

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์^๘

บรรพ ๑-๒-๓

ข้อคิดบางประการ ฯลฯ

โดย

ศาสตราจารย์ พระสารสาสน์ประพันธ์

ภาค ๑

เรื่องของ “กฎหมาย” ฯลฯ

“กฎหมาย” เป็นเรื่องของมนุษยากร^(๑) ฯลฯ

บทนำ

ก่อนอื่น จึงเกิดความน่าต่อไม่ไหวบ้างคงพอจะช่วยการ อ่าน
คดีเรื่องข้อคิดตอนนั้นสะดวกได้ฯ บางกรณีซับซ้อนทบทวนคิดสังเกต
หลายทาง อาจเห็นความสำคัญไม่ใคร่ถนัด แต่ถ้าวะลึกถึงความมุ่ง
หมายแนวเรื่องข้อคิดล้วนรวมได้ช่วยได้มากเหมือนกัน เฉพาะ
อย่างยิ่งเรื่องเหล่านี้ คือ

ประการแรก เรื่องของ “กฎหมาย” กิดกันคู่ต่อนมนมเนขอหา
มุ่งทางสังเกตบนต้น “กำเนิด”ฯ (คือก่อนที่ปรากฏ รู้จักเรียกชาน
ด้านสารัตถ์เป็น “คำบัญชา” ฯลฯ) ได้แก่ “เจตนามนุษย์” ฯลฯ

(๑) “มนุษยสาเรน” “มนุษยสาเรน” มนุษย์ย่อมเป็นไปฯ เริ่มเรื่องกฎหมายในพระ
ธรรมศาสตร์ฯ อินทภาษใน “กฎหมายตรา ๓ ดวง” อ่านคิดทบทวนคุณอนำคำนี้
สังเกตไป ฯลฯ

แต่แล้วคิดกันดูทางนั้นปลายทุกกรณีที่น่าทึ่งเรียกขานนั้น ๆ สารสฤทธิ
ที่ถูกใช้บังคับได้แก่ “ข้อบังคับ” ในความประพฤติของบุคคล ฯลฯ^(๑)

อีกประการหนึ่ง ข้อคิดคำนึงพิจารณาเริ่มพื้นฐานจากเรื่องของ
“กฎหมาย” รู้จักกันอยู่แล้ว เพียงแต่คิดดูย้อนหลังก้าวหนึ่ง และถด
จากที่ปรากฏสัมพันธ์อีกก้าวหนึ่ง โดยอาศัย “ความเป็นมนุษย์” ใน
สภาพฐานะสัตว์โลกสัตว์เมืองประกอบด้วย “ปรากฏการณ์” ปัจจุบัน
และอดีตนำคิดคำนึงไป ฯลฯ เรื่องน่าจะเป็นไปได้ดังกล่าวในวรรคก่อน
นี้^(๒) “กฎหมาย” คือ “ข้อบังคับ ฯลฯ” และ “เจตนา” กำหนด
กำเนิดของมัน ฯ

ทั้งนี้ เป็นเรื่องคิดสังเกตุ “กฎหมาย” ทางอีกด้านหนึ่งไม่เพียง
แต่ถือเอาสารัตถ์ “ปรากฏการณ์” พบเห็นได้แหล่ง “เกิด” ปรากฏ

(๑) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “มาตรา ๔ อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้อง
ใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร ฤตามความ
มุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ฯ

เมื่อใดไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประ
เพณีแห่งท้องถิ่น

ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้
เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีคืออะไร ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมาย
ทั่วไป.”

ในมาตรา ๔๐๓ เรื่องธรรมเนียม มาตรา ๓๖๓, ๓๖๘, ๔๐๘, ๖๕๕ เรื่องประเพณี ฯลฯ
มาตรา ๖๐๘ เรื่องกฎหมายทะเล ฯ มาตรา ๑๐๐๕ เรื่องหลักกฎหมายแพร่หลายทั่วไป ฯลฯ

(๒) ในยุคก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ นั้น “กฎหมาย” เป็นคำสั่ง “คำ
บัญชา” ตามบทลักษณะอาญาหลวงมาตรา ๒๑ (มาตรา ๔ ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ
ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖) ไม่มีทางสะดวกจะสังเกตกัน ฯลฯ เพียงแต่เริ่มคิดเห็น “กฎหมาย
เป็น “ข้อบังคับ” ๆ ที่ไม่ได้จาก “คำบัญชา” ก็บังคับกันได้ (“เส็กเซอร์” หน้า
๔-๑) “กฎหมาย” มิใช่มีเป็น “คำบัญชา” ประการเดียว “ประกาศ” ประมวล
กฎหมายแพ่ง ฯ และมาตรา ๔ ใช้ชื่อเวลานี้มีคทางและแสดงแล้ว ฯลฯ

ชั้นซึ่ง “กฎหมาย” เท่านั้น เป็น “กฎหมาย” เสียเอง^(๑) หรืออย่าง
ที่มีคำอธิบาย “กฎหมาย” ให้คำนิยามนำมากล่าวไว้ในตอนก่อนๆ
ของบทความนี้ ที่ว่ากันว่า “กฎหมาย” เป็นคำตั้ง “คำบัญชา”
Positive (Command) Law และแล้ว “คำบัญชา” กับบทบัญญัติ
“หนังสือ” ตราข้อกำหนดกฏบัญญัติเรียกชาน “ชื่อ” ว่ากฎหมายคือ
เป็น “กฎหมาย” ส่วนข้อกำหนดมาจากทางฝ่าย “ประชากร” เรียก
เป็น “ประเพณี” ฯลฯ

“ปรากฏการณ์” ชื่อเรียกชานต่างๆกันมีมากมาย (ลักษณะ
อาญาหลวงมาตรา ๒๑ ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖
มาตรา ๔, ๑๓, ๑๔) ได้มีข้อคิดจัดสรรจำแนกเป็น ๒ ชนิด^(๒) (ก)
กฎหมายตามเนื้อความและ (ข) กฎหมายตามแบบพิธีฯ ก็เป็นการ
สรุปเรื่องไว้ดี ฯลฯ “ทาง ๒ แพร่ง” ดังเกิดได้ คือเป็น “กฎหมาย”
ด้วยกัน บรรดาที่ได้ “เกิด” ปรากฏแล้ว “ชื่อ” ต่างๆมีอะไรบ้าง
ดังเกิดได้ แม้เรื่องกฎหมายได้แก่ “ข้อบังคับ ฯลฯ” ก็พอจะคิดดูได้
จะดังเกิดได้ในตอนที่ ๓ ต่อไป ฯลฯ

ในชั้นนี้ เรามาคิดถึงเกิด “กฎหมาย” ตามแนวทางเกริ่นไว้
ข้างต้นโดยพิจารณาคิดคำนึงทางด้าน “มนุษยากร” ดังเกิดเรื่องข้อ
กำหนดที่เรียก “กฎหมายๆ” ได้ “กำเนิด” จากอะไร? กฎหมายคือ
อะไร? เป็นอะไร? ได้แก่อะไร? ฯลฯ

(๑) เฉพาะกรณี “คำบัญชาโดยตรง” สั่งข้อกำหนดและอำนาจบังคับฯ ไม่รวม
ประการอื่นๆ ที่ยังไม่มี “คำบัญชา” สั่งกำหนดทางประเพณีหลักกฎหมาย ฯลฯ

(๒) วารสารธรรมศาสตร์เล่ม ๑ ตอนที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๐๕ หน้า ๘๒๐ ฯลฯ

ในส่วนของม ดั้งเกิด “กฎหมาย” เป็นเรื่องของ “มนุษย์” ข้อคิดได้ “ความเป็นมนุษย์” เป็นต้นกรณีดังเกิดไป ฯลฯ เฉพาะรูปเรื่องเนื้อหาที่จะคิดถึงเกิดนั้นอาศัย “บทบัญญัติ” ข้อกำหนดเรียกเป็น “กฎหมาย” (เช่นตามมาตรา ๒๑ ลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๑, ๓, ๔, ฯลฯ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ใช้กันอยู่เวลานี้) พอจะเป็นพื้นฐานตั้งเรื่อง (Promises) เพื่อการคิดถึงเกิด ดังกล่าวในวรรคก่อน และตามแนวทางมุ่งไว้ดังกล่าวข้างต้นๆ นั้น จากนั้นคิดถึงเกิดไปถึงขั้นต้น “กำเนิด” และไปถึงขั้นปลาย “เกิด” ปรากฏข้อกำหนด “ปรากฏการณ์” เช่นบทบัญญัติ แสดงให้เห็นสารสฤทธิ “ข้อบังคับ ฯลฯ” คือใช้บังคับกัน คือ “กฎหมาย”

เรื่องที่เกิดถึงเกิดเป็นเพียงได้ “เหตุ-ผล” แสดงเป็นว่า “เจตนา” มนุษย์กำหนดเป็น “กำเนิด” และสารสฤทธิคือใช้บังคับกันเป็น “ข้อบังคับ ฯลฯ” ดังนั้นไม่รวมถึง การ “เกิด” ของ “ข้อบังคับฯ” คือสภาพลักษณะสารสำคัญของ “ปรากฏการณ์” พึ่งแสดงมันได้ และไม่รวมถึงเรื่องเมื่อ “เจตนา” กำหนดให้ “กำเนิด” ข้อกำหนดแล้วแสดงออก “เกิด” ปรากฏออร์ปไปด้วยสารสำคัญประการใดบ้าง อย่างไรก็ตามจะได้สภาพลักษณะสารสฤทธิเป็น “ข้อบังคับ ฯลฯ” ซึ่งฝ่ายพลเห็นอกว่าแห่ง “สังคม” ประเทศหนึ่งให้ถือใช้บังคับได้อย่าง “กฎหมาย” ของสังคม “ประเทศ” นั้นๆ ฯลฯ^(๑)

(๑) “คำบัญชาฯ” โดยตรงหรืออนุญาตรับรองทางฝ่ายปกครองสังคม “ประมุข” นั้นจำเป็น (สังคมภิบาล) เฉพาะอย่างยิ่งปกาสติ “เดชาภาพ” ได้ ใช้พลอำนาจเป็นทางการ “บังคับ” เพื่อผลเป็นไปตาม “ข้อบังคับ ฯลฯ” ได้ฯ

“คำบัญชาฯ” โดยตรงระบุสั่งข้อกำหนดเสียเอง จะพึงเป็น “ข้อบังคับ ฯลฯ” กฎหมายได้ไม่ได้เพียงใดอย่างไร เป็นตามระบบการปกครองสังคมประเทศ เช่นตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทยฯ หรือมาตรา ๒๑ ลักษณะอาญาหลวงในยุคก่อนฯ

เรื่องเหล่านั้นๆ จะต้องหาความรู้คิดดังเกิดขึ้นอีกส่วนหนึ่ง ใน ยุคสมัยบูรณาชาติทิวราช “กฎหมาย” เป็น คำบัญชา “พระบรมราชโองการฯ” สั่งข้อกำหนดประพฤติก้นกำหนดบังคับ (Sanction) รับผิดชอบให้เป็นไปตามสั่งฯ (ลักษณะอาญาหลวงมาตรา ๒๓ “เล็กเซอร์” หน้า ๒ ฯลฯ) คิดดังเกิดล้ารำคัญ “ข้อบังคับ ฯลฯ” ตามนั้นๆ พอได้ ล้วนโตขาดไป “ผล” อย่าง “กฎหมาย” ไม่เกิด มีได้ฯ

ในยุครัฐธรรมนุษย์ “บทบัญญัติ” พึงให้ข้อกำหนดเป็น “ข้อบังคับ ฯลฯ” ได้ตามรัฐธรรมนุษย์ ฯลฯ เมื่อได้สภาพ “ข้อบังคับ ฯลฯ” ล้วนต้องมีการบังคับได้ด้วย และ “ข้อบังคับ ฯลฯ” ถูกประกาศใช้ แล้ว ล้วนรับผิดชอบเต็มมีเพื่อเป็นไว้ได้ (“โทษ” อาญาต้อง กำหนดระบุไว้ฯ ในบทแห่งก็มีเช่น มาตรา ๒๗๓ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฯ) หากไม่ระบุด้วยก็เป็นตามกฎหมายอื่นเกี่ยวข้องกัน ฯลฯ^(๑)

“ประชากร” ประพฤติกำเนิดเกิดข้อกำหนดนั้น “ปรากฏการณ์” สถานใจจะพึงได้ “ข้อบังคับ ฯลฯ” รับอำนาจทางการบังคับอย่างกฎหมายได้ฯ เป็นตาม “คำบัญชา รับรอง” ระบุกรณีให้ “ข้อบังคับ ฯลฯ” ถือใช้กัน ฯลฯ เช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ มาตรา ๔, ๓๖๓, ๓๖๘, ๕๐๘ (๑), ๖๕๕ วรรค ๒, ๖๐๖, ๘๐๓, ๑๐๐๕ ฯลฯ เป็นต้น ฯลฯ

“ประพฤติ” ก้นประการใดจึงจะเข้าข้อบังคับเป็น “ปรากฏการณ์” ถูกรับรองเช่น ที่กล่าวมาเป็นปัญหาสำคัญ ฯลฯ บางเรื่องมีตัวอย่างพอนำข้อคิดได้ในคำพิพากษฎีกาที่ ๑๐๔/๒๔๖๒ ที่ ๖๓๗/๒๔๗๔ เรื่องประเพณีที่ ๔๑๘/๑๒๕ ที่ ๑๖๘/๒๔๖๕ เรื่องหลักกฎหมาย ฯลฯ

(๑) พระราชบัญญัติงบประมาณแผ่นดินฯ ว่ากันว่าไม่มีบังคับรับผิดชอบ “Sanction” (หรือที่เรียกว่า “โทษ” ใน “เล็กเซอร์” หน้า ๒ ฯลฯ) แต่ผู้บริหารไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดก็มีกฎหมายวินัยข้าราชการลง “โทษ”ฯ เรื่องราวได้ฯ ก็มีกฎหมายการกำหนดโทษเป็นต้นบังคับไว้ ฯลฯ รัฐสภาซึ่งควบคุมอีกชั้นหนึ่ง จึง “ข้อบังคับ ฯลฯ” เหล่านั้นย่อมเป็นกฎหมายฯ

เรื่องข้อกำหนดฯ มาจากทางฝ่าย “ประชากร” นั้น ได้
 แสดงออก “เกิด” ปราภฏ เช่น ประเพณี ขรรมนิยม หลักกฎหมาย
 ทั่วไปฯ แบบอย่างหลักวินิจฉัยได้ “ข้อบังคับฯลฯ” เรื่องประเพณี
 ในคำพิพากษาศึกษาที่ ๑๒๙๙/๒๔๖๒ เรื่องขรรมนิยม ในคำพิพากษา
 ศึกษาที่ ๑๐๔/๒๔๖๒ ที่ ๖๓๗/๒๔๗๔ เรื่องหลักกฎหมายทั่วไป ในคำ
 พิพากษาศึกษาที่ ๔๑๙/๑๒๙ ที่ ๑๖๗/๒๔๖๕ เป็นต้น

เรื่องที่เกิดตั้งเกิดมุ่งทาง “เหตุ-ผล” แสดงเป็นไปได้ที่
 “เจตนา” กำหนด “กำเนิด” ข้อบังคับในความประพฤติกของบุคคล
 อันเป็นเรื่อง “ข้อกำหนด” ถือใช้บังคับกันเรียกเป็น “กฎหมาย”
 นั้นๆ ข้อคิดตั้งเกิดด้าน “มนุษย์” พอนำเห็นอาจเป็นไปได้ มีเหตุ
 นำาคิดดูกันทางด้านนี้หลายประการ เช่นต่อไปนี่ ประการสำคัญเป็นด้าน
 ที่ให้ทางสังเกต “ความรวม” เรื่องของ “กฎหมาย” สะดวกได้
 และตั้งเกิดไปถึงเรื่อง “ผล” อำนาจ ที่ทางการฝ่ายสังคมได้ใช้อัน
 เป็นบัญญัติสำคัญด้วย ฯลฯ

เรื่องที่รู้จักและเรียกขานกันว่า “กฎหมาย” ตามที่ปรากฏมี
 อยู่เป็นอยู่นั้น เกี่ยวข้องกับ “มนุษย์” การประพฤติรับชอบรับผิดชอบ
 ของ “มนุษย์” ดังนั้นถ้าจะสังเกตทางด้าน “มนุษย์” เป็นต้นกรณี
 คิดเห็นเรื่อง “กฎหมาย” น่าจะได้ความใกล้เคียงจริงยิ่งกว่าคิดตั้งเกิด
 จาก “ปรากฏการณ์” อื่นๆ ฯ

‘กฎหมาย’ ไม่มีอันใดอื่นเกี่ยวข้อง ฯลฯ เป็นเรื่องของ
 “มนุษย์” เป็นข้อบังคับ ‘วินัย’ มนุษย์ยังให้มันเกิดปรากฏได้ประ-
 พฤติกัน มิใช่เป็นเรื่องของสิ่งศักดิ์สิทธิ์ดวงสวรรค์เทพเจ้าใดๆ นอก

เหนือไปจากมนุษย์ สมอง ความรู้สึก เจตนา การกระทำของมนุษย์ (เว้นแต่กรณี “ศาสนา” ถูกถือใช้เป็น “กฎหมาย” ด้วย เช่นเรื่อง คำภีร์กุรอาน ฯ “กฎหมายประเพณี” อิสลามระบุในประกาศ ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ บรรพ ๕-๖) ในกาลก่อนโพ้นมาอ้าง “สิ่งศักดิ์สิทธิ์” ขึ้นเพื่อเกิดนับถือเกรงกลัว ฯลฯ

“มนุษย์” เป็นเจ้าของเรื่องอยู่ คิดกันดูทางด้านนี้ ก็ยากที่จะว่ามีเป็นการพิจารณาคิดทบทวนเรื่อง “กฎหมาย” ทำนองดังเกิดจากต้นกรณี ฯลฯ ในส่วนที่พอจะดังเกิดทาง “เหตุผล” ผลสุดท้ายก็ปรากฏไม่ไกลจากที่คิดดังเกิดจาก “ความเต็มใจเรื่องไว้” บรรยายมาข้างต้นนี้ ๆ

เฉพาะอย่างยิ่ง เริ่มเรื่องทฤษฎีจากทางด้านนี้ อย่างน้อยพอ ดังเกิดได้ถึงมูลกำเนิด “กฎหมาย” และที่เราได้กล่าวถึง “ทาง ๒ แพร่” มาแล้ว ฯลฯ มนุษย์เป็น “สัตว์โลก” จำพวก “สัตว์เมือง” ความมี ๒ สภาพเช่นนั้น ๆ เป็นต้นเรื่อง ๆ โดยสภาพแรก (อิสระ) และสภาพหลัง (สังคม) ประพฤติต่างหากกันมันเป็นที่ เช่นนั้น ๆ ความสำคัญเริ่มต้นจาก “มนุษย์” ดังเกิดการด้านนี้ดูกันบ้าง ไม่ควรคิดเฉพาะทางกฎหมาย “คำบัญชา” อันเป็นเรื่องด้าน “สังคม” ถ้าย่อย ๆ ไม่ได้ “เจตนา” มนุษย์ “กำเนิด” กฎหมาย ฯลฯ

เรื่องของ “กฎหมาย” หากได้พิจารณากันทางด้าน “มนุษย์” ต้นกรณี บางทีจะคิดเห็นความสำคัญต้นกำเนิดได้ ดังเกิดซึ่งลงไป

จากปรากฏการณ์ที่สังเกตเห็นเป็น “ทาง ๒ แพร่ง” นั้นๆ ไปถึงได้ คงว่า “เจตนา” มนุษย์ให้มันเกิดขึ้นเป็นสำคัญ โดยมุดกำเนิด ได้แก่ “เจตนา” เป็นแหล่งเดียว “ทาง ๒ แพร่ง” ไม่มีต่อไป ปรวมอดกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ รวมเรื่อง “กฎหมาย” เห็นได้เป็นเช่นนั้นๆ

“กฎหมาย” เป็นเรื่องของมนุษย์ โดยมนุษย์ เพื่อ “มนุษย์” โดยแท้ มิใช่อะไรอื่น ฯลฯ การพิจารณาทางด้าน “มนุษย์” ย่อม โดดเดี่ยวความจริงเรื่อง “กฎหมาย” ได้ดีกว่าการพิจารณาทาง “ความ เดิม” ประการอื่นๆ (ซึ่งเป็นเพียง “ปรากฏการณ์” การกระทำ ‘มนุษย์’ ประพฤติกัน ฯลฯ) เฉพาะอย่างยิ่งเป็นกรณีพิจารณา เรื่องจากความเป็น “มนุษย์” ถึงเจตนาที่กำเนิด “กฎหมาย” ตลอด จนเกิด “ปรากฏการณ์” เคยได้สังเกตกัน เรียกขานเป็นกฎหมาย ‘คำบัญชา’ เป็น “จารีตประเพณี” ฯลฯ

ประการสำคัญ เป็นการพิจารณาดังเกตรวมถึงได้ทางเหตุผล ทั้งในส่วนเรื่อง “กฎหมาย” เกี่ยวข้องกับ “มนุษย์” อีกระลอกเทศ และ “มนุษย์” ดังคมหมู่คณะประเทศหนึ่ง และอาจรวมตลอดไปถึง ดังคมรัฐ” ประเทศร่วมโลก เช่นกรณีที่ดินนิบาตชาติสหประชาชาติ พยายามทำกันนั้นๆ ด้วย

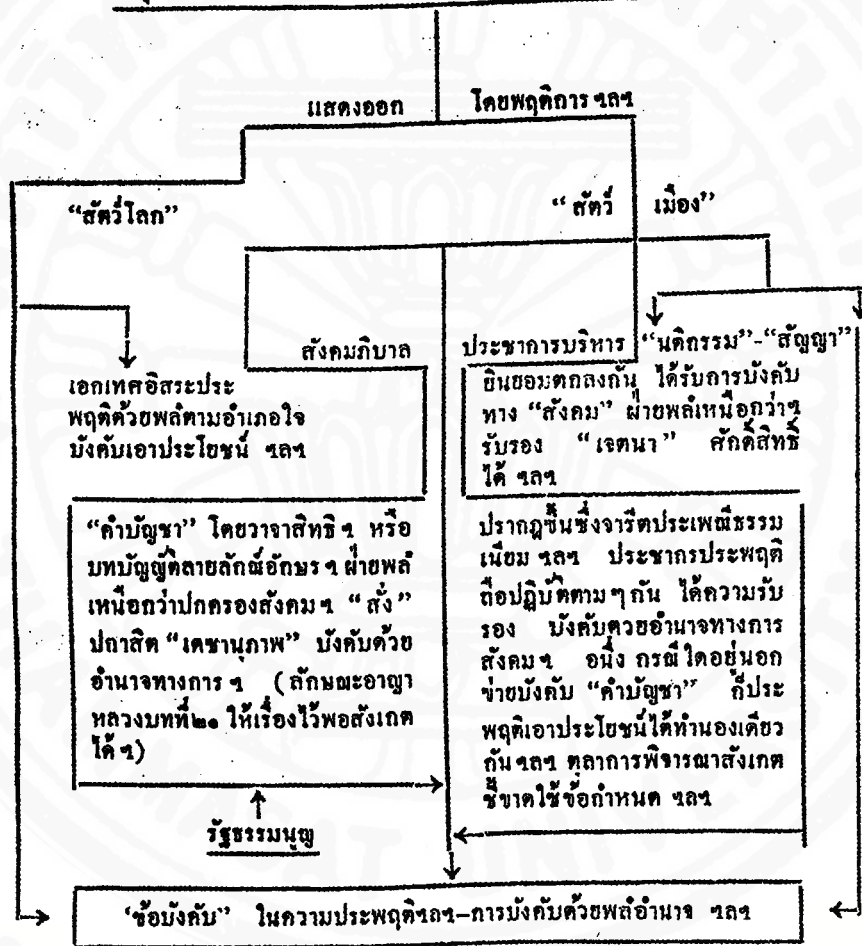
อนึ่ง ยังอาจมีผลพลอยได้จาก การสังเกตตอนนี้นำประกอบที่ได้ จาก “ความเดิม” พิจารณาในคอนต้นหลายประการ เช่น คำนิยาม

“กฎหมาย” ขยายแทนความหมายครอบ “ทาง ๒ แพร่ง” ได้ ไม่จำกัดเฉพาะเป็น “คำบัญชา” และเช่นบางเหตุผลช่วยให้เห็นทางเข้าใจเรื่อง “กฎหมาย” ตาม “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๖๖ กับ มาตรา ๔ ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับใช้กันอยู่เวลานี้ เหล่านี้เป็นต้นฯ

กล่าวทั่วไป เรื่องของ “กฎหมาย” ที่ปรากฏมีอยู่คือใช้บังคับกันทั้งหลายนั้นๆ ถ้ายังคิดพิจารณาสารสำคัญซึ่งลงไปถึงเนื้อแท้ (กล่าวคือ ไม่เพียงแต่ตามชื่อเรียกขานปรากฏการณ์ ฯลฯ) โดยทางเหตุผลอาจสังเกตแก่นความของเรื่องได้แก่ (๑) “เจตนา” เป็นมูลกำเนิด (๒) ข้อปรารณากำหนด ฯลฯ (๓) พลั อำนาจบังคับ ฯลฯ ส่วนเรื่อง “ชื่อ” เรียกขานปรากฏการณ์อื่นๆ เป็นเพียงอุปกรณ์แสดงออกแหล่ง “เกิด” ดัชนีลักษณะทางมันปรากฏขึ้นสารัตถุพบเห็นกันได้ ส่วนที่ถือใช้บังคับกันเป็นไปตามถูกกำหนดได้แก่ส่วนสารสุทธิ “ปรากฏการณ์” แสดงได้

ถ้าสังเกต “กฎหมาย” ทางด้าน “มนุษย์” ต้นกรณีฯ ความสำคัญดังกล่าวในวรรคก่อนพอจะคิดเห็นเป็นส่วนรวมร่วมกันทำนองสรุปเรื่องไว้ต่อไปนี้ได้ ซึ่งทางด้านอื่น “ปรากฏการณ์” อันสังเกตความรวมไม่ตลอดเรื่องได้ทำนองนั้นๆ คิดทบทวนดูกับตัวเราเองพอช่วยพบทางสะดวกได้ ฯ

มนุษย์ปรารถนา – เจตนากำหนด – ผลอำนาจบังคับ^(๑)



(๑) เรื่อง “กฎหมาย” พอจะสังเกตเป็นความรวมคิดสรุปเรื่องกันได้ ๑ มนุษย์ปรารถนา เจตนากำหนด “กฎหมาย” ข้อบังคับในความประพฤติ ได้ถือใช้ปฏิบัติบังคับด้วยผลอำนาจ ๑ มีส่วนสำคัญเป็นกลาง (เจตนาต้นกำเนิด ข้อบังคับกำหนดประพฤติกว้าง และผลอำนาจบังคับ ฯลฯ) อันเป็นธาตุเนื้อแท้ “กฎหมาย” ๑ ดังนั้นการปรากฏ “เกิด” แสดงออกแหล่ง “แหล่งปรากฏการณ์” เนื้อหาที่มีต่าง ๆ กัน ก็สังเกตส่วนร่วมลงเรื่องรวมกันได้ ฯลฯ

เรื่องของ “กฎหมาย” พอคิดคิดเป็นส่วนรวมได้ (Perspective) มีหลายกรณีร่วมฟังดังเกิดดั่งกล่าวมา แต่ทว่าเมื่อคิดซึ่งตรงไปถึงชาติ แต่เนื้อหาเนื้อแท้ของในหลายกรณีเหล่านั้น ๆ ดำรงสำคัญเป็นกลางตรงเรื่องกัน กล่าวคือ เจตนากำหนด-บังคับด้วยพลอำนาจ “มนุษย์” ประพฤติปฏิบัติกัน ฯลฯ พิจารณาแยกคิดคิดเป็นรายเรื่องปรากฏเช่นนั้น ๆ^(๑)

กรณี “มนุษย์” เอกเทศอิสระ ฯลฯ เจตนากำหนดใช้บังคับเขาประโยชน์ตามอำเภอใจ ฯลฯ ทั้งหมดขึ้นอยู่แก่ตนเอง “กฎหมาย” ระเบียบวินัย ฯลฯ ไม่ปรากฏได้ เปรียบด้วยเป็นเสียเองใช้บังคับเขาเอง ฯลฯ ดำรงสำคัญดังเกิดจากการประพฤติปฏิบัติได้แก่

“คำบัญชาโดยตรง” (ลักษณะอาญาหลวงมาตรา ๒๑) เป็น “กฎหมาย” ข้อบังคับในความประพฤติของบุคคล ฯลฯ แต่ “กฎหมาย” ไม่เป็น “คำบัญชาโดยตรง” เสมอไปเพียงประการเดียว ฯลฯ กรณีเห็นว่า “คำบัญชา” กำหนดกำเนิดปรากฏซึ่ง “ข้อบังคับ ฯลฯ” และปกาสติ “เศรษฐภาพ” บังคับกันด้วยพลอำนาจทางการเป็นไปตามนั้น ๆ ส่วนที่มาจากคำ “ประชากร” กำหนดก็ใช้ประพฤติกินก็ยอมได้บังคับด้วยเช่นกัน ฯลฯ กรณีหลังนี้ “ข้อบังคับ ฯลฯ” กำหนดกันไว้ถูกสังเกตชี้ขาดใช้โดยตุลาการ ฯลฯ ฝ่ายประมุข “สังคม” พกเหนือกว่ารับรองใช้พลอำนาจ ฯลฯ

ในอุคที่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งฯ นี้ เรื่อง “กฎหมาย” ส่วนแพ่งและพาณิชย์ สังเกตความรวมสะตวฯ “ประกาศ” ให้ใช้และมาตรา ๓, ๔, ๑๑๒ ฯลฯ เบ็ดทางไว้ฯ “คำบัญชาโดยตรง” ได้แปรปรุมาเป็น “คำบัญชารับรอง” คือไม่ “ตั้ง” โดยตรง ระบุข้อกำหนดฯ เพียง “อนุญาต” รับรอง และขยายแค้นปกาสติเศรษฐภาพ “อำนาจบังคับ” ได้ถึงข้อกำหนดฯ ที่กำเนิดปรากฏจากทางฝ่าย “ประชากร” ให้สังเกตได้ฯ ไม่เป็นอย่างชุกก่อนที่แยกกัน “ทาง ๒ แพ่ง” ไม่รวมเป็นเรื่อง “กฎหมาย” ด้วย การบังคับให้ต้องกะเน “เหตุ ผล” เช่นปรากฏใน “เล็กเซอร์” หน้า ๔-๗, ๑๐๖-๑๐๗ และปรากฏการณ์ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๘/๒๕๘ เป็นต้น.

(๑) ความเดิม “ปรากฏการณ์” เรื่องความสำคัญของ “บท” บัญชาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๕๘/๒๕๖๒ เรื่อง “ประเพณี” และ “ธรรมเนียม” ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔/๒๕๖๒ ที่ ๖๓๗/๒๕๖๔ เรื่อง “หลักทั่วไป” ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๘/๒๕๘ ที่ ๑๖๘/๒๕๖๕ “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๖๖

“เจตนา” และ “ผล” บังคับ ซึ่งทั้งนี้ “กฎหมาย” ที่รู้จักกัน
“มนุษย์สังคม” ถือว่ามีอยู่เช่นกัน ฯ

กรณี “มนุษย์สังคม” ฯลฯ ดำรงดำรงตั้งกล่าวแต่ก็มีปรากฏ
ดังเกิดได้ เรื่องของกฎหมาย “คำบัญชา” ก็โดยฝ่ายพลเห็นอกว่า ฯ
หรือประมุขหัวหน้าหมู่คณะปกครอง “สังคม” กรณีนี้ดังเกิดถนัด
ทั้ง “เจตนา” และการใช้ “ผล” อำนาจ ฯลฯ คิดดูได้จากการ
สั่งกำหนดและการบังคับเป็นไป ฯ

เรื่องทางฝ่าย “ประชากร” ประพฤติ ฯลฯ ดังเกิด “เจตนา”
ถนัดได้ ส่วน “อำนาจ” พลบังคับนั้นทางฝ่ายประมุข “สังคม”
บริหาร ฯลฯ โดยเป็นฝ่าย “ผล” เห็นอกว่า หรือออกมขอมยอม
ถือปฏิบัติกัน ฯ อาจเป็นเรื่องประชากร “พลคนกรสโมสรสมมุติ ฯ”
หรือลดหย่อนความปรารถนาพลอำนาจเพื่ออยู่ร่วมกัน

“จารีตประเพณี” ปรากฏข้อกำหนดอย่างเอาประโยชน์ได้ก็
โดย “มนุษย์” ทั้งสิ้น เจตนายินยอมประพฤติดังตามๆกัน ทางการ
ฝ่ายสังคมบังคับเป็นไป ฯลฯ พลอำนาจถูกใช้ตั้งกล่าวในวรรคก่อน

กรณี “คำบัญชา” ไม่มีระบุกำหนดไว้และ “จารีตประเพณี”
ก็หาไม่มี ทางฝ่าย “ประชากร” ย่อมประพฤติเอาประโยชน์ได้ ก็โดย
เขาปรารถนา “เจตนา” กำหนดถือปฏิบัติ ฯลฯ และทางการฝ่าย
สังคมบังคับเป็นไป ฯลฯ หากพิพาทกันเกิดปัญหากฎหมายก็ชี้ขาด
ด้วยหลักกฎหมายทั่วไป โดยนักนิติศาสตร์ตุลาการแสดงข้อกำหนด
(ซึ่งกำเนิดจาก “เจตนา” เช่นกัน) ทางการฝ่ายสังคมฯ บังคับตามนั้น ฯ

“เจตนา” แสดงออก “นิติกรรม” ตกตงกัน “สัญญา”
ปรากฏข้อกำหนดศักดิ์สิทธิ์เยี่ยง “กฎหมาย” โดยทางการฝ่ายสังคม

บังคับไปตามนั้น ๆ ฯลฯ^(๑) เรื่องของ “กฎหมาย” เริ่มดังเกิดไป
จากด้านนี้ได้เช่นกัน ๆ “เจตนา” เป็น “กำเนิด” แดงออก
“ปรากฏข้อกำหนด” ขึ้น ฯลฯ

ทั้งเจตนา ก็มี “บท” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา ๔,๓๓๒ ฯลฯ รวมกำหนดและรับรองแล้ว ๆ ในส่วนรวม
“เจตนา” เป็นชาติแท้กำเนิด “กฎหมาย” ๆ มีเนื้อหาเนื้อแท้เป็น “ข้อ
บังคับ ฯลฯ” ข้อคิดดังเกิดเรื่อง “กฎหมาย” ทางด้าน “มนุษย์”
ในบทความตอนนี้อยู่ให้ดังเกิดเรื่องและความสำคัญดังกล่าวมาพอได้

อันที่จริงก็ “มนุษย์” ความเป็นมนุษย์ ๆ ประพุดกัน ๆ เป็น
เสมือน “ปรากฏการณ์” พื้นฐานนำคิดดังเกิดถึง “ความรวม” ใน
เรื่องของ “กฎหมาย” เป็นได้ดังกล่าวข้างต้น ฯลฯ หลายนวนที่
ร่วมอยู่นั้น ๆ ความสำคัญส่วนรวมพอจะคิดเห็นดังเกิดได้ทำนองในอรรถ
ถกนี้ไป ๆ ถ้าเริ่มเรื่องคิดคำนึงจากทางด้าน “มนุษย์” อีสระ เอก-
เทศ (ไทย) หน่วยงาน ๆ ฟังประพุดยังชีพอยู่รอดได้ ๆ และแล้วคิด
ดังเกิดสืบต่อทางด้าน “มนุษย์สังคม” (ฝูง) ประกอบกัน ๆ ก็
ดังเกิดความสำคัญระแวดระวังและคิดเห็นเรื่องเป็นไปได้เช่นนั้น ๆ

“เจตนาที่กำหนด” ประการใด “บังคับ” ตามนั้น ๆ ที่กำหนด
เป็น “ข้อกำหนด” และประกอบการ “บังคับ” ด้วย จึงเป็นเรื่อง
“ข้อบังคับ” ดังนั้น “กฎหมาย” ได้แก่ข้อบังคับในความประพุด

(๑) “เล็กเซอร์” หน้า ๑๒๑ ฯลฯ หน้า ๑๓๘ ฯลฯ บทกฎหมายเคม แสดง
“เจตนา” ฝ่ายเดียว เช่น พิษกรรมต้องทำตามแบบพิธีการ ฯลฯ ส่วนเรื่อง “สัญญา”
ต้องมี “สินจ้าง” ไม่พบบทบัญญัติ ๆ คงแทรกเข้ามาและตามอย่างหลักกฎหมาย
อังกฤษ (Consideration) ทางด้านกฎหมายฝรั่งเศสก็มีทฤษฎีคิดกันว่า “สาเหตุ”
(La Cause) จำต้องมีสำหรับสัญญา ๆ

ของบุคคล ฯลฯ (Rules of Conduct) อุมัตฺตฺตามและโดย “เจตนา” ของมนุษย์ ดำรงสำคัญเป็นดั่งหนึ่งต่างหากจาก “ปรากฏการณ์” (“คำบัญชา” หนังสือ “บทบัญญัติ” พฤติการณ์ ฯลฯ) อันแต่ดั่งมัน ออกได้รู้ถือใช้บังคับกัน ซึ่งปรากฏการณ์เหล่านั้นเป็นเพียงเรือนว่าง ด้ยญตกษณั้เท่านั้น ฯ

การพิจารณาทางด้าน “มนุษย์” ดังกล่าวข้างต้น เป็นการ ดั้งเกดซึ่งดงไปดถึงต้นกำเนิด (Root, Conception) ไม่เพียงแต่ถือเอา “สำรตฤ” ปรากฏการณ์ที่พืงเห็นได้ หรือนัยหนึ่งอย่างว่า “กฎ- หมาย” เป็นคำดั่ง “คำบัญชา” บทบัญญัติและว่ากรรมเนียมจารีต ประเพณืบังคับกันได้ ฯลฯ ซึ่งครันแล้วดัดบว่าทั้งหลายนั้นๆเป็นเพียง “ที่มาแห่งกฎหมาย” เท่านั้น? ดั้งเกดไม่ถึงข้อบังคับ ฯลฯ ตลอดจน “กำเนิด” ของมันก่อนมา “เกิด” ขึ้น ฯ

อันที่จริง “ปรากฏการณ์” อย่างวาก็เกิดจากการกระทำของ “มนุษย์ๆ” ก็เป็นตัวดั่งปรากฏอยู่เฉพาะหน้า ฯลฯ หากจะพิจารณา ทางถือ “สำรตฤ” เป็นมาตรฐานอย่างเคยทำกัน ก็น่าจะดั่งเกด การณ์ทางด้าน “มนุษย์” เป็นต้นเรื่องเด็มือน “ปรากฏการณ์” พืงพิจารณาไปดถึงต้นกำเนิด “กฎหมาย” เจตนาของมนุษย์ซึ่งถือ เรื่องของ “กฎหมาย” ทำนอง “ความเดิม” แต่ดงให้เรื่องไว้ดั่ง กล่าวในตอนก่อนๆ ของบทความนี้

(ก) “มนุษย์” ต้นเรื่อง “กฎหมาย” ฯลฯ

ในลัถนวนวม พอมืทางดั่งเกด “มนุษย์” เป็นต้นเรื่องของ “กฎหมาย” ๓ ได้กำเนิดโดยมนุษย์เจตนากำหนดและบังคับด้วยพลั

อำนาจมนุษย์ ฯ เมื่อร่วมสังคมกันมีการ จะต้องประพุดิระหว่างกัน เป็นเหตุมันถูกแสดงออกเกิดปรากฏ ได้ถือใช้ประพุดิบังคับเป็นไปตาม กำหนด อันดังเกิดได้จากที่ “ปรากฏการณ์” แหล่งมันเกิดให้สาร- สุธิ ได้แก่ “ข้อบังคับ” ในความประพุดิของบุคคล ฯลฯ ที่เรียก ขาน “กฎหมาย” คือ “ข้อบังคับ ฯลฯ” นี้ ฯลฯ

เฉพาะอย่างยิ่งเริ่มเรื่องคิดสังเกตุกันทางด้าน “มนุษย์” ความ เป็นมนุษย์อิสระเอกเทศ (โทน) พึงประพุดิฯ ดังเกตุต้นกรณิ ขุม กำเนิดข้อกำหนด และขุมอำนาจปล้บังคับ ฯลฯ ถัดจากนั้นคิดสังเกตุสืบ ต่อทางด้าน “มนุษย์” ร่วมสังคม (ฝูง) พึงประพุดิฯ ดังเกตุการ ที่มันเกิดปรากฏและสารที่ได้ถือใช้บังคับกัน ฯ พอดีช่วยให้อคิดเห็น เรื่องของ “กฎหมาย” เป็นดังกล่าวในวรรคก่อนได้ ฯลฯ

“มนุษย์” อิสระทางสภาพ “สัตว์โลก” ความเป็นอยู่ของเขา ก็ยังพอจะคิดคำนึงถึงดูบ้างได้ เรื่องของคนบ้าง คนดง ชาวเขามาก เผ่าหลายพันธุ์ (Origines) มนุษย์แห่งท้องถิ่นหลายแห่งทั่วโลก พอดีหาด้านานประวัติศาสตร์อ่านดังเกตุคิดดูได้ ฯ ถึงแม้กำเนิดผิพพรรณแหล่งอยู่อาศัย อาหาร ลำเนียง ภาษา การครองชีพ ฯลฯ จะผิดต่างกัน เขาก็เป็น “มนุษย์” พลโลกเหมือนกัน ฯลฯ

ในภาคพื้นแผ่นดินไทย^(๑) ยุคนี้ ก็ได้พบกันว่า “มนุษย์” แห่ง

(๑) “พงศาวดารชาติไทย” ของพระบริหารเทพธานี เล่ม ๑ มีหลายเรื่องนำข้อคิด คำนึงหลายทางควรหาอ่านดูบ้าง ฯ หน้า ๓,๑๔,๒๐-๒๔ แสดงความเดิมชาติไทย ฯ เมื่อ ๑๐๐๐ ปีมาแล้ว ได้ครอบครองบางส่วนแผ่นดินจีน สร้างกำแพงยี่เกฯ ฯลฯ อพพ เรือฯ มา ฯลฯ

ท้องถิ่นได้มีอยู่ดั้งเดิม บางทีให้ชื่อว่าพวก “เผ่าตองเหลือง” ปรากฏ
 ในหนังสือของสมาคม “Siam Society” เดิมพิมพ์ออกเมื่อไม่นานมานี้
 (หาอ่านได้ที่หอสมุดแห่งชาติ) ส่วนทางด้านใต้ใกล้ทะเลมีพวกคน
 เผ่าเดิม (Negrito) พวก “มนุษย์หิมะ” ว่ากันว่ามิได้อยู่ทางเขาหิมาลัย ๆ
 พวกเดิมอิสระอยู่กันตามสมัครใจ ประพฤติตามอำเภอใจ ฯลฯ ไม่มี
 เหตุจะปรากฏสำหรับตัวเขาเองเรื่อง “วินัย” ฯลฯ

ถ้าคิดกันถึงเรื่องของพวกเหล่านี้ ๆ อยู่กันตามป่าเขา เขาต้อง
 เทียบกับชาว “สังคม” เราทำ ๆ บางทีจะช่วยให้สังเกตเรื่องของ
 ความเป็นมนุษย์เอกเทศอิสระกับที่ต้องเป็นอยู่ใน “สังคม” ได้ เขาอยู่
 ยั้งชีพไปตามเรื่องตามราวเยี่ยงสัตว์โลกทั้งหลาย เมื่อปรารถนาอันใด
 “เจตนา” ต้องการกำหนดเอาประโยชน์ได้ตามประสงค์ “พล” เป็น
 อำนาจบันดาลเป็นไปได้ ๆ จากนั้นสังเกตต้นเรื่อง “ข้อกำหนด” และ
 “อำนาจ” บังคับ ๆ

รูปเรื่องเป็นทำนองว่าทุกสิ่งทุกอย่างอยู่ที่ตัวเขาตามสมัครใจ^(๑)
 “เจตนาศักดิ์สิทธิ์” ในประการทั้งปวง เรื่อง “วินัย” ข้อบังคับมี
 “เหตุ” จะปรากฏต่อเมื่อจำต้องร่วมหมู่คณะสภาพ “มนุษย์สังคม”
 โดยที่หากต่างประพฤตินี้และใช้พลังอำนาจตามอำเภอใจย่อมมิอาจรวม
 อยู่ร่วมกันปลอดภัย จำเป็นจำกัด ๆ อาจเนื่องจากฝ่ายกำลัง “พล”
 เหนือกว่าบังคับ (Survival of the Fittest) หรือ กลัวเกรงหรือยินยอม
 กัน (Social Contract) และหรือเห็นถึงงามประพฤติดีตามกัน ฯลฯ

(๑) “วโส อิศุริย์ โจน” Survival of the Fittest: Will Power, Volontée,
 Intention, Force etc.

ข้อจำกัดกำหนดปฏิบัติกัน (“ข้อบังคับ ฯลฯ” หรือที่เรียก
ว่า “กฎหมาย”) เปรียบด้วย “กันชน” เหมือน “ราง” ทาง
ดำเนินการครองชีพ ไม่ประพฤติตามอำเภอใจ ได้ลดหย่อนการใช้พลัง
อำนาจ ฯลฯ เรื่องระเบียบวินัยหรือ ธรรมเนียมประเพณี “คำบัญญัติ-
ชา” กฎหมาย ได้เริ่มปรากฏ ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวมา “มนุษย์”
ตั้งคมกันเป็นปัจจัยสำคัญ (มันไม่เกิดปรากฏก่อนนั้น) ล้วนเพื่อ
หากี่เพื่อประโยชน์ตั้งคมประมุข “ตั้งคมภีบาล” และ “ประชากร”
ด้วย ฯลฯ “บานพะแนก” เริ่มต้น “กฎหมายตรา ๓ ดวง” ควรอ่าน
อย่างยิ่ง ฯ

รูปการณ์เป็นว่า “มนุษย์” โดยสภาพสัตว์โลกลดหย่อนซึ่ง
ความปราดนาพลอำนาจเพื่อ “ตั้งคม” กันได้ อยู่ในสภาพสัตว์เมือง
เป็นอีกส่วนหนึ่ง ความเป็น “สัตว์โลก” ปุ่มกำเนิด นิตยต้นตาน ตั้ง
ชาติญาณ ความปราดนาพลโดยธรรมชาติไม่หมดไป ฯ ทั้ง ๒ สภาพ
ขนานกัน ผู้เจริญแล้วในตั้งคมบางที่บางกรณีบางโอกาสความเป็น
“สัตว์โลก” แดงออกมาสังเกตได้ ประพฤติโหดเหี้ยม ร้ายกาจ
ดุร้ายเยี่ยงสัตว์ร้ายทั้งหลาย ฯ

ในเรื่องของ “กฎหมาย” ฯลฯ ก็สังเกตได้เป็นว่ามีปรากฏ
ทางหนึ่งส่วนตั้งคม และอีกทางหนึ่งประพฤติกันเองได้ มีเป็น ๒ ทาง
ขนานกัน “ทาง ๒ แพร่ง” สังเกตไว้ตอนก่อนแล้ว ฯลฯ กรณีใด
ไม่ถูกจำกัดกำหนดห้ามบังคับเป็นอื่น ก็ทำกันเป็นผลได้ บางกรณี
ประพฤติ ปฏิบัติ ตามความรู้สึก ปราดนาใช้พลังอำเภอใจเยี่ยงมีสภาพ
“สัตว์โลก” ก็เป็นผลได้ “นิรโทษกรรม” ไป หรือไม่เป็นความผิด
ไม่ต้องรับโทษประการใดทางด้านตั้งคม ฯลฯ

เพียงแต่คิดกันดูอย่างผิวเผินทางด้าน “มนุษย์” พอสติใจได้
 คำนึงไปถึงว่าโดยฐานะสภาพ “สัตว์โลก” นั้นเพื่อความรอดอยู่
 “เจตนา” ศักดิ์สิทธิ์ด้วยพลังอำนาจเป็นมาตรฐานสำคัญ และการ
 รวมหมู่คณะ “สังคม” อันมนุษย์ได้ฐานะสภาพ “สัตว์เมือง” ได้
 อยู่รอดในสังคม ฯลฯ ก็โดย “มาตรฐาน” นั้น ๆ ตัดหย่อนลงด้วย
 “เจตนา ฯลฯ” เพียงใช้ประพจน์ตามมีข้อกำหนด “ฉินัย” (กฎ-
 หมาย) ย่อมมิใช่โดยอะไรอื่นให้กำเนิดเกิดขึ้นขึ้น ๆ

ถ้าตองคิดทบทวนกันดูต่อไป (Induction, Déduction, à Contrario
 etc.) ก็น่าจะปรากฏดังเกิดได้เป็นว่าเรื่องของ “กฎหมาย” มีมูล
 กำเนิดอยู่ที่ “เจตนาศักดิ์สิทธิ์” ของมนุษย์เป็นสำคัญ และโดยเหตุ
 นั้นแสดงมูลฐานร่วมได้ “ทาง ๒ แพร่ง” หมดไปได้ด้วย ฯลฯ ถ้า
 ทำนไม่สนใจเห็นไว้ด้วย ก็ผ่านไป ดังเกิดเรื่องของ ประมวลกฎหมายใน
 ตอนต่อไป

“มนุษย์” ต่ดประเสริฐ ต่ดองความรู้กิดจิตใจ “เจตนา”
 อีกทั้งพลัง อำนาจ “เดชานภาพ” ฯลฯ ของเขายังให้ความปรารภนา
 ใดเป็นได้ตามความประสงค์ ฯลฯ คิดกันดูได้ทางด้านความเป็นอยู่
 เอกเทศฐานะสภาพ “สัตว์โลก” ดังได้ดังเกิดกล่าวไว้ข้างต้นนั้น ๆ
 สภาพบุคคล “สัตว์เมือง” เปรียบด้วยอาภรณ์ครอบสรวมได้ฐานะ
 “มนุษย์สังคม” อีกชั้นหนึ่ง ๆ และแม้ถึงว่าทางด้าน “สังคม”
 ประเทศเจริญก้าวหน้า “ศิวิลัย” แล้วนั้น “มนุษย์” ฐานะสภาพ
 “สัตว์โลก” ก็มีเรื่องดังเกิดได้ทำนองที่กล่าวมาเช่นกัน ฯลฯ ความ

เป็น “มนุษย์” อันเป็นความเดิมมีด้วยกัน ๑๓๑ จึงปรากฏเป็นไป
ได้เช่นนั้น ๆ ทารกก่อนคลอดกับที่คลอดได้ “สภาพบุคคล” เป็น
เรื่องช่วยการสังเกตได้ ๑

ถึงแม้ตั้งแต่ยุคเริ่มแรก “มนุษย์” ปรากฏในโลกมาอยู่
กันรวมกลุ่ม (สัตว์เมือง) รวมพวกหมู่คณะ (ฝูง) ตั้งคมกัน ๑
ก็ย่อมต้องมีบางส่วนรายหน่วยเป็นอยู่เอกเทศอิสระ (โตน) เยี่ยง
สัตว์โลกทั้งหลายอื่น ๆ ซึ่งแต่ละหน่วยเหล่านี้แยกออกกิดไปเป็นไป
ได้ทำนองกล่าวในตอนต้นของวรรคก่อน และจากนั้น ๆ คิดคำนึงนำ
ไปถึงเรื่อง “กฎหมาย” ได้สังเกตเห็นกำเนิดกันพอได้ ๑ ปรากฏ
หลักการส่วนสำคัญลงรอยเรื่อง “กฎหมาย” ในสังคมมนุษย์ “สัตว์
เมือง” เจริญแล้วได้เหมือนกัน ๑๓๑

อันที่จริง ส่วนที่ ลงรอยกันได้ สำหรับ สังคมมนุษย์ แห่งหนึ่ง
ย่อมเป็นไปได้อันเดียวกันในแห่งอื่น ๆ ด้วย ๑๓๑ “ความเป็น
มนุษย์” มีด้วยกันอีกทั้งการร่วมสังคม ทั้งหมดเป็นมนุษย์ประชากร
แห่งโลกนี้ ๑๓๑ ข้อคิดทางสังเกตตั้งกล่าวมาพอจะนำเห็น “ความ
รวม” เรื่องกฎหมาย “หลักการส่วนใหญ่” เป็นส่วนรวม ๑ ถ้า
จะลองปฏิบัติกันดูบ้างคงไม่ไร้สาระเสียทีเดียว ๑ “ความเป็นมนุษย์”
เป็นพื้นฐาน อย่างน้อยสังเกต “เจตนา” กำหนดกำหนดกฎหมาย
พอได้ ๑๓๑

“มนุษย์ากร” พลโลกย่อมปรารถนาความ “รอดอยู่” ดำรง
ไว้ซึ่ง “ชีวิต” ความเป็นอยู่ ๑๓๑ ส่วนสัตว์โลกก็เป็นทำนองเดียว

กัน เรื่องแห่งหนึ่งที่โตมมนุษย์อาศัยตลอดจนเผ่าพันธุ์ ๆ ไม่เป็นเหตุ
 พันเสียได้ซึ่งความจริงนี้ และในสภาพฐานะเป็น “มนุษย์” ด้วยกัน
 ร่วมโลก เรื่องของความเป็นอยู่ประพุดกัน ๆ ย่อมมีบางประการ
 ดำรงสำคัญส่วนใหญ่อ้างเกิดลง รอยเรื่องร่วมทางเป็น ทำนองเดียวกันได้
 เช่นเรื่อง “วินัย” กฎหมาย ฯลฯ ดังกล่าวข้างต้น หลักการส่วน
 ใหญ่เป็นกลางพึงมีได้ คิดถึงเหตุบางอย่างพอได้ต่อไปนี้ ๆ

“มนุษย์” เอกเทศอิสระประพุดประกอบภาวะกิจเพื่อได้มา
 ซึ่งประโยชน์สิ่งจำเป็น ฯลฯ (อย่างน้อยก็ปัจจัยสี่ยังชีพไว้) ด้วย
 “เจตนา” มุ่งประโยชน์อันใดปฏิบัติโดย พล “อำนาจ” แห่งตน ๆ
 สัมฤทธิ์ผลตามปรารถนาไว้ย่อมเป็นไปได้ตาม อิสระสิทธิเสรี มนุษย์พึงมี
 กันได้ ๆ ส่วนเป็นกลางพึงมีด้วยกันตามธรรมชาติโดยธรรมชาติอำนาจ
 ให้ คือ (๑) ความปรารถนา (๒) เจตนากำหนด (๓) พลอำนาจ
 มั่งคั่ง และทั้ง ๒ กรณีหลังนี้ “ต้นกำเนิดกฎหมาย” ร่วมเป็นไป
 ด้วย ฯลฯ ดังเกิดจากบทบัญญัติเรื่องใดที่เรียกว่า “กฎหมาย”
 คุ้มบ้างก็ได้?

เมื่อจำต้องอยู่ร่วมหมู่คณะ (สัตว์เมือง) รวมกันเป็นพวก
 “สังคม” เดียวกัน “อยู่รอด” ได้ ทั้งเรื่องประโยชน์และการใช้พล
 ดังกล่าวมาย่อมจะต้องได้ออมชอมผ่อนหนักเบาเข้าหากัน ๆ และน่าจะ
 เป็นว่าด้วย “เจตนา” เอกเทศและพรรคตั้งรวมมุ่งผลทำนองนี้
 “ข้อกำหนด” ได้เกิดมีขึ้นยุคต่อมาเรียกเป็น “กฎหมาย” ซึ่งในชั้น
 เติมเริ่มโดยได้มีเรื่อง “วินัย” ธรรมเนียมประเพณี “สัญญาประชา
 ชาติ” เรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” เรื่อง “หลักกฎหมายทั่วไป”

เป็นที่รู้จักกันได้^(๑) ทั้งนี้ “เจตนา” มนุษย์เป็นสิ่งที่ถูก
กำหนด” ทั้งหลายนั้น ๆ



ในยุคนายพลเห็นอกว่าเป็น หัวหน้าบัญชา การลงมือปฏิบัติ
“ตั้ง” กระทำหรือจดเว้นอันใด ก็มีการบังคับเป็นไปตามนั้น ๆ ด้วย
พลอำนาจเป็นทางการ จึงมีเรื่อง “กฎหมายคำบัญชา” เพิ่มเข้ากับ
ที่กล่าวมาแล้ว ส่วนพลอำนาจ มอสดมชกริ ถูกครอบงำการเป็นฝ่าย
“ใช้” มันเพื่อเป็นประโยชน์สังคมส่วนรวม ฯลฯ เรื่องใดไม่ “ตั้ง”
ไว้คง ประพฤติกันด้วยความ คุ่ม ครองจากฝ่าย บัญชาการได้ พลอำนาจ
บังคับด้วย ฯลฯ^(๒) ข้อกำหนด “คำบัญชา” แสดงได้กำเนิดจาก
“เจตนามนุษย์” เช่นกัน พลอำนาจและการใช้มันก็มีใช้มาจากอะไร
อื่น ๆ เช่นกัน ฯลฯ

ทั้งนี้ มิอาจเป็นอะไรอื่นนอกจากเรื่องมนุษย์ ประพฤติกัน โดย
“เจตนา” ของมนุษย์ให้เกิดขึ้นเป็นไป ฯ เฉพาะส่วนที่ถือปฏิบัติ
ตาม ๆ กัน ที่กำหนด “ตั้ง” บังคับกันเหล่านั้น ๆ แก่นแท้เป็น “ข้อ
บังคับ” ในความประพฤติของบุคคล ฯลฯ เป็นกลางโดยกำเนิดเกิด
ทางใดลงรอยกันเป็นข้อบังคับทั้งนี้ ฯ ที่มารู้จักเรียกกันว่า “กฎ-

(๑) “เล็กเซอร์” หน้า ๕-๗, ๑๐๖-๑๐๗ Law of Nature; Droit Naturel: ensemble des règles basées sur le bon sens et l'équité. etc

(๒) ลักษณะอาญาหลวงมาตรา ๒๐ “ประกาศ” และมาตรา ๔, ๑๓, ๑๔ ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ พ.ศ. ๒๔๖๖ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๘/๒๒๘ ที่ ๑๖๘/๒๔๖๕ นักนิติศาสตร์ตุลาการศึกษากำหนดหลักกฎหมาย ฯลฯ

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๘/๒๒๘ (“ฎีกาบางเรื่อง”) มีหลักการแนวทาง
ศึกษาหลักกฎหมาย ฯ มีเรื่องกฎหมายเปรียบเทียบ ฯลฯ มิใช่เป็นเพียงความเห็น
(คำพิพากษาศาลฎีกา ๑๖๘/๒๔๖๕ ที่ ๒๒๘/๒๔๖๘) จึงควรหาอ่านศึกษาไว้เป็นประโยชน์
ดีสำหรับการ “ใช้” มาตรา ๔ ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ

หมาย” ย่อมแสดงข้อกำหนดเป็นสัทธาฯ ข้อบังคับไม่ว่า “ปรากฏการณ์” แห่งเกิดเรียกขานประการใด ๆ จึงชอบที่จะถือ “กฎหมาย” ได้แก่ “ข้อบังคับ ฯ” อันเป็นกลางหมายความร่วมมือทุกกรณีเด่นใช้กว้างขวางได้

เรื่องของกฎหมาย “คิดกันดูจากทางด้าน “มนุษย์” อาจเป็นจริงได้ตามที่สังเกตสารสำคัญเป็นกลางดังกล่าวมานั้น “เจตนา” เป็นต้นกำเนิด กำหนดเพื่อแสดงออกปรากฏเกิดแล้วส่วนที่ถือใช้บังคับกัน “ปรากฏการณ์” แสดง ฯ ได้แก่ “ข้อบังคับ ฯ” ไม่วามันเกิดปรากฏโดยทาง ประชากรหรือ “คำบัญชา” หรือโดยทางนักนิติศาสตร์ตุลาการคิดกำหนดหลักกฎหมายทั่วไป ฯ ส่วนสำหรับการบังคับสัมฤทธิ์ประโยชน์ตาม “ข้อบังคับ ฯ” ก็ด้วยพลอำนาจมนุษย์ “เจตนา” ใช้มันนั่นเอง! “เจตนา” จึงศักดิ์สิทธิ์ ฯ

ปรากฏการณ์พอจะอาศัยแนวทางเหตุผลช่วยการคิดเห็นสังเกตเรื่องเป็นไปได้นั้น ฯ พิจารณากันจากเรื่อง “ความเป็นมนุษย์” ถือเสมือน “ความเต็ม” เป็นพื้นฐาน ฯ เรื่องการประพฤติก่อเกิดอิสรระตามอำเภอใจโดยอนุমানจากความเต็ม “สัตว์โลก” ฟังปฏิบัติประการสำคัญ “ปรากฏการณ์” ปัจจุบันเห็นกันอยู่ที่ล่อถึงอดีตได้ให้ข้อคิดคำนึงถึงความเต็มเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน ฯ เหล่านี้เป็นสำคัญ^(๑)

(๑) “ปรากฏการณ์” ฯ โดยเฉพาะหน้าตามที่ได้เกิดมีอยู่เป็นไปในประเทศมีพออาศัยคิดสังเกตกัน ฯ มันเป็นเรื่องจริงพฤติกรรมโลกักว่าจะไปเอาเรื่องของแหล่งอื่นประเทศอื่น ๆ คนอื่น ๆ ฯ “ความเป็นมนุษย์” มีตัวชกกัน เมื่อคิดสังเกตทางเรื่องของเราได้ ฯ ก็คงไม่ไกลจากที่อื่น ๆ ปรากฏได้ ฯ อนึ่งเมื่อ “ปรากฏการณ์” สारकतในประเทศเป็นเนื้อเรื่องคิดสังเกต (Subject) บรรดาข้อคิดความเห็นสังเกตกันอธิบายกันทางแหล่งอื่นประเทศอื่นอาศัย “ปรากฏการณ์” ทางค้ำเหล่านี้มันอันเป็นเรื่องของเขา ฯ ข้อว่ามีฟังมีเป็นที่ฟังแสดงเรื่องทางฝ่ายเราได้ ฯ

“กฎหมาย” ที่เคยเรียกขานอ้างใช้บังคับได้แก่ “ปรากฏการณ์” ถือเอาตามที่ปรากฏเห็นกันได้ “สารัตถ์” หมายถึง “คำบัญญัติ” วาจาสัททวิ บทตายลักษณะอักษรพฤติการณ์แสดงธรรมนิยม ประเพณี ฯลฯ ซึ่งเป็นเพียง “สื่อ” เปลือก “อม” ใจซึ่งข้อกำหนดอ้างบังคับ อันเป็น “ข้อบังคับฯ” เนื้อแท้เนื้อหา “กฎหมาย” ๆ ล้วนนี้เป็นลู่ทวิบนปดาย คิดซึ่งอีกชั้นหนึ่งจาก “สื่อ” ประกอบกับ ล้วนที่ใช้บังคับดังเกิดได้ “บทบัญญัติ” เป็นตัวอย่างแสดงเรื่องได้ ดี ฯลฯ

บันต้นของเรื่องเหล่านี้ ๆ คิดทบทวนถอยหลังขึ้นไปอีกก้าวหนึ่ง ทั้งต้นกำเนิดก่อเกิดปรากฏการณ์ “สื่อ” ดังกล่าวมาและ “ข้อกำหนด” พอถึงเกิดได้ มนุษย์ประพฤติกรรมมันเกิดขึ้น ฯลฯ และ “เจตนาศักดิ์สิทธิ์” ของมนุษย์ให้กำเนิดข้อกำหนดทั้งหลาย ๆ คิดกันดูไปจากทางด้านนี้ ลู่ทวิบนปดายดังเกิดหลักการล่องใหญ่เป็นทำนองเดียวกับที่กล่าวในวรรคก่อนนั้น ๆ เพียงแต่ว่ามันเป็นเรื่องมีอาจเห็นด้วยนัยน์ตาจับต้องไม่ได้ จำเป็นต้องคิดดังเกิดกันทางเหตุผล พิจารณาจาก “ปรากฏการณ์” เป็นสำคัญ ฯลฯ

ปัจจุบันล่องถึงอดีต ๆ และเป็นพื้นฐานคิดการอนาคต ๆ เรื่องของมนุษย์ กฎหมายในกาลก่อนโพ้นมา ตั้งแต่ยุคเริ่มแรกคิดคำบรรพ์ ๆ ไม่มีการพิศุจน์สดานใดให้ฟังได้ ทว่าที่ปรากฏเห็นกันอยู่เรื่อง “มนุษย์” เรื่อง “กฎหมาย” พอถึงเกิดกัน กับ “ปรากฏการณ์” ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องอีกรอบด้าน ฯลฯ เหล่านี้ อาศัยเป็นพื้นฐานการคำนึงถึงบ้างพอได้ ๆ อาศัย “เหตุ-ผล” ที่ดังเกิดได้ช่วยให้คิดเห็นเรื่องของ “กฎหมาย” พอจะฟังว่าเป็นไปได้ดังกล่าวมาข้างต้นนั้น ๆ ฯลฯ

เริ่มเรื่องกิดตั้งเกิดกันโดยตั้งต้นคิดดูทาง “มนุษย์” อีสระเอกเทศ “สัตว์โลก” สดประเสริฐ ๆ เฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องเพื่อการรอดอยู่พึงประพุดกัน ๑๓๑ เรื่อง “เจตนา” ศักดิ์สิทธิ์ด้วยพลังอำนาจเอาประโยชน์ได้ ซึ่งจากนั้นตั้งเกิด “ข้อกำหนด” เขากำเนิด ๑๓๑ เรื่องเพื่อการรอดอยู่มนุษย์ดังคมกัน “สัตว์เมือง” ประพุดต่อกันตั้งเกิดการเกิดปรากฏแสดงออก “ข้อกำหนด” วินัยธรรมนิยมประเพณี “กฎหมาย” โดยฝ่ายพลเหนือกว่า “ประมุขสังคม” โดยฝ่าย “ประชากร” ด้วย ๑๓๑

(๖) “เจตนา” มนุษย์ “พล” ศักดิ์สิทธิ์ ๑๓๑

“มนุษย์” เจตนาศักดิ์สิทธิ์ด้วยพลังอำนาจต้นกำเนิดข้อกำหนดที่มีวาทิตเรียก “กฎหมาย” และมนุษย์ดังคมกันเป็นต้นเรื่องมันปรากฏถือใช้ บังคับกันตามที่ “ปรากฏการณ์” แหล่งเกิด แสดงสารสุทธิข้อกำหนดไว้ได้ ๑๓๑

เรื่องของ “กฎหมาย” เริ่มจากความเดิมทางความเป็น “มนุษย์” สัตว์โลกสดประเสริฐ ๑๓๑ ในเบื้องต้นอาจมีเป็นไปได้ซึ่งปรากฏการณ์คิดคำนึงไว้ข้างต้น เฉพาะอย่างยิ่งที่ว่าโดยความเป็นอยู่ฐานะสภาพ “สัตว์โลก” อีสระเอกเทศ “มนุษย์” ประพุดเอาประโยชน์เพื่อยังชีพตามอำเภอใจ ๑๓๑ การณ์เป็นเช่นนั้น ๆ ทั้งหมดรวมอยู่ที่ตัวเขา “อำนาจเป็นธรรม” เรื่องวินัยกฎหมายไม่ปรากฏ แยกไม่ได้ ๑๓๑

ถึง กระ นั้น ก็ พุด การณ์เหล่านั้นแสดง สารดำ คัญ ตั้งเกิด “มนุษย์” ปรารภนา “เจตนา” แสดงออก “กำหนด” ตามประสงค์

“พล” บังคับ ได้ไป ๑๓๑ เรื่องของ “กฎหมาย” รู้จักถือใช้ใน หมู่ “มนุษย์สังคม” เจริญแล้ว ดำรงสำคัญเหล่านั้นๆ ดังเกิดได้ทำนองเดียวกัน “ข้อกำหนด ๑๓๑” มิใช่มาจากอื่น เพียงแต่จะมีความจำเป็น “กฎหมาย” ปราบกฎต่อเมื่อร่วมสังคมมีการจะต้องประพฤติกั้กับผู้อื่นจึงดังเกิดกันได้ เป็นเรื่อง “วินัย” ขรรมนิยมประเพณีกฎหมาย ๑๓๑

“ความเป็นมนุษย์” เป็นพื้นฐาน ๑๓๑ การจะเริ่มต้นตั้งแต่นั้นอย่างเคยปฏิบัติมา^(๑) แม้ถึงว่าสำหรับเรื่องด้านมนุษย์ “สัตว์โลก” อิศระเอกเทศประพฤติ ๑๓๑ นั้นๆ ข้อคิดคำนึงเรื่องต้นกำเนิดกฎหมายจะเป็นไปทางอนุমানต้นนิษฐานก็ตาม แต่ก็มีปรากฏการณ์ทางด้านมนุษย์สังคม “สัตว์เมือง” ต้นเรื่องเกิดกฎหมายปรากฏ ๑ ประกอบข้อคิดดังเกิดลงรอยกันได้ เฉพาะอย่างยิ่งเรื่อง “เจตนา” กำหนด ๑ “พล” อำนาจบังคับ ๑๓๑ เขาประโยชน์กัน ๑๓๑

ถ้าจะคิดกันดูทางด้าน “สัตว์เมือง” มนุษย์สังคมต้นเรื่องเกิดกฎหมายปรากฏ ๑๓๑ ก็มีปรากฏการณ์ ทางประเทศไทยพอจะอาศัย

(๑) “กฎหมายตรา ๓ ดวง” ฉบับหมอบรัดเล เล่ม ๑ หน้า ๑๐, ๓๑, ๓๖๑, ๓๗๐, ๓๗๓ ๑๓๑ ควรหาอ่านฉบับดั้งเดิม ๑ หน้า ๓๑ ตอนท้ายลักษณะอินทภาษให้พิจารณาถึง “รากแก้ว” ต้นกรณี หน้า ๑๐ “พระธรรมศาสตร์” มีเรื่อง “ไร่แดง” พิพาทกัน ซึ่งขาดอาศัยต้นเรื่องเป็นสำคัญ ๑ หน้า ๓๖๑ ลักษณะเบ็ดเสร็จมีเรื่องเกี่ยวข้าวต้นข้าวในนาติดต่อกัน “ล้มไปหา” ให้แหวกต้นข้าวเกี่ยวส่วนต้นที่ขึ้นในเขตนาของตน ๑๓๑

ทั้งนี้ทำให้ได้คิด หากความรู้กิดศึกษาเรื่องใดต้องเริ่มต้นตั้งแต่นั้น ตลอดจนเรื่อยไป ๑๓๑ เรื่อง “การเขียนกฎหมาย ๑๓๑” ในวารสารธรรมศาสตร์ เล่ม ๑ ตอนที่ ๒ เมษายน ๒๕๐๕ พอจะช่วยสังเกตความสำคัญได้ ๑๓๑

คิดดูได้ เริ่มเรื่องยุคปัจจุบันและจากนั้นถอยหลังขึ้นไปอดีต รวมทั้งตามท้องเรื่อง “กฎหมายตรา ๓ ดวง” หลักฐานพอดังเกิดได้จากศิลาจารึกยุคสุโขทัยตำนานประวัติศาสตร์ ฯลฯ

ในส่วนรวม ข้อกำหนด (“กฎหมาย”) ที่ปรากฏโดยมนุษย์สังคม “สัตว์เมือง” เป็นต้นเรื่องนั้นๆ พิจารณา “ปรากฏการณ์” คิดดูให้ซึ่งสักหน่อยพอจะดังเกิดได้ “เจตนามนุษย์” เป็นต้นกำเนิดและพล “อำนาจ” บังคับเป็นสารสำคัญ ฯลฯ เจตนาศักดิ์สิทธิ์เป็นมูต หาใช้สิ่งศักดิ์สิทธิ์อำนาจได้อื่นไม่ มันเป็นเรื่องของมนุษย์ โดยมนุษย์เพื่อมนุษย์ๆ ประพฤติกันฯ

“ปรากฏการณ์” ทางด้านมนุษย์สังคมประพฤติก้นอันพอจะช่วยดังเกิดเรื่อง “เจตนาศักดิ์สิทธิ์” หาอ่านดูความสำคัญสรุปได้ในประกาศประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ “ประมวล” ประพฤติก้นประสงค์อันใดเอาประโยชน์ได้ ทางการบังคับให้แม้ถึงว่าไม่มี “กฎหมายคำบัญชา” ไม่มีกำหนดให้บังคับ ฯลฯ ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๓๘/๑๒๘ กับที่ ๑๖๘/๒๔๖๕ ก็มีสารสำคัญพอนำดังเกิดดังได้ ฯลฯ

“ปรากฏการณ์” ที่พอจะเป็นพื้นฐานคิดคำนึงทบทวนดูไปถึงได้ซึ่งเรื่อง “เจตนา” ศักดิ์สิทธิ์ด้วยพลอำนาจ” โดยมนุษย์สังคมกำหนดบังคับงมฤทธิประโยชน์ฯ เช่นดังเกิดเรื่องกฎหมาย “คำบัญชา” รวมตลอดถึงเรื่องให้กำเนิดปรากฏเกิดและเปลี่ยนแปลง “กฎหมาย” เด็ดเดี่ยวก็ได้ ฯลฯ อีกประการหนึ่งเช่นคิดดูจากกรณีรัฐประหารการปฏิวัติ “คำสั่ง” การบังคับซึ่งเป็น กฎหมาย “คำบัญชา” ฝ่ายพลเอกเหนือกว่าปรากฏใหม่อีกส่วนหนึ่ง ฯลฯ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่ใช้กันอยู่เวลานี้ (เช่นมาตรา ๓-๔-๑๑๒ ฯลฯ) ระบุเรียกชาน "ชื่อ" ปราบฏ การณ์กรณี "ชื่อกำหนด" ฯลฯ แต่งได้อย่างใช้บังคับกับกัน ๆ เรื่องเหล่านี้ ๆ ทั้งปรากฏการณ์และเนื้อหา "ชื่อกำหนด" ตลอดจน การบังคับฯ เป็นการกระทำของ "มนุษย์" และเอากำเนิดจาก "เจตนา" ศักดิ์สิทธิ์ "พล" อำนาจมนุษย์ใช้บังคับกัน ฯลฯ

กรณีปฏิวัติรัฐประหาร "คำบัญชา" ใหม่ ฯลฯ ก็โดยการ กระทำและมีสาระสำคัญทำนองที่กล่าวในท้ายวรรคก่อน ฝ่ายพลเหนือ กว่าเจตนา "ตั้ง" ข้อกำหนดบังคับขึ้นคือใช้บังคับกัน ๆ ความ เป็นจริงได้จากทาง "ปรากฏการณ์" ดังนั้นประกอบกับจากที่ทำ ความไปถึงวรรคก่อน ก็พอที่จะคิดสังเกตได้ "เจตนา" และ "พล" ให้เกิดเปลี่ยนแปลงเด็กข้อกำหนด "กฎหมาย" ได้ ฯลฯ

ปรากฏการณ์เรื่อง "คำบัญชา" ใหม่ ฯลฯ พอจะช่วยการ สังเกตเข้าใจถึงความสำคัญเหล่านี้ ๆ สดวกได้ รวมไปถึงที่ได้จากคิด คำนึงเรื่องของมนุษย์อิสระเอกเทศพึงประพัตติงกล่าวข้างต้น ฯลฯ คนเดียว "เจตนา" ประพัตติ "พล" บังคับเป็นไปได้ หลายคนร่วม จึงไม่น่าสงสัยฯ ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๖๗/๒๔๘๕ ที่ ๔๕/๒๔๘๖ มีเรื่องควรอ่านสังเกต "เจตนา" ศักดิ์สิทธิ์ "มนุษย์สังคม" ก็ยัง แสดงปรากฏได้ ฯลฯ^(๑)

บทบัญญัติกฎหมาย "คำบัญชา" ได้มีอยู่รัฐธรรมนูญ ลักษณะอาณาลักษณะแพ่งฯ เฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งและ

(๑) "มนุษย์" ปรารณา-"เจตนา" กำหนด-"พล" อำนาจบังคับ ฯลฯ "ความเป็นมนุษย์" มีด้วยกัน ประพัตติโดย "มนุษย์" อิสระเอกเทศ (โตน) หรือ โดย "มนุษย์สังคม" (ฝูง) ก็ย่อมปรากฏลงเรื่องกันได้ในหลักการสารสำคัญมูลฐาน และสารสุทธิมีอยู่เป็นกลางคงได้สังเกตไว้ข้างต้น ฯลฯ

พาณิชย์ก็มีมาตรา ๓ บังคับเรื่องการยกเลิก “กฎหมาย” มาตรา ๔ บังคับการตั้งใช้ “กฎหมาย” และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕,๓๓๔ ฯลฯ ก็เป็นทำนองเดียวกัน อ่านคิดเปรียบเทียบกับเรื่อง “ปรากฏการณ์” ในคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้ไปดูบ้างบางที่จะดังเกิดไม่พบปรับบท “คำบัญชา” เดิม^(๑) เนื้อหาเนื้อแท้เป็นเรื่อง “คำบัญชาใหม่” มีเกิดได้และกำเนิดโดย “เจตนา มนุษย์” ศักดิ์สิทธิ์ ฯลฯ เริ่มต้น “สังคมมนุษย์” โดยฝ่าย “พล” เห็นอกว่าในกาลก่อนโพ้นมา เรื่อง “คำบัญชา” บังคับกันน่าจะได้ เป็นทำนองนี้ ฯลฯ

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕/๒๔๙๖ พิมพ์ในคำพิพากษาฎีกา ของเนติบัณฑิตยสภา เล่ม พ.ศ. ๒๔๙๖ ตอนที่ ๓ หน้า ๕๕ มีปรากฏการณ์ คือ

“คดีนี้โจทก์ฟ้องและยื่นคำร้องเพิ่มเติมว่าจำเลยที่ ๒ เป็นรัฐมนตรีว่าการ ได้สั่งปลดโจทก์ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นปลัดกระทรวงการคลังและเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญชั้นพิเศษ ออกจากราชการตามคำสั่งของกระทรวงการคลังที่ ๔๗๒/๒๔๙๐ โดยไม่มีใบำเห็นจำเป็นทางนี้ โดยจำเลยที่ ๒ ไม่มีอำนาจหน้าที่จะปลดโจทก์ออกจากราชการได้ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราว พ.ศ. ๒๔๙๐ ซึ่งใช้อยู่ในขณะที่จำเลยที่ ๒ ด้รับการแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังนั้น ไม่มีทางที่จะถือว่าเป็นกฎหมายได้ ดังนั้นการเข้าเป็นรัฐมนตรีของจำเลยที่ ๒ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจำเลยที่ ๒

(๑) ปรากฏ “ระบบแห่งการปฏิบัติ” ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕/๒๔๙๖ ยังหา “บท” คำอ่านไม่ได้ฯ

ได้ปฏิบัติการดังปลดใจทักออกจากราชการโดยละเมิดต่อ พระราชบัญญัติกำหนดวิธี พิจารณาลงโทษ ข้าราชการ และพนักงานเทศบาลผู้กระทำผิดหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ พ.ศ. ๒๔๗๐ กล่าวคือจำเลยปลดใจทัก โดยไม่ปรากฏว่าได้มีการกระทำผิดหน้าที่หรือหย่อนความสามารถตามมาตรา ๔ และจำเลยดังปลดใจทัก โดยไม่มีการตอบสวนตามมาตรา ๖ และมาตรา ๑๐ คำสั่งของกระทรวงการคลังที่ ๔๗๒/๒๔๗๐ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ภายหลังที่ออกคำสั่งที่ ๔๗๒/๒๔๗๐ จำเลยที่ ๒ ยังจงใจกระทำให้ใจทักเสื่อมเสียในเกียรติยศและชื่อเสียง โดยได้นำคำสั่งที่กล่าวนั้นไปกระจายเสียงทางวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย ในระหว่างวันที่ ๔-๑๐ ธันวาคม ๒๔๗๐ โดยเจตนาที่จะประจานใจทัก นอกจากนี้ยังมีการแพร่ข่าวต่อบรรดาหนังสือพิมพ์ว่า ใจทักฉ้อโกงในกรณีการซื้อชายฉันทรายน

เมื่อเดือนธันวาคม ๒๔๗๐ จำเลยได้แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจให้จับใจทัก โดยกล่าวหาว่า ใจทักทุจริตต่อหน้าที่กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๑๗๒ ใจทักต้องถูกจับกุมตั้งแต่วันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๔๗๐ จนถึงวันที่ ๑๗ เดือนเดียวกัน รวมถูกขังอยู่ ๗ วัน จึงได้ประกันตัวไป และในที่สุดก็ถูกปล่อย เพราะไม่มีความผิด

ใจทักได้รับความเสียหายจากการละเมิดของจำเลย คือ ใจทักเสียสิทธิที่ควรได้รับราชการคิดเป็นเงิน ๖๔,๗๕๐ บาท และใจทักควรได้รับบำนาญ ๓๔,๔๗๗ บาท ๕๐ สตางค์ นอกจากนี้ใจทักขอเรียกค่าเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณอีกเป็นเงิน ๕๐,๐๐๐ บาท จึงขอให้ศาลสั่งว่า คำสั่งของกระทรวงการคลังที่ ๔๗๒/๒๔๗๐ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้จำเลยร่วมกันใช้ค่าเสียหายให้ใจทักรวมทั้งสิ้น

เป็นเงิน ๓๔๗,๒๔๗ บาท ๕๐ สตางค์ พร้อมกับดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๗ ครั้งต่อปี นับจากวันฟ้องจนกว่าจำเลยจะชำระเงินได้

จำเลยให้การต่อสู้ว่า จำเลยที่ ๒ เข้าเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยกระแสด พระบรมราชโองการและ รัฐสภาได้ให้ความไว้วางใจโดยชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว ที่โจทก์เข้าใจว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยชั่วคราว พ.ศ. ๒๔๗๐ ไม่มีทางจะถือเป็นกฎหมายได้นั้นเป็นความเข้าใจผิดของโจทก์ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดขึ้นโดยคณะรัฐประหาร ได้ทำการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศเป็นผลสำเร็จ และได้นำความกราบบังคมทูลให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๔๗๗ นั้นเสีย จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เลิกใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๔๗๗ และให้ใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. ๒๔๗๐ แทนสืบไป

จำเลยที่ ๒ ได้มีคำสั่งปลดโจทก์ออกจากราชการโดยสุจริตและโดยอาศัยอำนาจที่ให้ได้ ตาม พระราชบัญญัติกำหนดวิธี พิจารณาตั้ง โฆษข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้กระทำความผิดหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ พ.ศ. ๒๔๗๐ และได้ทำการสอบสวนครบถ้วนตามความในพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว คำสั่งปลดโจทก์ออกจากราชการ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และพฤติการณ์ของโจทก์ในกรณีการซื้อขายฝิ่นอิหร่านระหว่างกรมสรรพสามิตกับนายสงวน กูทะเดมีย์ อันเป็นมูลเหตุที่ต้องปลดโจทก์ออกจากราชการนั้น มีความจริงปรากฏตามคำสั่งของกระทรวงการคลังท้ายคำฟ้อง

จำเลยที่ ๒ ไม่เคยนำคำสั่งที่ โจทก์อ้างไปกระจายเสียงทางวิทยุ และไม่เคยแพร่ข่าวต่อหนังสือพิมพ์ต่าง ๆ ทั้งไม่เคยแจ้งแก่เจ้าพนักงานตำรวจให้จับโจทก์ ส่วนคำเสียหายตามคำฟ้องของโจทก์เป็นแต่เพียงความคิดคาดคะเนอันเลื่อนลอย และโจทก์มิได้เสียหายตามจำนวนที่เรียกร้อง

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า จำเลยที่ ๒ มีคำสั่งที่ ๒๗๒/๒๔๙๐ ให้ปลดโจทก์ออกจากราชการโดยมีเหตุผลปรากฏอยู่ในคำสั่งนั้น เป็นการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ซึ่งจำเลยที่ ๒ มีอยู่ตามพระราชบัญญัติ กำหนดวิธี พิจารณา ดงโทษ ข้าราชการและ พนักงานเทศบาล ผู้กระทำความผิดหน้าที่หรือหย่อนความดีความชอบ พ.ศ. ๒๔๙๐ และกระทำโดยสุจริต ขณะนั้นจำเลยที่ ๒ ก็เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยชอบด้วยกฎหมาย ถึงหากจำเลยที่ ๒ จะมีคำสั่งให้ปลดโจทก์ออกจากราชการโดยไม่ให้ออกคำสั่งแจ้งแก่ตัวก่อน ก็ยังไม่พอจะถือ เป็นเหตุ ซึ่งโจทก์ จะฟ้อง จำเลยให้ รับผิดชอบ ต่อโจทก์ฐาน ละเมิดได้ เพราะการที่ ผู้บังคับบัญชาสั่งดงโทษ ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยสุจริตนั้น แม้การดงโทษนั้นจะมีการผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปบ้างก็เป็นเรื่องที่จะดำเนินการแก้ไขตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ หาใช่เหตุที่จะร้องฟ้องให้รับผิดชอบฐานละเมิดไม่

ในข้อที่ โจทก์กล่าวหาว่า จำเลยที่ ๒ ได้นำคำสั่งปลดโจทก์ออกจากราชการไปกระจายเสียงทางวิทยุ นั้น โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานยืนยันว่าจำเลยที่ ๒ ได้สั่งให้โฆษณาทงวิทยุกระจายเสียง คดีจึงไม่มีทางที่ โจทก์จะฟ้องจำเลยที่ ๒ ได้

ส่วนข้อที่ โจทก์หาว่า จำเลยที่ ๒ ได้แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจให้จับโจทก์ โดย หาว่าโจทก์ทุจริต ต่อหน้าที่ เป็นเหตุให้ โจทก์ถูกจับกุม

ซึ่งนั้น ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ ๒ ได้สั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการจับกุมโจทก์เลย การที่โจทก์ถูกจับกุมนั้นเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ดำเนินไปตามอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย หาใช้การกระทำของจำเลยที่ ๒ ไม่ จำเลยไม่ได้ทำละเมิดต่อโจทก์ดังฟ้อง จึงพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์เสีย ให้โจทก์ใช้ค่าธรรมเนียบค่าทนาย ๓,๐๐๐ บาทแทนจำเลย

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิจารณาคดีแล้ว พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น ให้โจทก์เสียค่าทนาย ๓,๐๐๐ บาทแทนจำเลย

โจทก์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

ศาลฎีกาได้ฟังคำแถลงของทนายโจทก์จำเลย ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาคดีเรื่องนี้แล้ว จะได้ยกประเด็นที่เป็นปัญหาแห่งคดีขึ้นวินิจฉัยดังต่อไปนี้

(๑) โจทก์กล่าวว่า คำสั่งของกระทรวงการคลังที่ ๔๗๒/๒๔๘๐ เป็นคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะจำเลยไม่มีอำนาจหน้าที่อย่างใดที่จะสั่งปลดโจทก์จากราชการได้ ด้วยจำเลยที่ ๒ มิใช่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยชอบ เพราะการเข้าเป็นรัฐมนตรีของจำเลยที่ ๒ อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. ๒๔๘๐ ซึ่งไม่เป็นกฎหมาย

ข้อเท็จจริงได้ความว่าใน พ.ศ. ๒๔๘๐ คณะรัฐประหารได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อยกเล็ก และออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติ เพื่อบริหาร

ประเทศชาติต่อไปได้ มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้
 ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.
 ๒๕๕๐ จึงเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์ จำเลยที่ ๒ เป็นรัฐมนตรีว่าการ
 กระทรวงการคลังโดยชอบ.

(๒) โจทก์กล่าวอ้างว่า จำเลยสั่งปลดโจทก์โดยละเมิดต่อพระ
 ราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณางโฆษาข้าราชการ ๑๓๖ พ.ศ. ๒๕๕๐
 คำสั่งที่ ๔๗๒/๒๕๕๐ ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้อีกประการหนึ่ง

ได้วินิจฉัยมาแล้วว่า จำเลยที่ ๒ เป็นรัฐมนตรีโดยชอบ ย่อม
 มีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่ง พระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาง
 โฆษาข้าราชการ ๑๓๖ พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้น เป็นกฎหมายมอบอำนาจให้
 ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ พิจารณางโฆษผู้น้อยได้ตามควรแก่เหตุการณ์
 ดังซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแล้วนั้น จำเลยที่ ๒ เป็นรัฐมนตรี
 ว่าการกระทรวงมีอำนาจที่จะพิจารณางโฆษาข้าราชการผู้อยู่ได้บังคับ
 บัญชาารวมทั้งโจทก์ซึ่งเวลานั้นดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวง

คำสั่งที่ ๔๗๒/๒๕๕๐ เป็นคำสั่งของกระทรวงการคลัง ในนาม
 ของจำเลยที่ ๒ ในตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง มีข้อ
 ความสำคัญว่า การปฏิบัติราชการของโจทก์ในเรื่องผ่อนผันอนุญาต
 ให้ยึดเวลาการส่งมอบคืนให้นายสงวน กูฑะเดมิย์ ผู้ชายทั้ง ๆ ที่รัฐอยู่
 ว่าผู้ชายค้ำกำไรเป็นอันมาก โดยโจทก์เป็นผู้เสนอขออนุญาตในนาม
 ของผู้รักษาการแทนกรมสรรพสามิต และโจทก์เป็นผู้ส่งอนุญาตเอง
 ในนาม ของปลัด กระทรวงการ คลังโดยไม่มีเหตุผลอันควรถึง ๕ ครั้ง
 เป็นเวลา ๘ เดือน อย่างน้อยก็พอถือได้ว่าเป็นการประมาทเดินเลื้อใน
 หน้าที่ราชการ เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ผิดตาม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๔๘๕ มาตรา ๖๑ และอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณา ลงโทษข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้กระทำผิดหน้าที่ หรือหย่อน ความสามารถ พ.ศ. ๒๔๘๐ จึงสั่งให้ปลดจอก์ออกจากราชการ

คำสั่งฉบับนี้เป็นคำสั่งที่ออกมาในทางราชการ โดยอำนาจและ หน้าที่ในตำแหน่งราชการ มิใช่เป็นการเจตนาส่วนตัวเลย จะเห็นได้ ว่าเป็นคำสั่งที่จำเลยที่ ๒ ได้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาเหตุการณ์ที่จอก์ ปฏิบัติหน้าที่ราชการแล้วปรับผิดเข้ากับบทกฎหมาย โดยยกเอา พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือน เป็นบท ชัดความ ผิดและยก พระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณา ลงโทษเป็นบทกำหนดโทษ การ กระทำดังนี้เป็นการสั่งราชการหรือ ปฏิบัติราชการ ด้วยการใช้ดุลยพินิจ วินิจฉัยตามบทกฎหมายที่ให้อำนาจและตามคำพยานหลักฐาน พึงได้ ว่าเป็นการกระทำโดยสุจริต กรณีที่กล่าวมาเฉพาะในข้อนี้มีใช่เป็น เรื่องฐานละเมิด เพราะเหตุว่าความผิดในลักษณะละเมิดนี้ เป็นประ ทุษกรรมทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย ฯลฯ โดยจง ใจหรือประมาทเลินเล่อ (ตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์) การกระทำอยู่เหนือมาตรฐานแห่งความผิดซึ่งในคดีนี้ จอก์หาได้กล่าวข้อหาตั้งรูปคดีให้เป็นเช่นนั้นไม่ ตามท้องถำนอน กลับแสดงว่าลักษณะแห่งการออกคำสั่งของจำเลยตั้งอยู่เหนือมาตรฐาน แห่งความชอบด้วยตำแหน่งหน้าที่และอำนาจ ทั้งไม่มีเหตุใดที่จะเห็น ว่า จำเลยที่ ๒ มุ่งจะให้เกิดการเสียหายแก่จอก์ แม้จำเลยวินิจฉัย ผิดพลาดก็หาเป็นละเมิดไม่

ฉะนั้น คดีของโจทก์ในชั้นจึงมิใช่เรื่องละเมิดดังกล่าวหา

(๓) ข้อที่ว่าจำเลยกระจ่ายเสียงทางวิทยุประจານโจทก์ และแพร่ข่าวต่อบรรดาหนังสือพิมพ์ว่าโจทก์ฉ้อโกงในกรณีซื้อขายที่ดิน และว่าจำเลยแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจให้จับโจทก์ โดยหาว่าทุจริตต่อหน้าที่ ข้อเท็จจริงเหล่านี้ โจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏว่าเป็นการกระทำของจำเลย

(๔) ส่วนข้อที่ว่าศาลชั้นต้นสั่งตัดพยานของโจทก์เสีย ๓๐ คนนั้น ศาลชั้นต้นได้พิเคราะห์มูลค่าแดงของโจทก์ที่จะขอรับพยานเหล่านั้นในข้อความต่าง ๆ ซึ่งฉบับที่ก้อยู่ในรายงานการพิจารณาของศาลชั้นต้นเห็นสอดคล้องด้วยว่าเป็นพยาน อันห่างไกลต่อประเด็นแห่งคดี ไม่สามารถจะทำให้โจทก์ชนะคดีได้ ศาลชั้นต้นจึงงดการสืบพยานเหล่านั้นชอบแล้ว

อาศัยเหตุดังกล่าวมา เห็นว่าศาลทั้งต้องพิพากษาไว้ชอบแล้ว จึงพิพากษายืนตาม ใ้ยกฎีกาของโจทก์และให้ โจทก์เสียค่าทนายความในชั้นศาลฎีกา ๓,๐๐๐ บาท ให้แก่จำเลย

เลขาภิธรรมวิทักษ์

ตุลยทัณฑ์ชนาณัติ

ลัตพลีธรรมประคัลภ์

(ค) “กฎหมาย” ปรากฏสังเกต “มนุษยสังคัม” ฯลฯ

“มนุษยสังคัม” ประพจน์เป็นผลถึงเรื่องของ “กฎหมาย” เป็นไปได้ตั้ง “ปรากฏการณ์” ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่นำมากล่าวไว้แล้ว ในราชกิจจานุเบกษา ก็พอหาอ่านดูเรื่องได้ พุทธิการณ์เปลี่ยนแปลง

ปกครอง ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ กรณีรัฐประหารต่อๆ มาเป็นที่ปรากฏเช่นกัน ฟังสังเกต “เจตนา” ศักดิ์สิทธิ์ด้วยพลอำนาจ ฯลฯ

“ปรากฏการณ์” ปัจจุบันช่วยให้สังเกตความสำคัญดังกล่าวมา “มนุษย์สังคม” ประพฤติแสดงออกเช่นนั้นๆ “กฎหมาย” จึงปรากฏ เป็นที่สังเกตกันได้ ฯลฯ คิดคำนึงถึงได้ว่า “สังคม” กันประพฤติกัน ฯ เป็นต้นเรื่อง อากาปรากฏของมัน อีกทั้งยังสังเกต (๑) “เจตนามนุษย์” ศักดิ์สิทธิ์ เป็นต้นกำเนิด (๒) “พลัง” อำนาจบังคับ (๓) “ข้อกำหนด” อันตั้งถือปฏิบัติประพฤติกัน ฯลฯ ซึ่ง “กฎหมาย” ที่รู้จักกันมีเนื้อหาสาระสำคัญเหล่านี้ ฯลฯ

“มนุษย์สังคม” ประพฤติสังเกตได้ดังกล่าวมา ก็เป็นทำนองเดียวกับที่ได้สังเกตข้างต้น ในล่องนการประพฤติด้าน “มนุษย์” เอกเทศอิสระนั้นๆ “ความเป็นมนุษย์” มีด้วยกัน หลักการสารสำคัญย่อมลงเรื่องได้ไม่ไกลกันในแนวทางส่วนใหญ่ๆ “ปรากฏการณ์” ปัจจุบันแสดงสังเกตได้เช่นนั้นๆ ในอดีตกาลยุคก่อนๆ น่าจะได้มีปรากฏสังเกตได้ทำนองเดียวกันด้วย ฯลฯ ดังนั้นมาดองคิดสังเกตด้านอดีต “ปรากฏการณ์” ต่อไป

เรื่องทางด้านอดีต “ปรากฏการณ์” ที่พหุภาคีด้วยกันได้แสดงให้เห็นสังเกตการประพฤติ ฯลฯ ดังกล่าวมาฟังเป็นจริงได้ อย่างไรก็ตามเรื่องความเป็นอยู่เป็นไปของ “มนุษย์สังคม” ประชากรเอกเทศและฝ่ายพลเห็นอกว่า “บัญชา” ปกครอง ฯลฯ เหล่านี้สังเกตไม่ได้สำหรับยุค “ดึกดำบรรพ์” ฯลฯ ไม่มีอะไรจะพิสูจน์ความจริงให้ชัด

แจ้ได้ ในส่วนเรื่องของ “กฎหมาย” ก็เป็นทำนองเดียวกัน กรณี
เป็นว่าต้องคิดดูทางเหตุผลอาศัยการสันนิษฐานทั้งนั้น ฯ

“ปรากฏการณ์” พอที่จะอาศัยได้ เช่น หลักฐานเอกสาร
ตำรา ฯลฯ ที่แสดงถึง เป็นเรื่องของมนุษย์ ในแหล่งสังคมประเทศอื่น
อื่นๆ ของโลก ฯลฯ ก็เป็นเรื่องห่างไกลไปสังเกตไม่ได้ อีกทั้งถูกสัน-
นิษฐานถ่ายทอดไว้ นำมาคิดดูเป็นข้อสันนิษฐาน กลายเป็นสิ่งจริง
ปรากฏการณ์ ไปด้วย “เหตุผล” ๗ เป็นมิใช่ได้จากข้อเท็จจริงพิสดาร
ความเป็นจริงไป ฯลฯ^(๑) ต่างกับ “ปรากฏการณ์” ที่อาศัยคิดสังเกต
ข้างต้นนั้น ๆ ฯ

กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม “ความเป็นมนุษย์” เป็นพื้นฐาน
หากจะคิดกันทางด้านประเทศไทยบ้างก็คงได้เหมือนกัน^(๒) “ปรากฏ
การณ์” ปัจจุบันแสดงเรื่องได้นั้น ๆ ไปตรงกับทางคดี แม้เพียง
จากคุณนี้ไปยุคสุดท้าย เท่าที่พอมีหลักฐานพอหาอ่านคิดสังเกตได้ ถ้า
พอมีสารสำคัญสื่อทางให้คิดเป็นได้ทำนองที่กล่าวมา ยุคก่อนๆ นั้นไป
ครั้งตกต่ำบรรพ์ โพนมาคงไม่ไกลกันในหลักการแนวทางส่วนใหญ่เป็น
ส่วนรวม ฯ ทั้งนี้โดยที่เป็น เรื่องของ “มนุษย์ร่วมโลก” ด้วยกัน
สารสำคัญเป็นกลาง ดังสังเกตได้ข้างต้นย่อมมีอยู่ปรับตงกันได้ ฯลฯ

(๑) ในคอนท่ายสมัคกรวินพนธ์ “La Formation du mariage etc”
ได้ระบุข้อหนึ่งสื่อๆ หลายเล่มไว้ ถ้าสนใจทางกฎหมายเปรียบเทียบ (Droit comparé)
คงพอหาอ่านดูได้ที่หอสมุดแห่งชาติ ฯลฯ

(๒) “พงศาวดารชาติไทย” ฉบับพระบริหารเทพธานี เล่ม ๑ หน้า ๓,
๑๔, ๒๐, ๒๔ ฯ เรื่อง “คนไทย” มีประวัติสืบต่อ ๆ กันมา ๑๐๐๐ กว่าปี ฯลฯ อพยพ
ลงมาเรื่อย ๆ ผ่านทางมองโกเลีย-จีน ฯลฯ สร้างกำแพงยักษีในเมืองจีน ฯลฯ พงศาว-
ดารชุดนี้มี ๕ เล่ม ควรหาอ่านดูบ้าง พอช่วยให้คิดสังเกตเค้าเรื่องของ “กฎหมาย” ได้
เหมือนกัน ฯลฯ

“มนุษย์” ยุคปัจจุบันยุคสุโขทัย ก็มีฐานะสภาพ “มนุษย์ดึกดำบรรพ์” ด้วยกัน ในส่วนดาราสำคัญ “เจตนา” และอื่นๆที่ “เป็นกลาง” ดังได้สังเกตแล้วข้างต้น ย่อมปรากฏพิจารณาคิดดูถึงได้ ไม่ไกลนัก ๑ เรื่องของมนุษย์ “มนุษย์ดึกดำบรรพ์” ยุคอื่นระหว่างยุคทั้งดึกดำบรรพ์นั้น น่าจะเป็นไปทำนองเดียวกันด้วย ดังนั้นเริ่มคิดดูยุคใดลงรอยกันได้

อย่างไรก็ดี ถ้าเริ่มจากทางยุคสุโขทัยจะได้ประโยชน์สำคัญ(๑) อาทิ พิจารณาดังเกิดระลอก เรื่อง “ประชากร” มนุษย์ประพาศ “เจตนา” รวมทั้งเรื่อง “คำบัญชา” ประมุขปกครอง ศิลาจารึก แสดงไว้ ฯลฯ พอจะช่วยให้ทางความคิดคำนึงไปถึงเรื่อง “มนุษย์” เอกเทศ อีกระยะหนึ่งประพาศตามอำเภอใจ ๑ อีกทั้งสภาพการณ์ “คำบัญชา” ฯลฯ ในยุคนั้นๆด้วย ถึงแม้เรื่อง “คำบัญชาบรรจง” ที่ได้สังเกตข้างต้นก็พอคิดเห็นกันได้ ๑

เรามาลองฟังเรื่องราวทางด้านเมืองไทยเริ่มจากยุคสุโขทัย ฯลฯ คิดกันดูจากปรากฏการณ์ความเป็นอยู่ ๑ และหลักฐานที่พอจะสังเกตอาศัยให้เหตุผลนำไปสู่ความเข้าใจดังกล่าวข้างต้น ปรากฏการณ์พบเห็นกันอยู่ปัจจุบันนี้ ประกอบกับที่ได้เป็นมาในอดีต คงพอเป็นพื้น

(๑) พงศาวดารชาติไทย ฉบับพระบรมราชทาน ๕ เล่ม มีเรื่องของ “คนไทย” ของ “แผ่นดินไทย” ถอยหลังขึ้นไปถึง ๑๐๐๐ ปี ฯลฯ ถ้ามีโอกาสอ่านดู เล่ม ๑ หน้า ๓ หน้า ๑๔ ฯลฯ ดูบ้าง และแล้วคิดว่าถ้าเรื่องข้อคิดได้จากยุคสุโขทัยพอ ฟังได้ ถอยหลังขึ้นไป ๑๐๐๐ ปีหรือกว่านั้นคงไม่ไกลกัน เรื่องของ “คนไทย” อาจเป็นไปได้แม้ในข้อคิดเรื่อง “กฎหมาย” ส่วนคนชาติอื่นแหล่งอื่นน่าจะลงรอยกันเป็นไปได้ทำนองเดียวกัน จะเพาะอย่างอื่นในแนวทางหลักการ สารสำคัญเป็นกลาง คงได้สังเกตไว้ข้างต้นนั้น ๑

ฐานได้^(๑) เช่น ศิลาจารึก ฯลฯ “กฎหมายตรา ๓ ดวง” ที่เรียก
 “กฎหมาย ๒ เล่ม” ประกาศกฎหมายรัชกาลที่ ๔ “บทบัญญัติ”
 ฯลฯ รวมทั้งปรากฏการณ์ “กึกคึกมนุษย์” พิพากัน
 อ่านพบใน “กฎหมายตรา ๓ ดวง” (หลายกรณีเป็นเหตุเกิด “บท
 บัญชา”) และในคำพิพากษาฎีกาแสดงได้ ฯ

ถ้าหากสังเกตได้เรื่องของ “กฎหมาย” เป็นกรณี “ข้อบังคับ” ๆ
 เขากำเนิดจาก “เจตนา” มนุษย์ ฯลฯ ดังกล่าวมาในตอนก่อน ๆ ก็น่า
 จะเป็นไปได้ในแนวทางหลักการส่วนใหญ่ทำนองเดียวกันสำหรับหมวด
 “มนุษย์สังคม” แห่งแห่งอื่น “สังคม” ประเทศอื่น ๆ ไม่ว่าเผ่าใด
 ยุคใด ฯลฯ โดยที่มึ่ความเป็นอยู่ ฯ เป็นมนุษย์สังคมพลโลกด้วย
 กัน ฯลฯ

เรื่องน่าจะเป็นไปได้เฉพาะอย่างยิ่งพิจารณาสังเกต อดีตปรากฏ
 การณ์ ศิลาจารึกแสดงได้ ฯลฯ คิดทบทวนดูกับที่มี ปรากฏการณ์ปัจจุ-
 บัน ฟังแสดงได้ถอยหลังไปหาอดีต อาทิ ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔/
 ๒๔๕๖ ที่ ๓๖๗/๒๔๕๕ ที่ ๓๖๘/๒๔๖๕ ที่ ๔๓๘/๓๒๘ “เด็กเซอร์”
 (ว.ศ. ๓๓๘) กับที่สรุปเรื่องใน “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่งฯ
 พ.ศ. ๒๔๖๖ ฯลฯ

(๑) “เด็กเซอร์” ที่อ้างถึงไว้ข้างต้น หน้า ๕-๗, ๑๐๖-๑๐๗ มีเรื่อง
 กล่าวถึง “กฎหมายธรรมดา” กฎหมายประเทศอื่นที่ “เป็นธรรมดากลับกันทั่วไป”
 เหล่านี้ก็ประกอบข้อคิดได้ พอจะสังเกตได้ว่าเรื่องของ “กฎหมาย” มิได้ซึ่งส่วนที่เป็น
 กลางตรงรอยกัน เช่นกรณี “ข้อบังคับ” ๆ กำเนิดจาก “เจตนา” มนุษย์ที่คิดกันอยู่นี้ ฯ
 ที่เด็กเซอร์ทำควมดังก็มีอะไรอื่น หรือกำเนิดจากอันใดอื่น ฯ เรื่อง “หลักกฎหมาย
 ทั่วไป” ที่มาได้รู้จักกันมีสาระสำคัญเป็นทำนองเดียวกัน คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๑๘/๑๒๘
 ที่ ๑๖๘/๒๔๖๕ แสดงไว้ช่วยให้สังเกตคิดได้ ฯ

“ศิลาจารึก” ทางการได้ยอดความพิมพ์ไว้^(๑) มีข้อความ

(๑) “ประชุมจารึกสยาม” ภาคที่ ๑ จารึกกรุงสุโขทัย หออ่านคุโลทัย พิพิธภัณฑสถาน หอสมุดแห่งชาติ

“พ่อเมือง” ประมุขสังคม ทางคำ “คำบัญชา” พอสังเกตได้ว่านอกจากส่วนตัวก็มีพระสำคัญในเรื่องครอบครัวแคว้นแคว้นการที่พิมพ์บ้านเมืองพสกนิกร และทำการตัดสิน “กิจคัมภีร์” ๑ (หลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงหลักที่ ๑ คำที่ ๑ บรรทัดที่ ๔-๖, ๒๘-๓๐ คำที่ ๔ บรรทัดที่ ๑๕-๒๑ ฯลฯ) ในส่วนเกี่ยวกับประโยชน์เอกชนพสกนิกร “ประชากร” ทำมาหาเงินตามถนัดได้ ฯลฯ

“พ่อเมือง” ตัดสินความ “แล้งความแก่เขาด้วยชื่อ” กระทั่งอันหนึ่งแขวนไว้ที่ปากประตู โพรฟ้ามีถ้อยความเจ็บท้องข้องใจ ไปลั่นกระดังแขวนไว้พบพ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ ตัดสินการพิพาทด้วย (ปรากฏในคำที่ ๑ บรรทัดที่ ๒๖, ๓๒-๓๕ฯ) คำตัดสินเด็ดขาดกำหนด ประชากรประพฤติกฎเกณฑ์ “คำบัญชา” สั่งกำหนด กับที่ตัดสิน ช่อมเอากำหนดจาก “เจตนา” ทั้งนั้นฯ “ปรากฏการณ์” มีปัจจุบันก็มีเรื่องทำนองเหล่านี้สังเกตได้ ฯลฯ

“โพรฟ้า” ประชากรทำมาหาเงินโดยอิสระเสรี ถ้าขาย ทำประโยชน์จากที่ดิน สวนต้นผลไม้ ไร่นา “ใครสร้างได้ไว้แก่มัน” ปรากฏในคำที่ ๑ บรรทัดที่ ๑๘-๒๔ คำที่ ๒ บรรทัดที่ ๑-๕ บรรทัดที่ ๓๔-๓๕ “พ่อเมือง” ปลุกฝังลูกบ้านลูกเมือง “ชอบด้วยธรรมทุกคน” ปรากฏในคำที่ ๔ บรรทัดที่ ๒๖-๒๗ ไม่มีการเสียด “จกอบ” ภาษีอีกด้วย ฯลฯ “ประมุข” แม้มีผลเหนือกว่าก็บริการทางคำคุ้มครอง ฯลฯ เป็น “สังคม” ตัวอย่างได้ และเรื่อง “สังคมภิบาล” (หรือสังคม-อภิบาล) ที่สังเกตข้างต้นพอคิดดูได้ ฯ

“หลักที่ ๒” ศิลาจารึกวัดศรีชุม บรรทัดที่ ๒๑-๔๑ เรื่องตั้งราชวงศ์สุโขทัย “หลักที่ ๓” ศิลาจารึกนครชุม บรรทัดที่ ๖๔ ฯลฯ สรรเสริญพระเจ้าธรรมราชาที่ ๑ อยู่ใน “ทศพิธราชธรรม” ๑

สรุปได้ “มนุชย์” เอกเทศอิสระเป็น “ประชากร” สังคมหมู่คณะประเทศเพียงจำกัดความปรารถนา “เจตนา” รวมทั้ง “ผล” สำหรับส่วนประโยชน์ “ประมุข” และ “สังคม” นอกนั้นประพฤติกฎเกณฑ์ หาประโยชน์ตามอำเภอใจ ส่วนทางสาย “บัญชา” ประมุขก็ยังส่งเสริมด้วย ฯลฯ

เรื่อง “มนุชย์” เอกเทศอิสระ (โชน) ฟังประพฤติกฎเกณฑ์ กับเรื่องการลดหย่อนความปรารถนาผลอำนาจเพื่ออยู่รอดในสังคมฯ (คงได้คิดคำนึงสังเกตไว้ข้างต้น) นั้น ๆ ก็ยังพอคิดสังเกตได้จากการประพฤติกฎเกณฑ์ “มนุชย์สังคม” (ฝูง) ปฏิบัติกันยุคสุโขทัย ฯลฯ เรื่องความปรารถนาเจตนากำหนดศักดิ์สิทธิ์เพียงแต่ถูกจำกัดไปบ้าง เพื่อได้อยู่ร่วมสังคมกันเป็นสำคัญ ฯลฯ ในยุคปัจจุบันก็เป็นทำนองนั้น ๆ เช่นกัน

คำคัญจากหลายแหล่งแสดงให้สังเกตเห็นได้ว่า ถึงแม้ในยุคมีสังคมสมัย
 ฝ่ายพลเหนือกว่าปกครอง “ คำบัญชา ” ปกาสิตเค็ดขาดได้ ทางฝ่าย
 ประชากร พกนิกกร บุคคลก็ยอมมีอิสระสิทธิเสรีประพฤตหาประโยชน์
 ตามปรารภนาเพื่อดำรงไว้ซึ่งความเป็นอยู่ ๆ ได้ ท้ามาหาทินประพฤต
 กันเยียงเป็นสมาชิกรอบบรวหมุ่คณะสังคมใหญ่ ๆ ๑๓๑ ประชากรพึง
 หาประโยชน์จากที่ดินตั้งทั้งหลายมุ่งอันใดเป็นสิทธิแห่งตน ๆ รวมตลอด
 ถึงการค้าขายทำตามมุ่งประสงค์ได้ ทั้ง “ เจตนา ” และการกระทำ
 “ พล ” แห่งคนเป็นบัจจยคำคัญ ๆ ประมุข “ พ่อเมือง ” ปฏิบัติแก่
 “ ประชากร ” เยียงบิดากับบุตร ๆ ๑๓๒

ทางฝ่ายปกครอง ๆ ๑๓๓ นั้น ประมุขมีภาระธุระคำคัญเป็นเรื่อง
 ประโยชน์ของส่วนรวม “ อยู่รอด ” ร่วมกันและการรบทัพจับศึก ๆ ๑๓๔
 “ คำบัญชา ” ส่วนมากยอมเป็นเรื่องเหล่านี้ ๆ และส่วนของประมุข
 รวมตลอดถึงการ “ พ่อเมือง ” ตัดสินกรณีพิพาทให้ความเป็นธรรม
 แก่พศกนิกกร เรื่องที่ประพฤตกัน ๆ ๑๓๕ การตัดสินคดีก็ยอมจะมีใช้
 อาศัยใช้ทศพิชราชธรรมประเพณีชื่อ “ คำบัญชา ” ถ้ายเดียว ขนบ
 ธรรมนิยมประเพณี ๆ ๑๓๖ ที่พศกนิกกรถือใช้กันอยู่ก็ยอมจะได้ถูกใช้ด้วย
 ทั้งหมดเหล่านี้ ๆ อ้างใช้กันมา รู้จักกันเป็น “ กฎหมาย ” ในยุคต่อ ๆ
 มาเรียกเป็นเรื่อง “ กฎหมายประเพณี ” เป็น “ กฎหมายธรรมดา ”
 ประวัติศาสตร์กฎหมายได้สังเกตเห็นได้ ๆ ๑๓๗

เรื่องที่พอจะสังเกตเห็นไปได้จาก “ ศิลลาจารึก ” แสดงไว้คั้งกล่าว
 มาข้างต้น เป็นทำนองว่าอิสระสิทธิเสรี “ เจตนา ” มนุษย์มุ่งประโยชน์
 สัมฤทธิ์ผลได้ และได้มีอยู่แม้รวมหมุ่คณะ “ สังคม ” มีหัวหน้าฝ่าย
 พลเหนือกว่าปกครอง ๆ ๑๓๘ ในยุคเราทำนนี้ ก็พอมีปรากฏการณ์แสดง

เป็นไปดังกล่าวแล้วได้ “ประพจน์” เอาประโยชน์กันได้ “ปรากฏการณ์” ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕/๒๔๙๖ ให้เรื่องน่าคิดไว้หลายประการ เฉพาะอย่างยิ่งพอช่วยทางสังเกต “เจตนามนุษย์” (Volonté) ศักดิ์สิทธิ์กำเนิดกฎหมาย “คำบัญชาใหม่” ปรากฏชัดใช้บังคับกันได้

เพื่อประโยชน์แห่งการศึกษา ได้นำคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕/๒๔๙๖ มากล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ส่วนสำหรับ “ปรากฏการณ์” เรื่องที่พอจะนำคิดถึงกรณี “เจตนา” ประพจน์เอาประโยชน์ศักดิ์สิทธิ์ได้นั้น น่าสังเกตจากเรื่องตามคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๖๗/๒๔๙๕ ต่อไปนี้ ในเนื้อหาเป็นกรณี “อาศัย” ซึ่งเจตนาเป็นมูลกำเนิดสำคัญ ฯลฯ

เรื่อง “อาศัย” ก็ได้มีบท “คำบัญชา” บัญญัติกำหนดหลักฐานการทำหนังสือพิรุธาร จดทะเบียน ฯลฯ (พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. ๑๒๗ ประมวลกฎหมายแพ่งฯ มาตรา ๔, ๑๑๒, ๑๑๕, ๑๒๙๗, ๑๒๙๘, ๑๓๐๑, ๑๔๐๒-๑๔๐๘ คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๓๗/๒๔๙๔) เรื่องที่ ประชากร ประพจน์กันก็มีความสำคัญไม่น้อย “ปรากฏการณ์” แสดงไว้สังเกต “เจตนา” ศักดิ์สิทธิ์ได้ การปรับบทบังคับสังเกตไม่ได้ เป็น “ปรากฏการณ์” อย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕/๒๔๙๖

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๖๗/๒๔๙๕ พิมพ์ใน “คำพิพากษาฎีกา” ของเนติบัณฑิตยสภา เดิม พ.ศ. ๒๔๙๕ ตอนที่ ๒ หน้า ๓๓๙ ฯ มีปรากฏคือ

“โจทก์ฟ้องว่าที่ดินบ้านแปลงหนึ่งโฉนดตราจองเลขที่ ๓๓๓๐ อยู่ตำบลมะตอย อำเภอพรหมพิราม จังหวัดพิษณุโลก เป็นของโจทก์

จำเลยได้อาศัยปลูกเรือนอยู่ที่ดินแปลงนี้ประมาณ ๓๓๐ ตารางวา บัดนี้จำเลยกลับแสดงตนเป็นปรักษัแก่โจทก์ มีการเก็บกินต้นผลไม้ของโจทก์ จึงเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ๒๔๙๔ โจทก์บอกกล่าวให้จำเลยออกจากที่ดินนี้ จำเลยไม่ยอมออก ขอให้จำเลยรื้อถอนบ้านเรือนออกไปจากที่ดินของโจทก์

จำเลยให้การต่อสู้ว่าที่พิพาทเป็นของนายอิน นางไข่มิตามารดา นายแพ้วมีจำเลย เมื่อ ๓๐-๔๐ ปีมานี้ นายอิน นางไข่ ฉายชนม์ นายแพ้วจำเลยรับมรดกครอบครองตลอดมาโดยมิได้อาศัยโจทก์หรือบิดาโจทก์ เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. ๒๔๙๔ โจทก์หวงห้ามมิให้จำเลยเก็บกินผลไม้ที่จำเลยปลูกได้ จำเลยร้องต่อกรมการอำเภอพรหมพิราม ๆ เปรียบเทียบให้จำเลยอยู่ในที่รายนี้นี้เรื่อยไป แต่จะยกที่ดินให้ใครไม่ได้ ผลไม้ก็แบ่งเก็บกินกันซึ่งตกลงกันตามคำเปรียบเทียบ จำเลยถือว่า ที่ให้จำเลยอยู่ในที่รายนี้นี้เรื่อยไป เป็นการกำหนดเวลาให้จำเลยอยู่จนตลอดชีวิต เพราะจำเลยมีอายุ ๖๘ ปีแล้ว หรือมีเวลาอาศัยอยู่ ๓๐ ปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๐๓ โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยไม่ได้

ชั้นพิจารณาโจทก์จำเลยรับกันว่า คำเปรียบเทียบของกรมการอำเภอพรหมพิรามทำยคำให้การจำเลยนั้น เป็นคำตกลงยินยอมของโจทก์จำเลย คงเถียงกันแต่ว่า ตามคำตกลงนั้น โจทก์ว่า เป็นการให้อาศัยมิได้กำหนดเวลาได้ เมื่อโจทก์บอกกล่าวก็ชอบที่จำเลยจะต้องออกไปและโจทก์ได้บอกกล่าวแล้ว ฝ่ายจำเลยคงถือว่า จำเลยมีสิทธิอาศัยอยู่ในที่รายนี้นต่อไป และโจทก์ยังมีได้บอกกล่าวให้จำเลยออกจากที่อาศัย

ศาลชั้นต้นเห็นว่า ตามคำเปรียบเทียบของกรมการอำเภอมิได้กำหนดระยะเวลาให้จำเลยมีสิทธิอาศัยอยู่ช้านานเพียงไร จึงถือว่าสิทธิอาศัยของจำเลยไม่มีกำหนดเวลาแห่งการอาศัย เมื่อโจทก์กล่าวในฟ้องว่าได้บอกกล่าวให้จำเลยออกจากที่อาศัยแล้ว จำเลยมิได้ให้การต่อสู้ในชั้นนี้ จำเลยจึงไม่มีประเด็นนำสืบ พิพากษาให้จำเลยรื้อถอนบ้านเรือนออกไปจากที่พิพาท และห้ามมิให้จำเลยและบริวารเข้าเกี่ยวข้อง

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ถ้าถือเป็นการให้จำเลยอาศัยอยู่โดยไม่มีกำหนดเวลาแล้ว จะเป็นข้อตกลงที่ไม่มีผลอย่างใด ตามข้อความคำเปรียบเทียบที่เป็นข้อตกลงของคู่กรณีมีเขียนไว้ด้วยว่า ให้จำเลยมีสิทธิอาศัยอยู่ในที่รายนี้เรื่อยไป แต่จะไปยกที่ดินให้ใครไม่ได้ ให้แต่เก็บพืชผลกินได้ แสดงให้เห็นเจตนาของผู้เปรียบเทียบและของโจทก์จำเลยว่า ให้จำเลยมีสิทธิอาศัยอยู่ในที่ดินรายนี้เรื่อยไปโดยไม่มีให้จำเลยออกไปจากที่อาศัยหรือเท่ากับให้จำเลยอยู่ได้จนตาย พิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาตรวจสำนวนและประชุมปรึกษาคดีเรื่องนี้แล้ว ข้อความตามคำเปรียบเทียบของกรมการอำเภอโดยโจทก์จำเลยตกลงกันตามนั้น ใช้คำว่า “ให้จำเลยอยู่ในที่นี้เรื่อยไป แต่จะยกที่ดินไปให้ใครไม่ได้ ส่วนพืชผลก็อาศัยแบ่งกันเก็บกินไป” แสดงให้เห็นเจตนาของคู่ความว่าให้จำเลยมีสิทธิอาศัยอยู่ที่พิพาทเรื่อยไปจนตลอดชีวิต

นั่นเอง ตั้งศาลอุทธรณ์วินิจฉัย การยอมให้อาศัยเช่นนี้ แม้มิได้จด
ทะเบียนก็ ใช้นั่นกันเองได้

จึงให้ยกฎีกาโจทก์โดยพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ ให้โจทก์
เสียค่าทนายความในชั้นนี้แทนจำเลยเป็นเงิน ๓๐ บาท

ตุลยการณ์ โกวิท
ประมุข สุวรรณศรี
ตุลยทัศน์ชานาคี”

“ปรากฏการณ์” ปัจจุบัน (เรื่องตามเนื้อหาในคำพิพากษา
ฎีกาที่ ๔๕/๒๔๙๖ ที่ ๓๖๗/๒๔๙๕) ต่อดังอดีต ฯลฯ เรื่อง “เจตนา”
มนุษย์ศักดิ์สิทธิ์ กำหนดปรากฏโดยการ ประพฤติเอาประโยชน์ได้
ตามปรารถนา ดังกล่าวข้างต้นนั้น ๆ ฯลฯ ในอดีตกาล “ปรากฏ-
การณ์” เช่นคิลาจารย์กฤษณะโศภิตเป็นหลักฐานแสดงดังเกิดเรื่องได้ไม่
ไกลกัน และ “ปรากฏการณ์” ดังเกิดจาก “กฎหมายตรา ๓ ดวง”
ก็มีหลายกรณีแสดงไว้พอคิดเห็นเป็นทำนองนั้น ๆ (เรื่อง “ไร่แดง”
กับเรื่องอื่นมีในลักษณะเบ็ดเสร็จอ่านคิดดูบ้างก็ได้) เรื่อง “เจตนา”
ศักดิ์สิทธิ์น่าจะเป็นเรื่องพอฟังได้ ฯ

ในทางคำเรื่อง “กฎหมาย” นั้น พอตั้งเกิดได้ ในส่วนฝ่าย
พลัดเหนือกว่า “กำหนด” ดังเกิดจากบทบัญญัติ “คำบัญชา” และ
พอคิดเห็นในแง่ปรากฏจากฝ่าย “ประชากร” ประพฤติกัน “กำหนด”
เอาประโยชน์ได้ ฯลฯ ในยุค “กฎหมายตรา ๓ ดวง” ดังเกิดถนัด
กรณีคำบัญชา “ตั้ง” กับส่วนที่ “กำหนด” เป็นเรื่อง “เจตนา”

เป็นมูลกำเนิดฯ ส่วนสารที่ถูกกำหนด “ปรากฏการณ์” แผลงเกิด แสดงได้ ถือใช้ได้ประพจน์บังคับกันเรียกเป็น “กฎหมาย” คือ “ข้อ บังคับ ฯลฯ” มิใช่อะไรอื่น สำหรับกรณีปรากฏทางด้าน “ประ- ชากร” ดังเกิดถัดจาก “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ในฉบับที่ใช้อยู่เวลานี้มี “บท” รับรองทั้ง ๒ กรณี (เช่นมาตรา ๔, ๓๓๒ ฯลฯ) ร่วมกันกับกรณีปรากฏด้าน “คำบัญชา” บทบัญญัติ ฯลฯ ไม่มี “ทาง ๒ แพร่ง” ต่อไป ดังเกิดทั้งเรื่อง “เจตนา” และ “ข้อบังคับ” สะดวกได้ ฯลฯ

“ปรากฏการณ์” เป็นพื้นฐานพอดิคิดดูทาง “เหตุ-ผล” ได้ ดังเกิดความสำคัญดังกล่าวมา ข้อคิดค่ากล่าวอ้าง “สิ่งศักดิ์สิทธิ์” ใดอื่น ๆ “กฎหมาย” เป็นอย่างอื่นไม่น่าจะมี “เหตุ-ผล” เป็นไปได้ “กฎหมาย” เป็นเรื่องที่มีมนุษย์ประพจน์เป็น “ข้อบังคับ ฯ” ปรากฏ ขึ้นโดย “มนุษย์ลึกลับ” เพื่อประโยชน์มนุษย์ ฯลฯ เป็นเรื่องเกิดจาก การกระทำ มนุษย์สุดประเสริฐ “เจตนา” ศักดิ์สิทธิ์ยังให้มันเกิดขึ้น เป็นไป ฯ

“ศิลาจารึก” มีเรื่องมนุษย์ประพจน์กัน ฯ เรื่อง “สิ่งศักดิ์สิทธิ์” เทพเจ้า ฯ เกี่ยวข้องกับเรื่อง “กฎหมาย” อ่านพบได้ใน “กฎหมาย ตรา ๓ ดวง” เล่ม ๓ ตอนต้น แต่ก็กล่าวไว้ทำนองเอามาจากอื่น ต้นตำหรับเป็นภาษามอญทางรามัญประเทศ ฯ ใน “บานพระเนก” ระบุอ้างถึง “มนุสาเรนะ” อาจหมายความว่า “มนุส” ให้เรื่องทั้งหลาย ฯ และอาจเป็นได้ที่สืบต่อจากทางอินเดียเรื่อง “กฎหมายมนุ” (Law of Manu) ดังเกิด คำว่า “มนุสสาร” ฤาษีหรืออำมาตย์ พาให้คิดได้มา

ทางนั้นๆ (“มณู”-“มณุษย์” และ “มโน”-“จิตร”) ก็อาจเป็น
ได้

เรื่อง “สังคักศีลทิ” เทพเจ้าฯ ได้ถูกรับเข้ากล่าวไว้อย่างใน
“กฏหมายตรา ๓ ดวง” นั้นๆ ผ่านเข้ามาน่าจะสืบเนื่องเรื่อง “กำเนิด
มณุษย์” ได้ มีกล่าวอ้างกันเป็นทำนองนั้นเลยต่อมาถึงเรื่องของ “กฏ
หมาย” ด้วย ฯลฯ ทางด้านไทย “ผู้ไท” หรือ “ภูไท” ก็ได้เคยมีรู
เรื่องกล่าวอ้างกันมาก่อน คำกล่าวเล่าบอกตำนานนิยายปรัมปราให้
เค้าความใกล้เคียงกัน ผ่านมาจากประเทศจีน ยูนาน โยนก ตานนาไท
ตานซำ ฯลฯ เริ่มเรื่องของ “มณุษย์” ไปทางเดียวกันได้^(๑) ย่อม
ไม่เป็นการยากที่เรื่องอย่างที่ปรากฏในตอนต้น “กฏหมายตรา ๓ ดวง”
จะถูกรับเข้ามาไว้ได้ อย่างไรก็ตาม ทั้งหมดเป็นเพียงกล่าวอ้างกัน จะ
เป็นจริงให้กำเนิด “มณุษย์” ได้หรือว่าให้กำเนิด “กฏหมาย” สมอ้าง
มีอาจพิสูจน์ได้ ฯลฯ

กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม คิดกันทางถือว่า “กฏหมาย” เป็น
เรื่องของ “มณุษย์” การประพฤติ “เจตนา” ของมณุษย์เกิดความ
เป็นจริง มี “ปรากฏการณ์” แสดงพอสังเกตพบทจนคิดดูได้ ฯลฯ^(๒)

(๑) เรื่อง “ภูไท” ฯลฯ มีสรุปเปรียบเทียบบรรยายใน “อนุสาร อ.ส.ท.”
มีกล่าวถึงเรื่องมณุษย์นั้น ข้อคิดคล้ายๆ กันมีได้เช่นกันว่า “มณุษย์” ได้กำหนดโดย
หรือจากเทพเจ้า “พระเจ้า” ศักดิ์สิทธิในสรวงสวรรค์ ฯลฯ ควรอ่านคุณเล่ม ปีที่ ๒ ฉบับ
ที่ ๑๑ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๐๕ จะเพาะอย่างยิ่งหน้า ๒๐ ตอนท้ายฯ นอกนั้นอ่านตั้งแต่
หน้า ๖ ตลอดถึงหน้า ๑๐ สังเกตเอาบ้างก็ได้ ฯลฯ

(๒) เรื่องขนบธรรมเนียม “วินัย” ประเพณี แม้แต่พระวินัยสงฆ์ ฯลฯ
ก็มีต้นกำเนิดพิจารณาไปถึงได้มาจาก “มณุษย์” ประพฤติ “เจตนา” เป็นสำคัญฯ ท่าง
กับเรื่องของประเทศ บางลัทธิ ศาสนารวมปน “กฏหมาย” มีการอ้างสิ่งศักดิ์สิทธิ
สรวงสวรรค์ ฯลฯ

เรื่อง "กฎ" ธรรมชาติธรรมชาตียังพอจะคิดทาง "เหตุผล" ได้พิสดาร แต่ก็เป็นที่ทางไกลมิใช่น้อยอยู่แล้ว ส่วนเรื่อง "เทพเจ้า-สิ่งศักดิ์สิทธิ์" ไกลกันเกินกว่านั้น เกินกว่าที่จะอาศัยประสบการณ์ "ปรากฏการณ์" สารัตถ์ เป็นพื้นฐาน ย่อมนอกเหนือเรื่องของ "มนุษย์" ไปเลย มิอาจพิศุจน์เกี่ยวข้องทางเรื่อง "กฎหมาย" ก็เป็นเรื่อง "มนุษย์" ประพฤติกันเท่านั้น

เรื่อง "สิ่งศักดิ์สิทธิ์" ฯลฯ ได้มีกล่าวอ้างสืบต่อๆ กันมานั้นๆ น่าจะเป็นโดยยุคปราสาทก่อนโพ้น มนุษย์เกรงกลัวเคารพสิ่งที่มองไม่เห็นจับต้องไม่ได้ หรือ "อำนาจ" อันมิใช่พลังมนุษย์ฯ "ผู้รู้" จิตใจมนุษย์ วิสัยสามัญสำนึกของมนุษย์ โนม์เอียงทางนั้นๆ ก็สมควรอย่างยิ่งเพื่อให้ยำเกรงฯ ได้ระแวดระวังการปกครองโดยฝ่าย "พลัง" เหนือกว่า ช่วยส่วน "มนุษย์สังคม" อยู่รอดได้ กรณีเป็นเรื่องอาศัย "พลัง" ทางจิตใจอีกด้านหนึ่ง

ในตอนต้นของ "กฎหมายตรา ๓ ดวง" มีกล่าวถึงไว้ แต่ถัดนี้ๆ ต่อมาเนื้อหาเป็นเรื่องของมนุษย์ประพฤติกกัน ฯลฯ อานคิดกันทาง "เหตุผล" หลักฐานพึงพิสดารฯ ไม่ปรากฏได้ สำหรับเรื่อง "สิ่งศักดิ์สิทธิ์" เหล่านั้นไม่เป็นเช่นอย่างเรื่องประพฤติกกัน ดังเกิดจาก "ศิลาจารึก" และจากเนื้อหา "กฎหมายตรา ๓ ดวง" แต่งได้ตลอดจน "ปรากฏการณ์" ทั้งหลายสังเกตมาข้างต้นนั้นๆ

"กฎหมาย" ในฉบับตรา ๓ ดวง ในส่วนรวมมีเรื่องสังเกตเค้าความรูปการณ์เป็นทำนองที่สังเกตจาก "ศิลาจารึก" ดังกล่าว

ข้างต้น ราษฎรพลเมืองท่ามาหากินมุ่งประโยชน์ประพฤตินั้นสมควร
 ประรณนาได้ เรื่องของ “คำบัญชา” ปกาดิต ฯลฯ เป็นอีกส่วนหนึ่ง
 ต้องปฏิบัติตามนั้น ๆ พระเจ้าแผ่นดินทรงตัดสินกรณีพิพาท ฯลฯ ก็
 มีปรากฏด้วย และส่วนมาก “บทบัญชา” ประกาศเรื่องที่ได้ตัดสิน
 แล้ว “บังคับ” รายละเอียดอื่นจะพึงเกิดต่อไป ฯลฯ ในประกาศ “กฏ
 หมาย” รัชกาลที่ ๔ พระราชบัญญัติอื่น ๆ สืบมาถึงเริ่มยุคประมวล
 กฎหมายมีหลายกรณีสังเกตได้เป็นทำนองเดียวกัน^(๑) ทั้งหมด “มนุษย์
 สังคม” ด้วยกันประพฤตินั้น “เจตนา” กำเนิดข้อกำหนด ฯลฯ
 (เพียงแต่กาลสมัยท้องถิ่นต่างไป ฯลฯ) จึงเรื่องเป็นไปได้ดังกล่าวมา
 นั้น ๆ

ใน “กฎหมายตรา ๓ ดวง” ใน “บานพระเนก” ระบุถึง
 “โบราณราชনীติ” ในลักษณะ “พระธรรมศาสตร์” ท้าวความถึงเรื่อง
 “โบราณราชประเพณี” เรื่อง “ยุติธรรมประเพณี” เรื่อง “พระ
 ราชศาสตร์” พระราชกำหนด บทพระอัยการ ฯลฯ เหล่านี้ แดงแดงเป็น
 ที่สังเกต “ประเพณี” ประพฤติกันเป็นหลักปฏิบัติบังคับได้ อีกส่วน
 หนึ่งเป็นเรื่อง “คำบัญชา” ปกาดิตคือใช้บังคับกัน ฯลฯ พลเมือง
 ประพฤติตามประเพณีตามข้อกำหนด “บัญชา” ได้เอาประโยชน์ได้
 อันใดไม่มีกำหนดก็มุ่งประโยชน์เอาผลได้ความคุ้มครองเป็น รับรองโดย

(๑) “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ช่วยการ
 กิดสังเกตได้ก็เหมือนกัน ฯ

ปริยาย ในลักษณะ “อินทภาษ” ลักษณะ “เม็คเคี๊ว” มีหลายกรณีช่วยให้เห็นทางได้^(๑)

“ประเพณี” ฯลฯ ดังกล่าวมาตั้งแต่เกิดมีทั้งส่วนฝ่ายประมุขตั้งคน (ราชประเพณี) พลเห็นอกว่าปกครอง (รัฐธรรมนูญ ฯลฯ ที่ใช้อยู่เวลานี้ระเบียบเรื่อง “ประเพณี” ดังเกิดได้) กับทางส่วนฝ่าย “ประชากร” ประพฤติ (ยุติธรรมประเพณี) ถือปฏิบัติตาม ๆ กัน ๆ “กฎหมายตรา ๓ ดวง” ระเบียบ “ประเพณี” รวมกับข้อกำหนดทาง “คำบัญชา” ปกาสิต ฯลฯ (ดังกล่าวใน ๒ วรรคก่อน) ย่อมมีค้ำบังค้ำด้วยกัน เป็นเรื่อง “ข้อบังคับ” ในความประพฤติ “กฎหมาย” ด้วยกัน ฯลฯ “เจตนา” เป็นมูลกำเนิดและสารสุทธิคือใช้บังคับลงกันได้^(๒)

(๑) “กฎหมาย เล่ม ๑” พิมพ์โดยหมอบรัดเลย์ ครั้งที่ ๖ จ.ศ. ๑๒๔๔ หน้า ๑๐-๒๑, ๓๒-๓๖๓ มาตรา ๑๔, ๓๗๐, ๓๗๒ ฯลฯ เรื่อง “กฎหมาย” ดังเกิดเริ่มทางทั่วความถึงสิ่งศักดิ์สิทธิ์ให้ “อุบัติ” ขึ้น แต่ที่ใช้อย่างเป็น “ประเพณี” ประพฤติถือตามโดยบุคคลและเป็น “พระราชสาสตร” คำบัญชา แต่งตั้งเป็นพระราชกำหนดบทพระอัยการ ซึ่งทั้งหมด “เจตนา” โดยบุคคล การกระทำของมนุษย์ให้เกิดมีขึ้นสำหรับ “กิจคดีมนุษย์” มิใช่อะไรอื่น ฯลฯ

เรื่องพระเจ้าแผ่นดินทรงตัดสิน “กิจคดีมนุษย์” ได้มีปรากฏสืบต่อ ๆ มาชั่วนานาน ๆ ในชั้นหลังเฉพาะคดีสำคัญขึ้นฎีกา ๆ ในยุครัฐธรรมนูญก็ยังมีบทแสดงเรื่องไว้ดังเกิดได้ ๆ ในแบบ “คำพิพากษา” ของศาลยุติธรรมก็เช่นกัน

(๒) ในชั้นหลังเรื่อง “ยุติธรรมประเพณี” ได้แปรรูปไป “ประเพณี” ได้ถูกแยกถือเป็นส่วนหนึ่งต่างหาก (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๔/๒๔๖๒ ที่ ๖๓๗/๒๔๖๔ ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ มาตรา ๔, ๑๓, ๑๔) เรื่อง “ความยุติธรรม” ต้องตามบทกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๔/๒๔๕๕ ที่ ๑๒๕๘/๒๔๖๒ ครั้นแล้วกลับมารวมรวมกันได้ ในมาตรา ๔ ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับที่ใช้อยู่เวลานี้ “ประเพณี” มีค้ำบังค้ำได้ สารสุทธิเป็น “ข้อบังคับ ฯลฯ” หรือกฎหมายด้วยกัน ฯลฯ

“บทบัญญัติ” มีหลักการข้อกำหนดดังเกิดเป็นส่วนรวม “สังคม-ภิบาล” ๑ มุ่งประโยชน์ทางสังคมยืนยงอยู่ได้ รวมทั้งทางความรอดอยู่ของฝ่าย “ประมุข” และของฝ่าย “ประชากร” ตตอดจนทางให้ความคุ้มครองตัดสินกรณีพิพาท ฯลฯ อันใดไม่ “ตั้ง” บังคับห้ามคงทำกันไป ลักษณะอาญาหลวงมาตรา ๒๑ แต่คงโดยคิดกลับกัน (à contrario) ทำนองที่กล่าวนี้อยู่แล้ว และก็ ได้มีการรับรองชัดแจ้งโดยข้อความบรรยายไว้ใน “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ส่วนความเดิม (มาทางนักนิติศาสตร์ตุลาการกำหนด) ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓๘/๓๒๘ ศาลใช้หลักกฎหมายทั่วไป คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๘/๒๔๖๕ อาศัยวิชากฎหมายต่างประเทศ ฯลฯ เหล่านี้ช่วยให้สังเกตได้เช่นกัน

“กฎหมายตรา ๓ ดวง” ลักษณะ “ธรรมศาสตร์” มีเรื่อง “ไร่แดง” เป็นตัวอย่างการประพฤติ มุ่งประโยชน์กระทำกรหาผลจาก “ที่ดิน” ตามปรารภณาได้ เรื่องสิทธิความเป็นเจ้าของสังเกตถึงได้ตลอดจนการได้ความคุ้มครอง อีกทั้งยังสังเกตความสำคัญการพิจารณาซึ่งถึงต้นเรื่อง “รากแก้ว” (Root Conception) กำเนิดของกรณีทั้งหลายด้วยดี และก็เรื่องไร่แดงนี้กับเรื่องการตัดสินคดีมีในลักษณะ “อินทภาษ” นำความคิดเห็นทางศึกษาพิจารณาเรื่องถึงต้นกำเนิดเสร็จเรื่องไป ๑

“ไร่แดง” ที่กล่าวแล้วมีเรื่องว่าบุคคลทำไร่พื้นดินติดต่อกัน “ต้นแดง” ปลูกไว้ภายในเขตหนึ่งเล็กน้อยข้ามไปมีดอกออกผลอยู่ในอีกเขตหนึ่ง ครั้นแล้วพิพาทกัน ผลแดง จะเป็นของฝ่ายใด? “มโน-สารอำมาตย์” ผู้ซึ่งดมเค็ญพระเจ้ามหาสมุทรราชแต่งตั้ง “ให้เป็น

ใหญ่ในที่มีบังคับบัญชาภิกษุคติมณฑลที่ปวง” ได้บังคับว่า “ไร่แดงมีถนนกลาง แดงอยู่ในไร่ของผู้ใดก็เป็นของผู้นั้น” แต่อีกฝ่ายหนึ่งไม่พอใจ จึงเอาคดีไปกราบทูลสมเด็จพระมหาสมณเจ้าฯ ให้เอาเอาแดงนั้นตั้งแต่ยอดของมันทั้งเอาไป ได้ยังแปลงที่คันแดงขึ้นอยู่ตัดดินเป็นผลแดงของเจ้าของไร่แปลงนั้น เป็นการให้คามยุติธรรม ฯลฯ เคารพถือตาม “เจตนา” ศักดิ์สิทธิ์ของผู้ปลูกทำได้ ซึ่งเขาเป็นเจ้าของที่ดินประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ มาตรา ๑๓๓๕, ๑๓๓๖ ช่วยให้สิ่งเกิดได้ ฯ

กรณี “ไร่แดง” พอเป็นตัวอย่างแสดงถึงเรื่องการตัดดินคดีประชากรพิพาทกันยุคสุโขทัย “ศิลาจารึก” ระบุไว้ ฯ ประการสำคัญพอนำคดีไปถึงได้ “มนุษย์สังคม” ประพฤติแก่ที่ดิน “เจตนา” กำหนดเอาประโยชน์ตามปรารถนาได้ ฯ อีกทั้งพอถึงเกิด “กำเนิด” ข้อกำหนดตามตัดดิน “ตั้ง” ปฏิบัติกัน “เจตนา” ก็เป็นมูลเช่นกัน ฯ บางกรณีเป็นเหตุกำเนิด “บทบัญญัติ” อย่างบทบัญญัติ “กฎหมายตรา ๓ ดวง” เช่นกรณีนายบุญศรี-นางม่อม ปราบกฏในเริ่มต้น “บ้านพะแนง” กฎหมายตรา ๓ ดวงนั้นๆ ซึ่ง “ข้อกำหนด” เหล่านี้ “เจตนา” กำหนดกำเนิดเป็นสำคัญเช่นกัน ฯ

“กฎหมายตรา ๓ ดวง” เป็นแหล่งเกิด “ข้อกำหนด ฯ” โดยบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร “ประมวล” รวบรวม “เรื่อง” เคยได้มีใช้กันมาก่อนอีกทั้งที่กำหนดใหม่ ฯ “ข้อกำหนด ฯ” ส่วนมากทางตัดดินคดีพิพาท ฯ ถ้าห้วงส่วนที่เป็นเรื่อง “ประชากร” ทำมาหากิน ส่วนมากจึงจากกันเรื่อง “ที่ดิน” โดยที่ต่างก็ประพฤติเอาประโยชน์ตามปรารถนาได้ ฯ

“ลักษณะเบ็ดเสร็จ” กับ “ลักษณะกัณฑ์” มีเรื่องแต่งให้
 ดังเกิดตั้งกล่าวมาแล้วได้ ในเรื่องมนุษย์หาประโยชน์จาก “ที่ดิน” นั้น
 นอกจากกรณี “ไร่แดง” ตั้งกล่าวข้างต้นแต่งได้ถึงว่าประพศิตหา
 ผลตามมุ่งประสงค์โดยอิสระเสรีได้ ยังมีปรากฏในลักษณะเบ็ด
 เสร็จ^(๑) เรื่องปรากฏเป็นว่าบุคคลมุ่งประโยชน์หักล้างทางพงทำไร่นา
 เรือกสวน ฯ ย่อมทำได้ตามปรารถนาหาประโยชน์เขาได้ตามต้องการ
 ที่ไร่นาเรือกสวน “ที่ก่นสร้าง” มากน้อยเท่าใดทำได้ ต้องบอกแก่
 เลื่อนนายระวางนายอากร ออกหนังสือสำคัญ ซึ่งเป็นเรื่องทำหลัก
 ฐาน บังคับการพิพาทและคงเพื่อการภาษีอากร ฯ๓๓ ไม่มีเรื่อง
 จำกัดกรรมสิทธิ์อนุญาตพิธีการเพื่อได้สิทธิทำประโยชน์ในที่ดินอย่าง
 ในยุคต่อ ๆ มา หรือประมวลกฎหมายที่ดินใช้อยู่เวลานี้ ฯ

“ปรากฏการณ์” ดังเกิดจากที่ “กฎหมายตรา ๓ ดวง”
 แต่งได้เป็นยุคที่มนุษย์ระบบสังคมเจริญก้าวหน้ามามากแล้ว เรื่อง
 “กฎหมาย” ทางฝ่ายประมุข “อภิบาลสังคม” ดังเกิดข้อกำหนด
 “คำบัญชา” หนักได้ ฯ ส่วนทางฝ่าย “ประชากร” ประพศิตกัน
 “เจตนา” กำหนด ได้รับความบังคับเขาประโยชน์ได้ก็เช่นกัน ยังมี
 ลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๒๓ เบ็ดทางด้วย “ข้อกำหนด” มีกำเนิด
 ๒ ทาง ต่างก็ได้การบังคับ ฯ เรื่อง “ทาง ๒ แพร่ง” ดังเกิดกันได้ไม่
 รวมถือเป็นเรื่อง “กฎหมาย” ร่วมทางกัน

(๑) “กฎหมาย” เล่ม ๑ “ฉบับหมอบรัดเลย์ หน้า ๓๑๐-๓๑๓ ในหน้า
 ๓๑๒ มีเรื่อง “บทที่ ๕๓” ขอบอ้างกันว่าถือกรรมสิทธิ์ไม่ได้ตามอำเภอใจ ฯ แต่ข้อ
 ความไม่ระบุเช่นนั้น และกำหนดเฉพาะกรุงเทพ ฯ อันเป็นราชธานี ๑๓ ฯ พระราชบัญญัติ
 ฎีกาออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. ๑๒๗ แสดงการรับรองได้ชัดด้วย ฯ๓๓

“ทาง ๒ แพร่ง” โดยฝ่ายประชากรประพุดกันกับฝ่ายประมุขปกครอง “แต่งตั้งเป็นพระราชกำหนดบทพระไอยการ” ได้มีมากระทั่งถึงยุค “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ฉบับที่ใช้อยู่เดิมนั้น ที่ร่วมทางกันได้ไม่เป็นแบบบรรยายใน “ประกาศ” ประมวลกฎหมายฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ และการนั้นเป็นไปได้อีกโดยที่ทั้ง ๒ ประการนั้นๆ มีเนื้อแท้สาระสำคัญที่อ้างใช้บังคับประโยชน์เกิดได้เป็น “ข้อบังคับ” ในความประพุดของบุคคลๆ “เจตนา” กระทำไปมันเกิดได้ด้วยกัน ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของ “เจตนา” มนุษย์มีอยู่ ปฏิเสธไม่ได้ ๑

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ใช้กัน อยู่เดิมนั้นมีมาตรา ๔ แสดงหลักการเป็นกลางๆ “ข้อบังคับฯ” ให้อ้างเอามา “ใช้” บังคับกัน คือบรรดา ได้จากและตามลำดับ กรณีระบุไว้ “กฎหมาย” ได้แก่สารสุทธิ “ข้อบังคับฯ” เรื่องเหล่านั้นๆ แสดงได้สังเกตมาก่อนๆ แล้ว และ “ข้อบังคับฯ” เหล่านั้นกำเนิดจาก “เจตนา” ใดๆ ได้ความรับรองจากศักดิ์สิทธิ์ไป ๑๓๑ ยิ่งกว่านี้โดยหลักการมาตรา ๑๑๒ ๑๓๑ ยังรับรองคุ้มครองให้ความศักดิ์สิทธิ์โดยตรง ถัดจากคือกระทำ “นิติกรรม” เขาประโยชน์ได้ ๑๓๑ เมื่อประพุดกันเข้าช่วยใช้ข้อกำหนดได้ “ผล” อำนาจทางการบังคับกันไป ๑๓๑ “เจตนา” ฝ่ายเดียวหรือหลายฝ่าย “ตกลง” กัน (มาตรา ๑๑๒, ๑๑๗, ๑๓๐) เป็นผลได้ ๑

“ปรากฏการณ์” ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๗๔/๒๔๗๗ พอดีช่วยสังเกตเรื่อง “นิติกรรม” เกิดหรือไม่เกิดได้บ้าง ๑ เพื่อประโยชน์แก่การศึกษา ได้คัดล่องนสำคัญมากต่างไว้ต่อไปนี้ ๑

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๐๗๔/๒๔๗๗ (พิมพ์ใน “ธรรมสาร”) มี
ปรากฏการณ์ถึงเกิดความสำคัญส่วนหนึ่งเป็นว่าแสดงเจตนา “ถอน
ฟ้อง” เป็น “นิติกรรม” อย่างหนึ่ง การ “ร้องทุกข์” เพื่อให้หน้าคดี
อาญาขึ้นว่ากล่าวตามกระบวนเมืองไม่ถือว่าเป็น “นิติกรรม”^(๑) ฯลฯ

“กรรมการศาลฎีกาตรวจและประชุมปรึกษาดำเนินคดีตลอดแล้ว
คดีนี้ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่าง ว่างโทษจำคุกจำเลยต่ำ
กว่า ๕ ปี ตามพระราชบัญญัติลักษณะฎีกาอุทธรณ์ พุทธศักราช
๒๔๖๓ มาตรา ๓ ห้ามมิให้คู่ความร้องถวายฎีกาในปัญหาข้อเท็จ
จริง จำเลยฎีกาได้แต่ปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ข้อกฎหมายที่จำเลย
ฎีกาขึ้นมา ทั้งกรรมการศาลฎีกาเห็นว่า การถอนฟ้องเป็นนิติกรรม
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๑๒ เพราะเป็นการ
ระงับเสียซึ่งสิทธิที่จะดำเนินคดีต่อไป แต่นางสาวซุนเป็นผู้เยาว์มีอายุ
เพียง ๑๕ ปีเศษ ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ มาตรา ๒๓ นางสาวซุนหาผู้มีอำนาจขอลถอนฟ้องโดยมิได้รับ
ความยินยอมอนุญาตของนางจ้อยผู้ปกครองไม่ จึงอยู่คดีเรื่องนี้เป็น
ความผิดต่อส่วนตัว บรรดาคดีความผิดต่อส่วนตัวตามกฎหมาย
ลักษณะอาญา มาตรา ๖ ข้อ ๗ และมาตรา ๒๔๗ มีบัญญัติว่า
ต่อเมื่อผู้ถูกประทุษร้ายหรือเสียหายมาร้องทุกข์ จึงให้ยกขึ้นว่ากล่าว

(๑) ทั้ง ๒ กรณีเป็นเรื่อง กระทำการแสดง “เจตนา” ขอบด้วยกฎหมาย
และมุ่งผลตามกฎหมายย่อมเป็นเรื่อง “นิติกรรม” ตามหลักทั่วไป มาตรา ๑๑๒ ฯลฯ
ประมวลกฎหมายแพ่งฯ แต่ละกรณีมี “กฎหมาย” ที่เกี่ยวข้องเป็นส่วนสำคัญ และ
สำหรับการ “อนุญาต” ผู้เยาว์ทำนิติกรรมก็เช่นกัน กรณี “ร้องทุกข์” ตามบท
ลักษณะอาญา ลักษณะวิธีพิจารณาอาญา กรณี “ถอนฟ้อง” ก็เช่นกัน ฯลฯ บทวิธี
พิจารณาความแพ่ง ก็ยังมีอีกส่วนหนึ่งกำหนดการ “อนุญาต” ทางคดี เรื่อง “ผู้เยาว์” ฯลฯ
ยอมอนุโลมใช้ได้หากไม่ระบุโดยบทวิธีพิจารณาอาญา ฯลฯ

ตามกระบิตเมือง และศาลฎีกาเคยพิพากษาคดีที่ ๒๓๔/๒๔๗๗ ระหว่าง
 อัยการเชียงใหม่ โจทก์ นายมือกกาเวธรามัน นายมุตติอัมคุดสตาร์
 (บังคับอังกฤษ) จำเลยชี้ขาดไว้ว่า ถึงแม้ว่าผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา
 เป็นผู้เยาว์ ก็มีอำนาจร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานด้วยตนเองเพื่อให้นำคดี
 ชนว่ากล่าวได้ แต่การร้องทุกข์เพื่อให้นำคดีชนว่ากล่าวตามกระบิต
 เมือง ก็เป็นการขอถอนฟ้องเพื่อให้ระงับคดีเดียวที่เดียวจนมีลักษณะต่าง
 กัน กล่าวคือ การร้องทุกข์ของผู้เยาว์ในเรื่องถูกข่มขืนกระทำชำเรา
 ไม่เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 มาตรา ๑๑๒ ส่วนการขอถอนฟ้อง เข้าลักษณะ เป็นนิติกรรม ตาม
 มาตราที่กล่าวมานั้น อนึ่ง มีนิติกรรมบางอย่างตั้งจำแนกไว้ในประ-
 มวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่ มาตรา ๒๒ ถึงมาตรา ๒๕ ซึ่ง
 ผู้เยาว์อาจทำการโดยลำพังได้ ไม่จำเป็นต้องรับอนุญาตหรือความยินยอม
 จากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองก่อน แต่การถอนคดีก็ไม่ได้
 อยู่ในจำพวกที่ยกเว้น ฉะนั้นนางสาวสุนหามีอำนาจขอถอนฟ้องโดย
 ลำพังไม่ ขัดวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ถูกต้องแล้ว ฎีกาของจำเลยฟัง
 ไม่ขึ้นให้ยกเลย คงบังคับคดียืนตามศาลอุทธรณ์”

สรุปความสำคัญพอสังเขปได้ “กฎหมาย เป็นเรื่องของ
 มนุษยากร” รวมถึงคัมภีร์คณะประเทศ ๆ ๑๓ ๆ คิดทบทวนดูเป็นไป
 ได้ มนุษย์ “เจตนา” กำหนดพลอำนาจบังคับประพฤติกัน ๆ ๑๓ ๆ ๕๕
 “ความเต็ม” ที่พอจะคิดคำนึงจะอนุমানถึงได้ ๆ “ปรากฏการณ์” ที่
 พอจะอาศัยคิดสังเกตได้ ๆ เหล่านี้ประกอบด้วย “ความเป็นมนุษย์”
 เป็นพื้นฐานนำข้อคิดความเห็นได้สังเกตเป็นทำนองตั้งกล่าวแล้ว ความ

ศักดิ์สิทธิ์ของ “เจตนา” วกุญษ์สุดประเสริฐ ให้กำเนิดเป็นไป ส่วนอันใดได้ “กำหนด” ขึ้นปรากฏต่อใช้บังคับเป็น “ข้อบังคับ ฯลฯ” ได้แก่ “กฎหมาย” เรียกขานกันนั้นๆ เป็นสำคัญ ฯลฯ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับใช้อยู่เวลานี้ก็ได้รับรองแล้ว มาตรา ๔, ๑๑๒ ฯลฯ ให้เรื่องใดพ้องดังเกิดถึง “เจตนา” ตันกำเนิดและสารคือใช้บังคับได้แก่ “ข้อบังคับ” ในความประพฤติของบุคคล “มนุษย์สังคม” เฉพาะเรื่อง “เจตนา” ศักดิ์สิทธิ์นั้น “ปรากฏการณ์” บัจจุบันเรื่องในคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๖๗/๒๔๗๕ พอแสดงได้เอาประโยชน์ตาม “กำหนด” กัน เรื่อง “บท” ตามมาตรา ๔, ๑๑๕ ไม่ปรากฏได้ ฯ

ปรากฏการณ์ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕/๒๔๗๖ “ระบบแห่งการปฏิบัติ” รวมทั้งกรณีเปลี่ยนการปกครอง ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ เรื่องรัฐประหาร เรื่อง “คำสั่งคณะปฏิวัติ” ปฏิบัติกันอยู่ยุคนี้ ถ้าอ่านคิดดังเกิดทางด้าน “เจตนา” ด้าน “กฎหมาย” และพิจารณาพฤติการณ์เหล่านั้นซึ่งลงไป ก็จะมีพบว่า “เจตนา” เป็นมูลและร่วมกัน เป็นไปได้อย่างนั้นๆ เป็นไปได้แม้แต่กรณีรวบรวมนิยมประเพณี ก็โดยที่แต่ละคนๆ มี “เจตนา” ศักดิ์สิทธิ์เป็นสมบัติอยู่แล้วร่วมกันมุ่งประโยชน์สัมฤทธิ์ผลได้ ฯลฯ “ศักดิ์สิทธิ์” ก่อเกิดเปลี่ยนแปลงเล็ก “กฎหมาย” ได้ ฯลฯ

“กฎหมาย” จึงเป็นเรื่องของ “มนุษย์”ๆ “เจตนา” กระทำให้มันอุบัติขึ้น และได้แก่ “ข้อบังคับ” ในความประพฤติของมนุษย์ๆ อ่างเอาประโยชน์ใช้บังคับกัน กรณีเป็น “คนทำกฎหมาย” หาใช่ว่าเขากำเนิดและปรากฏเกิดจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์ใดอื่นไม่ ฯ “ในเรื่องแพ่ง

และพาณิชย์” มีมาตรา ๔, ๓๓๒ ฯลฯ เปิดทางให้แดนใช้ไว้กว้างขวาง อีกทั้งยังมีกรณีตาม ๒ อรรถก่อนนำได้ไกล ๆ

ดังนั้น การจะถือคำนิยามเดิม ๆ กฎหมายเป็น “คำบัญชา” โดยตรง บทบัญญัติปรับตงกันไม่ได้กับข้อกำหนด “ประกาศ” และประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับที่ใช้อยู่เวลานี้แสดงไว้ การจะถือตาม มาตรา ๒๓ ลักษณะอาญาหลวง ตามมาตรา ๔ ประมวลกฎหมาย ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ก็ย่อมขัดแย้งกัน แคนบังคับฎกจำกัดเสีย ฯลฯ^(๑) “คำบัญชา” โดยตรงโดยรับรอง ๆ เป็น “กฎหมาย” ๆ ทำให้เป็นเรื่องเหล่านี้แต่อย่างเดียวไม่ หากเป็น “ข้อบังคับ ฯลฯ” ดังกล่าวใน อรรถก่อนรวมทั้งได้จาก “คำบัญชา” ด้วย

อันที่จริง “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ มุ่งประสงค์ ประมวลหลัก กฎหมายเพื่อได้แดน บังคับกว้างขวางเหมือนกัน หากแต่ “บทประมวลกฎหมาย” ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ได้ถูกจัดทำ ประมวลเรื่อง กฎหมาย รวบรวมบรรดาที่ อ่างใช้ข้อกำหนดอันเป็นเนื้อแท้บังคับได้ ๆ เฉพาะอย่างยิ่งทั้งทางจาก ฝ่าย “ประกาศ” ทางจากฝ่าย “บัญชา” เป็นทำนองรวบรวม “เรื่อง” แบบ “กฎหมายตรา ๓ ดวง” หากแต่เดีอกเอา ส่วนแก่นความเป็น รายเรื่อง ไป มีใช้เพียงประมวลบท ฯลฯ

(๑) ความสำคัญนำมากกล่าวใน “วารสาร ธรรมศาสตร์” เล่ม ๑ ตอนที่ ๓ หน้า ๔๔๑ ฯลฯ ที่ ๔ หน้า ๓๘๘ ฯลฯ นั้น ๆ อ่านคิบทบทวนคัพองจะช่วยสังเกต เรื่องสะดวกได้

ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ทั้ง “ประกาศ” และ “บทประมวลกฎหมาย” เป็น “คำบัญชาโดยตรง” ใช้หลักการแบบ “พระราชบัญญัติ” (ความตอนท้าย “ประกาศ” ดังเช่นนี้) กำหนดกรณีทั้งหลายเป็นรายเรื่อง เป็น “ประมวลและบัญญัติ” ไม่เป็น “คำบัญชารับรอง” กำหนดหลักการวางหลักเกณฑ์ ฯลฯ กรณีหนึ่งๆ ตลอดจน “ประมวลกฎหมาย” อย่างฉบับที่ใช้อยู่เวลานี้ ในส่วนเรื่อง “กฎหมาย” ระบุในมาตรา ๕ บังคับต้องเป็นพระบรมราชโองการ (ท่านองคมนตรีอาญาหลวง มาตรา ๒๑) จำกัอีกว่าต้องเป็น “บทบัญญัติ” ดยลักษณะอักษรและประกาศด้วย จึงเรื่อง “คำบัญชา” วาจาลิทหายไปเลย เรื่อง “จารัตประเพณี” เรื่อง “หลักกฎหมาย” แยกไปเป็นมาตรา ๓๓ มาตรา ๓๕ ต่างเรื่อง บังคับได้ แต่ไม่นับรวมเป็นข้อกำหนดรวมเป็น “กฎหมาย” ด้วย

ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ส่วนที่กำหนดบางกรณีจะวางหลักทั่วไป ก็ไม่บริบูรณ์เสร็จเรื่อง ชัดแจ้ง “ทฤษฎี” ไม่ลงเรื่องหลักทั่วไปได้ ๆ เช่น กรณี “หนี” มีมาตรา ๓๑, ๓๒, ๓๖, ๓๐๖, ๓๕๔, ๓๗๓, ๓๗๖ ไม่ลงรอยกัน “มาตรา ๓๑ หนี นั้นท่านว่าจะก่อให้เกิดขึ้นฤาแก้ไข ฤาเลิกเสีย ก็ได้ด้วยความยินยอมพร้อมใจของคู่กรณี ตามแต่เขาจะเห็นควร” เป็นหลักการไม่ลงเรื่องกับ “หนี” เกิดทางจัดการนอกตั้ง ลากมีควรได้ และละเมิดเหล่านั้นๆ โดยที่ “มุตแห่งหนี” เหล่านี้ ไม่มีเรื่องความยินยอมพร้อมใจของคู่กรณี “ก่อให้เกิดขึ้น” ซึ่งหนีเลย ๆ ข้อกำหนดมาตรา ๓๑, ๓๖ ว่าเป็นเรื่อง “สัญญา” พอฟังได้ แต่ปรากฏไปทางยกเรื่อง “สัญญา” มากำหนดเป็นเรื่อง “หนี” ไขว้เขวไป

“สัญญา” เป็นเพียง “มุตแห่งหน้” เท่านั้นหาใช่ “หน้” ตามลักษณะ
หน้ไม่ ๑(๑)

ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ มาตรา ๗, ๓๐๖, ๓๐๗, แสดงว่าได้ตระหนัก
ในความสำคัญของ “เจตนา” อยู่แล้ว หากไปถึง “สัญญา” เป็นที่ตั้ง
ตั้งกล่าวในวรรคก่อน จึงยังเตือนตงถือเอาปนรวมกับความ “ยินยอม”
เขียนได้เป็นว่า “เจตนา” ฤคความ “ยินยอม” ซึ่งทั้งสองกรณีต่าง
กัน มาตรา ๓๑๒, ๓๑๗, ฉบับที่ใช้อยู่เวลานี้ความต่างกันได้ ๑
“เจตนา” ฝ่ายเดียวมุ่งประโยชน์กับการ “ยินยอม” อะไรก็บีโครหา
เหมือนกันไม่ บุคคลต้องฝ่ายหรือกว่านั้น ต่าง “ยินยอม” อันใดตรง
กัน “ตกปากลงคำ” กันเป็นสัญญาก็ต่างเรื่องไปอีกกรณีหนึ่ง ๑ เรื่อง
ของ “เจตนา” เค็ดือบคลุมและไม่มีการรับรองกันเอง ๥ มาตรา ๓๑๒
๑๓ ๑ ฉบับใช้อยู่เวลานี้

ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ได้ถูกยกเลิกไปเนื่องจากเรื่องเป็นดังกล่าว
มาเป็นปัจจัยสำคัญด้วยก็อาจเป็นได้ ๑๓ ๑ ฉบับใหม่ใช้กันอยู่เวลานี้
มีหลักการหลักเกณฑ์แนวทางต่งนใหญ่เบ็ดทางไว้อย่างกว้างขวาง
เพื่อเรื่องส่วนแพ่งและพาณิชย์ ได้ประพฤคเอาประโยชน์พอกแก่ความ
จำเป็นความต้องการของความเป็นอยู่ ๑ ตั้งแต่ประกาศใช้มา พ.ศ.
๒๔๖๗ ถึงเวลานี้ ๓๕ ปีก็ว่าแล้วได้ถูกแก้ไขไม่กี่มาตรา ก็ยอมแสดงว่า
อำนวยความสะดวกได้ หลักการหลักเกณฑ์นั้น ๆ ก็พอสมควร ความ
สำคัญอยู่ที่เรื่องการ “ใช้” ได้ปฏิบัติกันด้วยดีสืบไป ๑๓ ๑

(๑) “นิติกรรมและหน้” ก็มีกรอธิบายรวมปนกัน ทั้ง ๆ ที่บทสารสำคัญ
ลักษณะเรื่องต่างกัน ๑๓ ๑

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ใช้กันอยู่เวลานี้ มิได้
ออกเป็น “พระราชบัญญัติ” อย่างฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ มิใช่เป็น
“คำบัญชาโดยตรง” อย่างลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๒๑ เยี่ยงบท
กฎหมายอื่น ๆ หากเป็นเรื่อง “คำบัญชารับรอง” บทที่ทำขึ้น
“ประกาศ” เป็นประมวล “กฎหมาย” ให้ถือใช้บังคับกัน ฯลฯ

กรณีทั้งหลายในส่วนแพ่งและพาณิชย์ บรรดาที่ “บทประมวล
กฎหมาย” แสดงได้ทำความตั้งได้ยอมเป็นเรื่องถูก “รับรอง” ไว้แล้ว
เป็นผลบังคับตามนั้น ๆ ได้ด้วย เฉพาะเรื่อง “กฎหมาย” มาตรา ๔
รับรองและระบุต้องใช้จากหลายกรณี “กฎหมาย” ไม่จำกัดต้องเป็น
“คำบัญชา” อย่างในกาลก่อน ฯลฯ^(๑)

อีกประการหนึ่ง ในหลายกรณีเหล่านั้นๆ “เจตนา” เป็นมูล
กำเนิด และเมื่อปรากฏเกิดกรณีใด สารัตถะที่ถูกใช้ ได้แก่ “ข้อบังคับ”
ในความประพฤติกของบุคคลตั้งสังเกตมาตั้งแต่ต้น คำว่า “กฎหมาย” เป็น
เพียงสัญลักษณ์ ชื่อเรียกขานแก่ความสารัตถะได้จาก “ปรากฏ
การณ์” เป็นส่วนรวม คือ “ข้อบังคับ ฯลฯ” ที่ใช้บังคับกันนั้นๆ
เป็นสำคัญ ฯ

“กฎหมาย” เป็นหรือได้แก่หรือคือ “ข้อบังคับ ฯลฯ” เพียง
แต่คำเรียกขาน “ชื่อ” ต่างกันสำหรับแสดงความหมายเนื้อหาเนื้อแท้

(๑) ควรอ่านลึกลงเรื่อง “กฎหมาย” ในวารสารธรรมศาสตร์ เล่ม ๑ ตอนที่ ๓ หน้า ๕๔๑ กับตอนที่ ๔ หน้า ๑๘๘ ฯลฯ ในตอนที่ ๑ มีคำวิเคราะห์ศัพท์ที่อธิบายคำว่า “กฎหมาย” ว่าเป็น “คำบัญชา” เข้าใจกันมาในกาลก่อน ฯ ในยุคที่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ ก็ยังมีบางท่านนิยามคำ “กฎหมาย” ตามเดิม ทำนองมาตรา ๒๑ ลักษณะอาญาหลวง และมาตรา ๔ ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ นั้น ๆ ฯลฯ

กรณีเดียวกัน ดังเหตุได้ในตอนต้นบทความเรื่องของกฎหมายแล้ว^(๑) ดังนั้น คำว่าวัตถุ “ปรากฏการณ์” แสดง “ข้อบังคับ ฯลฯ” ไม่เป็น “กฎหมาย” เดียวเอง หรือถูกแยก “เรื่อง” ถือใช้อย่างในยุคก่อนๆ^(๒) หรือว่า “กฎหมาย” เป็น “คำบัญญัติ” บทบัญญัติ ส่วน “ประเพณี” และ “หลักกฎหมาย” เป็นต่าง “ปรากฏการณ์” เพียงแต่ถูก ใช้ “แทน” กฎหมาย ฯลฯ

คำเริ่มต้น ของมาตรา ๔ “กฎหมาย” ก็แสดงชัดว่ากำหนด เรื่อง “กฎหมาย” ถัดไประบุให้เอามาจาก “ปรากฏการณ์” อะไร ๆ เรื่องทั้งหลายเหล่านั้นรวมแหล่งมาตราเดียวกัน เพียงแต่ลำดับการ เอามาใช้ตามความสำคัญให้ก้าวกายจัดกันกัน ๆ “ข้อบังคับ ฯลฯ” บรรดา “ปรากฏการณ์” เหล่านั้นแสดงได้ดำรงอยู่หรือใช้บังคับคือ “กฎหมาย” คำแรกมาตรา ๔ ระบุถึงไว้ ๆ ไม่มีแยกเรื่องทำนอง มาตรา ๔, ๓๓, ๓๔ ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ฯลฯ และไม่มีกรณีเหตุใช้อะไร “แทน” กฎหมาย?

เรื่องของประมวลกฎหมายแพ่งฯ เรื่อง “ประกาศ” คำบัญญัติ โดยตรงโดยรับรอง ฯลฯ ถ้ามีโอกาสจะลองสังเกตในตอนต่อไปเป็น อีกส่วนหนึ่ง ๆ แต่ก่อนผ่านไปน่าจะได้อธิบายกันดูบ้างจาก “ปรากฏ การณ์” หลายนกรณีต่อไปนี้ พอจะเป็น “ความเดิม” (ยุคก่อนประมวลกฎหมายแพ่งฯ) แสดงเรื่อง “เจตนา” กำเนิด “กฎหมาย” ๗

(๑) วารสารธรรมศาสตร์ เล่ม ๑ ตอนที่ ๔ หน้า ๑๘๖ ฯลฯ

(๒) ลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๒๑ ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ มาตรา ๔, ๓๓, ๓๔ ฯลฯ

ได้แก่ “ข้อบังคับ” ฯลฯ ลงรอยกับที่ตั้งเหตุมาข้างต้น คិតบททวน ซึ่งถึงแก่นแท้ปรากฏเป็นสมจริงได้

เมื่อมีบทจำกัดต้องถือตาม “ข้อบังคับ” กำหนดแสดงโดย “บท” และ “ความยุติธรรม” เป็นตามนั้น ๆ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๘๘/๒๔๕๘ ที่ ๑๔๔/๒๔๖๒) จะอย่างไรให้หลักกฎหมายจะอ้างประเพณีไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔/๒๔๖๒) อีกทั้งจะประเพณี “เจตนา” ยินยอมกันผิดต่างไปก็ทำไม่ได้ด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๐/๒๔๖๘ ที่ ๑๘๕/๒๔๖๕) เหล่านี้เป็นต้น ๆ ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับที่ใช้กันอยู่เวลานี้ มาตรา ๔ บังคับลำดับการใช้ “กฎหมาย” ทำนองที่กล่าวมานี้ ฯลฯ

เรื่อง “ใช้” ข้อบังคับได้จากความมุ่งหมายแห่ง “บทบัญญัติ” แปลใช้บทเทียบบท ฯลฯ อันเป็นกรณีสืบเนื่องกับ “บท” ได้ผลบังคับอย่างบทด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔๑/๒๔๖๖ ที่ ๑๒๘๘/๒๔๖๒) โดยที่เรื่องบทนี้ “ข้อบังคับ” กำเนิดจาก “เจตนา” เรื่องการเทียบบท ฯลฯ เป็นใช้ความมุ่งหมายของ “เจตนา” นั้น ๆ (มิใช่คิดเอาเองตามอำเภอใจ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๘/๒๔๖๘) เป็นกรณีปรับบทบังคับ ๆ อย่างไม่รู้ตีปรากฏการณ์ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕/๒๔๘๖ ที่ ๓๖๗/๒๔๘๕ ควรอ่านดูบ้าง ๆ

เรื่อง “ประเพณี” ฯลฯ เป็นกรณีไม่มี “บทลายลักษณ์อักษร” ให้ข้อกำหนดแสดง “ข้อบังคับ” ได้อย่าง “บทบัญญัติ” ทั้งหลาย ๆ แต่ก็มีข้อเท็จจริง “ปรากฏการณ์” อากาเรเกิดของมัน การประเพณีถือตามและปฏิบัติกัน ฯลฯ มีทางนำสืบพิสูจน์ได้ถึงสารสำคัญให้อ้าง “ใช้” บังคับกัน แบบอย่างหลักวินิจฉัยได้มีมานาน

แล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๐๔/๒๕๖๒ ที่ ๖๓๗/๒๕๗๕ ที่ ๑๖๐/๑๒๐ ที่ ๕๘๔/๒๕๕๖) จะต้องปรากฏ (๑) เป็นประเพณีซึ่งมีมานาน (๒) เป็นประเพณีอันสมควร (๓) กำหนดแน่นอนโดยสถานที่ และบุคคลเกี่ยวข้องแน่นอน (๔) ไม่มีบทบัญญัติยกเลิก หรือขัดกับประเพณีนั้น ๆ ฯลฯ

เรื่อง “หลักกฎหมายทั่วไป” เป็นเรื่องพิจารณาดำรงสำคัญได้ทางหลักวิชา ฯลฯ ส่วนพื้นฐานอาศัยปรากฏได้มาใช้เป็น “ข้อบังคับ” มีรวมทั้ง “กฎหมาย” ในประเทศนอกประเทศ ๆ อื่น ๆ และส่วนเหตุผลหลายทางด้วยกัน เป็นกรณีนักนิติศาสตร์ ตูลาการคิดพิจารณาแสดง “ข้อกำหนด” ซึ่งก็เป็นเรื่องกำเนิดจาก “เจตนา” เช่นกัน ในส่วนหลักวินิจฉัยนั้น มีเรื่องปรากฏเป็นแนวทางการหา “หลักกฎหมาย” อยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๘/๑๒๘ นำมากล่าวไว้ตอนต้นของบทความนี้แล้ว ปรากฏการณ์ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๘/๒๕๖๕ ที่ ๓๐๔/๒๕๖๐ ควรหาอ่านประกอบจะช่วยให้เห็นทางได้ดี ๆ

“หลักกฎหมายทั่วไป” เป็นแหล่งที่พึงให้ “ข้อบังคับ” ได้อย่างกว้าง พอสำหรับ “กิจกรรมมนุษย์” ในทางแพ่งและพาณิชย์ ได้ด้วยดี ๆ นักนิติศาสตร์ ตูลาการเปรียบด้วยอุปกรณณ์ ศึกษาคดีวิจัยได้ “ข้อกำหนด” ๆ มาใช้กันได้ไม่สิ้นสุด ฯลฯ ประมวลกฎหมายแพ่ง ๆ ฉบับที่ใช้กันอยู่เดานี้ได้ ระบุกำหนดรับรอง ไว้แล้ว โดยมาตรา ๕ ประมวลกฎหมายนี้แสดงไว้กับ “ประกาศ” ใช้ประมวลกฎหมายนี้ “คำบัญญัติรับรอง” ปกาศิตให้ถือใช้บังคับกัน ๆ ไม่มีเหตุจะต้องแอบอ้าง “อนุญาต” รับรองโดยปริยาย (เด็กเซอร์หน้า ๔-๗, ๓๐๖-๓๐๗) หรือจะว่าประเพณีหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ๆ “แทน” กฎหมาย ฯลฯ