

ผลกระทบของนิติกรรมและสัญญาอันเนื่องมาจากการไม่แยกกฎหมายแพ่ง ออกจากกฎหมายพาณิชย์

เปมิกา วิวัฒน์พงศ์พันธ์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

บทคัดย่อ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) และมีการบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมไว้ในประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน ตั้งแต่เริ่มมีการปฏิรูปกฎหมายโดยมิได้แยกแยะให้ชัดเจน ทั้งในส่วนของปรัชญากฎหมาย หลักคิด และกระบวนการวิธีประยุกต์ใช้กฎหมายพาณิชย์จะไปในแนวทางของกฎหมายแพ่ง จึงทำให้การใช้กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ของไทยปะปนกันมาตลอดจนถึงปัจจุบัน เป็นเหตุให้ระบบกฎหมายพาณิชย์ไม่มีความเป็นเอกเทศจากกฎหมายแพ่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แสดงอยู่ในตัวแล้วว่าประเทศไทยได้รวมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้าอยู่ในประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน เหมือนดังที่เป็นอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งสวีตและตุรกี แต่มีบางประเทศ เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส ฯลฯ ได้แยกบัญญัติเป็นประมวลกฎหมายแพ่งฉบับหนึ่ง และประมวลกฎหมายพาณิชย์อีกฉบับหนึ่งต่างหากจากกัน ทั้งนี้ เพราะประสงค์จะให้พ่อค้าอยู่ได้บังคับของกฎหมายพาณิชย์เป็นพิเศษจากบุคคลธรรมดา เนื่องจากพ่อค้าต้องการติดต่อค้าขายกันอย่างรวดเร็วและพ่อค้าเป็นผู้ที่รู้จักระมัดระวังประโยชน์ได้เสียของตนดีแล้ว ไม่จำเป็นต้องบังคับให้ปฏิบัติตามแบบวิธี เพื่อให้มีเวลาในการตัดสินใจในการทำสัญญาเหมือนอย่างบุคคลธรรมดา สำหรับประเทศไทย เป็นประเทศที่กำลังพัฒนา จึงจำเป็นต้องแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อรองรับการเจริญเติบโตทางการค้าทั้งในและต่างประเทศ แต่เนื้อหาและกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยกลับได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) อยู่ค่อนข้างมาก จึงทำให้เกิดความสับสนและขัดแย้งทางความคิด เพราะสภาพและลักษณะของนิติสัมพันธ์ระหว่างพ่อค้าพาณิชย์หรือระหว่างคู่กรณีในทางการค้าพาณิชย์นั้น มีความแตกต่างจากนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันเองอย่างมาก จึงทำให้กฎหมายที่ถือว่าถูกต้องและเป็นธรรมในระหว่างปัจเจกบุคคลทั่วไปอาจจะเป็นกฎหมายที่ขัดแย้งกับประเพณีทางการค้าหรือแนวทางปฏิบัติระหว่างพ่อค้าที่เป็นคู่กรณีอย่างรุนแรง ทั้งนี้ กฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในปัจจุบันยังไม่มีความเหมาะสมในการใช้กับคดีทางพาณิชย์เพราะถือว่ามีความเคร่งครัดเกินไปและการตีความกฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาก็ถือเป็นการตีความไปในทางที่ขัดต่อประเพณีการค้าอย่างรุนแรง ซึ่งการจะพัฒนากฎหมายพาณิชย์ในส่วนในเรื่องแบบและหลักฐานเป็นแห่งนิติกรรมสัญญาควรที่จะให้มีระบบการพิสูจน์ที่แตกต่างจากกฎหมายแพ่ง เช่น ในกรณีการยอมให้มีการนำพยานบุคคลมาสืบถึงการทำสัญญาในทางพาณิชย์ด้วยวาจาหรือ โดยวิธีการมีหนังสือยืนยันทางการค้า โดยการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นการแยก

บทคัดย่อ

กฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง โดยการจัดทำกฎหมายขึ้นใหม่ในรูปแบบของกฎหมายพิเศษเพื่อเป็น
ข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดที่จะต้องคำนึงถึงก็คือ การพัฒนากฎหมาย
จะต้องช่วยส่งเสริมกิจการค้าให้แพร่หลายและต้องสามารถคุ้มครองให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการค้าและ
พาณิชย์ที่สุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การศึกษาครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยให้ออกจาก
กันอย่างชัดเจนโดยมุ่งที่จะให้ประเทศไทยมีการจัดระบบกฎหมายพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับแบบและหลักฐาน
แห่งนิติกรรมสัญญาแยกออกจากระบบกฎหมายแพ่งอย่างชัดเจน เพื่อให้ข้อจำกัดและความไม่เป็นธรรมในการ
ประกอบธุรกิจการค้าและพาณิชย์ของประเทศไทยลดน้อยลง อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้เหมาะสมกับสภาพและ
ลักษณะของกิจการค้าพาณิชย์ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการแยกประมวลกฎหมายแพ่งออกจากประมวล
กฎหมายพาณิชย์ยังสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศไทยจะทำให้สามารถแข่งขันกับประเทศต่างๆ ได้มาก
ขึ้น อันจะส่งผลให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของบรรดาผู้ที่อยู่ในวงการค้าพาณิชย์มากขึ้นยิ่งขึ้นอีกด้วย

*อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร. พูนผล เดวิทย์ และอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ร่วม

รองศาสตราจารย์สุพล อิงประสาร

สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี พ.ศ. 2549

**THE EFFECT OF JURISTIC ACTS AND CONTRACE CAUSED BY
UNAPPROPRIATED CIVIL LAW FORM COMMERCIAL LAW**

PEMIKA WIWATTANAPONGPAN

Sripatum University Chonburi Campus

ABSTRACT

Thailand is the country where the civil law system has been applied and the civil law and commercial law were prescribed in the same code as from the law reform was commenced without the explicit separation in the parts of legal philosophy, concepts and the procedures to apply the commercial law are based on the civil law practices ways. Consequently, Thailand has mixed up in applying the civil law and commercial law up to the present time and the commercial law system has lacked the independence from the civil law.

With regard to the word "Civil and Commercial Code", its name per se clearly identifies that the civil law and commercial law in Thailand are included in the same code just like just like the Civil Code of Swiss and Turkey. However, the certain countries such as Germany and France have separated the Civil Cod and Commercial Code. This is because the traders are required to be subject to the law which is special from the other natural persons. Since the traders wish to expedite their communication and trade and they are well aware and careful for their interest, they are not required to comply with the forms in order to have time to make decision to enter into contracts as the natural persons always do. As Thailand is the developing country, it is necessary to separate the commercial law from the civil and commercial law in order to serve the trade growth of both domestic and international markets. However, since the contents and procedures to enforce the law of Thailand have extremely been affected by the common law system, there are conceptual confusions and conflicts because the condition and natures of juristic relation among or between commercial traders or parties in such commercial trade are fairly different from the civil juristic relations among or between individuals. As a result, the rules which are regarded as right and fair among general individuals may be the rules which are extremely contrary to the trade traditions or practices among traders who are parties.

ABSTRACT

With regard to the forms and evidences of juristic acts and contracts, the applicable laws are not appropriate to enforce with civil cases because it is too strict and the interpretation of laws relating to the forms and evidences of juristic acts and contracts is regarded as the interpretation which extremely against the trade traditions. In order to develop the commercial laws with regard to the forms and evidences of juristic acts and contracts, there should be the different proof system from the civil law, for example, in the cases of admission of taking oral evidences for the exception of civil contracts verbally or in such the way of issuing the trade confirmation letter. To do so, the commercial laws should be developed in conformity with the economic development and growth regardless of the fact that the commercial law will be separated from the civil law by enacting the new legislative in the form of special law to be the exception of the Civil and Commercial Code. However, the most important thing to consider is the law development should help promote and spread the trade activities as well as protect and provide the fairness to the honest trade operators effectively.

This study aims to clearly separate Thai Civil and Commercial Code from each other. In this regard, Thailand is required to provide the commercial law system in the parts which are related to the forms and evidences of juristic acts and contracts to be clearly different from the civil law system in order to reduce the restrictions and unfairness in the trade and commercial operations in Thailand. Moreover, it is the appropriate and effective encouragement with the condition and nature of trade and commercial activities. The separation of the Civil Code from the Civil and Commercial Code also promotes Thai trade and commercial activities. Consequently, it enables Thailand to compete with other countries and brings about the additional creditability and faith to all people who are in the trade and commercial fields as well.

*อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.พูนผล เดวิทย์ และอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ร่วม

รองศาสตราจารย์สุพล อิงประสาร

สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี พ.ศ. 2549

ความนำ

ประเทศไทยได้มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมอยู่ในประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันมานานนับตั้งแต่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายขึ้น โดยที่มิได้แยกแยะให้ชัดเจนว่า ส่วนใดเป็นกฎหมายแพ่งและส่วนใดเป็นกฎหมายพาณิชย์ จึงทำให้การใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยปะปนกันเรื่อยมา แม้ประเทศไทยจะใช้ระบบประมวลกฎหมายที่มีต้นแบบมาจากประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ แต่ประเทศเหล่านั้นได้มีการแยกกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ออกจากกันอย่างชัดเจน ทั้งในด้านกฎหมายสารบัญญัติ และด้านกระบวนการพิจารณาพิพากษา โดยในด้านกฎหมายสารบัญญัตินั้น ประเทศที่เป็นต้นแบบระบบประมวลกฎหมายได้มีการแบ่งแยกกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ออกจากกันอย่างชัดเจน

ทั้งนี้ การที่ประเทศไทยไม่มีการแยกกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ออกจากกันย่อมก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ

1. ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งต่อผู้ประกอบการค้าและบุคคลธรรมดาที่มีผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมาย เนื่องจาก นิติสัมพันธ์ระหว่างพ่อค้าพาณิชย์หรือระหว่างคู่กรณีในทางการค้าพาณิชย์นั้น มีความแตกต่างจากนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคลหรือเรียกว่าเป็นนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งมากมายประการ ซึ่งกฎเกณฑ์บางอย่างสามารถใช้ในทางแพ่งได้แต่ก็ไม่สามารถใช้ในทางพาณิชย์ได้ หรือในกรณีที่เป็นคดีที่ถือกันว่าถูกต้องและเป็นธรรมในระหว่างปัจเจกบุคคลทั่วไป อาจเป็นกฎเกณฑ์ที่ขัดแย้งกับประเพณีทางการค้า (Commercial Custom) หรือแนวทางปฏิบัติในวงการค้า หรือขัดต่อแนวทางปฏิบัติระหว่างพ่อค้าด้วยกัน (Commercial Practice) อย่างรุนแรง จึงทำให้เมื่อนำกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ร่วมกันแล้ว จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม

2. ก่อให้เกิดข้อจำกัดและอุปสรรคในการบังคับใช้ เนื่องจาก ลักษณะและสภาพที่แตกต่างกันของนิติกรรมและสัญญาในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีข้อจำกัดเป็นจำนวนมาก จึงส่งผลให้ในทางปฏิบัติกฎหมายในส่วนของนิติกรรมและสัญญาในทางแพ่งและทางพาณิชย์ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ร่วมกัน เพราะกฎหมายในส่วนนิติกรรมและสัญญาในทางกฎหมายแพ่งได้มีการกำหนดสภาพบังคับไว้อย่างเคร่งครัด เมื่อนำกฎหมายในส่วนของนิติกรรมและสัญญามาใช้กับทางพาณิชย์ก็ควรที่จะการผ่อนปรนให้คลายความเคร่งครัดลงในระดับหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะผู้ที่เข้ามาประกอบกิจการค้าพาณิชย์นั้น ส่วนใหญ่จะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายพอควรแล้ว ไม่เหมือนกับประชาชนทั่วไปที่ยังมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องของกฎหมายอย่างชัดเจน จึงทำให้การใช้กฎหมายในทางแพ่งต้องมียกเว้นบังคับที่เคร่งครัดในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมาช่วยปกป้องและคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้เสียเปรียบ เช่น

-
- 1) ในกรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษที่มีทะเบียนกรรมสิทธิ์
 - 2) กรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ทางแพ่งนั้น ถ้าทรัพย์ที่ซื้อขายมีราคาตั้งแต่ 20,000 บาทขึ้นไป จะต้องมียุทธศาสตร์เป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือวางมัดจำ หรือชำระหนี้บางส่วนจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้

3) ในกรณีที่กฎหมายแพ่งบังคับว่าสัญญาบางชนิดที่กฎหมายกำหนดแบบหรือวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาดังกล่าว แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยมักจะไมยอมรับให้มีสัญญาจะทำสัญญาดังกล่าวเพราะเกรงว่าจะเกิดการหลีกเลี่ยงไม่ทำให้ถูกต้องตามแบบและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ อันจะส่งผลให้กฎหมายนั้นเป็นหมัน

จากเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ควรมีความชัดเจนว่ากฎหมายที่ใช้ในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางแพ่งและทางพาณิชย์ควรเป็นอย่างไร เพราะถ้าไม่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วก็จะมีการนำกฎหมายแพ่งที่มีสภาพบังคับและมีความเคร่งครัดมาใช้ปะปนกันซึ่งอาจทำให้การใช้กฎหมายไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและยังก่อให้เกิดความสับสนในการตีความอีกด้วย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3246/2537 โจทก์เป็นบริษัทในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ส่งคำสั่งเสนอซื้อข้าวหนึ่ง 5% จำนวน 5,250 ตัน ทางโทรพิมพ์ (Telex) จากบริษัทโจทก์ จำเลยส่งคำสั่งเสนอทางโทรพิมพ์กลับไปให้โจทก์แล้วโจทก์จึงเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต (L/C) ผ่านธนาคารกรุงเทพ ซึ่งได้แจ้งให้จำเลยทราบแล้ว แต่จำเลยปฏิเสธที่จะส่งข้าวหนึ่งให้โจทก์ตามสัญญา โจทก์จึงมาฟ้องขอให้ศาลบังคับจำเลยปฏิบัติตามสัญญาและชดใช้ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการซื้อข้าวหนึ่งระหว่างโจทก์จำเลยได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นแล้วตามเอกสารโทรพิมพ์หมายเลข จ.5 ถึง จ.9 แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง กำหนดว่าสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคา 500 (ปัจจุบันเพิ่มเป็น 20,000) บาท หรือกว่านั้นขึ้นไป ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ แต่ทว่าคดีนี้แม้จะมีหลักฐานการซื้อขายเป็นหนังสือตามเอกสารหมายเลข จ.5 ถึง จ.9 แต่ไม่ปรากฏลายมือชื่อของจำเลยทั้งไม่มีการวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแต่อย่างใด โจทก์จึงไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีแก่จำเลยได้ ศาลพิพากษายกฟ้อง โดยคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ตัดสินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 ซึ่งใช้ได้ทั้งในทางแพ่งและทางพาณิชย์ ซึ่งในทางแพ่งหลักกฎหมายนี้อาจจะยังพอมิเหตุผลที่จะให้บังคับอยู่ เพื่อความสะดวกในการวินิจฉัยว่าคู่กรณีได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาตั้งแต่ 20,000 บาทขึ้นไป อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญที่ควรจะให้คู่สัญญาทำหลักฐานกันให้ชัดเจนได้ แต่ในระหว่างพ้อค้าด้วยกันเองนั้น การติดต่อซื้อขายสินค้าหรือวัตถุดิบระหว่างกันเกิดขึ้นมากมายในแต่ละกิจการ หากต้องมาพบและลงนามในสัญญาซื้อขายแต่ละฉบับตามกฎหมายนี้ ย่อม

ขัดต่อประเพณีและแนวทางปฏิบัติในวงการค้าพาณิชย์ ยิ่งเป็นการค้าระหว่างประเทศยิ่งไม่เหมาะสม เป็นอย่างยิ่ง และถึงแม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติ ให้ข้อมูลทางโทรพิมพ์เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และใช้เป็นพยานเอกสารได้แล้วก็ตาม แต่ถ้ายังไม่มีการลงลายมือชื่อ หรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในเอกสารโทรพิมพ์นั้น ก็ยังคงฟ้องร้อง บังคับคดีกันไม่ได้อยู่นั่นเอง

ดังนั้น หากนำกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้ระหว่าง ผู้ประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์แล้วย่อมจะทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคที่ขัดข้องในการปฏิบัติอย่างรุนแรง และในทางกลับกัน ถ้าเรานำเรื่องแบบ และหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางพาณิชย์มาบังคับใช้กับ นิติสัมพันธ์ทางแพ่งระหว่างปัจเจกบุคคลที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจการค้า (Non-traders) นั่นก็จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและทำให้การพัฒนากฎหมายพาณิชย์ไม่ทันต่อกระแสการเปลี่ยนแปลงของโลก ด้วยเหตุนี้จึงถือเป็นจุดอ่อนของระบบกฎหมายพาณิชย์ของประเทศไทยอย่างยิ่ง จึงควรมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงและพัฒนา กฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาให้เป็นที่ชัดเจน โดยการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพ ลักษณะ และความต้องการของกิจการค้าพาณิชย์ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในทางการพิจารณาขึ้น อีกทั้งยังส่งผลประโยชน์ต่อการค้าพาณิชย์ของประเทศไทย เพราะกฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมเป็นสิ่งสำคัญ ในการติดต่อทำการค้าขายทั้งในประเทศและนอกประเทศ ซึ่งถ้าประเทศไทยได้มีการพัฒนากฎหมาย

ดังกล่าวแล้วจะส่งผลดีต่อการค้าถือเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ให้อยู่ใน มาตรฐานสากลซึ่งปัญหาและอุปสรรครวมทั้งข้อสังเกตดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นที่มาของผลงานฉบับ

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางแพ่งและพาณิชย์
2. เพื่อศึกษาวิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ของแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาของประเทศไทยและต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหา อุปสรรคในการนำแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางแพ่งมาใช้ในทางพาณิชย์ของประเทศไทย
5. เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาที่เหมาะสมกับการพาณิชย์ในประเทศไทย

สมมุติฐานของการศึกษา

การที่ประเทศไทยไม่มีการจัดระบบกฎหมายพาณิชย์แยกออกจากระบบกฎหมายแพ่งนั้น ทำให้เกิดข้อจำกัดและความไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศไทยเป็นอย่างมาก เนื่องจากกฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาของประเทศไทยในปัจจุบันยังมีความเคร่งครัดมากเกินไป ไม่เหมาะกับการค้าพาณิชย์ในปัจจุบัน ซึ่งการที่เรานำกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้กับกฎหมายพาณิชย์ก็จะทำให้เราไม่สามารถตีความได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้โดยแท้ ทั้งยังส่งผลให้ไม่สามารถพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์ได้อย่างเหมาะสมกับสภาพและลักษณะของกิจการค้าพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงควรที่จะแยกระบบกฎหมายแพ่งออกจากกฎหมายพาณิชย์ออกจากกันให้ชัดเจน จะทำให้สามารถปรับปรุงเนื้อหาของกฎหมายพาณิชย์ให้สอดคล้องกับประเพณีและแนวทางปฏิบัติทางการค้าได้ง่ายและมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้ทันต่อภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบันและเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ให้มีความสามารถในการแข่งขัน ทั้งยังเป็นที่ยึดถือศรัทธาของบรรดาผู้ที่อยู่ในวงการค้าพาณิชย์มากขึ้น ทำให้พ่อค้าไทยมีความเสียเปรียบจากข้อตกลงต่างๆลดน้อยลงอีกด้วย

วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีดำเนินการศึกษาเชิงเอกสาร เอกสาร (DOCUMENTARY RESEARCH) โดยการวิเคราะห์จากกฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง เอกสารที่เกี่ยวข้องในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญา โดยค้นคว้า รวบรวมเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ จากตำรา หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ สิ่งพิมพ์ต่างๆ ของรัฐและเอกชนทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงเอกสารและข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาประกอบการศึกษา

ผลการวิจัย

ในปัจจุบันการประกอบกิจการค้าพาณิชย์มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทำให้การสร้างกฎหมายใหม่ขึ้นมารองรับกิจกรรมเหล่านั้นไม่อาจกระทำได้ในเวลาอันสั้น และยังไม่มียุทธศาสตร์ใดที่สามารถนำกฎหมายพาณิชย์ไปรวมกันไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้ครบทั้งหมด เพราะกฎหมายพาณิชย์มีอยู่หลายรูปแบบแตกต่างกันและกระจัดกระจายออกไปอยู่ในรูปของกฎหมายเฉพาะเรื่องอีกด้วยจึงทำให้ต้องนำกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับร่วมกับกฎหมายพาณิชย์ ในรูปแบบของการนำกฎหมายแพ่งมาเป็นพื้นฐานของกฎหมายพาณิชย์

สำหรับประเทศไทย เป็นประเทศที่กำลังพัฒนา การค้าขายกับต่างประเทศก็เพิ่มปริมาณขึ้นเรื่อย ๆ จึงจำเป็นต้องแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยนำมาบัญญัติไว้เป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์เป็นอีกฉบับหนึ่งต่างหากเหมือนประเทศที่เจริญแล้ว แต่การที่จะแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์และประมวลกฎหมายแพ่งออกจากกันให้เป็นไปตามแบบของประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นระบบประมวลกฎหมาย เนื่องจากการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ออกจากกันถือเป็นการจัดระบบกฎหมายขึ้นใหม่อีกระบบหนึ่งซึ่งไม่ใช่เพียงคัดลอกบทบัญญัติทางพาณิชย์ที่มีอยู่แล้วมาจัดหมวดหมู่ให้เป็นระบบในประมวลกฎหมายใหม่แล้วให้ใช้ชื่อว่า ประมวลกฎหมายพาณิชย์ แต่จะต้องมีการแยกแยะว่าบทมาตราใดเป็นกฎหมายแพ่งและบทมาตราใดเป็นกฎหมายพาณิชย์ เมื่อแยกไปแล้วก็ต้องพิจารณาว่าบทบัญญัตินั้นควรจะยังมีอยู่หรือไม่ และหากที่สุดท้ายคือมีหลักกฎหมายพาณิชย์ใดที่ยังไม่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยจะต้องนำมาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่จะจัดทำขึ้นใหม่อีกด้วย

ทั้งนี้ กฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในปัจจุบัน ยังไม่มีความเหมาะสมในการใช้กับคดีทางพาณิชย์เพราะถือว่ามีความเคร่งครัดเกินไป และการตีความกฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาก็ถือเป็นการตีความที่จะเป็นไปในทางที่ขัดต่อประเพณีการค้าอย่างรุนแรง ซึ่งการจะพัฒนากฎหมายพาณิชย์ในส่วนของเรื่องแบบและหลักฐานเป็นแห่งนิติกรรมสัญญา ควรที่จะให้มีระบบการพิสูจน์ที่แตกต่างจากกฎหมายแพ่ง เช่น ในกรณีการยอมให้มีการนำพยานบุคคลมาสืบถึงการทำสัญญาในทางพาณิชย์ด้วยวาจาหรือโดยวิธีการมีหนังสือยืนยันทางการค้า โดยการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่งโดยการจัดทำกฎหมายขึ้นใหม่ในรูปแบบของกฎหมายพิเศษเพื่อเป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดที่จะต้องคำนึงถึงก็คือ การพัฒนากฎหมายจะต้องช่วยส่งเสริมกิจการ

คำให้แพร่หลายและต้องสามารถคุ้มครองให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการค้าและพาณิชย์ที่
สุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อเสนอแนะ

เมื่อประเทศมีความเจริญและมีความก้าวหน้าในการประกอบธุรกิจการค้าเพิ่มมากขึ้น
แนวทางในการปรับปรุงพัฒนากฎหมายพาณิชย์นั้นก็เป็นสิ่งที่สมควรกระทำ โดยการแยกประมวล
กฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งอย่างประเทศเยอรมนีที่เป็นระบบสองสัญญาใน
ลักษณะของการมีหนังสือยืนยัน ซึ่งมีความเหมาะสมกับประเทศไทยเป็นอย่างมาก เพื่อให้การพัฒนา
ประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่แยกออกมามีความทันสมัย เหมาะสมกับการค้าพาณิชย์ที่เปลี่ยนแปลง
อยู่ตลอดเวลา หากจะแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่ง

ดังนั้น กฎหมายพาณิชย์จะต้องนำหลักจารีตประเพณีทางการค้ามาเป็นหลักในการอุด
ช่องว่างของกฎหมายแทนการนำจารีตประเพณีของท้องถิ่นมาใช้บังคับเหมือนกับกฎหมายแพ่ง ซึ่ง
นอกจากจารีตประเพณีทางการค้าแล้วกฎหมายพาณิชย์ของประเทศต่างๆ ยังบัญญัติให้นำ “วิธี
ปฏิบัติระหว่างคู่กรณี” (Course of Practice) ที่เคยทำกันไว้ในครั้งก่อนๆ มาใช้เป็นหลักในการ
ตีความนิติกรรมสัญญาหรือกฎหมายลักษณะเดียวกันกับจารีตประเพณีทางการค้าด้วย และลักษณะ
พิเศษอีกประการหนึ่งของจารีตประเพณีทางการค้าและวิธีปฏิบัติระหว่างคู่กรณีก็คือ การยกเว้นหรือ
ผ่อนผันให้คู่กรณีนำสืบพยานบุคคล (Parol Evidence) แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมตัดทอน
ข้อความในเอกสารที่เป็นหลักฐานหรือแบบของนิติกรรมสัญญาได้ถึงแม้ว่าในกรณีนั้นจะมี
กฎหมายบังคับให้ต้องนำเอกสารมาแสดง ซึ่งตามปกติจะต้องห้ามมิให้สืบพยานบุคคล หรือ
พยานหลักฐานนอกเอกสารนั้น (Extrinsic Evidence) ก็ตาม ฉะนั้น จึงควรให้ระบบกฎหมายของ
ประเทศไทยในเรื่องของแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาควรที่จะมีการนำกฎหมายพาณิชย์ใน
เรื่องแบบและหลักฐานเป็นหนังสือของประเทศเยอรมันมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย
เพื่อให้การตีความกฎหมาย หรือการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานเป็นหนังสือให้
เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย และเป็นที่ยอมรับในวงการค้าทั้งภายในประเทศและ
นอกประเทศโดยรูปแบบที่เหมาะสมกับประเทศไทยในเรื่องเกี่ยวกับแบบและหลักฐานนิติกรรม
สัญญาทางพาณิชย์นั้น ควรจะมีความเหมาะสมกับผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ ดังนี้

1. ในกรณีสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษที่มีทะเบียนกรรมสิทธิ์ที่
ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ทำต่อกันในทางการค้านั้น แม้จะมีได้มีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
ก็ควรสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่กรณีมีเจตนาทำสัญญาจะซื้อขายกัน มิใช่เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด
ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนี้แล้ว แม้จะไม่มีมีการจดทะเบียนก็ไม่ทำให้สัญญาดังกล่าวตกเป็น โฆษะ

2. กรณีสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ที่มีราคาสูงเป็นพิเศษ หรือนำไปใช้กับสัญญากู้ยืมเงิน ค่าประกัน และเช่าอสังหาริมทรัพย์ในทางพาณิชย์ อาจต้องมีเพียงหลักฐานเป็นหนังสือโดยไม่ต้อง

ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบสามารถนำมาฟ้องร้องบังคับคดีกันได้แล้ว ถือเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไป โดยหลักดังกล่าวได้มีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 วรรคสอง

สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูล โดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิได้มีสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

ซึ่งเมื่อนำหลักดังกล่าวมาใช้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ทางแพ่ง คือถ้าทรัพย์สินที่ซื้อขายมีราคาตั้งแต่ 20,000 บาท ขึ้นไปจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลายมือชื่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือวางมัดจำ หรือชำระหนี้บางส่วนจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ เนื่องจากบทกฎหมายดังกล่าวไม่เหมาะที่จะนำมาใช้ในการซื้อขายทางพาณิชย์

3. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นมาตรา 14/4 มีความว่า
ในกรณีที่มีการทำนิติกรรมสัญญาในทางการค้าพาณิชย์กันด้วยวาจาระหว่างผู้ประกอบการกิจการค้าพาณิชย์ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชอบที่จะทำหนังสือยืนยันการเกิดและสาระสำคัญของนิติกรรมสัญญานั้นส่งไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งภายในเวลาอันสมควร เพื่อให้ผู้รับหนังสือยืนยันทำการตรวจสอบการเกิดและสาระสำคัญของนิติกรรมสัญญาดังกล่าวว่าตรงตามที่ได้กระทำกันไว้หรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ หากฝ่ายที่ได้รับหนังสือยืนยันมีข้อคัดค้านประการใดจะต้องทำคำคัดค้านแจ้งกลับไปยังผู้ส่งหนังสือยืนยันภายในเวลาอันควร คาดหมายว่าจะได้รับคำคัดค้าน มิเช่นนั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าได้มีการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างคู่กรณีตามหนังสือยืนยันดังกล่าว และให้ถือว่าหนังสือยืนยันที่มีได้มีคำคัดค้านนั้นเป็นหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาตามมาตรา 10 ด้วย

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้เราจำเป็นต้องมีการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันอย่างชัดเจน โดยมีลักษณะที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของไทยมากที่สุด ตามที่ได้เสนอแนะมาข้างต้น

เอกสารอ้างอิง

เอกสารภาษาไทย

คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. (2548).

ร่างรายงานผลการศึกษาแนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์. ม.ป.ท.

ฉัฐพงษ์ โปษกะบุตร. (ม.ป.ป.). *แนวทางการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ในประเทศไทย*. ม.ป.ท.

เอกสารประกอบการสอน

พัฒนากฎหมายไทย. (2548). *ปัญหาและแนวทางในการรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมาย-เรื่องเดียวกันไว้ในที่เดียวกันและการจัดทำประมวลกฎหมายของประเทศไทย* (ออนไลน์).

เข้าถึงได้จาก: <http://www.legalreform.go.th:8080/legal/article001.asp>

[2548, 23 มกราคม].

สกล หาญสิทธิวารินทร์. (2548, 4 สิงหาคม). *คลื่นความคิด: แยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง*.

มติชน, หน้า 20.

ผู้วิจัย

นางสาวเปมิกา วิวัฒน์พงศ์พันธ์ ตำแหน่ง นิติกร ระดับ ๔ องค์กรบริหารส่วนตำบล
หนองรี จังหวัดชลบุรี คุณวุฒิ นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี ,
ประกาศนียบัตรวิชาชีพทนายความ จากสภาทนายความ