



## บทที่ 4

### วิเคราะห์แนวทางการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

แม้ว่าประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) แต่หากพิจารณาเนื้อหาสาระและกระบวนการวิธีบังคับใช้กฎหมาย จะเห็นว่าประเทศไทยนั้นได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) เป็นอย่างมาก จึงส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายจนถึงวิธีพิจารณาในส่วนของเนื้อหา เกิดความสับสนและเกิดความขัดแย้งกันในทางความคิดอยู่ไม่น้อย

#### 4.1 วิเคราะห์แนวทางการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

ภายใต้ระบบประมวลกฎหมายในประเทศไทย มิได้จัดระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาพาณิชย์แยกออกจากระบบกฎหมายแพ่งและกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง และถึงแม้ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจะมีบทกฎหมายพาณิชย์อยู่เป็นจำนวนมาก แต่ยังไม่มีการดำเนินการแยกแยะระบบกฎหมายพาณิชย์ขึ้นอย่างเป็นระบบ สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้แยกแยะให้เห็นชัดเจนว่าส่วนใดเป็นกฎหมายแพ่ง ส่วนใดเป็นกฎหมายพาณิชย์ และส่วนใดเป็นบทบัญญัติที่ใช้ร่วมกันได้ทั้งทางแพ่งและทางพาณิชย์ การใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมถึงการใช้วิธีพิจารณาความของประเทศไทยจึงปะปนกันตลอดมาอันเป็นผลให้ประเทศไทยไม่สามารถพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศไทยได้ทันต่อกระแสการเปลี่ยนแปลงของโลกที่มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้ประเทศไทยไม่สามารถพัฒนาปรัชญาหรือหลักคิดในทางกฎหมายพาณิชย์ขึ้นได้ ต้องนำปรัชญาและหลักเกณฑ์ทางแพ่งมาบังคับใช้กับนิติสัมพันธ์ในทางการค้าพาณิชย์ โดยที่ไม่พยายามทำความเข้าใจเลยว่าข้อบกพร่องหรือการนำหลักกฎหมายหรือปรัชญาทางแพ่งมาบังคับกับการพาณิชย์เช่นนี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสำนึกในความยุติธรรมของคนในวงการค้าพาณิชย์เป็นอย่างมาก สภาพเช่นนี้นับเป็นจุดอ่อนของระบบกฎหมายไทย

#### 4.1.1 ปัญหาในการไม่แยกระบบกฎหมายพาณิชย์ออกจากระบบกฎหมายแพ่ง

การนำหลักกฎหมายทางแพ่งมาใช้บังคับกับการพาณิชย์เช่นนี้ทำให้ระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศไทยไม่เป็นที่ยอมรับในวงการผู้ประกอบการธุรกิจ ส่งผลให้มีข้อตกลงของสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างพ่อค้าเมื่อการฟ้องร้องดำเนินคดีทางพาณิชย์ต้องดำเนินการที่ต่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายทางพาณิชย์อันมีลักษณะเป็นสากลใช้บังคับ ทำให้พ่อค้าชาวไทยต้องเสียเปรียบ เสียเวลาในการดำเนินคดีในต่างประเทศ และสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นอย่างมาก การจัดให้มีระบบกฎหมายพาณิชย์แยกต่างหากจากระบบกฎหมายแพ่งไม่ว่าในรูปแบบใดจะทำให้สามารถปรับปรุงเนื้อหาของกฎหมายพาณิชย์ในสอดคล้องกับประเพณีและวิธีปฏิบัติทางการค้าพาณิชย์ได้ง่ายขึ้นและมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อันจะส่งผลต่อเนื่องเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศไทยให้สามารถแข่งขันกับนานาประเทศได้มากขึ้น และเป็นที่เชื่อถือศรัทธาของบรรดาพ่อค้าในวงการค้าพาณิชย์ การที่ประเทศไทยได้นำกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ไว้ในประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันก่อให้เกิดปัญหาสรุปได้ คือ

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถูกร่างขึ้น โดยมีหลักการพื้นฐานว่าการใช้บังคับกฎหมายให้นำเอากฎหมายแพ่งเป็นฐานในการบังคับใช้และใช้บังคับกฎหมายพาณิชย์ในฐานะที่เป็นกฎหมายต่อยอดจากกฎหมายแพ่ง แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่ามีการใช้บังคับกฎหมายพาณิชย์ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแพ่ง ด้วยความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนจนกระทั่งมีการนำเอากฎหมายพาณิชย์ไปใช้บังคับกับธุรกรรมทางแพ่งซึ่งเป็นธุรกรรมระหว่างปัจเจกชนกับปัจเจกชนแทนที่จะนำไปใช้กับการทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจหรือพ่อค้าด้วยกันเอง

2) การที่ระบบกฎหมายไทยมิได้แยกระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันไว้อย่างชัดเจน ก่อให้เกิดข้อบกพร่องคือ การที่ระบบกฎหมายพาณิชย์ถูกรอบงำด้วยระบบกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ ผู้ใช้กฎหมายในประเทศจำนวนไม่น้อยที่คุ้นเคยกับระบบกฎหมายแพ่งจนกระทั่งนำเอาหลักกฎหมายแพ่งไปใช้กับนิติสัมพันธ์ระหว่างพ่อค้าพาณิชย์อันก่อเกิดผลที่ไม่พึงประสงค์ขึ้นและไม่สอดคล้องกับระบบการทำงานหรือกลไกทางการค้าพาณิชย์ ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นในคดีข้างหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3651/2537) โดยศาลฟังข้อเท็จจริงได้ว่า สัญญาซื้อขายข้าวหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้าด้วยกันเกิดขึ้นสมบูรณ์ไม่มีข้อบกพร่อง แต่ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ที่จะต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ จึงฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ พิพากษายกฟ้อง

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วางหลักให้สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ตั้งแต่ 500 บาท (ปัจจุบัน 20,000 บาท) ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือการวางมัดจำ หรือชำระหนี้บางส่วน จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นหลักกฎหมายที่ใช้กับนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง จึงไม่เหมาะสมและไม่ควรนำมาใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ทางพาณิชย์ จะเห็นว่า การที่นักกฎหมายไทยคุ้นเคยกับการใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับคดีทางแพ่งจนกระทั่งเกิดความเข้าใจว่าสามารถที่จะนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับคดีทางพาณิชย์ได้อย่างสอดคล้องเหมาะสมจึงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนส่งส่งผลให้เกิดการใช้บังคับกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติในทางการค้าพาณิชย์ และเป็นเหตุให้ระบบกฎหมายพาณิชย์ไม่อาจปรากฏและเกิดขึ้นแยกต่างหากจากกฎหมายแพ่งได้

โดยสามารถวิเคราะห์ปัญหาของการรวมคดีพาณิชย์ไว้กับคดีแพ่ง ดังนี้

**ประเด็นที่ 1** การใช้บังคับกฎหมายพาณิชย์ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแพ่ง สภาพการณ์ดังกล่าวนี้ว่าเป็นจุดอ่อนของระบบกฎหมายไทยที่สำคัญประการหนึ่ง เนื่องจากผลที่เกิดขึ้นทำให้ประเทศไทยมีแต่ระบบกฎหมายแพ่งเท่านั้น หลักกฎหมายที่สำคัญในทางพาณิชย์จึงไม่อาจมีขึ้นและพัฒนาต่อไปได้ ส่งผลให้เกิดอุปสรรคแก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ของไทยมากมาย หลายประการ การจัดระบบกฎหมายพาณิชย์แยกออกจากระบบกฎหมายแพ่งจึงย่อมจะก่อให้เกิดผลดีได้อย่างชัดเจนในข้อที่จะสามารถจัดวางระบบและกฎเกณฑ์ กติกา ในคดีพาณิชย์ให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพ ลักษณะ และความต้องการในระบบการค้าพาณิชย์ได้ ทั้งยังทำให้การพิจารณา คดีพาณิชย์มีความสะดวก รวดเร็ว และได้รับความเป็นธรรม

**ประเด็นที่ 2** เมื่อนำแนวความคิดในการแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่ง โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) เช่นเดียวกับประเทศไทย จะเห็นว่าในประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) ซึ่งมีแนวความคิดในการแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่ง โดยทั้งสองประเทศได้แยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่ง ด้วยเหตุผลมาจากเรื่องราวที่เกิดขึ้นทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการค้าในแถบทวีปยุโรป ซึ่งมีผลต่อการพัฒนาของกฎหมายพาณิชย์และระบบศาล มีการรวบรวมหลักเกณฑ์และ

ประเพณีปฏิบัติที่ใช้ในทางการค้าไว้ในกฎหมายฉบับเดียวและพัฒนาขึ้นในรูปประมวลกฎหมาย เนื่องมาจากการค้าในแถบยุโรปมีความเจริญรุ่งเรืองและพัฒนาทางการค้าขึ้นเรื่อยๆ มีการแลกเปลี่ยนสินค้าที่กว้างขวาง นานาประเทศมักวนเวียนใช้เส้นทางและทำการค้าขายกันในแถบยุโรป ในขณะที่ประเทศไทยนั้น การค้าพาณิชย์ในประเทศไทยในสมัยก่อนยังไม่มี ความกว้างขวาง และมีความจำเป็นต้องตัดเทียบนานาชาติเพื่อทันต่อกระแสโลก และเพื่อให้พ่อค้าไทยจะได้ไม่เสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้ากับพ่อค้าชาวต่างชาติ ในปัจจุบันจึงต้องมีการพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์ของประเทศไทยเพื่อให้ทันสมัย สอดคล้องกับความต้องการทางพาณิชย์ การแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่งเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน อันจะทำให้สามารถพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ให้เหมาะสมกับสภาพและลักษณะของกิจการค้าพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควรที่จะจัดให้มีศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ การจัดให้มีระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ที่เหมาะสม จะช่วยให้การระงับข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์มีคุณภาพมาตรฐาน มีประสิทธิภาพและความรวดเร็วมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่เดิม ทั้งยังทำให้สามารถปรับปรุงเนื้อหากฎหมายสารบัญญัติทางพาณิชย์ให้สอดคล้องกับประเพณีและแนวทางปฏิบัติทางการค้าพาณิชย์ในปัจจุบันได้ในโอกาสเดียวกันด้วย อันจะส่งผลต่อเนื่องเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศให้สามารถแข่งขันกับนานาประเทศได้มากขึ้น

#### 4.1.2 ปัญหาในการนำเงื่อนไขทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (INCOTERMS) มาบังคับใช้

การนำเงื่อนไขทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (INCOTERMS) มาใช้ในประเทศไทย แม้ยังไม่มีประมวลกฎหมายพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อใช้บังคับกับการค้าพาณิชย์ให้มีความเป็นเอกภาพ และมีวิธีปฏิบัติที่สอดคล้องกันระหว่างพ่อค้า เนื่องจากการประเทศไทยใช้บังคับกฎหมายพาณิชย์ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแพ่งอยู่ แต่ประเทศไทยได้มีการนำเอาเงื่อนไขทางพาณิชย์ต่างๆ หรือนุสัญญาทางพาณิชย์มาใช้ในทางปฏิบัติ เช่น ได้มีการนำเงื่อนไขทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (INCOTERMS) มาใช้ในระบบการค้าระหว่างประเทศ อีกทั้ง ยังมีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้ต่อสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศให้มีความเป็นเอกภาพโดยไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมาย

ภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง อนุสัญญาฉบับนี้แม้ประเทศไทยยังมีได้เข้าเป็นภาคี แต่ก็ได้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของระบบการค้าพาณิชย์ที่ต้องมีความเป็นเอกภาพ ประเทศไทยจึงควรมีกฎหมายพาณิชย์ที่มีความเป็นสากล และเป็นบทบัญญัติเพื่อรองรับอนุสัญญาต่างๆ ทางพาณิชย์ และเมื่อเกิดมีข้อพิพาทขึ้นทางพาณิชย์โดยได้ใช้เงื่อนไขทางพาณิชย์ที่เป็นสากลดังกล่าวแล้ว ก็ควรใช้ระบบกฎหมายพาณิชย์เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์เองจะเหมาะสม และเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากกว่าบทบัญญัติในทางแพ่งมาบังคับแก่กรณีทางพาณิชย์ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

#### 4.2 วิเคราะห์แนวทางการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์

จากการศึกษาทำให้ทราบและเข้าใจแล้วว่าการรวมคดีพาณิชย์ไว้กับคดีแพ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องนัก แม้กฎหมายพาณิชย์จะไม่สามารถแยกออกจากกฎหมายแพ่งได้เด็ดขาดก็ตาม แต่จากปัญหาต่างๆ เกิดขึ้น ทำให้เห็นถึงความสำคัญของกฎหมายพาณิชย์และระบบวิธีพิจารณาความพาณิชย์ ซึ่งควรมีองค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ขึ้น โดยเฉพาะ เป็นศาลที่มีลักษณะของวิธีพิจารณาที่เป็นพิเศษต่างจากการพิจารณาของศาลในคดีแพ่ง ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งที่เหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุด

##### 4.2.1 ปัญหาการจัดตั้งศาลพาณิชย์เพื่อพิจารณาคดีพาณิชย์

องค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์หรือศาลพาณิชย์ ในการที่จะนำวิธีพิจารณาความทางพาณิชย์มาใช้กับคดีทางพาณิชย์ที่มีความเป็นพิเศษ จำต้องมีความพร้อมของอาคารสถานที่ บุคลากรต่างๆ นานา ซึ่งถือเป็นเรื่องที่ต้องมีการพิจารณากันอย่างถี่ถ้วน

##### 4.2.1.1 ปัญหาในการจัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะแยกออกจากศาลแพ่ง

ในการจัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นมาใหม่แยกต่างหากจากศาลแพ่ง จะต้องตั้งระบบศาลชำนาญพิเศษขึ้นใหม่อีกระบบหนึ่ง ซึ่งหมายถึงภาระด้านงบประมาณ อาคารสถานที่ และบุคลากรไม่ว่าจะเป็นบุคลากรด้านงานเอกสาร หรือผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญในด้านการค้าพาณิชย์ ซึ่งอาจจะมีอยู่ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอยู่แล้ว ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาการแบ่งแยกเขตอำนาจเหนือคดีที่มีความเชื่อมโยงกันระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ หรือกฎหมายพาณิชย์ภายในประเทศอีกด้วย เนื่องมาจากในทางปฏิบัติในปัจจุบันมีการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาเป็นฐานการผลิตและจำหน่ายสินค้า

และบริการอย่างมากมาย ข้อพิพาททางทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าพาณิชย์จึงมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กันอย่างไม้อาจแยกกันได้เด็ดขาด

#### 4.2.1.2 ปัญหาในการพัฒนาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

**ประเด็นที่ 1** การจัดให้มีศาลพาณิชย์ในรูปศาลชำนาญพิเศษต่อยอดหรือเปลี่ยนสภาพมาจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จะมีลักษณะที่เหมาะสมกับคดีทางพาณิชย์ที่ต้องการความสะดวก รวดเร็วในการพิจารณาคดีเป็นสำคัญ ดังนั้น ระบบศาลดังกล่าวจึงควรเป็นระบบ 2 ชั้นศาล เช่นเดียวกับคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเดิม การจัดเป็นระบบ 3 ชั้นศาลเหมือนในคดีแพ่งทั่วไปจะเป็นการซ้ำซ้อนและล่าช้าโดยไม่จำเป็น เพราะในคดีพาณิชย์คู่ความมักมีความสามารถที่จะสู้คดีกันจนถึงศาลสูงอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องให้ผ่านการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ก่อน ดังนั้น การอุทธรณ์คดีพาณิชย์จึงให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาแผนกคดีพาณิชย์ได้โดยตรง แม้การอุทธรณ์ตรงไปยังศาลฎีกาอาจยังเป็นการเพิ่มปริมาณคดีที่ค้างในศาลฎีกา แต่การมีวิธีพิจารณาคดีและขั้นตอนที่ยืดหยุ่นเพื่อตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของคดีพาณิชย์ที่ต้องการความรวดเร็ว จะทำให้คดีได้รับการพิจารณาและเสร็จสิ้นไปจากศาลได้อย่างรวดเร็ว

**ประเด็นที่ 2** การจัดตั้งศาลที่จะพิจารณาคดีพาณิชย์นั้นหากปรับ โครงสร้างของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแล้วเปลี่ยนชื่อเป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ โดยมีข้อดีคือไม่ต้องไปจัดตั้งศาลในที่ใหม่ เป็นการประหยัดงบประมาณ และบุคลากร อีกทั้งยังทำให้การพิจารณาคดีพาณิชย์ได้รับการพิจารณาจากผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีพาณิชย์โดยเฉพาะ และทำให้คดีพาณิชย์มีแนวทางในการปฏิบัติงานที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เป็นการสร้างความพร้อมหากมีการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่งต่อไป

**ประเด็นที่ 3** การร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ กำหนดให้มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางและศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาค เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ โดยต่อยอดหรือเปลี่ยนสภาพมาจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ การดำเนินการเช่นนี้จะไม่

ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายที่ต้องจัดตั้งศาลใหม่ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วกว่าความที่ต้องเดินทางไปยังศาลพาณิชย์ซึ่งจะอยู่ใกล้ภูมิลำเนาหรือสถานประกอบการของกลุ่มความ โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางมีเขตอำนาจตลอดกรุงเทพมหานคร สมุทรปราการ สมุทรสาคร นครปฐม นนทบุรี และปทุมธานี ส่วนศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคจะมีเขตอำนาจเหนือคดีที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง หรือคดีที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางจะยื่นต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางก็ได้อยู่ที่ดุลยพินิจของศาล จึงไม่ก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายในการเดินทางและลดความล่าช้าในการดำเนินคดี อันจะตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลพาณิชย์ที่ต้องการให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาคดีโดยเปรียบได้กับประเทศที่มีการจัดตั้งศาลพาณิชย์ อาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศส ที่มีการจัดตั้งศาลพาณิชย์กระจายไปตามแต่ละเมือง ประเทศฝรั่งเศสมีศาลพาณิชย์ทั้งหมด 191 ศาล และประเทศเยอรมันที่ไม่มีมีการแยกศาลพาณิชย์ออกจากศาลแพ่งแต่ได้มีการจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ในศาลแพ่งแต่ละศาลโดยกระจายไปตามเมืองต่างๆ เช่นเดียวกัน เพื่อก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วแก่กลุ่มความในการดำเนินคดีพาณิชย์

**ประเด็นที่ 4** องค์คณะผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีพาณิชย์นั้น ต้องเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ หรือความรู้ทางการค้าพาณิชย์ จึงควรมีผู้พิพากษาสมทบที่เป็นผู้เชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ทางการค้าพาณิชย์มานั่งพิจารณาคดีพาณิชย์ด้วย หากเป็นคดีที่ไม่สลับซับซ้อนการพิจารณาคดีก็อาจ สามารถพิจารณาชี้ขาดคดีได้ โดยใช้ผู้พิพากษาอาชีพที่มีประสบการณ์ เชี่ยวชาญทางการค้าพาณิชย์เท่านั้นก็ได้ แต่ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีพาณิชย์นี้ก็ต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนในคดี หากต่อ ยอดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ฯ แล้ว จะมีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีความรู้ประสบการณ์ ทางด้านการค้าพาณิชย์และพร้อมจะนั่งพิจารณาพิพากษาคดีทางพาณิชย์อยู่แล้ว

#### 4.2.1.3 ปัญหาในการจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นในศาลแพ่ง

ประเทศไทยได้ผ่านขั้นตอนในการจัดให้มีระบบศาลพาณิชย์มาจนถึงระดับที่มีศาลชำนาญพิเศษสำหรับคดีการค้าระหว่างประเทศ และมีการจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ภายในประเทศขึ้นในศาลฎีกาแล้ว หากต้องยื่นไปใช้รูปแบบที่รวมคดีพาณิชย์ทั้งหมดอยู่กับระบบศาลแพ่งเหมือนในอดีตจึงไม่ควรกระทำอย่างยิ่ง เพราะทำให้ระบบการดำเนินคดีทางพาณิชย์ไม่ได้

รับการพัฒนาต่อเนื่อง ทั้งยังจะทำให้เสียประโยชน์ที่สังคมไทยได้รับจากศาสตร์พหุสาขาปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ และแผนกคดีพาณิชย์ของศาลฎีกาไปโดยเปล่าประโยชน์อีกด้วย

### 4.3 วิเคราะห์กระบวนการดำเนินวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

ในการจัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นในแนวทางหรือในรูปแบบใด ก็จำเป็นต้องมีวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ที่เป็นพิเศษเพื่อใช้ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากการพิจารณาคดีทั่วไปในศาลอื่นๆ เพื่อสะดวก รวดเร็ว ในการพิจารณาคดี ลดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และที่สำคัญจะต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมด้วย

#### 4.3.1 ปัญหาในการต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปในวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

วิธีพิจารณาคดีพาณิชย์จะต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปหรือหลักการพื้นฐานสำหรับการดำเนินคดีของศาลในคดีพาณิชย์ไว้ด้วยเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินคดีกับคดีพาณิชย์ที่จะขึ้นสู่ศาลในอนาคต ความจำเป็นในการมีหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการพิจารณาคดีพาณิชย์ จะทำให้การพิจารณาคดีมีความรวดเร็ว เนื่องจากเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นก็ย่อมมีหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทที่ทั้งคู่ความและศาลรู้อยู่แล้วว่าต้องปฏิบัติอย่างไรในการระงับข้อพิพาท อีกทั้งยังเกิดความยุติธรรมแก่คู่ความเนื่องจากมีแนวบรรทัดฐานของคดีก่อนเป็นหลักเกณฑ์โดยดำเนินการตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่มีไว้ในวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์อยู่แล้ว

โดยแยกหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ดังนี้

**ระบบไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความ** ในการพิจารณาคดีพาณิชย์ต้องมีระบบไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ เพื่อระงับข้อพิพาทเป็นพิเศษยิ่งกว่าในศาลอื่น โดยต้องเน้นให้คดีพาณิชย์เข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตั้งแต่ก่อนฟ้องคดี จนปรากฏว่าผลไม่อาจประนีประนอมยอมความกันได้แล้วจึงนำคดีเข้าสู่วิธีพิจารณาของศาล แต่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลก็ยังคงต้องเปิดโอกาสให้คู่ความใช้ระบบไกล่เกลี่ยอยู่ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด โดยในการไกล่เกลี่ยต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวก กระบวนการสนับสนุน และผู้เชี่ยวชาญในการไกล่เกลี่ยเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยด้วย อันจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็วและ

สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายน้อย และลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับกิจการค้าพาณิชย์หากต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล

**การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์** ต้องดำเนินไปอย่างรวดเร็วกว่าในคดีแพ่งทั่วไป หากคดีล่าช้าเพียงใดย่อมก่อให้เกิดความเสียหายหรือเกิดปัญหาต่อการประกอบธุรกิจการค้า จึงควรมีบทบัญญัติที่เร่งรัดการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์เป็นพิเศษกว่าคดีแพ่งทั่วไป อาทิเช่น มีกรอบระยะเวลาที่แน่นอนว่าศาลต้องพิจารณาคดีให้เสร็จภายในระยะเวลาเท่าใด ต้องมีการพิจารณาคดีต่อเนื่อง การสืบพยานหลักฐานควรใช้พยานเอกสารเป็นหลัก ในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาเมื่อนำมาใช้กับนิติกรรมในทางพาณิชย์ควรมีบทบัญญัติผ่อนปรนคลายความเคร่งครัดลง หรือต้องกำหนดในเรื่องอายุความที่ยาวนานในทางแพ่งให้สั้นลงเพื่อความเหมาะสมกับการค้าพาณิชย์

**การทำคำพิพากษาคดีพาณิชย์** จำเป็นต้องมีการให้อำนาจศาลกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกรณีที่ศาลเห็นสมควรกำหนดมาตรการ วิธีการหรือเงื่อนไขใดๆ เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายและป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยลดระยะเวลาบังคับคดีจากเดิมในคดีแพ่ง 10 ปี ในคดีพาณิชย์จึงลดลงกำหนดให้การบังคับคดีทางพาณิชย์ต้องดำเนินการบังคับคดีภายใน 5 ปี นับแต่วันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

**การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล** ในวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ต้องบัญญัติหลักเกณฑ์การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไว้ด้วย โดยต้องลดอายุความการบังคับคดีให้สั้นลง จากเดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อายุความบังคับคดี 10 ปี ให้เหลือเพียง 5 ปี เพื่อให้ทรัพย์สินจะได้หมุนเวียนทำประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจ อีกทั้งยังต้องกำหนดเรื่องเบี้ยปรับในคดีและค่าเสียหายเชิงลงโทษให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในขณะนั้น

**บทบัญญัติรับรองประเพณีทางการค้าพาณิชย์** ควรมีบัญญัติในวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ โดยเป็นบทบัญญัติรับรองประเพณีทางการค้าพาณิชย์ทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศ รวมทั้งทางปฏิบัติในวงการค้าหรือระหว่างคู่กรณีด้วยตนเองมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมาย ใช้ตีความกฎหมาย และใช้ตีความนิติกรรมสัญญาได้ตามความเหมาะสมแก่กรณี ถึงแม้ว่าประเพณีและแนวทางปฏิบัติทางการค้าพาณิชย์นั้นจะมีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ก็ควรนำมา

บัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์เนื่องจากเป็นแนวทางปฏิบัติทางการค้าที่ถือปฏิบัติกันระหว่างพ่อค้ามายาวนาน และได้รับการยอมรับ เชื่อถือกันว่าถูกต้อง

#### 4.3.2 ปัญหาในการบัญญัติเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ หรือออกเป็นข้อกำหนดของศาล

เมื่อมีการจัดทำกฎหมายพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นแล้ว รายละเอียดของกระบวนการในการพิจารณาคดีทางพาณิชย์ รวมทั้งการรับฟังพยานหลักฐาน และการนำสืบพยานหลักฐานที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ไม่ควรจะบัญญัติไว้แข็งตัวเกินไปยากแก่การปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ต้องบัญญัติให้มีความยืดหยุ่นเหมาะแก่การนำมาใช้กับคดีพาณิชย์ หรืออาจจะไม่บัญญัติรายละเอียดดังกล่าวแต่มีการออกข้อบังคับหรือข้อกำหนดของศาลในรายละเอียดตามแนวทางของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษทุกศาลตามแนวทางที่ศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษปฏิบัติอยู่ โดยขยายขอบเขตรวมศาลพาณิชย์ไปด้วย โดยศาลอาจออกข้อบังคับในเรื่องการไต่ถามสืบประนีประนอมยอมความ การบังคับคดี และการใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อประโยชน์แก่การบังคับคดีด้วย