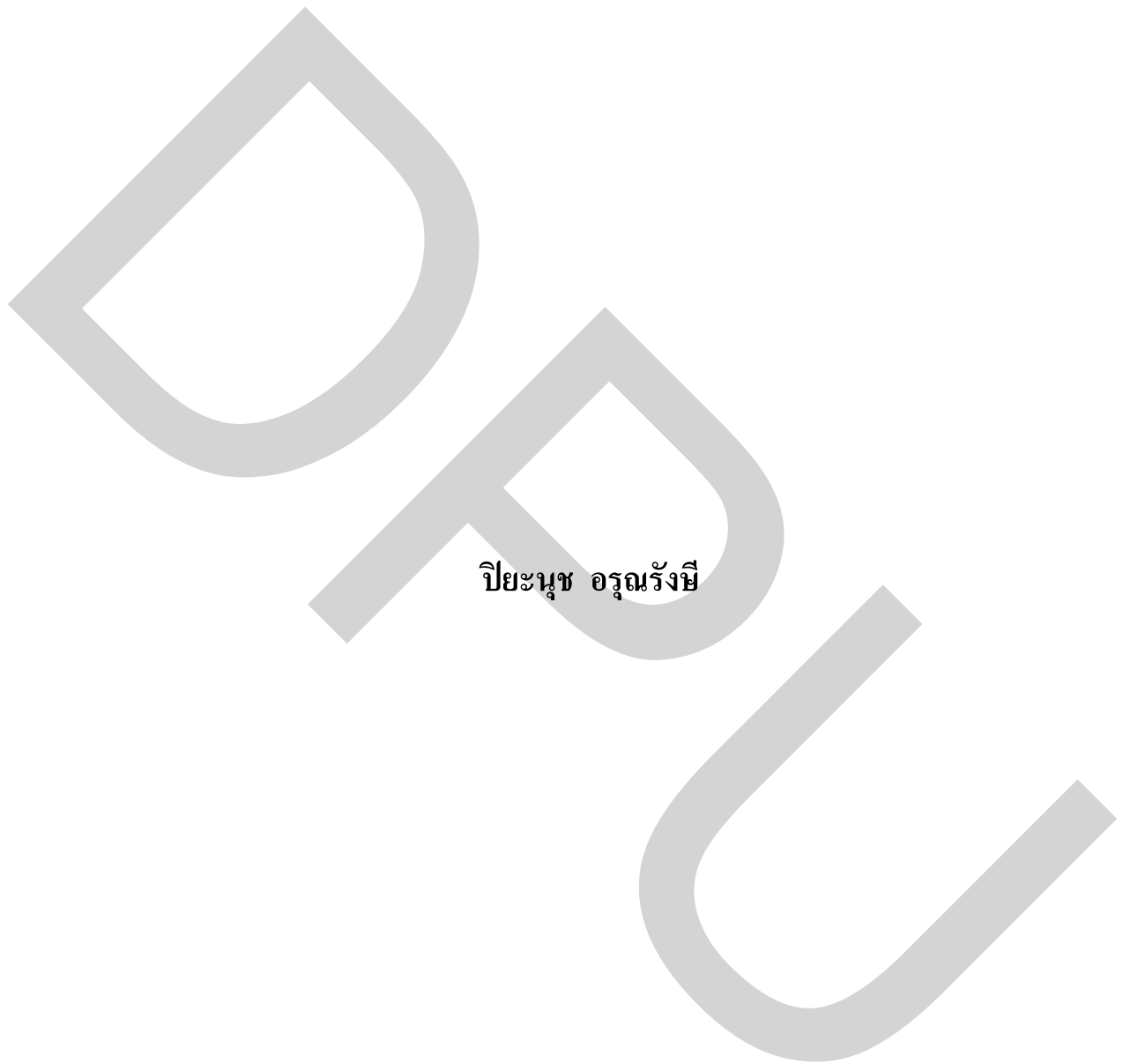


# แนวทางการจัดตั้งศาลพินิชย์ในประเทศไทย



ปิยะนุช อรุณรังษี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

**Guidelines for establishment of commercial courts in Thailand**



**Piyanuch Aroonrangsee**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**For the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2011**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ได้ ด้วยความเมตตาจากท่านศาสตราจารย์(พิเศษ)จรูญ ภัคศิธนากุล ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่าและให้คำปรึกษาอันมีค่ายิ่งตลอดการทำวิทยานิพนธ์ ทั้งตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ทำให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี จึงกราบขอบพระคุณท่านอย่างสูงที่ให้ความเมตตากรุณาแก่ผู้เขียนตลอดมา

ในโอกาสนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์.ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ประธานกรรมการ ท่านศาสตราจารย์วิชัย อริยะนันทกะ และท่านรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ที่รับเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีความสมบูรณ์ และสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่ออรุณ อรุณรังษี และคุณแม่มณฑิยา อรุณรังษี บิดามารดา ตลอดจนน้องสาวและน้องชายของผู้เขียนที่ให้ความรักและความห่วงใย ตลอดจนเป็นกำลังใจอันยิ่งใหญ่แก่ผู้เขียน และสนับสนุนผู้เขียนตลอดมาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้รวมทั้งเพื่อนทุกๆ ท่าน ที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจด้วยดีตลอดมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า และประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขออุทิศให้บุพการีและผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ปิยะนุช อรุณรังษี

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	1
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
<b>2. แนวคิดในการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์.....</b>	<b>7</b>
2.1 ระบบงานยุติธรรมทางพาณิชย์.....	8
2.1.1 ความหมายของระบบกฎหมายพาณิชย์.....	8
2.1.2 องค์การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์.....	11
2.1.2.1 การใช้ผู้เชี่ยวชาญนั่งพิจารณาคดีพาณิชย์.....	13
2.1.2.2 เขตอำนาจขององค์การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์.....	14
2.1.3 วิธีพิจารณาคดีพาณิชย์.....	16
2.1.3.1 กระบวนการรับฟังพยานหลักฐานของศาลในคดีพาณิชย์.....	18
2.1.3.2 การนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในศาล.....	19
2.2 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลพาณิชย์.....	22
2.2.1 พัฒนาการของการจัดตั้งศาลพาณิชย์.....	23
2.2.2 ระบบชั้นศาลในศาลพาณิชย์.....	25
2.2.3 องค์คณะผู้พิพากษาในศาลพาณิชย์.....	26

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 กระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์.....	27
2.3.1 หลักการดำเนินคดีของศาลในคดีพาณิชย์.....	27
2.3.1.1 ระบบไต่ถามและกระบวนการประนีประนอมยอมความ.....	27
2.3.1.2 การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์.....	28
2.3.1.3 หลักกฎหมายพื้นฐานทางพาณิชย์.....	30
2.3.1.3.1 บทบัญญัติรับรองประเพณีทางการค้าและพาณิชย์.....	30
2.3.1.3.2 หลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาทางแพ่ง.....	30
2.3.1.3.3 คำมั่นในทางกฎหมายแพ่ง.....	31
2.3.1.3.4 หลักสุจริต.....	31
2.3.1.3.5 เหตุสุดวิสัย.....	33
2.3.1.3.6 อายุความ.....	33
2.3.1.4 การทำคำพิพากษาคดีพาณิชย์.....	36
2.3.1.5 การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล.....	37
2.3.1.6 การรับรองคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศ.....	37
2.3.2 แนวทางดำเนินการในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติในคดีพาณิชย์.....	39
<b>3. ระบบกฎหมาย ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในต่างประเทศ และอนุสัญญา</b>	
<b>    ระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศทางพาณิชย์.....</b>	<b>43</b>
3.1 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในต่างประเทศ.....	43
3.1.1 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	43
3.1.2 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศเยอรมนี.....	45
3.1.3 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศญี่ปุ่น.....	53
3.1.4 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศอังกฤษ.....	62
3.1.5 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	63

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในต่างประเทศ.....	68
3.2.1 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	68
3.2.2 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศเยอรมัน.....	74
3.2.3 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศญี่ปุ่น.....	76
3.2.4 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศอังกฤษ.....	77
3.2.5 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	79
3.3 อนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศทางพาณิชย์.....	81
3.3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ.1980.....	82
3.3.2 International Commercial Terms (INCOTERMS).....	85
<b>4. วิเคราะห์แนวทางการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์.....</b>	<b>90</b>
4.1 วิเคราะห์แนวทางการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์.....	90
4.1.1 ปัญหาในการไม่แยกระบบกฎหมายพาณิชย์ออกจากระบบกฎหมายแพ่ง..	91
4.1.2 ปัญหาในการนำเงื่อนไขทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (INCOTERMS) มาบังคับใช้.....	93
4.2 วิเคราะห์แนวทางการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์.....	94
4.2.1 ปัญหาการจัดตั้งศาลพาณิชย์เพื่อพิจารณาคดีพาณิชย์.....	94
4.2.1.1 ปัญหาในการจัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ แยกออกจากศาลแพ่ง.....	94
4.2.1.2 ปัญหาในการพัฒนาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศให้เป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์.....	95
4.2.1.3 ปัญหาในการจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นในศาลแพ่ง.....	97

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3 วิเคราะห์กระบวนการดำเนินวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์.....	97
4.3.1 ปัญหาในการต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์.....	97
4.3.2 ปัญหาในการบัญญัติเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ หรือออกเป็นข้อกำหนดของศาล.....	99
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>100</b>
5.1 บทสรุป.....	100
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	104
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>108</b>
<b>ภาคผนวก.....</b>	<b>113</b>
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>148</b>

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
2.1 รูปแบบกรอบเวลาในการพิจารณาคดีพาณิชย์.....	34
2.2 รูปแบบกรอบเวลาในการพิจารณาคดีพาณิชย์ (2).....	35



หัวข้อวิทยานิพนธ์	แนวทางการจัดตั้งศาลพาณิชย์ในประเทศไทย
ชื่อผู้เขียน	ปิยะนุช อรุณรังษี
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2553

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงรูปแบบระบบศาลซึ่งควรมีระบบพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะที่เหมาะสมในประเทศไทย อันจะทำให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่านำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้กับคดีทางการค้าพาณิชย์ดังเช่นปัจจุบัน การจัดระบบวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์แยกออกมาต่างหากจากวิธีพิจารณาคดีแพ่ง จะสามารถจัดวางระบบและกฎเกณฑ์กติกาในคดีพาณิชย์ให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพ ลักษณะ และความ ต้องการของกิจการค้าพาณิชย์อันจะเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศให้อยู่ในมาตรฐานสากลและสามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ดียิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่าการจัดระบบระงับข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์ โดยมีกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์เป็นพิเศษ จะเป็นการเปิดช่องทางให้เกิดวิวัฒนาการในการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ ในเมื่อการค้าพาณิชย์ต้องมีการติดต่อข้ามชาติอยู่เสมอเมื่อมีข้อพิพาททางพาณิชย์เกิดขึ้น แต่กลับไม่มีกระบวนการดำเนินคดีพาณิชย์ที่เหมาะสม ทำให้พ่อค้าวานิชไม่มีความมั่นใจกับกระบวนการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ของไทย ทำให้การดำเนินคดีเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ดำเนินไปด้วยความล่าช้า เป็นเหตุให้ผู้ประกอบการค้าเหล่านั้นอาจได้รับความเสียหายในการนำคดีพาณิชย์เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าว ทำให้เกิดผลกระทบไปถึงการทำสัญญาระหว่างพ่อค้าด้วยกันว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้ไปขึ้นศาลในประเทศอื่น ใช้กฎหมายประเทศอื่นหรือใช้ออนุญาโตตุลาการที่อื่น ทำให้เสียเปรียบในการต่อรอง และอาจกระทบไปจนถึงอำนาจต่อรองในเรื่องอื่นของพ่อค้าด้วย ดังนั้น การจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ที่มีความชอบธรรม มีความรอบชอบ รวดเร็ว มีระบบการพิจารณาคดีและรับฟังพยานหลักฐานตลอดจนวิธีการสืบพยานที่ดี จึงมีความสำคัญในการประกอบการค้าพาณิชย์ที่มีผลโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจของสังคมประเทศเป็นอย่างมาก การมีองค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ หรือศาลพาณิชย์ ซึ่งเป็นผู้นำกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติคือวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์มาใช้จึงเป็นหนทางหนึ่งที่สามารถสร้างความเหมาะสม เป็นธรรม ให้เกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบการการค้าพาณิชย์ ได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เห็นว่าการปฏิรูประบบการบริหารงานยุติธรรมจำเป็นต้องมีอยู่อย่างต่อเนื่อง การสร้างศาลชำนาญพิเศษเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสมควร จึงเสนอแนะแนวทางการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับนานาประเทศและเกิดความคล่องตัว ความเป็นธรรมในการดำเนินธุรกิจอย่างแท้จริง อีกทั้งจะสามารถพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์ และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ให้เหมาะสมกับสภาพและลักษณะของกิจการค้าพาณิชย์ได้อีกทางหนึ่งด้วย

Thesis Title	Guidelines for establishment of commercial courts in Thailand
Author	Piyanuch Aroonrangsee
Thesis Advisor	Professor Jaran Pukditanakul
Department	Law
Academic Year	2010

### ABSTRACT

This thesis is aimed to study and analyze the appropriate proposal to the establishment of specialized Commercial Court and setting up its process in Thailand. The general benefit for this proposal is intended to improve the judicial and regulation standard and to separate civil and commercial litigation. It expects that a number of commercial disputers are resolved through some of suitable method for business or commercial nature, character and needs. In this manner it is vitally important in order to attract international business and national competitiveness.

This study found that specialized commercial process shall generate an opportunity for commercial legal development. Despite the fact that the most business or commercial dealing is the transnational transaction. But most business or commercial cases are settled without suitable trial or process. A trial may be both slow and expensive. In practice, the expense of a trial is enough to discourage potential parties, mostly merchants or businessmen. The possibility of a long wait also always exists. Disputants choose the foreign arbitration or umpire to settle their disputer in accordance with the arbitration rules established in foreign country. By this result. Thai merchants or businessmen has disadvantage in business or commercial negotiation and bargaining.

For all these reasons, the need to establish the specialized tribunal and process create the better way to settle business or commercial disputes by implementing more fairness, compromise and faster resolution of cases and confidential treatment of certain matters for the parties concerned, such as the right qualification and experience judge to handle the matter and evidence hearing more simply and quickly.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ถึงแม้ประเทศไทยจะได้จัดวางระบบกฎหมาย (Legal System) ให้อยู่ในรูปแบบของระบบประมวล (Civil Law System) แต่โดยเนื้อหาและกระบวนการวิธีบังคับใช้กฎหมายกลับได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) อยู่ค่อนข้างมาก ทำให้เกิดความสับสนและขัดแย้งทางความคิดอยู่ในหลายพื้นที่ กรณีตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3046/2537 โจทก์เป็นบริษัทในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ส่งคำสั่งซื้อข้าวหนึ่งชนิด 5% จำนวน 5,250 ตัน ทางโทรพิมพ์ (Telex) จากบริษัทจำเลย จำเลยส่งคำสั่งตอบทางโทรพิมพ์กลับไปให้โจทก์แล้วโจทก์จึงเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต (L/C) ผ่านธนาคารกรุงเทพ ซึ่งได้แจ้งให้จำเลยทราบแล้วแต่จำเลยปฏิเสธที่จะส่งข้าวหนึ่งให้โจทก์ตามสัญญา โจทก์จึงมาฟ้องขอให้ศาลบังคับจำเลยปฏิบัติตามสัญญาและชดใช้ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การซื้อข้าวหนึ่งระหว่างโจทก์จำเลยได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นแล้วตามเอกสารโทรพิมพ์หมายเลข จ.5 ถึง จ.9 แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง กำหนดว่าสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคา 500 บาท หรือกว่านั้นขึ้นไปต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้

ปัจจุบันเทคโนโลยีได้เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้เกิดการติดต่อซื้อขายที่ผู้ซื้อและผู้ขายไม่ได้พบปะติดต่อกันโดยตรง ปัญหาทางกฎหมายอาจเกิดขึ้นจากการติดต่อซื้อขายรูปแบบใหม่นี้ ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งปัญหาของการเกิดขึ้นของสัญญาว่าเกิดขึ้นเมื่อใด ณ เวลาใด และอาจเป็นไปได้ทั้งปัญหาในทางแบบของสัญญาว่าอย่างไรจึงจะถือได้ว่าเป็นการลงลายมือชื่อของผู้ต้องรับผิด ซึ่งจะส่งผลถึงความสามารถในการฟ้องร้องบังคับคดีกันหากมีการผิดสัญญา ในคดีนี้แม้จะมีหลักฐานการซื้อขายเป็นหนังสือตามเอกสารหมายเลข จ.5 ถึง จ.9 แต่ไม่ปรากฏลายมือชื่อของจำเลย ทั้งไม่มีการวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแต่อย่างใด โจทก์จึงไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีแก่จำเลยได้ ศาลจึงพิพากษายกฟ้อง คำพิพากษาศาลฎีกานี้ตัดสินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 ซึ่งใช้ทั้งในทางแพ่งและในทางพาณิชย์ ในทางแพ่งหลักกฎหมายนี้อาจจะยังพอมีเหตุผลที่จะใช้บังคับอยู่ เพื่อความสะดวกในการวินิจฉัยว่าคู่กรณีได้ตกลงทำสัญญากันจริงหรือไม่และมีเนื้อความว่าอย่างไรเพราะในระหว่างบุคคลทั่วไปนั้น การทำสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคา

ตั้งแต่ 500 บาทขึ้นไป อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญที่ควรจะให้คู่สัญญาทำหลักฐานกันให้ชัดเจนได้ แต่ในระหว่างพ่อค้าด้วยกันเองนั้น การติดต่อซื้อขายสินค้าหรือวัตถุดิบระหว่างกันเกิดขึ้นมากมาย ในแต่ละกิจการ หากต้องมาพบและลงนามในสัญญาซื้อขายแต่ละฉบับตามกฎหมายที่นิยมใช้ต่อ ประเพณีและแนวทางปฏิบัติในวงการค้าพาณิชย์ยังเป็นการค้าระหว่างประเทศยังไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง

ถึงแม้ว่าในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 จะแก้ไขจำนวนเงิน จาก 500 บาท เป็นการซื้อขายกว่า 20,000 บาท ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้อง รับผิดชอบ จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ แต่ก็ยังไม่ช่วยแก้ปัญหาทางการค้าพาณิชย์อยู่ดี เนื่องจากในปัจจุบันมูลค่าในตัวเงินมีมากขึ้น การซื้อขายแต่ละครั้งมีมูลค่ามากขึ้นกว่าในอดีตมาก อีกทั้งค่าเงิน 20,000 บาท ในปัจจุบันเมื่อเทียบแล้วยังอาจมีค่าน้อยกว่าค่าเงิน 500 บาท ในอดีตอีกด้วย การซื้อขาย ระหว่างประเทศทำการซื้อขายกันในมูลค่ามากๆ และเพื่อความสะดวกรวดเร็ว ประหยัด การติดต่อ การค้าระหว่างประเทศแม้มีหลักฐานเป็นหนังสือระหว่างกันก็ไม่มีลายมือชื่อคู่สัญญาซึ่งอาจเป็น ผู้รับผิดชอบ หากเกิดการผิดสัญญาขึ้น แม้ว่าปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติให้ข้อมูลทางโทรพิมพ์เป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และใช้เป็นพยานเอกสารได้ แล้วก็ตาม แต่ถ้ายังไม่มีการลงลายมือชื่อ หรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในเอกสาร โทรพิมพ์นั้น ก็ยังคงฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้อยู่นั่นเอง

ในส่วนที่ว่าด้วยกฎหมายทางการค้าพาณิชย์และกระบวนการพิจารณาคดีทางการค้าและ พาณิชย์ในประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบประมวลที่ใช้เป็นแบบอย่างในการจัดวางระบบกฎหมาย ไทย เช่น ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ และเยอรมนี นั้น มีการแบ่งแยกระบบกฎหมายพาณิชย์ออกจากจากระบบกฎหมายแพ่งอย่างชัดเจน ทั้งในด้านกฎหมายสารบัญญัติ และด้านกระบวนการพิจารณา คดีพาณิชย์ โดยในด้านกฎหมายสารบัญญัติได้จัดให้มีประมวลกฎหมายพาณิชย์แยกต่างหากจาก ประมวลกฎหมายแพ่ง ส่วนด้านกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์ก็มีการจัดระบบศาลพาณิชย์และวิธี พิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากศาลแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง ทั้งนี้ เพราะสภาพและลักษณะของนิติสัมพันธ์ระหว่างพ่อค้าพาณิชย์หรือระหว่างคู่กรณี ในทางการค้าพาณิชย์นั้น มีความแตกต่างจากนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันเองอย่างมากหลายประการ กฎเกณฑ์กติกาที่ถือกันว่าถูกต้องและเป็นธรรมเนียมในระหว่างปัจเจก บุคคลทั่วไป อาจจะเป็นกฎเกณฑ์กติกาที่ขัดแย้งกับประเพณีทางการค้า (Commercial Custom) หรือ แนวทางปฏิบัติในวงการค้าแต่ละแขนง หรือแม้แต่แนวทางปฏิบัติระหว่างพ่อค้าที่เป็นคู่กรณี (Commercial Practice) อย่างรุนแรงก็ได้ เช่น หลักกฎหมายแพ่งในเรื่องค้ำประกันว่าจะขายที่มีได้ระบุ ระยะเวลาของค้ำประกันไว้ จะมีผลผูกพันให้บุคคลผู้ให้ค้ำประกันตลอดไป แม้จะเกิน 10 ปีแล้วก็ตาม

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1004/2548 ประชุมใหญ่) อาจจะพอมีเหตุผลในนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง แต่หากนำมาบังคับใช้ระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์แล้วย่อมจะทำให้เกิดอุปสรรคขัดข้องในการปฏิบัติอย่างรุนแรงในทางกลับกัน หลักกฎหมายพาณิชย์บางประการ หากนำไปใช้กับนิติสัมพันธ์ทางแพ่งระหว่างปัจเจกบุคคลที่มีได้ประกอบการค้า (non-traders) แล้ว กลับจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law แม้จะไม่มีการจัดทำประมวลกฎหมายพาณิชย์แยกไว้โดยเฉพาะ แต่ก็ยอมรับถึงความแตกต่างของกฎหมายทั้งสองประเภทนี้ โดยเฉพาะความจำเป็นจะต้องมีกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ แยกต่างหากจากคดีแพ่งอย่างชัดเจน เช่น ในประเทศอังกฤษ ซึ่งมีการจัดตั้งระบบคดีพาณิชย์ขึ้นไว้ในศาล High Court แผนก Queen's Bench เป็นพิเศษ<sup>1</sup> เป็นต้น

ราวปี พ.ศ. 2468 ด้วยความจำเป็นตามสนธิสัญญาเบาริง ประเทศไทยต้องรีบเรียกคืนสิทธิสภาพทางกฎหมายและการศาลจากประเทศมหาอำนาจต่างๆ ในยุคนั้น ทำให้ประเทศไทยต้องมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่รวมในฉบับเดียวกันเพื่อใช้สำหรับระงับข้อพิพาท ในปี พ.ศ. 2478 ประเทศไทยเร่งรัดให้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ออกมาเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่ง แต่ปรากฏว่าไม่มีวิธีพิจารณาความพาณิชย์<sup>2</sup> เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์โดยเฉพาะในปัจจุบันการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์จึงนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยสวนทางกับการพาณิชย์ในปัจจุบัน

การจัดระบบกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์แยกออกมาต่างหากย่อมก่อให้เกิดผลได้อย่างชัดเจนในข้อที่ทำให้สามารถจัดวางระบบและกฎเกณฑ์กติกาในคดีพาณิชย์ให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพ ลักษณะ และความต้องการของกิจการค้าพาณิชย์ได้ อันจะเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศให้อยู่ในมาตรฐานสากลและสามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ดียิ่งขึ้นอีกทางหนึ่ง

และเนื่องจากประเทศไทยนั้น มิได้จัดระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์แยกออกจากระบบกฎหมายแพ่งและกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งแต่อย่างใด เราไม่มีประมวลกฎหมายพาณิชย์ ไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และไม่มีศาลพาณิชย์เหมือนในประเทศที่ใช้ระบบประมวลดังกล่าวข้างต้น ถึงแม้เราจะมีบทกฎหมายพาณิชย์อยู่มากมาย แต่ก็ยังไม่มีการจัดตั้งและแยกออกอย่างเป็นระบบ ทำให้เราไม่สามารถที่จะพัฒนาปรัชญาหรือหลักคิดในทาง

<sup>1</sup> เมธี ศรีอนุสรณ์. (2548). “ร่าง รายงานผลการศึกษาแนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์ และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์.” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 3, 51. หน้า 5.

<sup>2</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. (2550). โครงการติดตาม ประเมินผล และพัฒนารูปแบบและแนวทางการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ปีงบประมาณ 2550. หน้า 18.

กฎหมายพาณิชย์ (Commercial Jurisprudence) ขึ้นได้ และมักจะต้องนำปรัชญาและหลักเกณฑ์ในทางแพ่งมาบังคับใช้กับนิติสัมพันธ์ทางการค้าพาณิชย์ โดยที่แทบจะไม่มีใครไม่เข้าใจเลยว่าผลที่ได้ นั้นจะขัดแย้งต่อสำนึกในความยุติธรรม (Sense of Justice) ของคนในวงการค้าพาณิชย์อย่างรุนแรง และก่อให้เกิดความเสื่อมศรัทธาต่อระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทยตามไปด้วย<sup>3</sup>

ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการจัดตั้งระบบพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้น เพื่อพิจารณาคดีทางพาณิชย์โดยเฉพาะ เพื่อรองรับจำนวนคดีที่จะมีขึ้นอีกเป็นจำนวนมากในอนาคต และเพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาคดีทางพาณิชย์และก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คนในวงการค้าพาณิชย์มากยิ่งขึ้นด้วย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับระบบศาลซึ่งควรมีระบบพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อให้สามารถจัดองค์คณะผู้พิพากษา และผู้เชี่ยวชาญให้เหมาะสมกับคดีพาณิชย์และมีวิธีพิจารณาที่สอดคล้องกับประเพณี (Custom) และทางปฏิบัติ (Practice) ในวงการค้าพาณิชย์แต่ละประเภทได้โดยสะดวก

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายทางพาณิชย์ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงและเป็นแนวทางเพื่อนำไปแก้ไขระบบกฎหมายของประเทศไทยให้เกิดความสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม ที่ขยายตัวอย่างรวดเร็ว

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงรูปแบบระบบกฎหมายพาณิชย์ที่เหมาะสมในประเทศไทย อันจะทำให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่านำกฎหมายแพ่งมาปรับใช้ดังเช่นปัจจุบัน เพื่อความรวดเร็ว ประหยัด และลดปริมาณคดีเล็กน้อย รวมทั้งคดีที่มีหลักฐานเอกสารชัดเจนจะต้องขึ้นสู่ศาลและนำสืบดังเช่นคดีแพ่ง

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงเหตุผลที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขระบบกฎหมาย และจัดให้มีวิธีพิจารณาความพาณิชย์ขึ้นในประเทศไทย

<sup>3</sup> คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. (2548). เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง แนวทางการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. หน้า 12.

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การที่ประเทศไทยไม่มีการจัดระบบศาลพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ แยกออกจากระบบกฎหมายแพ่งและกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ทำให้เกิดข้อขัดข้องในการประกอบธุรกิจการค้าและพาณิชย์ของไทย ทำให้ไม่สามารถพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ให้เหมาะสมกับสภาพและลักษณะของกิจการค้าพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องจัดให้มีศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ การจัดให้มีระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ที่เหมาะสมจะช่วยให้การระงับข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์มีคุณภาพมาตรฐาน มีประสิทธิภาพและความรวดเร็วมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่เดิม ทั้งยังทำให้สามารถปรับปรุงเนื้อหากฎหมายสารบัญญัติทางพาณิชย์ให้สอดคล้องกับประเพณีและแนวทางปฏิบัติทางการค้าพาณิชย์ในปัจจุบันได้ในโอกาสเดียวกันด้วย อันจะส่งผลต่อเนื่องเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศไทยให้สามารถแข่งขันกับนานาประเทศได้มากขึ้น

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาระบบศาลพาณิชย์นี้จะศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากวารสาร บทความ หนังสือ เอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและต่างประเทศ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย รวมถึงความเหมาะสมที่ประเทศไทยรวมกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์อยู่ในประมวลฉบับเดียวกัน แต่ในปัจจุบันมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น อีกทั้ง ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศในระบบ Civil law ที่แยกวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันอย่างชัดเจน และประสบผลสำเร็จอย่างดี เช่น ประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนี ส่วนในกลุ่มระบบ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศไอร์แลนด์ เป็นต้น

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยเป็นการศึกษาค้นคว้า และวิเคราะห์ข้อมูลจากที่ประชุมผู้เชี่ยวชาญ เพื่อรับฟังความคิดเห็น ข้อท้วงติง และข้อเสนอแนะเพื่อนำมาพิจารณาปรับปรุงรูปแบบเบื้องต้นให้เหมาะสม จากหนังสือ บทความ เอกสาร และวารสาร ที่เกี่ยวข้องกับระบบศาลพาณิชย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องมาประกอบการวิเคราะห์ เพื่อให้เกิดประโยชน์มากที่สุดต่อไป



## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับระบบศาลซึ่งควรมีวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อให้สามารถจัดองค์คณะผู้พิพากษา และผู้เชี่ยวชาญให้เหมาะสมกับคดีพาณิชย์และมีวิธีพิจารณาที่สอดคล้องกับประเพณี (Custom) และทางปฏิบัติ (Practice) ในวงการค้าพาณิชย์แต่ละประเภทได้โดยสะดวก

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศเกี่ยวกับระบบศาลพาณิชย์ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงและเป็นแนวทางเพื่อนำไปแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยให้เกิดความสอดคล้องกับสภาพสังคมที่ขยายตัวอย่างรวดเร็ว และนานาชาติ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงรูปแบบระบบกฎหมายพาณิชย์ที่เหมาะสมในประเทศไทย อันจะทำให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่านำกฎหมายแพ่งมาใช้ดังเช่นปัจจุบัน เพื่อความรวดเร็ว ประหยัด และลดปริมาณคดีเล็กน้อย รวมทั้งคดีที่มีหลักฐานเอกสารชัดเจนจะต้องขึ้นสู่ศาลและนำสืบดังเช่นคดีแพ่ง

1.6.4 ทำให้ทราบถึงเหตุผลที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขระบบกฎหมาย และจัดให้มีวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นในประเทศไทย

## บทที่ 2

### แนวคิดในการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

เมื่อการติดต่อทำข้อตกลงซื้อขายของแต่ละบุคคลที่ทำการค้ำนี้มีรูปแบบวิธีการทำข้อตกลงที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นจึงจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศต่างๆ ทั่วโลกย่อมมีความแตกต่างกันออกไปด้วย สำหรับในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) บางประเทศจะมีกฎหมายพาณิชย์อยู่รวมกับกฎหมายแพ่งโดยมีการจัดทำประมวลกฎหมายรวมอยู่ในฉบับเดียวกัน หรือบางประเทศมีประมวลกฎหมายพาณิชย์แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่ง ส่วนประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณี (Common Law) จะไม่มีประมวลกฎหมายพาณิชย์โดยเฉพาะ แต่ศาลจะมีวิธีการพัฒนาหลักกฎหมายพาณิชย์ขึ้นมา จนเป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติโดยทั่วไป เป็นกฎหมายเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติต่างๆ หรือกฎหมายอื่นๆ จึงจำเป็นต้องรู้และทำความเข้าใจ ในรูปแบบ วิธีการ และวัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายพาณิชย์ รวมไปถึงเจตนารมณ์และความจำเป็นทางการค้าพาณิชย์ที่จะต้องมีการจัดตั้งองค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ หรือศาลพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้นำกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติคือวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์มาใช้ เพื่อจักได้ดำเนินการพัฒนาแนวทางในการดำเนินคดีพาณิชย์ที่ถูกต้องและเหมาะสม การจัดระบบโดยมีกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์เป็นพิเศษ จะเป็นการเปิดช่องทางให้เกิดวิวัฒนาการในการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ ในเมื่อการค้าพาณิชย์ต้องมีการติดต่อข้ามชาติอยู่เสมอเมื่อมีข้อพิพาททางพาณิชย์เกิดขึ้นกลับไม่มีกระบวนการดำเนินคดีพาณิชย์ที่เหมาะสมทำให้พ่อค้าว่านิชผู้ประกอบการต่างชาติเอือมระอากับกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่งของไทย<sup>4</sup> ที่มีความสลับซับซ้อนในขั้นตอนการสืบพยาน การเสนอหลักฐานต่างๆ ทำให้การดำเนินคดีเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ดำเนินไปด้วยความล่าช้า ทำให้ผู้ประกอบการค้าเหล่านั้นอาจได้รับความเสียหายในการนำคดีพาณิชย์เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าว ทำให้เกิดผลกระทบไปจนถึงการทำสัญญาระหว่างพ่อค้าด้วยกันว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้ไปขึ้นศาลในประเทศอื่น ใช้กฎหมายประเทศอื่น ใช้อนุญาโตตุลาการที่อื่น ทำให้เสียเปรียบในการต่อรอง และอาจกระทบไปจนถึงอำนาจต่อรองในเรื่องอื่นของพ่อค้าด้วย ดังนั้นจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ที่มีความชอบธรรม มี

<sup>4</sup> จรัญ ภัคดิธนากุล. (2548, ตุลาคม). “แนวทางการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ในประเทศไทย.” วารสารกฎหมายนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 24, 2. หน้า 27.

ความรวดเร็ว มีระบบการพิจารณาคดีและรับฟังพยานหลักฐาน การสืบพยานที่ดี จึงมีความสำคัญในการประกอบการค้าพาณิชย์ที่มีผลโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจของสังคมประเทศเป็นอย่างมาก

## 2.1 ระบบงานยุติธรรมทางพาณิชย์

แม้ว่าสุภชาติภาษาละตินที่ว่า Ubi Societas, Ibi Jus ซึ่งมีความหมายว่า “ที่ไหนมีสังคมที่นั่นมีกฎหมาย”<sup>5</sup> แต่การมีกฎหมายเพื่อมาใช้บังคับแก่คดีจะต้องเป็นกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่าย คู่กรณีควรได้รับประโยชน์จากตัวบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่คดีนั้นๆ กรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้น พ่อค้าวานิชก็เช่นกันเมื่อทำการค้าขาย ประกอบธุรกิจการค้าแล้ว หากมีข้อพิพาทในการค้าพาณิชย์เกิดขึ้นก็ควรจะมีบทบัญญัติทางกฎหมายมารองรับในการระงับข้อพิพาทของพ่อค้าวานิชในทางการค้าพาณิชย์เพื่อให้การระงับข้อพิพาทดำเนินไปอย่างเหมาะสม รวดเร็ว เป็นธรรม และมีระยะเวลาพิจารณาคดีที่เหมาะสม เพื่อให้ผู้ประกอบการที่อาจจะได้รับความเสียหายเมื่อเกิดข้อพิพาททางพาณิชย์ได้รับความเสียหายน้อยที่สุด และจะทำให้องค์กรที่มีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทซึ่งควรจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลพาณิชย์สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ได้อย่างเป็นธรรม เหมาะสม โดยนำหลักกฎหมายทางพาณิชย์มาใช้ดำเนินการทางพาณิชย์ได้เลย ไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่นๆ มาปรับใช้แก่คดีทางพาณิชย์ ซึ่งอาจจะไม่เหมาะสมกับคดีพาณิชย์ซึ่งต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะ ความรวดเร็ว แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงคงไว้ซึ่งความเป็นธรรม แต่หากไม่มีองค์กรและวิธีพิจารณาที่เหมาะสมต่อการค้าพาณิชย์แล้ว พ่อค้าวานิชผู้ประกอบการทางพาณิชย์ก็อาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินการเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ได้ และเพื่อเป็นแนวทางให้พ่อค้าวานิชสามารถปฏิบัติได้อย่างถูกต้องเหมาะสมแม้จะมีแนวคำพิพากษาของศาลไว้เป็นบรรทัดฐานก็ตามแต่ก็ยังไม่เพียงพอและชัดเจน จึงควรมีองค์กรระงับข้อพิพาทเพื่อพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยจัดตั้งในรูปของศาล ให้เป็นองค์กรในการพิจารณาดำเนินกระบวนการตามวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

### 2.1.1 ความหมายของระบบกฎหมายพาณิชย์

ระบบกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Law System) เกิดขึ้นจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ในยุคที่การค้ามีความเจริญรุ่งเรือง และมีการค้าขายกันระหว่างนครรัฐ ทำให้เกิด

<sup>5</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2534). วิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. หน้า 19.

ประเพณีปฏิบัติระหว่างพ่อค้าพัฒนามาเป็นกฎหมายระหว่างพ่อค้า<sup>6</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายพาณิชย์มีที่มาจากการทำข้อตกลงระหว่างพ่อค้าวานิชที่ทำการตกลงซื้อขายสินค้าระหว่างกัน จนนำไปสู่รูปแบบประเพณีทางการค้าของพ่อค้าวานิชที่ถือปฏิบัติต่อกันในการติดต่อทำข้อตกลงซื้อขายสินค้า หรือบริการระหว่างกัน จนก่อให้เกิดเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างกัน ซึ่งรูปแบบในการทำข้อตกลงดังกล่าวจะมีรูปแบบ และวิธีการ ในการปฏิบัติต่อกันโดยเปลี่ยนแปลงไปตามความเจริญก้าวหน้าของแต่ละยุค แต่ละสมัยของธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าไม่ว่าจะเป็นการค้าระหว่างพ่อค้าวานิชหรือระหว่างรัฐที่มีความแตกต่างกันก็ตาม จนก่อให้เกิดรูปแบบการดำเนินวิธีการการค้าและมีการวิวัฒนาการพัฒนามาไปสู่การเปลี่ยนแปลงของรูปแบบทางการค้าที่เป็นสากล และเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ระบบกฎหมายพาณิชย์จึงมีความสำคัญต่อการทำข้อตกลงทางการค้าไม่ว่าระหว่างผู้ประกอบการค้าด้วยกันเองหรือระหว่างผู้ประกอบการค้ากับประชาชนทั่วไป ที่เข้าทำสัญญาทางการค้าระหว่างกัน

ลักษณะของระบบกฎหมายพาณิชย์มีพัฒนาการและมีการรวบรวมจัดทำขึ้นอันเนื่องมาจากการขยายตัวทางการค้าพาณิชย์ของมหาอำนาจและพัฒนาการทางเทคโนโลยีนำไปสู่การขยายตลาดสินค้าและวัตถุดิบและเพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติตนจึงเกิดการขยายอิทธิพลทางการทหารและการขยายอาณานิคมซึ่งรวมไปถึงการเป็นมหาอำนาจทางการค้าด้วยในที่สุด การขยายตัวทางการค้าพาณิชย์ของโลกจึงส่งผลกระทบไปทั่วโลก<sup>7</sup> การคุกคามดินแดนจากประเทศมหาอำนาจตะวันตกทำให้ประเทศอื่นที่มีได้เป็นประเทศมหาอำนาจจะต้องเลือกที่จะเผชิญหน้ากับความเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากการขยายตัวทางการค้าหรือเผชิญหน้ากับการขยายตลาดการค้าเสรีที่นำโดยอังกฤษในเวลานั้น ทางหนึ่งคือปฏิเสธการเปิดประเทศปฏิเสธการปรับระบบครั้งใหญ่ไม่ว่าจะเป็นเพราะจงใจหรือยังไม่พร้อมด้วยเหตุอื่นใดผลที่ตามมาคือการเป็นส่วนหนึ่งของการขยายตลาดในฐานะเป็นเมืองขึ้นของชาติตะวันตก อีกทางหนึ่งคือเข้าร่วมเป็นขบวนการขยายตลาดเสรีเปิดประเทศออกสู่ตลาดโลกสากล และด้วยการพัฒนาปฏิรูปบ้านเมืองทำให้แต่ละประเทศจำเป็นต้องรับมือกับกฎเกณฑ์เป็นของตนเอง มีการพัฒนาระบบการเมืองการปกครอง ระบบการค้าเสียใหม่ให้เป็นสากล ต้องมีการพัฒนาระบบกฎหมายของตนเองรวมถึงการพัฒนาปฏิรูปกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินคดีทางพาณิชย์กับพ่อค้าที่เข้ามาภายในดินแดนจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายขึ้นเพื่อความคล่องตัวทางการค้าขายและลดความเสียหายเปรียบทางการค้ากับต่างชาติและเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจำเป็นต้องมีกระบวนการระงับข้อพิพาทในคดีพาณิชย์ โดยมีลักษณะที่ต่างจากการระงับข้อพิพาทในทางแพ่ง การระงับข้อพิพาทคดีพาณิชย์ต้องรวดเร็ว ฉับไว ต้องมีการชี้ขาดโดยคนที่เข้าใจ

<sup>6</sup> ฌูฟงส์ โปยกะบุตร. (2551). ศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์. หน้า 29.

<sup>7</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป. หน้า 38.

ประเพณีปฏิบัติและหลักการที่มีใช้เฉพาะในหมู่พ่อค้าพาณิชย์ด้วยกัน<sup>8</sup> ระบบกฎหมายพาณิชย์จึงมีการจัดทำขึ้นอันเนื่องมาจากความจำเป็นอย่างมากในเชิงพาณิชย์

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

ส่วนกฎหมายพาณิชย์กับกฎหมายแพ่งเป็นเรื่องที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ชัดเจนนักนั้น เห็นว่าหลักสำคัญทางความคิดหรือรากฐานความคิดระหว่างกฎหมายแพ่งกับกฎหมายพาณิชย์มีความแตกต่างกัน โดยกฎหมายแพ่งใช้บังคับกับทุกคนในสังคม กฎหมายแพ่งจะเน้นเรื่องของสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสังคมมีความเสมอภาคกันในชีวิตและทรัพย์สินอันเป็นของตน เป็น

<sup>8</sup> จรัญ กัทธินากุล. เล่มเดิม. หน้า 20.

เรื่องของการกำหนดเจตจำนงของบุคคลที่จะทำนิติสัมพันธ์กันในแบบต่างๆ ภายในขอบเขตของตน อันมีรากฐานทางประวัติศาสตร์มาจากการต่อสู้ทางการเมือง ในขณะที่กฎหมายพาณิชย์เป็นธรรมเนียมการค้าและกฎเกณฑ์ทางการค้าของพ่อค้าเท่านั้นไม่ได้ผูกพันบุคคลทั่วไปในสังคมทุกคน แนวความคิดในการดำเนินคดีแพ่งกับการดำเนินคดีทางพาณิชย์จึงมาจากรากฐานที่แตกต่างกัน แม้จะเป็นเรื่องที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ชัดเจนก็ตาม

### 2.1.2 องค์การรับข้อพิพาททางพาณิชย์

โดยที่ระบบกฎหมายพาณิชย์เป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ด้วยกันเอง หรือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์กับบุคคลทั่วไป การมีระบบกฎหมายพาณิชย์ที่ชัดเจนทำให้สามารถจัดวางระบบและกฎเกณฑ์กติกาในคดีพาณิชย์ให้เหมาะสม สอดคล้องกับสภาพ ลักษณะ และความต้องการของกิจการค้าพาณิชย์ได้ อันเป็นการส่งเสริม สนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ให้อยู่ในมาตรฐานการแข่งขันระดับโลก<sup>9</sup> ดังนั้นการมีกลไกในการกำหนดทิศทางระบบกฎหมายพาณิชย์ต้องส่งเสริมให้มีความสะดวกแก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ จึงมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีความคล่องตัว อันมีลักษณะเป็นการผ่อนปรนหลักเกณฑ์บางในเรื่องในทางแพ่ง และสอดคล้องกับธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติทางการค้า เพื่อให้องค์กรที่เป็นกลไกในการนำหลักกฎหมายพาณิชย์มาพัฒนาเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า เช่น ประเทศฝรั่งเศสมีการจัดระบบศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์เต็มรูปแบบแยกต่างหากจากศาลแพ่ง ในขณะที่บางประเทศในระบบ Common Law<sup>10</sup> แทบจะมิได้จัดให้มีระบบศาลพาณิชย์แยกต่างหากจากระบบศาลในคดีแพ่งทั่วไปเลย คดีพาณิชย์ถือว่าเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลคดีแพ่งทั่วไป การจัดชั้นศาลไม่ว่าจะเป็น 2 ชั้น หรือ 3 ชั้น ก็เป็นไปเสมอกันสำหรับคดีพาณิชย์และคดีแพ่งทั่วไป ใช้อำนาจผู้พิพากษาแบบเดียวกัน โดยมีได้เปิดโอกาสให้ผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ในกิจการค้าพาณิชย์ (Commercauts) เข้าไปมีส่วนร่วมเป็นองค์คณะผู้พิพากษาคด้วย และในบางประเทศเช่นประเทศเยอรมนี แม้จะไม่มีระบบศาลพาณิชย์แยกต่างหากเป็นการเฉพาะ แต่ก็มีการจัดองค์คณะผู้พิพากษาคดีพาณิชย์ และ

<sup>9</sup> คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. (2548). เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง แนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. หน้า 8.

<sup>10</sup> ประเทศอังกฤษแม้จะไม่มีระบบกฎหมายพาณิชย์แยกต่างหากจากกฎหมายแพ่งแต่ก็ได้จัดให้มีระบบพิจารณาคดีพาณิชย์แยกต่างหากเป็นคดีพิเศษ 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

สำหรับประเทศไทยได้ผ่านขั้นตอนในการจัดให้มีระบบศาลพาณิชย์มานานจนถึงระดับที่มีศาลชำนาญพิเศษสำหรับคดีการค้าระหว่างประเทศ และมีการจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ภายในประเทศขึ้นในศาลฎีกาแล้ว หากต้องย้อนไปใช้รูปแบบที่รวมคดีพาณิชย์ทั้งหมดอยู่กับระบบศาลแพ่งเหมือนในอดีตจึงไม่ควรกระทำอย่างยิ่ง เพราะทำให้ระบบการดำเนินคดีทางพาณิชย์ไม่ได้รับการพัฒนาต่อเนื่องอย่างที่มีนควรจะเป็น ยังจะทำให้เสียประโยชน์ที่สังคมไทยได้รับจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และแผนกคดีพาณิชย์ของศาลฎีกาไปโดยเปล่าประโยชน์ ทางเลือกในการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานในหารระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ที่มีอยู่ในขณะนี้จึงเหลืออยู่เพียง 2 รูปแบบ<sup>11</sup> คือ

- 1) การจัดตั้งระบบงานศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากศาลอื่นๆ ให้มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ โอนคดีการค้าระหว่างประเทศจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาขึ้นต่อศาลพาณิชย์แทน และยกฐานะแผนกคดีพาณิชย์ในศาลฎีกาให้เป็นศาลชำนาญพิเศษระดับอุทธรณ์สำหรับคดีพาณิชย์ทั้งระบบ

- 2) ไม่จัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นมาใหม่ แต่ใช้วิธีพัฒนาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการพาณิชย์ ซึ่งจะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาทั้งคดีการค้าระหว่างประเทศ และคดีพาณิชย์ในประเทศด้วย โดยอาจแบ่งระบบงานในศาลนี้ออกเป็น 3 แผนก ได้แก่ แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญา แผนกคดีการค้าระหว่างประเทศ และแผนกคดีพาณิชย์ภายในประเทศ และคดีของแต่ละแผนกนี้ให้อุทธรณ์ตรงไปยังศาลฎีกาซึ่งมีแผนกคดีรองรับอยู่แล้ว คือแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญา แผนกคดีการค้าระหว่างประเทศ และแผนกคดีพาณิชย์ภายในประเทศ แล้วแต่กรณี

<sup>11</sup> คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. เล่มเดิม. หน้า 26.

การพัฒนาสาทรพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นสาทรพย์สินทางปัญญาและการพาณิชย์ จะไม่กระทบภาระด้านงบประมาณ อาคารสถานที่ และบุคลากรและไม่ก่อให้เกิดปัญหาการแบ่งแยกเขตอำนาจเหนือคดีที่มีความเชื่อมโยงกันระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ หรือกฎหมายพาณิชย์ภายในประเทศอีกด้วย เนื่องจากในทางปฏิบัติขณะนี้มีการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาเป็นฐานในการผลิตและจำหน่ายสินค้าและบริการอย่างมากมาย ข้อพิพาทในทางทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าพาณิชย์จึงมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กันอย่างไม่อาจที่จะแยกกันเด็ดขาดได้ การรวมคดีทั้งสองประเภทนี้ให้อยู่ในระบบศาลเดียวกันโดยพัฒนาสาทรพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นสาทรพย์สินทางปัญญาและการพาณิชย์ จึงเป็นวิธีที่สามารถทำได้ และไม่สิ้นเปลืองงบประมาณในการพัฒนาไปโดยไม่เกิดประโยชน์

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายล้มละลายจะใช้กับผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ แต่ก็มีเหตุผลที่ไม่นำคดีพาณิชย์ไปรวมกับคดีล้มละลาย แล้วพัฒนาศาลล้มละลายให้เป็นศาลพาณิชย์ไปพร้อมๆ กับการจำกัดขอบเขตกฎหมายล้มละลายให้ใช้กับผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์แม้จะมีผลดีและเกิดประโยชน์โดยสามารถลดภาระด้านงบประมาณ อาคารสถานที่ และบุคลากร แต่ก็ยังคงดูไม่เหมาะสมไปกว่าการนำไปรวมกับสาทรพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากศาลล้มละลายเพิ่งจัดตั้งขึ้นภายหลังสาทรพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และศาลล้มละลายยังไม่มั่นคงเหมือนสาทรพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่ตั้งหลักปักฐานมานานจนมั่นคงแข็งแรงกว่า เป็นที่ยอมรับนับถือของบรรดาผู้ประกอบการค้าทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศเป็นอย่างดีแล้ว ที่สำคัญก็คือศาลนี้ได้จัดวางรากฐานความเชี่ยวชาญทางด้านการพาณิชย์ระหว่างประเทศไประดับหนึ่งแล้ว การต่อยอดให้รับผิดชอบคดีพาณิชย์ในประเทศด้วยย่อมจะทำให้สะดวกรวดเร็วกว่า ทั้งยังมีโอกาสพัฒนาความเชี่ยวชาญในพื้นที่ทับซ้อนระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายพาณิชย์ให้เป็นระบบได้ดีกว่าอีกด้วย ดังนั้น จึงควรต่อยอดสาทรพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นศาลชำนาญพิเศษสำหรับคดีพาณิชย์

#### 2.1.2.1 การใช้ผู้เชี่ยวชาญนั่งพิจารณาคดีพาณิชย์

ผู้ที่นั่งพิจารณาคดีพาณิชย์นั้น นอกจากจะเป็นผู้พิพากษาอาชีพที่เข้าใจหลักกฎหมายเป็นอย่างดีแล้ว ยังต้องเป็นผู้ที่เข้าใจถึงธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติทางการค้า มีประสบการณ์ทางการค้า รอบรู้และมีความเข้าใจในการประกอบกิจการค้าพาณิชย์ อีกทั้งยังต้องมีความชำนาญทางการค้าพาณิชย์ด้วย เพื่อให้การดำเนินคดีพาณิชย์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิด



ความรวดเร็วในการพิจารณาคดี และมีความเป็นธรรม ดังนั้น การใช้ผู้ที่เชี่ยวชาญทางการค้าพาณิชย์ ที่ไม่ได้เป็นผู้พิพากษาอาชีพซึ่งอาจเป็นบุคคลภายนอก มาเข้าร่วมเป็นองค์คณะเพื่อนั่งพิจารณาคดี พณิชย์จึงมีความเหมาะสมกับคดี และยังเป็นโอกาสให้ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์เข้ามามีส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อย่างจริงจัง อีกทั้งยังเป็นการช่วยเติมเต็มในด้าน ประสบการณ์ทางการค้าให้แก่ผู้พิพากษาอาชีพที่มีความรู้หนักไปในด้านกฎหมายมากกว่าด้านธุรกิจ การค้า<sup>12</sup> การที่จะใช้ผู้พิพากษาอาชีพที่มีความรู้ความเข้าใจในดับทกฎหมายเพียงอย่างเดียวมานั่ง พิจารณาคดีพาณิชย์ซึ่งเป็นคดีพิเศษของพ่อค้านั้นผู้พิพากษาอาชีพที่มีความรู้ความเข้าใจในดับท กฎหมายเพียงอย่างเดียวอาจตีความเจตนารมณ์ของดับทกฎหมายในคดีพาณิชย์ซึ่งเป็นบทบัญญัติ รับรองทางการค้าพาณิชย์ของเหล่าพ่อค้า หรือความเข้าใจในการดำเนินการค้าพาณิชย์คลาดเคลื่อน จากความเป็นจริงได้

### 2.1.2.2 เขตอำนาจขององค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์

ในทางกฎหมายทั่วไปเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) มีหลายความหมาย ได้แก่ ขอบเขตขององค์กรซึ่งเป็นเขตทางภูมิศาสตร์ที่ศาลจะมีอำนาจเหนือคดีหรือการที่รัฐแสดงออกซึ่ง อำนาจเฉพาะตัว และอธิปไตยเหนือบุคคลและทรัพย์สินที่อยู่ภายในดินแดน

Fredrick L. Schuman ให้ความหมายเขตอำนาจศาลว่า เป็นอำนาจบังคับ (authority) ใช้กฎหมาย เป็นสิทธิของรัฐที่จะใช้อำนาจนี้ในการตัดสินคดีพิพาท โดยที่รัฐมีเขต อำนาจเหนือดินแดนซึ่งรัฐนั้นมีอำนาจอธิปไตยและเหนือบุคคลผู้ซึ่งเป็นบุคคลในสัญชาติของตน

นักวิชาการไทยให้นิยามของเขตอำนาจศาลว่า เขตอำนาจศาล หมายถึง เขต ท้องที่ของศาลชั้นต้นแต่ละศาล

จากนิยามทางกฎหมายของคำว่า เขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ที่กล่าวมา ข้างต้นสรุปได้ว่า เป็นนิยามในเชิงกว้าง กล่าวคือ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจบังคับ โดยกฎหมาย ในทางบังคับของฝ่ายตุลาการในการรับฟังและพิจารณาพิพากษาคดีพิพาท โดยมีข้อจำกัดเรื่องเขต แดนหรือพื้นที่ทางภูมิศาสตร์เป็นหลักในการแบ่งเขตอำนาจของแต่ละเขตอำนาจของแต่ละศาล<sup>13</sup>

ดังนั้น เขตอำนาจขององค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ หรือศาลพาณิชย์ จึง หมายถึงเขตอำนาจของศาลที่มีข้อจำกัดด้วยเรื่องเขตแดนหรือพื้นที่ทางภูมิศาสตร์เป็นหลักในการ แบ่งเขตอำนาจของแต่ละศาล

<sup>12</sup> แหล่งเดิม.

<sup>13</sup> อภิชาติ ผลเจริญพงศ์. (2549). อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ การค้าระหว่างประเทศ. หน้า 8.

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ที่จะจัดตั้งขึ้นนั้นมีไว้สำหรับพิจารณาคดีในทางพาณิชย์ซึ่งเป็นคดีของผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ที่ประกอบกิจการค้าในเชิงธุรกิจ ดังนั้นการพิจารณาคดีจึงต้องมีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทสำหรับพ่อค้าวานิชจะต้องเป็นไปโดยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการค้าทั่วไป การที่มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กระจัดกระจายไปในทุกจังหวัดของประเทศเช่นเดียวกับศาลแพ่งอาจทำให้กระบวนการขั้นตอนในการดำเนินคดีพาณิชย์ล่าช้าเหมือนคดีแพ่งซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลพาณิชย์ซึ่งต้องการความรวดเร็ว ว่องไว ในการดำเนินคดีเพื่อลดหรือขจัดปัญหาหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดีในทางพาณิชย์ ระบบงานในศาลพาณิชย์จึงต้องไม่ยุ่งยาก ซับซ้อน เพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินคดีพาณิชย์ จึงควรมีสากลกลางเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีพาณิชย์

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

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการจัดตั้งองค์การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์แล้วแต่ยังไม่มี การจัดตั้งศาลดังกล่าวขึ้นในภูมิภาค จึงต้องให้ศาลกลางมีเขตอำนาจทั่วราชอาณาจักร

นอกจากนี้ การจัดตั้งศาลเพื่อเป็นองค์กรสำหรับระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ ต้องคำนึงถึงสภาพความเหมาะสมของเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศไทยในปัจจุบัน ในเบื้องต้นอาจให้ศาลกลางที่จัดตั้งขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทในคดีพาณิชย์เพียงศาลเดียวมีเขตอำนาจเหนือคดี

พาณิชย์ที่เกิดขึ้นในท้องถิ่นทั่วประเทศ เช่นเดียวกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาต่อไป

ในประเทศฝรั่งเศสได้แยกศาลที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีพาณิชย์ให้เป็นคนละศาลกัน ศาลพาณิชย์ในฝรั่งเศสเป็นศาลคดีพิเศษก่อตั้งขึ้นมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 หรือปี ค.ศ. 1563<sup>14</sup> ประมาณ 445 ปีมาแล้ว สมัยนั้นมีการขยายตัวทางการค้ามากและมีคดีขึ้นศาลเกี่ยวกับการพาณิชย์มาก ปัจจุบันฝรั่งเศสมีศาลเพื่อไว้สำหรับพิจารณาคดีพาณิชย์ทั่วประเทศจำนวน 191 ศาล เป็นการอำนวยความสะดวกแก่พ่อค้าวานิชเพราะเมื่อมีข้อพิพาททางพาณิชย์เกิดขึ้นก็สามารถนำคดีพาณิชย์ดังกล่าวไปฟ้องยังศาลพาณิชย์ที่อยู่ใกล้ที่สุดได้

### 2.1.3 วิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

กระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์ต้องดำเนินไปอย่างรวดเร็วกว่าในคดีแพ่งทั่วไป เพราะคดีมีความล่าช้าเพียงใดย่อมก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ต่อการประกอบธุรกิจการค้าของคู่กรณีมากเพียงนั้น ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์จึงต้องเป็นโดยสะดวกแก่คู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ต้องมีบทบัญญัติที่เร่งรัดการพิจารณาคดีพาณิชย์ไว้เป็นพิเศษกว่าในคดีแพ่งทั่วไป ดังนี้

1) มีกรอบเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีที่แน่นอน ว่าศาลจะต้องพิจารณาคดีให้เสร็จภายในระยะเวลาใด เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากความล่าช้าในการพิจารณาคดีพาณิชย์

2) การขอลื่อนคดี ศาลจะอนุญาตให้เลื่อนคดีได้เฉพาะกรณีมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้เท่านั้น หากมีการขอลื่อนคดีและศาลอนุญาต คู่ความที่เสียหายย่อมมีเหตุผลเพียงพอที่จะเรียกค่าใช้จ่ายจากฝ่ายที่ขอลื่อนคดีได้ แม้ว่าการเลื่อนคดีนั้นจะเป็นเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม Federal Rules of Civil Procedure ข้อ 16 (F) ให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความที่ประวิงคดีจ่ายค่าทนายความที่เพิ่มขึ้นจากการเลื่อนคดีแก่อีกฝ่ายหนึ่งด้วย<sup>15</sup>

<sup>14</sup> พิมลรัตน์ วรรณชะหทัย. (2548, เมษายน-พฤษภาคม). “ศาลพาณิชย์ฝรั่งเศส.” วารสารศาลยุติธรรม, 5, 3. หน้า 57.

<sup>15</sup> อภิชาติ ผลเจริญพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 46.

3) ส่งบันทึกถ้อยคำแทนการเบิกความได้ การบันทึกคำเบิกความของพยาน ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้บันทึกและอ่านคำเบิกความนั้นให้พยานฟังแทนก็ได้ ศาลยังคงนั่งพิจารณาคดีอยู่ มิได้ปล่อยให้เจ้าพนักงานศาลอยู่ในห้องพิจารณาคดีโดยลำพัง ให้การบันทึกคำพยาน โดยการบันทึกเสียงหรือภาพและเสียงสามารถกระทำได้ และศาลอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำของพยานแทนการซักถามพยานของฝ่ายตนได้ เป็นการยกเว้นหลักจากวิธีการสืบพยานทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 120/1<sup>16</sup> และ 120/2<sup>17</sup>

4) ให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เพื่อนำมาประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ แต่ศาลต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยคำนึงถึงสภาพ ลักษณะ และแหล่งที่มาของบันทึกถ้อยคำหรือพยานบอกเล่านั้นด้วย

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

คู่ความที่ประสงค์จะเสนอบันทึกถ้อยคำแทนการซักถามพยานดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง จะต้องยื่นคำร้องแสดงความจำนงพร้อมเหตุผลต่อศาลก่อนวันชี้สองสถาน หรือก่อนวันสืบพยาน ในกรณีที่ไม่มีกรณีสองสถาน และให้ศาลพิจารณากำหนดระยะเวลาที่คู่ความจะต้องยื่นบันทึกถ้อยคำดังกล่าวต่อศาลและส่งสำเนาบันทึกถ้อยคำนั้น ให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันสืบพยานคนนั้น เมื่อมีการยื่นบันทึกถ้อยคำต่อศาลแล้วคู่ความที่ยื่นไม่อาจขอลอนบันทึกถ้อยคำนั้น บันทึกถ้อยคำนั้นเมื่อพยานเบิกความรับรองแล้วให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความตอบคำซักถาม

ให้ผู้ให้ถ้อยคำมาศาลเพื่อเบิกความตอบคำซักถามเพิ่มเติม ตอบคำถามค้าน และคำถามดึงของคู่ความ หากผู้ให้ถ้อยคำไม่มาศาล ให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังบันทึกถ้อยคำของผู้นั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี แต่ถ้าศาลเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นหรือมีเหตุสุดวิสัยที่ผู้ให้ถ้อยคำไม่สามารถมาศาลได้ และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จะรับฟังบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้

ในกรณีที่คู่ความตกลงกันให้ผู้ให้ถ้อยคำไม่ต้องมาศาล หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมหรือไม่คิดใจถามค้าน ให้ศาลรับฟังบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีได้”.

<sup>17</sup> 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)<sup>18</sup> แต่ละฝ่ายมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเสนอต่อศาล และศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานไปตามนั้น ศาลจะไม่เข้าไปแนะนำหรือยุ่งเกี่ยวกับการให้นำพยานอื่นเข้าสืบ เพราะอาจทำให้เสียความเป็นกลางของคดี รูปคดีจึงขึ้นอยู่กับกรเตรียมคดีและการว่าความของทนายความ<sup>19</sup> 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 โดยจะขอใช้มาตรการนี้ได้ต้องมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว คู่ความอาจได้รับความเสียหายที่เกินเยียวยาได้

### 2.1.3.1 กระบวนการรับฟังพยานหลักฐานของศาลในคดีพาณิชย์

กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ รวมทั้งการรับฟังและการนำสืบพยานหลักฐานในคดีพาณิชย์ ไม่ควรกำหนดให้แข็งตัวจนเกินไป ควรมีความยืดหยุ่นให้รับฟังพยานบุคคลได้ แม้จะใช้พยานเอกสารเป็นหลักในการสืบพยานอยู่แล้ว<sup>20</sup> คู่ความสามารถนำสืบพยานหลักฐานของตนได้เท่าที่จะมีหลักฐาน โดยอาจยกเว้นให้พยานหลักฐานที่ไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้ก่อนก็สามารถเอาเข้ามาสืบและรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เพื่อเปิดโอกาสให้

<sup>18</sup> ระบบ Adversary Sestem คือระบบคู่กรณี หรือระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นระบบการพิจารณาคดีในประเทศ Anglo-American.

<sup>19</sup> อภิชาติ ผลเจริญพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 47.

<sup>20</sup> ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. เล่มเดิม. หน้า 10.

คู่ความสามารถต่อสู้เพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในคดีพาณิชย์ซึ่งผลของการแพ้ชนะคดีอาจกระทบกระเทือนถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศ

### 2.1.3.2 การนำเทคโนโลยีมาใช้ในศาล

เมื่อเจตนาของการจัดตั้งศาลพาณิชย์มีเพื่ออำนวยความสะดวกให้พ่อค้าวานิชในการประกอบการค้าพาณิชย์ อีกทั้งต้องการความรวดเร็วในการพิจารณาคดีเพื่อลดหรือป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับกิจการจากการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ดังนั้นจึงต้องขจัดความล่าช้าในการดำเนินคดีพาณิชย์ และอำนวยความสะดวกในการดำเนินการพิจารณาคดีพาณิชย์

หากเกิดกรณีพิพาททางพาณิชย์ขึ้น อาจต้องกระทบถึงบุคคลหลายคนด้วยกันที่จะต้องมาทำหน้าที่เป็นพยานในศาล และหากทุกคนจะต้องเดินทางมาเพื่อให้การในศาลจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการเดินทาง เสียเวลาในการเดินทาง เกิดความล่าช้าต่อการดำเนินคดีซึ่งขัดกับเจตนาของ การจัดตั้งศาลเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์และไม่สอดคล้องกับกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์ซึ่งต้องการให้การดำเนินคดีพาณิชย์เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว และสะดวก อีกทั้งการประกอบการค้าของพ่อค้าพาณิชย์ส่วนมากจะทำการค้าขายติดต่อกับชาวต่างชาติซึ่งอยู่นอกประเทศ การให้พยานเหล่านี้เดินทางมาเพื่อเป็นพยานของศาลในคดีพาณิชย์จึงดูยุ่งยากและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและเวลา นอกจากนี้พยานที่อยู่ต่างประเทศอาจไม่สามารถเดินทางมาเพื่อเป็นพยานในศาลได้ ดังนั้นในการดำเนินคดีพาณิชย์จึงควรนำเทคโนโลยีมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเพื่ออำนวยความสะดวก เช่นการนำระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) มาใช้เพื่อลดค่าใช้จ่ายในการเดินทางของพยานในคดี และเพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาคดีพาณิชย์ เมื่อเราพิจารณาประโยชน์ของการนำระบบการประชุมทางจอภาพมาใช้จะเห็นว่าเป็นไปในแนวทางเดียวกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งก็ได้นำระบบการประชุมทางจอภาพมาใช้ในการสืบพยานในคดีเช่นกัน เนื่องจากเมื่อมีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขึ้นก็ย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่าคู่ความและพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีจะต้องอยู่ในต่างประเทศเป็นส่วนมาก และหากเป็นพยานสำคัญในคดีไม่สามารถเดินทางมาเป็นพยานในคดีได้ศาลจะต้องขอความร่วมมือไปยังศาลต่างประเทศให้ช่วยสืบพยานให้ โดยศาลจะต้องส่งหนังสือร้องขอไปยังกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้กระทรวงยุติธรรมนั้นส่งคำร้องขอไปยังกระทรวงการต่างประเทศเพื่อขอให้รัฐบาลต่างประเทศช่วยจัดการให้ตามสัมพันธ์ทางการต่างประเทศ ซึ่งต้องทำตามขั้นตอนมากมายใช้เวลานาน ยุ่งยากและเกิดความล่าช้าแก่คดี<sup>21</sup> ศาลจึงมักตัดพยาน จึงเป็นการตัดโอกาสที่คู่ความจะได้เสนอพยานหลักฐานอย่างเต็มที่อัน

<sup>21</sup> กรกันยา สุวรรณพาณิชย์. (2541). วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ : ฉบับพิเศษครบรอบ 1 ปี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. หน้า 250.

อาจทำให้เสียประโยชน์ไป ในคดีพาณิชย์ก็เช่นกัน โอกาสที่ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องจะอยู่ต่างประเทศมีสูงมากในการสืบพยานจึงต้องนำเทคโนโลยีอย่างเช่นระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) มาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลในคดีพาณิชย์ การสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพนี้คู่ความสามารถซักถามพยานได้เช่นเดียวกับการสืบพยานในห้องพิจารณาของศาล ทั้งยังสามารถสังเกตต่อกับปฏิกิริยาและการตอบคำถามของพยานได้ และยังถือเสมือนว่าพยานได้เบิกความในห้องพิจารณาของศาล โดยให้พยานฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

ดังนั้น การนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ทำให้เกิดความทันสมัยของศาลในประเทศไทยและยังมีความเป็นสากล เกิดประโยชน์หลายประการ<sup>22</sup> ดังนี้

#### (1) สะดวก

เนื่องจากการสืบพยานบุคคลที่อยู่ต่างประเทศแต่เดิมนั้นศาลจะต้องขอความร่วมมือไปยังศาลต่างประเทศซึ่งมีขั้นตอนดำเนินการยุ่งยากและไม่อาจเป็นที่คาดหมายได้ว่าศาลไทยจะได้รับความร่วมมือเพียงใด เมื่อคู่ความในประเทศไทยจะต้องส่งข้อซักถามซึ่งต้องการได้รับคำตอบจากพยานไปให้ศาลต่างประเทศถามให้ หากพยานไม่ตอบตามที่คาดหมายไว้ก็ไม่สามารถถามพยานในแนวทางอื่นได้ การเตรียมคำถามให้ครอบคลุมทุกด้านไว้ล่วงหน้าย่อมเป็นเรื่องยาก หรือเมื่อพยานตอบมาแล้วขาดรายละเอียดที่ต้องการไปจะส่งคำถามกลับไปถามใหม่ก็ต้องเริ่มต้นกระบวนการใหม่เป็นการไม่สะดวกแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ถ้าหากคู่ความหรือทนายความหรือผู้แทนจะเดินทางไปถามพยานบุคคลนั้นในศาลต่างประเทศคู่ความต้องแจ้งให้ศาลทราบเพื่อให้อธิบดีผู้พิพากษาผู้มีอำนาจส่งหนังสือร้องขอส่งประเด็นถึงศาลที่จะส่งประเด็นไปสืบตามแบบของศาล แจ้งไปให้ศาลนั้นทราบและร้องขอให้ช่วยจัดการสืบพยานให้ เมื่อศาลนั้นสืบพยานให้เสร็จแล้วก็จะมอบคำพยานนั้น โดยใส่ซองตีตรามาแก่คู่ความฝ่ายที่ร้องขอหรือผู้แทนเพื่อนำกลับมายื่นแก่ศาล

การสืบพยานบุคคลด้วยระบบการประชุมทางจอภาพที่เพียงแต่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายนัดหมายวันเวลากันมาที่ห้องสตูดิโอของประเทศของฝ่ายที่ตนอยู่ก็สามารถสืบพยานบุคคลนั้น โดยทุกฝ่ายได้ยื่นคำถามจากพยานในเวลาแทบจะทันทีทันใด เห็นหน้าตาอากัปปฏิยาของพยานขณะตอบ สามารถใช้คำถามต่อเนื่อง และซักถามรายละเอียดได้ครบถ้วนเหมือนการถามพยานในห้องพิจารณาของศาล ผลการสืบพยานน่าจะ ได้ผลเป็นที่น่าพอใจแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมากกว่าที่จะต้องขอให้ศาลต่างประเทศช่วยดำเนินการให้ การใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยอำนวยความสะดวกใน

<sup>22</sup> แหล่งเดิม. หน้า 254-255.

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีโดยใช้วิธีการประชุมทางจอภาพจึงเป็นการสะดวกกว่าวิธีการดั้งเดิมที่ใช้อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีทั่วไปมาก

#### (2) รวดเร็ว

ด้วยเหตุที่วิธีการสืบพยานบุคคลในต่างประเทศวิธีเดิมนั้นต้องดำเนินการตามขั้นตอนมากมาย อีกทั้งคู่ความฝ่ายที่ร้องขอจะต้องจัดทำคำแปล คำฟ้อง คำให้การ พยานเอกสารที่เกี่ยวข้อง และข้อซักถาม จัดทำสำเนาเอกสารต่างๆ และแต่ละขั้นตอนต้องใช้เวลาอันยาวนานร่วมเดือนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการก็ใช้เวลาอันนับปี หรือถ้าหากคดีใดที่พยานอยู่ต่างประเทศแต่จะมาเบิกความในประเทศไทยก็ต้องรอคอยให้พยานมีเวลาว่างเพื่อเดินทางมาซึ่งก็มักใช้เวลารอคอยนานหลายเดือนเช่นกัน

ขณะที่การสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพนั้นผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายสามารถนัดหมายกับพยานซึ่งจะต้องมีเวลามาเบิกความที่ห้องสตูดิโอของประเทศนั้นๆ อาจใช้เวลาเป็นชั่วโมงหรือเป็นวันแล้วแต่ความจำเป็น นับแต่นัดหมายกันจนเสร็จสิ้นการสืบพยานสามารถใช้เวลาเป็นสัปดาห์หรือไม่เกินหนึ่งเดือน การใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยอำนวยความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีโดยใช้วิธีการประชุมทางจอภาพจึงรวดเร็วกว่าวิธีการดั้งเดิมที่ใช้อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีทั่วไป

#### (3) ประหยัด

เมื่อคำนึงถึงค่าใช้จ่ายของการให้ได้ตัวพยานมาเบิกความในศาลซึ่งต้องเสียค่าเดินทางของพยาน เสียค่าใช้จ่ายระหว่างอยู่ในประเทศไทย เสียเวลาและโอกาสที่จะได้ประกอบธุรกิจหรือทำงานตามปกติ เปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายซึ่งจะต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้บริการสตูดิโอ เช่น การสื่อสารแห่งประเทศไทย ค่าใช้จ่ายในการสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพจึงประหยัดมากกว่า

#### (4) เป็นธรรม

จากการที่ศาลมักคัดพยานหากพยานนั้นอยู่ต่างประเทศ หรือบางครั้งคู่ความเองก็จะไม่ระบัพยานนั้นมาในคดี เพราะเห็นเป็นการยุ่งยากและไม่สามารถนำพยานมาเบิกความในห้องพิจารณาของศาลได้ ทำให้คู่ความฝ่ายนั้นไม่สามารถเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาลได้เต็มที่ ซึ่งเป็นการจำกัดโอกาสของคู่ความโดยวิธีพิจารณาตามกฎหมาย

แต่เมื่อมีข้อกำหนดอนุญาตให้นำระบบการประชุมทางจอภาพในการสืบพยานบุคคลที่อยู่ในต่างประเทศ โดยถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล จึงเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานของตนได้โดยไม่ถูกจำกัดด้วยวิธีพิจารณาแบบเดิม ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น



ดังนั้น จะเห็นว่าการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการพิจารณาคดีศาล หากเป็นการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาในคดีพาณิชย์ซึ่งผู้เกี่ยวข้องในคดีอาจประกอบธุรกิจอยู่ในต่างประเทศ การนำระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) มาใช้อำนวยความสะดวกในการพิจารณาคดีคู่ความย่อมได้ประโยชน์จากการนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ แม้ระบบการประชุมทางจอภาพจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาวิธีใหม่ซึ่งต่างไปจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั่วไปในศาลอื่น แต่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งไม่เหมือนศาลทั่วไปแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้าพาณิชย์ ก็ได้นำระบบการประชุมทางจอภาพมาใช้กับคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายเช่นกัน

## 2.2 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลพาณิชย์

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

อีกทั้งพ่อค้าชาวต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทย ต้องการความชัดเจนแน่นอน ของกฎหมายและระบบการพิจารณาคดีของไทย ว่าเมื่อมีกรณีพิพาททางการค้าพาณิชย์ขึ้นแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายและวิธีพิจารณาความของประเทศไทยจะสามารถให้ความคุ้มครองกับพ่อค้าผู้ลงทุนได้มากน้อยเพียงใด หากพ่อค้าผู้ลงทุนเห็นว่ากฎหมายไทยมีความชัดเจน แน่นอน เป็นสากล มีกฎหมายและองค์กรเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ที่เหมาะสม และสามารถให้ความคุ้มครองแก่พ่อค้าผู้ประกอบการได้เหมือนนานาประเทศ ก็จะทำให้ความไว้วางใจในการเข้ามาทำกิจการค้าพาณิชย์ในประเทศไทยมากขึ้น อันจะทำให้ระบบเศรษฐกิจในประเทศไทยสามารถเติบโต และมีความคล่องตัว

### 2.2.1 พัฒนาการของการจัดตั้งศาลพาณิชย์

ประเทศไทย มีแนวคิดที่จะจัดระบบศาลพาณิชย์แยกต่างหากจากศาลแพ่งเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2524 คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบให้แต่งตั้งคณะกรรมการกำกับการจัดทำแผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรม เพื่อดำเนินการจัดทำแผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรมให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525-2529 คณะกรรมการดังกล่าวได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการวางแผนจัดระบบศาลและวิธีพิจารณาความของศาลชั้นชุดหนึ่ง มีนายจำรัส เขมะจารุ อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลาง (ตำแหน่งขณะนั้น) เป็นประธานคณะอนุกรรมการฯ ดังกล่าว ได้เสนอรายงานต่อคณะกรรมการกำกับการจัดทำแผนฯ ว่ามีคดีแพ่งบางประเภท เช่น คดีภาษีและคดีพาณิชย์ เป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษต้องการความรวดเร็วในการพิจารณาพิพากษาด้วยบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีความยุ่งยาก ทั้งผู้พิพากษาที่พิจารณารรคดีควรจะต้องมีความรอบรู้ในด้านธุรกิจ การพาณิชย์ การบัญชี ฯลฯ ด้วย และการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัดอย่างเดียวกับคดีธรรมดา หรือให้ผู้พิพากษาซึ่งต้องพิจารณาคดีอื่นด้วย เป็นผู้พิจารณา ทำให้การพิจารณาล่าช้าติดขัด ไม่อำนวยความสะดวกแก่วงการธุรกิจการค้าเท่าที่ควร จึงสมควรที่จะจัดตั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีภาษีและเฉพาะคดีพาณิชย์ขึ้นในลักษณะศาลชั้นฎีกาพิเศษ และได้ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีภาษีอากรและพาณิชย์ พ.ศ. .... เสนอให้คณะกรรมการกำกับการจัดทำแผนฯ พิจารณาด้วย ผู้ที่เป็นกำลังร่างสำคัญคือ นายสมบุรณ์ บุญภินนทร์ อนุกรรมการท่านหนึ่ง

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

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

- 1) สมควรให้ผู้พิพากษาสมทบในศาลภาษีอากรและพาณิชย์หรือไม่
- 2) สมควรแยกเป็นกฎหมายจัดตั้งศาลภาษีอากรและกฎหมายจัดตั้งศาลพาณิชย์ออกจากกัน โดยในชั้นแรกนี้ให้มีการจัดตั้งศาลภาษีอากรก่อนหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7) ได้ประชุมพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้ครั้งแรกเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2524 โดยกระทรวงยุติธรรมได้มอบหมายให้นายพร

เพชร วิชิตชลชัย ผู้พิพากษาประจำกระทรวง (ตำแหน่งขณะนั้น) เป็นผู้ชี้แจง นอกจากนั้นก็มีผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ และผู้แทนกรมอัยการ เข้าร่วมชี้แจงด้วย

กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7 ได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้วมีความเห็นในเบื้องต้นสรุปได้ว่า

1) คดีพาณิชย์เป็นคดีระหว่างผู้ประกอบการพาณิชย์กับบุคคลทั่วไป จึงเป็นคดีระหว่างเอกชนซึ่งรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจบังคับ จึงเห็นว่าไม่สมควรรวมคดีพาณิชย์และคดีภาษีอากรไว้ในศาลเดียวกันเพราะมีลักษณะและวิธีพิจารณาคดีแตกต่างกัน

2) คดีพาณิชย์มีลักษณะไม่แตกต่างจากคดีแพ่งโดยทั่วไปเท่าใดนัก จึงไม่สมควรที่จะตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นต่างหากจากศาลแพ่ง

3) คดีภาษีอากรมีลักษณะพิเศษเพราะเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน สมควรมีวิธีพิจารณาคดีภาษีอากรเป็นพิเศษ ส่วนการจะให้มีการพิจารณาคดีโดยจัดตั้งเป็นศาลภาษีอากรขึ้นมาใหม่หรือจะจัดตั้งเป็นแผนกภาษีอากรขึ้นในศาลที่มีอยู่แล้วนั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับนโยบายและหลักการซึ่งคณะรัฐมนตรีสมควรเป็นผู้วินิจฉัย

4) ปัญหาว่าควรมีผู้พิพากษาสมทบหรือไม่นั้น สำหรับศาลภาษีอากรเห็นว่าจะไม่สมควร เพราะอาจมีปัญหาในด้านความเป็นกลางของผู้พิพากษาสมทบซึ่งขึ้นอยู่กับการแต่งตั้ง เพราะผู้พิพากษาสมทบต้องเป็นบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในด้านภาษีอากรที่มาจากพ่อค้าหรือเอกชนอื่น ความเอนเอียงย่อมจะมีได้ นอกจากนั้นในต่างจังหวัดก็อาจจะหาผู้พิพากษาสมทบที่มีคุณสมบัติที่ต้องการได้ยาก<sup>23</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อความจำเป็นยังไม่ปรากฏชัด และยังไม่มีการวิเคราะห์วิจัยสนับสนุนให้เห็นประโยชน์อย่างจริงจัง ประกอบกับประสบการณ์ของประเทศที่มีระบบศาลพาณิชย์มาก่อน เช่น ประเทศฝรั่งเศสก็ยังมีจุดอ่อนของศาลพาณิชย์อยู่หลายประการ ข้อเสนอในส่วน of ศาลพาณิชย์ในขณะนั้นจึงตกไป คงผ่านเป็นกฎหมายได้เฉพาะศาลภาษีอากรเท่านั้น

ต่อมาประมาณปี 2525 ได้มีความพยายามที่จะจัดให้มีระบบศาลพาณิชย์ขึ้นอีกครั้งหนึ่ง โดยนำไปรวมไว้กับศาลทรัพย์สินทางปัญญา แต่ก็ไม่สามารถทำได้สำเร็จอีกเพราะยังไม่สามารถกำหนดขอบเขตของคดีพาณิชย์ที่ชัดเจนแน่นอนได้ เนื่องจากระบบกฎหมายไทยไม่มีการแยกบทบัญญัติกฎหมายพาณิชย์ รวมทั้งปรัชญาทางกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่งมาก่อน ในที่สุดแนวความคิดนี้ก็ต้องถูกจำกัดตัดทอนลงให้เหลือเพียงศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งที่เป็นอยู่ในปัจจุบันตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ

<sup>23</sup> ประวัติศาลภาษีอากรกลาง. สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2553,

การค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

อย่างไรก็ตาม แนวคิดที่จะจัดให้มีองค์กรพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ภายในประเทศ ขึ้นเป็นการเฉพาะก็ทำได้หมดสิ้นไปไม่ เนื่องจากปริมาณคดีประเภทนี้ทวีจำนวนมากขึ้น และต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญของศาลตลอดจนกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่สอดคล้องกับสภาพ และลักษณะของคดีประเภทนี้มากขึ้นอย่างเด่นชัด ในปี 2545 จึงได้มีข้อเสนอต่อประธานศาลฎีกาว่า ควรจะต้องจัดให้มีแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นในศาลฎีกาก่อน แล้วจึงค่อยๆ พัฒนาไปสู่การจัดระบบศาลพาณิชย์ขึ้นในที่สุด ข้อเสนอนี้ได้รับเสียงสนับสนุนจากผู้พิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ และได้รับความเห็นชอบในหลักการจากคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) จัดตั้งคณะอนุกรรมการ เฉพาะกิจขึ้นเพื่อศึกษาความเป็นไปได้ รวมทั้งรูปแบบและขอบเขตอำนาจหน้าที่ของแผนกคดีพาณิชย์ที่จัดตั้งขึ้นนี้ จนในที่สุดก็สามารถจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นในศาลฎีกาได้สำเร็จในปี 2547 นับเป็นจุดเริ่มต้นที่เป็นรูปธรรมสำหรับการพัฒนาระบบศาลพาณิชย์ในรูปแบบที่เหมาะสมต่อไป<sup>24</sup>

## 2.2.2 ระบบชั้นศาลในศาลพาณิชย์

การพิจารณาคดีพาณิชย์นั้นนอกจากจะต้องการความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีแล้ว สิ่งที่เป็นพิเศษกว่าการพิจารณาคดีทั่วไป คือความยังต้องการประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีพาณิชย์ ดังนั้นเพื่อลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความล่าช้าของการพิจารณาคดีพาณิชย์เพราะความล่าช้าทำกับเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม (Delay Denies Justice)<sup>25</sup> การพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์จึงต้องมีการดำเนินคดีให้เป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว อย่างไรก็ตามในคดีพาณิชย์ที่คู่ความเป็นผู้ประกอบการค้ามักมีความสามารถที่จะสู้คดีได้ถึงสามชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ไปจนถึงศาลฎีกา ตามระบบทั่วไปอยู่แล้ว การจัดตั้งศาลพาณิชย์ที่ต้องการให้มีรูปแบบของการพิจารณาคดีที่เป็นพิเศษสำหรับพ่อค้า จึงไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงสามชั้นศาลเหมือนคดีทั่วไป คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลพาณิชย์ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาแผนกคดีพาณิชย์ได้โดยตรงภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่วันที่ศาลได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ได้ทันที เพื่อลดขั้นตอนชั้นศาลซึ่งแต่ละศาลใช้เวลาในปีในการพิจารณา ดังนั้น ในคดีพาณิชย์จึงใช้ระบบสองชั้นศาล โดยให้คู่ความที่ต้องการใช้สิทธิอุทธรณ์คดี ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาแผนกคดีพาณิชย์ได้โดยตรงภายในกำหนดระยะเวลา

<sup>24</sup> ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. เล่มเดิม. หน้า 7-8.

<sup>25</sup> สุโขทัย มโนมัยอุดม. (2541). วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: ฉบับพิเศษครบรอบ 1 ปี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. หน้า 239.

โดยหลักทั่วไปแล้วบทบาทหรืออำนาจหน้าที่หลักของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำให้การบังคับใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน บทบาทของศาลสูงสุดนี้มีเพียงการยกเลิกหรือกลับคำพิพากษาของศาลล่างหรือยกอุทธรณ์นั้นเสีย แต่ไม่มีอำนาจที่จะพิพากษาคดีนั้นใหม่ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลสูงสุดไม่ได้เป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงของคดีซึ่งปล่อยให้เป็นการอำนาจเด็ดขาดของศาลล่าง<sup>26</sup> ส่วนปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ต้องยึดถือตามที่ศาลล่างได้ฟังมา ศาลสูงสุดไม่มีอำนาจแก้ไขบททวนปัญหาข้อเท็จจริง และในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างที่ฎีกามา ศาลล่างได้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง ศาลฎีกาจะมีคำวินิจฉัยยกคำพิพากษาของศาลล่างและส่งคำพิพากษาเรื่องนั้นไปให้ศาลล่างพิจารณาตัดสินคดีใหม่ ซึ่งประเทศเยอรมนีและบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดรูปแบบศาลในลักษณะเช่นนี้ การใช้รูปแบบศาลในลักษณะเช่นนี้จะเน้นบทบาทการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นมาก<sup>27</sup> ดังนั้น เมื่อศาลพาณิชย์ซึ่งเป็นศาลล่างรูปแบบพิเศษในการพิจารณาคดีพาณิชย์ทำหน้าที่ในการพิจารณามาเป็นอย่างดีแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงสามชั้นศาล ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และตอบสนองเจตนารมณ์ความต้องการในการจัดตั้งศาลพาณิชย์

### 2.2.3 องค์คณะผู้พิพากษาในศาลพาณิชย์

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

<sup>26</sup> วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และศิริพันธ์ พลรบ. (2548). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง* เล่ม 2. หน้า 237.

<sup>27</sup> อภิชาติ ผลเจริญพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 12.

## 2.3 กระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์

### 2.3.1 หลักการดำเนินคดีของศาลในคดีพาณิชย์

#### 2.3.1.1 ระบบไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความ

การยุติข้อพิพาทด้วยการนำคดีมาสู่ศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดคดีเป็นหนทางหนึ่งที่คู่ความใช้เป็นหนทางยุติข้อพิพาท แต่หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดำเนินการด้วยความล่าช้าแล้วนั้น ความล่าช้าอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่ความ และอาจกระทบต่อเศรษฐกิจของชาติโดยรวมด้วย เมื่อการจัดตั้งศาลพาณิชย์เพื่อพิจารณาคดีทางพาณิชย์มีวิธีดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีที่พิเศษ ผู้พิพากษาในศาลนี้ได้รับการคัดเลือกและฝึกฝนเฉพาะทางที่สำคัญ ระบบผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นระบบที่นำผู้เชี่ยวชาญมาร่วมเป็นองค์คณะในฐานะผู้พิพากษา จึงไม่อาจอ้างได้ว่าขาดความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะสาขา ดังนั้น เมื่อคดีพาณิชย์เป็นคดีที่มีจำนวนคดีสูง การลดปริมาณคดีพาณิชย์ขึ้นสู่ศาลพาณิชย์โดยนำระบบไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความมาใช้เมื่อมีการจัดตั้งศาลดังกล่าวแล้วนั้นจึงมีความสำคัญที่ไม่ควรถูกมองข้าม

กระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์จะเน้นการใช้ระบบไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความเป็นพิเศษยิ่งกว่าในศาลอื่น ในบางกรณีอาจจะต้องบังคับให้เข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยของศาลก่อนจนปรากฏผลว่าไม่อาจตกลงประนีประนอมยอมความกันได้จริงๆ แล้ว จึงจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล แม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะเป็นระบบทั่วไปในศาลปัจจุบัน แต่สำหรับวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์จะเน้นความสำคัญของการใช้ระบบไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ เป็นช่องทางในการระงับข้อพิพาทเป็นอันดับแรกพิเศษยิ่งกว่าวิธีอื่น ในบางกรณีอาจจะต้องบังคับให้เข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยของศาลก่อน จนปรากฏผลว่าไม่อาจตกลงประนีประนอมยอมความสำเร็จจึงจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลต่อไป ทั้งจะต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวก (Facilities) กระบวนการสนับสนุน (Supporting Process) และผู้เชี่ยวชาญการไกล่เกลี่ย (Experts) เข้าร่วมงานอย่างเป็นระบบ ต้องจัดให้มีการไกล่เกลี่ยโดยมีองค์คณะประกอบไปด้วยคณะผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ความสามารถและได้รับการอบรมให้มีทักษะในการไกล่เกลี่ย รวมทั้งสามารถหาแนวทางที่เหมาะสมกับปัญหาของกลุ่มกรณีในแต่ละเรื่อง เพื่อให้กลุ่มกรณีมีทางออกที่สามารถรับได้ในการแก้ปัญหา ในการไกล่เกลี่ยสามารถเชิญบุคคลภายนอกที่มีคุณสมบัติช่วยในการไกล่เกลี่ย หรือหาแนวทางที่เหมาะสมมาร่วมดำเนินการได้ด้วย เปิดโอกาสให้กลุ่มกรณีสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความ ได้ตั้งแต่ชั้นก่อนฟ้องและหลังฟ้อง ซึ่งหากมีการประนีประนอมยอมความกันให้ศาลมีคำพิพากษายอมเพื่อบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาพาณิชย์เป็นไปโดยเที่ยงธรรม สะดวก และรวดเร็ว

ศาสตราจารย์โคลฟี สมิตทอฟฟ์ ได้เคยกล่าวไว้ในหนังสือ “Export Trade, The Law and Practice of International Trade” คำรอันเป็นที่ยอมรับระดับสากลเกี่ยวกับกฎหมาย และหลักปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ ว่า

“เกือบจะเป็นสังขรณ์ที่จะกล่าวว่าอนุญาโตตุลาการดีกว่าศาล การไกล่เกลี่ย ดีกว่าอนุญาโตตุลาการ และหากสามารถป้องกันมิให้มีข้อพิพาททางกฎหมาย ก็ย่อมดีกว่าการที่ต้อง ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น”<sup>28</sup>

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้ประกอบการไม่ต้องการที่จะอยู่ในกระบวนการ พิจารณาของศาลที่ยาวเกินไปอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายทางการค้าพาณิชย์ของผู้ประกอบการ ได้ จึงต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวก (Facilities) กระบวนการสนับสนุน (Supporting Process) และผู้เชี่ยวชาญการไกล่เกลี่ย (Experts) เข้าร่วมงานอย่างเป็นระบบ

หากการดำเนินการเจรจาประนีประนอมข้อพิพาทไม่เป็นผลสำเร็จ ผู้ประกอบการ การค้าไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้จึงนำข้อพิพาทดังกล่าวไปว่ากันในการดำเนินกระบวนการ พิจารณาพิพาทภาคีพาณิชย์

ดังนั้นการใช้ระบบไกล่เกลี่ยจะมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่าย หรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากการมีกรณีพิพาทกันนั้นได้ กระบวนการไกล่เกลี่ยจะ สามารถช่วยให้คู่ความประสบความสำเร็จในการเจรจาต่อรองเพื่อหาหนทางระงับข้อพิพาทและ จัดการกับปัญหาที่พิพาทได้ง่ายดาย รวดเร็ว<sup>29</sup> ซึ่งมีแต่จะส่งผลดีต่อผู้ประกอบการทางพาณิชย์ทุก ฝ่าย

### 2.3.1.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพาทภาคีพาณิชย์

กระบวนการพิจารณาพิพาทภาคีพาณิชย์จะต้องดำเนินไปอย่างรวดเร็วกว่าในคดีแพ่ง ทั่วไป เพราะคดีความล่าช้าเพียงใดย่อมก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ นานา ต่อการประกอบ ธุรกิจการค้าของกลุ่มมากเพียงนั้น การปล่อยให้ ข้อพิพาททางพาณิชย์ค้างคาอยู่นานเท่าใดย่อม เป็นผลเสียแก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ และระบบเศรษฐกิจโดยรวม กำหนดอายุความที่ยาวนาน เป็นเหตุปัจจัยประการหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาค้างค้ำของข้อพิพาททางพาณิชย์ ในการปรับปรุง กระบวนการพิจารณาพิพาทภาคีพาณิชย์จึงควรจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาให้สั้นกว่าคดี

<sup>28</sup> สุตกรัก สุขสว่าง. (2549). การดำเนินคดีพาณิชย์ที่มีประสิทธิภาพในประเทศไทย: วิเคราะห์ร่าง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. .... หน้า 110.

<sup>29</sup> วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (2540, กรกฎาคม). “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่าง ประเทศ.” ดุลพาท, ปีที่ 44, เล่มที่ 3. หน้า 106.

แพ่งสามัญทั่วไปคั้งนั้น จึงควรจะต้องมีบทบัญญัติที่เร่งรัดการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ไว้เป็นพิเศษกว่าคดีแพ่งทั่วไป เช่น

(1) มีกรอบเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีที่แน่นอนว่าศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จภายในระยะเวลาใดคั้งที่เคยมีตัวอย่างมาแล้วในคดีที่มีผู้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาด เพราะเหตุที่ขายได้ราคาต่ำเกินสมควรนั้น ศาลจะต้องมีคำสั่งภายใน 90 วันนับแต่วันที่ศาลได้รับคำร้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคสอง<sup>30</sup> ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2548

(2) การสืบพยานหลักฐานควรจะให้ใช้พยานเอกสารเป็นหลัก การสืบพยานบุคคลเป็นกรณียกเว้น รวมทั้งพยานผู้เชี่ยวชาญก็ควรให้ทำหน้าที่เป็นหนังสือโดยไม่ต้องมาเบิกความด้วยวาจาที่ศาล เว้นแต่จะจำเป็นจริงๆ เท่านั้น และการสืบพยานบุคคลทุกคั้งให้ใช้ระบบบันทึกภาพและเสียงของพยาน โดยไม่ต้องให้ศาลเป็นผู้บันทึก เพราะทำให้เกิดความล่าช้าคลาดเคลื่อน และข้อพิพาทระหว่างศาลกับคู่ความโดยไม่จำเป็น

สำหรับรายละเอียดของกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ รวมทั้งการรับฟังและการนำสืบพยานหลักฐานในคดีพาณิชย์นั้น หากควรบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ไม่ เพราะจะแข็งตัวเกินไป หากแก่การปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ควรจะมีอบให้ศาลไปออกข้อบงคับในรายละเอียดเอง ตามแนวทางที่เป็นอยู่ในศาลชำนัญพิเศษ ทุกศาล โดยขยายขอบเขตสำหรับกรณีศาลพาณิชย์นี้ ให้ศาลออกข้อบงคับในเรื่องการไต่ถามเกี่ยวประนีประนอมยอมความ การบงคับคดี และการใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อประโยชน์แก่การบงคับคดีอีกด้วย

การนำหลักพื้นฐานทางกฎหมายพาณิชย์มาบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปในหมวด 1 ของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ฯ นั้น ถึงแม้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจะยอมรับว่า หลักพื้นฐานทางกฎหมายพาณิชย์คั้งกล่าวมีความจำเป็น และสมควรที่จะต้องนำมาใช้

<sup>30</sup> “...ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบงคับคดี เห็นว่าราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินมีจำนวนต่ำเกินสมควร และการขายทอดตลาดทรัพย์สินในราคาต่ำเกินสมควรนั้นเกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการเข้าสู่ราคาหรือความไม่สุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบงคับคดีในการปฏิบัติหน้าที่ บุคคลคั้งกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ได้ และเมื่อศาลได้สอบสวนแล้วเห็นว่าคำร้องรับฟังได้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องหรือแก้ไขหรือมีคำสั่งกำหนดวิธีการอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควรให้เสร็จภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องนั้น...”



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 เพราะผู้ที่เข้ามาประกอบกิจการค้าพาณิชย์นั้นจำเป็นจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในการทำนิติกรรมสัญญาพอสมควรแล้ว ไม่เหมือนกับประชาชนทั่วไปที่ยังไม่สันตติจิตเจตนาในการทำนิติกรรมสัญญาจึงไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญามาช่วยปกป้อง ตัวอย่างเช่น

ก. ในกรณีสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษที่มีทะเบียนกรรมสิทธิ์ ที่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ทำต่อกันในทางการค้านั้น แม้จะมีได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ควรมีบทสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่กรณีมีเจตนาทำสัญญาจะซื้อขายกัน มิใช่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ดังนั้น แม้จะมีได้จดทะเบียนก็ไม่ตกเป็นโมฆะ

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

บังคับคดีกันได้แล้ว ดังตัวอย่างที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการนอกศาล<sup>31</sup> เป็นต้น หรือไม่เช่นนั้น ก็อาจจะใช้หลักฐานดังกล่าวกับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ที่มีราคาสูงเป็นพิเศษก็ได้ ซึ่งแนวทางผ่อนปรนในลักษณะนี้ควรจะนำไปใช้กับสัญญากู้ยืมเงิน คำประกัน และเช่าอสังหาริมทรัพย์ในทางพาณิชย์ด้วย

ก. 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

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 11 วรรคสอง "...สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว..."

อย่างกว้างขวาง และหลากหลายกว่าที่เป็นอยู่ในคดีแพ่ง โดยอาจจะต้องนิยามคำศัพท์สุจริตว่า ครอบคลุมถึงการจงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การแสวงประโยชน์จากผู้อื่นโดยมิชอบ และการใช้สิทธิโดยประมาทเกินตัวอย่างร้ายแรงด้วย ทั้งควรจะต้องบัญญัติถึงผลทางกฎหมายของการใช้สิทธิไม่สุจริตให้เห็นเป็นรูปธรรมเพื่อความสะดวกแก่การนำหลักนี้มาใช้ โดยอาจนำตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยมาแสดงให้เห็นในกฎหมายลำดับรอง หรือในคู่มือปฏิบัติงานของศาลด้วยก็ได้ เช่น

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

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

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

ปราศจากเหตุผลอันสมควร ถือเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเรียกดอกเบี้ยจากจำเลยได้

### 2.3.1.3.5 เหตุสุดวิสัย

ในกรณีที่เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศกระทบต่อการประกอบกิจการของกลุ่ม ทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญา โดยมีใจความผิดพลาดหรือบกพร่องของฝ่ายใดนั้น ในทางกฎหมายแพ่งของไทยยังไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 8 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1678/2546)<sup>32</sup> หรือเป็นกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย อันจะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นความรับผิดตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2546)<sup>33</sup> ดังนั้น เจ้าหนี้จึงมีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้เต็มจำนวน ตามกำหนดเวลาชำระหนี้ในสัญญาได้ ลูกหนี้จะอ้างวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศมาปลดปล่อยให้ตนหลุดพ้นจากการชำระหนี้ไม่ได้ หลักการดังกล่าวนี้ควรจะเคร่งครัดเกินไปในทางการค้าพาณิชย์ ซึ่งควรจะต้องมีช่องทางผ่อนปรนให้แก่ลูกหนี้บ้าง ตามที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้ และเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้โดยรวมที่จะมีโอกาสได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้รายนี้มากขึ้นกว่าการที่จะพากันบีบบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้เต็มตามสิทธิ จนทำให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายหรือล้มเลิกกิจการไป ทั้งยังจะเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมด้วย ในโอกาสจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์ขึ้นนี้ จึงควรมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลพาณิชย์ปรับโครงสร้างหนี้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วย

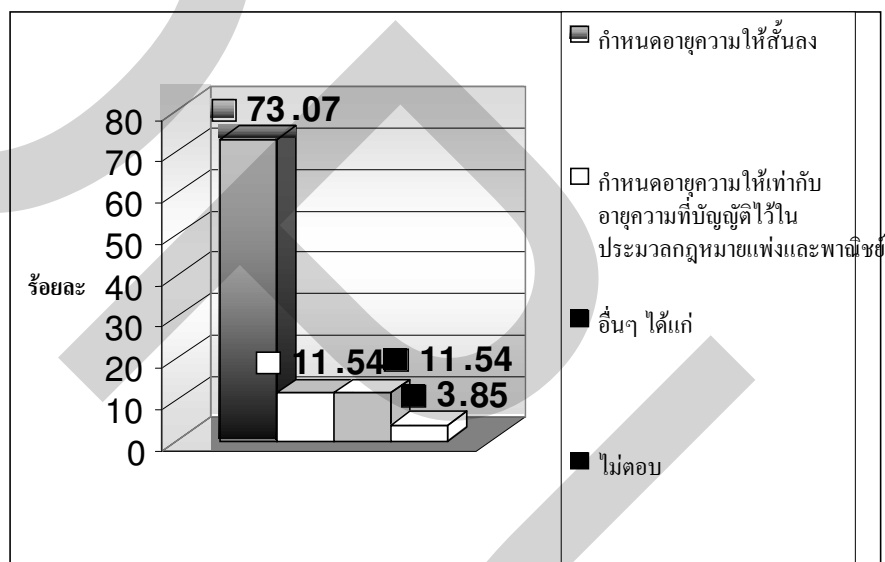
<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1678/2546 การที่จำเลยไม่สามารถชำระหนี้แก่โจทก์ได้เนื่องจากบริษัท ข. ผู้ซื้อผ้าจากจำเลยมีปัญหาทางการเงินไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่จำเลย ก็เป็นเรื่องการประกอบธุรกิจการค้าประสบปัญหาท่าใดหรือขาดทุนอันเป็นปกติทางการค้าย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ ไม่อาจถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยอันจะทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิด ตาม ป.พ.พ. มาตรา 219 วรรคหนึ่ง.

<sup>33</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2546 การเกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศไทยอาจมีผลกระทบต่อลูกหนี้บางคนทำให้ไม่สามารถชำระหนี้สินที่ตนมีต่อสถาบันการเงินได้เหมือนเช่นปกติ แต่จะถือเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 219 วรรคหนึ่ง เสียทีเดียวไม่ได้ ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยเฉพาะจำเลยที่ 1 ได้จ้างองที่คืนเป็นประกันเงินกู้ยืมไว้กับโจทก์ ซึ่งโจทก์มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 213, 728 การชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 จึงอยู่ในวิสัยที่พึงปฏิบัติได้ จำเลยที่ 1 มีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่โจทก์ต่อไปจะอ้างวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศมาปลดปล่อยให้ตนหลุดพ้นจากการบังคับคดีไม่ได้.

### 2.3.1.3.6 อายุความ

กฎหมายเรื่องอายุความในทางพาณิชย์ไม่ควรกำหนดให้ยาวนานจนเกินไป แต่ควรกำหนดในแนวทางที่จะให้คู่กรณีชำระหนี้สินและหักทอนบัญชีกันให้เร็วที่สุด ดังนั้น จึงควรต้องมีบทบัญญัติจำกัดอายุความในคดีพาณิชย์ว่าอย่างมากที่สุดไม่เกิน 2 ปี หรือให้มีกำหนดอายุความเพียงครั้งหนึ่งของอายุความในทางแพ่ง เป็นต้น และในที่นี้อาจกล่าว โดยเฉพาะไว้ให้ชัดเจนได้ 2 กรณี ดังนี้

#### แผนภูมิ ก รูปแบบของกรอบเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์<sup>34</sup>

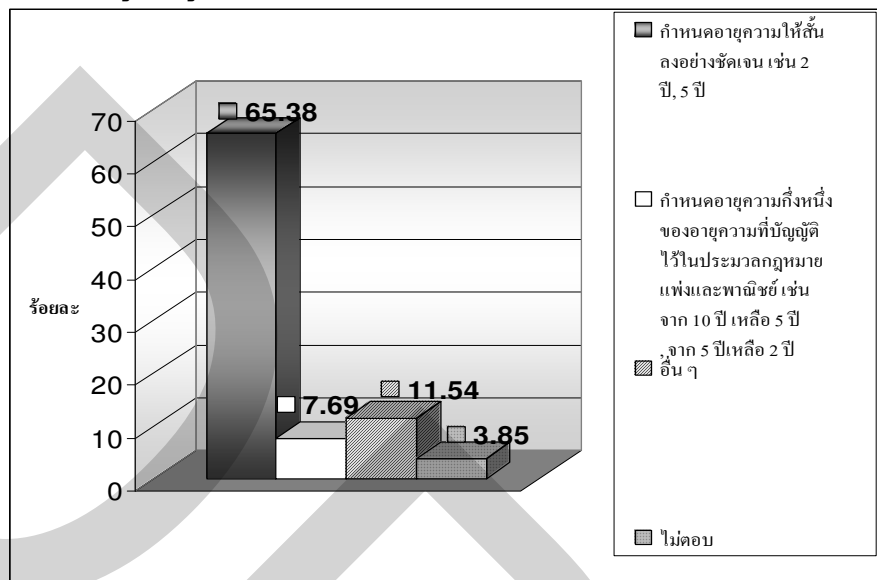


ภาพที่ 2.1 รูปแบบกรอบเวลาในการพิจารณาคดีพาณิชย์

ร้อยละ 73.07 ของกลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิ (Focus Group) เห็นควรให้กำหนดอายุความให้สั้นลง

<sup>34</sup> เมธี ศรีอนุสรณ์. เล่มเดิม. หน้า 14.

แผนภูมิ ข รูปแบบของกรอบเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์<sup>35</sup>



ภาพที่ 2.2 รูปแบบกรอบเวลาในการพิจารณาคดีพาณิชย์ (2)

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

ก. กรณีที่ธนาคารฟ้องบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือสัญญา ทรัสต์รีซีต ซึ่งมีบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาว่า มีกำหนดอายุความยาวถึง 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 นั้น ไม่เหมาะแก่คดีพาณิชย์และคดีการค้าระหว่างประเทศเป็นอย่างยิ่ง ควรจะต้องบัญญัติกฎหมายแก้ไขไว้เป็นการเฉพาะให้มีอายุความเพียง 2 ปี เหมือนในกรณีของอายุความฟ้องบังคับชำระหนี้บัตรเครดิต

ข. การฟ้องขอกลับคืนสู่ฐานะเดิม และเรียกค่าเสียหายในกรณีบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 ซึ่งมีบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา<sup>36</sup> ว่ามีกำหนดอายุความยาวถึง 10 ปี นั้น ไม่เหมาะสมกับคดีทางการค้าพาณิชย์เช่นกัน ควรจะมีกฎหมายจำกัดไว้ว่าในกรณีบอกเลิกสัญญาทางการค้าพาณิชย์ คู่กรณีจะต้องฟ้องร้องบังคับคดีกันภายในกำหนด

<sup>35</sup> เมธี ศรีอนุสรณ์. เล่มเดิม. หน้า 15.

<sup>36</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6121/2545 ฟ้องโจทก์ที่ให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นค่าขาดประโยชน์และค่าขาดราคา ไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความสิบปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/30 เพราะมิใช่กรณีที่ผู้ให้เช่าฟ้องผู้เช่าเกี่ยวแก่สัญญาเช่านั้น อันจะต้องใช้สิทธิฟ้องภายใน 6 เดือน นับแต่วันส่งคืนทรัพย์สินที่เช่า ตาม ป.พ.พ. มาตรา 563.

อายุความ 1 ปี เหมือนในกรณีฟ้องขอกลับคืนสู่ฐานะเดิมหลังบอกล้างโมฆียะกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 วรรคสาม<sup>37</sup> 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 แต่ต้องไม่ได้เกิดจากความล่าช้าโดยจงใจหรือการที่คู่กรณีละทิ้งคดีไปเองโดยสามารถคาดการณ์ได้ว่ากรณีดังกล่าวอาจทำให้คู่กรณีที่เป็นผู้

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็น โมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็น โมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่งเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม.

ประกอบธุรกิจอีกฝ่าย หรือผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีพาณิชย์จะได้รับความเสียหายจากความล่าช้า หรือการละทิ้งคดี

### 2.3.1.5 การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

เมื่อมีการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์แล้วผู้ประกอบการหรือพ่อค้าวานิชซึ่ง เป็นคู่กรณีในคดีพาณิชย์ จำเป็นต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในคดีดังกล่าว เพื่อให้ การค้าพาณิชย์ของผู้ประกอบการดังกล่าวดำเนินต่อไปและเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายและ ป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีทาง พาณิชย์นี้ จึงกำหนดให้ศาลใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา และให้อำนาจศาลกำหนด วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้กว้างขวางกว่าวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกรณีที่ศาลเห็นสมควรกำหนดมาตรการ วิธีการหรือเงื่อนไขใดๆ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายและป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความหรือ บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากคู่ความหรือบุคคล ดังกล่าวหรือไม่

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งการบังคับคดีต้องมีการ ดำเนินการบังคับคดีภายใน 10 ปี แต่ความตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. .... ได้ลดระยะเวลาบังคับคดี ในคดีพาณิชย์ลงโดยกำหนดให้การบังคับคดีทางพาณิชย์ต้องดำเนินการบังคับคดีภายใน 5 ปี นับแต่ วันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งจะทำให้ทรัพย์สินหมุนเวียนสามารถทำประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจ ได้ต่อเนื่องอย่างไม่ล่าช้า อันอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อกิจการค้าพาณิชย์ กิจการของผู้ ประกอบกิจการ พ่อค้าวานิชที่เป็นคู่กรณีในคดีพาณิชย์ให้สามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ต้องรอกการ บังคับคดีที่ยาวนานถึง 10 ปี ดังเช่นการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังที่ใช้ บังคับกันอยู่ในปัจจุบัน อันก่อให้เกิดความล่าช้าความเสียหายทางเศรษฐกิจแก่กิจการค้าพาณิชย์ของ ผู้ประกอบธุรกิจอย่างมากมาย

### 2.3.1.6 การรับรองคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศ

การบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ หมายถึง การที่ศาลของประเทศที่ได้ รับคำร้องขอ ต้องดำเนินการในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยอาศัยหลักเกณฑ์ และวิธีการของศาลที่ได้รับคำร้องขอให้มีการบังคับ เพื่อให้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศบังเกิด ผล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หมายความว่า การนำผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศหนึ่งไปขอให้ ศาลอีกประเทศหนึ่งบังคับตามให้ ทั้งนี้ บุคคลที่ร้องขอให้นำผลของคำพิพากษาของศาลประเทศ



หนึ่งไปขอให้ศาลอีกประเทศหนึ่งบังคับตามให้ นั่น จะต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องและต้องการให้มีการบังคับตามคำพิพากษานั้น เช่น โจทก์ เป็นต้น มิใช่เป็นบุคคลอื่น<sup>38</sup>

การรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศย่อมจะเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐ เพราะเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐที่จะรับรองผลของการกระทำของรัฐอื่นหรือไม่

ในบางประเทศ กฎหมายภายในว่าด้วยการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมีเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แต่ในบางประเทศยังไม่มีเป็นลายลักษณ์อักษรและให้เรื่องนี้เป็นไปตามกฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป

เนื่องจากปัญหาการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นเรื่องที่ยากสำหรับรัฐที่มีอำนาจอธิปไตย ในการที่จะเจรจาตกลงกันเพื่อแลกเปลี่ยนการยอมรับผลของอำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ จึงได้มีความพยายามที่จะก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศหรือมอบหมายให้องค์การระหว่างประเทศที่มีอยู่เป็นส่วนกลางในการผลักดันรัฐให้เข้าร่วมขบวนการบัญญัติกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในรูปแบบของสนธิสัญญาพหุภาคี ส่วนประเทศไทยนั้นยังไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศฉบับใด แต่เพื่อการสร้างกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นเอกรูปในเรื่องการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ แม้ว่าประเทศไทยยังต้องพัฒนา แต่ประเทศไทยก็มีกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องนี้และกฎหมายนี้ก็มีความสอดคล้องกับทางปฏิบัติในทางระหว่างประเทศ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ใช้ได้แต่กับการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในเรื่องหนี้เงินเท่านั้น<sup>39</sup> เพราะเนื่องจากการจะเอากลไกของกฎหมายที่มีอยู่ไปปรับกับคดีเอกชนทุกรูปแบบนั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ และส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศไม่มีประสิทธิภาพ

ดังนั้น การให้การรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเมื่อคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายของประเทศที่ได้รับคำร้องขอและต้องมีเงื่อนไขที่สอดคล้องกับหลักต่างๆ ดังต่อไปนี้

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

<sup>38</sup> นายบรรจบ จอมใจเหล็ก, (2553). นิติศาสตร์แพททก. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2553,

จาก <http://www.midnightuniv.org/midschool2021/newpag1.htm/>

<sup>39</sup> พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. (2553). ปัญหาเงื่อนไขการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ.

สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2553, จาก [http://cdn.learners.in.th/assets/media/files/000212008/original\\_achampuntip.doc?1285434149/](http://cdn.learners.in.th/assets/media/files/000212008/original_achampuntip.doc?1285434149/)

(4) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(5) หลักต่างตอบแทน

อย่างไรก็ตาม การรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศสามารถบังคับได้กับกรณีที่ถูกหนีมีทรัพย์สินที่จะสามารถบังคับคดีได้อยู่ในประเทศที่ได้รับคำขอเท่านั้น

### 2.3.2 แนวทางดำเนินการในส่วน of กฎหมายวิธีสบัญญัติในคดีพาณิชย์<sup>40</sup>

1) จัดให้มีระบบศาลชำนาญพิเศษสำหรับพิจารณาคดีพาณิชย์นำหน้าไปก่อน เพื่อเป็นศูนย์กลางของการสร้างความรู้และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมายพาณิชย์ขึ้นในลักษณะเดียวกับการจัดตั้งศาลปกครองนำหน้าการเกิดประมวลกฎหมายปกครอง<sup>41</sup> ทั้งนี้ โดยเห็นสมควรจัดให้มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ขึ้น

<sup>40</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). โครงการวิจัยแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. หน้า 3-41 ถึง 3-43.

<sup>41</sup> ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง รัฐบาลโดยคำริของนายปรีดี พนมยงค์ ได้เสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 ขึ้น โดยโอนงานของกรมร่างกฎหมายซึ่งตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2466 ไปเป็นงานของคณะกรรมการกฤษฎีกาและกำหนดให้คณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่ร่างกฎหมายให้คำปรึกษาทางกฎหมายและพิจารณาคดีปกครองตามแบบของสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ของฝรั่งเศส แต่ในขณะนั้นกฎหมายที่กำหนดว่าอะไรเป็นคดีปกครอง ยังมีได้ตราขึ้น จนกระทั่งปี พ.ศ. 2492 ได้มีการตราพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ จัดตั้งคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ขึ้นอีกคณะหนึ่งต่างหาก ซึ่งอันที่จริงแล้วการพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ก็คือการเริ่มพิจารณาคดีปกครองนั่นเอง ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมิได้ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง และกฎหมายว่าด้วยเรื่องราวร้องทุกข์ได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งได้แบบอย่างมาจาก สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสต้องแยกออกเป็นสองส่วน โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาองทำหน้าที่ในด้านการร่างกฎหมาย และการรับปรึกษาให้ความเห็นกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐเท่านั้น

ต่อมาในปี พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2517 ก็ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 212 ว่า ศาลปกครองและศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคม จะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ 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 รวมทั้งกฎกติกา ในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่เหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทในการค้าพาณิชย์ ซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีแพ่งอย่างมาก

3) ในกฎหมายจัดตั้งศาลพาณิชย์และกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์นั้น ควรจะต้องนำกฎหมายสารบัญญัติที่สำคัญๆ ในทางพาณิชย์ไปบัญญัติไว้ด้วย เช่น

(1) บทบัญญัติที่ใช้ระบบไต่ถามข้อเท็จจริงประนีประนอมยอมความเป็นพิเศษยิ่งกว่าศาลอื่น

(2) บทบัญญัติให้ศาลนำประเพณีทางการค้าพาณิชย์และแนวปฏิบัติในวงการค้าหรือระหว่างคู่กรณีด้วยกันเองมาใช้บังคับควบคู่กับกฎหมายได้ตามความเหมาะสมแก่กรณี ถึงแม้ว่าประเพณีและทางปฏิบัตินั้นจะมีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น และในกรณีนั้นจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติอยู่แล้วก็ตาม

(3) บทบัญญัติผ่อนปรนในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาทางการค้าพาณิชย์โดยให้มีความเคร่งครัดน้อยกว่าที่เป็นอยู่ในทางแพ่ง

(4) บทบัญญัติที่เน้นให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็ว เช่น การสืบพยานหลักฐานควรจะให้ใช้พยานเอกสารเป็นหลัก การสืบพยานบุคคลเป็นข้อยกเว้น เป็นต้น

(5) บทบัญญัติที่กำหนดอายุความในคดีพาณิชย์ให้สั้นลง ซึ่งควรจำกัดอายุความในทางพาณิชย์ไว้อย่างมากที่สุดไม่เกิน 2 ปี หรือให้มีอายุความไม่เกินครึ่งหนึ่งของอายุความทางแพ่ง เป็นต้น

(6) บทบัญญัติเรื่องหลักสุจริต เพื่อให้ศาลสามารถนำไปใช้ได้อย่างกว้างขวางและหลากหลายกว่าที่เป็นอยู่ในคดีแพ่ง โดยจะต้องนิยามคำว่า “สุจริต” ไว้ให้มีความหมายอย่างกว้าง

(7) บทบัญญัติให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดเบี้ยปรับ หรือค่าเสียหายให้เป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ในกรณีเกิดวิกฤตการณ์หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจหรือภัยพิบัติทางธรรมชาติ ซึ่งทำให้ลูกหนี้ที่สุจริตไม่สามารถชำระหนี้ได้เต็มตามมูลหนี้

สำหรับแนวทางนี้ คณะอนุกรรมการโครงการวิจัยแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง ของสำนักงานศาลยุติธรรม ได้ดำเนินการจัดทำกฎหมายวิธีสบัญญัติเสร็จเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยได้

---

ในฐานะหัวหน้าของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองให้พิจารณาสั่งการ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ได้วางแนวทางในการพัฒนา ศึกษา และวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเอาไว้เป็นจำนวนมาก จนกระทั่งเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2540) มีผลใช้บังคับ จึงได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ 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) ซึ่งจะเพื่อบทบัญญัติที่มีเนื้อหาในทางสารบัญญัติเสียเป็นส่วนใหญ่ เช่น บทบัญญัติเรื่องการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การอุดช่วงว่างแห่งกฎหมาย การตีความนิติกรรมสัญญาทางพาณิชย์และการค้าระหว่างประเทศ หลักสุจริตอำนาจศาลในการลดค่าเสียหาย ดอกเบี้ย หรือผลประโยชน์อื่นใด การกำหนดอัตราดอกเบี้ย หลักเกณฑ์ในเรื่องแบบและหลักฐานเป็นหนังสือในคดีพาณิชย์ การโอนสิทธิเรียกร้อง หลักเกณฑ์ในเรื่องตราสารแห่งสิทธิ และอายุความ

หมวดที่ 2 ว่าด้วยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ (มาตรา 14 ถึงมาตรา 24) ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางและภาคขึ้น 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 การไต่ถามข้อเท็จจริง ประนีประนอมยอมความระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จสิ้น การสืบพยานหลักฐานล่วงหน้า พยานผู้เชี่ยวชาญ การรับส่งคำคู่ความและเอกสาร อำนาจในการรับพิจารณาคดีแพ่งและอาญาที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ใน

เขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และในการยื่นหรือขยายระยะเวลาข้อตกลงของ คู่ความเกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐาน โดยระบบการประชุมทางโทรศัพท์หรือทางจอภาพ

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

หมวดที่ 6 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (มาตรา 76 ถึงมาตรา 90/1) ซึ่งบัญญัติถึงวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำ 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)

### บทที่ 3

## ระบบกฎหมาย ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในต่างประเทศ และ อนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศทางพาณิชย์

ประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีระบบกฎหมายพาณิชย์ที่แตกต่างกันออกไป ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย บางประเทศมีกฎหมายพาณิชย์อยู่รวมกับกฎหมายแพ่งเป็นประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน บางประเทศมีประมวลกฎหมายพาณิชย์แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่ง แต่ประเทศเหล่านี้โดยส่วนใหญ่ก็ยังคงมีกฎหมายพาณิชย์เฉพาะเรื่องอยู่ในรูปของกฎหมายเฉพาะที่แยกต่างหากออกไปจากประมวลกฎหมายด้วย ส่วนในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณีหรือคอมมอนลอว์นั้น ประเทศเหล่านี้จะไม่มีประมวลกฎหมายพาณิชย์โดยเฉพาะ แต่ศาลในประเทศเหล่านี้ได้พัฒนาหลักกฎหมายพาณิชย์มาเป็นเวลาหลายร้อยปีจนเป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติโดยทั่วไป อย่างไรก็ดี ประเทศเหล่านี้ก็ยังคงมีกฎหมายเฉพาะในแต่ละเรื่องในรูปของพระราชบัญญัติต่างๆ อีกด้วย ในส่วนนี้จะได้พิจารณาระบบกฎหมายพาณิชย์ของต่างประเทศในบางประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ของไทยต่อไป

#### 3.1 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในต่างประเทศ

##### 3.1.1 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย คือใช้กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เรื่องเกี่ยวกับการค้าในแถบทวีปยุโรป กฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศสพบได้ตั้งแต่สมัยบาบิโลเนียน ในช่วงตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 ได้เกิดกิจกรรมทางการค้าตลอดจนประเพณีปฏิบัติของตลาดนัดได้ก่อเกิดประเพณีปฏิบัติซึ่งเป็นการก่อกำเนิดของกฎหมายพ่อค้าและพัฒนาเกี่ยวกับกฎหมายเครดิต ตลอดจนการล้มละลายเพื่อลงโทษพ่อค้าผู้ที่ไม่ยอมชำระเงิน<sup>42</sup> ในขณะเดียวกันได้ปรากฏว่ามีศาลพิเศษคือศาลตลาดนัดเกิดขึ้นเพื่อพิจารณาข้อขัดแย้งทางพาณิชย์ที่เกิดขึ้น ต่อมาเกิดเหตุการณ์ทางการเมืองและสังคมทำให้ชนชั้นกลางเข้ามาประกอบธุรกิจการค้ามากขึ้น เกิดปัญหาต่างๆ ทำให้เกิดความจำเป็นในการเข้ามาจัดการปัญหาต่างๆ เพื่อให้การดำเนินการทางพาณิชย์ เป็นไปด้วยความเรียบร้อย หากพิจารณาเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์

<sup>42</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 3-51.

ประกอบกับเหตุผลด้านเทคนิคแนวความคิดพื้นฐานใหญ่ในการดำเนินคดีพาณิชย์คือความจำเป็นในการให้ประกันต่อความรวดเร็วในการดำเนินการทางพาณิชย์และความจำเป็นในการอำนวยความสะดวกต่อการพัฒนาทางเครดิต จึงมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de Commerce) ของประเทศฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1808<sup>43</sup>

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยในปัจจุบันนี้ กฎหมายภายในของประเทศฝรั่งเศสได้ถูกจัดทำรวบรวมไว้ในรูปแบบของประมวลกฎหมายมากถึง 62 ฉบับ

ประเทศฝรั่งเศสมีการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากกัน สาเหตุของการแยกประมวลกฎหมายทั้ง 2 ประเภท ออกจากกันนั้นมีพื้นฐานมาจากเรื่องราวที่เกิดขึ้นทางประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาในเรื่องที่เกี่ยวกับการค้าในแถบทวีปยุโรปและประเทศใกล้เคียงซึ่งมีผลต่อการพัฒนาการของกฎหมายพาณิชย์และระบบศาลของประเทศฝรั่งเศส ส่วนเหตุผลทางด้านเทคนิคในการที่จะต้องมีกฎหมายเฉพาะเพื่อการพาณิชย์นั้นประกอบด้วยเหตุผลหลายประการซึ่งสามารถนำมาสรุปไว้เป็นแนวความคิดพื้นฐานใหญ่ได้ 2 ประการกล่าวคือ ควรจำเป็นต่อการให้ประกันต่อความรวดเร็วในการดำเนินการทางพาณิชย์และความจำเป็นในการอำนวยความสะดวกต่อการพัฒนาทางด้านเครดิต

เนื้อหาสาระสำคัญที่ปรากฏอยู่ในประมวลผลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์มีดังนี้คือ

1) ประมวลกฎหมายแพ่ง แบ่งออกเป็น 5 บรรพ ได้แก่ บรรพ 1 บุคคล บรรพ 2 ทรัพย์สินและการเปลี่ยนแปลงต่างๆ เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ บรรพ 3 วิธีการต่างๆ ในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ บรรพ 4 ประกัน และบรรพ 5 โดยบรรพนี้จะบัญญัติถึงเรื่องหลักๆ เกี่ยวกับการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับบรรพที่ 1 บรรพที่ 2 บรรพที่ 3 ไปใช้ในเมือง Mayotte และบทบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์และสิทธิอื่นเหนืออสังหาริมทรัพย์ บุริมสิทธิ การจำนองและการเวนคืน

2) ประมวลกฎหมายพาณิชย์ แบ่งออกเป็น 9 บรรพ ได้แก่ บรรพที่ 1 การพาณิชย์โดยทั่วไป บรรพที่ 2 บริษัทพาณิชย์และกลุ่มผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ บรรพที่ 3 รูปแบบบางอย่างของการซื้อขายและข้อกำหนดที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว บรรพที่ 4 เสรีภาพในการกำหนดราคาและการแข่งขัน บรรพที่ 5 ตัวเงินและหลักประกัน บรรพที่ 6 ปัญหาทางการเงินของวิสาหกิจ บรรพที่ 7 เขตอำนาจศาลพาณิชย์และการจัดองค์กรทางการพาณิชย์ วิชาชีพอื่นทางกฎหมายและทางศาล บรรพที่ 8 วิชาชีพบางอย่างที่ถูกควบคุม และบรรพที่ 9 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับดินแดนโพ้นทะเล

<sup>43</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน. (2514). ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล). หน้า 30.

นอกเหนือจากหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์แล้ว ยังมีกฎหมายอื่นที่พบว่าเกี่ยวข้องกันแต่อาจไม่ได้ถูกถือว่าเป็นกฎหมายพาณิชย์ตามแนวความคิดของประเทศฝรั่งเศสเนื่องจากกฎหมายพาณิชย์จะเริ่มจากพ่อค้าและนิติกรรมทางพาณิชย์ซึ่งอาจต่างจากแนวความคิดที่เข้าใจในประเทศไทย แต่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอื่น เช่น ประมวลกฎหมายประกันภัย ประมวลกฎหมายการบริโกล ประมวลกฎหมายว่าด้วยตลาดการค้าสาธารณะ ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยแบบสหการ

ประเทศฝรั่งเศสได้มีการแยกคดีแพ่งออกจากคดีพาณิชย์โดยใช้หลักเกณฑ์ในการแยกว่านิติกรรมที่ทำนั้นเป็นนิติกรรมทางพาณิชย์ (l'acte de commerce) หรือเป็นนิติกรรมในทางแพ่ง (l'acte civil) โดยนิติกรรมในทางพาณิชย์แยกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่นิติกรรมทางพาณิชย์โดยลักษณะ นิติกรรมทางพาณิชย์โดยรูปแบบ และนิติกรรมทางพาณิชย์โดยเหตุผลของบุคคลซึ่งกระทำการดังกล่าว

### 3.1.2 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนี หรือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายและมีการแยกประมวลกฎหมายแพ่งกับประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากกันด้วยรากฐานความคิดทางประวัติศาสตร์ ในประเทศเยอรมนี ธุรกิจต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายอาจแบ่งเป็นธุรกรรมทางแพ่ง (Civil Transaction) ธุรกรรมทางการค้า (Commercial Transaction) และธุรกรรมอื่นๆที่เกี่ยวข้อง แต่หลายเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาอาจจะ โยงอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งหรือประมวลกฎหมายพาณิชย์ก็ได้ กฎหมายพาณิชย์เป็นกฎหมายพิเศษของพ่อค้า (Sonderprivatrecht der Kaufleute) แต่ไม่มีความแตกต่างอย่างเด็ดขาดจากกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Recht) หลักสำคัญหลายเรื่องตามกฎหมายสัญญายังอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง เช่นหลักเรื่องความรับผิดชอบ (Culpa in Contrahendo: CIC) เพื่อให้เข้าใจกฎหมายแพ่งเป็นความรู้พื้นฐานทางพาณิชย์ ประเทศมหาอำนาจตะวันตกอย่างเยอรมันมีการใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ซึ่งเป็นสิทธิและกฎเกณฑ์ของพ่อค้าก่อนประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและกฎเกณฑ์ของพลเมืองเป็นระยะเวลาจนถึง 39 ปี กล่าวคือประเทศเยอรมันมีแนวความคิดในการดำเนินคดีพาณิชย์ด้วยความจำเป็นในทางธุรกิจและความสัมพันธ์ระหว่างพ่อค้าที่มีประวัติศาสตร์ทางการค้าพาณิชย์มาเป็นระยะเวลาที่ยาวนานซึ่งคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วนในการประกอบธุรกิจที่ต้องการความแน่นอนในความสัมพันธ์ทางกฎหมาย<sup>44</sup> รวมถึงขั้นตอนของการดำเนินคดีทางพาณิชย์ที่จะสามารถเยียวยาความเสียหายของธุรกิจเมื่อเกิดข้อพิพาท หรือปัญหาทางด้านการบริหารเครดิตของผู้ประกอบธุรกิจด้วย กฎหมายพาณิชย์จึงเป็นกฎหมายพิเศษของพ่อค้า

<sup>44</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 3-68.



(Sonderprivatrecht der Kaufleute) เช่นกัน อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศเยอรมันมุ่งจะควบคุมธุรกรรมทางเศรษฐกิจมากกว่าที่จะควบคุมผู้ประกอบการค้าโดยตรง

กฎหมายพาณิชย์กับกฎหมายแพ่งแตกต่างกันที่รากฐานความคิด โดยกฎหมายแพ่งจะเน้นเรื่องของสิทธิเสรีภาพของบุคคลทุกคนที่มีในชีวิตและทรัพย์สินของตน กล่าวคือ เป็นเรื่องของการกำหนดเจตจำนงของบุคคลที่จะทำนิติสัมพันธ์กันในแบบต่างๆ อันมีรากฐานมาจากการต่อสู้ในทางการเมือง โดยเฉพาะการได้รับอิทธิพลโดยตรงจากการปฏิวัติในฝรั่งเศส (French Revolution) ในขณะที่กฎหมายพาณิชย์เป็นธรรมเนียมการค้าและกฎเกณฑ์ทางการค้าของพ่อค้าวานิชเท่านั้น ไม่ได้ผูกพันบุคคลทั่วไปทุกคน แต่หากศึกษาจากประวัติศาสตร์ยุโรปแล้วจะพบว่าสิทธิหรือกฎเกณฑ์ของพลเมืองเป็นเรื่องที่มาทีหลังสิทธิหรือกฎเกณฑ์ของพ่อค้าเสียอีก

หลักกฎหมายพาณิชย์ของเยอรมนีส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (HGB-Handelsgesetzbuch) อย่างไรก็ตามกฎหมายพาณิชย์อาจอยู่ในรูปของกฎหมายเฉพาะเรื่องที่แตกต่างกันหากจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ด้วย และการใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ก็ยังต้องนำหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาใช้ด้วยเสมอ เพราะตามกฎหมายถือว่ากฎหมายพาณิชย์เป็นบทเฉพาะของกฎหมายแพ่งทั่วไป

ประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมนีแบ่งเป็น 5 บรรพ ได้แก่ เรื่องสถานะทางการค้า (Handelsstand) องค์กรธุรกิจ (Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft) การจดทะเบียนการค้า (Handelsbuecher) การประกอบกิจการค้า (Handelsgeschaefte) และการค้าทางทะเล (Seehandel) หลักกฎหมายพาณิชย์เหล่านี้มุ่งที่จะควบคุมธุรกรรมทางเศรษฐกิจ มากกว่าที่จะควบคุมผู้ประกอบการค้าโดยตรง

เมื่อประเทศเยอรมนีถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายโดยกล่าวถึงประมวลกฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประมวลกฎหมายดังกล่าวหมายถึงประมวลกฎหมาย 4 ฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายสังคม

นอกจากประมวลกฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในระบบกฎหมายเยอรมันยังมีกฎหมายอื่น ๆ อีกจำนวนหนึ่งที่มีการจัดวางระบบเหมือนประมวลกฎหมาย คือรวมเรื่องที่เกี่ยวข้องกันมาอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน มีการวางหลักทั่วไปในส่วนต้นเพื่อให้บังคับในส่วนถัดต่อไป โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติซ้ำซ้อนขึ้นมาอีก แต่ในกฎหมายอื่นๆ นั้นได้หลีกเลี่ยงที่จะใช้คำว่าประมวลกฎหมาย แต่ได้ใช้คำอื่นแทน เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น เหตุที่เป็นเช่นนี้น่าจะเป็นเพราะความคิดเรื่องประมวลกฎหมายใน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นถือว่าเป็นเรื่องสำคัญและเป็นเรื่องใหญ่เท่านั้น โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งที่ใช้เวลาพัฒนามานับพันปีตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมัน

จากรายชื่อของประมวลกฎหมายต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากกัน การแยกดังกล่าวมีที่มาจากประวัติศาสตร์ กล่าวคือความน่าจะเป็นในทางธุรกิจและในความสัมพันธ์ระหว่างพ่อค้าที่ก่อให้เกิดประเพณีการค้ามากมายและหลากหลาย จึงจำเป็นต้องมีการรวบรวมประเพณีทางการค้ามาไว้ในที่เดียวกันและสร้างระบบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในที่สุดรัฐสภาในเมือง Frankfurt จึงได้จัดทำประมวลกฎหมายพาณิชย์ ลงวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 1861 ต่อมาประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงเป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์ ลงวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 1897 โดยประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับนี้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900 และยังคงใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน

ส่วนในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งนั้น ได้มีการตั้งคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งเมื่อปี ค.ศ. 1874 และเมื่อมีการร่างเสร็จสมบูรณ์ จึงประกาศให้ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับนี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900 ซึ่งเป็นวันเดียวกับวันที่ประมวลกฎหมายพาณิชย์ลงวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 1897 มีผลบังคับใช้

จากเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมนีได้มีการจัดทำและมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ก่อนจะประมวลผลกฎหมายแพ่งเป็นระยะเวลาจนถึง 39 ปี ด้วยเหตุผลสองประการคือ ประการแรก ความจำเป็นเร่งด่วนในการประกอบธุรกิจที่ต้องการความแน่นอนในความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างพ่อค้า และในประการที่สองการร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์ทำได้ง่ายกว่าเพราะเป็นเรื่องระหว่างพ่อค้าด้วยกันเองเท่านั้น ในขณะที่เนื้อหาของกฎหมายแพ่งเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับบุคคลทุกคนในสังคม และมีขอบเขตในเนื้อหากว้างกว่าการค้าพาณิชย์เป็นอย่างมาก จึงต้องใช้เวลาพิจารณาศึกษากันยาวนาน

ส่วนการใช้และการตีความประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ จะมีหลักว่าประมวลกฎหมายแพ่งเป็นฐานของประมวลกฎหมายพาณิชย์ คือประมวลกฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายทั่วไป ส่วนประมวลกฎหมายพาณิชย์เป็นกฎหมายพิเศษใช้ในระหว่างหมู่พ่อค้าเท่านั้น ในกรณีที่ประมวลกฎหมายพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องใดไว้ ก็ให้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่ง

หลักสำคัญในการกำหนดเนื้อหาของประมวลกฎหมายพาณิชย์ให้แตกต่างไปจากเนื้อหาของประมวลกฎหมายแพ่งมี 5 ประการ คือ

ประการแรก การรับรองหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาอย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องมีบทบัญญัติคุ้มครองพิเศษหรือระบบควบคุมที่ซับซ้อน ดังเช่น ความสัมพันธ์ในประมวลกฎหมาย

แฟ่งเพราะมีหลักในเบื้องต้นว่า คู่สัญญาที่เป็นพ่อค้าด้วยกันย่อมมีอำนาจต่อรองอย่างเท่าเทียมกัน หรือในระดับที่ใกล้เคียงกัน ย่อมสามารถที่จะคาดการณ์ถึงผลกำไรหรือขาดทุนได้ และสามารถคำนวณภาระการเสี่ยงในธุรกิจได้ก่อนที่จะแสดงเจตนาผูกพันใดๆ ตามกฎหมาย

ประการที่สอง การรับรองการแสดงเจตนาในการก่อนนิติสัมพันธ์ที่ง่ายขึ้น เช่น หนังสือยืนยันทางการค้า (Kaufmaennische Bestaetigung) ลักษณะของหนังสือดังกล่าวเป็นการเสนอเข้าทำสัญญา เมื่อหนังสือถึงผู้รับแล้ว ถือว่าสัญญาเกิดแล้ว เว้นแต่ผู้รับได้แสดงเจตนาปฏิเสธในทันที หลักนี้ทำให้เกิดความสัมพันธ์ทางการค้าที่ง่ายและรวดเร็วขึ้น

ประการที่สาม การสร้างความยืดหยุ่นในนิติสัมพันธ์ให้มากขึ้น

ประการที่สี่ การรองรับฐานะทางกฎหมายของผู้จัดการธุรกิจการค้า (Prokuist) ผู้จัดการธุรกิจการค้านี้เป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าของธุรกิจหรือผู้มีอำนาจทำการแทนเจ้าของ โดยผู้จัดการธุรกิจการค้ามีอำนาจอย่างกว้างขวางในการดำเนินงาน และอำนาจดังกล่าวนี้คู่กรณีไม่สามารถตกลงยกเว้นได้

ประการที่ห้า การสร้างระบบทะเบียนการค้า (Handel register) เพื่อคุ้มครองบุคคลต่าง ๆ อันได้แก่คู่สัญญา บุคคลภายนอกและบุคคลทั่วไป โดยให้พ่อค้าตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มีหน้าที่นำข้อมูลทางธุรกิจของตนไปจดทะเบียนที่ศาลชั้นต้น (Amtsgericht) โดยให้มีข้อความที่ระบุถึงชื่อของกิจการ ที่ตั้ง ผู้แทนของกิจการ ผู้มีอำนาจกระทำการแทนกิจการ และข้อมูลอื่นๆ ข้อมูลดังกล่าวนี้ บุคคลต่าง ๆ สามารถเข้าถึงและตรวจสอบได้ง่าย และให้ถือว่าข้อมูลนี้มีผลบังคับใช้ตลอดไป จนกว่าจะมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง

สาระสำคัญที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแฟ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์

1) ประมวลกฎหมายแฟ่ง แบ่งออกเป็น 5 บรรพ ได้แก่ บรรพ 1 หลักทั่วไป บรรพ 2 หนี้ บรรพ 3 ทรัพย์สิน บรรพ 4 ครอบครัว บรรพ 5 มรดก

2) ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (HGB-Handelsgesetzbuch)<sup>45</sup>

แบ่งออกเป็น 4 บรรพ ได้แก่

บรรพ 1 สถานะทางการพาณิชย์ บัญญัติถึงเรื่องพ่อค้า ทะเบียนการค้า กิจการทางการค้า ผู้จัดการ ผู้ช่วยดำเนินธุรกิจการค้า ผู้แทนการค้า นายหน้าการค้า

บรรพ 2 หุ้นส่วน บัญญัติถึงเรื่องห้างหุ้นส่วน การก่อตั้งห้างหุ้นส่วน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเอง ความสัมพันธ์ระหว่างหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก ความสิ้นสุดของหุ้นส่วน การชำระบัญชี อายุความและขอบเขตของความรับผิดชอบ

<sup>45</sup> ฌ็องฟงส์ โปยกะบุตร. เล่มเดิม. หน้า 31.

บรรพ 3 บัญชีทางการค้า บัญญัติถึงเรื่องการจัดทำบัญชีการเปิดเผยรายการงบประมาณประจำปี หลักการประเมินทรัพย์สิน การเก็บรักษาบัญชี การตรวจสอบบัญชี

บรรพ 4 สัญญาทางการค้า บัญญัติถึงเรื่องซื้อขาย จ้างบริการ ขนส่งสินค้า ขนส่งสินค้าหลายรูปแบบ เก็บของในคลังสินค้า พาณิชยนาวี

นับแต่ประมวลกฎหมายพาณิชย์มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ.1900 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาและสาระสำคัญของกฎหมายพาณิชย์มาโดยตลอด เพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาทางการค้าโดยได้เพิ่มบทบัญญัติทางการพาณิชย์ไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์เองหรือได้บัญญัติแยกออกจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ เช่น

- กฎหมายบริษัทจำกัด
- กฎหมายบริษัทมหาชน
- กฎหมายประกันภัย
- กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม
- กฎหมายป้องกันการผูกขาด
- กฎหมายสิทธิบัตร
- กฎหมายเครื่องหมายการค้า
- กฎหมายแรงงาน
- กฎหมายล้มละลาย

หลักการในการกำหนดว่าคดีใดเป็นคดีพาณิชย์นั้น สหพันธ์ประเทศเยอรมันได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าตามประมวลกฎหมายพาณิชย์หรือไม่ หากเป็นข้อพิพาทระหว่างพ่อค้า คดีดังกล่าวก็ถือเป็นคดีพาณิชย์ แต่นอกจากคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าแล้ว คดีพาณิชย์ยังรวมไปถึงข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าและผู้มิใช่พ่อค้าตามกฎหมายอื่นๆ ด้วย

หลักการสำคัญในการกำหนดว่า คดีใดเป็นคดีพาณิชย์นั้น เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 95 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม กล่าวคือ เป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะดังนี้

- 1) การยื่นฟ้องพ่อค้าตามประมวลกฎหมายพาณิชย์อันมีมูลมาจากข้อพิพาททางธุรกิจการค้าและคู่ความทั้งสองเป็นพ่อค้า
- 2) คำฟ้องที่มีมูลนี้มาจากการแลกเปลี่ยนตามกฎหมายแลกเปลี่ยน
- 3) คำฟ้องที่มีมูลนี้มาจากกฎหมายเช็ค
- 4) คำฟ้องที่มีมูลนี้มาจากข้อพิพาทในนิติสัมพันธ์ดังต่อไปนี้

- (1) นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วน ไม่ว่าจะเป็นการสัมพันธ์ซึ่งกันและกันเป็นหุ้นส่วน ขณะเลิกหุ้นส่วน หรือขณะชำระบัญชี
- (2) นิติสัมพันธ์เกี่ยวกับสิทธิการใช้ประโยชน์จากองค์การทางการค้า
- (3) นิติสัมพันธ์ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายลักษณะอื่นในทำนองเดียวกัน
- (4) นิติสัมพันธ์เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์นาวี
- (5) คำฟ้องที่มีเหตุมาจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม
- (6) คำฟ้องที่มีเหตุมาจากกฎหมายตลาดหลักทรัพย์

แม้กฎหมายพาณิชย์ของประเทศเยอรมนีจะเป็นกฎหมายพิเศษของพ่อค้า แต่ก็มี ความสัมพันธ์กับกฎหมายแพ่งไม่อาจแยกจากกันได้อย่างเด็ดขาด หลักการสำคัญในการทำนิติกรรม สัญญาก็ยังต้องใช้กฎหมายแพ่ง กฎหมายแพ่งถือเป็นหลักทั่วไป ส่วนกฎหมายพาณิชย์ถือเป็นบท เฉพาะที่นำมาใช้กับธุรกรรมทางพาณิชย์เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส

อย่างไรก็ตาม มีหลักเกณฑ์ที่ถือว่าเป็นความแตกต่างที่สำคัญระหว่างกฎหมายแพ่งและ กฎหมายพาณิชย์ของประเทศเยอรมนีบางประการ<sup>46</sup> คือ

- 1) จารีตประเพณีและวิธีปฏิบัติทางการค้าของพ่อค้า ให้นำมาพิจารณาประกอบในการ ตีความสัญญาและผลของสัญญา<sup>47</sup>
- 2) ในกรณีที่มีการทำสัญญาในทางการค้าด้วยวาจาระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ ถ้า ได้มีการส่งหนังสือยืนยัน (letter of confirmation) การทำสัญญาไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่มี การปฏิเสธการทำสัญญาหรือมีข้อคัดค้านประการใด คู่กรณีที่ได้รับหนังสือยืนยันก็ชอบที่จะส่งคำ ปฏิเสธหรือคัดค้านกลับไปยังผู้ส่งหนังสือ โดยทันที มิฉะนั้นจะมีผลผูกพันคู่กรณี หลักนี้เรียกว่าการ แสดงเจตนาให้ความยินยอมในการทำสัญญาด้วยการนิ่ง (consent by silence) เป็นหลักกฎหมาย แพ่งที่นำมาใช้สำหรับผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ในประเทศเยอรมัน ยกเว้นหลักทั่วไปที่ว่ากรนิ่งไม่ ถือเป็นการแสดงเจตนา
- 3) ในกรณีที่มีหนังสือยืนยัน (letter of confirmation) ระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ ในการทำสัญญาซื้อขายจากผู้ขาย ส่งไปยังผู้ซื้อ ผู้ซื้อจะต้องรีบตรวจสอบสภาพสินค้าเพื่อทราบถึง ความชำรุดบกพร่องตามที่เคยถือปฏิบัติ หรือตามที่ผู้ขายได้แจ้งให้ทราบโดยทันที
- 4) มีการรับรอง “เสรีภาพในการทำสัญญา” อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องมีบทบัญญัติ คุ้มครองพิเศษหรือระบบควบคุมที่ซับซ้อน ดังเช่น ความสัมพันธ์ในประมวลกฎหมายแพ่งเพราะมี

<sup>46</sup> แหล่งเดิม. หน้า 34.

<sup>47</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมนี (HGB) มาตรา 346.

หลักการว่าบุคคลที่เป็นพ่อค้าย่อมอยู่ในฐานะและมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน ไม่มีใครได้เปรียบเสียเปรียบ ดังนั้น บทบัญญัติในเรื่องแบบและหลักฐานที่เคร่งครัดในทางแพ่งจึงไม่นำมาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ทางพาณิชย์ การทำธุรกรรมทางพาณิชย์ด้วยวาจาหรือโดยวิธีอื่นใดที่เป็นประเพณีทางการค้า จึงมีผลเกิดขึ้น โดยสมบูรณ์ตามกฎหมายและสามารถฟ้องร้องบังคับกันได้

“หลักเสรีภาพในการทำสัญญา” (Freedom of Contract) กล่าวคือ ในศตวรรษที่ 18 ยุคก่อนทุนนิยม (Pre-Capital Era) “กฎหมายสัญญา” สะท้อนภาพความเป็นปฏิปักษ์กับหน่วยงานทางธุรกิจการค้าและปฏิเสธการแสวงหากำไรที่ไม่คำนึงถึงความยุติธรรม ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ก้าวเข้าสู่ยุคทุนนิยม มีความเปลี่ยนแปลงอย่างมากในระดับพื้นฐาน การก้าวเข้าสู่ระบบอุตสาหกรรมประชาชนได้ถูกแบ่งชนชั้นโดยชนชั้นแรงงานจะเป็นกลุ่มที่ถูกเอารัดเอาเปรียบอย่างมาก ความสำคัญของชุมชนลดน้อยลงถูกแทนที่ด้วยภาระความเป็นปัจเจกบุคคลแทน สังคมก้าวเข้าสู่ระบบตลาดและการแลกเปลี่ยนด้วยเงินตรา ซึ่งภายใต้ความเปลี่ยนแปลงนี้กฎหมายสัญญาก็ได้เปลี่ยนแปลงไป หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ของปัจเจกบุคคลก็ถูกพัฒนาขึ้นด้วยความเชื่อในความเท่าเทียมและความสมัครใจของปัจเจกบุคคลในการเข้าทำสัญญา<sup>48</sup> หลักเสรีภาพในการทำสัญญาจึงเป็นหลักการพื้นฐานในการทำสัญญา บุคคลใดมีใจสมัครจะเข้าทำสัญญาก็ได้ แต่สัญญานั้นต้องเป็นสัญญาใดหรือการกระทำใดที่กฎหมายไม่ห้าม<sup>49</sup> นอกจากนี้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็ถูกจำกัดด้วยหลักต่อไปนี้<sup>50</sup>

#### (1) หลักสุจริต

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” กล่าวคือ บุคคลทุกคนต้องทำสัญญาด้วยความสุจริตตามหลักกฎหมาย “Good faith” หรือ “Bona fides”

ซึ่งหลักนี้เป็นหลักที่ล้อมกรอบหลักเสรีภาพในการทำสัญญาไว้ชั้นหนึ่ง โดยที่เป็นหลักที่มองถึงความให้ความเป็นจริงในข้อเท็จจริงที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งควรจะได้รู้

<sup>48</sup> หลักเสรีภาพในการทำสัญญา. สืบค้นเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2553,

จาก <http://www.midnightuniv.org/midschool2000/newpage5.htm/>

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

<sup>50</sup> หลักเสรีภาพในการทำสัญญา. สืบค้นเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2553,

จาก <http://e-learning.mfu.ac.th/mflu//1602203chap.7htm/>

## (2) หลักความไว้นือเชื่อใจ

การคุ้มครองความไว้นือเชื่อใจของคู่กรณี ย่อมหมายถึงการคุ้มครองบุคคลอื่นๆ ในสังคมที่อาจเข้าทำสัญญาเช่นเดียวกับคู่กรณี รวมถึงการคุ้มครองความมั่นใจในทางธุรกิจด้วย

## (3) หลักความยุติธรรม

ในการก่อสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมที่มีต่ออีกฝ่ายหนึ่งด้วย เพราะหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจเหนือกว่ากำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่า แต่ฝ่ายหลังจำต้องยอมเข้าทำสัญญา นอกจากจะเป็นสัญญาที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมแล้วยังขัดกับหลักการของสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายต้องมีเสรีภาพในการทำสัญญาและต้องมีย่างเท่าเทียมด้วย

## (4) หลักความรับผิดชอบก่อนทำสัญญา

ผู้เข้าทำสัญญาต้องรับผิดชอบการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนที่สัญญาจะเกิดด้วย เพราะถ้าหากผู้เข้าทำสัญญา ใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเข้าร่วมสัญญาได้รับความเสียหาย

ดังนั้น หลักอิสระในทางแพ่งเป็นหลักการกว้างๆ และเป็นหลักทั่วไปในทางแพ่ง โดยมีหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นรากฐานของการเข้าทำนิติกรรมสัญญา ภายใต้หลักอิสระในทางแพ่ง แต่ถึงแม้ว่าหลักอิสระในทางแพ่งนี้จะหลักการทั่วไปที่กว้างแต่ก็มิใช่เสรีภาพที่ไร้ขอบเขต ยังคงต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นกรอบที่ไม่อาจก้าวล่วงออกมาได้ เพราะเมื่อก้าวล่วงออกมาย่อมหมายความว่า เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพรุกล้ำเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือของประชาชนโดยรวม<sup>51</sup>

เมื่อหลักอิสระในทางแพ่งมีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป จึงต้องใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อมาบังคับใช้กับกรณีก่อน ถ้าไม่มีบัญญัติไว้จึงไปใช้จารีตประเพณี ถ้าไม่มีจึงใช้เทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถ้าไม่มีจึงใช้หลักกฎหมายทั่วไป<sup>52</sup> อย่างไรก็ตามเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายพาณิชย์ ในประเทศเยอรมัน บทบัญญัติในเรื่องแบบและหลักฐานที่เคร่งครัดในทางแพ่งจึงไม่นำมาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ทางพาณิชย์

<sup>51</sup> สนันทกรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์. (2549). คำอธิบายนิติกรรม สัญญา. หน้า 27.

<sup>52</sup> แหล่งเดิม. หน้า 28.

5) มีหลักเกณฑ์บางอย่างในทางพาณิชย์ที่จะต้องใช้และตีความกว้างขวางกว่าทางแพ่ง เช่น หลักสุจริตอย่างยิ่งทางพาณิชย์ เหตุสุจริตทางพาณิชย์ที่รวมถึงกรณีที่เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

### 3.1.3 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศญี่ปุ่น

ในสมัยโบราณการศึกษาเกี่ยวกับหลักนิติศาสตร์ของประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลมาจากประเทศจีน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมัยราชวงศ์ถัง ราชวงศ์หมิง และราชวงศ์ชิง<sup>53</sup> โดยแต่เดิมกฎหมายในประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีการรวบรวมเป็นหมวดหมู่ในรูปแบบกฎหมายอย่างทุกวันนี้ ถึงแม้จะปรากฏหลักฐานว่า ในราวช่วงศตวรรษที่ 8 มีการรวบรวมกฎหมายอยู่บ้างก็ตาม แต่การรวบรวมดังกล่าวก็ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการรวบรวมให้อยู่ในรูปแบบกฎหมายดังเช่นในปัจจุบัน เนื่องจากในสมัยนั้นฐานะของกฎหมายยังอยู่ภายใต้จารีตประเพณีและเงื่อนไขของสังคม แนวความคิดในเรื่องสิทธิของบุคคลจึงไม่ปรากฏให้เห็นในประมวลกฎหมาย ดังนั้นประมวลกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นเช่น ประมวลกฎหมายไทโฮ และ โยโร จึงมีเนื้อหาส่วนใหญ่เกี่ยวกับหน้าที่ของบุคคลในแต่ละชนชั้นของสังคม มากกว่าที่จะบัญญัติถึงสิทธิของบุคคล

ต่อมาในสมัยโตกุกาว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในทางกฎหมายยังคงมีไม่มากนัก เนื่องจากในประเทศญี่ปุ่นมีการแบ่งแยกการปกครองออกเป็นหลายส่วนด้วยกัน การติดต่อสื่อสารระหว่างกันจึงเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก กอปรกับในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบการปกครองแบบรัฐบาลทหาร ซึ่งบังคับให้ประชาชนมีหน้าที่ที่จะต้องเชื่อฟังรัฐบาล ความรู้ในเรื่องกฎหมายจึงถูกมองว่าไม่ใช่สิ่งจำเป็น อันส่งผลให้ความคิดและการพัฒนาเกี่ยวกับกฎหมายในทางแพ่งและพาณิชย์มีน้อยและไม่ชัดเจนเท่าใดนัก การตัดสินใจทางแพ่งส่วนใหญ่จึงมักมีการลงโทษทางอาญาควบคู่ไปด้วย นอกจากนี้การพิจารณาพิพากษาคดีจะอาศัยหลักจารีตประเพณีและจริยธรรมเป็นสำคัญ ผู้พิพากษาในสมัยโตกุกาว่าจะใช้คำพิพากษาที่ได้เคยตัดสินไว้แล้วเป็นบรรทัดฐานเช่นเดียวกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ประเทศญี่ปุ่นประกาศนโยบายปิดประเทศไม่ติดต่อกับประเทศภายนอกโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศตะวันตกในช่วงปี ค.ศ. 1630 ถึง ค.ศ. 1868 ต่อมาหลังจากประเทศญี่ปุ่นได้เปิดประเทศทำการติดต่อค้าขายกับประเทศอื่นอีกครั้ง ประเทศมหาอำนาจตะวันตกซึ่งมาติดต่อค้าขายเห็นว่ากฎหมายของประเทศญี่ปุ่นในสมัยนั้นยังล้าหลังและไม่ได้รับการพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มี

<sup>53</sup> การกล่าวอ้างถึงสิทธิของบุคคลเพิ่งจะเริ่มมีขึ้นเมื่อชาวโปรตุเกสได้เข้ามาในประเทศญี่ปุ่นในปี 1542 โดยนำเอาศาสนาคริสต์เข้ามาเผยแพร่ เป็นผลให้เกิดความระส่ำระสายกับระบบสังคมของประเทศญี่ปุ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความแตกต่างระหว่างชนชั้นของสังคมในระบบศักดินา จนทำให้รัฐบาลญี่ปุ่นตัดสินใจประกาศนโยบายปิดประเทศเป็นเวลาประมาณ 250 ปี (1603 -1868).



ความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคล ซึ่งความไม่ชัดเจนนี้ส่งผลให้ชาวตะวันตกที่ค้าขายกับชาวญี่ปุ่นตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติตะวันตก ในช่วงปลายสมัยโตกุกาว่า รัฐบาลญี่ปุ่นจึงถูกบังคับให้ต้องลงนามในสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตซึ่งส่งผลให้คดีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนชาติของประเทศตะวันตก การพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำโดยผู้พิพากษาที่เป็นคนชาติของประเทศตะวันตกและให้กฎหมายของประเทศตะวันตกนั้นเป็นกฎหมายที่บังคับใช้แก่คดี

ต่อมาในยุคการฟื้นฟูประเทศสมัยเมจิ ในช่วง 30 ปีแรก รัฐบาลญี่ปุ่นได้มุ่งดำเนินนโยบายต่างประเทศที่สำคัญเพื่อพิสูจน์ให้ประเทศมหาอำนาจตะวันตกเห็นว่าประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและมีการปกครองประเทศภายใต้ระบบกฎหมายที่เป็นสากล การรวบรวมประมวลกฎหมายซึ่งรวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ในญี่ปุ่นจึงเกิดขึ้น โดยมีจุดประสงค์ที่จะยกระดับมาตรฐานทางกฎหมายของประเทศให้อยู่ในระดับสากล เพื่อนำไปสู่การปลดปล่อยประเทศจากสนธิสัญญาที่ได้ทำขึ้นอันเป็นการให้เปรียบแก่ชาติตะวันตก

### 3.1.3.1 การยกร่างประมวลกฎหมายแพ่ง

ในระยะแรกหลังจากการเปิดประเทศ กฎหมายของประเทศตะวันตกที่มีอิทธิพลต่อการศึกษาลัทธิศาสตร์ของชาวญี่ปุ่น คือกฎหมายฝรั่งเศส ความจริงในข้อนี้ได้รับการยืนยันโดยข้อเท็จจริงที่ว่าในปี ค.ศ. 1870 มีการแปลประมวลกฎหมายของฝรั่งเศสเป็นภาษาญี่ปุ่น ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายของชาติตะวันตกฉบับแรกที่มีการแปลเป็นภาษาญี่ปุ่น หลังจากนั้นอีก 2 ปี มีการจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นในประเทศญี่ปุ่น โดยให้มีการเรียนการสอนนิติศาสตร์ก็เป็นภาษาฝรั่งเศส หลักกฎหมายฝรั่งเศสจึงเป็นที่แพร่หลายสำหรับนักกฎหมายญี่ปุ่นในสมัยนั้นและปรากฏว่าในช่วงดังกล่าวคำพิพากษาหลายเรื่องได้มีการตัดสินโดยอ้างอิงถึงหลักกฎหมายฝรั่งเศส

ในปี ค.ศ. 1874 รัฐบาลญี่ปุ่นจัดตั้งคณะกรรมการรวบรวมกฎหมายขึ้น เพื่อทำการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งโดยคณะกรรมการเริ่มดำเนินการตั้งแต่เดือนเมษายน ค.ศ. 1878 จนกระทั่งร่างกฎหมายแล้วเสร็จ แต่เนื่องจากร่างประมวลกฎหมายแพ่งฉบับนี้ลอกเลียนมาจากประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเป็นส่วนใหญ่จึงถูกคัดค้านจากกลุ่มอนุรักษนิยม ในที่สุดรัฐบาลญี่ปุ่นจึงมอบหมายให้นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ชื่อ M.Boissonde ทำการศึกษากฎหมายและปรัชญาทางกฎหมายจากประเทศทางแถบยุโรปและอเมริกาเพื่อทำการปรับปรุงร่างประมวลกฎหมายแพ่ง

ในปี ค.ศ. 1886 ร่างกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินและการได้มาซึ่งทรัพย์สินได้ถูกกร่างขึ้นจนแล้วเสร็จ อย่างไรก็ตาม ได้มีการถกเถียงในประเด็นต่างๆเกี่ยวกับร่างกฎหมายดังกล่าวจึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง จนในที่สุดร่างประมวลกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน การ

ได้มาซึ่งทรัพย์สิน หลักประกันหนี้ พยานหลักฐาน และบุคคล ได้ถูกประกาศเป็นกฎหมายในเดือนเมษายนและตุลาคม ค.ศ. 1890 โดยให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1893 เป็นต้นไป แม้ว่าจะได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้วก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งฉบับนี้ยังได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอันมาก โดยมีผู้กล่าวหาว่ากฎหมายฉบับนี้มีความผิดพลาดในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับลักษณะและจารีตประเพณีของชาวญี่ปุ่น ด้วยเหตุดังกล่าวในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1892 สภาไคเอทจึงมีมติเห็นชอบให้เลื่อนการบังคับใช้กฎหมายออกไปอีก 3 ปี จากเดิมที่ให้ผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1893 เปลี่ยนเป็นให้มีผลใช้บังคับในปลายปี ค.ศ. 1896 โดยการเลื่อนการบังคับใช้นี้มีจุดประสงค์เพื่อใช้ระยะเวลาที่เลื่อนออกไปนี้ในการตรวจสอบและแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอีกครั้ง ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1895 กฎหมายเกี่ยวกับบททั่วไป สิทธิในทรัพย์สิน และหนี้ ได้ผ่านความเห็นชอบจากสภาไคเอทและประกาศเป็นกฎหมายในปี ค.ศ. 1896 และให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1898 พร้อมกับกฎหมายฉบับอื่น เช่น กฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวและมรดก และกฎหมายเกี่ยวกับการให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งที่ได้ประกาศเป็นกฎหมายก่อนหน้านี้แล้ว

เนื้อหาในประมวลกฎหมายแพ่งฉบับใหม่นี้ ส่วนใหญ่ได้มาจากการรวบรวมและผสมผสานกฎหมายของหลายประเทศเข้าด้วยกัน อาทิเช่น กฎหมายของประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ อังกฤษและอเมริกา โดยยังคงไว้ซึ่งกฎเกณฑ์และจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติในประเทศญี่ปุ่นเป็นสำคัญ

### 3.1.3.2 การยกร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์

สำหรับประมวลกฎหมายพาณิชย์นั้น ก่อนการยกร่างประมวลกฎหมายในสมัยเมจิ กฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นมีรากฐานมาจากกฎหมายจารีตประเพณีเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง โดยกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้อยู่เดิมนั้นมีที่มาจากหลักปฏิบัติในทางการค้าที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในภาคธุรกิจ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจารีตประเพณีทางการค้าเหล่านี้ก็จะถูกนำมาใช้บังคับ โดยสมาคมทางการค้าจะทำหน้าที่เป็นผู้ระงับข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าด้วยกันเองหรืออาจให้ศาลเป็นผู้พิจารณาและตัดสินคดี<sup>54</sup>

เหตุผลที่รัฐบาลญี่ปุ่นทำการยกร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์ นอกจากภาวะที่ถูกบีบบังคับจากประเทศมหาอำนาจตะวันตกให้มีการปฏิรูปกฎหมายแล้ว ก็คือเพื่อประโยชน์ของรัฐบาลในการควบคุมระบบทุนนิยมที่ก่อตัวขึ้นอันเนื่องมาจากการติดต่อค้าขายกับชาติตะวันตกที่เพิ่มขึ้นตามลำดับ

<sup>54</sup> Elliot J. Hahn. Perspective. (1983). *An Overview of the Japanese Legal System*. p. 518.

การยกร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้เริ่มขึ้นอย่างจริงจังเมื่อปี ค.ศ. 1881 โดยรัฐบาลญี่ปุ่นมอบหมายให้นาย Hermann Roesler นักกฎหมายชาวเยอรมันทำการยกร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งต่อมาได้มีการยกร่างและประกาศเป็นกฎหมายในปี ค.ศ. 1890 ประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับนี้เป็นไปตามแบบอย่างของกฎหมายภาคพื้นยุโรป ประกอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น 1,064 มาตรา ว่าด้วย ตัวเงิน ตราสารซื้อขาย สัญญาทางธุรกิจ หุ้นส่วนบริษัท ผู้รับขน พาณิชยนาวี และล้มละลาย เป็นต้น อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับนี้ประสบปัญหาเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่ง กล่าวคือการบังคับใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับนี้ได้ถูกคัดค้านจากกลุ่มอนุรักษ์นิยมที่มองว่าประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับดังกล่าวมีเนื้อหาส่วนใหญ่ลอกเลียนมาจากกฎหมายของต่างประเทศและไม่เหมาะสมกับการบังคับใช้ในประเทศญี่ปุ่น อย่างไรก็ตามเนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศญี่ปุ่นมีความ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายสำคัญบางลักษณะ กฎหมายบางส่วนจึงถูกแยกออกจากประมวลกฎหมายพาณิชย์เพื่อประกาศใช้เป็นการเฉพาะเช่น กฎหมายหุ้นส่วนบริษัท ตัวเงิน และล้มละลาย โดยมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1893 ต่อมาประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้ถูกนำไปศึกษาปรับปรุงอีกครั้งจนในปี ค.ศ. 1899 ประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับใหม่ได้ถูกยกร่างขึ้นจนสำเร็จและได้รับการประกาศให้ใช้เป็นกฎหมายโดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปีดังกล่าว

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่แก้ไขใหม่นี้ประกอบด้วยกฎหมายสำคัญ 5 บรรพ ได้แก่ บททั่วไป หุ้นส่วนบริษัท กฎหมายพาณิชย์ ตัวเงิน และกฎหมายพาณิชย์นาวี เนื้อหาของกฎหมายส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายเยอรมันซึ่งผู้ร่างได้ทำการปรับปรุงร่างเดิม โดยเอาบทบัญญัติหลายมาตราที่ลอกเลียนมาจากกฎหมายฝรั่งเศสออก และนำกฎหมายเยอรมัน (The German HGB of 1861) มาใช้เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายแทน<sup>55</sup>

ในปี ค.ศ. 1934 ประมวลกฎหมายพาณิชย์ในบรรพที่ว่าด้วยตัวเงินได้ถูกยกเลิกและมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเกี่ยวกับตัวเงินและเช็คเป็นการเฉพาะ โดยได้ปรับปรุงเนื้อหาของกฎหมายตามแบบอย่างสากล

### 3.1.3.3 แนวคิดการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ชนชั้นพ่อค้าได้ถือกำเนิดขึ้นมาในประเทศญี่ปุ่นเป็นระยะเวลาานหลายศตวรรษ โดยในสมัยโตกุกาว่าได้แบ่งชนชั้นของบุคคลออกเป็น 4 กลุ่มตามลำดับ ได้แก่ ชนชั้นซามูไร เกษตรกร ช่างฝีมือ และพ่อค้า ชนชั้นพ่อค้าเป็นชนชั้นที่มีศักดิ์อยู่ในลำดับที่ด้อยกว่าชน

<sup>55</sup> HIROSHI ODA. (1997). THE BASIC JAPANESE LAW 209.

ชั้นอื่น โดยชนชั้นพ่อค้าในสมัยนั้นหมายถึงทั้งพ่อค้าที่ขายสินค้าและผู้ที่ยขายแรงงานด้วย<sup>56</sup> แม้ในสมัยศตวรรษที่ 15 และ 16 ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีกองเรือเดินทะเลอันยิ่งใหญ่และเป็นศูนย์กลางในการค้าในฝั่งภูมิภาคเอเชียตะวันออก แต่เนื่องจากในสมัยโชกุน โทกุกาว่า ได้มีการประกาศนโยบายปิดประเทศไม่ติดต่อกับประเทศภายนอก จึงทำให้การค้าระหว่างประเทศของญี่ปุ่นถูกจำกัดส่งผลให้การพัฒนาทางการค้าภายในประเทศมีน้อย และยังมีผลต่อเนื่องไปถึงการพัฒนาระบบการเงิน การธนาคารรวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ภายหลังจากที่มีการเปิดประเทศอีกครั้งจนถึงสมัยเมจิ รูปแบบการค้าในประเทศญี่ปุ่นได้เปลี่ยนแปลงไปโดยเริ่มมีการก่อตั้งบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเป็นครั้งแรกในประเทศญี่ปุ่น และธนาคารเริ่มทำธุรกรรมซื้อลดตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินก่อนถึงกำหนด<sup>57</sup>

ดังที่กล่าวข้างต้นแล้วว่า ความพยายามที่จะยกร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากความต้องการของรัฐบาลญี่ปุ่นที่จะปลดปล่อยประเทศออกจากการคุกคามของประเทศตะวันตก การยกระดับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นให้มีความเป็นสากลและเป็นที่ยอมรับจากประเทศตะวันตกจึงเป็นสิ่งสำคัญ รัฐบาลญี่ปุ่นจึงรับเอาแนวคิดในการแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งมาจากแนวความคิดของประเทศภาคพื้นยุโรปมาใช้ ซึ่งแนวความคิดนี้ได้เริ่มพัฒนามาจากสมัยยุคกลางซึ่งเป็นยุคที่การซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าในระหว่างพ่อค้าต่างถิ่นเฟื่องฟูเป็นอย่างมาก โดยการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้านั้นจะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับพ่อค้าด้วยกันเองโดยพัฒนามาจากหลักปฏิบัติที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างกันและจากกฎเกณฑ์ที่รัฐเป็นผู้กำหนดขึ้น ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้แตกต่างไปจากกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ใช้สำหรับพ่อค้าในท้องถิ่นหรือระหว่างผู้ที่ซื้อขายสินค้าในท้องถิ่นด้วยกันเอง<sup>58</sup> ด้วยความแตกต่างนี้เอง กฎหมายพาณิชย์ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์และความสัมพันธ์ระหว่างชนชั้นพ่อค้าจึงถูกมองว่ามีลักษณะเฉพาะและสมควรแยกต่างหากออกจากกฎหมายอื่นที่ไม่เกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์

อิทธิพลของแนวความคิดของประเทศทางภาคพื้นยุโรปที่ปรากฏในประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่นอย่างเห็นได้ชัดก็คือ ได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “พ่อค้า” ซึ่ง

<sup>56</sup> Mark D. West. (2000, August). “III Private Ordering in Japan Private Ordering at the World First Future Exchange.” *Symposium Empirical Research in Commercial Transaction*. p. 98.

<sup>57</sup> อย่างไรก็ตามปรากฏหลักฐานว่าประเทศญี่ปุ่นได้มีการใช้ตั๋วแลกเงินเป็นเวลานานก่อนสมัยเมจิแล้ว.

<sup>58</sup> กฎหมายในสมัยยุคกลางขึ้นอยู่กับชนชั้นของสังคมเป็นสำคัญ ซึ่งบุคคลแต่ละประเภทจะมีสิทธิและหน้าที่อันระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยบุคคลที่ต่างกัน โดยในยุคกลางนั้น “พ่อค้า” หมายถึงผู้ที่ทำการค้าขายภายนอกท้องถิ่นที่มีใช้ในท้องถิ่นของตน อันมีลักษณะเป็นการค้าขายที่ต้องอาศัยการเดินทางในระยะไกล ดังนั้นลักษณะสำคัญของกฎหมายของพ่อค้า หรือ Merchant Law ในยุคกลางก็คือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่พ่อค้าซึ่งทำการค้าอยู่นอกเขตอำนาจของกฎหมายท้องถิ่นของตน หรือ พ่อค้าซึ่งทำธุรกิจกับพ่อค้าอื่นซึ่งมีกฎหมายที่แตกต่างกัน.

หมายถึงสมาชิกของชนชั้นพ่อค้าอันเป็นคำสำคัญที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายของประเทศยุโรป เช่นกัน ซึ่งในมาตรา 4 บรรพแรกเกี่ยวกับหลักทั่วไป ลักษณะ 2 ว่าด้วยพ่อค้าได้บัญญัติว่า

“พ่อค้า” หมายความว่าบุคคลที่ได้ทำธุรกรรมทางพาณิชย์เป็นธุรกิจ ในนามของตนเอง บุคคลที่ทำการขายสินค้าเป็นธุรกิจโดยเปิดร้านขายสินค้าหรือสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกัน หรือ บุคคลที่ดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจแร่ ให้ถือว่าเป็นพ่อค้าด้วย ถึงแม้ว่าบุคคลนั้นจะมีได้ทำธุรกรรมทางพาณิชย์เป็นธุรกิจ ข้อความนี้ให้ใช้บังคับถึงหุ้นส่วนบริษัทซึ่งมีลักษณะตามที่ระบุไว้ในมาตรา 52 บรรคสอง”<sup>59</sup>

อย่างไรก็ตามธุรกรรมทางพาณิชย์ของชาวญี่ปุ่นในสมัยโบราณนั้นมักจะเกี่ยวข้องกับบุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่พ่อค้าด้วย ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่นจึงระบุจำกัดความของ “ธุรกรรมทางพาณิชย์” เพื่อความชัดเจนซึ่งปรากฏในมาตรา 501 ถึงมาตรา 503 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ อันจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

#### 3.1.3.4 ลักษณะและเนื้อหาของประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น

จากที่กล่าวมาข้างต้น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่นได้รับแบบอย่างมาจากกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศสในช่วงของการร่างสมัยเมจิ อย่างไรก็ตามภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีอิทธิพลเป็นอย่างมากต่อประเทศญี่ปุ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกฎหมายหุ้นส่วน บริษัท และกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ดังนั้น ในระบบกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นการผสมผสานระหว่างกฎหมายภาคพื้นยุโรปจากประเทศเยอรมนี และกฎหมายจารีตประเพณีจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีพื้นฐานอยู่บนจารีตประเพณีและค่านิยมของชาวญี่ปุ่น

#### 3.1.3.5 ความสัมพันธ์ระหว่างประมวลกฎหมายพาณิชย์กับประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายอื่น

ในระบบกฎหมายญี่ปุ่น ถือว่ากฎหมายพาณิชย์เป็นกฎหมายพิเศษเมื่อเทียบกับกฎหมายแพ่งซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายทั่วไป และขณะเดียวกันกฎหมายพาณิชย์ก็ถูกมองว่าเป็นกฎหมายทั่วไปเมื่อเทียบกับพระราชบัญญัติที่ตราออกมาเป็นการเฉพาะ โดยในเรื่องนี้มาตรา 1 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้วางหลักไว้ว่า

“ในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการพาณิชย์นั้น ให้ใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์บังคับแก่คดี เมื่อไม่มีบทกฎหมายในประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตาม

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น (Law No. 58. March 9. 1899).

กฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับการพาณิชย์ ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ก็ให้วินิจฉัยคดีโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่ง”<sup>60</sup>

ดังนั้น ในกรณี “คดีพิพาทที่เกี่ยวกับการพาณิชย์” ประมวลกฎหมายพาณิชย์ จึงเป็นกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ประมวลกฎหมายพาณิชย์มิได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ ศาลต้องพิจารณาว่ามีจารีตประเพณีเกี่ยวกับการพาณิชย์ในเรื่องนั้นหรือไม่ หากมีก็ให้ศาลใช้จารีตประเพณีนั้นมาปรับใช้แก่คดี แต่หากไม่มีศาลต้องพิจารณากฎหมายทั่วไปคือกฎหมายแพ่งว่าบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้อย่างไร ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายแพ่งจะเป็นกฎหมายที่บังคับใช้แก่คดี

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการตราพระราชบัญญัติตราออกมาเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ใด จะต้องนำพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดี ไม่ว่าจะประมวลกฎหมายพาณิชย์จะบัญญัติไว้หรือไม่ เช่นกรณีของการขนส่งสินค้า หากการขนส่งนั้นเป็นการขนส่งโดยทางเรือไปยังประเทศอื่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการขนส่งสินค้าทางเรือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม สำหรับช่วงการขนส่งทางบกและทางน้ำที่กระทำลงภายในประเทศญี่ปุ่น กฎหมายที่นำมาใช้บังคับคือประมวลกฎหมายพาณิชย์ นอกจากนี้การขนส่งนั้นถือว่าเป็นการจ้างทำของภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งถือความสำเร็จของงานเป็นสำคัญ ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งอาจนำมาใช้บังคับกรณีที่ไม่มีการตราพระราชบัญญัติ กฎหมายพาณิชย์ หรือกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับการพาณิชย์ และกฎหมายแพ่งว่าไว้เป็นอย่างอื่น<sup>61</sup>

### 3.1.3.6 การบังคับใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์

บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์นั้นได้ระบุไว้ในบรรพ 1 บททั่วไป ลักษณะ 1 ซึ่งนอกจากมาตรา 1 ที่ได้กล่าวถึงข้างต้นที่บัญญัติเกี่ยวกับการให้ใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์บังคับใช้แก่ธุรกรรมทางพาณิชย์แล้ว ในมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ยังบัญญัติให้บังคับใช้แก่ธุรกรรมทางพาณิชย์ที่ได้กระทำลงโดยนิติบุคคลมหาชนด้วย เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

สำหรับกรณีที่มีการทำสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่ายซึ่งฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ทำธุรกรรมในทางพาณิชย์ การกระทำนั้นก็จะอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายพาณิชย์ด้วย หากการ

<sup>60</sup> COMMERCIAL CODE OF JAPAN Article 1. The Special Legal Validity of Commercial Customary Law In relation to commercial affairs, commercial customary law shall apply to matters not covered in this code, and where there is no commercial customary law, the Civil Code shall apply.

<sup>61</sup> ZENTARO KITAGAWA. (1983). DOING BUSINESS IN JAPAN Volume I. PP. (2-2)-(2-3).

กระทำของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์<sup>62</sup> นอกจากนี้กรณีนี้ที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายประกอบด้วยบุคคลหลายคน หากการกระทำได้กระทำลงจะเป็นผลให้เป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแม้แต่เพียงคนเดียว ก็ให้บังคับใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์แก่บุคคลทุกคน<sup>63</sup>

ดังนั้นการจะบังคับใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นนั้นจึงต้องพิจารณาว่าธุรกรรมนั้นเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในระหว่างคู่สัญญาหรือไม่ ซึ่งการที่จะพิจารณาว่า ธุรกรรมใดเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ ก็เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 1 มาตรา 501-503 ซึ่งได้จำแนกธุรกรรมทางพาณิชย์ไว้ 3 ประเภท ประเภทแรก ได้แก่ ธุรกรรมทางพาณิชย์โดยแท้ (Absolute Commercial Transaction)

ซึ่งหากธุรกรรมใดเป็นธุรกรรมที่บัญญัติไว้แล้วถือว่าเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ทั้งสิ้นโดยไม่ต้องพิจารณาว่าใครเป็นผู้กระทำ<sup>64</sup> ประเภทที่สอง ธุรกรรมทางพาณิชย์เนื่องจากการประกอบธุรกิจ (Commercial Transaction, if effect as a business) รวมถึงธุรกรรมที่โดยลักษณะแล้วมิใช่ธุรกรรมทางพาณิชย์แต่อาจเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ได้ หากผู้ที่กระทำการนั้นได้กระทำ

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น, มาตรา 2. (COMMERCIAL CODE OF JAPAN Article 2: **The Commercial Acts of Public Sector Corporations:** Unless otherwise covered by law or regulation, this Commercial Code shall apply to the commercial acts of public sector corporations.)

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น, มาตรา 3. (COMMERCIAL CODE OF JAPAN Article 3: **Unilateral Commercial Acts**

1. This Commercial Code shall apply to all related parties concerning the acts that are the commercial acts of one of the parties.

2. Where one of the parties is made up of several persons, this Commercial Code shall apply to all such persons with respect to acts that are commercial acts)

<sup>64</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น มาตรา 501 การกระทำดังต่อไปนี้เป็นธุรกรรมทางพาณิชย์

- (1) ธุรกรรมที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการได้มาซึ่งค่าของสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ หรือตราสารอันมีค่าโดยมีเจตนาที่จะจำหน่ายเพื่อกำไรหรือ จำหน่ายทรัพย์สินที่หามาได้
- (2) สัญญาเพื่อจัดหาสังหาริมทรัพย์หรือ ตราสารอันมีค่าซึ่งจะต้องได้มาจากบุคคลอื่น และธุรกรรมที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการได้มาซึ่งค่าของสิ่งเหล่านั้นเพื่อบริการดำเนินการตามสัญญา
- (3) ธุรกรรมเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์
- (4) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับตัวเงินและเอกสารทางพาณิชย์อื่น

เป็นธุรกิจของตน<sup>65</sup> และประเภทสุดท้ายคือ ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางพาณิชย์ (Subsidiary Commercial Transaction) ซึ่งหมายถึงธุรกรรมใดก็ได้ที่ทำให้เป็นผลสำเร็จโดยพ่อค้าเป็นผู้กระทำด้วยตนเองและเพื่อประโยชน์แก่ธุรกิจของตน ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีลักษณะเช่นใด

### 3.1.3.7 เนื้อหาของประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับปี ค.ศ. 1899 นั้นประกอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น 5 บรรพ ได้แก่ บททั่วไป หุ้นส่วนบริษัท กฎหมายพาณิชย์ ตัวเงิน และกฎหมายพาณิชย์นาวี แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นอย่างเร่งรีบจึงเป็นผลให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายอยู่หลายครั้ง โดยการแก้ไขกฎหมายในครั้งแรกมีขึ้นในปี ค.ศ. 1911 และมีการแก้ไขกฎหมายเรื่อยมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในบทบัญญัติเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัท นอกจากนี้กฎหมายลักษณะตัวเงินได้ถูกยกเลิกและมีการประกาศเป็นพระราชบัญญัติแยกต่างหากในปี ค.ศ. 1932 ดังนั้นประมวลกฎหมายพาณิชย์ในปัจจุบันจึงประกอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้นเพียง 4 บรรพ

สำหรับประมวลกฎหมายพาณิชย์บรรพ 1 ลักษณะ 1 ซึ่งเป็นบททั่วไปนั้นมีการยกร่างขึ้นใหม่ทั้งหมดในปี ค.ศ. 1938 ลักษณะ 2 กล่าวถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับ “พ่อค้า” ลักษณะ 3 เกี่ยวกับการจดทะเบียนพาณิชย์ ลักษณะ 4 เกี่ยวกับชื่อทางการค้า ลักษณะ 5 เกี่ยวกับ

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น มาตรา 502 ธุรกรรมดังต่อไปนี้เป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ หากได้กระทำเป็นธุรกิจ เว้นแต่ธุรกรรมนั้นเป็นการกระโดยบุคคลผู้ซึ่งผลิตสิ่งของหรือให้บริการ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อได้ค่าจ้างแต่เพียงอย่างเดียว

- (1) ธุรกรรมที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าหรือการเช่าของสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะนำออกให้เช่าหรือเพื่อให้เช่าสิ่งของที่ได้มาหรือเช่ามานั้น
- (2) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือการทำให้ขึ้นของสิ่งของเพื่อบุคคลอื่น
- (3) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาแก๊สหรือกระแสไฟฟ้า
- (4) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการขนส่ง
- (5) สัญญาเพื่อที่จะทำการงานให้สำเร็จหรือการจัดการแรงงาน
- (6) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับสิ่งพิมพ์ การพิมพ์ หรือการถ่ายภาพ
- (7) ที่เกี่ยวกับการดำเนินการจัดตั้งสิ่งของโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรับผู้เยี่ยมชม
- (8) การแลกเปลี่ยนเงินตราและการทำธุรกรรมทางธนาคาร
- (9) การประกันภัย
- (10) การรับฝาก
- (11) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับตัวแทนที่มีบำเหน็จและนายหน้า
- (12) การรับตัวแทนเพื่อธุรกรรมทางพาณิชย์



หนังสือทางการค้า ลักษณะ 6 เกี่ยวกับลูกจ้างหรือผู้ทำกรงานให้แก่พ่อค้า และลักษณะ 7 เกี่ยวกับตัวแทนทางการค้า

ส่วนบรรพ 2 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการรวมตัวหรือจัดตั้งสมาคมที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ ซึ่งได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายหลายครั้งในปี ค.ศ. 1911, 1938, 1940 และ 1974 ตามลำดับ เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพทางเศรษฐกิจ สังคม และกระตุ้นการพัฒนาทางธุรกิจของญี่ปุ่น โดยเนื้อหาในส่วนนี้เน้นหนักในเรื่องของหุ้นส่วนบริษัท

สำหรับบรรพ 3 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ โดยในบรรพนี้ได้จำแนกธุรกรรมทางพาณิชย์ไว้ 3 ประเภทที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น และนอกจากบทบัญญัติเกี่ยวกับธุรกรรมพาณิชย์แล้ว บทบัญญัติส่วนที่เหลืออีก 9 ลักษณะได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย บัญชีกระแสรายวัน หุ้นส่วนไม่เปิดเผยชื่อ ตัวแทน นายหน้า ขนส่ง มัดจำ และประกันภัย

กฎหมายในบรรพ 4 ซึ่งเป็นบรรพ 5 ในกฎหมายฉบับเดิมนั้น ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์นาวี ซึ่งครอบคลุมเนื้อหาเกี่ยวกับเรือ เจ้าของเรือ ลูกเรือ การขนส่งและประกันภัย<sup>66</sup>

### 3.1.4 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แต่ก็มีใช้ว่าจะไม่มีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ประเทศอังกฤษออกกฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติ กฎหมายพาณิชย์ของประเทศอังกฤษก็เช่นเดียวกันมีรากฐานมาจากผู้ที่ประกอบธุรกิจการค้า เกิดจากหลักการปฏิบัติทางการค้าตั้งแต่ในอดีตพัฒนาจนมีความเป็นสากลและรวบรวมไว้เพื่อความชัดเจนในการปรับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจการค้า จึงต้องมีแนวความคิดในการดำเนินคดีทางพาณิชย์ของประเทศอังกฤษโดยเฉพาะ แม้จะมีได้จัดทำขึ้นเป็นประมวลกฎหมายแต่หลักการดำเนินการทางพาณิชย์ของประเทศอังกฤษก็จัดทำขึ้นเป็นพระราชบัญญัติใช้บังคับโดยมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับที่จัดทำขึ้นเพื่อการดำเนินการทางพาณิชย์ และเพื่อให้กฎหมายพาณิชย์มีความชัดเจนในการที่จะปรับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจการค้าโดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการซื้อขาย (The Sale of Goods Act) พระราชบัญญัติตัวเงิน (The Bill of Exchange Act) พระราชบัญญัติบริษัทจำกัด (The Company Act)<sup>67</sup> เป็นต้น รวมถึงกรณีซึ่งมีคดีเกี่ยวข้องทางด้านการค้ากับ

<sup>66</sup> YOSHIYUKI NODA. (1976). INTRODUCTION TO JAPANESE LAW 205.

<sup>67</sup> ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. เล่มเดิม. หน้า 39.

ต่างประเทศก็มีการจัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นครั้งแรกโดยศาลนี้ได้นำเอากฎหมายระหว่างประเทศทางพาณิชย์ (Lex mercatoria หรือ Ley merchant) มาใช้ในการพิจารณา<sup>68</sup> คดีทางพาณิชย์ดังกล่าว

แม้ว่าประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งไม่ใช่ระบบประมวลกฎหมายก็ตาม แต่ในเรื่องที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นจึงต้องมีความชัดเจนในเรื่องของหลักเกณฑ์ต่างๆ ในประเทศอังกฤษก็มีความพยายามการจัดทำกฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ตั้งแต่สมัยของ Sir Francis Bacon และในปี 1614 ในสมัยของพระเจ้าเจมส์ ที่ 1 ต่อเนื่องปลายศตวรรษที่ 18 Jeremy Bentham ได้เสนอไว้ว่าการจัดทำประมวลกฎหมายจะสามารถทำให้การปฏิรูปกฎหมายอังกฤษประสบความสำเร็จได้ ผู้พิพากษาอังกฤษที่มีชื่อเสียงหลายท่าน เช่น J. Austin, F.W. Maitland, H. Maine, S. Amos และ Mackenzie Chalmers ล้วนแต่มีส่วนในการจัดทำประมวลกฎหมาย และที่ชัดเจนกว่านั้นคือในศตวรรษที่ 19 ปราบกฏมีประมวลกฎหมายชุดหนึ่งที่เรียกว่า Indian Codes ร่างขึ้นเพื่อใช้ในอินเดียโดยนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงหลายท่านในเวลานั้น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสัญญา กฎหมายอาญา ทรัพย์สินพิชิต พยานหลักฐาน หรือในหัวข้ออื่นเพื่อประโยชน์ต่อการบริหารการยุติธรรม ในอังกฤษเองก็มีกฎหมายในรูปแบบของประมวลกฎหมาย เช่น Sale of Goods Act 1893 หรือ Children Act 1989<sup>69</sup> จะเห็นว่าเรื่องที่ได้จัดทำเป็นประมวลนี้เป็นเรื่องที่สำคัญ แม้กฎหมายพาณิชย์ของประเทศอังกฤษไม่ได้แยกออกต่างหากจากกฎหมายแพ่งโดยสิ้นเชิงก็ตาม แต่ในฐานะที่กฎหมายพาณิชย์เป็นบทบัญญัติที่สำคัญซึ่งกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศจึงมีการบัญญัติไว้ชัดเจนในรูปพระราชบัญญัติ และมีบทบัญญัติในเรื่องทางพาณิชย์ต่างหากจากเรื่องทางแพ่ง

### 3.1.5 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

หากจำแนกที่มาของระบบกฎหมายในสหรัฐอเมริกาตามลักษณะการเกิดของกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายสหรัฐอเมริกาที่มีที่มาจาก 2 แหล่งใหญ่ๆ ด้วยกัน ได้แก่

1) กฎหมายที่มีการตราขึ้นเพื่อใช้บังคับ (Enacted Law) กฎหมายในกลุ่มนี้อาจแบ่งออกได้ คือ

- (1) รัฐธรรมนูญ (Constitutions)
- (2) กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutes)
- (3) สนธิสัญญา (Treaties)

<sup>68</sup> อุทกษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 43.

<sup>69</sup> ธรรมนิติย์ สุมันตกุล. (2553). การจัดทำประมวลกฎหมายในประเทศอังกฤษ. สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน

(4) หลักปฏิบัติของศาล (Court Rules)

(5) หลักและคำวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ (Administrative Agency Rules and Decisions)

2) กฎหมายที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลในคดี (Case Law) คำวินิจฉัยนี้จะถูกนำมาใช้ตามหลัก Stare decisis<sup>70</sup> โดยอาจมีผลใน 2 ลักษณะ คือ

(1) ผลในลักษณะของการผูกพัน (binding)

(2) ผลในลักษณะชักจูงใจ (persuasive)

นอกจากนี้ ยังมีองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร (The National Conference of Commissioners on Uniform State Law) มีจุดมุ่งหมายในการพัฒนากฎหมายเอกรูป (Uniform Acts) เพื่อส่งเสริมกฎหมายระหว่างมลรัฐให้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ความจำเป็นในการต้องการความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา องค์กรเอกชนดังกล่าวจึงต้องทำการจัดทำและรวบรวมหลักเกณฑ์ทางพาณิชย์ กฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงอยู่ในรูปของประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่ถูกจัดทำขึ้น โดยองค์กรเอกชน ถ้ามีการนำไปใช้ (adopt) โดยมลรัฐ ต้องมีการนำกฎหมายเอกรูปทางพาณิชย์เสนอและผ่านกระบวนการออกกฎหมายของรัฐก่อนจึงจะมีฐานะเป็นกฎหมายใช้บังคับภายในมลรัฐนั้นได้

เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ละรัฐก็มีกฎหมายของตนจึงทำให้เกิดมีปัญหาการขัดกันของกฎหมายระหว่างรัฐขึ้นและทำให้เกิดความลำบากทั้งต่อประชาชน ผู้พิพากษา และนักกฎหมายทั่วไป กฎเกณฑ์ระหว่างพ่อค้าแต่ละรัฐส่วนใหญ่จะมีวิธีปฏิบัติของพ่อค้าด้วยกันแต่ก็มีกฎเกณฑ์บางส่วนที่อาจเกิดการขัดกันขึ้นได้อันเนื่องมาจากช่วงคริสต์ศตวรรษ 17 ประเทศอเมริกานั้นเป็นดินแดนที่ประชาชนหลายชนชาติเข้าไปตั้งรกรากในดินแดนที่เป็นอเมริกาในปัจจุบัน ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงหลากหลายอารยธรรม รวมถึงประเพณีทางการค้าของพ่อค้าด้วย จึงอาจเกิดการขัดกันของประเพณีทางการค้าของพ่อค้าได้ จึงมีความพยายามจัดทำกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยให้สามารถนำมาเป็นแบบอย่างให้ใช้ได้รัฐต่างๆ ทุกรัฐในสหรัฐอเมริกา จึงเกิดคณะกรรมการเพื่อกฎหมายเอกรูปของรัฐ (The National Conference of Commissioners on Uniform State Law) ซึ่งมีการประชุมครั้งแรกในปี ค.ศ. 1892 โดยมีองค์กรทางกฎหมาย American Law Institute ให้ความร่วมมือด้วย ทำให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code)

<sup>70</sup> หลัก Stare decisis เป็นหลักที่มีแนวความคิดว่าคดีในอนาคตควรจะได้มีการวินิจฉัยในทางเดียวกับคดีในอดีตที่ผ่านมาหากมีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน ตามเหตุผลที่ว่าบุคคลควรได้รับการปฏิบัติเหมือนกันภายใต้สถานการณ์ที่เหมือนกัน.

ขึ้นสำเร็จในปี ค.ศ. 1952 มีทั้งหมดด้วยกัน 400 มาตรา<sup>71</sup> เพื่อความเป็นเอกรูปของกฎหมายการค้าอเมริกา ประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้รับการยอมรับทุกมลรัฐในสหรัฐอเมริกายกเว้นรัฐ Louisiana<sup>72</sup>

กฎหมายอเมริการอยู่ในรูปแบบของรัฐธรรมนูญ กฎหมายลายลักษณ์อักษร สนธิสัญญา หลักปฏิบัติของศาล รวมถึงหลักและคำวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐซึ่งล้วนแต่เป็นกฎหมายมาจากการตราขึ้นเพื่อใช้บังคับ และกฎหมายที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลในคดี กฎหมายสหรัฐอเมริกาไม่มีการแยกกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ซึ่งมีพื้นฐานมาจากการใช้ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณี (Custom) ความยุติธรรม (Equity) ตลอดจนคำพิพากษาของศาลในอดีต (Precedent) เป็นกฎเกณฑ์บรรทัดฐานในการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี กฎหมายจารีตประเพณีของประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาจากประเทศอังกฤษ ในช่วงเริ่มต้น จวบจนกระทั่งปี ค.ศ. 1776 เมื่อมีการประกาศอิสรภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา (Declaration of Independence) กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้มีวิวัฒนาการของตนเองจนออกมาเป็นกฎหมายที่แตกต่างจากกฎหมายอังกฤษ ปัจจุบันอเมริกาใช้กฎหมายของอเมริกาเอง โดยไม่ได้ใช้กฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษอีก<sup>73</sup>

นอกจากแนวบรรทัดฐาน ของคำพิพากษาและตัวบทกฎหมายของมลรัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีค่าผูกพัน (Binding) ในระบบกฎหมายแล้ว (Primary Authority) ยังมีแหล่งที่มาของกฎหมายที่มีลักษณะชวนให้เชื่อถือ (Persuasive Authority) ได้แก่ คำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่อง (Restatement) ในเรื่องกฎหมายสัญญา (Restatement of Contract) Uniform Commercial Code ที่จัดทำโดย American Law Institute (ALI) และ The National Conference of Commissioners on Uniform state Law (NCCUSL) ซึ่งมีการเขียนขึ้นโดยไม่มีผลเป็น “กฎหมาย” ที่มีผลบังคับ<sup>74</sup> หากแต่เป็นการเขียนขึ้นโดยบรรดานักวิชาการ นักกฎหมาย ผู้พิพากษา เพื่อหวังให้เกิดความเป็น

<sup>71</sup> อุทกษ มงคลนาวัน. เล่มเดิม. หน้า 56.

<sup>72</sup> แม้จะมีการแข่งขันระหว่างระบบ Common Law ของอังกฤษ กับระบบกฎหมายโรมัน หรือระบบประมวลกฎหมายเป็นเวลานานกว่า 50 ปี ระบบ Common Law ของอังกฤษก็ได้รับชัยชนะและรัฐต่างๆ ก็นำเอา ระบบ Common Law ของอังกฤษ ยกเว้นรัฐ New-Orleans ซึ่งกลายเป็นรัฐ Louisiana ในปี ค.ศ.1812 ยังคงใช้ระบบประมวลกฎหมายอยู่โดยได้รับแบบอย่างจากประมวลกฎหมายนโปเลียน รัฐ Louisiana จึงใช้ระบบประมวลกฎหมายและวิธีการใช้กฎหมายของศาลตามแบบยุโรป จึงกล่าวได้ว่ารัฐ Louisiana รวมอยู่ในกลุ่มกฎหมายโรมัน ไม่ใช่กลุ่ม ระบบ Common Law จึงไม่ยอมรับการบังคับใช้ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code).

<sup>73</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 3-89.

<sup>74</sup> แม้ Uniform Commercial Code มีชื่อ Code อยู่ แต่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของ US Code.

อันหนึ่งอันเดียวกันในระบบกฎหมายของสหรัฐ ซึ่งหากมลรัฐใดเห็นพ้องต้องด้วย ก็จักต้องนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายของมลรัฐจึงจะมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย

Uniform Commercial Code (ประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์) หรือ “U.C.C” นี้เกิดขึ้นในปี 1952 ซึ่งประกอบไปด้วยกฎหมายเอกรูปด้านการซื้อขายสินค้า และธุรกรรมอื่น UCC จัดทำและยกร่างโดย The National Conference of Commissioners on Uniform state Law<sup>75</sup> ซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุมธุรกรรมทางพาณิชย์ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อจะสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายทาง การพาณิชย์ของรัฐทั้ง 50 รัฐเพื่อความเข้าใจที่เป็นเอกภาพ UCC ต้องการให้การทำธุรกรรมทางพาณิชย์ที่มีความสลับซับซ้อนนั้น มีความสลับซับซ้อนน้อยลง ง่ายต่อความเข้าใจและการปรับใช้ ตัวอย่างเช่น เรื่องเช็ค ธุรกรรมทางการเงินการซื้อขายสินค้า ธุรกรรมทางธนาคาร (การรับฝากเงิน) เป็นต้น สร้างความเข้าใจระหว่างพ่อค้าทั่วไปกับพ่อค้าทางพาณิชย์ที่เข้าใจเรื่องธุรกิจเป็นอย่างดีกับผู้บริโภคซึ่งไม่รู้เรื่องธุรกรรมทางพาณิชย์เลย โดยให้มลรัฐต่างๆ พิจารณารับนำเอาประมวลนี้ไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในมลรัฐ ซึ่งเมื่อมีการยกร่างแล้วเสร็จก็ได้รับการยอมรับจากมลรัฐต่างๆ ในการนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายของแต่ละมลรัฐ โดยมีทั้งการยอมรับไปบัญญัติไว้ทั้งหมดโดยไม่มีการแก้ไขและแบบมีการแก้ไขบางส่วน ยกเว้นรัฐ Louisiana ที่ยอมรับ Uniform Commercial Code แต่ไม่ได้รับเอา มาตรา 2 ว่าด้วยการซื้อขายมาใช้ เนื่องจากยังคงได้รับอิทธิพลจากระบบ Civil Law ซึ่งเป็นระบบของประเทศฝรั่งเศส ที่เคยมีอำนาจเหนือดินแดนแห่งนี้ ส่วนมาตราอื่นก็นำมาได้ประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ไปบัญญัติไว้เช่นกัน

Uniform Commercial Code นี้แม้จะมีมลรัฐต่างๆ รับไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในมลรัฐ ซึ่งรวมไปถึง District of Columbia ด้วย แต่ประมวลกฎหมายนี้ไม่มีค่าบังคับในฐานะเป็นกฎหมายในระดับสหรัฐ นอกจากนั้น การยอมรับเอาประมวลกฎหมายนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกัน บางมลรัฐยอมรับไปบัญญัติไว้โดยไม่มีการแก้ไข บางมลรัฐยอมรับโดยมีการแก้ไข ดังนั้น หากต้องพิจารณาถึงประมวลกฎหมายนี้ต้องพิจารณาลงไปให้ลึกว่าในมลรัฐนั้นๆ มีการนำไปบัญญัติไว้อย่างไรบ้าง แต่อย่างไรก็ดี ในการเรียนการสอนหรือการศึกษานั้นมักจะกล่าวถึงตัวบทของ Uniform Commercial Code โดยมีได้มีการแยกลงไปศึกษาถึงกฎหมายของแต่ละมลรัฐที่มีการยอมรับเอาประมวลกฎหมายนี้ไปบัญญัติไว้

<sup>75</sup> What Is the Uniform Commercial Code (UCC). สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน 2552,

Uniform Commercial Code ประกอบไปด้วยบทบัญญัติต่างๆ 11 มาตรา ใหญ่ๆ ได้แก่

- (1) มาตรา 1            บทบัญญัติทั่วไป
- (2) มาตรา 2            ชื่อขาย
- (3) มาตรา 2A          เช่า
- (4) มาตรา 3            ตราสารที่เปลี่ยนมือได้
- (5) มาตรา 4            การฝากเงินกับธนาคาร
- (6) มาตรา 4A          การโอนเงินกองทุน
- (7) มาตรา 5            เลตเตอร์ออฟเครดิต
- (8) มาตรา 6            การขายแบบเหมาเทกอง
- (9) มาตรา 7            ใบประทวนสินค้า, ใบตราส่งและเอกสารสิทธิอื่น
- (10) มาตรา 8          การลงทุนในหลักทรัพย์
- (11) มาตรา 9          ชุกรกรรมที่มีหลักประกัน

ประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ 4 มาตรา ได้แก่ มาตรา 1 มาตรา 2 มาตรา 2A มาตรา 9 เป็นบทมาตราที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสัญญา โดยมาตรา 1 ของประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ได้ให้ความหมายของนิยามถ้อยคำต่างๆ ที่ใช้ในประมวลกฎหมายนี้ ตลอดจนได้ย้ำถึงเจตนารมณ์ในการจัดทำประมวลกฎหมายนี้ อีกทั้งได้กำหนดหลังการว่าคู่สัญญามีอิสระที่จะกำหนดข้อสัญญา แม้การกำหนดนั้นจะแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์นี้ กฎหมายคอมมอนลอว์ยังคงใช้บังคับกับกรณีที่เกิดขึ้น อนึ่ง ภายใต้บทบัญญัติของ Uniform Commercial Code นี้ทุกคนอยู่ภายใต้ความผูกพันที่จะต้องกระทำการใดๆ โดยสุจริต (Good faith) ชื่อสัตย์อย่างชัดเจน ส่วนมาตรา 2 ของ Uniform Commercial Code ใช้บังคับกับเรื่องการขายสินค้า (Sales of goods) มีการให้นิยามของคำว่า ขาย คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ โดยการชำระเป็นเงินจำนวนหนึ่งๆ หรือโดยการให้ผลประโยชน์อื่นๆ นอกจากตัวเงิน และให้หมายความรวมถึงหุ้นและทรัพย์สินอื่นๆ ที่ถูกกำหนดให้ใช้แทนได้ หากสัญญาใดๆ ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการขายสินค้า (Sale of goods) โดยพ่อค้า (merchant) บทมาตรา 2 นี้ก็จะไม่ใช่บังคับ ทั้งนี้ Uniform Commercial Code ไม่ใช่บังคับถึงสัญญาต่อไปนี้ด้วย คือ พันัยกรรม (Will) ชุกรกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Real estate transactions) สัญญาตกลงเรื่องทรัพย์สินหลังหย่า (Prenuptial agreements) สัญญาเกี่ยวกับเรื่องในทางครอบครัว เช่น การหย่า ค่าเลี้ยงดู เป็นต้น และความสัมพันธ์ทางด้านแรงงาน (Labor relations)<sup>76</sup>

<sup>76</sup> มานิตย์ จุมปา. (2552). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. หน้า 114-99.

หากพิจารณาเหตุผลของการมีประมวลกฎหมายธุรกรรมทางการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code) ประการแรก ที่ต้องมีเพื่อให้เกิดกฎหมายที่ชัดเจน กระชับ ในทางการค้าพาณิชย์ ประการที่สอง เพื่อสร้างเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมายทางการพาณิชย์ให้มีความหมายอย่างเดียวกัน ผู้เข้าทำธุรกรรม ผู้ปฏิบัติสามารถเข้าใจความหมายตรงกัน ประการสุดท้าย เพื่อช่วยให้เกิดความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นของการค้าโดยให้บัญญัติประเพณีทางการค้าไว้โดยชัดเจนและเพื่อให้ผู้ซื้อผู้ขายสามารถเข้าใจตรงกันและตกลงกันได้ดียิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ใช้ระบบประมวลกฎหมาย การแยกกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่อาจพิจารณาโดยอาศัยประมวลหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นเกณฑ์โดยตรงได้ เมื่อมองภาพรวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นว่าระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการแยกกฎหมายแพ่งออกจากกฎหมายพาณิชย์ แต่เนื่องจากเรื่องทางพาณิชย์เป็นเรื่องสำคัญและใช้กันอย่างกว้างขวาง จึงจำเป็นที่จะต้องมีความปฏิบัติอันจะทำให้ผู้ประกอบการทางพาณิชย์เข้าใจตรงกัน จึงมีบทบัญญัติทางการค้าพาณิชย์ซึ่งอยู่ในรูปของ Uniform Commercial Code และรัฐต่างๆ นำไปเพื่อออกเป็นกฎหมายให้มีผลบังคับในมลรัฐของตน เพื่อความชัดเจนในแนวปฏิบัติที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

### 3.2 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในต่างประเทศ

#### 3.2.1 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศฝรั่งเศส

จากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ตั้งแต่ในช่วงตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 เกิดกิจกรรมทางการค้า ตลอดจนประเพณีปฏิบัติของตลาดนัดได้ก่อเกิดประเพณีปฏิบัติซึ่งเป็นการก่อำเนินของกฎหมายพ่อค้าและมีส่วนในการพัฒนามาเป็นระบบของศาลพาณิชย์ของฝรั่งเศสในปัจจุบัน ซึ่งมีศาลพิเศษคือศาลตลาดนัดเกิดขึ้นเพื่อพิจารณาข้อขัดแย้งทางพาณิชย์ที่เกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในทางเฉพาะ อยู่ในระบบศาลยุติธรรม ระดับศาลชั้นต้น

โดยปัจจุบันระบบศาลของประเทศฝรั่งเศสนั้น ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบศาลคู่ โดยแบ่งศาลออกเป็น ระบบศาลยุติธรรม (Jurisdictions ordre judiciaire) และระบบศาลปกครอง (Jurisdictions ordre administratif) และในกรณีที่มีการขัดกันระหว่างเขตอำนาจศาลทั้งสองระบบก็จะมีศาลคดีขัดกัน (Le tribunal des conflits) ที่ทำการชี้ขาดว่าคดีดังกล่าวอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลใด

1) ระบบศาลยุติธรรม ระบบศาลยุติธรรมแบ่งออกเป็น 3 ระดับ กล่าวคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด

ศาลยุติธรรมนี้จะมีเขตอำนาจในการชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทระหว่างบุคคลและการบังคับเอาแก่บุคคล ทรัพย์สิน และบริษัท หากศาลต้องตัดสินบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เช่น การจับขังยานพาหนะ โดยไม่มีใบขับขี่ หรือการลักทรัพย์ การฆ่าคนตาย อำนาจดังกล่าวอยู่ที่ศาลอาญา หากเป็นเรื่องไม่เกี่ยวกับการลงโทษบุคคลทางอาญา เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สิน การหย่า มรดก จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่ง ส่วนในคดีพิเศษก็จะมีศาลเฉพาะ เช่น คดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางด้านแรงงานก็จะมีศาลแรงงาน คดีของพ่อค้าเกี่ยวกับการพาณิชย์ก็จะมีศาลพาณิชย์ เพื่อพิจารณาคดีลักษณะพิเศษนี้โดยเฉพาะ

(1) ศาลชั้นต้นนี้สามารถแบ่งเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ 4 ประเภทใหญ่ คือ

ก. ศาลที่มีเขตอำนาจในทางแพ่ง (Juridictions civiles)

ข. ศาลที่มีเขตอำนาจในทางเฉพาะ (Juridictions spécialisées)

ค. ศาลที่มีเขตอำนาจในทางอาญา (Juridictions pénales)

ง. ศาลเกี่ยวกับเด็ก (Juridictions pour mineurs)

ก. ศาลที่มีเขตอำนาจในทางแพ่ง (Juridictions civiles) ศาลประเภทนี้แบ่งเป็น 2 ประเภทได้แก่ ศาลแพ่ง และศาลแพ่งคดีมโนสำเนา

ศาลแพ่ง (Le tribunal de grande instance) ศาลนี้มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีแพ่งระหว่างบุคคล ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น คดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์ในการเรียกร้องเกินกว่า 10,000 ยูโร และคดีแพ่งอื่นๆ เช่น สถานะของบุคคล การเปลี่ยนนามสกุล สัญชาติ ครอบครัว ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา การหย่า อำนาจปกครอง การรับบุตรบุญธรรม การให้การเลี้ยงดู มรดก กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ การยึดอสังหาริมทรัพย์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า

ศาลแพ่งคดีมโนสำเนา (Le tribunal d'instance) ศาลนี้มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งที่เป็นเรื่องเล็กน้อยที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ในคดีที่มีการเรียกร้องต่ำกว่าหรือเท่ากับ 10,000 ยูโร เช่น คดีที่เกี่ยวกับอุบัติเหตุการจราจร ข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายเงินที่เป็นภาระของเจ้าของรวม หนี้ที่ยังไม่ได้มีการชำระ การส่งมอบไม่ถูกต้อง ความบกพร่องของงานที่ทำการเรียกร้องค่าเสียหายและดอกเบี้ย



ข. ศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Juridictions spécialisées) ศาลประเภทนี้แบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่

- ศาลแรงงาน (Le conseil de prud'hommes) ศาลแรงงานมีเขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง ที่เกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ค่าจ้างในวันหยุด การไล่ออก การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเรื่องการไม่แข่งขัน (กับนายจ้าง)

- ศาลเกี่ยวกับการประกันสังคม (Le tribunal des affaires de sécurité sociale) ศาลนี้เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการประกันสังคมระหว่างผู้เอาประกันตนกับกองทุนประกันสังคม เช่น เรื่องการคำนวณเงินสมทบ การได้รับการจ่ายเงินเพื่อค่ารักษาพยาบาล

- ศาลพาณิชย์ (Le tribunal de commerce)<sup>77</sup>

ศาลพาณิชย์มีเขตอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีระหว่างพ่อค้าหรือระหว่างพ่อค้ากับบริษัทพาณิชย์ และบุคคลที่ทำนิติกรรมทางพาณิชย์ เช่น ข้อพิพาทระหว่างวิสาหกิจ รวมทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายเรื่องหุ้นและการเงิน กฎหมายสหภาพยุโรปและกฎหมายภายในในเรื่องเกี่ยวกับการค้าและการแข่งขัน ข้อพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทางพาณิชย์ระหว่างบุคคลต่างๆ ข้อพิพาทเกี่ยวกับตัวแลกเงิน ข้อพิพาทที่เอกชนได้แข่งกับพ่อค้าหรือกับบริษัทพาณิชย์ในการดำเนินธุรกิจ ข้อขัดแย้งระหว่างผู้ถือหุ้นในบริษัทพาณิชย์ การไม่สามารถชำระหนี้ของวิสาหกิจทางพาณิชย์ การฟื้นฟูกิจการ และการชำระบัญชีทางศาล

ศาลพาณิชย์ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ แต่เป็นพ่อค้าที่สมัครใจมาทำหน้าที่ โดยรับการคัดเลือกมาทำหน้าที่ในครั้งแรกเป็นระยะเวลา 2 ปี และสามารถได้รับการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ได้อีกเป็นระยะเวลา 4 ปี ในศาลพาณิชย์เดียวกันหรือในศาลพาณิชย์อื่น

บุคคลผู้มีสิทธิได้รับการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ได้ต้องมีลักษณะดังนี้ คือ

- (1) มีอายุไม่น้อยกว่า 30 ปี
- (2) ได้จดทะเบียนอยู่ในรายชื่อผู้มีสิทธิได้รับการเลือกตั้งในเขตศาลพาณิชย์นั้น หรือในเขตศาลพาณิชย์ใกล้เคียง
- (3) มีสัญชาติฝรั่งเศส
- (4) ไม่มีการดำเนินกระบวนการในการคุ้มครองการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชีทางศาลต่อบุคคลดังกล่าว

<sup>77</sup> ในปัจจุบันมีศาลพาณิชย์จำนวน 191 ศาล.

(5) ไม่เป็นบุคคลซึ่งทำงานบริษัทหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งมีการดำเนินการกระบวนการในการคุ้มครองการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชีทางศาล

(6) ได้แสดงให้เห็นว่าตนเองได้จดทะเบียนพาณิชย์และบริษัท หรือได้ประกอบวิชาชีพ เมื่อรวมกันแล้วมีระยะเวลา 5 ปี ขึ้นไป

(7) ไม่เป็นผู้ที่ถูกไล่ออกจากการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ ภายในเวลา 10 ปีที่ผ่านมา

(8) ไม่เคยถูกลงโทษทางอาญาเพื่อการกระทำที่ขัดต่อความซื่อสัตย์สุจริต หรือศีลธรรมอันดี

(9) ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย หรือห้ามประกอบการภายใน 15 ปี นับแต่วันที่มิคำพิพากษา

(10) ไม่เคยถูกใช้มาตรการที่เกี่ยวกับการไร้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพทางการค้า

ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์จะถูกคัดเลือกโดยกลุ่มบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคล 2 กลุ่ม ได้แก่ บุคคลที่ได้รับเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพสาขาต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้มีส่วนร่วมในการเลือกตั้งผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ และมีส่วนร่วมในกิจกรรมของหอการค้าและอุตสาหกรรม และกลุ่มที่สองเป็นอดีตผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ที่ปรากฏชื่อในรายชื่อที่เกี่ยวกับการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลพาณิชย์

ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกผู้พิพากษาศาลพาณิชย์มีสิทธิออกเสียงเพียงหนึ่งเสียง โดยการใช้สิทธิในการออกเสียงอาจทำโดยทางไปรษณีย์หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ในการลงคะแนนเสียงคัดเลือก ผู้มีสิทธิออกเสียงจะคัดเลือกผู้สมัครหลายคนได้ในครั้งเดียวกัน การออกเสียงคัดเลือกจะดำเนินการเป็นสองรอบ ในรอบแรกผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือกจะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากของผู้ที่มาใช้สิทธิ และได้รับคะแนนเสียง 1 ใน 4 ของผู้มีสิทธิออกเสียงที่มาขึ้นทะเบียนไว้ หากไม่มีผู้สมัครผู้ใดได้รับการคัดเลือก ก็จะมีการคัดเลือกในรอบสอง โดยใช้เสียงข้างมากของผู้มาใช้สิทธิออกเสียง หากในรอบที่สองนี้มีผู้สมัครหลายรายได้รับคะแนนเสียงเท่ากัน ผู้สมัครรายที่มีอายุมากที่สุดจะได้รับการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลพาณิชย์

การดำเนินการคัดเลือกนั้นอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการซึ่งมีผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน เป็นประธาน โดยผู้พิพากษาคณะดังกล่าวนี้ได้รับการแต่งตั้งจากประธานคนแรกของศาลอุทธรณ์

ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ที่ได้รับการคัดเลือกให้ปฏิบัติหน้าที่ 4 สมัยติดต่อกัน ในศาลพาณิชย์เดียวกัน จะไม่สามารถได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้พิพากษาศาลพาณิชย์นั้นอีก เป็นเวลา 1 ปี

ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ไม่อาจจะเป็นผู้พิพากษาศาลแรงงานหรือศาลพาณิชย์อื่นในเวลาเดียวกัน

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลพาณิชย์จะไม่ได้รับค่าตอบแทน และก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์จะต้องสาบานตนว่าจำทำหน้าที่อย่างซื่อสัตย์ สุจริต และรักษาความลับผู้พิพากษาศาลพาณิชย์

ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์จะพ้นจากตำแหน่งกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ได้รับการคัดเลือก
- (2) การยกเลิกศาล
- (3) ลาออก
- (4) ถูกไล่ออก

อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อคุ้มครองหรือเพื่อการฟื้นฟูกิจการ หรือเพื่อการชำระบัญชีทางศาล หรือเมื่อบริษัทหรือรัฐวิสาหกิจที่ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ทำงานอยู่ได้ตกอยู่ภายใต้กระบวนการดังกล่าวด้วย ให้ถือว่าผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ลาออกด้วย

ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์จะประกอบด้วยประธานศาลพาณิชย์<sup>78</sup> รองประธานศาลพาณิชย์ และผู้พิพากษาอีกจำนวนหนึ่งที่มีจำนวนที่แตกต่างกันไปในแต่ละศาล การทำคำพิพากษานั้นจะต้องทำโดยมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน เป็นองค์คณะ

การเริ่มต้นการพิจารณาคดีในศาลพาณิชย์ จะต้องมีการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ ต่อศาล กล่าวคือ

- (1) ยื่นคำฟ้อง ซึ่งหมายความว่า ยื่นเอกสารที่เจ้าพนักงานศาลลงนามเพื่อแจ้งให้แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบว่าได้มีการดำเนินคดีต่อคู่ความฝ่ายนั้น
- (2) ทำคำร้องขอโดยผู้ร้องขอเป็นผู้ลงนาม และฝ่ายตรงข้ามได้ลงนาม (คำร้องขอร่วม) ซึ่งในคำร้องนั้นได้แสดงให้เห็นถึงข้อพิพาทระหว่างกัน หรือ
- (3) คู่กรณี (โจทก์และจำเลย) ได้มาพบเจ้าพนักงานศาลโดยสมัครใจและพร้อมกัน

<sup>78</sup> ประธานศาลพาณิชย์จะถูกคัดเลือกมาจากผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ ซึ่งได้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในศาลพาณิชย์มาแล้วไม่น้อยกว่า 6 ปี และจะอยู่ในตำแหน่งประธานศาลพาณิชย์เป็นเวลา 4 ปี (มาตรา L 722- 9).

ในการยื่นคำฟ้อง คำฟ้องจะต้องมีการระบุถึงรายการดังต่อไปนี้ มิฉะนั้นคำฟ้องจะไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ ต้องระบุเขตศาลที่มีการยื่นคำร้อง วัตถุประสงค์ของการร้องขอพร้อมด้วยการระบุถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยแสดงหลักฐานที่จะนำมาใช้ประกอบตามข้ออ้างที่ปรากฏในคำร้องขอ สถานที่ วัน เวลา ที่การนัดหมายจะได้อ้างกำหนดขึ้น หากเอกสารที่มีการยื่นครบถ้วน ก็จะมีการนัดพิจารณาคดี ในทางตรงกันข้ามหากเอกสารนั้นไม่ครบถ้วน จะมีการแต่งตั้งผู้พิพากษา 1 คน ให้รับผิดชอบเพื่อทำให้เอกสารนั้นมีความครบถ้วนก่อน ในการพิจารณาคดีนั้นอาจมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ข้อสังเกตต่างๆ เช่น สภาพของสินค้า และก่อนวันนัดพิจารณาคุ้มครองจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงวันนัดล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน และเมื่อถึงวันนัดคุ้มครองจะสามารถมาศาลด้วยตนเองหรือมาพร้อมทนายความหรือบุคคลอื่นใดที่คุ้มครองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นไปศาลแทน

**ค. ศาลที่มีอำนาจทางอาญา (Juridictions pénales)** ศาลประเภทนี้แบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่

ศาลอาญาที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดอาญาที่มีบทลงโทษอย่างหนักที่สุด เช่น การฆ่า การข่มขืน ความผิดอาญาต่อมนุษยชาติ การก่อการร้าย การชิงทรัพย์ ศาลนี้มีอำนาจลงโทษ เช่น ทัณฑ์ขัง จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก 15 ปี ถึง 30 ปี และปรับ

ศาลอาญาที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดอาญาที่มีบทลงโทษระดับกลาง เช่น คดีลักทรัพย์ การยักยอกทรัพย์ การฉ้อโกง การทำร้ายร่างกายสาหัส โดยสามารถลงโทษจำคุกได้ถึง 10 ปี หรือ การลงโทษปรับ

ศาลอาญาที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดอาญาที่มีบทลงโทษไม่ร้ายแรงหรือในระดับเล็กน้อย เช่น การล่าสัตว์ การขับรถยนต์โดยไม่มีใบอนุญาต การทำร้ายร่างกายที่ได้รับบาดเจ็บเล็กน้อย โดยศาลมีอำนาจปรับได้ถึง 1,500 ยูโร รวมถึงการกำหนดมาตรการอื่นด้วย เช่น การห้ามขับรถยนต์ การห้ามใช้สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง การห้ามการประกอบวิชาชีพ

**ง. ศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์ (Juridictions pour mineurs)** ศาลนี้เป็นศาลที่เกี่ยวกับเด็กกระทำความผิดและคุ้มครองผู้เยาว์ที่ตกอยู่ในอันตราย เช่น การได้รับการดูแลไม่ดี การไม่มีบิดามารดา การเป็นโสเภณี โดยศาลนี้แบ่งออกเป็น 2 ระบบศาล ดังนี้

ศาลเยาวชน (Le tribunal pour enfants) ศาลนี้มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีพิพากษาที่ผู้เยาว์กระทำความผิด เช่น การทำร้ายร่างกายบาดเจ็บเล็กน้อย การก่อความรุนแรงเล็กน้อย การลักทรัพย์ การกระทำความผิดอาญาของผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ในวันที่กระทำความผิด

ศาลคดีอาญาเกี่ยวกับผู้เยาว์ที่มีอายุเกินกว่า 16 ปี ที่กระทำความผิดอาญา (La cour d' assises des mineurs)

(2) **ศาลอุทธรณ์ (Le Cour d'appel)** ศาลนี้เป็นศาลพิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์การพิพากษาของศาลชั้นต้น ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่ง คดีพาณิชย์ คดีแรงงาน หรือคดีอาญา

(3) **ศาลสูงสุด (La Cour de cassation)** ศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบว่าคำพิพากษาของศาลต่างๆ ว่าเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ หากศาลนี้เห็นว่าคำพิพากษาของศาลอื่นนั้นไม่เป็นไปตามกฎหมาย ก็จะยกคำพิพากษานั้นแล้วให้ศาลที่ตัดสินคดีนั้นตัดสินคดีใหม่

## 2) ระบบศาลปกครอง

ศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกิดจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเกิดการปฏิวัติใหญ่ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ก่อการปฏิวัติเกรงกลัวว่าศาลยุติธรรมอาจจะแทรกแซงฝ่ายบริหาร จึงได้ออกกฎหมายให้ศาลปกครองแยกออกจากระบบศาลยุติธรรม<sup>79</sup>

ศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ศาลปกครองทั่วไป กับศาลปกครองเฉพาะด้านหรือศาลปกครองเชี่ยวชาญพิเศษ

ศาลปกครองทั่วไป แบ่งเป็น 3 ระดับ คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุด โดยมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองทั่วไปที่มีได้มีกฎหมายฉบับใดกำหนดให้อยู่ในอำนาจปกครองเฉพาะด้าน

ศาลปกครองเฉพาะด้านหรือศาลปกครองเชี่ยวชาญพิเศษมีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองบางประเภทโดยเฉพาะคดีที่มีลักษณะทางเทคนิคมากและต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เช่น ศาลบัญชี ศาลงบประมาณและการคลัง และศาลตรวจเงินแผ่นดิน<sup>80</sup>

### 3.2.2 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในสาธารณรัฐเยอรมนี

ระบบศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีรูปแบบของรัฐเป็นสหพันธรัฐ การจัดรูปแบบของศาลจึงแยกออกเป็นสองส่วนคือ ศาลในระบบการแยกอำนาจให้มลรัฐ และศาลในระบบศูนย์รวมอำนาจ และศาลในระบบศูนย์รวมอำนาจไว้ที่สหพันธรัฐ ในระบบแยกอำนาจนั้นให้มลรัฐมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา คดีส่วนมากสิ้นสุดลงในระดับศาลของมลรัฐ การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลมลรัฐที่จะเข้ามาสู่ศาลแห่งสหพันธรัฐนั้นถูกจำกัดอย่างยิ่งและคำพิพากษาของศาลแห่งนี้ถือว่าเป็นที่สุด

<sup>79</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2542). ศาลปกครองไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศสและเยอรมนี. หน้า 203.

<sup>80</sup> แหล่งเดิม. หน้า 217.

1) ศาลแห่งสหพันธรัฐ (Bundesgerichte) ประกอบด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีทั่วไป และศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะเรื่อง รวมทั้งสิ้นมี 8 ศาล คือ

- (1) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ
- (2) ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐ
- (3) ศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธรัฐ
- (4) ศาลวินัยแห่งสหพันธรัฐ
- (5) ศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐ
- (6) ศาลแรงงานแห่งสหพันธรัฐ
- (7) ศาลสังคมแห่งสหพันธรัฐ
- (8) ศาลภาษีแห่งสหพันธรัฐ

2) ศาลของมลรัฐ (Gerichte der Laender) ประกอบไปด้วยศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ดังนี้

(1) ศาลแขวง (Amtsgericht) เป็นศาลชั้นต้นระดับล่างสุดตั้งอยู่ในเมืองเล็ก มีจำนวนทั้งสิ้น 193 ศาล มีอำนาจพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา คดีแพ่งต้องเป็นข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 10,000 มาร์ค โดยมีผู้พิพากษานายเดียวเป็นผู้พิจารณาพิพากษา ในเรื่องทุนทรัพย์นี้ไม่บังคับใช้กับข้อพิพาทในคดีกฎหมายครอบครัวซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของแผนกคดีครอบครัว (Familiengericht) การอุทธรณ์คำพิพากษาให้ยื่นต่อศาลจังหวัด (Landgericht)

(2) ศาลจังหวัด (Landgericht) เป็นศาลที่ตั้งอยู่ในเมืองใหญ่ มีจำนวนทั้งสิ้น 116 ศาล ทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ที่ยื่นอุทธรณ์มาจากศาลแขวง และทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นสำหรับคดีอาญา คดีแพ่งและคดีพาณิชย์ที่ไม่อยู่ในขอบอำนาจของศาลแขวง

การบริหารศาลได้แบ่งแผนกไปตามลักษณะคดีเฉพาะด้านคือ แผนกคดีแพ่ง แผนกคดีพาณิชย์ แผนกคดีครอบครัวและเด็ก แผนกการเดินเรือ และแผนกคดีอาญา

องค์คณะของผู้พิพากษาในแผนกคดีต่าง ๆ มีองค์ประกอบที่เฉพาะของตนเอง คือ

ก. ในแผนกคดีแพ่ง มีผู้พิพากษา 3 คน ประกอบเป็นองค์คณะ

ข. ในแผนกคดีพาณิชย์ (Kammer fuer Handelssachen) องค์คณะผู้พิพากษาในแผนกคดีพาณิชย์ประกอบด้วย ผู้พิพากษาจำนวน 3 คน โดยมีหัวหน้าคณะเป็นผู้พิพากษาอาชีพ ส่วนผู้พิพากษาอีก 3 คน เป็นผู้พิพากษาพาณิชย์ผู้ทรงคุณเกียรติอันหมายถึงผู้พิพากษาสมทบ ผู้พิพากษาสมทบนี้จะได้รับการเสนอชื่อมาจากสภาหอการค้าและอุตสาหกรรม โดยบุคคลที่เป็นผู้พิพากษาสมทบจะต้องมีอายุครบ 30 ปี และเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นพ่อค้าตามประมวลกฎหมาย

พาณิชย์หรือเป็นผู้ที่ประกอบอาชีพจัดการห้างหุ้นส่วน หรือองค์การทางธุรกิจ ผู้พิพากษาสมทบจะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมให้มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปีและเมื่อครบวาระดังกล่าวก็สามารถถูกแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาสมทบได้อีก

ในการพิจารณาคดีพาณิชย์นั้น ไม่ปรากฏว่ามีกระบวนการพิจารณาคดีเป็นพิเศษ แต่เน้นที่การมีส่วนร่วมในการนั่งพิจารณาคดีของผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านพาณิชย์ อย่างไรก็ตามในการพิจารณาคดีพาณิชย์ก็ยังมีหลักการพิเศษบางประการอยู่บ้าง เช่นในศาลยุติธรรม โดยปกติแล้วผู้พิพากษานายเดียวอาจทำคำสั่งหรือพิพากษาได้ แต่ในแผนกคดีพาณิชย์การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งจะทำได้ต้องมีผู้พิพากษาครบองค์คณะเท่านั้น เว้นแต่บางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะสามารถกระทำได้โดยลำพัง หรือด้วยความยินยอมของผู้พิพากษาสมทบ หรือในการทำพิพากษานั้นสามารถพิพากษาไปตามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางการค้าหรือปกติประเพณีทางการค้าได้

ก. ในแผนกคดีครอบครัวและเด็ก เป็นแผนกที่อยู่ในศาลแขวง โดยมีผู้พิพากษานายเดียวเป็นผู้พิจารณาคดี

ง. ในแผนกคดีเดินเรือ เป็นแผนกที่อยู่ในศาลแขวง โดยมีผู้พิพากษานายเดียวเป็นผู้พิจารณาคดี

จ. ในแผนกคดีอาญา มีผู้พิพากษา 3 คน ประกอบเป็นองค์คณะเรียกว่าเป็นองค์คณะเล็ก (Kleine Strafkammer) มีผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน และผู้พิพากษาสมทบ 2 คน องค์คณะนี้ทำหน้าที่รับคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลแขวง นอกจากนี้ ยังมีองค์คณะใหญ่ (Grosse Strafkammer) มีผู้พิพากษา 5 คน ประกอบเป็นองค์คณะ คือ ผู้พิพากษา 3 คน เป็นผู้พิพากษาอาชีพ อีก 2 คน เป็นผู้พิพากษาสมทบ องค์คณะนี้ทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นสำหรับคดีอาญาร้ายแรงที่อยู่นอกเหนือขอบอำนาจของศาลแขวง ในคดีอาญาที่ร้ายแรงอย่างมาก เช่น เจตนาฆ่า หรือการกระทำความผิดในการทำนองเดียวกันอาจมีการตั้งองค์คณะผู้เชี่ยวชาญพิเศษ เรียกว่า Schwurgericht นอกจากนี้ยังมีองค์คณะพิเศษสำหรับความผิดอาญาที่ร้ายแรงทางการพาณิชย์และเศรษฐกิจ (Wirtschaftsstrafkammer)

(3) ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ (Oberlandesgericht) ศาลนั้นตั้งอยู่ตามเมืองใหญ่ๆ มีทั้งสิ้น 24 แห่ง ทำหน้าที่รับอุทธรณ์คำพิพากษาเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายจากศาลจังหวัดในคดีที่สำคัญ และร้ายแรงทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา คดีส่วนมากสิ้นสุดที่ศาลนี้<sup>81</sup>

เมื่อพิจารณาภาพรวมระบบศาลของประเทศเยอรมนีแล้ว แม้ว่าประเทศเยอรมนีจะแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่จะเห็นว่าประเทศเยอรมนีไม่มีการแยกศาลพาณิชย์เป็นเอกเทศ คดี

<sup>81</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 3-71.

พาณิชย์จะอยู่ภายใต้อำนาจในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม โดยในศาลยุติธรรมจะมีการจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์เป็นแผนกเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อพิจารณาคดีพาณิชย์เท่านั้น

### 3.2.3 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศญี่ปุ่น

ระบบศาลของญี่ปุ่น จะประกอบด้วย Summary Court ซึ่งมี 438 ศาล ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีในความผิดเล็กน้อยทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา และมีอำนาจในการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งอีกด้วย และเป็นอำนาจของผู้พิพากษานายเดียว

Family Court พร้อมสาขาต่างๆ ทั่วประเทศรวม 77 ศาล ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีครอบครัวและเยาวชน

District Court จำนวน 50 ศาล และประกอบด้วยสาขาต่างๆ รวม 203 แห่ง เป็นศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีทั่วไปเว้นแต่ที่อยู่ในเขตอำนาจของ Summary Court รวมทั้งอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คดีที่มีการยื่นอุทธรณ์จากศาล Summary Court, High Court ซึ่งตั้งอยู่ในเมืองสำคัญของญี่ปุ่น 8 แห่ง คือ โตเกียว โอซากา นาโกย่า ฮิโรชิม่า ฟูกูโอกะ เซ็นได ซัปโปโร และทากามัทสึ ศาลทั้งแปดแห่งมีเขตอำนาจศาลเป็นอิสระจากกันในแต่ละภูมิภาคของญี่ปุ่น โดยศาลดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาคดีอุทธรณ์จากศาลชั้นต้นดังกล่าว

และศาลสูงสุดคือ Supreme Court ซึ่งตั้งอยู่กรุงโตเกียว มีเขตอำนาจพิจารณาคดีทั่วราชอาณาจักร ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีที่ฎีกาขึ้นมาจากศาลต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด<sup>82</sup>

คดีพาณิชย์ในญี่ปุ่นจะได้รับการพิจารณาคดีดังเช่นคดีทั่วไป แม้ในประเทศญี่ปุ่นจะมีการแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกมาจากกฎหมายแพ่งก็ตาม แต่ไม่ปรากฏว่าประเทศญี่ปุ่นได้แยกศาลพาณิชย์ออกมาเป็นเอกเทศ ดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสที่แยกศาลพาณิชย์ออกมาเป็นเอกเทศจากศาลแพ่ง

### 3.2.4 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศอังกฤษ

ศาลของประเทศอังกฤษสามารถแยกออกได้เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา และศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง โดยแบ่งเป็น 3 ระดับ<sup>83</sup> ได้แก่ ศาลสูงสุดของประเทศ ศาลสูงชั้นกลางหรือศาลยุติธรรมชั้นสูง และศาลชั้นต้น

<sup>82</sup> ศิริอร เทชะบำรุง มณีสินธุ์. (2551). ข้ามฟุจิไปสู่ดินแดนแห่งนวัตกรรม. สืบค้นเมื่อ 9 พฤษภาคม 2553, จาก <http://www.ppty.ago.go.th/data/fuji.doc/>

<sup>83</sup> นายจิตรพรต พัฒนสิน. (2552). การปฏิรูปศาลฎีกาของประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 9 พฤษภาคม 2553, จาก <http://library.uru.ac.th/webdb/images/krisdika.go.th-11.pdf/>



1) ศาลสูงสุดของประเทศ ได้แก่ ศาลสภาขุนนาง (House of Lords)

2) ศาลสูงชั้นกลาง หรือศาลยุติธรรมชั้นสูง (Supreme Court under the Supreme Court of Judicature Act 1873, 1875) ได้แก่

(1) ศาลอุทธรณ์ แขนกคดีอาญา (Court of Appeal (Criminal Division)) หรือแผนกคดีแพ่ง (Court of Appeal (Civil Division))

(2) ศาลคราวน์ คอร์ท<sup>84</sup> (Crown Court)

(3) ศาลไฮคอร์ท แขนกควีนส์เบนช์ (High Court (Queen's Bench Division)) แขนกชานเซอร์รี่ (High Court (Chancery Division)) และแผนกคดีครอบครัว (High Court (Family Division))

3) ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลมาจิสเตรท คอร์ท (Magistrate Court) หรือศาลเคาน์ตี คอร์ท (County Court)

แม้จะไม่มีกฏหมายพยานชี้ไว้โดยเฉพาะแต่ประเทศอังกฤษก็ยอมรับถึงความแตกต่างของกฏหมายแพ่งและกฏหมายอาญาโดยเฉพาะความจำเป็นที่จะต้องมีแผนกศาลพยานซึ่งแตกต่างหากจากคดีแพ่ง เช่น ในประเทศอังกฤษมีการจัดตั้งแผนกคดีพยานขึ้นเป็นพิเศษในศาลชั้นต้น (High Court) แขนก Queen Bench เป็นต้น<sup>85</sup> ระบบศาลในคดีแพ่งของอังกฤษใน High Court ก็มี 3 แผนกแยกออกจากกัน ได้แก่<sup>86</sup>

(1) Queen's Bench Division มีอำนาจในเรื่องนิติกรรมและสัญญาต่างๆ

(2) Chancery Division มีอำนาจในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา การค้าระหว่างประเทศ ล้มละลาย

(3) Family Division มีอำนาจในเรื่องครอบครัว

ซึ่งใน Queen's Bench Division มีการจัดตั้งระบบศาลพยานขึ้นเป็นการเฉพาะใช้พิจารณาคดีพยานให้เหมาะสมกับความนิยม ความต้องการเฉพาะกับแวดวงพ่อค้าพยานและเป็นที่ยอมรับของพ่อค้าพยานในอังกฤษและในต่างประเทศ ถ้าสัญญาตกลงให้มาฟ้องที่ศาลพยานในอังกฤษก็มาฟ้องร้องต่อศาลได้ แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่มีข้องเกี่ยวกับอังกฤษเลยก็ตาม เพราะระบบศาลพยานของอังกฤษเป็นที่พึงพอใจของพ่อค้าพยานในประเทศอื่นด้วย และถ้าคู่ความไม่พอใจคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปยังศาลสูงได้

<sup>84</sup> กำหนดให้ศาลคราวน์ คอร์ท เป็นศาลหนึ่งในศาลสูงชั้นกลาง หรือศาลยุติธรรมชั้นสูง (Supreme Court under the Supreme Court of Judicature Act 1873, 1875).

<sup>85</sup> ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. เล่มเดิม. หน้า 42.

<sup>86</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 26.

แผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นตามระบบศาลของประเทศอังกฤษสามารถพบเห็นได้ทั่วไปในประเทศต่างๆ ซึ่งจะมุ่งเน้นเกี่ยวกับการเงิน การค้า และการลงทุนระหว่างประเทศ ที่มีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านนี้รับผิดชอบ ซึ่งประเทศฝรั่งเศสประเทศและเบลเยียมก็ใช้รูปแบบนี้พัฒนาระบบศาลต่อและจัดตั้งเป็นศาลชำนาญพิเศษ

จากรายงานประจำปีของแผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นตามระบบศาลของประเทศอังกฤษสามารถแบ่งคดีออกเป็นประเภทใหญ่ที่ขึ้นสู่ศาลพาณิชย์ในอังกฤษ 2 ประเภท ประเภทแรกคือ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้าการลงทุนที่เกิดในประเทศอังกฤษ และประเภทที่สองคือ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้าการลงทุนที่เกิดนอกประเทศ แต่คู่กรณีตกลงกันให้ขึ้นสู่แผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นของอังกฤษหรือใช้วิธีการตามกฎหมายอังกฤษ คดีประเภทนี้เข้าสู่แผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นของอังกฤษในปริมาณที่สูงถึงร้อยละ 80 ของคดีทั้งหมดที่ขึ้นสู่แผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นของอังกฤษ ผู้พิพากษาแผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นของอังกฤษจะต้องใช้ผู้พิพากษาที่มีความรู้เกี่ยวกับการค้าการลงทุน และต้องมีผู้พิพากษาอาวุโสในระดับหัวหน้าคณะ ซึ่งวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาในแผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นของอังกฤษจะคัดเลือกจากผู้มีประสบการณ์หรือมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการค้าและการลงทุนเป็นสำคัญ<sup>87</sup>

### 3.2.5 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบศาล 2 ระบบ ได้แก่ ศาลของรัฐบาลกลาง (Federal Court) ศาลของรัฐบาลกลางนี้มีเขตอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยเฉพาะ และศาลมลรัฐ (State Court) ซึ่งประกอบด้วย 3 ชั้นศาล อันได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เหมือนกันทั้งศาลของรัฐบาลและศาลมลรัฐ โดยไม่มีการแยกศาลแพ่งกับศาลพาณิชย์ และไม่มีศาลพิเศษที่แยกพิจารณาคดีแพ่งหรือคดีพาณิชย์เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด แต่มี Business Court ซึ่งอาจไม่ใช่ศาลเฉพาะ แต่เป็นเพียงแผนก (Division) ที่ตั้งขึ้นในศาลที่มีอยู่แล้ว และเป็นเพียงลักษณะเฉพาะของบางมลรัฐเท่านั้น กล่าวคือ

ระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น

**1) ศาลของรัฐบาลกลาง (Federal Court) มี 3 ชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด**

(1) ศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลาง (District Court) ศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางมีจำนวนทั้งสิ้น 94 แห่ง ซึ่งอยู่ใน 50 มลรัฐ แต่ละมลรัฐจะมีศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางอยู่อย่างน้อย 1

<sup>87</sup> สุวิชา นาควัชระ. (2549). วิเคราะห์ผลกระทบของการจัดตั้งศาลพาณิชย์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. หน้า 18.

แห่ง ในมลรัฐที่มีขนาดใหญ่หรือมีประชากรอยู่มากจะมีศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางอยู่ถึง 3-4 แห่ง ต่อหนึ่งมลรัฐ เช่นมลรัฐแคลิฟอร์เนีย นิวยอร์ก และเท็กซัส มีศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางอยู่ถึง 4 แห่งด้วยกัน ศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน ต่อศาลหนึ่งแห่งในการพิจารณาพิพากษาคดี

(2) ศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง (Court of Appeal) ศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางเป็นศาลที่มีลำดับชั้นที่สูงขึ้นมาจากศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลาง ศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางมีจำนวนทั้งสิ้น 12 แห่ง โดยทั่วไปมักเรียกว่า Circuit Court จากจำนวนศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง 12 แห่ง มีศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางจำนวน 11 แห่ง มีเขตอำนาจครอบคลุมพื้นที่มากกว่า 1 มลรัฐ ส่วนศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางอีก 1 แห่ง มีเขตอำนาจครอบคลุมเฉพาะพื้นที่ของเมือง Washington D.C

ศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางแต่ละแห่งมีจำนวนผู้พิพากษาแตกต่างกันขึ้นอยู่กับพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางมีเขตอำนาจที่จะรับคดีซึ่งอุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้น โดยไม่มีการจัดแยกเป็นศาลอุทธรณ์พิเศษเฉพาะด้านเหมือนศาลชั้นต้น คดีที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางจะไม่มีการพิจารณาคดีในศาลโดยลูกขุน และข้อพิพาทที่อุทธรณ์นั้นต้องไม่ใช่ข้อพิพาทซึ่งเกิดจากคำตัดสินของลูกขุน (ลูกขุนตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง) แต่เป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ศาลชั้นต้นตัดสิน

โดยทั่วไป คดีทุกคดีในศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางจะมีการพิจารณาโดยผู้พิพากษาเป็นองค์คณะจำนวน 3 คน

(3) ศาลสูงสุดของรัฐบาลกลาง (Supreme Court) ศาลสูงสุดของรัฐบาลกลางเป็นศาลสูงสุดของประเทศ และเป็นศาลเดียวที่ถูกกำหนดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ องค์คณะของศาลสูงสุดของรัฐบาลกลางประกอบไปด้วยประธานศาลสูงสุดของรัฐบาลกลาง 1 คน และผู้พิพากษาอีก 8 คน รวมเป็น 9 คน

## 2) ศาลมลรัฐ (State Court) มี 3 ชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด

(1) ศาลชั้นต้นของมลรัฐ โดยทั่วไปศาลชั้นต้นของมลรัฐมีเขตอำนาจศาลในคดีต่างๆ ทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ศาลแต่ละแห่งจะมีผู้พิพากษาพิจารณาคดีอยู่ 1 คน ศาลในชั้นนี้จะมีการเรียกแตกต่างกันไปตามมลรัฐ โดยส่วนใหญ่มักเรียกว่า Superior Court หรือ Circuit Court หรือ District Court ทั้งนี้ ในแต่ละมลรัฐจะมีศาลชั้นต้นอยู่อย่างน้อย 1 แห่ง แต่บางมลรัฐ

รัฐที่มีพื้นที่มากหรือประชากรมากอาจมีศาลชั้นต้นของมลรัฐมากกว่า 1 แห่ง และมักใช้เส้นแบ่งของ county<sup>88</sup> ภายในมลรัฐเป็นตัวแบ่งเขตพื้นที่ความรับผิดชอบของศาลชั้นต้นนั้นๆ

(2) ศาลอุทธรณ์ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจในคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นของมลรัฐก็สามารถยื่นอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ของมลรัฐได้

(3) ศาลสูงสุดของมลรัฐ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังไม่พอใจในคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ของมลรัฐก็สามารถยื่นอุทธรณ์ถึงศาลสูงสุดของมลรัฐได้

เมื่อพิจารณาเฉพาะระบบศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ จะพบ Business Court ปรากฏในศาลของบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม Business Court มิได้เป็นศาลที่ตั้งแยกขึ้นมาต่างหากออกไปเป็นอีกศาลหนึ่ง การมี Business Court ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ใช่ระบบศาลของประเทศโดยรวมแต่เป็นเพียงลักษณะเฉพาะของบางมลรัฐเท่านั้น

แต่ละมลรัฐย่อมมีรายละเอียดของเหตุผลที่แตกต่างกันในการจัดตั้ง Business Court โดยสามารถพิจารณาสรุปเหตุผลของการจัดตั้ง Business Court ของแต่ละมลรัฐ ได้ดังนี้<sup>89</sup>

ก. เพื่อจัดให้มีการมอบหมายคดีที่เกี่ยวกับด้านธุรกิจให้กับผู้พิพากษา ซึ่งมีความสนใจและเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในคดีดังกล่าว โคนมุงหมายให้การวินิจฉัยคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และให้ผู้พิพากษาเกิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

ข. เพื่อสนับสนุนให้มีการเผยแพร่คำวินิจฉัยและความเห็นของศาลเกี่ยวกับคดีทางธุรกิจ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาและเข้าใจหลักกฎหมายธุรกิจ

ค. เพื่อให้การบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ง. เพื่อให้มีการพิจารณาความเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาทในทางธุรกิจโดยทางเลือกอื่นๆ นอกเหนือจากการฟ้องคดีความในศาล

จ. เพื่อให้มีการนำเทคโนโลยีมาใช้ในศาลอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ยังมีเหตุผลอื่นๆ เช่น บางมลรัฐเห็นว่าการมี Business Court เป็นการสร้างแรงจูงใจให้บุคคลเข้ามาประกอบธุรกิจในมลรัฐของตนมากขึ้น เป็นต้น

ในบางมลรัฐมีเสียงคัดค้านการเสนอให้มี Business Court โดยให้เหตุผลว่าเป็นการเลือกปฏิบัติให้กับบริษัทหรือผู้ประกอบการธุรกิจ โดยจัดสรรทรัพยากรต่างๆ รวมทั้งผู้พิพากษามาให้กับส่วนที่เกี่ยวกับธุรกิจโดยเฉพาะ ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการปฏิบัติเมื่อเทียบกับคดีประเภทอื่นๆ

<sup>88</sup> แต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกา จะแบ่งพื้นที่ออกเป็น county และภายในแต่ละ county แบ่งออกเป็น city.

<sup>89</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 3-108.

สำหรับมลรัฐที่มี Business Court นั้น คดีที่ Business Court พิจารณาในแต่ละมลรัฐจะเป็นคดีที่เกี่ยวกับธุรกิจและการพาณิชย์ ซึ่งอาจมีรายละเอียดของประเภทคดีที่แตกต่างกันตามแต่ละมลรัฐไป แต่โดยส่วนใหญ่แล้วจะเกี่ยวกับคดี อาทิเช่น คดีในเรื่องหุ้นส่วนบริษัท ธุรกิจที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ ความล้มเหลวทางการค้า เป็นต้น โดยทั่วไปมลรัฐจะมีกฎหรือข้อบังคับ (Rules) ว่าด้วยการปฏิบัติงานของศาลในมลรัฐนั้น ซึ่งในกรณีของมลรัฐที่มี Business Court ก็จะกำหนดประเภทของคดีที่ Business Court มีอำนาจรับไว้พิจารณา เอาไว้ในกฎหรือข้อบังคับดังกล่าว และมักจะกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ที่ต้องการนำคดีขึ้นสู่ Business Court เป็นผู้อธิบายว่าทำไมคดีของตนจึงตกอยู่ในประเภทคดีที่ Business Court มีเขตอำนาจที่จะรับไว้พิจารณา

### 3.3 อนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศทางพาณิชย์

การซื้อขายระหว่างประเทศแต่เดิมนั้น ไม่มีกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับต่อสัญญาโดยเฉพาะ ดังนั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามเจรจาต่อรองที่จะให้กฎหมายภายในประเทศของตนมีผลบังคับใช้ในสัญญา ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าคู่สัญญาฝ่ายใดจะมีอำนาจต่อรองมากกว่ากัน และเป็นไปได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการซื้อขายของประเทศหนึ่งมักจะแตกต่างจากอีกประเทศหนึ่ง จึงทำให้เกิดความไม่มั่นใจในสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายที่อยู่ต่างรัฐกันซึ่งเป็นปัญหาประการหนึ่งและในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงโดยชัดแจ้งในสัญญาว่าจะเลือกกฎหมายใดมาบังคับใช้ ก็เป็นปัญหาอีกประการหนึ่งในการเลือกใช้กฎหมายที่บังคับต่อสัญญา ซึ่งอาจแก้ไขได้โดยการใส่กฎหมายขัดกันของศาลในประเทศที่คู่สัญญานำเสนอข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่อาจเกิดตามมาคือกฎหมายขัดกันของแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย และยังมีความไม่ทันสมัย ไม่สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศด้วย

อนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในทางพาณิชย์มีอยู่มากมาย มีทั้งฉบับที่เข้ามาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว บางฉบับนั้นก็เพิ่งจัดทำเสร็จและยังไม่มีผลใช้บังคับก็มี ทำให้เห็นว่านานาประเทศมีความสนใจในเรื่องการพาณิชย์ตั้งแต่ในอดีต มาจนถึงปัจจุบัน และในอนาคตมีแนวโน้มว่าการค้าพาณิชย์จะขยายตัวและพัฒนามากยิ่งขึ้นไปอีก ทำให้เห็นถึงความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ขึ้นมารองรับการค้าพาณิชย์ที่ทวีความซับซ้อนทางธุรกิจที่เป็นพิเศษ ต้องมีทั้งระบบกฎหมาย และองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ที่มีลักษณะพิเศษ ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น

การบัญญัติหรือจัดทำอนุสัญญาหรือหลักเกณฑ์ต่างๆ ทางพาณิชย์ทำให้เห็นว่าหลักเกณฑ์ทางพาณิชย์จำเป็นต้องมีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์ทางแพ่ง ซึ่งหลักเกณฑ์ทางแพ่งก็จะมีบัญญัติไว้ในทุกประเทศอยู่แล้ว เหตุใดจึงต้องมีอนุสัญญาหรือหลักเกณฑ์ต่างๆ ทางพาณิชย์ขึ้น

อีก ทำให้เห็นชัดเจนว่าการประกอบกิจการค้าพาณิชย์จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นพิเศษ เฉพาะพอค้าด้วยกันเท่านั้น หลักเกณฑ์ต้องชัดเจนแน่นอน มีความเป็นสากล จึงจะสร้างความเชื่อถือในการประกอบธุรกิจได้ ดังนั้นเห็นว่าระบบศาลและวิธีพิจารณาความทางพาณิชย์ก็เช่นเดียวกันควรจะมีมาตรฐานชัดเจนและแน่นอนในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ที่อาจจะเกิดขึ้นด้วยเช่นเดียวกัน

### 3.3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980

(United Nations Convention on contracts for the international sale of goods, 1980: CISG)

เพื่อการแก้ไขปัญหาค่าความไม่เป็นเอกภาพ รวมถึงเพื่อการสร้างกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้ต่อสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศให้มีความเป็นเอกภาพโดยไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง จึงมีสถาบันที่จัดทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพ (UNIDROIT) ซึ่งตั้งอยู่ที่กรุงโรม ประเทศอิตาลี<sup>90</sup>

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 เกิดขึ้นจากการรวมอนุสัญญาสองฉบับในอดีตมาบัญญัติไว้เป็นอนุสัญญานับนี้ ได้แก่ อนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายเอกรูปร่างว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The Convention relating to a uniform law on the international sale of goods) และอนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายเอกรูปร่างว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The Convention relating to a uniform law on formation of contracts for the international sale of goods) ซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งใช้บังคับแก่การเกิดขึ้นของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ สิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย การเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญา เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการยอมรับจากประเทศต่างๆ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 มีบทบัญญัติทั้งหมด 101 มาตรา แบ่งเป็น 4 หมวด ได้แก่ หมวดที่ 1 ว่าด้วยเรื่องขอบเขตการบังคับใช้ อนุสัญญา หมวดที่ 2 ว่าด้วยกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่การเกิดของสัญญา หมวดที่ 3 ว่าด้วยเรื่องสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายอันเกิดจากสัญญา และ หมวดที่ 4 ว่าด้วยเรื่อง การเข้าเป็นภาคี อนุสัญญาและการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญา

ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ มีองค์ประกอบ 4 ส่วน คือ

(1) ขอบเขตที่บังคับใช้และหลักทั่วไป (มาตรา 1 – 13)

<sup>90</sup> สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศกับขอบเขตการบังคับใช้ CISG. (2549). สืบค้นเมื่อ 7 พฤษภาคม 2553, จาก <http://gotoknow.org/blog/pirachaya/259379/>

(2) การก่อให้เกิดสัญญา (มาตรา 14 – 24)

(3) ลักษณะสัญญาซื้อขาย (มาตรา 25 – 88)

(4) บทเฉพาะกาล (มาตรา 89 – 101)

**หมวดที่ 1** (มาตรา 1 ถึงมาตรา 13) แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 ว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้สัญญา (Sphere of Application) และส่วนที่ 2 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป (General Provisions)

ส่วนที่ 1 ว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้สัญญา

อนุสัญญานับนี้ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายสินค้าที่สร้างขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่มีสถานประกอบการอยู่คนละรัฐ ทั้งนี้ เมื่อรัฐที่สถานประกอบการของคู่สัญญาตั้งอยู่ เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญานับนี้ หรือบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลกำหนดให้ใช้บังคับกฎหมายของรัฐภาคี การบังคับใช้อนุสัญญานับนี้จะไม่คำนึงถึงสัญชาติของคู่สัญญา ตลอดจนลักษณะของคู่สัญญาและลักษณะของสัญญา และไม่คำนึงถึงความสมบูรณ์ของสัญญา อนุสัญญานับนี้ไม่ใช่บังคับแก่การซื้อขายสินค้าที่ซื้อไปเพื่อใช้ส่วนตัว หรือในครัวเรือนของผู้ซื้อ เว้นแต่ในขณะที่ทำสัญญาผู้ขายมิได้รู้และไม่มีเหตุอันควรจะรู้ว่าผู้ซื้อต้องการซื้อไปเพื่อใช้ส่วนตัวหรือในครัวเรือนของผู้ซื้อ การซื้อขายสินค้าในการขายทอดตลาด การซื้อขายจากการบังคับคดี การซื้อขายหุ้น หุ้นกู้ ตราสารการลงทุน ตราสารหนี้ ตราสารเปลี่ยนมือ หรือเงินตรา การซื้อขายเรือหรืออากาศยาน และการซื้อขายกระแสไฟฟ้า และไม่ใช้กับความรับผิดชอบของผู้ขาย ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ชีวิตหรือร่างกายอันมีสาเหตุมาจากสินค้า อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงกันไม่นำบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานับนี้ไปใช้บังคับทั้งหมดหรือบางส่วนหรือตกลงกันให้ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติในอนุสัญญานับนี้

ส่วนที่ 2 ว่าด้วยบททั่วไป

อนุสัญญากำหนดว่าการตีความอนุสัญญาจะต้องคำนึงถึงลักษณะทางระหว่างประเทศ ความต้องการที่จะส่งเสริมการบังคับใช้สัญญาให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และหลักความสุจริต ในทางการค้าระหว่างประเทศ อนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการตีความข้อความใดหรือพฤติการณ์ใดๆ ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา และกำหนดให้คู่สัญญาผูกพันกันตามประเพณีทางการค้าและธรรมเนียมปฏิบัติของคู่สัญญาที่เคยทำกันมา นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังใช้บังคับแก่สัญญาซื้อขายแม้ว่าสัญญาดังกล่าวมิได้ทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ

**หมวดที่ 2** (มาตรา 14 ถึงมาตรา 24) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้แก่การเกิดของสัญญา (Formation of contract)

บทบัญญัติในส่วนนี้ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับการเกิดสัญญา ได้แก่ ลักษณะของคำเสนอและคำสนอง ลักษณะของคำเชื้อเชิญ และยังได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการนับระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนอง หลักเกณฑ์ในเรื่องคำสนองล่วงหน้า เวลาที่ทำคำเสนอและคำสนองมีผลตลอดจนหลักเกณฑ์ในเรื่องการสิ้นสุดของคำเสนอและคำสนอง

**หมวดที่ 3** (มาตรา 25 ถึงมาตรา 88) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายอันเกิดจากสัญญาซื้อขาย โดยแบ่งออกเป็น 5 ส่วน ได้แก่ บทบัญญัติทั่วไป หน้าที่ของผู้ขาย หน้าที่ของผู้ซื้อ การโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย และหน้าที่ร่วมกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย

ส่วนที่ 1 เป็นบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งมีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องการผิดสัญญาในสาระสำคัญ การบอกล้างสัญญา ความล่าช้า ความผิดพลาดหรือความล้มเหลวในการติดต่อสื่อสาร การขอให้ศาลบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามชำระหนี้ และการตกลงแก้ไขหรือยกเลิกสัญญา

ส่วนที่ 2 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ขายในการจัดส่งสินค้าและส่งมอบสินค้า หน้าที่ในการจัดส่งสินค้าให้ตรงตามสัญญา และหน้าที่การเยียวยาการผิดสัญญาของผู้ขาย

ส่วนที่ 3 เป็นบทบัญญัติหน้าที่ของผู้ซื้อในการชำระราคา หน้าที่ในการรับมอบสินค้าจากผู้ขาย และหน้าที่ในการเยียวยาการผิดสัญญาของผู้ซื้อ

ส่วนที่ 4 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์สำคัญไว้ว่า หากความสูญหายหรือเสียหายเกิดขึ้นกับสินค้า ภายหลังจากที่ความเสี่ยงภัยโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อต้องมีหน้าที่ในการชำระราคาสินค้า เว้นแต่การเสียหายหรือสูญหายดังกล่าวเกิดจากการกระทำหรือการงดเว้นกระทำการของผู้ขายเอง

ส่วนที่ 5 เป็นบทบัญญัติในเรื่องหน้าที่ร่วมกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ได้แก่ การผิดสัญญาที่อาจคาดการณ์ได้และสัญญาจัดส่งสินค้าเป็นงวดๆ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดอกเบี้ย ช้อยกเว้นความรับผิด ผลของการเลิกสัญญา และหน้าที่ในการดูแลรักษาสินค้า

**หมวดที่ 4** (มาตรา 89 ถึงมาตรา 101) ว่าด้วยบทบัญญัติสุดท้าย โดยบัญญัติถึงเรื่องต่างๆ เช่น การลงนาม การให้สัตยาบัน การยอมรับ การรับรอง การมีผลใช้บังคับ การตั้งข้อสงวน และการบอกเลิกการเป็นภาคีอนุสัญญา

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศนี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1988 และในปัจจุบันมีรัฐภาคีทั้งสิ้น 70 ประเทศ แต่ประเทศไทยยังมิได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้



### 3.3.2 International Commercial Terms (INCOTERMS)

International Commercial Terms<sup>91</sup> หรือ Incoterms กำหนดขึ้นโดยสภาหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) เพื่อให้คู่ค้า ทั้งผู้ซื้อ และผู้ขาย ทราบถึงขอบเขต ความรับผิดชอบภาระค่าใช้จ่าย และความเสี่ยงต่างๆ โดยช่วยให้ทั้งสองฝ่ายที่มีความแตกต่างทาง กฎหมายและวัฒนธรรมมีความเข้าใจตรงกัน แก้ไขปัญหาเรื่องความหมายของเงื่อนไขทางการค้า (Trade Terms) ที่แตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่นให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยมีความประสงค์จะ ให้ตีความหมายข้อตกลง (Terms) ตามที่สภาหอการค้านานาชาติวางกฎระเบียบไว้<sup>92</sup>

เป็นข้อตกลงในการส่งมอบสินค้า (Term Of Shipment) ระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายที่เป็นสากล โดยมีทั้งหมด 13 รูปแบบ ซึ่งกำหนดไว้ใน INCOTERM ปี 2000<sup>93</sup>

กฎ INCOTERMS นั้น ถูกจัดทำขึ้นโดยผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับ ปัญหาการค้าระหว่างประเทศ คือ สภาหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce: ICC) ที่มีสำนักงานใหญ่อยู่ในกรุง Paris และจะมีการปรับปรุงข้อตกลงให้ทันสมัยอยู่เสมอ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อตกลงทางการค้าเกิดความชัดเจนและเป็นที่ยอมรับอย่างเป็นทางการ<sup>94</sup> ดังนั้น INCOTERMS จึงใช้กันในฐานะของข้อตกลงทางการค้าระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเมื่อมีการส่งมอบสินค้า

ข้อตกลงในการส่งมอบสินค้า (INCOTERMS) ประกอบด้วยเทอมทั้งสิ้น 13 เทอม ในแต่ละเทอมนั้นจะมีตัวอักษรย่อ 3 ตัว ซึ่งตัวอักษร 3 ตัวดังกล่าว จะบ่งบอกให้เราทราบว่าผู้ขาย และผู้ซื้อมีหน้าที่ในการส่งมอบตัวสินค้าที่ซื้อขายกันอย่างไร และความเสี่ยงในการสูญหาย ทำลาย (Risk of Loss) ของตัวสินค้านั้นจะตกอยู่กับฝ่ายใด ในปัจจุบัน (พ.ศ. 2547 หรือ ค.ศ. 2004) INCOTERMS ที่ใช้บังคับคือ INCOTERMS 2000 ซึ่งเริ่มใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2543 (ค.ศ. 2000) ส่วนรุ่นก่อนหน้านั้นคือ INCOTERMS 1990

INCOTERMS ทั้ง 13 เทอม มีดังนี้<sup>95</sup>

<sup>91</sup> Terms หมายถึง ข้อตกลง (n): agreement, conclusion, treaty, understanding.

<sup>92</sup> สุชิน สมุทวนิช. (2548). INCOTERMS 2000. สืบค้นเมื่อ 21 กันยายน 2553,

จาก <http://www.marinerthai.com/articles/inco2k.htm>

<sup>93</sup> ข้อกำหนด และความหมาย INCOTERMS 2000. สืบค้นเมื่อ 8 กันยายน 2553.

จาก <http://th.seafly-services.com/tools/incoterms.html>.

<sup>94</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 3-136.

<sup>95</sup> การค้าระหว่างประเทศ. สืบค้นเมื่อ 21 พฤษภาคม 2553,

จาก <http://www.law4v.com/index.php?mo=14&newsid=134215/>

EXW (Ex Work) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดหน้าที่หรือภาระในการส่งมอบสินค้า เมื่อผู้ขายได้ทำการส่งมอบสินค้า ณ สถานที่ ที่ได้ตกลงกันไว้ เช่น ณ โรงเก็บสินค้า โกดัง สินค้า ให้แก่ผู้ซื้อ โดยที่ผู้ขายไม่ต้องรับภาระในการบรรทุกสินค้าใส่ยานพาหนะที่ได้จัดเตรียมไว้ เพื่อการขนส่งจากผู้ซื้อ รวมถึงไม่ต้องยุ่งเกี่ยวใน เรื่องการผ่านพิธี การศุลกากรขาออก (นอกจากที่ได้ตกลงกันเป็น อย่างอื่น) ผู้ซื้อต้องรับหน้าที่หรือภาระในค่าใช้จ่าย และความเสียหายต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นตั้งแต่ได้รับ สินค้าจากผู้ขายไปจนถึงปลายทาง

FCA ( Free Carrier) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดหน้าที่หรือภาระส่งมอบสินค้า เมื่อผู้ขาย ได้ทำการผ่านพิธีการศุลกากรขาออก และส่งมอบสินค้าดังกล่าวให้แก่ ผู้รับขน (Carrier) ตามที่ได้ ตกลงกันไว้ ณ สถานที่ หรือจุด ที่ระบุไว้หากสถานที่ดังกล่าวไม่ได้ตกลงกันไว้ชัดเจน ผู้ขาย สามารถถือเอาเมื่อผู้รับขนได้รับ สินค้าดังกล่าวไว้ในรถครอบครองแล้วตามวิธปฏิบัติในการค้า เมื่อผู้ขายได้ทำสัญญากับผู้รับขน แล้วก็ถือว่าสิ้นสุดความเสี่ยง และค่าใช้จ่าย ของผู้ขาย เอมอนี้ สามารถใช้กับวิธีการขนส่งหลายรูปแบบ

FAS (Free Alongside Ship) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดการรับผิดชอบเมื่อการส่งมอบ สินค้าให้ ณ ข้างกราบเรือที่จะขนส่งที่ทำเรือ หรือในเรือลำเลียง ณ ท่าเรือที่ขนส่ง ส่วนผู้ซื้อจะต้อง รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการเสียหายของสินค้าจากจุดส่งมอบดังกล่าว เอมอนี้ผู้ขายจะ เป็นฝ่ายผ่านพิธีการ ศุลกากรขาออก (จุดนี้เป็นจุดที่แตกต่างไปจาก Incoterms 1990) เอมอนี้ใช้กับ การขนส่งทางทะเล หรือทางน้ำเท่านั้น

FOB (Free On Board) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดภาระรับผิดชอบเมื่อส่งมอบสินค้าผ่าน กราบเรือไปแล้ว ณ ท่าเรือต้นทางดังกล่าว ส่วนผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบใน ค่าใช้จ่ายต่างๆ และความ เสียหายของสินค้าเริ่มจากจุดส่งมอบ ดังกล่าวในการผ่านพิธีการศุลกากรขาออกเป็นหน้าที่ของฝ่าย ผู้ขายเป็นฝ่าย ดำเนินการ เอมอนี้ใช้ได้กับการขนส่งทางทะเล หรือทางน้ำเท่านั้น

CFR (Cost and Freight) หมายถึง ผู้ขายต้องทำการชำระค่าใช้จ่าย และค่าระวางเรือที่ใช้ ขนส่งสินค้า จากต้นทางไปยังปลายทาง แต่ความเสี่ยงหากสินค้าเสียหาย รวมถึงค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ เกิดขึ้นหลังจากสินค้าได้บรรทุกลงเรือแล้วจะเป็น ภาระหรือหน้าที่ผู้ซื้อ นับจากสินค้าได้ถูกยกผ่าน กราบเรือ ณ ท่าเรือ ดังกล่าวไป เอมอนี้ผู้ขายจะเป็นฝ่ายผ่านพิธีการศุลกากรขาออก เอมอนี้ใช้ได้กับ การขนส่ง ทางทะเล หรือทางน้ำ

CIF (Cost, Indurance and Freight) หมายถึง ผู้ขายมีภาระหน้าที่เหมือนกับเอมอนี้ CFR เพียงแต่เพิ่มการทำประกันภัยทางทะเลให้แก่ ความเสียหายของ ผู้ซื้อสำหรับสินค้าที่อาจจะเกิดความ เสียหาย ระหว่างการขนส่ง ผู้ขายเป็นฝ่ายติดต่อทำประกันภัย และจ่ายค่าเบี้ยประกันภัย ผู้ซื้อควร ตระหนักไว้ว่าเอมอนี้ผู้ขายมีภาระ จัดหาประกันภัยในเงื่อนไขประกัน ภัยต่ำที่สุดหากมิได้ตกลงกัน

ไว้เป็นอย่างอื่น และผู้ขายเป็นฝ่ายผ่านพิธีการศุลกากรขาออก เอมนี้ใช้ได้กับการขนส่งทางทะเล หรือทางน้ำเท่านั้น

CPT (Carriage Paid To) หมายถึง ผู้ขายเป็นฝ่ายชำระค่าระวางเรือที่ใช้ในการขนส่งสินค้าจากต้นทางไปยังปลายทาง หากสินค้าเกิดเสียหายขึ้น รวมถึงค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้นหลังจากสินค้าได้ถูกส่งมอบให้แก่ผู้รับขนส่งแล้ว จะเป็นภาระหน้าที่ของผู้ซื้อ เอมนี้ผู้ขายเป็นฝ่ายผ่านพิธีการศุลกากรขาออก เอมนี้สามารถใช้กับการขนส่งทุกรูปแบบรวมถึงการขนส่งหลายรูปแบบในคราวเดียวกัน

CIP (Carriage and Insurance Paid To) หมายถึง ผู้ขายมีภาระหรือหน้าที่เหมือนเทอม CPT เพียง แต่เพิ่มการทำประกันภัยสินค้าให้แก่ความเสี่ยงของผู้ซื้อ สำหรับสินค้าที่เกิดเสียหายระหว่างการขนส่ง ผู้ขายเป็นฝ่ายติดต่อทำประกันภัย และจ่ายค่าเบี้ยประกันภัย ผู้ซื้อควรตระหนักไว้ว่า เอมนี้ผู้ขายมีภาระจัดหาประกันภัย ในเงื่อนไขประกันต่ำที่สุดหากมิได้ ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น และผู้ขายเป็นฝ่ายผ่านพิธีการศุลกากรขาออก เอมนี้สามารถใช้ได้กับการขนส่งทุกรูปแบบ รวมถึงการขนส่งหลายรูปแบบในคราวเดียวกัน

DAF (Delivered At Frontier) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดภาระรับผิดชอบเมื่อได้ส่งมอบสินค้าผ่านพิธีการศุลกากรขาออก ณ เขตแดนที่ได้ตกลงกันไว้ โดยทั่วไปแล้วเอมนี้ ใช้กับการขนส่งโดยทางบก/รถไฟ แต่ก็สามารถนำไปใช้กับการขนส่งประเภทอื่นๆ ได้เช่นกัน

DES (Delivered Ex Ship) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดหน้าที่หรือภาระในการส่งมอบสินค้าเมื่อสินค้าได้ขนส่งให้ถึงผู้ซื้อ ณ ท่าเรือปลายทาง และผู้ขายมีหน้าที่หรือภาระ รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่างๆตลอดจนความเสียหายในตัวสินค้า จนกว่าจะถึงท่าเรือปลายทาง ส่วนการผ่านพิธีการศุลกากรขาเข้า เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อ เอมนี้ใช้ได้กับการขนส่งทางทะเล หรือทางน้ำเท่านั้น

DEQ (Delivered Ex Quay) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดหน้าที่หรือภาระในการส่งมอบสินค้าเมื่อสินค้าได้ส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ ณ ท่าเทียบเรือปลายทางตามที่ระบุไว้ และผู้ซื้อ มีหน้าที่ทำการผ่านพิธีการศุลกากรขาเข้า ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ รวมทั้งภาษี อกรต่างๆ ในการส่งมอบสินค้า (จุด นี้เป็นจุดที่แตกต่างไปจาก Incoterms1990) เอมนี้สามารถใช้กับการขนส่งทางทะเล หรือทางน้ำเท่านั้น

DDU (Delivered Duty Unpaid) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดภาระหรือหน้าที่ในการส่งมอบสินค้าเมื่อสินค้าได้ถูกขนส่งไปให้ ณ จุดหรือสถานที่ที่ตกลงกันไว้ในประเทศผู้ซื้อ และผู้ขาย รับผิดชอบใน ความเสียหายของสินค้า หากเกิดขึ้นตลอดเส้นทางขนส่งจนถึงปลายทาง ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ และการผ่านพิธีการศุลกากรขาเข้า แต่ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียม ภาษี หรือ

ค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการผ่านพิธีการขาเข้า ซึ่งเป็นภาระผู้ซื้อเทอมนี้สามารถใช้ได้กับการขนส่งทุกรูปแบบ

DDP (Delivered Duty Paid) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดภาระหรือหน้าที่ในการส่งมอบสินค้าเมื่อสินค้าได้ส่งมอบให้ ณ จุด/สถานที่ที่ได้ตกลงกันไว้ในประเทศผู้ซื้อ โดยรับผิดชอบความเสี่ยง ในสินค้าและค่าใช้จ่ายต่างๆ รวมถึงค่าธรรมเนียม ภาษี หรือค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการส่งมอบสินค้าจนถึงปลายทางรวมถึงการผ่านพิธีการศุลกากรขาเข้า เทอมนี้สามารถใช้ได้กับการขนส่งทุกรูปแบบ

เนื่องจาก INCOTERMS ไม่ใช่อนุสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงไม่มีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี INCOTERMS ทั้งมิใช่ประเพณีระหว่างประเทศ (International Custom) หรือประเพณีทางการค้า (Trade) แต่ INCOTERMS สามารถถูกนำมาใช้ได้โดยความตกลงของคู่สัญญา ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการค้าพาณิชย์จำเป็นต้องมีวิธีปฏิบัติที่เข้าใจตรงกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายทางพาณิชย์เท่านั้น จึงทำให้การซื้อขายทางพาณิชย์มีลักษณะเป็นสากล และมีความพิเศษในหลักปฏิบัติ เมื่อมีข้อพิพาททางพาณิชย์เกิดขึ้นก็ควรจะมีหลักกฎหมายที่ใช้สำหรับหลักเกณฑ์ทางพาณิชย์เป็นการเฉพาะหากต้องนำหลักกฎหมายแพ่งมาบังคับกับกฎเกณฑ์ทางพาณิชย์ก็อาจเกิดความไม่สอดคล้องกันกับหลักปฏิบัติทางพาณิชย์ได้ ในขณะเดียวกันเมื่อคดีทางพาณิชย์เป็นคดีที่มีวิธีการปฏิบัติเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นวิธีปฏิบัติระหว่างพ่อค้าว่ากันด้วยตนเอง การมีองค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ หรือศาลพาณิชย์ เพื่อใช้เป็นองค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์เป็นพิเศษเป็นการเฉพาะ เนื่องมาจากรูปแบบและวิธีพิจารณาที่เป็นพิเศษ จะทำให้การวินิจฉัยข้อพิพาทคดีพาณิชย์เป็นไปด้วยความเป็นธรรม รวดเร็ว เหมาะสม และเป็นประโยชน์สอดคล้องกับเงื่อนไขหรือกฎหมายต่างๆ ทางพาณิชย์มากยิ่งขึ้น

## บทที่ 4

### วิเคราะห์แนวทางการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

แม้ว่าประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) แต่หากพิจารณาเนื้อหาสาระและกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย จะเห็นว่าประเทศไทยนั้นได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) เป็นอย่างมาก จึงส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายจนถึงวิธีพิจารณาในส่วนเนื้อหา เกิดความสับสนและเกิดความขัดแย้งกันทางความคิดอยู่ไม่น้อย

#### 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 การจัดให้มีระบบกฎหมายพาณิชย์แยกต่างหากจากระบบกฎหมายแพ่งไม่ว่าในรูปแบบใดจะทำให้สามารถปรับปรุงเนื้อหาของกฎหมายพาณิชย์ในสอดคล้องกับประเพณีและวิถีปฏิบัติทางการค้าพาณิชย์ได้ง่ายขึ้นและมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อันจะส่งผลต่อเนื่องเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศไทยให้สามารถแข่งขันกับนานาประเทศได้มากขึ้น และเป็นที่เชื่อถือศรัทธาของบรรดาพ่อค้าในวงการค้าพาณิชย์ การที่ประเทศไทยได้นำกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ไว้ในประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันก่อให้เกิดปัญหาสรุปได้ คือ

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถูกร่างขึ้น โดยมีหลักการพื้นฐานว่าการใช้บังคับกฎหมายให้นำเอากฎหมายแพ่งเป็นฐานในการบังคับใช้และใช้บังคับกฎหมายพาณิชย์ในฐานะที่เป็นกฎหมายต่อยอดจากกฎหมายแพ่ง แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่ามีการใช้บังคับกฎหมายพาณิชย์ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแพ่ง ด้วยความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนจนกระทั่งมีการนำเอากฎหมายพาณิชย์ไปใช้บังคับกับธุรกรรมทางแพ่งซึ่งเป็นธุรกรรมระหว่างปัจเจกชนกับปัจเจกชนแทนที่จะนำไปใช้กับการทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการหรือพ่อค้าด้วยกันเอง

2) การที่ระบบกฎหมายไทยมิได้แยกระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันไว้อย่างชัดเจน ก่อให้เกิดข้อบกพร่องคือ การที่ระบบกฎหมายพาณิชย์ถูกรองรับด้วยระบบกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ ผู้ใช้กฎหมายในประเทศจำนวนไม่น้อยที่คุ้นเคยกับระบบกฎหมายแพ่งจนกระทั่งนำเอาหลักกฎหมายแพ่งไปใช้กับนิติสัมพันธ์ระหว่างพ่อค้าพาณิชย์อันก่อเกิดผลที่ไม่พึงประสงค์ขึ้นและไม่สอดคล้องกับระบบการทำงานหรือกลไกทางการค้าพาณิชย์ ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นในคดีข้างหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 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 สภาพการณ์ดังกล่าวนับว่าเป็นจุดอ่อนของระบบกฎหมายไทยที่สำคัญประการหนึ่ง เนื่องจากผลที่เกิดขึ้นทำให้ประเทศไทยมีแต่ระบบกฎหมายแพ่งเท่านั้น หลักกฎหมายที่สำคัญในทางพาณิชย์จึงไม่อาจมีขึ้นและพัฒนาต่อไปได้ ส่งผลให้เกิดอุปสรรคแก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ของไทยมากมายหลายประการ 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 ความสลับซับซ้อนมากนัก แต่ในปัจจุบันการขยายตัวของตลาดการค้าพาณิชย์ในประเทศไทยค่อนข้างมีความกว้างขวาง และมีความจำเป็นต้องทัดเทียมนานาชาติเพื่อทันต่อกระแสโลก และเพื่อให้พ่อค้าไทยจะได้ไม่เสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้ากับพ่อค้าชาวต่างชาติ ในปัจจุบันจึงต้องมีการพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์ของประเทศไทยเพื่อให้ทันสมัย สอดคล้องกับความต้องการทางพาณิชย์ การแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่งเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน อันจะทำให้สามารถพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ให้เหมาะสมกับสภาพและลักษณะของกิจการค้าพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควรที่จะจัดให้มีศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ การจัดให้มีระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ที่เหมาะสม จะช่วยให้การระงับข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์มีคุณภาพมาตรฐาน มีประสิทธิภาพและความรวดเร็วมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่เดิม ทั้งยังทำให้สามารถปรับปรุงเนื้อหากฎหมายสารบัญญัติทางพาณิชย์ให้สอดคล้องกับประเพณีและแนวทางปฏิบัติทางการค้าพาณิชย์ในปัจจุบัน ได้ในโอกาสเดียวกันด้วย อันจะส่งผลต่อเนื่องเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศไทยให้สามารถแข่งขันกับนานาประเทศได้มากขึ้น

#### 4.1.2 ปัญหาในการนำเงื่อนไขทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (INCOTERMS) มาบังคับใช้

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



ภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง อนุสัญญาฉบับนี้แม้ประเทศไทยยังมิได้เข้าเป็นภาคี แต่ก็ได้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของระบบการค้าพาณิชย์ที่ต้องมีความเป็นเอกภาพ ประเทศไทยจึงควรมีกฎหมายพาณิชย์ที่มีความเป็นสากล และเป็นบทบัญญัติเพื่อรองรับอนุสัญญาต่างๆ ทางพาณิชย์ และเมื่อเกิดมีข้อพิพาทขึ้นทางพาณิชย์โดยได้ใช้เงื่อนไขทางพาณิชย์ที่เป็นสากลดังกล่าวแล้ว ก็ควรใช้ระบบกฎหมายพาณิชย์เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์เองจะเหมาะสม และเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากกว่านำบทบัญญัติในทางแพ่งมาบังคับแก่กรณีทางพาณิชย์ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

#### 4.2 วิเคราะห์แนวทางการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์

จากการศึกษาทำให้ทราบและเข้าใจแล้วว่า การรวมคดีพาณิชย์ไว้กับคดีแพ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องนัก แม้กฎหมายพาณิชย์จะไม่สามารถแยกออกจากกฎหมายแพ่งได้เด็ดขาดก็ตาม แต่จากปัญหาต่างๆ เกิดขึ้น ทำให้เห็นถึงความสำคัญของกฎหมายพาณิชย์และระบบวิธีพิจารณาความพาณิชย์ ซึ่งควรมีองค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ขึ้น โดยเฉพาะ เป็นศาลที่มีลักษณะของวิธีพิจารณาที่เป็นพิเศษต่างจากการพิจารณาของศาลในคดีแพ่ง ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งที่เหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุด

##### 4.2.1 ปัญหาการจัดตั้งศาลพาณิชย์เพื่อพิจารณาคดีพาณิชย์

องค์กรระงับข้อพิพาททางพาณิชย์หรือศาลพาณิชย์ ในการที่จะนำวิธีพิจารณาความทางพาณิชย์มาใช้กับคดีทางพาณิชย์ที่มีความเป็นพิเศษ จำต้องมีความพร้อมของอาคารสถานที่ บุคลากรต่างๆ นานา ซึ่งถือเป็นเรื่องที่ต้องมีการพิจารณากันอย่างถี่ถ้วน

##### 4.2.1.1 ปัญหาในการจัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะแยกออกจากศาลแพ่ง

ในการจัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นมาใหม่แยกต่างหากจากศาลแพ่ง จะต้องตั้งระบบศาลชำนาญพิเศษขึ้นมาใหม่อีกระบบหนึ่ง ซึ่งหมายถึงภาระด้านงบประมาณ อาคารสถานที่ และบุคลากร ไม่ว่าจะเป็นบุคลากรด้านงานเอกสาร หรือผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญในด้านการค้าพาณิชย์ ซึ่งอาจจะมิอยู่ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอยู่แล้ว ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาการแบ่งแยกเขตอำนาจเหนือคดีที่มีความเชื่อมโยงกันระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ หรือกฎหมายพาณิชย์ภายในประเทศอีกด้วย เนื่องมาจากในทางปฏิบัติในปัจจุบันมีการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาเป็นฐานการผลิตและจำหน่ายสินค้า

และบริการอย่างมากมาย ข้อพิพาททางทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าพาณิชย์จึงมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กันอย่างไม้อาจแยกกันได้เลยขาด

#### 4.2.1.2 ปัญหาในการพัฒนาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

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

**ประเด็นที่ 2** การจัดตั้งศาลที่จะพิจารณาคดีพาณิชย์นั้นหากปรับโครงสร้างของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแล้วเปลี่ยนชื่อเป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ โดยมีข้อดีคือไม่ต้องไปจัดตั้งศาลในที่ใหม่ เป็นการประหยัดงบประมาณ และบุคลากร อีกทั้งยังทำให้การพิจารณาคดีพาณิชย์ได้รับการพิจารณาจากผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีพาณิชย์โดยเฉพาะ และทำให้คดีพาณิชย์มีแนวทางในการปฏิบัติงานที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เป็นการสร้างความพร้อมหากมีการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่งต่อไป

**ประเด็นที่ 3** การร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ กำหนดให้มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางและศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาค เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ โดยต่อยอดหรือเปลี่ยนสภาพมาจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ การดำเนินการเช่นนี้จะไม่

ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายที่ต้องจัดตั้งศาลใหม่ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วกว่าที่ควรต้องเดินทางไปยังศาลพาณิชย์ซึ่งจะอยู่ใกล้ภูมิภานาหรือสถานประกอบการของกลุ่มความ 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 แต่ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีพาณิชย์นี้จำเป็นต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนในคดี หากต่อยอดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ฯ แล้ว จะมีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีความรู้ประสบการณ์ทางด้านการค้าพาณิชย์และพร้อมจะนั่งพิจารณาพิพากษาคดีทางพาณิชย์อยู่แล้ว

#### 4.2.1.3 ปัญหาในการจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นในศาลแพ่ง

ประเทศไทยได้ผ่านขั้นตอนในการจัดให้มีระบบศาลพาณิชย์มาจนถึงระดับที่มีศาลชำนาญพิเศษสำหรับคดีการค้าระหว่างประเทศ และมีการจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ภายในประเทศขึ้นในศาลฎีกาแล้ว หากต้องย้อนไปใช้รูปแบบที่รวมคดีพาณิชย์ทั้งหมดอยู่กับระบบศาลแพ่งเหมือนในอดีตจึงไม่ควรกระทำอย่างยิ่ง เพราะทำให้ระบบการดำเนินคดีทางพาณิชย์ไม่ได้

รับการพัฒนาต่อเนื่อง ทั้งยังจะทำให้เสียประโยชน์ที่สังคมไทยได้รับจากศาสตร์พหุสาขาวิชา ปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ และแผนกคณาจารย์ของสาขาก็หายไปโดยเปล่าประโยชน์อีกด้วย

### 4.3 วิเคราะห์กระบวนการดำเนินวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

ในการจัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นใน แนวทางหรือในรูปแบบใด ก็จำเป็นต้องมีวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ที่เป็นพิเศษเพื่อใช้ในการดำเนิน กระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากการพิจารณาคดีทั่วไปในศาล อื่นๆ เพื่อสะดวก รวดเร็ว ในการพิจารณาคดี ลดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และที่สำคัญจะต้อง คำนึงถึงหลักความยุติธรรมด้วย

#### 4.3.1 ปัญหาในการต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ในวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

วิธีพิจารณาคดีพาณิชย์จะต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปหรือหลักการพื้นฐานสำหรับการ ดำเนินคดีของศาลในคดีพาณิชย์ไว้ด้วยเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินคดีกับคดีพาณิชย์ที่จะขึ้นสู่ ศาลในอนาคต ความจำเป็นในการมีหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการพิจารณาคดีพาณิชย์ จะทำให้การ พิจารณาคดีมีความรวดเร็ว เนื่องจากเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นก็ย่อมมีหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาท ที่ทั้งคู่ความและศาลรู้อยู่แล้วว่าต้องปฏิบัติอย่างไรในการระงับข้อพิพาท อีกทั้งยังเกิดความยุติธรรม แก่คู่ความเนื่องจากมีแนวบรรทัดฐานของคดีก่อนเป็นหลักเกณฑ์โดยดำเนินการตามหลักเกณฑ์ ทั่วไปที่มีไว้ในวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์อยู่แล้ว

โดยแยกหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ดังนี้

**ระบบไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความ** ในการพิจารณาคดีพาณิชย์ต้องมี ระบบไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ เพื่อระงับข้อพิพาทเป็นพิเศษยิ่งกว่าในศาลอื่น โดยต้อง เน้นให้คดีพาณิชย์เข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตั้งแต่ก่อนฟ้องคดี จนปรากฏว่าผลไม่อาจ ประนีประนอมยอมความกันได้แล้วจึงนำคดีเข้าสู่วิธีพิจารณาของศาล แต่ในระหว่างการพิจารณา คดีของศาลก็ยังคงต้องเปิดโอกาสให้คู่ความใช้ระบบไกล่เกลี่ยอยู่ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือ คำสั่งชี้ขาด โดยในการไกล่เกลี่ยต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวก กระบวนการสนับสนุน และ ผู้เชี่ยวชาญในการไกล่เกลี่ยเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยด้วย อันจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็วและ

สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายน้อย และลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับกิจการค้าพาณิชย์หากต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล

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

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

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

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

บัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์เนื่องจากเป็นแนวทางปฏิบัติทางการค้าที่ถือปฏิบัติกันระหว่างพ่อค้ามายาวนาน และได้รับการยอมรับ เชื่อถือกันว่าถูกต้อง

#### 4.3.2 ปัญหาในการบัญญัติเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ หรือออกเป็นข้อกำหนดของศาล

เมื่อมีการจัดทำกฎหมายพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นแล้ว รายละเอียดของกระบวนการในการพิจารณาคดีทางพาณิชย์ รวมทั้งการรับฟังพยานหลักฐาน และการนำสืบพยานหลักฐานที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ไม่ควรจะบัญญัติไว้แข็งตัวเกินไปยากแก่การปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ต้องบัญญัติให้มีความยืดหยุ่นเหมาะแก่การนำมาใช้กับคดีพาณิชย์ หรืออาจจะไม่บัญญัติรายละเอียดดังกล่าวแต่มีการออกข้อบังคับหรือข้อกำหนดของศาลในรายละเอียดตามแนวทางของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษทุกศาลตามแนวทางที่ศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษปฏิบัติอยู่ โดยขยายขอบเขตรวมศาลพาณิชย์ไปด้วย โดยศาลอาจออกข้อบังคับในเรื่องการไต่ถามประนีประนอมยอมความ การบังคับคดี และการใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อประโยชน์แก่การบังคับคดีด้วย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ประสงค์จะศึกษาแนวคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับระบบศาลซึ่งควรมีระบบพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อให้สามารถจัดองค์คณะผู้พิพากษา และผู้เชี่ยวชาญให้เหมาะสมกับคดีพาณิชย์และมีวิธีพิจารณาคดีที่สอดคล้องกับประเพณี (Custom) และทางปฏิบัติ (Practice) ในวงการค้าพาณิชย์

สำหรับประเทศไทยไม่มีการจัดระบบศาลพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์แยกออกจากระบบกฎหมายแพ่งและกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง ทำให้เกิดความสับสนและขัดแย้งทางความคิด เกิดข้อขัดข้องในการประกอบธุรกิจการค้าและพาณิชย์ของไทย กระทบความเชื่อมั่นในการลงทุนของผู้ประกอบการต่างประเทศที่ต้องการทำการค้าพาณิชย์กับประเทศไทย เกิดความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ ควรที่จะจัดให้มีกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาคดีการค้าระหว่างประเทศที่ได้ดำเนินการอยู่แล้วในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์มากขึ้นกว่าที่จะนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้กับคดีพาณิชย์ดังเช่นในปัจจุบัน มีผลเป็นการลดปริมาณคดีพาณิชย์ขึ้นสู่ศาล เนื่องมาจากการบริหารจัดการทางคดีพาณิชย์ก่อนที่คดีจะนำขึ้นสู่ศาล การจัดให้มีระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ที่เหมาะสมจะช่วยให้การระงับข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์มีคุณภาพมาตรฐาน มีประสิทธิภาพ และความรวดเร็วมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่เดิม และหากสามารถจัดให้อยู่ในระบบเดียวกันกับคดีการค้าระหว่างประเทศได้ ก็จะเป็นผลให้ความคล่องตัวในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ภายในประเทศกับคดีการค้าระหว่างประเทศลดน้อยลงหรือหมดไปได้ นอกจากนี้ หากมีการจัดให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์แยกต่างหากจากระบบวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ว่าในรูปแบบใด จะทำให้สามารถปรับปรุงเนื้อหาของกฎหมายพาณิชย์ให้สอดคล้องกับประเพณีและแนวทางปฏิบัติทางการค้าพาณิชย์ได้ง่ายขึ้นและมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อันจะส่งผลต่อเนื่องเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศให้สามารถแข่งขันได้มากขึ้น และเป็นที่ยึดถือศรัทธาของบรรดาผู้ที่อยู่ในวงการค้าพาณิชย์มากขึ้น การทำสัญญาให้ใช้กฎหมายของประเทศอื่น

บังคับแก่คู่กรณี และการตกลงให้นำข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์ไปฟ้องต่อศาลต่างประเทศจะลดน้อยลง ความเสียหายเปรียบของพ่อค้าไทยเนื่องจากข้อตกลงดังกล่าวย่อมจะลดน้อยตามไปด้วย

ด้วยเหตุนี้ วงการค้าการลงทุนควรมีวิธีหรือกระบวนการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์เพื่อใช้สำหรับคดีพาณิชย์โดยเฉพาะ ควรมีองค์การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์หรือศาลพาณิชย์ และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์โดยเฉพาะ การมีวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ที่เหมาะสมและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าผู้ลงทุน เช่น วิธีการที่สะดวกและมีประสิทธิภาพในการส่งคำคู่ความและเอกสารในคดี ขั้นตอนการนำสืบพยานหลักฐานที่ได้รับฟังพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร แต่เน้นการสืบพยานเอกสารเป็นหลักในคดีที่ไม่ยุ่งยาก การสืบพยานโดยการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) เพราะเมื่อเจตนาประสงค์ของการจัดตั้งศาลพาณิชย์มีเพื่ออำนวยความสะดวกให้พ่อค้าพาณิชย์ในการประกอบการค้าพาณิชย์ อีกทั้งต้องการความรวดเร็วในการพิจารณาคดีเพื่อลดหรือป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับกิจการจากการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ดังนั้น จึงต้องขจัดความล่าช้าในการดำเนินคดีพาณิชย์ และอำนวยความสะดวกในการดำเนินการพิจารณาคดีพาณิชย์ ประกอบกับการค้าพาณิชย์มีธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติทางการค้าในลักษณะที่แตกต่างจากหลักปฏิบัติทางแพ่ง วิธีพิจารณาคดีสำหรับคดีพาณิชย์จึงต้องมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีขั้นตอนและการดำเนินการที่ค่อนข้างยุ่งยากซับซ้อน หากนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับคดีพาณิชย์ บรรดาพ่อค้าพาณิชย์จะเกิดความรู้สึกไม่เป็นธรรมในการระงับข้อพิพาทของประเทศไทยเป็นอย่างมาก

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายทางการค้าพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีทางการค้าและพาณิชย์ในประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบประมวลที่ใช้เป็นแบบอย่างในการจัดวางระบบกฎหมายไทย เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่นนั้น มีการแบ่งแยกระบบกฎหมายพาณิชย์ออกจากกระบวนกฎหมายแพ่งอย่างชัดเจน ทั้งในด้านกฎหมายสารบัญญัติ และด้านกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ โดยในด้านกฎหมายสารบัญญัติได้จัดให้มีประมวลกฎหมายพาณิชย์แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่ง ส่วนด้านกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ก็มีการจัดระบบศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากศาลแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งนี้ เพราะสภาพและลักษณะของนิติสัมพันธ์ระหว่างพ่อค้าพาณิชย์หรือระหว่างคู่กรณีในทางการค้าพาณิชย์นั้น มีความแตกต่างจากนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันเองอย่างมากหลายประการ กฎเกณฑ์กติกาที่ถือกันว่าถูกต้องและเป็นธรรมในระหว่างปัจเจกบุคคลทั่วไป อาจจะเป็นกฎเกณฑ์กติกาที่ขัดแย้งกับประเพณีทางการค้า (Commercial Custom) หรือแนวทางปฏิบัติในวงการค้าแต่ละแขนง หรือแม้แต่แนวทางปฏิบัติระหว่างพ่อค้าที่เป็นคู่กรณี (Commercial Practice) อย่างรุนแรงก็ได้ ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือกฎหมาย



ลายลักษณ์อักษร (Civil Law) อย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส มีการจัดระบบวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์แยกต่างหากจากวิธีพิจารณาความแพ่ง อีกทั้งยังมีการแยกศาลพาณิชย์ออกเป็นเอกเทศจากศาลแพ่ง เนื่องจากมีความเข้าใจถึงรากฐานของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่ามีแนวความคิดที่แตกต่างกัน การจะนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์จึงไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง นอกจากจะสร้างความรู้สึกที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการแล้ว ยังไม่สนับสนุนต่อการพัฒนาของระบบกฎหมายพาณิชย์อีกด้วย อันจะมีผลกระทบต่อการพัฒนาในเชิงธุรกิจการค้าของประเทศที่ไม่เป็นไปตามหลักการค้าสากล ดังนั้น จึงควรมีวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์และม็องค์กรเพื่อทำหน้าที่ระงับข้อพิพาททางพาณิชย์หรือศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ ดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสได้จัดให้มีศาลพาณิชย์ขึ้นเฉพาะ ในปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสมีศาลพาณิชย์ จำนวน 191 ศาล ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ เช่นเดียวกับศาลแรงงาน และศาลเกี่ยวกับการประกันสังคม โดยศาลพาณิชย์ในประเทศฝรั่งเศสมีเขตอำนาจพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีระหว่างพ่อค้าหรือระหว่างพ่อค้ากับบริษัทพาณิชย์และบุคคลที่ทำนิติกรรมทางพาณิชย์เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศที่ไม่มีการจัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นศาลเฉพาะแยกต่างหากจากศาลอื่น แต่ก็มีการจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นมาเพื่อพิจารณาชี้ขาดคดีพาณิชย์เป็นการเฉพาะ เช่นในประเทศเยอรมัน ซึ่งประเทศเยอรมันถือเป็นประเทศหนึ่งที่เป็นต้นแบบระบบกฎหมายให้กับประเทศต่างๆ เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสที่ก็เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายประเทศหนึ่งด้วย อย่างไรก็ตาม ในเรื่องระบบศาลนั้นประเทศเยอรมันไม่ได้จัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นเพื่อพิจารณาคดีพาณิชย์เป็นเอกเทศเหมือนประเทศฝรั่งเศส แต่จัดให้มีแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นโดยจัดองค์คณะของผู้พิพากษาในแผนกคดีพาณิชย์อันมีลักษณะหรือความเชี่ยวชาญทางคดีเป็นการเฉพาะของตนเอง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ถึงแม้ประเทศเยอรมันจะมีได้จัดให้มีระบบศาลพาณิชย์เป็นพิเศษ แต่สิ่งที่เห็นได้ชัดคือประเทศเยอรมันให้ความสำคัญกับองค์คณะผู้ทำการตัดสินชี้ขาดคดีพาณิชย์โดยผู้ชี้ขาดตัดสินคดีทางพาณิชย์ต้องมีลักษณะความเชี่ยวชาญ มีประสบการณ์เฉพาะ จึงจะสร้างความเป็นธรรม และมีความเหมาะสมแก่การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ได้

อย่างไรก็ตามการจัดตั้งศาลใหม่ไม่ใช่เรื่องที่จะสร้างขึ้นโดยง่าย ต้องมีการศึกษาผลกระทบในหลายๆ ด้าน คำนึงถึงปริมาณคดีที่จะมาสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ฯ อันจะต้องมีปริมาณคดีมากขึ้นต้องรองรับคดีที่เกิดขึ้นได้เพียงพอ ต้องคำนึงถึงจำนวนบุคลากรที่มีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ทั้งยังต้องคำนึงถึงจำนวนผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะที่จะมาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในคดีพาณิชย์ด้วย ดังนั้น เห็นว่าการจัดตั้งศาลเพื่อให้เป็นองค์กระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ในประเทศไทยเป็นสิ่งที่จะต้องมีการพิจารณาแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ให้มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ใน

เบื้องต้นจึงควรนำไปจัดตั้งร่วมกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นการประหยัดทั้งด้านงบประมาณ และมีศาลที่มีความชำนาญเฉพาะทาง มีแนวทางการปฏิบัติที่เป็นเอกภาพ มีวิธีพิจารณาคดีเฉพาะ มีองค์คณะผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์เฉพาะด้าน มีขั้นตอนก่อนฟ้องคดีที่มีประสิทธิภาพเป็นรากฐานอยู่แล้ว อันจะส่งผลให้การดำเนินวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์มีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรม สะดวกต่อคู่ความ และการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

เมื่อการปฏิรูปและการพัฒนาให้ได้ว่ามีความยุติธรรมจำเป็นต้องมีอยู่อย่างต่อเนื่อง การจัดตั้งศาลพาณิชย์เป็นหนทางหนึ่งแม้ว่าจะเป็นสิ่งที่ทำได้ยากยิ่ง แต่ก็ก็เป็นสิ่งที่สมควรทำและเป็นแนวทางที่ถูกต้อง โดยเริ่มจากการปฏิรูปศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ฯ และให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเกี่ยวกับการค้าพาณิชย์ทั้งภายในและการค้าพาณิชย์ระหว่างประเทศด้วย

จากปัญหาดังที่กล่าวมา จึงเกิดมีความพยายามในการปฏิรูปเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ทั้งปวงโดยมิได้ครอบคลุมเฉพาะการค้าระหว่างประเทศเช่นเดิม ความพยายามดังกล่าวปรากฏในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. ....

ร่างกฎหมายดังกล่าวจัดทำโดยคณะอนุกรรมการดำเนินการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่งซึ่งมีศาสตราจารย์จรูญ ภักดีธนากุล เป็นประธาน ตามกรอบของคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย ที่มีนายกรัฐมนตรีนั่งเป็นประธาน โดยมีการจัดการประชุมสัมมนาทางวิชาการ และรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนแล้วจัดทำร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นขั้นตอน โดยการแยกระบบการพิจารณาคดีก่อนแล้วนำไปสู่การแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง ซึ่งระหว่างการยกร่างกฎหมายฉบับนี้คณะอนุกรรมการฯ ได้ดำเนินการสัมมนารับฟังความคิดเห็นจากบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ อัยการ ทนายความ อาจารย์มหาวิทยาลัย และนักกฎหมายภาคเอกชน ทั้งสมาคมธนาคาร สภาอุตสาหกรรม และสภาหอการค้าไทย ระหว่างเดือนมีนาคม 2548 ถึงเดือนพฤศจิกายน 2548 ที่กรุงเทพมหานคร 3 ครั้ง จังหวัดภูเก็ต 1 ครั้ง และจังหวัดเชียงใหม่ 1 ครั้ง รวมทั้งสิ้น 5 ครั้ง

นอกจากนี้ ในปี 2545 ได้มีข้อเสนอต่อประธานศาลฎีกาว่าควรต้องจัดให้มีแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นในศาลฎีกาก่อน แล้วจึงพัฒนาไปสู่การจัดระบบศาลพาณิชย์ ซึ่งข้อเสนอนี้ได้รับเสียงสนับสนุนจากผู้พิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ และได้รับความเห็นชอบในหลักการ คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) จัดตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจขึ้นเพื่อศึกษาความเป็นไปได้ รวมทั้ง

รูปแบบและขอบเขตอำนาจหน้าที่ของแผนกคดีพาณิชย์ที่จัดตั้งขึ้นนี้ จนในที่สุดในปี 2547 สามารถจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นในศาลฎีกาได้สำเร็จ และนับเป็นจุดเริ่มต้นที่เป็นรูปธรรมสำหรับการพัฒนาระบบศาลพาณิชย์ในรูปแบบที่เหมาะสมต่อไป

อย่างไรก็ตาม ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีพาณิชย์จะต้องเพียงพอที่จะรองรับปริมาณคดีที่เกิดขึ้นได้ และศาลพาณิชย์ควรจะมียุทธศาสตร์เพื่อเป็นการกระจายความยุติธรรมแก่ประชาชนให้สะดวกในการฟ้องคดี ทั้งยังเป็นการพัฒนาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเดิมควบคู่ไปกับการจัดตั้งศาลพาณิชย์ด้วย นอกจากนี้ ผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบซึ่งนั่งพิจารณาคดีพาณิชย์ต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางกฎหมายการค้าพาณิชย์โดยเฉพาะ ซึ่งผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเดิมมีพื้นฐาน มีความชำนาญพิเศษ มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีการค้าระหว่างประเทศอยู่แล้ว จึงมีความเหมาะสมในการพิจารณาคดีพาณิชย์ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีพาณิชย์ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีวิธีพิจารณาคดี มีผู้ทำการพิจารณาพิพากษาคดี รวมไปถึงจนถึงความเหมาะสมของที่ตั้งของศาล ไปจนถึงขั้นตอนก่อนฟ้องคดีที่จัดให้มีระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อน มีกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีที่แน่นอน คือต้องพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องและต้องพิจารณาคดีให้เสร็จภายใน 1 ปี ส่วนการอุทธรณ์คดีพาณิชย์ให้อุทธรณ์ตรงไปยังศาลฎีกาแผนกคดีพาณิชย์ อันจะทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดได้เร็วขึ้น เป็นขั้นตอนกระบวนการที่มีประสิทธิภาพ สะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ภายใต้องค์กรหรือศาลพาณิชย์ที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมต่อการพิจารณาคดีพาณิชย์โดยเฉพาะ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสภาพปัญหาพบว่าการจัดระบบศาลพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์มีความจำเป็นอย่างมาก เพื่อให้สอดคล้องกับนานาประเทศและเกิดความคล่องตัว ความเป็นธรรมในการดำเนินธุรกิจอย่างแท้จริง อีกทั้งจะสามารถพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์ และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ให้เหมาะสมกับสภาพและลักษณะของกิจการค้าพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจากการศึกษาประกอบกับความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ ผู้เขียนได้วิเคราะห์และเสนอข้อเสนอแนะ โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังต่อไปนี้

5.2.1 การปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์ และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์เป็นสิ่งที่จำเป็นและจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่การส่งเสริมกิจการค้าพาณิชย์ของไทย ทั้งจะช่วยเพิ่มพูนความยอมรับนับถือในระบบกฎหมายและการศาลของไทยได้อีกทางหนึ่งด้วย ความจำเป็นและประโยชน์

ดังกล่าวนี้ถูกมองข้ามและปล่อยปละละเลยมาเป็นเวลากว่า 80 ปีแล้ว ควรจะต้องได้รับการปรับปรุงและพัฒนาให้เหมาะสมกับการค้าพาณิชย์ที่มีความสลับซับซ้อนเป็นอย่างมากในปัจจุบัน

5.2.2 การจัดให้มีระบบศาลพาณิชย์ขึ้น โดยการขยายระบบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว ให้รับผิดชอบคดีพาณิชย์ภายในประเทศเพิ่มขึ้นอีกแผนกหนึ่งด้วย และเปลี่ยนชื่อเป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ซึ่งในระยะเริ่มแรกควรจะทำเขตอำนาจให้มีเหนือคดีพาณิชย์ที่สำคัญบางประเภทที่คู่ความทุกฝ่ายเป็นผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ ซึ่งเข้าทำนิติกรรมสัญญากันเพื่อประโยชน์ทางการค้าพาณิชย์ของตน โดยตรงเท่านั้น ดังเช่นขอบเขตกฎหมายพาณิชย์ในประเทศเยอรมัน แล้วจึงค่อยๆ ขยายขอบเขตให้กว้างขึ้นตามความเหมาะสมต่อไป

5.2.3 จัดให้มีวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีแพ่งสามัญทั่วไป เช่น

5.2.3.1 จัดให้มีระบบไต่ถามและประนอมข้อพิพาทที่ได้ผลดีกว่าระบบไต่ถามที่อยู่ในศาลแพ่ง ปล่อยให้การไต่ถามเป็นไปด้วยความยินยอมของกลุ่มความตลอดกระบวนการพิจารณาคดี โดยอาจให้นำการไต่ถามภาคบังคับมาใช้ด้วย

5.2.3.2 กระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์จะต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพทันต่อมาตรฐานและความคาดหวังของผู้ประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์โดยอาจต้องมีกรอบเวลาเร่งรัดเพื่อให้การพิจารณาคดีพาณิชย์เป็นไปอย่างรวดเร็ว โดยนอกจากจะต้องบัญญัติกรอบเวลาเร่งรัดไว้ในกฎหมายแล้ว ยังจำเป็นจะต้องมีการพัฒนาในเรื่องบริหารจัดการคดีในศาลควบคู่กันไปด้วย เพื่อลดความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อภาคธุรกิจ หรือกระทบต่อการค้าการลงทุน สร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศและต่างประเทศ

5.2.3.3 ให้ศาลออกข้อบังคับกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการไต่ถามประนีประนอมยอมความ ในกระบวนการพิจารณา การยื่นพยานหลักฐาน การรับฟังพยานหลักฐาน การบังคับคดีและวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้กว้างขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น

5.2.3.4 ให้คู่ความมีสิทธิตกลงในเรื่องวิธีพิจารณาได้กว้างขวางมากกว่าที่เป็นอยู่ในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่ง แม้แต่ในเรื่องภาระการพิสูจน์ และการนำสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสารหรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในพยานเอกสาร อันเนื่องมาจากการความยืดหยุ่นในคดี ลดความเข้มงวด เน้นความคล่องตัวของการพิจารณาคดี โดยกำหนดรายละเอียดวิธีพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ที่จะก่อตั้งขึ้นให้กว้างกว่าที่เป็นอยู่ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น

5.2.3.5 ลดความเคร่งครัดในการผิดพลาดทางวิธีพิจารณาให้น้อยลงกว่าที่ถือปฏิบัติในคดีแพ่งสามัญ โดยถือตามหลักสากลที่เปิดโอกาสให้คู่ความสามารถแก้ไขข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาได้มากขึ้น ลดความเคร่งครัดแต่สร้างความยืดหยุ่นในทางวิธีพิจารณา และจำกัดการแพ้คดีเพราะข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาให้น้อยลง

5.2.3.6 ปรับปรุงระบบการเก็บค่าธรรมเนียมศาล และความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมใหม่ ให้เหมาะสมกับสภาพและลักษณะของคดีพาณิชย์ แม้การฟ้องคดีเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานดังเช่นการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป แต่การเรียกเก็บค่าขึ้นศาลและกำหนดความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมให้สูงขึ้น ก็เป็นไปเพื่อยับยั้งการฟ้องร้องกันโดยไม่จำเป็น และส่งเสริมซึ่งกันให้คู่ความใกล้เคียงประนีประนอมกันได้มากขึ้น

5.2.3.7 เพิ่มความสะดวกในการบังคับคดีให้มีประสิทธิภาพสอดคล้องกับลักษณะคดีพาณิชย์มากขึ้น สามารถบังคับคดีโดยกำหนดอายุความการบังคับคดีเหลือเพียง 5 ปี เพื่อการบังคับให้เป็นไปตามกระบวนการดำเนินวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย และกำหนดให้คดีพาณิชย์ที่มีการใกล้เคียงประนีประนอมกันได้สามารถออกคำบังคับโดยไม่ต้องนำคดีเข้ามาสู่ระบบศาลอีก

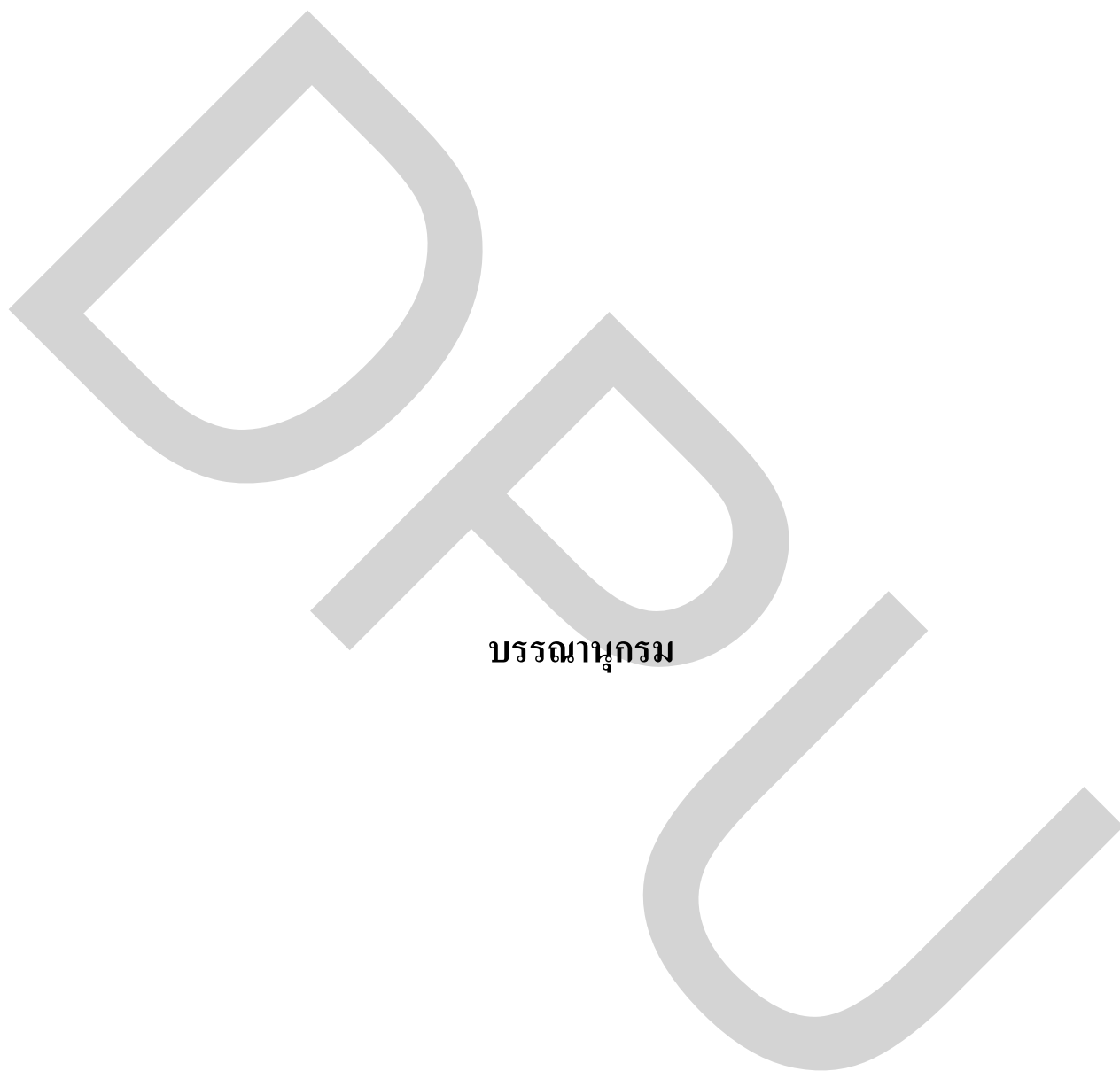
5.2.3.8 ปรับปรุงวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาเพื่อคุ้มครองคู่ความให้ยืดหยุ่นมากกว่าที่เป็นอยู่ในคดีแพ่งสามัญ และในกรณีที่ฝ่ายลูกหนี้มีพฤติการณ์ฉ้อฉล หรือไม่สุจริตในทางที่จะหลีกเลี่ยงการบังคับคดี ก็ให้ฝ่ายเจ้าหนี้มีช่องทางที่จะขอคุ้มครองชั่วคราวได้ตั้งแต่ก่อนฟ้องคดี ซึ่งในปัจจุบันสามารถทำได้อยู่แล้วในคดีทรัพย์สินทางปัญญา สมควรขยายให้มาใช้กับคดีพาณิชย์และการค้าระหว่างประเทศได้ด้วย

5.2.4 ถึงแม้การจัดตั้งศาลและแยกระบบวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ออกต่างหากจากวิธีพิจารณาคดีแพ่งจะเป็นภารกิจที่ยุ่งยากเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงระบบวิธีพิจารณาความในประเทศไทยซึ่งใช้มานานกว่า 80 ปี แต่จำเป็นต้องทำ ต้องมีการพัฒนาและปรับปรุง และต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบรัดกุม เพราะเป็นงานเกี่ยวข้องกับการจัดระบบศาล ระบบกฎหมายและวิธีพิจารณาความขึ้นใหม่อีกระบบหนึ่ง ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน

ทั้งนี้ จากข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการที่จะนำผลการศึกษาวิจัยไปพัฒนาและปรับปรุงระบบศาลและวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับคดีพาณิชย์ให้มีความเหมาะสม เมื่อวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในองค์กรระงับข้อพิพาทมีความเหมาะสม มีประสิทธิภาพ มีการพิจารณาคดีที่เป็นไปโดยรวดเร็ว สะดวก โดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ จะส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการค้า และผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นการ

ส่งเสริมภาคธุรกิจการค้าพาณิชย์ในประเทศไทยอย่างแท้จริง อีกทั้งยังเป็นแนวทางในการพัฒนา  
แก้ไข ปรับปรุง ระบบกฎหมายพาณิชย์สารบัญญัติได้อีกทางหนึ่งด้วย





**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- มานิตย์ จุมปา. (2552). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2542). ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศสและเยอรมนี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ. (2548). หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์. (2549). คำอธิบายนิติกรรม สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- สมยศ เชื้อไทย. (2534). วิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. (2514). ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล) (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิชย์.
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญา. (2541). วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ : ฉบับพิเศษครบรอบ 1 ปี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. กรุงเทพฯ: ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง.

#### บทความ

- จรัญ ภัคดีชนากุล. (2548, ตุลาคม). “แนวทางการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ในประเทศไทย.” วารสารกฎหมาย นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 24, 2. หน้า 27.
- พิมลรัตน์ วรรณนะหทัย. (2548, เมษายน-พฤษภาคม). “ศาลพาณิชย์ฝรั่งเศส.” วารสารศาลยุติธรรม, 5, 3. หน้า 57.
- เมธี ศรีอนุสรณ์. (2548). “รายงานผลการศึกษาแนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์.” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 3, 51. หน้า 5.



วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (2540, กรกฎาคม). “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ.” *ตุลพาห*, ปีที่ 44, เล่มที่ 3. หน้า 106.

### วิทยานิพนธ์

สุดรัก สุขสว่าง. (2549). การดำเนินคดีพาณิชย์ที่มีประสิทธิภาพในประเทศไทย: วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. .... วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

อภิชาติ ผลเจริญพงศ์. (2549). อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

### เอกสารอื่นๆ

คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. (2548). *เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง แนวทางการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง*. วันอาทิตย์ที่ 28 สิงหาคม 2548 ณ โรงแรมเชอราตัน จังหวัดเชียงใหม่.

ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. (2551). *ศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์*. เอกสารทางวิชาการ หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่น 11.

สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. (2550). *โครงการติดตาม ประเมินผล และพัฒนารูปแบบและแนวทางการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ปีงบประมาณ 2550*.

สำนักงานศาลยุติธรรม. (2549). *โครงการวิจัยแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง (สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

สุวิชา นาควัชระ. (2549). *วิเคราะห์ผลกระทบของการจัดตั้งศาลพาณิชย์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง*. หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 9.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

การก่อให้เกิดสัญญา คำมั่น. สืบค้นเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2553,

จาก <http://e-learning.mfu.ac.th/mflu//1602203chap.7htm/>

การค้าระหว่างประเทศ. สืบค้นเมื่อ 21 พฤษภาคม 2553,

จาก <http://www.law4v.com/index.php?mo=14&newsid=134215/>

ข้อกำหนด และความหมาย INCOTERMS 2000. สืบค้นเมื่อ 8 กันยายน 2553.

จาก <http://th.seafly-services.com/tools/incoterms.html>.

จิตรพรต พัฒนสิน. (2549). การปฏิรูปศาลฎีกาของประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 9 พฤษภาคม 2553,

จาก <http://library.uru.ac.th/webdb/images/krisdika.go.th-11.pdf/>

จรัญ โฆษณานันท์. นิติศาสตร์แพ่ง. สืบค้นเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2553,

จาก <http://www.midnightuniv.org/midschool2000/newpage5.htm/>

ธรรมนิติย์ สุมนต์กุล. (2550). การจัดทำประมวลกฎหมายในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 8

เมษายน 2553, จาก <http://library.uru.ac.th/webdb/images/krisdika.go.th-43.pdf/>

บรรจบ จอมใจเหล็ก. (2552). นิติศาสตร์แพ่ง. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2553,

จาก <http://www.midnightuniv.org/midschool2021/newpag1.htm/>

ประวัติศาสตร์ภาษีอากรกลาง. สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2553,

จาก [http://www.taxc.coj.go.th/about\\_history.htm/](http://www.taxc.coj.go.th/about_history.htm/)

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. (2548). ปัญหาเงื่อนไขการรับรองคำพิพากษาของศาล  
ต่างประเทศ. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2553, จาก

[http://cdn.learners.in.th/assets/media/files/000/212/008/original\\_acharnpuntip.doc?1285434149/](http://cdn.learners.in.th/assets/media/files/000/212/008/original_acharnpuntip.doc?1285434149/)

ศิริอร เทศะบำรุง มณีสินธุ์. (2548). ข้ามฟุจิไปสู่ดินแดนแห่งนวัตกรรม. สืบค้นเมื่อ 3 พฤษภาคม 2553,

จาก <http://www.ppty.ago.go.th/data/fuji.doc/>

สุชิน สมุทวนิช. (2549). INCOTERMS 2000. สืบค้นเมื่อ 21 กันยายน 2553,

จาก <http://www.marinerthai.com/articles/inco2k.htm/>

สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศกับขอบเขตการบังคับใช้ CISG. สืบค้นเมื่อ 7 พฤษภาคม 2553,

จาก <http://gotoknow.org/blog/pirachaya/259379/>

What Is the Uniform Commercial Code (UCC). สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน 2552,

จาก <http://www.wisegeek.com/what-is-the-uniform-commercial-code-ucc.htm/>

## ภาษาต่างประเทศ

## BOOKS

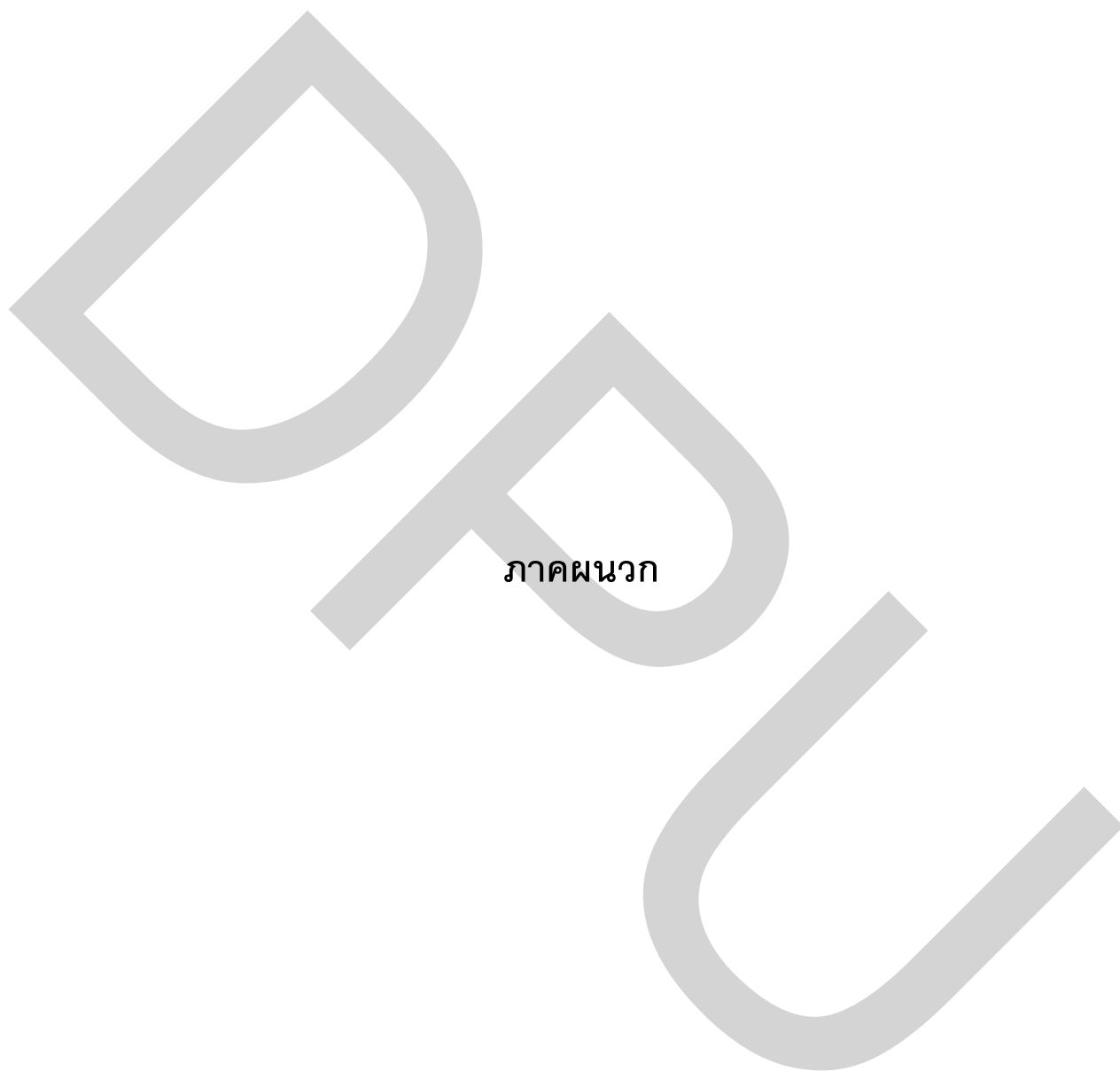
Elliot J. Hahn. Perspective. (1983). **An Overview of the Japanese Legal System.** p. 518.

HIROSHI ODA. (1997). **THE BASIC JAPANESE LAW 209.**

ZENTARO KITAGAWA. (1983). **DOING BUSINESS IN JAPAN Volume I.** pp. (2-2)- (2-3).

## ARTICLE.

Mark D. West. (2000, August) “III Private Ordering in Japan Private Ordering at the World First Future Exchange.” **Symposium Empirical Research in Commercial Transaction.** Mich.L.Rev. 2547. p. 98.



ภาคผนวก

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และ  
วิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. ....

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ..... พ.ศ. ....

เป็นปีที่ ... ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้  
ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ และให้มีวิธีพิจารณาคดี  
ทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่ง  
มาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้  
กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ  
รัฐสภา ดังต่อไปนี้

**มาตรา ๑** พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ  
พาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. ....”

**มาตรา ๒** พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่  
วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

**มาตรา ๓** ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง  
ประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๕

**มาตรา ๔** ในพระราชบัญญัตินี้

“ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์” หมายความว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์  
กลางและศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาค

“คดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์” หมายความว่า คดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจ  
พิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาที่ศาลทรัพย์สิน  
ทางปัญญาและพาณิชย์รับไว้พิจารณาพิพากษาด้วย

“คดีพาณิชย์” หมายความว่า คดีที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ในประเทศและคดีที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางการค้าระหว่างประเทศ

“ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์” หมายความว่า นิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรมาแบ่งปันกัน ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย หรือกฎหมายต่างประเทศ ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน และผู้ที่ได้จดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มหรือภาษีมูลค่าเพิ่มชั่วคราวตามประมวลรัษฎากร

“ข้อกำหนด ” หมายความว่า ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ที่ออกโดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางโดยอนุมัติของประธานศาลฎีกา

**มาตรา ๕** ให้ประธานศาลฎีการักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

**หมวด ๑**

**บททั่วไป**

**มาตรา ๖** ในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย และการตีความนิติกรรมสัญญาทางพาณิชย์และการค้าระหว่างประเทศ ให้คำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาของศาล

- (๑) มาตรฐานและความเจริญก้าวหน้าในทางการค้าพาณิชย์
- (๒) ประเพณีทางการค้าและแนวทางปฏิบัติทางการค้าในสาขาที่เกี่ยวข้อง
- (๓) วิธีปฏิบัติในครั้งก่อน ๆ ระหว่างคู่กรณี ทั้งในการทำธุรกรรม และในการชำระหนี้ และ
- (๔) มาตรฐานในทางปฏิบัติของผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ที่สุจริต

**มาตรา ๗** ในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ การทำธุรกรรม การใช้สิทธิ การชำระหนี้ การปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อตกลง การดำเนินคดี รวมทั้งการกระทำอื่นใด ต้องกระทำโดยสุจริตและเป็นธรรม ผู้ที่ไม่ปฏิบัติเช่นนี้ จะอาศัยการกระทำนั้นมาเป็นเหตุฟ้องร้องบังคับคดีหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในทางคดีมิได้

การกระทำโดยมุ่งแสวงหาประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม หรือมุ่งแสวงหาประโยชน์ของตนแต่ฝ่ายเดียว โดยไม่นำพาต่อความเสียหายของผู้อื่น การไม่ใช้สิทธิ การไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทาง

การค้าพาณิชย์หรือการไม่กระทำการใดที่ควรต้องกระทำภายในเวลาอันควรโดยปราศจากเหตุอันชอบธรรม ตลอดจนการจงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและการกระทำที่ผู้อื่นต้องเสียหายโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตและไม่เป็นธรรม

**มาตรา ๘** ในกรณีที่การผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเกิดขึ้นเพราะเหตุแห่งวิกฤติการณ์หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจของโลกหรือของประเทศ อุบัติภัยร้ายแรงทางธรรมชาติหรือเหตุอื่นอันไม่อาจคาดหมายได้ในทำนองเดียวกัน ศาลมีอำนาจลดค่าเสียหาย ดอกเบี้ย หรือประโยชน์อื่นใดที่ทำนองเดียวกันได้ตามสมควร โดยพิเคราะห์ถึงภาวะทางเศรษฐกิจ ทางได้เสียของคู่สัญญาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ความสุจริต ความรุนแรงและลักษณะแห่งวิกฤติการณ์หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจหรืออุบัติเหตุอื่นอันมีอาจคาดหมายได้ดังกล่าวว่าเป็นเหตุที่ทำให้เกิดการผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้ขึ้น โดยตรงหรือโดยประการอื่นมากน้อยเพียงใด

ในกรณีที่เหตุการณ์ตามวรรคหนึ่งมีความรุนแรงถึงขนาดที่ทำให้การบังคับตามนิติกรรมสัญญา ระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง ศาลอาจลดหรือเพิ่มหนี้ตามนิติกรรมสัญญานั้นได้ตามสมควรตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับในวรรคหนึ่ง

**มาตรา ๙** ในกรณีที่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์จะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่กัน เนื่องจากหนี้ในทางการค้าพาณิชย์ แต่มิได้มีข้อตกลงหรือบทกฎหมายใดกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราเฉลี่ยของอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์ในประเทศประกาศเรียกเก็บจากลูกค้ารายใหญ่ขึ้นดี

ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เงิน ถึงแม้ลูกหนี้จะไม่มีหน้าที่ชำระดอกเบี้ยอยู่ก่อนผิดนัด ก็ให้ลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยในอัตราตามวรรคหนึ่งแก่เจ้าหนี้ในระหว่างผิดนัดด้วย แต่ถ้าลูกหนี้ต้องชำระดอกเบี้ยอัตราใดก่อนผิดนัดอยู่แล้ว ก็ให้ลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยในอัตรานั้นต่อไป โดยศาลอาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้นได้ตามที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี แต่ต้องไม่เกินหนึ่งเท่าของอัตราดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ต้องชำระอยู่ก่อนผิดนัด

ในกรณีที่ไม้อาจหาอัตราเฉลี่ยของอัตราดอกเบี้ยตามวรรคหนึ่งได้ ให้ใช้อัตราดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี

ในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีหรือสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้น หากมีการตกลงให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ การคิดดอกเบี้ยดังกล่าวจะกระทำได้ตราบเท่าที่ยังมีการเดินสะพัดทางบัญชีกันอยู่เท่านั้น

มาตรา ๑๐ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นที่บังคับให้นิติกรรมใดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้นั้น ไม่นำมาใช้บังคับแก่ธุรกรรมทางพาณิชย์และการค้าระหว่างประเทศในคดีพาณิชย์ที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ แม้จะไม่มีกลงลายมือชื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไว้

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นบังคับให้สัญญาต่างตอบแทนในทางการค้าพาณิชย์ใดจะต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ถึงแม้คู่สัญญาจะมีได้ทำให้ถูกต้องตามแบบนั้น แต่หากคู่สัญญาฝ่ายใดได้ปฏิบัติการชำระหนี้ของตนตามสัญญานั้นครบถ้วนแล้ว ให้ถือว่าสัญญานั้นยังคงมีผลผูกพันกันระหว่างคู่สัญญา และให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นมีสิทธิฟ้องบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนได้

มาตรา ๑๐/๑ ในกรณีที่มีการทำนิติกรรมสัญญาในทางการค้าพาณิชย์กันด้วยวาจาระหว่างผู้ประกอบการการค้าพาณิชย์ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชอบที่จะทำหนังสือยืนยันการเกิดและสาระสำคัญของนิติกรรมสัญญานั้นส่งไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งภายในเวลาอันสมควร เพื่อให้ฝ่ายที่ได้รับหนังสือยืนยันทำการตรวจสอบการเกิดและสาระสำคัญแห่ง นิติกรรมสัญญาดังกล่าวว่าตรงตามที่ได้กระทำกันไว้หรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ หากฝ่ายที่ได้รับหนังสือยืนยันมีข้อคัดค้านประการใดจะต้องทำคำคัดค้านเป็นหนังสือแจ้งกลับไปยังฝ่ายที่ส่งหนังสือยืนยันภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือยืนยัน มิเช่นนั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าได้มีการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างคู่กรณีตามหนังสือยืนยัน<sup>1</sup> ดังกล่าว และให้ถือว่าหนังสือยืนยันที่มีได้มีคำคัดค้านนั้นเป็นหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาตามมาตรา ๑๐ ด้วย

<sup>1</sup> U.C.C. Official text and Comments, 2005 Edition, Article II Section 2 – 201(2) as amended. in 2003, P.P. 93 - 94

Article II section 2-201(2)

“Between merchants if within a reasonable time a record in confirmation of the contract and sufficient against the sender is received and the party receiving it has reason to know its contents, it satisfies the requirements of subsection (1) against the recipient unless notice of objection to its contents is given in a record within 10 days after it is received.”

Section 2 – 103 (1) (m)

“Record” means information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form.



**มาตรา ๑๐/๒** การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ให้กระทำได้โดยสัญญาระหว่างผู้ทรงสิทธิกับผู้รับโอน เว้นแต่การโอนนั้นจะทำให้ภาระหรือความเสี่ยงของลูกหนี้แห่งสิทธิเปลี่ยนแปลงไปหรือเพิ่มขึ้นอย่างมาก หรือจะทำให้โอกาสที่ลูกหนี้แห่งสิทธิจะได้รับชำระหนี้ต่างตอบแทนต้องลดน้อยถอยลง

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่สัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์มีข้อกำหนดห้ามโอนสิทธิเรียกร้องไว้อย่างชัดเจน เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์จะโอนสิทธิได้ชำระหนี้ในส่วนของตนครบถ้วนหมดแล้ว หรือสิทธิที่จะโอนนั้นเป็นเพียงสิทธิเรียกเอาค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับที่เกิดจากการที่ลูกหนี้แห่งสิทธิผิดสัญญา

สัญญาโอนสิทธิเรียกร้องตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนเป็นสำคัญ และได้แจ้งการโอนนั้นไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว จึงจะยกขึ้นยันลูกหนี้แห่งสิทธิหรือบุคคลภายนอกได้ แต่ในระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนนั้น หากมีหลักฐานการโอนเป็นหนังสือ หรือวางมัดจำ หรือชำระหนี้ตอบแทนการโอนไปบางส่วนแล้ว สัญญาโอนสิทธิเรียกร้องนั้นย่อมมีผลบังคับระหว่างกันเองได้

การโอนหนี้ในสัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้จึงจะมีผลผูกพันเจ้าหนี้ได้ หากเจ้าหนี้มิได้ให้ความยินยอมแก่การโอนนั้นผู้โอนก็ยังคงต้องผูกพันต่อเจ้าหนี้อยู่เช่นเดิม ทั้งเจ้าหนี้ยังมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากผู้รับโอนได้อีกทางหนึ่งด้วย แต่หากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากผู้รับโอนแล้วไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้โอนย่อมหลุดพ้นจากหนี้<sup>2</sup>

**มาตรา ๑๑** ในกรณีที่มีข้อตกลงกันเป็นหนังสือระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ว่าเอกสารใดที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมสัญญาหรือการประกอบกิจการค้าพาณิชย์ของบุคคลดังกล่าวจะต้องทำหรือจัดให้มีขึ้นโดยองค์กรหรือบุคคลภายนอก ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเอกสารที่องค์กรหรือบุคคลภายนอกนั้นทำหรือจัดให้มีขึ้นเป็นเอกสารที่แท้จริงและถูกต้อง

**มาตรา ๑๒** ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์อาจตกลงกันเป็นหนังสือให้สิทธิเรียกร้องตามนิติกรรมสัญญาทางการค้าพาณิชย์ที่คู่กรณีมีต่อกันหรือมีต่อลูกหนี้คนเดียวกัน เป็นสิทธิเรียกร้องด้วยสิทธิที่มีสภาพบังคับหลังจากสิทธิเรียกร้องรายอื่น

<sup>2</sup> ที่มา: U.C.C. Article 2 Section 2-210 ตูรายละเอียดใน Uniform Commercial code, Official Text and Comments, 2005 Edition, p.p. 106-108)

มาตรา ๑๓ อายุความแห่งสิทธิเรียกร้องตามรัฐธรรมนูญในคดีพาณิชย์นั้น หากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น กำหนดอายุความไว้เกินกว่าสองปี ก็ให้มีอายุความลดลงเหลือเพียงสองปี

## หมวด ๒

### ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

มาตรา ๑๔ ให้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางขึ้น โดยให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเปลี่ยนสถานะเป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง

ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางมีเขตอำนาจตลอดกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี แต่บรรดาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางจะยื่นฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางก็ได้ ทั้งนี้ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้

มาตรา ๑๕ การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาค ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งจะต้องระบุเขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลนั้นไว้ด้วย

มาตรา ๑๖ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่างๆ ที่ระบุไว้ในวรรคสองถึงวรรคแปด

คดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่

- (๑) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง ชื่อทางการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิของนักแสดง สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืช
- (๒) คดีแพ่งเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตาม (๑) หรือสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี
- (๓) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองชื่อทางการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิของนักแสดง สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืช

- (๔) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๑ ถึงมาตรา ๒๗๕ และคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดดังกล่าว
- (๕) คดีแพ่งหรือคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์หรือสื่อสารสนเทศอย่างอื่น

คดีเกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ในประเทศ ได้แก่

- (๑) คดีที่พิพาทกันตามธุรกรรมการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือการให้บริการที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับธุรกรรมดังกล่าว โดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่
- (๒) คดีที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการทางการเงินหรือสินเชื่อของธนาคารหรือสถาบันการเงินแก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับการให้บริการดังกล่าว โดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่
- (๓) คดีเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงิน ตราสารทางการเงิน ตราสารหนี้ อนุพันธ์ทางการเงินที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนดังกล่าว โดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่
- (๔) คดีที่พิพาทกันตามสัญญาร่วมค้า ร่วมลงทุน สัญญาตัวแทนจำหน่าย หรือจัดการจำหน่ายสินค้า หรือสัญญาแฟรนไชส์ที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับสัญญาดังกล่าว โดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่
- (๕) คดีที่พิพาทกันตามสัญญาขนส่งที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับสัญญาขนส่งดังกล่าว โดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่
- (๖) คดีที่พิพาทกันตามสัญญาประกันภัยที่มีไว้ประกันชีวิตที่ผู้เอาประกันภัยเป็นผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์

- (๗) คดีแพ่งที่พิพาทกันตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักทรัพย์หรือทุน ที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่
- (๘) คดีเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาทางการค้าพาณิชย์อย่างอื่นที่คู่สัญญาทุกฝ่ายเป็นผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับนิติกรรมหรือสัญญาดังกล่าว โดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุที่เกี่ยวข้องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่
- (๙) คดีที่พิพาทกันตามสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท การดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท และการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท
- (๑๐) คดีแพ่งตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

คดีเกี่ยวกับธุรกรรมทางการค้าระหว่างประเทศ ได้แก่

- (๑) คดีเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างประเทศ การให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัย และนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (๒) คดีเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตรา ตราสารทางการเงิน ตราสารหนี้ หรืออนุพันธ์ทางการเงินระหว่างประเทศ และนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (๓) คดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ตัวเงินเรียกเก็บ หรือทรัสต์รีซิทที่ออกเกี่ยวเนื่องกับธุรกรรมตาม (๑) หรือ (๒) ของวรรคนี้และนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (๔) คดีเกี่ยวกับการกักเรือ

คดีแพ่งเกี่ยวกับการทุ่มตลาด การอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ

คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตามวรรคสองถึงวรรคหก

คดีพาณิชย์ตามวรรคสามหรือวรรคสี่ที่คู่กรณีได้ตกลงกันเป็นหนังสือให้ฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ถึงแม้ว่ามูลคดีนั้นมิได้เกิดในราชอาณาจักร และคู่ความทุกฝ่ายมิได้มีสัญชาติไทยและมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรก็ตาม ก็ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์มีอำนาจรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้

คดีอาญาที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเด็กซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเมื่ออายุ ยังไม่เกินสิบแปดปีไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

**มาตรา ๑๗** ห้ามมิให้ศาลยุติธรรมชั้นต้นอื่นรับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ไว้พิจารณาพิพากษา

**มาตรา ๑๘** ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์หรือศาลยุติธรรมชั้นต้นอื่น และศาลได้รับฟ้องคดีนั้นไว้แล้ว ถ้าจำเลยเห็นว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีที่มีได้อยู่หรืออยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ให้จำเลยยื่นคำร้องขอโอนคดีต่อศาลที่รับฟ้องอย่างช้าในวันครบกำหนดยื่นคำให้การของตน โดยคำร้องต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงเหตุที่คดีไม่อยู่ในอำนาจของศาลที่รับฟ้อง และเหตุที่คดีอยู่ในอำนาจของศาลที่ขอให้โอนคดีไป ถ้าศาลที่รับฟ้องเห็นว่าคำร้องดังกล่าวมีเหตุอันควรสงสัยในเรื่องอำนาจศาลว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์หรือไม่ ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และให้จัดทำความเห็นส่งโดยย่อไปให้ศาลที่จำเลยระบุในคำร้องว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาโดยเร็ว และให้ศาลที่เกี่ยวข้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลตน และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นพ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่รับฟ้องนั้นต่อไป

(๒) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของอีกศาลหนึ่งตามที่ผู้ยื่นคำร้องอ้าง และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นพ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลนั้น

(๓) ถ้าศาลรับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกับศาลที่ส่งความเห็นในเรื่องอำนาจศาลในคดีนั้น ให้ศาลที่รับความเห็นเสนอให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) และคำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาตามวรรคหนึ่ง (๓) ให้เป็นที่สุด

ในกรณีศาลที่รับฟ้องไว้ตามวรรคหนึ่งเห็นเองว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลนั้นเป็นคดีที่มีได้อยู่หรืออยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ให้ศาลดำเนินการตามวรรคหนึ่งได้โดยอนุโลม แต่ห้ามมิให้ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นดำเนินการหรือวินิจฉัย เมื่อได้มีการเริ่มต้นสืบพยานในคดีนั้นแล้ว ทั้งคู่ความและศาลจะยกปัญหานั้นขึ้นอุทธรณ์หรือวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์ไม่ได้

กรณีที่มีการยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ถ้าศาลที่รับคำร้องเห็นว่า คำร้องไม่ชอบหรือไม่เป็นสาระถึงขนาดมีเหตุให้สงสัยในเรื่องอำนาจศาล ให้ศาลนั้นมีคำสั่งยกคำร้อง โดยแสดงเหตุผล

ดังกล่าวไว้ด้วย และภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันทราบคำสั่ง หากจำเลยไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาล ให้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลนั้นดำเนินการตามวรรคหนึ่ง โดยวางค่าธรรมเนียมพิเศษเป็นเงินห้าพันบาท เมื่อได้รับคำร้องขอเช่นว่านี้ ให้ดำเนินการต่อไปตามวรรคหนึ่ง

เมื่อมีคำสั่งของศาลหรือคำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาตามวรรคสองแล้ว ให้ศาลที่รับฟ้องมีคำสั่งเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าธรรมเนียมพิเศษ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ที่พึงระวังในการยื่นคำร้องของจำเลย

**มาตรา ๑๘** ในกรณีที่ประธานศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลที่รับฟ้องให้ศาลนั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป แต่ถ้าวินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ศาลที่รับฟ้องมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลดังกล่าว

**มาตรา ๒๐** ในกรณีที่มีการนำคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงเรื่องเดียวกันฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และศาลยุติธรรมชั้นต้นอื่นเป็นคดีตั้งแต่สองศาลขึ้นไป ถ้าคู่ความหรือศาลเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งที่รับฟ้อง ให้นำความในมาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

**มาตรา ๒๑** ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์หรือศาลยุติธรรมชั้นต้นอื่น แต่ศาลนั้นมีคำสั่งไม่รับฟ้อง เพราะเหตุว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่หรืออยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ หากโจทก์เห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลที่ตนยื่นฟ้อง ให้ยื่นคำร้องภายในเจ็ดวันนับแต่วันทราบคำสั่งไม่รับฟ้อง เพื่อขอให้ศาลที่ตนยื่นฟ้องจัดทำความเห็นโดยย่อแสดงเหตุที่ไม่รับฟ้องส่งไปยังศาลที่เห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจ ในกรณีเช่นนี้หากศาลที่รับคำร้องเห็นว่าคำร้องนั้นไม่เป็นสาระถึงขนาดมีเหตุให้สงสัยในเรื่องอำนาจศาล ให้ศาลสั่งให้ผู้ร้องวางค่าธรรมเนียมพิเศษเป็นเงินห้าพันบาท

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ศาลที่รับคำร้องนั้นดำเนินการทำความเข้าใจส่งไปตามมาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง ถ้าศาลที่รับความเห็นมีความเห็นพ้องกับศาลที่ส่งความเห็นให้แจ้งไปยังศาลที่ส่งความเห็นพิจารณาตั้งยกคำร้อง และมีคำสั่งเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าธรรมเนียมพิเศษ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ในการยื่นคำร้องของโจทก์ต่อไป คำสั่งของศาลเช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างจากศาลที่ส่งความเห็น ให้ศาลที่รับความเห็นเสนอปัญหาให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาให้เป็นที่สุด โดยหากประธานศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลที่โจทก์ยื่นฟ้องไว้แต่แรก ให้ศาลนั้นเพิกถอนคำสั่งไม่รับฟ้องและมีคำสั่งรับคดีนั้นไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป กับให้คืนค่าธรรมเนียมพิเศษแก่ผู้ยื่นคำร้อง หากประธานศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ศาลที่มี

ความเห็นมีคำสั่งยกคำร้องและมีคำสั่งเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าธรรมเนียมพิเศษต่อไป คำสั่งของศาล เช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด และหากโจทก์นำคดีไปฟ้องยังศาลที่ประธานศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลนั้นจะปฏิเสธไม่รับฟ้องเพราะเหตุอำนาจศาลไม่ได้

กรณีที่ศาลที่โจทก์ยื่นฟ้องมีคำสั่งไม่รับฟ้องและโจทก์มิได้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง แต่ได้ฟ้องคดีต่ออีกศาลหนึ่ง และศาลดังกล่าวเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในอำนาจเช่นกัน ให้ศาลนั้นส่งเรื่องไปให้ประธานศาลฎีกาวินิจฉัย โดยให้นำความในมาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๑๕ มาบังคับใช้โดยอนุโลม

**มาตรา ๒๒** ในระหว่างที่ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวตามมาตรา ๑๘ หรือระหว่างดำเนินการตามมาตรา ๒๐ หากมีกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนที่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาบางประการ ให้ศาลที่รับฟ้องหรือศาลที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องไว้มีอำนาจดำเนินกระบวนการนั้นไปพลางก่อนได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ในการโอนคดีตามคำสั่งศาลตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าบรรดากระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินการไปแล้วในศาลที่มีคำสั่งโอนคดีเป็นกระบวนการพิจารณาของศาลที่รับโอนคดีด้วย เว้นแต่ศาลที่รับโอนคดีจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

เมื่อมีเหตุต้องฟ้องคดีใดใหม่ต่อศาลที่มีเขตอำนาจ อันเนื่องจากการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าอายุความหรือกำหนดเวลาในการฟ้องคดีครบกำหนดไปแล้วในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือของประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี หรือจะครบกำหนดก่อนหกสิบวันนับแต่วันที่มีคำสั่งของศาลหรือของประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี ให้ขยายอายุความหรือกำหนดเวลาการฟ้องคดีออกไปจนถึงหกสิบวันนับแต่วันที่มีคำสั่งของศาลหรือของประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี

**มาตรา ๒๓** กรณีที่มีการยื่นคำร้องหรือคำร้องขอถอนการยื่นฟ้องตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นให้นำบทบัญญัติตามมาตรา ๑๘ ถึงมาตรา ๒๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

**มาตรา ๒๔** ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์เป็นศาลชั้นต้นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาใช้บังคับแก่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์โดยอนุโลม แต่เพื่อประโยชน์ในอันที่จะได้มีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญปฏิบัติหน้าที่ในศาลนี้ ให้ผู้พิพากษาในชั้นศาลอุทธรณ์ดำรงตำแหน่งในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ได้

## หมวด ๓

## ผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

มาตรา ๒๕ ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ให้มีผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบตามจำนวนที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมและประธานศาลฎีกาตามลำดับกำหนด

มาตรา ๒๖ ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาค ให้มีอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางและอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคศาลละหนึ่งคน และให้มี รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง และรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคตามจำนวนที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด

มาตรา ๒๗ ผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์จะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาหรือพาณิชย์ โดยมีหลักฐานการศึกษาหรือผลงานเป็นที่ประจักษ์ว่าสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ดีสมเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมกำหนด

มาตรา ๒๘ ผู้พิพากษาสมทบจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าพาณิชย์ ซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมคัดเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม และต้องมีคุณสมบัติตาม (๑) ถึง (๔) และไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม (๕) ถึง (๘) ดังต่อไปนี้

- (๑) มีสัญชาติไทย
- (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์
- (๓) ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และบทบาทหน้าที่ตุลาการมาแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม
- (๔) มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าพาณิชย์ โดยมีหลักฐานการศึกษาหรือผลงานให้เห็นประจักษ์
- (๕) เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี



(บ) เป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(ค) เป็นผู้เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่โทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(ง) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบหรือเป็น โรครที่ระบุไว้ในประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม

(จ) เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกรัฐสภา ผู้บริหารหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้บริหารราชการส่วนท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการอัยการ ข้าราชการตำรวจ หรือทนายความ

ผู้พิพากษาสมทบให้ดำรงตำแหน่งคราวละห้าปี แต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้

ก่อนเข้ารับหน้าที่ ผู้พิพากษาสมทบต้องปฏิญาณตนต่อหน้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ว่าจะปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรมและรักษาความลับในราชการ

**มาตรา ๒๕** ผู้พิพากษาสมทบพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

(๑) ออกตามวาระ

(๒) ตาย

(๓) ลาออก

(๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๒๔

(๕) ขาดการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดถึงสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุ อันสมควร

(๖) ประพฤติตนไม่เหมาะสมแก่การเป็นผู้พิพากษาสมทบ

การพ้นจากตำแหน่งตาม (๒) หรือ (๓) ให้นำความกราบบังคมเพื่อทรงทราบ ถ้าเป็นการพ้นจากตำแหน่งตาม (๔) (๕) หรือ (๖) ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม และให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พ้นตำแหน่ง

**มาตรา ๓๐** ในกรณีที่ตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบว่างลงเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระตามมาตรา ๒๕ (๑) จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งบุคคลซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมคัดเลือกขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่างก็ได้ เว้นแต่วาระของผู้พิพากษาสมทบเหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวันจะไม่แต่งตั้งบุคคลแทนก็ได้ ให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนดำรงตำแหน่งแทน

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่ยังไม่มีกรรมการแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบขึ้นใหม่ หรือมีการแต่งตั้งแล้วแต่ยังไม่ได้เข้ารับหน้าที่ ให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งออกไปตามวาระคงอยู่ปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อน และให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ตนได้นั่งพิจารณาไว้ก่อนจนกว่าจะเสร็จคดีนั้น แต่ต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันครบกำหนดออกตามวาระ

มาตรา ๓๒ ภายใต้บังคับมาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๔ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ เว้นแต่คดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับหรือในคดีแพ่งซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกินสามแสนบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา แต่ในคดีใดที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคแล้วแต่กรณี เห็นว่าคดีนั้นจำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะด้วย ก็ให้มีผู้พิพากษาสมทบอีกอย่างน้อยหนึ่งคนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี

ไม่ว่าเวลาใดก่อนวันชี้สองสถานหรือวันสืบพยานนัดแรกในคดีแพ่ง หรือวันสืบพยานโจทก์นัดแรกในคดีอาญา หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายเห็นว่าคดีนั้นจำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะด้วย ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นคำร้องขอต่ออธิบดี ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคแล้วแต่กรณี ให้แต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะด้วย โดยแสดงเหตุผลความจำเป็นเช่นว่านั้น คำสั่งของอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคแล้วแต่กรณีให้เป็นที่สุด แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการคัดค้านผู้พิพากษาสมทบตามมาตรา ๓๖

มาตรา ๓๓ ผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์คนใดคนหนึ่งแต่ไม่รวมถึงผู้พิพากษาสมทบ มีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งหรือคดีพาณิชย์ ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงิน ที่ฟ้องไม่เกินสามแสนบาท ราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินดังกล่าวอาจขยายได้ โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

(๒) พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกินหกเดือน หรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้วไม่ได้

(๓) ใต้วงมูลฟองและมีคำสั่งในคดีอาญา

(๔) ดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือออกคำสั่งใด ๆ ซึ่งมีใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาด  
ข้อพิพาทแห่งคดี

ผู้พิพากษาประจำศาลไม่มีอำนาจตาม (๑) (๒) หรือ (๓)

**มาตรา ๓๔** เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์เห็นเป็นการสมควรจะให้ศาล  
ยุติธรรมอื่น เจ้าพนักงานศาล หรือเจ้าพนักงานอื่น ทำการสืบพยานหลักฐานส่วนใดส่วนหนึ่งแทน  
ได้ การสืบพยานหลักฐานดังกล่าวจะกระทำในศาลหรือนอกศาลก็ได้

ในกรณีที่มีการสืบพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งเป็นการสืบพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์  
ในคดีอาญาจะกระทำกลับหลังจำเลยไม่ได้ ทั้งจะต้องให้จำเลยมีโอกาสดำเนิน  
พยานบุคคลหรือคัดค้านพยานหลักฐานอื่นได้อย่างเต็มที่ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่อาจสืบพยานหลักฐาน  
กลับหลังจำเลยได้ตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสาม มาตรา ๑๗๒ ทวิ มาตรา ๑๗๒ ตริ มาตรา ๑๗๓/๒  
วรรคสอง และมาตรา ๒๑๗ ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

**มาตรา ๓๕** ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางหรืออธิบดีผู้  
พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาค แล้วแต่กรณี หรือผู้ทำการแทน กำหนดเวร  
ปฏิบัติของผู้พิพากษาสมทบซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่

ผู้พิพากษาสมทบซึ่งนั่งพิจารณาคดีจะต้องพิจารณาคดีนั้นจนเสร็จ เว้นแต่ไม่อาจปฏิบัติ  
หน้าที่ได้เพราะเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้มีอำนาจตามวรรคหนึ่ง  
จัดให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นปฏิบัติหน้าที่แทน

ผู้พิพากษาสมทบจะได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่น  
ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

**มาตรา ๓๖** ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
ความแพ่งมาใช้บังคับแก่การคัดค้านผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม

**มาตรา ๓๗** ผู้พิพากษาสมทบเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตาม ประมวลกฎหมาย  
อาญา

**มาตรา ๓๘** ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการ ตุลาการตาม  
กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมมาใช้บังคับ แก่ผู้พิพากษาสมทบโดย  
อนุโลม

## หมวด ๔

### การพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

มาตรา ๓๕ กระบวนพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา ๔๐ ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๔๐ เพื่อให้การดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นไปโดยเที่ยงธรรม สะดวก และรวดเร็ว อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง โดยอนุมัติประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับการไต่ถาม การประนีประนอม ขอมความ การดำเนินกระบวนพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐาน การบังคับคดี และวิธีการชั่วคราวเพื่อประโยชน์แก่การบังคับคดีใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ได้ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลยลดน้อยกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ข้อกำหนดนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

มาตรา ๔๑ ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางจัดตั้งแผนกไต่ถามคดีประนีประนอมขอมความขึ้นในศาลภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยให้มีผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถเป็นที่ประจักษ์ว่าจะสามารถทำหน้าที่ในการไต่ถามคดีประนีประนอมขอมความได้อย่างดีตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดทำหน้าที่ในแผนกดังกล่าว

มาตรา ๔๒ ผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบซึ่งทำหน้าที่ไต่ถามคดีประนีประนอมขอมความ นอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณาพิพากษาตามปกติแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการไต่ถามคดีให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมขอมความกันในข้อพิพาท แล้วพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมขอมความนั้น โดยไม่ต้องห้ามมิให้พิพากษาเกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง ทั้งยังให้มีอำนาจหน้าที่ไต่ถามคดีให้เจ้าหน้าที่ลูกหนี้ได้ตกลงหรือประนีประนอมขอมความกันในข้อพิพาทตามคำร้องขอของเจ้าหนี้ที่ถูกต้องแย้งสิทธิในเรื่องที่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ตามมาตรา ๑๖ ได้ แม้คดีนั้นเจ้าหนี้จะมีได้ยื่นฟ้อง

ต่อศาลก็ตาม และให้มีอำนาจเรียกให้เจ้าหนี้และลูกหนี้มาศาลด้วยตนเองเพื่อการดังกล่าวได้ หากสามารถไกล่เกลี่ยให้เจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้ตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันสำเร็จให้ทำรายงานการดำเนินการเก็บไว้พร้อมคู่ฉบับสัญญาประนีประนอมยอมความ

ในกรณีที่มีการประนีประนอมยอมความกันก่อนฟ้อง หากคู่สัญญาประนีประนอมยอมความประสงค์จะขอให้ศาลมีคำพิพากษตามยอม ให้เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้เรียกร้องทำคำฟ้อง ขอให้บังคับลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นเสนอต่อศาลโดยเสียค่าขึ้นศาลเพียงร้อยละสิบของค่าขึ้นศาลปกติที่คิดจากทุนทรัพย์ที่เรียกร้องตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว แต่ต้องไม่น้อยกว่าห้าพันบาท และเมื่อลูกหนี้ซึ่งเป็นจำเลยแถลงรับตามคำฟ้องนั้น ก็ให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นต่อไป โดยหากศาลเห็นสมควรก็อาจสั่งให้คืนค่าขึ้นศาลส่วนที่เกินกว่าห้าพันบาทได้อีกด้วย

ในกรณีที่มีการประนีประนอมยอมความกันหลังฟ้องเมื่อศาลมีคำพิพากษตามสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว ให้ศาลสั่งคืนค่าขึ้นศาลให้แก่คู่ความได้ไม่เกินร้อยละเก้าสิบของค่าขึ้นศาลที่ได้ชำระไว้

**มาตรา ๔๓** ในคดีแพ่งทุกคดีให้ศาลกำหนดวันนัดเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยให้ คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน ในข้อพิพาทอย่างน้อยหนึ่งครั้งก่อน วันนัดที่สองสถานหรือก่อนวันสืบพยานในกรณีที่ไม่มีการชี้สองสถาน เว้นแต่คดีที่มีการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่งแล้ว แต่ตกลงกันไม่ได้

เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจขอให้บุคคลใดทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือเข้าร่วมเป็นผู้ไกล่เกลี่ยด้วยก็ได้ โดยให้บุคคลดังกล่าวได้รับค่าตอบแทนตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการบริหาร ศาลยุติธรรมกำหนด

ในกรณีที่ศาลขอให้บุคคลใดทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือเข้าร่วมเป็นผู้ไกล่เกลี่ยด้วยตามวรรคสอง ให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อมีคำพิพากษตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้ศาลมีอำนาจสั่งจ่ายค่าทนายความให้แก่ทนายความซึ่งได้ช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของค่าขึ้นศาลที่คู่ความได้ชำระไว้ โดยให้หักเอาจากค่าขึ้นศาลที่จะคืนให้แก่คู่ความก็ได้

**มาตรา ๔๔** หากผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยไม่สามารถไกล่เกลี่ยให้คู่ความประนีประนอมยอมความกันได้สำเร็จภายในกำหนดสามเดือน นับแต่วันนัดไกล่เกลี่ยครั้งแรก ผู้ไกล่เกลี่ยอาจส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางจ่ายสำนวนให้ ผู้พิพากษาอื่นเป็นองค์คณะดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานหลักฐานและมีคำพิพากษาต่อไป เว้นแต่ถ้าคู่ความทุกฝ่ายตก

ลงกันให้ผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบนั้นทำการ ไกล่เกลี่ยและดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้นต่อไปก็ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางพิจารณาอนุญาตได้

ห้ามมิให้นำข้อเท็จจริงตามคำร้อง คำขอ และคำแถลงของคู่กรณีที่ปรากฏโดยเฉพาะในกระบวนการพิจารณาชั้นไกล่เกลี่ยมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี และห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความในกระบวนการพิจารณาการไกล่เกลี่ยโดยคู่ความนั้นได้แถลงว่าต้องการแสดงพยานหลักฐานนั้นเฉพาะในชั้นไกล่เกลี่ยเท่านั้นเว้นแต่จะเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายนั้นกระทำการโดยไม่สุจริต หรือศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานอันสำคัญ ซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีและเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานนั้นมาใช้วินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น

**มาตรา ๔๕** การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาหนึ่งปี โดยในคดีอาญาให้นับตั้งแต่วันที่ยื่นคำฟ้อง ส่วนในคดีแพ่งให้นับตั้งแต่วันที่ผู้ไกล่เกลี่ยอาจส่งเรื่องคืนให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง หรือนับตั้งแต่วันที่สองสถานในกรณีที่มีการชี้สองสถาน เว้นแต่กรณีมีเหตุขัดข้องให้ศาลขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ครั้งละไม่เกินสามเดือน

ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ และเมื่อเสร็จการพิจารณาคดี ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว

**มาตรา ๔๖** ถ้าบุคคลใดเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนอาจต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาเมื่อมีคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์เกิดขึ้นหรือถ้าคู่ความฝ่ายใดในคดีเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนจำนงจะอ้างอิงจะสูญหายเสียก่อนที่จะนำมาสืบหรือเป็นการยากที่จะนำมาสืบในภายหลัง บุคคลนั้นหรือคู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่น คำขอต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์โดยทำเป็นคำร้องขอหรือคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที

เมื่อศาลได้รับคำขอเช่นนั้น ให้ศาลหมายเรียกผู้ขอและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมาศาล และเมื่อได้ฟังบุคคลเหล่านั้นแล้ว ให้ศาลสั่งคำขอตามที่เห็นสมควร ถ้าศาลสั่งอนุญาตตามคำขอก็ให้สืบพยานหลักฐานไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ส่วนรายงานและเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการนั้นให้ศาลเก็บรักษาไว้

**มาตรา ๔๗** ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน เมื่อมีการยื่นคำขอตามมาตรา ๔๖ ผู้ยื่นคำขอจะยื่นคำร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์มีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่

ชักช้า และถ้าจำเป็นจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน ที่ขอสืบไว้ก่อนโดยมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้

ให้นำมาตรา ๒๖๑ ถึงมาตรา ๒๖๓ และมาตรา ๒๖๗ ถึงมาตรา ๒๖๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้แก่กรณีตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

**มาตรา ๔๘** ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์อาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว

**มาตรา ๔๙** ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ขอให้มาให้ความเห็นมีสิทธิได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด

**มาตรา ๕๐** ในคดีแพ่งคู่ความจะแต่งตั้งบุคคลใดซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์เพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนตนก็ได้ โดยให้ยื่นคำขอต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น เมื่อศาลอนุญาตแล้ว จะส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งนั้นก็

ถ้าคู่ความไม่มีภูมิลำเนาหรือสำนักทำกิจการในเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ที่พิจารณาคดี ศาลนั้นจะสั่งให้คู่ความแต่งตั้งบุคคลที่มีภูมิลำเนาในเขตศาลนั้น ซึ่งจะเป็นการสะดวกในการส่งคำคู่ความหรือเอกสารภายในเวลาภายในเวลาที่ศาลกำหนดเพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนก็ได้

ถ้าคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลตามวรรคสอง การส่งคำคู่ความหรือเอกสารจะกระทำโดยวิธีปิดประกาศไว้ ณ ศาลที่พิจารณาคดี แจ้งให้คู่ความมารับคำคู่ความหรือเอกสารนั้นแทนการส่งโดยวิธีอื่นก็ได้ การส่งคำคู่ความหรือเอกสารโดยวิธีเช่นนี้ให้มีผลใช้ได้เมื่อพ้นสิบห้าวันนับแต่วันปิดประกาศ

การส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่คู่ความหรือบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้ง ให้กระทำได้เช่นเดียวกับการส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่คู่ความดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือจะส่งโดยทางโทรสาร จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามหลักเกณฑ์ที่ระบุในข้อกำหนดตามมาตรา ๔๐ ก็ได้ การส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่คู่ความหรือบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งตามความในวรรคนี้ให้มีผลใช้ได้เมื่อพ้นเจ็ดวันนับแต่วันส่งหรือสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้มีการส่งโดยวิธีอื่นแทน

**มาตรา ๕๑** ในคดีแพ่ง เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์แจ้งกำหนดนัดพิจารณาให้คู่ความฝ่ายใดทราบแล้ว คู่ความฝ่ายนั้นไม่มาศาลตามกำหนดนัดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายนั้นมารับทราบกำหนดนัดต่อไปจากศาลเอง หากไม่มารับทราบ ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้ทราบกำหนดนัดต่อไปแล้ว

**มาตรา ๕๒** ในการฟ้องคดีแพ่งที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ตามมาตรา ๑๖ ถ้าคดีนั้นมีข้อหา ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาและคำขอบังคับในเรื่องอื่นที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ประกอบด้วย ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์จะรับพิจารณาพิพากษารวมกันไปด้วยหรือให้แยกไปดำเนินคดียังศาลที่มีอำนาจก็ได้ โดยให้คำนึงถึงความสะดวกและประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ

**มาตรา ๕๓** ในการฟ้องคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์รับพิจารณาพิพากษาข้อหาความผิดบทอื่นไว้ด้วย

ในการฟ้องคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันในความผิดที่เกี่ยวข้องกัน และบางกรรมไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์จะรับพิจารณาพิพากษาทุกกรรม หรือไม่รับพิจารณาพิพากษาเฉพาะกรรมใดกรรมหนึ่งหรือหลายกรรมที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ โดยให้โจทก์แยกฟ้องเป็นคดีใหม่ยังศาลที่มีอำนาจก็ได้ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงความสะดวกและประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ

**มาตรา ๕๔** ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้นำมาใช้บังคับ หรือระยะเวลาตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กำหนด เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์พิจารณาเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความร้องขอ ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายได้ตามความจำเป็นและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

**มาตรา ๕๕** การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ให้คำนึงถึงการที่จะทำให้ประเด็นข้อพิพาทในเนื้อหาแห่งคดีนั้นได้รับการวินิจฉัยโดยเที่ยงธรรม สะดวก และรวดเร็ว แม้จะปรากฏข้อพิพาทหรือผิดหลงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความฝ่ายใดก็ไม่พึงเป็นเหตุให้คู่ความฝ่ายนั้นแพ้คดี แต่ให้ศาลสั่งให้คู่ความที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบหรือผิดหลงนั้นทำการแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่ศาล



เห็นสมควรกำหนด เว้นแต่ข้อพิพาทหรือผิดหลงนั้นเกิดจากความไม่สุจริตหรือเกิดจากความจงใจหรือละเลยเพิกเฉยของกลุ่มความฝ่ายนั้น อันเป็นการเอาเปรียบกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่ง

**มาตรา ๕๖** กลุ่มความอาจตกลงกันให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงในประเด็นข้อพิพาททั้งหมดหรือบางประเด็นตกอยู่แก่กลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตกลงกันให้สืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสารหรือสืบพยานบุคคลเพื่อแสดงว่ามีข้อความเพิ่มเติม ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสาร แม้จะเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงก็ตาม หรือตกลงกันให้ไม่ต้องแปลเอกสารภาษาอังกฤษที่ต้องส่งศาล หรือตกลงกันเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ ได้ ถ้าศาลเห็นว่าข้อตกลงไม่ได้ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาดัดขัด ลำช้า หรือไม่เป็นธรรมศาลจะอนุญาตตามที่กลุ่มความตกลงกันนั้นก็ได้

**มาตรา ๕๗** การติดต่อระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กับศาลยุติธรรมอื่นหรือกลุ่มความอาจทำโดยทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นก็ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วน ความสะดวกรวดเร็ว และความเหมาะสมตามสภาพแห่งเนื้อหาของเรื่องที่ทำกรติดต่อตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ระบุในข้อกำหนดตามมาตรา ๔๐

**มาตรา ๕๘** เมื่อกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้กลุ่มความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ที่ตนประสงค์จะอ้างเป็นพยานแทนการซักถามผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานต่อหน้าศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้

กลุ่มความที่ประสงค์จะเสนอบันทึกถ้อยคำแทนการซักถามพยานตามวรรคหนึ่ง จะต้องยื่นคำร้องแสดงความจำนงพร้อมเหตุผลต่อศาลก่อนวันสืบพยานบุคคลนั้น ให้ศาลพิจารณากำหนดระยะเวลาที่กลุ่มความจะต้องยื่นบันทึกถ้อยคำดังกล่าวต่อศาลและส่งสำเนาบันทึกถ้อยคำนั้นให้กลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อมีการยื่นบันทึกถ้อยคำต่อศาลแล้ว กลุ่มความที่ยื่นไม่อาจขอถอนบันทึกถ้อยคำนั้นและให้ถือว่าบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีแล้ว

ศาลอาจสั่งให้ผู้ให้ถ้อยคำมาศาลเพื่อเบิกความตอบคำถามค้านและคำถามดึงของกลุ่มความด้วยก็ได้ หากผู้ให้ถ้อยคำไม่มาศาลตามคำสั่ง ให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังบันทึกถ้อยคำของผู้นั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี แต่ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จะรับฟังบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลนั้น ประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้

ในกรณีที่กลุ่มความตกลงกันให้พยานไม่ต้องมาศาล หรือกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ติดใจถามค้านพยาน ให้ศาลรับฟังบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดี

**มาตรา ๕๕** บันทึกล็อกคำตามมาตรา ๕๔ ให้มีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อศาล และเลขคดี
- (๒) วัน เดือน ปี และสถานที่ที่ทำการบันทึกถ้อยคำ
- (๓) ชื่อ และชื่อสกุลของกลุ่มความ
- (๔) ชื่อ และชื่อสกุล อายุ ที่อยู่ อาชีพ และความเกี่ยวข้องกับกลุ่มความของผู้ให้ถ้อยคำ
- (๕) รายละเอียดแห่งข้อเท็จจริง และหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำ
- (๖) ลายมือชื่อผู้ให้ถ้อยคำ

ห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมบันทึกถ้อยคำที่ได้ยื่นไว้แล้วต่อศาล เว้นแต่เป็นรายการใน (๑) ถึง (๓) หรือเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย

**มาตรา ๖๐** เมื่อกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาล แทนการนำผู้ให้ถ้อยคำมาเบิกความเป็นพยานต่อหน้าศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ทั้งนี้ บันทึกถ้อยคำดังกล่าวให้เป็นไปตามที่ระบุในมาตรา ๕๕ หรือตามกฎหมายของประเทศที่บันทึกถ้อยคำนั้นได้ทำขึ้น

**มาตรา ๖๑** เมื่อกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้นำสืบพยานหลักฐานที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางโทรศัพท์หรือทางจอภาพได้ โดยให้กลุ่มความที่อ้างพยานหลักฐานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย และไม่ให้ถือว่าค่าใช้จ่ายนั้นเป็นค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งศาลอาจพิพากษาให้กลุ่มความฝ่ายอื่นรับผิดชอบได้ตามมาตรา ๑๖๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การสืบพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งให้มีผลเช่นเดียวกับการนำสืบพยานหลักฐานนั้นในห้องพิจารณาของศาล

**มาตรา ๖๒** ในการวินิจฉัยว่าบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลตามมาตรา ๕๔ วรรคสาม หรือวรรคสี่ บันทึกถ้อยคำตามมาตรา ๖๐ หรือพยานบอกเล่ามีน้ำหนักให้รับฟังได้หรือไม่และเพียงใดนั้น ศาลต้องกระทำด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึงสภาพ ลักษณะ และแหล่งที่มาของบันทึกถ้อยคำหรือพยานบอกเล่านั้นด้วย

**มาตรา ๖๓** เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีรวมทั้งเอกสารหรือวัตถุใดที่อยู่ในความครอบครองหรือการดูแลรักษาของกลุ่มความฝ่ายใดมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ

**มาตรา ๖๔** ในกรณีที่น่าปรากฏว่าจำนวนเงินหรือมูลค่าแห่งทรัพย์สินที่โจทก์คิดคำนวณไว้ไม่ถูกต้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องได้

## หมวด ๕

### อุทธรณ์

**มาตรา ๖๕** ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์นั้น ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

**มาตรา ๖๖** ในคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่กรณีต่อไปนี้ให้จำเลยอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้

- (๑) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก
- (๒) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ศาลรอกการลงโทษไว้
- (๓) ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ศาลรอกการกำหนดโทษไว้
- (๔) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินห้าพันบาท

**มาตรา ๖๗** ในคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา ๖๖ ถ้าผู้พิพากษาคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งรับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ได้ หรือในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์อุทธรณ์ อัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายรับรองในอุทธรณ์ว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ได้ก็ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเสมือนหนึ่งที่มีการรับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาแล้วส่งสำนวนพร้อมอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา เพื่อพิจารณาว่ามีเหตุสมควรจะสั่งรับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปหรือไม่

**มาตรา ๖๘** ในคดีแพ่งที่ราคาทรัพย์สินหรือจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทกันในชั้นอุทธรณ์ไม่เกินสามแสนบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาห้ามมิให้คู่ความอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ในปัญหาข้อเท็จจริง แต่ถ้าผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ หรือผู้พิพากษาดังกล่าว หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

กลางหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคได้รับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเสมือนหนึ่งมีการรับอุทธรณ์ แล้วส่งสำนวนพร้อมอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาเพื่อพิจารณาว่ามีเหตุสมควรจะสั่งรับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปหรือไม่

**มาตรา ๖๕** การขอให้ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคได้รับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ได้ตามมาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๕ ให้ผู้อุทธรณ์ยื่นคำร้องถึงผู้พิพากษาผู้ซึ่งพิจารณาคดีคนใดคนหนึ่งหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลนั้นแล้วแต่กรณี พร้อมกับคำฟ้องอุทธรณ์ต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นนั้นแล้ว ให้ศาลส่งคำร้องพร้อมด้วยสำนวนความไปยังผู้พิพากษาหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลดังกล่าว แล้วแต่กรณี

**มาตรา ๗๐** การยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับคดีของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์เห็นสมควรจะสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สิน ทั้งที่อยู่ในความครอบครองของตนเองและผู้อื่น กับบัญชีแสดงหนี้สินรวมทั้งหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระด้วยก็ได้ และหากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์พิจารณาแล้วเห็นสมควรให้ทุเลาการบังคับคดีไว้ ก็ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์มีอำนาจสั่งอนุญาตให้ทุเลาการบังคับคดีโดยจะกำหนดเงื่อนไขตามที่เห็นสมควรไว้ด้วยก็ได้

**มาตรา ๗๑** ให้ประธานศาลฎีกาจัดตั้งแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นในศาลฎีกาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีพาณิชย์แล้วแต่กรณี โดยให้เปลี่ยนสถานะแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญา และเปลี่ยนแผนกคดีพาณิชย์ที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้เป็นแผนกคดีพาณิชย์ตามพระราชบัญญัตินี้ และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๗ มาใช้บังคับแก่การแต่งตั้งผู้พิพากษาในแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและแผนกคดีพาณิชย์ในศาลฎีกาโดยอนุโลม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมประกาศกำหนด

**มาตรา ๗๒** การพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาหรือคดีพาณิชย์ในศาลฎีกา ให้แผนกคดีดังกล่าวดำเนินการพิจารณาพิพากษาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาหนึ่งปี นับแต่วันที่ศาลได้รับสำนวนที่อุทธรณ์ขึ้นมา เว้นแต่กรณีมีเหตุขัดข้องให้ประธานแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาหรือองค์คณะผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบคดีนั้น มีอำนาจขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้ครั้งละไม่เกินสามเดือน

**มาตรา ๗๓** ในคดีที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์รับอุทธรณ์ส่งมาให้ศาลฎีกานั้น หากศาลพิจารณาเห็นว่าอุทธรณ์ดังกล่าวต้องห้ามตามกฎหมายให้พิพากษายกอุทธรณ์ แต่ถ้าศาลดังกล่าวพิจารณาเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องแก้ไขข้อผิดพลาดจะรับพิจารณาพิพากษาให้ก็ได้

**มาตรา ๗๔** ในการพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ในศาลฎีกา แม้ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อุทธรณ์ข้อใดจะเป็นสาระแก่คดี แต่มีเหตุที่ไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลตามหลักเกณฑ์ที่ประธานศาลฎีกากำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ศาลจะไม่รับวินิจฉัยอุทธรณ์ข้อดังกล่าวก็ได้

**มาตรา ๗๕** ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาและการชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกามาใช้บังคับแก่การพิจารณาพิพากษาและการชี้ขาดตัดสินคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ในศาลฎีกาโดยอนุโลม

#### หมวด ๖

#### วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง

**มาตรา ๗๖** วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งทางแพ่ง ในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา ๔๐ ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

**มาตรา ๗๗** นอกจากคู่ความจะขอคุ้มครองชั่วคราวได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในภาคี่ลักษณะหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรกำหนดมาตรการ วิธีการ หรือเงื่อนไขใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายหรือป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากคู่ความหรือบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการ วิธีการ หรือเงื่อนไขใด ๆ ได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยให้ถือตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดย ข้อกำหนดตามมาตรา ๔๐

**มาตรา ๓๘** ก่อนเจ้าหนี้จะเป็นโจทก์ยื่นฟ้องลูกหนี้และผู้ต้องรับผิดชอบคดีต่อศาล ถ้ามีเหตุเช่นเดียวกับที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๕๔ หรือ ๒๖๔ เจ้าหนี้ชอบที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลได้เช่นกัน โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในภาคสัญลักษณ์หนึ่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามคำขอของเจ้าหนี้ตามวรรคหนึ่งแล้ว หากเจ้าหนี้ได้ยื่นฟ้องลูกหนี้หรือผู้ต้องรับผิดชอบคดีนั้นภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ยื่นคำร้องขอตามวรรคหนึ่ง ให้คำสั่งศาลนั้นมีผลต่อไปเสมือนเป็นคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หากเจ้าหนี้ไม่ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้คำสั่งศาลนั้นเป็นอันยกเลิกไป

ในระหว่างพิจารณาคำร้องขอตามวรรคหนึ่ง แม้เจ้าหนี้จะได้ยื่นคำฟ้องภายในกำหนดเวลาตามวรรคสองแล้ว ก็ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำร้องนั้นต่อไปและหากศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาก็ให้คำสั่งนั้นมีผลบังคับตามวรรคสอง

**มาตรา ๓๙** ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา ๒๘๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในการรวบรวมเงินให้พอชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเจ้าพนักงานบังคับคดีอาจบังคับคดีจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นสิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิของนักแสดง สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อทางการค้า หรือทรัพย์สินทางปัญญาอย่างอื่นได้โดยปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ และข้อกำหนดตามมาตรา ๔๐

**มาตรา ๔๐** เมื่อมีคำขอให้บังคับคดีแก่สิทธิในสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ หรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่นซึ่งได้จดทะเบียนไว้ตามกฎหมาย ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้หรือผู้มีชื่อเป็นเจ้าของสิทธิในทะเบียนทราบว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีจะบังคับคดีจากทรัพย์สินนั้น ยึดเอกสารหรือหลักฐานต่าง ๆ แห่งสิทธินั้นไว้ และมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนระงับการจดทะเบียน โอนหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าว เมื่อได้ดำเนินการเช่นนั้นแล้ว ให้มีผลเป็นการยึดทรัพย์สินนั้น

เมื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีตรวจสอบความเป็นเจ้าของสิทธิและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องในทรัพย์สินนั้น โดยให้มีอำนาจสอบสวนลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือเรียกบุคคลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องจากบุคคลอื่นมาสอบถามหรือตรวจสอบ และทำรายงานการ

ตรวจสอบโดยละเอียดเสนอต่อศาลพร้อมการขออนุญาตต่อศาลเพื่อขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น

ก่อนขายทรัพย์สินให้เจ้าพนักงานบังคับคดีประกาศหนังสือพิมพ์หรือสื่อสารสนเทศอื่นแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินและการบังคับคดีจากทรัพย์สินนั้นเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเสียหายได้มีโอกาสทราบ และหากการตรวจสอบตามวรรคสองพบผู้เกี่ยวข้องเสียหาย ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหนังสือแจ้งบุคคลดังกล่าวด้วย

**มาตรา ๘๑** เมื่อมีคำขอให้บังคับคดีแก่สิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิของนักแสดง เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อทางการค้า ซึ่งไม่มีการจดทะเบียนตามกฎหมาย หรือความลับทางการค้าซึ่งลูกหนี้หรือผู้เก็บรักษายินยอมให้บังคับคดีได้ ให้นำมาตรา ๘๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการขอเพิกถอนการบังคับคดีหรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินทางปัญญาตามวรรคหนึ่ง ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๕๖ วรรคสอง และมาตรา ๓๐๕ ทวิ วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บุคคลภายนอกซึ่งต้องเสียหายจากการขายทรัพย์สินดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการขายทรัพย์สินนั้นได้ภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบเหตุที่ทำให้ตนต้องเสียหาย แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ขายทรัพย์สินนั้น

ในระหว่างระยะเวลาที่อาจมีการร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการขายทรัพย์สินตามวรรคสอง ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีระงับการจ่ายเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นไว้ก่อน เว้นแต่ผู้มีสิทธิได้รับเงินจะวางประกันเท่ากับจำนวนเงินนั้นไว้แล้ว

**มาตรา ๘๒** เมื่อมีการขายทรัพย์สินที่เป็นสิทธิในเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ และชื่อทางการค้า แล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีประกาศหนังสือพิมพ์ เพื่อให้ผู้บริโภคได้ทราบว่าทรัพย์สินนั้นได้มีการขายแล้ว

การใช้เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการไม่ว่าที่ได้จดทะเบียนไว้หรือไม่และชื่อทางการค้าของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการบังคับคดี ต้องแสดงให้เห็นปรากฏแก่ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการทราบถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการ โดยสุจริต

**มาตรา ๘๓** ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา ๘๔ มาตรา ๘๕ มาตรา ๘๖ และมาตรา ๘๗ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีได้ภายในห้าปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

**มาตรา ๘๔** แม้จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว เจ้าหนี้และลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่อาจตกลงประนีประนอมกันเกี่ยวกับการชำระหนี้ตามคำพิพากษา และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์มี

อำนาจที่จะไต่ถามให้คู่กรณีตกลงประนีประนอมกันดังกล่าวได้ หากเจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันได้ ให้ศาลบันทึกข้อตกลงประนีประนอมนั้นไว้และดำเนินการบังคับคดีไปตามข้อตกลงนั้น

**มาตรา ๘๕** กรณีที่มีการตกลงประนีประนอมเกี่ยวกับการชำระหนี้ตามมาตรา ๘๔ ก่อนมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หากเจ้าหนี้ยอมผ่อนปรนลดจำนวนหนี้หรือประโยชน์ใดๆ ที่ลูกหนี้ต้องชำระตามคำพิพากษาให้แก่ลูกหนี้โดยไม่มีเงื่อนไข ให้ถือว่าเจ้าหนี้ละสิทธิในการบังคับคดีเฉพาะส่วนที่ตกลงยอมผ่อนปรนให้หนี้ แต่ถ้าวเจ้าหนี้ยอมผ่อนปรนดังกล่าวให้โดยมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา ให้ถือว่าเจ้าหนี้ยังมีสิทธิในการบังคับคดีภายใต้เงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาดังกล่าวเท่านั้น

เมื่อได้ทำบันทึกข้อตกลงประนีประนอมกันตามมาตรา ๘๔ แล้ว หากศาลยังมีคำบังคับให้ศาลออกคำบังคับตามคำพิพากษาโดยกำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามข้อตกลงประนีประนอมนั้น แต่หากศาลได้ออกคำบังคับไว้ก่อนแล้ว ไม่ว่าจะได้ออกหมายบังคับคดีแล้วหรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่าคำบังคับเดิมเป็นอันถูกเพิกถอนไป และให้ศาลออกคำบังคับใหม่ โดยกำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามข้อตกลงประนีประนอมนั้น

**มาตรา ๘๖** กรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้แล้ว การตกลงประนีประนอมกันตามวรรคสาม ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการบังคับคดีที่ได้กระทำไปก่อนหน้านั้น และหากเจ้าหนี้และลูกหนี้จะตกลงประนีประนอมกันต้องมีข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้ยึดหรืออายัดไว้ รวมตลอดถึงเงินที่ได้จากการบังคับคดีที่เจ้าพนักงานบังคับคดียังไม่ได้จ่ายไปด้วย มิฉะนั้น ให้ข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะ

กรณีตามวรรคหนึ่ง หากมีการถอนการบังคับคดีตามข้อตกลงประนีประนอมนั้น ให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมการยึดหรืออายัดส่วนที่เกินกว่าหนึ่งพันบาท และการถอนการบังคับคดีนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กรณีตามวรรคหนึ่ง เจ้าหนี้และลูกหนี้อาจตกลงกันให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการประการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้ยึดหรืออายัดไว้ เพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้หรือปฏิบัติตามข้อตกลงประนีประนอมกันก็ได้ แต่หากมีบุคคลอื่นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้น การตกลงดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมหรือการเข้าร่วมตกลงของผู้มีส่วนได้เสียนั้นด้วย ในการนี้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจตั้งผู้จัดการหรือผู้บริหารทรัพย์สินนั้นหรือการจัดการกิจการหรือการร่วมทุนตามข้อตกลงประนีประนอมได้ โดยให้ผู้จัดการหรือผู้บริหารได้รับค่าตอบแทนตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียทุกคนเห็นชอบร่วมกัน ถ้าตกลงกันไม่ได้ทั้งผู้จัดการหรือผู้บริหารและหรือค่าตอบแทน ดังกล่าวให้เสนอศาลเป็นผู้กำหนด คำสั่งศาลดังกล่าวให้เป็นที่สิ้นสุด



**มาตรา ๘๓** หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงประนีประนอมเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๕ จนจำเป็นต้องมีการบังคับคดีต่อไปให้ขยายระยะเวลาตามมาตรา ๘๓ ออกไปอีกห้าปี นับแต่วันที่ลูกหนี้ปฏิบัติผิดข้อตกลงนั้น

**มาตรา ๘๔** เจ้าของที่แท้จริงแห่งทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดและขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นแล้ว หรือผู้มีสิทธิที่แท้จริงแห่งสิทธิเรียกร้องที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้อายัดไว้ ชอบที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้ตนได้รับเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้น โดยวิธีอื่น หรือเงินตามสิทธิเรียกร้องที่ได้จากการอายัด ก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้จ่ายเงินนั้นได้ ทั้งนี้ไม่เป็นการเสื่อมสิทธิตามมาตรา ๒๕๖ วรรคสอง และมาตรา ๓๐๕ ทวิวรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา ๘๑ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้

เมื่อมีการยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีงดการจ่ายเงินนั้นไว้ก่อน

ในการยื่นคำร้องขอตามวรรคหนึ่งนั้นให้นำมาตรา ๒๕๖ วรรคห้าและวรรคหกแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอตามวรรคหนึ่งได้รับเงินตามคำร้องขอศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาใช้ค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินคดีตามคำร้องขอนั้น รวมทั้งค่าธรรมเนียมในการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น หรือค่าธรรมเนียมในการอายัดให้แก่ผู้ร้องขอด้วย

**มาตรา ๘๕** เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดอสังหาริมทรัพย์ไว้แล้ว ให้ตรวจสอบว่าหากมีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นแล้ว มีเหตุอันเป็นการรอนสิทธิแก่ผู้ซื้อทรัพย์สินอย่างใดบ้างหรือไม่ หากปรากฏว่า เหตุแห่งการรอนสิทธินั้นเป็นเพราะบุคคลภายนอกมีสิทธิโดยชอบให้เจ้าพนักงานบังคับคดีระงับเหตุอันไว้ในประกาศขายทอดตลาดหรือแจ้งเหตุอันให้ผู้ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินทราบก่อนที่จะขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นด้วย

หากเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่าบุคคลภายนอกไม่มีสิทธิใดๆ ที่จะอาศัยหรือครอบครองหรือรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อให้การอาศัย การครอบครองหรือรบกวนการครอบครองนั้นหมดสิ้นไป

การดำเนินการตามวรรคสอง ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้ผู้อาศัย ผู้ครอบครองหรือรบกวนการครอบครองออกไปจากอสังหาริมทรัพย์หรือยุติการกระทำดังกล่าวภายในเวลาอันสมควร หากผู้อาศัย ผู้ครอบครองหรือรบกวนการครอบครองฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวให้นำมาตรา ๒๕๖ ทวิ มาตรา ๒๕๖ ตริ มาตรา ๒๕๖ จัตวา มาตรา ๒๕๖ เบญจ มาตรา ๒๕๖ ฉ มาตรา ๒๕๖ ฎ มาตรา ๒๕๖ สัตต มาตรา ๒๕๖ มาตรา ๒๕๗ มาตรา ๒๕๘ มาตรา ๒๕๙ มาตรา ๓๐๐ และมาตรา ๓๐๑ แห่งประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีดังกล่าวด้วย โดยอนุโลม

การดำเนินการตามวรรคสาม ไม่เป็นเหตุให้ต้องงดการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น แต่หากยังดำเนินการไม่เสร็จสิ้น เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องแจ้งให้ผู้ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินทราบก่อนลงมือขายทอดตลาด หรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น

**มาตรา ๕๐** เมื่อมีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารไม่ออกจากอสังหาริมทรัพย์นั้น ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีในอันที่จะบังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารให้ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์นั้น เพื่อส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อทรัพย์สิน โดยให้นำมาตรา ๘๕ วรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

**มาตรา ๕๐/๑** การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศให้เป็นไปตามเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี

เจ้าหนี้ในคดีพาณิชย์ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศที่ประเทศไทยไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องให้การยอมรับนับถือหรือบังคับคดีให้อาจนำหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมาฟ้องบังคับลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวให้ชำระหนี้หนี้ได้ตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติระหว่างกัน หากคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุด ผูกพันคู่กรณี และได้มาโดยชอบ เว้นแต่การบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

#### หมวด ๗

#### ค่าฤชาธรรมเนียม

**มาตรา ๕๑** ในคดีค่าขอปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ให้โจทก์เสียค่าขึ้นศาลในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ตามจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้องหรือทรัพย์สินที่พิพาทกัน ดังนี้

- (๑) ทุนทรัพย์ไม่เกินสิบล้านบาท อัตราสองบาทห้าสิบสตางค์ต่อทุกหนึ่งร้อยบาท
- (๒) ทุนทรัพย์ส่วนที่เกินสิบล้านบาท อัตราหนึ่งบาทต่อทุกหนึ่งร้อยบาทแต่ไม่ให้เกินสองแสนห้าหมื่นบาท

ในคดีคำขอปลดเปลื้องทุกข์อันไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ให้โจทก์เสียค่าขึ้นศาลในศาล  
ทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์เรื่องละห้ำพันบาท

ในคดีที่มีคำขอปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้และไม่อาจคำนวณเป็นราคา  
เงินได้รวมกันอยู่ ให้เรียกค่าขึ้นศาลตามอัตราในวรรคหนึ่ง แต่มิให้ต่ำกว่าอัตราในวรรคสอง

**มาตรา ๕๒** กำหนดค่าทนายความ ให้ศาลกำหนดค่าทนายความให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเป็น  
รายบุคคล ไม่ว่าคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเหล่านั้นจะใช้ทนายความคนเดียวหรือไม่ โดยให้กำหนด  
ให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีคนละไม่ต่ำกว่าห้าพันบาท แต่ไม่เกินร้อยละสิบของทุนทรัพย์ที่พิพาทกันใน  
ศาลนั้น สำหรับคดีไม่มีทุนทรัพย์ให้ศาลกำหนดค่าทนายความให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีไม่เกินห้า  
หมื่นบาท

การพิจารณาค่าทนายความตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาตามความยากง่ายแห่งคดี  
เวลาหรือการงานที่ทนายความต้องดำเนินการสอบสวนพิจารณาในคดีนั้นให้แก่ผู้ชนะคดีแต่ละคน  
รวมทั้งพฤติการณ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความทุกฝ่ายว่าได้คำนึงถึงความเป็นธรรม  
และความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินคดีอย่างไรหรือไม่ด้วย

**มาตรา ๕๓** ในกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาแก้ กลับ หรือยกคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทาง  
ปัญญาและพาณิชย์โดยอาศัยเหตุซึ่งมิได้เกิดจากการละเลย เพิกเฉย หรือการดำเนินคดีผิดพลาดของ  
คู่ความ ให้ศาลฎีกามีอำนาจใช้ดุลพินิจคืนค่าขึ้นศาลชั้นอุทธรณ์แก่ผู้อุทธรณ์ เฉพาะในส่วนที่มีคำ  
พิพากษาดังกล่าวได้ตามสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ในกรณีที่ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัยอุทธรณ์ทั้งหมด ให้คืนค่าขึ้นศาลชั้นอุทธรณ์แก่ผู้อุทธรณ์  
เฉพาะส่วนที่เกินกว่าห้าพันบาท

**มาตรา ๕๔** การดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมตาม  
ตาราง ๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

**มาตรา ๕๕** ค่าธรรมเนียมศาลที่ต้องชำระหรือเงินที่ต้องวางศาลตามพระราชบัญญัตินี้  
หรือตามกฎหมายอื่นที่พระราชบัญญัตินี้ให้นำมาใช้บังคับด้วยนั้น ให้เป็นหน้าที่ของศาลในการเรียก  
เก็บจากผู้มีหน้าที่ต้องชำระหรือนำมาวางให้ครบถ้วน ศาลจะมีคำพิพากษาหรือ คำสั่งเป็นผลร้ายแก่  
ผู้มีหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียมหรือวางเงินดังกล่าวเพราะเหตุที่ไม่ชำระหรือวางเงินให้ครบถ้วน  
ได้ต่อเมื่อได้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือเงินนั้นแล้ว แต่ผู้มีหน้าที่ต้องชำระหรือวางเงินไม่ยอม  
ชำระหรือวางเงินนั้น

**มาตรา ๕๖** ในการยื่นคำร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาสำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญา  
และพาณิชย์นั้น จะต้องยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตนเองหรือผู้อื่น และ

บัญชีแสดงหนี้สินรวมทั้งหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระด้วย ตามแบบที่กำหนดในข้อกำหนดตาม มาตรา ๔๐

### บทเฉพาะกาล

**มาตรา ๕๗** บทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับแก่บรรดาคดีทั้งหลายที่ยื่นฟ้องก่อนวันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับ

ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับสิทธิเรียกร้องใดที่ยังไม่ครบกำหนดอายุความตามบทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิม ให้สิทธิเรียกร้องนั้นมีอายุความสองปี นับแต่วันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ

**มาตรา ๕๘** คดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก่อนวันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับ ให้พิจารณาพิพากษาคดีต่อไปในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง

คดีที่ค้างพิจารณาในศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ให้พิจารณาพิพากษาคดีต่อไปในแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาหรือแผนกคดีพาณิชย์ตามที่ประธานศาลฎีกาวินิจฉัย

คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นอื่นในวันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ ให้ศาลชั้นต้นนั้นคงพิจารณาพิพากษาต่อไปจนเสร็จโดยถือว่าคดีนั้นมีใช้คดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ถ้าวุฒิกฎหมายทุกฝ่ายตกลงกันร้องขอให้โอนคดีนั้นไปพิจารณาพิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ ก็ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์นั้นรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป

**มาตรา ๕๙** ในระหว่างที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคยังมีได้เปิดทำการในท้องที่ใดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางมีเขตในท้องที่นั้นด้วย ในคดีแพ่งโจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลก็ได้และในคดีอาญา โจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น หรือจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับได้หรือท้องที่ที่เจ้าพนักงานทำการสอบสวนจำเลยก็ได้ให้ศาลจังหวัดแจ้งไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางรับคดีนั้นไว้แล้ว จะออกไปทำการไต่สวนมูลฟ้อง นั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาล

จังหวัดแห่งท้องถิ่น หรือจะกำหนดให้ทำการไต่สวนมูลฟ้องนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาล  
 ทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางก็ได้ ตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางจะ  
 เห็นสมควร

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางอาจขอให้ศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่โจทก์ยื่นคำ  
 ฟ้องไว้หรือศาลจังหวัดอื่นใดดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ อันมิใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท  
 แห่งคดีได้ตามความจำเป็น ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลจังหวัดนำวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา  
 และพาณิชย์ในหมวดสี่มาใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น

ให้ศาลจังหวัดที่โจทก์ยื่นฟ้องไว้หรือศาลจังหวัดอื่นตามวรรคสองมีอำนาจออกหมายจับ  
 หรือปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

**มาตรา ๑๐๐** ให้โอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน หนี้ ข้าราชการ ลูกจ้าง และเงิน งบประมาณ  
 ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ไปเป็นของศาล  
 ทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง

**มาตรา ๑๐๑** ให้อธิบดีผู้พิพากษา รองอธิบดีผู้พิพากษา ผู้พิพากษาอาวุโส ผู้พิพากษาหัวหน้า  
 คณะ ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ และเลขานุการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง  
 ประเทศกลาง ซึ่งดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นอธิบดีผู้  
 พิพากษา รองอธิบดีผู้พิพากษา ผู้พิพากษาอาวุโส ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ ผู้พิพากษา ผู้พิพากษา  
 สมทบ และเลขานุการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง แล้วแต่กรณี

ให้ผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางตามวรรค  
 หนึ่งดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางต่อไปจนครบ  
 กำหนดห้าปีนับแต่วันที่ผู้พิพากษาสมทบนั้นได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในศาลทรัพย์สินทาง  
 ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

**มาตรา ๑๐๒** บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอื่นใดอ้างถึงศาล  
 ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ อธิบดีผู้พิพากษา รองอธิบดี ผู้พิพากษา ผู้พิพากษา  
 ออาวุโส ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ หรือเลขานุการศาลทรัพย์สินทาง  
 ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือ  
 คำสั่งนั้นอ้างถึงศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ อธิบดีผู้พิพากษา รองอธิบดีผู้พิพากษา ผู้  
 พิพากษาอาวุโส ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ หรือเลขานุการศาลทรัพย์สิน  
 ทางปัญญาและพาณิชย์ แล้วแต่กรณี

มาตรา ๑๐๓ ให้บรรดาพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งที่ออกตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ยังคงใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ จนกว่าจะมีพระราชกฤษฎีกา ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

**ประวัติผู้เขียน****ชื่อ-นามสกุล**

นางสาวปิยะนุช อรุณรังษี

**ประวัติการศึกษา**

ปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)

มหาธุรกิจบัณฑิต ปี 2549

หลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่ง

สภานายความ รุ่น 29

**ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน**

นิติกร (ลูกจ้างชั่วคราว) กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

กระทรวงยุติธรรม ปี 2551-2552

เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

กระทรวงยุติธรรม ปี 2552-ปัจจุบัน