

บทที่ 4 ปัญหาการยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานของบันทึกคอมพิวเตอร์ (The evidential value of computer records)

กล่าวได้ว่าปัญหาในการรับฟังสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ในฐานะพยานหลักฐานนั้น เกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับเรื่องการทำเป็นหนังสือ การลงลายมือชื่อ และเรื่องการพิสูจน์รับรองที่มาของเอกสาร เพราะทุกประเด็นข้างต้นมีผลโดยตรงต่อความสมบูรณ์ ความน่าเชื่อถือและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลในการรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อใช้พิจารณาคดีและบังคับใช้กฎหมาย

ในประเด็นการรับฟังเป็นพยานหลักฐานของศาล ความสำคัญก็คือน้ำหนักที่ศาลให้แก่บันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ยังรวมถึงการทำให้ศาลพอใจในความสมบูรณ์ของบันทึกใดๆ นั่นก็คือประเด็นเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือทางกฎหมายของข้อมูลและเทคโนโลยีการสื่อสาร และกระบวนการเพื่อความปลอดภัยที่เพียงพอ

“ความน่าเชื่อถือทางกฎหมาย” จริงๆแล้วหมายถึง มาตรฐานสูงที่ไม่มีการโต้แย้ง และพิสูจน์ได้ของอำนาจที่ได้รับมอบหมาย (authorization) ในการปฏิบัติการ ขั้นตอนการควบคุมการทำงานและการจัดการของกฎหมายในการใช้สารสนเทศและระบบสื่อสารทางเทคโนโลยี

“อำนาจที่ได้รับมอบหมาย” ยังหมายรวมถึง เทคนิคและเทคโนโลยีในการตรวจสอบพิสูจน์และบ่งชี้ที่มาที่น่าเชื่อถือ ถูกต้องชัดเจน ซึ่งเป็นหรือจะกลายเป็นที่ยอมรับทางกฎหมายได้เท่ากับเป็นที่เชื่อถือทั่วไป และเป็นการลดความยุ่งยากของลายเซ็นด้วยมือโดยใช้หมึกเขียนบนกระดาษ¹

¹ Stephen Castell, “The legal admissibility of computer generated evidence towards “legally reliable” information and communications technology (IACT)”, *The Computer Law and Security Report*, vol.5 , issue2 , (July - August 1989) ,6 ff.

“ “ Legal reliability actually implies ” demonstrably and unarguably high standards of authorization ,operational and access control and management of use of information and communication technology systems.

ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในนานาประเทศ

จากการสำรวจด้วยการใช้แบบสอบถามในเวทีการประชุมระหว่างประเทศพอที่จะสรุปประเด็นปัญหาของประเทศต่างๆ ในการรับฟังเป็นพยานหลักฐานของบันทึกคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจได้ว่า

“ เกือบทุกประเทศที่ส่งคำตอบแบบสอบถามได้มีการบัญญัติกฎหมายที่อย่างน้อยที่สุดก็เพียงพอที่จะอนุญาตให้ใช้หลักฐานทางคอมพิวเตอร์ และอนุญาตให้ศาลทำการประเมินค่าที่จำเป็นสำหรับการกำหนดน้ำหนักอันเหมาะสมของข้อมูลชุดดังกล่าว”²

โดยมีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของบันทึกทางคอมพิวเตอร์ (Computer records) แบ่งแยกได้เป็น 3 แบบ คือ³

1. มีการนำเสนอพยานหลักฐานทั้งหมดได้โดยอิสระ (Free introduction of all relevant evidence) โดยคู่ความได้รับอนุญาตให้นำเสนอข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในรูปแบบของมัน โดยไม่มีอุปสรรครวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่อยู่ในรูปคอมพิวเตอร์ (stored in a computer) หรือรูปแบบที่อ่านได้จากคอมพิวเตอร์ (a computer - readable form) โดยให้อิสระแก่ศาลในการพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานความน่าเชื่อถือโดยพิจารณาจากเหตุแวดล้อมของกรณี แต่ในบางประเทศก็ได้ให้ข้อสังเกตว่า บันทึกทางคอมพิวเตอร์หากมีการผลิตขึ้นมาใหม่ เนื้อหาของเอกสารอาจถือเป็นสำเนา ซึ่งศาลอาจจะต้องการทราบขั้นตอนการผลิตเพื่อความน่าเชื่อถือยิ่งขึ้นของพยานหลักฐานนั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

“ Authorization” further implies accurate , precise and dependable identification, verification and authentication technologies and techniques which are or may become, as legally acceptable as the conventional trust and comfort of a manual” (cited inA/CN. 9/333 para 58)

² United Nations Commission on International Trade Law , 18th Sess.,Vienna,(3 - 21 June 1985) Report of the Secretary General , Legal value of Computer Record ,para 75 และ ANNEX จากการตอบแบบสอบถามรวม 29 ประเทศ (หลังจากนี้จะเรียกว่า Doc.A/CN.9/265)

³ Ibid., para27-34 และ ANNEX question 1.

2. มีรายการของพยานหลักฐานที่ยอมรับได้ (Exhaustive list of admissible evidence) ในหลักเกณฑ์นี้การยอมรับบันทึกทางคอมพิวเตอร์จะต้องสัมพันธ์กับรูปแบบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้กำหนดไว้ หรือจะต้องนำเสนอประกอบกับพยานหลักฐานอื่นๆ ที่ยอมรับได้ อย่างไรก็ตามหากเป็นคดีในทางการพาณิชย์หรือทางคดีแพ่ง ซึ่งจำนวนเงินในคดีพิพาทไม่เกินกว่าที่ระบุไว้ใน บทบัญญัติ หรือในคดีอาญา ก็ไม่มีความเข้มงวด ในการยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐาน

3. เข้าข้อยกเว้นหลักในการรับฟังพยานบอกเล่าของระบบ Common Law (Common Law hearsay evidence limitation) โดยลักษณะของกฎหมาย Common Law ซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณี บันทึกทางคอมพิวเตอร์ได้รับการยอมรับภายใต้เงื่อนไขว่าควรจะต้องแสดงในเบื้องต้นก่อนว่าบันทึกมีความน่าเชื่อถือ แม้ว่าบางระบบกฎหมายอาจจะต้องทำให้ แสดงว่าบันทึกคอมพิวเตอร์ ได้ทำขึ้นตามปกติ หรือเป็นบันทึกปกติในทางธุรกิจ⁴ ส่วนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานโดยศาลหรือลูกขุน ก็ปฏิบัติแนวทางเดียวกับระบบการรับฟังพยานหลักฐานทั้งหมดคือให้ศาลเป็นผู้กำหนดมาตรฐาน ความน่าเชื่อถือของบันทึกคอมพิวเตอร์นั้น

ได้มีการศึกษาของ TEDIS PROGRAM⁵ เกี่ยวกับการศึกษา โครงสร้างทางกฎหมายของประเทศสมาชิกประชาคมยุโรป 12 ชาติ ซึ่งมีโครงสร้างทางกฎหมาย ที่แตกต่างกัน การศึกษาของ TEDIS แบ่งได้อย่างกว้างๆ ระหว่างกฎเกณฑ์ที่ปรับใช้ในประเทศที่ใช้ระบบ

⁴ Ibid., Annex 1.4.

⁵ ในปี 1988 คณะกรรมาธิการประชาคมร่วมยุโรป (the Commission of European Communities) ได้เริ่มโครงการ TEDIS (Trade Electronic Data Interchange System) เพื่อจุดประสงค์ในการพัฒนารูปแบบทางกฎหมายสำหรับการเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้ EDI ในประเทศสมาชิกของประชาคมยุโรป 12 ชาติ ผลของการศึกษาของ TEDIS คือ เอกสาร TEDIS-EDI Legal Workshop มีขึ้นในเดือนมิถุนายน 1989 คุณค่าที่ได้ไม่เพียงแต่แสดงให้เห็นว่าอะไรที่อาจเป็นที่คาดหวังให้ปรากฏในทางกฎหมายของรัฐต่างๆ และไม่ได้ครอบคลุมเฉพาะการศึกษาของฝ่ายสมาชิกยุโรป 12 ประเทศเท่านั้น เนื่องจากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปมีความแตกต่างด้านระบบกฎหมายในหลักการที่แตกต่างกัน ปัญหาที่เกิดขึ้นสามารถเทียบเคียงกับประเทศนอกกลุ่มสมาชิก ได้รายละเอียดดูใน

1. Official Journal of the European Communities , L 285 , 8 Oct. 1987.

2. A/CN.9/292 , para 24-25

3. The TEDIS - EDI Legal Workshop, Brussels , Commission of the European communities , 1989

และมีสรุปใน A/CN.9/333

กฎหมาย Civil Law และ Common Law และระเบียบที่ใช้ควบคุมในการได้ปรึกษานับที่ทางธุรกิจสำหรับการภาษีและการปฏิบัติตามระเบียบกฎหมายต่างๆ โดยสรุปได้ว่า

“ในระบบกฎหมาย Common Law กฎเกณฑ์ที่ส่งผลกระทบต่อ EDI คือ “กฎเกณฑ์เรื่องพยานบอกเล่า” (hearsay evidence rule) และ “กฎเกณฑ์ว่าด้วยหลักฐานที่ดีที่สุด” (best evidence rule) โดยตามกฎเกณฑ์ของพยานบอกเล่ามีข้อยกเว้นบางอย่างซึ่งเอกสารจะไม่ได้รับการยอมรับในฐานะพยานหลักฐานในวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเอกสารนั้น และตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (best evidence rule) ก็มีระเบียบว่าเฉพาะเอกสารต้นฉบับเท่านั้นที่จะใช้เป็นหลักฐานได้⁶ ในขณะที่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law มีข้อตกลงทั่วไปว่าเอกสารที่พิมพ์ออกมาจากคอมพิวเตอร์ไม่ใช่ต้นฉบับ (a computer printout is not an original)⁷ จากข้อระเบียบของกฎหมายทั้งสองลักษณะในรูปแบบที่เคร่งครัดดังกล่าว (purs form) เห็นได้ว่า จะเป็นอุปสรรคต่อการใช้ EDI ที่มีมากขึ้น

รูปแบบสำหรับการยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์สำหรับศาลในประเทศคอมมอนลว์

แม้ว่ารูปแบบสำหรับการยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์จะแตกต่างกันไปในหลายประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ก็ยังสามารถแบ่งได้ 3 ประเภทดังนี้⁸

1. พิสูจน์ว่าอุปกรณ์คอมพิวเตอร์เหมาะสม

ผู้นำเสนอหลักฐานบันทึกคอมพิวเตอร์ ต้องแสดงให้เห็นว่าอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ที่ใช้อยู่ในสภาพใช้การได้ดีและอาจจะต้องแสดงให้เห็นว่าเครื่องมือที่ออกมาเพื่อทำงานตามที่ต้องการ ส่วนประกอบทั้งหลายของ Hard ware จะต้องเข้าชุดกันและมี Soft ware ที่เหมาะสม

2. การบันทึกทำตามวิธีที่เหมาะสม

การนำเสนอต้องแสดงให้เห็นว่าการใส่ข้อมูลเข้าในคอมพิวเตอร์นั้นได้ทำตามวิธีการที่เหมาะสม เพื่อให้มั่นใจในความแม่นยำของการบันทึก กล่าวคือข้อมูลที่ใส่เข้ามานั้นทำตามวิธี

⁶ A/CN. 9/265 para 27-48

⁷ A/CN. 9/333 para 35

⁸ A/CN. 9/333 para 36

การปกติของธุรกิจ ตรงเวลา หรือในเวลาใกล้เคียงกับเวลาที่ใส่ข้อมูลเข้าไปในบันทึกแต่ละครั้ง

3. แสดงความน่าเชื่อถือในกระบวนการเก็บรักษาข้อมูล

จะต้องแสดงถึงวิธีการเก็บรักษาข้อมูลและกระบวนการสารสนเทศและการเตรียมการพิมพ์ออกมา ตัวอย่างเช่นการวางแผนงาน (Program) การปฏิบัติการ (operation) การควบคุมคอมพิวเตอร์ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและน่าเชื่อถือให้แก่ข้อมูล⁹

ในประเทศ Common Law บางประเทศได้มีการร่างบทบัญญัติในบริบทของ “กระบวนการสอบสวนในทางลับ”¹⁰ (off-line batch-processing) ซึ่งมีลักษณะเป็นความลับโดยอนุญาตให้ผู้นำสืบพยานหลักฐานนั้นได้อธิบายระบบการทำงานต่อศาลโดยละเอียดถึงขั้นตอนต่างๆ แต่ในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ล้ำหน้ามากกว่านั้น โดยคอมพิวเตอร์สามารถตัดสินใจด้วยตัวของมันเองได้ในการประมวลผลข้อมูล ทำให้แทบจะเป็นไปไม่ได้เลยในการอธิบายถึงกระบวนการเหล่านั้นและก็เป็นที่ยากที่จะอธิบายให้แก่ศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานถึงขั้นตอนการสร้างข้อมูล โดยเฉพาะในส่วนซึ่งได้กระทำขึ้นจากผู้ให้บริการมูลค่าเพิ่ม (Value added facilities) หรือการอธิบายถึงการส่งผ่านข้อมูลทางการสื่อสารทางไกล หรือโดยทางกายภาพของอุปกรณ์บันทึกหน่วยความจำ ขององค์กรธุรกิจหนึ่งไปสู่อีกองค์กรธุรกิจหนึ่งซึ่งผลของการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าและซับซ้อนนี้เองทำให้ประเทศในระบบ Common Law บางประเทศไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินค่าทางกฎหมายให้แก่ศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานบันทึกคอมพิวเตอร์¹¹ ซึ่งการพัฒนาในรูปแบบดังกล่าวทำให้ศาลยอมรับค่าแถลงยืนยันจากผู้นำเสนอพยานหลักฐานซึ่งเป็นการพิสูจน์ว่าระบบคอมพิวเตอร์ปฏิบัติงานโดยปกติ

⁹ “ข้อแถลง 7 ข้อ” ทำขึ้นเพื่อให้ศาลในประเทศ Common Law ใช้สนับสนุนการยอมรับ ข้อมูลที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ เสนอโดย A. Kelman และ R. Sizer ในหนังสือ “The Computer in Court” (Gower, 1982) หน้า 71 อาจจะได้รับการเปรียบเทียบกับ ความต้องการสำหรับการเก็บบันทึกข้อมูลที่ถูกแก้ไขในคอมพิวเตอร์ ซึ่งใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลของระบบ Civil Law จำนวนมาก โดยประเทศที่เป็นสมาชิกของคณะมนตรีร่วมยุโรป (Council of Europe) เนื่องจากข้อเรียกร้องเหล่านั้นปรากฏอยู่ใน Council of Europe Recommendation No.R. (81)20 Appendix Arts 3 และ 5 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 1981, นำมาเขียนใหม่ใน Report of Secretary - General, Electronic Funds Transfer , A/CN. 9/222 cited in A/CN. 9/265 para 36

¹⁰ A/CN.9/265 para 37

¹¹ Ibid., Annex, question 6

ในประเทศนั้นดูเหมือนว่ายังเป็นที่ยังสงสัยในความปลอดภัยของข้อมูลที่ส่งผ่านระหว่างคอมพิวเตอร์ขององค์กรหนึ่งสู่อีกองค์กรหนึ่ง และอาจทำให้ข้อมูลดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับ

โดยทั่วไปกฎ Hearsay ได้กำหนดให้พยานผู้ซึ่งปฏิบัติงานใกล้ชิดกับระบบคอมพิวเตอร์ต้องมาให้การด้วยวาจาต่อศาล เพื่อรับรองความน่าเชื่อถือของบันทึกคอมพิวเตอร์ การให้การด้วยวาจานี้เป็นสิ่งจำเป็นเบื้องต้นในการรับรองแม้ว่าจะไม่มีการโต้แย้งความไม่เที่ยงตรงของข้อมูล และยังเป็นสิ่งจำเป็นในกรณีที่มีข้อมูลที่บันทึกจากคอมพิวเตอร์ที่มีเทคโนโลยีในขั้นสูงที่ต้องได้รับการดูแลจากผู้เชี่ยวชาญในการดำเนินการ¹² แม้ว่าจะยังไม่ชัดเจนในความเที่ยงตรงของข้อมูล ก็ไม่ค่อยมีศาลในประเทศ Common Law ปฏิเสธการยอมรับบันทึกทางคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในข้อเท็จจริงถึงแม้ว่าจะยังไม่มิตัวร่างกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีไว้โดยเฉพาะ¹³

การประเมินความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์

ยังมีคำถามเกี่ยวกับการประเมินความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์นั้นเป็นการยากที่จะกำหนดเนื่องจากไม่มีขั้นตอนใดๆที่จะใช้วัดในการประเมินความน่าเชื่อถือดังกล่าว ซึ่งก็ถูกทิ้งให้อยู่ในดุลยพินิจของศาล¹⁴ แต่ได้มีการออกกฎเกณฑ์โดยคณะมนตรียุโรป ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าข้อมูลนั้นถูกต้องและ สามารถทำขึ้นได้ใหม่ในรูปของเอกสารต้นฉบับหรือเป็นการบันทึกของสารสนเทศซึ่งต่อเนื่องกันมาจนกว่าจะถูกพิสูจน์หักล้างโดยคู่ความฝ่ายตรงข้าม¹⁵

¹² (The pro-forma certificate drafted in the United Kingdom for use under the Civil Evidence Act 1968, in *Computer Generated Output as Admissible Evidence in Civil and Criminal Cases*, The British Computer Society, ed. T.R.H. Sizer and A. Kelman(Heyden & Sou Ltd., 1982), Figure 2) cited in A/CN. 9/265 para 38

¹³ A/CN.9/265 ที่ดัชนี 16 ได้อธิบายถึงคำตอบในแบบสอบถามของประเทศสหราชอาณาจักรซึ่งสังเกตได้ว่ากฎหมาย ที่ประกาศใช้ในปี 1968 และ ปี 1972 ได้ให้คำจำกัดความของคอมพิวเตอร์ไว้ว่า Computer is “ any device for storing and processing information , which appears to mean hardware but not software ”

¹⁴ Ibid., Annex, question 4

¹⁵ Council of Europe Recommendation No. R(81) 20 Appendix, arts. 3 และ 5, 11 Dec, 1981., cited in A/CN. 9/265 para 4



ส่วนข้อมูลที่ถูกส่งจากคอมพิวเตอร์ขององค์กรการค้าหนึ่งไปสู่เครื่องคอมพิวเตอร์ของอีกองค์กรหนึ่งนั้น การประเมินความน่าเชื่อถือของน้ำหนักของพยานหลักฐาน อาจจะขึ้นอยู่กับความเชื่อมั่นในการป้องกันอันตรายเสี่ยงในการเปลี่ยนแปลงของข้อมูลในขณะส่งผ่าน¹⁶ เมื่อมีข้อสันนิษฐานเรื่องความเที่ยงแท้ของข้อมูล จึงเป็นภาระการพิสูจน์ของคู่ความที่ต้องการหักล้างความเที่ยงตรงของข้อมูลนั้น ซึ่งทั้ง Common Law และ Civil Law เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยในประเทศ Common Law รู้จักกันในความหมายของ “discovery”¹⁷ ส่วนในประเทศ Civil Law การประเมินความน่าเชื่อถือโดยมากกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาล

หลักเกณฑ์พยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence)¹⁸

เป็นที่ทราบกันดีว่าข้อมูลที่นำมาแสดงต่อศาลนั้นจะต้องนำมาแสดงต่อศาลในรูปแบบของ “ต้นฉบับ” (Original) เพื่อให้ศาลเกิดความมั่นใจว่าข้อมูลนั้นตรงกับข้อมูลต้นฉบับตัวจริงแต่อย่างไรก็ตามเมื่อเทคโนโลยีพัฒนาขึ้นจึงเป็นการประหยัดที่องค์กรการค้าจะเก็บรักษาเอกสารในรูปแบบที่คอมพิวเตอร์ หรือเก็บในรูปแบบ Microfilms และทำลายเอกสารต้นฉบับนั้นไป¹⁹ ซึ่งเราสามารถแบ่งประเภทของเอกสารในลักษณะนี้ได้ 2 ประเภทคือ

¹⁶ Ibid.,9/265 Annex, question 6

¹⁷ กฎเกณฑ์ของ “discovery” โดยตัวของมันเองยังเป็นที่สับสนและไม่เป็นที่น่าพึงพอใจในการใช้ทดสอบระบบคอมพิวเตอร์ cited in A/CN. 9/265 n. 20

¹⁸ อนันต์ จันทโรภากร , พยานเอกสาร และการเก็บรักษาเอกสารโดยวิทยาการสมัยใหม่ ,วารสารนิติศาสตร์ 2528 , หน้า 93 , โดยท่านอาจารย์ได้กล่าวสนับสนุนหลักเกณฑ์นี้โดยได้อ้างถึง Thayer ไว้ดังนี้ หลักนี้ได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในคดี Ford V. Hopkins 1 Saik.283,91 Eng.Rep.250 ในปี 1700 โดย Holt, C.J. ซึ่งได้เขียนในคำพิพากษาว่า พยานที่จะรับฟังได้นั้นจะต้องมีลักษณะเป็น

“The best proof that the mature of the thing will afford is only required.”(ดู Thayer , Preliminary Treaties on Evidence . at the Common Law, 489 (1898) อ้างอิงไว้ใน Mc.Cormic, Charies T., Eydence, 408 (1954),

1. บันทึกคอมพิวเตอร์จากเอกสารต้นฉบับ

ข้อมูลจากต้นฉบับที่เป็นเอกสารกระดาษนั้น อาจจะมีการถ่ายโอนเข้าไปในคอมพิวเตอร์ได้หลายวิธี เช่นรูปแบบ Digital ซึ่งสามารถแสดงให้เห็นได้ในภายหลัง เมื่อต้องการดูหรืออีกรูปแบบหนึ่งคือ Microfilm ซึ่งปัญหาในทางกฎหมายจะคล้ายกัน พอสรุปได้ดังนี้

- ข้อมูลที่ถ่ายโอนไม่สามารถได้รับการทดสอบก่อนหรือได้รับการรับรองก่อนถ่ายโอนลงไปในรูปแบบใหม่
- เนื้อหาของข้อมูลต้นฉบับอาจไม่ได้รับการจัดการที่ถูกต้องก่อนถ่ายโอน แต่ปัญหาข้อนี้มักไม่เกิดขึ้น ถ้าเนื้อหาของข้อมูลเดิม การพิมพ์คัดหรือพิมพ์จากแทนพิมพ์ที่มีรูปแบบที่แน่นอน
- อาจมีการแก้ไขโดยจงใจก่อนการถ่ายโอน

ซึ่งทั้งสามประการนี้เป็นปัญหาทั่วไป ที่อาจเกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตามในหลายประเทศได้มีการกำหนดให้เก็บเอกสารกระดาษก่อนถ่ายโอนเข้าสู่ Microfilm หรือบันทึกคอมพิวเตอร์ เอาไว้ช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งมีระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควรสำหรับการตรวจสอบในกรณีที่มีปัญหา สำหรับเวลาในการเก็บข้อมูลว่าควรจัดเก็บนานเท่าใดนั้น ได้มีข้อเสนอแนะโดยคณะมนตรีร่วมยุโรป ใน Recommendation No. R.(81)20 ว่าควรเก็บรักษาอย่างน้อย 2 ปี

2. เอกสารที่พิมพ์ออกจากบันทึกคอมพิวเตอร์ (Computer printout)

เนื่องจากข้อมูลที่ถูกเก็บอยู่ในรูปบันทึกคอมพิวเตอร์นั้นอยู่ในรูปแบบของไฟฟ้า (electronic form) ซึ่งไม่สามารถอ่านหรือตีความได้โดยมนุษย์ โดยเฉพาะในการนำเสนอต่อศาล จะต้องนำเสนอในรูปแบบที่ศาลสามารถเข้าใจได้²⁰ ซึ่งก็คือ อยู่ในรูปแบบที่มองเห็นได้ (Visual Display Unit) หรือเอกสารที่พิมพ์ออกมา (Computer printout) ซึ่งบางประเทศก็มีข้อสงสัยว่าทั้งสองรูปแบบข้างต้นจะถือว่าเป็นต้นฉบับ (original) หรือสำเนา (copy) ของบันทึกที่เก็บไว้ในรูปแบบที่สามารถอ่านได้จากคอมพิวเตอร์ในการรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งปัญหานี้ได้มีการแก้ไข

¹⁹ ได้เป็นหนึ่งในจุดประสงค์หลักของ ข้อเสนอแนะ No.R (81)20 11 Dec. 1981 ของคณะมนตรีร่วมยุโรป ซึ่งต้องการให้มีการออกกฎหมายมาตรฐาน เพื่อกำหนดให้เอกสารต้นฉบับสามารถอยู่ในรูป Microfilm หรือ การทำสำเนาจากคอมพิวเตอร์ ซึ่งภายหลังต่อมาได้ถูกทำลายไป

²⁰ A/CN/9/265 Annex,question 2และ3

โดยให้ถือว่า printout สามารถเทียบเท่าได้กับเอกสารต้นฉบับ²¹ และดูได้จากคดีของศาลในสหรัฐอเมริกาถือว่าเอกสารที่ถ่ายจาก Microfilm หรือ Computer printout นั้นใช้ได้เหมือนหนึ่งเป็นต้นฉบับแท้จริง²²

การรับฟังพยานหลักฐานจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในประมวลกฎหมายไทย

เนื่องจากตามกฎหมายไทยได้ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรค 2 ว่าด้วยการซื้อขายที่มีมูลค่าเกินกว่า 500บาท ต้องมีการทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อ โดยกำหนดให้เป็นเงื่อนไขของการฟ้องร้องบังคับคดี ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงปัญหาของการนำสืบพยานหลักฐานจากทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้ในการรับฟังเป็นพยานหลักฐาน

ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะ 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน

มาตรา 85 ว่า “ว่าคู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริง ย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานใดๆ มาสืบได้ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น อันว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและการยื่นพยานหลักฐาน”

และมาตรา 86 ที่กำหนดให้อำนาจศาลในอันที่จะรับหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใดที่รับฟังได้ หรือรับฟังไม่ได้ หรือฟุ่มเฟือยเกินสมควรหรือประวิงคดีให้ชักช้า ศาลก็อาจสั่งไม่รับหรืองดการสืบพยานหลักฐานนั้นได้

ซึ่งทั้งสองมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ในทางกว้างสามารถปรับให้สอดคล้องกับการใช้กับสื่ออิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นผลมาจากการพัฒนาทางเทคโนโลยี และสอดคล้องกับบทสรุปซึ่งเป็นข้อสำรวจแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานของบันทึกทางคอมพิวเตอร์ ของ UNCITRAL และการใช้ดุลยพินิจของศาลในการยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น และจากประมวลกฎหมายวิธี

²¹ Ibid., เป็นคำตอบจากประเทศสหรัฐอเมริกาโดยปรากฏในรายงานที่สหรัฐเสนอแก่ ECE/UNCTAD Working Party on Facilitation of International trade Procedures, ECE document TRADE/WP.4/R.298/REV.1,

²² Mc.Cormic Q5 231, at 569 และดู Federal Union Surety Co. v. Idinna Lumber & Mfg CO., 176 Ind. 328, 95 N. E 1104 (1911) (อ้างถึงใน อนันต์ จันทโรภากร, 2528 : 95.)

พิจารณาความแฟ่งของไทย ได้ระบุเรื่องการยอมรับฟังพยานหลักฐานไว้ในมาตรา 93²³ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบทกฎหมายของไทยได้บัญญัติหลักการรับฟังพยานเอกสารไว้เช่นเดียวกับนานาประเทศ คือมีหลักการรับฟังเอกสารต้นฉบับเท่านั้นที่จะนำมาแสดงต่อศาลได้ซึ่งก็คือหลัก “Best Evidence Rule” นั่นเอง โดยกำหนดข้อยกเว้นไว้ 3 ประการ ซึ่งหากพิจารณาถึงอนุ 2 ของมาตรา 93 จะเห็นว่า “ถ้าต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้ เพราะสูญหาย หรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย หรือไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่น” จะเห็นได้ว่าคำว่า “ไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่น” นี้ ตีความได้โดยกว้าง เนื่องจากเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจนั่นเอง ซึ่งท่านอาจารย์ดร.อนันต์ จัทธโรภากร ได้มีความเห็นว่า การที่ไม่สามารถนำต้นฉบับเอกสารมาแสดงนั้นก็ด้วยเหตุผลใดก็ตามโดยมิใช่ความผิดอย่างร้ายแรง (serious Fault) ของผู้อ้างเอกสาร²⁴

คำว่าพยานเอกสารในกฎหมายไทย

คำว่าพยานเอกสารตามป.วิ.พ. ท่านศาสตราจารย์ประมุล สุวรรณศร ได้ให้คำนิยามพยานเอกสาร ไว้ว่า “หมายถึงข้อความใดๆ ที่ศาลอาจอ่านตรวจดูได้จากหนังสือลายลักษณ์อักษรหรือรูปรอยใดๆ โดยประการที่ว่ารูปรอยนั้นได้เป็นเครื่องหมายใช้แทนคำพูดในภาษาใดภาษาหนึ่ง”

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งฯ มาตรา 93 “การอ้างเอกสารเป็นพยานนั้นให้ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้น เว้นแต่

1 เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายตกลงกันว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแล้ว จึงให้ศาลยอมรับฟังสำเนาเช่นนั้นว่าเป็นพยานหลักฐานแห่งเอกสารนั้นได้

2. ถ้าต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้ เพราะสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัยหรือไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่น ศาลจะอนุญาตให้นำสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบก็ได้

3. ต้นฉบับเอกสารที่อยู่ในความรักษาหรือในความควบคุมของทางราชการนั้นจะนำมาแสดงได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตของรัฐมนตรี หัวหน้ากรม กอง หัวหน้าแผนก หรือผู้รักษาการแทนในตำแหน่งนั้นๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณีเสียก่อน อนึ่งนอกจากศาลจะได้กำหนดเป็นอย่างอื่น สำเนาเอกสารหรือข้อความที่คัดจากเอกสารเหล่านั้น ซึ่งรัฐมนตรี หัวหน้ากรม กอง หัวหน้าแผนก หรือผู้รักษาการแทนในตำแหน่งนั้นๆ ได้รับรองถูกต้องแล้วให้ถือว่าเป็นอันเพียงพอในการที่จะนำมาแสดง”

หมายเหตุ ในปัจจุบันได้มีการยกเว้นแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งในมาตรานี้ โดยขณะนี้อยู่ระหว่างการประชุมพิจารณา (20 มีนาคม 2540)

²⁴ อนันต์ จัทธโรภากร, “พยานเอกสารกับการเก็บรักษาเอกสารโดยวิทยาการสมัยใหม่เรื่องเดิม”, หน้า 94

จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ก็เป็นภาษาหนึ่งที่มีมนุษย์ใช้ติดต่อสื่อสารเพียงแต่เก็บในรูปของไฟฟ้าเท่านั้น หรืออาจเก็บอยู่ในรูปเทปแม่เหล็กหรือ Diskette เมื่อสามารถสื่อออกมาให้ศาลเข้าใจได้แล้ว ก็น่าที่จะมีความหมายเป็นเอกสารได้เพื่อที่จะได้สอดคล้องกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ได้พัฒนาไปแล้ว

Computer printout, microfilm ถือว่าเป็นต้นฉบับหรือสำเนาตามกฎหมายไทย ผลติของการจัดเก็บข้อมูลในรูปของ Data record และ microfilm นั้นก็เพื่อสะดวกในการจัดเก็บและสามารถเรียกออกมาดูได้เมื่อต้องการโดยรูปแบบยังคงเหมือนเดิม ซึ่งในกรณีนี้ในต่างประเทศได้แก้ปัญหาโดยการออกกฎหมายกำหนดรับรองให้เป็นต้นฉบับ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฯ ของไทยนั้นเดินตามหลัก “Best evidence Rule” คือการอ้างพยานหลักฐานที่ดีที่สุด โดยให้อ้างเฉพาะ “เอกสารต้นฉบับเท่านั้น” แต่ก็ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ในอนุ (2) ว่าในกรณีต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้ เนื่องจากไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่นซึ่งเป็นการบัญญัติในทางกว้างให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจในการตีความ ในการนี้ท่านอาจารย์ดร.อนันต์ จันทรโอภากร ได้แสดงความคิดเห็นไว้ว่า “ปัญหานี้หากพิจารณาตามหลัก The “Best Evidence” Rule และกฎหมายของต่างประเทศแล้วจะเห็นคำว่า “โดยประการอื่น” น่าจะหมายถึงเหตุใดๆที่ไม่มีลักษณะเป็นความผิดร้ายแรง (serious fault) อันพึงโทษคู่กรณีฝ่ายนั้นได้ การทำลายเอกสารภายหลังที่ได้ถ่ายเก็บใน microfilm หรือ computer แล้ว ไม่น่าจะถือว่าเป็นลักษณะอันเป็นความผิดร้ายแรง (serious fault) ถึงขนาดจะเป็นเหตุปฏิเสธมิให้ยอมรับสำเนาที่สร้างขึ้นจาก computer และ microfilm เป็นพยานหลักฐาน เพราะแม้แต่เอกสารนั้นสูญหายด้วยความประมาทเลินเล่อของผู้เก็บเอกสาร ศาลก็ยังสามารถรับฟังสำเนาเอกสารนั้นๆ เป็นพยานหลักฐานได้ อีกประการหนึ่งรัฐน่าจะมีนโยบายส่งเสริมการนำวิทยาการสมัยใหม่มาใช้ ซึ่งมีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติได้”²⁵

²⁵ อ้างแล้วใน เจริญธรรมที่ 26 ก่อนหน้า ท่านอาจารย์ได้กล่าวเพิ่มเติมไว้ในในเจริญธรรมที่ 11 ของท่านดังนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายขึ้น คือ Photographic Copie of Business and Public Records as Evidence Act [9 A Uniform Laws Ann. 334-42 (1957); Ann.Photographic Representation of Photostat of Writing as Primary of Secondary Evidence Within Best Evidence Rule , 76 A.L.R. 2d. 1356 (1961)] บัญญัติว่า “ If any business, institution, member of a profession or calling, or any department or agency of government, in the regular course of business or activity has kept or recorded any memorandum, writing, entry, print, representation or combination thereof, of any act, transaction, occurrence or event, and in the regular course of business has caused any all of the same to be recorded, copied or reproduced by any photographic, photostatic, microfilm, microcard miniature photographic, or other process which accurately

ซึ่งนับเป็นความเห็นที่สอดคล้องกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและกระแสของการพัฒนาในวงการกฎหมายโลก ส่วนในการดำเนินธุรกิจ ที่มีการทำธุรกรรมเฉพาะในคอมพิวเตอร์ จนเป็นปกติประเพณีทางการค้า เช่นการหักทอนบัญชีอัตโนมัติ การถอนเงิน จากเครื่อง ATM หรือการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวกับประเพณีทางการค้าที่ดำเนินตามปกติ ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าสมควรให้พิจารณาการเก็บข้อมูลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเป็นเอกสารต้นฉบับ และการที่ printout ออกมาก็ควรจะถือเป็นต้นฉบับด้วยแม้ว่าศาลไทยอาจใช้มาตรา 93 อนุ 2 มาปรับใช้ในการตีความยอมรับธรรมเนียมทางการค้าได้ก็ตาม²⁶ โดยรัฐอาจจะออกกฎหมายเพื่อรองรับการดำเนินการ ในด้านการค้าไว้โดยเฉพาะเพื่อสะดวกสำหรับคู่กรณีหากมีคดีขึ้นสู่ศาลจะได้มีความชัดเจนแน่นอนและถือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทางปฏิบัติ

ในส่วนความคืบหน้าล่าสุดในการร่วมมือกันของนานาประเทศในการพยายามที่จะแก้ปัญหาในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและซึ่งนำหลักพยานหลักฐานดังกล่าว ในทางการค้าระหว่างประเทศได้มีการออกบทบัญญัติรูปแบบกฎหมายไว้ในเรื่อง Electronic Commerce เพื่อให้นานาประเทศได้ยึดถือเป็นแบบอย่างหรือ นำมาปรับใช้กับกฎหมายภายในประเทศของตน โดยเฉพาะบัญญัติเรื่องของต้นฉบับไว้ในมาตรา 8 และเรื่องของการซึ่งนำหลักพยานหลักฐานไว้ในมาตรา 9 ซึ่งกำหนดให้การจัดเก็บหรือแสดงซึ่งสารสนเทศทางอิเล็กทรอนิกส์ สามารถเป็นต้นฉบับและยอมรับเป็นพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีได้ตามกฎหมาย²⁷

reproduces or forms a durable medium for so reproducing the original , **the original may be destroyed** in the regular course of business unless held in custodial or fiduciary capacity or unless its representation is required by law. Such reproduction, when satisfactorily identified, is as admissible in evidence as the original itself in and judicial or administrative proceeding whether the original is in existence or not and an enlargement or facsimile of such reproduction is likewise admissible in evidence if the original reproduction is in existence and available for inspection under direction of court. The introduction of a reproduced record, enlargement of facsimile, is, does not preclude admission of the original : [บทบัญญัติทำนองเดียวกันอาจดูได้ใน Annot. Proof of Records kept in Computing Equipment, 11 A.L.R. 3d 1377 (1967)] (อ้างถึงในอนันต์ จันทโรภากร, 2528, : 97-98)

²⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 99

²⁷ UNCITRAL ; UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, 29 Sess., 28 May - 14 Jun 1996, General Assembly, 51 Sess., No.17 (A/51/17) ดูใน Appendix I

เพื่อสนับสนุนความเห็นในการปรับใช้กฎหมายในการยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์หรือสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี ข้าพเจ้าขอแนะนำเสนอตัวอย่างการใช้บันทึกคอมพิวเตอร์ในประเทศต่างๆ เพื่อเป็นแนวทางสำหรับประเทศไทยดังนี้

การใช้บันทึกคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในต่างประเทศ

เนื่องจากการใช้บันทึกคอมพิวเตอร์ ในฐานะพยานหลักฐานเป็นปัญหาที่ต่างกันในประเทศ Common Law และ Civil Law ดังกล่าว โดยระบบ Common Law มีกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานที่เป็นอุปสรรคกับการยอมรับพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์ ในขณะที่การยอมรับนี้เป็นปัญหาที่เล็กน้อย ในประเทศ Civil Law เนื่องจากผู้พิพากษามีอำนาจอย่างเต็มที่ในการกำหนดน้ำหนักของบันทึกคอมพิวเตอร์

การใช้คอมพิวเตอร์เป็นหลักฐานในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law

ในระบบกฎหมาย Common Law การยอมรับพยานหลักฐานกำหนดโดยผู้พิพากษาและน้ำหนักของหลักฐานที่รับไว้จะถูกกำหนดโดยผู้ไต่สวนข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นผู้พิพากษาหรือลูกขุน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับกำหนดการยอมรับได้ของบันทึกคอมพิวเตอร์²⁸ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับหลักฐานแตกต่างกันไปในศาลของรัฐและของสหพันธรัฐ โดยแต่ละรัฐมีรัฐธรรมนูญและระบบ Common Law ที่มีมาก่อนต่างกัน ในศาลของสหพันธรัฐ

²⁸ อย่างไรก็ตามมีการออกกฎหมาย ซึ่งทำให้บันทึกคอมพิวเตอร์ทั้งหลายได้รับการยอมรับเพื่อใช้พิสูจน์ในธุรกิจการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ 15 U.S.C.s 1693d(f)(1988).(cited in Kevin J. Kotch., Addressing the Legal Problems of International Electronic Data Interchange : The Use of Computer Records as Evidence in Different Legal Systems 1992:458).

เนื้อหาของบันทึกข้อมูลมักจะเป็นที่ยอมรับภายใต้ข้อกำหนดเกี่ยวกับระเบียบบันทึกธุรกิจที่ยกเว้นกฎว่าด้วยพยานบอกเล่า(The hearsay Rule) hearsay²⁹ หรือคำชี้แจงนอกศาลจะนำมาเป็นข้อเท็จจริงของคดีต่อหน้าศาลมักจะไม่เป็นที่ยอมรับ โดยส่วนมากแล้ว ศาลพอใจที่จะรับหลักฐานโดยตรงมากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้และเลี่ยงการใช้คำบอกเล่าชั้นสองหรือชั้นสาม³⁰ ยกเว้นสำหรับกฎ “hearsay” อาจมีได้สำหรับบันทึกทางราชการและบันทึกธุรกิจ³¹ (business and public record) โดยเหตุผลที่ว่าหน่วยความจำของบันทึกเหล่านี้ แสดงชัดเจนในข้อมูลที่ถูกบันทึกอยู่แล้วอย่างดีที่สุด ไม่ใช่อยู่ในสมองของผู้เตรียมบันทึก³² ดังนั้นจึงนำมาเป็นหลักฐานได้หากเข้าข้อยกเว้นหนึ่งในสองข้อนี้³³ ผู้นำบันทึกคอมพิวเตอร์มาเป็นหลักฐานต้องแสดง :...หน่วยข้อมูลที่รวบรวมไว้(data compilation) ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งของการกระทำ เหตุการณ์ ความคิดเห็น หรือการวิเคราะห์ที่ถูกทำขึ้น ณ.หรือใกล้เวลาซึ่ง หรือจากข้อมูลที่ถูกส่งโดยบุคคลที่รับรู้เหตุการณ์ ถ้าถูกเก็บไว้ในช่วงของกิจกรรมทางธุรกิจที่ดำเนินไปอย่างสม่ำเสมอและมันเป็นการปฏิบัติตามปกติของธุรกิจนั้นที่จะจัดทำ... การรวบรวมหน่วยข้อมูลทั้งหมดนี้ ตามที่แสดงโดยคำให้การยืนยันของผู้ดูแลหรือพยานที่มีคุณวุฒิ ถ้าแหล่งข้อมูลหรือวิธีหรือสถานการณ์ในการเตรียมการไม่ได้บ่งชี้ว่าขาดความน่าไว้วางใจ³⁴

²⁹ FED.R.EVID.801-806.

³⁰ GLENN WEISSENBERGER, FEDERAL RULES OF EVIDENCE (1987) ,at 331-32 (cited in Kevin J. Kotch., 1992).

³¹ FED. R. EVID. 803(6); 803(8).

³² ดู WEISSENBERGER, at 407,426. (cited in Kevin J. Kotch., 1992).

³³ FED. R. EVID. 801-06 : 803(8).

³⁴ FED.R.EVID.803(6). Business includes “business institution, association, profession, occupation, and calling of every kind, whether or not conducted for profit.”

คณะกรรมการที่ปรึกษา ซึ่งช่วยเหลือสภาองเกรสในการพัฒนาข้อระเบียบของ สหพันธรัฐ ได้เฉพาะเจาะจงใช้วลี “data compilations” เพื่อให้สามารถใช้ข้อระเบียบกับบันทึก คอมพิวเตอร์ได้³⁵

การพัฒนาหลักการพื้นฐานให้เพียงพอสำหรับการตัดสินใจยอมรับ จำเป็นต่อ บันทึกคอมพิวเตอร์³⁶ การเก็บรักษาบันทึกคอมพิวเตอร์โดยผู้เก็บรักษาบันทึกที่เป็นกลาง อาจเป็น ตัวอย่างที่ใช้สนับสนุนการยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์ได้³⁷ ในขณะที่ก่อนหน้านี้นศาลได้กำหนดให้ มีหลักการพื้นฐานที่กว้างสำหรับบันทึกคอมพิวเตอร์ แนวโน้มในปัจจุบันคือยอมรับบันทึกโดยไม่ ต้องมีหลักเกณฑ์พิเศษกำหนดให้แสดงความสัมพันธ์เชื่อมโยงระหว่างเหตุการณ์ที่ถูกบันทึกกับ บันทึกนั้นๆ³⁸ อย่างไรก็ตามมาตรฐานที่เกิดจากหลักเกณฑ์นี้ต้องได้รับการตรวจสอบโดยพยานที่ ชำนาญ³⁹ บันทึกของทางราชการ (Public records) เข้าข้อยกเว้นของกฎ hearsay ทำให้บันทึก คอมพิวเตอร์ของทางหน่วยงานราชการ (Public institutions) ได้รับการยอมรับโดยไม่

³⁵ ดู WEISSENBARGER , at 818 (ได้อย่างถึง Advisory Committee Notes). (cited in Kevin J. Kotch., 1992).

³⁶ JAMES V. VERGARI & VIRGINIA V. SHUE, FUNDAMENTALS OF COMPUTER-HIGH TECHNOLOGY LAW 338(1991). For admissibility of computer records, see United states v. Russo, 480 F. 2d 1228 (6th Cir.1973) (computer records admissible), cert. denied, 414 U.S. 1157 (1974); King v. State ex. rel. Murdock Acceptance Corp., 222 So.2d393 (Miss.1969) (computer records admissible); Transport Indemnity Co. v. Seib, 132 N.W.2d 871 (Neb.1965)(computer records admissible); State v. Ortiz, 448 A.2d 1241 (R.I.1982) (computer records inadmissible); United States Fidelity & Guar. Co. v. Young Life Campaign, Inc., 600 P.2d 79 (Colo.Ct.App.1979) (computer records inadmissible); People v. Bovio, 455 N.E.2d 829(II.Ct.App.1983) (computer records admissible); Bender v. State, 472 So.2d 1370(Fla.Dist.Ct.App. 1985) (computer records inadmissible). (cited in Ibid., 1992:460).

³⁷ Ibid., United States v. Vela, 673 F.2d 86 (5th Cir.1982)

³⁸ Ibid.,at 137. อย่างไรก็ตามผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเรียกว่าเป็นการใช้เกณฑ์พื้นฐานที่กว้างยิ่งกว่า (cited in Kevin J. Kotch., 1992:460).

³⁹ Ibid.

ต้องแสดงว่าบันทึกถูกทำขึ้นในระหว่างการดำเนินธุรกิจตามปกติ⁴⁰

หลักเกณฑ์ว่าด้วยพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (the best evidence rule) กำหนดให้ใช้เอกสารต้นฉบับที่ผลิตขึ้นเพื่อพิสูจน์เนื้อหาของเอกสาร⁴¹ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของสหพันธรัฐ (the Federal Rules of Evidence) บัญญัติยอมรับแผ่นพิมพ์ด้วยคอมพิวเตอร์ (computer printout) ว่าเป็นต้นฉบับตัวจริงได้⁴² ดังนั้นจึงไม่ยากที่จะยอมรับ computer printout เป็นหลักฐานตามหลักเกณฑ์ที่ว่าด้วยพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (the best evidence rule)⁴³ ยกตัวอย่างบทสรุปของข้อมูลคอมพิวเตอร์จำนวนมากเป็นที่ยอมรับภายใต้ข้อยกเว้นเกี่ยวกับ writings⁴⁴ หน่วยข้อมูลที่ส่ง (transfer) จากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งสู่อีกเครื่องหนึ่งอาจเป็นที่ยอมรับได้ในฐานะข้อยกเว้นอีกข้อหนึ่งสำหรับบันทึกชั้นที่สองหรือสิ่งคัดลอกต่างๆ (another exception for duplicates or secondary records)⁴⁵ ดังนั้นในทางปฏิบัติหลัก the best evidence rule ไม่ได้เป็นเครื่องกีดกันการยอมรับได้ เพราะมีเหตุผลหลายอย่างที่ช่วยในการพิจารณาการยอมรับหลักฐานภายใต้หลักเกณฑ์นี้⁴⁶

⁴⁰ FED.R.EVID. 803(8) establishes hearsay exceptions for: [D]ata compilations, in any form, of public offices or agencies, setting forth (A) the activities of the office or agency, or (B) matters observed pursuant to duty imposed by law as to which matters there was a duty to report, excluding, however, in criminal cases, matters observed by police officers and other law enforcement personnel, or (C) in civil actions and proceedings and against the Government in criminal cases, factual findings resulting from an investigation made pursuant to authority granted by law, unless the sources of information or other circumstances indicate lack of trustworthiness

⁴¹ Ibid., Federal Rule of Evidence 1002 states: “to prove the content of a writing, recording, or photograph, the original writing, recording, or photograph is required, except as otherwise provided in these rules of by Act of Congress.”

⁴² Ibid., Federal Rule of Evidence 1001 (3) states: “If data are stored in a computer or similar device, any printout or other output readable by sight, shown to reflect the data accurately, is an ‘original.’”

⁴³ Kevin J. Kotch., 1992:460).

⁴⁴ Ibid., FED.R.EVID,1006.

⁴⁵ Kevin J. Kotch., 1992:460.

ประเทศสหราชอาณาจักร

สภาผู้แทนราษฎรได้พยายามทุกวิถีทาง เพื่อที่จะขยายขอบเขตในการยอมรับ พยานหลักฐาน ให้ครอบคลุมถึงเทคโนโลยีที่ทันสมัย⁴⁷ ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยพยาน หลักฐานในทางแพ่ง ค.ศ. 1968⁴⁸ กฎหมายฉบับนี้ทำให้บันทึกคอมพิวเตอร์ได้รับการยอมรับใน กระบวนการพิจารณาความแพ่ง⁴⁹ ทั้งต้นฉบับและสำเนาได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกับพยานที่ ให้การด้วยวาจา⁵⁰ เพื่อที่จะให้บันทึกคอมพิวเตอร์เป็นที่ยอมรับ ผู้นำเสนอต้องแสดงว่า

1. คอมพิวเตอร์ถูกใช้อย่างสม่ำเสมอสำหรับกิจกรรมนี้
2. ข้อมูลในลักษณะนี้ถูกป้อนให้คอมพิวเตอร์เป็นปกติ
3. ไม่มีความผิดพลาดเกิดขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์
4. ข้อมูลที่นำมาเป็นหลักฐานถูกป้อนระหว่าง ช่วงเวลาปกติที่มีการดำเนินการ⁵¹

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ MICHEAL KEAN, CIVIL EVIDENCE ATC OF 1968, at 16-17 (1968). มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบันทึก คอมพิวเตอร์ในหลายๆเรื่องดูใน Bankers' Books Evidence Act, 1879, s 9(2), as amended by Banking Act of 1979, s 51(1), sch.6 (Eng). (bankers' books include records which are "in written form or are kept on microfilm, magnetic tape or any other form mechanical or electronic data retrieval mechanism"; Police and Criminal Evidence Act, 1984, s 69 (Eng.) (incorporated in Criminal Justice Act, 1988, ss 23,24 (Eng.)). (cited in Kevin J. Kotch., 1992:460).

⁴⁸ Civil Evidence Act of 1968, สำหรับสำเนาของกฎหมายฉบับนี้ดู Appendix II.

⁴⁹ Ibid., คอมพิวเตอร์ถูกจำกัดความอย่างกว้างๆว่า "อุปกรณ์ใดๆสำหรับใช้เก็บหรือกระบวนการผลิตสารสนเทศ" Id. s 5(6) คอมพิวเตอร์หลายๆเครื่องกระทำการเชื่อมโยงต่อกัน ให้พิจารณาเป็นเหมือนกับคอมพิวเตอร์เพียง หนึ่งเครื่อง Id. s 5(3)

⁵⁰ Ibid., s 6(1); KEAN, at 17. (cited in Kevin J. Kotch., 1992).

⁵¹ Civil Evidence Act of 1968, s 5(2)(Eng.).

อีกทั้งบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบต่ออุปกรณ์หรือข้อมูลอาจจะต้องระบุถึงลักษณะของเอกสาร-วิธีการผลิต และเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวข้อง⁵² ในการตัดสินใจยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์นั้น ศาลอาจให้เหตุผลโดยอนุมานจากสภาพการณ์แวดล้อมซึ่งเกิดจากคำให้การ⁵³ นำหนักของหลักฐานเช่นนี้ยังขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ของคดีด้วย⁵⁴ ขณะที่รายงานว่าด้วยพยานหลักฐานของ Phipson แจ้งว่า ไม่ปรากฏมีคดีในหมวด 5 ของกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานในทางแพ่ง ค.ศ.1968 Phipson รายงานไว้คดีหนึ่งที่ตีความกฎหมายว่าด้วยหลักฐานทางอาญาซึ่งปัจจุบันได้ยกเลิกแล้ว โดยกล่าวว่า ศาลอาจจะสรุปว่าคอมพิวเตอร์ทำงานอย่างถูกต้อง โดยยึดถือเอกสารจากข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีคุณภาพว่าปราศจากความขัดแย้งใดๆ อยู่ภายใน⁵⁵ ซึ่งการใช้เหตุผลเช่นนี้ปรับใช้ในการพิจารณาความแพ่งเช่นกัน

มีปัญหาใหม่เกิดขึ้นเมื่อต้นปี ค.ศ.1992 เมื่อรัฐบาลเริ่มต้นใช้บันทึกคอมพิวเตอร์ในการพิสูจน์การไม่จ่ายภาษีชุมชน (pool tax) ในหลายๆคดี⁵⁶ อย่างไรก็ตามก็ตั้งแต่นี้เกิดขึ้น ศาลแขวง (magistrate court) ซึ่งใช้กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1938 ซึ่งไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน ค.ศ. 1968 จึงไม่มีบทบัญญัติใดๆว่าด้วยการยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์⁵⁷ ดังนั้นศาล

⁵² Ibid., s5(4). การรับรองนี้ถือว่าถูกต้องถ้าได้กระทำโดยบุคคลผู้มีความเชี่ยวชาญและน่าเชื่อถือ (knowledge and belief of the testifying person).

⁵³ Ibid.s 6(2).บุคคลผู้ใดจงใจให้การเท็จ ต้องโทษปรับ จำคุก 2 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ.

⁵⁴ Id. s6(3).

⁵⁵ M.N. HOWARD ET AL., PHIPSON ON EVIDENCE 589 (1990) (cittng R.v. Governor of Pentonville Prison ex parte Osman, [1989] 3 AII E.R. 701,727 (Q.B.) (ENG)). (cited in Kevin J. Kotch., 1992:460).

⁵⁶ Geoffrey Holgate, Community Charge Enforcement: the Admissibility of Computer Records and the Legislative Dilemma , 156 LOC. GOVT REV. 401,401 (1992); Clifford Miller, Electronic Evidence--Can You Porve the Transaction Took Place?,9(5) COMPUTER L.WKLY.21 (1992) (cited in Kevin J. Kotch., 1992:461).

⁵⁷ Miller,at.21. The Evidence Act of 1938 still applies to magistrate and bankruptcy proceedings in Country Courts. (cited in Kevin J. Kotch., 1992:461).

จึงได้อย่างหลัก hearsay ในการไม่ยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์⁵⁸ ด้วยเหตุดังกล่าวอังกฤษจึงได้ออกกฎหมายเพื่อให้ศาลแขวงยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์ตั้งแต่บัดนั้น⁵⁹

การใช้บันทึกคอมพิวเตอร์เป็นหลักฐานในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law

บันทึกคอมพิวเตอร์อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หากมีกฎหมายบัญญัติรับรอง ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาน้ำหนักที่ให้กับหลักฐานคอมพิวเตอร์ เมื่อบันทึกเป็นที่ยอมรับได้ คุณค่าความเป็นหลักฐานยังขึ้นอยู่กับความไว้วางใจที่ผู้พิพากษามีต่อความน่าเชื่อถือของบันทึกคอมพิวเตอร์

ประเทศเยอรมัน

กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศเยอรมันแบ่งวิธีพิจารณาคดีจากคอมพิวเตอร์เป็น 2 วิธี คือ

1. แบบใช้ดุลยพินิจ (discretionary proof) or (Strengbeweis)
2. แบบเคร่งครัด (strict proof) or (Freibeweis)

โดยวิธีนี้ยังแบ่งออกเป็นวิธีการพิสูจน์อีก 5 วิธี ด้วยกันคือ⁶⁰

2.1 พิสูจน์โดยการสอบสวน

⁵⁸ R. v. Coventry Justices ex parte Bullard, [1992] R.A. 79 (Q.B. Div'l Ct.) (Eng.) ; Holgate, at 401 (citing Camden LBC v. Hobson (Magistrate's Ct. Jan.28,1992) (Eng.)). (cited in Kevin J. Kotch., 1992:461).

⁵⁹ Local Government Finance Act of 1992, 33 (Eng.). (cited in Ibid., 1992:461).

⁶⁰ TEDIS Study, See Commission of the European Communities: TEDIS--The Legal Position of the Member States with Respect to Electronic Data Interchange (cited in Boss, International Commercial Use, at 1794) [hereinafter TEDIS Study], at 64. The Strengbeweis method of the German law of evidence marks computer media admissible as proof. Freibeweis or discretionary proof is used to determine the validity of the proceedings. This includes the competence of the court and standing. Evidence which goes to the merits must be proven by Strengbeweis. For an overview of the German law of evidence in civil proceedings,

- 2.2 พิสูจน์จากการให้ปากคำในศาล
- 2.3 พิสูจน์จากการให้การในศาลของพยานผู้เชี่ยวชาญ
- 2.4 พิสูจน์จากพยานเอกสาร
- 2.5 พิสูจน์จากการตรวจสอบคู่กรณี⁶¹

โดยทั่วไปแล้วบันทึกคอมพิวเตอร์ไม่ได้รับการยอมรับในฐานะพยานเอกสารหรือ โดยผ่านการให้ปากคำจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง⁶² บันทึกคอมพิวเตอร์อาจถูกยอมรับเพื่อใช้ในการ พิสูจน์ถึงข้อตกลงโดยการตรวจสอบประกอบกับมาตรา 261 ของกฎหมายว่าด้วยการค้าของ ประเทศเยอรมัน⁶³ การตรวจสอบคือการประเมินทราบได้ในเบื้องต้นเกี่ยวกับสิ่งที่มีอยู่และลักษณะ ต่างๆ ของบุคคล สิ่งของ หรือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น⁶⁴ เนื่องจากบันทึกคอมพิวเตอร์ บรรจุอยู่ใน ไมโครฟิล์ม หรือ ตัวบันทึกหน่วยข้อมูลอื่นๆ⁶⁵ ซึ่งบันทึกคอมพิวเตอร์เหล่านั้น เป็นที่กำหนดยอมรับ กันว่า คู่สัญญาฝ่ายซึ่งมีภาระการพิสูจน์เป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายใดๆ ในการใช้พิสูจน์ให้บันทึก คอมพิวเตอร์ปรากฏในรูปแบบที่สามารถอ่านได้ ดังนั้นบันทึกคอมพิวเตอร์จึงสามารถใช้พิสูจน์ข้อ มีอิสระที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อใช้สนับสนุนคำตัดสิน⁶⁶

⁶¹ TEDIS Study, There are contained in the German Code of Civil Procedure (ZIVILPROZESSORDNUNG [ZPO]) : inspection (Beweis durch Sachverstaendige) ZPO ss 371-72 (F.R.G.); testimony (Zeugenbeweis) ZPO ss 373-401 (F.R.G.); expert testimony (Beweis durch Sachverstaendige) ZPO ss 402-414 (F.R.G.); documentary evidence (Beweis durch Urkunden) ZPO ss 415-44 (F.R.G.); and examination of parties (Beweis durch Parteivernehmung) ZPO ss 445-55. (F.R.G.)

⁶² Ibid..

⁶³ Ibid. at 65-66

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ TEDIS Study, at 66. The court may require an expert witness. Id. This witness can certify past events, but can only testify as to the current existence of a fact in the form of "inspection." Id.

นอกจากนี้ บันทึกรคอมพิวเตอร์ควรมีคุณค่าในทางพยานหลักฐานเทียบเท่าเอกสารลายลักษณ์อักษร เนื่องจากการเก็บรักษาในรูปอิเล็กทรอนิกส์ ได้รับการยอมรับตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามน้ำหนักที่ให้กับบันทึกขึ้นอยู่กับการตัดสินของศาล และขึ้นอยู่กับความเชื่อมั่นที่ศาลมีให้แก่มบันทึกคอมพิวเตอร์นั้น⁶⁷ ซึ่งอาจจะเป็นเพราะบันทึกนั้นสามารถทำซ้ำได้อย่างแม่นยำและสามารถอ่านได้⁶⁸ ในทางปฏิบัติแล้วยังคงมีอุปสรรคในการยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์ในการใช้สอบสวนประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการค้าของเยอรมัน คุณค่าของการพิสูจน์บันทึกคอมพิวเตอร์ขึ้นอยู่กับความเชื่อมั่นที่ศาลมีต่อบันทึกนั้นและยังมีมากขึ้นหากมีกฎเกณฑ์อย่างอื่นเพิ่มเติมมาช่วยในการพิจารณา⁶⁹

ประเทศเบลเยียมและฝรั่งเศส

โดยมากแล้วบันทึกคอมพิวเตอร์ไม่ได้รับการยอมรับภายใต้กฎเกณฑ์ "best evidence" ของประเทศเบลเยียมและฝรั่งเศส แต่อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติ การใช้บันทึกคอมพิวเตอร์ได้รับการยอมรับโดยผ่านข้อยกเว้นต่างๆ⁷⁰ กฎหมายแพ่งของเบลเยียมและฝรั่งเศส ในมาตรา 1348 บันทึกคอมพิวเตอร์ได้รับการยอมรับในกรณีที่เป็นไปไม่ได้ที่จะหาหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรของการดำเนินการ⁷¹ ประมวลกฎหมายแพ่งของทั้งสองประเทศอนุญาตให้ใช้วิธีพิสูจน์อย่างไรก็ได้เมื่อหลักฐานลายลักษณ์อักษรถูกทำลายด้วยเหตุสุดวิสัย หรืออุบัติเหตุ⁷² ผู้ยื่นหลักฐานบันทึก

⁶⁷ Ibid 67-68. To give computer records less weight would contradict the general principles of evidence.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid., TEDIS Study, at 70

⁷⁰ For an overview of the Belgian Law of evidence in civil cases, see JEAN-MARIE NELISSEN GRADE & JOHAN VERBIST, WORLD LITIGATION LAW & PRACTICE :BELGIUM ss 6-54 to 6-63 (Ronald E. Myrick, ed., 1989). (cited in Ibid.)

⁷¹ See Code Civil [C.CIV.] art. 1348 (1980)(Belf.); Code Civil [C.CIV.] Id. art. 1348 (1988) (Fr.). (cited in Ibid.)

⁷² TEDIS Study., Certified true copies are of the same evidential value as the originals.(cited in Ibid at 262)

คอมพิวเตอร์สามารถแสดงว่าหลักฐานในการทำธุรกรรมประเภทนี้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้เป็นหลักฐานที่สร้างขึ้นในรูปของลายลักษณ์อักษรอีกต่อไปในธรรมเนียมทางการค้า⁷³ ภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส 1348 สำเนาที่คงทนและน่าเชื่อถือ สามารถใช้แทนที่ต้นฉบับตัวจริง และมีน้ำหนักเท่ากันทางพยานหลักฐาน⁷⁴ ประเทศฝรั่งเศสต่างจากประเทศเบลเยียมโดยประเทศฝรั่งเศสยอมรับ Computer output microfilm ("COM") เป็นสำเนาที่จริงแท้และน่าเชื่อถือ⁷⁵ บันทึกคอมพิวเตอร์จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นพยานหลักฐานที่พอเพียง (prima facie evidence) ของข้อตกลงภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1325 และมาตรา 1326⁷⁶ ดังนั้นจึงสมควรที่จะรับพิจารณาเอกสารที่สร้างขึ้นโดยคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศเบลเยียมและฝรั่งเศส นอกจากนี้ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเบลเยียมและฝรั่งเศส มาตรา 1341 ได้บัญญัติต้องการพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับสัญญาทุกชนิดที่มีจำนวนเงินสูงเกินกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมาย⁷⁷ นอกจากนี้ยังไม่มีกสนนิษฐานหรือการให้ปากคำใดๆ ที่สามารถพิสูจน์เอกสารโดยละเอียดถึงจำนวนเงินเกี่ยวข้อง⁷⁸ บันทึกคอมพิวเตอร์ไม่อาจได้รับการพิจารณาเป็นเอกสารลายลักษณ์อักษรภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งทั้งของเบลเยียมและฝรั่งเศส เนื่องจากการขาดองค์ประกอบที่สำคัญของการลงลายมือชื่อ⁷⁹ อย่างไรก็ตาม มาตรา 1341 ไม่นำมา

⁷³ Ibid., at 98. (cited in Ibid).

⁷⁴ Ibid., at 265; See C.CIV. art. 1348 (Fr.)(cited in .Ibid.)

⁷⁵ TEDIS Study , The rationale is that COM is not a reproduction of a physical document, but is the visible form of data contained in a computer. (cited in Ibid.)

⁷⁶ Ibid., at 262. In France, microfilm is a prima facie writing. (cited in .Ibid.)

⁷⁷ In Belgium, this sum is BF 3000. C.CIV.art. 1341 (Belg.) This has not been revised since 1948, and today it is a very small amount. TEDIS Study, at 92. There are some transactions which require written documents regardless of the amount involved. In France, the sum set by decree is 5000 French francs. D. CIV. art.1341 (Fr.) (cited in .Ibid.at. 467)

⁷⁸ TEDIS Study,at 93, 260. (cited in .Ibid.)

⁷⁹ TEDIS Study at 94.Authentic documents are executed by an authorized public official, and can only be challenged for fraud. If one fails to meet the requirements for an authentic document, then it can still

ปรับใช้กับข้อตกลงที่แสดงได้ว่าเป็นข้อตกลงทางการค้า⁸⁰ ปัญหาอุปสรรคที่ใหญ่ที่สุดต่อบันทึกคอมพิวเตอร์ในฐานะหลักฐานอาจจะเป็นน้ำหนักที่ศาลให้แก่บันทึกนั้น เนื่องจากเป็นสิ่งใหม่ผู้พิพากษาจึงขาดความเชื่อมั่นในความน่าเชื่อถือของเอกสารที่สร้างโดยคอมพิวเตอร์⁸¹

แนวทางในการแก้ไขการยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์ในฐานะพยานหลักฐานของนานาประเทศ

เห็นได้ว่าศาลในประเทศต่างๆ ก่อนข้างระมัดระวังในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจากคอมพิวเตอร์เนื่องจากเป็นเทคโนโลยีใหม่ ในประเทศ Civil Law คือเยอรมัน เบลเยียมและฝรั่งเศส มีหลักเกณฑ์โดยทั่วไปคือไม่ยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์แต่ให้อยู่ในดุลยพินิจของศาล ในการพิจารณายอมรับ และชั่งน้ำหนักหลักฐานนั้น หรือในกรณีที่ไม้อาจหาเอกสารต้นฉบับมาแสดงต่อศาลได้ บันทึกคอมพิวเตอร์จึงจะได้รับการยอมรับเป็นหลักฐานในฐานะสำเนา และสืบประกอบพยานผู้เชี่ยวชาญหรือผู้รับผิดชอบหรือผู้จัดทำบันทึกนั้น

สำหรับประเทศ Common Law เห็นว่ามีการบัญญัติข้อยกเว้น ขึ้นมากมายเพื่อยกเว้นหลัก hearsay เช่น ข้อยกเว้นบันทึกทางธุรกิจ และมีผู้ที่พยายามที่จะเสนอความเห็นในการรับฟังพยานหลักฐานคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า “ข้อแถลง 7 ข้อ”⁸² ดังนั้น

ข้อแรกควรเกี่ยวกับคุณสมบัติและประสิทธิภาพของบุคคลที่รับผิดชอบระบบคอมพิวเตอร์...

qualify as a private document: While an authentic document is probative until fraud is proven, a private document has no probative force until it is proven. A Private document requires a signature. Neither a stamp or seal will suffice. In practice, however , railway tickets and deposit slips have been admitted. (cited in .Ibid.)

⁸⁰ Ibid., at 98. Commercial transactions are subject to discretionary proof.(cited in Ibid.).

⁸¹ Ibid. at 266. These records lack full probative force because there is currently no guarantee of complete reliability. (cited in Ibid.)

⁸² ALISTAIR KELMAN B RICHARD SIZER, THE COMPUTER IN COURT 71-72 (1982). (cited in Ibid., 1992:470).



ข้อที่สองควรประกอบด้วยรายละเอียดของระบบคอมพิวเตอร์โดยอ้างถึงส่วนประกอบต่างๆ ในระบบโดยใช้ชื่อยี่ห้อและเลขรุ่นที่ผลิต....

ข้อที่สามบันทึกที่มีคุณภาพดีมากๆ ควรมีการอ้างถึงคุณภาพของส่วนประกอบแต่ละชิ้นโดยอ้างถึงเวลาสร้าง...

ข้อที่สี่ควรเกี่ยวกับการทดสอบและมาตรฐานของเอกสารที่ใช้กับซอฟต์แวร์ที่ใช้เขียน

ข้อที่ห้าควรเกี่ยวกับกระบวนการสำหรับการบรรจุข้อมูลที่ทันเหตุการณ์ลงในซอฟต์แวร์ และคุณสมบัติของสถาปัตยกรรมที่เกี่ยวข้องกับระบบคอมพิวเตอร์

ข้อที่หกควรเกี่ยวกับลักษณะความมั่นคงปลอดภัยทางกายภาพและอิเล็กทรอนิกส์ของการติดตั้ง

ข้อที่เจ็ดควรชี้แจงว่าแผ่นพิมพ์จากคอมพิวเตอร์แต่ละแผ่นมีมาได้อย่างไร และใช้สำหรับแสดงอะไร

ซึ่งข้อคิดเห็นเหล่านี้จะเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของบันทึกคอมพิวเตอร์ โดยสหราชอาณาจักรได้บัญญัติไว้รวมเป็นแนวทางรวมอยู่ใน Civil Evidence Act 1968⁸³

UNCITRAL ได้เห็นความสำคัญของกฎเกณฑ์ที่แน่นอนในการยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์ ในทางการค้าระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามมีรัฐบาลไม่กี่ประเทศที่ได้เปลี่ยนกฎหมายของตน ให้ยอมรับบันทึกคอมพิวเตอร์ ซึ่งทั้งระบบ Civil Law และ Common Law มีข้อกังวลที่คล้ายกันคือ ความน่าเชื่อถือของบันทึกคอมพิวเตอร์ ซึ่งเฉพาะบันทึกคอมพิวเตอร์ที่น่าเชื่อถือเท่านั้นที่ควรได้รับน้ำหนักอย่างเต็มที่ในการวินิจฉัยในกระบวนการพิจารณาความแพ่ง.

สำหรับประเทศไทยปัจจุบันได้มีการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยาน (20 มีนาคม 2540) โดยได้มีการยกร่างประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งฯ ขึ้นใหม่ ในมาตรา 93 และเพิ่มมาตรา 93 ทวิ ,ตรี ,จัตวา, และ เบญจ โดยมีข้อความที่กำหนดให้ผู้พิพากษาอาจยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งเป็นข้อมูลที่บันทึกสำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้หากเป็นการกระทำที่ปกติในการประกอบกิจการและเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นสามารถทำงานได้อย่างสมบูรณ์ประกอบกับคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้น อีกทั้งให้หมายรวมถึงการรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้หรือได้มาจากไมโครฟิล์มสื่ออิเล็กทรอนิกส์และสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น โดยอนุโลม⁸⁴

⁸³ Id. Appendix II

แม้ว่าในขณะที่ทำการศึกษาวิจัยร่างกฎหมายใหม่ยังไม่ได้มีการนำมาปรับใช้แต่เป็นที่น่ายินดีที่ประเทศไทยได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าการใช้สื่อดังกล่าว ซึ่งต้อง “ประกอบกับคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้น” หากเป็นการดำเนินการโดยอัตโนมัติระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์กับเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยไม่มีมนุษย์เป็นผู้ตัดสินใจในขั้นสุดท้าย หรือเป็นความผิดพลาดของระบบคอมพิวเตอร์ที่เกิดจากการทำงานซึ่งเป็นการยากที่จะหาหลักฐานและตรวจสอบความผิดพลาด หรือในกรณีที่ผู้บุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการควรมีคุณสมบัติความเกี่ยวพันในระดับใด และการที่ข้อมูลส่งผ่านคอมพิวเตอร์ขององค์กรการค้านั้นไปยังอีกองค์กรหนึ่งหรือการที่มีคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการส่งและรับข้อมูลนั้นเป็นจำนวนหลายเครื่องหรือเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาหลายฝ่ายจะใช้เกณฑ์ใดในการพิจารณายอมรับสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น

⁸⁴ ร่างพระราชบัญญัติประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง ฯ (ขณะนี้อยู่ในขั้นตอนการประมุขร่าง) ในมาตรา 93 มาตรา 93 ทวิ , ตริ, จัตวา, เบญจ สำหรับรายละเอียดที่สำคัญอยู่ในมาตรา 93 ทวิและเบญจ ดังนี้

มาตรา 93 ทวิ ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกสำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ หาก

(1) การบันทึกข้อมูลสำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์และการประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นการกระทำตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ และ

(2) การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลเกิดจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ปฏิบัติงานตามขั้นตอนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้อง และแม้หากมีกรณีการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้องก็ไม่กระทบถึงความถูกต้องของข้อมูลนั้น

การกระทำตามปกติของผู้ใช้ตาม (1) และความถูกต้องของ การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลตาม

(2) ต้องมีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการนั้น

มาตรา 93 เบญจ ให้นำบทบัญญัติในสามมาตราข้างต้นมาใช้บังคับแก่การรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้หรือได้มาจากไมโครฟิล์ม สื่ออิเล็กทรอนิกส์ และสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นโดยอนุโลม