

มาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ใน  
กระบวนการยุติธรรม



วิทยานิพนธ์เสนอมหาวิทยาลัยพะเยา เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
พฤษภาคม 2566  
ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยพะเยา

มาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม



ว่าที่ร้อยตรีกิตติศักดิ์ ทุมเสน

วิทยานิพนธ์เสนอมหาวิทยาลัยพะเยา เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา

หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

พฤษภาคม 2566

ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยพะเยา

MEASURES TO SUPPORT THE CREDIBILITY OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE JUSTICE  
PROCESS



ACTING SUB LT. KITTISAK THUMSEN

A Thesis Submitted to University of Phayao  
in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Master of Laws

May 2023

Copyright 2023 by University of Phayao

วิทยานิพนธ์

เรื่อง

มาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม

ของ ว่าที่ร้อยตรีกิตติศักดิ์ ทুমเสน

ได้รับพิจารณาอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา

หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ของมหาวิทยาลัยพะเยา

..... ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์ ดิเรก ควรสมาคม)

..... ประธานที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ไพรัช ธีระชัยมหิทธิ)

..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วิมลเรขา ศิริชัยราวรรณ)

..... อาจารย์บัณฑิตศึกษามหาวิทยาลัยพะเยา

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นภันต์ ศุภศิริพงษ์ชัย)

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อุดม งามเมืองสกุล)

- เรื่อง:** มาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม
- ผู้วิจัย:** ว่าที่ร้อยตรีกิตติศักดิ์ ทุมเสน, วิทยานิพนธ์: น.ม., มหาวิทยาลัยพะเยา, 2565
- อาจารย์ที่ปรึกษา:** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ไพรัช ธีระชัยมหิทธิ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วิมลเรขา ศิริชัยวารวรรณ
- คำสำคัญ:** ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์, ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์, มาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือ, พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์, กฎหมาย

### บทคัดย่อ

สังคมปัจจุบันมีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศมากขึ้น นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในการทำธุรกรรม จากเอกสารที่อยู่ในรูปแบบของกระดาษกลายเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ กระบวนการในการรับส่งข้อมูลผ่านระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ การสร้าง หรือการจัดเก็บเอกสารในรูปแบบการจัดเก็บบันทึกของไฟล์ จึงมีความสำคัญมาก เนื่องจากพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มีความแตกต่างจากพยานหลักฐานทั่วไป เพราะมีความเปราะบางสูง แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่าย และไร้ร่องรอย จึงจำเป็นต้องทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวนั้นน่าเชื่อถือและสามารถนำมาใช้ได้ ในชั้นศาลเป็นสำคัญ จากการศึกษาพบปัญหาคือ กฎหมายไทยยังมีช่องโหว่ และกระบวนการต่างๆที่กฎหมายได้ กำหนดยังไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์มาตรฐานสากล ทำให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือขึ้น ดังนั้นประเทศไทยควรมี มาตรการควบคุมให้เป็นทิศทางเดียวกันกับสากล ไม่ว่าจะเป็นการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการ ยุติธรรม ขั้นตอนเกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลก่อนที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึง ข้อมูลการทำงานของระบบประมวลผลของคอมพิวเตอร์ที่ได้ทำการบันทึกหรือจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้เกิด ความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง หรือวิธีการเก็บรักษา หรือวิธีการที่ใช้ข้อมูลสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ใน การระบุถึงความถูกต้องแท้จริงและไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อความ ดังนั้น ในการสร้างความน่าเชื่อถือ ควรมีการ กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับรองความถูกต้องของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา โดยออกเป็น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดมาตรฐานในการตรวจสอบพยานหลักฐานนั้น ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐหรือเอกชน เป็นไปใน ทิศทางเดียวกัน เพื่อเป็นแบบอย่างในการรับประกันถึงความยุติธรรมที่คุณภาพจะได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกัน ส่วนการรับ ฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ควรกำหนดแนวทางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนโดยแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ในส่วนการรับรองความถูกต้องแท้จริง ของพยานอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ที่เกี่ยวข้องในขั้นตอนต่าง ๆ ของพยานหลักฐานจะต้องรับรองความมีอยู่ ความถูกต้อง การเข้าถึง และการได้มาของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวิธีและกฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยจัดให้มีผู้ พิพากษาที่มีความรู้ในเชิงลึกในเรื่องระบบคอมพิวเตอร์และระบบอิเล็กทรอนิกส์ ที่ผ่านการอบรม เพื่อช่วยให้ พิจารณาก่อให้เกิดความเป็นธรรม สะดวกรวดเร็วอีกทั้งเป็นหลักประกันต่อคู่ความในการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยของผู้ พิพากษาและให้ศาลยุติธรรมกำหนดให้มีแผนกที่เกี่ยวข้องในส่วนของระบบคอมพิวเตอร์และระบบอิเล็กทรอนิกส์

**Title:** MEASURES TO SUPPORT THE CREDIBILITY OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE JUSTICE PROCESS

**Author:** ACTING SUB LT.Kittisak Thumsen, Thesis: LL.M., University of Phayao, 2022

**Advisor:** Assistant Professor Pairush Teerachaimahit Co–advisor Assistant ProfessorWimonrekha Sirichairawan

**Keywords:** electronic data electronic transactions credibility supporting measures electronic evidence law

### ABSTRACT

Today the society is increasingly using information technology, leading the changing in transactions from paper documents to electronic documents. The process of data transmission via electronic networks, the creating or storing documents in the form of files therefore are very important because electronic evidence is different from general evidence, it is highly fragile, easily changed and without a trace. Thus it is necessary to make the said evidence reliable and can be used in court. The study found that the problem is Thai law still has loopholes. And various processes specified by law have not yet complied with international standards causing unreliability. Therefore Thailand should have control measures to be in line with international standards whether the admissibility of electronic evidence in the judicial process, the procedure for processing the information before electronic evidence court hearing including the operation data of the computer processing system that has recorded or stored electronic data which give credibility to the characteristics or methods used to create or methods of storage or methods that use electronic communication to determine the accuracy and no change in text. Therefore, in establishing the credibility of the electronic documents used as evidence in court should create the criteria for authenticating electronic evidence in criminal cases by using the amendment of the Computer Crimes Act (No.2) B. E. 2560 in order to create standards for examining such electronic documents in the prosecution process both of the state and private sector to be a model for guaranteeing justice that the litigants will receive equally. When considering to the hearing of electronic documents as evidence in court. Should create the clear guidelines in the Computer Crimes Act B.E. 2560 as for authenticating electronic evidence in the justice processes in term of verify the existence, validity, accessibility and acquisition of electronic data with the same standard. The Court of Justice should provide the court section and trained judges with in–depth knowledge of computer and electronic systems to achieve fairness in the judicial proceedings as well as being a guarantee for the litigants in the judge's discretion.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้มีความประสงค์ที่จะจัดทำขึ้นเพื่อให้ทันต่อยุคสมัยและเทคโนโลยี เป็นอีกแนวคิดที่ได้ลงมือค้นคว้าศึกษาข้อมูลที่หลากหลายจนสามารถสำเร็จเรียบร้อยได้ด้วย ความอนุเคราะห์จากท่านอาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ไพรัช ธีรชัยมหิทธิ อาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งแนวทางและความคิดเห็นในการศึกษานี้ก็ได้ไต่เต้ามาจากท่านอาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วิมลเรขา ธีรชัยราวรรณ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม และขอขอบคุณท่านอาจารย์ ผศ.ดร. นภันต์ ศุภศิริพงษ์ชัย ที่ให้คำแนะนำแนวทางการจัดทำผลงานนี้ให้สมบูรณ์ในการแก้ไขจุดที่บกพร่องให้มีความสมบูรณ์มากขึ้น ที่ช่วยให้ความเห็น ให้ความรู้ คำปรึกษาและชี้แนะคำแนะนำแนวทาง เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ปฏิบัติในชั้นศาล ที่ให้ความช่วยเหลือสนับสนุนในทุกด้าน และช่วยขัดเกลาการ แปลภาษาอังกฤษที่มีคุณค่าและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์ตั้งแต่เริ่มจนเสร็จสมบูรณ์ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยาที่คอยอำนวยความสะดวก ให้แก่ข้าพเจ้า ถึงแม้จะมีสถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิดเกิดขึ้นก็ยิ่งทำให้การติดต่อ ประสานงานกันค่อนข้างเป็นอุปสรรคแต่ก็ผ่านมาได้จากการวางแผนทางอาจารย์และเจ้าหน้าที่ คอยอำนวยความสะดวกและขั้นตอนการวางแผนระบบได้อย่างสมบูรณ์ ผู้จัดทำจึงขอแสดงความขอบคุณไว้ ณ ที่นี้

กิตติศักดิ์ ทุมเสน

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
ความเป็นมาและสภาพของปัญหา .....	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	3
สมมุติฐานของการศึกษา.....	3
ขอบเขตของการศึกษา .....	4
นิยามศัพท์เฉพาะ .....	4
ประโยชน์ของการศึกษา .....	5
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี งานวิจัย และกฎหมายที่เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือ ข้อมูลพยานหลักฐาน อิเล็กทรอนิกส์.....	6
1. ความหมายของพยานหลักฐาน.....	6
2. ระบบกฎหมายลักษณะพยาน.....	7
3. ประเภทของพยานหลักฐาน.....	11
4. แนวคิดพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ .....	13
5. หลักการทั่วไปในการรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์.....	16
6. กฎในการรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์.....	17
7. แนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์.....	19

8. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย .....	24
9. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรมในต่างประเทศ .....	31
บทที่ 3 วิธีดำเนินการวิจัย .....	43
1. รูปแบบการวิจัย.....	43
2. ขอบเขตการดำเนินการวิจัย.....	43
3. เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย .....	44
4. การเก็บรวบรวมข้อมูล .....	45
5. การวิเคราะห์ข้อมูล .....	46
บทที่ 4 ผลการวิจัย .....	47
1. วิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องจากแนวความคิดและกฎหมายแม่แบบของต่างประเทศและบทบัญญัติของประเทศไทย เกี่ยวกับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์.....	47
2. วิเคราะห์ถึงความแตกต่างของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับข้อมูลที่อยู่ในรูปของกระดาษในการใช้เป็นพยานหลักฐาน .....	52
3. วิเคราะห์กฎหมายพยานหลักฐานกับการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน..	55
4. วิเคราะห์ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของกฎหมายไทย.....	58
5. วิเคราะห์การนำพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในชั้นศาล.....	74
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ .....	80
สรุป.....	80
ข้อเสนอแนะ.....	82
บรรณานุกรม .....	85
ประวัติผู้วิจัย .....	92

## สารบัญตาราง

หน้า

No table of figures entries found.



## บทที่ 1

### บทนำ

#### ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

ปัจจุบันการพิจารณาคดีของศาลจำเป็นต้องได้รับทราบข้อมูลข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีทุกอย่าง ในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลจึงไม่ควรปฏิเสธพยานหลักฐาน เพราะจะทำให้ข้อมูลและข้อเท็จจริงบางเรื่องไม่สามารถเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลได้ เพียงแต่หากเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร และพยานผู้เชี่ยวชาญ แล้วคู่ความต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบและการรับฟังพยานหลักฐานของพยานแต่ละประเภทเท่านั้น แต่หากเป็นพยานหลักฐานประเภทอื่น ๆ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างออกไปก็ไม่จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบและรับฟังพยานหลักฐานทั้งสี่ประเภทมาใช้บังคับ แต่ให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปของศาลในการพิจารณาคดี ทั้งนี้ได้มีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 โดยมาตรา 11 ของพระราชบัญญัตินี้เป็นที่ยืนยันว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่เป็นเพียงการรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของพยานหลักฐานในทางอาญาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังได้หรือไม่ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 6 ได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11

การสร้างความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน ต้องให้ความสำคัญต่อหลักเกณฑ์ในการรับรองความถูกต้อง การเข้าถึง และการได้มาของข้อมูล โดยมีวิธีและกฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานสากล<sup>1</sup> เพื่อให้เกิดมาตรฐานในการตรวจสอบพยานหลักฐานนั้น ส่วนการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ควรกำหนดแนวทางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน มีการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานอิเล็กทรอนิกส์ อีกทั้งเป็นหลักประกันต่อคู่ความในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยของผู้พิพากษาและให้ศาลยุติธรรมกำหนดให้มีแผนกที่เกี่ยวข้องในส่วนของระบบคอมพิวเตอร์และระบบอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตาม ยังคงมีปัญหาการลักลอบการกระทำความผิดผ่านข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของ

<sup>1</sup> พิชศาล พันธุ์วัฒนา, ความน่าเชื่อถือในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน, วารสารวิชาการอาชีวศึกษาและนิติวิทยาศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, (ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม-มิถุนายน 2562), หน้า 159.

ผู้ให้บริการในรูปแบบการประมวลผลของคอมพิวเตอร์ หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ระยะเวลา ปริมาณ ชนิดของบริการ หรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์นั้น รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง เช่น การนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมข้อมูลคอมพิวเตอร์เท็จ หรือข้อมูลที่มีลักษณะลามกอนาจารเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อฉ้อโกง ช่มชู้ หรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบประการอื่น หรืออาจอยู่ในฐานะที่เป็นอุปกรณ์จัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด เช่น การใช้คอมพิวเตอร์ในการจัดเก็บภาพลามกอนาจารเด็ก หรือการจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับแผนการขั้นตอนในการกระทำความผิด<sup>2</sup>

ทั้งนี้จากข้อมูลสถิติการเข้าแจ้งความร้องทุกข์ ศูนย์บริการประชาชน กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.) ปี พ.ศ. 2561-2564 พบว่า รูปแบบของอาชญากรรมทางเทคโนโลยีหรือใช้เทคโนโลยีในการกระทำความผิดที่มีประชาชนมาแจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีมากที่สุด คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ลำดับรองลงมาคือ การถูกแฮก ปรับเปลี่ยน ขโมย ทำลายข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมีผู้มาแจ้งความร้องทุกข์ จำนวน 585 ราย ความเสียหายรวมมูลค่าประมาณ 67 ล้านบาท<sup>3</sup> โดยคดีที่เกี่ยวข้องเนื้อหาที่โพสต์ซึ่งเป็นข้อความหมิ่นประมาทต่าง ๆ พบว่ามีการนำเสนอพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ตลอดทั้งสำนวนคดีเป็นพยานในการพิจารณาพิพากษา เป็นต้น

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานนั้นในคดีที่ศาลได้มีการตัดสินใจไว้ ตัวอย่างเช่น คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นพนักงานธนาคารว่าลักทรัพย์ โดยพิจารณาว่าธุรกิจธนาคารพาณิชย์เป็นธุรกิจเกี่ยวกับการเงินและต้องใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีคุณภาพและผู้ดูแลเครื่องคอมพิวเตอร์จะต้องมีความสามารถสูง ข้อเท็จจริงมีเหตุผลให้เชื่อว่าเทคโนโลยีเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของผู้เสียหายที่บ้านทักไว้และเรียกออกมาได้เป็นข้อมูลที่ถูกต้อง และแสดงให้เห็นในทางตรงกันข้ามกับข้ออ้างของจำเลย เนื่องจากมีการถอนเงินอันเป็นเท็จ ย่อมไม่มีผู้ใดทำการอันสนุก จึงเชื่อได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อเอาเงินของผู้เสียหายโดยทำรายการถอนอำพรางไปจริง จำเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งในคดีนี้ศาลฎีกาได้ระบุว่า

<sup>2</sup> สมคิด สายเจริญ, พยานหลักฐานดิจิทัลในคดีอาญา, สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2566, จาก

<https://online.fliphtml5.com/yxnbz/ecxv/#p=1>

<sup>3</sup> ศิริวัฒน์ ดีพอ, ปอท. ชี้แนวโน้มอาชญากรรมไซเบอร์ ปี 65 มุ่งการแฮกข้อมูล ฉ้อโกงออนไลน์, สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2566, จาก <https://www.thairath.co.th/news/crime/2279040>

พยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์ให้สามารถรับฟังเป็นพยานได้ โดยกรณีที่มีการพิมพ์ข้อมูลในคอมพิวเตอร์แล้วนำผลลัพธ์ที่ได้มานำเสนอ ให้รับฟังได้ในฐานะที่เป็นพยานเอกสาร<sup>4</sup>

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการศึกษากฎหมายและค้นหามาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม เป็นแนวทางการจัดเตรียมพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์หรืออิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยผ่านการพิจารณาเพื่อรับรองความถูกต้องจากหน่วยงานที่มีอำนาจ และเพื่อควบคุม ป้องกัน ในการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ระบบอินเตอร์เน็ตนั้นมิให้เกิดการกระทำผิดขึ้นอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพหรือเป็นเพราะกฎหมายเพียงอย่างเดียวย่อมไม่สามารถที่จะป้องกันหรือควบคุมการใช้งานจากกัน บันทึกข้อมูลได้ทั้งหมด

### วัตถุประสงค์ของการศึกษา

จากสภาพปัญหาทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย วัตถุประสงค์ของการศึกษาจึงมุ่งเพื่อศึกษาวิเคราะห์ ดังต่อไปนี้

1. เพื่อศึกษาความหมายพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ มาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศถึงวิธีการที่เหมาะสมและชัดเจนเกี่ยวกับมาตรการสนับสนุนพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม
3. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการสนับสนุนพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนามาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย

### สมมุติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องและมาตรการควบคุมการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นศาล เกี่ยวเนื่องกับพระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2551 กรณีหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการนั้น ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายและกฎหมายไม่ร่วมสมัย อีกทั้ง

<sup>4</sup> สัตย์รักษ์ ปัญวัฒน์ลิขิต, พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ : กรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท, วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี, (ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน 2561), หน้า 59.

กระบวนการยังไม่เป็นที่แน่นอน จึงทำให้เกิดผลที่ไม่น่าเชื่อถือเกิดขึ้น หากประเทศไทยมีมาตรการควบคุมป้องกันการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของกระบวนการยุติธรรมกับการดำเนินการข้อมูลมีขั้นตอนการเป็นมาก่อนกระบวนการในชั้นที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐาน โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2551 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 เรื่องของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงข้อมูลการทำงานของระบบประมวลผลของคอมพิวเตอร์ ที่ได้ทำการบันทึกหรือจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มีวิธีการที่เหมาะสมและชัดเจน ซึ่งจะช่วยแก้ไขปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานต่อผู้เสียหายคดีอาญาให้เกิดความเป็นธรรมและได้รับความเชื่อถือจากสาธารณชน (public confidence)

## ขอบเขตของการศึกษา

### ขอบเขตด้านเนื้อหา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษามาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม โดยศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญของความน่าเชื่อถือและเป็นประเทศที่ได้มีการค้นหาแนวทางการแก้ไขหรือมาตรการการกำหนดข้อมูลทางด้านอิเล็กทรอนิกส์เป็นประเทศแรก ๆ รวมไปถึงแนวทางการแก้ไขหรือมาตรการในการควบคุม ป้องกัน ซึ่งเป็นการสมควรที่จะศึกษาแนวทางการดำเนินกระบวนการของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ ว่าแต่ละประเทศมีหลักการรับฟังการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อย่างไร เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบในกระบวนการยุติธรรมของไทยให้เป็นในรูปแบบเดียวกันและมีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่สามารถนำมาปรับใช้หรือเพิ่มเติมเพื่อให้ได้มาตรฐานที่สมบูรณ์

## นิยามศัพท์เฉพาะ

ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ ผู้เขียนขอกำหนดนิยามศัพท์ เพื่อความเข้าใจร่วมกัน

“พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง สิ่งที่ใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาลได้ ซึ่งเป็นข้อมูลที่ถูกเก็บบันทึกไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์

“ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง กิจกรรมใด ๆ ที่กระทำขึ้นระหว่างหน่วยงาน ธุรกิจ บุคคล รัฐ ตลอดจนองค์กรเอกชนใด ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ การค้า การบริการ และการติดต่องานราชการ โดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

“ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง ข้อมูลที่ผู้สร้างได้ส่ง หรือได้รับ และวิธีการเก็บรักษา หรือประมวลผลข้อมูลโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายถึง ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ที่ประมวลผลด้วยระบบ คอมพิวเตอร์

### ประโยชน์ของการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงความหมายพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ มาตรการสนับสนุนความ น่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม
2. ทำให้ทราบถึงการวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศถึงวิธีการที่ เหมาะสมและชัดเจนเกี่ยวกับมาตรการสนับสนุนพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการ ยุติธรรม
3. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการสนับสนุน พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย
4. ได้แนวทางในการพัฒนามาตรการสนับสนุนพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของ ประเทศไทย

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี งานวิจัย และกฎหมายที่เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือ ข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

#### 1. ความหมายของพยานหลักฐาน

ความหมายของคำว่า “พยานหลักฐาน” ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 สรุปสาระสำคัญได้ว่า “พยานหลักฐาน คือ พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งอาจจะเป็นเครื่องพิสูจน์การกระทำผิดได้” พยานหลักฐาน หมายถึง สิ่งใด ๆ ที่แสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาลได้ หมายรวมถึงพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ ตลอดจนบันทึกคำเบิกความ คำให้การชั้นสอบสวนรายงานการตรวจวัตถุ สถานที่ ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ หรือสิ่งใดเพื่อนำเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง<sup>5</sup> พยานหลักฐานมีหลายความหมาย พิจารณาความหมายของพยานดังต่อไปนี้

พยานหลักฐาน หมายถึง สิ่งที่สามารถให้ข้อเท็จจริงแก่ศาล ซึ่งตามความหมายนี้ พยานหลักฐานย่อมหมายถึงข้อเท็จจริงทุก ๆ อย่างที่อาจพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่อศาลได้

พยานหลักฐาน หมายถึง พยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ ซึ่งตามความหมายนี้หมายถึง เฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีต่อศาลเท่านั้น ดังนั้นหากพยานหลักฐานใดที่อาจพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ แต่คู่ความไม่ได้นำสืบต่อศาล พยานหลักฐานนั้นก็อาจพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้<sup>6</sup>

พยานหลักฐาน หมายถึง พยานหลักฐานที่ศาลยอมรับ ความหมายนี้พยานหลักฐาน หมายถึงแต่เฉพาะพยานหลักฐานที่ศาลยอมรับหรือยอมให้นำสืบได้เท่านั้น ดังนั้น พยานหลักฐานใดที่คู่ความนำสืบเข้ามาในคดี แต่ศาลไม่ยอมรับก็ไม่ถือเป็นพยานหลักฐานในคดี เป็นพยานหลักฐานที่ศาลตัดออกหรือไม่รับฟัง ก็ไม่ข้อเท็จจริงที่เกิดจากการพิสูจน์ พยานหลักฐานนั้น เช่น คำให้การในชั้นสอบสวนที่จำเลยรับสารภาพ แต่เจ้าพนักงานสอบสวน ไม่ได้ดำเนินการแจ้งสิทธิต่าง ๆ ก่อนมีการสอบสวน ศาลจึงไม่อาจรับฟังคำให้การ ในชั้นสอบสวนนั้นได้ ต้องตัดออกไป ดังนั้นแม้จะเป็นพยานหลักฐานโดยทั่วไปที่สามารถยืนยัน

<sup>5</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), หน้า 19.

<sup>6</sup> เฉลิมวุฒิ สารกิจ, งาม-ตอบ พยานหลักฐาน, สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2565, จาก

[http://chalemwutsa.blogspot.com/2019/04/blog-post\\_22.html](http://chalemwutsa.blogspot.com/2019/04/blog-post_22.html)

ข้อเท็จจริงได้ แต่อาจเป็นพยานที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี หรือเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีแต่เป็นพยานหลักฐานที่ศาลไม่ยอมรับ<sup>7</sup>

จากความหมายดังกล่าวพยานหลักฐานต่าง ๆ จึงหมายถึง สิ่งที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวอ้างในการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ส่วนมากแล้วจะมีคู่ความสองฝ่าย คือ โจทก์และจำเลย ทั้งสองฝ่ายต่างก็กล่าวอ้างข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาหรือแก้ข้อกล่าวหาของตน ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ย่อมตรงกันและขัดแย้งกัน ดังนั้น คู่ความแต่ละฝ่ายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาทางพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนให้ศาลเชื่อ โดยนำพยานหลักฐานมาแสดงยืนยันข้อเท็จจริง

## 2. ระบบกฎหมายลักษณะพยาน

ระบบกฎหมายลักษณะพยาน หรือกระบวนการค้นคว้าข้อเท็จจริงในทางคดีนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

1. ระบบไต่สวน มีที่มาจากวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาคริสต์โรมันคาทอลิก เมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีกรกระทำผิดหรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตน ผู้มีอำนาจปกครองจะต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากกล่าวหาหรือไม่ และการหาตัวผู้กระทำผิดก็ไม่มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาเคร่งครัด เพราะมุ่งแต่จะเอาผลที่จะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า<sup>8</sup> จึงอาจมีการใช้วิธีทรมานจำเลยด้วยประการต่างๆ เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพและเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง การพิจารณาก็กระทำกลับหลังจำเลย คือ การสืบพยานอาจทำโดยจำเลยไม่มีโอกาสรู้เห็นก็ได้ เพราะถือว่าผู้ชำระความสามารถให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิให้จำเลยอยู่แล้ว<sup>9</sup> ระบบนี้มีอิทธิพลอยู่ในภาคพื้นยุโรปซึ่งเดิมเคยตกอยู่ใต้อิทธิพลของสันตปาปาแห่งกรุงโรม และต่อมาก็มีบทบาทสำคัญในประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ ต่อมาเมื่อระบบการทรมานจำเลยหมดไปและนักกฎหมายเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงโดยทางพยานหลักฐาน ระบบนี้

<sup>7</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), หน้า 1.

<sup>8</sup> ประมุข สุวรรณนคร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), หน้า 2.

<sup>9</sup> ชวลิต โสภณวัต, กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ, ดุลพาห, (ปีที่ 28 เล่ม 6, 2524), หน้า 38.

ก็คลี่คลายไปในทางค้นหาความจริงโดยมีการนำพยานสืบ แต่ยังคงเอกลักษณ์เดิมอยู่ คือ ศาลมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง และไม่มีบทกฎหมายวางระเบียบการสืบพยาน หรือไม่มีบทตัดพยาน โดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้ พยานประเภทนั้นรับฟังไม่ได้ ดังนั้น ศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชั้นเข้าสู่สำนวนความ และจะไปพิจารณาละเอียดตอนซึ่งนำหน้าพยานหลักฐานว่าพยานชั้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด

ระบบไต่สวนมีลักษณะสำคัญ พอสรุปได้ดังนี้<sup>10</sup>

1.1 ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธี (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก

1.2 การพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่มีใครมีบทบาทสำคัญมาก เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลให้การค้นคว้าหาพยานหลักฐาน ส่วนระดับของความช่วยเหลือที่โจทก์กับศาลจะร่วมมือกันมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการอาจขึ้นนั่งชั่งถ่วงพยานบนบัลลังก์เคียงคู่ผู้พิพากษาได้

1.3 ในระบบไต่สวน มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง<sup>11</sup>

2. ระบบกล่าวหา เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศระบบกฎหมาย Common law เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา การพิจารณาในระบับนี้ผู้ชำระความต้องวางตัวเป็นกลางจริง ๆ แต่เอกลักษณ์ของระบบนี้ก็คงปรากฏอยู่ คือ ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางเคร่งครัด<sup>12</sup> ดังนั้นระบบกล่าวหาจึงเป็นระบบที่วิธีการชำระความเป็นไปในทางที่มีโจทก์มีจำเลย

<sup>10</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 2-3

<sup>11</sup> เจนจิรา ชูสุวรรณ, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานอิเล็กทรอนิกส์ในระบบกฎหมายไทย, สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพมหานคร, หน้า 57.

<sup>12</sup> ปัญญา สุทธิบัติ, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง), หน้า 4.

ผู้ชำระตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้ โดยเคร่งครัด<sup>13</sup>

ระบบกล่าวหาที่มีลักษณะสำคัญ พอสรุปได้ดังนี้<sup>14</sup>

2.1 ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม หรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณามีกฎเกณฑ์ละเอียด การยกฟ้องโดย Technicality มีมาก

2.2 คู่ความมีบทบาทเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกัน บางครั้งศาลอาจยกฟ้องทั้ง ๆ ที่ปรากฏว่าจำเลยกระทำผิดก็ได้

2.3 มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก

จะเห็นได้ว่าระบบกล่าวหาเป็นระบบที่การชำระความเป็นไปในทางที่มีใจทักจำเลย และเน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริงและกฎหมายในการดำเนินคดีโดยเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความ ส่วนศาลจะจำกัดบทบาทตนเองในการค้นหาข้อเท็จจริงโดยมีบทบาทเสมือนผู้ตัดสิน ที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยคำคู่ความที่คู่ความได้นำเสนอต่อตน และพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเท่านั้น รวมทั้งคอยดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้โดยเคร่งครัด ศาลไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะต้องการให้มีความเป็นกลางจริง การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ จึงเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งตนมีภาระการพิสูจน์ คู่ความฝ่ายนั้นก็ยอมแพ้ในประเด็นข้อนั้น อีกทั้งมีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ทำให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย<sup>15</sup>

<sup>13</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 16, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2565) หน้า 414.

<sup>14</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 4.

<sup>15</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2544), หน้า 2.

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาในประเทไทยนั้นวางรูปแบบไว้อย่างระบบกล่าวหาแต่ขณะเดียวกันก็ให้อำนาจศาลกว้างขวางในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยาน เช่น อำนาจของศาลที่จะสั่งดลสืบพยาน เพราะเห็นว่าพยานหลักฐานพุ่มเพื่อยเกินสมควรหรือประวิงให้ชักช้าหรือไม่เกี่ยวกับประเด็น<sup>16</sup> และอำนาจของศาลในการอนุญาตให้คู่ความระบุพยานเพิ่มเติมภายหลังสืบพยานเสร็จแล้ว หรืออำนาจศาลที่จะเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมเอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคท้าย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228<sup>17</sup>

ระบบทั้งสองที่กล่าวมานั้นเป็นวิธีการของศาลในอดีต แต่เมื่อเวลาล่วงเลยมานานเข้าแต่ละระบบก็มีการพัฒนาวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงของตนมาเป็นลำดับ และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจุดบกพร่องของแต่ละระบบมาโดยตลอด จนถึงปัจจุบันจะเห็นได้ว่าระบบทั้งสองต่างก็คลี่คลายเข้าหากัน มีแนวโน้มที่จะนำข้อดีของทั้งสองระบบมารวมกันเป็นระบบผสม (Mixed System) สร้างเป็นกฎเกณฑ์ทางลักษณะพยานขึ้นใหม่ในหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ

การที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายพยานหลักฐานแบบผสม แต่ค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหา ทำให้เป็นหน้าที่ศาลจะต้องให้คู่ความค้นหาและนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบจนสิ้นสงสัย ดังนั้น การทำให้เกิดความมีมาตรฐานของการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นจุดที่สำคัญยิ่ง ซึ่งในส่วนต่อไปจะได้เน้นให้เห็นถึงความหมายและความสำคัญขงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสอง การงดสืบพยานนั้นเป็นอำนาจที่ใช้ดุลพินิจสั่งได้ตามควรแก่กรณีแห่งเรื่องเพื่อให้คดีดำเนินไปได้รวดเร็วและยุติธรรม

<sup>17</sup> ปัญญา สุทธิบัติ, เรื่องเดิม, หน้า 5.

### 3. ประเภทของพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานอาจจัดแบ่งออกเป็นประเภทได้หลายลักษณะ ตามแต่วัตถุประสงค์ของผู้แบ่งและกฎเกณฑ์ที่ใช้แบ่ง การแบ่งประเภทของพยานหลักฐานที่สำคัญมีดังนี้<sup>18</sup>

#### 1. พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ

พยานบุคคล หมายถึง บุคคลที่มาเปิดเผยความต่อศาลด้วยวาจา พยานบุคคลเป็นพยานที่จำเป็นแก่คดีทุกประเภท แม้มีพยานเอกสารและพยานวัตถุเพียงพอแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้วก็ต้องมีพยานบุคคลเปิดเผยความประกอบหรือรับรองความแท้จริงของเอกสารด้วย

พยานเอกสาร คือ ข้อความใด ๆ ในเอกสารที่มีการอ้างเป็นพยาน

พยานวัตถุ คือ วัตถุสิ่งของที่คู่ความอ้างเป็นพยาน การอ้างสถานที่ให้ศาลตรวจก็อยู่ในความหมายของพยานวัตถุด้วย

พยานผู้เชี่ยวชาญ คือ พยานบุคคลซึ่งเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในศาสตร์สาขาใดสาขาหนึ่ง และมาเปิดเผยความโดยการให้ความเห็นต่อศาลหรือทำบันทึกถ้อยความความเห็นไว้

การแบ่งพยานหลักฐานตามวิธีนี้เป็น การแบ่งตามประเภทของพยานหลักฐานที่ใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### 2. พยานชั้นหนึ่งและพยานชั้นสอง

พยานชั้นหนึ่ง หมายถึง พยานหลักฐานชั้นที่ดีที่สุด ในบรรดาหลักฐานทั้งหลายที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่พิพาทได้แย้งกัน เป็นพยานที่ดีที่สุดที่พึงมีสำหรับข้อเท็จจริงนั้นๆ เช่น เป็นคู่สัญญา หรือพยานที่ลงชื่อในสัญญา กรณีพยานเอกสารก็คือ ต้นฉบับเอกสาร หรือกรณีพยานวัตถุ ก็คือ ตัววัตถุพยาน กรณีที่กฎหมายบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ พยานเอกสารย่อมเป็นพยานชั้นหนึ่ง

พยานชั้นสอง หมายถึง พยานหลักฐานในลำดับรองลงมา เป็นพยานอื่นที่ยังไม่ดีที่สุด เช่น นำสืบสำเนาเอกสารแทนที่จะนำสืบต้นฉบับ หรือนำสืบบุคคลที่ให้การว่าได้เคยเห็นและจำลายมือชื่อของผู้ที่ลงชื่อในสัญญา แทนที่จะนำสืบพยานที่ลงลายมือชื่อในสัญญา<sup>19</sup>

<sup>18</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 8.

<sup>19</sup> ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, พยานหลักฐานที่ดีที่สุด ( Best Evidence Rule). การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา. สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2562. จาก <https://www.stou.ac.th/schoolsweb/law/UploadedFile/41717-12.pdf>.

การแบ่งประเภทของพยานหลักฐานวิธีนี้เป็นการเปรียบเทียบระหว่างพยานหลักฐานหลายชั้นที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงเดียวกัน ซึ่งมีหลักว่า คู่กรณีจะต้องนำพยานที่ดีที่สุดมาพิสูจน์ โดยหลักนี้ทำให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานบอกเล่าถ้ายังมีประจักษ์พยาน ไม่ยอมรับฟังสำเนาของเอกสารถ้ายังมีต้นฉบับ และไม่รับฟังการสืบลายมือในเอกสารโดยผู้เชี่ยวชาญถ้าตัวผู้เขียนยังมีอยู่ แต่ต่อมาความเห็นของนักกฎหมายก็เปลี่ยนไป จนปัจจุบันกลายเป็นหลักว่าพยานชั้นที่สองให้รับฟังได้ แต่การที่ไม่นำพยานที่ดีที่สุดมาสืบนั้นเป็นเพียงแต่กระทบกระเทือนต่อน้ำหนักแห่งพยานหลักฐานนั้นเท่านั้น ในกฎหมายลักษณะพยานของไทยมีบทบัญญัติหลายมาตราที่แสดงให้เห็นถึงการยอมรับกฎแห่งพยานที่ดีที่สุด เช่น การอ้างพยานเอกสารต้องอาศัยต้นฉบับ หรือการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า เป็นต้น แต่โดยทั่วไปแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 85 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 มิได้ห้ามรับฟังพยานชั้นสอง บางกรณีศาลจึงอาจรับฟังพยานชั้นสองได้เท่าที่จำเป็น เช่น พยานชั้นหนึ่งตาย หรือไม่อาจหาตัวได้ เป็นต้น<sup>20</sup>

### 3. พยานโดยตรงกับพยานประพัตเหตุแวดล้อมกรณี<sup>21</sup>

พยานโดยตรง (Direct Evidence) หมายถึง พยานหลักฐานที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นประเด็นพิพาทในคดีโดยตรง ดังนั้น ถ้าศาลเชื่อพยานโดยตรง ศาลก็สามารถสรุปได้ว่าข้อเท็จจริงที่พิพาทกันเป็นดังที่พยานพิสูจน์โดยไม่ต้องค้นคว้าเหตุผลสันนิษฐานอะไรอีก เช่น ประเด็นพิพาทในคดีมีว่า ก. ใช้มีดแทง ข. หรือไม่ พยานที่เห็น ก. กำลังใช้มีดแทง ข. เป็นพยานโดยตรงถ้าศาลเชื่อว่าพยานคนนี้พูดจริง ศาลก็สรุปได้เลยว่า ก. แทะ ข.

พยานประพัตเหตุแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) หรือพยานแวดล้อมนั้นหมายถึง พยานหลักฐานที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริง ซึ่งมีได้เป็นประเด็นพิพาทในคดีโดยตรง หากแต่พิสูจน์ข้อเท็จจริงอื่นที่บ่งชี้ว่า ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นพิพาทน่าจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้น เช่น คดีมีประเด็นพิพาทว่า ก. แทะ ข. หรือไม่ ค. เป็นพยานที่เบิกความว่า เวลาเกิดเหตุเห็น ก. วิ่งผ่านไป มือถือมีดซึ่งมีโลหิตสดๆ และได้ยินเสียงร้องของ ข. ดังนี้ แม้ศาลจะเชื่อว่า ค. พูดจริงก็ยังไม่อาจสรุปได้ทันทีว่า ก. แทะ ข. เพราะอาจมีความเป็นไปได้แม้จะเป็นส่วนน้อยว่า ก. ถือมีดวิ่งมาในขณะนั้น โดย ก. ไม่ได้แทง ข. ซึ่ง ค. เป็นเพียงพยานที่บ่งชี้ว่า ก. น่าจะเป็นคนแทง ข. เท่านั้น ศาลจะต้องพิจารณาปากนี้ร่วมกับพยานอื่นๆ ว่าเพียงพอหรือไม่ที่จะสรุปว่า ก. แทะ ข.

<sup>20</sup> เจนจิรา ชุสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 60.

<sup>21</sup> ปัญญา สุทธิบัติ, เรื่องเดิม, หน้า 9.

การแบ่งประเภทของพยานหลักฐานวิธีนี้พิจารณาจากความใกล้ชิดของข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์กับประเด็นพิพาทในคดี กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงใกล้ชิดจนเป็นอันเดียวกับประเด็นพิพาท พยานที่มุ่งสืบข้อเท็จจริงนั้นก็จะเป็นพยานโดยตรง แต่ถ้าข้อเท็จจริงมิได้เป็นอันเดียวกับประเด็นพิพาทพยานที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นเป็นพยานแวดล้อม

#### 4. ประจักษ์พยานและพยานบอกเล่า<sup>22</sup>

ประจักษ์พยาน (Eyewitness) หมายถึง พยานบุคคลที่ได้สัมผัส (perceive) ข้อเท็จจริงที่จะเปิดความมาด้วยตนเอง เช่น แดงเปิดความว่าเห็น ก. แทน ข. ดังนี้ แดงเป็นประจักษ์พยาน

ส่วน พยานบอกเล่า (Hearsay) หมายถึง พยานบุคคลที่ได้สัมผัสข้อเท็จจริงที่เปิดเผยความมาด้วยตนเองแต่รับทราบมาจากการบอกเล่าของบุคคลอื่น หรือจากบันทึกที่บุคคลอื่นทำไว้ เช่น ดำเปิดความว่าแดงเล่าให้ฟังว่า เห็น ก. แทน ข. ดังนี้ ดำเป็นพยานบอกเล่า

การแบ่งประเภทของพยานหลักฐานตามวิธีนี้พิจารณาจากความใกล้ชิดระหว่างพยานหลักฐานกับข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์ ถ้าพยานได้สัมผัสข้อเท็จจริงมาด้วยตนเองก็เป็นประจักษ์พยาน แต่ถ้าพยานมิได้สัมผัสข้อเท็จจริงเองแต่รับทราบมาจากบุคคลอื่นก็เป็นพยานบอกเล่า

#### 4. แนวคิดพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

สังคมไทยในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงสภาพสังคมเข้าสู่สังคมสมัยใหม่ ความเจริญก้าวหน้าทำให้มีการนำเทคโนโลยีและโทรคมนาคมเข้ามาใช้จนเกิดเป็นยุคของสังคมข่าวสารหรืออิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะการใช้คอมพิวเตอร์และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการดำเนินชีวิต เทคโนโลยีสารสนเทศได้รับการพัฒนาเพื่อใช้ประโยชน์ในหลาย ๆ ด้าน แต่ก็ยังมีการนำสิ่งเหล่านี้ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดด้วยเช่นกัน ทั้งยังพัฒนาควบคู่ไปกับการใช้ประโยชน์อีกด้วย<sup>23</sup> เพื่อที่จะเข้าถึงและได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จึงจำเป็นที่จะต้องมีความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของพยานหลักฐานประเภทนี้

<sup>22</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 9.

<sup>23</sup> กุลนิดา ภาตินาวิน, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2564, หน้า 44.

### ความหมายของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

ตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4<sup>24</sup> ได้นิยามความหมายต่าง ๆ ไว้ดังนี้

โดยทั่วไปแล้วในสภาพแวดล้อมของระบบคอมพิวเตอร์นั้น พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ คือ สารสนเทศและข้อมูลที่ถูกเก็บบันทึกไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ เป็นต้น สามารถส่งข้อมูลได้โดยง่ายและรวดเร็วโดยผ่านระบบเครือข่าย ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง ทำลาย หรือทำให้เสียหายได้ง่าย<sup>25</sup> เป็นต้น

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ตามมาตรา 3 ได้กำหนดนิยามคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์”<sup>26</sup> หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่งที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์

กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดถึงพยานหลักฐานในลักษณะนี้ แต่จากบทบัญญัติคำนิยามที่ปรากฏข้างต้นอาจสรุปได้ว่า “พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึงพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษาไว้โดยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลที่สามารถประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่ารวมถึงข้อมูลที่ถูกจัดเก็บไว้ที่ผู้ให้บริการซึ่งเป็นบุคคลที่สามและข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่นำมาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความจริงต่อศาล

โดยปกติพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ กล้องวงจรปิด เป็นต้น<sup>27</sup> มีผลกับการสืบสวนหาข้อเท็จจริงในคดีต่าง ๆ และยังสามารถส่งไปยังอุปกรณ์อื่นได้ด้วย เช่น หน่วยความจำแบบพกพา

จากบทนิยามจากกฎหมายข้างต้นจะเห็นได้ว่า คำว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ได้มีความหมายแต่เพียงข้อมูลที่ได้จากคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น หากแต่หมายรวมถึงข้อมูลที่ได้จากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถประมวลผลได้ด้วยระบบคอมพิวเตอร์ด้วย ทั้งยังหมายความรวมถึงข้อมูลซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามความหมาย

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 112 ก 4 ธันวาคม 2544, หน้า 27.

<sup>25</sup> ประเสริฐ คันธมานนท์ และสมชัย จันทรมัสการ, “พยานหลักฐานดิจิทัล”, บทบัณฑิตย เล่ม 62 ตอน 1 ปี 2549, หน้า 44.

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3.

<sup>27</sup> กุลนิตา ผาตินาวิน, เรื่องเดิม, หน้า 52.

ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ดังนั้น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ จึงหมายถึงข้อมูลจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ทั้งข้อความ เสียง หรือภาพที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

### ประเภทของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และประเภทของการประมวลผลข้อมูลแล้วจึงอาจแบ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ออกเป็น 3 ประเภทหลัก ดังนี้<sup>28</sup>

1. ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เพียงจัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งมนุษย์เป็นผู้สร้างข้อมูลดังกล่าวขึ้น ได้แก่ แฟ้มอีเมล แถบบันทึกลับสำรองและถาวร และเว็บไซต์
2. ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นโดยระบบคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ได้แก่ โปรแกรม แฟ้มข้อมูลชั่วคราว แฟ้มประวัติระบบ เป็นต้น
3. ระบบคอมพิวเตอร์ที่สร้างขึ้นโดยระบบคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งสองประเภทตัวอย่างเช่น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นแผนภูมิ (Chart) ซึ่งเป็นผลลัพธ์ที่ได้จากการทำงานของโปรแกรมตารางการทำงานหรือคำนวณ (Spreadsheet Program) เป็นต้น<sup>29</sup> ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นผลที่ได้จากการที่ระบบคอมพิวเตอร์ประมวลผลข้อมูลตัวเลขต่างๆ ที่มนุษย์ใส่เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตามกฎหมายไทยยังไม่ได้กำหนดประเภทของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์และหลักในการรับรองความถูกต้องแท้จริงให้ชัดเจน ซึ่งควรจะมีการแก้ไขกฎหมายในประเด็นนี้ด้วย

### 5. หลักการทั่วไปในการรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

การรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานโดยทั่วไปมีหลักการสำคัญ 3 ประการ<sup>30</sup> ดังนี้

1. การยืนยันว่าเป็นพยานหลักฐานที่แท้จริง (Authentication of Evidence)

ถ้าพยานหลักฐานที่ใช้อ้างอิงในศาลนั้น ไม่สามารถยืนยันได้ว่าเป็นพยานหลักฐานได้มาจากที่เกิดเหตุและเป็นพยานหลักฐานที่แท้จริงแล้ว ก็จะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานใน

<sup>28</sup> ประเสริฐ คันธมานนท์และสมชัย จันทรมัสการ, *เรื่องเดิม*, หน้า 45.

<sup>29</sup> นัทธ ฐเนศวรณิษฐ์, การรับฟังและวิธีการนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา : ศึกษาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2555, หน้า 33-34.

<sup>30</sup> สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, องค์ความรู้เรื่องกระบวนการเก็บรวบรวมและรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์, กรุงเทพฯ : วิทยาลัยการตำรวจ กองบัญชาการการศึกษา, 2553, หน้า 12.

ชั้นศาลได้ ดังนั้น ผู้ที่มีหน้าที่เก็บพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุจึงมีความสำคัญสูงมาก การเก็บพยานหลักฐานจะต้องกระทำโดยปราศจากข้อสงสัย ควรถ่ายรูปเก็บไว้ในทุกแง่มุม พร้อมทั้งจดบันทึกรายละเอียด และลงลายมือชื่อกำกับไว้ทั้งฝ่ายเจ้าหน้าที่ ผู้ต้องสงสัยและพยาน

### 2. การรักษาห่วงโซ่ของพยานหลักฐาน (Chain of Custody)

หลักการเก็บรักษาพยานหลักฐานเมื่อมีการเปลี่ยนมือ จะต้องตรวจสอบได้ตลอดเวลา ว่า ณ เวลานั้น ๆ พยานหลักฐานชิ้นนั้น อยู่ภายใต้ความครอบครองของใคร ดังนั้นเมื่อมีการส่งมอบพยานหลักฐานจากความรับผิดชอบของคนหนึ่ง ไปยังอีกคนหนึ่ง จะต้องมีการลงลายมือชื่อของผู้รับและผู้ส่งบันทึกเป็นหลักฐานไว้ในใบรายการที่จัดเตรียมขึ้นไว้โดยเฉพาะ และเมื่อตรวจสอบในใบรายการจะต้องสามารถตอบได้ทันทีว่าพยานหลักฐานชิ้นนั้น เปลี่ยนมือไปทั้งหมดกี่ครั้ง อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ใด เก็บอยู่ที่ใด ในช่วงเวลาใดบ้าง ดังนั้น จึงควรกำหนดให้มีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบจัดเก็บพยานหลักฐานโดยตรง และจัดเก็บไว้ในห้องจัดเก็บที่มีความเหมาะสมปลอดภัยกับประเภทและชนิดของวัตถุพยานนั้น ๆ เมื่อมีผู้ที่เกี่ยวข้องต้องเบิกพยานหลักฐานไปตรวจสอบ ก็ต้องมีการลงลายมือชื่อผู้ขอเบิก พร้อมลงบันทึกเหตุผลประกอบ นอกจากนี้จะต้องมีกลไกในการกำกับดูแลเพื่อให้มั่นใจว่าพยานหลักฐานยังคงสภาพเดิมในสาระสำคัญที่จะตรวจพิสูจน์ตลอดเวลา ประการสุดท้าย ผู้ที่รับผิดชอบต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ในเรื่องการเก็บรักษาพยานหลักฐานให้คงสภาพเดิมได้รับการฝึกอบรมเพื่อให้ทำหน้าที่โดยเฉพาะ และพร้อมที่จะไปให้การเป็นพยานในคดีในกรณีที่เกิดข้อสงสัยขึ้น<sup>31</sup>

### 3. การยืนยันในความถูกต้องของพยานหลักฐาน (Evidence Validation)

วัตถุพยานทั่วไป อาจสังเกตจากสภาพภายนอกได้ง่ามีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นหรือไม่และสามารถถ่ายภาพประกอบไว้เพื่อใช้ยืนยันในความถูกต้องของพยานหลักฐาน แต่สำหรับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว สิ่งที่สำคัญคือข้อมูลที่ถูกจัดเก็บภายในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์และมักเกิดคำถามขึ้นว่าจะทำอย่างไรจึงจะสามารถยืนยันในความถูกต้องได้ว่าข้อมูลที่อยู่ในอุปกรณ์นั้นจะยังคงสภาพเดิม ไม่ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขในภายหลังและถึงแม้ว่าจะไม่มีเจตนาในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลภายในวัตถุพยานทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่การรู้เท่าไม่ถึงการณ์ โดยการเปิดดูข้อมูลหรือนำไปเปิดจากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ตรวจสอบ

<sup>31</sup> สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 12.

โดยไม่มีความรู้ก็สามารถเปลี่ยนแปลงไฟล์ข้อมูลในพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เป็นจำนวนมาก

## 6. กฎในการรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์

การรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งปรากฏในหนังสือนิติวิทยาศาสตร์ทางคอมพิวเตอร์ ได้ระบุถึงกฎสำคัญ 4 ข้อ ดังนี้<sup>32</sup>

กฎข้อที่ 1 ต้องไม่กระทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ในพยานหลักฐาน

กฎข้อที่ 2 กรณีที่มีความจำเป็นไม่สามารถหลีกเลี่ยงการเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐานได้ต้องสามารถอธิบายได้ และพยายามให้เกิดการเปลี่ยนแปลงน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

กฎข้อที่ 3 บันทึกรายละเอียดต่าง ๆ ทุกขั้นตอนที่กระทำกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์และหากใช้เครื่องมืออื่นที่ได้มาตรฐานเช่นเดียวกันจะต้องได้รับผลลัพธ์แบบเดียวกัน

กฎข้อที่ 4 ผู้ที่เป็นเจ้าของคดี ต้องทำให้แน่ใจว่าได้ปฏิบัติถูกต้องกฎหมายและกฎในการรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน

จากการพิจารณาหลักการทั่วไปในการรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานและกฎในการรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์แล้วจะเห็นได้ว่ามีลักษณะใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก ซึ่งพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ถือเป็นพยานประเภทหนึ่ง จึงต้องใช้หลักการทั่วไปรวมด้วย ดังนั้น การจะเปิดดูข้อมูลที่อยู่ภายในฮาร์ดดิสก์ของกลางนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจพิสูจน์ต้องมีความรู้ และได้รับการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดี และมีการใช้เครื่องมือสำหรับป้องกันการเขียนทับข้อมูล (Write Blocker) ก่อนเปิดดูข้อมูล ซึ่งเครื่องมือสำหรับป้องกันการเขียนทับข้อมูลนั้น อาจเป็นฮาร์ดแวร์ หรือซอฟต์แวร์ ก็ได้แต่ที่สำคัญก็คือ ต้องได้รับการยอมรับตามมาตรฐานสากล นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ตรวจพิสูจน์เองต้องทดสอบเครื่องมือดังกล่าว ก่อนใช้งานจริง เพื่อให้เกิดความมั่นใจและสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ เมื่อได้รับการร้องขอ

เนื่องจากพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ง่าย ทั้งนี้อาจเกิดจากโดยสภาพของอุปกรณ์เองที่มีระยะเวลาการใช้งานจำกัด หรืออาจเกิดจากการกระแทกหรือการชนส่ง ดังนั้น ตามมาตรฐานสากลจึงนิยมทำสำเนาข้อมูลจากพยาน หลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ของกลางในลักษณะของไฟล์แบบ Bit Image กล่าวคือ

<sup>32</sup> Sammes, T. & Jenkinson B. Forensic Computing : A Practitioner' s Guide, 2<sup>nd</sup> ed. London : Springer, 2007, p.278.

สำเนาให้เหมือนกับต้นฉบับทุกประการ แม้กระทั่งในส่วนของข้อมูลที่ถูกลบออกไปแล้ว โดยส่วนที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือการจัดเตรียมฮาร์ดดิสก์ หรือสื่อบันทึกสำหรับจัดเก็บไฟล์ สำเนาพยาน หลักฐานดังกล่าว จำเป็นต้องล้างข้อมูลทั้งหมดออกไปก่อน (Wiping) ซึ่งการกระทำดังกล่าวทั้งในส่วนของการสำเนาข้อมูลและการลบข้อมูล อาจใช้ฮาร์ดแวร์ หรือซอฟต์แวร์ ที่ออกแบบมาโดยเฉพาะเพื่อใช้ในการจัดการ<sup>35</sup>

ส่วนวิธีการที่จะสามารถยืนยันได้ว่าสำเนาข้อมูลเหมือนกับต้นฉบับทุกประการ หรือข้อมูลไม่ถูกเปลี่ยนแปลงนั้น ปัจจุบันนี้ในระดับมาตรฐานสากลยอมรับการใช้วิธีการคำนวณทางคณิตศาสตร์ที่เรียกว่าการทำ Hashing ซึ่งมีวิธีการคำนวณแตกต่างกัน โดยความน่าเชื่อถือจะสูงขึ้นตามจำนวนบิตที่ใช้เป็นตัวแทนของข้อมูล โดยวิธีการที่ได้รับความนิยมสูงสุดในปัจจุบันคือ การคำนวณแบบ MD5 (Message-Digest algorithm 5) ที่ใช้วิธีการคำนวณข้อมูลทั้งหมดให้กลายเป็นตัวแทนข้อมูลขนาด 128 บิต ที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว ซึ่งถือเป็นลายพิมพ์นิ้วมือทางอิเล็กทรอนิกส์ของข้อมูลชุดนั้น ๆ หากมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลแม้แต่บิตเดียว ค่า MD5 ที่คำนวณได้จะแตกต่างกันไป ทำให้สามารถยืนยันความถูกต้องของข้อมูลได้ และโอกาสที่ไฟล์ข้อมูล 2 ไฟล์ที่แตกต่างกันจะมีค่า MD5 ซ้ำกันได้นั้น มีโอกาสน้อยมาก กล่าวคือ ประมาณ 1 ใน 2 หรือ 1 ใน 340 พันล้าน พันล้าน พันล้าน พันล้าน ขณะที่ระบบตรวจสอบลายนิ้วมือที่ดีที่สุดในโลกยังมีโอกาสซ้ำกันมากกว่า คือ ประมาณ 1 ใน 100 พันล้าน พันล้าน

แต่ในบางกรณี อาจไม่สามารถหลีกเลี่ยงการเปลี่ยนแปลงของข้อมูลในพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น การเก็บข้อมูลในหน่วยความจำของเครื่องคอมพิวเตอร์ขณะที่กำลังทำงานอยู่ หรือที่เรียกว่าการเก็บข้อมูลประเภท Volatile data ซึ่งหากปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ไปแล้วข้อมูลประเภทนี้จะสูญหายไป หรือในกรณีที่ผู้ต้องสงสัยกำลังใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในร้านอินเทอร์เน็ตคาเฟ่ เพื่อตรวจสอบอีเมล ซึ่งมีการติดตั้งโปรแกรมประเภท Undo เอาไว้ หากปิดเครื่องคอมพิวเตอร์แล้ว เมื่อเปิดขึ้นมาใหม่ ทุกสิ่งทุกอย่างที่เคยกระทำไว้จะหายไปและกลับคืนสู่สภาพเดิมทั้งหมด ซึ่งการติดตั้งโปรแกรมดังกล่าว มักมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไวรัสคอมพิวเตอร์และเพื่อให้ง่ายต่อการดูแลรักษา

<sup>35</sup> สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 16.

ในกรณีดังกล่าว การยึดเครื่องคอมพิวเตอร์ของกลางส่งให้เจ้าหน้าที่ตรวจพิสูจน์หลักฐานอาจไม่มีประโยชน์ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องเก็บข้อมูลจากหน่วยความจำ และถ่ายรูปภาพหน้าจอต่าง ๆ ที่ปรากฏ หรือจำเป็นต้องเปิดดูข้อมูลต่าง ๆ ที่เปิดอยู่เพื่อพิมพ์ออกมาเป็นพยานหลักฐาน โดยควรให้ผู้ต้องสงสัยและพยานลงลายมือชื่อรับรองว่าเป็นเอกสารที่พิมพ์ออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ผู้ต้องสงสัยกำลังใช้งานอยู่จริง หากสามารถใส่คำอธิบายประกอบโดยผู้ต้องสงสัยเอง ก็จะเป็นประโยชน์อย่างมากในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในชั้นศาล

## 7. แนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้น พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานได้รวบรวมเพื่อพิสูจน์ว่า ผู้ต้องหากระทำความผิดตามข้อกล่าวหาจะถูกนำเสนอต่อศาลระหว่างกระบวนการพิจารณาสืบพยาน โดยศาลจะใช้ดุลยพินิจรับฟังและชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กฎหมายกำหนด ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาเป็นการเฉพาะเจาะจง การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องเป็นไปตามหลักการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นบทกฎหมายทั่วไป<sup>34</sup>

ซึ่งการจัดเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ให้ชอบด้วยกฎหมายเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง แม้ในปัจจุบันศาลไทยให้การยอมรับและรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์แต่การพิสูจน์อ้างอิงหรือการนำสืบยังมีความท้าทายอย่างมาก ตัวอย่างเช่น การอ้างข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นสิ่งไม่มีรูปร่างและไม่สามารถจับต้องได้ ทั้งยังสามารถถูกเปลี่ยนแปลงได้โดยง่ายมาเป็นพยานหลักฐานนั้น เราจะเชื่อได้อย่างไรว่าข้อมูลที่ได้มานั้นมีความครบถ้วน สมบูรณ์และมีความน่าเชื่อถือ ข้อโต้แย้งเรื่องข้อมูลพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกเปลี่ยนแปลงในระหว่างกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐาน หรือข้อโต้แย้งเรื่องความน่าเชื่อถือ ของผลการวิเคราะห์และตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

<sup>34</sup> พันตำรวจตรีหญิงพรรณทิพย์ เต็มเจริญ, ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, แนวทางการพิจารณาและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยใช้เทคโนโลยี : ระบบคลาวด์, วารสารกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม, ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 (2565), หน้า 15.

การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ มีหลักเกณฑ์ที่ศาลจะรับฟังและพิจารณาประกอบด้วย<sup>35</sup>

1. เนื้อหาข้อมูลในเอกสารมีความถูกต้องแท้จริง ไม่มีการดัดแปลง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง
2. ข้อมูลที่ผู้สร้างทำขึ้นเป็นเป้าหมายที่แท้จริง
3. มีรายละเอียดวันเดือนปี ที่สร้างข้อมูลนั้น

ปัญหาที่ตามมาจากการไม่มีหลักเกณฑ์กลางในการนำสืบพยานดิจิทัลเป็นการทั่วไป คือ หลักการรับฟังพยานทั่วไป จะนำมาใช้กับพยานดิจิทัลได้เพียงใดอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการรับฟังพยานที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรกหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด และการจัดการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน<sup>36</sup> ประการที่สองหลักการรับฟังพยานบอกเล่า ซึ่งถือเป็นพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่อง คือ เป็นพยานที่ได้รับการบอกเล่ามา ผู้เป็นพยานคนนั้นๆ ไม่ได้เห็น ไม่ได้รู้ หรือไม่ได้ยินมาด้วยตนเอง

#### 1. หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule) หมายความว่าคู่ความฝ่ายที่ประสงค์เสนอพยานหลักฐานใดต่อศาลจะต้องเสนอพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ กล่าวคือต้องไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดที่ดีกว่านั้นซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นสามารถหาได้แล้วในกรณีของพยานเอกสาร “พยานหลักฐานที่ดีที่สุด” ได้แก่ ต้นฉบับของเอกสารซึ่งอาจเป็นลายลักษณ์อักษรรูปถ่ายหรือเอกสารอื่นใดที่คู่ความฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างต้องการนำสืบพิสูจน์ความจริงการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในคดีแพ่ง ป. วิ. พ. มาตรา 93 กำหนดให้ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่สามารถรับฟังได้เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นเช่นต้นฉบับเอกสารถูกทำลายหรือคู่ความทุกฝ่ายตกลงกันว่าสำเนานั้นถูกต้องแล้วซึ่งรวมไปถึงกรณีที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมิได้โต้แย้งคัดค้านความ

<sup>35</sup> เจษฎา คำรินทร์ และสังเวียน เทพผา, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานทาง

อิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา, วารสารมหาจุฬานาครธรรม, ปีที่ 6 ฉบับที่ 9 (พฤศจิกายน 2562), หน้า 4549

<sup>36</sup> พร่อมพรรณ ชลถาวรพงศ์. (2560). การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สืบค้นเมื่อวันที่ 20

กันยายน 2562 .จาก<http://www.library.law.chula.ac.th/home/file.aspx?ID=949>

ถูกต้องแท้จริงของสำเนาเอกสารซึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งนำสืบหรืออ้างเป็นพยานหลักฐานว่าไม่มีต้นฉบับ หรือสำเนานั้นไม่ถูกต้องตรงกับต้นฉบับ<sup>37</sup> ส่วนในคดีอาญาแม้ ป.วิ.อาญา มาตรา 238 ได้บัญญัติให้นำหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาใช้แต่ไม่ได้ถือตามอย่างเคร่งครัดดังเช่นในคดีแพ่งเนื่องจาก ป.วิ.อาญา มาตรา 226 ให้อำนาจศาลไทยใช้ดุลยพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางดังนั้นสำเนาเอกสารซึ่งแม้จะไม่มี การรับรองความถูกต้องหรือแม้ต้นฉบับจะยังคงมีอยู่หากสำเนาเอกสารนั้นสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้แล้วศาลมีอำนาจรับฟังได้แต่หากศาลรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยศาลต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น จึงสามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้<sup>38</sup>

## 2. หลักการเกี่ยวกับการจัดการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน

การรับฟังพยานหลักฐานเป็นกระบวนการที่สำคัญต้องมีการบริหารจัดการที่ดีจึงจะเป็นพยานหลักฐานที่ดีมีคุณค่าที่แท้จริง มีองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องที่ดีตั้งแต่การแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นพนักงานสอบสวน ต้องเป็นไปโดยโปร่งใสตรวจสอบได้ เป็นผลให้พยานหลักฐานดังกล่าวนั้นมีน้ำหนักและความน่าเชื่อถือมีความถูกต้องหรือใกล้เคียงความเป็นจริงมากที่สุดอันนำไปสู่การค้นหาคำความจริงในคดี เพื่ออำนวยความยุติธรรมและประโยชน์สุขของสังคมโดยรวม<sup>39</sup>

### การจัดการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีนั้นควรที่จะมีลักษณะดังนี้

1. ระบบที่เปิดโอกาสให้คู่ความได้ต่อสู้พิสูจน์พยานหลักฐานกันได้อย่างเท่าเทียม ตามแนวคิดของ “หลักฟังความทุกฝ่าย”(Audiatur et Altera) โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบ หรือถูกฟ้องว่าอย่างไร และมีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา โดยความเที่ยงธรรม (Fairness) ต้องให้โอกาสทั้งสองฝ่ายสามารถรับรู้ถึงพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและได้รับพิจารณาอย่างเสมอภาค เปิดโอกาสให้คู่ความได้ประโยชน์จากการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยสถาบันของรัฐ หรือผู้เชี่ยวชาญของรัฐอย่างเท่าเทียม

2. ระบบที่มีการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่ดี ต้องมีการตรวจสอบการดำเนินการตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสืบสวนสอบสวน กระทำด้วยความเป็นกลาง ปราศจาก

<sup>37</sup> ป. วิ. พ. มาตรา 125; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2463/ 2544 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2255/2543 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1041/2537

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 33 / 2539 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1551 / 2516

<sup>39</sup> พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์, 2560

อคติ และมีความบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยการรวบรวมของผู้มีความรู้ความชำนาญ ซึ่งได้ปฏิบัติตามเกณฑ์ และระเบียบปฏิบัติที่รัฐวางไว้

3. ระบบที่สามารถทดสอบหรือตรวจสอบได้ ยอมให้มีการพิสูจน์พยานหลักฐานโดย “ระบบถามค้าน” (Cross-Examination) ยอมให้ผู้ชำนาญการพิเศษพิสูจน์หลักฐานโดยเฉพาะ พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ตลอดจนยอมให้มีการคัดค้านผู้พิพากษาและผู้เชี่ยวชาญ นั้นได้ด้วย กล่าวคือ ต้องเปิดโอกาสให้แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามในการหักล้างพยานหลักฐานเรื่อง นั้นๆ ทั้งนี้เพื่อเป็นการประเมินคุณค่าเชิงพิจารณาการพิสูจน์พยานหลักฐาน ว่ามีน้ำหนักและ น่าเชื่อถือเพียงใดในการสร้างเป็นพยานหลักฐาน

อย่างไรก็ตามกฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทยที่ใช้กันอยู่ปัจจุบันเป็นกฎหมายที่ บัญญัติขึ้นก่อนที่ยังไม่รู้จักข้อมูลดิจิทัลครั้งเข้าสู่ยุคเทคโนโลยีสารสนเทศข้อมูลดิจิทัลถูก นำมาใช้ในการทำธุรกรรมและสัญญาต่าง ๆ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าข้อมูลดิจิทัลนั้นเป็น พยานหลักฐานประเภทใดและคู่ความสามารถนำเสนอข้อมูลเป็นพยานต่อศาลได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งจำกัดให้นำเสนอได้เฉพาะพยาน 4 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยาน วัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น หากจะนำพยานหลักฐานใดๆมานำเสนอคู่ความต้องจัดให้เป็น พยานประเภทใดประเภทหนึ่งในสี่ประเภทนี้เท่านั้น และต้องนำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการนำเสนอและ การรับฟังพยานหลักฐานมาใช้กับพยานหลักฐานนั้น ฉะนั้นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าเป็น พยานหลักฐานประเภทใดต้องพิจารณาดังนี้ หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกบันทึกอยู่ในฮาร์ดดิสก์ หรือสื่อบันทึกอื่นใดเช่นแผ่นซีดีแผ่นดีวีดีซึ่งไม่สามารถรับรู้ได้ด้วยการเห็นหรือโดยประสาทตา แต่ต้องใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในการอ่านถ้ามีการอ้างฮาร์ดดิสก์หรือสื่อดังกล่าวเป็นพยาน จะไม่ ถือว่าเป็นพยานเอกสาร แต่ถือว่าเป็นพยานวัตถุหากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวถูกนำ print out แล้วนำผลลัพธ์ที่ได้มานำเสนอต่อศาลพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์นั้นอาจรับฟังได้ใน ฐานะที่เป็นพยานเอกสาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3264/ 2542)<sup>40</sup>

ในการพิจารณาคดี ศาลจำเป็นต้องได้รับทราบข้อมูลข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็น ในคดีทุกอย่าง ดังนั้น ในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลจึงไม่ควรจำกัดประเภท พยานหลักฐานไว้เพียง 4 ประเภท เพราะจะทำให้ข้อมูลและข้อเท็จจริงบางเรื่องไม่สามารถ เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลได้เพียงแต่หากเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสารและ พยานผู้เชี่ยวชาญ แล้วคู่ความต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำเสนอและการรับฟัง พยานหลักฐานของพยานแต่ละประเภทเท่านั้น แต่หากเป็นพยานหลักฐานประเภทอื่นๆซึ่งมี ลักษณะแตกต่างออกไปก็ไม่จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำเสนอและรับฟังพยานหลักฐาน

<sup>40</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3264 / 2542. สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th>.

ทั้งสี่ประเภทมาใช้บังคับแต่ให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปของศาลในการพิจารณาคดี<sup>41</sup>

ต่อมาได้มีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11<sup>42</sup> ตามความในมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นที่ชัดเจนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แต่ มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นเรื่องการรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งและพาณิชย์ในส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานในทางอาญาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังได้หรือไม่ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 6 จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11

ฉะนั้นปัจจุบันจึงเป็นที่แน่ชัดว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายได้ทั้งในคดีแพ่งคดีอาญาหรือคดีอื่นใดปัญหาต่อไปว่ากฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานประเภทใดเพียงแต่มาตรา 11 วรรคสามของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมกำหนด “ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย” ความดังกล่าวแสดงแจ้งชัดว่าสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์รับฟังได้อันเป็นการยืนยันแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3264/2542<sup>43</sup>

การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของศาล ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ถ้าหากพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ มีลักษณะดังนี้

- 1) การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นการกระทำในตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้คอมพิวเตอร์
- 2) การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลเกิดจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ปฏิบัติงานตามขั้นตอนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้องและแม้หากมีกรณีการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้องก็ไม่กระทบถึงข้อมูลนั้น

<sup>41</sup> โกวิท หนูโยม. (2551). การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่ง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร, หน้า 72-73.

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 112 ก 4 ธันวาคม 2544, หน้า 27.

<sup>43</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3264 / 2542. สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th>.

## 8. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ประกอบด้วย

### 8.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544<sup>44</sup> มาตรา 4 กำหนดความหมายของคำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

จะเห็นได้ว่าความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นการทำธุรกรรมที่มีได้ทำลงบนกระดาษเช่นเดิม แต่เป็นการรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เหมือนกับการทำธุรกรรมในรูปกระดาษ เอกสาร หรือใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และไม่ได้จำกัดเฉพาะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารเท่านั้น รวมถึงข้อมูลที่สร้างขึ้นหรือบันทึกในคอมพิวเตอร์ ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้ให้เหตุผลของการให้มีกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ต้องรับรองสถานะ รับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ประการที่สอง กำหนดให้มีคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นทำหน้าที่วางนโยบาย กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ติดตามดูแลการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งมีหน้าที่ในการส่งเสริมการพัฒนาการทางเทคโนโลยีเพื่อติดตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงพัฒนา ศักยภาพตลอดเวลาให้มีมาตรฐานน่าเชื่อถือ ตลอดจนเสนอแนะแนวทางการแก้ไขและอุปสรรค

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 112 ก 4 ธันวาคม 2544, หน้า 27.

ที่เกี่ยวข้อง อันจะเป็นการส่งเสริมการใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งภายในและระหว่างประเทศ<sup>45</sup>

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544<sup>46</sup> ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า (1) เจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความนั้นว่าเป็นของตน และ (2) เป็นวิธีการที่เชื่อถือได้

บุคคลใดเป็นผู้ส่งข้อมูลไม่ว่าจะเป็นการส่งโดยวิธีใด ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้นั้น ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ให้ถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่ง โดย (1) บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรือ (2) ระบบข้อมูลได้กำหนดการส่งไว้ล่วงหน้าหรือเป็นการทำงานแบบอัตโนมัติ

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูลและชอบที่จะดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ ถ้า (1) ผู้รับข้อมูลได้ตรวจสอบโดยสมควรตามวิธีการที่ได้ตกลงกับผู้ส่งข้อมูลว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูล หรือ (2) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งใช้วิธีการที่ผู้ส่งข้อมูลใช้ในการแสดงว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ส่งข้อมูล

## 8.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550<sup>47</sup> มาตรา 3 รวมถึงประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2550 ข้อ 4 และประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 3 ได้ให้คำนิยาม “ผู้ให้บริการ” ด้วยถ้อยคำที่เหมือนกัน

จะเห็นได้ชัดว่าคำจำกัดความคำว่า “ผู้ให้บริการ” ข้างต้นมีความหมายค่อนข้างกว้าง คือรวมถึงองค์กรหรือหน่วยงานทุกประเภทที่ให้บริการการเข้าถึงระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

<sup>45</sup> ศุภธดา วัฒนวิเชียร, การรับฟังและชี้แจงนำหน้าพนักงานหลักฐานในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์, วิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2554, หน้า 4.

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 112 ก 4 ธันวาคม 2544, หน้า 27.

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124 ตอนที่ 27 ก 18 มิถุนายน 2550, หน้า 4-5.

แก่ผู้ให้บริการและ/หรือที่ได้เก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้บริการด้านข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ให้บริการโดยผู้ให้บริการจะเสียค่าใช้จ่ายบริการหรือไม่ก็ตาม<sup>48</sup> และมีการแบ่งประเภทของผู้ให้บริการภายใต้บังคับของมาตรา 26<sup>49</sup>

ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน แต่ในกรณีพิเศษพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายและเฉพาะคราวก็ได้

#### ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ

ตามบทบัญญัติในมาตรา 15 ได้กำหนดว่า “ผู้ให้บริการผู้ใดรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิด ในระบบคอมพิวเตอร์ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14<sup>50</sup> ออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือนให้มีการระงับการแพร่หลายของข้อมูลและการนำข้อมูลนั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ หากผู้ให้บริการได้พิสูจน์ให้เห็นว่าได้ปฏิบัติตามประกาศที่ออกในวรรคสองนั้นไม่ต้องรับโทษ

ในปี พ.ศ. 2560 ได้แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 15 บัญญัติว่า “ผู้ให้บริการมีเจตนาสนับสนุนหรือยินยอมให้กระทำความผิดในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด” เป็นองค์ประกอบความผิดใหม่ที่เน้นย้ำว่าการที่จะเอาผิดกับผู้ให้บริการตามมาตรา 15 ได้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ให้บริการรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งอยู่ในความควบคุมของตนเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามมาตรา 14 แล้วยังให้ความร่วมมือยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวอยู่

<sup>48</sup> ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, เรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560, มาตรา 3

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 หน้า 4 วันที่ 18 มิถุนายน 2550 ตอนที่ 27ก), หน้า 5.

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 หน้า 4 วันที่ 18 มิถุนายน 2550 ตอนที่ 27ก), หน้า 7.

ในระบบคอมพิวเตอร์ของตนอย่างไรก็ตามผู้ให้บริการคอมพิวเตอร์ใดที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14 ในลักษณะที่มีการร่วมแรงร่วมใจกันไม่ว่าจะเป็นการกระทำในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตนหรือผู้อื่นก็อาจต้องรับผิดชอบหลักเรื่องดังกล่าวตามมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้

นอกจากนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักยกเว้นโทษให้แก่ผู้ให้บริการที่ได้ปฏิบัติตามประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ตามประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 เพื่อจูงใจผู้ให้บริการในการให้ความร่วมมือกับรัฐในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวและเป็น การสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ให้บริการในการประกอบกิจการด้วย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดหน้าที่ตามกฎหมายสำหรับผู้ให้บริการไว้ในมาตรา 26<sup>51</sup>

การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8)<sup>52</sup> “ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง ทั้งนี้คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิดเหตุที่ต้องใช้อำนาจ เช่น ลักษณะความผิด อุปกรณ์ทำความผิดและผู้กระทำความผิด

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 เป็นบทบัญญัติที่เสริมมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า นอกเหนือจากพยานบุคคล พยานวัตถุและพยานเอกสารแล้ว ข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็รับฟังและอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน เพื่อเป็นการตัดปัญหาว่าพยานคอมพิวเตอร์เป็นพยานประเภทใด<sup>53</sup>

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 หน้า 4 วันที่ 18 มิถุนายน 2550 ตอนที่ 27ก), หน้า 8.

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 134 ตอนที่ 10 ก 24 มกราคม 2560, หน้า 30.

<sup>53</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิชาการศาลยุติธรรม), หน้า 44.

### 8.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องไม่ได้เกิดขึ้นจากการจงใจ หลอกลวงโดยมิชอบให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

จากหลักของ ป.วิ.อ. มาตรา 226 ถือว่า “โจทก์ในคดีอาญามีหน้าที่นำสืบหรือมีภาระการพิสูจน์เสมอว่า ได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น มีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1. ในคดีอาญาจำเลยจะให้การปฏิเสธลอยหรือไม่ให้การใดๆ ก็ได้ ถือว่าโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ครบทุกประเด็นในองค์ประกอบความผิด

2. กรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องโจทก์ทุกประการ ศาลย่อมฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องและลงโทษจำเลยได้โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องสืบพยานเว้นแต่เข้าด้วยข้อยกเว้นที่จะต้องมีการสืบพยานประกอบคำให้การรับสารภาพตาม ป.วิ.อ. มาตรา 176”

ประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 บัญญัติไว้ว่า “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง...”<sup>54</sup> เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาว่า หลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในกระบวนการพิจารณานั้น มีความน่าเชื่อถือหรือไม่ ดังนั้นการทำให้หลักฐานมีความน่าเชื่อถือจึงเป็นเรื่องที่สำคัญ

การที่ศาลจะวินิจฉัยหรือคัดเลือกว่า พยานหลักฐานชั้นใดสามารถนาเข้าสู่สำนวนได้ โดยชอบตามกฎหมาย หรือการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility of Evidence) ในส่วนของหลักฐานที่ได้จากโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้”<sup>55</sup>

<sup>54</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2551). พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2477. สืบค้นเมื่อ 11 เมษายน 2562. จาก <http://www.dnp.go.th/mfcd3/division/LAW1/ระเบียบ-กฎหมาย/ป.วิอาญา%202477.pdf>.

<sup>55</sup> สุวิมล แก้วคุณ. (2557). การใช้ข้อมูลที่ได้จากโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นพยานหลักฐานคดีอาญาในชั้นศาล. เอกสารวิชาการหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูงรุ่นที่ 18. วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติว่า “อย่าพิพากษา ลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น”<sup>56</sup>

พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 11 วรรค 2 ให้นำความในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย”<sup>57</sup>

จากบทบัญญัติข้างต้นทั้งเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน และการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐาน ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน แต่ศาลอาจพิจารณารับฟัง และให้น้ำหนักแตกต่างกันขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาเป็น รายบุคคล

ในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานเกี่ยวกับประเด็นหรือมีน้ำหนักเพียงพอหรือไม่นั้น มาตรา 227 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “ให้ศาลใช้ดุลพินิจ วินิจฉัยน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง” โดยพยานหลักฐานนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มา โดยชอบตามมาตรา 226 และอาศัยอำนาจจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดย อาศัยมาตรา 15 ซึ่งบัญญัติว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะ ใช้บังคับได้” ซึ่งในการการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยความเกี่ยวข้องกับประเด็นและการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104

กฎหมายได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามที่ศาล เห็นสมควร ยังมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการ ชั่งน้ำหนักพยานที่เป็นข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์หรือบันทึกคอมพิวเตอร์ ทำให้ศาลต้องอาศัยหลักปฏิบัติ หรือประสบการณ์ของ ศาลเองในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาสู่กระบวนการพิจารณานั้น มีความน่าเชื่อถือหรือไม่ อีกทั้ง มาตรา 226/1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ได้กำหนดให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดย

<sup>56</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2551). พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา พ.ศ.2477. สืบค้นเมื่อ 11 เมษายน 2562. จาก <http://www.dnp.go.th/mfcd3/division/LAW1/ระเบียบ-กฎหมาย/ป.วิอาญา%202477.pdf>.

<sup>57</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2552). พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2562. จาก [https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSServices/icas/ICAS\\_Printout/พรบ20%ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์.pdf](https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSServices/icas/ICAS_Printout/พรบ20%ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์.pdf).

ชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มา ในกรณีที่มีการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสีย ซึ่งเป็น การเปิดโอกาสให้ศาลมากขึ้นในการพิจารณาคดีในการเลือกรับฟังพยานหลักฐานเพื่อใช้ ประกอบการพิจารณา โดยคำนึงถึงปัจจัยที่กำหนดไว้ในมาตรา 226/1 วรรคสอง แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นสำคัญ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาลว่าจะให้ความเชื่อถือต่อ พยานดังกล่าวในระดับใดโดยพิจารณาร่วมกับเงื่อนไขการรับฟังพยานหลักฐานทาง อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีเพียงในศาลชำนาญพิเศษตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น

ส่วนการตรวจสอบพยานหลักฐานอาศัยหลักตามมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา คือต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชู เชิญหลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น

## 9. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐาน อิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรมในต่างประเทศ

กฎหมายด้านพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศมีกฎหมาย รองรับทั้งในรูปของกฎหมายแม่แบบสำหรับให้ประเทศต่าง ๆ นำไปเป็นแบบอย่างหรือต้นแบบ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) ร่างขึ้นโดยคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้า ระหว่างประเทศ (UN Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL) ซึ่งเป็นองค์กร ภายใต้การสนับสนุนของสหประชาชาติ จัดตั้งขึ้นโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี 1966 โดยการจัดทำแนวปฏิบัติ กฎหมายแม่แบบ (Model Law) เพื่อให้รัฐต่าง ๆ นำกฎหมายนั้นไป ผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในประเทศ กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะ ทำให้เอกสารที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความเท่าเทียมกันกับเอกสารธรรมดา<sup>58</sup>

### ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นการนำสืบพยานอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะต้องปฏิบัติตาม หลักการตาม Federal Rules of Evidence ด้วย ซึ่งพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลัก Federal Rules of Evidence 1002 กำหนดว่า “ในการพิสูจน์พยานหลักฐานถึงสิ่งที่เขียน บันทึกลง

<sup>58</sup> โกวิท หมูโยม, การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่ง, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 45.

หรือรูปภาพต่าง ๆ สิ่งนั้นต้องมาจากต้นฉบับที่เขียนหรือบันทึกจริง เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”<sup>59</sup>

Federal Rules of Evidence 1003 ยังกำหนดให้สำเนาเอกสารถือเป็นต้นฉบับอีกด้วย ยกเว้น (1) เกิดมีข้อสงสัยในเรื่องความแท้จริงของบันทึกนั้น หรือ (2) การใช้สำเนา ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมหากถือสำเนานั้นเป็นต้นฉบับ<sup>60</sup> ดังนั้น ในกรณีเกิดข้อสงสัยเรื่องความแท้จริง พยานหลักฐานจะรับฟังได้หรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับประเภทของบันทึกคอมพิวเตอร์ที่ฝ่ายนำสืบต้องการจะให้ศาลรับฟังในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้อ้างพยานอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักการตาม Federal Rules of Evidence<sup>61</sup> ด้วย ซึ่งในช่วงแรกพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ จะไม่ถูกนำมาเสนอประกอบการพิจารณาต่อศาลมากนัก ส่วนมากจะเป็นการเสนอต่อศาลถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลทางธุรกิจเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นการวินิจฉัยของศาลอเมริกาในอดีตนั้นจึงไม่นำเอาหลักในเรื่องพยานบอกเล่ามาใช้ในการพิจารณารับฟังบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ และถือว่าบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานบอกเล่าที่มีน้ำหนักรับฟังได้ (potential hearsay)<sup>62</sup> แต่ในปัจจุบันเมื่อเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ได้มีบทบาทเพิ่มขึ้นในชีวิตประจำวัน ศาลอเมริกามีความคุ้นเคยกับบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น ทำให้พบว่าบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีลักษณะเป็นเอกเทศเช่นเดียวกับบันทึกเอกสาร ทำให้พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

ศาลสหรัฐได้พัฒนาหลักเกณฑ์ที่แตกต่างระหว่างบันทึกทั้งสองประเภทโดยทั่วไปแล้ว มีประเด็นที่ต้องคำนึงอยู่สองประเด็นคือ ประเด็นแรก รัฐต้องแสดงให้เห็นถึงความแท้จริงของบันทึกคอมพิวเตอร์ ประเด็นที่สองถ้าบันทึกคอมพิวเตอร์เป็นบันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ซึ่งมี

<sup>59</sup> Peter Stephenson, Investigating Computer-Related Crime: handbook for corporate investigator, (USA: CRC Press LLC, 2002), p. 129.

<sup>60</sup> Peter Stephenson, Investigating Computer-Related Crime: handbook for corporate investigator, (USA: CRC Press LLC, 2002), p.130.

<sup>61</sup> Peter Stephenson, Investigating Computer-Related Crime: handbook for corporate investigator, (USA: CRC Press LLC, 2002), p. 129.

<sup>62</sup> ณิชฐวสา ฉัตรไพฑูรย์, การค้นและยึดคอมพิวเตอร์และการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสอบสวนคดีอาญา / แผนกอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์และทรัพย์สินทางปัญญา สำนักงานคดีอาญา กระทรวงยุติธรรมแห่งสหรัฐอเมริกา, (กรุงเทพมหานคร :สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548), หน้า 161.

ข้อความมนุษย์อยู่ด้วย รัฐจะต้องแสดงให้เห็นว่า ข้อความของมนุษย์ดังกล่าวไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานบอกเล่า

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ในเรื่องของการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยหลักแล้วเอกสารไม่สามารถยืนยันความถูกต้องแท้จริงด้วยตัวของมันเองได้ แต่ต้องมีบุคคลยืนยันความถูกต้องแท้จริง ความน่าเชื่อถือแหล่งที่มา ตาม Uniform Computer Information Transactions Act 1999 มาตรา 108 กำหนดเกี่ยวกับการรับรองความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

1. การรับรองความถูกต้องอาจพิสูจน์โดยวิธีใดก็ได้ รวมถึงการแสดงว่าคู่สัญญาสร้างการใช้ข้อมูลหรือการเข้าถึงซึ่งสามารถใช้ประโยชน์ได้ เมื่อเป็นการใช้งานตามปกติ
2. การกำกับดูแลโดยเหตุผลสมควรทางการค้า ยอมรับให้คู่สัญญาหรือกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อรับรองความถูกต้องของข้อมูลได้

นอกจากนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยังมีหลักเกี่ยวกับการเก็บรักษา ซึ่งเป็นสิ่งหนึ่งที่แสดงถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น เป็นหน้าที่ของคู่ความในคดีที่จะต้องเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่าที่เกี่ยวข้องในการจะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาภายใต้หลักความสุจริตและสามารถทำได้อย่างมีเหตุผล

### **ประเทศอังกฤษ**

ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศที่ยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานโดยจัดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานเอกสาร ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ Civil Evidence Act 1995 (c.38) และ Electronic Communications Act 2000 Chapter c.7 โดยกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในขณะที่ Civil Evidence Act 1995 ก็เป็นการบัญญัติหลักการของกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานโดยทั่วไปไว้ ส่วน Electronic Communications Act 2000 ก็เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์โดยตรงกฎหมายฉบับนี้กล่าวถึงสถานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการเป็นพยานหลักฐานไว้ในมาตรา 7<sup>63</sup> โดยรับรองว่าในกระบวนการทางกฎหมายใด ๆ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ประกอบอยู่กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นและการรับรองของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับลายมือชื่อนั้น ต้องรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพื่อเป็นการรับรองความน่าเชื่อถือและความถูกต้องแท้จริงของการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูล

<sup>63</sup> เจนจิรา ชุสุวรรณ, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในระบบกฎหมายไทย, สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2557, หน้า 48-49.

ตามมาตรา 11 ไลมายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อาจอยู่ในรูปแบบใดก็ได้ถ้าประกอบอยู่กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และตั้งใจสร้างขึ้นเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือของการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูล ความถูกต้องแท้จริงของการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลหรือทั้ง 2 อย่าง และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งประกอบอยู่กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ ซึ่งถูกรับรองโดยบุคคลใด ๆ ถ้าบุคคลนั้น (ไม่ว่าก่อนหรือหลังการติดต่อสื่อสาร) ได้แถลงให้ทราบถึง ลายมือชื่อ สื่อกลางที่ใช้ในการผลิต การติดต่อสื่อสาร หรือการยืนยันความถูกต้องของลายมือชื่อ และกระบวนการที่ใช้กับลายมือชื่อมีความสมบูรณ์ในการแสดงความน่าเชื่อถือของการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูล ความถูกต้องแท้จริงของการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูล หรือทั้ง 2 อย่าง

นอกจากนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 8 ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ ได้แก่ แบบแผน การออกใบอนุญาต การรับรองความน่าเชื่อถือเพื่อให้เกิดความสะดวกและความน่าเชื่อถือในการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการจัดเก็บข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

ดังนั้น ตามกฎหมายอังกฤษในปัจจุบันจึงยอมรับสถานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการเป็นพยานหลักฐานแล้ว

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

ตามกฎหมายอังกฤษยอมรับให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน โดยจัดเป็นพยานเอกสาร หลักกฎหมายในการรับฟังจึงมีลักษณะเดียวกันกับพยานเอกสารดังนี้

#### 1. หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

ตาม Civil Evidence Act 1995 มาตรา 8(2) กำหนดให้ความแตกต่างของสำเนาและต้นฉบับไม่ใช่สาระสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นการอนุญาตให้นำพยานหลักฐานเข้าสู่ศาลได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงการรับฟัง แต่จะคำนึงถึงการพิจารณาคดี ดังนั้น จึงสามารถรับฟังสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนต้นฉบับได้

#### 2. การรับฟังพยานบอกเล่า<sup>64</sup>

แต่เดิมพยานบอกเล่านั้นตามกฎหมายคอมมอนลอว์ห้ามมิให้รับฟัง แต่ก็มีบางกรณีที่ยกเว้นให้รับฟังได้ เช่น ข้อความในเอกสารมหาชนสามารถรับฟังได้โดยไม่ต้องให้ผู้จัดทำมาเบิกความต่อศาล คำรับหรือคำให้การหรือการกระทำที่ถือเป็นการยอมรับที่ทำให้ผู้กล่าวหรือผู้กระทำเสียประโยชน์ เป็นต้น

<sup>64</sup> เจนจิรา ชูสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 50.

แต่ในปัจจุบันตาม Civil Evidence Act 1995 มาตรา 1 ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักการรับฟังพยานบอกเล่าใหม่ คือ พยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาทางแพ่งต้องไม่ถูกตัดออกไปเพียงเพราะว่าเป็นพยานบอกเล่า และในการอ้างถึงพยานบอกเล่านี้ไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพยานบอกเล่านั้นจะเป็นระดับใด โดยเป็นการยอมรับกันว่าเป็นพยานหลักฐานได้ แต่จะไปชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานกันอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น จึงสามารถรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานได้ แม้จะเป็นชนิดที่เป็นพยานบอกเล่า

### 3. การนำสืบพยานประกอบ

ตามกฎหมายอังกฤษ การจะนำพยานนอกเอกสารเข้ามาใช้ในคดีได้ก็ต่อเมื่อการรับฟังพยานดังกล่าวจะไม่มีผลเป็นการเพิ่มเติม หรือมีความแตกต่างหรือโต้แย้งกับคำจำกัดความที่บันทึกไว้ในศาลหรือเอกสารใด ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้จัดทำขึ้น หรือเอกสารความตกลงที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิ์และบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม แต่ก็มีข้อยกเว้นและกรณีที่อยู่นอกเหนือกฎเกณฑ์ ได้แก่ กรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อจำกัดและการมีผลบังคับใช้ของหนังสือสัญญาหรือเอกสารอื่น การขาดหายไปหรือความไม่ชัดเจนของความตกลงเกี่ยวกับราคา มูลค่าตามสัญญา ความสามารถของคู่สัญญา ผู้ลงลายมือชื่อ หลักประกันประกอบการทำนิติกรรม การตีความหรือแปลความหมายของเอกสารในกรณีที่เอกสารนั้นเป็นภาษาต่างประเทศหรือเป็นเอกสารโบราณตามหลักกฎหมายอังกฤษนี้ได้กำหนดหลักการห้ามรับฟังพยานนอกเอกสารไว้เป็นการทั่วไป แต่ไม่มีบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้รับฟังพยานนอกเอกสารกรณีที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด<sup>65</sup>

### 4. การรับรองความถูกต้อง

ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ของประเทศอังกฤษ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ถือว่าพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเชื่อถือได้ ภายใต้ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานไม่บกพร่อง ในการพิสูจน์โต้แย้งว่าเป็นอย่างอื่นจึงตกเป็นหน้าที่ของฝ่ายที่ต้องการคัดค้าน การพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ได้มาและกระบวนการจัดทำข้อมูลนั้น ในส่วนความน่าเชื่อถือของข้อมูล พิจารณาจากคุณภาพของแหล่งที่มาและใครเป็นผู้แสดงพยานหลักฐานดังกล่าว และในส่วนความน่าเชื่อถือของกระบวนการจัดทำข้อมูลนั้นพิจารณาจากคุณภาพของการควบคุมระบบคอมพิวเตอร์<sup>66</sup> เช่น มาตรฐานการควบคุม ตรวจสอบ

<sup>65</sup> เจนจิรา ชูสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 51.

<sup>66</sup> Chissick, Michael and Kelman, Alistair. Supra. P.181.

นอกจากนี้ ตามมาตรา 8 (1) ของ Civil Evidence Act 1995 กำหนดให้ข้อความในเอกสารจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ถ้าสามารถพิสูจน์ถึงวิธีการจัดทำหรือเอกสารนั้นยังคงมีอยู่โดยการแสดงวิธีการจัดทำสำเนาของเอกสารดังกล่าวหรือส่วนสำคัญของเอกสาร และสามารถรับรองความถูกต้องแท้จริงตามวิธี ที่ศาลเห็นชอบ และตามมาตรา 8 (2) กำหนดให้ความแตกต่างของสำเนาและต้นฉบับไม่ใช่สาระสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐาน

ตามมาตรา 9(1) กำหนดให้เอกสารซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของบันทึกทางธุรกิจหรือบันทึกขององค์กรมหาชน (The Records of a Business or Public Authority) สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ แต่อย่างไรก็ตาม คู่ความอีกฝ่ายก็อาจนำสืบหักล้างหรือแสดงถึงความไม่ถูกต้องได้ นอกจากนี้เอกสารอื่นๆ ต้องถือเป็นส่วนหนึ่งของบันทึกทางธุรกิจหรือบันทึกขององค์กรมหาชน ถ้าในการนำเสนอต่อศาล มีการรับรองโดยมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจหรือองค์กรนั้น และกรณีที่ไม่มียุติการหรือบันทึกขององค์กรมหาชน ในการนำสืบอาจกระทำได้โดยใช้คำให้การของเจ้าหน้าที่ที่ทำงานที่นั่นแทนก็ได้ ซึ่งกรณีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหรือองค์กรมหาชนก็อาจได้รับประโยชน์จากมาตรานี้ด้วย

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดเกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นสิ่งหนึ่งที่สามารถแสดงได้ถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ใน Electronic Communications Act 2000 มาตรา 8 (4) (g) และมาตรา 8 (5) ได้กำหนดให้การร่างกฎหมายต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อกำหนดเนื้อหาที่จำเป็นหรือเพื่อใช้ในการพิสูจน์ในกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งเนื้อหาที่ต้องระบุดังกล่าว ได้แก่ สิ่งที่จะใช้ติดต่อสื่อสารหรือเก็บรักษาทางอิเล็กทรอนิกส์ เวลาหรือวันที่เกี่ยวกับการใช้ติดต่อสื่อสารหรือเก็บรักษาทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น สถานที่เกี่ยวกับการใช้ติดต่อสื่อสารหรือเก็บรักษาทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น บุคคลที่เกี่ยวข้องในการทำสิ่งนั้นขึ้น และเนื้อหา ความน่าเชื่อถือและความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นและนอกจากนี้ยังมีตัวอย่างกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับบันทึกของธนาคาร (Banking Records) ใน the Banker's Evidence Act 1879 (แก้ไขเพิ่มเติมปี โดย Banking Act 1979) โดยให้บันทึกของธนาคารนั้นสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐาน โดยได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความถูกต้องเว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น

สรุปได้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษ มีแนวโน้มผ่อนคลายลงจากหลักเกณฑ์ทั่วไป ทั้งไม่มีความเคร่งครัดในการรับฟังต้นฉบับเอกสาร ตลอดจนการรับฟังสัญญาหรือบันทึกซึ่งอยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้

เนื่องมาจากตัวพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เองและรูปแบบของการแสดงผลของพยานอิเล็กทรอนิกส์โดยส่วนใหญ่ที่จะทำได้ก็แต่ในรูปของสำเนา เช่น Printout ทั้งในบางกรณียังเป็นการยากหรือไม่สะดวกที่จะนำหรือแสดงต้นฉบับของพยานอิเล็กทรอนิกส์ถึงขนาดที่ให้รับฟัง Printout เป็นต้นฉบับ และการไม่ห้ามมิให้รับฟังสำเนาเอกสารของประเทศอังกฤษ รวมไปถึงการส่งเสริมการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ให้สัญญาสามารถดำเนินการได้โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และการรับรองผลของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษ จะมีความเคร่งครัดมากกว่าในสหรัฐอเมริกา เนื่องจากผู้จัดทำหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับเอกสารจะต้องสามารถมาเบิกความยืนยันข้อเท็จจริงในเอกสารแล้ว จะต้องเป็นผู้ที่มีความคุ้นเคยเกี่ยวกับการทำงานของคอมพิวเตอร์มาเบิกความเป็นพยานต่อศาลด้วย

### ประเทศสิงคโปร์

สิงคโปร์เป็นประเทศที่ยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน โดยจัดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ Evidence Act of Singapore, Electronic Transaction Act of Singapore และ The Evidence (Computer Output) Regulation: Approved Process โดย Evidence Act เป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐานโดยตรงซึ่งมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1997 เพื่อรองรับพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Transaction Act 1998 เป็นกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองฐานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 6) การยอมรับการเป็นหนังสือและลายมือชื่อในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 7 และมาตรา 8) การยอมรับการเก็บรักษาเอกสาร ข้อมูล หรือบันทึกในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 9) ซึ่งกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกันกับ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce สำหรับกรณีของ The Evidence (Computer Output) Regulation : Approved Process เป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจจาก Evidence Act โดยกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>67</sup>

กฎหมายพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Evidence Model Law) ของประเทศสิงคโปร์ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบททั่วไปในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ขอบเขตกฎหมาย การพิสูจน์ความน่าเชื่อถือ การใช้หลักฐานหลักฐานที่ดีที่สุด หลักความสุจริต ข้อพิสูจน์พื้นฐานของบันทึกคำให้การ การตรวจสอบหลายทาง ข้อตกลงในการรับฟังบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ และการรับฟังลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

<sup>67</sup> เจนจิรา ชูสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 53.

ในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้น Electronic Evidence Model Law มาตรา 35 กำหนดเกี่ยวกับการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Computer Output) เป็นพยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะต่างหากจากพยานหลักฐานประเภทอื่น ๆ ซึ่งมีหลักการต่าง ๆ ในการรับฟังพยานหลักฐาน ดังนี้<sup>68</sup>

### 1. หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

ตาม Evidence Act มาตรา 35(10) ของประเทศสิงคโปร์นี้กำหนดให้สามารถรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นเดียวกับต้นฉบับ หากว่าส่วนที่แตกต่างกับต้นฉบับ เช่น กล้อง เส้นสี กราฟิก ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อความถูกต้องของเนื้อหาที่เกี่ยวข้องและสามารถรับฟังได้ แม้จะเป็นพยานหลักฐานชั้นที่ 2

### 2. การรับฟังพยานบอกเล่า ตามมาตรา 35 นี้ไม่ได้กล่าวถึงแต่อย่างใด

### 3. การรับรองความถูกต้อง

ตาม Evidence Act มาตรา 35(1) กำหนดเกี่ยวกับการรับรองความถูกต้องกรณีมีการนำเสนอพยานหลักฐานในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Computer Output) ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด โดยอาจแบ่งการรับรองความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เป็น 4 วิธี กล่าวคือ

1. การตกลงกันของคู่ความที่เกี่ยวข้อง คู่ความสามารถตกลงกันให้นำเสนอพยานหลักฐานในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการพิจารณาไม่ว่าเวลาใดก็ตาม โดยไม่คำนึงว่าจะมีการโต้แย้งถึงความแท้จริงหรือความถูกต้องของเนื้อหาหรือไม่

2. การรับรองโดยกระบวนการรับรอง กระบวนการรับรองตามบทบัญญัติหรือข้อกำหนดที่ออกโดยรัฐมนตรี หรือโดยบุคคลหรือองค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีเป็นผู้ประกอบการรับรอง ซึ่งการรับรองที่ลงนามโดยบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการปฏิบัติการหรือผู้บริหารของผู้ประกอบการรับรอง ผลของการรับรองนี้กฎหมายจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าถูกต้องแท้จริง เว้นแต่พิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น

3. ผู้อ้างแสดงให้เป็นที่พอใจถึงความถูกต้องตาม Evidence Act มาตรา 35(1) ฝ่ายที่อ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์พยานหลักฐานแสดงได้ว่า (1) ไม่มีเหตุที่ทำให้เชื่อว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ถูกต้อง เพราะการใช้คอมพิวเตอร์ และไม่มีเหตุที่แสดงถึงความผิดปกติหรือสงสัยเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น (2) มีเหตุผลที่น่าเชื่อได้ว่าการ

<sup>68</sup> คมสัน สัทมนตรี, การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ศึกษากรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, เชียงใหม่ : บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2559, หน้า 53.

ให้การติดต่อสื่อสารทุกครั้ง ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ได้รับผลกระทบจากการติดต่อสื่อสารนั้น ซึ่งการแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือดังกล่าวสามารถใช้คำรับรอง

4. การรับรองความถูกต้องโดยศาล ตาม Evidence Act มาตรา 36 กำหนดเกี่ยวกับกรณีที่ศาลไม่เชื่อว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่น่าสืบตามมาตรา 35 มีความถูกต้องแท้จริง ศาลสามารถเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบได้ ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ หรือเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ รวมทั้งการเข้าถึงบันทึกหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับการสร้างโดยคอมพิวเตอร์ หรือโดยผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้ง และศาลอาจเรียกพยานบุคคลมาให้ถ้อยคำเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ นอกจากนี้ศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่อาจพิสูจน์ได้ถึงความขัดแย้งหรือความถูกต้องหรือสนับสนุนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้สร้างหรือผู้ประมวลผล<sup>69</sup>

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นศาลของประเทศสิงคโปร์จะยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่หากยังมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องของเนื้อหาว่าตรงกับเอกสารต้นฉบับหรือไม่ ศาลอาจสั่งให้มีการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม เพื่อใช้ในการพิสูจน์ข้อสงสัย โดยการเรียกให้ผู้ที่ทำหน้าที่รับรองกระบวนการออกเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นมายืนยันว่าได้รับความเห็นชอบแล้ว หรือให้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ มาให้การก็ได้

จะเห็นได้ว่า แนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทยจะมีหลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ที่ไม่แตกต่างกัน ทั้งในกรณีของการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด ข้อห้ามในการรับฟังพยานบอกเล่าและการพิจารณาความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐาน แต่อย่างไรก็ดี ประเทศไทยมีแนวทางที่เคร่งครัดน้อยกว่าในการรับฟังพยานบอกเล่า ไม่ว่าจะเป็นการไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ที่เป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา และข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ในกรณีที่ศาลเห็นว่าสมเหตุสมผลและเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์หรือเป็นกรณีที่มิกฎหมายบัญญัติอนุญาตให้รับฟังไว้อย่างชัดเจนแล้วในคดีอาญา ซึ่งเป็นผลมาจากการพัฒนาระบบกฎหมายพยานหลักฐานของประเทศไทยเองเพื่อให้เหมาะสมกับรากฐานทางความคิด จารีตประเพณี และวัฒนธรรมของประเทศไทยแต่แนวทางดังกล่าวอาจไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ได้จึงต้องมีการศึกษาถึงการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบความเหมือนกับความแตกต่างในการรับฟังพยานหลักฐานโดยทั่วไป และเพื่อทราบ

<sup>69</sup> เจนจิรา ชุสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 55.

ว่าได้มีการนำหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานโดยทั่วไป ไปใช้กับการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เพียงใด แม้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้บทกฎหมายไทย ยังคงมีความไม่แน่นอนและยังคงมีปัญหาในบางกรณี แต่การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญามีความเคร่งครัดและผ่อนผันให้สามารถรับฟังได้มากกว่าคดีแพ่ง แต่แม้จะมีการผ่อนผันดังกล่าวแล้วก็ตาม ยังเห็นได้ว่าบทกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันก็ยังไม่สามารถทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

ในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษมีหลักการในการรับฟังเหมือนกัน กล่าวคือ ศาลจะปฏิเสธไม่ยอมรับฟังไม่ได้ และการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่บัญญัติได้ครอบคลุมกว่าของไทยมาก ดังนั้นขอสรุปการเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรมของไทยกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ ดังตารางซึ่งจะทำให้เกิดความเข้าใจและเห็นถึงแนวทางที่สำคัญในการปรับปรุงมาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือให้กับข้อมูลพยานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยต่อไป

ตาราง 1 การเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรมของไทย กับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์

ประเด็น	กฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์			
	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	สิงคโปร์
การกำหนดประเภทของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์	พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้กำหนดให้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ไม่มีการกำหนดประเภทพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นพยานหลักฐานประเภทใด	ตามกฎหมายสหพันธรัฐว่าด้วยลักษณะพยานหลักฐาน (Federal Rules of Evidence) ไม่ได้กำหนดให้พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานที่เป็นเอกเทศ แยกจากพยานหลักฐานทางอื่น แต่ยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักรับฟังได้ โดยจัดให้เป็นพยานเอกสาร	กฎหมายคอมมอนลอว์ (Civil Evidence Act 1995) ได้กำหนดให้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานเอกสารประเภทหนึ่ง (มาตรา 12) และกฎหมาย Electronic Communicaitons Act มาตรา 7 ด้รับรองว่าพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้	กฎหมาย Evidence Act, Electronic Transaction Act และ The Evidence (Computer Output) Regulation ยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ โดยได้กำหนดเป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ
ความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของ	กฎหมายไทยยังไม่ได้กำหนดหลัก	การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของ	ความน่าเชื่อถือของข้อมูลพิจารณาจาก	กฎหมาย Evidence Act แบ่งการรับรองความถูกต้องของ

ประเด็น	กฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์			
	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	สิงคโปร์
พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์	ในการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ให้ชัดเจน	ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานมีข้อกำหนดตาม Uniform Computer Information Transactions Act ว่าสามารถรับรองความถูกต้องด้วยวิธีใดก็ได้ ซึ่งไม่ได้กำหนดวิธีการ	คุณภาพแหล่งที่มาของข้อมูล รวมถึงบุคคลผู้ที่แสดงพยานหลักฐานและพิจารณาจากคุณภาพของการควบคุมระบบคอมพิวเตอร์ที่บันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ Civil Evidence Act 1995 มาตรา 8 (2) กำหนดให้ความแตกต่างของสำเนาและต้นฉบับไม่ใช่สาระสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐาน	ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า สามารถดำเนินการโดยคู่ความตกลงกันว่า จะแสดงพยานหลักฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่คำนึงถึงการโต้แย้งถึงความแท้จริงให้รัฐมนตรีเป็นผู้รับรองตามกระบวนการรับรองโดยศาล หรือแม้กระทั่งผู้อ้างแสดงให้เป็นที่พอใจถึงความถูกต้องศาลก็สามารถรับฟังได้

## บทที่ 3

### วิธีดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาเรื่อง “มาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ในกระบวนการยุติธรรม” ผู้วิจัยได้ดำเนินการศึกษาตามวิธีดำเนินการวิจัย ดังนี้

#### 1. รูปแบบการวิจัย

การศึกษาเรื่อง “มาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ในกระบวนการยุติธรรม” เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) เพื่อให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ที่ทำการศึกษา ผู้วิจัยได้ใช้รูปแบบการวิจัยโดยมีขอบเขตการวิจัยดังต่อไปนี้

1. วิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง เช่น จากหนังสือ บทความ วารสาร เอกสาร วิทยานิพนธ์ กฎหมาย รัฐธรรมนูญ ระเบียบ ผลงานวิจัยทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นพื้นฐานความรู้ในการศึกษา โดยละเอียด

2. วิจัยภาคสนาม (Field Research) ด้วยวิธีการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) โดยมีกลุ่มตัวอย่างการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้พิพากษา อัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และ ทนายความ

#### 2. ขอบเขตการดำเนินการวิจัย

##### ขอบเขตด้านเนื้อหา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษามาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม โดยศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญของความน่าเชื่อถือและเป็นประเทศที่ได้มีการค้นหาแนวทางการแก้ไขหรือมาตรการกำหนดข้อมูลทางด้านอิเล็กทรอนิกส์เป็นประเทศแรก ๆ รวมไปถึงแนวทางการแก้ไขหรือมาตรการในการควบคุม ป้องกัน ซึ่งเป็นการสมควรที่จะศึกษาแนวทางการดำเนินการของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ ในแนวทางแต่ละประเทศมีหลักการรับฟัง การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อย่างไร เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบในกระบวนการยุติธรรมของไทยให้เป็นในรูปแบบเดียวกันและมีความ

สอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่สามารถนำมาปรับใช้หรือเพิ่มเติมเพื่อให้มีมาตรฐานที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

### ขอบเขตด้านประชากร

ประชากรและกลุ่มตัวอย่างการสัมภาษณ์เชิงลึก ประกอบด้วย อาจารย์คณะนิติศาสตร์ อัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และทนายความ โดยใช้การสัมภาษณ์แบบสนทนาเชิงลึก (In-depth Interview) ตัวอย่างรายนามบุคคล ดังนี้

- |                                       |  |
|---------------------------------------|--|
| 1. ดร.ธีร์รัฐ บุนนาค                  | ผู้พิพากษา<br>หัวหน้าคณะในศาลอาญากรุงเทพใต้  |
| 2. นายพิชัย พิเศษฐวณิชย์โชค           | อัยการจังหวัดผู้ช่วย<br>สำนักงานอัยการจังหวัดชุมแพ   |
| 3. พันตำรวจเอก ดร. เทิดสยาม บุญยะเสนา | ผู้กำกับการ (สอบสวน)<br>กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการ<br>สืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรภาค 5<br>จังหวัดเชียงใหม่ |
| 4. ร้อยตำรวจเอก ณรงค์ศักดิ์ ใจปิ่นตา  | รองสารวัตร (สอบสวน)<br>สถานีตำรวจภูธรพาน จังหวัดเชียงราย   |
| 5. นายธนโชติ เพ็ชรหาญ                 | ทนายความ<br>หัวหน้าสำนักงานกฎหมายและธุรกิจ<br>อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย                               |

### 3. เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ใช้เครื่องมือในการวิจัยเป็นแบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) โดยมีขั้นตอนในการสร้างแบบสัมภาษณ์ ดังนี้

1. ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา โดยรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ อย่างเป็นระบบ จากตำรา บทความ วิชยานิพนธ์ และเอกสารอื่น ๆ ของไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องรวมถึงพยานอิเล็กทรอนิกส์

2. นำข้อมูลที่ได้จากการรวบรวมวรรณกรรมมาสรุปเพื่อกำหนดขอบเขตเนื้อหาในการศึกษาเพื่อให้ครอบคลุมเนื้อหาที่ต้องการศึกษา

3. สร้างประเด็นคำถามในแบบสัมภาษณ์ ส่งให้อาจารย์ที่ปรึกษาตรวจสอบและปรับปรุงแก้ไขแบบสัมภาษณ์ให้มีความถูกต้องและเหมาะสมตรงตามเนื้อหา

4. นำแบบสัมภาษณ์ที่ทำการปรับปรุงสมบูรณ์แล้วไปทำการเก็บรวบรวมข้อมูลจากอาจารย์คณะนิติศาสตร์ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และอัยการ

#### 4. การเก็บรวบรวมข้อมูล

การเก็บรวบรวมข้อมูลในการศึกษาครั้งนี้ ผู้วิจัยจะทำการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์โดยการสุ่มตัวอย่าง (Sampling Interview) จากผู้พิพากษา อัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และทนายความ แนวทางในการสัมภาษณ์เชิงสนทนาในแต่ละกลุ่มประชากร จะแตกต่างกันไป เพื่อให้ได้ข้อมูลหลากหลายมุมมอง ประเด็นการสัมภาษณ์มีรายละเอียดดังนี้

##### ประเด็นการสัมภาษณ์

1. ในแง่การสร้างความสะดวกในการพิสูจน์พยานหลักฐาน หลักการที่ว่า ถ้าใครกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันใด ผู้นั้นต้องเป็นผู้พิสูจน์ ใช้ในกรณีพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มากนักน้อยแค่ไหน และควรมีข้อยกเว้นอย่างไร

2. ตัวอย่างปัญหาที่พบเมื่อมีการอ้างอิงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

3. การรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นสอบสวน

4. ปัญหาในการนำข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน

5. แนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในการรับฟังพยานหลักฐานในรูปแบบข้อมูลสื่ออิเล็กทรอนิกส์

6. การยึดและรักษาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ควรทำอย่างไรจึงจะทำให้ข้อมูลอยู่ในสภาพที่เป็นจริงมากที่สุด โดยไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อนำเสนอต่อศาลให้มีความน่าเชื่อถือ

7. การนำเสนอพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ว่าจะนำเสนอในสถานะหรือฐานะเป็นพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร ควรทำอย่างไรจึงจะทำให้ศาลรับฟังได้โดยปราศจากความเคลือบแคลงสงสัย

8. การกำหนดให้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มีสถานะเป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่งแยกต่างหาก

9. การมีหน่วยงานและบุคลากรผู้เชี่ยวชาญในการสนับสนุนการใช้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

## 10. กระบวนการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

### 5. การวิเคราะห์ข้อมูล

1. การนำข้อมูลที่ได้จากการรวบรวมเอกสาร กฎหมายสำคัญต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยครั้งนี้ โดยค้นคว้าความหมายและวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายจากเอกสารตำรา คำพิพากษาฎีกา ตลอดจนงานวิจัย บทความวิชาการ หนังสือ วารสาร บทความ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ทฤษฎี แนวความคิด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการสนับสนุนพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง “มาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม” รวมทั้งรวบรวมศึกษาจากการวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศให้มีวิธีการที่เหมาะสมและชัดเจนเกี่ยวกับมาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 พระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2551 รวมทั้งตำราของหลักกฎหมายต่างประเทศและข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกมาถอดบทความเป็นประเด็น

2. การจัดเรียงข้อมูลงานวิจัยตามประเด็นที่สำคัญแล้วดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูล

3. นำข้อมูลตามประเด็นที่กำหนดและประเด็นการสัมภาษณ์มาใช้ประกอบกันในการวิเคราะห์ในลักษณะผสมผสานข้อมูลเข้าด้วยกัน และสรุปประเด็นปัญหาและข้อเสนอแนะ

## บทที่ 4

### ผลการวิจัย

การศึกษาเรื่องมาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางความหมายพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ มาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม เพื่อศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศให้มีวิธีการที่เหมาะสมและชัดเจนเกี่ยวกับมาตรการสนับสนุนพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มาเป็นพยานหลักฐานอันจะเป็นประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรม เพื่อศึกษา ทฤษฎี แนวความคิด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการสนับสนุนพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย นำเสนอผลการวิจัยดังนี้

#### 1. วิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องจากแนวความคิดและกฎหมายแม่แบบของต่างประเทศ และบทบัญญัติของประเทศไทย เกี่ยวกับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายด้านพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศมีกฎหมายรองรับทั้งในรูปของกฎหมายแม่แบบสำหรับให้ประเทศต่าง ๆ นำไปเป็นแบบอย่างหรือต้นแบบในประเทศสหรัฐอเมริกา การนำสืบพยานอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักการตาม Federal Rules of Evidence ด้วย ซึ่งพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลัก Federal Rules of Evidence 1002 กำหนดว่า “ในการพิสูจน์พยานหลักฐานถึงสิ่งที่เขียน บันทึก หรือรูปภาพต่าง ๆ สิ่งนั้นต้องมาจากต้นฉบับที่เขียนหรือบันทึกจริง เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”<sup>70</sup> ในกรณีเกิดข้อสงสัยเรื่องความแท้จริง พยานหลักฐานจะรับฟังได้หรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับประเภทของบันทึกคอมพิวเตอร์ที่ฝ่ายนำสืบต้องการจะให้ศาลรับฟังในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้อ้างพยานอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักการตาม Federal Rules of Evidence ด้วย และตาม Uniform Computer Information Transactions Act 1999 มาตรา 108 กำหนดเกี่ยวกับการรับรองความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

---

<sup>70</sup> Peter Stephenson, Investigating Computer-Related Crime: handbook for corporate investigator, (USA: CRC Press LLC, 2002), p. 129.

1. การรับรองความถูกต้องอาจพิสูจน์โดยวิธีใดก็ได้ รวมถึงการแสดงว่าคู่สัญญาสร้างการใช้ข้อมูลหรือการเข้าถึงซึ่งสามารถใช้ประโยชน์ได้ เมื่อเป็นการใช้งานตามปกติ

2. การกำกับดูแลโดยเหตุผลสมควรทางการค้า ยอมรับให้คู่สัญญาหรือกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อรับรองความถูกต้องของข้อมูลได้

นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานโดยจัดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานเอกสาร ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ Civil Evidence Act 1995 (c.38) และ Electronic Communications Act 2000 Chapter c.7 โดยกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในขณะที่ Civil Evidence Act 1995 ก็เป็นการบัญญัติหลักการของกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานโดยทั่วไปไว้ ส่วน Electronic Communications Act 2000 ก็เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์โดยตรงกฎหมายฉบับนี้กล่าวถึงสถานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการเป็นพยานหลักฐานไว้ในมาตรา 7<sup>71</sup> ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ของประเทศอังกฤษ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ถือว่าพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเชื่อถือได้ ภายใต้ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานไม่บกพร่อง ในการพิสูจน์ได้แย้งว่าเป็นอย่างอื่นจึงตกเป็นหน้าที่ของฝ่ายที่ต้องการคัดค้าน และในส่วนของความน่าเชื่อถือของกระบวนการจัดทำข้อมูลนั้นพิจารณาจากคุณภาพของการควบคุมระบบคอมพิวเตอร์ เช่น มาตรฐานการควบคุม ตรวจสอบ

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่ยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน โดยจัดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ Evidence Act of Singapore, Electronic Transaction Act of Singapore และ The Evidence (Computer Output) Regulation: Approved Process โดย Evidence Act เป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐานโดยตรงซึ่งมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1997 เพื่อรองรับพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ Electronic Transaction Act 1998 เป็นกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองฐานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 6) การยอมรับการทำเป็นหนังสือและลายมือชื่อในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 7 และมาตรา 8) การยอมรับการเก็บรักษาเอกสาร ข้อมูล หรือบันทึกในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 9) ซึ่งกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกันกับ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce สำหรับกรณีของ The Evidence (Computer Output)

<sup>71</sup> เจนจิรา ชุสุวรรณ, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในระบบกฎหมายไทย, สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2557, หน้า 48-49.

Regulation : Approved Process เป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจจาก Evidence Act โดยกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>72</sup>

กฎหมายพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Evidence Model Law) ของประเทศสิงคโปร์ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบททั่วไปในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ขอบเขตกฎหมาย การพิสูจน์ความน่าเชื่อถือ การใช้หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด หลักความสุจริต ข้อพิสูจน์พื้นฐานของบันทึกคำให้การ การตรวจสอบหลายทาง ข้อตกลงในการรับฟังบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ และการรับฟังลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้น Electronic Evidence Model Law ในมาตรา 3 ศาลจะต้องรับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาในสำนวนคดีเพื่อรับฟังในการพิจารณาคดี แต่ศาลจะเชื่อหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง<sup>73</sup>

### บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย

แนวความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางกฎหมายแก่ผู้ให้บริการสำหรับการกระทำ ความผิดของบุคคลอื่นที่อยู่ภายในระบบเครือข่ายใช้ในการกระทำผิดนั้นปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการที่ให้ความร่วมมือยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตนเองให้รับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ

นอกจากนี้พระราชบัญญัติยังได้กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการในการเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เพื่อประโยชน์ในการเป็นพยานหลักฐานสอดคล้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

มาตรา 11 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

<sup>72</sup> เจนจิรา ชูสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 53.

<sup>73</sup> คมสัน สัทมนตรี, การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ศึกษากรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, เชียงใหม่ : บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2559, หน้า 53.

จากประเด็นห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 11 นี้ **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นผู้พิพากษา มีความเห็นว่า<sup>74</sup>

“ในพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ฯ มีการกล่าวถึงพยานหลักฐานดิจิทัลว่า ห้ามศาลปฏิเสธการรับฟัง มีปัญหาในการตีความว่าข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกป้อนออกมาจากคอมพิวเตอร์ว่าตกลงใช้พยานดิจิทัลหรือไม่ ซึ่งถ้าตีความแบบตรง ๆ มันก็ไม่ใช่ หากแต่เป็นการป้อนท์ออกมาเลย ซึ่ง พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ ก็ได้เขียนกำกับไว้ แต่หลักเกณฑ์เรื่องการเก็บรักษาและการดูแลพยานหลักฐานก็ยังเขียนไม่ชัดเจนว่าจะต้องมีหรือไม่”

นอกจากนี้ **ผู้ให้สัมภาษณ์**อีกท่าน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ได้ให้ข้อมูลว่า<sup>75</sup>

“ในมาตรา 11 พ.ร.บ. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2551 กำหนดว่า ศาลจะไม่ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลนั้นเพราะว่าเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ต้องมีลักษณะหรือวิธีการเก็บรักษา ความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงลักษณะข้อความ หรือวิธีการที่ใช้ในการระบุ หรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง ดังนั้น พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ แม้โดยทั่วไปแล้วผู้ที่กล่าวอ้างพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ควรเป็นผู้พิสูจน์ แต่อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวควรมีข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ หากบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือแม้แต่ศาลเอง มีประเด็นที่เกี่ยวข้องว่า ความน่าเชื่อถือหรือวิธีการสร้าง การเก็บรักษา หรือข้อมูลข่าวสารอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการเก็บรักษา ความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงลักษณะข้อความ หรือวิธีการที่ใช้ในการระบุ หรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง ก็อาจให้ฝ่ายอื่นเป็นผู้นำสืบได้ ”

<sup>74</sup> ดร.ธีร์รัฐ บุณนาค, ผู้พิพากษา, 23 ธันวาคม 2564, การสัมภาษณ์.

<sup>75</sup> พันตำรวจเอก ดร. เทิดสยาม บุญยะเสนา, ผู้กำกับการ (สอบสวน) กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการสืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรภาค 5 จังหวัดเชียงใหม่, 14 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายยังไม่มีบทบัญญัติรองรับในเรื่องตราประทับอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องมีการประทับตราในหนังสือเป็นสำคัญ รวมทั้งยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้สามารถนำเอกสารซึ่งเป็นสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลมาใช้แทนต้นฉบับหรือให้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

#### ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14 สำหรับวิธีการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บัญญัติไว้ในมาตรา 10

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับข้อความที่ใช้เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความใด อาจกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการรักษาเอกสารหรือข้อความได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรานี้

ซึ่งระยะเวลาในการเก็บรักษาอาจน้อยเกินไปที่จะทำการพิสูจน์ถึงหลักฐานการได้มา อาจจะทำให้ข้อมูลดังกล่าวหายไป และที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน

ในการบังคับใช้พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ เมื่อพิจารณาหลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม หรือการที่คู่คดีทั้งสองฝ่ายมีเครื่องมือในการสูคดีที่เท่าเทียมกันนั้น พบว่า คดีที่เกี่ยวข้องพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์จำนวนมาก จำเลยและทนายของจำเลยไม่มีเครื่องมือที่เพียงพอในการหักล้างพยานหลักฐานทางฝ่ายรัฐ การทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง รวมถึงทนายความของจำเลยทราบถึงวิธีการแสวงหาและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นอีกเครื่องมือหนึ่งที่จะช่วยให้การดำเนินคดีเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรมมากขึ้น

## 2. วิเคราะห์ถึงความแตกต่างของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับข้อมูลที่อยู่ในรูปของกระดาษในการใช้เป็นพยานหลักฐาน

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะพิเศษแตกต่างกับข้อมูลที่อยู่ในรูปของกระดาษในการอ้างใช้เป็นพยานหลักฐานหลายประการดังนี้

**ประการแรก** ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มักถูกบันทึกจัดเก็บไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น ในฮาร์ดดิสก์ของเครื่องคอมพิวเตอร์และสามารถทำซ้ำไปยังอุปกรณ์บันทึกข้อมูลอื่นๆ หลายสิบหลายร้อยครั้งโดยไม่ได้ทำให้คุณภาพของข้อมูลนั้นลดลงแต่อย่างใดทำให้ดูเหมือนข้อมูลต้นฉบับทุกประการ

**ประการที่สอง** ด้วยเทคโนโลยีสารสนเทศระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์สามารถส่งจากที่แห่งหนึ่งไปยังอีกแห่งหนึ่งได้อย่างรวดเร็วและส่งได้คราวละมาก ๆ ทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์อาจถูกส่งไปทั่วอินเทอร์เน็ตการลบหรือการทำลายข้อมูลเหล่านี้ให้หมดไปโดยสิ้นเชิงจึงไม่อาจทำได้โดยง่าย ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานอาจหลงเหลืออยู่ในสื่อบันทึกแห่งใดแห่งหนึ่งบนโลกแต่ข้อมูลที่อยู่ในรูปของกระดาษทำไม่ได้

**ประการที่สาม** ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกลบทางเทคนิคยังคงบันทึกอยู่ในสื่อบันทึกนั้นไปจนกว่าจะมีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ใหม่มาบันทึกทับลงบนที่บันทึกเดิมนั้น ด้วยเหตุนี้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แม้ถูกลบแล้วก็สามารถกู้คืน ในขณะที่ข้อมูลที่บันทึกบนกระดาษเมื่อถูกขีดฆ่าหรือลบด้วยยางลบหรือปากกาแล้วจะไม่สามารถกู้คืนให้ทราบข้อมูลเดิมได้

**ประการที่สี่** ในส่วนแฟ้มข้อมูลของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีส่วนที่เรียกว่า “เมตาเดตา หรือเมตาดาตา (Metadata)” ซึ่งเป็นข้อมูลที่ถูกลบซ่อนไว้ (hidden data)<sup>76</sup> เป็นส่วนประกอบเมตาเดตาเป็นข้อมูลที่ถูกรสร้างขึ้นอัตโนมัติโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ตัวอย่างเช่นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นรูปภาพจะประกอบด้วยเมตาเดตา คือขนาดของภาพ (image size) ความละเอียดของสี (Color depth) ความละเอียดของภาพ (image resolution) วันเดือนปีและเวลาที่บันทึกภาพรุ่นของกล้องที่ใช้บันทึกและอื่น ๆ ส่วนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นตัวอักษร text มักประกอบด้วยเมตาเดตา คือขนาดของเอกสารตัวเจ้าของหรือผู้สร้างเอกสารวันเดือนปีและเวลาที่สร้างเอกสารและอื่นๆ ในขณะที่ข้อมูลที่บันทึกในกระดาษจะไม่ปรากฏข้อมูลเหล่านี้เว้นแต่ผู้สร้างข้อมูลจะได้บันทึกไว้เองด้วยเหตุนี้ “เมทาเดตา” จึงเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นพยานหลักฐานชั้นสำคัญในการนำสืบถึงตัวผู้สร้างข้อมูลวันเดือนปีและเวลาที่สร้างตลอดจนแหล่งกำหนดของข้อมูลนั้นเช่นในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ระบบคอมพิวเตอร์มักสร้างเมตาเดตาเหล่านี้ขึ้นโดยอัตโนมัติเช่นตัวผู้ส่งและที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่งจดหมายวันเดือนปีและเวลาที่ส่งจดหมายตัวผู้รับและที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ของผู้รับจดหมายตัวผู้รับและที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ของผู้รับสำเนาฉบับของจดหมาย (blind carbon copy: Bcc) และอื่น ๆ

<sup>76</sup> กุลนิดา ผาตินาวิน, เรื่องเดิม, หน้า 54.

จากความแตกต่างของข้อมูลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับข้อมูลที่อยู่ในรูปของกระดาษ ดังกล่าวมาทั้ง 4 ประการ เมื่อมีการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดี มีประเด็นให้ต้องพิจารณาหลายประการ กล่าวคือ

1. ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความอ่อนไหวต่อการเปลี่ยนแปลง คือ มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ง่าย สามารถตัดแปลง ลบหรือกำจัดทำลายได้ โดยไร้ร่องรอยของการแก้ไข ลบ หรือทำลายส่วนใดส่วนหนึ่งที่เป็นสาระสำคัญของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ๆ ซึ่งในการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการพิจารณาคดีของศาล จะต้องระมัดระวังในการนำมาใช้เป็นอย่างยิ่ง หรือต้องมีผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านคอมพิวเตอร์ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตรวจพิสูจน์ความถูกต้องหรือข้อเท็จจริงในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ก่อนนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดี เพราะจะส่งผลกระทบต่อการศึกษาของศาล

2. จำเป็นต้องมีการตรวจสอบความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งปัจจุบัน กฎหมายเกี่ยวกับพยานอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย ทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 รวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่ได้กำหนดแนวทางที่ชัดเจน และยังมีแนวปฏิบัติในการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดีความ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11

ตามความในมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นที่ชัดเจนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แต่ มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นเรื่องการรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของพยานหลักฐานในทางอาญาหากพิจารณาจากมาตรานี้เพียงอย่างเดียวจะยังไม่แน่ชัดว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 6 จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ดังนั้นในปัจจุบันจึงเป็นที่แน่ชัดว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายได้ทั้งในคดีแพ่งคดีอาญาหรือคดีอื่นใด

ปัญหามีต่อไปว่ากฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานประเภทใด เพียงแต่มาตรา 11 วรรคสามของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฉบับแก้ไข

เพิ่มเติมกำหนด “ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย” ความดังกล่าวแสดงแจ้งชัดว่าสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์รับฟังได้ อันเป็นการยืนยันแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3264/2542<sup>77</sup>

การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของศาล ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้หาก 1) การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นการกระทำในตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้คอมพิวเตอร์ และ 2) การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลเกิดจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ปฏิบัติงานตามขั้นตอนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้องและแม้หากมีกรณีการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้องก็ไม่กระทบถึงข้อมูลนั้น

3. ความไม่ชัดเจนของกระบวนการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการพิจารณาของศาล เนื่องจากกฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทยที่ใช้กันอยู่ปัจจุบันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในยุคที่โลกยังไม่รู้จักข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ครั้นเข้าสู่ยุคเทคโนโลยีสารสนเทศข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกนำมาใช้ในการทำธุรกรรมหรือสัญญาต่าง ๆ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานประเภทใดและคู่ความสามารถนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานต่อศาลได้หรือไม่อย่างไร

ในประเด็นข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลกฎหมายลักษณะพยานของไทยจำกัดให้นำเสนอได้เฉพาะพยานหลักฐาน 4 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุและพยานผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น หากจะนำพยานหลักฐานใดๆมานำเสนอคู่ความต้องจัดให้เป็นพยานประเภทใดประเภทหนึ่งในสี่ประเภทนี้เท่านั้นและต้องนำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการนำเสนอและการรับฟังพยานหลักฐานมาใช้กับพยานหลักฐานนั้นจะนั้นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าเป็นพยานหลักฐานประเภทใดต้องพิจารณาดังนี้หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกบันทึกอยู่ในฮาร์ดดิสก์หรือสื่อบันทึกอื่นใดเช่นแผ่นซีดีแผ่นดีวีดีซึ่งไม่สามารถรับรู้ได้ด้วย การเห็นหรือโดยประสาทตาแต่ต้องใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในการอ่านถ้ามีการฮาร์ดดิสก์หรือสื่อบันทึกดังกล่าวเป็นพยาน จะไม่ถือว่าเป็นพยานเอกสาร แต่ถือว่าเป็นพยานวัตถุหากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวถูกนำ print out แล้วนำผลลัพธ์ที่ได้มานำเสนอต่อศาลพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์นั้นอาจรับฟังได้ในฐานะที่เป็นพยานเอกสาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3264/2542)<sup>78</sup>

<sup>77</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3264 / 2542. สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th>.

<sup>78</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3264 / 2542. สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th>.

### 3. วิเคราะห์กฎหมายพยานหลักฐานกับการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็น

#### พยานหลักฐาน

กฎหมายพยานหลักฐานกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์พยานหลักฐานหมายถึงสิ่งใด ๆ ที่แสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาล ตามหลักกฎหมายลักษณะพยานของไทยจำกัดให้นำเสนอได้เฉพาะพยานหลักฐาน 4 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น หากจะนำพยานหลักฐานใดๆมานำสืบ คู่ความต้องจัดให้เป็นพยานประเภทใดประเภทหนึ่งในสี่ประเภทนี้เท่านั้นและต้องนำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการนำสืบและการรับฟังพยานหลักฐานมาใช้กับพยานหลักฐานนั้น ฉะนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าเป็นพยานหลักฐานประเภทใด ต้องพิจารณา ดังนี้ หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกบันทึกอยู่ในฮาร์ดดิสก์หรือสื่อบันทึกอื่นใด เช่น แผ่นซีดีแผ่นดีวีดีซึ่งไม่สามารถรับรู้ได้ด้วยการเห็นหรือโดยประสาทตา แต่ต้องใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในการอ่าน ถ้ามีการอ้างฮาร์ดดิสก์หรือสื่อบันทึกกล่าวว่าเป็นพยาน จะไม่ถือว่าเป็นพยานเอกสาร แต่ถือว่าเป็นพยานวัตถุ หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวถูกนำมาพริ้นท์เอาท์ (print out) แล้วนำผลลัพธ์ที่ได้มานำเสนอต่อศาล พยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์นั้น อาจรับฟังได้ในฐานะที่เป็นพยานเอกสาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3264 / 2542)

อย่างไรก็ดี ความเห็นในการพิจารณาคดีของศาล จำเป็นต้องได้รับทราบข้อมูลข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีทุกอย่าง ดังนั้น ในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล จึงไม่ควรจำกัดประเภทพยานหลักฐานไว้เพียง 4 ประเภท เพราะจะทำให้ข้อมูลและข้อเท็จจริงบางเรื่องไม่สามารถเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลได้ เพียงแต่หากคู่ความต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบและการรับฟังพยานหลักฐานของพยานแต่ละประเภทเท่านั้น แต่หากเป็นพยานหลักฐานประเภทอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างออกไป ก็ไม่จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบและรับฟังพยานหลักฐานทั้งสี่ประเภทมาใช้บังคับ แต่ให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปของศาลในการพิจารณาคดี ต่อมาได้มีการประกาศบังคับใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2554 โดยมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นที่ชัดเจนว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แต่ มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นเรื่องการรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของพยานหลักฐานในทางอาญานั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

มาตรา 6 จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544  
มาตรา 11

จากประเด็นดังกล่าว **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นผู้พิพากษา แสดงความเห็น<sup>79</sup>  
“ศาลต้องมีหน้าที่ตรวจสอบอยู่แล้ว คือ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่ารับฟัง  
ได้หรือไม่ ปัญหาในทางปฏิบัติ คือ ความหมายของการตรวจสอบนี้มีขอบเขต  
เพียงใด ได้มีการนำกระบวนการขั้นตอนที่ได้มาตรฐานมาใช้ในการชั่งน้ำหนัก  
ด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้ไม่ได้มีเขียนอยู่ในกฎหมาย แต่ในต่างประเทศวิธีการชั่งน้ำหนัก  
พยานผู้เชี่ยวชาญในต่างประเทศนั้นมีหลักเกณฑ์ แต่ในกฎหมายไทย ไม่พูดถึง  
การชั่งน้ำหนักพยานผู้เชี่ยวชาญเลย”

สำหรับการสร้างความเสมอภาคในการพิสูจน์พยานหลักฐาน หลักการที่ว่า ถ้าใคร  
กล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันใด ผู้นั้นต้องเป็นผู้พิสูจน์ ใช้ในกรณีพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มาก  
น้อยแค่ไหน และควรมีข้อยกเว้นอย่างไร

**ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นทนายความ ให้ข้อมูลว่า<sup>80</sup>  
“จากสถานการณ์ที่เป็นอยู่ตอนนี้ เมื่อมีคดีความซึ่งมีเรื่องพยานหลักฐานดิจิทัล  
มาเกี่ยวข้อง ฝ่ายโจทก์และจำเลยมักมีอำนาจในการสู้คดีไม่เท่าเทียมกัน เพราะ  
คดีดังกล่าวส่วนใหญ่โจทก์คือรัฐ ซึ่งมีเครื่องมือและทรัพยากรของรัฐ ในขณะที่  
จำเลยและทนายจำเลยอยู่ที่ตำแหน่งที่เสียเปรียบ เพราะไม่มีทั้งผู้เชี่ยวชาญและ  
ความรู้ทางเทคนิคที่จะมาใช้ต่อสู้คดี จึงเป็นเหตุผลที่ทนายฝ่ายจำเลยควรได้มี  
โอกาสเรียนรู้เรื่องทางเทคนิคของพยานหลักฐานดิจิทัลด้วย จากการแลกเปลี่ยน  
ประสบการณ์ของทนายความท่านอื่นที่เคยทำคดีที่ต้องมีการใช้พยานหลักฐาน  
ดิจิทัล ที่ผ่านมา พบว่าศาลมักไม่ค่อยได้นำสืบตัวพยานหลักฐานดิจิทัลที่นำมาใช้  
กล่าวอ้าง ในลักษณะที่ว่า มีข้อบกพร่องอะไรไหม ผ่านการเก็บรักษาและพิสูจน์  
พยาน หลักฐานอย่างถูกต้องหรือไม่ แต่มักจะให้น้ำหนักกับคำอธิบายหรือการ  
ตีความพยานหลักฐานนั้น ๆ ของฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐมากกว่า และแม้ว่าทนาย  
จำเลยจะค้านและพยายามชี้ให้เห็นจุดอ่อนของพยานหลักฐานดิจิทัลที่ฝ่ายโจทก์  
นำมาใช้กล่าวอ้างอย่างไร บางครั้งก็ประสบปัญหาว่าศาลไม่รับฟังคำคัดค้าน  
นอกจากนี้ ทนายความหลายคนมีความเห็นตรงกันว่า หลายคดีที่เกี่ยวข้องกับ

<sup>79</sup> ดร.ธีร์รัฐ บุญนาค, ผู้พิพากษา, 23 ธันวาคม 2564, การสัมภาษณ์.

<sup>80</sup> นายธนโชติ เพ็ชรหาญ, ทนายความ หัวหน้าสำนักงานกฎหมายและธุรกิจฯ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย,  
21 กรกฎาคม 2565, การสัมภาษณ์.

พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 แม้ทนายจะเห็นช่องโหว่หรือจุดอ่อนในพยานหลักฐานดิจิทัลที่ฝ่ายรัฐนำมาใช้อ้าง แต่ในทางปฏิบัติแล้ว บ่อยครั้งพบว่าลูกความเลือกที่จะไม่สู้คดี แต่กลับเลือกที่จะสารภาพแทนแม้ว่าจะไม่ได้กระทำความผิดจริง“เพราะเมื่อเลือกที่จะสู้คดีไป ก็ไม่รู้ว่าจะต้องติดอยู่ในคุกไปนานแค่ไหน แล้วสุดท้ายจะชนะหรือไม่ ในขณะที่หากเลือกรับสารภาพ เขาก็จะรู้แน่นอนว่าต้องติดคุกกี่ปี ได้รับโทษกึ่งหนึ่ง และมีสิทธิได้รับการอภัยโทษ”

นอกจากนี้ **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า<sup>81</sup> ตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 11 ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งหมายความรวมถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือสนทนาผ่านอีเมล แอปพลิเคชันไลน์ เฟซบุ๊กแมสเซ็นเจอร์ หรือการพูดคุยโต้ตอบกันผ่านทางคอมพิวเตอร์ในกระพุ้งต่าง ๆ หรือในเว็บไซต์เฟซบุ๊กหรือเว็บไซต์อื่น ๆ ย่อมสามารถใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ทั้งที่เป็นคดีแพ่งและคดีอาญาดังนั้นทางปฏิบัติในการนำสืบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นผู้นำสืบย่อมสามารถทำการพิมพ์ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นใส่กระดาษ แล้วนำเอากระดาษที่พิมพ์ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไปนำสืบในชั้นศาลได้ แต่ในการนำสืบนั้น ควรจะต้องสืบพฤติการณ์ประกอบต่าง ๆ ที่แสดงให้เห็นว่าข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือ จึงจะมีน้ำหนักให้ศาลรับฟังได้”

#### 4. วิเคราะห์ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของกฎหมายไทย

##### 4.1 ปัญหาจากความไม่แน่นอนของสถานะพยานอิเล็กทรอนิกส์

โดยปกติพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ กล้องวงจรปิด เป็นต้น มีผลกับการสืบสวนหาข้อเท็จจริงในคดีต่าง ๆ และยังสามารถส่งไปยังอุปกรณ์อื่นได้ด้วย เช่น หน่วยความจำแบบพกพา จะเห็นได้

<sup>81</sup> ร้อยตำรวจเอก ณรงค์ศักดิ์ ใจปินตา, รองสารวัตร (สอบสวน) สถานีตำรวจภูธรพาน จังหวัดเชียงราย, 16 สิงหาคม 2565, การสัมภาษณ์.

ว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ได้มีความหมายแต่เพียงข้อมูลที่ได้จากคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น หากแต่หมายรวมถึงข้อมูลที่ได้จากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถประมวลผลได้ด้วยระบบคอมพิวเตอร์ด้วย ทั้งยังหมายความรวมถึงข้อมูลซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ดังนั้น ข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงหมายถึงข้อมูลจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ทั้งข้อความ เสียง หรือภาพที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และประเภทของการประมวลผลข้อมูลแล้วสามารถแบ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ออกเป็น 3 ประเภทหลัก ดังนี้

1. ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เพียงจัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งมนุษย์เป็นผู้สร้างข้อมูลดังกล่าวขึ้น ได้แก่ แฟ้มอีเมล แอปบันทึกสำรวจและถาวร และเว็บไซต์
2. ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นโดยระบบคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ได้แก่ โปรแกรม แฟ้มข้อมูลชั่วคราว แฟ้มประวัติระบบ เป็นต้น
3. ระบบคอมพิวเตอร์ที่สร้างขึ้นโดยระบบคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งสองประเภทตัวอย่างเช่น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นแผนภูมิ (Chart) ซึ่งเป็นผลลัพธ์ที่ได้จากการทำงานของโปรแกรมตารางการทำงานหรือคำนวณ (Spreadsheet Program) เป็นต้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นผลที่ได้จากการที่ระบบคอมพิวเตอร์ประมวลผลข้อมูลตัวเลขต่างๆ ที่มนุษย์ใส่เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตามกฎหมายไทยยังไม่ได้กำหนดประเภทของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์และหลักในการรับรองความถูกต้องแท้จริงให้ชัดเจน ซึ่งควรจะมีการแก้ไขกฎหมายในประเด็นนี้ด้วย

อย่างไรก็ตามกฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทยที่ใช้กันอยู่ปัจจุบันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในยุคที่โลกยังไม่รู้จักข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ครั้นเข้าสู่ยุคเทคโนโลยีสารสนเทศข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกนำมาใช้ในการทำธุรกรรมหรือสัญญาต่างๆ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานประเภทใดและคู่ความสามารถนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานต่อศาลได้หรือไม่อย่างไร ซึ่งการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลกฎหมายลักษณะพยานของไทยจำกัดให้นำเสนอได้เฉพาะพยานหลักฐาน 4 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น หากจะนำพยานหลักฐานใดๆ มานำเสนอคู่ความต้องจัดให้เป็นพยานประเภทใดประเภทหนึ่งในสี่ประเภทนี้เท่านั้น และต้องนำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการนำเสนอและการรับฟังพยานหลักฐานมาใช้กับพยานหลักฐานนั้น ฉะนั้นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าเป็นพยานหลักฐานประเภทใดต้องพิจารณาดังนี้ หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกบันทึกอยู่ในฮาร์ดดิสก์หรือสื่อบันทึกอื่นใดเช่นแผ่นซีดีแผ่นดีวีดีซึ่งไม่สามารถ

รับรู้ได้ด้วยการเห็นหรือโดยประสาทตาแต่ต้องใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในการอ่านถ้ามีการอ้าง สาร์ดดิสก์หรือสื่อดังกล่าวเป็นพยาน จะไม่ถือว่าเป็นพยานเอกสาร แต่ถือว่าเป็นพยานวัตถุหาก ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวถูกนำ print out แล้วนำผลลัพธ์ที่ได้มานำเสนอต่อศาล พยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์นั้นอาจรับฟังได้ในฐานะที่เป็นพยานเอกสาร

ในการพิจารณาคดี ศาลจำเป็นต้องได้รับทราบข้อมูลข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็น ในคดีทุกอย่าง ดังนั้น ในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลจึงไม่ควรจำกัดประเภท พยานหลักฐานไว้เพียง 4 ประเภท เพราะจะทำให้ข้อมูลและข้อเท็จจริงบางเรื่องไม่สามารถ เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลได้เพียงแต่หากเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสารและ พยานผู้เชี่ยวชาญ แล้วคู่ความต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบและการรับฟัง พยานหลักฐานของพยานแต่ละประเภทเท่านั้น แต่หากเป็นพยานหลักฐานประเภทอื่นๆซึ่งมี ลักษณะแตกต่างออกไปก็ไม่จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบและรับฟังพยานหลักฐาน ทั้งสี่ประเภทมาใช้บังคับแต่ให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปของศาลในการพิจารณาคดี

ต่อมาได้มีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ตามความในมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นที่ชัดเจนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็น พยานหลักฐานได้แต่ มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นเรื่องการรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของพยานหลักฐาน ในทางอาญาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังได้หรือไม่ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติว่าด้วย ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 6 จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11

ฉะนั้นปัจจุบันจึงเป็นที่แน่ชัดว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายได้ทั้งในคดีแพ่งคดีอาญาหรือคดีอื่นใดปัญหาที่มีต่อไปว่า กฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานประเภทใดเพียงแต่มาตรา 11 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมกำหนด “ให้นำความ ในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย” ความดังกล่าวแสดงแจ้ง ชัดว่าสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์รับฟังได้อันเป็นการยืนยันแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3264/2542 ซึ่งวางหลักว่าพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์สามารถรับฟังได้ในฐานะที่เป็น พยานเอกสารในกรณีที่มีการ print out แล้วนำผลลัพธ์ที่ได้มานำเสนอ

การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของศาล ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ถ้าหากพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ มีลักษณะดังนี้

1) การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นการกระทำในตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้คอมพิวเตอร์

2) การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลเกิดจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ปฏิบัติงานตามขั้นตอนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้องและแม้หากมีการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้องก็ไม่กระทบถึงข้อมูลนั้น

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่มีนิยามระบุความหมายของเอกสารไว้อย่างชัดเจน จึงต้องถือนิยามเอกสารเอกสารตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น คดีแพ่งจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับคดีอาญายังคงมีความไม่แน่นอนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถือเป็นพยานเอกสาร หรือไม่ แค่นั้นเพียงใด และกรณี que ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นเอกสาร บทบัญญัติต่างๆเกี่ยวกับพยานเอกสารย่อมต้องนำมาใช้บังคับด้วย เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 ห้ามมิให้นำสืบพยานบุคคลแทนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงพยานเอกสาร ในกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น เช่น ต้นฉบับเอกสารสูญหาย หรือถูกทำลาย หรือเอกสารปลอม หรือเอกสารนั้นไม่สมบูรณ์ หรือตีความหมายผิด ดังนั้นหากไม่เข้าข้อยกเว้นแล้ว จะนำพยานบุคคลมานำสืบประกอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ได้หรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 90 เกี่ยวกับการยื่นสำเนาเอกสารต่อศาลและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ก็ต้องยื่นสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่อศาลและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

ดังนั้น ปัญหาจากความไม่แน่นอนของสถานะพยานอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวทั้งในส่วนคดีแพ่งและคดีอาญาภายใต้กฎหมายไทยจะสามารถแก้ไขได้โดยการให้คำนิยามของคำว่าเอกสารให้ชัดเจน ซึ่งเห็นได้จากกรณีของกฎหมายของสหรัฐ ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติม The Federal Rule of Civil Procedure ข้อ 34 ให้เอกสารรวมถึงการเก็บรวบรวมข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในทุกรูปแบบ และกฎหมายอังกฤษ ซึ่งได้ให้คำนิยามของคำว่าเอกสาร หมายถึงสิ่งใดๆซึ่งข้อมูลไม่ว่ารูปแบบใดๆ ถูกบันทึกไว้ เอกสารจึงไม่จำกัดเฉพาะสิ่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือกระดาษแต่รวมไปถึงอีเมล รูปภาพ สื่อและสิ่งบันทึกภาพหรือเสียง ตลอดจนข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่ถูกจัดเก็บไว้ใน Hard Drive ของคอมพิวเตอร์หรือดิสก์ ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าพยานอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานเอกสารหรือไม่ และจะทำให้เกิดความแน่นอนใน

การนำบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานเอกสารที่บัญญัติไว้แล้วในต้วบทกฎหมายไปใช้บังคับหรือไม่ อย่างไร

จากการสัมภาษณ์ในประเด็นเกี่ยวกับพยานหลักฐานแบบดิจิทัลเป็นพยานเอกสาร หรือ พยานวัตถุ และควรมีการบัญญัติกฎหมายที่แบ่งแยกเป็นประเภทที่แน่นอนเป็นเอกเทศ รวมถึง วิธีการเก็บ การนำสืบ การรับฟังพยานหลักฐานดิจิทัลโดยเฉพาะอย่างไร **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นผู้พิพากษา ให้ข้อมูลว่า<sup>82</sup>

“พยานดิจิทัลถือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาใหม่ในกรณีนี้ หากถามว่าประเทศไทยควร ทำแบบใด ก็ต้องไปดูประเทศสิงคโปร์หรือประเทศอื่นที่มีนิยามพยานดิจิทัลว่า เมื่อนิยามออกมาแล้ว ถ้ามีประโยชน์ก็ควรที่จะนิยาม แต่ถ้าไม่มีประโยชน์ก็ไม่ จำเป็นก็ได้ ในความเห็นของผมแล้วจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปบอกว่าพยาน ดิจิทัลเป็นพยานประเภทไหน เพียงแต่ขึ้นอยู่กับให้นำเสนอต่อศาลในรูปแบบใด ก็จะเป็นแบบนั้น”

การกำหนดให้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มีสถานะเป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่ง แยกต่างหาก **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นอัยการผู้ช่วย ได้ให้ข้อมูลว่า<sup>83</sup>

“การแบ่งประเภทของพยานหลักฐานย่อมเป็นประโยชน์ในการพิจารณาปัญหา เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากจะส่งผลต่อ การกำหนดหลักเกณฑ์การนำสืบและการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ของ ศาล เหตุที่กฎหมายได้กำหนดประเภทของพยานหลักฐานดังกล่าวไว้ เพื่อให้ สอดคล้องกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานแต่ละประเภท โดยในส่วนของข้อมูล ที่บันทึกอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์อาจจัดเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุตามแต่ วัตถุประสงค์ในการใช้อ้างในคดี หากมีวัตถุประสงค์มุ่งยืนยันความถูกต้อง แท้จริงของเนื้อความด้วยการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกไว้ในระบบ คอมพิวเตอร์ประมวลผลผ่านชุดคำสั่งและอุปกรณ์ต่างๆ โดยทำออกมาในรูปแบบ ของสิ่งพิมพ์ออก (print out) ในรูปของเอกสาร และมีเนื้อหาตรงกันกับที่แสดงอยู่ สิ่งพิมพ์นั้นก็จะจัดเป็นพยานเอกสาร แต่หากการใช้อ้างข้อมูลที่บันทึกอยู่ใน ระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อมุ่งยืนยันความมีอยู่ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย การนำ ระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกข้อมูลไว้ มานำสืบด้วย

<sup>82</sup> ดร.ธีร์รัฐ บุณนาค, ผู้พิพากษา, 23 ธันวาคม 2564, การสัมภาษณ์.

<sup>83</sup> นายพิชัย พิเชษฐวนิชย์โชค, อัยการจังหวัดผู้ช่วย สำนักงานอัยการจังหวัดชุมแพ, 4 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

การแสดงผลในรูปแบบที่เข้าใจได้ และทำให้เห็นว่าเป็นข้อมูลที่ระบบคอมพิวเตอร์แสดงผลออกมาเป็นข้อมูลถูกต้องแท้จริง ไม่มีการแก้ไข หรือทำลายให้เกิดความเสียหาย ก็จะจัดเป็นพยานวัตถุ”

นอกจากนี้ ผู้ให้สัมภาษณ์ ซึ่งเป็นทนายความ ได้ให้ข้อมูลว่า<sup>84</sup>

“การแบ่งประเภทของพยานหลักฐานย่อมเป็นประโยชน์ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากจะส่งผลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์การนำสืบและการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ของศาล เหตุที่กฎหมายได้กำหนดประเภทของพยานหลักฐานดังกล่าวไว้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานแต่ละประเภท โดยในส่วนของข้อมูลที่บันทึกอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์อาจจัดเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุตามแต่วัตถุประสงค์ในการใช้อ้างในคดี หากมีวัตถุประสงค์มุ่งยืนยันความถูกต้องแท้จริงของเนื้อความด้วยการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ประมวลผลผ่านชุดคำสั่งและอุปกรณ์ต่างๆ โดยทำออกมาในรูปแบบของสิ่งพิมพ์ออก (print out) ในรูปของเอกสาร และมีเนื้อหาตรงกันกับที่แสดงอยู่สิ่งพิมพ์ออกนั้น ก็จะจัดเป็นพยานเอกสาร แต่หากการใช้อ้างข้อมูลที่บันทึกอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์เพื่อมุ่งยืนยันความมีอยู่ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยการนำระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกข้อมูลไว้มานำสืบด้วยการแสดงผลในรูปแบบที่เข้าใจได้ และทำให้เห็นว่าเป็นข้อมูลที่ระบบคอมพิวเตอร์แสดงผลออกมาเป็นข้อมูลถูกต้องแท้จริง ไม่มีการแก้ไข หรือทำลายให้เกิดความเสียหาย ก็จะจัดเป็นพยานวัตถุ”

เห็นได้ว่าอัยการและทนายความ มีความคิดเห็นไปในแนวทางเดียวกันในประเด็นนี้

พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งพนักงานสอบสวนได้รวบรวมเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดตามข้อกล่าวหาจะถูกนำเสนอต่อศาลระหว่างกระบวนการพิจารณาสืบพยาน โดยศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจรับฟังและชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กฎหมายกำหนด ปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญาเป็นการเฉพาะเจาะจง การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องเป็นไปตามหลักการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นบท

<sup>84</sup> นายธนโชติ เพ็ชรหาญ, ทนายความ หัวหน้าสำนักงานกฎหมายและธุรกิจฯ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย, 21 กรกฎาคม 2565, การสัมภาษณ์.

กฎหมายทั่วไป และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” สำหรับคำว่า “...ที่ไม่ได้เกิดขึ้น...โดยมิชอบประการอื่น” ผู้วิจัยมีความเห็นว่า “หมายรวมถึงกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะอื่นที่ใช้บังคับแก่กรณีบัญญัติหลักเกณฑ์ และวิธีการในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้ การรวบรวมพยานหลักฐานนั้นจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าววนนอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ไม่เช่นนั้นย่อมถือว่าเป็นการได้พยานหลักฐานดิจิทัลมาโดยมิชอบ ศาลมีอำนาจไม่รับฟังได้ ดังนั้น การจัดเก็บรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ให้ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับในแต่ละประเทศคดีตามที่ได้กล่าวมานั้นเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างมาก เนื่องจากแม้ว่าในชั้นสืบสวนสอบสวนเจ้าพนักงานได้รวบรวมพยานหลักฐานที่เห็นว่าเพียงพอต่อการระบุตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ความผิดที่บุคคลนั้นกระทำแล้ว แต่หากกระบวนการจัดเก็บพยานหลักฐานมีข้อโต้แย้งในเรื่องการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่แล้ว คุณค่าในเชิงการพิสูจน์ความผิดของพยานหลักฐานชิ้นนั้นย่อมได้รับผลกระทบ จนไม่อาจรับฟังในชั้นพิจารณาหรือทำให้พยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักในการรับฟังได้น้อยก็เป็นได้”

ภายใต้กฎหมายไทยพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์และถูกบันทึกอยู่ในสื่อที่แตกต่างอาจจะเป็นพยานต่างประเภทไป ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวถูกบันทึกลงสื่อและสามารถรับรู้ได้โดยการเห็นหรือโดยประสาทตาหรือไม่ กรณีที่ไม่สามารถรับรู้ได้โดยการเห็นหรือโดยประสาทตาแล้วก็จะไม่ถือเป็นพยานเอกสาร ในทางตรงกันข้ามหากสามารถรับรู้ได้โดยการเห็นหรือโดยประสาทตา ทำให้ปรากฏเพื่อสื่อความหมายอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้นแล้วพยานหลักฐานดังกล่าวจะถือเป็นพยานเอกสาร อย่างไรก็ตามแม้กรณีที่สามารถรับรู้ได้โดยการเห็นหรือโดยประสาทตาแล้ว แต่หากเพื่ออ้างรูปแบบจำลองหรือลักษณะพยานดังกล่าวก็จะถือเป็นพยานวัตถุ

แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะถือเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ กฎหมายไทยก็ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นพยานบอกเล่าไม่ว่าจะเป็นในส่วนของคดีแพ่ง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95) หรือคดีอาญา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226) ไม่เหมือนกับกรณีสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอังกฤษ ยิ่งไปกว่านั้นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือเป็นพยานเอกสารจะไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังทั้งทางคดีแพ่งและคดีอาญาแม้จะมีการนำสืบสำเนาของข้อมูลนั้น หรือมีการทำลายต้นฉบับข้อมูลนั้น และนำพยานบุคคลหรือสำเนาของข้อมูลนั้นมานำสืบแทน อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานดังกล่าวจะรับฟังได้แค่ไหนเพียงไรนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของข้อมูล

และการจัดเก็บข้อมูล ตลอดจนมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลภายหลังจากการทำข้อมูลนั้นแล้วหรือไม่ ซึ่งไม่ใช่กรณีการรับฟังพยานหลักฐาน แต่เป็นส่วนของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานดังกล่าวซึ่งอยู่เหนือขอบเขตการวิจัยนี้

อย่างไรก็ดี แม้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในบางกรณีจะไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังและไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความก็ตาม แต่จากลักษณะเฉพาะของพยานอิเล็กทรอนิกส์และผลผลิตจากพยานหลักฐานดังกล่าว ส่งผลให้ตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานในปัจจุบันไม่สามารถนำมาปรับใช้ให้สมบูรณ์และครอบคลุมในทุกกรณีได้ อันก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคที่ควรจะได้รับการแก้ไข ดังนี้

ตัวอย่างปัญหาที่พบเมื่อมีการอ้างอิงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นอัยการผู้ช่วย ได้ให้ข้อมูลว่า<sup>85</sup>

“ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นสอบสวน โดยทั่วไปแล้วพนักงานสอบสวนมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 อันเป็นบทกฎหมายทั่วไป แต่บทกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นอุปกรณ์ดิจิทัลหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้โดยตรง อย่างไรก็ตามดีคดีอาญาบางประเภทความผิดมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจงในเรื่องของอำนาจของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานและหลักเกณฑ์วิธีการในการรวบรวมและจัดเก็บพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานเหล่านั้นก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะดังกล่าวด้วย เช่นพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 18, 19, 25 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 30”

นอกจากนี้ **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า<sup>86</sup>

“ตัวอย่างที่เป็นปัญหามากที่สุดในปัจจุบัน คือ กระบวนการยุติธรรมไทย ยังไม่ได้รับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบของพยานหลักฐานที่เป็นพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ แต่ส่วนใหญ่จะนำออกมาเป็นเอกสารปกติ ซึ่ง

<sup>85</sup> นายพิชัย พิเชษฐภคินชัยโชค, อัยการจังหวัดผู้ช่วย สำนักงานอัยการจังหวัดชุมแพ, 4 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

<sup>86</sup> พันตำรวจเอก ดร. เทิดสยาม บุญยะเสนา, ผู้กำกับการ (สอบสวน) กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการสืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรภาค 5 จังหวัดเชียงใหม่, 14 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

อาจทำให้เกิดปัญหาความครบถ้วนและความน่าเชื่อถือ ซึ่งกระบวนการแก้ไขก็เป็นเรื่องยาก เนื่องจากบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมคุ้นเคยกับพยานหลักฐานทางกายภาพที่ Print out ออกมาแล้ว การสอบสวนคือการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับคดี เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ดังนั้น หากพนักงานสอบสวนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี ไม่ได้พิจารณาถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่ หรือไม่เข้าใจระบบการทำงานของซอฟต์แวร์ที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อผลคดีในท้ายที่สุด เพราะพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นเกี่ยวข้องกับ

ทั้ง 1. ฮาร์ดแวร์ (Hardware) คือลักษณะทางกายของเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งหมายถึงตัวเครื่องคอมพิวเตอร์และ อุปกรณ์รอบข้าง (peripheral) ที่เกี่ยวข้อง เช่น ฮาร์ดดิสก์ เครื่องพิมพ์ เป็นต้น 2. ซอฟต์แวร์ (Software) คอมพิวเตอร์ฮาร์ดแวร์ที่ประกอบออกมาจากโรงงานจะยังไม่สามารถทำงานใดๆ เนื่องจากต้องมี ซอฟต์แวร์ (Software) ซึ่งเป็นชุดคำสั่ง หรือโปรแกรมที่สั่งให้ฮาร์ดแวร์ทำงานต่าง ๆ ตามต้องการ โดยชุดคำสั่งหรือโปรแกรมนั้นจะเขียนขึ้นมาจากภาษาคอมพิวเตอร์ (Programming Language) ภาษาใดภาษาหนึ่ง และมีโปรแกรมเมอร์ (Programmer) หรือ นักเขียนโปรแกรม เป็นผู้ใช้ภาษาคอมพิวเตอร์เหล่านั้น เขียนซอฟต์แวร์ต่าง ๆ ขึ้นมา ซอฟต์แวร์สามารถแบ่งออกเป็นสองประเภทใหญ่ๆคือ ซอฟต์แวร์ระบบ (System Software) ซอฟต์แวร์ประยุกต์ (Application Software บุคลากร (Peopleware) เครื่องคอมพิวเตอร์ โดยมากต้องใช้บุคลากรสั่งให้เครื่องทำงาน เรียก บุคลากรเหล่านี้ว่า ผู้ใช้ หรือ ยูเซอร์ (user) แต่ก็มีบางชนิดที่สามารถทำงานได้เองโดยไม่ต้องใช้ผู้ควบคุม อย่างไรก็ตาม คอมพิวเตอร์ก็ยังคงต้องถูกออกแบบหรือดูแลรักษาโดยมนุษย์เสมอ ผู้ใช้คอมพิวเตอร์ (computer user) แบ่งได้เป็นหลายระดับ เพราะผู้ใช้คอมพิวเตอร์บางส่วนก็ทำงานพื้นฐานของคอมพิวเตอร์เท่านั้น แต่บางส่วนก็พยายามศึกษาโปรแกรมประยุกต์ในขั้นที่สูงขึ้น ทำให้มีความชำนาญในการใช้โปรแกรมประยุกต์ต่าง ๆ นิยมเรียกกลุ่มนี้ว่า เพาเวอร์ยูสเซอร์ (power user) กับผู้เชี่ยวชาญทางด้านคอมพิวเตอร์ (computer professional) หมายถึงผู้ที่ได้ศึกษาวิชาการทางด้านคอมพิวเตอร์ ทั้งในระดับกลางและระดับสูงผู้เชี่ยวชาญทางด้านนี้จะนำความรู้ที่ได้ศึกษามาประยุกต์และพัฒนาใช้งาน และประสิทธิภาพของระบบคอมพิวเตอร์ให้ทำงานในขั้นสูงขึ้นไปได้อีก นักเขียน

โปรแกรม (programmer) ก็ถือว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญทางคอมพิวเตอร์เช่นกัน เพราะสามารถสร้างโปรแกรมใหม่ ๆ ได้ และเป็นเส้นทางหนึ่งที่จะนำไปสู่การเป็นผู้เชี่ยวชาญทางคอมพิวเตอร์ต่อไป ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงอาจจะต้องคำนึงถึงเรื่องดังกล่าวแล้วแต่พฤติการณ์หรือรูปคดีของแต่ละคดี ไม่ใช่คำนึงเพียงแค่เอกสารที่อยู่ในระบบเท่านั้น เพราะไม่เช่นนั้นแล้วอาจทำให้ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้”

ในประเด็นดังกล่าวข้างต้น **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นผู้พิพากษา ได้ให้ข้อมูลว่า<sup>87</sup>

“ก่อน พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ จะบังคับใช้ ในประเทศไทยเรามี ป.วิ. อาญา ซึ่งเป็นเรื่องของการเข้าไปรวบรวมพยานหลักฐานอยู่แล้ว ตำรวจก็มีอำนาจในการยึดของที่จำเป็นรวมถึงพยานหลักฐานได้อยู่แล้ว ในยุคที่มีการใช้โทรศัพท์มือถืออย่างแพร่หลายมากขึ้น เมื่อตำรวจจับกุมผู้ต้องสงสัยได้ก็จะยึดมาเพื่อเป็นหลักฐาน แต่หลังจากที่มี พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ ก็ได้มีการตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่พิเศษขึ้นมาที่มีความรู้ระดับเดียวกับ hacker เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ มิใช่พนักงานสอบสวน การเข้าถึงข้อมูลถือเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานที่ต้องไปขออนุญาตศาล พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจแต่อย่างใด หากเจ้าพนักงานสอบสวนกระทำการเข้าถึงข้อมูลด้วยตนเอง พยานหลักฐานที่ได้มาก็ต้องถูกตัดตามบทตัดพยานมาตรา 226 แห่ง ป.วิ. อาญา เป็นปัญหาอย่างมากในทางปฏิบัติด้านการตีความกฎหมาย”

**ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ได้ให้ข้อมูลว่า<sup>88</sup>

“ปัญหาในการรวบรวมและรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของพนักงานสอบสวนนั้น มีปัญหาเรื่องการค้นหรือการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะทำอย่างไรพนักงานสอบสวนจะเข้าถึงพยานหลักฐานได้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพราะหลักฐานประเภทนี้มีธรรมชาติหรือลักษณะพิเศษ คือ ไม่มีรูปร่าง มองไม่เห็นและสัมผัสด้วยตาเปล่าไม่ได้ อีกทั้งยังถูกลบ กำจัด ทำลาย แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงง่ายในเวลาอันสั้น ทำให้ยาก

<sup>87</sup> ดร.ธีร์รัฐ บุนนาค, ผู้พิพากษา, 23 ธันวาคม 2564, การสัมภาษณ์.

<sup>88</sup> ร้อยตำรวจเอก ณรงค์ศักดิ์ ใจปินตา, รองสารวัตร (สอบสวน) สถานีตำรวจภูธรพาน จังหวัดเชียงราย, 16 สิงหาคม 2565, การสัมภาษณ์.

ต่อการค้น รวบรวมเพื่อนำเสนอต่อศาล ปัญหาการยึดและการเก็บรักษา พยานหลักฐานว่าจะทำอย่างไรให้ข้อมูลอยู่ในสภาพที่เป็นจริงมากที่สุด ไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง เพื่อนำเสนอต่อศาลให้มีความน่าเชื่อถือ ปัญหาการนำเสนอ พยานหลักฐานว่าจะนำเสนอในสถานะหรือฐานะเป็นพยานวัตถุหรือพยาน เอกสาร และทำอย่างไรจึงจะมีน้ำหนักพอที่ศาลจะรับฟังได้โดยปราศจากความเคลือบแคลงสงสัย”

นอกจากนี้ ผู้ให้สัมภาษณ์ ซึ่งเป็นทนายความ ได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า<sup>89</sup> “สิ่งที่ทนายความจะต้องระวัง ในการต่อสู้คดีให้แก่จำเลยตามความผิดเกี่ยวกับ พ.ร.บ.ดังกล่าว คือกระบวนการของเจ้าพนักงาน ในการเก็บรวบรวมหลักฐาน ซึ่งเป็นอิเล็กทรอนิกส์ ทนายจะต้องมั่นใจให้ได้ว่าจะไม่มีกระบวนการแก้ไข ดัดแปลงหลักฐานเกิดขึ้น และการคัดลอกข้อมูล ต้องอยู่ภายใต้การสังเกตการณ์ ของทนายความและผู้เชี่ยวชาญด้านคอมพิวเตอร์ตลอดเวลา ปัจจุบัน เจ้าพนักงานมักอาศัยช่องโหว่ความเข้าใจได้ยากของระบบอิเล็กทรอนิกส์ มาใช้ในการกล่าวหาจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่แล้ว มักอาศัยเพียงหลักฐาน เช่นหมายเลข IP Address หรือข้อมูลที่สำรองใน cache file เป็นเครื่องกล่าวหาจำเลย ทั้ง ๆ ที่เป็น พยานหลักฐานที่อ่อน ไม่สามารถระบุตัวตนบุคคล และยังสามารถปลอมแปลง ขึ้นได้ ดังนั้น หากทนายความมีความเข้าใจในช่องโหว่นี้ ก็สามารถอธิบายต่อศาล ให้เข้าใจ เพื่อพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยได้ ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ได้ นอกจากนี้ การ บังคับใช้ พ.ร.บ.ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน กำลังเป็นไปได้โดยผิด วัตถุประสงค์ โดยเฉพาะการฟวงเอามาใช้ร่วมกับกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมาย หมิ่นประมาท หรือกฎหมายอาญามาตรา 112 ทั้ง ๆ ที่ พ.ร.บ.ดังกล่าว มีไว้เพื่อ เอาผิด กับความเสียหายที่เกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น พ.ร.บ.ดังกล่าว จึง กำลังถูกใช้โดยผิดหลักการของกฎหมายอย่างร้ายแรง”

#### 4.2 ปัญหาผลผลิตจากพยานอิเล็กทรอนิกส์

กรณีที่มีการบันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ลงในสื่ออื่นที่คงทนหรือไม่ก็ตาม ผลผลิตหรือ การเปลี่ยนแปลงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวให้อยู่ในรูปแบบที่ปรากฏความหมายด้วย ตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่น เช่น Printout น่าจะถูกถือว่าเป็นสำเนา ทั้งนี้เพราะ

<sup>89</sup> นายธนโชติ เพ็ชรหาญ, ทนายความ หัวหน้าสำนักงานกฎหมายและธุรกิจฯ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย, 21 กรกฎาคม 2565, การสัมภาษณ์.

ต้นฉบับตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน หมายถึง ฉบับจริงของเรื่องที่ประพันธ์ไว้เดิม ฉบับที่เขียนหรือพิมพ์ได้เดิมก่อนมีการตีพิมพ์ ต้นสำเนา “สำเนา” หมายถึง ข้อความหรือภาพที่ผลิตซ้ำจากต้นแบบหรือต้นฉบับ ลักษณะนามเรียกจำนวนแผ่นหรือชุดที่ผลิตซ้ำจากต้นแบบหรือต้นฉบับ

ดังนั้น Printout ที่พิมพ์ออกมาจากต้นฉบับใน Hard Drive หรือดิสก์ จึงน่าจะถือเป็นสำเนา นอกจากนี้ กรณีที่มีการลบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปแล้ว หากมีการอ้างข้อมูลดังกล่าวใน Back Up ไฟล์ ข้อมูลดังกล่าวก็น่าจะถือเป็นสำเนาเช่นกันเพราะ Back Up ไฟล์ เป็นไฟล์สำรองที่คอมพิวเตอร์บันทึกไว้ในระบบโดยมีข้อมูลตรงกับต้นฉบับไฟล์ แต่จะแตกต่างออกไปหากมีการ Printout เอกสารจากคอมพิวเตอร์โดยไม่มีการบันทึกเก็บข้อมูลไว้ Printout ดังกล่าวน่าจะถูกถือเป็นต้นฉบับเอกสาร เนื่องจากทำพร้อมกันโดยผู้ทำหรือผู้ออกเอกสารหรือบันทึกนั้น ประสงค์จะทำให้มีผลอย่างเดียวกับต้นฉบับ แต่เนื่องจากความคิดเห็นดังกล่าวเป็นแนวคิดของผู้เขียนเท่านั้น เมื่อยังไม่มีตัวบทกฎหมายหรือแนวคำพิพากษาฎีการะบุอย่างชัดเจน จึงยังคงมีความไม่แน่นอนอยู่ ซึ่งส่งผลให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะอยู่ในรูปสำเนาหรือต้นฉบับเอกสาร ก็ไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังในคดีอาญา เนื่องจากการหาต้นฉบับไม่ได้กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าต้องเป็นกรณีใดบ้าง ทั้งยังไม่นำบทลงโทษกรณีที่ต้นฉบับเอกสารถูกทำลายโดยจงใจเพื่อไม่ให้คู่กรณีอีกฝ่ายอ้างเอกสารอย่างกรณีแพ่งมาใช้ด้วย ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93 บัญญัติให้การรับฟังเอกสารนั้นเป็นพยานนั้น ให้ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นโดยมีข้อยกเว้นบางประการแรก คือ ให้รับฟังสำเนาเอกสาร ได้ถ้าคู่ความฝ่ายตกลงกันว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้อง ประการที่สอง คือ กรณีที่ไม่สามารถนำต้นฉบับเอกสารมาแสดงได้โดยประการอื่นโดยศาลอนุญาตให้นำสำเนาหรือพยานบุคคลมานำสืบ ดังนั้น หากศาลยอมให้นำสืบสำเนาแทนต้นฉบับแล้ว ถือได้ว่าศาลอนุญาตโดยปริยายจึงไม่จำเป็นต้องของอนุญาตศาลอีก หากศาลไม่อนุญาตก็จะต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นพยานหลักฐาน ประการที่สาม คือ ต้นฉบับอยู่ในความควบคุมของทางราชการจะนำสำเนาเอกสารซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับรองความถูกต้องมานำสืบก็ได้ไม่ต้องห้ามมิให้รับฟัง ทั้งยังได้รับข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงและถูกต้อง

#### 4.3 ปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์การนำเสนอและการนำสืบของพยานเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

ผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กำหนดเพียงการรับฟังพยานหลักฐานเท่านั้น แต่ยังไม่ได้กำหนดวิธีการอื่น

พยานหลักฐานต่อศาล ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าศาลควรออกข้อกำหนดการนำเสนอและการนำสืบพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยควรวางหลักเกณฑ์ตามแนวทาง ดังนี้

1. คู่ความที่ประสงค์เสนอพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะต้องระบุข้อมูลที่อ้างไว้ในบัญชีระบุพยานตามมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พร้อมยื่นคำแถลงแสดงความจำนงเช่นว่านั้น ในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล เว้นแต่สื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นอยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลภายนอก ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำขอโดยทำเป็นร้องต่อศาล ขออนุญาตส่งคำรับรองและให้ทำสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลและขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาจากผู้ครอบครอง โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงนั้นมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้สื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยานหรือวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร

ในกรณีที่มีการทำสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้น จะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าหรือเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความซึ่งอ้างอิงข้อมูลนั้น หรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจส่งสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นให้แล้วเสร็จภายในเวลาตามที่กำหนดไว้ ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตส่งสำเนาสื่อที่บันทึกและขอให้นำสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยานหรือวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงไม่สามารถนำสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลภายในเวลาที่ตามวรรคหนึ่ง ศาลจะกำหนดให้ทำการตรวจสอบข้อมูลดังกล่าว ณ เวลา สถานที่ เวลา และภายในเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควรแล้วแต่สภาพแห่งข้อมูลนั้น

2. คู่ความที่ถูกฝ่ายหนึ่งอ้างอิงพยานหลักฐานในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ยื่นตนอาจยื่นแถลงต่อศาลก่อนมีการสืบข้อมูลนั้น โดยเหตุที่ว่าข้อมูลดังกล่าวไม่เข้าเงื่อนไขการรับฟังหรือไม่น่าเชื่อถือหรือสิ่งที่บันทึกข้อมูลนั้นปลอม หรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือบางส่วน เว้นแต่จะแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าเหตุอันสมควรที่อาจทราบเหตุแห่งการคัดค้านได้ก่อนเวลาดังกล่าว คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตคัดค้านการอ้างข้อมูลหรือสื่อหรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลเช่นว่านั้นต่อศาลไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนพิพากษาคดี และถ้าศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจยกข้อคัดค้านดังกล่าวมานี้ให้นำมาตรา แห่งประมวล 126 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าคู่ความซึ่งไม่ประสงค์จะคัดค้านไม่คัดค้านการอ้างข้อมูลดังกล่าวเสียก่อนการสืบข้อมูลนั้นเสร็จ หรือศาลอนุญาตให้คัดค้านภายหลัง ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายนั้นคัดค้านการอ้างอิงข้อมูลนั้นเป็นพยานหลักฐาน แต่ทั้งที่ไม่ตัดอำนาจของศาลในการที่จะไต่สวนและชี้ขาดในเรื่อง

เงื่อนไขของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นพยานหลักฐาน หรือในเรื่องของความแท้จริง หรือถูกต้องของสื่อหรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลเช่นว่านั้น ในเมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

#### 4.4 ปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีทั้งที่ถูกสร้างขึ้นโดยมนุษย์ และข้อมูลที่ถูกสร้างโดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นข้อมูลที่สามารถแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้ง่าย จึงเป็นเรื่องยากในการพิสูจน์ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง ไม่มีการเปลี่ยนแปลง

จากการสัมภาษณ์ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ให้สัมภาษณ์ ซึ่งเป็นอัยการผู้ช่วย ให้ข้อมูลว่า<sup>90</sup>

“การนำเอาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เข้าสืบจะต้องนำพยานบุคคลมาสืบประกอบ และเมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้าน ความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้น ศาลก็ต้องสืบพยานโดยมีการซักถามพยาน ในกรณีเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ที่จะเป็นพยานบุคคลในการพิสูจน์ความถูกต้องของเอกสารคือ เจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่น ๆ ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาข้อมูล อาจไม่รู้ถึงที่มาของข้อมูล จึงเป็นการยากหรือเกือบจะเป็นไปไม่ได้ ที่จะนำพยานบุคคลที่เป็นประจักษ์พยานที่รู้เห็นทุกขั้นตอน ถึงการได้มาซึ่งสิ่งพิมพ์ออกที่ใช้อ้างอิงเป็นพยานเอกสารในศาล พยานบุคคลที่มาให้การกับศาล จึงเป็นเพียงพยานแวดล้อม”

ผู้ให้สัมภาษณ์ ท่านเดิม ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า<sup>91</sup> “ต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่ามีระบบควบคุม เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความผิดพลาดขึ้น และต้องพิสูจน์ว่ามีมาตรการรักษาความปลอดภัย ตลอดจนโปรแกรมและเครื่องมืออื่น ๆ เพื่อเป็นประกันความถูกต้องของข้อมูล ประการสำคัญในการนำสืบถึงการรับรองความถูกต้องของพยานหลักฐานดิจิทัล ส่วนวิธีการรับรองความถูกต้องสามารถเทียบเคียงจากข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

<sup>90</sup> นายพิชัย พิเชษฐวณิชย์โชค, อัยการจังหวัดผู้ช่วย สำนักงานอัยการจังหวัดชุมแพ, 4 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

<sup>91</sup> นายพิชัย พิเชษฐวณิชย์โชค, อัยการจังหวัดผู้ช่วย สำนักงานอัยการจังหวัดชุมแพ, 4 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

พ.ศ.2540 ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ.2549 ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2544 ที่ได้กำหนดเป็นไปในทิศทางเดียวกันคือ (1) การรับรองความถูกต้องโดย คู่ความ ฝ่ายที่อ้าง และ (2) การรับรองความถูกต้องเพราะการไม่คัดค้านของ คู่ความอีกฝ่าย ในเรื่องทำนองนี้กฎหมายต่างประเทศมีวิธีการรับรองความ ถูกต้องหลายวิธี เช่น (1) การกำหนดหลักเกณฑ์การนำสืบความน่าเชื่อถือของ ข้อมูล (2) การตกลงยอมรับกันของคู่ความที่เกี่ยวข้อง (3) การรับรองความ ถูกต้อง (4) การรับรองความถูกต้องโดยการตรวจสอบของศาล (5) ผ่าน กระบวนการรับรองให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า มีความถูกต้องแท้จริง”

**ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ให้ข้อมูลว่า<sup>92</sup> “ปัญหาที่สำคัญที่สุดคือ การรักษาความถูกต้องและครบถ้วนของพยานหลักฐานเหล่านี้ไว้ให้ได้ เพราะ กระบวนการที่พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์จะไปถึงศาล ก็ต้องผ่านทั้ง ผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ผู้สืบสวน พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือผู้ที่ เกี่ยวข้องกับคดีตามลำดับ ดังนั้น หากไม่สามารถรักษาความถูกต้องและ ครบถ้วนของพยานหลักฐานเหล่านี้แล้ว” สำหรับประเทศไทย การรับฟัง พยานหลักฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีการบัญญัติรับรองไว้ ในพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 “ให้รับ ฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่น สัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น” ซึ่งก็คล้ายกับที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นหากจะต้องรับรองความถูกต้องของ พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ก็จะเป็นต้องบันทึกปากคำของผู้ที่เกี่ยวข้องไว้ ด้วย”

นอกจากนี้ **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นทนายความ ให้ข้อมูลว่า<sup>93</sup>

“กระบวนการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ การนำเอาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เข้าสืบจะต้องนำพยานบุคคลมาสืบ ประกอบ และเมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้าน ความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร นั้น ศาลก็ต้องสืบพยานโดยมีการซักถามพยาน ในกรณีเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

<sup>92</sup> พันตำรวจเอก ดร. เทิดสยาม บุญยะเสนา, ผู้กำกับการ (สอบสวน) กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการ สืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรภาค 5 จังหวัดเชียงใหม่, 14 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

<sup>93</sup> นายธนโชติ เพ็ชรหาญ, ทนายความ หัวหน้าสำนักงานกฎหมายและธุรกิจ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย, 21 กรกฎาคม 2565, การสัมภาษณ์.

พยานบุคคลในการพิสูจน์ความถูกต้อง คือ เจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่น ๆ ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาข้อมูลหรือผู้ที่จะต้องใช้ข้อมูลนั้น ๆ จึงเป็นการยากหรือเกือบจะเป็นไปไม่ได้ ที่จะนำพยานบุคคลที่เป็นประจักษ์พยานที่รู้เห็นทุกขั้นตอน ถึงการได้มาซึ่งสิ่งพิมพ์ออกที่ใช้อ้างอิงเป็นพยานเอกสารในศาล พยานบุคคลที่มาให้การกับศาล จึงเป็นเพียงพยานแวดล้อมเท่านั้นในการใช้พิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อความและเอกสารที่ใช้เป็นพยานหลักฐานซึ่งถือว่าเป็นพยานผู้เบิกความในข้อความที่แท้จริงแห่งเอกสารตามมาตรา 126 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

## 5. วิเคราะห์การนำพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในชั้นศาล

กระบวนการเก็บหลักฐาน ขั้นตอนการตรวจพิสูจน์ถือเป็นหัวใจสำคัญ ที่จะทำให้ผลการตรวจได้รับการยอมรับในชั้นศาล ต้องสามารถยืนยันได้ว่าหลักฐานที่นำมาตรวจสอบนั้นเป็นหลักฐานชิ้นเดียวกับที่เก็บมาจากสถานที่เกิดเหตุจริง (Authentication) และไม่มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลใด ๆ ไปจากเดิม (Integrity) นั่นคือ ต้องสร้างแนวการทำงานของทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการตรวจพิสูจน์ให้อยู่บนมาตรฐานเดียวกัน เพื่อความโปร่งใส และความเชื่อถือได้ในการตรวจสอบการทำงาน อีกทั้งสามารถประกาศให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไปประยุกต์ใช้ได้

เนื่องจากพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มีความแตกต่างจากพยานหลักฐานทั่วไป คือ มีความเปราะบางสูง เปลี่ยนแปลงได้ง่าย เพราะเป็นข้อมูลดิจิทัล แก้ไขง่าย และไร้ร่องรอยการทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวไม่น่าเชื่อถือและสามารถนำมาใช้ได้ ภายในชั้นศาลจึงเป็นสิ่งสำคัญบนความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการเก็บรักษาความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อความหรือวิธีการที่มีการระบุไว้ในปัจจุบันการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น ๆ ในชีวิตประจำวัน รวมไปถึงการทำธุรกรรมต่าง ๆ มักจะใช้ช่องทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การติดต่อผ่าน E – mail, Line หรือ Facebook เป็นต้น ซึ่งมีปัญหาข้อกฎหมายที่น่าสนใจเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลก็คือ หลักฐานในการสนทนาโต้ตอบทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เหล่านี้สามารถใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้

จากการสัมภาษณ์ในประเด็นที่เกี่ยวกับการนำเสนอพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ว่าจะนำเสนอในสถานะหรือฐานะเป็นพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร ควรทำอย่างไรจึงจะทำให้ศาลรับฟังได้โดยปราศจากความเคลือบแคลงสงสัย

**ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นอัยการผู้ช่วย ให้ข้อมูลว่า<sup>94</sup>

“การนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้ชัดเจนว่าเป็นพยานหลักฐานประเภทใด เนื่องจากระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศไทยแบ่งหลักฐานเป็น 4 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ

นอกจากนี้ **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ได้ให้ข้อมูลว่า<sup>95</sup>

“การนำเสนอพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ควรนำเสนอในลักษณะที่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ เพราะพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มักจะมีพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ที่ไม่ใช่พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวข้องด้วยอยู่เสมอ ดังนั้น การแสดงถึงพยานหลักฐานดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จึงมีความสำคัญมากต่อความน่าเชื่อถือของข้อเท็จจริงที่ได้มาจากพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และการกำหนดให้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มีสถานะเป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่งแยกต่างหากเป็นเรื่องที่ดีและควรกระทำ เพราะจะทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์มีความชัดเจนและนำไปใช้ได้ดีขึ้น”

ส่วน **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นทนายความ ให้ข้อมูลว่า<sup>96</sup>

“การนำเสนอพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ควรนำเสนอในลักษณะที่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ เพราะพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มักจะมีพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ที่ไม่ใช่พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวข้องด้วยอยู่เสมอ กระบวนการนำเสนอพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ศาลรับฟังได้โดยปราศจากความเคลือบแคลงสงสัย ผู้อ้างพยานนั้นจะต้องอ้างพยานบุคคลที่ทำพยานหลักฐานนั้นขึ้นมาเป็นพยาน ให้พยานดังกล่าวมาเปิดความพร้อมทั้งแสดงถึงการเข้าถึงและการทำ

<sup>94</sup> นายพิชัย พิเชษฐวณิชย์โชค, อัยการจังหวัดผู้ช่วย สำนักงานอัยการจังหวัดชุมแพ, 4 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

<sup>95</sup> พันตำรวจเอก ดร. เทิดสยาม บุญยะเสนา, ผู้กำกับการ (สอบสวน) กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการสืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรภาค 5 จังหวัดเชียงใหม่, 14 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

<sup>96</sup> นายธนโชติ เพ็ชรหาญ, ทนายความ หัวหน้าสำนักงานกฎหมายและธุรกิจ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย, 21 กรกฎาคม 2565, การสัมภาษณ์.

พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นให้ศาลดู ผ่านทางอุปกรณ์ที่จะใช้ในการเข้าถึง พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้น”

สำหรับแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในการรับฟังพยานหลักฐานในรูปข้อมูลสื่อ อิเล็กทรอนิกส์ **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นอัยการผู้ช่วย ให้ข้อมูลไว้ว่า<sup>97</sup>

“ศึกษากฎหมายของประเทศที่มีการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้น ศาล แล้วนำมาพัฒนาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพกฎหมายของประเทศเรา ควรบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนแน่นอน ปราศจากถ้อยคำที่ต้องมีการตีความ เพื่อขจัดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายในภายหลัง และในขั้นตอนการร่าง กฎหมาย ควรเปิดโอกาสให้หน่วยงานหรือผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องกับการทำ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์เข้าร่วมเพื่อเสนอแนะประเด็นต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการทำ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์”

จากประเด็นดังกล่าว **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ได้ให้ข้อมูลว่า<sup>98</sup>

“ควรปรับปรุงทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะแยกต่างหาก จากพยานหลักฐานอื่นๆ เพื่อความชัดเจนในการรวบรวมพยานหลักฐานและ การกล่าวอ้างถึงในภายหลัง การยึดและรักษาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ควรทำอย่างไรจึงจะทำให้ข้อมูลอยู่ในสภาพที่เป็นจริงมากที่สุด โดยไม่ถูกแก้ไข เปลี่ยนแปลงเพื่อนำเสนอต่อศาลให้มีความน่าเชื่อถือ ประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ มาตรฐานในการจัดเก็บและจัดการพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในรูปของข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีความเสี่ยงต่อการถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข สูญหาย เสียหาย อย่างง่ายดาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อจำเป็นต้องมีการส่งผ่าน

<sup>97</sup> นายพิชัย พิเศษฐวณิชย์โชค, อัยการจังหวัดผู้ช่วย สำนักงานอัยการจังหวัดชุมแพ, 4 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

<sup>98</sup> พันตำรวจเอก ดร. เทิดสยาม บุญยะเสนา, ผู้กำกับการ (สอบสวน) กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการ สืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรภาค 5 จังหวัดเชียงใหม่, 14 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องหลายทอด จึงจำเป็นต้องมีบันทึกแบบฟอร์มที่เรียกว่า “Chain of Custody” หรือกระบวนการระบุนายความรับผิดชอบการเก็บพยานหลักฐาน หลักฐาน เริ่มตั้งแต่เมื่อพยานหลักฐานชิ้นนั้นถูกเก็บรวบรวม เพื่อสร้างความต่อเนื่องของการครอบครองพยานหลักฐาน”

นอกจากนี้ ผู้ให้สัมภาษณ์ ซึ่งเป็นทนายความ ให้ข้อมูลว่า<sup>99</sup>

“ประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ มาตรฐานในการจัดเก็บและจัดการพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากพยานหลักฐานดิจิทัลในรูปแบบของข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีความเสี่ยงต่อการถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข สูญหาย เสียหาย อย่างง่ายดาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อจำเป็นต้องมีการส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องหลายทอด ในเรื่องนี้ปัจจุบันสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) หรือ สทศอ. ได้เผยแพร่เอกสาร ชื่อ “ข้อเสนอแนะมาตรฐานการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน” เพื่อเป็นแนวทางเบื้องต้นให้กับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บ รวบรวม และตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ให้ปฏิบัติงานในสถานที่เกิดเหตุและในห้องปฏิบัติการให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล โดย สทศอ. ได้เน้นย้ำในเรื่องการให้ความสำคัญต่อการบันทึกแบบฟอร์มที่เรียกว่า “Chain of Custody” หรือ กระบวนการระบุนายความรับผิดชอบการเก็บพยานหลักฐาน หลักฐาน เริ่มตั้งแต่เมื่อพยานหลักฐานชิ้นนั้นถูกเก็บรวบรวม”

สำหรับปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา โดยสามารถสรุปในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวนี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาที่จะต้องได้รับการพิสูจน์โดยผู้กล่าวอ้างพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

<sup>99</sup> นายธนโชติ เพ็ชรหาญ, ทนายความ หัวหน้าสำนักงานกฎหมายและธุรกิจฯ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย, 21 กรกฎาคม 2565, การสัมภาษณ์.

จากการประเด็นสัมภาษณ์เกี่ยวกับการยึดและรักษาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ควรทำอย่างไรจึงจะทำให้ข้อมูลอยู่ในสภาพที่เป็นจริงมากที่สุด โดยไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง เพื่อนำเสนอต่อศาลให้มีความน่าเชื่อถือ **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นอัยการผู้ช่วย ให้ข้อมูลไว้ว่า<sup>100</sup>

“ควรจะมีหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในด้านการจัดทำและการเก็บรักษา เอกสารอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะที่ทางทุกหน่วยงานให้ความเชื่อถือ โดยการจัดทำเอกสารเมื่อเสร็จสมบูรณ์แล้วจะต้องทำให้เอกสารนั้นอยู่ในรูปที่ไม่สามารถเข้าไปแก้ไขข้อมูลได้อีกแต่ยังสามารถที่จะเปิดอ่านข้อมูลนั้นได้อยู่ มีการสร้างระบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ซับซ้อน ยากแก่การถูกเจาะระบบ ข้อมูล”

นอกจากนี้ **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นทนายความ ให้ข้อมูลว่า<sup>101</sup>

“ผู้ที่มีหน้าที่เก็บพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุมีความสำคัญสูงมาก การเก็บพยานหลักฐานจะต้องกระทำโดยปราศจากข้อสงสัย ควรถ่ายรูปเก็บไว้ในทุกแง่มุม พร้อมทั้งจดบันทึกรายละเอียดและลงลายมือชื่อกำกับไว้ทั้งฝ่ายเจ้าหน้าที่ ผู้ต้องสงสัยและพยาน การจะเปิดดูข้อมูลที่อยู่ภายในฮาร์ดดิสก์ของกลางนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจพิสูจน์ต้องมีความรู้ และได้รับการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดี และมีการใช้เครื่องมือสำหรับป้องกันการเขียนทับข้อมูล ก่อนเปิดดูข้อมูล เนื่องจากพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ง่าย ดังนั้น ตามมาตรฐานสากลจึงนิยมทำสำเนาข้อมูลจากพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของกลางให้เหมือนกับต้นฉบับทุกประการ แม้กระทั่งในส่วนของคุณสมบัติที่ถูกลบออกไปแล้ว”

ส่วนการมีหน่วยงานและบุคลากรผู้เชี่ยวชาญในการสนับสนุนการใช้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ **ผู้ให้สัมภาษณ์** ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ได้กล่าวเพิ่มเติมว่า<sup>102</sup>

<sup>100</sup> นายพิชัย พิเชษฐวณิชย์โชค, อัยการจังหวัดผู้ช่วย สำนักงานอัยการจังหวัดชุมแพ, 4 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

<sup>101</sup> นายธนโชติ เพ็ชรหาญ, ทนายความ หัวหน้าสำนักงานกฎหมายและธุรกิจฯ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย, 21 กรกฎาคม 2565, การสัมภาษณ์.

<sup>102</sup> พันตำรวจเอก ดร. เทิดสยาม บุญยะเสนา, ผู้กำกับการ (สอบสวน) กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการสืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรภาค 5 จังหวัดเชียงใหม่, 14 มิถุนายน 2564, การสัมภาษณ์.

“ปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้จัดตั้งกองบัญชาการไซเบอร์ หรือ “กองบัญชาการตำรวจสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเทคโนโลยี” ขึ้นมาใหม่ ซึ่งอยู่ระหว่างการเริ่มต้นดำเนินการสืบสวนสอบสวน ในอนาคตอาจถือได้ว่ามีวัตถุประสงค์ที่จะให้เป็นหน่วยงานและมีความเชี่ยวชาญในการสนับสนุนการใช้พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์”

นอกจากนี้ ผู้ให้สัมภาษณ์ ซึ่งเป็นนายความ ให้ข้อมูลว่า<sup>103</sup>

“การสร้างความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล จำเป็นต้องให้ความสำคัญต่อขั้นตอนการจัดทำข้อมูลที่ได้ปฏิบัติ”

อย่างไรก็ดีด้วยลักษณะของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในรูปของพยานเอกสารและพยานวัตถุมีความเสี่ยงต่อการทำให้สูญหายหรือเสียหายได้โดยง่าย หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดเก็บและตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องรัดกุมรอบคอบ เพื่อลดข้อโต้แย้งในการรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาและคดีแพ่ง หลักการสำคัญที่เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์และผู้ปฏิบัติงานด้านการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์พึงต้องระมัดระวัง คือ การได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และบทกฎหมายเฉพาะอย่างอื่นซึ่งระบุขั้นตอนปฏิบัติในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งมาตรฐานในการจัดเก็บพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ควรต้องเป็นไปตามมาตรฐานสากลในการเข้าค้นและยึดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นมาตรการพื้นฐานที่จะทำให้พยานหลักฐานที่รวบรวมได้มานั้นมีความน่าเชื่อถือและชอบด้วยกฎหมายเพียงพอที่ศาลจะรับฟังและให้นำหนักกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด

<sup>103</sup> นายธนโชติ เพ็ชรหาญ, นายความ หัวหน้าสำนักงานกฎหมายและธุรกิจฯ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย , 21 กรกฎาคม 2565, การสัมภาษณ์.

## บทที่ 5

### สรุปและข้อเสนอแนะ

#### สรุป

สังคมไทยในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงสภาพสังคมเข้าสู่สังคมสมัยใหม่ ความเจริญก้าวหน้าทำให้มีการนำเทคโนโลยีและโทรคมนาคมเข้ามาใช้จนเกิดเป็นยุคของสังคมข่าวสารหรืออิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะการใช้คอมพิวเตอร์และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการดำเนินชีวิต เทคโนโลยีสารสนเทศได้รับการพัฒนาเพื่อใช้ประโยชน์ในหลาย ๆ ด้าน แต่ก็ยังมีการนำสิ่งเหล่านี้ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดด้วยเช่นกัน ทั้งยังพัฒนาควบคู่ไปกับการใช้ประโยชน์อีกด้วย โดยปกติพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือถือกล้องวงจรปิด เป็นต้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ได้มีความหมายแต่เพียงข้อมูลที่ได้จากคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น หากแต่หมายรวมถึงข้อมูลที่ได้จากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถประมวลผลได้ด้วยระบบคอมพิวเตอร์ด้วย ทั้งยังหมายความรวมถึงข้อมูลซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ดังนั้น ข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงหมายถึงข้อมูลจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ทั้งข้อความ เสียง หรือภาพที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

ปัจจุบันการพิจารณาคดีของศาลจำเป็นต้องได้รับทราบข้อมูลข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีทุกอย่าง ในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลจึงไม่ควรปฏิเสธพยานหลักฐาน เพราะจะทำให้ข้อมูลและข้อเท็จจริงบางเรื่องไม่สามารถเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลได้เพียงแต่หากเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร และพยานผู้เชี่ยวชาญ แล้วคู่ความต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบและการรับฟังพยานหลักฐานของพยานแต่ละประเภทเท่านั้น แต่หากเป็นพยานหลักฐานประเภทอื่น ๆ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างออกไปก็ไม่จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบและรับฟังพยานหลักฐานทั้งสี่ประเภทมาใช้บังคับ แต่ให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปของศาลในการพิจารณาคดี ทั้งนี้ได้มีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 โดยมาตรา 11 ของพระราชบัญญัตินี้เป็นที่ยืนยันชัดแจ้งว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่เป็นเพียงการรับฟังเป็นพยานหลักฐาน

ในคดีแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของพยานหลักฐานในทางอาญาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังได้หรือไม่ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 6 ได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11

การสร้างความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน ต้องให้ความสำคัญต่อหลักเกณฑ์ในการรับรองความถูกต้อง การเข้าถึง และการได้มาของข้อมูล โดยมีวิธีและกฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานสากล เพื่อให้เกิดมาตรฐานในการตรวจสอบพยานหลักฐานนั้น ส่วนการที่ศาลจะเชื่อถือเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล โดยแยกการพิจารณาเป็นประเด็นดังนี้คือ

**ประเด็นที่หนึ่ง** ปัญหาที่เกิดจากการรับรองความถูกต้องแท้จริงของบันทึกที่นำมาเป็นพยานหลักฐานของความน่าเชื่อถือในระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ศาลเชื่อว่าการบันทึกข้อมูลดิจิทัลไม่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าว และขณะทำบันทึกนั้นโปรแกรมและระบบคอมพิวเตอร์ทำงานได้ตามปกติไม่มีข้อผิดพลาด เพื่อให้เป็นแนวทางในการดำเนินงานและพัฒนาระบบการเก็บเอกสารอิเล็กทรอนิกส์รวมถึงการพัฒนาบุคลากรด้านเทคโนโลยีสารสนเทศในกระบวนการยุติธรรม สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่เป็นมาตรฐานสากลในทั้งด้านความปลอดภัย โปร่งใส รวดเร็วถูกต้องแม่นยำ และเป็นเอกภาพทุกชั้นและทุกกลุ่มประเภทของศาล

**ประเด็นที่สอง** ปัญหาเรื่องการระบุประเภทของพยานหลักฐานในการนำสืบการให้น้ำหนักกับพยานดิจิทัล โดยศาลจะให้น้ำหนักพยานดิจิทัลเพียงใดในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดในทุกรณี

จากการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 พบว่า มีข้ออุปสรรค เช่น ปัญหาในการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์นั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาคือเป็นอันดับแรก นั่นคือ ความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการสร้างข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์นั้น ได้ถูกทำขึ้นโดยเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการ หรืออื่นๆเนื่องจากมีทั้งรูปแบบที่ถูกสร้างขึ้นโดยมนุษย์และแบบที่ถูกสร้างขึ้นโดยระบบอัตโนมัติของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นสิ่งที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่าย จึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่า ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการดังกล่าว ว่าเป็นข้อมูลที่ถูกต้องแท้จริง นับตั้งแต่มีการสร้างข้อมูลนั้นขึ้นมาว่าได้เก็บรักษาตามวิธีการที่เหมาะสมและไม่ก่อให้เกิดความ

เสียหายแก่ข้อมูล อาทิเช่น คอมพิวเตอร์ที่ผิดพลาดได้ขณะทำการจับกุมผู้กระทำความผิดตามหมายจับและหมายค้น ได้รับการเก็บรักษาไว้ที่เพียงพอหรือไม่หรือก่อนที่ผู้เสียหายจะนำมานำสืบในศาลนั้น มีมาตรการอย่างไรในการเก็บรักษาข้อมูลนั้น ส่วนในกรณีที่ถูกทำขึ้นโดยระบบอัตโนมัติ จะต้องมีการรับรองว่า ในขณะที่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นสามารถทำงานได้ตามปกติ ไม่มีข้อผิดพลาดหรือหากมีความผิดพลาด (error) ในระบบคอมพิวเตอร์ ความผิดพลาดนั้นก็ไม่ใช่กระทบต่อความถูกต้องแท้จริง การจะพิสูจน์ได้นั้นต้องอาศัยความเชี่ยวชาญทางคอมพิวเตอร์ จึงต้องอาศัยพยานผู้มีความชำนาญทางคอมพิวเตอร์ เพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่า ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์นั้น เป็นสิ่งที่บันทึกที่ถูกต้องแท้จริง และระบบคอมพิวเตอร์ไม่เกิดข้อผิดพลาดจากการประมวลผลนั้นๆ

### ข้อเสนอแนะ

**ประการที่หนึ่ง** ควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับรองความถูกต้องของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา โดยออกเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 “มาตรา 26 ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็น พนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งให้ผู้ให้บริการผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินเก้าสิบวันแต่ไม่เกินสองปี เป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายและเฉพาะคราวก็ได้” เพื่อให้เกิดมาตรฐานในการ ตรวจสอบพยานหลักฐานนั้น ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐหรือเอกชนเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อเป็นแบบอย่างในการรับประกันถึงความยุติธรรมที่คู่ความจะได้รับอย่างเท่าเทียมกัน โดยอาจบัญญัติเกี่ยวหลักเกณฑ์ในการรับรองความถูกต้องที่แท้จริงขึ้น ในลักษณะการกำหนดหลักในการรับรองความถูกต้องของพยานหลักฐานดิจิทัล โดยผู้ที่เข้ามาควบคุมระบบคอมพิวเตอร์ในขณะทำการพิสูจน์ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ โดยจะต้องรับรองถึงที่มาที่ไปของข้อมูลและการประมวลผลของระบบที่ข้อมูลนั้นเกิดขึ้นว่าไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม หลังจากในตัวพยานหลักฐานนั้นมีการเกิดขึ้น และกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับรองความถูกต้องของพยานหลักฐานดิจิทัลที่เจ้าพนักงาน และเจ้าหน้าที่เก็บรักษาไว้ในกรณีที่พยานหลักฐานดิจิทัลนั้น เกิดจากการจับค้นยึดโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย หรือการได้มาของเจ้าหน้าที่จากทางอื่นใดนั้น ซึ่งจะต้องอธิบายได้ถึงวิธีการเก็บอุปกรณ์ ในการเก็บรักษาข้อมูลที่ได้มาดังกล่าว นั้นโดยสมบูรณ์

หากพยานหลักฐานดังกล่าวได้รับการรับรองความถูกต้องสมบูรณ์จากผู้เชี่ยวชาญแล้ว ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีการรับรองจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง ถึงความถูกต้อง ฉะนั้นแล้วหากเป็นพยานหลักฐานดิจิทัลซึ่งอยู่ในความครอบครองของ บุคคลภายนอกคดี ที่มีได้อยู่ภายใต้การควบคุมหรือมีส่วนได้เสียในคดีของคู่ความ หรือเป็น พยานหลักฐานที่อยู่กับคู่ความฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างพยานหลักฐานนั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็น พยานหลักฐานที่รับรองถึงความถูกต้องนั้น เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น และแม้จะมิได้รับ การรับรองความถูกต้องแท้จริง ก็ไม่เป็นบทตัดพยานมิให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากขั้นตอนกระบวนการของการดำเนินการพิสูจน์ของและที่มาของข้อมูลถึง พยานหลักฐาน ซึ่งต้องใช้เวลาในการพิสูจน์ที่ชัดเจนซึ่งจะเป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่า พยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถือหรือไม่ หากไม่เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าคอมพิวเตอร์นั้น สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ศาลก็มีอำนาจเรียกพยานหลักฐานอื่นเพิ่มเติม

**ประการที่สอง** ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต ให้สามารถติดต่อ ถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ควรจะดูแลรักษาข้อมูลผู้ใช้บริการอย่าง เต็มที่และให้ร่วมมือทุก ๆ ครั้งต่อการขอพิสูจน์ตรวจค้นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนการนำสืบนั้น ควรมีการแบ่งแยกประเภทพยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำความผิดของมนุษย์ จากการ ประมวลผลของระบบหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์อัตโนมัติ หรือพยานหลักฐานดิจิทัลที่เกิดขึ้น ทั้งจากการกระทำของมนุษย์และระบบคอมพิวเตอร์อัตโนมัติ ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาถึง น้ำหนักพยานหลักฐานที่สร้างขึ้นโดยระบบคอมพิวเตอร์อัตโนมัติที่ประมวลผลได้ตามปกติ หรือ ความผิดพลาดในการประมวลผลไม่ส่งผลกระทบต่อข้อมูลมีน้ำหนักอย่างเดียวกับพยานวัตถุ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกันและในการนำสืบนั้น ควรบัญญัติหลัก กฎหมายให้ชัดเจนเกี่ยวกับความตกลงในประเด็นเรื่องการรับรองของพยานดิจิทัล และให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าได้รับการรับรองความถูกต้องโดยผู้สร้างหรือเข้าถึงข้อมูลผู้เก็บรักษาข้อมูล พนักงานเจ้าหน้าที่ยึดและหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เก็บรักษาข้อมูลสามารถรับฟังได้ เว้นแต่ จะ พิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ เพื่อพิสูจน์

**ประการที่สาม** การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล เห็นควร กำหนดแนวทางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนโดยแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ในส่วนการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยาน

อิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ที่เกี่ยวข้องในขั้นตอนต่าง ๆ ด้วยวิธีและหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน และเห็นควรให้ศาลยุติธรรม กำหนดให้มีแผนกที่เกี่ยวข้องในส่วนของระบบคอมพิวเตอร์และระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยจัดให้มีผู้พิพากษาที่มีความรู้ในเชิงลึกในเรื่องระบบคอมพิวเตอร์และระบบอิเล็กทรอนิกส์ ที่ผ่านการอบรมในส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อช่วยให้การพิจารณาค่อให้เกิดความเป็นธรรม สะดวกรวดเร็วมากขึ้น อีกทั้งเป็นหลักประกันต่อคู่ความในการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยของผู้พิพากษา

### มาตรการอื่น ๆ

1. จัดตั้งสำนักงานหรือหน่วยงาน เพื่อป้องกันอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ โดยหน่วยงานเฉพาะทางของรัฐ ซึ่งมีหน้าที่เข้ามากำกับดูแล จัดเก็บ พิสูจน์ตรวจสอบ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ โดยแต่งตั้งบุคคลกรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิทยาการคอมพิวเตอร์ หรือมีความเชี่ยวชาญในด้านระบบอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ร่วมกันกับพนักงานสอบสวน ในการแสวงหาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ โดยอาจให้มีผู้เชี่ยวชาญมีบทบาทร่วมด้วยในการตรวจค้นพยานหลักฐาน
2. จัดให้มีหน่วยงานพิเศษ เพื่อดำเนินการสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะ เพื่อให้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัล และให้เจ้าหน้าที่ได้รับการอบรมในแง่เทคนิควิทยาการคอมพิวเตอร์
3. จัดการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ แก่ผู้ใช้คอมพิวเตอร์ หน่วยงานองค์กรต่างๆ เพื่อให้เข้าใจถึงวิธีการเก็บพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จากคอมพิวเตอร์

บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- โกวิท หนูโยม. (2551). การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่ง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คมสัน สี่หมนตรี. (2559). การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ศึกษากรณี ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. เชียงใหม่ : บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัย เชียงใหม่.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3264/2542. สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th>.
- เจษฎา คำรินทร์ และสังเวียน เทพผา. (2562). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟัง พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา. วารสารมหาจุฬานาครธรรมศรณ. ปีที่ 6 ฉบับที่ 9 (พฤศจิกายน 2562).
- ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2548). การค้นและยึดคอมพิวเตอร์และการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสอบสวนคดีอาญา / แผนกอาชญากรรมทาง คอมพิวเตอร์และทรัพย์สินทางปัญญา สำนักงานคดีอาญา กระทรวงยุติธรรม แห่งสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานอัยการสูงสุด.
- นันทิ์ ธเนศวรณิษฐ์. (2555). การรับฟังและวิธีการนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ในคดีอาญา : ศึกษาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม. (2560). เรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือนการ ระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560.
- ประเสริฐ คันธมานนท์และสมชัย จันทรมัสการ. (2549). “พยานหลักฐานดิจิทัล”, บทบัณฑิตย. เล่ม 62 ตอน 1 ปี 2549.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2550). คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิชาการศาลยุติธรรม.
- พรรณทิพย์ เต็มเจริญ. (2565). แนวทางการพิจารณาและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการ กระทำความผิดโดยใช้เทคโนโลยี : ระบบคลาวด์. วารสารกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม, ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 (2565).

- พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ. (2560). **การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2562 .จาก <http://www.library.law.chula.ac.th/home/file.aspx?ID=949>
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 หน้า 4 วันที่ 18 มิถุนายน 2550 ตอนที่ 27ก.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 134 ตอนที่ 10 ก 24 มกราคม 2560
- พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 112 ก 4 ธันวาคม 2544.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 49 ก/14 เมษายน 2562.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2562). **พยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence Rule) การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา**. สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2562. จาก <https://www.stou.ac.th/schoolsweb/law/UploadedFile/41717-12.pdf>.
- ศุภธดา วัฒนวิเชียร. (2554). **การรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์**. วิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2551). **พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2477**. สืบค้นเมื่อ 11 เมษายน 2562. จาก <http://www.dnp.go.th/mfcd3/division/LAW1/ระเบียบ-กฎหมาย/ป.วิอาญา%202477.pdf>.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2552). **พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544**. สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2562. จาก [https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSServices/icas/ICAS\\_Printout/พรบ20%ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์.pdf](https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSServices/icas/ICAS_Printout/พรบ20%ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์.pdf).
- สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (2553). **องค์ความรู้เรื่องกระบวนการเก็บรวบรวมและรักษาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์**. กรุงเทพฯ : วิทยาลัยการตำรวจ กองบัญชาการการศึกษา.

- สุวิมล แก้วคุณ. (2557). **การใช้ข้อมูลที่ได้จากโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นพยานหลักฐานคดีอาญาในชั้นศาล**. เอกสารวิชาการหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 18. วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- โสภณ รัตนากร. (2545). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- Nectec Group. (2563). **ลำดับเหตุการณ์เกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์** สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2563. จาก <http://wiki.nectec.or.th/nectecpedia2/index.php/%E0%B8%A3%E0%B9%88...>,
- Peter Stephenson. (2002). **Investigating Computer-Related Crime: handbook for corporate investigator**. USA: CRC Press LLC.
- Sammes, T.& Jenkinson B. (2007). **Forensic Computing : A Practitioner' s Guide**. 2<sup>nd</sup> ed. London : Springer.

#### การสัมภาษณ์

- ดร.ธีร์รัฐ บุณนาค, ผู้พิพากษา, 23 ธันวาคม 2564.
- พันตำรวจเอก ดร. เทิดสยาม บุญยะเสนา, ผู้กำกับการ (สอบสวน) กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการ สืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรภาค 5 จังหวัดเชียงใหม่, 14 มิถุนายน 2564.
- นายพิชัย พิเศษฐาวณิชชัช, อัยการจังหวัดผู้ช่วย สำนักงานอัยการจังหวัดชุมแพ, 4 มิถุนายน 2564.
- นายธนโชติ เพ็ชรหาญ, ทนายความ หัวหน้าสำนักงานกฎหมายและธุรกิจ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย, 21 กรกฎาคม 2565.
- ร้อยตำรวจเอก ณรงค์ศักดิ์ ใจปินตา, รองสารวัตร (สอบสวน) สถานีตำรวจภูธรพาน จังหวัด เชียงราย, 16 สิงหาคม 2565.

## ภาคผนวก

### แบบสัมภาษณ์

เรื่อง มาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม

#### คำชี้แจง

แบบสัมภาษณ์ฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อรวบรวมข้อมูลและข้อเสนอแนะงานวิจัยทางกฎหมาย เรื่อง มาตรการสนับสนุนความน่าเชื่อถือพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการยุติธรรม ใช้สำหรับเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อการศึกษาเท่านั้น โดยผู้วิจัยขออนุญาตเก็บข้อมูลและเผยแพร่ต่อสาธารณะ เพื่อประโยชน์ในการทำวิจัยและเพื่อประโยชน์นำเสนอการปรับปรุงกฎหมายต่อไป

#### ข้อมูลของผู้ให้สัมภาษณ์

ชื่อ-นามสกุล.....

ตำแหน่งหน้าที่งานในปัจจุบัน.....

#### หัวข้อที่จะทำการสัมภาษณ์

1. ในแง่การสร้างความสะดวกภาคในการพิสูจน์พยานหลักฐาน หลักการที่ว่า ถ้าใครกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันใด ผู้นั้นต้องเป็นผู้พิสูจน์ ใช้ในกรณีพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มากน้อยแค่ไหน และควรมีข้อยกเว้นอย่างไร

.....

.....

.....

.....

.....

2. ตัวอย่างปัญหาที่พบเมื่อมีการอ้างอิงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ มีปัญหาอย่างไรบ้าง

.....

.....

.....

.....

3. การรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นสอบสวน มีวิธีการอย่างไรบ้าง

.....

.....

.....

4. ปัญหาในการนำข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน อย่างไรบ้าง

.....

.....

.....

5. แนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในการรับฟังพยานหลักฐานในรูปข้อมูลสื่ออิเล็กทรอนิกส์

.....

.....

.....

6. การยึดและรักษาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ควรทำอย่างไรจึงจะทำให้ข้อมูลอยู่ในสภาพที่เป็นจริงมากที่สุด โดยไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อนำเสนอต่อศาลให้มีความน่าเชื่อถือ

.....

.....

.....

7. การนำเสนอพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ว่าจะนำเสนอในสถานะหรือฐานะเป็นพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร ควรทำอย่างไรจึงจะทำให้ศาลรับฟังได้โดยปราศจากความเคลือบแคลงสงสัย

.....

.....

8. ท่านมีความคิดเห็นเกี่ยวกับการกำหนดให้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์มีสถานะเป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่งแยกต่างหาก อย่างไร

.....  
.....  
.....

9. ท่านมีความคิดเห็นเกี่ยวกับการมีหน่วยงานและบุคลากรผู้เชี่ยวชาญในการสนับสนุนการใช้พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไร

.....  
.....  
.....  
.....

10. ท่านมีความคิดเห็นเกี่ยวกับกระบวนการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไร

.....  
.....  
.....  
.....  
.....



ลงชื่อ .....  
ผู้ให้สัมภาษณ์  
วันที่สัมภาษณ์.....

## ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ-สกุล	กิตติศักดิ์ ทুমเสน
วัน เดือน ปี เกิด	3 มกราคม 2537
สถานที่เกิด	พิจิตร
วุฒิการศึกษา	ปริญญาตรี
ที่อยู่ปัจจุบัน	65 หมู่ 3 ตำบลเนินสว่าง อำเภอโพธิ์ประทับช้าง จังหวัดพิจิตร 66190
ผลงานตีพิมพ์	ที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ กิตติศักดิ์ ทুমเสน (ผู้บรรยาย) (23-24 มกราคม 2562). มาตรการ สนับสนุนความน่าเชื่อถือข้อมูลพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ใน กระบวนการยุติธรรม. Measures to support the credibility of electronic evidence in the justice process. ใน การประชุมวิชาการ ระดับชาติ พะเยาวิจัยครั้งที่ 9 (หน้า2778-2790) พะเยา. กองบริหาร งานวิจัยมหาวิทยาลัยพะเยา.
รางวัลที่ได้รับ	-

