



บทที่ 3

ความน่าเชื่อถือในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน ในระบบกฎหมายต่างประเทศ

นับจากมีการใช้คอมพิวเตอร์ และอินเทอร์เน็ตในการทำกิจกรรมต่างๆอย่างแพร่หลาย ถือเป็นการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารอย่างเต็มรูปแบบและเป็นกลไกสำคัญที่จะช่วยให้ประเทศต่างๆ ก้าวกระโดดเข้าสู่สังคมสารสนเทศอันเป็นสังคมแห่งการเรียนรู้ได้อย่างรวดเร็วและสามารถยืนหยัดหรือแข่งขันได้ในเวทีการค้าระหว่างประเทศที่มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น การปรับตัวของภาคธุรกิจ ภาครัฐ และภาคประชาชนในสังคมแบบใหม่ดำเนินควบคู่พร้อมกันไปในทุกประเทศ การติดต่อค้าขาย การทำกิจกรรม การให้บริการต่างๆ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น อินเทอร์เน็ต (Internet) อันเป็นเครือข่ายสาธารณะแบบเปิดหรือการติดต่อกันผ่านทางเครือข่ายสาธารณะแบบปิดที่ให้บริการเพียงเฉพาะสมาชิกเท่านั้น มีความนิยมเพิ่มสูงขึ้นตามลำดับ ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าธุรกรรม หรือกิจกรรมต่างๆที่ทำขึ้นนั้นก็ล้วนแต่เป็นธุรกรรมหรือกิจกรรมที่ทำขึ้นด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น ทั้งนี้ สิ่งที่ใช้ยืนยันการทำธุรกรรมต่างๆ นั้น อาจเป็นหนังสือ หลักฐาน ที่เป็นหนังสือ หรือเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับความมีผลทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้นขึ้น

อนึ่ง ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศต่างๆ เช่นเดียวกัน จนเป็นเหตุให้หลายประเทศได้มีความพยายามที่จะพัฒนามาตรฐานกฎหมายเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาดังต้นได้ โดยการตรากฎหมายภายในของแต่ละประเทศขึ้นมารองรับผลทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งหมายรวมถึงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ด้วย และหลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อันเป็นองค์ประกอบสำคัญส่วนหนึ่งที่จะทำให้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเอกสารสำคัญที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้มีผลทางกฎหมายด้วยเช่นกัน ที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศต่างๆ เหล่านี้ได้ตราขึ้นตามแนวทางกับกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาตินั้นเอง¹

¹ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, รายงานการศึกษาโครงการพัฒนามาตรฐานกฎหมายเกี่ยวกับการทำ การใช้ และการเก็บรักษาข้อมูลเอกสารในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 2549), หน้า 71-72.

ในบทนี้ ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาลักษณะระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ ในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาสภาพปัญหาในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลไทยอันจะนำไปสู่การปรับปรุงและแก้ไขหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของไทยต่อไป

3.1 กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)

คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law) จึงได้จัดทำกฎหมายแม่แบบ จำนวน 2 ฉบับ คือ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ปี ค.ศ. 1996 (Model Law on Electronic Commerce 1996) และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ปี ค.ศ. 2001 (Model Law on Electronic Signatures 2001) ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อยอมรับผลทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามลำดับ เพื่อให้ประเทศต่างๆ จัดทำกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเป็นไปในทิศทางโดยยึดถือตามแนวทางของกฎหมายแม่แบบเหล่านั้น ทั้งนี้ ในบางประเทศอาจมีการตรากฎหมายรองรับเรื่องดังกล่าวก่อนกฎหมายแม่แบบจัดทำแล้วเสร็จ แต่ก็วางอยู่บนพื้นฐานของหลักการงานองเดียวกัน

กฎหมายแม่แบบ หรือ Model Law on Electronic Commerce มีวัตถุประสงค์หลักในการรับรองสถานภาพทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นระบบที่ไร้กระดาษ (Paperless) ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า² "ข้อมูลจะต้องไม่ถูกปฏิเสธผลในทางกฎหมาย ความสมบูรณ์ หรือการใช้บังคับ เพียงเพราะเหตุว่าข้อมูลนั้นอยู่ในรูปของข้อมูล

² Article 5 Legal recognition of data messages

"Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of data message."

อิเล็กทรอนิกส์” ส่วนความหมายของคำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” นี้ มาตรา 2 (a) ให้คำนิยามว่า³ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง ข้อมูลที่สร้างขึ้น ส่ง ได้รับหรือเก็บไว้โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านใยแสง รวมถึงวิธีการอื่นที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะแต่วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร

จากบทบัญญัติของมาตราทั้งสองจะเห็นได้ว่ากฎหมายรับรองสถานภาพของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตัวอย่างของข้อมูลเหล่านี้ คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (EDI) ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) โทรเลข (telegram) โทรพิมพ์ (telex) หรือโทรสาร (teletype) เป็นต้น มีข้อสังเกตว่ากฎหมายนี้ให้เพียงตัวอย่างเท่านั้น เพราะใช้คำว่า “...including, but not limited to...” ดังนั้น หากเทคโนโลยีมีการพัฒนามากขึ้นกว่าปัจจุบันกฎหมายนี้ก็ยังสามารถใช้บังคับได้อยู่นั่นเอง⁴

กฎหมายแม่แบบได้แก้ไขปัญหาที่อาจจะมีขึ้นเมื่อมีการนำเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ โดยกำหนดสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เอาไว้ นอกจากนี้กฎหมายแม่แบบยังได้วางหลักการแก้ไขปัญหาในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นและเกี่ยวข้องกับการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาให้เป็นพยานหลักฐานในศาลด้วย โดยกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายไว้ดังนี้

3.1.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับต้นฉบับเอกสาร

กฎหมายแม่แบบบัญญัติให้การนำเสนอ การเก็บรักษาข้อความใดในรูปเอกสารต้นฉบับสามารถนำเสนอได้ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ต้องทำเป็นกระดาษอีกต่อไป โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ดังนี้⁵

³ Article 2(a) “Data message” means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or teletype ;

⁴ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, “ปัจจุบันและอนาคตของกฎหมายการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 3 (ธันวาคม 2543): 12.

⁵ Article 8 Original

(1) Where the law required to be presented or retained in its original form, that requirements is met by a data message if:

“(1) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นำเสนอหรือเก็บข้อมูลในรูปแบบของต้นฉบับให้ถือว่า กรณีเป็นไปตามข้อกำหนดดังกล่าวแล้ว หากการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

(ก) มีการรับรองที่น่าเชื่อถือได้ถึงความครบถ้วนถูกต้องของข้อมูลนับแต่เวลาที่ได้มีการสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบอื่นซึ่งถือเป็นที่สุดครั้งแรก และ

(ข) กรณีจำเป็นจะต้องแสดงข้อมูลดังกล่าว สามารถจัดแสดงข้อมูลนั้นต่อบุคคลที่ประสงค์จะให้แสดงได้

(2) ให้ใช้บทบัญญัติในวรรคแรก ไม่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ หรือเพียงแต่บัญญัติถึงผลที่ตามมา หากข้อมูลนั้นไม่สามารถแสดงหรือเก็บไว้ในรูปของต้นฉบับได้

(3) เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของข้อ (ก) ในวรรคแรก

(ก) หลักเกณฑ์ในการประเมินความครบถ้วนถูกต้องของข้อมูล คือพิจารณาว่าข้อมูลนั้นยังคงอยู่อย่างสมบูรณ์โดยไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง นอกเหนือไปจากการทำคำรับรองและการเปลี่ยนแปลงที่อาจเกิดขึ้นตามปกติในการสื่อสาร การเก็บรักษาและการนำเสนอข้อมูลนั้น

(ข) มาตรฐานความน่าเชื่อถือจะถูกประเมินตามที่กำหนดไว้ โดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการสร้างข้อมูลนั้น และพฤติการณ์แวดล้อมที่เกี่ยวข้องทั้งปวง”

มาตรา 8 ได้วางหลักเพื่อแก้ไขปัญหาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในเรื่องหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule) ซึ่งกำหนดให้สามารถรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะอยู่ในรูปแบบใด และไม่คำนึงว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะมีสถานะเป็นต้นฉบับหรือสำเนา อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันกฎเกณฑ์ว่าด้วยการรับฟังต้นฉบับเอกสารเป็นพยานหลักฐานในหลายๆ ประเทศได้รับการผ่อนคลายลง โดยในทางปฏิบัติศาลมี

(a) there exists a reliable assurance as to the integrity of the information from the time when it was first generated in its final form, as a data message or otherwise; and

(b) where it is required that information be presented, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be presented.

อำนาจที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังสำเนาเอกสารได้ หากเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการพิจารณาคดี ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

3.1.2 หลักเกณฑ์การรับรองความถูกต้องแท้จริง

กฎหมายแม่แบบได้กำหนดให้ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มีค่าเท่ากับลายมือชื่อตามกฎหมาย เนื่องจากลายมือชื่อถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขของความสมบูรณ์ของการทำนิติกรรมสัญญาต่างๆ และเป็นสิ่งที่ใช้ในการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริง (Authentication) ของพยานหลักฐานด้วย โดยบัญญัติไว้ใน Article 7 ดังนี้⁶

“(1) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีลายมือชื่อของบุคคล ให้ถือว่ากรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปตามข้อกำหนดนั้นแล้วหาก

(ก) ได้ใช้วิธีการที่สามารถระบุถึงตัวบุคคลดังกล่าว และแสดงถึงการรับรองข้อมูลที่บรรจุอยู่ในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลนั้น หรือ

(ข) วิธีการดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือ และเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ซึ่งรวมทั้งสัญญาใดๆ ที่เกี่ยวข้อง

(2) ให้ใช้บทบัญญัติในวรรคแรก ไม่ว่าข้อกำหนดของกฎหมายจะอยู่ในรูปของหน้าที่ที่ต้องกระทำ หรือว่ากฎหมายเพียงแต่บัญญัติถึงผลในกรณีที่ไม่มีการลงลายมือชื่อ”

⁶ Article 7 Signature

(1) Where the law requires a signature of person, that requirement is met in relation to a data message if:

(a) a method is used to identify that person and to indicate that person's approval of the information contained in the data message; and

(b) that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation of whether the law simply provides consequences for the absence of a signature.

มาตรา 7 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อแก้ไข ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นอันสืบเนื่องมาจากการที่ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะที่แตกต่างจาก ลายมือชื่อของบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ในทางกฎหมายลายมือชื่อถือเป็นพยานหลักฐานที่ใช้ในการ พิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของเอกสารได้ตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยการรับรองความถูกต้องแท้จริงของ พยานหลักฐาน (Rule of Authentication)

3.1.3 หลักเกณฑ์การรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

กฎหมายแม่แบบกำหนดให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายนั้น สามารถรับฟังข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานได้ และการชั่งน้ำหนักนั้นให้คำนึงถึง ความน่าเชื่อถือของวิธีการสร้าง การเก็บรักษา การสื่อสารข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตลอดจน พิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้องอื่นๆ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 9 ดังนี้⁷

"(1) ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมาย มิให้นำข้อกำหนดว่า ด้วยพยานหลักฐานมาใช้บังคับเพื่อปฏิเสธมิให้รับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นพยานหลักฐาน

(ก) เพียงเพราะเหตุว่าพยานหลักฐานที่น่าเสนอนั้นเป็นข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ หรือ

(ข) เพียงเพราะเหตุว่าพยานหลักฐานนั้นมีใช้ต้นฉบับ หากข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดที่คู่ความที่น่าเสนออาจหาได้ตามสมควร

⁷ Article 9 Admissibility and evidential weight of data messages

(1) In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence :

(a) on the sole ground that it is a data message ; or,

(b) if it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the grounds that it is not its original form.

(2) Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.

(2) ให้ข้อมูลที่อยู่รูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีน้ำหนักในฐานะที่เป็นพยานหลักฐานตามสมควร ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้คำนึงถึง ความน่าเชื่อถือของวิธีการในการสร้าง การเก็บรักษา หรือการสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ความน่าเชื่อถือของวิธีการรักษาความแท้จริงของข้อมูล วิธีการแสดงถึงตัวผู้ส่ง และปัจจัยที่เกี่ยวข้อง"

มาตรา 9 ได้วางหลักเกณฑ์ การรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เอาไว้ ทั้งนี้โดยปกติแล้วการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ตามกฎหมายลักษณะพยานของประเทศส่วนใหญ่จะไม่กำหนดรายละเอียดหรือหลักเกณฑ์ของการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเอาไว้ ดังนั้นการที่มาตรา 9 เสนอประเด็นในเรื่องการให้น้ำหนักพยานหลักฐานอันเกิดจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ขึ้นมา ย่อมนำไปสู่ประเด็นข้อพิพาทซึ่งคู่ความที่เกี่ยวข้องอาจนำพยานหลักฐานมาสนับสนุนได้ ผลจึงเท่ากับว่าคู่ความไม่ปฏิเสธการอ้างอิงพยานหลักฐานจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ แต่จะยกประเด็นเรื่องน้ำหนักพยานหลักฐานประเภทนี้ขึ้นมาต่อสู้เสมอ และประเด็นเรื่องน้ำหนักพยานหลักฐานนี้เป็นประเด็นที่กว้างและเปิดโอกาสให้คู่ความสืบพยานหลักฐานได้ทุกประเภท จึงมีข้อพิจารณาว่า การนำสืบพยานหลักฐานประเภทสื่ออิเล็กทรอนิกส์น่าจะต้องใช้วิธีเดียวกันกับหลัก The Parole Evidence Rule กล่าวคือ "นำสืบให้เห็นถึงความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานเป็นอันเพียงพอ และคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะถูกปิดปากในการสืบพยานหลักฐานเปลี่ยนแปลงข้อมูลนั้น"⁸

จะเห็นได้ว่า กฎหมายแม่แบบไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่าเอาไว้ ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจอยู่ในฐานะที่เป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ในประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า ย่อมมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาในประเด็นนี้ด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 ย่อมไม่กระทบต่ออำนาจของศาลที่จะปฏิเสธที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้หากเข้าเงื่อนไขดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายแม่แบบข้างต้นจะใช้บังคับกับธุรกรรมที่ทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อันมีผลทางกฎหมายต่อเอกสารที่สร้างขึ้นในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

⁸ พรเพชร วิจิตรชลชัย , "E-Commerce ในการค้าระหว่างประเทศ : บทวิเคราะห์กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 2 (ธันวาคม 2542): 315.

ด้วยนั้น หากแต่ยังคงมีปัญหาว่ากฎหมายเหล่านั้นยังไม่สามารถครอบคลุมลักษณะเฉพาะของเอกสารในบางลักษณะได้อยู่ดี เช่น ปัญหาการเก็บรักษาเอกสารดังกล่าวที่ยังคงมีการเก็บรักษาเอกสารกระดาษควบคู่ไปกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ เพราะยังเกิดความไม่มั่นใจว่า ศาลจะยอมรับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในฐานะเป็นพยานหลักฐานแห่งคดีได้หรือไม่ รวมทั้งปัญหาในการจัดเก็บเอกสารกระดาษควบคู่กับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งก่อให้เกิดต้นทุนและภาระค่าใช้จ่ายมากมาย ทั้งในกรณีที่มีการเก็บรักษาเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาตั้งแต่ต้น หรือมีการแปลงเอกสารเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในภายหลังอันเป็นปัญหาที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ปัญหาของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งมีการใช้สิ่งพิมพ์ออก (Print Out) หรือสำเนาถาวร (Hard Copy) หรือเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นภาพดิจิทัล (Digital Image) หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบอื่นเป็นพยานหลักฐานในศาล ทั้งนี้ แม้ในหลายประเทศและประเทศไทยจะมีการออกกฎหมายมารองรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้วก็ตาม หากแต่รูปแบบการนำเสนอพยานหลักฐานในศาลยังมีข้อติดขัดอยู่ เนื่องจากโดยสภาพข้อเท็จจริงของวิธีการนำเสนอพยานหลักฐานในศาลไม่มีระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือระบบคอมพิวเตอร์ในการพิจารณาพยานหลักฐานนั้น หรือเพื่อความสะดวกในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งไม่ถือว่าเอกสารจาก Print Out หรือ Hard Copy เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ และในกรณีที่มีการแปลงเอกสารกระดาษเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในภายหลัง เช่น Digital Image หรือ Microfilm ซึ่งอาจได้รับการตีความว่าเป็นสำเนาเอกสารมิใช่ต้นฉบับเอกสาร ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ได้ตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อยอมรับผลทางกฎหมายของสิ่งพิมพ์ออก (Print Out) หรือสำเนาถาวร (Hard Copy) หรือเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นภาพดิจิทัล (Digital Image) ไว้อย่างชัดเจนดังที่จะได้กล่าวต่อไป

3.2 ความน่าเชื่อถือทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้กฎหมายสารบัญญัติในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และกฎหมายลักษณะพยานแบบกล่าวหา แม้จะมีการบังคับใช้กฎหมายจำนวนหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์อันเนื่องมาจากการใช้คอมพิวเตอร์อย่างแพร่หลาย เช่น Federal Records Act 1950 (as amended), Paperwork Reduction Act 1995, Government Paperwork Elimination Act, และ Freedom of Information Act 1996

(as amended 2002) ซึ่งมักนิยมเรียกกันว่า Electronic Freedom of Information Act 1996 และต่อมาเมื่อมีการใช้อินเทอร์เน็ตแพร่หลายมากขึ้น ก็ได้มีการจัดทำ Uniform Electronic Transaction Act 1999 และ Electronic Signatures in Global and National Commerce Act 2000 ขึ้น เพื่อรองรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อย่างเต็มรูปแบบ อย่างไรก็ตาม การนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานยังคงเป็นปัญหาอยู่ เนื่องจากศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักเกณฑ์แห่งพยานหลักฐานในเรื่องกฎแห่งการรับฟังพยานบอกเล่า การรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด ความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานมาปรับใช้กับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

3.2.1 ปัญหาในการใช้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

เนื่องจากกฎหมายพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “เอกสารอิเล็กทรอนิกส์” ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายหากมีการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อความจริงในเอกสารนั้น ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา เนื่องจากการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะส่งผลต่อวิธีการนำเสนอและนำสืบในชั้นศาลด้วย อย่างไรก็ตาม สามารถวิเคราะห์และตีความได้จาก Federal Rules of Evidence ซึ่งบัญญัติว่า “เอกสาร” และ “บันทึก” ประกอบด้วย ตัวอักษร คำ หรือตัวเลข หรือสิ่งอื่นที่เหมือนกันที่ทำให้มีขึ้นโดยการเขียน การพิมพ์ดีด การพิมพ์ การถ่ายเอกสาร การถ่ายภาพ การกระตุ่นของแม่เหล็ก การบันทึกด้วยเครื่องมือกล หรือเครื่องไฟฟ้า หรือการรวบรวมข้อมูลในรูปแบบอื่น⁹

ดังนั้น พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่ประกอบด้วยตัวอักษร คำ ตัวเลข ภาพวาด กราฟ แผนภาพ รูปถ่าย บันทึกเสียง หรือสิ่งที่เทียบเท่าที่ทำให้มีขึ้นโดยการเขียน การพิมพ์ดีด การพิมพ์ การถ่ายเอกสาร การถ่ายภาพ การกระตุ่นของแม่เหล็ก การบันทึกด้วยเครื่องมือกล หรือเครื่องไฟฟ้า หรือการรวบรวมข้อมูลในรูปแบบอื่นจะถือเป็นพยานเอกสาร

⁹ The Federal Rules of Evidence Rule 1001 (1) : Writings and recordings

“Writings” and “records” consist of letters, words, or numbers, or their equivalent, set down by handwriting, typewriting, printing, photostating, photo-graphing, magnetic impulse, mechanical or electronic recording, or other form of data compilation.

บทบัญญัติเกี่ยวกับพยานเอกสารต่าง ๆ ก็จะไปใช้บังคับกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีดังกล่าวด้วย¹⁰

ศาลสหพันธรัฐส่วนใหญ่ที่พิจารณารับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นบันทึกคอมพิวเตอร์จะถือว่าเป็นพยานบอกเล่าที่มีน้ำหนักรับฟังได้ (potential hearsay) หากบันทึกดังกล่าวอยู่ในข้อยกเว้นในเรื่องบันทึกทางธุรกิจ¹¹ คือ “บันทึกที่กระทำเป็นประจำ การบันทึกหรือการรวบรวมข้อมูลที่ประกอบกันในรูปแบบใดๆ เกี่ยวกับการกระทำ เหตุการณ์ ภาวะ การแสดงความเห็น หรือการวินิจฉัยที่ได้กระทำในขณะที่หรือภายในระยะเวลาที่มีการส่งข้อมูล โดยบุคคลซึ่งรู้เรื่องนั้น และ หากมีการเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้ในการดำเนินการตามปกติทางธุรกิจ และ พยานบุคคลผู้เกี่ยวข้องสามารถเบิกความรับรอง หรือยืนยันว่าได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด¹² หรือตามที่รัฐบัญญัติยอมให้มีการรับรอง เว้นแต่ที่มาของสารสนเทศ หรือวิธีการ หรือพฤติกรรม การรวบรวมพยานหลักฐานไม่น่าเชื่อถือ

ในคดี *United States v. Catabran*¹³ ในการวินิจฉัยหลักเกณฑ์นี้ ศาลได้ชี้ให้เห็นว่าโดยทั่วไปแล้วจะสามารถรับฟังบันทึกคอมพิวเตอร์ในฐานะที่เป็นบันทึกธุรกิจหากได้มีการเก็บบันทึกดังกล่าวไว้ตามวิธีการอันเป็นปกติที่ทำให้มั่นใจได้ว่าจะมีการเก็บไว้อย่างถูกต้อง

อย่างไรก็ตาม ศาลสหพันธรัฐมีแนวโน้มที่จะไม่เห็นด้วยกับความคิดเห็นว่า “หลักเกณฑ์เดียวจะใช้ได้กับทุกเรื่อง” เนื่องจากศาลดังกล่าวคุ้นเคยกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้นในตนเองเดียวกันกับบันทึกเอกสารทั่วไป บันทึกคอมพิวเตอร์ไม่ได้มีลักษณะเป็นเอกสาร ประเด็นในเรื่องพยานหลักฐานที่ว่าจะรับฟังได้หรือไม่จึงขึ้นอยู่กับประเภทของบันทึกคอมพิวเตอร์ ซึ่งฝ่ายที่นำสืบต้องการจะให้ศาลรับฟัง เช่น บันทึกคอมพิวเตอร์ที่เก็บข้อความ (text) ปกติแล้วจะ

¹⁰ เด่นฟ้า เรื่องฤทธิ์เดช, “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์,” *ตุลพาห* 53, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2549): 95.

¹¹ The Federal Rules of Evidence Rule 803(6): Records of regularly conducted activity

¹² The Federal Rules of Evidence Rule 902(11): Certified domestic records of regularly conducted activity, Rule 902(12): Certified foreign records of regularly conducted activity

¹³ *United States v. Catabran*, 836 F. 2d 453, 457 (9th Cir. 1988). [online] Available from: <http://www.ip.com/pdf/legalopinion.pdf> [19/10/50]

แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ บันทึกที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้น (computer-generated records) และบันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ (computer-stored records)¹⁴ ทั้งนี้ มีความแตกต่างระหว่างเนื้อหาของบันทึกที่สร้างโดยมนุษย์กับเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยบันทึกเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ จะหมายความถึงเอกสารที่มีงานเขียนของบุคคลบางคนหรือหลายคนและอยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ ข้อความของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แฟ้มการประมวลผลคำ (word processing) และข้อความในห้องคุยทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น เมื่อเปรียบเทียบกับคำเบิกความหรือพยานเอกสารอย่างอื่นที่ จะต้องมีการเบิกความต่อศาล บันทึกที่ใช้คอมพิวเตอร์เก็บไว้จะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ของเรื่อง พยานบอกเล่าในการเสนอบันทึกเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวอ้าง ผู้นำเสนอบันทึกจะต้องแสดงให้เห็นว่า ข้อความของมนุษย์ที่อยู่ในบันทึกนั้นน่าเชื่อถือ¹⁵ และจะต้องรับรองว่าบันทึกดังกล่าวถูกต้อง แท้จริง (authenticity)

ในทางตรงกันข้ามบันทึกที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้นจะมีประมวลผล (output) ของชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์ ที่มนุษย์ไม่ได้ไปเกี่ยวข้อง เช่น บันทึกการเข้าใช้ของผู้ให้บริการ อินเทอร์เน็ต บันทึกโทรศัพท์ ใบเสร็จรับเงินในการใช้เครื่องเอทีเอ็ม จะต่างจากบันทึกที่ใช้คอมพิวเตอร์เก็บไว้ โดยบันทึกที่ใช้คอมพิวเตอร์สร้างขึ้นจะไม่ได้เก็บข้อความของมนุษย์ แต่จะเก็บ เพียงประมวลผลของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ออกแบบเพื่อการประมวลผลข้อมูลที่ป้อนเข้า (input) ตามขั้นตอนวิธีที่ได้กำหนดไว้ แม้ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถสั่งให้คอมพิวเตอร์สร้าง บันทึกที่มีส่วนผสมของข้อความมนุษย์ เช่น โปรแกรมจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่แจ้งว่า "ท่านได้รับ จดหมาย" เมื่อมีจดหมายในกล่องรับจดหมาย (Inbox) และใบเสร็จรับเงินในการใช้เครื่องเอทีเอ็ม สามารถที่จะแจ้งว่ามีการฝากเงินจำนวน \$100 ในบัญชีเมื่อเวลา 14.25 นาฬิกา อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่ว่าได้มีการสร้างบันทึกโดยคอมพิวเตอร์ ไม่ใช่มนุษย์ ได้เปลี่ยนแปลงประเด็นเรื่อง พยานหลักฐานเมื่อมีการอ้างบันทึกดังกล่าว¹⁶ ในขณะที่ประเด็นเรื่องพยานหลักฐานจะไม่ได้อยู่ที่ว่า คำกล่าวของมนุษย์ที่ทำให้ศาลเชื่อถือและถูกต้องหรือไม่ (ประเด็นเรื่องพยานบอกเล่า) แต่

¹⁴ People v. Holowko, 486 N.E. 2d 877, 878-79 (Ill. 1985). [online] Available from: http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/usamarch2001_4.htm [28/10/50]

¹⁵ The Advisory Committee Notes to Proposed Rule 801 (1972)

¹⁶ 2J. Strong, McCormick on Evidence S 294 at 286 (4th ed. 1992)

อยู่ที่ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้สร้างบันทึกดังกล่าวได้ทำงานอย่างถูกต้องหรือไม่ (ประเด็นเรื่องความแท้จริง)¹⁷

นอกจากนี้ยังมีบันทึกคอมพิวเตอร์ประเภทที่ 3 ที่เป็นทั้งบันทึกที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้น และบันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ ตัวอย่างเช่น ผู้ต้องสงสัยในคดีข้อโกง อาจใช้โปรแกรม spreadsheet ในการประมวลผลตัวเลขทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับโครงการ ข้อโกง บันทึกคอมพิวเตอร์ที่เก็บประมวลผลของโปรแกรกดังกล่าวจะได้อาจมาจากทั้งข้อความของมนุษย์ (ข้อมูลที่ป้อนเข้า หรือ input ของผู้ต้องสงสัยไปยังโปรแกรม spreadsheet) ดังนั้นบันทึกดังกล่าวจึงมีประเด็นพยานหลักฐานเกี่ยวข้องกับทั้งเรื่องบันทึกดังกล่าวควรจะมีระบุทั้งประเด็นเรื่องพยานบอกเล่าที่เกี่ยวข้องกับการป้อนข้อมูลเข้าและประเด็นเรื่องความแท้จริง (authenticity) ที่เกิดขึ้นโดยการประมวลผลคอมพิวเตอร์

3.2.2 หลักเกณฑ์ในการรับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

ศาลสหพันธรัฐได้พัฒนาหลักเกณฑ์ที่แตกต่างระหว่างบันทึกทั้งสองประเภทดังที่ได้กล่าวมา โดยศาลมีแนวโน้มที่จะเห็นว่าโดยทั่วไปแล้วการรับฟังพยานหลักฐานบันทึกคอมพิวเตอร์จะต้องคำนึงถึง 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรก จะต้องแสดงให้เห็นถึงความแท้จริงของบันทึกคอมพิวเตอร์ โดยเสนอ “พยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะสนับสนุนข้อกล่าวอ้างที่ฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบได้กล่าวอ้าง”¹⁸ ประเด็นที่สอง ถ้าบันทึกคอมพิวเตอร์เป็นบันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ซึ่งมีข้อความมนุษย์อยู่ด้วย จะต้องแสดงให้เห็นว่า ข้อความของมนุษย์ดังกล่าวไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานบอกเล่า อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นบันทึกประเภทใดก็ตามย่อมมีประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาในเรื่องหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดด้วย

¹⁷ Richard O.Lempert and Steven A. Saltzburg, *A Modern Approach to Evidence*, 370 (2nd ed. 1983), Holowko, 486 N.E. 2d at 878-879.

¹⁸ The Federal Rules of Evidence Rule 901 (a)

3.2.2.1 การรับฟังพยานหลักฐานตามหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule)

หลักเกณฑ์เรื่องพยานที่ดีที่สุดกำหนดว่าในการพิสูจน์เนื้อหาของข้อเขียน บันทึกหรือภาพ จะต้องใช้ “ต้นฉบับ” ของข้อเขียน บันทึก ภาพถ่าย¹⁹ ก่อให้เกิดความกังวลว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่พิมพ์จากคอมพิวเตอร์อาจไม่ถือว่าเป็น “ต้นฉบับ” ตามความหลักเกณฑ์เรื่องพยานที่ดีที่สุด ความจริงแล้วต้นฉบับเป็นเพียงการประกอบกันของเลข 0 และ 1 เท่านั้น แต่เอกสารที่พิมพ์จากคอมพิวเตอร์จะเป็นผลจากการดำเนินการโดยผ่านขั้นตอนทางเทคนิคและอิเล็กทรอนิกส์ที่ซับซ้อน

อย่างไรก็ตาม The Federal Rules of Evidence ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ โดยบัญญัติว่า “ถ้ามีการเก็บข้อมูลในคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อื่นในทำนองเดียวกัน บันทึกที่พิมพ์จากคอมพิวเตอร์ หรือผลการประมวลผลที่อ่านได้โดยสายตามนุษย์และแสดงถึงความแท้จริงของข้อมูล ให้ถือเป็น “ต้นฉบับ”²⁰ ดังนั้นข้อมูลที่พิมพ์จากคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้องถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด ทั้งนี้ the Advisory Committee Notes กล่าวเกี่ยวกับหลักเกณฑ์นี้เมื่อมีการเสนอครั้งแรกว่า หลักเกณฑ์นี้ได้รับการยอมรับด้วยเหตุผลทางปฏิบัติที่ว่า “เมื่อกล่าวอย่างเคร่งครัดอาจเห็นกันว่า “ต้นฉบับ” ของภาพถ่ายคือฟิล์มเนกาทีฟ แต่ในทางปฏิบัติและการใช้งานทั่วไปจะถือว่่าสิ่งที่พิมพ์จากฟิล์มเนกาทีฟ คือต้นฉบับ ในทำนองเดียวกันในทางปฏิบัติและการใช้งานจะถือว่่าบันทึกที่พิมพ์จากคอมพิวเตอร์เป็นต้นฉบับเช่นเดียวกัน”²¹

¹⁹ The Federal Rules of Evidence Rule 1002 : Requirement of Original

“To prove the content of a writing, recording, or photograph, the original writing, recording, or photograph is required, except as otherwise provided in these rules or by Act of Congress.

²⁰ The Federal Rules of Evidence Rule 1001(3) : Original

An “Original” of a writing or recording is the writing or recording itself or any counterpart intended to have the same effect by a person executing or issuing it. An “Original” of a photograph includes the negative or any print therefore. If data are stored in a computer or similar device, any printout or other output readable by sight, shown to reflect the data accurately, is an “original”.

²¹ The Advisory Committee Notes, Proposed Federal Rule of Evidence 1001(3)

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการนิยามศัพท์ข้อเขียนหรือสิ่งที่บันทึกด้วยเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวก็เพื่อแก้ปัญหาไม่ให้นำหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาเป็นบทตัดพยานหลักฐานประเภทนี้นั่นเอง

3.2.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานตามหลักพยานบอกเล่า (The Hearsay Rule)

Hearsay Rule เป็นหลักกฎหมาย Common Law ซึ่งเป็นบทตัดพยานหลักฐานที่ไม่ประสงค์เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลเนื่องจากมีลักษณะเป็นพยานบอกเล่า ศาล Common Law ประกอบด้วยการพิจารณาคดีโดยลูกขุนและศาล ทั้งนี้ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะเป็นโดยลูกขุนหรือศาลก็ตาม กฎว่าด้วยการห้ามรับฟัง Hearsay ย่อมมีผลบังคับใช้เสมอ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่ามาใช้กับกรณีของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ด้วย โดยแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ บันทึกที่ถูกสร้างโดยคอมพิวเตอร์ กับบันทึกที่ถูกจัดเก็บโดยคอมพิวเตอร์ ศาลสหพันธรัฐมักจะสันนิษฐานว่าบันทึกคอมพิวเตอร์เป็นพยานบอกเล่า แต่ความเห็นของบางฝ่ายก็เห็นว่าบันทึกคอมพิวเตอร์เพียงบางส่วนเท่านั้นที่เป็นพยานบอกเล่า เมื่อบันทึกคอมพิวเตอร์มีการแสดงข้อความของบุคคล ไม่ว่าจะมีการประมวลผลโดยคอมพิวเตอร์หรือไม่ และได้มีการเสนอเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีการแสดง บันทึกดังกล่าวอาจเป็นพยานบอกเล่า ในกรณีดังกล่าว รัฐจะต้องพิสูจน์ว่าบันทึกดังกล่าว อยู่ในข้อยกเว้นเรื่องพยานบอกเล่า เช่น ข้อยกเว้นเรื่องบันทึกธุรกิจ²²

3.2.2.2.1 การไม่นำหลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่ามาใช้กับบันทึกที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้น (Computer-generated records)

หลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่ามีขึ้นเพื่อป้องกันการนำคำกล่าวของบุคคลที่ทำนอกศาลอันไม่น่าเชื่อถือไปกระทบต่อผลการพิจารณาคดี เนื่องจากอาจจะแปลความหรือบิดเบือนในสิ่งที่ได้ยินได้เห็นมาไม่ถูกต้อง หลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่าจึงต้องการที่

²² The Federal Rules of Evidence Rule 803 (6) : Records of regularly conducted activity

จะให้มีการตรวจสอบการยืนยันข้อเท็จจริง (assertion) ของคนดังกล่าวในศาล โดยจะต้องนำบุคคลผู้นั้นไปเบิกความต่อศาลและให้มีการถามค้าน²³ แต่หลักกฎหมายนี้มีให้ใช้บังคับกับสัตรีหรือเครื่องกล หลักเกณฑ์ของสหพันธรัฐจึงได้ยอมรับเอาตรรกะนี้ โดยให้ความหมายของการยืนยันข้อเท็จจริงว่า จะไม่ถือเป็นพยานบอกเล่าหากไม่ได้ทำโดยมนุษย์²⁴

ศาลของสหรัฐและนักวิชาการหลายท่านได้บันทึกว่า ข้อห้ามตามหลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่าเป็นวิธีการสำคัญที่บันทึกซึ่งคอมพิวเตอร์สร้างขึ้น ที่มนุษย์ไม่ได้เข้าไปข้องเกี่ยวกับข้อเท็จจริงว่าเป็นพยานบอกเล่า ศาลสูงสุดแห่งหนึ่งได้วินิจฉัยถึงความแตกต่างในคดีแรกๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้บันทึกโทรศัพท์ที่สร้างขึ้นโดยอัตโนมัติว่า "บันทึกที่พิมพ์ (printout) ผลการประมวลผลของคอมพิวเตอร์ไม่ถือเป็นพยานบอกเล่า บันทึกดังกล่าวไม่ใช่ประมวลผลของคำกล่าวที่อยู่ในคอมพิวเตอร์ของผู้กล่าวที่ทำงานนอกศาล และไม่อาจถือว่าการบันทึกที่พิมพ์จากคอมพิวเตอร์เป็น "คำกล่าว" ที่เป็นพยานบอกเล่า เหตุผลสำคัญของหลักเกณฑ์พยานบอกเล่ามาจากว่า คำกล่าวดังกล่าวได้ทำโดยไม่มีกระบวนการและไม่อาจมีการถามค้านพยาน จึงทำให้กังวลว่าพยานที่ได้ยินได้ฟังมาอีกที่อาจเบิกความในเรื่องที่รู้เห็นผิดพลาดทั้งโดยตั้งใจและไม่ตั้งใจ อย่างไรก็ตาม หากเป็นเครื่องกลจะไม่มีปัญหาเรื่องการจงใจแสดงข้อเท็จจริงที่ได้เกิดขึ้นให้ผิดพลาด และความเป็นไปได้ที่จะได้ข้อมูลที่ไม่ชัดเจนหรือไม่ถูกต้องจะมีเฉพาะกรณีเครื่องกลนั้นทำงานผิดพลาด²⁵ ดังนั้น บันทึกที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้นที่มีการรับรองความแท้จริงแล้วจึงรับฟังได้ ทั้งนี้ ความเห็นที่ว่าบันทึกที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้นไม่ถือเป็นพยานบอกเล่าเป็นเรื่องสำคัญ เพราะศาลที่เห็นว่าเป็นพยานบอกเล่าอาจทำผิดพลาดโดยไม่รับฟังพยานหลักฐานที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้นโดยที่ไม่นำข้อยกเว้นเรื่องพยานบอกเล่ามาใช้

²³ Ohio v. Roberts, 448 U.S. 56, 62-66 (1980). [online] Available from: http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/usamarch2001_4.htm [28/10/50]

²⁴ The Federal Rules of Evidence Rule 801 (a) (b)

²⁵ States v. Armstead, 432 So. 2d 837, 840 (La. 1983). [online] Available from: http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/usamarch2001_4.htm [28/10/50]

3.2.2.2.2 การนำหลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่ามาใช้กับ บันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ (Computer-Stored Records)

บันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ที่มีคำกล่าวของมนุษย์เข้าช้อยกเว้นเรื่องพยานบอกเล่า หากมีการเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงที่มีการกล่าว ก่อนที่ศาลจะรับฟังบันทึกดังกล่าว ศาลจะต้องแสดงว่าคำกล่าวที่มีอยู่ในบันทึกนั้นได้กล่าวในพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของบันทึกนั้น โดยทั่วไปแล้วศาลจะอนุญาตให้รับฟังบันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ในฐานะที่เป็นบันทึกธุรกิจตาม Federal Rules of Evidence Rule 803(6) ดังเช่น

ในคดี *United States v. Cestnik*²⁶ ศาลได้วางหลักไว้ว่าบันทึกธุรกิจที่ได้จากคอมพิวเตอร์รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ หาก (1) มีการเก็บตามวิธีการปกติที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อความมั่นใจเรื่องความแท้จริง (2) ได้ทำบันทึกดังกล่าวขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความมั่นใจเรื่องความแท้จริง เช่น ไม่ใช่ทำขึ้นใช้ในการดำเนินคดี และ (3) บันทึกดังกล่าวไม่ได้เป็นเพียงที่เก็บพยานบอกเล่า หรือ

ในคดี *United States v. Briscoe*²⁷ บันทึกที่เก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์สามารถรับฟังได้ในฐานะบันทึกธุรกิจ หากมีการ "จัดเก็บตามวิธีการตามปกติของธุรกิจ และเป็นทางปฏิบัติปกติของการดำเนินธุรกิจนั้นที่จะจัดทำบันทึก ดังที่ผู้เก็บรักษาบันทึกหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้เบิกความรับรอง" เป็นที่สังเกตว่า บันทึกที่พิมพ์จากคอมพิวเตอร์อาจถูกทำขึ้นเพื่อใช้ในการดำเนินคดีโดยไม่เข้าช้อยกเว้นของเรื่องบันทึกธุรกิจ และหลักเกณฑ์ที่ว่า "จะต้องเก็บบันทึกดังกล่าวโดยวิธีการตามทางปกติของการทำธุรกิจนั้น" หมายความว่าถึงตัวข้อมูลในคอมพิวเตอร์ไม่ใช่ตัวบันทึกที่พิมพ์จากคอมพิวเตอร์²⁸

²⁶ *United States v. Cestnik*, 36 F. 3d 904, 909-10 (10th Cir 1994). [online] Available from: http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/usamarch2001_4.htm [28/10/50]

²⁷ *United States v. Briscoe*, 896 F.2d 1476, 1494 (7th Cir.1990). [online] Available from: http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/usamarch2001_4.htm [28/10/50]

²⁸ *United States v. Sanders*, 749 F.2d 195, 198 (5th Cir. 1984). [online] Available from: http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/usamarch2001_4.htm [28/10/50]

โดยสรุปแล้ว ข้อยกเว้นเรื่องบันทึกธุรกิจส่วนใหญ่เป็นข้อยกเว้น การรับฟังพยานบอกเล่าที่นำมาใช้กับบันทึกคอมพิวเตอร์ น่าสังเกตว่า อาจนำข้อยกเว้นเรื่องการ รับฟังพยานบอกเล่าอื่นๆ มาใช้ได้เช่นกัน เช่น ข้อยกเว้นเรื่องบันทึกสาธารณะ เป็นต้น

3.2.2.3 การรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐาน (The Authentication)

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์สามารถที่จะถูกแก้ไขได้ง่าย และคู่ความ ฝ่ายตรงข้ามมักจะกล่าวอ้างเรื่องความแท้จริงของเอกสารดังกล่าว การโต้แย้งความถูกต้องแท้จริง ของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ อาจมี 3 ลักษณะ คือ

1. คู่ความอาจจะโต้แย้งความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร อิเล็กทรอนิกส์ที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้นและเอกสารที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ว่า เอกสารดังกล่าวอาจ ถูกแก้ไข (alter) ถูกเปลี่ยนแปลง (manipulate) หรือได้รับความเสียหายภายหลังจากที่มีการสร้าง
2. คู่ความอาจตั้งคำถามเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร ที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้นโดยโต้แย้งความน่าเชื่อถือของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใช้สร้างเอกสาร ดังกล่าว
3. คู่ความอาจโต้แย้งความถูกต้องแท้จริงของเอกสารที่ใช้ คอมพิวเตอร์เก็บไว้โดยตั้งคำถามเกี่ยวกับผู้ที่ทำบันทึกดังกล่าว

หลักเกณฑ์ของการรับรองความแท้จริงของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ใช้หลักการเดียวกันกับการรับรองเอกสารทั่ว ๆ ไป ระดับของความแท้จริงไม่ได้แตกต่างกันเพียง เพราะบันทึกดังกล่าวอยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ การรับรองความถูกต้องแท้จริงทำได้โดยผู้อ้าง พยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องนำเสนอพยานหลักฐานที่สามารถอธิบายถึงกระบวนการหรือระบบ ที่สามารถทำให้เกิดผลลัพธ์ที่ถูกต้องได้ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนที่จะรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ นั้น²⁹ ซึ่งอาจนำผู้จัดทำข้อมูลมาเบิกความรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสารดังกล่าว หรือผู้ ได้รับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มายืนยันถึงการรับเอกสารนั้นก็เป็นการเพียงพอแล้วตามคำวินิจฉัย ของศาลดังนี้

²⁹ The Federal Rules of Evidence Rule 901 (b)(9).

ในคดี *Perfec 10, Inc v. Cybernet Ventures*³⁰ ซึ่งเป็นคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ศาลรับฟังพยานหลักฐานทั้งหมดที่ได้จากการพิมพ์มาจากเว็บไซต์ โดยถือว่า สิ่งพิมพ์ออก (Printouts) จากเว็บไซต์มีความถูกต้อง แท้จริงอยู่ในเอกสารดังกล่าว ทั้งนี้ศาลถือว่าการที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้บริหารเว็บไซต์ (CEO) ได้แสดงให้เห็นว่า เอกสารจากเว็บไซต์นั้นถูกต้อง แท้จริงอันเกิดจากการพิมพ์ออกมาจากเว็บไซต์ ภายใต้การควบคุมของโจทก์เอง”

ในคดี *Kearley v. Mississippi*³¹ จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำการแตะต้องหรือสัมผัสที่ไม่เหมาะสมหรือข่มขู่ในทางเพศต่อผู้เสียหาย และจำเลยอุทธรณ์ว่าอีเมลที่ถูกกล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้ส่งให้กับผู้เสียหาย ไม่มีการพิจารณาถึงความถูกต้องแท้จริงอย่างเหมาะสม ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าคำให้การของผู้เสียหายที่ยืนยันว่าได้รับและพิมพ์อีเมลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ของตน ถือว่าอีเมลนั้นมีความถูกต้องแท้จริงเพียงพอแล้วที่จะสามารถรับฟังภายใต้กฎหมายพยาน

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันศาลในประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มที่จะถือว่าพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังได้โดยไม่ต้องมีการรับรองความถูกต้องแท้จริง เนื่องจากการยอมรับอย่างแพร่หลายของคอมพิวเตอร์ โดยพิจารณาว่าความบกพร่องของข้อมูลเป็นเรื่องของการตั้งน้ำหนักพยานหลักฐานไม่ใช่การรับฟังพยานหลักฐาน หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการผลักระการพิสูจน์ว่าการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์บกพร่องไปยังคู่ความฝ่ายที่ต้องการคัดค้านความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์³²

³⁰ *Perfec 10, Inc v. Cybernet Ventures, Inc.* 2002 WL 731721 (C.D. Cal. April 22, 2002). [online] Available from: http://www.geocities.com/elaw007/Article/030602_eEvidence.html [27/10/50]

³¹ *Kearly v. Mississippi, Inc.* 2002 WL 31372319 (Miss. Ct. App. Oct 22, 2002). [online] Available from: www.electroniclegal.com/.../Microsoft%20Word%20%20Case%20Law%20Citations%20by%20Case.pdf [21/10/50]

³² เคนฟ้า เรื่องฤทธิเดช, “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์.”: 96.

3.2.3 หลักเกณฑ์การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นี้ ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจในการให้ความเชื่อถือแก่พยานประเภทนี้อย่างมาก กฎหมายไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เอาไว้ตายตัว ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกา นับได้ว่าเป็นตัวอย่างสำคัญที่มีบทบัญญัติของกฎหมายพยานหลักฐานเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้ อย่างชัดเจน คือ Federal Rule of Evidence โดยสามารถแก้ไขปัญหาการใช้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานได้โดยการรองรับผลทางกฎหมายของ Printout หรือสิ่งพิมพ์ ออกใดๆ ที่สามารถแสดงผลได้ถูกต้องตรงกับต้นฉบับอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ เป็น “ต้นฉบับ” ทั้งนี้ มีข้อน่าสังเกตว่า เงื่อนไขในการรับฟังแม้ กำหนดเพียงว่าต้องสามารถทำให้อ่านได้และถูกต้องตรงกับต้นฉบับ แต่ในความหมายดังกล่าวนี้ก็ มีประเด็นทางเทคโนโลยีที่ต้องคำนึงถึงด้วย กล่าวคือ หลักการดังกล่าวนี้รับกับแนวคิดในเรื่อง ความถูกต้องครบถ้วนของข้อมูล (Integrity) ไม่ว่าจะให้ชุดคำสั่ง (Software) แบบใด, รูปแบบ (Format), มีการเข้ารหัส (Encrypted) ไว้หรือไม่ หรืออุปกรณ์หรือสื่อบันทึกแบบใดในการเก็บ ข้อมูลเหล่านั้น ก็ต้องทำให้สามารถอ่านได้เข้าใจความหมาย และข้อมูลนั้นตรงกับสิ่งที่บันทึกหรือ เก็บไว้ด้วย การกำหนดเงื่อนไขเอาไว้อย่างกว้างๆ เช่นนี้ก็เพื่อความยืดหยุ่น ในการบัญญัติกฎหมายและรับกับพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วด้วย นั้นเอง³³ อย่างไรก็ดี แม้ว่าบันทึกทางคอมพิวเตอร์ (Computer Records) จะเป็นพยานหลักฐานที่ รับฟังได้ตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Evidence) ซึ่งเป็นข้อบังคับที่นำไปใช้ได้ทั้งในคดีแพ่งและในคดีอาญาก็ตาม แต่ในข้อบังคับหาได้ วางหลักในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Evidence) ไว้โดยเฉพาะ แต่อย่างใดไม่

โดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า พยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้ เป็นปัญหาที่ยุ่งยากในการรับฟังเป็นพยานหลักฐานของศาลสหรัฐไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือ

³³ สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, รายงานการศึกษา โครงการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการทำ การใช้ และการเก็บรักษาข้อมูลเอกสารในรูปแบบของข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์, หน้า 135.

คดีอาญา ทั้งนี้ ได้แบ่งการพิจารณาระหว่างบันทึกที่ถูกสร้างโดยคอมพิวเตอร์ (Computer-generated records) กับ บันทึกที่ถูกจัดเก็บโดยคอมพิวเตอร์ (Computer-Stored Records) ออกจากกันโดยจะคำนึงถึงหลักในเรื่องความถูกต้องแท้จริง ความน่าเชื่อถือ และความสมบูรณ์ของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้ข้อบังคับทั่วไปเกี่ยวกับพยานหลักฐานของสหรัฐและปรับใช้ทั้ง 3 หลักข้างต้น โดยไม่ได้ให้คำจำกัดความเป็นการเฉพาะเจาะจงในเรื่องนี้เพื่อเป็นการเปิดกว้างทางด้านเทคโนโลยีที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตนั่นเอง

3.3 ความน่าเชื่อถือทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานโดยทั่วไป จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งพยานหลักฐานในเรื่องกฎแห่งการรับฟังพยานบอกเล่า การรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด ความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานมาปรับใช้กับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

3.3.1 ปัญหาในการใช้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในศาล

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้มีการแยกประเภทของพยานหลักฐานออกเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ ดังนั้น การนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลจึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายลักษณะพยานเช่นเดียวกับกับในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เดิมหากพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษจะพบว่าได้มีการวางหลักเกณฑ์การรับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดจากการประมวลผลของคอมพิวเตอร์ไว้ว่ามีสถานะเป็นพยานวัตถุเนื่องจากการกระทำของอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีมนุษย์เข้าไปเกี่ยวข้อง³⁴ ส่วนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดจากการบันทึกโดยคอมพิวเตอร์ ถือว่ามีลักษณะเป็นพยานเอกสารประเภทหนึ่งเพราะเป็นการนำสืบข้อความจริง เนื่องจากมนุษย์เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำงานของคอมพิวเตอร์ด้วย อย่างไรก็ตามในปัจจุบันปัญหาดังกล่าวได้รับการแก้ไขโดยรัฐสภาของอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน ทางแพ่ง ค.ศ. 1995

³⁴ คดี The Statute of Liberty [1962] 2ALL.ER.195, ซึ่งอ้างใน เสาวภาคย์ ปิยะรัตน์, "การนำสารสนเทศมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่ง" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 47.

(Civil Evidence Act 1995) โดยยกเลิกหลักเกณฑ์การแบ่งข้างต้น และกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “พยานเอกสาร” ให้มีความหมายกว้างขึ้นและรวมความไปถึงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ด้วยไม่ว่าจะถูกสร้างโดยวิธีใดก็ตาม

3.3.2 หลักเกณฑ์ในการรับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

การนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานจะมีปัญหาเกี่ยวกับหลักกฎหมายลักษณะพยานอยู่หลายกรณี ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหานี้ในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน จึงได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาใช้โดยไม่นำหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule) มาใช้ และถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายเรื่องพยานบอกเล่า ทั้งนี้ได้แบ่งแยกกฎหมายพยานหลักฐานในคดีแพ่งและคดีอาญาออกจากกันโดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ Civil Evidence Act 1995 และ Police and Criminal Evidence Act 1984 ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

3.3.2.1 หลักกฎหมายคอมมอนลอว์

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานโดยทั่วไปของกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เกี่ยวข้องกับการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้มีดังนี้

3.3.2.1.1 การรับฟังพยานหลักฐานตามหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดได้รับการผ่อนคลายความเคร่งครัดลงในปัจจุบัน โดยศาลอนุญาตให้นำสำเนาเอกสารมาสืบได้หากเข้าข้อยกเว้นตามที่กำหนดอย่างไรก็ดี ในกรณีของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดปัญหาขึ้นว่าสิ่งใดเป็นต้นฉบับ สิ่งใดเป็นสำเนา ซึ่งจากการศึกษาพบว่ายังไม่มีคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ตัดสินเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงมีการตราพระราชบัญญัติออกมาบังคับใช้โดยยกเว้นไม่นำหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาใช้กับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

3.3.2.1.2 การรับฟังพยานหลักฐานตามหลักพยานบอกเล่า

หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่าได้รับการผ่อนคลายความเคร่งครัดลงในปัจจุบันเช่นเดียวกัน เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลพบว่าได้วางกฎเกณฑ์ข้อยกเว้นให้สามารถรับฟังพยานเอกสารที่เป็นพยานบอกเล่าได้ เช่น หลักการบันทึกที่ถูกต้องเก็บรักษาโดยปกติ (Regularly Kept Records) หลักการบันทึกข้อมูลและการออกใบสำคัญต่าง ๆ โดยทางราชการ (Official Written Statements and Certificates) หรือ เอกสารโบราณ เป็นต้น นอกจากนี้รัฐสภาของประเทศอังกฤษยังได้ตราพระราชบัญญัติออกมาบังคับใช้โดยยกเว้นไม่นำหลักการรับฟังพยานบอกเล่ามาใช้กับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

3.3.2.1.3 การรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐาน

ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอร์ การรับรองความถูกต้องแท้จริงเป็นพื้นฐานของการนำเสนอพยานเอกสารต่อศาล ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้พยานบุคคลที่เกี่ยวข้องมาสืบรับรองความถูกต้อง อย่างไรก็ตาม การรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะต้องพิจารณาใน 3 ประเด็นดังนี้ด้วย³⁵

1. ความถูกต้องแท้จริงของการบันทึกข้อมูล
2. ระบบความปลอดภัยของคอมพิวเตอร์ เช่น ข้อมูลที่บันทึกไว้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงในภายหลัง ซึ่งอาจเกิดโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ หรือด้วยสาเหตุอื่น ๆ หรือไม่
3. ระบบความปลอดภัยของข้อมูล เช่น วิธีการตรวจสอบลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

³⁵ Daniel Seng Kiat Boon, "Computer Output as Evidence," *Singapore Journal of Legal Studies* 6(July 1997): 183.

อย่างไรก็ตาม วิธีการพิสูจน์ดังกล่าวศาลในประเทศอังกฤษไม่ถือเคร่งครัดว่าจะต้องมีพยานบุคคลมาเบิกความประกอบด้วยในทุก ๆ กรณี เพียงแต่กำหนดให้มีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์นั้นมาเสนอต่อศาลก็เพียงพอแล้ว

3.3.2.2 หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติ

ประเทศอังกฤษได้ใช้ความพยายามอย่างมากในการขยายขอบเขตการยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีสมัยใหม่³⁶ โดยการตราพระราชบัญญัติพยานหลักฐานทางแพ่ง ค.ศ. 1968 (Civil Evidence Act 1968) กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารจากคอมพิวเตอร์ (Computer Record) ไว้ในมาตรา 5 โดยมีหลักเกณฑ์ในการรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ดังนี้³⁷

1. เอกสารถูกจัดเตรียมในระหว่างเวลาที่คอมพิวเตอร์ใช้งานเป็นปกติในการประมวลผลข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำธุรกรรมที่เป็นปกติในช่วงเวลาดังกล่าว
2. ข้อมูลที่ปรากฏในรูปของเอกสาร หรือได้รับมาในระหว่างที่เป็นปกติในการส่งมายังเครื่องคอมพิวเตอร์ในการทำธุรกรรมอันเป็นปกติธุระ
3. ในระยะเวลาที่คอมพิวเตอร์ได้ทำงานเป็นปกติอย่างเหมาะสม หากมีความชำรุดบกพร่อง หรือระบบเสียหายจะต้องไม่มีผลเสียหายต่อความถูกต้องของเอกสารดังกล่าว
4. ข้อมูลในเอกสารได้ถูกทำขึ้นใหม่หรือได้รับจากข้อมูลที่ส่งให้เครื่องคอมพิวเตอร์ในกิจอันเป็นธุระตามปกติ

³⁶ Michael Kean, Civil Evidence Act 1968, 1969, p.16-17, ซึ่งอ้างใน กฤษณะ ช่างกล่อม, ร่างรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 2542), หน้า 99.

³⁷ กฤษณะ ช่างกล่อม, ร่างรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, หน้า 100.

ศาลจะต้องพิจารณาว่าเงื่อนไขที่ตั้งที่ได้กล่าวมาสมบูรณ์หรือไม่ ทั้งโดยการสืบพยานบุคคลหรือโดยการรับรองจากบุคคล "ที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดการเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้งานโดยเครื่องคอมพิวเตอร์" ณ เวลาที่เอกสารได้จัดทำขึ้นเป็นสำคัญ ซึ่งอาจจะไม่ใช่เวลาเดียวกันกับเวลาที่เอกสารได้รับการบันทึก

นอกจากนี้ ในมาตรา 2 และมาตรา 4 ยังกำหนดให้บุคคล "ที่มีอำนาจ" จะต้องมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. จัดการเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์ที่ใช้
2. นำข้อมูลเข้าไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์
3. การปฏิบัติการของเครื่องคอมพิวเตอร์

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารจากคอมพิวเตอร์ตาม มาตรา 5 ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากทั้งนักกฎหมายและผู้เชี่ยวชาญทางคอมพิวเตอร์ว่า ได้ตั้งปัญหาทางเทคนิคไว้อย่างมากมาย ทำให้สถานะทางกฎหมายของเอกสารที่ได้จากคอมพิวเตอร์ยังไม่มี ความชัดเจน และมีได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์การซึ่งนำพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งเอาไว้ด้วย ประเด็นต่างๆ มีดังต่อไปนี้³⁸

1. เงื่อนไขที่กำหนดให้เครื่องคอมพิวเตอร์ต้องถูกใช้อย่างเป็นปกติ (Regularly Used) สำหรับกิจการที่ดำเนินการอย่างเป็นปกติ (Regularly carried on) คำว่า "โดยปกติ" ไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้
2. หลักเกณฑ์ตามมาตรา 5 ไม่ได้กล่าวถึงความถูกต้องของข้อมูลที่ป้อนเข้าเครื่องคอมพิวเตอร์
3. หลักเกณฑ์ตามมาตรา 5 ไม่ได้กล่าวถึงปัญหาทางด้านความปลอดภัย (Security) ของระบบซึ่งถือว่ามี ความสำคัญอย่างมาก
4. หลักเกณฑ์ตามมาตรา 5 ไม่ได้กล่าวถึงบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการบริหารระบบคอมพิวเตอร์ ณ เวลาที่เอกสารได้รับการจัดทำขึ้น ปัญหา คือ ต้นฉบับของเอกสารนี้ คือ เอกสารที่อยู่เครื่อง

³⁸ Rob Bradgate, "Evidential issues of EDI", in Ian Walden (ed.), EDI and The Law, Blenheim online, London 1989 p.19, ซึ่งอ้างใน กฤษณะ ช่างกล่อม, ร่างรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, หน้า 101-102.

คอมพิวเตอร์หรือที่พิมพ์ออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งก่อให้เกิด
ความไม่ชัดเจนในการพิจารณาคดีของศาล

อย่างไรก็ดี รัฐสภาของประเทศอังกฤษได้มีการตราพระราชบัญญัติ
พยานหลักฐานทางแพ่ง ค.ศ. 1995 (Civil Evidence Act 1995) ซึ่งมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 31
มกราคม ค.ศ. 1997³⁹ โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์
ดังนี้

มาตรา 1 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ เพียง
เพราะว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานบอกเล่า⁴⁰

เห็นได้ว่า ตามมาตรา 1 เป็นการวางหลักกฎหมายเพื่อเป็นการผ่อนคลายน
หลักเกณฑ์ที่เข้มงวดของ The Hearsay Rule ที่อาจไม่เหมาะสมกับเหตุการณ์ในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็
ตาม บทบัญญัติดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้มาตรการป้องกันการหาประโยชน์จากการอ้างพยานบอก
เล่าแทนพยานหลักฐานที่ดีที่สุดด้วย เช่น การแจ้งล่วงหน้าถึงการอ้างพยานบอกเล่าต่อคู่ความอีก
ฝ่าย ความสมเหตุสมผลและเป็นไปได้ในทางปฏิบัติในการนำพยานบุคคลที่เป็นผู้จัดทำต้นฉบับ
เอกสารมาเป็นพยาน การชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่าต้องพิจารณาถึงเหตุการณ์แวดล้อมอื่น
ตลอดจนแหล่งอ้างอิงที่สามารถทราบถึงความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่า นั้น ไม่ว่าจะเป็
ต้นฉบับเอกสารนั้นจัดทำในเวลาเดียวกันกับการเกิดขึ้นหรือความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่
หรือผู้ที่เกี่ยวข้องมีมูลเหตุจูงใจในการปกปิดหรือบิดเบือนเรื่องราวหรือไม่ และการอ้างพยานบอก
เล่า นั้น เพื่อมิให้มีการชั่งน้ำหนักพยานอย่างถูกต้องหรือไม่ กฎหมายฉบับนี้ได้พิจารณาถึงเรื่อง
ความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่า โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ดังนี้⁴¹

³⁹ Paul Loughlin, Civil Evidence Act 1995. [online] Available from: <http://wolseyhall-law.co.uk/slr21civilit.html> [3/11/50]

⁴⁰ Civil Evidence Act 1995, Section 1 : In civil proceedings evidence shall not be excluded on the ground that it is hearsay

⁴¹ Edward Wilding, *Computer Evidence : A Forensic Investigation Handbook*, (London : Sweet & Maxwell, 1997), p.102.

1. ความสมเหตุสมผลและความเป็นไปได้หรือไม่ที่คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะนำบุคคลซึ่งเป็นผู้จัดทำต้นฉบับเอกสารมาเบิกความเป็นพยานในศาล
2. ต้นฉบับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะทำในเวลาเดียวกันกับการเกิดขึ้นหรือความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่
3. เอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นพยานบอกเล่าของพยานบอกเล่า (Multiple Hearsay) อีกทอดหนึ่งหรือไม่ เพราะหากเป็นความผิดพลาดอาจเกิดขึ้นได้
4. ต้นฉบับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้น ได้ถูกแก้ไขก่อนที่จะทำการบันทึกหรือไม่ ผู้จัดทำได้กระทำเพียงคนเดียวหรือไม่ และเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์โดยเฉพาะหรือไม่

อย่างไรก็ดี แม้พยานบอกเล่าจะไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังแต่จนปัจจุบันนี้ ก็ยังไม่มีแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์การให้น้ำหนักกับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างชัดเจนว่าจะมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด ดังนั้น จึงต้องรอศึกษาแนวทางในการวินิจฉัยของศาลต่อไป

มาตรา 8 (1) บัญญัติว่า ข้อความในเอกสารจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ถึงวิธีการจัดทำ หรือเอกสารนั้นยังคงมีอยู่ โดยการแสดงวิธีการจัดทำสำเนาของเอกสารดังกล่าวหรือส่วนสำคัญของเอกสาร และสามารถรับรองความถูกต้องแท้จริงโดยวิธีที่ศาลเห็นชอบ⁴²

มาตรา 8 (2) บัญญัติว่า ความแตกต่างระหว่างสำเนาและต้นฉบับไม่ใช่สาระสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐาน⁴³

⁴² Civil Evidence Act 1995, Section 8(1) Where a statement contained in a document is admissible as evidence in civil proceedings, it may be proved (a) by the production of that document, or (b) whether or not that document is still in existence, by the production of a copy of that document or of the material part of it.

⁴³ Civil Evidence Act 1995, Section 8(2) It is immaterial for this purpose how many removes there are between a copy and the original.

มาตรา 9 (1) บัญญัติว่า เอกสารซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของบันทึกทางธุรกิจหรือบันทึกของเจ้าหน้าที่ซึ่งทำขึ้นโดยพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่จัดทำสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์⁴⁴

อย่างไรก็ดี มีข้อโต้แย้งว่าการยกเว้นไม่นำสืบเพื่อรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ประเภทเอกสารธุรกิจหรือเอกสารจัดทำขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เหมาะสม เพราะอาจก่อให้เกิดปัญหาในประเด็นของการประกอบอาชญากรรมทางธุรกิจได้ (White-collar Crime)⁴⁵

มาตรา 13 บัญญัติว่า เอกสาร หมายถึง สิ่งใดๆ ซึ่งข้อมูลได้ถูกบันทึกไว้ ไม่ว่าจะข้อมูลนั้นจะมีลักษณะใดก็ตาม และสำเนา (ในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับเอกสาร) หมายถึง สิ่งใดๆ ที่ข้อมูลได้ถูกบันทึกไว้ได้ถูกคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ และไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม⁴⁶

หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ คือ ศาลมีอำนาจเสมอที่จะไม่ยอมรับหลักฐานใดเข้าในคดี หากการรับหลักฐานนั้นจะทำให้มีการกระทำที่เป็นภาระต่อนักแก่ฝ่ายที่ถูกกล่าวหาในคดีอย่างไม่เป็นธรรม⁴⁷ โดยในปี ค.ศ.1984 ประเทศอังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา ค.ศ. 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารจากคอมพิวเตอร์ขึ้น ซึ่งจะต้องมีคุณสมบัติตามที่มาตรา 68 และ มาตรา 69 บัญญัติไว้จึงจะไม่ต้องห้ามมิให้รับฟัง ทั้งนี้จุดมุ่งหมายของบทบัญญัติทั้งสองมาตราข้างต้นก็เพื่อให้

⁴⁴ Civil Evidence Act 1995, Section 9(1) " A document which is shown to form part of the records of a business or public authority may be received in evidence in civil proceedings without further proof.

⁴⁵ Michael Chissick and Alistair Kelman, Electronic Commerce Law and Practice, 2nd ed.(London: Sweet&Maxwell, 2000), p.150.

⁴⁶ Civil Evidence Act 1995, Section 13 "document" means anything in which information of any description is record, and "copy", in relation to a document, means anything onto which information recorded in the document has been copied, by whatever means and whether directly or indirectly.

⁴⁷ เลิศลักษณ์ ปานเลิศ, การใช้เอกสารจากคอมพิวเตอร์เป็นพยานในศาล (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 54.

เอกสารจากคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในคดีอาญามีความแน่นอนชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยการบัญญัติกฎหมายตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายอาญา (Criminal Law Revision Committee) และตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติพยานหลักฐานทางแพ่ง ค.ศ.1968 (Civil Evidence Act 1968)

มาตรา 69⁴⁸ บัญญัติว่า ในกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ข้อความที่ปรากฏในเอกสารซึ่งจัดทำขึ้นโดยคอมพิวเตอร์ ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่จะแสดงให้เห็นว่า

- (a) ไม่ปรากฏเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าข้อความนั้น ไม่ถูกต้องอันเนื่องมาจากการใช้คอมพิวเตอร์ไม่เหมาะสม และ
- (b) ในระหว่างเวลาที่จัดทำเอกสารดังกล่าว คอมพิวเตอร์ได้ปฏิบัติการอย่างถูกต้อง และหากมีกรณีที่การทำงานของคอมพิวเตอร์ขัดข้อง ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อความถูกต้องแท้จริงของข้อความในเอกสารนั้น

จากบทบัญญัติในมาตรา 68 และมาตรา 69 แสดงให้เห็นว่า กฎหมายพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษให้รับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีโดยไม่นำหลัก Best Evidence Rule มาใช้ อย่างไรก็ตาม เอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องได้รับการรับรองความถูกต้องแท้จริงด้วย กล่าวคือ ผู้จัดทำเอกสารจะต้องสามารถมาเบิกความยืนยันข้อเท็จจริงในเอกสาร และจะต้องมีผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับระบบการทำงานของคอมพิวเตอร์มาเบิกความเป็นพยานต่อศาลหรือให้คำรับรองยืนยันถึงความถูกต้องของคอมพิวเตอร์ด้วย นอกจากนี้จะต้องไม่ปรากฏเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าข้อความในเอกสารนั้นไม่ถูกต้อง อันเกิดขึ้นจากการใช้คอมพิวเตอร์ไม่เหมาะสม และคอมพิวเตอร์สามารถทำงานได้อย่างเหมาะสมในเวลาที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำเอกสารดังกล่าวด้วย

⁴⁸ The Police and Criminal Evidence Act 1984 Section 69: (1) In any proceedings, a statement in a document produced by a computer shall not be admissible as evidence of any fact stated therein unless it is shown (a) that there are no reasonable grounds for believing that statement is inaccurate because of improper use of computer ; (b) that at all material times the computer was operating properly, or if not that any respect in which it was not operating properly or was out of operation was not such as to affect the production of the document or the accuracy of its content.

อย่างไรก็ตาม หากผู้ทราบข้อมูลสามารถจดจำข้อมูลดังกล่าวได้และสามารถเบิกความเป็นพยานต่อศาล พยานดังกล่าวก็จะเป็นพยานชั้นต้นซึ่งไม่ต้องห้ามมิให้รับฟัง และไม่จำเป็นต้องนำผู้ที่มีความคุ้นเคยกับคอมพิวเตอร์ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญ เพียงแค่บุคคลที่มีความคุ้นเคยกับคอมพิวเตอร์ รู้ว่าคอมพิวเตอร์ทำงานอย่างไร และสามารถยืนยันได้ว่าคอมพิวเตอร์ทำงานอย่างเหมาะสมในเวลาที่เกี่ยวข้องก็เพียงพอแล้ว สำหรับความหมายของผู้คุ้นเคยกับคอมพิวเตอร์ภายใต้ The Police and Criminal Evidence Act 1984⁴⁹

โดยสรุปแล้ว การพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์จะขึ้นอยู่กับ ความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ได้มาและความน่าเชื่อถือของกระบวนการจัดทำข้อมูลนั้น ในส่วนของความน่าเชื่อถือของข้อมูลนั้นจะพิจารณาจากคุณภาพของแหล่งที่มา และใครเป็นผู้แสดงพยานหลักฐานดังกล่าว และในส่วนของความน่าเชื่อถือของกระบวนการจัดทำข้อมูลนั้น จะพิจารณาจากคุณภาพของการควบคุมระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งจะเห็นได้จากมาตรการควบคุมหรือตรวจสอบเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งจะช่วยลดความผิดพลาดและช่วยส่งเสริมความสมบูรณ์ของข้อมูล⁵⁰

3.3.3 หลักเกณฑ์การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

การพิจารณาให้น้ำหนักสำหรับพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ศาลจะพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานเป็นสำคัญ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่เดิมศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวหากไม่มีการนำสืบความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานประเภทนี้ เหตุผลเนื่องจากข้อสันนิษฐานว่า "ในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานมาสืบในทิศทางตรงข้ามว่าเครื่องจักรทำงานไม่ปกติ ศาลจะสันนิษฐานว่าอุปกรณ์หรือเครื่องจักรนั้นๆ ทำงานอย่างปกติในเวลาที่เกิดสิ่งนั้นโดยเงื่อนไขในการพิจารณาความน่าเชื่อถือได้มีผู้เสนอให้มีการนำสืบถึงการดูแลรักษาระบบความปลอดภัยของข้อมูล และมีการตรวจสอบเครื่องคอมพิวเตอร์ รวมถึงระบบอื่นๆ เป็นประจำ"⁵¹

⁴⁹ Rv Shephard (1993) AC 380. ซึ่งอ้างใน เด่นฟ้า เรื่องฤทธิ์เดช, "ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์," :112.

⁵⁰ Micheal Chissick and Alis Kelman, Electronic Commerce Law and Practice, p.181.

⁵¹ Ibid, p.155.

สำหรับเงื่อนไขในการพิจารณาความน่าเชื่อถือ ได้มีผู้เสนอให้มีการนำสืบถึงการดูแลรักษาระบบความปลอดภัยของข้อมูล มาตรฐานของเครื่องคอมพิวเตอร์และโปรแกรมที่นำมาใช้ในการปฏิบัติงาน และมีการตรวจสอบคอมพิวเตอร์ ระบบความปลอดภัยและระบบอื่นๆ เป็นประจำ⁵²

3.4 ความน่าเชื่อถือทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสิงคโปร์

3.4.1 ปัญหาในการใช้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในศาล

ความก้าวหน้าแห่งเทคโนโลยีด้านคอมพิวเตอร์ฮาร์ดแวร์ ซอฟต์แวร์ และการใช้อินเตอร์เน็ต (Internet) ในปัจจุบันได้แพร่ขยายไปอย่างรวดเร็ว สิ่งต่างๆ เหล่านี้ก่อให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาที่มีความสลับซับซ้อน ในเรื่องของความน่าเชื่อถือ ความถูกต้องแท้จริง และน้ำหนักของพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปแบบของเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ในปี ค.ศ. 1996 ประเทศสิงคโปร์จึงมีการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน (Evidence (Amendment) Act 1996) โดยนำแบบอย่างในการร่างมาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานในคดีแพ่งแห่งประเทศอังกฤษ (UK Civil Evidence Act 1968) และพระราชบัญญัติว่าด้วยตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญาแห่งประเทศอังกฤษ (UK Police and Criminal Evidence Act 1984) ในการสร้างหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งถูกสร้างขึ้นโดยคอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและพาณิชย์และกระบวนการพิจารณาคดีอาญาขึ้น⁵³

⁵² Rob Brodgate, *Evidential issues of EDI*, in *EDI and the Law*, ed. Ian Walden (Middlesex: Blenheim Online Publication, 1989), p. 32.

⁵³ Explanatory Statement to the Evidence (Amendment) Bill (Explanatory Statement), (No 45 of 1995).

3.4.2 หลักเกณฑ์ในการรับฟัง Computer output เป็นพยานหลักฐาน⁵⁴

มาตรา 3 แห่ง Evidence Act 1996 นิยามความหมาย "Computer Output" หรือ "output" ไว้ไม่ได้จำกัดเฉพาะ Printout แต่รวมไปถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบอื่นด้วย เช่น ทางเสียง ทางภาพ กราฟฟิค และลายลักษณ์อักษร เป็นต้นด้วย

3.4.2.1 การตกลงอย่างชัดแจ้งระหว่างคู่กรณีให้รับฟัง Computer Output เป็นพยานหลักฐาน⁵⁵

สำหรับการตกลงยินยอมอย่างชัดแจ้งนั้น คู่กรณีสามารถตกลงกันในเวลาใดก็ได้ ในระหว่างการดำเนินคดีหรือการพิจารณาคดี โดยคู่กรณีตกลงที่จะไม่ได้แย้งเกี่ยวกับความครบถ้วนแท้จริงและความถูกต้องของเนื้อหาในเอกสาร อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าการตกลงอย่างชัดแจ้งนั้นจะต้องมีการปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ คู่กรณีจึงมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาตกลงยินยอมกันในรูปแบบใดก็ได้⁵⁶

3.4.2.2 Computer Output สร้างขึ้นโดยผ่านกระบวนการที่ได้รับความเห็นชอบ⁵⁷

กระบวนการที่ได้รับความเห็นชอบตามความหมายของกฎหมายฉบับนี้ เป็นกระบวนการสร้างที่ได้รับความเห็นชอบโดยผู้มีอำนาจให้การรับรองซึ่งได้รับการแต่งตั้ง

⁵⁴ สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, รายงานการศึกษาโครงการพัฒนานโยบายเกี่ยวกับการทำ กาวใช้ และการเก็บรักษาข้อมูลเอกสารในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์, หน้า 121-123.

⁵⁵ Evidence (Amendment) Act 1996, Section 35(1) Unless otherwise provided in any other written law, where computer output is tendered in evidence for any purpose whatever, such output shall be admissible if it is relevant or otherwise admissible according to the other provisions of this Act or any other written law, and it is (a) expressly agreed between the parties to the proceedings at any time that neither its authenticity nor the accuracy if its contents are disputed;

⁵⁶ Technology Law Department Group Singapore Academy of Law, "Computer Output as Evidence Consultation Paper" (Sep 2003)

⁵⁷ Evidence (Amendment) Act 1996, Section 35 (1)(b) produced in an approved process; or

ตามข้อกำหนดว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1996 อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ออกตามความในมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1996 ในปัจจุบันการให้ความเห็นชอบดังกล่าว บังคับใช้เฉพาะส่วนของเอกสารภาพ (Document Imaging) โดยก่อนที่ผู้รับรองจะให้ความเห็นชอบนั้นจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าภาพดิจิทัลของเอกสารนั้นสามารถนำกลับมาใช้ซ้ำอย่างมีความครบถ้วนถูกต้องสมบูรณ์

การเสนอผลลัพธ์ที่ได้ (Output) เป็นพยานหลักฐานในคดีนั้น ผลลัพธ์ดังกล่าวจะต้องได้รับการพิสูจน์ว่าผ่านกระบวนการที่ได้รับความเห็นชอบแล้ว โดยการรับรองสามารถทำได้ 2 รูปแบบ คือ รูปแบบที่ 1 เป็นการรับรองโดยบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการภายในหน่วยงานของผู้ออกใบรับรอง จะทำการรับรองว่าผลลัพธ์ที่ได้นั้นได้ผ่านกระบวนการที่ได้รับความเห็นชอบแล้ว⁵⁸ และรูปแบบที่ 2 เป็นการรับรองที่ออกโดยบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการของกระบวนการให้ความเห็นชอบ โดยผู้รับรองจะทำการรับรองว่าผลลัพธ์ที่ได้นั้น ได้ผ่านกระบวนการที่ได้รับความเห็นชอบแล้ว⁵⁹

เมื่อผลลัพธ์ที่ได้นั้นได้รับความเห็นชอบจากรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งข้างต้นแล้ว จะได้รับการสันนิษฐานว่ามีข้อความที่ถูกต้องตามเอกสารต้นฉบับ เว้นแต่จะมีการพิสูจน์หักล้าง⁶⁰ ทั้งนี้ อาจคำนึงถึงลักษณะที่ผิดแปลกไปจากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยการนำข้อมูลนั้นกลับมาใช้ใหม่ และข้อมูลนั้นอาจมีลักษณะที่ผิดแปลกไปจากเอกสารต้นฉบับบ้างใน ส่วนปลีกย่อย เช่นรูปแบบการจัดหน้าอาจเปลี่ยนหรือขนาดของตัวอักษรไม่เหมือนเดิม กรณีดังกล่าวจะไม่ถือว่ากระทบต่อสาระสำคัญของเนื้อหาในเอกสาร ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงในส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญดังที่ยกตัวอย่างก็จะไม่กระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้น⁶¹

⁵⁸ Section 35(3) Evidence Act

⁵⁹ Section 35(4) Evidence Act

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Section 35 (10) Evidence Act

3.4.2.3 การพิสูจน์ความปกติในการทำงานและความถูกต้องของระบบคอมพิวเตอร์⁶²

การพิสูจน์ความปกติในการทำงานและความถูกต้องของระบบคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการสร้างเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการได้แก่

1. ต้องไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า output นั้นไม่ถูกต้อง และต้องไม่มีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือความน่าเชื่อถือของ output⁶³
2. มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าคอมพิวเตอร์ทำงานเป็นปกติในขณะที่มีการสร้างและจัดเก็บเอกสาร

ทั้งนี้ เมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขทั้ง 2 ประการแล้วก็จะได้รับการรับรองโดยบุคคลซึ่งเป็นผู้ควบคุมระบบซึ่งอยู่ในตำแหน่งบริหารจัดการ โดยการออกไปรับรองเพื่อรับรองระบบ ทั้งนี้ ในใบรับรองดังกล่าว จะต้องระบุถึง output และถึงขั้นตอนการสร้าง output นั้นขึ้นมา รวมทั้งบอกถึงเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้าง และเก็บรักษาข้อมูลของ output นั้น⁶⁴

อย่างไรก็ตาม หากพิสูจน์ได้ว่าพยานหลักฐานนั้นๆ ได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดข้อหนึ่งใน 2 ประการข้างต้น ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 35 (1) ข้างต้นแล้ว กฎหมายพยานหลักฐานของประเทศสิงคโปร์ยังได้บัญญัติห้ามปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานนั้น เพียงเพราะเป็นพยานหลักฐานชั้นสอง (secondary evidence) หรือเป็นเพราะพยานหลักฐานนั้นมีใช่พยานหลักฐานที่เป็นต้นฉบับ ซึ่งการบัญญัติไว้เช่นนี้เป็นการยืนยันและแสดงให้เห็นว่า พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ไม่จำเป็นต้องผูกติดกับเอกสารต้นฉบับอีกต่อไป⁶⁵

⁶² Section 35(1)(c) Evidence Act

⁶³ Section 35(1)(c)(i) Evidence Act

⁶⁴ Section 35(6) Evidence Act

⁶⁵ Section 35(1)(c)(i) Evidence Act

การรับพยานหลักฐานที่เป็นภาพดิจิทัลของเอกสาร (Digital Image)⁶⁶

ปัญหาของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์อีกประการหนึ่ง ก็คือ ปัญหาในการเก็บรักษาเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่แปลงจากเอกสารกระดาษในภายหลัง เช่น เอกสารที่อยู่ในรูปของภาพดิจิทัลว่าเอกสารดังกล่าวจะสามารถนำมาใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในฐานะต้นฉบับต่อศาลได้หรือไม่ หากมีการทำลายต้นฉบับกระดาษของเอกสารนั้นแล้ว

อย่างไรก็ตาม กฎหมายพยานหลักฐานของประเทศสิงคโปร์ได้ยอมรับผลทางกฎหมายของเอกสารที่อยู่ในรูปของภาพดิจิทัลด้วย โดยมีการกำหนดมาตรฐานการเก็บรักษาเอกสารในรูปภาพดิจิทัลไว้ในตารางที่ 1 (First Schedule) ว่าด้วยข้อกำหนดเกี่ยวกับ Computer output ซึ่งแนบท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสิงคโปร์ โดยวางหลักเกณฑ์ว่าข้อมูลใดก็ตาม หากมีการเก็บรักษาในรูปเอกสารภาพดิจิทัล ซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานดังที่จะกล่าวต่อไป ให้ถือว่าสิ่งพิมพ์ออกที่ได้จากคอมพิวเตอร์นั้น เป็นการแสดงผลของข้อมูลที่มีความถูกต้องตรงตามเอกสารต้นฉบับ ทั้งนี้ มาตรฐานดังกล่าวประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการดังนี้

1. ต้องสามารถแสดงเนื้อหาของเอกสารที่ครบถ้วนถูกต้องโดยระบบการแสดงผลภาพ
2. ต้องมีความถูกต้องครบถ้วนของกระบวนการทางกายภาพในการบันทึกภาพของเอกสารต้นฉบับที่เป็นกระดาษ รวมถึงขั้นตอนการบันทึกลงในสื่อถาวรและในสิ่งพิมพ์ออกของภาพเอกสาร และ
3. ต้องมีความถูกต้องครบถ้วนของระบบการเก็บรักษาเอกสารในรูปภาพดิจิทัลในการถ่ายภาพ รวมถึงขั้นตอนการบันทึกเพื่อเก็บรักษาเอกสารลงในสื่อถาวรและในสิ่งพิมพ์ออกของภาพเอกสาร

⁶⁶ สรุปความจากสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, รายงานการศึกษาโครงการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกัการทำ การใช้ และการเก็บรักษาข้อมูลเอกสารในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์, หน้า 124-134.

1. **มาตรฐานที่ใช้ต้องสามารถแสดงข้อมูลของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นภาพดิจิทัล (Digital Image) ได้ครบถ้วนถูกต้อง**

First Schedule ได้กำหนดว่ามาตรฐานเช่นว่านั้นต้องสามารถนำไปใช้และทำให้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นภาพดิจิทัล (Digital Image) นั้นสามารถแสดงข้อมูลซึ่งเป็นการแสดงข้อมูลที่ถูกต้อง ทั้งนี้ โดยต้องแน่ใจว่าข้อมูลที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจสามารถนำกลับมาสร้างใหม่ได้อย่างครบถ้วนถูกต้องเพื่อที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล

2. **การบันทึกเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นภาพดิจิทัล (Capture Image)**

การบันทึกภาพเอกสารหรือที่เรียกว่า Capture นั้น ต้องคำนึงถึงคุณภาพ ข้อมูลหรือลักษณะของภาพดิจิทัลทั้งหมดที่ปรากฏในเอกสารต้นฉบับนั้น ไม่ว่าจะเป็กรากภาพ ข้อความ หรือลายมือ จะต้องถูกถ่ายลงในภาพดิจิทัลได้อย่างครบถ้วน เพื่อให้มั่นใจได้ว่าข้อมูลเหล่านั้นเป็นข้อมูลที่ถูกต้องและไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดสูญหายหรือถูกเปลี่ยนแปลง ใดๆก็ตาม คุณภาพของภาพดิจิทัลที่ถูกสร้างขึ้นจะต้องคำนึงถึงขนาดและคุณภาพของเอกสารต้นฉบับรวมทั้งองค์ประกอบอื่นๆ ประกอบด้วย

3. **การเก็บรักษาและจัดการเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นภาพดิจิทัล**

การเก็บรักษาและจัดการภาพดิจิทัลนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาถึงสื่อที่ใช้ในการจัดเก็บและแหล่งทางกายภาพของภาพดิจิทัลแล้ว ยังต้องพิจารณาเรื่องดังต่อไปนี้ประกอบด้วย กล่าวคือ

3.1 **ความถูกต้องครบถ้วน (Integrity) ของภาพดิจิทัล**

ความถูกต้องครบถ้วนของภาพดิจิทัลนั้น จะต้องมีการควบคุมตั้งแต่การเริ่มแปลงเอกสารจนกระทั่งเป็นภาพดิจิทัล ให้สามารถนำภาพดิจิทัลนั้นกลับมาใช้ได้ ในภายหลัง ดังนั้นจึงต้องดำเนินการควบคุมตั้งแต่การสร้างภาพดิจิทัลที่เหมาะสม การจัดทำระบบสำรองและกู้คืนข้อมูล รวมไปถึงการป้องกันข้อมูลจากการบุกรุกของบุคคลภายนอก

3.2 การเปลี่ยนแปลงภาพดิจิทัล (Image Update)

ระบบการแปลงเอกสารให้อยู่ในรูปแบบของภาพดิจิทัล (Image System) จะต้องป้องกันมิให้มีการเปลี่ยนแปลงใดๆ เกิดขึ้นกับภาพดิจิทัลภายหลังจากการแปลงข้อมูลเสร็จสมบูรณ์แล้ว

3.3 การปรับปรุงดัชนีของภาพดิจิทัล (Image Index Update)

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลในดัชนีภาพดิจิทัล อาจส่งผลกระทบต่อการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นกลับมาใช้อีกในภายหลัง ดังนั้นจึงต้องมีการเก็บรักษาบันทึกที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทั้งหมดที่เกิดขึ้น รวมทั้งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ยังไม่ถูกเปลี่ยนแปลงเพื่อเป็นข้อมูลสำรอง

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ข้างต้น ก่อให้เกิดความเชื่อถือและเชื่อมั่นในเอกสารอิเล็กทรอนิกส์อันส่งผลกระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นด้วยนั่นเอง

3.4.3 หลักเกณฑ์การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปแบบของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้น แม้ศาลของประเทศสิงคโปร์จะยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่หากยังมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องของเนื้อหาว่าตรงกับเอกสารต้นฉบับหรือไม่ ศาลอาจสั่งให้มีการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม เพื่อใช้ในการพิสูจน์ข้อสงสัย โดยการเรียกให้ผู้ที่ทำหน้าที่รับรองกระบวนการการออกเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้น มายืนยันว่าได้รับความเห็นชอบแล้ว หรือให้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ มาให้การก็ได้

นอกจากนี้ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปแบบของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ จะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์โดยรวมทั้งหมด⁶⁷ และยังรวมไปถึงการพิจารณาถึงตัวบุคคลผู้ที่ให้ข้อมูลว่ามีเหตุจูงใจในการปกปิดข้อมูลหรือแสดงข้อมูลที่เป็นเท็จหรือไม่⁶⁸

⁶⁷ Section 36 (4)(a)) Evidence Act

⁶⁸ Section 35 (4)(b) Evidence Act

3.5 แนวทางการแก้ไขกฎหมายในต่างประเทศ

ปัญหาในเรื่องการรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นปัญหาที่ประเทศต่างๆ กำลังเผชิญอยู่ ด้วยเหตุนี้เพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น ประเทศในเครือจักรภพของอังกฤษ (The Commonwealth) * จึงได้มีการจัดประชุมขึ้นในปี ค.ศ. 2000 เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยแต่ละประเทศต่างเห็นพ้องต้องกันว่าหลักเกณฑ์ว่าด้วยพยานหลักฐานตามกฎหมายคอมมอนลอร์ อาจไม่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับปัจจุบันที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีต่างๆ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการพัฒนากฎหมายให้ทันต่อสภาพการณ์ในปัจจุบันจึงเป็นที่มาของการร่างกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อนำมาบังคับใช้กับประเทศในเครือจักรภพ

กฎหมายแม่แบบดังกล่าวได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานโดยทั่วไป ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย การนำหลักว่าด้วยพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาใช้ ข้อเสนอพื้นฐานเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริง มาตรฐานและการพิสูจน์โดยการทำคำเบิกความล่วงหน้า การถามค้านและการทำความตกลงเพื่อยอมรับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ และการรับฟังลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน **

สำนักเลขาธิการว่าด้วยกิจการในเครือจักรภพ (The Commonwealth Secretariat) ได้ให้เหตุผลในการร่างกฎหมายแม่แบบดังกล่าว ว่าเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ดังเช่น พยานหลักฐานโดยทั่วไป โดยการร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ พระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐาน (แก้ไขเพิ่มเติม ในปี ค.ศ. 1996) ของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 35 (1) และพระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศแคนาดา ทั้งนี้ สมาชิกของกลุ่มสามารถนำกฎหมายแม่แบบดังกล่าวไปบังคับใช้ภายในประเทศของตนเองได้โดยการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย

* เครือจักรภพอังกฤษ หมายถึงกลุ่มประเทศอธิปไตย ซึ่งแสวงหาซึ่งอิสรภาพและเสรีภาพ โดยถือว่าประเทศอังกฤษเป็นผู้นำ เมื่อก่อนเครือจักรภพถูกตั้งขึ้นมาเพื่อรวบรวมอาณานิคมเข้าร่วมกับจักรวรรดิอังกฤษ แต่ในปัจจุบันนี้เครือจักรภพอังกฤษถือว่าเป็นองค์กรระหว่างประเทศ และมีสมาชิกทั้งหมด 53 ประเทศ

** โปรดดู รายละเอียดในภาคผนวก ข Draft Model Law on Electronic Evidence

เฉพาะ หรือเพิ่มเติมข้อกำหนด ในเรื่องนี้ลงไปในกฎหมายว่าด้วย ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน

สาระสำคัญของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Evidence Model Law) สรุปพอสังเขปได้ดังนี้

1. กฎหมายแม่แบบนี้มาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะนำมาใช้ในคดีแพ่งเท่านั้น แต่รวมไปถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา และคดีอื่นๆ ด้วย
2. คำจำกัดความ คำว่า “เอกสารอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Record) มีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ ไม่จำกัดเฉพาะข้อมูลที่ถูกจัดทำ บันทึก และเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น แต่ยังขยายไปถึงเทคโนโลยีที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตด้วย โดยให้หมายความรวมถึง การแสดงผลสิ่งพิมพ์ออก และการแสดงออกมาในรูปแบบอื่นๆ
3. หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ คือ ห้ามมิให้ปฏิเสธมิให้รับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเพียงเพราะว่าข้อมูลดังกล่าวอยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์
4. กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายคอมมอนลอร์ หรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อวางหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเอกสาร แต่ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นของหลักการรับรองความถูกต้องแท้จริง (The Authentication) และหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule)
5. หลักเรื่องการรับรองความถูกต้องแท้จริง (Authentication) กำหนดไว้ว่า คู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ เป็นพยานหลักฐานไม่ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีใดๆ ก็ตามมีภาระในการนำสืบพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานเช่นว่านั้น
6. หลักเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence Rule) ในกรณีที่เอกสารอิเล็กทรอนิกส์อยู่ในรูปของสิ่งพิมพ์ออก (Printout) ในถือว่าสิ่งพิมพ์ออกนั้นเป็นต้นฉบับด้วย อย่างไรก็ตามก็ดี ยังต้องคำนึงถึงความ

ถูกต้องสมบูรณ์ของระบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งข้อมูลได้ถูกบันทึกหรือจัดเก็บไว้ด้วย

7. กฎหมายแม่แบบยังได้กำหนดถึงบทสันนิษฐานในเรื่องความครบถ้วนถูกต้อง (Integrity) ของระบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไว้ด้วยว่าอันแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง
8. นอกจากนี้ยังได้วางหลักไว้ด้วยว่า คู่ความอาจตกลงกันยอมรับว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยต่างไม่ได้โต้แย้งถึงความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานดังกล่าว ทั้งนี้ แต่ไม่ตัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาหากในเวลาที่มีการทำความตกลงในเรื่องดังกล่าว ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีการแต่งตั้งทนายความเข้ามาช่วยดูในเรื่องนี้ (สิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญา)
9. หลักในเรื่องการรับฟังลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน หากกฎหมายกำหนดว่าต้องมีคู่ความจะต้องนำมาแสดงประกอบด้วย