

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาความน่าเชื่อถือในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็น พยานหลักฐานในระบบกฎหมายไทย

โลกยุคปัจจุบันซึ่งเทคโนโลยีสารสนเทศได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย การใช้คอมพิวเตอร์ติดต่อสื่อสารกันทั้งในประเทศและระหว่างประเทศได้รับการพัฒนาก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง ระบบเครือข่าย เช่น อินเทอร์เน็ต (Internet) ได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากในชีวิตประจำวันของมนุษย์ เทคโนโลยีสารสนเทศระบบใหม่นี้สามารถย่อโลกให้เล็กลงและทำให้โลกธุรกิจการค้าเชื่อมโยงกันได้สะดวกรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายอย่างมาก ความนิยมในการใช้อินเทอร์เน็ตทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจทุกประเภทมองเห็นมิติใหม่ของการทำธุรกิจให้กว้างขวางออกไป ทั้งในระดับชาติและนานาชาติ เกิดการเปลี่ยนแปลงการทำธุรกรรมทางการค้า จากแบบเดิมที่ต้องอาศัยการทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อบนเอกสารหรือกระดาษมาเป็นการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Document) เข้ามาใช้ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว หลาย ๆ ประเทศจึงได้มีความพยายามในการตรากฎหมายออกมาเพื่อส่งเสริมให้มีการใช้อีเอกสารอิเล็กทรอนิกส์แทนเอกสารกระดาษโดยสมบูรณ์ ทั้งในลักษณะของกฎหมายแม่แบบเพื่อใช้เป็นแนวทางในการตรากฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เช่น กฎหมายแม่แบบว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (UNCITRAL) รวมถึงความพยายามในระดับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่ดำเนินการจัดทำและปรับปรุงกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นและคู่ความนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานต่อศาล ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

สำหรับประเทศไทยได้ก้าวเข้าสู่สังคมสารสนเทศอย่างเต็มรูปแบบ เห็นได้จากนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้ทำการเปิดเสรีทางการค้าและบริการ ทำให้ต้องปฏิบัติตามกรอบกติกาขององค์การการค้าโลก หรือ WTO ด้วยซึ่งมีแนวโน้มในการทำธุรกรรมแบบไร้กระดาษ (Paperless Trading) มากยิ่งขึ้น อันทำให้เอกสารที่ใช้ในการทำธุรกรรมต่างๆ ต้องจัดทำเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์พร้อมกันไปด้วย ทั้งในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน จะเห็นได้ว่าพัฒนาการทางดังกล่าวได้ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายหลายประการเช่นเดียวกันกับในต่างประเทศ แม้ในปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ออกมาใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่ด้วยกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่

กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้อง จึงทำให้หน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชนยังคงจัดทำไว้ และเก็บรักษาเอกสารกระดาษไว้เพื่อใช้อ้างอิงหรือเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายควบคู่ไปกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์อยู่ เนื่องจากไม่มั่นใจว่าในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะสามารถนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้หรือไม่ และเอกสารดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือทางกฎหมายมากน้อยเพียงใด

จากปัญหาดังที่ได้กล่าวมา สาเหตุสำคัญประการหนึ่งเกิดจากการที่ประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน ทั้งในกรณีที่มีการจัดทำเอกสารในรูปของอิเล็กทรอนิกส์มาตั้งแต่ต้น และกรณีที่มีการแปลงเอกสารกระดาษให้อยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจึงจะทำการศึกษาระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทยและบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาของการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา รวมทั้งแนวทางในการสร้างความน่าเชื่อถือทางกฎหมายให้กับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในการสร้างโอกาสและเพิ่มขีดความสามารถของภาคธุรกิจ รวมทั้งการบริหารจัดการภาครัฐให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและเป็นประโยชน์ในการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลต่อไป

4.1 ระบบกฎหมายลักษณะพยาน

ระบบกฎหมายลักษณะพยาน หรือระบบการค้นหาข้อเท็จจริง โดยศาลเป็นผู้วินิจฉัยคดีนั้น อาจแบ่งได้เป็นระบบใหญ่ ๆ 2 ระบบ คือ

4.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

เป็นระบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเศในภาคพื้นยุโรปหรือประเทศในกลุ่ม Civil Law ระบบนี้มีที่มาจากกรชำระความของผู้มีอำนาจโดยเด็ดขาดซึ่งจะทำการไต่สวนคดีความเพื่อหาข้อเท็จจริงให้ได้วิธีการที่ใช้ในระยะแรก ๆ อาจเกิดจากการทรมานจำเลย

เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ หรืออาจให้จำเลยต่อสู้กันเพื่อพิสูจน์ว่าใครผิด¹ ต่อมาได้มีการพัฒนาระบบ ค้นหาข้อเท็จจริงโดยให้คู่ความนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบแทนการใช้วิธีการดังกล่าว ทั้งนี้ ระบบได้ สอนถือว่าศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือลด สืบพยานก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธี (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย²

ในระบบไต่สวนนี้ กฎหมายลักษณะพยานไม่ค่อยมีบทบาทสำคัญนัก ส่วนมากอยู่ในส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่พดัดพยานหรือกฎที่ ห้ามนำเสนอพยานหลักฐานประเภทหนึ่งประเภทใด (Exclusionary rule) ส่วนใหญ่ศาลจะรับฟัง พยานหลักฐานทุกประเภท เว้นแต่พยานหลักฐานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับคดี อย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจ อย่างกว้างขวางที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เสนอมาโดยคู่ความและดุลพินิจนี้มัก ถูกโต้แย้งไม่ได้ (unreviewable) นอกจากการรับฟังพยานหลักฐานโดยกว้างขวางแล้ว ศาลยังมี ดุลพินิจในการขังน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเต็มที่³

4.1.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

เป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ซึ่งกำเนิดในประเทศอังกฤษ และต่อมาถูกนำไปใช้ในประเทศอาณานิคมของอังกฤษ เช่น ประเทศ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย สิงคโปร์ เป็นต้น ระบบกล่าวหาที่มีวิวัฒนาการมาจากการ พิจารณาคดีในสมัยโบราณที่ใช้วิธีการทรมาน (Trial by ordeal) และการพิจารณาคดีโดยวิธีให้ คู่ความต่อสู้กัน (Trial by battle) ซึ่งจะมีคู่ต่อสู้อยู่ 2 ฝ่าย และมีศาลเป็นคนกลางซึ่งทำหน้าที่เป็น กรรมการ ต่อมาการพิจารณาคดีโดยวิธีการทรมานหรือต่อสู้กันได้ถูกยกเลิกไป ได้ใช้วิธีเอาพยานมา พิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์กัน⁴

¹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท เคนโกรว จำกัด, 2542), หน้า 4.

² เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), หน้า 2.

³ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 5.

⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 2.

ความแตกต่างของระบบกฎหมายทั้ง 2 ระบบดังกล่าวมานั้น ปัจจุบันมีไม่มากนัก เพราะทั้ง 2 ระบบต่างยอมรับจุดอ่อนของตน ได้มีการปรับปรุงระบบการพิจารณาโดยเอาส่วนดีของอีกระบบหนึ่งมาใช้ จนทั้ง 2 ระบบมีลักษณะใกล้เคียงกันเป็นส่วนใหญ่ ถึงกับมีผู้กล่าวว่า การแยกเป็นระบบก่งหาและระบบไต่สวนนั้นถูกต้องเฉพาะในอดีตเท่านั้น สำหรับปัจจุบันไม่ถูกต้องนักและอาจทำให้เข้าใจผิดได้ เพราะทั้งระบบคอมมอนลอว์ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบก่งหา และระบบซีวิลลอว์ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบไต่สวนต่างได้ปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีความใกล้เคียงกันมาก⁵

4.1.3 ระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทย

เนื่องจากกฎหมายลักษณะพยานของไทยนั้นเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นลักษณะของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายหรือประเทศที่มีระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน ทั้งนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความว่าด้วยเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานพบว่าให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการที่จะรับหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ เมื่อเห็นสมควร อันเป็นหลักการแห่งการค้นหาความจริงโดยศาล (Principle of Judicial Investigation) ของระบบไต่สวนโดยแท้ อันตรงข้ามกับหลักการที่จำกัดอำนาจของศาลให้พิจารณาแต่เฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความเสนอ (Principle of Party Presentation) ของระบบก่งหา⁶

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติศาลไทยได้รับอิทธิพลจากอารยธรรมตะวันตก ทำให้มีการจัดระบบศาลยุติธรรมตามแบบอังกฤษ ทั้งนี้เพราะพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ นอกจากนั้นที่ปรึกษากฎหมายส่วนใหญ่ก็มาจากประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์จึงมีผลกระทบต่อการศึกษาของประเทศไทย ทำให้ทางปฏิบัติศาลไทย

⁵ John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition*, ซึ่งอ้างใน โสภณ รัตนกร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, หน้า 4-5.

⁶ ขวเลิศ โสภณวัฒน์, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบก่งหาจริงหรือ," *ตุลพาท* 28 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2524): 65.

วางตัวเป็นกลางและมีหน้าที่ควบคุมการเสนอพยานหลักฐาน ส่วนการค้นหาข้อเท็จจริงมาแสดงให้เห็นปรากฏเป็นเรื่องของคุณค่า⁷

ผู้เขียนเห็นว่า ระบบวิธีพิจารณาความและบทบัญญัติตามกฎหมายลักษณะพยานของไทยได้รับอิทธิพลอย่างมากจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทั้งนี้การที่เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าไปอย่างไม่หยุดยั้ง ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในหลาย ๆ ด้าน ดังนั้น กฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่สำคัญในการวางระเบียบของสังคมจึงต้องมีปรับปรุงและพัฒนาไปตามกระแสสังคม ในยุคโลกาภิวัตน์ด้วย ด้วยเหตุนี้ การศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหาของต่างประเทศในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ เป็นต้น ย่อมเป็นข้อพิจารณาที่ดีประการหนึ่งสำหรับการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทยต่อไป

4.2 ประเภทของพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานอาจจัดแบ่งออกเป็นประเภทได้หลายลักษณะ ตามแต่วัตถุประสงค์ประสงฆ์ และกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่ง อย่างไรก็ตามก็ยังสามารถแบ่งประเภทของพยานหลักฐานที่มีลักษณะสำคัญได้ดังนี้

4.2.1 พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ

พยานบุคคล หมายถึงรวมถึง ถ้อยคำของบุคคลที่เบิกความต่อหน้าศาล และศาลได้จัดเป็นข้อความรวมไว้ในสำนวนความเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากคำเบิกความของบุคคลต่อหน้าศาล ในการไต่สวนหรือพิจารณาโดยตรง หรือโดยผ่านล่ามก็ได้

พยานเอกสาร หมายความว่า ข้อความใด ๆ ที่ศาลอาจอ่านหรือตรวจดูได้จากหนังสือ ลายลักษณ์อักษร หรือรูปรอยใด ๆ โดยประการที่วารุปรอยนั้นได้เป็นเครื่องหมายใช้แทนคำพูดในภาษาใดภาษาหนึ่ง

พยานวัตถุ หมายความว่า สิ่งใด ๆ ที่คู่ความอ้างอิงให้ศาลตรวจดูเพื่อประโยชน์แห่งคดีของตน

⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 6.

การแบ่งพยานหลักฐานตามวิธีนี้เป็น การแบ่งตามวิธีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบซึ่งมีกฎเกณฑ์ต่างกันระหว่างพยานหลักฐานทั้ง 3 ประเภท ดังนั้น พยานเอกสารและพยานวัตถุจึงมีข้อแตกต่างกันตรงที่ว่า วัตถุประสงค์แห่งการอ้างอิงให้ศาลตรวจดูนั้น เป็นการอ้างเพื่อให้ศาลอ่านหรือตรวจดูข้อความ หรือเป็นการอ้างเพื่อให้ศาลตรวจดูลักษณะ รับรู้ถึงสภาพของควมมีอยู่หรือความเป็นไปของสิ่งนั้นเอง จะเห็นได้ว่า เอกสารอาจเป็นได้ทั้งพยานเอกสารและพยานวัตถุ

4.2.2 พยานชั้นหนึ่ง พยานชั้นสอง

พยานหลักฐานชั้นที่หนึ่ง หมายถึง พยานหลักฐานที่ดีที่สุดอันจะพึงมีสำหรับกรณีนั้น ๆ นอกจากนี้แล้ว แม้จะบ่งชี้ว่าข้อเท็จจริงเช่นนั้นได้มีอยู่ก็ยอมเป็นพยานชั้นที่สอง ซึ่งมีน้ำหนักน้อยที่ศาลจะรับฟัง การแบ่งประเภทของพยานหลักฐานวิธีนี้เป็น การเปรียบเทียบระหว่างพยานหลักฐานหลายชั้นที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงเดียวกัน มีที่มาจากหลักของกฎหมายอังกฤษที่เรียกว่า กฎแห่งพยานที่ดีที่สุด (Best evidence rule)⁸ ดังนั้น ไม่ว่าจะ เป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ก็อาจถือเป็นพยานชั้นที่หนึ่งและพยานชั้นที่สองได้ ทั้งนี้ตามกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้คู่ความนำพยานชั้นที่สองมาพิสูจน์ เป็นดุลพินิจของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้ที่นำพยานชั้นที่สองเข้าสืบจะต้องแสดงเหตุผลให้ปรากฏต่อศาลว่าพยานหลักฐานชั้นที่หนึ่งในกรณีนั้นไม่สามารถนำมาสืบได้เพราะเหตุสุดวิสัยโดยแท้จริง

4.2.3 พยานโดยตรง พยานแวดล้อม

พยานโดยตรง หมายถึง พยานหลักฐานใด ๆ ที่บ่งระบุว่าข้อเท็จจริงเช่นนั้นได้มีอยู่โดยไม่ต้องอาศัยเหตุผลสันนิษฐานอย่างใดต่อไปอีก ส่วนพยานแวดล้อม เป็นพยานที่ไม่ได้แสดงถึงข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์โดยตรง แต่อาจทำให้ศาลอนุมานได้ว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความประสงค์จะพิสูจน์นั้นมีอยู่หรือไม่ การแบ่งประเภทของพยานหลักฐานวิธีนี้ พิจารณาจากความใกล้ชิดของข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์กับประเด็นพิพาทในคดี⁹ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ในคดีอาญานั้นพยานแวดล้อมกรณีที่ศาลจะเชื่อต้องบ่งชี้โดยแน่นอน โดยไม่มีทางคิดได้ว่าข้อเท็จจริงอาจเป็นอย่างอื่น ศาลจึงจะลงโทษจำเลยโดยพยานแวดล้อมได้ ส่วนในคดีแพ่งเป็นเรื่องที่ศาลจะชั่ง

⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 8.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

น้ำหนักพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายว่าฝ่ายใดจะดีกว่ากัน พยานแวดล้อมจึงอาจจะมีน้ำหนักดีกว่าพยานโดยตรงที่ปราศจากเหตุผลก็ได้

4.2.4 พยานที่รู้เห็นเอง พยานบอกเล่า

พยานที่รู้เห็นเองหรือประจักษ์พยาน คือ พยานบุคคลที่มาเบิกความให้ข้อเท็จจริงแก่ศาลตามที่ตนได้รับรู้และเห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ๆ เอง ส่วนพยานบอกเล่าคือ คำให้การหรือคำกล่าวเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด ๆ อันตนไม่ได้รู้เห็นมาเอง หากแต่ได้ยินได้ฟังผู้อื่นเล่าถึงข้อเท็จจริงนั้น ๆ สืบต่อมาอีกทอดหนึ่งหรือหลายทอดแล้วแต่กรณี ดังนั้นโดยหลักแล้วพยานบอกเล่าจึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

ผู้เขียนเห็นว่า ในปัจจุบันการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล ยังไม่มีกฎหมายกำหนดอย่างชัดเจนว่าเป็นพยานหลักฐานประเภทใด ซึ่งการแบ่งประเภทของพยานหลักฐาน ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ย่อมเป็นประโยชน์ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากจะส่งผลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์การนำสืบและการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ของศาลต่อไป

4.3 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการนำสืบและรับฟังพยานเอกสารตามกฎหมายไทย

สำหรับประเทศไทยซึ่งมีที่มาของกฎหมายลักษณะพยานอยู่ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นสำคัญ โดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นมีความสำคัญมากเพราะมีบทบัญญัติให้นำไปใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาโดยอนุโลม¹⁰ นอกจากนั้นยังรวมไปใช้ในการพิจารณาคดีในศาลอื่น ๆ ด้วย เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ¹¹ ศาลเยาวชนและครอบครัว¹² ศาลภาษีอากร¹³

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

¹¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2542 มาตรา 26

¹² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 6

¹³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มาตรา 17

และศาลแรงงาน¹⁴ เป็นต้น

การนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานต่อศาลนั้น อาจเกิดปัญหาขึ้นได้เนื่องจากข้อจำกัดบางประการตามกฎหมายของไทย อย่างไรก็ตาม เอกสารอาจเป็นได้ทั้งพยานเอกสารและพยานวัตถุขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการนำสืบดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้มุ่งเน้นศึกษาเฉพาะกรณีการใช้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์เพื่อพิสูจน์ข้อความจริงแห่งเอกสารนั้น ทั้งนี้ หากพิจารณาแนวทางการแก้ไขปัญหาของต่างประเทศจะพบว่าการกฎหมายต่างประเทศได้กำหนดประเภทของพยานหลักฐานและวิธีการนำสืบเอกสารที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้คล้ายคลึงกับการนำสืบพยานเอกสารดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจึงทำการศึกษาลักษณะทั่วไปในการนำสืบและรับฟังพยานเอกสารของไทย ซึ่งพบว่าข้อจำกัดบางประการหากนำมาปรับใช้กับกรณีของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา

พยานเอกสารมีลักษณะพิเศษ คือ เกิดขึ้นเองไม่ได้ ต้องมีคนทำ แต่เมื่อเกิดแล้วเป็นอย่างไรก็เป็นอยู่อย่างนั้น แม้ว่าเวลาจะผ่านไปนานเพียงใดก็ตาม เว้นแต่จะมีใครมาเปลี่ยนแปลงแก้ไขในภายหลัง สาระสำคัญที่ทำให้พยานเอกสารแตกต่างจากพยานบุคคลก็คือ เอกสารพูดไม่ได้แต่มีข้อเท็จจริงที่ทำให้คนอ่านเข้าใจ ดังนั้นการนำสืบพยานเอกสาร ผู้อ้างพยานเอกสารจะต้องพิสูจน์ประเด็นสำคัญ 2 ประการคือ¹⁵

1. ความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร หมายความว่า เอกสารนั้นทำขึ้นโดยบุคคลที่ถูกกล่าวอ้าง และในเวลาที่ถูกกล่าวอ้าง ไม่ใช่มีการทำปลอมขึ้นหรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมภายหลังโดยบุคคลอื่น ความถูกต้องแท้จริงของเอกสารเป็นองค์ประกอบขั้นแรกที่จะทำให้เอกสารนั้นน่าเชื่อถือ เพราะถ้าเอกสารนั้นไม่ใช่ของแท้จริงเสียแล้ว ก็ยากที่จะเชื่อได้ว่าข้อความในเอกสารนั้นจะถูกต้องตรงตามความจริง

2. ความถูกต้องตรงตามความจริงของข้อความ หมายความว่า ข้อความในเอกสารนั้นตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่ ข้อนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลโดยเฉพาะว่าศาลจะเชื่อพยานเอกสารนั้นหรือไม่ แต่ถ้าคู่ความฝ่ายหนึ่งมีพยานเอกสารมาแสดง แต่อีกฝ่ายหนึ่งไม่มี

¹⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 31

¹⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 333.

พยานมาหักล้าง หรือไม่สามารถนำพยานบุคคลมาสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 ศาลก็ต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามเอกสารนั้น

ดังนั้น การนำสืบพยานเอกสารจึงต้องพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสารก่อน ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการรับฟังพยานเอกสาร หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ศาลย่อมไม่รับฟังพยานเอกสารนั้นโดยไม่พิจารณาเลยว่าข้อความในเอกสารนั้นเป็นความจริงหรือไม่ การนำสืบพยานเอกสารโดยสรุปมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

4.3.1 การส่งสำเนาเอกสาร

ในคดีแพ่ง การส่งสำเนาเอกสารมีบัญญัติในมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ พยานเอกสารนั้นคู่ความฝ่ายใดจะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล คู่ความฝ่ายนั้นจะต้องส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวให้แก่ศาล และคู่ความฝ่ายอื่นให้ถูกต้องตามมาตรา 90 หลังจากนั้นจึงเอาต้นฉบับมาสืบในภายหลังได้ตามมาตรา 93 หลักเกณฑ์การส่งสำเนาเอกสารและข้อยกเว้นที่ไม่ต้องส่งสำเนาเอกสาร มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

หลักเกณฑ์การส่งสำเนาเอกสารบัญญัติไว้ในมาตรา 90 ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยาน กล่าวคือ ถ้าพยานเอกสารฉบับใดได้มีการระบุไว้ในบัญชีระบุพยานแล้ว ก็ต้องมีการส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 วรรคหนึ่ง ล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าเอกสารใดระบุไว้ในบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมหรือบัญชีระบุพยานตามมาตรา 88 วรรคสองหรือวรรคสาม จะต้องส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 วรรคสอง กล่าวคือให้ส่งพร้อมคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติม หรือส่งพร้อมคำร้องขอระบุพยานแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ผลของการฝ่าฝืนเป็นไปตามมาตรา 87 (2) กล่าวคือ ศาลรับฟังเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะพิเคราะห์แล้วเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดี ถึงแม้จะเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 88 หรือมาตรา 90 ก็ให้ศาลรับฟังได้

ผู้เขียนเห็นว่า การยื่นบัญชีระบупยานตามมาตรา 88 นั้น¹⁶ กฎหมายกำหนดเพียงว่าคู่ความเอาบัญชีพยานพร้อมสำเนาคำร้อง คำแถลงแล้วแต่กรณีไปไว้ที่ศาลให้ครบจำนวนคู่ความฝ่ายอื่น แล้วก็เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายอื่นมาขอรับไปจากศาลเอง ฝ่ายที่ยื่นบัญชีระบупยานไม่มีหน้าที่ต้องเอาสำเนาไปส่งให้แก่คู่ความฝ่ายอื่น ซึ่งแตกต่างกับการส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้าตามมาตรา 90 ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าฝ่ายที่อ้างเอกสารมีหน้าที่ต้องส่งสำเนานั้นให้แก่ศาลชุดหนึ่ง และต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความฝ่ายอื่นด้วย โดยผู้อ้างเอกสารต้องไปส่งเอง ไม่ได้ส่งทางเจ้าพนักงานศาล ดังนั้น หากจัดว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานเอกสาร นอกจากคู่ความจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 88 แล้ว ยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามความในมาตรา 90 ด้วย กล่าวคือ ต้องส่งสำเนาเอกสารที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่คู่ความฝ่ายอื่นด้วย

ข้อยกเว้นในการที่ไม่ต้องส่งสำเนาเอกสาร แบ่งได้ออกเป็น 4 กรณีคือ

1. กรณีเอกสารเป็นชุดและคู่ความฝ่ายอื่นได้ทราบดีแล้วถึงรายละเอียดของเอกสารเป็นชุดนั้น หรือถ้าไม่ทราบก็สามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายในควมมีอยู่และความแท้จริงแห่งเอกสารนั้น ตามมาตรา 90 วรรคสาม (1)
2. กรณีต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก ฝ่ายที่อ้างเอกสารก็ไม่ต้องส่งสำเนาดังกล่าวเพราะเข้าข้อยกเว้นมาตรา 90 วรรคสาม (2) ผู้อ้างอาจไม่สามารถนำเอกสารมาส่งศาลได้ด้วยตนเอง แต่ต้องขอให้ศาลหมายเรียกเอกสารนั้นมาจากผู้

¹⁶ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 มาตรา 5 ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 88 เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงที่จะอ้างอิงเอกสารฉบับใดหรือคำเบิกความของพยานคนใด หรือมีความจำนงที่จะให้ศาลตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรืออ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งหรือความเห็นของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นบัญชีระบупยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน โดยแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้าง และรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบุอ้างเป็นพยานหลักฐาน หรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญ แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบупยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล ”

ครอบครองเอกสารได้ตามมาตรา 123 ในกรณีนี้คู่ความฝ่ายที่อ้างก็จะมีโอกาสในการที่จะ
ตัดแปลงต่อเติมข้อความในเอกสาร การจู่โจมกันโดยอาศัยพยานเอกสารจึงไม่มี¹⁷

3. กรณีที่หากการคัดสำเนาจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าเป็นที่เสื่อม
เสียแก่คู่ความซึ่งอ้างเอกสาร หรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จภายใน
กำหนดเวลาที่ให้ยื่นหรือส่งเอกสารนั้น ผู้ที่อ้างเอกสารอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อ
ศาลขออนุญาตงดยื่นหรือส่งสำเนาเอกสาร และขอยื่นต้นฉบับเอกสารเพื่อให้ศาลหรือคู่ความ
อีกฝ่ายหนึ่งตรวจดูตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด กรณีนี้ก็เช่นมีเอกสารจำนวนมากหรือมีลักษณะ
พิเศษไม่สามารถถ่ายสำเนาได้ เช่น เอกสารโบราณ ถ้าขึ้นไปถ่ายเอกสารเอกสารอาจจะเสียหาย
 เป็นต้น*

4. หากไม่เข้าข้อยกเว้นทั้ง 3 กรณีข้างต้น หากเป็นเอกสารที่เกี่ยวกับ
ประเด็นที่สำคัญในคดีนั้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลก็ใช้ดุลพินิจรับฟังได้โดยไม่ต้องส่ง
สำเนา เป็นข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 87 (2) ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาล แต่ว่าดุลพินิจกรณีนี้ใช้
เฉพาะเอกสารสำคัญที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีเท่านั้น¹⁸

สำหรับในคดีอาญา แต่เดิมไม่มีกฎหมายบังคับให้คู่ความที่อ้างเอกสารเป็น
พยาน ต้องส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้าเนื่องจากไม่ได้อนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่ง มาตรา 90 ไปใช้ในคดีอาญาด้วย เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
มาตรา 240 ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้วว่า เมื่อมีการอ้างเอกสารเป็นพยานในคดีอาญาต้อง
นำต้นฉบับมาสืบในชั้นศาล ถ้าศาลอ่านหรือส่งต้นฉบับให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจดูแล้ว ถ้าฝ่าย
นั้นต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ แต่ถ้าตรวจดูแล้วไม่ได้
เรียกร้องต้องการสำเนา ก็ไม่ต้องส่งสำเนา¹⁹ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติแก้ไข
เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมภาค 5 ว่าด้วย
พยานหลักฐาน) ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติเมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2550 เห็นสมควรให้

¹⁷ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 344.

* การไม่ต้องยื่นสำเนาเอกสารในกรณีนี้ก็ไม่มีสิทธิของคู่ความ จะต้องขออนุญาตต่อศาล
งดยื่นสำเนาเอกสาร โดยขอยื่นต้นฉบับแทน เพื่อให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายอื่นตรวจดูตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด
(มาตรา 90 วรรค 4)

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4273/2530

¹⁹ ธาณี สิงหนาท, คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2
(กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546), หน้า 307-308.

ประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว โดยในขณะนี้อยู่ระหว่างนำขึ้นโปรดเกล้าฯ เพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป ตามมาตรา 19 ได้ยกเลิกความในมาตรา 240 เดิม²⁰ ส่งผลให้หลักเกณฑ์ในการส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้าในคดีอาญามีความเคร่งครัดมากยิ่งขึ้น ดังนั้น หากมีการนำเสนอเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานต่อศาลในคดีอาญา ย่อมก็ให้เกิดปัญหาในเรื่องนี้ด้วย

4.3.2 การนำสืบด้วยต้นฉบับเอกสาร

ต้นฉบับเอกสาร หมายถึง เอกสารดั้งเดิมที่ทำขึ้นในตอนแรก ถ้าเป็นเอกสารที่เขียนด้วยมือ เอกสารนั้นก็ย่อมเป็นต้นฉบับ ส่วนสำเนาเอกสารอาจจะเป็นเอกสารที่คัดลอกเอามาจากต้นฉบับก็ได้หรือถ่ายเอกสารมาจากต้นฉบับก็ได้ อาจเป็นเอกสารที่ทำขึ้นภายหลังหรือในเวลาเดียวกับทำต้นฉบับก็ได้ ถ้าเป็นกรณีที่ทำขึ้นภายหลังย่อมเป็นสำเนาเสมอ แต่ถ้าหากทำขึ้นพร้อมกับต้นฉบับแล้วก็อาจเป็นคู่ฉบับหรือสำเนาโดยการอัดก๊อปปี้ หรือทำการคัดลอกจากต้นฉบับด้วยลายมือ พิมพ์ดีด หรือถ่ายภาพก็ได้ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า สำเนาเอกสารที่

²⁰ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา 19 ให้ยกเลิกความในมาตรา 240 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 240 ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 เมื่อคู่ความประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐาน ให้ยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสตรวจและคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่จะนำสืบพยานเอกสารนั้น เว้นแต่เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน หรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่น อันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสาร

ในกรณีที่ไม่วางในบังคับต้องส่งเอกสารตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลให้อ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจดู ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นส่งสำเนาให้อีกฝ่ายหนึ่งตามที่เห็นสมควร

ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ส่งเอกสารตามวรรคหนึ่งหรือสำเนาเอกสารตามวรรคสอง หรือไม่ส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุตามมาตรา 173/2 วรรคหนึ่ง ให้มีศาลอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่ศาลเห็นว่าเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือการไม่ปฏิบัติดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยจงใจและไม่เสียโอกาสในการดำเนินคดีของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง”

ส่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นเอกสารที่ถ่ายจากต้นฉบับแบบพิมพ์สัญญาฯ ซึ่งกรอกข้อความอย่างเดียวกับต้นฉบับสัญญาฯ ก็เป็นสำเนาเอกสารเช่นกัน²¹

หลักเกณฑ์ที่บังคับให้รับฟังเฉพาะต้นฉบับเอกสารเท่านั้นมีที่มาจากเดียวกันกับหลักการรับฟังพยานบอกเล่า พยานบอกเล่าเป็นที่ถ่ายทอดข้อมูลจากประจักษ์พยาน สำเนาที่เป็นสิ่งที่ถ่ายทอดหรือทำซ้ำกับต้นฉบับคือมาจากหลักการรับฟังพยานที่ดีที่สุด เพราะต้นฉบับถือเป็นพยานหลักฐานที่ดีกว่าสำเนา เพราะฉะนั้นการอ้างอิงเอกสารจึงต้องอ้างอิงจากต้นฉบับ นอกจากต้นฉบับจะเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดแล้ว ในสมัยก่อนการทำสำเนา ก็เป็นการยากลำบาก ต้องมีการคัดลอกจึงอาจทำให้ไม่ตรงกับต้นฉบับได้ แต่ในปัจจุบันมีเครื่องถ่ายเอกสารจึงทำให้สำเนาเหมือนกับต้นฉบับมากยิ่งขึ้น ยิ่งผู้ที่ทำสำเนาหรือเป็นผู้ที่ถ่ายสำเนาเป็นคนที่มีความตั้งใจบริสุทธิ์แล้วก็ทำให้สำเนาเหมือนกับต้นฉบับมากยิ่งขึ้น เพราะฉะนั้น ในปัจจุบันจึงมีการผ่อนคลายการรับฟังสำเนามากยิ่งขึ้น ถึงแม้ว่ามาตรา 93 จะบังคับว่ารับฟังได้แต่ต้นฉบับ แต่ถ้าไม่มีการโต้แย้งว่าสำเนาไม่ถูกต้องไม่แท้จริงก็ไม่จำเป็นต้องส่งต้นฉบับต่อศาล*

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติมภาค 1 ลักษณะ 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน) ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2550 มาตรา 7 ให้ยกเลิกความตามมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2492²² มี

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2158/2534

* เพราะตามมาตรา 122 วรรค 1 ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารนำต้นฉบับมาแสดงต่อศาล เมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านตามมาตรา 125

²² พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 มาตรา 7 ให้ยกเลิกความในมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2492 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 93 การอ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐานให้ยอมรับฟังได้เฉพาะต้นฉบับเอกสารเท่านั้น เว้นแต่

(1) เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายตกลงกันว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแล้ว ให้ศาลยอมรับฟังสำเนาเช่นว่านั้นเป็นพยานหลักฐาน

ข้อสังเกตว่า บทบัญญัติตามมาตรา 93 ใหม่ยังคงหลักในการรับฟังพยานเอกสารไว้ว่ารับฟังได้แต่เฉพาะต้นฉบับเอกสารเท่านั้น แต่ได้เพิ่มข้อยกเว้นที่คู่ความสามารถอ้างอิงสำเนาเอกสารเป็นพยานหลักฐานได้ ในกรณีที่คู่ความฝ่ายที่ถูกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิงเอกสารมาเป็นพยานหลักฐานอันตนมิได้คัดค้านการนำเอกสารนั้นมาสืบตามมาตรา 125 ให้ศาลยอมรับฟังสำเนาเอกสารเช่นว่านั้นเป็นพยานหลักฐานได้

สำหรับในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238บัญญัติว่า “ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ ถ้าหาต้นฉบับไม่ได้ สำเนาที่รับรองว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็อ้างเป็นพยานได้

ถ้าอ้างหนังสือราชการเป็นพยาน แม้ต้นฉบับยังมีอยู่จะส่งสำเนาที่เจ้าหน้าที่รับรองว่าถูกต้องก็ได้ เว้นแต่ในหมายเรียกจะบ่งไว้เป็นอย่างอื่น”

จะเห็นได้ว่าการอ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา จะต้องนำสืบด้วยต้นฉบับเอกสารเท่านั้น จะใช้สำเนามาสืบแทนไม่ได้ เว้นแต่

1. ถ้าหาต้นฉบับไม่ได้ ก็สามารถอ้างสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความมาเป็นพยานหลักฐานแทนได้ คำว่า “หาต้นฉบับไม่ได้” เป็นคำที่มีความหมายกว้าง อาจเป็นการหาต้นฉบับไม่ได้ด้วยเหตุสุดวิสัย ถูกทำลาย หรือทางราชการไม่ยอมให้เอกสารมานั้นก็ได้²³

2. ถ้าอ้างหนังสือราชการเป็นพยาน แม้ต้นฉบับยังมีอยู่จะส่งสำเนาที่เจ้าหน้าที่รับรองว่าถูกต้องเป็นพยานหลักฐานแทนต้นฉบับก็ได้ เว้นแต่ในหมายเรียกจะบ่งไว้เป็นอย่างอื่น

(2) ถ้าต้นฉบับเอกสารนำมาไม่ได้ เพราะถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย หรือสูญหาย หรือไม่สามารณนำมาได้โดยประการอื่น อันมิใช่เกิดจากพฤติการณ์ที่ผู้อ้างต้องรับผิดชอบ หรือเมื่อศาลเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะต้องสืบสำเนาเอกสารหรือพยานบุคคลแทนต้นฉบับเอกสารที่นำมาไม่ได้นั้น ศาลจะอนุญาตให้นำสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบแทนก็ได้

(3) ต้นฉบับเอกสารที่อยู่ในความอารักขาหรือในความควบคุมของทางราชการนั้นจะนำมาแสดงได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากทางราชการเสียก่อน อนึ่ง สำเนาเอกสารซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ได้รับรองว่าถูกต้องแล้ว ให้ถือว่าเป็นอันเพียงพอในการที่จะนำมาแสดง เว้นแต่ศาลจะได้กำหนดเป็นอย่างอื่น

(4) เมื่อคู่ความฝ่ายที่ถูกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิงเอกสารมาเป็นพยานหลักฐานอันตนมิได้คัดค้านการนำเอกสารนั้นมาสืบตามมาตรา 125 ให้ศาลรับฟังสำเนาเอกสารเช่นว่านั้นเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดอำนาจศาลตามมาตรา 125 วรรคสาม”

²³ ธานี สิงหนาท, คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 306.

4.3.3 การคัดค้านพยานเอกสาร

ความประสงค์ของมาตรา 93 ถามว่าเหตุใดกฎหมายต้องบังคับให้ต้องนำต้นฉบับเอกสารมาสืบไม่ให้นำสำเนามาสืบ ก็อาจตอบได้ว่าเนื่องจากการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร จะกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ต่อเมื่อได้ต้นฉบับเอกสารมาตรวจสอบ ถ้าไม่ได้ต้นฉบับมา มีแต่สำเนาเอกสารมาเพียงอย่างเดียว หากมีการโต้แย้งเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร การตรวจสอบอาจจะกระทำไม่ได้เต็มที่หรือกระทำไม่ได้ และถ้าคดีนั้นไม่ได้มีประเด็นที่เกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสาร ความจำเป็นที่จะต้องยึดถือหลักมาตรา 93 ที่จะต้องนำต้นฉบับมาสืบก็ไม่มีเพราะกฎหมายให้นำต้นฉบับมาสืบก็เพราะต้องการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเนื้อหาความในเอกสารว่าเชื่อถือได้มากน้อยเพียงใด ตรงตามความจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่เพียงใด ในกรณีเช่นนี้ก็ไม่จำเป็นต้องนำต้นฉบับเอกสารมาสืบ นำสำเนามาสืบแทนได้ถ้าไม่มีการโต้แย้งเกี่ยวกับความถูกต้องของสำเนาเอกสาร เมื่อมีการระบุนำเอกสารนั้นไว้ในบัญชีระบุพยานตามมาตรา 88 และการส่งสำเนาเอกสารถูกต้องตามมาตรา 90 คู่ความฝ่ายตรงข้ามที่ได้รับสำเนาเอกสารมีหน้าที่ตามมาตรา 125 ซึ่งบังคับฝ่ายที่ได้รับสำเนาจากฝ่ายที่อ้างเอกสาร ไม่ใช่รับไว้เฉย ๆ จะต้องตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารด้วยว่าถูกต้องแท้จริงหรือไม่คือ

1. สำเนานั้นมีต้นฉบับจริงหรือไม่ ถ้าไม่มีอยู่เลยและมีสำเนาขึ้นแสดงว่าสำเนานั้นเป็นเอกสารปลอมคือไม่ใช่เอกสารที่แท้จริง
2. ถ้ามีต้นฉบับอยู่ข้อความในสำเนากับเนื้อหาความในต้นฉบับตรงกันหรือไม่ ถ้าตรงกันก็ไม่มีปัญหาใช้แทนก็ได้ เป็นการตรวจสอบความถูกต้อง
3. ถ้าตรวจสอบแล้วสำเนานี้มีต้นฉบับจริง เนื้อความตรงกับต้นฉบับทุกประการ ก็จะต้องตรวจสอบว่าต้นฉบับนั้นเป็นเอกสารปลอมหรือไม่ ถ้าเป็น ถึงแม้จะมีสำเนาที่ส่งให้เรา มีเนื้อหาความตรงกันกับต้นฉบับ สำเนานี้ก็จะเป็นเอกสารปลอมไปด้วยถ้าต้นฉบับเป็นเอกสารปลอม

ฉะนั้นฝ่ายที่ได้รับสำเนาจะต้องไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของสำเนาตามมาตรา 125 คือตรวจสอบ 3 ข้อที่กล่าวมาแล้ว การตรวจสอบเมื่อไม่ถูกต้องแท้จริงก็ใช้เป็นพยานเอกสารไม่ได้ แต่ถ้าเป็นเอกสารที่ถูกต้องแท้จริงไม่ใช่เอกสารปลอม แล้วค่อยตรวจสอบต่อไป

ในส่วนของมาตรา 93 ที่บังคับให้ต้องนำต้นฉบับเอกสารมาแสดงถ้าจะอ้างเอกสารก็ต้องนำต้นฉบับมา วัตถุประสงค์ที่สำคัญอยู่ที่การตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง ถ้ามีข้อพิพาทเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงต้องตรวจสอบจากต้นฉบับเท่านั้น ฉะนั้นถ้าไม่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงของเอกสารความจำเป็นที่จะต้องนำต้นฉบับมาแสดงก็ไม่มี ส่วนมาตรา 125 เมื่อฝ่ายที่ต้องการสืบพยานเอกสารเขาส่งสำเนาให้ฝ่ายตรงข้ามรับไว้จะต้องมาตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารตามมาตรา 125 คือ คู่ความที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิงเอกสารมาเป็นพยานหลักฐานยันตนอาจคัดค้านการนำสำเนาเอกสารมาสืบโดยเหตุว่า ไม่มีต้นฉบับแสดงว่าสำเนานั้นเป็นเอกสารปลอม หรือต้นฉบับนั้นปลอมทั้งฉบับหรือบางส่วน หรือสำเนาเอกสารไม่ถูกต้องตรงกับต้นฉบับ คือมีเนื้อความไม่ตรงกับต้นฉบับแสดงว่านำมาใช้เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ดังนั้นการคัดค้านต้องคัดค้านต่อศาลก่อนการสืบพยานเอกสารนั้นเสร็จ

มาตรา 125 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความซึ่งประสงค์จะคัดค้านมีเหตุผลอันสมควรที่ไม่อาจทราบได้ก่อนการสืบพยานเอกสารนั้นเสร็จว่าต้นฉบับเอกสารนั้นไม่มีหรือเอกสารนั้นปลอม หรือสำเนาไม่ถูกต้อง คู่ความนั้นอาจยื่นคำขออนุญาตคัดค้านการอ้างเอกสารมาสืบดังกล่าวข้างต้นต่อศาลไม่ว่าเวลาใดก่อนศาลพิพากษา ถ้าศาลเห็นว่าคู่ความนั้นและคำขอนั้นมีเหตุผลฟังได้ ก็ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ” เป็นบทขยายระยะเวลาว่าถ้าเวลาที่จะต้องคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ก่อนที่ฝ่ายอ้างจะนำเอกสารมาสืบเสร็จผ่านพ้นไปแล้วเราไม่มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านได้เพราะพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้มาขัดขวางฝ่ายที่รับสำเนา ก็อาจจะขออนุญาตคัดค้านความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนอกกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง คือคัดค้านหลังจากที่ฝ่ายสืบเขาสืบเอกสารเสร็จก็ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1123/2509 คดีอาญาเรื่องหนึ่ง ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์ไม่ทราบว่ามีเอกสารที่จำเลยอ้าง เมื่อจำเลยนำมาแสดงในชั้นพิจารณา โจทก์เห็นว่าน่าจะเป็นเอกสารปลอม โจทก์ยอมมีสิทธิขออนุญาตศาลส่งไปตรวจพิสูจน์ได้ตามมาตรา 125 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบด้วยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีอาญา

มาตรา 125 วรรคสาม คือ ถ้าฝ่ายที่รับสำเนาไม่ได้คัดค้านความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นก่อนที่ฝ่ายอ้างเอกสารจะสืบเอกสารเสร็จ ฝ่ายที่รับสำเนาทั้งหมดสิทธิไม่มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบแสดงให้เห็นว่าเอกสารนั้นไม่ถูกต้องแท้จริง วรรคนี้เป็นบทที่

ตัดสินคดีฝ่ายที่รับสำเนาที่จะสืบหักล้างเอกสารไว้เฉพาะกรณีแรกเท่านั้น คือกรณีที่สืบว่าเอกสารนั้น ไม่ถูกต้องแท้จริงเท่านั้นจะสอดคล้องกับวรรคหนึ่ง แต่คำว่าสืบหักล้างตามมาตรา 94 วรรคสอง คือ

1. การนำพยานหลักฐานมาสืบทำลายตัวเอกสารนั้นเพราะตัวเอกสารนั้น ไม่ถูกต้องแท้จริง
2. ยอมรับว่าเอกสารถูกต้องแท้จริงแต่ขอให้นำพยานหลักฐานมาสืบว่านิติกรรมสัญญาที่ระบุไว้ในเอกสารไม่สมบูรณ์ทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นโมฆะหรือโมฆียะอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือ
3. ยอมรับว่าเอกสารนั้นถูกต้องแท้จริงแต่ขอให้นำพยานหลักฐานมาสืบว่าหนี้ตามเอกสารนั้นไม่สมบูรณ์ทั้งหมดหรือบางส่วน

กรณีแรก คือ การพิสูจน์ว่าเอกสารไม่ถูกต้องแท้จริงเราจะพิสูจน์ได้ถ้าได้รับสำเนาจากเขาตามมาตรา 90 เราต้องทำการคัดค้านตามมาตรา 125 วรรคหนึ่งก่อน แล้วจึงจะมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ว่าเอกสารนั้นไม่ถูกต้องแท้จริงตามมาตรา 125 วรรคสาม ประกอบมาตรา 94 วรรคสอง ถ้าไม่ได้โต้แย้งความถูกต้องแท้จริงของเอกสารไว้ตามมาตรา 125 วรรคหนึ่ง จะถูกตัดสินคดีไม่ให้นำพยานหลักฐานมาสืบว่าเอกสารนั้นไม่ถูกต้องแท้จริง ตัดสินคดีโดยมาตรา 125 วรรคสาม ฉะนั้นแม้จะมีสิทธินำสืบพยานบุคคลหักล้างเอกสารได้ตามมาตรา 94 วรรคสอง แต่จะกลับมาต้องห้ามตามมาตรา 125 วรรคสาม ส่วนการสืบหักล้างเอกสารในกรณีที่ 2 และกรณีที่ 3 คือ ไม่ได้ทำลายตัวเอกสารแต่ไปทำลายนิติกรรมสัญญาหรือหนี้ของเอกสาร การสืบหักล้างสองกรณีนี้ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 125 ไม่จำเป็นต้องคัดค้านล่วงหน้าเหมือนกรณีจะสืบหักล้างว่าเอกสารนั้นไม่ถูกต้องแท้จริง ฉะนั้นถึงแม้จะไม่คัดค้านไว้ล่วงหน้าว่านิติกรรมสัญญาหรือหนี้ไม่ถูกต้องห้ามที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างเอกสารนั้นว่านิติกรรมสัญญาหรือหนี้ไม่สมบูรณ์ทั้งหมดหรือบางส่วน

มาตรา 125 วรรคสาม นี้เป็นบทลงโทษหรือจำกัดตัดสินคดีคู่ความฝ่ายที่ ได้รับสำเนาไว้แล้วไม่คัดค้านความถูกต้องแท้จริงของสำเนาเอกสารนั้น ถึงจะถูกตัดสินคดีไม่ให้นำสืบพยานหลักฐานในประเด็นดังกล่าว แต่ไม่ตัดสินคดีอำนาจศาล การที่คู่ความไม่ได้โต้แย้งคัดค้านความถูกต้องแท้จริงของเอกสารทำให้นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าไม่ถูกต้องแท้จริงไม่ได้ แต่

ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะวินิจฉัยว่าเอกสารนี้เป็นเอกสารปลอม²⁴ ว่าสำเนาไม่ตรงกับต้นฉบับเชื่อถือไม่ได้ ใช้เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ความจริงเป็นอย่างไร เป็นเรื่องที่ศาลต้องฟังจากพยานหลักฐานอีกชั้นหนึ่งต่างหาก²⁵ กล่าวโดยสรุป มาตรา 125 วรรคสาม คือถ้าคู่ความซึ่งประสงค์จะคัดค้านเอกสารไม่คัดค้านเอกสารการอ้างเอกสารนั้นเสียก่อน การสืบพยานเอกสารนั้นเสร็จตามวรรคหนึ่งหรือศาลไม่อนุญาตให้คัดค้านในภายหลังตามวรรคสอง ห้ามไม่ให้คู่ความฝ่ายนั้นคัดค้านการมีอยู่หรือความแท้จริงของเอกสารนั้น แต่ทั้งนี้ไม่ตัดอำนาจศาลในอันที่จะไต่สวนและชี้ขาดในเรื่องการมีอยู่ ความแท้จริงหรือความถูกต้องเช่นนั้น ในเมื่อศาลเห็นสมควรและไม่ตัดสิทธิคู่ความฝ่ายนั้นที่จะอ้างสัญญาหรือหนี้ที่ระบุไว้ในเอกสารไม่สมบูรณ์หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตีความหมายผิด มาตรานี้โดยวรรคสาม มีนัยเชื่อมโยงกับมาตรา 94 วรรคสอง ปัญหาว่ากรณีที่คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารได้ระบุพยานและได้ส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 125 ฝ่ายที่อ้างเอกสารเป็นพยานจะต้องส่งต้นฉบับต่อศาลอีกหรือไม่ เช่น จะสืบสำเนาแทนต้นฉบับได้หรือไม่ ต้องห้ามตามมาตรา 93 หรือไม่ คำตอบคือสืบสำเนาแทนต้นฉบับได้ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 93 หรือไม่ เพราะมาตรานี้บังคับให้ต้องมีต้นฉบับมาแสดงก็เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง เมื่อคดีนี้ฝ่ายตรงข้ามไม่ได้โต้แย้งความถูกต้องแท้จริงตามมาตรา 125 วรรคหนึ่ง จึงไม่มีสิทธินำสืบพยานหลักฐานพิสูจน์ว่าไม่ถูกต้องแท้จริงตามมาตรา 125 วรรคหนึ่ง จึงไม่มีสิทธินำสืบพยานหลักฐานพิสูจน์ว่าไม่ถูกต้องแท้จริงถูกต้องตัดสิทธิตามวรรคสามแล้ว ความจำเป็นที่จะต้องนำต้นฉบับมาสืบก็หมดไป สืบสำเนาเอกสารแทนต้นฉบับได้ ซึ่งผลลัพธ์จะเชื่อมโยงและสอดคล้อง คำตอบตรงนี้เป็นคำตอบที่พยายามไปให้ถึงพื้นฐานของมาตรา 93 เมื่อฝ่ายตรงข้ามไม่ได้คัดค้านความถูกต้องแท้จริงของเอกสารตามมาตรา 125 ฝ่ายที่อ้างเอกสารก็ไม่จำเป็นต้องนำต้นฉบับมาสืบ สามารถนำสำเนาเข้าสืบแทนต้นฉบับได้ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 93 เพราะถือว่าไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 122 วรรคหนึ่ง และยิ่งถือว่าการที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่คัดค้านความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นเท่ากับเป็นการยอมรับว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแท้จริง

โดยสรุปแล้ว ถ้าฝ่ายที่รับสำเนาไม่ได้แย้งคัดค้านความถูกต้องแท้จริงตามมาตรา 125 ฝ่ายที่อ้างเอกสารก็ไม่จำเป็นต้องนำต้นฉบับมาสืบ สามารถนำสำเนาเข้าสืบแทนได้เลยตามมาตรา 93 (4) นั่นเอง

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 854/2518, 828/2519, 2206/2519

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1494/2535

4.3.4 การเสียค่าธรรมเนียมและค่าอากรแสตมป์

การอ้างเอกสารเป็นพยานในคดีแพ่งจะต้องเสียค่าอ้างเอกสารด้วย ซึ่งถ้าคู่ความไม่ชำระศาลจะไม่รับฟังพยานเอกสารนั้น จึงถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ ทั้งนี้เอกสารบางชนิดต้อง ปิดอากรแสตมป์ด้วย มิฉะนั้นจะนำมาอ้างเป็นพยานในศาลไม่ได้ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์นี้ไม่ได้นำมาใช้บังคับกับคดีอาญาด้วย

4.3.5 การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสาร

ถ้าคู่ความโต้เถียงกันในเรื่องความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร มาตรา 126 ให้อำนาจศาลที่จะขัดข้อห้ามเถียงอันนี้ได้ถ้าศาลเห็นสมควร โดยศาลอาจชี้ขาดข้อโต้เถียงนั้นได้ทันทีในเมื่อเห็นว่าไม่จำเป็นต้องสืบพยานต่อไป หรือชี้ขาดเมื่อได้สืบพยานตามวิธีต่อไปนี้ทั้งหมด หรือโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง คือ

- (1) ตรวจสอบบรรดาเอกสารที่มีได้ถูกคัดค้าน แล้วจดลงไว้ซึ่งการมีอยู่หรือข้อความแห่งเอกสารที่ถูกคัดค้าน
- (2) ชักถามพยานที่ทราบการมีอยู่หรือข้อความแห่งเอกสารที่ถูกคัดค้านหรือพยานผู้ที่สามารถเบิกความในข้อความแท้จริงทางเอกสาร หรือความถูกต้องแห่งสำเนา
- (3) ให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบเอกสารที่ถูกคัดค้านนั้น แต่ผู้เชี่ยวชาญก็มีฐานะเป็นพยานบุคคลหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นแม้โจทก์เป็นฝ่ายขอให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบพิสูจน์ลายเซ็นของผู้ทำพินัยกรรม แต่ถ้าโจทก์จำเลยมิได้ตกลงทำกันให้ถือเอาความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นข้อแพ้ชนะแล้ว ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญก็เป็นเพียงพยานหลักฐานอันหนึ่งในบรรดาพยานหลักฐานทั้งหลายที่โจทก์อาจสืบเพื่อแสดงว่าพินัยกรรมปลอม ลำพังเพียงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญยังไม่มีเหตุเพียงพอที่จะชี้ขาดความแท้จริง หรือถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 126²⁶

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในมาตรา 126 ไม่ได้ปลดเปลื้องภาระการพิสูจน์ของคู่ความผู้อ้างเอกสารที่ถูกคัดค้าน ในอันที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบเกี่ยวกับเอกสารนั้น เช่น โจทก์ฟ้องเรียกเงินกู้ 1,000 บาท จำเลยต่อสู้ว่ากู้เพียง 100 บาท โดยโจทก์แก้จำนวนเงินให้สูงขึ้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยปฏิเสธถึงความถูกต้องแท้จริงแห่งเอกสาร โจทก์มีหน้าที่นำสืบถึงความ

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2503

ถูกต้องแท้จริงแห่งเอกสารสัญญา เมื่อโจทก์จำเลยไม่สืบพยานโจทก์แท้คดี²⁷ ดังนั้น การวินิจฉัยว่าเอกสารปลอมหรือถูกต้องแท้จริงหรือไม่ มีความจำเป็นต้องตรวจสอบจากต้นฉบับเอกสารมาตรา 126 วรรคท้าย จึงกำหนดให้ศาลยึดเอกสารที่สงสัยว่าปลอมหรือไม่ถูกต้องไว้ แต่ความข้อนี้ไม่บังคับถึงเอกสารราชการซึ่งทางราชการเรียกคืนไป

4.4 ปัญหาการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน

ปัญหาว่าข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์จะใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้เพียงใดหรือไม่นั้น เป็นหัวข้อที่นักกฎหมายในทุกระบบจะต้องพิจารณาระบบกฎหมายของประเทศที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีแบบไต่สวน (inquisitorial system) ซึ่งเปิดให้มีการรับฟังพยานหลักฐานอย่างกว้างขวางดูจะไม่ค่อยเป็นอุปสรรคเท่าใดนักในการปรับเปลี่ยนกฎหมายเพื่อรองรับการนำเสนอข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานต่อศาล แต่ในระบบที่มีการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา (accusatorial or adversary system) ซึ่งมีข้อจำกัดในการเสนอพยานหลักฐานที่ประกอบด้วยบทตัดพยาน (exclusionary rules) มากมาย ย่อมต้องก่อให้เกิดปัญหาหลายประการในการที่จะนำพยานหลักฐานประเภทนี้มาใช้อ้างอิงและนำเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้ออ้างข้อเถียง²⁸

สำหรับประเทศไทย เนื่องจากระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานได้แบ่งประเภทของพยานหลักฐานเอาไว้ 3 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ ทั้งนี้กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการนำเสนอและนำสืบพยานหลักฐานแต่ละประเภทในการพิจารณาคดีของศาลเอาไว้แตกต่างกัน ในกรณีของพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วพบว่า ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การนำเสนอและรับฟังพยานหลักฐานประเภทดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน คงมีปรากฏในข้อกำหนดของศาลชำนาญพิเศษ ได้แก่ ศาลทรัพย์สินทาง

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 244/2497

²⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย, "การรับฟังข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน: ปัญหาและข้อเสนอแนะ," *ตุลพาท* 42,4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2538): 85.

ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ* ศาลล้มละลาย** และศาลภาษีอากร*** เป็นต้นเท่านั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายจำกัดเพียงคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลดังกล่าวเท่านั้น

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้วางหลักการสำคัญโดยบัญญัติรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมอด้วยกระดาษเพื่อให้การดำเนินการใด ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติสามารถทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้และมีผลผูกพันตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้กำหนดไว้ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้นให้พิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บ รักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการรักษาความครบถ้วนและไม่มีการเปลี่ยนแปลงข้อความ ลักษณะหรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง”

บทบัญญัติในมาตรา 11 ได้กำหนดห้ามมิให้ศาลปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุที่ข้อมูลนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้เพราะปัจจุบันหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นนอกเหนือจากศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่าง ๆ ที่มีข้อกำหนดของตนเองแล้ว ศาลอื่น ๆ เป็นดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังหรือไม่ก็ได้ เพราะมิได้มีหลักเกณฑ์บัญญัติไว้โดย

* โปรดดู ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ออกตามความมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

** โปรดดู ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ออกตามความมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542

*** โปรดดู ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2544 ออกตามความมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2544

ชัดแจ้งว่าต้องรับฟัง แต่เมื่อบัญญัติให้ต้องรับฟังแล้ว มิได้หมายความว่า พยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทุกชิ้นจะต้องมีน้ำหนักน่าเชื่อถือเสมอไป ดังนั้น มาตรฐานนี้จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เอาไว้

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ในมาตรฐานที่กำหนดไว้กว้าง ๆ ให้รับฟังพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ไม่ได้กำหนดว่าให้รับฟังได้ในรูปพยานหลักฐานประเภทใดหรือวิธีการใด²⁹ นอกจากนี้ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้กำหนดขอบเขตไว้ว่าให้ใช้บังคับแก่ธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ธุรกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดมิให้นำพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับ และให้ใช้บังคับแก่การดำเนินงานของรัฐด้วย ดังนั้น จึงเกิดปัญหาในทางกฎหมายขึ้นว่าพระราชบัญญัตินี้ จะนำไปใช้บังคับในคดีอาญาได้ ด้วยหรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้มีนักวิชาการให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล³⁰ เห็นว่า พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นบทบัญญัติที่ใช้ในกรณีของธุรกรรมทางแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น หากจะนำไปใช้กับการติดต่อ การบริการ หรือการทำงานของส่วนราชการก็ให้ทำได้โดยออกพระราชกฤษฎีกาซึ่งขณะนี้ ยังไม่มีการออกพระราชกฤษฎีกาใดมาใช้ในทางพิจารณาคดี หรือการสืบพยานของศาลเพราะเกิดข้อโต้แย้งขึ้นว่าการพิจารณาหรือการสืบพยานของศาลนั้นมิใช่ธุรกรรมทางปกครองที่รัฐจะให้บริการแก่ประชาชน แม้จะออกพระราชกฤษฎีกาก็ไม่น่าจะมีผลใช้บังคับได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงมีผลบังคับในเรื่องห้ามมิให้ศาลไม่รับฟังข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะในคดีแพ่ง สำหรับในคดีอาญาจึงเป็นดุลยพินิจของศาลว่าจะรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นหรือไม่ ดังนั้น จึงไม่สามารถนำพระราชบัญญัตินี้ไปบังคับใช้ในคดีอาญาได้

²⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, ทวีศักดิ์ กอนันตกุล และสุรางคณา แก้วจำนงค์, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, หน้า 67-68.

³⁰ จรัญ ภักดีธนากุล, "บทวิเคราะห์เรื่องการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์," เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การรวบรวมพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์ ณ โรงแรมมิราเคิลแกรนด์ กรุงเทพฯ วันพุธที่ 11 กุมภาพันธ์ 2547. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

อาจารย์สุรางคณา วายุภาพ³¹ เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 สามารถนำไปบังคับใช้ในคดีอาญาได้ด้วย เนื่องจากบทบัญญัติตามมาตรา 11 มิได้จำกัดกระบวนการพิจารณาคดีเฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น ประกอบกับ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง ให้ใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวบังคับแก่ธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ธุรกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดมิให้นำพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปใช้ในคดีอาญา ทั้งนี้ คดีอาญาส่วนใหญ่ก็มีความเกี่ยวข้องกับคดีแพ่งหรือพาณิชย์ด้วยเช่นเดียวกัน อีกทั้งในการวินิจฉัยความผิดทางอาญาในบางกรณีก็ต้องวินิจฉัยความสัมพันธ์ในทางแพ่งและพาณิชย์ก่อน เช่น คดีความผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ดังนั้น จึงสามารถนำพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไปบังคับใช้ในคดีอาญาได้ด้วยเพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 สามารถนำไปบังคับใช้ในคดีอาญาได้ด้วยในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ดี จากปัญหาดังกล่าวซึ่งยังคงไม่เป็นที่ยุติ และก่อให้เกิดความไม่แน่นอนว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะมีผลบังคับในคดีอาญาด้วยหรือไม่ ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ในปัจจุบันได้มีการเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว โดยอยู่ระหว่างขั้นตอนการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยตามมาตรา 5 ให้ยกเลิกความในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน*

“มาตรา 11 ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใด เพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในการซึ่งนำพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้น ให้พิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการรักษา ความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงของ

³¹ สัมภาษณ์ สุรางคณา วายุภาพ, ผู้อำนวยการสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 27 พฤศจิกายน 2550.

* โปรดดู รายละเอียดในภาคผนวก ก. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ.

ข้อความ ลักษณะ หรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง
ทั้งปวง

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
ด้วย“

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น แม้
กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทยจะได้ตราขึ้นใช้บังคับเพื่อรับรองผลทาง
กฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อันรวมถึงพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยนั้น แม้ใน
ขั้นตอนการจัดทำกฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีเจตนารมณ์ให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายกลางที่
เข้าไปเสริมการบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ ที่อาจมีข้อขัดข้องเมื่อมีการทำนิติกรรม สัญญา หรือ
ธุรกรรมใด ๆ ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้มีผลทางกฎหมายเท่าเทียมกับการทำนิติกรรม
สัญญา หรือธุรกรรมใด ๆ ในรูปของกระดาษ หากแต่บทบัญญัติตามมาตรา 11 เป็นกฎเกณฑ์ที่
รองรับผลทางกฎหมายของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ อันถือต่อการพัฒนาพาณิชย์
อิเล็กทรอนิกส์และการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ โดยสาระสำคัญของกฎหมายมิใช่เป็น
กฎหมายวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายลักษณะพยานโดยแท้ จึงเป็นเหตุให้ภาครัฐและ
ภาคเอกชนไม่เชื่อมั่นในระบบศาลว่าจะยอมรับผลทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จริงและ
ไม่มั่นใจว่าจะครอบคลุมไปถึงคดีอาญา หรือคดีประเภทอื่น ๆ ด้วยหรือไม่

ในปัจจุบันได้มี คำสั่งศาลฎีกาที่ 1883/2549 วินิจฉัยว่า ระบบฐานข้อมูลสมาชิก
พรรคการเมืองและทะเบียนสมาชิกพรรคการเมืองของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นข้อมูลทาง
อิเล็กทรอนิกส์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำขึ้นเป็นข้อมูลของทางราชการเพื่อให้พรรค
การเมือง สมาชิกพรรคการเมืองและประชาชนทั่วไปสามารถตรวจสอบข้อมูลได้ ข้อมูลในระบบ
ฐานข้อมูลของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือและมีน้ำหนักรับฟังได้

อาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย³² ได้หมายเหตุไว้ท้ายคำสั่งศาลฎีกาว่า คดีนี้เป็นการ
ไต่สวนของศาลตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึงการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
เป็นพยานหลักฐาน โดยมีนัยสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก ศาลรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

³² หมายเหตุท้ายคำสั่งศาลฎีกาที่ 1883/2549.

เป็นพยานหลักฐาน และประการที่สอง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จัดทำขึ้นเป็นข้อมูลของทางราชการ เพื่อให้ประชาชนตรวจสอบข้อมูลได้ เป็นข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือ

ผู้เขียนเห็นว่า เอกสารมหาชนได้รับประโยชน์จากบทสันนิษฐานตามมาตรา 127 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น การจัดทำเอกสารมหาชนในรูปแบบของ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมได้รับการสันนิษฐานด้วยเช่นเดียวกัน แต่ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นต้องคำนึงถึงประเด็นในเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีเรื่องมาตรฐานทางด้านเทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

ในส่วนของคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 ได้วางหลักการรับฟังข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานไว้ว่า "ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มา ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น"

มาตรา 25 เป็นบทบัญญัติที่เสริม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า นอกเหนือจากพยานบุคคล พยานวัตถุ และพยานเอกสารแล้ว ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ก็เป็นพยานหลักฐานที่อ้างและรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานทั้งนี้เพื่อจัดปัญหาว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานประเภทใด

ส่วนการตรวจสอบพยานหลักฐานที่ได้จากคอมพิวเตอร์ก็ใช้หลักการเดียวกับพยานหลักฐานประเภทอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 คือ ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น³³

³³ พรเพชร วิชิตชลชัย, "คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550," เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง "อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย สหรัฐอเมริกาและกฎหมายใหม่แห่งประเทศไทย ณ โรงแรมเรดิสัน กรุงเทพฯ, วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน 2550. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอาญา ถ้าวิธีพิจารณาข้อใด ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ดังนั้นหลักเกณฑ์การรับฟังและการนำสืบพยานที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ย่อมนำมาใช้กับการดำเนินคดีอาญาได้ด้วย แต่การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นมีหลักเกณฑ์บางอย่างเป็นพิเศษไปกว่าคดีแพ่ง ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้ใช้บังคับเฉพาะในคดีอาญาเท่านั้นไม่นำไปใช้บังคับในคดีแพ่ง หลักสำคัญประการหนึ่งในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาก็คือ ต้องให้โอกาสจำเลยอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดี และต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของจำเลยที่มีอยู่ตามกฎหมายด้วย เพราะกฎหมายถือว่าตราบไต่ที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าบุคคลใดกระทำความผิด ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ และต้องปฏิบัติต่อเขาตามกฎหมายเช่นเดียวกับสุจริตชนอื่น ดังนั้น ในคดีอาญาจึงมีหลักเกณฑ์พิเศษเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานบางประเภท ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลย หรือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของจำเลย³⁴

ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา บทบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้เอาไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ในมาตรา 11 ได้บัญญัติว่าห้ามมิให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ดังนั้น คู่ความจึงสามารถอ้างอิงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้โดยกำหนดให้สามารถนำมาใช้กับทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาได้ ทั้งนี้ หากพิจารณาแนวทางแก้ไขปัญหาในต่างประเทศตามที่ได้ทำการศึกษาในบทที่ 3 จะได้ข้อสรุปว่ากฎหมายต่างประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ไว้ว่าสามารถรับฟังได้ โดยให้นำไปใช้ได้กับทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ดังนั้นการปรับแก้บทบัญญัติตามมาตรา 11 ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. จึงมีผลก่อให้เกิดความชัดเจนและสร้างความเป็นสากลในการบังคับใช้กฎหมายให้มีมากยิ่งขึ้น

³⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 244.

4.4.1 สถานะทางกฎหมายลักษณะพยานของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

โดยทั่วไป กฎหมายพยานหลักฐานจำแนกพยานออกเป็น 3 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์คือ ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นและต้องอ้างอิงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานจะถือว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานประเภทใด

เนื่องจากกฎหมายไทยมิได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า "พยานเอกสาร" เอาไว้โดยเฉพาะดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ดังนั้นจึงต้องเทียบเคียงนิยามความหมายจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(7) ซึ่งได้กำหนดความหมายของคำว่า "เอกสาร" เอาไว้ อย่างไรก็ดี แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดนิยามความหมายของคำว่า "เอกสาร" ไว้อย่างกว้าง กล่าวคือ หมายความว่า "กระดาษหรือวัตถุอื่นใด" และ "จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น" เพื่อให้สามารถปรับใช้กับสิ่งอื่นนอกจากกระดาษและวิธีการสื่อความหมายอื่นนอกจากวิธีพิมพ์หรือถ่ายภาพด้วย อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันกฎหมายมิได้กำหนดสถานะทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจนว่าจัดเป็นพยานหลักฐานประเภทใด ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากความไม่แน่นอนอนดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อวิธีการนำเสนอและนำสืบในชั้นศาลด้วย ประเด็นดังกล่าวได้มีนักวิชาการให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล³⁵ เห็นว่า ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติรองรับในเรื่องพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ชัดเจนและเป็นระบบ กล่าวคือ ในระบบพยานหลักฐานของไทย ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งนำไปใช้ในวิธีพิจารณาความอาญาด้วยนั้น จะเป็นระบบของพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการพิเศษ ซึ่งมีได้ออกแบบไว้สำหรับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ การที่จะนำมาใช้จึงยังไม่ค่อยเหมาะสมแก่กรณี

อาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย³⁶ เห็นว่า การกำหนดความหมายของคำว่า "พยานเอกสาร" ให้ครอบคลุมการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานไม่ว่าจะเป็นการจัดทำ

³⁵ สัมภาษณ์ จรัญ ภักดีธนากุล, ปลัดกระทรวงยุติธรรม, 27 พฤศจิกายน 2550.

³⁶ สัมภาษณ์ พรเพชร วิชิตชลชัย, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 27 พฤศจิกายน 2550.

เอกสารในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาตั้งแต่แรก หรือการแปลงเอกสารกระดาษให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในภายหลัง เช่น ไมโครฟิล์ม เป็นต้น ในปัจจุบันนักกฎหมายบางท่านอาจไม่เห็นด้วย ดังนั้น จึงควรจัดเป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษ แม้ทางแก้ไขในขณะนี้ ต่างประเทศและประเทศไทยจะนำเอาวิธีนำเสนอและนำสืบความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสารมาปรับใช้ก็ตาม แต่กรณีนี้ต้องมีขั้นตอนหรือกระบวนการในการตรวจสอบและพิสูจน์ที่ชอบธรรมด้วย

อาจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ³⁷ เห็นว่า การพิจารณาว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นเอกสารหรือไม่ต้องพิจารณาเงื่อนไขจากสภาพของมันว่าสามารถอยู่คงทนในรูปกระดาษหรือรูปอื่นและเก็บไว้เป็นหลักฐานได้หรือไม่ อย่างไรก็ดี ตามกฎหมายไทยในปัจจุบันข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่เป็นพยานเอกสาร ดังนั้น จึงควรจัดเป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษและสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เนื่องจากพยานหลักฐานประเภทนี้ควรกำหนดวิธีการนำสืบที่มีลักษณะเฉพาะ (Computer Forensic)

ศาสตราจารย์เข้มชัย ชูติวงศ์³⁸ เห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไม่ควรจัดเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นที่แตกต่างค่อนข้างมาก นักกฎหมายหลายท่านพยายามที่จะจัดให้เป็นพยานหลักฐานประเภทใดประเภทหนึ่ง อย่างไรก็ดี แนวโน้มของการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือพยายามแยกให้เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งและควรจัดให้มีวิธีการนำสืบและรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะเฉพาะ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

อาจารย์สุรางคณา วายุภาพ³⁹ เห็นว่า สังคมปัจจุบันกำลังก้าวเข้าสู่ยุคของ Digital Convergence ที่มีการรวมตัวกันของเทคโนโลยีการสื่อสารโทรคมนาคมและเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ดี การกำหนดประเภทของพยานหลักฐานตามระบบกฎหมายไทยได้ถูก

³⁷ สัมภาษณ์ ไพโรจน์ วายุภาพ, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 27 พฤศจิกายน 2550.

³⁸ สัมภาษณ์ เข้มชัย ชูติวงศ์, อธิบดีอัยการฝ่ายคดีล้มละลาย รักษาการแทนอธิบดีอัยการฝ่ายคณะกรรมการอัยการ, 3 ธันวาคม 2550.

³⁹ สัมภาษณ์ สุรางคณา วายุภาพ, ผู้อำนวยการสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 27 พฤศจิกายน 2550.

สร้างขึ้นมาก่อนที่จะมีพัฒนาการดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่เหมาะสมอย่างยิ่งที่จะจำกัดประเภทของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าจะมีสถานะเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเท่านั้น ควรที่จะจัดเป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษ แต่เนื่องจากในทางปฏิบัติของศาลไทยยังขาดความชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการนำสืบและพิสูจน์พยานหลักฐานประเภทนี้ ประกอบกับเทคโนโลยีมีการพัฒนาไปอย่างไม่หยุดยั้ง ดังนั้นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวควรจัดทำเป็นข้อกำหนดของศาลเพื่อเป็นแนวทางในการรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์มากกว่าที่จะดำเนินการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยเพื่อมิให้เกิดข้อยุ่งยากในการปรับแก้กฎหมายในภายหลัง

จากความเห็นของนักวิชาการข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า คำว่า “วัตถุอื่นใด” ตามมาตรา 1(7) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น จะต้องทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่น โดยวิธีที่จะแสดงถึงหลักฐานแห่งความหมายนั้นควรจะเป็นวิธีที่ทำให้วัตถุดังกล่าวอยู่ในรูปแบบที่คงทนในระดับหนึ่งด้วย เพื่อให้เป็นไปตาม บทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 และ มาตรา 8 ดังนั้นการแสดงผลของข้อมูลทางหน้าจอคอมพิวเตอร์หรือสื่ออื่นในลักษณะทำนองเดียวกันนี้ซึ่งสามารถอ่านเข้าใจได้โดยที่ยังมิได้ทำการบันทึกข้อมูลดังกล่าวลงไปบนสื่อที่มีความคงทน เช่น Hard Drive หรือ Disk มีผลทำให้ไม่สามารถนำข้อมูลกลับมาใช้ได้อีก ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้น่าจะยังไม่ถือเป็นหลักฐานแห่งความหมายได้ และ ข้อมูลในลักษณะเช่นนี้ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นวัตถุอื่นใดที่จะเป็นพยานเอกสารได้

ปัญหาประการที่สอง คือ ในกรณีที่ไม่มีการบันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ลงสื่อ แต่เป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange) หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ระหว่างผู้ส่งและผู้รับ โดยผู้ส่งและผู้รับสามารถเรียกดูข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวจากระบบกลาง กรณีดังกล่าวจะถือว่าเป็นการเพียงพอที่จะถือว่าข้อมูลอยู่ในรูปแบบที่คงทนอันจะถือเป็นวัตถุอื่นใดซึ่งทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่นด้วยวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายแล้วหรือไม่

อย่างไรก็ดี ปัญหาทั้งสองประการข้างต้นจะแตกต่างจากกรณีที่มีการ Print Out ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ออกมาจากคอมพิวเตอร์ในรูปของสิ่งพิมพ์ออก แม้จะไม่มีเก็บข้อมูลดังกล่าวเอาไว้ก็ตามสิ่งพิมพ์ออก หรือที่เราเรียกกันโดยทั่วไปว่า Print Out นั้นถือได้ว่าเป็น

สื่อที่มีสภาพคงทนในระดับหนึ่ง ย่อมถือเป็นเอกสารตามนิยามความหมายในทางกฎหมายด้วย และถึงแม้จะมีการลบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไปแล้วก็ตาม แต่หากมีการอ้างถึงข้อมูลใน Back Up ไฟล์ กรณีนี้น่าจะถือเป็นเอกสารเช่นกัน ถ้ามีการทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่นลงบนสื่อคงทน

นอกจากนี้ กรณีของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำให้ปรากฏความหมายด้วย ตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่นลงบนสื่อคงทน ซึ่งเกิดจากการกระตุ้นของแม่เหล็ก การบันทึกด้วยเครื่องมือกล หรือเครื่องมือไฟฟ้า หรือการรวบรวมข้อมูลในรูปแบบอื่นจะถือว่าเป็นวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้นแล้วหรือไม่ จึงก่อให้เกิดความไม่แน่นอนอนว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันเกิดขึ้นจากวิธีดังกล่าว หรือเทคโนโลยีสมัยใหม่อื่นๆ อันอาจมีขึ้นในอนาคต และ ได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่นจะถือเป็นเอกสารหรือไม่

เห็นได้ว่า ปัญหาความไม่แน่นอนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์นอกจากจะส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายลักษณะพยานซึ่งเป็นกฎหมาย วิธีสบัญญัติแล้ว ยังส่งผลต่อความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติโดยเฉพาะ ความผิดเกี่ยวกับเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

แม้ว่าตามมาตรา 8 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จัดทำขึ้นในรูปแบบที่สามารถเข้าถึงได้และนำกลับมา ใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง จะถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็น หนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว แต่ก็ไม่ได้เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะดังกล่าวถือเป็นพยานเอกสารด้วยในทุกกรณี จึงยังคงมีความไม่แน่นอนว่าจะต้องนำ บทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับพยานเอกสารมาบังคับใช้กับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่และในกรณี ไตบ้าง ทั้งนี้หากถือว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานเอกสารแล้วจะต้องนำบทบัญญัติเกี่ยวกับ พยานเอกสารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญามาบังคับใช้ด้วย

ทั้งนี้ หากถือว่าเป็นพยานเอกสารแล้ว จะต้องนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ พยานเอกสารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ด้วย ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า

เนื่องจากลักษณะและสภาพของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ คู่ความสามารถนำเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวให้อยู่ในรูปแบบหรือบันทึกในสื่อที่มีการแปลงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวให้อยู่ในรูปแบบที่ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่นแล้ว เช่น สิ่งพิมพ์ออกจากข้อมูลใน Hard Drive เป็นต้น

โดยสรุปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า สืบเนื่องมาจากในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ตลอดจนคำพิพากษาของศาลฎีกาตีความเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ จึงยังไม่มีความแน่นอนว่ากรณีใดที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะถือเป็นพยานเอกสาร ดังนั้นปัญหาจากความไม่แน่นอนของสถานะทางกฎหมายลักษณะพยานของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในส่วนของคดีแพ่งและคดีอาญาภายใต้กฎหมายไทยจะสามารถแก้ไขได้โดยการให้คำนิยามของคำว่า "เอกสาร" ให้ชัดเจน ซึ่งจากแนวความคิดของกฎหมายต่างประเทศ เห็นว่า เอกสารอิเล็กทรอนิกส์หากมีการนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลแล้ว ไม่ว่าจะในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใดก็ตาม โดยลักษณะแล้วมิได้จัดอยู่ในประเภทของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ แต่ได้วางหลักเกณฑ์การนำสืบและรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ คล้ายคลึงกับวิธีการนำสืบพยานเอกสารดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

4.4.2 ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

ในปัจจุบัน แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะมีเจตนารมณ์เพื่อรองรับผลทางกฎหมายของข้อความที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมายเท่าเทียมกับข้อความที่อยู่ในรูปของเอกสารกระดาษ กล่าวคือ เอกสารที่ได้มีการจัดทำให้อยู่ในรูปแบบของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่ต้นกฎหมายกำหนดให้มีฐานะเป็นต้นฉบับ อย่างไรก็ตามหากมีการจัดทำเอกสารในรูปของกระดาษมาตั้งแต่ต้นแล้วแปลงให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในภายหลัง เอกสารเหล่านั้นจะมีฐานะเป็นเพียงสำเนาเอกสารเท่านั้น ทำให้ต้องมีการจัดเก็บเอกสารกระดาษที่เป็นต้นฉบับควบคู่ไปกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ไม่สามารถทำลายต้นฉบับจริงได้ เป็นเหตุให้ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนต้องมีความใช้จ่ายในการจัดเก็บเอกสารดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติจะพบว่าก่อให้เกิดความไม่สะดวกและไม่เอื้ออำนวยต่อการแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบ Paperless Trading ซึ่งเอกสารสำคัญที่ใช้ในการพาณิชย์ได้เปลี่ยนมาใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์อย่างเต็มรูปแบบ ทำให้เกิดความไม่มั่นใจและเป็นปัญหาในประเด็นในเรื่องการยอมรับความเป็น "ต้นฉบับ" ของเอกสาร

อิเล็กทรอนิกส์ในการนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานและความน่าเชื่อถือของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์
ดังนั้นจึงเป็นเหตุให้ยังคงมีการเก็บรักษาเอกสารกระดาษควบคู่ไปกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์อยู่
นั่นเอง

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้กำหนดนิยาม
ความหมายของคำว่า “ต้นฉบับ” “สำเนา” และ “สำเนาเอกสาร” เอาไว้ดังนี้

“ต้นฉบับ” หมายถึง ฉบับจริงของเรื่องที่ประพันธ์ไว้เดิม, ฉบับที่เขียนหรือ
ตีพิมพ์ไว้เดิมก่อนตีพิมพ์, ต้นสำเนา

“สำเนา” หมายถึง ข้อความหรือภาพเป็นต้น ที่ผลิตซ้ำจากต้นแบบหรือ
ต้นฉบับ; คัดหรือถ่ายข้อความหรือ ภาพ เป็นต้น จากต้นแบบหรือต้นฉบับ

“สำเนาเอกสาร” หมายถึง เอกสารที่คัดลอกหรือทำซ้ำมาจากต้นฉบับหรือ
คู่มือ โดยเจตนาให้เป็นสำเนา ไม่ว่าจะทำโดยวิธีอัดสำเนา ถ่ายเอกสาร พิมพ์ หรือวิธีอื่นใดให้
ปรากฏความหมายตรงกับต้นฉบับหรือคู่มือ

กรณีเอกสารถูกจัดเก็บในรูปอิเล็กทรอนิกส์อยู่แล้ว เนื่องจากข้อมูล
อิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะเป็นต้นฉบับหรือสำเนาจะมีลักษณะที่เหมือนกัน ดังนั้น บทบัญญัติ
ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ก่อให้เกิดอุปสรรคในการนำมาใช้บังคับกับพยานหลักฐานที่เป็น
เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น Print Out ที่พิมพ์ออกมาจากต้นฉบับในหน่วยความจำไม่ว่าจะเป็น
Hard Drive หรือ Disk น่าจะถือว่าเป็นสำเนา นอกจากนี้กรณีที่มีการลบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไป
แล้ว หากมีการอ้างข้อมูลดังกล่าวใน Back Up ไฟล์ ข้อมูลดังกล่าวก็น่าจะถือเป็นสำเนาเช่นกัน
เพราะว่า Back Up ไฟล์ เป็นไฟล์สำรองที่คอมพิวเตอร์บันทึกไว้ในระบบ โดยมีข้อมูลตรงกับ
ต้นฉบับไฟล์ กรณีนี้ย่อมแตกต่างจากการ Print Out เอกสารจากคอมพิวเตอร์โดยตรงซึ่งมิได้ทำ
การเก็บข้อมูลไว้ Print Out ดังกล่าวน่าจะถูกถือเป็นต้นฉบับเอกสาร เนื่องจากทำพร้อมกันโดย
ผู้ทำ หรือผู้ออกเอกสารหรือบันทึกนั้นประสงค์จะให้มียผลอย่างเดียวกันกับต้นฉบับ

แต่เนื่องจากความคิดเห็นดังกล่าวเป็นเพียงแนวความเห็นของผู้เขียน
เท่านั้น เมื่อยังไม่มีตัวบทกฎหมายหรือแนวคำพิพากษาศาลฎีการะบุอย่างชัดเจน จึงยังคงมีความ
ไม่แน่นอนอยู่ ดังนั้น แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238 วรรคแรก ได้
บัญญัติว่า “ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ แต่กรณีที่ทำต้นฉบับไม่ได้ สำเนาที่รับรอง
ว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็อ้างเป็นพยานได้” ซึ่งส่งผลให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่า

จะอยู่ในรูปของต้นฉบับหรือสำเนา也不需要ห้ามมิให้รับฟังในคดีอาญา เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติเอาไว้ว่ากรณีที่หาต้นฉบับไม่ได้มีกรณีใดบ้าง กับทั้งในคดีอาญาไม่ได้นำบทลงโทษกรณีที่ต้นฉบับเอกสารถูกทำลายโดยจงใจเพื่อไม่ให้คู่กรณีอีกฝ่ายอ้างเอกสารอย่างในคดีแพ่งมาใช้ด้วย

อย่างไรก็ดี ปัญหาความไม่แน่นอนว่า Print Out หรือ Disk หรือ Back Up File สิ่งใดที่จะถือเป็นต้นฉบับหรือสำเนาส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในการพิจารณาคดี เนื่องจากคู่ความไม่อาจทราบได้ว่าจะถือเป็นกรณีที่หาต้นฉบับไม่ได้หรือไม่ และจะต้องนำสำเนาที่รับรองว่าถูกต้อง หรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความมาอ้างเป็นพยานหรือไม่ หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งสามารถคัดค้านว่า Print Out หรือ Disk หรือ Back Up File ไม่ถูกต้องตรงกับต้นฉบับได้หรือไม่

หากพิจารณาแนวทางแก้ไขปัญหาในต่างประเทศตามที่ได้ทำการศึกษามา ในบทที่ 3 จะได้ข้อสรุปว่ากฎหมายต่างประเทศจะไม่ถือเอาความเป็นต้นฉบับหรือสำเนาเป็นสาระสำคัญในการนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐาน เนื่องจากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเฉพาะของตัวเองที่แตกต่างจากเอกสารที่เป็นกระดาษ ทั้งนี้ ในประเทศไทยได้มีการเสนอ แก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา 10 วรรค 4 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการทำสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามวรรคหนึ่ง สำหรับใช้อ้างอิงข้อความของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หากสิ่งพิมพ์ออกนั้นมีข้อความถูกต้องครบถ้วนตรงกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และมีการรับรองสิ่งพิมพ์ออกโดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดแล้วให้ถือว่าสิ่งพิมพ์ออกดังกล่าวใช้แทนต้นฉบับได้”

มีข้อสังเกตว่า แม้จะมีการแก้ไขมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยให้ถือว่า พยานหลักฐานที่เป็น Printout (สิ่งพิมพ์ออก) ให้ถือว่าเป็นต้นฉบับในการใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นข้างต้นก็ตาม ในกรณีดังกล่าวหากมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ปัญหาที่ตามมาในการปรับใช้มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และ มาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ ต้นฉบับของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นเอกสารที่อยู่ในรูปแบบใดระหว่าง ข้อมูลในคอมพิวเตอร์ (Data Base) หรือ เอกสารที่อยู่ในรูปของสิ่งพิมพ์ออก (Printout) ที่มีการรับรองความถูกต้อง ทั้งนี้ นักวิชาการทางกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกัน เป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก เห็นว่า ต้นฉบับของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ คือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ที่อยู่ในฐานข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์หรือแฟ้มข้อมูลที่เก็บไว้ในฐานข้อมูล ดังนั้น การนำเอกสารอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล วิธีการนำสืบจึงต้องมีการเข้าถึงโดยตรงจากห้องพิจารณาคดี โดยการค้นดู (Browse) ไปยังฐานข้อมูลต้นฉบับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้น ๆ ซึ่งเอกสารที่ปรากฏให้เห็นความหมายโดยวิธีดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการนำสืบเอกสารด้วยต้นฉบับ

แนวทางที่สอง เห็นว่า แม้จะมีการนำเอาเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีการจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาเปิด แต่สิ่งที่ปรากฏบนหน้าจอ (Monitor) ถือว่าเป็นเพียงสำเนาเอกสารเท่านั้น เนื่องจากข้อมูลที่เป็นต้นฉบับนั้น คือสิ่งที่ป็นภาษาคอมพิวเตอร์ ซึ่งไม่สามารถมองเห็นหรือจับต้องได้ ส่วนสิ่งที่ปรากฏบนหน้าจอเป็นการแปลงจากภาษาคอมพิวเตอร์ให้เป็นภาษาที่สามารถเข้าใจได้เท่านั้น

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่สอง แต่เพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจในความถูกต้องแท้จริงของสำเนาถาวร (hard copy) หรือสิ่งพิมพ์ออก (print out) ของต้นฉบับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นและเพื่อมิให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลเกิดปัญหาจากสภาพของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งในกรณีที่มีการจัดทำเอกสารในรูปของอิเล็กทรอนิกส์มาตั้งแต่ต้นและจัดเก็บเอกสารในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ในภายหลัง จึงต้องกำหนดโดยถือว่าสำเนาถาวร (hard copy) หรือสิ่งพิมพ์ออก (print out) เป็นเอกสารที่มีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าต้นฉบับนั่นเอง

นอกจากนี้ในกรณีของการแปลงเอกสารเก่าให้อยู่ในรูปของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 10 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ไม่สามารถครอบคลุมกรณีที่มีการจัดเก็บเอกสารในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ เช่นการสแกนเอกสาร หรือไมโครฟิล์ม เนื่องจากกรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 4 ดังนั้น กรณีที่มีการจัดเก็บเอกสารโดยวิธีนี้จะไม่ถือว่ามีการจัดเก็บเอกสารตามที่กฎหมายกำหนดไว้และการทำลายเอกสารต้นฉบับก็ไม่สามารถจะกระทำได้

ทั้งนี้ เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการเก็บรักษาต้นฉบับเอกสารของห้างหุ้นส่วนและบริษัท ตามมาตรา 1020 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์⁴⁰ บันทึกดังกล่าวเป็นการตอบข้อหารือในประเด็นที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้มีหนังสือที่ พณ.0803/3651 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อขอหารือในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 กรมจะจัดเก็บรักษาต้นฉบับเอกสารเกี่ยวกับการจดทะเบียน และเอกสารที่กฎหมายบัญญัติให้ห้างหุ้นส่วนและบริษัทส่งต่อนายทะเบียนไว้ในรูปข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ โดยทำลายเอกสารต้นฉบับดังกล่าวที่เก็บรักษาไว้ตั้งแต่จัดตั้งจดทะเบียนได้หรือไม่

ประเด็นที่ 2 ในกรณีที่จะต้องเก็บเอกสารต้นฉบับ หากห้างหุ้นส่วนและ บริษัทได้จดทะเบียนเลิกและเสร็จการชำระบัญชีแล้ว กรมจะต้องเก็บรักษาเอกสารเกี่ยวกับการจดทะเบียนและเอกสารที่กฎหมายบัญญัติให้ห้างหุ้นส่วนและบริษัทส่งต่อนายทะเบียน ซึ่งมีไซ เอกสารตามมาตรา 1271 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้ต่อไปหรือไม่

ทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือทั้ง 2 ประเด็นว่า

ประเด็นที่ 1 เอกสารเกี่ยวกับการจดทะเบียนและเอกสารที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะที่ 22 กำหนดให้ห้างหุ้นส่วนและบริษัทส่งต่อนายทะเบียนเป็น เอกสารมหาชน โดยกฎหมายประสงค์ให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น รวมทั้งบุคคลภายนอกมีโอกาส ทราบข้อมูลที่ถูกต้องแท้จริงจากเอกสารที่นายทะเบียนเก็บรักษาไว้ ประกอบกับไม่มีกฎหมายฉบับ ใดให้อำนาจแก่กรมพัฒนาธุรกิจการค้าไว้เป็นการเฉพาะในการทำลายต้นฉบับเอกสารดังกล่าว นอกจากนี้ เอกสารที่จัดเก็บในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรับรองสถานะ ให้มีฐานะเทียบเท่าเอกสารต้นฉบับแต่อย่างใด ดังนั้นแม้กรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้จัดเก็บต้นฉบับ เอกสารที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนและเอกสารที่กฎหมายบัญญัติให้ห้างหุ้นส่วนและบริษัทส่งต่อนายทะเบียนในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้วก็ตาม กรมพัฒนาธุรกิจการค้าก็ไม่สามารถทำลาย ต้นฉบับเอกสารที่เป็นกระดาษได้

ประเด็นที่ 2 เมื่อวินิจฉัยในประเด็นแรกแล้วว่ากรมพัฒนาธุรกิจการค้า ไม่สามารถทำลายต้นฉบับเอกสารดังกล่าวได้ ทางกฤษฎีกาเห็นว่าไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยใน ประเด็นที่ 2 อีกต่อไป

⁴⁰ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 163/2548

ในคดีแพ่ง กรณีที่มีการนำสืบเอกสารที่แปลงอาจถูกถือว่าเป็นสำเนาเอกสาร ซึ่งจะต้องห้ามมิให้รับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93 เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งกรณีนี้อาจไม่เข้าข้อยกเว้น เนื่องจากไม่อาจถือว่าต้นฉบับสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะเป็นการแปลงเอกสารภายใต้ नियามความหมายของมาตรา 10 และมาตรา 12 ซึ่งจะถือว่าต้นฉบับเอกสารยังคงมีอยู่โดยที่สามารถทำลายเอกสารเก่าได้

ส่วนในคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238 การนำสืบพยานเอกสารในกรณีที่หาต้นฉบับไม่ได้ก็สามารถนำพยานเอกสารหรือพยานบุคคลมานำสืบแทนได้ ซึ่งไม่น่าจะต้องห้าม ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 226 คู่ความผู้กล่าวอ้างจึงไม่ได้รับผลกระทบจากความน่าเชื่อถือของพยานดังกล่าว นอกจากนี้ยังสามารถนำหลักเกณฑ์ตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาปรับใช้ได้ด้วย และนำหลักการซึ่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานดังกล่าวมาใช้ได้อีก อย่างไรก็ตาม เนื่องจากยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาเป็นบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าว จึงยังไม่มีความแน่นอนว่าจะใช้หลักเกณฑ์เข้มงวดมากน้อยเพียงใด

นอกจากนี้การสืบหาข้อเท็จจริงบางอย่างอาจสามารถพิสูจน์หาความจริงได้จากต้นฉบับเอกสารที่แท้จริงเท่านั้น เช่นการพิสูจน์ลายมือชื่อของบุคคลในเอกสารซึ่งไม่อาจพิสูจน์ความหนักเบาหรือลายเส้นของลายมือชื่อของบุคคลได้จากไมโครฟิล์มหรือเอกสารที่เกิดจากการสแกน ดังนั้น การจัดเก็บเอกสารโดยการแปลงให้อยู่ในรูปของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในบางกรณีอาจส่งผลเสียต่อคู่ความที่เกี่ยวข้องและก่อให้เกิดความไม่มั่นใจในการจัดเก็บเอกสารด้วยวิธีดังกล่าวแล้วทำลายเอกสารกระดาษที่เป็นต้นฉบับเดิมเสีย

อย่างไรก็ดี ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา 5/1 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 12/1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

มาตรา 12/1 บัญญัติว่า "ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 มาใช้บังคับกับเอกสารหรือข้อความที่ได้มีการจัดทำหรือแปลงให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในภายหลังด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ และการเก็บรักษาเอกสารและข้อความดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม

การจัดทำหรือแปลงเอกสารและข้อความให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด"

ผู้เขียนเห็นว่าการเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 12/1 เป็นการกำหนดเพื่อรองรับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการแปลงให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในภายหลัง ซึ่งเดิมเอกสารนั้นอาจถูกจัดเก็บไว้ในรูปของกระดาษ ทั้งนี้ เนื่องจากเทคโนโลยีมีความก้าวหน้าและพัฒนาอย่างต่อเนื่องการที่จะกำหนดถึงวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือเทคโนโลยีใดที่จำเป็นต้องปฏิบัติเพื่อที่จะได้รับการรองรับตามกฎหมายอาจทำให้เกิดความล่าช้าและความไม่เป็นกลางทางเทคโนโลยี ดังนั้นหากจะมีการกำหนดถึงหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติควรออกเป็นแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการเก็บรักษาและทำลายเอกสารจะมีความเหมาะสมกว่า

แม้การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้บทกฎหมายไทยจะยังคงมีความไม่แน่นอนและยังคงปัญหาในบางกรณี แต่การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญามีความเคร่งครัดและผ่อนผันให้สามารถรับฟังได้มากกว่าในคดีแพ่ง ทั้งในเรื่องต้นฉบับพยานเอกสารหรือการทำลายเอกสารต้นฉบับ แต่แม้จะมีการผ่อนผันดังกล่าวแล้วก็ตาม ยังจะเห็นได้ว่าบทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ก็ยังไม่สามารถทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการรับฟังพยานหลักฐานระหว่างเอกสารต้นฉบับเดิมกับเอกสารที่ถูกแปลงเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ไม่ว่าจะคดีแพ่งหรือคดีอาญา ดังนั้น ปัจจุบันควรบัญญัติกฎหมายให้ตามทันกับเทคโนโลยีด้วย โดยควรนำเทคโนโลยีบางประการมาใช้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นว่าหากมีการแปลงเอกสารแล้วทำลายเอกสารกระดาษจะไม่เกิดความผิดพลาดใด ๆ ขึ้น

4.4.3 ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่ากับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

สืบเนื่องมาจากกฎหมายไทยเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ คือมีรูปแบบกฎหมายเป็นระบบประมวลกฎหมาย แต่มีระบบพิจารณาคดีค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหาอย่างในประเทศอังกฤษ ดังนั้น จึงเป็นปัญหาว่า "บทตัดพยานบอกเล่า" (Rule against hearsay) นั้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายลักษณะพยานของไทยหรือไม่⁴¹ และปัญหาความไม่แน่นอนของ

⁴¹ จรัญ ภัคดีธนากุล, "บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 6,3 (กันยายน-ธันวาคม 2524): 2.

กฎหมายว่า โดยหลักแล้วพยานบอกเล่าที่รับฟังได้หรือไม่ เนื่องจากในกฎหมายไทยยังไม่มี บทบัญญัติจำกัดความหมายของพยานบอกเล่าไว้ หากแต่ปล่อยให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะ วินิจฉัยว่า พยานชนิดใดเป็นพยานบอกเล่า และพยานบอกเล่าชนิดใดควรรับฟังได้ ซึ่งศาลฎีกา ยึดถือตามหลักกฎหมายอังกฤษทำให้เกิดผลเสีย คือ ไม่มีความแน่นอนของกฎหมาย เนื่องมาจาก ปัญหาในทางทฤษฎีจะต้องสามารถวิเคราะห์ได้ว่าพยานบอกเล่าในกฎหมายไทยนั้นมีความหมาย ว่าอย่างไร พยานบอกเล่าในกฎหมายไทยนั้น หมายถึง เฉพาะพยานบุคคลเท่านั้นหรือจะมี ความหมายรวมถึงพยานเอกสารด้วย⁴²

สำหรับกฎหมายลักษณะพยานของไทย ไม่ปรากฏนิยามความหมายของ คำว่า “พยานบอกเล่า” ไว้ ณ ที่ใด ที่ใกล้เคียงที่สุด คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95(2) ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้รับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่พยานบุคคลนั้น (2) เป็นผู้ที่ได้ เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง...” บทบัญญัติดังกล่าวทำให้นักกฎหมายไทยมีความเห็นในเรื่องความหมายของพยานบอกเล่าแบ่ง ออกเป็น 2 แนวทางคือ

แนวทางแรก เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95(2) ระบุว่าใช้บังคับเฉพาะพยานบุคคล ดังนั้น พยานบอกเล่าตามกฎหมายไทย จึงหมายถึง พยานบุคคลที่จะมาเบิกความต่อศาลถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ตนมิได้ เห็น มิได้ยิน และมีได้รู้มาด้วยตนเองโดยตรง หากแต่ได้ยิน หรือทราบจากการที่คนอื่นเล่าให้ฟังอีก ทีหนึ่ง⁴³ กฎหมายไทยจึงไม่ห้ามรับฟังพยานเอกสาร แม้ว่าพยานเอกสารนั้นจะเป็นพยานบอกเล่า ทั้งนี้เพราะพยานเอกสารไม่ใคร่จะมีปัญหาเรื่องข้อเท็จจริงที่บอกเล่าเปลี่ยนแปลง เพราะผู้ทำ เอกสารเขียนไว้อย่างไรก็คงเป็นอย่างนั้น ด้วยเหตุนี้ การสืบพยานเอกสารกฎหมายจึงไปเข้มงวด เรื่องต้องนำต้นฉบับมาสืบเพื่อให้ได้คำบอกเล่าที่ใกล้เคียงกับต้นตอมากที่สุด⁴⁴

แนวทางที่สอง เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95(2) ไม่ใช่บทบัญญัติที่ให้นิยามศัพท์คำว่าพยานบอกเล่า และความจริงก็ไม่ใช่บทบัญญัติที่

⁴² เข็มชัย ชุตินวงศ์, “ความหมายของพยานบอกเล่า,” บทบัณฑิตย 38,2 (2524) หน้า 183-

⁴³ ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 87.

⁴⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 148.

เกี่ยวกับบทคัดพยานบอกเล่าโดยตรงแต่อย่างไร แต่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นพยานในชั้นศาล คือ เป็นบทบัญญัติในเรื่องคุณสมบัติของพยานบุคคลมากกว่าที่จะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่า⁴⁵ ดังนั้น หากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95(2) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า ย่อมเป็นเรื่องที่น่าแปลกที่มีการห้ามรับฟังพยานบุคคลที่เป็นพยานบอกเล่า แต่ถ้าคำบอกเล่านั้นบันทึกไว้ในเอกสารก็สามารถที่จะอ้างเอกสารนั้นเป็นพยานต่อศาลได้ โดยไม่มีปัญหาในเรื่องว่าพยานเอกสารนั้นเป็นพยานบอกเล่า⁴⁶

ทั้งนี้ หากพิจารณา ความหมายของคำว่า “พยานบอกเล่า” ตามหลักสากล อาจสรุปได้ว่าหมายความถึง พยานหลักฐานใดๆ ก็ตาม que แสดงถึงคำกล่าวหรือข้อความของประจักษ์พยานที่ได้กระทำไว้นอกศาล และนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล โดยไม่ได้นำตัวประจักษ์พยานผู้กล่าวข้อความนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาล ซึ่งมีความประสงค์ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้น เพื่อพิสูจน์ว่าคำกล่าวหรือข้อความนั้นเป็นความจริง ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า พยานบอกเล่าตามกฎหมายลักษณะพยานของไทยไม่ควรจำกัดเฉพาะพยานบุคคลตามมาตรา 95(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น แต่ควรมีหมายความรวมถึงพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุด้วย หากเป็นการนำสืบเข้ามาเพื่อแสดงให้เห็นถึงข้อความหรือเรื่องราวที่บุคคลซึ่งรู้เรื่องนั้นโดยตรงไม่ได้มาเบิกความต่อศาลว่าเป็นความจริง ซึ่งรวมไปถึงในคดีอาญาด้วย

อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังข้างต้นที่ยังคงเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ได้กำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่าไว้ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 บัญญัติว่า “ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดเบิกความต่อศาลก็ดี หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลก็ดี หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

⁴⁵ จริฎุ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2549), หน้า 282.

⁴⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 201.

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

(1) เมื่อศาลพิเคราะห์ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริง
แวดล้อมของพยานบอกเล่าแล้ว ศาลเห็นว่าพยานนั้นมีความน่าเชื่อถือว่าจะพิสูจน์ความจริงได้
หรือ

(2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือ
ทราบข้อความเกี่ยวกับในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และ
ศาลเห็นว่ามิได้มีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด ให้นำความใน
มาตรา 95 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 บัญญัติว่า
“ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดเบิกความต่อศาล กิติ หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือ
วัตถุอื่นใดซึ่งได้อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลก็ได้ หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความ
นั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

(1) เมื่อศาลพิเคราะห์ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริง
แวดล้อมของพยานบอกเล่าแล้ว ศาลเห็นว่าพยานบอกเล่ามีความน่าเชื่อถือว่าจะพิสูจน์ความจริง
ได้ หรือ

(2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน
หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และ
ศาลเห็นว่ามิได้มีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด และคู่ความฝ่ายที่
เกี่ยวข้องร้องคัดค้าน ก่อนที่ศาลจะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลจดยางานระบุนาม หรือชนิดและ
ลักษณะของพยานบอกเล่า เหตุผลที่ไม่ยอมรับ และข้อคัดค้านของคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องไว้ ส่วน
เหตุผลที่คู่ความฝ่ายคัดค้านยกขึ้นอ้างนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจจดลงไว้ในรายงานหรือกำหนดให้
คู่ความฝ่ายนั้นยื่นคำแถลงต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน”

เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาในการรับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ส่วนใหญ่มักจะอยู่ในสภาพของพยานบอกเล่า หากนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ว่ามีลักษณะเป็นพยานบอกเล่าด้วย จึงเห็นว่ากรณีของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ควรเป็นข้อยกเว้นของมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว

หากพิจารณาแนวทางแก้ไขปัญหานั้นในต่างประเทศตามที่ได้ทำการศึกษามาในบทที่ 3 จะได้ข้อสรุปว่ากฎหมายต่างประเทศจะไม่นำหลักในเรื่องพยานบอกเล่ามาใช้บังคับกับพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์โดยถือว่าเป็นข้อยกเว้นและผ่อนคลายนหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องดังกล่าว

4.4.4 ปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพยาน “เอกสารอิเล็กทรอนิกส์”

การวิเคราะห์ความน่าเชื่อถือของพยานเอกสารนั้นส่วนใหญ่ศาลจะมุ่งพิจารณาถึงความถูกต้องแท้จริงของเอกสารเป็นสำคัญ ดังนั้น ปัญหาการรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง ดังนั้นจึงควรมีแนวทางในการนำสืบพยานหลักฐานประเภทนี้ เห็นได้จากในประเทศสหรัฐอเมริกา ปี 1990 กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้จัดทำคู่มือ “การยอมรับฟังเอกสารที่เก็บรวบรวมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน (Admissibility of Electronically Filed Federal Records as Evidence) โดยแนะนำวิธีการที่จะให้เกิดความมั่นใจว่าเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นประโยชน์ในการใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล

คู่มือดังกล่าวได้วางหลักการพื้นฐานในการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์โดยทั่วไป (The Admission of Electronic Records Generally ไว้ดังนี้

“คู่ความฝ่ายที่ยื่นพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์อาจจำเป็นต้องให้พยานผู้เชี่ยวชาญกล่าวยืนยันถึงความน่าเชื่อถือของระบบฮาร์ดแวร์ ระบบซอฟต์แวร์ และกระบวนการต่างๆ ที่ใช้ในการเก็บรักษาข้อมูล (records) และการพิมพ์เอกสารออกจากเครื่องคอมพิวเตอร์ (Printout) รวมทั้งสภาพการณ์และวิธีการในการบันทึกข้อมูลเข้าสู่ระบบ ขั้นตอนที่ใช้และจะก่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่าข้อมูลที่บันทึกก็มีความถูกต้อง ขั้นตอนที่ใช้ในการเก็บข้อมูลและรักษาข้อมูลให้มีความพร้อมที่จะนำมาใช้ ความน่าเชื่อถือของซอฟต์แวร์

ที่ใช้ในการประมวลผลข้อมูล ความน่าเชื่อถือของขั้นตอนที่ใช้ในการพิมพ์ข้อมูลออกจากเครื่องคอมพิวเตอร์ (Printout)

ความเหมาะสมของคอมพิวเตอร์ฮาร์ดแวร์ ซอฟต์แวร์ และกระบวนการต่างๆ ที่ช่วยให้ระบบสามารถทำงานตามที่ได้วางไว้ รวมทั้งกระบวนการในการรักษาความปลอดภัยที่จะช่วยป้องกันการเข้ามาแก้ไขเพิ่มเติมโดยไม่ได้รับอนุญาตและการทำลายระบบข้อมูล

การสร้างเอกสาร (Record) ในทางปฏิบัติอันเป็นปกติธุรกิจ รวมทั้งพยานหลักฐานที่แสดงว่าข้อมูลได้ถูกบันทึกในทางปฏิบัติอันเป็นปกติของธุรกิจ และที่แสดงว่าการบันทึกข้อมูลดังกล่าวได้เสร็จสมบูรณ์ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (Reasonable Time)

บุคคลที่จะต้องใช้ระบบความปลอดภัยของคอมพิวเตอร์ (Computer Security System) ไม่ควรที่จะรอจนกว่าจะได้รับคำสั่งจากศาลให้ทำการพิสูจน์ยืนยัน แต่ผู้ดูแลระบบข้อมูล (Information System Manager) ควรที่จะพิจารณาไว้ล่วงหน้าว่าเขาสามารถให้ความมั่นใจว่าใครก็ตาม ที่จะเข้ามาใช้ระบบจะเข้าใจดีว่าเอกสารคอมพิวเตอร์ (Computer Records) รวมทั้ง E-mail อาจถูกค้นพบโดยคู่กรณีเช่นเดียวกับเอกสารที่เป็นกระดาษ และกำหนดว่าเอกสารคอมพิวเตอร์ (Computer Records) ที่ต้องการให้ค้นพบจะมีอยู่หรือเก็บรวบรวมไว้หรือไม่ รวมทั้งให้ความมั่นใจได้ว่าไม่มีเอกสารที่เกี่ยวข้องถูกทำลายอย่างมีเจตนาในขณะที่มีการฟ้องร้องเกิดขึ้น

สำหรับประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 126 โดยปกติแล้ว การนำพยานเอกสารเข้าสืบจะต้องนำพยานบุคคลมาสืบประกอบ และเมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านความถูกต้องแท้จริงแห่งเอกสารนั้น ศาลก็ต้องสืบพยานโดยมีการซักถามพยานที่ทราบการมีอยู่หรือข้อความแห่งเอกสารที่ถูกคัดค้าน ดังนั้น ในกรณีเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ที่จะเป็นพยานบุคคลในการพิสูจน์ความถูกต้องของเอกสาร ปกติได้แก่ เจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นๆ ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาข้อมูลหรือผู้ที่จะต้องใช้อัดข้อมูลนั้น ๆ เพื่อกิจการในหน้าที่ของตน บุคคลเหล่านี้อาจไม่รู้ถึงที่มาของข้อมูลหรือไม่มีความรู้เกี่ยวกับระบบการทำงานของคอมพิวเตอร์ที่นำมาใช้ในกิจการเลย ดังนั้น จึงเป็นการยากหรือเกือบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะนำพยานบุคคลที่เป็นประจักษ์พยานที่รู้เห็นโดยตลอดทุกขั้นตอนถึงการได้มาซึ่งสิ่งพิมพ์ออกที่ใช้อ้างอิงเป็นพยานเอกสารในศาล พยานบุคคลที่มาให้การกับศาลจึงเป็นเพียงพยานแวดล้อมในกรณีที่จะใช้พิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อความและเอกสารที่ใช้เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งถือว่าเป็นพยาน

ผู้ที่เบิกความในข้อความที่แท้จริงแห่งเอกสาร ตามมาตรา 126(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า การพิสูจน์พิสูจน์แต่เพียงว่าสิ่งพิมพ์ออกนั้น เป็นสิ่งที่ได้จากระบบคอมพิวเตอร์ที่นำมาใช้ในกิจการงานเป็นปกติธุระ ไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอที่จะ พิสูจน์ว่าเอกสารแท้จริงและถูกต้อง เพราะคอมพิวเตอร์ที่ใช้อยู่เป็นปกติในทางธุรกิจไม่ได้ หมายความว่าข้อมูลที่ได้ออกมาจะถูกต้องเสมอไป จะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่ามีระบบควบคุม ซึ่งใช้เพื่อป้องกันมิให้มีความผิดพลาดเกิดขึ้น และจะต้องพิสูจน์ว่ามีมาตรการในการรักษาความปลอดภัยในการเข้าถึงระบบการเก็บข้อมูล ตลอดจนโปรแกรมและเครื่องมืออื่น ๆ เพื่อเป็นประกัน ความถูกต้องของข้อมูล อย่างไรก็ตาม ไม่จำเป็นถึงขนาดจะต้องจัดส่งข้อมูลและโปรแกรมให้แก่ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งล่วงหน้าเพราะจะก่อให้เกิดภาระและความยุ่งยาก เนื่องจากเอกสาร อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานอาจเป็นผลผลิตที่ได้มาจากโปรแกรมต่าง ๆ มากมาย นอกจากนี้ การตรวจสอบอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้นอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด หากไม่มีความรู้เฉพาะด้านหรือขั้นตอนในการจัดทำ

นอกจากนี้ การพิสูจน์เอกสารมหาชน ตามมาตรา 127 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่า เอกสารมหาชนซึ่ง พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้นนั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้อง อาจไม่เหมาะที่จะ นำมาใช้กับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เพราะความถูกต้องของเอกสารย่อมขึ้นอยู่กับขั้นตอนในการ จัดทำข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์ที่นำมาใช้ว่ามีความสมบูรณ์และไม่มีความผิดพลาดมากนัก เพียงใด ดังนั้น หากมองในแง่การพิสูจน์ความถูกต้องของเอกสารมหาชนจึงควรจะเป็นอย่าง เดียวกันกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ประเภทอื่นที่ได้มาจากคอมพิวเตอร์

โดยสรุป ปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร อิเล็กทรอนิกส์เป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง การวางหลักเกณฑ์หรือแนวทางพื้นฐานตามที่ได้ กล่าวมาข้างต้นย่อมเป็นประโยชน์ต่อคู่ความและสร้างความมั่นใจในกรณีที่นำเอกสาร อิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา

4.4.5 ปัญหาในเรื่องหลักเกณฑ์การนำเสนอและวิธีนำเสนอพยานหลักฐานกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2541 รับหลักการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่....) พ.ศ.....(แก้ไขเพิ่มเติมภาค 1 ลักษณะ 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน) และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่....) พ.ศ.....(แก้ไขเพิ่มเติมภาค 1 ลักษณะ 5 หมวด 1 ว่าด้วย จับ ชั่ง จำคุก แก้ไขเพิ่มเติม ภาค 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน และแก้ไขเพิ่มเติม ภาค 6 หมวด 2 ว่าด้วยค่าธรรมเนียม รวม 2 ฉบับ ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) ได้ตัดหลักการในเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการนำสืบและการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งเป็นข้อมูลที่บันทึกสำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์และสื่ออื่นในลักษณะเดียวกันออกไป เนื่องจากเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ได้บัญญัติให้มีการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม กระทรวงยุติธรรมได้มีข้อสังเกตในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี (คณะที่ 6) ภายหลังจากที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอร่างกฎหมายกลับไปยังคณะรัฐมนตรีว่า ไม่ควรตัดหลักเกณฑ์ดังกล่าวออก เนื่องจากมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กำหนดเพียงการให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเท่านั้น แต่ยังไม่ได้มีการกำหนดวิธีการยื่นพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาลแต่อย่างใด⁴⁷ ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายสับัญญัติกับกรณีนี้

หากพิจารณาแนวทางแก้ไขปัญหามาต่างประเทศตามที่ได้ทำการศึกษามาในบทที่ 3 จะได้ข้อสรุปว่ากฎหมายต่างประเทศจะนำหลักเกณฑ์การนำเสนอและวิธีนำเสนอพยานเอกสารมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหามาโดยอนุโลม

ผู้เขียนเห็นว่า ศาลควรออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการนำเสนอและนำเสนอพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยควรวางหลักเกณฑ์ตามแนวทางต่อไปนี้

⁴⁷ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานเรื่องเสร็จที่ 754-755/2546

1. คู่ความที่ประสงค์จะเสนอพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะต้องระบุข้อมูลที่อ้างไว้ในบัญชีระบุพยานตามมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพร้อมยื่นคำแถลงแสดงความจำนงเช่นนั้น และให้ทำคำรับรองของพยานหลักฐานนั้นพร้อมทั้งจัดทำสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล เว้นแต่สื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขออนุญาตส่งคำรับรองและให้ทำสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูล และขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาจากผู้ครอบครอง โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงนั้นมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้สื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยานหรือในวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

ในกรณีที่การทำสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้น จะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าหรือเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความซึ่งอ้างอิงข้อมูลนั้น หรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจส่งสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นให้แล้วเสร็จภายในเวลาตามที่กำหนดไว้ ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตส่งสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลและขอสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยานหรือในวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงไม่สามารถนำสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลได้ภายในเวลาตามวรรคหนึ่ง ศาลจะกำหนดให้ทำการตรวจข้อมูลดังกล่าว ณ สถานที่ เวลา และภายในเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควรแล้วแต่สภาพแห่งข้อมูลนั้นๆ ก็ได้

2. คู่ความฝ่ายที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิงพยานหลักฐานในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ยื่นตน อาจยื่นคำแถลงต่อศาลก่อนการสืบข้อมูลนั้นเสร็จคัดค้านการอ้างอิงข้อมูลนั้น โดยเหตุที่ว่าข้อมูลดังกล่าวไม่เข้าเงื่อนไขของการรับฟัง หรือไม่น่าเชื่อถือ หรือสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นปลอม หรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือบางส่วน เว้นแต่จะแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่อาจทราบเหตุแห่งการคัดค้านได้ก่อนเวลาดังกล่าว คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตคัดค้านการอ้างอิงข้อมูลหรือสื่อหรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลเช่นนั้นต่อศาลไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนพิพากษาคดี และถ้าศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจยกข้อคัดค้านได้ก่อนนั้น และคำร้องนั้นมีเหตุผลฟังได้ ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง ในกรณีที่มีการ

คัดค้านดังกล่าวมานี้ ให้นำมาตรา 126 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าคู่ความซึ่งประสงค์จะคัดค้านไม่คัดค้านการอ้างข้อมูลดังกล่าวเสียก่อน การสืบข้อมูลนั้นเสร็จ หรือศาลอนุญาตให้คัดค้านภายหลัง ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายนั้นคัดค้านการอ้างอิงข้อมูลนั้นเป็นพยานหลักฐาน แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดอำนาจของศาลในการที่จะไต่สวนและชี้ขาดในเรื่องเงื่อนไขของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นพยานหลักฐาน หรือในเรื่องของความแท้จริงหรือถูกต้องของสื่อหรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลเช่นนั้น ในเมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

4.4.6 ปัญหาในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

การชั่งน้ำหนักพยานเป็นขั้นตอนที่ศาลนำพยานหลักฐานมาพิจารณาอีกครั้งว่าจะเชื่อถือพยานขึ้นใดได้เพียงใด ซึ่งเป็นดุลพินิจศาลไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ตายตัว แต่ก่อนที่จะมาถึงขั้นตอนนี้ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จะต้องรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เสียก่อน การรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ต่างๆ เอาไว้ และเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ผ่านเกณฑ์เหล่านี้แล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ยังขาดกฎเกณฑ์ในกฎหมายไทยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ที่เหมาะสม โดยเฉพาะหลักในการรับฟังพยานที่สำคัญคือ การรับรองความถูกต้องแท้จริงที่มีประสิทธิภาพซึ่งจะทำให้ศาลเชื่อถือในพยานเอกสารอิเล็กทรอนิกส์และพิจารณาในคุณค่าต่อพยานชนิดนี้ ดังนั้น หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

การแก้ไขระบบพยานให้มีความทันสมัยและมีมาตรฐานนั้นสามารถกระทำได้ แต่การจะบัญญัติกฎหมายในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นไม่สามารถกระทำได้ เพราะการวิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานใดมีน้ำหนักหรือน่าเชื่อถือนั้นเป็นดุลพินิจเฉพาะกรณี ดังนั้น การจะทำให้ศาลเชื่อถือพยานหลักฐานที่นำมาเสนอนั้นจึงขึ้นอยู่กับกระบวนการขั้นตอนที่สามารถแสดงได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ถูกต้องแท้จริง

อย่างไรก็ดี การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยไว้แล้วตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทาง

อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์มีประเด็นทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศเข้ามาเกี่ยวข้องดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ดังนั้น การซึ่งนำนักพยานหลักฐานประเภทนี้จึงควรคำนึงถึงหลักการรักษาความลับ การรักษาความครบถ้วนถูกต้อง การกำหนดสิทธิในการเข้าถึง และการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นตามแนวทางดังต่อไปนี้ด้วย

1. การรักษาความลับของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้พิจารณาว่าได้มีการใช้มาตรการดังต่อไปนี้หรือไม่ เพียงใด กล่าวคือ ได้มีการแบ่งประเภทและกำหนดชั้นความลับของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือในการดำเนินการตามชั้นความลับได้มีการใช้วิธีการในการรักษาความลับ เช่น การเข้ารหัสลับ เพื่อป้องกันการปลอมแปลงหรือแก้ไขข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นโดยมิชอบ หรือได้มีการใช้วิทยาการเข้ารหัสลับในการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้การเข้ารหัสข้อมูล เป็นต้น

2. การรักษาความครบถ้วนถูกต้อง (Integrity) ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในการรักษาความครบถ้วนถูกต้องข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้พิจารณาว่าได้มีการใช้มาตรการดังต่อไปนี้หรือไม่ เพียงใด กล่าวคือ ได้มีการใช้รหัสอักขระที่ตรงกันทั้งตอนบันทึกข้อมูล และตอนอ่านข้อมูล และได้มีการใช้วิทยาการเข้ารหัสลับ และวิทยาการการคำนวณข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อ (hashing) เช่น เทคโนโลยีโครงสร้างพื้นฐานกุญแจสาธารณะ (Public Key Infrastructure : PKI) ที่สามารถตรวจพบความเปลี่ยนแปลงซึ่งเกิดขึ้นกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

3. การกำหนดสิทธิในการเข้าถึง (Access control) การกำหนดสิทธิในการเข้าถึง ให้พิจารณาว่าได้มีการจัดทำและปฏิบัติตามข้อกำหนดสิทธิในการเข้าถึงระบบสารสนเทศ ซึ่งจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไว้ตามรายการดังต่อไปนี้หรือไม่ เพียงใด กล่าวคือ การกำหนดสิทธิที่ทบทวนสิทธิอย่างสม่ำเสมอ และถอดถอนสิทธิในการเข้าถึงระบบสารสนเทศในทันทีที่มีเหตุที่ถอดถอนสิทธินั้น หรือวิธีการระบุ (identification) ยืนยัน (authentication) และพิสูจน์ (verification) ตัวบุคคล เช่น การใช้บัตรประจำตัว (identification card), สมาร์ทการ์ด (smart card), รหัสผ่าน (password), การใช้เทคโนโลยีชีวมาตร (biometric technology) หรือได้มีการจัดทำทะเบียนที่บันทึกประวัติการสร้าง เก็บรักษา แก้ไข เรียกดู หรือค้นคืน ทำสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (audit trail)

4. การรักษาความมั่นคงปลอดภัย ให้พิจารณาว่าได้มีการจัดทำและปฏิบัติตามนโยบายด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นในด้านต่างๆ ดังต่อไปนี้หรือไม่ เพียงใด กล่าวคือ การจัดหมวดหมู่และควบคุมระบบ, การบริหารจัดการบุคลากร ด้านความมั่นคงปลอดภัย, การรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางกายภาพ, การดำเนินงาน, การกำหนดสิทธิการเข้าถึง, การเข้ารหัส, การปฏิบัติตามกฎ, การควบคุมจุดอ่อนทางเทคนิคของระบบ, การสำรองข้อมูลและระบบสารสนเทศเพื่อความต่อเนื่องของการดำเนินงาน เป็นต้น

4.5 แนวทางในการสร้างความน่าเชื่อถือให้กับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในการใช้เป็น พยานหลักฐานต่อศาล

โครงสร้างของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มี กลไกในการสร้างความน่าเชื่อถือทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ดังจะเห็นได้จากข้อ สันนิษฐานเด็ดขาดตามพระราชบัญญัตินี้ในเรื่องของควมมีผลทางกฎหมายของเอกสาร อิเล็กทรอนิกส์ในมาตราต่าง ๆ อันมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการรับฟังและชี้แจงน้ำหนัก พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา

นอกจากนี้ การตราพระราชกฤษฎีกาภายใต้มาตราต่าง ๆ แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าว ก็มีนัยสำคัญเกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือในธุรกรรมที่ทำแทบทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการทำ ธุรกรรมด้วยความมั่นคงปลอดภัย (ภายใต้มาตรา 25), ความน่าเชื่อถือของผู้ให้บริการที่ จำเป็นต้องมีการกำกับดูแล (ภายใต้มาตรา 32) และความน่าเชื่อถือในการทำธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ (ภายใต้มาตรา 35) เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางในการสร้างความน่าเชื่อถือให้กับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ นั้น ควรกำหนดให้มีธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะเสริมสร้างความน่าเชื่อถือ ให้กับภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งความเชื่อมั่นให้กับประชาชนผู้ใช้บริการ ดังต่อไปนี้

1) ธุรกิจบริการเกี่ยวกับการประทับเวลาทางอิเล็กทรอนิกส์ (Time Stamp Service) เป็นบริการเกี่ยวกับการรับรองเวลาที่ได้มีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น การ ให้บริการประทับเวลาทางอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นอีกหน่วยงานหนึ่งที่เป็นบริการพื้นฐานของระบบ PKI เพื่อลดปัญหาของความไม่สอดคล้องกันของเวลาจากระบบคอมพิวเตอร์ที่ต่างกันและ สามารถนำมาใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในทางคดีได้ด้วย

2) ธุรกิจบริการเกี่ยวกับการรับรองความถูกต้องของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Notary Public) เป็นบริการที่เกี่ยวข้องกับการรับรองว่าเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่มีการเปลี่ยนแปลง นับแต่วันเวลาที่ระบุไว้ ทั้งนี้ ด้วยลักษณะของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไข ได้ง่าย หากไม่มีมาตรการการรักษาความมั่นคงของเอกสารที่เหมาะสม จะทำให้การปลอมแปลงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ทำได้ง่าย ดังนั้น ผู้ให้บริการรับรองเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นตัวกลางที่สร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ที่ต้องใช้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลักฐาน โดยใช้เทคโนโลยีที่สามารถยืนยันความความครบถ้วนสมบูรณ์ของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ได้

3) ธุรกิจบริการเกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Archives and Record Management Service) เป็นบริการที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาเครื่องมืออุปกรณ์ และซอฟต์แวร์ที่ใช้ในการจัดเก็บ ค้นหาเอกสาร รวมถึงการกำหนดสิทธิของแต่ละบุคคลในการเข้าถึงเอกสารที่มีการจัดเก็บ โดยหน่วยงานเหล่านี้จะมีมาตรฐานในการบริหารจัดการเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นมาตรฐานในการแปลงเอกสาร การจัดเก็บเอกสาร การเรียกใช้เอกสาร ซึ่งจะช่วยให้ข้อมูลหรือเอกสารที่เก็บไว้โดยหน่วยงานนี้ได้รับความน่าเชื่อถือ

เนื่องจากธุรกิจบริการทั้ง 3 ประเภทข้างต้นเป็นธุรกิจบริการที่เชื่อมโยงกับการให้บริการออกใบรับรองอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นในทางปฏิบัติการให้บริการธุรกิจทั้ง 3 ประเภทนี้อาจกำหนดให้เป็นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออกใบรับรองอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เพื่อให้มีการกำกับดูแลอย่างเป็นระบบโดยให้กำกับดูแลธุรกิจทั้ง 3 ประเภทไปพร้อมกัน นอกจากนี้ เพื่อให้สร้างความเชื่อมั่นในการใช้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์อย่างแพร่หลายทั้งในหน่วยงานภาครัฐและเอกชน รวมถึงในการรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล, ส่งเสริมการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แบบ Paperless Trading อันกำลังเป็นที่นิยมในหมู่ผู้ประกอบการการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงนามในกรอบข้อตกลงการค้าเสรีของ WTO, APEC และ FTA การผลักดันการกำกับดูแลธุรกิจบริการทั้ง 3 ประเภทนี้จึงมีความจำเป็นยิ่งเพื่อการสร้างโอกาสและพัฒนาศักยภาพของภาคธุรกิจของไทยให้สามารถแข่งขันกับนานาชาติต่อไป