

บทที่ 3

สัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือบางประเภท และปัญหาบางประการเกี่ยวกับ หลักกฎหมายในเรื่องสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

3.1 สัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือบางประเภท

สัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่น ซึ่งการบัญญัติหลักกฎหมายเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์คล้ายกัน กล่าวคือ ต้องการให้สัญญาเหล่านั้นมีหลักฐานการฟ้องร้อง เพื่อพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของข้อเท็จจริงในสัญญา โดยเป็นหลักฐานเบื้องต้นมาสู่ศาล แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือมีสัญญาบางประเภท ที่นำนักศึกษาวิเคราะห์ต่างหากจากสัญญาอื่น โดยแยกศึกษาเป็นหัวข้อดังนี้

3.1 สัญญาอนุญาตตุลาการ

3.2 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

3.3 สัญญาประกันภัย

3.1.1 สัญญาอนุญาตตุลาการ

สัญญาอนุญาตตุลาการ ถ้าพิจารณาตามบทกฎหมายแล้วสามารถแยกได้เป็นสองประเภทดังนี้ สัญญาอนุญาตตุลาการในศาล และสัญญาอนุญาตตุลาการนอกศาล

สัญญาอนุญาตตุลาการในศาล คือ ข้อตกลงหรือสัญญาของคู่ความที่เป็นคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น ให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาดโดยศาลรับรู้ เพราะคู่ความต้องยื่นคำขอกล่าวถึงข้อตกลงร่วมกันนั้นต่อศาล เพื่อให้ศาลอนุญาตให้ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ¹ กรณีนี้เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 2 ลักษณะ 2 หมวด 3 มาตรา 211-220 ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210 บัญญัติถึง การอนุญาตตุลาการในศาลโดยให้คู่ความในศาลที่ต้องการให้มีการอนุญาตตุลาการ ยื่นคำขอร่วมกันกล่าวถึงข้อความแห่งข้อตกลงนั้นต่อศาล ซึ่งนักกฎหมายบาง

¹ เสาวนีย์ อัครโรจน์, "สัญญาอนุญาตตุลาการ" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 107-108.

ท่านเห็นว่า การยื่นคำขอดังกล่าวถือได้ว่ามีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การยื่นคำขอต่อศาลตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นเพียงวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การตกลงกันไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ทำตามแบบหรือหลักฐานเป็นหนังสือ เพียงแต่การขออนุญาตต่อศาลต้องทำตามวิธีการที่บัญญัติไว้และคำขอนั้นมิใช่เป็นแบบหรือหลักฐานเป็นหนังสือ ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงยังคงเป็นปัญหาอยู่²

ส่วนสัญญาอนุญาตไต่สวนการนอกศาลนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 221 บัญญัติว่า “ การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตไต่สวนการชี้ขาดนอกศาลให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาตไต่สวนการ ” ดังนั้น สัญญาอนุญาตไต่สวนการนอกศาลจึงตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ.2530 โดยมาตรา 5 ให้คำนิยามความหมายของสัญญาอนุญาตไต่สวนการไว้ว่า “ สัญญาอนุญาตไต่สวนการหมายถึงสัญญา หรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาตไต่สวนการชี้ขาด ไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้ซึ่งจะเป็นอนุญาตไต่สวนการไว้หรือไม่ก็ตาม ”

ส่วนที่เกี่ยวกับหลักฐานของสัญญาอนุญาตไต่สวนการนี้ พระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ.2530 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ สัญญาอนุญาตไต่สวนการจะมีผลผูกพันคู่กรณีได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีข้อความปรากฏอยู่ในเอกสารโต้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือเอกสารอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ”

ตามพระราชบัญญัติมาตรานี้ใช้คำว่า “ หลักฐานเป็นหนังสือ ” ซึ่งโดยปกติแล้ว ถ้ากฎหมายกำหนดไว้ว่านิติกรรมสัญญาใดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว ส่วนใหญ่ต้องมีการลงลายมือชื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ แต่ในกรณีของสัญญาอนุญาตไต่สวนการนั้น อาจทำได้โดยมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือให้มีข้อความปรากฏอยู่ในเอกสารโต้ตอบได้ทางจดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือเอกสารอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งโดยปกติแล้วเอกสารโต้ตอบเหล่านี้ เช่น โทรเลข หรือโทรพิมพ์นั้น อาจไม่มีลายมือชื่อของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปรากฏอยู่เลยก็ได้ เพียงแต่จะต้องมีข้อความปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร แสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่าคู่สัญญาตกลงกันจะใช้

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 130.

อนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างตน ส่วนจะมีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือไม่ก็ได้³

สัญญาอนุญาตตุลาการตามที่กล่าวมาข้างต้น ในส่วนเกี่ยวกับหลักฐานของสัญญานั้น โดยเฉพาะสัญญาอนุญาตตุลาการนอกศาล จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักฐานเป็นหนังสือให้เป็นเช่นเดียวกับ สัญญาประเภทอื่นที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ในสัญญาอนุญาตตุลาการนี้ขยายหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักฐานการฟ้องร้องกว้างขึ้น โดยกำหนดให้สัญญามีเพียงหลักฐานเป็นหนังสือเท่านั้น ก็ถือว่ามีผลบังคับใช้ได้ เพราะเมื่อศึกษาถึงเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายนี้ขึ้นมา เพื่อให้ประชาชนตกลงระงับข้อพิพาททางแพ่งให้มากขึ้น เพราะวิธีการอนุญาตตุลาการเป็นวิธีที่สามารถแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งได้โดยสะดวก รวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลา และค่าใช้จ่าย ทั้งยังเป็นการแก้ปัญหาในลักษณะประนีประนอม อันจะช่วยลดจำนวนคดีความที่จะขึ้นสู่ศาลอีกด้วย ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักฐานจึงต้องกำหนดให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย จึงขยายหลักเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักฐานเป็นหนังสือให้ต่างจากหลักกฎหมายเดิม ที่ต้องมีการลงลายมือชื่อของฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบในหลักฐาน ด้วย

ข้อสังเกต การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องหลักฐานเป็นหนังสือ ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการนี้ บัญญัติเมื่อปี พ.ศ.2530 แต่ในส่วนสัญญาประเภทอื่นที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น บัญญัติขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2471 ซึ่งห่างกันเป็นระยะเวลาประมาณ 60 ปี ทั้งนี้เมื่อเทียบสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีในสมัยปี พ.ศ.2471 กับปี พ.ศ.2530 แล้วจะเห็นถึงความแตกต่างกันมาก จึงอาจถือได้ว่า ความแตกต่างดังกล่าวเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักฐานเป็นหนังสือ ในสัญญาอนุญาตตุลาการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม

3.1.2 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

กฎหมายต้องการให้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบ เพื่อพิสูจน์ความอยู่แห่งนิติกรรม ดังเช่น สัญญาประเภทอื่นที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ โดยความประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดให้การเช่าอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีหลักฐานเป็น

³อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการนอกศาล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 42.

หนังสือ สาเหตุเนื่องมาจาก อสังหาริมทรัพย์ เช่นบ้าน ที่ดิน โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอื่น ๆ เป็นสิ่งที่มีค่าและมีราคาสูงมากในทางเศรษฐกิจ หากว่าคู่สัญญาจะทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ ข้างต้น ก็ควรที่จะมีการทำหลักฐานการเช่ากันเป็นหนังสือ เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในการทำสัญญา และเป็นการหลีกเลี่ยงการโต้เถียงถึงความมีอยู่หรือไม่ของสัญญาเช่า ตลอดจนมีข้อความถูกต้องตรงกันของข้อตกลงต่าง ๆ ⁴ เพื่อความมั่นคงแน่นอน แต่ในส่วนสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีระยะเวลาเกินกว่าสามปีขึ้นไปนั้น กฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าไม่จดทะเบียนก็สามารถบังคับกันได้ไม่เกินสามปี แต่ทั้งนี้ การที่จะบังคับได้เพียงสามปีนี้ก็ต่อกลับมาสู่หลักเดิมคือ ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิด จึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับกันได้ การที่กฎหมายกำหนดให้การเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปีต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนนั้น น่าจะเป็นเพื่อประโยชน์ในการเป็นพยานหลักฐานที่มั่นคงแน่นอนหาขึ้น เพราะช่วงระยะเวลาที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสิทธิ และหน้าที่แห่งสัญญาเป็นเวลานาน ถ้าพึ่งแต่การมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดอาจไม่เพียงพอ อาจทำให้เกิดปัญหาได้โดยง่าย กฎหมายจึงกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามารับรู้ และเป็นพยานเกี่ยวกับการทำสัญญานั้น อีกทั้งยังเป็นประโยชน์แก่รัฐที่จะได้ควบคุมดูแลเรียกเก็บค่าธรรมเนียม เกี่ยวกับการทำสัญญาดังกล่าวเข้าเป็นรายได้ของอย่างหนึ่งของรัฐ

บทบัญญัติมาตรา 538 ที่ว่า “เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้ไม่ถ้าเช่ามีกำหนดเวลาเกินกว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าไว้ หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการเช่านั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้แต่เพียงสามปี ” และในปี พ.ศ.2542 ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตาม พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 ซึ่งกำหนดขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้ โดยนิยามคำว่า “การเช่า” หมายความว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมที่กำหนดไว้เกินกว่าสามสิบปีแต่ไม่เกินห้าสิบปี ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ จึงสามารถที่จะแบ่งแยกหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีได้เป็น 3 กรณี โดยแยกตามกำหนดระยะเวลาการเช่าและลักษณะของหลักฐานดังนี้

⁴ไพฑูริย์ เอกจริยากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 62.

1. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีระยะเวลาไม่เกินสามปี ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ จึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้

2. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีระยะเวลาเกินกว่าสามปี หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงจะบังคับคดีกันได้ กำหนดเวลาดังกล่าว หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว กล่าวคือไม่จดทะเบียน แม้คู่สัญญาตกลงทำสัญญาเช่าและลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งฝ่าย ก็จะไม่ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้เพียงสามปี

3. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรม หรืออุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกินกว่าสามสิบปี แต่ไม่เกินห้าสิบปี โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักฐานการฟ้องร้องไว้ในพระราชบัญญัติ การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 ในมาตรา 4 ว่า

“ การเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเช่าแล้ว ผู้เช่าและผู้ให้เช่าอาจตกลงกันต่อระยะเวลาการเช่าออกไปอีกได้ มีกำหนดไม่เกินห้าสิบปีนับแต่วันที่ตกลงกัน และต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ ”

จะเห็นได้ว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์ประเภทนี้ กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์แตกต่างจากหลักเกณฑ์การเช่าอสังหาริมทรัพย์เดิม ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 538 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดหลักฐานการเช่าในกรณีนี้เป็นเรื่องของแบบแห่งนิติกรรม

ข้อยกเว้น เกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แม้ว่าจะเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บทบังคับแห่งมาตรา 538 ดังนี้

ก. การเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 22 ว่า “ ในการเช่ามีการควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้ และให้ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่ ก็ตาม ”

ข. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดพิเศษ เป็นแนวคำพิพากษาของศาลว่าไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 538 กล่าวคือ คู่กรณีฟ้องร้องบังคับคดีได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ถึงแม้จะตกลงด้วยวาจาก็ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ โดยถือว่าสัญญาเช่าประเภทนี้ มิใช่สัญญาเช่าทรัพย์ตามมาตรา 537 แต่เป็นสัญญาไม่มีชื่อชนิดหนึ่ง ที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ศาลจะนำหลักเกณฑ์การจดทะเบียนตามมาตรา 538 มาใช้บังคับไม่ได้ และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก็วางหลักกฎหมายตามแนวนี้มาตลอด⁵ เช่น ฎีกาที่ 408-410/2501 ,791/2501 ,1236/2501 เป็นต้น

ค. กรณีที่มีคำพิพากษาตามยอมตามสัญญาประนีประนอมยอมความ เกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ แม้การเช่านั้นจะมีกำหนดเวลาเกินกว่าสามปี ก็ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนตามมาตรา 538 ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 2127/2527 แต่สัญญาประนีประนอมยอมความนี้ ต้องเป็นการที่ศาลมีคำพิพากษาตามยอมเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2127/2527 โจทก์จำเลยมีคดีพิพาทกันด้วยเรื่องสิทธิการเช่าที่ดินพิพาท ต่อมาโจทก์จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน โดยโจทก์ยอมให้จำเลยเช่าที่ดินพิพาทมีกำหนด 10 ปี ศาลพิพากษาตามยอม คดีถึงที่สุด คำพิพากษานั้นมีผลผูกพันคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคแรก เมื่อสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งมีคำพิพากษาตามยอมระบุว่า จำเลยมีสิทธิที่จะอยู่ในที่เช่าต่อไปจนครบ 10 ปี จำเลยยอมได้สิทธิมาโดยผลแห่งคำพิพากษานั้นโดยสมบูรณ์ โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยให้มีผลบังคับผิดไปจากคำพิพากษาที่ผูกพันโจทก์อยู่ ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการเช่าที่มีผลบังคับได้เพียงสามปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538

และกรณีที่แนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ที่ถือว่า เป็นสัญญาต่างตอบแทน มิใช่สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์โดยตรง จึงไม่นำบทบัญญัติมาตรา 538 มาใช้บังคับนั้น อาจทำให้เกิดปัญหาบางประการอันกระทบต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ เช่นสัญญาเช่าแบบนี้ทำกัน 30 ปี แต่ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 538 สัญญาก็บังคับได้ครบกำหนดเวลาที่ตกลงกันได้ แต่ทั้งนี้ ปกติสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ต้องเสียค่าธรรมเนียมการ

⁵ อรรถวรณ พจนานุกรณ์ , " ปัญหากฎหมายเกี่ยวเนื่องกับ สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ " (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 61.

จดทะเบียนการเช่า คิดตามค่าเช่าตลอดระยะเวลาที่เช่า หรือเงินกินเปล่า หรือทั้งสองอย่างรวมกัน ในอัตราร้อยละ 1 แต่เมื่อเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับ 538 ก็ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน ถ้าเป็นการทำโครงการใหญ่จะมีเงินเป็นจำนวนมาก ทางภาครัฐก็จะขาดรายได้ในส่วนนี้

3.1.3 สัญญาประกันภัย

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 บัญญัติ ความหมายของสัญญาประกันภัยว่า " อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตตั้งได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย " จากบทวิเคราะห์ศัพท์ สัญญาประกันภัยมีข้อสำคัญอยู่ 3 ประการ ดังนี้

1. เป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้เงินจำนวนหนึ่ง
2. เงื่อนไขแห่งการใช้เงิน คือ มีเหตุการณ์เกิดขึ้นในอนาคตอันเป็นวินาศภัย หรือเหตุอย่างอื่นอันระบุไว้ในสัญญา
3. บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งตกลงส่งเงินเบี้ยประกันภัย

ซึ่งสัญญาประกันภัยถือว่าเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ เพราะกฎหมายบัญญัติถึงหลักการฟ้องร้องไว้ในมาตรา 867 วรรคแรกแต่เพียงว่า " อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้น เป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่ "

ดังนั้น สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นด้วยการตกลงระหว่างคู่กรณี ข้อตกลงดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ ฉะนั้น สัญญาประกันภัยที่ทำกันด้วยวาจาก็ถือว่าเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์แล้ว การที่กฎหมายบัญญัติให้สัญญาประกันภัยต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เนื่องจากการประกันภัยมีลักษณะเป็นธุรกิจการค้า ผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นลูกค้าของบริษัทผู้รับประกันภัยย่อมจะมีจำนวนมากมาย กฎหมายจึงต้องการให้มีหลักฐานที่จะรับฟังได้ว่าได้มีการ

ทำสัญญาประกันภัยหรือไม่ จึงกำหนดว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือมาแสดง จึงจะฟ้องร้องให้ บังคับคดีกันตามสัญญาประกันภัยได้⁶

ส่วนหลักฐานของสัญญาประกันภัยที่กำหนดว่า ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญนั้น เมื่อพิจารณาเหตุตามลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน แล้วจะเห็นได้ว่า ฝ่ายที่ต้องรับผิดนั้นมีได้ทั้งฝ่ายผู้เอาประกันภัย และผู้รับประกันภัย ซึ่งการฟ้องร้องให้คู่สัญญาดังกล่าวต้องรับผิดตามสัญญาประกันภัยนั้น ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าผู้รับประกันภัยต้องการที่จะฟ้องผู้เอาประกันภัย ก็จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือที่มีข้อความแสดงว่ามีการเอาประกันภัย และมีลายมือชื่อผู้เอาประกันภัย กลับกัน ถ้าผู้เอาประกันภัยจะฟ้องผู้รับประกันภัย ก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือที่มีข้อความแสดงว่ามีการเอาประกันภัย และมีลายมือชื่อผู้รับประกันภัย

ในแนวทางปฏิบัติธุรกิจประกันภัยจะมีการทำสัญญาประกันภัยอยู่อีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า “ การประกันภัยต่อ ” (REINSURANCE) หมายถึง ผู้รับประกันภัยคนแรก (CEDING COMPANY) ซึ่งได้รับประกันภัยทรัพย์สินที่มีราคาสูงมากไว้จากผู้เอาประกันภัย ได้ทำสัญญาประกันภัยความรับผิดของตน ตามสัญญาประกันภัยฉบับแรกไว้กับผู้รับประกันภัยคนต่อไป ซึ่งอาจจะเป็นคนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้ การประกันภัยต่อนี้ถือว่าเป็นการประกันความรับผิด (LIABILITY INSURANCE) ของผู้รับประกันภัยคนแรก (ORIGINAL INSURER) การเอาประกันภัยต่อนั้นถือว่า ผู้รับประกันภัยคนแรกเป็นผู้เอาประกันภัยความรับผิดของตนตามสัญญาประกันภัยที่มีกับผู้เอาประกันภัยไว้กับผู้รับประกันภัยคนต่อไปซึ่งเรียกว่า “ ผู้รับประกันภัยต่อ ” (REINSURER) ผู้รับประกันภัยต่อจะต้องรับผิดตามสัญญาประกันภัย เมื่อผู้รับประกันภัยคนแรกมีความรับผิด ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกับผู้เอาประกันภัย⁷ ซึ่งการประกันภัยต่อนี้อาจจะมีปัญหาบางประการเกี่ยวกับหลักฐานการฟ้องร้องว่า ควรจะอยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 867 หรือไม่ อันเป็นปัญหาที่จะกล่าวในหัวข้อต่อไป

⁶ไชยยศ เหมะรัชตะ , คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยประกันภัย , พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 94.

⁷สิทธิโชค ศรีเจริญ , ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย (กรุงเทพมหานคร : ประชุมทองการพิมพ์, 2528), หน้า 166.

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้สัญญาบางประเภทต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ จึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ จากหลักกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า สัญญาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือในแต่ละสัญญา มีลักษณะของการบัญญัติหลักเรื่องนี้แตกต่างกัน เช่นบางกรณีกฎหมายกำหนดชัดเจนว่าต้องลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ แต่บางกรณีก็กำหนดให้รวมถึงลายมือชื่อของตัวแทนฝ่ายผู้ต้องรับผิดด้วย และในสัญญาบางประเภทที่กำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้น ก็มีความไม่สอดคล้องกันระหว่างหลักกฎหมายในเรื่องหลักฐานการฟ้องร้องกับแนวทางปฏิบัติ อันทำให้เกิดปัญหาตามมาบางประการดังนี้

3.2.1 ปัญหาทั่วไปของบทบัญญัติที่กำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

3.2.1.1 การฟ้องให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือ

บทบัญญัติที่ให้สัญญาต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้น กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการฟ้องร้องบังคับคดีไว้ชัดเจนว่า ถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ จะฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยว่า จะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ จะเห็นได้ว่า กฎหมายต้องการให้สัญญาต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือเป็นสำคัญ เพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้นในการฟ้องร้องบังคับคดี อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายสัญญาถือว่า เมื่อคำเสนอ คำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาก็เกิดขึ้นแล้วเป็นนี้ผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตาม ถ้าไม่ทำก็ถือว่าผิดสัญญาเป็นการไม่ชำระหนี้ ผลของการไม่ชำระหนี้และวิธีการบังคับชำระหนี้มีอย่างไร ก็ต้องนำมาใช้บังคับ แต่กฎหมายกำหนดให้สัญญาบางประเภทต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ถ้ามิได้ทำตามกฎหมายกำหนด คู่สัญญาก็ไม่สามารถที่จะฟ้องร้องให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาได้ แม้จะมีหนี้ตามสัญญาก็ตาม

ปัญหาว่า คู่สัญญาสามารถที่จะฟ้องร้องต่อศาล บังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งทำหลักฐานเป็นหนังสือให้แก่ตนได้หรือไม่ กล่าวคือ เมื่อถือว่าสัญญาเกิดขึ้นสมบูรณ์มีผลผูกพันคู่สัญญาแล้ว เพียงแต่ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือมาฟ้องร้องคู่สัญญาได้ จะถือว่า การฟ้องให้อีกฝ่ายหนึ่งทำหลักฐานเป็นหนังสือเป็นการบังคับให้อีกฝ่ายชำระหนี้ ตามมาตรา 213 ได้หรือไม่ และโดยเฉพาะในสัญญาประกันภัย กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับประกันภัยต้องส่งมอบกรมธรรม์

ประกันภัย ซึ่งถือว่าเป็นหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่ง ถ้าผู้รับประกันภัยไม่ยอมทำกรมธรรม์ประกันภัยส่งมอบให้แก่ผู้เอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยจะฟ้องร้องให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามหน้าที่ ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้หรือไม่

3.2.1.2 การฟ้องบังคับจดทะเบียน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 538 บัญญัติว่า " เจ้าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้อง รับผิดชอบเป็นสำคัญ ท่านว่า จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ ถ้าเขามีกำหนดเวลาเกินกว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุ ของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าไว้ หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการ เช่านั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้แต่เพียงสามปี " จะเห็นได้ว่า สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็น สัญญาที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษต่างจากสัญญาอื่น โดยกำหนดให้สัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์ที่มีระยะเวลาไม่เกินสามปี ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบ แต่สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปีขึ้นไป หากไม่ได้ทำเป็น หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไม่ตกเป็นโมฆะ แต่สัญญาเช่านั้นสามารถฟ้องร้องบังคับได้เพียงสามปี

ปัญหาที่ว่า ถ้าหากคู่สัญญาตกลงทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นระยะเวลาเกิน กว่าสามปี โดยมีเพียงหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญแล้ว แต่ไม่ได้ทำ การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามหลักกฎหมายบังคับให้เพียงสามปี กรณีเช่นนี้ผู้เช่า จะสามารถฟ้องบังคับให้ผู้ให้เช่าจดทะเบียนการเช่าอสังหาริมทรัพย์ให้ครบกำหนดตามสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์เดิมได้ หรือไม่ เพียงใด

3.2.1.3 การบอกเลิกสัญญาที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

การเลิกสัญญาเป็นวิธีหนึ่งที่จะทำให้สัญญาระงับหรือสิ้นไป โดยการเลิกสัญญา สามารถกระทำได้ 3 วิธี ดังนี้

1. โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องต้องกันว่า สัญญาที่ได้ทำขึ้นแล้วนั้นไม่ควร จะดำรงอยู่ต่อไป เพราะเหตุผลบางประการที่คู่สัญญามีร่วมกัน จึงตกลงกันเลิกสัญญา

2. โดยที่ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งต้องการ หรือเห็นว่านิติสัมพันธ์ระหว่างกันนั้นไม่อาจดำเนินต่อไป หรือไม่อาจรักษาไว้ได้ต่อไป จึงทำคำเสนอขอเลิกสัญญาไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งถ้าเห็นพ้องต้องตรงกัน แล้วสนองตอบรับกลับมา ก็มีผลเป็นสัญญาที่มีลักษณะของการระงับนิติสัมพันธ์

3. การบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย การเลิกสัญญาโดยวิธีนี้จะเกิดได้โดยมีขั้นตอนดังนี้

ก. คู่สัญญาฝ่ายที่จะขอเลิกสัญญา " ต้องมีสิทธิ " ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญานี้อาจมีที่มาจาก ข้อสัญญาหรือตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ข. เมื่อเกิดสิทธิในการที่จะเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิก็จะต้อง " ใช้สิทธิ " นั้นด้วย สัญญาจึงจะถือว่า เลิกได้^๘

แต่ทั้งนี้ สัญญาบางจำพวกไม่อาจนำบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญาทั่วไป มาใช้บังคับได้ทั้งหมด ซึ่งได้แก่

ก. สัญญาจำพวกก่อนนี้ที่จะต้องปฏิบัติติดต่อกันไป โดยสัญญาพวกนี้คู่กรณีต้องชำระหนี้ต่อเนื่องกันไปตลอดระยะเวลาหนึ่ง เช่น สัญญาเช่าทรัพย์ มาตรา 537, คำประกันต่อเนื่องหลายคราว มาตรา 695 ,จ้างแรงงาน มาตรา 575 เป็นต้น

ข. สัญญาระหว่างสามีภริยาที่ทำไว้ในระหว่างสมรส เพราะมีมาตรา 1467 , 1469 บัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้ว^๙

หลักทั่วไป การบอกเลิกสัญญานั้น ถ้าฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเพียงแต่แสดงเจตนาบอกเลิกด้วยวาจา ไม่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร สัญญาก็เป็นอันเลิกกันแล้ว แม้ว่าจะเป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การบอกเลิกสัญญาดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร เพียงแต่บอกเลิกด้วยวาจาก็เป็นอันถือว่าสัญญาเลิกกัน

ทั้งนี้ ถ้าเกิดไม่มีปัญหาได้เถียงกันว่ามีกรบอกเลิกสัญญากันแล้วหรือไม่ การบอกเลิกสัญญาด้วยวาจาก็เป็นการเพียงพอแล้ว แม้สัญญานั้นกฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็น

^๘ จำปี โสภณพันธ์ุ, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า 323-330.

^๙ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2527), หน้า 506-507.

หนังสือก็ตาม แต่เกี่ยวกับสัญญากู้ยืมเงิน และสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ มีบทกฎหมายเป็น พิเศษบางประการ ดังนี้

ในสัญญากู้ยืมเงินมีบทบัญญัติกู้ยืมเงินได้กำหนดหลักเกณฑ์บางประการ เกี่ยวกับการเลิกสัญญา กล่าวคือ ในมาตรา 653 วรรคสอง ว่า " ในการกู้ยืมเงินมีหลักฐานเป็นหนังสือ นั้น ท่านว่า จะนำสืบการใช้เงินได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อ ผู้ให้ยืมมาแสดง หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมนั้นได้เวนคืนแล้ว หรือได้แทงเพิกถอนลงในเอกสารนั้นแล้ว " เพื่อป้องกันการโต้แย้งกันว่ามี การชำระหนี้เงินกู้กันหรือยัง และเป็นการตัดข้อ ทุ่มเถียงในโรงศาล ซึ่งบทมาตรานี้กำหนดเฉพาะการใช้เงินเท่านั้น ไม่ห้ามการนำสืบกรณีใช้ ทรัพย์สินอย่างอื่นชำระหนี้แทนเงินตามมาตรา 321 และกฎหมายกำหนดเฉพาะว่า " การกู้ยืมเงิน มีหลักฐานเป็นหนังสือ " ดังนั้นจึงมีปัญหว่า จะมีความหมายเพียงใด โดยจะถือว่าเป็นการ บัญญัติต่อเนื่องจากวรรคแรก ที่กำหนดเฉพาะสัญญากู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาท หรือบัญญัติแยก จากวรรคแรกโดยให้ทุกสัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ โดยไม่จำกัดจำนวนเงิน กรณีนี้ น่าจะถือ ว่าเป็นการบังคับให้สัญญากู้ยืมเงินทุกสัญญาไม่จำกัดจำนวนเงินเพราะกฎหมายแยกบัญญัติออก มาต่างหากจากวรรคแรก และเป็นการบังคับเด็ดขาด โดยใช้คำว่า " ท่านว่า " จึงไม่ควรหมาย ความเฉพาะสัญญาตามวรรคหนึ่งเท่านั้น

ส่วนในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีระยะเวลาเช่าไม่เกินสามปี ซึ่งกฎหมายกำหนด ให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่มีบทบัญญัติมาตรา 570 ว่า " ในเมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาเช่าซึ่ง ได้ตกลงกันไว้ นั้น ถ้าผู้เช่ายังคงครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ และผู้ให้เช่ารู้ความนั้นแล้วไม่พักทวง ไซ้ร้ ท่านให้ถือว่าคู่สัญญาเป็นอันได้ทำสัญญาใหม่ต่อไปไม่มีกำหนดเวลา " กรณีนี้ ปัญหาว่ามีว่า สัญญาเช่าที่ทำขึ้นใหม่ตามบทกฎหมายนี้ จะถือว่ามีหลักฐานเป็นหนังสือตามมาตรา 538 โดย จะถือว่าสัญญาเดิมเป็นหลักฐานการเช่าของสัญญาใหม่หรือไม่ และเกี่ยวกับการเลิกสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นี้ ต้องมี การบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 566 ด้วย กล่าวคือ กฎหมาย กำหนดหลักเกณฑ์การบอกเลิกสัญญาเช่าไว้ในมาตรา 566 เป็นพิเศษว่า " ถ้ากำหนดเวลาเช่า ไม่ปรากฏในความที่ตกลงกันหรือไม่พึงสันนิษฐานได้ไซ้ร้ ท่านว่า คู่สัญญาฝ่ายใดจะบอกเลิก สัญญาเช่า ในขณะที่เมื่อสุดระยะเวลาอันเป็นกำหนดชำระค่าเช่าก็ได้ทุกระยะ แต่ต้องบอกกล่าวแก่ อีกฝ่ายหนึ่งให้รู้ตัวก่อน ซึ่งกำหนดเวลาชำระค่าเช่าระยะหนึ่งเป็นอย่างน้อย แต่ไม่จำเป็นต้องบอก กล่าวล่วงหน้ากว่าสองเดือน " ด้วย

การบอกเลิกสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้น ตามหลักการบอกเลิกสัญญาที่กล่าวมาข้างต้น ว่าการบอกเลิกสัญญาเพียงวาจา สัญญาก็เป็นอันเลิกกัน ปัญหาที่ว่า ถ้ามีการบอกเลิกสัญญาดังกล่าว แต่เจ้าหนี้กลับไม่ดำเนินการอย่างไร การบอกเลิกสัญญาดังกล่าวจะมีผลเริ่มต้นเมื่อใด เพียงใด โดยเชื่อมโยงกับสัญญากู้ยืมเงินและสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีทบทวนฎีติเฉพาะเกี่ยวกับการเลิกกันของสัญญาดังที่กล่าวมาข้างต้น

3.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วย สัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

การที่กฎหมายบัญญัติให้สัญญาต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ไว้ในลักษณะกฎหมายต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า ในลักษณะของการบัญญัติกฎหมายในแต่ละลักษณะมีความแตกต่างกัน โดยสามารถแยกได้ดังนี้

3.2.2.1 สัญญาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือหลักฐานการฟ้องร้องประเภทอื่น

3.2.2.2 สัญญาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนของฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบ

3.2.2.1 สัญญาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือหลักฐานการฟ้องร้องประเภทอื่น

โดยทั่วไป กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับบทบัญญัติให้สัญญาต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ จะมีลักษณะบังคับชัดเจนว่า สัญญาต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบ มิฉะนั้นไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ แต่ทั้งนี้จะมีบางสัญญาที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้สัญญาต้องมีเพียงหลักฐานเป็นหนังสืออย่างเดียวแต่กฎหมายกำหนดให้ขยายถึงหลักฐานอื่น ๆ ด้วย เช่น ในสัญญาซื้อขาย ตามมาตรา 456 วรรคสองและวรรคสาม รวมถึงการชำระหนี้บางส่วน และการวางมัดจำด้วย โดยเฉพาะสัญญาอนุญาโตตุลาการ กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีไว้กว้างมาก โดยบังคับเพียงให้มีหลักฐานเป็นหนังสือไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบ และขยายความรวมถึงข้อสัญญาที่ปรากฏในเอกสารโต้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือเอกสารอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

การที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานการฟ้องร้องหลายประเภทนั้น เพื่อความสะดวกในการทำนิติกรรมสัญญา เพราะในชีวิตประจำวัน บุคคลทั่วไปมีการติดต่อซื้อขายสินค้ากันมาก และส่วนใหญ่สินค้านั้นมีมูลค่าตั้งแต่ห้าร้อยบาทขึ้นไป กฎหมายจึงกำหนดให้สัญญาซื้อขายสินทรัพย์ที่มีมูลค่า ตั้งแต่ ห้าร้อยบาทขึ้นไป ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดเพียงอย่างเดียว จะเป็นการไม่สะดวกต่อการซื้อขายสินค้า กฎหมายจึงบัญญัติให้สัญญาซื้อขายมีหลักฐานการฟ้องร้องประเภทอื่นด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติที่มีการวางมัดจำและการชำระหนี้บางส่วนในการซื้อขายสินค้า แต่ในสัญญาประเภทอื่นที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้น เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาค้ำประกัน ฯลฯ กฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะเพียงหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด มิฉะนั้นไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ โดยไม่พิจารณาถึงหลักฐานอื่นเหมือนอย่างเช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคสองและสาม และทั้งนี้ เมื่อศึกษาถึงหลักฐานการฟ้องร้องในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 6 ที่กำหนดหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีไว้หลายอย่างและทันสมัย เพื่อที่ต่อการส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทกันเองให้มาก คดีจะได้ไม่ต้องมาสู่ศาลมาก จึงกำหนดให้มีเพียง "หลักฐานเป็นหนังสือ" โดยไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิด ซึ่งเป็นการขยายหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักฐานเป็นหนังสือ โดยบัญญัติแตกต่างจากหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักฐานเป็นหนังสือในสัญญาอนุญาโตตุลาการ และการที่กฎหมายกำหนดขอบเขตของหลักฐานการฟ้องร้องไว้ต่างกัน เช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคสองและสามที่กำหนดให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ การชำระหนี้บางส่วน หรือการวางมัดจำอย่างหนึ่งอย่างใดก็ถือว่าเป็นหลักฐานการฟ้องร้องได้แล้ว อันต่างจากสัญญาที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออื่น ที่บัญญัติแต่เพียงหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดประการเดียว ทั้ง ๆ ที่ วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับหลักฐานการฟ้องร้องเป็นประการเดียวกัน คือ พิสูจน์ถึงความมีอยู่ของสัญญาดังที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้น ควรที่จะมีการแก้ไข ปรับปรุงหลักกฎหมายในเรื่องหลักฐานการฟ้องร้อง ในสัญญาบางประเภทที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ ที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ โดยเทียบเคียงกับสัญญาซื้อขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคสองและวรรคสาม เพื่อให้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องหลักฐานเป็นหนังสือ

3.2.2.2 บทบัญญัติที่กำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดหรือตัวแทนของฝ่ายผู้ต้องรับผิด

กฎหมายลักษณะประนีประนอมยอมความและลักษณะประกันภัย บังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดหรือลายมือชื่อของตัวแทนฝ่ายที่ต้องรับผิด จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ลักษณะการบัญญัติดังกล่าว แตกต่างจากเอกเทศสัญญาในลักษณะอื่นที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ เช่น ซื้อขายตามมาตรา 456 วรรคสองและวรรคสาม , เช่าทรัพย์ตามมาตรา 538 , กู้ยืมตามมาตรา 653 และค้ำประกันตามมาตรา 680 ที่บัญญัติไว้เฉพาะลายมือชื่อของผู้ต้องรับผิด มิได้รวมถึงการลงลายมือชื่อของตัวแทนฝ่ายที่ต้องรับผิด

ทั้งนี้ กฎหมายบัญญัติสัญญาประกันภัยและสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ชัดเจน เพราะทางปฏิบัติธุรกิจลักษณะประกันภัย ทางบริษัทผู้รับประกันภัยจะไม่ได้เป็นผู้ไปตกลงทำสัญญากับผู้เอาประกันภัยโดยตรง แต่บริษัทรับประกันภัยมักจะแต่งตั้งตัวแทนไปติดต่อกับผู้ที่ประสงค์จะเอาประกันภัย ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้รวมถึงลายมือชื่อของตัวแทนด้วย เพื่อความสอดคล้องทางปฏิบัติธุรกิจ และเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาประกันภัยเป็นอันมาก โดยในส่วนของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น หากตัวแทนเป็นเพียงตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปจะไม่สามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยมีได้รับความยินยอมไว้ โดยเฉพาะ ตามมาตรา 801 (4)

การที่กฎหมายกำหนดให้ลักษณะประนีประนอมยอมความ และลักษณะประกันภัย แตกต่างจากบทบัญญัติอื่นดังกล่าวข้างต้น เพราะเหตุที่ว่า กฎหมายต้องการให้เกิดความชัดเจน เพราะโดยหลัก การตั้งตัวแทนไปทำสัญญาที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ สัญญาตัวแทนดังกล่าวจำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย ตามบทบัญญัติลักษณะตัวแทน มาตรา 798 วรรคสอง ดังนั้น แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้ชัดเจนว่า ในสัญญากู้ยืมเงิน สัญญาค้ำประกันและอื่นๆ ต้องลงลายมือชื่อตัวแทนฝ่ายผู้ต้องรับผิด ก็ต้องนำเอากฎหมายลักษณะตัวแทน มาตรา 798 วรรคสอง มาใช้บังคับด้วย

ปัญหาว่า กฎหมายในมาตรา 851 และ 867 ที่กำหนดเกี่ยวกับการลงลายมือชื่อของตัวแทนไว้นั้น หมายความว่าเฉพาะการกระทำการแทนในชั้นทำสัญญา เพื่อให้สอดคล้องกับ มาตรา 798 วรรคสอง ก็คงจะไม่เกิดปัญหา แต่เนื่องจากหลักฐานเป็นหนังสือนั้นสามารถเกิดขึ้นแม้ภายหลังทำสัญญากันแล้ว ขอเพียงให้ฝ่ายที่ฟ้องมีอยู่ในขณะฟ้องร้องดำเนินคดีก็พอ ดังนั้น

นอกจากหลักฐานนั้นมีลายมือชื่อของฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบแล้ว ยังจะต้องขยายไปรวมถึงหลักฐานเป็นหนังสือที่ตัวแทนของฝ่ายนั้นลงลายมือชื่อเอาไว้ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นขณะใดก็ตาม แม้จะภายหลังทำสัญญาด้วยหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นตัวแทนไปลงลายมือชื่อจะต้องได้รับความยินยอมก่อนด้วยหรือไม่ หรือต้องมีหลักฐานตั้งตัวแทนไปกระทำการนั้นอีก หรือหากตัวแทนไปทำสัญญาเข้าโดยตัวการไม่ยินยอมด้วยจะมีผลผูกพันตัวการหรือไม่ อย่างไร หรือหากมีหลักฐานเป็นหนังสือในขณะที่ทำสัญญาแทนแล้ว ครั้นเมื่อสภาพการเป็นตัวแทนได้หมดลง แล้วได้ไปทำหลักฐานขึ้นมา จะมีผลเป็นอย่างไร และสัญญาประเภทอื่นที่กฎหมายไม่บัญญัติให้รวมถึง การลงลายมือชื่อของตัวแทนเหมือนดังมาตรา 851, 867 นั้นมีเหตุผลเป็นประการใด ซึ่งถ้าตัวแทนผู้ต้องรับผิดชอบลงลายมือชื่อในสัญญาประเภทนี้ ตัวการต้องรับผิดชอบเพียงใด¹⁰

3.2.3 ปัญหาเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

3.2.3.1 สัญญากู้ยืมเงินเกินกว่าห้าสิบบาทขึ้นไป

กฎหมายบังคับเฉพาะการกู้ยืมเงินเกินกว่าห้าสิบบาทขึ้นไป ที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เพราะ (1) เป็นการยากนักที่จะเชื่อคำพยานบุคคลได้สนิทใจ และ (2) เพื่อตัดความยุ่งยาก และให้สิทธิแก่ในการพิจารณาข้อทู่เถียงเรื่องหนี้สิน¹¹ เกี่ยวกับสัญญากู้ยืมเงินนั้น ตามรายงานการประชุมกรรมการชำระประมวลกฎหมาย มีข้อความว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพว่าด้วยพันธระธรรม (มาตรา 388 -1128) ต้นฉบับตรวจแก้ไขครั้งที่ 1,2 ตั้งแต่วันที่ 20 สิงหาคม 2465 กำหนดระเบียบพิเศษสำหรับการยืมเงิน และต่อมาเป็นข้อบังคับพิเศษสำหรับกู้ยืมเงิน โดยที่มีข้อความปรากฏในมาตรา 653 ว่า " การกู้ยืมเงินอันมีจำนวนต้นเงินเกิน 200 บาทนั้น ท่านห้ามมิให้นำมาพิสูจน์ นอกจากจะมีพยานหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งผู้ยืมต้องลงลายมือชื่อไว้ " ข้อความตามมาตรานี้ ต่อมาจากร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 (เข้าใจว่าเป็นร่างในปี พ.ศ.2467) ได้เปลี่ยนแปลงเป็น " การกู้ยืมเงินกว่าห้าสิบบาทขึ้นไป ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญแล้ว ท่านมิให้

¹⁰ ฝ่ายวิจัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานผลการวิจัยวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี : ภาคกฎหมายสารบัญญัติ, ธันวาคม, 2525, หน้า 142-143.

¹¹ วรภักดีพิบูลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : โรงพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2512), หน้า 196.

พิสุทธิ " หลังจากนั้น จากการรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า ตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม ถึงวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ.2469 ข้อความแห่งมาตรา 653 ได้เปลี่ยนแปลงไปอีก เป็น " การกู้ยืมเงินกว่าห้าสิบบาทขึ้นไปนั้น ท่านว่าจะฟ้องร้องกันมิได้ เว้นแต่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ " และอย่างไรก็ตาม ข้อความตามมาตรา 653 นี้เองได้เปลี่ยนไปอีกครั้ง ในครั้งนี้ ถือว่าเป็นครั้งที่สุดดัง ปราบกฎ ข้อความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรคแรกดังนี้ " การกู้ยืมเงินกว่าห้าสิบบาทขึ้นไปนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้ไหม " ด้วยเหตุที่มาตรา 653 เป็นส่วนสำคัญยิ่งในการกู้ยืมเงิน ดังนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายจึงต้องใช้ความระมัดระวังในการพิจารณาเป็นอันมาก จะเห็นว่ามีกรแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความหลายครั้งหลายหน และที่น่าเสียดายคือ การเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินที่กู้ยืมจากสองร้อยบาทขึ้นไป มาเป็นห้าสิบบาทขึ้นไปนี้ว่า จะต้องมิได้มีหลักฐานการกู้ยืมเงินเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้นั้น ไม่ปรากฏข้อมูลกล่าวอ้างเป็นเหตุผลในการเปลี่ยนแปลง¹²

ดังนั้น การกู้ยืมเงินต่ำกว่าห้าสิบบาทหรือเพียงห้าสิบบาท ก็หากจำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือไม่ โดยวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว เพื่อมิให้เป็นการไม่สะดวกกับเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ อันไม่ควรที่จะเสียเวลาที่จะต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรานี้กำหนดขอบเขตว่าการกู้ยืมเงินเกินกว่าห้าสิบบาทต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยืม นั้น จำนวนมูลค่าของเงินในสมัยที่บัญญัติมาตรานี้ขึ้นมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2467 แต่ในสมัยปัจจุบันนี้ ค่าของเงินบาทได้เปลี่ยนแปลงมากแล้ว แต่กฎหมายไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติกฎหมายตามค่าของเงินที่ตกต่ำลง จึงอาจทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

กรณีที่มีการกู้ยืมเงินเกินกว่าห้าสิบบาทนี้ อาจมีกรณีตัวอย่างเช่น ดำกู้ยืมเงินแดงจำนวน 500 บาท แต่มิได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือไว้ กรณีเช่นนี้ผู้ให้ยืมคือแดงจะขอฟ้องร้องต่อศาลให้บังคับแต่เพียง 50 บาท จะได้หรือไม่ เพราะกฎหมายกำหนดเพียงว่า การกู้ยืมเงินเกินกว่าห้าสิบบาทเท่านั้นที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่มิได้บัญญัติถึงการกู้ยืมเงินที่ไม่เกินห้าสิบบาท

¹² ฝ่ายวิจัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานผลการวิจัยวิวัฒนาการของกฎหมายในรอบ 200 ปี : ภาคกฎหมายมหาชนส่วนแพ่ง, ธันวาคม, 2525, หน้า 241-242.

3.2.3.2 สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าตั้งแต่ห้าร้อยบาทขึ้นไป

สมัยปัจจุบันการติดต่อซื้อขายได้มีพัฒนาการประกอบธุรกิจค้าขายไม่ใช่เพียงแต่ภายในประเทศ แต่ได้ทำการค้ากับต่างประเทศมากขึ้นเพราะการสื่อสารโทรคมนาคมมีความสะดวกรวดเร็ว กว่าในอดีตมาก จึงทำให้เกิดสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมากขึ้น ส่วนใหญ่สินค้าที่ซื้อขายก็จะมีมูลค่ามากกว่าห้าร้อยบาท แต่การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าตั้งแต่ห้าร้อยบาทขึ้นไป กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 456 ว่า

“ การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ ทานว่าเป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือกำปั่นหรือเรือที่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย

อนึ่ง สัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใด ๆ ดังว่ามานี้ก็ดี คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินเช่นว่านั้นก็ดี ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบสำคัญ หรือได้วางประจำ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ทานว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ทานให้ใช้บังคับถึงสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตกลงกันเป็นราคาห้าร้อยบาท หรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย ”

ดังนั้น ในสัญญาซื้อขายสินค้าที่มีมูลค่าตั้งแต่ห้าร้อยบาทขึ้นไป หากคู่สัญญาได้มีคำเสนอสนองตรงกัน สัญญาก็เกิดขึ้นแล้ว เพียงแต่ถ้าไม่มีการทำหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบไว้ กฎหมายห้ามมิให้ฟ้องร้องบังคับคดีเท่านั้น ซึ่งในการติดต่อซื้อขายสินค้าในปัจจุบันมีการนำเอาเทคโนโลยีการสื่อสารเข้ามาด้วย ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วขึ้น เช่นการติดต่อซื้อขายสินค้าทางโทรศัพท์ ทางโทรสาร เป็นต้น แต่ทั้งนี้ถ้ามีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา ก็ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ เพราะถือว่าไม่มีหลักฐานการฟ้องร้องตามมาตรา 456 ที่กล่าวมาแล้ว ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3046/2537 โจทก์และจำเลยโทรพิมพ์ติดต่อซื้อขายข้าวหนึ่งต่อกัน ดังนี้ สัญญาซื้อขายได้เกิดขึ้นแล้วเมื่อการเจรจายุติลงตามโทรพิมพ์ดังกล่าว แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง กำหนดว่า สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันมีราคาห้าร้อยบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป สัญญาจะซื้อจะขาย คำมั่นในการขายทรัพย์สินที่มีราคาห้าร้อยบาท หรือกว่านั้นขึ้นไป ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบด้วย หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ ฉะนั้น แม้จำเลยจะไม่สามารถ

จัดส่งข่าวหนึ่งให้โจทก์ได้ แต่เมื่อไม่ปรากฏหลักฐานการชำระหนี้บางส่วน หรือการวางมัดจำ หรือลายมือชื่อของจำเลยที่ต้องรับผิดชอบแล้ว โจทก์จึงไม่สามารถฟ้องร้องให้บังคับคดีได้

จากคำพิพากษา เห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การกำหนดให้สัญญาต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบนั้นจะเป็นการไม่สอดคล้องกับสภาพธุรกิจ เพราะในปัจจุบันการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคมนั้นได้พัฒนาการไปมาก อันส่งผลต่อทางปฏิบัติธุรกิจทำให้เกิดการติดต่อสื่อสารเพื่อซื้อขายสินค้ากัน โดยมักที่จะติดต่อโดยทางโทรศัพท์ และสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์อื่น เช่น อีเมล (E-mail) เป็นต้น ซึ่งการติดต่อสื่อสารนี้ก็มีที่น่าเชื่อถือและอาจตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงได้ และโดยเฉพาะการทำธุรกิจต้องการความสะดวกรวดเร็ว ดังนั้น ควรที่จะมีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์บางประการ เกี่ยวกับหลักฐานการฟ้องร้องที่บังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบ ให้มีความสอดคล้องกับสภาพการประกอบธุรกิจด้วย

อีกทั้งในปัจจุบันค่าของเงินแตกต่างจากอดีต ครั้งเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะซื้อขาย เริ่มบังคับใช้ โดยที่แต่เดิมกฎหมายกำหนดให้สัญญาซื้อขายที่มีมูลค่ามากกว่าห้าร้อยบาทขึ้นไปนั้น ซึ่งในจำนวนเงินห้าร้อยบาทในอดีตอาจมีค่ามากพอสมควร แต่ปัจจุบันเงินจำนวนห้าร้อยบาทนี้มีค่าลดลงอย่างมาก แต่กฎหมายไม่ได้มีความเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้

3.2.3.3 สัญญาประกันภัย

สัญญาประกันภัย กฎหมายกำหนดแต่เพียงว่า ถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนของฝ่ายนั้น จะฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้ สัญญาประกันภัยจึงเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นด้วยการตกลงระหว่างคู่กรณี แม้ไม่ได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือ สัญญาประกันภัยก็เกิดขึ้นแล้ว ผู้รับประกันภัยก็มีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัย และผู้เอาประกันภัยก็มีหน้าที่ต้องชำระเบี้ยประกันภัย สัญญาประกันภัยจึงเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นด้วยการตกลงระหว่างคู่กรณี เมื่อมีคำสนองมาถึงผู้เสนอตามมาตรา 356 และมาตรา 361 แม้จะไม่ได้ทำเป็นหนังสือ สัญญาประกันภัยก็เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว ส่วนคู่สัญญาจะฟ้องร้องบังคับให้รับผิดชอบตามสัญญาประกันภัย ก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ ส่วนกรณีประกันภัยนั้น เป็นเพียงเอกสารของฝ่ายผู้รับประกันภัยทำขึ้น ออกให้แก่ผู้เอาประกันภัย เพราะเหตุที่ได้มีสัญญาประกันภัยต่อกันแล้ว เนื่องจากการฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามสัญญาประกันภัย กฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้

ต้องรับผิดชอบนั้น มักจะเป็นฝ่ายผู้เอาประกันภัยฟ้องผู้รับประกันภัย และผู้เอาประกันภัยมักจะเป็นฝ่ายเสียเปรียบผู้รับประกันภัย กฎหมายจึงบัญญัติให้ฝ่ายผู้รับประกันภัยต้องออกกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย โดยกรมธรรม์ประกันภัยนี้เป็นเพียงเอกสารที่ลงลายมือชื่อผู้รับประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยต้องทำขึ้นและส่งมอบแก่ผู้เอาประกันภัย

ในทางปฏิบัติ การเกิดขึ้นของสัญญาประกันภัยตามกฎหมายกับการเกิดขึ้นของหลักฐานเป็นหนังสือนั้นจะไม่สอดคล้องกัน เนื่องจากบริษัทผู้รับประกันภัยมักจะส่งตัวแทนไปติดต่อกับผู้ที่ประสงค์จะเอาประกันภัย และให้ผู้ที่ประสงค์จะเอาประกันภัยกรอกข้อความลงในแบบคำขอประกันภัย กรณีนี้สัญญาประกันภัยจะเกิดขึ้นหรือไม่ ต้องดูขอบอำนาจของตัวแทนว่ามีเพียงใด ถ้ามีอำนาจตกลงทำสัญญาประกันภัยได้ ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่ถ้าไม่มีอำนาจตกลง สัญญาประกันภัยก็ยังไม่เกิดขึ้น ถ้าสัญญายังไม่เกิด ตัวแทนประกันภัยต้องนำคำขอเอาประกันภัยไปเสนอผู้มีอำนาจตกลงทำสัญญา ถ้าผู้มีอำนาจตกลง สัญญาประกันภัยจะเกิดขึ้นโดยทันที จะเห็นได้ว่าเกี่ยวกับหลักฐานที่จะฟ้องร้องบังคับคดี ทางฝ่ายผู้รับประกันภัยจะมีสิทธิบังคับได้ทันที เพราะแบบคำขอประกันภัยนั้นจะลงลายมือชื่อผู้เอาประกันภัยไว้ อันถือว่าเป็นหลักฐานเป็นหนังสือที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบตามมาตรา 867 แล้ว แต่กลับกัน ผู้เอาประกันภัยไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีผู้รับประกันภัยได้ทันที เพราะไม่มีหลักฐานอย่างใดที่สามารถฟ้องร้องได้ แม้กฎหมายจะกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับประกันภัยต้องออกกรมธรรม์ประกันภัย

จะเห็นได้ว่า การทำสัญญาประกันภัย และการออกกรมธรรม์ประกันภัยแยกออกเป็นสองขั้นตอน ในทางปฏิบัติอาจก่อให้เกิดปัญหาได้ คือ เมื่อได้ตกลงทำสัญญาประกันภัยแล้ว และผู้เอาประกันภัยอยู่ในระหว่างรอรับกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งอาจจะต้องใช้เวลา 2-4 วัน หากเกิดความเสียหายในระหว่างนั้น ผู้เอาประกันภัยจะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือของฝ่ายผู้รับประกันภัย ถ้าเป็นการประกันภัยในวงเงินจำนวนมาก และความเสียหายก็เป็นจำนวนมากด้วยแล้ว ถ้าบริษัทรับประกันภัยปฏิเสธความรับผิดชอบ ผู้เอาประกันภัยก็ไม่มีสิทธิที่จะฟ้องร้องผู้รับประกันภัยได้¹³ ประกอบกับในเวลาขอเอาประกันภัยหรือการต่ออายุกรมธรรม์ ปัจจุบันมักจะใช้การติดต่อทางโทรศัพท์ ไม่มีการทำหลักฐานเป็นหนังสือไว้แต่อย่างใด เมื่อเกิดปัญหาผู้เอาประกันภัยไม่ชำระเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยก็ไม่อาจฟ้องร้องได้ กลับกันเมื่อเกิดวินาศภัยตามที่ประกันไว้ ผู้รับประกันภัยอาจจะไม่ชำระค่าเสียหายได้ เพราะผู้เอาประกันภัยก็ไม่มีหลักฐานการฟ้องร้องเช่นกัน

¹³ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, การตีความกฎหมาย สัญญาและกรมธรรม์ประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 53.

ส่วนการประกันภัยต่อนั้นอาจจะมีปัญหาเกี่ยวกับหลักฐานเป็นหนังสือ โดยจะถือว่าการทำสัญญาประกันภัยครั้งนี้จะถือว่าเป็นสัญญาประกันภัย ตามหลักกฎหมายประกันภัยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ และสัญญาดังกล่าวต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 867 วรรคแรก ที่กำหนดให้สัญญาประกันภัยทั่วไปต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดหรือตัวแทนฝ่ายนั้น จึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ หรือไม่