

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากที่ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องอำนาจการเป็นพยานตามกฎหมายไทยแล้ว ผู้เขียนพบว่ายังคงมีปัญหาข้อขัดข้องอยู่บางประการ และสมควรได้รับการพิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหานี้ เนื่องจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายไทยนั้นโดยมากมักจะเป็นเจ้าพนักงานซึ่งเป็นข้าราชการเป็นหลัก เช่น เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือเจ้าพนักงานตามหน่วยงานราชการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเอกสารนั้นโดยตรง เช่น เจ้าพนักงานที่ดิน นายทะเบียนพาณิชย์ เป็นต้น ซึ่งในแต่ละวันเจ้าพนักงานต่างๆ เหล่านี้ย่อมมีปริมาณงานที่ต้องทำเป็นจำนวนมาก ทำให้ไม่อาจตรวจเอกสารต่างๆ ที่ประชาชนมายื่นเพื่อขอให้รับรอง หรือเพื่อให้ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้อย่างละเอียดถี่ถ้วน เป็นผลให้เกิดการรับรองสิทธิ สถานะ ข้อเท็จจริง หรือดำเนินการจดทะเบียนไปโดยผิดพลาด และส่งผลกระทบต่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับเอกสารหรือเกี่ยวข้องกับจดทะเบียนนั้น

ในเรื่องดังกล่าวนี้ เมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่าในต่างประเทศนั้นมีระบบของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยาน หรือที่เรียกว่า “โนตารี” อาจแบ่งออกเป็น 2 ระบบใหญ่ๆ ด้วยกัน คือ โนตารีในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ และโนตารีในระบบซีวิลลอว์ หรือละตินโนตารี ซึ่งมีความแตกต่างกันไปโดยอาจสรุปลักษณะสำคัญของโนตารีในระบบกฎหมายต่างๆ ว่ามีความแตกต่างกัน ดังนี้ คือ¹

1. ระบบแองโกลอเมริกัน (Anglo-American Law) ซึ่งอาจแยกออกเป็นแบบอเมริกันกับแบบอังกฤษ วิชาชีพโนตารีในสหรัฐอเมริกา นั้นไม่ใช่วิชาชีพของนักกฎหมาย เป็นเพียงอาชีพของเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำการเป็นพยานได้ โนตารีในสหรัฐอเมริกาจึงได้แก่พลเมืองที่อ่านออกเขียนได้ มีความประพฤติดี และได้ชำระค่าธรรมเนียมในการสมัครเป็นโนตารี

¹ “รายงานสรุปผลการประชุมการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพ โนตารีบับลิก ในประเทศไทย,” จัดโดย สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เมื่อวันที่ 24, 25 และ 29 มีนาคม 2548. น.3-4.

เป็นพยานในทางข้อเท็จจริงเหมือนกับเสมียนที่รับรองเอกสาร โนตารีบับลิกของอเมริกันจึงไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย แต่ในอังกฤษโนตารีถือเป็นวิชาชีพนักกฎหมาย ในทางกฎหมาย โนตารีมีฐานะสูงเคียงคู่กับทนายความ มีอำนาจทำคำรับรองทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ทำคำแปลเป็นภาษาต่างประเทศและให้คำปรึกษาทางกฎหมายได้ด้วย

2. ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law system) หรือระบบที่ใช้ประมวลกฎหมายซึ่งมีที่มาจากกฎหมายโรมันนั้นใช้กันในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน ประเทศภาคพื้นยุโรป ลาตินอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ในระบบนี้อำนาจหน้าที่ของโนตารีจะกว้างกว่าและสำคัญมากกว่าในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ โดยโนตารีเป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการจัดทำและเก็บหลักฐานแห่งนิติกรรมสำคัญๆ ที่กฎหมายกำหนด เช่น นิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัท เกี่ยวกับครอบครัว และเกี่ยวกับมรดก รวมทั้งมีหน้าที่รับรองสิทธิตามกฎหมายของบุคคลและนิติสัมพันธ์ โดยทั่วไปแล้วโนตารีของซีวิลลอว์มีอำนาจสำคัญๆ คืออำนาจทำหนังสือบังคับในเรื่องที่กฎหมายกำหนด (Authentic Deed) หรืออำนาจบังคับคดีโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาอีกต่อไป นอกจากนี้โนตารีในระบบซีวิลลอว์นั้นยังได้รับความเชื่อถือสูงกว่าโนตารีในระบบคอมมอนลอว์ บรรดาหนังสือซึ่งโนตารีได้จัดทำหรือรับรองนั้นมีค่าเป็นเอกสารมหาชน (public document) จัดเป็นพยานชั้นหนึ่งซึ่งศาลรับฟังโดยไม่ต้องสืบพยานเพิ่มเติมอีก

สำหรับในประเทศไทยนั้น ปัจจุบันยังมิได้มีการจัดตั้งระบบเจ้าพนักงานผู้มีความเป็นพยาน หรือโนตารีอย่างเช่นในต่างประเทศ โดยหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับโนตารีของต่างประเทศนั้น คือกรมการกงสุล กระทรวงต่างประเทศ อย่างไรก็ตามการรับรองเอกสารของกรมการกงสุลนั้นก็ยังไม่ครอบคลุมถึงการรับรองพยานหลักฐานทุกรูปแบบดังเช่นที่โนตารีในต่างประเทศมีอำนาจ กล่าวคือสามารถรับรองเอกสารได้เพียง 3 กรณี คือ รับรองคำแปล รับรองลายมือชื่อผู้มีอำนาจลงนามในเอกสาร และรับรองสำเนาเอกสารที่หน่วยงานราชการไทยออกให้เท่านั้น แต่มิได้มีอำนาจกว้างขวางดังเช่นโนตารีในต่างประเทศโดยเฉพาะโนตารีในระบบซีวิลลอว์ เช่น อำนาจในการจัดทำและเก็บหลักฐานแห่งนิติกรรม อำนาจในการรับรองสิทธิตามกฎหมายของบุคคลและนิติสัมพันธ์ หรืออำนาจในการทำหนังสือบังคับ เป็นต้น

นอกจากกรมการกงสุล กระทรวงต่างประเทศแล้ว สภานายความยังได้จัดตั้งทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร โดยกำหนดให้มีหน้าที่บันทึกและรับรองเอกสารนิติกรรม ข้อเท็จจริง และบุคคล คล้ายกับโนตารีในระบบคอมมอนลอว์ อย่างไรก็ตามหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ตามข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการขึ้นทะเบียนทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. 2551 ซึ่งสภานายความอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ

ทนายความ พ.ศ. 2538 ออกข้อบังคับฉบับดังกล่าวมาเพื่อให้ตนสามารถมีอำนาจในการทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสารได้เท่านั้น แต่ในแง่ของกฎหมายแล้วสภาพทนายความถือเป็นเพียงองค์กรวิชาชีพหนึ่งซึ่งมิได้อำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมาย การออกข้อบังคับดังกล่าวเพื่อรองรับให้ตนมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ นั้นจึงไม่สามารถกระทำได้ การกระทำของทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสารก็ย่อมถือได้ว่าไม่มีกฎหมายออกมารองรับอำนาจดังกล่าว ทำให้เอกสารต่างๆ ที่ทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสารได้รับรองไปยังไม่เป็นที่ยอมรับและได้รับความเชื่อถือเท่าที่ควรเหมือนระบบโนตารีในต่างประเทศ

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาเกี่ยวกับเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศแล้วอาจสรุปปัญหาของการรับรองพยานหลักฐานในประเทศไทยได้เป็น 3 ส่วน คือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับการขาดเจ้าพนักงานซึ่งทำหน้าที่เป็นคนกลางในการรับรองพยานหลักฐาน ทั้งนี้เนื่องจากระบบของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นระบบที่ว่าหากใครเป็นเจ้าของหรือผู้จัดทำเอกสาร ผู้นั้นจะเป็นผู้รับรองความถูกต้องของเนื้อความตลอดจนข้อเท็จจริงในเอกสารนั้น ตัวอย่างเช่น ในกรณีของการจดทะเบียนบริษัท กรรมการบริษัทจะเป็นผู้ลงนามรับรองความถูกต้องในคำขอจดทะเบียน รายงานการประชุม ตลอดจนเอกสารประกอบต่างๆ หรือกรณีบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น กรรมการบริษัทก็เป็นผู้ลงนามรับรองความถูกต้องของข้อความในบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นนั้น จึงทำให้บางครั้งเอกสารขาดความน่าเชื่อถือ เนื่องจากอาจมีการปลอมแปลงเอกสาร เนื้อความในเอกสาร หรือลายมือชื่อของเจ้าของเอกสารหรือผู้มีสิทธิลงนามในเอกสารได้ ซึ่งในต่างประเทศนั้น การรับรองเอกสารโดยเฉพาะเอกสารที่มีความสำคัญ เช่น เอกสารที่แสดงสิทธิหรือสถานะของบุคคล หรือนิติบุคคลใดๆ มักจะกำหนดให้มีคนกลางที่น่าเชื่อถือเป็นผู้รับรองความถูกต้องของเอกสารเสมอ ซึ่งการที่มีคนกลางมารับรองเอกสารนี้จะส่งผลในกรณีที่มีการโต้แย้งความถูกต้องของเอกสารนั้นด้วย โดยกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเอกสารนั้นถูกต้องแท้จริง ดังนั้นผู้ที่โต้แย้งจะต้องพิสูจน์ว่าเอกสารนั้นไม่ถูกต้องหรือมีการปลอมแปลงอย่างไร

2. ปัญหาเรื่องขอบเขตของการรับรองพยานหลักฐาน เนื่องจากปัจจุบันเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายไทยในการรับรองสิทธิ สถานะ และข้อเท็จจริงยังกระจายอยู่ตามหน่วยงานต่างๆ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายหลายฉบับแตกต่างกันไป ทำให้มีขอบเขตการรับรองจำกัดเฉพาะเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น หากเรื่องใดกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้แล้วหน่วยงานนั้นย่อมสามารถปฏิเสธไม่รับรองสิทธิ สถานะ หรือข้อเท็จจริงอื่นใดซึ่งมิได้อยู่ในความรับผิดชอบของตนได้ แต่ในต่างประเทศจะมีวิชาชีพอิสระ คือ โนตารีที่ทำหน้าที่ทางด้านนี้

โดยเฉพาะแยกออกมาต่างหาก โดยมีองค์วิชาชีพที่ทำหน้าที่ควบคุม กำกับดูแลในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคุณสมบัติ การเข้าสู่ตำแหน่งของโนตารี อำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบ รวมถึงหลักประกัน ความรับผิดชอบด้วย นอกจากนี้เมื่อลูกค้าความมาขอให้โนตารีรับรองพยานหลักฐานให้ หรือขอให้จัดทำหลักฐานแห่งนิติกรรมให้แล้ว โนตารีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่โดยไม่มีสิทธิปฏิเสธ เว้นแต่จะมีเหตุผลสมควรตามกฎหมายที่จะปฏิเสธไม่รับหน้าที่นั้นได้

3. ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ใช้เอกสารที่ผ่านการรับรอง เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้รับรองเอกสารไว้โดยตรง ในกรณีที่เกิดความผิดพลาดขึ้น เช่น มีการปลอมแปลงเอกสาร หรือปลอมแปลงลายมือชื่อ และทำให้ผู้ที่เชื่อถือข้อความในเอกสารว่าตรงตามความเป็นจริง หรือผู้หนึ่งผู้ใดมีสิทธิ หรือสถานะตามที่ปรากฏในเอกสารจริงเกิดความเสียหาย จะไม่สามารถเรียกให้ผู้รับรองเอกสารรับผิดชอบได้เลย หากแต่จะต้องไปฟ้องร้องว่ากล่าวเอาแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเอง ซึ่งในต่างประเทศหากเอกสารที่โนตารีรับรองไปนั้นไม่ถูกต้อง หรือมีข้อผิดพลาดประการใด โนตารีจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกค้าความของตนด้วย

ส่วนในกรณีการรับรองหลักฐานแสดงสิทธิ สถานะ และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบริษัทจำกัด นั้น ปัจจุบันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนพบว่า ยังคงมีข้อขัดข้องอยู่บางประการ โดยสามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ ดังนี้

ประเด็นแรก เรื่องการมอบอำนาจของบริษัท เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลที่ถูกสมมติขึ้นโดยผลของกฎหมายให้สามารถมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ภายในขอบอำนาจหน้าที่ หรือวัตถุประสงค์ตามที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำการใดๆ ได้ด้วยตนเอง แต่ต้องกระทำการผ่านทางผู้แทนนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 และต้องจัดการกิจการต่างๆ ของนิติบุคคลให้เป็นไปตามที่ข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 ปัญหาจึงเกิดในกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลหรือกรรมการของบริษัทได้มอบอำนาจไปโดยที่ตนเองไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือข้อบังคับในการกระทำการผูกพันบริษัท การกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นกระทำโดยปราศจากอำนาจ หรือการกระทำนอกเหนืออำนาจ ดังนั้นผู้รับมอบอำนาจก็ย่อมไม่มีอำนาจที่จะไปกระทำการผูกพันบริษัทเช่นเดียวกัน บริษัทจึงอาจปฏิเสธได้ว่าการกระทำของผู้รับมอบอำนาจดังกล่าวมิใช่การกระทำของตน ส่งผลให้บุคคลภายนอกซึ่งเชื่อโดยสุจริตว่าผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจกระทำการตามหนังสือมอบอำนาจนั้นและได้เข้าผูกพันตนทำนิติกรรมหรือเข้ากระทำการอย่างใดๆ ด้วยไม่อาจเรียกร้องสิทธิต่างๆ ที่ตนพึงมีจากนิติกรรม หรือการกระทำ

นั้นเอาจากบริษัทได้ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาของไทยได้นำหลักในเรื่องตัวแทนเชิดมาใช้เพื่อผูกพันนิติบุคคล เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1051-1055/2500 และ 1630/2509 โดยวางหลักว่า หากนิติบุคคลรู้แล้วยินยอมให้ผู้แทนเชิดตัวเองแสดงกับบุคคลภายนอกว่าเป็นตัวแทนของตนแล้ว แม้การกระทำนั้นจะไม่ใช่ไปตามที่ข้อบังคับได้กำหนดไว้ นิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก หรือหากเป็นกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลกระทำไปโดยปราศจากอำนาจ แต่ต่อมานิติบุคคลได้ให้สัตยาบันแก่การกระทำนั้น ก็ถือว่านิติบุคคลยอมรับเอาผลแห่งการกระทำโดยปราศจากอำนาจนั้นแล้ว การกระทำนั้นย่อมผูกพันนิติบุคคล นิติบุคคลจะปฏิเสธความรับผิดชอบได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1078/2496, 419/2501, 630/2502, 1533/2508, 1309/2515, 2392/2523, 3324/2524, 3657/2531)

ประเด็นที่สอง เรื่องการจดทะเบียนบริษัท ประเด็นปัญหาแรกที่พบคือการเรียกให้ชำระเงินค่าหุ้น สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ การเรียกให้ชำระเงินค่าหุ้นก่อนจัดตั้งบริษัท และการเรียกให้ชำระเงินค่าหุ้นภายหลังจัดตั้งบริษัท โดยในกรณีแรกเรื่องการเรียกให้เงินค่าหุ้นก่อนจัดตั้งบริษัทนั้น เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1110 วรรคสอง กำหนดให้กรรมการบริษัทชุดแรกต้องเรียกให้ชำระค่าหุ้นก่อนการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และคำขอจดทะเบียนบริษัทต้องแสดงให้เห็นว่ามีการเรียกเงินค่าหุ้นกันแล้ว หุ้นจะเท่าใด รวมแล้วเป็นเงินค่าหุ้นที่ชำระแล้วเป็นจำนวนเท่าใด แต่ตามระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง ว่าด้วยการจดทะเบียนหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2549 แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ 1) พ.ศ. 2551 กำหนดให้การยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทใช้เพียงหลักฐานการรับชำระเงินค่าหุ้นที่บริษัทออกให้แก่ผู้ถือหุ้น (ใบสำคัญรับชำระเงินค่าหุ้น) เท่านั้น เว้นแต่เป็นกรณีคนต่างด้าวลงทุนในบริษัทจำกัดและเป็นตามเงื่อนไขที่กำหนด ดังนั้นในกรณีที่ผู้ถือหุ้นของบริษัททั้งหมดมีสัญชาติไทย หรือเป็นกรณีที่คนต่างด้าวลงทุนในบริษัทแต่ไม่เข้าเงื่อนไขที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้ กรรมการบริษัทจึงมีหน้าที่แสดงใบสำคัญรับชำระเงินค่าหุ้นที่บริษัทออกให้แก่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น นายทะเบียนจึงไม่มีโอกาสตรวจสอบได้ว่าได้มีการเรียกเงินค่าหุ้นอย่างน้อยร้อยละยี่สิบห้าแล้วจริงหรือไม่ และได้มีการนำเงินทุนตามจำนวนที่ได้จดทะเบียนไว้มาใช้หมุนเวียนในกิจการของบริษัทจริงหรือไม่ นอกจากนี้ยังพบประเด็นปัญหาในกรณีที่กรรมการบริษัทเรียกให้ผู้เริ่มก่อการหรือผู้เข้าซื้อหุ้นชำระค่าหุ้นครั้งแรกเพียงบางส่วน แต่กลับยื่นขอจดทะเบียนว่าชำระค่าหุ้นครบถ้วนตามมูลค่าหุ้นแล้ว ซึ่งเมื่อบริษัทได้จดทะเบียนจัดตั้งแล้ว จำนวนเงินทุนซึ่งได้จดทะเบียนไว้ก็จะไปปรากฏอยู่ในหน้าหนังสือรับรองการจดทะเบียนของบริษัทซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถขอตรวจสอบและรับรองจากกระทรวงพาณิชย์ได้

ส่วนในกรณีที่สอง เรื่องการเรียกให้ชำระค่าหุ้นภายหลังจัดตั้งบริษัทนั้น จะพบปัญหาในกรณีที่กรรมการบริษัทเรียกให้ผู้เริ่มก่อการ หรือผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นชำระค่าหุ้นเพียงบางส่วน และต่อมา มีการเรียกชำระค่าหุ้นจากผู้ถือหุ้นเพิ่ม แต่จำนวนเงินค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นชำระแล้วกลับไม่ตรงกันกับทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท ซึ่งอาจจะเนื่องมาจากบริษัทมิได้ดำเนินการจดแจ้งการชำระค่าหุ้นนั้นลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น เมื่อบุคคลภายนอก หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทมาตรวจสอบย่อมจะเข้าใจว่าผู้ถือหุ้นยังคงค้างชำระค่าหุ้นอยู่ จึงเกิดเป็นคดีฟ้องร้องเรียกเงินค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นค้างชำระ ซึ่งโดยมากผู้ถือหุ้นมักจะเป็นฝ่ายแพ้คดีเนื่องจากไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาโต้แย้งข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1141 ซึ่งให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าข้อความในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นนั้นถูกต้องได้

ปัญหาอีกประเด็นหนึ่งที่เกี่ยวข้องในเรื่องการจดทะเบียนบริษัทนั้น คือเรื่องของการทำรายงานการประชุมเท็จ กล่าวคือในการจดทะเบียนจัดตั้ง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงประการใดๆ เกี่ยวกับบริษัทนั้น ก่อนมาจดทะเบียนยังสำนักทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทนั้น ต้องมีการประชุมผู้ถือหุ้น หรือประชุมกรรมการเพื่อให้ที่ประชุมลงมติในเรื่องนั้นๆ เสียก่อนจึงจะสามารถมาจดทะเบียนได้ แต่เนื่องจากการทำรายงานการประชุมนั้นกฎหมายกำหนดให้มีเพียงประธานที่ประชุมในครั้งนั้น หรือประธานที่ประชุมในครั้งต่อมามลงลายมือชื่อรับรองเอกสารรายงานการประชุมเท่านั้น จึงเปิดโอกาสให้มีการทำรายงานการประชุมเท็จขึ้นโดยไม่มีการประชุมขึ้นจริง หรือหากมีการประชุมจริง มติของที่ประชุมซึ่งจดแจ้งลงในรายงานการประชุมก็อาจจะไม่ถูกต้องตรงกับมติของที่ประชุมซึ่งได้ลงมติไปในการประชุม และโดยที่รายงานการประชุมนี้เมื่อได้ลงลายมือชื่อของประธานที่ประชุมในครั้งนั้นหรือประธานที่ประชุมในครั้งต่อมาแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1207 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นหลักฐานอันถูกต้องแห่งข้อความที่ได้จดบันทึกลงในรายงานการประชุม นั้นๆ และให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการลงมติและการดำเนินของที่ประชุมอันได้จดทะเบียนไว้แล้ว ได้เป็นไปโดยชอบ ดังนั้นหากมีการทำรายงานการประชุมเท็จ หรือข้อความที่จดบันทึกไว้ไม่ถูกต้อง ตรงกับความเป็นจริง และนำมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นไปจดทะเบียนแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่ไม่ได้เข้าร่วมประชุม หรือได้ลงมติไม่เห็นชอบในวาระซึ่งประธานที่ประชุมได้เสนอให้ลงมตินั้น หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ซึ่งเกี่ยวข้องมีส่วนได้เสียกับรายงานการประชุมดังกล่าว

นอกจากนี้ ในคำขอจดทะเบียนที่จะนำมายื่นต่อสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทนั้น กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทจะต้องลงลายมือชื่อรับรองความถูกต้องของข้อความท้ายคำขอด้วย และนายทะเบียน ทนายความ หรือสมาชิกสามัญหรือวิสามัญแห่งนิติบุคคลนิติบุคคล

จะต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของกรรมการอีกชั้นหนึ่ง แต่ปัญหาที่พบ คือ โดยมากบริษัทมักจะให้บุคคลซึ่งเป็นพนักงานของนิติบุคคลนั้นลงนามรับรองลายมือชื่อของกรรมการซึ่งลงนามในคำขอจดทะเบียนซึ่งอาจมีข้อความไม่ตรงกับความจริง โดยที่นายทะเบียนไม่สามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ว่าตรงตามที่ไต่ถามคำขอไว้หรือไม่ และเมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนแล้ว ทะเบียนบริษัท ตลอดจนเอกสารข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับบริษัท เช่น หนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับของบริษัท จะถูกเก็บรักษาไว้ที่สำนักทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทซึ่งประชาชนทั่วไปสามารถขอตรวจดูและขอให้นายทะเบียนรับรองความถูกต้องให้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทะเบียนบริษัทย่อมเป็นเอกสารมหาชน ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 ให้สันนิษฐานว่าเป็นของแท้และถูกต้อง ดังนั้น หากข้อความที่จดทะเบียนผิดพลาด ไม่ถูกต้องตรงกับสภาพความเป็นจริงของหุ้นส่วนบริษัทแล้ว ย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกที่เชื่อถือตามเอกสารของหุ้นส่วนบริษัทที่ปรากฏ เนื่องจากหากเกิดข้อพิพาทขึ้น บุคคลภายนอกย่อมมีภาระในการพิสูจน์ว่าเอกสารดังกล่าวนั้นไม่ถูกต้องหรือมีการปลอมแปลงอย่างไร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 นอกจากนี้บุคคลภายนอกที่เสียหายจากการเชื่อถือข้อความที่ได้นำมาจดทะเบียนยังไม่สามารถเรียกให้นายทะเบียนรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกแต่อย่างใด นายทะเบียนมีเพียงแต่อำนาจในการเพิกถอนการจดทะเบียนที่ไม่ถูกต้องหรือเป็นเท็จ ตามระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง ว่าด้วยการจดทะเบียนหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2549 ข้อ 8 เท่านั้น บุคคลภายนอกจึงต้องไปไต่เบาะกับผู้จดทะเบียนหรือตัวบริษัทเองตามหลักทั่วไปในเรื่องละเมิด ซึ่งจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นความเสียหายของตน

ประเด็นสุดท้าย เป็นเรื่องการโอนหุ้น โดยเมื่อมีการโอนหุ้นเกิดขึ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129 วรรค 2 กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน และมีพยานอย่างน้อยหนึ่งคนลงชื่อรับรองลายมือชื่อนั้น ๆ เมื่อทำสัญญาโอนหุ้นกันเรียบร้อยแล้วก็ต้องจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น และกรรมการต้องส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นไปยังสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเพื่อเก็บรวบรวมและให้บุคคลทั่วไปสามารถมาขอคัดสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นดังกล่าวพร้อมให้เจ้าหน้าที่รับรองได้ แต่ปัญหาที่พบคือ สำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นที่บริษัทส่งมายังสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทนั้น นายทะเบียนมีหน้าที่เพียงแต่รับทราบ และเมื่อมีผู้มาขอตรวจสอบนายทะเบียนก็เพียงแต่รับรองว่าข้อความในทะเบียนผู้ถือหุ้นนั้นตรงกับข้อความที่บริษัทไต่ถามไว้เท่านั้น แต่ข้อเท็จจริงว่ามีการทำสัญญาโอนหุ้นกันจริงหรือไม่ นั้น นายทะเบียนไม่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบ กรรมการของบริษัทจะต้อง

เป็นผู้รับรองความถูกต้องของข้อมูลในทะเบียนผู้ถือหุ้นที่นำส่งเอง ทำให้บางบริษัทเพียงแต่นำชื่อผู้ถือหุ้นมาจดแจ้งในทะเบียนผู้ถือหุ้น และนำมายื่นที่สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทโดยที่ไม่มีการโอนหุ้นเกิดขึ้นจริง เป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นเดิม ผู้รับโอนหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทเสียหายได้ เนื่องจากตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1141 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ารายการต่าง ๆ ที่บันทึกไว้ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นเป็นความจริง

หรือหากเป็นกรณีที่มีการทำสัญญาโอนหุ้นกันจริง และได้มีการจดลงในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นแล้ว แต่การโอนนั้นไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ สัญญาโอนหุ้นไม่ได้ลงลายมือชื่อผู้โอนหรือผู้รับโอน หรือไม่มีพยานรับรองลายมือชื่อดังกล่าว ผู้โอนซึ่งได้รับผลตอบแทนจากการโอนไปแล้วอาจมาขอให้เพิกถอนการโอนได้ เพราะถือว่าการโอนเป็นโมฆะ ทำให้ไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับโอน หรือกรณีที่ผู้รับโอนได้เข้าใช้สิทธิเป็นผู้ถือหุ้นและรับผลประโยชน์จากการเป็นผู้ถือหุ้นแล้วปฏิเสธไม่รับผิดชอบในเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระ โดยอ้างว่าการโอนเป็นโมฆะได้ ทำให้ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของบริษัท และอาจเป็นช่องทางให้โกงกันได้โดยทำลายพยานหลักฐานการโอนเสีย หรือทำหลักฐานการโอนให้ไม่สมบูรณ์ เพื่อให้ผู้รับโอนหุ้นไม่ต้องรับผิดชอบในเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระ

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129 วรรคสาม ยังได้กำหนดให้การโอนหุ้นจะนำมาใช้ยืนยันบริษัทหรือบุคคลภายนอกไม่ได้ จนกว่าจะได้จดแจ้งลงในทะเบียน แต่ไม่ได้กำหนดเวลาบังคับให้บริษัทต้องลงทะเบียนการโอนหุ้น ปฏิเสธการโอนหุ้น และออกใบหุ้นใหม่ ทำให้บริษัทอาจดำเนินการลงทะเบียนผู้ถือหุ้น หรือปฏิเสธการลงทะเบียน และการออกหุ้นใหม่ด้วยความล่าช้า หรือปล่อยปละละเลย เป็นช่องทางให้เกิดการทุจริต เกิดปัญหาและข้อพิพาทว่าใครเป็นเจ้าของหุ้นที่แท้จริง ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้น ผู้รับโอนหุ้น และเจ้าหน้าที่ของบริษัทได้

2. ข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายไทยแล้ว พบว่าเดิมนั้นเป็นอำนาจของนายอำเภอ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 เช่น อำนาจในการออกหนังสือสำคัญ ต่อมาเมื่อได้มีการกระจายอำนาจไปยังหน่วยงานราชการต่างๆ เช่น เจ้าพนักงานที่ดิน นายทะเบียนพาณิชย์ เป็นต้น อำนาจในการออกหนังสือสำคัญของนายอำเภอจึงลดความสำคัญลง เหลือเพียงอำนาจที่เกี่ยวกับด้านการปกครองเท่านั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากตีความคำว่า หนังสือสำคัญ ให้มีความหมายกว้างมากขึ้น เช่น อำนาจใน

การรับรองสิทธิ หรือนิติกรรม ดังเช่นโนตารีในต่างประเทศแล้ว ย่อมจะสามารถใช้อ้างเป็นฐานแห่งอำนาจเป็นพยานในประเทศไทย และสามารถรักษาลประโยชน์ของคุณค่าที่เกี่ยวข้องได้

อย่างไรก็ดี วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะกรณีการรับรองหลักฐานแสดงสิทธิสถานะ และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบริษัทจำกัด ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากประเทศไทยมีระบบเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมาย หรือโนตารีแล้ว จะสามารถช่วยลดปัญหาตรงจุดนี้ได้มากกว่า โดยอาจกำหนดให้โนตารีเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งตั้งขึ้นโดยอำนาจกฎหมาย เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในทางป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาท มีฐานะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระซึ่งมีอำนาจในทางมหาชนภายใต้การกำกับดูแลของสภาวิชาชีพโนตารีในการปฏิบัติงาน รวมทั้งอยู่ภายใต้สอดส่องดูแลของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงยุติธรรมในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการปฏิบัติงาน และมีสิทธิเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่และค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการให้บริการแก่คู่กรณี

อย่างไรก็ดี เนื่องจากระบบของโนตารีในต่างประเทศนั้น อาจเป็นได้เป็น 2 ระบบใหญ่ๆ คือ โนตารีในระบบคอมมอนลอว์ และโนตารีในระบบซีวิลลอว์ จึงสมควรที่จะต้องศึกษาว่าระบบใดจึงจะเหมาะสมและช่วยลดปัญหาที่เกิดขึ้นได้มากที่สุด

โนตารีในระบบคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาโนตารีมีปับลิกเป็นแต่เพียงบุคคลที่รัฐแต่งตั้งให้ทำหน้าที่รับรองลายมือชื่อ รับรองเอกสารสำคัญ และรับคำสาบานเท่านั้น หน้าที่สำคัญของโนตารีมีปับลิกจึงจำกัดอยู่ที่การตรวจสอบว่าบุคคลที่ลงนามในหลักฐานหรือเอกสารข้อตกลงทางกฎหมายนั้นเป็นบุคคลที่ระบุไว้จริง ได้ลงลายมือชื่อโดยเข้าใจเนื้อหาแห่งข้อตกลงนั้น และประสงค์จะผูกพันตามนั้นจริง ๆ เมื่อได้ตรวจสอบแน่ชัดแล้วโนตารีจึงจะลงนามรับรองให้ตามที่กฎหมายกำหนด โนตารีในสหรัฐอเมริกานั้นกฎหมายห้ามมิให้เตรียมหลักฐานหรือหลักฐานแห่งนิติกรรม หรือให้คำแนะนำทางกฎหมายแก่ลูกค้าของตน และด้วยเหตุนี้โนตารีจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อความถูกต้องแม่นยำของเนื้อหาแห่งเอกสารที่ตนได้รับรอง²

² “รายงานสรุปการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง ระบบโนตารีในประเทศญี่ปุ่น,” บรรยายโดย โนตารี ชูซุมุ ยูเมมูระ, จัดโดย สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2548 ณ โรงแรมรามารการ์เด้นส์, น.2.

ในประเทศอังกฤษ โนตารีมีอำนาจทำคำรับรองทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แต่ก็ยังเป็นเพียงข้อสันนิษฐานทางกฎหมายธรรมดา มิใช่บทสันนิษฐานเด็ดขาด จึงอาจนำสืบพยานหลักฐานเพื่อหักล้างได้

ส่วนโนตารีในระบบซีวิลลอว์ นอกจากจะมีอำนาจรับรอง ข้อเท็จจริง และรับรองสิทธิทางกฎหมายแล้ว ยังมีอำนาจรับรองความถูกต้องแท้จริงของหลักฐานในการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ รวมทั้งตระเตรียม จัดทำนิติกรรมสำคัญและหนังสือบังคับในเรื่องที่กฎหมายกำหนด (Authentic Deed) ซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากับคำพิพากษาอีกด้วย นอกจากนี้หนังสือซึ่งโนตารีได้จัดทำหรือรับรองนั้นมีค่าเป็นเอกสารมหาชน จัดเป็นพยานชั้นหนึ่งซึ่งศาลรับฟังโดยไม่ต้องสืบพยานเพิ่มเติมอีก ในขณะที่ระบบคอมมอนลอว์มักถือกันว่าพยานเอกสารมีค่าเท่าเทียม และถ้าเป็นหนังสือที่มีการลงลายมือชื่อ ค่าความน่าเชื่อถือของลายมือชื่อก็ไม่ได้อยู่ที่การรับรองแต่อยู่ที่ตัวผู้ลงลายมือชื่อนั้นเอง ดังนั้นจึงไม่ต้องคำนึงว่าใครเป็นผู้จัดทำเอกสารนั้น และหากมีการโต้แย้งกัน ก็จะต้องนำเอาพยานบุคคลมาให้การยืนยันพยานเอกสารอีกทอดหนึ่ง

เมื่อพิจารณาความแตกต่างของโนตารีทั้งสองระบบแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่าหากประเทศไทยจะมีเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมาย หรือโนตารี ควรที่จะจัดให้มีเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายตามแบบโนตารีในระบบซีวิลลอว์ เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

เหตุผลประการแรก หากจัดให้มีเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายตามแบบโนตารีในระบบซีวิลลอว์ กล่าวคือ เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจเป็นพยานในความมีสิทธิหรือความมีผลของนิติสัมพันธ์นั้น น่าจะเกิดผลดีในแง่ที่ทำให้เกิดการพัฒนากระบวนการรับรองและประกันความเชื่อถือสาธารณะขึ้น หลักประกันความน่าเชื่อถือดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อมีการตรากฎหมายรับรองให้การรับรองสิทธิหรือความมีผลของนิติสัมพันธ์ของโนตารีมีน้ำหนักน่าเชื่อถือหรืออย่างน้อยต้องได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายในฐานะที่เป็นเอกสารมหาชน การประกันและรับรองความเชื่อถือสาธารณะนี้เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการรักษาความมั่นคงแก่ระบบของนิติสัมพันธ์ หรือความมั่นคงของระบบธุรกิจการค้า เพราะเมื่อสถานะของพยานหลักฐานมั่นคง คู่กรณีมีความรู้ความเข้าใจในกิจการหรือนิติสัมพันธ์ที่กำลังก่อให้เกิดขึ้นเพราะมีคนกลางคอยให้คำปรึกษาแนะนำโดยไม่เข้าข้างฝ่ายใด หรือมีหลักประกันให้เกิดความแน่ใจในหลักฐาน ก็ย่อมจะช่วยอำนวยความสะดวกให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมก่อนเกิดเป็นคดีพิพาทเป็นไปด้วยความคล่องตัว ขณะเดียวกันก็ย่อมจะเกิดผลในทางยับยั้งไม่ให้เกิดกรณีพิพาทได้มากด้วย และหากจะเกิดข้อพิพาทขึ้นในภายหลังก็จะช่วยให้คดีไม่ยืดเยื้อนานไปเป็นเวลาเป็นเวลานานนับปีดังที่เป็น

ปัญหาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน นอกจากนี้ ในกรณีที่บุคคลที่ไม่มีข้อยุ่งยากหรือคดีมีพยานหลักฐานชัดเจน โนตารีก็ยังสามารถออกหมายบังคับคดีในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ซึ่งเป็นพยานในการขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีได้เลยโดยไม่ต้องฟ้องเรียกเป็นคดีเรียกให้ชำระหนี้และรอจนคดีถึงที่สุดจึงจะขอหมายบังคับคดีได้ เมื่อเป็นเช่นนี้การฟ้องร้องคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากในศาลย่อมลดลง ทำให้คดีความต่างๆ ได้รับการพิจารณาจากโรงศาลได้เร็วขึ้นเนื่องจากจำนวนคดีน้อยลง³

แต่ในทางกลับกัน หากจัดให้มีเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายตามแบบโนตารีในระบบคอมมอนลอว์ บทบาทของโนตารีจะจำกัดอยู่เฉพาะการรับรองข้อเท็จจริง จึงไม่อาจรับรองสิทธิหรือความมีผลของนิติสัมพันธ์ได้ ดังนั้นเมื่อเกิดความสงสัยในเรื่องใดๆ คู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้องอาจหยิบยกข้อโต้แย้งในประเด็นเกี่ยวกับความมีสิทธิ หรือความมีผลของนิติสัมพันธ์นั้นขึ้นโต้แย้งกัน เป็นเหตุให้จำต้องแสวงหาหรือนำสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม ซึ่งในที่สุดก็จะมีมาลงเอยที่ต้องอาศัยเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ยืนยันความมีสิทธิหรือความมีผลของนิติสัมพันธ์นั้นๆ อันจะเป็นภาระแก่หน่วยงานของรัฐ และอาจเกิดปัญหาความรับผิดชอบตามมาได้ง่าย ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่เป็นเรื่องระหว่างเอกชนล้วนๆ ไม่มีหน่วยงานของรัฐหน่วยใดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ยืนยันความมีสิทธิหรือความมีผลของนิติสัมพันธ์นั้นๆ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาโอนหุ้นส่วน การโอนกิจการเป็นทอดๆ ฯลฯ กรณีก็จะเกิดเป็นช่องว่างในทางพยานหลักฐาน และจำเป็นต้องนำสืบกันเพิ่มเติมโดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งอาจหายาก หรือเข้าถึงได้ยากในกรณีที่ต้องดำเนินการข้ามประเทศ และจะเป็นเหตุให้เสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น และทำให้การดำเนินกระบวนการบริหารงานยุติธรรมทั้งก่อนเกิดคดี และเมื่อเกิดคดีพิพาทแล้วคงชักช้าอยู่เช่นเดิม⁴

เหตุผลประการที่สอง ในแง่ของการรับรองพยานหลักฐานแสดงสิทธิ สถานะ และข้อเท็จจริงอื่นของบริษัทจำกัด ในปัจจุบันเมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับหลักฐานแสดงสิทธิ สถานะ และข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับบริษัท ผู้เสียหายจะต้องส่งข้อร้องเรียนให้กระทรวงพาณิชย์ดำเนินการเพิกถอนการจดทะเบียนบริษัทที่ไม่ถูกต้อง หรือฟ้องร้องดำเนินคดีกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาล ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าวล้วนแล้วแต่ต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาประเด็นพิพาท ข้อโต้แย้ง รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ รวมถึงเรียกคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

³ กิตติศักดิ์ ปรกติ และคณะ, แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพ “โนตารีปับลิก” ในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548), น.242-243.

⁴ เพิ่งอ้าง, น. 241-242.

ทุกฝ่ายมาให้ปากคำ ซึ่งบางครั้งก็ไม่สอดคล้องกับการประกอบธุรกิจการค้าในปัจจุบันที่ต้องอาศัยความสะดวกรวดเร็ว กรณีเช่นนี้หากจัดให้มีเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายตามแบบโนตารีในระบบซีวิลลอว์ จะทำให้พยานหลักฐานชัดเจนขึ้น เนื่องจากโนตารีจะเป็นผู้ดำเนินการจัดเตรียมพยานหลักฐานต่างๆ ในการจดทะเบียนบริษัท ตรวจสอบเจตนาที่แท้จริงของลูกค้า แนะนำชี้แจงข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้แก่ลูกค้าความรับทราบ ตลอดจนรับรองพยานหลักฐานต่างๆ เช่น รับรองลายมือชื่อ รับรองข้อเท็จจริงที่จะนำมายื่นจดทะเบียนจัดตั้งยังกระทรวงพาณิชย์ แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะใช้ทนายความเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าว แต่ทนายความนั้นโดยหลักแล้วมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของลูกค้าของตนเป็นสำคัญ แต่โนตารีนั้นจะทำหน้าที่เป็นคนกลาง ไม่ใช่ผู้รักษาประโยชน์ของลูกค้าหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่เป็นผู้มีหน้าที่รักษาประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย ให้มีความแน่นอนชัดเจน ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคุ้มครองความเชื่อถือของสาธารณะเป็นสำคัญ เมื่อพยานหลักฐานต่างๆ มีความชัดเจนแน่นอนแล้ว ย่อมช่วยลดปัญหาข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

เหตุผลประการที่สาม ในเรื่องของการรับรองเอกสารระหว่างประเทศ หากจัดให้มีเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายตามแบบโนตารีในระบบซีวิลลอว์ จะช่วยให้การรับรองพยานหลักฐานต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับคู่กรณีซึ่งอยู่คนละประเทศมีความแน่นอนชัดเจนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากมีเจ้าพนักงานที่มีอำนาจเป็นพยานมารับรองความมีสิทธิหรือความมีผลของนิติสัมพันธ์นั้น ไม่ว่าจะเป็นสิทธิ สถานะ และข้อเท็จจริงอื่นใด ทั้งของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เช่น สถานะการมีอยู่ หรือดำรงอยู่ สถานะทางการเงิน สิทธิ หน้าที่ต่างๆ ของนิติบุคคล เป็นต้น นอกจากนี้ยังช่วยให้การประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว ลดต้นทุนและระยะเวลาในการขอรับรองเอกสารต่างๆ เนื่องจากโนตารีย่อมได้รับการฝึกอบรมให้เป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่ตนรับรอง เช่น เรื่องเกี่ยวกับเอกสารต่างๆ ทางธุรกิจที่จำเป็นต้องใช้ รวมถึงต้องมีความรู้เรื่องภาษาต่างประเทศและกฎหมายขัดกันเป็นอย่างดี ทำให้ประเทศไทยสามารถแข่งขันทางการค้ากับนานาอารยประเทศได้

นอกจากนี้หากมีกฎหมายกำหนดให้หนังสือซึ่งโนตารีได้จัดทำหรือรับรองนั้นมีค่าเป็นเอกสารมหาชนอย่างโนตารีในระบบซีวิลลอว์แล้ว ย่อมส่งผลดีในกรณีหากประเทศไทยตัดสินใจเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยกเลิกเงื่อนไขการรับรองเอกสารมหาชนระหว่างประเทศ กล่าวคือเอกสารนั้นสามารถรับรองตามแบบที่อนุสัญญากำหนด (Apostille) และสามารถนำไปใช้ในรัฐที่เป็นสมาชิกอนุสัญญานี้ได้โดยตรง

อย่างไรก็ดี การที่ประเทศไทยจะจัดให้มีเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายหรือโนตารีได้นั้น จำเป็นจะต้องมีกฎหมายออกมาเพื่อรับรองอำนาจของเจ้าพนักงานดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรจะเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อจัดตั้งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นพยานตามกฎหมายโดยเฉพาะ โดยอาจมีรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของโนตารี อำนาจหน้าที่ คุณสมบัติ ค่าตอบแทน ความรับผิด หลักประกันความเสียหาย และองค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล⁵ นอกจากนี้ควรที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับการมีเจ้าพนักงานประเภทนี้ เช่น การทำสัญญาหรือนิติกรรมสำคัญๆ ตามกฎหมายเอกชน การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทต่างๆ การโอนหุ้น หรือการทำหนังสือมอบอำนาจ ควรจะกำหนดให้ผู้ประสงค์ทำนิติกรรมมีสิทธิที่จะเลือกวิธีดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมผ่านโนตารีด้วย รวมทั้งปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพื่อรับรองสถานะของพยานเอกสารที่โนตารีรับรองแล้วให้มีฐานะเป็นเอกสารมหาชนอย่างหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความแน่นอนและความมั่นคงทางพยานหลักฐานและนิติสัมพันธ์ตามกฎหมาย อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ในความคล่องตัว และความชัดเจนแน่นอนในการดำเนินธุรกรรมต่างๆ ทั้งทางธุรกิจการค้า ทางราชการ และกิจการส่วนบุคคล รวมทั้งเพื่อยกระดับศักยภาพการแข่งขันในการให้บริการด้านกฎหมาย การระงับข้อพิพาท และการรับรองหลักฐานและสิทธิและนิติกรรมของไทยให้ได้มาตรฐานเป็นที่รับรองในระดับนานาชาติ

⁵ ก่อนหน้านี้นี้กระทรวงยุติธรรมได้วางนโยบายที่จะชักนำให้มีการรับรองและพัฒนาวิชาชีพโนตารีบับลิกขึ้น โดยได้มอบหมายให้สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ทำการค้นคว้าวิจัยในเรื่องนี้ คณะผู้วิจัยซึ่งประกอบด้วย ศ. พิเศษ ดร. กิตติศักดิ์ ปกติ ศ. วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ และ ผศ.ดร. สมเกียรติ วรรณปัญญานันต์ ได้ยกร่างพระราชบัญญัติวิชาชีพเจ้าพนักงานรับรองสิทธิและนิติกรรม (โนตารีบับลิก) แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ..... เสนอไปยังกระทรวงยุติธรรม เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2543 โดยได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานโนตารีบับลิก องค์กรวิชาชีพโนตารีบับลิกและความสัมพันธ์กับหน่วยงานของรัฐ การฝากทรัพย์สินไว้กับโนตารีบับลิก และการสอดส่องดูแล รวมถึงบทลงโทษในกรณีที่โนตารีบับลิกกระทำความผิด อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ยังไม่ได้มีการตราออกมาเป็นกฎหมายบังคับใช้แต่อย่างใด