

บทที่ 2

แนวคิดในการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

เมื่อการติดต่อทำข้อตกลงซื้อขายของแต่ละบุคคลที่ทำการค้านั้นมีรูปแบบวิธีการทำข้อตกลงที่แตกต่างๆ กันไป ดังนั้นจึงจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศต่างๆ ทั่วโลกย่อมมีความแตกต่างกันออกไปด้วย สำหรับในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) บางประเทศจะมีกฎหมายพาณิชย์อยู่ร่วมกับกฎหมายแพ่งโดยมีการจัดทำประมวลกฎหมายรวมอยู่ในฉบับเดียวกัน หรือบางประเทศมีประมวลกฎหมายพาณิชย์แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่ง ส่วนประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณี (Common Law) จะไม่มีประมวลกฎหมายพาณิชย์โดยเฉพาะ แต่ศาลจะมีวิธีการพัฒนาหลักกฎหมายพาณิชย์ขึ้นมา จนเป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติโดยทั่วไป เป็นกฎหมายเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติต่างๆ หรือกฎหมายอื่นๆ จึงจำเป็นต้องรู้และทำความเข้าใจ ในรูปแบบ วิธีการ และวัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายพาณิชย์ รวมไปถึงเจตนารมณ์และความจำเป็นทางการค้าพาณิชย์ที่จะต้องมีการจัดตั้งองค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ หรือศาลพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้นำกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติคือวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์มาใช้ เพื่อจักได้ดำเนินการพัฒนาแนวทางในการดำเนินคดีพาณิชย์ที่ถูกต้องและเหมาะสม การจัดระบบโดยมีกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์เป็นพิเศษ จะเป็นการเปิดช่องทางให้เกิดวิวัฒนาการในการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ ในเมื่อการค้าพาณิชย์ต้องมีการติดต่อข้ามชาติอยู่เสมอเมื่อมีข้อพิพาททางพาณิชย์เกิดขึ้นกลับไม่มีกระบวนการดำเนินคดีพาณิชย์ที่เหมาะสมทำให้พ่อค้าว่านิชผู้ประกอบการต่างชาติเอือมระอากับกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่งของไทย⁴ ที่มีความสลับซับซ้อนในขั้นตอนการสืบพยาน การเสนอหลักฐานต่างๆ ทำให้การดำเนินคดีเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ดำเนินไปด้วยความล่าช้า ทำให้ผู้ประกอบการค้าเหล่านั้นอาจได้รับความเสียหายในการนำคดีพาณิชย์เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าว ทำให้เกิดผลกระทบไปจนถึงการทำสัญญาระหว่างพ่อค้าด้วยกันว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้ไปขึ้นศาลในประเทศอื่น ใช้กฎหมายประเทศอื่น ใช้อุญาโตตุลาการที่อื่น ทำให้เสียเปรียบในการต่อรอง และอาจจะทบทไปจนถึงอำนาจต่อรองในเรื่องอื่นของพ่อค้าด้วย ดังนั้นจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ที่มีความชอบธรรม มี

⁴ จรัญ ภักดีธนากุล. (2548, ตุลาคม). “แนวทางการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ในประเทศไทย.” วารสารกฎหมายนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 24, 2. หน้า 27.

ความรวดเร็ว มีระบบการพิจารณาคดีและรับฟังพยานหลักฐาน การสืบพยานที่ดี จึงมีความสำคัญในการประกอบการค้าพาณิชย์ที่มีผลโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจของสังคมประเทศเป็นอย่างมาก

2.1 ระบบงานยุติธรรมทางพาณิชย์

แม้ว่าสุภชาติภษาละตินที่ว่า Ubi Societas, Ibi Jus ซึ่งมีความหมายว่า “ที่ไหนมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย”⁵ แต่การมีกฎหมายเพื่อมาใช้บังคับแก่คดีจะต้องเป็นกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อความ เป็นธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่าย คู่กรณีควรได้รับประโยชน์จากตัวบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เพื่อใช้บังคับแก่คดีนั้นๆ กรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้น พ่อค้าวานิชก็เช่นกันเมื่อทำการค้าขาย ประกอบ ธุรกิจการค้าแล้ว หากมีข้อพิพาทในการค้าพาณิชย์เกิดขึ้นก็ควรจะมีบทบัญญัติทางกฎหมายมา รองรับในการระงับข้อพิพาทของพ่อค้าวานิชในทางการค้าพาณิชย์เพื่อให้การระงับข้อพิพาทดำเนิน ไปอย่างเหมาะสม รวดเร็ว เป็นธรรม และมีระยะเวลาพิจารณาคดีที่เหมาะสม เพื่อให้ผู้ประกอบการ ที่อาจจะได้รับความเสียหายเมื่อเกิดข้อพิพาททางพาณิชย์ได้รับความเสียหายน้อยที่สุด และจะทำให้ องค์กรที่มีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทซึ่งควรจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลพาณิชย์สามารถ ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ได้อย่างเป็นธรรม เหมาะสม โดย นำหลักกฎหมายทางพาณิชย์มาใช้ดำเนินการทางพาณิชย์ได้เลย ไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายแพ่งหรือ กฎหมายอื่นๆ มาปรับใช้แก่คดีทางพาณิชย์ ซึ่งอาจจะไม่เหมาะสมกับคดีพาณิชย์ซึ่งต้องการความ เชี่ยวชาญเฉพาะ ความรวดเร็ว แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงคงไว้ซึ่งความเป็นธรรม แต่หากไม่มี องค์กรและวิธีพิจารณาที่เหมาะสมต่อการค้าพาณิชย์แล้ว พ่อค้าวานิชผู้ประกอบการทางพาณิชย์ก็ อาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินการเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ได้ และเพื่อเป็น แนวทางให้พ่อค้าวานิชสามารถปฏิบัติได้อย่างถูกต้องเหมาะสมแม้จะมีแนวคำพิพากษาของศาลไว้ เป็นบรรทัดฐานก็ตามแต่ก็ยังไม่เพียงพอและชัดเจน จึงควรมีองค์กรระงับข้อพิพาทเพื่อพิจารณาคดี พาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยจัดตั้งในรูปของศาล ให้เป็นองค์กรในการพิจารณาคำเนิน กระบวนการตามวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

2.1.1 ความหมายของระบบกฎหมายพาณิชย์

ระบบกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Law System) เกิดขึ้นจากเหตุผลทาง ประวัติศาสตร์ในยุคที่การค้ามีความเจริญรุ่งเรือง และมีการค้าขายกันระหว่างนครรัฐ ทำให้เกิด

⁵ สมยศ เชื้อไทย. (2534). วิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. หน้า 19.

ประเพณีปฏิบัติระหว่างพ่อค้าพัฒนามาเป็นกฎหมายระหว่างพ่อค้า⁶ จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายพาณิชย์มีที่มาจากการทำข้อตกลงระหว่างพ่อค้าวานิชที่ทำการตกลงซื้อขายสินค้าระหว่างกัน จนนำไปสู่รูปแบบประเพณีทางการค้าของพ่อค้าวานิชที่ถือปฏิบัติต่อกันในการติดต่อทำข้อตกลงซื้อขายสินค้า หรือบริการระหว่างกัน จนก่อให้เกิดเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างกัน ซึ่งรูปแบบในการทำข้อตกลงดังกล่าวจะมีรูปแบบ และวิธีการ ในการปฏิบัติต่อกันโดยเปลี่ยนแปลงไปตามความเจริญก้าวหน้าของแต่ละยุค แต่ละสมัยของธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าไม่ว่าจะเป็นการค้าระหว่างพ่อค้าวานิชหรือระหว่างรัฐที่มีความแตกต่างกันก็ตาม จนก่อให้เกิดรูปแบบการดำเนินวิธีการการทำข้อตกลงทางการค้าและมีวิวัฒนาการพัฒนามาไปสู่การเปลี่ยนแปลงของรูปแบบทางการค้าที่เป็นสากล และเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ระบบกฎหมายพาณิชย์จึงมีความสำคัญต่อการทำข้อตกลงทางการค้าไม่ว่าระหว่างผู้ประกอบการค้าด้วยกันเองหรือระหว่างผู้ประกอบการค้ากับประชาชนทั่วไป ที่เข้าทำสัญญาทางการค้าระหว่างกัน

ลักษณะของระบบกฎหมายพาณิชย์มีพัฒนาการและมีการรวบรวมจัดทำขึ้นอันเนื่องมาจากการขยายตัวทางการค้าพาณิชย์ของมหาอำนาจและพัฒนาการทางเทคโนโลยีนำไปสู่การขยายตลาดสินค้าและวัตถุดิบและเพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติตนจึงเกิดการขยายอิทธิพลทางการทหารและการขยายอาณานิคมซึ่งรวมไปถึงการเป็นมหาอำนาจทางการค้าด้วยในที่สุด การขยายตัวทางการค้าพาณิชย์ของโลกจึงส่งผลกระทบไปทั่วโลก⁷ การคุกคามดินแดนจากประเทศมหาอำนาจตะวันตกทำให้ประเทศอื่นที่มีได้เป็นประเทศมหาอำนาจจะต้องเลือกที่จะเผชิญหน้ากับความเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากการขยายตัวทางการค้าหรือเผชิญหน้ากับการขยายตลาดการค้าเสรีที่นำโดยอังกฤษในเวลานั้น ทางหนึ่งคือปฏิเสธการเปิดประเทศปฏิเสธการปรับระบบครั้งใหญ่ไม่ว่าจะเป็นเพราะจงใจหรือยังไม่พร้อมด้วยเหตุอื่นใดผลที่ตามมาคือการเป็นส่วนหนึ่งของการขยายตลาดในฐานะเป็นเมืองขึ้นของชาติตะวันตก อีกทางหนึ่งคือเข้าร่วมเป็นขบวนการขยายตลาดเสรีเปิดประเทศออกสู่ตลาดโลกสากล และด้วยการพัฒนาปฏิรูปบ้านเมืองทำให้แต่ละประเทศจำเป็นต้องต้องรีบมีกฎหมายที่เป็นของตนเอง มีการพัฒนาระบบการเมืองการปกครอง ระบบการค้าเสียใหม่ให้เป็นสากล ต้องมีการพัฒนาระบบกฎหมายของตนเองรวมถึงการพัฒนาปฏิรูปกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินคดีทางพาณิชย์กับพ่อค้าที่เข้ามาภายในดินแดนจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายขึ้นเพื่อความคล่องตัวทางการค้าขายและลดความเสียหายเปรียบทางการค้ากับต่างชาติและเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจำเป็นต้องมีกระบวนการระงับข้อพิพาทในคดีพาณิชย์ โดยมีลักษณะที่ต่างจากการระงับข้อพิพาทในทางแพ่ง การระงับข้อพิพาทคดีพาณิชย์ต้องรวดเร็ว ลับไว ต้องมีการชี้ขาดโดยคนที่เข้าใจ

⁶ ฌูรทงส์ โปยกะบุตร. (2551). ศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์. หน้า 29.

⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป. หน้า 38.

ประเพณีปฏิบัติและหลักการที่มีใช้เฉพาะในหมู่พ่อค้าพาณิชย์ด้วยกัน⁸ ระบบกฎหมายพาณิชย์จึงมีการจัดทำขึ้นอันเนื่องมาจากความจำเป็นอย่างมากในเชิงพาณิชย์

นอกจากนี้เมื่อดินแดนต่างๆ ทั่วโลกล้วนมีขนบธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติแตกต่างกันไปตามรากฐานทางประวัติศาสตร์ในชาติ แต่ไม่ว่าจะเป็นประเทศมหาอำนาจหรือประเทศอื่นๆ ย่อมต้องติดต่อทางการค้ากัน ซึ่งมีการติดต่อค้าขายกันมาตั้งแต่อดีตกาล โดยใช้กฎหมายจารีตประเพณีจากหลักปฏิบัติในทางการค้าที่ใช้กันทั่วไปในภาคธุรกิจ และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจารีตประเพณีการค้าเหล่านี้จะถูกนำมาใช้บังคับในหมู่พ่อค้า ต่อมาธุรกิจการค้ากลายเป็นลักษณะการค้าเสรี สลับซับซ้อนกว่าการค้าในอดีต การจัดวางระบบและกฎเกณฑ์กติกาทางการค้าการพาณิชย์ควรจะมีความคล่องตัว เหมาะสม สอดคล้องกับสภาพ ลักษณะ และความต้องการของผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์มากยิ่งขึ้น รวมทั้งเหตุผลทางประวัติศาสตร์ในเรื่องเกี่ยวกับดินแดนที่ประเทศมหาอำนาจมักมีอิทธิพลมากกว่าเสมอ ไม่ว่าในเรื่องทางการปกครอง กฎหมายต่างๆ การค้าการพาณิชย์ ดังนั้นเมื่อประเทศมหาอำนาจเข้ามาล่าอาณานิคมหรือทำการค้าพาณิชย์จึงมักมีการจัดทำสนธิสัญญาต่างๆ เพื่อให้คนของชาติเวลาเกิดข้อพิพาทขึ้นให้นำกฎหมายของประเทศมหาอำนาจมาบังคับใช้เมื่อไม่มีกฎหมายของประเทศนั้นใช้บังคับกับคดี แต่ในทางปฏิบัติผู้บังคับใช้กฎหมาย หรือผู้พิพากษาชาวต่างประเทศมักนำกฎหมายของประเทศมหาอำนาจมาบังคับใช้ซึ่งขาดข้อพิพาทเสมอ ทำให้เกิดสิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่ประเทศมหาอำนาจตะวันตก พ่อค้าประเทศในอาณานิคมต้องเสียเปรียบและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ดังนั้นจึงมีการรวบรวมและนำหลักกฎหมายทางพาณิชย์พื้นฐานมาบัญญัติให้ชัดเจนเพื่อให้กฎเกณฑ์ทางพาณิชย์เป็นระบบ สอดคล้องกับประเพณีทางการค้าสากล เหมาะสมกับนิติสัมพันธ์ทางการค้าพาณิชย์ นอกจากนี้การรวบรวมและนำหลักกฎหมายทางพาณิชย์พื้นฐานมาบัญญัติรวบรวมไว้เพื่อศึกษายังทำให้สามารถพัฒนาปรัชญาทางพาณิชย์ ทำให้ผู้ค้าชาวต่างชาติเชื่อมั่นและยอมรับ ส่งผลให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จึงรวบรวมและนำหลักกฎหมายทางพาณิชย์มาจัดทำให้อยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมาย (Code) หรือพระราชบัญญัติ (statute) หรือกฎเกณฑ์อื่นอันมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่แน่นอนเพื่อใช้ทางการค้าพาณิชย์ที่เป็นสากล

ส่วนกฎหมายพาณิชย์กับกฎหมายแพ่งเป็นเรื่องที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ชัดเจนนักนั้น เห็นว่าหลักสำคัญทางความคิดหรือรากฐานความคิดระหว่างกฎหมายแพ่งกับกฎหมายพาณิชย์มีความแตกต่างกัน โดยกฎหมายแพ่งใช้บังคับกับทุกคนในสังคม กฎหมายแพ่งจะเน้นเรื่องของสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสังคมมีความเสมอภาคกันในชีวิตและทรัพย์สินอันเป็นของตน เป็น

⁸ จรัญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 20.

เรื่องของการกำหนดเจตจำนงของบุคคลที่จะทำนิติสัมพันธ์กันในแบบต่างๆ ภายในขอบเขตของตน อันมีรากฐานทางประวัติศาสตร์มาจากการต่อสู้ทางการเมือง ในขณะที่กฎหมายพาณิชย์เป็นธรรมเนียมการค้าและกฎเกณฑ์ทางการค้าของพ่อค้าเท่านั้น ไม่ได้ผูกพันบุคคลทั่วไปในสังคมทุกคน แนวความคิดในการดำเนินคดีแพ่งกับการดำเนินคดีทางพาณิชย์จึงมาจากรากฐานที่แตกต่างกัน แม้จะเป็นเรื่องที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ชัดเจนก็ตาม

2.1.2 องค์การรับข้อพิพาททางพาณิชย์

โดยที่ระบบกฎหมายพาณิชย์เป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ด้วยกันเอง หรือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์กับบุคคลทั่วไป การมีระบบกฎหมายพาณิชย์ที่ชัดเจนทำให้สามารถจัดวางระบบและกฎเกณฑ์กติกาในคดีพาณิชย์ให้เหมาะสม สอดคล้องกับสภาพ ลักษณะ และความต้องการของกิจการค้าพาณิชย์ได้ อันเป็นการส่งเสริม สนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ให้อยู่ในมาตรฐานการแข่งขันระดับโลก⁹ ดังนั้นการมีกลไกในการกำหนดทิศทางระบบกฎหมายพาณิชย์ต้องส่งเสริมให้มีความสะดวกแก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ จึงมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีความคล่องตัว อันมีลักษณะเป็นการผ่อนปรนหลักเกณฑ์บางในเรื่องในทางแพ่ง และสอดคล้องกับธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติทางการค้า เพื่อให้องค์กรที่เป็นกลไกในการนำหลักกฎหมายพาณิชย์มาพัฒนาเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า เช่น ประเทศฝรั่งเศสมีการจัดระบบศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์เต็มรูปแบบแยกต่างหากจากศาลแพ่ง ในขณะที่บางประเทศในระบบ Common Law¹⁰ แทบจะไม่ได้จัดให้มีระบบศาลพาณิชย์แยกต่างหากจากระบบศาลในคดีแพ่งทั่วไปเลย คดีพาณิชย์ถือว่าเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลคดีแพ่งทั่วไป การจัดชั้นศาลไม่ว่าจะเป็น 2 ชั้น หรือ 3 ชั้น ก็เป็นไปเสมอกันสำหรับคดีพาณิชย์และคดีแพ่งทั่วไป ให้องค์คณะผู้พิพากษาแบบเดียวกันโดยมิได้เปิดโอกาสให้ผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ในกิจการค้าพาณิชย์ (Commercauts) เข้าไปมีส่วนร่วมเป็นองค์คณะผู้พิพากษาด้วย และในบางประเทศเช่นประเทศเยอรมนี แม้จะไม่มีระบบศาลพาณิชย์แยกต่างหากเป็นการเฉพาะ แต่ก็มีการจัดองค์คณะผู้พิพากษาคดีพาณิชย์ และ

⁹ คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. (2548). เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง แนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. หน้า 8.

¹⁰ ประเทศอังกฤษแม้จะไม่มีการแยกระบบกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่งแต่ก็ได้จัดให้มีระบบพิจารณาคดีพาณิชย์แยกต่างหากเป็นคดีพิเศษ โดยจัดเป็นแผนกหนึ่งของ Queen's Bench Division ใน High Court.

เส้นทางการอุทธรณ์ ฎีกา รวมทั้งวิธีพิจารณาสำหรับคดีพาณิชย์ไว้ให้เหมาะสมกับสภาพและลักษณะคดี ดังนั้น จึงอาจนำเสนอรูปแบบของระบบศาลพาณิชย์ ได้เป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

- 1) ระบบศาลพาณิชย์ที่แยกต่างหากจากศาลแพ่งอย่างเด็ดขาด เช่นในประเทศฝรั่งเศส
- 2) ระบบรวมอยู่กับศาลแพ่ง ดังที่เป็นอยู่ในประเทศไทยปัจจุบัน
- 3) ระบบผสมที่อยู่ระหว่างสองระบบแรก ซึ่งแม้จะมีได้จัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะแต่ก็มีการจัดแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นภายในระบบศาลใดศาลหนึ่ง มีองค์คณะผู้พิพากษาและวิธีพิจารณาที่แตกต่างจากองค์คณะผู้พิพากษาและวิธีพิจารณาในคดีแพ่ง และมีกระบวนการวิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับข้อพิพาททางพาณิชย์ไว้เป็นพิเศษ เช่นในประเทศอังกฤษ

สำหรับประเทศไทยได้ผ่านขั้นตอนในการจัดให้มีระบบศาลพาณิชย์มาจนถึงระดับที่มีศาลชำนาญพิเศษสำหรับคดีการค้าระหว่างประเทศ และมีการจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ภายในประเทศขึ้นในศาลฎีกาแล้ว หากต้องย้อนไปใช้รูปแบบที่รวมคดีพาณิชย์ทั้งหมดอยู่กับระบบศาลแพ่งเหมือนในอดีตจึงไม่ควรกระทำอย่างยิ่ง เพราะทำให้ระบบการดำเนินคดีทางพาณิชย์ไม่ได้รับการพัฒนาต่อเนื่องอย่างที่มีนควรจะเป็น ยังจะทำให้เสียประโยชน์ที่สังคมไทยได้รับจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และแผนกคดีพาณิชย์ของศาลฎีกาไปโดยเปล่าประโยชน์ ทางเลือกในการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานในหารระดับข้อพิพาททางพาณิชย์ที่มีอยู่ในขณะนี้จึงเหลืออยู่เพียง 2 รูปแบบ¹¹ คือ

- 1) การจัดตั้งระบบงานศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากศาลอื่นๆ ให้มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ โอนคดีการค้าระหว่างประเทศจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาขึ้นต่อศาลพาณิชย์แทน และยกฐานะแผนกคดีพาณิชย์ในศาลฎีกาให้เป็นศาลชำนาญพิเศษระดับอุทธรณ์สำหรับคดีพาณิชย์ทั้งระบบ
- 2) ไม่จัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นมาใหม่ แต่ใช้วิธีพัฒนาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการพาณิชย์ ซึ่งจะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาทั้งคดีการค้าระหว่างประเทศ และคดีพาณิชย์ในประเทศด้วย โดยอาจแบ่งระบบงานในศาลนี้ออกเป็น 3 แผนก ได้แก่ แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญา แผนกคดีการค้าระหว่างประเทศ และแผนกคดีพาณิชย์ภายในประเทศ และคดีของแต่ละแผนกนี้ให้อุทธรณ์ตรงไปยังศาลฎีกาซึ่งมีแผนกคดีรองรับอยู่แล้ว คือแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญา แผนกคดีการค้าระหว่างประเทศ และแผนกคดีพาณิชย์ภายในประเทศ แล้วแต่กรณี

¹¹ คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. เล่มเดิม. หน้า 26.



การพัฒนาศาสตร์พหุสาขาปัญหาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นศาสตร์พหุสาขา
ปัญหาและการพาณิชย์ จะไม่กระทบกระดือนงบประมาณ อาคารสถานที่ และบุคลากรและไม่
ก่อให้เกิดปัญหาการแบ่งแยกเขตอำนาจเหนือคดีที่มีความเชื่อมโยงกันระหว่างกฎหมายพหุสาขา
ทางปัญหา และกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ หรือกฎหมายพาณิชย์ภายในประเทศอีกด้วย
เนื่องจากในทางปฏิบัติขณะนี้มีการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นฐานในการผลิตและ
จำหน่ายสินค้าและบริการอย่างมากมาย ข้อพิพาทในทางทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าพาณิชย์จึงมี
ความเชื่อมโยงสัมพันธ์กันอย่างไม่อาจที่จะแยกกันเด็ดขาดได้ การรวมคดีทั้งสองประเภทนี้ให้อยู่
ในระบบศาลเดียวกัน โดยพัฒนาศาสตร์พหุสาขาปัญหาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นศาส
ตร์พหุสาขาปัญหาและการพาณิชย์ จึงเป็นวิธีที่สามารถทำได้ และไม่สิ้นเปลืองงบประมาณใน
การพัฒนาไปโดยไม่เกิดประโยชน์

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายล้มละลายจะใช้กับผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ แต่ก็มี
เหตุผลที่ไม่นำคดีพาณิชย์ไปรวมกับคดีล้มละลาย แล้วพัฒนาศาลล้มละลายให้เป็นศาลพาณิชย์ไป
พร้อมๆ กับการจำกัดขอบเขตกฎหมายล้มละลายให้ใช้กับผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์แม้จะมีผลดี
และเกิดประโยชน์โดยสามารถลดภาระด้านงบประมาณ อาคารสถานที่ และบุคลากร แต่ก็ยังคงดู
ไม่เหมาะสมไปกว่าการนำไปรวมกับศาสตร์พหุสาขาปัญหาและการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจาก
ศาลล้มละลายเพิ่งจัดตั้งขึ้นภายหลังศาสตร์พหุสาขาปัญหาและการค้าระหว่างประเทศ และศาล
ล้มละลายยังไม่มั่นคงเหมือนศาสตร์พหุสาขาปัญหาและการค้าระหว่างประเทศที่ตั้งหลักปักฐาน
มานานจนมั่นคงแข็งแรงกว่า เป็นที่ยอมรับนับถือของบรรดาผู้ประกอบการค้าทั้ง
ภายในประเทศและระหว่างประเทศเป็นอย่างดีแล้ว ที่สำคัญก็คือศาลนี้ได้จัดวางรากฐานความ
เชี่ยวชาญทางด้านพาณิชย์ระหว่างประเทศไประดับหนึ่งแล้ว การต่อยอดให้รับผิดชอบคดี
พาณิชย์ในประเทศด้วยย่อมจะทำให้สะดวกรวดเร็วกว่า ทั้งยังมีโอกาสพัฒนาความเชี่ยวชาญใน
พื้นที่ทับซ้อนระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมายพาณิชย์ให้เป็นระบบได้ดีกว่าอีก
ด้วย ดังนั้น จึงควรต่อยอดศาสตร์พหุสาขาปัญหาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นศาลชำนาญ
พิเศษสำหรับคดีพาณิชย์

2.1.2.1 การใช้ผู้เชี่ยวชาญนั่งพิจารณาคดีพาณิชย์

ผู้ที่นั่งพิจารณาคดีพาณิชย์นั้น นอกจากจะเป็นผู้พิพากษาอาชีพที่เข้าใจหลัก
กฎหมายเป็นอย่างดีแล้ว ยังต้องเป็นผู้ที่เข้าใจถึงธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติทางการค้า มี
ประสบการณ์ทางการค้า รอบรู้และมีความเข้าใจในการประกอบกิจการค้าพาณิชย์ อีกทั้งยังต้องมี
ความชำนาญทางการค้าพาณิชย์ด้วย เพื่อให้การดำเนินคดีพาณิชย์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิด

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ
ทบวงสมทบการวิจัย
วันที่..... 17 0 0 2555
เลขทะเบียน..... 247804
เลขเรียกหนังสือ.....

ความรวดเร็วในการพิจารณาคดี และมีความเป็นธรรม ดังนั้น การใช้ผู้ที่เชี่ยวชาญทางการค้าพาณิชย์ที่ไม่ได้เป็นผู้พิพากษาอาชีพซึ่งอาจเป็นบุคคลภายนอก มาเข้าร่วมเป็นองค์คณะเพื่อนั่งพิจารณาคดีพาณิชย์จึงมีความเหมาะสมกับคดี และยังเป็นโอกาสให้ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์เข้ามามีส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อย่างจริงจัง อีกทั้งยังเป็นการช่วยเติมเต็มในด้านประสบการณ์ทางการค้าให้แก่ผู้พิพากษาอาชีพที่มีความรู้หนักไปในด้านกฎหมายมากกว่าด้านธุรกิจการค้า¹² การที่จะใช้ผู้พิพากษาอาชีพที่มีความรู้ความเข้าใจในตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียวมานั่งพิจารณาคดีพาณิชย์ซึ่งเป็นคดีพิเศษของพ่อค่านั้นผู้พิพากษาอาชีพที่มีความรู้ความเข้าใจในตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียวอาจตีความเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมายในคดีพาณิชย์ซึ่งเป็นบทบัญญัติรับรองทางการค้าพาณิชย์ของเหล่าพ่อค้า หรือความเข้าใจในการดำเนินการค้าพาณิชย์คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงได้

2.1.2.2 เขตอำนาจขององค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์

ในทางกฎหมายทั่วไปเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) มีหลายความหมาย ได้แก่ ขอบเขตขององค์กรซึ่งเป็นเขตทางภูมิศาสตร์ที่ศาลจะมีอำนาจเหนือคดีหรือการที่รัฐแสดงออกซึ่งอำนาจเฉพาะตัว และอธิปไตยเหนือบุคคลและทรัพย์สินที่อยู่ภายในดินแดน

Fredrick L. Schuman ให้ความหมายเขตอำนาจศาลว่า เป็นอำนาจบังคับ (authority) ใช้กฎหมาย เป็นสิทธิของรัฐที่จะใช้อำนาจนี้ในการตัดสินคดีพิพาท โดยที่รัฐมีเขตอำนาจเหนือดินแดนซึ่งรัฐนั้นมีอธิปไตยและเหนือบุคคลผู้ซึ่งเป็นบุคคลในสัญชาติของตน

นักวิชาการไทยให้นิยามของเขตอำนาจศาลว่า เขตอำนาจศาล หมายถึง เขตท้องที่ของศาลชั้นต้นแต่ละศาล

จากนิยามทางกฎหมายของคำว่า เขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ที่กล่าวมาข้างต้นสรุปได้ว่าเป็นนิยามในเชิงกว้าง กล่าวคือ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจบังคับโดยกฎหมายในทางบังคับของฝ่ายตุลาการในการรับฟังและพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทโดยมีข้อจำกัดเรื่องเขตแดนหรือพื้นที่ทางภูมิศาสตร์เป็นหลักในการแบ่งเขตอำนาจของแต่ละเขตอำนาจของแต่ละศาล¹³

ดังนั้น เขตอำนาจขององค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ หรือศาลพาณิชย์ จึงหมายถึงเขตอำนาจของศาลที่มีข้อจำกัดด้วยเรื่องเขตแดนหรือพื้นที่ทางภูมิศาสตร์เป็นหลักในการแบ่งเขตอำนาจของแต่ละศาล

¹² แหล่งเดิม.

¹³ อภิชาติ ผลเจริญพงศ์. (2549). อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 8.

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ที่จะจัดตั้งขึ้นนั้นมีไว้สำหรับพิจารณาคดีในทางพาณิชย์ซึ่งเป็นคดีของผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ที่ประกอบกิจการค้าในเชิงธุรกิจ ดังนั้นการพิจารณาคดีจึงต้องมีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทสำหรับพ่อค้าวานิชจะต้องเป็นไปโดยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการค้าทั่วไป การที่มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กระจัดกระจายไปในทุกจังหวัดของประเทศเช่นเดียวกับศาลแพ่งอาจทำให้กระบวนการขั้นตอนในการดำเนินคดีพาณิชย์ล่าช้าเหมือนคดีแพ่งซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลพาณิชย์ซึ่งต้องการความรวดเร็ว ว่องไว ในการดำเนินคดีเพื่อลดหรือขจัดปัญหาหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดีในทางพาณิชย์ ระบบงานในศาลพาณิชย์จึงต้องไม่ยุ่งยาก ซับซ้อน เพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินคดีพาณิชย์ จึงควรมีสากลกลางเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีพาณิชย์

เมื่อนำสถิติคดีพาณิชย์ทั่วประเทศมาเทียบกับสถิติคดีที่ขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เฉพาะปริมาณคดีพาณิชย์เองก็มีปริมาณสูงกว่าคดีทั้งหมดที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในปัจจุบันอยู่แล้ว จึงควรมีสศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคขึ้นมาเพื่อแบ่งเบาคดีพาณิชย์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง ทั้งยังเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการธุรกิจในการนำคดีมาสู่ศาลก่อนให้เกิดความสะดวกแก่คู่ความที่ต้องเดินทางมายังศาลพาณิชย์กลางเพียงที่เดียว และก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการเดินทางและความล่าช้าอันจะไม่ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีศาลพาณิชย์ขึ้น โดยสภาพของประเทศไทยแล้วในภูมิภาคต่างๆ ก็มีแหล่งธุรกิจที่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ประกอบกิจการอยู่มากการที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นต้องให้ผู้ประกอบธุรกิจเดินทางมายังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางเท่านั้นอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อธุรกิจที่ไม่อาจรอช้าได้ก็เป็นได้ ดังนั้น องค์กรที่จะจัดตั้งให้มีขึ้นไว้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ หรือว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ที่จะจัดตั้งขึ้นนี้ควรแบ่งออกเป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางและศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาค ทั้งนี้ ที่ตั้งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคนั้นต้องจัดตั้งอยู่ในพื้นที่ที่มีการประกอบกิจการค้าของพ่อค้าวานิชที่มีจำนวนมาก ทั้งยังเป็นแหล่งประกอบธุรกิจที่สำคัญในส่วนภูมิภาคต่างๆ

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการจัดตั้งองค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์แล้วแต่ยังไม่มี การจัดตั้งศาลดังกล่าวขึ้นในภูมิภาค จึงต้องให้ศาลกลางมีเขตอำนาจทั่วราชอาณาจักร

นอกจากนี้ การจัดตั้งศาลเพื่อเป็นองค์กรสำหรับระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ต้องคำนึงถึงสภาพความเหมาะสมของเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศไทยในปัจจุบัน ในเบื้องต้นอาจให้ศาลกลางที่จัดตั้งขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทในคดีพาณิชย์เพียงศาลเดียวมีเขตอำนาจเหนือคดี

พาณิชย์ที่เกิดขึ้นในท้องถิ่นทั่วประเทศ เช่นเดียวกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาต่อไป

ในประเทศฝรั่งเศสได้แยกศาลที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีพาณิชย์ให้เป็นคนละศาลกัน ศาลพาณิชย์ในฝรั่งเศสเป็นศาลคดีพิเศษก่อตั้งขึ้นมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 หรือปี ค.ศ. 1563¹⁴ ประมาณ 445 ปีมาแล้ว สมัยนั้นมีการขยายตัวทางการค้ามากและมีคดีขึ้นศาลเกี่ยวกับการพาณิชย์มาก ปัจจุบันฝรั่งเศสมีศาลเพื่อไว้สำหรับพิจารณาคดีพาณิชย์ทั่วประเทศจำนวน 191 ศาล เป็นการอำนวยความสะดวกแก่พ่อค้าวานิชเพราะเมื่อมีข้อพิพาททางพาณิชย์เกิดขึ้นก็สามารถนำคดีพาณิชย์ดังกล่าวไปฟ้องยังศาลพาณิชย์ที่อยู่ใกล้ที่สุดได้

2.1.3 วิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

กระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ต้องดำเนินไปอย่างรวดเร็วกว่าในคดีแพ่งทั่วไป เพราะคดีมีความล่าช้าเพียงใดย่อมก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ต่อการประกอบธุรกิจการค้าของคู่กรณีมากเพียงนั้น ดังนั้น การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์จึงต้องเป็นโดยสะดวกแก่คู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ต้องมีบทบัญญัติที่เร่งรัดการพิจารณาคดีพาณิชย์ไว้เป็นพิเศษกว่าในคดีแพ่งทั่วไป ดังนี้

1) มีกรอบเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีที่แน่นอน ว่าศาลจะต้องพิจารณาคดีให้เสร็จภายในระยะเวลาใด เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความล่าช้าในการพิจารณาคดีพาณิชย์

2) การขอลื่อนคดี ศาลจะอนุญาตให้เลื่อนคดีได้เฉพาะกรณีมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้เท่านั้น หากมีการขอลื่อนคดีและศาลอนุญาต คู่ความที่เสียหายย่อมมีเหตุผลเพียงพอที่จะเรียกค่าใช้จ่ายจากฝ่ายที่ขอลื่อนคดีได้ แม้ว่าการเลื่อนคดีนั้นจะเป็นเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม Federal Rules of Civil Procedure ข้อ 16 (F) ให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความที่ประวิงคดีจ่ายค่าทนายความที่เพิ่มขึ้นจากการเลื่อนคดีแก่อีกฝ่ายหนึ่งด้วย¹⁵

¹⁴ พิมลรัตน์ วรรณนะหทัย. (2548, เมษายน-พฤษภาคม). “ศาลพาณิชย์ฝรั่งเศส.” วารสารศาลยุติธรรม, 5, 3. หน้า 57.

¹⁵ อภิชาติ ผลเจริญพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 46.

3) ส่งบันทึกถ้อยคำแทนการเบิกความได้ การบันทึกคำเบิกความของพยาน ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้บันทึกและอ่านคำเบิกความนั้นให้พยานฟังแทนก็ได้ ศาลยังคงนั่งพิจารณาคดีอยู่มิได้ปล่อยให้เจ้าพนักงานศาลอยู่ในห้องพิจารณาคดีโดยลำพัง ให้การบันทึกคำพยาน โดยการบันทึกเสียงหรือภาพและเสียงสามารถกระทำได้ และศาลอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำของพยานแทนการซักถามพยานของฝ่ายตนได้ เป็นการยกเว้นหลักจากวิธีการสืบพยานทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 120/1¹⁶ และ 120/2¹⁷

4) ให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เพื่อนำมาประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ แต่ศาลต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยคำนึงถึงสภาพ ลักษณะ และแหล่งที่มาของบันทึกถ้อยคำหรือพยานบอกเล่านั้นด้วย

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 120/1 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีคำร้อง และ คู่ความอีกฝ่าย ไม่คัดค้าน และ ศาลเห็นสมควรศาลอาจอนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่มีคำร้องเสนอบันทึกถ้อยคำทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของผู้ที่ตนประสงค์จะอ้างเป็นพยานยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำต่อศาลแทนการซักถามผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานต่อหน้าศาลได้

คู่ความที่ประสงค์จะเสนอบันทึกถ้อยคำแทนการซักถามพยานดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง จะต้องยื่นคำร้องแสดงความจำนงพร้อมเหตุผลต่อศาลก่อนวันชี้สองสถาน หรือก่อนวันสืบพยาน ในกรณีที่ไม่มีกรชี้สองสถาน และ ให้ศาลพิจารณากำหนดระยะเวลาที่คู่ความจะต้องยื่นบันทึกถ้อยคำดังกล่าวต่อศาลและส่งสำเนาบันทึกถ้อยคำนั้นให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันสืบพยานคนนั้น เมื่อมีการยื่นบันทึกถ้อยคำต่อศาลแล้วคู่ความที่ยื่น ไม่อาจขอถอนบันทึกถ้อยคำนั้น บันทึกถ้อยคำนั้นเมื่อพยานเบิกความรับรองแล้วให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความตอบคำซักถาม

ให้ผู้ให้ถ้อยคำมาศาลเพื่อเบิกความตอบคำซักถามเพิ่มเติม ตอบคำถามค้าน และคำถามดึงของคู่ความ หากผู้ให้ถ้อยคำไม่มาศาล ให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังบันทึกถ้อยคำของผู้นั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี แต่ถ้าศาลเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นหรือมีเหตุสุดวิสัยที่ผู้ให้ถ้อยคำไม่สามารถมาศาลได้ และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จะรับฟังบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้

ในกรณีที่คู่ความตกลงกันให้ผู้ให้ถ้อยคำไม่ต้องมาศาล หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมหรือไม่ติดใจถามค้าน ให้ศาลรับฟังบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีได้”.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 120/2 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อ คู่ความ มีคำร้องร่วมกัน และ ศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาต ให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง หรือ ความเห็น ของผู้ให้ถ้อยคำ ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ ต่อศาล แทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความ ต่อหน้าศาลได้ แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิ ผู้ให้ถ้อยคำที่จะมาศาล เพื่อให้การเพิ่มเติม...”.

5) ในคดีแพ่ง คู่ความแต่ละฝ่ายต้องรักษาผลประโยชน์ในคดีกันเอง ระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานจึงเป็นระบบกล่าวหา (Adversary Sestem)¹⁸ แต่แต่ละฝ่ายมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเสนอต่อศาล และศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานไปตามนั้น ศาลจะไม่เข้าไปแนะนำหรือยุ่งเกี่ยวกับการให้นำพยานอื่นเข้าสืบ เพราะอาจทำให้เสียความเป็นกลางของคดี รูปคดีจึงขึ้นอยู่กับเตรียมคดีและการว่าความของทนายความ¹⁹ แต่เพื่อความยุติธรรมในคดีพาณิชย์ซึ่งเป็นคดีที่กระทบต่อระบบเศรษฐกิจ และในการพิจารณาคดีพาณิชย์ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีมิได้มีเพียงผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้น แต่ยังมีผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นผู้ที่ประกอบธุรกิจอยู่ในวงการค้าพาณิชย์มานาน รู้ถึงประเพณีปฏิบัติทางการค้า และหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการประกอบธุรกิจเป็นอย่างดีมานั่งพิจารณาคดี ดังนั้น ในการพิจารณาคดีพาณิชย์เมื่อศาลเห็นว่าจำเป็นต้องนำพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีเข้ามาพิจารณา ให้ศาลเรียกพยานหลักฐานเหล่านั้นสืบได้โดยมิต้องมีฝ่ายใดร้องขอ เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลนำระบบไต่สวน (Inquisitorial System) มาใช้ได้อย่างกว้างขวาง เพื่อให้ศาลได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแน่นอนที่สุด

6) มาตรการคุ้มครองชั่วคราว หากกรณีจำเป็นเร่งด่วนคู่ความอาจได้รับความเสียหายเกินกว่าที่จะเยียวยาหรือเสียหายมากจนเกินไปแล้ว ถ้าหากต้องรอให้มีการฟ้องคดี หรือรอจนกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์จะสิ้นสุด จึงต้องมีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่เป็นพิเศษขึ้น โดยขอให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายโดยไม่ชักช้า หรือมีคำสั่งยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน หากต้องใช้กระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นขั้นเป็นตอนมีกระบวนการ เช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 253 มาตรา 257 และ 264 โดยจะขอให้ใช้มาตรการนี้ได้ต้องมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว คู่ความอาจได้รับความเสียหายที่เกินเยียวยาได้

2.1.3.1 กระบวนการรับฟังพยานหลักฐานของศาลในคดีพาณิชย์

กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ รวมทั้งการรับฟังและการนำสืบพยานหลักฐานในคดีพาณิชย์ ไม่ควรกำหนดให้แข็งตัวจนเกินไป ควรมีความยืดหยุ่นให้รับฟังพยานบุคคลได้ แม้จะใช้พยานเอกสารเป็นหลักในการสืบพยานอยู่แล้ว²⁰ คู่ความสามารถนำสืบพยานหลักฐานของตนได้เท่าที่จะมีหลักฐาน โดยอาจยกเว้นให้พยานหลักฐานที่ไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้ก่อนก็สามารถเอาเข้ามาสืบและรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เพื่อเปิดโอกาสให้

¹⁸ ระบบ Adversary Sestem คือระบบคู่กรณี หรือระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นระบบการพิจารณาคดีในประเทศ Anglo-American.

¹⁹ อภิชาติ ผลเจริญพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 47.

²⁰ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. เล่มเดิม. หน้า 10.

คู่ความสามารถต่อสู้เพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในคดีพาณิชย์ซึ่งผลของการแพ้ชนะคดีอาจกระทบกระเทือนถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศ

2.1.3.2 การนำเทคโนโลยีมาใช้ในศาล

เมื่อเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลพาณิชย์มีเพื่ออำนวยความสะดวกให้พ่อค้าวานิชในการประกอบการค้าพาณิชย์ อีกทั้งต้องการความรวดเร็วในการพิจารณาคดีเพื่อลดหรือป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับกิจการจากการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ดังนั้นจึงต้องขจัดความล่าช้าในการดำเนินคดีพาณิชย์ และอำนวยความสะดวกในการดำเนินการพิจารณาคดีพาณิชย์

หากเกิดกรณีพิพาททางพาณิชย์ขึ้น อาจต้องกระทบถึงบุคคลหลายคนด้วยกันที่จะต้องมาทำหน้าที่เป็นพยานในศาล และหากทุกคนจะต้องเดินทางมาเพื่อให้การในศาลจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการเดินทาง เสียเวลาในการเดินทาง เกิดความล่าช้าต่อการดำเนินคดีซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์และไม่สอดคล้องกับกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์ซึ่งต้องการให้การดำเนินคดีพาณิชย์เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว และสะดวก อีกทั้งการประกอบการค้าของพ่อค้าพาณิชย์ส่วนมากจะทำการค้าขายติดต่อกับชาวต่างชาติซึ่งอยู่นอกประเทศ การให้พยานเหล่านี้เดินทางมาเพื่อเป็นพยานของศาลในคดีพาณิชย์จึงดูยุ่งยากและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและเวลา นอกจากนี้พยานที่อยู่ต่างประเทศอาจไม่สามารถเดินทางมาเพื่อเป็นพยานในศาลได้ ดังนั้นในการดำเนินคดีพาณิชย์จึงควรนำเทคโนโลยีมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเพื่ออำนวยความสะดวก เช่น การนำระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) มาใช้เพื่อลดค่าใช้จ่ายในการเดินทางของพยานในคดี และเพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาคดีพาณิชย์ เมื่อเราพิจารณาประโยชน์ของการนำระบบการประชุมทางจอภาพมาใช้จะเห็นว่าเป็นไปในแนวทางเดียวกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งก็ได้นำระบบการประชุมทางจอภาพมาใช้ในการสืบพยานในคดีเช่นกัน เนื่องมาจากเมื่อมีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขึ้นก็ย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่าคู่ความและพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีจะต้องอยู่ในต่างประเทศเป็นจำนวนมาก และหากเป็นพยานสำคัญในคดีไม่สามารถเดินทางมาเป็นพยานในคดีได้ศาลจะต้องขอความร่วมมือไปยังศาลต่างประเทศให้ช่วยสืบพยานให้ โดยศาลจะต้องส่งหนังสือร้องขอไปยังกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้กระทรวงยุติธรรมนั้นส่งคำร้องขอไปยังกระทรวงการต่างประเทศเพื่อขอให้รัฐบาลต่างประเทศช่วยจัดการให้ตามสัมพันธภาพการต่างประเทศ ซึ่งต้องทำตามขั้นตอนมากมายใช้เวลานาน ยุ่งยากและเกิดความล่าช้าแก่คดี²¹ ศาลจึงมักตัดพยาน จึงเป็นการตัดโอกาสที่คู่ความจะได้เสนอพยานหลักฐานอย่างเต็มที่อัน

²¹ กรกันยา สุวรรณพาณิชย์. (2541). วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ : ฉบับพิเศษครบรอบ 1 ปี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. หน้า 250.

อาจทำให้เสียประโยชน์ไป ในคดีพาณิชย์ก็เช่นกัน โอกาสที่ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องจะอยู่ต่างประเทศมีสูงมากในการสืบพยานจึงต้องนำเทคโนโลยีอย่างเช่นระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) มาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลในคดีพาณิชย์ การสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพนี้คู่ความสามารถซักถามพยานได้เช่นเดียวกับการสืบพยานในห้องพิจารณาคดีของศาล ทั้งยังสามารถสังเกตอาการปฏิกิริยาและการตอบคำถามของพยานได้ และยังถือเสมือนว่าพยานได้เบิกความในห้องพิจารณาคดีของศาล โดยให้พยานฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

ดังนั้น การนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ทำให้เกิดความทันสมัยของศาลในประเทศไทยและยังมีความเป็นสากล เกิดประโยชน์หลายประการ²² ดังนี้

(1) สะดวก

เนื่องจากการสืบพยานบุคคลที่อยู่ต่างประเทศแต่เดิมนั้นศาลจะต้องขอความร่วมมือไปยังศาลต่างประเทศซึ่งมีขั้นตอนดำเนินการยุ่งยากและไม่อาจเป็นที่คาดหมายได้ว่าศาลไทยจะได้รับความร่วมมือเพียงใด เมื่อคู่ความในประเทศไทยจะต้องส่งข้อซักถามซึ่งต้องการได้รับคำตอบจากพยานไปให้ศาลต่างประเทศตามให้ หากพยานไม่ตอบตามที่คาดหมายไว้ก็ไม่สามารถถามพยานในแนวทางอื่นได้ การเตรียมคำถามให้ครอบคลุมทุกด้านไว้ล่วงหน้าย่อมเป็นเรื่องยาก หรือเมื่อพยานตอบมาแล้วขาดรายละเอียดที่ต้องการไปจะส่งคำถามกลับไปถามใหม่ก็ต้องเริ่มต้นกระบวนการใหม่เป็นการไม่สะดวกแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ถ้าหากคู่ความหรือทนายความหรือผู้แทนจะเดินทางไปถามพยานบุคคลนั้นในศาลต่างประเทศคู่ความต้องแจ้งให้ศาลทราบเพื่อให้อธิบดีผู้พิพากษาผู้มีอำนาจส่งหนังสือร้องขอส่งประเด็นถึงศาลที่จะส่งประเด็น ไปสืบตามแบบของศาล แจ้งไปให้ศาลนั้นทราบและร้องขอให้ช่วยจัดการสืบพยานให้ เมื่อศาลนั้นสืบพยานให้เสร็จแล้วก็มอบคำพยานนั้น โดยใส่ซองตีตรามาแก่คู่ความฝ่ายที่ร้องขอหรือผู้แทนเพื่อนำกลับมาขึ้นแก่ศาล

การสืบพยานบุคคลด้วยระบบการประชุมทางจอภาพที่เพียงแต่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายนัดหมายวันเวลากันมาที่ห้องสตูดิโอของประเทศของฝ่ายที่ตนอยู่ก็สามารถสืบพยานบุคคลนั้น โดยทุกฝ่ายได้ยินคำตอบจากพยานในเวลาแทบจะทันทีทันใด เห็นหน้าตาอาการปฏิกิริยาของพยานขณะตอบ สามารถใช้คำถามต่อเนื่อง และซักถามรายละเอียดได้ครบถ้วนเหมือนการถามพยานในห้องพิจารณาของศาล ผลการสืบพยานน่าจะได้ผลเป็นที่น่าพอใจแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมากกว่าที่จะต้องขอให้ศาลต่างประเทศช่วยดำเนินการให้ การใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยอำนวยความสะดวกใน

²² แหล่งเดิม. หน้า 254-255.



การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีโดยใช้วิธีการประชุมทางจอภาพจึงเป็นการสะดวกกว่าวิธีการดั้งเดิมที่ใช้อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีทั่วไปมาก

(2) รวดเร็ว

ด้วยเหตุที่วิธีการสืบพยานบุคคลในต่างประเทศวิธีเดิมนั้นต้องดำเนินการตามขั้นตอนมากมาย อีกทั้งคู่ความฝ่ายที่ร้องขอจะต้องจัดทำคำแปล คำฟ้อง คำให้การ พยานเอกสารที่เกี่ยวข้อง และข้อซักถาม จัดทำสำเนาเอกสารต่างๆ และแต่ละขั้นตอนต้องใช้เวลาอันร่วมเดือนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการก็ใช้เวลาอันนับปี หรือถ้าหากคดีใดที่พยานอยู่ต่างประเทศแต่จะมาเบิกความในประเทศไทยก็ต้องรอกอยให้พยานมีเวลาว่างเพื่อเดินทางมาซึ่งก็มักใช้เวลารอกอยนานหลายเดือนเช่นกัน

ขณะที่การสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพนั้นผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายสามารถนัดหมายกับพยานซึ่งจะต้องมีเวลามาเบิกความที่ห้องสตูดิโอของประเทศนั้นๆ อาจใช้เวลาเป็นชั่วโมงหรือเป็นวันแล้วแต่ความจำเป็น นับแต่นัดหมายกันจนเสร็จสิ้นการสืบพยานสามารถใช้เวลาเป็นสัปดาห์หรือไม่เกินหนึ่งเดือน การใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยอำนวยความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีโดยใช้วิธีการประชุมทางจอภาพจึงรวดเร็วกว่าวิธีการดั้งเดิมที่ใช้อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีทั่วไป

(3) ประหยัด

เมื่อคำนึงถึงค่าใช้จ่ายของการให้ได้ตัวพยานมาเบิกความในศาลซึ่งต้องเสียค่าเดินทางของพยาน เสียค่าใช้จ่ายระหว่างอยู่ในประเทศไทย เสียเวลาและโอกาสที่จะได้ประกอบธุรกิจหรือทำงานตามปกติ เปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายซึ่งจะต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้บริการสตูดิโอ เช่น การสื่อสารแห่งประเทศไทย ค่าใช้จ่ายในการสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพจึงประหยัดมากกว่า

(4) เป็นธรรม

จากการที่ศาลมักตัดพยานหากพยานนั้นอยู่ต่างประเทศ หรือบางครั้งคู่ความเองก็จะไม่ระบุพยานนั้นมาในคดี เพราะเห็นเป็นการยุ่งยากและไม่สามารถนำพยานมาเบิกความในห้องพิจารณาของศาลได้ ทำให้คู่ความฝ่ายนั้นไม่สามารถเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาลได้เต็มที่ ซึ่งเป็นการจำกัดโอกาสของคู่ความโดยวิธีพิจารณาตามกฎหมาย

แต่เมื่อมีข้อกำหนดอนุญาตให้นำระบบการประชุมทางจอภาพในการสืบพยานบุคคลที่อยู่ในต่างประเทศ โดยถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล จึงเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานของตนได้โดยไม่ถูกจำกัดด้วยวิธีพิจารณาแบบเดิม ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น จะเห็นว่าการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการพิจารณาคดีศาล หากเป็นการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาในคดีพาณิชย์ซึ่งผู้เกี่ยวข้องในคดีอาจประกอบธุรกิจอยู่ในต่างประเทศ การนำระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) มาใช้อำนวยความสะดวกในการพิจารณาคดีคู่ความย่อมได้ประโยชน์จากการนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ แม้ระบบการประชุมทางจอภาพจะเป็นการดำเนินกระบวนการวิธีใหม่ซึ่งต่างไปจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั่วไปในศาลอื่น แต่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง ไม่เหมือนศาลทั่วไปแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้าพาณิชย์ ก็ได้นำระบบการประชุมทางจอภาพมาใช้กับคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายเช่นกัน

2.2 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลพาณิชย์

คดีทางพาณิชย์เป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน และมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญา และคดีแพ่งโดยทั่วไปและเหตุผลหลักนี้เป็นเหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์หรือศาลพาณิชย์ขึ้น ที่สำคัญก็คือระบบงานของศาลนี้จะแตกต่างจากระบบของศาลทั่วไป การดำเนินงานของศาลต้องได้รับการยอมรับทั้งในประเทศและต่างประเทศ คำตัดสินของศาลต้องมีมาตรฐานและเป็นไปตามหลักสากล ขั้นตอนที่จะพิจารณาก็ต้องมีความรวดเร็วรัดกุม ไม่ต้องมีการพิจารณาคดีถึงระดับสามศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา แต่จะมีการพิจารณาเนื้อหาของคดีโดยละเอียดก่อนส่งเข้าทำการพิจารณาซึ่งต่างจากคดีแพ่งทั่วไป คดีความทางพาณิชย์ที่เกิดขึ้นในศาลที่ผ่านมาจากผู้มีความรู้ความสามารถในการพิจารณาคดีทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไม่คล่องตัว และเกิดความเสียหายต่อคู่ความ กระทบไปถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศ

อีกทั้งพ่อค้าชาวต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทย ต้องการความชัดเจนแน่นอน ของกฎหมายและระบบการพิจารณาคดีของไทย ว่าเมื่อมีกรณีพิพาททางการค้าพาณิชย์ขึ้นแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายและวิธีพิจารณาความของประเทศไทยจะสามารถให้ความคุ้มครองกับพ่อค้าผู้ลงทุนได้มากน้อยเพียงใด หากพ่อค้าผู้ลงทุนเห็นว่ากฎหมายไทยมีความชัดเจนแน่นอน เป็นสากล มีกฎหมายและองค์กรเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ที่เหมาะสม และสามารถให้ความคุ้มครองแก่พ่อค้าผู้ประกอบการได้เหมือนนานาประเทศ ก็จะทำให้ความไว้วางใจในการเข้ามาทำกิจการค้าพาณิชย์ในประเทศไทยมากขึ้น อันจะทำให้ระบบเศรษฐกิจในประเทศไทยสามารถเติบโตและมีความคล่องตัว

2.2.1 พัฒนาการของการจัดตั้งศาลพาณิชย์

ประเทศไทย มีแนวคิดที่จะจัดระบบศาลพาณิชย์แยกต่างหากจากศาลแพ่งเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2524 คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบให้แต่งตั้งคณะกรรมการกำกับการจัดทำแผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรม เพื่อดำเนินการจัดทำแผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรมให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525-2529 คณะกรรมการดังกล่าวได้แต่งตั้งคณะกรรมการวางแผนจัดระบบศาลและวิธีพิจารณาความของศาลชั้นชุดหนึ่ง มีนายจำรัส เขมะจารุ อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลาง (ตำแหน่งขณะนั้น) เป็นประธานคณะกรรมการฯ ดังกล่าว ได้เสนอรายงานต่อคณะกรรมการกำกับการจัดทำแผนฯ ว่ามีคดีแพ่งบางประเภท เช่น คดีภาษีและคดีพาณิชย์ เป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษต้องการความรวดเร็วในการพิจารณาพิพากษาดังบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีความยุ่งยาก ทั้งผู้พิพากษาที่พิจารณารรคดีควรจะต้องมีความรอบรู้ในด้านธุรกิจ การพาณิชย์ การบัญชี ฯลฯ ด้วย และการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีกับกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัดอย่างเดียวกับคดีธรรมดา หรือให้ผู้พิพากษาซึ่งต้องพิจารณาคดีอื่นด้วย เป็นผู้พิจารณา ทำให้การพิจารณาล่าช้าติดขัด ไม่อำนวยความสะดวกแก่วงการธุรกิจการค้าเท่าที่ควร จึงสมควรที่จะจัดตั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีภาษีและเฉพาะคดีพาณิชย์ขึ้นในลักษณะศาลชำนาญพิเศษ และได้ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีภาษีอากรและพาณิชย์ พ.ศ. เสนอให้คณะกรรมการกำกับการจัดทำแผนฯ พิจารณาด้วย ผู้ที่เป็นกำลังร่างสำคัญคือ นายสมบุรณ์ บุญภินันท์ อนุกรรมการท่านหนึ่ง

คณะกรรมการกำกับการจัดทำแผนฯ พิจารณาแล้วเห็นชอบ และได้บรรจุโครงการจัดตั้งศาลภาษีอากรและพาณิชย์ ไว้ในแผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรม ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2525-2529) ซึ่งต่อมาโครงการนี้ได้รับการบรรจุไว้ในแผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (ฉบับที่ 5) (พ.ศ. 2525-2529) ด้วย

ต่อมาเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2524 นายมารุต บุญนาค รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรฯ ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2524 ลงมติรับหลักการและให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาโดยให้พิจารณาด้วยว่า

- 1) สมควรมีผู้พิพากษาสมทบในศาลภาษีอากรและพาณิชย์หรือไม่
- 2) สมควรแยกเป็นกฎหมายจัดตั้งศาลภาษีอากรและกฎหมายจัดตั้งศาลพาณิชย์ออกจากกัน โดยในขั้นแรกนี้ให้มีการจัดตั้งศาลภาษีอากรก่อนหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7) ได้ประชุมพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้ครั้งแรกเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2524 โดยกระทรวงยุติธรรมได้มอบหมายให้นายพร

เพชร วิชิตชลชัย ผู้พิพากษาประจำกระทรวง (ตำแหน่งขณะนั้น) เป็นผู้ชี้แจง นอกจากนี้ยังมีผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ และผู้แทนกรมอัยการ เข้าร่วมชี้แจงด้วย

กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7 ได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้วมีความเห็นในเบื้องต้นสรุปได้ว่า

1) คดีพาณิชย์เป็นคดีระหว่างผู้ประกอบการพาณิชย์กับบุคคลทั่วไป จึงเป็นคดีระหว่างเอกชนซึ่งรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจบังคับ จึงเห็นว่าไม่สมควรรวมคดีพาณิชย์และคดีภาษีอากรไว้ในศาลเดียวกันเพราะมีลักษณะและวิธีพิจารณาคดีแตกต่างกัน

2) คดีพาณิชย์มีลักษณะไม่แตกต่างจากคดีแพ่งโดยทั่วไปเท่าใดนัก จึงไม่สมควรที่จะตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นต่างหากจากศาลแพ่ง

3) คดีภาษีอากรมีลักษณะพิเศษเพราะเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน สมควรมีวิธีพิจารณาคดีภาษีอากรเป็นพิเศษ ส่วนการจะให้มีการพิจารณาคดีโดยจัดตั้งเป็นศาลภาษีอากรขึ้นมาใหม่หรือจะจัดตั้งเป็นแผนกภาษีอากรขึ้นในศาลที่มีอยู่แล้วนั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับนโยบายและหลักการซึ่งคณะรัฐมนตรีสมควรเป็นผู้วินิจฉัย

4) ปัญหาว่าควรมีผู้พิพากษาสมทบหรือไม่นั้น สำหรับศาลภาษีอากรเห็นว่าน่าจะสมควร เพราะอาจมีปัญหาในด้านความเป็นกลางของผู้พิพากษาสมทบซึ่งขึ้นอยู่กับการแต่งตั้ง เพราะผู้พิพากษาสมทบต้องเป็นบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในด้านภาษีอากรที่มาจากพ่อค้าหรือเอกชนอื่น ความเอนเอียงย่อมจะมีได้ นอกจากนี้ในต่างจังหวัดก็อาจจะหาผู้พิพากษาสมทบที่มีคุณสมบัติที่ต้องการได้ยาก²³

อย่างไรก็ตาม เมื่อความจำเป็นยังไม่ปรากฏชัด และยังไม่มีการวิเคราะห์วิจัยสนับสนุนให้เห็นประโยชน์อย่างจริงจัง ประกอบกับประสบการณ์ของประเทศที่มีระบบศาลพาณิชย์มาก่อน เช่นประเทศฝรั่งเศสก็ยังมีจุดอ่อนของศาลพาณิชย์อยู่หลายประการ ข้อเสนอในส่วน of ศาลพาณิชย์ในขณะนั้นจึงตกไป คงผ่านเป็นกฎหมายได้เฉพาะศาลภาษีอากรเท่านั้น

ต่อมาประมาณปี 2525 ได้มีความพยายามที่จะจัดให้มีระบบศาลพาณิชย์ขึ้นอีกครั้งหนึ่ง โดยนำไปรวมไว้กับศาลทรัพย์สินทางปัญญา แต่ก็ไม่สามารถทำได้สำเร็จอีกเพราะยังไม่สามารถกำหนดขอบเขตของคดีพาณิชย์ที่ชัดเจนแน่นอนได้ เนื่องจากระบบกฎหมายไทยไม่มีการแยกบทบัญญัติกฎหมายพาณิชย์ รวมทั้งปรัชญาทางกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่งมาก่อน ในที่สุดแนวความคิดนี้ก็ต้องถูกจำกัดตัดทอนลงให้เหลือเพียงศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบันตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ

²³ ประวัติศาลภาษีอากรกลาง. สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2553,

การค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

อย่างไรก็ตาม แนวคิดที่จะจัดให้มีองค์กรพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ภายในประเทศขึ้นเป็นการเฉพาะก็หาได้หมดสิ้นไปไม่ เนื่องจากปริมาณคดีประเภทนี้ทวีจำนวนมากขึ้น และต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญของศาลตลอดจนกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่สอดคล้องกับสภาพและลักษณะของคดีประเภทนี้มากขึ้นอย่างเด่นชัด ในปี 2545 จึงได้มีข้อเสนอต่อประธานศาลฎีกาว่า ควรจะต้องจัดให้มีแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นในศาลฎีกาก่อน แล้วจึงค่อยๆ พัฒนาไปสู่การจัดระบบศาลพาณิชย์ขึ้นในที่สุด ข้อเสนอนี้ได้รับเสียงสนับสนุนจากผู้พิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ และได้รับความเห็นชอบในหลักการจากคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจขึ้นเพื่อศึกษาความเป็นไปได้ รวมทั้งรูปแบบและขอบเขตอำนาจหน้าที่ของแผนกคดีพาณิชย์ที่จัดตั้งขึ้นนี้ จนในที่สุดก็สามารถจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นในศาลฎีกาได้สำเร็จในปี 2547 นับเป็นจุดเริ่มต้นที่เป็นรูปธรรมสำหรับการพัฒนาระบบศาลพาณิชย์ในรูปแบบที่เหมาะสมต่อไป²⁴

2.2.2 ระบบชั้นศาลในศาลพาณิชย์

การพิจารณาคดีพาณิชย์นั้นนอกจากคู่ความจะต้องการความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีแล้ว สิ่งที่เป็นพิเศษกว่าการพิจารณาคดีทั่วไป คู่ความยังต้องการประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีพาณิชย์ ดังนั้นเพื่อลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความล่าช้าของการพิจารณาคดีพาณิชย์เพราะความล่าช้าเท่ากับเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม (Delay Denies Justice)²⁵ การพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์จึงต้องมีการดำเนินคดีให้เป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว อย่างไรก็ตามในคดีพาณิชย์ที่คู่ความเป็นผู้ประกอบการค้ามักมีความสามารถที่จะสู้คดีได้ถึงสามชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ไปจนถึงศาลฎีกา ตามระบบทั่วไปอยู่แล้ว การจัดตั้งศาลพาณิชย์ที่ต้องการให้มีรูปแบบของการพิจารณาคดีที่เป็นพิเศษสำหรับพ่อค้า จึงไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงสามชั้นศาลเหมือนคดีทั่วไป คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลพาณิชย์ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาแผนกคดีพาณิชย์ได้โดยตรงภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่วันที่ศาลได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ได้ทันที เพื่อลดขั้นตอนชั้นศาลซึ่งแต่ละศาลใช้เวลานานปีในการพิจารณา ดังนั้น ในคดีพาณิชย์จึงใช้ระบบสองชั้นศาล โดยให้คู่ความที่ต้องการใช้สิทธิอุทธรณ์คดี ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาแผนกคดีพาณิชย์ได้โดยตรงภายในกำหนดระยะเวลา

²⁴ ฉันทพงศ์ โปษกะบุตร. เล่มเดิม. หน้า 7-8.

²⁵ สุนัย มโนมัยอุดม. (2541). วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: ฉบับพิเศษครบรอบ 1 ปี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. หน้า 239.

โดยหลักทั่วไปแล้วบทบาทหรืออำนาจหน้าที่หลักของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำให้การบังคับใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน บทบาทของศาลสูงสุดนี้มีเพียงการยกเลิกหรือกลับคำพิพากษาของศาลล่างหรือยกอุทธรณ์นั้นเสีย แต่ไม่มีอำนาจที่จะพิพากษาคดีนั้นใหม่ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลสูงสุดไม่ได้เป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงของคดีซึ่งปล่อยให้ เป็นอำนาจเด็ดขาดของศาลล่าง²⁶ ส่วนปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ต้องยึดถือตามที่ศาลล่างได้ฟังมา ศาลสูงสุดไม่มีอำนาจแก้ไขบททวนปัญหาข้อเท็จจริง และในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างที่ฎีกามา ศาลล่างได้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง ศาลฎีกาจะมีคำวินิจฉัยยกคำพิพากษาของศาลล่างและส่งคำพิพากษาเรื่องนั้นไปให้ศาลล่างพิจารณาตัดสินคดีใหม่ ซึ่งประเทศเยอรมนีและบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกาจะมีการจัดรูปแบบศาลในลักษณะเช่นนี้ การใช้รูปแบบศาลในลักษณะเช่นนี้จะเน้นบทบาทการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นมาก²⁷ ดังนั้น เมื่อศาลพาณิชย์ซึ่งเป็นศาลล่างรูปแบบพิเศษในการพิจารณาคดีพาณิชย์ทำหน้าที่ในการพิจารณามาเป็นอย่างดีแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงสามชั้นศาล ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และตอบสนองเจตนารมณ์ความต้องการในการจัดตั้งศาลพาณิชย์

2.2.3 องค์คณะผู้พิพากษาในศาลพาณิชย์

เมื่อคดีพาณิชย์เป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป ซึ่งหากได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจเรื่องเกี่ยวกับการค้าพาณิชย์ การดำเนินการประกอบธุรกิจ เข้าใจประเพณีปฏิบัติทางการค้าต่างๆ โดยมีบุคคลภายนอกซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องการค้าพาณิชย์เข้ามาร่วมพิจารณาและพิพากษาคดีพาณิชย์ด้วย จะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อพิจารณาคดีพาณิชย์ที่มีวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษ เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว และเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น องค์คณะผู้พิพากษาจึงต้องประกอบไปด้วยผู้ที่มีความรู้ ความเข้าใจ และมีความรู้ความชำนาญในทางธุรกิจพาณิชย์เป็นอย่างดี ทั้งในระดับประเทศและระดับสากล ดังนั้น องค์คณะผู้พิพากษาในศาลพาณิชย์จึงต้องประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพที่เชี่ยวชาญการบังคับใช้กฎหมาย 2 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 1 คน ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญและหรือเป็นนักธุรกิจ ผู้บริหารกิจการ นักวิชาการ ข้าราชการระดับสูง ที่จบการศึกษาจากต่างประเทศ มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะในกิจการที่เป็นคดีกันอยู่

²⁶ วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ. (2548). หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง เล่ม 2. หน้า 237.

²⁷ อภิชาติ ผลเจริญพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 12.

2.3 กระบวนวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

2.3.1 หลักการดำเนินคดีของศาลในคดีพาณิชย์

2.3.1.1 ระบบไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความ

การยุติข้อพิพาทด้วยการนำคดีมาสู่ศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดคดีเป็นหนทางหนึ่งที่คุณค่าการใช้เป็นหนทางยุติข้อพิพาท แต่หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาดำเนินการด้วยความล่าช้าแล้วนั้น ความล่าช้าอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่ความ และอาจกระทบต่อเศรษฐกิจของชาติโดยรวมด้วย เมื่อการจัดตั้งศาลพาณิชย์เพื่อพิจารณาคดีทางพาณิชย์มีวิธีดำเนินการพิจารณาคดีที่พิเศษ ผู้พิพากษาในศาลนี้ได้รับการคัดเลือกและฝึกฝนเฉพาะทางที่สำคัญ ระบบผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นระบบที่นำผู้เชี่ยวชาญมาร่วมเป็นองค์คณะในฐานะผู้พิพากษา จึงไม่อาจอ้างได้ว่าขาดความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะสาขา ดังนั้น เมื่อคดีพาณิชย์เป็นคดีที่มีจำนวนคดีสูง การลดปริมาณคดีพาณิชย์ขึ้นสู่ศาลพาณิชย์โดยนำระบบไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความมาใช้เมื่อมีการจัดตั้งศาลดังกล่าวแล้วนั้นจึงมีความสำคัญที่ไม่ควรถูกมองข้าม

กระบวนวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์จะเน้นการใช้ระบบไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความเป็นพิเศษยิ่งกว่าในศาลอื่น ในบางกรณีอาจจะต้องบังคับให้เข้าระบบไกล่เกลี่ยของศาลก่อนจนปรากฏผลว่าไม่อาจตกลงประนีประนอมยอมความกันได้จริงๆ แล้ว จึงจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล แม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะเป็นระบบทั่วไปในศาลปัจจุบัน แต่สำหรับวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์จะเน้นความสำคัญของการใช้ระบบไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความเป็นช่องทางในการระงับข้อพิพาทเป็นอันดับแรกพิเศษยิ่งกว่าวิธีอื่น ในบางกรณีอาจจะต้องบังคับให้เข้าระบบไกล่เกลี่ยของศาลก่อน จนปรากฏผลว่าไม่อาจตกลงประนีประนอมยอมความสำเร็จจึงจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลต่อไป ทั้งจะต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวก (Facilities) กระบวนการสนับสนุน (Supporting Process) และผู้เชี่ยวชาญการไกล่เกลี่ย (Experts) เข้าร่วมงานอย่างเป็นระบบ ต้องจัดให้มีการไกล่เกลี่ยโดยมีองค์คณะประกอบไปด้วยคณะผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ความสามารถและได้รับการอบรมให้มีทักษะในการไกล่เกลี่ย รวมทั้งสามารถหาแนวทางที่เหมาะสมกับปัญหาของกลุ่มกรณีในแต่ละเรื่อง เพื่อให้คู่กรณีมีทางออกที่สามารถรับได้ในการแก้ปัญหา ในการไกล่เกลี่ยสามารถเชิญบุคคลภายนอกที่มีคุณสมบัติช่วยในการไกล่เกลี่ย หรือหาแนวทางที่เหมาะสมร่วมดำเนินการได้ด้วย เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความได้ตั้งแต่ขั้นก่อนฟ้องและหลังฟ้อง ซึ่งหากมีการประนีประนอมยอมความกันให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอมเพื่อบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาพาณิชย์เป็นไปโดยเที่ยงธรรม สะดวก และรวดเร็ว

ศาสตราจารย์ไคลฟ์ สมิททอพอฟ์ ได้เคยกล่าวไว้ในหนังสือ “Export Trade, The Law and Practice of International Trade” ตำราอันเป็นที่ยอมรับระดับสากลเกี่ยวกับกฎหมายและหลักปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ ว่า

“เกือบจะเป็นสังขรณ์ที่จะกล่าวว่าอนุญาโตตุลาการดีกว่าศาล การไกล่เกลี่ยดีกว่าอนุญาโตตุลาการ และหากสามารถป้องกันมิให้มีข้อพิพาททางกฎหมาย ก็ย่อมดีกว่าการที่ต้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น”²⁸

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้ประกอบการไม่ต้องการที่จะอยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาลที่ยาวเกินไปอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายทางการค้าพาณิชย์ของผู้ประกอบการได้ จึงต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวก (Facilities) กระบวนการสนับสนุน (Supporting Process) และผู้เชี่ยวชาญการไกล่เกลี่ย (Experts) เข้าร่วมงานอย่างเป็นระบบ

หากการดำเนินการเจรจาประนีประนอมข้อพิพาทไม่เป็นผลสำเร็จ ผู้ประกอบการค้าไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้จึงนำข้อพิพาทดังกล่าวไปว่ากันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์

ดังนั้นการใช้ระบบไกล่เกลี่ยจะมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากการมีกรณีพิพาทกันนั้นได้ กระบวนการไกล่เกลี่ยจะสามารถช่วยให้คู่ความประสบความสำเร็จในการเจรจาต่อรองเพื่อหาหนทางระงับข้อพิพาทและจัดการกับปัญหาที่พิพาทได้ง่ายดาย รวดเร็ว²⁹ ซึ่งมีแต่จะส่งผลดีต่อผู้ประกอบการทางพาณิชย์ทุกฝ่าย

2.3.1.2 การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

กระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์จะต้องดำเนินไปอย่างรวดเร็วกว่าในคดีแพ่งทั่วไป เพราะคดีความล่าช้าเพียงใดย่อมก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ นานา ต่อการประกอบการค้าของคู่กรณีมากเพียงนั้น การปล่อยให้ ข้อพิพาททางพาณิชย์ค้างคาอยู่นานเท่าใดย่อมเป็นผลเสียแก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ และระบบเศรษฐกิจโดยรวม กำหนดอายุความที่ยาวนานเป็นเหตุปัจจัยประการหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาค้างค้างของข้อพิพาททางพาณิชย์ ในการปรับปรุงกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์จึงควรจะต้องดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาให้สั้นกว่าคดี

²⁸ สุดรัก สุขสว่าง. (2549). การดำเนินคดีพาณิชย์ที่มีประสิทธิภาพในประเทศไทย: วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. หน้า 110.

²⁹ วิชัย อริยะนันทกะ. (2540, กรกฎาคม). “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ.” ดุลพาท, ปีที่ 44, เล่มที่ 3. หน้า 106.

แพ่งสามัญทั่วไปดังนั้น จึงควรจะต้องมีบทบัญญัติที่เร่งรัดการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ไว้เป็นพิเศษกว่าคดีแพ่งทั่วไป เช่น

(1) มีกรอบเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีที่แน่นอนว่าศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จภายในระยะเวลาใดคั้งที่เคยมีตัวอย่างมาแล้วในคดีที่มีผู้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาด เพราะเหตุที่ขายได้ราคาต่ำเกินสมควรนั้น ศาลจะต้องมีคำสั่งภายใน 90 วันนับแต่วันที่ศาลได้รับคำร้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคสอง³⁰ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2548

(2) การสืบพยานหลักฐานควรจะให้ใช้พยานเอกสารเป็นหลัก การสืบพยานบุคคลเป็นกรณียกเว้น รวมทั้งพยานผู้เชี่ยวชาญก็ควรให้ทำความเห็นเป็นหนังสือโดยไม่ต้องมาเบิกความด้วยวาจาที่ศาล เว้นแต่จะจำเป็นจริงๆ เท่านั้น และการสืบพยานบุคคลทุกครั้งให้ใช้ระบบบันทึกภาพและเสียงของพยาน โดยไม่ต้องให้ศาลเป็นผู้บันทึก เพราะทำให้เกิดความล่าช้าคลาดเคลื่อน และข้อพิพาทระหว่างศาลกับคู่ความโดยไม่จำเป็น

สำหรับรายละเอียดของกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ รวมทั้งการรับฟังและการนำสืบพยานหลักฐานในคดีพาณิชย์ นั้น หากควรบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีพาณิชย์ไม่ เพราะจะแข็งตัวเกินไป ยากแก่การปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ควรจะมอบให้ศาลไปออกข้อบังคับในรายละเอียดเอง ตามแนวทางที่เป็นอยู่ในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ ทุกศาล โดยขยายขอบเขตสำหรับกรณีศาลพาณิชย์นี้ ให้ศาลออกข้อบังคับในเรื่องการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ การบังคับคดี และการใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อประโยชน์แก่การบังคับคดีอีกด้วย

การนำหลักพื้นฐานทางกฎหมายพาณิชย์มาบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปในหมวด 1 ของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ฯ นั้น ถึงแม้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจะยอมรับว่า หลักพื้นฐานทางกฎหมายพาณิชย์ดังกล่าวมีความจำเป็น และสมควรที่จะต้องนำมาใช้

³⁰ “...ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ถูกหนีตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี เห็นว่าราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินมีจำนวนต่ำเกินสมควร และการขายทอดตลาดทรัพย์สินในราคาต่ำเกินสมควรนั้นเกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการเข้าสู่อำนาจหรือความไม่สุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการปฏิบัติหน้าที่ บุคคลดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ได้ และเมื่อศาลได้สวนแล้วเห็นว่าคำร้องรับฟังได้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องหรือแก้ไขหรือมีคำสั่งกำหนดวิธีการอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควรให้เสร็จภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้องนั้น...”

ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์ด้วย เพราะเป็นหลักที่สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกรรมทางการค้าพาณิชย์และความต้องการของผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ส่วนใหญ่

2.3.1.3 หลักกฎหมายพื้นฐานทางพาณิชย์

2.3.1.3.1 บทบัญญัติรับรองประเพณีทางการค้าและพาณิชย์

ควรมีบทบัญญัติรับรองให้ศาลนำประเพณีทางการค้าและพาณิชย์ (Commercial Custom or Usage) ทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศ รวมทั้งทางปฏิบัติในวงการค้าหรือระหว่างคู่กรณีด้วยกันเอง (Trade Practice) มาใช้อุดช่องว่างของกฎหมาย ตีความกฎหมายและตีความนิติกรรมสัญญาได้ตามความเหมาะสมแก่กรณี ถึงแม้ว่าประเพณีและแนวทางปฏิบัติทางการค้าพาณิชย์นั้นจะมีใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ตามความหมายของมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกรณีนั้นจะมีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่กรณีไว้แล้วก็ตาม

2.3.1.3.2 หลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาทางแพ่ง

ในกรณีที่มีกฎหมายเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาทางแพ่งไว้อย่างเคร่งครัดนั้น เมื่อนำมาใช้กับนิติกรรมสัญญาทางพาณิชย์จะต้องมีบทบัญญัติผ่อนปรนให้คลายความเคร่งครัดลงระดับหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะผู้ที่เข้ามาประกอบกิจการค้าพาณิชย์นั้นจำเป็นต้องมีความรู้ความเข้าใจในการทำนิติกรรมสัญญาพอสมควรแล้ว ไม่เหมือนกับประชาชนทั่วไปที่ยังไม่สันตติจิตเงินในการทำนิติกรรมสัญญาจึงไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญามาช่วยปกป้อง ตัวอย่างเช่น

ก. ในกรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษที่มีทะเบียนกรรมสิทธิ์ ที่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ทำต่อกันในทางการค้านั้น แม้จะมีได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ควรมีบทสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่กรณีมีเจตนาทำสัญญาจะซื้อขายกัน มิใช่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ดังนั้น แม้จะมีได้จดทะเบียนก็ไม่ตกเป็นโมฆะ

ข. กรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ทางแพ่งนั้น ถ้าทรัพย์ที่ซื้อขายมีราคาตั้งแต่ 500 บาทขึ้นไปจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือวางมัดจำ หรือชำระหนี้บางส่วนจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ บทกฎหมายดังกล่าวไม่เหมาะที่จะนำมาใช้ในการซื้อขายทางพาณิชย์อย่างยิ่ง เพราะจะขัดต่อทางปฏิบัติในวงการค้าพาณิชย์ และส่งผลให้เกิดอุปสรรคในการทำสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์อย่างชัดเจน ดังนั้น จึงควรมีบทบัญญัติยกเว้นให้สำหรับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ อาจต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือโดยไม่ต้องลงลายมือชื่อที่ฟ้องร้อง

บังคับคดีกันได้แล้ว ดังตัวอย่างที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการนอกศาล³¹ เป็นต้น หรือไม่เช่นนั้น ก็อาจจะใช้หลักฐานดังกล่าวกับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ที่มีราคาสูงเป็นพิเศษก็ได้ ซึ่งแนวทางผ่อนปรนในลักษณะนี้ควรจะนำไปใช้กับสัญญากู้ยืมเงิน คำประกัน และเช่าอสังหาริมทรัพย์ในทางพาณิชย์ด้วย

ค. ในกรณีที่กฎหมายแพ่งบังคับว่าสัญญาบางชนิดที่กฎหมายกำหนดแบบหรือวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาดังกล่าวนั้น แนวบรรทัดฐานตามคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยมักจะไม่นิยมรับให้มีสัญญาจะทำสัญญาดังกล่าว เพราะเกรงว่าจะเกิดการหลีกเลี่ยงไม่ทำให้ถูกต้องตามแบบและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ อันจะส่งผลให้กฎหมายนั้นเป็นหมันไป ดังในกรณีของสัญญาจะจำนอง สัญญาจะกู้ยืม หรือสัญญาจะเช่าอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น แต่ในทางพาณิชย์นั้นไม่มีความจำเป็นจะต้องถือเคร่งครัดเช่นนั้น จึงควรมีบทบัญญัติผ่อนปรนให้ศาลสามารถบังคับคู่กรณีให้ปฏิบัติตามสัญญาจะทำสัญญาเหล่านั้นได้

2.3.1.3.3 คำมั่นในทางกฎหมายแพ่ง

ในกรณีของการให้คำมั่นในทางกฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะคำมั่นว่าจะซื้อหรือคำมั่นว่าจะขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 454 นั้น หากผู้ให้คำมั่นมิได้กำหนดเวลาไว้สำหรับการตอบสนองรับคำมั่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1004/2485 (ประชุมใหญ่) ได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า คำมั่นนั้นจะมีผลผูกพันอยู่ตลอดไป แม้จะเกิน 10 ปีแล้ว ผู้รับคำมั่นก็ยังมีสิทธิสนองรับคำมั่นนั้น และก่อให้เกิดผลเป็นสัญญาซื้อขายได้ ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวอาจจะถูกต้องในทางกฎหมายแพ่ง แต่ขัดแย้งกับหลักคิดและประเพณีปฏิบัติในทางการค้าพาณิชย์อย่างยิ่ง ดังนั้นจึงควรมีบทกฎหมายจำกัดระยะเวลาผูกพันของผู้ให้คำมั่นในทางการค้าพาณิชย์ไว้เป็นพิเศษว่าไม่ควรยาวนานเกิน 1 ปีหรือ 2 ปี

2.3.1.3.4 หลักสุจริต (principle of good faith)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ยังถูกนำมาใช้ในทางแพ่งไม่มากเท่าที่ควร ยิ่งในทางการค้าพาณิชย์ยิ่งใช้น้อยไปกว่าเสียอีก ในโอกาสที่มีการจัดระบบศาลพาณิชย์ขึ้นนี้ จึงควรที่จะบัญญัติกฎหมายสนับสนุนให้ศาลนำหลักสุจริตมาใช้ให้มากขึ้น โดยอาจจะต้องบัญญัติให้เห็นถึงความหมายอย่างกว้างของหลักนี้ เพื่อให้ศาลสามารถนำไปใช้ได้

³¹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 11 วรรคสอง "...สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิได้มีสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว..."

อย่างกว้างขวาง และหลากหลายกว่าที่เป็นอยู่ในคดีแพ่ง โดยอาจจะต้องนิยามคำศัพท์สุจริตว่า ครอบคลุมถึงการจงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การแสวงประโยชน์จากผู้อื่นโดยมิชอบ และการใช้สิทธิโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงด้วย ทั้งควรจะต้องบัญญัติถึงผลทางกฎหมายของการใช้สิทธิไม่สุจริตให้เห็นเป็นรูปธรรมเพื่อความสะดวกแก่การนำหลักนี้มาใช้ โดยอาจนำตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยมาแสดงให้เห็น ในกฎหมายลำดับรอง หรือในคู่มือปฏิบัติงานของศาลด้วยก็ได้ เช่น

ก. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1933/2545 (ประชุมใหญ่) จำเลยสั่งซื้อสินค้าจากโจทก์ในราคาประมาณ 200,000 เหรียญสิงคโปร์ แต่โจทก์ออกใบแจ้งหนี้ (invoice) ให้จำเลยในราคา 150,000 เหรียญสิงคโปร์ เพื่อช่วยให้จำเลยนำไปใช้หลีกเลี่ยงภาษีศุลกากร เห็นได้ชัดว่าโจทก์และจำเลยมีเจตนาประกอบธุรกิจเอาเปรียบประเทศไทย ถือได้ว่าไม่สุจริตด้วยกันทั้งคู่ โจทก์ไม่อาจยกเอาความไม่สุจริตดังกล่าวมาเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้เต็มจำนวนตามสัญญาได้ คงเรียกได้เฉพาะราคาตามใบแจ้งหนี้ที่จำเลยนำไปใช้เป็นหลักฐานการเสียภาษีศุลกากรพร้อมดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดตามกฎหมายเท่านั้น

ข. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4730/2543 (ประชุมใหญ่) จำเลยเป็นลูกค้าธนาคารโจทก์ทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี (O/D Contract) และบัญชีเดินสะพัดกับโจทก์ โดยโจทก์ยอมให้จำเลยเบิกเงินเกินบัญชีได้ แต่จำเลยต้องยอมให้โจทก์คิดดอกเบี้ยทบต้นตามอัตราที่ระบุไว้ในสัญญา ซึ่งมีได้กำหนดอายุแห่งสัญญาไว้ จำเลยเบิกเงินเกินบัญชีครั้งสุดท้ายวันที่ 7 มิถุนายน 2531 หลังจากนั้นไม่มีการเดินสะพัดทางบัญชีกันอีกเลยเป็นระยะเวลานานถึง 9 ปีเศษ โจทก์เพิ่งจะบอกเลิกสัญญาและมาฟ้องให้จำเลยชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยทบต้นจนถึงวันที่โจทก์บอกเลิกสัญญา ดังนี้ถือเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต เพราะสัญญาบัญชีเดินสะพัดมีลักษณะเฉพาะโดยสัญญาจะคงสภาพอยู่ต่อไปได้ก็ต่อเมื่อมีการสะพัดทางบัญชีอย่างต่อเนื่องและภายในระยะเวลาอันสมควร เมื่อบัญชีหยุดเดินสะพัดลงเมื่อใด โจทก์ก็ชอบที่จะทวงถามหรือบอกเลิกสัญญาภายในเวลาอันสมควรมิใช่ถือโอกาสใช้สิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นเอาจากลูกค้าเป็นระยะเวลายาวนานเกินสมควร ดังนั้น จึงต้องถือว่าสัญญาบัญชีเดินสะพัดรายนี้ได้ เลิกกันแล้วโดยปริยายตั้งแต่วันที่ 7 มิถุนายน 2531 หลังจากนั้นโจทก์คิดดอกเบี้ยทบต้นมิได้

ค. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1840/2543 ตามสัญญาทรีสตีรีซิท (T/R Contract) ระบุให้ธนาคารโจทก์มีสิทธิหักเงินจากบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยชำระหนี้โจทก์ได้ทันทีที่จำเลยผิดนัด ซึ่งยอมเป็นประโยชน์ทั้งแก่โจทก์และจำเลยเมื่อไม่ปรากฏเหตุขัดข้องใดที่ทำให้โจทก์หักเงินชำระหนี้ไม่ได้ การที่โจทก์ไม่หักเงินชำระหนี้จึงแสดงให้เห็นว่าโจทก์มิได้คำนึงถึงประโยชน์ของลูกค้า แต่กลับมุ่งหวังประโยชน์จากดอกเบี้ยอันเป็นการเอาเปรียบลูกค้าโดย

ปราศจากเหตุผลอันสมควร ถือเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเรียกดอกเบี้ยจากจำเลยได้

2.3.1.3.5 เหตุสุดวิสัย

ในกรณีที่เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศกระทบต่อการประกอบกิจการของกลุ่ม ทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญา โดยมีใช้ความผิดพลาดหรือบกพร่องของฝ่ายใดนั้น ในทางกฎหมายแห่งของไทยยังไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 8 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1678/2546)³² หรือเป็นกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย อันจะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นความรับผิดชอบตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2546)³³ ดังนั้น เจ้าหนี้จึงมีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้เต็มจำนวน ตามกำหนดเวลาชำระหนี้ในสัญญาได้ ลูกหนี้จะอ้างวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศมาปลดเปลื้องให้ตนหลุดพ้นจากการชำระหนี้มิได้ หลักการดังกล่าวนี้ดูจะเคร่งครัดเกินไปในทางการค้าพาณิชย์ ซึ่งควรจะต้องมีช่องทางผ่อนปรนให้แก่ลูกหนี้บ้าง ตามที่เป็นธรรมเนียมและพอสมควรแก่กรณี เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้ และเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้โดยรวมที่จะมีโอกาสได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้รายนี้มากขึ้นกว่าการที่จะพากันบีบบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้เต็มตามสิทธิ จนทำให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายหรือล้มเลิกกิจการไป ทั้งยังจะเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมด้วย ในโอกาสจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์ขึ้นนี้ จึงควรจะมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลพาณิชย์ปรับโครงสร้างหนี้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วย

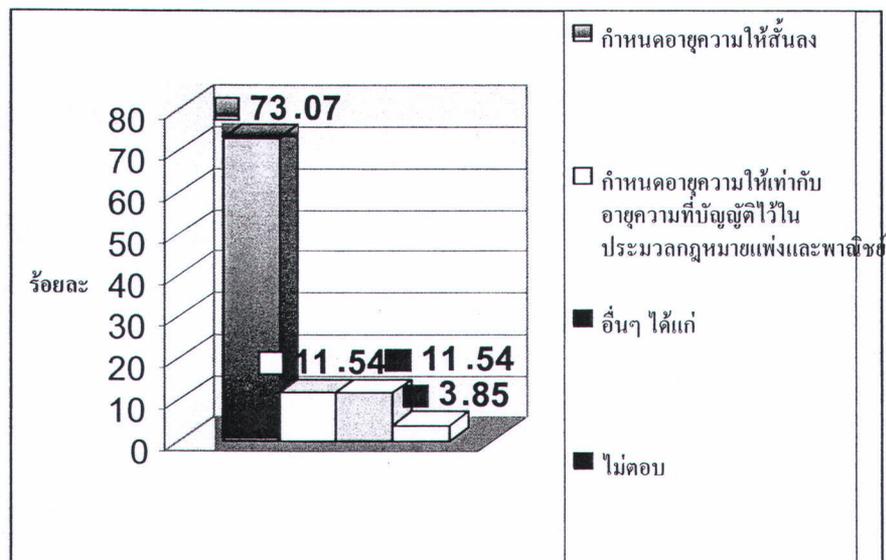
³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1678/2546 การที่จำเลยไม่สามารถชำระหนี้แก่โจทก์ได้เนื่องจากบริษัท ธ. ผู้ซื้อผ้าจากจำเลยมีปัญหาทางการเงินไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่จำเลย ก็เป็นเรื่องการประกอบธุรกิจการค้า ประสบปัญหากำไรหรือขาดทุนอันเป็นปกติทางการค้าย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ ไม่อาจถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยอันจะทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 219 วรรคหนึ่ง.

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2546 การเกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศไทยอาจมีผลกระทบต่อลูกหนี้บางคนทำให้ไม่สามารถชำระหนี้สินที่ตนมีต่อสถาบันการเงินได้เหมือนเช่นปกติ แต่จะถือเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 219 วรรคหนึ่ง เสียทีเดียวไม่ได้ ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยเฉพาะจำเลยที่ 1 ได้จำนองที่ดินเป็นประกันเงินกู้ยืมไว้กับโจทก์ ซึ่งโจทก์มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 213, 728 การชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 จึงอยู่ในวิสัยที่พึงปฏิบัติได้ จำเลยที่ 1 มีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่โจทก์ต่อไปจะอ้างวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศมาปลดเปลื้องเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากการบังคับคดีไม่ได้.

2.3.1.3.6 อายุความ

กฎหมายเรื่องอายุความในทางพาณิชย์ไม่ควรกำหนดให้ยาวนานจนเกินไป แต่ควรกำหนดในแนวทางที่จะให้คู่กรณีชำระหนี้สินและหักทอนบัญชีกันให้เร็วที่สุด ดังนั้น จึงควรต้องมีบทบัญญัติจำกัดอายุความในคดีพาณิชย์ว่าอย่างมากที่สุดไม่เกิน 2 ปี หรือให้มีกำหนดอายุความเพียงครั้งหนึ่งของอายุความในทางแพ่ง เป็นต้น และในที่นี้อาจกล่าวโดยเฉพาะไว้ให้ชัดเจนได้ 2 กรณี ดังนี้

แผนภูมิ ก รูปแบบของกรอบเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์³⁴

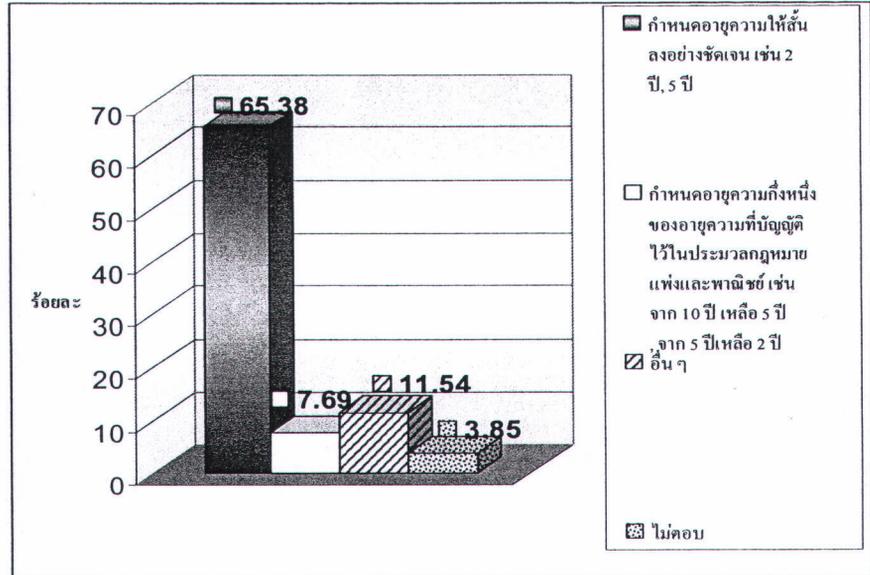


ภาพที่ 2.1 รูปแบบกรอบเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์

ร้อยละ 73.07 ของกลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิ (Focus Group) เห็นควรให้กำหนดอายุความให้สั้นลง

³⁴ เมธี ศรีอนุสรณ์. เล่มเดิม. หน้า 14.

แผนภูมิ ข รูปแบบของกรอบเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์³⁵



ภาพที่ 2.2 รูปแบบกรอบเวลาในการพิจารณาคดีพาณิชย์ (2)

ร้อยละ 65.38 ของกลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิ (Focus Group) เห็นควรให้กำหนดอายุความให้สั้นลงอย่างชัดเจน เช่น 2 ปี หรือ 5 ปี เป็นต้น

ก. กรณีที่ธนาคารฟ้องบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือสัญญา ทรัสต์รีซีด ซึ่งมีบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาว่า มีกำหนดอายุความยาวถึง 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 นั้น ไม่เหมาะแก่คดีพาณิชย์และคดีการค้าระหว่างประเทศเป็นอย่างยิ่ง ควรจะต้องบัญญัติกฎหมายแก้ไขไว้เป็นการเฉพาะให้มีอายุความเพียง 2 ปี เหมือนในกรณีของอายุความฟ้องบังคับชำระหนี้บัตรเครดิต

ข. การฟ้องขอกลับคืนฐานะเดิม และเรียกค่าเสียหายในกรณีบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 ซึ่งมีบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา³⁶ ว่ามีกำหนดอายุความยาวถึง 10 ปี นั้น ไม่เหมาะสมกับคดีทางการค้าพาณิชย์เช่นกัน ควรจะมีกฎหมายจำกัดไว้ว่าในกรณีบอกเลิกสัญญาทางการค้าพาณิชย์ คู่กรณีจะต้องฟ้องร้องบังคับคดีกันภายในกำหนด

³⁵ เมธี ศรีอนุสรณ์. เล่มเดิม. หน้า 15.

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6121/2545 ฟ้องโจทก์ที่ให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นค่าขาดประโยชน์ และค่าขาดราคา ไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความสิบปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/30 เพราะมิใช่กรณีที่ผู้ให้เข้าฟ้องผู้เช่าเกี่ยวกับสัญญาเช่นนั้น อันจะต้องใช้สิทธิฟ้องภายใน 6 เดือน นับแต่วันส่งคืนทรัพย์สินที่เช่า ตาม ป.พ.พ. มาตรา 563.

อายุความ 1 ปี เหมือนในกรณีฟ้องขอกลับคืนสู่ฐานะเดิมหลังบอกล้างโมฆียะกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 วรรคสาม³⁷ หรือถ้าเห็นว่ากำหนดอายุความ 1 ปี จะสั้นไป จะกำหนดให้เป็น 2 ปี ก็ยิ่งดีกว่าที่จะปล่อยให้ล่าช้ากันได้นานถึง 10 ปี

2.3.1.4 การทำคำพิพากษาคดีพาณิชย์

เนื่องจากคดีพาณิชย์มีการจัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินคดีพาณิชย์เป็นไปตามกฎหมายที่เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพและลักษณะของคดีที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ ซึ่งจะจัดอุปสรรคแก่การประกอบธุรกิจการค้าของผู้ประกอบธุรกิจการค้า รักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของคู่กรณีในทางพาณิชย์ ดังนั้นการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์นั้นนอกจากจะจำเป็นต้องมีหลักในการทำคำพิพากษาคดีที่เป็นธรรมแล้ว การพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ก็จะต้องมีความรวดเร็ว สะดวกกว่าในคดีแพ่งทั่วไป เพราะหากการทำคำพิพากษาคดีพาณิชย์ล่าช้าเพียงใดย่อมส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบธุรกิจการค้าของคู่กรณี ซึ่งเป็นคู่ความในคดีพาณิชย์ดังกล่าวมากขึ้นเพียงนั้น ในการทำการค้าขาย ประกอบธุรกิจ การดำเนินคดีทางพาณิชย์อาจมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจ นอกจากนี้ยังอาจกระทบต่อผู้บริโภคอีกด้วย การดำเนินคดีพาณิชย์จึงจำเป็นต้องมีขั้นตอนที่ยืดหยุ่น สะดวก รวดเร็ว

การพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์นอกจากจะต้องทำคำพิพากษาด้วยความเป็นธรรม ต้องดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ด้วยความรวดเร็ว ศาลจะนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็น และต้องกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีพาณิชย์ทุกฝ่ายพยายามดำเนินคดีให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่กำหนด

หากเกิดความขัดข้องหรือสภาพแห่งคดีมีปัญหาไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ได้ก็ให้สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกตามความจำเป็นและความเหมาะสมของสภาพทางคดี แต่ต้องไม่ได้เกิดจากความล่าช้าโดยจงใจหรือการที่คู่กรณีละทิ้งคดีไปเองโดยสามารถคาดการณ์ได้ว่าการละทิ้งคดีดังกล่าวอาจทำให้คู่กรณีที่เป็นผู้

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้น ได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่งเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม.

ประกอบธุรกิจอีกฝ่าย หรือผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีพาณิชย์จะได้รับความเสียหายจากความล่าช้า หรือการละทิ้งคดี

2.3.1.5 การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

เมื่อมีการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์แล้วผู้ประกอบกิจการหรือพ่อค้าวานิชซึ่งเป็นคู่กรณีในคดีพาณิชย์ จำเป็นต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในคดีดังกล่าว เพื่อให้การค้าพาณิชย์ของผู้ประกอบกิจการดังกล่าวดำเนินต่อไปและเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายและป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีทางพาณิชย์นี้ จึงกำหนดให้ศาลใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา และให้อำนาจศาลกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้กว้างขวางกว่าวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกรณีที่ศาลเห็นสมควรกำหนดมาตรการ วิธีการหรือเงื่อนไขใดๆ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายและป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากคู่ความหรือบุคคลดังกล่าวหรือไม่

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งการบังคับคดีต้องมีการดำเนินการบังคับคดีภายใน 10 ปี แต่ความตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. ได้ลดระยะเวลาบังคับคดีในคดีพาณิชย์ลงโดยกำหนดให้การบังคับคดีทางพาณิชย์ต้องดำเนินการบังคับคดีภายใน 5 ปี นับแต่วันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งจะทำให้ทรัพย์สินหมุนเวียนสามารถทำประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจได้ต่อเนื่องอย่างไม่ล่าช้า อันอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อกิจการค้าพาณิชย์ กิจการของผู้ประกอบกิจการ พ่อค้าวานิชที่เป็นคู่กรณีในคดีพาณิชย์ให้สามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ต้องรอการบังคับคดีที่ยาวนานถึง 10 ปี ดังเช่นการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังที่ใช้บังคับกันอยู่ในปัจจุบัน อันก่อให้เกิดความล่าช้าความเสียหายทางเศรษฐกิจแก่กิจการค้าพาณิชย์ของผู้ประกอบธุรกิจอย่างมากมาย

2.3.1.6 การรับรองคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศ

การบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ หมายถึง การที่ศาลของประเทศที่ได้รับความร้องขอ ต้องดำเนินการในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการของศาลที่ได้รับความร้องขอให้มีการบังคับ เพื่อให้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศบังเกิดผล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หมายความว่าความถึงการนำผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศหนึ่งไปขอให้ศาลอีกประเทศหนึ่งบังคับตามให้ ทั้งนี้ บุคคลที่ร้องขอให้นำผลของคำพิพากษาของศาลประเทศ

หนึ่งไปขอให้ศาลอีกประเทศหนึ่งบังคับตามให้ นั่น จะต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องและต้องการให้มีการบังคับตามคำพิพากษานั้น เช่น โจทก์ เป็นต้น มิใช่เป็นบุคคลอื่น³⁸

การรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศย่อมจะเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐ เพราะเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐที่จะรับรองผลของการกระทำของรัฐอื่นหรือไม่

ในบางประเทศ กฎหมายภายในว่าด้วยการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมีเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แต่ในบางประเทศยังไม่มีเป็นลายลักษณ์อักษรและให้เรื่องนี้เป็นไปตามกฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป

เนื่องจากปัญหาการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นเรื่องที่ยากสำหรับรัฐที่มีอำนาจอธิปไตย ในการที่จะเจรจาตกลงกันเพื่อแลกเปลี่ยนการยอมรับผลของอำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ จึงได้มีความพยายามที่จะก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศหรือมอบหมายให้องค์การระหว่างประเทศที่มีอยู่เป็นส่วนกลางในการผลักดันรัฐให้เข้าร่วมขบวนการบัญญัติกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาพหุภาคี ส่วนประเทศไทยนั้นยังไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศฉบับใด แต่เพื่อการสร้างกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นเอกรูปในเรื่องการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ แม้ว่าประเทศไทยยังต้องพัฒนา แต่ประเทศไทยก็มีกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องนี้และกฎเกณฑ์นี้ก็มีความสอดคล้องกับทางปฏิบัติในทางระหว่างประเทศ แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ใช้ได้แต่กับการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในเรื่องหนี้เงินเท่านั้น³⁹ เพราะเนื่องจากการจะเอากลไกของกฎหมายที่มีอยู่ไปปรับกับคดีเอกชนทุกรูปแบบนั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ และส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศไม่มีประสิทธิภาพ

ดังนั้น การให้การรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเมื่อคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายของประเทศที่ได้รับคำร้องขอและต้องมีเงื่อนไขที่สอดคล้องกับหลักต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1) หลักความถูกต้องของเขตอำนาจศาล
- (2) หลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษา
- (3) หลักความเท่าเทียมกันของคู่ความในการต่อสู้คดี

³⁸ นายบรรจบ จอมใจเหล็ก. (2553). นิติศาสตร์แพ่งคอก. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2553, จาก <http://www.midnightuniv.org/midschool2021/newpag1.htm/>

³⁹ พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรรา สายสุนทร. (2553). ปัญหาเงื่อนไขการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2553, จาก http://cdnlearners.inth/assets/media/files/000/212008/original_achampuntip.doc?1285434149/

(4) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(5) หลักต่างตอบแทน

อย่างไรก็ตาม การรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศสามารถบังคับได้กับกรณีที่ถูกหนีมีทรัพย์สินที่จะสามารถบังคับคดีได้อยู่ในประเทศที่ได้รับคำขอเท่านั้น

2.3.2 แนวทางดำเนินการในส่วนของการกฎหมายวิธีสบัญญัติในคดีพาณิชย์⁴⁰

1) จัดให้มีระบบศาลชำนาญพิเศษสำหรับพิจารณาคดีพาณิชย์นำหน้าไปก่อน เพื่อเป็นศูนย์กลางของการสร้างความรู้และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมายพาณิชย์ขึ้นในลักษณะเดียวกับการจัดตั้งศาลปกครองนำหน้าการเกิดประมวลกฎหมายปกครอง⁴¹ ทั้งนี้ โดยเห็นสมควรจัดให้มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ขึ้น

⁴⁰ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). โครงการวิจัยแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. หน้า 3-41 ถึง 3-43.

⁴¹ ภายหลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครอง รัฐบาลโดยคำริชของนายปรีดี พนมยงค์ ได้เสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 ขึ้น โดยโอนงานของกรมร่างกฎหมายซึ่งตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2466 ไปเป็นงานของคณะกรรมการกฤษฎีกาและกำหนดให้คณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่ร่างกฎหมายให้คำปรึกษาทางกฎหมายและพิจารณาตีปกรองตามแบบของสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ของฝรั่งเศส แต่ในขณะนั้นกฎหมายที่กำหนดว่าอะไรเป็นคดีปกครอง ยังมีได้ตราขึ้น จนกระทั่งปี พ.ศ. 2492 ได้มีการตราพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ จัดตั้งคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ขึ้นอีกคณะหนึ่งต่างหาก ซึ่งอันที่จริงแล้วการพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ก็คือการเริ่มพิจารณาตีปกรองนั่นเอง ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมิได้ทำหน้าที่พิจารณาตีปกรอง และกฎหมายว่าด้วยเรื่องราวร้องทุกข์ได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งได้แบบอย่างมาจาก สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสต้องแยกออกเป็นสองส่วน โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเองทำหน้าที่ในด้านการร่างกฎหมาย และการรับปรึกษาให้ความเห็นกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐเท่านั้น

ต่อมาในปี พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2517 ก็ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกออกต่างหากจากศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 212 ว่า ศาลปกครองและศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคม จะตั้งขึ้น ได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตามการจัดตั้งศาลปกครองตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ยังมีได้เกิดขึ้นจนกระทั่งสิ้นสุดการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไปในปี พ.ศ. 2519

ในปี พ.ศ. 2522 มีการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ขึ้นมาแทนที่พระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ซึ่งมีปัญหาทำให้ไม่สามารถจัดตั้งคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ได้ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ได้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง แต่มิได้เป็นศาลปกครอง เพราะเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเป็นประการใดแล้ว ก็ต้องเสนอไปยังนายกรัฐมนตรี



2) จัดให้มีวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นพร้อมๆ กับการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์โดยให้มีกระบวนการพิจารณา หลักเกณฑ์ในการนำสืบ และรับฟังพยานหลักฐาน รวมทั้งกฏกติกา ในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่เหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทในการค้าพาณิชย์ ซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีแพ่งอย่างมาก

3) ในกฎหมายจัดตั้งศาลพาณิชย์และกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์นั้น ควรจะต้องนำกฎหมายสารบัญญัติที่สำคัญๆ ในทางพาณิชย์ไปบัญญัติไว้ด้วย เช่น

(1) บทบัญญัติที่ใช้ระบบใกล้เคียงประนีประนอมยอมความเป็นพิเศษยิ่งกว่าศาลอื่น

(2) บทบัญญัติให้ศาลนำประเพณีทางการค้าพาณิชย์และแนวปฏิบัติในวงการค้าหรือระหว่างคู่กรณีด้วยตนเองมาใช้บังคับควบคู่กับกฎหมายได้ตามความเหมาะสมแก่กรณี ถึงแม้ว่าประเพณีและทางปฏิบัตินั้นจะมีใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น และในกรณีนั้นจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติอยู่แล้วก็ตาม

(3) บทบัญญัติผ่อนปรนในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาทางการค้าพาณิชย์โดยให้มีความเคร่งครัดน้อยกว่าที่เป็นอยู่ในทางแพ่ง

(4) บทบัญญัติที่เน้นให้การดำเนินกระบวนการเป็นไปอย่างรวดเร็ว เช่น การสืบพยานหลักฐานควรจะให้ใช้พยานเอกสารเป็นหลัก การสืบพยานบุคคลเป็นข้อยกเว้น เป็นต้น

(5) บทบัญญัติที่กำหนดอายุความในคดีพาณิชย์ให้สั้นลง ซึ่งควรจำกัดอายุความในทางพาณิชย์ไว้อย่างมากที่สุดไม่เกิน 2 ปี หรือให้มีอายุความไม่เกินครึ่งหนึ่งของอายุความทางแพ่ง เป็นต้น

(6) บทบัญญัติเรื่องหลักสุจริต เพื่อให้ศาลสามารถนำไปใช้ได้อย่างกว้างขวางและหลากหลายกว่าที่เป็นอยู่ในคดีแพ่ง โดยจะต้องนิยามคำว่า "สุจริต" ไว้ให้มีความหมายอย่างกว้าง

(7) บทบัญญัติให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดเบี้ยปรับ หรือค่าเสียหายให้เป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ในกรณีเกิดวิกฤตการณ์หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจหรือภัยพิบัติทางธรรมชาติ ซึ่งทำให้ลูกหนี้ที่สุจริตไม่สามารถชำระหนี้ได้เต็มตามมูลหนี้

สำหรับแนวทางนี้ คณะอนุกรรมการ โครงการวิจัยแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง ของสำนักงานศาลยุติธรรม ได้ดำเนินการจัดทำกฎหมายวิธีสบัญญัติเสร็จเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยได้

ในฐานะหัวหน้าของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองให้พิจารณาสั่งการ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ได้วางแนวทางในการพัฒนา ศึกษา และวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเอาไว้เป็นจำนวนมาก จนกระทั่งเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2540) มีผลใช้บังคับ จึงได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็ได้ถูกยกเลิกไปในที่สุด.

จัดทำร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. ขึ้น ซึ่งมีรายละเอียดสรุปได้ ดังนี้

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. มีบทบัญญัติทั้งหมด 110 มาตรา แบ่งออกเป็น 7 หมวด และบทเฉพาะการ ได้แก่

หมวดที่ 1 ว่าด้วยบททั่วไป (มาตรา 6 ถึงมาตรา 13) ซึ่งจะเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาในทางสารบัญญัติเสียเป็นส่วนใหญ่ เช่น บทบัญญัติเรื่องการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การอุดช่วงว่างแห่งกฎหมาย การตีความนิติกรรมสัญญาทางพาณิชย์และการค้าระหว่างประเทศ หลักสุจริตอำนาจศาลในการลดค่าเสียหาย ดอกเบี้ย หรือผลประโยชน์อื่นใด การกำหนดอัตราดอกเบี้ยหลักเกณฑ์ในเรื่องแบบและหลักฐานเป็นหนังสือในคดีพาณิชย์ การโอนสิทธิเรียกร้อง หลักเกณฑ์ในเรื่องตราสารแห่งสิทธิ และอายุความ

หมวดที่ 2 ว่าด้วยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ (มาตรา 14 ถึงมาตรา 24) ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางและภาคชั้น เขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คดีเกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ในประเทศ คดีเกี่ยวกับธุรกรรมทางการค้าระหว่างประเทศ คดีแพ่งเกี่ยวกับการทุ่มตลาด การอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ คดีแพ่งเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้น ที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ในประเทศและทางการค้าระหว่างประเทศที่คู่กรณีได้ตกลงกันเป็นหนังสือให้ฟ้องคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ถึงแม้ว่ามูลคดีนั้นมิได้เกิดในราชอาณาจักร และคู่ความทุกฝ่ายมิได้มีสัญชาติไทยและมิได้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับปัญหาเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กับศาลอื่น

หมวดที่ 3 ว่าด้วยผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ (มาตรา 25 ถึงมาตรา 38) ซึ่งบัญญัติถึงองค์ประกอบของผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ว่าประกอบไปด้วยผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบ คุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบ การเข้าดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบ อำนาจของผู้พิพากษา

หมวดที่ 4 ว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ (มาตรา 39 ถึงมาตรา 64) ซึ่งบัญญัติถึงเรื่องกระบวนการพิจารณาคดี การไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จสิ้น การสืบพยานหลักฐานล่วงหน้า พยานผู้เชี่ยวชาญ การรับส่งคำคู่ความและเอกสาร อำนาจในการรับพิจารณาคดีแพ่งและอาญาที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ใน

เขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และในการยื่นหรือขยายระยะเวลาข้อตกลงของ คู่ความเกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐาน โดยระบบการประชุมทางโทรศัพท์หรือทางจอภาพ

หมวดที่ 5 ว่าด้วยการอุทธรณ์ (มาตรา 65 ถึงมาตรา 75) ซึ่งบัญญัติถึงเรื่องระยะเวลา และข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์และการรับรองให้อุทธรณ์ในคดีแพ่งและคดีอาญา การยื่นคำร้อง ขอลูกเลิกการบังคับ การจัดตั้งแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นในศาลฎีกา

หมวดที่ 6 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (มาตรา 76 ถึงมาตรา 90/1) ซึ่งบัญญัติเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำ พิพากษาหรือคำสั่ง โดยให้ดำเนินการตามที่พระราชบัญญัติหรือข้อกำหนด รวมทั้งให้นำบทบัญญัติ ว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมในบางกรณี การขอบังคับคดีทรัพย์สินทาง ปัญญา ระยะเวลาในการร้องขอให้มีการบังคับคดี และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ต่างประเทศ

หมวดที่ 7 ว่าด้วยเรื่องค่าฤชาธรรมเนียม (มาตรา 91 ถึงมาตรา 96) ซึ่งบัญญัติถึงเรื่อง การกำหนดค่าขึ้นศาล ค่าทนายความ การคืนค่าขึ้นศาล การยกเว้นค่าธรรมเนียม และการขอ ดำเนินคดีอย่างคนอนาถา

บทเฉพาะกาล (มาตรา 97 ถึงมาตรา 103)