

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

1. สรุปผลการศึกษา

ในปัจจุบันการประกอบกิจการค้าพาณิชย์มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทำให้การสร้างกฎหมายใหม่ขึ้นมารองรับกิจกรรมเหล่านั้น ไม่อาจกระทำได้ในเวลาอันสั้น และยังไม่มียุทธศาสตร์ที่สามารถนำกฎหมายพาณิชย์ไปรวมกันไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้ครบทั้งหมด เพราะกฎหมายพาณิชย์มีอยู่หลายรูปแบบแตกต่างและกระจัดกระจายออกไปอยู่ในรูปของกฎหมายเฉพาะเรื่องอีกด้วยจึงทำให้ต้องนำกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับร่วมกับกฎหมายพาณิชย์ ในรูปแบบของการนำกฎหมายแพ่งมาเป็นพื้นฐานของกฎหมายพาณิชย์

ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมไว้ในประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันตั้งแต่เริ่มมีการปฏิรูปกฎหมายโดยมิได้แยกแยะให้ชัดเจน ทั้งในส่วนของปรัชญากฎหมายหลักคิด และกระบวนการวิภาษวิธีใช้กฎหมายพาณิชย์จะเป็นไปในแนวทางของกฎหมายแพ่ง จึงทำให้การใช้กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ของไทยปะปนกันมาตลอดจนถึงปัจจุบัน เป็นเหตุให้ระบบกฎหมายพาณิชย์ไม่มีความเป็นเอกเทศจากกฎหมายแพ่ง

“ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ชื่อของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็แสดงอยู่ในตัวแล้วว่าประเทศไทยได้รวมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้าอยู่ในประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันเหมือนดังที่เป็นอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งสวิสและตุรกี แต่มีบางประเทศ เช่น เยอรมัน ญี่ปุ่น จีน และฝรั่งเศส ได้แยกบัญญัติเป็นประมวลกฎหมายแพ่งฉบับหนึ่ง และประมวลกฎหมายพาณิชย์อีกฉบับหนึ่งต่างหากจากกันทั้งนี้ เพราะประสงค์จะให้พ่อค้าอยู่ได้บังคับของกฎหมายพาณิชย์เป็นพิเศษจากบุคคลธรรมดา เพราะพ่อค้าต้องการติดต่อค้าขายกันและกันโดยเร็ว และพ่อค้าเป็นผู้ที่รู้จักระมัดระวังประโยชน์ได้เสียของตนดีแล้ว ไม่จำเป็นต้องบังคับให้ปฏิบัติตามแบบวิธี เพื่อให้มีเวลาในการตัดสินใจในการทำสัญญาเหมือนอย่างบุคคลธรรมดา สำหรับประเทศไทย เป็นประเทศที่กำลังพัฒนา การค้าขายกับต่างประเทศก็เพิ่มปริมาณขึ้นเรื่อย ๆ จึงจำเป็นต้องแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยนำมาบัญญัติไว้เป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์เป็นอีก

ฉบับหนึ่งต่างหากเหมือนประเทศที่เจริญแล้ว แต่การที่จะแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์และประมวลกฎหมายแพ่งออกจากกันให้เป็นไปตามแบบของประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นระบบประมวลกฎหมาย เนื่องจากการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ออกจากกันถือเป็นการจัดระบบกฎหมายขึ้นใหม่อีกระบบหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่เพียงคัดลอกบทบัญญัติทางพาณิชย์ที่มีอยู่แล้วมาจัดหมวดหมู่ให้เป็นระบบในประมวลกฎหมายใหม่แล้วให้ใช้ชื่อว่า ประมวลกฎหมายพาณิชย์ แต่จะต้องมีการแยกแยะว่าบทมาตราใดเป็นกฎหมายแพ่งและบทมาตราใดเป็นกฎหมายพาณิชย์ เมื่อแยกไปแล้วก็ต้องพิจารณาว่าบทบัญญัตินั้นควรจะยังมีอยู่หรือไม่ และยากที่สุดก็คือมีหลักกฎหมายพาณิชย์ใดที่ยังไม่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยจะต้องนำมาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่จะจัดทำขึ้นใหม่อีกด้วย

ด้วยเหตุนี้ การที่ประเทศไทยได้นำเอาบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญามารวมกันไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้การใช้กฎหมายขาดความชัดเจนในการตีความ และทำให้กฎหมายปราศจากหลักเกณฑ์ที่แน่นอนซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการดำเนินธุรกิจเมื่อต้องมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นและเมื่อการค้าพาณิชย์ของประเทศมีการขยายตัวเจริญก้าวหน้าขึ้นการปรับปรุงกฎหมายพาณิชย์ให้มีความชัดเจนรวดเร็ว และเป็นธรรมโดยคำนึงถึงจารีตประเพณีและวิधिปฏิบัติทางการค้าพาณิชย์เป็นสิ่งสำคัญและยังส่งผลให้การส่งเสริมกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศไทยเป็นที่ยอมรับนับถือในระบบกฎหมายและระบบศาลของไทยจากนานอารยะประเทศ

ทั้งนี้ กฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในปัจจุบัน ยังไม่มีความเหมาะสมในการใช้กับคดีทางพาณิชย์เพราะถือว่ามี ความเคร่งครัดเกินไป และ การตีความกฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาก็ถือเป็นการตีความที่จะเป็นไปในทางที่ขัดต่อประเพณีการค้าอย่างรุนแรง ซึ่งการจะพัฒนากฎหมายพาณิชย์ในส่วนของเรื่องแบบและหลักฐานเป็นแห่งนิติกรรมสัญญา ควรที่จะให้มีระบบการพิสูจน์ที่แตกต่างจากกฎหมายแพ่ง เช่น ในกรณีการยอมให้มีการนำพยานบุคคลมาสืบถึงการทำสัญญาในทางพาณิชย์ด้วยวาจาหรือ โดยวิธีการมีหนังสือยืนยันทางการค้า โดยการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่งโดยการจัดทำกฎหมายขึ้นใหม่ในรูปแบบของกฎหมายพิเศษเพื่อเป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดที่จะต้องคำนึงถึงก็คือ การพัฒนากฎหมายจะต้องช่วยส่งเสริมกิจการค้าให้แพร่หลายและต้องสามารถคุ้มครองให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการค้าและพาณิชย์ที่สุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ข้อเสนอแนะ

เมื่อประเทศมีความเจริญและมีความก้าวหน้าในการประกอบธุรกิจการค้าเพิ่มมากขึ้น แนวทางในการปรับปรุงพัฒนากฎหมายพาณิชย์นั้นก็เป็นสิ่งที่สมควรกระทำ โดยการแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งอย่างประเทศเยอรมนีที่เป็นระบบสองสัญญาในลักษณะของการมีหนังสือยืนยัน ซึ่งมีความเหมาะสมกับประเทศไทยเป็นอย่างมากเพื่อให้การพัฒนาประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่แยกออกมามีความทันสมัย เหมาะสมกับการค้าพาณิชย์ที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา หากจะแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่ง

ดังนั้น กฎหมายพาณิชย์จะต้องนำหลักจารีตประเพณีทางการค้ามาเป็นหลักในการอุดช่องว่างของกฎหมายแทนการนำจารีตประเพณีของท้องถิ่นมาใช้บังคับเหมือนกับกฎหมายแพ่ง ซึ่งนอกจากจารีตประเพณีทางการค้าแล้วกฎหมายพาณิชย์ของประเทศต่างๆ ยังบัญญัติให้นำ “วิธีปฏิบัติระหว่างคู่กรณี” (Course of Practice) ที่เคยทำกันไว้ในครั้งก่อนๆ มาใช้เป็นหลักในการตีความนิติกรรมสัญญาหรือกฎหมายลักษณะเดียวกันกับจารีตประเพณีทางการค้าด้วย และลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่งของจารีตประเพณีทางการค้าและวิธีปฏิบัติระหว่างคู่กรณีก็คือ การยกเว้นหรือผ่อนผันให้คู่กรณีนำสืบพยานบุคคล (Parol Evidence) แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมตัดทอนข้อความในเอกสารที่เป็นหลักฐานหรือแบบของนิติกรรมสัญญาได้ถึงแม้ว่าในกรณีนั้นจะมีกฎหมายบังคับให้ต้องนำเอกสารมาแสดง ซึ่งตามปกติจะต้องห้ามมิให้สืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานนอกเอกสารนั้น (Extrinsic Evidence) ก็ตาม ฉะนั้น จึงควรให้ระบบกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องของแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาควรที่จะมีการนำกฎหมายพาณิชย์ในเรื่องแบบและหลักฐานเป็นหนังสือของประเทศเยอรมันมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย เพื่อให้การตีความกฎหมาย หรือการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานเป็นหนังสือให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย และเป็นที่ยอมรับในวงการค้าทั้งภายในประเทศและนอกประเทศโดยรูปแบบที่เหมาะสมกับประเทศไทยในเรื่องเกี่ยวกับแบบและหลักฐานนิติกรรมสัญญาทางพาณิชย์นั้น ควรจะมีความเหมาะสมกับผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ ดังนี้

1. ในกรณีสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์พิเศษที่มีทะเบียนกรรมสิทธิ์ที่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ทำต่อกันในทางการค้านั้น แม้จะมีได้มีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ควรสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่กรณีมีเจตนาทำสัญญาจะซื้อขายกัน มิใช่เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนี้แล้ว แม้จะไม่ได้มีการจดทะเบียนก็ไม่ทำให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

2. กรณีสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ที่มีราคาสูงเป็นพิเศษ หรือนำไปใช้กับสัญญากู้ยืมเงิน คำประกัน และเช่าอสังหาริมทรัพย์ในทางพาณิชย์ อาจต้องมีเพียงหลักฐานเป็นหนังสือโดยไม่ต้องลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบสามารถนำมาฟ้องร้องบังคับคดีกันได้แล้ว ถือเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไป โดยหลักดังกล่าวได้มีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 วรรคสอง

สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูล โดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

ซึ่งเมื่อนำหลักดังกล่าวมาใช้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ทางแพ่ง คือถ้าทรัพย์สินที่ซื้อขายมีราคาตั้งแต่ 20,000 บาท ขึ้นไปจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลายมือชื่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือวางมัดจำ หรือชำระหนี้บางส่วนจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ เนื่องจากบทกฎหมายดังกล่าวไม่เหมาะที่จะนำมาใช้ในการซื้อขายทางพาณิชย์

3. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นมาตรา 14/4 มีความว่า

ในกรณีที่มีการทำนิติกรรมสัญญาในทางการค้าพาณิชย์กันด้วยวาจาระหว่างผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชอบที่จะทำหนังสือยืนยันการเกิดและสาระสำคัญของนิติกรรมสัญญานั้นส่งไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งภายในเวลาอันสมควร เพื่อให้ผู้รับหนังสือยืนยันทำการตรวจสอบการเกิดและสาระสำคัญของนิติกรรมสัญญาดังกล่าวว่าเป็นไปตามที่ได้กระทำกันไว้หรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ หากฝ่ายที่ได้รับหนังสือยืนยันมีข้อคัดค้านประการใดจะต้องทำคำคัดค้านแจ้งกลับไปยังผู้ส่งหนังสือยืนยันภายในเวลาอันควร คาดหมายว่าจะได้รับคำคัดค้าน มิเช่นนั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าได้มีการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างคู่กรณีตามหนังสือยืนยันดังกล่าว และให้ถือว่าหนังสือยืนยันที่มีคำคัดค้านนั้นเป็นหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาตามมาตรา 10 ด้วย

จากปัญหาดังกล่าวในข้างต้น จึงทำให้เราจำเป็นต้องมีการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันอย่างชัดเจน โดยมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของไทยมากที่สุด ตามที่ได้เสนอแนะมาข้างต้น