

### บทที่ 3

## ระบบกฎหมาย ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในต่างประเทศ และ อนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศทางพาณิชย์

ประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีระบบกฎหมายพาณิชย์ที่แตกต่างกันออกไป ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย บางประเทศมีกฎหมายพาณิชย์อยู่ร่วมกับกฎหมายแพ่งเป็นประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน บางประเทศมีประมวลกฎหมายพาณิชย์แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่ง แต่ประเทศเหล่านี้โดยส่วนใหญ่ก็ยังคงมีกฎหมายพาณิชย์เฉพาะเรื่องอยู่ในรูปของกฎหมายเฉพาะที่แยกต่างหากออกไปจากประมวลกฎหมายด้วย ส่วนในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณีหรือคอมมอนลอว์นั้น ประเทศเหล่านี้จะไม่มีประมวลกฎหมายพาณิชย์โดยเฉพาะ แต่ศาลในประเทศเหล่านี้ได้พัฒนาหลักกฎหมายพาณิชย์มาเป็นเวลาหลายร้อยปีจนเป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติโดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม ประเทศเหล่านี้ก็ยังคงมีกฎหมายเฉพาะในแต่ละเรื่องในรูปของพระราชบัญญัติต่างๆ อีกด้วย ในส่วนนี้จะได้พิจารณาระบบกฎหมายพาณิชย์ของต่างประเทศในบางประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ของไทยต่อไป

#### 3.1 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในต่างประเทศ

##### 3.1.1 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

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

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

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

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยในปัจจุบันนี้ กฎหมายภายในของประเทศฝรั่งเศสได้ถูกจัดทำรวบรวมไว้ในรูปแบบของประมวลกฎหมายมากถึง 62 ฉบับ

ประเทศฝรั่งเศสมีการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากกัน สาเหตุของการแยกประมวลกฎหมายทั้ง 2 ประเภท ออกจากกันนั้นมีพื้นฐานมาจากเรื่องราวที่เกิดขึ้นทางประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาในเรื่องที่เกี่ยวกับการค้าในแถบทวีปยุโรปและประเทศใกล้เคียงซึ่งมีผลต่อการพัฒนาการของกฎหมายพาณิชย์และระบบศาลของประเทศฝรั่งเศส ส่วนเหตุผลทางด้านเทคนิคในการที่จะต้องมีกฎหมายเฉพาะเพื่อการพาณิชย์นั้นประกอบด้วยเหตุผลหลายประการซึ่งสามารถนำมาสรุปไว้เป็นแนวความคิดพื้นฐานใหญ่ได้ 2 ประการกล่าวคือ ควรจำเป็นต่อการให้ประกันต่อความรวดเร็วในการดำเนินการทางพาณิชย์และความจำเป็นในการอำนวยความสะดวกต่อการพัฒนาทางด้านเครดิต

เนื้อหาสาระสำคัญที่ปรากฏอยู่ในประมวลผลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์มีดังนี้คือ

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

2) ประมวลกฎหมายพาณิชย์ แบ่งออกเป็น 9 บรรพ ได้แก่ บรรพที่ 1 การพาณิชย์ โดยทั่วไป บรรพที่ 2 บริษัทพาณิชย์และกลุ่มผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ บรรพที่ 3 รูปแบบบางอย่างของการซื้อขายและข้อกำหนดที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว บรรพที่ 4 เสรีภาพในการกำหนดราคาและการแข่งขัน บรรพที่ 5 ตัวเงินและหลักประกัน บรรพที่ 6 ปัญหาทางการเงินของวิสาหกิจ บรรพที่ 7 เขตอำนาจศาลพาณิชย์และการจัดองค์กรทางการพาณิชย์ วิชาชีพอื่นทางกฎหมายและทางศาล บรรพที่ 8 วิชาชีพบางอย่างที่ถูกรับรอง และบรรพที่ 9 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับดินแดน โป้นทะเล

<sup>43</sup> อุทกษ มงคลนาวิณ. (2514). ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล). หน้า 30.

นอกเหนือจากหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์แล้ว ยังมีกฎหมายอื่นที่พบว่าเกี่ยวข้องกันแต่อาจไม่ได้ถูกถือว่าเป็นกฎหมายพาณิชย์ตามแนวความคิดของประเทศฝรั่งเศสเนื่องจากกฎหมายพาณิชย์จะเริ่มจากพ่อค้าและนิติกรรมทางพาณิชย์ซึ่งอาจต่างจากแนวความคิดที่เข้าใจในประเทศไทย แต่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอื่น เช่น ประมวลกฎหมายประกันภัย ประมวลกฎหมายการบริโภคนิติกรรม ประมวลกฎหมายว่าด้วยตลาดการค้าสาธารณะ ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยแบบสหการ

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

### 3.1.2 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศเยอรมนี

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

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

(Sonderprivatrecht der Kaufleute) เช่นกัน อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศเยอรมันมุ่งจะควบคุมธุรกรรมทางเศรษฐกิจมากกว่าที่จะควบคุมผู้ประกอบการค้าโดยตรง

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

หลักกฎหมายพาณิชย์ของเยอรมนีส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (HGB-Handelsgesetzbuch) อย่างไรก็ตามกฎหมายพาณิชย์อาจอยู่ในรูปของกฎหมายเฉพาะเรื่องที่แตกต่างกันหากจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ด้วย และการใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ก็ยังต้องนำหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาใช้ด้วยเสมอ เพราะตามกฎหมายถือว่ากฎหมายพาณิชย์เป็นบทเฉพาะของกฎหมายแพ่งทั่วไป

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

เมื่อประเทศเยอรมนีถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายโดยกล่าวถึงประมวลกฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประมวลกฎหมายดังกล่าวหมายถึงประมวลกฎหมาย 4 ฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายสังคม

นอกจากประมวลกฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในระบบกฎหมายเยอรมันยังมีกฎหมายอื่น ๆ อีกจำนวนหนึ่งที่มีการจัดวางระบบเหมือนประมวลกฎหมาย คือรวมเรื่องที่เกี่ยวข้องเนื่องกันมาอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน มีการวางหลักทั่วไปในส่วนต้นเพื่อให้บังคับในส่วนถัดต่อไป โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติซ้ำซ้อนขึ้นมาอีก แต่ในกฎหมายอื่นๆ นั้น ได้หลีกเลี่ยงที่จะใช้คำว่าประมวลกฎหมาย แต่ได้ใช้คำอื่นแทน เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น เหตุที่เป็นเช่นนี้น่าจะเป็นเพราะความคิดเรื่องประมวลกฎหมายใน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นถือว่าเป็นเรื่องสำคัญและเป็นเรื่องใหญ่เท่านั้น โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งที่ใช้เวลาพัฒนามานับพันปีตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมัน

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

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

จากเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมนีได้มีการจัดทำและมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ก่อนจะประมวลผลกฎหมายแพ่งเป็นระยะเวลาจนถึง 39 ปี ด้วยเหตุผลสองประการคือ ประการแรก ความจำเป็นเร่งด่วนในการประกอบธุรกิจที่ต้องการความแน่นอนในความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างพ่อค้า และในประการที่สองการร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์ทำได้ง่ายกว่าเพราะเป็นเรื่องระหว่างพ่อค้าด้วยกันเองเท่านั้น ในขณะที่เนื้อหาของกฎหมายแพ่งเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับบุคคลทุกคนในสังคม และมีขอบเขตในเนื้อหากว้างกว่าการค้าพาณิชย์เป็นอย่างมาก จึงต้องใช้เวลาพิจารณาศึกษากันยาวนาน

ส่วนการใช้และการตีความประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ จะมีหลักว่าประมวลกฎหมายแพ่งเป็นฐานของประมวลกฎหมายพาณิชย์ คือประมวลกฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายทั่วไป ส่วนประมวลกฎหมายพาณิชย์เป็นกฎหมายพิเศษใช้ในระหว่างหมู่พ่อค้าเท่านั้น ในกรณีที่ประมวลกฎหมายพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องใดไว้ ก็ให้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่ง

หลักสำคัญในการกำหนดเนื้อหาของประมวลกฎหมายพาณิชย์ให้แตกต่างไปจากเนื้อหาของประมวลกฎหมายแพ่งมี 5 ประการ คือ

ประการแรก การรับรองหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาอย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องมีบทบัญญัติคุ้มครองพิเศษหรือระบบควบคุมที่ซับซ้อน ดังเช่น ความสัมพันธ์ในประมวลกฎหมาย

แพ่งเพราะมีหลักในเบื้องต้นว่า คู่สัญญาที่เป็นพ่อค้าด้วยกันย่อมมีอำนาจต่อรองอย่างเท่าเทียมกัน หรือในระดับที่ใกล้เคียงกัน ย่อมสามารถที่จะคาดการณ์ถึงผลกำไรหรือขาดทุนได้ และสามารถคำนวณภาระการเสี่ยงในธุรกิจได้ก่อนที่จะแสดงเจตนาผูกพันใดๆ ตามกฎหมาย

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

ประการที่สาม การสร้างความยืดหยุ่นในนิติสัมพันธ์ให้มากขึ้น

ประการที่สี่ การรองรับฐานะทางกฎหมายของผู้จัดการธุรกิจการค้า (Prokust) ผู้จัดการธุรกิจการค้านี้เป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าของธุรกิจหรือผู้มีอำนาจทำการแทนเจ้าของ โดยผู้จัดการธุรกิจการค้ามีอำนาจอย่างกว้างขวางในการดำเนินงาน และอำนาจดังกล่าวนี้คู่กรณีไม่สามารถตกลงยกเว้นได้

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

สาระสำคัญที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์

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

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

แบ่งออกเป็น 4 บรรพ ได้แก่

บรรพ 1 สถานะทางการพาณิชย์ บัญญัติถึงเรื่องพ่อค้า ทะเบียนการค้า กิจการทางการค้า ผู้จัดการ ผู้ช่วยดำเนินธุรกิจการค้า ผู้แทนการค้า นายหน้าการค้า

บรรพ 2 หุ้นส่วน บัญญัติถึงเรื่องห้างหุ้นส่วน การก่อตั้งห้างหุ้นส่วน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเอง ความสัมพันธ์ระหว่างหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก ความสิ้นสุดของหุ้นส่วน การชำระบัญชี อายุความและขอบเขตของความรับผิดชอบ

<sup>45</sup> ญัตติ พงศ์ โปษกะบุตร. เล่มเดิม. หน้า 31.

บรรพ 3 บัญชีทางการค้า บัญญัติถึงเรื่องการจัดทำบัญชีการเปิดเผยรายการงบประมาณประจำปี หลักการประเมินทรัพย์สิน การเก็บรักษาบัญชี การตรวจสอบบัญชี

บรรพ 4 สัญญาทางการค้า บัญญัติถึงเรื่องซื้อขาย จ้างบริการ ขนส่งสินค้า ขนส่งสินค้าหลายรูปแบบ เก็บของในคลังสินค้า พาณิชยนาวี

นับแต่ประมวลกฎหมายพาณิชย์มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ.1900 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาและสาระสำคัญของกฎหมายพาณิชย์มาโดยตลอด เพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาทางการค้าโดยได้เพิ่มบทบัญญัติทางการพาณิชย์ไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์เองหรือได้บัญญัติแยกออกจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ เช่น

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

หลักการในการกำหนดว่าคดีใดเป็นคดีพานิชย์นั้น สหพันธ์ประเทศเยอรมันได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าตามประมวลกฎหมายพาณิชย์หรือไม่ หากเป็นข้อพิพาทระหว่างพ่อค้า คดีดังกล่าวก็ถือเป็นคดีพาณิชย์ แต่นอกจากคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าแล้ว คดีพาณิชย์ยังรวมไปถึงข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าและผู้มิใช่พ่อค้าตามกฎหมายอื่นๆ ด้วย

หลักการสำคัญในการกำหนดว่า คดีใดเป็นคดีพานิชย์นั้น เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 95 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม กล่าวคือ เป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะดังนี้

- 1) การยื่นฟ้องพ่อค้าตามประมวลกฎหมายพาณิชย์อันมีมูลมาจากข้อพิพาททางธุรกิจการค้าและคู่ความทั้งสองเป็นพ่อค้า
- 2) คำฟ้องที่มีมูลหนี้มาจากการแลกเปลี่ยนตามกฎหมายแลกเปลี่ยน
- 3) คำฟ้องที่มีมูลหนี้มาจากกฎหมายเชื่ค
- 4) คำฟ้องที่มีมูลหนี้มาจากข้อพิพาทในนิติสัมพันธ์ดังต่อไปนี้

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

แม้กฎหมายพาณิชย์ของประเทศเยอรมนีจะเป็นกฎหมายพิเศษของพ่อค้า แต่ก็มี ความสัมพันธ์กับกฎหมายแพ่งไม่อาจแยกจากกันได้อย่างเด็ดขาด หลักการสำคัญในการทำนิติกรรม สัญญาก็ยังต้องใช้กฎหมายแพ่ง กฎหมายแพ่งถือเป็นหลักทั่วไป ส่วนกฎหมายพาณิชย์ถือเป็นบท เฉพาะที่นำมาใช้กับธุรกรรมทางพาณิชย์เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส

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

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

<sup>46</sup> แหล่งเดิม. หน้า 34.

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



หลักการว่าบุคคลที่เป็นพ่อค้าย่อมอยู่ในฐานะและมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน ไม่มีใครได้เปรียบเสียเปรียบ ดังนั้น บทบัญญัติในเรื่องแบบและหลักฐานที่เคร่งครัดในทางแพ่งจึงไม่นำมาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ทางพาณิชย์ การทำธุรกรรมทางพาณิชย์ด้วยวาจาหรือโดยวิธีอื่นใดที่เป็นประเพณีทางการค้า จึงมีผลเกิดขึ้น โดยสมบูรณ์ตามกฎหมายและสามารถฟ้องร้องบังคับกันได้

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

#### (1) หลักสุจริต

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

ซึ่งหลักนี้เป็นหลักที่ล้อมกรอบหลักเสรีภาพในการทำสัญญาไว้ชั้นหนึ่งโดยที่เป็นหลักที่มองถึงความให้ความเป็นจริงในข้อเท็จจริงที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งควรจะได้รู้

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

จาก <http://www.midnightuniv.org/midhschool2000/newpage5.htm/>

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

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

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

## (2) หลักความไว้เนื้อเชื่อใจ

การคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของคู่กรณี ย่อมหมายถึงการคุ้มครองบุคคลอื่นๆ ในสังคมที่อาจเข้าทำสัญญาเช่นเดียวกับคู่กรณี รวมถึงการคุ้มครองความมั่นใจในทางธุรกิจด้วย

## (3) หลักความยุติธรรม

ในการก่อสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมที่มีต่ออีกฝ่ายหนึ่งด้วย เพราะหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจเหนือกว่ากำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่า แต่ฝ่ายหลังจำต้องยอมเข้าทำสัญญา นอกจากจะเป็นสัญญาที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมแล้วยังขัดกับหลักการของสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายต้องมีเสรีภาพในการทำสัญญาและต้องมีย่างเท่าเทียมด้วย

## (4) หลักความรับผิดชอบก่อนทำสัญญา

ผู้เข้าทำสัญญาต้องรับผิดชอบการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนที่สัญญาจะเกิดด้วย เพราะถ้าหากผู้เข้าทำสัญญา ใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเข้าร่วมสัญญาได้รับความเสียหาย

ดังนั้น หลักอิสระในทางแพ่งเป็นหลักการกว้างๆ และเป็นหลักทั่วไปในทางแพ่ง โดยมีหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นรากฐานของการเข้าทำนิติกรรมสัญญา ภายใต้หลักอิสระในทางแพ่ง แต่ถึงแม้ว่าหลักอิสระในทางแพ่งนี้จะป็นหลักการทั่วไปที่กว้างแต่ก็มีข้อเสีที่ไร้ขอบเขต ยังคงต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นกรอบที่ไม่อาจก้าวล่วงออกมาได้ เพราะเมื่อก้าวล่วงออกมาย่อมหมายความว่า เป็นการ ใช้สิทธิเสรีภาพรุกล้ำเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือของประชาชนโดยรวม<sup>51</sup>

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

<sup>51</sup> สนันทกรรม (จำปี) โสตถิพันธุ์. (2549). คำอธิบายนิติกรรม สัญญา. หน้า 27.

<sup>52</sup> แหล่งเดิม. หน้า 28.

5) มีหลักเกณฑ์บางอย่างในทางพาณิชย์ที่จะต้องใช้และตีความกว้างขวางกว่าทางแพ่ง เช่น หลักสุจริตอย่างยิ่งทางพาณิชย์ เหตุสุจริตทางพาณิชย์ที่รวมถึงกรณีที่เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

### 3.1.3 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศญี่ปุ่น

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

ต่อมาในสมัยโตกุกว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในทางกฎหมายยังคงมีไม่มากนัก เนื่องจากในประเทศญี่ปุ่นมีการแบ่งแยกการปกครองออกเป็นหลายส่วนด้วยกัน การติดต่อสื่อสารระหว่างกันจึงเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก กอปรกับในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบการปกครองแบบรัฐบาลทหาร ซึ่งบังคับให้ประชาชนมีหน้าที่ที่จะต้องเชื่อฟังรัฐบาล ความรู้ในเรื่องกฎหมายจึงถูกมองว่าไม่ใช่สิ่งจำเป็น อันส่งผลให้ความคิดและการพัฒนาเกี่ยวกับกฎหมายในทางแพ่งและพาณิชย์มีน้อยและไม่ชัดเจนเท่าใดนัก การตัดสินใจทางแพ่งส่วนใหญ่จึงมักมีการลงโทษทางอาญาควบคู่ไปด้วย นอกจากนี้การพิจารณาพิพากษาคดีจะอาศัยหลักจารีตประเพณีและจริยธรรมเป็นสำคัญ ผู้พิพากษาในสมัยโตกุกว่าจะใช้คำพิพากษาที่ได้เคยตัดสินไว้แล้วเป็นบรรทัดฐานเช่นเดียวกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี

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

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

ความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคล ซึ่งความไม่ชัดเจนนี้ส่งผลให้ชาวตะวันตกที่ค้าขายกับชาวญี่ปุ่นตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติตะวันตก ในช่วงปลายสมัยโตกุกว่า รัฐบาลญี่ปุ่นจึงถูกบังคับให้ต้องลงนามในสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตซึ่งส่งผลให้คดีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนชาติของประเทศตะวันตก การพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำโดยผู้พิพากษาที่เป็นคนชาติของประเทศตะวันตกและให้กฎหมายของประเทศตะวันตกนั้นเป็นกฎหมายที่บังคับใช้แก่คดี

ต่อมาในยุคการฟื้นฟูประเทศสมัยเมจิ ในช่วง 30 ปีแรก รัฐบาลญี่ปุ่นได้มุ่งดำเนินนโยบายต่างประเทศที่สำคัญเพื่อพิสูจน์ให้ประเทศมหาอำนาจตะวันตกเห็นว่าประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและมีการปกครองประเทศภายใต้ระบบกฎหมายที่เป็นสากล การรวบรวมประมวลกฎหมายซึ่งรวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ในญี่ปุ่นจึงเกิดขึ้นโดยมีจุดประสงค์ที่จะยกระดับมาตรฐานทางกฎหมายของประเทศให้อยู่ในระดับสากล เพื่อนำไปสู่การปลดปล่อยประเทศจากสนธิสัญญาที่ได้ทำขึ้นอันเป็นการให้เปรียบแก่ชาติตะวันตก

### 3.1.3.1 การยกร่างประมวลกฎหมายแพ่ง

ในระยะแรกหลังจากการเปิดประเทศ กฎหมายของประเทศตะวันตกที่มีอิทธิพลต่อการศึกษาหลักนิติศาสตร์ของชาวญี่ปุ่น คือกฎหมายฝรั่งเศส ความจริงในข้อนี้ได้รับการยืนยันโดยข้อเท็จจริงที่ว่าในปี ค.ศ. 1870 มีการแปลประมวลกฎหมายของฝรั่งเศสเป็นภาษาญี่ปุ่น ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายของชาติตะวันตกฉบับแรกที่มีการแปลเป็นภาษาญี่ปุ่น หลังจากนั้นอีก 2 ปี มีการจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นในประเทศญี่ปุ่น โดยให้มีการเรียนการสอนนิติศาสตร์ก็เป็นภาษาฝรั่งเศส หลักกฎหมายฝรั่งเศสจึงเป็นที่แพร่หลายสำหรับนักกฎหมายญี่ปุ่นในสมัยนั้นและปรากฏว่าในช่วงดังกล่าวคำพิพากษาหลายเรื่อง ได้มีการตัดสินโดยอ้างถึงหลักกฎหมายฝรั่งเศส

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

ในปี ค.ศ. 1886 ร่างกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินและการได้มาซึ่งทรัพย์สินได้ถูกร่างขึ้นจนแล้วเสร็จ อย่างไรก็ตาม ได้มีการถกเถียงในประเด็นต่างๆเกี่ยวกับร่างกฎหมายดังกล่าวจึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง จนในที่สุดร่างประมวลกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน การ

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

เนื้อหาในประมวลกฎหมายแพ่งฉบับใหม่นี้ ส่วนใหญ่ได้มาจากการรวบรวมและผสมผสานกฎหมายของหลายประเทศเข้าด้วยกัน อาทิเช่น กฎหมายของประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ อังกฤษและอเมริกา โดยยังคงไว้ซึ่งกฎเกณฑ์และจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติในประเทศญี่ปุ่นเป็นสำคัญ

### 3.1.3.2 การยกร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์

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

เหตุผลที่รัฐบาลญี่ปุ่นทำการยกร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์ นอกจากภาวะที่ถูกบีบบังคับจากประเทศมหาอำนาจตะวันตกให้มีการปฏิรูปกฎหมายแล้ว ก็คือเพื่อประโยชน์ของรัฐบาลในการควบคุมระบบทุนนิยมที่ก่อตัวขึ้นอันเนื่องมาจากการติดต่อค้าขายกับชาติตะวันตกที่เพิ่มขึ้นตามลำดับ

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

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

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

ในปี ค.ศ. 1934 ประมวลกฎหมายพาณิชย์ในบรรพที่ว่าด้วยตัวเงินได้ถูกยกเลิกและมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเกี่ยวกับตัวเงินและเช็คเป็นการเฉพาะโดยได้ปรับปรุงเนื้อหาของกฎหมายตามแบบอย่างสากล

### 3.1.3.3 แนวคิดการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ชนชั้นพ่อค้าได้ถือกำเนิดขึ้นมาในประเทศญี่ปุ่นเป็นระยะเวลาไม่นานหลายศตวรรษ โดยในสมัยโตกุกว่าได้แบ่งชนชั้นของบุคคลออกเป็น 4 กลุ่มตามลำดับ ได้แก่ ชนชั้นซามูไร เกษตรกร ช่างฝีมือ และพ่อค้า ชนชั้นพ่อค้าเป็นชนชั้นที่มีศักดิ์อยู่ในลำดับที่ด้อยกว่าชน

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

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

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

อิทธิพลของแนวความคิดของประเทศทางภาคพื้นยุโรปที่ปรากฏในประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่นอย่างเห็นได้ชัดก็คือ ได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “พ่อค้า” ซึ่ง

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

<sup>57</sup> อย่างไรก็ตามปรากฏหลักฐานว่าประเทศญี่ปุ่นได้มีการใช้ตั๋วแลกเงินเป็นเวลานานก่อนสมัยเมจิแล้ว.

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

หมายถึงสมาชิกของชนชั้นพ่อค้าอันเป็นคำสำคัญที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายของประเทศยุโรป เช่นกัน ซึ่งในมาตรา 4 บรรพแรกเกี่ยวกับหลักทั่วไป ลักษณะ 2 ว่าด้วยพ่อค้าได้บัญญัติว่า

“พ่อค้า” หมายความว่าบุคคลที่ได้ทำธุรกรรมทางพาณิชย์เป็นธุรกิจ ในนามของตนเอง บุคคลที่ทำการขายสินค้าเป็นธุรกิจ โดยเปิดร้านขายสินค้าหรือสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกัน หรือ บุคคลที่ดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจแร่ ให้ถือว่าเป็นพ่อค้าด้วย ถึงแม้ว่าบุคคลนั้นจะมีได้ทำธุรกรรมทางพาณิชย์เป็นธุรกิจ ข้อความนี้ให้ใช้บังคับถึงหุ้นส่วนบริษัทซึ่งมีลักษณะตามที่ระบุไว้ในมาตรา 52 บรรดสอง”<sup>59</sup>

อย่างไรก็ตามธุรกรรมทางพาณิชย์ของชาวญี่ปุ่นในสมัยโบราณนั้นมักจะเกี่ยวข้องกับบุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่พ่อค้าด้วย ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่นจึงระบุจำกัดความของ “ธุรกรรมทางพาณิชย์” เพื่อความชัดเจนซึ่งปรากฏในมาตรา 501 ถึงมาตรา 503 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ อันจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

#### 3.1.3.4 ลักษณะและเนื้อหาของประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น

จากที่กล่าวมาข้างต้น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่นได้รับแบบอย่างมาจากกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศสในช่วงของการร่างสมัยเมจิ อย่างไรก็ตามภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีอิทธิพลเป็นอย่างมากต่อประเทศญี่ปุ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกฎหมายหุ้นส่วน บริษัท และกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ดังนั้น ในระบบกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นการผสมผสานระหว่างกฎหมายภาคพื้นยุโรปจากประเทศเยอรมนี และกฎหมายจารีตประเพณีจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีพื้นฐานอยู่บนจารีตประเพณีและค่านิยมของชาวญี่ปุ่น

#### 3.1.3.5 ความสัมพันธ์ระหว่างประมวลกฎหมายพาณิชย์กับประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายอื่น

ในระบบกฎหมายญี่ปุ่น ถือว่ากฎหมายพาณิชย์เป็นกฎหมายพิเศษเมื่อเทียบกับกฎหมายแพ่งซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายทั่วไป และขณะเดียวกันกฎหมายพาณิชย์ก็ถูกมองว่าเป็นกฎหมายทั่วไปเมื่อเทียบกับพระราชบัญญัติที่ตราออกมาเป็นการเฉพาะ โดยในเรื่องนี้มาตรา 1 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้วางหลักไว้ว่า

“ในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการพาณิชย์นั้น ให้ใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์บังคับแก่คดี เมื่อไม่มีบทกฎหมายในประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตาม

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



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

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

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

### 3.1.3.6 การบังคับใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์

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

สำหรับกรณีที่มีการทำสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่ายซึ่งฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ทำธุรกรรมในทางพาณิชย์ การกระทำนั้นก็จะอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายพาณิชย์ด้วย หากการ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- (1) ธุรกรรมที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการได้มาซึ่งค่าของสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ หรือตราสารอันมีค่า โดยมีเจตนาที่จะจำหน่ายเพื่อหากำไรหรือ จำหน่ายทรัพย์ที่หามา ได้นั้น
- (2) สัญญาเพื่อจัดหาสังหาริมทรัพย์หรือ ตราสารอันมีค่าซึ่งจะต้องได้มาจากบุคคลอื่น และธุรกรรมที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการได้มาซึ่งค่าของสิ่งเหล่านั้นเพื่อการดำเนินการตามสัญญา
- (3) ธุรกรรมเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์
- (4) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับตัวเงินและเอกสารทางพาณิชย์อื่น

เป็นธุรกิจของตน<sup>65</sup> และประเภทสุดท้ายคือ ธุรกิจที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำทางพาณิชย์ (Subsidiary Commercial Transaction) ซึ่งหมายถึงธุรกรรมใดก็ตามที่ทำให้เป็นผลสำเร็จโดยพ่อค้าเป็นผู้กระทำด้วยตนเองและเพื่อประโยชน์แก่ธุรกิจของตน ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะมีลักษณะเช่นใด

### 3.1.3.7 เนื้อหาของประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น

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

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

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น มาตรา 502 ธุรกรรมดังต่อไปนี้เป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ หากได้กระทำเป็นธุรกิจ เว้นแต่ธุรกรรมนั้นเป็นการกระ โดยบุคคลผู้ซึ่งผลิตสิ่งของหรือให้บริการ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อได้ค่าจ้างแต่เพียงอย่างเดียว

- (1) ธุรกรรมที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าหรือการเช่าของสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ โดยมุ่งหมายเพื่อที่จะนำออกให้เช่าหรือเพื่อให้เช่าสิ่งของที่ได้มาหรือเช่ามานั้น
- (2) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือการทำให้ขึ้นของสิ่งของเพื่อบุคคลอื่น
- (3) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาแก๊สหรือกระแสไฟฟ้า
- (4) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการขนส่ง
- (5) สัญญาเพื่อที่จะทำการงานให้สำเร็จหรือการจัดหาแรงงาน
- (6) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับสิ่งพิมพ์ การพิมพ์ หรือการถ่ายภาพ
- (7) ที่เกี่ยวกับการดำเนินการจัดตั้งสิ่งของ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรับผู้เยี่ยมชม
- (8) การแลกเปลี่ยนเงินตราและการทำธุรกรรมทางธนาคาร
- (9) การประกันภัย
- (10) การรับฝาก
- (11) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับตัวแทนที่มีบำเหน็จและนายหน้า
- (12) การรับตัวแทนเพื่อธุรกรรมทางพาณิชย์

หนังสือทางการค้า ลักษณะ 6 เกี่ยวกับลูกจ้างหรือผู้ทำงานให้แก่พ่อค้า และลักษณะ 7 เกี่ยวกับตัวแทนทางการค้า

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

สำหรับบรรพ 3 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ โดยในบรรพนี้ได้จำแนกธุรกรรมทางพาณิชย์ไว้ 3 ประเภทดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น และนอกจากบทบัญญัติเกี่ยวกับธุรกรรมพาณิชย์แล้ว บทบัญญัติส่วนที่เหลืออีก 9 ลักษณะได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย บัญชีกระแสรายวัน หุ้นส่วน ไม่เปิดเผยชื่อ ตัวแทน นายหน้า ขนส่ง มัคจำ และประกันภัย

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

### 3.1.4 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศอังกฤษ

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

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

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

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

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

### 3.1.5 ระบบกฎหมายพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

หากจำแนกที่มาของระบบกฎหมายในสหรัฐอเมริกาตามลักษณะการเกิดของกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายสหรัฐอเมริกามีที่มาจาก 2 แหล่งใหญ่ๆ ด้วยกัน ได้แก่

1) กฎหมายที่มีการตราขึ้นเพื่อใช้บังคับ (Enacted Law) กฎหมายในกลุ่มนี้อาจแบ่งออกได้ คือ

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

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

<sup>69</sup> ธรรมนิติ์ สุมนตกุล. (2553). การจัดทำประมวลกฎหมายในประเทศอังกฤษ. สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน 2553, จาก <http://library.uru.ac.th/webdb/images/krisdika.go.th-43.pdf>

(4) หลักปฏิบัติของศาล (Court Rules)

(5) หลักและคำวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ (Administrative Agency Rules and Decisions)

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

(1) ผลในลักษณะของการผูกพัน (binding)

(2) ผลในลักษณะชักจูงใจ (persuasive)

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

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

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

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

กฎหมายอเมริการอยู่ในรูปแบบของรัฐธรรมนูญ กฎหมายลายลักษณ์อักษร สนธิสัญญา หลักปฏิบัติของศาล รวมถึงหลักและคำวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐซึ่งล้วนแต่เป็นกฎหมายมาจากการตราขึ้นเพื่อใช้บังคับ และกฎหมายที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลในคดี กฎหมายสหรัฐอเมริกาไม่มีการแยกกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

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

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

<sup>71</sup> อุทก มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 56.

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

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

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

อันหนึ่งอันเดียวกันในระบบกฎหมายของสหรัฐ ซึ่งหากมลรัฐใดเห็นพ้องต้องด้วย ก็จักต้องนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายของมลรัฐจึงจะมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย

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

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

Uniform Commercial Code ประกอบไปด้วยบทบัญญัติต่างๆ 11 มาตรา ใหญ่ๆ ได้แก่

(1) มาตรา 1 บทบัญญัติทั่วไป

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

- |              |  |
|--------------|--|
| (2) มาตรา 2  | ซื้อขาย                                    |
| (3) มาตรา 2A | เช่า                                       |
| (4) มาตรา 3  | ตราสารที่เปลี่ยนมือได้                     |
| (5) มาตรา 4  | การฝากเงินกับธนาคาร                        |
| (6) มาตรา 4A | การโอนเงินกองทุน                           |
| (7) มาตรา 5  | เลตเตอร์ออฟเครดิต                          |
| (8) มาตรา 6  | การขายแบบเหมาเทกอง                         |
| (9) มาตรา 7  | ใบประทวนสินค้า, ใบตราส่งและเอกสารสิทธิอื่น |
| (10) มาตรา 8 | การลงทุนในหลักทรัพย์                       |
| (11) มาตรา 9 | ธุรกรรมที่มีหลักประกัน                     |

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

หากพิจารณาเหตุผลของการมีประมวลกฎหมายธุรกรรมทางการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code) ประการแรก ที่ต้องมีเพื่อให้เกิดกฎหมายที่ชัดเจน กระชับ ในทางการค้าพาณิชย์

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

ประการที่สอง เพื่อสร้างเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมายทางการพาณิชย์ให้มีความหมายอย่างเดียวกัน ผู้เข้าทำธุรกรรม ผู้ปฏิบัติสามารถเข้าใจความหมายตรงกัน ประการสุดท้าย เพื่อช่วยให้เกิดความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นของการค้าโดยให้บัญญัติประเพณีทางการค้าไว้โดยชัดแจ้งและเพื่อให้ผู้ซื้อผู้ขายสามารถเข้าใจตรงกันและตกลงกันได้ดียิ่งขึ้น

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

### 3.2 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในต่างประเทศ

#### 3.2.1 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศฝรั่งเศส

จากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ตั้งแต่ในช่วงตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 เกิดกิจกรรมทางการค้าตลอดจนประเพณีปฏิบัติของตลาดนัดได้ก่อเกิดประเพณีปฏิบัติซึ่งเป็นการก่อกำเนิดของกฎหมายพ่อค้าและเป็นส่วนในการพัฒนามาเป็นระบบของศาลพาณิชย์ของฝรั่งเศสในปัจจุบัน ซึ่งมีศาลพิเศษคือศาลตลาดนัดเกิดขึ้นเพื่อพิจารณาข้อขัดแย้งทางพาณิชย์ที่เกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในทางเฉพาะ อยู่ในระบบศาลยุติธรรม ระดับศาลชั้นต้น

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

1) ระบบศาลยุติธรรม ระบบศาลยุติธรรมแบ่งออกเป็น 3 ระดับ กล่าวคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด

ศาลยุติธรรมนี้จะมีเขตอำนาจในการชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทระหว่างบุคคลและการบังคับเอาแก่บุคคล ทรัพย์สิน และบริษัท หากศาลต้องตัดสินบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เช่น การจับขังยานพาหนะโดยไม่มีใบขับขี่ หรือการลักทรัพย์ การฆ่าคนตาย อำนาจดังกล่าวอยู่ที่

ศาลอาญา หากเป็นเรื่องไม่เกี่ยวกับการลงโทษบุคคลทางอาญา เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สิน การหย่า มรดก จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่ง ส่วนในคดีพิเศษก็จะมีศาลเฉพาะ เช่น คดีเกี่ยวกับ ข้อพิพาททางด้านแรงงานก็จะมีศาลแรงงาน คดีของพ่อค้าเกี่ยวกับการพาณิชย์ก็จะมีศาลพาณิชย์ เพื่อพิจารณาคดีลักษณะพิเศษนี้โดยเฉพาะ

(1) ศาลชั้นต้นนี้สามารถแบ่งเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ 4 ประเภทใหญ่ คือ

- ก. ศาลที่มีเขตอำนาจในทางแพ่ง (Juridictions civiles)
- ข. ศาลที่มีเขตอำนาจในทางเฉพาะ (Juridictions spécialisées)
- ค. ศาลที่มีเขตอำนาจในทางอาญา (Juridictions pénales)
- ง. ศาลเกี่ยวกับเด็ก (Juridictions pour mineurs)

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

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

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

ข. ศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Juridictions spécialisées) ศาลประเภทนี้แบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่

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

- ศาลเกี่ยวกับการประกันสังคม (Le tribunal des affaires de sécurité sociale) ศาลนี้เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการประกันสังคมระหว่างผู้เอาประกันตนกับ กองทุนประกันสังคม เช่น เรื่องการคำนวณเงินสมทบ การได้รับการจ่ายเงินเพื่อรักษาพยาบาล

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

ศาลพาณิชย์มีเขตอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดคดีสินค้ระหว่างพ่อค้าหรือระหว่างพ่อค้ากับบริษัทพาณิชย์ และบุคคลที่ทำนิติกรรมทางพาณิชย์ เช่น ข้อพิพาทระหว่างวิสาหกิจ รวมทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายเรื่องหุ้นและการเงิน กฎหมายสหภาพยุโรปและกฎหมายภายในในเรื่องเกี่ยวกับการค้าและการแข่งขัน ข้อพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมทางพาณิชย์ระหว่างบุคคลต่างๆ ข้อพิพาทเกี่ยวกับตัวแลกเงิน ข้อพิพาทที่เอกชนโต้แย้งกับพ่อค้าหรือกับบริษัทพาณิชย์ในการดำเนินธุรกิจ ข้อขัดแย้งระหว่างผู้ถือหุ้นในบริษัทพาณิชย์ การไม่สามารถชำระหนี้ของวิสาหกิจทางพาณิชย์ การฟื้นฟูกิจการ และการชำระบัญชีทางศาล

ศาลพาณิชย์ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ แต่เป็นพ่อค้าที่สมัครใจมาทำหน้าที่ โดยรับการคัดเลือกมาทำหน้าที่ในครั้งแรกเป็นระยะเวลา 2 ปี และสามารถได้รับการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ได้อีกเป็นระยะเวลา 4 ปี ในศาลพาณิชย์เดียวกันหรือในศาลพาณิชย์อื่น

บุคคลผู้มีสิทธิได้รับการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ได้ต้องมีลักษณะดังนี้ คือ

- (1) มีอายุไม่น้อยกว่า 30 ปี
- (2) ได้จดทะเบียนอยู่ในรายชื่อผู้มีสิทธิได้รับการเลือกตั้งในเขตศาลพาณิชย์นั้น หรือในเขตศาลพาณิชย์ใกล้เคียง
- (3) มีสัญชาติฝรั่งเศส
- (4) ไม่มีการดำเนินกระบวนการในการคุ้มครองการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชีทางศาลต่อบุคคลดังกล่าว
- (5) ไม่เป็นบุคคลซึ่งทำงานบริษัทหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งมีการดำเนินกระบวนการในการคุ้มครองการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชีทางศาล
- (6) ได้แสดงให้เห็นว่าตนเองได้จดทะเบียนพาณิชย์และบริษัท หรือได้ประกอบวิชาชีพ เมื่อรวมกันแล้วมีระยะเวลา 5 ปี ขึ้นไป
- (7) ไม่เป็นผู้ที่ถูกไล่ออกจากการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ภายในเวลา 10 ปีที่ผ่านมา
- (8) ไม่เคยถูกลงโทษทางอาญาเพื่อการกระทำที่ขัดต่อความซื่อสัตย์สุจริตหรือศีลธรรมอันดี

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

(9) ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย หรือห้ามประกอบการภายใน 15 ปี นับแต่วันที่มีคำพิพากษา

(10) ไม่เคยถูกใช้มาตรการที่เกี่ยวกับการไร้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพทางการค้า

ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์จะถูกคัดเลือกโดยกลุ่มบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคล 2 กลุ่ม ได้แก่ บุคคลที่ได้รับเลือกจากผู้ประกอบวิชาชีพสาขาต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้มีส่วนร่วมในการเลือกตั้งผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ และมีส่วนร่วมในกิจกรรมของหอการค้าและอุตสาหกรรม และกลุ่มที่สองเป็นอดีตผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ที่ปรากฏชื่อในรายชื่อที่เกี่ยวกับการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลพาณิชย์

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

การดำเนินการคัดเลือกนั้นอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการซึ่งมีผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน เป็นประธาน โดยผู้พิพากษาคงกล่าวนี้ได้รับการแต่งตั้งจากประธานคนแรกของศาลอุทธรณ์

ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ที่ได้รับการคัดเลือกให้ปฏิบัติหน้าที่ 4 สมัยติดต่อกันในศาลพาณิชย์เดียวกัน จะไม่สามารถได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้พิพากษาศาลพาณิชย์นั้นอีก เป็นเวลา 1 ปี

ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ไม่อาจจะเป็นผู้พิพากษาศาลแรงงานหรือศาลพาณิชย์อื่นในเวลาเดียวกัน

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลพาณิชย์จะไม่ได้รับค่าตอบแทน และก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์จะต้องสาบานตนว่าจำทำหน้าที่อย่างซื่อสัตย์ สุจริต และรักษาความลับผู้พิพากษาศาลพาณิชย์

ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์จะพ้นจากตำแหน่งกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ได้รับการคัดเลือก

(2) การยกเลิกศาล

(3) ลาออก

(4) ถูกไล่ออก

อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อคุ้มครองหรือเพื่อการฟื้นฟูกิจการ หรือเพื่อการชำระบัญชีทางศาล หรือเมื่อบริษัทหรือรัฐวิสาหกิจที่ผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ทำงานอยู่ได้ตกอยู่ภายใต้กระบวนการดังกล่าวด้วย ให้ถือว่าผู้พิพากษาศาลพาณิชย์ลาออกด้วย

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

การเริ่มต้นการพิจารณาคดีในศาลพาณิชย์ จะต้องมีการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ ต่อศาล กล่าวคือ

(1) ยื่นคำฟ้อง ซึ่งหมายความว่า ยื่นเอกสารที่เจ้าพนักงานศาลลงนามเพื่อแจ้งให้แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบว่าได้มีการดำเนินคดีต่อคู่ความฝ่ายนั้น

(2) ทำคำร้องขอ โดยผู้ร้องขอเป็นผู้ลงนาม และฝ่ายตรงข้ามได้ลงนาม (คำร้องขอร่วม) ซึ่งในคำร้องนั้นได้แสดงให้เห็นถึงข้อพิพาทระหว่างกัน หรือ

(3) คู่กรณี (โจทก์และจำเลย) ได้มาพบเจ้าพนักงานศาลโดยสมัครใจและพร้อมกัน

ในการยื่นคำฟ้อง คำฟ้องจะต้องมีการระบุถึงรายการดังต่อไปนี้ มิฉะนั้นคำฟ้องจะไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ ต้องระบุเขตศาลที่มีการยื่นคำร้อง วัตถุประสงค์ของการร้องขอพร้อมด้วยการระบุถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยแสดงหลักฐานที่จะนำมาใช้ประกอบตามข้ออ้างที่ปรากฏในคำร้องขอ สถานที่ วัน เวลา ที่การนัดหมายจะได้ถูกกำหนดขึ้น หากเอกสารที่มีการยื่นครบถ้วน ก็จะมีการนัดพิจารณาคดี ในทางตรงกันข้ามหากเอกสารนั้นไม่ครบถ้วน จะมีการแต่งตั้งผู้พิพากษา 1 คน ให้รับผิดชอบเพื่อทำให้เอกสารนั้นมีความครบถ้วนก่อน ในการพิจารณาคดีนั้นอาจมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ข้อสังเกตต่างๆ เช่น สภาพของสินค้า และก่อนวันนัดพิจารณาคู่ความจะได้รับแจ้งให้ทราบถึงวันนัดล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน และเมื่อถึงวันนัดคู่ความสามารถจะมาศาลด้วยตนเองหรือมาพร้อมทนายความหรือบุคคลอื่นใดที่คู่ความเลือกหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นไปศาลแทน

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

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

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

ศาลอาญาที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดอาญาที่มีบทลงโทษระดับกลาง เช่น คดีลักทรัพย์ การยักยอกทรัพย์ การฉ้อโกง การทำร้ายร่างกายสาหัส โดยสามารถลงโทษจำคุกได้ถึง 10 ปี หรือ การลงโทษปรับ

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

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

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

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

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

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

## 2) ระบบศาลปกครอง

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

ศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ศาลปกครองทั่วไป กับศาลปกครองเฉพาะด้านหรือศาลปกครองเชี่ยวชาญพิเศษ

ศาลปกครองทั่วไป แบ่งเป็น 3 ระดับ คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุด โดยมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองทั่วไปที่มีได้มีกฎหมายฉบับใดกำหนดให้อยู่ในอำนาจปกครองเฉพาะด้าน

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

### 3.2.2 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในสาธารณรัฐเยอรมนี

ระบบศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีรูปแบบของรัฐเป็นสหพันธรัฐ การจัดรูปแบบของศาลจึงแยกออกเป็นสองส่วนคือ ศาลในระบบการแยกอำนาจให้มลรัฐ และศาลในระบบศูนย์รวมอำนาจ และศาลในระบบศูนย์รวมอำนาจไว้ที่สหพันธรัฐ ในระบบแยกอำนาจนั้นให้มลรัฐมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา คดีส่วนมากสิ้นสุดลงในระดับศาลของมลรัฐ การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลมลรัฐที่จะเข้ามาสู่ศาลแห่งสหพันธรัฐนั้นถูกจำกัดอย่างยิ่งและคำพิพากษาของศาลแห่งนี้ถือว่าเป็นที่สุด

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

- (1) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ
- (2) ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐ
- (3) ศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธรัฐ
- (4) ศาลวินัยแห่งสหพันธรัฐ
- (5) ศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐ
- (6) ศาลแรงงานแห่งสหพันธรัฐ

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

<sup>80</sup> แหล่งเดิม. หน้า 217.

(7) ศาลสังคมแห่งสหพันธรัฐ

(8) ศาลภาษีแห่งสหพันธรัฐ

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

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

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

การบริหารศาลได้แบ่งแผนกไปตามลักษณะคดีเฉพาะด้านคือ แผนกคดีแพ่ง แผนกคดีพาณิชย์ แผนกคดีครอบครัวและเด็ก แผนกการเดินเรือ และแผนกคดีอาญา

องค์คณะของผู้พิพากษาในแผนกคดีต่าง ๆ มีองค์ประกอบที่เฉพาะของตนเอง คือ

ก. ในแผนกคดีแพ่ง มีผู้พิพากษา 3 คน ประกอบเป็นองค์คณะ

ข. ในแผนกคดีพาณิชย์ (Kammer fuer Handelssachen) องค์คณะผู้พิพากษาในแผนกคดีพาณิชย์ประกอบด้วย ผู้พิพากษาจำนวน 3 คน โดยมีหัวหน้าคณะเป็นผู้พิพากษาอาชีพ ส่วนผู้พิพากษาอีก 3 คน เป็นผู้พิพากษาพาณิชย์ผู้ทรงคุณเกียรติอันหมายถึงผู้พิพากษาสมทบ ผู้พิพากษาสมทบนี้จะได้รับการเสนอชื่อมาจากสภาหอการค้าและอุตสาหกรรม โดยบุคคลที่เป็นผู้พิพากษาสมทบจะต้องมีอายุครบ 30 ปี และเป็นผู้ที่มิคุณสมบัติเป็นพ่อค้าตามประมวลกฎหมายพาณิชย์หรือเป็นผู้ที่ประกอบอาชีพจัดการห้างหุ้นส่วน หรือองค์การทางธุรกิจ ผู้พิพากษาสมทบจะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมให้มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปีและเมื่อครบวาระดังกล่าวก็สามารถถูกแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาสมทบได้อีก

ในการพิจารณาคดีพาณิชย์นั้น ไม่ปรากฏว่ามีกระบวนการพิจารณาคดีเป็นพิเศษ แต่เน้นที่การมีส่วนร่วมในการนั่งพิจารณาคดีของผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านการพาณิชย์ อย่างไรก็ตามในการพิจารณาคดีพาณิชย์ก็ยังมีหลักการพิเศษบางประการอยู่บ้าง เช่น ในศาลยุติธรรม โดยปกติแล้วผู้พิพากษานายเดี่ยวอาจทำคำสั่งหรือพิพากษาได้ แต่ในแผนกคดีพาณิชย์ การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งจะทำได้ต่อเมื่อมีผู้พิพากษารบองค์คณะเท่านั้น เว้นแต่บางกรณีที่

กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะสามารถกระทำได้โดยลำพัง หรือด้วยความยินยอมของผู้พิพากษาสมทบ หรือในการทำพิพากษานั้นสามารถพิพากษาไปตามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางการค้าหรือปกติประเพณีทางการค้าได้

ค. ในแผนกคดีครอบครัวและเด็ก เป็นแผนกที่อยู่ในศาลแขวง โดยมีผู้พิพากษานายเดี่ยวเป็นผู้พิจารณาคดี

ง. ในแผนกคดีเดินเรือ เป็นแผนกที่อยู่ในศาลแขวง โดยมีผู้พิพากษานายเดี่ยวเป็นผู้พิจารณาคดี

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

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

เมื่อพิจารณาภาพรวมระบบศาลของประเทศเยอรมนีแล้ว แม้ว่าประเทศเยอรมนีจะแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่จะเห็นว่าประเทศเยอรมนีไม่มีการแยกศาลพาณิชย์เป็นเอกเทศ คดีพาณิชย์จะอยู่ภายใต้อำนาจในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม โดยในศาลยุติธรรมจะมีการจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์เป็นแผนกเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อพิจารณาคดีพาณิชย์เท่านั้น

### 3.2.3 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศญี่ปุ่น

ระบบศาลของญี่ปุ่น จะประกอบด้วย Summary Court ซึ่งมี 438 ศาล ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีในความผิดเล็กน้อยทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา และมีอำนาจในการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งอีกด้วย และเป็นอำนาจของผู้พิพากษานายเดี่ยว

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

Family Court พร้อมสาขาต่างๆ ทั่วประเทศรวม 77 ศาล ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีครอบครัวและเยาวชน

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

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

คดีพาณิชย์ในญี่ปุ่นจะได้รับการพิจารณาคดีดังเช่นคดีทั่วไป แม้ในประเทศญี่ปุ่นจะมีการแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่งก็ตาม แต่ไม่ปรากฏว่าประเทศญี่ปุ่นได้แยกศาลพาณิชย์ออกมาเป็นเอกเทศ ดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสที่แยกศาลพาณิชย์ออกมาเป็นเอกเทศจากศาลแพ่ง

### 3.2.4 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศอังกฤษ

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

1) ศาลสูงสุดของประเทศ ได้แก่ ศาลสภาขุนนาง (House of Lords)

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

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

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

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

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



(3) ศาลไฮคอร์ท แชนคินีส์เบนช์ (High Court (Queen's Bench Division)) แชนค  
ซานเซอร์รี่ (High Court (Chancery Division)) และแผนกคดีครอบครัว (High Court (Family  
Division))

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

แม้จะไม่มี การแยกกฎหมายพาณิชย์ไว้โดยเฉพาะแต่ประเทศอังกฤษก็ยอมรับถึง  
ความแตกต่างของกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์โดยเฉพาะความจำเป็นที่จะต้องมีแผนกศาล  
พาณิชย์ซึ่งแยกต่างหากจากคดีแพ่ง เช่น ในประเทศอังกฤษมีการจัดตั้งแผนกคดีพาณิชย์ขึ้นเป็น  
พิเศษในศาลชั้นต้น (High Court) แชนค Queen Bench เป็นต้น<sup>85</sup> ระบบศาลในคดีแพ่งของอังกฤษ  
ใน High Court ก็มี 3 แผนกแยกออกจากกัน ได้แก่<sup>86</sup>

(1) Queen's Bench Division มีอำนาจในเรื่องนิติกรรมและสัญญาต่างๆ

(2) Chancery Division มีอำนาจในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา การค้าระหว่างประเทศ  
ล้มละลาย

(3) Family Division มีอำนาจในเรื่องครอบครัว

ซึ่งใน Queen's Bench Division มีการจัดตั้งระบบศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นการเฉพาะให้  
พิจารณาคดีพาณิชย์ให้เหมาะสมกับความนิยม ความต้องการเฉพาะกับแวดวงพ่อค้าพาณิชย์และเป็น  
ที่ยอมรับของพ่อค้าพาณิชย์ในอังกฤษและในต่างประเทศ ถ้าสัญญาตกลงให้มาฟ้องที่ศาลพาณิชย์ใน  
อังกฤษก็มาฟ้องร้องต่อศาลได้ แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่มี ความเกี่ยวข้องกับอังกฤษเลยก็ตาม เพราะว่  
ระบบศาลพาณิชย์ของอังกฤษเป็นที่พึงพอใจของพ่อค้าพาณิชย์ในประเทศอื่นด้วย และถ้าคู่ความไม่  
พอใจคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปยังศาลสูงได้

แผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นตามระบบศาลของประเทศอังกฤษสามารถพบเห็นได้  
ทั่วไปในประเทศต่างๆ ซึ่งจะมุ่งเน้นเกี่ยวกับการเงิน การค้า และการลงทุนระหว่างประเทศ ที่มีผู้  
พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านนี้รับผิดชอบ ซึ่งประเทศฝรั่งเศสประเทศและเบลเยียมก็ใช้  
รูปแบบนี้พัฒนาระบบศาลต่อและจัดตั้งเป็นศาลชำนาญพิเศษ

จากรายงานประจำปีของแผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นตามระบบศาลของประเทศ  
อังกฤษสามารถแบ่งคดีออกเป็นประเภทใหญ่ที่ขึ้นสู่ศาลพาณิชย์ในอังกฤษ 2 ประเภท ประเภทแรก

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

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

<sup>86</sup> จรรย์ ภักดีชนากุล. เล่มเดิม. หน้า 26.

คือ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้าการลงทุนที่เกิดในประเทศอังกฤษ และประเภทที่สอง คือ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้าการลงทุนที่เกิดนอกประเทศ แต่คู่กรณีตกลงกันให้ขึ้นสู่แผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นของอังกฤษหรือใช้วิธีการตามกฎหมายอังกฤษ คดีประเภทนี้เข้าสู่แผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นของอังกฤษในปริมาณที่สูงถึงร้อยละ 80 ของคดีทั้งหมดที่ขึ้นสู่แผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นของอังกฤษ ผู้พิพากษาแผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นของอังกฤษจะต้องใช้ผู้พิพากษาที่มีความรู้เกี่ยวกับการค้าการลงทุน และต้องมีผู้พิพากษาอาวุโสในระดับหัวหน้าคณะ ซึ่งวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาในแผนกคดีพาณิชย์ในศาลชั้นต้นของอังกฤษจะคัดเลือกจากผู้มีประสบการณ์หรือมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการค้าและการลงทุนเป็นสำคัญ<sup>87</sup>

### 3.2.5 ระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

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

ระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น

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

(1) ศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลาง (District Court) ศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางมีจำนวนทั้งสิ้น 94 แห่ง ซึ่งอยู่ใน 50 มลรัฐ แต่ละมลรัฐจะมีศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางอย่างน้อย 1 แห่ง ในมลรัฐที่มีขนาดใหญ่หรือมีประชากรอยู่มากจะมีศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางอยู่ถึง 3-4 แห่ง ต่อหนึ่งมลรัฐ เช่นมลรัฐแคลิฟอร์เนีย นิวยอร์ก และเท็กซัส มีศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางอยู่ถึง 4 แห่งด้วยกัน ศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน ต่อศาลหนึ่งแห่งในการพิจารณาพิพากษาคดี

(2) ศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง (Court of Appeal) ศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางเป็นศาลที่มีลำดับชั้นที่สูงขึ้นมาจากศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลาง ศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางมี

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

จำนวนทั้งสิ้น 12 แห่ง โดยทั่วไปมักเรียกว่า Circuit Court จากจำนวนศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง 12 แห่ง มีศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางจำนวน 11 แห่ง มีเขตอำนาจครอบคลุมพื้นที่มากกว่า 1 มลรัฐ ส่วนศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางอีก 1 แห่ง มีเขตอำนาจครอบคลุมเฉพาะพื้นที่ของเมือง Washington D.C

ศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางแต่ละแห่งมีจำนวนผู้พิพากษาแตกต่างกันขึ้นอยู่กับพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางมีเขตอำนาจที่จะรับคดีซึ่งอุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้น โดยไม่มีการจัดแยกเป็นศาลอุทธรณ์พิเศษเฉพาะด้านเหมือนศาลชั้นต้น คดีที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางจะไม่มี การพิจารณาคดีในศาลโดยลูกขุน และข้อพิพาทที่อุทธรณ์นั้นต้องไม่ใช่ข้อพิพาทซึ่งเกิดจากคำตัดสินของลูกขุน (ลูกขุนตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง) แต่เป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ศาลชั้นต้นตัดสิน

โดยทั่วไป คดีทุกคดีในศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางจะมีการพิจารณาโดยผู้พิพากษาเป็นองค์คณะจำนวน 3 คน

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

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

(1) ศาลชั้นต้นของมลรัฐ โดยทั่วไปศาลชั้นต้นของมลรัฐมีเขตอำนาจศาลในคดีต่างๆ ทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ศาลแต่ละแห่งจะมีผู้พิพากษาพิจารณาคดีตัดสินคดีอยู่ 1 คน ศาลในชั้นนี้จะมีชื่อเรียกแตกต่างกันไปตามมลรัฐ โดยส่วนใหญ่มักเรียกว่า Superior Court หรือ Circuit Court หรือ District Court ทั้งนี้ ในแต่ละมลรัฐจะมีศาลชั้นต้นอยู่อย่างน้อย 1 แห่ง แต่บางมลรัฐที่มีพื้นที่มากหรือประชากรมากอาจมีศาลชั้นต้นของมลรัฐมากกว่า 1 แห่ง และมักใช้เส้นแบ่งของ county<sup>88</sup> ภายในมลรัฐเป็นตัวแบ่งเขตพื้นที่ที่ความรับผิดชอบของศาลชั้นต้นนั้นๆ

(2) ศาลอุทธรณ์ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจในคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นของมลรัฐก็สามารถยื่นอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ของมลรัฐได้

(3) ศาลสูงสุดของมลรัฐ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังไม่พอใจในคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ของมลรัฐก็สามารถยื่นอุทธรณ์ถึงศาลสูงสุดของมลรัฐได้

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

เมื่อพิจารณาเฉพาะระบบศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ จะพบ Business Court ปรากฏในศาลของบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม Business Court มิได้เป็นศาลที่ตั้งแยกขึ้นมาต่างหากออกไปเป็นอีกศาลหนึ่ง การมี Business Court ในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ใช่ระบบศาลของประเทศโดยรวมแต่เป็นเพียงลักษณะเฉพาะของบางมลรัฐเท่านั้น

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

ก. เพื่อจัดให้มีการมอบหมายคดีที่เกี่ยวกับด้านธุรกิจให้กับผู้พิพากษา ซึ่งมีความสนใจและเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในคดีดังกล่าว โคนมุ่งหมายให้การวินิจฉัยคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และให้ผู้พิพากษาเกิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

ข. เพื่อสนับสนุนให้มีการเผยแพร่คำวินิจฉัยและความเห็นของศาลเกี่ยวกับคดีทางธุรกิจ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาและเข้าใจหลักกฎหมายธุรกิจ

ค. เพื่อให้การบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ง. เพื่อให้มีการพิจารณาความเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาทในทางธุรกิจโดยทางเลือกอื่นๆ นอกเหนือจากการฟ้องคดีความในศาล

จ. เพื่อให้มีการนำเทคโนโลยีมาใช้ในศาลอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ยังมีเหตุผลอื่นๆ เช่น บางมลรัฐเห็นว่า การมี Business Court เป็นการสร้างแรงจูงใจให้บุคคลเข้ามาประกอบธุรกิจในมลรัฐของตนมากขึ้น เป็นต้น

ในบางมลรัฐมีเสียงคัดค้านการเสนอให้มี Business Court โดยให้เหตุผลว่าเป็นการเลือกปฏิบัติให้กับบริษัทหรือผู้ประกอบการธุรกิจ โดยจัดสรรทรัพยากรต่างๆ รวมทั้งผู้พิพากษามาให้กับส่วนที่เกี่ยวกับธุรกิจโดยเฉพาะ ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการปฏิบัติเมื่อเทียบกับคดีประเภทอื่นๆ

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

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

### 3.3 อนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศทางพาณิชย์

การซื้อขายระหว่างประเทศแต่เดิมนั้น ไม่มีกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับต่อสัญญาโดยเฉพาะ ดังนั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามเจรจาต่อรองที่จะให้กฎหมายภายในประเทศของตนมีผลบังคับใช้ในสัญญา ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าคู่สัญญาฝ่ายใดจะมีอำนาจต่อรองมากกว่ากัน และเป็นไปได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการซื้อขายของประเทศหนึ่งมักจะแตกต่างจากอีกประเทศหนึ่ง จึงทำให้เกิดความไม่มั่นใจในสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายที่อยู่ต่างรัฐกันซึ่งเป็นปัญหาประการหนึ่งและในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงโดยชัดแจ้งในสัญญาว่าจะเลือกกฎหมายใดมาบังคับใช้ ก็เป็นปัญหาอีกประการหนึ่งในการเลือกใช้กฎหมายที่บังคับต่อสัญญา ซึ่งอาจแก้ไขได้โดยการใช้กฎหมายขัดกันของศาลในประเทศที่คู่สัญญานำเสนอข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่อาจเกิดตามมาก็คือกฎหมายขัดกันของแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย และยังมีความไม่ทันสมัย ไม่สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศด้วย

อนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในทางพาณิชย์มีอยู่มากมาย มีทั้งฉบับที่ใช้มาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว บางฉบับนั้นก็เพิ่งจัดทำเสร็จและยังไม่มีผลใช้บังคับก็มี ทำให้เห็นว่านานาประเทศมีความสนใจในเรื่องการพาณิชย์ตั้งแต่ในอดีต มาจนถึงปัจจุบัน และในอนาคตมีแนวโน้มว่าการค้าพาณิชย์จะขยายตัวและพัฒนามากยิ่งขึ้นไปอีก ทำให้เห็นถึงความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ขึ้นมารองรับการค้าพาณิชย์ที่ทวีความซับซ้อนทางธุรกิจที่เป็นพิเศษ ต้องมีทั้งระบบกฎหมาย และองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ที่มีลักษณะพิเศษ ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น

การบัญญัติหรือจัดทำอนุสัญญาหรือหลักเกณฑ์ต่างๆ ทางพาณิชย์ทำให้เห็นว่าหลักเกณฑ์ทางพาณิชย์จำเป็นต้องมีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์ทางแพ่ง ซึ่งหลักเกณฑ์ทางแพ่งก็จะมีบัญญัติไว้ในทุกประเทศอยู่แล้ว เหตุใดจึงต้องมีอนุสัญญาหรือหลักเกณฑ์ต่างๆ ทางพาณิชย์ขึ้นอีก ทำให้เห็นชัดเจนว่าการประกอบกิจการค้าพาณิชย์จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นพิเศษ เฉพาะพ่อค้าด้วยกันเท่านั้น หลักเกณฑ์ต้องชัดเจนแน่นอน มีความเป็นสากล จึงจะสร้างความเชื่อถือในการประกอบธุรกิจได้ ดังนั้นเห็นว่าระบบศาลและวิธีพิจารณาความทางพาณิชย์ก็เช่นเดียวกันควรจะมีที่ชัดเจนและแน่นอนในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ที่อาจจะเกิดขึ้นด้วยเช่นเดียวกัน

#### 3.3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980

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

เพื่อการแก้ไขปัญหาคความไม่เป็นเอกภาพ รวมถึงเพื่อการสร้างกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้ ต่อสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศให้มีความเป็นเอกภาพ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของ ประเทศใดประเทศหนึ่ง จึงมีสถาบันที่จัดทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพ (UNIDROIT) ซึ่งตั้งอยู่ ที่กรุงโรม ประเทศอิตาลี<sup>90</sup>

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 เกิดขึ้น จากการรวมอนุสัญญาสองฉบับในอดีตมาบัญญัติไว้เป็นอนุสัญญาระบบนี้ ได้แก่ อนุสัญญาเกี่ยวกับ กฎหมายเอกรูปร่างว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The Convention relating to a uniform law on the international sale of goods) และอนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายเอกรูปร่างว่าด้วยการก่อให้เกิด สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The Convention relating to a uniform law on formation of contracts for the international sale of goods) ซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขาย สินค้าระหว่างประเทศฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นอันหนึ่งอัน เดียวกัน ซึ่งใช้บังคับแก่การเกิดขึ้นของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ สิทธิและหน้าที่ของผู้ ซื้อและผู้ขาย การเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญา เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการ ยอมรับจากประเทศต่างๆ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 มี บทบัญญัติทั้งหมด 101 มาตรา แบ่งเป็น 4 หมวด ได้แก่ หมวดที่ 1 ว่าด้วยเรื่องขอบเขตการบังคับใช้ อนุสัญญา หมวดที่ 2 ว่าด้วยกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่การเกิดของสัญญา หมวดที่ 3 ว่าด้วยเรื่องสิทธิ และหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายอันเกิดจากสัญญา และหมวดที่ 4 ว่าด้วยเรื่องการเข้าเป็นภาคี อนุสัญญาและการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญา

ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ มีองค์ประกอบ 4 ส่วน คือ

- (1) ขอบเขตที่บังคับใช้และหลักทั่วไป (มาตรา 1 – 13)
- (2) การก่อให้เกิดสัญญา (มาตรา 14 – 24)
- (3) ลักษณะสัญญาซื้อขาย (มาตรา 25 – 88)
- (4) บทเฉพาะกาล (มาตรา 89 – 101)

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

ส่วนที่ 1 ว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญา

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

อนุสัญญาฉบับนี้ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายสินค้าที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่มีสถานประกอบการอยู่คนละรัฐ ทั้งนี้ เมื่อรัฐที่สถานประกอบการของคู่สัญญาตั้งอยู่ เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ หรือบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลกำหนดให้ใช้บังคับกฎหมายของรัฐภาคี การบังคับใช้อนุสัญญาฉบับนี้จะไม่คำนึงถึงสัญชาติของคู่สัญญา ตลอดจนลักษณะของคู่สัญญาและลักษณะของสัญญา และไม่คำนึงถึงความสมบูรณ์ของสัญญา อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ใช้บังคับแก่การซื้อขายสินค้าที่ซื้อไปเพื่อใช้ส่วนตัว หรือในครัวเรือนของผู้ซื้อ เว้นแต่ในขณะที่ทำสัญญาผู้ขายมิได้รู้และไม่มีเหตุอันควรจะรู้ว่าผู้ซื้อต้องการซื้อไปเพื่อใช้ส่วนตัวหรือในครัวเรือนของผู้ซื้อ การซื้อขายสินค้าในการขายทอดตลาด การซื้อจากการบินบังคับคดี การซื้อขายหุ้น หุ้นกู้ ตราสารการลงทุน ตราสารหนี้ ตราสารเปลี่ยนมือ หรือเงินตรา การซื้อขายเรือหรืออากาศยาน และการซื้อขายกระแสไฟฟ้า และไม่ใช้กับความรับผิดชอบของผู้ขาย ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ชีวิตหรือร่างกายอันมีสาเหตุมาจากสินค้า อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงกันไม่นำบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ไปใช้บังคับทั้งหมดหรือบางส่วนหรือตกลงกันให้ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติในอนุสัญญาฉบับนี้

#### ส่วนที่ 2 ว่าด้วยบททั่วไป

อนุสัญญากำหนดว่าการตีความอนุสัญญาจะต้องคำนึงถึงลักษณะทางระหว่างประเทศ ความต้องการที่จะส่งเสริมการบังคับใช้อนุสัญญาให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และหลักความสุจริต ในทางการค้าระหว่างประเทศ อนุสัญญายังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการตีความข้อความใดหรือพฤติการณ์ใดๆ ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา และกำหนดให้คู่สัญญาผูกพันกันตามประเพณีทางการค้าและธรรมเนียมปฏิบัติของคู่สัญญาที่เคยทำกันมา นอกจากนี้ อนุสัญญายังใช้บังคับแก่สัญญาซื้อขายแม้ว่าสัญญาดังกล่าวมิได้ทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ

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

บทบัญญัติในส่วนนี้ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับการเกิดสัญญา ได้แก่ ลักษณะของคำเสนอและคำสนอง ลักษณะของคำเชื้อเชิญ และยังได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการนับระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนอง หลักเกณฑ์ในเรื่องคำสนองล่วงหน้า เวลาที่ทำคำเสนอและคำสนองมีผลตลอดจนหลักเกณฑ์ในเรื่องการสิ้นสุดผลของคำเสนอและคำสนอง

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

ส่วนที่ 1 เป็นบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งมีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องการผิดสัญญาในสาระสำคัญ การบอกล้างสัญญา ความล่าช้า ความผิดพลาดหรือความล้มเหลวในการติดต่อสื่อสาร การขอให้ศาลบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามชำระหนี้ และการตกลงแก้ไขหรือยกเลิกสัญญา

ส่วนที่ 2 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ขายในการจัดส่งสินค้าและส่งมอบสินค้า หน้าที่ในการจัดส่งสินค้าให้ตรงตามสัญญา และหน้าที่การเยียวยาการผิดสัญญาของผู้ขาย

ส่วนที่ 3 เป็นบทบัญญัติหน้าที่ของผู้ซื้อในการชำระราคา หน้าที่ในการรับมอบสินค้าจากผู้ขาย และหน้าที่ในการเยียวยาการผิดสัญญาของผู้ซื้อ

ส่วนที่ 4 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการ โอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์สำคัญไว้ว่า หากความสูญหายหรือเสียหายเกิดขึ้นกับสินค้า ภายหลังจากที่ความเสี่ยงภัยโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อต้องมีหน้าที่ในการชำระราคาสินค้า เว้นแต่การเสียหายหรือสูญหายดังกล่าวเกิดจากการกระทำหรือการงดเว้นกระทำการของผู้ขายเอง

ส่วนที่ 5 เป็นบทบัญญัติในเรื่องหน้าที่ร่วมกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ได้แก่ การผิดสัญญาที่อาจคาดการณ์ได้และสัญญาจัดส่งสินค้าเป็นงวดๆ การชดเชยค่าสินไหมทดแทน ดอกเบี้ย ช้อยกเว้นความรับผิด ผลของการเลิกสัญญา และหน้าที่ในการดูแลรักษาสินค้า

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

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

### 3.3.2 International Commercial Terms (INCOTERMS)

International Commercial Terms<sup>91</sup> หรือ Incoterms กำหนดขึ้นโดยสภาหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) เพื่อให้คู่ค้า ทั้งผู้ซื้อ และผู้ขาย ทราบถึงขอบเขตความรับผิดชอบภาระค่าใช้จ่าย และความเสี่ยงต่างๆ โดยช่วยให้ทั้งสองฝ่ายที่มีความแตกต่างทางกฎหมายและวัฒนธรรมมีความเข้าใจตรงกัน แก้ไขปัญหาเรื่องความหมายของเงื่อนไขทางการค้า

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

(Trade Terms) ที่แตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่นให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยมีความประสงค์จะให้ตีความหมายข้อตกลง (Terms) ตามที่สภาหอการค้านานาชาติวางกฎระเบียบไว้<sup>92</sup>

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

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

ข้อตกลงในการส่งมอบสินค้า (INCOTERMS) ประกอบด้วยเทอมทั้งสิ้น 13 เทอม ในแต่ละเทอมนั้นจะมีตัวอักษรย่อ 3 ตัว ซึ่งตัวอักษร 3 ตัวดังกล่าว จะบ่งบอกให้เราทราบว่าผู้ขายและผู้ซื้อมีหน้าที่ในการส่งมอบตัวสินค้าที่ซื้อขายกันอย่างไร และความเสี่ยงภัยในการสูญหายทำลาย (Risk of Loss) ของตัวสินค้านั้นจะตกอยู่กับฝ่ายใด ในปัจจุบัน (พ.ศ. 2547 หรือ ค.ศ. 2004) INCOTERMS ที่ใช้บังคับคือ INCOTERMS 2000 ซึ่งเริ่มใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2543 (ค.ศ. 2000) ส่วนรุ่นก่อนหน้านี้นี้คือ INCOTERMS 1990

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

EXW (Ex Work) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดหน้าที่หรือภาระในการส่งมอบสินค้า เมื่อผู้ขายได้ทำการส่งมอบสินค้า ณ สถานที่ ที่ได้ตกลงกันไว้ เช่น ณ โรงเก็บสินค้า โกดัง สินค้า ให้แก่ผู้ซื้อ โดยที่ผู้ขายไม่ต้องรับภาระในการบรรทุกสินค้าใส่ยานพาหนะที่ได้จัดเตรียมไว้เพื่อการขนส่งจากผู้ซื้อ รวมถึงไม่ต้องยุ่งเกี่ยวในเรื่องการผ่านพิธี การศุลกากรขาออก (นอกจากที่ได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น) ผู้ซื้อต้องรับหน้าที่หรือภาระในค่าใช้จ่าย และความเสี่ยงภัยต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นตั้งแต่ได้รับสินค้าจากผู้ขายไปจนถึงปลายทาง

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

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

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

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

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

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

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

FCA (Free Carrier) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดหน้าที่หรือภาระส่งมอบสินค้า เมื่อผู้ขายได้ทำการผ่านพิธีการศุลกากรขาออก และส่งมอบสินค้าดังกล่าวให้แก่ ผู้รับขน (Carrier) ตามที่ได้ตกลงกันไว้ ณ สถานที่หรือจุด ที่ระบุไว้หากสถานที่ดังกล่าวไม่ได้ตกลงกันไว้ชัดเจน ผู้ขายสามารถถือเอาเมื่อผู้รับขนได้รับ สินค้าดังกล่าวไว้ในการครอบครองแล้วตามวิธีปฏิบัติในการค้า เมื่อผู้ขายได้ทำสัญญากับผู้รับขน แล้วก็ถือว่าสิ้นสุดความเสี่ยง และค่าใช้จ่าย ของผู้ขาย เเทมนี้สามารถใช้กับวิธีการขนส่งหลายทุกรูปแบบ

FAS (Free Alongside Ship) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดการรับผิดชอบเมื่อการส่งมอบสินค้าให้ ณ ข้างกราบเรือที่จะขนส่งที่ท่าเรือ หรือในเรือลำเดียว ณ ท่าเรือที่ขนส่ง ส่วนผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการเสียหายของสินค้าจากจุดส่งมอบดังกล่าว เเทม FAS นี้ผู้ขายจะเป็นฝ่ายผ่านพิธีการ ศุลกากรขาออก (จุดนี้เป็นจุดที่แตกต่าง ไปจาก Incoterms 1990) เเทมนี้ใช้กับการขนส่งทางทะเล หรือทางน้ำเท่านั้น

FOB (Free On Board) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดภาระรับผิดชอบเมื่อส่งมอบสินค้าผ่านกราบเรือไปแล้ว ณ ท่าเรือต้นทางดังกล่าว ส่วนผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบใน ค่าใช้จ่ายต่างๆ และความเสียหายของสินค้าเริ่มจากจุดส่งมอบ ดังกล่าวในการผ่านพิธีการศุลกากรขาออกเป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ขายเป็นฝ่าย ดำเนินการ เเทมนี้ใช้ ได้กับการขนส่งทางทะเล หรือทางน้ำเท่านั้น

CFR (Cost and Freight) หมายถึง ผู้ขายต้องทำการชำระค่าใช้จ่าย และค่าระวางเรือที่ใช้ขนส่งสินค้า จากต้นทางไปยังปลายทาง แต่ความเสี่ยงหากสินค้าเสียหาย รวมถึงค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นหลังจากสินค้าได้บรรทุกลงเรือแล้วจะเป็น ภาระหรือหน้าที่ผู้ซื้อ นับจากสินค้าได้ถูกยกผ่านกราบเรือ ณ ท่าเรือ ดังกล่าวไป เเทมนี้ผู้ขายจะเป็นฝ่ายผ่านพิธีการศุลกากรขาออก เเทมนี้ใช้ ได้กับการขนส่ง ทางทะเล หรือทางน้ำ

CIF (Cost, Indurance and Freight) หมายถึง ผู้ขายมีภาระหน้าที่เหมือนกับเทม CFR เพียงแต่เพิ่มการทำประกันภัยทางทะเลให้แก่ ความเสียหายของ ผู้ซื้อสำหรับสินค้าที่อาจจะเกิดความเสียหาย ระหว่างการขนส่ง ผู้ขายเป็นฝ่ายติดต่อทำประกันภัย และจ่ายค่าเบี้ยประกันภัย ผู้ซื้อควรตระหนักไว้ว่าเทม นี้ผู้ขายมีภาระ จัดหาประกันภัยในเงื่อนไขประกัน ภัยต่ำที่สุดหากมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น และผู้ขายเป็นฝ่ายผ่านพิธีการศุลกากรขาออก เเทมนี้ใช้ ได้กับการขนส่งทางทะเล หรือทางน้ำเท่านั้น

CPT (Carriage Paid To) หมายถึง ผู้ขายเป็นฝ่ายชำระค่าระวางเรือที่ใช้ในการขนส่งสินค้าจากต้นทางไปยังปลายทาง หากสินค้าเกิดเสียหายขึ้น รวมถึงค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้นหลังจากสินค้าได้ถูกส่งมอบให้แก่ผู้รับขนส่งแล้ว จะเป็นภาระหน้าที่ของผู้ซื้อเทมนี้ผู้ขายเป็นฝ่ายผ่านพิธี

การศุลกากรขาออก เทอมนี้อาจใช้กับการขนส่งทุกรูปแบบรวมถึงการขนส่งหลายรูปแบบในคราวเดียวกัน

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

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

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

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

DDU (Delivered Duty Unpaid) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดภาระหรือหน้าที่ในการส่งมอบสินค้าเมื่อสินค้าได้ถูกขนส่งไปให้ ณ จุดหรือสถานที่ที่ได้ตกลงกันไว้ในประเทศผู้ซื้อ และผู้ขาย รับผิดชอบใน ความเสียหายของสินค้า หากเกิดขึ้นตลอดเส้นทางขนส่งจนถึงปลายทาง ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ และการผ่านพิธีการศุลกากรขาเข้า แต่ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียม ภาษี หรือ ค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการผ่านพิธีการขาเข้า ซึ่งเป็นภาระของผู้ซื้อเทอมนี้อาจใช้ได้กับการขนส่งทุกรูปแบบ

DDP (Delivered Duty Paid) หมายถึง ผู้ขายจะสิ้นสุดภาระหรือหน้าที่ในการส่งมอบสินค้าเมื่อสินค้าได้ส่งมอบให้ ณ จุด/สถานที่ที่ได้ตกลงกันไว้ในประเทศผู้ซื้อ โดยรับผิดชอบความเสียหาย ในสินค้าและค่าใช้จ่ายต่างๆ รวมถึงค่าธรรมเนียม ภาษี หรือค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการส่งมอบ

สินค้าจนถึงปลายทางรวมถึงการผ่านพิธีการศุลกากรขาเข้า เทอมนี้สามารถใช้ได้กับการขนส่งทุกรูปแบบ

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