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแทน

3.2 การรับฟังพยานบอกเล่า

3.2.1 หลักการเบื้องต้น

การรับฟังพยานบอกเล่า มีหลักการเบื้องต้นว่าห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นหลักการรับฟังพยานหลักฐานดั้งเดิมของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยกฎหมายไทยยอมรับโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 และมาตรา 95/1

“พยานบอกเล่า” หมายถึง ถ้อยแถลง ลายลักษณ์อักษรแสดงออกถึงความคิด หรือ กิริยาอาการที่แสดงออกแทนถ้อยคำหรือลายลักษณ์อักษรที่แสดงหรือมุ่งพิสูจน์ว่าพยานหลักฐานอื่นที่มีใช้พยานหลักฐานที่มาให้การหรือพิสูจน์ต่อศาลเป็นความจริง⁶

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ยกตัวอย่างไว้ว่า

พยานบอกเล่า ได้แก่ ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลได้นำมาเบิกความต่อศาล ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล

ตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่านี้ มีหลักทั่วไปว่าห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า โดยเหตุที่มีให้รับฟังพอจะสรุปได้ดังนี้ คือ⁷

(1) บุคคลที่รู้เรื่องและนำมาบอกต่อพยานนั้น ไม่มีโอกาสถูกซักค้านในศาลได้ แม้ตัวพยานบอกเล่าจะถูกซักค้านได้ก็ดี แต่การค้นหาความจริงจะทำให้ได้ผลเหมือนพยานต้นต่อไม่ได้ เพราะในการซักค้าน พยานบอกเล่าก็จะตอบได้แต่เพียงว่า เขาบอกมาว่าอย่างนั้นเท่านั้น พยานไม่อาจอธิบายให้มากกว่านั้นได้

(2) ถือว่าคำพยานบอกเล่าไม่มีสาระสำคัญ เพราะตนไม่ได้เป็นผู้รู้เห็นเองเท่ากับเป็นพยานปลายเหตุ และถ้ายอมให้นาย ก. เล่าเรื่องให้นาย ข. ฟัง แล้วนาย ข. มาเป็นพยานได้ เรื่องก็จะมีต่อไปจนไม่มีที่สิ้นสุด เช่น นาย ข. อาจจะบอกต่อไปถึง นาย ค. นาย ค. ไปถึงนาย ง. และบอกต่อถึงบุคคลอื่นต่อกันไป ถ้ายอมรับฟังคำพยานบุคคลเหล่านี้ ความสำคัญก็จะหมดไปทุกที

(3) พยานบอกเล่าอาจจะทำให้ศาลเกิดผิดพลาดในการชั่งน้ำหนักคำพยานได้ง่าย เพราะในการเบิกความพยานก็คงจะพูดถึงเรื่องการรับคำบอกเล่าแต่ในตอนต้น ๆ แห่งคำให้การตอนต่อ ๆ ไป พยานก็จะเล่าถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ตนทราบมา เสมือนหนึ่งรู้มาเอง ถ้าสืบพยานชนิดนี้ปนกับประจักษ์พยาน ศาลอาจเข้าใจผิดว่าเป็นประจักษ์พยานได้ง่าย

(4) หลักในกฎหมายพยานมีมาแต่ดั้งเดิม เรื่องพยานที่ดีที่สุด ถ้ายอมรับฟังพยานบอกเล่าโดยยังปรากฏว่ามีประจักษ์พยานอยู่ก็จะขัดกับหลักนี้

⁶ เด่นฟ้า เรื่องฤทธิเดช, “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์,” ดุลพินิจ 53: 3 (กันยายน - ธันวาคม 2549): 75.

⁷ โสธ โกสิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2538), น. 354.

(5) ถ้าจะยอมรับฟังพยานบอกเล่าแล้ว ข้อเท็จจริงที่ได้รับอาจขาดตกบกพร่องได้ง่าย เพราะความจำของมนุษย์จะหาที่สมบูรณ์ได้ยาก พยานรับการบอกเล่ามาโดยละเอียดแต่อาจจำได้ไม่หมด หรือจำผิดพลาดไป ผลที่ได้รับก็คือ ไม่ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแน่นอน

(6) พยานบอกเล่าย่อมไม่ต้องมีความรับผิดชอบในเรื่องเบิกความเท็จ เพราะถ้าให้การผิดจากความจริง ก็เป็นเรื่องให้การตรงตามที่ได้รับบอกเล่ามา การให้ข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จเกิดจากผู้บอกซึ่งมิได้เป็นพยานต่างหาก

3.2.2 หลักการรับฟังพยานบอกเล่ากับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

พยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นี้ อาจเป็นพยานบอกเล่าได้ในบางกรณี และบางกรณีอาจจะไม่ใช่พยานบอกเล่าก็ได้

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นพยานบอกเล่า ได้แก่ ข้อมูลที่เพียงจัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งมนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้น เช่น แฟ้มไปรษณีย์เสียง แฟ้มอีเมล สารสนเทศในรูปแบบข้อความ ภาพ เสียง

แต่ข้อมูลที่สร้างขึ้นโดยระบบคอมพิวเตอร์ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น แฟ้มโปรแกรม แฟ้มข้อมูลชั่วคราว แฟ้มประวัติระบบ แฟ้มลงบันทึกเข้าออกเว็บไซต์ แฟ้มแคชและคุกกี้ นี้ไม่ถือเป็นพยานบอกเล่า

ส่วนข้อมูลที่ประกอบไปด้วยข้อมูลที่จัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์และที่สร้างขึ้นโดยระบบคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้ง 2 ประเภท เช่น แผนภูมิ (Chart) ซึ่งเป็นผลลัพธ์ที่ได้จากการทำงานของโปรแกรมตารางการทำงานหรือคำนวณ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าท้ายที่สุดแล้วก็เป็นข้อมูลที่สร้างโดยคอมพิวเตอร์ ดังนั้น จึงไม่เป็นพยานบอกเล่าแต่อย่างใด

เมื่อจัดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานอีกประเภทหนึ่งก็จำเป็นต้องพิจารณาว่าจะนำหลักการนี้มาใช้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีข้อพิจารณา ดังนี้

ตามกฎหมายอังกฤษ Civil Evidence Act 1995 มาตรา 1 ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักการรับฟังพยานบอกเล่า ให้พยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาทางแพ่งต้องไม่ถูกตัดออกไปเพียงเพราะว่าเป็นพยานบอกเล่า (hearsay) และในการอ้างถึงพยานบอกเล่านี้ไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพยานบอกเล่าอันจะเป็นระดับใด

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา The federal Rule of Evidence Rule ข้อ 802 กำหนดห้ามมิให้รับฟังคำบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานไว้ แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ที่อาจนำมาใช้กับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น บันทึกของกิจกรรมตามปกติ

ตามกฎหมายแคนาดา Canada Evidence Act 1995 มาตรา 31.7 กำหนดให้ มาตรา 31.1 - 31.4 (มาตรา 31.4 เกี่ยวกับการรับรองความถูกต้องแท้จริง มาตรา 31.2 เกี่ยวกับ หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด มาตรา 31.3 เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานถึงความถูกต้องแท้จริง มาตรา 31.4 เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบปลอดภัย) ไม่มีผลกระทบต่อ กฎเกณฑ์ใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐาน ยกเว้นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับรองความ ถูกต้องแท้จริง และหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด และหลักการรับฟังพยานบอกเล่าก็เป็นส่วนหนึ่ง ของหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด⁸ จึงได้รับยกเว้นไปด้วย

ตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 4(1) กำหนด ขอบเขตของพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่าไม่กระทบถึงกฎหมายคอมมอนลอว์ใด ๆ หรือกฎเกณฑ์ตาม พระราชบัญญัติอื่นเกี่ยวกับการรับฟังหรือการบันทึก ยกเว้นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือและ หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด โดยหลักการรับฟังพยานบอกเล่าก็เป็นส่วนหนึ่งของหลัก พยานหลักฐานที่ดีที่สุด จึงได้รับยกเว้นไปด้วย

จากกฎหมายต่างประเทศจะเห็นว่าหลายประเทศได้ยกเลิกหลักการรับฟังพยาน บอกเล่าไปแล้ว ได้แก่ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายแคนาดา กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐาน อิเล็กทรอนิกส์

ในเรื่องนี้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นพยานบอกเล่านี้ แม้ไม่มีโอกาสถูกซักค้านในศาล ได้โดยตนเอง แต่ก็อาจซักค้านพยานที่น่าสืบรับรองความถูกต้องได้ และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ สามารถแสดงข้อเท็จจริงได้ครบถ้วนเช่นเดียวกับที่ผู้บันทึกหรือประจักษ์พยานได้ทำไว้ หากแสดง ได้ว่าการบันทึกต่อ ๆ มามีความน่าเชื่อถือก็ย่อมจะถือไม่ได้ว่าไม่มีสาระสำคัญ หรือเป็นพยาน ปลายเหตุ และนอกจากนี้ในการทำรับส่งข้อมูลต่อ ๆ กันไป หากขาดตกบกพร่องก็อาจพิสูจน์ให้ เห็นได้ ต่างจากพยานบุคคลที่เป็นพยานบอกเล่าที่เป็นมนุษย์ซึ่งอาจจำตกบกพร่องได้ หรือกรณีที่ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้มาจากการแปลงเอกสารธรรมดา หรือเสียงพูดที่บันทึกเข้าไป อันเป็น ขั้นตอนการจัดทำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หากการแปลงเอกสารธรรมดาหรือเสียงพูดที่บันทึกเข้าไปนี้ ไม่ถูกต้องหรือไม่น่าเชื่อถือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มาก็ย่อมไม่น่าเชื่อถือด้วย ซึ่งปัญหาในส่วนนี้ สามารถแก้ไขได้โดยผู้กล่าวอ้างย่อมมีหน้าที่ต้องแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือ หากแสดงไม่ได้ น้ำหนักความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นก็ย่อมลดน้อยลงด้วย นอกจากนี้ตามกฎหมาย

⁸ เหมชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 6,

(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), น. 152.

ต่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้นก็ได้ยกเลิกหลักการนี้ไปแล้ว ประกอบกับในกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ก็ยอมรับว่าพยานหลักฐานไม่ว่าจะพยานบอกเล่าหรือประจักษ์พยานก็สามารถนำสืบได้ แต่จะรับฟังได้หรือไม่ เพียงใด ขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน⁹ ในเรื่องความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นี้จึงสามารถทำได้โดยการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาเป็นพยานหลักฐาน

3.2.3 สรุป

ดังนั้น จึงไม่ควรนำหลักการรับฟังพยานบอกเล่าซึ่งห้ามรับฟังพยานบอกเล่านี้มาใช้กับพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่ให้มีวิธีการรับรองความถูกต้องแสดงความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแทน

3.3 การรับรองความถูกต้อง

3.3.1 หลักการเบื้องต้น

ในการนำสืบพยานหลักฐานในศาลนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาถึงประเภทของพยานหลักฐาน วิธีการนำสืบ และการนำบทคัดพยานต่าง ๆ มาใช้แล้ว เรื่องที่สำคัญที่จะนำมาสู่การรับฟังพยานหลักฐานก็คือ การรับรองความถูกต้องแท้จริง อย่างไรก็ตามหากไม่มีการรับรองความถูกต้องแท้จริงก็ไม่ได้ทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวถูกต้องออกไปแต่อย่างใด แต่การที่ไม่รับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานจะมีผลโดยตรงต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล

3.3.2 ลักษณะของผู้กล่าวอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

ในการนำสืบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในศาลนั้น ไม่ว่าจะอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ฐานะที่เป็นหนังสือ หรือลายมือชื่อ หรือกล่าวอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยทั่วไปเป็นพยานหลักฐานก็ตาม ต่างก็ต้องการรับรองความถูกต้องแท้จริงทั้งสิ้น ปัญหาประการสำคัญที่จะเกิดขึ้นในการรับรองความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นก็คือ จะรับรองกันอย่างไร ใครบ้างที่จะสามารถรับรองได้ และหากเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถในการรับรองโดยสภาพ กล่าวคือ เป็นผู้ที่ไม่

⁹ โอสถ โกศิน, อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 7, น. 352.

ขาดความสามารถเพราะไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าว จะสามารถรับรองความถูกต้องแท้จริงกันอย่างไร (ซึ่งอาจกล่าวย้อนขึ้นไปถึงขั้นที่ว่าหากจะอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน จะอ้างได้อย่างไร มีข้อมูลอยู่ที่ไหน เมื่อสามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานได้แล้วจึงจะนำมาสู่การรับรองความถูกต้องแท้จริงให้ศาลเห็นได้) เพื่อให้เกิดความสะดวกในการวิเคราะห์ผู้เขียนขอแยกแยะลักษณะของผู้กล่าวอ้างตามความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังนี้

(1) ผู้กล่าวอ้างมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

กรณีที่ผู้กล่าวอ้างหรือนำสืบหลักฐานเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ผู้ผลิตเครื่องคอมพิวเตอร์ บุคคลเหล่านี้ย่อมทราบดีว่าตนจะต้องค้นหาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไหน และจะนำผู้เชี่ยวชาญมาสืบอย่างไร ปัญหาสำหรับบุคคลเหล่านี้จึงน้อยกว่าปัญหากรณีที่ผู้กล่าวอ้างหรือนำสืบหลักฐานเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

(2) ผู้กล่าวอ้างขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

กรณีที่ผู้กล่าวอ้างหรือนำสืบหลักฐานเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น บุคคลทั่วไป กรณีนี้หากผู้กล่าวอ้างไม่มีความรู้ความเข้าใจเลย ย่อมเป็นการยากที่จะกล่าวอ้างและนำสืบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

3.3.3 วิธีการในการรับรองความถูกต้อง

การรับรองความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องมีการรับรองอะไรบ้างและจะมีวิธีการรับรองกันอย่างไร ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อกำหนดคดีล้มละลาย ข้อกำหนดคดีภาษีอากร และร่างข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา รวมทั้งตามกฎหมายต่างประเทศ ก็ได้กำหนดวิธีการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้หลายวิธี

ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2549 ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2544 และร่างข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ได้กำหนดไว้ในลักษณะเดียวกัน คือ¹⁰

- (1) การรับรองความถูกต้องโดยคู่ความฝ่ายที่อ้าง
- (2) การรับรองความถูกต้องเพราะการไม่คัดค้านของคู่ความอีกฝ่าย
- (3) การรับรองความถูกต้องโดยการตรวจสอบของศาล

ตามกฎหมายต่างประเทศกำหนดไว้ โดยอาจสรุปได้ดังนี้¹¹

- (1) การมีข้อสันนิษฐานโดยกฎหมาย

(1.1) การมีข้อสันนิษฐานเป็นการทั่วไป กล่าวคือ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความถูกต้องแท้จริง การโต้แย้งว่าเป็นอย่างอื่นให้เป็นหน้าที่ของผู้ที่ได้แย้งในการนำสืบพิสูจน์ เช่น หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ Canada Evidence Act 1995 มาตรา 31.3 ของแคนาดา กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ 2002 มาตรา 7

(1.2) การมีข้อสันนิษฐานเป็นการเฉพาะ เช่น The Evidence Act มาตรา 35 (1) (b) ของสิงคโปร์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านกระบวนการรับรอง กฎหมายจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าถูกต้องแท้จริง เว้นแต่พิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น

(2) การรับรองความถูกต้องโดยคู่ความฝ่ายที่อ้าง เช่น Uniform Computer Information Transactions Act มาตรา 108 (a) ของสหรัฐอเมริกา The Evidence Act มาตรา 35 (1) (c) ของสิงคโปร์ Canada Evidence Act 1995 มาตรา 31.1 ของแคนาดา กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ 2002 มาตรา 5

(3) การกำหนดหลักเกณฑ์โดยกฎหมายหรือโดยคู่ความในการนำสืบความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น Uniform Computer Information Transactions Act มาตรา 108 (b) ของสหรัฐอเมริกา

(4) การตกลงยอมรับกันของคู่ความที่เกี่ยวข้อง เช่น The Evidence Act มาตรา 35 (1) (a) ของสิงคโปร์ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ 2002 มาตรา 11

- (5) การรับรองความถูกต้องโดยศาล เช่น The Evidence Act มาตรา 36 ของสิงคโปร์

¹⁰ โปรดดูรายละเอียดบทที่ 4

¹¹ โปรดดูรายละเอียดบทที่ 3

(6) การรับรองความถูกต้องโดยใช้คำให้การพยานและการถามค้านของคู่ความ เช่น Canada Evidence Act 1995 มาตรา 31.6 ของแคนาดา กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ 2002 มาตรา 9 และมาตรา 10

เมื่อเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นว่าตามกฎหมายของต่างประเทศมีความหลากหลายมากกว่ากฎหมายไทยมาก สะดวก ไม่ยุ่งยากในการนำสืบพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อีกทั้งบัญญัติหลาย ๆ กรณีทำให้ลดปัญหาการขาดความสามารถในการพิสูจน์ความจริงโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น การมีข้อสันนิษฐานโดยกฎหมาย ดังนั้น จึงควรนำหลักการในการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้ประกอบกับกฎหมายไทย (ร่างข้อกำหนดประธานศาลฎีกา) ได้แก่

- (1) การรับรองความถูกต้องโดยคู่ความฝ่ายที่อ้าง
- (2) การรับรองความถูกต้องเพราะการไม่คัดค้านของคู่ความอีกฝ่าย
- (3) การมีข้อสันนิษฐานโดยกฎหมาย
- (4) การกำหนดหลักเกณฑ์โดยคู่ความในการนำสืบความน่าเชื่อถือของข้อมูล

อิเล็กทรอนิกส์

- (5) การตกลงยอมรับกันของคู่ความที่เกี่ยวข้อง
- (6) การรับรองความถูกต้องโดยใช้คำให้การพยานและการถามค้านของคู่ความ
- (7) การรับรองความถูกต้องโดยการตรวจสอบของศาล

ซึ่งผู้เขียนขอจัดหมวดหมู่โดยพิจารณาจากความเหมาะสมกับผู้กล่าวอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ดังนี้

3.3.3.1 วิธีการทั่วไป

- (1) การรับรองความถูกต้องเพราะการไม่คัดค้านของคู่ความอีกฝ่าย

วิธีการนี้เป็นวิธีการที่กำหนดไว้ในร่างข้อกำหนดประธานศาลฎีกา ซึ่งเห็นว่าหากคู่ความอีกฝ่ายไม่คัดค้านทั้งที่ทำได้ ก็ควรถือว่าไม่ปฏิเสธความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแล้ว แต่ทั้งนี้ก็ต้องให้โอกาสคัดค้านได้ตามสมควรด้วย

- (2) การมีข้อสันนิษฐานโดยกฎหมาย

การกำหนดให้มีข้อสันนิษฐานไว้เป็นกรณีทั่วไปว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่กล่าวอ้างถึงนั้นมีความถูกต้องแท้จริง โดยอาจมีลักษณะดังต่อไปนี้

ลักษณะที่ 1 สันนิษฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความถูกต้อง เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น¹²

ลักษณะที่ 2 สันนิษฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความถูกต้อง หากข้อมูลที่ถูกอ้างอิงเพื่อสนับสนุนการค้นหาระบบคอมพิวเตอร์หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกันในทุก ๆ ครั้ง มีความถูกต้อง หรือถ้าไม่เป็นเช่นนั้น กรณีที่ระบบดังกล่าวไม่ถูกต้องหรืออยู่นอกการควบคุม ความถูกต้องแท้จริงของบันทึกจะไม่ถูกกระทบจากสถานการณ์เช่นนั้น และไม่มีเหตุอันควรสงสัยเป็นอย่างอื่นถึงความถูกต้องแท้จริงของบันทึก¹³

ลักษณะที่ 3 สันนิษฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความถูกต้อง หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีการบันทึกหรือจัดเก็บโดยผู้กรณีฝ่ายตรงข้าม¹⁴

ลักษณะที่ 4 สันนิษฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความถูกต้อง เมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีการบันทึกหรือจัดเก็บตามปกติประเพณีและตามลักษณะของธุรกิจ โดยบุคคลซึ่งไม่ใช่คู่ความในกระบวนการพิจารณาและไม่ได้บันทึกหรือจัดเก็บโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน¹⁵

ลักษณะของข้อสันนิษฐานทั้ง 4 ประเภะนั้น มีข้อสังเกตที่น่าสนใจ คือ

(1) ลักษณะที่ 1 กับลักษณะที่ 2 ลักษณะที่ 3 และลักษณะที่ 4 มีความแตกต่างกันตรงที่ลักษณะที่ 1 กำหนดข้อสันนิษฐานโดยคู่ความที่กล่าวอ้างไม่ต้องนำสืบข้อเท็จจริงเบื้องต้นแต่อย่างใด ส่วนลักษณะที่ 2 ลักษณะที่ 3 และลักษณะที่ 4 คู่ความที่กล่าวอ้างต้องนำสืบข้อเท็จจริงเบื้องต้นให้ได้ตามที่กำหนด กล่าวคือ

¹² กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ

¹³ Canada Evidence Act 1995 มาตรา 31.3 (a) แก้ไขเพิ่มเติม โดย The Personal Information Protection and Electronic Documents Act ของแคนาดา และ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ 2002 มาตรา 7 (a)

¹⁴ Canada Evidence Act 1995 มาตรา 31.3 (b) แก้ไขเพิ่มเติม โดย The Personal Information Protection and Electronic Documents Act ของแคนาดา และ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ 2002 มาตรา 7 (b)

¹⁵ Canada Evidence Act 1995 มาตรา 31.3 (c) แก้ไขเพิ่มเติม โดย The Personal Information Protection and Electronic Documents Act ของแคนาดา และ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ 2002 มาตรา 7 (c)

- ลักษณะที่ 2 ต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่ามีข้อมูลสนับสนุนการค้นหว่าระบบคอมพิวเตอร์หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกันในทุก ๆ ครั้ง มีความถูกต้อง หรือถ้าไม่เป็นเช่นนั้น กรณีที่ระบบดังกล่าวไม่ถูกต้องหรืออยู่นอกการควบคุม ความถูกต้องแท้จริงของบันทึกจะไม่ถูกระทบจากสถานการณ์เช่นนั้น และไม่มีเหตุอันควรสงสัยเป็นอย่างอื่นถึงความถูกต้องแท้จริงของบันทึก

- ลักษณะที่ 3 ต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีการบันทึกหรือจัดเก็บโดยคู่มือฝ่ายตรงข้าม

- ลักษณะที่ 4 ต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีการบันทึกหรือจัดเก็บตามปกติประเพณีและตามลักษณะของธุรกิจ โดยบุคคลซึ่งไม่ใช่คู่ความในกระบวนการพิจารณาและไม่ได้บันทึกหรือจัดเก็บโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

(2) การกำหนดข้อสันนิษฐาน ตามลักษณะที่ 1 นั้น เป็นการกำหนดไว้ในลักษณะทั่วไป คู่ความที่กล่าวอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานจะได้รับประโยชน์โดยทันทีว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความถูกต้องแท้จริงและมีความน่าเชื่อถือ แต่อย่างไรก็ตามก็อาจเกิดปัญหาขึ้นมาได้หากมีการอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานโดยที่ขาดการตรวจสอบ ไม่ว่าจะเป็นโดยศาลหรือโดยคู่ความอีกฝ่ายโดยการคัดค้านความถูกต้องแท้จริงหรือความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

(3) การกำหนดข้อสันนิษฐาน ตามลักษณะที่ 2 นั้น ยังคงมีข้อเท็จจริงเบื้องต้นที่ต้องพิสูจน์ซึ่งยังคงเป็นภาระแก่ผู้นำสืบอยู่ การที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่ามีข้อมูลสนับสนุนการค้นหว่าระบบคอมพิวเตอร์หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกันในทุก ๆ ครั้ง มีความถูกต้อง หรือถ้าไม่เป็นเช่นนั้น กรณีที่ระบบดังกล่าวไม่ถูกต้องหรืออยู่นอกการควบคุม ความถูกต้องแท้จริงของบันทึกจะไม่ถูกระทบจากสถานการณ์เช่นนั้น และไม่มีเหตุอันควรสงสัยเป็นอย่างอื่นถึงความถูกต้องแท้จริงของบันทึกนั้น หากผู้กล่าวอ้างไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องนี้อย่างดีแล้ว ก็คงไม่สามารถนำสืบได้ และการกำหนดดังกล่าวก็อาจจะมีผลไม่แตกต่างกันกับวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้มีมาตรฐานที่ผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงต้องพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงและความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในการแก้ปัญหการขาดความสามารถในการพิสูจน์ความจริงและความยุ่งยากในการพิสูจน์ความจริงจากการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน จึงไม่สามารถแก้ปัญหาโดยใช้ข้อสันนิษฐานในลักษณะที่ 2 นี้

(4) การกำหนดข้อสันนิษฐาน ตามลักษณะที่ 3 นั้น มีความเหมาะสมเพราะว่าการกล่าวอ้างข้อมูลที่คู่ความอีกฝ่ายเป็นผู้เก็บรักษา หากคู่ความฝ่ายที่จัดทำหรือเก็บรักษาเห็นว่าไม่ถูกต้องก็อาจโต้แย้งคัดค้านได้ง่าย

(5) การกำหนดข้อสันนิษฐาน ตามลักษณะที่ 4 นั้น มีความเหมาะสมเพราะว่าการที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีการบันทึกหรือจัดเก็บตามปกติประเพณีและตามลักษณะของธุรกิจ โดยบุคคลซึ่งไม่ใช่คู่ความในกระบวนการพิจารณา และไม่ได้บันทึกหรือจัดเก็บโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความน่าเชื่อถือ เพราะปราศจากการแทรกแซงของคู่ความทั้งสองฝ่าย

ดังนั้น หากต้องการกำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะที่ 1 ก็อาจจะต้องมีมาตรการในการคัดค้านความถูกต้องแท้จริงหรือความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นโดยศาลหรือคู่ความอีกฝ่าย แต่อย่างไรก็ตามข้อสันนิษฐานตามลักษณะที่ 1 ไม่สามารถกำหนดควบคู่กันกับลักษณะที่ 2, 3 และ 4 ได้ จึงต้องเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง

สำหรับการกำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะที่ 2 ยังไม่อาจแก้ปัญหาการขาดความสามารถในการพิสูจน์ความจริงของคู่ความที่ขาดความรู้ความเข้าใจในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และความยุ่งยากในการพิสูจน์ความจริงจากการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน แต่ก็ยังเป็นประโยชน์เพราะลดภาระการพิสูจน์ลง เหลือเพียงแต่การนำสืบเบื้องต้นเท่านั้น

และสำหรับข้อสันนิษฐานในลักษณะที่ 3 และลักษณะที่ 4 นั้นเป็นวิธีการที่เหมาะสมในการนำมาใช้เป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น จึงควรกำหนดข้อสันนิษฐานตามลักษณะที่ 2, 3 และ 4

(3) การรับรองความถูกต้องโดยใช้คำให้การพยานและการถามค้านของคู่ความ

การรับรองความถูกต้องนี้อาจทำในรูปของคำให้การพยาน และเปิดโอกาสให้มีการถามค้านพยานที่ให้การนั้นได้¹⁶ ซึ่งก็ถือเป็นมาตรการหนึ่งที่จะสามารถแสดงให้เห็นถึงความถูกต้องแท้จริงได้ สามารถนำมาใช้ในการรับรองความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

(4) การรับรองความถูกต้องโดยการตรวจสอบของศาล

การรับรองความถูกต้องโดยศาลเป็นอีกมาตรการหนึ่งในการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาเป็นพยานหลักฐาน ศาลควรมีอำนาจในการที่จะได้สวน

¹⁶ Canada Evidence Act 1995 มาตรา 31.6 ของแคนาดา กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ 2002 มาตรา 9 และมาตรา 10

และชี้ขาดในเรื่องความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ อาจมีรายละเอียดในการตรวจสอบโดยศาล โดยให้ศาลสามารถเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบได้ ซึ่งอาจเป็นผู้ประกอบการรับรอง หรือบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดการหรือให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ หรือบุคคลที่ควบคุมหรือเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ หรือบุคคลซึ่งได้รับหรือได้มาซึ่งการควบคุมหรือการเข้าถึงบันทึกหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้ง และศาลอาจเรียกพยานบุคคลมาให้อรรถาธิบายเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ และนอกจากนี้ศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่อาจพิสูจน์ได้ถึงความขัดแย้งหรือความถูกต้อง หรือสนับสนุน ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้สร้างหรือผู้ประมวลผล¹⁷

3.3.3.2 วิธีการเฉพาะสำหรับผู้กล่าวอ้างที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

(1) การรับรองความถูกต้องโดยคู่ความฝ่ายที่อ้าง สามารถแยกได้ 2 ลักษณะ คือ

ก. การกำหนดมาตรฐานในการอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

โดยให้ฝ่ายที่อ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานต้องแสดงให้เห็นได้ว่า¹⁸

- ไม่มีเหตุที่ทำให้เชื่อว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ถูกต้อง เพราะการใช้คอมพิวเตอร์ และไม่มีเหตุที่แสดงถึงความผิดปกติหรือสงสัยเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และ

- มีเหตุผลที่น่าเชื่อได้ว่าในการให้การติดต่อสื่อสารทุกครั้ง ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ได้รับผลกระทบจากการติดต่อสื่อสารนั้น

การแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือดังกล่าว สามารถใช้คำรับรอง (certificate signed) ของบุคคลต่าง ๆ ดังนี้ ก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพียงพอแล้ว

- คำรับรองของบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดการหรือให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ และ (1) สามารถระบุกระบวนการสร้างได้ (2) แสดงการมีส่วนร่วมของอุปกรณ์

¹⁷ The Evidence Act มาตรา 36 ของสิงคโปร์ และ Canada Evidence Act 1995 มาตรา 31.6 (1) (b) ของแคนาดา

¹⁸ The Evidence Act มาตรา 35 (1) (c) มาตรา 35 (6) มาตรา 35 (7) และมาตรา 35 (8) ของสิงคโปร์

ใด ๆ ในการประมวลผลและการเก็บรักษาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น (3) แสดงให้เห็นถึงเนื้อหาที่ระบุถึง

- กรณีที่บุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดการหรือให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถควบคุมหรือเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ คำรับรองของบุคคลที่ควบคุมหรือเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ และ (1) สามารถระบุกระบวนการสร้างได้ (2) แสดงการมีส่วนร่วมของอุปกรณ์ใด ๆ ในการประมวลผลและการเก็บรักษาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น (3) แสดงให้เห็นถึงเนื้อหาที่ระบุถึง

- กรณีที่บุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดการหรือให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถควบคุมหรือเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ หรือบุคคลที่ควบคุมหรือเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ ไม่สามารถให้การรับรองได้ด้วยเหตุผลใด ๆ คำรับรองของบุคคลซึ่งได้รับหรือได้มาซึ่งการควบคุมหรือการเข้าถึงบันทึกหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการสร้างโดยคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ (1) สามารถระบุกระบวนการสร้างได้ (2) แสดงการมีส่วนร่วมของอุปกรณ์ใด ๆ ในการประมวลผลและการเก็บรักษาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น (3) แสดงให้เห็นถึงเนื้อหาที่ระบุถึง

วิธีการรับรองนี้สอดคล้องกับร่างข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา แต่จะมีขอบเขตกว้างกว่าร่างข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาดังกล่าว เพราะตามร่างข้อกำหนดของประธานศาลฎีกากำหนดให้ “ศาลอาจรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ หากคู่ความฝ่ายนั้นแสดงให้เห็นได้ว่า

(1) การบันทึกข้อมูลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือการประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นการกระทำตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ และ

(2) การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลเกิดจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ปฏิบัติงานตามขั้นตอนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้องและหากมีกรณีการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้องก็ไม่กระทบถึงความถูกต้องของข้อมูลนั้น

การกระทำตามปกติของผู้ใช้ตาม (1) และความถูกต้องของการบันทึกและการประมวลผลข้อมูลตาม (2) ต้องมีการรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้น”

สำหรับเงื่อนไขตาม (1) และ (2) ของร่างข้อกำหนดประธานศาลฎีกาก็เป็นรายละเอียดหรือเป็นส่วนหนึ่งของการแสดงให้เห็นถึงการไม่มีเหตุที่ทำให้เชื่อว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ถูกต้องเพราะการใช้คอมพิวเตอร์ และการแสดงว่าไม่มีเหตุที่แสดงถึงความผิดปกติหรือสงสัยเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น อีกทั้งรายละเอียดของคำ

รับรองดังกล่าวก็มีความละเอียดกว่าร่างข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะใช้วิธีการรับรองความถูกต้องแท้จริงโดยผู้อ้างดังกล่าวข้างต้นนี้แทน

ข. การรับรองความถูกต้องโดยวิธีใดก็ได้

การรับรองความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นี้ ผู้กล่าวอ้างอาจพิสูจน์โดยวิธีใดก็ได้ ซึ่งรวมถึงการแสดงว่าคู่สัญญา มีการสร้างการใช้ข้อมูลหรือการเข้าถึงซึ่งสามารถใช้ประโยชน์ได้เมื่อเป็นการใช้งานตามปกติ¹⁹

กรณีนี้เป็นการกำหนดไว้กว้าง ๆ เท่านั้น เปิดโอกาสให้ผู้มีความสามารถนำพยานหลักฐานใด ๆ มาพิสูจน์เพื่อรับรองความถูกต้องหรือความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ อย่างไรก็ตามวิธีวิธีนี้ไม่ได้ทำให้ปัญหากรณีที่คู่ความขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ จึงจำเป็นที่จะต้องหาวิธีการอื่น ๆ ต่อไป

(2) การกำหนดหลักเกณฑ์โดยคู่ความในการนำสืบความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์²⁰

การกำหนดให้ยอมรับมาตรฐานที่คู่กรณีกำหนดถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นี้ เป็นวิธีการที่คู่กรณีสร้างมาตรฐานในการยอมรับความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นมา ซึ่งอาจเป็นการกำหนดล่วงหน้าโดยสัญญาหรืออาจตกลงกันภายหลังที่เกิดคดีความขึ้นแล้ว ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการอ้างสำเนาเอกสารแทนต้นฉบับตามมาตรา 93 (1) ที่ยอมให้คู่กรณีสามารถตกลงกันยอมรับสำเนาเอกสารได้ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ทำให้คู่ความมีเสรีภาพในการนำสืบพยานหลักฐานได้กว้างขวางมากขึ้น ทำให้สามารถต่อสู้คดีโดยปกป้องผลประโยชน์ของตนได้อย่างเต็มที่

¹⁹ Uniform Computer Information Transactions Act (Last Revisions or Amendments Completed Year 2002) มาตรา 108 (a) ของสหรัฐอเมริกา Canada Evidence Act 1995 มาตรา 31.1 ของแคนาดา กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ 2002 มาตรา 5

²⁰ Uniform Computer Information Transactions Act (Last Revisions or Amendments Completed Year 2002) มาตรา 108 (b) ของสหรัฐอเมริกา

(3) การตกลงยอมรับกันของคู่ความที่เกี่ยวข้อง²¹

การตกลงกันของคู่ความที่เกี่ยวข้องในการยอมรับถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็อาจทำได้ ซึ่งหากสามารถตกลงกันได้จะทำให้ตัดปัญหาการรับรองความถูกต้องแท้จริงไปได้ อย่างไรก็ตาม การตกลงกันของคู่ความนี้สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

ก. ข้อตกลงที่มีอยู่ก่อนเกิดข้อพิพาท

กรณีข้อตกลงที่มีอยู่ก่อนเกิดข้อพิพาท ได้แก่ ข้อตกลงที่ธนาคารทำกับลูกค้าเพื่อปกป้องความเสียหายจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคาร ซึ่งเป็นการยกเว้นข้อสัญญาเพื่อตอบโต้หลักกฎหมายยอมให้เข้าข้างตนเอง เช่น กำหนดให้ถือว่าข้อมูลเอกสารที่ผลิตออกมาจากระบบข้อมูลของสถาบันการเงินมีความถูกต้องแล้ว หรือโดยอาศัยข้อสัญญาจำกัด-ยกเว้นความรับผิด หรือกำหนดให้ผู้ให้บริการออกหนังสือเกี่ยวกับการขอใช้ความเสียหายให้แก่สถาบันการเงินต่าง ๆ ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้ผู้ให้บริการสัญญาว่าจะคุ้มครองป้องกันและจะไม่เรียกร้องผู้ให้บริการให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ตนเองในกรณีที่ตนเอง หรือบุคคลที่สามต้องได้รับความเสียหายเนื่องจากความประมาทเลินเล่อของสถาบันการเงินในการปฏิบัติการให้บริการนั้น และถ้าจะต้องรับผิด ก็จะต้องไม่เกินวงเงินสูงสุดจำนวนหนึ่ง โดยกำหนดตัวเลขค่าเสียหายไว้ในสัญญาข้อนี้ เป็นต้น²² ข้อตกลงเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อภาระการรับรองความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งศาลต้องพิจารณาว่าจะให้มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ เพียงใด ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ข. ข้อตกลงที่เกิดภายหลังมีข้อพิพาท

กรณีของข้อตกลงที่เกิดขึ้นภายหลังมีข้อพิพาทนี้ คู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย มักจะไม่ได้ตกลงอยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จึงยอมไม่ทำข้อตกลงที่ตนเสียเปรียบไปโดยง่าย สามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น ข้อตกลงดังกล่าวจึงน่าจะสามารถยอมรับได้ ดังนั้น หากเป็นข้อตกลงยอมรับความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดภายหลังมีข้อพิพาทแล้ว ศาลจึงสามารถรับฟังได้

²¹ The Evidence Act มาตรา 35 (1) (a) ของสิงคโปร์ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ 2002 มาตรา 11

²² ไพโรดดู พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยการให้บริการธนาคาร, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 208.

3.3.3.3 วิธีการเฉพาะสำหรับผู้กล่าวอ้างที่ขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

- การมีกระบวนการรับรอง²³

วิธีการนี้เป็นการกำหนดให้มีกระบวนการรับรองขึ้นซึ่งสามารถช่วยเหลือคู่ความที่ต้องการอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานแต่ตนไม่มีความรู้ความเข้าใจเพียงพอที่จะนำสืบ ทั้งการรับรองความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และการนำสืบถึงเนื้อหาของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยกฎหมายต้องกำหนดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านกระบวนการรับรองให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความถูกต้องแท้จริง การมีกระบวนการรับรองนี้ หากจะนำมาใช้ในกฎหมายไทย ต้องมีรายละเอียดในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

1. ต้องมีการพิจารณาว่าจะให้ใครเป็นหน่วยงานรับรองบ้าง มีการกำหนดคุณสมบัติและการอนุญาตและการเพิกถอน
2. ต้องมีมาตรการในการควบคุมให้กระบวนการรับรองเป็นไปตามมาตรฐาน
3. ต้องมีมาตรฐานในการรับรอง เช่น กระบวนการรับรอง การสร้าง และการเก็บรักษา เป็นต้น

นอกจากนี้ผลของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านกระบวนการรับรองดังกล่าวแล้วนั้น ต้องมีกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานให้ถือว่าถูกต้องเว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น

การกำหนดให้มีกระบวนการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นี้จะทำให้เกิดความสะดวแก่คู่ความที่ต้องการอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเพราะทำให้มีบุคคลอื่นมาตรวจสอบและรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ ทำให้การขาดความสามารถในการพิสูจน์ความจริงของคู่ความสิ้นสุดไป แต่อย่างไรก็ตามกรณีอาจเป็นปัญหาว่าหากหน่วยงานรับรองไม่ได้เป็นผู้สร้างหรือเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เอง อาจจะทำให้ข้อมูลที่เก็บรักษาไม่มีมาตรฐานที่ดีเพียงพอที่จะแสดงถึงความถูกต้องแท้จริงได้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดให้มีการสร้างและเก็บรักษาตามมาตรฐานที่กำหนด และต้องมีการบังคับให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

²³ The Evidence Act มาตรา 35 (1) (b) ของสิงคโปร์

3.3.3.4 สรุป

ในการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจใช้วิธีการดังกล่าวข้างต้น และสามารถกำหนดให้ใช้วิธีการเหล่านี้ร่วมกันได้ เพราะเป็นวิธีการที่มีข้อดีต่อการรับรองความถูกต้องแท้จริงทั้งสิ้น และจะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความมีทางเลือกมากขึ้น