

บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

3.1 กฎหมายต่างประเทศ

ปัจจุบันข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีส่วนสำคัญเป็นอย่างมาก ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตของมนุษย์เป็นอย่างมาก โดยทั่วไปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกสร้างขึ้นเพื่อการติดต่อสื่อสาร การทำธุรกรรมต่าง ๆ ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ในทางกลับกันเมื่อมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากขึ้น ปัญหาในเรื่องของการพิจารณาว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มีการสนทนาโต้ตอบซึ่งกันและกันนั้นสามารถรับฟังและมีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใดที่จะสามารถยอมรับฟังเพื่อเป็นพยานหลักฐาน ดังนั้นในต่างประเทศจึงได้มีการกฎหมายแม่แบบในเรื่องของการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายด้านพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นี้ ในต่างประเทศมีกฎหมายรองรับทั้งในรูปของกฎหมายแม่แบบสำหรับให้ประเทศต่าง ๆ นำไปเป็นแบบอย่างหรือต้นแบบกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) ร่างขึ้นโดยคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ (UN Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL) ซึ่งเป็นองค์กรภายใต้การสนับสนุนของสหประชาชาติ จัดตั้งขึ้นโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี 1966 มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศให้มีความประสานกลมกลืน ขจัดหรือลดความแตกต่างของกฎหมายภายในของรัฐต่างๆ โดยการจัดทำแนวปฏิบัติ กฎหมายแม่แบบ (Model Law) เพื่อให้รัฐต่าง ๆ นำกฎเกณฑ์นั้นไปผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในประเทศ¹⁸ กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะทำให้เอกสารที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความเท่าเทียมกันกับเอกสารธรรมดา สอดรับกับการขยายตัวอย่างรวดเร็วของโลกเกี่ยวกับการใช้ทำธุรกรรมทางการค้าและความคาดหวังที่จะพัฒนาการสนับสนุนทางเทคนิคต่าง ๆ เช่น สารสนเทศระดับสูงและอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

¹⁸ โกวิท หนูโยม, การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่ง. (หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 45.

กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นกฎหมายกำหนดกรอบเบื้องต้น (Framework Law) เพื่อนำไปเป็นแบบอย่างในการร่างหรือพัฒนากฎหมายเท่านั้น กฎหมายแม่แบบนี้เป็นเพียงการจัดเตรียมกระบวนการและหลักการที่จำเป็นสำหรับความสะดวกในการใช้เทคนิคสมัยใหม่สำหรับการบันทึกและการติดต่อสื่อสารในรูปแบบที่หลากหลายของสภาพแวดล้อมของแต่ละประเทศ และเป็นกฎหมายที่ยอมรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เสมือนกับสถานะทางกฎหมายของเอกสารธรรมดา

การใช้กฎหมายแม่แบบนี้ใช้บังคับกับข้อมูลใด ๆ ที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกิจกรรมทางพาณิชย์เท่านั้น โดยกำหนดยอมรับฐานะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมายต่าง ๆ เช่น การรับรองสถานะทางกฎหมายตาม Article 5 กำหนดยอมรับฐานะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ไม่มีความแตกต่างในผลทางกฎหมาย ความสมบูรณ์ หรือการบังคับได้ของข้อมูลที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับข้อมูลในรูปเอกสารธรรมดา ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติหลักที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้ และหลักการสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หลักการรับฟังข้อมูลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานตาม Article 9 กำหนดให้รับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานได้ โดยกฎเกณฑ์ใด ๆ ทางกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานต้องไม่ปฏิเสธการเป็นพยานหลักฐานของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพียงเพราะอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

1. การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การนำสืบพยานอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักการตาม Federal Rules of Evidence ด้วย ซึ่งส่วนมากจะเป็นการเสนอต่อศาลถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลทางธุรกิจเป็นส่วนใหญ่ การวินิจฉัยพยานหลักฐานของศาลอเมริกานั้นจึงไม่นำเอาหลักในเรื่องพยานบอกเล่ามาใช้ในการพิจารณาการรับฟังบันทึกข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และถือว่าบันทึกข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นพยานบอกเล่าที่มีน้ำหนักรับฟังได้ แต่ในปัจจุบันเมื่อเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ได้มีบทบาทเพิ่มขึ้นในชีวิตประจำวัน ศาลอเมริกามีความคุ้นเคยกับบันทึกข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น ทำให้พบว่าบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีลักษณะเป็นเอกเทศเช่นเดียวกับบันทึกเอกสาร ทำให้พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ครอบคลุมไปถึงเอกสารข้อมูลในทุก ๆ เรื่อง โดยไม่ได้จำกัดแต่เพียงแค่ข้อมูลในเรื่องทางธุรกิจเท่านั้น ดังนั้น ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานนี้อาจมีอยู่ในเรื่องพยานบอกเล่าด้วยก็ได้ ในกรณีดังกล่าวนี้ทำให้ต้องมีการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลัก Federal Rules of Evidence 1002 กำหนดว่า “ในการพิสูจน์พยานหลักฐานถึงสิ่งที่เขียน บันทึก หรือรูปภาพต่าง ๆ สิ่งนั้นต้องมาจาก ต้นฉบับที่เขียนหรือบันทึกจริง เว้นแต่จะได้อ้างอิงไว้เป็นอย่างอื่น” เข้ามาเกี่ยวข้องมากขึ้นและ Federal Rules of Evidence 1001 จึงได้กำหนด เรื่อง ต้นฉบับที่เขียนหรือบันทึกจริง ให้ขยายออกไป จากเดิมเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ขึ้น กล่าวคือ ได้มีการให้คำนิยามของคำว่า เขียนหรือบันทึก ให้กว้างกว่าเดิม คือรวมถึงการเขียนหรือบันทึกทางแม่เหล็ก หรือกระบวนการทาง อิเล็กทรอนิกส์และกำหนดให้ข้อมูลที่อยู่ในคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะ คล้ายกัน หรือเอกสารที่พิมพ์ออก หรือเป็นการแสดงออกที่สามารถอ่านได้ด้วยการมองเห็น ได้อย่าง แม่นยำ ให้ถือเป็นต้นฉบับด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกาในการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1984 คือกฎหมาย Computer fraud and abuse act (CFAA) 34 ซึ่งมีแนวความคิดในการบัญญัติ กฎหมายเพื่อใช้ดำเนินคดีกับการกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์รูปแบบต่างๆ การที่สภาองเกรส เห็นว่า การกระทำความผิดรูปแบบใหม่นี้มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากความผิดรูปแบบเดิม เพราะเป็นการ กระทำที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ไม่มียุติธรรมทำให้การจะดำเนินคดี โดยอาศัยความผิดฐาน Theft และ Larceny ตามกฎหมายเดิมเป็นเรื่องที่ยากลำบาก เพื่อแก้ปัญหาเรื่องนี้ก็ควรที่จะบัญญัติกฎหมายใหม่ ขึ้นมามากกว่าพยายามจะนำกฎหมายเก่ามาใช้ดำเนินคดีกับความผิดรูปแบบใหม่

CFAA 18 U.S.C. มาตรา 1030 กำหนดให้การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ในกรณี ดังต่อไปนี้เป็นการกระทำความผิด¹⁹

1. ผู้ใด โดยรู้หรือเข้าถึงคอมพิวเตอร์ โดยอำนาจ หรือเกินขอบเขต และด้วย วิธีดังกล่าวได้ไปซึ่งข้อมูลหรือข้อมูลของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา โดยคำสั่งของฝ่ายบริหารหรือกฎหมายลายลักษณ์ อักษรกำหนดให้มีการคุ้มครอง เพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลนั้นโดยปราศจากอำนาจ เนื่องจากเหตุผล เกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศหรือเกี่ยวกับการต่างประเทศ หรือเป็นข้อมูล ใด ๆ ที่มีความลับ ตามความหมายของมาตรา 11 แห่ง Atomic energy Act of 1954 ซึ่งมีเหตุผลอันเชื่อได้ว่าข้อมูลที่ได้รับมานั้น อาจถูกนำไปใช้เพื่อสร้างความเสียหายให้กับสหรัฐอเมริกา หรือเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์กับ รัฐต่างชาติใด ๆ บุคคลนี้โดยเจตนาติดต่อสื่อสาร ส่ง รับส่ง หรือเป็นเหตุผลการติดต่อสื่อสาร ส่ง รับ หรือพยายามที่จะติดต่อสื่อสาร ส่ง รับส่ง ข้อมูล ดังกล่าวไปยังบุคคลใด ซึ่งไม่มีสิทธิได้รับข้อมูล

¹⁹ พรทิพย์ ดันตานนท์, อาชญากรรมเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 68.

นั้น หรือเจตนาเก็บข้อมูลนั้นไว้โดยไม่ยอมส่งข้อมูลดังกล่าวไปให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีสิทธิที่จะรับข้อมูลนั้นได้

2. ผู้ใดเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ หรือเกินอำนาจเข้าถึงโดยชอบโดยเจตนา และเพื่อให้ได้รับไปซึ่ง

a. ข้อมูลซึ่งเก็บไว้ในบันทึกทางการเงินของสถาบันการเงิน หรือของผู้ออกบัตร ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1602 (n) ของหมวด 15 หรือข้อมูลซึ่งเก็บไว้ในแฟ้มของสำนักงานข้อมูลของผู้บริโภค ซึ่งมีข้อความอย่างเดียวกันกับที่กำหนดไว้ใน Fair Credit Reporting Act (15 U.S.C1681 et seq)

b. ข้อมูลจากหน่วยงาน หรือสำนักงานใด ๆ ของสหรัฐอเมริกา หรือ

c. ข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ที่ได้รับความคุ้มครอง ถ้าการกระทำนั้นเกี่ยวข้อง กับการติดต่อสื่อสารระหว่างมลรัฐ หรือการติดต่อสื่อสารกับต่างประเทศ

3. ผู้ใด โดยเจตนาเข้าถึงคอมพิวเตอร์ของหน่วยงาน หรือสำนักงานของสหรัฐอเมริกาโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งคอมพิวเตอร์นั้นมีไว้เพื่อการใช้งานสำหรับรัฐบาลสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะ หรือในกรณีที่คอมพิวเตอร์มิได้ถูกใช้สำหรับสหรัฐอเมริกา แต่ถูกใช้โดยหรือสำหรับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา และการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการใช้งานของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา หรือการใช้งานสำหรับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา

4. ผู้ใด โดยรู้ และโดยเจตนาที่จะนอ้โกง เข้าถึงคอมพิวเตอร์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากอำนาจ หรือเกินขอบอำนาจการเข้าถึงโดยชอบ และด้วยวิธีการดังกล่าวทำให้เกิดการนอ้โกงโดยเจตนา และได้รับไปซึ่งสิ่งมีค่าใด ๆ เว้นแต่วัตถุของการนอ้โกงและสิ่งของที่ได้มารวมเฉพาะการใช้คอมพิวเตอร์ และมูลค่าของการใช้ดังกล่าวนั้นไม่เกิน 5,000 เหรียญสหรัฐในช่วงเวลา 1 ปี

5. ผู้ใด โดยรู้ และโดยเจตนาที่จะนอ้โกงทางการค้า (ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1029) ในรหัสผ่านใด ๆ หรือข้อมูลอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยการใช้คอมพิวเตอร์ซึ่งอาจถูกเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจถ้า

a. การพาณิชย์นั้นส่งผลกระทบต่อพาณิชย์ระหว่างรัฐ หรือระหว่างประเทศหรือ

b. คอมพิวเตอร์ดังกล่าวถูกใช้โดยรัฐบาลของสหรัฐอเมริกา หรือถูกใช้สำหรับรัฐบาลของสหรัฐอเมริกา

6. ผู้ใด โดยเจตนาที่จะกระโชกเอาเงิน หรือสิ่งมีค่าอื่นใดจากผู้อื่น ส่งการติดต่อสื่อสารใด ๆ ในทางการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ ที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อคอมพิวเตอร์ที่ได้รับการคุ้มครอง

การไม่มีอำนาจเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นถือว่าเป็น Theft of Computer Service²⁰ เพราะเป็นการเข้าไปใช้บริการโดยไม่มีอำนาจ ทั้งที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดเลยต่อระบบการทำงานของเครื่อง ทั้งนี้ นักกฎหมายอเมริกันให้ความเห็นว่า ถือว่าเป็นความเสี่ยงต่อการก่อให้เกิดผลเสียหายต่อข้อมูลสารสนเทศได้

อีกทั้ง Federal Rules of Evidence 1003 ยังกำหนดให้สำเนาเอกสารถือเป็นต้นฉบับอีกด้วย ยกเว้น (1) เกิดมีข้อสงสัยในเรื่องความแท้จริงของบันทึกนั้น หรือ (2) การใช้สำเนาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมหากถือสำเนาเป็นต้นฉบับ ดังนั้น ในกรณีที่เกิดความสงสัยเรื่องความแท้จริง ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะพยานหลักฐานจะรับฟังได้หรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับประเภทของบันทึกคอมพิวเตอร์ที่ฝ่ายนำสืบต้องการจะให้ศาลพิจารณารับฟัง ซึ่งอาจแบ่งได้ดังต่อไปนี้ คือ

1) บันทึกที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้น (computer-generated records) บันทึกที่คอมพิวเตอร์ประมวลผล (computer output) ของชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์ที่มนุษย์ไม่ได้เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงความถูกต้องของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขณะทำบันทึกดังกล่าวได้ทำงานอย่างถูกต้องหรือไม่

2) บันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ (computer- store records)

หมายความว่า เอกสารที่มีงานเขียนของบุคคลบางคนหรือหลายคนและอยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลต่างๆที่บันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์โดยมนุษย์ อีกทั้งเมื่อเทียบกับคำเบิกความหรือพยานเอกสารอย่างอื่น ซึ่งจะต้องมีการเบิกความต่อศาล บันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์จะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่าและในการเสนอข้อมูลดังกล่าวเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวอ้าง ผู้เสนอจะต้องแสดงให้เห็นว่าข้อความที่อยู่ในบันทึกนั้นน่าเชื่อถือดังที่ศาลสหรัฐได้พัฒนาหลักเกณฑ์ที่แตกต่างระหว่างบันทึกทั้งสองประเภทโดยทั่วไปแล้วมีประเด็นที่ต้องคำนึงอยู่สองประเด็นคือ ประเด็นแรก รัฐต้องแสดงให้เห็นถึงความแท้จริงของบันทึกคอมพิวเตอร์ ประเด็นที่สอง ถ้าบันทึกคอมพิวเตอร์เป็นบันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ซึ่งมีข้อความมนุษย์อยู่ด้วย รัฐจะต้องแสดงให้เห็นว่า ข้อความของมนุษย์ดังกล่าวไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานบอกเล่า

²⁰ See Edward M. Wise, United States Computer Crimes and Other Crimes against Information Technology in U.S.A. Review of penal Law 1992.

(1) การรับรองความแท้จริง

ก่อนที่คู่ความจะเสนอพยานหลักฐานที่เป็นบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์หรือพยานหลักฐานอื่น ฝ่ายที่น่าสืบจะต้องแสดงความแท้จริงของพยานหลักฐาน (authentication) กล่าวคือ รัฐจะต้องเสนอพยานหลักฐาน “ที่เพียงพอที่จะสนับสนุนข้อพิสูจน์ที่ว่า บันทึกคอมพิวเตอร์หรือพยานหลักฐานอื่นที่เป็นประเด็นเป็นสิ่งที่ผู้นำสืบกล่าวอ้าง ตามที่กำหนดใน Federal Rule of Evidence. 901(a) อีกทั้งในการอ้างพยานหลักฐาน ผู้กล่าวอ้างต้องแสดงถึงความถูกต้องและรับรองความแท้จริงของพยานหลักฐานที่ตนกล่าวอ้างนั้น โดยการรับรองความแท้จริงของพยานหลักฐานที่ตนกล่าวอ้างต่อศาล²¹

²¹ Federal Rules of Evidence 901 (b) ในการแสดงหลักฐาน และไม่ใช่ในทางที่จำกัด สิ่งต่อไปนี้เป็นอย่างของสิ่งที่ได้รับการรับรองความแท้จริง หรือได้รับการวิเคราะห์ว่ามีความสอดคล้องกับข้อกำหนดของกฎนี้

- 1) คำให้การของผู้ที่มีความรู้ และสิ่งที่ให้การเป็นไปตามที่กล่าวอ้าง
- 2) ความเห็นของผู้ที่มีผู้เชี่ยวชาญด้านลายมือชื่อ ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับความคล้ายคลึงที่มีได้ได้มาเพื่อการฟ้องร้อง
- 3) การเปรียบเทียบโดยผู้ทดสอบหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นการเปรียบเทียบโดยผู้ทดสอบตามความเป็นจริง หรือ การเปรียบเทียบโดยพยานผู้เชี่ยวชาญพร้อมตัวอย่างที่ได้รับการรับรองแล้ว
- 4) ลักษณะเด่นเฉพาะที่และความเหมือน สิ่งปรากฏ จำนวน รูปแบบภายใน หรือลักษณะเด่นเฉพาะ อื่นๆ จะต้องสอดคล้องกับเหตุการณ์
- 5) การระบุตัวเจ้าของเสียง ไม่ว่าจะได้ยินโดยตรง หรือผ่านอุปกรณ์ หรือ การส่งผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือบันทึกต้องทำความเข้าใจบนพื้นฐานที่อยู่ภายใต้สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับผู้พูดที่ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะเวลาใด
- 6) บทสนทนาทางโทรศัพท์ โดยหลักฐานว่ามีการโทรศัพท์ไปยังหมายเลขที่ได้จดทะเบียนไว้กับบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์ในขณะนั้น ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดา หรือทางธุรกิจ ถ้า
 - (A) ในกรณีส่วนบุคคล สถานการณ์ รวมถึงการแสดงตัว แสดงให้ผู้รับสายรู้ว่าเป็นบุคคลใด หรือ (B) ในกรณีเกี่ยวกับธุรกิจ ต้องโทรไปยังสถานที่ประกอบธุรกิจ และบทสนทนาเกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมที่สมเหตุสมผลในการประกอบธุรกิจทางโทรศัพท์
- 7) บันทึกหรือรายงานสาธารณะ หลักฐานที่การเขียนนั้นมีอำนาจตามกฎหมายที่จะบันทึก เก็บเป็นเอกสาร และบันทึก เป็นเอกสารที่เก็บในสำนักงานสาธารณะ หรือที่อ้างบันทึกสาธารณะ รายงานแถลงการณ์ การรวบรวมข้อมูล ไม่ว่ารูปแบบใด หากได้มาจากสำนักงานสาธารณะที่บันทึกหรือรายงานนั้นเก็บรักษาไว้ตามปกติ
- 8) เอกสารโบราณหรือการรวบรวมข้อมูล หลักฐานที่เป็นเอกสารหรือการรวบรวมข้อมูล ไม่ว่ารูปแบบใด ถ้า (A) อยู่ในสภาพที่จะไม่ก่อให้เกิดข้อสงสัยในความถูกต้อง และ (B) จัดเก็บอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมกับสภาพ และ (C) ปรากฏออกมาแล้วไม่น้อยกว่า 20 ปี นับแต่เวลาที่ได้ถูกเสนอขึ้น
- 9) กระบวนการและระบบ หลักฐานนั้นต้องอธิบายถึงกระบวนการและระบบที่ใช้ในการประมวลผลผลลัพธ์ และแสดงว่ากระบวนการและระบบแสดงผลลัพธ์ที่ถูกต้องแม่นยำ
- 10) วิธีการตามพระราชบัญญัติหรือกฎ

ในส่วนของการรับรองความแท้จริงของบันทึกคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ใช้หลักการเกี่ยวกับการรับรองบันทึกอื่น ๆ เพราะเห็นว่าการบันทึกข้อมูลต่าง ๆ นั้นอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะที่สลับซับซ้อนอยู่แล้ว ในการรับฟังข้อมูลดังกล่าวในการเบิกความนั้นการรับรองความถูกต้องแท้จริงของที่มาของข้อมูล กล่าวคือคอมพิวเตอร์นั้นผู้ที่ให้ความรับรองความแท้จริงถูกต้องของคอมพิวเตอร์นั้นไม่ต้องมีความสามารถและคุณสมบัติใดๆพิเศษเลยเพียงแต่ในการเบิกความนั้นผู้เบิกความต้องทราบข้อเท็จจริงที่เบิกความเท่านั้น

ในการรับรองความแท้จริงของบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์อาจมีได้ 3 ลักษณะดังนี้²²

A. ความแท้จริงและการแก้ไขบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์

1. พยานหลักฐานที่มีลักษณะเฉพาะ (Distinctive Evidence) วิธีการหนึ่งของการรับรองความแท้จริงของพยานหลักฐานคือ การที่แสดงให้ปรากฏถึงความชัดเจนหรือระบุได้ถึงลักษณะเฉพาะของพยานหลักฐานนั้น เนื่องจากสิ่งที่เป็นพยานหลักฐานประเภทนี้จะมีลักษณะที่ชัดเจนหรือเฉพาะในตัวของมันเองที่สามารถเชื่อมโยงไปถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ได้²³

วิธีการรับรองความถูกต้องชัดเจนของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อฟังเป็นพยานหลักฐานที่มีลักษณะเฉพาะนี้โดยมากจะนำมาใช้กับการรับฟังข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน แต่ในปัจจุบันอาจไม่สามารถใช้วิธีนี้ในการรับรองข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เนื่องจากการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์อาจสามารถจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้แตกต่างไปจากต้นฉบับได้อย่างหลากหลาย และกรณีจะใช้วิธีรับรองพยานหลักฐานที่มีลักษณะเฉพาะแต่เพียงอย่างเดียวอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมได้ เช่น กรณีภาพถ่ายสถานที่เกิดเหตุบันทึกด้วยกล้องดิจิตอลหากบันทึกดังกล่าวมีการตัดต่อภาพอาวูบไปตกแต่งสวมใส่ไว้ที่มือเหยื่อผู้เสียหายอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดและทำให้รูปคดีเสียไปได้จากคดีฆาตกรรมกลายเป็นคดีฆ่าตัวตายดังนั้นคณะกรรมการแห่งสหพันธรัฐในการตรวจสอบพยานหลักฐานทางทางอิเล็กทรอนิกส์ (The Federal Computer Investigations Committee) จึงได้มีการประชุมและหารือเพื่อที่จะวางรูปแบบเกี่ยวกับการกระทำความผิดและรูปแบบในการบังคับให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถที่จะถูกแก้ไขได้ง่าย และ

²² นัทธ ฐเนศวาณิชย์, การรับฟังและวิธีการนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา: ศึกษาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. (หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 51-53.

²³ Federal Rules of Evidence 901 (b) (4).

คู่ความฝ่ายตรงข้ามมักจะกล่าวอ้างเรื่องความแท้จริงของบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวว่ามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลังจากที่มีการสร้าง แต่ก็มิได้ทำให้พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวกลายเป็นพยานหลักฐานที่ไม่มีลักษณะเฉพาะ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ได้รับการรับรองความถูกต้องแท้จริงแต่อย่างใด การกล่าวอ้างต้องมีเหตุผลสนับสนุนว่ามีการแก้ไขบันทึก การที่ไม่มีพยานหลักฐานเรื่องการแก้ไข ลำพังความเป็นไปได้ที่จะมีการแก้ไขไม่มีผลต่อความแท้จริงของบันทึกคอมพิวเตอร์ 10 การมีอยู่ของระบบความปลอดภัยในระบบคอมพิวเตอร์ ไม่ใช่เงื่อนไขการรับฟังพยานหลักฐานบันทึกที่พิมพ์จากคอมพิวเตอร์ แต่หากถือเป็นเงื่อนไขก็จะทำให้ไม่อาจรับฟังบันทึกที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้นได้ จึงเป็นเรื่องที่ผู้ยกข้อต่อสู้เรื่อง การรับฟังได้ของพยานหลักฐานจะต้องพิสูจน์ว่ามีระบบความปลอดภัยอื่นในลักษณะเดียวกันด้วย และพยานหลักฐานเหล่านี้ต้องมีการพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงโดยวิธีอื่นประกอบด้วย

2. พยานหลักฐานได้รับการดูแลอย่างต่อเนื่อง (Chain of Custody)

แม้ว่าพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะรูปถ่ายจะเป็นพยานหลักฐานที่มีลักษณะเฉพาะแล้วก็ตาม แต่วิธีการดังกล่าวไม่สามารถพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นได้เพียงพอ ดังนั้นจึงต้องมีวิธีการพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเพิ่มขึ้น คือ การพิสูจน์ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในความดูแลอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ขั้นตอนการเริ่มต้นจนถึงสุดท้ายการพิมพ์หลักฐานออกมาเสนอต่อศาล และต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการจัดเก็บข้อมูลและวิธีการปกป้องข้อมูลจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ด้วย

B. การพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของโปรแกรมคอมพิวเตอร์²⁴

ในบางครั้งความน่าเชื่อถือของบันทึกที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้น จะเกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือของโปรแกรมที่ใช้สร้างบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เช่น หากขณะที่คอมพิวเตอร์สร้างบันทึก โปรแกรมที่สร้างบันทึกดังกล่าวทำงานผิดปกติ (error) บันทึกนั้นก็อาจจะไม่แท้จริงและไม่ใช่ว่าฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบกล่าวอ้าง ตาม Federal Rules of Evidence 901 รัฐสภาสหรัฐจะชนะข้อต่อสู้นี้ได้ทราบเท่าที่ ได้เสนอข้อเท็จจริงที่เพียงพอเพื่อพิสูจน์ว่า บันทึกดังกล่าวน่าเชื่อถือ และคู่ความที่ยกข้อต่อสู้สามารถที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งโดยมากรัฐมักจะใช้พยานผู้เชี่ยวชาญของรัฐในการพิสูจน์เกี่ยวกับความผิดพลาดในการทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยจะอธิบายการประมวลผล หรือระบบที่ใช้ และแสดงว่า การประมวลผลหรือระบบสามารถแสดงผลที่ถูกต้อง จำเลยผู้

²⁴การรับฟังและวิธีการนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา: ศึกษาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-53.

ยกข้อต่อสู้ว่ามีเวลาเพียงพอที่จะตรวจสอบการทำงานของโปรแกรมและถามค่านผู้เชี่ยวชาญของรัฐเกี่ยวกับความผิดพลาดในการคำนวณของคอมพิวเตอร์ และในคดีส่วนใหญ่รัฐจะต้องแสดงว่า ผู้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวได้ใช้โปรแกรมดังกล่าวเป็นประจำ เช่น ใช้ในทางปฏิบัติปกติการค้า เมื่อไม่ได้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นประจำและรัฐสามารถสร้างความเชื่อได้ว่าได้มีการใช้ไปตามปกติทางธุรกิจ รัฐอาจต้องแสดงว่า “ได้สั่งให้คอมพิวเตอร์ดำเนินการอะไร และแสดงคำสั่งที่ชัดเจนที่ใช้สั่ง” หากคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้ถามถึงข้อสังเกต ประเด็นเรื่องความถูกต้องแท้จริง

(accuracy) ของบันทึกคอมพิวเตอร์ “ที่เป็นผลมาจากการปฏิบัติของโปรแกรมคอมพิวเตอร์” ถือเป็นเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานไม่ใช่เรื่องการรับฟังพยานหลักฐานนอกจากนี้ในเรื่อง ข้อแตกต่างระหว่างการพิสูจน์ถึงความแท้จริงของบันทึกที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้น และสร้างความน่าเชื่อถือของบันทึกคอมพิวเตอร์ ตามข้อยกเว้นเรื่องบันทึกธุรกิจซึ่งยกเว้นหลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่า ศาลสหรัฐมักจะสันนิษฐานว่า บันทึกที่ใช้คอมพิวเตอร์สร้างขึ้นเป็นพยานบอกเล่า แล้วจึงนำหลักข้อยกเว้นเรื่องบันทึกธุรกิจมาใช้ ซึ่งการวิเคราะห์เช่นนี้ไม่ถูกต้องทางเทคนิคในหลายกรณี เช่น บันทึกคอมพิวเตอร์ทั้งหมดไม่เป็นพยานบอกเล่าและไม่เข้าข้อยกเว้นเรื่องบันทึกธุรกิจ เพราะว่ามีบันทึกดังกล่าวไม่มีคำกล่าวของมนุษย์

C. การระบุบุคคลผู้ทำบันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์²⁵

เนื่องจากบันทึกที่ใช้คอมพิวเตอร์เก็บไว้จะประกอบไปด้วยแถวของตัวเลข 0 และ 1 ซึ่งไม่ได้ระบุถึงตัวผู้เขียน เรื่องนี้เป็นปัญหาในกรณีที่มีการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต เพราะสามารถปิดบังชื่อที่แท้จริงได้ (anonymity) ได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วต้องอาศัยพยานแวดล้อม ซึ่งเป็นกุญแจสำคัญ ที่จะพิสูจน์ความเป็นเจ้าของและความแท้จริงของบันทึกคอมพิวเตอร์ได้ เช่น ข้อความที่สนทนาในกระดานสนทนา หลักฐานการจดทะเบียนใช้อินเทอร์เน็ต รหัส IP address ที่บันทึกไว้ในบันทึกคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

(2). การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เป็นพยานทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่า

หลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่ามีขึ้น เพื่อป้องกันการนำคำกล่าวของมนุษย์ที่ทำนอกศาลอันไม่น่าเชื่อถือ ไปกระทบต่อการพิจารณาคดี เนื่องจากมนุษย์อาจแปลความหรือบิดความในสิ่งที่ได้ยินได้เห็นมาไม่ถูกต้อง จึงต้องการให้มีการตรวจสอบการยืนยันข้อเท็จจริงของคนดังกล่าวในศาล โดยจะต้องนำตัวบุคคลนั้นไปเบิกความต่อศาล และให้มีการถามค้านโดยมากศาล

²⁵ การรับฟังและวิธีการนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา: ศึกษาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

มักจะถือว่าบันทึกคอมพิวเตอร์นั้นเป็นพยานบอกเล่า แต่ก็มีความเห็นของฝ่ายที่มองว่า บันทึกคอมพิวเตอร์เพียงบางส่วนเท่านั้นที่เป็นพยานบอกเล่า เมื่อบันทึกคอมพิวเตอร์มีการแสดงข้อความของบุคคล ไม่ว่าจะมีการประมวลผลโดยคอมพิวเตอร์หรือไม่ เมื่อได้มีการเสนอเป็นพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีการแสดง บันทึกดังกล่าวอาจเป็นพยานบอกเล่า รัฐจะต้องพิสูจน์ว่าบันทึกดังกล่าวได้อยู่ในข้อยกเว้นเรื่องพยานบอกเล่า อย่างไรก็ตามเมื่อบันทึกคอมพิวเตอร์มีเพียงข้อมูลที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้นโดยไม่เกี่ยวกับมนุษย์ บันทึกนั้นไม่ถือเป็นพยานบอกเล่า ในกรณีดังกล่าวนี้ รัฐจะต้องแสดงความแท้จริงของบันทึกนั้น โดยไม่จำเป็นต้องแสดงว่าบันทึกดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นเรื่องพยานบอกเล่าที่จะรับฟังได้

2.1) การไม่นำหลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่ามาใช้กับบันทึกที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้น

หลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่านี้ไม่ให้อำนาจกับตัวหรือเครื่องกล เนื่องจากไม่สามารถจะเรียกเข้ามาเป็นพยานในศาลได้ เพื่อการถามค้านในชั้นพิจารณาของศาล จึงไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าหากไม่ได้ทำโดยมนุษย์ ตามที่ระบุไว้ใน Federal Rules of Evidence 801 (a) “คำกล่าว” (statement) หมายความว่า

- (1) การยืนยันด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือ
- (2) การกระทำที่ไม่ได้ใช้คำพูดของบุคคล หากบุคคลดังกล่าว ตั้งใจให้เป็นการยืนยันข้อเท็จจริง”

และใน Federal Rules of Evidence 801(b) “ผู้พูดหรือกระทำ” (declarant) คือบุคคลที่ทำคำกล่าว”

ข้อห้ามตามหลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่าเป็นวิธีการสำคัญที่บันทึกซึ่งคอมพิวเตอร์สร้างขึ้นที่มนุษย์ไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้อง ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า ซึ่งรวมไปถึงบันทึกที่พิมพ์ (print out) ผลการประมวลผลของคอมพิวเตอร์ด้วย

2.2) การนำหลักเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่ามาใช้กับบันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ บันทึกในคอมพิวเตอร์ที่มีคำกล่าวของมนุษย์เข้าข้อยกเว้นเรื่องพยานบอกเล่าหากมีการเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงที่มีการกล่าว ก่อนที่ศาลจะรับฟังบันทึกพยานดังกล่าว ศาลจะต้องแสดงว่าคำกล่าวที่มีอยู่ในบันทึกนั้นได้กล่าวในพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของบันทึกนั้นตามที่ได้อ้างไว้ก่อนแล้วว่า ศาลมักจะรับฟังบันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ในฐานะที่เป็นบันทึกตามธุรกิจตาม

Federal Rules of Evidence 803(6)²⁶ โดยบางศาลก็นำมาใช้ทั้งหมด บางศาลก็ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์เฉพาะของ Rule 803(6) เช่น

คดี United states v. Cestnik, 10th Cir 1994 “บันทึกธุรกิจที่ได้จากคอมพิวเตอร์รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หาก

- 1) มีการเก็บตามปกติที่ได้จัดทำขึ้น เพื่อความมั่นใจเรื่องความแท้จริง
- 2) ได้ทำบันทึกดังกล่าวขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อความมั่นใจเรื่องความแท้จริง และ
- 3) บันทึกดังกล่าว ไม่ได้เป็นเพียงที่เก็บพยานบอกเล่า”

คดี United States v. Briscoe, 7th Cir 1990 “บันทึกที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์สามารถรับฟังได้ในฐานะบันทึกธุรกิจ หากมีการจัดเก็บตามวิธีการตามปกติทางธุรกิจ และเป็นการปฏิบัติปกติของการดำเนินธุรกิจนั้นที่จะจัดทำบันทึก ดังที่ผู้เก็บรักษานักบันทึกหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้เบิกความรับรอง”

หลักเกณฑ์ที่ว่าจะต้องจัดเก็บตามวิธีการตามปกติของการทำธุรกิจนั้น หมายถึงตัวข้อมูลในคอมพิวเตอร์ มิใช่ Print out ข้อยกเว้นเรื่องบันทึกธุรกิจส่วนใหญ่ เป็นข้อยกเว้นการรับฟังพยานบอกเล่าที่นำมาใช้กับบันทึกคอมพิวเตอร์ จึงน่าจะคิดว่าอาจจะนำข้อยกเว้นในเรื่องอื่นๆ มาใช้กับบันทึกคอมพิวเตอร์เพื่อยกเว้น หลักเรื่องพยานบอกเล่าได้เช่นกัน

(3) หลักเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

มีหลักอยู่ว่าในการพิสูจน์เนื้อหาของข้อเขียน บันทึก หรือ ภาพ จะต้องใช้ “ต้นฉบับ” ของข้อเขียน บันทึก ภาพถ่าย จึงเกิดปัญหาขึ้นว่าบันทึกคอมพิวเตอร์ที่พิมพ์ออกมาจากเครื่องพิมพ์อาจไม่ใช่ “ต้นฉบับ” ตามหลักในเรื่องพยานหลักฐานที่ดีที่สุดอย่างไรก็ตามใน the Federal Rule of Evidence ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้โดยบัญญัติว่า “ถ้ามีการเก็บข้อมูลในคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อื่นในทำนองเดียวกัน บันทึกที่พิมพ์จากคอมพิวเตอร์หรือผลการประมวลผล ที่อ่านได้ โดยสายตามนุษย์และแสดงถึงความแท้จริงของข้อมูล ถือเป็น “ต้นฉบับ” Federal Rules of Evidence 1001(3) ดังนั้นข้อมูลที่พิมพ์จากคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้องถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด15อีกทั้งในคดีอาญาศาลก็ผ่อนคลายความเข้มงวดของหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดโดย ส่วนใหญ่พยาน

²⁶ Federal Rules of Evidence 803(6) อนุญาตให้รับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นบันทึกทางธุรกิจได้ หากบันทึกดังกล่าวถูกทำขึ้นในเวลาใกล้เคียงกับเวลาที่การกระทำนั้นเกิดขึ้น โดยบุคคลที่ทราบและเป็นวิสัยปฏิบัติตามปกติของธุรกิจนั้นๆ ในการจัดทำบันทึก โดยพยานผู้จัดทำหรือพยานอื่นที่มีคุณสมบัติเหมาะสมจะต้องมาเบิกความเป็นพยานต่อศาล

คอมพิวเตอร์จะไม่ถูกต้องห้ามไม่ให้รับฟัง กรณีมีการจัดเก็บบันทึกคอมพิวเตอร์ สำเนาของบันทึกคอมพิวเตอร์นั้นหากได้มีการ

2. การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

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

(a) การรับรองความถูกต้องอาจพิสูจน์โดยวิธีใดก็ได้ รวมถึงการแสดงว่าคู่สัญญาสร้างการใช้ข้อมูลหรือการเข้าถึงซึ่งสามารถใช้ประโยชน์ได้ เมื่อเป็นการใช้งานตามปกติ

(b) การกำกับดูแลโดยเหตุผลสมควรทางการค้า (commercially reasonable) ยอมรับให้คู่สัญญาหรือกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อรับรองความถูกต้องของข้อมูลได้

อีกทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ยังมีหลักเกี่ยวกับการเก็บรักษา ซึ่งเป็นสิ่งหนึ่งที่แสดงถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยตามหลักกฎหมายคอมมอน ลอนั้น เป็นหน้าที่ของคู่ความในคดีที่จะต้องเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่าที่เกี่ยวข้องในการจะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาภายใต้หลักความสุจริตและสามารถทำได้อย่างมีเหตุผล

อีกทั้ง ตาม Uniform Electronic Transactions Act 1999 มาตรา 12 กำหนดเกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลและต้นฉบับ ไว้ดังนี้

(a) ถ้ากฎหมายเรียกร้องให้มีการเก็บรักษาข้อมูล หากได้เก็บรักษาในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ถือว่าเป็นไปตามข้อเรียกร้องเช่นว่านั้นแล้ว ถ้า (1) มีความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลเช่นเดียวกับการส่งครั้งแรกจนถึงรูปแบบสุดท้ายและ (2) สามารถเข้าถึงได้ในภายหลัง

(b) ข้อเรียกร้องตาม (a) ไม่ใช้กับข้อมูลที่ใช้ในการส่ง คัดต่อสื่อสาร หรือรับ

(c) บุคคลอาจทำให้เป็นที่พอใจตาม (a) โดยการใช้บริการของบุคคลอื่น ถ้าข้อเรียกร้องเหล่านั้นได้ถูกทำให้เป็นที่พอใจ

(d) ถ้ากฎหมายเรียกร้องการนำเสนอข้อมูลหรือการเก็บรักษาข้อมูลในรูปแบบต้นฉบับ หากไม่สามารถนำเสนอหรือเก็บรักษาในรูปแบบต้นฉบับได้ กฎหมายยอมรับการเก็บรักษาตาม (a)

(e) ถ้ากฎหมายเรียกร้องให้มีการเก็บรักษาการตรวจสอบ ข้อเรียกร้องดังกล่าวถูกทำให้เป็นที่พอใจได้โดยการเก็บรักษาในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งข้อมูลก่อนและหลังการตรวจสอบตาม (a)

(f) การเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตาม (a) เป็นการทำให้พอใจตามข้อเรียกร้องของกฎหมายที่บุคคลจะต้องเก็บข้อมูลไว้เป็นพยานหลักฐาน การตรวจสอบบัญชี หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นทำนองเดียวกัน เว้นแต่กฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(g) มาตรการนี้ไม่ขัดขวางหน่วยงานของรัฐบาลในการเพิ่มเติมข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลที่ตนเกี่ยวข้อง

3.1.2 ประเทศสิงคโปร์

1. การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

ในประเทศสิงคโปร์ได้ออกกฎหมายในรูปแบบกฎหมายพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Evidence Model law) เพื่อเป็นแนวทาง โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับบททั่วไปในการรับฟังพยานอิเล็กทรอนิกส์ ขอบเขตกฎหมาย การพิสูจน์ความน่าเชื่อถือ การใช้หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดหลักความสุจริต ข้อพิสูจน์พื้นฐานของบันทึกคำให้การ การตรวจสอบหลายทาง ข้อตกลงในการรับฟังบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ และการรับฟังลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศสมาชิกในเครือจักรภพต้องมีการปรับแก้กฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบดังกล่าว เช่น สิงคโปร์ แคนาดา โดยประเทศสมาชิกจะนำไปเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศตนเอง²⁷

ในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้น Electronic Evidence Model law มาตรา 3 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้มีบทบัญญัติใดใน หลักพยานหลักฐาน (The rule of evidence) ที่จะไม่รับฟังบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเพียงเพราะเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์” ศาลจะต้องรับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาในสำนวนคดีเพื่อรับฟังในการพิจารณาตัดสิน แต่ศาลจะเชื่อหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง และ Electronic Evidence Model law มีผลเป็นบังคับเฉพาะในส่วนพยานหลักฐานเท่านั้น ไม่มีผลต่อหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ Electronic Evidence Model law มาตรา 4

²⁷ การรับฟังและวิธีการนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา: ศึกษาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

(1) “พระราชบัญญัตินี้มีได้เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์หรือเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่ เว้นแต่หลักเกี่ยวกับการรับรองความถูกต้องแท้จริง และหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด”

(2) “เว้นแต่หลักที่เกี่ยวกับการรับรองความถูกต้องแท้จริง ศาลจะต้องพิจารณาปรับใช้หลักคอมมอน ลอว์หรือบันทึกใดๆ ถึงพยานหลักฐานที่อ้างอิงภายใต้พระราชบัญญัตินี้

สิ่งที่เชื่อว่าเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องเป็นไปตามลักษณะที่กำหนดไว้ในบทนิยามใน Electronic Evidence Model law ดังนี้

มาตรา 2 “ภายใต้พระราชบัญญัตินี้

“ข้อมูล” หมายความว่า สิ่งใด ๆ ที่แสดงถึงข้อมูลข่าวสาร

“บันทึกอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อมูลที่ถูกบันทึก หรือ จัดเก็บไว้โดยระบบ คอมพิวเตอร์หรือโดยอุปกรณ์ในลักษณะเดียวกัน ซึ่งสามารถอ่านและรับรู้ได้โดยบุคคลหรือระบบ คอมพิวเตอร์หรือโดยอุปกรณ์ในลักษณะเดียวกัน ซึ่งรวมไปถึงการแสดงผลโดยการพิมพ์ออก (print out) หรือวิธีการแสดงวิธีอื่น ๆ ของข้อมูลนั้นด้วย

“ระบบบันทึกอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ใน ลักษณะเดียวกัน ซึ่งข้อมูลได้ถูกบันทึกหรือจัดเก็บไว้ และกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการบันทึก และการเก็บสงวนบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้น” ซึ่ง Evidence Act of Singapore ได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 3 (1) ในส่วนที่ 1,2 และ 3 เว้นแต่จะระบุไว้เป็นอย่างอื่น

“คอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์, ซึ่งมีคุณสมบัติเป็นแม่เหล็ก, สิ่งที่ได้เห็นได้โดยสายตา, เคมีอิเล็กทรอนิกส์, อุปกรณ์ประมวลผลข้อมูล หรือกลุ่มอุปกรณ์ที่เชื่อมต่อหรือ เกี่ยวเนื่องกัน, แสดงออกอย่างมีเหตุผล, เกี่ยวกับคณิตศาสตร์หรือการทำงานจัดเก็บและรวมถึงสิ่งอำนวยความสะดวกในการจัดเก็บข้อมูล หรืออำนวยความสะดวกในการติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวข้อง หรือรวมกันของอุปกรณ์หรือกลุ่มที่เชื่อมต่อหรือเกี่ยวข้อง แต่ไม่รวมถึง

(a) เครื่องพิมพ์ดีดอัตโนมัติ หรือ เครื่องเรียงพิมพ์

(b) เครื่องคิดเลขแบบพกพา

(c) อุปกรณ์ที่มีลักษณะเดียวกันกับที่กล่าวถึงใน ย่อหน้า (a) และ (b) ซึ่งไม่สามารถ โปรแกรมได้หรือไม่อำนวยความสะดวกในการจัดเก็บข้อมูล

(d) อุปกรณ์อื่นใดที่รัฐมนตรีกำหนด :

“การส่งออกข้อมูลคอมพิวเตอร์” หรือ “ส่งออกข้อมูล” หมายความว่า การแปลง หรือการแปลงข้อความ (ไม่ว่าจะโดยเสียง ภาพ กราฟฟิกส์ที่สื่อได้หลายชนิด ภาพพิมพ์ ภาพวาด การเขียน หรือรูปแบบอื่นๆ) ซึ่ง

(a) ทำขึ้นโดยคอมพิวเตอร์

(b) สามารถแปลความได้อย่างรวดเร็วจากคำแถลงหรือการแปลงข้อความที่ถูกสร้างขึ้น

เมื่อศาลรับฟังบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะตามที่ระบุไว้ข้างต้นแล้วสิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไป ตาม Electronic Evidence Model Law มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการพิจารณาพยานอิเล็กทรอนิกส์ที่คู่ความกล่าวอ้างต่อศาล ศาลต้องพิจารณาถึงรูปแบบของระบบคอมพิวเตอร์ วิธีการใช้งานของระบบ วัตถุประสงค์ของระบบ และวิธีการทำและจัดเก็บบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้น ก่อนที่จะพิจารณาถึงความถูกต้องแท้จริงของระบบและบันทึกคอมพิวเตอร์” เห็นว่าการพิจารณารูปแบบของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์จะต้องพิจารณาถึงวิธีการใช้งานของตัวข้อมูลรวมไปถึงวิธีการจัดเก็บและการบันทึกข้อมูลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ด้วย

(1) การรับรองความแท้จริง

ในการรับรองความถูกต้องแท้จริงของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ว่าบันทึกนั้นมิได้มีการถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากครั้งสุดท้ายที่ได้ทำการบันทึกข้อมูลขึ้น Electronic Evidence model Law มาตรา 5 วางหลักไว้ว่า บุคคลที่นำเสนอบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ในกระบวนการพิจารณาทางกฎหมายนั้น มีภาระการพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์โดยแสดงพยานหลักฐานที่น่าสนับสนุนว่าบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นไปตามที่บุคคลนั้นกล่าวอ้าง อย่างไรก็ตาม มาตรา 11 กำหนดให้คู่ความในคดีอาจทำความตกลงที่จะรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้โดยไม่ต้องพิจารณาถึงความถูกต้องแท้จริงของบันทึกดังกล่าวได้

Electronic Evidence model Law มาตรา 11

(1) เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น บันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถรับฟังได้ หากคู่ความในคดีได้แสดงออกโดยชัดแจ้งถึงข้อตกลงที่จะไม่ได้เถียงกันในประเด็นความน่าเชื่อถือของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ แต่จะรับฟังได้หรือไม่เพียงใดให้อยู่ในดุลพินิจของศาล

(2) อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงระหว่างคู่ความเรื่องความน่าเชื่อถือของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ตาม (1) ห้ามมิให้นำมาปรับใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาซึ่งฟ้องร้องโดยรัฐถ้าในขณะที่ทำข้อตกลง ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นใดที่ถูกกล่าวหาในกระบวนการพิจารณาไม่มีทนายความมาแก้ต่าง

(2) พยานหลักฐานที่ดีที่สุด

พยานหลักฐานที่ดีที่สุดนั้นจะต้องใช้ต้นฉบับในการสืบพยานจึงจะน่าเชื่อถือแต่เนื่องจากการบันทึกข้อมูลเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นการบันทึกข้อมูลที่เป็นชุดตัวเลข 0 และ 1 ซึ่งจะต้องมีการแปลงรหัสข้อมูลชุดตัวเลขโดยระบบคอมพิวเตอร์ก่อนจึงจะสามารถแสดงข้อมูลนั้นๆ ออกมาได้การที่จะพิจารณาว่าเป็นต้นฉบับหรือไม่จึงเป็นการยากจึงได้มีการกำหนดแนวทางพิจารณาถึงความเป็นต้นฉบับโดยพิจารณาถึงการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ว่าทำงานได้ถูกต้องไม่มีข้อผิดพลาดในการทำบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ซึ่งหากระบบทำงานได้อย่างถูกต้อง print out ของบันทึกนั้นก็ถือเป็นต้นฉบับเช่นกัน²⁸

2. การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้น Electronic Evidence Model law มาตรา 3 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้มีบทบัญญัติใดใน หลักพยานหลักฐาน (The rule of evidence) ที่จะ ไม่รับฟังบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเพียงเพราะเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์” ศาลจะต้องรับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาในสำนวนคดีเพื่อรับฟังในการพิจารณาคดี แต่ศาลจะเชื่อหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง

สิงคโปร์เป็นประเทศที่ยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานโดยจัดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น Electronic Transactions Act 1998 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองฐานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 6) การยอมรับการทำเป็นหนังสือและลายมือชื่อในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 7 และมาตรา 8) การยอมรับการเก็บรักษาเอกสาร ข้อมูลหรือบันทึกในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 9) ซึ่งกำหนดไว้ลักษณะเดียวกันกับ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ส่วนที่ 1 วรรค 1 ของ The Evidence (Computer Output) Regulations: Approved Process เป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจจาก Evidence Act โดยกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

²⁸ Electronic Evidence model law 2002 ,มาตรา 6

(1) ในระหว่างกระบวนการพิจารณาความ การปรับใช้หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดกับบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ ให้พิจารณาถึงความถูกต้องแท้จริงและความน่าเชื่อถือของระบบที่ทำบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรือจัดเก็บบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้นไว้

(2) ในระหว่างกระบวนการพิจารณาความ หากบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ได้อยู่ในรูป printout ซึ่งมีความชัดเจนหรือแน่นอน น่าเชื่อถือได้ ให้ถือว่าตัว print out นั้น คือพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

ตาม Evidence Act มาตรา 35 กำหนดเกี่ยวกับการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Computer Output) เป็นพยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะต่างหากจากพยานหลักฐานประเภทอื่น ๆ ซึ่งมีหลักการ เช่น ตาม Evidence Act มาตรา 35 (10) ของประเทศสิงคโปร์ นี้กำหนดให้สามารถรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นเดียวกับต้นฉบับ หากว่าส่วนที่แตกต่างกับต้นฉบับ ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อความถูกต้องของเนื้อหาที่เกี่ยวข้อง ก็ยังสามารถรับฟังได้

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. ผู้อ้างแสดงให้เห็นที่พอใจถึงความถูกต้อง ตาม Evidence Act มาตรา 35 (1) (c) ฝ่ายที่อ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์พยานหลักฐานแสดงได้ว่า (1) ไม่มีเหตุที่ทำให้เชื่อว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ถูกต้อง เพราะการใช้คอมพิวเตอร์ และไม่มีเหตุที่แสดงถึงความผิดปกติหรือสงสัยเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น (2) มีเหตุผลที่น่าเชื่อได้ว่าในการให้การติดต่อสื่อสารทุกครั้ง ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ได้รับผลกระทบจากการติดต่อสื่อสารนั้น ซึ่งการแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือดังกล่าวสามารถใช้รับรอง

4. การรับรองความถูกต้องโดยศาล ตาม Evidence Act มาตรา 36 กำหนดเกี่ยวกับกรณีที่ศาลไม่เชื่อว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่นำสืบตามมาตรา 35 มีความถูกต้องแท้จริง ศาลสามารถเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบได้ ซึ่งอาจเป็นผู้ประกอบการรับรอง หรือบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดการหรือให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ หรือบุคคลที่ควบคุมหรือเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้

3.1.3 ประเทศอังกฤษ

1. การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

อังกฤษเป็นประเทศที่ยอมรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานโดยจัดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานเอกสาร²⁹ ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ หลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ Civil Evidence Act 1995 (c.38) และ Electronic Communications Act 2000 Chapter c.7 โดยกฎหมายคอมมอน ลอว์ เป็นหลักกฎหมายทั่วไป Electronic Communications Act 2000 ก็เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์โดยตรงกฎหมายฉบับนี้ กล่าวถึงสถานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการเป็นพยานหลักฐานไว้ในมาตรา 7 โดยรับรองว่า ในกระบวนการทางกฎหมายใด ๆ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ประกอบอยู่กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นและการรับรองของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับลายมือชื่อนั้น ต้องรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพื่อเป็นการรับรองความน่าเชื่อถือและความถูกต้องแท้จริงของการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลตามมาตรานี้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อาจอยู่ในรูปแบบใดก็ได้ถ้าประกอบอยู่กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นและตั้งใจสร้างขึ้นเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือของการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูล ความถูกต้องแท้จริงของการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูล หรือทั้ง 2 อย่าง และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งประกอบอยู่กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ ซึ่งถูกรับรองโดยบุคคลใด ๆ ถ้าบุคคลนั้น (ไม่ว่าก่อนหรือหลังการติดต่อสื่อสาร) ได้แถลงให้ทราบถึง

(a) ลายมือชื่อ

(b) สื่อกลางที่ใช้ในการผลิต การติดต่อสื่อสาร หรือการยืนยันความถูกต้องของลายมือชื่อ

(c) กระบวนการที่ใช้กับลายมือชื่อมี (ไม่ว่าโดยลำพังหรือมีความเกี่ยวข้องกับปัจจัยอื่นๆ) ความสมบูรณ์ในการแสดงความน่าเชื่อถือของการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูล ความถูกต้องแท้จริงของการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูล หรือทั้ง 2 อย่าง

นอกจากนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 8 ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ ได้แก่ แบบแผน การออกใบอนุญาต การรับรองความน่าเชื่อถือ เพื่อให้เกิดความสะดวกและ

²⁹ เสาวภาภรณ์ ปิยะรัตน์, การนำสารสนเทศมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่ง. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 50.

ความน่าเชื่อถือในการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการจัดเก็บข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์³⁰

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังข้อมูลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานตามกฎหมายอังกฤษยอมรับให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน โดยจัดเป็นพยานเอกสาร³¹ หลักกฎหมายในการรับฟังจึงมีลักษณะเดียวกันกับพยานเอกสาร ดังนี้

(1) การรับรองความถูกต้อง

ตามหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ ของประเทศอังกฤษ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ถือว่าพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เชื่อถือได้ ภายใต้ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานไม่บกพร่อง ในการพิสูจน์ได้แย้งว่าเป็นอย่างอื่นจึงตกเป็นหน้าที่ของฝ่ายที่ต้องการคัดค้าน การพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ได้มาและกระบวนการจัดทำข้อมูลนั้น ในส่วนความน่าเชื่อถือของข้อมูล พิจารณาจากคุณภาพของแหล่งที่มาและใครเป็นผู้แสดงพยานหลักฐานดังกล่าว และในส่วนความน่าเชื่อถือของกระบวนการจัดทำข้อมูลนั้นพิจารณาจากคุณภาพของการควบคุมระบบคอมพิวเตอร์

นอกจากนี้ตามมาตรา 8 (1) ของ Civil Evidence Act 1995 กำหนดให้ข้อความในเอกสารจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ถ้าสามารถพิสูจน์ถึงวิธีการจัดทำ หรือเอกสารนั้นยังคงมีอยู่โดยการแสดงวิธีการจัดทำสำเนาของเอกสารดังกล่าวหรือส่วนสำคัญของเอกสาร และสามารถรับรองความถูกต้องแท้จริงตามวิธีที่ศาลเห็นชอบ และตามมาตรา 8 (2) กำหนดให้ความแตกต่างของสำเนาและต้นฉบับไม่ใช่สาระสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐาน

(2) หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

ตาม Civil Evidence Act 1995 มาตรา 8 (2) กำหนดให้ความแตกต่างของสำเนาและต้นฉบับไม่ใช่สาระสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นการอนุญาตให้นำพยานหลักฐานเข้าสู่ศาลได้โดยไม่คำนึงถึงการรับฟัง แต่จะคำนึงถึงการพิจารณาคดี ดังนั้น เห็นได้ว่าสามารถรับฟังสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนต้นฉบับได้

ปัจจุบันตาม Civil Evidence Act 1995 มาตรา 1 ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักการรับฟังพยานบอกเล่าใหม่ คือ พยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาทางแพ่งต้องไม่ถูกตัดออกไปเพียงเพราะว่าเป็น

³⁰ การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่ง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

³¹ การนำสารสนเทศมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่ง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

พยานบอกเล่า (hearsay) และในการอ้างถึงพยานบอกเล่านี้ไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพยานบอกเล่านั้นจะเป็นระดับใด โดยเป็นการยอมรับกันว่าใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่จะไปซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานกันอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น จึงสามารถรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานได้แม้จะเป็นชนิดที่เป็นพยานบอกเล่า

2. การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในประเทศอังกฤษนั้น เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ประเทศอังกฤษในเรื่องของหลักการรับฟังพยานหลักฐานนั้นมีความยืดหยุ่นกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ พยานหลักฐานเป็นเรื่องของการพิจารณาข้อเท็จจริง ดังนั้นหากพยานนั้นสามารถแสดงถึงข้อเท็จจริงคู่ความต้องการนำสืบ แม้พยานดังกล่าวจะมีปัญหาในเรื่องการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ศาลก็ยอมรับฟังได้ ดังนั้น ในเรื่องของหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานตามกฎหมายอังกฤษยอมรับให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน โดยจัดเป็นพยานเอกสารตามบทบัญญัติมาตรา 8 ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ ได้แก่ แบบแผน การออกใบอนุญาต การรับรองความน่าเชื่อถือ เพื่อให้เกิดความสะดวกและความน่าเชื่อถือในการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการจัดเก็บข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดย Electronic Communications Act 2000 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง

ในส่วนของการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษตามหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในเรื่องของพยานอิเล็กทรอนิกส์นั้นตาม Civil Evidence Act 1995 มาตรา 8 (2) กำหนดให้ความแตกต่างของสำเนาและต้นฉบับไม่ใช่สาระสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นการอนุญาตให้นำพยานหลักฐานเข้าสู่ศาลได้โดยไม่คำนึงถึงการรับฟัง แต่จะคำนึงถึงการพิจารณาคดี ดังนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้นสามารถนำสำเนาของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เข้าสืบแทนเอกสารอันเป็นต้นฉบับได้ ในส่วนของพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ถือว่าพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเชื่อถือได้ ภายใต้อัตนินยานฐานเบื้องต้นว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานไม่บกพร่อง และในการพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ได้อามาและกระบวนการจัดทำข้อมูลนั้น ในส่วนความน่าเชื่อถือของข้อมูล พิจารณาจากคุณภาพของแหล่งที่มาและใครเป็นผู้แสดงพยานหลักฐานดังกล่าว