

พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์: กรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท

Electronic Evidence: Case Study of Defamation Offences

สัญลักษ์ ปัญวัฒน์ลิขิต¹
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ
อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50000, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: drsanyalux@gmail.com

Sanyalux Panwattanalikit²
Faculty of Law, Payap University
Mueang, ChiangMai 50000, Thailand
Email: drsanyalux@gmail.com

นันท์มนัส จันทราศัพท์³
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ
อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50000, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: nanmanut_ch@hotmail.com

Nanmanut Chantrasup⁴
Faculty of Law, Payap University
Mueang, ChiangMai 50000, Thailand
Email: nanmanut_ch@hotmail.com

คมสัน สีหมนต⁵
บริษัทสัญลักษ์ทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย จำกัด
30 ซอยจ่าปี ถนนศิริมั่งคณาจารย์ ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: giftgo@hotmail.com

Komsan Srihamontre⁶
Sanyalux Advocates and Solicitors Co., Ltd.
30 Soi Chumpee, Sirimangkarachan Road, Mueang, ChiangMai 50200, Thailand
Email: giftgo@hotmail.com

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายอาญา ตลอดจนสภาพปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายและแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

² Assistant Professor, Lecturer.

³ อาจารย์.

⁴ Lecturer.

⁵ ทนายความ.

⁶ Lawyer.

จากผลการศึกษาพบว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้นยังมีประเด็นปัญหาในเรื่องของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ทั้งในกรณีการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กรณีผู้ให้บริการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนกรณีปัญหาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และพยานผู้เชี่ยวชาญ ดังนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อกำหนดแนวทางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานอิเล็กทรอนิกส์และการนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นศาล ตลอดจนกำหนดให้มีหน่วยงานและพัฒนาผู้บังคับใช้กฎหมายให้มีความรู้ในเชิงลึกเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์และระบบอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

คำสำคัญ: พยาน; หลักฐานอิเล็กทรอนิกส์; ความผิดฐานหมิ่นประมาท

Abstract

This article aims to study the problem of admitting electronic data as evidence in defamation offences provided in Thai Penal Code. It also aims to identify the problem of enforcing related laws and possible solutions for these problems to ensure efficient law enforcement.

The study shows that the admissibility of electronic data as evidence produces certain problems; for example, authentication of electronic data in case of service provider. Other problems are weighing of data evidence as well as expert witnesses. I would like to recommend all related laws be amended so as to identify clear directives for authenticating the electronic data and introducing it in trial in court. Moreover, there should be a specific agency and law enforcers should be encourage to gain in-depth knowledge concerning with computer and electronic systems. All the recommendations aim to promote more efficiency in law enforcement.

Keywords: Evidences; Electronic Evidence; Defamation Offences

1. บทนำ

การพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีในปัจจุบัน ทำให้มีการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการติดต่อสื่อสารเพิ่มมากขึ้น การกำหนดให้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ใช้เป็นพยานหลักฐานได้ในการพิจารณาคดี นอกจากพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล และพยานนิติวิทยาศาสตร์ ก็เพื่อที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ทั้งสิ้น ส่วนการจัดประเภทพยานหลักฐานนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แม้จะมีลักษณะเป็นพยานเอกสารและพยานวัตถุ แต่ก็มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากพยานเอกสารและพยานวัตถุทั่วไปในการนำสืบ จึงต้องมีวิธีการพิเศษโดยเฉพาะในการยอมรับให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่ง จึงมีความเหมาะสมมากกว่า

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีหลักกฎหมายที่พิจารณาได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งใช้ในการพิจารณาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เพื่อสามารถยืนยันความแท้จริง (Authentication) ได้อย่างเหมาะสมเพื่อประโยชน์ในการรับฟังพยานหลักฐาน กรณีความแท้จริงของข้อมูลเอกสารจะต้องพิจารณาตามหลักการนี้ กล่าวคือ 1) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้ โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลงจากการตีความ 2) ได้มีการเก็บรักษาข้อมูลในเอกสารเป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของผู้สร้างเอกสารนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้สร้างเอกสารจะเป็นมนุษย์หรือคอมพิวเตอร์ และ 3) ข้อมูลพิเศษในเอกสารอันได้แก่ วัน เดือน ปี ที่ถูกสร้างนั้นถูกต้อง⁷

ทั้งนี้ จากสถิติจำนวนคดีความ พิจารณาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 - พ.ศ. 2554 มีจำนวนทั้งสิ้น 325 คดี แยกเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับระบบหรืออาชญากรรมคอมพิวเตอร์โดยแท้ 62 คดี คดีที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาที่โพสต์ซึ่งเป็นข้อความหมิ่นประมาทต่าง ๆ รวม 215 คดี ซึ่งพบว่ามีกรณีนำเสนอพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ตลอดทั้งจำนวนคดีเป็นพยานในการพิจารณา พิพากษาคดี เป็นต้น⁸ สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานนั้นอาจจะพิจารณาจากคดีที่ศาลได้มีการตัดสินไว้ ตัวอย่างเช่น คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นพนักงานธนาคารว่าลักทรัพย์ โดยพิจารณาว่าธุรกิจธนาคารพาณิชย์เป็นธุรกิจเกี่ยวกับการเงินและต้องใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีคุณภาพ และผู้ดูแลเครื่องคอมพิวเตอร์จะต้องมีความสามารถสูง ข้อเท็จจริงมีเหตุผลให้เชื่อได้ว่าเทคโนโลยีเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของผู้เสียหายที่บันทึกไว้และเรียกออกมาได้เป็นข้อมูลที่ถูกต้อง แสดงให้เห็นในทางตรงกันข้ามกับข้ออ้างของจำเลย เนื่องจากมีการถอนเงินอันเป็นเท็จ ย่อมไม่มีผู้ใดทำการอันสนุก จึงเชื่อได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อเอาเงินของผู้เสียหายโดยทำรายการถอนอำพรางไปจริง จำเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์⁹ ซึ่งในคดีนี้ศาลฎีกาวางหลักว่า พยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์สามารถรับฟังได้ ซึ่งอาจรับฟังได้ในฐานะที่เป็นพยานเอกสารในกรณีที่มีการพิมพ์แล้วนำผลลัพธ์ที่ได้มานำเสนอ ซึ่งในแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานชนิดนี้ของศาลนั้นจะต้องปรากฏว่าระบบการบันทึกการสร้าง การเก็บรักษา และการเรียกข้อมูล หรือการใช้งานของคอมพิวเตอร์นั้นเป็นปกติ เช่นที่เคยทำมา ไม่มีสิ่งผิดปกติหรือบิดเบือนที่น่าเชื่อถือเป็นข้อมูลที่ถูกต้องได้ การใช้พยานเอกสารข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานต่อศาล ซึ่งศาลจะไม่ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลนั้นเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ข้อมูลดังกล่าวจะมีความน่าเชื่อถือรับฟังในเนื้อหาสาระได้หรือไม่นั้นเป็นดุลยพินิจของศาลซึ่งเป็นผู้รับฟังข้อมูลในการชั่งน้ำหนักพยานเอง

ดังนั้นการศึกษาในประเด็นที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเรื่องปัญหาการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของผู้ให้บริการ และปัญหาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

⁷ Pornpetch Wichitcholchai, *Legal Description of Computer Offense Act B.E. 2550* (Bangkok: Office of Judicial and Legal Affairs, 2008), 44. [In Thai]

⁸ Savitri Suksri, *The Impact of the Computer Crime Act B.E. 2550 and the State Policy with Freedom of Speech* (Research Report) (Bangkok: Thammasat University Press, 2012), 1-5. [In Thai]

⁹ Public Prosecutor Plaintiff and Supaporn Rattanawongkasem Defendant, Court Judgment no. 7264 (Supreme Court, 1999). [In Thai]

อิเล็กทรอนิกส์ ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นประโยชน์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของศาลในกระบวนการยุติธรรมต่อไป

2. การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์และความผิดฐานหมิ่นประมาท

การพิจารณาถึงการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้น หลักเกณฑ์การฟ้องคดีต่าง ๆ รวมถึงภาระการพิสูจน์ การแสวงหาพยานหลักฐานในการนำเสนอต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของแต่ละฝ่าย ระบบวิธีพิจารณาคดีแบ่งออกเป็นสองระบบหลัก ๆ คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ใช้กับกฎหมายในระบบจารีตประเพณี (Common Law) และระบบลายลักษณ์อักษร (Inquisitorial System) ใช้กับกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)¹⁰

กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ดังเช่นในประเทศอังกฤษ มีกระบวนการพิจารณาที่พัฒนามาจากศาลเอควิตี (Equity Court) และหลักกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานซึ่งพัฒนามาก่อนตั้งแต่ยุคดั้งเดิม ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของกระบวนการพิจารณาในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์มาจนถึงปัจจุบัน ทำให้กระบวนการพิจารณาในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์มีลักษณะเด่นหลายประการ ได้แก่ 1) การใช้เอกสารช่วงก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณา และใช้การสืบพยานด้วยวาจาเต็มรูปแบบในชั้นพิจารณาคดี 2) การใช้วิธีพิจารณาด้วยวาจาและโดยเปิดเผย 3) การให้อำนาจแก่คู่ความและทนายในการสืบหาข้อเท็จจริง 4) การใช้เทคนิคการถามซักและการถามค้าน 5) ในวิธีพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยาน มีบทตัดพยานชัดเจนเคร่งครัด เช่น หากพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่สามารถที่จะนำมาให้ศาลรับฟังเป็นพยานได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักต้นไม้มีพิษ ผลไม้ย่อมมีพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrin) 6) ศาลไม่มีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานกฎหมาย และ 7) คำพิพากษามีลักษณะเป็นการบัญญัติ

โดยกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี มีกระบวนการพิจารณาที่พัฒนามาจากระบบโรมันโน-แคนนอนิก ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 12-19 ซึ่งในยุคแรกจะมีลักษณะค่อนข้างไปทางแบบกล่าวหา เช่นเดียวกับในกลุ่มคอมมอนลอว์ แต่ภายหลังเริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของรัฐที่จะอำนวยความสะดวก รวมถึงความสะดวกในการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน ดังนั้นจึงเริ่มให้ศาลมีบทบาทมากขึ้นในกระบวนการพิจารณาคดีจนกระทั่งมีบทบาทและอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางในการควบคุมและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งปรากฏลักษณะเด่นหลายประการ ได้แก่ 1) การไม่สืบพยานต่อหน้าศาล (Absence of Trial) กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาจะแยกส่วนกัน โดยการสืบพยานและการรวบรวมหลักฐานต้องทำให้เสร็จสิ้น แล้วจึงนำเสนอต่อศาลเป็นลำดับต่อไป หลังจากนั้น การพิจารณาจะขึ้นกับศาลเท่านั้น ไม่ต้องมีการสืบพยานต่อหน้าศาลอีก เว้นแต่กรณีจำเป็นเท่านั้น 2) การสืบพยานหลักฐานโดยใช้เอกสารเป็นสำคัญ (Documentary Evidence) 3) การจำกัดอำนาจในการสืบค้นข้อเท็จจริงโดยคู่ความหรือทนายความ โดยให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะรวบรวมพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาคดี และ 4) ใช้ประมวลกฎหมายในการกำหนดความผิดและโทษ ไม่ใช่คำพิพากษา

¹⁰ Peter Stephenson, *Investigating Computer-related Crime: Handbook for Corporate Investigator* (USA: CRC Press LLC, 2002), 129.

เมื่อกล่าวถึงคำนิยามของพยานหลักฐาน หมายถึง สิ่งใด ๆ ที่แสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาลได้ ซึ่งบางทีก็เรียกสั้น ๆ ว่า “พยาน”¹¹ หรือพยานหลักฐาน หมายถึง สิ่งใด ๆ ก็ตาม ที่มีคุณสมบัติสามารถที่จะชี้บ่งหรือสื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงหรือความไม่เป็นจริง ในปัญหาที่พิพาทกันในทางอรรถคดีได้ ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพของพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ตาม¹² และทั้งนี้ ความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดความหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้ ซึ่งหมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ดังนี้แล้ว “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์สำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ตามมาตรา 25 บัญญัติไว้ว่า “ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจมีค้ำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น”

หากพิจารณาโดยประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 226 บัญญัติไว้ว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน และมาตรา 226/1 บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย ได้แก่ 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ และ 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

¹¹ Sophon Ratanakorn, *Legal Description of Witness* (Bangkok: Niti Bannakan, 2016), 18. [In Thai]

¹² Charan Phakdeethanakul, *Law of Evidence* (Bangkok: Jiraruch-chakan, 2016), 57. [In Thai]

ส่วนในความผิดหมิ่นประมาทนั้น คุณธรรมทางกฎหมายย่อมต้องการคุ้มครองและรักษาชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลอื่นมาทำการละเมิดสิทธิในชื่อเสียงหรือโอกาสในการทำงานด้านอื่น ๆ ที่ต้องอาศัยชื่อเสียงและความรู้เป็นเครื่องมือ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น คือ ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลนั่นเอง

โดยหากพิจารณาจากความผิดทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 326 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการพิจารณาเพื่อใช้เป็นฐานความผิดและการดำเนินคดีอาญาต่อไป

3. บทวิเคราะห์

สำหรับการวิเคราะห์ว่าการรับฟังพยานหลักฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ นั้น จะพิจารณาได้ตามลำดับดังนี้

3.1 วิเคราะห์ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และคำพิพากษาคดีหมิ่นประมาทตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

การวิเคราะห์ปัญหาในส่วนนี้จะได้ทำการพิจารณาแยกออกเป็น 3 ประเด็น กล่าวคือ

3.1.1 ปัญหาในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

การนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีนั้น ในเรื่องของ การรับฟังว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความถูกต้องหรือรับฟังได้เพียงใดนั้น ย่อมเป็นปัญหาในการพิจารณาของศาลซึ่งหากว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มานั้นไม่มีความถูกต้อง หรือไม่สามารรับฟังได้เนื่องมาจากการได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมต้องห้ามมิให้รับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเลย การกำหนดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ใช้เป็นพยานหลักฐานได้ในการพิจารณาคดี นอกจากพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล และพยานนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แล้วในส่วนการจัดประเภทพยานหลักฐานนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แม้จะมีลักษณะเป็นพยานเอกสารและพยานวัตถุ แต่ก็มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากพยานเอกสารและพยานวัตถุทั่วไปในการนำเสนอจึงต้องมีวิธีการนำเสนอเป็นกรณีพิเศษ ประกอบกับในปัจจุบันนี้เทคโนโลยีมีการพัฒนาไปมาก การติดต่อสื่อสารกันทางอินเทอร์เน็ตย่อมมีมากขึ้นตามการเจริญของประเทศ ดังนั้นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อมเข้ามามีความเกี่ยวข้องในข้อพิพาทที่ต้นเหตุแห่งข้อพิพาทมาจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งโดยหลักแล้วข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นที่พิมพ์ออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ย่อมถือว่าเป็นพยานเอกสาร ดังนั้นการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลได้โดยจะต้องมีบุคคลยืนยันความมีอยู่ลักษณะ ที่มาและความเกี่ยวข้องเพราะถือว่าเป็นพยานเอกสาร ทำให้การได้พยานหลักฐานด้วยวิธีการอันมิชอบขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่เห็นได้ว่าการได้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณา

คดีได้หรือไม่นั้น หากมีกระบวนการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว การยอมรับพยานหลักฐานขึ้นนั้นในการพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยหรือผู้ต้องหาต้องห้ามรับฟังอย่างเด็ดขาด¹³

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสิงคโปร์¹⁴ พบว่าจัดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานอีกประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่เปิดกว้างในเรื่องของการให้ดุลพินิจศาลในการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

ส่วนประเทศอังกฤษนั้น ความน่าเชื่อถือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้นั้น อยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานไม่บกพร่อง และในการพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ได้มาและกระบวนการจัดทำข้อมูลนั้น¹⁵

จะเห็นได้ว่า กฎหมายต่างประเทศก็ได้บัญญัติการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพียงแต่ระมัดระวังการรับฟังให้ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการของกฎหมาย

สำหรับประเทศไทย การรับฟังพยานหลักฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีการบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น

3.1.2 ปัญหาการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของผู้ให้บริการ

ในการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาเน้นหลักเกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นหน้าที่ของคู่ความภายใต้หลักสุจริต กรณีของผู้ให้บริการอันเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความน่าเชื่อถือและมีความถูกต้องแท้จริง เห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในความดูแลอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ขั้นตอนการเริ่มต้นจนถึงสุดท้ายการพิมพ์หลักฐานออกมาเสนอต่อศาล และต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการจัดเก็บข้อมูลและวิธีการปกป้องข้อมูลจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือไม่ ย่อมถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักที่ศาลจะรับฟังได้เพราะมีกระบวนการเก็บรักษาหรือจัดเก็บตั้งแต่แรกจนกระทั่งพิมพ์ออกมา

ในประเทศอังกฤษนั้น การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษนั้น หากการจัดทำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทำการหรือดำเนินการใด ๆ อันมิชอบให้ข้อมูลดังกล่าวนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวย่อมมีความไม่ถูกต้องในการเกิดขึ้นของข้อมูล เห็นว่าการนำข้อมูล

¹³ Nut Thanetwanitt, "The Hearing and Methods of Witnessing Electronic Evidence in Criminal Cases: Study Under the Act of Computer Crimes B.E. 2550," (Master's thesis, Faculty of Law, Thammasart University, 2012), 58. [In Thai]

¹⁴ The Electronic Evidence Model Law 2002, Section 3.

¹⁵ Saowapang Piyarath, "Use of Information as a Testimony in a Civil Case," (Master's thesis, Faculty of Law, Thammasart University, 2012), 50. [In Thai]

อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบมาเข้ารับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยนั้น ย่อมไม่สามารถรับฟังได้¹⁶

ในประเทศสิงคโปร์นั้น การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นค่อนข้างที่จะรับฟังความถูกต้องแท้จริงในรูปแบบที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการที่คู่ความสามารถตกลงกันได้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้นมีความถูกต้องแท้จริง โดยถือได้ว่าที่ประเด็นการรับฟังพยานอิเล็กทรอนิกส์ที่มีขอบนั้นอายุดีเพราะว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายยอมรับพยานอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวว่ามีความถูกต้องแท้จริง เป็นต้น แต่หากกรณีที่มีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณานั้น เป็นข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ซึ่งโดยตามหลักกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ตามหลักกฎหมายต้นแบบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ (Model law on Electronic Evidence) มาตรา 3 บัญญัติว่า ห้ามมิให้มีบทบัญญัติใดในหลักพยานหลักฐาน (The Rule of Evidence) ที่จะไม่รับฟังบันทึกอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเพียงเพราะเป็นบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้พิจารณาได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ต้องห้ามที่ศาลจะรับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาในคดี แต่การรับฟังของศาลต่อพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก ซึ่งเมื่อปรากฏว่าพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ใดได้มาโดยมิชอบนั้น ศาลย่อมมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้

ในกรณีของประเทศไทยนั้น ปัญหาเรื่องของการพิสูจน์ความแท้จริงของผู้ให้บริการของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น ข้อมูลคอมพิวเตอร์จะมีความถูกต้องแท้จริงเพียงใดนั้น ย่อมต้องมีการรับรองของผู้ที่ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต แต่หากเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไม่มีการรับรองความถูกต้องแล้ว ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวย่อมที่จะสามารถเปลี่ยนแปลง แก้ไขได้ง่าย หรือแม้กระทั่งทำให้เสียหายหรือทำลายได้เช่นกัน ดังนั้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3 บัญญัติว่า ผู้ให้บริการ หมายความว่า (1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่นโดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น (2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

และมาตรา 26 บัญญัติว่า ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่ง ให้ผู้ให้บริการผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินเก้าสิบวัน แต่ไม่เกินหนึ่งปี เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย และเฉพาะคราวก็ได้

ผู้ให้บริการจะต้องเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถระบุตัว

ผู้ให้บริการ นับตั้งแต่เริ่มใช้บริการ และต้องเก็บรักษาไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับตั้งแต่การให้บริการสิ้นสุดลง

¹⁶ The Civil Evidence Act 1995, Section 8 (2).

ความในวรรคหนึ่งจะใช้กับผู้ให้บริการประเภทใด อย่างไรและเมื่อใด ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

จึงกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องจัดเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีต่อไป

3.1.3 ปัญหาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

ปัญหาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลนั้น “ถือเป็นพยานเอกสาร” ซึ่งในเรื่องของการชั่งน้ำหนักข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น โดยหลักแล้วต้องมีบุคคลยืนยันความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว และอยู่ภายใต้อำนาจในศาลในเรื่องพยานหลักฐานที่ดีที่สุด “เอกสารที่เป็นต้นฉบับ” ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักที่ศาลจะรับฟังได้

ในประเทศสิงคโปร์นั้น ในเรื่องของการชั่งน้ำหนักข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้น ศาลต้องพิจารณาถึงรูปแบบ วิธีการใช้งานของระบบ วัตถุประสงค์ของระบบ และวิธีการทำและจัดเก็บบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้น ก่อนที่จะพิจารณาถึงความถูกต้องแท้จริงของระบบและบันทึกคอมพิวเตอร์ และที่สำคัญประเทศสิงคโปร์ถือว่า หากระบบทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์มีความถูกต้อง การปริ้นท์ (Print Out) ของบันทึกนั้นก็ถือเป็นต้นฉบับ ดังนั้นการพิจารณาพยานหลักฐานดังกล่าวย่อมมีน้ำหนักรับฟังได้อย่างเอกสารต้นฉบับ

แต่ในกรณีของประเทศอังกฤษนั้น สามารถรับฟังสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนต้นฉบับ ความแตกต่างของสำเนาและต้นฉบับไม่ใช่สาระสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐาน แต่การพิจารณาชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเชื่อถือได้ อยู่นอกเหนือข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานไม่บกพร่อง

จากกรณีตามปัญหาในเรื่องของการพิจารณาชั่งน้ำหนักของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น เห็นได้ว่า ประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดเรื่องการชั่งน้ำหนักข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานชัดเจน ซึ่งปัจจุบันประเทศไทย มีเพียงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 บัญญัติไว้ว่า ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชี่ยว หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ดังนี้แล้ว พิจารณาได้ว่าการพิจารณาจึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานมาใช้บังคับด้วย เห็นได้ว่าบทกฎหมายในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของไทยยังไม่มี ความชัดเจนทั้งในเรื่องของรูปแบบ และวิธีการพิจารณาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน

3.2 วิเคราะห์คำพิพากษาคดีหมิ่นประมาทตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

สำหรับการวิเคราะห์คำพิพากษาในคดีหมิ่นประมาท ผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างคดีที่มีการตัดสินแล้วมาจำนวน 2 คดีในการวิเคราะห์ เนื่องจากทั้งสองคดีนี้ได้มีการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการกระทำความผิดและมีการนำสืบถึงเรื่องพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในชั้นศาล ตลอดจนเป็นคดีที่ประชาชนให้ความสนใจติดตามผลคดีอย่างต่อเนื่องดังนี้

คดีที่หนึ่ง: กรณีคดีนายไมตรีถูกดำเนินคดีด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หลังเผยแพร่วิดีโอคลิปการเจรจาระหว่างทหารกับชาวบ้าน ซึ่งเป็นการเจรจาเกี่ยวกับกรณีที่มีชาวบ้านถูกตบในระหว่างทหารเข้าไปปฏิบัติการที่หมู่บ้านกองฝักปังในคืนสงท่ายปี ไมตรีใส่ข้อความประกอบคลิปวิดีโออันมีใจความตอนหนึ่งว่า “ทหารตบเด็ก เยวชนและคนแก่” และเผยแพร่ลงในเฟซบุ๊ก¹⁷

ในคดีดังกล่าวนี้ แม้ตามข้อเท็จจริงนั้นจะมีความว่ามีการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ลงสู่ระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยได้ เพราะถือว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ได้มาโดยชอบ แต่ในการพิจารณาการกระทำความผิดของจำเลยว่าครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายหรือไม่นั้น เห็นว่าเป็นคนละส่วนกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ซึ่งในการพิจารณาความผิดของจำเลยนั้นศาลต้องพิจารณาพ่งเล็งถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ในการกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลในการกระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องหรือไม่อย่างไร ส่วนในประเด็นการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นย่อมอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เมื่อได้มาโดยชอบแล้วศาลย่อมที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลจังหวัดเชียงใหม่ได้มีคำพิพากษายกฟ้องคดีดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าทางอัยการโจทก์ไม่สามารถหาพยานมาแสดงให้เห็นได้ว่าการดัดแปลง ตัดต่อหรือแก้ไขข้อความ ประกอบกับจำเลยได้โพสต์ข้อความลงไปตามที่ได้รับแจ้งลงเผยแพร่ผ่านทางเฟซบุ๊ก โดยเข้าใจว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความจริง การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิด ต่อมาเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2559 คดีถึงที่สุดโดยอัยการไม่ยื่นอุทธรณ์

คดีที่สอง: กรณีคดีอากง เอสเอ็มเอส ซึ่งเป็นคดีที่นายอำพล ตั้งนพกุล ถูกกล่าวหาว่าส่งเอสเอ็มเอส โดยมีเนื้อหาดูหมิ่นแสดงความอาฆาตมาดร้ายต่อพระมหากษัตริย์ รวม 4 ข้อความผ่านทางโทรศัพท์มือถือ¹⁸

¹⁷ Public Prosecutor Plaintiff and Maitree Chumreunaksukul Defendant, Criminal Case Red no. 779 (Chiangmai Provincial Court, 2016). [In Thai]

¹⁸ Public Prosecutor Plaintiff and Ampol Tangnopkul Defendant, Court Judgment no. 4726 (Supreme Court, 2011). [In Thai]

ในคดีดังกล่าวศาลได้ตัดสินว่า นายอำพลผิดจริงและให้ลงโทษจำคุก 20 ปี ซึ่งในประเด็นนี้คงไม่สามารถปฏิเสธเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่มีประเด็นที่น่าสงสัย กล่าวคือ ยังไม่มีประจักษ์พยานระบุว่านายอำพลเป็นผู้ส่งข้อความดังกล่าวด้วยตนเอง เพียงแต่เป็นเจ้าของหมายเลขโทรศัพท์ กรณีจึงมีเหตุอันควรสงสัย หากพิจารณาจากหลักกฎหมายที่ว่า “การพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม (Fair Trial)” แล้วกรณีต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย จะต้องพิพากษายกฟ้อง แต่ศาลไทยก็ได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานและเชื่อว่านายอำพลกระทำความผิดจริง จึงพิพากษาให้ต้องรับโทษ

4. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

4.1 สรุปผล

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถยอมรับให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ทั้งข้อมูลคอมพิวเตอร์และข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ แต่ก็ใช้เฉพาะในคดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น และยังมีแนวโน้มในการนำสืบและการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ถึงแม้ตามพระราชบัญญัติและประกาศดังกล่าวจะมีการกำหนดให้มีการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถแสดงถึงความถูกต้องแท้จริงบางส่วนได้ก็ตาม แต่เนื่องจากการเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์เท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ

กรณีการได้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่นจะนำไปสู่การรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบตามหลักต้นไม้มิพิษ ผลไม้มิพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) ซึ่งหลักนี้เป็นหลักย่อยของการไม่รับฟังพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) จึงมีผลทำให้หลักฐานที่ได้จากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะไม่สามารถอ้างในคดีได้ จะถูกตัดออกไป (Excluded) และหากหลักฐานจากการค้นที่ไม่ชอบนั้น นำไปสู่หลักฐานอีกชั้นหนึ่งซึ่งสามารถเอาผิดกับจำเลยได้ หลักฐานนั้นก็จะต้องถูกตัดออกไปเช่นกัน

การรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 25 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 เห็นได้ว่าการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อที่จะนำไปสู่การรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด หรือบริสุทธิ์ของจำเลยนั้นย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการที่เจ้าพนักงานได้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเกิดขึ้นโดยชอบแต่วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวของเจ้าหน้าที่มิชอบ ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ดังนั้นหลักการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทย เพราะบทตัดพยานในประเทศไทยมุ่งเน้นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Crime Control) มากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process) ซึ่งโดยหลักการแล้วก็ห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย ได้แก่ 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ และ 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

ดังนั้นพิจารณาได้ว่า จากหลักกฎหมายดังกล่าวเห็นได้ว่า การได้มาซึ่งพยานหลักฐานแม้จะเป็นการได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่หากพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นโดยสภาพ หรือไม่ได้มีการจงใจในทางที่มีชอบด้วยกฎหมายประการใดแล้วศาลย่อมมีอำนาจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้แต่ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวแล้วศาลจะต้องคำนึงปัจจัยต่าง ๆ ประกอบด้วยเช่นกัน

4.2 ข้อเสนอแนะ

4.2.1 ในส่วนของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในความผิดที่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 และมาตรา 328 ในเรื่องของการหมิ่นประมาทที่ได้กระทำในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งพิจารณารวมถึงความผิดที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ด้วย จึงเห็นควรกำหนดระเบียบ หลักเกณฑ์และแนวทางในเรื่องของการกำหนดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นควรพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ให้เป็นแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมในการนำพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นี้ เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อไป

4.2.2 ในส่วนของการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล เห็นควรกำหนดแนวทางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนโดยแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในส่วนการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้ที่เกี่ยวข้องในขั้นตอนต่าง ๆ ของพยานหลักฐานจะต้องรับรองความมีอยู่ ความถูกต้อง การเข้าถึงและการได้มาของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกันในการพิจารณา และควรกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญตลอดจนแนวทางของการเบิกความต้องอธิบายให้ชัดเจนในประเด็นที่เกี่ยวข้องต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดมาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และไม่ให้เกิดการโต้แย้งถึงความถูกต้องแท้จริง รวมถึงคุณค่าของพยานหลักฐาน ซึ่งจะส่งผลให้การตัดสินคดีเป็นไปด้วยความถูกต้องและเที่ยงธรรม

References

- Charan Phakdeethanakul. *Law of Evidence*. Bangkok: Jiraruch-chakan, 2016. [In Thai]
- Dejudom Krairit. *Legal Description of Computer Crime Act*. Bangkok: Lawyers Council of Thailand Under the Royal Patronage, 2014. [In Thai]

-
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. "Uniform Computer Information Transactions Act." Last modified 1999. Accessed May 2, 2018. http://www.uniformlaws.org/shared/docs/computer_information_transactions/citaam99.pdf/
- Network of Citizens. *The Year of Judgment Analysis, Analysis and Position of the Network of Citizen, Freedom of Information, Participation in Internet Policy Oversight and Thai Internet Culture 2012*. Bangkok: n.p., 2013. [In Thai]
- Nut Thanetwanitt. "The Hearing and Methods of Witnessing Electronic Evidence in Criminal Cases: Study Under the Act of Computer Crimes. B.E. 2550." Master's thesis, Faculty of Law, Thammasart University, 2012. [In Thai]
- Pitsarn Phanwattana. "The Reliability of Electronic Evidence Obtained from Smartphone." *Journal of Criminology and Forensic Science* 4, no. 1 (January-June): 76-89. [In Thai]
- Pornpetch Wichitcholchai. *Legal Description of Computer Offense Act B.E. 2550*. Bangkok: Office of Judicial and Legal Affairs, 2008. [In Thai]
- Saowapang Piyarath. "Use of Information as a Testimony in a Civil Case." Master's thesis, Faculty of Law, Thammasart University, 2012. [In Thai]
- Savitri Suksri. *The Impact of the Computer Crime Act B.E. 2550 and the State Policy wiith Freedom of Speech* (Research Report). Bangkok: Thammasat University Press, 2012. [In Thai]
- Sophon Ratanakorn. *Legal Description of Witness*. Bangkok: Niti Bannakan, 2016. [In Thai]
- Stephenson, Peter. *Investigating Computer-related Crime: Handbook for Corporate Investigator*. USA: CRC Press LLC, 2002.
- The Legal Information Institute. "Federal Rules of Evidence." Last modified 1992. Accessed May 20, 2018. <https://www.law.cornell.edu/rules/fre/>
- The National Archives. "Civil Evidence Act 1995." Last modified n.d. Accessed May 12, 2018. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/38/section/1Electronic/CommunicationsAct2000.1998/>
- Wise, Edward M. *United States Computer Crimes and Other Crimes Against Information Technology in U.S.A*. Canada: Batoche Books, 1992.