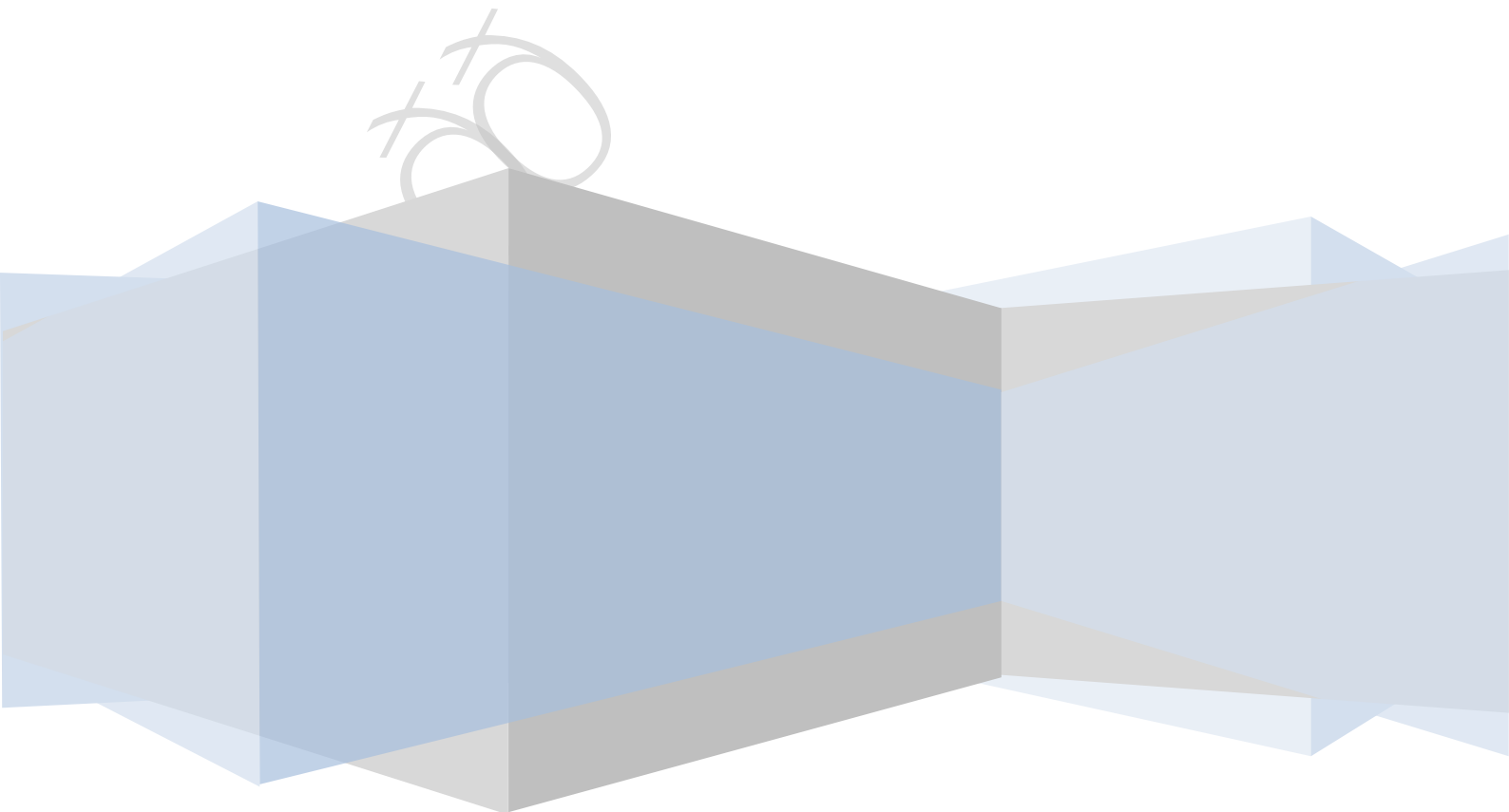


รายงานกลุ่ม ๔

กฎหมายการเงินการธนาคาร สินเชื่อส่วนบุคคล และการค้นหา พยานหลักฐานในคดีแพ่ง

ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย



คณะผู้จัดทำรายงาน

กลุ่มที่ ๔



๑. นางสาวสนา หงส์เจริญ ผู้พิพากษาศาลฎีกา
๒. นายวิเชียร แสงเจริญถาวร รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งกรุงเทพใต้
๓. นางสาววสียา นิโรธสมบัติ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำกองผู้ช่วย
ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์
๔. นางพรเพ็ญ อินทร์ไทยวงศ์ วิริยะจิตต์ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำกองผู้ช่วย
ผู้พิพากษาศาลฎีกา
๕. นางสาวเกษราภรณ์ เสี่ยงยม ผู้พิพากษาศาลจังหวัดแม่ฮ่องสอน

บทที่ ๑

บทนำ

๑. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันประชาคมโลกกำลังเคลื่อนเข้าสู่ปรากฏการณ์โลกาภิวัตน์ซึ่งการทำธุรกรรมและการติดต่อสื่อสารจะไม่ถูกจำกัดด้วยเขตแดนของแต่ละประเทศอีกต่อไป เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการติดต่อกันดังกล่าวจำเป็นอย่างยิ่งที่แต่ละประเทศต้องทำการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายและรูปแบบการกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจในด้านต่างๆ ของตนกับประเทศอื่นๆ ว่ามีส่วนใดที่เอื้อต่อการทำธุรกรรมและส่วนใดที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการทำธุรกรรมในยุคโลกอันไร้พรมแดนนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการพาณิชย์และเศรษฐกิจซึ่งเป็นปัจจัยหลักที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการทำธุรกรรมและการประกอบธุรกิจข้ามประเทศด้านการเงินการลงทุนอันจะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศให้สามารถดำรงอยู่และแข่งขันได้ในประชาคมโลก

สำหรับบริบทในด้านกฎหมายนั้น เนื่องจากระบบกฎหมายหลักของโลกได้ถูกแบ่งออกเป็น ๒ ระบบ คือ ระบบ Common Law และระบบ Civil Law แต่ด้วยผลจากปรากฏการณ์ธุรกรรมและการติดต่อสื่อสารที่ไร้พรมแดนดังกล่าวโน้มนำให้ระบบกฎหมายทั้งสองมีการพัฒนาและปรับตัวเคลื่อนเข้าหากัน ดังนั้นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายและการกำกับดูแลในด้านพาณิชย์และเศรษฐกิจระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย Common Law และประเทศไทยซึ่งอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งเป็นปัจจัยหลักในสังคมโลกยุคโลกาภิวัตน์จึงนับเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะชี้ให้เห็นถึงการเคลื่อนเข้าหากันและการหลอมรวมเข้าด้วยกันในระหว่างกฎหมายทั้งสองระบบ การศึกษานี้จะนำไปสู่การแสวงหาหนทางที่เหมาะสมในการลดอุปสรรคด้านกฎหมายและกฎระเบียบภายในของแต่ละประเทศรวมทั้งส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาด้านกฎหมายและกฎระเบียบภายในของแต่ละประเทศให้เอื้อต่อการติดต่อสื่อสารและทำธุรกรรมในยุคโลกไร้พรมแดนอย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้นต่อไป

๒. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

๒.๑ ศึกษาบริบทด้านกฎหมายและการกำกับดูแลทางพาณิชย์และเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยใน ๓ ด้าน ได้แก่ ด้านการเงินการธนาคาร การให้สินเชื่อส่วนบุคคลหรือสินเชื่อผู้บริโภค และด้านการค้นหาพยานหลักฐานในคดีแพ่ง

๒.๒ วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายและการกำกับดูแลด้านการเงินการธนาคาร การให้สินเชื่อบุคคลหรือสินเชื่อผู้บริโภค และด้านการค้นหาพยานหลักฐานในคดีแพ่ง ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยในส่วนที่คล้ายคลึงและส่วนที่แตกต่างกัน

๒.๓ วิเคราะห์แนวทางการนำกฎหมายและการกำกับดูแลด้านการเงินการธนาคาร การให้สินเชื่อบุคคลหรือสินเชื่อผู้บริโภค และด้านการค้นหาพยานหลักฐานในคดีแพ่ง ของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เป็นจุดแข็งมาปรับใช้ให้เข้ากับระบบกฎหมายของประเทศไทยเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาระบบกฎหมายและการกำกับดูแลของประเทศไทยให้มีความแข็งแกร่งยิ่งขึ้น

๓. ขอบเขตการศึกษา

ศึกษากฎหมาย หน่วยงานของรัฐ และกฎเกณฑ์ทางบริหารที่นำมาใช้ในการควบคุมกำกับดูแลด้านการเงินการธนาคาร การให้สินเชื่อบุคคลหรือสินเชื่อผู้บริโภค และการค้นหาพยานหลักฐานในคดีแพ่ง ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย โดยอาศัยข้อมูลที่ได้จากการศึกษาอบรมด้านกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์เศรษฐกิจ ณ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย เบิร์คลีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ ๑๖ - ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๖ และข้อมูลที่ได้รับจากหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวโดยตรง

๔. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๕.๑ ทำให้ทราบถึงความแตกต่างของกฎหมายและการกำกับดูแลด้านการเงินการธนาคาร การให้สินเชื่อบุคคลหรือสินเชื่อผู้บริโภค และการค้นหาพยานหลักฐานในคดีแพ่ง ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย

๕.๒ สามารถนำจุดแข็งและกรณีศึกษาต่างๆ ของกฎหมายและการกำกับดูแลด้านการเงินการธนาคาร การให้สินเชื่อบุคคลหรือสินเชื่อผู้บริโภค และการค้นหาพยานหลักฐานในคดีแพ่งในประเทศสหรัฐอเมริกามาวิเคราะห์และปรับใช้ให้เข้ากับระบบกฎหมายและการกำกับดูแลของประเทศไทยในด้านดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาระบบกฎหมายและการกำกับดูแลของประเทศไทยให้สามารถรองรับการทำธุรกรรมในยุคโลกไร้พรมแดนอย่างมีประสิทธิภาพและทันต่อเหตุการณ์

บทที่ ๒

การศึกษาเปรียบเทียบ

การศึกษอบรรณด้านกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์เศรษฐกิจ ณ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย เบิร์กลีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ ๑๖ - ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๖ และการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมจากหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลในด้านการเงินการธนาคาร การให้สินเชื่อส่วนบุคคลหรือสินเชื่อผู้บริโภค และการค้นหาพยานหลักฐานในคดีแพ่ง ได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาและการศึกษาวิจัยต่อยอดในอนาคต ดังนี้

๒.๑ การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการเงินการธนาคาร

๒.๑.๑ การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการเงินการธนาคารในสหรัฐอเมริกา

๒.๑.๑.๑ องค์กรกำกับดูแลด้านการเงินการธนาคาร

เนื่องจากระบอบการปกครองของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบการปกครองใน ๒ ระดับ คือ ระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ การกำกับดูแลด้านการเงินการธนาคารจึงแบ่งออกเป็น ๒ ระดับ คือระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐเช่นเดียวกัน

ในระดับสหพันธรัฐ องค์กรซึ่งมีหน้าที่ดูแลและตรวจสอบระบบการเงินการธนาคารประกอบไปด้วย ๔ องค์กรหลัก ได้แก่

๑. กรมบัญชีกลาง (Office of the Comptroller of the Currency) ทำหน้าที่ออกกฎระเบียบและตรวจสอบเงินคงคลังและเงินกองทุนสำรองของธนาคารชาติ

๒. กระทรวงการคลังหรือธนาคารชาติของสหรัฐ (Federal Reserve System: FRS) ทำหน้าที่กำกับและตรวจสอบและธนาคารในระดับมลรัฐที่เป็นสมาชิกและบริษัทที่ถือหุ้นในธนาคารดังกล่าว รวมทั้งกำหนดนโยบายด้านการเงินและดำรงความมั่นคงทางการเงิน

๓. Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) ทำหน้าที่กำกับและตรวจสอบธนาคารในระดับมลรัฐที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของ FRS

๔. National Credit Union Administration ทำหน้าที่ตรวจสอบดูแล credit unions

ส่วนในระดับมลรัฐแต่ละมลรัฐจะมีการตั้งองค์กรกำกับดูแลขึ้นเป็นการภายในขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละมลรัฐทำหน้าที่ออกกฎระเบียบและกำกับดูแลธนาคารภายในมลรัฐของตน

๒.๑.๑.๒ แนวความคิดและพัฒนาการการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการเงินการธนาคารของสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการเงินการธนาคารของสหรัฐอเมริกาได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องเป็นลำดับผ่านกรอบหลักการ ๔ ประการ ได้แก่ การควบคุมและจำกัดความเสี่ยงของธุรกิจการเงิน การประกันเงินฝาก การกำหนดให้มีความมั่นคงทางการเงินเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของทุกหน่วย และการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้

(๑) การควบคุมและจำกัดความเสี่ยงของธุรกิจการเงินการธนาคาร

กระบวนการที่นำมาใช้ในการควบคุมและจำกัดความเสี่ยงของธุรกิจการเงินการธนาคารมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญคือจะต้องกระทำด้วยความรอบคอบอย่างยิ่ง โดยเครื่องมือที่นำมาใช้มีหลากหลายรูปแบบ ทั้งการออกกฎระเบียบให้ธนาคารปฏิบัติตามรวมทั้งกำหนดสภาพบังคับในกรณีฝ่าฝืน การตรวจสอบทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น การส่งเจ้าหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลเข้าไปตรวจสอบย้งที่ทำการของธนาคารแต่ละแห่งเป็นราย ๓ เดือน การคำนวณความเสี่ยงของธนาคารแต่ละแห่งโดยผู้เชี่ยวชาญด้านการเงินโดยอาศัยเอกสารด้านการเงินที่ธนาคารส่งมาให้ การให้ธนาคารตรวจสอบและรายงานตนเองต่อองค์กรกำกับดูแล รวมทั้งองค์กรกำกับดูแลบังคับใช้มาตรการต่างๆ กับธนาคารที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต การระงับการจ่ายเงินปันผลแก่ผู้ถือหุ้น เงินตอบแทนต่างๆ และการควบรวมกิจการ รวมทั้งการเปรียบเทียบปรับ เป็นต้น ในทางปฏิบัติ หน่วยงานกำกับดูแลของสหรัฐอเมริกาจะเน้นระบบการประเมินความเสี่ยงของธนาคารแต่ละแห่งและให้คำแนะนำไปยังธนาคารว่าควรจะดำเนินการอย่างไรให้สามารถประกอบการต่อไปได้ หากธนาคารเพิกเฉย องค์กรกำกับดูแลจะใช้มาตรการบังคับต่างๆ เช่น การออกคำสั่งระงับการจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น

สาเหตุที่องค์กรกำกับดูแลของสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการดำเนินมาตรการต่างๆ ที่หลากหลายนั้นเป็นผลมาจากการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาเองซึ่งต่อมานักวิชาการได้วิเคราะห์สาเหตุของปัญหาประการหนึ่งออกมาว่าเกิดจากการขาดการกำกับดูแลอย่างเข้มงวด อันนำไปสู่การให้เครื่องมือและอำนาจที่หลากหลายแก่องค์กรกำกับดูแลในการป้องกันมิให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจขึ้นอีก

ระบบการประเมินความเสี่ยงที่องค์กรกำกับดูแลนำมาใช้เป็นหลักในกระบวนการนี้เป็นการพิจารณาองค์ประกอบพื้นฐานในการดำเนินงานของธนาคาร ซึ่งเมื่อองค์กรกำกับดูแลตรวจสอบและประเมินองค์ประกอบเหล่านี้แล้วจะให้คะแนนธนาคารนั้นๆ คะแนนดังกล่าวจะเป็นตัวชี้วัดการดำเนินงานของธนาคารในทางอ้อมว่าองค์กรกำกับดูแลพึงพอใจในการประกอบการของธนาคารว่ามีประสิทธิภาพแค่ไหน องค์ประกอบที่นำมาใช้พิจารณาดังกล่าว ได้แก่

๑. ความเพียงพอของทุนที่ใช้ในการดำเนินงาน เป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดในการประกอบกิจการธนาคาร การตรวจสอบเงินทุนที่ใช้ในการดำเนินงานมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มั่นใจว่าหากเกิดการขาดทุน ธนาคารจะยังคงมีเงินทุนเพียงพอที่จะดำเนินการต่อไป และยังเป็นการให้หลักประกันแก่ลูกค้าผู้ฝาก

เงินที่จะได้รับความเชื่อมั่นว่าจะได้รับเงินที่ฝากไว้คืนจากธนาคาร อย่างไรก็ตาม กระบวนการนี้ยังมีปัญหาในด้านต่างๆ คือ

๑. ความต้องการเงินทุนของแต่ละธนาคารจะแตกต่างกันขึ้นอยู่กับสถานะความเสี่ยงและสินทรัพย์ของธนาคารแต่ละแห่ง การประเมินสถานะตลาดทุนในขณะนั้น และเหตุการณ์ทางการเงินและเศรษฐกิจซึ่งไม่อาจคาดหมายได้ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง เช่น ธนาคารที่ปล่อยกู้แก่หน่วยงานใหญ่ๆ จะมีความเสี่ยงน้อยกว่าธนาคารที่ปล่อยกู้แก่ลูกค้าเอกชนรายย่อย โดยนับนี้ธนาคารที่เน้นการปล่อยกู้เฉพาะแก่หน่วยงานใหญ่ๆ ไม่จำเป็นต้องมีเงินทุนสำรองในปริมาณมากเท่าธนาคารที่ให้สินเชื่อแก่ลูกค้ารายย่อยเป็นหลัก

๒. คุณภาพของเงินทุนแต่ละธนาคารจะแตกต่างกันขึ้นอยู่กับรูปแบบของหุ้นที่นำออกขาย หุ้นกู้ หุ้นด้อยสิทธิต่างๆ และแรงจูงใจของตลาดอันเกิดจากนโยบายการประกันเงินฝากในแต่ละช่วงเวลา

ในทางทฤษฎี เมื่อเกิดปัญหาเงินทุนไม่เพียงพอ มาตรการอันเป็นที่ยอมรับว่าเหมาะสมในการนำมาใช้เยียวยาปัญหาดังกล่าวต้องเป็นมาตรการที่ฉับไวและปราศจากการให้อำนาจดุลพินิจแก่ผู้บังคับใช้ ทั้งจะต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดต้นทุนแก่กองทุนประกันเงินฝากน้อยที่สุด ซึ่งในสหรัฐอเมริกาได้มีการสร้างมาตรการที่มีลักษณะดังกล่าวในปี ค.ศ. ๑๙๙๑ (พ.ศ. ๒๕๓๔) อันเป็นการตอบสนองต่อปัญหาเศรษฐกิจซึ่งเกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น

๒. คุณภาพสินทรัพย์ของธนาคาร

ในการประเมินคุณภาพสินทรัพย์ของธนาคารนั้น กระบวนการตรวจสอบจะพิจารณาถึงข้อจำกัดในการนำสินทรัพย์ออกให้เช่าหรือนำไปลงทุนเป็นหลัก โดยองค์กรกำกับดูแลจะเข้าตรวจสอบคุณภาพการให้เครดิตของธนาคารแต่ละแห่งด้วยการวิเคราะห์นโยบายในการลงทุน สมดุลลงทุนของธนาคาร คุณภาพของการลงทุนโดยพิจารณาจากความสามารถในการได้รับชำระหนี้คืน และเงินสำรองที่จะนำมาใช้ในกรณีที่มิได้รับชำระหนี้คืน ลักษณะของอสังหาริมทรัพย์ที่ลงทุน นโยบายการจำกัดจำนวนเงินที่จะให้กู้ยืมแก่บุคคลธรรมดาเป็นรายบุคคล นโยบายด้านการลงทุนให้หุ้น เป็นต้น

๓. ความสามารถในการบริหารและจัดการ

องค์กรกำกับดูแลจะตรวจสอบความสามารถในการดำเนินงานของผู้บริหารธนาคาร ประวัติการดำเนินงานของธนาคารที่ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายระเบียบขององค์กรกำกับดูแล ความสำเร็จของแผนการดำเนินงานแต่ละแผนก บริการที่ให้แก่ประชาชน และในช่วงที่เกิดปัญหาวิกฤติทางเศรษฐกิจ องค์กรกำกับดูแลจะเน้นการตรวจสอบโครงสร้างการบริหารและความเป็นเจ้าของกิจการของธนาคารนั้นๆ

๔. ระดับและมาตรฐานในการหารายได้

ประกอบไปด้วยการตรวจสอบแนวโน้มและคุณภาพในการหารายได้ของธนาคาร ความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น รวมถึงการตรวจสอบว่ารายได้ที่หามาเพียงพอในการรักษาเงินทุนของธนาคารไว้หรือไม่หากสินเชื่อที่ปล่อยกู้ไปไม่ได้รับการชำระคืนจากลูกหนี้

๕. ระดับสภาพคล่องทางการเงิน

เป็นการตรวจสอบว่าธนาคารจะมีความสามารถในการชำระหนี้ต่างๆ ภายในเวลาที่กำหนด รวมทั้งชำระคืนเงินฝากแก่ลูกค้าได้ตามที่ลูกค้าร้องขอ ตรวจสอบสินทรัพย์สภาพคล่องของธนาคารที่มีอยู่ในตลาดเงิน และการตรวจสอบนี้ยังขยายไปถึงตลาดทุนอันได้แก่กองทุนต่างๆ ที่ธนาคารแต่ละแห่งบริหารจัดการและดูแลอยู่ด้วย

๖. ความไวในการรับมือต่อความเสี่ยงที่เกิดขึ้นในตลาด

ในด้านนี้องค์กรกำกับดูแลจะประเมินความไวของธนาคารในการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยหรือมูลค่าหุ้นของตนว่าตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงของตลาดในแต่ละช่วงเวลาอย่างทันที่และสมเหตุผลหรือไม่

(๒) การประกันเงินฝาก

ระบบการประกันเงินฝากถูกสร้างขึ้นภายใต้สมมติฐานจากนักวิเคราะห์การเงินว่า ระบบการควบคุมและจำกัดความเสี่ยงเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะรักษาเสถียรภาพทางการเงินในสหรัฐอเมริกาได้ จึงมีการสร้างระบบการประกันเงินฝากขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๙๓๓ (พ.ศ. ๒๔๗๖) เพื่อตอบสนองต่อปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในปี ๑๙๓๐ (พ.ศ. ๒๔๗๓) โดยมีการสร้างองค์กรของรัฐบาลขึ้นองค์กรหนึ่งเรียกว่า Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่บริหารจัดการกองทุนประกันเงินฝาก ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการทุกรายในอุตสาหกรรมการเงินการธนาคารส่งเงินเข้าสู่กองทุนดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำรงรักษาระบบการประกันเงินฝากและดูแลธนาคารที่ไม่สามารถประกอบกิจการได้ต่อไป ด้วยการหาหนทางในการเยียวยาธุรกิจให้สามารถกลับคืนมาได้หรือเสนอกระบวนการชำระบัญชีที่เหมาะสม เพื่อให้ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจน้อยที่สุดอันเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาการตื่นตระหนกของสังคมส่วนรวม เนื่องจาก FDIC จัดตั้งขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาเศรษฐกิจเช่นในอดีต รัฐบาลจึงกำหนดให้ FDIC มีอำนาจอย่างมากถึงขนาดที่สามารถยึดธนาคารและโอนสินทรัพย์ของธนาคารนั้นให้แก่ธนาคารอื่นที่มีประสิทธิภาพในการบริหารจัดการดีกว่าได้

แม้ระบบการประกันเงินฝากจะได้รับการยอมรับจากนักวิชาการด้านเศรษฐกิจว่าเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพมากมาจนถึงปัจจุบันก็ตาม แต่ก็มีความเห็นทางวิชาการถึงผลเสียของระบบนี้ที่ปรากฏให้เห็นชัดเจนที่สุดคือ ปรากฏการณ์ Moral Hazard ซึ่งหมายถึง ปรากฏการณ์ที่การกระทำของบุคคลหรือองค์กร

หนึ่งเพียงหน่วยเดียวส่งผลกระทบต่อสังคมหรือประชาชนในวงกว้าง กล่าวคือเมื่อธนาคารมั่นใจว่าการประกอบกิจการของตนจะไม่มีทางล้มเพราะมีการประกันเงินฝากไว้ให้ย่อมไม่ก่อให้เกิดแรงจูงใจแก่ธนาคารที่จะพัฒนาประสิทธิภาพการดำเนินงานของตนส่งผลให้สถาบันการเงินไม่มีความเข้มแข็งในตัวเอง ในระยะยาวย่อมเสี่ยงต่อความล้มเหลวของการประกอบธุรกิจการเงินในภาพรวม

(๓) การกำหนดให้ความมั่นคงทางการเงินเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของทุกหน่วย

หลักการนี้ขยายไปถึงการสร้างกระบวนการต่างๆ ที่เหมาะสมในการให้สินเชื่อโดยอาศัยการเรียกหลักประกันไว้ล่วงหน้าเพื่อให้เกิดความมั่นคงทางการเงิน

(๔) การคุ้มครองผู้บริโภค

๒.๑.๑.๓ พัฒนาการด้านกฎหมายการเงินการธนาคารของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจการเงินการธนาคารของสหรัฐอเมริกาแต่เดิม คือ Glass - Steagall Banking Act ๑๙๓๓ เรียกโดยย่อว่า Glass - Steagall ซึ่งภายหลังการเกิดวิกฤตเศรษฐกิจในสหรัฐอเมริกา ได้มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับใหม่คือ Financial Services Modernization Act ๑๙๙๙ ซึ่งเรียกโดยย่อว่า Gramm-Leach-Bliley Act เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับเดิม โดยกฎหมายฉบับใหม่นี้ เน้นนโยบายการลดการกำกับดูแลที่เข้มงวดแต่เดิมลง และปรับเปลี่ยนโครงสร้างการดำเนินงานของธนาคารจากเดิมที่เป็นธนาคารแบบดั้งเดิมเน้นเฉพาะการทำธุรกรรมด้านการเงินและการรับฝากเงิน มาเป็นธนาคารที่มุ่งเน้นด้านการตลาดและการลงทุนเพิ่มมากขึ้น กฎหมายใหม่นี้ได้แก้ไขกฎหมายเดิมที่ห้ามธนาคารเข้าไปประกอบธุรกิจร่วมกับบริษัทหลักทรัพย์ต่างๆ โดยผลของการแก้ไขทำให้ธนาคารสามารถทำธุรกรรมร่วมกับบริษัทหลักทรัพย์ต่างๆ ได้และสามารถมีเจ้าของคนเดียวกันได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายใหม่นี้มิได้แก้ไขบทบัญญัติในกฎหมายเดิมที่ห้ามธนาคารประกอบธุรกิจหลักทรัพย์โดยตรง โดยผลของการแก้ไขดังกล่าวทำให้นักวิเคราะห์มองว่าธนาคารที่ก้าวเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์จะถูกบังคับโดยทางอ้อมให้ต้องสร้างตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์ขึ้นเป็นบริษัทในเครือของตน

กฎหมาย Gramm-Leach-Bliley Act ได้สร้างหลักการกำกับดูแลแบบผสมผสานระหว่างการกำกับดูแลทางโครงสร้างกับการกำกับดูแลทางรูปแบบการดำเนินงานขึ้นแทนที่การกำกับดูแลทางรูปแบบการดำเนินงานแต่เพียงอย่างเดียวที่ใช้บังคับมาแต่เดิม โดยมีหลักการสำคัญคือ ธุรกิจการเงินการธนาคารที่มีบริษัทในเครือ บริษัทลูกจะถูกกำกับดูแลอย่างละเอียดรอบคอบจากองค์กรกำกับดูแล นายหน้าตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์ บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทจัดการกองทุนซึ่งเป็นบริษัทในเครือของธนาคารจะถูกกำกับดูแลโดยตรงจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา ขณะเดียวกันก็จะถูกกำกับดูแลทางอ้อมจากกระทรวงการคลังด้วยเช่นกัน

ด้วยโครงสร้างการกำกับดูแลรูปแบบใหม่นี้เองทำให้กฎหมายใหม่นี้ได้รับการวิจารณ์จากนักวิชาการว่าเป็นกฎหมายที่มีความสลับซับซ้อนและยังแตกสาขาของการกำกับดูแลไปยังองค์กรกำกับดูแล

ใหม่ ๆ เพิ่มขึ้นอีกด้วย นอกจากนี้ในทางวิชาการยังมีข้อโต้แย้งว่าผลจากการบังคับใช้กฎหมาย Gramm-Leach-Bliley Act นี้ จะทำให้บริษัทด้านหลักทรัพย์ได้รับจุดแข็งจากการที่มีธนาคารไปร่วมดำเนินงาน หรือบริษัทด้านหลักทรัพย์จะอ่อนแอลงเมื่อธนาคารเข้าไปร่วมดำเนินงาน และโครงสร้างการผสมผสานธุรกิจธนาคารและธุรกิจหลักทรัพย์เข้าด้วยกันเช่นนี้จะเป็นปัจจัยให้เกิดวิกฤตเศรษฐกิจเพราะองค์กรดังกล่าวใหญ่เกินไปที่จะล้มหรือไม่

ข้อโต้แย้งดังกล่าวนำไปสู่การเสนอกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นอีกฉบับหนึ่งในซึ่งเริ่มบังคับใช้เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๑๐ (พ.ศ. ๒๕๕๓) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขจุดอ่อนด้านธุรกิจการเงินการธนาคารอันเกิดจากกฎหมายเดิม เรียกกฎหมายใหม่นี้ว่า Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act หรือ "Dodd-Frank Act" กฎหมายฉบับใหม่นี้ให้อำนาจธนาคารชาติในการกำกับดูแลทั้งธนาคารและบริษัทด้านหลักทรัพย์รวมทั้งบริษัทที่ประกอบธุรกรรมด้านการเงินการลงทุนทั้งหมด

๒.๑.๑.๔ กรณีศึกษาปัญหาองค์กรใหญ่เกินไปที่จะล้ม (Too Big to Fail)

การพัฒนากฎหมายที่มีมาอย่างต่อเนื่องส่งผลให้การประกอบกิจการธนาคารมีการเปลี่ยนแปลงไปตามลำดับ จากระบบธนาคารรูปแบบเดิมซึ่งเป็นเพียงผู้ประกอบการรับฝากดูแลเงินและให้สินเชื่อทางตรงไม่ซับซ้อน มาสู่ธนาคารในลักษณะนักลงทุนที่เข้าประกอบการเพื่อแสวงหากำไรทั้งในตลาดเงินและตลาดทุน มีรูปแบบการประกอบกิจการและให้บริการที่หลากหลายมีความสลับซับซ้อนยิ่งขึ้น การปรับเปลี่ยนระบบธนาคารแบบดั้งเดิมที่ประกอบธุรกรรมเฉพาะในตลาดเงินให้ก้าวเข้าสู่ระบบการทำธุรกรรมทั้งด้านการเงินและการลงทุนในตลาดทุนรูปแบบใหม่นี้ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Shadow Banking System หรือระบบธนาคารเงา

อย่างไรก็ดีพัฒนาการของ Shadow Banking System ดังกล่าวนำไปสู่คำถามที่เกิดขึ้นในทางเศรษฐกิจว่า หากธนาคารซึ่งประกอบการในลักษณะผสมผสานระหว่างตลาดเงินและตลาดทุนเช่นนี้ล้ม จะก่อให้เกิดปัญหาต่อระบบการเงินทั้งระบบและลุกลามไปถึงผู้ลงทุนหรือผู้ให้สินเชื่อแก่ธนาคารผู้ประกอบการเหล่านี้ และมีแนวโน้มที่รัฐบาลจะถูกบังคับโดยปริยายให้ต้องเข้ามาอุดหนุนผู้ประกอบการลักษณะนี้มีให้ล้ม ซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์นับเป็นกรณีที่รัฐเข้าแทรกแซงกลไกตลาดในรูปแบบหนึ่ง

จากการประเมินสภาพตลาดการเงินการธนาคารของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันพบว่า มีผู้ประกอบการถึง ๑๙ ราย ที่อยู่ในลักษณะเป็นองค์กรใหญ่เกินไปที่จะล้มดังกล่าว ซึ่งนักวิชาการมองว่าการแทรกแซงของรัฐเพื่ออุดหนุนผู้ประกอบการเหล่านี้จะส่งผลให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรเงินทุนของประเทศในทางที่ผิดพลาด รวมถึงก่อให้เกิดปรากฏการณ์ Moral Hazard และเป็นรูปแบบที่ขัดแย้งต่อหลักการแห่งกฎหมายป้องกันการผูกขาด นอกจากนั้นยังบั่นทอนความเข้มแข็งของผู้ประกอบการในการประกอบธุรกิจทำให้กลไกตลาดไม่สามารถดำรงอยู่ได้ เนื่องจากผู้ประกอบการเหล่านี้มีแนวโน้มจะได้รับเงินจากนักลงทุน แต่มีค่าใช้จ่ายเพราะผู้ประกอบการเหล่านี้มีรูปแบบการประกอบกิจการที่มีประสิทธิภาพและแข่งขันได้ในตลาด หากแต่เป็นเพราะนักลงทุนมีความเชื่อมั่นว่ารัฐบาลจะเข้ามาอุดหนุนหากผู้ประกอบการเหล่านี้จะล้ม เงินที่ลงทุนไปจึงไม่มี

ทางสูญเสียอันเป็นความเชื่อที่ขัดแย้งกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมซึ่งมุ่งเน้นให้ผู้ประกอบการทุกรายมุ่งพัฒนาศักยภาพของตนเองให้สามารถต่อสู้และแข่งขันได้ในตลาด

๒.๑.๑.๕ กรณีศึกษาธนาคารเพื่อการลงทุน (Investment Bank)

นอกจากปัญหาองค์กรใหญ่เกินไปที่จะล้มซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดจากการพัฒนากฎหมายการเงินการธนาคารของสหรัฐอเมริกาแล้ว ผลจากแนวคิดในการพัฒนารูปแบบการประกอบการของธนาคารให้แสวงกำไรเพิ่มขึ้นดังกล่าวยังก่อให้เกิดธนาคารรูปแบบใหม่ขึ้นเรียกว่า Investment Bank หรือธนาคารเพื่อการลงทุน

ธนาคารเพื่อการลงทุนนี้เป็นรูปแบบหนึ่งของพัฒนาการธนาคารที่เข้าประกอบการในตลาดทุนดำเนินงานในลักษณะเป็นตัวกลางระหว่างตลาดเงินและตลาดทุน มีผลตอบแทนสูงในการดำเนินธุรกิจ ตัวอย่างรูปแบบการประกอบธุรกิจของธนาคารประเภทนี้ได้แก่ การเป็นตัวแทนนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ การให้คำปรึกษาด้านการเงินการลงทุนและการควบรวมกิจการ การให้สินเชื่อด้านหลักทรัพย์ การเป็นตัวแทนจำหน่ายหุ้นกู้ การให้บริการด้านการวิจัยทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

อย่างไรก็ดีรูปแบบการดำเนินงานที่สลับซับซ้อนนี้กลับกลายเป็นช่องว่างในการกำกับดูแล เพราะองค์กรกำกับดูแลตลาดเงินและองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนอาจมองข้ามการประกอบการในส่วนที่ทับซ้อนกันอันนำไปสู่วิกฤตเศรษฐกิจหนึ่งของสหรัฐอเมริกาที่ธนาคาร Bear Stearns and Lehman Brothers ซึ่งเป็น Investment Bank รายหนึ่ง ต้องล้มละลายเพราะขาดสภาพคล่องและเจ้าหน้าที่ปฏิเสธจะให้เครดิตต่อไป วิกฤตดังกล่าวก่อให้เกิดการพิพาททบทวนบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลตลาดเงินและองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนของสหรัฐอเมริกาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจากการศึกษาพบว่าองค์กรกำกับดูแลทั้งสองต่างมีบทบาทและความชำนาญแตกต่างกัน กล่าวคือ

องค์กรกำกับดูแลด้านตลาดเงินมุ่งเน้นการกำกับดูแลเบื้องหลัง มีพนักงานเจ้าหน้าที่หลักเป็นนักเศรษฐศาสตร์และนักการธนาคาร บทบาทหลักเป็นเพียงผู้ศึกษาวิเคราะห์การดำเนินงานของสถาบันการเงินและให้คำแนะนำในการดำเนินงานการเป็นหลักเท่านั้น ไม่มุ่งเน้นการใช้อำนาจและสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรม

ในทางตรงกันข้าม องค์กรกำกับดูแลด้านตลาดทุนกลับมุ่งเน้นการทำงานในลักษณะออกมาตรการบังคับ พนักงานเจ้าหน้าที่หลักเป็นนักกฎหมาย ซึ่งขาดความรู้ความเข้าใจด้านเศรษฐศาสตร์และการเงิน ทำให้ไม่สามารถวิเคราะห์ความเสี่ยงของผู้ประกอบการที่มีลักษณะผสมผสานระหว่างธนาคารรูปแบบเดิมและธนาคารเพื่อการลงทุนได้

จากปัญหาดังกล่าวจึงเกิดการพัฒนาอีกครั้งในการสร้างองค์กรกำกับดูแลขึ้นใหม่ที่มุ่งเน้นการตรวจสอบความเสี่ยงภายใต้กฎหมาย Dodd-Frank ที่เรียกว่า Financial Stability Oversight Council

(FSOC) ทำหน้าที่กำหนดองค์กรทางการเงินที่มีโชธนาการซึ่งจะถูกจัดเป็นองค์กรที่มีความสำคัญทางการเงิน โดยระบบ องค์กรที่ถูกจัดเป็นองค์กรที่มีความสำคัญทางการเงินโดยระบบเหล่านี้จะถูกกำกับดูแลอย่างเข้มงวด ทั้งด้านเงินทุนและสินทรัพย์ และต้องอยู่ภายใต้มาตรฐานการบริหารความเสี่ยงที่กำหนดขึ้นโดย กระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกาด้วย

๒.๑.๒ การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการเงินการธนาคารในประเทศไทย

๒.๑.๒.๑ องค์กรกำกับดูแลด้านการเงินการธนาคาร

องค์กรหลักของฝ่ายบริหารที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจด้านการเงินการธนาคารของ ประเทศไทยประกอบไปด้วย ๓ หน่วยงาน ได้แก่

ธนาคารแห่งประเทศไทย ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินต่างๆ และดำเนินนโยบายด้านการเงินการธนาคารของประเทศ (ตลาดเงิน)

กระทรวงการคลัง ทำหน้าที่ดำเนินนโยบายด้านการคลังของประเทศและประสานกับธนาคาร แห่งประเทศไทยเพื่อพิจารณาการดำเนินงานด้านการเงินของประเทศ

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ทำหน้าที่กำกับดูแล การประกอบธุรกิจด้านหลักทรัพย์ (ตลาดทุน)

ในการปฏิบัติงานของหน่วยงานทั้งสามแห่งมีความเชื่อมโยงกันผ่านคณะกรรมการนโยบาย สถาบันการเงิน (กนส.) ซึ่งประกอบด้วยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยและรองผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ๒ คน ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการ กำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ และผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาชีพอื่นอีก ๕ คน

๒.๑.๒.๒ แนวความคิดในการกำกับดูแล

ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการเงินการธนาคารของประเทศไทย ธนาคารแห่ง ประเทศไทยเน้นการกำกับดูแลด้านการตรวจสอบความเสี่ยงโดยกำหนดว่าสถาบันการเงินจะต้องมีเงินกองทุนที่ รองรับความเสี่ยงอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะกระทบต่อผู้ฝากเงิน นอกจากนี้สถาบันการเงิน จะต้องมีการบริหารความเสี่ยงที่เหมาะสมและมีการบริหารงานที่ได้มาตรฐานโดยยึดหลักธรรมาภิบาล คณะกรรมการบริหารสถาบันการเงินแต่ละแห่งจะต้องมีระบบบริหารที่คำนึงถึงความรับผิดชอบต่อสังคม หลีกเลี่ยงการสร้างความเสี่ยงและมีความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคไปพร้อมกัน

สำหรับกระบวนการตรวจสอบและให้คำแนะนำการดำเนินงานธุรกิจของสถาบันการเงินนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยใช้ระบบการตรวจสอบทั้งในที่ทำกรของสถาบันการเงินและกระบวนการวิเคราะห์ และติดตามฐานะของสถาบันการเงินนอกที่ทำกร

ระบบการตรวจสอบในที่ทำกรของสถาบันการเงินประกอบด้วยกรตรวจสอบ ๓ ด้าน

๑. ตรวจสอบฐานะผลการดำเนินงานและการบริหารความเสี่ยงในด้านต่างๆ ได้แก่ ด้านกลยุทธ์ ด้านเครดิต ด้านตลาด ด้านสภาพคล่อง ด้านปฏิบัติการ ความเพียงพอของเงินกองทุน ความเพียงพอของการกันเงินสำรอง การปฏิบัติตามกฎหมาย และระบบบริหารตามหลักธรรมาภิบาล

๒. ตรวจสอบเครื่องมือหรือแบบจำลองการบริหารความเสี่ยง ได้แก่ การประเมินและติดตามพัฒนาการของเครื่องมือหรือแบบจำลองความเสี่ยง ประเมินและติดตามกระบวนการประเมินความเพียงพอของเงินกองทุน และกำหนดแนวทางที่พึงปฏิบัติในการบริหารความเสี่ยง

๓. ตรวจสอบเทคโนโลยีสารสนเทศ ได้แก่ การประเมิน วิเคราะห์ และติดตามการบริหารและการปฏิบัติงานเทคโนโลยีสารสนเทศ

ส่วนกระบวนการวิเคราะห์และติดตามฐานะของสถาบันการเงินนอกที่ทำกร ธนาคารแห่งประเทศไทยจะติดตามแนวโน้มการเปลี่ยนแปลงฐานะการดำเนินงานของสถาบันการเงินและระบบสถาบันการเงินอย่างใกล้ชิดและต่อเนื่อง โดยใช้แนวทางเชิงการกำกับดูแลเป็นหลัก ผสมผสานกับแนวทางการวิเคราะห์และติดตามฐานะตามกฎหมายเกณฑ์ทางกฎหมาย ประเมินฐานะและความเสี่ยงโดยรวมกลุ่มธุรกิจการเงินของสถาบันการเงินเพื่อประเมินผลกระทบต่อฐานะและความมั่นคงของสถาบันการเงินในอนาคต เพื่อสามารถเตรียมการป้องกันหรือวางแนวทางแก้ไขปัญหาได้ล่วงหน้า และร่วมกำหนดขอบเขตการตรวจสอบให้สอดคล้องกับความเสี่ยงที่มีอยู่ของสถาบันการเงิน

๒.๑.๒.๓ กรณีสึกษาวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศไทยในปี ๒๕๔๐

วิกฤตเศรษฐกิจครั้งใหญ่ของประเทศไทยซึ่งเกิดขึ้นในปี ๒๕๔๐ นับเป็นกรณีสึกษาครั้งสำคัญสำหรับวงการการเงินการธนาคารของประเทศไทยก่อให้เกิดพัฒนาการครั้งใหญ่ในระบบการกำกับดูแลด้านการเงินการธนาคารของประเทศไทย ส่งผลให้ธนาคารแห่งประเทศไทยต้องทบทวนและพัฒนาบทบาทด้านการกำกับดูแลของตนให้มีความเข้มแข็ง ชัดเจนและเป็นระบบมากยิ่งขึ้น

ในทางวิชาการได้มีการจำแนกสาเหตุของวิกฤตเศรษฐกิจดังกล่าวไว้ ๒ สาเหตุ ได้แก่

(๑) ปัจจัยด้านเศรษฐศาสตร์ อันประกอบไปด้วย

การหดตัวของกรส่งออกและดุลบัญชีเดินสะพัดขาดดุลในระดับสูงอันเป็นสภาพต่อเนื่องที่เกิดขึ้นมาตั้งแต่ปี ๒๕๓๙ ส่งผลต่อค่าเงินบาท

การลงทุนเกินควรอันเกิดจากการเปิดเสรีทางการเงินทำให้ธุรกิจและสถาบันการเงินสามารถกู้ยืมเงินจากต่างประเทศได้ เกิดการขยายการลงทุนมากเกินความต้องการ ประกอบกับราคาอสังหาริมทรัพย์และตราสารทางการเงินต่างๆ มีราคาสูงขึ้นเกิดอุปสงค์เพื่อเก็งกำไร ทำให้มีการลงทุนเพื่อผลิตสินค้าสนองตอบอุปสงค์เพื่อเก็งกำไรซึ่งเป็นอุปสงค์ลวง

ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตกต่ำในช่วง ๑๐ ปี ก่อนเกิดวิกฤต เมื่อรัฐบาลอนุญาตให้มีธุรกรรมวิเทศธนกิจ (ธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศ) ประกอบกับอัตราดอกเบี้ยในตลาดโลกต่ำกว่าในประเทศทำให้ผู้ประกอบการหันไประดมทุนจากต่างประเทศพร้อมกับระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์ โหมลงทุนในโครงการอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับราคาอสังหาริมทรัพย์และที่ดินเพิ่มขึ้นพร้อมกันทำให้เกิดอุปสงค์เก็งกำไร ดึงดูดให้ผู้ประกอบการสมัครเล่นหันมาทำธุรกิจประเภทนี้ก่อให้เกิดภาวะฟองสบู่ในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

รัฐบาลดำเนินนโยบายเศรษฐกิจมหภาพที่ไม่สอดคล้องกับสภาพแวดล้อม กล่าวคือธนาคารแห่งประเทศไทยใช้ระบบอัตราแลกเปลี่ยนคงที่ปล่อยให้เงินทุนเคลื่อนย้ายเสรี ขาดการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพ การกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนคงที่ในขณะที่ระดับเงินเฟ้อในประเทศปรับตัวสูงขึ้น เท่ากับการทำให้ราคาสินค้านำเข้าได้เปรียบในการแข่งขันกับสินค้าในประเทศ ประสิทธิภาพของนโยบายการเงินในการควบคุมปริมาณเงินด้อยลง

ปัญหาค่าเงินบาททำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยต้องนำเงินทุนสำรองเงินตราระหว่างประเทศมาใช้เพื่อปกป้องค่าเงินบาท และต้องกู้เงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศเพื่อชดเชยทุนสำรองดังกล่าว

(๒) ปัจจัยด้านอื่นๆ ได้แก่

พฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนที่จัดหาแหล่งเงินทุนและบริหารสินเชื่ออย่างไม่มีประสิทธิภาพ เมื่อรัฐบาลอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนทำธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศแทนที่สถาบันการเงินจะระดมเงินทุนจากเงินฝากภายในประเทศกลับนิยมไปกู้เงินจากต่างประเทศมาปล่อยกู้ในประเทศเพราะอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ในประเทศต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินฝาก รวมทั้งไม่ต้องกังวลเรื่องความเสี่ยงจากการผันผวนของอัตราแลกเปลี่ยน พฤติกรรมของสถาบันการเงินดังกล่าวทำให้สัดส่วนหนี้ต่อทุนอยู่ในระดับสูงเกิดความเสี่ยงในการบริหารสภาพคล่อง และอัตราแลกเปลี่ยน ประกอบกับสถาบันการเงินปล่อยสินเชื่อกระจุกตัวอยู่ในตลาดที่มีสภาพฟองสบู่ในระดับสูง คือ ตลาดอสังหาริมทรัพย์และตลาดหุ้น เมื่อเกิดวิกฤตในตลาดอสังหาริมทรัพย์และตลาดหุ้น จึงมีผลกระทบต่อสภาพคล่องของสถาบันการเงินรวมทั้งนำไปสู่การสะสมหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของสถาบันการเงินในที่สุด นอกจากนี้กระบวนการบริหารภายในของสถาบันการเงินเองก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่กระตุ้นให้เกิดวิกฤตเศรษฐกิจเนื่องจากผู้บริหารสถาบันการเงินมีการทุจริตภายใน บริหารกันในกลุ่มเครือญาติหรือนักการเมือง มีการตกแต่งบัญชี และสร้างลูกหนี้ปลอมขึ้น

พฤติกรรมการระดมทุนของธุรกิจเกิดขึ้น เนื่องจากมีความผิดพลาดในการระดมทุน โดยมีการกู้ทั้งจากภายในและภายนอกประเทศมากเกินไปส่งผลให้สัดส่วนหนี้ต่อทุนสูง ธุรกิจจึงมีความเสี่ยงสูงขึ้น

นอกจากนั้นธุรกิจยังนำเงินกู้ที่ได้จากต่างประเทศมาลงทุนในโครงการที่ให้ผลตอบแทนระยะยาวโดยไม่มีการประกันความเสี่ยงจากการผันผวนของอัตราแลกเปลี่ยนเพราะเชื่อมั่นว่าธนาคารแห่งประเทศไทยจะยึดมั่นกับระบบอัตราแลกเปลี่ยนคงที่ เมื่อรัฐบาลประกาศเปลี่ยนแปลงนโยบายให้ค่าเงินบาทลอยตัวจึงส่งผลกระทบต่อธุรกิจดังกล่าวอย่างรุนแรง

๒.๒ การประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลหรือสินเชื่อผู้บริโภค

๒.๒.๑ การประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลหรือสินเชื่อผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกา

๒.๒.๑.๑ สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับดูแล

รูปแบบหลักของสินเชื่อส่วนบุคคลหรือสินเชื่อผู้บริโภค (Consumer Finance) ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก่ บัตรเครดิตและบัตรเดบิตซึ่งหักเงินตรงจากบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการ

๒.๒.๑.๒ กฎหมายที่ใช้บังคับ

การประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลดังกล่าวอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐบาลกลาง ๒ ฉบับ ซึ่งเรียกโดยย่อว่า Regulation E และ Regulation Z

Regulation E ใช้บังคับแก่ผู้ประกอบการซึ่งมีบัญชีสินทรัพย์ของลูกค้าไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมหรือผู้ประกอบการที่ออกบัตรให้แก่ลูกค้าโดยมีข้อตกลงให้ลูกค้าใช้บริการการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

หลักการสำคัญที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวคือการบังคับให้ผู้ประกอบการต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียด เงื่อนไขการบริการ และสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ประกอบการกับลูกค้าโดยชัดเจน ผู้ประกอบการต้องมีการจัดเก็บข้อมูลการทำธุรกรรมของลูกค้าอย่างละเอียด มีแนวทางการแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ชัดเจน และมีข้อจำกัดความรับผิดชอบของลูกค้าในกรณีที่มีการนำบัตรหรือบัญชีสินทรัพย์นั้นไปใช้โดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากลูกค้า

ส่วน Regulation Z ใช้บังคับกับผู้ประกอบการบัตรเครดิตโดยเฉพาะ โดยกำหนดหลักการสำคัญในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ เงื่อนไขการบริหาร สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ประกอบการกับลูกค้าอย่างชัดเจนเช่นเดียวกับ Regulation E กำหนดให้ผู้ประกอบการมีกระบวนการที่รัดกุมในการแก้ไขปัญหาความผิดพลาดในการเรียกเก็บเงิน การจำกัดความรับผิดชอบของลูกค้าเมื่อมีการนำบัตรเครดิตไปใช้โดยได้รับความยินยอม

นอกจากนั้น ยังมีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายใหม่ที่จะนำมาใช้กับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศที่มีมูลค่าการโอนเงินเกินกว่า ๑๕ ดอลลาร์สหรัฐ จากภายในประเทศออกไปยัง

ต่างประเทศ โดยมีแผนการที่จะนำมาใช้บังคับในปี ค.ศ. ๒๐๑๓ นี้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวก็มีหลักการสำคัญในการบังคับให้ผู้ประกอบการเปิดเผยข้อมูลแก่ลูกค้าอย่างละเอียดชัดเจนเช่นเดียวกัน

นอกจากกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับกับธุรกรรมสินเชื่อส่วนบุคคลดังกล่าวแล้ว ยังมีกฎหมายการค้าทั่วไปที่ใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลอีกฉบับหนึ่ง คือ Federal Trade Commission Act (พระราชบัญญัติคณะกรรมการการค้าสหพันธรัฐ) หรือ FTC Act ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวงลูกค้าให้เข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการ โดยอาศัยความไม่รู้หรือการขาดความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวของลูกค้าหลอกให้ลูกค้าตกลงเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการนั้น

๒.๒.๑.๓ หลักการเปิดเผยข้อมูล (Disclosure)

หลักการที่สำคัญที่สุดในการกำกับดูแลผู้ประกอบการสินเชื่อส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกาคือ หลักการเปิดเผยข้อมูล

หลักการนี้กำหนดให้ผู้ประกอบการเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้องตรงกับความเป็นจริงซึ่งจะทำให้ลูกค้ามีความเข้าใจอย่างชัดเจนในเรื่องค่าใช้จ่าย ผลประโยชน์ และความเสี่ยงที่ลูกค้าจะได้รับจากการเข้าทำสัญญาสินเชื่อทางการเงินกับผู้ประกอบการนั้นๆ ในกรณีที่มีข้อสัญญาซึ่งลูกค้ามิได้รับรู้ก่อนในขณะตัดสินใจเข้าทำสัญญา แม้ภายหลังลูกค้าลงนามในสัญญาแล้วจะมีการส่งสัญญาซึ่งมีข้อสัญญาดังกล่าวกลับไปให้ลูกค้าเก็บไว้เป็นหลักฐานก็ตาม ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า ข้อสัญญานั้นก็ใช้บังคับไม่ได้

๒.๒.๒ การประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลในประเทศไทย

๒.๒.๒.๑ สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับดูแล

การประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลในประเทศไทยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยเช่นเดียวกันการประกอบธุรกิจด้านการเงินการธนาคาร ในขณะเดียวกันเนื่องจากธุรกิจดังกล่าวเกี่ยวข้องกับและส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยตรงจึงถูกตรวจสอบและควบคุมรูปแบบของสัญญาที่ทำกับผู้บริโภคโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ด้วยเช่นกัน

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้จำแนกผู้ประกอบการสินเชื่อส่วนบุคคลกลุ่มนี้ออกเป็นธุรกิจ ๓ ประเภท ได้แก่ ธุรกิจบัตรเครดิต ธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล (การให้เครดิตให้กู้ยืมเงินแก่เอกชน) และธุรกิจให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยกลุ่มธุรกิจเหล่านี้จัดอยู่ในกลุ่มผู้ประกอบการการเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน

ในการกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าว กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับดูแลด้วยการออกประกาศและระเบียบที่เกี่ยวข้องซึ่ง

เริ่มบังคับใช้ตั้งแต่ปี ๒๕๔๘ โดยเน้นการควบคุมรูปแบบการดำเนินธุรกิจและควบคุมผลประโยชน์ตอบแทนที่ผู้ประกอบการจะมีสิทธิเรียกเก็บจากผู้บริโภคเพื่อมิให้เกิดภาวะแก่ผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรมและเกินสมควรกว่าที่ผู้ประกอบการในลักษณะดังกล่าวจะพึงได้รับจากการประกอบธุรกิจโดยทั่วไป

สินเชื่อบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับของกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย
จำแนกได้เป็น ๒ ประเภท คือ

๑. สินเชื่อบุคคลที่ไม่ต้องใช้หลักประกันในการขอสินเชื่อ

๒. สินเชื่อเช่าซื้อและการให้เช่าแบบลีสซิงในสินค้าที่ผู้ให้เช่าซื้อไม่ได้จำหน่ายเอง เช่น เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าที่ผู้บริโภคเป็นผู้เลือกจากห้างสรรพสินค้าแล้วมาทำสัญญาเช่าซื้อกับผู้ประกอบการให้เช่าซื้อ แต่ไม่รวมถึงการให้เช่าซื้อและการให้เช่าแบบลีสซิงรถยนต์และรถจักรยานยนต์

นอกจากนี้ยังมีสินเชื่อบางประเภทที่ให้แก่มูลนิธิหรือองค์กรที่ไม่ได้จัดเป็นสินเชื่อบุคคล ภายใต้การกำกับของกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย ได้แก่ สินเชื่อเพื่อการศึกษา สินเชื่อเพื่อการเดินทางไปทำงานในต่างประเทศ สินเชื่อเพื่อการรักษาพยาบาล สินเชื่อเพื่อสวัสดิการพนักงานที่หน่วยงานต้นสังกัดได้ทำสัญญากับผู้ให้สินเชื่อ หรือสินเชื่ออื่นๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะประกาศกำหนดต่อไป เป็นต้น

๒.๒.๒.๒ รูปแบบการกำกับดูแล

เนื่องจากสินเชื่อบุคคลเป็นธุรกิจที่เข้าถึงตัวผู้บริโภคโดยตรง การกำกับดูแลจึงมุ่งเน้นด้านการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลักโดยส่งเสริมการให้ความรู้ความเข้าใจแก่ผู้บริโภคในเรื่องดังกล่าว เน้นการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียด ข้อกำหนดในสัญญาอย่างชัดเจนให้ผู้บริโภคเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ของตน ในขณะที่เดียวกันหน่วยงานกำกับดูแลก็ควบคุมผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการจะได้รับมิให้สูงเกินสมควรโดยการกำหนดเพดานขั้นสูงของผลตอบแทนที่ผู้ประกอบการจะเรียกเก็บจากผู้บริโภคได้เป็นสำคัญ นอกจากนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลังยังดำเนินมาตรการป้องกันปัญหาหนี้เสียในระบบสินเชื่อดังกล่าวด้วยการบังคับให้ผู้ประกอบการมีมาตรการที่รวดเร็วและรัดกุมในการบริหารหนี้ที่เกิดขึ้นด้วยการจำกัดวงเงินให้สินเชื่อรายบุคคลและระงับการให้สินเชื่อโดยอัตโนมัติเมื่อมีหนี้ถึงเกณฑ์ที่กำหนดและเร่งรัดกระบวนการในการแก้ไขหนี้ดังกล่าวทั้งด้วยการติดตามทวงถาม การฟ้องคดี หรือการเจรจาปรับโครงสร้างหนี้ เป็นต้น

๒.๓ การค้นหาพยานหลักฐานในคดีแพ่ง

๒.๓.๑ กระบวนการในประเทศสหรัฐอเมริกา

การค้นหาพยานหลักฐาน คือ กระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีแพ่งของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการนี้จะเกิดขึ้นภายหลังจากมีการยื่นคำฟ้อง คำให้การ ร้องสอด โดยมีพื้นฐานมาจากแนวคิดในระบบกล่าวหาว่า การรวบรวมพยานเป็นเรื่องของคู่ความที่จะแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน โดยศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง กระบวนการค้นหาพยานหลักฐานนี้จึงเป็นการดำเนินการกันเองระหว่างคู่ความเป็นหลัก ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา (The [Federal Rules of Civil Procedure](#) หรือ FRCP) โดยมีจุดมุ่งหมายในกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม ประหยัด และรวดเร็ว แก่คู่ความ

ปัจจุบันคดีแพ่งในประเทศสหรัฐอเมริกามากกว่าร้อยละ ๙๘ ของคดีแพ่งทั้งหมด สามารถยุติลงก่อนคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล โดยการไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ หรือเกิดจากการที่คู่ความอีกฝ่ายยอมแพ้ โดยถอนฟ้อง ยอมความ ทำให้คงเหลือคดีเพียงประมาณร้อยละ ๑.๓ ของคดีแพ่งทั้งหมดที่จะเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในชั้นศาล ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการที่คู่ความต่างได้เห็นถึงพยานหลักฐานของแต่ละฝ่าย อันนำไปสู่การวิเคราะห์โอกาสในการชนะคดีของตนได้อย่างถี่ถ้วน

จุดมุ่งหมายของการค้นหาพยานหลักฐาน

๑. เพื่อวางแผนการต่อสู้คดี (Shape The Claims and Defences) โดยดูจากคำฟ้อง คำให้การ พยานหลักฐานว่ามีเหตุผลในการต่อสู้ระหว่างกันหรือไม่
๒. เพื่อรวบรวมข้อมูลไม่ว่าจากบุคคลหรือเอกสารจากบุคคลที่สามที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดี (Gather Information and Document)
๓. เพื่อรับรองข้อเท็จจริงในคดีทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เหลือเพียงข้อกฎหมายที่จะต้องมีการพิจารณา (Gather Support for Motion Practice)
๔. เพื่อให้คดียุติลงโดยรูปแบบต่างๆ (Facilitate Resort of Dispute) คือ กรณีที่มีพยานหลักฐานบางประการสามารถทำให้เห็นข้อเท็จจริงในคดีได้ชัดเจนโดยไม่ต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่นอีก
๕. เพื่อป้องกันการจู่โจมทางพยานหลักฐาน (No Trial by Ambush) โดยให้คู่ความอีกหนึ่งได้รู้เห็นพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามเสียก่อนมีการสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อมิให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบกันในทางคดี และคู่ความทุกฝ่ายได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

กฎเกณฑ์การค้นหายานหลักฐาน

มีอยู่ ๔ ระดับ ได้แก่

๑.กฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา (The [Federal Rules of Civil Procedure](#) หรือ FRCP)

๒.กฎเกณฑ์ที่ศาลสร้างขึ้น (Local Rules of the Court) คือ การที่ศาลมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การค้นหายานหลักฐานได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย เพื่อความสะดวกในการพิจารณา

๓.กฎเกณฑ์ที่เกิดจากคำสั่งของผู้พิพากษา (Standing Order of The Judge) คือ แนวทางการพิจารณาของผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งศาลซึ่งเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ ซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมาย และอยู่ภายใต้ระเบียบหลักเกณฑ์ของศาลนั้น กฎเกณฑ์ในส่วนนี้เป็นเรื่องของผู้พิพากษาแต่ละคนในศาล (One Judge Rule) ซึ่งจะมีการเผยแพร่ทางเว็บไซต์ของศาลนั้นๆ ด้วย

๔.กฎเกณฑ์ที่เกิดจากการวินิจฉัยคดีของศาล (Case Law) คือ แนวทางการวินิจฉัยของศาลฎีกาของรัฐนั้นในเรื่องดังกล่าว

ขอบเขตการค้นหายานหลักฐาน (Scope of Discovery)

๑.ขอบเขตอย่างกว้าง (Very Broad) คือ การพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดที่สามารถรับได้ และพยานหลักฐานที่รับไม่ได้

๒.ขอบเขตภายใต้ข้อจำกัดบางประการ (With Some Limitations) กล่าวคือ

ภาระที่ไม่เกินสมควร (Burden Proportionality) คือ ต้องพิจารณาว่าการค้นหายานหลักฐานดังกล่าวนั้นเป็นไปพอสมควรหรือไม่ เช่น มีความจำเป็นต่อคดีหรือไม่ คู่ความฝ่ายดังกล่าวรู้ข้อมูลนั้นอยู่แล้วหรือไม่ การดำเนินการดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับทุนทรัพย์ในคดีดังกล่าวหรือไม่ ฯลฯ

ไม่มีเอกสิทธิ์ (Not Privileged) คือ ห้ามมิให้มีการขอข้อมูลซึ่งมีเอกสิทธิ์ตามกฎหมายเช่น ข้อมูลการทำงานระหว่างทนายความและลูกความที่เกี่ยวกับคดี หรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับแพทย์กับคนไข้ หรือเรื่องส่วนตัวระหว่างสามีภรรยา เป็นต้น

ขึ้นอยู่กับคำสั่งคุ้มครอง (Subject to Protective Order) คือ ต้องมีการพิจารณาลักษณะของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับประเด็น เช่น กรณีการขอข้อมูลเกี่ยวกับรหัสประมวลสินค้าในคดีเกี่ยวกับการผิดสัญญา เช่นนี้การขอข้อมูลดังกล่าวย่อมไม่อาจกระทำได้เพราะถือเป็นข้อมูลที่ได้รับคามคุ้มครองและไม่ใช่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญในคดีดังกล่าว เป็นต้น

วิธีการรวบรวมข้อมูล

วิธีการรวบรวมข้อมูลอาจแบ่งเป็น ๒ อย่าง กล่าวคือ

๑. การรวบรวมข้อมูลแบบไม่เป็นทางการ (Informal)

คือ การตรวจดูพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของตนเองทั้งหมด ไม่ว่าจะพยานบุคคลที่อยู่ในการกำกับดูแลของตน พยานเอกสารและพยานวัตถุที่ตนครอบครอง รวมถึงการสอบถามไปยังบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง เพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการซักถามของคู่ความอีกฝ่ายในภายหลัง

๒. การรวบรวมข้อมูลแบบเป็นทางการ (Formal)

(A) การเปิดเผยข้อมูลเบื้องต้นแบบบังคับ (Initial Mandatory Disclosures) อันได้แก่

- พยานบุคคล (Witness) คือ ต้องเปิดเผยว่าพยานที่จะอ้างมีบุคคลใดบ้าง และพยานดังกล่าวอยู่ที่ใด

- พยานเอกสาร (Document) คือ ต้องเปิดเผยว่าเอกสารที่จะอ้างมีอะไรบ้าง และเอกสารดังกล่าวอยู่ที่ใด

- ค่าเสียหาย (Damage) คือ ต้องแจ้งหลักการคำนวณราคาค่าเสียหายว่ามีการคำนวณโดยอาศัยพื้นฐานใด

- ประกันภัย (Insurance) คือ ต้องแจ้งให้อีกฝ่ายทราบว่าในค่าเสียหายที่มีการเรียกร้องกันนั้นมีการเอาประกันไว้หรือไม่ และการประกันภัยดังกล่าวครอบคลุมค่าเสียหายนั้นเพียงใด

- คำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญ (Testifying) คือ ต้องมีการแจ้งอีกฝ่ายว่าจะมีการอ้างคำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญด้วยหรือไม่

(B) วิธีการค้นหาพยานหลักฐานอย่างเป็นทางการ ๕ ประการ

๑. การซักถาม (interrogation) คือ การซักถามข้อเท็จจริงจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง มีหลักเกณฑ์หลายประการ เช่น

- ต้องเป็นการถามแก่คู่ความอีกฝ่ายเท่านั้น จะถามบุคคลอื่นที่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความไม่ได้ แม้บุคคลดังกล่าวจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีก็ตาม

- การซักถามจำกัดคำถามเพียงไม่เกิน ๒๕ คำถามเท่านั้น โดยคำถามดังกล่าวจะแบ่งเป็นข้อย่อยๆไม่ได้ และแม้คู่ความอีกฝ่ายจะตอบคำถามดังกล่าวไม่ชัดเจน ก็ไม่สามารถถามคำถามเกินจำนวนดังกล่าวได้

๒. การขอเรียกเอกสาร (Document Request) ซึ่งมีหลักเกณฑ์หลายประการ เช่น

- ต้องเป็นการขอเรียกเอกสารจากคู่ความอีกฝ่าย
- การขอให้มีการส่งเอกสารแก่บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่ความในคดี จะต้องกระทำอยู่ในรูปหมายศาล
- การสอบถามถึงระบบการผลิตเอกสาร อันแสดงถึงความน่าเชื่อถือของเอกสาร
- การจัดเก็บข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Stored Information/E-Discovery) การจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นี้ ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา (The [Federal Rules of Civil Procedure](#) หรือ FRCP) แต่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่างหากจากพยานหลักฐานรูปแบบอื่น จึงมักมีการเรียกว่า Discovery E เพื่อกล่าวถึงกระบวนการค้นหาพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของ E-Document ต่างหากจากพยานหลักฐานอื่นๆ การจัดเก็บเอกสาร E-Discovery มีข้อสังเกต ๓ ประการ คือ

- ข้อมูลอยู่ที่ไหน (Where is the information)
- มีกระบวนการจัดส่งอย่างไร (How to delivery)
- กระบวนการป้องกันการเปลี่ยนแปลงของข้อมูลที่มีการจัดเก็บคืออะไร (What's protection for information not to be change every step)

๓. การบันทึกคำพยานล่วงหน้า (Deposit)

คือ การสอบถามคำให้การและบันทึกคำให้การของพยานไว้ล่วงหน้าก่อนมีการสืบพยานหลักฐานภายในศาล ในการนี้จะมีบุคคลกลางเป็นผู้จัดทำบันทึกคำให้การของพยานไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้วนำไปให้พยานตรวจดูก่อนลงชื่อในบันทึกคำให้การนั้น ในกรณีที่เป็นการบันทึกคำพยานล่วงหน้าในคดีสำคัญอาจมีการบันทึกเป็นวิดีโอไว้ด้วย สถานที่ในการบันทึกคำพยานล่วงหน้านั้นมักจะกระทำในสำนักงานทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ได้กระทำภายในศาล ในการดำเนินการดังกล่าวจะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างน้อย ๓ คน คือ ทนายความของคู่ความที่ต้องการสอบคำให้การพยาน ตัวพยาน และทนายความของพยานคนดังกล่าว สาเหตุที่ต้องให้มีทนายความของพยานอยู่ด้วย เพื่อให้ทนายความของพยานสามารถช่วยเหลือพยานในการตรวจดูคำถามที่มีการถามว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หรือพยานควรตอบคำถาม

ดังกล่าวหรือไม่ หรือคัดค้านคำถามดังกล่าวไว้ในบันทึกคำพยาน เช่น คำถามเกี่ยวกับการทำงานของ
 หน่วยงานของตัวความ คำถามเกี่ยวกับการสนทนาระหว่างพยานกับทนายความ คำถามเกี่ยวกับคำสั่งศาลซึ่ง
 พยานได้รับการปกป้องให้ไม่ต้องตอบคำถามดังกล่าว คำถามที่ทำให้พยานอับอาย อึดอัด หรือรำคาญ อันได้แก่
 เรื่องราวในชีวิตประจำวันที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญในคดี เป็นต้น ในการบันทึกคำพยานล่วงหน้าจะไม่มี
 ผู้พิพากษาเข้าไปร่วมอยู่ด้วย เพราะถือเป็นเรื่องของคู่ความและพยานที่จะดำเนินการดังกล่าวเอง แต่พยานที่
 ให้การยังคงต้องมีหน้าที่ในการให้การด้วยความสัตย์จริง เนื่องจากก่อนพยานให้การจะต้องจัดให้มีการสาบาน
 ว่าจะให้การด้วยความสัตย์จริง ดังนี้ หากปรากฏภายหลังว่าพยานให้การเท็จแล้ว พยานคนดังกล่าวอาจต้องรับ
 โทษตามกฎหมายว่าด้วยการให้การภายใต้คำสาบานได้ นอกจากนี้ การบันทึกคำพยานล่วงหน้าจะต้องเป็นการ
 ซักถามด้วยวาจา โดยจำกัดไม่เกินฝ่ายละ ๑๐ คน และใช้เวลาไม่เกิน ๗ ชั่วโมงต่อการซักถามพยาน ๑ คน และ
 สามารถดำเนินการดังกล่าวร่วมกับการขอเรียกพยานเอกสาร ลักษณะของการบันทึกคำพยานแต่ละครั้งขึ้นอยู่กับ
 ลักษณะพยานหลักฐาน ซึ่งภายหลังมีการบันทึกคำพยานดังกล่าวแล้ว บันทึกคำพยานนี้อาจถูกเสนอเป็น
 พยานหลักฐานในศาลได้

อนึ่ง ลักษณะของพยานที่จะมีการสอบถามคำให้การล่วงหน้านี้อาจแบ่งได้เป็น ๓ กรณี คือ

- พยานตามข้อเท็จจริง (Lay/Fact Witness) คือ พยานที่จะมาเบิกความถึง
 ข้อเท็จจริงในคดีหรือเกี่ยวกับประเด็นในคดี ซึ่งได้แก่ พยานที่เป็นคู่ความในคดี และพยานบุคคลภายนอก ซึ่ง
 ในการเรียกบุคคลดังกล่าวมาให้การนั้นจะมีวิธีการที่แตกต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นการเรียกคู่ความมาสอบถาม
 คำให้การแล้ว คู่ความสามารถจัดทำหนังสือ (notice) แจ้งความประสงค์ไปยังคู่ความดังกล่าวได้ด้วยตนเอง
 และหากเป็นการเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาให้การแล้ว จะต้องจัดทำใ้รูปของหมายศาล (subpoena)
 เท่านั้น
- พยานที่เป็นตัวแทนขององค์กร (Representative of an Organization) คือ
 บุคคลที่อยู่ในองค์กรดังกล่าวซึ่งรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นในคดี บางครั้งคู่ความอาจไม่ต้องระบุตัวบุคคลใน
 องค์กรที่ประสงค์จะให้มาให้การอย่างชัดเจน แต่เป็นเรื่องที่องค์กรจะเลือกพนักงานภายในองค์กรซึ่งน่าจะรู้
 ข้อเท็จจริงในคดีมากที่สุดมาให้การเอง และเมื่อเลือกพนักงานคนใดภายในองค์กรมาให้การแล้ว องค์กร
 ดังกล่าวก็ต้องรับผิดชอบต่อข้อเท็จจริงที่บุคคลซึ่งเป็นตัวแทนขององค์กรให้การไว้ด้วย
- พยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) คือ บุคคลที่อาจไม่ได้ทำงานอยู่ในบริษัทของ
 คู่ความฝ่ายใด แต่เป็นผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ในเรื่องที่คู่ความโต้แย้งกันเป็นอย่างดี

๔. การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ (Physical and Mental Examination)

คือ ในกรณีที่ประเด็นซึ่งมีการโต้แย้งนั้นเกี่ยวข้องกับเรื่องสภาพร่างกายหรือจิตใจ คู่ความใน
 คดีอาจให้มีการตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้จะเป็นผลให้เอกสิทธิ์เกี่ยวกับข้อเท็จจริง

ระหว่างหมอและคนไข้ถูกยกเลิก ทำให้หมอสามารถมาเบิกความถึงผลการตรวจและข้อมูลส่วนบุคคลในการตรวจรักษาคนไข้ซึ่งเป็นคู่ความในคดีอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีนั้นได้

๕. การขอให้อีกฝ่ายรับรองข้อเท็จจริง (Requests for admission)

คือ การให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับหรือปฏิเสธข้อเท็จจริงในคดีภายใต้คำสาบาน ซึ่งการยอมรับดังกล่าวจะผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น อันจะเป็นผลให้คงเหลือข้อเท็จจริงบางส่วนที่จะต้องมีการนำสืบหรือเหลือเพียงแต่ข้อต่อสู้ในประเด็นกฎหมายที่จะต้องให้ศาลวินิจฉัยเท่านั้น

บทบาทของศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน (The Role of The Judge in Discovery)

โดยปกติการค้นหาพยานหลักฐานเป็นเรื่องของคู่ความ ศาลเป็นเพียงบุคคลกลางในคดี แต่ในบางกรณี ศาลอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องได้ ดังนี้

๑. การประชุมเริ่มต้นบริหารจัดการคดี ซึ่งรวมถึงการประชุมคดีเพื่อค้นหาพยานหลักฐาน (Initial Case Management Conference in Cluding a Discovery Conference)
 ๒. การแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในระหว่างการค้นหาพยานหลักฐานรวมถึงการลงโทษผู้ฝ่าฝืน (Resolve Discovery Disputes Motion to Compel and For Sanction) กล่าวคือ กรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นในระหว่างขั้นตอนการค้นหาพยานหลักฐาน โดยคู่ความฝ่ายใดอาจไม่ยอมให้การ ศาลมีอำนาจสั่งบังคับให้คู่ความดังกล่าวให้การได้และรวมถึงมีอำนาจในการลงโทษผู้ฝ่าฝืนด้วย
 ๓. การประชุมคดีครั้งสุดท้ายก่อนมีการพิจารณาคดี (Finals Pre-Trial Conference)
- กล่าวคือ ภายหลังจากที่มีการดำเนินกระบวนการค้นหาพยานหลักฐานเรียบร้อยแล้วจะต้องมีการประชุมคดีครั้งสุดท้าย เพื่อสรุปพยานหลักฐานทั้งหมดที่จะเข้าสู่ขั้นตอนการสืบพยานของศาล และจะมีการกำหนดรูปแบบการสืบพยานหลักฐานในศาลด้วยในขั้นนี้

๒.๓.๒ กระบวนการในประเทศไทย

กระบวนการค้นหาพยานหลักฐานในคดีแพ่งของไทยยึดถือตามแนวคิดในระบบกล่าวหา ที่ถือว่าการค้นหาพยานหลักฐานเป็นเรื่องของคู่ความ กฎหมายไทยจึงบัญญัติให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ในการค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานตามข้ออ้างของตนแล้วนำเสนอต่อศาล กระบวนการดังกล่าวส่วนใหญ่จะบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค ๑ บททั่วไป ลักษณะ ๕ บางส่วนจะอยู่ในภาค ๒ วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น และอยู่ในกฎหมายพิเศษในเรื่องต่างๆ เช่น ในกรณีการรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ก็มีการออกเป็นข้อบังคับประธานศาลฎีกาเรื่องการรับฟัง

พยานหลักฐานใช้ต่างหาก หรือมีการออกเป็นข้อบังคับของศาลชำนาญพิเศษนั้นๆ เป็นต้น แต่ขั้นตอนการ ค้นหาพยานหลักฐานคดีแพ่งก่อนเริ่มมีการสืบพยานนั้น ส่วนใหญ่จะแนวกั้นคือเริ่มจาก

๑. การยื่นบัญชีระบุพยาน

ก่อนเริ่มสืบพยานคู่ความแต่ละฝ่ายจะมีหน้าที่ในการค้นหาและรวบรวมข้อมูลในฝ่ายของตนเอง แล้วคัดเลือกพยานหลักฐานที่ตนประสงค์จะนำเข้าสู่สืบไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานบุคคล หรือ พยานวัตถุ จากนั้นคู่ความฝ่ายดังกล่าวจะต้องแสดงความจำนงในการอ้างอิงพยานหลักฐานโดยการยื่นบัญชี ระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะ สภาพของพยานหลักฐานดังกล่าว เช่นกรณีพยานเอกสาร ต้องระบุสภาพของเอกสารที่จะอ้าง กรณีพยาน บุคคลต้องระบุรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล หรือกรณีมีพยานผู้เชี่ยวชาญก็ต้องระบุชื่อพยานดังกล่าว ที่อยู่ แล้วแต่ กรณี และต้องยื่นบัญชีระบุพยานดังกล่าวต่อศาลล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน พร้อมทั้งสำเนา บัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล กรณีที่คู่ความ ฝ่ายใดมีความจำนงจะระบุพยานเพิ่มเติมต้องยื่นคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติมต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยาน เพิ่มเติมและสำเนาภายในสิบห้าวันนับแต่วันสืบพยาน หากคู่ความฝ่ายใดไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานตาม ระยะเวลาดังกล่าวโดยไม่ปรากฏเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลย่อมมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐาน ดังกล่าวได้ การยื่นบัญชีระบุพยานนี้มีวัตถุประสงค์นี้เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายได้ทราบว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามมี พยานหลักฐานใดบ้าง เพื่อป้องกันการจู่โจมทางพยานหลักฐาน และให้คู่ความฝ่ายดังกล่าวได้เตรียมพยานใน การต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

๒. การส่งสำเนาพยานเอกสาร

กระบวนการในส่วนการรวบรวมพยานหลักฐานที่คู่ความดำเนินการด้วยตนเองซึ่งศาลไม่เข้าไป เกี่ยวข้องอีกประการหนึ่งคือ การส่งสำเนาเอกสารเอกสารล่วงหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่ง มาตรา ๙๐ กล่าวคือ ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดประสงค์จะอ้างเอกสารเป็นพยาน นอกจากจะต้องระบุอ้าง เอกสารไว้ในบัญชีพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ แล้ว จะต้องส่งสำเนาเอกสาร นั้นให้แก่ศาลและคู่ความฝ่ายอื่นให้ถูกต้องตามมาตรา ๙๐ เสียก่อน จึงจะมีสิทธินำต้นฉบับมาสืบในภายหลังได้ ถ้าพยานเอกสารฉบับใดได้ระบุไว้ในบัญชีพยานครั้งแรกตามมาตรา ๘๘ วรรคหนึ่ง ก็ต้องส่งสำเนาเอกสารตาม มาตรา ๙๐ วรรคหนึ่ง ล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าเอกสารใดระบุไว้ในบัญชีระบุพยาน เพิ่มเติม จะต้องส่งสำเนาเอกสารนั้นตามมาตรา ๙๐ วรรคสอง กล่าวคือ ให้ส่งพร้อมคำแถลงขอระบุพยาน เพิ่มเติมหรือส่งพร้อมคำร้องขออนุญาตยื่นบัญชีระบุพยาน คู่ความฝ่ายที่รับสำเนาเอกสารจะต้องตรวจสอบ ความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นตามมาตรา ๑๒๕ ถ้าเห็นว่าเอกสารไม่ถูกต้องแท้จริงจะต้องโต้แย้งคัดค้าน ให้ปรากฏไว้ก่อนวันสืบพยาน ถ้าฝ่ายตรงข้ามไม่ได้รับสำเนา也不能ไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของ เอกสารได้ ฉะนั้น มาตรา ๙๐ จึงบังคับให้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารนอกจากจะต้องยื่นสำเนาเอกสารต่อศาล ๑ ชุด และมีหน้าที่ต้องนำส่งเนาเอกสารไปส่งให้แก่คู่ความฝ่ายอื่นอีกชุดหนึ่งด้วย เพื่อให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับสำเนา

เอกสารมีโอกาสตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารและใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านความถูกต้องแท้จริงของเอกสารได้ ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือศาล หรือส่งสำเนาเอกสารเกินกำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้ในมาตรา ๙๐ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ห้ามมิให้ศาลรับฟังเอกสารนั้นเป็นพยาน เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี ศาลก็ใช้ดุลพินิจอนุญาตให้รับฟังเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานได้ กรณีต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือบุคคลภายนอก คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นไม่ต้องส่งสำเนา แต่ต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารนั้นมาจากผู้ครอบครองตามมาตรา ๑๒๓ โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกต้นฉบับเอกสารนั้นจากผู้ครอบครองภายในเวลาที่ศาลกำหนด และคู่ความฝ่ายนั้นก็มีหน้าที่ต้องติดตามเพื่อให้ได้เอกสารดังกล่าวมาภายในเวลาที่ศาลกำหนด ถ้าต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในคดีเดียวกัน แล้วคู่ความฝ่ายนั้นไม่ยอมส่งเอกสารตามคำสั่งเรียก ให้ถือว่าข้อเท็จจริงแห่งข้ออ้างที่ผู้ขอจะต้องนำสืบโดยเอกสารนั้น คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับแล้วโดยไม่ต้องอาศัยพยานหลักฐานเลย กลายเป็นคำรับของคู่ความในศาลตามมาตรา ๘๔ (๓) ถ้าต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก หากบุคคลภายนอกได้รับคำสั่งเรียกเอกสารจากศาลแล้วไม่ยอมส่งเอกสารมาให้ หรืออ้างว่าไม่มี ถือว่าเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๙๓ (๒) ที่ไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่นอันมิใช่เกิดจากพฤติการณ์ที่ผู้อ้างต้องรับผิดชอบ ศาลจะอนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นนำสำเนามาสืบแทนต้นฉบับหรือนำพยานบุคคลมาสืบแทนเอกสารนั้นก็ได้

๓. การขอส่งบันทึกคำเบิกความของพยาน

การจัดทำบันทึกคำเบิกความพยานนอกศาลตามกฎหมายไทยนั้น ไม่มีรูปแบบที่ชัดเจน เนื่องจากการจัดทำบันทึกคำเบิกความดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับ สาเหตุส่วนหนึ่งมาจากการดำเนินการดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดฐานเบิกความเท็จไว้เฉพาะกรณีที่เป็นกรณียุติความเท็จในการพิจารณาภายในศาลเท่านั้น ดังนั้น การเบิกความนอกศาลจึงไม่มีสภาพบังคับทำให้คำเบิกความดังกล่าวไม่น่าเชื่อถือ ทั้งการอ้างส่งคำเบิกความที่มีการจัดทำไว้โดยคู่ความอีกฝ่ายนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อมีเหตุผลพิเศษและต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น กรณีมาตรา ๑๒๐/๑ กำหนดให้การส่งบันทึกถ้อยคำต่อศาลจะกระทำได้อีกเมื่อคู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะอ้างยื่นคำร้องพร้อมสำเนาทันทีถ้อยคำต่อศาลไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนการสืบพยาน และคู่ความอีกฝ่ายไม่คัดค้านและศาลเห็นสมควร แต่ทั้งนี้พยานปากดังกล่าวยังคงมีหน้าที่ต้องมาศาลเพื่อเบิกความตอบคำซักถามเพิ่มเติม ตอบคำถามค้านและคำถามตั้งของคู่ความ หากพยานดังกล่าวไม่มา ศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่รับฟังบันทึกถ้อยคำของพยานดังกล่าวได้ เว้นแต่เห็นว่ากรณีจำเป็นหรือมีเหตุสุดวิสัยที่พยานจะไม่สามารถมาศาล และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จะรับฟังบันทึกถ้อยคำนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่น หรือกรณีที่คู่ความตกลงกันให้พยานดังกล่าวไม่ต้องมาศาลหรืออีกฝ่ายไม่ตั้งใจถามค้านก็ให้ศาลรับฟังบันทึกถ้อยคำนั้นได้ หรือกรณีตามมาตรา ๑๒๐/๒ อันเป็นกรณีที่พยานดังกล่าวมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ คู่ความอาจมีคำร้องร่วมกันเพื่อขออนุญาตเสนอ

