

บทที่ 4

วิเคราะห์การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานศึกษา กรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท

4.1 วิเคราะห์การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในความผิดฐานหมิ่นประมาท

ในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะ ทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือ ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เห็นได้ว่าการหมิ่นประมาทนั้น หมายถึง การกล่าววาจาประทุษร้ายทำลายชื่อเสียงของบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหาย ถูกคนทั้งหลายดูหมิ่นดูถูกเกลียดชัง ขาดความนับถือ แม้อัตถุประสงค์กล่าวนั้นจะเป็นคำสุภาพหรือเป็นความจริงก็ตาม³²

แต่เดิมการกระทำความผิดทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 282³³ ภายหลังได้มีการกำหนดเกี่ยวกับความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทโดยพัฒนาและปรับปรุงให้มีลักษณะสอดคล้องกับสังคมความเป็นอยู่และวิถีชีวิตของผู้นั้นในปัจจุบันมากขึ้น โดยมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ความผิดลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง มาตรา 326 ถึงมาตรา 333 โดยเหตุที่ต้องบัญญัติให้เป็นความผิดตามกฎหมายนั้น เนื่องจากเล็งเห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองและรักษาชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย จากบทบัญญัติของกฎหมายอาญาดังกล่าว

³² เฉลิมศักดิ์ ตรีพนการ, การกระทำความผิดด้วยวาจา: ศึกษากรณีขอบเขตความรับผิดชอบและสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท, (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 10.

³³ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 282 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความเอาผู้อื่นซึ่งอาจทำให้เขาเสียชื่อเสียงหรืออาจจะให้คนทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชังเขานั้น ถ้ามันกล่าวต่อหน้าคนแต่สองคนขึ้นไปก็ถือว่ามันมีความผิดฐานหมิ่นประมาทเขา มันต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือสถานหนึ่งให้ปรับ ไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือสถานหนึ่งทั้งจำด้วยโดยกำหนดที่ว่ามาแล้วนั้น

ถ้าแลมันใส่ความเขาด้วยมันในสมุดหรือในหนังสือที่มีกำหนดคราวโฆษณาหรือในหนังสือบอกข่าวหรือโฆษณาในแบบอย่างแลในจดหมายอย่างใดๆ โทษของมันผู้กระทำความผิดหนักขึ้นทั้งสามสถานคือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินปีหนึ่ง หรือสถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินสองพันบาท หรือสถานหนึ่งทั้งจำคุกแลปรับด้วยโดยกำหนดที่ว่ามานี้”

แล้วจะเห็นได้ว่า การหมิ่นประมาทอันเป็นความผิดทางอาญานั้น ย่อมจะเกิดขึ้นได้โดยการแสดงอาการปรีชาในลักษณะของการพูดหรือกล่าววาจา รวมถึงการแสดงออกซึ่งการขีดเขียนข้อความหรือรูปภาพที่มีลักษณะอันเป็นการสื่อความหมายในเชิงดูหมิ่นหรือเหยียดหยามโดยผู้กระทำได้แสดงออกมาไม่ว่าจะเป็นการพูดหรือเขียนหรือสื่อความหมายต่างๆ อันเป็นการก่อให้เกิดผลร้ายต่อบุคคลที่ถูกกล่าวถึงหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำในลักษณะอันเป็นการหมิ่นประมาท ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น คือ ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลนั่นเอง

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะ ทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือ ปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” องค์ประกอบความผิดทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาท ดังนี้³⁴

ข้อที่ 1 คำว่า “ผู้ใด” เป็นองค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำความผิดซึ่งในที่นี้เป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ในทำนองเดียวกับผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทก็อาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

ข้อที่ 2 คำว่า “ใส่ความต่อบุคคลที่สาม” ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบในส่วนของการกระทำความผิดสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้ “การใส่ความ” ถือเป็นถ้อยคำในกฎหมายที่เป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดในความผิดฐานหมิ่นประมาท หมายถึง การไขข่าวหรือไขความอันเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นความจริงก็ได้หรือเป็นความเท็จก็ได้ แม้แต่การเล่าเรื่องที่ได้นิยามไว้ให้กับบุคคลอื่นฟังก็อยู่ในความหมายของคำว่าใส่ความด้วยเช่นกัน เพราะฉะนั้นการใส่ความจึงไม่จำกัดวิธีการใช้วิธีการใดๆ ก็ได้ เช่น คำพูด หนังสือภาพวาด การ์ตูน รูปปั้น การแสดงกิริยาอาการท่าทางอย่างหนึ่งอย่างใด การใช้ภาษาใบ้ สัญลักษณ์ หรือคำถามต่างๆ รวมถึงการใช้รูปภาพอย่างเช่นการแอบถ่ายภาพคนที่กำลังร่วมประเวณีแล้วนำภาพเหล่านั้นไปให้ผู้อื่นดู ถือได้ว่าเป็นการใส่ความและน่าจะทำให้เสียชื่อเสียงซึ่งเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทเช่นกัน ส่วนข้อเท็จจริงที่จะเป็นหมิ่นประมาทได้นั้นสามารถสรุปแนวทางการพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ต้องไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เป็นเพียงคำหาบคายหรือเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นไปไม่ได้เช่นการที่จำเลยกล่าวว่า “โจทก์เป็นผีปอบเป็นชาติหมา” ความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดาไม่เชื่อว่าเป็นเช่นนั้น จึงไม่ก่อให้เกิดถูกเกลียดชังหรือถูกดูหมิ่นแต่อย่างใด และข้อความใดจะเป็นการทำให้เสียหายแก่

³⁴ พิสิษฐ์ วงศ์ธีรธนา, ความรับผิดชอบทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ, (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 18-25.

ชื่อเสียงถูกดูหมิ่นเกลียดชังต้องถือตามความคิดของบุคคลธรรมดาผู้ได้เห็น ได้ฟัง คำกล่าวของจำเลยจึงไม่พิดฐานหมิ่นประมาทเพราะไม่ใช่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่จะทำให้เสียชื่อเสียงได้แต่เป็นแค่เพียงคำหยาบคายเท่านั้น

(2) ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่แน่นอน ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่คลุมเครือเลื่อนลอยหรือกล่าวด้วยความน้อยใจ เช่น การกล่าวว่า “โจทก์ร่วมเป็นบุคคลวิกลจริตไม่สามารถทำงานได้เป็นคนบ้าเหมือนหมาบ้า” นั้น เป็นถ้อยคำที่เลื่อนลอยไม่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงซึ่งเมื่อฟังประกอบข้อความตอนท้ายที่ว่า “และยังได้นำเอาใบ ร.บ. (ระเบียบการศึกษา) ไปจำหน่ายให้กับนักเรียนด้วยแล้ว ยิ่งแสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้มุ่งหวังให้บุคคลอื่นเชื่อว่าโจทก์ร่วมเป็นบุคคลวิกลจริต ถ้อยคำดังกล่าวจึงไม่ทำให้โจทก์ร่วมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง จำเลยไม่มีความพิดฐานหมิ่นประมาท เป็นต้น

(3) ข้อเท็จจริงที่กล่าวนั้นต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ยืนยันในอดีตหรือในปัจจุบัน ไม่ใช่เป็นแต่เพียงการคาดคะเนหรือกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต แต่อย่างไรก็ตาม การแสดงความคิดเห็นบางอย่างแม้จะเป็นการแสดงความคิดเห็นในอนาคต แต่ถ้าฟังแล้วทำให้เข้าใจว่าในปัจจุบันเป็นเช่นไร กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นหมิ่นประมาท

ข้อที่ 3 คำว่า “ผู้อื่น” เป็นกรรมหรือวัตถุแห่งการกระทำในองค์ประกอบภายนอกของความพิดฐานหมิ่นประมาท จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาต้องทราบว่าจะหมายถึงใครแต่ไม่จำเป็นต้องระบุชื่อคนนั้น จะใส่ความบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่ต้องเป็นบุคคลที่มีชีวิตอยู่หรือมีสภาพบุคคลเท่านั้น การกล่าวใส่ความถ้าไม่เป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะย่อมไม่มีความพิด แต่ถ้ากล่าวถึงคนกลุ่มหนึ่ง ซึ่งอาจเข้าใจได้ว่าหมายถึงทุกๆ คนในกลุ่มนั้นอาจเป็นความพิดได้ นอกจากนี้ ปัจจุบันคำว่า “ผู้อื่น” ได้มีความหมายครอบคลุมรวมถึงนิติบุคคลด้วย

ข้อที่ 4 คำว่า “โดยประการที่น่าจะต้องทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง” ซึ่งข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างหรือใส่ความผู้อื่นนั้นต้องถึงขนาดที่ทำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าคุณ คำหรือชื่อเสียงเกียรติยศของผู้ที่ถูกใส่ความนั้นลดน้อยลงไปไม่ว่าจะเป็นเรื่องความประพฤติที่เสื่อมเสีย การทุจริตในหน้าที่การงาน พฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสม หรือปัญหาในเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจหรือการเงิน การกระทำความพิดฐานหมิ่นประมาทนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเสียก่อน หากแต่แค่เพียงน่าจะทำให้เขาเสียชื่อเสียงน่าจะทำให้เขาถูกดูหมิ่น หรือน่าจะทำให้เขาถูกเกลียดชังก็เป็นการเพียงพอแล้ว

ข้อที่ 5 คำว่า “โดยเจตนา” ถือเป็นองค์ประกอบภายใน ซึ่งความพิดอาญาฐานหมิ่นประมาทนี้เป็นเพียงเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้สำนึกถึงการกระทำว่ามีการแสดงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งพาดพิงไปถึงผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาเช่นนั้นแล้วก็ไม่

เป็นความผิด แต่ถ้าเป็นการโฆษณาหมิ่นประมาทในหนังสือพิมพ์ต้องถือว่ากระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่น

ในส่วนการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ตามมาตรา 328 บัญญัติว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

เห็นได้ว่าการพิจารณาลักษณะจากองค์ประกอบภายนอกของความผิดหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ กล่าวคือ การหมิ่นประมาทโดยใช้ตัวอักษรหรือข้อความ และการหมิ่นประมาทโดยใช้รูปภาพหรือสัญลักษณ์ ดังนี้³⁵

(1) การหมิ่นประมาทโดยใช้ตัวอักษรหรือข้อความ

การกระทำผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทด้วยการใช้ตัวอักษรหรือข้อความ โดยส่วนใหญ่จะปรากฏในหน้าหนังสือพิมพ์รายวัน เนื่องจากเป็นช่องทางที่ประชาชนสามารถแสวงหาข้อมูลข่าวสารหรือรับรู้ความเป็นไปของเหตุการณ์บ้านเมืองที่เกิดขึ้นในแต่ละวัน ทั้งนี้ ศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องของการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาย่อมเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการวางจำหน่ายหนังสือพิมพ์

การหมิ่นประมาทยังสามารถเกิดขึ้นในโลกของการสื่อสารไร้พรมแดนอย่างเช่นระบบอินเทอร์เน็ตอย่างเช่นการเขียนข้อความในทางเว็บบอร์ด กล่าวคือ การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทในเว็บบอร์ดมักจะเกิดขึ้นจากการตั้งประเด็นขึ้นมาวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับบุคคลที่เป็นข่าว โดยเฉพาะกับบุคคลสาธารณะอย่างนักแสดง นักร้อง ดารา เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการแสดงความคิดเห็นในเชิงที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะแต่อย่างใด

(2) การหมิ่นประมาทโดยใช้รูปภาพหรือสัญลักษณ์

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ในความผิดฐานหมิ่นประมาทที่เกี่ยวข้องกับความผิดอันเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นสามารถเกิดขึ้นได้ โดยการใช้สื่อสิ่งพิมพ์ เครื่องมือสื่อสาร หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่สามารถนำข้อมูลอันเป็นการหมิ่นประมาทเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ได้ ซึ่งปัจจุบันการสื่อทาง

³⁵ ความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-30.

อินเทอร์เน็ตได้กลายเป็นสื่อที่ง่ายและสะดวกต่อทำให้เกิดความผิดฐานหมิ่นประมาทและทำให้บุคคลอื่นเสียชื่อเสียงได้โดยง่าย เพราะนอกจากจะแพร่กระจายถ้อยคำเหล่านั้นออกไปได้ในวงกว้างในเวลาอันรวดเร็วแล้ว ผู้กระทำผิดยังสามารถอำพรางตนเองไม่ให้ผู้เสียหายรู้ว่าตนเป็นผู้หมิ่นประมาท ทำให้ยากต่อการนำตัวมาลงโทษ หรือเรียกร้องค่าเสียหาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงขยายวงกว้างกว่าการกระทำผ่านสื่อชนิดอื่น การใส่ความบุคคลอื่นผ่านทางอินเทอร์เน็ตถือเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา

โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ได้บัญญัติขึ้นนั้น ได้มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำความผิดประการใดๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใดๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก่ใจ หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ หรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 ว่าด้วยเรื่องของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีนั้น ซึ่งในหลักกฎหมายดังกล่าว นั้นเป็นหลักใหญ่ซึ่งศาลจะนำมาพิจารณาเพื่อเป็นบทบัญญัติเสริมมาตรา 226 และ 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่านอกเหนือจากพยานบุคคล พยานวัตถุและพยานเอกสารแล้ว ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ก็เป็นพยานหลักฐานที่อ้างและรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อขจัดปัญหาว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานประเภทใด

ในเรื่องการตรวจสอบพยานหลักฐานที่ได้จากคอมพิวเตอร์ก็ใช้หลักการเกี่ยวกับพยานหลักฐานประเภทอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และ 226/1 กล่าวคือต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นหลักการที่สำคัญของมาตรา 25 คือ ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์นั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้มาโดยอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 18 ประกอบมาตรา 19 หากไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องก็ไม่สามารถอ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

4.1.1 วิเคราะห์คำพิพากษาคดีหมิ่นประมาทตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ในการวิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ต้องพิจารณาจากการบังคับคดีซึ่งนำไปสู่ประเด็นของการใช้ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาคดีตัวอย่างบางคดีดังต่อไปนี้ คือ

1. คดีบริษัทที่ไอจีฟองนายสงคราม ฉิมเกิด นายสงครามถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ส่งอีเมลไปยังบุคคลที่สาม ซึ่งมีเนื้อหาว่า ผู้บริหารระดับสูงเรียกนายสงครามไปพบและแจ้งให้ยุติการเข้าร่วมกิจกรรมของ สหภาพ และผู้บริหารยังได้สาปแช่งบุตรชายนายสงครามซึ่งกำลังป่วยอยู่ให้ตายไป หลังอีเมลดังกล่าวถูกเผยแพร่ออกไป ผู้บริหารจึงฟ้องคดีนายสงครามในข้อหาหมิ่นประมาทและนำเข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันเป็นเท็จ ต่อมาคดีมีการไกล่เกลี่ยยอมความ ทำให้นายจำยอมฟ้องข้อหาหมิ่นประมาท แต่ยังคิดค่าในข้อหาพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์เพราะเป็นกฎหมายที่ยอมความไม่ได้³⁶

2. คดีกองทัพเรือฟ้องบริษัท บิ๊ก ไอซ์แลนด์ กับพวก เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2556 จำเลยทั้งสามร่วมกันใส่ความกองทัพเรือซึ่งเป็นผู้เสียหาย โดยนำบทความภาษาอังกฤษซึ่งใช้หัวเรื่องว่า “Thai Military Profiting from Trade in Boatpeople, Says Special Report” แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “รายงานพิเศษระบุว่ากองทัพเรือไทยได้รับประโยชน์จากการค้าผู้อพยพทางเรือ” และมีเนื้อหาตอนหนึ่งซึ่งอ้างอิงมาจากรายงานของสำนักข่าวรอยเตอร์ว่า “The Thai naval forces usually earn about 2,000 baht per Rohingya for spotting a boat or turning a blind eye, said the smuggler, who works in the southern Thai region of Phang Nga (north of Phuket) and deals directly with the navy and police.” ซึ่งมีความหมายในทำนองว่า กองทัพเรือไทยได้รับผลประโยชน์จากการลักลอบเข้าเมืองทางทะเลของชาวโรฮิงญา ซึ่งเป็นความเท็จ และเป็นการให้ร้ายต่อกองทัพเรือ ส่งผลให้กองทัพเรือเสื่อมเสียชื่อเสียงและเกิดความเสียหาย จำเลยทั้งสามได้ร่วมกันนำบทความดังกล่าวเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ทางระบบอินเทอร์เน็ต โดยตีพิมพ์บทความดังกล่าวลงในเว็บไซต์กูเกิ้ลหาวน และเผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จดังกล่าวให้ประชาชนทั่วไปรับทราบผ่านทางเว็บไซต์กูเกิ้ลหาวน³⁷

³⁶ จอน อึ้งภากรณ์, ชันษา สุพรรณเมือง, ยี่งชีพ อัจฉานนท์ และอนันต์ ชวาลาวัณย์, [https://freedom.ilaw.or.th/case/177#detail], 11 August 2016.

³⁷ [https://freedom.ilaw.or.th/case/554#detail], เรื่องเดียวกัน.

3. คดีนายไมตรี จำริญสุขสกุล เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2558 ไมตรี ถ่ายวิดีโอคลิปการเจรจา ระหว่างทหารกับชาวบ้าน กรณีที่ชาวบ้านหมู่บ้านกองผักบึงถูกบุคคลแต่งกายคล้ายทหารคมนา วิดีโอคลิปดังกล่าวถูกเผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตและบนเฟซบุ๊กส่วนตัวของไมตรี ไมตรีถูกกล่าวหาว่าทำ ความผิดตามพ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ ด้วยการนำข้อมูลเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ทำให้ทหารประจำ ฐานปฏิบัติการบ้านอรุโณทัย ที่เข้าไปปฏิบัติการได้รับความเสียหาย³⁸

4. คดีเควิต แสงค์ และ ครูว์ น้อยส์ เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2555 เวลากลางวันและกลางคืน ต่อเนื่องกัน แอนครูว์ ไมเคิล ด้รมมอนด์ ยินยอมให้ เอลิซา แซนเดอร์ นำข้อความอันมีการหมิ่น ประมาทลงในเว็บไซต์ โดยมีข้อความว่า " I have forward information regarding the alleged threats by Austrian pimp, David Hanks, who specializes in " Asian Hotties" แล ะ " There pimp all like sticking together. So we have former "Official Blowjob" Duck square pimp Drew Npyes, whose Mia Noi is from the infamous Buffalo Bar where you can bar fine women for as little as \$ 10 a night, being defended by former danish pimp Niels Coloc and an Austrakian pimp whose brothel Specialises in Asian Hotties. ซึ่งข้อความดังกล่าวไม่เป็นความจริง และทำให้โจทก์ทั้งสองเสี่ยง ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น และถูกเกลียดชัง³⁹

5. คดีสำนักงานศาลปกครอง ฟ้อง สำนักข่าวอิสรา เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2557 เว็บไซต์สำนัก ข่าวอิสรา www.isranews.org เผยแพร่บทความหัวข้อ “ตุลาการ โวย สนง.ศาลปกครอง แกล้งบิดเบือน ผลสอบ จม.น้อยฝาก ตร.” โดยมีถ้อยคำในบทความว่า “ชี้ ดิเรกฤทธิ์ ไม่ได้โดนโทษเบาหวิว! แค ่ภาคทัณฑ์ว่ากล่าวตักเตือน แต่อาจถึงขั้นทำผิดวินัยร้ายแรง ตามระเบียบราชการพลเรือน” และ “นอกจากนั้นการที่นายวิชัย รองประธานศาลปกครองสูงสุดอ้างว่านายดิเรกฤทธิ์ ด้ถูกพักงานแล้ว เป็นเวลา 2 เดือน และไม่ปรากฏความเสียหายในรูปธรรมที่สำนักงานศาลปกครอง และสำนักงาน ตำรวจแห่งชาติ จึงให้งดโทษภาคทัณฑ์ และให้ว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ไม่เป็นความ จริง” การกระทำของจำเลยทั้งสามเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 และ พ.ร.บ. ว่า ด้ด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 14⁴⁰

จากที่ผู้ศึกษาได้นำเสนอข้อเท็จจริงเบื้องต้นในแต่ละคดีดังกล่าวแล้วนั้น จึงขอวิเคราะห์โดย มุ่งประเด็นตามในเรื่องของหลักการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณา

³⁸ [https://freedom.ilaw.or.th/case/669#the_verdict], เรื่องเดียวกัน.

³⁹ [<https://freedom.ilaw.or.th/case/615#detail>], เรื่องเดียวกัน.

⁴⁰ [https://freedom.ilaw.or.th/case/651#progress_of_case], เรื่องเดียวกัน.

ความรับผิดชอบในความคิดฐานหมิ่นประมาท ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ดังนี้

1. คดีนายสงคราม นิมนต์เป็นพนักงานจัดส่งแก๊สสาขาสมุทรสาคร บริษัท ไทยอินดัสเทรียลแก๊ส (ทีไอจี) จำกัด และเป็นอนุกรรมการสหภาพแรงงานไทยอินดัสเทรียลแก๊ส นายสงคราม นิมนต์ พนักงานบริษัททีไอจีและอนุกรรมการสหภาพแรงงานทีไอจีถูกนางปาริชาติ พลพล ผู้จัดการสาขาของบริษัททีไอจีฟ้องในข้อหาหมิ่นประมาทผู้อื่นโดยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 มาตรา 328 พระราชบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 มาตรา 3, 4 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จากการส่งอีเมลล์ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการหมิ่นประมาทนางปาริชาติไปยังองค์กรต่าง ๆ ต่อมาคู่กรณีได้นัดเจรจาไกล่เกลี่ย โดยนางปาริชาติยอมถอนฟ้อง แต่คงเหลือข้อหาตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ไม่สามารถถอนฟ้องได้เพราะเป็นคดีอาญาแผ่นดิน ต่อมาเดือนพฤษภาคม 2555 ศาลพิพากษายกฟ้องเพราะพยานหลักฐานบ่งชี้ได้เพียงว่า นายสงคราม เป็นผู้จัดทำหนังสือร้องทุกข์ แต่ไม่อาจบ่งชี้โดยปราศจากข้อสงสัยว่านายสงครามเป็นผู้ส่งหนังสือร้องทุกข์ดังกล่าวทางอีเมลล์⁴¹

จากกรณีคดีของนายสงคราม นิมนต์นั้น โดยข้อเท็จจริงจากทางนำสืบโจทก์ได้ความเพียงว่า จำเลยเป็นผู้จัดทำหนังสือร้องทุกข์ขึ้นเพื่อร้องทุกข์ไปยังนายศิรินทร์ ฐุธรรมสถิตย์ กรรมการผู้จัดการ บริษัทไทยอินดัสเทรียลแก๊ส จำกัด มหาชน โดยโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานใดมานำสืบให้เห็นว่า ผู้ที่ส่งอีเมลล์ซึ่งมีหนังสือร้องทุกข์ของจำเลยแนบไปกับไฟล์ข้อมูลผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ให้แก่พนักงานบริษัทและบุคคลอื่นนั้นคือจำเลย คดีไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าโจทก์ได้ตรวจสอบไปยังผู้ให้บริการอีเมลล์และผู้ให้บริการเครือข่ายคอมพิวเตอร์ถึงแหล่งที่มาของอีเมลล์ของ Window live.com ว่าเป็นของจำเลยหรือไม่ และอีเมลล์ดังกล่าวถูกส่งมาจากคอมพิวเตอร์ของผู้ใด เพื่อยืนยันว่าผู้ส่งอีเมลล์คือจำเลย และได้ความว่า จำเลยระบุในหนังสือร้องทุกข์ฉบับดังกล่าวว่าสำเนาเรียนสหภาพแรงงานและบุคคลต่างๆ ก็ตาม แต่พฤติการณ์เพียงเท่านั้นยังไม่อาจบ่งชี้ได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยเป็นผู้ส่งอีเมลล์ดังกล่าวเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ จะอาศัยเพียงข้อเท็จจริงที่จำเลยเป็นผู้จัดทำหนังสือร้องทุกข์มาคาดคะเนหรือสันนิษฐานเอาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันเป็นเท็จหาได้ไม่

¹²² เครือข่ายพลเมืองเน็ต, รายงานพลเมืองเน็ต 2555 : ปีแห่งการพิพากษา ได้รวบรวมข้อมูล บทวิเคราะห์ และจุดยืนของเครือข่ายพลเมืองเน็ต ต่อสถานการณ์สิทธิ เสรีภาพ การมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลนโยบายอินเทอร์เน็ต และวัฒนธรรมอินเทอร์เน็ตไทย ในปี 2555, (ม.ป.ท.:ม.ป.พ, 2556), หน้า 16.

ประกอบกับจำเลยให้การปฏิเสธมาตลอด พยานหลักฐานโจทก์ไม่มีน้ำหนักพอให้รับฟังหรือลงโทษ จำเลย พิพากษายกฟ้อง

เห็นได้ว่าคดีดังกล่าวนี้พยานหลักฐานที่มีการกล่าวหาในความผิดหมิ่นประมาทนั้น มาจาก นำเข้าข้อมูลผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3 “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย” ซึ่งถือว่าจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทและนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นข้อมูลอันเป็นเท็จ เห็นว่าในประเด็นการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานนั้น ย่อมอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 บัญญัติว่า “ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น” ดังนั้นในการพิจารณาพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 เป็นบทบัญญัติเสริมหลักการใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกเหนือจากพยานบุคคล พยานวัตถุและพยานเอกสารแล้ว ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ก็เป็นพยานหลักฐานที่อ้างและรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อขจัดปัญหาว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานประเภทใด

ส่วนในเรื่องของการตรวจสอบพยานหลักฐานที่ได้จากคอมพิวเตอร์ก็ใช้หลักการเกี่ยวกับพยานหลักฐานประเภทอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ก็ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และมาตรา 226/1 กรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตราฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง

ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย(1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น(2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี(3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ(4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด ในคดีดังกล่าวนั้นข้อเท็จจริงไม่ปรากฏ แต่มีเพียงข้อเท็จจริงที่โจทก์เองก็ไม่ได้ตรวจสอบจากผู้ให้บริการและผู้ให้บริการเครือข่ายคอมพิวเตอร์ถึงแหล่งที่มาของอีเมลว่าเป็นของจำเลยหรือไม่ ดังนั้นเมื่อไม่ปรากฏว่าจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันมีข้อความหมิ่นประมาทนั้นเป็นของจำเลยแล้ว ย่อมอยู่ภายใต้หลักที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์” แต่ในคดีดังกล่าวนี้ถือว่าศาลยอมรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ แม้ในทางพิจารณาจะไม่ปรากฏว่าบุคคลใดเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวก็ตาม แต่เมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานนั้นมีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นแล้วศาลย่อมมีอำนาจรับฟังได้ แต่จะมีน้ำหนักรับฟังได้เพียงใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับทางนำสืบของคู่ความที่อ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานว่ามีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด

2. คดีบริษัท บิ๊ก ไอซ์แลนด์ จำกัดที่ 1 เป็นผู้ดำเนินงานเว็บไซต์ข่าวภูเก็ตหวาน (Phuket wan) ซึ่งทำหน้าที่รายงานข่าวเกี่ยวกับการท่องเที่ยว อสังหาริมทรัพย์ ร้านอาหาร แรงงาน รวมถึงข่าวอาชญากรรม และการคอร์รัปชันด้วย โดยหวังว่าข่าวสารที่เผยแพร่ทางเว็บไซต์จะเป็นประโยชน์ต่อทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติ และเป็นส่วนหนึ่งในการช่วยพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้นคนที่อาศัยอยู่บนเกาะภูเก็ต โดยมี อลัน มอริสัน จำกัดที่ 2 เป็นผู้ก่อตั้งบริษัทและดำรงตำแหน่งกรรมการซึ่งเป็นเว็บไซต์ข่าวท้องถิ่นภาคภาษาอังกฤษในจังหวัดภูเก็ต และมีซุคิมา สีดาเสถียร เป็นผู้สื่อข่าวของภูเก็ตหวาน เป็น จำกัดที่ 3 โดยจำเลยทั้งสามร่วมกันใส่ความกองทัพเรือซึ่งเป็นผู้เสียหาย โดยนำบทความภาษาอังกฤษซึ่งใช้หัวเรื่องว่า “Thai Military Profiting from Trade in Boatpeople, Says Special Report” แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “รายงานพิเศษระบุว่ากองทัพเรือไทยได้รับประโยชน์จากการค้าผู้อพยพทางเรือ” และมีเนื้อหาตอนหนึ่งซึ่งอ้างอิงมาจากรายงานของสำนักข่าวรอยเตอร์ส ว่า “The Thai naval forces usually earn about 2,000 baht per Rohingya for spotting a boat or turning a blind eye, said the smuggler, who works in the southern Thai region of Phang Nga (north of Phuket) and deals directly with the navy and police.” ซึ่งมีความหมายในทำนองว่า กองทัพเรือไทยได้รับผลประโยชน์จากการลักลอบเข้าเมืองทางทะเลของชาวโรฮิงญา ซึ่งเป็นความเท็จ และเป็นการให้ร้ายต่อกองทัพเรือ ส่งผลให้กองทัพเรือเสื่อมเสียชื่อเสียงและเกิดความเสียหาย จำเลยทั้งสามได้ร่วมกันนำบทความดังกล่าวเข้า

สู่ระบบคอมพิวเตอร์ทางระบบอินเทอร์เน็ต โดยตีพิมพ์บทความดังกล่าวลงในเว็บไซต์กูเกิ้ลหาวน และเผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จดังกล่าวให้ประชาชนทั่วไปรับทราบผ่านทางเว็บไซต์กูเกิ้ลหาวน⁴²

กรณีในคดีดังกล่าว ในเรื่องของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเพื่อฟัง ลงโทษจำคุกนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ต้องเป็นพยานหลักฐานที่ มิได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นซึ่งศาลย่อมจะรับ ฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำคุกได้ และมาตรา 226/1 กรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐาน ใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟัง พยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม มากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพ พื้นฐานของประชาชนการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึง พฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย(1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น(2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิด ในคดี (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ(4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอัน เป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด ประกอบกับพระราชบัญญัติว่า ด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 ที่ว่า ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟัง เป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่า ด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือ โดยมิชอบประการอื่น

การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 ที่ศาลเห็นว่าเป็นการนำข้อความจากสำนักข่าว Reuters เข้า สู่ระบบคอมพิวเตอร์ ไม่ปรากฏว่าข้อความใดเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ อันเป็นเท็จ ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือก่อให้เกิดความตื่น ตระหนกต่อประชาชน และไม่เป็นความผิดตามหมวดความมั่นคงของประมวลกฎหมายอาญา ทั้ง เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้มุ่งเอา

⁴² [<http://freedom.ilaw.or.th/case/554#detail>], เรื่องเดียวกัน.

ผิดกับความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ที่ได้บัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328⁴³

เห็นว่าการนำข้อมูลการที่นำมาจากข้อความจากสำนักข่าว Reuters เมื่อนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์แล้ว ย่อมถือเป็นข้อมูลข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งหมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ แต่การที่จำเลยทั้งสามนำเข้าสู่ข้อมูลดังกล่าวนั้นไม่ถือว่าเป็นการนำเข้าซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันฝ่าฝืน มาตรา 14 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน หรือนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน หรือการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ หรือเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรืออันเป็นเท็จ หรืออันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย แม้จะเป็นการนำเข้าข้อมูลอันมีลักษณะเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์สู่ระบบคอมพิวเตอร์แต่ในเรื่องของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ก็ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และมาตรา 226/1 กรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย(1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น(2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของ

⁴³ [<http://freedom.ilaw.or.th/case/554#detail>], เรื่องเดียวกัน.

ความผิดในคดี (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ(4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 ที่ว่า ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่ เชื้อ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งเห็นว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวนั้นเป็นการได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะว่าเป็นการที่จำเลยทั้งสามนั้นนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบเองโดยปราศจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่ เชื้อ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นใดของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีกับจำเลยทั้งสาม ดังนั้น ในส่วนการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในคดีดังกล่าวนี้ศาลย่อมมีอำนาจในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยทั้งสามได้

3. คดีนายไมตรี จำริญสุขสกุล ถูกดำเนินคดีด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หลังเผยแพร่วิดีโอคลิปการเจรจาระหว่างทหารกับชาวบ้าน ซึ่งเป็นการเจรจาเกี่ยวกับกรณีที่มีชาวบ้านถูกตบในระหว่างทหารเข้าไปปฏิบัติการที่หมู่บ้านกองผักปิ้งในคืนส่งท้ายปี นายไมตรี จำริญสุขสกุลใส่ข้อความประกอบคลิปวิดีโอนั้นมีใจความตอนหนึ่งว่า 'ทหารตบเด็ก เยาวชนและคนแก่' ซึ่งศาลเห็นว่า พยานหลักฐานของโจทก์ซึ่งเป็นเอกสารที่พิมพ์ขึ้นจากการจัดทำโดยเจ้าหน้าที่ทหาร ไม่มีน้ำหนักที่จะพอฟังได้ว่า จำเลยเป็นผู้โพสต์ข้อความดังกล่าวจริง แม้จำเลยจะเบิกความยอมรับว่า เป็นผู้โพสต์คลิปและข้อความบางส่วนตามที่โจทก์ฟ้อง แต่จำเลยมีพยานทั้งเด็กและผู้สูงอายุมาเบิกความยืนยันกับศาลตรงกันว่า ในวันเกิดเหตุมีบุคคลสวมเสื้อเกราะเดินทางมากับรถเชฟโรเลตสีดำของเจ้าหน้าที่ทหารเข้ามาตบหน้า เมื่อมีชาวบ้านนำเรื่องดังกล่าวไปแจ้งให้จำเลยทราบ จำเลยจึงนำไปโพสต์ในเฟซบุ๊กเพราะเข้าใจว่าเป็นความจริง การกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิดการกระทำของจำเลยจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (1) ได้ก็ต่อเมื่อจำเลยโพสต์ข้อความโดยรู้ว่าข้อมูลนั้นปลอมหรือเป็นเท็จ ศาลจึงพิพากษายกฟ้อง⁴⁴

⁴⁴ จอน อึ้งภากรณ์, ชันษา สุพรรณเมือง, ยี่งชีฟ อัจฉานนท์ และอานนท์ ชวลาวัณย์,

[http://freedom.ilaw.or.th/case/669#progress_of_case], 12 June 2016.

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” เห็นได้ว่าการที่นายไมตรี จำริญสุขสกุล ถ่ายวิดีโอคลิปการเจรจาระหว่างทหารกับชาวบ้าน กรณีที่ชาวบ้านหมู่บ้านกองผักปิ้งถูกบุคคลแต่งกายคล้ายทหารตบหน้า วิดีโอคลิปดังกล่าวถูกเผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตและบนเฟซบุ๊กส่วนตัวของนายไมตรี ซึ่งการนำวิดีโอคลิปเผยแพร่ลงสู่อินเทอร์เน็ตดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์เพราะเป็นข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ แต่การที่นายไมตรี จำริญสุขสกุลนำวิดีโอคลิปอันเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์เผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตและบนเฟซบุ๊กส่วนตัว และใส่ข้อความประกอบคลิปวิดีโอที่มีใจความตอนหนึ่งว่า ‘ทหารตบเด็ก เยาวชนและคนแก่’ ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 14 นั้น ถือว่าเป็นการนำเข้าซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันฝ่าฝืนตามมาตราดังกล่าว ซึ่งการที่นายไมตรีได้กระทำการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นวิดีโอคลิปลงสู่อินเทอร์เน็ตโดยการใส่ข้อความประกอบคลิปวิดีโอดังกล่าวนี้ แม้เป็นการกระทำอันเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ซึ่งในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาในคดีดังกล่าวนี้ เห็นว่าภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นซึ่งศาลย่อมจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยได้ และมาตรา 226/1 กรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย (1)คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 ที่ว่า ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่

พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งข้อเท็จจริงจากคดีนั้นได้ความว่านายไมตรีได้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะเป็นวิดีโอคลิปและข้อความประกอบวิดีโอคลิปเผยแพร่ด้วยตนเอง ย่อมถือได้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวนี้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแล้วเพราะไม่ได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นของบุคคลอื่นแต่อย่างใด ศาลย่อมมีอำนาจรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นวิดีโอคลิปอันเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์เผยแพร่ในอินเทอร์เน็ต และบนเฟซบุ๊กส่วนตัว และใส่ข้อความประกอบคลิปวิดีโออันมีใจความตอนหนึ่งว่า 'ทหารตบเด็ก เขวายนและคนแก่' นั้น และการที่ศาลยกฟ้องในคดีดังกล่าวหาใช่เป็นเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ได้มาบกพร่องแต่อย่างใดไม่ แต่เนื่องจากพยานหลักฐานประกอบอื่นของโจทก์ไม่สามารถยืนยันว่านายไมตรีเป็นผู้พิมพ์ข้อความประกอบวิดีโอคลิปได้ และแม้ว่านายไมตรีจะยอมรับว่าเป็นผู้พิมพ์ข้อความดังกล่าวแต่ก็พิมพ์ข้อความตามที่ชาวบ้านนำเรื่องดังกล่าวไปแจ้งให้นายไมตรีทราบ กรณีดังกล่าวว่านายไมตรีแม้จะเป็นผู้ที่พิมพ์ข้อความที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนแล้ว แต่เมื่อการที่นายไมตรีพิมพ์ข้อความดังกล่าวแล้วเผยแพร่ลงสู่ระบบอินเทอร์เน็ตและบนเฟซบุ๊กส่วนตัว เพราะเข้าใจว่าเป็นความจริงตามข้อมูลที่ได้รับมาจากชาวบ้าน ย่อมถือว่าการกระทำความผิดของนายไมตรินั้นไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (1) แต่อย่างใด

ดังนั้น เห็นได้ว่าในคดีดังกล่าวนี้แม้ตามข้อเท็จจริงนั้นจะมีความว่ามีการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ลงสู่ระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ซึ่งศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยได้ เพราะถือว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ได้มาโดยชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และมาตรา 226/1 ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 แต่ในการพิจารณาการกระทำความผิดของจำเลยว่าครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายหรือไม่นั้น เห็นว่าเป็นคนละส่วนกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ซึ่งในการพิจารณาความผิดของจำเลยนั้นศาลต้องพิจารณาพ่งเล็งถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ว่าในการกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลในการกระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องหรือไม่อย่างไร ส่วนในประเด็นการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นย่อม

อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องของความชอบธรรมในการได้มาซึ่งเมื่อมีการได้มาโดยชอบแล้วศาลย่อมที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้

4. คดีเควิต แสงค์ และ ครูว์ น้อยส์ ฟ้องหมิ่นประมาท แอนดรูว์ ไมเคิล ด้รัมมอนด์ เป็นผู้สื่อข่าวต่างประเทศและเป็นเจ้าของเว็บไซต์ <http://andrew-drummond.com> โดยมีหน้าที่รายงานข่าวให้กับสำนักพิมพ์ต่างๆรวมทั้งนำเสนอข่าวผ่านเว็บไซต์ ยินยอมให้เอลิซา แชนเดอร์ นำข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทลงในเว็บไซต์ของตน โดยมีข้อความว่า "I have forwarded information regarding the alleged threats by Austrain pimp, David Hanks, who specializes in Asian Hotties." ข้อความส่วนแรกแปลเป็นไทยได้ว่า "ฉันได้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับการคุกคามที่ถูกกล่าวหาโดยแมงดา ออสเตเรีย ชื่อ เดวิส แสงค์ส ที่เชี่ยวชาญการค้าประเวณี เอเชีย ฮ็อตตี้" และ "These pimps all like sticking together. so we have former "Official Blowjobs" Duck square pimp Drew Noyes, whose Mia Noi is from the infamous Buffalo Bar where you can bar fine women for as littel as \$10 a night, being defended by former Danish pimp Niels Colov and an Australian pimp whose brothel specialises in Asian Hotties" ส่วนข้อความส่วนที่ 2 ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า "แมงดาพวกนี้รวมตัวอยู่ด้วยกัน เราเคยมี "Official Blowjobs" การอมเข้าโลกที่สุดยอดและนั่นก็คือ แมงดาครูว์ โนเยส ที่มีเมียน้อยจากบาร์ที่ไม่มีชื่อเสียง ชื่อบาร์ว่า Buffalo Bar ซึ่งผู้หญิงที่จะออกไปกับแกต้องจ่ายให้กับทางบาร์แค่ 10 ดอลลาร์ต่อคืน ปกป้องโดยแมงดาจากเดนมาร์ก นิลส โคลอฟ และแมงดาจากออสเตรียซึ่งมีความเชี่ยวชาญในช่องที่เรียกว่า เอเชีย ฮ็อตตี้ Asian Hotties"⁴⁵

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” เห็นได้ว่าในคดีดังกล่าวการที่มีการนำข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะ ทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ประกอบกับข้อความอันเป็นเท็จที่มีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้น ย่อมมีลักษณะเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ กล่าวคือเป็นข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และการที่มีการนำข้อความดังกล่าวเผยแพร่ในเว็บไซต์ <http://andrew-drummond.com> นั้น ย่อมต้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

⁴⁵ จอน อิงภากรณ์, ชันษา สุพรรณเมือง, ยิงชีพ อัจฉานนท์ และอานนท์ ขวาลาวัณย์,

[http://freedom.ilaw.or.th/case/615#progress_of_case], 20 June 2016.

คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 14 (1) การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนนั้น ถือว่าเป็นการนำเข้าสู่ซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันฝ่าฝืนตามมาตราดังกล่าว

ในส่วนของการพิจารณาในเรื่องของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีนั้น เห็นได้ว่าภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งศาลย่อมจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยได้ และมาตรา 226/1 กรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 ที่ว่า ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งการเผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จอันเป็นมูลเหตุแห่งข้อหาความผิดหมิ่นประมาทนั้น เห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้เผยแพร่ข้อความซึ่งเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์เองโดยเผยแพร่ผ่านทางเว็บไซต์ <http://andrew-drummond.com> ย่อมถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเกิดขึ้นเองโดยชอบโดยไม่มีการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นของบุคคลอื่นแต่อย่างใด ศาลย่อมมีอำนาจรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นพยานหลักฐานได้แม้ตามข้อเท็จจริงนั้นจะมีความว่ามีการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ลงสู่ระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ซึ่งศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยได้ เพราะถือว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นได้มาโดยชอบ

5. คดีสำนักงานศาลปกครองโดยนายดิเรกฤทธิ์ เจนครองธรรม เลขานุการสำนักงานศาลปกครอง ฟ้อง สำนักข่าวอิสราเป็นจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งสถาบันอิสราซึ่งพัฒนาขึ้นมาจาก "ศูนย์ข่าวอิสรา" เดิมเป็นการรวมตัวของนักข่าวจากหนังสือพิมพ์หลายฉบับที่ทำหน้าที่นำเสนอข่าวสารจากพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ สถาบันอิสราจัดตั้งขึ้นเพื่อกำกับดูแลและจัดการงานการอบรมพัฒนาทักษะรวมทั้งงานผลิตข่าวสาร และจำเลยที่ 2 นายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ ซึ่งเป็นผู้อำนวยการสถาบันอิสรา อดีตนายกสมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย และอดีตบรรณาธิการหนังสือพิมพ์มติชนและประชาชาติธุรกิจ และจำเลยที่ 3 นายเสนาะ สุขเจริญ ซึ่งเป็นบรรณาธิการสำนักข่าวอิสรา โดยจำเลยทั้งสามได้เผยแพร่ข่าว ในวันที่ 20 สิงหาคม 2557 เว็บไซต์สำนักข่าวอิสรา www.isranews.org ในหัวข้อ “ตุลาการ โว้ย สำนักงานศาลปกครอง แกล้งบิดเบือนผลสอบ จม.น้อยฝาก ดำรวจ” โดยมีถ้อยคำในบทความว่า “ชี้ ดิเรกฤทธิ์ ไม่ได้โดนโทษเบาหวิว! แค่ภาคทัณฑ์ว่ากล่าวตักเตือน แต่อาจถึงขั้นทำผิดวินัยร้ายแรง ตามระเบียบราชการพลเรือน” และ “นอกจากนั้นการที่นายวิชัย รองประธานศาลปกครองสูงสุดอ้างว่านายดิเรกฤทธิ์ ได้ถูกพักงานแล้วเป็นเวลา 2 เดือน และไม่ปรากฏความเสียหายในรูปธรรมที่สำนักงานศาลปกครอง และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงให้คงโทษภาคทัณฑ์ และให้ว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ไม่เป็นความจริง” และศาลพิพากษายกฟ้องคดี เนื่องจากการที่จำเลยทั้งสามลงโฆษณาข้อความดังกล่าว ถือเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ดิชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (3)⁴⁶

กรณีคดีดังกล่าวนี้ ขอสรุปย่อคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินดังนี้⁴⁷

คดีนี้ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องแล้ว โจทก์เบิกความเป็นพยานว่า โจทก์เป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง ดำรงตำแหน่งเลขานุการศาลปกครอง มีหน้าที่ดูแลงานราชการของศาลปกครองทั่วไป จำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคลประเภทมูลนิธิ และเป็นผู้จัดตั้ง หรือผู้รับผลประโยชน์ ผู้ควบคุมดูแลสถาบันสำนักข่าวอิสรา จำเลยที่ 2 เป็นเลขานุการมูลนิธิจำเลยที่ 1 และผู้อำนวยการบริหารสถาบันอิสราและสำนักข่าวอิสรา และเป็นผู้ควบคุมดูแลบริหารจัดการเว็บไซต์ www.isranews.org จำเลยที่ 3 เป็นบรรณาธิการของสถาบันอิสราและสำนักข่าวอิสรา และเป็นผู้อนุมัติให้มีการนำข่าวเผยแพร่

⁴⁶ จอน อึ้งภากรณ์, ชันษา สุพรรณเมือง, ยิงชีพ อัจฉานนท์ และอานนท์ ชวาลาวัณย์, [http://freedom.ilaw.or.th/case/651#detail] , 20 June 2016.

⁴⁷ สำนักข่าวอิสรา (Isranews Agency), [http://isranews.org/isra-news/item/34877-isranews_34877.html], 20 June 2016.

เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2557 จำเลยทั้งสามเผยแพร่ข้อความผ่านเว็บไซต์ www.isranews.org ในหัวข้อเรื่อง “ตุลาการ โวย สนง.ศาลปกครอง แฉลงบิดเบือนผลสอบ จม.น้อย ผาก ตร.” และได้เผยแพร่บทความลงในเว็บไซต์ดังกล่าว โดยมีถ้อยคำบทความว่า “ชี้ ตีเรกฤทธิ์ ไม่ได้ โดนโทษเบาหวิว! แค่อากัฏฐ์ว่ากล่าวตักเตือน แต่อาจถึงขั้นทำผิดวินัยร้ายแรง ตามระเบียบราชการ พลเรือน” และ “นอกจากนั้นการที่นายวิชัย รองประธานศาลปกครองสูงสุดอ้างว่านายตีเรกฤทธิ์ ได้ถูก พักงานแล้วเป็นเวลา 2 เดือน และไม่ปรากฏความเสียหายในรูปธรรมที่สำนักงานศาลปกครอง และ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงให้คงโทษภาคทัณฑ์ และให้ว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ไม่ เป็นความจริง”

การที่จำเลยทั้งสามลงข้อความดังกล่าวข้างต้นทำให้ผู้อ่านข้อความเข้าใจได้ว่า โจทก์ ต้องโทษรับผิดวินัยอย่างร้ายแรง สร้างความเสียหายแก่สำนักงานศาลปกครอง และสำนักงานตำรวจ แห่งชาติ แต่โจทก์ได้รับโทษน้อยกว่าการกระทำ ซึ่งไม่เป็นความจริง เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดได้ ตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง และคณะกรรมการดังกล่าวสรุปความเห็นว่าการกระทำของ โจทก์เป็นการกระทำผิดทางวินัย แต่ไม่ได้ระบุว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัยร้ายแรง

ต่อมานายวิชัย ชื่นชมพูนุช รองประธานศาลปกครองสูงสุดปฏิบัติหน้าที่ประธานศาล ปกครองสูงสุดได้พิจารณาและสั่งการในเรื่องที่มีการสอบสวนทางวินัยโจทก์แล้วว่า เป็นการกระทำ ผิดวินัยเพียงเล็กน้อย เห็นสมควรลงโทษภาคทัณฑ์ แต่โจทก์ได้ถูกพักงานเป็นเวลา 2 เดือน และไม่ ปรากฏความเสียหายในรูปธรรมที่สำนักงานศาลปกครองและสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงเห็นสมควร คงโทษเป็นว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรแทน

ทั้งนี้การที่จำเลยทั้งสามไม่มีข้อมูลที่ต้องการและไม่ตรวจสอบข้อเท็จจริงให้ครบถ้วน แต่ กลับนำข้อความดังกล่าวมาลงในเว็บไซต์ซึ่งเผยแพร่ทั่วประเทศ เป็นการนำข้อมูลที่ไม่ใช่ความจริงเข้า สู่ระบบคอมพิวเตอร์ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายและถูกดูหมิ่นเกลียดชัง

ศาลเห็นว่ามูลเหตุคดีนี้สืบเนื่องจากเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2557 สำนักประชาสัมพันธ์ได้มี หนังสือรายงานต่อประธานศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับกรณีปรากฏข่าวว่า โจทก์ซึ่งเป็นเลขาธิการ สำนักงานศาลปกครองได้มีหนังสือ (จดหมาย) 2 ฉบับ ถึงรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและผู้ บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่อประกอบการพิจารณาแต่งตั้งโยกย้าย พันตำรวจเอกฐรเศรษฐ์ ยิ่งยงดำรง สกุล (ขณะดำรงตำแหน่งพันตำรวจโท) ให้เป็นผู้กำกับการ วันดังกล่าวนายหัตถวุฒิ วิจิตวิริยกุล ประธานศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำสั่งที่ 12/2557 แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง โดยมีนาย เกษม คมสัจจธรรมรองประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ โดยผลการสืบสวน คณะกรรมการวินิจฉัยว่า การกระทำในลักษณะเช่นว่านั้นของโจทก์ไม่ว่าจะทำลงโดยผู้ดำรงตำแหน่ง

เลขธิการสำนักงานศาลปกครองหรือผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการเทียบเท่ากับเลขธิการสำนักงานศาลปกครองตำแหน่งใด และไม่ว่าจะกระทำในระยะเวลาใดก็ตาม เป็นสิ่งที่วิญญูชนทั่วไปย่อมดำเนินคดีได้ และยิ่งโจทก์เป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขธิการสำนักงานศาลปกครอง ซึ่งเป็นหน่วยงานสนับสนุนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองและในบรรดาคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้น ส่วนหนึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล เช่นการแต่งตั้งโยกย้ายเลื่อนเงินเดือน การดำเนินการทางวินัย และการออกจากราชการ ซึ่งรวมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติด้วย

การกระทำของโจทก์ยังถูกวิญญูชนในสังคมตำหนิติเตียนหนักขึ้น และเห็นว่าการกระทำของโจทก์เป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความเสียหายแก่สำนักงานศาลปกครอง และเสื่อมเสียต่อศาลปกครองในฐานะที่สำนักงานเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในงานธุรการของศาลปกครอง เข้าข่ายมีมูลอันควรกล่าวหาว่าโจทก์กระทำการในเสื่อมเสียต่อชื่อเสียง ภาพลักษณ์ และเกียรติภูมิ ของสำนักงานศาลปกครอง อันเป็นการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมตามข้อ 10(3) ของระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายปกครองว่าด้วยประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลปกครอง พ.ศ.2555 ซึ่งข้อ 24 ของระเบียบดังกล่าวให้ถือว่า เป็นการกระทำผิดทางวินัย และโดยที่ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายปกครองว่าด้วยประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลปกครอง พ.ศ.2555 ถือเป็นระเบียบแบบแผนของทางราชการ การกระทำของโจทก์จึงเข้าข่ายเป็นกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติ ตามมาตรา 82(2) และ (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ทั้งยังเข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 82(3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย การกระทำของโจทก์จึงมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยฐานดังกล่าว

ศาลอาญายกฟ้องคดีที่นายดิเรกฤทธิ์ เจนครองธรรม เลขธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นโจทก์ ยื่นฟ้อง มูลนิธิพัฒนาสื่อมวลชนแห่งประเทศไทย ที่ 1 นายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ ผู้อำนวยการบริหารสถาบันอิศรา ที่ 2 และนายเสนาะ สุขเจริญ บรรณาธิการสำนักข่าวอิศรา ที่ 3 ในข้อหาหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา และความผิดต่อ พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 กรณีนำเสนอข่าว นายดิเรกฤทธิ์มีบันทึกส่วนตัวหรือที่เรียกกันว่า “จดหมายน้อย” ขอให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผบ.ตร.) และรอง ผบ.ตร.สนับสนุนให้ นายตำรวจยศ พ.ต.ท. เป็นผู้กำกับการ

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมด

หรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะ ทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท และตามมาตรา 328 ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำการโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการ ปาฐกถาด้วยวิธีอื่น เห็นได้ว่าข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้นผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาก่อ ประทุษร้ายทำลายชื่อเสียงของบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหาย ถูกคนทั้งหลายดูหมิ่นถูกเกลียดชัง ขาดความนับถือ แม้ถ้อยคำดังกล่าวนั้นจะเป็นคำสุภาพหรือเป็นความจริงก็ตาม แต่การที่จำเลยเป็น สำนักข่าวได้กระทำการเผยแพร่ข่าว ในวันที่ 20 สิงหาคม 2557 เว็บไซต์สำนักข่าวอิสรา www.isranews.org ในหัวข้อ “ตุลาการ โวย สำนักงานศาลปกครอง แฉลงบิดเบือนผลสอบ จม.น้อย ผาก ตำรวจ” โดยมีถ้อยคำในข่าวว่า “จี ดิเรกฤทธิ์ ไม่ได้โดนโทษเบาหวิว! แกล้งทักท้วงว่ากล่าว ตักเตือน แต่อาจถึงขั้นทำผิดวินัยร้ายแรง ตามระเบียบราชการพลเรือน” และ “นอกจากนั้นการที่นาย วิชัย รองประธานศาลปกครองสูงสุดอ้างว่านายดิเรกฤทธิ์ ได้ถูกพักงานแล้วเป็นเวลา 2 เดือน และไม่ ปรากฏความเสียหายในรูปธรรมที่สำนักงานศาลปกครอง และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงให้คงโทษ ภาคทัณฑ์ และให้ว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ไม่เป็นความจริง” เห็นได้ว่าในคดีดังกล่าว การที่มีการนำข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ผู้ใดใส่ความ ผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะ ทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้น กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ประกอบกับข้อความอันเป็นเท็จที่มีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ นั้น ย่อมมีลักษณะเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ กล่าวคือเป็นข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด บรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และการเผยแพร่ ข่าว ในวันที่ 20 สิงหาคม 2557 เว็บไซต์สำนักข่าวอิสรา www.isranews.org อันเป็นข้อมูลจราจรทาง คอมพิวเตอร์ กล่าวคือข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการ หรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์นั้น ในกรณีดังกล่าวย่อมเป็นการนำข้อมูลอันเป็น ข้อมูลคอมพิวเตอร์สู่ระบบจราจรทางคอมพิวเตอร์

ในประเด็นการหมิ่นประมาทนั้นการที่มีการนำข้อความดังกล่าวลงเผยแพร่สู่เว็บไซต์ สำนักข่าวอิสรา www.isranews.org นั้น เห็นได้ว่าหากผู้กระทำความผิดมีเจตนาให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลนั้น การเผยแพร่ข่าวดังกล่าวย่อมถือว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนา ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลให้เกิดความเสียหายย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา

326 ประกอบมาตรา 328 แต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการเผยแพร่ข่าวของจำเลยในคดีนี้โดยเผยแพร่หรือโฆษณาข้อความดังกล่าว ถือเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ดิชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำได้ ในกรณีดังกล่าวเป็นบทกฎหมายข้อยกเว้นความผิด ซึ่งเห็นได้ว่าการที่จำเลยได้นำคำสั่งที่ 12/2557 โดยผลการสืบสวนคณะกรรมการวินิจฉัยว่า การกระทำในลักษณะเช่นว่านั้นของโจทก์ไม่ว่าจะทำลงโดยผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองหรือผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการเทียบเท่ากับเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองตำแหน่งใด และไม่ว่าจะกระทำในช่วงเวลาใดก็ตาม เป็นสิ่งที่วิญญูชนทั่วไปย่อมดำเนินคดีขึ้น และยิ่งโจทก์เป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ซึ่งเป็นหน่วยงานสนับสนุนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองและในบรรดาคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้น ส่วนหนึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล เช่นการแต่งตั้งโยกย้ายเลื่อนเงินเดือน การดำเนินการทางวินัย และการออกจากราชการ ซึ่งรวมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติด้วย การกระทำของโจทก์ยิ่งถูกวิญญูชนในสังคมตำหนิติเตียนหนักขึ้น และเห็นว่าการกระทำของโจทก์เป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่สำนักงานศาลปกครอง และเสื่อมเสียต่อศาลปกครองในฐานะที่สำนักงานเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในงานธุรการของศาลปกครอง เข้าข่ายมีมูลอันควรกล่าวหาว่าโจทก์กระทำการในเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงภาพลักษณ์ และเกียรติภูมิ ของสำนักงานศาลปกครอง อันเป็นการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมตามข้อ 10(3) ของระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายปกครองว่าด้วยประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลปกครอง พ.ศ.2555 ซึ่งข้อ 24 ของระเบียบดังกล่าวให้ถือว่า เป็นการกระทำผิดทางวินัย และโดยที่ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายปกครองว่าด้วยประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลปกครอง พ.ศ.2555 ถือเป็นระเบียบแบบแผนของทางราชการ การกระทำของโจทก์จึงเข้าข่ายเป็นกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติ ตามมาตรา 82(2) และ (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ทั้งยังเข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 82(3) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย การกระทำของโจทก์จึงมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยฐานดังกล่าว ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการนำข้อเท็จจริงของผลการสอบสวนตามคำสั่งที่ 12/2557 มาเผยแพร่ในเว็บไซต์สำนักข่าวอิศรา www.isranews.org ย่อมเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตชน อันมีลักษณะเป็นการดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัย ของประชาชนย่อมกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329(3) จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

ประกอบกับการที่จำเลยเสนอข่าวโดยเผยแพร่ทางเว็บไซต์สำนักข่าวอิศรา www.isranews.org ซึ่งไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้วนั้น การที่จำเลยนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นข้อความที่โจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์และ

ระบบจราจรทางคอมพิวเตอร์ย่อมไม่เป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน หรือไม่เป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 14 (1) และ (2)

ในส่วนประเด็นการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานที่จะต้องนำไปพิจารณานั้น เห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งศาลย่อมจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยได้ และมาตรา 226/1 กรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย(1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น(2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี(3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ(4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 ที่ว่า ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งการนำเข้าซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์นั้น โดยข้อเท็จจริงเป็นการนำเข้าโดยจำเลยเองทั้งสิ้นไม่มีการกระทำการใดๆอันเป็นการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่มีชอบ ดังนั้นจึงถือว่าคดีนี้มีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานที่ชอบศาลย่อมมีอำนาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

กฎหมายด้านพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติว่าด้วยการ

กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2549 เป็นต้น ประเทศไทย แม้จะถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบซีวิล ลอว์ และกระบวนการพิจารณาความจะถูกบัญญัติอยู่ในรูปประมวลกฎหมายก็ตาม แต่ก็ยังได้รับอิทธิพลจากกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาจากระบบคอมมอน ลอว์ ซึ่งรับเอาแนวความคิดตลอดจนรูปแบบกระบวนการพิจารณาคดีเข้ามาบรรจุในกระบวนการพิจารณาของไทยด้วย ซึ่งในประเทศไทยมีระบบการดำเนินคดีเป็นระบบกล่าวหา กล่าวคือ โจทก์เป็นผู้กล่าวหาว่าจำเลยได้กระทำการซึ่งผิดกฎหมาย หรือเป็นการละเมิดต่อโจทก์ทำให้โจทก์เกิดความเสียหาย เมื่อศาลรับคดีไว้พิจารณาแล้ว โจทก์ผู้กล่าวหาจึงมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาขึ้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่จำเลยผู้ถูกกล่าวหาเนื่องจากการดำเนินคดีโดยระบบกล่าวหาขึ้นนี้มีมุมมองอยู่ว่าการที่หลักการให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีหน้าที่ต้องหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของตนเอง ดังที่ปรากฏในกฎหมายเกี่ยวกับการสืบพยานตลอดถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางปฏิบัติในศาลไทย มีลักษณะที่ค่อนข้างกล่าวหาค่อนข้างมากอย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ได้มีบทบัญญัติที่แสดงถึงรูปแบบในส่วนอยู่ไม่น้อย เช่น ศาลมีอำนาจในการสอบถามข้อเท็จจริง อำนาจถามพยาน อำนาจเรียกให้คู่ความมาศาล เป็นต้น

คดีอาญานั้นบรรดาพยานหลักฐานต่าง ๆ เช่น พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล นั้นคู่ความสามารถนำมาอ้างในชั้นศาลได้หากเป็นพยานหลักฐานที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิด หรือบริสุทธิ์ แต่หากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นในการพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ในคดีอาญานั้น คือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ การล่อให้กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบประการอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และ มาตรา 135 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบประการอื่นนั้น เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการจับ ค้น ยึดโดยไม่มีหมาย หรือพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังโทรศัพท์โดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานไว้ว่าการตรวจค้น การจับกุม และการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน

ในกรณีของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หากเป็นพยานหลักฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 25 ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อมูลข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัติ นี้ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้

แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น” พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดย มิชอบประการอื่น ซึ่งการกำหนดให้รับฟังข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ เป็นพยานหลักฐานได้นี้ จำกัดเฉพาะคดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ไม่อาจนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาอื่นหรือคดีแพ่งได้

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นยอมรับให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ทั้งข้อมูลคอมพิวเตอร์ และข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ แต่จะใช้เฉพาะในคดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น และยังไม่มีแนวทางในการนำสืบและการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว และแม้ตามพระราชบัญญัติและประกาศดังกล่าวจะมีการกำหนดให้มีการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถแสดงถึงความถูกต้องแท้จริงบางส่วนได้ก็ตาม แต่เนื่องจากการเก็บรักษาข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์เท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ

กรณีการได้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะนำไปสู่การรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบตามหลัก Fruit of poisonous tree หลักนี้เป็นหลักย่อยของการไม่รับฟังพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) หลักฐานที่ได้จากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะไม่สามารถอ้างในคดีได้ จะถูกตัดออกไป (excluded) และหากหลักฐานจากการค้นที่ไม่ชอบนั้น นำไปสู่หลักฐานอีกชั้นหนึ่งซึ่งสามารถเอาผิดกับจำเลยได้ หลักฐานนั้นก็ต้องถูกตัดออกไปเช่นกัน

จากกรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศ ไทยมีปัญหาให้ต้องพิจารณา ดังนี้

4.2.1 ปัญหาในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

จากที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาข้อมูลในเรื่องการรับฟังพยานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลักฐาน นั้น จึงขอเปรียบเทียบหลักการรับฟังพยานอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศกับประเทศไทย ดังนี้

ตารางที่ 4.2.1 ปัญหาในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

หลักการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานของต่างประเทศและของประเทศไทย	
1. สหรัฐอเมริกา	1. กฎหมายที่ใช้ Federal Rules of Evidence Uniform Computer Information Transactions Act 1999

ตารางที่ 4.2.1 (ต่อ)

หลักการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานของต่างประเทศและของประเทศไทย	
	2. ผลในทางกฎหมาย ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยถือหลักการห้ามปฏิเสธการรับฟัง
	3. การรับฟังและประเภทของพยาน ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น สหรัฐอเมริกายอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานที่สามารถใช้พิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ และถือว่าพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นพยานเอกสาร
2. ประเทศสิงคโปร์	1. กฎหมายที่ใช้ Electronic Evidence Model law
	2. ผลในทางกฎหมาย ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยถือหลักการห้ามปฏิเสธการรับฟัง
	3. การรับฟังและประเภทของพยาน ศาลให้การยอมรับ โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานเฉพาะอีกประเภทหนึ่ง โดยการรับรอง Output เป็นพยานหลักฐาน(กระบวนการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์)
3. ประเทศอังกฤษ	1. กฎหมายที่ใช้ Civil Evidence Act 1995 Electronic Communications Act 2000
	2. ผลในทางกฎหมาย ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
	3.การรับฟังและประเภทของพยาน กฎหมายอังกฤษยอมรับให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานโดยจัดเป็นพยานเอกสาร

ตารางที่ 4.2.1 (ต่อ)

หลักการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานของต่างประเทศและของประเทศไทย	
4. ประเทศไทย	1. กฎหมายที่ใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550
	2. ผลในทางกฎหมาย ศาลยอมรับฟังพยานอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ และศาลห้ามปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมาย
	3. การรับฟังและประเภทของพยาน ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำไปใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้น กรณีของศาลยุติธรรมไม่มีการกำหนดไว้แต่อย่างใด แต่อาจนำหลักการรับฟังพยานหลักฐานในหลักการทั่วไปมาใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในกรณีของศาลชั้นัญการพิเศษนั้นมีการกำหนดให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเป็นอีกประเภทหนึ่งเฉพาะ

หลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้น มีหลักการที่สำคัญ กล่าวคือ มีผู้กระทำความผิดประการใดๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใดๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้วใจ หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งในเรื่องของหลักการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นพยานหลักฐานนั้น บัญญัติอยู่ในมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติว่า “ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น” ซึ่งในบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่คอยสนับสนุน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกเหนือจาก

พยานบุคคล พยานวัตถุและพยานเอกสารแล้ว ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ก็เป็นพยานหลักฐานที่อ้างและรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน อีกทั้งเพื่อขจัดปัญหาว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานประเภทใด ส่วนการตรวจสอบพยานหลักฐานที่ได้จากคอมพิวเตอร์ก็ใช้หลักการเกี่ยวกับพยานหลักฐานประเภทอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖ ก็ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และหลักการที่สำคัญของมาตราดังกล่าว คือ ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์นั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้มาโดยอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 18 ประกอบมาตรา 19 ซึ่งจะต้องเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่เท่านั้น หากไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องก็ไม่สามารถอ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะวาทบัญญัตินี้เป็นการควบคุมการได้มาซึ่งพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น แต่พยานหลักฐานของจำเลยที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็ยังอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในส่วนของการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้น มาตรา 25 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น”

จากปัญหาดังกล่าว เห็นได้ว่าการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อที่จะนำไปสู่การรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด หรือบริสุทธิ์ของจำเลยนั้นย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายในเรื่องของการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งการที่เจ้าพนักงานได้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามหลัก Fruit of poisonous tree แต่หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเกิดขึ้นโดยชอบแต่วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวของเจ้าหน้าที่มิชอบ ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด"

ดังนั้น หลักการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีอาญาค่อนข้างขยายกว้างกว่าประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ เพราะบทตัดพยานในประเทศไทยมุ่งเน้นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Crime Control) มากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process) ซึ่งโดยหลักการแล้วก็ห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

จากการศึกษาพบว่าประเทศประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ศาลถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นถือว่าเป็นพยานเอกสารสามารถนำเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลได้โดยที่มีบุคคลยืนยันความมีอยู่ลักษณะ ที่มา และความเกี่ยวข้อง ดังนั้น การได้พยานหลักฐานด้วยวิธีการอันมิชอบขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบตามหลักผลไม้มองต้นไม้มที่เป็นพิษ (Fruit of poisonous tree) กล่าวคือ การได้มาซึ่งพยานหลักฐานชิ้นแรกโดยมิชอบเป็นต้นไม้มที่เป็นพิษ ส่วนพยานหลักฐานอื่นที่สืบเนื่องจากพยานหลักฐานชิ้นแรกที่ได้มาโดยมิชอบเป็นผลไม้มองต้นไม้มที่เป็นพิษซึ่งต้องห้ามมิให้รับฟังด้วย ดังนั้น เห็นได้ว่าการได้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้หรือไม่นั้นหากมีกระบวนการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น การยอมรับพยานหลักฐานชิ้นนั้นในการพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยหรือผู้ต้องหาต้องห้ามรับฟังอย่างเด็ดขาด

จากการศึกษาพบว่าประเทศสิงคโปร์ จัดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่เปิดกว้างในเรื่องของการให้ดุลพินิจศาลในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน แต่ก็เป็นคนละประเด็นกับความน่าเชื่อถือที่ศาลจะให้น้ำหนักในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ชิ้นนั้นเพียงใด

ในส่วนประเทศอังกฤษนั้น ความน่าเชื่อถือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้นั้น อยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานไม่บกพร่อง และ

ในการพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ได้มาและกระบวนการจัดทำข้อมูลนั้น ในส่วนความน่าเชื่อถือของข้อมูล พิจารณาจากคุณภาพของแหล่งที่มาและใครเป็นผู้แสดงพยานหลักฐานดังกล่าว

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นสมควรเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในเรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ให้ชัดเจน โดยแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติเพิ่มเติมในส่วนของการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานเพื่อให้เกิดมาตรฐาน รวมทั้งควรมีการให้คู่ความมีการยืนยันความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่คู่ความจะใช้เป็นพยานหลักฐานอ้างอิงต่อศาล โดยอาจกำหนดให้คู่ความในคดีสามารถตกลงร่วมกันภายใต้การดูแลของศาลว่าพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความถูกต้องแท้จริงเพื่อให้เป็นหลักประกันแก่คู่ความที่จะได้รับความยุติธรรม และวิธีการในการรับรองความถูกต้องแท้จริงในกรณีไม่มีการตกลงกันระหว่างคู่ความ โดยบัญญัติให้มีลักษณะเดียวกันกับกฎหมายประเทศสิงคโปร์

4.2.2 ปัญหาการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของผู้ให้บริการ

ปัญหาที่ว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์จะมีความถูกต้องแท้จริงเพียงใดนั้น ย่อมต้องมีการรับรองของผู้ที่ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต แต่หากเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไม่มีการรับรองความถูกต้องแล้ว ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวย่อมที่จะสามารถเปลี่ยนแปลง แก้ไขได้ง่าย หรือแม้กระทั่งทำให้เสียหายหรือทำลายได้เช่นกันพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 จึงกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องจัดเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้ ใน มาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่า เก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่ง ให้ผู้ให้บริการผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินเก้าสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปีเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายและเฉพาะคราวก็ได้ผู้ให้บริการจะต้องเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถระบุตัวผู้ให้บริการนับตั้งแต่เริ่มใช้บริการและต้องเก็บรักษาไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับตั้งแต่การใช้บริการสิ้นสุดลงความในวรรคหนึ่งจะใช้กับผู้ให้บริการประเภทใด อย่างไร และเมื่อใด ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

จากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจะต้องดำเนินการจัดเก็บข้อมูลเอาไว้ภายในระยะเวลาที่คาดหมายได้ว่าหากเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ขึ้นผู้มิ

ส่วนได้เสียในคดีจะสามารถร้องขอให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และตามประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2550 โดยให้ผู้ให้บริการจัดให้มีผู้มีหน้าที่ประสานงานและให้ข้อมูลกับพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการแต่งตั้ง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพื่อให้การส่งมอบข้อมูลนั้น เป็นไปด้วยความรวดเร็ว แต่ก็ก็เป็นเพียงการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และรูปแบบของข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่ ISP จะต้องทำการเก็บรักษาไว้ ไม่มีการกำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องทำการรับรองความถูกต้องแท้จริงไว้อย่างชัดเจนจึงอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงได้

จากที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาข้อมูลในปัญหาเรื่องความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มีการรับของผู้ให้บริการ จึงขอเปรียบเทียบในเรื่องของผลในทางกฎหมายของต่างประเทศกับประเทศไทย ดังนี้

ตารางที่ 4.2.2 เปรียบเทียบในเรื่องของผลในทางกฎหมายของต่างประเทศกับประเทศไทย

ผลในทางกฎหมายของความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการรับรองจากผู้ให้บริการ		
	ผลรับรอง	ผลไม่รับรอง
1.สหรัฐอเมริกา	ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักที่ศาลจะรับฟังได้เพราะมีกระบวนการเก็บรักษาหรือจัดเก็บตั้งแต่แรก	กรณีไม่มีการรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่การนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน อยู่ภายใต้หลักสุจริตของตุรณีในการเก็บรักษาข้อมูลและนำเสนอต่อศาล แต่การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงนั้น ย่อมอยู่ที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะทำการโต้แย้งหรือไม่

ตารางที่ 4.2.2 (ต่อ)

ผลในทางกฎหมายของความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการรับรองจากผู้ให้บริการ		
	ผลรับรอง	ผลไม่รับรอง
2.สิงคโปร์	กรณีที่ได้มีการรับรองจากบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดการหรือให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผ่านกระบวนการรับรองจากเจ้าหน้าที่มาแล้วย่อมมีความน่าเชื่อถือและศาลย่อมรับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีได้	ในกรณีไม่รับรองหรือไม่สามารถรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่หากพิสูจน์ถึงกระบวนการกระบวนการสร้างได้ และแสดงการมีส่วนร่วมของอุปกรณ์ใด ๆ ในการประมวลผลและการเก็บรักษาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และแสดงให้เห็นถึงเนื้อหาที่ระบุถึงศาลย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเช่นกัน
3.อังกฤษ	กรณีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มีการรับรองความถูกต้องแท้จริงจากผู้ให้บริการแล้วนั้น ย่อมมีผลที่ศาลจะรับฟังและมีน้ำหนักมาก แต่ทั้งนี้อยู่ในหลักสันนิษฐานว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานในลักษณะที่ไม่มี ความบกพร่องอันจะทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความสมบูรณ์ น่าเชื่อถือโดยการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการรับรองความถูกต้องแท้จริงจากผู้ให้บริการ	กรณีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐาน แม้ไม่มีการรับรองความถูกต้องแท้จริงของผู้ให้บริการ แต่ศาลก็สามารถรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานซึ่งถือเป็นพยานเอกสารภายใต้หลักการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ไม่บกพร่อง

ตารางที่ 4.2.2 (ต่อ)

ผลในทางกฎหมายของความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการรับรองจากผู้ให้บริการ		
4. ไทย	กรณีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการรับรองจากผู้ให้บริการ ย่อมเป็นเพียงการกำหนดประเภทของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และรูปแบบของข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่ ISP ที่จะต้องทำการเก็บรักษาไว้ ไม่มีการกำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องทำการรับรองความถูกต้องแท้จริงไว้อย่างชัดเจน แต่ผลของการรับฟังนั้นก็อยู่ภายใต้หลักกฎหมายในเรื่องขงพยานหลักฐานตามกฎหมายวิธีสบัญญัติทั่วไป	กรณีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีการรับรองความถูกต้องแท้จริงของผู้ให้บริการนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวย่อมมีน้ำหนักรับฟังค่อนข้างน้อย ประกอบกับหากมีการโต้แย้งความถูกต้องแท้จริง ศาลต้องใช้ความระมัดระวังในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เห็นได้ว่าน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวนั้น ย่อมมีน้ำหนักรับฟังได้น้อยมาก

จากการศึกษาการรับรองความถูกต้องแท้จริงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการรับรองจากผู้ให้บริการ เห็นได้ว่าการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ให้ถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความในการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวก่อนที่จะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ดังนั้น ในการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากผู้ให้บริการข้อมูลคอมพิวเตอร์ต่างๆ อันจะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ย่อมที่จะพิสูจน์ยากเพราะว่า ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีหลักเกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นหน้าที่ของคู่ความภายใต้หลักสุจริต กรณีของผู้ให้บริการอันเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความน่าเชื่อถือและมีความถูกต้องแท้จริง เห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในความดูแลอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ขั้นตอนการเริ่มต้นจนถึงสุดท้ายการพิมพ์หลักฐานออกมาเสนอต่อศาล และต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการจัดเก็บข้อมูลและวิธีการปกป้องข้อมูลจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือไม่ ย่อมถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักที่ศาลจะรับฟังได้เพราะมีกระบวนการเก็บรักษาหรือจัดเก็บตั้งแต่แรกจนกระทั่งพิมพ์ออกมา

ประเทศอังกฤษ การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษนั้น หากการจัดทำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทำหรือดำเนินการใดๆอันมิชอบให้ข้อมูลดังกล่าวนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวย่อมมีความไม่ถูกต้องในการเกิดขึ้นของข้อมูล เห็นว่าการ

นำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบมาใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือ
บริสุทธิ์ของจำเลยนั้นย่อมไม่สามารถรับฟังได้

ประเทศสิงคโปร์ มีหลักการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานของสิงคโปร์นั้น โดย
หลักแล้วการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นค่อนข้างที่จะรับฟังความถูกต้องแท้จริงใน
รูปแบบที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการที่คู่ความสามารถตกลงกันได้ว่าข้อมูล
อิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้นมีความถูกต้องแท้จริง โดยถือได้ว่าที่ประเด็นการรับ
ฟังพยานอิเล็กทรอนิกส์ที่มิชอบนั้นอาจยุติเพราะว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายยอมรับพยานอิเล็กทรอนิกส์
ดังกล่าวว่ามีความถูกต้องแท้จริง เป็นต้น

แต่หากกรณีที่ใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณานั้น เป็นข้อมูล
ที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ซึ่งโดยตามหลักกฎหมายแล้วในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ตาม Electronic
Evidence Model law มาตรา 3 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้มีบทบัญญัติใดใน หลักพยานหลักฐาน (The rule
of evidence) ที่จะไม่รับฟังบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเพียงเพราะเป็นบันทึก
อิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ต้องห้ามที่ศาลจะรับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใน
คดี แต่การรับฟังของศาลต่อพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก ซึ่งเมื่อปรากฏ
ว่าพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ใดได้มาโดยมิชอบนั้น ศาลย่อมมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐาน
ดังกล่าวได้

ในกรณีของประเทศไทยนั้น ในเรื่องของการพิสูจน์ความแท้จริงของผู้ให้บริการของข้อมูล
อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ
คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 จึงกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องจัดเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้
ใน

มาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่า
เก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่ง ให้
ผู้ให้บริการผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินเก้าสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปีเป็นกรณีพิเศษ
เฉพาะรายและเฉพาะคราวก็ได้

ผู้ให้บริการจะต้องเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถระบุตัวผู้ให้บริการ
นับตั้งแต่เริ่มใช้บริการและต้องเก็บรักษาไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับตั้งแต่การให้บริการ
สิ้นสุดลง

ความในวรรคหนึ่งจะใช้กับผู้ให้บริการประเภทใด อย่างไร และเมื่อใด ให้เป็นไปตามที่
รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะได้มีการกำหนดหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้ พยานหลักฐานแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ก็เป็นเพียงการกำหนดหน้าที่ในการห้ามเผยแพร่ พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในความดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น มิได้มีการกำหนด หลักเกณฑ์และหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการรับรองถึงความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐาน อิเล็กทรอนิกส์ และความถูกต้องในการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมดูแลของ เจ้าพนักงาน จึงอาจเกิดปัญหาในความน่าเชื่อถือพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะเป็นในเรื่อง ของการเก็บรักษาโดยวิธีการที่เหมาะสมหรือไม่ เพราะว่าพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถถูก เปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาได้โดยง่าย และในการเก็บรักษานั้นอาจจะต้องใช้ความรู้ความชำนาญ ทางด้านวิทยาการคอมพิวเตอร์พอสมควร

จากปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนดให้มีพนักงานหน้าที่ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่ ตั้งขึ้นตามกฎหมาย เป็นผู้ให้บริการตามกฎหมายเพื่อดำเนินการจัดเก็บ ดูแล หรือรักษา รวมทั้งรับรอง ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่คู่ความอาจนำไปอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานต่อศาล เห็น ว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยควรกำหนดให้มีในเรื่องของเจ้าพนักงานที่ได้รับการ แต่งตั้งขึ้นตามกฎหมายโดยตรงเข้ามามีบทบาทเกี่ยวกับจัดเก็บ ดูแล หรือรักษา รวมทั้งรับรองความ ถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีต่อศาล เพื่อให้เกิดมาตรฐานเดียวกันในเรื่องการรับรองความถูกต้องแท้จริงอันเกิดจากเจ้าพนักงานตาม กฎหมาย

4.2.3 ปัญหาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

ปัจจุบัน การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานนั้น แม้จะมีกฎหมายบัญญัติ ให้รับฟังได้ แต่ก็ไม่สามารถแน่ใจได้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานดังกล่าว นั้น ศาลสามารถรับฟังได้อย่างถูกต้องแท้จริง ไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ลบ ทำลาย หรือเพิ่มเติมเนื้อหา ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวหรือไม่ จึงต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์ของศาลใน การให้น้ำหนักพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเห็นได้ว่าการชั่งน้ำหนักรับฟังข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์นั้นศาลจะไม่ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลนั้นเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ ข้อมูลดังกล่าวจะมีความน่าเชื่อถือรับฟังในเนื้อหาสาระได้หรือไม่ นั้น เป็นดุลยพินิจของศาลซึ่งเป็น ผู้รับฟังข้อมูลในการชั่งน้ำหนักพยานเอง โดยใช้หลักเกณฑ์ความน่าเชื่อถือตามที่กำหนดไว้ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

มาตรา 10 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นำเสนอหรือเก็บรักษาข้อความใดในสภาพที่เป็นมาแต่เดิมอย่างเอกสารต้นฉบับ ถ้าได้นำเสนอหรือเก็บรักษาในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าได้มีการนำเสนอหรือเก็บรักษาเป็นเอกสารต้นฉบับตามกฎหมายแล้ว

(1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ใช้วิธีการที่เชื่อถือได้ในการรักษาความถูกต้องของข้อความตั้งแต่การสร้างข้อความเสร็จสมบูรณ์ และ

(2) สามารถแสดงข้อความนั้นในภายหลังได้

ความถูกต้องของข้อความตาม (๑) ให้พิจารณาถึงความครบถ้วนและไม่มีการเปลี่ยนแปลงใดของข้อความ เว้นแต่การรับรองหรือบันทึกเพิ่มเติม หรือการเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ตามปกติในการติดต่อสื่อสาร การเก็บรักษา หรือการแสดงข้อความซึ่งไม่มีผลต่อความถูกต้องของข้อความนั้น

ในการวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของวิธีการรักษาความถูกต้องของข้อความตาม (๑) ให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการสร้างข้อความนั้น

ในกรณีที่มีการทำสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามวรรคหนึ่งสำหรับใช้อ้างอิงข้อความของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หากสิ่งพิมพ์ออกนั้นมีข้อความถูกต้องครบถ้วนตรงกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และมีการรับรองสิ่งพิมพ์ออกโดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดแล้ว ให้ถือว่าสิ่งพิมพ์ออกดังกล่าวใช้แทนต้นฉบับได้”

ในระบบพยานหลักฐานของไทย ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งอนุโลมนำไปใช้ในวิธีพิจารณาความอาญาด้วยนั้น จะเป็นระบบของพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการพิเศษ ซึ่งมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้สำหรับพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำไปสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อเป็นพยานหลักฐานในศาล

ซึ่งจากที่ผู้ศึกษาได้ศึกษามาพบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลนั้น “ถือเป็นพยานเอกสาร” ซึ่งในเรื่องของการชั่งน้ำหนักข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น โดยหลักแล้วต้องมีบุคคลยืนยันความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว และภายใต้หลักในเรื่องพยานหลักฐานที่ดีที่สุด “เอกสารที่เป็นต้นฉบับ” หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ภายใต้หลักการดังกล่าวแล้วย่อมเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักที่ศาลจะรับฟังได้

ในประเทศสิงคโปร์นั้นจากที่ศึกษามาเห็นได้ว่า ในเรื่องของการชั่งน้ำหนักข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้น ศาลต้องพิจารณาถึงรูปแบบของระบบคอมพิวเตอร์ วิธีการใช้งานของระบบ วัตถุประสงค์ของระบบ และวิธีการทำและจัดเก็บบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้น ก่อนที่จะพิจารณาถึงความถูกต้องแท้จริงของระบบและบันทึกคอมพิวเตอร์ เห็นว่าการพิจารณา รูปแบบของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของศาลนั้นจะต้องพิจารณาถึงวิธีการใช้งานของตัวข้อมูล รวมไปถึงวิธีการจัดเก็บและการบันทึกข้อมูลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และที่สำคัญประเทศสิงคโปร์ถือว่า หากระบบทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ได้อย่างถูกต้อง print out ของบันทึกนั้นก็ถือเป็นต้นฉบับ ดังนั้นการพิจารณาพยานหลักฐานดังกล่าวย่อมมีน้ำหนักรับฟังได้อย่างเอกสารต้นฉบับ

แต่ในกรณีของประเทศอังกฤษนั้น สามารถรับฟังสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทน ต้นฉบับความแตกต่างของสำเนาและต้นฉบับไม่ใช่สาระสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐาน แต่การ พิจารณาชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเชื่อถือได้ อยู่ภายใต้ข้อ สันนิษฐานเบื้องต้นว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานไม่บกพร่อง ตามหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดี ที่สุดในเรื่องของพยานอิเล็กทรอนิกส์

จากกรณีตามปัญหาในเรื่องของการพิจารณาชั่งน้ำหนักของมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็น พยานหลักฐานได้นั้น เห็นได้ว่า ประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดเรื่องการชั่งน้ำหนักข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน ได้อย่างชัดเจน ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

มาตรา 11 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานใน กระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใด เพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์

ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้นให้ พิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการเก็บรักษา ความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อความ ลักษณะ หรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวงให้ นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย”

ซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งจะสามารถรับฟังและมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ ได้เพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองหรือไม่ กล่าวคือ ความ สมบูรณ์ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์คือการมีความถูกต้องแท้จริง เพราะว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็น สิ่งที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ดังนั้น เห็นได้ว่าหากกฎหมายในเรื่องพยานหลักฐานของ

ประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และกำหนดวิธีการในเรื่องของการพิจารณาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่คู่ความอาจอ้างอิงเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เพื่อให้ศาลได้มีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเพื่อชี้แจงน้ำหนักของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้อย่างมีมาตรฐาน และควรมีการกำหนดในเรื่องของการต้องพยานบุคคลที่เป็นเจ้าของหรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมาเบิกความเพื่อเข้าสืบประกอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำการ Print Out ออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ตนั้น หากไม่มีการนำพยานบุคคลดังกล่าวมาเบิกความประกอบให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ก็ได้



ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
Copyright© by Chiang Mai University
All rights reserved