

การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานศึกษากรณีความผิดฐาน
หมิ่นประมาท: ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ
คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

The Hearing Electronic Data As Evidence: Case Study Defamation As
Computer Related Crime Act 2550

คมสัน สิริหมนตรี^{*}
Komsan Srihamontri

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึง หลักเกณฑ์ กระบวนการ แนวความคิด ตลอดจนทฤษฎีในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 รวมทั้งแนวทางในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อบกพร่องเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในชั้นศาลของไทยและเปรียบเทียบแนวทางปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทกับต่างประเทศ

สำหรับในเรื่องของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา การศึกษาพบว่ายังเกิดประเด็นปัญหาในเรื่องของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ดังนี้

1. ปัญหาการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี
2. ปัญหาการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ผู้ให้บริการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
3. ปัญหาการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษา ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีหมิ่นประมาท ดังนี้

1. ควรกำหนดแนวทาง หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้ที่เกี่ยวข้องในขั้นตอนต่างของพยานหลักฐาน จะต้องรับรองความมีอยู่, ความถูกต้อง, การเข้าถึงและการได้มาของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

^{*} นักศึกษา หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ gift.ko@hotmail.com
Students LL.M. Faculty of Law Chiang Mai University gift.ko@hotmail.com

2. การนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นศาล เห็นควร กำหนดประเภทของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกับ ประเภทของพยานหลักฐานตามกฎหมายไทย เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกันในการพิจารณา

3. ควรกำหนดให้มีแผนกที่เกี่ยวข้อง ในส่วนของระบบคอมพิวเตอร์และระบบอิเล็กทรอนิกส์ และเพิ่มผู้พิพากษาที่มีความรู้ในเชิงลึกในเรื่องระบบคอมพิวเตอร์และระบบอิเล็กทรอนิกส์

คำสำคัญ: การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ความผิดฐานหมิ่นประมาท คดีความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

Abstract

This thesis has main objective to explore the regulation, procedure, thought and theory relating to hearing of electronic evidence in defamation cases according to Computer-Related Crime Act BE 2550. The thesis also studies on regulations and procedures on hearing of electronic evidence in case of defamation in Thai legal cases. The thesis compares Thai regulations and procedures on hearing of electronic evidence to international perspectives.

With regards to the hearing of electronic evidence in case of defamation according to Thai criminal law, the thesis finds that there are some legal problems on hearing of electronic evidence which are;

1. Problems on accepting the electronic evidence as a proof of legal case
2. Problems on clarifying the correctness of electronic evidence from internet providers
3. Problems on the court preponderance toward electronic evidence

From the study, the thesis proposes that there should be a reform on the regulations regarding to the hearing of electronic evidence in defamation cases by that there are;

1. Establishment of regulatory frameworks for clarifying the correctness of electric evidence. The persons involve in the hearing of the electronic evidence must prove correctness and collection methods of the electric evidence.

2. Establishment of regulatory framework for hearing of the electronic evidence which correlate with Thai evidence law. This is to make a formal standard of hearing of the electronic evidence.

3. Establishment of court department on computer and electronic system and increase of judges who have specialized knowledge on computer and electronic evidence system.

Key words: Hearing of electronic evidence, Defamation, Infringement of Computer-Related Crime Act BE 2550

1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันมีการกำหนดให้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ใช้เป็นพยานหลักฐานได้ในการพิจารณาคดี นอกจากพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล และพยานนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แล้วในส่วนการจัดประเภทพยานหลักฐานนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แม้จะมีลักษณะเป็นพยานเอกสารและพยานวัตถุ แต่ก็มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากพยานเอกสารและพยานวัตถุทั่วไปในการนำเสนอ จึงต้องมีวิธีการพิเศษโดยเฉพาะการยอมรับให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานอีกประเภทหนึ่ง จึงมีความเหมาะสมมากกว่าเมื่อจัดข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งแล้ว

การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีหลักกฎหมาย ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และประมวลกฎหมายอาญา ใช้ในการพิจารณาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ สามารถยืนยันความแท้จริง (Authentication) ได้อย่างเหมาะสมหรือไม่ ความแท้จริงของเอกสารประกอบด้วย

- 1) เนื้อหาของเอกสารไม่ได้ถูกเปลี่ยนแปลง
- 2) ข้อมูลในเอกสารเป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของผู้สร้างเอกสารนั้น ทั้งนี้ไม่ว่าผู้สร้างเอกสารจะเป็นมนุษย์ หรือคอมพิวเตอร์
- 3) ข้อมูลพิเศษในเอกสาร อันได้แก่ วันเดือนปีที่ถูกสร้างนั้นถูกต้อง

ศาลไทยยอมรับและรับฟังพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์ โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7264/2542 ซึ่งวางหลักว่า พยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์สามารถรับฟังได้ ซึ่งอาจรับฟังได้ในฐานะที่เป็นพยานเอกสารในกรณีที่มีการปริ้นท์แล้วนำผลลัพธ์ที่ได้มานำเสนอ ซึ่งในแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานชนิดนี้ของศาลนั้น จะต้องปรากฏว่าระบบการบันทึกการสร้าง การเก็บรักษา และการเรียกข้อมูล หรือการใช้งานของคอมพิวเตอร์ นั้นเป็นปกติเช่นที่เคยทำมา ไม่มีสิ่งที่ผิดเพี้ยนหรือบิดเบือนที่น่าเชื่อถือว่าเป็นข้อมูลที่ถูกต้องได้ การใช้พยานเอกสารข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานต่อศาล ซึ่งศาลจะไม่ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลนั้น เพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ข้อมูลดังกล่าวจะมีความน่าเชื่อถือรับฟังในเนื้อหาสาระได้หรือไม่นั้น เป็นดุลยพินิจของศาลซึ่งเป็นผู้รับฟังข้อมูลในการชี้หน้าหนักพยานเอง

ดังนั้น ในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ มุ่งศึกษาในประเด็นที่สำคัญเกี่ยวกับในเรื่องของการหลักการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน, เรื่องปัญหาการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของผู้ให้บริการ และปัญหาการชี้หน้าหนักพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้เป็นประโยชน์ในกระบวนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของศาลและตลอดบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อให้ศึกษา หลักเกณฑ์ กระบวนการ แนวความคิด ตลอดจนทฤษฎีในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

2.2 เพื่อเสนอปัญหาและความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้น เนื่องจากการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีความผิดในความผิดฐานหมิ่นประมาท รวมทั้งแนวทางในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อบกพร่องเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในชั้นศาล

2.3 วิเคราะห์ปัญหาจากตัวบทและแนวทางปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท

3. วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ศึกษาแบบ การวิจัยเอกสาร (Documentary Legal Research) รวมทั้งเอกสารที่เป็นภาษาไทย และเอกสารที่เป็นภาษาต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ เอกสารงานวิจัย หนังสือ บทความทางวิชาการ วารสารทางกฎหมาย และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตที่มีความน่าเชื่อถือ รวมทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับคดีสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ และข้อมูลจากกฎหมายจากต่างประเทศ

4. สมมุติฐาน

การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 นั้น จำต้องมีหลักการรับฟังการชี้แจงน้ำหนักของข้อมูลที่รับฟัง การพิจารณาถึงแหล่งที่มาซึ่งข้อมูลที่เพียงพอ ถูกต้องแท้จริง จึงจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนของพยานหลักฐานได้

5. ประโยชน์ที่จะได้รับการศึกษา

5.1 ทราบถึง หลักเกณฑ์ กระบวนการ แนวความคิด ตลอดจนทฤษฎีในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

5.2 รู้และเข้าใจปัญหาที่เกิดขึ้น เนื่องจากการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีความผิดในความผิดฐานหมิ่นประมาท รวมทั้งแนวทางในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อบกพร่องเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในชั้นศาล

5.3 รู้และเข้าใจแนวทางการปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท

6. การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และความผิดฐานหมิ่นประมาท

การพิจารณาถึงการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีในศาลนั้น หลักเกณฑ์การฟ้องคดีต่างๆ รวมถึงภาระการพิสูจน์ การแสวงหาพยานหลักฐานนำเสนอต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของแต่ละฝ่าย

ระบบวิธีพิจารณาคดีแบ่งออกเป็นสองระบบหลักๆ คือระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ใช้กับกฎหมายในระบบ Common law และระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ใช้กับกฎหมายในระบบ Civil law

กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (เช่น อังกฤษ) มีกระบวนการพิจารณาที่พัฒนามาจากศาล Equity และหลักกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานซึ่งพัฒนามาก่อนตั้งแต่ยุคดั้งเดิม ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของกระบวนการพิจารณาในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์มาจนถึงปัจจุบัน ทำให้กระบวนการพิจารณาในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์มีลักษณะเด่นหลายประการ ได้แก่

(1) การใช้เอกสารช่วงก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและใช้การสืบพยานด้วยวาจาเต็มรูปแบบในชั้นพิจารณาคดี

(2) การใช้วิธีพิจารณาด้วยวาจาและโดยเปิดเผย

(3) การให้อำนาจแก่คู่ความและทนายในการสืบหาข้อเท็จจริง

(4) การใช้เทคนิคการถามซักและการถามค้าน

(5) ในวิธีพิจารณา มีบทตัดพยานชัดเจนเคร่งครัด (อยู่ในกฎหมายลักษณะพยาน) เช่น หากพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่สามารถที่จะนำมาให้ศาลรับฟังเป็นพยานได้ หลัก ต้นไม้มีพิษ ลูกไม้ย่อมมีพิษ Fruit of the poisonous tree

(6) ศาลไม่มีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานกฎหมาย

(7) คำพิพากษา มีลักษณะเป็นการบัญญัติ (นัธ ธนศวานิชย์, 2555: หน้า 7-8)

กลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี) มีกระบวนการพิจารณาที่พัฒนามาจากระบบโรมันโน-แคนนอนิก ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 12 – 19 ซึ่งในยุคแรกจะมีลักษณะค่อนข้างแบบกล่าวหาเช่นเดียวกับในกลุ่มคอมมอนลอว์ แต่ภายหลังเริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของรัฐที่จะอำนวยความยุติธรรม รวมถึงความสะดวกในการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน ดังนั้นจึงเริ่มให้ศาลมีบทบาทมากขึ้นในกระบวนการพิจารณาคดีจนกระทั่งมีบทบาทและอำนาจ หน้าที่อย่างกว้างขวางในการควบคุมและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งปรากฏลักษณะเด่นหลายประการได้แก่

(1) การไม่สืบพยานต่อหน้าศาล (absence of trial) กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาจะแยกส่วนกัน โดยการสืบพยานและการรวบรวมหลักฐานต้องทำให้เสร็จสิ้น แล้วจึงนำเสนอต่อศาลเป็นลำดับต่อไป หลังจากนั้นการพิจารณาจะขึ้นกับศาลเท่านั้น ไม่ต้องมีการสืบพยานต่อหน้าศาลอีก เว้นแต่กรณีจำเป็นเท่านั้น

(2) การสืบพยานหลักฐานโดยใช้เอกสารเป็นสำคัญ (documentary evidence)

(3) การจำกัดอำนาจในการสืบค้นข้อเท็จจริงโดยคู่ความหรือทนายความ โดยให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะรวบรวมพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาคดี

(4) ใช้ประมวลกฎหมาย ในการกำหนดความผิดและโทษ ไม่ใช่คำพิพากษา (นัธ ธนศวานิชย์, 2555: หน้า 8)

นิยาม “พยานหลักฐาน” คืออะไร กฎหมายไม่ได้มีบทนิยามศัพท์ไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านกฎหมาย ได้อธิบายความหมายของคำว่า พยานหลักฐาน ไว้ดังนี้

พยานหลักฐาน หมายถึง สิ่งใดๆ ที่แสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาลได้ ซึ่งบางทีก็เรียกสั้นๆ ว่า “พยาน” (โสภณ รัตนกร, 2539, หน้า 18)

พยานหลักฐาน หมายถึง สิ่งใดๆ ก็ตาม ที่มีคุณสมบัติสามารถที่จะชี้บ่งหรือสื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงหรือความไม่เป็นจริง ในปัญหาที่พิพาทกันในทางอรรถคดีได้ ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพของพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ตาม (จรัญ ภักดีธนากุล, 2551: หน้า 57)

ความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 กำหนดความหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้ ซึ่งหมายความรวมถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ด้วย ดังนี้ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด บรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 บัญญัติไว้ว่า “ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชี่ยว หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น” โดยพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติไว้ว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชี่ยว หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” และ 226/1 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตราฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

ส่วนในความผิดหมิ่นประมาทนั้น คุณธรรมทางกฎหมายย่อมต้องการคุ้มครองและรักษาชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น คือ ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลนั่นเอง

ความผิดทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

7. ผลการศึกษา

7.1 วิเคราะห์ปัญหาการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

7.1.1 ปัญหาในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

การนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาตัดสิน ในเรื่องของการรับฟังว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความถูกต้องหรือรับฟังได้เพียงใดนั้น ย่อมเป็นปัญหาในการพิจารณาของศาลซึ่งหากว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มานั้นไม่มีความถูกต้อง หรือไม่สามารถรับฟังได้ เนื่องมาจากการได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมต้องห้ามมิให้รับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเลย การกำหนดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ใช้เป็นพยานหลักฐานได้ในการพิจารณาคดี นอกจากพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล และพยานนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แล้ว ในส่วนการจัดประเภทพยานหลักฐานนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แม้จะมีลักษณะเป็นพยานเอกสารและพยานวัตถุ แต่ก็มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากพยานเอกสารและพยานวัตถุทั่วไป ในการนำสืบจึงต้องมีวิธีการพิเศษประกอบกับในปัจจุบันนี้เทคโนโลยีมีการพัฒนาไปมาก การติดต่อสื่อสารกันทางอินเทอร์เน็ตย่อมมีมากขึ้นตามการเจริญของประเทศ ดังนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อมเข้ามามีความเกี่ยวข้องในข้อพิพาทที่ต้นเหตุแห่งข้อพิพาทมาจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งโดยหลักแล้วข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นที่ปริ้นท์ออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ย่อมถือว่าเป็นพยานเอกสาร ดังนั้นการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เข้าสู่วินิจฉัยคดีของศาลได้โดยจะต้องมีบุคคลยืนยันความมีอยู่ลักษณะ ที่มา และความเกี่ยวข้องเพราะถือว่าเป็นพยานเอกสาร ดังนั้น การได้พยานหลักฐานด้วยวิธีการอันมิชอบขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่เห็นได้ว่าการได้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้หรือไม่นั้น หากมีกระบวนการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น การยอมรับพยานหลักฐานขึ้นนั้นในการพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยหรือผู้ต้องหาต้องห้ามรับฟังอย่างเด็ดขาด

จากการศึกษาพบว่าประเทศสิงคโปร์ จัดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่เปิดกว้างในเรื่องของการให้ดุลพินิจศาลในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน (นัธ ธนศวาณิชย์, 2555: หน้า 58)

ในส่วนประเทศอังกฤษนั้น ความน่าเชื่อถือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้นั้น อยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานไม่บกพร่อง และในการพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ได้มาและกระบวนการจัดทำข้อมูลนั้น (เสาวภาค ปิยะรัตน์, 2542: หน้า 50)

7.1.2 ปัญหาการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของผู้ให้บริการ

ในการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีหลักเกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นหน้าที่ของคู่ความภายใต้หลักสุจริต กรณีของผู้ให้บริการอันเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความน่าเชื่อถือและมีความถูกต้องแท้จริง เห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในความดูแลอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ขั้นตอนการเริ่มต้นจนถึงสุดท้ายการพิมพ์หลักฐานออกมาเสนอต่อศาล และต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการจัดเก็บข้อมูลและวิธีการปกป้องข้อมูลจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือไม่ ย่อมถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักที่ศาลจะรับฟังได้เพราะมีกระบวนการเก็บรักษาหรือจัดเก็บตั้งแต่แรกจนกระทั่งพิมพ์ออกมา (นัทร ธนศวานิชย์, 2555: หน้า 51-53)

ประเทศอังกฤษ การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษนั้น หากการจัดทำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทำการหรือดำเนินการใดๆอันมิชอบให้ข้อมูลดังกล่าวนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวย่อมมีความไม่ถูกต้องในการเกิดขึ้นของข้อมูล เห็นว่าการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบมาใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยนั้น ย่อมไม่สามารถรับฟังได้ (เสาวภาค ปิยะรัตน์, 2542 : หน้า 50)

ประเทศสิงคโปร์ การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นค่อนข้างที่จะรับฟังความถูกต้องแท้จริงในรูปแบบที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการที่คู่ความสามารถตกลงกันได้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้นมีความถูกต้องแท้จริง โดยถือได้ว่าที่ประเด็นการรับฟังพยานอิเล็กทรอนิกส์ที่มีขบนั้นอาจยุติเพราะว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายยอมรับพยานอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวว่ามีความถูกต้องแท้จริง เป็นต้น แต่หากกรณีที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณานั้น เป็นข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ซึ่งโดยตามหลักกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ตาม Electronic Evidence Model law มาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้มีบทบัญญัติใดในหลักพยานหลักฐาน (The rule of evidence) ที่จะไม่รับฟังบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเพียงเพราะเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ต้องห้ามที่ศาลจะรับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาในคดี แต่การรับฟังของศาลต่อพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก ซึ่งเมื่อปรากฏว่าพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ได้มาโดยมิชอบนั้น ศาลย่อมมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้

ในกรณีของประเทศไทยนั้น ปัญหาเรื่องของการพิสูจน์ความแท้จริงของผู้ให้บริการของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น ข้อมูลคอมพิวเตอร์จะมีความถูกต้องแท้จริงเพียงใดนั้น ย่อมต้องมีการรับรองของผู้ที่ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต แต่หากเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไม่มีการรับรอง

ความถูกต้องแล้ว ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวย่อมที่จะสามารถเปลี่ยนแปลง แก้ไขได้ง่าย หรือแม้กระทั่งทำให้เสียหายหรือทำลายได้เช่นกัน ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ให้บริการ” หมายความว่า (1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น (2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น”

และมาตรา 26 “ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่า เก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่ง ให้ผู้ให้บริการ ผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินเก้าสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปีเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายและเฉพาะคราวก็ได้

ผู้ให้บริการจะต้องเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถระบุตัว ผู้ใช้บริการนับตั้งแต่เริ่มใช้บริการและต้องเก็บรักษาไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับตั้งแต่การให้บริการ สิ้นสุดลง

ความในวรรคหนึ่งจะใช้กับผู้ให้บริการประเภทใด อย่างไร และเมื่อใด ให้เป็นไปตามที่ รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

จึงกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องจัดเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อที่จะใช้เป็น พยานหลักฐานในคดีต่อไป

7.1.3 ปัญหาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

ปัญหาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลนั้น “ถือเป็นพยานเอกสาร” ซึ่งในเรื่องของการชั่งน้ำหนักข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยหลักแล้วต้องมีบุคคลยืนยันความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว และภายอยู่ใต้หลักในเรื่องพยานหลักฐานที่ดีที่สุด “เอกสารที่เป็นต้นฉบับ” ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักที่ศาลจะรับฟังได้ (นัธ ธเนศวรณิษฐ์, 2555: หน้า 56)

ในประเทศสิงคโปร์ ในเรื่องของการชั่งน้ำหนักข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ศาลต้องพิจารณาถึงรูปแบบ วิธีการใช้งานของระบบ วัตถุประสงค์ของระบบ และวิธีการทำ และจัดเก็บบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้น ก่อนที่จะพิจารณาถึงความถูกต้องแท้จริงของระบบและบันทึกคอมพิวเตอร์ และที่สำคัญประเทศสิงคโปร์ถือว่า หากระบบทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ได้อย่างถูกต้อง print out ของบันทึกนั้นก็ถือเป็นต้นฉบับ ดังนั้นการพิจารณาพยานหลักฐานดังกล่าวย่อมมีน้ำหนักรับฟังได้อย่างเอกสารต้นฉบับ (นัธ ธเนศวรณิษฐ์, 2555: หน้า 65-66)

แต่ในกรณีของประเทศอังกฤษนั้น สามารถรับฟังสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนต้นฉบับ ความแตกต่างของสำเนาและต้นฉบับไม่ใช่สาระสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐาน แต่การพิจารณาชั่งน้ำหนัก

ของพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเชื่อถือได้ อยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานไม่บกพร่อง (เสาวภาค ปิยะรัตน์, 2542: หน้า 50)

จากกรณีตามปัญหาในเรื่องของการพิจารณาซึ่งน้ำหนักของมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น เห็นได้ว่า ประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดเรื่องการซึ่งน้ำหนักของมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานชัดเจน ซึ่งปัจจุบันประเทศไทย มีเพียงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 26 บัญญัติไว้ว่า “ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการจงใจมีคํามั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น” ซึ่งในการพิจารณาต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานมาใช้บังคับด้วย เห็นได้ว่าบทกฎหมายในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของไทยยังไม่มี ความชัดเจนทั้งในเรื่องของรูปแบบ และวิธีการพิจารณาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

7.2 วิเคราะห์คำพิพากษาคดีหมิ่นประมาทตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

1. กรณีคดีนายสงคราม ฉิมเฉิดเป็นพนักงานจัดส่งแก๊สสาขาสมุทรสาคร บริษัท ไทยอินดัสเตรียลแก๊ส (ทีไอจี) จำกัด ถูกผู้จัดการสาขาของบริษัททีไอจีฟ้องในข้อหาหมิ่นประมาทผู้อื่นโดยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 มาตรา 328 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 16 (เครือข่ายพลเมืองเน็ต, 2556: หน้า 16)

เห็นได้ว่า ในเรื่องของการตรวจสอบพยานหลักฐานที่ได้จากคอมพิวเตอร์ก็ใช้หลักการเกี่ยวกับพยานหลักฐานประเภทอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ประกอบมาตรา 226/1 ในคดีดังกล่าวนั้นข้อเท็จจริงไม่ปรากฏ แต่มีเพียงข้อเท็จจริงที่โจทก์เองก็ไม่ได้ตรวจสอบจากผู้ให้บริการและผู้ให้บริการเครือข่ายคอมพิวเตอร์ถึงแหล่งที่มาของอีเมลว่าเป็นของจำเลยหรือไม่ ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันมีข้อความหมิ่นประมาทนั้นเป็นของจำเลยแล้ว ย่อมอยู่ภายใต้หลักที่ว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์” แต่ในคดีดังกล่าวนี้ถือว่าศาลยอมรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ แม้ในทางพิจารณาจะไม่ปรากฏว่าบุคคลใดเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวก็ตาม แต่เมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคํามั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นแล้วศาลย่อมมีอำนาจรับฟังได้ แต่จะมีน้ำหนักรับฟังได้เพียงใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับทางนำสืบของคู่ความที่อ้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานว่ามีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด

2. กรณีคดีนายไมตรีถูกดำเนินคดีด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หลังเผยแพร่วิดีโอคลิปการเจรจาระหว่างทหารกับชาวบ้าน ซึ่งเป็นการเจรจาเกี่ยวกับ

กรณีที่มีชาวบ้านถูกตบในระหว่างทหารเข้าไปปฏิบัติการที่หมู่บ้านกองผักบั้งในคืนสงท่ายปี ไมตรีใส่ข้อความประกอบคลิปวิดีโออันมีใจความตอนหนึ่งว่า 'ทหารตบเด็ก เยาวชนและคนแก่' และเผยแพร่ลงในเฟซบุ๊ก (จอห์น อังการณ และคนอื่นๆ, 2559: [http://freedom.ilaw.or.th/case/669#progress_of_case], เข้าถึงเมื่อ 12 มิถุนายน 2559)

ในคดีดังกล่าวนี้ แม้ตามข้อเท็จจริงนั้นจะมีความว่ามีการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ลงสู่ระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ซึ่งศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยได้ เพราะถือว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นได้มาโดยชอบ แต่ในการพิจารณาการกระทำความผิดของจำเลยว่าครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายหรือไม่นั้น เห็นว่าเป็นคนละส่วนกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ซึ่งในการพิจารณาความผิดของจำเลยนั้นศาลต้องพิจารณาเพ่งเล็งถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ในการกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลในการกระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องหรือไม่อย่างไร ส่วนในประเด็นการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นย่อมอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องของความชอบธรรมในการได้มาซึ่งเมื่อมีการได้มาโดยชอบแล้วศาลย่อมที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้

8. บทสรุป

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นยอมรับให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ทั้งข้อมูลคอมพิวเตอร์และข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ แต่ก็ใช้เฉพาะในคดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น และยังไม่มีแนวทางในการนำสืบและการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว และแม้ตามพระราชบัญญัติและประกาศดังกล่าวจะมีการกำหนดให้มีการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถแสดงถึงความถูกต้องแท้จริงบางส่วนได้ก็ตาม แต่เนื่องจากเป็นการเก็บรักษาข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์เท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ

กรณีการได้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันจะนำไปสู่การรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบตามหลัก Fruit of poisonous tree หลักนี้เป็นหลักย่อยของการไม่รับฟังพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) หลักฐานที่ได้จากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะไม่สามารถอ้างในคดีได้ จะถูกตัดออกไป (excluded) และหากหลักฐานจากการค้นที่ไม่ชอบนั้น นำไปสู่หลักฐานอีกชั้นหนึ่งซึ่งสามารถเอาผิดกับจำเลยได้ หลักฐานนั้นก็จะต้องถูกตัดออกไปเช่นกัน

การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 25 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 เห็นได้ว่า การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อที่จะนำไปสู่การรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด หรือบริสุทธิ์ของจำเลยนั้น ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการที่เจ้าพนักงานได้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการอันมิชอบ

ด้วยกฎหมาย แต่หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเกิดขึ้นโดยชอบแต่วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวของเจ้าหน้าที่มีชอบ ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

ดังนั้น หลักการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทย บทตัตพยานในประเทศไทยมุ่งเน้นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Crime Control) มากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process) ซึ่งโดยหลักการแล้วก็ห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

ซึ่งจากหลักกฎหมายดังกล่าวเห็นได้ว่าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานแม้จะเป็นการได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่หากพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นโดยสุภาพ หรือไม่ได้มีการจงใจในทางที่มีชอบด้วยกฎหมายประการใดแล้วศาลย่อมมีอำนาจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้แต่ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวแล้วศาลจะต้องคำนึงปัจจัยต่างๆ ประกอบด้วยเช่นกัน

9. ข้อเสนอแนะ

9.1 ในส่วนของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในความผิดที่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 และ 328 ในเรื่องของการหมิ่นประมาทที่ได้กระทำในระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งพิจารณารวมถึงความผิดที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ด้วย จึงเห็นควรกำหนดระเบียบ หลักเกณฑ์และแนวทางในเรื่องของการกำหนดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นควรพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เป็นแนวทางเดียวกันเพื่อให้สอดคล้องกันในทุกหน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องในเรื่องของการเกิดข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ เพื่อควบคุมดูแล การให้บริการ ผู้ให้บริการ รวมทั้งให้เกิดการยืนยันความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

9.2 ในส่วนของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล

1) ในส่วนของการรับฟังความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น เห็นควรกำหนดแนวทางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนโดยแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในส่วนการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้ที่เกี่ยวข้องในขั้นตอนต่างของพยานหลักฐานจะต้องรับรองความมีอยู่, ความถูกต้อง, การเข้าถึงและการได้มาของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวิธีและหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

2) ในส่วนของการนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นศาล เห็นควร กำหนดประเภทของพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกับประเภทของพยานหลักฐานตามกฎหมายไทย เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกันในการพิจารณา และควรกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญตลอดจนแนวทางของการเบิกความต้องอธิบายให้ชัดเจนในประเด็นที่เกี่ยวข้อง

3) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรม เห็นควรกำหนดให้มีแผนกที่เกี่ยวข้อง ในส่วนของระบบคอมพิวเตอร์และระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยจัดให้มีผู้พิพากษาที่มีความรู้ในเชิงลึกในเรื่องระบบคอมพิวเตอร์และระบบอิเล็กทรอนิกส์ ที่ผ่านการอบรมในส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อช่วยให้การพิจารณา ก่อให้เกิดความเป็นธรรม สะดวกรวดเร็วมากขึ้น อีกทั้งเป็นหลักประกันต่อคู่ความในการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยของผู้พิพากษา

บรรณานุกรม

- เครือข่ายพลเมืองเน็ต. (2556). รายงานพลเมืองเน็ต 2555: ปีแห่งการพิพากษา ได้รวบรวมข้อมูลบทวิเคราะห์ และจุดยืนของเครือข่ายพลเมืองเน็ต ต่อสถานการณ์สิทธิ เสรีภาพ การมีส่วนร่วมในการกำกับดูแล นโยบายอินเทอร์เน็ต และวัฒนธรรมอินเทอร์เน็ตไทย ในปี 2555, 1(1), 16.
- จอห์น อิงภากรณ์ และคณะ. (2552). ไม่ตรี: เผยแพร่คลิปหมิ่นประมาททหาร, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2559. http://freedom.ilaw.or.th/case/669#progress_of_case.
- เจริญ ภักดีธนากุล. (2551). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หจก.จิรัชการพิมพ์. กรุงเทพฯ.
- นัทธ ธเนศวานิชย์. (2555). การรับฟังและวิธีการนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา: ศึกษาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- โสภณ รัตนากร. (2539). คำบรรยายกฎหมายลักษณะพยาน. สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ. กรุงเทพฯ.
- เสาวภาคย์ ปิยะรัตน์. (2542). การนำสารสนเทศมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่ง. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- National conference of commissioners on uniform state laws. (1999). Uniform Computer Information Transactions Act 1999. สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2559, http://www.uniformlaws.org/shared/docs/computer_information_transactions/citaa m99.pdf.
- The Legal Information Institute (LII). (1992). Federal Rules of Evidence. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2559, <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>.
- The National Archives. (1998). Civil Evidence Act 1995. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2559, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/38/section/1ElectronicCommunicationsAct 2000>.