

## บทที่ 4

### วิเคราะห์แนวทางการจัดตั้งศาลพาณิชย์

#### 4.1 ความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. ....

ในปัจจุบันคดีเกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ในประเทศยังคงต้องฟ้องร้องและดำเนินคดีกันในศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งสามัญ การพิจารณาพิพากษาอุทธรณ์ฎีกา และบังคับคดี ยังต้องดำเนินไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นเดียวกับคดีแพ่ง ซึ่งในหลายกรณีไม่เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพและลักษณะของคดีที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ ทำให้เกิดอุปสรรคแก่การประกอบธุรกิจการค้า ในขณะที่คดีเกี่ยวกับ ธุรกรรมทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งก็เป็นคดีพาณิชย์ประเภทหนึ่ง กลับได้รับการพิจารณาและพิพากษาโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีวิธีพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานที่ทันสมัย สอดคล้องกับสภาพของคดีพาณิชย์ ประกอบกับยังมีหลักการพื้นฐานทางกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ตลอดจนการบังคับคดีในคดีพาณิชย์อีกหลายประการที่ควรจะนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาและบังคับคดีในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการปูทางไปสู่การพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์ของประเทศในโอกาสต่อไป จึงได้มีความคิดที่จะจัดตั้งศาลพาณิชย์รวมทั้งปรับปรุงวิธีพิจารณาพิพากษา และบังคับคดีให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. .... นี้ต่อไป

#### 4.2 วิเคราะห์สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์แบ่งออกเป็น 7 หมวด รวมทั้งสิ้น 110 มาตรา สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. ....

#### 4.2.1 การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

เป็นการปรับโครงสร้างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยการเปลี่ยนเป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญา คดีการค้าระหว่างประเทศและคดีพาณิชย์ในประเทศด้วย ขั้นต้นจะมีเฉพาะศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางซึ่งมีเขตอำนาจในกรุงเทพมหานคร และจังหวัดปริมณฑลเท่านั้น ตามร่างฯ มาตรา 20 ซึ่งบัญญัติดังนี้

**มาตรา 20** บัญญัติว่า “ให้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางขึ้น โดยให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเปลี่ยนสถานะเป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง

ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางมีเขตอำนาจตลอดกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี แต่บรรดาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางจะยื่นฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางก็ได้ ทั้งนี้ให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้”

**วิเคราะห์** แนวทางการจัดตั้งศาลพาณิชย์ได้ดังนี้

**แนวทางแรก** การจัดตั้งระบบงานศาลพาณิชย์ขึ้นโดยเฉพาะแยกต่างหากจากศาลอื่น

**แนวทางที่สอง** ไม่ต้องจัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นใหม่ แต่พัฒนาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

จะเห็นได้ว่า **แนวทางแรก** จะมีภาระในเรื่องของงบประมาณ สถานที่และบุคลากร สำหรับแนวทางที่สองจะไม่มีปัญหาในด้านงบประมาณ สถานที่และบุคลากร จึงน่าที่จะเหมาะสมกว่าเพราะคดีในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเดิมเชื่อมโยงเป็นส่วนหนึ่งของคดีพาณิชย์

#### 4.2.2 ผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

มีทั้งผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบซึ่งกำหนดคุณสมบัติต้องมีความรู้ความสามารถที่จะพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ได้อย่างดี ตามร่างฯ มาตรา 33 และ มาตรา 34 ดังนี้

**มาตรา 33** บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์จะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาหรือพาณิชย์ โดย

มีหลักฐานการศึกษาหรือผลงานเป็นที่ประจักษ์ว่าสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ดีสมเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมกำหนด”

**มาตรา 34** บัญญัติว่า “ ผู้พิพากษาสมทบจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าพาณิชย์ ซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมคัดเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม และต้องมีคุณสมบัติตาม (1) ถึง (4) และไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม (5) ถึง (9) ดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์
- (3) ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ และบทบาทหน้าที่ตุลาการมาแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม
- (4) มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าพาณิชย์ โดยมีหลักฐานทางการศึกษาหรือผลงานให้เห็นประจักษ์
- (5) เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (6) เป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (7) เป็นผู้เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่โทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (8) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบหรือเป็นโรคที่ระบุนไว้ในประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม
- (9) เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกสภา ผู้บริหารหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้บริหารราชการส่วนท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการอัยการ ข้าราชการตำรวจ หรือทนายความ

ผู้พิพากษาสมทบให้ดำรงตำแหน่งคราวละห้าปี แต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้

ก่อนเข้ารับหน้าที่ ผู้พิพากษาสมทบต้องปฏิญาณตนต่อหน้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ว่าจะปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรมและรักษาความลับในราชการ ”

และตามร่างฯ ในมาตรา 38 และ มาตรา 39 คดีพาณิชย์ไม่บังคับให้ต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะทุกคดี การจะมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะหรือไม่ขึ้นอยู่กับความจำเป็นของ

แต่ละคดี โดยคดีใดจะมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะขึ้นอยู่กับอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์พิจารณาเห็นสมควรหรือคู่ความร้องขอให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วย ดังนี้

**มาตรา 38** บัญญัติว่า “ ภายใต้บังคับมาตรา 39 และมาตรา 40 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ เว้นแต่คดีอาญาที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ หรือในคดีแพ่งซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนที่ฟ้องไม่เกินสามแสนบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา แต่ในคดีใดที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคแล้วแต่กรณี เห็นว่าคดีนั้น จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะด้วย ก็ให้มีผู้พิพากษาสมทบอีกอย่างน้อยหนึ่งคน เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี

ไม่ว่าเวลาใดก่อนวันชี้สองสถานหรือวันสืบพยานนัดแรกในคดีแพ่ง หรือวันสืบพยานโจทก์นัดแรกในคดีอาญา หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายเห็นว่าคดีนั้นจำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะด้วย ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นคำร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคแล้วแต่กรณีให้แต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะด้วย โดยแสดงเหตุผลความจำเป็นเช่นนั้น คำสั่งของอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาคแล้วแต่กรณีให้เป็นที่สุด แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการคัดค้านผู้พิพากษาสมทบตามมาตรา 42”

**มาตรา 39** บัญญัติว่า “ ผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์คนใดคนหนึ่งแต่ไม่รวมผู้พิพากษาสมทบ มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งหรือคดีพาณิชย์ ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกินสามแสนบาท ราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินดังกล่าวอาจขยายได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

(2) พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกินหกเดือน หรือปรับเกินหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กำหนดแล้วไม่ได้

(3) ไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งในคดีอาญา

(4) ดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือออกคำสั่งใดๆซึ่งมิใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

ผู้พิพากษาประจำศาลไม่มีอำนาจตามมาตรา (1) (2) หรือ (3)”

วิเคราะห์ ผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี แม้ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. .... จะกำหนดให้ผู้พิพากษาประจำในศาลนี้แต่งตั้งจากราชการตุลาการซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ด้วยก็ตาม กลไกดังกล่าวก็อาจไม่เพียงพอสำหรับคดีบางเรื่องที่มีความหลากหลายซับซ้อนทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงหรือมีประเด็นข้อพิพาทที่ต้องชี้ขาดเกี่ยวกับเรื่องเทคโนโลยีโดยตรง การให้ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาเหล่านั้นเข้ามีส่วนร่วมเป็นผู้พิพากษาในองค์คณะจะเป็นประโยชน์แก่คดีอย่างมาก และช่วยสร้างความเชื่อถือศรัทธาแก่ประชาชนต่อองค์กรศาลยุติธรรมมากขึ้นในแง่ที่ศาลได้แสดงให้เห็นว่าศาลไม่ใช่ระบบที่ปิดตัวเองเกินไป หากแต่เปิดกว้างให้โอกาสบุคคลภายนอกเข้ามามีส่วนร่วมมากขึ้นและคำนึงถึงความเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ดำเนินการทางธุรกิจในการวินิจฉัยคดีด้วย

การให้ผู้มีความรู้ความชำนาญในเรื่องเหล่านี้เป็นผู้พิพากษาสมทบก็คือการมาร่วมเป็นองค์คณะตัดสินคดี บทบาทในคดีย่อมมีความแตกต่างกับการเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือการแสดงความคิดเห็นในฐานะเพื่อนของศาล ผู้พิพากษาเป็นผู้รับผิดชอบคดีนั้นเช่นเดียวกับผู้พิพากษาประจำศาลจึงต้องพิจารณาคำฟ้อง คำให้การ คำร้องทุกอย่างที่ปรากฏในสำนวนและวินิจฉัยชี้agn้ำหนักพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งปวงในคดี การที่ผู้พิพากษาสมทบมีความเข้าใจในเรื่องเทคโนโลยีจะช่วยให้เข้าใจประเด็นข้อพิพาทเหล่านี้ได้เป็นอย่างดี และสามารถช้น้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญได้ดีกว่า รวมถึงวิเคราะห์ว่าประเด็นปัญหาใดสมควรเชิญผู้ทรงคุณวุฒิเข้ามาให้ความเห็นหรือไม่ด้วย กล่าวคือ ผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้ที่ช่วยให้ศาลใช้เครื่องมืออื่นๆที่กฎหมายเตรียมไว้สำหรับแก้ปัญหาเรื่องความเชี่ยวชาญอย่างเหมาะสม ข้อแตกต่างที่สำคัญของบทบาทผู้พิพากษาสมทบกับการเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ทรงคุณวุฒิคือผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้วินิจฉัยคดีโดยอาศัยข้อมูลทั้งหมดที่ปรากฏในคดี ในขณะที่ทั้งพยานผู้เชี่ยวชาญและผู้ทรงคุณวุฒิเป็นเพียงผู้ให้ข้อมูลดังกล่าวบางส่วนแก่ศาลเท่านั้น โดยตนมิได้มีส่วนในการวินิจฉัยคดีแต่อย่างใด

#### 4.2.3 เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี

ให้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางมีเขตอำนาจตลอดกรุงเทพมหานครตามร่างมาตรา 20

**วิเคราะห์** เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี ทำให้มีศาลที่มีความชำนาญเป็นการเฉพาะในการพิจารณาคดีพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตามการมีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางที่มีเขตอำนาจครอบคลุมเฉพาะกรุงเทพมหานครและปริมณฑลเพียงศาลเดียวอาจทำให้ประชาชนไม่ได้รับความสะดวกในการที่จะมาติดต่อกับศาลในกรณีที่ตนมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาล อีกทั้งการมีเพียงศาลเดียวอาจจะไม่สามารถรองรับปริมาณคดีที่เกิดขึ้นได้

#### 4.24 ประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจศาล

คดีทรัพย์สินทางปัญญามีทั้งทางแพ่งและทางอาญา ส่วนคดีพาณิชย์ทั้งธุรกรรมในประเทศและระหว่างประเทศ โดยจะเน้นที่คดีส่วนแพ่งมีทั้งเป็นนิติกรรมที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องเป็น “ผู้ประกอบการการค้าพาณิชย์” เท่านั้น หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ได้เป็นผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ คดีพิพาทนั้นก็ต้องขึ้นศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด รวมทั้งคดีประเภทอื่นๆ ที่กฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นเขตอำนาจศาล และคดีเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการที่ศาลมีเขตอำนาจเหนือคดีประเภทนั้นๆ รวมทั้งการยอมรับตามข้อตกลงให้ฟ้องคดี (forum shopping) ตามร่างฯ มาตรา 22 ดังนี้

**มาตรา 22** “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในวรรคสองถึงวรรคแปด คดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่

1. คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง ชื่อทางการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิของนักแสดง สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืช
2. คดีแพ่งเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตาม (๑) หรือสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี
3. คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง ชื่อทางการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิของนักแสดง สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืช
4. คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๑ ถึงมาตรา ๒๗๕ และคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดดังกล่าว
5. คดีแพ่งหรือคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์หรือสื่อสารสนเทศอย่างอื่น

**คดีเกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ในประเทศ ได้แก่**

1. คดีที่พิพาทกันตามธุรกรรมการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือการให้บริการที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบการการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตาม นิติกรรมหรือนิติเหตุอย่าง

อื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับธุรกรรมดังกล่าวโดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่

2. คดีที่เกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินหรือสินเชื่อของธนาคารหรือสถาบันการเงิน แก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับการให้บริการดังกล่าวโดยตรง ไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่

3. คดีเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงิน ตราสารทางการเงิน ตราสารหนี้ อนุพันธ์ทางการเงินที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนดังกล่าวโดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่

4. คดีที่พิพาทกันตามสัญญาร่วมค้า ร่วมลงทุน สัญญาตัวแทนจำหน่าย หรือจัดการจำหน่ายสินค้า หรือสัญญาแฟรนไชส์ที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับสัญญาดังกล่าวโดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่

5. คดีที่พิพาทกันตามสัญญาขนส่งที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับสัญญาขนส่งดังกล่าวโดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่

6. คดีที่พิพาทกันตามสัญญาประกันภัยที่มีใช้ประกันชีวิตที่ผู้เอาประกันภัยเป็นผู้ประกอบการค้าพาณิชย์

7. คดีแพ่งที่พิพาทกันตามธุรกรรมเกี่ยวกับหลักทรัพย์หรือทุน ที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับธุรกรรมดังกล่าวโดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่

8. คดีเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาทางการค้าพาณิชย์อย่างอื่นที่คู่สัญญาทุกฝ่ายเป็นผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ รวมทั้งคดีแพ่งที่พิพาทกันตามนิติกรรมหรือนิติเหตุอย่างอื่นที่มีสภาพเกี่ยวเนื่องกับนิติกรรมหรือสัญญาดังกล่าวโดยตรงไม่ว่าคู่กรณีตามนิติกรรมหรือนิติเหตุที่เกี่ยวข้องนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่

9. คดีที่พิพาทกันตามสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท การดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท และการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

10. คดีแพ่งตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

### คดีเกี่ยวกับธุรกรรมทางการค้าระหว่างประเทศ ได้แก่

1. คดีเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างประเทศ การให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัย และนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง
2. คดีเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตรา ตราสารทางการเงิน ตราสารหนี้ หรืออนุพันธ์ทางการเงินระหว่างประเทศ และนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง
3. คดีเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิต ตั๋วเงินเรียกเก็บ หรือทรัสต์รีชีทที่ออกเกี่ยวข้องกับธุรกรรมตาม (๑) หรือ (๒) ของวรรคนี้และนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง
4. คดีเกี่ยวกับการกักเรือ

คดีแพ่งเกี่ยวกับการทุบตลาต การอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ

คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตามวรรคสองถึงวรรคหก

คดีพาณิชย์ตามวรรคสามหรือวรรคสี่ที่คู่กรณีได้ตกลงกันเป็นหนังสือให้ฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ถึงแม้ว่ามูลคดีนั้นมิได้เกิดในราชอาณาจักร และคู่ความทุกฝ่ายมิได้มีสัญชาติไทยและมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรก็ตาม ก็ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์มีอำนาจรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้

คดีอาญาที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเด็กซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเมื่ออายุยังไม่เกินสิบแปดปีไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

วิเคราะห์ ประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจศาล การแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีอื่นทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์เป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน ไม่มีความลักลั่นระหว่างคดีพาณิชย์ในประเทศและคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ ส่วนปัญหาที่อาจเกิดขึ้นมี 2 ประเด็นดังนี้

1. ร่างกฎหมายนี้กำหนดให้เฉพาะนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน กลุ่มบุคคลในกิจการร่วมค้า และผู้ที่ได้จดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มหรือภาษีมูลค่าเพิ่มชั่วคราวตามประมวลรัษฎากรเท่านั้น เป็น “ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์” ทำให้คดีที่พิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ใช่บุคคลที่กล่าวมา ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์

2. การกำหนดให้ผู้ที่ได้จดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มหรือภาษีมูลค่าเพิ่มชั่วคราวตามประมวลรัษฎากรเป็น “ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์” ในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหาได้ว่าขณะทำสัญญาเป็นผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ แต่ขณะที่พิพาทไม่ได้เป็นผู้ประกอบการค้าพาณิชย์แล้วจะต้องขึ้นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์หรือไม่

#### 4.2.5 การชี้ขาดอำนาจศาล

ให้ศาลชั้นต้นที่รับฟ้องกับศาลที่คู่ความเห็นว่าเป็นศาลที่มีอำนาจทำความเห็น ถ้ามีความเห็นตรงกันก็ยุติ แต่ถ้ามีความเห็นแตกต่างกันจึงให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้ชี้ขาด การโต้แย้งเรื่องอำนาจศาลจะทำได้ก่อนสืบพยานเท่านั้น ตามร่างมาตรา 24 ถึง มาตรา 28 ดังนี้

**มาตรา 24** บัญญัติว่า “ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์หรือศาลยุติธรรมชั้นต้นอื่น และศาลได้รับฟ้องคดีนั้นไว้แล้ว ถ้าจำเลยเห็นว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีที่มีได้อยู่หรืออยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ให้จำเลยยื่นคำร้องขอโอนคดีต่อศาลที่รับฟ้องอย่างช้าในวันครบกำหนดยื่นคำให้การของตน โดยคำร้องต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงเหตุที่คดีไม่อยู่ในอำนาจของศาลที่รับฟ้อง และเหตุที่คดีอยู่ในอำนาจของศาลที่ขอให้โอนคดีไป ถ้าศาลที่รับฟ้องเห็นว่าคำร้องดังกล่าวมีเหตุอันควรสงสัยในเรื่องอำนาจศาลว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์หรือไม่ ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราวและให้จัดทำความเห็นส่งโดยย่อไปให้ศาลที่จำเลยระบุในคำร้องว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาโดยเร็ว และให้ศาลที่เกี่ยวข้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลตน และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นฟ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่รับฟ้องนั้นต่อไป

(2) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของอีกศาลหนึ่งตามที่ผู้ยื่นคำร้องอ้าง และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นฟ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลนั้น

(3) ถ้าศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกับศาลที่ส่งความเห็นเรื่องอำนาจศาลในคดีนั้น ให้ศาลที่รับความเห็นเสนอให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง (1) และ (2) และคำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาตามวรรคหนึ่ง (3) ให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ศาลที่รับฟ้องไว้ตามวรรคหนึ่งเห็นเองว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลนั้นเป็นคดีที่มีได้อยู่หรืออยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ให้ศาลดำเนินการตามวรรคหนึ่งได้โดยอนุโลม แต่ห้ามมิให้ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นดำเนินการหรือวินิจฉัย เมื่อได้มีการเริ่มต้นสืบพยานในคดีนั้นแล้ว ทั้งคู่ความและศาลจะยกปัญหานั้นขึ้นอุทธรณ์หรือวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์ไม่ได้

กรณีที่มีการยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ถ้าศาลที่รับคำร้องเห็นว่า คำร้องไม่ชอบหรือไม่เป็นสาระถึงขนาดมีเหตุให้สงสัยในเรื่องอำนาจศาล ให้ศาลนั้นมีคำสั่งยกคำร้อง โดยแสดงเหตุผลดังกล่าวไว้ด้วย และภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันทราบคำสั่ง หากจำเลยไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาล

ให้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลนั้นดำเนินการตามวรรคหนึ่ง โดยวางค่าธรรมเนียมพิเศษเป็นเงินห้าพันบาท เมื่อได้รับคำร้องขอเช่นนั้น ให้ดำเนินการต่อไปตามวรรคหนึ่ง

เมื่อมีคำสั่งของศาลหรือคำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาตามวรรคสองแล้ว ให้ศาลที่รับฟ้องมีคำสั่งเกี่ยวกับความรับผิดในค่าธรรมเนียมพิเศษ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวงในการยื่นคำร้องของจำเลย”

**มาตรา 25** บัญญัติว่า “ ในกรณีที่ประธานศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลที่รับฟ้องให้ศาลนั้นดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไป แต่ถ้าวินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ศาลที่รับฟ้องมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลดังกล่าว”

**มาตรา 26** บัญญัติว่า “ ในกรณีที่มีการนำคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงเรื่องเดียวกันฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และศาลยุติธรรมชั้นต้นอื่นเป็นคดีตั้งแต่สองศาลขึ้นไป ถ้าคู่ความหรือศาลเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งที่รับฟ้อง ให้นำความในมาตรา 24 และมาตรา 25 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

**มาตรา 27** บัญญัติว่า “ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์หรือศาลยุติธรรมชั้นต้นอื่น แต่ศาลนั้นมีคำสั่งไม่รับฟ้อง เพราะเหตุว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่หรืออยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ หากโจทก์เห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลที่ตนยื่นฟ้อง ให้ยื่นคำร้องภายในเจ็ดวันนับแต่วันทราบคำสั่งไม่รับฟ้อง เพื่อขอให้ศาลที่ตนยื่นฟ้องจัดทำความเห็นโดยย่อแสดงเหตุที่ไม่รับฟ้องส่งไปยังศาลที่เห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจ ในกรณีเช่นนี้ หากศาลที่รับคำร้องเห็นว่าคำร้องนั้นไม่เป็นสาระถึงขนาดมีเหตุให้สงสัยในเรื่องอำนาจศาล ให้ศาลสั่งให้ผู้ร้องวางค่าธรรมเนียมพิเศษเป็นเงินห้าพันบาท

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ศาลที่รับคำร้องนั้นดำเนินการทำความเข้าใจและส่งไปตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง ถ้าศาลที่รับความเห็นมีความเห็นพ้องกับศาลที่ส่งความเห็น ให้แจ้งไปยังศาลที่ส่งความเห็นพิจารณาสั่งยกคำร้อง และมีคำสั่งเกี่ยวกับความรับผิดในค่าธรรมเนียมพิเศษ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ในการยื่นคำร้องของโจทก์ต่อไป คำสั่งของศาลเช่นนั้นให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างจากศาลที่ส่งความเห็น ให้ศาลที่รับความเห็นเสนอปัญหาให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาให้เป็นที่สุด โดยหากประธานศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลที่โจทก์ยื่นฟ้องไว้แต่แรก ให้ศาลนั้นเพิกถอนคำสั่งไม่รับฟ้องและมีคำสั่งรับคดีนั้นไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป กับให้คืนค่าธรรมเนียมพิเศษแก่ผู้ยื่นคำร้อง หากประธานศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ศาลที่มีความเห็นมีคำสั่งยกคำร้องและมีคำสั่งเกี่ยวกับความรับผิดในค่าธรรมเนียมพิเศษ

ต่อไป คำสั่งของศาลเช่นนี้ให้เป็นที่สุด และหากโจทก์นำคดีไปฟ้องยังศาลที่ประธานฎีกา วินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจ ศาลนั้นจะปฏิเสธไม่รับฟ้องเพราะเหตุอำนาจศาลไม่ได้

กรณีที่ศาลที่โจทก์ยื่นฟ้องมีคำสั่งไม่รับฟ้องและโจทก์มิได้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง แต่ได้ฟ้องคดีต่ออีกศาลหนึ่ง และศาลดังกล่าวเห็นว่าคดีนั้นไม่อยู่ในอำนาจเช่นกัน ให้ศาลนั้นส่งเรื่องไปให้ประธานศาลฎีกาวินิจฉัย โดยให้นำความในมาตรา 24 วรรคหนึ่ง (3) และมาตรา 25 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

**มาตรา 28** บัญญัติว่า “ ในระหว่างที่ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวตามมาตรา 24 หรือระหว่างดำเนินการตามมาตรา 26 หากมีกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนที่ต้องดำเนินการสอบสวนพิจารณาบางประการ ให้ศาลที่รับฟ้องหรือศาลที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องไว้มีอำนาจดำเนินการสอบสวนพิจารณานั้นไปพลางก่อนได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ในการโอนคดีตามคำสั่งศาลตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าบรรดากระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินการไปแล้วในศาลที่มีคำสั่งโอนคดีเป็นกระบวนการพิจารณาของศาลที่รับโอนคดีด้วย เว้นแต่ศาลที่รับโอนคดีจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

เมื่อมีเหตุต้องฟ้องคดีใดใหม่ต่อศาลที่มีเขตอำนาจ อันเนื่องจากการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าอายุความหรือกำหนดเวลาในการฟ้องคดีครบกำหนดไปแล้วในระหว่างพิจารณาของศาลหรือของประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี หรือจะครบกำหนดก่อนหกสิบวันนับแต่วันที่มีคำสั่งของศาลหรือของประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี ให้ขยายอายุความหรือกำหนดเวลาการฟ้องคดีออกไปจนถึงหกสิบวันนับแต่วันที่มีคำสั่งของศาลหรือของประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี”

**วิเคราะห์** การชี้ขาดอำนาจศาล การแก้ปัญหาว่ด้วยการจัดกันแห่งเขตอำนาจศาลนั้นจะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 (มาตรา 9<sup>2</sup>) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 (มาตรา 12<sup>3</sup>) และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. จะให้ประธาน

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ ในกรณีมีปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ ไม่ว่าปัญหานั้นจะเกิดขึ้นในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือศาลยุติธรรมอื่น ให้ศาลนั้นรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วเสนอปัญหานั้นให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาให้เป็นที่สุด ”

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ ในกรณีมีปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลยุติธรรมอื่น ไม่

ศาลฎีกาเป็นผู้ชี้ขาด มีเพียงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ที่ให้อำนาจการชี้ขาดเขตอำนาจศาลแก้ข้อพิพาทกลาง ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าวิธีการแก้ปัญหาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. .... เป็นวิธีการที่ดีที่สุดเนื่องจากมีความยุ่งยากน้อย โดยการให้แต่ละศาลเสนอความเห็นของตนเอง ถ้ามีความเห็นไม่ตรงกันจึงจะให้ประธานศาลฎีกาชี้ขาด อันเป็นการลดปัญหาคดีขึ้นไปสู่ประธานศาลฎีกา

#### 4.2.6 ระบบการไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความ

เน้นความสำคัญของการไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความเป็นช่องทางในการระงับข้อพิพาทเป็นอันดับแรก ถ้าไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จจึงจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลต่อไป ตามร่างฯมาตรา 46 ดังนี้

**มาตรา 46** บัญญัติว่า “เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยเที่ยงธรรม สะดวกและรวดเร็ว อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางโดยอนุมัติประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย การประนีประนอมยอมความ การดำเนินกระบวนการพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐาน การบังคับคดี และวิธีการชั่วคราวเพื่อประโยชน์แก่การบังคับคดีใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ได้ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลยลดน้อยกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ข้อกำหนดนั้นเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

ตามร่างฯมาตรา 47 ได้จัดให้มีแผนกไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ซึ่งประกอบไปด้วย คณะผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ความสามารถและได้รับการอบรมให้มีทักษะในการไกล่เกลี่ย รวมทั้งสามารถหาแนวทางที่เหมาะสมกับปัญหาของคู่กรณีในแต่ละเรื่อง เพื่อให้คู่กรณีมีทางออกที่สามารถรับได้ในการแก้ปัญหาดังกล่าว ในการไกล่เกลี่ยสามารถเชิญบุคคลภายนอกที่มีคุณสมบัติช่วยในการไกล่เกลี่ยหรือหาแนวทางที่เหมาะสมมาร่วมดำเนินการได้ด้วย ดังนี้

**มาตรา 47** บัญญัติว่า “ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางจัดตั้งแผนกไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ ”

---

ว่าจะเกิดปัญหาค้างในศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลยุติธรรมอื่น ให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาให้เป็นที่สุด”

ตามร่างมาตรา 48 เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความได้ตั้งแต่ขึ้นก่อนฟ้อง โดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถขอให้ศาลเรียกอีกฝ่ายหนึ่งมาไกล่เกลี่ยได้ และถ้าตกลงกันได้ก็มีวิธีการให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยเสียค่าธรรมเนียมต่ำมาก ซึ่งจะทำให้การระงับข้อพิพาททำได้สะดวกรวดเร็วและประหยัดมาก ดังนี้

**มาตรา 48** บัญญัติว่า “ ผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ นอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาตามปกติแล้วยังมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาท แล้วพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น โดยไม่ต้องห้ามมิให้พิพากษาเกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง ทั้งยังมีอำนาจหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้เจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้ตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทตามคำร้องขอของเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้ได้แย้งสิทธิในเรื่องที่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ตามมาตรา 22 ได้ แม้คดีนั้นเจ้าหนี้จะมีได้ขึ้นฟ้องต่อศาลก็ตาม และให้มีอำนาจเรียกให้เจ้าหนี้และลูกหนี้นามาศาลด้วยตนเองเพื่อการดังกล่าวได้ หากสามารถไกล่เกลี่ยให้เจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้ตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันสำเร็จให้ทำรายงานการดำเนินการเก็บไว้พร้อมคู่ฉบับสัญญาประนีประนอมยอมความ

ในกรณีที่มีการประนีประนอมยอมความกันก่อนฟ้อง หากคู่สัญญาประนีประนอมยอมความประสงค์จะขอให้ศาลมีคำพิพากษตามยอม ให้เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้เรียกร้องทำคำฟ้อง ขอให้บังคับลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นเสนอต่อศาลโดยเสียค่าขึ้นศาลเพียงร้อยละสิบของค่าขึ้นศาลตามปกติที่คิดจากทุนทรัพย์ที่เรียกร้องตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว แต่ต้องไม่น้อยกว่าห้าพันบาท และเมื่อลูกหนี้ซึ่งเป็นจำเลยแถลงรับตามคำฟ้องนั้น ก็ให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นต่อไปโดยหากศาลเห็นสมควรก็อาจสั่งให้คืนค่าขึ้นศาลส่วนที่เกินกว่าห้าพันบาทได้อีกด้วย

ในกรณีที่มีการประนีประนอมยอมความกันหลังฟ้อง เมื่อศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว ให้ศาลสั่งคืนค่าขึ้นศาลให้แก่คู่ความได้ไม่เกินร้อยละเก้าสิบของค่าขึ้นศาลที่ได้ชำระไว้ ”

ตามร่างมาตรา 49 คดีทุกคดีที่ได้มีการขึ้นฟ้องต่อศาลแล้ว ให้มีการไกล่เกลี่ยก่อนวันชี้สองสถานหรือก่อนวันสืบพยานในกรณีที่ไม่มี การชี้สองสถาน ดังนี้

**มาตรา 49** บัญญัติว่า “ ในคดีแพ่งทุกคดีให้ศาลกำหนดวันนัดเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทอย่างน้อยหนึ่งครั้งก่อนวันนัดชี้

สองสถานหรือก่อนวันสืบพยานในกรณีที่ไม่มีกรณีสองสถาน เว้นแต่คดีที่มีการไต่ถามก่อนฟ้อง ตามมาตรา 48 วรรคหนึ่งแล้ว แต่ตกลงกันไม่ได้...”

ตามร่างมาตรา 50 ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาล มีลักษณะทำนองเดียวกับระบบทั่วไปในปัจจุบันแต่เน้นให้มีการไต่ถามทุกคดี โดยหากไต่ถามไม่สำเร็จภายในสามเดือนนับแต่วันไต่ถามครั้งแรกให้ส่งคดีให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ดังนี้

**มาตรา 50** บัญญัติว่า “หากผู้ทำการไต่ถามไม่สามารถไต่ถามให้คู่ความประนีประนอมยอมความกันได้สำเร็จภายในกำหนดสามเดือน นับแต่วันไต่ถามครั้งแรก ผู้ไต่ถามอาจส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางจ่ายสำนวนให้ผู้พิพากษาอื่นเป็นองค์คณะดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานหลักฐานและมีคำพิพากษาต่อไป เว้นแต่ถ้าคู่ความทุกฝ่ายตกลงกันให้ผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบนั้นทำการไต่ถามและดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้นต่อไปก็ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางพิจารณาอนุญาตได้

ห้ามมิให้นำข้อเท็จจริงตามคำร้อง คำขอ และคำแถลงของคู่กรณีปรากฏโดยเฉพาะในกระบวนการพิจารณาชั้นไต่ถามมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี และห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความในกระบวนการพิจารณาการไต่ถามโดยคู่ความนั้นได้แถลงว่าต้องการแสดงพยานหลักฐานนั้นเฉพาะในชั้นไต่ถามเท่านั้น เว้นแต่จะเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายนั้นกระทำการโดยไม่สุจริต หรือศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีและเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม จำเป็นจะต้องนำพยานหลักฐานนั้นมาใช้วินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น”

ตามร่างมาตรา 90 ถึง 93 ในชั้นบังคับคดี เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ตกลงผ่อนปรนหนี้หรือระยะเวลาชำระหนี้หรือวิธีการบังคับคดี โดยคำนึงถึงทางได้เสียของทุกฝ่าย หากมีการตกลงกันได้ก็บังคับคดีไปตามข้อตกลงนั้นเท่านั้น โดยหลักการนี้จะเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ดังนี้

**มาตรา 90** บัญญัติว่า “แม้จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว เจ้าหนี้และลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็อาจตกลงประนีประนอมยอมความกันเกี่ยวกับจำนวนหนี้และวิธีการชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ และหากคู่กรณีร้องขอศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์มีอำนาจที่จะไต่ถามให้ผู้กรณีตกลงประนีประนอมยอมความกันดังกล่าวได้ หากเจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันได้ ให้ศาลบันทึกข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้นไว้และดำเนินการบังคับคดีไปตามข้อตกลงนั้น ”

**มาตรา 91** บัญญัติว่า “ กรณีที่มีการตกลงประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับการชำระหนี้ตามมาตรา 90 ก่อนมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หากเจ้าหนี้นยอมผ่อนปรนลดจำนวนหนี้หรือ

ประโยชน์ใดๆที่ลูกหนี้ต้องชำระตามคำพิพากษาให้แก่ลูกหนี้โดยไม่มีเงื่อนไข ให้ถือว่าเจ้าหนี้ละสิทธิในการบังคับคดีเฉพาะส่วนที่ตกลงยอมผ่อนปรนให้นั้น แต่ถ้าเจ้าหนี้ยอมผ่อนปรนดังกล่าวให้โดยมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา ให้ถือว่าเจ้าหนี้ยังมีสิทธิในการบังคับคดีภายใต้เงื่อนไขหรือเงื่อนไขดังกล่าวเท่านั้น

เมื่อได้ทำบันทึกข้อตกลงประนีประนอมยอมความกันตามมาตรา 90 แล้ว หากศาลยังมีคำบังคับ ให้ศาลออกคำบังคับตามคำพิพากษาโดยกำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น แต่หากศาลได้ออกคำบังคับไว้ก่อนแล้ว ไม่ว่าจะได้ออกหมายบังคับคดีแล้วหรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่าคำบังคับเดิมเป็นอันถูกเพิกถอนไป และให้ศาลออกคำบังคับใหม่ โดยกำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น ”

**มาตรา 92** บัญญัติว่า “ กรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้แล้ว การตกลงประนีประนอมยอมความกันตามวรรคสามไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการบังคับคดีที่ได้กระทำไปก่อนหน้านี้ และหากเจ้าหนี้และลูกหนี้จะตกลงประนีประนอมกันต้องมีข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้ยึดหรืออายัดไว้ รวมตลอดถึงเงินที่ได้จากการบังคับคดีที่เจ้าพนักงานบังคับคดียังไม่ได้จ่ายไปด้วย มิฉะนั้นให้ข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะ

กรณีตามวรรคหนึ่ง หากมีการถอนการบังคับคดีตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น ให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมการยึดหรืออายัดส่วนที่เกินกว่าหนึ่งพันบาท และการถอนการบังคับคดีนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กรณีตามวรรคหนึ่ง เจ้าหนี้และลูกหนี้อาจตกลงกันให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการประการใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้ยึดหรืออายัดไว้ เพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้หรือปฏิบัติตามข้อตกลงประนีประนอมกันก็ได้ แต่หากมีบุคคลอื่นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้น การตกลงดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมหรือการเข้าร่วมตกลงของผู้มีส่วนได้เสียนั้นด้วย ในการนี้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจตั้งผู้จัดการหรือผู้บริหารทรัพย์สินนั้นหรือการจัดการกิจการหรือการร่วมทุนตามข้อตกลงประนีประนอมได้ โดยให้ผู้จัดการหรือผู้บริหารได้รับค่าตอบแทนตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียทุกคนเห็นชอบร่วมกัน ถ้าตกลงกันไม่ได้ทั้งผู้จัดการหรือผู้บริหารและหรือค่าตอบแทนดังกล่าวให้เสนอศาลเป็นผู้กำหนด คำสั่งศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด ”

**มาตรา 93** บัญญัติว่า “ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา 90 และมาตรา 91 จนจำเป็นต้องมีการ

บังคับคดีต่อไป ให้ขยายระยะเวลาตามมาตรา 89 ออกไปอีกห้าปี นับแต่วันที่ลูกหนี้ปฏิบัติผิดข้อตกลงนั้น ”

วิเคราะห์ การมีระบบการไกล่เกลี่ยจะมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากการมีกรณีพิพาทกันนั้นได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะสามารถช่วยให้คู่ความทั้งสองประสบความสำเร็จในการเจรจาต่อรองและสามารถชี้ให้เห็นหรือกำหนดจุดรวมของเรื่องราวที่พิพาทกันในเบื้องต้นออกมา เพื่อหาหนทางระงับข้อพิพาทนั้นๆสามารถกระตุ้นให้เกิดการจัดการแก้ไขเกี่ยวกับปัญหาที่พิพาทได้ง่ายดายและรวดเร็วขึ้น

ศาสตราจารย์โคลฟี สมิททอฟฟ์ ได้เคยกล่าวไว้ในหนังสือ “ Export Trade, The Law and Practice of International Trade ดำราอันเป็นที่ยอมรับระดับสากลเกี่ยวกับกฎหมายและหลักปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ ว่า

“ เกือบจะเป็นัจฉกรรมที่จะกล่าวว่าอนุญาโตตุลาการดีกว่าศาล การไกล่เกลี่ยดีกว่าอนุญาโตตุลาการ และหากสามารถป้องกันมิให้มีข้อพิพาททางกฎหมาย ก็ย่อมจะดีกว่าการที่ต้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ”

#### 4.2.7 การพิจารณาพิพากษาคดี

มีการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ให้เสร็จไปโดยเร็ว โดยในคดีอาญามีระยะเวลาในการพิจารณาคดี 1 ปี นับแต่วันยื่นฟ้อง ส่วนคดีแพ่งมีระยะเวลาในการพิจารณาคดี 1 ปี นับแต่การไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จและส่งเรื่องคืนให้ศาลพิจารณาคดีต่อไป หรือนับแต่วันชี้สองสถาน เว้นแต่กรณีมีเหตุขัดข้องก็ให้ศาลขยายระยะเวลาได้ครั้งละไม่เกิน 3 เดือน ตามร่างมาตรา 51 ดังนี้

มาตรา 51 บัญญัติว่า “ การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาหนึ่งปี โดยในคดีอาญาให้นับตั้งแต่วันที่ยื่นคำฟ้อง ส่วนในคดีแพ่งให้นับตั้งแต่วันที่ผู้ไกล่เกลี่ยอาจส่งเรื่องคืนให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง หรือนับตั้งแต่วันชี้สองสถานในกรณีที่มีการชี้สองสถาน เว้นแต่กรณีมีเหตุขัดข้องให้ศาลขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ครั้งละไม่เกินสามเดือน

ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้ำวล่วงเสียได้ และเมื่อเสร็จการพิจารณาคดี ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว ”

โดยวัตถุประสงค์ในการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว เนื่องจากการพิจารณาพิพากษาคดีอาจมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งลูกจ้างและผู้บริโภค จึงควรมีการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีด้วยความรวดเร็ว จึงมีการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อให้ผู้ที่ดำเนินคดีทุกฝ่ายพยายามดำเนินคดีให้เสร็จตามระยะเวลาที่กำหนด แต่ถ้าสภาพคดีมีปัญหามากจึงจะสามารถขยายระยะเวลาได้ตามความจำเป็น

**วิเคราะห์** ระยะเวลาในการพิจารณาคดี มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีไว้ 1 ปี เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีจำเป็นต้องดำเนินไปอย่างรวดเร็วกว่าในคดีแพ่งทั่วไปเพราะคดีความล่าช้าเพียงใดย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบธุรกิจการค้าของคู่กรณีมากขึ้นเพียงนั้น แต่อย่างไรก็ตามถ้าปริมาณคดีมากอาจทำให้ศาลพิจารณาคดีไม่แล้วเสร็จภายในกรอบระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดและแม้จะสามารถขยายระยะเวลาออกไปได้ก็ตามที่จะทำให้ขาดความเชื่อถือต่อระบบการพิจารณาของศาล ในเรื่องกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีนี้สามารถเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ เดิมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาไว้ 180 วัน แต่ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้มีการยกเลิกไม่มีกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดี จะเห็นได้ว่าความคิดในการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีนี้ไม่ใช่ความคิดใหม่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เคยกำหนดมาแล้วยกเลิกไปแสดงว่าการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีไม่ได้มีผลต่อการพิจารณาคดีแต่อย่างใด

ให้ศาลคำนึงถึงเนื้อหาแห่งคดีในการมีคำพิพากษาให้แพ้หรือชนะมากกว่าการคำนึงถึงวิธีพิจารณาที่ผิดระเบียบหรือผิดหลง ซึ่งในเรื่องนี้ศาลสามารถสั่งแก้ไขให้ถูกต้องได้ ตามร่างมาตรา 61 ดังนี้

**มาตรา 61** บัญญัติว่า “การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ให้คำนึงถึงการที่จะทำให้ประเด็นข้อพิพาทในเนื้อหาแห่งคดีนั้นได้รับการวินิจฉัยโดยเที่ยงธรรม สะดวก และรวดเร็ว แม้จะปรากฏข้อผิดระเบียบหรือผิดหลงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความฝ่ายใด ก็ไม่พึงเป็นเหตุให้คู่ความฝ่ายนั้นแพ้คดี แต่ให้ศาลสั่งให้คู่ความที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบหรือผิดหลงนั้นทำการแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรกำหนด เว้นแต่ข้อผิดระเบียบหรือผิดหลงนั้นเกิดจากความไม่สุจริตหรือเกิดจากความจงใจหรือละเลยเพิกเฉยของคู่ความฝ่ายนั้น อันเป็นการเอาเปรียบคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง”

ตามร่างมาตรา 62 คู่ความสามารถตกลงกันเกี่ยวกับการสืบพยานบุคคลหรือพยานเอกสารให้แตกต่างกันไปจากหลักเกณฑ์การสืบพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ รวมทั้งการตกลงกันไม่ต้องแปลเอกสารภาษาอังกฤษด้วย ดังนี้

**มาตรา 62** บัญญัติว่า “คู่ความอาจตกลงกันให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงในประเด็นข้อพิพาททั้งหมดหรือบางประเด็นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตกลงกันให้สืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร หรือสืบพยานบุคคลเพื่อแสดงว่ามีข้อความเพิ่มเติม คัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสาร แม้จะเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงก็ตามหรือตกลงกันให้ไม่ต้องแปลเอกสารภาษาอังกฤษที่ต้องส่งศาล หรือตกลงกันเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นๆ ได้ ถ้าศาลเห็นว่าข้อตกลงนั้นไม่ได้ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคัดขาด ถ้าใช่หรือไม่เป็นธรรม ศาลจะอนุญาตตามที่คู่ความตกลงกันนั้นก็ได้”

การติดต่อระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กับศาลยุติธรรมอื่นหรือคู่ความอาจทำได้หลายวิธี เช่น ทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นได้ ตามร่างมาตรา 63 ดังนี้

**มาตรา 63** บัญญัติว่า “การติดต่อระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กับศาลยุติธรรมอื่นหรือคู่ความอาจทำได้โดยทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นก็ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วน ความสะดวกรวดเร็วและความเหมาะสมตามสภาพแห่งเนื้อหาของเรื่องที่ทำกรติดต่อตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ระบุในข้อกำหนดตามมาตรา 46”

คู่ความสามารถตกลงกันใช้บันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานต่อหน้าศาลได้ ตามร่างมาตรา 64 ดังนี้

**มาตรา 64** บัญญัติว่า “เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ที่ตนประสงค์จะอ้างเป็นพยานแทนการซักถามผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานต่อหน้าศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้

คู่ความที่ประสงค์จะเสนอบันทึกถ้อยคำแทนการซักถามพยานตามวรรคหนึ่ง จะต้องยื่นคำร้องแสดงความจำนงพร้อมเหตุผลต่อศาลก่อนวันสืบพยานบุคคลนั้น ให้ศาลพิจารณากำหนดระยะเวลาที่คู่ความจะต้องยื่นบันทึกถ้อยคำดังกล่าวต่อศาลและส่งสำเนาทันทีถ้อยคำนั้นให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อมีการยื่นบันทึกถ้อยคำต่อศาลแล้ว คู่ความที่ยื่นไม่อาจขอถอนบันทึกถ้อยคำนั้นและให้ถือว่าบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีแล้ว

ศาลอาจสั่งให้ผู้ให้ถ้อยคำมาศาลเพื่อเบิกความตอบคำถามค้านและคำถามตั้งของคู่ความด้วยก็ได้ หากผู้ให้ถ้อยคำไม่มาศาลตามคำสั่ง ให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังบันทึกถ้อยคำของผู้นั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี แต่ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จะรับฟังบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลนั้น ประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้

ในกรณีที่คู่ความตกลงกันให้พยานไม่ต้องมาศาล หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ติดใจถามค้านพยาน ให้ศาลรับฟังบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดี”

ศาลอาจอนุญาตให้มีการสืบพยานผ่านทางโทรศัพท์หรือจอภาพได้โดยไม่ต้องมาศาลและให้ถือว่าเป็นการสืบพยานในห้องพิจารณาคดี ตามร่างมาตรา 67 ดังนี้

**มาตรา 67** บัญญัติว่า “ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้นำสืบพยานหลักฐานที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางโทรศัพท์หรือทางจอภาพได้ โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย และไม่ให้ถือว่าค่าใช้จ่ายนั้นเป็นค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งศาลอาจพิพากษาให้คู่ความฝ่ายอื่นรับผิดชอบได้ตามมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การสืบพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งให้มีผลเช่นเดียวกับการนำสืบพยานหลักฐานนั้นในห้องพิจารณาของศาล ”

#### 4.2.8 ค่าฤชาธรรมเนียม แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

**4.2.8.1 ค่าขึ้นศาล** มีการปรับค่าขึ้นศาลเพิ่มขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับค่าเงินในปัจจุบัน เนื่องจากค่าขึ้นศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใช้มานานหลายสิบปีแล้ว ทำให้ค่าขึ้นศาลเดิมมีมูลค่าต่ำมาก อาจทำให้คู่ความบางรายใช้การพิจารณาของศาลเป็นเครื่องมือเพื่อถ่วงเวลาให้เป็นประโยชน์แก่ตนเองโดยไม่เหมาะสม จึงมีการปรับปรุงค่าขึ้นศาลดังนี้

(1) **คดีไม่มีทุนทรัพย์** ปัจจุบันค่าขึ้นศาล 200 บาท การฟ้องคดีพาณิชย์ต้องเสียค่าขึ้นศาล 5,000 บาท

(2) **คดีมีทุนทรัพย์** ปัจจุบันใช้อัตราร้อยละ 2.5 ของจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท แต่ไม่เกิน 200,000 บาท การฟ้องคดีพาณิชย์ต้องเสียค่าขึ้นศาลแบ่งได้เป็น 2 อัตรา คือ

คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 10,000,000 บาท ใช้อัตราร้อยละ 2.5 ของจำนวนทุนทรัพย์โดยไม่มีเพดาน ถ้าทุนทรัพย์ 10,000,000 บาท ต้องเสียค่าขึ้นศาล 250,000 บาท

คดีที่มีทุนทรัพย์เกิน 10,000,000 บาท ต้องเสียค่าขึ้นศาลในอัตราร้อยละ 1 ของจำนวนทุนทรัพย์ ไม่เกิน 250,000 บาท

**4.2.8.2 ค่าทนายความ** เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีชำระให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งที่ชนะคดี เนื่องจากฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องจ่ายค่าทนายความก็ควรจะได้รับชดเชยค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดอัตราค่าทนายความที่ศาลจะกำหนดในอัตราสูงสุดร้อยละ 5 ของทุนทรัพย์ ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทาง

ปัญญาและพาณิชย์ฉบับนี้ให้ศาลใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าทนายความได้สูงสุดเป็นร้อยละ 10 ของทุนทรัพย์ โดยศาลสามารถกำหนดให้แก่ฝ่ายที่ชนะคดีเป็นรายตัวความได้ โดยให้ศาลนำพฤติการณ์ในการดำเนินคดีของกลุ่มความมาประกอบการพิจารณากำหนดจำนวนเงินค่าทนายความให้กลุ่มความฝ่ายหนึ่งใช้ให้แก่กลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ตามร่างมาตรา 99 ดังนี้

**มาตรา 99** บัญญัติว่า “ ค่าทนายความ ให้ศาลกำหนดค่าทนายความให้แก่กลุ่มความฝ่ายที่ชนะคดีเป็นรายบุคคล ไม่ว่ากลุ่มความฝ่ายที่ชนะคดีเหล่านั้นจะใช้ทนายความคนเดียวหรือไม่ โดยให้กำหนดให้แก่กลุ่มความฝ่ายที่ชนะคดีคนละไม่ต่ำกว่าห้าพันบาท แต่ไม่เกินร้อยละสิบของทุนทรัพย์ที่พิพาทกันในศาลนั้น สำหรับคดีไม่มีทุนทรัพย์ให้ศาลกำหนดค่าทนายความให้แก่กลุ่มความฝ่ายที่ชนะคดีไม่เกินห้าหมื่นบาท

การพิจารณากำหนดค่าทนายความตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาตามความยากง่ายแห่งคดี เวลาหรือการงานที่ทนายความต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีนั้นให้แก่ผู้ชนะคดีแต่ละคน รวมทั้งพฤติการณ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของกลุ่มความทุกฝ่ายว่าได้คำนึงถึงความเป็นธรรมและความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินคดีอย่างไรหรือไม่ด้วย ”

**วิเคราะห์** คำถาธรรมนิยมซึ่งแบ่งได้ 2 เรื่องดังนี้

**เรื่องค่าขึ้นศาล** ทำให้จำนวนเงินค่าขึ้นศาลสอดคล้องกับค่าเงินในปัจจุบันมากขึ้น ทำให้กลุ่มความที่คิดที่จะถ่วงเวลาในการดำเนินคดีจะยับยั้งชั่งใจขึ้นซึ่งจะทำให้คดีในศาลลงและที่สำคัญจะทำให้กลุ่มความประนีประนอมยอมความกันมากขึ้นเพราะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ประหยัด แต่อาจจะมีข้อเสีย คือ จะทำให้กลุ่มความต้องเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้นและในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในค่าถาธรรมนิยมก็คือฝ่ายที่แพ้คดี จึงเป็นการเพิ่มภาระที่มากเกินไปประกอบกับจะทำให้มีความแตกต่างระหว่างผู้ประกอบการกับเอกชนทั่วไป ทำให้ผู้ประกอบการไม่ได้รับความเป็นธรรม

**เรื่องค่าทนายความ** เป็นแนวทางที่ทำให้ศาลมีโอกาสกำหนดจำนวนค่าทนายความให้แก่กลุ่มความฝ่ายที่ควรได้รับชดใช้จากอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเงินที่ใกล้เคียงกับค่าใช้จ่ายที่กลุ่มความฝ่ายนั้นต้องจ่ายไปมากขึ้น และแม้ตามร่างฯจะได้กำหนดอัตราค่าทนายความไว้ก็เป็นการกำหนดอัตราขึ้นสูงเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติศาลอาจใช้ดุลยพินิจกำหนดเงินค่าทนายความต่ำกว่าร้อยละ 10 ได้ตามพฤติการณ์ในแต่ละคดี

#### 4.2.9 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

ให้อำนาจศาลกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้กว้างขวางกว่าวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายและป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่กลุ่มความหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ตามร่างมาตรา 83 ดังนี้

**มาตรา 83** บัญญัติว่า “ นอกจากคู่ความจะขอคุ้มครองชั่วคราวได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในภาคสี่ลักษณะหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรกำหนดมาตรการ วิธีการ หรือเงื่อนไขใดๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายหรือป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากคู่ความหรือบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการ วิธีการ หรือเงื่อนไขใดๆ ได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยให้ถือตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยข้อกำหนดตามมาตรา 46 ”

มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ในส่วนของมาตรา 254 และ 264 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สามารถนำมาใช้ในกรณีที่เจ้าหนี้ร้องขอต่อศาลก่อนฟ้องคดีด้วยได้ แต่ต้องยื่นฟ้องภายใน 1 เดือน ไมเช่นนั้นคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวสิ้นผลผูกพัน ตามร่างฯ มาตรา 84 ดังนี้

**มาตรา 84** บัญญัติว่า “ ก่อนที่เจ้าหนี้จะเป็นโจทก์ยื่นฟ้องลูกหนี้และผู้ต้องรับผิดชอบต่อศาล ถ้ามีเหตุเช่นเดียวกับที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 หรือ 264 เจ้าหนี้ชอบที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลได้เช่นกัน โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในภาคสี่ลักษณะหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษตามคำขอของเจ้าหนี้ตามวรรคหนึ่งแล้ว หากเจ้าหนี้ได้ยื่นฟ้องลูกหนี้หรือผู้ต้องรับผิดชอบนั้นภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ยื่นคำร้องขอตามวรรคหนึ่ง ให้คำสั่งศาลนั้นมีผลต่อไปเสมือนเป็นคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หากเจ้าหนี้ไม่ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้คำสั่งศาลนั้นเป็นอันยกเลิกไป

ในระหว่างพิจารณาคำร้องขอตามวรรคหนึ่ง แม้เจ้าหนี้จะได้ยื่นคำฟ้องภายในกำหนดเวลาวรรคสองแล้ว ก็ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำร้องนั้นต่อไป และหากศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาก็ให้คำสั่งนั้นมีผลบังคับตามวรรคสอง ”

ในร่างฯ มาตรา 85 และ มาตรา 86 มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับวิธีการการบังคับคดีและขายทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องประกาศหนังสือพิมพ์หรือสื่อสารสนเทศอย่างอื่นเพื่อให้บุคคลที่อาจเสียหายได้ทราบ ทั้งต้องมีการตรวจสอบความเป็นเจ้าของสิทธิและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น หากตรวจสอบพบผู้อาจต้องเสียหายเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องมีหนังสือแจ้งบุคคลดังกล่าวด้วย ตามที่บัญญัติไว้ดังนี้

**มาตรา 85** บัญญัติว่า “ ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในการรวบรวมเงินให้พอชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเจ้าพนักงานบังคับคดีอาจบังคับคดีจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นสิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิของนักแสดง สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อทางการค้า หรือทรัพย์สินทางปัญญาอย่างอื่นได้ โดยปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ และข้อกำหนดตามมาตรา 46 ”

**มาตรา 86** บัญญัติว่า “ เมื่อมีคำขอให้บังคับคดีแก่สิทธิในสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ หรือทรัพย์สินทางปัญญาอย่างอื่นซึ่งได้จดทะเบียนไว้ตามกฎหมาย ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้หรือผู้มีชื่อเป็นเจ้าของสิทธิในทะเบียนทราบว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีจะบังคับคดีเอาจากทรัพย์สินนั้น ยึดเอกสารหรือหลักฐานต่างๆแห่งสิทธินั้นไว้ และมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนระงับการจดทะเบียนโอนหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าว เมื่อได้ดำเนินการเช่นนั้นแล้ว ให้มีผลเป็นการยึดทรัพย์สินนั้น

เมื่อได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีตรวจสอบความเป็นเจ้าของสิทธิและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องในทรัพย์สินนั้น โดยให้มีอำนาจสอบสวนลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือเรียกบุคคลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องจากบุคคลอื่นมาสอบถามหรือตรวจสอบ และทำรายงานการตรวจสอบโดยละเอียดเสนอต่อศาลพร้อมการขออนุญาตต่อศาลเพื่อขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น

ก่อนขายทรัพย์สินให้เจ้าพนักงานบังคับคดีประกาศหนังสือพิมพ์หรือสื่อสารสนเทศอื่นแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินและการบังคับคดีจากทรัพย์สินนั้นเพื่อให้ผู้ที่อาจต้องเสียหายได้มีโอกาสทราบ และหากการตรวจสอบตามวรรคสองพบผู้อาจต้องเสียหาย ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหนังสือแจ้งบุคคลดังกล่าวด้วย ”

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งต้องมีบังคับคดีภายใน 10 ปี แต่ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ได้ลดระยะเวลาที่จะบังคับคดีกัน โดยกำหนดให้ต้องมีการบังคับคดีภายใน 5 ปี เท่านั้น ตามร่างมาตรา 89 ดังนี้

**มาตรา 89** บัญญัติว่า “ ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 90 มาตรา 91 มาตรา 92 และมาตรา 93 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีภายในห้าปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ”

มีบทบัญญัติรองรับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศตามพันธกรณีความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี ส่วนประเทศอื่นนอกจากนี้ใช้หลักถ้อยที่

ถ้อยปฏิบัติระหว่างกัน สำหรับคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุด เว้นแต่การบังคับคดีจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ตามร่างมาตรา 97 ดังนี้

**มาตรา 97** บัญญัติว่า “ การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศให้เป็นไปตามเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี

เจ้าหนี้ในคดีพาณิชย์ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศที่ประเทศไทยไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องให้การยอมรับนับถือหรือบังคับคดีให้อาจนำหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมาฟ้องบังคับลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวให้ชำระหนี้หนี้ได้ ตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติระหว่างกัน หากคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุด ผูกพันคู่กรณี และได้มาโดยชอบ เว้นแต่การบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ”

**วิเคราะห์** ระยะเวลาการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล 5 ปีจะทำให้ทรัพย์สินได้หมุนเวียนสามารถทำประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจได้เร็วขึ้น ส่วนกรณีของการบังคับตามคำพิพากษาของต่างประเทศนั้นซึ่งเดิมไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนและในทางปฏิบัติศาลไทยจะไม่บังคับให้คู่ความต้องนำคดีมาฟ้องยังศาลไทยใหม่แต่อย่างใด ร่างกฎหมายนี้ได้กำหนดวิธีการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้อย่างชัดเจนว่าต้องทำอย่างไรอันเป็นการขจัดอุปสรรคเดิมให้หมดไป และยังช่วยสร้างการยอมรับและดึงดูดเงินลงทุนจากต่างประเทศให้มาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้อาจมีปัญหาเนื่องจากกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ซึ่งค่าเสียหายจะสูงมากจนผู้ประกอบการพาณิชย์ไม่สามารถชำระได้ โดยควรให้มีการศึกษาผลการบังคับคำพิพากษาศาลต่างประเทศให้ละเอียดลึกซึ้งกว่านี้เพราะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ

#### 4.2.9 ระบบการอุทธรณ์

มีระบบการอุทธรณ์ 2 ชั้นศาล คือให้มีการอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา ซึ่งมีการจัดตั้งแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นพิจารณาโดยเฉพาะ ตามร่างมาตรา 71 และ มาตรา 77 ดังนี้

**มาตรา 71** บัญญัติว่า “ ภายใต้งบบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์นั้น ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ”

**มาตรา 77** บัญญัติว่า “ ให้ประธานศาลฎีกาจัดตั้งแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นในศาลฎีกาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีพาณิชย์แล้วแต่กรณี โดยให้เปลี่ยนสถานะแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญา และเปลี่ยนแผนกคดีพาณิชย์ที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้เป็นแผนกคดีพาณิชย์ตามพระราชบัญญัตินี้ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 33 มาใช้บังคับแก่การแต่งตั้งผู้พิพากษาในแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและแผนกคดีพาณิชย์ในศาลฎีกาโดยอนุโลม ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมประกาศกำหนด”

**วิเคราะห์** ระบบการอุทธรณ์ ควรนำระบบ 2 ชั้นศาลที่อุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกามาใช้ บังคับจะทำให้การพิจารณาคดีรวดเร็วและประหยัดกว่าระบบ 3 ศาล แต่ข้อเสียของการอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาโดยตรงจะยังเป็นการเพิ่มปัญหาปริมาณคดีที่ค้างในศาลฎีกาทำให้การพิจารณาคดีล่าช้ายิ่งขึ้นและยังทำให้ขาดการพัฒนาความรู้ความสามารถเฉพาะด้านของผู้พิพากษาอย่างต่อเนื่อง

#### 4.3 ความเห็นของสำนักงานศาลยุติธรรมต่อร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. ....<sup>4</sup>

เนื่องจากคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง โดยมีนายจรูญ ภักดีธนากุล เป็นประธาน และผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและบุคคลภายนอกเข้าร่วมเป็นอนุกรรมการด้วย คณะกรรมการดังกล่าวได้ดำเนินการจัดทำร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ.... เสร็จแล้ว จึงเสนอร่างพระบัญญัติฉบับนี้ต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือสอบถามความเห็นมายังสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรมได้มีหนังสือแจ้งไปว่าไม่เห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยมีเหตุผล 4 ประการดังต่อไปนี้

1. คดีพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ในประเทศตามร่างมาตรา 22 ววรรคสาม จัดเป็นคดีพื้นฐานของกลุ่มศาลแพ่ง ศาลจังหวัดและศาลแขวง และมีปริมาณคดีมาก (ประมาณร้อยละ 25 ของคดีแพ่งทั้งหมด ซึ่งในปี 2547 มีคดีขึ้นสู่ศาลกลุ่มดังกล่าวทั้งสิ้นมากกว่า 400,000 เรื่อง) ขณะที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์พิจารณาคดีดังกล่าวเพียงศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลาง 1 ศาล (ในปัจจุบัน) และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ

<sup>4</sup> หนังสือด่วนที่สุด ที่ ศย 016/374 สำนักงานศาลยุติธรรม, ลงวันที่ 10 มกราคม 2549. ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.

พาณิชย์ภาค 9 ศาล (ในอนาคต) ไม่ได้มีศาลครอบคลุมทุกจังหวัดทั่วประเทศอย่างกลุ่มศาลแพ่ง ศาลจังหวัดและศาลแขวง ซึ่งมีทั้งสิ้นจำนวน 133 ศาล จึงทำให้เป็นปัญหาแก่การดำเนินคดีของ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์เป็นอย่างมาก โดยในระหว่างที่ยังไม่มีศาลทรัพย์สินทาง ปัญญาและพาณิชย์ภาค ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางมีอำนาจในท้องที่นั้นด้วย โจทก์ สามารถยื่นฟ้องผ่านศาลจังหวัด ครั้งเมื่อยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์มี อำนาจขอให้ศาลจังหวัดสืบพยานแทนได้ (ตามร่างมาตรา 106) ส่วนศาลทรัพย์สินทางปัญญา และพาณิชย์ภาคไม่มีอำนาจขอให้ศาลจังหวัดซึ่งตั้งอยู่ในภาคดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวได้ จึงต้องดำเนินการในศาลภาคซึ่งตั้งอยู่ห่างไกลจากเขตจังหวัดต่างๆภายในภาค น่าจะทำให้คู่ความ และประชาชนซึ่งต้องติดต่อกับศาลได้รับความเดือดร้อน

2. ปัจจุบันศาลฎีกามีคดีค้างพิจารณามากกว่า 20,000 เรื่อง แต่ร่างมาตรา 71 กลับ ให้อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน ส่วนของคดีพาณิชย์ที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ในประเทศ) ไปยังศาลฎีกา โดยไม่ต้องผ่านการ พิจารณาของศาลอุทธรณ์ (ซึ่งหากผ่านการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ย่อมทำให้คดีบางส่วนเสร็จไป ในชั้นอุทธรณ์ได้) ย่อมทำให้ศาลฎีกาต้องเผชิญกับปัญหาคดีค้างพิจารณามากจนอาจถึงขั้นวิกฤติ และน่าจะทำให้คดีพาณิชย์ในประเทศเสร็จล่าช้าไม่สมเจตนารมณ์ในการจัดศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ

3. ในกรณีที่เห็นว่าวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถ นำมาใช้เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีพาณิชย์ในทางปฏิบัติได้ ก็น่าจะออกเป็นร่าง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ โดยให้กลุ่มศาลแพ่ง ศาลจังหวัดและศาลแขวง ซึ่งเป็นศาล ที่มีอยู่ทุกจังหวัดทั่วประเทศจำนวน 133 ศาล นำไปใช้พิจารณาคดีพาณิชย์ได้ และหากเห็นว่าการอุทธรณ์และฎีกาคดีพาณิชย์ดังกล่าวตามที่เป็นอย่างอยู่ในปัจจุบันจะทำให้คดีพาณิชย์เสร็จไปล่าช้า กว่าที่ควร ก็อาจจัดตั้งศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีพาณิชย์ที่อุทธรณ์มาจากศาล ชั้นต้นก็ได้ โดยให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษเป็นที่สุด เว้นแต่จะได้รับการ อนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายจากศาลฎีกา ก็น่าจะเป็นประโยชน์มากกว่าให้ศาลทรัพย์สิน ทางปัญญาและพาณิชย์เพียงไม่กี่ศาลพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศแทนกลุ่มศาลแพ่ง ศาลจังหวัด และศาลแขวง ซึ่งปัจจุบันตั้งอยู่ในทุกจังหวัดทั่วประเทศรวม 133 ศาล

4. ข้อความในหมวด 1 บททั่วไปตั้งแต่มาตรา 6 จนถึงมาตรา 19 แห่งร่าง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา และพาณิชย์ พ.ศ....(หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาทางพาณิชย์ รวมทั้งการ โอนสิทธิ เรียกร้อง และตราสารแห่งสิทธิ) เป็นข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 14/1 ถึงมาตรา 14/14 แห่ง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. .... ซึ่งเพิ่มเติม

โดยร่างมาตรา 3 อันน่าจะเป็นการแก้ไขกฎหมายที่ถูกต้องและเหมาะสมกว่านำมาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. ....

#### 4.4 สรุปความคิดเห็นจากการสัมมนาเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์<sup>5</sup>

คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่งได้ดำเนินการสัมมนารับฟังความคิดเห็นจากบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ อัยการ ทนายความ อาจารย์มหาวิทยาลัย และนักกฎหมายภาคเอกชน ทั้งสมาคมธนาคาร สภาอุตสาหกรรม และสภาหอการค้าไทย จนถึงปัจจุบันรวมทั้งสิ้น 5 ครั้ง สามารถสรุปรวมเป็นประเด็นสำคัญได้ดังนี้

**ประเด็นแรก** การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ชื่อศาลยังไม่เหมาะสมเพราะไปรวมกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีกฎหมายเป็นการเฉพาะจึงควรแยกศาลพาณิชย์ออกมาต่างหาก และการมีเพียงศาลเดียวจะทำให้มีปัญหาการรองรับปริมาณคดีที่เกิดขึ้นอีกทั้งทำให้ประชาชนไม่ได้รับความสะดวกในการเดินทางมาติดต่อศาล

**ประเด็นที่สอง** ผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดี การแต่งตั้งผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีควรเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ ปัญหาการโยกย้ายผู้พิพากษาอาจทำให้เกิดความชำนาญ ควรให้ผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะในทุกคดีและผู้พิพากษาสมทบควรต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ด้านกฎหมายแต่อย่างไรก็ตามการมีผู้พิพากษาสมทบอาจเกิดปัญหาเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนได้ ไม่ควรห้ามทนายความเป็นผู้พิพากษาสมทบ

**ประเด็นที่สาม** การมีระบบการไต่ถามและตอบและการประนีประนอม ไม่ควรบังคับให้ทำการไต่ถามและตอบจะเป็นความยินยอมของคู่ความเองและควรเปิดโอกาสให้ผู้ความเจรจากันได้ตลอดเวลาอีกทั้งควรมีระบบการไต่ถามภายนอกและให้มีการบังคับคดีโดยไม่ต้องฟ้องร้องคดีในส่วนการไต่ถามก่อนฟ้องถ้าการตกลงกันได้และทำยอมกันแล้วเมื่อให้คำฟ้องควรจะใช้ลักษณะเดียวกับฟ้องด้วยวาจาในคดีโมฆะได้เพื่อความสะดวก

**ประเด็นที่สี่** การพิจารณาคดี การกำหนดระยะเวลาในการพิจารณานั้นเป็นผลดีทำให้ทราบว่าจะเสร็จเมื่อใดแต่ไม่ควรกำหนดไว้ในกฎหมายเพราะเป็นเรื่องการบริหารจัดการคดีในศาล และในเรื่องการขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถานั้นอาจไม่รวมกรณีนิติบุคคล

<sup>5</sup> ฝ่ายเลขานุการ คณะอนุกรรมการถ่วงดุลเรื่องเสนอคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม คณะที่ 3 (ฝ่ายกฎหมาย)

**ประเด็นที่ห้า** ระบบการอุทธรณ์ การที่จะให้อุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกานั้นอาจไม่เหมาะสมเพราะเนื่องจากศาลฎีกามีปริมาณคดีมากอยู่แล้ว อาจเป็นการสร้างปัญหาทำให้การพิจารณาคดีมีความล่าช้ายิ่งขึ้นและอาจมีปัญหาเรื่องการขาดความเชี่ยวชาญอย่างต่อเนื่องของผู้พิพากษา เพราะคดีไม่ผ่านการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ดังนั้นจึงควรใช้ระบบการอุทธรณ์ 2 ชั้น ศาลแต่ให้คดีสิ้นสุดลงที่ศาลอุทธรณ์แผนกชำนาญพิเศษหรือถ้าจะฎีกาต้องได้รับอนุญาตให้ฎีกาได้เฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น

**ประเด็นที่หก** ค่าธรรมเนียมศาล ไม่ควรเพิ่มค่าธรรมเนียมศาลเพราะการฟ้องคดีเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและควรเท่าเทียมกับคดีแพ่งทั่วไป ในส่วนของค่าทนายความก็ไม่ควรเพิ่มเช่นกันเพราะการส่งจ่ายค่าทนายความน่าจะเป็นเรื่องของตัวความกับทนายความมากกว่าและไม่ควรจำกัดเพดานอัตราค่าทนายความไว้เพราะความยากง่ายของคดีแต่ละคดีมีความแตกต่างกันอีกทั้งเป็นการช่วยส่งเสริมระบบไกล่เกลี่ย

**ประเด็นที่เจ็ด** การบังคับคดี อายุความการบังคับคดี 5 ปีและสวามรณชยายได้อีก 5 ปี กรณีที่มีประนีประนอมกันไม่ควรต้องเข้ามาสู่ระบบศาลอีก ในส่วนการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอาจมีปัญหาจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น เรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เป็นต้น

การสรุปความเห็นจากการสัมมนาข้างต้นสามารถทำเป็นตารางสรุปความคิดเห็นของบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งสภาอุตสาหกรรม สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย และสภาทนายความจากการสัมมนาทั้ง 5 ครั้งได้ ดังปรากฏในภาคผนวก 2 และเนื่องจากสรุปความคิดเห็นในการสัมมนาดังกล่าวนี้นี้เป็นแนวความคิดจากบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับร่างฉบับนี้ทั้งยังเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการทำงาน ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าถ้าเป็นนักศึกษาที่กำลังศึกษาอยู่จะมีแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลพาณิชย์อย่างไร โดยจะมีแนวความคิดเหมือนหรือแตกต่างกัน ดังนั้นผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงได้ทำการวิจัยภาคสนาม (Field Research) โดยทำการแจกแบบสอบถามนักศึกษาปริญญาโท มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ในวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเปรียบเทียบ โดยได้ทำการวิเคราะห์และสรุปความคิดเห็นในแบบสอบถามดังกล่าวในหัวข้อต่อไป

#### 4.5 วิเคราะห์และประเมินแบบสอบถามข้อมูลประกอบการวิจัยวิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต เรื่อง “การดำเนินคดีพาณิชย์ที่มีประสิทธิภาพในประเทศไทย” (Methods to Enhance Efficiency of Commercial Litigation in Thailand)

วิธีการหลักในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) แต่เนื่องจากข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่ได้จากการวิเคราะห์ผลการวิจัยในการทำวิทยานิพนธ์อาจจะ

กระทบถึง “ องค์กร คู่ความและกระบวนการในการพิจารณาคดี ” ของการพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศไทย เช่น การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ประเภทคดีที่ขึ้นสู่ศาล การพิจารณาคดี ระบบการอุทธรณ์ ระยะเวลาในการบังคับคดีและการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของศาลต่างประเทศ เป็นต้น หลักการที่เสนอนี้แม้จะอยู่ในรูปของการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายอันจะมีผลบังคับใช้กับผู้เกี่ยวข้องทุกคน ความเหมาะสมในหลักการดังกล่าวจะมีความสำคัญที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุถึงประสิทธิผลที่มุ่งประสงค์ ผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงได้จัดทำการศึกษาภาคสนาม (Field Research) ขึ้นเพื่อสำรวจความพร้อมของบุคลากรทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องสำหรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

การวิจัยภาคสนามกลุ่มเป้าหมายคือ นักศึกษากฎหมายชั้นปริญญาโทในวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเปรียบเทียบ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต จำนวน 65 คน เหตุที่ผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้ทำการวิจัยโดยมุ่งไปยังกลุ่มดังกล่าว เนื่องจากข้อมูลการวิเคราะห์ในเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นความคิดเห็นของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ และในมุมมองของนักกฎหมายรุ่นใหม่มีมุมมองต่อการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษอย่างไร เพราะฉะนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เราจะได้นำแนวคิดในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ของนักกฎหมาย 2 กลุ่ม คือ นักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการทำงานกับนักกฎหมายรุ่นใหม่

#### ผลการวิจัยในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่เกิดข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์ขึ้นระบบปัจจุบันที่เอื้ออำนวยต่อการเจรจาจับข้อพิพาทมีเพียงพอหรือไม่ ผู้ตอบแบบสอบถามร้อยละ 90.76 เห็นว่าควรมีระบบองค์กรที่น่าเชื่อถือเพิ่มขึ้นเพื่อช่วยไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความกันและทำให้เกิดสภาพบังคับได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ มีเพียงร้อยละ 7.69 เท่านั้นที่เห็นว่าระบบในปัจจุบันมีสมาคมหรือองค์กรเอกชนช่วยไกล่เกลี่ยพอสมควรแล้ว ผลแสดงว่าผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่เห็นด้วยว่าควรมีระบบองค์กรที่น่าเชื่อถือเพิ่มขึ้นเพื่อช่วยในการไกล่เกลี่ย

2. ระบบการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ในศาลปัจจุบัน มีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ ผู้ตอบแบบสอบถามร้อยละ 49.23 เห็นว่ายังมีปัญหาเพราะศาลต้องพิจารณาคดีหลายประเภทปะปนกัน และมีคดีมากทำให้ต้องพิจารณาคดีเรียงตามลำดับและต้องรอนานไม่รวดเร็วเพียงพอสำหรับคดีพาณิชย์อีกทั้งยังปัญหาเรื่องความรู้ความเข้าใจในเรื่องคดีพาณิชย์ของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายทำให้มีความล่าช้าและขาดประสิทธิภาพ และมีเพียงร้อยละ 4.615 เท่านั้นที่เห็นว่าระบบการพิจารณาคดีพาณิชย์ในปัจจุบันดีพอสมควรแล้ว ผลแสดงว่าผู้ตอบแบบสอบถามเห็นด้วยว่าระบบการ

พิจารณาคดีพาณิชย์ในศาลปัจจุบันยังไม่ประสิทธิภาพเพียงพอจึงเป็นเหตุผลที่ต้องมีการจัดตั้งพาณิชย์ ซึ่งตรงกับข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

3. ศาลควรนำประเพณีทางการค้าหรือแนวปฏิบัติทางพาณิชย์ระหว่างคู่กรณีมาใช้ พิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์หรือไม่ ผู้ตอบแบบสอบถามร้อยละ 100 เห็นด้วยว่าควรนำประเพณี ปฏิบัติทางการค้าหรือแนวปฏิบัติทางพาณิชย์ระหว่างคู่กรณีมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ เพราะจะทำให้การพิจารณาคดีพาณิชย์เป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความอย่างแท้จริง

4. การพิจารณาพิพากษาคดีโดยแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่งจะเกิดประสิทธิภาพได้ดี ยิ่งขึ้น โดยวิธีใด โดยในข้อนี้ให้ผู้ตอบแบบสอบถามเลือกตอบได้มากกว่า 1 ข้อ ผู้ตอบแบบสอบถาม ร้อยละ 47.69 เห็นควรจัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นใหม่โดยแยกต่างหากจากศาลแพ่ง และร้อยละ 43.07 เห็นควรกำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี พณิชย์ด้วยหรือจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ในศาลแพ่งและศาลจังหวัดทั่วประเทศ

5. การกำหนดให้ศาลพาณิชย์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะกรณีที่คู่ความเป็นนิติ บุคคลซึ่งประกอบธุรกิจพาณิชย์มีความเหมาะสมหรือไม่ ผู้ตอบแบบสอบถามร้อยละ 56.92 เห็นว่าไม่ เหมาะสมให้ศาลพาณิชย์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะคู่ความที่เป็นนิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจ พณิชย์เท่านั้น มีเพียงร้อยละ 43.07 เท่านั้นที่เห็นว่าเหมาะสมแล้วที่จะกำหนดแบบนี้

6. ในการพิจารณาคดีพาณิชย์ผู้พิพากษาควรเป็น ผู้ตอบแบบสอบถามร้อยละ 78.46 เห็น ว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีพาณิชย์ควรประกอบไปด้วยผู้พิพากษายุติธรรมและผู้พิพากษาสมทบร่วม เป็นองค์คณะ มีเพียงร้อยละ 26.15 เท่านั้นที่เห็นว่าควรจะเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มี อำนาจพิจารณาคดีพาณิชย์ ผลแสดงว่าผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่เห็นว่าการมีผู้พิพากษาสมทบ ร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีพาณิชย์น่าจะดีกว่าการมีเฉพาะผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มี อำนาจพิจารณาคดีพาณิชย์

7. ในการพิจารณาคดีพาณิชย์ควรต้องมีผู้พิพากษาสมทบทุกคดีหรือไม่ ผู้ตอบ แบบสอบถามร้อยละ 72.30 เห็นว่าควรมีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี พณิชย์เฉพาะบางคดีเท่านั้น และมีเพียงร้อยละ 27.69 เท่านั้นที่เห็นว่าต้องมีผู้พิพากษาสมทบร่วม เป็นองค์คณะทุกคดี ผลแสดงว่าการมีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์ในการพิจารณาคดีพาณิชย์ดีกว่า แต่ไม่จำเป็นต้องมีทุกคดีแล้วแต่ความจำเป็นของคดีแต่ละประเภท

8. เมื่อมีการอุทธรณ์คดีพาณิชย์ควรเป็นในระบอบอย่างไร ผู้ตอบแบบสอบถามร้อยละ 49.23 เห็นควรให้ใช้ระบบอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกา โดยให้ประธานศาลฎีกาออกระเบียบไม่รับ อุทธรณ์คดีบางประเภทได้ เช่น กรณีอุทธรณ์ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการ วินิจฉัย มีเพียงร้อยละ 33.84 เท่านั้นที่ควรให้ใช้ระบบจัดให้มีศาลอุทธรณ์คดีพาณิชย์ และให้

อุทธรณ์ไปยังศาลนี้ โดยให้คดีเกือบทั้งหมดยุติที่ศาลนี้คงฎีกาได้เฉพาะข้อกฎหมายที่ศาลฎีกาเห็นว่าสำคัญจริงๆ และอนุญาตให้ฎีกาได้เท่านั้น ผลแสดงว่าผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่เห็นว่าการใช้ระบบอุทธรณ์ 2 ชั้นศาลนี้น่าจะเป็นระบบที่ดีทำให้คดีเสร็จรวดเร็ว ส่วนจะอุทธรณ์ไปที่ศาลใดส่วนใหญ่ก็เห็นควรให้อุทธรณ์โดยตรงไปศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุด

9. การพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ควรกำหนดระยะเวลาการพิจารณาคดีให้เสร็จไปอย่างไร ผู้ตอบแบบสอบถามร้อยละ 49.23 เห็นควรกำหนดให้ชัดเจนว่าศาลพาณิชย์ก็ดี ศาลฎีกาก็ดี ต้องพิจารณาพิพากษาคดีให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น ศาลละ 1 ปี หรือ 2 ปี เป็นต้น ร้อยละ 44.61 เห็นควรกำหนดเพียงว่าให้การพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ต้องเป็นไปโดยรวดเร็วและต่อเนื่อง ผลแสดงว่าผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่เห็นด้วยว่าควรต้องกำหนดระยะเวลาพิจารณาคดีพาณิชย์ให้ชัดเจน

10. ค่าฤชาธรรมเนียมในศาลพาณิชย์ควรกำหนดในอัตราอย่างไร ผู้ตอบแบบสอบถามร้อยละ 53.84 เห็นควรกำหนดเป็นอัตราก้าวหน้า โดยไม่มีค่าขึ้นศาลชั้นสูง และร้อยละ 24.61 เห็นว่าควรกำหนดค่าขึ้นศาลเช่นเดียวกับคดีแพ่งที่ใช้กันในปัจจุบัน คือร้อยละ 2.5 แต่ไม่เกิน 200,000 บาท

11. วิชาชีพทนายความที่ต่างแตกต่างแทนคู่ความในศาลกับวิชาชีพกฎหมายที่ปรึกษากฎหมายสมควรได้รับค่าตอบแทน (สมมติว่าความรู้ความสามารถเท่าเทียมกัน) ผู้ตอบแบบสอบถามร้อยละ 53.84 เห็นว่าทนายความควรได้รับค่าตอบแทนมากกว่าเพราะการว่าความเป็นผู้เชี่ยวชาญพิเศษ และร้อยละ 40 เห็นว่าควรได้รับค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน

12. สภาพทนายความควรออกเกณฑ์อัตราค่าตอบแทนของทนายความที่เป็นมาตรฐานกลางหรือไม่ ผู้ตอบแบบสอบถามร้อยละ 55.38 เห็นว่าไม่สมควรออกเกณฑ์อัตราค่าตอบแทนทนายความเป็นมาตรฐานกลาง ควรให้เป็นการตัดสินใจของกลไกตลาด และร้อยละ 49.2 เห็นว่าสมควรออกเกณฑ์อัตราค่าตอบแทนทนายความเป็นมาตรฐานกลางเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค

ผลการวิจัยดังกล่าวข้างต้นนี้สามารถจำแนกเป็นตารางแบบสอบถามคำนวณเป็นร้อยละได้ ดังปรากฏในภาคผนวก 3

#### 4.6 วิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. ....

จากการศึกษาและวิจัยทั้งภาคเอกสาร (Documentary Research) และภาคสนาม (Field Research) ผู้ทำวิทยานิพนธ์อาจสรุปข้อดีและข้อเสียของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. .... ได้ดังต่อไปนี้

1. การจัดตั้งศาลที่พิจารณาคดีพาณิชย์นั้นจะปรับโครงสร้างของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและเปลี่ยนชื่อเป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์โดยมีเขตอำนาจครอบคลุมกรุงเทพมหานครและปริมณฑล ซึ่งข้อดีในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์โดยที่ไม่ต้องไปตั้งศาลใหม่แยกต่างหากนั้นจะเป็นการประหยัดงบประมาณและบุคลากร อีกทั้งยังทำให้การพิจารณาคดีพาณิชย์ได้รับการพิจารณาจากผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีพาณิชย์โดยเฉพาะ และการมีศาลพาณิชย์เป็นการเฉพาะจะทำให้มีแนวทางในการปฏิบัติงานที่เป็นเอกภาพและเป็นการสร้างความพร้อมเบื้องต้นในการนำไปสู่การแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่งต่อไปด้วย แต่อย่างไรก็ตามการจัดตั้งทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ก็มีข้อเสียจะทำให้ประชาชนไม่ได้รับความสะดวกต้องเดินทางมาติดต่อกับศาลซึ่งมีศาลแห่งเดียวในกรุงเทพมหานคร อีกทั้งในเวลาที่ยังไม่มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ภาค ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์กลางอาจไม่สามารถรองรับปริมาณคดีที่เกิดขึ้นได้ และการรวมคดีพาณิชย์กับคดีทรัพย์สินทางปัญญาให้อยู่ในศาลเดียวกันนั้นเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกัน และทำให้มีปริมาณคดีมากเกินไป

2. เขตอำนาจศาลที่เกี่ยวกับคดีพาณิชย์ ข้อดีของการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีประเภทอื่นก็เพื่อที่จะให้มีวิธีพิจารณาคดีเป็นการเฉพาะทำให้การพิจารณาคดีพาณิชย์มีความสะดวก รวดเร็ว และได้รับความเป็นธรรม ข้อเสียของบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลคือ มีความยุ่งยาก ซับซ้อนสร้างความสับสนให้กับคู่ความในการนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล (มาตรา 22) และอาจทำให้มีการฟ้องผิดศาลเป็นจำนวนมาก และในเรื่องเขตอำนาจศาลนี้ส่วนใหญ่เป็นเรื่องทางพาณิชย์ อาจทำให้ไม่เหมาะสมในการที่จะนำไปรวมกันกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาในศาลเดียวกัน

3. ระบบผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ จะมีผู้พิพากษาประจำ และผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้และประสบการณ์เฉพาะด้านร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีด้วย แต่อย่างไรก็ตามการให้มีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะดังกล่าวก็มีข้อเสียคือ ผู้พิพากษาสมทบอาจจะมีผลประโยชน์ทับซ้อนในคดีได้และการจะมีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะในคดีใดก็เป็นดุลยพินิจของผู้บริหารเพียงคนเดียวเท่านั้น ในส่วนของผู้พิพากษา ระบบการโยกย้ายผู้พิพากษาในปัจจุบันไม่เอื้ออำนวยในการสร้างผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญได้

4. มีระบบการไต่ถามข้อพิพาทตั้งแต่ก่อนฟ้องคดี ระหว่างการพิจารณาจนกระทั่งหลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้ว การมีระบบการไต่ถามข้อพิพาทนี้ทำให้การคดีเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วและประหยัด แต่การใช้ระบบการไต่ถามข้อพิพาททุกคดีอาจทำให้คดีที่ไม่เหมาะสมต้องเสียเวลามากขึ้น จำนวนบุคลากรที่มีในศาลอาจไม่สามารถรองรับระบบการไต่ถามข้อพิพาทในทุกขั้นตอนตั้งแต่ก่อนฟ้องคดีและหลังจากศาลมีคำพิพากษาได้

5. การพิจารณาคดี มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีไว้ 1 ปี และมีการพิจารณาคดีต่อเนื่องเพื่อประโยชน์ในการรับฟังพยานหลักฐานและการตัดสินใจ แต่ปัญหาปริมาณคดีที่มากอาจทำให้ศาลพิจารณาคดีไม่แล้วเสร็จตามกรอบเวลาในกฎหมายและแม้จะสามารถจะขยายระยะเวลาออกไปได้ก็ตมก็จะทำให้ขาดความน่าเชื่อถือ

6. การอุทธรณ์ ให้อุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกาแผนกคดีพาณิชย์ทำให้คดีได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญและทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดรวดเร็วขึ้น แต่อย่างไรก็ตามการอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกาอาจยังเป็นการเพิ่มปริมาณคดีที่ค้างค้างในศาลฎีกาและทำให้ขาดการพัฒนาความรู้ความสามารถเฉพาะด้านของผู้พิพากษาอย่างต่อเนื่อง

7. การบังคับคดีและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ มีอายุความบังคับคดีที่สั้นลงจากเดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อายุความบังคับคดี 10 ปี เหลือเพียง 5 ปี อันทำให้ทรัพย์สินได้หมุนเวียนทำประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจเร็วขึ้น และมีการรองรับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยการใช้หลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติจะช่วยสร้างการยอมรับและการจูงใจการลงทุนจากต่างประเทศ แต่การยอมรับการบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าวอาจเป็นการยอมรับหลักกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ซึ่งทำให้นักธุรกิจไทยเสียเปรียบและจะต้องเสียค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก

เมื่อได้ทราบสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์พร้อมทั้งแนวความคิดของนักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการทำงานจากการจัดสัมมนาและแนวความคิดของนักศึกษากฎหมายปริญญาโทที่กำลังศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเปรียบเทียบ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์จากการตอบแบบสอบถามและสรุปข้อดีและข้อเสียของร่างฯดังกล่าวแล้ว ในบทต่อไปผู้ทำวิทยานิพนธ์จะทำการสรุปสาระสำคัญของร่างฯโดยแยกไว้เป็นประเด็นพร้อมทั้งมีข้อเสนอแนะในประเด็นดังกล่าวด้วย