

# ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บรรพ ๑-๒-๓

ข้อคิดบางประการ ๑๑

โดย

ศาสตราจารย์ พระสารสาสน์ประพันธ์

ภาค ๑

เรื่องของ “กฎหมาย” ๑๑

## ๑. ความเต็มใจเรื่องไว้

เรื่องที่ต้องคิดเขียนขึ้นดังกล่าวนั้นกับที่จะบรรยายต่อไป เป็นเพียงข้อคิดความเห็นทางจะหาเหตุผลดังเกิดว่า “กฎหมาย” เป็น “คำบัญชา” อย่างที่เคยรู้จักเข้าใจกัน<sup>(๑)</sup> หรือว่าเป็นประการอื่น เริ่มตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้กันอยู่เดิมนั้น? อาจเป็นได้หรือไม่ที่ “กฎหมาย” เป็นข้อบังคับในความประพฤติของบุคคลและ “เจตนา” ศักดิ์สิทธิ์ของมนุษย์เป็น มูลกำเนิดกฎหมาย?

(๑) “เล็คเชอร์” ของเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ หน้า ๒-๔, ๑๐๖-๑๐๗ มีเรื่องสำคัญ “กฎหมายนั้นคือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าควรแผ่นดินต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตามแล้ว ตามธรรมดาต้องโทษ” ลักษณะอาญาหลวง “มาตรา ๒๑ มีพระราชโองการ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดกฎหมายแต่ตั้งไว้ประการใด ให้ทำตาม ถ้าผู้ใดไม่กระทำความตาม ทำนอกทำเหนือพระราชโองการ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดกฎหมายก็ตี ๑๐๐ ทำนให้ลงโทษ ๖ เดือน”

ในด้าน สอ.เหตุ ทำให้เกิดเรื่องเหล่านี้ ๆ มีหลายประการ ๓

“กฎหมาย” เป็นคำบัญชาปกติ “คำสั่ง” (Command) เป็นบทัญชา ๑ ใน “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่ง ๑ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ กับในมาตรา ๕ ของประมวลกฎหมายฉบับนั้นได้แสดงไว้ แต่ในมาตรา ๕ ฉบับที่ใช้อยู่เวลานี้มีคำ “กฎหมาย” เขียนไว้ด้อย ๆ เป็นกลางต่างกัน ก็ยังมีการ “อธิบาย” ถือเป็นอย่างเดิมปรากฏใน “ความเบื้องต้น” บทความนี้แล้ว นึกคิดว่า “กฎหมาย” คู่ครองเราท่านบังคับ “กิจคดีมนุษย์” เป็นสถานใด ?

อีกประการหนึ่งก็ได้ถือกันมาว่าประชากรประพฤติกันเรื่องที่ไม่ “ดี” ย่อมอำนวยความสะดวกบังคับเป็นผลได้ เรื่องธรรมเนียมประเพณีหักกฎหมายทั่วไปมิใช่หรืออื่น และใน “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่ง ๑ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ก็ได้กล่าวถึงไว้<sup>(๒)</sup> ได้ปรากฏมาตั้งแต่ยุค “สุโขทัย” แล้ว (ตั้งราชวงศ์ ราว พ.ศ. ๑๘๐๐) ประชากรประพฤติการ “คำ” การหาประโยชน์จาก “ที่ดิน” โดยเสรีทำไร่ นา สวน ฯลฯ ไม่เสีย “จังกอบ” ภาษีด้วย<sup>(๓)</sup> ทางฝ่าย “ประชากร” เป็นดังว่ามา ทางฝ่าย “คำบัญชา” เป็นดังกล่าวใน

(๒) ถัดมาไว้ใน “ความเบื้องต้น” แล้ว เรื่องประเพณีมีปรากฏการณ์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๔/๒๔๕๖ ที่ ๑๐๔/๒๔๖๒ เรื่องหลักกฎหมายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๘/๑๒๕ ที่ ๑๖๘/๒๔๖๕ ที่ ๕๓๓/๒๔๖๒ เหล่านี้เป็นต้น

(๓) ศิลปจารึก หลักที่ ๑ ด้านที่ ๑ บรรทัดที่ ๑๕-๒๐ ด้านที่ ๒ บรรทัดที่ ๑-๕ ฯลฯ “ประชุมจารึกสยาม” หน้า ๕๓, ๕๔, ๕๘ ฯลฯ ในยุคก่อนๆ ยุค “สุโขทัย” มีเรื่องราวรวบรวมพิมพ์ไว้พอให้อ่านได้ก็เห็นเรื่อง “ค่านาน” นิยาย “ปรัมปรา” เรื่องทาง “สันนิษฐาน” การเล่าบอกกันเกี่ยวกับอัม “สุโขทัย” (สุโขทัย) ชนชาติไทย ฯลฯ เช่นใน “ประชุมพงศาวดาร” ภาค ๑ และ “เรื่องของชาติไทย” พ.ศ. ๒๔๘๓ โดยพระยาอนุมานราชธน กับเรื่อง “พงศาวดารชาติไทย” ของพระนิพนธ์ เทพธานี เรื่อง “ลัทธิธรรมเนียมต่างๆ” ฉบับหอสมุดแห่งชาติ พิมพ์ พ.ศ. ๒๔๐๕ ฯลฯ

ฉรรคก่อน ย่อมเป็นเรื่องน่าคิดว่า “กฎหมาย” ได้แก่อะไร? เฉพาะอย่างยิ่งได้แก่อะไร ที่อาจแสดง เรื่องจากทั้ง ๒ ทางรวมเป็น อย่างเดียวกัน? กล่าวคือ “ทาง ๒ แพร่ง” หดไป “กฎหมาย” มีแดนบังคับกว้างขวางเป็น “ข้อบังคับแท้ ๆ” ครอบทุกกรณีได้?

เรื่องอาจ เป็นได้ในยุค ประมวลกฎหมาย ฉบับใช้กัน อยู่เวลานี้ สำหรับกรณี “กฎหมายส่วนแพ่งและพาณิชย์” นำโดยมาตรา ๔ ฯลฯ หากเป็นเรื่องที่ถ้าไม่บังเกิด อาจถึงเกิดไม่ถนัดได้ บางทีโอกาส สถานการณ์ไม่อำนวยเปิดทางให้คิดกัน ไม่อ่าน “ประกาศ” ศึกษา “บท” มิฉะนั้นก็เป็นเรื่องที่ไม่อยากรู้คิดกันผ่าน ๆ ไปเสีย หรือพอ ใจก็เอาตามที่เคยรู้คิดถือใช้กันมาก่อนยุคประมวลกฎหมายนี้ เรา มาลองคิดดูบ้างเริ่มตั้งแต่ “ความเบื้องต้น” ตลอดมาและต่อไปนี้ ถ้า บทความนี้เพียงแต่ดึงดูดใจท่าน นำให้เกิดมีความคิดต่อในเรื่องที่ไม่ เคยนึกคิด มาก่อนก็สมประสงค์แล้ว ฯลฯ

ความเดิม พอจะเป็นพื้นฐานพิจารณาคิดไปได้ ๆ

“มนุษย์” เราท่านทั้งหลายนี้แหละเป็น “ตัวละคร” ในเรื่องของ “กฎหมาย” เป็นทั้งต้นบทตัวว่า “ประพจน์” กฎหมาย “ปฏิบัติ” กฎหมายเป็นผลไป ๆ “มนุษย์” เป็นสัตว์เมือง ก็เรื่องของ “สังคม” เราทั้งหลายจะสังเกตความเป็นไป ได้อยู่แล้ว ๆ “พฤติกรรม” ที่เกี่ยวข้องปรากฏการณ์เปรียบด้วยเรื่องเห็นกันบน “เวที” ๆ เรื่องของ มนุษย์สังคม กับส่วนที่ประพจน์กัน “ปรากฏการณ์” ทั้งหมดเป็น พื้นฐาน “ความเดิม” ขึ้นต้นได้ ฯลฯ

“กฎหมาย” เป็นเรื่องของมนุษย์ เริ่มต้นคิดไปจากทางด้านนี้ มีความเป็นอยู่ ฯลฯ ทั้งของคนของสังคมแสดงถึงเกิดเป็นเช่นนั้นๆ ใน “กฎหมายตรา ๓ ดวง” กล่าวถึง “กิจคดีมนุษย์” ไว้ในตอนต้น ลักษณะธรรมศาสตร์ ก็นำให้คิดได้เป็นว่าเรื่องของ “มนุษย์” มนุษย์ เป็นต้นเรื่อง “ตัวการ” ถ้าคดีสำหรับส่วนบทบัญญัติ “กฎหมายตรา ๓ ดวง” ได้อุบัติขึ้น มีเรื่อง “กฎหมาย” บังคับประโยชน์ประชากร กำหนดส่วนมากจากการตัดสินใจคดีเป็นที่สังเกตได้ แม้การรวบรวม “บท” ก็สืบเนื่องจากการตัดสินใจคดีพิพาทกรณีนางบ๊อมฟ้องหย่านาย บุญศรีปรากฏใน “บานแพนท” แสดงไว้ในมวต “กรรม” มนุษย์ ประชากร “ประพฤติ” กันทั้งหลายนั้นๆ เรื่องรวมนิยมประเพณี อุบัติขึ้นสังเกตได้ “บังคับ” กันได้อย่าง “กฎหมาย” ที่เป็นบท บัญชาด้วย “การกระทำ” ของมนุษย์เป็นเหตุมิใช่อะไรอื่น

ใน “กฎหมายตรา ๓ ดวง” ต้นตำรับ “บทบัญญัติ” ก็ แสดง “ความเดิม” เป็นที่สังเกต ส่วนที่อ้างใช้บังคับกัน มีหลาย จำพวก ประเภทประโยชน์ต่าง ๆ กัน ฯลฯ ประการสำคัญสรุปเป็น ส่วนสังคมฝ่ายปกครอง ฯ กับส่วนประชากร ฯ ได้จากทางที่กล่าว แล้วประการหนึ่ง โดยและเพื่อฝ่ายอำนาจสูงสุด ฯลฯ ปกครองรัฐ ซึ่งมีเรื่องกฎหมายเกี่ยวมาดลักษณะอาญาหลวง ฯลฯ ประการหนึ่ง เพื่อเอาผิดเอาโทษอาญารักษาความสงบปลอดภัยประชากร ประการ- หนึ่ง กับที่เป็นส่วนแบ่งประโยชน์ของประชากรประพฤติกันประการ- หนึ่ง ลักษณะเบ็ดเสร็จเป็นต้น ฯ

เรื่องส่วนแบ่งที่กล่าวมานั้นตามที่สังเกตใน “ความเบื้องต้น” บทความนี้เป็นว่า “บทบัญญัติ” เหล่านี้ครอบคลุมทุกกรณีไม่ได้ แต่

เมื่อประพัตกันก็ได้รับการบังคับเอาผลกันได้ ฯลฯ “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ แสดงไว้แล้ว “ความเดิม” ดังเกิดจากเรื่องราว “ศิลาจารึก” ยุคสุโขทัยแสดงได้ทำนองประพัตกันเอาประโยชน์ได้ “พ่อเมือง” ตัดสินคดีกรณีเป็นไปได้เช่นนั้น ๆ “กฎหมาย” ก็ย่อมจะได้แสดงออกทาง “กรรม” ประพัตกัน?

ใน “เด็กเซอร์” ที่เสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงสอนที่โรงเรียนกฎหมายทำความถึงข้างต้น ซึ่งเป็น “ต้นตำรา” ได้มีอธิบายกฎหมายยุค “กฎหมายตรา ๓ ดวง” ก่อนยุคประมวลกฎหมายนี้ ได้มีข้อคิดความเห็นแสดง “กฎหมายคำบัญชา” ไม่ครอบคลุมถึงทุกกรณี “กิจคดีมนุษย์” ได้ปรากฏการณ์คำพิพากษากฎีกาที่ ๔๑๘/๑๒๘ ที่ ๑๖๕/๒๔๖๕ บังคับคดีเป็นผลโดยอาศัยหลักกฎหมาย ฯลฯ ได้ยืนยันไว้อีกและยังได้ถูกรับรองสัตยาบันโดย “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ด้วย ดังนั้น “ต้นตำหรับ” กับ “ต้นตำรา” และปรากฏการณ์ที่ได้ผ่านมาสังเกตได้พอจะเป็น “ความเดิม” ขาคัยหาความรู้คิดกันได้ ฯลฯ เฉพาะอย่างยิ่งทางจะสังเกตความสำคัญเป็นส่วนรวม “กฎหมาย” ได้แก่อะไรจึงจะครอบคลุมได้ทุกกรณี? สำหรับส่วนแพ่งและพาณิชย์ “กฎหมาย” ยังคงเป็น “คำบัญชา” แดนจำกัดหรือเป็นอื่น?

เรื่องที่มุ่งประสงค์พิจารณาาคิดดูเพื่อปรากฏสังเกตได้ ประการสำคัญคือ “กฎหมาย” ได้แก่อะไรบังคับในความประพัตของบุคคล “วินัยฆราวาส” มนุษย์ร่วมสังคม ฯลฯ และ “เจตนา” เป็นต้นกำเนิด ฯลฯ เรื่องหลังนี้ตามที่สังเกตได้จากข้อความใน “ศิลาจารึก”

ยุคสุโขทัยร่วม ๑,๐๐๐ ปี ดังกล่าวไว้ข้างต้นพิสูจน์แนวทางการคิดไปถึงได้ และถ้อยคำในโคลงคันทูทาง “วินยสังฆ” เริ่มมา ๒๕๐ กว่าปี ช่วยให้ เห็นความสำคัญทาง “ข้อบังคับ” เป็นไปได้ ฯลฯ

“ความเดิม” ปรากฏการณ์ทั้งหลายยุคก่อน ๆ นั้นก็มีเรื่อง ขรรณนิยมประเพณีพอจะนำจะให้เค้าความ ช่วยการคิดไปถึงได้โดยที่ เป็นเรื่องจำต้องได้มีถือใช้ประเพณีกันตามมนุษย์วิสัยอยู่ร่วมหมู่คณะ สำหรับชาวเราก็มีเหมือนกัน

“ความเดิม” พอที่จะเป็นพื้นฐานได้มีใน “เด็กเซอร์” ที่ เสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงอธิบายไว้ ในเนื้อหาที่มีเรื่อง และเค้าความให้สังเกตเรื่อง “กฎหมาย” ยุคนั้น (ร.ศ. ๑๑๘) เรื่อง “คำสั่ง” ครอบคลุมทุกกรณีไม่ได้ เรื่อง “ข้อบังคับแท้” ฯลฯ ใน ส่วนรวมให้เรื่องคิดไปถึง “กฎหมาย” ได้แก่ “ข้อบังคับ” ตั้งแต่ สมัยนั้นๆ แล้ว โดยเหตุผลยังแสดงเรื่องที่กำเนิดจากทางฝ่าย “ประ- ชากร” ประเพณีกันด้วย ฯลฯ

ใน “เด็กเซอร์” ทั้ง ๆ ที่กล่าวว่า “ในสมัยนี้คำสั่งของพระ บาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวต่อราษฎรทั้งหลาย” เป็นกฎหมาย กล่าวคือ “เป็นคำสั่งเป็นแบบที่เราจะต้องประพฤติตาม” และว่า “แต่กฎ- หมายนั้นเกิดขึ้นได้แห่งเดียว คือจากผู้ปกครองแผ่นดิน ฤ็ที่ผู้ปกครอง แผ่นดิน อนุญาตเท่านั้น” จัดเป็นเรื่อง “ข้อบังคับของผู้ปกครอง แผ่นดิน” ฯลฯ เหล่านี้ แต่ก็ได้มีทางออกไว้เป็นว่าเรื่องที่ครอบคลุม ไปไม่ถึงนั้น ๆ “ศาลเป็นลูกมือของผู้ปกครองแผ่นดิน ทำการแทน ผู้ปกครองแผ่นดิน มีอำนาจที่จะตั้งบทกฎหมายขึ้น” เมื่อกฎหมาย ไทยไม่มีรอยที่จะเดิน “เราก็เดินไปข้างไหนไม่ได้ นอกจากรอยที่



กฎหมายอื่นเขาได้เดินมาแล้ว” อันเป็นกรณีสรุปรวมกฎหมายในประเทศทั้งหลาย กัดเอาแต่ที่เป็นธรรมดาคล้ายกันทั่วไป “ศาลคิดเทียบเคียงขึ้นเพื่อจะให้ ขอบบังคับอื่น ๆ เป็นการเดินสะดวกต่อบ้านเมือง” บางกรณีอ้างความยุติธรรม<sup>(๑)</sup> บังคับคดี “ประโยชน์” เกิดได้ ฯลฯ เป็นเรื่องจากทางฝ่าย “ประชากร” ประพัตถกัน ฯลฯ

เรื่องทั้งหลายท้าวความถึงแสดงไว้เหล่านั้น ๆ ทั้งในเนื้อหาทางลัทธิธรรมและข้อความถ้อยคำ ฯลฯ แม้แต่ที่ว่า “กฎหมายไม่ใช่ใจคน ฯลฯ” (เล็กเซอร์ หน้า ๗ ตอนท้าย กับหน้า ๑๐๗) เหล่านี้ ๆ ถ้าอ่านแล้วคิดซึ่งลึกลับน้อยพอดังเกิดไปได้ “ใจคน” รู้กันได้ทาง “กรรม” ประพัตถกันแสดงออกปรารภได้ “ข้อบังคับ” แม้แต่ “คำสั่ง” ที่กล่าวถึงทั้งหลายนั้น ๆ ถ้าไม่เกิดจาก “กรรม” มนุษย์ประพัตถจะเกิดจากอะไร? การกระทำเหล่านั้น ๆ ใช่หรือไม่มาจากความปรารภ “เจตนา” ความรู้สึก “ใจคน”? “เจตนา” คัดลึกลับพอดังเกิดได้ ฯ

ประการสำคัญในเนื้อหาข้อคำบรรยาย “กฎหมาย” เป็น “คำสั่ง” ได้มีกรณีสังเกตว่าเป็นเรื่องของ “คน” ท้าวความไปถึง “ใจคน” อยู่แล้ว ถ้าขยับอีกก้าวจากที่ว่าเป็น “คำสั่ง” คิดไปถึงที่ “สั่ง” ออกมาให้ถือบังคับใช้ปฏิบัติกันเป็นอะไร ก็จะพบเป็นเรื่อง “ข้อบังคับ” ข้อบังคับนั้นก็ยังมีกล่าวถึงไว้แล้ว เนื้อแท้ “กฎหมาย”

(๑) “เล็กเซอร์” หน้า ๓-๔, ๑, ๑๐๖-๑๐๗ ควรหาอ่านคึกคึกบ้าง ฯ ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๑๘/๒๒๕ ที่ ๑๖๕/๒๔๖๕ “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ เหล่านี้ ก็มีเรื่องสังเกตได้ ปรากฏการณ์ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๕/๒๔๘๖ เรื่องระบบแห่งการปฏิบัติ ฯลฯ หาอ่านคึกคึก เรื่อง “คำสั่ง” คณะปฏิบัติ ฯลฯ ควรหาอ่านในราชกิจจานุเบกษา ฯ

ชอบที่จะได้แก่วรรณคดีนี้ ถ้าคิดบทกวีโดยหลังอีกกวีหนึ่งถึงกำเนิด  
แท้จริงของมัน ๆ จะมีใช้อะไรอื่น “เจตนา” แสดงปรารภนา  
“ใจคน” เป็นต้นกำเนิดแท้จริง ๆ เรื่องเขามาจากประเทศอื่น “ธรรมชาติ  
คล้ายกัน ฯลฯ” ก็เป็นท่านของกวีกวีนี้ ๆ

ในอีกประการหนึ่งนั้น เรื่องที่บรรยายไว้ได้แสดงถึงกรณี  
“อนุญาต” เรื่องคำตบแต่งบทกวีเทียบ ตั้งขึ้นสำหรับกรณี ไม่มีบท  
“แต่ยังหารับรองโดยตรงไม่ ฯลฯ” เหล่านี้ ๆ ก็ย่อมแสดงถึงความ  
สำคัญให้สังเกตได้ว่า “คำบัญชา” ครอบทุกกรณีไม่ได้ การรับ  
รองหรือ “อนุญาต” โดยปริยายได้มีมาแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่  
๕๓๘/๒๒๘ ที่ ๑๖๕/๒๕๖๕) ขาด “บทบัญชา” ตั้งกำหนดบังคับ  
โดยตรงไว้ ฯลฯ ถ้าขยับอีกกวีหนึ่ง ได้มีการ “อนุญาต” โดยตรง  
“บทบัญชา” ตั้ง “รับรอง” เสียย่อมครอบทุกกรณีได้ทั่วไปใน  
“กวีคดีมนุษย์” พอแก้ความจำเป็น ฯลฯ

“ข้อบังคับแก้ไข การที่กวีขึ้นทุกชนิดทุกอย่าง ฯลฯ” (เด็ก  
เชอร์ หน้า ๕, ๖, ๗, ๑๐๖-๑๐๗) ซึ่งคิดกันว่ามีอาจมีได้นั้น ๆ จึงยังมี  
ทางปรากฏให้ได้พบใช้กัน “ความเดิม” แสดงไว้สังเกต “กฎหมาย”  
หรือ “ข้อบังคับ” เป็นเรื่องเดียวกัน (Synonymize) เพียงแต่คำพูด  
เขียนไว้ต่างกัน ๆ อีกประการหนึ่งเรื่องที่อ้างบังคับได้มาจากทางด้าน  
“คำบัญชา” หรือทางฝ่าย “ประชากร” นั้น ๆ เนื้อแท้เป็น “ข้อ  
บังคับ” ด้วยกัน “เจตนา” มนุษย์คือมรดกกำเนิดมิใช่อะไรศักดิ์สิทธิ์อื่น  
เรื่องทางฝ่าย “ประชากร” ได้ถูกรับรองโดยปริยายแล้ว  
อีกทั้งเป็นการเปิดเผยสำหรับ “กวีคดีมนุษย์” ชั่วฉาบ (แบบ “พ่อ  
เมือง” ตัดดิน) “ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ ฉบับ พ.ศ.



๒๔๖๖ ก็ได้แสดงได้เช่นกัน หาก “คำบัญชา” รับรองโดยตรง  
ฐานจะเท่าเทียมกับเรื่อง “กฎหมาย” คำตั้ง “บทบัญชา” รวมเป็น  
“กฎหมาย” ทางเดียวกับ “ข้อบังคับแท้” เป็นอันมีใช้กันได้  
“ทาง ๒ แพร่ง” หมดไป ฯลฯ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ได้เริ่ม  
เรื่องการ “รับรอง” สำหรับกรณีที่เป็นคำบัญชา “กฎหมายไทยยัง  
ไม่มีโดยตรง” ทำความถึงใน “ประกาศ” ระบุในวรรคก่อน ๆ แต่  
ประมวลกฎหมายฉบับนั้น ๆ ได้ทำออกเป็น “พระราชบัญญัติ” หลัก  
การ “ตั้ง” แต่ละกรณีเป็นรายเรื่อง (มาตรา ๕ เรื่อง “บทบัญชา”  
มาตรา ๓๓ เรื่องประเพณี มาตรา ๓๔ เรื่องหลักกฎหมาย ฯลฯ)  
เพียงแต่นำเอา “เรื่อง” บังคับได้มาระบุเพื่อมี “บท” ไว้อ้างอิงได้  
“กฎหมาย” ยังคงเป็น “คำบัญชา” โดยตรง มาตรา ๕ ระบุไว้  
เป็นอย่างเดิม ฯลฯ

ประกาศและบทฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ นั้นๆเป็นแบบ “กฎหมาย”  
คำบัญชาโดยตรง หากแต่ยอมรับเรื่องที่ไม่มี “บท” ประชากรประ-  
พฤติกันบังคับได้ด้วย ซึ่งเป็นเพียงก้าวหนึ่งแก้ส่วนบกพร่องที่ “เด็ก  
เซอร์” ได้สังเกตเห็นนั้น ๆ ยังไม่ “รับรองโดยตรง” ไม่เปิดทางให้  
สังเกต “กฎหมาย” เป็นส่วนรวมได้แก่ “ข้อบังคับ ฯลฯ” ทำนอง  
“ประกาศ” และบทประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ ฉบับที่ใช้กันอยู่เวลานั้น  
แสดงได้ ฯ

อันที่จริง ทั้งสองที่อ้างเอามบังคับกันได้จาก “คำบัญชา” บท  
บัญชาก็ดี กับส่วนที่ได้จาก “เรื่อง” ระบุในมาตรา ๓๓, ๓๔ ฉบับ  
พ.ศ. ๒๔๖๖ คำยุติธรรมเคยได้รับรองบังคับก็ดี ก็เป็นเรื่อง “ข้อ

บังคับ” มีค่าบังคับเป็น “กฎหมาย” ด้วยกัน ปราบปรามการฉ้อโกงใน  
คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๓๘/๑๒๘ (ฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๕ หน้า ๓๔๖)  
พอจะช่วยให้แนวทางการคิดเห็นได้ ทั้งเรื่อง “กฎหมาย” ฝ่ายประชากร  
ประพฤติก้น และจะช่วยให้สังเกตหา “หลักกฎหมาย” อย่างไร ?  
รวมถึงการ “เปรียบเทียบกฎหมาย” ๑

“เดิมในคดีแดงที่ ๘๘๐ ปี ๑๒๘ ศาลแพ่งได้พิพากษาให้ที่ดิน  
แต่เดิมของที่ ๔. ๖. ตำบลตรอกเตา เป็นของโจทก์ คำพิพากษา  
ชั้นนั้นเป็นเด็ดขาดแล้ว บัดนี้โจทก์ฟ้องคดีเรื่องนี้ต่อศาลแพ่งว่า เมื่อ  
ปี ๑๒๘ จำเลยเป็นนายอากรบ่อนเบี้ยนางเล้ง แด่นายอากรคือบิดา  
จำเลยเป็นประกันในการผูกขาด นายอากรคือได้เอาที่ดินแต่เดิม ๑๐  
ห้อง ตำบลตรอกเตา ซึ่งโจทก์มีกรรมสิทธิ์อยู่ ๓ ห้องตั้งกล่าวอ้างกัน  
ดีเป็นประกันไว้ ต่อกระทรวง พระคลังมหาสมบัติเป็น ราคาเงิน ๓๑๘๐๐  
บาท การทำอากรบ่อนเบี้ยในปี ๑๒๘ มีกำไร ๘๐๐๐ บาทเศษ ครั้น  
เมื่อวันที่ ๓๑ มีนาคม ๑๒๘ อากรตั้งงวด จำเลยทำผิดสัญญา หา  
ใช้หนี้ให้ กระทรวง พระคลังมหาสมบัติ แลถอน ที่ดินแต่เดิมรายนี้ ไม่  
เพราะเหตุที่โจทก์มีกรรมสิทธิ์อยู่ด้วยในที่ดินรายนี้ โจทก์จึงขอให้ศาล  
บังคับให้จำเลยใช้หนี้กระทรวงพระคลังมหาสมบัติ แลถอนหนังสือ  
สำคัญมามอบให้โจทก์ ฎาใช้ราคาค่าตี ๓ ห้องให้โจทก์ เป็นเงิน  
๑๕๐๐๐ บาท

จำเลยให้การต่อสู้ว่า นายอากรคือบิดาจำเลย เป็นนายอากร  
บ่อนเบี้ยคนเดียว และมีอำนาจเอาชื่อจำเลยไปทำอะไรต่อกระทรวงพระ  
คลังมหาสมบัติได้ จำเลยผู้อยู่ในความปกครองจะขัดขึ้นไม่ได้ ที่ดิน  
แต่เดิมรายนี้ นายอากรคือเอาไปตีเป็นประกันไว้ เพื่อประโยชน์ของนาย  
อากรคือเอง เมื่อผู้ใดได้รับตีกรายนี้เป็นประโยชน์ก็ต้องรับผิดชอบ

แทนนายอากรคือ หนึ่ง ต่อกันมีราคา ๓๓๘๐๐ บาท คิดเป็นราคา  
ห้องละ ๓๓๘๐ บาท ๓ ห้องเป็นเงินเพียง ๙๕๔๐ บาทเท่านั้น โจทย์ที่  
ราคาห้องละ ๕๐๐๐ บาท เกินกว่าความเป็นจริง

ศาลแพ่งพิจารณาเสร็จแล้ว เห็นว่านายอากรคือเป็นตัวแทน  
ประกันเท่านั้น แต่ได้เอาทรัพย์สินไปตีเป็นประกันไว้ต่อกระทรวง  
พระคลังเพื่อเป็นประโยชน์ของจำเลย ส่วนราคาตักนั้น ไม่มีอะไรที่จะ  
เป็นเหตุให้ศาลตีราคาได้ เห็นว่าถ้าจำเลยไม่ได้ขึ้นจากกระทรวง  
พระคลังมหาสมบัติ จำเลยก็ต้องใช้เงิน ๑๕๐๐๐ ให้โจทย์เป็นราคาตัก  
๓ ห้อง จึงพิพากษาให้จำเลยได้เอาหนึ่งคือสำคัญสำหรับตักตำบล  
ตรอกเตาเรียงจากกระทรวงพระคลัง ถ้าจำเลยไม่ยอมได้ ให้จำเลย  
ใช้เงิน ๑๕๐๐๐ บาทให้โจทย์เป็นราคาตัก ๓ ห้อง แต่ให้จำเลยเสียค่า  
ฤชาธรรมเนียมแต่ค่าทนาย ๓๐๐ บาทแทนโจทย์

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิจารณาเห็นว่า จำเลยเป็นลูกหนี้  
ของกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ แตนายอากรคือเป็นประกัน แต่  
ในเวลานั้นไม่ได้คิดว่า กระทรวงพระคลังมหาสมบัติได้ฟ้องร้องฝ่าย  
ใด จึงมีข้อที่ควรวินิจฉัยว่า โจทย์ซึ่งเป็นผู้แทนนายประกัน จะมี  
อำนาจฟ้องจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้ได้ฟ้องฤาไม่ เห็นว่า  
โจทย์มีอำนาจฟ้องได้เต็มที่ เพราะจำเลยได้กระทำความผิดสัญญา ไม่ใช่  
หนี้กระทรวงพระคลังมหาสมบัติตามกฎหมาย แต่ถ้าแม้ว่าโจทย์จะต้อง  
รอคอยคดีจนกว่ากระทรวงพระคลังมหาสมบัติจะจัดการฟ้องร้องแล้ว  
ก็จะเป็นการขาดประโยชน์และความยุติธรรมของโจทย์ไป จึงพิจารณา  
ยืนตามคำพิพากษาศาลแพ่ง แต่ให้จำเลยเสียค่าฤชาธรรมเนียมแต่ค่า  
ทนายในชั้นศาลอุทธรณ์ ๑๐๐ บาทแทนโจทย์ด้วย

จำเลยอุทธรณ์ ๑ : ถวายฎีกา

ข้าพระพุทธเจ้าได้พร้อมกันตรวจจำนวนเรื่องนั้นตลอดแล้ว เห็นด้วยเกล้าฯ ว่า ในคดีเรื่องนี้ ไม่มีข้อแย้งกันในข้อที่โจทก์มีอำนาจได้รับตีกรายวิจาท ๓ ห้อง ตามพินัยกรรมของอากรคือ ความข้อนี้ ได้มีคำพิพากษาในคดีระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นเด็ดขาดแล้วไปแล้ว ส่วนข้อต่อสู้ของจำเลยที่ว่าตนนายอากรคือเองเป็นนายอากรในการทำบ่อนเบี้ยรายนี้ จำเลยหาใช่ นายอากรไม่นั้น ได้ความตามทางพิจารณาว่าตัวจำเลยเองเป็นผู้ที่ได้ไป ประมูล ผูกขาด อากร บ่อนเบี้ยรายนี้ที่กระทรวงพระคลังมหาสมบัติ แต่ได้เข้าทำสัญญากับรัฐบาลในนามของจำเลยเองด้วย ด้วยเหตุอันนี้กฎหมายปิดปากจำเลยไม่ยอมให้จำเลยปฏิเสธว่าจำเลยไม่ได้เป็นตนนายอากรเอง ต้องถือว่าจำเลยเป็นนายอากรบ่อนเบี้ยตำบลนางเลิ้งนี้ แตนายอากรคือเป็นนายประกันของจำเลยตามข้อความที่ปรากฏจากหนังสือสำคัญต่าง ๆ ซึ่งจำเลยทำให้ได้ต่อกระทรวงพระคลังมหาสมบัตินั้น ในสัญญาประกันนั้น ย่อมมีบุคคล ๓ ฝ่ายเสมอ คือลูกหนี้ฝ่ายหนึ่ง เจ้าหนี้ฝ่ายหนึ่ง แตนายประกันอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ในคดีนี้จำเลยเป็นลูกหนี้ กระทรวงพระคลังมหาสมบัติเป็นเจ้าหนี้ แตนายอากรคือเป็นประกัน การที่ผู้ใดจะเป็นนายประกันนั้น เป็นได้โดยอาไศรยความที่เขาเชื่อถือเครดิตประการหนึ่ง ฤาโดยมีทรัพย์สินให้ไว้เป็นจำนำประการหนึ่ง ในคดีเรื่องนี้นายอากรคือเป็นนายประกันให้จำเลย โดยมีทรัพย์สินให้ไว้เป็นจำนำ กล่าวคือมีตึกตำบลตรอกเตา ๓๐ ห้อง ซึ่งได้ทำพินัยกรรมยกให้ โจทก์ ๓ ห้องนั้น นายอากรคือตายเสียก่อนจำเลยให้หนี้กระทรวงพระคลังมหาสมบัติ แต่จำเลยก็ยังไม่ได้ใช้หนี้รายนี้ต่อมาจนทุกวันนี้ ส่วนตึกกรายวิจาท ๓ ห้องนั้นแล้ว บัดนี้ก็ตกมาเป็นทรัพย์สินสมบัติของโจทก์แล้ว ด้วยเหตุว่า

นายอากรตีกลตตามประการหนึ่ง แลด้วยเหตุที่ได้มีคำพิพากษาของศาล  
ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นอีกประการหนึ่ง ปัญหาจึงมีว่า ใครจะต้อง  
ไต่ถอนคดีกรณีนี้ออกจากกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ ปัญหาเรื่องนี้ตาม  
กฎหมายไทยยังไม่มีโดยตรง จึงต้องอาศัยวิชากฎหมายต่างประเทศ  
แลความยุติธรรมเป็นเครื่องชักนำ ในปัญหานี้กฎหมายต่างประเทศ  
แบ่งได้เป็น ๒ ประเภท ตามกฎหมายที่ใช้ในประเทศอังกฤษแลหัวเมือง  
โคโลเนียของอังกฤษโดยมาก กับที่ใช้ในประเทศอเมริกัน ในคดี  
เช่นนี้ผู้จัดการมรดกของนายประกันที่ตายต้องไต่ถอนทรัพย์สินสมบัติของ  
นายประกันจากเจ้าหน้าที่ มาให้แก่ผู้ที่จะได้รับมรดกตามพินัยกรรม  
แต่ผู้จัดการมรดกของนายประกันที่ตาย ยังมีอำนาจไต่เบี่ยงเอาแก่ลูก  
หนี้ได้ เช่นเดียวกันกับอำนาจที่นายประกันมีมาแต่ยังคงมีชีวิตอยู่ ตาม  
กฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่น แลประเทศทั้งหลายโดยมากในทวีปยุโรป  
นั้น ผู้จัดการมรดกของนายประกันที่ตาย จะเอาทรัพย์สินสมบัติให้แก่ผู้  
ที่จะได้รับตามพินัยกรรมที่มีอยู่ก็ได้ กล่าวคือทรัพย์สินนั้นเอาไปได้เป็น  
จำนวนใดอย่างใดก็ได้ไปอย่างนั้น แต่ผู้รับทรัพย์สินนั้นตามพินัยกรรมมี  
อำนาจไปไต่เบี่ยงเอาแก่ลูกหนี้ได้อีก เช่นเดียวกันกับอำนาจที่นายประกัน  
จะมีถ้ายังมีชีวิตอยู่ คือว่าผู้รับมรดกตามพินัยกรรมจะฟ้องลูกหนี้  
แลบังคับให้ลูกหนี้ไต่ถอนทรัพย์สินนั้น ๆ ฤ็ให้ใช้ราคาทรัพย์สินก็ได้ แลถึง  
แม้ว่าจะฟ้องร้องก่อนเจ้าหนี้ฟ้องก็ได้ ก็ยังฟ้องได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นตาม  
แบบอย่างของอังกฤษและอเมริกาก็ดี ฤ็ตามแบบอย่างของเยอรมัน  
และญี่ปุ่นก็ดี ผลในที่สุดต้องเหมือนกัน กล่าวคือฝ่ายผู้ที่จะต้องไต่ถอน  
ฤ็จะต้องใช้ราคาทรัพย์สินในครั้งที่สุดนั้น ก็คือลูกหนี้เอง แลแบบอย่าง  
เช่นนี้ก็ชอบด้วยทางยุติธรรมแล้ว ด้วยเหตุว่าในการที่นายประกันเอา



ทรัพย์ของตนไปตีให้เจ้าหนี้ได้เป็นจำนำนั้น ลูกหนี้เป็นผู้รับประโยชน์ฝ่ายเดียว ผู้ค้นหาได้รับประโยชน์อันใดด้วยไม่ ในคดีเรื่องนี้จำเลยเป็นลูกหนี้แต่เป็นทั้งผู้จัดการมรดก ของนายอากรดีผู้เป็น นายประกันด้วย เพราะฉะนั้นในการตัดสินคดีเรื่องนี้ ถ้าจะนึกถึงแบบอย่างอังกฤษและอเมริกาที่ดี ฤตามแบบอย่างของเยอรมันแลญี่ปุ่นก็ดี ผลในที่สุดต้องเหมือนกัน กล่าวคือฝ่ายผู้ที่จะต้องไถ่ถอน ฤจะต้องใช้ราคาทรัพย์สินในครั้งที่สุดนั้น ก็คือลูกหนี้เอง แลแบบอย่างเช่นนี้ก็ชอบด้วยทางยุติธรรมแล้ว ด้วยเหตุว่าในการที่นายประกันเอาทรัพย์สินของตนไปตีให้เจ้าหนี้ได้เป็นจำนำนั้น ลูกหนี้เป็นผู้รับประโยชน์ฝ่ายเดียว ผู้ค้นหาได้รับประโยชน์อันใดด้วยไม่ ในคดีเรื่องนี้จำเลยเป็นทั้งลูกหนี้แต่เป็นทั้งผู้จัดการมรดกของนายอากรดีผู้เป็นนายประกันด้วย เพราะฉะนั้นในการตัดสินคดีเรื่องนี้ ถ้าจะนึกถึงแบบอย่างอังกฤษและอเมริกาที่ดี ฤแบบอย่างของเยอรมันแลญี่ปุ่นก็ดี ฤจะเดินตามความยุติธรรมก็ดี ผลที่จำเลยจะต้องได้รับย่อมเหมือนกันหมด กล่าวคือจำเลยต้องไถ่ดึก ๓ ห้องนำมาให้แก่โจทก์ ฤมีฉะนั้นจำเลยต้องใช้ราคาตีให้โจทก์ตามราคาที่โจทก์ได้กำหนดมา ถ้าจำเลยเห็นว่าโจทก์ตราค่าตี ๓ ห้องนี้สูงเกินไป จำเลยก็ยังมีโอกาสไปไถ่ถอนจากกระทรวงพระคลังมหาสมบัติได้ ซึ่งเป็นการที่จำเลยสมควรจะทำอยู่แล้ว ข้าพระพุทธเจ้าจึงเห็นด้วยเกล้า ๆ ว่าซึ่งศาลล่างทั้ง ๒ ศาลได้พิพากษาดังกันมาว่าให้จำเลยไถ่ถอนดึก ๓ ห้องรายนำมาให้โจทก์ ฤให้ใช้ราคาตีให้โจทก์เป็นเงิน ๑๕๐๐๐ บาท ตามราคาที่โจทก์ตีมานั้นชอบแล้ว

อาไศรยเหตุเหล่านี้ ข้าพระพุทธเจ้าจึงพร้อมกันพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลแพ่งแลศาลอุทธรณ์ ให้ยกฎีกาจำเลยเสีย ให้จำเลย



เสียค่าธรรมเนียมในคดีเรื่องนี้ ตลอดทั้งศาลต่างแต่ศาลชั้นเดียว  
รวมทั้งค่าทนายโจทก์ในชั้นศาลแพ่ง ๓๐๐ บาท ศาลอุทธรณ์ ๓๐๐ บาท  
แต่ศาลฎีกาอีก ๓๐๐ บาทด้วย.

วันที่ ๘ พฤศจิกายน ๑๒๘

มาหา

ศิริราชสังกาศ

พระยาฤทธิพิทักษ์

พระยานเรนทิปัญญากิจ

เรื่อง “กฎหมาย” ส่วนมิใช่ “คำบัญชา” ฯลฯ อ่านดู  
ปรากฏการณ์ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๘/๒๔๖๕ พิมพ์ในธรรมสาร  
เล่ม ๖ หน้า ๘๔ ฯลฯ จะช่วยให้สังเกตความสำคัญได้หลายประการ  
รวมทั้งเรื่องการใช้หลักกฎหมายบังคับคดี เรื่องการประพจน์ใช้  
“สิทธิ” แห่งตน ๆ จักต้องไม่เป็นการตัดสิทธิผู้อื่น ฯลฯ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓๘/๑๒๘ ที่กล่าวข้างต้นกับที่ ๑๖๘/๒๔๖๕  
ซึ่งมีปรากฏการณ์ดังต่อไปนี้คงช่วยสังเกต “ประการ” ประพจน์กัน  
กรณีไม่มี “บทบัญชา” เป็นผลบังคับกันได้ความคุ้มครอง ฯลฯ

“ในคดีเรื่องนี้ จำเลยทูลเกล้าฯ ฎวยฎีกาคัดค้าน คำพิพากษา  
ของศาลอุทธรณ์กรุงเทพ ฯ ซึ่งตัดสินยืนตามคำพิพากษาศาลแพ่ง  
แต่ได้พิพากษามั่งคั่งให้จำเลยใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ ๔๐๐ บาท กับ  
มั่งคั่งให้จำเลย ระวังละของเท่าแก่ลบที่ออกจากปล่องโรงดีของจำเลย  
อย่าให้ตกลงในที่บ้านของโจทก์อีกต่อไป ฯ

จำเลยจะพูดเถลไถล ฎีกาได้ แต่ใน บัญหาข้อกฎหมาย  
เท่านั้น

จำเลยแสดงว่า

๑. ไม่มีกฎหมาย ซึ่งให้อำนาจแก่ศาลล่างที่บังคับให้ห้ามตาม  
คำขอของโจทก์ได้ แล

๒. แม้ศาลล่างจะมีอำนาจเช่นนั้นก็ ในคดีเรื่องนี้ศาลล่าง  
ยังใช้อำนาจนั้นไม่ถูกต้อง เพราะตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดี ยังไม่  
เพียงพอที่จะทำให้เป็นความผิดฐานนิยแซนซ์ตามกฎหมายได้ แล

๓. จำเลยกล่าวต่อไปว่า โจทก์สืบข้อเท็จจริงไม่ได้ เพราะ  
ฉะนั้นไม่ควรจะตัดสินให้จำเลยหายแก่โจทก์ ฎีกาควรให้จำเลยหาย  
เล็กน้อยเพียงสักแต่ว่า (โนมินาอ) เท่านั้น ฯ

กรรมการศาลฎีกาได้ประชุมตรวจ ฎีกา คดีเรื่องนี้ ตลอดด้วย  
ข้อโต้แย้งของจำเลยในข้อ ๑ นั้นเห็นว่าอำนาจที่ศาลจะบังคับให้จำเลย  
หายฎีกาให้ห้าม ฎีกาจะบังคับให้ทั้ง ๒ ส่วน สำหรับความร่ำคาญ  
เดียวครั้น (นิยแซนซ์) อันพึงฟ้องร้องได้นั้น แม้จะไม่มีบ่งไว้เป็น  
พระราชบัญญัติก็ดี ศาลก็ย่อมได้อำนาจเช่นนี้มาจากหลักแห่งกฎหมาย  
เรื่องประทุษร้ายส่วนแพ่ง ฯ

ในข้อ ๒ เรื่องความร่ำคาญที่โจทก์ ฟ้องหานี้ จะพอเพียงเป็น  
ความผิดฐานความร่ำคาญนิยแซนซ์ตามกฎหมายฎีกาไม่นั้น ศาลล่างทั้ง  
๒ ศาลได้ชี้ขาดในข้อเท็จจริงจาก คำพยาน หลักฐานที่มาเฉพาะนำศาล  
นี้ ๆ แล้วว่า

โจทย ได้ตั้งบ้านอยู่ในคลองสารประมาณเกือบ ๒๐ ปี ใน  
คลองสารตำบลนั้นไม่เคยปรากฏว่ามีโรงสีเข้าของผู้ใดเลย มีอยู่  
๑ โรงก็ตั้งห่างไกลจากบ้านของโจทยมาก ๆ

ในปีพระพุทธศักราช ๒๔๖๒ จำเลยได้ซื้อที่ดินแห่งหนึ่ง ซึ่ง  
แต่เดิมได้ใช้ เป็น ที่สวน ปลูกผักอยู่ติดต่อกับที่บ้าน ของโจทย แต่ตั้งต้น  
สร้างโรงสีเข้าขึ้น ๆ

ในขณะที่กำลังวางรากของโรงสีนั้น โจทยได้เขียนจดหมาย  
แจ้งไปยังจำเลยว่า ถ้ามีเหตุให้โจทยเดือดร้อนรำคาญจากการกระทำ  
โรงสีแล้ว โจทยจะต้องใช้สิทธิฟ้องกันตัวโจทย จำเลยก็ได้รับว่าได้  
รับจดหมายนั้นแล้ว ๆ

พอประมาณปลายปี พ.ศ. ๒๔๖๓ โรงสีของจำเลยก็เริ่มตั้ง  
เข้าในชั้นต้นได้ทดลองใช้เครื่องยนต์ดีก่อน แต่เครื่องยนต์ก็กำลังไม่  
พอ ต่อมาอีกเดือนหนึ่งจำเลยจึงใช้เครื่องกำลังไอน้ำแทน แต่จำเลย  
ได้ตั้ง ปล่องไฟขึ้น อันหนึ่งมีฐาน อยู่ห่างจากรถ ซึ่งกันที่โจทยแต่จำเลย  
๒๕ เมตร (ประมาณ ๑๒ วา) เท่านั้น แต่ใช้แก๊สเป็นเชื้อไฟ ๆ

ตั้งแต่เปลี่ยนเครื่องยนต์เป็นเครื่องกำลังไอน้ำแล้ว เท่าแก๊ส  
จากปล่องไฟก็ตกลงในบ้านโจทยทุก ๆ วัน ปลิวเข้าไปในห้องต่าง ๆ  
ทำให้เสื้อผ้าและอาหารที่ตากที่ระเบียงสกปรกเปรอะเปื้อน แลลของ  
เท่าได้จับหลังคาแก๊สที่ขึ้น น้ำฝนเลยใช้ไม่ได้ แต่ทำให้ต้นไม้เสียหาย  
เวลาดาไหนที่ลมไม่พัดไปทางบ้านโจทย เวลานั้นเท่าก็ส่งไม้คอกไปซื้อ  
ครึ่งครวหนึ่ง แต่เท่าแก๊สที่ตกนั้นไม่ใช่เล็กน้อย ดังจะเห็นได้เป็นตั  
อย่าง คือ เมื่อวันที่ ๓ เดือนสิงหาคม พ.ศ. ๒๔๖๓ โจทยได้กล่าว

รวมเท่าแถบที่ตกบนถนนซีเมนต์ในบ้านโจทย ซึ่งกว้าง ๔ วา ยาว ๓ วาเท่านั้น ได้ถึง ๑ บิบน้ำมันก๊าดเต็ม ๆ ๑

นอกจาก ความรำคาญ ล้วนตัว แดการ เสียหายเป็น เนื้อ เป็นตัว เช่นนี้การที่ตกลงเท่าตกในท้องโจทยเดิมอดังนี้ ยังเป็นเหตุทำให้ ทรัพย์สินสมบัติของโจทยลดราคาไป ๑

ข้อชี้ขาดเหล่านี้ ศาลฎีกาต้องฟังตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ (มาตรา ๔ พระราชบัญญัติลักษณะฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ. ๒๔๖๑) ๑

ข้อเหล่านี้แสดงให้เห็นว่า จำเลยได้เปลี่ยนรูปแห่งการใช้ที่ดิน ไปจากความตั้งใจเดิมไปใช้กระทำการผิดปรกติและไม่เหมาะสมแก่ลักษณะ แตรฐานของที่ดินในตำบลนั้น เมื่อพิเคราะห์ดูแล้วเห็นว่าที่ดินในตำบล นั้นแต่ไหนแต่ไรไม่เคยมีการทำให้เกิดความรำคาญเช่นนี้เลย แลโรงสี ก็อยู่ติดกับที่โจทย ถึงแม้จำเลยจะมีหน้าที่ต้องกระทำแต่ได้รับค่าเดือน ล่วงหน้าจากโจทยแล้วก็ดี จำเลยก็มีได้จัดการระงับไม่ให้ตกลงเท่า แถบปลิวเข้าไปตกในบ้านโจทยแต่อย่างใดเลย การกระทำของจำเลย เช่นนี้ใช่ว่าจะเป็นแต่ทำให้โจทยได้รับความเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งทำให้ร่างกายปราศจากความสุขสำราญ ซึ่งโจทยมีสิทธิที่จะได้รับ แลอยู่ อาศัยในตำบลนี้อย่างเดียวกับที่เรามีได้ ยังซ้ำเป็นการเสียหายต่อ ทรัพย์สินสมบัติของโจทยอีกส่วนหนึ่งด้วย ๑

เมื่อได้ไต่สวนของพิจารณาถึงข้อเหล่านี้ โดยถี่ถ้วนแล้ว ศาลนี้ ไม่มีทางที่จะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากว่าการกระทำของจำเลยนี้ เป็นความผิดฐานก่อความรำคาญนิวแซนซ์โดยตรง แลข้อความที่ยก ขึ้นกล่าวแล้วนี้พิศุจน์ให้เห็นว่าข้อยก้นนอกอำนาจ (Force major) ที่

จำเลยยกขึ้นต่อสู้กันฟังไม่ได้ แต่ฝ่ายจำเลยแสดงเหตุไม่ได้ว่าทำไม  
ศาลจึงจะไม่ควรทำคำสั่งให้ห้ามในคดีเรื่องนี้ ฯ

แต่เพื่อจะแก้ ข้อคัดค้านต่าง ๆ ในฎีกาของจำเลยให้ตกหมดสิ้น  
ไปศาลเห็นสมควรที่กล่าวต่อไปอีก ๒ ข้อ คือ .-

๑. ถึงแม้ว่าจะไม่มีพระราชบัญญัติกฎหมายห้ามจำเลย  
ไม่ให้ จำเลยใช้ทรัพย์สินของจำเลยทำประโยชน์ อย่างหนึ่ง อย่างใด ซึ่งแต่  
จำเลยจะเห็นว่าจะได้ लाभ มากกิติ หลักกฎหมายก็ยังคงมีอยู่ว่า  
เมื่อเวลาจำเลยใช้อำนาจนั้น จำเลยจะต้องงดเว้นไม่กระทำการใดให้เป็น  
การตัดสิทธิผู้อื่น ฯ

๒. คดีเรื่องนี้ขอเสนอทุกเรื่องศาลต้องตัดสินตามรูปความ แต่  
จะต้องพิจารณาถึงเหตุผลแวดล้อมต่าง ๆ ในกรณีนี้เรื่องนี้นับประกอบ  
กันเป็นเรื่อง ๆ ไป ฯ

ส่วนในเรื่องค่าเสียหาย มีคำพยานหลักฐานว่าโจทก์ได้เสีย  
หายไปเพราะความว่าความที่จำเลยได้ก่อขึ้นจริง ไม่มีเหตุอันใดที่จะ  
เปลี่ยน แปลง จำนวน เงินที่ศาลล่างได้พิพากษาให้แก่โจทก์ตาม คำขอ  
ของโจทก์ได้ ฯ

อาศัยเหตุนี้ จึงพร้อมกันพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาล  
ล่างให้ยกฎีกาจำเลยเสีย แต่ให้จำเลยเสียค่าฤชาธรรมเนียมกับคำ  
ทนายสำหรับศาลนี้แทนโจทก์ด้วยอีก ๕๐ บาท ฯ

วันที่ ๓ มิถุนายน พระพุทธศักราช ๒๔๖๕

ม. ชื่นเย็น

พระยาฤทธิการุณย์กิจ

พระยานรเณติปัญญากิจ

พระยาเทพวิฑูร "



ปรากฏการณ์ในคำพิพลาณฎีกาที่นำมาถ่วงชั่งต้นแดง  
เรื่องให้สังเกตได้ว่า “กฎหมาย” คำบัญชาโดยตรง “บทบัญชา” ดา  
ดักษณอักษร “ตั้ง” กระทำหรือจดเว้นเป็นรายเรื่องเฉพาะกรณีไม่  
อาจบังคับ “กิจคดีมนุษย์” ได้ทั่วถึงพอแก่ความต้องการของประชากร  
ตามความจำเป็นแห่งการ “อยู่รอด” ๖ เมื่อประพัตถ์กันเรื่องที่ “กฎ-  
หมายไทยไม่มีโดยตรง” ก็ได้ประโยชน์และความคุ้มครอง “พล”  
อำนาจทางการบังคับกัน ฯลฯ

“ประกาศ” ประมวลกฎหมายแพ่ง ๖ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ มุ่ง  
ประสงค์ไว้มีความสำคัญดังต่อไปนี้ ต้องการรวบรวมบัญญัติ “หลัก  
กฎหมาย” เป็นกลาง แทนการ “ตั้ง” เป็นรายเรื่อง ๖ แต่หลักการ  
แบบและบทประมวลกฎหมายทำขึ้นไม่อำนวยความสะดวกได้

“๖๑ หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ซึ่งศาลยุติธรรมได้เคย  
ยกขึ้นปรับดัดดัดสันคดีเนื่อง ๆ มา โดยธรรมเนียมประเพณีอันควร  
แก่ยุติธรรมนั้น สัมควรจะบัญญัติไว้ให้เป็นหลักฐาน และกิจการ  
บางอย่างในส่วนแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่มีในกฎหมายที่ใช้อยู่ ณ บัดนี้  
ก็ควรจะบัญญัติขึ้นไว้ด้วย ฯลฯ”

“ประกาศ” แดงมีการ “ประมวลและบัญญัติ” อีกทั้งทำ  
ออกเป็น “พระราชบัญญัติ” ด้วย จึงเป็นอย่าง “กฎหมาย” คำ  
บัญชา” โดยตรงอื่น ๆ ที่ว่า “ประมวล” ก็แสดงรวม “เรื่อง” เคย  
บังคับได้ (เช่นกรณี “กฎหมาย” เป็นมาตรา ๔, ๓๓, ๓๔) มิใช่รวม-  
รวม “ประมวลหลักกฎหมาย” ได้มากำหนดเป็นกลางขึ้นใช้กัน บาง  
กรณีบทเขียนทางละแสดงข้อกำหนดหลักสำคัญส่วนรวมเป็นกลาง

(เช่นเรื่อง “หน้” เรื่อง “เจตนา” มาตรา ๗, ๓๑, ๓๒) แต่ฉบับกว่อง  
ดั่งนี้ได้ไว้ใน “ความเบื้องต้น” แล้ว ๑

ถ้าพิจารณาเทียบเคียงดังเกิดกับประกาศและบทประมวล  
กฎหมายแพ่ง ๑ ฉบับที่ใช้กันอยู่เวลานี้กำหนดเรื่องเป็นกลางไว้จะเห็น  
ความสำคัญและที่ต่างกันได้ เช่นในเรื่องของ “กฎหมาย” ตามนัย  
แห่งมาตรา ๓, ๔, ๓๐๐๕, ๖๐๘, ๖๕๕, ๕๕๐, ๕๕๘, ๘๖๘ ฯลฯ พิจารณา  
เห็นเป็นเรื่อง “ข้อบังคับ” กำหนดไว้เป็นกลางสำหรับทุกกรณีได้  
ซึ่งตามประกาศและบทฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ มีอาจเป็นได้ทำนองนั้น ๑

“ประกาศ” และ “บท” ประมวลกฎหมายแพ่ง ๑ ฉบับ พ.ศ.  
๒๔๖๖ ได้กล่าวถึงเรื่องที่ไม่ปรากฏอยู่ใน “บทบัญญัติ” ถูกบังคับเป็น  
ผลได้ และให้ “ประมวลและบัญญัติ” กฎหมายใหม่ออกเป็น “พระ  
ราชบัญญัติ” ใช้กัน ๑ ก็คงจะมุ่งประสงค์รับรองโดยตรงเพื่อ “กฎ  
หมาย” เป็นที่ปรากฏตลอดเรื่องได้ แต่แบบหลักการ “พระราช  
บัญญัติ” (๑) กำหนดเรื่องเป็นเฉพาะกรณีระบุไว้เป็นราย ๆ ไม่  
แสดงหลักทั่วไปเป็นส่วนรวมตลอดเรื่องอย่างตามแบบหลักการประ  
มวลกฎหมาย ๑

กรณีจึงเป็นว่า “ประกาศ” และ “บท” เหล่านี้ ๑ เพียง  
ได้รับรองสถานะการตามเป็นจริง (defacto) มีอะไรบ้างอ้างบังคับกัน  
ได้ก็เอามารับไว้ เรื่องของ “บทบัญญัติ” ถือเป็น “กฎหมาย” ตาม  
มาตรา ๔ เรื่องของ “จารีตประเพณี” ระบุในมาตรา ๓๓ เรื่อง

(๑) “ประกาศ” มีความว่า “๑๓ ให้ตราพระราชบัญญัติไว้สืบไปดังนี้”

“หลักทั่วไป” รวมกับการ “เทียบบท” ไปอยู่ในมาตรา ๑๔ “บท” ที่ว่าสำคัญตามมาตรา ๕ กลับมี “คำ” เป็นอื่นปนกับกรณีอื่นเกือบไร้ความสำคัญทั้ง ๓ มาตรา พิจารณาดังเกิดหลักเกณฑ์ส่วนรวมมี “คำ” บังคับได้ แต่ก็ไม่รับรองร่วมเป็น “กฎหมาย” อย่างในประมวลกฎหมายฉบับใช้กันอยู่เวลานี้ ๑

อย่างไรก็ดี ก็ยังนับว่าการ “รับรอง” ได้เริ่มแล้ว แหล่งต่างๆ ที่ “ข้อบังคับ” พึงปรากฏได้ถูกระบุแล้ว จากทั้งหมดเหล่านั้น ๑ อันจะพึงอ้างใช้กันพอเห็นกันได้ว่าได้แก่ “ข้อบังคับ” มิใช่อะไรอื่น “ชื่อ” ที่เรียกขานเป็นเพียงสัญลักษณ์เรื่อนร่างเพื่อสังเกตกัน ๑ ในส่วนรวม “กฎหมาย” ได้แก่ “ข้อบังคับ” เหล่านั้น ๑ มาตรา ๕ ฉบับใหม่ใช้กันเวลานี้รวมยอดถือเอาเนื้อแท้ “กฎหมาย” ได้แก่ “ข้อบังคับ” เหล่านั้นและกำหนดเป็นกลางให้เอา “กฎหมาย” มาใช้จากแหล่งเหล่านั้น ๑ ทุกกรณี เป็นอันได้ถูก “รับรอง” มีคำร่วมกัน “บังคับ” เป็นกฎหมายได้ด้วยกัน

“กฎหมาย” ได้แก่ “ข้อบังคับ” ได้รู้คิดสังเกตกันได้มานานแล้ว “เด็กเซอร์” ได้กล่าวถึงไว้ หากแต่ไม่มีโอกาสไม่พบทางจะให้ปรากฏสังเกตเป็นส่วนรวมครอบได้ทุกกรณี ๑ เฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่ต้องถือ “กฎหมาย” ต้องเป็น “คำบัญชา” นั้น ๑ ต่อมาแม้ได้มี “ประกาศ” และบท “ประมวลกฎหมาย” ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ แต่งเรื่องพอจะเห็นทางได้ แต่ก็ต่าง “บท” ต่าง “เรื่อง” ปรับลงกันมิได้ ถ้าจะว่า “กฎหมายได้แก่” คำบัญชา ก็มีมาตรา ๑๓-๑๔ อ้างใช้บังคับได้ ถ้าจะว่า “กฎหมาย” ได้แก่ “ข้อบังคับ” ดังเกิดจากมาตราเหล่านั้น ก็ มีมาตรา ๕ สังกัดบังคับต้องเป็น “บทบัญชา” บิดทางเดียว

กรณีเป็นว่า ในสมัยนั้น ๆ การจะได้ความรู้คิดเข้าใจ “กฎหมาย” ได้แก่อะไรเป็นอะไร ต้องจับเรื่องทางผลบังคับ ความคุ้มครองของกฎหมายให้เรื่องปรากฏเป็นกรณี “ข้อบังคับ” และ “มติ” การ “บัญชารับรอง” ฯลฯ (๑) พอนำไปถึง “คำบัญชา” และจากทาง “ประพจน์” กันเป็นร่วมทางได้ ไม่เป็น “ทาง ๒ แพร่ง” อย่างที่แลดูมา แต่ “หลัก” ที่พยายามอธิบายปรับลงกับ “บท” ไม่สัมพันธ์กัน เข้าใจชัดได้ยากยิ่ง ฯลฯ

เวลานี้มี “ประกาศ” ใช้ประมวลกฎหมายฉบับที่ใช้อยู่เวลานี้ กับมาตรา ๓-๕ ฯลฯ เปิดทางให้เรื่องเป็นไปได้อำหรับ “กฎหมาย” ส่วนแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการรับรองทั้งหมดโดยตรงไม่เป็นอย่าง ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ข้อสำคัญระงับอ่าน “ประกาศ” ประมวลกฎหมาย ทั้ง ๒ ฉบับคิดดังเกิดให้มีความแตกต่าง เรื่องแรกสำหรับ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ทำออกเป็น “พระราชบัญญัติ” กฎหมาย “บท บัญชา” โดยตรง “ตั้ง” กระทำหรือดเนินเยี่ยงพระราชบัญญัติอื่น ๆ ส่วนสำหรับฉบับที่ใช้กันอยู่เวลานี้แสดงเป็นเรื่องประกาศประมวลกฎหมายเป็นเอกเทศ เป็นรับรองอนุญาตมอบหมายปลัด “เดชา-นุภาพ” ถือใช้ปฏิบัติบังคับกันตามนั้น ๆ

(๑) “บุคคลทุกคนย่อมอยู่ในความคุ้มครองของกฎหมาย กฎหมายเป็นหมวดหมู่ข้อบังคับที่ผู้มีอำนาจสูงสุดในประเทศประกาศให้ ใช้ บังคับบัญชารับรองสิทธิของบุคคล เป็นข้อชี้ชัดขึ้นอาณาเขตไว้ว่าบุคคลทำการติดต่อกันให้สิทธิปฏิบัติกิจการกฎหมายได้ไม่ได้เพื่ออะไร ฯลฯ”

เรื่องของ “กฎหมาย” เรื่อง “กิจการในกฎหมาย” เรื่อง “หนี้” ฯลฯ มีข้อคิดเหตุผลบรรยายไว้ในคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ เล่ม ๑ พิมพ์ครั้งที่ ๒ ตอนต้น กับ “ภาคผนวก” ในเล่ม ๓ พิมพ์ครั้งที่ ๑ ถ้าหาอ่านไว้บ้างจะช่วยให้สังเกตเข้าใจเรื่องเหล่านั้นในประมวลกฎหมายใช้อยู่เวลานี้ ได้ดี ๆ

ประมวลกฎหมายแพ่ง ๑ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๒ เป็นบท “คำบัญชาโดยตรง” ส่วนฉบับที่ใช้กันอยู่เดี๋ยวนี้เป็นบท “คำบัญชารับรอง” เป็นเรื่องขยายแทน “คำบัญชา” (ลักษณะอาญาหลวงมาตรา ๒๑) กล่าวคือเรื่อง “แพ่งและพาณิชย์” นั้น ๆ “แทน” ที่จะตั้งโดยตรง (ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๒) มอบเป็นเรื่องของ “บทประมวลกฎหมาย” ระบุกำหนดไว้ “ผูกขาด” ไปเลย

ดังนั้น “กฎหมาย” ระบุไว้โดยมาตรา ๕ ใหม่จึงมีแต่การใช้กว้างขวาง (ไม่เป็น “คำบัญชาโดยตรง” อย่างกรณีอื่น ๆ หรือเป็น อย่างมาตรา ๕ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๒ กำหนดไว้) เป็นอันว่า “กฎหมาย” ที่จะเอามา “ใช้” บังคับ “กิจคดีมนุษย์” ที่จะประพฤติดำเนินประโยชน์ มีพอครอบได้ทุกกรณี ๑ ส่วนที่อ้างจากแหล่งระบุในมาตรา ๕ ยกขึ้น บังคับใช้กันได้แก่ “ข้อบังคับ” มิใช่อะไรอื่น ๑

“ข้อบังคับทั่ว ๆ ไป” เป็นอันปรากฏได้ “ในทางแพ่งและพาณิชย์” โดยที่ทั้งที่ได้จาก “คำสั่ง” บทบัญชานันท์จำกัดเรื่องและ แต่ใช้บังคับ ๑ กับที่ปรากฏทางฝ่าย “ประชากร” ประพฤติกันเรื่อย ๆ ตามความเป็นอยู่ ๑ ไม่มีจบสิ้น ๑ เหล่านี้รวมรวมทางกันได้ความรับรองเปิดเผยแล้ว เรื่องจากทางฝ่าย “ประชากร” เคยสงสัยมีบาง ท่านเรียกว่า “คล้ายกฎหมาย” ก็เป็นอันได้สภาพลักษณะความสำคัญ เป็น “กฎหมาย” อีกทั้งมี “คำ” บังคับได้ด้วยกัน ต่างกันเพียงการจะ ใช้ก่อนหลังตั้งลำดับได้ “กฎหมาย” เป็นอันมีแต่บังคับกว้างขวาง (Flexible) พอครอบได้ทุกกรณี ๑

การนี้เป็นไปได้ โดยปัจจัยสำคัญอยู่ที่ความเป็นจริงสังเกตจาก ความเป็นอยู่ ๑ เรื่องของ “มนุษย์สังคม” ประกอบด้วยกิจซึ่งถึงมูล



กำเนิดและเนื้อแท้ธาตุแท้ “กฎหมาย” อ้างใช้กัน มีความสำคัญถึงเรื่อง  
กัน (๑) ประพฤติได้ไม่ได้เป็นเรื่อง “วินัย” มนุษย์ได้แก่ “ข้อบังคับ”  
และบรรดา “กิจคดีมนุษย์” อยู่ได้ข้อกำหนดตามนั้น ๆ (๒) พล  
อำนาจการบังคับเพื่อผลเป็นไปตามนั้น ๆ เป็นส่วนสำคัญ (๓) มัน  
เป็นเรื่องมนุษยกรประพฤติ ๆ มุ่งประโยชน์เพื่อส่วนเอกเทศหรือส่วน  
ฝ่ายสังคมประเทศสำหรับการ “รอดอยู่” ได้ของแต่ละและคนสังคม ฯลฯ

ทั้งหลายที่ต่างเท่ากับสิ่งอันเดียวกันถึงเหล่านั้นย่อมเท่ากันทั้ง  
หมดได้ ฯลฯ เรื่องทางฝ่ายมนุษย์ “ประชากร” ประพฤติกับเรื่องทาง  
ฝ่าย “คำบัญชา” กำหนดเกี่ยวข้องกัน ก็มีทางคิดได้ในอันที่ “กฎ-  
หมาย” ฟังถึงเรื่องได้ดังกล่าวมานั้น ๆ ไม่มีจำกัดว่าต้องเป็น “คำบัญชา”  
อย่างระบุในมาตรา ๒๑ ลักษณะอาญาหลวง หรือเป็นอย่างระบุ  
กำหนดในมาตรา ๔ ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ พ.ศ. ๒๔๖๖

“ประกาศ” ดังกล่าวข้างต้นอำนวยความสะดวกเช่นนั้น ๆ มีเหตุผลทาง  
จะสังเกตได้หลายประการ ส่วนเรื่อง “ข้อบังคับ” ก็เช่นกัน เราจะนำ  
เขามาคิดกันอีกในบทความตอนที่ ๒ ต่อไป ฯ ในชั้นนี้พึงสังเกต  
ความเป็นจริงขั้นต้น “มนุษย์” ประเสริฐสุด มีสัญญาติญาณ สมอง  
ความรู้สึก “เจตนา” อีกทั้ง “พล” เป็นสมบัติประจำตัว ฯลฯ ความ  
จำเป็นบังคับ “ประพฤติ” มุ่งประโยชน์ทำมาหาเงินเพื่อความ “รอด  
อยู่” ก็ได้อาศัย “พล” แห่งตน ๆ เป็น “อำนาจ” กระทำการมุ่ง  
ประโยชน์ “เจตนา” เขาผลได้ “พล” บังคับให้เป็นไป “จำกัด”  
อันใดปฏิบัติบังคับเป็นไปไม่ได้ ฯลฯ

เมื่อรวมหมู่คณะร่วมสังคมกัน ไม่มีเหตุจู่ฉำหาวิคิดปรองดองกันไม่ มีเรื่องระเบียบธรรมนิยมประเพณี ๆ ก็แสดงเป็นที่สังเกตให้ "ข้อกำหนด" ยอมประพฤติดูตามกัน เพื่อการรอตอยู่และ "อยู่รอต" ของสังคมด้วย ส่วน "พล" อำนาจผ่อนปรนเข้าหากัน "ประชาทัณฑ์" อาจถูกใช้ตลอดจนการขับไล่จากสังคม ฯลฯ

ครั้นเมื่อมีฝ่ายกำลังเห็นอกว่าปกครองยุค "คำบัญชา" การใช้พลบังคับถูกรวมเป็นอำนาจของฝ่ายนั้น ๆ ไป "คำบัญชา" ปกาสิต "สั่ง" สถานใด (ทำนองลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๒๑ ฯลฯ) เกิดมีข้อกำหนดเพิ่มเรื่องที่ถูกอ้างข้างต้น "เจตนา" มุ่งประโยชน์ฝ่ายนี้เป็นมูลกำเนิดเช่นกันอีกส่วนหนึ่ง เพื่อการ "รอตอยู่" เช่นกัน อีกทั้งเพื่อส่วนรวมสังคม "อยู่รอต" ได้ กรณีใดไม่มี "บัญชา" ไว้ประกาศการประพฤติได้ความคุ้มครอง "พล" ทางการบังคับเป็นการรับรองโดยปริยายไป ฯ

เรื่อง "กฎหมาย" ข้อกำหนดดังบังคับกันเป็นมี ๒ ทางสำหรับความเป็นอยู่ "มนุษย์สังคม" ประพฤติกัน น่าจะได้เป็นมาในยุคคลก่อนๆ ทำนองสังเกตได้เรื่องตามลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๒๑ กับตาม "ประกาศ" ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๒ เพิ่งจะมารวมร่วมกันได้โดยหลักการ "สั่ง" เป็น "คำบัญชารับรอง" อนุญาตมอบหมายประกาศ "บทบัญญัติ" ฉบับที่ใช้อยู่เดี๋ยวนี้เป็น "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์" เอกเทศ "แทน" ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๒ และโดยหลักการ "ประมวลกฎหมาย" บัญญัติเรื่องทั้งหลายลงรอยกันไว้เป็นกลาง อย่างเรื่องของ "กฎหมาย" ระบุโดยมาตรา ๓-๔ เรื่อง "เจตนา" มาตรา ๑๑๒ ฯลฯ

เรื่องนี้อาจเป็นไปได้ตามกฎหมายเก่าหรือตาม “คำบัญชาโดยตรง” หรือตามประกาศและบทประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๒ ในประกาศแสดงว่าเจ้าหน้าที่ทำขึ้นและมี “ประกาศ” ให้เป็น “พระราชบัญญัติ” เขียน “บทบัญชา” ทั้งหลาย “บท” เป็นเรื่อง “คำสั่ง” โดยตรงไป มาตรา ๔ ยังได้จำกัดเรื่อง “กฎหมาย” ต้องเป็น อย่างนั้น ๆ เรื่องประเพณีหลักกฎหมายได้มีมาตรา ๓๓-๓๔ ระบุไว้ ก็เป็นกรณี “สั่ง” โดยบทบัญญัติฐานะ “รับรอง” เรื่องให้อำนาจใช้เพียง ระบุให้ “อำนาจ” บังคับ (ซึ่งเมื่อก่อนนี้ขาด “บท” ไป) ส่วนผลปฏิบัติคงเป็นตามเดิม ฯลฯ (รูปเรื่องเป็นทำนองกรณีอื่นๆ ที่มี “บทบัญชา” โดยตรงกำหนดไว้) รวมรวมเรื่องเป็น “กฎหมาย” กับมาตรา ๔ มิอาจเป็นไปได้ ฯ

ประมวลกฎหมายแพ่ง ฯ ฉบับที่ใช้กันอยู่เวลานี้เปิดทางให้ เรื่อง “กฎหมาย” รวมรวมกันได้โดยมาตรา ๓-๔ ถือว่าที่อ้างบังคับได้จาก “เรื่อง” ทั้งหลายแห่งระบุโดยมาตรา ๔, ๓๓, ๓๔ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๒ นั้น ๆ มีเนื้อหาเนื้อแท้คือ ข้อกำหนด อันเป็น “ข้อบังคับ ฯ” มีค่าบังคับได้ด้วยกัน (มาตรา ๓, ๔, ๑๐๐๕, ๖๐๘, ๖๕๕, ๕๕๐, ๕๕๘, ๘๖๘ ฯ) จึงรวมเป็นกฎหมายให้เอามา “ใช้” กัน

การนี้เป็นไปได้โดย “บทประมวลกฎหมาย” นี้ไม่มี “บท” ว่า กฎหมายเป็น “บทบัญชา” อย่างมาตรา ๔ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๒ และประมวลกฎหมายนี้ก็มิใช่เป็น “พระราชบัญญัติ” (หลักการ ฯ อย่าง ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๒) มาตรา ๑-๒-๓-๔ แสดงเรื่อง “กฎหมาย” เป็นกลาง “กฎหมาย” ถูกเรียกเขียนคำนี้ลอย ๆ ดังเกิดได้เป็นเช่นนั้น ๆ ด้วย ฯ

“บท” มาตรา ๓-๔ เป็นหลักการสำคัญต้นกรณี “กฎหมาย” พังเอามา “ใช้” ได้จากแหล่งปรากฏการณ์ต่าง ๆ ถูกรวมไว้บังคับได้เป็น “กฎหมาย” ด้วยกันรวมทั้งจากทาง “บทบัญญัติ” โดย “คำบัญชา” พระราชบัญญัติ ฯลฯ จากทาง “บทประมวลกฎหมาย” นิระบบโดยตรงและหรือทำความถึงได้ จากทางที่ประชากรประพฤติผิดใช้กัน (จารีตประเพณี หลักกฎหมาย) ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวเรื่อง “กฎหมาย” เป็นอันเกิดได้ (ไม่มีทาง ๒ แพร่ง ต่อไป) และพึงให้ “ข้อบังคับ” แท้ คู่กรณีที่เกิดขึ้นทุกชนิดทุกอย่าง” ได้มีเป็นดัง “เด็กเซอร์” หน้า ๕ ว่าไว้อีกต่อไป

เรื่องเป็นไปได้นั้น ๆ พิจารณาซึ่งลักษณะย่อมดังเกิดไปถึงได้ว่าความรับรองคุ้มครองเป็นอันมีแก่ “เจตนา” มนุษยกรต้นกำเนิดข้อบังคับ “กฎหมาย” ประเพณีประชากรประพฤติกันได้ศักดิ์สิทธิ์ไปเป็นทำนองเดียวกับ “กฎหมาย” บทบัญชา “เจตนา” เป็นต้นกำเนิดศักดิ์สิทธิ์ ได้นั้น ๆ ความสำคัญยังได้ปรากฏโดยตรงรับรอง “เจตนา” ศักดิ์สิทธิ์เห็นได้จากมาตรา ๑๑๒-๑๑๔-๑๑๗-๑๑๘, ๑๐๐๕, ๓๖๑, ๓๖๘, ๖๐๘, ๖๕๕, ๘๖๘, ๑๓๖๗, ๑๓๘๒, ๑๔๕๘, ๑๔๖๒, ๑๖๐๘, ๑๖๕๗ เป็นต้น ยิ่งกว่านี้ บางกรณีประพฤติด้วย “พล” แห่งตนได้ เช่นเรื่อง “นิรโทษกรรมตามมาตรา ๔๔๘-๔๕๒ ประมวลกฎหมายฉบับที่ใช้กันอยู่เวลานี้ ฯลฯ

“ความเดิม” ให้เรื่องไว้พอสังเกต “กฎหมาย” และ “กำเนิด” ของมัน ฯลฯ ส่วนที่น่าจะเป็นได้ “กฎหมาย” ได้แก่ “ข้อบังคับ” (Rules of Conduct) มนุษยกรเป็นต้นเรื่องมุ่งประโยชน์มันเกิดขึ้น “เจตนา” ศักดิ์-

สิทธิ์ต้นกำเนิด ฯ ก็ได้มาปรากฏเป็นไปได้ดังกล่าวใน ๒ วรรคก่อน ๆ ละ ส่วนที่ว่ามิอาจเป็นได้ “ ข้อบังคับแท้ ” ไม่มีได้ ฯ ก็เป็นที่ปรากฏเป็นไปได้ดังกล่าวไว้นั้น ฯ เช่นกันและพอจะครอบคลุมได้ทุกกรณี ฯ

“ ในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ” โดย “ บท ” ระบุและหรือทำความถึงได้ นำโดย “ บท ” ผ่านทาง “ บท ” อาศัยหลักการ ฯ ก็มี “ กฎหมาย ” อ้างใช้พอแก่ความเป็นอยู่ ฯ มิต้อง “ แอบอิงอ้าง ฯลฯ ” (“ เด็กเซอร์ ” หน้า ๗, ๘, ๑๐๗) อย่างยุคก่อน ๆ นั้นแต่บางทีก็ว่ากันว่า

“ ๑. ในเมื่อจะต้องวินิจฉัยคดีอันไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลหรือในประมวล กล่าวไว้แต่กว้าง ๆ เช่นในเรื่องประมวลเงินเลื้อตามมาตรา ๔๒๐ มิได้อธิบายว่าอย่างไรเรียกว่าประมวลเงินเลื้อ เมื่อมีคดีเกิดเป็นปัญหาขึ้นศาลก็ต้องอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปมาประกอบการวินิจฉัย ” (๑)

แต่มาตรา ๓-๔ ได้ครอบคลุมถึงหลักกฎหมายอยู่แล้ว “ บท ” ประมวลกฎหมาย “ ใช้ ” ตามรูปเรื่องครอบคลุมได้ทุกกรณี ฯ ละ ฯ ถ้าคดีที่จะปรากฏได้จากการปรับบทตีความพิจารณาข้อกำหนดใช้กัน ในมาตรา ๓-๔ มีข้อความชี้ทางปฏิบัติหลักการ ฯ ไว้แล้ว มาตรา ๔๒๐ ระบุหลายกรณี “ อธิบาย ” อาศัยมาตรา ๓ ตามเรื่องเดิม ฯ เคยมีมาก่อนยังได้อาศัยมาตรา ๔ ก็ได้ หรือจะคิดกลับกัน (à contrario) อย่างไรเป็นไม่เงินเลื้อ ก็อาจปรากฏเหตุผล “ อธิบาย ” ได้ ฯ “ ในทางแพ่ง

(๑) “ คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ” ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ฯ พ.ศ. ๒๔๖๖ หน้า ๓๒-๓๓ (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓๓/๒๔๖๒) หรือว่ายังคงคิดเห็นอย่างชุกก่อนประมวลกฎหมาย มีเรื่องในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๐๘/๒๔๖๕ ที่ ๑๖๘/๒๔๖๕ นั้น ฯ



และพาณิชย์” หักการหักเกณฑ์ฯ ประมวลกฎหมายนี้มีแผนบังคับ  
สำหรับ “กิจคดีมนุษย์” ทั้งหมดได้ “มีบัญญัติ” ไว้แล้ว ฯ

เรื่องของ “กฎหมาย” เปรียบด้วย “กฎหมาย” สำคัญ พื้นฐาน  
ขั้นต้นมีมาตรา ๓-๕ นักศึกษาพยายามตั้งเกิดคิดหาความเข้าใจเริ่มต้น  
ทางเรื่องของ “กฎหมาย” ได้ดี การที่จะมีทาง “ใช้” บทประมวล  
กฎหมายนี้ถูกต้องเกิดประโยชน์ย่อมมีได้ อีกทั้งยังช่วยให้หลักการ  
ข้อกำหนดไม่ถูกก้าวล่วงเสีย “กฎหมาย” ไม่กลับเป็นอย่างในยุค  
ก่อนๆ ถอยหลังเข้าคลอง เป็นเหตุให้ “ประมวลกฎหมาย” กลายเป็น  
ไม่เต็มประโยชน์ต้องไร้ค่าไป ฯ

ถ้าตามที่มาเรื่องมาคิดไว้ตั้งกล่าวร่างกันยังสังเกตไม่ถนัดได้ว่า  
“กฎหมาย” ในทางแพ่งและพาณิชย์ได้แก่ “ข้อบังคับฯ” มิใช่ถูก  
จำกัดต้องเป็น “คำบัญชา” เสมอไปก็ดี หรือยังสงสัยว่า “กฎหมาย”  
จำกัดเป็นอย่างมาตรา ๒๑ ตักสิณระชาญาหลวง มาตรา ๕ ประมวล  
กฎหมายแพ่งฯ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ ได้กำหนดไว้ก็ดี หรือสงสัยว่า  
“คำบัญชาบรรจง” เป็นผลให้เรื่อง “กฎหมาย” ไม่เป็นดังเดิมได้  
อย่างไรก็ดี ฯ๑๑ ก็มาของคิดกันดูทางสังเกตได้ในตอนที่ ๒ ตอนต่อไป

เรื่อง “คำบัญชาบรรจง” มีความสำคัญขยายแทน “กฎหมาย”  
คำบัญชา และเป็นต้นเหตุสังเกตเรื่อง “กฎหมาย” ได้แก่ “ข้อ  
บังคับฯ” อาจเป็นที่สงสัย “บทประมวลกฎหมาย” ชุมติขึ้นโดย “คำ  
บัญชา” เป็นบทบัญญัติอย่าง “กฎหมาย” คำบัญชาทั้งหลาย ย่อม  
มีอาจเป็นอย่างอื่นไปได้ ฯ แต่ความสงสัยอาจจะหมดไปถ้าเอาใจใส่  
อ่านประกาศ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๔๖๘ คิดถึงเกิดความสำคัญความมุ่ง-  
หมายให้รอบคอบ ฯ

เฉพาะอย่างยิ่ง “บทบัญญัติ” ทำขึ้นใหม่เหล่านั้นๆ ถูก “ตั้ง”  
ใช้เป็น “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” เป็นบทบัญญัติเอกเทศ  
ถือปฏิบัติบังคับตามนั้นๆ มิได้ออกเป็น “พระราชบัญญัติ” อีกด้วย ๑  
ถึงแม้ “บทประมวลกฎหมาย” จะมีสภาพลักษณะยังเป็น “กฎหมาย”  
คำบัญญัติอย่าง “บทบัญญัติ” อื่นๆ ข้อกำหนดที่ “บท” แสดงได้  
เป็นเรื่องต้องถือใช้ตามนั้นๆ เช่นเรื่อง “กฎหมาย” ตามมาตรา ๔ ใหม่  
ก็ต้องเป็นตามระบุไว้ ในมาตรา ๔ ใหม่หรือบทใดไม่มีว่า “กฏ-  
หมาย” เป็นคำบัญญัติในมาตรา ๔ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๖ เรื่องตาม  
มาตรา ๔ ใหม่กลับแสดงว่า “บทบัญญัติ” กฎหมายคำบัญชาเป็น  
เพียงแหล่งหนึ่งให้ข้อกำหนด “กฎหมาย” ได้เท่านั้น ๑