

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

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

ทั้งนี้ การที่ประเทศไทยไม่มีการแยกกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ออกจากกันอย่างชัดเจน ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ คือ

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

2. ก่อให้เกิดข้อจำกัดและอุปสรรคในการบังคับใช้ เนื่องจาก ลักษณะและสภาพที่แตกต่าง กันของนิติกรรมและสัญญาในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีข้อจำกัดเป็นจำนวนมาก จึงส่งผลให้ ในทางปฏิบัติกฎหมายในส่วนของนิติกรรมและสัญญาในทางแพ่งและทางพาณิชย์ไม่สามารถนำมา บังคับใช้ร่วมกัน เพราะกฎหมายในส่วนของนิติกรรมและสัญญาในทางกฎหมายแพ่งได้มีการกำหนด สภาพบังคับไว้อย่างเคร่งครัด เมื่อนำกฎหมายในส่วนของนิติกรรมและสัญญามาใช้กับทางพาณิชย์ก็ ควรที่จะการผ่อนปรนให้คลายความเคร่งครัดลงในระดับหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะผู้ที่เข้ามาประกอบกิจการค้า พานิชย์นั้นส่วนใหญ่จะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายพอควรแล้ว ไม่เหมือนกับประชาชน ทั่วไปที่ยังมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องของกฎหมายอย่างชัดเจน จึงทำให้การใช้กฎหมายในทางแพ่ง ต้องมีบทบังคับที่เคร่งครัดในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมา ช่วยปกป้องและคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้เสียเปรียบ เช่น

1) ในกรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษที่มีทะเบียนกรรมสิทธิ์
2) กรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ทางแพ่งนั้น ถ้าทรัพย์ที่ซื้อขายมีราคาตั้งแต่ 20,000 บาท ขึ้นไป จะต้องหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือวางมัดจำ หรือ ชำระหนี้บางส่วนจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้

3) ในกรณีที่กฎหมายแพ่งบังคับว่าสัญญาบางชนิดที่กฎหมายกำหนดแบบหรือวิธีการ อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาดังกล่าว แนวบรรทัดฐานคำพิพากษา ศาลฎีกาของไทยมักจะไม่นิยมรับให้มีสัญญาจะทำสัญญาดังกล่าวเพราะเกรงว่าจะเกิดการหลีกเลี่ยง ไม่ทำให้ถูกต้องตามแบบและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ อันจะส่งผลให้กฎหมายนั้นเป็นหมัน

จากเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ควรมีความชัดเจนว่า กฎหมายที่ใช้ในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางแพ่งและทางพาณิชย์ควรเป็น อย่างไร เพราะถ้าไม่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วก็จะมีการนำกฎหมายแพ่งที่มีสภาพบังคับและมีความเคร่งครัดมาใช้ปะปนกันซึ่งอาจทำให้การใช้กฎหมายไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และยังก่อให้เกิดความสับสนในการตีความอีกด้วย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3246/2537 โจทก์เป็นบริษัทในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ส่งคำสั่งเสนอ ซื้อข้าวหนึ่ง 5% จำนวน 5,250 ตัน ทางโทรพิมพ์ (Telex) จากบริษัทโจทก์ จำเลยส่งคำสั่งนองทาง โทรพิมพ์กลับไปให้โจทก์แล้วโจทก์จึงเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต (L/C) ผ่านธนาคารกรุงเทพ ซึ่งได้ แจ้งให้จำเลยทราบแล้ว แต่จำเลยปฏิเสธที่จะส่งข้าวหนึ่งให้โจทก์ตามสัญญา โจทก์จึงมาฟ้องขอให้ศาล บังคับจำเลยปฏิบัติตามสัญญาและชดเชยค่าเสียหายฐานผิดสัญญา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการซื้อข้าวหนึ่ง ระหว่างโจทก์จำเลยได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นแล้วตามเอกสาร โทรพิมพ์หมายเลข จ.5 ถึง จ.9 แต่ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง กำหนดว่าสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคา 500

(ปัจจุบันเพิ่มเป็น 20,000) บาท หรือกว่านั้นขึ้นไป ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ แต่ทว่าคดีนี้แม้จะมีหลักฐานการซื้อขายเป็นหนังสือตามเอกสารหมายเลข 5 ถึง 9 แต่ไม่ปรากฏลายมือชื่อของจำเลย ทั้งไม่มีการวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแต่อย่างใด โจทก์จึงไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีแก่จำเลยได้ ศาลพิพากษายกฟ้อง โดยคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ตัดสินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 ซึ่งใช้ได้ทั้งในทางแพ่งและทางพาณิชย์ ซึ่งในทางแพ่งหลักกฎหมายนี้อาจจะยังพอมีเหตุผลที่จะให้บังคับอยู่ เพื่อความสะดวกในการวินิจฉัยว่าคู่กรณีได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาตั้งแต่ 20,000 บาทขึ้นไป อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญที่ควรจะให้คู่สัญญาทำหลักฐานกันให้ชัดเจนได้ แต่ในระหว่างพ่อค้าด้วยกันเองนั้น การติดต่อซื้อขายสินค้าหรือวัตถุดิบระหว่างกันเกิดขึ้นมากมายในแต่ละกิจการ หากต้องมาพบและลงนามในสัญญาซื้อขายแต่ละฉบับตามกฎหมายนี้ย่อมขัดต่อประเพณีและแนวทางปฏิบัติในวงการค้าพาณิชย์ ยิ่งเป็นการค้าระหว่างประเทศยิ่งไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง และถึงแม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 บัญญัติให้ข้อมูลทางโทรพิมพ์เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และใช้เป็นพยานเอกสารได้แล้วก็ตาม แต่ถ้ายังไม่มีการลงลายมือชื่อ หรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในเอกสารโทรพิมพ์นั้น ก็ยังคงฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้อยู่นั่นเอง

ดังนั้น หากนำกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้ระหว่าง ผู้ประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์แล้วย่อมจะทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคที่ขัดข้องในการปฏิบัติอย่างรุนแรง และในทางกลับกัน ถ้าเรานำเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางพาณิชย์มาบังคับใช้กับ นิติสัมพันธ์ทางแพ่งระหว่างปัจเจกบุคคลที่มีได้ประกอบธุรกิจการค้า (Non-traders) นั้นก็จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและทำให้การพัฒนากฎหมายพาณิชย์ไม่ทันต่อกระแสการเปลี่ยนแปลงของโลก ด้วยเหตุนี้จึงถือเป็นจุดอ่อนของระบบกฎหมายพาณิชย์ของประเทศไทยอย่างยิ่ง จึงควรมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงและพัฒนากฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาให้เป็นที่ชัดเจน โดยการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพ ลักษณะ และความต้องการของกิจการค้าพาณิชย์ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในทางการพิจารณาขึ้น อีกทั้งยังส่งผลประโยชน์ต่อการค้าพาณิชย์ของประเทศไทย เพราะกฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมเป็นสิ่งสำคัญในการติดต่อทำการค้าขายทั้งในประเทศและนอกประเทศ ซึ่งถ้าประเทศไทยได้มีการพัฒนากฎหมายดังกล่าวแล้วจะส่งผลดีต่อการค้าถือเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ให้อยู่ในมาตรฐานสากลซึ่งปัญหาและอุปสรรครวมทั้งข้อสังเกตดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นที่มาของผลงานฉบับ

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางแพ่งและพาณิชย์

2.2 เพื่อศึกษาวิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ของแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาของประเทศไทยและต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์

2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหา อุปสรรคในการนำแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางแพ่งมาใช้ในทางพาณิชย์ของประเทศไทย

2.5 เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาที่เหมาะสมกับการพาณิชย์ในประเทศไทย

3. สมมุติฐานของการศึกษา

การที่ประเทศไทยไม่มีการจัดระบบกฎหมายพาณิชย์แยกออกจากระบบกฎหมายแพ่งนั้น ทำให้เกิดข้อจำกัดและความไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์ของประเทศไทยเป็นอย่างมาก เนื่องจากกฎหมายในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาของประเทศไทยในปัจจุบันยังมีความเคร่งครัดมากเกินไป ไม่เหมาะกับการค้าพาณิชย์ในปัจจุบัน ซึ่งการที่เรานำกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้กับกฎหมายพาณิชย์ก็จะทำให้เราไม่สามารถตีความได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้โดยแท้ ทั้งยังส่งผลให้ไม่สามารถพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์ได้อย่างเหมาะสมกับสภาพและลักษณะของกิจการค้าพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงควรที่จะแยกระบบกฎหมายแพ่งออกต่างหากจากกฎหมายพาณิชย์ออกจากรากให้ชัดเจน จะทำให้สามารถปรับปรุงเนื้อหาของกฎหมายพาณิชย์ให้สอดคล้องกับประเพณีและแนวทางปฏิบัติทางการค้าได้ง่ายและมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้ทันต่อภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบันและเป็นการส่งเสริมสนับสนุนกิจการค้าพาณิชย์ให้มีความสามารถในการแข่งขัน ทั้งยังเป็นที่ยึดถือศรัทธาของบรรดาผู้ที่อยู่ในวงการค้าพาณิชย์มากขึ้น ทำให้พ่อค้าไทยมีความเสียเปรียบจากข้อตกลงต่างๆลดน้อยลงอีกด้วย

4. ขอบเขตของการศึกษา

ผู้เขียนจะมุ่งทำการศึกษา วิเคราะห์ แนวความคิดและวิวัฒนาการของกฎหมายในเรื่องรูปแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยจะศึกษาความหมาย ลักษณะ องค์ประกอบ ความสำคัญ ของกฎหมายเรื่องรูปแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญา โดยพิจารณาจากแนวคิดในการแบ่งแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันเป็นสิ่งสำคัญ รวมทั้ง ศึกษาแนวทางที่เหมาะสมของกฎหมายในเรื่องรูปแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางพาณิชย์ของประเทศไทยโดยเฉพาะ

5. วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีดำเนินการศึกษาเชิงเอกสาร โดยการวิเคราะห์จากกฎหมายในเรื่องรูปแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง เอกสารที่เกี่ยวข้องในเรื่องรูปแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญา โดยค้นคว้า รวบรวมเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ จากตำรา หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ สิ่งพิมพ์ต่างๆ ของรัฐและเอกชนทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงเอกสารและข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาประกอบการศึกษา

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและความสำคัญของแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรม - สัญญาในทางแพ่งและพาณิชย์
- 6.2 ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย
- 6.3 ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ของแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาของประเทศไทยและต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ในเชิงเปรียบเทียบ
- 6.4 ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคในการนำแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาในทางแพ่งมาใช้ในทางพาณิชย์ของประเทศไทย

6.5 ทำให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาที่เหมาะสมกับการพาณิชย์ในประเทศไทย