

บทที่ 4

การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์

การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์นั้น นอกจากปัญหาของการรวบรวมพยานหลักฐานแล้วยังมีปัญหในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากคอมพิวเตอร์ ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วผลลัพธ์ (Output) จากคอมพิวเตอร์นั้นมีหลายรูปแบบ ทั้งในรูปแบบของเอกสารจากเครื่องพิมพ์ (Printout), ดิสก์ (Disk), เทป (Tape) ผลลัพธ์ที่ได้นั้นเมื่อนำเสนอต่อศาลจะติดขัดกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องใดหรือไม่ สำหรับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษได้บัญญัติแก้ไขกฎหมายเพื่อแก้ไขข้อหาให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ดังนี้

4.1 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.1.1 การรับฟังพยานหลักฐานตามหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence Rule)

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยาน เพื่อรับฟังข้อมูลที่บันทึกด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ ไว้ในข้อ 1001 แห่ง Federal Rules of Evidence หรือ FRE ซึ่งบัญญัติว่า

(1) "ข้อเขียนหรือบันทึก" หมายถึง อักษร, ข้อความ, ตัวเลขหรือสิ่งเทียบเท่าอย่างอื่นซึ่งถูกทำขึ้นโดยการเขียน พิมพ์ดีด, เครื่องพิมพ์, การถ่ายภาพ, การถ่ายรูป, แรเงากระดาษแม่เหล็กไฟฟ้า, เครื่องจักรกลอิเล็กทรอนิกส์ หรือการประมวลผลข้อมูล

(2) "ภาพถ่าย" รวมถึงภาพนิ่ง, ฟิล์มเอกซเรย์, วิดิทัศน์และภาพยนตร์

(3) "ต้นฉบับ" ต้นฉบับของข้อเขียนหรือบันทึก คือตัวข้อเขียนหรือบันทึกนั้นเองหรือคู่ฉบับใด ๆ ซึ่งผู้ทำหรือผู้ออกให้มีเจตนาจะให้ผลเช่นเดียวกัน, ต้นฉบับของรูปถ่ายรวมตลอดถึงฟิล์มหรือรูปที่อัดได้จากฟิล์มนั้น, ถ้ามีข้อมูลถูกเก็บบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือเครื่องอื่น ซึ่งมี

ทานองเดียวกันแล้ว เอกสารจากคอมพิวเตอร์หรือผลลัพธ์ที่สามารถอ่านได้ด้วยสายตา ซึ่งแสดงไว้เพื่อให้เห็นปรากฏรายละเอียดของข้อมูลที่ถูกต้องนับว่าเป็นต้นฉบับด้วย

(4) "ต้นฉบับ" หมายถึง ต้นฉบับที่ถูกผลิตขึ้นโดยวิธีที่มีผลเช่นเดียวกับต้นฉบับจากแม่พิมพ์ ภาพถ่าย (รวมตลอดถึง ภาพอัด, ภาพขยาย) หรือถูกผลิตขึ้นจากการประมวลผลซ้ำของเครื่องจักรกล หรือเครื่องบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ หรือกระบวนการผลิตทางเคมีหรือผลิตขึ้นโดยทางเทคนิคอย่างอื่น โดยวิธีที่มีผลที่ถูกต้องเช่นเดียวกับต้นฉบับ

จากบทบัญญัติของ FRE (Federal Rules of Evidence) ข้อ 1001 (1) ยอมรับว่าข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ซึ่งถูกทำขึ้นจากเครื่องพิมพ์, แรเงากระดาษแม่เหล็กไฟฟ้า, เครื่องจักรกล, อิเล็กทรอนิกส์หรือการประมวลผลข้อมูลเป็น "ข้อเขียนหรือบันทึก" และบทบัญญัติ FRE ข้อ 1001 (3) ถ้าข้อมูลที่ถูกเก็บบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือเครื่องอื่นซึ่งมีทานองเดียวกันแล้ว เอกสารจากคอมพิวเตอร์ (Printout) หรือผลลัพธ์ที่สามารถอ่านได้ด้วยสายตาอาจจะอยู่ในรูปแบบดิสก์ (Disk) ก็มีฐานะเป็นต้นฉบับ (Original) แต่ต้องเป็น Printout หรือ Disk ที่ได้จากคอมพิวเตอร์โดยตรง ไม่ใช่สำเนาภาพถ่ายหรือ Disk ที่เกิดขึ้นมาจากการอัดสำเนา เท่ากับว่ากฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกา ยอมรับการอ้างส่ง Printout เป็นพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อพิสูจน์เนื้อหาของข้อมูลที่บันทึกไว้ (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2538 : 91) การบัญญัติยอมรับการอ้างส่ง Printout หรือ Disk ของกฎหมายลักษณะพยานดังกล่าวนั้นก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence Rule) ซึ่งเป็นหลักกฎหมาย Common Law อันเก่าแก่ ได้มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ว่าบุคคลใดที่ประสงค์แสดงความเป็นจริงหรือความถูกต้องของข้อเขียนต้องนำต้นฉบับของข้อเขียนนั้นมาแสดงต่อศาล เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ไว้วางใจที่สุดในด้านเกี่ยวกับข้อความในเอกสารที่มีกรณีโต้แย้งในเนื้อความที่เกิดขึ้น (เลิศลักษณ์ บานเลิศ, 2531 : 25) เมื่อหลัก Best Evidence Rule บังคับให้ส่งต้นฉบับแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือคอมพิวเตอร์ อะไรคือต้นฉบับ อะไรคือสำเนา และการทำซ้ำ (Retrieval) ของข้อมูลสามารถทำได้ตลอดเวลา Printout ที่ได้ออกมาก็ไม่อาจจะนับว่าแผ่นใดเป็นต้นฉบับซึ่งต้นฉบับอาจจะอยู่ใน Disk, Hard Disk หรือ Software ซึ่งอาจแสดงได้ทางจอภาพ (Monitor) โดยผ่านการประมวลผลของเครื่อง ด้วยเหตุนี้ FRE ข้อ 1001 จึงบัญญัติว่า

Printout หรือสิ่งอื่นที่อ่านได้ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงข้อมูลที่บันทึกไว้เป็นต้นฉบับ (Original) เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

4.1.2 การรับฟังพยานหลักฐานตามหลักพยานบอกเล่า (Hearsay Rule)

Hearsay Rule เป็นหลักกฎหมาย Common Law เป็นบทตัดพยานที่ไม่ประสงค์จะให้พยานหลักฐานอันมีลักษณะเป็น Hearsay เข้าสู่สำนวนของศาลการพิจารณาคดีในศาล Common Law มีทั้งการพิจารณาคดีโดยลูกขุนและโดยศาลและไม่ว่าการพิจารณาคดีจะเป็นโดยศาลหรือลูกขุน กฎว่าด้วยการห้ามรับฟัง Hearsay มีผลบังคับใช้เสมอ

Hearsay หมายถึง คำกล่าวนอกศาลนำมาเสนอต่อศาลเพื่อมุ่งพิสูจน์ความจริงของคำกล่าวนั้น (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2538 : 170) เหตุผลสำคัญที่กฎหมาย Common Law ห้ามรับฟัง Hearsay คือถ้าผู้ที่พบเห็นเหตุการณ์มาเบิกความต่อหน้าศาลหรือคณะลูกขุน ศาลก็ยังไม่มียกโอกาสตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานได้จากการสอบถาม และท่าทางว่าประสาธสัมพันธ์ของพยานเป็นอย่างไร จะเชื่อถือพยานได้อย่างไร แต่ถ้าพยานที่มาเบิกความต่อหน้าศาลไม่ใช่ผู้ที่พบเห็นเหตุการณ์ด้วยตนเอง เขาจะทำได้เพียงบอกว่าคนอื่นพูดมาอย่างไรเท่านั้นศาลไม่มีโอกาสจะไปตรวจสอบผู้ที่พบเห็นเหตุการณ์นั้น ซึ่งทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจของศาลได้เลยว่าจะเชื่อหรือไม่ (เข็มชัย ชูติวงศ์, 2524 : 185-186) จากคำนิยามของ Hearsay ตามกฎหมาย Common Law ดังกล่าว พยานเอกสารแทบทุกประเภทจึงเป็น Hearsay เพราะพยานเอกสารเป็นบันทึกคำให้การที่ทำนอกศาลแทบทั้งสิ้น เป็นไปตาม FRE ข้อ 802 บัญญัติว่า "พยานบอกเล่าที่รับฟังไม่ได้ เว้นแต่จะได้กำหนดไว้โดยข้อบังคับของหลักเกณฑ์นี้หรือโดยข้อบังคับอื่นซึ่งกำหนดโดยศาลสูง โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายหรือโดยรัฐบัญญัติของรัฐสภา" แม้ว่าจะมีหลักในการห้ามรับฟัง Hearsay ซึ่งถือว่าเป็นบทตัดพยาน ห้ามนำเสนอต่อศาล แต่ก็มีข้อยกเว้นในการอนุญาตให้นำเสนอพยานหลักฐานอันเป็น Hearsay ได้ อันเป็นข้อยกเว้นในการอนุญาตให้เสนอ Hearsay ทั้งนี้โดยมีเหตุผล 2 ประการ

- (1) ความจำเป็นเนื่องจากไม่มีพยานหลักฐานอื่นดีกว่านี้แล้ว เช่น คำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย (Dying Declaration) เป็นต้น
- (2) พยานหลักฐานบางประเภทแม้ว่าจะเป็น Hearsay แต่ก็มีมีความน่าเชื่อถือ

เช่น คำกล่าวอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง บันทึกที่ทาบทามทางธุรกิจหรือทางราชการ คำกล่าวที่ให้ไว้ต่อแพทย์ งานการรักษาโรค กิติศัพท์คำเล่าลืออันเรื่องเขตที่ดิน เป็นต้น

พิจารณาจากบทตัดพยาน Hearsay แล้วข้อมูลที่บันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์สำเนา Hearsay เสมอไป จะเป็น Hearsay เฉพาะ เมื่อเป็นการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับส่วนข้อมูลนั้นมาแสดงใหม่ แต่ถ้าหากข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่เกิดจากการประมวลผล เช่น การคำนวณดอกเบี้ยสำเนา Hearsay เช่นกัน (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2538 : 42) ดังนั้นข้อมูลที่บันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานต่อศาลโดยไม่ติดขัดบทตัดพยาน Hearsay อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

(1) ข้อมูลจากคอมพิวเตอร์อันเป็นบันทึกทางธุรกิจ (Business Record)

กฎหมายลักษณะพยาน FRE ของสหรัฐอเมริกายอมรับว่า Business Record เป็นข้อยกเว้นของ Hearsay ซึ่งมีเหตุผลคือบันทึกที่ได้รับการจัดทำขึ้นและใช้งานในช่วงแห่งการดำเนินธุรกิจตามปกตินั้น ถือได้ว่ามีความถูกต้องไว้วางใจได้และก็จะเป็นเรื่องไม่สะดวกและไม่มีประโยชน์ที่แท้จริงประการใด ในการที่ศาลจะบังคับให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลของบันทึกนั้นต้องมาศาล เพื่อให้การอีกครั้งหนึ่งเกี่ยวกับการจัดทำบันทึกทางธุรกิจนั้น ๆ อีก

ข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับส่วนข้อมูลนั้นมาแสดงใหม่หรือประมวลผลซ้ำ เพื่อให้มีคุณสมบัติให้ศาลรับเอาไว้เป็นพยานหลักฐานได้ ตามนัยข้อยกเว้น บันทึกทางธุรกิจนั้นจะต้องมีคุณสมบัติเป็นไปตามข้อบังคับคือ

- บันทึกนั้นต้องเป็นสิ่งที่จัดทำขึ้นในช่วงแห่งการดำเนินธุรกิจโดยปกติ ในเวลาที่เกิดเหตุการณ์หรืออุบัติการณ์ปัญหาขึ้น หรือใกล้เคียงกับเวลานั้น และทำขึ้นโดยบุคคลที่มีความรู้ในการทำงานนั้น

- กรรมวิธีทางปฏิบัติคอมพิวเตอร์ที่ใช้งานต้องเป็นกรรมวิธีที่ให้ความน่าเชื่อถือในด้านความแม่นยำ และความครบถ้วนในตัวบันทึกและต้องมีเครื่องแสดงว่าระบบที่ใช้คอมพิวเตอร์มีมาตรการป้องกันมิให้เกิดปฏิบัติการผิดพลาด เนื่องจากความผิดพลาดอันที่ปฏิบัติและทั้งข้อผิดพลาดในด้านเครื่องจักร

ข้อมูลจากคอมพิวเตอร์อันเป็นบันทึกทางธุรกิจจึงสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานนำเสนอต่อศาลสหรัฐอเมริกาได้ โดยถือว่า Business Record เป็นข้อยกเว้นของ Hearsay

(2) ข้อมูลที่เกิดจากการประมวลผลของเครื่องคอมพิวเตอร์ (Data Processing)

ข้อมูลที่เกิดจากการประมวลผลของเครื่องคอมพิวเตอร์ หมายถึงข้อมูลที่บันทึกเข้าไป (Input) ในเครื่องคอมพิวเตอร์แล้วมีการคำนวณ (Compute) การรวม (Assemble) การแปล (Translate) การตีความ (Interpret) ทำให้มีข้อมูลที่ได้หลังจากการประมวลผล (Output) แตกต่างและไม่เหมือนกัน เช่น ธนาคารคิดดอกเบี้ยเงินกู้จากลูกค้าโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ เมื่อ Printout ออกมาได้ผลลัพธ์เป็นรายการของบัญชีพร้อมกับดอกเบี้ย ธนาคารใช้ Printout นั้นให้สมุห์บัญชีลงชื่อกำกับแล้วเรียกเก็บเงิน เมื่อคดีมาสู่ศาลและมีประเด็นว่าธนาคารคิดดอกเบี้ยถูกต้องหรือไม่ ต้องถือว่า Printout นั้นเป็นพยานหลักฐานที่บันทึกโดยคอมพิวเตอร์ เพราะเป็นการเสนอเพื่อพิสูจน์ถึงสิ่งที่ประมวลผลโดยคอมพิวเตอร์ พยานหลักฐานในลักษณะนี้ไม่ใช่ Hearsay จึงไม่จำเป็นต้องอาศัยข้อยกเว้นใด ๆ มาเพื่อสนับสนุน ซึ่งศาลของสหรัฐอเมริกานั้นทั้งศาล รัฐบาลกลางและศาลมลรัฐ ส่วนใหญ่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์กฎหมายไว้โดยชัดแจ้ง แต่ในทางปฏิบัติการนำเสนอพยานหลักฐานลักษณะนี้ จะมีการนำเสนอสืบพยานผู้เชี่ยวชาญประกอบคดีเสมอ (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2538 : 89)

การนำเสนอพยานหลักฐานในลักษณะนี้จึงต้องนำเสนอโดยพยานผู้เชี่ยวชาญ เพราะไม่ว่าจะนำเสนอมาอ้างอิงเป็นพยาน เช่น Disk หรือ Printout ล้วนแล้วแต่ต้องการคำอธิบายและมีขึ้นเป็นเพียงคำอธิบายของพยาน บุคคลผู้รู้เห็นความเป็นมาเท่านั้น แต่จะต้องเป็นคำอธิบายของผู้เชี่ยวชาญ ดังเช่นรายงานการตรวจพิสูจน์สารเสพติด คำให้การของพยาน ผู้เชี่ยวชาญจึงต้องวางรากฐานอยู่บนหลักวิชาการและความเป็นจริงเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้กับพยานหลักฐานนั้น

4.1.3 การรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐาน (Authentication)

การรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานที่เป็นผลลัพธ์จากคอมพิวเตอร์ จะต้องให้ผู้ซึ่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบในด้านควบคุมดูแลปฏิบัติเกี่ยวกับข้อมูลที่ต้องการให้ได้รับการรับรองกฎหมายเรียกบุคคลนั้นว่า "ผู้ดูแล" (Custodian) ซึ่งอาจหมายถึงผู้จัดการฝ่ายประมวลผลข้อมูล (Data Processing) หรือใครคนใดคนหนึ่งซึ่งอยู่ในตำแหน่งการงานที่คล้ายกันและผู้รับรองดังกล่าวต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ตั้งแต่การนำข้อมูลเข้า ขั้นตอนการทำงานทั่วไปของระบบ ซึ่งสามารถทำการพิสูจน์โดยการอธิบายทุก ๆ ขั้นตอนในการดำเนินงาน ดังนั้นถ้ามีการอ้างผลลัพธ์จากคอมพิวเตอร์ซึ่งอาจจะเป็นแฟ้มข้อมูล (Files), รายการลงบันทึกของคอมพิวเตอร์ (Logs), เอกสารจากเครื่องพิมพ์ (Printout) หรือผลลัพธ์อย่างอื่นของคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐาน จะต้องแสดงให้เห็นว่า (David Icove, 1995 : 197)

- (1) สามารถกล่าวบรรยายความละเอียดเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์ที่เข้าทำการประมวลผลจนได้พยานหลักฐานนั้นออกมาว่ามีการทำงานอย่างไร
- (2) สามารถแสดงได้ว่า ผลลัพธ์ที่เครื่องคอมพิวเตอร์ประมวลผลออกมานั้นได้มีความถูกต้องแม่นยำดี

และเพื่อให้ศาลยอมรับผลลัพธ์จากคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐาน จำเป็นจะต้องตรวจสอบการประมวลผลข้อมูลในการทำงานภายในของตัวเครื่องโดยตลอดสายงานจนเป็นผลลัพธ์ นอกจากนั้นขั้นตอนที่ใช้ในการปฏิบัติข้อมูลและการจัดเก็บข้อมูลภายในเครื่องคอมพิวเตอร์จะต้องแสดงให้เห็นว่ามีระบบการตรวจสอบว่าเชื่อถือได้ ซึ่งในแต่ละขั้นตอนของการประมวลผลนั้นย่อมจะต้องมีความเป็นไปได้ว่า อาจจะมีข้อผิดพลาดประการใดขึ้นได้อยู่เสมอ อันอาจจะเป็นข้อผิดพลาดอันเกิดจากคน หรือทางด้านเครื่องจักรกลของเครื่องก็เป็นได้ ในการรับรองความถูกต้องแท้จริงจึงต้องแสดงมาตรการเพื่อป้องกันข้อผิดพลาดดังกล่าวในศาลได้ทราบด้วย

4.1.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเทปบันทึกเสียง

เทปบันทึกเสียงหรือแถบบันทึกเสียง ตรงกับคำจำกัดความของ FRE ว่า "Recording" มีทั้งแบบม้วน (Reel) แบบตลับ (Cassette) อีกทั้งมีการบันทึกลงจานแผ่นเสียง (Record) หรือบันทึกลงจานแผ่นดิสก์ (Disk) ทั้งระบบเลเซอร์และระบบคอมพิวเตอร์ ดังนั้น

"Recording" จึงหมายความว่า การบันทึกเสียงอันเป็นคำพูดหรือการสื่อความหมายของมนุษย์ทางเสียงที่รับรู้จากการนำมากลับหรือประมวลผลซ้ำ (Retrieval) ไม่ว่าการบันทึกนั้นจะกระทำด้วยเครื่องมือกลทางวิทยาศาสตร์ ทางกลศาสตร์ ทางวิศวกรรมไฟฟ้าหรือคอมพิวเตอร์

FRE ข้อ 1001 กำหนดฐานะของเทปที่เป็นการบันทึกเสียงอันเป็นการสื่อความหมายของมนุษย์ด้วยคำพูดในฐานะ เช่นเดียวกับพยานเอกสาร ซึ่งหมายความว่า กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานตามหลักกฎหมาย Common Law คือ การรับรอง (Authentication) และต้นฉบับเอกสาร (Best Evidence Rule) จะต้องใช้บังคับกับเทปด้วย ดังนั้น FRE จึงได้กำหนดวิธีการรับรองอันได้แก่ การนำสืบผู้บันทึกเทปนั้น หรือการนำสืบพยานบุคคลว่าจำเสียงได้ และนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญการตรวจพิสูจน์เสียงที่บันทึกไว้ นั้น ส่วนหลักต้นฉบับนั้นก็กำหนดชัดเจนว่าเทปนั้นเป็นต้นฉบับ (Original)

เมื่อมีการอ้างเทปเป็นพยานหลักฐาน ปัญหาแรกที่จะต้องพิจารณาก็คือเป็นการอ้างเทปนั้นในฐานะพยานประเภทใด เช่นในฐานะที่เป็นพยานวัตถุซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความคิดหรือไม่ เช่น ในความคิดฐานลักลอบการดักฟังโทรศัพท์ของผู้อื่นแล้วมีการอัดเทปไว้ เทปจึงเป็นพยานหลักฐานแห่งการกระทำผิดว่ามีการลักลอบดักฟังจริง หรือในกรณีที่มีการกระทำความคิดอาญาฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์ ก็ต้องเสนอเทปที่มีการฝ่าฝืนลิขสิทธิ์ต่อศาล เพื่อพิสูจน์ว่ามี การบันทึกเทปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย กรณีเช่นนี้เทปถือเป็นวัตถุพยาน ไม่อยู่ในบังคับว่าจะต้องปฏิบัติตาม FRE ข้อ 1001 การที่ FRE กำหนดให้เทปมีฐานะเสมือนหนึ่งเป็นพยานเอกสารก็เพราะ FRE มองไม่เห็นความแตกต่างระหว่าง Writings กับ Recordings เพราะทั้งสองต่างก็เป็นสิ่งที่มนุษย์บันทึกข้อความซึ่งต้องการสื่อความหมายไว้ เพียงแต่การรับรู้เกิดทางประสาทที่ต่างกัน โดย Writings รับรู้ทางประสาทตา ส่วน Recordings รับรู้ทางประสาทหู แต่เดิมนั้น FRE ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ Recordings ก็เพราะยังไม่มีความเจริญทางเทคโนโลยี ต่อมาเมื่อมี Recordings ในรูปแบบต่าง ๆ มากขึ้นจึงได้บัญญัติเพิ่มเติมกำหนดหลักเกณฑ์ในการนำเสนอ (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2537 : 126)

ตามหลักของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา เทปบันทึกเสียงสามารถรับฟังได้ทั้งในฐานะพยานวัตถุและพยานเอกสาร โดยที่การอ้างในฐานะพยานเอกสารจะต้องอยู่ในบังคับของ FRE ข้อ 1001 แต่เทปบันทึกเสียงนั้นจะต้องเป็นเทปที่นำโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่นถ้า

เป็นการดักฟัง จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลและถ้าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการยึดหรืออายัดจะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีหมายศาลในการดำเนินการนั้น

4.1.5 การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นภาพนิ่ง ภาพยนตร์หรือวิดีโอ

ภาพนิ่ง ภาพยนตร์ หรือวิดีโอ ตรงกับคำจำกัดความของ FRE ว่า "Photographs" ไม่ว่าจะเกิดจากเครื่องพิมพ์ การถ่ายภาพ การถ่ายรูปแรงกระตุ้นแม่เหล็กไฟฟ้า เครื่องจักรกลอิเล็กทรอนิกส์ หรือการประมวลผลข้อมูลของคอมพิวเตอร์ ถือว่าเป็น "Recording" ตาม FRE ข้อ 1001 (1) ซึ่งกำหนดฐานะของภาพนิ่ง ภาพยนตร์ หรือวิดีโอในฐานะเช่นเดียวกับพยานเอกสาร โดยจะต้องนำกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานตามหลักกฎหมาย Common Law คือการรับรอง (Authentication) และต้นฉบับเอกสาร (Best Evidence Rule) มาใช้บังคับเช่นเดียวกัน

เมื่อมีการอ้างภาพนิ่ง ภาพยนตร์หรือวิดีโอเป็นพยานหลักฐาน ปัญหาแรกที่จะต้องพิจารณาเช่นกันคือ อ้างภาพนั้นในฐานะพยานประเภทใด เช่น อ้างภาพด้วยเหตุการณ์ขณะที่คนร้ายลงมือกระทำผิดหรือภาพวิดีโอ ซึ่งได้บันทึกเหตุการณ์ที่คนร้ายลงมือกระทำความคิด เช่นนี้ถือว่าเป็นวัตถุพยานโดยตรง ไม่อยู่ในบังคับของ FRE ข้อ 1001

ตามหลักของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ภาพนิ่ง ภาพยนตร์หรือวิดีโอสามารถรับฟังได้ทั้งในฐานะพยานวัตถุและพยานเอกสารเช่นเดียวกัน

4.2 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law จึงต้องเผชิญปัญหาเรื่อง Best Evidence Rule และ Hearsay Rule เช่นเดียวกัน จึงได้บัญญัติกฎหมายเพื่อรับฟังข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ โดยไม่นำ Best Evidence Rule มาใช้และถือว่าเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า และแยกกฎหมายออกเป็นคดีแพ่งและคดีอาญา โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ Civil Evidence Act 1968 และ The Police and Criminal Evidence Act 1984

4.2.1 การรับฟังข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เป็นพยานในคดีอาญา

ในปี ค.ศ.1984 อังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ.1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) เพื่อรับฟังข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่จะต้องมีคุณสมบัติตามที่มาตรา 68 และมาตรา 69 บัญญัติไว้คือ (Hoey Amanda, 1996 : 3)

บทบัญญัติในมาตรา 69 ได้บัญญัติว่า "ในกระบวนการพิจารณาคดีใด ๆ ข้อความในเอกสารที่สร้างขึ้นโดยคอมพิวเตอร์จะไม่ใช่ที่รับฟังในฐานะพยานหลักฐานตามข้อเท็จจริงที่ระบุไว้นั้น เว้นเสียแต่จะแสดงให้เห็นว่า

(a) ไม่มีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าข้อความไม่ถูกต้อง อันเนื่องจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ถูกวิธี และ

(b) ตลอดระยะเวลาที่สำคัญนั้น คอมพิวเตอร์ได้ปฏิบัติการอย่างถูกต้องและแม้หากมีกรณีการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้อง ก็ไม่กระทบถึงความถูกต้องของข้อมูลนั้น

และบทบัญญัติในมาตรา 68 ได้บัญญัติถึงมาตรา 69 คือในการพิจารณาคดีใด ๆ ถ้าต้องการให้ข้อความในเอกสารเป็นพยานหลักฐานในคดีตามมาตรา 69 จะต้องมีการรับรอง ดังนี้คือ

- พิสูจน์เอกสารที่บรรจุข้อความและอธิบายวิธีการที่ได้มา
- ให้รายละเอียด โดยอธิบายให้เห็นว่าข้อมูลถูกสร้างขึ้นโดยเครื่องคอมพิวเตอร์
- ข้อความได้ลงนามโดยบุคคลที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวข้องกับการใช้คอมพิวเตอร์

สำหรับคำจำกัดความของคอมพิวเตอร์ The Police and Evidence Act 1984 ได้บัญญัติให้ความหมายคำว่า เครื่องคอมพิวเตอร์ ในมาตรา 5 (6) ของ Civil Evidence Act 1968 มาใช้ ซึ่งให้คำจำกัดความคือ "เครื่องคอมพิวเตอร์ หมายความว่า วัสดุอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับการเก็บและประมวลผลข้อมูลและการอ้างถึงการใช้ข้อมูลใด ๆ มาจากอีกข้อมูลหนึ่งให้หมายความรวมถึงการคิดคำนวณ การเปรียบเทียบหรือขบวนการใด ๆ จากข้อมูลนั้นด้วย"

จากบทบัญญัติในมาตรา 68 และมาตรา 69 แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอังกฤษยอมรับว่า เอกสารหรือข้อมูลที่ได้จากคอมพิวเตอร์ สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้โดยไม่มี

Best Evidence Rule มาใช้ แต่จะต้องมีการรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสารหรือข้อมูล จากเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยเพียงการรับรองของผู้ที่เกี่ยวข้อง แต่ผู้ที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องให้คำ รับรองยืนยันความถูกต้องของระบบการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ไว้ด้วย

4.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานจากคอมพิวเตอร์ที่เป็นพยานหลักฐานโดยตรง

พยานหลักฐานจากเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนใหญ่มีฐานะเป็นพยานบอกเล่า (Hearsay) แต่ก็มีพยานหลักฐานจากคอมพิวเตอร์บางชนิดเป็นพยานหลักฐานโดยตรง เช่น พยานหลักฐานจากคอมพิวเตอร์ที่เกิดจากการคำนวณหรือประมวลผล เนื่องจากการเป็นการทำงานของคอมพิวเตอร์โดยตรงและพยานหลักฐานที่ได้จากคอมพิวเตอร์ชนิดนี้ไม่ได้ผลิตเพื่อยืนยันความจริงของพยานบุคคลที่ไม่ได้มาให้การในศาล เช่น ในคดีระหว่าง R กับ Wood (1982) Wood ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับโรลหะที่ถูกขโมยไปจาก The London and Scandinavian Metallurgical Co.Ltd. โรลหะที่พบในครอบครองของ Wood เป็นโรลหะที่เกิดจากการวิเคราะห์ของเครื่องคอมพิวเตอร์ บริษัทผู้เสียหายและต้นแบบจากเครื่องคอมพิวเตอร์ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเปรียบเทียบกับโรลหะที่อยู่ในครอบครองของ Wood และ Wood ได้ต่อสู้คดีว่าต้นแบบที่บันทึกไว้เป็นพยานบอกเล่า (Hearsay) ไม่สามารถรับฟังได้ ศาลได้ตัดสินว่าพยานหลักฐานจากคอมพิวเตอร์นี้สามารถรับฟังได้ในฐานะพยานหลักฐานโดยตรง เนื่องจากการใช้คอมพิวเตอร์ในฐานะที่เป็นเครื่องมือใช้ประมวลผลต้นแบบนั้นออกมา Printout หรือผลลัพธ์ใด ๆ จึงอยู่ในสถานะของพยานหลักฐานโดยตรง สามารถรับฟังได้ เช่นเดียวกับคดีระหว่าง Castle กับ Cross (1985) และคดีระหว่าง R กับ Spiby (1990) ศาลอังกฤษยอมรับว่าระบบโทรศัพท์อัตโนมัติที่บันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์ (Logging Computer) เป็นการบันทึกการโดยไม่มีการทำงานของมนุษย์เข้ามาเกี่ยวข้องรับฟังได้ในฐานะพยานหลักฐานโดยตรง (Hoey Amanda, 1996 : 4)

การนำสืบพยานหลักฐานชนิดนี้จึงต้องใช้พยานบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์หรือพยานผู้เชี่ยวชาญอธิบายถึงการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ได้โดยไม่ได้ติดขัดกับปัญหาพยานบอกเล่าแต่อย่างใด

4.3 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทย

ในคดีอาญาได้จำแนกพยานหลักฐานที่จะรับฟังได้ ต้องเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 คือพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานหลักฐานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีค่านับสัญญา ชูชีพ หลอกหลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน

4.3.1 พยานวัตถุ หมายถึง วัตถุสิ่งของที่คู่ความเป็นพยาน ดังนั้นจึงหมายความว่า รวมทั้งสิ่งหามทรัพย์ เช่น อาคารบ้านเรือน สถานที่ที่อยู่ในความหมายของพยานวัตถุด้วย (พรเพชร, วิจิตรชลชัย, 2537 : 317) พยานวัตถุบางอย่างอาจจะอยู่ในรูปของเอกสาร เช่น ภาพถ่าย หรือ ภาพวาด ซึ่งสื่อความหมายแสดงว่าสิ่งในภาพคืออะไร มิใช่เป็นการสื่อความหมายในภาษา ถือว่าเป็นพยานวัตถุ เช่น

ฎีกาที่ 2235/2515 ภาพถ่ายที่เป็นภาพจำลองวัตถุ ไม่ใช่พยานเอกสารอันจะต้องส่งสำเนาให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนวันสืบพยาน ดังบังคับไว้ในมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เนติบัณฑิตยสภา, 2515 : 1604)

ฎีกาที่ 147/2518 ภาพถ่ายรถยนต์ของโจทก์ที่โจทก์อ้างประกอบคดีนั้นเป็นภาพจำลองวัตถุ ไม่จำเป็นต้องส่งสำเนาให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง (เนติบัณฑิตยสภา, 2518 : 91)

ในบางกรณีพยานวัตถุมีลักษณะใกล้เคียงกับพยานเอกสารมากจึงจำเป็นต้องพิจารณาให้ดีว่าเป็นพยานชนิดใด โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่ได้จากคอมพิวเตอร์ เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์บันทึกข้อมูลซึ่งเป็นข้อความในภาษาลงในแผ่นดิสก์ ซึ่งเป็นวัตถุชนิดหนึ่ง เมื่อนำแผ่นดิสก์นั้นเข้าเครื่องคอมพิวเตอร์ปฏิบัติงานก็จะได้ผลลัพธ์ หรือพิมพ์ข้อความที่บันทึกนั้นออกมาในรูปภาษาสิ่งที่พิมพ์ออกมาเรียกว่า Printout ดังนั้นจึงมีปัญหา ในการอ้างส่งเป็นพยานหลักฐานว่าจะส่งอะไรได้บ้าง และเมื่ออ้างส่งแล้วจะเป็นพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร

- การนำเสนอพยานวัตถุในคดีอาญา

การอ้างพยานวัตถุในคดีอาญามีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 241 และมาตรา 242 ดังนี้

มาตรา 241 สิ่งใดเข้าเป็นพยานวัตถุต้องนำมาศาล ในกรณีที่น่านำมาได้ ให้ศาลไปตรวจจดยางานยังที่ที่พยานวัตถุนั้นอยู่ตามเวลาและวิธีซึ่งศาลเห็นสมควรกับลักษณะแห่งพยานวัตถุ

มาตรา 242 ในระหว่างสอบสวน ทัศนมูลฟ้องหรือพิจารณาสิ่งของ ซึ่งเป็นพยานวัตถุต้องให้คู่ความหรือพยานตรวจดู

ถ้ามีการแก้ฟ้องหรือทาลายตรา การฟ้องหรือตีตราใหม่ให้ทำต่อหน้าคู่ความหรือพยานที่เกี่ยวข้องนั้น

ในคดีอาญานั้นพยานวัตถุมีความสำคัญตั้งแต่ชั้นสอบสวน กล่าวคือจะต้องให้คู่ความหรือพยานตรวจดู ตั้งนั้นในทางปฏิบัติจึงมีการจัดทำบันทึกการของกลางในคดีอาญาให้ผู้ต้องหาและหรือพยานที่เกี่ยวข้องลงชื่อรับรองไว้ บางครั้งก็มีการถ่ายรูปพยานวัตถุของกลางไว้ประกอบด้วย ส่วนในชั้นศาลถ้าคดีมีการทัศนมูลฟ้องก็ต้องให้คู่ความดูพยานวัตถุนั้น และถ้าเป็นพยานที่เบิกความว่าเกี่ยวข้องกับพยานวัตถุนั้นอย่างไรก็ต้องให้พยานดูวัตถุนั้นด้วย ในคดีอาญาการเก็บรักษาของกลางต้องเป็นไปตามระเบียบที่กำหนดไว้และ เมื่อมีการแก้ฟ้องหรือทาลายตรา การฟ้องหรือตีตราใหม่ต้องทำต่อหน้าคู่ความหรือพยานที่เกี่ยวข้องนั้น วิธีปฏิบัติคือให้คู่ความและพยานที่เกี่ยวข้องลงลายมือชื่อไว้ในวัสดุที่หุ้มห่อนั้น

ในชั้นพิจารณาคดีของศาล ปกติต้องปฏิบัติเหมือนกันคือต้องนำพยานวัตถุมาศาล เว้นแต่ที่น่านำมาได้ก็ให้ศาลไปตรวจจดยางานยังที่ที่พยานวัตถุนั้นอยู่ตามเวลาและวิธีซึ่งศาลเห็นสมควร ตามลักษณะแห่งพยานวัตถุ แต่ในทางปฏิบัติหากคู่ความรับข้อเท็จจริงกันได้ คู่ความก็อาจไม่จำเป็นต้องนำพยานวัตถุส่งศาล

4.3.2 พยานเอกสาร หมายถึง พยานหลักฐานที่เป็นข้อความใด ๆ ที่ศาลอาจตรวจดูได้จากหนังสือ ลายลักษณ์อักษร หรือรูปรอยใด ๆ โดยประการที่ว่ารูปรอยนั้นได้เป็นเครื่องหมายไว้แทนคำพูดในภาษาใดภาษาหนึ่ง อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่า ถ้าปรากฏเป็นข้อความหรือ

ตัวหนังสือแล้วจะต้องถือว่าสิ่งนั้นเป็นพยานเอกสารเสมอไป ต้องดูวัตถุประสงค์แห่งการอ้างอิงด้วย เช่น ประสงค์จะอ้างข้อความในเอกสารใดเอกสารหนึ่ง ก็ต้องถือว่าเป็นพยานเอกสาร ตรงกันข้าม หากประสงค์จะอ้างสิ่งนั้นในฐานะวัตถุ เช่น อ้างแผ่นป้ายในฐานะที่จะเป็นพยานหลักฐานว่า จำเลยเป็นผู้ทาบแผ่นป้ายนั้นโดยไม่ได้คำนึงถึงข้อความในแผ่นป้าย เช่นนี้ถือว่าเป็นการอ้างวัตถุพยาน มิใช่เป็นการอ้างพยานเอกสาร ตามฎีกาที่ 840/2499 (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2537 : 239)

พยานเอกสารอาจจะบันทึกไว้ในรูปรอยขาด ๆ ก็ได้ ไม่จำเป็นต้องบันทึกไว้ในกระดาษ อาจจะเป็นผ้า แผ่นไม้ กระดาษ แผ่นศิลา แผ่นกระจก ในปัจจุบันอาจจะบันทึกไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ เมื่อพิมพ์ออกมาก็เป็นการสื่อความหมายในภาษา ย่อมเป็นพยานเอกสาร เมื่อเป็นพยานเอกสารแล้ว ก็ต้องอยู่ในบังคับของหลักเกณฑ์พยานเอกสาร เช่น การอ้างเอกสารเป็นพยานต้องส่งต้นฉบับ แต่ผลลัพธ์ที่ได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์อยู่ในหลายรูปแบบ เช่น Printout ดิสก์หรือสื่อบันทึกชนิดอื่น การทำซ้ำขึ้นซึ่งข้อมูลจากสื่อที่ขาดตลอดเวลาและไม่มีร่องรอยแก้ไขให้ปรากฏเห็นจากผลลัพธ์นั้น จึงไม่อาจจะนับได้ว่าสิ่งใดเป็นต้นฉบับ สิ่งใดเป็นสำเนาตามกฎหมาย ลักษณะพยานของไทย การอ้างพยานหลักฐานประเภทนี้จึงเป็นปัญหาอยู่เนื่องจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายลักษณะพยานของไทย

- การนำเสนอพยานเอกสารในคดีอาญา

การอ้างพยานเอกสารในคดีอาญามีกฎหมายกำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238 บัญญัติดังนี้

มาตรา 238 ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ ถ้าหาต้นฉบับไม่ได้ สำเนาที่รับรองว่าถูกต้อง หรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็อ้างเป็นพยานได้

ถ้าอ้างหนังสือราชการเป็นพยาน แม้ต้นฉบับยังมีอยู่จะส่งสำเนาที่เจ้าหน้าที่รับรองว่าถูกต้องก็ได้ เว้นแต่ในหมายเรียกจะบังคับไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 240 เมื่อมีเอกสารชี้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ให้อ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจดู ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างนั้นส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งตามที่เห็นสมควร

สำหรับการอ้างเอกสารเป็นพยานในคดีแพ่ง มีกำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93 บัญญัติดังนี้

มาตรา 93 การอ้างเอกสารเป็นพยานนั้นให้ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้น เว้นแต่

- (1) เมื่อคู่ความเกี่ยวข้องทุกฝ่ายตกลงกันว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแล้ว จึงให้ศาลยอมรับฟังสำเนา เช่นว่านั้นเป็นพยานหลักฐานแห่งเอกสารนั้นได้
- (2) ถ้าต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้ เพราะสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย หรือไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่น ศาลจะอนุญาตให้นำสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบก็ได้
- (3) ต้นฉบับเอกสารที่อยู่ในความอารักขาหรือในความควบคุมของทางราชการนั้น จะนำมาแสดงได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี หัวหน้ากรม กอง หัวหน้าแผนกหรือผู้รักษาการแทนในตำแหน่งนั้น ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณีเสียก่อน อนึ่ง นอกจากศาลจะได้กำหนดเป็นอย่างอื่น สำเนาเอกสารหรือข้อความที่คัดจากเอกสารเหล่านั้น ซึ่งรัฐมนตรี หัวหน้ากรม กอง หัวหน้าแผนกหรือผู้รักษาราชการแทนในตำแหน่งนั้น ๆ ได้รับรองถูกต้องแล้ว

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

ข้อมูลจากสื่อบันทึกไม่ว่าจะอยู่ในรูป Printout, Disk หรือสื่อบันทึกในรูปแบบอื่น เมื่อพิจารณาถึงฐานะบทบาท ตลอดจนคุณค่าของข้อมูลจากสื่อแล้วย่อมเห็นได้ว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับพยานเอกสารมาก เพราะเป็นพยานที่สื่อความหมายให้ทราบถึงเนื้อหาแห่งข้อมูลนั้น อันเป็นคุณสมบัติของพยานเอกสาร เมื่อมีลักษณะเป็นพยานเอกสารแล้วจึงจำเป็นต้องส่งต้นฉบับ แต่ก็ประสบกับปัญหาว่า ข้อมูลที่ได้จากสื่อเป็นต้นฉบับหรือเป็นสำเนา เมื่อนำ Printout, Disk หรือสื่อบันทึกในรูปแบบอื่นมาเสนอในฐานะพยานเอกสาร ตามกฎหมายลักษณะพยานของไทยแล้ว คู่ความฝ่ายตรงข้ามคัดค้านว่าพยานเอกสารนั้นมิใช่ต้นฉบับ และไม่รับรองว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแล้ว ส่งผลให้ศาลอาจไม่รับฟังพยานเอกสารประเภทนี้ได้

ในคดีอาญา แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้การอ้างเอกสารต้องส่งต้นฉบับก็ตาม แต่ข้อยกเว้นในคดีอาญานั้นกว้างกว่าคดีแพ่งโดยอ้างแต่เพียงว่า "หาต้นฉบับไม่ได้" ก็อาจนำสืบสำเนาเอกสารหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็อ้างเป็นพยานได้ แต่ Printout, Disk หรือสื่อบันทึกในรูปแบบอื่นไม่เข้าตามข้อยกเว้นว่า "หาต้นฉบับไม่ได้" แต่เป็นกรณีที่ต้องตีความว่า Printout, Disk หรือสื่อบันทึกในรูปแบบอื่นเป็นต้นฉบับหรือไม่ ทำให้ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่สามารถมาบังคับใช้กับพยานประเภทนี้ได้

- วิธีการนำสืบพยานเอกสาร

การนำสืบพยานเอกสารอยู่ภายใต้บังคับของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 คือต้องอ้างอิงเอกสารนั้นเป็นพยานในบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน ถ้าจะอ้างเพิ่มเติมต้องอ้างเสียก่อนที่เสร็จการสืบพยานของคู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องนำสืบก่อน ถ้าภายหลังจากนั้นต้องแสดงให้ศาลเป็นที่พอใจว่าตนไม่ทราบว่ามีพยานนี้อยู่ หรือไม่ สามารถจะอ้างมาสืบก่อนนั้นได้ จึงจะนำสืบได้และในการส่งเอกสารเป็นพยาน ผู้อ้างจะต้องคัดสำเนาเอกสารนั้นให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 90 เช่น เอกสารอยู่กับคนภายนอกหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับต้นฉบับเอกสารที่ส่งศาลแล้ว زوجก์นำสำเนาเอกสารติดท้ายฟ้องไปแล้ว ไม่ต้องส่งสำเนาเวลาสืบพยานอีก เป็นต้น

- การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสาร

ในการสืบพยานเอกสารนั้น ฝ่ายที่อ้างจะต้องนำสืบถึงความถูกต้องแท้จริงแห่งเอกสารก็เฉพาะแต่ในกรณีที่ฝ่ายตรงข้ามคัดค้านเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าเพื่อที่จะให้ฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสคัดค้าน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 90 จึงบังคับให้ฝ่ายที่จะอ้างพยานเอกสารต้องส่งสำเนาเอกสารนั้นให้แก่ศาล และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสามวัน ทั้งนี้เพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งมีเวลาตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารนั้น ถ้าพบว่าเอกสารนั้นเป็นของปลอมหรือไม่ถูกต้อง ไม่ตรงกับต้นฉบับก็จะได้คัดค้านเสีย ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 125 วางหลักเกี่ยวกับการคัดค้านพยานเอกสารไว้ดังนี้

- (1) คู่ความทุกฝ่ายที่ถูกอ้างเอกสารมายืนยันตน อาจคัดค้านการนำเอกสารนั้นมาสืบได้ด้วยเหตุ 3 ประการคือ ก. ไม่มีต้นฉบับเอกสาร ข. ต้นฉบับปลอมทั้งฉบับหรือแต่บางส่วน ค. สำเนาไม่ถูกต้องกับต้นฉบับ

การคัดค้านดังกล่าวนี้ แสดงว่าอีกฝ่ายหนึ่งไม่รับรู้เรื่องราวของเอกสารที่อ้างหรือยืนยันว่าสำเนาเอกสารที่ผู้อ้างได้ส่งไว้ก่อนวันสืบพยานนั้นไม่ถูกต้องกับของที่เขามีอยู่ ทว่าหากมีความสงสัยว่าเอกสารนั้นเป็นของปลอม หรือไม่ถูกต้อง ซึ่งผู้คัดค้านจำเป็นต้องดูต้นฉบับเอกสารนั้น

(2) การคัดค้านความถูกต้องแท้จริงนี้ จะต้องคัดค้านเสียก่อนวันสืบพยานคือวันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยานในคดีนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้คู่ความฝ่ายที่อ้างจะได้ยื่นต้นฉบับมาส่งศาลทั้งอาจนำพยานบุคคลมาสืบสนับสนุนข้ออ้างของตนในวันพิจารณาคัดค้านนี้ กฎหมายมิได้บังคับให้ทำเป็นคำร้อง ฉะนั้นอาจทำเป็นคำขอก็ได้ แต่จะต้องบอกกล่าวไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

แต่ถ้าคู่ความฝ่ายที่จะคัดค้านมีเหตุอันสมควรที่ไม่อาจทราบได้ก่อนวันสืบพยานว่าต้นฉบับเอกสารไม่มี หรือเอกสารนั้นปลอม หรือสำเนาไม่ถูกต้องก็สามารถคัดค้านในเวลาใด ๆ ก่อนศาลพิพากษาได้ แต่จะต้องทำเป็นคำร้องขอต่อศาลขออนุญาตคัดค้านการอ้างเอกสารนั้น ศาลจะต้องสอบสวนคำร้อง ถ้าศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจคัดค้านได้ก่อนนั้น และคำขอนั้นมีเหตุผลฟังได้ ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำขอ

4.3.3 พยานบุคคล หมายถึง บุคคลที่มาให้การต่อศาลและเบิกความเล่าเรื่องด้วยวาจา เพื่อให้ศาลจะได้บันทึกถ้อยคำของพยานผู้นั้นไว้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี

พยานบุคคล อาจแยกเป็น พยานบุคคลธรรมดาทั่วไป กับพยานผู้เชี่ยวชาญ บกติ แล้วพยานบุคคลธรรมดาทั่วไป เบิกความได้แต่เฉพาะข้อเท็จจริงที่ตนได้รู้ ได้เห็นหรือได้ยินมาเท่านั้น จะเบิกความในลักษณะความเห็นไม่ได้ ส่วนพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งหมายถึง ผู้เชี่ยวชาญและผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่งกับผู้ชำนาญการพิเศษในคดีอาญา ซึ่งเป็นพยานบุคคลเหมือนกัน แต่มีประสบการณ์หรือวิชาความรู้ในสาขาต่าง ๆ มาเบิกความแสดงความเห็นตามหลักวิชาได้ (พรเพชร วิจิตรชลชัย, 2537 : 161-162) นอกจากนี้ยังมีการแบ่งพยานบุคคลออกตามความรู้เห็นของพยานเป็นประจักษ์พยานกับพยานบอกเล่า ซึ่งทั้งสองคำนี้มิใช่ถ้อยคำที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะพยานของไทย แต่เป็นที่เข้าใจกันว่าประจักษ์พยาน หมายถึงพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเอง ส่วนพยานบอกเล่า หมายถึง พยานที่รับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลอื่นแล้วมาเบิกความในศาล

- การนำเสนอพยานบุคคลในคดีอาญา

ตามบทบัญญัติของมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พยานบุคคลในคดีอาญา ได้แก่พยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ ในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์พยานหลักฐานในคดีจะมีลักษณะ เป็นอิเล็กทรอนิกส์ และเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะนำสืบฮาร์ดแวร์, ซอฟต์แวร์ หรือผลลัพธ์ที่ได้จากคอมพิวเตอร์ ส่วนแล้วแต่ต้องการคำอธิบาย และมีใช่เป็นเพียงคำอธิบายของพยานบุคคลผู้รู้เห็นความเป็นมา แต่จะต้องเป็นคำอธิบายของผู้ชำนาญการพิเศษ ดังเช่นรายงานการตรวจพิสูจน์สารยาเสพติด หรือรายงานชันสูตรพลิกศพของแพทย์ เป็นต้น ผู้ชำนาญการพิเศษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 จึงมีบทบาทมากในการนำสืบพยานหลักฐานในคดี เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยและให้ศาลรับฟังลงโทษ

ในคดีอาญา ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเข้าใจเป็นหนังสือได้แต่ต้องนำมาเบิกความประกอบหนังสือนั้น แต่ถ้าคู่ความอีกฝ่ายแถลงรับข้อเท็จจริงตามความเห็นเป็นหนังสือของผู้ชำนาญการพิเศษแล้วก็รับฟังเป็นพยานได้โดยไม่ต้องมาเบิกความประกอบ (ฎีกาที่ 76/2529) ในกรณีที่ศาลจะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเข้าใจเป็นหนังสือโดยมาเบิกความประกอบนั้น ต้องส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้แก่คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วันก่อนเบิกความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคสอง แต่ที่จะต้องส่งสำเนาเช่นนี้ต้องเป็นกรณีที่ศาลสั่งให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเข้าใจเป็นหนังสือด้วย ถ้าศาลไม่ได้สั่งให้ทำก็ไม่ต้องส่งสำเนาตามคำพิพากษา ฎีกาที่ 444/2510 (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2537 : 235)

4.3.4 การรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

เนื่องจากประเทศไทยได้ยอมรับปฏิบัติตามข้อเสนอของ UNCITRAL หรือคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ Article 5 ที่ว่า "ข้อมูลจะต้องไม่ถูกปฏิเสธผลในทางกฎหมาย ความสมบูรณ์หรือการบังคับเพียงเพราะว่าข้อมูลนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์" และลักษณะของคดีที่พิพาทกันในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีกรณีที่ต้องยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานประเภทสื่ออิเล็กทรอนิกส์

และคอมพิวเตอร์อยู่มาก เพราะทั้งคอมพิวเตอร์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นผลผลิตของทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ รวมทั้งกรณีที่ต้องยุ่งเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องมีคณะกรรมการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ขึ้นบังคับใช้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงได้ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ ได้แก่

4.3.4.1 การรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์

ข้อ 33 "ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ หาก

(1) การบันทึกข้อมูลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นการกระทำตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ และ

(2) การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลเกิดจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ ปฏิบัติงานตามขั้นตอนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้อง และแม้หากมีกรณีการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้องก็ไม่กระทบถึงความถูกต้องของข้อมูลนั้น

การกระทำตามปกติของผู้ใช้ตาม (1) และความถูกต้องของการบันทึกและการประมวลผลข้อมูลตาม (2) ต้องมีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้น"

การนำเสนอข้อมูลหรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น อยู่ในบังคับของหลักเกณฑ์ 2 ประการคือ

(1) การบันทึกข้อมูลหรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น ต้องเป็นการกระทำตามปกติ ในการประกอบกิจการของผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์และ

(2) การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้อง (วิสต์ ดิงสมิตร, 2541 : 58)

หลักเกณฑ์ 2 ประการนี้ เป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมาย Common Law ซึ่งถือว่าเป็นพื้นฐานหรือ Foundation ของการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล เช่น พยานบุคคล ย่อมมี Foundation คือเป็นผู้ที่ารู้เห็นข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ส่วนพยานเอกสารมี Foundation

คือความถูกต้องแท้จริง ดังนั้นขั้นตอนของการนำเสนอพยานหลักฐานต้องมีการรับรองหรือสนับสนุน Foundation ซึ่งในทางปฏิบัติมักใช้การเบิกความของพยานบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ตามข้อ 33 วรรคสอง บัญญัติให้การรับรองพื้นฐาน (Foundation) ดังกล่าวเป็นไปอย่างเปิดกว้าง กล่าวคือ เพียงแต่บัญญัติไว้ว่า "ต้องมีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้น" ไม่ได้บังคับไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าจะต้องมีพยานบุคคลมาสืบประกอบ

4.3.4.2 การอ้างในบัญชีระบุพยาน คำรับรองและการส่งสำเนา

ข้อ 34 "คู่ความที่ประสงค์จะเสนอข้อมูลที่บ้านที่กรดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์จะต้องระบุข้อมูลที่อ้างไว้ในบัญชีระบุพยาน ตามมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พร้อมยื่นคำแถลงแสดงความจำนงเช่นนั้น และคำรับรองตามข้อ 33 วรรคสอง กับสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล เว้นแต่

(1) สิ่งที่บันทึกข้อมูลนั้นอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขออนุญาตส่งคำรับรองตามข้อ 33 วรรคสอง และสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูล และขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาจากผู้ครอบครอง โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงนั้นมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้สื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยาน หรือในวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

(2) ถ้าการทำสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้น จะทำห้กระบวนการพิจารณาล่าช้าหรือเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความ ซึ่งอ้างอิงข้อมูลนั้น หรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจส่งสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นให้แล้วเสร็จภายในเวลาตามที่กำหนดได้ ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขออนุญาตส่งสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูล และขอให้นำสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยานหรือในวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงไม่สามารถนำสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลได้ภายในเวลาตามวรรคหนึ่ง ศาลจะกำหนดให้ทำการตรวจข้อมูลดังกล่าว ณ สถานที่ เวลา และภายในเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควรแล้วแต่สภาพแห่งข้อมูลนั้น ๆ ก็ได้

ถ้าคู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงข้อมูลที่บ้านที่กรดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ มิได้ปฏิบัติตามที่ต้องตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง

ห้ามมิให้ศาลรับฟังข้อมูลนั้นเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจะรับฟังข้อมูล เช่นว่านั้น เป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วยก็ได้

- การอ้างในบัญชีระบุพยาน

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา ข้อ 34 กำหนดให้คู่ความที่ประสงค์จะเสนอข้อมูลที่เป็นที่ก่อกวนโดยคอมพิวเตอร์ หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ จะต้องอ้างไว้ในบัญชีระบุพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 เนื่องจากการอ้างในบัญชีระบุพยานยังเป็นสิ่งสำคัญ เพราะกฎเกณฑ์ของบัญชีระบุพยานมีขึ้นเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็วและเป็นธรรม ดังนั้นเมื่อจะอ้างสิ่งใดเป็นพยานหลักฐานก็ต้องอยู่ในกฎเกณฑ์ของบัญชีระบุพยาน

- การเสนอคำรับรอง

การเสนอคำรับรองเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา ข้อ 34 กำหนดให้คู่ความที่ประสงค์จะเสนอข้อมูลคอมพิวเตอร์ต้องยื่นคำรับรองตามข้อ 33 วรรคสอง คือคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์หรือดำเนินการกับคอมพิวเตอร์นั้น โดยเป็นคำรับรอง 2 ประการ

- ประการแรก เป็นการรับรองว่าการบันทึกหรือการประมวลผลโดยคอมพิวเตอร์ เป็นการกระทำตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์

- ประการที่สอง การบันทึกและการประมวลผลเกิดจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ปฏิบัติงานอย่างถูกต้อง และแม้หากมีกรณีการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้องก็ไม่กระทบถึงความถูกต้องของข้อมูลนั้น คำรับรองดังกล่าวกฎหมายกำหนดเพียงให้ยื่นต่อศาล ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมาเปิดความที่ศาล หากไม่มีประเด็นในเรื่องการคัดค้านความถูกต้องของข้อมูลที่เป็นที่ก่อกวนหรือประมวลผลไว้

กฎหมายอนุญาตฯ หักส่งคำรับรองตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา ข้อ 33 ได้หากสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก ในกรณีเช่นนี้ ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงสื่อที่บันทึกข้อมูลยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตฯ ส่งคำรับรองไว้โดยขอให้ศาลมีคำสั่ง เรียกสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมา

- การส่งสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูล

การส่งสำเนาข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น ข้อกำหนด คดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 34 กำหนดให้ส่งสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นในจำนวนที่เพียงพอ สำเนา สื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นยังเป็นปัญหาอยู่ว่าสิ่งใดเป็นต้นฉบับ สิ่งใดเป็นสำเนา ดังนั้นจึงต้องตีความว่า คู่ความฝ่ายที่อ้างแผ่นดิสก์เป็นพยานต้องส่งสำเนาแผ่นดิสก์ หากอ้าง Printout เป็นพยานก็ต้อง ส่งสำเนา Printout ต่อศาล อย่างไรก็ตาม หากข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ที่จะเสนอนั้นสามารถทำ Printout ออกมาได้ ก็น่าจะนำ Printout มาเสนอขอยอมเป็นการสะดวกต่อทุกฝ่าย ทั้งนี้กฎหมาย ก็ไม่ห้ามการนำสื่ออื่นเช่น แผ่นดิสก์มาเสนอ แต่ข้อมูลที่บันทึกในแผ่นดิสก์นั้นจะต้องมีการแสดงให้ดู โดยผ่านจอภาพซึ่งอาจเป็นปัญหาสร้างความลำบาก แต่ก็ก็เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป

4.3.4.3 การคัดค้านสื่อที่บันทึกข้อมูล

ข้อ 35 "คู่ความฝ่ายที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิงข้อมูลที่ถูกบันทึกโดย เครื่องคอมพิวเตอร์ หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์มาเป็นพยานหลักฐานยันตนอาจยื่น คำแถลงต่อศาลก่อนการสืบข้อมูลนั้นเสร็จ คัดค้านการอ้างข้อมูลนั้น โดยเหตุที่ว่าข้อมูลดังกล่าวไม่ เข้าเงื่อนไขของการรับฟังตามข้อ 33 หรือสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นปลอม หรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้น ไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือบางส่วน เว้นแต่จะแสดงไว้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่อาจ ทราบเหตุแห่งการคัดค้านไว้ก่อนเวลาดังกล่าว คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตคัดค้านการ อ้างอิงข้อมูลหรือสื่อ หรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลเช่นว่านั้นต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาคดี และถ้าศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจยกข้อคัดค้านไว้ก่อนนั้น และคำร้องนั้นมีเหตุผลฟังได้ ก็ให้ ศาลอนุญาตตามคำร้องในกรณีที่มีการคัดค้านดังกล่าวมานี้ ให้นำมาตรา 126 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าคู่ความซึ่งประสงค์จะคัดค้านไม่คัดค้านการอ้างข้อมูลดังกล่าว เสียก่อนการสืบข้อมูลนั้นเสร็จ หรือศาลไม่อนุญาตให้คัดค้านภายหลัง ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายนั้นคัดค้าน การอ้างอิงข้อมูลนั้นเป็นพยานหลักฐาน แต่ทั้งนี้ไม่ตัดอำนาจของศาลในการที่จะสอบสวนและชี้ขาดใน เงื่อนไขของการรับฟังข้อมูลนั้นตามข้อ 33 หรือในเรื่องความแท้จริงหรือถูกต้องของสื่อหรือสำเนา สื่อที่บันทึกข้อมูลเช่นว่านั้น ในเมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

การคัดค้าน หมายถึง การที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านการนำสืบพยานหลักฐานประเภทที่เป็นข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ศาลรับฟัง ข้อมูลนั้นเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีกฎหมายกำหนดรายละเอียดของการคัดค้าน ดังนี้

กำหนดเวลาการคัดค้าน จะต้องยื่นคำแถลงคัดค้านต่อศาลก่อนการสืบข้อมูลนั้นเสร็จ ถ้าคู่ความที่ประสงค์จะคัดค้าน ไม่คัดค้านก่อนการสืบข้อมูลนั้นเสร็จ คู่ความฝ่ายนั้นจะต้องยื่นคำร้องแสดงให้ศาลเห็นเป็นที่พอใจว่า มีเหตุอันสมควรที่ตนไม่อาจทราบเหตุแห่งการคัดค้านได้ก่อนเวลาดังกล่าว แต่ทั้งนี้จะต้องยื่นขออนุญาตคัดค้านเสียก่อนที่ศาลจะพิพากษาคดี ดังนั้น การจะอนุญาตให้คู่ความฝ่ายนั้นคัดค้านหรือไม่อนุญาตก็ดี ศาลจะต้องพิจารณาเหตุผลที่ฟังได้และเหตุผลนั้นก็คือการที่คู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจทราบเหตุแห่งการคัดค้านได้ก่อนเวลาดังกล่าว หากศาลไม่อนุญาตให้คัดค้าน คู่ความฝ่ายนั้นเป็นอันหมดสิทธิ์ที่จะคัดค้านการอ้างอิงข้อมูลนั้น เป็นพยานหลักฐานต่อไป ถึงกระนั้นก็ตามหากสื่อหรือสำเนาที่บันทึกข้อมูลนั้นมีปัญหาในเรื่องความแท้จริงหรือถูกต้อง ศาลก็ยังมีอำนาจในการสอบสวนและชี้ขาดในเรื่องนี้ของการรับฟังข้อมูลนั้นหรือในเรื่องความแท้จริงหรือถูกต้องของสื่อที่บันทึกข้อมูล เช่นว่านั้น อันเมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

4.3.4.4 การรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้บนสื่อประเภทอื่น

ข้อ 36 "ให้นำข้อกำหนดข้อ 33 ถึง 35 มาใช้บังคับแก่การรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้บนหรือได้มาจากวีซีดีหรือวีซีดีเอ็ม ซีดี อี เล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคนิคลิขิตสารสนเทศประเภทอื่นโดยอนุโลม"

ความหมายในข้อนี้ ข้อกำหนดฯ ได้เปิดกว้างไว้เพื่อรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้บนวีซีดีเอ็ม ซีดี อี เล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคนิคลิขิตสารสนเทศประเภทอื่นที่มีผล เช่นเดียวกับการรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์

4.3.4.5 การรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์อันคดีอาญา

ข้อกำหนดฯ ข้อ 42 บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามข้อ 33 ถึงข้อ 36 มาใช้บังคับแก่ความอาญาโดยอนุโลม

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.

2540 ดังกล่าวนับได้ว่าเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่มีผลโดยตรงต่อหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ และเป็นการยืนยันให้เห็นว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้