

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ภัยจากอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ในประเทศไทยมีอยู่จริง มูลค่าความเสียหายมีไม่น้อย เพียงแต่ยังไม่อาจประเมินได้ เนื่องจากไม่มีการเก็บข้อมูลรวบรวมเป็นสถิติ อาจกล่าวได้ว่าสภาพปัญหาอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยในอนาคตจะรุนแรงขึ้นตามกระแสของการปฏิวัติเทคโนโลยีเหมือนอย่างเช่นเดียวกับต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาได้ประสบมาแล้ว เมื่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นเป็นอาชญากรรมรูปแบบใหม่ ซึ่งเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ผลกระทบที่ตามมาก็คือ ผลกระทบทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายวิธีสบัญญัติ เรื่องพยานหลักฐานที่อ้างอิงค้ำอยู่ปัจจุบัน มีปัญหาตั้งแต่ขั้นการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน จนถึงขั้นการพิจารณาคดีของศาลว่ายังมีเนื้อหาที่ไม่ครอบคลุมถึงอาชญากรรมชนิดใหม่เหล่านี้ ได้ทำาให้เกิดความขัดข้องในการรวบรวมพยานหลักฐาน และการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งสามารถสรุปปัญหา และข้อเสนอแนะได้ดังนี้

6.1 การรวบรวมพยานหลักฐาน

6.1.1 วิธีการตรวจค้นและยึดพยานหลักฐาน

การสืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ไม่ใช่เรื่องง่ายที่เจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งจะกระทำได้ เหมือนคดีอาชญากรรมธรรมดา แต่ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องมีความรู้ความเข้าใจในระบบต่าง ๆ ของคอมพิวเตอร์ เครื่องมือและอุปกรณ์การตรวจสถานที่เกิดเหตุ ย่อมมีความแตกต่างจากคดีอาชญากรรมธรรมดาทั่วไป จึงจำเป็นต้องจัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ โดยเฉพาะมีองค์ประกอบของสมาชิกหรือคณะทำงานที่เป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญทั้งในด้านคอมพิวเตอร์ และการสืบสวนคดีอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ซึ่งงานประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานใดโดยเฉพาะ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติขาดความรู้ความเข้าใจด้านวิธีการตรวจค้นและยึด

พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมคอมพิวเตอร์มากที่สุด ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีทั้งภาครัฐและเอกชน อาทิเช่น National Computer Crimes Squad ซึ่งสังกัดอยู่ใน F.B.I. ทาหน้าที่สืบสวนสอบสวนและจัดตั้ง Computer Analysis and Response Team ชื่อย่อ CART ทาหน้าที่ตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์ ส่วนในภาคเอกชนก็จะอยู่ในรูปแบบของสมาคมหรือชมรม หรืออยู่ในสถานศึกษาในระดับมหาวิทยาลัย จัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาศึกษาและติดตามอาชญากรรมคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ เช่นเดียวกัน

ในการตรวจค้นและยึดพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์ที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ควรตรวจยึด ฮาร์ดแวร์, โปรแกรม, สื่อบันทึกทุกชนิด, อุปกรณ์ต่อพ่วง, เอกสารจากเครื่องพิมพ์และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดี ส่งไปห้องปฏิบัติการเพื่อตรวจพิสูจน์หาข้อมูลใช้เป็นพยานหลักฐานเชื่อมโยงกับการกระทำความคิด ส่วนพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์ที่ไม่สามารถเคลื่อนย้ายได้ เช่น คอมพิวเตอร์ขนาดเมนเฟรม ในการตรวจค้นหาข้อมูลที่ใช้เป็นพยานหลักฐานอาจต้องให้ผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นตัวแทนของบริษัทผู้ผลิตเข้าร่วมในการตรวจค้น เพื่อช่วยแก้ไขปัญหาคูสมรรถนระหว่าง การตรวจค้น การเก็บรักษาพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์จะต้องมีการเก็บรักษาไว้ในสถานที่จัดไว้ โดยเฉพาะ เป็นห้องที่ต้องควบคุมอุณหภูมิ, ป้องกันสนามแม่เหล็กไฟฟ้า, ความชื้น, ฝุ่นละออง ที่อาจทำให้พยานหลักฐานเสียหายได้ การเก็บรักษาพยานหลักฐานคอมพิวเตอร์บางชนิดอาจจะต้องใส่แบตเตอรี่หรือถ่านไฟหลังงาน ต้องหมั่นตรวจสอบและดูแลอยู่เสมอเพื่อคงไว้ซึ่งสภาพที่สมบูรณ์ของพยานหลักฐาน จึงเห็นได้ว่าการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์ จะต้องมียุติปฏิบัติต่อพยานหลักฐาน โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ธรรมดาทั่วไปจะไม่สามารถดำเนินการได้

แนวทางการแก้ไขปัญหานานประเทศไทยจึงต้องจัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ โดยเฉพาะสรรหาและพัฒนาบุคลากรจากกลุ่มผู้มีประสบการณ์ด้านการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ที่มีความรู้พื้นฐานทางคอมพิวเตอร์และอิเล็กทรอนิกส์และกลุ่มผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านคอมพิวเตอร์ เพื่อฝึกอบรมในด้านวิธีการตรวจค้นและยึดพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะเพื่อเตรียมการที่จะจัดการกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ในประเทศไทยต่อไป

6.1.2 อำนาจในการตรวจค้นข้อมูลในเครือข่ายคอมพิวเตอร์

ปัญหาสำคัญในชั้นพนักงานสอบสวนก็คือ ข้อมูลที่ถูกรับไว้บนสื่อบันทึก เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจค้นและยึดได้มากน้อยเพียงใด ความสำคัญของข้อมูลบนสื่อบันทึกคือ ข้อมูลจะเป็นสิ่งยืนยันว่าได้อาศัยคอมพิวเตอร์นั้นประกอบอาชญากรรมอย่างไร ข้อมูลนั้นอาจจะเป็นข้อมูลของผู้เสียหายที่ถูกประทุษร้ายไป ข้อมูลจึงเป็นพยานหลักฐานในการบ่งชี้ว่าจาเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ แต่ข้อมูลเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ถูกจัดเก็บไว้บนสื่อบันทึกโดยอาศัยการจัดระเบียบของกระแสแม่เหล็กไฟฟ้าคือ ขั้วบวก และขั้วลบ แทนค่าด้วยตัวเลขฐานสองคือ 0 กับ 1 เช่น ตัวอักษร A แทนค่ากระแสแม่เหล็กโดยใช้เลขฐานสองคือ 01000001 เป็นต้น เมื่อข้อมูลเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง พนักงานสอบสวนจะอาศัยอำนาจทางกฎหมายอย่างไรในการตรวจยึดข้อมูลบนสื่อบันทึกนั้น จากคำนิยามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (18) "สิ่งของ" หมายความว่า สิ่งหาปริมาณใดซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ให้รวมทั้งจดหมาย โทรเลขและเอกสารอย่างอื่น และจากคำนิยามของประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 137 "ทรัพย์สิน" หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง, มาตรา 138 "ทรัพย์สิน" หมายความว่า รวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้, มาตรา 140 "สิ่งหาปริมาณ" หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากสิ่งหาปริมาณทรัพย์สิน จากคำนิยามของคำว่า "ทรัพย์สิน" กระแสแม่เหล็กอันได้แก่ขั้วบวกและขั้วลบ ซึ่งถูกจัดเก็บไว้บนสื่อบันทึก เป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ อยู่ในความหมายของคำว่า ทรัพย์สินจึงเป็นสิ่งหาปริมาณแต่ตัวกระแสแม่เหล็กนั้นไม่ใช่ข้อมูลที่แท้จริง เป็นเพียงการแทนค่าด้วยตัวเลขฐานสองแล้วจัดเก็บไว้ ข้อมูลที่แท้จริงจะต้องใช้คอมพิวเตอร์ในการแปรสัญญาณและประมวลผล จึงจะสามารถถ่ายทอดออกมาเป็นข้อมูลได้ ทาให้มีปัญหาไม่ชัดเจนว่า "ข้อมูล" นั้นจะเป็นทรัพย์สินอันเป็นสิ่งหาปริมาณซึ่งอยู่ในคำจำกัดความของ "สิ่งของ" ที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายค้นได้หรือไม่

แนวทางการแก้ไขปัญหาดังต้น ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายการคุ้มครองระบบคอมพิวเตอร์ ค.ศ.1979 มาตรา 1028 C. คำนิยาม (5) บัญญัติว่า "ทรัพย์สิน" (Property) รวมถึง (แต่ไม่ได้จำกัดเท่านี้) เอกสารทางการเงิน ข่าวสาร ตลอดจนข้อมูลที่ได้ประมวลผลขึ้นหรือได้ผลิตขึ้นด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในรูปแบบ ซึ่งทั้งมนุษย์และเครื่องจักรกลต่างก็สามารถที่จะอ่านเข้าไปได้ รวมทั้งวัตถุที่มีรูปร่าง

หรือไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้อื่น ๆ ในเมื่อกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาให้คำจำกัดความของ "ข้อมูล" ว่าเป็น "ทรัพย์สิน" จึงสามารถบังคับใช้กฎหมายต่อข้อมูลได้จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมความหมายของคำว่า "สิ่งของ" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (18) ของไทยให้ครอบคลุมถึง "ข้อมูลที่ได้ประมวลผลขึ้นหรือได้ผลิตขึ้นด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในรูปแบบ ซึ่งทั้งมนุษย์และเครื่องจักรกลต่างก็สามารถที่จะอ่านเข้าใจได้ รวมทั้งวัตถุมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้อื่น ๆ" ซึ่งจะทาให้พนักงานสอบสวนสามารถบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อข้อมูลในฐานะพยานหลักฐานได้โดยไม่มีติดขัดกับปัญหาที่กล่าวมา

6.2 การรับฟังพยานหลักฐาน

6.2.1 การรับฟังพยานหลักฐานจากสื่อบันทึกของเครื่องคอมพิวเตอร์

พยานหลักฐานที่มีลักษณะเป็นเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ เช่น ตัวเครื่อง โปรแกรม สื่อบันทึกหรือเอกสารจากเครื่องพิมพ์ (Printout) สร้างปัญหาขึ้นมาว่าควรจะนำสืบสิ่งใด หรือจะนำสืบบุคคลที่บันทึกข้อมูล สร้างโปรแกรมหรือที่พิมพ์ Printout ออกมาหรือจะต้องยื่นสิ่งเหล่านี้ประกอบกัน หรือจะต้องนำสืบสิ่งใดก่อนสิ่งใดหลังตามหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence Rule) ของกฎหมาย Common Law ที่บังคับให้ค้นฉบับมาสืบก่อน ถ้าไม่มีจึงใช้สำเนาสืบได้ รวมทั้งปัญหาว่าสิ่งใดเป็นต้นฉบับ สิ่งใดเป็นสำเนาซึ่งมีผลต่อการรับฟังในลักษณะพยานหลักฐานสามารถสรุปปัญหาในการรับฟังได้ดังนี้

6.2.1.1 การกำหนดประเภทของสื่อที่ใช้เป็นพยานหลักฐาน

ข้อมูลจากสื่อบันทึกของเครื่องคอมพิวเตอร์มีที่มาจากหลายสิ่ง จึงสร้างปัญหาขึ้นมาว่าจะนำสืบสิ่งใดในระยะแรก ทางออกของนักกฎหมายคือการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการพิเศษ แต่เป็นการนำสืบที่ใช้เวลาสร้างความไม่สะดวกเมื่อมีการใช้คอมพิวเตอร์อย่างแพร่หลาย เมื่อ Printout เป็นผลผลิตของการประมวลผลซ้ำข้อมูลและอยู่ในรูปแบบที่ศาล คู่ความเข้าใจได้เพื่อรองรับปัญหาดังกล่าว FRE ข้อ 1001 ของสหรัฐอเมริกายอมรับว่า Printout หรือสิ่งอื่นที่อ่านได้ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงข้อมูลที่บันทึกไว้เป็นต้นฉบับ (Original)

ส่วนอังกฤษยอมรับ Printout เป็นพยานหลักฐานต่อศาลได้โดยมีคำรับรองของผู้เกี่ยวข้อง ในขณะที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ไม่ได้จำกัดว่า Printout เท่านั้นที่จะมานำสืบได้ แต่ตัวสื่อบันทึกนั่นเอง เช่น Disk หรือ Hard Disk ก็สามารถนำมาพิสูจน์เนื้อหาสาระของข้อมูลที่บันทึกไว้ได้ โดยการใช้อุปกรณ์และจอภาพสำหรับอ่าน ซึ่งน่าจะเป็นอุปสรรคและยุ่งยากในการสืบพยานลักษณะนี้ในศาล แต่ก็เป็นสิ่งจำเป็นโดยเฉพาะ ในกรณีที่มีการโต้แย้งกันอย่างจริงจังถึงความถูกต้องแท้จริงของ Printout นั้นไม่ได้แสดงให้เห็นถึงข้อมูลที่แท้จริงตามที่บันทึกไว้

การนำสืบข้อมูลจากสื่อบันทึกตามกฎหมายลักษณะพยานของไทย จึงควรให้ความสำคัญแก่ Printout ซึ่งสามารถอ่านได้เป็นภาษาสื่อความหมายให้เข้าใจได้ง่ายกว่าการนำสืบ Disk หรือ Hard Disk เป็นสื่อบันทึกอย่างอื่นมาสืบ ในขณะที่ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องนำสืบด้วย Printout เท่านั้น โดยเฉพาะในกรณีที่มีข้อโต้แย้งหรือขัดแย้งกันในเรื่องความเที่ยงตรงหรือการทำงาน โดยถูกต้องของกลไกการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ สามารถนำตัวสื่อบันทึกนั้นมานำสืบโดยพยานผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการพิเศษ

6.2.1.2 การรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐาน

ปัญหาไม่มีที่มาจากหลักกฎหมาย Common Law หมายความว่าพยานหลักฐานที่ยื่นต่อศาลจะต้องมีคุณสมบัติในการรับรองความถูกต้องแท้จริง ข้อมูลจากสื่อบันทึกนั้น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดวิธีการที่จะต้องรับรองแต่ผู้ที่อ้างข้อมูลจากสื่อบันทึกเป็นพยานหลักฐานจะต้องแสดงให้เห็นวิธีการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์และแสดงให้เห็นว่าผลลัพธ์นั้นมีความถูกต้องแม่นยำดี ส่วนกฎหมายของประเทศอังกฤษต้องมีผู้เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์นั้น รับรองข้อมูลและลงนามรับรองข้อมูลจากสื่อบันทึกนั้น กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองข้อมูลจากสื่อบันทึก แต่มีข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ซึ่งใช้บังคับเฉพาะคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เท่านั้น โดยมีข้อกำหนดฯ ข้อ 33 กำหนดให้รับฟังข้อมูลซึ่งถูกบันทึกไว้หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานได้ โดยมีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้นโดยไม่ได้กำหนดว่าผู้รับรองจะต้องมีความรู้ระดับผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ แต่ผู้เขียนเห็นว่าบุคคลที่จะรับรองนั้นควรต้องมีความรู้โดยตรงเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เครื่องนั้น

แนวทางการแก้ไขปัญหานี้ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยกำหนดให้มีบุคคลรับรองข้อมูลที่ชี้เป็นพยานหลักฐานนั้นและบุคคลที่จะรับรองจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้โดยตรงเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ สามารถกล่าวบรรยายละเอียดของการทำงานของเครื่องและการประมวลผลซึ่งทำให้อัดข้อมูลมา เพื่อให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้สามารถจับบังคับได้กับคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และคดีอื่น ๆ ได้ทุกประเภท

6.2.1.3 การรับฟังต้นฉบับเอกสาร

หลักเกณฑ์ว่าด้วยการส่งต้นฉบับเอกสารนั้น กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมาย Common Law ซึ่งมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและมาตรา 238 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีเหตุผลคือ พยานเอกสารมีลักษณะเป็นพยานที่มีการสื่อความหมายทางภาษา การที่จะพิสูจน์หักล้างน้ำหนักของพยานเอกสารนั้นทำได้โดยการพิสูจน์ว่า พยานเอกสารนั้นมิใช่เป็นเอกสารที่แท้จริง แต่เป็นเอกสารที่ทำปลอมขึ้นมา ประเด็นในเรื่องความถูกต้องแท้จริงของเอกสารจึงมีผลสำคัญต่อการแพ้ชนะในคดี

ข้อมูลจากสื่อบันทึกมาว่าจะอยู่ในรูป Printout, Disk หรือสื่อบันทึกในรูปแบบอื่น เมื่อพิจารณาถึงฐานะบทบาท ตลอดจนคุณค่าของข้อมูลจากสื่อแล้วย่อมเห็นได้ว่า มีลักษณะใกล้เคียงกับพยานเอกสารมาก เพราะเป็นพยานที่สื่อความหมายให้ทราบถึงเนื้อหาแห่งข้อมูลนั้นอันเป็นคุณสมบัติของพยานเอกสาร เมื่อมีลักษณะเป็นพยานเอกสารแล้วจึงจำเป็นต้องส่งต้นฉบับ แต่ก็ประสบกับปัญหาว่า ข้อมูลที่ได้จากสื่อเป็นต้นฉบับหรือเป็นสำเนา เมื่อนำ Printout, Disk หรือสื่อบันทึกในรูปแบบอื่นมาเสนอในฐานะพยานเอกสาร ตามกฎหมายลักษณะพยานของไทยแล้ว คู่ความฝ่ายตรงข้ามคัดค้านว่าพยานเอกสารนั้นมิใช่ต้นฉบับ และไม่รับรองว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแล้ว ส่งผลให้ศาลอาจไม่รับฟังพยานเอกสารประเภทนี้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญา แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้การอ้างเอกสารต้องส่งต้นฉบับก็ตาม แต่ช้อยกเว้นในคดีอาญานั้นกว้างกว่าคดีแพ่งโดยอ้างแต่เพียงว่า "หาต้นฉบับไม่ได้" ก็อาจนำสำเนาเอกสารหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็อ้างเป็นพยานได้ แต่ Printout, Disk หรือสื่อบันทึกในรูปแบบอื่นไม่เข้าตามช้อยกเว้นว่า "หาต้นฉบับไม่ได้" แต่เป็นกรณีที่ต้องตีความว่า Printout, Disk หรือสื่อ

บันทึกในรูปแบบอื่น เป็นต้นฉบับหรือไม่ ทำให้ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่สามารถมาบังคับใช้กับพยานประเภทนี้ได้

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับว่า Disk และ Printout มีฐานะเป็นต้นฉบับ ส่วนประเทศอังกฤษยอมรับว่า Printout สามารถรับฟังได้โดยไม่นำ Best Evidence Rule มาใช้บังคับและข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา ข้อ 34 กำหนดให้ผู้ใช้อ้างข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐาน จะต้องส่งสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นไว้ในจำนวนที่เพียงพอแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ข้อกำหนดดังกล่าวไม่พหุลักษณะเอกสารมาใช้บังคับเช่นเดียวกัน จึงต้องตีความหมายว่าผู้อ้าง Disk ก็ต้องส่งสำเนา Disk ผู้อ้าง Printout ก็ต้องส่งสำเนา Printout

แนวทางแก้ไขปัญหาลักษณะเรื่องต้นฉบับเอกสารนั้น ผู้เขียนเห็นว่า มี 2 แนวทางคือ

(1) ใช้พยานบุคคลนำสืบประกอบเอกสาร

สื่อบันทึกข้อมูลจะต้องนำเสนอให้ผู้ชำนาญการพิเศษ เพื่อทำการตรวจพิสูจน์ทราบเนื้อหาสาระของข้อมูลที่ถูกบันทึกในวันนั้น เนื้อหาของข้อมูลนั้นอาจจะเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในคดี เช่น ในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่เป็นการลักลอบเข้าไปในระบบเครือข่ายแล้วคัดลอกข้อมูลของผู้เสียหายไป ซึ่งอาจจะเป็นข้อมูลในด้านธุรกิจ ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญคือ ข้อมูลของผู้เสียหายที่ถูกคัดลอกไป คนร้ายอาจจะเก็บข้อมูลที่คัดลอกมาไว้ในสื่อบันทึกที่ปิดไว้เป็นของกลางและในสื่อบันทึกของกลางจะได้หลักฐานเกี่ยวกับโปรแกรมที่ใช้ในการคัดลอกข้อมูล โปรแกรมที่ใช้ในการสแกนรหัสผ่าน บันทึกการปฏิบัติงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ (Computer Audit Logs) ซึ่งแสดงว่าคนร้ายได้ใช้คอมพิวเตอร์ประกอบอาชญากรรมอย่างไร ในบางครั้งข้อมูลที่ถูกรับคัดลอกไปอาจถูกซ่อนอยู่หรือถูกลบทิ้งแต่ยังสามารถกู้ข้อมูลขึ้นมาเป็นพยานหลักฐานได้ ดังนั้นสื่อบันทึกของกลางจึงต้องนำเสนอให้ผู้ชำนาญการพิเศษตรวจพิสูจน์ทราบเนื้อหาสาระของข้อมูลที่ถูกบันทึกในวันนั้นแล้วถ่ายทอดเนื้อหาของข้อมูลออกมาเป็นภาษาในรูปแบบของเอกสาร และนำพยานผู้ชำนาญการพิเศษ เข้าสืบในฐานะพยานบุคคล นำสืบเอกสารเพื่ออธิบายถึงความเป็นมาและเนื้อหาสาระของสื่อบันทึกข้อมูลนั้น ตามความในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่าพยานวัตถุ พยานเอกสารหรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด

หรือบริสุทธิให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งหากจะนำสื่อบันทึกหรือเอกสารที่ได้จากการตรวจพิสูจน์ อ้างส่งต่อศาลในฐานะพยานเอกสารแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องประสบกับปัญหาต้นฉบับเอกสารตาม มาตรา 238 ซึ่งบัญญัติให้ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ แต่ตัวสื่อบันทึกเองยังต้องมี ปัญหาในการตีความว่า สิ่งใดเป็นต้นฉบับ สิ่งใดเป็นสำเนา หากยื่นต่อศาลในฐานะพยานเอกสาร แล้วยอมประสบกับปัญหาข้อขัดข้องในเรื่องต้นฉบับเอกสาร อย่งไรก็ตามมาตรา 240 บัญญัติว่า "เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลให้อ่านหรือส่งให้ดูความตรวจดู ถ้าดูความฟ่ายด ต้องการสำเนาศาล มีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างนั้นส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งตามที่เห็นสมควร" ดังนั้น เอกสารของสื่อบันทึกข้อมูลที่ได้จากการตรวจพิสูจน์นั้นจึงสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ในทางอ้อมเกี่ยวกับผลการตรวจของกลางหรือผลการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์ เป็นต้น

(2) แก้วขบทัพบัญญัติของกฎหมายวิธีสบัญญัติเพื่อรับฟังข้อมูลจากสื่อ

บันทึก

เพื่อเป็นการยืนยันว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานที่ รับฟังได้ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้มีลักษณะ เช่นเดียวกับข้อ กําหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 เรื่องการรับฟังข้อมูลคอม-พิวเตอร์ ดังนี้

ก. นำข้อกําหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 33 เรื่องการ เสนอข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานต้องอยู่ในบังคับ 2 ประการคือ

(1) การบันทึกข้อมูลหรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ นั้นต้องเป็นการกระทำตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ และ

(2) การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลจากเครื่องคอม-พิวเตอร์นั้นจะต้องปฏิบัติงานตามขั้นตอนของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้อง

และต้องมีคารับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้น จึงจะเสนอข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานได้ โดยนำบทบัญญัติดังกล่าวแก้ไขเพิ่มเติมเป็น มาตรา 93 ทวิ

ข. นำข้อกําหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 34 เรื่อง จะต้อง

ระบุข้อมูลที่จะอ้างไว้ในบัญชีระบุนยาน การเสนอคำรับรอง การส่งสำเนาที่บันทึกข้อมูลและวิธีการ นำสืบข้อมูลคอมพิวเตอร์มาบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเป็น มาตรา 93 ทวิ

ค. นำข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 35 เรื่อง การคัดค้านข้อมูลที่บันทึกโดย เครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดย เครื่องคอมพิวเตอร์ มาบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตรา 93 จัตวา

ง. นำข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 36 เรื่อง การรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้หรือได้มาจากไมครอฟลิม์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ประเภทอื่นโดยอนุโลม มาบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเป็น มาตรา 93 เบญจ

จ. สำหรับคดีอาญา การรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐาน ควรนำหลักเกณฑ์ข้างต้นไปใช้บังคับโดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้ ซึ่งสอดคล้องกับข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 42 ที่บัญญัติให้การรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์มาใช้บังคับแก่ความอาญาโดยอนุโลม

6.2.1.4 การรับฟังพยานบอกเล่า

หลักเกณฑ์ของกฎหมาย Common Law มีบทตัดพยานที่ไม่ประสงค์จะให้พยานหลักฐานอันมีลักษณะ เป็นพยานบอกเล่า (Hearsay) เข้าสู่สำนวนของศาล ข้อมูลจากสื่อบันทึกซึ่งถูกบันทึกไว้แล้วนำมาประมวลผลซ้ำ จึงอยู่ในความหมายของพยานบอกเล่า การนำเสนอเป็นพยานหลักฐานจะต้องมีข้อยกเว้นมาสนับสนุน เพื่อให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยมีข้อยกเว้น ได้แก่ บันทึกทางธุรกิจ (Business Record) สามารถนำมาสนับสนุน เพื่อรับฟังข้อมูลจากคอมพิวเตอร์อันเป็นบันทึกทางธุรกิจ ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นของ Hearsay ซึ่งมีเหตุผลคือบันทึกที่ได้รับการจัดทำขึ้นและใช้งานในช่วงแห่งการดำเนินธุรกิจตามปกตินั้น ถือได้ว่ามีความถูกต้องและไว้วางใจได้

ตามปัญหาดังกล่าว กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยมีหลักในเรื่องพยานบอกเล่า บัญญัติไว้ในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งน่าจะเป็นเรื่องของพยานบุคคล เนื่องจากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว บัญญัติถึงคุณสมบัติของบุคคลที่จะมา

ให้การเป็นพยานในชั้นศาล ดังนั้น การรับฟังสื่อบันทึกข้อมูลของไทยจึงไม่ติดขัดกับปัญหาพยานนอกเล่า

6.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นสื่อบันทึกเสียงในคอมพิวเตอร์

สื่อบันทึกเสียงตรงกับคำจำกัดความของ FRE ข้อ 1001 (1) ว่า "Recording" ซึ่งหมายความว่า การบันทึกเสียงอันเป็นคำพูดหรือการสื่อความหมายของมนุษย์ทางเสียงที่รับรู้จากการนำมากระทำซ้ำหรือประมวลผลซ้ำ ไม่ว่าการบันทึกเสียงนั้นจะกระทำด้วยเครื่องมือกลไกทางวิทยาศาสตร์ ทางกลศาสตร์ ทางวิศวกรรมไฟฟ้าหรือคอมพิวเตอร์ FRE กำหนดฐานะของสื่อบันทึกเสียงเช่นเดียวกับพยานเอกสารจึงต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ การรับรองพยานหลักฐาน (Authentication) โดยกำหนดวิธีการรับรองโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสื่อบันทึกนั้น ได้แก่ 1. ผู้บันทึกสื่อบันทึกนั้น 2. พยานผู้เชี่ยวชาญในการตรวจพิสูจน์ เสียงที่บันทึกไว้ นั้น และการนำสืบพยานบุคคลประกอบว่าจำเสียงได้ ส่วนหลักเกณฑ์ต้นฉบับเอกสาร FRE ข้อ 1001 (3) กำหนดไว้ชัดเจนว่าสื่อบันทึกนั้นเป็นต้นฉบับ สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ทั้งในฐานะพยานวัตถุและพยานเอกสาร

การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นสื่อบันทึกเสียงของไทยนั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1828/2534 ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานว่าแถบบันทึกเสียงเป็นพยานวัตถุ จึงสามารถยื่นเป็นพยานหลักฐานได้ตามเงื่อนไขการนำเสนอพยานวัตถุ แต่การวินิจฉัยชั้นนี้หากพยานหลักฐานนั้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าววางแนวทางไว้ว่าจะต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุนให้เชื่อว่าเป็นเสียงของโจทก์จริง เมื่อโจทก์ปฏิเสธว่าเสียงในแถบบันทึกเสียงไม่มีเสียงของโจทก์ มีตัวจำเลยเพียงปากเดียวมาเบิกความประกอบเอกสารที่จำเลยอ้างว่าถอดจากแถบบันทึกเสียง จึงฟังไม่ได้ว่าโจทก์เคยพูดโต้ตอบกับจำเลยตามเสียงที่บันทึกไว้ แนวทางในการแก้ไขปัญหาคือศาลรับฟังสื่อบันทึกเสียงจึงต้องมีพยานอื่นมาเบิกความรับรอง สื่อบันทึกนั้นเช่น พยานผู้เชี่ยวชาญในการตรวจพิสูจน์หรือพยานบุคคล ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบันทึกเสียงหรือรู้เห็น เกี่ยวข้องกับสื่อบันทึกเสียงนั้น พยานหลักฐานที่เป็นสื่อบันทึกเสียงในคอมพิวเตอร์ สามารถอ้างนำเสนอได้ในฐานะพยานวัตถุตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทย

6.2.3 การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว ซึ่งถูกบันทึกไว้บน

คอมพิวเตอร์

ภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหวซึ่งถูกบันทึกไว้บนคอมพิวเตอร์ ตรงกับคำจำกัดความของ FRE ข้อ 1001 (2) ว่า "Photographs" ไม่ว่าจะเกิดจากเครื่องพิมพ์ การถ่ายสำเนา การถ่ายรูป แร่งกระตุ้นแม่เหล็กไฟฟ้า เครื่องจักรกลอิเล็กทรอนิกส์หรือประมวลผลข้อมูลของคอมพิวเตอร์ ถือว่าเป็น "Recording" ตาม FRE ข้อ 1001 (1) ซึ่งกำหนดฐานะของภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหวเช่นเดียวกับพยานเอกสาร รวมทั้งกำหนดให้ภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหวนั้นมีฐานะเป็นต้นฉบับ สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ทั้งในฐานะพยานวัตถุและพยานเอกสาร

การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหวของไทยนั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 840/2499, ฎีกาที่ 2235/2515 และฎีกาที่ 147/2518 ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานว่าภาพถ่ายเป็นภาพจำลองวัตถุ เมื่อไม่ได้สื่อความหมายในทางภาษาย่อมรับฟังได้ในฐานะพยานวัตถุ จึงสามารถยื่นเป็นพยานหลักฐานได้ตามเงื่อนไขการนำเสนอพยานวัตถุ ในการวินิจฉัยชั้นต้นนักพยานหลักฐานนั้น ภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหวเป็นพยานวัตถุที่มนุษย์รับรู้ได้ด้วยประสาทตา ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้ด้วยตนเอง อย่างไรก็ตามหากคู่ความฝ่ายตรงข้ามคัดค้านว่าภาพดังกล่าวไม่ใช่ภาพของตนเอง โดยอ้างว่าเป็นภาพตัดต่อหรือเทคนิคการซ้อนภาพ ภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่อ้างจะต้องนำพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับภาพถ่ายมาเปิดความรับรองประกอบภาพถ่ายนั้น เช่น อาจจะนำสีบาให้ศาลเห็นว่าภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการใช้งานเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อันเป็นการกระทำตามปกติในการประกอบกิจการอย่างเช่น กล้องถ่าย V.D.O. ที่ติดตั้งอยู่ตามธนาคาร ร้านค้าอัญมณี รวมทั้งนำพยานแวดล้อมอื่นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน พยานหลักฐานที่เป็นภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหวซึ่งถูกบันทึกไว้บนคอมพิวเตอร์ สามารถอ้างนำเสนอได้ในฐานะพยานวัตถุตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทย