

มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง

# คำสอนชั้นปริญญาโท

พุทธศักราช ๒๔๘๐

ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

(กฎหมายเอกชน)

สัญญา

โดย

ร. แสงกาฬ

ก  
ท  
190  
ค 72 ค  
น. 8

## คำนำ

คำสอนนิตยสารจากคำสอนที่พิมพ์ใน พ.ศ. ๒๔๗๘ ในคำสอนนั้น  
ข้าพเจ้าได้บรรยายข้อความทั่วไป เรื่องหลักฐานอันแสวงหาได้เพื่อ  
ศึกษากฎหมายเก่าของไทยเป็นต้น แดวกเริ่มบรรยายประวัติศาสตร์  
กฎหมายของไทยโดยเลือกเอาระบอบตะเมิด เพราะระบอบตะเมิด  
มีตำแหน่งสำคัญในกฎหมายเก่า สำหรับบนข้าพเจ้าจึงเห็นว่าควร  
บรรยายเรื่องสัญญา โดยสัญญาเป็นมูลแห่งนอกอย่างหนึ่ง เมื่อ  
รวมคำสอนกับคำสอนก่อนจึงเป็นอันจบคำบรรยายของข้าพเจ้า  
ในภาคว่าด้วยเรื่องหนี้

เนื่องจากมหาวิทยาลัยได้เปลี่ยนแปลงระเบียบการสอนปริญญา  
โทใหม่ ข้าพเจ้าจึงต้องรีบตั้งคำสอนไปพิมพ์และไม่มีเวลาพอที่จะ  
ตรวจคำแปลได้ โดยละเอียด คำแปลที่นายเด่น ดุระนนท์ แปล  
ยังติดโอภาษาฝรั่งแก่ต้นข้าพเจ้าเองรู้สึกขุดห้อยบ้าง แต่เชื่อว่าคง  
ไม่เสียความไป นอกจากนั้นคงมีความคลาดเคลื่อนอยู่ เช่นในเรื่อง  
อรรถมาตราประกอบ ข้าพเจ้าขออภัยแก่นักศึกษาทั้งหลาย และ  
ขอขอบใจผู้ที่จะมาถามและท้วงติงด้วย

อนึ่งข้าพเจ้าขอเตือนผู้อ่านดูด้วยกับที่ใดเคยกล่าวไว้ในคำสอน  
ปี พ.ศ. ๒๔๗๘ ว่า "บรรดาความเห็นที่ข้าพเจ้ากล่าวในคำสอน  
โดยมากก็เป็นแต่ข้อสันนิษฐาน ซึ่งข้าพเจ้าพร้อมอยู่ที่จะตั้งเถียง  
หรือที่จะแก้ไขเพิ่มเติมในเมื่อมีผู้ชี้ให้เห็นข้อสันนิษฐานอันที่ผิดและมโน  
หนักกว่า ฉะนั้นนักศึกษาผู้ฝึกฝนในประวัติศาสตร์กฎหมายไทย



ต้องสมมติ  
คณะนิติศาสตร์

คำนำ

อย่าตีเอาคำตัดสินไปโดยมิได้ ไตร่ตรองให้เห็นชอบแท้แน่แก่ใจเสียก่อน  
ตรงกันข้าม ข้าพเจ้าใคร่ให้นักศึกษาพึงพิจารณาและออกความเห็น  
โต้แย้งซึ่งกันและกันเพื่อพิสูจน์ความถูกต้องในความเห็นที่ข้าพเจ้าเขียนไว้  
ถ้าหากผู้ใดมีความเห็นแย้งความเห็นของข้าพเจ้าด้วยใดแล้ว ก็ขอได้  
ชี้แจงให้ข้าพเจ้าทราบด้วย

“ในขณะนประวัติศาสตร์กฎหมายไทยยังมีได้มีการศึกษาค้น  
คว้ากันอย่างจริงจังจนถึงกับได้ผลอันพึงพอใจ ฉะนั้นถ้าหากจะร่วมกัน  
ค้นคว้าและเมื่อใดความรู้อย่างใดซึ่งนำมาโต้แย้งคัดค้านหรือสนับสนุน  
ความเห็นของกันและกันแล้ว ในไม่ช้าก็จะได้รับผลเต็มความรู้ ใน  
วิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย ซึ่งแม้จะยังถือเอาว่าเบนความรู้ที่แน  
นอนวางความเชื่อถือให้เด็ดขาดลงไปนั้นมิได้ก่อนก็ตาม แต่ก็ยังอาจ  
เบนความรู้ที่ตำราทำได้ความพอใจไปชั่วคราวหนึ่งก่อนได้ จนกว่า  
จะค้นพบความรู้ที่แท้จริงและแน่นอนฉบับไป”

ร. แลงกาตี

# สารบัญ

## บทที่ ๑

### ข้อความทั่วไป

	หน้า
๑ สัญญาในกฎหมายโบราณ	๑
๒ ความเข้าใจในเรื่องหนี้ตามสัญญาในกฎหมายเก่าของไทย	๑๓

## บทที่ ๒

### เอกเทศสัญญาต่างๆ สัญญาลายลักษณ์อักษร

๑ สัญญาкуп	๒๗
๑ แบบของสัญญาкуп	๓๐
๒ ผู้ก่อกำเนิดคน	๓๓
๓ ดอกเบี้ย	๓๗
๔ การโอนหนี้	๕๑
๒ สัญญาขายฝากทาส	๕๓
๑ แบบของสัญญาขายฝากทาส	๕๗
๒ ผิดของสัญญาระหว่างนายเงินและผู้ขาย	๖๓
ก) หน้าที่ของนายเงิน	๖๔
ข) หน้าที่ของผู้ขาย	๖๕

# สารบัญ

	หน้า
๓ สัญญาค้ำประกัน	๗๐
๔ สัญญาตายลักษณะอื่น ๆ	๗๘
สัญญาบนบาน	๗๘
สัญญาฝากเงินค่าไปตาย	๘๒
สัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์	๘๓
สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์	๘๔
๔	
บทที่ ๓	
เอกเทศสัญญาต่าง ๆ (ต่อ)	
ทรัพย์สินสัญญา	
๑ สัญญาฝาก	๘๖
๒ สัญญาซื้อและสัญญาเช่า	๘๓
สัญญาเช่าดำเิน	๘๖
สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์	๘๘
๓ จำนำ	๑๐๓
๔ สัญญาจ้างและวาน	๑๑๑
๕ สัญญาซื้อขาย	๑๑๘
๑) หน้าที่ของฝ่ายผู้ซื้อ	๑๒๒
๒) หน้าที่ของฝ่ายผู้ขาย	๑๒๔
ก) ความชำรุดบกพร่อง	๑๒๗
การชื้อขายทาง	๑๒๘

	หน้า
<sup>๕</sup> การชื้อขายทอง	๑๓๒
ข) การรอนดีทริ	๑๓๕
๖ สัญญาให้	๑๔๘
๗ ทรัพยสัญญาอื่น ๆ	๑๕๒
สัญญาเข้าหุ้นส่วน	๑๕๒
สัญญาพินันจันค่อ	๑๕๓
 บทที่ ๔	
การปฏิบัติและบังคับตามสัญญา	๑๕๖
๑ การปฏิบัติตามสัญญาด้วยความสมัครใจ	๑๕๖
๒ การบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา	๑๖๓
๓ กรณทเจ้าหนบงคบบดกหน <sup>๕</sup> ไม่ได้	๑๗๘
๑ การเปลี่ยนแผ่นดิน	๑๗๘
๒ อายุความ	๑๘๒
๓ มรณกรรมของดุกหน <sup>๕</sup>	๑๘๐
 บทที่ ๕	
กำหนดแห่งกฎหมายสัญญาปัจจุบัน	๑๘๖
๑ การประดิษฐ์ให้ดักกฎหมายสัญญา	๑๘๗
๒ สัญญาใหม่	๒๐๓

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

(กฎหมายเอกชน)

## สัญญา

บทที่ ๑

ข้อความทั่วไป ✓

### ๑. สัญญาในกฎหมายโบราณ

1. ในชุมชนสมัยโบราณ สัญญามีตำแหน่งไม่สำคัญดังเช่น  
ในสมัยปัจจุบัน ทงอธิบายได้ว่า เนื่องจากเหตุผลในระเบียบ  
ทางเศรษฐกิจเป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือครอบครัวหนึ่งหรือหมู่คณะหนึ่ง  
ประคองอยู่ได้เกือบเท่าที่จำเป็นเพื่อการทรงชีพของสมาชิกแห่งครอบครัว  
หรือหมู่คณะนั้น บรรดาบุรุษกำลังวัยแรบวัยหนุ่มเพื่อจกใดเป็นที่พัก  
ของคนทุกคน ต่างพากันไปได้เนื้อหรือหาป่าล่าร่วมกัน และนำผลที่ได้  
จากแรงงานของตนมาร่วมกันไว้ บรรดาสัตว์กรมหนาททอเครื่องนุ่งห่ม  
เตรียมอาหารสำหรับบริโภค เพียงแต่ทั้งนาและสวนของหมู่คณะ  
ก็เพียงพอสำหรับเลี้ยงชีพคนทุกคน โอกาสที่สมาชิกแห่งหมู่คณะหนึ่ง  
จะทำการเกี่ยวข้องกับสมาชิกแห่งหมู่คณะอื่นในความสัมพันธ์ทาง  
เศรษฐกิจย่อมมีน้อย และในเมื่อมีการเกี่ยวข้องกันชน ต่างฝ่าย  
ก็มุ่งแต่ความพอใจที่จะบำบัดความต้องการเฉพาะหน้า และก่อตั้ง  
ได้แต่ความสัมพันธ์ชั่วคราวระหว่างสองฝ่ายชนเท่านั้น ความสัมพันธ์

## ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

อินทาวรรระหว่างเอกชนม้อยู่แต่ในระเบียบทางชุมชน ได้แก่ความ  
 สัมพันธระหว่างผู้เป็นประมุขกับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ผู้เป็นนายกับทาส  
 บิดามารดากับบุตร สามีกับภรรยา เป็นต้น เหตุนี้จึงอาจที่จะกล่าวอ้าง  
 โดยมีเหตุผลได้ว่า สัญญาแรกเริ่มได้กระทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ประสงค์  
 ในอันที่จะสร้างความสัมพันธ์ ในระเบียบนี้ สัญญาฉบับแรกซึ่งได้  
 มชนจึงได้แก่สัญญารับเข้าเป็นสมัครพรรคพวกของหมู่คณะ หรือ  
 ของครอบครัว รับเป็นบุตรบุญธรรม สัญญาหมั้น สัญญาแต่งงาน  
 ส่วนสัญญาในระเบียบเศรษฐกิจโดยเฉพาะซึ่งเกิดขึ้นต่อมาภายหลัง  
 น่าจะได้ สดมรูปลักษณะและผลของสัญญาประเภทแรกนั้นเพื่อที่จะได้ผล  
 สอดคล้องคาคหมาย ฉะนั้นความผูกพันทางสัญญาจึงปรากฏขึ้นในขั้นแรก  
 ภายในรูปของการเป็นทาส หรือภายในรูปของการอยู่ใต้บังคับ  
 บัญชา เสมือนผู้เป็นประมุขปกครองคนในบังคับ บิดาปกครองบุตร  
 สามีปกครองภรรยา เราจะได้เห็นต่อไปว่าอย่างน้อยก็ในบาง  
 ประการกฎหมายไทยในสมัยโบราณได้เป็นตัวอย่างสำคัญของการคิด  
 ทำนองเอง.

การเศรษฐกิจแต่โบราณดังได้บรรยายมานี้ ยังคงปรากฏอยู่  
 ในเวลาปัจจุบันแต่ในหมู่พวกคนป่าเถื่อนที่ยังคงเหลือค้างอยู่ในโลก  
 ส่วนมากโดยทั่วไป การรวมชนเป็นรัฐใหญ่ ได้ทำลายล้าง  
 การปกครองอย่างเสรีของหมู่คณะดั้งเดิมและเปิดให้วิถีทางของมนุษย์  
 กว้างขวางออกไป เอกชนต้องดำเนินการทรงชีพโดยลำพังตนเอง  
 จึงจำเป็นต้องเข้าทำกิจการเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างขึ้น และต้องอาศัย  
 ความช่วยเหลือของผู้อื่นเพื่อจะได้รับสิ่งซึ่งตนมิได้ประดิษฐ์ขึ้นด้วย



ตนเอง การเข้าเกี่ยวข้องกับระหว่างบุคคลใดทวยงชนและก่อให้เกิด  
 ความสัมพันธ์ทางสัญญาแปลก ๆ หนึ่งที่ แต่ตำแหน่งซึ่งกฎของ  
 ความสัมพันธ์เหล่านี้ปรากฏขึ้นในบรรดาบทกฎหมายนั้น ย่อม  
 ผิดแผกกันสุดแต่ประเทศหนึ่งๆ ประเทศใดที่การค้าได้เจริญขึ้นแต่เน้น  
 ประเทศนั้นย่อมมีกฎหมายสัญญากว้างขวางแต่เน้นจุดกัน เหตุนี้กรุง  
 บาบีโลน ซึ่งเป็นศูนย์กลางแห่งหนึ่งของอารยธรรมอันสำคัญของโลก  
 จึงได้มีข้อบัญญัติอย่างละเอียดว่าด้วยสัญญา มา ก่อนพุทธกาลถึง  
 ๓๕๐๐ ปี ซึ่งยังปรากฏอยู่ในคิลลาจารึกโบราณ ที่เรียกกันว่า  
 ประมวลกฎหมายพระเจ้าอัมมูราบ<sup>(๑)</sup> ตรงกันข้ามบางประเทศ แม้  
 จะได้บรรลุถึงความเจริญถึงขีดสูง ก็ยังคงตกอยู่ในฐานะที่ไม่ก้าวหน้า  
 ในทางกฎหมายสัญญาเป็นเวลายาวนาน

2. สำหรับประเทศสยามในสมัยกรุงศรีอยุธยา เราเห็นได้ว่า  
 ในบทกฎหมายเก่าที่ตกทอดมาถึงปัจจุบัน บทต่าง ๆ อันว่าด้วยสัญญา  
 มีจำนวนน้อยมาก สัญญาซึ่งได้รับความเอาใจใส่ของผู้บัญญัติ  
 กฎหมายอย่างแท้จริง มีแต่ ๒ ชนิดเท่านั้นคือ สัญญาคู่และสัญญา  
 ขายคนเป็นทาส สัญญาอื่น ๆ มีแต่บัญญัติไว้คร่าว ๆ ไม่บริบูรณ์หรือ  
 อย่างแคบ ๆ แม้จะปรากฏว่ามีหลายชนิดก็ แต่ยังไม่ถึงที่จะเทียบ  
 กับชนิดของสัญญาต่าง ๆ ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและ  
 พาณิชย์ในปัจจุบัน เหตุผลซึ่งอธิบายถึงความขาดแคลนของกฎหมาย  
 สัญญาในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้น เนื่องมาจากทางระเบียบทางการ

(๑) เกี่ยวกับการประมวลกฎหมายพระเจ้าอัมมูราบนี้ ดูคำสอนพุทธศักราช ๒๔๓๘

## ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

เศรษฐกิจและระเบียบทางการเมือง ประการแรกก็คือ ความต่ำต้อยของ  
 การค้าของเอกชนตลอดสมัยนั้นและตอนต้นของ สมัยกรุงรัตนโกสินทร์  
 การค้ากับต่างประเทศ กล่าวได้ว่าเกือบจะตกอยู่ในความผูกขาดของ  
 พระเจ้าแผ่นดินหรือพ่อค้าต่างประเทศทั้งหมด การค้าภายในซึ่งส่วน  
 หนึ่งยังคงผูกขาดเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน ก็ปรากฏว่ามีอยู่แต่เพียงภายใน  
 ในรูปการค้าเบ็ดเตล็ด ซึ่งเป็นการค้าเงินสด หรือมีการเครดิตชั่วระยะ  
 เวลารัดสั้น และโดยเหตุนี้ จึงมีอาจให้มีปัญหากฎหมายอันยุ่งยาก  
 เกิดขึ้นได้ อีกประการหนึ่ง สถานะการเศรษฐกิจของประเทศดำเนิน  
 อยู่ในขั้นเริ่มต้นเป็นเวลายาวนาน โรงงานใหญ่ๆ และการประกอบกิจการ  
 ใหญ่ๆ ยังไม่ปรากฏในสมัยนั้น ส่วนงานอุตสาหกรรมก็ยังมีแต่โรงงาน  
 ของช่างไปรับจ้างทำของคนเดียว ความต้องการของพลเมืองโดย  
 มากเป็นไปอย่างง่ายดาย เป็นเหตุให้ประเทศอาจไม่จำเป็นต้องมีสินค้า  
 หลายประเภท ซึ่งในเวลาปัจจุบันกลายเป็นสิ่งจำเป็นแม้แต่พลเมืองผู้  
 หาเช่ากินค่า (๑) ในที่สุด ลักษณะแห่งการปกครองและระเบียบการ  
 ทางชุมชนเป็นเหตุอีกประการหนึ่ง และบางทีจะเป็นเหตุอันมีน้ำหนัก  
 มากกว่าเหตุอื่นที่ทำให้สัญญาการค้าแห่งไม่สู้จะสำคัญในกฎหมายเก่า  
 ของไทย ในเบื้องต้น การเป็นอยู่อย่างทาสของพลเมืองส่วนมากก็  
 เช่นเดียวกับในประเทศอื่น ทำให้เราเข้าใจได้ว่า เหตุใดสัญญา  
 บางประเภท ซึ่งสมัยนั้นเบียดเบียนทาสหลายมากเช่นสัญญาจ้างแรงงานเป็น  
 อาชีพ จึงไม่สู้จะสำคัญนักในสมัยนั้น พวกคนงานซึ่งเป็นทาสได้

(๑) ข้อความเหล่านี้ดูหนังสือ Du Royaume de Siam ของ La  
 Loubère เล่ม ๑ หน้า ๒๑๖ และต่อๆ ไป

# ข้อความทั่วไป

กระจายอยู่ตามตำแหน่งหน้าที่ของพวกคนงานรับจ้างกินเงินเดือน และ  
เหลือช่องทางไว้อย่างแคบสำหรับบรรดาคนงานผู้ฐานะชั้นไทย อีก  
ประการหนึ่งเป็นที่รู้กันอยู่แต่เฉพาะในสมัยกรุงศรีอยุธยาตลอดมาจนถึง  
รัชกาลที่ ๕ แห่งสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ บรรดาพลเมืองชั้นฐานะ  
เป็นไทยทุกคนมีหน้าที่ต้องเข้าประจำการในทบวงการหนึ่ง และต้องอุทิศ  
ระยะเวลาหนึ่ง (เดิม ๖ เดือนต่อมา ๔ ต่อมา ๓) สำหรับปฏิบัติหน้าที่  
ให้แก่ความต้องการของรัฐ งานเกณฑ์เหล่านี้เปรียบเสมือนหนึ่งการ  
ภาษีในเวลาปัจจุบัน แต่ผลของงานหนักคือทำให้ชีวิตจิตใจของเอกชน  
เฉื่อยชาลง ผู้ถูกเกณฑ์มีเวลาว่างเพียงเล็กน้อยซึ่งเกือบจะไม่พอที่จะ  
กระทำเพื่อบำบัดความต้องการเฉพาะหน้า ฉะนั้นความคิดที่จะปฏิบัติ  
การประกอบการจึงมีได้มิดชิด นอกจากนั้นเพื่อเป็นประกันให้การเกณฑ์  
แรงงานนี้ได้รับผลสัมบูรณ์ ผู้ถูกเกณฑ์ต้องเฝ้าสังกัดอยู่ในหมู่คณะ  
หนึ่งตั้งแต่เกิดมา และต้องอยู่ภายใต้อำนาจของหัวหน้าหมู่คณะนั้น  
ราษฎรจะไปทำงานห่างไกลแม้แต่ชั่วระยะเวลาเล็กน้อยก็ต้องขออนุญาต  
จากหัวหน้ามุดนาย เนื่องจากการปราศจากซึ่งเสรีภาพ พลเมือง  
ทุกคนจึงต้องติดอยู่กับแหล่งที่ตนเกิดจนตลอดชีวิตและตกอยู่ในฐานะ  
ที่ไม่อาจจะหาทางใดทำให้สภาพของตนดีขึ้นได้ (๑) จึงเป็นที่เข้าใจได้ง่าย  
ว่า เหตุใดในสมัยกรุงศรีอยุธยา แม้จะได้มีการประกอบการขึ้นเป็น  
รัฐใหญ่แต่มีความเจริญก้าวหน้าอนแท้งริงก็ตาม ความสัมพันธ์ใน

(๑) เพื่อทราบรายละเอียดในวิธีการนี้ให้อ่านปาฐกถาของสมเด็จพระยาตำรงฯ ทรง  
แสดงที่สามัคยาจารย์สมาคม วันที่ ๘ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๗๐ เรื่องลักษณะการปกครองประเทศ  
สยามแต่โบราณ TUDC

## ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ทางสัญญายังคงอยู่ในระดับไม่ก้าวหน้าเมื่อเทียบกับส่วนทั่วไปและทำให้เกิดมีบทบัญญัติในเรื่องนี้แต่เพียงส่วนน้อย

3. อีกประการหนึ่ง ในบทกฎหมายเก่า ความเข้าใจในเรื่องสัญญาย่อมผิดแผกไปจากความเข้าใจที่มีอยู่ในสมัยปัจจุบัน ในทุกวันนี้ สัญญาคือข้อตกลงของเจตนาอันเกิดขึ้นโดยอิสระระหว่างหลายฝ่ายโดยฝ่ายหนึ่งรับรองกับอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาให้เป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ที่ว่าข้อตกลงนี้เป็นอิสระก็เพราะเพื่อที่จะให้ได้ผลสัมตังกาตหมาย ก็เพียงแต่แสดงเจตนาร่วมกันระหว่างทุกฝ่ายเท่านั้น และเมื่อยกเว้นกรณีพิเศษเสีย หากจะต้องมีแบบพิธีเช่นต้องทำเป็นหนังสือ ก็ไม่มีอะไรอื่นนอกจากเพื่อทำให้พิสูจน์ง่ายซนว่า สัญญาได้มีจริงหรือเพื่อเป็นการประกาศดำริบประโยชน์ของบุคคลภายนอกเท่านั้น ในที่สุดหากฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาซึ่งตนรับรองไว้ ฝ่ายเจ้าหนี้ได้แต่บังคับให้ปฏิบัติโดยอาศัยอำนาจกฎหมาย หรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน สำหรับชดใช้ค่าเสียหายที่ได้รับจากการผิดสัญญานั้น

ลักษณะของความผูกพันทางสัญญาเหล่านี้เป็นผลเนื่องมาจากการวิวัฒนาการของใช้เวลายาวหรือสั้นสุดแต่ประเทศหนึ่ง ๆ เมื่อสัญญาปรากฏอยู่ในบทกฎหมายในขั้นแรก คงมีลักษณะผิดไปกว่าที่เป็นอยู่ในขณะนี้ และบางครั้งมีลักษณะตรงกันข้ามทีเดียว

ประการแรก สัญญาในกฎหมายเก่าหาได้มีขึ้นเพียงแต่การตกลงของเจตนาไม่ ในสมัยโบราณไม่เป็นที่ยอมรับกันว่า บุคคลหนึ่งอาจจะต้องผูกพันโดยเพียงแต่ให้คำรับรองกับคนอื่นเท่านั้น ประวัติศาสตร์

กฎหมายของประเทศต่าง ๆ แสดงให้เห็นว่า แต่เดิมบุคคลหนึ่งไม่อาจที่จะมีพันธต่อบุคคลอื่น นอกจาก ๒ กรณีต่อไปนี้ คือ

๑. โดยปฏิบัติให้สำเร็จตามแบบพิธีอันจำกัดไว้ตามจารีตประเพณี เช่น แต่งตั้งกรยาบางประการ หรือให้ถ้อยคำรับรองบางอย่าง ผู้เบินฝ่ายที่เข้ามาผูกพันซึ่งกันและกันจึงมิใช่โดยการแต่งตั้งเจตนาของตน แต่โดยการปฏิบัติตามแบบพิธีของกการ ดึงจึงเรียกกันว่าสัญญาตามแบบพิธี

๒. บุคคลหนึ่งอาจต้องผูกพันต่อบุคคลอื่น เพราะเหตุว่าบุคคลนั้นได้ตั้งมอบทรัพย์สินให้แก่ตน แต่มิได้มีเจตนากลัดระมัดระวังและบังคับให้ตั้งคนทรัพย์สินนภายหลังชั่วระยะเวลาหนึ่ง หรือให้หรือกระทำสิ่งอื่นเพื่อเป็นการตอบแทน ในกรณีเช่นเดียวกัน ความผูกพันมิได้เกิดจนจากคำรับรองหนึ่งใด แต่เกิดจนเพราะการตั้งมอบทรัพย์สินในคำสอนนั้นจึงจะเรียกสัญญาประเภทนี้ว่า ทรัพย์สินสัญญา (contrat réel)

ดังนี้ ตามกฎหมายโรมันดั้งเดิม สัญญาจึงเป็นสัญญาตามแบบพิธี หรือทรัพย์สินสัญญาทั้งสิ้น ต่อมาภายหลังจึงได้มีสัญญาสัญญาชนิดที่อาจประกอบขึ้นด้วยความตกลงของผู้เบินฝ่ายด้วยแต่สัญญาประเภทนี้ยังคงมีจำกัดอยู่ตามเดิม และหลังคงถือต่อไปเช่นเดิมว่า นอกจากกรณีท่อนุญาตโดยกฎหมายแล้ว ความผูกพันใด ๆ ไม่อาจเกิดขึ้นได้ โดยการตกลงของเจตนาเท่านั้น

4. การถือตามแบบยอมเป็นการให้ผลเห็นได้ชัด เพราะเป็นทางที่กำหนดความยินยอมของผู้เบินฝ่ายให้แน่นอนขึ้น และยอมหักจึงให้เกิดความสนใจในหน้าที่ของการกระทำที่ตนได้ตกลง ผดเหล่า

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

๕๕ ๒ อธิบายว่า เหตุใดแบบจึงยังมีอยู่เป็นส่วนใหญ่ในกฎหมาย  
 บัจุบัน แต่ในสมัยโบราณ การถือตามแบบเกิดจากความจำเป็นของ  
 จิตต์ใจของมนุษย์ในสมัยนั้น กล่าวคือในทุกวันนี้เราไม่เห็นแปลก  
 ในการที่บุคคลหนึ่งเข้าผูกพัน โดยสัญญาเพื่อกระทำการหนึ่งใดเพื่อบุคคล  
 อื่น แต่ในสมัยก่อนนั้น ส่วนมากของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล  
 เป็นไปโดยจารีตประเพณี และความสัมพันธ์นั้นเกี่ยวข้องกับระเบียบทาง  
 ชุมชนเช่นในเรื่องหน้าที่ระหว่างผู้อยู่ในบังคับกับผู้เป็นนาย ภรรยา  
 กับสามี บุตรกับบิดามารดา ฯลฯ แต่การผูกพันอื่นเกิดขึ้นโดยสัญญา  
 ๕๕ ๓ ประหนึ่งเป็นเหตุการณ์พิเศษและค่อนข้างจะไปนอกทางของระเบียบชุม  
 ชนสมัยนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวมานี้ ชุมชนสมัยโบราณจึงสร้างการ  
 ๕๕ ๔ ผูกพันระหว่างกันขึ้นให้เป็นแบบพิธี ในข้อนี้ อาจเทียบแบบซึ่งสัญญา  
 ๕๕ ๕ ตกอยู่ในบังคับ กับแบบซึ่งจำเป็นสำหรับการแต่งงาน การรับเป็น  
 ๕๕ ๖ บุตรบุญธรรม การรับเข้าสังกัดในหมู่คณะ การประกาศเดือน  
 ๕๕ ๗ คักคินา ฯลฯ

ส่วนบรรดาทรัพย์สินสัญญา ความผูกพันเกิดขึ้นเองมาจากเหตุ  
 ที่ประกอบให้เป็นสัญญาของตนเอง คือการส่งมอบสิ่งของสิ่งหนึ่ง  
 ๕๕ ๘ ผู้ใดทยดถอยทรัพย์สินของผู้อื่นโดยยอมเป็นธรรมดาที่จะต้องตั้งคืน หรือ  
 ๕๕ ๙ กระทำสิ่งใดซึ่งตนรับรองไว้เป็นการตอบแทน มิฉะนั้นเท่ากับว่าผู้  
 ๕๕ ๑๐ นั้นเอาทรัพย์สินของเขาไว้ โดยไม่มีสิทธิ และถูกผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน  
 พยายาม อันจะทำให้ได้รับการแก้แค้นเนื่องจากเหตุนี้ได้ ตาม  
 ๕๕ ๑๑ ลักษณะของการผูกพันชนิดนี้ ย่อมเกิดขึ้นเป็นธรรมดา และเป็นที่เขา  
 ๕๕ ๑๒ ใจได้ง่าย นักประวัติศาสตร์กฎหมายบางท่านจึงมีความเห็นว่า ทรัพย์สิน

สัญญาเป็นมาของสัญญาทุกชนิด      เรืองเราจะได้เห็นในไม่ช้าว่า  
ทรัพย์สินที่มีตำแหน่งสำคัญในกฎหมายเก่าของไทยจริง.

5. อีกประการหนึ่ง สัญญาในกฎหมายปัจจุบันมีผลอันกำหนด  
ได้แน่นอน ซึ่งสุดแต่ข้อความที่ตกลงกันระหว่างผู้เป็นฝ่าย ในสมัย  
โบราณ ทรัพย์สินโดยทั่วไปก็เป็นเช่นเดียวกัน เพราะมีวัตถุประสงค์  
อยู่ที่การตั้งมอบสิ่งของ ข้อผูกพันโดยปกติคือ การตั้งค้ำประกันของ  
หนี้ หรือปฏิบัติตามคำรับรองเพื่อเป็นการตอบแทน แต่สำหรับ  
สัญญาตามแบบพิธีคดีได้ชัดเจนเช่นนั้น ความผูกพันของผู้เป็นลูกหนี้  
มีหลายแง่ด้วยกัน คือมีผลไปถึงตัวลูกหนี้เอง โดยลูกหนี้ต้องม  
หน้าที่ต่อผู้เป็นเจ้าของ      หน้าที่นั้นยอมทำให้ได้สภาพของลูกหนี้เดิม  
เสียบ้าง      ที่เบียดเบียนเพราะความผูกพันทางสัญญาตามแบบพิธีได้ถือ  
เอาความผูกพันตามระเบียบของชุมชนเป็นตัวอย่าง ดังได้กล่าวมา  
แล้ว ข้อพิเคราะห์เหล่านี้จะได้นำมาพิจารณาอย่างละเอียดอีกทีหนึ่ง  
ในหมวดที่ ๒ ของบทนี้ เพราะเป็นข้อสำคัญ เพื่อที่จะเข้าใจประวัติ  
ศาสตร์กฎหมายสัญญาของไทยได้ถนัด

6. ในที่สุดตามกฎหมายปัจจุบัน การไม่ปฏิบัติตามสัญญา  
ไม่ก่อให้เกิดการอย่างอื่นนอกจากเสียค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเอาจาก  
กองทรัพย์สินของลูกหนี้ กฎนี้ความจริงยังเป็นของใหม่ในกฎหมาย  
ของประเทศต่าง ๆ ส่วนมาก ในสมัยโบราณ บุคคลผู้ซึ่งไม่ปฏิบัติ  
ตามคำรับรองที่ได้ผูกพันตนไว้ตามจารีตประเพณีได้ชื่อว่าก่อการละเมิด  
และตกอยู่ภายใต้การแก้แค้นของอีกฝ่ายหนึ่ง      จารีตประเพณีและ  
กฎหมายได้เบียดเบียนจากการแก้แค้นไป      ภายหลังให้เป็นการเสียค่าปรับ

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ซึ่งอัตราได้กำหนดไว้ล่วงหน้า ดังการปรับในคดีอาญาทุกวันนี้ ต่อ  
 มาภายหลังอีกนาน จึงได้แยกความผิดอาญาออกจากความผิดทาง  
 สัญญา และในการผิดสัญญาก็ให้แต่เจ้าหนี้ฟ้องได้ในทางแพ่ง โดย  
 เรียกค่าสินไหมทดแทนอันมุ่งณะเพราะแต่จะบำบัดความเสียหายซึ่งเกิด  
 แต่การมิได้ปฏิบัติตามสัญญานั้น และอัตราค่าสินไหมเปลี่ยนไปตาม  
 รูปคดี อีกประการหนึ่ง แต่เดิมถูกหนซึ่งไม่สามารชำระหนี้ หรือ  
 เงินปรับซึ่งตนจะต้องเสีย ย่อมตกอยู่ภายใต้การแก้แค้นของเจ้าหน  
 ที่จะมาจับเอาตัวไปทุบตี ไล่โซ่ตรวนจองจำ เพื่อบังคับให้ชำระ  
 หนี้หรือเพื่อลงโทษให้หาบจำได้ ถูกหนรับผิดชอบในหนี้สินไม่  
 ฉะเพาะแต่กองทัพย ดันของตนเท่านั้น ยังต้องรับผิดชอบด้วยเนื้อ  
 ตัวว่างกายของตนเองด้วย หากกองทัพย ดันของถูกหนไม่เพียงพอ  
 เจ้าหนยงนำเอาตัวออกขายเป็นทาส เพื่อเอาเงินค่าตัวจนชำระหนี้ได้  
 ต่อมาภายหลัง เมื่อความเจริญในชนบชรรวมเนียมได้ชักจูงให้ยก  
 เด็กการเอาตัวลงเป็นทาสเพื่อชำระหนี้ กยงเป็นเวดากอนานที่ถูกหน  
 ที่ไม่สามารชำระหนี้ต้องรับโทษจำคุก ชั้วระยะ เวดากเทียบตามจำนวน  
 หนี้ของตน เพิ่งจะมาเมื่อสมัยก่อนขางบัจจุบันเองที่ประเทศต่าง ๆ  
 ในทวีปยุโรปได้ยกเลิกวิชนในคดีแพ่งเสีย คงใช้แต่คดีอาญา หรือ  
 ฉะเพาะแก่หนี้สินต่อรัฐบางประเภทเท่านั้น

7. สรุปประมวลความ ประวัติศาสตร์กฎหมายแสดงให้เห็นว่า  
 ในสมัยโบราณกฎหมายสัญญามีลักษณะ โดยทั่วไปดังนี้

- ๑. กฎหมายสัญญาไม่ล้จะบริบูรณ์นัก และมีตำแหน่งไม่ล้  
 สำคัญในบรรดาบทบัญญัติ



## ข้อความทั่วไป

๒. ความผูกพันใดเกิดจากความตกลงของเจตนา แต่เกิดจากวัตถุภายนอกของผู้นั้นฝ่ายใด คือจากแบบพิธีหรือการตั้งมอบตั้งของสัญญาจึงเป็นสัญญาตามแบบพิธีหรือทรัพย์สินสัญญา

๓. ความผูกพันทางสัญญา อย่างน้อยสำหรับสัญญาบางประเภท ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางการเงินระหว่างผู้นั้นฝ่ายเท่านั้น แต่รวมถึงหน้าที่ในระบบชุมชนอีกด้วย

๔. การไม่ปฏิบัติตามสัญญาถือว่าเป็นการละเมิด ซึ่งทำให้อุทหนตองเสียค่าปรับหรือได้รับโทษทางร่างกาย

๕. อุทหนตองรับผิดชอบในหนี้ของตนด้วยร่างกายและของทรัพย์สิน หากไม่สามารถชำระได้ ตนจะต้องถูกเอาตัวลงเป็นทาส หรือถูกจำจองจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น

เมื่อเราจะได้ศึกษากฎหมายสัญญาตามที่ปรากฏอยู่ในบทกฎหมายเก่าของไทย เราจะได้พบลักษณะเหล่านี้ทั้งหมด แต่ก่อนที่จะได้เข้าดูการศึกษาดังกล่าว เห็นควรที่จะค้นคว้าถึงความคิดความเห็นซึ่งเป็นมูลเดิมแห่งความผูกพันตามสัญญาในกฎหมายเก่าของไทยเสียก่อน

### ๒. ความเข้าใจในเรื่องหนี้ตามสัญญาในกฎหมาย

#### เก่าของไทย

๘. ในภาษาไทยมีอยู่คำหนึ่ง ที่ใช้กันเพื่อหมายถึงความผูกพันตามสัญญา คือคำว่า "หนี้" ซึ่งปรากฏอยู่ในภาษาของชนชาติไทยอัน ๆ ด้วย ไม่เฉพาะแต่ไทยสยามเท่านั้น ในปัจจุบัน คำนี้ใช้สำหรับหมายถึงบรรดาสัญญาและบรรดากรณีที่เกิดหนี้โดยทั่วๆ

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ไปอีก ผู้ชายของเชอิกได้อีกชื่อว่าเป็นเจ้าหน เช่นเดียวกับผู้ทมดทริ  
 เรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนในการละเมิด แต่ในบทกฎหมายเก่า  
 คำนั้นได้มีความหมายกว้างขวางเช่นนั้น คำว่า "หน" ใช้เฉพาะ  
 แต่ในสัญญาเท่านั้น ในกฎหมายเก่าไม่มีบทที่ใช้คำว่าเป็นหน หรือ  
 เจ้าหน โดยหมายถึงความล้มพันธ์อันเกิดจากสัญญาอื่น ๆ เช่น  
 ผู้รับฝาก ผู้ยืม ผู้ขาย หรือ ผู้ซื้อ ไม่เรียกว่าถูกหนเลย ความ  
 ผูกพันระหว่างบุคคลเหล่านั้นไม่เรียกว่า หน โดยเหตุนี้เพื่อให้เข้าใจ  
 ในเรื่องความผูกพันตามสัญญาซึ่งแสดงออกโดยใช้คำว่า "หน" นั้น  
 จึงควรต้องพิจารณาหตุลักษณะของสัญญาอีกด้วย

ในบทกฎหมายเก่าที่ตกทอดมาถึงเรา สัญญาที่เช่นเดียวกับ  
 สัญญาที่ยืมในปัจจุบัน คือเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งได้รับเงินจำนวน  
 หนึ่ง หรือ สิ่งกมทรพัยปริมาณหนึ่ง เช่นข้าว จากบุคคลอื่น และ  
 มีหน้าที่ต้องส่งคืนเงินจำนวนเดียวกัน หรือข้าวปริมาณเท่ากันภายใน  
 ระยะเวลาหนึ่ง แก่ผู้ทศนรับมา และในระหว่างนั้นจะต้องเสียดอก  
 เบยอีกด้วย แต่ถ้าเราพิจารณาหตุบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาตาม  
 กฎหมายเก่าโดยละเอียด เราจะเห็นว่า สัญญานี้มีลักษณะต่าง  
 ต่างเป็นพิเศษ โดยเฉพาะ และผิดกับสัญญาอื่น ๆ ทั้งมีผลซึ่งออก  
 จะห่างไกลกับความเข้าใจในสมัยปัจจุบันด้วย.

9. ในเบื้องต้น ผู้กู้ไม่เฉพาะแต่มีหน้าที่เพียงเช่นทุกวันนี้  
 คือต้องชดใช้เงินจำนวนที่ตนไปเท่านั้น ตนจะต้องตกอยู่ภายใน  
 อำนาจบังคับบัญชาของผู้ให้ ซึ่งแม้จะมีอยู่เพียงเล็กน้อยก็ยกยงเป็น  
 ที่เห็นได้ อำนาจบังคับบัญชานั้นยังมีร่องรอยปรากฏอยู่ในศัพท์ ซึ่งใช้

# ข้อความทั่วไป

เรียกผู้ให้กู้ว่า "เจ้าหนี้" นั่นเอง โดยศัพท์นี้หมายถึง เจ้าหนี้  
ในสัญญาที่เท่านั้น ดังกล่าวมาแล้ว ผู้ให้กู้จะผูกพันกับผู้มีอำนาจ  
ตามสัญญาอื่น ๆ โดยมีฐานะเป็นเจ้าต่อผู้กู้ และผู้กู้อยู่ในฐานะ  
เป็นลูกคอบุคคลให้กู้ การเรียกชื่อเป็นพิเศษเช่นนั้น แสดงให้เห็นได้  
เป็นอย่างดีแล้วว่า ตามสัญญาที่นั้น ผู้สัญญามิได้อยู่ในฐานะที่เท่ากัน  
เหมือนเช่นเดิม สัญญาที่ ทำให้ผู้ให้กู้เกิดมีอำนาจเหนือผู้กู้  
อำนาจดังกล่าวให้เอกสิทธิ์บางอย่างแก่เจ้าหนี้ในปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา  
เช่นตามกฎหมายเก่า แม้ผู้ให้กู้จะไม่มีสิทธิที่จะบังคับให้มี  
การชำระหนี้โดยพฤติการณ์ของลูกหนี้ได้ เช่นเดียวกับสัญญา  
อย่างอื่นในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดก็จริงอยู่ แต่เราจะเห็น  
ว่า หากผู้ให้กู้ ยอแย้งเอาทรัพย์สินของผู้กู้ไปโดยพฤติการณ์กฎหมาย  
ก็จำกัดให้เขามีความรับผิดชอบแต่ในทางแพ่ง คือให้สัญญาแต่ส่วน  
หนึ่งของหนี้ และมีความรับผิดชอบเป็นพิเศษเฉพาะในกรณีทวงตัก  
เขาขึ้นมาสัญญาไป กฎหมายไม่ถือเอาเป็นการดักทรัพย์สิน และ  
ไม่บังคับให้การยึดเอาเขาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นนั้นเลยตลอด  
หมด (กฎหมาย กุหน ๓๙, ๔๐) (๑) ดังนั้น ก็มีข้อระไว้นอกจากว่า  
กฎหมายถือเอาเจ้าหนี้คือผู้ให้กู้ เป็นเสมือนผู้มีสิทธิในกองทรัพย์สิน  
สินของลูกหนี้ และสิทธิใน กฎหมายห้ามแต่เฉพาะการใช้โดยพฤติการณ์  
เท่านั้น อีกประการหนึ่ง แม้เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะจับกุมตัวลูกหนี้ซึ่ง

(๑) ในคำสอนนี้เช่นเดียวกับคำสอนปี พ.ศ. ๒๔๗๘ บทกฎหมายเก่าที่อ้างถึงนั้น

และต่อ ๆ ไป จะถือเอาตามกฎหมายเก่าฉบับพิมพ์ของกรมหลวงราชบุรี ฯ หากบทใดได้ถูก  
ยกเลิกแล้ว และไม่อาจพบได้ในฉบับที่กล่าวนี้ นักศึกษาจะต้องค้นในฉบับพิมพ์อื่น ๆ

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ไม่ชำระหนี้มาโดยพลการในเมื่อไม่มีคำพิพากษา เพื่อจำคุกหรือได้  
 ใช้ตรวจก็ตามแต่ถูกหนักต้องมีความเต็มใจต่อเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นเครื่อง  
 แสดงความต่างกันของฐานะ เช่น หากถูกหนักบังเอิญไปได้เจ้าหนี้ซึ่ง  
 มีใจทารุณ เมื่อไม่ได้ชำระหนี้ก็เกิดความโกรธเช่นนั้น คนก็  
 จะต้องอดทนรับเอาความผิดเข่นหนั้นด้วยความสงบ ถ้าคนไม่ทนฟัง  
 คำเหล่านั้นและไปตำท้อเจ้าหนี้ หรือไปทุบตีเขาเข้า เจ้าหนี้อาจจะ  
 กระทบแก่คนให้สัมพันธ์กับความโกรธ เพราะเขาจะมีต้องถูกปรับใหม่  
 แต่อย่างไรในคำตำท้อ หรือในการตบตีซึ่งเขาได้กระทำไปนั้น แต่  
 ในขณะเดียวกันทางฝ่ายถูกหนักจะต้องเสียเงินใหม่ในความผิดที่ตนทำผิด  
 ไป (กฏหน้ ๕๑) ควรสังเกตคำอธิบายเรื่องนี้ ที่ผู้บัญญัติกฎหมาย  
 เขียนไว้ว่า “เจ้าหนี้มีรายให้ถูกหนักอดเอา” คือถูกหนักจะต้อง  
 พร้อมที่จะอดทนต่อความรุนแรงที่จะได้รับจากเจ้าหนี้ที่ตนได้เลือกเอง  
 นั้น.

10. ในที่สุด สัญญากู้ ตามบทกฎหมายที่ตกทอดมาถึงเรา  
 เอง แสดงให้เห็นลักษณะที่คล้ายกันกับสัญญาซื้อขายคนลงเป็นทาส  
 เรื่องทาสในสมัยกรุงศรีอยุธยาจัดแบ่งออกเป็น ๓ ชนิด คือ  
 ทาสซึ่งถูกขายมาอย่างเด็ดขาด ทาสซึ่งได้ขายฝากและนายใช้งาน  
 และทาสซึ่งได้ขายฝาก และเสียดอกเบี้ยในค่าตัวของตน (ทาส ๒)  
 และเกี่ยวแก่ทาส ๒ ชนิดหลังนี้เองที่สัญญากู้แสดงให้เห็นความเกี่ยว  
 ข้องกันอย่างใกล้ชิด ประการแรก สัญญากู้และสัญญาขายฝาก  
 คนเป็นทาส จำเป็นต้องมีเอกสารพิเศษเรียกว่า สวรรกรรมธรรมเป็น  
 หลักฐาน ส่วนสัญญาอื่นไม่ปรากฏว่าต้องมีเอกสารพิเศษแต่อย่างใด

# ข้อความทั่วไป

อีกประการหนึ่ง บทบัญญัติมีอยู่ค่อนข้างมากที่บัญญัติรวมกันไป  
ระหว่างสัญญาขายคนและสัญญาที่ แดะแต่งตั้งให้เป็นการอื่นเดียวกัน  
บางคราวคำว่า นายเงิน ไซ้เรียกทั้งนายของผู้เป็นทาสและผู้ให้กู้  
ตามพระอัยการลักษณะที่ ๒๗ ผู้ให้ กู เช่นเดียวกับผู้เป็นนาย  
ของทาส ซึ่งถูกหนไต่หนีไปโดยคำเดี่ยมนัดของบุคคลภายนอก หรือ  
ถูกฆ่าตาย ย่อมมีสิทธิที่จะติดตามฟ้องร้องผู้เดี่ยมนัดให้ถูกหนหนี  
หรือผู้ฆ่าถูกหน แดะมีสิทธิได้รับเบี้ยปรับตามกฎหมาย ความ  
จริงมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อยระหว่างทาสชายฝากและถูกหน ทั้ง  
๒ ประเภทย่อมมีผลคาประกัน ซึ่งจะต้องชำระรับผิดชอบผู้เป็นนาย หรือ  
เจ้าหน หากถูกหนหรือทาสหนี ผู้คาประกันจะต้องช้อนชวยหา  
หนทางที่จะให้ ได้ตัวคนมา แดะหากเอาตัวคนมาไม่ได้ ผู้คาประกัน  
จะต้องรับผิดชอบชำระหนี้แทน ความแตกต่างประการเดียวระหว่าง  
ถูกหนกับทาสชายฝากก็คือ ทาสชายฝากซึ่งทำงานให้แก่ นายของคน  
ไม่ต้องเดี่ยดอกเบี้ยยอก แดะความแตกต่างย่อมหมดไป เมื่อเป็น  
ทาสชนิดที่ ๓ คือเป็นทาสที่ ได้รับอนุญาตจากนายให้เดี่ยดอกเบี้ยยใน  
ราคาค่าตัว ทาสชนิดนี้ยอมเป็นอดีตระเช่นเดียวกับถูกหนตามสัญญา แดะ  
เป็นภรรยาที่ จะตั้งเกิดได้ ว่า เป็นทาสหรือเป็นแต่เพียงถูกหน ทาส  
ชายฝากในประเทศสยามเดิมเป็นอย่างไรเป็นปัญหาที่ยังซับซ้อนอยู่ เรา  
อาจตั้งนิษฐานได้ว่าเกิดจากสัญญาที่ โดยผู้ กู้ นำตัวเองหรือนำ  
ตัวผู้อื่นในครอบครัวมาเป็นมัดจำ บุคคลเหล่านั้นจึงตกอยู่ภายใต้อำนาจ  
ของผู้ให้ กู เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ แดะให้ประกันดอกเบี้ยย  
โดยการทำงานให้ แดะตกลงกระหนกดี เราอาจตั้งนิษฐานได้ตรงกันข้าม

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ว่า สัญญาตัวเองเกิดจากสัญญาทาสขายฝาก โดยบุคคลผู้ถูกขายมา ได้รับอนุญาตให้ชำระดอกเบี้ยในค่าตัวของตน จึงได้รับการลดหย่อนผ่อนผันจากผู้เป็นนาย อย่างไรก็ตามไม่เป็นที่ยอมรับว่า ในปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา สัญญาตัวเองและสัญญาทาสขายฝากมีลักษณะที่เหมือนกันหลายประการ และมีมูลฐานมาจากแห่งเดียวกัน

11. อาศัยเหตุต่างๆ ที่ได้พิจารณามาแล้ว เห็นได้ว่า ตามบทบัญญัติในกฎหมายเก่าและตามถ้อยคำด้านหน้าที่ผู้บัญญัติกฎหมายเดิกรู้ว่า สัญญาตัวเองมีได้มีผลเพียงแต่เป็นการก่อให้เกิดความผูกพันผู้กู้จะต้องชดใช้เงินจำนวนที่กู้มาตรงสัญญา ย่อมสมัยปัจจุบัน แต่ก่อให้เกิดความไม่เต็มอภาคในสถานะทางชุมชนระหว่างผู้เป็นฝ่าย โดยลดฐานะของผู้ให้ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของผู้ให้ กู้เองที่ด้อยให้เห็นว่า ในโบราณกาลเมื่อยังไม่มีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร การที่บุคคลหนึ่งรับเงินหรือสิ่งบริโภคนำมาเป็นเพื่อการยืมซึ่งมาจากบุคคลอื่น ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันเห็นอกเห็นใจกว้างขวางและคลุมเครือมากกว่าความผูกพันของผู้กู้ในปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา คือเป็นความผูกพันที่มีลักษณะสำคัญอยู่ที่การรวบรวมเอาตัวและกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ภายใต้อำนาจของเจ้าหนี้ โดยตัดออกไปเพื่อเจ้าหนี้อาจเรียกร้องให้ตอบแทนบุญคุณได้ทุกเมื่อ ในสมัยโบราณและแม้ในสมัยกรุงศรีอยุธยา การให้กู้มิได้เกิดขึ้นเพื่อจะประกอบกิจการทุกชนิด เช่น การพนัน บทกฎหมายเก่าแสดงให้เห็นเสมอว่า ผู้ที่ขอกู้เงินเป็นคนที่ตกอยู่ในฐานะคนแค่น หรือมีความจำเป็นที่จะต้องขอความช่วยเหลือเพื่อเลี้ยงชีพตนเอง หรือครอบครัว ผู้ให้กู้ย่อมช่วยผู้กู้ให้

พ้นจากฐานะอันหมดหวัง ซึ่งเดิมอ่อนหนึ่งช่วยให้ผู้ที่ยังรอดอยู่ได้  
 คำว่า ก็ยังมีความหมายเช่นน้อยในเวดปัจจุบัน เมื่อเราใช้ว่า ก  
 เรอ กเมือง เป็นต้น ตามที่นางเองเจ้าหนิงเบญญุทมนุญคุณอยู่  
 เป็นอุปถัมภ์มากกว่าอื่น ดังที่ลูกหนิงจะต้องทดแทนก่อนอื่น  
 จึงเป็นความกตัญญูกตเวที ซึ่งในทางปฏิบัติได้แก่การนำตนและกอง  
 ทวีปย ดินเข้าอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชา ดัดแต่ความปรารถนา  
 ของเจ้าหนิง โดยการก้มเอง ลูกหนิงยอมสละอิสระภาพในร่างกายเข้า  
 อยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหนิง แม้นยังคงเป็นไทยอยู่ก็ตาม แต่อยู่  
 ในฐานะอันใกล้เคียงกับความเป็นทาส และฐานะตนเองซึ่งเรียกกันว่าเบญหน  
 เจ้าหนิงขอเอาผู้ทนต์ได้ช่วยเหลือให้ยังชีพอยู่ได้ ไว้ภายใต้บังคับบัญชา  
 ของตน และในชั้นเดิม น่าเชื่อว่าเจ้าหนิงได้ถือสิทธิ์โดยตรงเหนือตัว  
 และกองทัพย ดินของลูกหนิง และเอกสิทธิ์ที่เจ้าหนิงได้ครอบครองจนถึง  
 ปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา ก็เป็นเสมือนร่องรอยที่หลุดมาจากสมัย  
 โบราณนั่นเอง

12. เพราะฉะนั้น ความสัมพันธ์ที่เรียกว่า หนิง จึงมีโดยอยู่ที่  
 ความตกลงของเจตนา ดังได้พิจารณามาแล้ว แต่อยู่ที่ความรู้สึก  
 ของลูกหนิงที่รู้ดีว่าตนตกอยู่ในฐานะต่ำกว่า ผู้ที่ตนได้ขอความช่วยเหลือ  
 ความช่วยเหลือมา และการที่เจ้าหนิงให้เงิน หรือสิ่งบริโภคนแก่  
 บุคคลหนึ่งซึ่งตกอยู่ในความอดคดกมได้ ถือว่าเป็นสัญญา แต่เป็นการ  
 อุปถัมภ์แก่ปวงชนซึ่งแสดงถึงความไม่เต็มอภาคในระหว่าง ๒ ฝ่าย โดย  
 การก้มเอง ลูกหนิงยอมสละดังให้เห็นว่าตนยอมตกอยู่ใต้อำนาจของผู้  
 ซึ่งได้ช่วยเหลือตน ดังหนิงจึงอาจถือได้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่าง

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

เจ้าหนกบถูกหนไม่เกี่ยวกับการเงินแต่อย่างใด จึงอยู่ ถูกหนยอมม  
 หนาทของทดแทนเจ้าหนในฐานะที่ตนได้รับประโยชน์ หนนถูกหน  
 ย่อมต้องคนเงินหรือตั้งบริ โภคที่ตนกุมมาในภายหลัง แต่น่าสนใจฐาน  
 ได้ว่า ในดั้งเดิม การผิดต่อหน้าทนนไม่เป็นที่ให้มาฟ้องร้องต่อ  
 ศาลได้ จึงอยู่หน้าทของถูกหนมประกันมาแต่สมัยโบราณ แต่เรา  
 จะเห็นในภายหลังว่า ตามกฎหมายเก่า การประกันมิได้เป็นไปใน  
 ทำนองรับรองการชำระหนี้ของถูกหน แต่เป็นการรับรองมิให้  
 ถูกหนหนีหายไปเท่านั้น การประกันในสัญญาเช่นเดียวกับในสัญญา  
 ขายคน มิได้รับรองการชำระหนี้จริงใจ ผู้ค้าประกันหน้าทแต่ต้อง  
 คอยระมัดระวังมิให้ผิดเป็นถูกหนหนีหายไป และให้คงอยู่ในอำนาจของ  
 เจ้าหนเรื่อย ๆ ไป เป็นแต่ต่อมาอีกนานความผูกพันของถูกหนจึง  
 กำหนดชัดแจ้งขึ้น และมีขอบเขตต่อยกการผิดไซ้หนั้น แต่อย่างไร  
 กิด ลักษณะเดิมของความผูกพันยังมีได้เปลี่ยนไปอย่างเด็ดขาด ดัง  
 ที่ได้แสดงให้เห็นมาแต่ข้างต้น ความวอดมนแผนแปรของความเข้าใจ  
 ในเรื่องหนตงกล่าวมานี้ได้ สันต์ตงภายในสมัยกรุงศรีอยุธยา ความ  
 เข้าใจอย่างใหม่น่าจะไดเกิดขึ้นเนื่องจากการนิยมใช้ทรัพย์สินสัญญาซึ่ง  
 เป็นสัญญาที่ปรากฏแต่เห็นนานมาแต่ก่อนกัน ททรัพย์สินสัญญานั้นเกิด  
 จากแนวความคิดต่างกับสัญญา กุ แต่ผลของสัญญานี้ได้นำมาใช้ใน  
 เรื่องสัญญา กุบ้าง ในเวลาต่อมาภายหลัง เราจึงควรพิจารณาทรัพย์สิน  
 สัญญาต่อไป

13. นอกจากสัญญา กุ และสัญญา ทาส บทกฎหมายในสมัย  
 กรุงศรีอยุธยาขงบรรดสัญญาต่าง ๆ อีก เช่นสัญญา ยืม ซ่อขาย เจ้า



หนึ่งส่วน ผาก เจ้าทรัพย์ จ้างแรงงาน แดกเบ็ดขย ให้ จ่านำ ฯลฯ  
 สัญญาเหล่านี้มีลักษณะอันเป็นสำคัญอยู่หนึ่ง คือจะสมบูรณ์ก็ต่อ  
 เมื่อ ผู้เป็นเจ้าของหนึ่งได้มอบสิ่งของให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง หากขาดการ  
 มอบสิ่งใด อีกฝ่ายหนึ่งย่อมไม่ผูกพันแต่อย่างใด นี่เป็นข้อประจักษ์  
 ชัดแจ้งสำหรับสัญญาอื่น ผาก เจ้า จ่านำ เป็นที่เห็นได้ว่า ผู้ยอม  
 มอบ ผาก ผู้เช่า ผู้รับจ่านำ ย่อมจะไม่ต้องมีหน้าที่แต่อย่างใด ตราบ  
 เท่าที่ผู้เป็นเจ้าของสิ่งของที่ยืม ผาก เจ้า หรือ จ่านำ ยังมิได้มอบ  
 ให้ แต่คงเป็นเช่นเดียวกันสำหรับทรัพย์สินสัญญาอื่น เช่นจะได้เห็น  
 ต่อไปว่า การซื้อขายในสมัยกรุงศรีอยุธยา ย่อมจะไม่สมบูรณ์  
 จนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนเสร็จแล้ว คือผู้ขายได้  
 มอบสิ่งของ หรือผู้ซื้อได้ชำระราคา หากทั้ง ๒ ฝ่ายเพียงแต่ตกลง  
 ซื้อขายกัน แต่ต่างฝ่ายยังมิได้ปฏิบัติหน้าที่ของตน ข้อตกลงนั้น  
 ก็เป็นอันไร้ผล ดังนี้อาจถือได้ว่า ในบรรดาทรัพย์สินสัญญาเหล่านี้ ไม่มี  
 มีสัญญาใดที่เกิดขึ้น จากความตกลงของเจตนา แต่เกิดจากการ  
 มอบสิ่งของจากฝ่ายหนึ่งไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง การผูกพันที่เกิดขึ้นจาก  
 ทรัพย์สินสัญญานี้ ค่อนข้างเข้าใจง่าย เพราะมีปรากฏอธิบายอยู่ใน  
 บทกฎหมายบ่อย ๆ บุคคลผู้ใดได้รับสิ่งของจากผู้อื่น ย่อมไม่มีสิทธิ  
 ใดในสิ่งของนั้น ฉะนั้นหากผู้ใดได้รับสิ่งนั้นไม่ยอมส่งคืน ย่อมจะ  
 ถือว่าเป็นผู้ละเมิดฐานลักทรัพย์หรือประทุษร้าย และย่อมจะถูกปรับใหม่  
 ตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดฐานนั้น ๆ หากบุคคลนั้นตกอยู่ในข้อผูก  
 พันที่จะต้องมอบสิ่งของเพื่อเป็นการตอบแทนกับสิ่งที่ตนได้รับ ดัง  
 เช่นในสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาแลกเปลี่ยน บุคคลนั้นย่อมจะไม่

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

มัตถิในทพย ทคนไต่รบไว้แล้ว จนกว่าคนจะไต่ปฏิบัติหน้าทพยคน  
 แล้ว หากคนปฏิบัติที่จะปฏิบัติตามขอผูกพัน ก็ยอมได้ชื่อว่าประบัต  
 ดินทานเหมือนกัน เมื่อคนเก็บเอาทพยของผู้อื่นไว้ โดยมีชอบ คน  
 ก็จะได้รับโทษแห่งการละเมิด คือตามหลักทั่วไป จะต้องถูกปรับ  
 ใหม่เป็นทวัคณของราคาทพย ทคนหวังจะเก็บเอาไว้ โดยมีชอบนั้น

เพราะฉะนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นฝ่ายในทพยสัญญา  
 เหตุอัน จึงผิดกันอย่างชัดเจน กับความสัมพันธ์อันเกิดจากสัญญา  
 กุหรือสัญญาขายคน ในทพยสัญญา เมื่อทำสัญญากันเสร็จแล้ว  
 ผู้เป็นฝ่ายทั้งสองยังคงอยู่ในระดับเท่ากันในสถานะทางชุมชน ผู้มัตถิ  
 เรียกเอาทพย ไม่ถือว่าเป็นเจาหน และไม่มีมัตถิเหนือเนื้อตัวของลูกหน  
 แต่อย่างใด ขอผูกพันของผู้มหน้าทไม่รวมถึงร่างกายของผู้หน คือ  
 มีได้ มอຍเหนือตัวบุคคลและกองทพย ดินทั้งหมด ดังนจึงไม่เรียกขอ  
 ผูกพันว่า หน ขอผูกพัน มีอยู่เฉพาะในสิ่งของอันจากัดซึ่งคนได้  
 รับมาจากผู้อื่น และคนสัญญาว่าจะตั้งคั้น เพราะมิใช่เป็นของ ๆ คน  
 หรือคนสัญญาว่าจะตั้งมอบทพย ตั้งอื่นให้เป็นการตอบแทน หากไม่  
 ตั้งคนจะไต่รับชื่อว่า ยึดถือเอาทพยทานไว้ โดยไม่มีมัตถิ หรือจะ  
 กดาวอกนยหนง ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นฝ่ายในสัญญากุหรือสัญญา  
 ขายคน เป็นความผูกพันเหนือตัวบุคคล แต่ความสัมพันธ์ซึ่งเกิด  
 จากทพยสัญญา มตกษณะเหนือทพย จึงเรียกชื่อว่า ทพย  
 สัญญา ขอไต่แยงซึ่งเกิดชนจากสัญญาชะนคิน พัดจันไปในทางบัญญัติ  
 กรรมมัตถิ เช่นทพย ทพยหนงยึดถือไว้เป็นกรรมมัตถิของฝ่ายซึ่ง  
 เรียกของให้ตั้งคั้น หรือเรียกให้ปฏิบัติหน้าทตอบแทนจริงหรือไม่

หากเป็นจริง ความผูกพันก็คงมีอยู่ หากไม่เป็นความจริง ก็  
 เป็นอันตกไป ดังนี้อาจเข้าใจได้ ดังเหตุที่บทกฏหมายกำหนด  
 สัญญาออกเป็น ๒ ชนิด และเราเข้าใจคือว่า ภายหลังจากวิวัฒน์  
 เปลี่ยนแปลงของกฏหมาย คำว่า หนี้ได้ ใช้เรียกความผูกพันตามสัญญา  
 โดยทั่วไป และ สัญญาที่ซึ่งเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดความผูกพันอัน  
 เรียกว่า หนี้ ในต่อมาได้ถือกันว่า เป็นแบบฉบับแห่งสัญญา  
 ทั้งหมด

14. ความแตกต่างในลักษณะระหว่างสัญญาคู่สัญญาชายคน  
 ฝ่ายหนึ่ง กับทรัพย์สินสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มิได้มีแต่เพียงประการ  
 เดียว ยังมีความแตกต่างประการอื่นๆ อีก ซึ่งล้วนเนื่องมาจากความ  
 แตกต่างอันเป็นมูลแห่งสัญญาตนเอง

๑. ทรัพย์สินสัญญาคือสัญญาคู่และสัญญาชายคนในข้อที่ว่า ไม่  
 จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ ทรัพย์สินสัญญาเกิดขึ้นจากการตั้งมอบ  
 ทรัพย์สินสิ่งหนึ่ง ซึ่งถือเป็นประจักษ์เหตุ มิใช่เป็นการเปิดเผยสถานะ  
 ทางชุมชนของชุมชนฝ่าย ซึ่งตกอยู่ในบังคับที่จะต้องทำตามแบบพิธี  
 ในปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา ตำรากรรมธรรมเบญจจำเป็นเพื่อความ  
 สัมบูรณ์ของสัญญาคู่และสัญญาชายคน และบางที่จะได้ ใช้แทนพิธีซึ่ง  
 แต่เดิมจำเป็นต้องกระทำในเมื่อมีการคู่และมีการเอาตัวลงเป็นทาส เพื่อ  
 แสดงฐานะการเข้าอยู่ภายในบังคับของบุคคลหนึ่ง ให้บุคคลที่ตาม  
 และทางกาตราบทก็เป็นได้

15. ๒. ข้อผูกพันของลูกหนี้ ตามสัญญาคู่หรือสัญญาชายคน  
 มีระยะเวลายาว และอาจคงอยู่ได้เป็นเวลานาน ตรงกันข้าม ความ

ผูกพันที่เกิดจากทรัพย์สินอันตั้งโดยเร็ว ที่เป็นดังนี้ สำหรับ  
 ทรัพย์สินบางประเภทก็โดยวัตถุแห่งทรัพย์สินนั้นเองเป็นมูล เช่น ทรัพย์สิน  
 ฝาก ซ่อขาย แดกเปิดย่น เข้าตั้งหาทรัพย์สิน และเข้าหุ้นส่วน ใน  
 สัมพันธกรหรือยุธยา ทรัพย์สินเหล่านี้โดยปกติตั้งตั้งลงภายในระยะเวลา  
 อันเล็กน้อย การเข้าตั้งหาทรัพย์สิน โดยมากเกี่ยวข้องกับตัวพาหนะ  
 เกวียน เรือ เพื่อใช้ในกิจการอันจำกัด มีการทำนา การขนตั้งเป็นต้น  
 ต้องตั้งคืนต่อเจ้าของโดยพลันหลังจากเสร็จการแล้ว เช่นเดียวกัน  
 บุคคลต่าง ๆ พากันเข้าหุ้นส่วนก็เพื่อประกอบกิจการตั้งใดตั้งหนึ่งอันจำกัด  
 เช่นตั้งตั้งกันรวมกันไปตามทางบกหรือทางน้ำ การซ่อขายและแดก  
 เปิดย่น โดยมากก็กระทำกันด้วยเงินสด จึงไม่มีความผูกพันอะไรอีก  
 ที่จะเกิดขึ้นระหว่างผู้เป็นฝ่าย หากผู้ขาย ขายเงินเชื่อ ก็เพียงชั่ว  
 ระยะเวลาสั้น อีกประการหนึ่ง ในกรณีที่อาจจะก่อให้เกิดความ  
 ผูกพันนานเวลาได้ ผู้บัญญัติกฎหมายก็จะสอดเข้าเกี่ยวข้องกับเพื่อตัด  
 ให้ตั้งตั้งลง เช่นในเรื่องขายฝาก จำนำ และเช่าที่ดิน หากผู้  
 ขายฝากไม่ถ่ายคืนทรัพย์สินที่ขายฝากไป ภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกัน  
 กรรมสิทธิ์ย่อมตกอยู่กับผู้ซ่อฝากโดยเด็ดขาด (เบ็ดเสร็จ ๗๓)  
 ฉะนั้นเมื่อต้นกำหนดเวลาแล้ว ความผูกพันทางสัญญาระหว่างผู้เป็น  
 ฝ่ายย่อมเป็นอันหมดไป ผู้ซ่อไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาจำนวนเงินที่ตน  
 ได้จ่ายไปคืน และผู้ขายก็ไม่มีสิทธิเรียกเอากรรมสิทธิ์ในสิ่งของตนขาย  
 ไปได้อีก การจำนำก็เป็นเช่นเหมือนกัน ทรัพย์สินที่จำนำตกเป็นของ  
 เจ้าหนี้ภายในระยะเวลา ๓ ปี (เบ็ดเสร็จ ๖๓) การเช่าที่ดินก็  
 เช่นเดียวกัน ผู้เช่ามีสิทธิที่จะอยู่ในที่ ๆ เขาได้ติดต่อไป หากผู้เป็น

เจ้าของมิได้เรียกร้องเอาค่าเช่าภายในระยะเวลา ๓ ปี (เบ็ดเตล็ดจ ๔๗)  
 ดังนั้น นอกจากสัญญาเช่าและสัญญาขายคน สัญญาอื่น ๆ มีความ  
 ผูกพันกันแต่ภายในระยะเวลาเริ่มต้นทงนั้น มีแต่ความล้มพินชที่เรียกว่า  
 หั้น หรือการตกอยู่ในฐานะที่ขาดแทนหนกนคง และอาจที่จะยึดถือ  
 ได้ตลอดไปจริงจ้ง ที่เบ้นดงนี้ก็โดยความแตกต่างในลักษณะ  
 ของสัญญาทั้ง ๒ ชนิดอีก กล่าวคือ ความไม่เต็มอภาคในทางชุมชน  
 ซึ่งเกิดจากสัญญาเช่าและสัญญาขายคนยอมเป็น การที่จะยึดเวลาออก  
 ไปได้ แต่ฐานะซึ่งเกิดจากการยึดถือทรัพย์สินของผู้อื่น ย่อมไม่คงอยู่  
 ได้เป็นเวลานานเพราะลักษณะแห่งทรัพย์สินเหล่านั้นเอง คือเพอมีให้ เป็น  
 การยุ่งยากซับซ้อน จำเป็นต้องให้ทรัพย์สินดังกล่าวไปยงเจ้าของภายใน  
 ระยะเวลาอันสั้น หรือมีฉะนี้ก็ต้องตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้ยึดถือไว้โดย

16. ๓. สัญญาทั้ง ๒ ชนิด แต่เดิมน่าจะได้ผิดกันโดยวิธีดำเนิน  
 การบังคับอีกประการหนึ่ง ในทรัพย์สินสัญญา เช่นสัญญาเช่า สัญญา  
 ฝาก เช่า แลกเปลี่ยน ฯลฯ ผู้เช่า ผู้ขาย ผู้ซื้อ ผู้รับฝาก ผู้เช่า  
 ฯลฯ ซึ่งปฏิบัติสัญญา และไม่ยอมตั้งมอบทรัพย์สินคน หรือไม่ยอม  
 ปฏิบัติการตามคำรับรองโดยยึดถือเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ ย่อมได้  
 ชื่อว่า เป็นผู้ละเมิดฐานตกทรัพย์สิน หรือประบคตั้น เมื่ออยู่ในลักษณะ  
 ละเมิด เห็นได้ทันทีว่า ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิได้รับค่าสินไหมตาม  
 กฎหมายจากฝ่ายที่ละเมิดนั้น ตรงกันข้าม เมื่อเป็นสัญญาเช่า หรือ  
 สัญญาขายคน โดยเหตุที่ผู้เช่า หรือเช่าตกอยู่ภายใต้อำนาจเจ้าหน  
 หรือนายอยู่แล้ว วิธีดำเนินการบังคับตามสัญญา แต่เดิมยอมจะ  
 ต้องผิดกัน เมื่อถูกหนไม่ด่ามารภจะคอบแทนบุญคุณผู้ทช่วยเหลื่อ

คน กต้องตกอยู่ในฐานะเป็นทาสของเจ้าหน และชดใช้ ดังที่คน  
 ไม่สามารถให้คนใด ด้วยการทำงานของคน ในบทกฎหมายปลายสมัย  
 กรุงศรีอยุธยายังมีหลักฐานที่ชัดเจนพอให้เห็นอยู่ ที่แสดงให้เห็น  
 ว่าวิธินั้นการบังคับลูกหนี้ ผิดแผกไปสุดแต่ประเภทของสัญญาที่  
 ได้ ทำจน ได้กล่าวมาแล้วถึงการทำกฎหมายยกเว้นไม่เอา โทษแก่  
 เจ้าหนที่เข้ารับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ ข้อยกเว้นไม่ลงโทษนับบัญญัติ  
 เฉพาะผู้เป็นเจ้าหนโดยกรรมกรรม ส่วนเจ้าหนประเภทอื่นยอมมีผิด  
 จะได้อ่างถึงความแตกต่างอื่นๆ ในบทต่อไป แต่ในบทควรแสดงให้  
 ทราบว่ามีกฎหมาย ๒ มาตราที่ต่างกัน เพื่อใช้ในการบังคับให้ปฏิบัติตาม  
 ตามสัญญา สุดแต่จะเป็นการชดใช้ค่าสินไหมหรือการบังคับสัญญา  
 และเรียกค่าตัวของผู้เป็นทาส วิธการบังคับทั้ง ๒ บทนี้ดูจะคล้ายๆ กัน  
 แต่ในตอนสุดท้ายปรากฏว่ามีความแตกต่างกัน คือ พระอัยยการลักษณะ  
 กุหนบทที่ ๕๐ บัญญัติว่า ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ของลูกชายลง  
 เป็นทาส แต่พระอัยยการลักษณะตราการบทที่ ๔๘ บัญญัติว่า  
 บุคคลใดไม่สามารถจ่ายค่าสินไหมได้ ต้องเขียนแทนการชำระหนี้ ใน  
 อัตราโทษ ๓ ถึง ๕ ที่ คือ ๓๐๐,๐๐๐ เบียดคางชำระ ผู้ยอมผู้รับ  
 ฝากผู้ขาย ฯลฯ ซึ่งปฏิเสธไม่ยอมดั่งคันททรัพย์ ดังของที่ได้รับมาหรือ  
 ที่ได้ให้สัญญาไว้ ก็ได้ชื่อว่าเป็นผู้ละเมิด จึงคงถูกลงโทษเป็น  
 พันยสินไหม ไม่เหมือนลูกหนี้หรือทาสชายฝาก แต่ในข้อนี้ ความ  
 แตกต่างได้คล้ายลงมากในปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยเหตุที่สัญญา  
 ๒ ประเภทซึ่งแตกต่างกันแต่เดิมนี้ ได้ โดด ชัดกันทุกที่

17. ตรวจสอบความว่า สัญญาทั้งต้น แม้ในปลายสมัยกรุงศรี



มีหน้าที่แต่เพียงชดใช้จำนวนเงินที่กู้ยืมมา เช่นเดียวกับผู้ยืม ผู้รับ  
 ฝาก ฯลฯ มีหน้าที่ตั้งคนตั้งที่คนยืม รับผิดชอบ ฯลฯ ในฐานะของการ  
 ที่ถูกหนัดกอยู่ใต้อำนาจของเจ้าหนี้ คงปรากฏแต่เพียงร่องรอย และ  
 ในถ้อยคำที่ยังใช้เรียกกันจนถึงปัจจุบันนี้ ดังกล่าวมาแล้ว สถานะ  
 ของลูกหนัดกชน แต่ก็มีได้ตัดขาดจากการติดต่อกับสถานะคล้ายทาส  
 แต่โบราณ โดยสิ้นเชิง อนึ่ง บรรดาข้อบังคับซึ่งแต่เดิมใช้แก่ทรัพย์สิน  
 สัญญาโดยฉะเพาะ เช่นการเพิ่มหนเป็นทวคุณ เมื่อมีการปฏิเสช  
 สัญญา อาจนำใช้ได้แก่สัญญาที่ และข้อบังคับในสัญญาที่กลับ  
 เปลี่ยนแปลงข้อบังคับของทรัพย์สินสัญญาบ้างบางประการ ดังเกิดได้  
 เช่นผู้ฝาก ผู้ให้ยืม ผู้ขาย ฯลฯ มีสิทธิเหนือตัวและทรัพย์สินสมบัติ  
 ของอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อบังคับให้ชำระหนี้ แทนที่จะมีอำนาจฉะเพาะ  
 ในฐานะเป็นผู้ถูกตะเมิด ซึ่งหากผู้ตะเมิดไม่ชำระค่าสินไหมก็  
 คงถูกลงโทษเช่นเดียวกัน จึงได้ โหม่นยอมไปในทางที่จะรวมกัน และ  
 ตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับเดียวกัน แต่การวิวัฒนาการนั้นแปรนแม่จะได้เริ่ม  
 แต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ก็ได้มาบรรลุผลลงแต่ในสมัยอันไม่ห่างไกล  
 จากสมัยปัจจุบัน

18. ด้วยเหตุนี้ในคำสอนนี้จะได้ยึดถือการแบ่ง แยกแต่เดิมไว้  
 โดยศึกษาสัญญาที่จำเอนต้องทำเป็นหนังสือ (สัญญาตายลักษณะ  
 อักษร) ในบทหนึ่ง และสัญญาที่เกิดขึ้นโดยการลงมือบทรัพย์สินคือ  
 ทรัพย์สินสัญญาอีกบทหนึ่ง ใน ๒ บทนี้ จะศึกษาสัญญาทุกชนิดซึ่ง  
 บัญญัติอยู่ในบทกฎหมายเก่า ในเมื่อเกี่ยวกับสัญญาชนิดหนึ่ง ๆ  
 จะชี้ให้เห็นโดยสังเขปถึงการแก้ไขบทบัญญัติเก่า ตั้งแต่รัชกาลที่ ๓



กรุงรัตนโกสินทร์ จนถึงการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง  
 และพาณิชย์ ในบทที่ ๓ จะพิจารณาดังบทบัญญัติเกี่ยวกับการ  
 บังคับตามสัญญา ทั้งสัญญาลายลักษณ์อักษรและทรัพย์สินสัญญา  
 และเช่นเดียวกับบทต้น จะชี้ให้เห็นการแก้ไขกฎหมายเดิมสืบมา  
 จนถึงสมัยปัจจุบัน ในที่สุดหากยังเหลือเวลาเพียงพอ จะมีบทออก  
 บทหนึ่งเพื่อศึกษาการกำเนิดของกฎหมายสัญญาปัจจุบัน คือการประ  
 ดิษฐานหลักกฎหมายสัญญาและการก่อกำเนิดสัญญาใหม่ ซึ่งทั้ง ๒  
 ประการนั้นเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อสนองความต้องการ ของ การปฏิบัติในสมัย  
 ปัจจุบัน



## บทที่ ๒

เอกเทศสัญญาต่างๆ  
สัญญาลายลักษณ์อักษร

19. พระอัยการกำหนดกำหนดบทที่ ๔๖ ระบุสัญญาไว้ ๓ ชนิด  
ซึ่งจะเป็นผลตกเมื่อใดก็ตาม เป็น ดายลักษณะอักษร ได้แก่ สัญญา  
สัญญาขายคนดงเป็นทาส และสัญญาจำประกัน และที่จริงสัญญา  
ทั้ง ๓ นี้เป็นสัญญาลายลักษณ์อักษรอันสำคัญ แต่ตามบทกฎหมาย  
เก่ายังมีสัญญาอีก ๔ ชนิดที่อยู่ในประเภทคือ สัญญาบรรณาการ สัญญา  
ฝากสินค้าให้ขาย สัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ และสัญญาเช่า  
อสังหาริมทรัพย์

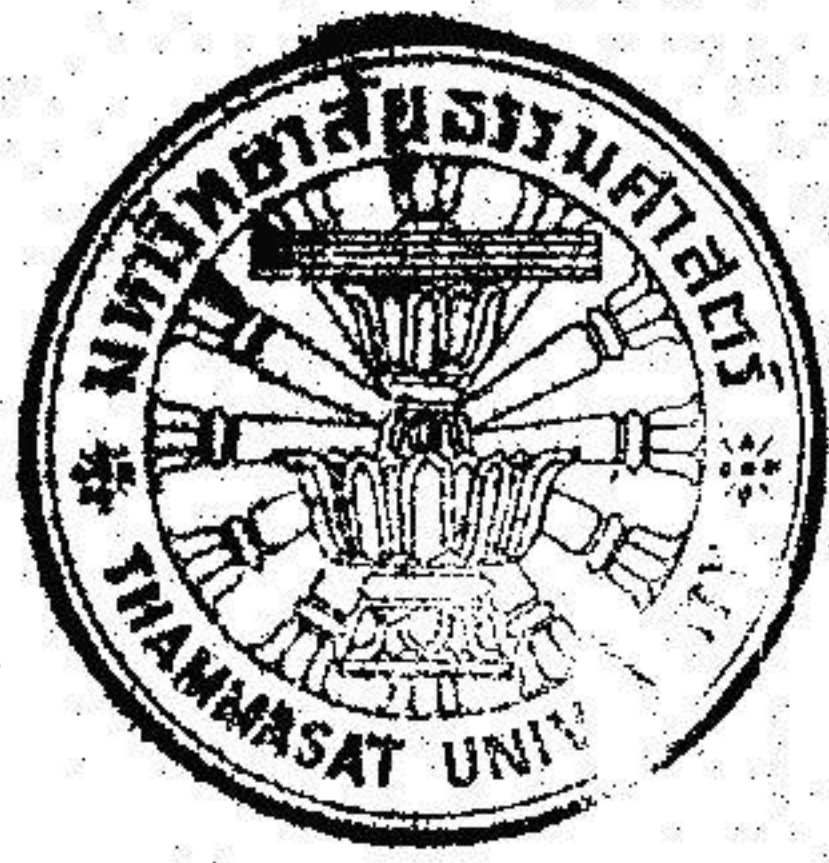
## ๑. สัญญาจำ

20. เราได้เห็นว่าแต่เดิมการกู้ยืมใช้เป็นสัญญาจำ  
อันแท้จริง ถูกหนซึ่งได้รับความช่วยเหลือจากเจ้าหนี้ให้พ้นจากความ  
หายนะ ได้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหนี้และกลายเป็นคนของเจ้าหนี้  
ในฐานะนโยมนัดอ้อมอันถูกหนตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชา สุดแต่เจ้าหนี้  
จะเรียกใช้ ในเวลาต้องการ ความผูกพันของถูกหนประกอบขึ้นด้วย  
การรับใช้ด้วยร่างกายของถูกหนเอง และบางทีแต่เดิมเจ้าหนี้ไม่มีทาง  
ที่จะบังคับถูกหนนอกเหนือไปจากหนด้วยซ้ำ

TUDC แต่เมื่อเวลาต่อมา การใช้ทรัพย์สินสัญญาได้เจริญยิ่งขึ้น เช่น  
สัญญาจำ สัญญาฝาก และเป็นที่รู้กันในไม่ช้าว่ามีความคล้ายกัน

# สัญญาซื้อขายลักษณะอักษร

อยู่ในสัญญาซื้อขายสัญญาเหล่านี้ ผู้ซื้อ เช่นเดียวกับผู้ขาย หรือผู้รับฝาก  
 ใ้รับส่งของจากผู้ให้ ก็ คือเงินจำนวนหนึ่งหรือสิ่งบริ โภคปริมาณ  
 หนึ่ง ถ้าไม่เพียงพอถึงพฤติการณ์ที่ใดทำให้ ผู้ซื้อขอความช่วยเหลือ  
 จากเจ้าหนี้แล้ว ในฐานะของผู้ขายก็ โดดเคียงกับในฐานะของผู้ขายหรือ  
 ผู้ฝากเป็นอย่างมาก เพราะเช่นเดียวกับบุคคลที่กดดาวทองดองนี้ ผู้  
 ใ้โดยถือเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ และโดยเหตุนี้ตนควรจะปลดหนี้ โดย  
 ด้งคืนทรัพย์สินที่ตนยึดถือไว้แล้ว คือใช้จำนวนเงินหรือสิ่งบริ โภคที่  
 ตนกุมมา ฝ่ายผู้ให้ก็ ย่อมที่จะเรียกร้อง ให้ ผู้ซื้อคืนสิ่งของที่ตนมอบให้  
 ไปคือให้ คืนเงินของตนมา ความคิดเหล่านี้เห็นได้ง่าย จึงเป็นที่ยอม  
 รั้งกันไม่ช้า โดยเหตุนี้ การกู้จึงสูญไปซึ่งลักษณะเดิมและรับเอา  
 ลักษณะของทรัพย์สินสัญญาเข้าไว้ และลักษณะนั่นเองที่บัญญัติแก่ถือ  
 เอาเป็นลักษณะสำคัญในสัญญา



ต้องสมมติ  
 คณะนิติศาสตร์

21. ข้อบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายปรากฏอยู่ในบทพระอัยการ  
 ลักษณะที่ บกทฎหมายนปรากฎคำปรกในหมวด ๑๒๗๘ แต่  
 ในฐานะของการค้นคว้า ปัจจุบันยังไม่อาจทราบ ว่ามีที่ ปรากฏนัยหมาย  
 ถึงสักการอะไร นอกจากนั้นถึงแม้ว่าเราคงขอต้นนษฐานให้เป็นที่  
 พอใจในเรื่องสักการนั้นได้ เราก็ไม่ทราบอะไรมากไปกว่าเดิม เพราะ  
 ข้อความในคำปรารภเกี่ยวโดยเฉพาะแต่ ๘ มาตราแรกของกฎหมาย  
 ลักษณะนี้ ซึ่งวางขอบบังคับสำหรับสัญญา ซึ่งทำขึ้นระหว่างสมาชิก  
 ของครอบครัวหรือมิตรสหาย ส่วนมาตราอื่นๆ มิได้ มีวันเดือน  
 บคดอยู่ ฉะนั้น คงไม่เหมือนเดิมว่ามาตราเหล่านี้ได้ตราขึ้นในสมัยไหน  
 มขอทพงด้งเกิดุใดขอหนึ่ง คือ กฎหมายนเบนกฎหมายที่ใดเรียงชน

# ประกาศกระทรวงมหาดไทย

เป็นอย่างดี จึงนำต้นนิชฐานได้ว่า กฎหมายลักษณะกึ่งหนึ่งใดมีการ  
ชำระต่างมากครั้งกว่ากฎหมายอื่น ๆ และได้รวมเอาบทบัญญัติแห่ง  
สมัยต่าง ๆ กันเข้าไว้ เพื่อความรอบคอบ ควรถือเอาเล่มอื่นหนึ่ง  
เป็นกฎหมายที่แท้จริงจนกระทั่งปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา

ในกฎหมายเก่า สัญญาที่เป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง มอบเงิน  
จำนวนหนึ่งหรือสิ่งกมทรพย์ เช่นข้าวหรือเหต่าปริมาณหนึ่ง ให้แก่  
อีกบุคคลหนึ่ง และบุคคลหนึ่งผู้คนที่จะต้องชดใช้จำนวนเงินหรือ  
สิ่งกมทรพย์ปริมาณเดียวกัน ในเมื่อถูกเรียกร้องหรือภายในระยะเวลา  
หนึ่ง และในระหว่างเวลาที่ยังมีได้ชดใช้ ผู้หนึ่งจะต้องเสียดอกเบี้ย  
อีกด้วย

จะได้ศึกษาโดยดำตบถึงขอบงคบทเกี่ยวกับ

๑. แบบของสัญญา
๒. กรณีที่สัญญาประกอบขึ้นด้วยลูกหนี้หลายคน
๓. ดอกเบี้ย
๔. การโอนหนี้

## ๑. แบบของสัญญา

ตามพระอัยการลักษณะบทที่ ๘ สัญญาใด ๆ ที่กระทำขึ้น  
สำหรับจำนวนเงินตั้งแต่ค่าหนึ่งขึ้นไป จะต้องมีการชดใช้โดยเป็น  
สำคัญ ถ้ามิได้ทำขึ้นเป็นกรรมกรรม ผู้ให้ก็จะนำมาฟ้องร้องมิได้  
การทำเช่นนี้จึงเป็นสังขคต มิใช่ในฐานะเป็นเครื่องพิสูจน์  
แต่เป็นองค์สำคัญที่ก่อให้เกิดหนี้ทีเดียว

# สัญญาลายลักษณ์อักษร

กรรมกรรมคืออะไร นอกจากในสัญญา กำนไซเรียกหนังสือ  
มุ่งจะให้สัญญาขายคนลงเป็นทาส และสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์  
มีผลบังคับได้ ออกด้วย สำหรับสัญญาอื่น ๆ ใช้คำว่า "หนังสือ" เฉยๆ  
เท่านั้น แม้จะเป็นสัญญาที่ว่า การทำเป็นหนังสือนั้นเป็นตั้งจาเป็นเพื่อ  
ความสมบูรณ์ของสัญญานั้น เช่นสัญญาซื้อขาย เป็นต้นก็ตาม  
ฉะนั้นน่าจะเชื่ออย่างยิ่งว่า แต่เดิม กรรมกรรมหมายถึงหนังสือซึ่งตกอยู่  
ในแบบพิเศษ มีใช้หนังสือธรรมดา หากเป็นความจริงว่า แต่เดิมการ  
กุมผลเป็นการดฐานะถูกหน และทำให้ถูกหนตกอยู่ใต้อำนาจของ  
เจ้าหน ดังที่ได้อธิบายมาแต่ข้างต้น จะช่วยให้เข้าใจได้ถึงเหตุ  
ทางการถ่ายปกครองจำเป็นของควบคุมพฤติการณ์เหล่านี้ เพราะอาจ  
กระเทือนถึงอำนาจของประมุขที่มอยู่เหนือคนของตน จึงสันนิษฐานได้  
ว่าแต่เดิมสัญญาที่ต้องกระทำต่อหน้าพระถากการ หรือเจ้าหนาทซึ่งมี  
หนาทควบคุมดูแลการตั้งกักไพร่ลงในทบวงการต่าง ๆ พระถากการ  
หรือ เจ้าหนาทของพิศุจน์ความแท้จริงของสัญญา และความจำเป็น  
ซึ่งถูกหนต้องขอร้องต่อผู้มอำนาจเพื่อช่วยให้ตนยังมีชีวิตอยู่ต่อไป ที่  
มาของคำว่า ตำกรรมกรรม หรือกรรมที่เขียนในฉบับจด  
มาฉบับต้นหรือต้นฉบับฐานัน อย่างไรก็ตาม เราทราบจากหนังสือของ  
ดะดูแบร์ ว่าในสมัยแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์ สัญญาที่เป็นแต่  
เพียงหนังสือเอกชน แต่มขอบังคับให้เขียนต้องเป็นบุคคลภายนอก  
ขอบังคับขอ ดะดูแบร์ กล่าวว่าเป็นขอสำคัญ แม้ต่อมาจะได้

• Du Royaume de Siam เล่ม ๑ หน้า ๒๓๔-๒๓๕

TUDC

ดุญหายไปก็อาจเป็นร่องรอยชั้นสุดท้ายของการเข้าแทรกแซงของฝ่าย  
 ปกครองในสมัยสมเด็จพระนารายณ์นั้น เราอาจเข้าใจได้ง่ายถึงเหตุ  
 ที่กรมธรรม์ได้กลายเป็นหนังสือเอกชนในเมื่อความสัมพันธ์ระหว่าง  
 ผู้ใหญ่กับผู้น้อยได้เข้ามาใกล้เคียงกับความสัมพันธ์ของผู้เป็นฝ่ายในทรัพย์สิน  
 สัญญา เมื่อสัญญาที่ไม่ได้มีผลตามกฎหมายนำเอาตัวถูกหนเข้าอยู่  
 ภายใต้อำนาจของเจ้าหนี้แล้ว การควบคุมของฝ่ายปกครองย่อม  
 ไม่มีประโยชน์แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ดี ตลอดมาจนถึงสมัยเมื่อ  
 ราว ๆ นี้ ยังคงเรียกหนังสือซึ่งแสดงการกู้ยืมว่ากรมธรรม์อยู่ต่อมา  
 กรมธรรม์ต้องมีลายเซ็นหรือแกลงชื่อของลูกหนี้ ภายหลังนั้น ละ  
 ดุแบร์กต่างไว้ว่า โดยมากประกอบขึ้นเพียงรอยกากระบาดเท่านั้น  
 แบบของกรมธรรม์ก็ดูเหมือนจะมีได้เปลี่ยนแปลงไปมากหนักนับ  
 แต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยปัจจุบัน เป็นแต่ในสมัยกรุงรัตน  
 โกสินทร์ได้เปลี่ยนมาใช้รอยพิมพ์ นวมอแทนรอยกากระบาด แต่บัดนี้  
 เพียงแต่รอยพิมพ์ นวมอกลับไม่เพียงพอ ต้องมีพระยานรบริดง ๒ คน  
 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๘ ตรีบเท่าทุกอัน  
 สัญญากุญยังคงอยู่ในความจำเป็นที่จะต้องทำเป็นหนังสือ ในการตีความ  
 บทที่ ๘ แห่งกฎหมายลักษณะกฤหน ค้าตฎีกาเคยวินิจฉัยว่า ที่เรียกว่า  
 กรมธรรม์ก็ กคือ เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการกู้หนเอง ใจความใน  
 คำพิพากษานั้นได้เข้ามาในประมวลกฎหมายแพ่ง ๓ มาตรา ๖๕๓ ความ  
 คิดเห็นแต่เดิมที่กรมธรรม์เป็นหนังสือพิเศษอื่นใช้เฉพาะสัญญา กจึงยัง  
 มิได้สูญไปโดยสิ้นเชิง

๒. ผู้หลายคน

23. กรณีที่สัญญาฯ ได้กระทำขึ้นโดยบุคคลหลายคนในขณะเดียวกันนั้นเพราะเหตุได้จากบทที่ ๒๓ ถึง ๒๘ ในพระอัยการลักษณะกำหนด ซึ่งประกอบขึ้นเป็นหมวด ๆ หนึ่งในกฎหมายนั้น

ปัญหาซึ่งคงอยู่ในกรณีนั้นว่า ผู้ที่รวมเข้ากันจะต้องรับผิดชอบหนี้ทั้งหมุดหรือแต่เพียงบางส่วน

ชั้นแรกควรแยกกรณีซึ่งจำนวนเงินที่ผู้รวมแต่ละคนรับไปปรากฏในกรมธรรม์นั้นเอง แม้จะเป็นกรมธรรม์ฉบับเดียวกันก็ตาม เพราะในกรณี ที่จริงเห็นได้ชัดว่า มีการผูกเท่ากับจำนวนผู้ มีใช่เป็นการผูกครั้งเดียวซึ่งทำขึ้นกับบุคคลหลายคน ฉะนั้น กฎบทที่ ๒๖ จึงบัญญัติไว้ว่า หากถูกหนรวมคนหนึ่งถึงแก่กรรมลง ผู้ถูกหนรวมอื่นที่ยังคงมีชีวิตอยู่คงรับผิดชอบแต่ส่วนของตนดังที่ปรากฏในสัญญา และ เจ้าหนี้ไม่มด้ทบทจะเรียกร้องเอาจำนวนเงินที่ถูกหนผู้ถึงแก่กรรมค้างชำระนอกจากกองมฤตกเท่านั้น

ปัญหายุ่งยากแก่การวินิจฉัยยิ่งขึ้นเมื่อเป็นการ กู้ซึ่งรวมบุคคลหลายคนเข้าเป็นกลุ่มก้อนจริงจัง คือเมื่อได้มอบเงินจำนวนหนึ่งให้ โดยมีได้แบ่งส่วนของแต่ละคนไว้ในกรมธรรม์

ในกรณีดังน บทที่ ๒๓ บัญญัติให้เจ้าหนี้ส่งมอบจำนวนเงินเฉพาะ ต่อหน้าบุคคลทุก ๆ คนซึ่งมีชื่ออยู่ในกรมธรรม์หรือหากบุคคลเหล่านั้นมิได้ปรากฏหน้าในขณะที่ตั้งมอบจำนวนเงิน ก็ให้เจ้าหนี้แจ้งการส่งมอบแก่ผู้ที่มีได้มาในขณะนั้น ถ้าเจ้าหนี้ละเลยมิได้ปฏิบัติตามนี้ คนที่ไม่มด้ทบทเรียกเงินคืน นอกจากพวกถูกหนรวมซึ่งมาปรากฏตัวในขณะตั้ง

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ดั่งมอบเงินหรือที่ไต่รับค่าบอกกล่าว

24. แต่จะวินิจฉัยอย่างไรในเมื่อการถูกไต่กระทำจนตามทบบัญญัติ  
 ไว้ในบทที่ ๒๓ นี้ ถ้าถูกหน้รวมทุกคนปรากฏตัวในขณะที่เจ้าหน้บังคับ  
 ให้คนเงินไม่มปัญหาเช่นเดียวกัน เจ้าหน้ยอมมตทชเรียกร้องต่อผู้  
 หน้ผู้ใดก็ได้เพื่อรับชำระหนี้เต็มจำนวน แต่จะวินิจฉัยอย่างไรเมื่อ  
 ถูกหน้บางคนเท่านั้นยังคงปรากฏตัวอยู่ คนอื่น ๆ ได้หลบหนีไปหรือถึง  
 แกกกรรมเสียแล้ว บัญญัติแก้ไขได้ โดยบทที่ ๒๕ และ ๒๗ ซึ่งเมื่อ  
 พิเคราะห์เหตุแคะแค้น ๆ ดูเหมือนบัญญัติไว้ตรงกันข้าม บทที่ ๒๕ บังคับ  
 ให้ถูกหน้รวมตยยังคงปรากฏอยู่ มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบทั้งหมด ส่วน  
 บทที่ ๒๗ ตรงกันข้าม ถูกหน้เหล่านั้นไม่ต้องใช้หนี้ในส่วนของผู้หนีหรือ  
 ผู้ตาย แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติโดยละเอียดแล้วเห็นว่า ความ  
 จริง ข้อความใน ๒ บทนี้มุ่งถึงกรณีต่างกัน

บทที่ ๒๗ บัญญัติว่า เมื่อบุคคลหลายคนกึ่งรวมกัน หากถูก  
 หน้บางคนถึงแกกกรรมหรือหลบหนี ถูกหน้ที่เหลืออยู่ มีหน้าที่ต้อง  
 ใช้ส่วนของตนทั้งคนเงินแคะคอกเบยแต่ไม่มหน้าที่ต้องชำระส่วนถูกหน้ที่  
 หลบหนีหรือถึงแกกกรรมเสียแล้ว บทบัญญัติข้อนี้ไต่ตราจนเพื่อเป็นเหตุ  
 ทั่วไป ฉะนั้นตองใช้บังคับโดยทั่ว ๆ ไป นอกจากบทที่ ๒๗ หลกน  
 ยงเห็นได้ ในทางออกมอกในบทที่ ๒๒ ซึ่งผู้ถูกหน้เอาชอบคามาตามาได้  
 ในกรรมธรรม กัดวยเพื่อรับความอดภาระแห่งหน้ของตน

บทที่ ๒๕ มุ่งถึงกรณีพิเศษ ไต่แกการทเจ้าหน้ไต่ฟ้องร้องถูก  
 หน้รวมแล้ว หากในระหว่างพิจารณา ถูกหน้บางคนถึงแกกกรรมตง  
 ถูกหน้ตยงมชวตอยู่จะไต่รับความกรุณาให้หลุดพ้นในส่วนคอกเบย



แต่ต้องใส่ตนเงินจนครบ ณะทน ถูกหนรบผดชอบร่วมกันและแทนกัน  
ในการชำระหนี้ทุกมา แต่เป็นผลของการฟ้องร้องเอง เมื่อนำคดีมา  
ศาล เจ้าหนี้ได้ของกันสิทธิ์ของตนแล้ว หากถูกหนถึงแก่กรรมลง  
ก่อนมีการฟ้องร้องยอมตกลงโดยสงบบทที่ ๒๗ เจ้าหนี้ได้แต่ฟ้อง  
เอาากับกองมรดกของผู้ตายเท่านั้น บทที่ ๒๕ จึงควรถือว่าเป็นขอ  
ยกเว้นของบทที่ ๒๗

มขอยกเว้นออกขอหนึ่งเนื่องจากบทที่ ๒๗ บทมุ่งถึงกรณีที่เป็น  
ถูกหนรวมคนหนึ่งได้รับค้ำยุงให้หลบหนีจากบุคคลที่ตามหรือถูกฆ่าตาย  
ถ้าเจ้าหนี้ติดตามฟ้องร้องผู้ยุงหรือผู้ฆ่า และได้รับเบียบปรับใหม่จาก  
ผู้ยุงหรือผู้ฆาณนแล้ว ผู้เป็นถูกหนรวมอื่น ๆ ต้องชำระหนี้แต่ส่วน  
ของตนเท่านั้น ซึ่งตรงกับหลักทั่วไป แต่ถ้าตัวถูกหนรวมเองเป็น  
ผู้ฟ้องร้องและได้รับเบียบปรับ ถูกหนเหตงานยอมมหนาทรบผดชอบ  
ต่อเจ้าหนี้แทนถูกหนหนีหรือถูกฆ่าตายนั้น ขอยกเว้นเขาใจได้  
ง่ายคือ เจ้าหนี้ซึ่งได้เงินเบียบปรับอันตั้งอยู่แทนตัวถูกหน ทหายหรือ  
ถูกฆาณนให้แกถูกหนคนอื่น ย่อมเป็นการยุติกรรมทหนส่วนของผู้  
หายตกลงยกแกถูกหนที่ยังคงปรากฏตัวอยู่

ดังนั้น จึงควรถือว่า ตามกฎหมายเก่า เว้นแต่ในกรณีเจ้า  
หนี้ดำเนินคดีฟ้องร้อง และในกรณีพิเศษตามบทที่ ๒๗ ผู้เป็นถูกหน  
รวมไม่มหนาทต้องรบผดต่อหนแทนถูกหนรวมถึงแก่กรรมลงหรือหลบ  
หนีไป ความรบผดรวมกันและแทนกันจึงมดกษณะดังนี้

๑. ความรบผดชอบร่วมกันเกิดจากกรณีที่มีใครระบุตัวผู้ใดไว้  
ในหนังสือกรมธรรม์ และจำนวนเงินที่ถูกลงมอบให้แก่ถูกหนรวม

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

กันไป มีต้องแต่ตั้งออกชัดเจนตั้งทกวนน ว่าเป็นลูกหนรวมกัน  
 ๒. ความรับผิดชอบวิ่งไปเมื่อลูกหนรวมบางคนหลบหนี หรือ  
 ถึงแก่กรรม แต่ยังคงมีอยู่เห็นอลูกหนรวมอื่น ๆ ที่ยังคงปรากฏ  
 ตัวอยู่สำหรับส่วนที่เหลือของ ทนหน

25. ตามที่เราคัดความบทที่ ๒๕ และ ๒๗ ดังนี้ ไม่ตรงกับที่  
 ในกรมหลวงราชบุรีตรงแสดงไว้ ในเชิงอรรถภายใต้บทที่ ๒๗ เด็ดจ  
 ในกรมทรงกล่าวว่ บทที่ ๒๕ หมายถึงสัญญาท่มดอกเบย และ  
 บทที่ ๒๗ หมายถึงสัญญาท่มไม้มดอกเบย การตีความเช่นนยากที่จะ  
 ให้ผลได้ ประการแรก ไม่มีเหตุใดที่ความรับผิดชอบของผู้จะเปลี่ยนไป  
 ตั้งแต่การตกลงว่ จะเรียกร้องเอาดอกเบยหรือไม่ อีกประการหนึ่ง  
 ถอยคำที่ใช้ ในบทที่ ๒๗ ก็ใช้คำว่า ท่ม ซึ่งไม่อาจที่จะอธิบายได้เป็น  
 อย่างอื่น นอกจากขมท่มดอกเบย และตอนท้ายของบทนึ่งกล่าว  
 ถึงดอก ซึ่งผู้เป็นลูกหนรวมท่งอยู่จะต้องใช้พร้อมกับตนเงิน บท  
 ที่ ๒๗ จึงมุ่งถึงการท่ม โดยม็ดอกเบย เช่นเดียวกับบทที่ ๒๕ แต่การที่  
 เด็ดจในกรมหลวงราชบุรีได้ ตความเช่นน ก็น่าจะเป็นเพื่อนำหลักการ  
 รับผิดชอบกัน และแทนที่ที่สมบรณ์กว่ามาใช้ ในกฎหมายไทย ดังที่  
 ได้เป็นอยู่ในกฎหมายปัจจุบัน

นอกจากนั้น คัดได้ ตความบทที่ ๒๗ ดังที่เราได้กล่าวมาแล้ว  
 ข้างตน ตราบเท่าถึงสมัยรัชกาลที่ ๕ โดยวินิจฉัยว่ ในกรณี  
 บุคคลหลายคนท่งเงินรวมกัน ทนหนต้องแบ่งออกระหว่างลูกหนผู้ยังอยู่  
 และผู้ถึงแก่กรรมไปแล้ว แต่ในการพิจารณาคดีระหว่างคุณหญิง  
 พดอย ภรรยาพระยาประภากรวงศ์ กับพระบริบูรณ์ โภษาการ ซึ่ง

ความเห็นของผู้พิพากษาคัดฎีกา แยกแยกกัน บัญหาได้ ขนดู่พระ  
บรมราชวินิจฉัยของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาจุฬาลงกรณ์  
ในพระบรมราชวินิจฉัยลงวันที่ ๓ สิงหาคม ร.ศ. ๓๓๗ (๒๔๔๑)  
พระองค์ทรงแต่งตั้งว่า ตามกฎหมายลักษณะกู่หน เมอการกู่ได้ทำ  
ขนกับบุคคลหลายคน โดยมีได้กำหนดตัวของผู้ใดไว้ ผู้เป็นกู่หน  
รวมแต่กระคนมหานาทของรบผลเต็มจำนวนหนน (๑) แม่พระบรมราช  
วินิจฉัยจะมดกษณะเป็นเพียงการตีความก็ตาม ในกาดต่อมา คัด  
ฎีกาได้ ถอดถอนว่าเป็นการยกเลิกบทที่ ๒๗ แห่งลักษณะกู่หน และ  
ต่อต้านมา กู่หนรวมแต่กระคนของรบผลต่อหนเต็มจำนวน แม้จะมี  
ผู้หนึ่งผู้ใดในระหว่างพวกกู่หนรวมด้วยกนถึงแก่กรรมไปแต่ก็คิด (๒)  
ความขอยอนน คัดฎีกาได้ ถอดตามต่อมาภายหลังออกหลายครั้ง (๓) และ  
ได้กาดเป็นกฎหมายในเวลาปัจจุบัน คือประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ มาตรา ๒๔๗

(๑) ที่ทราบคดีเรื่องนี้ได้ โดยธรรมศาสตร์ สมัยเล่ม ๖ หน้า ๑๒๔ อ้างถึง ในคดี  
ระหว่างพระบริบูรณ์โกษาการ และอำแดงร้ว ภรรยาหม้ายของหลวงสาธกร ผู้เป็นหุ้นส่วน และ  
เอาข้อความในพระบรมราชวินิจฉัยนี้มากล่าวโดยย่อ แต่พระบรมราชวินิจฉัยนี้ได้ประกาศในราช  
กิจจานุ

(๒) คำพิพากษาที่ ๑๖/๑๒๐ ฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๑ หน้า ๔๑๓

(๓) คำพิพากษาศฎีกาที่ ๑๐๖๓/๑๒๓ และ ๔๑๔/๑๒๗ ฎีกาบางเรื่องเล่ม ๓  
หน้า ๖๐๐ พร้อมทั้งเชิงอรรถของกรมหลวงราชบุรี และเล่ม ๔ หน้า ๑๕๘.

๓. คอกเบย

26. คำว่า กู้ ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเช่นเดียวกับในสมัยน  
หมายถึงการยืม โดยมีคอกเบย ในเมื่อคดีสัญญาได้ใช้คำว่า กู้ ย่อม  
หมายความว่า ลูกหนยอมผูกพันไม่แต่ส่งคืนเงินเท่านั้น แต่รวมถึง  
คอกเบยด้วย แม้ว่าในสัญญาจะไม่กำหนดคอกออกมาอย่างชัดก็ตาม

แต่ทว่า คำว่า กู้ ดังที่ได้อธิบายมาแล้วแต่ต้น มีความหมาย  
มาแต่เดิมเป็นอย่างอื่น ในระหว่าง หนึ่งชนส่วนใหญ่ที่พูดภาษาไทย  
นอกจากไทยสยาม คำว่ายืมโดยมีคอกเบยมักใช้ คำอื่น มิได้ใช้  
คำว่า กู้ อีกประการหนึ่ง ความผูกพันที่จะต้องเสียคอกเบย ไม่  
เป็นผลที่เกิดจากบรรดาทรัพย์สินสัญญาโดยตรง ผู้ยืมหรือผู้รับฝากมี  
หน้าที่ต้องส่งคืนทรัพย์สินได้ ยืมมาหรือรับฝากไว้ เท่านั้น การที่ม  
หน้าที่เช่นนี้เพราะทรัพย์สินนั้นเป็นของตน ถ้ามิได้มีข้อความ  
กำหนดไว้ในสัญญา เขาย่อมไม่มีหน้าที่ผูกพันยิ่งไปกว่านั้น หาก  
สัญญา มิได้มีอะไรผิดไปก็ว่าเป็นทรัพย์สินสัญญาอย่างหนึ่ง ไม่อาจ  
เข้าใจได้ว่า ทำไมผู้กู้จึงมีหน้าที่ต้องชำระคอกเบยออกไปจากตนเงิน  
อีกด้วย แต่ได้พิจารณาแล้วข้างต้นว่า การกู้แต่เดิมเป็นดังอนท  
มิใช่สัญญายืม และได้ชี้ให้เห็นว่า การกู้ มีผลเป็นการลดฐานะ  
ของลูกหนลงเสมอหนึ่งเป็นทาส กล่าวคือ ลูกหนต้องรับใช้แรงงาน  
ให้แก่เจ้าหนทุกเมื่อในเมื่อบุคคลผู้ นปรารภนา ดังนบางที่อาจเป็น  
ได้ว่า ในกาตต่อมา ลูกหนไม่ได้ไปรับทำกรงานให้แก่เจ้าหนเช่นเดิม  
และกลับชำระเงินจำนวนหนึ่งหรือให้ สิ่งบริโภคปริมาณหนึ่ง แก่เจ้าหน  
แทน นั่นเองคือที่มาแห่งคอกเบย จะเห็นว่า หน้าที่ชำระคอกเบย

เบื่อนรขบดง เมอดกหนทงนให้แกเจาหน หรือมอดงของท  
 กานืดผดไว้ ให้เซนต์ควพาหนะหรือทาดเป็นประกน การรับใช้ของ  
 ดูกหนหรือของประกนทเทากบดอกเบยทคองขาระ ณะนพ อาจถือได้วา  
 การขาระดอกเบยเบนอการ ของดูหนทจะหลุดพ้นจากการทำงานซึ่ง  
 เบนหนาทของดูหนตามกฎหมายและประเพณีเดิมได้ ทงนจึงเบนเหตุ  
 ที่การกูดายมาเบนสัญญาซึ่งก่อให้เกิดความล้มพนธ์ทางการเงิน ทง  
 เบนเหตุทความผูกพันทคองขาระดอกเบยคองงแน้อยู่ในสัญญาด้วย

27. ต่อไปนี้ จะได้ คักษากงบทบัญญัติทเกยวกับดอกเบย อตรา  
 ดอกเบยตามประเพณีนิยมในสัญญา กอ ๑ เฟองคอ ๑ ค้างใน ๑  
 เดือน ซึ่งเทากบรอยดะ ๓๗.๕๐ (กุน ๙) อตราเบนอตราทใช้  
 บงคบกนเมอเบนผายมได้กำหนดไว้ ในสัญญาเบนอย่างอน ะดุแบร์  
 กล่าวไว้ว่า ในสมัยแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์ มิได้มีกฎหมายห้าม  
 อย่าให้เรียกดอกเบยเกินอตรา และเรียกกันอย่างสูงห้ามจำกัดไม่ แม้  
 จะเบนการกระทำทถอกนว่าผิดศีลธรรมก็ตาม<sup>(๑)</sup> แต่ในอน ดักษณะกุน  
 บทท ๖๘ บัญญัติว่า หากอตราดอกเบยได้ตกลงกันกำหนดสูงกว่าอตรา  
 ดอกเบยตามปกติ อตราจะไซบงคบได้แต่เพียงเดือนหนึ่งเท่านั้น  
 ภายหลังระยะเวลาจะตองตกลงให้ เทากบอตราหนึ่งเฟองคอหนึ่งค่าง  
 ซึ่งผิดกบขอความทดุแบร์กล่าวไว้ หนึ่งต่อของดุแบร์ โดยมากมี  
 หนานกนาเซอเบนเหตุฐานในทางประวศศาสตร์ ได้จึงนำต้นนษฐานว่า  
 ขอบัญญัติบทท ๖๘ ซึ่งห้ามมิให้เรียกดอกเบยเกินอตรา ได้ตราชน  
 ภายหลังแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์ หรืออกนยหนง ขอบัญญัตินเด็ก

(๑) Du Royaume de Siam เล่ม ๑ หน้า ๒๓๐-๒๓๑

ใช้และมีได้ถือตามในทางปฏิบัติ และที่จริงจะเห็นได้ในภายหลังว่า  
ตลอดมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ คือ ในสมัยที่ขอบัญญัติบทที่ ๖๘  
นัยคงเป็นกฎหมายอยู่ เจ้าหนังกยังมีได้ปฏิบัติตามและเรียกเอาอัตรา  
ดอกเบียดังกล่าวอัตราซึ่งกำหนดไว้ตามกฎหมายเนื่อง ๆ

อัตราดอกเบียดอกเรียกกันตามประเพณี คือ ร้อยละ ๓๗.๕๐ น  
รู้ดีกว่าเป็นอัตราที่สูงมากที่สุดทีเดียว แต่จะพบอัตราดอกเบียดอกเช่นเดียว  
กัน ในบทกฎหมายเก่าของแทบทุกประเทศ กฎหมาย ๑๒ แผ่นที่กรุง  
โรม กำหนดอัตราดอกเบียดอกสูงที่จะเรียกได้ตามกฎหมายไว้ ๓ ส่วน  
๑๒ ของต้นเงินต่อเดือน คือ ร้อยละ ร้อยต่อปี ในภาคต่อมาอัตราดอก  
เบียดอกสูงได้ลดลงถึงร้อยละ ๓ ต่อเดือน คือ ร้อยละ ๓๖ ต่อปี ใน  
ประเทศอินเดียสมัยโบราณ ตามมนุธรรมศาสตร์ (บรรพที่ ๘  
มาตรา ๑๕๐ และ ๑๕๒) อัตราดอกเบียดอกโดยปกติเท่ากับร้อยละ ๓  
ต่อเดือน คือ ร้อยละ ๓๕ ต่อปี แต่อัตราอาจเพิ่มขึ้นได้ถึงร้อยละ ๕  
ต่อเดือนหรือร้อยละ ๖๐ ต่อปี ในประเทศพม่าตาม Manu Kyay  
(หน้า ๓๐๗ กฎที่ ๗๓) อัตราดอกเบียดอกเปลี่ยนแปลงไปตั้งแต่ต้นของลูกหน  
ตั้งแต่ร้อยละ ๑๒ ถึง ๖๐ ต่อปี การที่อัตราดอกเบียดอกอยู่ในระดับสูง  
ในสมัยโบราณเป็นด้วยความหายากของเงินตรา และโดยเหตุที่ การ  
เครดิตยังไม่แพร่หลาย โดยยังถือว่าเป็นสิ่งผิดธรรมดาอยู่

28. เนื่องจากอัตราดอกเบียดอกสูงเกินไป ลูกหนซึ่งไม่ชำระดอกเบียดอก  
ตามระยะเวลาจึงตกอยู่ในภาวะอันหนักหน่วงของดอกเบียดอกทบทบจน โดยรวดเร็ว  
จำนวนเงินค้างชำระเพิ่มขึ้นจนลูกหนไม่สามารถชำระได้ และหมด  
หนทางที่จะรอดตัวได้นอกจากยอมตัวลงเป็นทาส ฉะนั้นบทกฎหมาย

ของประเทศต่างๆจึงยอมสละเข้าช่วยดูหน โดยตราข้อบังคับเพื่อกำหนด  
การทบทวีของดอกเบญจไฉ ในพระอัยการลักษณะกัหนได้แต่งตั้งให้  
เห็นดงน้อยหลายบท แมการัดความในบทเหล่านี้ไม่ปราศจากความ  
ยุ่งยากกิด แตกมีทางที่จะแก บัญหาเรื่องความขัดกัน ในบทกฎหมาย  
นั้น และขให้เห็นหลักทวไปไดดังต่อไปนี้

บทที่ ๖๔ บัญญัติให้เจ้าหนเรียกให้ดูหนชำระดอกเบญจเป็นปกติ  
ทุกเดือน หากมิได้มีการชำระดอกเบญจตามระยะเวลา กฎหมาย  
จำกัดจำนวนดอกเบญจที่ค้างชำระไว้เป็น ๒ ประการ คือ

๑. ถ้าเจ้าหนฟ้องร้องดูหนภายในระยะเวลา ๓๐ ปี มีดท  
เรียกดอกเบญจอย่างมากเพียง ๓ บทานน บทบัญญัตินเเองมาจากบทที่  
๓๕ ซึ่งศาลได้บังคับตาม จนกระทั่งถึงสมัยปัจจุบันจึงได้ กอว่า  
ถูกยกเลิกไปโดย พระราชบัญญัติเรื่อง กุเงินและชายตัว จ.ศ. ๑๒๓๐  
(๒๔๓๓) ซึ่งจะได้ คักษาในภายหลัง<sup>(๑)</sup>

๒. หากเจ้าหนเรียกร้องให้ชำระหนภายหลังระยะเวลา ๓๐ ปี  
ไม่มีดทเรียกเอาดอกเบญจสูงกว่าจำนวนดงเงินทให้ กูมา ขอบัญญัติ  
นเเองมาจากบทที่ ๓๔ ๓๕ และ ๕๓ ซึ่งบัญญัติว่า “ให้เอาดอกแต่ค  
หน้า” คำว่า “แต่คหน้า” นมิได้ชดนก แต่เคยเข้าใจกนดงกดาว  
มานเบนเวลาชานานแล้ว<sup>(๒)</sup> และทจริงเมื่อเทียบเคียง บทบัญญัติ

(๑) คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖/๑๒๐ และที่ ๖๕๐/๑๒๒ ในฎีกาบางเรื่องเล่ม ๑ หน้า  
๔๑๓-๔๑๖ และเล่ม ๒ หน้า ๕๑๒-๕๑๔

(๒) ให้ดูเชิงอรรถของกรมหลวงราชบุรี ใตบทที่ ๓๔

ต่าง ๆ ซึ่งใช้กันเขาคงด้วยกัน ก็เป็นการยากที่จะตีความเป็นอย่างอื่น (๑)  
 อีกประการหนึ่ง ข้อบัญญัติในเรื่องดอกเบี๋ยทองคำไม่อาจเกินต้นเงิน  
 ได้มบัญญัติไว้อย่างชัดในพระราชบัญญัติ จ.ศ. ๑๒๓๐ (๒๔๓๓) และ  
 จะได้เห็นต่อไปว่า พระราชบัญญัติฉบับใหม่ได้มุ่งที่จะแก้ไขกฎหมาย  
 เก่าในด้านที่เกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยแต่อย่างใด จึงน่าจะเชื่อว่าข้อบัญญัติ  
 ใหม่นี้มีเจตนาที่จะแก้ไขการแต่เพียงการแต่คงบทกฎหมายเก่า มิใช่เป็นกฎหมาย  
 ใหม่ทั้งหมด จึงพอที่จะชี้ให้เห็นว่าการตีความซึ่งยอมรับกันทั่ว ๆ  
 ไปสำหรับคำ “แต่ก่อนหน้า” นั้นเป็นการถูกต้อง

โดยเหตุที่บทที่ ๓๕ บัญญัติไว้สำหรับทั่ว ๆ ไป จึงน่าจะตีความ  
 ไว้บังคับในกรณีนี้ที่เจาหนได้ฟ้องร้องเรียกให้ชำระหนี้ภายใน ๓๐ ปีด้วย  
 เมื่อจำนวนเงินดอกเบี้ยทองคำภายใน ๓ ปีนั้นสูงกว่าต้นเงิน

ข้อบัญญัติดังกล่าวเป็นภาษิตที่ว่า “ต้นชนดอก” มุ่งเดิมอาจ  
 มาจากกฎหมายอื่นซึ่งชาวรามัญเป็นผู้นำมาใช้ในประเทศสยาม ทั้งนี้  
 เพราะข้อบัญญัตินี้ปรากฏอยู่ในธรรมเนียมคดีวินัยและธรรมเนียมการค้า

(๑) นอกจาก ๓ บทที่ยกอ้างในที่นี้ คำว่า “แต่ก่อนหน้า” ยังพบได้อีกในบทที่ ๒๘, ๓๓  
 และ ๓๕ ในลักษณะที่หนึ่งและในพระราชกำหนดใหม่บทที่ ๒๘ แต่บทสำคัญที่ช่วยให้ความเข้าใจ  
 ใจอย่างดี คือ บทที่ ๓๕



รามัญ<sup>(๑)</sup> แต่แท้จริงข้อบัญญัติคนแพร่ไปทั่วโลก มีปรากฏอยู่ใน  
 กฎหมายเก่าของจีน เช่นเดียวกับในกฎหมายโรมัน<sup>(๒)</sup> และแท้จริงก็  
 เป็นวิริกรรมความคิดที่ง่าย ๆ สำหรับคิดทอนเงินดอกเบียดคิดค่างออกเสีย  
 จึงไม่เป็นการแปลกที่พบข้อบังคับอยู่ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ  
 ควรตั้งเถิดว่า กฎหมายไทยมิได้บัญญัติว่า จำนวนดอกเบียด  
 จะไม่เพิ่มขึ้นอีกในเมื่อชนสูงเท่าต้นเงิน บทบัญญัติมุ่งแต่ดอกเบียดค่าง

(๑) ในกฎหมายฮินดูบทบัญญัติใช้บังคับโดยเคร่งครัดแก่การกู้ทองคำเท่านั้น สำหรับ  
 การกู้สิ่งอื่น ๆ จำนวนสูงสุดซึ่งกำหนดไว้สำหรับดอกเบียดเปลี่ยนไป สุดแต่ประเพณีแห่งท้องถิ่น  
 ตามตำราพฤหัสถ์ (๑๑.๑๓ และ ๑๖) ในกรณีที่เป็นการกู้ผ้า หรือโลหะซึ่งมิได้อยู่ในประเภทเงิน  
 หรือทอง จำนวนดอกเบียดสูงสุดหยุดลงเมื่อชนเป็นทวีคูณของต้นเงิน ถ้ากู้ธัญญาพืช ผลไม้ สัตว์  
 พาหนะ ขนแกะ จำนวนดอกเบียดอาจขึ้นถึง ๓ เท่าของต้นเงิน ถ้ากู้ฝักขึ้นถึง ๔ เท่า ถ้ากู้  
 เมล็ดพันธ์หรือน้ำตาล ๕ เท่า ฯลฯ กฎหมายรามัญและพะม่ายังได้ปรากฏร่องรอยของวิธีการ  
 แตกต่าง ตาม **Manu Kyay** หน้า ๘๗ บทที่ ๓๕ ข้อ ๔ และหน้า ๑๐๖ บทที่ ๗๒  
 จำนวนดอกเบียดไม่เพิ่มขึ้นอีกเมื่อชนสูงเท่าต้นเงิน เมื่อเป็นการกู้ทองคำ เงิน ทองแดง หรือ  
 เหล็ก แต่ถ้าเป็นข้าว ธัญญาพืชอื่น ๆ เมล็ดงา ฝ้าย ดอกเบียดจะไม่เพิ่มขึ้นอีกต่อเมื่อได้ขึ้นถึง  
 ๔ เท่าของต้นเงินแล้ว ส่วนในมนุธรรมสัทถ์คำของพระเจ้าวาเรอ บัญญัติไว้กว้าง ๆ ว่า ผู้ให้  
 กู้ไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาดอกเบียดทั้งหมดสูงกว่าจำนวนต้นเงินได้ (มาตรา ๓)

(๒) สำหรับกฎหมายจีนดู **Manuel du Droit Chinois** ข้อ ๓๒๕  
 ซึ่ง **G. Boulais** ได้แปลไว้ จีนมีสุภาษิตกฎหมายว่า “ลูกโตกว่าแม่ไม่ได้” ซึ่งหมายถึง  
 ความว่า ดอกเบียดจะมีจำนวนมากกว่าต้นเงินย่อมไม่ได้ ในกฎหมายโรมันข้อบัญญัติตราขึ้นใน  
 ราวกลางสหัสวรรษที่ สิบแห่งพุทธกาล

ชำระแทนน ดอกเบยที่ไ้ชำระกันเสร็จสิ้นไปแล้วไม่อยู่ในข่ายแห่ง  
 กฎหมายน ให้ถือเอาเป็นฉลากแก่นายเงิน (บทที่ ๓๕) ข้อบังคับ  
 นมบัญญัติในกฎหมายพระมาเช่นเดียวกัน (Manu Kyay หน้า ๓๐๖  
 บทที่ ๗๒) แต่กฎหมายฮินดู บัญญัติไว้ตรงกันข้ามว่า เจ้าหนี้ไม่มี  
 สิทธิได้รับจำนวนดอกเบยสูงกว่าต้นเงินที่ไ้ก็ตาม (๑)

29. ข้อบัญญัติที่กำหนดดอกเบยค่างนอาจถูกหักได้ง่ายโดย  
 ง่ายตายหากยอมให้เจ้าหนี้บังคับลูกหนี้ทำกรรมกรรมชนใหม่ได้  
 โดยรวมเอาจำนวนต้นเงินเดิมกับดอกเบยค่างชำระชนตงเป็นต้นเงิน  
 ใหม่ แต่บทที่ ๓๕ ได้เพ่งเล็งกรณีนี้ จึงบัญญัติไว้ว่า เจ้าหนี้ไม่มี  
 สิทธิเรียกร้องเอาดอกเบยจากต้นเงินตามกรรมกรรมใหม่ได้ คงมี  
 สิทธิเรียกดอกเบยที่เกิดขึ้นตามกรรมกรรมเก่าเท่านั้น ฉะนั้นหากดอก  
 เบยที่นาชนทบต้นสูงเท่าจำนวนต้นเงิน เจ้าหนี้หมดสิทธิที่จะเรียก  
 ร้องดอกเบยจากลูกหนี้ออก ลูกหนี้อาจที่จะเขาทำการรับใช้เจ้าหนี้ได้  
 เพราะการรับใช้งานของลูกหนี้เป็นสิ่งที่เจ้าหนี้ชอบที่จะมีได้ตามหลักที่  
 ไ้กล่าวมาแล้ว แต่ถาเจ้าหนี้ดใช้งานลูกหนี้เลย ก็ยังคงไม่เป็น  
 มุตที่จะบังคับให้ชำระดอกเบยได้ เพราะเหตุว่า ต้นเงินเดิมไ้ทวชน  
 เป็น ๒ เท่าแล้ว (บทที่ ๓๗) ฉะนั้นเห็นได้ว่า การยกเอาดอกเบย  
 ชนเป็นต้นเงินเป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยเด็ดขาด ในเมื่อจำนวนดอกเบยสูง  
 เท่าต้นเงิน เจ้าหนี้ต้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระเลย หากลูกหนี้ไม่  
 สามารถชำระได้ เจ้าหนี้ไ้แต่บังคับให้ทำงานให้ ก็ออกตายมา

(๑) ดู Colebrooke "A Digest of Hindu Law" ข้อบัญญัติ  
 ของโคตมที่ ๔๘ หน้า ๑๐๘

สัญญาซื้อขายลักษณะอักษร

๘ เบนทาส์ของเจ้าหน

นอกจากนั้น เจ้าหนไม่อาจที่จะหักได้ง่าย โดยตกลงกับลูกหน  
ทำด้ากรมธรรม ขนออกณะบบหนึ่ง มีจำนวนเท่ากบดอกเบยทคางชำระ  
เพราะบทที่ ๓๘ ห้ามมิให้เจ้าหนยินยอมให้ลูกหนทาการกู้ครั้งที่ ๒ ก่อน  
ที่การกู้แรกจะได้ชำระเสิร์ดต้นทงตนเงินแะดอกเบยแแล้ว ถ้าเจ้าหน  
ยังขนกระทำดง ด้ากรมธรรมระบบใหม่นกอว่าไรผด บทบัญญัติ  
นมใตมุงแต่จะให้บทบัญญัติขอนทกเกี่ยวกับกาทำให้ดอกเบยสตุคหยุด  
ดง แะการห้ามยกเอาดอกเบยเบนตนเงิน มีผดบงคบได้จริงจงแทนน  
ยังได้ให้ความสะดวกในการจัดการหนัดน ในเมื่อมีการชำระหนัดน  
ทงหลายของลูกหน เพราะเจ้าหนแต่ตคนไม่อาจที่จะแะดงกรมธรรม  
ได้เกินคณดะ ๓ ระบบ

บทกฏหมายต่าง ๆ ที่ไดศึกษามาแล้ว ย่อมแะดงให้เห็นว่า  
ผู้บัญญัติกฏหมายแต่โบราณได้ ใช้ความพยายามด้วยวิธิต่าง ๆ ที่จะ  
ช่วยลูกหนให้ภาระในดอกเบยแบ่งเบาขน แต่โดยเหตุที่ไม่ปรากฏว่ามี  
การดงโทษทางอาชญา จึงเป็นทน่าดงดียว่า วิธิการอนกถ้าวมา  
แล้วจะได้ผดจริงจงเพียงใด

30. อนึ่งมีหลายกรณทฎญาทู้ไม่มีดอกเบย หรือทลูกหน  
มีหนาทคองชำระดอกเบยแต่เพียงส่วน

กรณดงทกถ้าวน ได้แก็ดฎญาทู้ทกระทำกนระหว่างญาติ เมื่อ  
เบนการกัระหว่างญาติันท บิดามารดา พ่อตาแม่ยาย บุตร บุตรเขย  
บุตรสะใภ้ พี่ น้อง ผู้ให้กู้เรียกได้แต่ตนเงินแทนน (บทที่ ๓ แะ ๒)  
เมื่อเบนญาติททางออกไป ขอบบัญญัติกคงด้าเนนไปตามทฎกเคยงกน

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ค) ถ้าถูกหน้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาถูกต้อง เจาหนีไม่มด้ทธีเรียก  
 ร้องเอาดอกเบี้ยแต่อย่างใด แต่หากถูกหน้ชำระหนี้โดยยาก และเป็น  
 เหตุให้เจาหนีต้องทวงถามหลายครั้งหลายหน ถูกหน้ต้องชำระ  
 ดอกเบี้ยตามส่วน คือเศษหนึ่งส่วนสามกัด้ ครังหนึ่งกัด้ เศษด้อง  
 ส่วนสามกัด้ ด้แต่ความด้นิตของความเป็นญาติหรือสายสัมพันธ์  
 หากถูกหน้ปฏิเสธหนี จนเป็นเหตุให้เจาหนีต้องดำเนินคดีฟ้องร้อง  
 ด้องของดอกเบี้ยที่ถูกหน้หน้าทต้องชำระเพิ่มขึ้น และเปลี่ยนไปเป็น  
 ด้องส่วนสามหรือส่วนด้องด้ (เพื่อความพื้ค้ดาร ถูกหน้บทท ๓ ด้ง  
 ๒ และทาส้บทท ๔๘ และ ๕๘)

กรณีเป็นเช่นเดียวกันเมื่อเป็นการกู้ระหว่างมิตรสหาย ดอกเบี้ย  
 ให้ คัดกันแต่บางส่วนเท่านั้น คือหนึ่งส่วนสามหากถูกหน้ชำระถูกต้อง  
 ตามกำหนดเวลา และส่วนด้องด้ถ้าเจาหนีจากต้องนำคดีชนฟ้องร้อง  
 (บทท ๘)

เมื่อด้ญญาถูก ด้กระทำชนระหว่างมุดนายกับไพร่ซึ่งไปราชการ  
 ด้วณต่างถิ่น เจาหนีเรียกกร้องได้แต่ตนเงินเท่านั้น (ถูกหน้บทท ๖๓)

ขอบัญญัติพิเค้ชเช่นนี้ อธิบายได้ว่า เนื่องจากการท้เจาหนี  
 และถูกหน้เป็นญาติหรือเพื่อนจึงยอมม้หน้าทต้องช่วยเหลอซึ่งกันและกัน  
 แต่ขออธิบายอันด้มเหตุผลหน้าจะอยู่ที่แนวความคิดด้งเดิมเรื่องการกู้ คือ  
 ในกรณีต่าง ๆ ทบัญญัติคน เจาหนีและถูกหน้มีฐานะทางชนชนเหลอม  
 ด้กัณอยู่ด้วในขณะท้ทำด้ญญาถูกัณ โดยความเหลอมด้กัณ ทง ๒  
 ฝ่ายยอมม้หน้าทและความผูกพันต่อกันและกันอยู่ด้ว การกู้ จึงมีได้

เปลี่ยนแปรส่ถานอันได้ใจด้แต่เดิมเคย ด้งนจึงถือไม่ได้ว่า ด้ทำให้

## สัญญาลายลักษณ์อักษร

ถูกหนกอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ด้วยเหตุฉะนั้นการที่ จงมณเฑาะพ  
เพียงทรัพย์สินสัญญา ถูกหนยอมไม่มีหน้าทามากไปกว่าส่งคืนทรัพย์สิน  
คนได้ รบมา

31. ได้บรรยายข้อบัญญัติที่เกี่ยวกับดอกเบี้ยในประมวลกฎหมาย  
รัชกาลที่ ๑ แล้วต่อไปนี้จะอธิบายให้เห็นความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับ  
ข้อบัญญัติเหล่านี้ในสมัยรัชกาลต่อมา

การเปลี่ยนแปลงได้เริ่มแต่สมัยรัชกาลที่ ๕ โดยยกเลิกมาตรา  
อันเกี่ยวกับสัญญาทุกข้อที่กระทำระหว่างญาติและมิตรสหาย เนื่อง  
จากเหตุที่ สายสัมพันธ์ในทางครอบครัวไม่แน่นแฟ้นเช่นใน โบราณกาล  
ข้อบัญญัติเดิมจึงพ้นสมัยมาช้านานและกลายเป็นความหนักใจแก่ญาติผู้  
มั่งมั่งจะช่วยเหลือญาติผู้ยากจน พระราชบัญญัติลงวันพฤหัสบดี  
ขึ้น ๑๕ ค่ำเดือน ๑๒ ปีวอกโทศก (วันที่ ๑๘-๑๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๐๓)  
ได้ยกเลิกข้อความในบทที่ ๑ ถึง ๗ แห่งพระอัยการลักษณะกำหนด  
เสียแต่บัญญัติว่า ตั้งแต่ต่อไป บรรดาสัญญาที่ทำระหว่าง  
ญาติ และมิตรสหายต้องเป็นไปตามบทกฎหมายทั่วไป (\*) แต่บทที่  
๖๓ ซึ่งเกี่ยวกับสัญญาที่ระหว่างมุดนากับไพร่ยังคงไว้บังคับอยู่จนกระทั่ง  
สมัยการปกครองแผนเก่า

การแก้ไขที่สำคัญได้เป็นผลในต้นรัชกาลที่ ๕ ในปีแรกที่สมเด็จพระ  
เจ้าพระบรมมหาราชูปาดงกรณ ขึ้นเสวยราชย์พระองค์ได้มีประกาศ  
ฉบับหนึ่งเรื่องฎีกาอื้อสำทาส ซึ่งได้แสดงให้เห็น ความประสงค์ ของผู้

(๑) ดูประชุมประกาศรัชกาลที่ ๔ ภาค ๕ ประกาศที่ ๑๘๐ หน้า ๕๖-๕๘ ลักษณะ  
บทที่ ๑ ถึง ๗ นี้ได้ยกเลิกเป็นครั้งที่ ๒ โดยประกาศลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๔๑

## ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

บัญญัติกฎหมายในอันที่จะให้ความสะดวกแก่ตักทอนในการชำระหนี้  
โดยยอมให้ชำระแต่ต้นเงินเท่านั้นจะได้พ้นจากหนี้ แต่เพื่อที่จะป้องกัน  
มิให้ตักทอนใช้อุบายฉ้อโกงนายเงิน กฎหมายบังคับให้เขียนตักทอนได้แทน  
ดอกเบียด่างชำระในอัตรา ๓ ทศ ๑ คำตั้ง<sup>(๑)</sup> วิธีการ เป็นวิธี  
การที่ไม่ดีจะตัก เพราะเด็มนอกเอาการที่ตักทอนไม่สามารถชำระดอก  
เบียด่าง ความผิดอันต้องรับโทษอาญาเสมอ<sup>(๒)</sup> แต่อย่างไรก็ดี เป็น  
วิธีการที่ทำให้ตักทอนมีโอกาสรอดจากการเป็นทาสได้

32. กฎหมายที่สำคัญได้ปรากฏออกมาภายหลังมิช้า ได้แก่พระราช  
บัญญัติเรื่องกู้เงินและขายตัว ลงวันศุกร์เดือนสี่ขึ้น ๒ ค่ำ ปีมะโรงสัม  
ฤทธิศก จุฬศักราช ๑๒๓๐ ตรงกับวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๔๑๑<sup>(๓)</sup>  
วัตถุประสงค์อันใหญ่ของกฎหมายนี้ได้แก่ การกำหนดอัตราดอกเบี้ยของ  
ดอกเบียด่าง ซึ่งตั้ง ๑ บาท เท่ากับร้อยละ ๑๕ ต่อปี คำปรารภ  
แต่คงเหตุผลว่า เหตุไฉนบัญญัติกฎหมายจึงได้ตรากฎหมายขึ้น  
กล่าวคือเนื่องจากการเศรษฐกิจของประเทศเจริญดีขึ้น และมีชาว  
ต่างประเทศมาประกอบกิจการพาณิชย์มากขึ้น พดเมืองของประเทศ  
จึงทำมาหากินสะดวกตายกว่าเดิม ทั้งปรากฏว่า เงินตรามีมากขึ้น

(๑) ประกาศเมื่อวันที่ ๓ แรม ๗ ค่ำ ปีมะโรงสัมฤทธิศก ตรงกับวันที่ ๓ กุมภาพันธ์  
พ.ศ. ๒๔๑๑ กฎหมายเก่าใหม่ เล่ม ๑ หน้า ๒๗๓-๒๗๕ หรือไกรสี หน้า ๑-๓

(๒) เรื่องนี้เมื่อพิจารณาเหตุที่ทำให้เกิดมีประกาศขึ้น ดูเหมือนจะเห็นได้ว่า กฎหมายนี้  
บังคับต่อเมื่อตักทอนหรือทาสได้กล่าวหาเจ้าหนี้โดยไม่เป็นความจริงว่า เอาต้นเงินทบดอก  
หรือเรียกหนี้สินเกินกว่าที่เป็นจริง

(๓) กฎหมายเก่าใหม่เล่ม ๑ หน้า ๒๗๕-๒๗๘ ไกรสี หน้า ๔-๕

กว่าแต่ก่อน การกินเงินจึงกระทำได้ในอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำกว่าสมัยก่อน  
 อีกประการหนึ่งเจ้าหนบางคนมักจะฉวยโอกาสที่ถูกลดหนี้เงิน เรียก  
 เอาดอกเบี้ยอย่างสูงเต็มที่ บางคราวเรียกถึงซึ่งละ ๕ บาท (ร้อยละ ๗๕)  
 ถูกหนซึ่งจำใจเขาทำสัญญาในลักษณะเช่นนี้ กพากันหาวิธีขอเจ้าหน  
 ด้วยอุบายต่างๆ บางทีก็หลบหนีไปเสียหรือไปอาศัยเจ้านายให้คุ้มครอง  
 หรือปฏิเสธหนี้เสียทีเดียว บรรดาโรงศาลก็เต็มไปด้วยคดีความชนิด  
 นี้ วิธีการที่ได้บัญญัติขึ้นในประกาศเรื่องฎีกาอัตราหนี้ยังไม่เป็น  
 การเพียงพอ ด้วยเหตุนี้ พระเจ้าแผ่นดินจึงทรงปรึกษากับลูกขุนและ  
 บัญญัติให้ลดอัตราดอกเบี้ยลงเป็นซึ่งละ ๓ บาท (ร้อยละ ๓๕) ตาม  
 คำแนะนำของลูกขุน ดังนั้น บรรดาถูกหนจะได้มีโอกาสหาเงินมาชำระ  
 หนง่ายขึ้น และย่อมจะไม่จูงใจให้คิดหาทางก่อความยุ่งยากให้แก่เจ้า  
 หนดังแต่ก่อน

พระราชบัญญัติฉบับใหม่มีผลย้อนหลัง แต่ได้บัญญัติไว้ว่า บรรดา  
 สัญญาที่ได้กระทำขึ้นก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติ จะเรียกดอก  
 เบี้ยเกินอัตราที่ได้อำหนดไว้ตามกฎหมายเก่าไม่ได้ คืออัตรา ๓ เปอร์เซ็นต์  
 คือ ๓ คำตั้ง (ร้อยละ ๓๗.๕๐) ข้อห้ามนี้เคยมีอยู่ในกฎหมายเก่า  
 แล้ว แต่ไม่ได้ปฏิบัติตาม ส่วนบรรดาสัญญาที่ได้กระทำขึ้นภายหลัง  
 การใช้กฎหมายนี้หากกำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ ๓๕ ก็ต้อง  
 ลดลงเป็นร้อยละ ๓๕ ถ้าอัตราดอกเบี้ยในสัญญาต่ำกว่าร้อยละ ๓๕  
 ก็ให้เป็นไปตามที่ได้สัญญากันไว้ พระราชบัญญัตินี้มีได้ใช้บังคับแต่  
 เฉพาะสัญญาเท่านั้น แต่รวมถึงสัญญาอื่น ๆ ที่เรียกเอาดอกเบี้ยกัน  
 อีกด้วย นอกจากการกำหนดอัตราดอกเบี้ยคนตั้งขึ้นใหม่แล้ว พระราช

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

บัญญัติใหม่ได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายเก่าในส่วนอื่นๆ เดย เช่น ข้อ  
 บัญญัติที่ว่า ดอกเบยที่เกินอัตรา หากได้ชำระแก่เจ้าหนไปเดีรจัดน  
 แดว ให้ถือเบนตาทของเจ้าหนน ยังกปรากฎอยู่ในกฎหมายใหม่น  
 อกประการหนง ข้อบัญญัติที่ว่า ดอกเบยที่คางชำระ หากจำนวน  
 ดึงเท่าตเงินแดวกให้สดุดหยดอยู่แค่นั้น ก็นปรากฎอยู่ในกฎหมาย  
 นเช่นเดยวกัน และเขียนชัดเจนกว่าในกฎหมายเก่า แต่หาได้เบนข้อ  
 บัญญัติที่บัญญัติชนใหม่ไม อนึ่งกฎหมายยอมให้นำเอาดอกเบยทบ  
 ตนใดเมอเจ้าหนได้กำหนดดอกเบยในอัตราที่ตามาก คือเรียกเอาเพียง  
 ครึงหนงหรือตากว่าครึงอัตราคนดังทกฎหมายบัญญัติไว้ ในกรณี  
 เช่นน หากถูกหนมได้ชำระดอกเบยตลอดระยะเวลา ๑, ๒ หรือ ๓ บ  
 กอนที่จำนวนดอกเบยจะสูงชนเท่าตเงิน เจ้าหนอาจที่จะเอาดอกเบย  
 นเพิ่มชากบตเงินโดยสดักหลังกรมชรรมนน และดอกเบยค่อไปก็จะ  
 คัดเอาจากจำนวนตเงินใหม่นในอัตราที่กำหนดไว้ตามเดิม ซอยกเว้น  
 จากบทบัญญัติในเรื่องดอกทบตนน อธิบายได้วาเบนเพราะเจ้าหน  
 เรียกเอาดอกเบยในอัตราที่ตามาก

33. ประกาศลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๑๑ ได้ยกเลิก  
 พระอยยการตกษณะกุนบทที่ ๓๘ ซึ่งห้ามมิให้เจ้าหนยอมให้ตกหนทา  
 การกุนใหม่กอนที่จะได้ชำระการกุนครึงแรกทงตเงินและดอกเบยแดว และ  
 ปรมาณในตมยเดยวกันน ค้าตฎกาได้ถอว่า พระราชบัญญัติเรื่อง  
 กเงินและชวยตบ พ.ศ. ๒๔๑๑ ได้ยกเลิกบทที่ ๓๕ ซึ่งกำหนดให้  
 เรียกดอกเบยได้แต่เพียง ๓ บเดย<sup>(๑)</sup> วิธีการต่างๆ ที่บัญญัติกฎหมาย

TUDC (๑) ฎีกาที่ ๑๖/๑๒๐ และที่ ๖๕๐/๑๒๒ ซึ่งได้เคยอ้างมาแล้ว



ในสมัยก่อนได้ประดิษฐ์ขึ้น เพื่อบอกกนดกหนตอภยที่จะเกิดจกการ  
พอกพูนของดอกเบย ยงคงเหตออยแตขอบัญญัติเดิมทกำหนดให้  
เรียกดอกเบยไคเพียงเทาตนเงินเทาหน ขอบัญญัตินไคถกยกเด็กโดย  
ปรยายอื่กเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งแะพาณิชย์ บรรพ ๓ ซึ่ง  
ใช้บังคับเมื่อ วันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๔๖๘

ประมวลกฎหมายแพ่งแะพาณิชย์ ไคบัญญัติกำหนดอัตราดอก  
เบยคนดังไวรอยละ ๑๕ (มาตรา ๑๖๕๔) แะห้ามมิให้เอาดอกเบย  
ทบคนเงิน แะขอห้ามอาจที่จะยกได้ หากถูกรณไคตกตงกนเบน  
หนงล่อแะเมอดอกเบยไควางชำระเกินกว่า ๑ บเบนอยางน้อย

ในที่สุด กงมีแะการกำหนดอัตราคนดังของดอกเบยไวเทาหนท  
เบนจกทมจจะชวยเหตอ ดกหนมิให้ ภาระแห่งหนเพมขน อยาง รวดเร็ว  
เพอที่จะให้จธนเบนมตบงคบบจรงจจ พระรามบัญญัติห้ามเรียกดอกเบย  
เกินอัตราจกวันที่ ๒๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๗๕ บัญญัติดงโทษจำหรือ  
ปรับหรือทั้งจำแะปรับแกญทเรียกเอาดอกเบยโดยตรงหรือโดยทางอ้อม  
จกถูกหน ในอัตราที่สูงกว่าอัตราทกฎหมายกำหนดไว้ การดงโทษ  
ทางแพ่งซึ่งกฎหมายเก่าไคบัญญัติไว้ ไคเปลี่ยนไปเป็นการดงโทษทาง  
อาญา อนเบนวิจเขมแข็งกว่า สำหรับปราบปรามการเรียกดอกเบย  
เกินอัตรา

๔. การโอนหนี้

34. ตามพระอยยการดกษณะกน บทท ๕๔ แะอาญาราชญูร์  
บทท ๑๕ เจาหนโอนดำกรมธรรมให้แกบุคคลที่ ๓ ได้ เมื่อผู้รับ

โอนฟ้องเรียกดอกเบี้ย ชำระหนี้ต้นและดอกเบี้ยได้ตลอดปฏิเสชนั้น ผู้รับโอนย่อมมีสิทธิเท่ากับผู้โอน แต่ถ้าถูกหนีปฏิเสชนั้น เช่นคดีว่า ได้ชำระแก่เจ้าหนี้ไปแล้วทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้รับโอนได้แต่ร้องขอให้ผู้โอนดำเนินคดีไปเองเท่านั้น เพื่อตัดความยุ่งยากเหล่านี้ ชอบที่ผู้รับโอนจะบังคับให้ผู้โอนแจ้งการโอนไปให้ถูกหนีรับทราบ หรือให้ได้รับความยินยอมจากถูกหนีเสียก่อน ดังที่บัญญัติในกฎหมายปัจจุบัน (ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา ๓๐๖ และ ๓๐๗) แต่กฎหมายเก่าดูเหมือนจะไม่รวมถึงวิธีการเช่นนี้ ผู้รับโอน เพื่อป้องกันเหตุที่กระเท่ต่าง ๆ ได้ จึงต้องรีบเร่งให้ถูกหนีชำระเงินเสียโดยเร็ว ก่อนที่ผู้โอนจะไม่ปรากฏตัวหรือหาตัวยากหรือปราศเสียซึ่งทรัพย์สิน

อีกประการหนึ่ง เมื่อมีผู้ฟ้องเรียกเงินกู้ตามกฎหมายซึ่งไม่ปรากฏชื่อผู้ฟ้อง ศาลต้องพิจารณาว่ามีการโอนกันจริงหรือไม่ หากได้ความปรากฏว่า เจ้าหนี้มิได้โอนกรรมสิทธิ์ให้ และบุคคลผู้อ้างว่าได้รับโอนมาเรียกร้องให้ถูกหนีชำระเงินให้โดยไม่มีสิทธิเช่นนั้น ต้องลงโทษเขียนบุคคลผู้อ้างนั้นด้วยหวาย ๓๐ ที และปรับเป็น ๒ เท่าของจำนวนเงินที่ปรากฏในกรรมสิทธิ์เงินจำนวนนั้น ครั้งหนึ่งจะได้ส่งให้แก่เจ้าหนี้ และครั้งหนึ่งส่งเข้าท้องพระคลัง เพื่อตัดปัญหา กฎหมายปัจจุบัน บังคับให้การโอนหนี้ต้องกระทำเป็นหนังสือ (ประมวลแพ่งมาตรา ๓๐๖)

กฎหมายในปัจจุบันอนุญาตให้มีการโอนกันได้ ในหน้ทุกประเภท นอกจากสภาพแห่งหนี้เองจะไม่เปิดช่อง (ประมวลแพ่ง มาตรา ๓๐๓) กฎหมายเก่าบัญญัติการโอนแต่ในเรื่องหนี้ที่เกิดจากสัญญา และ

# สัญญาขายถักขนอักษ

สัญญาขายฝากทาส คือสัญญาที่คองทาส เป็นถายถักขนอักษ(๑)  
เรื่องหน้าต้นนุษฐานได้ว่า หนอนเกิดจากสัญญาประเภทอื่น โอนกัน  
ไม่ได้

ในที่สุด ควรตั้งเกล้าว่า กฎหมายเก่าไม่ได้เพ่งเล็งถึงการ โอนพัน  
ทางฝ่ายถักขน คือการทาสเอาตัวถักขนคนอนเข้ารบภารระแทนผู้ ที่ปรากฏ  
ข้อในสารกรมธรรม์ ที่เบนเช่นนักเพราะในสมัยเก่า เจ้าหนอาจ โอน  
อำนาจของตนให้ กับบุคคลอื่นโดยไม่ต้องรับความยินยอมของถักขน แต่  
ถักขนไม่อาจตั้งผู้ อนแทน ตนได้ ในความ ผกผันซึ่งตนมตอเจ้าหน  
ตามกฎหมายปัจจุบัน วิธีการเช่นนี้ทำได้ แต่เจ้าหนตองยินยอมและทำ  
สัญญากับถักขนคนใหม่ (ประมวลแพ่ง มาตรา ๓๕๐)

## ๒. สัญญาขายฝากทาส

๓๕. สัญญาขายฝากทาส เป็นสัญญาที่แพร่หลายมากที่สุด ใน  
สมัยกรุงศรีอยุธยาตลอดมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก่อนมีการประกาศ  
เลิกทาส สัญญาอันเป็นสัญญาที่รู้จักกันดีในบรรดาสัญญาเก่า ๆ  
ทงนเบนเพราะมีบทบัญญัติที่เกยอกกับเรื่องทาสมากมาย และที่สำคัญ  
คือ บทพระอยยการทาส ตามบทกฎหมายเก่าอาจวิเคราะห์หัดสัญญาอันได้  
ว่าเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย ขายบุคคลหนึ่งเรียกว่า

๑ แต่ศาลฎีกาได้พิพากษาว่า สารกรมธรรม์ทาสเป็นหลักทรัพย์จะเพราะตัวบุคคล เพราะ  
ฉนั้นจะนำมาจำนำมิได้ (ฎีกาที่ ๓๓๕ ลงวันที่ ๒๕ มีนาคม ร.ศ. ๑๒๐ (พ.ศ.  
๒๔๔๔) ฎีกาบางเรื่องเล่ม ๑ หน้า ๕๓๔) ตามคำพิพากษานี้ดูเหมือนว่า สารกรมธรรม์  
ทาสโอนกันไม่ได้ แต่คำพิพากษานี้ยอมแปลกฎหมายตามแนวความคิดในสมัยใหม่

เรือนเบย ซึ่งเป็นที่มาชิกแห่งครอบครัวหรือบุคคลใด ๆ ที่อยู่ภายใต้  
อำนาจของผู้ชาย ให้กับบุคคลหนึ่งทีเรียกว่า นายเงิน โดยมีราคาซึ่ง  
ตามปกติเท่ากับครึ่งหนึ่งของค่าตัวบุคคลที่ถูกขาย และผู้ชายสัญญา  
จะชดใช้ราคาให้แก่ นายเงิน ถ้าเรือนเบยหลุดหนี หรือสัญญา  
หรือถึงแก่กรรมลง

สัญญาหมัดขณะต่าง ๆ หลุดไปด้วยกันรวมเข้าอยู่ คือเป็นทั้ง  
สัญญาซื้อขายและสัญญาจำนำในขณะเดียวกัน แต่ที่จะถือเป็น  
สัญญาใดนั้นหาได้ไม่

ลักษณะอันคล้ายกับสัญญาซื้อขายในประการแรกก็คือ ถ้อยคำ  
ในสัญญาเป็นถ้อยคำที่ใช้ ในการซื้อขาย ยกเว้นเฉพาะคำว่า  
ผู้ซื้อซึ่งใช้ว่า นายเงินแทน ประการต่อมาคือ มีการโอนกรรมสิทธิ์  
จากผู้ขายไปยังนายเงินโดยอาศัยราคาจำนวนหนึ่ง แต่ส่วนที่ต่างกับ  
สัญญาซื้อขายก็คือ การโอนไม่บริบูรณ์หรือเด็ดขาด บุคคลผู้ถูก  
ขายมาไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของผู้รับ โอนทุกประการ แม้จะได้ตก  
อยู่ในฐานะเป็นทาส นายเงินก็ไม่มีสิทธิ์เห็นผู้ นกวางขวางเท่ากับ  
ทาสอื่นแท้จริง คนผู้หนึ่งเป็น “ไทยครึ่งทาสครึ่ง” (๑) และถือกัน  
ว่า ยังเป็นคนของผู้ชายอยู่ (๒) เนื่องจากการโอนไม่ได้เป็นการเด็ดขาด  
ผู้ชายยังคงส่งวนสิทธิ์ที่จะไต่บุคคลผู้เป็นเรือนเบยกลับมาได้ โดย  
ชำระราคาค่าตัวคืนให้นายเงิน ฝ่ายนายเงินอาจบังคับให้ผู้ชายส่งเงิน  
ค่าตัวมา โดยคืนบุคคลผู้ถูกขายให้เช่นเดียวกัน อนึ่งผู้ชายมีหน้าที่

(๑) คู่มือเมียบทที่ ๔๗

TUDC (๒) คู่มือเมียบทที่ ๕, ๑๕ และ ๒๕

# สัญญาซื้อขายลักษณะอักษร

กับผู้ชายในการซื้อขายธรรมดา โดยผู้ขายยังต้องรับใช้เงินค่าตัวในกรณี  
ที่ผู้ถูกขายหลบหนีหรือถึงแก่กรรมลง ด้วยเหตุนี้จึงเรียกว่าเป็นการ  
ขายฝาก มิได้ขายเด็ดขาด

อนึ่ง สัญญาขายฝากทาสชนิดลักษณะคล้ายกับสัญญาจำนำหลาย  
ประการ การขายคนลงเป็นทาสเช่นเดิมอนึ่งหนึ่งผู้ชายได้กู้เงินจากนาย  
เงินและมอบคนของตนคนหนึ่งไว้แก่ผู้ให้กู้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้  
ตามหลักทั่วไปในสัญญาจำนำ การใช้แรงงานของบุคคลที่จำนำไว้ก็ทำ  
กับการใช้ดอกเบี้ย ด้วยเหตุนี้ เมื่อเจ้าหนี้ใช้แรงงานบุคคลที่จำนำ  
ไว้ จึงเรียกได้แต่คนงานเท่านั้น พระอัยการตักเตือนกฎหมายบทที่ ๖๐  
ซึ่งกล่าวโดยเฉพาะถึงการจำนำทาสและสัตว์ แต่คงให้เห็นว่าสัญญา  
จำนำเช่นนมสดที่สำคัญเหมือนสัญญาขายฝากทาส คือถูกหนีไม่คง  
เสียดอกเบี้ยประการหนึ่งและต้องชำระหนี้ทันทีเมื่อทาสหรือสัตว์ที่จำนำ  
หนีหายหรือล้มตายลงอีกประการหนึ่ง สัญญาขายฝากทาสกับสัญญา  
จำนำเพื่อประกันการกู้มีความใกล้เคียงกันอย่างแน่นอน เห็นได้อีก  
จากการที่กฎหมายใช้คำว่า ต้นเงิน และดอกเบี้ย ทั้ง ๒ แห่ง และจาก  
บทบัญญัติอื่น ๆ ซึ่งกล่าวไว้อย่างเดียวกันในสัญญากู้และสัญญาขาย  
ฝากทาส แต่อย่างไรก็ดียังมีความแตกต่างที่สำคัญในระหว่าง  
สัญญาทั้งสองนี้ ในสัญญาจำนำ ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งการจำนำ  
หากผู้จำนำมิได้ไถ่คืนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือหากมิได้ค  
งคืนโดยชัดแจ้งภายในระยะเวลา ๓ ปี จะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ  
เจ้าหนี้ โดยให้ถือเอาเป็นการชำระหนี้ ส่วนในสัญญาขายฝากทาส  
นายเงินไม่อาจที่จะได้สิทธิเด็ดขาดในตัวบุคคลผู้เป็นเรือพนาย แม้การ

ช้อขายได้ มีขนานเท่าใดก็ตาม      ถึงจะเกินกำหนดเวลาที่ทั้งสอง  
 ฝ่ายได้กำหนดไว้สำหรับการไถ่คืน      ผู้ขายยังคงสงวนสิทธิ์ที่จะไถ่ทาส  
 ผู้คนตามราคาที่ตนได้ขายไป      และโดยนัยเดียวกัน      นายเงินยังคง  
 สงวนไว้ซึ่งสิทธิ์ที่จะบังคับให้ผู้ขายชดใช้เงินและรับทาสนั้นคนอยู่  
 เดิม

สรุปได้ว่า สัญญาขายฝากทาสเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ โดย  
 ณะเพาะมักผูกข้อไม้ขมิบและมีผลณะเพาะตัว      จึงควรศึกษาต่างหากจาก  
 สัญญาซื้อขายหรือสัญญาจำนำ

36. มุตที่มาจากเดิมของสัญญาขายฝากทาสยังไม่ปรากฏชัด  
 แต่หน้าต้นนษฐานว่าเป็นวิธีทำการกู้ยืมหนึ่ง ซึ่งกระทำกันในสมัยหนึ่งแต่  
 โบราณ คือเพื่อที่จะหลุดพ้นจากความผูกพันในการที่ต้องรับใช้เจ้าหน  
 ผู้ใดตกดงกับเจ้าหนดังดำชิกแห่งครอบครัวคนหนึ่ง เป็นจำนำเพื่อ  
 ประกันการชำระหนี้ เราจะไดศึกษาในหมวดต่อไปว่า การจำนำ  
 นเป็นวิธีการที่มาจากแต่โบราณ      และโดยการมอบคนเข้าเป็นจำนำเอง  
 ถูกหนนอกจากจะไม่ต้องรับใช้การงานให้เจ้าหนแต่ยังได้รับการยก  
 เว้นไม่ต้องชำระดอกเบี้ย เพราะเจ้าหนได้รับแรงงานของผูเป็นจำนำแทน  
 ในวาระเดียวกัน      การจำนำเป็นการแสดงให้บุคคลทุกคนเห็นประจักษ์  
 ว่า ได้มีหนี้เกิดขึ้นโดยมีดำชิกแห่งครอบครัวของถูกหนไปปรากฏ  
 ติวอยทบ้านเจ้าหน จึงเป็นเหตุที่ทำให้ถูกหนปฏิเสธสัญญาเดิมมิได้และ  
 เพื่อที่จะได้หลุดพ้นจากหนโดยสันเชิง      ถูกหนจำเป็นต้องไปบุคคลที่ตน  
 นำไปจำนำไว้กดบคนมา      วิธีการเช่นนจึงเป็นประโยชน์ทั้งทางฝ่ายเจ้าหน  
 และทางฝ่ายถูกหน      เดิมทีเดียวบุคคลผูเป็นจำนำคงตกเป็นสิทธิ์ขาดของ

เจาหน เช่นเดียวกับกาารจำนำสิ่งอื่น ๆ คือกดกเป็นทาสโดยเด็ดขาด หาก  
 ถูกหนไม่ชำระหนตามกำหนดที่ได้ตกลงกันได้ หรือเมื่อระยะเวลาซึ่ง  
 กฎหมายกำหนดไว้ ๓ ปีได้ผ่านไป ข้อบัญญัติคนปรากฏอยู่ในกฎหมาย  
 เก่าของเขมร (ซึ่งย่อมมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายเก่าของไทยอย่าง  
 แน่นนอน) และได้ถูกยกเลิกไปเมื่อมหาศักราช ๑๖๓๕ (พ.ศ.  
 ๒๒๓๖) (๑) ทั้งนี้จะได้มีอยู่นานเหมือนกันในประเทศสยาม แต่ใน  
 ระหว่างนั้น การใช้กรรมธรรม์ในการกู้ได้เบ็ดเตล็ดมากจน การทำ  
 กรรมธรรม์เป็นหลักฐานเช่นนี้ มีผลทำให้หนแน่นนอนและถาวร ฉะนั้น  
 ตลอดเวลาตเจาหนออกกรรมธรรม์ไว้ บุคคลผู้จำนำอาจที่จะอยู่ในฐานะ  
 เป็นประกันได้ตลอดไป โดยไม่จำเป็นตองตกเป็นลัทธิเด็ดขาดของเจ้า  
 หนเช่นเดิม แต่เพื่อที่จะบรรลุดังวัตถุประสงค์อันนี้ไดจำเป็นตองใช้วิธี  
 อื่นช่วยนอกจากการจำนำ ดังน ผู้เป็นเจ้าของจึงดำริทำสัญญาตาม  
 แบบแห่งสัญญาซื้อขาย เพราะเมื่อบุคคลคนหนึ่งถูกขายมาย่อมตก  
 อยู่ภายใต้อำนาจของผู้รับซื้อตลอดไป แต่ในขณะที่เดียวกันผู้ขายรับ  
 ผู้กพันในสาร กรรมธรรม์ว่าจะชดใช้ราคาให้แก่ผู้ซื้อ ในกรณีที่บุคคล  
 ผู้ถูกขายมาหลบหนีหรือถึงแก่กรรมลง ตามที่ตกลงมานั้นเห็นได้ว่า  
 หนาทกดับกันไปเสีย คือแทนที่บุคคลผู้ตกเป็นเรือนเบยจะเป็นประกัน  
 การชำระหนกดบให้ตกหนเบยผู้คาประกันเรือนเบยนั้น แต่นักเบยเพียง  
 ๑๕๕ ๑๖๖ ๑๖๗ ๑๖๘ ๑๖๙ ๑๗๐ ๑๗๑ ๑๗๒ ๑๗๓ ๑๗๔ ๑๗๕ ๑๗๖ ๑๗๗ ๑๗๘ ๑๗๙ ๑๘๐ ๑๘๑ ๑๘๒ ๑๘๓ ๑๘๔ ๑๘๕ ๑๘๖ ๑๘๗ ๑๘๘ ๑๘๙ ๑๙๐ ๑๙๑ ๑๙๒ ๑๙๓ ๑๙๔ ๑๙๕ ๑๙๖ ๑๙๗ ๑๙๘ ๑๙๙ ๒๐๐ ๒๐๑ ๒๐๒ ๒๐๓ ๒๐๔ ๒๐๕ ๒๐๖ ๒๐๗ ๒๐๘ ๒๐๙ ๒๑๐ ๒๑๑ ๒๑๒ ๒๑๓ ๒๑๔ ๒๑๕ ๒๑๖ ๒๑๗ ๒๑๘ ๒๑๙ ๒๒๐ ๒๒๑ ๒๒๒ ๒๒๓ ๒๒๔ ๒๒๕ ๒๒๖ ๒๒๗ ๒๒๘ ๒๒๙ ๒๓๐ ๒๓๑ ๒๓๒ ๒๓๓ ๒๓๔ ๒๓๕ ๒๓๖ ๒๓๗ ๒๓๘ ๒๓๙ ๒๔๐ ๒๔๑ ๒๔๒ ๒๔๓ ๒๔๔ ๒๔๕ ๒๔๖ ๒๔๗ ๒๔๘ ๒๔๙ ๒๕๐ ๒๕๑ ๒๕๒ ๒๕๓ ๒๕๔ ๒๕๕ ๒๕๖ ๒๕๗ ๒๕๘ ๒๕๙ ๒๖๐ ๒๖๑ ๒๖๒ ๒๖๓ ๒๖๔ ๒๖๕ ๒๖๖ ๒๖๗ ๒๖๘ ๒๖๙ ๒๗๐ ๒๗๑ ๒๗๒ ๒๗๓ ๒๗๔ ๒๗๕ ๒๗๖ ๒๗๗ ๒๗๘ ๒๗๙ ๒๘๐ ๒๘๑ ๒๘๒ ๒๘๓ ๒๘๔ ๒๘๕ ๒๘๖ ๒๘๗ ๒๘๘ ๒๘๙ ๒๙๐ ๒๙๑ ๒๙๒ ๒๙๓ ๒๙๔ ๒๙๕ ๒๙๖ ๒๙๗ ๒๙๘ ๒๙๙ ๓๐๐ ๓๐๑ ๓๐๒ ๓๐๓ ๓๐๔ ๓๐๕ ๓๐๖ ๓๐๗ ๓๐๘ ๓๐๙ ๓๑๐ ๓๑๑ ๓๑๒ ๓๑๓ ๓๑๔ ๓๑๕ ๓๑๖ ๓๑๗ ๓๑๘ ๓๑๙ ๓๒๐ ๓๒๑ ๓๒๒ ๓๒๓ ๓๒๔ ๓๒๕ ๓๒๖ ๓๒๗ ๓๒๘ ๓๒๙ ๓๓๐ ๓๓๑ ๓๓๒ ๓๓๓ ๓๓๔ ๓๓๕ ๓๓๖ ๓๓๗ ๓๓๘ ๓๓๙ ๓๔๐ ๓๔๑ ๓๔๒ ๓๔๓ ๓๔๔ ๓๔๕ ๓๔๖ ๓๔๗ ๓๔๘ ๓๔๙ ๓๕๐ ๓๕๑ ๓๕๒ ๓๕๓ ๓๕๔ ๓๕๕ ๓๕๖ ๓๕๗ ๓๕๘ ๓๕๙ ๓๖๐ ๓๖๑ ๓๖๒ ๓๖๓ ๓๖๔ ๓๖๕ ๓๖๖ ๓๖๗ ๓๖๘ ๓๖๙ ๓๗๐ ๓๗๑ ๓๗๒ ๓๗๓ ๓๗๔ ๓๗๕ ๓๗๖ ๓๗๗ ๓๗๘ ๓๗๙ ๓๘๐ ๓๘๑ ๓๘๒ ๓๘๓ ๓๘๔ ๓๘๕ ๓๘๖ ๓๘๗ ๓๘๘ ๓๘๙ ๓๙๐ ๓๙๑ ๓๙๒ ๓๙๓ ๓๙๔ ๓๙๕ ๓๙๖ ๓๙๗ ๓๙๘ ๓๙๙ ๔๐๐ ๔๐๑ ๔๐๒ ๔๐๓ ๔๐๔ ๔๐๕ ๔๐๖ ๔๐๗ ๔๐๘ ๔๐๙ ๔๑๐ ๔๑๑ ๔๑๒ ๔๑๓ ๔๑๔ ๔๑๕ ๔๑๖ ๔๑๗ ๔๑๘ ๔๑๙ ๔๒๐ ๔๒๑ ๔๒๒ ๔๒๓ ๔๒๔ ๔๒๕ ๔๒๖ ๔๒๗ ๔๒๘ ๔๒๙ ๔๓๐ ๔๓๑ ๔๓๒ ๔๓๓ ๔๓๔ ๔๓๕ ๔๓๖ ๔๓๗ ๔๓๘ ๔๓๙ ๔๔๐ ๔๔๑ ๔๔๒ ๔๔๓ ๔๔๔ ๔๔๕ ๔๔๖ ๔๔๗ ๔๔๘ ๔๔๙ ๔๕๐ ๔๕๑ ๔๕๒ ๔๕๓ ๔๕๔ ๔๕๕ ๔๕๖ ๔๕๗ ๔๕๘ ๔๕๙ ๔๖๐ ๔๖๑ ๔๖๒ ๔๖๓ ๔๖๔ ๔๖๕ ๔๖๖ ๔๖๗ ๔๖๘ ๔๖๙ ๔๗๐ ๔๗๑ ๔๗๒ ๔๗๓ ๔๗๔ ๔๗๕ ๔๗๖ ๔๗๗ ๔๗๘ ๔๗๙ ๔๘๐ ๔๘๑ ๔๘๒ ๔๘๓ ๔๘๔ ๔๘๕ ๔๘๖ ๔๘๗ ๔๘๘ ๔๘๙ ๔๙๐ ๔๙๑ ๔๙๒ ๔๙๓ ๔๙๔ ๔๙๕ ๔๙๖ ๔๙๗ ๔๙๘ ๔๙๙ ๕๐๐ ๕๐๑ ๕๐๒ ๕๐๓ ๕๐๔ ๕๐๕ ๕๐๖ ๕๐๗ ๕๐๘ ๕๐๙ ๕๑๐ ๕๑๑ ๕๑๒ ๕๑๓ ๕๑๔ ๕๑๕ ๕๑๖ ๕๑๗ ๕๑๘ ๕๑๙ ๕๒๐ ๕๒๑ ๕๒๒ ๕๒๓ ๕๒๔ ๕๒๕ ๕๒๖ ๕๒๗ ๕๒๘ ๕๒๙ ๕๓๐ ๕๓๑ ๕๓๒ ๕๓๓ ๕๓๔ ๕๓๕ ๕๓๖ ๕๓๗ ๕๓๘ ๕๓๙ ๕๔๐ ๕๔๑ ๕๔๒ ๕๔๓ ๕๔๔ ๕๔๕ ๕๔๖ ๕๔๗ ๕๔๘ ๕๔๙ ๕๕๐ ๕๕๑ ๕๕๒ ๕๕๓ ๕๕๔ ๕๕๕ ๕๕๖ ๕๕๗ ๕๕๘ ๕๕๙ ๕๖๐ ๕๖๑ ๕๖๒ ๕๖๓ ๕๖๔ ๕๖๕ ๕๖๖ ๕๖๗ ๕๖๘ ๕๖๙ ๕๗๐ ๕๗๑ ๕๗๒ ๕๗๓ ๕๗๔ ๕๗๕ ๕๗๖ ๕๗๗ ๕๗๘ ๕๗๙ ๕๘๐ ๕๘๑ ๕๘๒ ๕๘๓ ๕๘๔ ๕๘๕ ๕๘๖ ๕๘๗ ๕๘๘ ๕๘๙ ๕๙๐ ๕๙๑ ๕๙๒ ๕๙๓ ๕๙๔ ๕๙๕ ๕๙๖ ๕๙๗ ๕๙๘ ๕๙๙ ๖๐๐ ๖๐๑ ๖๐๒ ๖๐๓ ๖๐๔ ๖๐๕ ๖๐๖ ๖๐๗ ๖๐๘ ๖๐๙ ๖๑๐ ๖๑๑ ๖๑๒ ๖๑๓ ๖๑๔ ๖๑๕ ๖๑๖ ๖๑๗ ๖๑๘ ๖๑๙ ๖๒๐ ๖๒๑ ๖๒๒ ๖๒๓ ๖๒๔ ๖๒๕ ๖๒๖ ๖๒๗ ๖๒๘ ๖๒๙ ๖๓๐ ๖๓๑ ๖๓๒ ๖๓๓ ๖๓๔ ๖๓๕ ๖๓๖ ๖๓๗ ๖๓๘ ๖๓๙ ๖๔๐ ๖๔๑ ๖๔๒ ๖๔๓ ๖๔๔ ๖๔๕ ๖๔๖ ๖๔๗ ๖๔๘ ๖๔๙ ๖๕๐ ๖๕๑ ๖๕๒ ๖๕๓ ๖๕๔ ๖๕๕ ๖๕๖ ๖๕๗ ๖๕๘ ๖๕๙ ๖๖๐ ๖๖๑ ๖๖๒ ๖๖๓ ๖๖๔ ๖๖๕ ๖๖๖ ๖๖๗ ๖๖๘ ๖๖๙ ๖๗๐ ๖๗๑ ๖๗๒ ๖๗๓ ๖๗๔ ๖๗๕ ๖๗๖ ๖๗๗ ๖๗๘ ๖๗๙ ๖๘๐ ๖๘๑ ๖๘๒ ๖๘๓ ๖๘๔ ๖๘๕ ๖๘๖ ๖๘๗ ๖๘๘ ๖๘๙ ๖๙๐ ๖๙๑ ๖๙๒ ๖๙๓ ๖๙๔ ๖๙๕ ๖๙๖ ๖๙๗ ๖๙๘ ๖๙๙ ๗๐๐ ๗๐๑ ๗๐๒ ๗๐๓ ๗๐๔ ๗๐๕ ๗๐๖ ๗๐๗ ๗๐๘ ๗๐๙ ๗๑๐ ๗๑๑ ๗๑๒ ๗๑๓ ๗๑๔ ๗๑๕ ๗๑๖ ๗๑๗ ๗๑๘ ๗๑๙ ๗๒๐ ๗๒๑ ๗๒๒ ๗๒๓ ๗๒๔ ๗๒๕ ๗๒๖ ๗๒๗ ๗๒๘ ๗๒๙ ๗๓๐ ๗๓๑ ๗๓๒ ๗๓๓ ๗๓๔ ๗๓๕ ๗๓๖ ๗๓๗ ๗๓๘ ๗๓๙ ๗๔๐ ๗๔๑ ๗๔๒ ๗๔๓ ๗๔๔ ๗๔๕ ๗๔๖ ๗๔๗ ๗๔๘ ๗๔๙ ๗๕๐ ๗๕๑ ๗๕๒ ๗๕๓ ๗๕๔ ๗๕๕ ๗๕๖ ๗๕๗ ๗๕๘ ๗๕๙ ๗๖๐ ๗๖๑ ๗๖๒ ๗๖๓ ๗๖๔ ๗๖๕ ๗๖๖ ๗๖๗ ๗๖๘ ๗๖๙ ๗๗๐ ๗๗๑ ๗๗๒ ๗๗๓ ๗๗๔ ๗๗๕ ๗๗๖ ๗๗๗ ๗๗๘ ๗๗๙ ๗๘๐ ๗๘๑ ๗๘๒ ๗๘๓ ๗๘๔ ๗๘๕ ๗๘๖ ๗๘๗ ๗๘๘ ๗๘๙ ๗๙๐ ๗๙๑ ๗๙๒ ๗๙๓ ๗๙๔ ๗๙๕ ๗๙๖ ๗๙๗ ๗๙๘ ๗๙๙ ๘๐๐ ๘๐๑ ๘๐๒ ๘๐๓ ๘๐๔ ๘๐๕ ๘๐๖ ๘๐๗ ๘๐๘ ๘๐๙ ๘๑๐ ๘๑๑ ๘๑๒ ๘๑๓ ๘๑๔ ๘๑๕ ๘๑๖ ๘๑๗ ๘๑๘ ๘๑๙ ๘๒๐ ๘๒๑ ๘๒๒ ๘๒๓ ๘๒๔ ๘๒๕ ๘๒๖ ๘๒๗ ๘๒๘ ๘๒๙ ๘๓๐ ๘๓๑ ๘๓๒ ๘๓๓ ๘๓๔ ๘๓๕ ๘๓๖ ๘๓๗ ๘๓๘ ๘๓๙ ๘๔๐ ๘๔๑ ๘๔๒ ๘๔๓ ๘๔๔ ๘๔๕ ๘๔๖ ๘๔๗ ๘๔๘ ๘๔๙ ๘๕๐ ๘๕๑ ๘๕๒ ๘๕๓ ๘๕๔ ๘๕๕ ๘๕๖ ๘๕๗ ๘๕๘ ๘๕๙ ๘๖๐ ๘๖๑ ๘๖๒ ๘๖๓ ๘๖๔ ๘๖๕ ๘๖๖ ๘๖๗ ๘๖๘ ๘๖๙ ๘๗๐ ๘๗๑ ๘๗๒ ๘๗๓ ๘๗๔ ๘๗๕ ๘๗๖ ๘๗๗ ๘๗๘ ๘๗๙ ๘๘๐ ๘๘๑ ๘๘๒ ๘๘๓ ๘๘๔ ๘๘๕ ๘๘๖ ๘๘๗ ๘๘๘ ๘๘๙ ๘๙๐ ๘๙๑ ๘๙๒ ๘๙๓ ๘๙๔ ๘๙๕ ๘๙๖ ๘๙๗ ๘๙๘ ๘๙๙ ๙๐๐ ๙๐๑ ๙๐๒ ๙๐๓ ๙๐๔ ๙๐๕ ๙๐๖ ๙๐๗ ๙๐๘ ๙๐๙ ๙๑๐ ๙๑๑ ๙๑๒ ๙๑๓ ๙๑๔ ๙๑๕ ๙๑๖ ๙๑๗ ๙๑๘ ๙๑๙ ๙๒๐ ๙๒๑ ๙๒๒ ๙๒๓ ๙๒๔ ๙๒๕ ๙๒๖ ๙๒๗ ๙๒๘ ๙๒๙ ๙๓๐ ๙๓๑ ๙๓๒ ๙๓๓ ๙๓๔ ๙๓๕ ๙๓๖ ๙๓๗ ๙๓๘ ๙๓๙ ๙๔๐ ๙๔๑ ๙๔๒ ๙๔๓ ๙๔๔ ๙๔๕ ๙๔๖ ๙๔๗ ๙๔๘ ๙๔๙ ๙๕๐ ๙๕๑ ๙๕๒ ๙๕๓ ๙๕๔ ๙๕๕ ๙๕๖ ๙๕๗ ๙๕๘ ๙๕๙ ๙๖๐ ๙๖๑ ๙๖๒ ๙๖๓ ๙๖๔ ๙๖๕ ๙๖๖ ๙๖๗ ๙๖๘ ๙๖๙ ๙๗๐ ๙๗๑ ๙๗๒ ๙๗๓ ๙๗๔ ๙๗๕ ๙๗๖ ๙๗๗ ๙๗๘ ๙๗๙ ๙๘๐ ๙๘๑ ๙๘๒ ๙๘๓ ๙๘๔ ๙๘๕ ๙๘๖ ๙๘๗ ๙๘๘ ๙๘๙ ๙๙๐ ๙๙๑ ๙๙๒ ๙๙๓ ๙๙๔ ๙๙๕ ๙๙๖ ๙๙๗ ๙๙๘ ๙๙๙ ๑๐๐๐

37. ผลอันสำคัญแห่งสัญญาขายฝากทาสก็คือ ทำให้บุคคล  
 ที่เป็นไทยลดฐานะลงเป็นทาส แต่ในคำบรรยายนจะยังไม่กล่าวถึง

(๑) คำแปลใน A. Leclère, Codes Cambodgiens เล่ม ๒ หน้า ๕๘๕

เรื่อง<sup>๕</sup> โดยละเอียด<sup>๖</sup> จะได้<sup>๗</sup> ศึกษาในตอนที่ว่าด้วย<sup>๘</sup> ฐานะของบุคคล<sup>๙</sup>  
 เพราะฐานะของทาสชายฝากนยอมนจะไม่เข้าใจได้<sup>๑๐</sup> นอกจากจะเทียบ<sup>๑๑</sup>  
 กับฐานะของทาสชนิดอื่น ๆ<sup>๑๒</sup> ขณะนี้จะชี้ให้เห็นแต่เพียงว่าฐานะของ  
 ทาสชายฝากในสมัยกรุงศรีอยุธยาแตกต่างกับฐานะของทาสธรรมดา  
 หาดายประการ ข้อแรกทาสชายฝากอาจพ้นจากความ<sup>๑๓</sup> เป็นทาสได้เมื่อได้<sup>๑๔</sup>  
 ชดใช้ค่าตัวให้แก่นายเงิน<sup>๑๕</sup> ฝ่ายทาสประเภทอื่น ๆ ไม่มัสติให้<sup>๑๖</sup> ด้วตาม  
 กฎหมาย อีกประการหนึ่งทาสชายฝากไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของนาย  
 เงินอย่างเด็ดขาด เช่นทาสอื่น ๆ นายเงินมีอำนาจอันจำกัดเพราะทาส  
 ชายฝากยังมี<sup>๑๗</sup> ด้วเป็น<sup>๑๘</sup> ด้วคน<sup>๑๙</sup> ของ<sup>๒๐</sup> ด้วผู้<sup>๒๑</sup> ด้วขาย<sup>๒๒</sup> ด้วคง<sup>๒๓</sup> ด้วถ้า<sup>๒๔</sup> ด้วมา<sup>๒๕</sup> ด้วแล้ว<sup>๒๖</sup> จน<sup>๒๗</sup> ด้วถึง<sup>๒๘</sup> ด้วสมัย<sup>๒๙</sup> ด้วอัน<sup>๓๐</sup> ด้วไม่<sup>๓๑</sup> ด้ว  
 จะ<sup>๓๒</sup> ด้วห่าง<sup>๓๓</sup> ด้วจาก<sup>๓๔</sup> ด้วสมัย<sup>๓๕</sup> ด้วเรา<sup>๓๖</sup> ด้วเอง<sup>๓๗</sup> ทาส<sup>๓๘</sup> ด้วทุก<sup>๓๙</sup> ด้วชนิด<sup>๔๐</sup> ด้วจึง<sup>๔๑</sup> ด้วได้<sup>๔๒</sup> ด้วมี<sup>๔๓</sup> ด้วฐานะ<sup>๔๔</sup> ด้วเช่น<sup>๔๕</sup> ด้วเดียวกับ<sup>๔๖</sup> ด้วทาส<sup>๔๗</sup>  
 ชายฝาก<sup>๔๘</sup> ดัง<sup>๔๙</sup> ด้วที่จะ<sup>๕๐</sup> ด้วได้<sup>๕๑</sup> ด้วอธิบาย<sup>๕๒</sup> ด้วใน<sup>๕๓</sup> ด้วบท<sup>๕๔</sup> ด้วที่<sup>๕๕</sup> ด้วว่า<sup>๕๖</sup> ด้วด้วย<sup>๕๗</sup> ด้วการ<sup>๕๘</sup> ด้วเป็น<sup>๕๙</sup> ด้วทาส<sup>๖๐</sup>  
 ใน<sup>๖๑</sup> ด้วบท<sup>๖๒</sup> ด้วนั้น<sup>๖๓</sup> ด้วจะได้<sup>๖๔</sup> ด้วศึกษา<sup>๖๕</sup> ด้วถึง<sup>๖๖</sup> ด้วแบบ<sup>๖๗</sup> ด้วของ<sup>๖๘</sup> ด้วสัญญา<sup>๖๙</sup> ด้วชาย<sup>๗๐</sup> ด้วฝาก<sup>๗๑</sup> ด้วทาส<sup>๗๒</sup> ด้วและ<sup>๗๓</sup> ด้วผล<sup>๗๔</sup> ด้วของ<sup>๗๕</sup>  
 สัญญา<sup>๗๖</sup> ด้วใน<sup>๗๗</sup> ด้วระ<sup>๗๘</sup> ด้วหว่าง<sup>๗๙</sup> ด้วผู้<sup>๘๐</sup> ด้วขาย<sup>๘๑</sup> ด้วและ<sup>๘๒</sup> ด้วนาย<sup>๘๓</sup> ด้วเงิน<sup>๘๔</sup>

### ๑. แบบของสัญญาชายฝากทาส

38. เราได้<sup>๑</sup> อธิบาย<sup>๒</sup> มา<sup>๓</sup> แล้ว<sup>๔</sup> ว่า<sup>๕</sup> สัญญา<sup>๖</sup> ด้วต้อง<sup>๗</sup> ด้วกระทำ<sup>๘</sup> ด้วเป็น<sup>๙</sup> ด้วเอก<sup>๑๐</sup> ด้วถาวร<sup>๑๑</sup>  
 พิเศษ<sup>๑๒</sup> ด้วซึ่ง<sup>๑๓</sup> ด้วม<sup>๑๔</sup> ด้วชื่อ<sup>๑๕</sup> ด้วเรียกว่า<sup>๑๖</sup> ด้ว สวรรกรรม<sup>๑๗</sup> ด้ว เช่น<sup>๑๘</sup> ด้วเดียวกับ<sup>๑๙</sup> ด้วสัญญา<sup>๒๐</sup> ด้ว

ใน<sup>๑</sup> ด้วเบื้องต้น<sup>๒</sup> ด้วควร<sup>๓</sup> ด้วตั้ง<sup>๔</sup> ด้วใจ<sup>๕</sup> ด้วว่า<sup>๖</sup> เพื่อ<sup>๗</sup> ด้วความ<sup>๘</sup> ด้วม<sup>๙</sup> ด้วสมบูรณ์<sup>๑๐</sup> ด้วของ<sup>๑๑</sup> ด้วสัญญา<sup>๑๒</sup> ด้ว จำ<sup>๑๓</sup>  
 เป็น<sup>๑๔</sup> ด้วต้อง<sup>๑๕</sup> ด้วม<sup>๑๖</sup> ด้วเอก<sup>๑๗</sup> ด้วถาวร<sup>๑๘</sup> ด้วระดับ<sup>๑๙</sup> ด้วนั้น<sup>๒๐</sup> เช่น<sup>๒๑</sup> ด้วเดียวกับ<sup>๒๒</sup> ด้วใน<sup>๒๓</sup> ด้วเรื่อง<sup>๒๔</sup> ด้วสัญญา<sup>๒๕</sup> ด้ว ถ้า<sup>๒๖</sup> ด้วบุคคล<sup>๒๗</sup>  
 หนึ่ง<sup>๒๘</sup> ด้วได้<sup>๒๙</sup> ด้วถูก<sup>๓๐</sup> ด้วขาย<sup>๓๑</sup> ด้วมา<sup>๓๒</sup> ด้วโดย<sup>๓๓</sup> ด้วมี<sup>๓๔</sup> ด้วได้<sup>๓๕</sup> ด้วทำ<sup>๓๖</sup> ด้ว สวรรกรรม<sup>๓๗</sup> ด้วต่<sup>๓๘</sup> ด้วกัน<sup>๓๙</sup> บุคคล<sup>๔๐</sup> ด้วนั้น<sup>๔๑</sup> ด้วตก<sup>๔๒</sup> ด้วอยู่<sup>๔๓</sup>  
 ภาย<sup>๔๔</sup> ด้วใต้<sup>๔๕</sup> ด้วอำนาจ<sup>๔๖</sup> ด้วของ<sup>๔๗</sup> ด้วนาย<sup>๔๘</sup> ด้วเงิน<sup>๔๙</sup> ด้วโดย<sup>๕๐</sup> ด้วเด็ด<sup>๕๑</sup> ด้วขาด<sup>๕๒</sup> และ<sup>๕๓</sup> ด้วนาย<sup>๕๔</sup> ด้วเงิน<sup>๕๕</sup> ด้วก็<sup>๕๖</sup> ด้วไม่<sup>๕๗</sup> ด้วม<sup>๕๘</sup> ด้วสติ<sup>๕๙</sup> ด้วให้<sup>๖๐</sup> ด้ว  
 เรียก<sup>๖๑</sup> ด้วกร<sup>๖๒</sup> ด้วอง<sup>๖๓</sup> ด้วเขา<sup>๖๔</sup> ด้วกับ<sup>๖๕</sup> ด้วผู้<sup>๖๖</sup> ด้วขาย<sup>๖๗</sup> ด้วแต่<sup>๖๘</sup> ด้วอย่าง<sup>๖๙</sup> ด้วใด<sup>๗๐</sup> ด้วส่วน<sup>๗๑</sup> ด้วผู้<sup>๗๒</sup> ด้วขาย<sup>๗๓</sup> ด้วก็<sup>๗๔</sup> ด้วไม่<sup>๗๕</sup> ด้วม<sup>๗๖</sup> ด้วม<sup>๗๗</sup> ด้วสติ<sup>๗๘</sup> ด้วให้<sup>๗๙</sup> ด้วทาส<sup>๘๐</sup> ด้วนั้น<sup>๘๑</sup> ด้วคน<sup>๘๒</sup>



นอกจากนายเงินจะอนุญาตให้เป็นพิเศษ (ทาส บทที่ ๓๐) ถ้าไม่มี  
 ธรรมเนียม การซื้อขายจึงเป็นการซื้อขายอย่างธรรมดา ซึ่งตามหลัก  
 มีตองบังคับให้มีเอกสารเป็นหลักฐาน แม้วัตถุประสงค์แห่งการซื้อขายจะ  
 เป็นคนก็ตาม การที่ทำสารกรรมธรรมชนกเพื่อจะรักษาความสัมพันธ์  
 ทางสัญญาระหว่างผู้ขายกับนายเงิน และเพื่อแสดงว่า มีการเกิด  
 ขึ้นระหว่างผู้เป็นเจ้าของสิ่งของ ซึ่งเป็นเหตุอันแท้จริงก่อให้เกิดวิธีการ  
 นั้น ในสัญญาซื้อขายที่ไม่มีกรรมธรรมการซื้อขายยอมมแต่ผลตาม  
 ธรรมดา คือเมื่อผู้ซื้อชำระราคาและผู้ขายส่งมอบผู้เป็นทาสแล้ว  
 สัญญาถือเป็นอันสิ้นสุดลง ผู้เป็นเจ้าของสิ่งของไม่มีหน้าที่ต้องผูกพันอะไร  
 ต่ออีก สารกรรมธรรมจึงมิใช่เป็นแบบซึ่งต้องการเพื่อพิสูจน์ความ  
 ผูกพันเท่านั้น แต่เป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะก่อให้เกิดความผูกพันของการ  
 ขายฝากโดยเฉพาะ

39. เรายังไม่สามารถทราบว่าสารกรรมธรรมทาสแต่เดิมทำตาม  
 แบบอย่างไร แต่น่าตั้งนิษฐานได้ว่าเป็นเอกสารพิเศษ ซึ่งอยู่ใน  
 ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับกรรมธรรมที่ ตาม  
 ข้อความที่ได้พรรณามาแล้วในหมวดก่อนที่ว่าด้วยแบบของสัญญาที่  
 จึงจะไม่กล่าวซ้ำอีก ณ ที่นี้ พึงสังเกตว่าการเข้าแทรกแซงของเจ้าหน้าที่  
 ที่ฝ่ายปกครองในสัญญาขายฝากทาสเป็นเหตุเข้าใจได้ง่าย เพราะโดย  
 ผลของสัญญานี้ ทำให้บุคคลผู้เป็นไทยกลายเป็นทาสลง และยอมเป็น  
 เหตุให้อำนาจของมุนนายซึ่งบุคคลผู้หนึ่งสังกัดอยู่ลดลงไปไม่มากนัก  
 ความจริงปรากฏว่าในปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา สารกรรมธรรมทาส  
 เป็นเอกสารฝ่ายเอกชนธรรมดาเช่นเดียวกับกรรมธรรมที่ แต่ในสมัย

๕๕  
 นหมบทกฎหมายหลายบทที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในอันที่จะปลด  
 เปิดอุปสรรคซึ่งเกิดจากการตั้งขึ้นของแบบพิธีซึ่งแต่เดิมเป็นตั้งจำ  
 เป็นสำหรับกรรมกรรม ละดูแบรกดาวไว้ว่า เมื่อบุคคลผู้เป็นไทยตกอยู่  
 ในความยากจนข้นแค้น เขาจะต้องไปแจ้งต่อมุนายเป็นคนแรกเพื่อขอ  
 ความช่วยเหลือ และมุนายมีเอกสิทธิ์ที่จะรับเอาบุคคลนั้นลงเป็นทาสก่อน  
 บุคคลอื่น<sup>(๑)</sup> เช่นนี้ ไพร์ที่อยู่ใต้สังกัดมุนายแล้ว ก็กลายเป็นทาส  
 ของมุนายนั่นเองจึงไม่สู้จะมีการเปลี่ยนแปลงในอำนาจทางฝ่ายปกครอง  
 เท่าใดนัก ต่อเมื่อมุนายไม่ร่าวยพอที่จะช่วยเหลือคนของตนและ  
 รับผิดชอบให้ บุคคลผู้ยากจนจึงไปร้องขอต่อผู้อื่นได้ ในกรณีเช่น  
 ประมุขเจ้าสังกัดต้องสืบสวนให้แน่นอนว่า ไพร์ผู้ซึ่งชวนชวรายจะขาย  
 ตน นหมความจำเป็นบังคับอยู่แท้จริง พระราชกำหนดพระเจ้าท้าย  
 ด้ระบัญญัติโทษทางอาญาแก่บุคคลที่มิได้ปฏิบัติตาม<sup>(๒)</sup> ดงนแมกรรม  
 ธรรมเนียมจะได้กลายเป็นเอกสาร์ฝ่ายเอกชนก็ตาม ด้ญญาขาย  
 ฝากทาสก็ยังคงตกอยู่ในความตรวจตราของเจ้าหน้าที่ทางฝ่ายปกครอง  
 และไม้อาจที่จะทำได้ โดยอิสระระหว่างผู้เป็นฝ่าย แต่ทว่าในทาง  
 ปฏิบัติ การควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้ ได้ก่อให้เกิดผลเพียง  
 ไรยังเป็นปัญหาอยู่

(๑) Du Royaume de Siam เล่ม ๑ หน้า ๒๓๕

(๒) พระอัยการณพะเนถ (มุลคดีวิเวท) บทที่ลงวันพฤหัสบดีแรม ๔ ค่ำเดือน ๑๑  
 บมะโรง ฉศก จุลศักราช ๑๐๘๖ ตรงกับวันที่ ๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๒๖๗ กฎหมายหมอ  
 บรัดเล เล่ม ๒ หน้า ๒๘-๒๙ กฎหมายนี้ได้ปรากฏอยู่ในพระราชกำหนดใหม่ข้อ ๕ กฎหมาย  
 หมอบรัดเล เล่ม ๒ หน้า ๔๑๑-๔๑๒

# สัญญาขายลักษณะอักษร

40. ในคัมภีร์กรุงรัตนโกสินทร์ กรมธรรม์ขายกับบุคคลอยู่  
ภายใต้แบบพิเศษอีก พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าฯ ได้มีพระบรม  
ราชโองการให้กรมธรรม์ขายกระทำต่อหน้าลูกขุน ณ ศาลหลวง หรือ  
ต่อหน้าเจ้าเมืองกรมการในหัวเมือง แต่แบบพิเศษเหล่านี้มีประสงค์  
เป็นอย่างอื่นผิดไปจากแบบพิเศษเดิม แบบพิเศษเหล่านี้มีครื่อง  
นายเงินคอกัยแห่งการกรรอนดีทริ ซึ่งมักจะปรากฏขึ้นบ่อยๆ ใน  
โอกาสที่มีความมั่นคงน้อยเนื่องมาจากสงครามกับพม่า ทาษาซึ่ง  
หลบหนีมาได้สมัครกับบุคคลที่ตามให้ เป็นนายนำไปขาย เมื่อได้รับ  
เงินค่าตัวมาแล้วผู้ขายก็หลบหนีหน้าไป นายเงินใหม่ยอมหมดหนทาง  
ที่จะได้เบยเรียกเงินค่าตัวได้ เมื่อนายเงินแท้จริงเรียกเอาตัวทาสคืน  
เพื่อที่จะกำจัดความยุ่งยากดังกล่าว จึงได้มีพระราชกำหนดให้ทำกรม  
ธรรม์ขายต่อหน้าลูกขุนหรือเจ้าเมือง ลูกขุนหรือเจ้าเมืองต้องทำกร  
ดับสวณและยอมทำกรมธรรม์ให้ ต่อเมื่อเป็นที่แน่นอนว่า ผู้ขายมี  
ดีทริที่จะขายทาสหนีได้ แต่การปฏิบัติตามพระราชกำหนดนี้ ได้  
ก่อให้เกิดความยุ่งยากขึ้นอีกในมิช้า จึงเมื่อบ.ศ. ๒๓๓๘ ได้มี  
พระราชกำหนดขึ้นใหม่บัญญัติว่า ไม่จำเป็นต้องทำกรมธรรม์ต่อหน้า  
ลูกขุนหรือเจ้าเมือง นอกจากนายเงินมีเหตุสงสัยการช้อขายหนี คือ  
ในกรณีทนายเงินไม่รู้จักบุคคลที่ถูกนำมาขายและตัวผู้ขายเองตลอดจน  
ผู้ประกัน<sup>(๑)</sup> การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเข้าเกี่ยวข้องในการช้อขาย

(๑) พระราชกำหนดใหม่ฉบับที่ ๑๘ วันเสาร์ ขึ้น ๑ ค่ำ เดือน ๑๐ ปีระ  
ศัปตศก จุลศักราช ๑๑๕๗ ตรงกับวันที่ ๑๕ สิงหาคม พ.ศ. ๒๓๓๘ กฎหมายหมอบรัดเล  
เล่ม ๒ หน้า ๔๔๔-๔๔๖

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

จึงไม่ถือว่าเป็นการจำเป็นเพื่อความจำเป็นของสัญญาตั้งแต่นั้นมา  
 แล้วแต่ นายเงิน จะเห็นสมควรว่า จะได้ออกปฏิบัติหรือละเลยได้  
 เมื่อประเทศสงบเรียบร้อยแล้ว นายเงินก็ค่อย ๆ เด็กที่จะร้องขอการ  
 เขาเกษของของเจ้าหน้าทนายปกครอง โดยเหตุที่ต้องได้ค่าธรรมเนียม  
 นิยมและได้เวลาดำรงตำแหน่ง ดำรงกรรม จึ่งกลายมาเป็นเอกอัครราชทูต  
 เอกชนดังเช่นปดายต์มัยกรุงศรีอยุธยาอีก

แต่ทว่าขอชัดของ อนเนื่องมาจากการที่กรรมกรรม มดกษณะเป็น  
 เอกอัครราชทูต เอกชนใช้จะดูตัดสินลงได้ทีเดียวก็หาไม่ และการฟ้องร้อง  
 ได้เถียงระหว่าง นายเงินกับผู้ชายและทนายยังคง มีอยู่เป็นจำนวนมาก  
 ปัญหาได้มาตัดสินลงอย่างเด็ดขาดเมื่อต้นสมัยรัชกาลที่ ๕ ประกาศลง  
 วันที่ ๒๒ กันยายน พ.ศ. ๒๔๓๓ ได้บัญญัติว่า ดำรงกรรม ทนายทุก  
 ระเบียบต้องทำขนค้ออำเภอกำหนด<sup>(๑)</sup> อำเภอกำหนดจะอ่านข้อ  
 ความให้แก่ผู้ เป็นฝ่ายทั้งสองทราบ และผู้ เป็นฝ่ายจะได้ลงนามต่อ  
 หน้าอำเภอกำหนด อำเภอกำหนดจึงจะลงนามด้วยและประทับ  
 ตราเป็นสำคัญ นอกจากนั้น อำเภอกำหนดต้องลง ทะเบียนกรรม  
 กรรม นไว้ อำเภอกำหนดนั้นหมหนาทของรับผิดชอบ ชดใช้ ค่า  
 เสียหายต่อผู้ เป็นฝ่าย หากการชื้อขายต้องได้ไปเพราะความบกพร่อง

(๑) ประกาศวันพฤหัสบดีแรม ๑๓ ค่ำ เดือน ๑๐ ปีมะเมีย โทศก จุลศักราช ๑๒๓๒  
 ราชกิจจานุเบกษา ๑๒๓๕ หน้า ๕๕ กฎหมายไกรสีโล่ม ๑ หน้า ๒๔ ต่อมาเมื่อตำแหน่งกำนันได้กลาย  
 มาเป็นตำแหน่งที่ตั้งขึ้น โดยคะแนนเสียงก็ไม่ถือว่ากำนันเป็นเจ้าหน้าที่สำหรับทำกรรมกรรมตั้งแต่นั้นมา

ของแบบตามกฎหมาย<sup>(๑)</sup> ดำกรมธรรมเนียมภาษาเก่าทุกฉบับจะต้อง  
 กระทำขึ้นใหม่ให้ถูกต้องตามที่บัญญัติไว้ โดยประกาศนภายในกำหนด  
 เวลา ๑ ปี กรมธรรม์ใดที่มีได้ประทับตราอำเภอหรือกำนันจะนำมา  
 ว่ากล่าวฟ้องร้องหาได้ไม่ ต่อมาประกาศปี พ.ศ. ๒๔๒๕ ได้ให้  
 ความสดวกแก่นายอำเภอหรือกำนัน โดยออกแบบพิมพ์พิเศษซึ่งมีต้นขอ  
 ให้ใช้ ในการขายภาษ ถ้าไม่ใช่แบบพิมพ์ การขายเป็นอันไร้ผล  
 ที่เดียว<sup>(๒)</sup> กรมธรรม์ภาษจึงกลายเป็นเอกสารฝ่ายเมืองอันแท้จริง  
 และสิทธิของผู้มีนามในกรมธรรม์ก็เป็นสิทธิที่มั่นคงยากที่จะโต้แย้งได้  
 เมื่อต้นสมัยรัชกาลที่ ๕ ทางราชการได้มีความคิดว่า จะยกเลิก  
 ภาษเดี่ยวนั้นๆ จึงนำต้นนิษฐานได้ว่า ประกาศฉบับ พ.ศ. ๒๔๓๓  
 ซึ่งบังคับให้การทำกรมธรรม์ภาษตกอยู่ในแบบพิธีที่เข้มงวด คงจะมี  
 ความประสงค์ โดยทางอ้อมที่จะเตรียม และให้ความสดวกในการ  
 เลิกภาษซึ่งจะได้เริ่มในไม่ช้าต่อไป

**๒. ผลของสัญญาขายฝากภาษระหว่างนายเงินและผู้ขาย**

41. ระหว่างนายเงินและผู้ขาย ผลของสัญญาโดยทั่วไป ย่อม  
 เป็นเช่นเดียวกับผลระหว่างผู้เป็นเจ้าของในสัญญา แต่โดยเหตุที่

(๑) ดูตัวอย่างความรับผิดชอบในคำตัดสินของลูกขุนเมื่อวันที่พฤษภาคม ๑๐ ค่ำ เดือน  
 อ้าย ปีมาน จุลศักราช ๑๒๔๐ (๑๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๔๒๑) พิมพ์อยู่ในราชกิจจานุ  
 หน้า ๓๑

(๒) ประกาศวันพฤหัสบดีขึ้น ๗ ค่ำ เดือนสี่ ปีมะเมีย จุลศักราช ๑๒๔๔ ตรงกับ  
 วันที่ ๑๕ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๒๕ ราชกิจจานุ หน้า ๕ กฎหมายเก่าใหม่ เล่ม ๑  
 หน้า ๔๖๖-๔๖๕

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

การนรฺุปรคตยการ ซอชย อยุดย จงทำใหความตมพนชเหต่าน  
 เปดยนแปดงไปบ่างเดกนอย เราจะได คักษาถงหนาททางผ่ายนายเงิน  
 กอนเดวจงจะได คักษาถงหนาททางผ่ายชยค่อไป

## ก) หน้าที่ของนายเงิน ชงมต่อผู้ขาย

ทางผ่ายนายเงิน วิกการอนด้าคณู อยุดการกั ที่มุงจะชวยเหต้อ  
 บุคคณูคกอยในทายนะ มิใช่เบ้นการซอชย ดวยเหต่นในสัญญาชย  
 ผากทษผู ซอคณนายเงินจะซอเชอคังเช่นในการซอชยชรรคมาไมได้  
 ยังกวณน กฎหมายเด่มอนดง โทษนายเงินที่ไช แรงงานของผูเบ้น  
 เรอนเบยกอนทจะได ช้ระคาค้วให้ โดยกฎหมายไมยอมให้ ด้รับค้  
 เดยหาย หรือให้ ด้แต่เพียงบวงดวณในความเดยหายทเรอนเบยอาจ  
 กระทำชนในระหว่งทงานให้แก่นายเงินน (ทษ ๓๓) นายเงินผู้กระทำ  
 คังพถอวเบ้นคณมกง่าย ภาระทจะด้รับคอกเบยกอนทจะด้จ่าย  
 คณเงนไปคังนอจกถาวด้ว่า สัญญาชยผากทษกัเช่นเดยวกับ  
 สัญญาคั ค็อจะตมบรรณ กค่อเมอด้ มการช้ระราคาให้ ผูชยเดว

ราคาทซอชยกนน โดยปกคิต้ากว่ราคาของทษทจะชยชคด้  
 ในทอชคตาด ทเบ้นคังนกเพรเวทษผูกชยมา ทจรงกเบ้นค้  
 นำมาจ้นำไวค่อนายเงินเท่านน และตามควมคคของคนในตมัย  
 โบรมนเพอทจะเบ้นประกนค่อเจาหนค้คตมท คังจ่านาคองมมคค้  
 คังกว่จ่านวนหนชงเออประกนไว หนค้คมอจเพิ่มชนเบ้นทวคณด้  
 เมอบวคกบคอกเบยทคางช้ระหรือเมอคกหนปฏูเดชคคค้เจาหน เพอท  
 จะให้เบ้นทแ่นใจว่า จะด้รับช้ระหนค้คมจ่านวนจ้งจ่าเบ้นคองให้ทษ  
 ชงมาเบ้นจ่านวนนมราคาในควเบ้น ๒ เทอชงราคาทไค้นำมาชยผากไว

ใน พระอัยการ ทาษ มี หดา ย มา ตรา ที่ แดง ใ ให้ เห็น แฉว ความ คัด  
ทำ นอง ใ แต่ โดย เหตุ ที่ การ ขาย ฝาก ทาษ น เป็ ด ย น ไป เป็ น การ ช้อ ขาย  
ยั ง ชน ทุก ที่ ใน กาด ต่อ มา จั ง ไม่ ถ้อ เป็ น การ ดำ คัญ ใน เรื่ อ ง จ่า น ง น เ จ น ที่  
ใ ได้ จ่า ย ไป แต่ นาย เ จ น ก็ คง อยู่ ใน สร่า นะ เป็ น ผู้ ให้ เ จ น กู้ ดั ง แด ก ก่อน

โดย เหตุ ที่ สัญญา ขาย ฝาก ทาษ เป็ น สัญญา ที่ กระ ทำ ชน ด้วย เ จ น ส ด  
นาย เ จ น จั ง ย่อ ม ไม่ มี หน้า ที่ ผูก พัน อะไร ต่อ ผู้ ขาย อื่ ก มี หน้า ที่ แต่ เพียง ว่า  
เมื่ อ ผู้ ขาย นำ เ จ น ค่า ตัว ของ ทาษ มา ไถ่ ให้ นาย เ จ น ตั ง ดั ง ตัว ทาษ น กน ไป  
หน้า ที่ ดั ง กาด น ม ผด ดำ คัญ อยู่ ที่ การ ปลด ทาษ ให้ เป็ น ไทย จั ง จระ ได้  
คั กษา ใน บท ทว่า ด้วย การ เป็ น ทาษ วิธ ที่ ทาษ ได้ หุด เป็ น ไทย โดย ชด ใ  
ค่า ตัว ให้ น ได้ ค่อย ๆ นำ มา ใ เป็ น ประ โยชน์ แก่ ทาษ ทุก ะ นิด แม้ ทาษ  
ช นิด ขาย ชา ด ชั ง แต่ เ คม ไม่ มี สิ ทธิ ไถ่ ได้ เ ดย

ข) หน้า ที่ ของ ผู้ ขาย ชน มี ต่อ นาย เ จ น

42. โดย ไม่ ถ้อ เหา ร ช้อ ชั ง ใ เรีย ก ผู้ ขาย ก คอ ผู้ กู้ โดย แท้ มี  
หน้า ที่ ที่ จะ ตั ง ชด ใ คน เ จ น ที่ ได้ รับ ไป จาก นาย เ จ น คอ ค่า ตัว ของ ทาษ  
คั น ให้ แก่ นาย เ จ น ตาม เ วลา ที่ ก่า น ด ได้ ใน กร ม ช ร ร ม หรือ เมื่ อ นาย เ จ น  
เรีย ก ร้อง ให้ คั น หาก มี ได้ ก่า น ด เ วลา กั น ได้

ความ แด ก ต่า ง กน ระ หว่ ง ผู้ ขาย ก บ ผู้ กู ม อยู่ เพียง ประ การ เ คย ว  
คอ ผู้ ขาย น ม หน้า ที่ ชด ใ แด ก คน เ จ น เ ท่า น น ไม่ จ่า ตั ง ช่า ร ระ ดอ ก เ มย อื่ ก  
ด้วย แต่ เ ท เป น เชน น ก เ เพราะ ทาษ ผู้ เป็ น เ รอ น เ มย ความ จั ร ง เป็ น การ  
นำ มา จ่า น ำ ชั ง ตาม หด ก ทั ว ไป ผด ของ งาน ชั ง นาย เ จ น ได้ รับ จาก ดั ง  
จ่า น น ถ้อ เ ล้ ม อ น ทน ง เป็ น การ ช่า ร ระ ดอ ก เ มย ตาม ท ไถ่ ก ด่า ว มา แด ก

เมื่อทนายผู้เป็นเรือนเบยทำงานให้แก่นายเงิน การงานนั้นยอมชดใช้  
 ดอกเบยอยู่ในตัว แต่หากนายเงินและผู้ขายตกลงกันว่า ทนายผู้เป็น  
 เรือนเบยจะไม่ต้องทำงานให้แก่นายเงิน ซึ่งเป็นข้อตกลงที่ทำได้  
 และในทางปฏิบัติมักจะทำกันบ่อยๆ ผู้ขายยอมจะต้องผูกพันให้ได้  
 ดอกเบยตามอัตราที่เป็นประเพณีหรือตามที่กำหนดในกรมธรรม์ เมื่อ  
 มขอกตกลงเช่นนั้น สัญญาขายฝากทนายจึงมิได้ ผิดแยกไปจากสัญญา  
 นอกจากถ้อยคำที่ใช้เท่านั้น ข้อบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำหนดจำนวน  
 ดอกเบยและที่ห้ามดอกเบยทบต้น ดังที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น ย่อม  
 นำมาใช้บังคับได้

หากผู้ขายปฏิเสธไม่ยอมใช้ คำค้ำทนายและดอกเบยที่ค้างชำระ  
 นายเงินก็ยังคงไม่มีสิทธิ์ที่จะยึดถือเอาตัวทนายขายฝากมาเป็นทนายขาดค่า  
 ได้ ได้บรรยายมาแล้วว่า นี้อัตกษณะพิเศษและสำคัญของสัญญา  
 ขายฝากทนาย ตามกฎหมายนายเงินมีสิทธิ์ที่จะเลิกปฏิบัติได้ ๒  
 ทาง คืออาจที่จะคืนตัวทนายนั้นให้แก่ผู้ขายไปเพื่อหานายเงินใหม่  
 มาช่วยไถ่ทนายนั้น ในกรณีเช่นนั้น ผู้ขายก็สามารถที่จะเอาจำนวนเงิน  
 ที่ได้จากการขายตรงหุดงนมาชดใช้นายเงินคนแรกได้ ( ทาย ๓๕ )  
 เมื่อการตกลงดังกล่าวมานี้ไม่สามรถทำได้ ซึ่งเป็นสิทธิ์ของทั้ง ๒ ฝ่าย  
 ที่จะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ นายเงินก็มีสิทธิ์ที่จะมอบตัวทนายไป  
 ให้ตระดาการ ตระดาการจะได้บังคับให้ผู้ขายนำเงินมาใช้ให้นายเงิน  
 แล้วผ่อนผันให้ผู้ขายและญาติพี่น้องของทนายเรียไ้เงินหรือให้ชวนชวาย  
 หานายเงินใหม่ ถ้าไม่สามารถหาเงินหรือหานายเงินใหม่ได้ ตระดาการ  
 จะได้จัดการขายทนายเอาเงินที่ขายได้มอบให้แก่นายเงินไป ( ทาย ๓๖ )



และ ๕๒) ทาสซึ่งคัดขายให้แก่ผู้ทประมูลราคาสูงที่สุดจะตกอยู่ในอำนาจของผู้ไถ่โดยเด็ดขาด โดยไม่จำกัดราคาที่เขาจะขายเกินกว่าเล็กน้อยเพียงใด

โดยปกติ นายเงินมักจะจะไม่เรียกร้องบังคับให้เร่งชำระเงินคืน นอกจากจะมีความจำเป็นจริง ๆ ในเมื่อการรับใช้ของทาสเป็นการให้ดอกเบี้ยอยู่แล้ว และตัวทาสเองเป็นประกันเงินอยู่ จึงไม่มีเหตุอย่างใดที่นายเงินจะต้องรีบเร่งเรียกเงินคืนตลอดเวลาการทำงานของทาสเป็นที่พอใจ นอกจากนั้น หน้าที่ยังมีข้อแตกต่างกับสัญญาอีกประการหนึ่ง เราจะได้เห็นต่อไปว่า ตามกฎหมาย ผู้ให้กู้ซึ่งไม่เคยเรียกร้องให้ชำระหนี้ เด็ดดีทริเรียกร้องภายหลังอายุความ ๑๐ ปี แต่ในสัญญาขายฝากทาสตรงกันข้าม หนี้ของนายเงินไม่ตกอยู่ในบังคับแห่งอายุความ ตราบเท่าที่เรือนเบี้ยยังคงอยู่กับนายเงินฯ ย่อมบังคับใช้ชำระค่าตัวได้เสมอ แม้เรือนเบี้ยจะได้อยู่มาเกินกว่า ๑๐ ปี โดยนายเงินมิได้ทวงเงินค่าตัวต่อผู้ขายเลย ทั้งนี้จะเป็นเพราะสัญญาขายฝากทาสมีรูปสัญญารับซื้อขายอยู่ด้วย โดยอาการ เช่น อายุความ จึงไม่อาจใช้บังคับได้ อีกประการหนึ่ง การที่เรือนเบี้ยอยู่ที่บ้านนายเงิน เป็นประจำก็เป็นการแต่งตั้งหลักฐานแห่งหนี้ในตัว

การที่สัญญาขายฝากทาสมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายอยู่บางดังที่กล่าวมานเองทำให้มีการนำเอาข้อบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายบางข้อมาใช้ ในสัญญาขายฝากทาส เช่น ข้อบัญญัติในเรื่องหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องส่งมอบตัวทาสและรับผิดชอบในการรอนดีทริ ข้อบัญญัติเหล่านี้จะได้ศึกษาในเมื่อบรรยายถึงสัญญาซื้อขาย

48. อาจเป็นเพราะ ลักษณะของสัญญาขายฝากทาสเป็นไปทาง  
 สัญญาซื้อขายนอกทบทวนเหตุให้กฎหมายแก่ต่อผู้ขายเต็มมือเป็นผู้ประกัน  
 และบัญญัติให้ผู้ขายในฐานะเป็นผู้ประกันตนเอง ต้องรับใช้ค่าตัวทาส  
 เมื่อทาสหนีหายหรือถึงแก่กรรมลง แต่ความจริงหน้าที่ของผู้ขายเหล่านี้  
 มีอยู่เกินกว่าหน้าที่ในการค้ำประกันธรรมดา ดังจะเห็นในหมวดหน้า  
 ตามกฎหมายแก่ผู้ประกันมหน้าแต่เพียงนำตัวทาสมา ดังมอบ เท่านั้น  
 แต่ในสัญญาขายฝากทาส ผู้ขายมหน้าที่ต้องใช้หนี้สิน คือค่าตัวทาส  
 แม้ทาสหนีหายคงปรากฏค้ำอยู่กับนายเงิน และทั้งในกรณีทาสหนี  
 ถึงแก่กรรมลงด้วย การทบทวนดังนี้ น่าจะมาจากความคิดที่ว่า ทาสได้  
 ถูกนำมาเป็นจำนำแก่นายเงิน เมื่อถึงทีเป็นจำนำสัญญาสิ้นไปย่อมทำให้  
 บังคับหนี้ได้ทันที เช่นทาสหนีหาย นายเงินย่อมเรียกร้องให้ชำระ  
 หนี้ได้ เพราะดังที่เป็นประกันไม่มีเหตุข้อยู่ต่อไปแล้ว ผู้ขายจึงยอม  
 พยายามติดตามหา ตัวทาสจนได้ และดังกล่า เป็นจำนำให้แก่นาย  
 เงินเต็ม แต่การที่สัญญาขายฝากทาสมีรูปเป็นสัญญาซื้อขาย มี  
 ไซ้เป็นการจำนำโดยตรง จึงได้ก่อให้เกิดบทบัญญัติพิเศษขึ้นโดย  
 ฉะเพาะในกรณีทาสได้ถึงแก่กรรมลง ในกรณีเช่นนี้ ถ้าจะบังคับ  
 ตามข้อบัญญัติเรื่องจำนำโดยเคร่งครัด ย่อมจะนำมาซึ่งผลอันไม่น่าพึง  
 ใจ ได้มีความคิดเห็นกันในไม่ช้าว่าเป็นการยุติธรรมอย่างยิ่ง ที่นาย  
 เงินซึ่งรับผลประโยชน์จากการใช้ของทาสขายฝากตลอด ชีวิตของผู้  
 หนีแล้ว ยังคงบังคับเรียกร้องเอาค่าตัวทาสได้เต็มจำนวนอีกเมื่อทาส  
 ถึงแก่กรรมไปแล้ว เพราะผลประโยชน์ที่นายเงินได้รับในระหว่างที่  
 ทาสขายฝาก ยังคงมีชีวิตอยู่นั้นไม่สู้จะแตกต่างไปจาก ผลประโยชน์

ที่ได้จากการใช้ภาษาการค้าอย่างใดนัก แต่ทว่าหากนงคงปรากฏอยู่ใน  
 กฎหมาย ( ภาษ ๓, ๓๕, ๔๒ ) แต่ผู้บัญญัติกฎหมายได้พยายาม  
 ทุเลาผลร้ายในหลักกฎหมายนั้นให้น้อยลง โดยตั้งข้อยกเว้นหรือข้อยกจัด  
 ต่างๆ เช่นเมื่อภาษาถึงแก่กรรมลง โดยการเจ็บป่วยเป็นโรค พระอัยการ  
 ภาษบทที่ ๒๖ และ ๒๗ บัญญัติไว้ให้ตายประการสุดแต่กรณีว่านายเงิน  
 หรือผู้ขายได้เอาใจได้เยี่ยวยาภาษาหรือเปล่าในระหว่างป่วยเจ็บนั้น ใน  
 บรรดากรณีเหล่านี้ นายเงินถูกลดหนี้เงินค่าตัวลงตามส่วนให้เหลือครึ่ง  
 หนึ่งหรือเศษหนึ่งส่วนสี่ หรือน้อยลงกว่านั้นอีก ถึงแม้ว่านายเงินจะมี  
 ได้มีความผิดแต่อย่างใดก็ตาม ยิ่งกว่านั้นหากเป็นภาษาที่นายเงินไม่ใช้  
 งานและตกลงให้ชำระดอกเบี้ยแทน ซึ่งเป็นภาษาที่ต้องหาเลี้ยงตัวเอง  
 พระอัยการภาษบทที่ ๒๖ ยังกำหนดว่า เมื่อภาษาผู้ นงแก่กรรมลง  
 ด้วยโรคภัยไข้เจ็บ นายเงินจะเรียกร้องเอาจากผู้ขายได้ ก็แต่ต้องใน  
 ส่วนของราคาค่าตัวภาษาเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนั้น กรมแต่ในกรณีภาษาถึง  
 แก่กรรมลงเฉยๆ หรือโดยอุบัติเหตุเท่านั้นที่นายเงินจะเรียกร้องเอาได้  
 เต็มจำนวนจากผู้ขาย แม้ในกรณีนั้นเองผู้ขายอาจได้ปิดคอกจาก  
 ภาระของผู้ประกัน โดยบทกฎหมายพิเศษเสียอีกด้วย ดังนั้นให้เห็นว่า  
 ในกรณีเรือนเบยถึงแก่กรรมลง ผู้บัญญัติกฎหมายมักจะพยายามทำ  
 ให้ สัญญาขายฝากเข้าใกล้สัญญาซื้อขายให้มากที่สุด เพื่อที่จะหัก  
 เดียงผลอันน้อยสุดที่กรรมซึ่งจะได้เกิดขึ้น หากถือโดย เข้มงวดว่าสัญญา  
 เป็นสัญญาจำนำโดยแท้

ความพยายามอันนี้ได้บรรลุผล เมื่อ สมัยอันไม่สู้จะห่างไกลจาก  
 เรานี้เอง ในสมัยนั้น เนื่องจากการวิวัฒนาการ ซึ่งจะได้นำมา

กล่าวในบทของคำบรรยายที่ว่าด้วยการเป็นทาส คงมีทาสเหลืออยู่  
เพียงประเภทเดียว คือไม่แบ่งเป็นทาสชายฝากหรือทาสชายขาดตั้งสมัย  
ก่อน<sup>(๑)</sup> ผู้ชายในการขายฝาก มีได้เป็นลูก ซึ่งได้นำเอาเรือนเบียดมา  
เป็นจำนำแทนายเงินตั้งแต่ก่อน แต่เป็นผู้ชายแท้จริงและมีฐานะไม่แตก  
ต่างกับผู้ชายธรรมดา นอกจากมีหน้าที่พิเศษที่ต้องเป็นประกันเรือน  
เบียดเท่านั้น เช่น หน้าที่ขอมระงับไปเมื่อเรือนเบียดถึงแก่กรรมลง และมี  
ความรับผิดชอบต้องชดใช้เงินค่าตัวกตอเมื่อเรือนเบียดหนีหายไปเท่านั้น<sup>(๒)</sup>  
ประกาศลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๕๓ ได้ยกเลิกบทบัญญัติส่วน  
มากที่เกี่ยวกับสิทธิของนายเงินในกรณีที่ทาสชายฝากถึงแก่กรรม เช่น  
บทที่ ๒๖, ๒๗, ๒๘ และ ๔๒ แห่งพระอัยยการทาสเป็นต้น

สัญญาขายฝากทาสยังคงใช้กันอยู่จนกระทั่งถึงสมัยยกเลิกทาส  
ซึ่งได้มีเป็นลำดับมาในสมัยรัชกาลที่ ๕ เราจะได้ศึกษาถึงการเปลี่ยนแปลง  
ที่ดำคณในบทที่ว่าด้วยการเป็นทาส

ในปัจจุบัน สัญญาขายทาสต้องห้ามโดยกฎหมาย นอกจากจะ  
ตกเป็นโมฆะและไร้ผลทุกประการ ผู้เป็นฝ่ายในสัญญานจะถูกกลง  
โทษจำและปรับอีกด้วย (กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๒๖๘)

### ๓. สัญญาจำประกัน

44. สัญญาจำประกันเป็นสัญญาซึ่งใช้กันมาแต่สมัยดึกดำบรรพ์  
ชุมนุมชนสมัยดั้งเดิมใช้ไปในทำนองวางคน เป็นมัดจำ (Otage,

(๑) ดูเชิงอรรถของกรมหลวงราชบุรี ใต้ลักษณะทาสบทที่ ๒

(๒) ดูเชิงอรรถกรมหลวงราชบุรี ใต้ลักษณะทาสบทที่ ๓๕

hostage) เมื่อมีกรณีเกิดเกิดขึ้น หากหมุ่คณะซึ่งเบเนพวกของผู  
 กระทำผิดไม่ สามารถชดใช้ค่าทำขวัญ ซึ่ง กำหนดไว้ โดย จารึก  
 ประเพณีได้ โดยพลัน หมุ่คณะนั้นก็ให้ค้ำมั่นไว้ว่าจะชำระให้ภายใน  
 กำหนดเวลาหนึ่ง แต่ในสมัยนั้น ค้ำมั่นไม่มีการบังคับด้วยการฟ้อง  
 ร้องแต่อย่างใด ถ้าไม่ชำระค่าทำขวัญตามระยะเวลาที่กำหนด หมุ่คณะ  
 ที่เบเนเจ้าหนกมทางที่จะใช้สิทธิแก่คนเหมือนแต่เดิม โดยเข้ากระทำ  
 เอาต่อหมุ่คณะที่เป็นลูกหนกด้วยกำลังของตน การสงครามระหว่างหมุ่  
 คณะจึงอาจจะเกิดแยดยัดเยียดไปได้ โดยไม่มีสันตุัด ฉะนั้นหมุ่คณะที่  
 เป็นฝ่ายผิด มักจะมอบตัวล่มาชิกไว้คนหนึ่งหรือหลายคนให้แก่หมุ่  
 คณะผู้เบเนฝ่ายเดี่ยหาย ซึ่งจะได้กักตัวไว้เป็นประกันในค้ำมั่นของอีก  
 ฝ่ายหนึ่ง จนกว่าจะได้รับ การชำระเงินเบเนที่พอใจ เช่นนี้ หมุ่คณะที่  
 เป็นฝ่ายผิดยอมจำตองชวณชวายเพื่อที่จะได้รบล่มาชิกที่ไปวางเบเนมัดจำ  
 ไว้กดับคืนมา เพราะการที่ล่มาชิกไปปรากฏอยู่ในหมุ่คณะอื่นยอม  
 เป็นการแสดงให้ระตถถึงความผิดที่ใดกระทำอยู่เรื่อย ๆ หากถึงกำหนด  
 เวลาที่ใดตถกถกกันไว้ ยังมีได้ มีการชำระตามค้ำมั่น หมุ่คณะผู้เบเนฝ่าย  
 เดี่ยหายอาจจะแกแคนผู้ตถกวางเบเนมัดจำนั้น โดยมาเดี่ย หรือเอา  
 ตัวตถเป็นทาส และถือวาเป็นอนตุัดตถนตถเพียงน

การค้าประกันในสัญญาต่าง ๆ ก็เท่ากับการวางคนเบเนมัดจำใน  
 กรณีเกิด เมื่อวธิการกั ได้มาตถลักษณะเบเนสัญญา คือ เมื่อเจ้าหน  
 ได้ยอมให้ลูกหนกตถพนจากหน้าตถตถรับใช้ และยอมรับให้ตถหน  
 นำเงินมาชำระภายในกำหนดเวลาหนึ่ง ย่อมเบเนทแนพอนว่า เจ้าหน  
 คงไม่พอใจแต่เพียงค้ำมั่นของลูกหนกเท่านั้น เพราะค้ำมั่น แต่เดิมไม่

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ก่อให้เกิดหน้าทอย่างอื่น นอกจากหน้าททางศีลธรรมซึ่งมิได้มีการ  
บังคับทางศาลแต่อย่างใด หากมิได้รับชำระตามกำหนดเวลา เจ้าหน  
ได้แต่กระทำการ แก่คนทดแทน ถูกหนโดยความอาฆาตเท่านั้น เช่นน  
เจ้าหนจึงมักจะบังคับให้ถูกหนนาคในครอบครัว หรือ ดั่งใด ดั่งหนมา  
เป็นประกัน นคอกการ ค่าประกันและการจำนนเอง แรกเริ่มเดิมที  
เจ้าหนนำเอาผู้เป็นประกันไปไว้ในบ้านและได้ตรวจหรือจงจำไว้จน  
กว่าจะได้ชำระหนี้ ต่อมาเจ้าหนปล่อยให้ผู้เป็นประกันไปมาได้  
ตามคำพิง ไม่ต้องประจำอยู่บ้านเจ้าหน ผู้เป็นประกันโดยมากได้  
เอาจากบรรดาผู้ซึ่งเจ้าหนมีความไว้วางใจและเป็นผู้ทรงบรองต่อเจ้าหน  
ในความประพฤติของถูกหนได้ หากถูกหนหนี หรือบิดพริ้วปฏิเสธหน  
ดิน ผู้ประกันตกอยู่ในฐานะเป็นถูกหนแทน โดยชดใช้หนี้สิน หรือ  
ยอมควลงเป็นทาส ดังน การประกันยอมมีผลเป็นวิธีบังคับถูกหนโดย  
ทางอ้อมให้ชวนชวายชำระหนี้ตามที่ได้สัญญาไว้ เป็นวิธีที่ทำให้ความ  
ของถูกหนประกอบขึ้นด้วยอำนาจบังคับซึ่งไม่เคยมีอยู่แต่เดิม โดยเหตุ  
ที่ของรับผิดแทนตัวถูกหนเช่นน ผู้เป็นประกันยอมต้องใช้ความบากบ  
ให้ถูกหนปฏิบัติหน้าที่ของตนต่อเจ้าหนเต็มอ โดยปกคผู้เป็นประกัน  
มักจะมีฐานะสูงกว่าตัวถูกหนเอง และมีอำนาจเหนือถูกหนอยู่ด้วย จึง  
เป็นคนที่จะเผือดแฉและระงมให้ถูกหนไปชอบายหักกเดยงไปให้พ้น จาก  
ความผูกพันได้ โดยอาศัยการค้ำประกันความนของถูกหนจึงมีหัก  
ฐานคชน

ในขณะเดียวกัน การค้ำประกันเป็นเดิมอนวิธีประกาศให้บุคคล  
TUUC  
ภายนอกทราบถึงความผูกพันอันอยู่ระหว่างถูกหนกับเจ้าหน ขอน

เป็นข้อสำคัญที่จะต้องเข้าใจได้แน่ชัด เพื่อเข้าใจต่อไปในความวิวัฒนาการ  
 นั้นแปรของความผูกพันตามสัญญา เนื่องจากการค้าประกันเอง  
 คำนวนของถูกหน้ได้ มีการประกาศให้ประชาชนทราบ ทำให้ความนับเป็น  
 ดังที่เห็นได้ประจักษ์เหมือนดังอันมรูปปรากฏอยู่ ทงนทเพราะตราบเท่า  
 ทัคคาประกันยังมีได้หลุดพ้นออกไป เป็นการแสดงว่าหน้ยังมี  
 การชำระ ความผูกพันของถูกหน้ยอมมีเครื่องเตือนให้ระลึกรังหนาท  
 อยู่เต็มอ จึงไม่เป็นเหตุของหวาดเกรงว่า เมื่อพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิด  
 หน้ดวงพ้นไปนานเข้า ถูกหน้จะล้มค่านทได้ ให้ ใจเสีย เพราะผู้ค้ำ  
 ประกันยังคงปรากฏตัวอยู่เพอคอยเตือนถูกหน้ น ถ้าหากมีผู้ค้ำประกัน  
 เป็นบุคคลที่เชื่อถือได้จริง ๆ เจ้าหน้อาจที่จะให้ โอกาสแก่ถูกหน้ที่จะผิด  
 ชำระหน้ได้เป็นเวลานานโดยมิต้องกดวอะไร สัญญาค้ำประกันจึงทำ  
 ให้ความผูกพันอันมอยู่ระหว่างเจ้าหน้กับถูกหน้มีลักษณะมั่นคงและถาวร  
 มากยิ่งขึ้น โดยเหตุผลดังกล่าวมานี้ ในสมัยโบราณ กรณีที่ถูกหน้  
 เข้าผูกพันต่อเจ้าหน้ด้วยคำพงตนเองคนเดียว จึงหาได้ยาก บรรดา  
 หน้ส่วนมากจะมีการให้ประกัน มคคาประกัน หรือผู้เป็นจ่านำเต็มอ ๑)  
 เรืองนจะตองกล่าวซ้ำเป็นพิเศษ เพราะโดยมากมักจะเข้าใจหน้าที่ของ  
 การประกันในประวัติศาสตร์กฎหมายสัญญาผิดไป ในทุกวันนี้ สัญญา  
 ค้ำประกัน เช่นเดียวกับสัญญาจ่านำ เป็นแต่เพียงสัญญาอุปกรณที่  
 ใช้เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาที่ เป็นประธาน ในกฎหมายเก่า  
 สัญญานมหน้ทเป็นประกันเหมือนกันก็จริงอยู่ แต่ในขณะที่เดียวกัน

(๑) ที่ได้กล่าวถึงการค้าประกันตอนนี ใช้ได้กับการจ่านำเช่นเดียวกัน สัญญาจ่านำเป็น  
 สัญญาเก่าแก่เท่ากับสัญญาค้ำประกัน และมีประโยชน์ทำนองเดียวกัน

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

เป็นทงเครื่องพิศุจน์ ทเกือบจะตัดออกได้ยมีได้ ถึงความผูกพันในสัญญา  
 ที่เบบประขานเอง และอีกประการหนึ่งที่สำคัญยิ่งกว่าก็คือ สัญญา  
 ค่าประกันทำให้ความผูกพันของลูกหนี้มีสภาพแข็งแรงและคงอยู่ตลอดไป  
 หากไม่มีสัญญาประกันหรือสัญญาจำนำมาใช้ประกอบ หนี้ตามสัญญา  
 อาจจะไม่ไ้เกิดขึ้น หรือมีฉะนหนักงทำให้เกิดความผูกพันอันไม่ยั่งยืน

45. ในกฎหมายเก่าของไทย สัญญาประกันใช้กันอย่าง  
 แพร่หลายมากในสัญญากู้หรือสัญญาขายฝากทาส แต่ไม่พบในสัญญา  
 อื่น เพราะเหตุว่า บรรดาสัญญาอื่น ๆ ก่อให้เกิดแต่ความผูกพันชั่วคราว  
 เวลาสั้นทงสั้น อีกประการหนึ่งสัญญาและสัญญาขายฝากทาสมีผล  
 เป็นการก่อให้เกิดความผูกพันในตัวบุคคลผู้เป็นลูกหนี้ หรือทาสต่อเจ้าหนี้  
 หรือคือนายเงิน ดังบรรยายมาแล้วข้างต้น ลูกหนี้หรือทาสมีหน้าที่  
 จะต้องปรากฏตัวอยู่กับเจ้าหนี้หรือนายเงินเพื่อรับใช้การงาน ส่วน  
 ในสัญญาอื่น ก่อให้เกิดแต่ความผูกพันอันจำกัด โดยเกี่ยวกับการตั้งคั้น  
 ททรัพย์ ดังหนงให้แก่มูลสัตว์ของตน มิได้ก่อให้เกิดความผูกพันในการ  
 ที่ทำให้บุคคลคนหนึ่งตกอยู่ภายใต้บังคับของอีกฝ่ายหนึ่ง ฉะนั้น จึง  
 มีแต่ในสัญญาและสัญญาขายฝากทาสเท่านั้นที่การค้ำประกันแต่คงให้  
 เป็นประโยชน์ได้ ในสัญญาขายฝากทาสได้เห็นมาแล้วว่า ผู้ขายมี  
 หน้าที่ประกันตนเป็นทาส แต่ความจริง หน้าที่ของผู้ขายเด็ดขาดของการ  
 เป็นผู้ค้ำประกันอย่างธรรมดา และมีรากฐานอยู่ในความคิดในเรื่อง  
 การกู้ โดยมีจำนำซึ่งปะปนอยู่กับรูปของการซื้อขายอีกด้วย ฉะนั้นจะ  
 มิใช่ผู้ขายที่ควรพึงเดงถึงฉันทน แต่ผู้ค้ำประกันอื่น ๆ ซึ่งอาจจะมีได้  
 นอกจากผู้ขายเอง เพราะนายเงินอาจไม่พอใจ แต่เพียงคำมั่นของผู้



ชายเท่านั้น อาจขอให้บุคคลที่ ๓ เข้ามารับประกันทาสได้  
และในบางกรณีบุคคลคนหนึ่งอาจเข้าเป็นประกันทาส โดยมีได้  
มีส่วนเกี่ยวข้องในการซื้อขายทาสนั้นแต่อย่างใด (ทาส ๖๓ และ ๘๒)  
ส่วนในสัญญา การค้าประกันยังคงใช้ประกอบด้วยเดิมไป แม้ถึง  
ในสมัยที่หน้าทาสของถูกหนีได้กลายเป็นหน้าทาสของผู้อื่นก็ตาม

นอกจากในสัญญาและสัญญาขายฝากทาส การค้าประกันยัง  
ปรากฏใช้กันอยู่ในการดำเนินคดียังโรงศาล ซึ่งประกอบเป็นสาระ  
สำคัญอยู่ในวิพจารณาคดีความเก่า บรรดาผู้เป็นฝ่ายในคดีของจำขัง  
ไว้ นอกจากจะหาผู้ค้าประกัน เพื่อเป็นประกันในการนำตัวมาส่งศาล  
ได้ วิทยุยังคงปรากฏอยู่ในปัจจุบัน แต่ในทางคดีอาญาเท่านั้น แต่เดิม  
วิทยุใช้กันในทุกเรื่อง และมรดกประสงค์อันสำคัญอยู่ที่ให้ผู้  
เป็นฝ่ายทั้งสองคือทง โจทก์และจำเลยมาแสดงตนต่อศาลโดยไม่ขาดนัด  
และไม่หลบหนีเมื่อถูกบังคับตามคำพิพากษา เพราะฉะนั้น จึงไม่เป็นการ  
แปลกที่บทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญา การค้าประกัน ปรากฏอยู่ในกฎหมาย  
อันว่าด้วย วิพ จารณา มพระอยยการลักษณะ ตรีดาการเบณฑ  
ส่วนกฎหมายพระอยยการลักษณะกำหนดไว้ในเพียง ๒ มาตรา ซึ่ง  
มีความสำคัญอยู่แต่เพียงมาตราเดียว คือ บทที่ ๔๖

หากไม่เพียงแต่ถึง ความแตกต่างเล็กน้อย ข้อบัญญัติใน  
เรื่องการประกันในศาลก็เหมือนกันกับข้อบัญญัติในเรื่องการประกันใน  
สัญญา ฉะนั้น ฉะนั้นจะได้ศึกษาการค้าประกันทั้ง ๒ ศึกษารวมกันไป

46. สัญญาการค้าประกันต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร บท

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

บัญญัติหลายบทกล่าวถึงชอน และบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหนังกบหน  
 ดินเอาจากผู้เป็นเจ้าของดินหรือทาส แม้จะเป็นญาติสนิทเพียงใด  
 ก็ตาม หากญาติผู้หนึ่งได้แสดงเจตนาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ว่ายอม  
 เขาเป็นผู้ค้าประกัน ( กุ ๘ และ ๔๖ ทาษ ๗๒ และ ๘๒ ตระดาการ  
 ๓ และ ๘๔ ) ส่วนสัญญาการค้าประกันในศาล กฎหมายบัญญัติให้ศาล  
 รับผู้ค้าประกันแต่เฉพาะผู้ซึ่งบุตรภรรยายินยอมด้วย โดยยอมรับ  
 เห็นการค้าประกันนั้น ( ตระดาการ ๓ ) เจ้าหนเองก็อาจที่จะบังคับให้  
 มีการค้าประกันสองชั้นเช่นนี้ได้ ตามประกาศลงวันที่ ๒๒ กันยายน  
 พ.ศ. ๒๔๓๑ ว่าด้วยค่าธรรมเนียมให้ประทับตราอำเภอ ได้กล่าวถึง  
 บุคคลซึ่งจะเป็นประกันของผู้ค้าประกันนอกชั้นหนึ่งเรียกว่า ผู้รับผิดชอบ  
 ประกัน การปฏิบัติเช่นนี้จะเป็นมาแต่โบราณ อีกประการหนึ่งกฎหมาย  
 ห้ามมิให้ตระดาการเป็นผู้ค้าประกันผู้เป็นฝ่ายในคดี ( ตระดาการ ๒๔ )  
 บทบัญญัติทั้งหลายนี้ไซ้คำว่า หนังสือ หรือเอกสาร จึงนำ  
 ต้นนิษฐานได้ว่า เอกสารที่จำเป็นในเรื่องสัญญาการค้าประกัน ผิดกับ  
 เอกสารซึ่งบังคับให้ มีในสัญญาหรือขายฝากทาส โดยเป็นเอกสาร  
 ธรรมดา ไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องทำแบบพิเศษ  
 ในกฎหมายปัจจุบัน ผู้ค้าประกันในสัญญาไม่เป็นแต่เพียง  
 ผู้ประกันให้ลูกหนี้เท่านั้น แต่รวมถึงการที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่  
 ได้ ออกด้วย ผู้ค้าประกันหน้าท้องชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่เงินท  
 จะชำระเอง นอกจากกฎหมายบางประเทศบัญญัติให้ผู้ค้าประกันมี  
 หน้าที่เช่นเดียวกับลูกหนี้ จนเจ้าหนไม่จำต้องเรียกร้องหนี้ต่อลูก  
 หนก่อน แม้ในสมัยโบราณ กฎหมายของบางประเทศก็ได้ค่อยๆ

ขยายความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันชน เช่นกฎหมายฮินดู และ  
 กฎหมายพม่า ส่วนกฎหมายไทยคงยึดถือตามแนวความคิดดั้งเดิม  
 อยู่จนถึงสมัยปัจจุบัน แม้ในเมื่อชำระตราต่างกฎหมายในรัชกาล  
 ที่ ๓ สัญญาการค้าประกันก็อยู่ในสภาพเช่นที่เป็นอยู่ในสมัยโบราณและ  
 ดังที่เป็นอยู่ในคดีอาญาเวदान กล่าวคือ สัญญาการค้าประกันมีวัตถุประสงค์  
 ประสงค์เพียงคุ้มครองเจ้าหนี้ให้ตกหนักหน่วงหนักไปพ้นจากอำนาจของ  
 เจ้าหนี้ หนี้หนี้ ค้าประกันจึงไม่หนักหนาทอย่างอื่น นอกจากนำตัว  
 ลูกหนี้ไปประจักษ์ต่อเจ้าหนี้ หรือต่อศาลในเวลาที่ต้องการ เมื่อ  
 สามารถส่งตัวลูกหนี้ไปได้แล้ว หน้าที่ของผู้ค้าประกันเป็นอันหมด  
 ไป แม้ลูกหนี้จะตกอยู่ในฐานะอดค้ำชำระหนี้ไม่ได้ก็ตาม หน้าที่  
 ของผู้ค้าประกันย่อมสิ้นสุดลง เช่นเดียวกับเมื่อลูกหนี้ถึงแก่กรรม คง  
 รับผิดชอบในกรณีลูกหนี้หนีหายเท่านั้น ในกรณี หากผู้ค้าประกันหา  
 ตัวลูกหนี้คนมาไม่ได้ ต้องชดใช้หนี้สิน หรือค่าตัวของทาส  
 (กฎ ๕๖ วรรคการ ๒๖) ถ้าเป็นผู้ค้าประกันในศาล ต้องใช้ค่า  
 ปรบหรือรับโทษทางร่างกาย แทนตัวผู้เป็นฝ่ายซึ่งแพคดีในทุกประการ  
 (วรรคการ ๓๓, ๓๘ และ ๗๖)

47. ในกรณีผู้ประกันหลายคน ผู้ประกันมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ  
 ในหนี้สินร่วมกันและแทนกัน (วรรคการ ๒๖) บทบัญญัติเช่นนี้ได้ผิด  
 แยกไปจากบทบัญญัติซึ่งเราได้ศึกษามาแล้ว เรื่องผู้กู้รวม เพราะ  
 บรรดาผู้ค้าประกันเป็นประกันในเหตุอันแบ่งแยกไม่ได้ คือการปรากฏ  
 ตัวของลูกหนี้หรือทาส หน้าที่ของผู้ค้าประกันทุกคน จะรวมช่วย  
 กันทำหรือทำคนละทางก็ตาม อยู่ทุกการที่จะนำตัวลูกหนี้ส่งในเวदान

## ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ต้องการ ฉะนั้นหากบรรดาผู้ประกันเหล่านี้มาตัวดูกันไม่ได้ ผู้  
ประกันแต่ละคน ย่อมมีหน้าที่รับผิดชอบในหนี้เต็มจำนวน  
ผู้ประกันซึ่งชำระหนี้แทนลูกหนี้ มัดทစ်ที่จะเรียกร้อง บังคับให้  
ลูกหนี้ชดใช้ ในเมื่อลูกหนี้กลับมาปรากฏตัว หรือหาพบในภายหลัง  
( ระเบียบการ ๗๖ และ ๗๗ ) (๑)

เมื่อผู้ประกันในศาลประสงค์ที่จะหลุดพ้นหน้าที่ในระหว่างพิจารณา  
คดี ผู้ประกันต้องขอให้ลูกความ หาผู้ประกันคนใหม่ เช่นนี้ ให้  
ระเบียบการกำหนดข้อประกันให้ ผู้ค้ำประกันเดิมไป มิฉะนั้น ผู้ค้ำ  
ประกันน่าจะไม่ได้หลุดพ้นหน้าที่ได้ ( ระเบียบการ ๕๘ ) ข้อบังคับ  
น่าจะต้องใช้บังคับผู้ประกันลูกหนี้หรือทาสด้วย

ข้อบัญญัติต่างๆ ที่ได้พิจารณามานี้ ยังคงใช้บังคับอยู่จน  
กระทั่งถึง ตอนกติการัฐสภาที่ ๕ การเปลี่ยนแปลงครั้งแรกๆ เกี่ยว  
ไปในเรื่องผู้ประกันในศาลซึ่งเนื่องจากการที่ได้จัดทำกฎหมายวิธีพิจารณา  
ให้ทันสมัยขึ้น ผู้ประกันในศาลจึงได้ตกอยู่ในบังคับพิเศษ และมี  
ฐานะต่างกับผู้ประกันในสัญญาตั้งแต่นั้นมา (๒) ส่วนผู้ค้ำประกัน  
ในสัญญา คงใช้บทกฎหมายเดิมโดยไม่เปลี่ยนแปลง จนถึงการ  
ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง แต่ศาลได้นำเอาหลักกฎหมายใหม่  
มาใช้ บังคับยังชนทุกที่ และถือเอาผู้ประกันเป็นประกันการชำระหนี้

(๑) ดูระเบียบการบทที่ ๑๘ ซึ่งบัญญัติให้ลูกประกันต้องทำบัญชีผู้ประกันในกรณีและผู้ประกัน  
ต้องอาญาโทษหรือจองจำ แทนตน

(๒) ดูพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษหลวงสำหรับใช้ ไปพลางก่อน ร.ศ. ๑๑๕

TUDC

(๒๗ เมษายน ๒๔๓๘) ในประชุมกฎหมายไทย ภาค ๒ หน้า ๕๔๓

มิใช่เพียงแต่ประกันการหลบหนีของลูกหนี้เท่านั้น (๑) คำพิพากษา  
เหล่านี้ เพิ่งมีในสมัยก่อนข้างปัจจุบัน จึงไม่น่ามากต่างอย่างฉฉฉฉ

๔. สัญญาลายลักษณ์อักษรอื่นๆ

48. พระอัยการตักขณกฤษ บทที่ ๔๖ ระบุสัญญาที่ต้องทำ  
เป็นหนังสือ ๓ ชนิด ได้แก่สัญญาคู่ สัญญาขายคน และสัญญาค่า  
ประกัน เท่านั้น และที่จริงสัญญาทั้ง ๓ นี้ก็เป็นสัญญาลายลักษณ์  
อักษรที่สำคัญ และเก่าแก่ที่สุด แต่นอกจากสัญญาทั้ง ๓ ชนิดนี้  
ในบทกฎหมายเก่ายังมีสัญญาชนิดอื่น ซึ่งหากมิได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ  
ก็ตกเป็นโมฆะเหมือนกัน สัญญาเหล่านี้จะได้ศึกษาโดยสังเขป

สัญญาบนบาน

สัญญาบนบานเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เข้าผูกพัน ที่จะให้  
บำเหน็จจำนวนหนึ่งแก่อีกบุคคลหนึ่ง เพื่อที่บุคคลนั้นจะได้นำทาส สัตว์  
หรือของที่สูญหายไปกลับคืนมา

สัญญานี้หน้าจะมีมาแต่โบราณ และเดิมที น่าจะได้เกิดแต่บท  
กฎหมายหรือประเพณีที่เก่าไปกว่านั้น ซึ่งให้เป็นหน้าที่ของนายหรือ  
เจ้าของสัตว์ที่หนีหาย ชำระเงินจำนวนหนึ่งเป็นรางวัล ให้แก่บุคคล

(๑) ดูเชิงอรรถของกรมหลวงราชบุรี ใต้ลักษณะบทที่ ๔๖

ผู้พบทาสหรือสัตว์ทาส นำเอาทาสคนมาส่งให้ (๑) เมื่อเป็นที่ยอมรับกันว่า เจ้าของมีหน้าที่ต้องให้รางวัลแก่ผู้ซึ่งทำให้ได้รับทรัพย์คนมาเช่นนั้นจึงเป็นธรรมดาที่จะรับรองกันว่า คำมั่นซึ่งเจ้าของทำให้แก่ผู้อื่นที่ได้มอบหมายให้นำทรัพย์ที่สูญหายคืนมาให้ ย่อมมีผลใช้บังคับได้

สัญญาบนบานแพนหาดายในสมัยกรุงศรีอยุธยา เพราะมีทาสมาก บทบัญญัติเรื่องสัญญานี้ปรากฏในพระอัยยการดักษณะดักพา (บทที่ ๓๒, ๓๓, ๒๔ และ ๓๒) และในพระอัยยการเบ็ดเตล็ดจริง (บทที่ ๖๒)

ควรสังเกตว่า สัญญาบนบานในกฎหมายเก่า มิได้เป็นสัญญาฝ่ายเดียว แต่เป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นระหว่างผู้เป็นฝ่ายทั้งสอง ผู้ให้สัญญามีหน้าที่ต้องชำระจำนวนเงินตามคำมั่นที่ให้ไว้ และผู้รับสัญญามีหน้าที่ต้องนำทรัพย์ที่หายคืนมาให้ ในกฎหมายปัจจุบัน สัญญาถือว่า เป็นสัญญาจ้างทำของ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๘๗)

49. ตามแนวความคิดในสมัยโบราณ สัญญาบนบานมิได้เกิดขึ้นโดยอาศัยการตกลงของเจตนาโดยเฉพาะ เห็นได้จากบทที่ ๓๒, ๓๓ และ ๒๔ ในพระอัยยการดักพาว่า สัญญา ต้องทำเป็นหนังสือ นอกจากในกรณีที่ได้ ให้บาเห็นจึงไปดวงหน้า ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้น ผู้รับ

(๑) บทบัญญัติทำนองนี้ปรากฏอยู่ในศิลาจารึกครั้งกรุงสุโขทัย สมัยแผ่นดินพระเจ้าเลอไทซึ่ง พ.อ. พระยาพลพลพยุหเสนา พิมพ์แจกในงานถวญนพระราชทาน ณ วัดชนะสงครามปี พ.ศ. ๒๔๗๘

บ้ำเห็นจยอम्मหน้าทผูกพันค้ออกฝ่ายหนึ่งเพราะจำนวนเงินที่คนได้รับมา  
นหนเอง

เมื่อผู้เป็นเจ้าของได้รับตั้งของกิน คนจะต้องชำระเงินตาม  
จำนวนที่สัญญาไว้นั้น เว้นแต่จะได้ ให้ ไปดองหน้าก่อนแล้ว

ทางฝ่ายผู้รับสัญญา มีหน้าที่ จะต้องนำของที่หายกลับคืน  
มา ถ้านำมาคืนให้ ไม่ได้ และได้รับบ้ำเห็นใจไปแล้ว จะต้องชดใช้  
ราคาให้เต็มจำนวน ถ้ามิได้ รับเงินดองหน้าไป ผู้รับสัญญาต้อง

ต้องชดใช้เพียงหนึ่งในสาม การทผู้รับสัญญามีหน้าที่ต้องชดใช้ราคา  
ตั้งของที่ตนนำมาคืนไม่ได้นั้น กฎหมายอธิบายว่า การกระทำของ

ผู้มอบหมายดองเงินเจ้าของ เพื่อให้ทาสหรือผู้ตกเขาทรพยหนีไป  
ได้สะกดก เพราะเป็นเหตุให้เจ้าของเลิกติดตาม ไม่พยายามค้นคว้า

หาทาสหรือทรพยหนีค้อไป ตามคำอธิบายน้มนเหตุทกค้อให้เกิดหน้า  
ททางฝ่ายผู้รับสัญญาจึงเนื่องมาจากการละเมิด มีใช้เนื่องมาจาก

ความตกลงของเจตนา ในสำตายของผู้บัญญัติกฎหมายเก่า  
อีกประการหนึ่ง ความสำคัญในเรื่องการชำระบ้ำเห็นใจดองหน้า

แสดงให้เห็นว่า ในสำตายของผู้บัญญัติกฎหมาย การส่งมอบ  
ทรพย ค้อการใช้เงินรายน ทำให้สัญญาเป็นผลได้ คกว่าการทททชน

เป็นหนังสือ เพราะในกรณีที่ได้ ให้เงินบ้ำเห็นใจดองหน้าแล้ว ผู้รับ  
สัญญาต้องชดใช้ราคาทรพยเต็มค่า แต่ในกรณีที่มิได้ ให้บ้ำเห็นใจ

เพียงแต่ทำหนังสือ ผู้รับสัญญาต้องรับผิดชอบในราคาทรพยแต่เพียง  
ส่วนหนึ่ง ฉะนั้น นำสันนิษฐานได้ว่า แต่เดิมสัญญาบนบานเกิดชน

ก็โดยการให้บำเหน็จดวงหน้าเท่านั้น และการใช้สัญญาตายดักษณ  
อักษรแทนการให้บำเหน็จได้เกิดขึ้นต่อมาภายหลังอีกช้านาน

สัญญาฝากเงินนำไปขาย

๖๐. สัญญาเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งฝากเงินค่าไปแก่อีกบุคคล  
หนึ่งเพื่อให้นำไปขาย และแบ่งกำไรที่ได้จากการขายให้แก่บุคคล  
ผู้เป็นฝ่ายในสัญญา

สัญญานี้ปรากฏอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ ๗๒ ซึ่งบัญญัติ  
ให้คงทำเป็นหนังสือต่อหน้าพยาน เพื่อประมาณราคาเงินค่าจะฝาก  
ไปขายและกำหนดการแบ่งปันกำไรไว้ด้วย หากมิได้มีหนังสือเป็น  
สำคัญดังกล่าว ผู้เป็นเจ้าของเงินค่าไม่มีสิทธิฟ้องผู้รับฝากได้แต่  
อย่างเดียว

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า สัญญาจะคงทำขึ้นเป็นตายดักษณอักษร  
มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ ความตกลงของเจตนาไม่ก่อให้เกิดผล ยิ่ง  
กว่านั้น แม้พฤติการณ์ที่ส่งมอบเงินค่าให้แก่ผู้รับฝากไปขาย ก็ยัง  
หาก่อให้เกิดความผูกพันแต่อย่างใดไม่ คงทำขึ้นเป็นหนังสือออกด้วย  
ข้อบัญญัติคนผิดกับหลักกฎหมายธรรมดา อธิบายได้ว่า ได้บัญญัติ  
ขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทอันมากหลายที่เกิดขึ้นโดยสัญญา จึงเป็นบท  
บัญญัติที่แสดงให้เห็นการเริ่มต้นของ กฎหมายพาณิชย์ ซึ่งแยกออกจาก  
หากจากกฎหมายทั่วไป ฉะนั้นจะได้บัญญัติขึ้นในคอบนปลายสมัย  
กรุงศรีอยุธยา หรือรัชกาลที่ ๑ นั่นเอง



สัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์

51. สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งขายทรัพย์สินให้แก่  
อีกบุคคลหนึ่ง และผูกพันที่จะไถ่คืนภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่ง  
ตามจำนวนราคาที่ได้รับมา

สัญญานมบัญญัติอยู่ในพระอยยการเบ็ดเสร็จบทที่ ๕๐ และ ๗๓  
ตามขอบัญญัติในบทที่ ๕๐ หากสัญญาทำขึ้นเกี่ยวกับที่ดินทำ  
การเพาะปลูกแล้ว (เรือกสวน ไร่ นา) จำเป็นจะต้องทำตามแบบ  
กรมธรรม์ ออกด้วย

ความจำเป็นที่กรมธรรม์ นำนับนุษฐานได้ดูเดียวกับ  
ในเรื่องสัญญาถือว่าเป็นเพราะการช้อขายที่จริง ช้อนเอาการกู้เข้าไว้  
เห็นได้ชัดว่าจำนวนเงินที่จ่ายให้ ในฐานะเป็นราคาก็คือจำนวนเงินที่ให้  
กู้ และอสังหาริมทรัพย์ที่ขายตกอยู่ในกองทรัพย์สินของผู้ช้อในฐานะ  
เป็นจำนำ วัตถุประสงค์เป็นการช้อขายเพื่อหักดอกเบี้ยของมตรมค  
อันเกิดจากการจำนำดังที่บรรยายมาแล้ว คือการตกเป็นกรรมสิทธิ์  
ของผู้รับจำนำในระยะเวลาอันข้างต้น รั้งอยู่ บทที่ ๕๐ บัญญัติว่า  
หากผู้ขายมิได้ ใช้สิทธิไถ่คืนภายในกำหนดเวลา ๑๐ ปี ผู้ขายได้  
กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นเด็ดขาด แต่การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนอชบาย  
ได้วา เป็นเพราะที่ดินตกอยู่ในความครอบครองของผู้ช้อถึง ๑๐ ปี  
ผู้ช้อจึงได้กรรมสิทธิ์ทางอายุความ ตามแนวความคิดเก่า

สัญญาขายฝากเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างอื่น นอกจากที่ดินดังกล่าวมา  
ก็ตกอยู่ในบังคับของบทที่ ๗๓ กรณีนี้ดูเหมือนไม่จำเป็นต้องมีเอกสาร  
และวิธีการก็เป็นไปในทำนองจำนำ ทรัพย์สินที่ขายฝาก ย่อมตกเป็น

กรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อ โดยเด็ดขาดในเมื่อผู้ขายไม่ใช่สิทธิไถ่คืนภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกัน

ตามข้อแตกต่างที่ปรากฏอยู่ระหว่างบทที่ ๕๐ และบทที่ ๗๓ นี้ แสดงให้เห็นว่า กรรมกรรมในสัญญาหมั้นผิดเช่นเดียวกับกรรมกรรมในสัญญาขายฝากทาสคือ ในทั้ง ๒ กรณี กรรมกรรมรักษาดำเนินการของกรรมสิทธิ์ซึ่งได้ทำขึ้นเป็นรูปการซื้อขายให้ปรากฏอยู่ต่อไปและทำให้ผู้กู้ส่งมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งนำมาเป็นจำนำนั้นได้

สัญญาขายฝากมีประโยชน์ในฐานะที่เป็นวิธีการก่อให้เกิดเครดิตโดยอาศัยกรรมสิทธิ์จากอสังหาริมทรัพย์ ในเมื่อเป็นการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ สัญญาฉบับแต่สัญญาจำนำเท่านั้น ฉะนั้นการศึกษาประวัติศาสตร์ของสัญญาขายฝากจึงรวมอยู่ในการศึกษาเรื่องกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะยังไม่บรรยายในคำสอนนี้ สำหรับเป็นคงยุคการศึกษาแต่คำแนะนำโดยสังเขป ดังได้บรรยายมาแล้ว

### สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

52. ตามพระอยยการเบ็ดเสร็จบทที่ ๔๗, ๔๘ และ ๔๙ ปรากฏว่าสัญญาเช่าเมื่อเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์จะสมบูรณ์ ก็ต่อเมื่อได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรหรือผู้เช่าได้ชำระค่าเช่าล่วงหน้าแก่ผู้ให้เช่าแล้ว แต่วิธีทำสัญญาเช่าเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นน่าจะได้เกิดขึ้นในสมัยก่อนไม่สู้เก่านัก จึงควรศึกษาสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในบทหน้าที่จะได้กล่าวถึงสัญญาเช่าโดยทั่วๆ ไป.

บทที่ ๓

เอกเทศสัญญาต่างๆ (ต่อ)  
ทรัพย์สินสัญญา

53. ทรัพย์สินสัญญา คือสัญญาที่เกิดขึ้นจากการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบทรัพย์สินสิ่งหนึ่ง ให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งไว้ ตามที่ได้บรรยายมาแล้ว ผู้รับมอบมีหน้าที่ต้องผูกพันจากการที่ตนได้ยึดถือเอาทรัพย์สินผู้นั้นไว้ มิใช่จากคำมั่นของตน ดังนั้นความผูกพันระหว่างผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินในทรัพย์สินสัญญา กฎหมายเก่าไม่เรียกว่า “หนี้” ผู้รับมอบทรัพย์สินไว้ มิใช่ลูกหนี้ เป็นแต่เพียงผู้ “ถือสินท่าน”

ทรัพย์สินสัญญามีต่างชนิดมากกว่า สัญญาขายฝากขณอักษร แต่บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินสัญญามนอยกว่า เพราะว่าการทำให้เกิดความผูกพันเป็นการง่าย ทั้งของบังคับที่บังคับทรัพย์สินสัญญาชนิดหนึ่งก็ยังมีทรัพย์สินสัญญาชนิดอื่นได้บ้างอีกด้วย บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินสัญญาโดยมากปรากฏในพระราชบัญญัติเบ็ดเสร็จ ซึ่งเป็นกฎหมายที่รวมเอาบทบัญญัติในสมัยต่างๆ กันเข้าไว้

ทรัพย์สินสัญญานี้แบ่งแยกได้เป็น ๒ ประเภท ประเภทหนึ่งได้แก่บรรดาทรัพย์สินสัญญาซึ่งผู้เป็นเจ้าของในสัญญาฝ่ายเดียวได้รับประโยชน์จากสัญญานั้น อีกประเภทหนึ่งได้แก่บรรดาสัญญาซึ่งผู้เป็นเจ้าของทั้ง ๒ ฝ่ายได้รับประโยชน์ตอบแทนซึ่งกันและกัน ด้วยเหตุนี้ สัญญาซื้อขายและสัญญาฝากจึงอยู่ในประเภทแรก และสัญญาเช่าอยู่ในประเภท

หลัง สัญญาวาน กับสัญญาจ้าง ก็จัดอยู่ในประเภทต่างกัน การแบ่งแยกนี้มีปรากฏอยู่ในคำภีร์ธรรมศาสตร์ฮินดู ซึ่งผู้บัญญัติกฎหมายไทยได้รับรู้ไว้ ดังเห็นได้จากบทกฎหมายซึ่งกำหนดความรับผิดชอบของผู้หมั้นในทรัพย์สินสัญญา ดังจะได้บรรยายต่อไปเป็นต้น

ในที่นี้จะศึกษา สัญญาฝาก สัญญาเช่า สัญญาจำนำ สัญญาจ้าง สัญญาวาน สัญญาซื้อขาย สัญญาให้ เรียงตามลำดับ

๑. สัญญาฝาก

54. ในบรรดาทรัพย์สินสัญญาตามกฎหมายเก่า สัญญาฝากเป็นสัญญาที่มองเห็นได้ง่ายที่สุด เราอาจวิเคราะห์สัญญา เช่นเดียวกับในกฎหมายปัจจุบัน ว่าเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งมอบของสิ่งหนึ่งไว้กับบุคคลหนึ่ง ซึ่งยอมรับว่าจะรักษาของสิ่งนั้นไว้ และผูกพันที่จะคืนแก่ผู้เป็นเจ้าของเมื่อผู้รับฝาก (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๕๗)

สัญญาฝากนั้นเป็นทแพร์หลายมากในสมัยโบราณ ทั้งนี้เพราะในสมัยนั้นประชาชนย่อมไม่ปลอดภัยเช่นเวลานี้ สัญญาฝากโดยมากเกิดขึ้นในระยะเวลาดสั้น และผู้ฝากเงินเมื่อภัยซึ่งทำให้เจ้าของต้องนำทรัพย์สินไปฝากไว้กับผู้อื่นได้ผ่านพ้นไปแล้ว

สัญญาฝากมีบัญญัติอยู่ในพระอัยการเบ็ดเตล็ด แต่เมื่อเพิ่งถึงถึงความแพร์หลายของสัญญา ดังว่า ความที่บัญญัติในเรื่องนี้ มนุษย์ไม่เพียงพอ ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติที่ตกทอดมาจกบรรพ

เป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งของบทกฎหมายเดิมก็ได้ เรื่องสัญญา กกฎหมาย  
อื่นใดและกฎหมายพระนามับทบัญญัติมากกว่ากฎหมายไทย

สัญญาฝากตามกฎหมายเก่าของไทยเป็นสัญญาที่ไม่มีบำเหน็จ  
ตอบแทนแต่อย่างใด ผู้รับฝากเข้ารับช่วยเหลือในฐานะเป็นมิตรดีหาย  
ไม่มีบับทบัญญัติใดเลยที่กล่าวถึงบำเหน็จที่ผู้ฝากจะต้องให้ แก่ผู้รับฝาก  
หนักัน ในกฎหมายปัจจุบันได้บัญญัติไว้ตรงกันข้าม (ประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๕๘) ลักษณะที่สัญญาฝากไม่  
มีบำเหน็จค่าฝากทรัพย์สินเช่นนี้ น่าจะอธิบายได้ว่าเป็นเพราะ โดยปกติผู้  
ฝาก ๆ ทรัพย์สินแต่เพียงชั่วคราวระยะเวลาดำเนินงาน

ผู้รับฝากมีหน้าที่ต้องรักษาดังของที่รับฝากไว้ แต่หน้าที่นี้ผิด  
กับหน้าที่ตามกฎหมายปัจจุบัน ในข้อที่ผู้รับฝากอาจนำเอาสิ่งของที่ฝาก  
มาใช้เป็นประโยชน์แก่ตน โดยไม่ถือว่าเป็นความผิด เป็นแต่ผู้รับฝาก  
ต้องชดใช้ราคาเมื่อสิ่งของที่ฝากได้เสื่อมค่าลง เพราะการที่ตนเอา  
ไปใช้นั้น (เบ็ดเตล็ด ๖๕)

ผู้รับฝากไม่กลายเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่รับฝากไว้ คงเป็นแต่  
ผู้ยึดถือทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ ฉะนั้นหากผู้รับฝากนำเอาสิ่งของที่รับฝาก  
ไว้ไปขาย ย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้ลักทรัพย์ และถูกปรับไหมเต็มอ  
โจร (เบ็ดเตล็ด ๗๐)

ผู้รับฝากมีหน้าที่ต้องส่งคืนทรัพย์สินเมื่อผู้ฝากเรียกหรือ หาก  
ปฏิเสธไม่ยอมส่งคืน ย่อมถือว่าเป็นการผิดสัญญา และถูกปรับไหม  
ตามที่กำหนดไว้ในลักษณะนั้น (เบ็ดเตล็ด ๖๕)

ผู้รับฝากจะต้องส่งคืนตัวทรัพย์สินที่ฝากนั่นเอง หากส่งคืนทรัพย์สิน

อันซึ่งคดีายกน แต่มีค่าน้อยกว่า โดยพยายามที่จะให้ผู้ฝากเข้าใจ  
 ว่า เป็นทรัพย์สินที่ตนได้รับฝากไว้ กฎหมายดังโทษโดยอนุญาตให้ผู้  
 ฝากยึดถือเอาทรัพย์สินที่ฝากไว้คืนได้ โดยไม่ต้องเสียค่าเสียหายที่เรียก  
 คืนทรัพย์สินเดิมของตนที่ฝากไว้ด้วย (เบ็ดเตล็ด ๖๕ และ ๖๖)

บทบัญญัติดังกล่าวปรากฏอยู่ในกฎหมายพะมา (Manu Kyay หน้า ๓๑)

เมื่อผู้ฝากเรียกร้องให้ส่งทรัพย์สินคืนนั้น ถ้าผู้รับฝากโต้แย้ง  
 ว่าได้รับไว้ น้อยกว่านั้น ย่อมถือว่าประพฤตินอกกฎหมาย และจะถูกปรับใหม่  
 ตามที่กำหนดไว้ในลักษณะนี้ ตรงกันข้าม ถ้าผู้ฝากเรียกเอาทรัพย์สินที่  
 ตนมิได้ฝากไว้ ย่อมถือว่าละเมิดฐานผิดได้ และจะถูกปรับใหม่  
 เท่ากับราคาส่งของที่เรียกเกินนั้น (เบ็ดเตล็ด ๗๑)

ควรสังเกตว่า ความผิดหน้าที่ทางฝ่ายผู้รับฝากเหล่านี้ ล้วน  
 ถือว่าเป็นการละเมิดทั้งสิ้น ดังจะสำคัญในสัญญาฝากอยู่ที่ผู้รับฝาก  
 ยึดถือทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ หากได้ยึดความผูกพันของผู้รับฝากต่อผู้  
 ฝาก ดังเช่นในกฎหมายปัจจุบันนี้

55. ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งนำมาฝากไว้สูญหายไป ผู้รับฝากมี  
 หน้าที่ต้องชดใช้ราคาให้แก่ผู้ฝาก มีข้อยกเว้นพิเศษในกรณีที่สัญญา  
 ฝากเกิดขึ้นในท้องตลาด หากสิ่งของที่ฝากสูญหายไป ผู้รับฝากจะ  
 ต้องชดใช้ราคากิ่งหนึ่งให้แก่ผู้ฝากทันที และต้องรับผิดชอบให้ได้  
 สิ่งของที่หายคืนมา ถ้าหากคืนมาได้ ผู้รับฝากเรียกเอาจำนวนเงิน  
 ที่ตนชดใช้กลับคืนมาได้ และมีสิทธิได้รับรางวัลหนึ่งในสามของราคา  
 ทรัพย์สินนั้นด้วย แต่ถ้าผู้รับฝากพบสิ่งของนั้น แต่มิได้แจ้งให้ผู้ฝาก

ทราบ ย่อมมีความผิดเสมอเป็นผู้นายกทรัพย์สิน และเสียสิทธิเรียก

ร้องเอาเงินที่ตนชดใช้ไปก่อนคืนด้วย (เบ็ดเตล็ดจ ๖๘) กฎหมาย  
 มติบัญญัติไว้ว่าจะต้องทำอะไร หากสิ่งของที่หายนั้นหากกลับ  
 คืนมาได้ จึงน่าจะเข้าใจได้ว่า ผู้ฝากจะยึดเอาจำนวนเงินเท่ากับ  
 ครึ่งหนึ่งของราคาของผู้รับฝากชดใช้ให้ นั้น ในกรณีฝากของ  
 ในตลาด ความรับผิดชอบของผู้รับฝากจึงมิได้สมบูรณ์ ผู้ฝากมี  
 หน้าที่เช่นผู้ฝากที่จะหาของที่หายไปนั้นด้วย ทั้งนี้จะเป็นเพราะฝาก  
 ชั่วระยะเวลาสั้นมาก คือฝากสิ่งของไว้ เพื่อผู้ฝากจะได้มีเวลาทำ  
 กิจการของตนในตลาดนั่นเอง หรือในบริเวณที่ใกล้เคียง

56. บทบัญญัติที่นำเสนอยังกว่านั้น ก็คือบทบัญญัติในพระ  
 อัยการเบ็ดเตล็ดจบทที่ ๖๘ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดฝากของไปให้แก่  
 กันแต่ผู้รับเอาของฝากนั้นมิได้ ไปถึงที่ตามฝากไปนั้น แด่ทรัพย์สิน  
 มีผู้ชิงเอาไปก็ดี โจรชิงเอาก็ดี เพดิงใหม่เดี่ยก็ดี เรือดมเดี่ยก็ดี  
 เมื่อพิจารณาเป็นต้นๆ บมิให้ผู้รับของฝากนั้นไซ้ทรัพย์สินนเดย ถ้า  
 ผู้รับของฝากหากอำพรางไว้ ควรให้ใหม่เท่าค่าท่วิคุณ” มาตรา  
 นี้มุ่งถึงกรณีพิเศษอีกเหมือนกัน คือกรณีฝากสิ่งของเพื่อให้ขนส่ง  
 ซึ่งในกฎหมายปัจจุบันเป็นสัญญาพิเศษ คือสัญญารับขน ในกรณี  
 นี้ เราพบเห็นเป็นครั้งแรกถึงหลักซึ่งใช้บังคับในกรณีอื่นๆอีก คือ  
 หลักที่ว่า ผู้ยึดถือทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ โดยสัญญา ไม่ต้องรับผิดชอบ  
 ในการสูญหายแห่งทรัพย์สินนั้น หากเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย พฤติเหตุ  
 ตามประการที่ระบุไว้ในบทที่ ๖๘ นี้ คือ โจรชิง ไฟไหม้ เรือดม  
 เหล่านี้ถือว่าเป็น “ภัย” ซึ่งเราจะเห็นต่อไปว่า ตรงกับที่เรียก  
 ในปัจจุบันว่าเหตุสุดวิสัย ซึ่งมีผลทำให้ผู้ยึดถือไม่ต้องรับผิดชอบแต่

ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

อย่างไรก็ตาม พระราชดำริแห่งมหรณุญาตว่า "เมื่อตั้งที่ฝากถูกใจ  
 ผู้ขายแย่งชิงคดี ถูกนำผิดเอาไปก็ดี ถูกไฟไหม้ก็ดี ผู้รับฝาก  
 ย่อมไม่ผูกพันที่จะต้องตั้งทรัพย์สินคน หากคนมิได้เอาทรัพย์สินที่ฝาก  
 ล้อมใดลอมหนึ่งไว้เลย" (บรรพ ๘ มาตรา ๑๘๘) บทบัญญัติ  
 นี้ได้ปรากฏในประมวลกฎหมายของพระเจ้าวรวงศ์เธอ (มาตรา ๑๘๘) ด้วย จึง  
 น่าสันนิษฐานได้ว่า กฎหมายเก่าของไทยได้รับอิทธิพลกฎหมายเช่น  
 เดียวกันนี้ และแม้จะเป็นกรณีอื่น นอกจากกรณีดังกล่าวไว้ในบทที่  
 ๖๘ ผู้รับฝากก็ยังไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ หากความเสียหายเกิดจาก  
 เหตุ ๓ ประการ ๓ ระบบมานั้น

แต่เดี๋ยวก่อน บทที่ ๖๘ บัญญัติต่อไปว่า ถ้าผู้รับฝากเพื่อขนถ่าย  
 นั้น กล่าวอย่างเหตุผลวิสัย ซึ่งไม่เป็นความจริง เพื่อโกงเอา  
 ทรัพย์สินที่ฝากนั้น ผู้รับฝากจะถูกลงโทษให้เสียค่าปรับเป็นสองเท่า  
 ของราคาของ ของบ่งชี้ เช่นเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมาย  
 ของพระเจ้าวรวงศ์เธอ (มาตรา ๑๘๘) แต่ใช้บังคับใญ่สัญญาฝากโดย  
 ทั้งหมดไป กฎหมายไทยก็น่าจะเป็นเช่นเดียวกัน เพราะผู้รับฝากที่  
 กรงทำคังนยอมถือว่าจะมีคฤหาสน์บรรพคณินทาน ตามที่เราได้เห็นมา  
 แล้วข้างต้น (เบ็ดเตล็ด ๒๕)

แม้จะเอาเหตุที่ยกเว้นความรับผิดชอบของผู้รับฝากตามที่บัญญัติไว้  
 ในบทที่ ๖๘ มาใช้บังคับแก่การฝากทุก ๆ กรณีก็ตาม ความรับผิดชอบ  
 ของผู้รับฝากในกฎหมายก็ยังเป็นภาระหนักมาก เพราะเพื่อที่จะ  
 ให้พ้นความรับผิด ผู้รับฝากจะอ้างแต่เพียงว่า คนมิได้ มีความ  
 ประมาทเล็กน้อยในการรักษาทรัพย์สินที่ฝากแต่อย่างใดย่อมไม่เป็นการ



เพียงพอ ทั้งนี้ ก็น่าจะเป็นเพราะสัญญาฝากทำขึ้นเพื่อระยะเวลาสั้น  
เท่านั้น ในสมัยปัจจุบันนี้ ความรับผิดชอบของผู้รับฝากค้อยู่แต่ตรง  
ผู้รับฝากมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง ดังจนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้น  
เหมือนเช่นเคยประพฤติในกิจการของตนเอง เว้นแต่ผู้รับฝากจะได้  
บำเหน็จ ในกรณีนี้ ความรับผิดชอบของผู้รับฝากย่อมมีมากขึ้น แต่  
ยังคงไม่มากนักเท่าผู้รับฝากในกฎหมายเก่า (ประมวลกฎหมายแพ่ง  
และพาณิชย์ มาตรา ๖๕๕)

ผู้ฝากซึ่งมิได้รับทรัพย์สินที่ฝากคืน ต้องฟ้องร้องผู้รับฝากภายใน  
๓ เดือน มิฉะนั้น จะถือว่าขาดอายุความ (รับฟ้อง ๓๓) อายุ  
ความนี้ใช้ในเรื่องสัญญายืมและเช่าเช่นเดียวกัน

## ๒. สัญญายืมและสัญญาเช่า

57. สัญญายืมในกฎหมายเก่า คือสัญญายืมใช้คงรูปในประมวล  
กฎหมายปัจจุบันเป็นสัญญาที่บุคคลหนึ่งมอบของสิ่งหนึ่งให้แก่บุคคล  
หนึ่ง เพื่อบุคคลนั้นจะได้ ใช้เป็นประโยชน์แก่ตน และต้องส่งสิ่งของ  
นั้นคืนภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกัน ฉะนั้นสัญญานี้จึงมีชนเกี่ยวข้องกับ  
สิ่งของที่มีตัวตนเบื้องต้นไปเพราะการใช้ เช่น สัตว์พาหนะ เรือ  
เกวียน เสื้อผ้า ฯลฯ ต้องส่งคืนตัวทรัพย์สินที่ยืมไปนั้นเอง มิใช่  
ทรัพย์สินที่สภาพและปริมาณอย่างเดียวกัน เหตุฉะนี้ ผู้ยืมซึ่งนำ  
เอาทรัพย์สินที่ยืมไปขาย ถือเสมือนเป็นผู้ขายผิดทรัพย์สินเช่นเดียวกับ  
กับผู้รับฝาก (เบ็ดเตล็ด ๗๐) โดยประการนี้เอง สัญญายืมจึง  
ผิดกับสัญญาจำ ซึ่งเป็นการยืมใช้ สิ้นเบื้องต้น และมีชนเกี่ยวข้องกับ

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

จัดมรดกทรัพย์สินแทนนั้น อีกประการหนึ่ง สัญญาซื้อขายเช่นเดียวกับ  
 สัญญาฝาก คือนั้นสัญญาที่ทำให้เปล่า ไม่มีบทกฎหมายที่กล่าว  
 ถึงบ้างหนึ่ง ที่ผู้ให้ ย่อมควรจะได้รับจากผู้รับ ฉะนั้น คำว่า ยืม  
 ในกฎหมายเก่าจึงมีความหมายผิดแผกไปจากที่ใช้กันอยู่ในภาษา  
 มาจจุบัน และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา ๖๕๐  
 และ ๖๕๑)

เช่นเดียวกันกับสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าประกอบขึ้นด้วยการตั้ง  
 มอณัติของสิ่งหนึ่งให้ผู้อื่นเช่าถือไว้ เพื่อใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว  
 ผิดกันแต่ในข้อที่ต้องมีบำเหน็จ คือค่าเช่า ซึ่งผู้เช่าจะต้องจ่ายให้แก่ผู้  
 เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ความบทบัญญัติของกฎหมายเก่าที่ตกทอด  
 มาถึงเรา วิธีชำระค่าเช่าผิดกับวิธีที่ใช้กันในปัจจุบัน คือโดยมาก  
 มีได้ ชำระเป็นงวดๆ แต่ชำระกันทั้งหมดในครั้งเดียว

เดิมกฎหมายไทยรับรู้แต่การเช่าอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และมี  
 อยู่ในทรัพย์สินประเภทเดียวกับสัญญาซื้อขาย คือสัญญาพาหนะ เรือ เกวียน  
 เสด็จมา ฯลฯ (เบ็ดเตล็ด ๗๗, ๗๘) เช่นเดียวกับสัญญาซื้อขาย สัญญา  
 เช่าทำขึ้นชั่วคราวระยะเวลาสั้นเท่านั้น โดยผู้เช่า เช่นเดียวกับผู้ยืม ใช้  
 สิ่งของหรือสัตว์ที่เขาเพื่อการทำงานอันหนึ่งโดยเฉพาะ และตั้งต้นเมื่อ  
 การงานนั้นเสร็จสิ้นลงแล้ว ดังนั้นสัญญาทั้งสองจึงมักจะปะปนกันอยู่  
 ในกฎหมายเก่า มทพระอัยยการเบ็ดเตล็ดรวมเอาบทบัญญัติที่เกี่ยว  
 กับสัญญาเช่าและสัญญาซื้อขายไว้ในลักษณะเดียว มีบทบัญญัติหลายบท  
 ที่ใช้บังคับแก่สัญญาทั้ง ๒ ชนิดรวมกันไปใน ฉะนั้นควรศึกษาสัญญา  
 ทั้งสองอันพร้อมกันไปด้วย โดยแยกบทบัญญัติในเรื่องสัญญาเช่าถ้าหาก

และสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่เกิดขึ้นภาย  
หลัง ออกศึกษาต่างหาก

58. ตามสัญญาผู้ยืมและผู้เช่ามีสิทธิใช้สิ่งของนั้น และมี  
หน้าที่ดั่งกันแก่ผู้เป็นเจ้าของเมื่อได้รับประโยชน์แล้ว ฉะนั้น จึงมี  
ความสำคัญทางสองฝ่ายของบริบทอกันและกันถึงสภาพแห่งสิ่งของเดี่ย  
ก่อนที่ผู้ยืมหรือผู้เช่าจะรับเอาไป หากมิได้กระทำดังกล่าวและสิ่งของ  
เสียหาย กฎหมายบัญญัติให้ผู้เป็นเจ้าของมีสิทธิเรียกให้ชดใช้ราคา  
ได้แต่ ๒ ใน ๓ เท่านั้น (เบ็ดเสร็จ ๗๗)

ผู้ยืมและผู้เช่า ซึ่งไม่ดั่งกันทรัพย์สินที่ยืมหรือเช่ามาและผู้เป็นเจ้าของ  
เจ้าของฟ้องร้องกดบังปฏิเสธว่า มิได้ยืมหรือเช่ามา หรืออ้างว่าดั่ง  
กันทรัพย์สินแล้ว ย่อมมีความผิดฐานละเมิดประบัตินทาน และถูก  
ปรับใหม่เป็นทวีคูณ (เบ็ดเสร็จ ๗๘ และ ๘๔) บทบัญญัติ  
เหมือนกันกับในเรื่องสัญญาฝาก และในบรรดาทรัพย์สินสัญญาอื่นๆ  
ทั้งหมด

ในกรณีทรัพย์สินหรือสัตว์ที่ยืมหรือเช่ามาสูญหาย หรือล้ม  
ตายลง ตามหลักผู้ยืมหรือผู้เช่ามีหน้าที่ชดใช้ราคาแห่งทรัพย์สิน  
นั้นๆ ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ (เบ็ดเสร็จ ๗๗) แต่หากผู้ยืมหรือผู้เช่า  
โดยเคร่งครัดในฝ่ายผู้ยืม (เบ็ดเสร็จ ๘๐ และ ๘๕) ส่วนผู้เช่า  
ปรากฏว่า มีข้อยกเว้นหลายประการ เช่นผู้เช่าสัตว์พาหนะ หรือ  
เกวียนที่ได้ชำระเงินค่าเช่าล่วงหน้าแล้ว ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ หากสัตว์  
ตายหรือเกวียนแตกหักลงโดยอุบัติเหตุ แต่จะเรียกเอาค่าเช่าที่ได้จ่าย  
ไปแล้วนั้นคืนมิได้โดย (เบ็ดเสร็จ ๗๖) เช่นเดียวกัน ผู้เช่าซึ่งเช่าเรือ

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

แพนว่า ถ้าเรือนถูกคนร้ายดกหรือหลุดลอยสูญหายไป ผู้เช่ามี  
 หน้าที่ต้องชำระ ค่าเช่าเท่านั้น นอกจากราคาเรือนนี้สูงกว่าจำนวน  
 ค่าเช่า ซึ่งในกรณีนี้ ผู้เช่าจะต้องชำระราคาเรือ แต่ไม่ต้องชำระ  
 ค่าเช่าด้วย (เบ็ดเตล็ด ๗๔ ตอนท้าย) แต่ผู้เช่าเรือต้องชดใช้ราคาเรือ  
 หากเรือนสูญหายไปภายหลัง เมื่อถึงกำหนดที่หมายแล้ว ควรสังเกตว่า  
 ในกรณีนี้ ผู้เช่ามิได้รับความสะดวกสบายจากการที่เรือสูญหาย เพราะ  
 ต้นค่าที่บรรทุกไปได้บรรทุกถึงที่หมายแล้ว ผู้เช่าเสียหายแต่ในการ  
 ที่จะใช้เรือเดินทางกลับไม่ได้เท่านั้น นอกจากนั้น ผู้เช่าเรือนมี  
 หน้าที่ชำระค่าเช่าจนถึงวันที่เรือยังมีได้หายเท่านั้น สำหรับเวลา  
 ต่อจากที่เรือได้หายแล้ว ผู้ให้เช่าจะเรียกเอาค่าเช่าจากผู้เช่ามิได้  
 (เบ็ดเตล็ด ๗๕)

ความแตกต่างในเรื่องความรับผิดชอบระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า อธิบาย  
 ได้ว่า เป็นเพราะสัญญาเช่าเป็นสัญญาที่ทำให้เช่า ส่วนสัญญาเช่า  
 เป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน เจ้าของซึ่งรับเอาผลประโยชน์จากถาวร  
 มอบของ ๆ คนให้ กับผู้เช่าไป ย่อมต้องเลี้ยงปรอมคณด้วยผู้เช่าของ  
 นั้นไปบ้าง ตรงกันข้าม เจ้าของซึ่งให้ยืมสิ่งของ ๆ คนไปเช่า  
 ฐานมิตร ย่อมไม่ควรถือเสมือนว่า ได้ยินยอมรับแบงเบาความเสียหาย  
 กับผู้ยืม

59. อย่างไรก็ตาม อธิบายได้ยากว่า เหตุใดบทบัญญัติจึงแตกต่าง  
 กันดังกล่าวมาตั้งแต่เป็นการเช่าสัตว์ เกวียน หรือเรือ กฎหมาย  
 เก่าของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๓ การแบ่งแยกสัญญาเช่า ตามประเภทดังของที่เช่า

เหมือนกัน แต่ข้อความในบทบัญญัติผิดกัน (Manu Kyay หน้า ๕๗, ๖๒ และ ๖๓)

เป็นที่น่าประหลาดใจที่ผู้บัญญัติกฎหมายมิได้กล่าวถึงเหตุสุดวิสัย ดังเช่นในเรื่องสัญญาฝาก ทั้งเราจะเห็นว่า ในเรื่องพิเศษ คือ เรื่องการเช่าด้าเช่า ผู้บัญญัติกฎหมายไม่ได้มีบทบัญญัติแต่คงให้เห็นว่า ได้บรรลุผลที่เกิดจากเหตุสุดวิสัยด้วย จึงอาจสันนิษฐานได้ว่า เช่นเรื่องสัญญาฝากว่า บทบัญญัติที่ตกทอดมาถึงเราอันเกี่ยวกับ สัญญาเช่าและสัญญาเช่า เป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ใช้อยู่ในสมัยกรุงศรีอยุธยา

เจ้าของซึ่งมิได้ รับคำสั่ง ของ คอติตามพองรองผู้เช่า ภายในสามเดือน หากเกินกำหนดนี้จะถือว่าขาดอายุความ (รับพอง ๑๓) อีกประการหนึ่งในสัญญาเช่า พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ ๗๕ บัญญัติว่า ผู้เป็นเจ้าของตองเรียกรอให้ ดังทรัพย์คนภายใน ๓ ปี หากผู้ให้ ยืมปล่อยให้ระยะเวลาผ่านไปโดยมิได้เรียกรอคนเดียวดีทท จะเรียกคนทรัพย์ทยมนน นาดันนิษฐานได้ว่า หากชอบบัญญัติเพียง ก็นมมิได้ปรากฏอยู่ในสัญญาเช่าหรือสัญญาฝาก ก็เป็นเพราะในทาง ปฏิบัติสัญญาเช่าและฝากนใช้ กันแต่ในระยะเวลาอันสั้นเท่านั้น ดังที่ได้ อธิบายมาแล้วข้างต้น

ต่อจากนี้จะได้บรรยายต่อไปถึงสัญญาเช่าที่มีลักษณะพิเศษสอง ชนิด คือสัญญาเช่าด้าเช่าและสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

✓ สัญญาเช่าสำเภ

60. ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ ๗๔ มีบทบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษซึ่งว่าด้วยการเช่าสำเภ คือการเช่าเรือเดินทะเลเพื่อทำการค้ากับต่างประเทศ เป็นที่ทราบแล้วว่า ในสมัยกรุงศรีอยุธยาการค้าทางทะเลเกือบทั้งหมดตกอยู่ในความผูกขาดของมหากษัตริย์ หรือของชาวต่างประเทศ ส่วนใหญ่ของการค้าทางทะเล ที่มีได้ อยู่ในบัญชาของมหากษัตริย์ก็ตกอยู่ในมือของชนชาวจีน เหตุฉะนี้ บทบัญญัติจึงกล่าวถึงเรือสำเภ และเรียกพวกคนเรือ เป็นศัพท์ภาษาจีน ประโยชน์ของบทบัญญัติ นี้คือ แสดงให้เห็น โครงร่างอันแรกของกฎหมายพิเศษในเรื่องการค้าทางทะเลของ ประเทศสยาม

เป็นที่น่าเสียดายที่ไม่สามารถทราบวันเดือนบ่อนแท้จริงที่ประกาศใช้บทกฎหมายนี้ ในตอนต้นว่าตราขึ้นในระกา ศักราช ๑๕๖๕ แต่ไม่บอกว่าเป็นศักราชอะไร น่าจะเป็นมหาศักราช แต่ปี ๑๕๖๕ ในมหาศักราช หาได้เป็นระกาไม่ ฉะนั้น ขณะนั้นยังไม่อาจถือเป็นบ่อนแท้จริงของบทบัญญัตินี้ได้

บทบัญญัติ นี้มุ่งถึงกรณี ที่พ่อค้าได้เช่า สำเภ ใน ประเทศ สยาม เพื่อขนส่งสินค้าไปต่างประเทศ และบัญญัติถึงหน้าที่รับผิดชอบของ ผู้เช่า คือผู้เป็นเจ้าของเรือ ในกรณีที่เรือสูญหายไป ความรับผิดชอบเปลี่ยนไปสู่แต่การสูญหายเกิดขึ้น โดย ๑. เหตุสุดวิสัย ๒. ความประมาท เดินเรือของนายเรือหรือของหมู่กตาด์ ๓. หรือเมื่อ ผู้เช่าได้ ใช้ เรือ นนแล้วชานานเพียงใด

TUDC

๑) ในกรณีการสูญหายเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย ผู้เช่าไม่มี

หน้าที่ของข้าราชการเขาเคย เหตุสุดวิสัยนี้เรียกชื่อว่าภัย มีอยู่ ๔ ประการ  
 ซึ่งบทบัญญัติระบุไว้ครบถ้วน ได้แก่ ราชภัย โจรภัย อคคีภัย  
 และอุทกภัย. ราชภัยในที่นี้หมายถึงภยันตรายที่ดำเินกตกอยู่ในอำนาจของ  
 ข้าศึก โจรภัยหมายถึงภยันตรายที่ถูกโจรปล้นสะดมเอาไป อคคีภัยหมายถึง  
 ภยันตรายที่ดำเินกตกอยู่เนื่องมาจากหรือเพลิงไหม้ อุทกภัยหมายถึงภยันตราย  
 ซึ่งเกิดจากพายุหรืออุทกภัยต่าง ๆ เราได้พบกรณีอันเป็นเหตุสุดวิสัยคล้าย  
 กันในเรื่องสัญญาฝาก (เบ็ดเตล็ด ๖๘) และจะได้พบภัยทั้ง ๔ นี้  
 อีกในเรื่องสัญญาจำนำ (เบ็ดเตล็ด ๖๔) ฉะนั้น มีเหตุผลเชื่อได้  
 ว่าภัยทั้ง ๔ นี้เป็นเหตุสุดวิสัยหมายทั่วๆ ไป ซึ่งน่าจะได้แต่คงอยู่ในตอน  
 หนึ่งแห่งพระคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งได้สูญไปเสียแล้ว หลัก  
 กฎหมายนี้ได้ปรากฏอยู่ในความคิดของผู้บัญญัติกฎหมาย ซึ่งได้รับ  
 ถูตามแต่ยุคชนเดิมนั้นหนึ่งเป็นหลักที่ได้ใช้ทั่วโลก กล่าวโดยทั่ว  
 ไป ภัย ๔ ประการได้รวมบรรดาภยันตรายที่ทรัพย์สินอาจสูญหายไป  
 โดยผู้ยึดถือไม่อาจมารถจะป้องกันได้ เช่นถูกข้าศึกจับหรือถูกกษัตริย์  
 ฆาตกรยิง โดยพวกโจรอันมีจำนวนมากหรือมีศาสตราวุธครบมือ ถูก  
 ทำลายโดยน้ำหรือไฟ ควรสังเกตว่า ต้องเป็นเหตุที่คาดไม่ถึงและ  
 ความแรงที่ไม่อาจต้านทานได้ ไม่ตรงกับกฎหมายปัจจุบัน (ประมวล  
 แห่งแพ่งพาณิชย์ มาตรา ๘) ที่เหตุสุดวิสัยหมายถึงเหตุซึ่งบุคคล  
 หนึ่งแม้จะได้ระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลนั้นในฐานะ  
 เช่นนั้น ก็ไม่อาจป้องกันได้ ความคิดเห็นในเรื่องเหตุสุดวิสัยตามแนว  
 ความคิดแห่งกฎหมายเก่าของไทยปรากฏอยู่ในกฎหมายโรมัน และยังเป็น  
 หลักในกฎหมายฝรั่งเศส อังกฤษ และประเทศส่วนมากในยุโรป

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ธรรมศาสตร์ของอินเดียอาศัยแนวความคิดเช่นเดียวกัน แต่จะแพร่ไป  
ในกฎหมายรามัญ กฎหมายพม่า และกฎหมายสยาม แต่ในประเทศ  
สยามประเทศเดียว เรียกเหตุสุดวิสัย ว่าภัยสุดปรกราร(๑)

(๒) บทบัญญัติต่างด้าวคือไปถึงกรณีที่เขาได้ถูกทำลาย  
ลงโดยเพลิง ซึ่งเกิดจากความประมาทเดินต่อของนายเรือหรือพอด  
กตาด์ ในกรณีเช่นนี้เขาจะนำค่าของสินค้าราคาต่ำเขา แต่จะชำระค่า  
ราคาต่อเมื่อการอุปบางของต่ำเขามีได้ทำให้สินค้าของผู้เช่าเสียหายด้วย  
บทกฎหมายนี้จะใช้บังคับแก่ทุกกรณี ซึ่งต่ำเขาต้องอุปบางเนื่อง  
มาจากความผิดของนายเรือหรือพอดกตาด์ ส่วนข้อที่กฎหมาย  
กำหนดความรับผิดชอบของผู้เช่าต่าง กัน โดยอาศัยเหตุที่สินค้าของผู้เช่าได้  
เสียหายพร้อมด้วยสิ่งต่ำเขาหรือไม่นั้น บทบัญญัติคล้ายคลึงกันปรากฏ  
ในกฎหมายฮินดูและกฎหมายพม่า(๒)

(๓) ในประการสุดท้าย บทบัญญัติต่างด้าวถึงกรณีที่เขาได้  
เดินทางเดินทางโดยต่ำเขาเท่านั้นหลายครั้งแล้ว ก่อนที่ต่ำเขาจะอุปบาง  
ลง ในสมัยนั้น การเดินเรือโดยอาศัยเรือใบเป็นหลัก และการเดินทาง  
ทางน้ำใช้กำหนดโดยลมมรสุม เรือจะต้องออกจากท่าโดยลมมรสุม  
ด้านหนึ่ง และเดินทางกลับเมื่อลมมรสุมกลับ เหตุฉะนี้ บทบัญญัติ

(๑) ภัย ๔ นี้ ยังปรากฏอยู่ในพระคำภีร์พระไตรปิฎก

(๒) สำหรับกฎหมายฮินดู ดู Colebrooke, A Digest of Hindu Law,  
เล่ม ๑ หน้า ๔๒๐-๔๒๑ (บทแห่งนารถ พฤษ์สบัติ และภาคชายน) สำหรับกฎหมายพม่า  
ดู Manu Kyay หน้า ๒๕.



จึงได้ถอดมรดมเป็นประมาณในการเดินทาง ราคาของสำเนาจดลง  
ตามจำนวนการเดินทางที่ได้กระทำไปแล้ว ในมรดมครั้งที่ ๒  
ราคาจดหนึ่งใบห้า บาท หลังมรดมที่ ๔ สำเนามีราคาเพียง  
สองใบห้าของราคาเดิม การประมาณเล็กน้อยเช่นนี้ เป็นที่นิยม  
กันมากในกฎหมายเก่า น่าสันนิษฐานได้ว่า ราคาของสำเนาเอง  
กฎหมายคงได้วางกำหนดอัตราไว้เช่นเดียวกับราคาข้าง โค กระบือ  
เกวียน ฯลฯ

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

62. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ มีบัญญัติอยู่ใน พระอัยการ  
เบ็ดเสร็จ บทที่ ๔๗, ๔๘ และ ๔๙ บทบัญญัติเหล่านี้ไม่รวม  
อยู่ในลักษณะเช่า แต่อยู่ในลักษณะว่าด้วยทนายที่สวนไร่นา  
ทงนกเพราะเป็นข้อบัญญัติพิเศษซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับหลักในเรื่องการเช่า  
การที่เจ้าของสระเรือหรือที่ดินให้แก่บุคคลอื่นใช้เป็นประโยชน์ โดย  
เรียกหรือบำเหน็จจำนวนหนึ่งตอบแทนลงในสัญญาบัญญัติกฎหมาย  
เก่าเป็นเรื่องผิดไปจากการเช่าธรรมดา เช่นการเช่าตัดหญ้าหะ  
เกวียน หรือเรือ ผู้บัญญัติกฎหมายถือเอาเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องใน  
ทางกฎหมายที่ดินมากกว่าอื่น บทกฎหมายนั้นน้อยมากในสมัยกรุง  
ศรีอยุธยา โดยเหตุผลต่างๆ ซึ่งจะได้บรรยายในคำสอนฉบับอื่น เนื่อง  
จากที่ดินว่างเปล่ามีมากเหลือเฟือ และราษฎรรับอนุญาตให้จับจอง  
ได้โดยง่าย การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จึงไม่ค่อยปรากฏ  
บทกฎหมายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ตราขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยาเกือบ

ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ทั้งหมดเป็นกฎหมายทางปกครอง โดยเหตุที่ราษฎรมีที่ทางที่จะขอรับ  
พระราชทานที่ดินเพื่อทำการเพาะปลูกได้ จึงเข้าใจได้อีกว่า การ  
เช่าที่ดินยอมผ่อนหย่อนเช่นเดียวกัน และบทกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ ก็  
ไม่สู้จะมีมากนัก

ตามบทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จ ซึ่งได้กล่าวอ้างมาแล้ว  
ข้างต้น เห็นได้ว่าสัญญาเช่าในเมื่อเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์จะสมบูรณ์  
คือ เมื่อผู้เช่าได้ชำระค่าเช่าล่วงหน้า หรือ สัญญาเช่าได้ทำขึ้น เป็นลาย  
ลักษณ์อักษร

ผู้ให้เช่าไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเช่าจากผู้เช่าได้ หากมิได้มี  
เอกสารแสดงสัญญาเช่า แต่เมื่อเอกสารได้มีอยู่แล้ว ถ้าผู้เช่าปฏิเสธ  
ไม่ยอมชำระค่าเช่า ผู้เช่าตามหลักกฎหมายทั่วไปต้องได้ค่าปรับ  
เป็นทวิคูณ ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นสามในสี่ หนึ่งในสี่เก็บเข้า  
พระคลัง (เบ็ดเสร็จ ๕๘)

ค่าเช่าจะเป็นการเช่าบ้านหรือเช่าที่ดินก็ตาม โดยปกติชำระ  
กันในปลายปี และผู้เป็นเจ้าของมีหน้าที่เรียกร้องให้ชำระตามกำหนด  
เวลา หากคนเช่ามาแต่เดือนแล้วไม่เรียกร้องค่าเช่า เมื่อกำหนด  
ชำระได้ผ่านไปแล้วเกินกว่าสามปี กฎหมายบัญญัติให้ผู้เช่ามีสิทธิ  
อยู่ในสถานที่ที่เช่าได้ โดยชำระเงินเพียงครึ่งหนึ่งของค่าเช่าที่ค้างชำระ  
(เบ็ดเสร็จ ๕๖) ทั้งนี้หากพบว่า หนี้หนี้เกิดจากค่าเช่ามีอายุความ  
สามปี และถ้าผู้เช่าชำระค่าเช่าที่ค้างได้ครบ ๑ ปีครึ่ง ผู้เป็นเจ้าของขาด  
สิทธิที่จะบังคับให้ผู้เช่าออกจากสถานที่ที่เช่าได้ น่าจะสันนิษฐานต่อไป  
ได้อีกว่า ผู้เช่าใดรับสิทธิที่จะอยู่ในสถานที่นั้นตลอดไป โดยชำระ

ค่าเช่าคือไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ในกฎหมายเก่ายังมีกรณที่  
กำหนดเงาตามแบบผลซึ่งอาจนำมาเทียบได้กับบทบัญญัตินี้ คือทำให้  
ผู้ยึดถือครอบครองที่ดินของผู้อื่นมีสิทธิอยู่ได้ ในที่ดินนั้นตลอดไป (ดู  
เบ็ดเตล็ด ๔๒ และ ๔๖) (\*)

63. โดยปกติผู้เช่าชำระค่าเช่าล่วงหน้า คือก่อนที่จะเข้าครอบ  
ครองที่ดิน เมื่อเงินกรเช่ามา ซึ่งผู้เช่าประสงค์จะเพาะปลูกใน  
เมื่อฤดูหนาวข้างมาถึง ผู้เป็นเจ้าของจึงมีหน้าที่ต้องมอบที่ดินให้ ใน  
เมื่อถึงกำหนด คือเมื่อเริ่มฤดูฝน ถ้าหากในระหว่างที่ยังมิได้มอบ  
ที่ดินให้ ผู้ให้เช่ากลับให้ผู้อื่นเช่าที่ดินไป ผู้ให้เช่าจะต้องชดใช้  
ค่าเช่าที่ดินได้รบมาเป็นทวิคูณ (เบ็ดเตล็ด ๔๘) ฉะนั้นเห็นได้ชัด  
ว่า สัญญาเช่าที่ดินมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสัญญาคล้ายกับสัญญาฝากหรือ  
สัญญายืม โดยการที่ผู้เป็นเจ้าของมีหน้าที่ต้องมอบที่ดินให้แก่ผู้เช่า  
มิใช่เป็นเพราะมีหน้าที่ผูกพันตามสัญญาเช่นในกฎหมายปัจจุบัน แต่เป็น  
เพราะผู้ให้เช่าได้รับเงินจากผู้เช่าไว้ก่อนแล้ว หากมิได้มีการชำระค่า  
เช่าก่อนล่วงหน้า เช่นที่แน่นอนว่า ผู้เช่าไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหาย  
แต่อย่างใด การชำระค่าเช่าล่วงหน้านั่นเองจึงก่อให้เกิดความผูกพัน  
หาใช่ความตกลงของเจตนาไม่

(\*) นอกจากจะสังเกตุว่า กฎหมายเขมรซึ่งมีความใกล้เคียงกับกฎหมายไทยมากที่สุดได้  
บัญญัติว่า ผู้ให้เช่าซึ่งไม่เรียกร้องเอาค่าเช่าไว้มาเกินกว่า ๓ ปี เสียกรรมสิทธิในที่ดินนั้นแก่ผู้เช่า  
(A. Leclère, Recherches sur la Législation cambodgienne,  
droit privé, หน้า ๒๗๘-๒๗๙)

บทที่ ๔๘ กล่าวต่อไปอีกว่า ถ้าผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าในที่ดินในสมัยที่กำหนดในสัญญา เนื่องด้วยขาดฝน ผู้เช่าก็ไม่อาจบังคับให้ผู้เป็นเจ้าของคืนเงินค่าเช่าที่ได้ชำระไปล่วงหน้าให้ ผู้เช่าได้แต่รอจนกว่าจะเริ่มมีฝนต่อไป และเจ้าของที่ดินจะต้องส่งวนที่ดินไว้ให้แก่ผู้เช่าในขณะนั้น ทั้งนี้เพราะสัญญาเช่ามีวัตถุประสงค์เพื่อการหว่านไถในที่ดิน ฉะนั้นจึงยอมไม่เดินไปก่อนที่การหว่านไถจะมีขึ้นได้ คือต้องอาศัยฝนเป็นประมาณ<sup>(๑)</sup>

64. บทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จ ตามที่ได้บรรยายมานี้ ได้ประกอบเป็นกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์จนกระทั่งถึงสมัยเมื่อเร็ว ๆ นี้ ในสมัยรัชกาลที่ ๕ ประกาศบวอก พ.ศ. ๒๔๐๓ ซึ่งจะได้ศึกษาในบทต่อไป (บทที่ ๕ หมวด ๑) ได้บัญญัติให้บรรดาการเช่าที่ดินและบ้านเรือนต้องทำเป็นหนังสือ<sup>(๒)</sup> ประกาศนามได้ มีความประสงค์อย่างอื่น นอกจากทำให้กฎหมายเการัดกุมขึ้นอย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ประกาศนี้ไป การชำระค่าเช่าล่วงหน้าจะไม่เป็นการเพียงพอที่จะผูกมัดผู้เป็นเจ้าของตามกฎหมายเดิม แม้ในกรณีเช่นนี้ก็จะต้องมีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนกัน บทบัญญัติใน

(๑) เบ็ดเสร็จ ๔๘ นี้ มีคำที่ผิดอยู่ในฉบับพิมพ์ ซึ่งทำให้ลำบากแก่การตีความ คือในฉบับพิมพ์ ๆ ว่า “ถ้าหาผลมิได้ ผู้เช่ามิได้ทำ.....” แต่ในฉบับหลวงมีว่า “ถ้าหาฝนมิได้ ผู้เช่ามิได้ทำ.....”

(๒) บทบัญญัติได้กล่าวถึงเรือด้วย แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยถือตามประเพณีว่า เรือที่ใช้ในลำแม่น้ำ ไม่อยู่ในบังคับแห่งประกาศนั้น ฎีกาที่ ๙๐/๑๒๑ ในฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๒ หน้า ๔๘.

พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ ๔๗ ซึ่งให้ผู้เช่ามีสิทธิอยู่ในที่ดินที่เช่า  
เมื่อใช้ส่วนหนึ่งของค่าเช่าที่ค้างชำระ โดยเหตุที่ผู้เช่าของ  
ตะเดยมิได้เรียกร้องให้ชำระค่าเช่าภายใน ๓ เดือน ก็เลิกใช้บังคับต่อมา  
และประกาศลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ร.ศ. ๑๒๐ (พ.ศ. ๒๔๔๔) ได้  
ยกเลิกเสีย(\*) ส่วนต้องมาตราที่ยังคงใช้ยกก็ปรากฏว่า ไม่เพียง  
พอที่จะใช้บังคับ เนื่องจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้แพร่หลายยิ่งขึ้น  
จึงเป็นหน้าที่ของอาจารย์ผู้สอนกฎหมายและศาลที่จะคงกฎข้อบังคับที่  
เกี่ยวกับสัญญาเช่า จนกระทั่งถึงสมัยประกาศใช้ประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์บรรพ ๓ ซึ่ง จึงได้มีกฎหมายเกี่ยวกับลักษณะน.

๓. จำนำ

65. สัญญาจำนำเป็นสัญญาเก่าแก่มาก ในเมื่อบรรยายถึง  
สัญญา ค้ำประกันได้ ชให้เห็น แต่ถึง ความสำคัญ ของ สัญญา จำนำ  
เพราะ เป็นสิ่งที่ได้ ประกอบให้ ความคิดเห็นในเรื่อง หนี้ตามสัญญาเช่า  
ในชั้นเดิม สัญญาจำนำมิได้แตกต่างกับสัญญาค้ำประกันเลย เห็นได้  
ว่า การให้มัดจำ (Hostage-Otage) ก็คือการให้จำนำแก่เจ้าหน  
นั่นเอง ผู้ค้ำประกันแต่โบราณถูกเจ้าหนจองจำใช้ตรวนหรือจำขัง  
ไว้กเท่ากับเป็นจำนำของเจ้าหน คำว่า ประกัน ก็หมายถึงวิธีการ  
ทั้ง ๒ รวมกันไป ภายหลังต่อมา การจำนำจึงได้มีความหมายพิเศษ  
เฉพาะการที่ผู้ค้ำประกันยอมมอบสิ่งของให้แก่เจ้าหนไว้เป็นประกันการชำระ  
หนี้แทน เช่นเดียวกับการค้ำประกัน การจำนำแต่คงให้เห็นว่า  
หนี้ได้มีอยู่ และ ทำให้ ความผูกพันทางฝ่าย ผู้ค้ำประกันนั้นแน่นนอนและ มีการ

(\*) ดูข้อความของประกาศนี้ในประมวลกฎหมายไทย ภาค ๕ หน้า ๑๐๒๗.

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

บังคับได้ซึ่งมีได้เคยมีมาแต่เดิม ทั้งนี้เพราะตั้งที่จำนาคามาก หรือเป็น  
 ตั้งที่ถูกต้องชอบหรือถือเป็นเกียรติยศ ถูกหนักยอมจะเสียหายมาก  
 หรือเสื่อมเสียเกียรติยศ หากมิได้ไปตั้งที่จำนำซึ่งไปตกอยู่ในมือเจ้า  
 หนักดบคนมาภายในกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ ดังนี้ การมอบตั้ง  
 ของไว้เป็นจำนำจึงเป็นการบังคับ ถูกหนักทาง ออมให้ปฏิบัติหน้าที่ฝ่าย  
 คน หนักนั้นอาจนำเอาคำบรรยายตอนที่กล่าวถึงสัญญาจำนำประกันมา  
 ใช้ได้ สัญญาทั้ง ๒ ชนิดนี้เดิมมีตำแหน่งอันสำคัญในการก่อให้เกิด  
 กฎหมายสัญญาในสมัยโบราณ

สัญญาจำนำเป็นผลดีแก่เจ้าหนี้ยกกว่าสัญญาจำนำประกัน เราได้  
 เห็นมาแต่ข้างต้นว่า ในความคิดเห็นแต่โบราณ การยึดถือทรัพย์สิน  
 ของผู้อื่นไม่อาจยึดออกไปโดยไม่มีกำหนดเวลา ฉะนั้นหากมิได้มี  
 การชำระหนี้ตามกำหนดที่ได้ตกลงกัน หรือภายในระยะเวลาที่กำหนด  
 ไว้ตามจารีตประเพณี เจ้าหนี้ยอมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นมาจำนำ  
 หนัก และฐานะที่เป็นเจ้าหนักเป็นอันระงับไป ดังนี้ สัญญาจำนำ  
 จึงทำให้เจ้าหนี้ยชำระหนี้แน่นอนด้วยอีก ใดคนหนึ่ง โดยไม่จำต้องฟ้อง  
 ร้อง เพราะรับทรัพย์สินที่จำนำไว้เป็นการชำระหนี้

เนื่องจากผลประโยชน์ดังกล่าว สัญญาจำนำจึงเป็นที่แพร่หลาย  
 มาก ในสมัยโบราณ เกือบจะกล่าวได้ว่า ไม่มีสัญญาใดซึ่งจะใช้  
 ชั่วระยะเวลานานมาก น้อยเพียงใดก็ตามเกิดขึ้นโดยไม่มีการจำนำ หรือ  
 จำนำประกันประกอบ และบางทีก็มีการจำนำ และจำนำประกันรวมอยู่ด้วยทั้ง

## ๒ ชนิด

TUDC  
 66. บทกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจำนำมีบัญญัติอยู่ในพระ อัยย

การดกษณะกำหนด ในเรื่องนกเช่นเดียวกับเรื่องเช่าและยอม บก  
บัญญัติคณอยมาก แต่บทบัญญัติในหตุกกฎหมายก่งต้น

ทรัพย์สินที่จำนำอาจเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ แต่  
เพื่อที่จะให้สมบูรณ์ จำเป็นต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน ให้แก่ผู้  
รับจำนำ

ผู้รับจำนำไม่กลายเป็นเจ้าของ ในทรัพย์สินที่รับมอบไว้เป็นจำนำ  
ทุกกรณีแต่ดกษณะดกข้อเทานน และต้องระวังรักษาทรัพย์สินที่รับจำนำด้วย  
ผู้รับจำนำไม่ต้องรับผิดชอบในการสูญหายของทรัพย์สินที่รับจำนำ หากเกิด  
จากภัยดีประการ (เบ็ดเตล็ดจ ๖๕) ความหมายของภัยดีประการได้  
บรรยายมาแต่ข้างต้น หากทรัพย์สินที่จำนำสูญหายหรือเสียหายไปโดย  
ความประมาทเดินเดอของ ผู้รับจำนำ หรือโดยเหตุอื่น นอกจากภัยดี  
ประการ ผู้รับจำนำจะต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้กับผู้จำนำ (\*)

หากผู้รับจำนำมิได้รับชำระหนี้ตามเวลาที่ตกลงกันได้ หรือ  
ภายในเวลา ๓ ปีเป็นอย่างช้า ทรัพย์สินที่ส่งมอบไว้เป็นจำนำตกเป็น

(\*) กฎหมายอื่นดุมิข้อบัญญัติเช่นเดียวกันนี้ วิชาญ บรรพ ๖ มาตรา ๖ -นารถและ  
ยาชณวลกฤษ (ซึ่งอ้างไว้ใน Colebrooke เล่ม ๑ หน้า ๑๔๕) และในธรรมดัตถัม  
ของพระเจ้าวเรรุ มาตรา ๕๒.

## ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

กรรมสิทธิ์ของผู้รับจำนำ (เบ็ดเสร็จ ๖๓ และ ๖๔) (๑) บทบัญญัติ เช่นเดียวกับนหมปรากฏอยู่ในกฎหมายอินเดีย (๒) เมื่อทรัพย์สินจำนำเป็นไร่นาเรียกสวน ถ้าผู้รับจำนำและผู้จำนำถึงแก่กรรมลงทั้ง ๒ คน กฎหมายอนุญาตให้ทายาทของผู้จำนำได้ถอนที่ดินนั้นคืนได้ภายใน ๑๐ ปี นับแต่วันจำนำ กฎหมายบัญญัติต่อไปว่า หากฝ่ายผู้รับจำนำได้ปลูกไม้มีผลไวบนที่จำนำ ให้ทายาทผู้จำนำเรียกเอาค่าปลูกได้ตามสมควร (เบ็ดเสร็จ ๖๓) การขยายอายุความที่อนุญาตให้ได้คืน ไม้ไร่ บังคับ หากผู้รับจำนำหรือผู้จำนำฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังคงมีชีวิตอยู่

(๑) กรมหลวงราชบุรีทรวงสอนไว้ว่า บทที่ ๖๓ ซึ่งกล่าวถึงกำหนดเวลา ๓ ปีใช้บังคับแต่เฉพาะอสังหาริมทรัพย์ ส่วนบทที่ ๖๔ ใช้บังคับในเรื่องสังหาริมทรัพย์เท่านั้น (เล็ทเซอร์ หน้า ๑๗๗-๑๗๘) การแบ่งแยกเช่นนี้ ไม่ตรงกับข้อความในต้วบททั้ง ๒ นี้ ยิ่งกว่านั้น การแบ่งแยกเป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ยังไม่เป็นที่รู้จักกันในสมัยกรุงศรีอยุธยา ทางส่วนผู้สอนรู สักว่า ไม่เป็นการยากที่จะตีความมาตราทั้งสองนี้ให้ ไปทางเดียวกันได้ กล่าวคือให้ถือเอาอายุความ ๓ ปี มาเป็นอายุความตามกฎหมายสำหรับการไต่คืนการจำนำ ในกรณีที่ผู้เป็นเจ้าของในสัญญาจำนำมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น แต่ก็เป็นการแน่นอนว่า ตอนสองของบทที่ ๖๓ ใช้บังคับแต่ในเรื่องอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ นายสิงโต (หลวงราชบัญญัติฯ ก็ได้ตีความไปตามทำนองนี้ในหนังสือกฎหมายการค้าขาย หน้า ๑๗๑

(๒) ในกฎหมายอินเดีย ทรัพย์สินที่จำนำตกเป็นของผู้รับจำนำหากมิได้ มีการไต่คืนภายในกำหนดเวลาหรือเมื่อดอกเบี้ยค้างชำระได้ขึ้นสูงเท่าต้นเงิน (ข้อบัญญัติของ ชาชวลลภย พฤหัสบดี และวุชาส ซึ่ง Colebrooke อังในเล่ม ๑ หน้า ๑๘๓) ถ้าสังเกตว่าดอกเบี้ยตามกฎหมายไทย คือ ๑ เฟื้องต่อเดือน จึงเห็นได้ว่า ดอกเบี้ยจะสูงเท่าต้นเงินภายในระยะเวลาประมาณ ๓ ปี หากมิได้มีการชำระเลย ข้อบัญญัติในกฎหมายอินเดีย จึงไม่ผิดกับข้อบัญญัติของกฎหมายไทย เป็นแต่แสดงออกในวิธีการต่างกันเท่านั้น



67. หากทรัพย์สินที่จำนำเป็นทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดผลได้ เช่น ทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้รับจำนำอาจใช้ให้ทำงานได้ ทั้งนี้มีประกัน เช่น นโยมไม่มัดดอกเบย ประโยชน์ซึ่งผู้รับจำนำได้รับจากสิ่งจำนำ ย่อมก่อให้เกิดผลดอกเบยอยู่แล้ว ฉะนั้น ผู้รับจำนำประเภทนี้จึงเรียกได้แต่ต้นเงินเท่านั้น (กทพ ๖๐) ขอบัญญัติห้ามปรากฏในกฎหมายอื่นใด เช่นเดียวกัน (ม.บ. บ.ร.พ. ๘ มาตรา ๓๔๓) แต่ตามกฎหมายอื่นใด ผู้รับจำนำซึ่งสิ่งจำนำก่อให้เกิดผลเช่นนั้นไม่ได้ รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ในกรณีนี้ สัญญาจำนำทำให้หนี้ยังคงมีอยู่ บทบัญญัติตนเอง จึงอาจเป็นทวนเดิมของบทกฎหมายไทยในเรื่องสัญญาขายฝากทาส ซึ่งเราได้เห็นมาแต่ข้างต้นว่า ที่จริงก็เป็นการจำนำ แต่ให้ มีผลในการโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น

เมื่อทรัพย์สินที่จำนำสูญหาย ผู้รับจำนำจะเรียกร้องให้บังคับการชำระหนี้ได้ทันที เว้นแต่ผู้จำนำจะได้ส่งมอบทรัพย์สินส่งมอบให้เป็นที่จำนำแทน และผู้รับจำนำยอมรับทรัพย์สินนั้น ขอบัญญัติให้เห็นความสำคัญของการจำนำในการทำให้หนี้เป็นประกันคงทนอยู่ตลอดไป

68. เมื่อทรัพย์สินที่จำนำเป็นทรัพย์สินที่ถุกดกเอา มา ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ย่อมมีสิทธิติดตามเรียกร้องให้ ผู้รับจำนำคืนทรัพย์สินนั้นได้ และผู้รับจำนำมีหน้าที่ต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้เป็นเจ้าของแท้จริงไป แต่กฎหมายกำหนดไว้โดยบัญญัติไว้เพียงนั้น ยังถือต่อไปว่า บุคคลผู้รับจำนำทรัพย์สินซึ่งถูกดกมานั้นจะเป็นพวกผู้ร้าย ฉะนั้นหากผู้รับจำนำไม่ตามมาทวงผู้เอาทรัพย์สินมาจำนำมาให้เจ้าหนี้ได้ หรือมีใจแรงให้เจ้าหนี้ทวงเอาทรัพย์สินเมื่อถึงส่งคืนในทรัพย์สินจำนำนั้น ผู้รับจำนำต้องถูกปรับ

ใหม่เสมอด้วยผู้ร้ายตกทรัพย์ (โจร ๑๐๕, ๑๔๘)

บทกฎหมายเหล่านี้เข้มงวดมาก เพราะตงโทษก่งผู้ที่ได้รับ  
 จำนำไว้ โดยสุจริต และขาดความรอบคอบเพียงเล็กน้อยเท่านั้น จึงด  
 เป็นการเกินสมควรในการที่ถือเอาผู้ ขาดความระมัดระวังเท่านั้นเป็นผู้  
 มีความผิดเสมอด้วยผู้ร้ายตกทรัพย์ ทั้งกฎหมายก็ได้เปิดช่องให้มี  
 โอกาสป้องกันตัวจากข้อหาทางอาญาอันอาจเกิดขึ้นได้โดย ต่อมาจึง  
 เห็นกันว่า ข้อบัญญัติเหล่านี้สมควรแก้ไขให้เบาตงและเพิ่มให้ครบ  
 ถ้วนยิ่งขึ้น ดังจะเห็นได้จากพระราชกำหนดของพระเจ้าบรมโกษร  
 ๕-๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๒๘๔ (๑) พระราชกำหนดฉบับนี้  
 ขอบัญญัติวางระเบียบเกี่ยวกับการจำนำดังหกริมทรพย์ โดยมีมุ่งที่จะให้  
 ความปลอดภัยแก่ผู้ ให้กู้ยืมเงินโดยมีสิ่งหกริมทรพย์เป็นประกัน คือ  
 การจำนำจะต้องกระทำในเวดากดางวัน ผู้รับจำนำจะรับจำนำแต่ผู้ทีคน  
 รุจกดี ในกรณีต่งต่งผู้รับจำนำจะต้องร้องขอเจ้าหน้าที่ผ่ายปกครอง  
 ซึ่งจะเป็นผู้ต่งต่งในกรรมสิทธิ์ในทรพย์ทีผู้จำนำนำมาจำนำนั้น ขอ  
 บงคบเช่นวานไซ้แก่บุคคล ซึ่งจำนำทรพย์ ต่งของแทนผู้ อดด้วยเหมือน  
 กัน ผู้ใดซึ่งรับของรายจำนำไว้ โดยสุจริต และเมื่อได้ทราบการได้มา  
 โดยมีชอบของต่งที่จำนำ ถ้าได้นำทรพย์นั้นไปต่งมอบให้แก่เจ้าหน้าที่

(๑) พระราชกำหนดเกล้า บทที่ ๑๐ ลงวันอังคาร ขึ้น ๑ ค่ำเดือน ๓ ประกา  
 ตรีศก จุลศักราช ๑๑๐๓ ตุงกฎหมายหมอบรัดเล เล่ม ๒ หน้า ๒๘๘-๒๘๙ หรือกฎหมาย  
 ราชบุรี ๑ เล่ม ๒ หน้า ๒๘๘-๒๘๙

ผู้รับจำนำนั้นไม่ต้องรับโทษต่อไป ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะรับทรัพย์สินคืน  
 ได้แต่เมื่อได้ชำระคืนเงินที่ผู้รับจำนำให้มา ถ้าผู้รับจำนำไม่ปฏิบัติตาม  
 การได้มาโดยมิชอบของทรัพย์สินจำนำ แต่ได้ยอมดั่งมอบทรัพย์สินนั้นให้  
 แก่เจ้าหนาทเมื่อเจ้าหนาทเรียกร้องโดยมิได้ ขัดขืนบิดพลิ้วแต่อย่างใด  
 ถ้าพิจารณาแล้วไม่ได้ความว่าได้สมคบกับผู้อื่น ผู้รับจำนำไม่ต้อง  
 รับโทษเช่นเดียวกัน จะเรียกให้เจ้าของทรัพย์สินได้เพียงกึ่งหนึ่งของ  
 จำนวนเงินที่ตนได้รับจำนำไว้เท่านั้น อนึ่งผู้ซึ่งนำความมาบอกกล่าว  
 แก่เจ้าพนักงานในเมื่อมีการจำนำผิดปกติก่อเกิดชน มีสิทธิได้รับบำเหน็จ  
 จากผู้เป็นเจ้าของ บำเหน็จกำหนดขึ้นตามราคาทรัพย์สินที่จำนำนั้น พระ  
 ราชกำหนดป.พ.ศ. ๒๒๘๕ ซึ่งจะศึกษาโดยละเอียด เมื่อบรรยายถึง  
 ประวัตติศาสตร์กฎหมายเรื่องการซื้อขาย เพราะพระราชกำหนดนี้  
 บัญญัติรวมถึงการจำนำและการซื้อขายและความจริงก็ไม่เห็นเหตุที่จะแยก  
 สัญญา ๒ ชนิดนี้ออก เพราะการจำนำทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้รับ  
 จำนำเช่นการซื้อขาย เพียงแต่การโอนเดื่อนเวลาไปเล็กน้อยเท่านั้น

69. ในสมัยรัชกาลที่ ๕ การให้กู้ยืมโดยยึดเอาทรัพย์สินเป็นจำนำ  
 เจริญมาก โรงจำนำทวีงขึ้น จึงทำให้เกิดบทบัญญัติขึ้นเป็นพิเศษ  
 ซึ่งมีเหตุมุ่งแต่จะกีดกันมิให้พวกทุจรตมีชองทางหากิน โดยถือเอา  
 การจำนำเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินที่ชะโมยมา พระราชบัญญัติโรงจำนำ  
 ร.ศ. ๑๑๕ (๑๘ มกราคม พ.ศ. ๒๔๓๘) บัญญัติให้ผู้ตั้งโรงจำนำ  
 ต้องขออนุญาตจากรัฐบาล และกำหนดขอบเขตพิเศษในเรื่องวิธี

## ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

การจำหน่ายที่จะกระทำในโรงจำหน่าย<sup>(๑)</sup> พระราชบัญญัติประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ (มาตรา ๗๕๗) ยังรับรองอยู่ จึงไม่อยู่ในข่ายแห่ง  
คำสั่งอนัน

อีกประการหนึ่ง ในปลายสมัยรัชการที่ ๔ สัญญาจำหน่ายดังหา  
ริมทรัพย์ ได้มีการเปลี่ยนแปลงมาเป็นพิเศษจนกลายเป็นสัญญาจำหน่าย  
ซึ่งความจริงก็เป็นกรจำหน่ายตนเอง แต่ผู้เป็นเจ้าของไม่เสียซึ่งการ  
ครอบครองทรัพย์สิน การเปลี่ยนแปลงนี้ได้เป็นมาพร้อมกับการเปลี่ยนแปลง  
แปลงในระบอบที่ดิน จึงควรบรรยายถึงเรื่องนเมอศกษาถึงประวัติ  
ศาสตร์กฎหมายที่ดินในประเทศไทย

ในกฎหมายปัจจุบัน สัญญาจำหน่ายหมายถึงดังหาริมทรัพย์ โดย  
เฉพาะ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๗) ผู้รับ  
จำหน่ายไม่กลายเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำหน่ายนั้น แม้จะไม่มีภาระหนตาม  
กำหนดเวดาก็ตาม นอกจากผู้เป็นเจ้าของในสัญญา จะตกลงกันเป็น  
พิเศษ และการตกลงนี้จะทำได้ โดยมีผลสมบูรณ์ ก่อเมื่อหนถึง  
กำหนดชำระแล้ว (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๕๖)  
เมื่อมีได้ มีการตกลงเช่น ผู้รับจำหน่ายได้แต่นาทรัพย์สินมาขายทอด  
ตลาด และเอาเงินที่ได้จากการขายชำระหนี้ หากเงินที่ได้จากการ

(๑) ดูข้อความในราชกิจจานุเบกษา ร.ศ. ๑๑๔ เล่ม ๑๒ หน้า ๔๑๕-๔๓๐ และในประชุม  
กฎหมายไทยภาค ๔ หน้า ๕๑๐-๕๒๑ กฎหมายนี้ใช้บังคับในมณฑลกรุงเทพฯ ตั้งแต่วันที่ ๑  
เมษายน พ.ศ. ๒๔๔๔ (ประกาศลงวันที่ ๒๒ มีนาคม ร.ศ. ๑๑๕) และในหัวเมืองแต่วันที่ ๑  
กรกฎาคม พ.ศ. ๒๔๔๔ (ประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ ๒๕ มีนาคม ร.ศ. ๑๑๕)

ขายสูงกว่าจำนวนหนี้ ส่วนที่เกินจะต้องมอบคืนให้แก่ผู้จำหน่ายไป หาก  
 การขายได้เงินไม่พอชำระหนี้ ผู้จำหน่ายยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดนั้น  
 (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๔ และ ๗๖๗) บท  
 กฎหมายเหล่านี้บัญญัติไว้ตรงกันข้ามกับกฎหมายเก่า ทั้งนี้เพราะ  
 ในกฎหมายปัจจุบัน สัญญาจำหน่ายเป็นแต่เพียงสัญญาอุปกรณ์ที่ประกัน  
 การชำระหนี้ แทนที่จะเป็นสาระสำคัญของสัญญาประธาน ซึ่งแสดง  
 ความผูกพันของลูกหนี้ให้ประจักษ์และมั่นคงงดบรรรยามาแล้ว

๔. สัญญาจ้างและวาน

70. สัญญาทั้งต้องชนิดนี้ไดแก่การถือเอาประโยชน์จากการรับ  
 ใช้นของผู้อื่นเพื่อกิจการสิ่งหนึ่ง หรือช่วงเวลาหนึ่ง สัญญาวานผิด  
 จากสัญญาจ้างโดยสัญญาวานมิได้ มีบ่าเห็นใจ

สัญญาทั้งต้องชนิดนี้บัญญัติรวมกันเป็นลักษณะเดียวอยู่ใน  
 พระอัยการเบ็ดเสร็จ (บทที่ ๘๕ ถึง ๘๘)

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา และตลอดสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ในดี  
 รัชกาลแรก สัญญาจ้างเป็นสัญญาที่ไซก่น้อย ทั้งนี้เพราะมี  
 ทาสเหลือเฟือ และมีไพร่เดขประจำราชการชนผู้ใหญ่ ผู้เป็น  
 ประมุขในครอบครัวโดยปกติมักจะมีทาสหรือบ่าวไพร่ พอที่จะใช้ให้  
 กระทำกิจการใด ๆ ได้ตามความต้องการ และไม่มีควมจำเป็นที่จะ  
 ต้องจ้างบุคคลอื่นอีก เท่าที่ปรากฏในบทบัญญัติที่ตกทอดมาถึงเรา  
 เห็นได้ว่า สัญญาจ้างเป็นสัญญาซึ่งโดยมากมักทำขึ้นสำหรับช่วงเวลา  
 หนึ่ง และเพื่อกิจการเฉพาะสิ่ง มิใช่เป็นสัญญาซึ่งเกิดขึ้นบ่อย ๆ

แต่มีอยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่ง ในสมัยปัจจุบัน การทับทมิญญัตในสมัยโบราณมีน้อยและไม่ครบถ้วน อาจจะมีอธิบายได้จากเหตุนี้

71. สัญญาจ้างและสัญญาวาน เช่นเดียวกับสัญญาฝาก สัญญาเช่าสัญญายืม เกิดจากการตั้งมอบทรัพย์ แต่ทรัพย์ที่ส่งมอบนั้นคือตัวคนมนุษย์ จะเป็นทาสหรือไทยก็ตาม โดยมากถูกจ้างเป็นทาสหรือไพร่ซึ่งได้รับอนุญาตจากผู้เป็นนาย ให้ไปทำงานกับผู้จ้างชั่วคราว สัญญาจ้างจึงมีลักษณะคล้ายกับสัญญาเช่าหรือสัญญายืม สัญญาจ้างและสัญญาวานก็คือ สัญญาเช่า และสัญญายืม ที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นคน ค่าจ้างเทียบได้กับค่าเช่า บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ได้แสดงให้เห็นตัวอย่างที่สัญญาทั้งสองประเภทนี้อยู่ เช่น พระอัยการเบ็ดเตล็ด บพที่ ๘๗ กล่าวถึงการจ้างช่างม้าโคกระบือ ซึ่งความจริงควรเป็นกรเช่า พระอัยการเบ็ดเตล็ด บพที่ ๘๕ ได้แสดงให้เห็นความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดระหว่าง สัญญาวาน และสัญญายืมเช่นเดียวกัน ตามบทเห็นได้ชัดว่า ผู้บัญญัติกฎหมายถือว่า สัญญาวานและสัญญายืมเป็นสัญญาประเภทเดียวกัน ผิดกันก็แต่สัญญาวานใช้สำหรับสิ่งที่มี "มีใจ" ส่วนสัญญายืมใช้สำหรับสิ่งอื่น ๆ อีกประการหนึ่ง จะสังเกตได้ว่า ส่วนมากของบทบัญญัติมีวัตถุประสงค์ในอันที่จะกำหนดความรับผิดชอบของผู้จ้างในกรณีที่ถูกจ้างถึงแก่กรรมลง และนี่คือปัญหาสำคัญมากในเมื่อถือกันว่าสัญญาจ้างและสัญญาวานเป็นสัญญาที่คล้ายกับสัญญาเช่าและสัญญายืม เพราะการสูญหายในทรัพย์ที่ยืมหรือเช่าเป็นเหตุให้เกิดข้อโต้เถียงระหว่างผู้เป็นเจ้าของในสัญญาเช่าและยืม การตายของถูกจ้างจึงยอมเป็นปัญหา

สำคัญในสัญญาจ้างวานเหมือนกัน

แต่ทว่า ยังมีบางกรณี ที่สัญญาจ้างไม่อาจ ถือว่า เป็นสัญญาเช่า เช่นเมื่อบุคคลหนึ่งได้รับจ้าง เพื่อซ่อมแซมของ สิ่งหนึ่งหรือเผ่าฝูง ปลัดสัตว์หรือรับขนสินค้าหรือสิ่งอื่น ๆ ในกรณีปัญหาถกเถียงกันข้าม คียงพิเคราะห์เหตุความรับผิดของตุ๊กจ้างเนื่องจากการที่ตุ๊กจ้างยึดถือทรัพย์สิน ของผู้อื่นไว้ แต่อย่างไรก็ดี เห็นได้ว่า ปัญหาขึ้นอยู่กับขอบเขตที่ ของทรัพย์สินสัญญาอยู่นั่นเอง

72. กรณี จะได้พิเคราะห์บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างและ สัญญาจ้างในพระอัยการเบ็ดเสร็จอย่างรวบรัดโดยเริ่มด้วยกรณีทั่วไป ซึ่งตุ๊กจ้างตกอยู่ในความรับผิดชอบของบุคคลผู้เป็นนายจ้าง

ถ้าตุ๊กจ้างเป็นผู้ที่อยู่ใต้อาณาของผู้อื่น ซึ่งมักจะเป็นเช่นนี้ เสมอ คือเป็นบ่าวไพร่ บุตร หรือทาส สัญญาจ้างวานจะต้องทำต่อ ผู้เป็นมรดกนายหรือพ่อแม่หรือนายของผู้นั้น มิฉะนั้น ผู้จ้างจะต้องรับผิด ในการตาย หนี้หายของตุ๊กจ้าง ซึ่งคนได้จ้างวานมาไม่ว่าจะเป็น กรณีใด จะเสียค่าจ้างหรือไม่ก็ตาม (เบ็ดเสร็จ ๘๓)

หากสัญญาได้กระทำกันโดยถูกต้อง ควรศึกษาสัญญาจ้างและ สัญญาจ้างนอกเป็นคณดะประเภท เพราะความรับผิดของผู้จ้างกับ ความรับผิดของผู้นานแตกต่างกัน

ในสัญญาจ้าง ตามหลักผู้จ้างไม่ต้องรับผิดในการหนี้หายหรือ ตายของตุ๊กจ้าง แม้การตายจะเกิดขึ้นจากการทำงานที่ต้องเสี่ยงภัยอย่าง

ร้ายแรง (เบ็ดเสร็จ ๕๐, ๕๓, และ ๕๖) ผู้จ้างต้องเสียแต่ค่าจ้างเท่านั้น (๑)

ในสัญญาจ้าง ความรับผิดชอบของผู้ว่านยอมมากกว่าผู้จ้าง ทั้งนี้อธิบายได้จากการที่สัญญาจ้างเป็นสัญญาที่ทำให้เปิด บุคคลผู้ยอมให้คนของตนไปรับใช้ผู้อื่น โดยไม่ได้รับค่าจ้างตอบแทน ย่อมถือว่าเป็นการช่วยเหลือระหว่างมิตรสหาย และเนื่องจากการที่มิได้รับประโยชน์จากสัญญาแต่อย่างใด จึงเป็นธรรมดาที่ผู้ว่านควรจะได้เลี้ยงภยัน้อยที่สุด ทั้งเป็นเหตุที่ผู้ว่านย่อมเชื่อว่า คนของตนจะได้รับใช้แต่ในกิจการธรรมดาด้วย ฉะนั้น หากผู้ว่านส่งผู้รับใช้ไปไกล หรือถือเอาเป็นเพื่อนเดินทาง ผู้ว่านต้องรับผิดชอบในกรณีตกคนนั้นหนีหายหรือถึงแก่กรรม ค่ามรดกนายพ่อแม่โดยอ้อมบ้างหนึ่งของค่าตัวของผู้รับใช้นั้น (เบ็ดเสร็จ ๕๓ และ ๕๕) หากผู้รับใช้ตายลง เพราะผู้ว่านใช้ให้ไปสู่อันตรายต่างๆ หรือกล่าวโดยทั่วไป หากความตายเกิดจากความไม่เอาใจใส่ดูแลทางฝ่ายผู้ว่าน ผู้ว่านต้องไต่ค่าคนนั้นจนครบ (เบ็ดเสร็จ ๕๖) ตรงกันข้าม หากผู้รับใช้ตายลงโดยอุบัติเหตุในขณะที่ทำงานอันมิต้องเลี้ยงภยันตรายแต่อย่างใด ผู้ว่านมิต้องผูกพันชดใช้ค่าคนๆ นั้น (เบ็ดเสร็จ ๕๗) กล่าวโดยสรุป บุคคลผู้ให้ใหญ่ยอมทำงานให้เปิด มีหน้าที่ต้องระวังกษาระและใช้ให้ทำงาน แต่ในหน้าที่ที่

(๑) ตามหลักนี้ มีข้อยกเว้นเรื่องเดียว คือเมื่อจ้างคนไปค้ำน้ำ หางของที่ตกหาย หากลูกจ้างจมน้ำตาย แต่ได้ของที่สูญหายนั้นกลับคืนมา ผู้เป็นเจ้าของจะต้องชำระค่าจ้างตามที่ตกลงและบำเหน็จให้แก่ผู้เป็นนายของลูกจ้าง อีกหนึ่งในสี่ของราคาของที่ได้คืนมา ฐานเป็นค่าปลงศพผู้ตาย (เบ็ดเสร็จ ๕๑) บทกฎหมายนี้บัญญัติขึ้น เพื่อให้ความเมตตาแก่ผู้ตาย



ได้ก่อให้เกิดภัยอันตรายเท่านั้น

ค่าจ้างจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเป็นสัญญาจ้าง และต้องชำระให้แก่ผู้  
ที่ทำสัญญาดวย คือผู้เป็นมรดกนาย บิดามารดา หรือนายของลูกจ้าง  
แล้วแต่กรณี ค่าจ้างจะต้องชำระตามที่ได้ให้สัญญาไว้เต็มอ แม้ว  
กิจการซึ่งผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องกระทำนั้นจะไม่ก่อให้เกิดกำไรแก่ผู้ว่าจ้าง  
ดังที่ได้อธิบายไว้ ( เบ็ดเตล็ด ๘๘ ) นี้คือลักษณะที่สัญญาจ้างแตกต่าง  
กับสัญญาเช่าหุนถ่วน แต่เนื่องจาก ข้อบัญญัติคินนา ดินนิษฐานว่า  
กฎหมายไทยไม่รับรองการที่ลูกจ้างได้รับส่วนกำไรด้วย ซึ่งมีบัญญัติ  
อยู่ในธรรมศาสตร์อื่นใด และซึ่งเป็นที่แพร่หลายมากในประเทศจีน

73. ต่อจากนั้นจะได้บรรยายถึงสัญญาจ้างชนิดต่าง ๆ ซึ่งแทน  
ที่ลูกจ้างจะตกอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้าง กับต้องรับผิดชอบ  
ผู้ว่าจ้างในทรัพย์สินบางสิ่งซึ่งได้รับมอบไป ในกรณีเหล่านี้ ควรสังเกต  
ว่าลูกจ้างเองเขาเป็นคู่สัญญา ฉะนั้น จึงเป็นผู้ที่ให้อำนาจแรงงานของตน  
เป็นอาชีพ แต่เพื่อกิจการสิ่งหนึ่งโดยเฉพาะ

กรณีแรกได้แก่กรณีที่ผู้รับจ้างเป็นช่างใดรับมอบทรัพย์สินสิ่ง  
มาเพื่อทำการซ่อมแซม คือเป็นสัญญาซึ่งในปัจจุบันนี้เรียกว่า สัญญา  
จ้างทำของ ( ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา ๕๘๗ )

กฎหมายบัญญัติว่า หากผู้รับจ้างทำให้อัตถุวัตถุที่ได้รับมอบมาแตกหักเสีย  
หาย ผู้รับจ้างจะต้องใช้ราคาของนั้นเท่าที่กรณีได้ประมาณราคาไว้  
ในขณะที่ทำสัญญากัน นอกจากนั้น ผู้รับจ้างไม่ผิดที่ได้รับค่าจ้าง  
ด้วย ( เบ็ดเตล็ด ๘๖ ) ทั้งนี้เท่ากับว่า ผู้รับจ้าง เช่นเดียวกับผู้รับ  
ฝาก มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการสูญหายแห่งทรัพย์สินนั้น แต่หากจะมีข้อ

ยกเว้น ในกรณีที่การสูญหายได้เกิดขึ้นจากภัยที่ประการดังที่ได้อ้าง  
 มาแล้วในเรื่องความรับผิดของผู้รับฝาก อีกมาตราหนึ่งบัญญัติว่า  
 หากได้จ่ายค่าจ้างไปแล้วล่วงหน้า ผู้จ้างก็ไม่ผิดทริเรียกให้ส่งคืนค่าจ้างนั้น  
 แม้ ในกรณีที่การปฏิบัติงานมิได้เป็นไปตามคำสั่งที่ได้ให้ไว้ (เบ็ด  
 เสร็จ ๘๔)

74. กรณีที่ต้อง ได้แก่การที่บุคคลหนึ่งรับจ้างขนส่งสิ่งของ ซึ่ง  
 ในปัจจุบันเป็นสัญญาพิเศษเรียกว่า สัญญาขนส่งสินค้า (ประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๖๐๘ และต่อไป) สัญญา กฎหมาย  
 เก่าบางคราวก็บัญญัติว่าเป็นสัญญาฝาก บางคราวก็ว่าเป็นสัญญาจ้าง  
 แต่สาระสำคัญยังคงมีอยู่ในเรื่องความรับผิดของผู้ขนส่ง ในกรณีที่ทรัพย์สิน  
 ที่รับขนส่งสูญหายไป พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ ๘๘ บัญญัติ  
 เรื่องนี้ไว้หลายประการ ซึ่งความรับผิดของผู้ขนส่งได้กำหนดลงถนัด  
 ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิด หากได้ขยับเขยื้อนไปตามทาง แต่หา หากขยับ  
 ออกนอกทางที่เคยเดิน คนจะต้องรับผิดใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่เจ้าของ  
 เมื่อทรัพย์สินนั้นเสียหายไป<sup>(๑)</sup> หากทรัพย์สินนั้น ถูกโจร ปล้นลักเอาไปใน  
 ระหว่างทาง โดยเหตุที่เกี่ยวพันถึงกลางทาง ซึ่งผู้ขนส่งจำเป็นต้อง  
 หยุดเพื่อซ่อมแซมขบวนรถ ตามธรรมดา ผู้ขนส่งจะสูญแต่ค่าจ้าง  
 เท่านั้น แต่หาเกี่ยวพันถึงกลางเพราะผู้ขนส่งเร่งขยับเขยื้อนไปโดยเร็ว โดย  
 มีจำเป็น ผู้ขนส่งจะต้องใช้ทรัพย์สินที่สูญหายไปนั้นด้วย หากมีความ  
 จำเป็นจริง ๆ ที่จะต้องเร่งขยับเขยื้อน ผู้ขนส่งย่อมพ้นความรับผิดสิ้นเชิง  
 ซึ่งควรนำบทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ ๖๘ เรื่อง ความ

TUDC(๑) บทบัญญัตินี้มีอยู่ในธรรมนูญของพระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวิภาวดีรังสิต ๒๐๑

รับผิดชอบของ ผู้รับฝากมาใช้ ณ ทัศนด้วย ผู้ซึ่งตั้งใจไม่ต้องรับผิดชอบในการ  
สัญญาในทรัพย์สินทบทวนมา หากการเสียหายเกิดจากภัยดีประการ  
คือเหตุสุดวิสัยคงได้ คักขามาแล้ว

75. กรณีที่ตาม ได้แก่การที่บุคคลคนหนึ่งรับจ้างเพียงผู้ปลงผู้  
ณ นอก ต่ำระดับสัญญาอยู่ที่ จะกำหนดความรับผิดชอบ ของ ผู้รับจ้างในกรณี  
ผู้รับจ้างจะรับผิดชอบ หรือสัญญาไป ผู้เป็นฝ่ายทั้งต้อง ในขณะที่จะทำสัญญา  
กันของประมาณราคาค่าตัว ที่จะจ้างเพียงหน้าผู้เช่าผู้แก่ ตามหลัก  
ผู้รับจ้าง จะรับผิดชอบ ในการสัญญาของ ผู้รับจ้างก่อนเมื่อการสัญญาเกิดจาก  
ความผิดหรือความประมาทเดินเองของคน หากผู้ถูกจ้าง หรือ  
ผู้เช่าผู้แก่ ผู้รับจ้างจะต้องแจ้งให้ผู้เป็นเจ้าของทราบโดยด่วน หาก  
แจ้งแก่ตัวเจ้าของไม่ได้ ก็ให้แจ้งแก่ญาติเพื่อนบ้าน หรือผู้เช่าผู้แก่ซึ่ง  
อยู่ใกล้ มิฉะนั้นจะถือว่าผู้รับจ้างประมาทเดินเอง และต้องชดใช้  
ราคาค่าตัวที่ตายไปนั้น (เบ็ดเตล็ดจ ๙๒)

บทในพระอัยการเบ็ดเตล็ดจที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างนี้ เมื่อเด็กทาด  
แล้วการจ้างคนทเป็นไทยก็เกิดมามากจนทุกที จึงยอมไม่เพียงพอที่จะ  
ใช้บังคับสัญญาจ้าง ทงมีหลายบทที่ใช้บังคับไม่ได้เสียอีกด้วย แต่ถึง  
กระนั้นก็ดี บทบัญญัติเพียงเท่านั้นยังคงเป็นกฎหมาย สำหรับลักษณะ น  
อยู่จนถึงเวลาประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๓ ใน  
ระหว่างนี้ได้ มีกฎหมายเกี่ยว กับสัญญาจ้าง ออกมาแต่ เพียงฉบับเดียว  
คือพระราชกำหนดอาญาการทำผิดสัญญาลงวันที่ ๒๐ มกราคม ร.ศ. ๑๑๗  
(๒๔๔๑) ซึ่งลงโทษทางอาญาแก่การผิดสัญญาของฝ่ายผู้รับจ้าง ใน

เมื่อสัญญาจ้างได้เข้าลักษณะและทำตามแบบที่บังคับไว้ (๑) วัตถุประสงค์  
ประสงค์ของกฎหมายจะไม่อาจเข้าใจได้ดี นอกจากจะได้ทราบวิ  
การต่าง ๆ ซึ่งบัญญัติขึ้นเป็นลำดับมาในสมัยรัชกาลที่ ๕ เพื่อยกเลิก  
ทาสได้ เพราะกฎหมายเกิดขึ้นเนื่องมาจากการเลิกทาสนั่นเอง ฉะนั้น  
ควรศึกษาบทกฎหมายในเมื่อบรรยายถึงบทที่ว่าด้วยการเป็นทาส

### ๕. สัญญาซื้อขาย

76. ในกฎหมายปัจจุบัน สัญญาซื้อขาย คือสัญญาซึ่งบุคคล  
ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคล อีก ฝ่าย  
หนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้  
ขาย สัญญาซื้อขายจึงเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากความตกลงของเจตนา  
เท่านั้น เมื่อฝ่ายผู้ขายและฝ่ายผู้ซื้อได้ตกลงกันเรื่องทรัพย์สินที่จะขาย  
และเรื่องราคาแล้ว สัญญาซื้อขายก็เกิดขึ้นทันที ผู้ขายอาจถูกบังคับ  
ให้ โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สิน และผู้ซื้ออาจถูกบังคับให้ชำระราคา  
ที่ตกลงกันได้

สัญญาซื้อขายในรูปที่กล่าวมานี้ไม่เป็นที่รู้จักกันในกฎหมายโบราณ  
ชุมชนในสมัยโบราณ ทำการซื้อขายภายใต้ลักษณะของการ  
แลกเปลี่ยน คือเอาของมาแลกเปลี่ยนต่อกันและกัน โดยตรงและทันที  
ทันใด ความผูกพันระหว่างผู้เป็นฝ่ายมีอยู่ ฉะนั้น ครังคราว โดยไม่  
ค่อยจะเกิดอีก เมื่อแลกเปลี่ยนของกันแล้ว ผู้เป็นฝ่ายไม่พบกัน  
อีก ฝ่ายหนึ่งยอมไม่ ต้องมีความรับผิดชอบอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด

(๑) กฎหมายไกรสี เล่ม ๓ หน้า ๒๕๗๑ หรือกฎหมายรัชกาลที่ ๕ ร.ศ. ๑๑๓ หน้า ๑๓๖

เมื่อตกลงแล้ว ทนใดคนหนึ่งเป็นฝ่ายก็ได้ปฏิบัติตามจึงไม่ผิดผิดมพนรเหตุ  
อยู่จากการตกลงนี้

เมื่อระบอบการ ใช้เงินตราได้แพร่หลายขึ้น การซื้อขายในชั้นแรก  
ทำกันภายในรูปการซื้อขายเงินสด ซึ่งผิดจากการแลกเปลี่ยนโดยฝ่าย  
หนึ่งใช้เงินจำนวนหนึ่งแทนทรัพย์สินเท่านั้น โดยเหตุที่ผู้ขายส่งมอบ  
ทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อทันที และผู้ซื้อชำระราคาให้ผู้ขายทันทีเช่นเดียวกัน  
ผู้เป็นฝ่ายทั้งสองจึงไม่มีความเกวของกันอีก ภายหลังที่ได้ตกลงซื้อ  
ขายกัน เช่นเดียวกับในเรื่องการแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน ต่อ ทรัพย์สิน

ภายหลังต่อมา การซื้อขายเชื่อได้เกิดขึ้น ในกรณีนี้ ผู้ขายส่ง  
มอบสิ่งของให้ก่อน โดยยังมีได้ รับราคา เช่นผู้รับมอบยอมมีหน้า  
ผูกพันที่จะต้องชำระราคา เช่นเดียวกันผู้ซื้ออาจชำระราคาล่วงหน้าหรือ  
ทั้งหมดล่วงหน้าไปให้ โดยยังมีได้รับมอบของในขณะนั้น ดังนั้น ผู้ขาย  
ยอมมีหน้าผูกพันในอันที่จะต้องส่งมอบสิ่งของ ในทั้งสองกรณี  
การซื้อขายได้กลายเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดความผูกพันจริง แต่เป็นเพียง  
ความผูกพันฝ่ายเดียวเท่านั้น ผู้เป็นฝ่าย ๓ หนึ่งมีฐานะเป็นเจ้าของ  
ออกฝ่ายหนึ่ง ก็ต่อเมื่อฝ่ายตนได้ปฏิบัติตามหน้าที่ไปแล้ว หากมิได้ มีการส่ง  
มอบสิ่งหนึ่งสิ่งใดต่อกัน ย่อมไม่มีผิดที่ที่จะเรียกร้องประการใดได้

ต่อมาภายหลังอีกช้านาน จึงยอมรับกันว่า ผู้เป็นฝ่ายทั้งสองมี  
หน้าที่ผูกพันต่อกัน โดยความตกลงของเจตนาระหว่างกันเท่านั้น แม้ฝ่าย  
ใดฝ่ายหนึ่งจะยังมีได้ปฏิบัติตามภาระหนึ่งของตนก็ตาม

ความวิวัฒนาการในการซื้อขายดังนี้ ปรากฏในทุกประเทศ  
แต่ก็มีใช้เป็นการวางที่จะอธิบายได้ ณที่หน้าบทพิจารณา

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ปัญหาเดียวคือ กฎหมายไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยา อยู่ในขีดแห่ง  
ความวิวัฒนาการแปรตามที่ได้กล่าวมาแล้วแต่ไหน แดงแดงให้เห็นแนว  
ความคิดเรื่องการซื้อขายประการใดบ้าง

77. ในสมัยกรุงศรีอยุธยา สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่แพร่  
หลายมาก โดยเหตุที่บทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาอันจำเป็นจำนวน  
มาก บทสำคัญปรากฏอยู่ในพระอัยการลักษณะทาส ทงนุกเพราะ  
ในทางปฏิบัติ การซื้อขายอันสำคัญ คือการซื้อขายทาส (๑) นอกจาก  
นัยงพบบทบัญญัติเรื่องการซื้อขายในพระอัยการเบ็ดเสร็จ และใน  
บทกฎหมายอื่น ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป แต่บทนี้จะไม่กล่าวอ้างถึง  
บทบัญญัติเกี่ยวกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เพราะการซื้อขายที่ดิน  
ไม่ค่อยแพร่หลายในสมัยกรุงศรีอยุธยา และเพิ่งจะมารับความ  
เอาใจใส่ของผู้บัญญัติกฎหมายก็แต่ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ สัญญา  
ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ จึงจะได้ศึกษาในบท คำสอนที่ว่า ด้วยประวัติ  
ศาสตร์กฎหมายที่ดิน

ตามบทบัญญัติในกฎหมายเก่าที่เกี่ยวกับการซื้อขายเห็นได้ว่า  
กฎหมายเก่าของไทยมิได้ถือว่าการซื้อขายเกิดขึ้นจากการตกลงของ  
เจตนาเท่านั้น การซื้อขายโดยมากกระทำกันด้วยเงินสด หากมิได้  
เป็นเช่นนั้น สัญญาซื้อขายจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้เป็นเจ้าของ หนึ่ง ฝ่ายใด  
ได้ปฏิบัติ การชำระหนี้ต่ออีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ผู้ขายซึ่งยังมีได้ตั้งมอบ  
ตั้งของให้แก่ผู้ซื้อยอมไม่อาจบังคับให้ผู้ซื้อชำระราคาได้ ผู้ซื้อซึ่ง

(๑) สัญญาซื้อขายทาส ซึ่งกล่าวในที่นี้ หมายถึงการซื้อขายทาส สัญญาขายฝากทาส  
ซึ่งความจริงเป็นสัญญาพิเศษอันมีลักษณะคล้ายกับสัญญากู้ โดยมีประกัน ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น

## ทรัพย์สินสัญญา

ยังมีได้ชำระราคาก็ไม่อาจบังคับให้ผู้ชายส่งมอบทรัพย์สินเช่นเดียวกัน ความตกลงของเจตนาจึงไม่สามารถสร้าง ความผูกพันซึ่ง จะนำมาฟ้องขอต่อศาลได้

อีกประการหนึ่ง ความคิดเห็นในสัญญาซื้อขายซึ่งบทบัญญัติ  
กำหนดอาศัยอยู่คือสัญญาซื้อขายเป็นทรัพย์สินสัญญา ซึ่งเกิดจากเหตุที่  
ผู้เป็นเจ้าของ ๑ คนได้มอบทรัพย์สิน ดังหนึ่งไว้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง การที่ผู้ซื้อ  
จำจะต้องชำระราคา มิใช่เป็นเพราะมีความผูกพันตามข้อตกลง แต่  
เป็นเพราะเขาได้รับเอาทรัพย์สินไว้ หากเขายังคงยึดถือทรัพย์สินไว้  
ต่อไปโดยไม่ชำระราคา เขาจะได้ชื่อว่าเป็นผู้ละเมิดฐานประพฤติน  
ท่าน ฝ่ายผู้ขายก็เช่นเดียวกัน การที่เขามุ่งหน้าที่จะส่งมอบทรัพย์สิน  
มิใช่เพราะต้องผูกพันตามข้อตกลง แต่เป็นเพราะเขาได้รับราคาดัง  
ของไว้แล้ว หากเขายังคงยึดถือเอาเงินนี้ไว้ โดยไม่ได้ส่งมอบสิ่ง  
ของนั้นให้ เขาได้ชื่อว่ายึดถือเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ โดยไม่ชอบ  
และมีความผิดฐานประพฤตินท่านท่านเองเดียวกัน ดังนั้น จึงไม่มีสัญญา  
ซื้อขายเกิดขึ้น หากผู้ซื้อไม่ได้รับมอบสิ่งของไว้ หรือหากผู้ขาย  
มิได้รับชำระราคาไว้

โดยนัย ความผูกพันอันเกิดจากสัญญาซื้อขายจึงอาศัยมูลเหตุ  
อันเดียวกับความผูกพันของผู้รับฝาก ผู้ยืม ผู้เช่า และผู้ที่ยึดถือเอา  
ทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ โดยทรัพย์สินสัญญาทางต้น ความแตกต่างมีอยู่  
เพียงประการเดียว คือหน้าที่ตามสัญญาของผู้ขายหรือผู้ซื้อ มิ  
ได้อยู่ที่การส่งคืนทรัพย์สินที่ยึดถือไว้ แต่อยู่ที่การส่งมอบทรัพย์สิน  
ที่ตนสัญญาไว้ หากผู้ซื้อหรือผู้ขายมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ ย่อมตกมา

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

อยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สิน คือไม่อาจที่จะบังคับให้  
ปฏิบัติหน้าที่นั้น แต่จะถือได้มอหนึ่ง ผู้รับฝาก ผู้ยืม ฯลฯ  
ที่ปฏิเสธไม่ยอมส่งคืนทรัพย์สิน คือมีความผิดฐานประบัตดินและถูปรับ  
ใหม่ในฐานะ เป็นจำนวนเงินต้องเท่าราคาทรัพย์สินที่ได้รับมอบไว้จาก  
ผู้ฝากหรือผู้ยืม วิชากรดังนั้นให้ เห็น โดยปราศจากความสงสัยถึง  
ลักษณะของความผูกพันซึ่งเกิดจากสัญญาซื้อขายในกฎหมายเก่าของ  
ไทยว่าลักษณะแห่งทรัพย์สินอันแท้จริง เป็นแต่เพียงว่า ทรัพย์สิน  
ซึ่งผู้ขายหรือผู้ซื้อได้รับมอบไว้ตกอยู่ในกองทรัพย์สิน ของผู้นั้น โดย  
เด็ดขาด หากได้ปฏิบัติตามที่ได้สัญญาไว้เป็นการตอบแทน  
แล้ว ความแตกต่างของสัญญาซื้อขายจึงอยู่ทวกรการปฏิบัติตามฝ่าย  
คนเท่านั้น

เมื่อได้อธิบายถึงลักษณะของสัญญาซื้อขายในกฎหมายเก่าของ  
ไทยโดยทั่วไปและได้ ให้เห็นได้ว่า ความคิดเห็นแต่โบราณได้ผิด  
แผกไปจากความคิดเห็นในปัจจุบันในประการใดบ้าง บัดนี้จึงควร  
จะศึกษาถึงบทกฎหมายที่เกี่ยวกับการซื้อขายนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง  
จะพิจารณาหน้าที่ของฝ่ายผู้ซื้อก่อนแล้วจึง พิจารณา หน้าที่ของฝ่ายผู้  
ขายต่อไป

## ๑. หน้าที่ของฝ่ายผู้ซื้อ

78. ผู้ซื้อหน้าตองชำระราคาแก่ผู้ขายตามจำนวนที่ได้ตกลง  
กันไว้ แต่คงที่ใดเห็นมาแต่ก่อนหน้าที่จะเกิดชนก ต่อเมื่อผู้ขายได้  
ส่งมอบสิ่งของให้ กับผู้ซื้อแล้ว คือหมายถึงกรณีที่มีการขายเชื่อ หาก



ตั้งของมิได้ มีการตั้งมอบกันก่อน ผู้ขายจะบังคับให้ ชำระราคาไม่ได้  
 เลย แต่เมื่อใด มีการตั้งมอบแล้ว ผู้ซื้อยอมมีหน้าที่ต้องชำระราคา  
 เนื่องจากการตั้งมอบนั่นเอง ถ้าผู้ซื้อไม่ยอมชำระราคาโดยปริิัติ  
 ความมิได้ มีการซื้อขายกฎหมายถือว่ามีความผิดฐานประบัตินท่าน ต้อง  
 ถูกปรับใหม่เป็นทวีคูณ ในจำนวนค่าปรับนั้นตามหลักทั่วไปในลักษณะ  
 นี้เมื่อผู้ขายจะได้รับชำระราคาเสียก่อน เหตุอันนี้เป็นต้นใหม่ถึง  
 พินัยก (เบ็ดเสร็จ ๘๘)

ผู้ซื้อซึ่งตกลงซื้อขายเงินให้ ผู้ขายเห็นตัว นอกจากจะต้อง  
 ชำระราคา ยังต้อง โทษประจานและตีด้วยดวงตหนึ่ง ๓๐ ที (เบ็ด  
 เสร็จ ๓๐๓)

79. มีกรณีหนึ่งตามกฎหมายห้ามมิให้ ทำการซื้อขายเชื่อ และ  
 อนุญาตให้ซื้อขายได้แต่ด้วยเงินสด กรณีนี้ได้แก่การซื้อขายทาส  
 เห็นได้จากพระอัยการทาสบทที่ ๕๐ ว่า แม้ผู้ซื้อจะได้ชำระราคา  
 ไปส่วนหนึ่งแล้วก็ตาม ผู้ซื้อยังมีได้กรรมสิทธิ์ในทาสที่ซื้อมา หาก  
 ทาสผู้นั้นหนีกลับไปบ้านผู้ขาย ผู้ซื้อได้แต่เรียกให้ผู้ขายคืนเงินส่วนที่  
 คนได้ชำระไปแล้วเท่านั้น หากทาสผู้นั้นหนีหายไปหรือถึงแก่กรรม  
 ฝ่ายผู้ขายไม่อาจเรียกให้ผู้ซื้อชำระราคาตกค้าง และฝ่ายผู้ซื้อไม่อาจ  
 บังคับให้ คนเงินที่ได้อชำระไปแล้ว ฉะนั้นในการซื้อขายทาสผู้ซื้อจะ  
 ซื้อทาสเชื่อเช่นในการซื้อขายทรัพย์สินอื่น ๆ ไม่ได้ การซื้อขายจะมี  
 หน้าที่ต่อเมื่อผู้ซื้อได้ชำระราคาทั้งสิ้นแล้ว ข้อบังคับพิเศษเช่นพบได้  
 ในธรรมนูญศักร์ของพะม่าบางฉบับ<sup>(๑)</sup> ที่เป็นเช่นนี้อาจเนื่องมาจาก

(๑) มีธรรมนูญศักร์ของบาดหลวง Sangermano (บรรพ ๔ บทที่ ๓) เป็นต้น

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ความสำคัญของจำนวนราคาค่าตัวของบุคคลที่ถูกขายมาในสัญญาขาย  
 ทาสหนึ่ง หรือเนื่องมาจากการที่เอาบทบัญญัติในสัญญาทาสขาย  
 ฝากเข้ามาใช้ ในสัญญาทาสขายชนิดอื่นหนึ่ง การขายฝากทาสนั้น  
 โดยเหตุที่ความจริงเป็นกรกฎ จึงไม่อาจเป็นอย่างอื่นนอกจากเกิดขึ้น  
 ด้วยการชำระราคาค่าด้วยเงินสด เราจะได้เห็นต่อไปในเมื่อศึกษาถึงบท  
 ที่ว่าด้วยการเป็นทาสว่า ทาสขายขาดได้ค่อยๆ เปลี่ยนแปรมาทางทาส  
 ขายฝากจนทุกที และในที่สุดก็ได้ ก่อเต็มอันหนึ่งเป็นกรกฎเช่นเดียว  
 กันดังนี้ ผู้ซื้อจึงกลายเป็นผู้ใหญ่ ย่อมไม่มีสิทธิเห็นบุคคลผู้  
 ถูกขาย (ซึ่งความจริงเป็นเพียงถูกนำมาจำหน่าย) เว้นแต่คนได้ชำระ  
 ราคาให้ (คือจ่ายจำนวนเงินที่ให้) แล้ว

ราคานั้นตามธรรมดาผู้เป็นเจ้าของทั้งสอง ย่อมกำหนดขึ้นได้ โดย  
 อิศสระ ในกฎหมายเก่าไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้ สิทธิทางฝ่ายผู้ซื้อหรือ  
 ทางฝ่ายผู้ขายที่จะบอกอ้างสัญญาซื้อขายได้ เมื่อปรากฏต่อมาภายหลัง  
 หดงว่าราคาตกถึงซื้อขายกันนั้นสูงมาก หรือต่ำมากกว่าราคาที่แท้  
 จริงของทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้น แต่ตามพระอัยการอาญาหลวงบทที่  
 ๑๖ พระมหากษัตริย์อาจทรงกำหนดราคาลงของบางชนิดไว้ หากตั้ง  
 ของเหล่านี้ใดซื้อขายกันในราคาอื่น ผู้เป็นเจ้าของรับโทษทางอาญา  
 อย่างหนัก แต่เราไม่ทราบว่าสิ่งของประเภทใดบ้างบทกฎหมายนี้  
 ใช้อย่างไร

## ๒. หน้าที่ของฝ่ายผู้ขาย

TUDC 80. หน้าที่สำคัญของผู้ขายก็คือต้องมอบทรัพย์สินที่ผู้ซื้อตกลง

๕ ๒  
 ชอนน ๒๕๕ ๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑  
 ๕ ๓ ๕ ๓ ๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑  
 ๕ ๑ ๕ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑ ๑๑๑  
 ไม่ยอมดั่งมอมของ โดยอ้างว่ายังมีได้รับเงินหรือว่ามีได้สัญญา จะขาย  
 ทรัพย์สิน ย่อมมีความผิดฐานประบัตดินทาน และถูกดงโทษปรับใหม่  
 เป็นทวคุณ (เบ็ดเตล็ด ๓๐๐ ทาส ๖)

การชำระราคาไม่จำเป็นจะต้องชำระครบถ้วน ผู้ขายมีหน้าที่  
 ต้องดั่งมอมดั่งของเช่นเดียวกัน แม้ผู้ซื้อจะได้ชำระราคาไว้แต่เพียง  
 บางส่วนก็ตาม ทั้งนี้เท่ากับการวางมัดจำตามกฎหมายปัจจุบัน หาก  
 ผู้ขายไม่ดั่งมอมทรัพย์สินตามวันที่ได้ตกลงกัน จะต้องคืนเงินให้แก่ผู้ซื้อ  
 เป็นจำนวนดั่งเท่าที่ตนได้รับมา (กฏหน ๕๘) บทบัญญัตินี้แต่ดงให้  
 เห็นชัดว่า หน้าที่ของผู้ซื้อมิได้เกิดจากเหตุที่เขาได้ให้สัญญาไว้ แต่  
 เกิดจากการที่ออกฝ่ายหนึ่งได้ชำระราคามาให้ดั่งวงหน้า

เมื่อทางดั่งฝ่ายมิได้กำหนดเวลาที่ทำการดั่งมอม ผู้ขายต้อง  
 ดั่งมอมทรัพย์สินภายใน ๓ วัน นับแต่วันที่ได้รับชำระราคาแล้ว หาก  
 ผู้ขายละเลยไม่ดั่งมอมทรัพย์สินคืนให้แก่ผู้ซื้อตามกำหนดเวลาดาน และ  
 ทรัพย์สินนั้นสูญหายไป ผู้ขายต้องคืนเงินที่ได้รับไว้ให้แก่ผู้ซื้อไป  
 ทงด้น (ทาส ๒๕) แต่ถ้าผู้ขายมีเจตนาที่จะถอนคำและบอกเลิกสัญญา  
 โดยอุบายว่า ทรัพย์สินนั้นสูญหายไป ผู้ซื้อที่ดีก็เรียกค่าเสียหายได้  
 ในอัตราเดือนละ ๓ ดั่งวัน ๑๐ ของราคาที่ได้ใช้ไปแล้ว (ทาส ๒๓)

81. ทรัพย์สินบางดั่งไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการซื้อขายระหว่างเอกชน  
 คอเอกชนด้วยกัน ทรัพย์สินประเภทนี้ได้แก่ทรัพย์สินดั่งของซึ่งตกเป็นดั่งสิทธิ

ของพระเจ้าอยู่หัว เช่นทรัพย์สินของเซตย (อาญาหลวง ๗๐) ทรัพย์สิน  
 สัมบัติของผู้ต้องพระราชอาญาหลวงถึงสิ้นชีวิต (อาญาหลวง ๙๙)  
 โพร่หลวง โพร่อุทิศให้เป็นข้าพระ ที่ดินที่ถวายพระจะซื้อขายกันไม่ได้  
 เช่นเดียวกัน (อาญาหลวง ๑๓๑) นอกจากนี้ความหนึ่งชื่อของตระกูลแบร์  
 ได้ความว่า ในแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์ พระมหากษัตริย์ทรงผูกขาด  
 ในการค้าดินดำ ดินประสีว อาวุธยุทธภัณฑ์ ดิบุก ตะกั่ว ผาง และ  
 งาม้าง ดินค้าเหล่านี้จะขายหรือซื้อได้ต่อพระคตงเท่านั้น การค้า  
 กับชาวต่างประเทศก็อยู่ในการจำกัดบางประการ กฎหมายดงโทษ  
 อย่างหนักซึ่งอาจเป็นอาญาถึงตาย แก่ผู้ซื้อหรือขายแก่พ่อค้าชาว  
 ต่างประเทศ บรรดาสินค้าที่กฎหมายห้ามมิให้ส่งเข้ามาหรือส่งออกไป  
 ทั้งดง โทษเจ้าพนักงานที่ส่งหรือดะเดยปล่อยให้ มีการซื้อขายเช่นนั้น  
 เกิดขึ้นด้วย (อาญาหลวง ๓๖, ๓๗)<sup>(๑)</sup> สำหรับสินค้าประเภทอื่น ๆ  
 การซื้อขายกระทำได้โดยอิสระ นอกจากสินค้าบางชนิด ซึ่งอาจมี  
 ราคาตามอัตราพิกได้ ดังกล่าวมาแล้ว

ในกฎหมายปัจจุบัน นอกจากหน้าที่ส่งมอบสิ่งของ ผู้ขายยังมี  
 หน้าที่ต้องประกันต่อผู้ซื้อ ในบรรดาความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สิน  
 ดินที่อาจเกิดขึ้นภายหลังการส่งมอบ ซึ่งทำให้ทรัพย์สินนั้นไม่เหมาะสม  
 แก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา  
 ๕๗๒-๕๗๕) และต่อการที่ผู้ซื้อถูกรอนสิทธิ (ประมวลกฎหมาย

(๑) อาญาหลวงบทที่ ๓๑ ระบุสินค้าประเภทที่ต้องห้ามมิให้ทำการซื้อขายกับชาวต่างประ  
 เทศ แต่เครื่องศาสตราวุธ กฤษณา ผางและดิบุก เท่าที่ระบุไว้คงไม่เป็นการครบถ้วน ชนิด  
 สินค้าที่ห้ามซื้อขาย น่าจะได้เปลี่ยนไปสู่แต่กาลสมัย

แห่งละพาณิชย์ มาตรา ๕๗๐-๕๗๒) จึงเป็นการสมควรที่จะพิจารณาว่า การให้ประกันคงได้มบัญญัติไว้ในกฎหมายเก่าเพียงใด

ก. ความชำรุดบกพร่อง

๘๒. กล่าวโดยทั่วไป กฎหมายเก่าไม่เคยบัญญัติเรื่อง ความรับผิดชอบในการชำรุดบกพร่องไว้เลย เมื่อได้มีการตั้งมอบทรัพย์สินและชำระราคากันแล้ว ผู้เป็นเจ้าของในสัญญาทั้งหมดความผูกพันซึ่งกันและกัน แม้ภายหลังเมื่อผู้ซื้อค้นพบความชำรุดบกพร่อง อันเป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ ในขณะที่ช้อกตาม ผู้ซื้อก็ไม่อาจฟ้องร้องอย่างใดต่อผู้ขายได้ ทั้งนี้เพราะการช้อขายยังคงมีลักษณะใกล้เคียงกับการแตกเปิดยื่นอยู่ โดยทรัพย์สินนั้นมาแตกเปิดขึ้นก็แตกเปิดขึ้นกันโดยทันที และผู้เป็นเจ้าของทั้งต้องก็ไม่ตองมีการติดต่อกันอย่างอื่นนอกจากช่วงเวลาสั้นในระหว่างที่มีการตั้งมอบสิ่งของให้แก่กันเท่านั้น อีกประการหนึ่ง กฎหมายเก่าไม่ยอมรับว่าความรับผิดชอบอาจเกิดขึ้นเนื่องมาจากสัญญา คือ การตกลงของเจตนาเท่านั้น ดังที่ได้บรรยายมาแล้วข้างต้น โดยแนวความคิดเช่นนี้ ผู้ขายจะมีความรับผิดในเรื่องความชำรุดบกพร่อง ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีตามกฎหมายถือว่าเป็นการละเมิด แต่ไม่ตองรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องโดยทั่วไปดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายปัจจุบัน ซึ่งสัญญาซื้อขายอาศัยความตกลงของเจตนาเป็นหลัก

ซึ่งขัดแย้งกันมาหมายถึงกฎหมายเก่าของไทยด้วย ตามหลักผู้ขายไม่มีความผิดต่อผู้ซื้อในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สิน

ซึ่งปรากฏขึ้นภายหลังการชอขาย แม้ความชำรุดนั้นจะมากสักเพียงใดก็ตาม ผู้ชอจึงต้องระมัดระวังพิจารณาเหตุตั้งของหนี้เสียก่อนที่จะรับเอาไป หากผู้ขายได้ตอบตามผู้ชอ ๆ ก็ไม่มีผิดพิงร้องแต่อย่างใด เพราะการล่อลวงชนิดนี้ กฎหมายไม่ถือว่าเป็นการละเมิด

แต่มีการชอขายอยู่ สองชนิด ซึ่งกฎหมายเก่ามีบทบัญญัติที่อาจเทียบได้กับความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องในสมัยปัจจุบัน คือ การชอขายทาส และการชอขายทอง จึงควรจะพิจารณาบทบัญญัตินี้ดูว่าอาศัยแนวความคิดอย่างเดียวกับกฎหมายปัจจุบันจริงหรือไม่

### การชอขายทาส

83. ชั้นแรกเราควรจะต้องตั้งคำถามว่าสัญญาชอขายทาสเป็นสัญญาที่อาจจะนำเอาความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องนี้มาใช้ได้ โดยง่าย ใน การชอขายทาสราคาต่ำเมื่อมิใช่เป็นทาสที่กล้านำมาจากต่างประเทศ แต่เป็นคนไทยซึ่งผู้ชอรูจกบิดามารดาญาติพี่น้องแล้ว การชอขายนั้นโดยมากทำขึ้นโดยมีประกันประกอบ เหมือนการขายฝาก โดยผู้ขายหรือผู้เป็นญาติของทาส เป็นผู้รับประกันค่อนหาเงินว่าทาสจะไม่หลบหนีหรือก่อความเสียหายให้แก่ทรัพย์สินของนาย ในทางปฏิบัติไม่เคยปรากฏตัวอย่างซึ่งการประกันชอขายออกไปในกรณีอื่น เช่นกรณีที่มีการชอขายทาสขึ้นเพื่อใช้ในกิจการอื่นหนึ่งโดยฉะเพาะ และต่อมาทาสนั้นไม่สามารถปฏิบัติตามการนั้นได้ หรือกรณีที่ทาสมีโรคอันเป็นเหตุให้นายเงินใช้จกตามที่มีมุ่งหมายในขณะชอไม่ได้ แต่การที่ไม่เคยมีประกันใน

กรณีเช่นว่านี้ อธิบายได้ว่าเป็นเพราะในประเทศสยาม งานของ  
 ทาสเป็นงานที่ไม่ค่อยหนักแะโดยปกติทาสไม่ต้องมีความรู้พิเศษแต่  
 อย่างใด หากนายเงินได้อาศัยกำลังของทาสเป็นทุนเพื่อหากำไรเช่นใน  
 ประเทศอื่นบางประเทศ น่าเชื่อว่าการให้ประกันดังกล่าวมาแต่ทง  
 จะได้เกิดขึ้น และผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในกรณีอื่น ๆ ไม่แต่เฉพาะกรณี  
 ที่ทาสหนีหายหรือก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้น หากสถานะทาง  
 เศรษฐกิจเป็นไปได้เช่นนั้น ความรับผิดชอบของผู้ขายจึงจะได้มีลักษณะ  
 อนาคตคล้ายคลึงกับความรับผิดชอบในปัจจุบัน แต่ควรตั้งเกดว่า ความรับ  
 ผิดนแทนที่จะเกิดจากสัญญาซื้อขายนั่นเอง กัดบเกิดจากสัญญาค้าประ  
 กันต่างหาก

แม้ผู้ขายไม่ได้ ให้ประกันเป็นพิเศษ นายเงินมดืทธิบอเด็ก  
 สัญญาซื้อขายได้ ในสองกรณีซึ่งบัญญัติอยู่ในบทที่ ๓๓ และ ๔๕  
 แห่งพระอัยการทาส ซึ่งบทที่เทียบได้กับความรับผิดชอบชำระคบกพร่อง  
 ในกฎหมายปัจจุบัน

84. ตามบทที่ ๔๔ หากภายในหนึ่งเดือนหลังจากได้มีการ  
 ซอขาย ทาสหลบหนีหายไป นายเงินมดืทธิเรียกกรองให้ผู้ขายชำระ  
 ราคาคืนได้ เช่นเดียวกับหากทาสเจ็บหนักตงภายในระยะเวลาเดียวกัน  
 นายเงินมดืทธิตั้งควคณให้แกผู้ขายและผู้ขายต้องคืนเงินค่าควให้ (๑) ผู้

(๑) กรณีทั้งสองที่บอกลีกสัญญาได้นี้ ปรากฏในกฎหมายพะมา แต่มีระยะเวลาสั้นกว่า  
 และกำหนดไว้เฉพาะเรื่อง คือ ๗ วันในการหนีและ ๑๐ วันในกรณีเจ็บป่วย นวธรรมสถิตัม

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

บัญญัติกฎหมายให้เหตุผลในข้อบัญญัตินั้นว่า การซื้อขายจะถือว่า  
 เกิดขาดก็ต่อเมื่อภายหลังเวลา ๑ เดือน คำอธิบายเช่นนี้สนับสนุนฐาน  
 ได้ว่า มีร่องรอยมาจากกฎหมายฮินดู คือในกฎหมายฮินดู ผู้ซื้อ  
 ในสัญญาซื้อขายทุกชนิด อาจบอกเลิกสัญญา ดังคันทรพย ดันทซอ  
 ไปและเรียกเอาราคาคืนโดยไม่ต้องแก้ตัวเป็นพิเศษอย่างใด สิทธิที่จะ  
 บอกเลิกสัญญานี้เรียกว่า กฤตานุคัย ดังชนโดยอาศัยเหตุที่ว่า ผู้ซื้อ  
 มักถูกงูใจในความแปลกของสิ่งของที่เสนอขาย จึงรับตกลงสนอง  
 รับซื้อ โดยตนเองยังมิได้พิจารณาอย่างแท้จริง สิทธิ ต้องใช้ภายใน  
 ในระยะเวลากระชั้นชิด แตกต่างกันสุดแต่ประเภทของสิ่งของ สำหรับ  
 การซื้อขายทาสต้อง ใช้ภายในระยะเวลาครึ่งเดือน หากทาสเป็นชาย  
 และเดือนหนึ่งหากทาสเป็นหญิง (๑) ดังนี้ การซื้อขายจะถือว่าล้มบรรณ  
 ก็ต่อเมื่อเวลาที่กล่าวนี้ได้ผ่านพ้นไปแล้ว บทบัญญัติในกฎหมายฮินดู  
 นี้จะเป็นที่มาดั้งเดิมของพระอัยการทาสบทที่ ๔๔ นั้นเอง ซึ่ง  
 เดิมผู้ซื้อทาสมี ระยะเวลาเดือนหนึ่ง เพื่อดังเกตนิสัยและความสามารถของ  
 ทาสนั้น ถ้าในระหว่างนั้นมีเหตุผลว่า ไม่พอใจผู้นั้นเป็นทาส อาจ  
 บอกเลิกสัญญาซื้อขายเสียได้ แม้จะสนับสนุนฐานไปไกลเช่นนั้นไม่ได้  
 ก็อาจคิดอีกนัยหนึ่งว่า กรณีทั้งสองที่บอกเลิกสัญญาได้ตามบทที่ ๔๔  
 นั้น เป็นแต่เพียงตัวอย่างซึ่งเกิดขึ้นบ่อย ๆ ที่ผู้ซื้ออาจบอกเลิกได้  
 กฎหมายไทยจึงผิดกับกฎหมายฮินดู ในข้อที่ผู้ซื้อจะต้องแสดงเหตุผล  
 อันแท้จริง เพื่อบอกเลิกสัญญาได้ โดยกล่าวอ้างเหตุที่สำคัญ เช่นเหตุ  
 ที่ทาสไม่มีกำลังแรงพอหรือเป็นคนคร้านทำงาน หากความสนับสนุน

(๑) พระราชบัญญัติแห่งม. บ.ร.พ. ๘ มาตรา ๒๒๒ - มารด. บ.ร.พ. ๘ มาตรา ๑ ถึง ๖.



นี้ ถูกต้องแล้ว กล่าวได้ว่าบทบัญญัติในบทที่ ๔๔ หาได้เข้าข่ายแนว  
 ความคิดที่ว่าผู้ขายมีหน้าที่ต้องประกันต่อผู้ซื้อเช่นในกฎหมายปัจจุบันนี้ไม่  
 แต่เข้าข่ายความคิดเห็นพิเศษเรื่องสัญญาซื้อขาย ซึ่งสัญญานี้จะผูกพัน  
 ผู้ซื้อโดยเด็ดขาดก็ต่อเมื่อระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ผ่านพ้นไปแล้ว  
 แต่ในกฎหมายไทย ความคิดเห็นเช่นนี้ จำกัดไว้เฉพาะสัญญาซื้อขาย  
 ทาสเท่านั้น

85. บทบัญญัติในพระอัยยการทาสบทที่ ๑๓ เข้าข่ายหลักใน  
 แนวความคิดซึ่งใช้เป็นมูลของความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องในกฎหมาย  
 ปัจจุบันมากกว่า ตามบทที่ ๑๓ นหากฎภายในสามปี นับแต่วันซื้อ  
 ขาย ทาสเป็นโจรและล้มคบบกับผู้อื่น ๑๒ ปัดนัดคบบานของนาย  
 และฆ่าพินนายตาย นายหรือทายาทอาจบังคับให้ผู้ขายชำระราคาคืน  
 ได้ "เพราะมันพอดวงเอาผู้ขายให้ทาสใช้" เหตุผลที่สนับสนุนบท  
 กฎหมายนี้ให้เห็นว่า วัตถุประสงค์ความผูกพันในทางให้ประกันของผู้ขาย  
 จริง ๆ เนื่องจากความร้ายแรงของความผิดที่ทาสได้กระทำ ทั้งเหตุที่  
 ทาสต้องมีผู้คุ้มครองมากหลายด้วย กฎหมายจึงถือว่า ผู้ขายหรือคกร  
 ครอบครอง ทาสที่ตนขายไปนั้นเมื่อปัดนัดด้วยหรือจะเป็นอย่างอื่น  
 นายเงิน แต่ทว่าผู้ขายมีหน้าที่เพียงรับผิดชอบราคาทาสที่ตนให้เท่านั้น  
 ไม่ต้องเสียค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทายาทหรือทายาทในความเสียหายที่  
 ทาสกระทำไป อีกประการหนึ่ง นายเงินบังคับให้ คณาค่าวได้กดขี่  
 เมื่อทาสได้กระทำทารุณหรือฆ่าคนตาย แต่ภายในเวลาที่กำหนดไว้  
 นายเงินไม่ผิดก็พอจะร้องในกรณีอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ นี้ แม้กรณี  
 นี้จะเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงเท่าเทียมกัน ข้อจำกัดต่าง ๆ ใน

สิทธิร้องฟ้องของนายเงินเหล่านี้ แต่คงให้เห็นว่า กฎหมายเก่า  
 คงขัดกันไม่ยอมใหม่เป็นฝ่ายทั้งสองในสัญญาซื้อขายยังคงรับผิดชอบกัน  
 และกัน หลังจากได้มีการตั้งมอบและชำระราคาให้แล้ว เมื่อระยะ  
 เวลา ๓ เดือนตามที่บัญญัติไว้ในบทที่ ๔๔ ซึ่งนายเงินมีโอกา  
 สพิจารณาทำคดีนั้นล่วงหน้าแล้ว ผู้ขายและนายเงินก็หมดความเกี่ยว  
 ของและขาดความผูกพันซึ่งกันและกันอีกต่อไป ข้อบัญญัติในบทที่  
 ๓๓ นั้นจึงนับว่าเป็นข้อยกเว้นซึ่งอธิบายได้ โดยความร้ายแรงเป็นพิเศษ  
 ของความบกพร่องซึ่งมีอยู่ในตัวทาส และโดยเหตุที่ผู้ขายมีพรุชเป็น  
 คนสมัคร หรือมีส่วนในความผิดของทาส ดังที่ได้อธิบายมาแต่ข้างต้น

### การชื้อขายทอง

86. นอกจากการชื้อขายทาส ตามกฎหมายเก่ามอกกรณี  
 เดียวกับการชื้อขายบอกเด็กได้เพราะเหตุอันมีลักษณะคล้ายกับเหตุ  
 ที่เรียกว่า ความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินในกฎหมายปัจจุบัน  
 คือ กรณีทชื้อขายทองคำ ตามพระอัยการลักษณะโจร บทที่ ๑๕๗  
 เมื่อผู้ขายฯ ทองพรางทองอาบว่าเบงทองดี มีความผิดต้องลงโทษ  
 ทางร่างกาย (เขียนด้วยดวดหนึ่ง ตัดมือและประจาน) และต้องคืน  
 ราคาให้แก่ผู้ชื้อ ส่วนทองของกตางนั้นให้ทำลายเสีย ฎเห็นได้ว่า  
 เป็นกรณีที่การยกเลิกสัญญาซื้อขายเกิดจากความชำรุดบกพร่องของ  
 ทรัพย์สิน แต่ควรสังเกตว่าการให้คืนราคาเป็นเพียงส่วนหนึ่งของ  
 การลงโทษเท่านั้น ผู้ขายมีหน้าที่คืนราคามีใช้เพราะเขามีหน้าที่  
 ให้ประกันโดยปริยาย แต่เพราะกฎหมายถือว่าการขายทรัพย์สิน

อากรภายนอกเป็นทอง แต่ความจริงเป็นทองพรางหรือทองอาบเป็น  
ความผิดที่ของดง โทษผู้ชาย การตั้งคั้นราคานั้นก็เป็นโทษด้วยหนึ่งที่  
ประกอบเป็นอาญาซึ่งดงแก่ผู้กระทำผิด

ในรัชกาลที่ ๓ สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ผู้ซื้อเสียดีทรีที่จะ  
ฟ้องร้องเอาราคาค้นจากผู้ขายได้ เหตุผลที่พระเจ้าอยู่หัวทรงอ้างเพื่อ  
ยกเลิกกฎหมายเก่า ปราบกฏในพระราชกำหนดซึ่งประกาศขึ้นเพื่อการ  
ซื้อขายทอง (๑) โดยเหตุที่ผู้ซื้อทองแน่ใจว่าจะได้รับราคาค้น หาก  
ทองที่ขอมาเป็นทองเคลือบ ผู้ซื้อจึงไม่ระมัดระวังในขณะที่ซื้อ เมื่อ  
เห็นว่าราคาถูก ผู้ซื้อก็ซื้อทันที ถ้าในเวลาต่อมาปรากฏว่าถูกหลอก  
ดวงผู้ซื้อก็บังคับให้ คั้นราคาค้นคืนได้เสียไปได้ตามกฎหมาย ผลจึงมี  
ว่า การซื้อขายทองเคลือบไม่สิ้นสุดลงได้ ฉะนั้น พระราชกำหนด  
ใหม่จึงบังคับผู้ซื้อให้ระมัดระวังตามสมควร ถ้าไม่มีความรู้ใน  
เรื่องทอง ผู้ซื้อควรวานผู้ อำนวยช่วยทดลองทองที่นำมาขายนั้น หาก  
ผู้ซื้อ ๆ เอาทองไม่ดีไว้ ก็จะเป็นความประมาทเดินเตล็ดของผู้ซื้อเอง  
ราคาทองที่ผู้ชายจะตกลงกันจึงไม่ควรให้ผู้ซื้อรับไป แต่ต้องตกเป็นของ  
พระคอง ดงนั้นผู้ซื้อจะไม่พ้นจากความเสียหายที่เคียวแฉะจะได้พิจารณา  
ทองที่มณูนมาขายโดยถักถวน เหตุที่กฎหมายยกเลิกดีทรีของผู้ซื้อ  
เสียก็เพราะ ถัดว่า ผู้ซื้อมีความประมาทเดินเตล็ด เป็นเหตุให้การค้ำ  
ทองเคลือบอันเป็นความผิดอาญาทั่วแฉะระดวกชณะนั้น ผู้บัญญัติ

(๑) พระราชกำหนดใหม่ บทที่ ๓๑ ลงวันพฤหัสบดี เดือน ๗ ขึ้น ๖ ค่ำ จุลศักราช  
๑๑๕๘ ปีมะโรง อัฐศก ตรงกับ วันที่ ๑๒ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๓๓๘ กฎหมายราชบุรี เล่ม  
๒ หน้า ๔๐๕-๔๐๘

กฎหมายจะยอมให้ผู้ซื้อฟ้องเรียกเงินคืนได้หรือไม่ก็ตาม คงพิจารณาพิเคราะห์แต่ในแง่ความผิดอาญาเช่นเดียวกัน ความคิดเห็นในเรื่องความรับผิดของผู้ขายที่จะต้องชำระราคาคืน เมื่อตอนที่ขายมาไม่มีค่าแต่อย่างใด โดยอาศัยเจตนาในสัญญาซื้อขายนั่นเอง ยังไม่เป็นตรรกะของบัญญัติกฎหมาย

87. โดยเหตุที่ได้ยกเลิกสิทธิเรียกร้องฟ้องในการซื้อขายทองเกิดอบทองอาบ นับแต่รัชกาลที่ ๑ เป็นต้นมา กฎหมายไทยจึงมีบทบัญญัติที่เปรียบได้กับความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องในกฎหมายปัจจุบัน แต่ในการซื้อขายทองคำ ในสัญญาซื้อขายอื่นๆ ผู้ซื้อซึ่งรู้ในภายหลังว่าทรัพย์สินที่ซื้อมาไม่เป็นประโยชน์ตามที่ตนต้องการเลย ก็ไม่มีสิทธิเรียกคืนราคาหรือค่าเสียหายแต่อย่างใดได้

พระอัยการทาส์บทที่ ๔๔ ถูกยกเลิกโดยประกาศลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ร.ศ. ๑๓๗ (พ.ศ. ๒๔๕๓) และในเวลาเดียวกัน บทที่ ๑๓ ก็ไม่ได้ใช้นานมาแล้ว<sup>(๑)</sup>

สืบต่อมา กฎหมายลักษณะอาญา (มาตรา ๓๓๐) บัญญัติระวางโทษจำและปรับแก่ผู้ขายซึ่งใช้อุบายดองให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในธรรมชาติในชนิดหรือในจำนวนอันเป็นเท็จ ความรับผิดทางอาญาใหม่นี้ใช้บังคับแก่การซื้อขายทุกชนิด แต่ตามหลักในกฎหมายอาญาปัจจุบัน ผู้ขายจะมีโทษก็ต่อเมื่อกระทำโดยเจตนาทุจริต คือรู้อยู่แล้วว่าทรัพย์สินที่ขายไม่มีธรรมชาติหรือชนิดหรือจำนวนตามที่ผู้ซื้อเชื่อ นอกจากนั้นกฎหมายบัญญัติว่า ผู้ขายต้องใช้อุบายดองด้วยการ

TUDC (๑) ดูเชิงอรรถของกรมหลวงราชบุรีฯ ใต้นท ๑๓ หน้า ๔๗๑

ฟ้องร้องตามกฎหมายจึงตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับอันเคร่งครัดมากกว่าใน  
สมัยก่อน

ความรับผิดชอบเพื่อชำระคูปองในทางแพ่งอันแท้จริง โดยไม่มี  
ปัญหาในเรื่องเจตนาดีหรือร้ายของผู้ขาย แต่เนื่องด้วยสัญญาชื้อ  
ขายเท่านั้นพึงปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา  
๔๗๒ - ๔๗๓

ข. การรอนสิทธิ

88. ในกฎหมายปัจจุบันเนื่องจากสัญญาซื้อขายนั่นเอง ผู้ขาย  
มีหน้าที่ต้องให้ประกันแก่ผู้ซื้อในกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ขาย เพราะ  
ฉะนั้น ถ้าผู้ขายเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาขายและผู้ซื้อต้องเสียกรรม  
สิทธิ์ในทรัพย์สินที่ชื้อนั้น ผู้ขายย่อมต้องรับผิดชอบ หรือที่เรียกว่าความ  
รับผิดในการรอนสิทธิ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา  
๔๗๕ ถึง ๔๗๖)

กฎหมายเก่าของไทยก็ใช้บทบัญญัติที่มผลคล้ายคลึงกันแต่  
อาศัยแนวความคิดต่างกัน กล่าวคือ เช่นเดียวกับในเรื่องความรับ  
ผิดเพื่อชำระคูปอง ความรับผิดในการรอนสิทธิหาได้เกิดจากความ  
ผูกพันของฝ่ายผู้ขายตามสัญญาไม่ แต่เป็นสาขานหนึ่งของคดี  
อาญา ระหว่างผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริงกับผู้ซึ่งได้นำมาขาย กล่าว  
อีกนัยหนึ่ง ความรับผิดในการรอนสิทธิมิได้เกิดจากการผิดสัญญา  
ของฝ่ายผู้ขายซึ่งทำให้ผู้ซื้อเสียหาย แต่เนื่องมาจากความผิดทาง  
อาญาของผู้ขายซึ่งทำให้ผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริงได้รับความเสียหาย

ความแตกต่างในแนวความคิด<sup>๕</sup>เองเป็นเหตุทำให้ความรับผิดชอบในการรอน  
 ด์ทิตตามกฎหมายเก่ามีลักษณะพิเศษไม่เหมือนสมัยปัจจุบัน

ในกฎหมายเก่าของไทย ผู้ใดขายทรัพย์สินอันมิใช่ของตน  
 ถือว่ามีความผิดฐานลักทรัพย์ แม้ผู้นั้นจะมีได้เอาของนั้นไปโดยการ  
 ทุจริต เช่นเป็นทรัพย์ที่ได้รับไว้ในฐานะรับฝาก หรือได้ยืมมา  
 หรือรับจำนำไว้ (เบ็ดเสร็จ ๗๐) หรือเป็นบุตรภรรยา หรือทาส  
 ของผู้อื่นที่หลุดหนีมาแล้ว และมาหาผู้ขายด้วยใจสมัครเอง (ตกพา  
 ๒๗ และ ๓๔) โดยเหตุนี้ ผู้ขายทรัพย์สินของผู้อื่น จึงมีความ  
 ผิดฐานเป็นโจรและถูกปรับเป็นทวักคุณ กิ่งหนิงเป็นของเจ้าของ อีก  
 กิ่งหนิงแบ่งระหว่างเจ้าของกับท้องพระคลัง ตามหลักที่ได้ศึกษามา  
 แล้วในลักษณะระเมิด นอกจากนี้ ทรัพย์ต้นที่ขายต้องตั้งคืนให้แก่  
 ผู้เป็นเจ้าของไป (เบ็ดเสร็จ ๑๑๒) ทั้งนี้เพราะ การลักเอามา  
 ไม่เป็นทางที่จะได้กรรมสิทธิ์ ผู้เป็นเจ้าของจึงยังคงส่งกรรมสิทธิ์  
 ในทรัพย์ ที่ถูกลักไปอยู่ และมีสิทธิเรียกเอาจากบุคคลใดๆ ซึ่งครอบ  
 ครองทรัพย์นั้นได้ กฎหมายไม่ได้เพ่งเล็งถึงกรณีที่ถูกขายได้ขายทรัพย์  
 ของผู้อื่นไปโดยทุจริต โดยเชื่อว่าตนเป็นเจ้าของ ขอแก้ดวงน  
 ย่อมมีน้ำหนักน้อยในสมัยโบราณ ซึ่งถือกันว่าเจตนารายมิใช่เป็นสาระ  
 สำคัญในการกำหนดความรับผิด ตามที่ได้บรรยายมาแล้วในคำสอน  
 เรื่องลักษณะระเมิด<sup>(๑)</sup> นอกจากนี้ขอแก้ดวงนจะไม่สัมฤทธิ์ผลใน  
 เรื่องส่วนใหญ่ เพราะเกี่ยวกับสิ่งห้ามทรัพย์ ซึ่งผู้ยึดถือน่าจะคงรู้ที่

(๑) คำสอนป. พ.ศ. ๒๔๗๘ หน้า ๑๖๖ เลขที่ ๒๕

มาแห่งทรัพย์สิน<sup>(๑)</sup>

สรุปความว่า การนำเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาขายเป็นความผิดฐาน  
ลักทรัพย์ ซึ่งสมควรจะสืบสวนหาตัวคนร้ายและระงับเสีย นกข  
จุดที่มุ่ง และที่เอาใจได้อย่างยิ่งของผู้บัญญัติกฎหมายในเรื่องการ  
รอนสิทธิ

89. บุคคลผู้รับข้อสั่งของจากผู้ที่มิเป็นเจ้าของยอมมีผิดพัน  
โดยเขาเกี่ยวข้องกับผู้อื่น กฎหมายจึงถือว่าเป็นผู้ฉ้อ นอจาก  
จะพิสูจน์ได้ว่า ได้กระทำไปโดยสุจริต แต่การพิสูจน์ ผู้ขอไม่  
อาจทำได้ตามอำเภอใจ โดยนำพยานหลักฐานมาตั้งเพื่อแสดงว่าตน  
ได้รับข้อของนั้นโดยไม่ทราบว่าเป็นของร้าย ผู้ขอจะพิสูจน์ได้แต่ใน  
บางกรณีซึ่งกฎหมายระบุไว้เท่านั้น กรณีแรกได้แก่การที่ผู้ขอสามารถ  
นำตัวผู้ขายมาให้ได้ เพื่อผู้ขายจะได้รับโทษตามกฎหมาย หาก  
ผู้ขอสามารถนำผู้ขายมาต่อหน้าผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ ผู้ยอม  
พันความรับผิดชอบ เว้นแต่จะได้รับความจากคำให้การของผู้ขายพร้อม  
ด้วยการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ ว่าผู้ขอมีส่วนร่วมกับผู้ขายจริง  
หากไม่สามารถนำตัวผู้ขายมาตั้งได้ ผู้ขอจะหลุดพ้นจากข้อหาใน  
การล้มคบบได้ก็ต่อเมื่อการชื้อขายได้กระทำกันโดยเปิดเผยต่อหน้าเจ้า  
หน้าที่ในหมู่บ้านหรือในเมือง ( ใจร ๓๐๕, ๓๐๖, ๓๐๘, ๓๑๓,

(๑) บทกฎหมายที่จะศึกษาต่อไปในที่นี้ เกี่ยวกับการซื้อขายสังหาริมทรัพย์โดยฉ้อ  
ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการรอนสิทธิในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์เป็นเรื่องพิเศษ โดยเหตุที่กรรมสิทธิ์  
ในที่ดิน มีเอกสารทางราชการเป็นหลักฐานจึงเลื่อนไปศึกษาในภาคที่ว่าด้วยประวัติศาสตร์ของระบอบ  
ที่ดินในปีต่อไป

๓๔๘ และ ๓๕๕) ในการซื้อขายทาส ถ้าผู้ซื้อนำตัวผู้ขายมาแสดง  
 คือนายอนแท้จริงของทาสไม่ได้ จะต้องนำพะยานผู้ทรูเห็นในเวลา  
 ซื้อขายกันมาพิสูจน์ว่า คนได้เสียเงินเต็มค่าของทาสจริง มิได้  
 ซื้อด้วยราคาถก มิฉะนั้นจะต้องโทษเด่มอโจร (ทาส ๕๘)<sup>(๑)</sup>  
 หดก่อนเดยมกนไน บงคบแกกรณทการชอขายกระทำในท้องตลาด  
 ผิดแต่ในข้อที่ว่า หากผู้ซื้อนำตัวผู้ขายมาไม่ได้ กฎหมายให้  
 พิสูจน์ได้ (คือพิสูจน์ตามกฎหมายเก่า เช่น คำนำ ดุษฎี)  
 (โจร ๑๑๑)

90. ไม่ว่า ผู้ซื้อจะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของเจตนาของตนได้  
 หรือไม่ก็ตาม ผู้ซื้อหมานาทคองคนทรพยทชอมาไห้แกมูเบนเจ้าของ  
 เด่มอ ควจะตั้งเกดว่า ผู้เบนเจ้าของเมอพบทรพยชองตนคองอยู่ใน  
 มอชอเดวม ยังไมม่ลทชอเอาคินได้ โดยพดะการ คองอายคชองน  
 ไวกบมูชอ เมออายคเดวมูชอคองรบผดคอเจ้าของ หากชองน  
 ดุญหายไปภายหด คอจากน ผู้เบนเจ้าของคองยื่นพองคอคาดภาย  
 ใน ๓๕ วัน ขอไห้ตั้งคินทรพย คอเมอมคัพพากษาคามคำชอเดวม  
 เจ้าของจิงเขาครอบครองทรพยชองตนได้ หากผู้เบนเจ้าของเอาทรพย  
 นนมาจากผู้ชอโดยตรง มีความผิดถูกปรับเป็นพินัยหดวงฐานเดมิค  
 (ตามความหมายเดิมของศัพท์) (อาญาราชฎี ๑ ถึง ๔-พระราช

(๑) หลักเดียวกันนี้ปรากฏในกฎหมายพะมา Manu Kyay หน้า ๔๑ และ  
 ๒๒๔ และในกฎหมายฮินดู (มนู บรรพ ๔ มาตรา ๒๐๒ - นารถ บรรพ ๓ มาตรา ๒ และ  
 ๔ - วิศณู บรรพ ๕ มาตรา ๑๖๔-๑๖๖ พุทธสัตติ บรรพ ๑๓ มาตรา ๔) แต่ตาม

กฎหมายฮินดู ผู้ซื้อพ้นความผิด เมื่อการซื้อขายได้กระทำกันในท้องตลาด



ปรากฏในกฎหมายลักษณะทาถ ป ๑๓๘๗-ตราการ ๒๕) บทบัญญัติ  
เหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของวิธีการซึ่งผู้บัญญัติหมายประสงค์จะระงับการ  
ใช้สิทธิโดยพลการ ซึ่งได้ศึกษามาแล้วในคำสอนเรื่องละเมิด (๑)

ผู้ซื้อโดยสุจริตซึ่งได้ส่งทรัพย์สินให้แก่ผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริง  
มีสิทธิเรียกให้ผู้ขายชำระราคาที่ดินจ่ายไปคืนได้ (มาตรา ๕๔ ตอนท้าย) (๒)

หากทรัพย์สินได้ถูกขายมาหลายครั้งต่อเนื่องกัน ผู้ซื้อคนสุดท้ายซึ่ง  
ถูกรอนสิทธิโดยผู้เป็นเจ้าของ มีสิทธิไต่เบยเอาจากผู้ขายได้และผู้ขาย  
นั้นมสิทธิไต่เบยเอาจากผู้ซื้อมา เช่น ทอด ๆ ตามลำดับการซื้อขาย

(ดูพห ๑๓ มาตรา ๕๕) การไต่เบยเอาจากผู้ขายเองที่ประกอบเป็น  
ความรับผิดชอบในการรอนสิทธิ คือผู้ขายมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในข้อที่การ  
ซื้อขายมิได้ มีผล และต้องคืนราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ

ข้อบัญญัติเหล่านี้เข้มงวดทางฝ่ายผู้ซื้อมาก หากผู้ซื้อนำตัว  
ผู้ขายมาส่งไม่ได้ น่าเกรงว่าจะต้อง โทษเต็มใจ ในทุกกรณีผู้ซื้อ  
ต้องส่งทรัพย์สินให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ ถ้าหากสามารถพิสูจน์ความ  
สุจริตได้ ตนก็ไต่เบยฟ้องบังคับให้ผู้ขายคืนราคาที่ดินชำระไป  
เท่านั้น การฟ้องร้องเช่นนี้มักจะไร้ผล เพราะผู้ขายหากเป็นผู้ขายจริง  
ย่อมไม่สามารถใช้เงินคืนให้ได้

91. ข้อบัญญัติเหล่านี้คงเป็นกฎหมายทั่วไปใช้บังคับในเรื่องการ  
ซื้อขายธรรมดาเกือบตลอดสมัยกรุงศรีอยุธยา มีแต่ในเรื่องการซื้อ  
ขายที่ดินเท่านั้นที่ขอยกเว้น โดยผู้ซื้อที่ได้ออกราคาจากบุคคลที่ไม่

(๑) ดูคำสอนพ พ.ศ. ๒๔๑๘ หน้า ๑๒๓ เลขที่ 9  
(๒) ข้อบัญญัตินี้มีปรากฏแต่ในการซื้อขายทาส และซื้อขายสังหาริมทรัพย์ (เบ็ด  
เสร็จ ๕๐) แต่ไม่มีเหตุผลที่ควรสงสัยว่า จะไม่ใช้บังคับเป็นหลักในการซื้อขายอื่น ๆ

เป็นเจ้าของมรดกตั้งมอบตัวทาสให้กับตนเป็นเจ้าของแท้จริงเต็มอู่ ทงน  
 ก็เพราะในการซื้อขายทาสเป็นการยากที่ผู้ซื้อจะทราบได้ว่า ทาสที่นำ  
 มาขายนั้นเป็นของผู้ขายจริงและมีใช้ทาส ภริยา หรือบุตรซึ่งได้หัด  
 หน้ามา และยินยอมเป็นใจให้ผู้ขายนำตัวมาขาย เพราะฉะนั้น ใน  
 การซื้อขายทาสมีบทบัญญัติพิเศษ ซึ่งแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมาย  
 แต่หนึ่งๆ

เมื่อประมาณ ๑๘๘๘ ตามคำปรารภในกฎหมายพระอัยการดัก  
 ฟ้า เจ้าของทาสในกรุงสุโขทัย ซึ่งขณะนั้นเพิ่งตกอยู่ในอำนาจของ  
 พระนครศรีอยุธยาได้ ร้องเรียนว่าเมื่อมีผู้นำเอาทาสจากพระนครมาขาย  
 ในกรุงสุโขทัย การที่กฎหมายบังคับให้ต้องตั้งคนทาสนั้นให้แก่ผู้เป็น  
 เจ้าของ โดยผู้ซื้อผิดที่แต่จะได้เบียดเอาจากผู้ขายเท่านั้น เช่นนบน  
 ขอบบังคับที่เคร่งครัดมากเกินไป พระเจ้าอยู่หัวในกรุงศรีอยุธยาทรง  
 เห็นด้วย จึงมีพระราชโองการว่า ในกรณีเช่นนั้น ผู้เป็นเจ้าของ  
 ทาสจะต้องชดใช้ราคาให้แก่ผู้ซื้อ จึงจะรับเอาตัวทาสคืนได้ พระราช  
 โองการนี้เป็นเหตุให้เกิดบทกฎหมายต่างๆซึ่งจัดรวมอยู่ในพระอัยการ  
 ดักฟ้า โดยมีวัตถุประสงค์อันเดียวกัน คือระงับข้อพิพาทอันเกิดจาก  
 การดักฟ้าหรือจากการที่ทาส หรือบุคคลผู้อยู่ใต้อำนาจบัญชาของผู้  
 อื่นหัดบหน้าไป

ตามบทที่ ๑๘ แห่งกฎหมายลักษณะนี้ว่า “ดูกเมียผู้คนทาส  
 ไทยผู้ใดหนีไปถังก้านแดนแคว้นราชเดมา มีผู้ช่วยไถ่มา ท่านว่า  
 ไถ่เชิงเบียดขาดมีผู้มาพิพาทไซ้ ผู้ไถ่ว่าไถ่ได้มาแต่เมืองโกด มีกรมท  
 หนักได้ศกขพญานรู้เห็นเป็นค่านับ ส่วนคำคนก็รับว่าไถ่มาจริง ถ้าเจ้า

เงินเก่าจะเอาเข้าคนคนกัน ก็ให้เงินแก่ผู้ใดมาตามมากแต่น้อย”  
 บทที่ ๒๐ ก็บัญญัติเช่นเดียวกัน สำหรับภรรยาผู้หลุดพ้นได้ ไปนอก  
 เขตแดน และมีคนไทยซื้อได้ในต่างแดนแล้วนำกลับเข้ามาในประเทศ  
 ในที่สุด บทที่ ๓๐ บัญญัติว่า “โจรลักเอาเข้าคนท่านไปขายถึงได้  
 พาหน้าเขี้ยว (๑) แต่มีผู้ใดไว้ ถ้าเจ้า { ข้า มาพบ ท่านว่าให้เจ้า { ข้า  
 คน ไล่เอาคืนโดยค่าคนนั้น แล้วให้เข้าคนไปนำหาเอาโจรผู้ลักนั้น ” คง  
 แม่ทาดนั้นจะมีผู้ลักไปขาย บุคคลผู้ซื้อโดยสุจริตในจังหวัดห่างไกล  
 จากสถานททมูลเบนนายของทาดอยู่ ย่อมไม่เคียดทาดนั้น นอกจากจะ  
 ได้รับคืนราคาที่ดีคนได้ใช้ไป (๒)

92. ในพระอัยยการลักพาน ยังปรากฏขอยกเว้นจากหลัก  
 กฎหมายในเรื่องซื้อขายทาดตอนที่กล่าวถึงการรอนดีทช ขอยกเว้น  
 นี้สำคัญยิ่งกว่าขอยกเว้นข้อแรก เพราะใช้บังคับได้มากกว่า และนำ  
 เอาวิธีแก้ ซึ่งคล้าย คลึงกับ เรื่องอายุความได้ดีทช ตามบทที่ ๓๓  
 “ทาชหนี้ขายเงินไป มีผู้เอาไปขายหลายประทวน นายเงินพบใช้ ท่าน  
 ว่าขายไปถึงสามประทวนแล้ว นายเงินมีภรรยาคนแรกแก่ผู้ใด ถ้าแต่  
 จะเอาเข้าคนคนมา แต่มีคำทาชหนี้ว่าขายหลายประทวนมาแล้ว แต่  
 พิจารณานั้นเป็นต้น ท่านว่าให้นายเงินไล่เอาเข้าคนคนมาตามมากแต  
 น้อย แล้วให้ทาชหนี้มนำไปหาผู้ขาย ถ้าผู้ขายตายหนี ท่านว่าเป็น

(๑) คือแคว้นใกล้เขตแดน  
 (๒) หลักกฎหมายตามที่แสดงไว้อย่างทั่วไปนี้ ปรากฏในกฎหมายพะม่า (วาเรอู มาตรา

ภัพแก่นายเงิน” (๑) ดึงน ถ้าผู้ซื้อพึงใจได้ว่า ทาสที่พาทถูก  
 ขายมาแต่อย่างน้อยต้องครบก่อนที่จะตกมาถึงคน ผู้ซื้อไม่ต้องคืน  
 ทาสให้แก่เจ้าของ เว้นแต่เจ้าของจะชดใช้ราคาทีคนได้เสียไป แต่  
 ทงนต้องให้การชอขายทงตามक्रमมเบนลำดับและติดต่อกันไป คือ  
 ผู้ซื้อในครงก่อนเบนผู้ขายในครงต่อมา โดยไม่มีการชอขายอื่นเกิด  
 ขึ้นในระหว่างนั้น (๒) ควรตั้งเกตุว่า บทบัญญัติในบทที่ ๓๓ ในพระ  
 อัยการฎกพา เบนเดิม่อนชอยกเว้นของบทที่ ๕๔ ในบทพระอัยการ  
 ทาส ซึ่งปดอยให้ มีการพองรองกันเรื่อยไปเบนลำดับไม่มที่ต้นสุด  
 จนเบนเหตุให้ผู้ซื้อและผู้ขายไม่มีทางปดอดภัยจากการรอนดีทีโดย  
 โดยอาศัยมาตรา ๓๓ น แต่พนมา ผู้ซื้อเพียงแต่ดัดบดวนควา ได้ม  
 การชอขายอย่างถกตองมาแต่วก่อนหน้าดองครงเทานพ แม้จะไม่พน  
 จากการพองรองของเจ้าของทาสก็ดี แต่คงมความแน่ใจว่าจะไม่ต้อง  
 เสียทาสนั้นไปนอกจากจะได้รับราคาคนแล้ว

(๑) บทบัญญัตินี้ปรากฏข้อความเกือบเหมือนกันในบทที่ ๕๓ แห่งบทพระอัยการลักษณะ  
 ฝัวเมือ ซึ่งกล่าวถึงกรณีทีหญิงมีสามีหนีไปและถูกนำไปขายโดยสามีมีรู

(๒) ทีกล่าวเช่นนี้โดยอาศัยคำว ประทวน ซึ่งปรากฏอีกในพระอัยการลักษณะฝัวเมือ บทที่  
 ๒๓ คำนี้มีได้หมายถึง “เอกสาร” ตั้งเช่นในภาษาปัจจุบัน เพราะการชอขายทาสในสมัย  
 โบราณไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือเว้นแต่เป็นการขายฝาก คำประทวนเป็นคำเขมรซึ่งใช้หมายถึงการ  
 ต่อเนื่องของเหตุ ซึ่งมีได้มเหตุการกลางเข้ามาแซกแซง ในสมัยรัชกาลที่ ๕ สัญญชอขายทาส  
 ทุกชนิดต้องทำเป็นกรมธรรม์ แม้จะเป็นทาสขายขาดคำก็ตาม คำว ประทวน จึงมความหมายว  
 “ฉบับ” ตั้งแต่นั้นมา แต่เป็นฉบับทีต่อเนื่องกันเป็นลำดับ ตั้งกรมหลวงราชบุรี ๑ ทรงอธิบาย  
 ในเชิงอรรถของคำพิพากษาฎีกาที ๑๐๐๖/๑๒๓ ในฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๓ หน้า ๕๑๒

93. ในที่สุด ยงมอภกรณหนงทผู้ขอทาดพ้นจากการฟ้องร้อง  
 ของเจ้าของโดยแน่นอน คือการชอขายทใดกระทำโดยคำสั่งของตุลาการ  
 ในกรณนี้ เจ้าของอันแท้จริงไม่ดามารถเรียกร้องเอาทาดคืนได้ แม้  
 จะเบณฑาทัดภริยาหรือบุตร ทหตบหน่มากตาม ผู้ชอใดทาดนนเป็น  
 กรวมตทชเคตชชาด (ทาด ๕๒ ตระดาการ ๑๑๖) การชอขายในศาล  
 จึงมีผลเช่นเดียวกับการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้า  
 พนักงานรักษาทรัพย์ ในกฎหมายปัจจุบัน (ประมวลกฎหมายแพ่งและ  
 พาณิชย มาตรา ๑๓๓๐) แต่ในชอน พระอัยการทาดบทที่ ๗๗ ยัง  
 อนุญาตให้ผู้เบนนายของทาดซึ่งมีคคพพาทในศาลแล้วถูกขายไปโดยตน  
 ไม่รู้ ได้ทาดนนกับคืนได้ โดยชดใช้ราคาทผู้ช่วยให้ พนจากชอ  
 พพาทได้จ่ายไปเพื่อเอาทาดมาจากตระดาการ กับใช้หนตันททาดอาจ  
 มชนคตณนคดวย นอกจากน กฎหมายบังคับให้ทาดนนนาเขาตอกคอก  
 ไม่ไปดมาผู้ชอ ทงหนตอให้เห็นว่านายเงินเดิมไม่มีคคพพาทบังคับให้  
 ผู้ชอส่งทาดคืนทเดียว ยังตองอาคัยความกรณาของผู้ชออยู่  
 นอกจากการชอขายทาด ผู้ชอไม่อาจทราบได้แน่นอนว่าจะไม่  
 ถูกรอนตทช โดยตองคันทพย ตันทชอมา ให้ กับผู้เบนนายของอันแท้จริง  
 และโดยมากตองเตยเงินทคนได้จ่ายไปเพื่อชอทพย ตันทนคดวย ยัง  
 กว่านน่าจะตองถูกลงโทษปรับฐานตมโจรโดยกฎหมายไม่ยอมให้พิคัจน  
 ความตัจจริตได้ โดยอิตตระ จึงยากที่จะแก้ตัวได้ ต่อเมื่อปตาย  
 ตมยกรงศรือชชชชชช พระมหากษตริยทรงพระกรณาแกผู้ชอ จึงมี  
 พระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายเดิม เพื่อให้ผู้ชอโดยตัจจริตพ้นจาก  
 การรอนตทชได้ แต่ชอชกเว้นใหม่ชงคกแคบอยู่ ไม่กว้างเท่ากับชอ

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

## ยกเว้นอนุมัติมานานในการซื้อขายทาส

94. พระราชกำหนดพระเจ้าบรมโกศ รุ่งวันที่ ๕-๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๒๙๔ ซึ่งได้ศึกษามาบางตอนแต่ในหมวดก่อน<sup>(๑)</sup> เป็นกฎหมายฉบับแรกที่มาแก้ไขกฎหมายเดิมในข้อนี้ พระราชกำหนดนี้ ในเบื้องต้นมอบบังคับต่าง ๆ ซึ่งหากผู้ซื้อปฏิบัติตามก็มักจะพ้นจากการถูกรอนสิทธิ คือบัญญัติว่า ให้ซื้อขายกันแต่ในกลางวัน นอกจากเครื่องยา และกับเขาของกิน ซึ่งอาจซื้อขายกันได้ ในเวลาดวงคืน หากมีผู้มาเล่นซื้อขายสิ่งของในเวลาดวงคืน หรือหากมีเหตุสุดอันควร ดั่งผู้ขายว่าจะนำเอาของร้ายมาขาย ก่อนที่จะตกลงรับซื้อ ผู้ซื้อต้องนำผู้ขายและสิ่งของไปหาเจ้าหน้าที่ทางปกครอง เพื่อให้สอบสวนดู หากการสอบสวนครั้งแรกนี้แสดงให้เห็นพริ้วว่า สิ่งของที่นำมาเล่นซื้อขายนั้นเป็นของที่ถูกดกมากให้ตั้งควมู นำมาขายกับทรัพย์ ดั่งนั้นไปยังกรมพระนครบาล จัดการดำเนินคดีต่อไป และดัดบหากตัวผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริงของทรัพย์ ดั่งนั้น

หากผู้ซื้อได้ซื้อสิ่งของที่ถูกดกมาไว้โดยสุจริต และเมื่อได้ทราบต่อมาภายหลังว่า ผู้ขายถูกฟ้องร้องในคดีกทรัพย์ ผู้ซื้อต้องนำทรัพย์ ที่ซื้อไว้นั้นไปหาตราการผู้พิจารณาเรื่องนันทนท ถ้าทรัพย์ที่ซื้อไว้นั้นเป็นทรัพย์ที่ถูกดกมาจริง ผู้เป็นเจ้าของก็ไม่อาจเอากลับคืนได้ นอกจากจะได้อาศัยราคาให้แก่ผู้ซื้อตามที่มีผู้ซื้อได้จ่ายไป

หากผู้ซื้อๆ ของมาจากคนกลางที่ผู้ร้ายวานให้นำของนั้นไป

(๑) ในหมวดที่กล่าวถึงสัญญาจำนำ เลขที่ 68 (กฎหมายราชบุรี หน้า ๒๗๘-๒๘๔)

ชาย และคนกลางนั้นพึงได้ทราบว่าเป็นคนร้าย จึง  
ไปแจ้งแก่ตำรวจ ทนายชอมีได้พยายามบังคับความจริง และ  
ยอมมอบสิ่งของให้แก่ตำรวจโดยดี ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะต้อง  
ชดเชยราคาให้แก่ผู้ซื้อครั้งหนึ่ง

เฉพาะสองกรณี เท่านั้นที่พระราชกำหนดบังคับเป็นข้อยกเว้น  
จากหลักทั่วไปในเรื่องการรอนดีทรี โดยอนุญาตให้ผู้ซื้อโดยสุจริต  
ซึ่งถูกรอนดีทรีได้รับราคาเต็มจำนวนหรือครึ่งหนึ่งของจำนวนที่ได้  
เสียไป ควรตั้งเกณฑ์ในทั้งสองกรณี ผู้ขายได้ถูกจับแล้ว หาก  
พบสิ่งของที่ถูกลักมาในบ้านผู้ซื้อ โดยจับตัวคนร้ายไม่ได้ ผู้ซื้อจะตก  
อยู่ในความผิดฐานฉ้อโกงตามเดิม และต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน  
ก่อนคดีโดยหาตัวผู้ขายส่งไปให้ตำรวจพิจารณาได้

95. โดยมุ่งที่จะป้องกันการรอนดีทรีเช่นเดียวกัน พระราช  
กำหนดของพระเจ้าบรมโกษ รุ้อกณะบหมงดงวณค ๒๖ ธันวาคม พ.ศ.  
๒๒๙๕ ได้บัญญัติวิธีการบางประการสำหรับการซื้อขายสัตว์พาหนะ  
(ช้าง ม้า โค กระบือ) เมื่อการซื้อขายได้ทำขึ้นณะที่อำเภอหรือ  
เมืองอันอนหมไซท ๆ ผู้ซอมถนทอย (๑) พระราชกำหนดบังคับให้  
การซื้อขายต้องกระทำต่อหน้าเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งมีหน้าที่ต้องสอบ  
สวนผู้ขายถึงที่มาของสัตว์ที่นำมาขาย ตลอดจนขอคกลงในการซื้อ

(๑) พระราชกำหนดเก่าบทที่ ๑๒ ลงวันศุกร์ แรม ๖ ค่ำ เดือนอ้าย ปีออก  
จัตวาศก จุลศักราช ๑๑๑๔ ตรงกับวันที่ ๒๖ ธันวาคม พ.ศ. ๒๒๙๕ แต่วันเดือนปีที่กล่าวมา  
นี้ยังไม่แน่นอน เพราะวันที่ ๒๖ ธันวาคม พ.ศ. ๒๒๙๕ เป็นวันอังคาร ดูกฎหมายหมอบรัดเล  
เล่ม ๒ หน้า ๒๕๒

ขายด้วย เจ้าพนักงานจึงจะมอบเอกสารซึ่งบรรจุข้อกวดระหว่างทั้ง  
 สองฝ่าย และรูปพรรณของสัตว์ ทนามาซื้อขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ ในคณ  
 ตัมยรัชกาล ๕ ผู้บัญญัติกฎหมายได้หันมาพิจารณาถึงเรื่องนอก โดย  
 ออกพระราชบัญญัติ โค กระบือ จุดศักราช ๑๒๓๘ (พ.ศ. ๒๔๓๕)  
 ซึ่งบังคับให้การซื้อขาย โค กระบือ ทุกชนิดต้องทำในสถานที่  
 บ้างแห่งซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมาย และต้องทำต่อหน้าอำเภอหรือ  
 กำนัน ๆ จะออกหนังสือสำคัญ (ฉีกาพิมพ์) หรือหนังสือเดินทาง ใน  
 กรณีที่ผู้ซื้อจะนำสัตว์ไปต่างถิ่น (๑) กฎหมายต้องฉบับนี้อาจถือ  
 เสมือนเป็นที่มาของบทบัญญัติซึ่งในปัจจุบันยังคงใช้บังคับในเรื่องการ  
 ซื้อขายสัตว์พาหนะ (๒)

96. เราได้เห็นมาแล้วข้างต้นว่า ในคณสมัยกรุงรัตนโกสินทร์  
 การซื้อขายทาสตกอยู่ในแบบพิเศษ เพื่อบอกกันผู้ซื้อคือการดูกรอน  
 ดัชนี ขอให้ชนคนกลับไปคตอหนักถาดถึงเรื่องนั้นในตอนต้น (๓) หาก  
 ผู้ซื้อเห็นพิรุณในการซื้อขาย แต่มิได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้  
 แล้วคตอมาตองตั้งทาสคนให้เจ้าของเช่นนั้นผู้ซื้อเสียดัทธิได้เบยเอากับผู้  
 ขาย แต่เราได้เห็นแล้วว่าขอบัญญัตินี้เดิมความนิยมไปด้วยรวดเร็ว

(๑) พระราชบัญญัติโคกระบือลงวันจันทร์ ขึ้น ๓ ค่ำเดือน ๗ ปีชวด อัฐศก จุล  
 ศักราช ๑๒๓๘ ตรงกับวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๔๑๕ พระราชบัญญัตินี้มิได้รวบรวมอยู่ใน  
 กฎหมายไกรสี จะพบได้ในราชกิจจานุเบกษา ๑๒๔๕ หน้า ๖๗-๖๘

(๒) ใต้นักพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ ร.ศ. ๑๑๕ (๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๒๔๓)

(๓) ในตอนกล่าวถึงสัญญาซื้อขายฝากทาส เลขที่ 4๐



ภายหลังที่ได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ผู้ซื้อซึ่งซื้อ  
เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไว้จะมีโทษก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นตกอยู่ในลักษณะ  
รับของโจร (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๓)

จวบถึงการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง ค้าดพิพากษา  
ตามความคิดเดิมว่า เจ้าของทรัพย์สินยอมเรียกทรัพย์สินนั้นคืนจาก  
ผู้ซื้อซึ่งได้รับซื้อมาจากบุคคลอื่นได้ แม้ผู้ซื้อจะได้ซื้อทรัพย์สินนั้น  
โดยสุจริตก็ตาม

ตามประมวล ข้อบัญญัติเช่นนี้คงใช้ได้ต่อไปเฉพาะในกรณี  
ที่ทรัพย์สินนั้นได้สูญหายไปหรือเจ้าของถูกแย่งความครอบครองไปโดยการ  
กระทำที่เบียดบังทางอาญา แม้ในทั้งสองกรณีนี้ หากผู้ซื้อซึ่ง  
ได้โดยสุจริต ในการขายทอดตลาดหรือในท้องตลาด หรือจาก  
พ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ผู้เป็นเจ้าของเดิมจะให้สิ่งคืนทรัพย์สินของตน  
ใช้ราคาที่เขาซื้อให้แก่ผู้ซื้อ (มาตรา ๓๓๓๒) หากทรัพย์สินนั้นได้สูญ  
หายไปจากเจ้าของหรือเจ้าของมิได้เรียกร้องไปโดยการกระทำ  
ที่เบียดบังทางอาญา ตามธรรมดาผู้เป็นเจ้าของก็มักจะไม่มัวลังเลที่จะ  
เอาคืนจากผู้ซื้อโดยสุจริตได้ เนื่องจากข้อบังคับในมาตรา ๓๓๐๓  
บทบัญญัติเหล่านี้มาจากกฎหมายของประเทศในคอนติเนนต์<sup>(๑)</sup>

สรุปความว่า ในปัจจุบัน เหตุที่ทำให้ผู้ซื้อถูกรอนสิทธิมีน้อย  
กว่าสมัยก่อน ผู้ซื้อจะต้องฟ้องร้องได้เพียงเอา กับผู้ขายก็แต่ในกรณีที่  
ตนได้ซื้อทรัพย์สินที่สูญหายไปหรือได้มาด้วยความผิดทางอาญาจากผู้เป็นเจ้าของ  
ของเดิมมิได้ซื้อใช้ราคาให้ด้วย

(๑) มีมาตรา ๒๒๗๕ และ ๒๒๘๐ ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นต้น

๖. สัญญาให้

97. ในกฎหมายปัจจุบัน สัญญาให้มีความสำคัญอยู่ที่การตกลงของเจตนา ซึ่งผู้ให้ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโดยมิได้มีค่าตอบแทน และผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๒๓)

ในกฎหมายเก่า การส่งมอบสิ่งของให้แก่ผู้รับ ประกอบเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของสัญญา ครอบงำที่ทรัพย์สินที่ให้ ยังมีติดค้างมอบผู้รับ ๆ ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด และผู้ให้อาจถอนคำได้โดยตรงทุกยาม เมื่อทรัพย์สินที่ติดค้างมอบผู้รับแล้วทรัพย์สินนั้นตกเป็นของผู้รับโดยเด็ดขาด (เบ็ดเตล็ด ๓๓๕)<sup>(๒)</sup> กฎหมายยอมให้การให้ ในขณะที่บวชหม่อมมรดก แต่คงบังคับข้อในกรณีว่าทรัพย์สินซึ่งผู้เอาพาหุให้จะต้องส่งมอบให้แก่ผู้รับเสร็จแล้ว ถ้าส่งมอบแล้ว เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินนั้นไม่ต้องนำมาแบ่งปันกัน (มฤคก ๕๐)

โดยเหตุที่ผู้ให้ ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จะให้ทันที สัญญาให้จึงไม่อาจทำขึ้นโดยมีเงื่อนไข เพราะฉะนั้นบุคคลหนึ่งในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ไม่อาจที่จะทำสัญญาให้ทรัพย์สินแก่ผู้ใดเพื่อให้มรดกเมื่อตนถึงแก่กรรมแล้วได้ ทั้งนี้หมายความว่า จะทำนิตกรรมดังที่เรียกในปัจจุบันว่าพันธกรรมไม่ได้ ในคำสอนนี้ คอหนักถ่วงถึงระบอบการรับมรดกจะแสดงให้เห็นว่า ที่เรียกว่าพันธกรรมในสมัยกรุงศรีอยุธยาหมายถึง

(๒) ข้อบัญญัติเช่นเดียวกันนี้มีในกฎหมายพระมา Manu Kyay หน้า ๒๓๘

ถึงอะไร และจะชี้ให้เห็นว่า คำว่าพันธกรรมนี้หมายถึงกิจการหนึ่ง  
ซึ่งผิดไปจากที่ความหมายอยู่ในปัจจุบัน

ในกฎหมายปัจจุบันก็เช่นเดียวกับกฎหมายเก่า สัญญาให้จะ  
ส่งมอบเงินเมื่อใด มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้แก่ผู้รับแล้ว (ประ  
มวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๒๓) แต่ข้อบัญญัติคนมโตเนื่อง  
มาจากเหตุผลเช่นในกฎหมายเก่า ๆ ก็ว่าเฉพาะการตกลงของเจตนา  
ไม่สามารก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นได้ แต่กฎหมายปัจจุบันบัญญัติ  
ขึ้นเพื่อบ่งกันภัยต่าง ๆ อันจะได้เกิดจากสัญญาให้ หากทรัพย์สินให้  
นั้นยังคงอยู่ในความครอบครองของผู้ให้ต่อไปได้

ผู้ให้ยอมจะให้ได้แต่ทรัพย์สินที่เป็นของตนเท่านั้น ผู้ใดให้  
ทรัพย์สินของผู้อื่น ก็เช่นเดียวกับผู้ขายหรือจำนำทรัพย์สินที่มีใช้ของตน  
มีความผิดฐานลักทรัพย์ (เบ็ดเตล็ด ๑๑๒) มีข้อยกเว้นในกรณีที่พระ  
เจ้าอยู่หัวพระราชทานทรัพย์สินแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หากปรากฏว่าทรัพย์สิน  
ที่พระราชทานให้ นั้นเป็นของราษฎร ผู้เป็นเจ้าของจะเรียกคืนไม่ได้  
(เบ็ดเตล็ด ๕๕) บทบัญญัตินี้ แม้จะผิดกับหลักกฎหมายทั่วไปอย่าง  
มากก็อธิบายได้ว่า เป็นเพราะอำนาจอธิปไตยของพระเจ้าอยู่หัวมีอยู่  
เหนือบุคคลและสิ่งของ ๆ ราษฎร (๑)

98. ปัญหาสำคัญที่เกิดจากการให้ในสัญญาของผู้บัญญัติกฎ  
หมายไทย ก็เช่นเดียวกับผู้บัญญัติกฎหมายฮินดู รามัญ และ พะมา  
คือกำหนดว่ากรณีใดบ้างที่การให้ อาจถูกเพิกถอนเสียจากผู้รับได้

(๑) บทบัญญัติเช่นเดียวกันนี้ ปรากฏใน Manu Kyay หน้า ๒๓๒ ซึ่งร้ายแรงยิ่ง  
กว่ากฎหมายไทยอีกโดยบัญญัติให้เมื่อผู้เป็นเจ้าของที่บังอาจเรียกรื้อถอนทรัพย์สินนั้นคืน

ในเรื่องนี้ พระอัยการเบ็ดเสร็จโดยอาศัยหลักใน พระธรรม  
ศาสตร์ กำหนดการให้ไว้ ตามประการ ตามเหตุที่มุ่งใจให้คือ การ  
ให้ด้วยความศรัทธา การให้ด้วยความกลัว และการให้ด้วยความ  
เส่นหา (เบ็ดเสร็จ ๑๐๕)

การให้ด้วยความศรัทธาไม่อาจเพิกถอนได้ และยิ่งกว่านั้น  
กฎหมายลงโทษอาญา แก่ผู้ที่จะเรียกเอาทรัพย์สินให้ด้วยความศรัทธา  
คืนอีก (เบ็ดเสร็จ ๑๐๕ ตอนท้าย)

ตรงกันข้าม การให้ด้วยความกลัวอาจเพิกถอนได้เสมอ แม้  
ผู้รับจะได้ จำหน่ายทรัพย์สินนั้นแล้วก็ตาม (เบ็ดเสร็จ ๑๐๖) หากทรัพย์สิน  
คืนให้ ได้ ตกไปอยู่กับบุคคลที่สามโดยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้  
หรือโดยเหตุอื่นก็ตาม ผู้ให้ก็ยังเรียกเอาคืนได้ ความกลัวนั้น กฎ  
หมายไม่ได้ อธิบายว่า หมายถึงความอย่างไรแน่ น่าสันนิษฐานได้ว่า  
หมายถึงการขู่กรรไกรถึงผู้รับ ซึ่งทำให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน คิดว่า  
ชีวิตของตนหรือของครอบครัวตกอยู่ในอันตราย หรือทรัพย์สินตก  
อยู่ในภัยพิบัติ หากผู้รับใช้กำลังเพื่อชิงเอาทรัพย์สินนั้น ผู้รับมรดก  
ปรบเป็นกรณี (เบ็ดเสร็จ ๑๑๓ ตอนท้าย) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการ  
เพิกถอนการให้ ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากความกลัวดังนั้น เป็นสิ่งที่ควรสังเกต  
เพราะเป็นคราวแรกที่กฎหมายกำหนดเอาเจตนาของผู้เป็นเจ้าของในสัญญา  
เป็นสาระสำคัญ ตามกฎหมายปัจจุบัน สัญญาทุกชนิดตกเป็นโมฆะ  
หากเกิดขึ้นเนื่องจากความกลัว (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
มาตรา ๑๒๑ และ ๑๒๖) กฎหมายเก่าแต่คงหลงเหลือในสัญญาให้เท่า  
นั้น เพราะสัญญาอื่น ๆ จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ มี

เจ้าพนักงานเข้ามาเกี่ยวข้องกับ หรือเป็นทรัพย์สินสัญญาซึ่งจะผูกพัน  
 ฝ่ายหนึ่งกตอเมอออกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ฝ่ายตนแล้ว ณะนั้นยอม  
 บอingkนความเป็นข้อดีระของเจตนาทั้งสองฝ่ายอยู่ในตัว ดังนในทาง  
 ปฏิบัติสัญญาเหล่านั้น จึงไม่น่าจะเกิดขึ้นเพราะความกลัวหรือความ  
 เลื่อมเลี้ยประการอื่น ๆ ของเจตนาได้

99. การให้ โดยเส่นหาไม่อาจเพิกถอนได้ เช่นเดียวกับ  
 การให้ด้วยความครัทธา แต่กฎหมายมิได้บัญญัติโทษไว้สำหรับ  
 ผู้ให้ ซึ่งเรียกทรัพย์สินที่ให้แก่คน (เบ็ดเตล็ดจ ๓๐๕) ถ้าสามีได้ให้ภรรยา  
 ไปโดยเส่นหา ไม่มัสถรับบังคับให้ ผู้รับคนภรรยาให้อีกต่อไป แม้  
 ผู้ให้ จะยอมชำระเงินเท่าค่าตัวหญิงนั้นก็ตาม (เบ็ดเตล็ดจ ๓๓๐) (๑)  
 ทงนแต่คงให้เห็นว่ากฎหมายเก้อถอตามหลักนอย่างเคร่งครัด มีข้อ  
 ยกเว้นอยู่ขอเดยวคือ เมื่อทรัพย์สินที่ให้เป็นบ้านเรือน ผู้ให้ อาจ  
 เรียกคนบ้านเรือนนั้นได้ หากผู้รับถึงแก่กรรมก่อน ที่บัญญัติเช่น  
 อ่างเหตุว่าผู้ให้ มีเจตนาให้ แก่ผู้ตาย ไม่ประสงค์ให้ กับผู้อื่น (เบ็ด  
 เตล็ดจ ๕๕) แต่ก้นำสันนิษฐานได้ว่า บทบัญญัติที่กล่าวถึงลักษณะที่  
 ทรัพย์สินที่ให้เป็นอสังหาริมทรัพย์ จึงเกี่ยวกับระบอบที่ดินในสมัยกรุง  
 ศรีอยุธยา ทงนเห็นได้จากการที่บทบัญญัติพิเศษนี้ จดอยู่ในหมวดที่  
 ว่าด้วย ที่บ้านที่สวนไร่นา แทนที่จะอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยการให้  
 การแบ่งแยกการให้ออกเป็นดำมประการตามสาเหตุที่จูงใจผู้ให้  
 และผลที่เกิดจากการให้ น ปรากฏในกฎหมายรามัญและกฎหมาย

(๑) ตรงกันข้าม กฎหมายพะม่อนุญาตให้สามีซึ่งให้ภรรยาไปไถ่ภรรยาคืนมาจากผู้รับได้ โดย  
 ชำระราคาหญิงนั้นให้ แต่ภรรยาผู้นั้นต้องยอมกลับมาอยู่กับสามีด้วย (Manu Kyay หน้า ๒๓๘)

เกล้าของพระมา ซึ่งเหมือนกันอย่างมากจนไม่อาจตั้งนิษฐานเป็นอย่างอื่นได้นอกจากว่า ผู้บัญญัติกฎหมายไทยและพระมาได้ดำเนินมาจากหลักเดียวกัน<sup>(๑)</sup>

### ๗. ทรัพย์สินสัญญาอื่นๆ

กฎหมายเกล้าของไทยยังได้รับรับรู้อีก ๒ ชนิด คือสัญญาเช่าหุ้นส่วน และสัญญาพินันต์ต่อ

#### สัญญาเช่าหุ้นส่วน

100. สัญญาเช่าหุ้นส่วนเป็นสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเอาทรัพย์สินเข้ากันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำการนั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๐๓๒)

กฎหมายเก่าบัญญัติเรื่องสัญญานี้ไว้เพียงมาตราเดียว (เบ็ดเสร็จ ๑๐๒) และในมาตรานี้ก็แสดงแต่ขอบเขตซึ่งมีอยู่ทั่วไปในทรัพย์สินทุกชนิด คือถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนผู้ใดเก็บเอาทุนกำไรของผู้เป็นหุ้นส่วนผู้อื่นไว้ ย่อมมีความผิดฐานประบัตินทาน และถูปรับใหม่เป็นทวจคุณ

(๑) มนุธรรมศาสตร์ของพระเจ้าวเรอ (มาตรา ๖๓ และ ๖๔) แบ่งการให้เป็น ๖ ประการ สามประการแรกตรงกับที่บัญญัติในเบ็ดเสร็จ ๑๐๕ ใน *Manu Kyay* หน้า ๒๓๒ ก็ปรากฏการให้สามประการของไทยเหมือนกันและยังมีประการอื่นอีก ธรรมศาสตร์โดยสังเขป ในหนังสือของบาดหลวง *Sangermano* (หน้า ๑๓๔) กำหนดไว้สามประการดูเดียวกัน ข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายพระมาที่สำคัญมีเพียงข้อเดียว คือ กฎหมายพระมาให้ สิทธิแก่ผู้ให้ โดยเสนอหาที่จะเพิกถอนการให้ ได้ หากผู้ให้ตกลงในความยากไร้ภายหลังการให้

การที่ขาดกฎหมายหนึ่งด้วยเหตุทั้งหมดเช่นนี้ แดงคงให้  
เห็นชัดว่า การค้าของเอกชนในสมัยกรุงศรีอยุธยาและในต้นสมัยกรุง  
รัตนโกสินทร์ มีความเจริญน้อยมาก

สัญญาพินันชัตโต

101. ตรงกันข้าม มีบทกฎหมายเป็นจำนวนค่อนข้างมากใน  
เรื่องการพินันชัตโต ทงนก็อธิบายได้ โดยง่ายว่า เป็นเพราะนิสัยของคน  
ไทยหนักไปในทางชอบเด่นการพินัน

ในพระอัยการเบ็ดเสร็จมอญยุคक्षणหนึ่งทบัญญัติตั้งเรื่องสัญญา  
ประเภทนี้

แต่เดิมสัญญาพินันชัตโตเป็นทรัพย์สินสัญญา เพราะโดยปกติต้อง  
มีเดิมพันมาวางไว้เป็นกวางเดิมมอ แต่ต่อมาภายหลังถึงถือกันว่าไม่จำเป็น  
ต้องวางเดิมพัน และผู้ใดต่างพอใจเพียงการให้วาจาซึ่งกันและกัน  
ทงนน่าจะเป็นเพราะการพินันชัตโตมักเกิดขึ้นต่อหน้าคนหมู่มาก ซึ่งอาจ  
ไซเป็นพะยานได้

คัมภีร์พระธรรมศาสตร์แยกการพินันชัตโตออกเป็น ๒ ประการ  
คือพินันชัตโตกันด้วยความโกรธ ซึ่งการพินันชัตโตโดยประการนี้ไม่อาจ  
นำมาว่ากล่าวฟ้องร้องกันได้ และการพินันชัตโตโดยมิได้มีใจโกรธ ซึ่ง  
มีผลผูกพันผู้เป็นฝ่าย (เบ็ดเสร็จจ ๓๑๘) การแบ่งแยกเช่นนี้คงปรากฏ  
ในกฎหมายรามัญและในกฎหมายเก่าของพม่าด้วย<sup>(๑)</sup> บทบัญญัติ

(๑) มนุธรรมศาสตร์ของพระเจ้าวาเรอ มาตรา ๘๗ Manu Kyay หน้า ๓๖๒

และต่อไป

นเบนตั้งทพงเอาใจได้ เพราะมีน้อยกรณีทฎบัญญัติกฎหมายยอมถือ  
เอาเจตนาของนเบนฝ่ายเบนความสำคัญในสัญญา  
ภัยของการพนพนชนตอชงเกิดชนแก่ชุมชนได้ประจักษ์แก่ผู้บัญญัติ  
กฎหมายไทยในมิช้า พระราชโองการออกเมื่อสมเด็จพระเอกคก ซึ่ง  
ปรากฏแทรกอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ (บทที่ ๑๒๑) และปรากฏซ้ำ  
อีกในพระอัยการขบถคัก (บทที่ ๕๑ ตอนท้าย) ห้ามมิให้ข้าราชการ  
ซึ่งไปกิจราชการเด่นการพนันโดยกำหนดโทษอาญา และห้ามมิให้  
ผู้ชนะเรียกรองเอาจากผู้แพ้เลย

อนึ่งได้ความจากหนังสือของ ดะดูแบร์ ว่าในแผ่นดินสมเด็จพระ  
นารายณ์ ได้ทรงห้ามมิให้เด่นการชนไก่ โดยความร่ำร้องของคณะ  
สงฆ์<sup>(๑)</sup> ในสมัยรัชกาลที่ ๑ ได้มีพระราชบัญญัติห้ามอีก<sup>(๒)</sup> ใน  
สมัยรัชกาลที่ ๒ และที่ ๓ กฎหมายห้ามมิให้มีการพนันนอกทนาย  
ชนิด ข้อห้ามเช่นหม้อออกดสบ ๆ กันมาจนทุกวันนี้<sup>(๓)</sup> จึงจะไม่กล่าว  
ถึงกระทน เพราะจะต้องมีคำบรรยายยดยาวเกินขอบเขตราคาต้น

102. จะไม่บรรยายโดยพิศดารถึงบทกฎหมายเรื่องโรงบ่อนและ  
โรงหวยเช่นเดียวกัน โรงบ่อนมีมาจากประเพณีเมืองจีน และดู  
เหมือนจะแพร่มาในประเทศสยามในสมัยรัชกาลพระบรมโกศฐู โรง  
บ่อนนประมุขมาจากพระเจ้าอยู่หัว และเจริญงันในสมัยกรุงรัตน

(๑) Du Royaume de Siam เล่ม ๑ หน้า ๑๔๑

(๒) พระราชบัญญัติที่ ๘ บังจตุลศักราช ๑๑๕๒ มีคระสิระมาศ (เดือนอ้าย) ศกนัภย  
ปีฉดระระสี ฤมวาร ตรงกับวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๓๓๓

(๓) กฎหมายที่รวบรวมข้อบังคับเกี่ยวกับการพนันฉบับแรกคือ พระราชบัญญัติการ  
การพนัน ร.ศ. ๑๑๑ (๑ มีนาคม ๒๔๓๕) ไกรสี เล่ม ๔ หน้า ๑๔๘๖-๑๔๘๖



โกสินทร์ บทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จ (บทที่ ๑๒๒) แด่คอง  
ให้เห็นว่าในสมัยก่อน นายบ่อนอาจให้ผู้เดินกุนเงินเดินได้ ต่อมาปรากฏ  
ตามพระราชกำหนดใหม่บทที่ ๒๖ ว่าได้มีบทกฎหมายห้ามการกุนเงิน  
ประเภทหนึ่งเดียวเพราะเห็นเป็นอันตรายแก่แผ่นดินอย่างมาก แต่การกุนเงิน  
ได้ระงับไม่ จึงมีพระราชกำหนดใหม่อีก ปล่อยให้ผู้เดินกุนเงินนาย  
บ่อนได้ดังแต่ก่อน แต่กำหนดจำนวนเงินค้ำประกันที่นายบ่อนจะให้ได้  
โดยอาศัยความมั่นคงแผ่นดินแแต่ดงออกภายนอก<sup>(๑)</sup> โรงบ่อนได้ยกเด็ก  
มาเป็นลำดับตั้งแต่พุทธศักราช ๒๔๓๓ ถึง พุทธศักราช ๒๔๖๐

ส่วนโรงหวยซึ่งเดิมเป็นประเพณีเมืองจีนเช่นเดียวกัน ได้นำ  
เข้ามาในประเทศไทยไม่เกินสมัยรัชกาลที่ ๓ และได้ถูกยกเลิกไปใน  
ขณะเดียวกันกับโรงบ่อน<sup>(๒)</sup>

(๑) พระราชกำหนดใหม่ บทที่ ๒๖ ลงวันอาทิตย์เดือน ๑๑ แรม ๓ ค่ำ จุลศักราช  
๑๑๕๖ บขานฉศก ตรงกับวันที่ ๑๒ ตุลาคม พ.ศ. ๒๓๓๗ กฎหมายหมอบรัดเลเล่ม ๒ หน้า  
๔๕๕-๔๕๗

(๒) เกี่ยวกับโรงบ่อนและโรงหวยนี้ควรอ่านประวัติศาสตร์การยกเลิกโรงบ่อนและโรงหวย  
โดยสมเด็จพระยาดำรงฯ ในประชุมพงศาวดาร ภาคที่ ๑๗

บทที่ ๔ ✓

## การปฏิบัติและบังคับตามสัญญา

103. ภาระอันเกิดขึ้นโดยสัญญาไม่อาจคงอยู่เรื่อยๆ ไป เมื่อครบกำหนดเวลาดำเนินการด้วยกัน ฝ่ายผู้เบียดเบียนจะต้องปฏิบัติตามภาระที่ตนได้สัญญาไว้ หรือมีภาระจะถูกฝ่ายเจ้าหนี้บังคับให้ต้องปฏิบัติหรือให้ความพอใจแก่เจ้าหนี้ ซึ่งจะเป็นอย่างไรก็ตาม ก็เป็นเหตุให้ความผูกพันตามสัญญานั้นสิ้นสุดลง

ในบทนี้จะพิจารณาโดยลำดับไปถึงข้อ ๓ ข้อ คือ

- ๑). บทบัญญัติที่เกี่ยวกับ การ ปฏิบัติ ตาม สัญญา ด้วยความสมัครใจ
- ๒). วิธีบังคับผู้ถูกตามกฎหมายแก่ เมื่อถูกหนีไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญา
- ๓). กรณีที่เจ้าหนี้บังคับให้ผู้ถูกปฏิบัติตามภาระหนี้ไม่ได้

### ๑. การปฏิบัติตามสัญญาด้วยความสมัครใจ

การปฏิบัติตามสัญญาด้วยความสมัครใจได้แก่พฤติการณ์ที่ผู้หนีทำการชำระหนี้ของตนด้วยความสมัครใจต่อเจ้าหนี้ตามที่ตนต้องผูกพันตามสัญญา ฉะนั้นสำหรับผู้ถูกได้แก่การชำระเงินที่ได้ปฏิบัติตามกำหนดเวลาดำเนินการด้วยกัน สำหรับผู้ยืมหรือผู้รับฝาก ได้แก่การส่งคืนสิ่งของที่ยืมหรือรับฝากไว้ สำหรับผู้ขายได้แก่การส่งมอบสิ่ง

ของที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ฯลฯ ซึ่งเรียกตามกฎหมายปัจจุบันว่า การชำระหนี้

การชำระหนี้เป็นการทำให้ความผูกพันอันเกิดจากสัญญาสุดต้นถึงเจ้าหนี้ซึ่งได้รับชำระหนี้แล้ว แต่ยังไม่พอจึงถูกหนาค่าตัวคนยังมีได้รับชำระ มีความผิดฐานมากได้ ซึ่งตามหลักต้องถูกปรับใหม่เท่ากับจำนวนเงินที่ตนเรียกร้องเอา โดยมีขอบนั้น

104. แต่ทงนผู้เป็นลูกหนี้จะต้องนำพะยานหลักฐานไปพิสูจน์ต่อศาลว่าตนได้ชำระหนี้ไปแล้ว การนำพะยานหลักฐานไปพิสูจน์นี้ ลูกหนี้จะทำได้ ในกรณีใดบ้าง และโดยวิธีการเช่นไร เป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติตามสัญญาด้วยความสมัครใจ และเป็นปัญหาข้อเดียวที่จะพึงพิจารณาในคำสอนนี้

หากสัญญานั้นมิได้ตกอยู่ในบังคับว่าต้องทำจนเป็นตายลักษณะอักษร ลูกหนี้ยอมมีดีททิจจะนำพะยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าได้ชำระหนี้แล้วได้ โดยอิสระ โดยใช้วิธีต่าง ๆ ที่ผู้ต่อสู้คดีจะพินำมาสนับสนุนข้อต่อสู้ของตนในคดีธรรมดา ดังนั้นจึงไม่มปัญหาเป็นพิเศษอย่างไรในกรณีนี้

แต่ถ้าเป็นสัญญาซึ่งได้ทำจนเป็นตายลักษณะอักษร เช่นสัญญากู้หรือสัญญาขายฝากทาด เมื่อเจ้าหนี้อ้างกรรมกรรมมาฟ้องร้องลูกหนี้ ๆ อาจที่จะใช้วิธีพิสูจน์ด้วยประการต่าง ๆ เพื่อแสดงว่าตนได้ชำระหนี้ที่กู้มาหรือชำระค่าตัวหนี้แล้วหรืออย่างไร

กฎหมายเก่าบัญญัติให้ขายเงินหรือผู้ให้กู้ซึ่งได้รับเงินคนต้องส่งมอบกรรมกรรมให้แก่ผู้กู้ หรือผู้ชำระเงินกู้ (ทาด ๔๘ และ ๕๑)

ในกรณีที่มีการชำระแต่เพียงบางส่วนตามทางปฏิบัติเพียงแต่ตัดหัก  
 ส่วนที่ชำระลงในกรมธรรม์เท่านั้น หากตำรวจกรมธรรม์สูญหายไป  
 เจ้าหนี้หรือนายเงินจะออกใบรับให้ เรียกว่าหนังสือประทวน หาก  
 เจ้าหนี้ได้ปฏิบัติตามข้อบัญญัติเหล่านี้โดยเคร่งครัดแล้ว ข้อโต้แย้ง  
 ในเรื่องการชำระหนี้คงจะได้ระงับสิ้นไป

แต่ในสมัยโบราณมีความแตกต่างกันมาก ในฐานะทางชุมชน  
 ระหว่างนายกับทาส เจ้าหนี้กับลูกหนี้ จึงยอมเป็นการยากที่จะบังคับ  
 ให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติเหล่านี้เสมอ ในทางปฏิบัติทาสซึ่งชำระค่า  
 ตัวหรือลูกหนี้ซึ่งชำระเงินกู้ ไม่มีอำนาจบังคับนายเงินหรือเจ้าหนี้  
 ให้ตั้งคืนกรมธรรม์ หรือออกใบรับเงินให้ได้ เมื่อไม่พยาน  
 เอกสารแสดงว่าได้ชำระหนี้ โดยลูกหนี้หรือทาสไม่อาจนำมาได้เสมอไป  
 เช่นนี้ ย่อมจำเป็นอย่างยิ่งที่ควรอนุญาตให้นายพยานบุคคลเข้ามาสืบได้  
 เห็นได้จากพระอัยการทาสบทที่ ๔๘ ว่า กฎหมายเก่ายอมให้ลูกหนี้  
 นำพยานมาสืบหักล้างกรมธรรม์ได้ ฝ่ายเจ้าหนี้จะฟ้องได้แต่เมื่อนำ  
 หลักฐานเป็นกรมธรรม์ได้ ถ้ากรมธรรม์ที่อ้างนั้นได้ทำถูกต้องตาม  
 แบบแต่ยอมเบงทเชือกถือได้ในเบื้องต้น (ตราการ ๖) แต่หาก  
 ฝ่ายลูกหนี้ต่อสู้ว่าได้ชำระหนี้ไปแล้ว ลูกหนี้อาจพิสูจน์ได้โดยอาศัย  
 วิชาต่าง ๆ ซึ่งผู้ต่อสู้คดีธรรมดานำมาใช้ได้ วิชาการตั้งน แม้จะเป็น  
 ผลดแก่ลูกหนี้ที่ถูกเจ้าหนี้กดโกงก็ได้ แต่ในขณะเดียวกัน ได้เปิด  
 โอกาสให้พวกลูกหนี้ที่มเจตนาทุจริตบิดพริ้ว ปฏิเสธหนี้ได้โดยง่าย  
 จึงก่อให้เกิดการโต้เถียงกันโดยไม่มีที่สิ้นสุด ระหว่างเจ้าหนี้ กับ ลูกหนี้  
 และระหว่างนายเงินกับทาส ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ เมื่อความ

# การปฏิบัติและบังคับตามสัญญา

รู้สึกตามลำดับชั้นในทางอาวุโสของชุมชนเริ่มตลดง การโต้เถียง  
 พองร้องนเพมพูนยงชน ส้มเค็จพระจอมเกดดาเจาอยู่หจจมพระราช  
 คำรว่า การทเจาหนกบดุกหนแะทาดมขอทุมเถยงเซนนเอง ๆ ก  
 เพราะความบกพร่องในกฎหมายเดิมเรื่องวิพิคัจน จงได้ออกประกาศ  
 ๒ ณะบบ ดงวันที่ ๕ เมษายน พ.ศ. ๒๔๐๓ เพื่อแก้ไขความ  
 บกพร่องชอน<sup>(๑)</sup>

105. ประกาศ ๒ ณะบบนหมไดบัญญัติแต่เรื่องการพิคัจนการ  
 ชำระหนเท่านั้น ไดเห็นมาแต่ข้างตหน้า ประกาศนยงไดบังคับ  
 ให้สัญญาบางชนิดต้องทำชนเป็นดายดกษณอักษร นอกจากนยงได  
 บัญญัติดงวททำเอกดารในศาลด้วย แต่วตุประสงค์อันใหญ่ยงแะ  
 หดกดำคณทนามาใหม่ก็คือดงวทเกยวกับการพิคัจน ในการชำระหน

ตามประกาศน ทาดหรือดุกหน ทอยากชำระคาควหรือหนต้น  
 ต้องขอให้เจาหนหรือนายเงินคณกรมธรรม์ หรือออกใบเสริ้รับเงิน  
 ให้ ในเมื่อคนดงมอบเงินให้ หากมิได้มีใบรับ ดุกหนหรือทาดไม่  
 มัดทชนำพะยานบุคคลมาดับหักดางกรมธรรม์ ชงเจาหนหรือนายเงินนำ  
 มาแลดงได้อักค่อไป บทบัญญัติคนใช้บังคับแก่การชำระหนทุกชนิด  
 ที่เกิดขึ้นโดยเอกดารสัญญา มิใช่ณะพะเพาะแต่การชำระคณเงินเท่านั้น

(๑) ประกาศลงวันพฤหัสบดีขึ้น ๑๕ ค่ำ เดือน ๕ บวอก ยังเป็นเอกศก ดูข้อความ  
 ในประชุมประกาศรัชกาลที่ ๔ ภาค ๕ ข้อ ๑๗๐ และ ๑๗๑ หน้า ๔๒-๔๓ กฎหมายเก่า  
 ใหม่เล่ม ๑ หน้า ๒๗๑-๒๗๖ ประกาศฉบับหนึ่งใช้บังคับในกรุงเทพฯ อีกฉบับหนึ่งใช้  
 บังคับในหัวเมือง เนื้อความในประกาศทั้งสองเหมือนกัน ผิดแต่ประกาศฉบับที่ ๒ นี้ มีบทบัญญัติ  
 บางข้อเพิ่มเติมสำหรับใช้บังคับในหัวเมืองเท่านั้น

แต่รวมตลอดถึงการชำระดอกเบี้ยและการชำระค่าเช่าบ้าน ค่าเช่านาด้วย  
การนำพะยานบุคคลมาตั้งหักล้างเอกสาร ทำได้แต่เฉพาะใน  
สองกรณีต่อไปนี้

(๑) ถูกหนข้อตั้งว่าเอกสารที่เจ้าหน้าที่นำมาแสดงนั้นเป็นเอกสาร  
ปลอม คนมิได้ลงนาม เช่นยอมจะต้องอาศัยคำพะยานและผู้  
ชำนาญเพื่อแสดงความจริงได้ แต่การข้อตั้งเช่นนี้ ถูกหนต้องกล่าว  
อ้างตั้งแต่เริ่มแรกที่ถูกฟ้องทีเดียว

(๒) ถูกหนข้อตั้งว่าตนถูกเจ้าหนี้หรือผู้เป็นเจ้าของ บังคับ  
ให้ตั้งชื่อในกรรมกรรม โดยมีได้รับเงินตามจำนวนที่เขียนไว้ หรือให้  
ยอมรับใบรับที่มีจำนวนเงินน้อยกว่าเงินที่ได้ชำระให้แล้ว ในกรณี  
ถูกหนต้องถวายฎีกา (หรือร้องต่อผู้สำเร็จราชการเมืองและกรมการ  
ในหัวเมือง) ภายในเวลา ๗ วัน นับแต่วันที่ถูกข่มขู่ ฎีกาจะ  
ได้รับบัญชาให้ไต่สวนโดยด่วน และถูกหนยอมจะนำพะยานมาพิสูจน์  
เพื่อสนับสนุนข้อความในฎีกาได้ แต่ถ้าถูกหนปล่อยให้กำหนดเวลา  
๗ วันผ่านพ้นไปแล้ว โดยมีได้ถวายฎีกา ถูกหนหมดสิทธิ์ที่จะโต้แย้ง  
ข้อความในเอกสารซึ่งตนได้ลงนามไว้แล้วนั้นเลย (๑)

ประกาศ พ.ศ. ๒๔๐๓ นี้ คงใช้ยู่จนถึงเวลาประกาศใช้ประ

(๑) บทบัญญัติในประกาศลงวันที่ ๕ เมษายน พ.ศ. ๒๔๐๓ นี้มีลักษณะคล้ายคลึงกัน  
กับบทบัญญัติในกฎหมายโรมัน *Querela non numeratae pecuniae* ๓๕๕  
แสดงว่ากฎหมายไทยมาจากกฎหมายโรมันย่อมไม่ได้ การคล้ายคลึงกันนี้ อธิบายได้ว่า เป็นเพราะ  
วิธีการที่จะแก้ความยุ่งยากเมื่อเกิดมีปัญหาขึ้น ไม่ว่าในประเทศใด สมัยใด ย่อมมีไม่มากนัก จึง  
ไม่เป็นการแปลกประหลาด ที่วิธีแก้มาคล้ายกันขึ้น

# การปฏิบัติและบังคับตามสัญญา

พจนดฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ และ ๒ เป็นกรณีเฉพาะ  
ประกาศนได้ แสดง ความก้าวหน้าอันแท้จริงในกฎหมายวิธีพิจารณา  
เพราะทำให้หลุดจากพะยานเอกดารนำหนักดีกว่าพะยานบุคคลธรรมดา  
จริง ทั้งเป็นปัจจัยให้วิธีใช้เอกดารเป็นหลักฐานในการชำระหนี้  
ต่าง ๆ แพร่หลายโดยทั่วไปด้วย แต่กฎหมายนอกพระราชดำเน  
เร็วไปหน่อย เพราะการตกหนักหนาคือโอกาสนำพะยานบุคคลธรรมดา  
หักล้างพะยานเอกดารนอกจากกรณีที่ใช้เอกดารแท้จริง และกรณี  
คดีชั่งเพียง ๒ กรณีเท่านั้น อาจทำให้ศาลตกอยู่ในแบบพิพ  
เคร่งครัด อันเป็นอันตรายมากกว่าการปล่อยให้อยู่ในดุลยพินิจ ค  
ที่เบรน้อยแต่ก่อน ในตอนต้นศาลได้ถือตามประกาศนอย่างเคร่งครัด  
คือไม่อนุญาตให้ดูหน้าพะยานบุคคลธรรมดาอื่นนอกจาก ๒ กรณีที่ระบุไว้  
แต่ในต่อ ๆ มา เพื่ออำนวยความสะดวกกรรม ศาลได้รับเอากรณี  
มาเป็นข้อยกเว้นอีก เช่นกรณีทไบบเงินได้สูญหายไปเป็นต้น (๑)

## ๒. การบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา

106. ตามสภาพของสัญญา นั้นเอง ความผูกพันอันเกิดจาก  
สัญญาที่ใดกระทำขึ้นโดยถูกต้อง ย่อมให้สิทธิแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ที่จะบังคับ  
ให้ฝ่ายลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญา (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
มาตรา ๑๘๕) หากลูกหนี้เต็มใจที่จะชำระ เจ้าหนี้ย่อมจะใช้  
วิธีบังคับเพื่อให้ชำระหนี้ได้ วิธีการตามกฎหมายซึ่งเจ้าหนี้บังคับ

(๑) คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๘๓/๑๒๑ และ ๕๓๓/๑๒๓ ในฎีกาบางเรื่องเล่ม ๒ หน้า

แก่งถูกหนเพื่อให้อาระหนน ผิดแก่งกัณฑ์คักกาดมัยแะชัคแห่ง  
 อาระธรรม ความเป็ดยนแปดงของกฎหมายไทยในเร่องนัคู้ไป  
 กัคความเป็ดยนแปดง ชัค ปรากฎ อยู่ใ ปรวัตคาศตรกกฎหมายของ  
 นานาประเทศ

แต่แรกเรีมเคิมที ความผูกพันระหว่างเอกชนเกิดชนจากการ  
 ณะเมิดค่ออย่างเคียว ชัคได้แก่งการชคใช้คาคัณใหม่ใแก่งเค็ดยหาย  
 หรือกอบครวั เพราะณะนณณมหนาทชง ไม่ปรฎบคการชาระหนก  
 เทากบทำดาชชคคดงชัคคการ ใช้คัคคิแก่งคัณไวชวคราว ผู้ถูกณะเมิด  
 แะครอบครวั จัคกคัคมีคัคคิคอบแทนความอาชาคของคณค่อผ่าย  
 ผู้ณะเมิดแะครอบครวัช่นเคิม

เพอบองกณมิให้ ผู้ณะเมิดกคัคคาคของคณค่อง่าย ๆ แะเพอระงบ  
 การวิจาทระหว่างครอบครวัช่นเกิดจากรกคัคคาคช่นน ผู้ชงมีคัคคิ  
 รับคาคัณใหม่ทดแทน เมือผ่ายผู้ณะเมิดไม่ค่านารชาระให้ทหนที จัค  
 ชอให้ผู้ณะเมิดคณหนงมาเบ็นปรกัณ หรือกอบชงเบ็นจ่าน่า เพอ  
 เบ็นบจจยให้ผู้ณะเมิดคอกค่านันคัคคิณญาของคณ เราได้เห็นมาแถ้วชาง  
 คัคคากการปรกัณเหถ่านมคาคาหน่งคาคัคคิณงใการก้อให้เกิดความผูกพัน  
 ทางคัคคิณญา

น่านันนิษฐานได้ว่ แต่เคิมคัคคิณญาทำให้ ผู้เบ็นผ่ายมหนาทค่อ  
 กัคคัคคิณงโดยคัคคิธรรมหรือกาคัคคิณญา ไม่มีการบงคัคคิณงโดยตรง แต่  
 ถูกหนชงปรฎเค็ชไม่คอกค่านันคัคคิณญาของคณ ในเมือผู้เบ็นผ่ายใคัคคิณญา  
 อ็กผ่ายหน่งได้ปรฎบคัคคิณญาทผ่ายเขาแถ้ว คอกค่านันคัคคิณญาได้ทำการณะเมิดจคก  
 อยู่ใการถูกแก่งคัคคิณงของอ็กผ่ายหน่ง หรือกอบชาระคาคัคคิณงใหม่ทดแทน



ตามที่กฎหมายหรือประเพณีกำหนดไว้ ในประเภทสัญญาที่มุ่งจะให้  
มีอยู่ชวาระระยะเวลาาน เจาหนกยอมที่จะพึงอาศัยการค่าประกัน หรือ  
การจำนำเช่นในกรณีนี้เมื่อเหมือนกัน เพื่อให้เป็นที่แน่ใจว่าตนจะ  
ได้รับชำระหนี้ตามกำหนดเวลา

การใช้การจำนำเป็นเครื่องประกอบสัญญาเนื่อง ๆ มาเช่น  
เป็นเหตุให้เกิดวงบังคับหรือหนี้ ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายโบราณ  
ของหลายประเทศต่างคือ เจาหนซึ่งไม่มีจำนำเพื่อเป็นประกันการ  
ชำระหนี้ หากมิได้รับชำระตามกำหนดเวลา มัดทอชดทพยตั้งหนี้  
ของลูกหนี้มาโดยพลการ แต่ถือเอาทพยนั้นเป็นจำนวนเงิน เจาหน  
จึงได้รับประกันซึ่งตนมิได้ มอชแต่แรก ฝ่ายลูกหนี้ เพื่อไถ่คืนการ  
จำนำจะต้องชำระหนี้คืนคนกลางไว้นั้น มิฉะนั้นทพยที่เจาหนยึดเอาไป  
จะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจาหน หรือถูกเจาหนขายเสียเพื่อชำระหนี้  
จากราคาของทพยนั้นสุดแต่กฎหมายประเทศหนึ่ง ๆ

107. กฎหมายไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยา ไม่ยอมให้เจาหน  
ทำการแลกเปลี่ยนแทนลูกหนี้ซึ่งมิได้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลา ทั้งไม่  
ยอมให้ยึดทพยของลูกหนี้มาโดยพลการด้วย

เจาหนซึ่งไกรธลูกหนี้เพราะไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลา และ  
ค่าหรือคดลูกหนี้เขา ย่อมมีความผิดต้องเสียสินไหมตามที่กฎหมาย  
กำหนดไว้ ถ้าสินไหมต่ำกว่าหนี้ ลูกหนี้ต้องชำระแต่ส่วนที่ขาด  
เท่านั้น ถ้าสินไหมสูงกว่าหนี้ เจาหนต้องชำระส่วนที่ขาดให้แก่ลูกหนี้  
(กฎหน ๕๒) นอกจากนี้ เจาหนไม่อาจดูครว่าเอาคดลูกหนี้มาของจำ  
โดยพลการ หากกรทพยยอมมผิดต้องเสียสินไหมตามลักษณะความ

ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ผิด (กฏ ๔๓) บทบัญญัติเหล่านี้ความจริงไม่จำเป็นต่อตราชน เพราะมีอยู่ในกฎหมายลักษณะเดิมแล้ว ที่ได้ตราขึ้นใหม่ น่าจะเป็น เพราะยังมีเจาหนกถือตามความคิดเห็นเดิมว่า การปฏิวัติไม่ชำระหนี้ เป็นตะเมิด ซึ่งเจาหนกมัดทชแก็แค่นได้ เพื่อระงับการปฏิวัติให้ หมคณัน จึงต้องบัญญัติให้ชัดเจน เราได้กล่าวในตอนต้นของ คำสอนนี้แล้วว่า หากถูกหนตาหรือตเจาหนกขงมาทวงถามให้ชำระหนี้ เจาหนกอำนาจดาคัดคอบแทนได้ โดยไม่มีโทษ (กฏ ๔๓) ฉะนั้นการ ทถูกหนตาคัดเจาหนก ทำให้เจาหนกอำนาจดาคัดคอบแทนได้ตามกฎหมาย แต่การทเจาหนกตาดถูกหนกอนนหน หากทำให้ถูกหนกอำนาจคอบแทน ได้ไม่ ความไม่เต็มอภาคเช่นนี้เป็นร่องรอยเหลือมาจากประเพณีเดิม ที่ให้สิทธิแก่เจาหนกจะแก็แค่นถูกหนกผู้ไม่ถือตามสัญญาได้

108. อนึ่ง เจาหนกไม่มีอำนาจยึดเอาทรัพย์สินของถูกหนกมาโดย พดการ เพื่อใช้เป็นประกันในการชำระหนี้ ถ้าเจาหนกขงคงขนยอแยง เอามา เจาหนกจะถูกลงโทษครั้งหนึ่ง หากหนนหนนหมคอกเบย ซึ่งมี จำนวนต่ำกว่าคณเงิน หนนหนนจะลดลงครั้งหนึ่งของคณเงินแต่ละคอก เบยรวมกัน (กฏ ๓๘) แต่ควรตั้งเกตว่า เจาหนกไม่มีควมผิดฐาน ตกทรัพย์สิน ทั้งไม่มีหนาทคองตั้งคณทรัพย์สินทยคมานน เว้นแต่ราคา ทรัพย์สินจะเกินจำนวนหนนหนนทเบยเจาหนกอยู่ ถ้าเกิน เจาหนกคองตั้งคณ ให้เหลือเพียงเทากบจำนวนหนนหนน แต่ หากราคาทรัพย์สิน ทยค นนคากว่าจำนวนหนนหนน เจาหนกคองพอใจเพียงเทานน เช่นเดียวกัน หากทรัพย์สินทยคมาสูญหายไปในขณะที่เจาหนกขงคอก หรือไปยึดเอา ทรัพย์สินของถูกหนกมา และถูกเจาขงทรัพย์สินแท้จริงฟ้องร้องเอาคณ

คนที่ไม่มดีทริเรียกรองค่าเสียหายเอากับถูกหนแต่อย่างไรได้ (ถูกหน๓๗  
คอนทาย) ทงนเทาภนว่า เจาหนโดยการยดถอเอาทรพยของถูกหนมา  
โดยพดะการ หมดดีทริที่จจะใชอานาจไดอก และทงไมอาจพองรอง  
ถูกหนไดคอบไป แมจะมีหนดนทงคางชาระอยอกก็ตาม

กล่าวโดยสรุป กฎหมายตงโทษอยางเบาที่สุดคอบรรดาเจ้า  
หนทบงอาจยดเอาทรพย ดินของถูกหนมาเพอเบนการชาระหนเดยเอง  
ผิดกับการทำโดยพดะการในกรณีอนทกกฎหมาย กำหนดโทษ อยาง ร้าย  
แรง จริงอยุ เจาหนถูกตงโทษโดยตองสัญญาหนไปกึ่งหนึงแตกไมไดรับ  
อาญาอยางอนอก เพราะไมถอกนว่า เจาหนเบนผุรายดกทรพย ยิง  
กวานหนการยด โดยมีชอบดวยกฎหมายเซนน ยิงมิไดเดยผดทงหมด  
อกดวย เพราะเจาหนมดีทริไซทรพยทยคมานนเพอชาระหนได จึง  
ไมเบนที่นำดงดัยว่า บทบญญคนตราชนคอบเนองมาจากดมายทผาย  
เจาหนยงมอานาจมาก จนมดีทริยดเอาทรพยของถูกหนมา โดยไมมี  
ความผิดเพอบงคอบถูกหนในทางออมใหชาระหน หรือเพอเอาทรพย  
ทยคมานนไวแทนการชาระหนทเดยว การปฏิบัติเซนนคงจะแพรวหาย  
และมนคงมากเพราะจนกระทั่งคดอดคดมายกรุงศรีอยุธยา แมอานาจ  
ของรัฐจะไดเพิ่มชนกตาม กยงไมอาจห้ามปรามการกระทำเซนน  
ได โดยด้นเซ็ง

นอกจากน ยงเหลดออกกรณีหนงทการยดโดยพดะการนยงคง  
เบนการ ชอบ ดวยกฎหมาย ไดแกกรณีทหนดนมีจนวนเดกนอย  
( แด้นเบยเบนอยางดุง ) และเบนหนอนเนองมาจากการกั ยมหรือชอ

เชื้อขาวหรือเหต่า ในกรณีนี้ กฎหมายยอมให้เจาหนยัดเอาทรัพย์สินของลูกหนไวเพื่อชำระหนี้ได้ โดยไม่ถูกดจจำนวนหนี้ต้น ดังประเพณีเดิม (กหน ๕๕)<sup>(๑)</sup>

มแตกรณเดยวทกฎหมายวางโทษอันแท้จริงแก่การกระทำของเจาหนทยอแยงทรัพย์สินของลูกหน ได้แกกรณทเจาหนยัดเอาสิ่งของที่ลูกหนได้รับพระราชทาน หรือได้รับมาจากมณนาย เจาหนตองตั้งทรัพย์สินทยดไปคนให้แกลูกหน และยังมีคามผิดฐานละเมิด คือถูกปรับตามคักดินาเป็นพินยหดวง (กหน ๕๐) แต่ควรตั้งเกดว่า แม้ในกรณีนี้ ก็ยังไม่ถือว่าเจาหนเบนฝรายดกทรัพย์สินหรือละเมิดต่อตัวลูกหนเอง การทมิโทษปรับก็เพราะเจาหนละเมิดพระราชอาญา หรือดุกมณนายโดยบังอาจเอาทรัพย์สินซึ่งพระราชทานมา หรือซึ่งมณนายได้ให้ ใจแกลูกหนน นอกจากนั้น ในกรณีเจาหนยงคงดงวงดีททจะพองร้องเรียกให้ชำระหนี้ได้อยู

109. แม้กฎหมายเก่าจะมีได้ห้ามการยัดทรัพย์สิน โดยพดการอย่างเด็ดขาด แต่คงเป็นความจริงทฎากฎหมายเก่ามิได้ถือเอาการยัดชนิดนเบนวธิการสำมญ เพอบงคบบการชำระหนี้ เพราะว่าเจาหนซึ่งบังอาจกระทำเช่นนี้ได ขอว่า ทนงคักัด และมีโทษคองดงญเดี่ยวซึ่งหนี้ดงกั้งหนึ่ง (นอกจากกรณทกถาวไว ในกหน ๕๕) วิธีการตามปกติซึ่งทำให้เจาหนไซ ดีททของคนได้เต็มท ได้แกการพองร้องดุกหน ยง โรงศาล

(๑) บทบัญญัตินี้ต้องเทียบกับ ตรีลาการ ๑๕ ซึ่งยอมให้ผู้เสียหายเรียกเบี้ยปรับที่มีจำนวนต่ำกว่าแสนเบี้ยลงมา จากผู้ถูกปรับได้โดยตรง มิต้องพองร้องต่อศาลก่อน

ถ้าถูกหนุถูกฟ้องร้องมิได้ปฏิได้รหัน แต่คกอยู่ในฐานะอัน  
 มิสามารถจะชำระหนี้ได้ ถูกหนยอมไม่ต้องรับโทษแต่อย่างใด เพียง  
 ถูกคดีให้ ชำระหนี้ทคนมีหน้าทคองชำระเท่านั้น ( กุหน ๕๓ และ ๕๖ )  
 แต่ถถูกหนหาหนทางขอเจ้าหน โดยปฏิได้รว่าไม่มีสัญญาคอกนกัด  
 หรือ โดยคอดว่าได้ ชำระหนี้แล้วกดี หากการกถ่าวอ้างนไต่สวนไม่ได้  
 ความเบ็ดคย ถูกหนมีความผิดฐานประบัตดินท่าน ตามกฎข้อ  
 บงคบทกถ่าวมาข้างค่น และถูกปรับให้ได้คาคัดินใหม่คองเท่าจำนวนหน  
 ดินเดิม เงินค่าปรับนเจ้าหนจะคได้รับไซหนดินเดัยกอน ทเหตุอแบ่ง  
 เป็นดินใหม่กิง พนยกิง ( กุหน ๕๓, ๕๕ และ ๖๕ ทาด ๔๗, ๔๘ )  
 ทงน เจ้าหนจึงคได้รับชำระหนี้เพิ่มชน อกครงหนง แม่ถูกหนจะ  
 กดับค่ายอมรับสำรภาพในระหว่างพิจารณากก็ตาม คต้องถูกปรับเช่น  
 เดัยกน เว้นแต่จะรับเมื่อเริ่มพิจารณาคดี ( กุหน ๕๖ ) ถ้าได้  
 ความว่าถูกหนได้ ชำระหนี้ไปแล้วบางบางค่วน เบยปรับคงเป็นทวคคุณ  
 ฉะเพาะในค่วนทค่างชำระอยู่ ( กุหน ๕๗ )

ตรงกันข้าม ผู้ใดฟ้องร้องเรียกให้ผู้อื่นชำระหนี้ โดยมีชอบ  
 โดยผู้หนมิได้ มีสัญญาเกยวของอยู่ควย หรือผู้หนได้ ชำระแล้วโดย  
 ดินเชิงหรือบางค่วน ย่อมมิมีความผิดฐานมิได้ และถูกปรับให้ได้คย  
 คาคัดินใหม่เท่ากับจำนวนทค่นเรียกร้อง โดยมีได้ มิได้ทริ เว้นแต่ผู้ฟ้อง  
 ร้องจะรู้ค่านักและขอชระมาคอบคคคชง ค่นได้ฟ้องร้อง โดยมีชอบน  
 ( กุหน ๕๕, ๕๘ และ ๖๕ ทาด ๔๗ และ ๔๘ ) ดินใหม่มิได้แก่ผู้ท  
 ถูกกถ่าวหา โดยมีชอบ หรือหักออกจกจำนวนเงินทค่งค่างชำระอยู่  
 หากผู้ชงอ้างค่นเป็นเจ้าหนโดยไม่มีคทชน เข้ายัดเอาทรัพย์สินโดยพด

การหรือคำตมถูกกล่าวหา ให้ปรับใหม่เป็นท่วคุณ ( กุหน ๖๕ )

110. รวมความว่า เมื่อถูกหนกฟ้องร้องปฏิเสธหนต้นนั้น ผด  
จะมีว่า ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องถูกบังคับให้เสียค่าปรับ ไม่ต้องประมาณ  
ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่ฝ่ายชนะจะพึงได้รับ เงินปรับ  
นั้นเองเป็นค่าสินไหมทดแทน แต่ในขณะที่เดียวกันนั้นคงมีลักษณะเป็น  
อาญาชนิดหนึ่งที่มีจะตงโทษต่อผู้แพ้ รูปคดีจึงเข้าในลักษณะตะเมิด  
ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ โดยมีตมมีสัญญาในระหว่างคู่ความ ดังที่อธิบาย  
มาแล้วในคำสอนก่อนว่าด้วยลักษณะตะเมิด<sup>(๑)</sup> การตะเมิดฐาน  
ปรับคดีหรือมักโดยอมมชนทุกครั้งทฝ่ายหนึ่งอาจออกฝ่ายหนึ่งยึดเอา  
ทรัพย์สินที่มีใช้ของตนไว้ โดยมีชอบ แต่ก็ได้เห็นมาแล้วว่า สัญญา  
ทั้งหลายมีรากฐานเป็นทรัพย์สิน ณะหนักตทเกี่ยวกับสัญญาทุกเรื่อง  
จึงตกอยู่ในหลักทั่วไปที่มีได้เกี่ยวข้องกับสัญญาโดยเฉพาะ ซึ่ง  
บัญญัติอยู่ในบทที่ ๕๕ แห่งพระอัยการกำหนดน “ทรัพย์สินอันอยู่  
แก่ตน ท่านเรียกหาพิจารณาปรับ ว่าทรัพย์สินมีได้อยู่แก่ตน เมื่อ  
พิจารณาเป็นสัจว่า ทรัพย์สินของท่านอยู่จริง ควรให้ใหม่เอาแก่ผู้  
เป็นท่วคุณ ถ้าทรัพย์สินมีได้อยู่แก่ท่าน ว่าทรัพย์สินอยู่แก่ท่าน เมื่อ  
พิจารณาเป็นสัจว่า ทรัพย์สินมีได้อยู่แก่ท่านจริง มักได้ท่านนั้นได้  
ให้ท่านได้ตนคุณนั้นบ้าง ควรให้ใหม่เอาเท่าทรัพย์สินซึ่งว่าอยู่แก่  
ท่านนั้น ”

111. สัมมติว่าเจ้าหนได้มคำพิพากษาให้เป็นฝ่ายชนะถูกหน

เจ้าหนจะบังคับดูหนอย่างไร หากดูหนยังไมยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา

วิธีดำเนินการบังคับหมบบัญญัติอยู่ในพระอัยการ กุหนบทที่ ๕๐ และพระอัยการ ดกษณตระดาการบทที่ ๕๔ ซึ่งมีข้อความคล้ายกัน ชั้นแรกตระดาการผ่อนผันให้ดูหน ๓ ระยะเวลาต่อเนื่องกัน คือ ๓ วัน ๕ วัน และ ๗ วัน รวมเวดา ๑๕ วันเพื่อให้ โอกาสแก้ดูหนรวบรวม ททรัพย์ดินที่จะนำมาชำระหนี้ เมื่อระยะเวลาดังกล่าวมานได้ ผ่านพ้น ไปแล้วโดยเจ้าหนยังมีได้รับชำระ ดูหนจะถูกจองจำและนำมาตาก แดดเป็นเวลา ๓ วัน ในที่เปิดเผยต่อประชาชน หากหนดินยังคง มิได้ชำระอีก ดูหนจะถูกใส่ข้อคา และนำไปแช่น้ำดัง เพียงอก เป็นเวดาอีก ๓ วัน ตลอดเวดาตั้งแต่พระอาทิตย์ขึ้นจนกระทั่ง พระอาทิตย์ตก ในสถานที่เปิดเผยเช่นเดียวกัน(๑) วิธีการและระยะ เวดาเหล่านี้มีวัตถุประสงค์ ในอันที่จะชี้ใจดูหนให้บอกทรัพย์ดิน ของตนทั้งหมดหรือให้หาบุคคลหนึ่งใดมาชำระหนี้แทน หรือมา ยอมรับประกันต่อเจ้าหน แต่ถาดูหนเป็นแต่ใช้อุบายหลีกเดียงการ ชำระ จะถูกจองจำและนำไปประจานไว้ ณทางสาธารณะ

หากวิธีการบังคับดูหน ดังกล่าวมานมิได้ เป็นผลแต่อย่างใด จึงจะเริ่มวิธีดำเนินการ บังคับจริงจัง ตระดาการ จะลอบ ล้วงดูว่า

(๑) ตระลาการ ๕๔ นำเอาระยะเวลา ๓ วันอีกระยะหนึ่งมาบัญญัติไว้ระหว่างระยะเวลา ๓ วันที่บัญญัติอยู่ในกุหน ๕๐ ในระยะเวลา ๓ วันนี้ ดูหนถูกใส่ข้อไว้ "ในที่ถานซึ่งถลา คนจรรยาให้ มีอับบั้ง" นำสันนิษฐานว่า บทบัญญัตินี้ ใ้บังคับเฉพาะเรื่องซึ่งเกี่ยวกับการชำระ ค่าสินไหมและพินัย ส่วนกุหน ๕๐ ใ้บังคับในเรื่องการกู้

๕๖  
 ๕๗  
 ๕๘  
 ๕๙  
 ๖๐  
 ๖๑  
 ๖๒  
 ๖๓  
 ๖๔  
 ๖๕  
 ๖๖  
 ๖๗  
 ๖๘  
 ๖๙  
 ๗๐  
 ๗๑  
 ๗๒  
 ๗๓  
 ๗๔  
 ๗๕  
 ๗๖  
 ๗๗  
 ๗๘  
 ๗๙  
 ๘๐  
 ๘๑  
 ๘๒  
 ๘๓  
 ๘๔  
 ๘๕  
 ๘๖  
 ๘๗  
 ๘๘  
 ๘๙  
 ๙๐  
 ๙๑  
 ๙๒  
 ๙๓  
 ๙๔  
 ๙๕  
 ๙๖  
 ๙๗  
 ๙๘  
 ๙๙  
 ๑๐๐

๑๐๑  
 ๑๐๒  
 ๑๐๓  
 ๑๐๔  
 ๑๐๕  
 ๑๐๖  
 ๑๐๗  
 ๑๐๘  
 ๑๐๙  
 ๑๑๐  
 ๑๑๑  
 ๑๑๒  
 ๑๑๓  
 ๑๑๔  
 ๑๑๕  
 ๑๑๖  
 ๑๑๗  
 ๑๑๘  
 ๑๑๙  
 ๑๒๐  
 ๑๒๑  
 ๑๒๒  
 ๑๒๓  
 ๑๒๔  
 ๑๒๕  
 ๑๒๖  
 ๑๒๗  
 ๑๒๘  
 ๑๒๙  
 ๑๓๐  
 ๑๓๑  
 ๑๓๒  
 ๑๓๓  
 ๑๓๔  
 ๑๓๕  
 ๑๓๖  
 ๑๓๗  
 ๑๓๘  
 ๑๓๙  
 ๑๔๐  
 ๑๔๑  
 ๑๔๒  
 ๑๔๓  
 ๑๔๔  
 ๑๔๕  
 ๑๔๖  
 ๑๔๗  
 ๑๔๘  
 ๑๔๙  
 ๑๕๐

๑๕๑  
 ๑๕๒  
 ๑๕๓  
 ๑๕๔  
 ๑๕๕  
 ๑๕๖  
 ๑๕๗  
 ๑๕๘  
 ๑๕๙  
 ๑๖๐  
 ๑๖๑  
 ๑๖๒  
 ๑๖๓  
 ๑๖๔  
 ๑๖๕  
 ๑๖๖  
 ๑๖๗  
 ๑๖๘  
 ๑๖๙  
 ๑๗๐  
 ๑๗๑  
 ๑๗๒  
 ๑๗๓  
 ๑๗๔  
 ๑๗๕  
 ๑๗๖  
 ๑๗๗  
 ๑๗๘  
 ๑๗๙  
 ๑๘๐  
 ๑๘๑  
 ๑๘๒  
 ๑๘๓  
 ๑๘๔  
 ๑๘๕  
 ๑๘๖  
 ๑๘๗  
 ๑๘๘  
 ๑๘๙  
 ๑๙๐  
 ๑๙๑  
 ๑๙๒  
 ๑๙๓  
 ๑๙๔  
 ๑๙๕  
 ๑๙๖  
 ๑๙๗  
 ๑๙๘  
 ๑๙๙  
 ๒๐๐

๑๑๒. ทงนวชดาเนนการบงคบจงแยกออกได้เป็นสองตอน คน  
 แรกของบงคบชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์ ดันของลูกหนก่อน หากไม่มี  
 ทรัพย์ ดันหรือมีไม่เพียงพอ จึงดำเนินคดีต้องคือบงคบเอาจากตัวลูกหน  
 เอง แต่ในการดำเนินคดีเหมือนจะต้องเพ่งเตงถึงประเภทของหนี้ด้วย  
 พระอัยการลูกหนบทที่ ๕๐ บทเดียวกต่างถึงการบงคบเอาแก้ตัวบุคคล  
 โดยบทนี้ใช้ บงคบในกรณีหนี้สิน มาจากสัญญา และเจ้าหนี้มีสาร  
 กรมธรรม์ ส่วนพระอัยการลักษณะตราการบทที่ ๕๔ ใช้ บงคบ  
 ในกรณีที่เรียกร้องให้ ชำระหนี้ใหม่ และพินัย ตามบทนี้ผู้ชำระหนี้  
 บงคบเอาได้แต่ทรัพย์ ดันเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติว่าจะเอาตัวบุคคลผู้  
 ไม่ได้เงินค่าปรับไปขายได้ พระอัยการลักษณะตราการบทที่ ๕๔  
 ซึ่งใช้ บงคบแก่การเรียกร้องค่าปรับเหมือนกัน พรรณาไว้ โดยยกถึง  
 ๕๕  
 ๕๖  
 ๕๗  
 ๕๘  
 ๕๙  
 ๖๐  
 ๖๑  
 ๖๒  
 ๖๓  
 ๖๔  
 ๖๕  
 ๖๖  
 ๖๗  
 ๖๘  
 ๖๙  
 ๗๐  
 ๗๑  
 ๗๒  
 ๗๓  
 ๗๔  
 ๗๕  
 ๗๖  
 ๗๗  
 ๗๘  
 ๗๙  
 ๘๐  
 ๘๑  
 ๘๒  
 ๘๓  
 ๘๔  
 ๘๕  
 ๘๖  
 ๘๗  
 ๘๘  
 ๘๙  
 ๙๐  
 ๙๑  
 ๙๒  
 ๙๓  
 ๙๔  
 ๙๕  
 ๙๖  
 ๙๗  
 ๙๘  
 ๙๙  
 ๑๐๐



ดังตัวคนแก่นายเงินหรือมุดนาย ดุดแต่ผู้แพ้นนจะเป็นทาสหรือไพร่  
 ทงนกด้อให้ เห็นว่า เจาหนีโดยกรรมกรรมกตาวคือผู้ให้กูหรือนายเงิน  
 ในการขายฝากทาสแต่ผู้เดียว มีลตชใช้วิชาเนนการบังคับเหนือเนื้อตัว  
 ผู้เบนนกหน ล่วงบรรดาเจาหนีอื่น ๆ ซึ่งหนีหนีมาจากการละเมิด  
 โดยตรงกดี หรือจากสัญญาที่มีได้คอกอยู่ในบังคับต้องทำเป็นกรรม  
 กรรมกดี มีอำนาจใช้วิชาเนนการบังคับได้แต่เห็นอกองทพย ดัน  
 เทานน ดงนณะเพาะหนีหนีประเภทกรรมกรรมเทานน ดำารภทำ  
 ให้ถูกหนตกเป็นทาสได้ หนีหนีประเภทอื่น ๆ แม้วาถูกหนีขาดซึ่ง  
 กองทพย ดันเพื่อชำระหนีได้แต่เพียงลงอาญาในทางร่างกาย ไม่  
 กระทบกระเทือนถึงดีถานะทางสมชนแต่อย่างใด ในตอนต้นของคำ  
 ด่อนนได้อธิบายมาแลวถึงเหตุที่มขอแตกต่างกนเช่น กตาวคือความ  
 ผิดแผกอนเป็นมุดแห่งประเภทของสัญญา ซึ่งแต่เดิมได้แยกความ  
 ผกพนอนเกิดจากการกหรือการเอาตัวลงเป็นทาส ออกจากความผก  
 พนซึ่งคองดงคณทพยอนเบนนกค้ำคณของสัญญาอื่น ๆ ภายหลังคอ  
 มา โดยเหตุที่การใช้เอกถารสัญญาเจริญยิ่งขึ้น จึงได้ขยายข้อความ  
 ในพระอัยการกฤษบทที่ ๕๐ ไปใช้บังคับแก่บรรดาสัญญาอื่น ๆ นอกไป  
 กว่าที่ระบุไว้ ในบทบัญญัตินั้นโดยถือเอาคำว่ากรรมกรรมในความหมาย  
 อย่างกว้างรวมถึงเอกถารอื่น ๆ ด้วย ทงนเบนนกหนนในรัชชกาลที่ ๔  
 แห่งสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ แต่ไม่สู้จะแน่นัก ในสมัยกรุงศรีอยุธยา  
 ที่กฎหมายยังได้แยกสัญญาออกเป็น ๒ ประเภทอย่างชัดเจน

113. บคนจะกตบบมาบรรยายถึงวิธีบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา  
 คอไป เราได้กล่าวแลวถึงกรณีทเจาหนีผู้เดียวขอให้ดาเนนการบังคับ

# ประมวลศาลฎีกาหมายไทย

ตั้งแต่นั้นจนถึงบัดนี้ สันนิษฐานว่า ในระหว่างการบังคับหม้อเจ้าหนอน ๆ  
 แดงคนชน และนำเอากรรมกรรมไปแดงต่อตราการก่อนที่ถูก  
 หนใดถูกขายเสีย ในกรณีเช่นนี้ เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินของ  
 ถูกหนและตัว ถูกหนเองจะนำมาแดงระหว่างเจ้าหนตามจำนวนแห่งหน  
 ดัน แต่เจ้าหนผู้เป็นโจทก์มีสิทธิได้ส่วนเป็นต้องเท่าของบรรดาเจ้าหน  
 หน (กฏหน ๕๐ และ ๕๒) ส่วนเจ้าหนซึ่งมิได้มีกรรมกรรม  
 กฎหมายห้ามอย่าให้มีส่วนในการแบ่งแดง นี้ก็แดงให้เห็นเป็นอย่าง  
 คอกกรงหนงว่า การบังคับเอาแก้ตัวถูกหนเป็นสิทธิของเจ้าหนซึ่งมี  
 กรรมกรรม โดยเฉพาะ

หากถูกหนผู้ไม่สามารรถชำระหนี้เป็นไฟรดวง ต้องนำราคา  
 ค่าตัวทขายได้ กงหนงตั้งทองพระคดง เพื่อชดใช้การงานของหลอดซึ่ง  
 ด้ญได้ไฟไปคนหนง และออกกงหนงหนนำมาแบ่งบ้นกนระหว่าง  
 บรรดาเจ้าหน (กฏหน ๕๒)

การขายถูกหนโดยค่างค่างทำให้บรรดาหนี้ตั้งบงแดงโดยตั้ง  
 เชิงและเด็ดขาด แมเจ้าหนจะไ้รับชำระหนี้แต่บางตั้งง หรือ  
 มิได้รับชำระแดง โดยมาแดงไม่ทัน (กฏหน ๕๐) ถูกหนซึ่ง  
 ถูกขายมาโดยค่างของค่างน ตกเป็นสิทธิแก่ผู้ซื้อโดยปลดออกภาระ  
 หนี้ตั้งงปวง “เต็มอช่วยแต่ทองดำเกา” คือเปรียบเหมือน  
 ทาสซึ่งเพิ่งถูกนำมาจากต่างประเทศ และเพราะเหตุตนเองจึงไม่มผู้  
 ได้อาจมาพิพาทได้ว่าเป็นถูกหน หรือเป็นตนของตนแต่อย่างใด  
 (ทาส ๕๒ - ตระดาการ ๑๓๖) ถูกหนซึ่งถูกขายเป็นทาสไม่อาจไ้  
 กดบ้คนได้ และไม่มีค่าตัว เพราะตกอยู่แก่ผู้ซื้อโดยเด็ดขาด ทาส

ชะนิตนไม่พบว่าอยู่ในปวงชน กตายเป็นเดิมอนึ่งของซึ่งอยู่รวมใน  
กองทรัพย์ ต้นของผ ชอแทนน

114. ตกหนอาจให้พ้นจากวิธ การอนเต็มเดี่ยวชอเดี่ยวดังที่ได้  
บรรยายมานได้ โดยยินยอมตงเป็นทาสของเจ้าหนเดี่ยวโดยดี หรือ  
เสาะหาบุคคลผู้มีความกรุณาให้ยอมรับชำระหนี้แทน และรับควบคุม  
ผู้นั้นไว้เป็นทาส บรรดาเจ้าหนต้องรับชำระหนี้ ทงต้นหรือตกตง  
ประยอมหนเป็นเอกฉนท (กฏหน ๕๑) ในกรณีนี้ ตูหมื่นจะทำได้ทำ  
กรรมกรรมฉบบใหม่มีค่าเท่ากับจำนวนเงินที่นายผู้ใหม่ชำระแทนและตก  
หนตกเป็นทาสเช่นเดียวกัน แต่ทาสชะนิตนต่างกับทาสซึ่งถูกขายโดย  
คำสั่งศาล เพราะยังคงสงวนสิทธิไถ่ค่าตัวคืนจากนายเงินได้ ตาม  
จำนวนซึ่งผู้นั้นได้ ชำระหนี้ทดแทนไป ในกรณีนี้จึงได้มีกรรมกรรม  
ทาสแทนกรรมกรรมก็ ฉถานะของลูกหนยังไม่มีเป็นทแนนอน เพราะ  
นายเงินใหม่ยอมมีสิทธิบังคับให้ชำระเงินให้ได้ และวิธการดำเนินการ  
บังคับนก็เป็นไปตามวิธบังคับกรรมตว คือได้ขอคา ตากแดด แชนา  
เช่นเดียวกับลูกหน โดยทว ๆ ไป และเมื่อไม่ดำมารถชำระค่าตัวได้  
ก็ตกเป็นทาสของเจ้าหนเด็ดขาดเหมือนกัน (ตระตการ ๓๓๖)

วิธบังคับตามที่ได้บรรยายมาทารุณต่อลูกหนผู้ไม่ดำมารถชำระ  
หนได้ ลูกหนถูกตงโทษเหมือนโจรผู้ร้าย ต้องรับกรรมกรรมที่ททำให้  
เต็มเดี่ยวชอเดี่ยว และในที่สุดต้องตกเป็นทาสไปตลอดชีวิต ความ  
ทารุณซึ่งกฎหมายเก่าของไทยแต่ตงต่อลูกหนที่ไม่ดำมารถชำระหนี้เช่น  
มีปรากฏในกฎหมาย โบราณ ของนานาประเทศด้วย เพราะในสมัย  
โบราณถือกันว่า ลูกหนต้องรับผิดชอบในการที่กองทรัพย์ ต้น ของคน

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

สูญสิ้นไป และในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งบัญชาได้ เช่นในเวลา  
 ต่อมา ความคิดเห็นตามหลักมนุษยธรรมได้ค่อยๆ เพร่หลดงยมัทธิ  
 พนมมากขึ้นทุกที ได้มีความรู้สึกกันว่า บรรดาตุลาการที่ไม่สามารถชำระ  
 หน้าที่จะมีเจตนาทุจริตทุกคนก็หาไม่ หลดงยมัทธิ ไชยราชหรือตก  
 ผู้ทุจริตเอา จึงควรได้รับยกความกรุณา เมื่อกำหนดอายุเจริญยิ่งขึ้น  
 พวกพ่อค้าขอสมัครของผจญภัยต่าง ๆ ตุลาการซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้  
 โดยมีได้เป็นความผิดของตนจึงมีปรากฏมากจนออก หากแต่คงความ  
 เข้มงวดต่อผู้ได้รับเคราะห์ซึ่งไซ้คมได้อำนวยความสะดวก เน้นย้ำว่าจะ  
 เป็นการเข็ดขจัดความเจริญของการค้า ซึ่งแบบฉบับเกิดสำคัญแห่ง  
 ความมั่นคงของประเทศ เพราะการค้าจะเจริญขึ้นได้ก็ โดยองค์ชีวิต  
 จิตใจของผู้ดำเนินการประกอบการ ฉะนั้นในทุกประเทศจึงได้หา  
 ทางที่จะผ่อนให้บรรณบังคับเพดาน

115. ในประเทศสยาม การเปลี่ยนแปลงไปอย่างค่อนข้างช้า เพราะการค้าของเอกชนได้มีลักษณะค้าค้อยู่เป็นเวลายาวนาน ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ โดยเฉพาะนับแต่สมัยรัชกาลที่ ๔ เป็นต้นมา ความก้าวหน้าแห่งประเพณีได้ช่วยให้ ราชการบังคับแผนเก่าผ่อนเบาลง ราชการทรงมานต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในพระอัยการกำหนดที่ ๕. ก็ถูกยกเลิกมิใช้บังคับ บรรดาค่าต่าง ๆ ก็เพียงพิพากษาให้จำคุกตุลาการซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ เพื่อที่จะให้หลุดพ้นจากการจำคุก ตุลาการขายคนค้อญาติพี่น้องหรือผู้มีใจกรุณาแนะนำเงินมาชำระหนี้ โดยมาก บรรดาเจ้าหนี้มักจะยินยอมลดจำนวนหนี้ลงเพื่อช่วยให้ตุลาการพ้นจากหนี้โตงตาชาน แต่ตามเดิมผู้หนึ่งผู้ใดมาช่วย

เหตุอดถูกหน้ ถูกหน้คงต้องจำขงอยู่เรื่อยไป ดงน ถูกหน้จงถงดงโทษ  
 รุนแรงกว่าแต่ก่อนอก ในต้นสมัยรัชกาลที่ ๕ ยังได้มตวอย่าง  
 ปรากฏว่า มีถูกหน้บางคนต้องตายในเรือนจำเนื่องจากเหตุที่ไม่สามารถ  
 หาเงินมาชำระหนี้ได้ ความทารุณไม่ทันสมัยของกฎหมายไทยคือ  
 ถูกหน้ทขากไว้เห็นได้ประจกษ ยงชน เมื่อสัญญาทางพระราชไมตรี  
 ระหว่างสยามกับประเทศยุโรปเริ่มมีผลช้น พวกพาณิชย์คนต่างด้าว  
 ซึ่งมาตั้งภูมิดำเนาในประเทศสยาม เพื่อดำเนินการค้า อยู่ในบังคับ  
 แห่งกฎหมายสัญชาติตน ซึ่งเลิกการเป็นทาสโดยหนี้หรือวิธีบังคับ  
 ทางร่างกายมาแล้ว หากคนต่างด้าวไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหน้ก็  
 ได้แต่บังคับเอาจากทรัพย์สินเท่านั้น ความไม่เสมอภาคในการกบบังคับ  
 ระหว่างคนต่างด้าวกับคนพื้นเมืองนี้ ย่อมเป็นดังที่ทนทานไม่ได้ จึงจำ  
 ต้องจัดให้ มวธิบังคับซึ่งส่วมรอยกับ ความก้าวหน้า ของประเพณี และ  
 สภาวะทางเศรษฐกิจใหม่ของประเทศ (๑)

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกำหนดวันที่ ๖ มีนาคม ร.ศ.  
 ๑๓๐ (พ.ศ. ๒๔๓๕) (๒) ได้ยกเลิกพระอัยการกำหนดบทที่ ๕๐ ถึง ๕๒  
 และนำเอาวิธีการล้มละลายมาใช้ในประเทศสยาม ดังแต่นั้นมา ถูกหน้  
 ที่ไม่สามารถชำระหนี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอล้มละลาย และให้ตั้ง

(๑) ข้อความเหล่านี้พรรณนาอยู่โดยพิสดารในธรรมศาสตร์วินิจฉัยปี ร.ศ. ๑๑๑ เล่ม ๑  
 หน้า ๑๓-๑๕ ซึ่งผู้แต่งกล่าวไว้โดยมีเหตุผลถึงความสำคัญของพระราชบัญญัติ ร.ศ. ๑๑๐ ใน  
 ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

(๒) ดูกฎหมายเก่าใหม่ เล่ม ๑ หน้า ๒๘๔-๒๘๗ กฎหมายไกรสี เล่ม ๔ หน้า

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

เจ้าพนักงานเพื่อเก็บรวบรวมทรัพย์สิน และทำบัญชีทรัพย์สินและ  
 หนี้สินของตน โดยอาศัยรายงานของเจ้าพนักงานผู้นี้ ค่าจะได้แบ่ง  
 เสนอทรัพย์สินของแผ่นดินมรดกจ่ายให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ตามจำนวนหนี้สิน  
 ถัดถูกห้ามได้ มีเจตนาขอเจ้าหนี้ โดยมีได้บังคับอำนาจทรัพย์สินบาง  
 ด้วนไว้ ถูกห้ามจะหลุดพ้นการถูกฟ้องร้องชั่วคราว และมีโอกาสเข้าดู  
 ฎีกาเดิมได้ ดำรัสสำคัญที่บัญญัติขึ้นใหม่ในพระราชบัญญัติ ร.ศ.  
 ๑๓๐ นี้ได้แก่การกำหนดขอบเขตการบังคับจากทรัพย์สินของลูกหนี้ โดย  
 ณะเพาะ และยกเลิกวิธีบังคับจากเนื้อตัวลูกหนี้ รวมทั้งวิธีรวมลูก  
 หนี้ด้วย มาตรา ๕ บัญญัติห้ามมิให้เจ้าชู้ลูกหนี้ในขณะดำเนินการ  
 พิจารณาการมรดกจ่าย นอกจากจะมีเหตุทำให้ศาลตั้งผู้ว่าลูกหนี้  
 พยายามหลบหนีหรือยกยอกถ่ายเททรัพย์สิน โดยพระราชบัญญัติตนเองที่  
 ประเทศสยามได้เริ่มยกเลิกการเอาตัวลูกหนี้ลงเป็นทาส และการบังคับ  
 เอาจากเนื้อตัวผู้แพ ในคดีแพ่ง

116. พระราชบัญญัติ ร.ศ. ๑๓๐ นี้ บัญญัติขึ้นใช้ชั่วคราว  
 อนุมัติจะบังคับโดยด่วนเท่านั้น บทบัญญัติเพียง ๖ มาตราเท่านั้น  
 เพียงพอที่จะแก้ปัญหาต่าง ๆ ซึ่งมักจะเกิดขึ้น เนื่องจากวิธีดำเนินการ  
 บังคับตามหลักใหม่ อีกประการหนึ่ง กฎหมายบัญญัติณะเพาะ  
 กรรมที่ตัวลูกหนี้เองหรือให้ศาลตั้งผู้มรดกจ่าย ไม่ได้บัญญัติถึงกรณี  
 ธรรมดา ซึ่งเจ้าหนี้ขอให้บังคับลูกหนี้ตามคำพิพากษา

พระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. ๑๓๕ หมวด  
 ๑๖ (วันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๔๓๘) ได้แก้ความบกพร่องข้อนี้ โดย  
 กำหนดขอบเขตอำนาจวิธีดำเนินการบังคับตามคำพิพากษา ก่อร่าง

# การปฏิบัติและบังคับตามสัญญา

คือสำหรับการยึดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>(๑)</sup> ขอบัญญัติเหล่านี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่เพียงเล็กน้อยในเมื่อได้นำมารวมไว้ในกฎหมายวิधिพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. ๑๒๗ (วันที่ ๑ มิถุนายน ๒๔๕๓) ซึ่งคงใช้บังคับอยู่จนถึงการประกาศใช้ประมวลวิधिพิจารณาความแพ่ง

วิधिพิจารณาดมดะตายตามทบบัญญัติในพระราชบัญญัติ ร.ศ. ๑๓๐ ได้จัดให้เป็นระเบียบชัดเจนโดยพระราชบัญญัติดมดะตาย ร.ศ. ๑๒๗ (วันที่ ๑ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๕๓) และพระราชบัญญัติลักษณะดมดะตาย ร.ศ. ๑๓๐ ซึ่งใช้บังคับแต่วันที่ ๓๐ ธันวาคม พ.ศ. ๒๔๕๔ และยังคงใช้ยกเว้น การศึกษากฎหมาย ๒ ระบบนอกกฎประดังก์ของศาลอาญณ์ ครอบงวนเฉพาะข้อด่งเกด ๓ ข้อดงค่อไปน ซึ่งเป็นประโยชน์ที่จะบรรทกไว้ในประวัตคดีกรกฎหมาย

๑) พระราชบัญญัติ ร.ศ. ๑๓๐ ได้บัญญัติการดมดะตายเพื่อเป็นผลตทางผายลูกหนี้โดยเฉพาะ ลูกหนี้แต่ผายเคียวมดีทริขอให้ คัดดงดมดะตายได้ พระราชบัญญัติดมดะตาย ร.ศ. ๑๒๗ ได้ให้สิทธิแก่ผายเจาหนทจะร้องขอคัดให้ดงลูกหนี้เป็นคณดมดะตาย แต่กคงไม่คดสิทธิลูกหนี้ทจะร้องขอด้วยตนเอง คงแต่นมา การดมดะตายจึงถือได้วาเป็นวธิการอนเป็นผลดแก่เจาหนและลูกหนี้ทงดองผาย

๒) ตามพระราชบัญญัติ ร.ศ. ๑๓๐ ผุดมดะตายซึ่งมกของทรัพย์สินไม่เพียงพอทจะชำระหนแก่เจาหนได้ โดยด้นเชิง ยังคงถูกเจาหนฟ้องร้องบังคับได้อกในภายหลัง หากปรากฏวามทรัพย์สินใหม่เจาหนเดิมมดีทริบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนส่วนทยังขาดอยู่ได้ พระราช

(๑) กฎหมายไกรดี เล่ม ๖ หน้า ๑๕๙๗-๒๐๗๔

บัญญัติลักษณะมรดกตาย ร.ศ. ๑๓๐ ได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้พ้นจากหนี้ซึ่งยังค้างชำระอยู่นั้นได้ภายใต้ข้อบังคับบางประการ

๓) การล้มตายตามพระราชบัญญัติ ร.ศ. ๑๓๐ ดำเนินได้ทั่วไป คือเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ทุกคน และใช้บังคับต่อพระราชอาณาจักร แต่ตามพระราชบัญญัติ ร.ศ. ๑๒๗ และ ร.ศ. ๑๓๐ การล้มตายกับดำเนินได้ก็ต่อเมื่อหนี้มีจำนวนถึงพันบาทและใช้บังคับแต่ในมณฑลกรุงเทพฯ (แต่อาจออกกฎหมายให้ใช้บังคับในจังหวัดอื่นๆ ได้)

๓. กรณีเจ้าหนี้บังคับลูกหนี้ไม่ได้

117. กรณีที่เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระเงินที่ค้างชำระได้นั้นมีอยู่หลายกรณี บางกรณีเกิดจากสถานะของบุคคลตามกฎหมายเก่า คือฐานะของผู้เป็นสามีหรือภรรยาด้วยกัน ฐานะของทาส ฐานะของพระสงฆ์ เช่นหนี้สัญญาซื้อขายระหว่างบิดามารดากับบุตร จะนำชนพ้องร้องต่อศาลไม่ได้ ลูกหนี้มีหน้าที่แต่ในทางศีลธรรมเท่านั้น (กฏหน ๑) เจ้าหนี้ซึ่งแต่งงานกับลูกหนี้จะเป็นฝ่ายใดเป็นหญิง ฝ่ายใดเป็นชายก็ตาม หมดสิทธิ์เรียกร้องในหนี้นั้น (กฏหน ๖๒) การให้กู้แก่ผู้เป็นภรรยาหรือภรรยาทาสโดยมิได้รับคามยินยอมของผู้เป็นสามีหรือการให้กู้แก่ทาสโดยนายเงินมิได้ยินยอมด้วย บังคับได้แต่ในทรัพย์สินของลูกหนี้ หากลูกหนี้นำไปฝากจากซึ่งกองทรัพย์อื่น เจ้าหนี้ไม่อาจนำตัวลูกหนีไปให้ศาลขายได้ (กฏหน ๓๕, ๓๐ และ ๓๓) เจ้าหนี้ซึ่งยินยอมให้ลูกหนีไปเป็นภิกษุตามเนรรูปชี้ในพระพุทธศาสนา หมดสิทธิ์ที่จะบังคับให้ชำระหนี้เช่นเดียว



กัน ( ทาส ๑๕ ) บทบัญญัติเหล่านี้เนื่องมาจากฐานะของการเป็นญาติ  
เป็นสามีภรรยา ทาส หรือพระดั่งฯ ฉะนั้นจะได้ ค้ำจุนในภาคที่ว่า  
ด้วยฐานะของบุคคล

ยังมีนอกหลายกรณีซึ่ง เจาหนี้หมด ดีทธีที่จะบังคับให้ปฏิบัติการ  
ชำระหนี้ได้ เราได้พบเห็นกรณีเช่นบางกรณีในบทก่อน ๆ แห่งคำสอน  
เช่นได้เห็นมาแล้วว่า ผู้ให้กู้ซึ่งให้กู้ครั้งที่สองไปกับผู้อื่นคนเดียว  
กัน โดยการกู้ครั้งแรกยังค้างชำระอยู่ จะบังคับให้ดูหนี้ชำระกว่า  
ครั้งที่สองไม่ได้ ( กุหน ๓๘ ) ไม่หมดหนี้จะกล่าวเฉพาะ ๓ กรณี ซึ่ง  
สมควรได้รับความสนใจเป็นพิเศษ ได้แก่การเปลี่ยนแผ่นดิน อายุ  
ความ และการที่ถูกลงถึงแก่กรรม

๑. การเปลี่ยนแผ่นดิน

118. ฉะนั้นจะพบเหตุอันประหลาดซึ่งทำให้สัญญาที่ไร้มติการ  
บังคับ ตามพระอัยการลักษณะกุหนบทที่ ๖๓ “ ถ้าแผ่นดินนั้น  
เป็นจุดาจดแดงขึ้นใหม่ บมิกวที่ว่าจะว่าแก่มันเดย” ฉะนั้นการเปลี่ยน  
แผ่นดินจึงเป็นเหตุให้เจาหนี้เสียดีทธีที่จะบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาที่  
ได้ทำกันก่อน เราอาจพยายามจำกัดความในข้อนี้โดยถือตามถ้อยคำ  
ที่ว่า “ เป็นจุดาจด ” ว่าการเปลี่ยนแผ่นดินตามธรรมดาไม่ตกอยู่ใน  
ขอบเขตของกฎหมายบทนี้ ต้องเป็นกรณีการเปลี่ยนราชวงศ์เนื่องมาจาก  
การจุดาจดซึ่งเกิดขึ้นในแผ่นดิน แต่ที่น่าสงสัยว่าถ้อยคำที่เป็นบทบัญญาน  
จะไม่เป็นสาระสำคัญในบทบัญญัติที่กล่าวนี้ พระอัยการลักษณะตระ  
ลาการบทที่ ๓๓๘ บัญญัติทำนองเดียวกันว่า การขึ้นครองราชสมบัติ

ของพระเจ้าแผ่นดินใหม่เป็นเหตุให้คัดค้านอยู่ในพระถากการ ระวังไป  
 “เหตุว่าพระมหากษัตริย์ดำรงเสถียรครใหม่” ในมาตราหมัดไคอง  
 ถึงการจตุจตุเตย การที่คัดค้านไม่พิจารณาต่อไปก็เนื่องมาจากการ  
 เป็ดยรัชชกาดโดยปกติ ความคัดค้านของบทบัญญัติกับพระ  
 อัยการกหนดบทที่ ๖๑ ทำให้คิดว่า ถ้อยคำที่ว่า “เป็นจตุจตุ”  
 เป็นคำพุ่มเพอชิงอาจคัด ออกเดี่ยวได้ โดยมีทำให้เดี่ยวความแต่อย่างใด  
 อิกประการหนึ่งบทบัญญัติที่คัดค้านกับพระอัยการกหนดบทที่ ๖๑ หมัด  
 ปรากฎอยู่ในธรรมดัตถมของพะมา ในประเทศพะพา การขึ้นครอง  
 ราชสมบัติของพระมหากษัตริย์องค์ใหม่เป็นเหตุให้สัญญาหลายชนิด  
 ไม่ระเพาะแต่สัญญาที่หมัดค่าง จนพระเจ้าแผ่นดินพะมาเห็นสมควร  
 ต้องแก้ไขกฎหมายเดิม เพื่อลดจำนวนสัญญาเหล่านี้ลงหลายครั้งหลาย  
 หน<sup>(๑)</sup> จึงน่าเชื่อว่า บทบัญญัติพระอัยการกหนดบทที่ ๖๑  
 เนื่องมาจากประเพณีอันเดียวกัน

สรุปว่า ในสมัยกรุงศรีอยุธยา การขึ้นครองราชของพระมหา  
 กษัตริย์องค์ใหม่ นอกจากจะทำให้การฟ้องร้องตัดสินลง ยังทำให้  
 เจ้าหนัดให้กหมัดดีทริทจะนำคดีมาว่ากล่าวถูกหนัดคอคัดอิกด้วย

119. เป็นกรยากที่จะอธิบายมุดเหตุในบทกฎหมายนี้ ในบท  
 ทัวไปแห่งคำสอนนี้ได้แสดงให้เห็นแล้วว่า ในสมัยกรุงศรีอยุธยา  
 พระราชโองการ รวมทั้งพระราชบัญญัติ คงใช้บังคับได้ แต่ใน  
 รัชชกาดที่ตราขึ้นเท่านั้น และยอมสั้นไปเมื่อสวรรคตลง เว้นแต่

(๑) ดู E. Forchhammer, the Jardine Prize Essay, Rangoon 1885 และ Manu Kyay หน้า ๔๔

พระมหากษัตริย์ผู้บังคับคดีจะยอมรับเอา พระโองการ และพระราชบัญญัติเหล่านั้นไว้ ไซ้บังคับ หรือพระราชโองการและพระราชบัญญัติเหล่านั้นตรงกับพระธรรมนูญ และจัดไว้ในราชศาสตร์<sup>(๑)</sup>

หากความเห็นเป็นการถูกต้อง น่าจะตั้งนิษฐานได้ว่าการที่คดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในแผ่นดินก่อนคดีดังกล่าว และการที่อื่นใดทำสัญญากันในแผ่นดินก่อนหมดคดีที่เรียกว่า คงเนื่องมาจากการที่อธิปไตยของพระมหากษัตริย์อยู่ประจำพระองค์ โดยเฉพาะ เมื่อสวรรคตหรือทรงออกจากราชบัลลังก์ จึงเป็นเหตุให้ ขอบุคคลต่าง ๆ อื่นได้เกิดขึ้นในรัชกาลนั้นอันอายุเต็มถึงสิ้น เช่นเดียวกับกิจการของพระมหากษัตริย์องค์นั้น หากกระดกถึงข้อความที่กล่าวมาแต่ในตอนที่เรื่องปฐมเค็มของสัญญา ก็ น่าจะเข้าใจได้ ถึงเหตุผลที่ทำให้สัญญาสิ้นสุดลง เพราะการขึ้นครองราชสมบัติของพระมหากษัตริย์องค์ใหม่ กล่าวคือแต่เดิมการก้มไซ้เป็นสัญญาตั้งเช่นทุกวันนี้ การก้มให้อุบัติความผูกพันในระเบียบทางชุมชนระหว่างผู้เป็นฝ่ายซึ่งเรียกว่า เจ้าหนและลูกหน โดยนำเอาตัวลูกหนให้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหน การเปลี่ยนแผ่นดินจึงอาจทำให้ลูกหนหลุดออกจากอำนาจของเจ้าหน เช่นเดียวกับข้าราชการหลุดพ้นจากตำแหน่งราชการ เว้นแต่พระองค์จะได้ทรงตั้งแต่งตั้งใหม่ แต่คำอธิบายนั้นเป็นแต่ข้อสันนิษฐานไม่มีหลักฐานเพียงพอยืนยันได้ว่าคงเป็นเช่นนั้น

พระเจ้าแผ่นดินสยามดุจเดียวกับพระเจ้าแผ่นดินพม่า น่าจะได้มีพระราชโองการให้รักษา ความผูกพัน ทาง สัญญาที่ได้กระทำขึ้นใน

(๑) ดูคำสอนบ พ. ศ. ๒๔๗๘ หน้า ๓๖-๓๗

รัชกาลก่อน ในเมื่อพระองค์ทรงพระราชดำริ ทรงทรงบัญชาให้กระดา  
การพิจารณาคดีที่ค้างชำระนั้นต่อไปด้วย

พระอัยการลักษณะตราการบทที่ ๓๓๐ ได้ยกเลิกโดยประกาศ  
ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ร.ศ. ๑๓๗ (พ.ศ. ๒๔๕๓) ส่วนพระอัยการ  
ลักษณะกำหนดที่ ๖๑ มิได้มีประกาศยกเลิกโดยตรง แต่อย่างไรก็ดี  
บทบัญญัติทั้งสองนี้ได้อบรมความนิยมมาตั้งแต่ก่อนสมัยรัชกาลที่ ๕ เป็น  
เวลายาวนาน

## ๒. อายุความ

120. ส่วนอายุความในกฎหมายเก่า คงพบ ความ แบ่งแยก  
ระหว่างสัญญาตายลักษณะอักษร กับทรัพย์สินสัญญา ซึ่งได้ปรากฏมาแต่  
หลายครั้งอีก

ได้กล่าวมาแล้ว และทั้งได้แสดงเหตุผลสนับสนุนในตอนต้น  
แห่งคำสอนนี้ว่า ความผูกพันอันเกิดจากทรัพย์สินสัญญาย่อมไม่ขยาย  
ออกชวาระยะเวลายาวนาน หากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งได้มอบไปให้กับผู้  
สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้เรียกร้องให้ผู้นั้นส่งคืนทรัพย์สิน หรือบังคับให้  
ผู้นั้นปฏิบัติตามคำสัญญา ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยดีที่เรียกร้องภายใน  
ในระยะเวลาดังกล่าวข้างต้น โดยทรัพย์สินนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับมอบ  
ความผูกพันทางสัญญาระหว่างผู้เป็นเจ้าของทั้งสองจึงเป็นอันระงับลง<sup>(๑)</sup>

ได้เห็นมาแล้วข้างต้นว่า ผู้จำหน่ายซึ่งมิได้ ใ้แก่ผู้จำหน่ายไว้  
คืนภายในกำหนดเวลาอย่างสูง ๓ ปี ย่อมเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

TUDC (๑) คุบที่ ๑ หมวด ๒ เลข 15

# การปฏิบัติและบังคับตามสัญญา

แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำ<sup>(๑)</sup> ได้เห็นมาแล้วเช่นเดียวกันว่าผู้เป็นเจ้าของที่ดิน  
ซึ่งละเลยไม่เรียกรอเงาค่าเช่าตลอดระยะเวลา ๓ ปี ย่อมได้สิทธิ  
จะบังคับเอาค่าเช่าที่ตกค้างมานั้น และแม้ผู้เป็นเจ้าของจะมีได้สัญญาเดี่ยว  
กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นก็ตาม น่าจะเป็นได้ว่าเมื่อผู้เช่าได้ชำระค่าเช่าที่ค้าง  
ชำระอยู่เพียงครึ่งหนึ่ง ผู้เช่าก็มีสิทธิ์อยู่ในที่ ๆ เช่าจนตลอดไป<sup>(๒)</sup> ผู้  
ให้ยืมก็เช่นเดียวกัน หากมิได้เรียกรอเงาทรัพย์สินให้ ยืมจนคนจากผู้  
ยืมภายในกำหนดเวลา ๓ ปี ไม่มีสิทธิ์ฟ้องบังคับให้ส่งคืนได้ต่อไป  
(เบ็ดเสร็จ ๑๘๕) ซึ่งเท่ากับว่าผู้ยืมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนยืมมานั้น  
การที่กำหนดเวลา ๓ ปี มักจะพบกันบ่อย ๆ ทำให้คิดไปว่าเป็น  
อายุความของกฎหมายทั่วไปในลักษณะทรัพย์สินสัญญา การที่อายุ  
ความนั้นได้มีบัญญัติให้ชัดเจนในทรัพย์สินสัญญาประเภทอื่น นอกจาก  
สัญญาที่ใดก็ตามมานักเพราะสัญญาอื่น ๆ เหล่านี้ โดยปกติมันจะระยะ  
สั้นมาก ซึ่งอย่างไรก็ตามต่ำกว่า ๓ ปีเป็นแน่ แต่ตามกฎหมายผู้รับฝาก  
ผู้เช่าดังหาทรัพย์สินผู้เช่าเช่า ๑๓ ปี ก็น่าจะมีฐานะเช่นเดียวกับผู้ยืม  
คือได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ฝาก ที่เช่า หรือที่ซื้อมา ๑๓ ปี หากผู้เป็น  
ฝ่ายในสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งละเลยมิได้เรียกรอเงาเกินกว่าสามปีแล้ว

121. อายุความ ๓ ปีนับแต่วันที่สัญญาได้กระทำขึ้น หรือ  
จะพบให้ชัดเจนก็คือ เริ่มนับแต่วันที่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่อีก  
ฝ่ายหนึ่ง เจ้าหนี้ซึ่งเพิกเฉยไม่เรียกรอเงาให้ถูกหนชำระหนี้ภายใน ๓ ปี  
ย่อมได้สิทธิเรียกรอเงาโดยเด็ดขาด แต่ถ้าวินิจฉัยได้ว่าถูกหน

(๑) คุบที่ ๓ หมวด ๓ เลขที่ 66

(๒) คุบที่ ๓ หมวด ๒ เลขที่ 62

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ชำระหนี้ และถูกหนีปฏิเสธไม่ยอมชำระ เจ้าหนต้องนำคดีไปฟ้อง  
 ร้องว่ากล่าวภายในกำหนดเวลา ๓ เดือน กำหนดเวลานับบัญญัติโดย  
 ในพระอัยการลักษณะรับฟ้องบทที่ ๑๑ สำหรับสัญญาเช่า ฝาก และ  
 ยืม แต่เข้าใจว่า คงใช้บังคับโดยทั่วไป ในบรรดาเรื่องที่เกิดขึ้นจาก  
 ททรัพย์สัญญา อายุความ ๓ เดือน เริ่มนับแต่วันทเจ้าหนทวงถามเป็น  
 ต้นมา ควรจะสังเกตว่าอายุความ ๓ เดือนนี้ ตามบทพระอัยการลักษณะ  
 รับฟ้องบทที่ ๑๑ ใช้บังคับการฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมพินัย ซึ่งเกิดจาก  
 การระเมิดฐานลักทรัพย์ ฐานขายชู้ และฐานยักถือเอาโดยผิดการ  
 อักด้วย และเป็นความจริงว่า ผู้ยืม ผู้รับฝาก ผู้เช่า ฯลฯ ซึ่ง  
 ปฏิเสธไม่ยอมดั่งคณทรัพย์ที่ยืม รับฝาก หรือเช่ามา ให้แก่ผู้เป็น  
 เจ้าของนั้นย่อมมีความผิดฐานประบัตดินทาน ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับ  
 ความผิดฐานลักทรัพย์เหมือนกัน ฉะนั้นจึงเป็นการชอบด้วยเหตุผลที่  
 การฟ้องคดีซึ่งเกิดจากสัญญาเหล่านี้ตกอยู่ในอายุความเดียวกันกับคดี  
 เกิดจากการระเมิดซึ่งกระทำต่อทรัพย์สิน ยิ่งกว่านี้ ตามที่ได้บรรยาย  
 มาแล้วข้างต้น คดีซึ่งเกิดจากทรัพย์สัญญาเหล่านี้ ความจริง  
 มิได้มีมูลมาจากข้อสัญญาโดยตรง แต่เนื่องมาจากการทนายหน  
 ยักถือเอาทรัพย์ของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่มีสิทธิ รูปคดีเช่นนี้ จึงเป็นคดี  
 ระเมิด ซึ่งโดยทั่วไปตกอยู่ในอายุความ ๓ เดือน ดังคดีระเมิดอื่น ๆ  
 ซึ่งกระทำต่อทรัพย์สิน เช่น คดีลักทรัพย์หรือขายชู้  
 กล่าวโดยสรุป คดีซึ่งมีมูลมาจากทรัพย์สัญญาตกอยู่ในอายุ  
 ความ ๒ ระยะเวลาซึ่งค่อนข้างสั้น ประการแรกเจ้าหนของทวงถาม ถูกหน  
 ภายใน ๓ ปี นับแต่สัญญาได้มชน ประการที่ ๒ เมื่อได้ทวงถามแล้ว

เจ้าหนคองนำคคชนพองรองว่ากต่างภายใน ๓ เดือน นับแต่วันที่ได้  
ทวงถามมา

122. ส่วนสัญญาตายลักษณะอื่น มีบทบัญญัติผิดแปลกไป  
จากที่บรรยายมานั้น ทงนั้นก็เพราะเบงสัญญาทมิเอกดารแสดงความ  
ผูกพันของลูกหนี้ไว้ และเบงสัญญาที่ก่อให้เกิดความผูกพัน อันมุ่ง  
ที่จะยึดออกเบงเวถานาน ทงในสัญญาตายลักษณะอื่น ความผูกพัน  
ของลูกหนี้มิได้ มมุตมาจากการยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่เบง  
ความผูกพันซึ่งผูกมัดตัวลูกหนี้กับเจ้าหน ซึ่งมิผลเบงการทำให้  
ลูกหนี้คองอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของเจ้าหนด้วย เหตุฉะนความ  
ผูกพันซึ่งเกิดจากสัญญาเหล่านี้ ตามหลักจิงปราศจากอายุความ ความ  
ผูกพันคองมีอยู่ คราบเท่าที่เอกดารสัญญายังมีได้ถูกทำลายหรือหนสัน  
ยังมีได้มีการชำระ

สัญญาขายฝากทาดมีลักษณะดังกล่าวมานคดอดมาจนถึง สมีย  
การเลิกทาด ได้เห็นมาแล้วข้างค่นว่า เมื่อบุคคตหนึ่งถูกขายฝากเบง  
ทาด ผู้ขายคองเบงลูกหนี้ในราคาค่าตัวบุคคตนั้นอยู่โดยไม่มีกำหนด  
เวถา แม้วานายเงินจะได้ชำระเงินไปนานเท่าใดก็ดี (๑) ทงนั้นก็เพราะ  
สัญญาขายฝากทาดกระทบถึงสถานะของบุคคตซึ่งถูกขายมา โดยแต่เดิม  
บุคคตผู้นั้นเบงไทยและได้กตายดงเบงทาด การเบงดยนเบงดงสถานะ  
ซึ่งมีดารกรรมธรรม์แสดงอยู่ แม้จะมีได้เบงการเด็ดขาดเชงการ  
ขายขาดคากคิ แต่ยงคองมุ่งจะยึดออกได้คดอดไป คราบเท่าที่ยงมี  
ได้ คณกรรมธรรม์ ให้กับผู้ขาย ความผูกพันซึ่งเกิดจากสัญญาขาย

(๑) บทที่ ๒ หมวดที่ ๒ เลขที่ 42

ประมวลกฎหมายไทย

ฝากทางเงินได้ มฤคษณะเบงการชั่วคราว เช่นความผูกพันที่เกิด  
 ๕๑ จากสัญญาฝาก ๕๒ สัญญาเช่า ๕๓ และสัญญาเช่า ๕๔ ๕๕ หนึ่งของ  
 นายเงินจึงมิได้ตกอยู่ในอายุความหนึ่งใด ปราบฏตามพระราชกำหนด  
 ในรัชกาลที่ ๓ ๕๖ ๕๗ ๕๘ ว่า บทบัญญัติดังกล่าวในบังคับใช้บังคับได้แก่  
 ในกรณีที่ทาสได้รับอนุญาตจากนายเงินให้ชำระดอกเบี้ยในค่าตัวด้วย  
 แยกเดียวกัน (๑) ๕๙ ตามมฤคษณะทำให้เกิดพระราชกำหนดเห็นได้ว่า  
 นายเงินมีสิทธิที่จะเรียกเอาดอกเบี้ยที่ชำระจากทาสได้ แม้ได้เกิน  
 ๖๐ ปีมาแล้ว (๒) ๖๑ ๖๒ ๖๓ ๖๔ ๖๕ ๖๖ ๖๗ ๖๘ ๖๙ ๗๐  
 ความผูกพันอันเกิดจากการค้าประกันเช่นเดียวกัน คือคงอยู่  
 ตลอดไปตราบเท่าที่หนี้ประณายังคงมิได้ชำระให้เสร็จสิ้นไป ไม่มี  
 บทบัญญัติใดที่กำหนดว่าความผูกพันนั้นสุดสุดโดยอายุความ และที่  
 ๗๑ ๗๒ ๗๓ ๗๔ ๗๕ ๗๖ ๗๗ ๗๘ ๗๙ ๘๐ ๘๑ ๘๒ ๘๓ ๘๔ ๘๕ ๘๖ ๘๗ ๘๘ ๘๙ ๙๐  
 ๙๑ ๙๒ ๙๓ ๙๔ ๙๕ ๙๖ ๙๗ ๙๘ ๙๙ ๑๐๐ ๑๐๑ ๑๐๒ ๑๐๓ ๑๐๔ ๑๐๕ ๑๐๖ ๑๐๗ ๑๐๘ ๑๐๙ ๑๑๐  
 ๑๑๑ ๑๑๒ ๑๑๓ ๑๑๔ ๑๑๕ ๑๑๖ ๑๑๗ ๑๑๘ ๑๑๙ ๑๒๐ ๑๒๑ ๑๒๒ ๑๒๓ ๑๒๔ ๑๒๕ ๑๒๖ ๑๒๗ ๑๒๘ ๑๒๙ ๑๓๐  
 ๑๓๑ ๑๓๒ ๑๓๓ ๑๓๔ ๑๓๕ ๑๓๖ ๑๓๗ ๑๓๘ ๑๓๙ ๑๔๐ ๑๔๑ ๑๔๒ ๑๔๓ ๑๔๔ ๑๔๕ ๑๔๖ ๑๔๗ ๑๔๘ ๑๔๙ ๑๕๐  
 ๑๕๑ ๑๕๒ ๑๕๓ ๑๕๔ ๑๕๕ ๑๕๖ ๑๕๗ ๑๕๘ ๑๕๙ ๑๖๐ ๑๖๑ ๑๖๒ ๑๖๓ ๑๖๔ ๑๖๕ ๑๖๖ ๑๖๗ ๑๖๘ ๑๖๙ ๑๗๐  
 ๑๗๑ ๑๗๒ ๑๗๓ ๑๗๔ ๑๗๕ ๑๗๖ ๑๗๗ ๑๗๘ ๑๗๙ ๑๘๐ ๑๘๑ ๑๘๒ ๑๘๓ ๑๘๔ ๑๘๕ ๑๘๖ ๑๘๗ ๑๘๘ ๑๘๙ ๑๙๐  
 ๑๙๑ ๑๙๒ ๑๙๓ ๑๙๔ ๑๙๕ ๑๙๖ ๑๙๗ ๑๙๘ ๑๙๙ ๒๐๐ ๒๐๑ ๒๐๒ ๒๐๓ ๒๐๔ ๒๐๕ ๒๐๖ ๒๐๗ ๒๐๘ ๒๐๙ ๒๑๐  
 ๒๑๑ ๒๑๒ ๒๑๓ ๒๑๔ ๒๑๕ ๒๑๖ ๒๑๗ ๒๑๘ ๒๑๙ ๒๒๐ ๒๒๑ ๒๒๒ ๒๒๓ ๒๒๔ ๒๒๕ ๒๒๖ ๒๒๗ ๒๒๘ ๒๒๙ ๒๓๐  
 ๒๓๑ ๒๓๒ ๒๓๓ ๒๓๔ ๒๓๕ ๒๓๖ ๒๓๗ ๒๓๘ ๒๓๙ ๒๔๐ ๒๔๑ ๒๔๒ ๒๔๓ ๒๔๔ ๒๔๕ ๒๔๖ ๒๔๗ ๒๔๘ ๒๔๙ ๒๕๐  
 ๒๕๑ ๒๕๒ ๒๕๓ ๒๕๔ ๒๕๕ ๒๕๖ ๒๕๗ ๒๕๘ ๒๕๙ ๒๖๐ ๒๖๑ ๒๖๒ ๒๖๓ ๒๖๔ ๒๖๕ ๒๖๖ ๒๖๗ ๒๖๘ ๒๖๙ ๒๗๐  
 ๒๗๑ ๒๗๒ ๒๗๓ ๒๗๔ ๒๗๕ ๒๗๖ ๒๗๗ ๒๗๘ ๒๗๙ ๒๘๐ ๒๘๑ ๒๘๒ ๒๘๓ ๒๘๔ ๒๘๕ ๒๘๖ ๒๘๗ ๒๘๘ ๒๘๙ ๒๙๐  
 ๒๙๑ ๒๙๒ ๒๙๓ ๒๙๔ ๒๙๕ ๒๙๖ ๒๙๗ ๒๙๘ ๒๙๙ ๓๐๐ ๓๐๑ ๓๐๒ ๓๐๓ ๓๐๔ ๓๐๕ ๓๐๖ ๓๐๗ ๓๐๘ ๓๐๙ ๓๑๐  
 ๓๑๑ ๓๑๒ ๓๑๓ ๓๑๔ ๓๑๕ ๓๑๖ ๓๑๗ ๓๑๘ ๓๑๙ ๓๒๐ ๓๒๑ ๓๒๒ ๓๒๓ ๓๒๔ ๓๒๕ ๓๒๖ ๓๒๗ ๓๒๘ ๓๒๙ ๓๓๐  
 ๓๓๑ ๓๓๒ ๓๓๓ ๓๓๔ ๓๓๕ ๓๓๖ ๓๓๗ ๓๓๘ ๓๓๙ ๓๔๐ ๓๔๑ ๓๔๒ ๓๔๓ ๓๔๔ ๓๔๕ ๓๔๖ ๓๔๗ ๓๔๘ ๓๔๙ ๓๕๐  
 ๓๕๑ ๓๕๒ ๓๕๓ ๓๕๔ ๓๕๕ ๓๕๖ ๓๕๗ ๓๕๘ ๓๕๙ ๓๖๐ ๓๖๑ ๓๖๒ ๓๖๓ ๓๖๔ ๓๖๕ ๓๖๖ ๓๖๗ ๓๖๘ ๓๖๙ ๓๗๐  
 ๓๗๑ ๓๗๒ ๓๗๓ ๓๗๔ ๓๗๕ ๓๗๖ ๓๗๗ ๓๗๘ ๓๗๙ ๓๘๐ ๓๘๑ ๓๘๒ ๓๘๓ ๓๘๔ ๓๘๕ ๓๘๖ ๓๘๗ ๓๘๘ ๓๘๙ ๓๙๐  
 ๓๙๑ ๓๙๒ ๓๙๓ ๓๙๔ ๓๙๕ ๓๙๖ ๓๙๗ ๓๙๘ ๓๙๙ ๔๐๐ ๔๐๑ ๔๐๒ ๔๐๓ ๔๐๔ ๔๐๕ ๔๐๖ ๔๐๗ ๔๐๘ ๔๐๙ ๔๑๐  
 ๔๑๑ ๔๑๒ ๔๑๓ ๔๑๔ ๔๑๕ ๔๑๖ ๔๑๗ ๔๑๘ ๔๑๙ ๔๒๐ ๔๒๑ ๔๒๒ ๔๒๓ ๔๒๔ ๔๒๕ ๔๒๖ ๔๒๗ ๔๒๘ ๔๒๙ ๔๓๐  
 ๔๓๑ ๔๓๒ ๔๓๓ ๔๓๔ ๔๓๕ ๔๓๖ ๔๓๗ ๔๓๘ ๔๓๙ ๔๔๐ ๔๔๑ ๔๔๒ ๔๔๓ ๔๔๔ ๔๔๕ ๔๔๖ ๔๔๗ ๔๔๘ ๔๔๙ ๔๕๐  
 ๔๕๑ ๔๕๒ ๔๕๓ ๔๕๔ ๔๕๕ ๔๕๖ ๔๕๗ ๔๕๘ ๔๕๙ ๔๖๐ ๔๖๑ ๔๖๒ ๔๖๓ ๔๖๔ ๔๖๕ ๔๖๖ ๔๖๗ ๔๖๘ ๔๖๙ ๔๗๐  
 ๔๗๑ ๔๗๒ ๔๗๓ ๔๗๔ ๔๗๕ ๔๗๖ ๔๗๗ ๔๗๘ ๔๗๙ ๔๘๐ ๔๘๑ ๔๘๒ ๔๘๓ ๔๘๔ ๔๘๕ ๔๘๖ ๔๘๗ ๔๘๘ ๔๘๙ ๔๙๐  
 ๔๙๑ ๔๙๒ ๔๙๓ ๔๙๔ ๔๙๕ ๔๙๖ ๔๙๗ ๔๙๘ ๔๙๙ ๕๐๐ ๕๐๑ ๕๐๒ ๕๐๓ ๕๐๔ ๕๐๕ ๕๐๖ ๕๐๗ ๕๐๘ ๕๐๙ ๕๑๐  
 ๕๑๑ ๕๑๒ ๕๑๓ ๕๑๔ ๕๑๕ ๕๑๖ ๕๑๗ ๕๑๘ ๕๑๙ ๕๒๐ ๕๒๑ ๕๒๒ ๕๒๓ ๕๒๔ ๕๒๕ ๕๒๖ ๕๒๗ ๕๒๘ ๕๒๙ ๕๓๐  
 ๕๓๑ ๕๓๒ ๕๓๓ ๕๓๔ ๕๓๕ ๕๓๖ ๕๓๗ ๕๓๘ ๕๓๙ ๕๔๐ ๕๔๑ ๕๔๒ ๕๔๓ ๕๔๔ ๕๔๕ ๕๔๖ ๕๔๗ ๕๔๘ ๕๔๙ ๕๕๐  
 ๕๕๑ ๕๕๒ ๕๕๓ ๕๕๔ ๕๕๕ ๕๕๖ ๕๕๗ ๕๕๘ ๕๕๙ ๕๖๐ ๕๖๑ ๕๖๒ ๕๖๓ ๕๖๔ ๕๖๕ ๕๖๖ ๕๖๗ ๕๖๘ ๕๖๙ ๕๗๐  
 ๕๗๑ ๕๗๒ ๕๗๓ ๕๗๔ ๕๗๕ ๕๗๖ ๕๗๗ ๕๗๘ ๕๗๙ ๕๘๐ ๕๘๑ ๕๘๒ ๕๘๓ ๕๘๔ ๕๘๕ ๕๘๖ ๕๘๗ ๕๘๘ ๕๘๙ ๕๙๐  
 ๕๙๑ ๕๙๒ ๕๙๓ ๕๙๔ ๕๙๕ ๕๙๖ ๕๙๗ ๕๙๘ ๕๙๙ ๖๐๐ ๖๐๑ ๖๐๒ ๖๐๓ ๖๐๔ ๖๐๕ ๖๐๖ ๖๐๗ ๖๐๘ ๖๐๙ ๖๑๐  
 ๖๑๑ ๖๑๒ ๖๑๓ ๖๑๔ ๖๑๕ ๖๑๖ ๖๑๗ ๖๑๘ ๖๑๙ ๖๒๐ ๖๒๑ ๖๒๒ ๖๒๓ ๖๒๔ ๖๒๕ ๖๒๖ ๖๒๗ ๖๒๘ ๖๒๙ ๖๓๐  
 ๖๓๑ ๖๓๒ ๖๓๓ ๖๓๔ ๖๓๕ ๖๓๖ ๖๓๗ ๖๓๘ ๖๓๙ ๖๔๐ ๖๔๑ ๖๔๒ ๖๔๓ ๖๔๔ ๖๔๕ ๖๔๖ ๖๔๗ ๖๔๘ ๖๔๙ ๖๕๐  
 ๖๕๑ ๖๕๒ ๖๕๓ ๖๕๔ ๖๕๕ ๖๕๖ ๖๕๗ ๖๕๘ ๖๕๙ ๖๖๐ ๖๖๑ ๖๖๒ ๖๖๓ ๖๖๔ ๖๖๕ ๖๖๖ ๖๖๗ ๖๖๘ ๖๖๙ ๖๗๐  
 ๖๗๑ ๖๗๒ ๖๗๓ ๖๗๔ ๖๗๕ ๖๗๖ ๖๗๗ ๖๗๘ ๖๗๙ ๖๘๐ ๖๘๑ ๖๘๒ ๖๘๓ ๖๘๔ ๖๘๕ ๖๘๖ ๖๘๗ ๖๘๘ ๖๘๙ ๖๙๐  
 ๖๙๑ ๖๙๒ ๖๙๓ ๖๙๔ ๖๙๕ ๖๙๖ ๖๙๗ ๖๙๘ ๖๙๙ ๗๐๐ ๗๐๑ ๗๐๒ ๗๐๓ ๗๐๔ ๗๐๕ ๗๐๖ ๗๐๗ ๗๐๘ ๗๐๙ ๗๑๐  
 ๗๑๑ ๗๑๒ ๗๑๓ ๗๑๔ ๗๑๕ ๗๑๖ ๗๑๗ ๗๑๘ ๗๑๙ ๗๒๐ ๗๒๑ ๗๒๒ ๗๒๓ ๗๒๔ ๗๒๕ ๗๒๖ ๗๒๗ ๗๒๘ ๗๒๙ ๗๓๐  
 ๗๓๑ ๗๓๒ ๗๓๓ ๗๓๔ ๗๓๕ ๗๓๖ ๗๓๗ ๗๓๘ ๗๓๙ ๗๔๐ ๗๔๑ ๗๔๒ ๗๔๓ ๗๔๔ ๗๔๕ ๗๔๖ ๗๔๗ ๗๔๘ ๗๔๙ ๗๕๐  
 ๗๕๑ ๗๕๒ ๗๕๓ ๗๕๔ ๗๕๕ ๗๕๖ ๗๕๗ ๗๕๘ ๗๕๙ ๗๖๐ ๗๖๑ ๗๖๒ ๗๖๓ ๗๖๔ ๗๖๕ ๗๖๖ ๗๖๗ ๗๖๘ ๗๖๙ ๗๗๐  
 ๗๗๑ ๗๗๒ ๗๗๓ ๗๗๔ ๗๗๕ ๗๗๖ ๗๗๗ ๗๗๘ ๗๗๙ ๗๘๐ ๗๘๑ ๗๘๒ ๗๘๓ ๗๘๔ ๗๘๕ ๗๘๖ ๗๘๗ ๗๘๘ ๗๘๙ ๗๙๐  
 ๗๙๑ ๗๙๒ ๗๙๓ ๗๙๔ ๗๙๕ ๗๙๖ ๗๙๗ ๗๙๘ ๗๙๙ ๘๐๐ ๘๐๑ ๘๐๒ ๘๐๓ ๘๐๔ ๘๐๕ ๘๐๖ ๘๐๗ ๘๐๘ ๘๐๙ ๘๑๐  
 ๘๑๑ ๘๑๒ ๘๑๓ ๘๑๔ ๘๑๕ ๘๑๖ ๘๑๗ ๘๑๘ ๘๑๙ ๘๒๐ ๘๒๑ ๘๒๒ ๘๒๓ ๘๒๔ ๘๒๕ ๘๒๖ ๘๒๗ ๘๒๘ ๘๒๙ ๘๓๐  
 ๘๓๑ ๘๓๒ ๘๓๓ ๘๓๔ ๘๓๕ ๘๓๖ ๘๓๗ ๘๓๘ ๘๓๙ ๘๔๐ ๘๔๑ ๘๔๒ ๘๔๓ ๘๔๔ ๘๔๕ ๘๔๖ ๘๔๗ ๘๔๘ ๘๔๙ ๘๕๐  
 ๘๕๑ ๘๕๒ ๘๕๓ ๘๕๔ ๘๕๕ ๘๕๖ ๘๕๗ ๘๕๘ ๘๕๙ ๘๖๐ ๘๖๑ ๘๖๒ ๘๖๓ ๘๖๔ ๘๖๕ ๘๖๖ ๘๖๗ ๘๖๘ ๘๖๙ ๘๗๐  
 ๘๗๑ ๘๗๒ ๘๗๓ ๘๗๔ ๘๗๕ ๘๗๖ ๘๗๗ ๘๗๘ ๘๗๙ ๘๘๐ ๘๘๑ ๘๘๒ ๘๘๓ ๘๘๔ ๘๘๕ ๘๘๖ ๘๘๗ ๘๘๘ ๘๘๙ ๘๙๐  
 ๘๙๑ ๘๙๒ ๘๙๓ ๘๙๔ ๘๙๕ ๘๙๖ ๘๙๗ ๘๙๘ ๘๙๙ ๙๐๐ ๙๐๑ ๙๐๒ ๙๐๓ ๙๐๔ ๙๐๕ ๙๐๖ ๙๐๗ ๙๐๘ ๙๐๙ ๙๑๐  
 ๙๑๑ ๙๑๒ ๙๑๓ ๙๑๔ ๙๑๕ ๙๑๖ ๙๑๗ ๙๑๘ ๙๑๙ ๙๒๐ ๙๒๑ ๙๒๒ ๙๒๓ ๙๒๔ ๙๒๕ ๙๒๖ ๙๒๗ ๙๒๘ ๙๒๙ ๙๓๐  
 ๙๓๑ ๙๓๒ ๙๓๓ ๙๓๔ ๙๓๕ ๙๓๖ ๙๓๗ ๙๓๘ ๙๓๙ ๙๔๐ ๙๔๑ ๙๔๒ ๙๔๓ ๙๔๔ ๙๔๕ ๙๔๖ ๙๔๗ ๙๔๘ ๙๔๙ ๙๕๐  
 ๙๕๑ ๙๕๒ ๙๕๓ ๙๕๔ ๙๕๕ ๙๕๖ ๙๕๗ ๙๕๘ ๙๕๙ ๙๖๐ ๙๖๑ ๙๖๒ ๙๖๓ ๙๖๔ ๙๖๕ ๙๖๖ ๙๖๗ ๙๖๘ ๙๖๙ ๙๗๐  
 ๙๗๑ ๙๗๒ ๙๗๓ ๙๗๔ ๙๗๕ ๙๗๖ ๙๗๗ ๙๗๘ ๙๗๙ ๙๘๐ ๙๘๑ ๙๘๒ ๙๘๓ ๙๘๔ ๙๘๕ ๙๘๖ ๙๘๗ ๙๘๘ ๙๘๙ ๙๙๐  
 ๙๙๑ ๙๙๒ ๙๙๓ ๙๙๔ ๙๙๕ ๙๙๖ ๙๙๗ ๙๙๘ ๙๙๙ ๑๐๐๐

(๑) พระราชกำหนดใหม่ บทที่ ๒๘ ลงวันเสาร์แรม ๒ ค่ำเดือน ๔ บวกลอดศก  
 จุลศักราช ๑๑๕๖ ตรงกับวันที่ ๗ มีนาคม พ.ศ. ๒๓๓๖  
 (๒) ในพระราชกำหนดนี้ไม่มีปัญหาในข้อนี้เลย ปัญหาที่ว่า เมื่อดอกเบี้ยค้างชำระมา  
 นานเกินกว่า ๑๐ ปีแล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกเอาจำนวนดอกเบี้ยเท่าไร



123. ส่วนสัญญาที่นำต้นนินษฐานได้ว่า แต่เดิมก็คงเป็นเช่นเดียวกัน เพราะการที่ ทำให้ถูกหนटकอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของ เจ้าหน ได้มีอันทาดขายฝากตกอยู่ ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของ นายเงิน มีผลอันเบียดเบียนฐานะของถูกหน ซึ่ง โดยสภาพของฐานะตนเองมีลักษณะเป็นการถาวร

มีบทบัญญัติหลายบทที่สนับสนุนข้อสันนิษฐานซึ่งว่า แต่เดิมนั้น อันเกิดจากสัญญา โดย สวรรกรรมไม่ ตก อยู่ใน กำหนดอายุ ความ บทแรกคือพระราชกำหนดรัชกาลที่ ๓ ฉบับซึ่งได้อ่างมาแล้ว เรา ได้เห็นมาแล้วว่าตามพระราชกำหนดนี้ (ซึ่งมิได้ประสงค์จะแก้ไข กฎหมายเดิมแต่อย่างใด) ทาดขายฝากซึ่งนายเงินไม่ใช้การงานและ ยอมให้ชำระดอกเบี้ยในค่าตัวของตนเอง มีหน้าที่ต้องชำระดอกเบี้ย นนแม่สัญญาขายฝากจะทำได้ทำให้นานกว่า ๓๐ ปีแต่ก็ตาม และเมื่อสถานะของทาดประเภทนี้มิได้ ผิดแผกไป จากสถานะ ของ ถูก หนกรรมตา จึงไม่มีเหตุอย่างใดที่ถูหนกรรมตาจะ ได้รับประโยชน์ จากอายุความแต่เพียงเดียว พระอัยการกำหนดเองก็ตั้งเดิมความคิด ทำนองนี้ ตามบทที่ ๓๕ และ ๕๓ เห็นได้ว่าเจ้าหนมัตทชเรียกให้ ชำระดอกเบี้ยภายหลัง ๓๐ ปีได้ เราได้วินิจฉัยข้อความในมาตรา ๒ น ตามทำนองนี้แล้ว และศาลก็ได้เคยมีความวินิจฉัยเช่น เหมือนกันในส่วนนี้ (๑) เมื่อถูกหนยังคงต้องชำระดอกเบี้ยภายหลัง ๓๐

(๑) ดูบทที่ ๒ หมวด ๑ เลขที่ 28 การกล่าวอ้างกำหนด ๓๐ ปีในมาตราที่ ๒ นี้ น่าจะเป็นการเพิ่มแซกแซงเข้ามา ในเมื่อมีการชำระกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ ๑ ถ้า ๒ มาตรานี้มีมาแต่ก่อนจนถึงรัชกาลที่ ๑ ดังที่เป็นอยู่ทุกวันนี้ก็ไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดใหม่ที่ ๒๘ ขึ้น

# ประมวลกฎหมายไทย

124. เมื่อบทบัญญัติอยู่มาตราเดียวในพระอัยการกฤษฎีกาติดต่อ  
 วรรคต้นหรือวรรคกลางมา คอบทที่ ๒๑ ซึ่งบัญญัติว่า เจ้าหน  
 แดงคนหนึ่งอยู่บ้านเมืองเดียวกัน เจ้าหนต้องบังคับให้เลิกหนีชำระหน  
 ดินภายใน ๓๐ ปี หากเจ้าหนปล่อยให้ระยะเวลา ๓๐ ปีนั้นผ่านไป  
 โดยมิได้ร้องฟ้องถูกหน หรือผู้รับมรดก หนนั้นเป็นอนาถอายุความ  
 ศาลจะไม่รับฟ้องไว้พิจารณา แต่เราทราบที่มาแห่งบทบัญญัติมาตราน  
 นี้คือกฎของพระเจ้าท้ายสระซึ่งรวมอยู่ในกฎ ๓๖ ข้อ (๑) เนื้อความใน  
 กฎปรากฏว่าอยู่ในพระอัยการกฤษฎีกาบทที่ ๒๑ หากแต่เดิมกฎหมาย  
 นี้ได้มีบทที่ ๒๑ อยู่แต่ตามที่เป็นอยู่เวลานี้ พระเจ้าท้ายสระยอม  
 จะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎขึ้นนั้น ฉะนั้นน่าจะเห็นฐานได้ว่า  
 อายุความ ๓๐ ปี ในลักษณะกึ่งเพ่งมชน ในรัชสมัยของพระเจ้าท้ายสระ  
 และพระอัยการกฤษฎีกาบทที่ ๒๑ ที่ปรากฏอยู่ในเวลานี้เป็นการนำเอา  
 มาแทรก เมื่อมีการชำระกฎหมายครั้งหนึ่งขึ้น เดิมหนนั้นอนเกิด

(๑) กฎ ๓๖ ข้อ ข้อที่ ๒๕ ลงวันพฤหัสบดี เดือน ๘ แรม ๑ ค่ำมะแม นพศก  
 จุลศักราช ๑๐๘๘ ตรงกับวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๒๗๐ วันเดือนปีที่ลงใน  
 กฎนี้ ไม่เป็นที่แน่นอน เพราะวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๒๗๐ ตรงกับวันเสาร์  
 มิใช่วันพฤหัสบดี อย่างไรก็ตาม ควรสังเกตว่ากฎนี้วางไว้ตามลำดับวันเดือนปีใน  
 ประชุมกฎ ซึ่งเรียงตามลำดับเวลาก่อนหลังที่ได้ตราขึ้น และวันเดือนปีของกฎ  
 เหล่านี้ ทั้งระบอบกันโดยใกล้ชิดติดต่อ ในรัชสมัยพระเจ้าปราสาททองและเจ้าบรม  
 ไทยรัฐ จึงอย่างน้อยคงถือเอาตัวเลขที่แสดงเป็นหลักฐานแน่นอนได้ ทั้งบนนักษัตร

TUDC

บมระแมและตรงกับนพศกด้วย

จากสัญญาทุก ๆ อย่างเช่นเดียวกับหนี้ซึ่งเกิดจากสัญญาขายคนดงเป็นทาส หรือสัญญาจำประกัน ไม่ระงับลง เพราะระยะเวลา

ควรตั้งเกล้าว่าอายุความ ๓๐ ปี ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎพระเจ้าท้ายสระนั้นใช้บังคับระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งอยู่ในเมืองเดียวกัน ถ้าลูกหนี้ไปอยู่ต่างเมืองไกล เจ้าหนี้ต้องบอกเจ้าหนี้ตายตราการอายุความจึงสุดหยุดลง แม้ลูกหนี้จะกลับมาตั้งถิ่นที่นภายหลัง ๓๐ ปีก็ตาม เจ้าหนี้ยังมีสิทธิบังคับให้ชำระหนี้ได้ (กฎ ๓๖ ข้อที่ ๒๘ กุหน ๖๓) กรณีขอยอมกลับมาตั้งถิ่นที่นภายเดิม คือ เป็นหนี้ที่ไม่อายุความ

125. เราอาจเข้าใจได้ ความที่ไม่จึงต้องบัญญัติอายุความ ๓๐ ปี นั้น ในรัชสมัยพระเจ้าท้ายสระ สัญญาที่ได้ตั้งขึ้นซึ่งลักษณะดั้งเดิมไปช้านานแล้ว และกลายเป็นข้อผูกพัน ซึ่งลูกหนี้จะต้องตั้งคนจำนวนทรัพย์สิน ต้นทุน ไปเท่านั้น ส่วนอำนาจของเจ้าหนี้เหนือเหนือตัวลูกหนี้ยังคงเหลือแต่ร่องรอยบ้างเล็กน้อย สัญญาที่ได้กลายมาเป็นสัญญาที่คล้ายกับสัญญายืม ผิดกันเพียงประการเดียว คือ ในข้อที่หนี้ซึ่งเกิดจากสัญญา มรดกเบียดไปด้วย เราได้เห็นมาแล้วข้างต้นว่า หนี้ซึ่งเกิดจากสัญญายืมระงับไปโดยอายุความ ๓ ปี จึงทำให้เกิดความคิดว่า น่าจะให้ลูกหนี้แห่งสัญญา ได้รับประโยชน์ทำนองเดียวกัน ผู้ให้กู้ ซึ่งละเลยไม่เรียกร้องให้ลูกหนี้ใช้ เงินคนเป็นเวลายาวนาน ควรเด็ดขาดเรียกเงิน "ของตน" เช่นเดียวกัน แต่โดยเหตุที่สัญญา กับทรัพย์สินสัญญา เดิมมีความแตกต่างกันอย่างมากมาย ทั้งโดยเหตุที่สัญญาทำขึ้น โดยแบบพิธีที่เรียกว่ากรรมกรรมด้วย พระเจ้า

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ท้ายสระ จึงทรงพระประสงค์ที่จะกำหนดอายุความยาวกว่าอายุความ  
ในทรัพย์สินสัญญา และทรงกำหนดอายุความสำหรับสัญญาไว้ ๑๐ ปี  
ซึ่งเป็นอายุความยาวที่สุดที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายเก่า

ในสมัยรัชกาลที่ ๕ อาจารย์ผู้สอนกฎหมายซึ่งคัดได้ ถอดตาม  
ได้กำหนดเอาอายุความ ๑๐ ปีเป็นอายุความในกฎหมายลักษณะสัญญา  
โดยทั่วไป มิได้ใช้บังคับแก่หนี้ซึ่งเกิดจากการกู้ยืม บัญญัติไว้ใน  
พระอัยการกำหนดที่ ๖๓ และในกฎ ๓๖ ข้อ ข้อที่ ๒๘ เท่านั้น แต่  
ใช้บังคับแก่บรรดาหนี้ที่เป็นจำนวนเงิน เช่นหนี้ซึ่งเกิดจากการซื้อ  
ขายเชื่อ และหนี้ซึ่งเกิดจากการแบ่งปันกำไร สัญญาเช่าหุ้นส่วน(๑)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือเอาอายุความ ๑๐ ปี  
เป็นอายุความทั่วไป (มาตรา ๑๖๔) แต่ในขณะเดียวกันกำหนดอายุ  
ความอื่น ๆ ซึ่งสั้นกว่าไว้สำหรับกรณีต่าง ๆ อีกมาก

## ๓. มรดกกรรมของลูกหนี้

126. การตายของเจ้าหนี้ไม่ก่อให้เกิดการผิดปกติกแต่อย่างใด  
หากหนี้ได้มีผลมาจากการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้ ก็ย่อมเป็น  
ธรรมดาที่ลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่ของปฏิบัติการชำระหนี้ฝ่ายตน เพราะ  
ตนยังคงยึดถือทรัพย์สินของผู้อื่นไว้อยู่ มรดกกรรมของเจ้าหนี้จึง  
ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงข้อผูกพันประการใด ผู้ซึ่งรับช่วงกรรมสิทธิ์ใน

(๑) ดูเชิงอรรถของกรมหลวงราชบุรีฯ ในกฎ ๓๖ ข้อๆที่ ๒๘ สำหรับคำพิพากษา คำ  
พิพากษาฎีกาที่ ๗๕๐/๑๒๗ และ ๔๔๘/๑๒๘ ในฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๔ หน้า ๒๓๑  
และหน้า ๖๘๐ เป็นอาทิ

ทรัพย์ซึ่งเบียดเบียนแห่งหนึ่ง คือ ผู้รับ มรดก ของเจ้าหนนน กงมัตถิ  
 เรียกทรัพย์นั้นคนหรือบังคับให้ ถูกหน ปฏิบัติตามสัญญาได้ ถ้าเป็น  
 หนนั้นโดยสารกรมธรรม์ ก็เป็นธรรมดาที่หนนั้นจะตกทอดมายังผู้  
 รับมรดกในสารกรมธรรม์ เพราะเอกสารนั้นเองที่เป็นเครื่องแสดง  
 หนนั้น แต่ควรจะต้องเกิดว่า ข้อบังคับดังนึ่งปรากฏในกฎหมายก่อน  
 ข้างใหม่ (กฎ ๓๖ ข้อ ข้อที่ ๒๕ และ กุหน ๖๓)

ตรงกันข้าม มรดกกรรมของถูกหนก่อให้เกิดปัญหาขึ้น โดย  
 ณะเพราะเมื่อหนนั้นเกิดจากสัญญาโดยสารกรมธรรม์ ได้เห็นมาแต่  
 แต่เดิม หนชนิดนั้นมดลักษณะสำคัญอยู่ที่การนำเอาตัว ถูกหน ดังสู่  
 ใต้ อำนาจของเจ้าหน ซึ่งแม้ไม่เด็ดขาดดังการเข้าเป็นทาส ก็ยังคงเป็น  
 ประเภทเดียวกัน ข้อผูกพันที่เกิดขึ้นจึงเป็นข้อผูกพันตัวบุคคลโดยตรง  
 ซึ่งควรที่จะระงับลงเมื่อถูกหนถึงแก่กรรม เช่นเดียวกับมรดกกรรม  
 ของทาสทำให้ อำนาจบังคับบัญชาของผู้เป็นนายสุดสุดถึง ลักษณะ  
 ของหนนั้นเอง ก็เป็นอุปสรรคไม่ให้ โอนกันได้ มีบทบัญญัติมา  
 ดับสนุนความคิดเห็นทำนองนี้คือบทที่ ๕. ในพระอัยการลักษณะ  
 ตระการการ บทบัญญัติว่า หากผู้ถูก ซึ่งถูกเจ้าหนฟ้องร้องและต้องเกาะ  
 กุมตามวิธีพิจารณาโบราณ ถึงแก่กรรมลงในระหว่างพิจารณา เจ้า  
 หนหมดสิทธิที่จะบังคับให้ชำระหนนั้นอีก (๑)

127. แต่ตามที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น ความคิดเห็นในเรื่อง  
 หนได้เปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย แม้จะยังไม่ถึงขั้นลักษณะเดิมไปทุก

(๑) บทบัญญัตินี้ ได้ถูกยกเลิกโดยประกาศลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ร.ศ. ๑๑๗

(พ.ศ. ๒๔๔๑)

ประการก็ตาม ดัชนีฎีกาได้ กระจายไปทางทรัพย์สินสัญญาลักษณะ ยืม  
 ยืมทุกที ถูกหน้คงมีหน้าท รับผิดชอบ เพราะ กรรมกรรมที่คนได้ง  
 นามไว้ แต่ต้องรับผิดชอบเพราะทรัพย์สินที่คนได้รับมาจาก เจ้าหน ออก เง  
 หน้ เมื่อใช้เงินทุก คนแล้ว ย่อมหลุดพ้นจากภาระ โดยสิ้นเชิง คง  
 เมื่อถูกหน้ถึงแก่กรรมลง ทายาทจึงไม่ต้องรับผิดชอบในหน้ต้น และเจ้าหน  
 ก็ไม่ม้สิทธิบังคับให้ ต้องชำระ เพราะทายาทมิได้เป็นผู้รับผิดชอบแห่ง  
 หน้ต้น มิได้เป็นลูกหน้แทนผู้ตาย แต่เจ้าหนยอมม้สิทธิที่จะเรียกเอา  
 จำนวนเงินซึ่งคนให้ไป จากกองทรัพย์สินของลูกหน้ หากทรัพย์สินที่  
 ให้ไปนั้นยังคงปรากฏอยู่ในกองทรัพย์สิน ต้นหน้ เช่นเดียวกับ ผู้ให้ ยืม  
 หรือผู้ฝาก เมื่อผู้ยืมหรือผู้รับฝากถึงแก่กรรมลง ย่อมม้สิทธิเรียก  
 เอาทรัพย์สินของคนได้ ในกองม้ลูกของ ผู้ยืมหรือผู้รับฝาก ฉะนั้นถ้าถูก  
 หน้มทรัพย์สินม้ลูกหลุดออกอยู่ เจ้าหนจึงม้สิทธิบังคับให้ทายาทนำเอาทรัพย์สิน  
 ม้ลูกนั้นมาส่งให้แก่คนเพื่อชดใช้หน้ต้นได้ เพราะทรัพย์สินม้ลูกหลุด  
 หน้ความจริงก็เป็นของเจ้าหนเอง หรือถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินของเจ้า  
 หน โดยผู้ตายได้มาจากจำนวนเงินที่เจ้าหนให้ ก็มา คงเจ้าหนมิได้  
 เรียกหรือเอาจากตัวทายาทเอง แต่เรียกเอาจากกองม้ลูกของลูกหน้  
 ต่างหาก หรือออกนัยหน้เจ้าหนมิได้เรียกหรือเอาในฐานะเป็นเจ้าหน  
 เพราะลูกหน้มิได้ม้ตัวคนแล้ว แต่เรียกหรือเอาในฐานะ เป็นเจ้าของ  
 คือเป็นเจ้าหนในจำนวนเงินที่ ได้ให้ ก็มา เงินจำนวนนั้นยังคงติดค้างอยู่  
 จึงถือกันว่ายังคงอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหน้

แนวความคิดที่ แด่ดงมาน เห็นได้ ชัดว่า กฎหมายเก่าถือ ตามทก

ประการ ผู้เป็นทายาทของลูกหน้มิได้ รับผิดชอบเป็นลูกหน้แทน นอก

จากจะได้ตกลงเป็นพิเศษว่าจะชำระหนี้แทนลูกหนี้ ถ้ามิได้รับรองเฉพาะ  
 ทายาทหนี้ของพ่อชำระหนี้แต่เพียงในทรัพย์ ลูกได้รับเป็นมรดกของลูก  
 หนี้แทนหนี้ มรดกชำระด้วยทรัพย์ของตนเอง พระอัยยการกำหนดคดี  
 อธิบายเหตุผลขอยุติให้ทายาทต้องรับใช้หนี้ตายเท่าทรัพย์ที่รับมรดก  
 โดยยกตัวว่า ถ้าทายาทเก็บเอาทรัพย์มรดกไว้ โดยมีชีวิตใช้หนี้  
 ย่อมได้ ช่างเป็นประเพณีสืบตามคชยัตถ์ของผู้อื่นไว้ โดยมีทรัพย์ ทงพ  
 แลตั้งให้เห็นว่า ในแนวความคิดของผู้บัญญัติกฎหมายทรัพย์มรดกของ  
 ลูกหนี้เป็นของ ๆ เจ้าหนี้เอง เจ้าหนี้จึงเรียกร้องเอาได้ในฐานะเป็น  
 เจ้าหนี้ บทบัญญัติบทเดียวกนนยงกล่าวต่อไปว่า ทายาทต้อง  
 ชำระหนี้ของมรดกทายาทเพิ่มให้เป็นกรรมสมบัติแก่ผู้ตาย บทบัญญัติ  
 อื่น ๆ ก็ถือตามเหตุผลเหมือนกัน (บทที่ ๓๖, ๒๖ แห่ง ๓๒) แม้  
 เหตุผลที่กล่าวมาตอนหนึ่งผิดแผกไปจากเหตุผลที่กล่าวมาในตอนแรกก็  
 ตามแต่แนวความคิดเห็นของผู้บัญญัติกฎหมายก็คงเหมือนกัน ก็ยังคง  
 ถือว่าความผูกพันบังคับโดยมรดกกรรมของลูกหนี้ จึงต้องนำเอา  
 เหตุผลทางคำอธิบายมาเป็นเครื่องชี้แจงให้ทายาทรับเอาความผูกพันนั้นแทน  
 ที่ได้ เพราะเหตุหมาย โดยพศดารเช่นนกเพราะในข้อนี้ กฎหมาย  
 ไทยผิดกับกฎหมายอื่นเป็นอย่างมาก คือกฎหมายอื่นดูก็เช่นเดียวกับ  
 กฎหมายของชาติอื่น ๆ ทายาทบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของญาติสนิท  
 ญาติของมรดกทายาทใช้หนี้แทน แม้จำนองหนี้จะสูงกว่าทรัพย์ลูก

ที่ตนได้รับมาเป็นมรดกก็ตาม(๑)

128. โดยเหตุที่ ทายาทมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ของผู้ตายเท่าที่ตนได้รับประโยชน์มาจากมรดกของผู้ตายนั้น ผลจึงมีว่า หากลูกหนี้มิได้ มทพย ดันเหต้อยู่โดย เจาหนักไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ทายาทชดใช้แต่อย่างใด และถ้ากองมทพย ดันมิได้เพียงพอ เจาหนักต้องพอใจรับชำระหนี้ไปแต่เพียงส่วนที่เหตอเท่านั้น นอกจากนี้ หากมทพย มรดกได้แบ่งไปแก่ทายาทหลายคน เจาหนักต้องเฉดยหนี้ส่วนออกฟ้องเรียกเอาแก่แต่ครคนตามส่วนแห่งมรดกที่ทายาทนั้นได้รับไป ( กุหน ๓๒ ) บทบัญญัติเหตอนี้ได้เข้ามาปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยถูกแก้ไขเพียงเล็กน้อย ( มาตรา ๑๗๓๕-๑๗๓๘ ) ในคำสอนนั้นจึงควรยุตติเพียงแค่นั้น

(๑) ตามกฎหมายโบราณของฮินดู บุตรและหลานมีหน้าที่ต้องใช้หนี้สินของบิดามารดาหรือ บู่ ย่า ตา ยาย แม่หนี้สินนั้นจะสูงกว่าทรัพย์สินที่เป็นมรดกก็ตาม ( ดู Mayne, On Hindu Law and Usage, หน้า ๒๔๕ และต่อไป ) เหตุผลที่ผู้แต่งธรรมศาสตร์อ้างเพื่อสนับสนุนข้อบัญญัตินี้ก็เป็นเหตุผลที่ผู้บัญญัติกฎหมายไทยกล่าวอ้างบ่อยๆ นั้นเอง คือว่าผู้เป็นทายาทมีหน้าที่ช่วยให้ บิดามารดาพ้นจากผลแห่งบาปซึ่งจะได้รับเมื่อถึงแก่กรรมแล้ว หากยังคงมีหนี้สินที่ค้างชำระอยู่ ส่วนกฎหมายพะมาบัญญัติไว้เหมือนกฎหมายไทย คือทายาทมีหน้าที่รับสำนองเท่าจำนวนทรัพย์มรดกที่รับไว้เท่านั้น มนุธรรมศาสตร์ของพระเจ้าวาเรบุบัญญัติว่า บุตรมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบิดามารดาแต่ต่อเมื่อได้รับส่วนในทรัพย์มรดก ( มาตรา ๑๕ ) ธรรมศาสตร์ซึ่งรจนาชั้นภายหลังแสดงข้อบัญญัติชัดแจ้งดีกว่า ( ดู Manu Kyay หน้า ๘๔ และต่อไป )



เพื่อบอกกันมิให้ทายาทเอาของมรดกไปใช้จ่ายในการปลงศพ  
 อย่างฟุ่มเฟือย เจ้าหนเคยคิดคำนึงให้ญาติทำการปลงศพก่อนที่จะ  
 ได้ชำระหนี้สินของผู้ตายแล้ว การปฏิบัติดังนี้อาจเป็นร่องรอยที่เห็น  
 อยู่จากพระเพณีย์โบราณที่เจ้าหนยังมีอำนาจเหนือเหนือศฤงคารหิน และ  
 ยงถ่ออำนาจเหนือศพของลูกหนเองเมื่อถูกหนถึงแก่กรรม ในภาค  
 ค่อมมา รู้อย่างเป็นการรุนแรงเกินไป จึงเมื่อ พ.ศ. ๒๔๖๘ ในแผ่นดิน  
 พระเจ้าท้ายสระ มีพระราชกำหนดห้ามมิให้เจ้าหนเรียกหรือให้ผู้รับ  
 มรดกชำระหนี้ของผู้ตาย ก่อนที่การปลงศพจะได้เสร็จสิ้นลงซึ่งต่อไป(๑)  
 เหตุฉะนั้น นับแต่บัดนั้นมา ค่าใช้จ่ายในการปลงศพจึงจ่ายเอาจากของ  
 มรดกก่อนหนี้สินของผู้ตาย ตามที่เรียกในปัจจุบันว่า เป็นหนี้บริมัตถิ  
 การที่ปล่อยให้ญาติจัดการปลงศพได้อย่างเต็มที่ อาจเป็นอันควาย  
 แก่เจ้าหน โดยญาติถือโอกาสใช้จ่ายเงินเพื่อแต่ตั้งภูมิจาน อันควาย  
 เช่นนี้ได้ปรากฏขึ้นเป็นจริงบ่อยๆ และศาลก็ไม่สามารถกระทำให้เบา  
 ดง(๒) ฉะนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงถือเอาค่าปลง  
 ศพเป็นบริมัตถิเช่นในพระราชกำหนดของพระเจ้าท้ายสระ แต่บัญญัติ  
 ให้บริมัตถิใช้จ่ายได้สำหรับเอาค่าใช้จ่ายในการปลงศพที่พอควรแก่ฐานะ  
 นรปรองดูหนแทน (มาตรา ๒๕๓ และ ๒๕๕.)

(๑) พระราชกำหนดเก่าบทที่ ๖๓ ลงวันเสาร์ เดือน ๑๒ ขึ้น ๕ ค่ำ บรมเส็ง สัปตศก  
 จุลศักราช ๑๐๘๗ ตรงกับวันที่ ๔-๕ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๒๖๘  
 (๒) ศาลฎีกาได้ตัดสินว่า ทรัพย์มรดกอาจใช้เป็นค่าปลงศพได้ทั้งสิ้น แม้ผู้ตายยังมีหนี้  
 กังการอยู่ก็ตาม (๔๗๖/๑๒๓ และ ๔๕๐/๑๒๓.)

บทที่ ๕

กำหนดแห่งกฎหมายสัญญาปัจจุบัน

129. ในขณะที่ศึกษาบรรดาสัญญาต่างๆ ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายเก่า ได้พิจารณาถึงการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายเดิม ต่อเนื่องกันมาจนถึงการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้สังเกตได้ว่า การเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติเหล่านั้นน้อย และโดยมากมักจะเปลี่ยนแปลงในส่วนน้อย ถ้าหากจะยกเอาพระราชบัญญัติ ร.ศ. ๑๑๐ และพระราชบัญญัติทบทวนก่อนกำหนดวิธีบังคับตามสัญญาอันใหม่ออกเสีย ก็อาจกล่าวได้ว่า จนถึงเวลาประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บทกฎหมายตายดึกษณอักษรที่เกี่ยวกับสัญญามียุแต่ในกฎหมายเก่าเกือบทั้งสิ้น และนับแต่สมัยรัชกาลที่ ๕ เป็นต้นมา บทกฎหมายเหล่านี้เป็นที่ประจักษ์ว่าไม่เพียงพอต่อความต้องการแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา จึงยากที่จะปรับเข้ากับสถานการณ์การเมืองและทางเศรษฐกิจแห่งประเทศในขณะนั้นได้ การยกเลิกทาส การยกเลิกระบอบไพร่ การที่เอกชนมีโอกาสดำเนินกิจการต่างๆ มากขึ้นกว่าเดิม ความเจริญของการค้าขาย การก่อตั้งการประกอบการใหญ่ เหล่านี้ได้เปลี่ยนแปลงประเพณีเดิมอย่างมาก และเสมือนจัดสร้างชุมชนอันใหม่ ซึ่งกฎหมายสัญญาย่อมมีตำแหน่งสำคัญ ฝ่ายผู้บัญญัติกฎหมายในสมัยนั้นมีความกังวลอยู่ในเรื่องอื่น ซึ่งเร่งร้อนกว่า จึงมีบทกฎหมายแก้ไขหรือวางหลักเกณฑ์สัญญาอันใหม่แต่เพียงน้อยที่สุด มักมีแต่ยกเลิกบทบัญญัติแห่ง

กฎหมายเก่าซึ่งด้าดมัยและกิดขวางการปฏิบัติเท่านั้น และปล่อยให้  
เป็นหน้าที่อาจารย์ผู้สอนกฎหมาย และผู้พิพากษาในศาลที่จะแก้ไข  
ข้อบกพร่องในกฎหมายเก่าเขาเอง ซึ่งทงนเท่ากับว่าปล่อยให้ศาล  
จัดการให้กำเนิดกฎหมายสัญญาขึ้นใหม่

ฉนั้นจะไม่ศึกษาการให้กำเนิดกฎหมายสัญญาใหม่ โดยละเอียด  
แต่จะให้คำบรรยายโดยย่อ ซึ่งมุ่งจะแสดงให้เห็นข้อบกพร่องอัน  
สำคัญๆ ในกฎหมายเก่าที่ปรากฏเห็นชัดในสมัยนั้น

ตามแง่นั้น อาจารย์ผู้สอนกฎหมายและผู้พิพากษาในศาลได้  
เปลี่ยนแปลงกฎหมายเดิมเป็นประการใหญ่ ๒ ประการคือ ประการหนึ่ง  
ได้ประดิษฐ์หลักกฎหมายสัญญาที่ใช้ได้ทั่วไป และอีกประการหนึ่ง  
ได้ก่อให้เกิดสัญญาต่าง ๆ ขึ้นใหม่ ซึ่งไม่เคยปรากฏเลยในกฎหมาย  
เก่า

๑. การประดิษฐ์หลักกฎหมายสัญญา

130. การเข้าใจว่า ในกฎหมายเก่าด้นมีแต่บทมาตราบัญญัติ  
เฉพาะสำหรับสัญญาหนึ่ง ๆ ขึ้นโดยไม่มีหลักทั่วไปเป็นมุดนั้น เป็น  
การไม่ถูกต้อง ความจริงในกฎหมายเก่าปรากฏมีบทบัญญัติซึ่งเป็น  
บททั่วไปใช้บังคับแก่สัญญาทุกชนิด หรือสัญญาประเภทหนึ่งทั้งประเภท  
เช่นทรัพย์สินสัญญาทั้งหลายตกอยู่ใต้อบังคับของกว้างขวาง ซึ่งเขียน  
อย่างหลักทั่วไป ตามทำนองเดียวกันกับ บททั่วไปในประมวลกฎหมาย  
ปัจจุบัน นอกจากนี้ได้เห็นมาแล้วว่า กฎหมายเก่าบริบทกเรื่อง  
เหตุสุดวิสัย โดยเรียกว่า ภัยดีประการ แต่อย่างไรก็ดี ย่อมเป็นความ  
จริงว่า ส่วนมากของบทกฎหมายเก่าบัญญัติถึงข้อใดเพียงจนเกิดขึ้น

ณะเพราะสัญญาหนึ่ง ๆ วิธีประมวลกฎหมายอย่างเก่าสุดสัญญาชนิด  
 หนึ่งๆ ต้องรวมกันไว้ ในลักษณะพิเศษ ก็เป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งที่จะวาง  
 บทบัญญัติโดยทั่วๆ ไปไว้ได้ ผู้บัญญัติกฎหมายหรือข้าราชการซึ่งมี  
 หน้าที่ชำระกฎหมายในรัชสมัยต่าง ๆ ก็ได้พยายามหาวิธีแก้ไขข้อขัด  
 ข้องบ้าง โดยรวมเอาสัญญาหลายชนิดเข้าไว้ในลักษณะเดียวกัน  
 เช่นรวมสัญญาจ้าง กับสัญญาวาน เป็นลักษณะหนึ่ง และสัญญา  
 ยืมกับสัญญาเช่า เป็นลักษณะหนึ่ง แต่ความพยายามในทางนี้ได้  
 ถือเป็นระเบียบปฏิบัติตลอดมา เช่นสัญญายืมแม้จะรวมอยู่ในลักษณะ  
 เดียวกับสัญญาเช่า ก็ยังปะปนกับสัญญาฝากอีกด้วย สัญญาเช่า  
 ในบางคราวก็ปะปนอยู่กับสัญญาจ้าง และสัญญาวานปะปนกับสัญญา  
 ยืม สัญญาชนิดต่างๆ ถัดต่อมาเหมือนเป็นสัญญาฝาก แต่บางครั้งก็  
 เป็นสัญญาจ้าง ความไม่แน่นอนเหล่านี้เนื่องจากการที่ไม่มีบทวิเคราะห์  
 คัดพิเคราะห์ ขาดลักษณะที่แสดงชัดลงไป ในกฎหมายสัญญา ในสมัย  
 ปัจจุบันก่อนที่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คัดได้ถือเอา  
 พระอัยการลักษณะกำหนดกฎหมายใช้บังคับกำหนดโดยทั่วไป และนำ  
 บทมาตราในกฎหมายลักษณะมาปรับใช้ ในคดีที่เกิดจากสัญญาอื่นนอก  
 จากสัญญาที่เท่าที่สามารปรับใช้ได้ แต่วิธีใช้กฎหมายเก่าเช่นนี้  
 ย่อมไม่มีผลมากนัก เพราะแม้จะเป็นบทบัญญัติที่เรียบร้อยตรงกันตัก  
 ตาม แต่ไม่สู้จะเป็นประโยชน์แก่ศาลในสมัยใหม่ เพราะดังที่ได้  
 บรรยายมาแล้วในตอนต้นของคำสอน กฎหมายลักษณะสัญญาเก่า  
 อาศัยหลักอันแตกต่างกับหลักในกฎหมายปัจจุบันมาก หลักตามแนว

TUDC

ใหม่เองที่คัดลอกการนำมาใช้ ฉะนั้นแทนที่จะหาหลักฐานจากบทกฎหมายเก่า ก็น่าจะให้บทกฎหมายเก่านั้น โผล่มาหาทางแนวความคิดในปัจจุบัน

131. อาจารย์ผู้สอนกฎหมายในโรงเรียนกฎหมายซึ่งพระเจ้าฟยาเชอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงตั้งขึ้น เป็นผู้นำเอาหลักกฎหมายสัญญาปัจจุบันมาใช้ในประเทศสยาม ในชั้นแรกได้แก่พระองค์เองซึ่งด่วนหนึ่งของคำสอนซึ่งทรงแต่งเมื่อ พ.ศ. ๒๔๔๒ ก่อร่างระบบข้อบัญญัติ<sup>(๑)</sup> ต่อมาได้แก่ขุนหลวงพระไกรดี (เทียม) ซึ่งบรรยายเมื่อ พ.ศ. ๒๔๔๔<sup>(๒)</sup> และหลวงประดิษฐไพจิตร (พระยาโมปกรณ์ ในปัจจุบัน) เป็นผู้สอนต่อมา ภายนอกโรงเรียนกฎหมายก็มีพระยาพิชานาปริชามาตย์ (สุหรัย)<sup>(๓)</sup> และหม่อมเจ้าเกียรติประวัต<sup>(๔)</sup> เป็นผู้เขียนตำรา ซึ่งควรกล่าวอย่างด้วย

ท่านผู้เขียนคำสอนหรือตำราเหล่านี้ได้แต่งหลักทั่วไปของสัญญาไว้ทุกท่าน หลักในหนังสือแต่ละเล่มจะผิดกันก็แต่ในคำที่แต่งใช้

(๑) เล็กเซอร์ของพระเจ้าฟยาเชอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พิมพ์ขึ้นใหม่เมื่อ พ.ศ.

๒๔๖๘

(๒) หลักกฎหมายสัญญา พิมพ์ครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. ๒๔๔๕ พิมพ์ครั้งที่ ๒ เมื่อ พ.ศ.

๓๔๔๘

(๓) คำอธิบายกฎหมายมูลคดีสัญญา พิมพ์เมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๓

(๔) คำอธิบายหลักกฎหมายสัญญาอย่างย่อ พิมพ์เมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๓

(๕) หลักกฎหมายลักษณะสัญญา ๒ เล่ม พิมพ์เมื่อ พ.ศ. ๒๔๖๔ และ ๒๔๖๕

เท่านั้น เพราะศัพท์ทฤษฎีกฎหมายยังคงเดิมนดอยอยู่เป็นเวลานาน<sup>(๑)</sup> หลักสัญญาที่ผู้แต่งนำมาแต่ดั้งเดิมผู้แต่งเองอธิบายว่าได้ถอดมาจากคำวาทาภาษาอังกฤษ กฎหมายสัญญาของอังกฤษนั้นเป็นที่ทราบแต่ชื่อว่าอาศัยหลักอันเนื่องมาจากกฎหมายโรมันและกฎหมายในประเทศคอนติเนนต์ ซึ่งเพราะลักษณะสัญญาที่ผิดเห็นอกกฎหมายอังกฤษมาก ท่านผู้แต่งทุกท่านบรรยายว่า สาระสำคัญที่ทำให้เกิดสัญญาขึ้นก็คือความตกลงของเจตนา จึงทำให้ต้องศึกษาปัญหาต่างๆ ซึ่งมิได้มีชนในกฎหมายเก่า เช่น หลักการเด่นออกการสนอง ความสามารถในการทำสัญญา เหตุที่ทำให้เจตนาเสื่อมเสีย (สำคัญผิด กดฉ้อฉล ซ่มซู่) ความมุ่งหมายของผู้เป็นฝ่าย ฯลฯ ท่านเหล่านั้นเป็นผู้ชี้ให้เห็นสาระสำคัญในสัญญาข้อหนึ่ง โดยเรียกชื่อว่า “สินจ้าง” (คือ consideration ของกฎหมายอังกฤษ causa ของกฎหมายโรมัน) ในกฎหมายเก่า สินจ้างนั้นแม้จะมีได้ออกข้อคิด แต่ยังเป็นมรดแห่งทรัพย์สัญญาเหมือนกัน กล่าวคือการส่งมอบสิ่งของนั่นเองเป็นสินจ้าง ก่อให้เกิดความผูกพันขึ้น ในแนวความคิดใหม่ที่ว่าสัญญาเกิดจากความตกลงของเจตนา สินจ้างหมายความถึงประโยชน์ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องการให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามข้อสัญญา จึงเป็นสิ่งที่ประกอบให้มีสัญญาขึ้น แต่ในสัญญาที่มีสารกรรมธรรม ซึ่งคงแต่บรรดาหมายถึงสัญญาที่กฎหมายบังคับให้กระทำขึ้นในแบบพิเศษ เช่นต้อง

(๑) เช่นคำว่า “หนี้” (obligation) นี้ได้เรียกกันขึ้นแรกว่า “ความจำต้องทำ” แล้วเรียกว่า “หนี้ที่ไม่แพ่ง” และ “พันธ” มาก่อนที่จะนึกถึงคำว่าหนี้ ซึ่งปรากฏมีอยู่ในกฎหมายเก่า และเป็นที่น่าอินดีที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงรักษาคำนี้ไว้อยู่



ฐานเหล่านี้<sup>(๑)</sup>

132. トラバถึงเวดรา ประกาศใช้ ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ หดกทั้ไปในกฎหมายสัญญาจะค้นหาได้ ก็แต่ในคำพิพากษาของศาล ซึ่งเกือบจะกล่าวได้ว่า ก่อตั้งขนทงหมดนอกรไปจากกฎหมายตายดกษณ อักษร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ๒ บรรพแรก ซึ่งได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๓๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๖๖ แล้วแก้ไขและประกาศใช้เป็นครั้งที่ ๒ เมื่อวันที่ ๓๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๖๘ ได้บัญญัติหดกทั้ไปที่ใช้บังคับแก่บรรดานิติกรรมหนและสัญญาเป็นบทหลายดืบบท รวบรวมเข้าตามลำดับ ทงนำมาใช้ ซึ่งค้พิทกฎหมายอันสมกับความต้องการและละเอียดครบถ้วนดักว่าที่ใช กนอยู่แต่ก่อน เป็นการให้ความดำเร้จและส่งเสริมงานที่อาจายผู้สอนกฎหมายและศาลช่วยกันเริ่มทำขึ้นแต่ในรัชกาลที่ ๕ เป็นต้นมา จนทจนจะไม่ค้ศึกษาถึงหดกใหม่ หรือขอแก้ไขเนื่องจากประมวล จะกล่าวแต่ขอเดยวว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามแบบอย่างของการร่างประมวลกฎหมายในสมัยหลัง ัน มิได้บัญญัติถึง

(๑) คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๒/๑๒๑ และ ๕๒๓/๑๒๑ ในฎีกาบางเรื่องเล่ม ๒ หน้า ๓๖ และหน้า ๑๘๗ และฎีกาที่ ๑๐๖๘/๑๓๑ ในมโนสารเล่ม ๒ หน้า ๔๖ ซึ่งแสดงให้เห็นหลักในเรื่องสินจ้าง คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๒/๑๒๕ ในฎีกาบางเรื่องเล่ม ๕ หน้า ๒๔ แสดงให้เห็นหลักในเรื่องความสุจริต คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๔/๑๑๘ ในฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๑ หน้า ๑๒๕ ที่ ๑๘๕/๑๒๒ ในฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๒ หน้า ๒๕๗ แสดงให้เห็นเรื่องสัญญาซึ่งผู้เยาว์เป็นฝ่าย คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๓๔/๑๒๓ ในฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๓ หน้า ๓๕๕ เรื่องการล้างสัญญาซึ่งเกิดขึ้นโดยข่มขู่หรือกลฉ้อฉล.



ต้นจางเดี่ยวเดย      ฉะนั้นความล้มพันธ์ ซึ่ง กฎหมายในสมัยนั้นยังได้  
ตั้งจนมาจากกฎหมายเก่า      จึงได้สูญหายไปโดยสิ้นเชิง

๒. สัญญาใหม่

133. อาจารย์ผู้สอนกฎหมายและผู้พิพากษาของศาลมิได้เพียง  
แต่ก่อกองหดกั้วไปดำหรับสัญญาชนเท่านั้น ยังได้นำสัญญาใหม่ ๆ มา  
ใช้ อีกหลายชนิด ซึ่งเบ็นสัญญาที่มีได้ มีบัญญัติอยู่ในบทกฎหมาย  
เพียงจะปรากฏมีชนเบ็นบทกฎหมายแต่ในสมัยเมื่อเร็ว ๆ นี้เอง

เบ็นความจริงว่า แม้ ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาที่กฎหมายเก่าได้  
มีบทบัญญัติไว้แล้ว อาจารย์ผู้สอนกฎหมายและผู้พิพากษาในศาล  
ก็เด็มนอนหนึ่งว่า ได้ร่างสัญญาใหม่คู่เคียงกัน ได้เห็นมาแต่  
ข้างคั่นว่า ในสัญญาบางชนิด เช่นสัญญาเช่า สัญญาจ้าง สัญญา  
เช่าหุ้นส่วน กฎหมายเก่าบกพร่องมาก มีบทบัญญัติไม่เพียงพอ  
การนำเอาสัญญาเก่ามาใช้ ในสมัยปัจจุบันก็ยอมได้เปลี่ยนแปลงรูป  
ลักษณะของสัญญาเหต่านหลายประการ จนเกือบจะกลายเป็นสัญญา  
ใหม่ คงเหลือแต่ชื่อเท่านั้น ทพองกันกับสัญญาเก่า เช่นสัญญาค้า  
ประกัน ซึ่งแต่เดิมมุ่งที่จะรับรองมิให้ถูกหนหนหายไปเท่านั้น ก็ได้  
กลายเป็นการรับรองต่อการไม่ชำระหนี้สิน ฉะนั้น อาจกล่าวได้ว่า  
แม้ ในระหว่าง สัญญาที่เคยมีปรากฏในกฎหมายเก่าแล้ว ศาลและ  
อาจารย์ผู้สอนกฎหมายก็ได้ ช่วยให้มีบทบัญญัติเต็มสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และ  
ได้นำเอาความรู้ใหม่ ๆ มาใช้ภายใต้ ชื่อเดิม

แต่โดยเหตุที่ได้ มีการเปลี่ยนแปลงในระเบียบทางชุมชนและทาง

เศรษฐกิจและโดยฉะเพาะ เนื่องจากการค้าได้เจริญขึ้น บรรดา  
 สัญญาเก่า ซึ่งแม้จะได้ดัดแปลงให้เหมาะกับสมัยอยู่บ้างดังกล่าวมานี้  
 ก็หาเพียงพอแก่ความต้องการของชุมชนไม่ จำเป็นต้องมีสัญญา  
 ใหม่ ๆ เพิ่มขึ้นอีก หดกกฎหมายสัญญาใหม่ซึ่งเพิ่งแพร่หลายขึ้น เบ็ด  
 ทางให้ มีสัญญาปรากฏขึ้นใหม่อย่างสะดวก เพราะยอมรับกันแต่  
 บัดนั้นมาว่า สัญญาเกิดขึ้นโดยอาศัยความตกลงของเจตนา ฉะนั้น  
 อาจก่อเป็นรูปต่าง ๆ เพียงแต่ให้ทำตามหลักทั่วไป ซึ่งนักนิติศาสตร์  
 ใ้วางไว้ เช่นให้ผู้เป็นฝ่ายมีความสามารถ ให้ความยินยอมบริบูรณ์  
 ให้สัญญามีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย ให้มีสินจ้าง ฯลฯ  
 ทั้งนี้จึงมีสัญญาใหม่ ๆ เกิดขึ้นเป็นเอกปรกการ โดยทางปฏิบัติ  
 อาจารย์ผู้สอนกฎหมายก็ได้นำเอาสัญญาเหล่านี้มาใช้ และคำดยอมรับ  
 ให้ใช้บังคับตาม

บรรดาสัญญาใหม่ ๆ นั้นเห็นได้จากชื่อที่เรียกกันว่า มาจาก  
 กฎหมายอังกฤษ ทั้งนี้เพราะการค้ำระหว่างสยามกับอังกฤษ มี  
 ความสำคัญมากประการหนึ่ง และเพราะเหตุที่นักนิติศาสตร์ โดยมาก  
 ได้ไปศึกษากฎหมายในประเทศอังกฤษ อีกประการหนึ่ง

134. ในบรรดาสัญญาใหม่ ๆ เหล่านี้ มีสัญญาชนิดหนึ่งได้  
 ขึ้นตำแหน่งอันสำคัญในทางปฏิบัติใหม่ซ้ำ ก็คือสัญญาตัวแทน ซึ่ง  
 เรียกในสมัยนั้นว่า สัญญาเอเยนต์ (agency) กฎหมายเก่าของไทย  
 เช่นเดียวกับกฎหมายอินเดีย กฎหมายรามัญ หรือกฎหมายพม่า  
 ไม่เคยรับรู้ สัญญาตัวแทน มีบทบัญญัติเรื่องตัวแทนแต่เฉพาะการ  
 พิจารณาคดี โดยกฎหมายยอมให้บุคคลหนึ่งว่าความแทนอีกบุคคล

กำหนดแห่งกฎหมายสัญญาฉบับ

หนึ่งซึ่งอยู่ที่อำนาจของตน เช่นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้มอบ  
 ในกฎหมายฉบับนี้ดำเนินคดีแทนผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถได้ บท  
 บัญญัติเหล่านี้เป็นบทพิเศษอันเกี่ยวไปในทางวิพิจารณา หรือฐานะ  
 ของบุคคล จึงมิได้นำมาบรรยายในคำสอนนี้ นอกจากกรณีที่ว่า  
 ความแทนได้ดังกล่าวมานี้ กฎหมายเก่าไม่ยอมให้บุคคลหนึ่งทำนิติ  
 กรรมแทนอีกบุคคลหนึ่งได้ สัญญาจะมีผลก็แต่ระหว่างผู้เป็นฝ่ายใน  
 สัญญาตนเอง กรรมกรรมใช้บังคับได้แต่เฉพาะเด็กหนทโตตั้งนาม  
 ในกรรมกรรม ส่วนทรัพย์สินสัญญาจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อฝ่ายหนึ่งได้ตั้ง  
 มอบสิ่งของให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ในสัญญาทั้งสองประเภทที่บรรยาย  
 ในกฎหมายเก่านี้ สัญญาจำต้องปรากฏตัวเมื่อกระทำสัญญากัน  
 เต็มอ ฉะนั้น หากบุคคลหนึ่งส่งบุคคลอีกบุคคลหนึ่งไปทำสัญญาแทน  
 บุคคลหนึ่งตนเองต้องผูกพันตามสัญญา เช่นเมื่อนายใช้ทำสให้ไป  
 ทำการค้า ทำสผู้เองที่ควรรับผิดชอบโดยตรง จึงอยู่เพื่อจะมีให้  
 เต็มทำสไป ผู้เป็นนายก็อาจใช้ได้หนี้ที่ทำสได้ไปทำสัญญาไว้  
 แต่ทงหาได้อยู่ในบังคับว่าจำต้องชำระหนี้แทนไม่ โดยปกติตำแหน่ง  
 ของสัญญาตัวแทนเคยกระทำโดยใช้สัญญาจ้างหรือสัญญาวาน แต่ผล  
 ติงบกพร่องชย่มาก เช่นพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ ๘๘ กถาว  
 ติงกรณีบุคคลหนึ่งวานให้ อีกบุคคลหนึ่งซื้อสินค้าให้ แก่ตน และบัญญัติ  
 ไว้ว่า ถ้าผู้ขายไม่รับชำระราคาสินค้านั้น ค่าสจะได้เรียกเอาตัว  
 ผู้วานให้ชอมา ถ้าผู้วานปฏิเสธไม่ยอมรับชำระราคาสินค้านั้น จะถูก  
 ปรับใหม่เป็นทอ์คน ให้ผู้ขายรับทนไป เหลื่อนนเป็นสินใหม่ก  
 พนยก แต่ควรสังเกตว่า ในกรณีนี้ ผู้ชอได้นำสินค้ำส่งมอบให้

แก่ผู้วานให้ชื้อไปแล้ว ฉะนั้น การที่ผู้วานต้องรับผิดชอบชื้อ ก็  
 เพราะตนยึดถือสินค้านั้นไว้แล้ว แต่ทว่า หากสินค้ายังมีได้ส่งมอบให้  
 แก่ผู้วาน ผู้ขายคงไม่มีสิทธิฟ้องผู้วานแต่อย่างใด จะเรียกเอา  
 ได้จากผู้ชื้อเท่านั้น ซึ่งตรงกันข้ามกับกฎหมายปัจจุบัน นอกจาก  
 นั้นควรสังเกตว่า ผู้ที่ชื้อสินค้าแทนผู้วานก็ไต่ชื่อว่าเป็นผู้ชื้อ แต่  
 ฝ่ายผู้วานไม่เรียกว่าเป็นผู้ชื้อ ทั้งนี้ เพราะผู้วานให้ชื้อหาได้เป็นผู้ชื้อ  
 ในสัญญาซื้อขายไม่ จึงยอมไม่ผูกพัน ฉะนั้นสัญญาตัวแทนจึงเป็น  
 ของใหม่ซึ่งทางปฏิบัติและอาจารย์ ผู้สอนกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ ๕  
 เป็นผู้นำมาใช้ในประเทศสยาม โดยไม่มีมรดกในกฎหมายแต่อย่าง  
 ใด และความจริง สัญญาตัวแทนเป็นสัญญาสำคัญที่สุดอันจำเป็น  
 ต้องนำมาใช้ในสมัยใหม่นี้ เพราะการค้าเจริญขึ้นไม่ได้ในประเทศ  
 ที่กฎหมายขาดบทบัญญัติเรื่องสัญญาตัวแทน เช่น คำสอนและตำรา  
 ต่าง ๆ ที่ได้อ้างมาแต่แล้ว จึงบรรยายสัญญาตัวแทนอย่างพิสดาร  
 เพราะรู้สึกถึงความสำคัญแห่งสัญญาใหม่นี้ จนโรงเรียนกฎหมาย  
 จัดให้ คำสอนลักษณะสัญญาตัวแทนเป็นพิเศษ (๑)

135. นอกจากสัญญาตัวแทน ทางปฏิบัติได้นำเอาสัญญา  
 นายหน้าและทรัดตมาใช้ อีก ทรัดต นั้นมักจะใช้ ในเรื่องพินัยกรรมเท่านั้น

(๑) ในคำสอนพิมพ์ครั้งที่ ๒ ขุนหลวงพระไกรสีได้เติมบทว่าด้วยสัญญาตัวแทนลงบท  
 หนึ่งซึ่งมิได้กล่าวไว้ในคำสอนครั้งแรก นายบุญช่วยได้บรรยายลักษณะสัญญาตัว  
 แทนที่โรงเรียนกฎหมาย เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๕๓ ซึ่งได้พิมพ์ขึ้นในปีต่อมาเรียกว่า  
 “หลักกฎหมายว่าด้วยนายกับเอเจนต์”

ค่าดอมนับบังคับบัญชา โดยถือเอาตามตำราและคำสอน แม้จะเป็นพิธีกรรมของชนชาติอังกฤษโดยเฉพาะ (๑)

สัญญาประกันภัย ซึ่งเรียกว่า อินชัวร์น (insurance) ก็ได้นำมาใช้ทั้ง ๒ ชนิด คือประกันอสังหาริมทรัพย์และประกันชีวิต นอกจากนี้ยังได้นำสัญญาเดียงชีพ ซึ่งขณะนั้นเรียกว่า อนนุยตี (annuity) หรือเบยหวัดมาใช้ อีกด้วย

กฎหมายเการุจกสัญญาเข้าหุ้นส่วนแต่ประเภทเดียว ทางปฏิบัติได้นำเอาวิธีเข้าหุ้นส่วน ซึ่งจำกัดความรับผิดชอบมาใช้ โดยเรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า กัมปนี แดวเรียกว่าบริษัทต่อมา (๒) ในลักษณะมนุษย์บัญญัติกฎหมายได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับโดยออกพระราชบัญญัติเข้าหุ้นส่วนบริษัท ร.ศ. ๓๓๐ (๑๗ กันยายน พ.ศ. ๒๔๕๔) แต่ก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ อาจารย์ผู้สอนกฎหมายและศาสตราจารย์วางหลักสูตรของบังคับเกี่ยวกับบริษัทและห้างหุ้นส่วนมาแล้ว

ในที่สุด ทางค้าขายได้ใช้ตัวเบียดนมอแพร์หลายชนิด มีตัวสัญญาใช้เงิน ตัวแตกเงิน และเช็ค ซึ่งเรียกกันเป็นภาษาอังกฤษว่า พรอมมิสรีโน้ต, บิลออฟเอ็กดเชน และ เช็ค กรมหลวงราชบุรีฯ ยังทรงอธิบายในเด็กเซอร์ของพระองค์ถึงสัญญาบอตตอมรี (bottomry) และเรด์ปอนเตนเซีย (respondentia) ซึ่งใช้เฉพาะในการ

(๑) เป็นที่รู้กันแล้วว่า ทรัพย์สินมีมูลฐานมาจากกฎหมายโรมัน แต่กฎหมายในประเทศยุโรปฝ่ายคอนติเนนตได้เลิกใช้เสีย

(๒) เข้าใจว่า ผู้บัญญัติกฎหมายได้ใช้ศัพท์บริษัทเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกำหนด ร.ศ. ๑๑๐

คำทางทะเลอีกด้วย

เราไม่สามารถระบุชื่อสัญญาใหม่ทั้งหมด ซึ่งเกิดขึ้นโดยอาศัย  
แนวความคิดใหม่เรื่องสัญญาในสมัยนั้น และซึ่งคาดเดาได้บ้าง  
บ้างก็ได้ สัญญาใหม่หลายชนิดได้ใช้กันแพร่หลายจนกลายเป็น  
สัญญาปกติ เช่นตัวเปิดยื่นมือ สัญญาประกันภัย เป็นต้น และได้  
มีคำพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาเหล่านี้มากมาย โดยมีได้มีบทกฎหมาย  
แต่อย่างใด

136. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ซึ่งประกาศ  
ใช้ครั้งแรกเมื่อวันที่ ๓ มกราคม พ.ศ. ๒๔๖๗ และต่อมาได้ตรวจ  
แก้ไขและประกาศใช้เป็นครั้งที่ ๒ เมื่อวันที่ ๓ มกราคม พ.ศ. ๒๔๗๑  
ได้บัญญัติบทกฎหมายเกี่ยวกับเอกเทศสัญญาไว้ ประมวลกฎหมาย  
บรรพนี้ได้นำเอาบรรดาสัญญาต่าง ๆ ที่มาแต่ครั้ง กฎหมายเก่าและยัง  
คงใช้อยู่ในสมัยปัจจุบันเข้าไว้ นอกจากสัญญาบนบาน สัญญาฝาก  
สินค้าไปขายและสัญญาวาน ซึ่งมีได้ถือว่าเป็นสัญญาชนิดพิเศษ  
ต่อไป นอกจากนี้ยังได้นำเอาส่วนมากของสัญญาซึ่งทางปฏิบัติและ  
คาดเดานำมาใช้ในสมัยรัชกาลที่ ๕ ไว้ด้วย สัญญาที่ขาดไปอันสำคัญ  
ซึ่งควรออกชื่อ คือทรัสต์ ซึ่งในต่อมา บรรพ ๖ (มาตรา ๑๖๘๖)  
บัญญัติห้ามมิให้ผลออกต่อไป อนึ่ง ประมวลแพ่งบรรพ ๓ ได้บัญญัติ  
สัญญาใหม่โดยแยกเอาสัญญาซึ่งจนถึงสมัยนั้นได้รวมอยู่ในสัญญาที่  
คล้ายคลึงกัน มาออกเป็นสัญญาพิเศษ เช่นสัญญาเช่าซื้อ สัญญาขน  
ส่ง คดงัดสินค้า บัญชีเดินสะพัด เป็นต้น

TUDC

ในประมวล เอกเทศสัญญาแต่ละชนิดมีหลักกฎหมายโดย

ณะเพาะอย่างชัดเจน ซึ่งผู้ร่างได้พยายามที่จะเพิ่มให้สมบูรณ์มากกว่าที่จะไปแก้ไขหลักทฤษฎีของกฎหมายและศาลได้แสดงไว้มาก่อน เราได้สังเกตเห็นว่า บทบัญญัติในกฎหมายเก่าที่คงใช้เหลืออยู่ในกฎหมายปัจจุบันมีน้อยที่สุด ทั้งได้แสดงคำอธิบายมาด้วย โดยเหตุที่ระบอบสัญญาของกฎหมายไทยยังคงอยู่ตามเดิม มิได้มีการเปลี่ยนแปลงมาเป็นเวลาช้านาน จึงทำให้บทบัญญัติเดิมไม่สู้เป็นประโยชน์ใดในสมัยรัชกาลที่ ๕ เมื่อประเทศสยามได้เจริญขึ้นมากทั้งในทางเศรษฐกิจและการเมือง เนื่องจากเวลาที่ประเทศสยามได้เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว การเกี่ยวของระหว่างเอกชนเข้ารูปลักษณะต่าง ๆ ยิ่งเหยิงมากกว่าแต่ก่อน อาจารย์ผู้สอนกฎหมายและผู้พิพากษาในศาลจึงจำเป็นต้องนำเอาหลักกฎหมายของต่างประเทศมาใช้ เพื่อแก้ปัญหาอันเกิดขึ้นใหม่เนื่อง ๆ ฉะนั้น กฎหมายปัจจุบันเรื่องสัญญาเกือบจะถือได้ว่า มิได้มีต้นฉบับเนื่องมาจากกฎหมายเก่าทีเดียว

