บทความเรื่องที่ 15

การผ่อนคลายความเคร่งครัดแบบของสัญญา*

Lessening the Rigidity of the Form Contracts

ยุวดี ผลทรัพย์, พรชัย สุนทรพันธุ์***, คณาธิป ทองวีรวงศ์****, ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร***** และ วิษณุ เครืองาม******
Yuwadee Polsup, Pornchai Suntornpun, Khanathip Thongveravong, Nattapong Posakabutra and Wissanu Krea-ngam**

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

**นักศึกษาปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

***รองศาสตราจารย์,คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, อาจารย์ที่ปรึกษาหลัก

****รองศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

*****รองศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, ประธานกรรมการ

******ศาสตราจารย์ ดร.,รองนายกรัฐมนตรี, กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 ได้กำหนดผลของการทำนิติกรรมไม่ถูกต้องตามแบบไว้ให้มีผลเป็นโมฆะ โดยแบบของนิติกรรมหรือสัญญาแต่ละประเภทอาจมีความแตกต่างกันได้ ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยนิติกรรมหรือสัญญานั้น ๆ อนึ่ง โมฆะกรรมซึ่งเป็นผลของการไม่ปฏิบัติตามแบบก่อให้กฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญามีความเคร่งครัด ทั้งยังเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกิจกรรมทางพาณิชย์ที่นักธุรกิจต้องบรรลุข้อตกลงกันอย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม ด้วยความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีสมัยใหม่ ยังเปิดช่องทางที่คู่กรณีจะสามารถได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์สำหรับใช้พิสูจน์ข้อพิพาทกันได้อย่างสะดวก ดังนั้น จึงสมควรมีมาตรการในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของแบบของนิติกรรมหรือสัญญาบางประเภทลง เพื่อสนับสนุนให้ปัจเจกชนมีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญามากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ : แบบของสัญญา; โมฆะ; เสรีภาพในการทำสัญญา

Abstract

According to the Civil and Commercial Code Section 152, when a juristic act or contract is subjected to the formal requirements, it must be made according to the formal requirements prescribed by law otherwise, such juristic act or contract will be void. The formal requirements in each juristic act or specific contract may vary according to the law governing such acts or contracts. The voidness, which is a result of a juristic act or contract not being made according to the formal requirements, brings about legal rigidity which, in turn, obstructs the practice of business activities that demand fastness in completing the deals. However, with modern technologies, electronic evidences could be acquired easily by the parties to proof the fact in dispute, if any. Thus, it is necessary to find a measure to lessen the rigidity of the formal requirements to encourage the freedom of contract of individuals.

Keyword : Formal Requirements; Void; Freedom of Contract.

บทนำ

ในยุคระบบกฎหมายสมัยใหม่ เสรีภาพในการแสดงเจตนาของปัจเจกบุคคลมีอิทธิพลอย่างสำคัญต่อการเกิดขึ้นของสัญญา ในการทำสัญญาระหว่างกันนั้น รัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซงในเรื่องของการแสดงเจตนาของปัจเจกชน อย่างไรก็ตาม รัฐยังคงมีบทบาทสำคัญในการกำหนดนิตินโยบายบางประการ อาทิ การกำหนดเงื่อนไขทางรูปแบบให้นิติกรรมหรือสัญญาบางประเภทตกอยู่ภายใต้บังคับต้องทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ เป็นต้น

เนื่องจากความเคร่งครัดในเรื่องของแบบของสัญญาในประมวลกฎหมายทางแพ่งและพาณิชย์ ก่อให้เกิดความยุ่งยากในการประกอบกิจการทางการค้าพาณิชย์หรือการทำให้มูลหนี้ที่เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้วไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย ในยุคปัจจุบัน มนุษย์เราต้องการความสะดวก รวดเร็ว ง่าย มีความยืดหยุ่นในการทำข้อตกลงและธุรกรรมต่างๆต่อการเข้าถึงระหว่างกัน ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการเข้าทำนิติกรรมต่าง ๆ จึงทำให้เกิดความจำเป็นในการปรับปรุงกฎหมายเรื่องแบบของสัญญาให้สอดคล้องกับกระบวนการต่าง ๆและสอดรับต่อพฤติการณ์ของมนุษย์ในยุคที่วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มีการพัฒนาก้าวล้ำเผยแพร่ในระดับสูง ตัวอย่างเช่น ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าในยุคสมัยใหม่ที่มุ่งเน้นการขายที่ยืดหยุ่น เข้าถึงง่าย ไม่เน้นรูปแบบในเรื่องของการทำสัญญาเป็นเอกสาร ดังนั้น การค้าขายที่เป็นเชิงพาณิชย์ถือว่า“แบบ” ถือเป็น อุปสรรคของทางการค้า การร่างกฎหมายเพื่อรับรองการทำสัญญาด้วยวาจาระหว่างผู้ประกอบการค้าทางพาณิชย์และการยอมรับในเรื่องการทำหนังสือยืนยันข้อตกลงจึงเป็นเรื่องที่จำเป็น เป็นต้น

ดังนั้น การวิจัยครั้งนี้ผู้เขียนจึงมุ่งที่จะศึกษาในเรื่องแบบของสัญญาที่มีลักษณะอันเป็นรูปแบบที่เคร่งครัดอันเป็นจุดอ่อนที่ทำให้ล้าหลังไม่ทันเทคโนโลยีในยุคปัจจุบัน ประกอบกับแบบของสัญญาไม่สอดคล้องกับประเพณีธรรมเนียมปฏิบัติการดำเนินการทางพาณิชย์ เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศหลายประเทศเกี่ยวกับแบบและหลักฐานของสัญญา ซึ่งอย่างไรก็ดีผู้เขียนต้องการที่จะศึกษาหา

แนวทางเพื่อที่จะสร้างความสอดคล้องและลงตัวเพื่อให้กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ดำเนินคู่กันไปอย่างไม่เหลื่อมล้ำและเป็นธรรมต่อระบบกฎหมายของไทย

"แบบ" คือวิธีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เพื่อเป็นหลักบังคับให้ผู้แสดงเจตนาต้องปฏิบัติตามเป็นพิเศษ นอกเหนือจากเสรีภาพทางการแสดงเจตนาที่จะกระทำนิติกรรมใดๆ ซึ่งมีผลว่าการที่ไม่ทำตามแบบนิติกรรมนั้นอาจจะทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะหรือโมฆียะหรือผลเป็นไปตามที่กฎหมายได้มีการกำหนดไว้ (อัครวิทย์ สุมาวงศ์, 2557) ทั้งนี้ชนิดของแบบ แบ่งออกเป็น 4 ประเภท 1. แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือ 2. แบบที่ต้องจดทะเบียนต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ 3. แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ 4.แบบอื่นๆตามที่กฎหมายได้กำหนด (จิ๊ด เศรษฐบุตร, 2556) ส่วน "หลักฐานเป็นหนังสือ" คือหนังสือที่แสดงความรับผิดของผู้ที่ได้ลงลายมือชื่อ ซึ่งหลักฐานเป็นหนังสือจะแตกต่างกับการทำเป็นหนังสือ คือการทำเป็นหนังสือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายย่อมต้องลงลายมือชื่อจึงจะสมบูรณ์สามารถบังคับได้ตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา แต่หลักฐานเป็นหนังสือเพียงมีลายมือชื่อผู้ที่ต้องรับผิดหรือฝ่ายผู้ต้องรับผิดก็สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย"(ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์, 2554) และคำว่า "แบบและหลักฐานทางพาณิชย์" ประเทศไทยเองเป็นประเทศหนึ่งที่ไม่ได้มีการจัดระบบกฎหมายพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์แยกออกจากกฎหมายแพ่งและวิธีพิจารณาความทางแพ่ง ซึ่งทำให้เกิดความขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมาย และการพิจารณาคดีทางพาณิชย์อันส่งผลต่อการประกอบธุรกิจในเชิงพาณิชย์หรือการค้าของไทย เพราะสภาพและลักษณะของนิติสัมพันธ์ต่างๆระหว่างผู้ประกอบพาณิชยกรรมหรือระหว่างคู่กรณีในทางพาณิชย์อาจจะมีความสัมพันธ์ที่แตกต่างจากกันในทางแพ่ง ซึ่งเป็นปัจเจกบุคคลด้วยกันหลายประการ เช่น การค้าขายระหว่างผู้ประกอบพาณิชย์ด้วยกันเองย่อมมีธรรมเนียมปฏิบัติต่อกันมาความสำคัญในเรื่องแบบจึงมีความจำเป็นน้อยลง แต่เมื่อเทียบกับการค้าขายทั่วไปธรรมเนียมการค้าขายอาจจะมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยหลักฐานต่างๆ ในการเข้าทำสัญญา เป็นต้น กฎเกณฑ์ที่บุคคลทั่วไปเห็นว่าถูกต้องและเป็นธรรมระหว่างคู่กรณีด้วยกันแล้ว แต่ในทางพาณิชย์นั้นอาจจะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างจารีตประเพณีของพ่อค้าพาณิชย์ (Commercial Custom) หรือ แนวทางปฏิบัติของพ่อค้าที่เป็นคู่กรณี

(Commercial Practice) อย่างแท้จริง (ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร, 2556) ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมานั้นคือ การนำความสัมพันธ์หรือข้อบังคับในทางกฎหมายแพ่งมาใช้กับการค้าทางพาณิชย์อาจนำไปสู่ปัญหาและความไม่เป็นธรรมต่อคนในวงการทางพาณิชย์ ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาทางแพ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างเคร่งครัดเมื่อนำมาใช้กับนิติกรรมสัญญาในเชิงพาณิชย์ควรจะต้องมีการผ่อนปรนให้คลายความเคร่งครัด เพื่อที่จะเปิดโอกาสความเป็นธรรมให้แก่พ่อค้าและคู่กรณีในการพาณิชย์

นอกจากนี้ เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าทำให้การธุรกรรมต่าง ๆ ดำเนินไปอย่างรวดเร็ว เช่น โปรแกรมโทรศัพท์มือถือที่มีการโอนเงินผ่านอินเตอร์เน็ต ทำให้ธุรกรรมทางการเงินเปลี่ยนมือได้อย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ดี การอาศัยบรรทัดฐานตามแนวคำพิพากษาของศาลในยุคปัจจุบัน ที่ได้วางบรรทัดฐานเอาไว้ว่า หลักฐานจากอินเตอร์เน็ทและเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ อาจจะไม่เข้าเงื่อนไขของแบบหลักฐานและพยานหลักฐานเสมอไป ดังนั้น การคงรูปแบบที่เคร่งครัดจึงไม่มีความเหมาะสมกับยุคสมัยในปัจจุบัน หากยังคงใช้ในรูปแบบของสัญญาเดิมในทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ อาจจะทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการบังคับไม่เป็นไปตามลักษณะการกระทำหรือสิ่งที่ก่อให้เกิดนิติกรรมระหว่างกัน ซึ่งในปัจจุบันศาลยุติธรรมแต่ละแห่งได้ออกข้อกำหนดให้สามารถรับฟังพยานทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเช่นเดียวกับพยานเอกสารและพยานประเภทอื่นๆ ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดหน้าที่ในการนำสืบเกี่ยวกับแบบและหลักฐานไว้อย่างเคร่งครัดก็เพื่อที่จะให้สอดคล้องกับกฎหมายแพ่ง นี้เป็นกฎหมายสารบัญญัติที่เข้มงวดและเคร่งครัดในการทำสัญญาของปัจเจกบุคคลในทางแพ่งนั้นเอง แต่ในการทำสัญญาทางพาณิชย์ของพ่อค้า ซึ่งมุ่งเน้นในเรื่องความสะดวกรวดเร็วมีลักษณะที่แตกต่างกับการทำสัญญาในทางแพ่ง โดยสัญญาในทางพาณิชย์บางชนิดอาจจะทำกันด้วยวาจา ดังนั้น การนำเอาแบบพิธีของสัญญาที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สำหรับนิติกรรมหรือสัญญา บางเรื่องที่มีความเคร่งครัดไม่เหมาะสม สิ่งที่ผู้เขียนมุ่งในการศึกษาเพื่อนำมาแก้ไขปัญหาในส่วนนี้คือ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายสารบัญญัติทางแพ่งในส่วนของแบบของสัญญาที่มีความเคร่งครัด ให้ผ่อนคลายความเคร่งครัดลงไปจากเดิม

วัตถุประสงค์ของงานวิจัย

1.เพื่อศึกษาความเป็นมาของแบบของสัญญาในทางแพ่งและทางพาณิชย์ เพื่อศึกษาถึงลักษณะทั่วไป หลักเกณฑ์ทั่วไป ของการบังคับใช้เรื่องแบบของสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางพาณิชย์

2.เพื่อศึกษาวิเคราะห์ความเหมาะสมในการเปลี่ยนรูปแบบของแบบของสัญญาทางแพ่งเพื่อให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีในยุคปัจจุบัน

3.เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับการใช้แบบในการทำสัญญา

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษาครั้งนี้จะทำให้เข้าใจในความเป็นมา แนวคิดและ ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักของแบบของสัญญาในทางแพ่งและทางพาณิชย์ ทราบถึงลักษณะทั่วไป หลักเกณฑ์ทั่วไป ของการบังคับใช้ของรูปแบบของแบบของสัญญาทางแพ่งและพาณิชย์ ทราบถึงความเหมาะสมของการกำหนดแบบของสัญญาเพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมในการดำเนินธุรกรรมต่างๆในยุคสมัยปัจจุบัน ผลของการศึกษาวิจัยสามารถนำไปเป็นหัวข้อในการพิจารณาเสนอแนวทางในการแก้ไขหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับการใช้แบบในการทำสัญญาและเข้าใจแบบพิธีการผ่อนคลายแบบของกฎหมาย

ทบทวนวรรณกรรม

ในปัจจุบัน ปัญหาเกี่ยวในเรื่องความเคร่งครัดของแบบสัญญามีหลายปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดแบบของสัญญา เนื่องด้วยความต้องการเรื่องสิ่งที่สามารถเตือนใจระหว่างคู่สัญญาและใช้เป็นหลักฐานระหว่างกันประกอบกับการ

ดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นศาลมีความสะดวกมากยิ่งขึ้นและง่ายต่อการสืบพยาน กับนโยบายของรัฐในเรื่องการจัดเก็บภาษี กรณีที่ประชาชนสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำสัญญาโดยที่แบบของสัญญาจัดแบ่งออกเป็น4 ประเภทใหญ่ๆ โดยนักวิชาการที่ได้อธิบายและให้ความสำคัญในเรื่องแบบของสัญญา ศาสตราจารย์ ดร. จิ๊ด เศรษฐบุตร อาจารย์ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธ์ อาจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ศาสตราจารย์ Lon Luvois Fuller เป็นต้น

อย่างไรก็ตามก็มีนักวิชาการที่ได้ให้มีความเห็นและให้ความสำคัญทางด้านเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นสำคัญโดยเห็นว่าแบบไม่ใช่องค์สมบูรณ์ของการแสดงเจตนา แต่เป็นองค์สมบูรณ์ของนิติกรรมเฉพาะนั้น ๆ ดังนั้น ความไม่สมบูรณ์ของแบบสัญญาไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา ประกอบกับการให้ความสำคัญในเรื่องการให้เสรีภาพในการเข้าทำสัญญาโดยที่รัฐไม่ควรเข้าไปมีบทบาทหรือแทรกแซงต่อการกำหนดแบบของสัญญา โดยเฉพาะการกำหนดแบบของสัญญาจะมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ในการดำเนินธุรกิจพาณิชย์ซึ่งต้องการความยืดหยุ่นในการทำสัญญาระหว่างกัน โดยนักวิชาการที่ได้อธิบายและให้ความสำคัญในเรื่องนี้ เช่น หม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช รองศาสตราจารย์ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร เป็นต้น

อนึ่ง งานวิจัยนี้ผู้เขียนมุ่งเน้นศึกษากฎหมายว่าด้วยแบบของสัญญาและวิธีการผ่อนคลายความเคร่งครัดเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาความเคร่งครัดของแบบสัญญาในกฎหมายไทย โดยศึกษากฎหมายที่เป็นแม่แบบเกี่ยวกับกฎหมายเรื่องแบบสัญญาของกฎหมายไทย ทั้งกฎหมายประเทศเยอรมนี กฎหมายประเทศฝรั่งเศส กฎหมายประเทศอังกฤษ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (CISG) ซึ่งกฎหมายแต่ละประเทศมีแนวทางในการผ่อนคลายความเคร่งครัดที่แตกต่างกันในเรื่องของแบบสัญญา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจากการที่ได้ศึกษากฎหมายประเทศต่างๆ สามารถเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและผลกระทบจากความเคร่งครัดและผ่อนปรนให้ยืดหยุ่นในเรื่องแบบของสัญญาได้ อันจะเกิดประโยชน์ต่อระบบกฎหมายไทย

ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาครั้งนี้ได้วางขอบเขตเพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดและ ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักของแบบของสัญญา ลักษณะทั่วไป หลักเกณฑ์ทั่วไป ของการบังคับใช้ของรูปแบบของแบบของสัญญา วิเคราะห์ความเหมาะสมในการเปลี่ยนรูปแบบของแบบของสัญญาทางแพ่งเพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมในการปรับใช้กับการค้าทางพาณิชย์ เสนอแนวทางในการแก้ไขหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับการใช้แบบในการทำสัญญา โดยศึกษาจากกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (CISG)

สมมติฐานของการวิจัย

ในเรื่องของแบบของสัญญาในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ใช้ในปัจจุบันมีความเคร่งครัดอย่างมาก ซึ่งธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคสมัยใหม่มีความรวดเร็วเพราะเทคโนโลยีที่ก้าวล้ำทำให้แบบของสัญญาที่เคร่งครัดไม่ช่วยแก้ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ประกอบกับผู้ประกอบกิจการทางการค้าพาณิชย์ต้องการความรวดเร็ว สะดวกและยืดหยุ่นต่อการทำนิติกรรม ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องในการดำเนินกิจการทางการค้า ผู้เขียนจึงเห็นควรว่าแบบของสัญญาในทางแพ่งและพาณิชย์ของไทย อาจก่อให้เกิดการเสียสมดุลต่อระบบความยุติธรรมในทางการค้าพาณิชย์ เพราะไม่เป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัติการค้าอย่างแท้จริง อันอาจจะทำให้ผลทางกฎหมายและแนวทางในการดำเนินขัดต่อหลักการค้าทางพาณิชย์ ดังนั้นจึงควรทำให้แบบของสัญญาบางประเภทในทางแพ่งไม่ควรนำมาบังคับใช้ในทางพาณิชย์ โดยปรับลดกฎหมายเอกเทศสัญญาบางสัญญาที่มีความสำคัญต่อการทำสัญญาของเอกชนกับเอกชนให้เปลี่ยนจากความเป็นโมฆะเป็นการทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับผิด และควรจะมีกฎหมายเพื่อรับรองการทำสัญญาด้วยวาจาระหว่างผู้ประกอบการค้าทางพาณิชย์ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น หรือยกเลิกผลของการเป็นโมฆะของเอกเทศสัญญาบางสัญญาที่มีความเคร่งครัดเกินไป และยังสามารถเพิ่มกระบวนการในการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยศาลเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานเอกสาร

ในการฟ้องคดี อันเป็นแนวทางในการผ่อนคลายความเคร่งครัดเรื่องแบบของสัญญาทางทั้งทางแพ่งและทางพาณิชย์

วิธีการดำเนินงานวิจัย

การดำเนินการศึกษาครั้งนี้ใช้วิธีศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลักโดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสารปฐมภูมิ (Primary Document) ได้แก่ กฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ คำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนเอกสารเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) ได้แก่ ตำรา รายงานการวิจัย บทความทางวิชาการและวิทยานิพนธ์ ทั้งที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในรูปแบบของเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศ (Internet) ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับประเด็นของการศึกษาวิจัยนี้

ผลการวิจัย

หลักแบบพิธีทางสัญญาในระบบกฎหมายไทย

กฎหมายลักษณะสัญญาได้กำหนดเรื่องแบบของสัญญาในมาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ” ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาเห็นถึงปัญหาที่เกิดจากความเคร่งครัดเรื่องแบบของสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ของไทย

“แบบแห่งสัญญา” ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้ทำเป็นหนังสือแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ

1.แบบที่กฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คือ นิติกรรมสัญญาที่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ จะต้องเป็นนิติกรรมสัญญาที่มีความสำคัญและจะต้องเป็นนิติกรรมที่สามารถส่งผลกระทบ

ต่อบุคคลภายนอกเมื่อได้รับความเสียหาย เจตนาเพื่อต้องการให้สามารถค้นหาข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐอันสืบเนื่องมากจากหากประชาชนได้รับความเสียหายและต้องการได้รับข้อมูลที่สามารถตรวจสอบได้ เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ สัญญาซื้อขายเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไปสัญญาซื้อขายแพหรือสัตว์พาหนะ ในมาตรา 456 สัญญาซื้อขายฝากอสังหาริมทรัพย์หรือเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไปหรือแพหรือสัตว์พาหนะในมาตรา 491 สัญญาให้อสังหาริมทรัพย์หรือเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไปหรือแพหรือสัตว์พาหนะในมาตรา 525 สัญญาจำนอง ในมาตรา 714 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น (จิ๊ด เศรษฐบุตร, 2556)

ยกตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกาที่เป็นบรรทัดฐานในเรื่องการทำสัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2325/2520 โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินมือเปล่าขายฝากแก่จำเลยที่ 1 แม้การขายฝากไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 แต่เมื่อโจทก์จำเลยตกลงกันว่าถ้าฝ่ายโจทก์ได้สละสิทธิครอบครองที่มีอยู่ในที่พิพาทให้จำเลยที่ 1 ไว้ล่วงหน้าโดยเด็ดขาดตั้งแต่วันพ้นกำหนด 2 ปี แล้ว และจำเลยที่ 1 ได้ยึดถือครอบครองที่พิพาทเพื่อตนโดยเจตนาเป็นเจ้าของตั้งแต่วันพ้นกำหนด 2 ปี เช่นกัน เมื่อที่พิพาทไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ จำเลยที่ 1 จึงได้สิทธิครอบครองนับแต่วันพ้นกำหนดนั้น (หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช, 2478)

2.แบบที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คือ ประเภทนี้กฎหมายไม่ได้ บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ แต่บังคับให้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญ จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ จัดตั้งบริษัทจำกัด การจดทะเบียนบริษัท การจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น

แบบที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คำว่า “ทะเบียน” มีความหมายกว้าง คือ 1.ทะเบียนนิติกรรม เช่น ห้างหุ้นส่วนบริษัท 2. ทะเบียน

กรรมสิทธิ์ เช่น โฉนดที่ดิน เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และ 3.ทะเบียนสถานะบุคคล เช่น คนเกิด คนตาย สมรส หย่า รับบุตรบุญธรรม (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2535)

3.แบบที่กฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คือ กรณีนี้แม้จะต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ก็มิได้มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องจดทะเบียนแต่อย่างใด นิติกรรมแบบนี้คล้ายการจดทะเบียน ต่างที่เพียงแต่ไปปรากฏตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แสดงตนโดยทำเป็นหนังสือไม่มีแบบพิมพ์หรือแบบฟอร์มให้ เช่น การทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองจะต้องทำต่อหน้านายอำเภอ ทำพินัยกรรมเอกสารลับการคัดค้านตั๋วเงินก็ต้องคัดค้านต่อนายอำเภอ เป็นต้น (ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์, 2554)

4.แบบต้องทำเป็นหนังสือระหว่างกันเอง คือ เป็นกรณีที่ผู้ทำนิติกรรมจะต้องทำเป็นหนังสือกันเองเพื่อไม่ให้การแสดงเจตนานั้นเป็นการเลื่อนลอยจนเกินไป ไม่จำเป็นต้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับรู้เป็นเพียงเกี่ยวข้องกันเฉพาะระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น เช่น การทำสัญญาเช่าซื้อการรับสภาพหนี้ ตั๋วเงิน การโอนหุ้น การโอนหนี้ สัญญาหย่าโดยความยินยอม เป็นต้น (อัครวิทย์ สุมาวงศ์, 2557)

แบบของสัญญาในกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศฝรั่งเศส

แบบสัญญาทางแพ่งของกฎหมายประเทศฝรั่งเศส มีแบบพิธีทางสัญญาของกฎหมายฝรั่งเศสสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ แบบที่มีผลต่อความสมบูรณ์แห่งสัญญา (ad sollemnitatem) และแบบที่กำหนดเพื่อประโยชน์ในทางพยานหลักฐาน (ad probationem) มีข้อสังเกตว่าแบบพิธีทั้งสองประเภทนี้ได้มีการกระจายตัวอยู่ตามสัญญาต่างๆโดยเฉพาะในเอกเทศสัญญาที่กฎหมายได้ให้ความสำคัญ กล่าวคือ แบบที่มีความสมบูรณ์แห่งสัญญามีสภาพบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือโดยบังคับเด็ดขาดว่าต้องทำ การไม่ทำตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้สัญญา

ดังกล่าวตกเป็นโมฆะตามกฎหมาย อย่างไรก็ดี จะต้องเป็นสัญญาที่มีความสำคัญอย่างมากหรือเป็นสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิ์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือตัวอสังหาริมทรัพย์ เช่น สัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง สัญญาจำนอง โดยกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ อย่างไรก็ตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศสได้มีการกำหนดรูปแบบการผ่อนปรนเรื่องแบบและหลักฐานทางสัญญา โดยวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงจากคู่ความ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงแล้วทำรายงานกระบวนพิจารณา ซึ่งกฎหมายประเทศฝรั่งเศสมีการอนุญาตให้รายงานกระบวนพิจารณาการไต่สวน “เสมือนหนึ่งว่าเป็นพยานหลักฐานเอกสาร” (Simon Whittaker, 1998) ชนิดหนึ่ง โดยศาลมีอำนาจวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามรากฐานของข้อเท็จจริงที่ปรากฏในรายงานการไต่สวนและสามารถนำพยานเข้าพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆได้ (Barry Nicholas, 1992)

แบบสัญญาทางพาณิชย์

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการแยกกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ ออกจากกันเพื่อต้องการให้เกิดความสะดวกรวดเร็วและตอบรับสภาพคล่องทางด้านเศรษฐกิจเพื่อให้สอดคล้องต่อพฤติกรรมทางด้านพาณิชย์ ในกฎหมายพาณิชย์ของประเทศฝรั่งเศสไม่มีการกำหนดประเภทของแบบพิธีทางสัญญาสามารถทำตามรูปแบบประเพณีหรือแม้กระทำสัญญากันด้วยวาจา โดยประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส (Code de commerce) มาตรา L110-3 ได้บัญญัติว่า “ในระหว่างผู้ประกอบการทางพาณิชย์ด้วยกัน ธุรกรรมทางพาณิชย์อาจพิสูจน์ได้ไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ เว้นแต่ว่ากฎหมายจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” Code de commerce Article L110-3 “A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi.” กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าไม่นำ มาตรา 1341 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส Code Civil Article 1341 “Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi.” มาบังคับใช้ ซึ่งมาตรา 1341 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับแบบพิธีทั่วไปของสัญญาว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือลงลายมือผู้รับผิดหากมีการทำนิติกรรมอันมีมูลค่าทาง

สัญญาเกินกว่า 1,500 ยูโรขึ้นไป โดยการแก้ไขเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม Décret n°80-533 du 15 juillet 1980 pris pour l'application de l'article 1341 du code civil Version consolidée au 13 mars 2017 “La somme ou la valeur visée à l'article 1359 du code civil est fixée à 1 500 euros.” มาตรา1341 บัญญัติถึงมูลค่าขั้นต่ำในการทำสัญญาอันจะต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิด โดยโยงไปยังมาตรา 1359 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส อันเป็นการกล่าวในเรื่องของพยานหลักฐานแห่งการทำสัญญา โดยการทำสัญญานั้นต้องทำเป็นหนังสือถ้ามูลค่าแห่งสัญญาเป็นไปตามรัฐกฤษฎีกากำหนด อย่างไรก็ตามในกรณีที่เป็นการดำเนินการทางพาณิชย์อันเกี่ยวเนื่องกับเอกเทศสัญญาที่กฎหมายกำหนด “แบบพิธีทางสัญญาเฉพาะเรื่อง” ดังนั้นสัญญาทางพาณิชย์ที่ทำขึ้นต้องทำให้เป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งกล่าวคือทำตามแบบและหลักฐานเป็นเอกสารอันเป็นการเฉพาะ (Simon Whittaker, 1998)

ประเทศเยอรมนี

แบบสัญญาทางแพ่งของกฎหมายประเทศเยอรมนีอันเกี่ยวกับแบบของสัญญาถือเป็นประเทศที่ไม่ค่อยได้ผูกติดในรูปแบบพิธีของสัญญา โดยมาตรา BGB German Civil Code Section 134 “A legal transaction that violates a statutory prohibition is void, unless the statute leads to a different conclusion.” ของประเทศเยอรมนีให้ความสำคัญในเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาที่จะต้องประกอบด้วยนิติกรรมที่สมบูรณ์ การแสดงเจตนาที่สมบูรณ์ และจะต้องไม่ขัดต่อหลักกฎหมายซึ่งหากขัดกับหลักดังกล่าวสัญญานั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ในมาตรา BGB German Civil Code Section 125 “A legal transaction that lacks the form prescribed by statute is void. In case of doubt, lack of the form specified by legal transaction also results in voidness.” แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี ซึ่งเอกสารนั้นอาจจะถูกออกแบบโดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้จัดทำเอกสารหรือเอกชนเป็นฝ่ายทำเอกสารก็ได้ อย่างไรก็ตามล้วนต้องพิจารณาแบบพิธีในเอกเทศสัญญาที่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่ามี

การกำหนดแบบไว้หรือไม่ เช่น สัญญาที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ สัญญาเช่าทรัพย์มีกำหนดระยะเวลามากกว่าหนึ่งปีขึ้นไป พินัยกรรม เป็นต้น (Basil S. Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston, 2006)

ส่วนแบบสัญญาทางพาณิชย์ในกฎหมายเยอรมนีโดยหลักแล้วไม่ได้มีความแตกต่างเป็นอย่างมากกับประมวลกฎหมายแพ่ง แต่ด้วยความที่กฎหมายต้องการให้เป็นลักษณะที่บ่งบอกเฉพาะและความสอดคล้องกับระบบธรรมเนียมภาคปฏิบัติในการดำเนินการทางพาณิชย์ จึงไม่นำแบบและหลักฐานเป็นหนังสือบางประการมาใช้กับธุรกรรมทางพาณิชย์ เพราะนิติกรรมบางอย่างกฎหมายพาณิชย์ได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว เพียงแต่กฎหมายแพ่งเยอรมนีเป็นหลักทั่วไปของการทำนิติกรรมสัญญาทางพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายพาณิชย์เน้นธรรมเนียมทางการค้าและกฎเกณฑ์ของพ่อค้าเท่านั้น การทำสัญญาทางพาณิชย์ของประเทศเยอรมนีในเรื่องรูปแบบหลักฐานทางสัญญามีมาตรการผ่อนปรนโดยมาตรา 346 HGB German Commercial Code Section 346 “All acts and omissions as between mercantile traders must be interpreted as regards their signifi- cance and effect with reference to mercantile usage and customs”. แห่งประมวลพาณิชย์ ได้กำหนดวิธีการทำหนังสือยืนยัน (Letter of Confirmation) เมื่อมีการทำสัญญาด้วยวาจาระหว่างผู้ประกอบการทางพาณิชย์

ประเทศอังกฤษ

แบบสัญญาทางกฎหมายแพ่งของประเทศอังกฤษ มีการกำหนดแบบพิธีทางสัญญาให้ต้องจัดทำเป็นเอกสารยังคงจำเป็นสำหรับสัญญาที่มีความสำคัญบางประเภท โดยกฎหมายว่าด้วยแบบพิธีทางสัญญาของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้สัญญาที่ไม่ทำให้ถูกต้องตามแบบต้องตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด แบบพิธีทางสัญญา คือ 1. แบบที่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ทางสัญญา 2. แบบสัญญาที่ต้องจัดทำเป็นตราสาร (Deed) (Sir Guenter Treitel, 2004) จำพวกเช่น สัญญาให้ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่า 3 ปี และสัญญาที่ต้องจัดทำเป็น

เอกสาร อาทิ สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสัญญาที่เกี่ยวกับประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ กับ 3. แบบที่มีผลกระทบต่อสิทธิในการฟ้องร้องบังคับคดีตามสัญญา คือการกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นเอกสาร ซึ่งให้ถือว่าสัญญานั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายทุกประเภท เพียงแต่หากไม่จัดทำหลักฐานเป็นเอกสารแล้วจะไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีตามสัญญานั้นได้ (Sir Jack Beatson and Andrew Burrows and John Cartwright, 2010) ประกอบกับ“พระราชบัญญัติป้องกันการฉ้อฉล ค.ศ. 1677” (The Statute of Frauds 1677) โดยมาตรา 4 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดแบบพิธีที่ให้มีหลักฐานเป็นหนังสือไว้โดยมีการกำหนดสัญญาที่ต้องหลักฐานเป็นหนังสือหากมิได้ปฏิบัติตามก็ไม่อาจจะฟ้องร้องหรือบังคับคดีต่อกันได้ (M.P. Furmston and Cheshire, 2007)

ส่วนสัญญาทางพาณิชย์ เนื่องด้วยกฎหมายประเทศอังกฤษไม่ได้วางโครงสร้างในเรื่องรูปแบบทางพาณิชย์เอาไว้แต่ใช้ในรูปแบบของสัญญาทั่วไปของกฎหมายแพ่งมาปรับใช้กับสัญญาทางพาณิชย์เพราะเนื่องด้วยกฎหมายแพ่งของกฎหมายประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญในเรื่องความเป็นอิสระของคู่สัญญาดังนั้นจึงใช้สัญญาทางแพ่งผูกพันสัญญาทางพาณิชย์

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 1980 (CISG)

รูปแบบของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศใน CISG ได้วางโครงสร้างในเรื่องรูปแบบของสัญญา โดยไม่ได้กำหนดให้ต้องทำสัญญานั้นอยู่ในรูปแบบใดไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของการทำหลักฐานเป็นหนังสือก็ตาม แสดงออกให้เห็นว่ารูปแบบสัญญาของคู่สัญญานั้นอาจถูกสร้างขึ้นโดยวาจาและการตกลงของคู่สัญญาก็ได้เช่นกัน โดยไม่จำต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือมีการจดทะเบียน รวมทั้งยังสามารถตกลงกันเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาด้วยวิธีการใดๆ และสัญญาซื้อขายนั้นหาจำต้องมีพยานรู้เห็นในการทำสัญญาไม่ เมื่อเทียบกับกฎหมายสัญญา

ที่จะต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องการหลักฐานเป็นหนังสือแล้วคงต้องมีพยานในการรู้เห็นถึงการทำสัญญานั้น โดยกำหนดในมาตรา 11 (Bridge and Michael, 1999)

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการที่ประเทศไทยได้มีการนำบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์มารวมกันไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้การใช้กฎหมายในลักษณะที่ต่างกันมีความเหลื่อมล้ำและขาดความชัดเจนว่าทางใดเป็นทางกฎหมายแพ่งหรือทางใดเป็นกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งทำให้เกิดการขาดความชัดเจนในปัญหาไม่ว่าจะเป็นเรื่องการตีความกฎหมายต่าง ๆ และลักษณะธรรมเนียมปฏิบัติที่มีความแตกต่างกันอย่างมาก อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำเนินธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในหลักทั่วไปเกี่ยวกับแบบในการทำสัญญา และสิ่งนี้แสดงให้เห็นได้ว่าแบบสัญญาของกฎหมายไทยนั้นยังคงความเคร่งครัด ไม่สอดคล้องกับพฤติกรรมของคนในสังคมปัจจุบัน โดยการนำเทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทในการดำเนินชีวิตหรือติดต่อสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลหรือสร้างนิติสัมพันธ์ต่าง ๆ ระหว่างกัน เนื่องจากบทบัญญัติทางแพ่งมีความเข้มงวด และเคร่งครัด เนื่องจากวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองบุคคลทั่วไปมิให้ถูกโกงหรือถูกเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญาจึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดทำสัญญาบางประเภทต้องมีแบบของสัญญาซึ่งขึ้นอยู่แต่ละรูปแบบตามเอกเทศสัญญาต่างๆ

ในเรื่องแบบของสัญญานั้นสามารถแบ่งแยกได้ 3 กลุ่ม คือ 1. การไม่ทำตามแบบของสัญญาเป็นโมฆะ 2. การไม่ทำตามแบบของสัญญาทำให้ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับต่อกัน และ 3. เป็นกลุ่มที่ไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องแบบของสัญญาแต่ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ โดยผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญญาความเคร่งครัดปรับลดแบบของสัญญาบางประเภทที่เคร่งครัดเป็นหลักฐานหนังสือ

ในกรณีรูปแบบของสัญญาในกฎหมายเอกเทศสัญญาในทางแพ่งและทางพาณิชย์ที่มีลักษณะเคร่งครัดอันมีผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจหรือกิจการต่าง ๆ

ของเอกชนหรือปัจเจกชน ทั้งในทางการค้าการดำเนินธุรกิจ รวมถึงเรื่องที่ขัดต่อเจตนาของการเข้าทำสัญญาซึ่งเป็นเรื่องของปัจเจกชนเป็นหลัก เมื่อนั้นแล้วจึงควรปรับลดผลของสัญญาจากความเป็นโมฆะที่เคร่งครัด ให้เหลือเพียงการทำหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือผู้ต้องรับผิด เมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาที่ตกลงเข้าทำสัญญาไม่ทำตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นผลของการไม่ทำตามคงฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้เท่านั้น ซึ่งแนวทางที่ผู้เขียนเสนอนี้ เป็นแนวทางเดียวกับกฎหมายอังกฤษที่ปรากฏอยู่ใน “พระราชบัญญัติป้องกันการฉ้อฉล ค.ศ. 1677” (The Statute of Frauds 1677) โดยมาตรา 4 และมาตรา 17 อันเป็นแนวทางที่สนับสนุนทางด้านเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาเป็นอย่างมาก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นเรื่องที่สามารถปรับลดความเคร่งครัดในเรื่องแบบของสัญญา เช่น สัญญาเช่าซื้อ ตัวอย่างสัญญาเช่าซื้อซึ่งถือเป็นเรื่องของปัจเจกชนได้ทำสัญญาระหว่างกันดังนั้น อันว่าเช่าซื้อนั้นคือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่าและให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าโดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้คราว โดยไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ เว้นแต่ได้ทำข้อตกลงหรือสัญญาโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือปรากฏลายมือชื่อของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิด หรือตัวแทนโดยชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดนั้น โดยเหตุผลที่ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาเช่าซื้อมีความเคร่งครัดในเรื่องแบบของสัญญาเช่าซื้อ อนึ่ง สัญญาเช่าซื้อสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในทรัพย์ที่เป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการทำสัญญาเช่าซื้อ กฎหมายไทยได้กำหนดต้องทำเป็นหนังสือมิฉะนั้นสัญญาเช่าซื้อดังกล่าวเป็นโมฆะ เท่ากับว่าสัญญาที่คู่สัญญาตกลงทำกันมาแต่แรกนั้นสูญเสียตั้งแต่แรกเริ่ม และไม่มีผลตามกฎหมายใด ๆ ทำให้เห็นว่าสิ่งที่คู่สัญญาต้องการให้เกิดขึ้นโดยผ่านการกลั่นกรองและตกลงตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทุกฝ่ายโดยมีมูลหนี้ที่ไม่ขัดต่อกฎหมายไม่สามารถเกิดขึ้นได้เพราะเกิดจากการไม่ทำสัญญาเป็นหนังสือของคู่สัญญา

สำหรับการสร้างกฎหมายรองรับการทำสัญญาด้วยวาจาทางพาณิชย์นั้น ในกรณีที่มีการทำสัญญาทางพาณิชย์ด้วยการตกลงกันด้วยวาจาระหว่างผู้ประกอบการทางพาณิชย์ด้วยกัน ให้คู่สัญญาสามารถทำหนังสือยืนยัน (Letter of Confirmation) ข้อตกลงตามไปให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยระบุเวลาในการตอบ

กลับภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยตามสมควร และคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับหนังสือยืนยัน หากมีประการใดที่ต้องการคัดค้าน มีหน้าที่คัดค้านภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่เมื่อไม่มีการคัดค้านประการใดให้ถือว่าสัญญาถูกต้องตรงกันตามหนังสือยืนยัน ดังนั้น เมื่อไม่มีการตอบรับตามที่มีหนังสือยืนยันจากคู่สัญญาที่ได้ส่งมาเท่ากับว่าสามารถฟ้องร้องบังคับคดีต่อกันได้ โดยเมื่อมีการดำเนินการในชั้นศาล ศาลจะเป็นผู้ไต่ถามตามที่ได้ทำเอกสารนั้นว่ามีการจัดทำขึ้นจริงหรือไม่ หากกรณีที่ไม่มีการตอบใด ๆ ศาลจะใช้อำนาจในเรื่องการตีความและหลักสุจริตมาตีความปรับใช้ ในกรณีทำสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ทางพาณิชย์นั้น ไม่จำต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็น หนังสือ และไม่จำต้องมีแบบ คู่กรณีอาจพิสูจน์ถึงสัญญาซื้อขายโดยวิธีการใด ๆ ก็ได้ รวมทั้งการใช้พยานบุคคลที่รู้เห็นการทำสัญญา โดยผู้เขียนเห็นว่าเมื่อการทำสัญญาซื้อขายเชิงพาณิชย์ของผู้ประกอบการค้าด้วยกัน ไม่ควรจะผู้ติดรูปแบบของสัญญาใด ๆเปิดโอกาสให้มีการค้าขายอย่างเสรีโดยไม่อยู่ภายใต้กรอบรูปแบบแห่งสัญญาถือเป็นการสนับสนุนภาคพื้นธุรกิจให้มีการขยายตัวการลงทุนมากยิ่งขึ้น และลดเวลาในการจัดทำเอกสารต่าง ๆ ขจัดปัญหาการดำเนินการค้าด้วยจารีตประเพณีหรือตามธรรมเนียมปฏิบัติแล้วไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย ย่อมเป็นผลดีต่อระบบพาณิชย์ ประกอบกับในสังคมปัจจุบันการนำเทคโนโลยีมาใช้ในชีวิตประจำวันมีจำนวนมาก การซื้อขายผ่านระบบอินเตอร์เน็ท หรือผ่านแอปพลิเคชั่นต่างๆมีจำนวนมากเพราะการทำธุรกิจออนไลน์เปิดกว้างในยุคปัจจุบัน ส่วนมาตรการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสารสัญญา ในกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำสัญญาอยู่ในรูปแบบของเอกสาร จึงจะฟ้องร้องหรือบังคับคดีต่อกันได้ เมื่อปรากฏคู่สัญญาไม่ได้จัดทำเอกสารนั้น ศาลเจ้าของสำนวนคดีมีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงจากคู่สัญญาและให้ถือรายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงจากคู่ความเป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่ง และมีสถานะเสมือนหนึ่งเป็นพยานเอกสาร โดยให้คู่กรณีลงลายมือชื่อในรายงานการไต่สวน เมื่อศาลสามารถสั่งใช้มาตรการไต่สวนข้อเท็จจริงจากคู่ความแล้ว นอกจากคู่ความต้องมาเบิกความตอบคำถามของศาล ยังต้องนำหลักฐานอื่น ๆ มาประกอบคำเบิกความด้วย โดยหลักฐานที่นำมาประกอบนั้นมีอาทิ พยานบุคคล ใบแจ้งหนี้ จดหมายโต้ตอบ หรือแม้กระทั่งเอกสารบันทึกข้อตกลงที่ทำไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

เอกสารอ้างอิง

ไชยยศ เหมะรัชตะ. 2535. **กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 78-80.

จิ๊ด เศรษฐบุตร. 2556. **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา.** พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 41.

ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. 2556. **แบบและหลักฐานแห่งสัญญา.** หนังสือรพี65 เนติบัณฑิตยสภา ,หน้า 78-87.

ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์. 2554. **คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา.** พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 84-85.

หม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช. 2478. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1**. พระนครฯ: โรงพิมพ์ศรีพัฒนา,หน้า 265.

อัครวิทย์ สุมาวงศ์. 2557. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา.** พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,หน้า 63-67.

Beatson J. , Andrew Burrows and John Cartwright. 2010. **Anson's Law of Contract**. 29th edition. New York: Oxford University Press, p. 77.

Bridge and Michael. 1999. **The International Sale of Goods Law and Practice**. Oxford University, p. 20.

Furmston M.P. and Cheshire. 2007. **Fifoot and Furmston's Law of Contract**. Fifteen edition: New York: Oxford University Press, pp. 258-259.

Markesinis, B. S. Hannes Unberath and Angus Johnston. 2006. **The German Law of Contract: A Comparative Treatise**. 2nd Edition. United States: Hart Publishing, p. 81.

Nicholas, Barry. 1992. **The French Law of Contract**. Second Edition. United States: Oxford University Press, p. 196-198.

Treitel, G. 2004. **An outline of The Law of Contract**. 6th edition New York: Oxford University Press, p. 64.

Whittaker S. 1998. "Civil Procedure," in **Principles of French Law**. United States: Oxford University Press, p. 81.

Thanslated Thai References

Hemarachata, C. 1992. **Law of Juristic Acts**. 2nd ed. Bangkok: Chulalongkorn University Press, pp. 78-80.

Posakabutra, N. 2013. Form of Juristic Acts and Contract. **Rapi 65 Thai Bar Association**, pp 78-87.

Pramot, S. 1935. **Civil and Commercial Code: On Juristic Acts and Contract Volumn I**. Bangkok: Sri Pattana Press, p. 265.

Setraputra, J. 2013. **Principle of the Law of Juristic Acts and Contract**. 7th ed. Bangkok: Faculty of Law, Thammasart University, p. 41.

Sottitpun J, S. 2011. **Treatise on the Law of Juristic Acts and Contract**. 16th ed. Bangkok: Vinyuchon Press, pp. 84-85.

Sumavong, A. 2013. **Treatise on the Civil and Commercial Code: Jutistic Act and Contract**. 9th ed. Bangkok: Thai Bar Association, pp. 63-67.