

### บทที่ 3

## หลักเกณฑ์ในเรื่องนิติกรรมและสัญญาของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในต่างประเทศ

### 1. วิวัฒนาการในเรื่องนิติกรรมสัญญาในระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ ต่างประเทศ

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้ปรากฏมีขึ้นเมื่อ พุทธศักราช 2468 โดยให้มีการร่างประมวลกฎหมายในบรรพ 1 และบรรพ 2 เหตุผลเนื่องมาจากที่ ประเทศไทยต้องการเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตโดยเร็ว ดังนี้เองจึงมีผลทำให้ประเทศไทย จำเป็นต้องมีกฎหมายที่ทันสมัย ทันต่อสถานการณ์ ในขณะนั้นจึงได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อ จัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวขึ้น โดยได้มีการนำหลักกฎหมายของประเทศ ต่างๆ เข้ามาเป็นเครื่องมือในการจัดทำร่างในครั้งนั้น ซึ่งประเทศไทยได้นำประมวลกฎหมายของ เยอรมัน สวิส ญี่ปุ่น และฝรั่งเศส มาเป็นแนวทางในการจัดทำร่างในครั้งนั้นด้วย (เสริม วินิจฉัยกุล, 2494, หน้า 1.) ในการจัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับแบบและ หลักฐานแห่งนิติกรรม ตามมาตรา 152 นั้น ก็ได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 บรรพ 2 เช่นกัน โดยประเทศไทยได้ดำเนินการคัดลอกมาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ ในสมัยนั้น คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับมาตรา 152 ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่แล้วนั้น

หลังจากนั้นกฎหมายได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมา โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็น กฎหมายที่ได้มีการจัดทำขึ้นหลังประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและก็ได้นำเข้าประมวลกฎหมาย เยอรมันและประมวลกฎหมายของญี่ปุ่นมาเป็นตัวอย่างในการร่างกฎหมายของไทยอีกด้วย จึงทำให้ กฎหมายของประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายต่างประเทศอย่างมาก แต่ก็มีใช้เพียงแต่ ประเทศไทยที่นำเอากฎหมายต่างประเทศมาเป็นตัวอย่างในการร่างกฎหมายยังมีประเทศต่าง ๆ อีก มากมายที่ได้นำกฎหมายของต่างประเทศมาเป็นต้นแบบของกฎหมายในประเทศตัวเอง โดยส่วน

ใหญ่กฎหมายของประเทศต่างๆ ก็เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นหลังประมวลกฎหมายของเยอรมันจึงทำให้ได้รับเอาอิทธิพลของกฎหมายเยอรมันมาด้วยเช่นกัน แต่กฎหมายเยอรมันก็ได้มีขึ้นหลังจากกฎหมายของโรมันที่ถือเป็นกำเนิดของกฎหมายทั่วโลก ซึ่งทำให้กฎหมายจากประเทศต่าง ๆ ได้รับเอาอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายโรมันมาอย่างแพร่หลายเช่นกัน

การประมวลกฎหมายของไทยส่วนมากได้มีการคัดเลือกหรือเทียบเคียงมาจากประเทศในภาคพื้นยุโรป จึงทำให้เราต้องศึกษาถึงวิวัฒนาการของกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป เพื่อช่วยให้เข้าใจกฎหมายของประเทศไทย และทราบถึงเหตุผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายของเราดียิ่งขึ้น เมื่อเราศึกษาให้ทราบถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักกฎหมายที่มีอยู่ในภาคพื้นยุโรปที่เกี่ยวข้องแล้ว เราก็จะทราบว่ากฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมในกลุ่มระบบกฎหมายเหล่านี้มีวิวัฒนาการอย่างไร

วิวัฒนาการของกฎหมายต่างประเทศในสมัยโบราณจะเริ่มมาจากจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่นและเมื่อสังคมมีการติดต่อสัมพันธ์กันมากขึ้นก็จำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมที่จะใช้ร่วมกัน จึงได้มีการรวบรวมกฎหมายให้เป็นระบบ และมีการจารึกหรือบัญญัติลงไปเป็นตัวหนังสือ หรืออักษรต่าง ๆ เพื่อให้กฎหมายมีความแน่นอน เป็นหลักประกันที่มั่นคงและเมื่อได้รับการยอมรับและเชื่อถือก็จะกลายเป็นแบบอย่างของกฎหมายให้กับประเทศอื่นๆ นำไปใช้

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการพิจารณากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาเราจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงวิวัฒนาการของกฎหมายต่างประเทศด้วย เนื่องจาก ประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบซีวิล ลอว์ บางประเทศก็นำเอาประมวลกฎหมายแพ่งแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี บางประเทศก็นำเอากฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบัญญัติไว้รวมกัน เช่น ประเทศสวิสเซอร์แลนด์และ เนเธอร์แลนด์ ซึ่งการศึกษานี้จะช่วยทำให้ทราบถึงที่มาและเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางการศึกษาและพัฒนากฎหมายพาณิชย์ของไทยต่อไป โดยเริ่มจากหลักกฎหมายของประเทศต่างๆที่เกี่ยวข้องตามลำดับ ดังนี้

## 2. ประวัติความเป็นมาของกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสได้มีวิวัฒนาการด้านกฎหมายมานานและเป็นแบบอย่างในการจัดทำประมวลกฎหมายของประเทศต่างๆ เนื่องจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสใช้ถ้อยคำชัดเจนและมีความคิดก้าวหน้ากว่าประเทศอื่นๆ ในสมัยนั้น โดยนักกฎหมายหรือบุคคลต่างๆ ไปจะรู้จัก

กฎหมายฝรั่งเศสในนามของประมวลกฎหมายนโปเลียน ซึ่งถือว่าเป็นที่แพร่หลายในภาคพื้นทวีปยุโรป ต่อจากนั้นจึงกระจายไปทั่วโลก เนื่องมาจากประเทศฝรั่งเศสได้นำเอาแนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมาย และเนื้อหาสาระของกฎหมายโรมันบางเรื่องไปดัดแปลงในการจัดทำกฎหมายของตนได้ดีที่สุดและทันสมัยที่สุดเป็นประเทศแรก ประเทศฝรั่งเศสได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งของพระเจ้านโปเลียนขึ้นในปี ค.ศ.1804 ภายหลังจากการปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ.1789 แต่การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งในยุคแรกๆ ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ จนกระทั่งปี ค.ศ.1803 นโปเลียนได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นอีกชุดหนึ่งเพื่อให้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งอย่างสมบูรณ์ขึ้นและคณะกรรมการชุดนี้ทำงานเสร็จในปี ค.ศ.1804 นับจากนั้นมาก็ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอื่นๆ ตามมาอีก ทั้งนี้ประมวลกฎหมายหลักของฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นห้าฉบับ คือ ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเราจะเห็นได้ว่าหนึ่งในห้าฉบับก็มีประมวลกฎหมายพาณิชย์อยู่ด้วย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายของฝรั่งเศส ที่มีประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของกฎหมายแบ่งเป็นยุคต่างๆ โดยลำดับ

### 1. ยุคกฎหมายเก่า ได้แบ่งเป็น

- ยุคโรมัน (Roman Period) โรมันเป็นดินแดนของฝรั่งเศสในปัจจุบัน และเคยเป็นดินแดนของชาวโกลมาก่อนและต่อมาได้ถูกแบ่งแยกออกเป็นประเทศต่างๆ และดินแดนของชาวโกลก็ได้รับเอาอิทธิพลของกฎหมายโรมันมาใช้ โดยบางท้องถิ่นก็ได้นำกฎหมายโรมันมาใช้ทั้งหมด บางท้องถิ่นนำมาใช้เพียงบางส่วนโดยรวมกฎหมายโรมันผสมกับจารีตประเพณีดั้งเดิมซึ่งจำพวกนี้เรียกว่า กฎหมายโกล – โรมัน

- ยุค Franque (Frankish Period) ในคริสต์ศตวรรษที่ 5 ชาวเบอร์กันเดียนส์ (Burgundians), ชาววิสิกอทส์ (Visigoths) และ ชาวฟรานคิช (Frankish) เข้ามาสถาปนาอาณาจักรขึ้นในดินแดนของชาวโกล แต่ชาว Burgundians ซึ่งเป็นผู้ปกครองดินแดน ก็มีได้นำกฎหมายของพวกเขาเข้ามาแทนที่กฎหมายโรมัน โดยเฉพาะในระยะแรกพลเมืองต่างก็อยู่ภายใต้กฎหมายอิสระคือ ชาวเบอร์กันเดียนส์ ก็อยู่ภายใต้กฎหมายเบอร์กันเดียนส์ ส่วนชาวโกลก็อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย โกล-โรมัน

ต่อมา อาณาจักรโกลได้ถูกรุกรานโดยชาวนอร์แมน (Norman) และได้มีชาวอาหรับเข้ามาอาศัยอยู่ในดินแดนจึงทำให้ประชาชนชาวโกลและชาวบาร์เบเรียมีความจำเป็นที่จะต้องรวมกฎหมายเข้าด้วยกัน เพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับใช้แก่ประชาชนทุกคนโดยเสมอภาคกัน

ฉะนั้น กฎหมายที่เป็นที่นิยมในยุคนี้มากและได้ชื่อยุคเป็นเวลาประมาณห้าศตวรรษ ได้แก่กฎหมายที่เรียกว่า Lex Romana Visigothorum และถึงแม้ว่าในยุคนี้จะได้มีการประกาศใช้

กฎหมายจัสติเนียนแล้วก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่มียุทธิพลต่อประชาชนในสมัยนั้น จนกระทั่งคริสต์ศตวรรษที่สิบสอง

- ยุคฟิวคัล (Feudal Period) การปกครองในระบบฟิวคัล ประชาชนจะแบ่งชนชั้น ออกเป็นวรรณะต่างๆ โดยมีได้นำ Lex Romana Visigothorum ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีแบบอย่างมาจากกฎหมายโรมันมาใช้บังคับเหมือนสมัยก่อน จึงทำให้กฎหมายที่บังคับใช้ในสมัยนั้นเป็นกฎหมายที่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้กับทุกท้องถิ่น กล่าวคือ กฎหมายในตอนต้นของคริสต์ศตวรรษที่สิบสาม กฎหมายของฝรั่งเศสได้แบ่งออกเป็นสองระบบใหญ่ๆ และมีความสัมพันธ์กับท้องถิ่นของฝรั่งเศส โดยได้มีการแบ่งภาคที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีและภาคที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรออกจากกัน ในทางภาคใต้ของฝรั่งเศสจะได้รับเอาอารยธรรมของโรมัน อีกทั้งยังมีประชาชนอยู่รวมกันอย่างหนาแน่น มีวัฒนธรรมที่สูงกว่าทางภาคเหนือ จึงทำให้ในภาคนี้ในระยะแรกๆ จะยังมีได้มีการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่เมื่อกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้อยู่เป็นกฎหมายโรมันเป็นส่วนใหญ่ จึงทำให้เมื่อ หนังสือประชุมด้านกฎหมาย (Corpus Juris) ของจักรพรรดิจัสติเนียนเข้าไปมียุทธิพลในดินแดนทางใต้ของฝรั่งเศสก็ก่อให้เกิดการยอมรับในกฎหมายโรมันของจัสติเนียนได้อย่างไม่มีปัญหา ในส่วนของทางภาคเหนือมีอาณาเขตกว้างขวาง และมีพวกบาร์บารีอยู่เป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ทางภาคเหนือจึงรับเอากฎหมายจารีตประเพณีของพวกบาร์บารีที่มีต้นกำเนิดมาจากเยอรมันมาใช้ และถึงแม้กฎหมายจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่นจะแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่ก็สามารถกล่าวได้ว่า ทางภาคเหนือของ ฝรั่งเศสใช้กฎหมายจารีตประเพณีเป็นหลัก และนอกจากนี้แล้ว กฎหมายของฝรั่งเศสทั้งทางภาคเหนือและภาคใต้ ก็มีได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันและกฎหมายเยอรมันด้วยกันทั้งสิ้น แต่กฎหมายทางศาสนาโรมันคาทอลิก (Cannon Law) ก็เข้ามามีบทบาทในกฎหมายของฝรั่งเศสบ้างในบางส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการสมรสและการขาดจากการสมรสเท่านั้น

- ยุคกษัตริย์ (Monarchical Period ค.ศ.1500-1789) เกิดขึ้นในตอนปลายคริสต์ศตวรรษที่ 15 กษัตริย์ฝรั่งเศสได้พยายามรวบรวมอำนาจมาอยู่ที่กษัตริย์ แทนที่จะกระจายอำนาจออกไปดังเช่นยุคก่อนๆ ที่ผ่านมา แต่ในยุคนี้เองที่มีการเปลี่ยนแปลงในด้านกฎหมายเกิดขึ้นคือ ได้เริ่มมีการบันทึกจารีตประเพณีต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะต้องการจัดข้อโต้แย้งต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นจากการใช้จารีตประเพณี ต่อมาก็ได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับกฎหมายในลักษณะต่างๆ ที่เรียกว่า “แกรนด์ ออร์ดอนแนนซ์ (Grandes Ordonnances)” ซึ่งมีลักษณะเป็นการรวบรวมกฎหมายเข้าเป็นหมวดหมู่แบบการประมวลกฎหมาย การรวบรวมดังกล่าวมีขึ้น ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 14 จนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 17 และพระราชกฤษฎีกาเหล่านี้ได้เป็นบ่อเกิดหรือที่มาของประมวลกฎหมายนโปเลียน หรือประมวลกฎหมายอื่น ๆ ในยุคต่อ ๆ มา

## 2. กฎหมายในยุคปฏิวัติ (ค.ศ.1789-1804)

เมื่อครั้งที่ฝรั่งเศสได้มีการปฏิวัติใหญ่เมื่อปี ค.ศ. 1789 ประเทศฝรั่งเศสได้เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นมากมาย โดยเฉพาะด้านกฎหมาย เพราะคณะปฏิวัติได้ยกเลิกกฎหมายเก่าและได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ที่มีความเสมอภาคและเสรีภาพแก่ประชาชนเข้ามาแทนที่กฎหมายฉบับเดิม และได้มีการเสนอร่างกฎหมายแพ่งต่อสภาคอนเวเนียน (Convention) โดยนาย คอมบาเซอร์ (Combaceres) ที่ได้พยายามผลักดันกฎหมายแพ่งเข้าต่อสภาแต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ การจัดให้มีประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะยึดถือในเรื่องของการนำหลักสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค ภราดรภาพมาเป็นบรรทัดฐานในการร่างประมวลกฎหมายและจากหลักการข้างต้นก็ได้ก่อให้เกิดการปฏิวัติ ฝรั่งเศสและได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil des Francais) สำเร็จและประกาศใช้ในปี ค.ศ.1804 ซึ่งการประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 3 บรรพ (Liver) คือ

1. กฎหมายว่าด้วยบุคคล เช่น เรื่องสภาพบุคคล ความสามารถ ความสัมพันธ์ในทางครอบครัว
2. กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและทรัพย์สิน เช่น เรื่องกรรมสิทธิ์
3. กฎหมายอื่นๆ เช่น เรื่องหนี้ สัญญา มรดก ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ทั้งสิ้น

ทั้งนี้ถือว่าเป็นการจัดทำประมวลกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับโครงสร้างของสังคมยุคใหม่ ซึ่งยึดหลักเสรีภาพส่วนบุคคลในด้านทรัพย์สินและการได้มาซึ่งทรัพย์สิน รวมทั้งหลักความเสมอภาคในการเข้าทำสัญญา จึงถือได้ว่าประมวลกฎหมายดังกล่าวมีความสำคัญและสนับสนุนการเปลี่ยนแปลงทางสังคมของประเทศอีกด้วย และเนื้อหาของประมวลกฎหมายนโปเลียนก็ได้มีการนำเอากฎหมายโรมัน จารีตประเพณี พระราชกฤษฎีกา และกฎหมายคริสต์ศาสนา มาปรับปรุงและผสมผสานเข้าด้วยกันเพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่สภาพของสังคมในยุคนั้นๆ

ในส่วนของกฎหมายลักษณะหนี้และสัญญาเป็นกฎหมายที่มีมานานในประเทศฝรั่งเศสแต่ก็ได้มีการแก้ไขเพื่อให้เกิดความทันสมัยขึ้นเรื่อยๆ โดยได้มีการยกเลิกหลักบางประการของกฎหมายเก่าที่จำกัดการทำสัญญาบางประเภทที่ถือว่าขัดต่อหลักศีลธรรมทางศาสนา เช่นการให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ย แต่ในขณะเดียวกันนั่นเองก็ได้มีการจำกัดหลักการเสรีภาพในการทำสัญญาเพิ่มขึ้น

ต่อมาในปี ค.ศ.1855 ได้มีการบัญญัติให้มีการจดทะเบียนการโอนอสังหาริมทรัพย์ขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกและผู้รับจำนองขึ้นและได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ มากมายโดยในส่วนของกฎหมายพาณิชย์ก็ได้มีการนำมาแก้ไขปรับปรุงขึ้นอีกด้วยทั้งยังได้จัดให้มีศาลพาณิชย์ขึ้นตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de Commerce) ของฝรั่งเศสอีกด้วย

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ของฝรั่งเศส ได้เกิดขึ้นในปี ค.ศ.1808 หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1804 และยังมีประมวลกฎหมายอื่นๆ ตามมาอีกเป็นลำดับ ซึ่งในเบื้องต้นเราต้องทำความเข้าใจก่อนว่า การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เกิดความเป็นเอกภาพขึ้นในกฎหมายฝรั่งเศส ขจัดความกระจัดกระจายของจารีตประเพณีส่วนท้องถิ่น เช่น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศสก็อยู่บนพื้นฐานของพระราชกำหนดเก่าที่กอลแบร์ เป็นต้น สิ่งนี้เองแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายทั้งหลายของฝรั่งเศสถือเป็นจุดเชื่อมระหว่างกฎหมายเก่ากับความคิดสมัยใหม่ และก็มีได้มีการตัดขาดจากกฎหมายเก่าอย่างสิ้นเชิง และเป็นการนำกฎหมายธรรมชาติที่เป็น อุดมคติมารวมเป็นหนึ่งเดียวกับกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้น

## 2.1 กฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสได้ถือกำเนิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1804 และมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันแต่กฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่ผสมผสานกับหลักการปฏิบัติในเรื่องเสรีภาพ ความเสมอภาคและภราดรภาพ รวมทั้งความต้องการที่จะมีกฎหมายเป็นของตนเอง จึงทำให้ได้รับการสนับสนุนจนเกิดเป็นกฎหมายนโปเลียนขึ้นซึ่งในร่างกฎหมายแพ่งฉบับนี้ได้มีจำนวน 2,283 มาตรา แบ่งออกได้เป็น 3 บรรพ คือ

บรรพ 1 บุคคลและครอบครัว เช่น เรื่องสภาพบุคคล ความสามารถ ความสัมพันธ์ในทางครอบครัว

บรรพ 2 ทรัพย์สิน เช่น เรื่องกรรมสิทธิ์

บรรพ 3 การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์และสิทธิต่างๆเช่น เรื่องหนี้ สัญญา มรดก

## 2.2 กฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้เกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1806 ซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายที่ได้จัดทำขึ้นหลังจากได้มีประมวลกฎหมายแพ่งและมีที่มาจากจารีตประเพณีทางการค้าของ พ่อค้า ซึ่งแม้จะมีการจัดทำกฎหมายพาณิชย์แยกต่างหากจากกฎหมายแพ่ง แต่กฎหมายพาณิชย์ก็มีความสัมพันธ์กับกฎหมายแพ่งอยู่หลายประการ คือกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศสตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานของกฎหมายแพ่ง มีหลักการที่ใช้กฎหมายแพ่งบังคับกับธุรกรรมทางพาณิชย์ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะ หรืออาจกล่าวได้ว่า กฎหมายแพ่งถือเป็นหลักทั่วไปแต่กฎหมายพาณิชย์ถือเป็นข้อยกเว้น เนื่องมาจากกฎหมายพาณิชย์นั้นมีทฤษฎีและประเพณีปฏิบัติที่แตกต่างจากกฎหมายแพ่ง มีหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์เกี่ยวกับแบบและหลักฐานในการทำสัญญาเฉพาะสำหรับธุรกรรมทางพาณิชย์ ซึ่งค่าความเสียหายที่จะได้รับชดเชยนั้นจะสูงกว่าธุรกรรมทางแพ่งธรรมดา

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลายของฝรั่งเศสซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายพาณิชย์ที่ไม่ให้ให้นำบทบัญญัติบางประการมาบังคับกับบุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่พ่อค้า

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศสได้มีการประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ.1807 ครอบคลุมถึงเรื่องต่างๆในการพาณิชย์ 3 ประการใหญ่ๆ คือ

1. ธุรกิจทางพาณิชย์
2. ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์
3. ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับพ่อค้าพาณิชย์ ซึ่งหมายถึงบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือทำ

ธุรกิจในทางพาณิชย์เป็นปกติวิสัย

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้ธุรกิจต่อไปนี้เป็น ธุรกิจทางพาณิชย์ คือ

1. การซื้อขายสินค้าและโภคภัณฑ์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะนำมาขายต่อหรือให้เช่า
2. ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการธนาคาร นายหน้า การให้ส่วนลดการผลิตเพื่อจำหน่าย
3. ธุรกิจของตัวแทนทางธุรกิจ และของผู้ทอดตลาด
4. ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการบันเทิงสาธารณะ
5. ธุรกิจเกี่ยวกับการรับขนทางบก ทางอากาศ
6. กิจการเหมืองแร่
7. ธุรกิจที่เกี่ยวกับการพาณิชย์นาวี การซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ การประกันภัยทางทะเล และสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์นาวี
8. ตัวเงิน

การกำหนดให้ธุรกิจดังกล่าวข้างต้นเป็นธุรกิจทางพาณิชย์ ต้องมีการใช้อย่างจำกัด โดยกำหนดให้มีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นธุรกิจทางแพ่ง ในทางปฏิบัติศาลมิได้ตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายของฝรั่งเศสมีประวัติมาจากกฎหมายเยอรมันเดิมและกฎหมายโรมันผสมผสานกัน โดยในทางตอนเหนือฝรั่งเศส กฎหมายของพวกฟรังค์และกฎหมายโรมันที่ได้รับการยอมรับมาใช้ กลายเป็นจารีตประเพณีของฝรั่งเศส ส่วนในทางตอนใต้ของฝรั่งเศสก็ได้มีการนำเอากฎหมายโรมันเข้ามาสอนในมหาวิทยาลัย พระเจ้าฌ็อง โปเลียน ได้มีการจัดให้มีการร่างประมวลกฎหมายขึ้น โดยประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสก็ได้มีการนำเอาความคิดของกฎหมายเยอรมันเก่าเข้าไปบัญญัติไว้บ้าง และผลของการปฏิวัติฝรั่งเศสซึ่งมุ่งที่จะรักษาประโยชน์ของพลเมืองที่มีทรัพย์สินสมบัติ ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายฝรั่งเศสจึงให้เสรีภาพในทรัพย์สิน และ

เสรีภาพในการทำสัญญา กฎหมายฝรั่งเศสจึงถือว่าเป็นแบบอย่างของกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ด้วย

แม้กฎหมายโรมันและกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นจะเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายฝรั่งเศสโบราณ แต่ก็ยังมีกฎหมายอื่นๆ ที่บังคับใช้ควบคู่กันไปกับกฎหมายพื้นฐาน 2 ประเภทนี้ อีก แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับเรื่องว่าเป็นปัญหาแบบใด เกิดในท้องที่ใด ในเขตศาลใด เช่นเดียวกับกฎหมายพาณิชย์ที่มีขึ้นก็มาจาก ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า (Commercial Usages and Practices) ที่ค่อยๆ ก่อตัวขึ้นและกลายเป็นกฎเกณฑ์ที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามในที่สุด และจารีตประเพณีทางการค้านี้กลับกลายเป็นกฎหมายพาณิชย์ที่บังคับใช้ได้ ในราวคริสต์ศตวรรษที่ 14 ถึง 15 จนถึงกับมีการจัดตั้งศาลพาณิชย์ขึ้นเป็นพิเศษใน ค.ศ. 1563

แต่ในปัจจุบันธุรกรรมทางพาณิชย์ในกฎหมายฝรั่งเศสประกอบด้วยธุรกรรม 3 ประเภท ได้แก่

1. ธุรกรรมทางพาณิชย์โดยสาระหรือสภาพ หมายถึง ธุรกรรมที่กระทำเพื่อมุ่งค้าหากำไร โดยเป็นส่วนหนึ่งของการผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการ ที่กระทำเป็นปกติธุระ ซึ่งรวมถึงการค้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย

2. ธุรกรรมทางพาณิชย์โดยรูปแบบ หมายถึง ธุรกรรมที่มีรูปแบบที่ถือกันว่าเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ โดยไม่คำนึงถึงเนื้อหาสาระของธุรกรรมนั้น

3. ธุรกรรมที่เป็นอุปกรณ์หรือส่วนประกอบของธุรกรรมทางพาณิชย์ หมายความว่า ธุรกรรมที่โดยสภาพและรูปแบบไม่ใช่ธุรกรรมทางพาณิชย์แต่ได้ทำขึ้นเพื่อสนับสนุน ส่งเสริม หรือเป็นส่วนประกอบของธุรกรรมทางพาณิชย์อีกทีหนึ่ง

### 2.3 หลักเกณฑ์ของนิติกรรมและสัญญาตามกฎหมายฝรั่งเศส

การทำสัญญาในประเทศฝรั่งเศสนั้น คู่สัญญามีอิสระเต็มที่ในการแสดงเจตนาทำสัญญากันตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาแต่ในสัญญาบางประเภท กฎหมายกำหนดให้สัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการกำหนดหลักกฎหมายในเรื่องนี้ อาจจะเป็นในรูปแบบแห่งนิติกรรมหรือเป็นเพียงพยานหลักฐาน โดยตามกฎหมายของฝรั่งเศส สามารถแบ่งประเภทของข้อกำหนดแห่งนิติกรรมได้เป็น 2 ประเภท คือ ข้อกำหนดแห่งนิติกรรมเพื่อความสมบูรณ์ของสัญญา และข้อกำหนดแห่งนิติกรรมเพื่อการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของสัญญาด้วย และหลักทั่วไปของกฎหมายพาณิชย์ ตามมาตรา 109 สัญญาบางประเภท อนุญาตให้พิสูจน์ธุรกรรมทางพาณิชย์ด้วยพยานหลักฐานชนิดใดก็ได้ แต่มาตรา 1341 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส กลับบัญญัติให้สัญญาบางประเภท จะต้องพิสูจน์ด้วยพยานเอกสารที่ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือมีคำรับรองของโนตารีพับริก ( To Be Proved by Means of a Signed or Notarixed Document) เท่านั้น



สำหรับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ไม่มีแบบสำหรับซื้อขายสังหาริมทรัพย์โดยตรงแต่ได้มีการกำหนดไว้ว่าถ้ามีการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาเกินกว่า 150 ฟรังก์ ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ เว้นแต่การซื้อขายสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งในข้อกำหนดดังกล่าวเป็นเพียงการคุ้มครองสิทธิในการฟ้องร้องบังคับคดีเท่านั้น เพราะถึงแม้คู่สัญญาจะไม่ทำตามแบบก็ไม่ทำให้สัญญาที่ได้ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาตกเป็นโมฆะ เพียงแต่นำสัญญานั้นมาใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกไม่ได้เท่านั้น โดยข้อกำหนดในเรื่องข้อกำหนดแห่งการพิสูจน์นี้กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ใน มาตรา 1341 ที่บัญญัติว่า การทำกิจการใดซึ่งมีมูลค่ามากกว่า 50 ฟรังก์ ต้องมีการทำหนังสือสัญญาระหว่างคู่สัญญาหรือเอกสารที่รับรองโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ มิเช่นนั้นห้ามนำมาพิสูจน์ (Zwiegert & Kotz, p.40-41) โดยในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส สัญญาที่ไม่มีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสบัญญัติว่า ห้ามมิให้พิสูจน์ (Unprovable) เพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมให้รวมไปถึงแบบแห่งการพิสูจน์ด้วย

### 3. ประวัติความเป็นมาของกฎหมายในประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมนีได้แบ่งแยกมาจากดินแดนของชาวโกล เนื่องมาจากประเทศเยอรมันในก่อนการจัดทำประมวลกฎหมาย เป็นช่วงที่ดินแดนของเยอรมันในปัจจุบันตกอยู่ภายใต้การยึดครองของอาณาจักรโรมัน แต่เมื่อกรุงโรมล่มสลาย อิทธิพลของกฎหมายโรมันก็หมดไป กฎหมายจารีตประเพณีจึงเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้น เนื่องจากเยอรมันก็ได้เข้าสู่ยุคศักดินานิยมเหมือนกับประเทศอื่น ๆ ในยุโรป และเจ้าศักดินาได้มีการแยกกันปกครองท้องที่ต่าง ๆ โดยใช้กฎหมายจารีตประเพณีท้องถิ่นแทนการใช้กฎหมายส่วนกลาง ต่อมาก็ได้มีการรับเอากฎหมายของโรมันเข้ามาใช้โดยมีสาเหตุมาจากการกระจายของจารีตประเพณีท้องถิ่นประกอบกับความต้องการขยายอำนาจของจักรพรรดิปรัสเซียนด้วย ยิ่งกว่านั้นกษัตริย์ปรัสเซียนเองถือว่าพระองค์ทรงสืบสายสันตติวงศ์โดยตรงจากจักรพรรดิโรมัน อาณาจักรไรซ์เองก็เป็นความต่อเนื่องของอาณาจักรโรมัน กฎหมายมหาชนของโรมเองเป็นกฎหมายที่ส่งเสริมอำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์ดังสมประโยชน์พระจักรพรรดิปรัสเซียน ในขณะเดียวกันทางด้านมหาวิทยาลัยเองอิทธิพลของการศึกษากฎหมายโรมันในมหาวิทยาลัยโบโลญญาที่เผยแพร่เข้ามาในเยอรมัน โดยผ่านทางนักศึกษากฎหมายชาวเยอรมัน

ในคริสต์ศตวรรษที่ 16 ได้มีการพยายามรวบรวมจารีตประเพณีท้องถิ่นเข้าไว้และเขียนขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ในรูปแบบของการจัดทำประมวลกฎหมาย พอเริ่มคริสต์ศตวรรษที่ 19 ฝรั่งเศสก็ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้น และแนวคิดนี้ก็แพร่เข้ามาในเยอรมัน โดยมีการแปลประมวลกฎหมาย 5 ฉบับของฝรั่งเศสมาเป็นภาษาเยอรมัน โดยประมวลกฎหมายของประเทศเยอรมัน นำเอาหลักการสำคัญ 3 ประการ รวมทั้งแนวคิดตามหลักกฎหมายธรรมชาติของประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาปรับใช้ในการประมวลกฎหมาย และด้วยเหตุผลที่ต้องการให้เกิดสิทธิเสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพแล้ว ยังต้องการให้เกิดเอกภาพในตัวของกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีการจัดให้มีการประมวลกฎหมายขึ้น แต่ประมวลกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้นได้ลอกเลียนมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสทั้งหมด การร่างประมวลกฎหมายของเยอรมันจัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ.1866 ซึ่งเกิดขึ้นพร้อมๆกับการสลายตัวของสหพันธรัฐเยอรมันจึงทำให้ไม่ประสบผลสำเร็จตามความคาดหวัง แต่ต่อมาได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นอีกครั้งในปี ค.ศ.1874 โดยในครั้งนี้ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้น เพื่อจัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่ง จนสำเร็จและจัดพิมพ์ร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นในปี ค.ศ. 1888 และเมื่อมีการนำออกเผยแพร่งี้ก็ได้ถูกวิจารณ์เป็นอย่างมาก คือ ได้มีการกล่าวว่าประมวลกฎหมายดังกล่าวมีการลอกเลียนแบบกฎหมายโรมันมากเกินไป หรือขาดการคำนึงถึงปัญหาทางสังคม และภาษาที่ใช้เป็นภาษาที่เข้าใจยาก ทำให้กฎหมายของประเทศเยอรมันไม่มีความเป็นเอกภาพ ซาวิญญี่ (Savigny) ซึ่งเป็นบิดาของสำนักประวัติศาสตร์กฎหมายจึงคัดค้านมิให้ลอกเลียนกฎหมายจากประมวลกฎหมายโรมัน เพราะกฎหมายควรที่จะเกิดจากจิตสำนึกประชาชาติซึ่งเป็นสิ่งที่สะสมกันมายาวนานจนเป็นจิตวิญญาณประชาชาติ ดังนั้นการประมวลกฎหมายโดยรวดเร็วจึงเป็นสิ่งที่ไม่สมควรที่จะลอกเลียนกฎหมายมาจากประเทศใดเพราะจะทำให้ไม่มีความเป็นเอกภาพในตัวกฎหมาย ต่อมาได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นอีกครั้ง ในปี ค.ศ. 1890-1895 เพื่อทำการร่างประมวลกฎหมายเยอรมันในปี ค.ศ. 1895 การจัดตั้งคณะกรรมการจัดทำร่างประมวลกฎหมายในครั้งนี้การจัดทำร่างประมวลกฎหมายเยอรมันในครั้งนี้ ผู้จัดทำต้องการที่จะให้กฎหมายนี้เป็นกฎหมายที่ทันสมัยที่สุด จึงได้พยายามใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจนตลอดจนได้มีการแบ่งลักษณะและหมวดหมู่ต่างๆ อย่างรัดกุม ร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวก็ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 1896 แต่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900 เป็นต้นไป ดังนั้นก่อนการจัดทำประมวลกฎหมาย จึงได้มีการศึกษา แยกออกเป็น 2 ส่วนคือ

1. ศึกษากฎหมายโรมันที่ใช้อยู่ในประเทศเยอรมันในช่วงนั้น และ
2. ศึกษากฎหมายจารีตประเพณีของประเทศเยอรมัน

จากนั้นจึงได้มีการนำหลักทั้ง 2 ประการมาผสมผสานกันจนเกิดเป็นกฎหมายที่ชาวเยอรมันถือว่าเป็นละเอียดอ่อนที่สุด สมบูรณ์ที่สุด และจัดระบบระเบียบได้ดีที่สุด โดยการจัดทำประมวลกฎหมายในครั้งนี้สำเร็จในปี ค.ศ.1896 และมีการประกาศใช้บังคับในปี ค.ศ.1900 ซึ่งประมวลกฎหมายเยอรมันก็ได้เข้าไปมีอิทธิพลกับประมวลกฎหมายของบางประเทศอีกด้วย เช่น ญี่ปุ่น บราซิล เป็นต้น

### 3.1 แบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน

แม้ในกฎหมายแพ่งเยอรมันจะมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันเช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศสแต่ก็มีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายของฝรั่งเศส เนื่องมาจากความคิดของนักกฎหมายในสมัยนั้นที่มีความคิดให้นำเอากฎหมายโรมันมาพัฒนาและผสมผสานเข้ากับจารีตประเพณี กระบวนการทางความคิดและการให้เหตุผลที่เน้นให้เข้ากับความเป็นจริงทางสังคม เป็นผลให้กฎหมายแพ่งเยอรมันเต็มไปด้วยทฤษฎีทางกฎหมายมากมาย ประมวลกฎหมายเยอรมัน ประกาศใช้ในปี ค.ศ.1900 มีจำนวน 2,385 มาตรา แบ่งออกเป็น 5 บรรพ คือ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป หนี้ ทรัพย์สิน ครอบครัว และมรดก

ประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมันแบ่งออกเป็น 5 บรรพ คือ เรื่องสถานะทางการค้า องค์กรธุรกิจ การจดทะเบียนการค้า การประกอบกิจการค้าและการค้าทางทะเล นอกจากนี้กฎหมายพาณิชย์ยังรวมถึงกฎหมายที่อยู่ในรูปของพระราชบัญญัติอื่นๆ อีกด้วย เช่น การ ประกันภัย การธนาคารและตลาดหลักทรัพย์

แม้กฎหมายพาณิชย์ของเยอรมันจะเป็นกฎหมายพิเศษของพ่อค้า แต่ก็มี ความสัมพันธ์กับกฎหมายแพ่ง ไม่อาจแยกจากกันได้อย่างเด็ดขาด หลักการสำคัญในการทำนิติกรรมสัญญาก็ยังคงต้องใช้กฎหมายแพ่งเป็นหลัก กฎหมายแพ่งจึงถือเป็นหลักทั่วไป ส่วนกฎหมายพาณิชย์ถือเป็นบทเฉพาะที่นำมาใช้กับธุรกรรมทางพาณิชย์เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสแต่การที่ประเทศเยอรมันจะแยกประมวลแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันหรือไม่นั้น เราต้องพิจารณาจากประวัติศาสตร์ ด้วย กล่าวคือ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของเยอรมัน ทำเสร็จก่อนประมวลกฎหมายแพ่ง เป็นเรื่องที่ยกได้ว่า Modern Scientific Code เพราะได้มีการสกัดหลักกฎหมายมาจากหลักการค้าในทางปฏิบัติ เพราะกฎหมายพาณิชย์เป็นกฎหมายพิเศษของพ่อค้า (Sonderprivatrecht der Kaufleute) โดยหลักสำคัญหลายเรื่องตามกฎหมายสัญญาก็ยังระบุไว้ในประมวลแพ่ง เช่น หลักเรื่องความรับผิดชอบก่อนสัญญา

แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ในส่วนของกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ก็ยังไม่มีความแตกต่างอย่างเด็ดขาด และที่ถือว่าเป็นความแตกต่างที่สำคัญระหว่างกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ของเยอรมันก็จะมีเพียงบางประการเท่านั้น คือ

1. จารีตประเพณีและวิธีปฏิบัติทางการค้าของพ่อค้าให้นำมาพิจารณาประกอบในการตีความสัญญาและผลของสัญญา

2. ในกรณีที่มีการทำสัญญาในทางการค้าด้วยวาจาระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ ถ้าได้มีการส่งหนังสือยืนยัน (Letter of Confirmation) การทำสัญญาไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีที่มีการปฏิเสธการทำสัญญาหรือมีข้อคัดค้านประการใดคู่กรณีที่ได้รับหนังสือยืนยันก็ชอบที่จะส่งคำปฏิเสธหรือคำคัดค้านกลับไปยังผู้ส่งหนังสือทันที มิเช่นนั้นจะมีผลผูกพันคู่กรณี หลักนี้เรียกว่าการแสดงเจตนาให้ความยินยอมในการทำสัญญาด้วยการนิ่ง เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งที่นำมาใช้สำหรับผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ในประเทศเยอรมัน ยกเว้นหลักทั่วไปที่ว่า การนิ่งถือเป็นการไม่แสดงเจตนา

3. ในกรณีที่มีหนังสือยืนยัน ระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ในการทำสัญญาซื้อขาย จากผู้ขายส่งไปยังผู้ซื้อ ผู้ซื้อจะต้องรีบตรวจสอบสภาพสินค้าเพื่อทราบถึงความชำรุดบกพร่องตามที่เคยถือปฏิบัติหรือตามที่ผู้ขายได้แจ้งให้ทราบโดยทันที พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้ขายทราบหากมีความชำรุดบกพร่องของสินค้าเกิดขึ้น โดยทันที มิฉะนั้นถือว่าผู้ซื้อได้รับสินค้าโดยถูกต้องปราศจากการชำรุดบกพร่อง เว้นแต่ความชำรุดบกพร่องมีอาจจะเห็นประจักษ์ได้ขณะตรวจสอบสินค้านั้น

4. บทบัญญัติเรื่องแบบและหลักฐานเป็นหนังสือบางประการมิให้นำมาใช้กับธุรกรรมทางพาณิชย์

โดยความแตกต่างระหว่างกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์จะเห็นได้ชัดว่ามีความแตกต่างกันที่รากฐานความคิด โดยกฎหมายแพ่งจะเน้นที่สิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินและชีวิตของประชาชนทุกคน กล่าวคือ จะเป็นเรื่องของการกำหนดเจตจำนงของบุคคลที่จะมีนิติสัมพันธ์กันในแบบต่างๆ อันมีรากฐานมาจากการต่อสู้ในทางการเมือง โดยเฉพาะเมื่อเยอรมันได้รับอิทธิพลโดยตรงมาจากการปฏิวัติในฝรั่งเศส แต่ในขณะที่กฎหมายพาณิชย์เป็นธรรมเนียมทางการค้าและกฎเกณฑ์ของพ่อค้าเท่านั้น ไม่ได้ผูกพันบุคคลทั่วไปทุกคน

และในส่วนของกฎหมายพาณิชย์ของเยอรมัน จะมีเนื้อหาครอบคลุมในทางพาณิชย์ในทุกๆ ลักษณะ เช่น การจดทะเบียนทางการค้า (Handelsregister) บริษัท (Firma) เครื่องหมายการค้า (Warenzeichen) การประกันภัย (Versicherung) การธนาคารและตลาดหลักทรัพย์ (Bank and Boerse) กิจการขนส่ง (Transportwesen) นอกจากนี้ยังมีเรื่องระบบการตีความสัญญา และเรื่องวิธีปฏิบัติทางการค้า (Merchant Usage) เป็นต้น แต่กฎหมายพาณิชย์จะไม่ครอบคลุมถึงกฎหมายที่ควบคุมดูแลหรือส่งเสริมเศรษฐกิจโดยรัฐ เช่น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดเนื่องมาจากกฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน และกฎหมายพาณิชย์ก็มีความแตกต่างจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเพราะกฎหมายพาณิชย์ศูนย์กลางอยู่ที่การค้าขายระหว่างผู้ประกอบการ

กิจการค้า กฎหมายจึงมุ่งที่คุ้มครองพ่อค้า ดังนั้นกฎหมายพาณิชย์จึงมีความแตกต่างจากกฎหมายพิเศษลักษณะอื่นๆ

ด้วยเหตุนี้เองหลักกฎหมายพาณิชย์ของเยอรมันส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์หรืออาจจะอยู่ในรูปของกฎหมายเฉพาะเรื่องที่แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายพาณิชย์อีกด้วย แต่การใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ก็ยังต้องนำหลักทั่วไปของประมวลแพ่งเยอรมันมาใช้ด้วยเสมอ เพราะตามกฎหมายถือว่ากฎหมายพาณิชย์เป็นบทเฉพาะของกฎหมายแพ่ง

### 3.2 หลักเกณฑ์ของนิติกรรมและสัญญาตามกฎหมายเยอรมัน

โดยหลักทั่วไปของกฎหมายเยอรมัน ที่ได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายโรมัน โดยจะกำหนดในเรื่องแบบแห่งนิติกรรมไว้ในมาตรา 125 ว่านิติกรรมที่มีได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ (The German Civil Code, trans. 1907. p.28) และมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องการไม่ทำตามแบบที่คู่กรณีตกลงกันเอง เช่น ในกฎหมายเยอรมันจะให้ถือว่าการส่งการแสดงเจตนาโดยทางโทรเลขหรือทางโทรสารก็เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามแบบแล้ว และในกรณีการทำสัญญาที่คู่กรณีส่งจดหมายแลกเปลี่ยนกันก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้วในการแสดงเจตนาที่ทำให้คำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 127 แต่ในประมวลแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติในส่วนนี้กำหนดไว้

ในประเทศเยอรมันกฎหมายในส่วนของแบบและหลักฐานที่จะใช้ระบบหนังสือยืนยันมาบังคับใช้ ตามมาตรา 346 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน ได้บัญญัติหลักทั่วไปของกฎหมายพาณิชย์ว่า การทำหนังสือยืนยันนิติกรรมสัญญาที่ทำด้วยวาจาระหว่างผู้ประกอบการพาณิชย์ ซึ่งมีประเพณีปฏิบัติในทางการค้าของเยอรมันอยู่ว่า ถ้ามีการทำหนังสือยืนยันการเกิดและสาระสำคัญของนิติกรรมสัญญาที่คู่กรณีทำขึ้นด้วยวาจาต่อกันนั้น ส่งไปให้ฝ่ายหนึ่งตรวจสอบแล้วฝ่ายที่ได้รับหนังสือยืนยันนั้นมีหน้าที่จะต้องตรวจสอบความถูกต้องของหนังสือยืนยันดังกล่าว ถ้าหากเห็นว่ามีความใดไม่ถูกต้องหรือว่ามีข้อคัดค้านประการใด ก็จะต้องทำคำคัดค้านแจ้งกลับไปยังฝ่ายที่ทำหนังสือยืนยันภายในเวลาอันสมควร มิเช่นนั้นให้ถือว่าการนิ่งในสถานการณ์ดังกล่าวเท่ากับเป็นการยอมรับว่ามีการทำนิติกรรมสัญญากันจริงตามที่ระบุในหนังสือยืนยันนั้น และการทำหนังสือยืนยันของประเทศเยอรมัน จะเป็นสิ่งยืนยันและเป็นหลักฐานในการรับผิดชอบในการทำสัญญาซื้อขาย

มีข้อสังเกตว่า หลักทั่วไปในกฎหมายข้อนี้จะเป็นกรณียกเว้นของหลักกฎหมายแพ่ง และใช้ได้เฉพาะกับกรณีที่มีการทำนิติกรรมสัญญากันขึ้นแล้วแต่ยังไม่มีพยานหลักฐานชัดเจนว่าได้มีการกระทำสัญญานั้น หรือของเนื้อหาสาระของนิติกรรมสัญญา จึงทำให้ต้องมีวิธีการทำหนังสือยืนยันนิติกรรมสัญญาไปให้ฝ่ายตรงข้ามรับรองหรือคัดค้านได้ แต่ถ้ายังไม่เคยมีการทำนิติกรรมสัญญากันมาก่อนเลย ฝ่ายที่ประสงค์ทำสัญญาด้วยจะใช้วิธีทำคำเสนอเป็นหนังสือส่งไปให้ผู้รับทำคำคัดค้าน

หรือตอบรับคำเสนอ และหากผู้รับคำเสนอไม่คัดค้านให้ถือว่าเป็นการสนองรับ ทำให้เกิดเป็นสัญญาขึ้นไม่ได้ เว้นแต่จะมีประเพณีทางการค้า หรือทางปฏิบัติระหว่างคู่กรณีเป็นอย่างอื่น

และในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินของเยอรมันจะแตกต่างจากกฎหมายของฝรั่งเศสและไทยอย่างสิ้นเชิงตรงที่ กฎหมายลักษณะทรัพย์สินของฝรั่งเศสและไทยถือทฤษฎีสัญญาเดียว ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยเฉพาะสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ พอทำสัญญา อาทิ สัญญาซื้อขายอันเป็นสัญญาทางหนี้ เสร็จกรรมสิทธิ์ก็โอนไปทันทีโดยไม่ต้องรอการส่งมอบ ตามมาตรา 658 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่เมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน” ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายเยอรมันซึ่งจะยึดแนวคิดในกฎหมายโรมันอย่างเคร่งครัดว่า การทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นทางกฎหมายลักษณะหนี้ ยังไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์จนกว่าจะมีการส่งมอบ เพราะการครอบครองเป็นการยกออก ซึ่งการทรงทรัพย์สิน จึงต้องให้ผู้รับโอนครอบครองจริงๆ เสียก่อน ผู้รับโอนจึงจะได้ทรัพย์สินทฤษฎีของเยอรมันเช่นนี้ เรียกว่า ทฤษฎีนิติกรรมลอย หรือทฤษฎีสองสัญญา คือทำทั้งสัญญาลักษณะหนี้และสัญญาลักษณะทรัพย์สิน(ส่งมอบ) กรรมสิทธิ์เพื่อโอน อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ กฎหมายของประเทศข้างต้นจะมีลักษณะคล้ายกันตรงที่จะต้องมีการทำทั้งสัญญาลักษณะหนี้ และจดทะเบียนในลักษณะทรัพย์สิน แต่อาจแตกต่างในรายละเอียดตรงที่ถ้าสัญญาบางประเภท อาทิ ซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษไม่จัดเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในกฎหมายไทยถือว่าเป็นโมฆะเลย แต่ในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินของฝรั่งเศสถือว่าจะยกขึ้นต่อบุคคลภายนอกไม่ได้ จึงทำให้ลักษณะดังกล่าวเป็นเอกลักษณะพิเศษของกฎหมายลักษณะทรัพย์สินเยอรมันของประเทศในกลุ่มนี้

#### 4. ประวัติความเป็นมาของกฎหมายในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มของกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นมาช้านานตั้งแต่เมื่อครั้งสมัยนอร์แมน เข้ายึดครองประเทศ โดยประวัติศาสตร์ทางด้านกฎหมายของอังกฤษจะแบ่งประวัติศาสตร์ของกฎหมายออกเป็น 4 ยุค คือ ยุคแรก ได้แก่ ยุคก่อนที่พวกนอร์แมน จะเข้ามายึดครอง ยุคที่สองเริ่มขึ้นในปี ค.ศ.1066 จนถึงสมัยราชวงศ์ Tudors ในปีค.ศ. 1485 ซึ่งเป็นยุคที่ได้จัดทำกฎหมายจารีตประเพณีขึ้น ยุคที่สาม เริ่มตั้งแต่ ค.ศ.1485 จนถึง ค.ศ.1832 โดยในยุคนี้ถือเป็นยุคการขยายตัวของ Common law และเป็นยุคที่มี

การยอมรับ “Rule of Equity” มาควบคุมกับกฎหมายจารีตประเพณี และยุคที่สี่เริ่มตั้งแต่ ค.ศ.1832 จนถึงปัจจุบัน โดยจำแนกรายละเอียดได้ดังนี้

|   |                              |
|---|------------------------------|
| ยุคที่หนึ่ง ยุคกฎหมายแองโกล-แซกซอน          | (ระหว่าง ค.ศ. 600-1066)      |
| ยุคที่สอง ยุคการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณี | (ระหว่าง ค.ศ.1066-1485)      |
| ยุคที่สาม ยุคกฎหมายอังกฤษ                   | (ระหว่าง ค.ศ.1485-1832)      |
| ยุคที่สี่ กฎหมายอังกฤษยุคปัจจุบัน           | (ตั้งแต่ ค.ศ.1832 -ปัจจุบัน) |

ในปี ค.ศ.1066 ยุคก่อนที่พวกนอร์แมนจะเข้ายึดครองหรืออาจเรียกว่ายุคกฎหมายแองโกล-แซกซอน (ระหว่าง ค.ศ. 600-1066) กฎหมายของประเทศอังกฤษเริ่มต้นขึ้นเมื่อชนเผ่าเยอรมันได้เข้ามาปกครองดินแดนอังกฤษหลังจากอังกฤษเคยถูกพวกโรมันครอบครองอยู่ประมาณสี่ศตวรรษจนกระทั่งถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ห้า แต่ในยุคนั้นไม่มีร่องรอยของกฎหมายที่นำเข้ามาใช้ในการปกครอง

ต่อมาในปี ค.ศ.600 กษัตริย์ ได้จัดทำกฎหมายขึ้น โดยใช้กฎหมายแองโกลแซกซัน และมีข้อความเพียง 90 ประโยคเท่านั้น โดยเนื้อความจะบัญญัติถึงเฉพาะความสัมพันธ์ของ ประชาชนผู้อยู่ร่วมกันในสังคมเท่านั้น ต่อมาอีกสี่ศตวรรษ กษัตริย์เชื้อชาติเดนมาร์ก ได้จัดทำกฎหมายขึ้นอีกฉบับเช่นกัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะใช้กฎหมายฉบับนี้บังคับแก่ชนทุกเผ่าในอังกฤษ แต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จ จึงทำให้ในขณะนั้นไม่มีกฎหมายใดสามารถบังคับได้ทั่วทั้งประเทศอังกฤษ

ยุคการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณี (ระหว่าง ค.ศ.1066-1485) หรือเป็นยุคที่ได้มีการจัดทำกฎหมายจารีตประเพณีขึ้น โดยเริ่มจากการเข้าครอบครองอังกฤษของชาวนอร์แมน แต่ก็มิได้ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเท่าใดนัก เนื่องจากกษัตริย์ของนอร์แมนไม่ได้มีความต้องการที่จะบังคับประชาชนของประเทศอังกฤษให้ปฏิบัติตามกฎหมายนอร์แมน และยังได้ประกาศให้ใช้กฎหมายแองโกล-แซกซัน อีกด้วย

คำว่า Common Law (กฎหมายจารีตประเพณี) เป็นคำโบราณมาจากภาษาฝรั่งเศส โดยมีความหมายว่า กฎหมายที่เกิดในอังกฤษ มีรากฐานมาจากจารีตประเพณี และไม่ได้จัดทำขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร นอกจากนั้นกฎหมายจารีตประเพณี ยังได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอื่นมาผสมอีกด้วย เช่น กฎหมายโรมัน หรือคำพิพากษาของศาลกฎหมายจารีตประเพณี ที่มาจากการนำกฎหมายจารีตประเพณี ไปใช้ จนถือเป็นบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายจารีตประเพณี อีกด้วย

ยุคของการขยายตัวของกฎหมายจารีตประเพณี (ระหว่าง ค.ศ.1485-1832) กฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปรับปรุง เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคมที่เปลี่ยนไป แต่กฎหมายจารีตประเพณีเพียงอย่างเดียวก็ไม่สามารถทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปได้โดยยุติธรรม จึงได้มีหลักกฎหมายอีกหนึ่งหลักเกิดขึ้นใหม่ เพื่อช่วยแก้ไข

ความไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมเนียมอันเกิดจากกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งหลักดังกล่าวได้แก่ หลัก  
ยุติธรรม ซึ่งหลักดังกล่าวนี้จะนำมาใช้ร่วมกับหลักคอมมอน ลอว์ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่  
สมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงถือได้ว่าคอมมอน ลอว์ ได้เริ่มมีการปฏิรูปและเปลี่ยนแปลงโดยการยอมรับหลัก  
ยุติธรรม เข้ามาแก้ไขความบกพร่องของหลักคอมมอน ลอว์ กฎหมายจารีตประเพณีได้เริ่มต้นขึ้นใน  
คริสต์ศตวรรษที่ 13 และต่อมาก็ได้มีหลักยุติธรรม เกิดขึ้นและนำมาใช้ร่วมกับหลักคอมมอน ลอว์ ใน  
คริสต์ศตวรรษที่ 14 ต่อมาได้เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่าง คอมมอน ลอว์ กับ หลักยุติธรรม แต่ก็ได้มี  
การประนีประนอมระหว่างหลักคอมมอน ลอว์ และหลักยุติธรรมกันจนเกิดความเปลี่ยนแปลงขึ้นคือ  
ในตอนปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ได้เกิดการรวมกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Law) เข้ากับ กฎหมาย  
จารีตประเพณี แต่ในขณะนั้นกฎหมายพาณิชย์ยังไม่เป็นที่แพร่หลายมากนักในอังกฤษ เพราะอังกฤษ  
ถือว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นต่างประเทศและมีประโยชน์กับพ่อค้าวานิชเท่านั้น แต่ต่อมาเมื่อได้  
มีความพยายามที่จะจัดทำกฎหมายเอกรูปขึ้นในอังกฤษตอนปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 กฎหมาย  
พาณิชย์จึงขาดความเป็นเอกเทศ เพราะต้องเข้าร่วมอยู่กับ คอมมอน ลอว์ ทำให้อภิสิทธิ์พิเศษของ  
บรรดาพ่อค้าบางประการต้องสิ้นสุดลงด้วย

และต่อมาก็ยุคปัจจุบันซึ่งได้มีการปฏิรูปกฎหมายขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 19 นับได้ว่า  
เป็นการปฏิรูปกฎหมายในอังกฤษอย่างแท้จริง เนื่องมาจากได้มีการปฏิรูปวิธีพิจารณาคดี การนำคำ  
พิพากษามาจัดให้เป็นหมวดหมู่ การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอีกมากมาย แต่ถึงอย่างไรก็ตามอังกฤษ  
ก็ยังคงรักษารูปแบบเดิมของกฎหมายอังกฤษเอาไว้อยู่ การปฏิรูปกฎหมายได้ดำเนินต่อมาเรื่อยๆ  
จนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 20 ได้มีการยอมรับกฎหมายในรูปสังคมนิยมเข้ามาแทนที่เพื่อให้ทันต่อ  
สังคม ซึ่งในขณะนั้นมีวิวัฒนาการและมีปัญหาใหม่ ๆ เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ความเปลี่ยนแปลง  
ดังกล่าวนี้ทำให้กฎหมายอังกฤษกับกฎหมายในภาคพื้นยุโรปมีความคล้ายคลึงกัน เพราะประเทศ  
เหล่านี้มีสังคมและวัฒนธรรมที่เหมือนกันหลายอย่าง จึงทำให้ปัญหาทางสังคมและกฎหมายที่  
เกิดขึ้นมีความคล้ายคลึงกัน ส่งผลให้กฎหมายอังกฤษได้รับแบบอย่างจากกฎหมายจากภาคพื้นยุโรป  
เข้าไปด้วย

ในปี ค.ศ. 1677 รัฐสภาของประเทศอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยกลั่นแกล้ง ขึ้นมา  
ใช้ภายในประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นการหลอกลวงหรือถือโกง  
เกี่ยวกับการทำพยานเท็จ โดยกำหนดให้สัญญาต้องมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือ  
ชื่อของฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ มิเช่นนั้นห้ามมิให้นำข้อตกลงนั้นมาฟ้องร้องกัน ได้มีการกำหนดแบบของ  
สัญญาขึ้นมา โดยกำหนดให้การทำสัญญาดังต่อไปนี้ต้องมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร



1. สัญญาที่ผู้จัดการมรดกยอมรับเป็นส่วนตัวในทรัพย์สินของกองมรดก
2. สัญญาค้ำประกัน
3. สัญญาที่ทำขึ้นเนื่องในการสมรส
4. สัญญาที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับที่ดิน
5. สัญญาที่ต้องได้รับการปฏิบัติตามข้อผูกพันกันที่มีระยะเวลา 1 ปีขึ้นไป
6. สัญญาซื้อขายสินค้าที่มีราคาเกินกว่า 10 ปอนด์

และต่อมาในปี ค.ศ.1893 ประเทศอังกฤษได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยซื้อขายสิ่งของ ขึ้นใช้ภายในประเทศ โดยวัตถุประสงค์ของทั้งพระราชบัญญัตินี้ก็เพียงต้องการให้สัญญาต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือเท่านั้น ซึ่งจะเหมือนกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยกถล้อนจะแตกต่างกันก็เพียงวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยซื้อขายสิ่งของนั้น ต้องการให้มีหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อใช้ในการฟ้องร้องบังคับคดีและยังระบุให้การรับมอบสิ่งของและการใช้ราคาบางส่วนถือเป็นหลักฐานได้อีกด้วย

การทำหลักฐานเป็นหนังสือนั้น ต้องมีการบันทึกหรือมีหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญอย่างใดอย่างหนึ่ง จึงจะนำมาเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีได้ ในกรณีการทำสัญญาธรรมดาที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ ก็จะถือว่าหนังสือในที่นี้มิใช่ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับแบบตามกฎหมายแต่อย่างใด คงเป็นเพียงข้อกำหนดที่ใช้บังคับแก่สัญญาทั่วไปเท่านั้น

ต่อมาได้มีการจัดทำสัญญาต่างๆ ขึ้นใช้ในกลุ่มสมาชิกด้วยกันเอง เพื่อให้สมาชิกในกลุ่มได้รับความสะดวกในการใช้สัญญาเป็นแบบและมาตรฐานเดียวกันระหว่างสมาชิกด้วยกัน โดยได้มีการจัดพิมพ์แบบสัญญามาตรฐานนี้ขึ้นเพื่อใช้สำหรับสัญญาทุกชนิดที่มีลักษณะคล้ายกันจะแตกต่างกันก็เพียงข้อปลีกย่อยในสัญญาแต่ละประเภทเท่านั้น

#### 4.1 แบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษมิได้มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันแต่มีวิวัฒนาการมาจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาล ตลอดจนการสร้างหลักความยุติธรรม (Equity) ขึ้นมาเยียวยาในกรณีที่หลักคอมมอน ลอว์ ไม่สามารถจะสร้างความยุติธรรมได้ และการพิจารณาคดีก็จะมีลักษณะเป็นการสร้างหลักกฎหมายจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป เป็นผลให้กฎหมายสัญญา (Contract law) ของอังกฤษมีนิติวิธีและลักษณะที่แตกต่างไปจากกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและเยอรมัน

กฎหมายแพ่งของอังกฤษไม่ได้มีการรวบรวมไว้เป็นประมวลกฎหมายเหมือนกับประมวลกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่เกิดขึ้นจากหลักกฎหมายหลายๆ เรื่อง เช่น กฎหมายลักษณะสัญญา กฎหมายลักษณะละเมิด กฎหมายทรัพย์สิน กฎหมายครอบครัวและมรดก และเมื่อประเทศอเมริกาได้รับเอกราชจากประเทศอังกฤษ ในปี ค.ศ. 1776 ก็ได้ตัดสินใจที่จะใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกับประเทศอังกฤษ จึงทำให้กฎหมายแพ่งของประเทศอเมริกามีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายอังกฤษ แต่เนื่องจากสภาพแวดล้อมทางการเมือง ประวัติศาสตร์ สังคม และเศรษฐกิจ ของแต่ละรัฐของประเทศอเมริกามีความแตกต่างกันจึงได้มีการนำเอากฎหมายแพ่งของอังกฤษมาแก้ไขปรับปรุงและประยุกต์ให้มีความเหมาะสมกับแต่ละมลรัฐไป

ในประเทศอังกฤษมีการออกกฎหมายพาณิชย์ในรูปของพระราชบัญญัติแยกออกมาจากกฎหมายสัญญา เพื่อให้กฎหมายพาณิชย์มีความชัดเจนในการที่จะปรับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจการค้า โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการซื้อขาย พระราชบัญญัติตัวเงิน พระราชบัญญัติบริษัท จำกัด เป็นต้น

แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากความหลากหลายของกฎหมายพาณิชย์ในมลรัฐต่างๆ จึงได้เกิดความพยายามของนักกฎหมายที่จะทำให้กฎหมายพาณิชย์เป็นเอกภาพขึ้น โดยการจัดทำกฎหมายพาณิชย์เอกรูป เพื่อให้รัฐต่าง ๆ ได้ใช้เป็นแนวทางในการใช้กฎหมายพาณิชย์ของตนให้เป็นไปในทางเดียวกัน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขาย ตัวเงิน การฝากเงินของธนาคารและการเรียกเก็บเงิน เล็ดเตอร์ออฟเครดิต การลงทุนในหลักทรัพย์ หลักประกันทางธุรกิจ เป็นต้น

#### 4.2 หลักเกณฑ์ของนิติกรรมและสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ

ในระยะแรก ประเทศอังกฤษได้กำหนดให้สัญญาที่จะมีผลผูกพันจะต้องเป็นสัญญาที่ถูกต้องตามแบบ โดยแบ่งแบบที่สำคัญๆ ออกเป็น 3 ชนิด ด้วยกัน คือ

1. สัญญาที่ต้องทำเป็นตราสารจดทะเบียน
2. ข้อสัญญาของกลุ่มคนที่ศาลบันทึกไว้
3. เครื่องมือที่ใช้ในการติดต่อเจรจาและหนังสือที่ธนาคารหนึ่งมีถึงอีกธนาคารหนึ่ง

ให้จ่ายเงินให้แก่ผู้ขายเมื่อนำสินค้าลงเรือ แต่สำหรับสัญญาชนิดทั่วไป จะไม่มีแบบและสามารถมีผลบังคับใช้ได้

ในปัจจุบัน หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรม ได้มีการกำหนดชนิดของแบบไว้มากมายหลายชนิดเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น สัญญาที่ต้องทำเป็นตราสารจดทะเบียน ได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ที่มีกำหนดการเช่าเกินกว่า 3 ปี และให้ถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของแบบสัญญา ต้องทำเป็นหนังสือ หรือต้องมีหลักฐานอื่นๆ โดยบันทึกไว้เป็นหนังสือ

ตามหลักกฎหมายลักษณะซื้อขายของประเทศไทย สัญญาซื้อขายไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็สมบูรณ์และสามารถนำมาฟ้องร้องบังคับคดีได้โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะมีราคามากน้อยเพียงใด แต่หลักกฎหมายในเรื่องหลักฐานเป็นหนังสือของประเทศไทยจะจำกัดเฉพาะการซื้อขายสินค้าเท่านั้น และผลของสัญญาที่ไม่มีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร ในประเทศไทยจะห้ามมิให้ฟ้องร้องบังคับคดี แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาสัญญาจำเป็นที่จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือและมีข้อความแสดงไว้อย่างเพียงพอว่า สัญญาซื้อขายได้มีขึ้นจริง เช่น กรณีที่พ่อค้าคนหนึ่งได้รับจดหมายบอกกล่าวยืนยันสัญญาซื้อขายที่เคยตกลงกันไว้ด้วยวาจาจากพ่อค้าอีกคนหนึ่ง ก็สามารถนำจดหมายดังกล่าวมาใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีได้

กล่าวโดยสรุป ประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย มีหลักกฎหมายเรื่องแบบและหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องบังคับคดีในสัญญาซื้อขายใกล้เคียงกัน คือในการซื้อขายจะไม่ต้องการแบบใดๆ และสามารถทำได้ด้วยวาจา แต่ก็มีข้อยกเว้นบางประการสำหรับสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ที่จำเป็นจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยจุดประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดให้มีแบบและหลักฐานเป็นหนังสือเพียงเพื่อต้องการหลักฐานในการพิสูจน์มูลหนี้เท่านั้น ซึ่งประเทศเหล่านี้ได้ถือว่ากรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปพร้อมกับความสมบูรณ์ของสัญญา จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการทำสัญญา โดยถือเอาหลักการโอนกรรมสิทธิ์ตามระบบสัญญาเดียว และจะเห็นได้ว่าในกฎหมายไทยก็ได้มีบทบัญญัติในส่วนนี้ไว้เช่นกัน แต่ประเทศเยอรมัน กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินจะยังไม่โอนไป จนกว่าจะได้มีการยืนยันอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งถือเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในระบบสองสัญญา