



ความน่าเชื่อถือในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน The Reliability of an Electronic Document for Witness Evidence

พิชศาล พันธุ์วัฒนา

คณะตำรวจศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ

Pitsarn Phanwattana

Faculty of Police Science, Royal Police Cadet Academy

รับบทความ (Received): 9 มกราคม 2562, แก้ไขบทความ (Revised): 24 มกราคม 2562, ยอมรับการตีพิมพ์ (Accepted): 23 เมษายน 2562

บทคัดย่อ

บทความนี้เสนอ 8 ประเด็นที่เป็นพื้นฐานและมีความสำคัญต่อความน่าเชื่อถือในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ซึ่งประกอบด้วย (1) ความหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ อุดรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (2) โครงสร้างเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (3) การนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน (4) การรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (5) การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (6) การชี้แจงพยานหลักฐานของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (7) กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ และ (8) หลักเกณฑ์มาตรฐานทางด้านเทคโนโลยีของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการสร้างความน่าเชื่อถือของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลจำต้องให้ความสำคัญต่อขั้นตอนการจัดทำข้อมูลที่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์มาตรฐานสากล และผ่านการพิจารณาเพื่อรับรองความถูกต้องจากหน่วยงานที่มีอำนาจตามพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ.2549 มาตรา 3 เพื่อแสดงให้เห็นว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานมีความถูกต้องแท้จริง ส่วนการที่ศาลจะเชื่อถือเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลที่พิจารณาผ่านการชี้แจงพยานหลักฐานนั้น

คำสำคัญ: ความน่าเชื่อถือ, เอกสารอิเล็กทรอนิกส์, พยานหลักฐาน



Abstract

This article proposes eight issues that are fundamental and important for the reliability of electronic documents used as evidence in court. These issues consist of; (1) the meaning of electronic documents, electronic transactions and electronic information (2) the structure of electronic documents (3) the use of electronic document as evidence (4) the best practice for court hearing of electronic documents as evidence (5) the authentication of electronic documentary evidence. (6) weighing electronic documentary evidence (7) the law model for electronic documentary evidence and (8) technological standards for electronic information. The foundation of reliability of electronic documents as evidence in court. must take the process of documentation into account to comply with international standards and pass the consideration from government agencies under the royal decree on rules and procedures of electronic transactions in the public sectors 2006 , article 3 . However, the extent which the court hear electronic documentary evidence depends on the weight of the evidence in court consideration.

Keywords: Reliability, Electronic Document, Evidence

บทนำ

รูปแบบของเอกสารและวิธีการบันทึกนับจากอดีตถึงปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่มนุษย์สร้างขึ้น เริ่มจากแผ่นหิน แผ่นโลหะ ใบไม้ หนังสัตรี กระทั่งวัสดุประเภทกระดาษ ได้ถูกคิดค้นขึ้นมา มนุษย์จึงใช้กระดาษเป็นเอกสารแทนวัสดุประเภทอื่น เนื่องจากมีคุณสมบัติในการบันทึกข้อมูลได้ดี เคลื่อนย้ายได้ง่าย ใช้ในการสื่อสารได้ชัดเจน ประกอบกับเทคโนโลยีที่ช่วยให้การบันทึกข้อมูลลงกระดาษง่ายขึ้น เช่น การพิมพ์ข้อมูลต่าง ๆ ลงกระดาษ จึงทำให้กระดาษเป็นวัสดุที่สำคัญในการทำธุรกรรมของมนุษย์เป็นระยะเวลานาน (นิจารัตน์ สุจริตวรังกูร, 2550) แต่เมื่อเข้าสู่ยุคสังคมสารสนเทศที่ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้พัฒนากระทั่งเป็นที่แพร่หลายสู่การทำธุรกรรมทำให้การทำธุรกรรมหลายประเภทเปลี่ยนรูปแบบจากเอกสารกระดาษเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งการรับส่งข้อมูลผ่านระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ การสร้างหรือการจัดเก็บเอกสารในรูปของไฟล์ ซึ่งมีข้อดีที่สามารถกระทำได้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังช่วยลดปริมาณการใช้ทรัพยากร ลดต้นทุนค่าใช้จ่าย รวมถึงลดขั้นตอนในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันเมื่อเทียบกับแต่เดิมที่ใช้เอกสารกระดาษ

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นที่นิยมใช้ทำธุรกรรมอย่างกว้างขวางทั้งในองค์กรภาครัฐที่ประยุกต์ใช้ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อให้บริการประชาชนได้อย่างทั่วถึง สะดวก และรวดเร็ว หรือในภาคเอกชนกับความคล่องตัวของธุรกิจ และแม้แต่การทำธุรกรรมเชิงพาณิชย์ในระดับระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นสมาชิก เช่น ข้อตกลงทางการค้าแบบทวิภาคี (FTA) ที่สนับสนุนให้มีการค้าแบบไร้กระดาษ (Paperless Trading) (Duval & Mengjing, 2017)

ปัจจุบันเอกสารหลายประเภทสื่อกันด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ต้องใช้กระดาษในการรับส่งหรือจัดเก็บข้อมูลเช่นอดีตก็สามารถทำให้ธุรกรรมเกิดความสมบูรณ์ การทำธุรกรรมของภาครัฐในปัจจุบันทั้งคำขอ การอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง การชำระเงิน การประกาศ มีรูปแบบเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น ซึ่งองค์กรภาครัฐรวมทั้งเอกชนต่างใช้ระบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการจัดการกับองค์กรเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามแม้ประโยชน์ของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะมีอยู่ไม่น้อยและทดแทนข้อด้อยของเอกสารกระดาษได้เป็นอย่างดี แต่ด้วยมาตรฐานเทคโนโลยีที่มีความหลากหลายซึ่งมีอาจปฏิเสธได้ว่าแต่ละองค์กรต่างเลือกใช้ด้วยเหตุผลที่แตกต่างกัน อีกทั้งรัฐมิได้กำหนดแนวทางมาตรฐานเทคโนโลยีที่เหมาะสมชัดเจน แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ก็ตาม แต่ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้ การทำ และการเก็บรักษาเอกสารในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อีกบางประการ ความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติดังกล่าวที่มีต่อการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานการรองรับสถานภาพทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ และการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ยังคลุมเครือ รวมถึงปัญหาการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ในทางมิชอบก่อให้เกิดอาชญากรรมรูปแบบต่าง ๆ เช่น การฉ้อโกง การปลอมแปลงเอกสาร ปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวส่งผลให้องค์กรทั้งภาครัฐและเอกชนจึงยังคงจัดทำ ใช้ และเก็บรักษาเอกสารกระดาษต้นฉบับควบคู่กับการใช้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์เพื่อในการใช้ประกอบอ้างอิงดำเนินการทางกฎหมายแม้จะก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายขององค์กรก็ตาม

ระบบกฎหมายลักษณะพยานหรือระบบการค้นหาข้อเท็จจริงโดยศาลเป็นผู้วินิจฉัยคดีแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งความแตกต่างของกฎหมายทั้งสองระบบปัจจุบันมีไม่มากนัก เพราะทั้งสองระบบต่างยอมรับจุดอ่อนของกันและกัน ได้มีการปรับปรุงระบบการพิจารณาโดยเอาส่วนดีของอีกระบบหนึ่งมาใช้ จนทั้งสองระบบมีลักษณะใกล้เคียงกันเป็นส่วนใหญ่ ถึงกับมีผู้กล่าวว่า การแยกเป็นระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนนั้น ถูกต้องเฉพาะในอดีตเท่านั้น สำหรับปัจจุบันไม่ถูกต้องนักและอาจทำให้เข้าใจผิดได้ เพราะทั้งสองระบบคอมมอนลอว์ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบกล่าวหา และระบบซีวิลลอว์ที่เป็นต้นกำเนิดของระบบไต่สวน



ได้ปรับปรุงวิธีพิจารณาความใกล้เคียงกันมาก (Merryman, 1985) สำหรับกฎหมายลักษณะพยานของไทย เป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นลักษณะของประเทศที่มีระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน เมื่อพิจารณาประเด็นของการรับฟังพยานหลักฐานแต่เดิมจะพบว่าได้ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการที่จะรับหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ และศาลยังมีอำนาจสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้เมื่อเห็นสมควร อันเป็นหลักการแห่งการค้นหาความจริงโดยศาล (Principle of Judicial Investigation) ของระบบไต่สวนโดยแท้ ต่างกันอย่างสิ้นเชิงกับหลักการที่จำกัดอำนาจของศาลให้พิจารณาแต่เฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความเสนอ (Principle of Party Presentation) ของระบบกล่าวหา ประเทศไทยในฐานะที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ทำให้ในทางปฏิบัติศาลไทยวางตัวเป็นกลางและมีหน้าที่ควบคุมการนำเสนอพยานหลักฐานส่วนการค้นหาข้อเท็จจริงมาแสดงให้ปรากฏเป็นหน้าที่ของคู่ความ (จรัญ ภักดีธนากุล, 2553)

ความหมายของเอกสาร อิเล็กทรอนิกส์ อรรถกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เอกสาร หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่นจะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น (สำนักงานคณะกรรมการอรรถกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2553, น. 47; สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2557, น. 6)

อิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีการต่าง ๆ เช่นว่านั้น (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2544, น. 2)

อรรถกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า อรรถกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2544, น. 2)

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2544, น. 2)

โครงสร้างเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จัดเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อยู่ภายในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งจับต้องไม่ได้ในทางกายภาพ ดังนั้นเพื่อให้เข้าถึงหรือจับต้องหรือกระทำการใด ๆ กับเอกสารดังกล่าวในทางกายภาพ

ในท้ายสุดผู้ใช้งานส่วนใหญ่จึงต้องทำการพิมพ์ออกมาในรูปเอกสารกระดาษซึ่งถือเป็นรูปแบบทั่วไปของเอกสารที่ถูกสร้างขึ้นในปัจจุบัน เนื่องด้วยเทคโนโลยีที่ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องในหลาย ๆ ด้าน เช่น การพัฒนาเทคโนโลยีระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Computer Network) ซึ่งช่วยให้เอกสารที่สร้างขึ้นด้วยระบบคอมพิวเตอร์สามารถจัดส่งไปยังปลายทางได้ในทันที ไม่จำเป็นต้องพิมพ์เอกสารดังกล่าวออกมาในรูปกระดาษเพื่อจัดส่งด้วยวิธีการทางกายภาพอีก หรือการพัฒนาเทคโนโลยีด้านการแสดงผล (Display Technology) ที่ช่วยให้ข้อความในเอกสารมีความชัดเจน และผู้ใช้งานสามารถอ่านได้ง่าย ไม่แตกต่างจากการอ่านข้อความในเอกสารกระดาษทั่วไป หรือการพัฒนาเทคโนโลยีด้านลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ช่วยในการพิสูจน์ตัวตนและความถูกต้องครบถ้วนของข้อความในเอกสาร เป็นต้น เช่นนี้ผู้ใช้จึงไม่จำเป็นต้องมีการพิมพ์เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ออกมาในรูปกระดาษ (Print Out) ก็สามารถลงลายมือชื่อและจัดส่งไปยังปลายทางได้ และเมื่อไม่มีการจัดพิมพ์เอกสารในรูปกระดาษอีก ปัญหาภาระค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บเอกสารและสถานที่ย่อมหมดไป และด้วยประโยชน์และประสิทธิภาพดังกล่าวข้างต้นทำให้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้รับความนิยมแพร่หลายอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้รูปแบบการดำเนินธุรกรรมในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงจากอดีต ซึ่งการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในอนาคตมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้น ต่างกันอย่างสิ้นเชิงกับเอกสารสร้างขึ้นในรูปแบบกระดาษที่มีแนวโน้มจะลดลง (นิจารัตน์ สุจริตวรังกูร, 2550)

การนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานที่ใช้แสดงต่อศาลอาจแบ่งออกเป็นประเภทได้หลายลักษณะตามแต่วัตถุประสงค์และกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่ง ได้แก่ (1) พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ (2) พยานชั้นหนึ่ง พยานชั้นสอง (3) พยานโดยตรง พยานแวดล้อม หรือ (4) พยานที่รู้เห็นเอง พยานบอกเล่า เป็นต้น (Merryman, 1985) ซึ่งการแบ่งประเภทของพยานหลักฐานดังกล่าวข้างต้นย่อมเป็นประโยชน์ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากจะส่งผลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์การนำสืบและการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ของศาล ปัญหาว่าข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์จะใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้เพียงใดหรือไม่นั้น ส่วนการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้ชัดเจนว่าเป็นพยานหลักฐานประเภทใดเนื่องจากระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยแบ่งหลักฐานเป็น 4 ประเภทคือ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ อย่างไรก็ตาม รัชฎาธิษฐานว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ได้มีบทบัญญัติรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์



ให้เสมอด้วยกระดาษเพื่อให้การดำเนินการใด ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติสามารถทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ และมีผลผูกพันตามกฎหมาย ทั้งนี้หลักเกณฑ์ในการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ปรากฏในมาตรา 11 ว่า

“ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และวรรคสองบัญญัติว่าในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้นให้พิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บ รักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการรักษาความครบถ้วนและไม่มีการเปลี่ยนแปลงข้อความ ลักษณะหรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2544, น. 5)

เมื่อพิจารณารายละเอียดในมาตรา 11 จะพบว่าหลักเกณฑ์ในมาตรานี้กำหนดไว้เพียงกว้าง ๆ ให้รับฟังพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ไม่ได้กำหนดไว้ว่าให้ใช้บังคับแก่ธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ธุรกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดมิให้นำพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาบังคับใช้ และให้ใช้บังคับแก่การดำเนินงานของรัฐด้วย ซึ่งขั้นตอนการจัดทำกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายกลางที่เข้าไปเสริมการบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ ที่อาจมีข้อขัดข้องเมื่อมีการทำนิติกรรม สัญญา หรือธุรกรรมใด ๆ ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้มีผลทางกฎหมายเท่าเทียมกับการทำนิติกรรม สัญญา หรือธุรกรรมใด ๆ ในรูปของกระดาษ หากแต่บทบัญญัติตามมาตรา 11 เป็นกฎเกณฑ์ที่รับรองผลทางกฎหมายของพยาน หลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ อันเอื้อต่อการพัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ โดยสาระสำคัญของกฎหมายมิใช่เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายลักษณะพยานโดยแท้ จึงเป็นเหตุให้ภาครัฐและเอกชนยังไม่เชื่อมั่นในระบบศาลว่าจะยอมรับผลทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จริง และไม่มั่นใจว่าจะครอบคลุมไปถึงคดีอาญา หรือคดีประเภทอื่นด้วยหรือไม่

ในส่วนของคดีอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 25 ได้วางหลักการรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานไว้ว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือ

กฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น” มาตรา 25 เป็นบทบัญญัติเสริมมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า นอกจากพยานบุคคล พยานวัตถุ และพยานเอกสารแล้ว ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ก็เป็นพยานหลักฐานที่อ้างและรับฟังได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2550) ทั้งนี้เพื่อขจัดปัญหาว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานประเภทใด ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวหมายรวมว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาถ้าวิธีพิจารณาข้อใด ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้ แต่การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นมีหลักเกณฑ์บางอย่างเป็นพิเศษไปกว่าคดีแพ่งคือ ต้องให้โอกาสจำเลยอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดี และต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของจำเลยที่มีอยู่ตามกฎหมายด้วย เพราะกฎหมายถือว่าตราใดยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าบุคคลใดกระทำความผิด ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ และต้องปฏิบัติต่อเขาตามกฎหมายเช่นเดียวกับสุจริตชนอื่น ดังนั้นในคดีอาญาจึงมีหลักเกณฑ์พิเศษเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานบางประเภทซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับจำเลยหรือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของจำเลยก็ได้

การรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule) เป็นหลักที่แพร่หลายในประเทศอังกฤษเมื่อประมาณ ค.ศ.1700 นักกฎหมายชาวอังกฤษอธิบายหลักนี้ว่าเป็นหลักของกฎหมายที่ต้องการให้พิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในเรื่องนั้น ๆ หากอยู่ในวิสัยที่จะนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาได้แต่ไม่นำมา ย่อมก่อให้เกิดข้อสงสัยได้ว่ามีบางสิ่งบางอย่างที่คู่ความฝ่ายนั้นต้องการปกปิดไว้ ดังนั้นคู่ความจึงต้องเสนอพยานหลักฐานที่ดีที่สุด หากนำพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ได้ก็ต้องนำพยานหลักฐานถัดไปมาเสนอต่อศาล เช่น คู่ฉบับเอกสารย่อมเป็นพยานที่ดีกว่าสำเนาเอกสารและสำเนาเอกสารย่อมดีกว่าพยานบุคคล (Churchill, Mauler, McLaughlin, & Vincent, 2015) ปัจจุบันตามกฎหมายในหลายประเทศต่างกำหนดไว้ให้ยกเว้นหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดสำหรับการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาสืบ เช่น กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) ซึ่งเป็นกฎหมายที่คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (The United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) ได้ ประชุมและ



ยกร่างขึ้นเพื่อส่งเสริมให้ประชาคมโลกมีกฎหมายการค้าระหว่างประเทศไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งประเทศต่าง ๆ สามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายภายในของตน บัญญัติไว้ใน Article 9(1) (b) กำหนดให้การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาสืบบุคคลที่จะต้องมาสืบก็ควรจะสามารถรับฟังได้แม้จะไม่ใช้ต้นฉบับ (United Nations, 1999)

ส่วนกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ (Draft Model Law on Electronic Evidence 2002) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กลุ่มประเทศในเครือจักรภพอังกฤษได้ตั้งกลุ่มผู้เชี่ยวชาญร่วมกันยกร่างเพื่อให้มีมาตรการคุ้มครองการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ได้บัญญัติในมาตรา 4(1) กำหนดขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้ว่าไม่กระทบถึงกฎหมายคอมมอนลอว์ใด ๆ หรือกฎเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติอื่นเกี่ยวกับการรับฟังหรือบันทึก ยกเว้นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือและหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด และมาตรา 6 กำหนดให้กระบวนการพิจารณาใด ๆ ที่ใช้หลักการรับฟังพยาน หลักฐานที่ดีที่สุดเกี่ยวกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ กฎเกณฑ์ดังกล่าวถูกทำให้เป็นที่พอใจได้โดยการพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของระบบบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งข้อมูลถูกบันทึกหรือจัดเก็บไว้ และในกระบวนการทางกฎหมายใด ๆ เมื่อบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ในรูปสิ่งพิมพ์ออกมีความสอดคล้องน่าเชื่อถือหรือถูกใช้เช่นเดียวกับบันทึกของข้อมูลที่ถูกบันทึกหรือจัดเก็บในรูปสิ่งพิมพ์ออก โดยให้สิ่งพิมพ์ออกนั้น คือบันทึกตามวัตถุประสงค์ของการรับฟังพยานหลักฐานที่ดี (ศุทธา วัฒนวิเชียร, 2554)

สำหรับกฎหมายไทย แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 จะมีเจตนารมณ์เพื่อรองรับผลทางกฎหมายของข้อความที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมายเท่าเทียมกับข้อความที่อยู่ในรูปของเอกสารกระดาษ กล่าวคือเอกสารที่มีการจัดทำให้อยู่ในรูปแบบของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่ต้น กฎหมายกำหนดให้มีฐานะเป็นต้นฉบับ อย่างไรก็ตามหากมีการจัดทำเอกสารในรูปของกระดาษมาตั้งแต่ต้นแล้วแปลงให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ภายหลัง เอกสารเหล่านั้นอาจมีฐานะเป็นเพียงสำเนาเอกสารก็เป็นได้ ซึ่งความไม่แน่นอนดังกล่าวนี้ทำให้ภาครัฐและเอกชนจำเป็นต้องมีการจัดเก็บเอกสารกระดาษที่เป็นต้นฉบับควบคู่ไปกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ไม่สามารถทำลายต้นฉบับจริงได้ เป็นเหตุให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บเอกสาร ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่าไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันที่ใช้ระบบ Paperless Trade

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า ต้นฉบับ สำเนา และสำเนาเอกสาร ตามที่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 พบว่า (1) ต้นฉบับ หมายถึง ฉบับจริงของเรื่องที่ประพันธ์ไว้เดิม

ฉบับที่เขียนหรือตีพิมพ์ไว้เดิมก่อนตีพิมพ์ ต้นสำเนา (2) สำเนา หมายถึง ข้อความหรือภาพเป็นต้น
ที่ผลิตซ้ำจากต้นแบบหรือต้นฉบับ คัดหรือถ่ายข้อความ หรือภาพ เป็นต้น จากต้นแบบหรือต้นฉบับ
(3) สำเนาเอกสาร หมายถึง เอกสารที่คัดลอกหรือทำซ้ำมาจากต้นฉบับหรือฉบับโดยเจตนาให้เป็นสำเนา
ไม่ว่าจะทำโดยวิธีอัดสำเนา ถ่ายเอกสาร พิมพ์ หรือวิธีอื่นใดให้ปรากฏความหมายตรงกับต้นฉบับหรือ
ฉบับ (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, 2561)

ตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญามาตรา 238 วรรคแรก บัญญัติว่า “ต้นฉบับเอกสาร
เท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ แต่กรณีที่หาต้นฉบับไม่ได้ สำเนาที่รับรองว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความ
ก็อ้างเป็นพยานได้” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2559, น. 91) ซึ่งส่งผลให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่
ว่าจะอยู่ในรูปของต้นฉบับหรือสำเนาก็ไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังในคดีอาญา เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติ
เอาไว้ว่ากรณีที่หาต้นฉบับไม่ได้มีกรณีใดบ้าง กับทั้งในคดีอาญาไม่ได้นำบทลงโทษกรณีที่ต้นฉบับเอกสาร
ถูกทำลายโดยจงใจเพื่อไม่ให้คู่กรณีอีกฝ่ายอ้างเอกสารอย่างในคดีแพ่งมาใช้ด้วย หากแต่ประเด็นที่ต้อง
พิจารณาคือ ปัญหาความไม่แน่นอนว่า Print Out หรือ Disk หรือ Back Up File สิ่งใดจะถือเป็นต้นฉบับ
หรือสำเนา ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในการพิจารณาคดี เนื่องจากคู่ความไม่อาจทราบได้ว่าจะถือเป็น
กรณีที่หาต้นฉบับไม่ได้หรือไม่ และจะต้องนำสำเนาที่รับรองว่าถูกต้อง หรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความ
มาอ้างอิงเป็นพยานหรือไม่ หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งสามารถคัดค้านว่า Print Out หรือ Disk หรือ Back
Up File ไม่ถูกต้องตรงกับต้นฉบับได้หรือไม่ เช่นนี้ควรกำหนดความเป็นต้นฉบับของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์
ให้มีความชัดเจนเนื่องจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะเป็นต้นฉบับหรือสำเนาจะมีลักษณะที่เหมือนกัน
โดยที่นิยามความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หมายถึง ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือ
ประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมาย
อิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2554, น. 2)
ขณะที่ข้อมูลที่เป็นต้นฉบับที่แท้จริงคือ สิ่งที่เป็นภาษาคอมพิวเตอร์ซึ่งไม่สามารถมองเห็นหรือจับต้องได้
ส่วนสิ่งที่ปรากฏบนหน้าจอเป็นการแปลงจากภาษาคอมพิวเตอร์ให้เป็นภาษาที่สามารถเข้าใจ ดังนั้น
เพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจในความถูกต้องแท้จริงของสำเนาถาวร (Hard Copy) หรือสิ่งพิมพ์ออก
(Print Out) ของต้นฉบับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานและเพื่อไม่ให้เกิดการดำเนิน
กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลเกิดปัญหาจากสภาพของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในกรณีที่มีการจัดทำ
เอกสารในรูปของอิเล็กทรอนิกส์มาตั้งแต่ต้น และการจัดเก็บเอกสารในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ในภายหลัง
บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นอุปสรรคต่อการนำมาใช้บังคับ
กับพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ควรแก้ไขเพิ่มเติมให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น



อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 มาตรา 5 ได้เพิ่มข้อความของมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ว่า ในกรณีที่มีการทำสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามวรรคหนึ่งสำหรับใช้อ้างอิงข้อความของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หากสิ่งพิมพ์ออกนั้นมีข้อความถูกต้องครบถ้วนตรงกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และมีการรับรองสิ่งพิมพ์ออกโดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดแล้ว ให้ถือว่าสิ่งพิมพ์ออกดังกล่าวใช้แทนต้นฉบับได้ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551, น. 82) ทั้งนี้แม้จะมีการผ่อนผันแต่ยังไม่สามารถทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการรับฟังพยานหลักฐานระหว่างเอกสารต้นฉบับเดิมกับเอกสารที่แปลงเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ส่งผลให้ทั้งภาครัฐและเอกชนยังคงต้องจัดเก็บเอกสารกระดาษที่เป็นต้นฉบับควบคู่ไปกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อความมั่นใจหากต้องนำไปใช้ในทางกฎหมาย

การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

การวิเคราะห์ความน่าเชื่อถือของพยานเอกสารส่วนใหญ่ศาลจะมุ่งพิจารณาถึงความถูกต้องแท้จริงของเอกสารเป็นสำคัญ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 126 โดยปกติแล้วการนำเอาพยานเอกสารเข้าสืบจะต้องนำพยานบุคคลมาสืบประกอบ และเมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้น ศาลก็ต้องสืบพยานโดยมีการซักถามพยานที่ทราบการมีอยู่หรือข้อความแห่งเอกสารที่ถูกคัดค้าน (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560, น. 91) ในกรณีเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ผู้ที่จะเป็นพยานบุคคลในการพิสูจน์ความถูกต้องของเอกสารคือ เจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่น ๆ ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาข้อมูลหรือผู้ที่จะต้องใช้ข้อมูลนั้น ๆ เพื่อกิจการในหน้าที่ของตน บุคคลเหล่านี้อาจไม่รู้ถึงที่มาของข้อมูลหรือไม่มีความรู้เกี่ยวกับระบบการทำงานของคอมพิวเตอร์ที่นำมาใช้ในกิจการจึงเป็นการยากหรือเกือบจะเป็นไปไม่ได้ ที่จะนำพยานบุคคลที่เป็นประจักษ์พยานที่รู้เห็นทุกขั้นตอนถึงการได้มาซึ่งสิ่งพิมพ์ออกที่ใช้อ้างอิงเป็นพยานเอกสารในศาล พยานบุคคลที่มาให้การกับศาลจึงเป็นเพียงพยานแวดล้อม ในกรณีที่จะใช้พิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อความและเอกสารที่ใช้เป็นพยานหลักฐานซึ่งถือว่าเป็นพยานผู้ที่เบิกความในข้อความที่แท้จริงแห่งเอกสารตามมาตรา 126 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การพิสูจน์แต่เพียงว่าสิ่งพิมพ์ออกนั้นเป็นสิ่งที่ได้จากระบบคอมพิวเตอร์ที่นำมาใช้ในกิจการงานเป็นปกติธรรมดา ไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าเอกสารแท้จริงและถูกต้อง เพราะคอมพิวเตอร์ที่ใช้อยู่เป็นปกติไม่ได้หมายความว่าข้อมูลที่ได้ออกมาจะต้องเสมอไป จะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่ามีระบบ

ควบคุมซึ่งใช้เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาดเกิดขึ้น และจะต้องพิสูจน์ว่ามีมาตรการในการรักษาความปลอดภัยในการเข้าถึงระบบการเก็บข้อมูล ตลอดจนโปรแกรมและเครื่องมืออื่น ๆ เพื่อเป็นประกันความถูกต้องของข้อมูล นอกจากนี้การพิสูจน์เอกสารมหาชนตามมาตรา 127 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่า เอกสารมหาชนซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้นนั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้องอาจไม่เหมาะที่จะนำมาใช้กับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560) เพราะความถูกต้องของเอกสารย่อมขึ้นอยู่กับการจัดทำข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์ที่นำมาใช้ว่ามีความสมบูรณ์และไม่มีความผิดพลาดมากนักเพียงใด ดังนั้นหากพิจารณาเรื่องความถูกต้องของเอกสารมหาชนจึงควรจะเป็นอย่างเดียวกันกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ประเภทอื่นที่ได้จากคอมพิวเตอร์

นอกจากนี้พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ภาครัฐ พ.ศ.2549 มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่าหน่วยงานของรัฐต้องจัดทำแนวนโยบายและแนวปฏิบัติในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยด้านสารสนเทศ เพื่อให้การดำเนินการใด ๆ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์กับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐมีความมั่นคงปลอดภัยและเชื่อถือได้แนวนโยบายและแนวปฏิบัติอย่างน้อยต้องประกอบด้วยเนื้อหา (1) การเข้าถึงหรือการควบคุมการใช้งานสารสนเทศ (2) การจัดให้มีระบบสารสนเทศและระบบสำรองของสารสนเทศซึ่งอยู่ในสภาพพร้อมใช้งานและจัดทำแผนเตรียม พร้อมกรณีฉุกเฉินในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้สามารถใช้งานสารสนเทศได้ตามปกติอย่างต่อเนื่อง และ (3) การตรวจสอบและประเมินความเสี่ยงด้านสารสนเทศอย่างสม่ำเสมอ (สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2549, น. 2-3)

ประการสำคัญในการนำสืบถึงการรับรองความถูกต้องของพยานหลักฐานในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ผู้กล่าวอ้างหรือผู้นำสืบหักล้างจะต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยทราบว่าจะค้นหาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างไร ที่ไหน จะนำผู้เชี่ยวชาญมาสืบอย่างไร ทั้งนี้เมื่อสามารถอ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานได้แล้วก็นำไปสู่การรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ส่วนวิธีการรับรองความถูกต้องสามารถเทียบเคียงจากข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ.2549 ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ.2544 ที่ได้กำหนดเป็นไปในทิศทางเดียวกันคือ (1) การรับรองความถูกต้องโดยคู่ความฝ่ายที่อ้าง และ (2) การรับรองความถูกต้องเพราะการไม่คัดค้านของคู่ความอีกฝ่าย ในเรื่องทำนองนี้กฎหมายต่างประเทศมีวิธีการรับรองความถูกต้องหลายวิธี เช่น (1) การกำหนดหลักเกณฑ์โดยคู่ความในการนำสืบความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งอาจกำหนดล่วงหน้าโดยสัญญาหรืออาจตกลงกัน



ภายหลังที่เกิดคดีขึ้นก็ได้ (2) การตกลงยอมรับกันของกลุ่มความที่เกี่ยวข้อง (3) การรับรองความถูกต้องโดยใช้คำให้การพยานและการถามค้านของกลุ่มความ (4) การรับรองความถูกต้องโดยการตรวจสอบของศาลโดยให้ศาลสามารถเรียกพยาน หลักฐานอื่นมาสืบได้ ซึ่งอาจเป็นผู้ประกอบการรับรอง หรือบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดการหรือการให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ หรือบุคคลผู้ควบคุมหรือการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ หรือโดยผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้ง (5) การมีกระบวนการรับรองโดยกฎหมายต้องกำหนดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านกระบวนการรับรองให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความถูกต้องแท้จริง

เรื่องทำนองนี้ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) เพื่อรับรองความถูกต้องของพยานหลักฐานในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากบล็อกเชนมีคุณสมบัติในการบันทึกประวัติการทำธุรกรรมในรูปแบบของ Hybrid Paper-Plas-Code Model ที่สามารถตรวจสอบความถูกต้องและเวอร์ชันของไฟล์เอกสารได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยโค้ดจะสามารถสื่อเงื่อนไขของสัญญาได้อย่างเต็มที่โดยใช้ภาษาที่เครื่องสามารถสั่งการได้ (Machine Executable Language) ซึ่งใช้ได้กับธุรกรรมหลายประเภท เช่น ระบบการลงทะเบียนสินเชื่อที่อยู่อาศัยอิเล็กทรอนิกส์ (Mortgage Electronic Registration Systems: MERS) แต่ทั้งนี้ยังคงต้องจัดทำเอกสารสำรองไว้ (Paper Backup) เพื่อวัตถุประสงค์ในการไต่เบี่ยงกรณีที่เกิดการละเมิดสัญญาและมีคำสั่งของศาลเป็นผลตามมา (Gaffney, 2017; Jesus et al., 2018)

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

การชั่งน้ำหนักหรือประเมินความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการใช้กฎหมายลักษณะพยาน (จรัญ ภักดีธนากุล, 2553) ในคดีแพ่งศาลจะต้องชั่งน้ำหนักทั้งสองฝ่ายเทียบกันว่าฝ่ายใดมีเหตุผลและน้ำหนักดีกว่า ส่วนคดีอาญาศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐานของโจทก์ก่อนซึ่งพยานหลักฐานในรูปอิเล็กทรอนิกส์แม้กฎหมายจะกำหนดให้รับฟังได้แต่ไม่ได้หมายความว่ามีความน่าเชื่อถือเสมอไป การที่จะรับฟังพยานหลักฐานในรูปอิเล็กทรอนิกส์ได้แค่ไหนเพียงใดขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของข้อมูลและการจัดเก็บข้อมูล ตลอดจนมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลภายหลังจากการจัดทำข้อมูลนั้นแล้วหรือไม่ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การชั่งน้ำหนักพยาน หลักฐานในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในมาตรา 11 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่ เพียงใดนั้น ให้พิเคราะห์ถึง

ความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธี การที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งปวง” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551)

สำหรับวิธีการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นำเสนอหรือเก็บรักษาข้อความใดในสภาพที่เป็นมาแต่เดิมตามเอกสารต้นฉบับ ถ้าได้นำเสนอหรือเก็บรักษาในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ให้ถือว่าได้มีการนำเสนอหรือเก็บรักษาเป็นเอกสารต้นฉบับตามกฎหมายแล้ว

1. ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ใช้วิธีการที่เชื่อถือได้ในการรักษาความถูกต้องของข้อความตั้งแต่การสร้างข้อความเสร็จสมบูรณ์ และ

2. สามารถแสดงข้อความนั้นในภายหลังได้

มาตรา 12 บัญญัติว่า ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 10 ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เก็บรักษาเอกสารหรือข้อความใด ถ้าได้เก็บรักษาในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ให้ถือว่าได้มีการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความตามที่กฎหมายต้องการแล้ว

1. ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง

2. ได้เก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นให้อยู่ในรูปแบบที่เป็นอยู่ในขณะที่สร้าง ส่ง หรือได้รับให้ปรากฏอย่างถูกต้องได้

3. ได้เก็บรักษาข้อความส่วนที่ระบุถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง และปลายทางของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตลอดจนวันและเวลาที่ส่งหรือได้รับข้อความดังกล่าว

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับข้อความที่ใช้เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความใด อาจกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการรักษาเอกสารหรือข้อความได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรานี้

มาตรา 12/1 บัญญัติว่า ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 มาใช้บังคับกับเอกสารหรือข้อความที่ได้มีการจัดทำหรือแปลงให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในภายหลังด้วยวิธี การทางอิเล็กทรอนิกส์ และการเก็บรักษาเอกสารและข้อความดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม

การจัดทำหรือแปลงเอกสารและข้อความให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551)



ต่อมาคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ออกประกาศเพื่อรองรับการแปลงเอกสาร กระดาษให้เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีหลักให้ความสำคัญว่าข้อความหรือข้อมูลที่อยู่ในรูปของข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องตรงกับเนื้อหาข้อความหรือข้อมูลของเอกสารก่อนที่จะมีการจัดเก็บให้อยู่ในรูป ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีสาระสำคัญคือ การแปลงเอกสารและข้อความให้อยู่ในรูปของข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์จะต้องทำให้มีความหมายหรือรูปแบบเหมือนกับเอกสาร และข้อความเดิมด้วยวิธีการที่ เชื่อถือได้ในการระบุตัวผู้แปลงที่รับผิดชอบในการแปลงนั้น และต้องมีมาตรการป้องกันมิให้ มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข แต่มีข้อยกเว้นสำหรับการบันทึกเพิ่มเติมที่ไม่มีผลต่อความหมายของข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ ในประกาศดังกล่าวมีข้อกำหนดแนบท้ายซึ่งระบุถึงมาตรฐานขั้นต่ำเรื่องความละเอียดของ ภาพมาตรฐานขั้นต่ำเรื่องความละเอียดของสี มาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการแปลงสัญญาณอนาล็อก เป็นดิจิทัล มาตรฐานขั้นต่ำกรณีข้อความที่เป็นวิดิทัศน์ โดยให้ผู้จัดทำหรือแปลงกำหนดมาตรการการรักษา ความมั่นคงปลอดภัย โดยกำหนดให้มีการลงทะเบียนผู้ใช้งาน (User Registration) การบริหารจัดการ สิทธิของผู้ใช้งาน (User Management) การบริหารจัดการรหัสผ่านสำหรับผู้ใช้งาน (User Password Management) การทบทวนสิทธิในการเข้าถึงของผู้ใช้งาน (Review of User Access Rights) การใช้ รหัสผ่าน (Pass Use) และการป้องกันมิให้ผู้ไม่มีสิทธิสามารถเข้าถึงอุปกรณ์ในขณะที่ไม่มีผู้ใช้งาน ที่อุปกรณ์ นอกจากนี้ผู้จัดทำหรือแปลงยังมีหน้าที่กำหนดบุคคลที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณภาพและรับรอง กระบวนการจัดทำด้วย แต่ทั้งนี้ในประกาศดังกล่าวไม่ได้ให้คำนิยามความหมายและคุณสมบัติของคำว่า ผู้ตรวจสอบ (สำนักงานคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2553)

การชั่งน้ำหนักพยานเป็นขั้นตอนที่ศาลนำพยานหลักฐานมาพิจารณาอีกครั้งว่าจะเชื่อถือพยาน ขึ้นใดได้เพียงใด ซึ่งเป็นดุลยพินิจศาลไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ แต่ก่อนที่จะถึงขั้นตอนนี้เอกสาร อิเล็กทรอนิกส์จะต้องรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เสียก่อน การรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เอาไว้ และเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ผ่านเกณฑ์เหล่านั้นแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ยังขาดกฎหมายในการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ที่เหมาะสม โดยเฉพาะหลัก ในการรับฟังพยานที่สำคัญคือ การรับรองความถูกต้องแท้จริงที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะทำให้ศาลเชื่อถือ ในพยานเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ และพิจารณาคุณค่าต่อพยานขึ้นนี้ ดังนั้นหลักการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานต้องพิจารณาถึงที่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในทางปฏิบัติการแก้ไขระบบพยานให้มีความทันสมัยและมีมาตรฐานสามารถทำได้ไม่ยากนัก แต่การจะบัญญัติกฎหมายเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นไม่สามารถกระทำได้ เพราะการวิเคราะห์ ว่าพยานหลักฐานใดมีน้ำหนักหรือน่าเชื่อถือนั้นบางครั้งเป็นดุลยพินิจเฉพาะกรณี ดังนั้นการจะทำให้

ศาลเชื่อถือพยานหลักฐานที่นำมาเสนอจึงขึ้นอยู่กับกระบวนการขั้นตอนที่สามารถแสดงได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ถูกต้องแท้จริง อย่างไรก็ตามการซึ่งนำพยานหลักฐานในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้มีการวางหลักเกณฑ์ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544

จากการที่ระบบเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าจากแต่เดิมมาก ทำให้ธุรกรรมที่อยู่ในระบบกระดาษเป็นระบบไร้กระดาษ ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้ควบคุมธุรกรรมที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 มาตรา 11 บัญญัติยืนยันรับรองสถานะทางกฎหมายธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ว่าให้มีผลผูกพันกันในทางกฎหมายได้ ทำให้ศาลมีอาจปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่สถานะความไม่แน่นอนของพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเป็นไปได้ทั้งพยานเอกสารและพยานวัตถุ ทำให้มีวิธีพิจารณาที่แตกต่างกันและยังส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนอาจทำให้คู่ความสับสนและมีการปฏิบัติในแต่ละคดีที่แตกต่างกันได้ รวมถึงกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงรายละเอียดในการนำเสนอพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ชัดเจน ทำให้ศาลยังไม่มีแนวทางหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความถูกต้องแท้จริงของพยานที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงจำเป็นที่ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานโดยเฉพาะที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีบทบัญญัติรับรองเกี่ยวกับสถานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในฐานะพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่ง วิธีการอ้าง การนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในศาล วิธีการนำเสนอพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงการเผยแพร่ข้อมูลความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนทั่วไป การอบรมทนายความ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งจะเป็นการช่วยให้การพัฒนาการทางเทคโนโลยีในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ มีมาตรฐานน่าเชื่อถือและเป็นการส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของประเทศอันสอดคล้องกับมาตรฐานที่นานาประเทศยอมรับ

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Evidence Model Law) จัดทำโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law) ในปี ค.ศ.1996 มีวัตถุประสงค์หลักในการรับรองสถานภาพทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นระบบที่ไร้กระดาษ (Paperless) ดังเห็นได้จากความในมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า ข้อมูลจะต้องไม่ถูกปฏิเสธผลในทางกฎหมาย ความสมบูรณ์ หรือการใช้อ้างอิง เพียงเพราะเหตุว่าข้อมูลนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนความหมายของคำว่า ข้อมูล



อิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติไว้ในมาตรา 2 หมายถึง ข้อมูลที่สร้างขึ้น ส่ง ได้รับ หรือเก็บไว้ในวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านใยแสง รวมถึงวิธีการอื่นที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะแต่วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือโทรสาร (United Nations, 1999)

กฎหมายแม่แบบได้แก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเมื่อมีการนำเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ โดยกำหนดสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ และยังได้วางหลักเกณฑ์การแก้ไขปัญหาในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น และเกี่ยวข้องกับการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล โดยได้กำหนดเกณฑ์หลายประการ เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับต้นฉบับเอกสาร หลักเกณฑ์การรับรองความถูกต้องแท้จริง หลักเกณฑ์การรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถสรุปพอสังเขปดังนี้ (สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2549)

1. กฎหมายแม่แบบใช้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะนำไปใช้ในคดีแพ่งแต่หมายรวมถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาและคดีอื่น ๆ ด้วย

2. คำจำกัดความของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือไม่จำกัดเฉพาะข้อมูลที่ถูกจัดทำ บันทึก และเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น แต่ยังขยายไปถึงเทคโนโลยีที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยให้หมายความรวมถึงการแสดงผลสิ่งพิมพ์ออกและการแสดงออกมาในรูปแบบอื่น ๆ

3. หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ คือ ห้ามมิให้ปฏิเสธมิให้รับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน เพียงเพราะว่าข้อมูลดังกล่าวอยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์

4. กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อวางหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเอกสาร แต่ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นของหลักการรับรองความถูกต้องแท้จริง (The Authentication) และหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Full)

5. หลักเรื่องความถูกต้องแท้จริง (Authentication) กำหนดไว้ว่าคู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ เป็นพยานหลักฐานไม่ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีใดก็ตาม มีภาระในการนำสืบพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานเช่นนั้น

6. หลักเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence Rule) ในกรณีที่เอกสารอิเล็กทรอนิกส์อยู่ในรูปของสิ่งพิมพ์ออก (Print Out) ให้ถือว่าสิ่งพิมพ์ออกนั้นเป็นต้นฉบับด้วย

อย่างไรก็ดี ยังต้องคำนึงถึงความถูกต้องสมบูรณ์ของระบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งข้อมูลได้ถูกบันทึกหรือจัดเก็บไว้ด้วย

7. กฎหมายแม่แบบยังได้กำหนดถึงบทสันนิษฐานในเรื่องความครบถ้วนถูกต้องของระบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไว้ด้วยว่าอันแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

8. วางหลักเกณฑ์ว่าคู่ความอาจตกลงกันยอมรับว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยต่างไม่ได้โต้แย้งถึงความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานดังกล่าว ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา หากในเวลาที่มีการทำความตกลงในเรื่องดังกล่าว ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีการแต่งตั้งทนายความเข้ามาช่วยดูในเรื่องนี้

9. หลักในการรับฟังลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน หากกฎหมายกำหนดว่าต้องมีคู่ความจะต้องนำมาแสดงประกอบด้วย

หลักเกณฑ์มาตรฐานทางด้านเทคโนโลยีของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ควรกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานทางด้านเทคโนโลยีให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล เพื่อให้ศาลทราบถึงกระบวนการขั้นตอนที่สามารถแสดงได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ถูกต้องแท้จริง (สำนักงานคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2558) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. การรักษาความลับ (Confidentiality) ให้พิจารณาว่าได้มีการใช้มาตรการดังต่อไปนี้หรือไม่ เพียงใด กล่าวคือได้มีการแบ่งประเภทและกำหนดชั้นความลับของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือในการดำเนินการตามชั้นความลับได้มีการใช้วิธีการในการรักษาความลับ เช่น การเข้ารหัสลับ เพื่อป้องกันการปลอมแปลงหรือแก้ไขข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้การเข้ารหัสข้อมูล เป็นต้น

2. การรักษาความครบถ้วนถูกต้อง (Integrity) ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในการรักษาความถูกต้องครบถ้วนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้พิจารณาว่าได้มีการใช้มาตรการดังต่อไปนี้หรือไม่ เพียงใด กล่าวคือ ได้มีการใช้รหัสอักขระที่ตรงกันทั้งตอนบันทึกข้อมูล และตอนอ่านข้อมูล และได้มีการใช้วิทยาการเข้ารหัสลับ และวิทยาการคำนวณข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อ (Hashing) เช่น เทคโนโลยีโครงสร้างพื้นฐานกุญแจสาธารณะ (Public Key Infrastructure: PKI) ที่สามารถตรวจพบความเปลี่ยนแปลงซึ่งเกิดขึ้นกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

3. การกำหนดสิทธิในการเข้าถึง (Access Control) ให้พิจารณาว่าได้มีการจัดทำและปฏิบัติตามข้อกำหนดสิทธิในการเข้าถึงระบบสารสนเทศซึ่งจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไว้ตามรายการดังต่อไปนี้หรือไม่ เพียงใด กล่าวคือการกำหนดสิทธิ ทบทวนสิทธิอย่างสม่ำเสมอ และถอดถอนสิทธิ



ในการเข้าถึงระบบสารสนเทศในทันทีที่มีเหตุพึ่งฉุกเฉินหรือวิธีการระบุ (Identification) ยืนยัน (Authentication) และพิสูจน์ (Verification) ตัวบุคคล เช่น การใช้บัตรประจำตัว (Identification Card) สมาร์ทการ์ด (Smart Card) รหัสผ่าน (Password) การใช้เทคโนโลยีชีวมาตร (Biometric Technology) หรือได้มีการจัดทำทะเบียนที่บันทึกประวัติการสร้าง เก็บรักษา แก้ไข เรียกดู หรือค้นคืน ทำสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นแนวทางที่ใช้ตรวจสอบ (Audit Trail)

4. การรักษาความมั่นคงปลอดภัย ให้พิจารณาว่าได้มีการจัดทำและปฏิบัติตามนโยบาย ด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้หรือไม่ เพียงใด กล่าวคือการจัดหมวดหมู่และควบคุมระบบ การบริหารจัดการบุคลากรด้านความมั่นคงปลอดภัย การรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางกายภาพ การดำเนินงาน การกำหนดสิทธิการเข้าถึง การเข้ารหัส การปฏิบัติตามกฎ การควบคุมจุดอ่อนทางเทคนิคของระบบ การสำรองข้อมูลและระบบสารสนเทศ เพื่อความต่อเนื่องของการดำเนินงาน เป็นต้น

บทสรุป

การสร้างที่น่าเชื่อถือของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล จำต้องให้ความสำคัญต่อขั้นตอนการจัดทำข้อมูล ที่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์มาตรฐานสากล และผ่านการพิจารณาเพื่อรับรองความถูกต้องจากหน่วยงานที่มีอำนาจตามพระราชกฤษฎีกากำหนด หลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ.2549 มาตรา 3 เพื่อแสดงให้เห็นว่า เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานมีความถูกต้องแท้จริง ส่วนการที่ศาลจะเชื่อถือเอกสาร อิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลที่พิจารณา ผ่านการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นเป็นสำคัญ

เอกสารอ้างอิง

จรัญ ภักดีธนากุล. (2553). **กฎหมายลักษณะพยาน**. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ณิชารัตน์ สุจริตรวงกูร. (2550). **ความน่าเชื่อถือทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์**. วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

ศุทธดา วัฒนวิเชียร. (2554). **การรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์**.
สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2561. เข้าถึงได้ จาก [http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_](http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp255_4_9_2.pdf)
[report/jrp255_4_9_2.pdf](http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp255_4_9_2.pdf)



- สำนักงานคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. (2553). ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำหรือแปลงเอกสารและข้อความให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2553. ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 127 ตอนพิเศษ 124ง หน้า 47-50.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2544). พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544. ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 118 ตอนที่ 112ก หน้า 26.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2550). พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550. ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 124 หน้า 4-13.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2551). พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551. ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 125 ตอนที่ 33ก หน้า 81-86.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2557). พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499. ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 73 ตอนที่ 95 หน้า 1-15.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2559). พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2477. ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 52 หน้า 598.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560). พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477. ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 134 ตอนที่ 69ก หน้า 1-191.
- สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. (2549). พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ.2549. ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 124 ตอนที่ 4ก หน้า 1-4.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2561). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2561. เข้าถึงได้จาก <http://www.royin.go.th/dictionary>
- สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. (2549). รายงานการศึกษาโครงการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการทำ การใช้ และการเก็บรักษาข้อมูลเอกสารในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ.
- Churchill, M.H., Mauler, D.D., McLaughlin, M.J., & Vincent, M.K. (2015). Admitting and authenticating electronic evidence in court, Including trial-like demonstrations. Retrieved September 26, 2018, from <http://www.fedbar.org/Hidden-Files/2015-Federal-Litigation-Conference-Materials/Session-5-Obtaining-and-Using-Electronic-Social-Media-Evidence.aspx?FT=.pdf>



- Duval, Y., & Mengjing, K. (2017). **Digital trade facilitation: Paperless trade in regional trade agreements**. ADBI working paper 747. Tokyo: Asian development bank institute.
- Gaffney, T. (2017). The peer to peer blockchain mortgage recording system: Scraping the mortgage electronic registration system and replacing it with a system built off of a blockchain. **Wake Forest Journal of Business and Intellectual Property Law**, 17(3), 357-371.
- Jesus, E.F., Chicarino, V.R.L., De Albuquerque, C.N.V., & Rocha, A.A. (2018). A survey of how to use blockchain to secure internet of things and the stalker attack. **Security and Communication Networks**. 20, 1-27.
- Merryman, J.H. (1985). Thinking about the Elgin Marbles. **Michigan Law Review**. 83(8), 1880-1923.
- United Nations. (1999). **UNCITRAL Model law on electronic commerce with guide to enactment 1996: with additional article 5 bis as adopted in 1998**. Printed in Austria: United Nations publication.

ผู้เขียน

คำนำหน้า ชื่อ-สกุล

หน่วยงาน/สังกัด

ที่อยู่หน่วยงาน/สังกัด

e-mail:

พันตำรวจโท ดร.พิชกาล พันธุ์วัฒนา

คณะตำรวจศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ

เลขที่ 90 หมู่ 7 อำเภอสามพราน จังหวัดนครปฐม 73110

b.temcharoenkit@hotmail.com