

การศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายพาณิชย์ในประเทศไทย*

A STUDY OF CRITERIA OF COMMERCIAL LAW IN THAILAND

อนิสา มานะทน

Anisa Manaton

มหาวิทยาลัยรังสิต

Rangsit University, Thailand

E-mail: Anisa.m@rsu.ac.th

บทคัดย่อ

ในทางวิชาการและทางปฏิบัติของนักกฎหมายไทย ยังไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่แยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันอย่างชัดเจนได้ และยังไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพาณิชย์ เป็นการเฉพาะ งานวิจัยเรื่องนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพเป็นหลัก มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งศึกษา 1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาในการแยกสาระสำคัญของกฎหมายพาณิชย์ของประเทศไทย 2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหราชอาณาจักร 3. เพื่อนำเสนอหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมของกฎหมายพาณิชย์ในประเทศไทย เพื่อเป็นการสร้างแนวคิดและแนวทางอันเป็นนวัตกรรมทางวิชาการและทางปฏิบัติทางกฎหมายที่ทันสมัยของประเทศไทยต่อไป

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายพาณิชย์มีองค์ประกอบของหลักเกณฑ์ดังนี้ 1. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็น “พ่อค้า” 2. นิติสัมพันธ์ทางกฎหมายพาณิชย์ใช้หลักนิติกรรมเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง 3. เป้าหมายของธุรกิจการค้าคือ การมุ่งแสวงหาผลกำไรเป็นปกติ 4. ความต่างศักดิ์ของคู่สัญญาคือ ฝ่ายที่เป็นพ่อค้ามีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าอีกฝ่าย 5. มีจารีตประเพณีทางการค้า 6. มีการควบคุมกำกับดูแลจากภาครัฐ และต้องมีกฎหมายวิธีพิจารณาความพาณิชย์ที่มีความเหมาะสมกับธุรกิจการค้าพาณิชย์ที่ต้องการความสะดวกรวดเร็ว เป็นธรรม บังคับได้ตามกฎหมาย และรักษาความลับทางการค้า ข้อเสนอแนะคือ นโยบายทางนิติบัญญัติของรัฐต้องรีบดำเนินการตราประมวลกฎหมายพาณิชย์ และ ประมวล

* Received 20 June 2021; Revised 27 July 2021; Accepted 26 August 2021



กฎหมายวิธีพิจารณาความพาณิชย์ ในประเทศไทยอย่างเร่งด่วนเพื่อตอบสนองธุรกิจการค้าพาณิชย์และสร้างมาตรฐานการระงับข้อพิพาททางธุรกิจการค้าพาณิชย์ให้เกิดความเชื่อมั่นทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งปัจจุบันไปถึงระดับการพาณิชย์ในยุคดิจิทัลแล้ว

คำสำคัญ: หลักเกณฑ์, กฎหมาย, กฎหมายพาณิชย์

Abstract

In both academic and practical spheres in Thailand, there is no explicit criteria to separate the civil and the commercial laws. Furthermore, there is no 'Commercial Code' in Thailand. This research is a qualitative research that aims to study and analyze 1). The problems regarding the separation of the fundamental concepts of the commercial law in Thailand 2). The characteristics of the commercial laws in the Federal Republic of Germany, the French Republic, and the United Kingdom 3). The proposal of the criteria of the legal relationship under the commercial law in Thailand. The findings of the above purposes shall initiate the modern academic innovation and the practices for Thailand in this regard.

According to the study, the commercial law consists of the following elements 1). One party of the contract is the merchant 2). The legal binding force between the parties in the sphere of the commercial law is created by the juristic act, as in the civil law 3). The pursuit of the profit is the common purpose of the commerce 4). The merchant has the dominant economic bargaining power over the other party of the contract 5). Having the trade customs 6). Having the supervision by the state and the suitable commercial procedural law for the commercial trade which requires the convenience, the speed, the fairness, the ability to enforce by law, and the confidentiality of the trade secrets. The research proposes that the legislative function of the state shall enact the Commercial Code and the Commercial Procedural Code without delay, in order to serve the commerce and set the standard for the



commercial dispute resolution, to enhance the confidence in the realm of the domestic trade, and the international commerce. Which has now reached the level of commerce in the digital era.

Keywords: Criteria, Law, Commercial Law

บทนำ

ในราวปี พ.ศ. 2468 เข้าใจว่าด้วยความจำเป็นตามสนธิสัญญาเบาริ่ง ประเทศไทยต้องรีบเรียกคืนสิทธิสภาพทางกฎหมายและการศาลจากประเทศมหาอำนาจต่างๆ ในยุคนั้นเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรปในการตรากฎหมาย (กิตติศักดิ์ ปกติ, 2556) และประเทศไทยเป็นประเทศที่มีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ในประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน (คณิต ณ นคร, 2559) พบหลักฐานการทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย จากบันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557) และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ประกาศใช้มาจนถึงทุกวันนี้ (กรมร่างกฎหมาย, 2533) และอีกประการในยุคสมัยดังกล่าวนั้นการค้าพาณิชย์ในประเทศไทยก็ยังไม่เจริญก้าวหน้าอย่างเช่นปัจจุบัน สำหรับการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์นั้น ในปี พ.ศ. 2478 ประเทศไทยก็อยู่ในสภาพที่เร่ร่อนให้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ออกแบบมาเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่ง แต่ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ แต่พอที่จะพบมาตราที่เป็นมาตรการที่สนับสนุนการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อยู่หลายประการบัญญัติอยู่ในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งอยู่ด้วย นับแต่นั้นมาไม่ว่าข้อโต้แย้งสิทธิหรือความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลเกิดขึ้นไม่ว่าทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ก็จะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสืบเนื่องมาถึงปัจจุบัน จากการที่ในยุคสมัยดังกล่าวข้างต้นนั้นสภาพสังคมยังไม่มี ความซับซ้อน ประชากรในประเทศมีจำนวนน้อย การค้าการพาณิชย์ยังมีไม่มากนักและเป็นไปอย่างตรงไปตรงมา ไม่มีความยุ่งยากซับซ้อนเหมือนปัจจุบันที่สภาพสังคมขยายตัวใหญ่ขึ้น มีการค้าพาณิชย์ที่ใช้ระบบดิจิทัล ประชากรในประเทศมีจำนวนมากถึงกว่า 60 ล้านคน และเป็นสังคมมีการต่อสู้กันในการการค้าการพาณิชย์อย่างรุนแรง มีการใช้กฎหมายและการศาลเป็นเครื่องมือหรือกลไกในการจัดการความขัดแย้งมากขึ้น ยกตัวอย่างเช่น คดีกู้ยืมเงินของสถาบันการเงิน ในช่วงปี 2545- 2548 พบว่ามีปริมาณเป็นอันดับ 1 ของคดีทั้งหมด ทั้งๆ ที่เป็นคดีที่



มีความชัดเจนในพยานเอกสารที่ง่ายแก่การพิจารณาคดี แต่ปริมาณสูงมากที่สุด เพราะส่วนแรก ผู้กู้ไม่มีเงินชำระให้กับสถาบันการเงิน ส่วนที่สอง สถาบันการเงินถูกบังคับให้หนี้ประเภทนี้เป็นหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ หรือที่เรียกว่า NPL. แต่ถ้าฟ้องคดีสถาบันการเงินไม่ต้องสำรองเงิน เป็นต้น เป็นผลโดยตรงให้ปริมาณคดีแพ่งและพาณิชย์เพิ่มขึ้น เป็นต้น (คณิต อนุคร และคณะ, 2550)

ในทางวิชาการและในทางปฏิบัตินักกฎหมายไทย ยังไม่สามารถแยกกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีลักษณะที่ชัดเจนครบถ้วนสมบูรณ์ออกจากกันอย่างเช่นประเทศในยุโรปภาคพื้นในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้ ประเทศไทยจึงยังคงมี “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” รวมกันอยู่และยังคงใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพิจารณาคดีรวมกันมาตลอด ตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลมาจนถึงปัจจุบัน กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ยังคงปนอยู่อย่างแยกกันไม่ออก แม้ต่อมาในปี พ.ศ.2551 ได้มีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ประกาศใช้เพื่อมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคก็ตาม แต่ก็เป็นการแก้ไขที่ปลายทาง ยังไม่สามารถแยกต้นทางของ “กฎหมายพาณิชย์” ที่ชัดเจนได้ แต่ก็เป็นประจักษ์พยานที่เห็นได้ว่าเรื่องดังกล่าวนี้เป็นปัญหาสำคัญที่ต้องการการมีลักษณะของกฎหมายพาณิชย์ที่ชัดเจน เพื่อนำไปสู่การมีประมวลกฎหมาย “วิธีพิจารณาความพาณิชย์” อย่างที่ปรากฏในประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย

กฎหมายพาณิชย์(การค้า)เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชนแม้ว่าโดยธรรมชาติแล้วจะมีบรรทัดฐานของกฎหมายมหาชน กฎหมายพาณิชย์ใช้สถานะของ พ่อค้า ดังนั้นจึงมีขอบเขตที่แคบกว่ากฎหมายที่บังคับทั่วไป กำหนดขอบเขตของการค้าพาณิชย์ที่เฉพาะเจาะจงยิ่งขึ้นด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆ สถานะของผู้ค้า เป็นข้อพิจารณาเบื้องต้นในทางกฎหมายการค้า (Jung, Peter, 2014) หากเหลียวหลังกลับไปมองในอดีต ถ้าประเทศเรามีประมวลกฎหมายพาณิชย์ แยกจากประมวลกฎหมายแพ่ง อย่างชัดเจน และมีวิธีพิจารณาความพาณิชย์ อีกฉบับหนึ่งเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ในโลก คดีจะถูกบริหารจัดการด้วยวิธีระงับข้อพิพาทที่ถูกต้องเหมาะสม คดีในด้านการพาณิชย์จะสามารถยุติคดีได้รวดเร็ว

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นสืบเนื่องมาถึงปัจจุบันสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปสู่ยุคทุนนิยมที่มีการแข่งขันการค้าการลงทุนอย่างเสรีทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศ แต่กฎหมายพาณิชย์ของไทยยังไม่มีแยกออกจากกฎหมายแพ่งอย่างชัดเจนและประเทศไทยก็ยังไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ซึ่งในส่วนสำคัญส่วนแรกที่เป็นปัญหาอุปสรรคสำคัญคือ การมีลักษณะของการแยกสถานะของกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมาย



แฟ่ง เป็นจุดเริ่มต้นที่จะนำไปสู่กฎหมายในทางพาณิชย์ การใช้ การตีความ และวิธีสบัญญัติ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในยุคปัจจุบัน ซึ่งจะได้ศึกษาและนำเสนอผลการศึกษาในงานวิจัยนี้ต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาในการแยกสาระสำคัญของกฎหมายพาณิชย์ของประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหราชอาณาจักร
3. เพื่อนำเสนอหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมของกฎหมายพาณิชย์ในประเทศไทย

ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยการศึกษาข้อมูลจากเอกสาร (Documentary research) ทั้งที่เป็นชั้นปฐมภูมิ (Primary source) และข้อมูลชั้นทุติยภูมิ (Secondary source) เกี่ยวกับการจำแนกลักษณะของกฎหมายพาณิชย์ ที่มีความชัดเจนและมีผลบังคับใช้ได้จริง รวบรวมเอกสารกฎหมายต่างๆ เป็นส่วนสำคัญหรือเป็นส่วนหลักของการวิจัยครั้งนี้ โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าเอกสาร ตำราวิชาการต่างๆ ที่เกี่ยวกับหัวข้องานวิจัย ทั้งในและต่างประเทศ เกี่ยวกับสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ของกฎหมายพาณิชย์

ผลการวิจัย

1. ผลจากการศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาในการแยกสาระสำคัญของกฎหมายพาณิชย์ของประเทศไทย จากข้อมูลเชิงประวัติศาสตร์ที่สภาพสังคมไทยแต่เดิมในสมัยที่จัดทำประมวลกฎหมาย สภาพสังคมเป็นแบบเกษตรกรรมและการรับราชการ ยังไม่เป็นสังคมเชิงพาณิชย์หรือทุนนิยมเสรีเหมือนกับสภาพสังคมปัจจุบัน ที่การค้าพาณิชย์มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจและสังคม ประชาชนส่วนใหญ่ทำกิจการการค้าพาณิชย์ ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นผลให้กฎหมายที่ออกแบบและบังคับใช้ในเรื่องกฎหมายพาณิชย์ ตั้งแต่ยุคหนึ่งจึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างสอดคล้องกับยุคสมัยปัจจุบันที่เป็นยุคธุรกิจการค้าเสรีหรือทุนนิยมเสรี ที่มีทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ นอกจากนั้นยังเป็นการค้าพาณิชย์ที่เข้าสู่ยุคธุรกิจดิจิทัลซึ่งใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามามีบทบาทมาก จึงมีความจำเป็นที่ต้องพัฒนากฎหมายในช่วง



เปลี่ยนผ่านเกี่ยวกับการค้าพาณิชย์ของประเทศไทยให้มีความทันสมัยทันยุคทันสมัย และตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงให้ได้อย่างเหมาะสม

ปัจจุบันคดีที่ขึ้นสู่ศาลแพ่งของประเทศไทย จึงเป็นคดีที่ปนกันระหว่างคดีแพ่งและคดีพาณิชย์ เพราะกฎหมายเรายังไม่มี การจำแนกลักษณะของคดีทั้ง 2 ประเภทนี้ออกจากกันมาแต่แรก ซึ่งคดีพาณิชย์ต้องการความสะดวกรวดเร็ว เป็นธรรม รักษาความลับ หลายเรื่องต้องการผู้ตัดสินคดีที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ และที่เป็นการค้าพาณิชย์เป็นธุรกิจผ่านระบบดิจิทัล จุดเริ่มต้นของการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง ถึงหลักเกณฑ์การจำแนกลักษณะจึงเป็นปัญหาและอุปสรรคอย่างยิ่งในประเทศไทยที่รอการแก้ไข ว่ามีหลักเกณฑ์ วิธีคิด วิธีการอย่างไร สำหรับจุดเริ่มแรกนี้เป็นปัญหาที่รอการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องชัดเจนก็จริง แต่ถ้าเราสามารถกำหนดได้อย่างถูกต้องเหมาะสมได้แล้วก็จะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขพัฒนา กฎหมายในส่วนอื่นๆ ต่อไปได้อีกต่อไป สังคมในยุคทุนนิยมเสรีต้องการกฎหมายที่มารับรอง และคุ้มครองอย่างชัดเจนเพื่อให้เกิดดุลยภาพทางของสังคมในทางการค้าพาณิชย์ เนื่องจาก นายทุนหรือพ่อค้ามีอำนาจเหนือกว่าผู้บริโภค ในทางเศรษฐกิจและการผลิตสูงมาก ในประเทศในกลุ่มยุโรปภาคพื้นจึงได้สร้างความชัดเจนในหลักเกณฑ์ของกฎหมายพาณิชย์และวิธีพิจารณา คดีพาณิชย์ ปรากฏประวัติการใช้มาเป็นเวลานานแล้ว เพื่อการสร้างความเป็นธรรมให้กับสังคม โดยเฉพาะให้กับผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองที่มีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่านายทุนหรือกลุ่มทุนทางธุรกิจมาก และทั้งในระหว่างธุรกิจการค้าที่ทำธุรกิจด้วยกันหรือระหว่างกันด้วย

การที่กฎหมายไทยยังแยกความกฎเกณฑ์ความเป็นกฎหมายพาณิชย์อย่างชัดเจนไม่ได้ จึงทำให้ประเทศไทยไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และศาลพาณิชย์ อย่างที่ปรากฏในหลายประเทศในโลก ทำให้เราเสียโอกาสทางกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และความเชื่อถือศรัทธาทางการระงับข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์ของนักลงทุนชาวต่างชาติ ซึ่งอาจมองในลักษณะมิติของกฎหมายที่ไม่พร้อมรองรับปัญหาทางการค้าพาณิชย์ในอนาคต ซึ่งในระดับภูมิภาคมีพัฒนาการไปไกลถึงระดับการมีศาลการค้าพาณิชย์ในระดับภูมิภาคแล้วทีเดียว

2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นกฎหมายพาณิชย์ของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหราชอาณาจักร จากการศึกษาค้นคว้าพบว่ามี การแยกองค์ประกอบพื้นฐานเพื่อจัดกลุ่มระหว่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ออกจากกันได้นานแล้วในยุโรปภาคพื้น มีองค์ประกอบหลักเกณฑ์ของกฎหมายพาณิชย์ได้ดังนี้ (Pleyer, Klemens, Elsner Ben, 1978)



1. คู่สัญญา ประกอบด้วย ฝ่ายหนึ่งเป็น “พ่อค้า” อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภค ซึ่งมีความแตกต่างกันในทางเศรษฐกิจ ความเหนือกว่าในทางการเงิน ทำให้เป็นผู้ผลิตและกำหนดราคา ในขณะที่ผู้บริโภคคือประชาชนทั่วไป จึงมีความต่างศักดิ์ระหว่างคู่สัญญา พ่อค้ามีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจมากกว่า และเป็นผู้กำหนดราคา (Jung, Peter, 2014) คำว่า “พ่อค้า” หมายถึง นักธุรกิจ องค์กรธุรกิจในรูปแบบต่างๆ กลุ่มทุนต่างๆ ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ

2. นิติสัมพันธ์ทางกฎหมาย หลักการพื้นฐานเดียวกันกับกฎหมายแพ่ง เป็นไปตามหลักนิติกรรมสัญญา และสัญญาในลักษณะต่างๆ (Jung, Peter, 2014)

3. เป้าหมายของการค้าพาณิชย์ทำกิจการค้าเพื่อมุ่งแสวงหาผลกำไรเป็นปกติ (Pleyer, Klemens, Elsner Ben, 1978)

4. ลักษณะทางธรรมชาติของการค้าพาณิชย์ จะมีจารีตประเพณีทางการค้าในแต่ละลักษณะของการค้าพาณิชย์นั้นๆ (Jung, Peter, 2014) ซึ่งต้องพิจารณาจากการค้าพาณิชย์เป็นประเภทๆ ไป

5. การควบคุมจากรัฐ รัฐกำกับดูแล โดยมีองค์กรของรัฐและตรากฎหมายเฉพาะเป็นเครื่องมือควบคุมและกำกับ เช่น ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ก็จะมี ธนาคารแห่งประเทศไทย กำกับการค้าหลักทรัพย์ ตราสารทางการเงิน อสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น (Jung, Peter, 2014)

จากองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น เพื่อความเข้าใจจึงมีตัวอย่างการวินิจฉัยความเป็นกฎหมายพาณิชย์หรือกฎหมายแพ่งจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น (ธานี วรภัทร์, 2558) ดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 การซื้อขาย

ข้อเท็จจริงแรก นาย ข ชอบปากกาด้ามหนึ่งของ นาย ก ซึ่งซื้อมาจากต่างประเทศ จึงติดต่อขอซื้อจากนาย ก ในราคาที่ตกลงกันได้ ขายให้กับนาย ข ข้อเท็จจริงนี้เป็นกฎหมายแพ่ง

ข้อเท็จจริงที่สอง นาย ก เป็นตัวแทนจำหน่ายปากกาี่ห้อหนึ่ง เปิดร้านขายเครื่องเขียน นาย ข.ต้องการซื้อปากกาี่ห้อดังกล่าว จึงไปซื้อที่ร้านของนาย ก ข้อเท็จจริงนี้เป็นกฎหมายพาณิชย์

ตัวอย่างที่ 2 การกู้ยืมเงิน

ข้อเท็จจริงแรก นาย ก ต้องการใช้เงินซื้อคอนโดมิเนียม 1 ห้อง เงินไม่พอจึงขอยืมเงินจากพี่สาว โดยกำหนดผ่อนเป็นรายเดือน ดอกเบี้ยร้อยละ 5 ข้อเท็จจริงนี้ปรับได้เป็นกฎหมายแพ่ง



ข้อเท็จจริงที่สอง นาย ก ต้องการใช้เงินซื้อคอนโดมิเนียม 1 ห้อง ไม่มีเงินพอจึงไปขอกู้เงินจากธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง กำหนดผ่อนเป็นรายเดือน ดอกเบี้ยตามที่ธนาคารกำหนด และต้องจดจำนองห้องที่ซื้อกับธนาคาร ข้อเท็จจริงนี้ปรับได้เป็นกฎหมายพาณิชย์

3. ผลของการศึกษาสามารถนำเสนอหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมของการมีหลักเกณฑ์ของกฎหมายพาณิชย์ในประเทศไทย โดยการวิเคราะห์สังเคราะห์จากหลักเกณฑ์กฎหมายพาณิชย์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหราชอาณาจักร สรุปดังต่อไปนี้

3.1 คู่สัญญา ประกอบด้วย ฝ่ายหนึ่งเป็น “พ่อค้า” อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภค

3.2 นิติสัมพันธ์ทางกฎหมาย ยังคงนำหลักการพื้นฐานเดียวกันกับกฎหมายแพ่งมาใช้

3.3 เป้าหมายของการค้าพาณิชย์ มุ่งแสวงหาผลกำไรเป็นปกติ

3.4 ความต่างศักดิ์ของคู่สัญญา พ่อค้ามีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจมากกว่า และเป็นผู้กำหนดราคา

3.5 ลักษณะทางธรรมชาติ มีจารีตประเพณีทางการค้า

3.6 การควบคุมจากรัฐ รัฐกำกับดูแล

กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ในการวินิจฉัยว่าเป็นพาณิชย์หรือไม่ ให้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ในประมวลแพ่งและพาณิชย์ไทย เรื่องที่เป็นกฎหมายพาณิชย์ชัดเจนมากๆ ตามหลักเกณฑ์นี้คือ กฎหมายประกันภัย

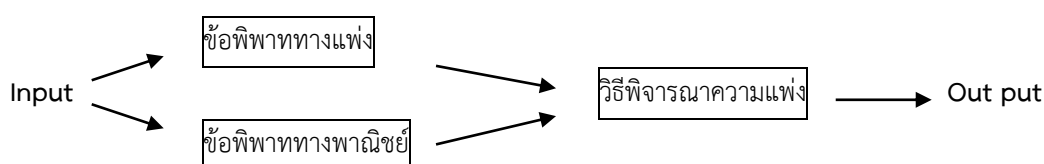
การแยกโดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ทำให้เกิดความชัดเจน หรือมีเส้นแบ่งที่ชัดเจน และนำไปสู่การจัดทำหลักกฎหมายพาณิชย์ เพื่อนำไปสู่ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของไทยต่อไป และการมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพาณิชย์ ที่สอดคล้องกันอย่างเหมาะสม และสนับสนุนต่อการระงับข้อพิพาททางด้านธุรกิจการค้าพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยที่อาจเป็นทั้งแพ่งและพาณิชย์ได้ เช่น เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน กู้ยืม ซื้อขาย และเปลี่ยน เป็นต้น

อภิปรายผล

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาในการแยกสาระสำคัญของกฎหมายพาณิชย์ของประเทศไทย แต่สำหรับในเชิงพาณิชย์ธุรกิจ พบว่าประเทศไทยน่าจะถือเป็นประเทศเดียวในโลกที่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ในฉบับเดียวกัน เรามีกฎหมายวิธีพิจารณาความ

แพ่ง แต่ไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความพาณิชย์ ในอดีตคดีพิพาทส่วนใหญ่เป็นเรื่องทางแพ่ง แต่ในปัจจุบันโลกเปลี่ยนแปลงไป การค้าการลงทุนมีมากขึ้น ข้อพิพาททางพาณิชย์ก็เจริญเติบโตมากขึ้น แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความกลับใช้วิธีการเหมือนเดิม ไม่สัมพันธ์กับภาวะของคนในสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว วิธีระงับข้อพิพาทจึงไม่ซึ่งในทางการค้าพาณิชย์มีสถานะของคู่สัญญาที่ค่อนข้างแตกต่างกันมา ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าฝ่ายพ่อค้านายทุน สังคมจึงต้องการการแยกให้ชัดเจนระหว่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และวิธีพิจารณาความทางการพาณิชย์ที่สัมพันธ์กับลักษณะของข้อพิพาท อย่างมีประสิทธิภาพ คุณภาพ และรวดเร็ว ตามความต้องการของธุรกรรมทางการค้าพาณิชย์ที่ต้องการความเชี่ยวชาญ ความสะดวก รวดเร็ว ความยุติธรรม ประสิทธิภาพและประสิทธิ (คณิต ณ นคร และคณะ, 2550) ประเทศไทยปัจจุบัน การระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ปรากฏตามแผนภาพดังต่อไปนี้



ภาพที่ 1 แสดงเส้นทางของข้อพิพาทและวิธีพิจารณาความในประเทศไทย

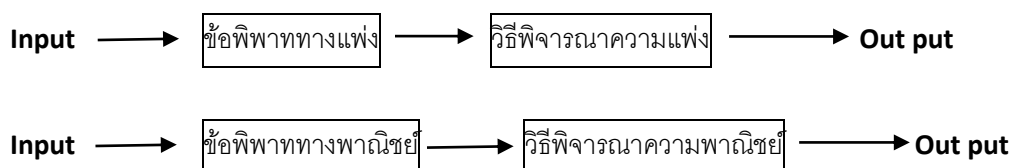
จากแผนภาพเราจะพบว่า ปัจจุบันเรานำข้อพิพาททั้งสองประเภทที่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ มารับข้อพิพาทด้วยวิธีการเดียวกัน ทำให้เป็นอุปสรรคและปัญหาในการบริหารจัดการงานคดีของศาล และการมีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ตอบสนองต่อคู่สัญญาทางการค้าพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นรายย่อยหรือธุรกิจขนาดใหญ่ ที่ต้องการความละเอียดรอบคอบเพื่อรักษาคุณภาพของความถูกต้องเที่ยงธรรมของคดีความ

2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหราชอาณาจักร จากข้อมูลในภาพรวมพบว่า มีหลักการและแนวคิดในการแยกความเป็นกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ชัดเจนออกต่างหากจากกัน และต่างก็มีวิธีพิจารณาความแพ่ง กับ วิธีพิจารณาคดีพาณิชย์แยกจากกัน (Brox, Hans, Henssler, Martin, 2011) จึงปรากฏศาลพาณิชย์ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส และในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสหราชอาณาจักร การจัดตั้งศาลพาณิชย์นั้นจะไม่ได้มีการแยกศาลพาณิชย์ออกจากระบบศาลแพ่งอย่างเด็ดขาดเหมือนกับบางประเทศ แต่เป็นระบบศาลพาณิชย์ที่ผสมผสาน จะมี



การจัดตั้งในศาล High Court โดยจะจัดเป็นแผนกคดีพาณิชย์ ซึ่งจะอยู่ใน Queen's bench ในแผนกคดีพาณิชย์นี้จะมียกคณะผู้พิพากษาและวิธีพิจารณา (Civil Procedure Rules, Practice Direct-Commercial Court, UK) ที่แตกต่างจากองค์คณะผู้พิพากษาในคดีแพ่ง และมีกระบวนการวิธีพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์แยกจากคดีแพ่ง (คณิต ณ นคร และคณะ, 2550)



ภาพที่ 2 ข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ในต่างประเทศ

จากแผนภาพพบว่า ในต่างประเทศมีระบบวิธีพิจารณาความที่เป็นทางตรง ข้อพิพาททางแพ่งจัดการระงับโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ข้อพิพาททางพาณิชย์จัดการระงับโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความพาณิชย์ แสดงถึงความสัมพันธ์ของข้อพิพาทกับวิธีพิจารณา ทำให้คดียุติได้อย่างถูกต้องชอบธรรม คดีที่ต้องการความรวดเร็ว ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ก็จะยุติได้เหมาะสมกับความต้องการของสังคม ได้แก่ คดีพาณิชย์ คดีที่ต้องการพิสูจน์หรือต่อสู้กัน ซึ่งต้องใช้เวลานาน ได้แก่คดีแพ่ง ก็จะได้รับบริการความยุติธรรมอย่างเต็มที่จากรัฐที่สนองความต้องการของคนในสังคม ผลที่ตามมาคือ ปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลลดลง ด้วยระบบที่เหมาะสมกับข้อพิพาท และมีประสิทธิภาพและคุณภาพดี

3. เพื่อนำเสนอหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมของกฎหมายพาณิชย์ในประเทศไทย ด้วยเหตุผลของระบบกฎหมายเดียวกัน และผลของการใช้กฎหมายในระบบประมวล (Civil law) มาเป็นระยะเวลานานของประเทศไทย และการนำหลักนี้มาใช้ไม่ต้องแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายอะไรในประมวลกฎหมายแพ่งเลย เพียงแต่จัดทำประมวลกฎหมายพาณิชย์เพิ่มขึ้นมาอีกฉบับหนึ่ง โดยใช้ฐานคิดจัดระบบคิดสาระสำคัญของกฎหมายพาณิชย์ตามนี้ ซึ่งในประมวลกฎหมายพาณิชย์ก็จะมีเรื่องอื่นๆ อีก เช่น ตราสารทางการเงิน องค์กรธุรกิจ เป็นต้น ซึ่งจะสามารถนำไปสู่การออกแบบวิธีพิจารณาความพาณิชย์ได้ และการมีศาลพาณิชย์ แยกออกมาสู่การบริการสาธารณชนในด้านนี้ได้ (Lee Mei Pheng, Ivan Jeron Detta, 2011) ข้อดีของการมีหลักการที่ชัดเจนของกฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

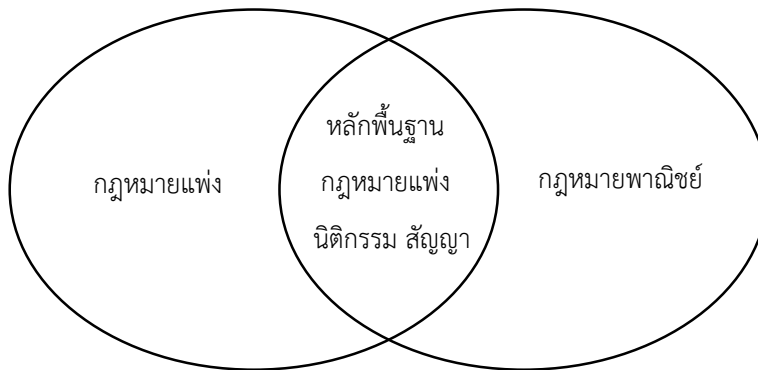


กระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการค้าพาณิชย์ เป็นเรื่องข้อพิพาทในทางธุรกิจการค้าโดยตรง ดังสังเกตได้ว่าประเทศที่มีศาลพาณิชย์ จะแยกกฎหมายพิจารณาความคดีพาณิชย์ ออกจากกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง โดยเน้นเหตุผลการออกแบบกระบวนการพิจารณาคดี ให้เหมาะสมกับสภาพการประกอบการค้าพาณิชย์ของประเทศ เพิ่มจุดแข็งหรือศักยภาพของการอำนวยความสะดวกทางศาล ลดจุดอ่อนกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ธุรกิจของไทย ได้รับการยอมรับจากนักลงทุนชาวต่างชาติและนานาชาติ

เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีพาณิชย์ในศาลพาณิชย์ในต่างประเทศที่กล่าวมาแล้ว เน้นการลดขั้นตอนของกระบวนการให้รวดเร็ว ทำให้ความประหยัดค่าใช้จ่ายของคู่ความในการดำเนินคดี ซึ่งสิ่งนี้เป็นประเด็นสำคัญที่สุดที่บรรลัทธิประสงค์ของผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค คือการทำให้กระบวนการยุติธรรมมีผลกระทบการประกอบธุรกิจของคู่ความน้อยที่สุด และลดภาระของประชาชนผู้บริโภค ศาลพาณิชย์จะมีผู้พิพากษาชำนาญพิเศษ มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับคดีการค้าพาณิชย์โดยเฉพาะมาเป็นองค์คณะพิจารณาคดีด้วยเหตุนี้ จึงเป็นหลักประกันได้ว่า คู่ความในคดีพาณิชย์จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว สมดังหลักที่ว่าคู่ความต้องได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม และมีความเชี่ยวชาญในเรื่องกฎหมายพาณิชย์ของตุลาการย่อมส่งผลให้คู่ความในคดีได้รับความเป็นธรรม และได้รับการเยียวยาความเสียหายทางธุรกิจในลักษณะของ Win – Win Situation อย่างแท้จริง เมื่อศาลพาณิชย์ได้รับการส่งเสริมให้มีบทบาทเพิ่มขึ้น คดีที่เกี่ยวกับการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ การอนุญาโตตุลาการ ฯลฯ ก็จะต้องแยกไปพิจารณาในศาลพาณิชย์ ทำให้เป็นการลดปริมาณคดี ลดภาระกิจการ และลดงบประมาณในการบริหารงานของศาลยุติธรรมอื่น เช่น ศาลอาญา หรือศาลแพ่ง ได้เป็นอย่างดี

องค์ความรู้ใหม่

การจำแนกลักษณะกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง เกิดองค์ความรู้ใหม่ในวงการนิติศาสตร์ของประเทศไทย กล่าวคือ เป็นการวางหลักการและแนวคิดใหม่ในส่วนที่เหมือนกันและส่วนที่ต่างกันออกมาให้เห็นได้อย่างชัดเจน ปรากฏตามแผนภาพดังต่อไปนี้



ภาพที่ 3 แสดงความเหมือนและความต่างของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากแผนภาพ สืบเนื่องจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายในกลุ่มกฎหมายเอกชน (Private law) เหมือนกัน กฎหมายพาณิชย์ จึงมีส่วนที่เหมือนกันในรากฐานความคิด คือ “หลักนิติกรรม” แต่ส่วนที่แตกต่างจากกฎหมายแพ่งคือ คุณสมบัติของกฎหมายพาณิชย์ ในส่วนของแผนภาพพื้นที่ด้านขวา ซึ่งเป็นองค์ความรู้ใหม่ที่ค้นพบในเรื่องของ คู่สัญญา ประกอบด้วย ฝ่ายหนึ่งเป็น “พ่อค้า” อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภค โดยเป้าหมายของการทำการค้า ธุรกิจจะมุ่งแสวงหาผลกำไรเป็นปกติ พ่อค้ามีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจมากกว่า และเป็นผู้กำหนดราคา มีจารีตประเพณีทางการค้า และต้องมีการควบคุมจากรัฐ รัฐกำกับดูแล หรือกล่าวได้ว่า กฎหมายพาณิชย์ คู่สัญญามีความแตกต่างกันใน “อำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจของคู่สัญญา”

สรุป/ข้อเสนอแนะ

กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ ต่างเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชน (Private law) ที่มีรากฐานความคิดทางกฎหมายมาเป็นเวลายาวนาน กล่าวคือ มีหลักการพื้นฐานที่สำคัญในเรื่องของความสัมพันธ์ของราษฎรกับราษฎร ที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน มีเสรีภาพในการแสดงเจตนาในการเคลื่อนไหวในสิทธิต่างๆ ในทางกฎหมายเอกชนจึงมีหลักของนิติกรรมสัญญา และเสรีภาพในการทำสัญญา โดยในกฎหมายแพ่งถือว่า คู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน มีความสามารถในการตัดสินใจในการทำนิติกรรมได้อย่างอิสระ เสมอภาค และเท่าเทียมกัน ด้วยการแสดงเจตนามุ่งต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับ ซึ่งสิทธิ แต่หลักเกณฑ์ของกฎหมายพาณิชย์ พบว่าคู่สัญญามีความแตกต่างกันใน



“อำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจของคู่สัญญา” ซึ่งไม่เคยมีการกล่าวถึงในการเรียนการสอนและทางปฏิบัติ ทั้งที่เป็นความจริง โดยที่ คู่สัญญา จะประกอบด้วย ฝ่ายหนึ่งเป็น “พ่อค้า” กับอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภค โดยเป้าหมายของการทำการค้าธุรกิจจะมุ่งแสวงหาผลกำไรเป็นปกติ พ่อค้ามีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจมากกว่า และเป็นผู้กำหนดราคา มีจารีตประเพณีทางการค้า และต้องมีการควบคุมกำกับจากรัฐ จากการศึกษาวิจัยจึงได้หลักเกณฑ์ของกฎหมายพาณิชย์ ดังนี้

1. คู่สัญญา ประกอบด้วย ฝ่ายหนึ่งเป็น “พ่อค้า” อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภค
2. นิติสัมพันธ์ทางกฎหมาย หลักการพื้นฐานเดียวกันกับกฎหมายแพ่ง
3. เป้าหมายของธุรกิจ มุ่งแสวงหาผลกำไรเป็นปกติ
4. พ่อค้าหรือผู้ประกอบการจะมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจมากกว่า และเป็นผู้กำหนดราคา
5. ลักษณะทางธรรมชาติ มีจารีตประเพณีทางการค้า
6. การควบคุมกำกับดูแลจากรัฐ

ข้อเสนอแนะจากงานวิจัย

1. ควรใช้หลักเกณฑ์จากการศึกษาวิจัยนี้เป็นเกณฑ์ในการจำแนกลักษณะของกฎหมายพาณิชย์ออกมาจากกฎหมายแพ่ง เริ่มตั้งแต่การยอมรับและใช้ในการเรียนการสอนและทางปฏิบัติเป็นสำคัญ
2. ใช้หลักเกณฑ์ที่ได้จากงานวิจัยนี้ เป็นพื้นฐานของการออกแบบกฎหมายวิธีพิจารณาความพาณิชย์ที่ถูกต้องและเหมาะสม
3. จัดทำประมวลกฎหมายพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพาณิชย์ ให้เกิดมีขึ้นในประเทศไทย
4. จัดให้มีแผนกคดีพาณิชย์ ในศาลแพ่ง หรือศาลพาณิชย์ ในประเทศไทย เพื่อรองรับข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์ที่มีมากขึ้น และตอบสนองต่อภาคการค้าการพาณิชย์ ที่ต้องการความสะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะของภาครัฐในการตัดสินคดี และรักษาความลับของการค้าพาณิชย์ได้



เอกสารอ้างอิง

- กรมร่างกฎหมาย. (2533). อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับกรมร่างกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2556). การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2557). บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา). พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2559). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร และคณะ. (2550). โครงการติดตามประเมินผล การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ประจำปี 2550. พუნสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ธานี วรภัทร์. (2558). กฎหมายว่าด้วยประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- Brox, Hans, Henssler, Martin. (2011). Handelsrecht. Germany: Verlag C.H.Beck.
- Jung, Peter. (2014). Handelsrecht. München Germany: C.H.Beck.
- Lee Mei Pheng, Ivan Jeron Detta. (2011). Commercial Law. Kuala Lumpur Malaysia.: Oxford Fajar.
- Pleyer, Klemens, Elsner Ben. (1978). Handels-und Wertpapierrecht. Düsseldorf Germany : J.C.B.Mohr (Paul Siebeck).