



วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: การสืบทอดระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ในคดีแพ่งและพาณิชย์: มุมมอง
เชิงกฎหมายเปรียบเทียบและกฎหมายระหว่างประเทศ

ชื่อผู้แต่ง: อภิพงศ์ ศานติเกษม

การอ้างอิงที่แนะนำ: อภิพงศ์ ศานติเกษม, ‘การสืบทอดระหว่างประเทศผ่านระบบ
อิเล็กทรอนิกส์ในคดีแพ่งและพาณิชย์: มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ และกฎหมายระหว่าง
ประเทศ’ (2565) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 89.

ผู้สนับสนุนหลัก

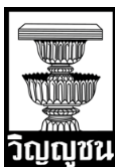
CHANDLER MHM

**SATYAPON
& PARTNERS**
THAILAND Intellectual Property Law Firm



Tax and Legal Counsellors
Seri Manop & Doyle

ผู้สนับสนุนร่วม




SAIJO DENKI

WEERAWONG C&P
WEERAWONG, CHINNAVAT & PARTNERS LTD.

CSBC
LAW OFFICES
www.csbc-law.com

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง

เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

การสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์
ในคดีแพ่งและพาณิชย์: มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ
และกฎหมายระหว่างประเทศ

The Taking of Evidence Abroad in Civil and
Commercial Matters Via Electronic Means:
Perspectives from Comparative and
International Law

อภิพงศ์ ศานติเกษม

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา, สำนักงานศาลยุติธรรม

Apipong Sarntikasem

Judge of the Office of the President of the Supreme Court, Office of the Judiciary

วันที่รับบทความ 26 สิงหาคม 2564; วันแก้ไขบทความ 8 ตุลาคม 2564; วันที่ตอบรับบทความ 18 ตุลาคม 2564

บทคัดย่อ

เทคโนโลยีสารสนเทศสมัยใหม่ได้ช่วยพัฒนาระบบการบริหารจัดการคดีของศาลให้มีประสิทธิภาพและมีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น และด้วยปัจจุบันสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ซึ่งลุกลามไปทั่วโลกยังเป็นส่วนเร่งให้มีการนำเทคโนโลยีต่าง ๆ มาใช้ภายในศาลมากขึ้น การนำระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการสืบพยานระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์สามารถช่วยให้ศาลพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้โดยสะดวกรวดเร็ว ทั้งยังช่วยลดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาของคู่ความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่พยานมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม การสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ แม้จะสามารถกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง แต่ก็ยังอาจมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากมีการกระทำส่วนหนึ่งเกิดขึ้นในดินแดนของ



ต่างประเทศ ซึ่งอาจมองได้ว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของต่างประเทศ หรือขัดต่อกฎหมายภายในของประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยาน เช่น บางประเทศมีกฎหมายห้ามมิให้ศาลต่างประเทศทำการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับอนุญาตก่อน อันอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ทางการทูต หรือการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทย ในต่างประเทศ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นปัญหาในเชิงความเหมาะสมและหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process) ว่า การสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์อาจกระทบต่อคุณภาพของการสืบพยานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล จึงอาจไม่สามารถใช้ทดแทนการสืบพยานในห้องพิจารณาได้ในทุกลักษณะคดี

บทความนี้จึงนำเสนอหลักเกณฑ์ทางกฎหมายสำหรับศาลไทยในการพิจารณาเหตุปัจจัยและเงื่อนไขในการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยลำดับแรก นอกจากเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลไทยควรตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานด้วยว่า อนุญาตให้ศาลไทยทำการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้หรือไม่ นอกจากนี้ ในการพิจารณาว่า สมควรที่จะจัดให้มีการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่นั้น ศาลไทยควรคำนึงถึงความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณาค่าใช้จ่าย ความยากลำบากของพยานในการเดินทาง ลักษณะและความสำคัญของพยานนั้น ๆ ประกอบด้วย รวมทั้งต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมซึ่งทำให้ศาลสามารถสืบพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพและคู่ความได้รับความยุติธรรมใกล้เคียงกับการสืบพยานในรูปแบบปกติมากที่สุด

คำสำคัญ: การสืบพยานระหว่างประเทศ การสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายเปรียบเทียบ

Abstract

Technological developments have been transforming case management systems to promote efficiency and speedy trial. The COVID-19 pandemic situation has further accelerated the use of technology in courtrooms to respond to its outbreak. The taking of evidence abroad in civil and commercial matters via electronic means can substantially improve the efficiency of the court system in case handling. Also, it reduces costs and time for parties in the litigation, especially when a witness resides abroad and cannot physically appear before the court due to distance and other obstacles such as a pandemic. Although the taking of evidence abroad via electronic means is permitted under the Thai Civil Procedure Code and other relevant regulations, international law issues should also be taken into account. Given that witness examination proceedings are partially taken place abroad outside the court's territory, it can be seen as an infringement of national sovereignty of other states.

Besides, it may constitute a violation of domestic laws of the state, which is a place of residence of a witness. Some countries have enacted blocking statutes prohibiting a foreign authority from conducting a hearing of witnesses by video conference or other electronic means without their consent. The infringement of sovereignty or other states' laws may disturb diplomatic relations as well as the recognition and enforcement of Thai judgments in foreign countries. Moreover, there are concerns over the due process requirement. Stated clearly, taking evidence via electronic means may affect both the quality of the witness examination process and the evaluation of evidence obtained through such means. Therefore, the use of electronic technology cannot always substitute for an in-person hearing.

This article proposes a legal framework for Thai courts to determine the conditions and requirements for using video-link and other electronic means in the taking of evidence abroad in civil and commercial matters. First, in addition to the requirements under the Thai Civil Procedure Code, Thai courts should consider whether international law and domestic law of the country, which is a witness's place of residence, allow them to use electronic means to examine witnesses from Thailand. Second, to investigate the appropriateness of such a method, Thai courts should consider the efficiency of the trial, the convenience and costs for the parties, the difficulties of a witness to be present in Thailand, and the characteristics and significance of a witness. Lastly, Thai courts should prepare appropriate safeguards to ensure that they can conduct a remote hearing effectively in a similar manner as an in-person hearing and that any party to the proceedings would not be unfairly prejudiced.

Keywords: The Taking of Evidence Abroad, Video-Link, International Law, Comparative Law

1. บทนำ

ในปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศได้มีพัฒนาการอย่างรวดเร็ว ทำให้การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศสามารถกระทำได้โดยสะดวก รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในยุคที่มีการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ไปทั่วโลก ซึ่งทำให้การเดินทางระหว่างประเทศหยุดชะงัก เทคโนโลยีสารสนเทศและการติดต่อสื่อสารผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์จึงทวีความสำคัญมากยิ่งขึ้น และถูกนำมาใช้ทดแทนการติดต่อสื่อสารในรูปแบบดั้งเดิมที่ต้องพูดคุย สอบถาม หรือเจรจากับคู่สนทนาโดยตรงในหลาย ๆ กรณี รวมถึงการสืบพยานของศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ด้วยเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 51 วรรคสอง มาตรา 68 มาตรา 120/4 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2563 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ที่เปิดช่องให้การสืบพยานบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกประเทศไทยสามารถกระทำผ่านระบบการประชุมทางจอภาพหรือระบบอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ได้

การนำระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการสืบพยานระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ มีประโยชน์ช่วยให้ลดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาของคู่ความกับพยานในการเดินทางไปศาลเพื่อเบิกความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่พยานมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ อีกทั้งยังช่วยให้ศาลสามารถพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้โดยสะดวก รวดเร็วมากยิ่งขึ้น เช่น พยานที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศสสามารถเบิกความจากประเทศฝรั่งเศสได้โดยตรงผ่านระบบการประชุมทางจอภาพหรือระบบอิเล็กทรอนิกส์อื่น โดยไม่ต้องเดินทางมาศาลในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม การสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยศาลไทย แม้จะสามารถกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง แต่ก็ยังอาจมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากการกระทำส่วนหนึ่งเกิดขึ้นในดินแดนของต่างประเทศ จึงอาจมองได้ว่าเป็นการใช้อำนาจศาลไทยเหนือดินแดนของต่างประเทศ ปัญหาทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้น อาทิ การสืบพยานในลักษณะดังกล่าวจะถือเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของพยานขณะเบิกความหรือไม่ หรือขัดต่อกฎหมายภายในของประเทศดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งถ้าหากเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยหรือขัดต่อกฎหมายภายในของต่างประเทศแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาทางการทูต หรือส่งผลกระทบต่อความร่วมมือและบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทยในต่างประเทศตามมาในภายหลังได้ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นปัญหาในเชิงความเหมาะสมและหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process) ว่า การสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์จะสามารถนำมาใช้ทดแทนการสืบพยานด้วยวิธีปกติภายในห้องพิจารณาคดีของศาลได้ในทุกกรณีหรือทุกลักษณะคดีหรือไม่ อีกด้วย

บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นจากการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ในคดีแพ่งและพาณิชย์ในมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศ

และกฎหมายเปรียบเทียบ และศึกษาแนวทางการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ในศาลไทย อย่างเหมาะสมเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการค้นหาความจริงและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล โดยมีหัวข้อหลักดังนี้

- การสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ในศาลไทย
- วิธีการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์
- การสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ของศาลต่างประเทศ
- ประเด็นปัญหากฎหมายระหว่างประเทศในการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์
- ความเหมาะสมและแนวทางในการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์
- บทสรุปและข้อเสนอแนะ

2. การสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ในศาลไทย

การสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เริ่มเป็นที่แพร่หลายและได้รับความนิยมมากขึ้น ในปัจจุบัน เนื่องจากช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายของคู่ความ ตลอดจนเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่พยานให้ไม่ต้องเดินทางมาศาลที่ตั้งอยู่ห่างไกลหรือไม่สามารถเดินทางได้ด้วยเหตุอื่น เช่น ภาวะโรคระบาด เป็นต้น ในคดีแพ่งทั่วไป คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอให้ศาลทำการสืบพยานบุคคล ที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 120/4 ซึ่งกำหนดว่า เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้มีการสืบพยานโดยระบบดังกล่าวได้ โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้รับผิดชอบเรื่องค่าใช้จ่าย และดำเนินการสืบพยานตามขั้นตอนที่ระบุไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556 ในกรณีคดีแพ่งที่พยานมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ ศาลไทยที่พิจารณาคดีอาจให้พยานเบิกความ ณ สถานที่ที่เหมาะสม และมีความพร้อมที่จะให้พยานเบิกความโดยระบบการประชุมทางจอภาพได้ เช่นเดียวกัน ตามข้อกำหนดดังกล่าว ข้อ 17 โดยหากสถานที่ที่เหมาะสมเป็นศาลในต่างประเทศ ให้ศาลไทยดำเนินการตามข้อตกลงระหว่างกัน หรือธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ แล้วแต่กรณี¹ ในส่วนคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 32 ก็เปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดให้มีการสืบพยานบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศผ่านระบบการประชุมทางจอภาพเช่นเดียวกัน²

¹ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาล โดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556 ข้อ 17 กำหนดว่า

“ในกรณีที่พยานมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ ศาลที่พิจารณาคดีอาจให้พยานเบิกความ ณ สถานที่ที่เหมาะสม และมีความพร้อมที่จะให้พยานเบิกความโดยระบบการประชุมทางจอภาพก็ได้ ทั้งนี้ ให้นำความในข้อ 7 ถึงข้อ 15 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม แต่บุคคลที่เป็นสักขีพยานไม่จำเป็น ต้องเป็นเจ้าพนักงานศาล

หากสถานที่ตามวรรคหนึ่งเป็นศาลในต่างประเทศ ให้ดำเนินการตามข้อตกลงระหว่างกัน หรือธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ แล้วแต่กรณี”.

² ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 32 กำหนดว่า



นอกจากนี้ ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2563 ข้อ 13 ศาลไทยอาจกำหนดให้มีการนั่งพิจารณาและบันทึกคำเบิกความพยานโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม โดยผ่านช่องทางและวิธีการที่สำนักงานศาลยุติธรรมประกาศกำหนด³ ซึ่งอาจจะเป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้อินเทอร์เน็ต⁴ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า ในกรณีการสืบพยานระหว่างประเทศโดยระบบการประชุมทางจอภาพ หากสถานที่ที่เหมาะสมในการสืบพยานไม่ใช่ศาลในต่างประเทศ เช่น กรณีที่ให้พยานเบิกความ ณ สำนักงานกฎหมายหรือบ้านพักของพยานในต่างประเทศ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556 ข้อ 17 ไม่ได้บังคับให้ศาลไทยต้องดำเนินการตามข้อตกลงระหว่างกันหรือธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ⁵ จึงไม่จำเป็นต้องจัดทำหนังสือร้องขอ (Letter of Request หรือ Letter Rogatory) ส่งให้รัฐต่างประเทศก่อนตามวิธีทางการทูต ข้อตกลงระหว่างประเทศหรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติและไมตรีจิตระหว่างประเทศ (Comity)⁶ นอกจากนี้ การนั่งพิจารณาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทาง

“เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้การสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ (VIDEO CONFERENCE) ได้ โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายและไม่ถือว่าค่าใช้จ่ายนั้นเป็นค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งศาลอาจพิพากษาให้คู่ความฝ่ายอื่นรับผิดชอบได้ตามมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การสืบพยานตามวรรคหนึ่งให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล”.

³ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2563 ข้อ 13 กำหนดว่า

“ศาลอาจกำหนดให้มีการนั่งพิจารณาและบันทึกคำเบิกความพยานโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม โดยต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความลดน้อยลง ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการให้เป็นไปตามที่สำนักงานศาลยุติธรรมประกาศกำหนด”.

⁴ ประกาศสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้วิธีพิจารณาคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 11 กำหนดว่า

“การสืบพยานในศาลหรือการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ อาจใช้วิธีบันทึกคำพยานลงในระบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถถ่ายทอดออกเป็นภาพและเสียงที่สามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งคู่ความและพยานสามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องของบันทึกคำเบิกความนั้นได้

การบันทึกคำเบิกความพยานโดยวิธีการตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องปรากฏภาพของพยานและคู่ความในห้องพิจารณา การอ้างส่งพยานหลักฐานในระหว่างการสืบพยาน และบันทึกเสียงการถามพยานและคำเบิกความของพยาน

เมื่อพยานเบิกความเสร็จแล้ว ให้เจ้าหน้าที่รวบรวมบันทึกคำเบิกความพยานไว้ในสำนวนความในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ พยานไม่ต้องลงลายมือชื่อในบันทึกคำเบิกความพยานดังกล่าว

การขอตรวจดูบันทึกคำเบิกความของพยานที่บันทึกลงในระบบอิเล็กทรอนิกส์ให้กระทำในศาลและอยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ โดยมีให้บันทึกภาพหรือเสียงคำเบิกความหรือทำซ้ำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว”.

⁵ หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 016/64805 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2558 เรื่อง ตอบข้อหารือเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ และรายละเอียดการดำเนินการ รวมทั้งข้อตกลงระหว่างกันหรือธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศในการสืบพยานโดยระบบการประชุมทางจอภาพ.

⁶ ธรรมนูญ สวงนุชชีวา, ‘ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐานและพยานบุคคลในลักษณะการประชุมทางจอภาพระหว่างประเทศ เพื่อรองรับการพัฒนากระบวนการของศาลยุติธรรมสู่ D-Court’ (2562) 1 ตุลาคม 161, 172-173.

อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2563 ข้อ 13 ก็ไม่ได้กำหนดวิธีการสืบพยานบุคคลที่อยู่ต่างประเทศไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น ในการสืบพยานบุคคลที่อยู่ต่างประเทศของทั้งสองกรณีข้างต้นจึงควรพิจารณาประเด็นกฎหมายระหว่างประเทศเป็นพิเศษดังที่จะกล่าวโดยละเอียดต่อไป

3. วิธีการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์

การสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ในคดีแพ่งและพาณิชย์สามารถกระทำได้สองวิธี⁷ ดังนี้

(1) วิธีการสืบพยานโดยอ้อมผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Indirect Taking of the Evidence หรือ Indirect Video-Link)

ศาลที่ทำการสืบพยาน (ศาลของประเทศผู้ร้องขอ) จะร้องขอให้ประเทศที่พยานมีถิ่นที่อยู่ (ประเทศผู้รับคำร้องขอ) เพื่อขอให้ประเทศดังกล่าวช่วยสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ให้ เช่น ศาลไทยอาจร้องขอให้ศาลในประเทศสิงคโปร์ช่วยทำการสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศสิงคโปร์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ให้ โดยในการสืบพยานดังกล่าว ผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานศาลของประเทศผู้ร้องขออาจมีส่วนร่วมในกระบวนการสืบพยานก็ได้ วิธีการนี้สามารถกระทำได้ผ่านกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการสืบพยานระหว่างประเทศในเรื่องทางแพ่งหรือพาณิชย์ ค.ศ. 1970 (Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters) หรือข้อตกลงความร่วมมือทางการศาลที่แต่ละประเทศมีความตกลงกัน วิธีการดังกล่าวมักจะไม่มีปัญหาในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศเนื่องจากเป็นกระบวนการตามข้อตกลงระหว่างกัน หรือธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศซึ่งประเทศผู้รับคำร้องขอได้ให้ความยินยอมแล้ว

(2) วิธีการสืบพยานโดยตรงผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Direct Taking of the Evidence หรือ Direct Video-Link)

ศาลที่ทำการสืบพยานเป็นผู้สืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศเองโดยตรงผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ศาลไทยอาจสืบพยานชาวญี่ปุ่นผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์อื่นที่เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต เช่น Zoom, Microsoft Teams, Skype หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ เช่น ระบบถ่ายทอดสดสัญญาณทางดาวเทียม (Live Satellite Transmission) โดยให้พยานเบิกความจากสำนักงานหรือบ้านพักที่ประเทศญี่ปุ่นโดยตรง วิธีการนี้หากกระทำตามกรอบความตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญา ประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานก็จะมีส่วนเกี่ยวข้องด้วยในรูปแบบของการอนุญาตหรือให้ความช่วยเหลือ⁸ นอกจากนี้ ศาลที่ทำการ

⁷ Hague Conference of Private International Law, 'Guide to Good Practice on the Use of Video-Link under the Evidence Convention' 46-49 <<https://assets.hcch.net/docs/569cfb46-9bb2-45e0-b240-ec02645ac20d.pdf>> สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564.

⁸ Keisuke Takeshita, 'A Contemporary Analysis of the Taking of the Evidence Abroad: Use of Video-Link Technology and Jurisdictional Issues' (May 2019) 118 Kokusai Gaiko Zasshi Journal of International Law and Diplomacy 25, 27-28.



สืบพยานอาจจะกระทำโดยตรงโดยไม่ผ่านกรอบความตกลงระหว่างประเทศหรือได้รับความยินยอมจากประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานก็ได้ แต่ในกรณีหลังอาจจะมีปัญหาในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศเกิดขึ้นได้

4. การสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ของศาลต่างประเทศ

แนวคิดเกี่ยวกับการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์มีความแตกต่างกันค่อนข้างมากระหว่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี สวิตเซอร์แลนด์ และญี่ปุ่น มักจะมองว่ากระบวนการสืบพยานเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจศาล ผู้พิพากษาของศาลในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์มักเป็นผู้ออกหมายเรียกพยาน สอบถามพยาน และบันทึกคำเบิกความของพยานเอง ดังนั้นการสืบพยานจึงเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการอย่างหนึ่ง การที่ศาลของประเทศหนึ่งไปทำการสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอื่นอาจถูกมองได้ว่าเป็นการก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่นได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากประเทศนั้น ๆ ก่อน⁹ ประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์จึงมักจะมีท่าทีที่เข้มงวดต่อการสืบพยานระหว่างประเทศ แม้จะเป็นการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม นอกจากนี้ ในหลายประเทศยังมีการออกกฎหมายเพื่อจำกัดหรือลงโทษการสืบพยานระหว่างประเทศที่ไม่ได้รับอนุญาตจากประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานก่อนด้วย หรือที่เรียกว่ากฎหมายสกัดกั้น (Blocking Statute) โดยอาจมีโทษทางอาญาตั้งแต่โทษปรับจนถึงโทษจำคุก

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ถือว่าการที่หน่วยงานของรัฐต่างประเทศหรือทนายความชาวต่างประเทศทำการสืบพยานบุคคลหรือคู่ความที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ผ่านระบบการประชุมทางจอภาพหรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการใช้อำนาจรัฐต่างประเทศเหนือดินแดนของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ย่อมเป็นการผิดกฎหมาย หากไม่ได้รับความยินยอมจากประเทศสวิตเซอร์แลนด์ก่อน¹⁰ และอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271¹¹ ได้ ซึ่งเป็นกฎหมายสกัดกั้นของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

⁹ David McClean, *International Co-Operation in Civil and Criminal Matters* (3rd edn, Oxford University Press 2012) 5.

¹⁰ Federal Department of Justice and Police, *International Judicial Assistance in Civil Matters - Guideline 3rd Edition* (Latest Update January 2013) 33 <<https://www.rhf.admin.ch/dam/rhf/en/data/zivilrecht/wegleitungen/wegleitung-zivilsachen-e.pdf.download.pdf/wegleitung-zivilsachen-e.pdf>> สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564. (“The conduct of a hearing by a foreign authority or foreign lawyers by video conference of witnesses or parties who are physically located in Switzerland constitutes an act by a public authority on Swiss territory, and as such is therefore illegal unless authorised.”).

¹¹ Swiss Criminal Code Art. 271

“1. Any person who carries out activities on behalf of a foreign state on Swiss territory without lawful authority, where such activities are the responsibility of a public authority or public official, any

ประเทศเยอรมนีก็ไม่ยอมรับให้ศาลต่างประเทศทำการสืบพยานโดยตรงผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์กับบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศเยอรมนี¹² ส่วนประเทศฝรั่งเศสก็มีกฎหมายสกัดกั้นจำกัดการสืบพยานระหว่างประเทศและลงโทษบุคคลที่ให้ความร่วมมือกับการกระทำดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลฝรั่งเศสหรือไม่เป็นไปตามกรอบความตกลงระหว่างประเทศ¹³ นอกจากนี้ ในประเทศญี่ปุ่น ได้มีความเห็นในทางวิชาการ (ส่วนใหญ่) และในทางปฏิบัติว่าการสืบพยานบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ แม้จะกระทำผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ก็ควรต้องได้รับความยินยอมหรือความร่วมมือจากประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานก่อน¹⁴ และในกรณีที่ศาลต่างประเทศประสงค์จะสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศญี่ปุ่นก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือทางศาล (Law Relating to the Reciprocal Judicial Aid to be Given at the Request of Foreign Courts) ซึ่งกำหนดให้ต้องส่งหนังสือร้องขอไปยังกระทรวงการต่างประเทศก่อน¹⁵ ส่วนประเทศจีนก็ได้มีการออกกฎหมายสกัดกั้นเช่นเดียวกัน ซึ่งอาจมีผลเป็นการจำกัดการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐบาลจีนก่อน¹⁶

ในทางตรงกันข้าม ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ มีแนวความคิดว่า กระบวนการส่งเอกสารทางคดี ตลอดจนการสืบพยาน เป็นบทบาทหรือหน้าที่ของคู่ความ¹⁷ ดังนั้นประเทศเหล่านี้มักจะมีการใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ในการสืบพยานระหว่างประเทศ

person who carries out such activities for a foreign party or organisation, any person who facilitates such activities, is liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty, or in serious cases to a custodial sentence of not less than one year”.

¹² Hague Conference on Private International Law, Synopsis of Response to the Country Profile Questionnaire on the Taking of the Evidence by Video-Link under the Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters (Evidence Convention) (2018) 26 <<https://assets.hcch.net/docs/1dfce8db-44c1-459e-b6b2-025954328dc0.pdf>> สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564. (“Germany does not allow foreign courts to directly take evidence in Germany, even by video-link.”).

¹³ French Penal Code Law No. 80-538, Arts 1A & 2

“1A. Subject to treaties or international agreements and applicable laws and regulations, it is prohibited for any person to request, to investigate or to disclose, in writing, orally or by any other means, economic, commercial, industrial, financial or technical matters leading to the constitution of evidence with a view to foreign judicial or administrative proceedings or as a part of such proceedings...

2. The parties mentioned in [Article 1A] shall forthwith inform the competent minister if the receive any request concerning such disclosures”.

¹⁴ General Secretariat of the Supreme Court of Japan, *Kokusai Minji Tetsuzuki Handbook [Handbook for International Civil Litigation]* (Tokyo:Hosokai 2013) 5.

¹⁵ ‘Methods for a Court of a Foreign State to Request Japan to Serve Judicial or Extrajudicial Documents and Take Evidence’ (Consular Services, Ministry of Foreign Affairs of Japan, 28 December 2018) <https://www.mofa.go.jp/ca/cp/page25e_000251.html> สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564.

¹⁶ Jingru Wang, ‘Can China’s New ‘Blocking Statute’ Combat Foreign Sanctions?’ (Conflictolaws.net, 30 January 2021) <<https://conflictolaws.net/2021/can-chinas-new-blocking-statute-combat-foreign-sanctions/>> สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564.

¹⁷ David McClean (เชิงอรรถ 9) 2, 6.



อย่างแพร่หลาย และยอมให้ศาลต่างประเทศทำการสืบพยานในดินแดนของตนผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ หากได้รับความยินยอมจากพยานก่อน จึงเห็นได้ว่า ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ มีนโยบายที่ค่อนข้างเปิดกว้างต่อการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตย

ประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับให้มีการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น ในคดี *In re Actos (Pioglitazone) Prod. Liab. Litig.*, 2014 WL 107153 (W.D. La.) ศาลอนุญาตให้สืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศผ่านระบบสัญญาณวิดีโอทัศนระยะไกล (Video Transmission) คดี *Dagen v. CFC Group Holdings, Ltd.*, 2003 WL 22533425 (S.D.N.Y.) ศาลอนุญาตให้สืบพยานบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงผ่านระบบโทรศัพท์ คดี *F.T.C. v. Swedish Match N. Am., Inc.*, 197 F.R.D. 1 (D.D.C. 2000) ศาลอนุญาตให้สืบพยานบุคคลผ่านระบบถ่ายทอดสดสัญญาณวิดีโอทัศนระยะไกล (Live Video Transmission) และคดี *Harrell v. State*, 689 So. 2d 400, 405 (Fla. Dist. Ct. App. 1997) ศาลอนุญาตให้สืบพยานบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอาร์เจนตินาผ่านระบบถ่ายทอดสดสัญญาณทางดาวเทียม เป็นต้น¹⁸ นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแห่งรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Civil Procedure) ข้อ 43(a) ยังวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ว่าจะสามารถใช้ได้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น (Good Cause in Compelling Circumstances) และมีมาตรการป้องกันที่เหมาะสม (Appropriate Safeguards)¹⁹ ส่วนในกรณีที่ศาลต่างประเทศประสงค์จะสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง ก็มีกฎหมายภายในรองรับให้สามารถกระทำได้ ถ้าพยานยินยอมเบิกความหรือส่งเอกสารด้วยความสมัครใจ²⁰

ส่วนในประเทศอังกฤษ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Civil Procedure Rules) ข้อ 32.3 ได้เปิดช่องให้ศาลสามารถสืบพยานบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้²¹ และประเทศอังกฤษยังยอมรับให้ศาลต่างประเทศสืบพยานบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอังกฤษโดยตรง

¹⁸ Gary Born and Peter B. Rutledge, *International Civil Litigation in United States Courts (Aspen Casebook Series)* (6th edn, Wolters Kluwer 2018) 993.

¹⁹ Federal Rules of Civil Procedure Rule 43: Taking Testimony

“(a) IN OPEN COURT. At trial, the witnesses’ testimony must be taken in open court unless a federal statute, the Federal Rules of Evidence, these rules, or other rules adopted by the Supreme Court provide otherwise. For good cause in compelling circumstances and with appropriate safeguards, the court may permit testimony in open court by contemporaneous transmission from a different location”.

²⁰ 28 U.S. Code § 1782 - Assistance to foreign and international tribunals and to litigants before such tribunals

“(b) This chapter does not preclude a person within the United States from voluntarily giving his testimony or statement, or producing a document or other thing, for use in a proceeding in a foreign or international tribunal before any person and in any manner acceptable to him”.

²¹ Civil Procedure Rules 32.3

“The court may allow a witness to give evidence through a video link or by other means”.

ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์²² ประเทศออสเตรเลียก็มีกฎหมายที่อนุญาตให้ศาลสามารถสืบพยานบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศโดยตรงผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นเดียวกัน²³ และไม่ถือว่าการที่ศาลต่างประเทศสืบพยานบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศออสเตรเลียโดยตรงผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศออสเตรเลีย²⁴ ส่วนประเทศสิงคโปร์ก็มีกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน (Evidence Act) มาตรา 62A กำหนดไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่พยานมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ ศาลสามารถทำการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้

5. ประเด็นปัญหากฎหมายระหว่างประเทศในการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) และสามารถใช้อำนาจอธิปไตยภายในดินแดนหรือเหนือบุคคลที่เป็นคนชาติของตนได้ภายในเขตอำนาจรัฐ (Jurisdiction)²⁵ การใช้อำนาจดังกล่าวนี้ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐ²⁶ โดยที่เขตอำนาจรัฐหมายถึง การใช้อำนาจของรัฐที่มีผลต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นสามลักษณะ²⁷ ได้แก่

(1) เขตอำนาจรัฐในทางนิติบัญญัติ (Jurisdiction to Prescribe or Legislate) ได้แก่ เขตอำนาจรัฐในการตรากฎหมาย ออกกฎระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อใช้กับบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายในดินแดนหรือส่งผลกระทบต่อรัฐของตน โดยทั่วไป รัฐอาจใช้อำนาจนี้ผ่านฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

²² Hague Conference on Private International Law, 'Synopsis of Response to the Country Profile Questionnaire on the Taking of the Evidence by Video-Link under the Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters (Evidence Convention)' 36 <<https://assets.hcch.net/docs/1dfce8db-44c1-459e-b6b2-025954328dc0.pdf>> สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564.

²³ Federal Court of Australia Act 1976 Arts. 47A- 47D.

²⁴ Attorney-General's Department, 'Taking of Evidence in Australia for Foreign Court Proceedings' 5 <<https://www.ag.gov.au/sites/default/files/2020-03/Taking-of-Evidence-in-Australia-for-Foreign-Court-Proceedings.pdf>> สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564. ("Evidence can be taken from a witness in Australia by a foreign court using video or audio link. Australia does not consider the taking of evidence in Australia by video or audio link during the course of foreign proceedings to be an incursion on its territorial sovereignty.").

²⁵ ชุมพร ปัจจุสานนท์, 'ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการขีดกันแห่งเขตอำนาจศาลของประเทศไทยในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล' (2540) 1 วารสารกฎหมาย 39, 40-41.

²⁶ SS 'Lotus' Case (France v Turkey) [1927] PCIJ Ser A, No 10, p.19. ("[A]ll that can be required of a State is that it should not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty.").

²⁷ Alex Mills, 'Rethinking Jurisdiction in International Law' (September 2014) 84 British Yearbook of International Law 187, 194-195.



(2) เขตอำนาจรัฐในการดำเนินคดี (Jurisdiction to Adjudicate) ได้แก่ เขตอำนาจรัฐในการดำเนินคดีและพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ โดยทั่วไป รัฐอาจใช้อำนาจนี้ผ่านฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร

(3) เขตอำนาจรัฐในทางบังคับ (Jurisdiction to Enforce) หมายถึง เขตอำนาจรัฐในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎระเบียบหรือข้อบังคับต่าง ๆ โดยทั่วไป รัฐใช้อำนาจนี้ผ่านฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม ศาลหรือฝ่ายตุลาการก็อาจใช้เขตอำนาจรัฐลักษณะนี้ได้เช่นเดียวกัน อาทิ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จับกุมหรือยึดทรัพย์สิน²⁸

การสืบพยานของศาล แม้จะเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจศาล แต่ก็เป็นการใช้อำนาจในลักษณะเขตอำนาจรัฐในทางบังคับ (Jurisdiction to Enforce) อย่างหนึ่ง²⁹ ดังนั้น ในการสืบพยานบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศซึ่งมีการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดหรือมีผลกระทบเกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่ได้ดำเนินการตามกรอบความตกลงระหว่างประเทศหรือได้รับความยินยอมจากประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานก่อน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ โดยทั่วไปเป็นที่ยอมรับกันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้วว่า การใช้เขตอำนาจรัฐในทางบังคับมักจะถูกจำกัดให้ใช้ได้เฉพาะภายในดินแดนของรัฐตนเท่านั้น ตามหลักดินแดน (Territorial Principle) ซึ่งสะท้อนมาจากหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในซึ่งกันและกัน (Principle of Non-Intervention)³⁰ โดยถือว่าแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดเป็นรัฐเอกราชโดยเท่าเทียม และมีสิทธิขาดเต็มที่ในการใช้อำนาจภายในดินแดนของตน³¹ ดังนั้น ผู้พิพากษาของรัฐหนึ่งจึงไม่สามารถเดินทางไปรัฐอื่นเพื่อทำการสืบพยาน เคนเควญิบ หรือสั่งให้เจ้าพนักงานศาลดำเนินการใด ๆ ทางกายภาพ เช่น จับกุมบุคคลหรือยึดทรัพย์สิน ในดินแดนของรัฐอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมก่อนได้ อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาว่าการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งผู้พิพากษาเพียงแต่เชื่อมเข้าสู่ระบบอิเล็กทรอนิกส์ภายในดินแดนของรัฐตนเองเพื่อทำการสืบพยานบุคคลที่เบิกความผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์จากอีกรัฐหนึ่งถือเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐในทางบังคับที่นอกขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่

ในประเด็นดังกล่าว มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรกเห็นว่าการสืบพยานและการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการ (Judicial Sovereignty) อย่างหนึ่ง ซึ่งต้องกระทำภายในดินแดนของรัฐตนเท่านั้น ศาลจึงไม่สามารถก้าวล่วงไปสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศได้ เนื่องจากจะเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นตามหลักดินแดน³² ถึงแม้ว่าจะเป็นสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานศาล

²⁸ เพิ่งอ้าง 195.

²⁹ Keisuke Takeshita (เชิงอรรถ 8) 40-44; Roger O'Keefe, 'Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept' (2014) 2 Journal of International Criminal Justice 735, 737.

³⁰ Alex Mills (เชิงอรรถ 27) 195.

³¹ ชุมพร บัณฑิต (เชิงอรรถ 25) 40-41.

³² David McClean (เชิงอรรถ 9) 5.

ไม่ได้เดินทางไปรัฐอื่นเองก็ตาม ตราบใดที่มีการกระทำทางกายภาพเกิดขึ้นจริงในดินแดนของรัฐต่างประเทศ เช่น มีการเบิกความ ก็มีความจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากรัฐนั้นก่อน หรือต้องกระทำผ่านกรอบความตกลงระหว่างประเทศ หรือผ่านวิธีการทางการทูต (Diplomatic Channel) ประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ส่วนใหญ่มีความเห็นตามฝ่ายนี้และเห็นว่าการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับความยินยอมก่อนเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตน นอกจากนี้ แม้อนุสัญญากรุงเฮกจะด้วยการสืบพยานระหว่างประเทศในเรื่องทางแพ่งหรือพาณิชย์ ค.ศ. 1970 จะยอมรับให้มีการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง (Direct Video-Link) ในระหว่างประเทศที่เป็นรัฐภาคีด้วยกันบางประเทศก็ตาม แต่ก็ยังกำหนดให้มีการจัดส่งหนังสือร้องขอก่อนด้วย³³

ฝ่ายที่สองเห็นว่า การสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ไม่ขัดต่อหลักดินแดนในการใช้เขตอำนาจรัฐในทางบังคับ โดยมองว่าการที่พยานเบิกความผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยสมัครใจจากประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของตนเองไปยังศาลของอีกประเทศหนึ่งก็ไม่แตกต่างจากการที่พยานเดินทางข้ามประเทศจากประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ไปเบิกความที่ศาลของอีกประเทศ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักดินแดนหรือละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานแต่อย่างใด พยานเพียงแต่เปลี่ยนวิธีการในการเบิกความเท่านั้น และศาลที่ทำการสืบพยานก็เพียงแต่เชื่อมต่อระบบอิเล็กทรอนิกส์ภายในดินแดนของตน โดยหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีการกระทำทางกายภาพเกิดขึ้นในประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยาน³⁴ นอกจากนี้ ในยุคที่การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศสามารถกระทำผ่านเทคโนโลยีสารสนเทศได้อย่างแพร่หลายโดยไม่ต้องเดินทางข้ามประเทศ ตำแหน่งที่อยู่ทางกายภาพของพยานก็อาจไม่มีความสำคัญเหมือนในอดีต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโลกของไซเบอร์สเปซ (Cyberspace) ที่ไม่มีดินแดนหรืออาณาเขตของประเทศใดประเทศหนึ่งชัดเจน การเอาตำแหน่งที่อยู่ทางกายภาพของพยานในขณะเบิกความผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ไปผูกโยงกับหลักดินแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศจึงอาจเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็นอีกต่อไป³⁵ ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่มีความเห็นตามฝ่ายที่สอง และเห็นว่าการสืบพยานเป็นบทบาทหน้าที่หลักของคู่ความ ไม่ใช่การใช้อำนาจศาลโดยตรง จึงไม่ถือเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตย

จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันยังไม่มีความเห็นเป็นที่ยุติชัดเจนว่า การสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานก่อนขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ทั้งมุมมองและทางปฏิบัติของแต่ละประเทศต่อเรื่องดังกล่าวก็มีความแตกต่างกันค่อนข้างมาก จึงยังไม่อาจกล่าวได้ว่า ได้มีจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

³³ Hague Conference of Private International Law, 'Guide to Good Practice on the Use of Video-Link under the Evidence Convention' (เชิงอรรถ 7) 143.

³⁴ Keisuke Takeshita (เชิงอรรถ 8) 41.

³⁵ Mireille Hildebrandt, 'Extraterritorial Jurisdiction to Enforce in Cyberspace? Bodin, Schmitt, Grotius in Cyberspace' (2013) 63 University of Toronto Law Journal 196, 196–224.



(Customary International Law) เกิดขึ้นเกี่ยวกับวิธีการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ในคดีแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการสืบพยานระหว่างประเทศในเรื่องทางแพ่งหรือพาณิชย์ ค.ศ. 1970 ก็ไม่ได้ระบุถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยชัดเจน ทั้งในปัจจุบันก็มีประเทศที่เป็นรัฐภาคีเพียง 64 ประเทศ โดยที่ประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นรัฐภาคีด้วย³⁶ ประเทศไทยจึงไม่สามารถใช้ช่องทางการสืบพยานผ่านอนุสัญญาดังกล่าวได้

อนึ่ง ถึงแม้จะเห็นว่าการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานก่อนไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่หากประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานมีกฎหมายภายในห้ามการสืบพยานระหว่างประเทศในลักษณะดังกล่าว (กฎหมายสกัดกั้น) หรือไม่ยอมรับวิธีการสืบพยานดังกล่าว การสืบพยานนั้นก็อาจเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายภายในของต่างประเทศซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ทางการทูต และมีผลต่อการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาที่ใช้การสืบพยานด้วยวิธีดังกล่าวได้ เช่น สมมติว่าศาลไทยสืบพยานชาวญี่ปุ่นที่พักอาศัยอยู่ในประเทศญี่ปุ่นโดยใช้วิธีการสืบพยานโดยตรงผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ และประเทศญี่ปุ่นไม่ได้อนุญาตหรือยอมรับวิธีการสืบพยานดังกล่าว ต่อมาศาลไทยมีคำพิพากษาและโจทก์ต้องการนำคำพิพากษานั้นไปบังคับที่ประเทศญี่ปุ่น ศาลญี่ปุ่นก็อาจปฏิเสธไม่ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทยได้ เนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อย (Public Policy) ของประเทศญี่ปุ่น³⁷ ยิ่งไปกว่านั้น ในประเทศที่มีกฎหมายสกัดกั้น พยานที่เบิกความอาจมีความผิดต้องรับโทษทางอาญาได้

³⁶ Hague Conference on Private International Law, 'Status Table: Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters' (Hague Conference on Private International Law, 17 June 2021) <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82>> สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564.

³⁷ Japanese Code of Civil Procedure Art. 118

"A final and binding judgment rendered by a foreign court is valid only if it meets all of the following requirements:

- (i) the jurisdiction of the foreign court is recognized pursuant to laws and regulations, conventions, or treaties;
- (ii) the defeated defendant has been served (excluding service by publication or any other service similar thereto) with the requisite summons or order for the commencement of litigation, or has appeared without being so served;
- (iii) the content of the judgment and the litigation proceedings are not contrary to public policy in Japan;
- (iv) a guarantee of reciprocity is in place".

6. ความเหมาะสมและแนวทางในการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์

แม้การสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์จะเริ่มเป็นที่นิยมแพร่หลายในปัจจุบัน และมีประโยชน์อย่างมากในการลดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาของคู่ความ ตลอดจนอุปสรรคทางกายภาพต่าง ๆ ซึ่งช่วยเพิ่มความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) และเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาตัดสินของศาล แต่ขณะเดียวกันก็อาจมีปัญหามาในเชิงคุณภาพของการค้นหาความจริง และหลักศุภนิติกระบวนการได้ เนื่องจากผู้พิพากษาและทนายความไม่มีโอกาสสัมผัสพยานโดยตรง เหมือนการที่พยานมาปรากฏตัวและเบิกความในห้องพิจารณาคดีต่อหน้าผู้พิพากษาในศาล ทำให้ผู้พิพากษาอาจไม่สามารถสังเกตความเคลื่อนไหว ท่าทางอากัปกริยาต่าง ๆ ของพยานขณะเบิกความได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสังเกตการสบตา ซึ่งอาจส่งผลต่อประสิทธิภาพในการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่เป็นการสืบพยานระหว่างประเทศที่พยานใช้ภาษาต่างประเทศและมีวัฒนธรรมแตกต่างกัน โอกาสที่ผู้พิพากษาจะเข้าใจบริบทและความละเอียดอ่อนของถ้อยคำ (Nuance) ผิดพลาดไปก็จะมีมากขึ้น³⁸ นอกจากนี้ บรรยากาศที่แตกต่างกันระหว่างการเบิกความที่สำนักงานหรือบ้านพักของพยานกับการเบิกความภายในห้องพิจารณาคดีที่มีความน่าเกรงขาม ความกดดันจากผู้พิพากษา ทนายความ สถานที่และองค์ประกอบอื่น ๆ ภายในห้องพิจารณา อาจส่งผลต่อสภาพจิตใจของพยานขณะเบิกความ ทำให้เนื้อหาคำเบิกความมีโอกาสเปลี่ยนแปลงไปได้ตามสภาพแวดล้อมและวิธีการเบิกความ ทั้งนี้ยังมีผลการวิจัยในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า ผู้พิพากษาที่สืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์มีแนวโน้มที่จะซักถามพยานน้อยลง และขัดจังหวะการเบิกความหรือการนำเสนอของคู่ความลดลง ในบางกรณีความสามารถของศาลในการควบคุมการเบิกความของพยานก็ลดลงอีกด้วย³⁹

ในบริบทของหลักศุภนิติกระบวนการ การสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์อาจกระทบต่อสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Right to a Fair Trial)⁴⁰ และสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเท่าเทียม (Right to Equitable Process) เนื่องจากผู้พิพากษา คู่ความ ทนายความ พยาน ล่าม ผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้เกี่ยวข้องอื่น ๆ อาจอยู่กันคนละสถานที่ในคนละประเทศ ทำให้ไม่สามารถมีปฏิสัมพันธ์หรือช่วยเหลือกันได้อย่างเต็มที่เหมือนอยู่ในห้องพิจารณาคดีเดียวกัน และหากคู่ความหรือพยานฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสสัมผัสหรือพบปะทนายความได้โดยตรง ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งสามารถ

³⁸ Hague Conference of Private International Law, 'Guide to Good Practice on the Use of Video-Link under the Evidence Convention' (เชิงอรรถ 7) 15-16.

³⁹ Meghan Dunn and Rebecca Norwick, 'Report of a Survey of Videoconferencing in the Courts of Appeals (Federal Judicial Center 2016)' 13 <<https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/VidConCA.pdf>> สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564.

⁴⁰ International Covenant on Civil and Political Rights art 14; European Convention on Human Rights art 6.



พูดคุยปรึกษากับทนายความหรือผู้พิพากษาต่อหน้าได้ ก็อาจมีผลกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันได้ นอกจากนี้ โดยทั่วไปในการสืบพยาน ศาลมักจะยึดหลักการสืบพยานต่อหน้าศาล หรือผู้พิพากษาต้องสัมผัสพยาน (Principle of Immediacy) เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถสังเกตต่อกับกิริยาของพยานและประเมินความน่าเชื่อถือของพยานได้โดยละเอียด สิทธิข้างต้นและประสิทธิภาพในการชั่งน้ำหนักพยานของศาลจะถูกกระทบมากยิ่งขึ้นถ้าการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีคุณภาพและมาตรการป้องกันที่เหมาะสม⁴¹ แม้ข้อกังวลดังกล่าวมักจะเป็นประเด็นปัญหาในคดีอาญาเป็นส่วนใหญ่เนื่องจากมีความจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิของจำเลยเป็นพิเศษและศาลมักอาศัยพยานบุคคลเป็นหลักในการพิจารณา แต่ในคดีแพ่งบางประเภทก็มีความจำเป็นต้องอาศัยพยานบุคคลเป็นหลักเช่นเดียวกัน อาทิ คดีละเมิดและคดีครอบครัว ดังนั้น การสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ในคดีแพ่งก็ควรคำนึงถึงหลักศุภนิติกระบวนด้วยเช่นเดียวกัน

ด้วยข้อจำกัดข้างต้น ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference of Private International Law - HCCH) จึงแนะนำรัฐภาคีในการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ว่า วิธีการดังกล่าวอาจไม่ได้เหมาะสมกับทุกกรณี และควรมองว่าเป็นวิธีการที่นำมาใช้เพื่อเสริมการสืบพยานในรูปแบบปกติที่ให้พยานมาเบิกความในห้องพิจารณาคดีเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการที่จะมาใช้ทดแทนการสืบพยานในรูปแบบปกติ⁴² กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของหลายประเทศก็ได้จำกัดเงื่อนไขลักษณะของคดีที่สามารถนำวิธีการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เช่นเดียวกัน อาทิ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแห่งรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา ข้อ 43(a) กำหนดให้การสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้ได้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นและมีมาตรการป้องกันที่เหมาะสมเท่านั้น หรือกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 62A(2) กำหนดให้ในการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ศาลต้องคำนึงถึงสาเหตุที่พยานไม่สามารถเดินทางมาประเทศสิงคโปร์ การเตรียมการและความพร้อมของสถานที่ที่พยานจะเบิกความนอกประเทศ และพิจารณาว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเสียเปรียบหรือไม่ เป็นต้น⁴³

⁴¹ European Union, 'Final Report Informal Working Group on Cross-Border Videoconferencing 2014' 28-29 <<https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=dd1801f0-6a44-43a9-b84b-7859bbe094b2> > สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564.

⁴² Hague Conference of Private International Law, 'Guide to Good Practice on the Use of Video-Link under the Evidence Convention' (เชิงอรรถ 7) 15.

⁴³ Singapore Evidence Act Art. 62A:

“(2) In considering whether to grant leave for a witness outside Singapore to give evidence by live video or live television link under this section, the court shall have regard to all the circumstances of the case including the following:

(a) the reasons for the witness being unable to give evidence in Singapore;
 (b) the administrative and technical facilities and arrangements made at the place where the witness is to give his evidence; and
 (c) whether any party to the proceedings would be unfairly prejudiced”.

ในส่วนในประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 120/4 ประกอบกับข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556⁴⁴ กำหนดให้ศาลสามารถสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศโดยระบบการประชุมทางจอภาพได้ หากศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2563 ข้อ 13 เปิดช่องให้ศาลสามารถนั่งพิจารณาและบันทึกคำเบิกความพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศได้ โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นไปเพื่อความสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม ในการพิจารณา และต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความลดน้อยลง ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมาย และข้อกำหนดให้ดุลพินิจแก่ศาลอย่างกว้างขวางในการวินิจฉัยในแต่ละคดีว่า สมควรจะสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ อย่างไรก็ดี เงื่อนไขตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องยังคงค่อนข้างเปิดกว้าง ไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ต้องพิจารณาโดยละเอียด จึงอาจนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยค่อนข้างยาก ในทางปฏิบัติ และอาจก่อให้เกิดความลักลั่นในแต่ละคดี ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอตัวอย่างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและแนวปฏิบัติของสหภาพยุโรปในการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นประโยชน์แก่ศาลไทยในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวต่อไป

ศาลสูงสุดแห่งรัฐ New South Wales ของประเทศออสเตรเลียในคดี *Asic v Rich*⁴⁵ ได้พิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ที่ใช้ประกอบการพิจารณาว่า สมควรให้มีการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ เช่น ความคุ้มค่าด้านค่าใช้จ่าย ความยากลำบากในการสืบพยานที่เกิดจากความแตกต่างของเขตเวลา (Time Zone) ความสะดวกในการใช้เอกสารประกอบการซักถาม ความเหลื่อมของระยะเวลาในการถ่ายทอดสัญญาณภาพและเสียงอันเกิดจากข้อจำกัดด้านเทคโนโลยี ความยากลำบากในการสืบพยานที่ต้องใช้ระยะเวลานานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ความสำคัญของพยานที่จะนำสืบ และการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานที่เบิกความผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น นอกจากนี้ ศาลยังวินิจฉัยด้วยว่า ข้อเท็จจริงว่าพยานที่จะนำสืบเป็นพยานปากสำคัญของคดีเพียงอย่างเดียว ไม่ใช่เหตุที่จะทำให้ศาลไม่อนุญาตให้มีการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ แต่หากศาลเล็งเห็นได้ว่า ในการถามคำถามพยานปากดังกล่าวจะใช้เวลายาวนานและมีความยุ่งยากซับซ้อน

⁴⁴ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556 ข้อ 7 กำหนดว่า

“ในคดีที่ต้องสืบพยานหลักฐาน เมื่อถึงวันนัดพร้อมคู่ความทุกฝ่ายหรือนัดชี้สองสถาน ในการประชุมคดี ศาลอาจสอบถามคู่ความที่มาศาลด้วยว่ามีพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลหรือไม่ หากมี และคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานร้องขอให้ศาลทำการสืบพยานนั้นโดยระบบการประชุมทางจอภาพ โดยให้เหตุผลความจำเป็นที่สามารถนำพยานมาเบิกความที่ศาลนั้นได้ ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และการสืบพยานไม่ยุ่งยากจนเกินไปโดยคำนึงถึงเอกสารรวมทั้งวัตถุพยานที่เกี่ยวข้อง และสถานที่ที่จะให้พยานไปเบิกความโดยระบบการประชุมทางจอภาพได้จัดวางระบบรองรับไว้แล้ว ศาลจะอนุญาตให้สืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพก็ได้ โดยกำหนดวัน เวลาและสถานที่ ที่จะให้พยานไปเบิกความให้ชัดเจน”.

⁴⁵ *Asic v Rich* [2004] NSWSC 467.



คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจโต้แย้งถึงน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานที่เบิกความด้วยวิธีดังกล่าว และน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานขึ้นอยู่กับคำถามค้านซึ่งต้องใช้เอกสารประกอบการถามค้าน ปัจจุบันเหล่านี้อาจเป็นเหตุให้ศาลเลือกที่จะไม่ใช้วิธีการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอื่น ๆ เช่น ค่าใช้จ่ายมีความแตกต่างกันมาก หรือพยานเจ็บป่วย ไม่สามารถเดินทางมาศาลได้⁴⁶

สหภาพยุโรปได้ออกคำแนะนำและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีปกครอง (Electronic Evidence in Civil and Administrative Proceedings – Guidelines and Explanatory Memorandum) เพื่อใช้เป็นแนวทางในการสืบพยานหลักฐานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยสามารถสรุปได้ดังนี้⁴⁷

(1) การสืบพยานด้วยวาจาสามารถกระทำผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ หากสภาพของพยานดังกล่าวเปิดช่องให้กระทำได้

(2) ในการวินิจฉัยว่า สมควรให้มีการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ ศาลควรพิจารณาจากความสำคัญของพยานดังกล่าวต่อรูปคดี สถานะของพยานที่จะเบิกความ ความปลอดภัย และความน่าเชื่อถือของระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่จะใช้ในการเบิกความ ค่าใช้จ่ายและความยากลำบากในการนำตัวพยานมาเบิกความที่ศาล

(3) ในการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้พิพากษา คู่ความ ทนายความและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาต้องสามารถมองเห็นและได้ยินการถ่ายทอดภาพและเสียงของพยานโดยชัดเจน และอาจรวมถึงประชาชนทั่วไปด้วย ในกรณีที่มิกฎหมายกำหนดให้ต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผย นอกจากนี้ พยานที่เบิกความผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ต้องสามารถมองเห็นและได้ยินกระบวนการในศาลโดยชัดเจนเพื่อเป็นหลักประกันว่า กระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ

(4) กระบวนการพิจารณาและเทคโนโลยีที่ใช้ในการสืบพยานต้องไม่กระทบถึงการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility of Evidence) และความสามารถของศาลในการตรวจสอบยืนยันตัวบุคคลของพยาน

(5) ไม่ว่าศาลจะใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ของรัฐหรือเอกชน การถ่ายทอดภาพและเสียงต้องมีคุณภาพสูงและถูกเข้ารหัสเพื่อป้องกันการดักฟังหรือแก้ไขดัดแปลง

จากแนวปฏิบัติในต่างประเทศข้างต้น สามารถสรุปหลักเกณฑ์สำคัญที่ศาลไทยอาจใช้ในการพิจารณาว่า สมควรให้มีการสืบพยานระหว่างประเทศโดยระบบการประชุมทางจอภาพหรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ดังนี้

⁴⁶ David McClean (เชิงอรรถ 9) 131-132.

⁴⁷ Council of Europe, 'Electronic Evidence in Civil and Administrative Proceedings – Guidelines and Explanatory Memorandum 2019' 7-8 <<https://rm.coe.int/guidelines-on-electronic-evidence-and-explanatory-memorandum/1680968ab5>> สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564.

(ก) ค่าใช้จ่าย ความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณา และความยากลำบากของพยานในการเดินทาง

ในกรณีที่การสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์จะทำให้ศาลและคู่ความสามารถประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการพิจารณาได้มากกว่า และพยานมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศห่างไกลจากประเทศไทย เดินทางลำบาก หรือไม่สามารถเดินทางมาประเทศไทยได้ด้วยเหตุอื่น เช่น การเจ็บป่วย ภาวะโรคระบาด ก็อาจจะเป็นปัจจัยที่ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดให้มีการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ อย่างไรก็ตาม หากการสืบพยานนั้นต้องอาศัยพยานวัตถุหรือพยานเอกสารในการซักถามจำนวนมาก ซึ่งไม่สะดวกในการส่งให้พยานก่อนล่วงหน้า หรือต้องอาศัยบุคคลหลายฝ่าย เช่น ล่าม นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ซึ่งทำให้การสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก และในบางครั้งก็อาจไม่ใช่เรื่องง่ายสำหรับล่ามที่จะสังเกตและแปลท่าทางอากัปกิริยาของพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ เหตุดังกล่าวจึงอาจเป็นปัจจัยที่ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตให้มีการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์⁴⁸

(ข) การสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีมาตรการที่เหมาะสมซึ่งทำให้ศาลสามารถสืบพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพและคู่ความได้รับความยุติธรรมใกล้เคียงกับการสืบพยานในรูปแบบปกติ

เทคโนโลยีสารสนเทศที่ใช้ในการสืบพยานต้องมีความเสถียร มีสัญญาณที่ดี ไม่หลุดหรือขาดจากการติดต่อได้ง่าย มีคุณภาพของภาพและเสียงที่ดี มีมาตรการช่วยเหลือพยานในการแก้ไขปัญหาทางเทคนิค (Technical Support) เป็นระบบที่เปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาและคู่ความสามารถซักถามหรือควบคุมกระบวนการพิจารณาได้โดยไม่แตกต่างจากการอยู่ในห้องพิจารณาคดี มีมาตรการในการส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุให้แก่พยานที่จะนำสืบได้ก่อนล่วงหน้าหรือสามารถใช้ซักถามผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยสะดวก คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมีโอกาสเข้าถึงเทคโนโลยีได้อย่างเท่าเทียมกัน มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่เหมาะสมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการดักฟัง ป้องกันการแก้ไข ดัดแปลงหรือบันทึกภาพและเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาต และต้องมีมาตรการตรวจสอบยืนยันตัวตนบุคคลของพยานที่จะนำมาสืบได้ นอกจากนี้ สถานที่ที่ใช้ในการสืบพยานต้องมีความเหมาะสม มีบรรยากาศใกล้เคียงกับการสืบพยานต่อหน้าศาลภายในห้องพิจารณาคดีมากที่สุด โดยที่ประชุมแห่งกรุงเฮกกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแนะนำว่าควรจัดสถานที่ อุปกรณ์ แสงไฟ ลำโพง ไมโครโฟน และกล้อง เพื่อให้เสมือนว่าพยานกำลังเบิกความอยู่ในห้องพิจารณาคดี เนื่องจากสถานที่ที่ใช้ในการสืบพยานมีอิทธิพลสำคัญต่อการเบิกความของพยานและวิธีการสืบพยานของศาล⁴⁹ หากไม่สามารถจัดหาเทคโนโลยีที่มีมาตรฐานและสถานที่ที่มีความเหมาะสมได้ ศาลก็ไม่ควรเลือกที่จะใช้วิธีการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์

⁴⁸ เฟิงอ้าง 17-18.

⁴⁹ Hague Conference of Private International Law, 'Guide to Good Practice on the Use of Video-Link under the Evidence Convention' (เชิงอรรถ 7) 101.



(ค) ลักษณะและความสำคัญของพยาน

ในกรณีพยานที่จะนำสืบเป็นพยานปากสำคัญซึ่งส่งผลอย่างมากต่อรูปคดี อาจจะมี ความเหมาะสมมากกว่าที่จะนำพยานดังกล่าวไปเบิกความที่ศาลโดยตรง⁵⁰ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอื่น ๆ หรือหากเป็นพยานที่ต้องเบิกความและมีการถามค้านเป็นระยะเวลายาวนาน ใช้พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุจำนวนมาก หรือเป็นพยานที่ต้องมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องด้วย เช่น นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ และล่าม ก็อาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตให้มีการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์

อย่างไรก็ดี ศาลไทยควรต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ทั้งสามข้อดังกล่าวประกอบกันภายใต้กรอบ มาตรา 120/4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (“เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”) ประกอบข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคล ที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556 หรือข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2563 ข้อ 13 (“เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็ว และเที่ยงธรรม โดยต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความลดน้อยลง”) โดยที่ปัจจัยอย่างใด อย่างหนึ่ง เช่น การเป็นพยานปากสำคัญ เพียงอย่างเดียว อาจไม่ใช่เหตุที่จะทำให้ศาลพิจารณาว่าจะ อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้สืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์⁵¹ นอกจากนี้ ความพร้อม และพัฒนาการของระบบเทคโนโลยีสารสนเทศจะมีส่วนช่วยอย่างมากในการลดข้อกักรวด ด้านหลักศุนิบัติกระบวน และเพิ่มประสิทธิภาพในการสืบพยานได้

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

พัฒนาการด้านเทคโนโลยีสารสนเทศในปัจจุบันได้ทำให้การสืบพยานระหว่างประเทศสามารถ กระทำได้สะดวก รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายมากยิ่งขึ้น ทั้งยังทำให้ศาลสามารถบริหารจัดการคดี ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ง่ายยิ่งขึ้น ในภาพรวม ศาลไทยจึงควรส่งเสริมและพัฒนานวัตกรรมในการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ต่อไป อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่า สมควรจะให้มีการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่นั้น ศาลไทยควรพิจารณาเงื่อนไขความเหมาะสมตามกฎหมายไทย กับกฎหมายระหว่างประเทศและ กฎหมายภายในของต่างประเทศดังนี้

(1) เงื่อนไขตามกฎหมายไทย เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ข้อกำหนดของ ประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาล โดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2563 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ตลอดจนความเหมาะสมในการนำระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการสืบพยาน โดยคำนึงจาก

⁵⁰ Council of Europe (เชิงอรรถ 47) 17.

⁵¹ *Asic v Rich* [2004] NSWSC 467.

ค่าใช้จ่าย ความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณา ความยากลำบากของพยานในการเดินทางมาศาลไทย ลักษณะและความสำคัญของพยาน และมีมาตรการที่เหมาะสมในการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งทำให้ศาลสามารถสืบพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพและคู่ความได้รับความยุติธรรมใกล้เคียงกับการสืบพยานในรูปแบบปกติ โดยต้องระมัดระวังมิให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบ ทั้งนี้ ศาลไทยควรคำนึงว่า การสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีการที่นำมาใช้เพื่อเสริมการสืบพยานในรูปแบบปกติที่ให้พยานมาเบิกความในห้องพิจารณาคดีเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการที่จะมาใช้ทดแทนการสืบพยานในรูปแบบปกติได้ในทุกกรณี

(2) เจื่อนไขตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยาน โดยลำดับแรก ศาลไทยควรพิจารณาก่อนว่า มีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงความร่วมมือทางการศาลระหว่างประเทศในเรื่องการสืบพยานหรือไม่ ถ้ามี ควรต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาหรือข้อตกลงนั้น ๆ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยมีข้อตกลงความร่วมมือทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์กับประเทศเกาหลีใต้ ออสเตรเลีย สเปน อินโดนีเซีย และจีน⁵² ส่วนในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงระหว่างกันและสถานที่ที่พยานจะเบิกความเป็นศาลในต่างประเทศ ศาลไทยต้องดำเนินการตามธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ เช่น วิธีการทางการทูต เป็นต้น⁵³

ในกรณีที่ศาลไทยเห็นสมควรให้พยานเบิกความจากสถานที่อื่นซึ่งไม่ใช่ในศาลของต่างประเทศ แม้ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556 ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2563 จะไม่กำหนดให้ต้องดำเนินการตามข้อตกลงระหว่างกันหรือธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศก็ตาม ศาลไทยควรต้องพิจารณาก่อนว่า วิธีการสืบพยานระหว่างประเทศโดยตรงผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานก่อนขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งในปัจจุบันยังคงมีความเห็นแตกต่างกันแบ่งออกเป็นสองฝ่ายดังที่กล่าวข้างต้น และยังต้องพิจารณาต่อด้วยว่าประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานยอมรับให้มีการสืบพยานระหว่างประเทศโดยตรงผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมก่อนหรือไม่ รวมทั้งมีกฎหมายศักดิ์กันด้วยหรือไม่ โดยหากประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานเห็นว่า วิธีการดังกล่าวขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในของตน ก็อาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทยในประเทศนั้น ๆ ได้ ศาลไทยจึงควรตรวจสอบเจื่อนไขตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศที่จะทำการสืบพยานให้แน่ชัดเสียก่อน หรือดำเนินการตามธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ เช่น วิธีการทางการทูต เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องตามมาในภายหลัง

⁵² ‘สนธิสัญญาและความตกลงทางแพ่ง’ (สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม) <<https://jla.coj.go.th/th/content/category/articles/id/8/cid/1612>> สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2564.

⁵³ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556 ข้อ 17.



แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้กำหนดให้นำหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ในการสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศโดยตรง แต่ก็บัญญัติรับรองหลักกฎหมายระหว่างประเทศและหลักการเคารพอำนาจอธิปไตยของชาติอื่นไว้ในกระบวนการพิจารณาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับต่างประเทศในหลายเรื่อง เช่น มาตรา 34 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งเรื่องหรือแต่บางส่วนโดยทางอาศัยหรือโดยร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ในเมืองต่างประเทศ เมื่อไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้สำหรับเรื่องนั้นแล้ว ให้ศาลปฏิบัติตามหลักทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ” และมาตรา 106/1 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการเรียกบุคคลผู้ที่ได้รับเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันตามกฎหมายไว้ว่า “ให้ส่งคำบอกกล่าวไปยังสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติว่าด้วยการนั้น หรือตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ” เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศเป็นหลักการหนึ่งซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้ความสำคัญและควรต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในทุกขั้นตอนให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ส่วนข้อเสนอแนะในระยะยาว การเข้าร่วมเป็นภาคีสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการสืบพยานระหว่างประเทศในเรื่องทางแพ่งหรือพาณิชย์ ค.ศ. 1970 และการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศร่วมกันในระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีเกี่ยวกับการสืบพยานระหว่างประเทศจะเป็นการเปิดช่องให้ศาลไทยสามารถสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยไม่ติดขัดปัญหาข้อกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในของประเทศคู่กรณี