

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ถึงแม้ประเทศไทยจะได้จัดวางระบบกฎหมาย (Legal System) ให้อยู่ในรูปแบบของระบบประมวล (Civil Law System) แต่โดยเนื้อหาและกระบวนการวิधिบังคับใช้กฎหมายกลับได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) อยู่ค่อนข้างมาก ทำให้เกิดความสับสนและขัดแย้งทางความคิดอยู่ในหลายพื้นที่ กรณีตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3046/2537 โจทก์เป็นบริษัทในประเทศสวีเดนส่งคำสั่งเสนอซื้อข้าวหนึ่งชนิด 5% จำนวน 5,250 ตัน ทางโทรพิมพ์ (Telex) จากบริษัทจำเลย จำเลยส่งคำสั่งสนองทางโทรพิมพ์กลับไปให้โจทก์แล้วโจทก์จึงเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต (L/C) ผ่านธนาคารกรุงเทพ ซึ่งได้แจ้งให้จำเลยทราบแล้วแต่จำเลยปฏิเสธที่จะส่งข้าวหนึ่งให้โจทก์ตามสัญญา โจทก์จึงมาฟ้องขอให้ศาลบังคับจำเลยปฏิบัติตามสัญญาและชดใช้ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การซื้อข้าวหนึ่งระหว่างโจทก์จำเลยได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นแล้วตามเอกสาร โทรพิมพ์หมายเลข จ.5 ถึง จ.9 แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง กำหนดว่าสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคา 500 บาท หรือกว่านั้นขึ้นไปต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้

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

ตั้งแต่ 500 บาทขึ้นไป อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญที่ควรจะให้คู่สัญญาทำหลักฐานกันให้ชัดเจนได้ แต่ในระหว่างพ่อค้าด้วยกันเองนั้น การติดต่อซื้อขายสินค้าหรือวัตถุดิบระหว่างกันเกิดขึ้นมากมาย ในแต่ละกิจการ หากต้องมาพบและลงนามในสัญญาซื้อขายแต่ละฉบับตามกฎหมายที่นี้ย่อมขัดต่อ ประเพณีและแนวทางปฏิบัติในวงการค้าพาณิชย์ยังเป็นการค้าระหว่างประเทศยังไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง

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

ในส่วนที่ว่าด้วยกฎหมายทางการค้าพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีทางการค้าและ พาณิชย์ในประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบประมวลที่ใช้เป็นแบบอย่างในการจัดวางระบบกฎหมาย ไทย เช่น ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ และเยอรมนี นั้น มีการแบ่งแยกระบบกฎหมายพาณิชย์ออกจาก ระบบกฎหมายแพ่งอย่างชัดเจน ทั้งในด้านกฎหมายสารบัญญัติ และด้านกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ โดยในด้านกฎหมายสารบัญญัติได้จัดให้มีประมวลกฎหมายพาณิชย์แยกต่างหากจาก ประมวลกฎหมายแพ่ง ส่วนด้านกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ก็มีการจัดระบบศาลพาณิชย์และวิธี พิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากศาลแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง ทั้งนี้ เพราะสภาพและลักษณะของนิติสัมพันธ์ระหว่างพ่อค้าพาณิชย์หรือระหว่างคู่กรณี ในทางการค้าพาณิชย์นั้น มีความแตกต่างจากนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกัน หนึ่งเองอย่างมากหลายประการ กฎเกณฑ์กติกาที่ถือกันว่าถูกต้องและเป็นธรรมเนียมในระหว่างปัจเจก บุคคลทั่วไป อาจจะเป็นกฎเกณฑ์กติกาที่ขัดแย้งกับประเพณีทางการค้า (Commercial Custom) หรือ แนวทางปฏิบัติในวงการค้าแต่ละแขนง หรือแม้แต่แนวทางปฏิบัติระหว่างพ่อค้าที่เป็นคู่กรณี (Commercial Practice) อย่างรุนแรงก็ได้ เช่น หลักกฎหมายแพ่งในเรื่องคำมั่นว่าจะขายที่มีได้ระบุ ระยะเวลาของคำมั่นนั้นไว้ จะมีผลผูกพันให้บุคคลผู้ให้คำมั่นตลอดไป แม้จะเกิน 10 ปีแล้วก็ตาม

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

ราวปี พ.ศ. 2468 ด้วยความจำเป็นตามสนธิสัญญาเบาริ่ง ประเทศไทยต้องรีบเรียกคืนสิทธิสภาพทางกฎหมายและการศาลจากประเทศมหาอำนาจต่างๆ ในยุคนั้น ทำให้ประเทศไทยต้องมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่รวมในฉบับเดียวกันเพื่อใช้สำหรับระงับข้อพิพาท ในปี พ.ศ. 2478 ประเทศไทยเร่งรัดให้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง เพื่อเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ออกมาเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่ง แต่ปรากฏว่าไม่มีวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์<sup>2</sup> เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์โดยเฉพาะในปัจจุบันการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์จึงนำวิธีพิจารณาคดีแพ่งมาปรับใช้โดยสวนทางกับการพาณิชย์ในปัจจุบัน

การจัดระบบกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์แยกออกมาต่างหากย่อมก่อให้เกิดผลได้อย่างชัดเจนในข้อที่ทำให้สามารถจัดวางระบบและกฎเกณฑ์กติกาในคดีพาณิชย์ให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพ ลักษณะ และความต้องการของกิจการค้าพาณิชย์ได้ อันจะเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศให้อยู่ในมาตรฐานสากลและสามารถแข่งขันในตลาดโลก ได้ดียิ่งขึ้นอีกทางหนึ่ง

และเนื่องจากประเทศไทยนั้น มิได้จัดระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์แยกออกจากระบบกฎหมายแพ่งและกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งแต่อย่างใด เราไม่มีประมวลกฎหมายพาณิชย์ ไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และไม่มีศาลพาณิชย์เหมือนในประเทศที่ใช้ระบบประมวลดังกล่าวข้างต้น ถึงแม้เราจะมีบทกฎหมายพาณิชย์อยู่มากมาย แต่ก็ยังไม่มีการจัดตั้งและแยกออกอย่างเป็นระบบ ทำให้เราไม่สามารถที่จะพัฒนาปรัชญาหรือหลักคิดในทาง

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

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

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

ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการจัดตั้งระบบพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้น เพื่อพิจารณาคดีทางพาณิชย์โดยเฉพาะ เพื่อรองรับจำนวนคดีที่จะมีขึ้นอีกเป็นจำนวนมากในอนาคต และเพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาคดีทางพาณิชย์และก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คนในวงการค้าพาณิชย์มากยิ่งขึ้นด้วย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

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

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายทางพาณิชย์ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงและเป็นแนวทางเพื่อนำไปแก้ไขระบบกฎหมายของประเทศไทยให้เกิดความสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม ที่ขยายตัวอย่างรวดเร็ว

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงรูปแบบระบบกฎหมายพาณิชย์ที่เหมาะสมในประเทศไทย อันจะทำให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่านำกฎหมายแพ่งมาปรับใช้ดังเช่นปัจจุบัน เพื่อความรวดเร็ว ประหยัด และลดปริมาณคดีเล็กน้อย รวมทั้งคดีที่มีหลักฐานเอกสารชัดเจนจะต้องขึ้นสู่ศาลและนำสืบดังเช่นคดีแพ่ง

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงเหตุผลที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขระบบกฎหมาย และจัดให้มีวิธีพิจารณาความพาณิชย์ขึ้นในประเทศไทย

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

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การที่ประเทศไทยไม่มีการจัดระบบศาลพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ แยกออกจากระบบกฎหมายแพ่งและกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ทำให้เกิดข้อขัดข้องในการประกอบธุรกิจการค้าและพาณิชย์ของไทย ทำให้ไม่สามารถพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ให้เหมาะสมกับสภาพและลักษณะของกิจการค้าพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องจัดให้มีศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ การจัดให้มีระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ที่เหมาะสมจะช่วยให้การระงับข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์มีคุณภาพมาตรฐาน มีประสิทธิภาพและความรวดเร็วมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่เดิม ทั้งยังทำให้สามารถปรับปรุงเนื้อหากฎหมายสารบัญญัติทางพาณิชย์ให้สอดคล้องกับประเพณีและแนวทางปฏิบัติทางการค้าพาณิชย์ในปัจจุบันได้ในโอกาสเดียวกันด้วย อันจะส่งผลต่อเนื่องเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศให้สามารถแข่งขันกับนานาประเทศได้มากขึ้น

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

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

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

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

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

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

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศเกี่ยวกับระบบศาลพาณิชย์ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงและเป็นแนวทางเพื่อนำไปแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยให้เกิดความสอดคล้องกับสภาพสังคมที่ขยายตัวอย่างรวดเร็ว และนานาชาติ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงรูปแบบระบบกฎหมายพาณิชย์ที่เหมาะสมในประเทศไทย อันจะทำให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่ากฎหมายแพ่งมาปรับใช้ดังเช่นปัจจุบัน เพื่อความรวดเร็ว ประหยัด และลดปริมาณคดีเล็กน้อย รวมทั้งคดีที่มีหลักฐานเอกสารชัดเจนจะต้องขึ้นสู่ศาลและนำสืบดังเช่นคดีแพ่ง

1.6.4 ทำให้ทราบถึงเหตุผลที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขระบบกฎหมาย และจัดให้มีวิธีพิจารณาความพาณิชย์ขึ้นในประเทศไทย