# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

(กฎหมายเอกชน)

โดย

ร. แลงกาต์

*(คำสอนในชั้นปริญญาโท)*

พุทธศักราช ๒๔๗๘

TUDC

# สารบาญ

## บทนำทั่วไป


ข้อความทั่วไปซึ่งว่าด้วยความผันแปรเป็นมาของกฎหมาย หน้า ๑

ประโยชน์ของการสอนประวัติศาสตร์กฎหมาย " ๕

ข้อความรู้โดยสังเขปเกี่ยวกับกฎหมายของชนชาติสำคัญ ๆ ที่ให้กำเนิดแก่อารยธรรม " ๘

คุณค่าอันเป็นพิเศษของกฎหมายโรมัน " ๑๗


## ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

### ข้อความเบื้องต้น

### บทที่ ๑

### การหาหลักฐานเพื่อประกอบการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย


๑. ลายจารึก " ๒๒

๒. เอกสารต่าง ๆ นับถอยหลังขึ้นไปจนถึงสมัยอยุธยา " ๒๖

๓. ประมวลกฎหมายจุลศักราช ๑๑๖๖ (พ.ศ. ๒๓๔๗-๒๓๔๘) " ๓๐

๔. ตัวบทกฎหมายภายหลังการประมวลกฎหมายรัชชกาลที่ ๑ " ๔๙

๕. หนังสือรวบรวมคำพิพากษา " ๕๑


TUDC

## บทที่ ๒
## เค้ามูลเดิม

๑. จารีตประเพณีเดิมของไทย หน้า ๕๓
๒. อิทธิพลของกฎหมายขอมและมอญ „ ๕๔
๓. อิทธิพลของกฎหมายฮินดู „ ๖๑
๔. การกำเนิดของกฎหมายไทย „ ๖๗

## บทที่ ๓
## การแบ่งต่าง ๆ อย่างทั่วไป

๑. การแบ่งสมัยสำคัญๆในประวัติศาสตร์กฎหมายไทย „ ๘๑
๒. การแบ่งกฎหมายอย่างเก่าและการแบ่งในคำสอนนี้ „ ๘๖

---

# ละเมิด

## บทที่ ๑
## ข้อความทั่วไปในเรื่องละเมิด

๑. กำเนิดแห่งบัญญัติอันว่าด้วยการละเมิด „ ๑๐๙
๒. สิทธิแก้แค้นและการแทรกแซงของรัฐ „ ๑๒๓
๓. ความรับผิดชอบร่วมกันทั้งครอบครัวและทั้งหมู่เหล่า „ ๑๔๒

## บทที่ ๒
## ลักษณะอันสามัญแก่การละเมิดทุกชะนิด

ลักษณะสำคัญของเงินปรับ „ ๑๖๒
เจตนาร้าย „ ๑๖๖

TUDC

เหตุร้ายแรงที่ประกอบเข้ามาในการละเมิด หน้า ๑๗๑
การพยายาม „ ๑๗๔
บุคคลที่ไม่ต้องมีความรับผิดชอบ „ ๑๗๖
ผู้สมคบและผู้สมรู้ „ ๑๗๘
การละเมิดกระทำระหว่างสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน „ ๑๘๐
อายุความของการฟ้องร้องเรียกสินไหม „ ๑๘๓
ความตายของผู้เสียหายหรือของผู้ละเมิด „ ๑๘๔

## บทที่ ๓

## การละเมิดที่กระทำต่อตัวบุคคล

๑. การด่าและการทำร้ายร่างกาย „ ๑๙๐
๒. การฆ่าคนตาย „ ๑๙๖
๓. การสบประมาท „ ๒๐๐

## บทที่ ๔

## การละเมิดซึ่งกระทำต่อทรัพย์สิน

๑. การลักทรัพย์ การลักพา „ ๒๐๓
๒. การละเมิดเกี่ยวกับกสิกรรม „ ๒๐๖
การลักทรัพย์ที่เกี่ยวกับกสิกรรม „ ๒๐๗
ความเสียหายซึ่งสัตว์เลี้ยงได้ทำให้เกิดขึ้นแก่พืชผล „ ๒๐๙
การเสียหายซึ่งเกิดขึ้นแก่สัตว์เลี้ยงโดยสัตว์เลี้ยงของผู้อื่นได้ทำขึ้น „ ๒๑๓
การละเมิดอย่างอื่นเกี่ยวกับกสิกรรม „ ๒๑๖

TUDC

# สารบาญ


๓. ชายชู้ หน้า ๒๑๙

๔. การข่มขืนชำเรา ๑ ๒๒๗

๕. การประบัดสินและการมักได้ ๑ ๒๒๘

## บทที่ ๕

## การเปลี่ยนแปลงระบอบการในเรื่องละเมิดให้เข้าสู่แนวความคิดของกฎหมายปัจจุบัน

การเปลี่ยนแปลงในรัชชกาลที่ ๕ จนถึงการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ๑ ๒๓๓

กิจการของศาลและของอาจารย์กฎหมาย ๑ ๒๔๐

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ และบทกฎหมายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลัง ๑ ๒๔๘


TUDC

# แก้คำผิด

| หน้า | บรรทัด | คำผิด | คำถูก |
|---|---|---|---|
| ๑ | ๕ | จะเป็น | เป็น |
| ๑ | ๑๘ | ข้ออนุญาต | ข้อยอม |
| ๒ | ๑ | เสรี | อิสสระ |
| ๒ | ๖ | ลำพัง | โดยลำพัง |
| ๒ | ๑๒ | แผก | ผิด |
| ๗ | ๑๑ | จะอำนวย | ที่จะอำนวย |
| ๙ | ๒๑ | ล้วนเป็น | ล้วนแต่เป็น |
| ๙ | ๒๑ | ผิดแผก | ผิดแผกแตกต่างซึ่ง |
| ๑๕ | ๑๐ | อินโดเนเขีย | อินโดเนเซีย |
| ๑๕ | ๑๙ | โคตม | เคาตม |
| ๑๕ | ๒๒ | โพธายน | เพาธายน |
| ๑๕ | ๒๒ | Baudhyáyana | Baudháyana |
| ๑๖ | ๘ | Yájñavaklya | Yájñavalkya |
| ๑๖ | ๘ | ตำรา | ตำราของ |
| ๑๖ | ๒๑ | ๒๑ | ๑๒ |
| ๑๘ | ๘ | อาศัย | อาศัยเหตุ |
| ๑๙ | ๑ | เหล่าจำกัดพวก | หมู่จำกัดเหล่า |
| ๒๒ | ๖ | จาลึก | จารึก |
| ๒๒ | ๑๔ | ฮามูราบี | ฮัมมูราบี |
| ๒๒ | ๑๙ | รับทราบให้รู้ตัว | สังวร |
| ๒๒ | ๑๙ | จนถึง | ซึ่ง |
| ๒๒ | ๒๐ | หากตน | หากว่าตน |
| ๒๓ | ๖ | กันได้ | ได้กัน |
| ๒๓ | ๑๔ | ปรากฏ | ที่ปรากฏ |

TUDC

# แก้คำผิด

| หน้า | บรรทัด | คำผิด | คำถูก |
|---|---|---|---|
| ๒๓ | ๑๕ | ที่ซึ่งตรง | ซึ่งตรง |
| ๒๔ | ๒ | ถอยขึ้น | ถอยหลังขึ้น |
| ๒๕ | ๑๘ | แต่กระนั้น | แต่ถึงกระนั้น |
| ๒๕ | ๑๙ | เสียนั้น | เสียเลยนั้น |
| ๒๖ | ๑๒ | เป็นไร้ | เป็นสิ่งที่ไร้ |
| ๒๖ | ๑๙ | ด้วยจงใจ | ด้วยความจงใจ |
| ๒๖ | ๒๒ | ถอยขึ้น | ถอยหลังขึ้น |
| ๒๗ | ๒๑ | ข้อพิมพ์ | ข้อที่พิมพ์ |
| ๒๘ | ๑๓ | พบกฎบท | พบบท |
| ๓๐ | ๔ | ๑๑๖ | ๑๑๖๖ |
| ๓๓ | ๕ | แต่หากยัง | ยัง |
| ๓๓ | ๖ | ให้ง่าย | ได้ง่าย |
| ๓๓ | ๑๐ | จนทาง | สนเท่ห์ |
| ๓๓ | ๑๑ | ใช้ | ปรับกับคดี |
| ๓๖ | ๙ | ตรวด | ตรวจ |
| ๔๓ | ๘ | ตกลงมา | ตกมา |
| ๔๔ | ๑ | ปี | ปี |
| ๔๗ | ๑๗ | อาศัย | อาศัยเหตุ |
| ๔๙ | ๑๕ | ฉบับกฎหมาย | กฎหมาย |
| ๕๐ | ๑๗ | การมี | มีการ |
| ๕๑ | ๒๒ | ๒๓๔๘ | ๒๔๓๘ |
| ๕๖ | ๔ | มามัญญเทศ | รามัญญเทศ |
| ๕๖ | ๑๗ | เช่นกัน | เช่นเดียวกัน |
| ๗๔ | ๑๙ | ตอนนี้ | นี้ |

| หน้า | บรรทัด | คำผิด | คำถูก |
|---|---|---|---|
| ๗๕ | ๗ | เจ้าทุมพร | เจ้าอุทุมพร |
| ๗๘ | ๒๑ | ลงกัน | ลงรอยกัน |
| ๘๔ | ๖ | ใจ | พระทัย |
| ๘๘ | ๒๑ | ทรัพย์สิน | ทรัพย์ |
| ๘๙ | ๑๘ | แต่เพียง | เพียง |
| ๘๙ | ๒๑ | ในสัตถัม | สัตถัม |
| ๙๑ | ๗ | สมบัติ | คุณสมบัติ |
| ๙๑ | ๑๐ | เอาค่า | เอาและค่า |
| ๙๑ | ๑๒ | ประเภท | ประเภท คือ |
| ๙๒ | ๒๑ | แทรกแซงกับ | แทรกไว้ใน |
| ๙๕ | ๑๘ | เล่า | เหล่า |
| ๙๕ | ๑๙ | ลงกัน | ลงรอยกัน |
| ๙๖ | ๑๖ | ชื่อพบ | พบชื่อ |
| ๙๙ | ๑๓ | ทิ้ง | สะละ |
| ๑๐๔ | ๑๘ | หมาย | หาย |
| ๑๐๕ | ๙ | ต้องการ | ความต้องการ |
| ๑๑๐ | ๓ | ตกเป็น | ตกอยู่ |
| ๑๑๑ | ๗ | จอ | จน |
| ๑๑๖ | ๑๑-๑๓ | หลัก | ลัก |
| ๑๒๑ | ๑๙ | โดยเพราะ | เพราะ |
| ๑๓๙ | ๑๖ | ให้หาย | หายให้ |
| ๑๔๔ | ๙ | เรือคงวาม | เรื่องความ |
| ๑๔๘ | ๒๐ | ครับ | ครัว |
| ๑๕๔ | ๑ | ขัด | ชัด |

TUDO

# แก้คำผิด

| หน้า | บรรทัด | คำผิด | คำถูก |
|---|---|---|---|
| ๑๕๕ | ๕ | ขวัญลง | ขวัญลด |
| ๑๕๕ | ๗ | (๑) | (๓) |
| ๑๕๗ | ๒๑ | กฎหมายเดิม | กฎหมาย |
| ๑๖๒ | ๖ | ว่าง | ว่า |
| ๑๗๒ | ๑๔ | ด้วยสัก | ฐานศักดิ์ |
| ๑๗๙ | ๑ | มิอ | มือ |
| ๑๗๙ | ๔ | วิลาท | วิวาท |
| ๒๐๙ | ๗ | เอาข้าว | เอาเข้า |
| ๒๑๓ | ๑๙ | ๓๓๑ | ๑๓๑ |
| ๒๒๑ | ๑๒ | ดิด | คิด |
| ๒๒๙ | ๘ | ชะเงิน | เงิน |
| ๒๒๙ | ๙ | ปราศ | ปราศจาก |
| ๒๓๓ | ๔ | รัชขการ | รัชชกาล |
| ๒๓๓ | ๖ | รัชชการ | รัชชกาล |
| ๒๔๒ | ๒๐ | ๑๒๐ | ๑๒๓ |
| ๒๔๗ | ๘ | ละเมิดสิทธิ | ละเมิดมีสิทธิ |

TUDC

# ประวัติศาสตร์กฎหมาย

## บทนำทั่วไป

๑. ข้อความทั่วไปซึ่งว่าด้วยความผันแปรเป็นมาของกฎหมาย ประโยชน์ของการสอนประวัติศาสตร์กฎหมาย

๒. ข้อความโดยสังเขปเกี่ยวกับกฎหมายของชนชาติสำคัญ ๆ ที่ให้กำเนิดแก่อารยธรรม กฎหมายบาบิโลน, อียิปต์, กรีก, จีน, ฮินดู

๓. คุณค่าสูงเป็นพิเศษของกฎหมายโรมัน

---

## ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

### ข้อความเบื้องต้น

### บทที่ ๑

### การหาหลักฐานเพื่อประกอบการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

---

๑. ลายจารึก ศิลาจารึกครั้งสุโขไทย

๒. เอกสารต่าง ๆ ถอยหลังขึ้นไปจนถึงสมัยอยุธยา เอกสารฉะบับเขียนเกี่ยวกับกฎหมาย หนังสือซึ่งชาวยุโรปเรียบเรียงขึ้น

๓. ประมวลกฎหมาย จุลศักราช ๑๑๖๑ (พ.ศ. ๒๓๔๗–๒๓๔๘) คุณค่าของประมวลกฎหมายฉะบับนี้ในการค้นคว้าทางประวัติศาสตร์กฎหมาย การลงพิมพ์กฎหมายที่ชำระในรัชชกาลที่ ๑

TUDC

๔. ตัวบทกฎหมายซึ่งมีขึ้นหลังจากการประมวลกฎหมายในรัชชกาลที่ ๑

๕. หนังสือต่าง ๆ ที่ประชุมรวบรวมคำพิพากษา

---

## บทที่ ๒

## เค้ามูลเดิม

๑. จารีตรประเพณีเดิมของไทย

๒. อิทธิพลของกฎหมายขอมและมอญ ความสำคัญของอิทธิพลมอญในส่วนที่เกี่ยวกับระเบียบการต่าง ๆ ของชุมชนซึ่งว่าด้วยความเกี่ยวพันระหว่างเอกชน

๓. อิทธิพลของกฎหมายฮินดู

๔. การกำเนิดของกฎหมายไทย ธรรมศาสตร์และราชศาสตร์ การที่จารีตรประเพณี และบทกฎหมายเข้ามีส่วนช่วยในการก่อกำเนิดกฎหมายไทย

---

## บทที่ ๓

## การแบ่งต่าง ๆ ทั่วไป

๑. สมัยใหญ่ ๆ ของประวัติศาสตร์กฎหมายไทย สมัยกรุงศรีอยุธยา สมัยสามรัชชกาลแรกแห่งกรุงรัตนโกสินทร สมัยรัชชกาลที่ ๔ และต้นรัชชกาลที่ ๕ สมัยประมวลกฎหมาย

TUDC

๒. การแบ่งในคำสอน การจัดแบ่งบทกฎหมายเก่าเป็นลักษณะ

ตามมูลอรรถคดี คุณค่าของการแบ่งบทกฎหมายอย่างเก่าและข้อบกพร่องที่มีอยู่ในการแบ่งนี้

## ละเมิด

## บทที่ ๑

## ข้อความทั่วไปในเรื่องละเมิด

๑. กำเนิดแห่งบัญญัติอันว่าด้วยการละเมิด และกฎหมายเปรียบเทียบ (กฎหมายโรมัน ฮินดู มอญ พะม่า)

๒. สิทธิแก้แค้นและการแทรกแซงของรัฐเข้ามาในเรื่องละเมิด บัญญัติของกฎหมายเก่าซึ่งมีสมุฏฐานสืบมาจากสิทธิแก้แค้น วิธีใช้สิทธิแก้แค้น

๓. ความรับผิดร่วมกันทั้งครอบครัวและทั้งหมู่เหล่า ความรับผิดชอบ ร่วมกัน ทั้งครอบครัว ซึ่งยัง คงเหลือ เป็นที่ ใช้อยู่ บาง ส่วน ความวิวัฒน์เปลี่ยนแปลงของความรับผิดชอบร่วมกันทั้งหมู่เหล่าในปลายสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงรัชชกาลที่ ๓ กฎหมายโจรห้าเส้น

## บทที่ ๒

## ลักษณะอันสามัญแก่การละเมิดทุกชะนิด

๑. ลักษณะสำคัญของเงินปรับไหม

๒. เจตนาร้าย

๓. เหตุร้ายแรงที่ประกอบเข้ามาในการละเมิด

TUDC

๔. การพยายาม

๕. บุคคลที่ไม่ต้องมีความรับผิดชอบ

๖. ผู้สมคบและผู้สมรู้

๗. การละเมิดทำระหว่างสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน

๘. อายุความของการฟ้องร้องเรียกสินไหม

๙. ความตายของผู้เสียหายหรือของผู้ละเมิด

---

## บทที่ ๓

## การละเมิดที่กระทำต่อตัวบุคคล

๑. การด่าและการทำร้ายร่างกาย

๒. การฆ่าคนตาย

๓. การสบประมาท

---

## บทที่ ๔

## การละเมิดซึ่งกระทำต่อทรัพย์สิน

๑. การลักทรัพย์ การลักพา

๒. การละเมิดเกี่ยวกับกสิกรรม การลักทรัพย์ที่เกี่ยวกับกสิกรรม ความเสียหายซึ่งสัตว์เลี้ยงได้ทำให้เกิดแก่พืชผล ความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นแก่สัตว์เลี้ยงโดยสัตว์เลี้ยงของผู้อื่นได้ทำขึ้น การละเมิดอย่างอื่นเกี่ยวกับกสิกรรม

TUDC

๓. ชายชู้

๔. การข่มขืนทำชำเรา

๕. การประบัดสินและมักได้

---

## บทที่ ๕

## การเปลี่ยนแปลงระบอบการในเรื่องละเมิดให้เข้าสู่แนวความคิดของกฎหมายปัจจุบัน

---

๑. การเปลี่ยนแปลงในรัชชกาลที่ ๕ แห่งกรุงรัตนโกสินทรจนถึงการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาชญา ร.ศ. ๑๒๗

๒. กิจการของศาลและของอาจารย์กฎหมาย

๓. กฎหมายลักษณะอาชญา ร.ศ. ๑๒๗ และบทกฎหมายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลัง

---

## คำบรรยายโดยสังเขปในกฎหมายโรมัน

ในการสอนตอนว่าด้วยกฎหมายโรมันนี้จะกระทำตามที่เวลาจะอำนวยให้

# ประวัติศาสตร์กฎหมาย

## บทนำทั่วไป

### ข้อความทั่วไปซึ่งว่าด้วยความผันแปรเป็นมาของกฎหมาย

1. กฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งที่รวมแห่งข้อบังคับทั้งหลายซึ่งใช้บังคับแก่กิจการต่างๆของมนุษย์ทางชุมชนนั้นใช่ว่าจะเป็นสิ่งที่กำหนดแต่งตั้งขึ้นตามอำเภอน้ำใจของผู้เป็นหัวหน้าในชุมชนโดยอิสสระก็หาไม่. เมื่อเราพิเคราะห์ดูประวัติศาสตร์หรือความผันแปรเป็นมาของกฎหมาย เราจะเห็นว่าข้อบังคับต่าง ๆ ที่ประกอบรวมเรียกว่ากฎหมายนี้ได้เป็นผลที่เกิดขึ้นโดยตรงจากอาการที่มนุษย์ได้เข้ามารวบรวมอาศัยกันอยู่เป็นชุมชนเพื่อดำเนินชีวิต. ข้อบังคับต่าง ๆ ที่ว่านี้ได้ค่อย ๆ เกิดขึ้นทีละน้อย ๆ ตามลำพังเป็นลำดับ, สำหรับวางระเบียบความเกี่ยวพันอันมากหลายระหว่างมนุษย์ในชุมชนให้ค่อย ๆ เข้ารูปเรียบร้อยเห็นได้แน่นอนชัดเจน. ข้อบังคับเหล่านี้แสดงให้บุคคลทราบว่าตนสามารถจะกระทำการอันใดได้บ้างโดยจะไม่เป็นการรบกวนเสรีภาพของเพื่อนมนุษย์คนอื่น ๆ. กับอีกทางหนึ่งแสดงให้บุคคลทราบว่า ตนมีอำนาจที่จะห้ามกันมิให้ผู้อื่นก่อเหตุใด ๆ อันจะพึงทำให้ตนต้องได้รับความเสื่อมเสียโดยมิเป็นธรรม. ตามที่กล่าวมาโดยรวบรัดนี้เราพอจะเห็นได้แล้วว่า กฎหมายไม่ใช่อื่นไกล, คือที่รวมแห่งข้อบังคับและข้อห้ามซึ่งเป็นหนทางทำให้บุคคลที่ดำเนินชีวิตอยู่ในชุมชนแห่งใดแห่งหนึ่งสามารถขวนขวายประกอบกิจการต่าง ๆ เพื่อความเจริญก้าวหน้าของ

ตนได้โดยอิสระ, กับทั้งโดยมิให้เป็นการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของผู้อื่นอยู่ในชุมชนเช่นเดียวกับตนด้วย.

2. ในชั้นดั้งเดิม, แรก ๆ ที่มนุษย์เข้ามารวบรวมอยู่เป็นชุมชน กฎหมายยังมิได้กระทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร คงเป็นแต่เพียงจารีตประเพณี กล่าวคือยังคงรวมอยู่ในขนบธรรมเนียม, ซึ่งเป็นสิ่งที่ค่อย ๆ เกิดขึ้นทีละน้อย ๆ เป็นลำดับโดยลำพัง เนื่องจากผลของการที่มนุษย์ดำเนินชีวิตอยู่ในระหว่างกันตามสภาพของตนที่มีความจำเป็นจะต้องอาศัยอยู่เป็นหมู่เป็นเหล่า. โดยอาการที่ในชั้นเดิมกฎหมายเป็นแต่เพียงจารีตประเพณีนี้เอง ที่เป็นทาง ทำให้เราสามารถเข้าใจได้ถึงเหตุที่ทำให้กฎหมายมีลักษณะต่าง ๆ กันตามประเทศและสมัย. เหตุที่กล่าวนี้ก็คือจารีตประเพณีซึ่งถือเอาว่าเป็นกฎหมายนั้นเป็นเสมือนเงาหรือสิ่ง จำลอง ของ นิสสัยและความ ผักใฝ่ ของบุคคล อันย่อมจะแผกเพี้ยนต่างกันไปตามชาติ, ตามภูมิประเทศที่ตั้งของชุมชน, ตามเหตุการณ์ต่าง ๆ ทางประวัติศาสตร์ ฯ ล ฯ. ณปัจจุบันนี้ในชุมชนบางแห่ง, ซึ่งยังอยู่ในชั้นชุมชนสมัยแรก, เราจะสังเกตเห็นกฎหมายของชุมชนเหล่านี้คงยังได้แก่จารีตประเพณี, ไม่ได้มีการขีดเขียนตราขึ้นไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร. แต่โดยมากมนุษย์ที่อยู่รวมกันเป็นชุมชนย่อมรู้สึกโดยเร็วว่าควรประกาศเปิดเผยให้รู้แน่ชัดถึงข้อบังคับบางประการ เพื่อให้สมาชิกในชุมชนนั้นเคารพปฏิบัติตามจารีตประเพณีอันถือว่าเป็นกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัด, หรือเพื่อให้ทราบถึงจารีตประเพณีให้ชัดเจนขึ้น, หรือเพื่อกำหนดลงไปให้แน่นอนถึงจารีตประเพณีนั้น. การกระทำเช่นนี้เป็นขั้นแรกแห่งกฎหมายลาย

ลักษณ์อักษร, เป็นขั้นแรกแห่งการที่เกิดมีบทกฎหมายตามความเข้าใจกันในปัจจุบันนี้. ในชุมชนสมัยนี้ผู้ทรงอำนาจอธิปไตยแห่งชุมชนจะกระทำการแต่เพียงเพื่อควบคุม, เพื่ออำนวยให้ความสงบเรียบร้อยมีอยู่มั่นคงในระหว่างสมาชิกของชุมชนเท่านั้น. ในขณะที่กล่าวนี้บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรยังคงเป็นแต่เพียงอุปกรณ์ของจารีตประเพณี, และต้องอาศัยยึดเอาจารีตประเพณีเป็นหลักในอันที่จะได้รับอำนาจความศักดิ์สิทธิให้เป็นที่ได้รับความเคารพปฏิบัติตาม. ตามที่ได้กล่าวนี้เป็นขั้นหนึ่งแห่งความเป็นมาในกฎหมาย ซึ่งประชาชาติในบางแห่งแม้ประชาชาติที่สำคัญ ๆ ยังคงอยู่ในขั้นนี้ณปัจจุบันสมัยหรือเพิ่งจะคล้อยจากขั้นนี้ไปเป็นเวลาไม่นานเท่าไร.

3. แต่ตามธรรมดาความคิดของมนุษย์ย่อมดำเนินต่อไต่เรื่อยไปหาอยู่คงที่ไม่, ประกอบกับทั้งความเกี่ยวพันต่าง ๆ ระหว่างมนุษย์ยิ่งวันก็ยิ่งยุ่งยากโดยปรากฏขึ้นภายในลักษณะแปลก ๆ ใหม่ ๆ เสมอมากขึ้น, กฎหมายอันเป็นข้อบังคับของความเกี่ยวพันระหว่างมนุษย์จึงจะต้องได้รับความปรับปรุงให้ลงรูปเข้าได้กับความเกี่ยวพันที่กล่าวนี้,เพื่อจะได้นำมาใช้ให้เป็นผลสมกับความต้องการใหม่ ๆ, อันเป็นเหตุให้เกิดความเกี่ยวพันนั้น ๆ. ก็แต่ว่าจารีตรประเพณีซึ่งมนุษย์ในชุมชนสมัยแรกใช้เป็นข้อบังคับความเกี่ยวพันระหว่างกันนั้นเป็นแต่เพียงข้อบังคับซึ่งจะใช้ได้แต่ในกรณีความเกี่ยวพันฉะเพาะเป็นรายเรื่อง. จารีตรประเพณีอย่างหนึ่งก็ใช้ฉะเพาะแก่กรณีความเกี่ยวพันอย่างหนึ่ง, ถ้ามีกรณีความเกี่ยวพันอีกอย่างหนึ่งเกิดขึ้นก็ต้องใช้จารีตรประเพณีอีกอย่างหนึ่ง. อาการเช่นนี้ย่อมจะขัดต่อความสะดวกอย่างยิ่งในเมื่อความ

เกี่ยวพันระหว่างมนุษย์ได้ยิ่งเกิดขึ้นแปลก ๆ ใหม่ ๆ และยิ่งทวีจำนวนมากขึ้น ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องเกิดมีความคิดที่จะละวิธีวางข้อบังคับไว้สำหรับบังคับแก่กรณีเป็นรายเรื่อง และหาวิธีใหม่คือวิธีวางข้อบังคับอย่างกว้างสามารถใช้บังคับแก่กรณีที่มีลักษณะเข้าอยู่ในประเภทเดียวกัน, อันเป็นวิธีที่ให้หลักสำหรับแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ได้ผลสะดวกดี. จารีตประเพณีเป็นข้อบังคับที่ค่อยเปลี่ยนแปลงไปช้า ๆ ต้องใช้เวลานาน และมักจะมีความคงตัวดำรงอยู่ตามเดิม, อาศัยเหตุนี้จึงเกิดมีความ จำเป็นที่จะต้อง ดำเนินให้ออกหน้า จารีตร ประเพณีไปความเกี่ยวพันของมนุษย์ที่เกิดขึ้นใหม่ อย่างรวดเร็วไม่ยอมค่อย ๆ ดำเนินตามหลังจารีตรประเพณีอันเคลื่อนไปอย่างช้า ๆ, ยิ่งกว่านั้นบางทียังจะต้องเข้าทำการแก้ไขจารีตรประเพณีเอาเสียเองโดยตรง จะมัวรอคอยให้ค่อยเปลี่ยนแปลงไปตามลำพังไม่ได้, และที่ยิ่งขึ้นไปอีกบางทีต้องทำการจัดตั้งบทบัญญัติต่าง ๆ ขึ้นใหม่ทีเดียวเพื่อจะได้ใช้ให้เหมาะกับความเกี่ยวพันที่เกิดมีขึ้นใหม่ระหว่างบุคคล. ในความพยายามเพื่อที่จะจัดกฎหมายให้เป็นระเบียบมีข้อบังคับอย่างกว้างดังกล่าวมา เพื่อทำให้กฎหมายมีความเหมาะสมลงรูปกันได้ดีกับความเกี่ยวพันต่าง ๆ อันซับซ้อนของมนุษย์, และเพื่อทำให้กฎหมายบริบูรณ์ใช้ได้ผลครบถ้วนดี แนวความคิดของมนุษย์ได้ถูกชักจูงไปในแนวทางอันเป็นแนวของความคิดที่มนุษย์ทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นชนชาติใดย่อมดำเนินไป. และต้องเข้าเผชิญหน้ากับปัญหาอันยากทำนองเดียวกันด้วย, ฉะนั้นจึงไม่ควรนึกประหลาดเลยในเมื่อเราได้เห็นว่าในระยะแห่งความเจริญของกฎหมายขั้นนี้ถึงแม้ว่าฝูงชนจะได้มีประเพณีแตกต่างกันก็ดี แต่ส่วน

หลักกฎหมายนั้นถือตามทำนองอันเดียวกันในทุกประเทศ หรือตามทำนองอันอาจจะเปรียบเทียบกันได้. ในประเทศทั้งหลายที่ได้บัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นทำนองไปในทางวิทยาศาสตร์สำเร็จแล้ว กฎหมายของประเทศนั้น ๆย่อมมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันอย่างน่าพิศวง.

## ประโยชน์ของการสอนประวัติศาสตร์กฎหมาย

4. เรื่องการที่กฎหมายมาจากจารีตรประเพณีประการหนึ่ง และมาจากความคิดความเห็นของมนุษย์ เพื่อสนองความต้องการแห่งชุมชนอีกประการหนึ่งดัง ที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ ทำให้เข้าใจถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการสอนประวัติศาสตร์กฎหมาย. ประโยชน์ดังว่านั้นมีอยู่สองประการ.

๑. ในข้อที่กฎหมายเป็นเงาของจารีตรประเพณี, ประวัติศาสตร์กฎหมายของประเทศหนึ่ง ย่อมเป็นข้อความรู้ในทางประวัติศาสตร์อันจะขาดเสียไม่ได้สำหรับผู้มีวัฒนธรรมอันดี. ประวัติศาสตร์กฎหมายจะทำให้บุคคลรู้จักระเบียบต่าง ๆ แห่งชุมชนของตนในอดีต, และการวิวัฒน์ของระเบียบต่าง ๆ แห่งชุมชนของตนนั้น, กล่าวคือให้รู้จักความก้าวหน้าในทาง ขนบธรรมเนียม ประเพณี และอารยธรรมของชาติของตนเองทีเดียว. สำหรับนักนิติศาสตร์วิชานี้ย่อมสอนให้รู้ถึงมูลรากของระเบียบต่าง ๆ แห่งชุมชนในปัจจุบัน, และฉะนั้นจึงช่วยทำให้มีความเข้าใจในระเบียบต่าง ๆ เหล่านี้ดีขึ้น. ถ้าจะเพ่งเล็งแต่แง่พิเคราะห์ตามที่กล่าวนี้แง่เดียวแล้วก็เห็นว่าข้าพเจ้าควรจะพอใจขีดวงเขตต์การสอนลักษณะวิชาที่ข้าพเจ้าเป็นผู้สอนนี้แต่เพียงประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเท่านั้น. แต่เป็นที่เสียดายอย่างยิ่งที่ใน

ประเทศสยามนี้ ผู้ฝักใฝ่ทางประวัติศาสตร์กฎหมายยังมีน้อยที่สุด ประกอบกับทั้งที่จะค้นคว้าหาหลักฐานเพื่อได้ความรู้แน่นอนถึงกฎหมายโบราณของไทยก็เป็นการที่กระทำได้ด้วยความยากลำบากด้วย จึงเป็นเหตุให้คำสอนของข้าพเจ้า เรื่องประวัติศาสตร์กฎหมายไทยในปีนี้จะไม่มีเนื้อความกว้างขวางพิสดารอย่างใดนัก. แต่เป็นที่หวังอยู่ว่า ในปีต่อ ๆ ไปชาวไทยคง มีความเอาใจใส่ ทางประวัติศาสตร์กฎหมาย ยิ่งขึ้นและคงจะมีการค้นคว้ามากขึ้นด้วย. ฉะนั้นการสอนวิชาลักษณะประวัติศาสตร์กฎหมายไทยจึงคงจะขยายตัวเจริญขึ้นเป็นลำดับ.

5. ๒. การศึกษาประวัติศาสตร์ กฎหมายยังมี ประโยชน์ที่ทำให้เรารู้ถึงวิธีต่าง ๆ ทางกฎหมายที่มนุษย์ได้คิดประดิษฐ์ขึ้นในอดีตกาลเพื่อแก้ความยุ่งยากให้ทุเลาลง หรือเพื่อตอบสนองความต้องการอันเกิดขึ้นเนือง ๆ ในหมู่ชน. เป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่า การสอนกฎหมายนั้นใช่จะมุ่งแต่ เพียงอบรมบุคคลผู้ มีหน้าที่ใช้กฎหมายเช่นผู้ที่จะเป็นทนายความหรือผู้พิพากษาเป็นต้นให้คุ้นเคยมีความรู้ ความเข้าใจในการใช้กฎหมายเท่านั้นก็หาไม่, หากยังต้องมีจุดมุ่งหมายจะอบรมบุคคลให้เป็นพลเมือง ที่สามารถจะหยั่งรู้ถึงคุณค่าของ ระเบียบแห่งชุมชนและจะช่วยทำให้ระเบียบต่าง ๆ แห่งชุมชนนั้นสมบูรณ์ยิ่งขึ้นอีกด้วย ฉะนั้นจึงน่าจะเข้าใจได้ดีว่าประวัติศาสตร์กฎหมายนั้นเป็นเสมือนเครื่องเพิ่มเติมอันสำคัญ จะขาดเสียไม่ได้เป็นคลังความรู้แห่งบรรดานักนิติศาสตร์ที่แท้จริง. โดยอาศัยประวัติศาสตร์กฎหมายนี้เอง. นักนิติศาสตร์จึงสามารถรู้ถึงความมานะบากบั่นแห่งความคิดของมนุษย์ในอันที่จะรวบรวมจัดลำดับขั้นเชิงทำกฎหมายให้เป็นวิทยาอันหนึ่งขึ้น กับ

สมบัติของ
ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



ทั้งยังได้รู้อีกด้วยว่าในระหว่างใช้ความมานะบากบั่นอยู่นั้น. ความคิดของมนุษย์ต้องตกอยู่ในความหลงเขวต้องเดาด้นค้นคลำ, บางคราวก็ประสพความสำเร็จและบางคราวก็ประสพความไม่สมหวัง. โดยอาศัยการเรียนรู้ทำนองนี้ นักนิติศาสตร์จึงได้เห็นการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นความจริงทั้งในทางดีและทางเสีย, อันเป็นการณ์ซึ่งบางทีกว่าจะผลิผลให้เห็นก็ต้องใช้เวลาตั้งหลายสตวรรษ, การณ์ที่เกิดขึ้นตามจริงนี้แหละที่นักนิติศาสตร์ จะพึงรับเอามาเป็นข้อคำนึงสำหรับออกความคิดเห็นเพื่อเป็นทางยังประโยชน์ให้เกิดแก่ประเทศชาติของตน.

6. หากจะถือเอาประโยชน์จากประวัติศาสตร์กฎหมายตามที่ได้กล่าวมานี้, เราจะเห็นว่าเพียงการเรียน ประวัติศาสตร์ของกฎหมายฉะเพาะถิ่นหนึ่งประเทศหนึ่งนั้นหาเพียงพอที่จะอำนวยประโยชน์ให้ดั่งประสงค์ไม่ ต่อเมื่อนำเอาประวัติศาสตร์ กฎหมายบรรดาที่มีอยู่ในโลกมากล่าวถึงนั้นแหละความประสงค์มุ่งหมายของเราจึงจะสำเร็จลงได้, เพราะประวัติศาสตร์แห่งกฎหมายนั้น ๆ จะได้ทำให้เรามองเห็น ความ คล้ายคลึงใกล้ เคียงแห่งวิธีแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ของ ชุมชนในทางกฎ หมายในสาขา กฎหมาย สาขาหนึ่ง ๆ ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมาย ของประเทศต่าง ๆ. แต่ว่าสภาพแห่งวิชากฎหมายหรือนิติศาสตร์ณปัจจุบันนี้ยังอยู่ห่างมากจากขีดอันสมบูรณ์พอที่เราจะ ทำการรวมพิเคราะห์ดั่งกล่าวมานี้ได้, เราจึงจำเป็นต้องนำเอาแต่เพียงกฎหมายแห่งชุมชนที่สำคัญๆ แห่งใดแห่งหนึ่งที่เคยมีชื่อเสียงมาแล้วในโลกมาทำการพิเคราะห์ศึกษา, ในแนวความคิดเช่นตาม ธรรมดาแล้วมักจะได้มีการเลือกเอากฎหมายโรมันมาเป็นวัตถุแห่งการศึกษา, ทั้งนี้ใช่ว่าจะเป็นแต่ฉะเพาะในประเทศ

ที่ได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันโดยตรงเท่านั้นก็หาไม่, แม้ประเทศอื่น ๆ ซึ่งเหินห่างต่อวัฒนธรรมของโรมันเช่นอังกฤษ, สหปาลีรัฐอเมริกา, ญี่ปุ่นและรัสเซีย การศึกษากฎหมายโรมันก็เป็นที่กระทำกันอยู่. ในต่อไปนี้จะได้อธิบายให้ทราบเป็นพิเศษ ว่าเพราะเหตุใดความนิยมเลือกศึกษากฎหมายโรมันจึงได้มีน้ำหนักมาก.

**ข้อความรู้โดยสังเขปเกี่ยวกับกฎหมายของชนชาติสำคัญ ๆ ที่ให้กำเนิดแก่อารยธรรม**

7. นอกจากกฎหมายโรมันยังมีกฎหมายที่สำคัญ ๆ อยู่อีกไม่น้อย ที่ได้เคยมีอิทธิพลอยู่เหนือส่วนใหญ่ของโลก, และยิ่งกว่านั้นกฎหมายอื่นก็ได้มีกำเนิดมาก่อนกฎหมายโรมัน พร้อมทั้งได้มีเอกสารหลักฐานตกมาถึงเรามากกว่ากฎหมายโรมันอีกด้วย.

**กรุงบาบิโลน** นครหลวงของประเทศคาลเด (Chaldée) และศูนย์กลางของอารยธรรมโบราณที่สุดแห่งหนึ่งของโลก, ในระยะ ๑๕๐๐ ปีเศษก่อนพุทธกาล กรุงบาบิโลนได้มีกฎหมายที่ได้เข้าสู่ขั้นแห่งความเปลี่ยนแปลงก้าวหน้ามาเป็นอันมากแล้ว มีอาทิในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยสัญญา, กฎหมายพาณิชย์และการจัดวางระเบียบการเครดิต. เรารู้จักกฎหมายนี้ได้โดยมากจากประมวลกฎหมายของฮัมมูราบี (Hammourabi) อันมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักกันมาก. ที่เรียกกันว่าประมวลกฎหมายฮัมมูราบีนั้นคือแท่งศิลาสูง ๒.๒๕ เมตร์ และมีฐานล่างกลมวัดโดยรอบได้ ๑.๙๐ เมตร์. แท่งศิลาจารึกนี้ได้มีผู้พบในทรากของนครซูส (Suse) เมื่อ พ.ศ. ๒๔๔๕. แท่งศิลานี้มีจารึกภาพพระอาทิตย์เจ้า ที่ชาวกรุงบาบิโลนถือว่าเป็นพระเจ้าแห่งความยุติธ

ธรรม, กำลังมีโองการแก่เจ้าแห่งกรุงบาบิโลนถึง "บัญญัติแห่งความเที่ยงธรรม" ซึ่งมีตัวบทแกะสลักอยู่รอบแท่งศิลานั้น. โบราณวัตถุนี้ได้สร้างขึ้นในระหว่างปีที่ ๔๐ และ ๔๓ ของรัชชกาลพระเจ้าฮัมมูราบี, กษัตริย์สำคัญของกรุงบาบิโลน, กล่าวคือในราว ๑๕๔๐ ปีก่อนพุทธศักราช, นับว่าเป็นหลักฐานของกฎหมายเก่าแก่ที่สุดที่เรารู้จัก. แท่งศิลาจารึกตามที่เป็นอยู่ในทุกวันนี้อยู่ในสภาพที่จะให้เราสามารถอ่านบทกฎหมายที่จารึกอยู่ได้ ๒๕๐ มาตรา, ซึ่งคิดรวมได้ประมาณราว ๓๒๐๐ บันทัด. บทกฎหมายในมาตราต่าง ๆ เหล่านี้บัญญัติถึงลักษณะต่าง ๆ เรียงลำดับกันไปดังนี้คือ การทำเสน่ห์ยาแฝดและใช้คุณ — การด่าพะยาน — การบนพะยาน — การยกเลิกคำพิพากษา โดยผู้ที่ได้ตัดสินทำคำพิพากษานั้นเอง — การลักทรัพย์ชะนิดต่าง ๆ — ฐานะและหน้าที่ของอำมาตย์ข้าราชการ — การเพาะปลูก — การยืมมีดอดเบี้ย — สัญญาตัวแทนค้าต่าง ๆ — การจำหน่ายสุราเมรัย — หนี้และการเรียกร้องบังคับชำระหนี้ — สัญญาฝากทรัพย์ — ครอบครัว — การทำร้ายร่างกาย — แพทย์ช่างสถาปัตยกรรมและคนเรือ — สัตว์ทาสและทรัพย์สำหรับคลิกรรม — ตามที่ระบุมานี้เห็นได้ว่าตัวบทกฎหมายที่ปรากฏอยู่บนแท่งศิลาจารึกนี้ หาได้มีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายตามนัยที่เราเข้าใจอยู่ณปัจจุบันนี้ไม่, กล่าวคือหาได้เป็นการรวบรวมกฎหมายของประเทศคาลเดอย่างเป็นระเบียบไม่ แต่เป็นเพียงการรวบรวมคำตัดสินของกษัตริย์และประกาศพระราชโองการเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ซึ่งล้วนเป็นเรื่องที่มีลักษณะผิดแผกแตกต่างกันและกันอยู่มาก ๆ การเรียงลำดับเรื่องเหล่านี้เป็นการเรียงลำดับอย่างคร่าว ๆ

และแสดงให้เห็นไว้แต่เพียงบทบัญญัติของกฎหมาย อันขาดกะท่อนกะแท่นไม่ติดต่อบริบูรณ์. นอกจากนั้นยังมีเอกสารแสดงให้รู้ถึงวิธีปฏิบัติการต่าง ๆ อีกมาก ซึ่งแสดงให้เห็นความผันแปรเปลี่ยนแปลงเรื่อยตลอดมาเป็นระยะเวลานานหลายสตวรรษ, และเรายังมีประชุมบทจารีตรประเพณีของชาวอัสซีเรียน ซึ่งมีผู้รวบรวมไว้ในระหว่างปี ๘๕๐ กับปี ๖๕๐ ก่อนพุทธกาล ตามจารีตรประเพณีเหล่านี้ไม่ได้แสดงให้เห็นความเจริญก้าวหน้าของกฎหมาย แต่กลับแสดงให้เห็นว่ากฎหมายในสมัยหลังนี้ มีความเจริญล้าหลังกว่ากฎหมายในสมัยเก่าเสียอีก

8. <u>ประเทศอียิปต์</u> ได้มีเอกสารในทางกฎหมายที่เจริญดีก่อนสมัยกรุงโรมมานานเหมือนกัน, แต่ว่าบรรดาผู้บัญญัติกฎหมายได้ไปหยุดอยู่แต่เพียงรวบรวมบัญญัติต่าง ๆ เข้าไว้ โดยมิได้คิดจัดลำดับทำกฎหมายอียิปต์ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนให้มีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงเป็นระเบียบอันหนึ่งอันเดียวกัน. กฎหมายได้แสดงออกเป็นบทบัญญัติที่ชัดและจำกัดความแคบมาก, ไม่ให้โอกาศที่จะตีความขยายออกตามหลักแห่งเหตุผลหรืออาศัยใช้เป็นสมุฏฐานสำหรับดัดแปลงให้เป็นบทบัญญัติขึ้นใหม่ได้. นักโบราณคดีในประเทศอียิปต์ยังไม่ได้พบตำรากฎหมายแม้แต่ฉะบับเดียว หรือหนังสือที่ผู้แต่งได้พยายามที่จะจัดกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่ หรือแบ่งแยกประเภทไว้ประการใดเลย, เพราะเหตุนี้กฎหมายอียิปต์จึงไม่ได้แสดงให้ปรากฏอิทธิพลแต่อย่างใดเหนือกฎหมายของชุมชนอื่น ๆ ข้างเคียง.

TUDC

<u>ประเทศกรีก</u> เช่นเดียวกันได้มีผู้บัญญัติกฎหมายที่สำคัญ ๆ

มาก่อนกรุงโรม, แต่ในประเทศกรีกนี้ถือกันว่ากฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของวิชาสุนทรพากย์หรือของธรรมจรรยา หาได้เคยแยกออกมาเป็นวิทยา มีความเป็นอยู่ตามลำพังต่างหากไม่. ยิ่งกว่านั้นพวกกรีกใฝ่ใจอยู่ฉะเพาะแต่ในเรื่องจัดวางระเบียบทางการเมืองเสียมากกว่า. ผู้บัญญัติกฎหมายของกรีกจะเอาใจใส่กับระเบียบต่าง ๆ ของชุมชน ในส่วนที่เกี่ยวกับเอกชนก็ฉะเพาะเพื่อปรับปรุงให้เหมาะแก่ความคิดเห็นในเรื่องรัฐตามแง่ปรัชญาเท่านั้น. เพราะเหตุนี้แม้ประเทศกรีกได้เป็นประเทศอันมีอารยธรรมอันสูงก็ดี กฎหมายเอกชนกรีกจึงคงอยู่ในขั้นซึ่งออกจะล้าหลัง. อนึ่งส่วนสิ่งที่ดีเป็นที่น่าถือตามและสามารถอำนวยผลได้อย่างดี ซึ่งนักปราชญ์กฎหมายกรีกได้ค้นคว้าจัดวางไว้นั้น นักนิติศาสตร์โรมันได้รวบรวมรับเอามาไว้ในกฎหมายโรมันหมด.

9. ยังมีกฎหมายของประเทศผู้ก่อกำเนิดอารยธรรมอันสำคัญอีกสองประเทศที่เราจะผ่านเลยไปโดยไม่กล่าวถึงบ้างนั้นหาได้ไม่. กฎหมายของประเทศทั้งสองนี้อย่างน้อยในชั้นต้นดูเป็นเรื่องที่เราน่าจะต้องทำการศึกษาค้นคว้าไม่น้อยไปกว่ากฎหมายโรมัน. ตามที่กล่าวมานี้ข้าพเจ้าหมายถึงกฎหมายของประเทศจีนและฮินดู.

**ประเทศจีน** ได้เจริญรุ่งเรืองมาเป็นร้อย ๆ ปีก่อนที่กรุงโรมจะได้สร้างขึ้น แต่ว่าหลักฐานที่แน่นอนอันเราจะพึ่งอาศัยใช้ค้นคว้าสำหรับศึกษากฎหมายจีนนั้นเมื่อพูดตามส่วนความเก่าแก่ของประเทศแล้วมีอายุไม่สู้นานนัก. ประมวลกฎหมายจีนที่เรารู้จักเป็นฉะบับแรกได้มีกำเนิดขึ้นในราว พ.ศ. ๑๔๐. ประมวลกฎหมายฉะบับนี้ว่าด้วยกฎหมาย

อาชญาโดยฉะเพาะแต่อย่างเดียวและแบ่งออกเป็น ๖ ภาค. สองร้อยปีต่อมาได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติขึ้นในประมวลกฎหมายนี้อีกสามภาค ในทั้งสามภาคนี้มีอยู่ภาคหนึ่งซึ่งกล่าวถึงระเบียบต่างๆแห่งชุมชนในทางกฎหมายแพ่ง, คือ กล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยการสำมะโนครัวซึ่งมีบทบัญญัติอันว่าด้วยการสมรสรวมอยู่, ประมวลกฎหมายฉะบับนี้ได้เรียกกันว่า "ประมวลเก้าภาค" ประมวลนี้คงได้ใช้เป็นเค้าโครงเดิมของการร่างประมวลกฎหมายที่สำคัญ ๆ ของจีนในเวลาต่อมา, ประมวลที่สำคัญที่สุดที่เกิดขึ้นในเวลาต่อมานี้คือฉะบับที่ได้จัดทำขึ้นใน พ.ศ. ๑๑๙๗ ในสมัยของราชวงศ์ถังอันเป็นราชวงศ์ใหญ่ราชวงศ์หนึ่งของจีน. เค้าโครงและส่วนใหญ่แห่งข้อบังคับต่างๆของประมวลกฎหมายฉะบับนี้กษัตริย์ในราชวงศ์ต่อ ๆ มาของจีนได้รับเอามาปรับปรุง ถือตามเป็นลำดับมา. อาศัยที่ชนชาติจีนมีอุปนิสสัยสงวนรักษา อารยธรรมของ ตนมิให้เสื่อมสูญ บรรดาประมวลกฎหมายที่เกิดขึ้นในสมัยของราชวงศ์ต่าง ๆ จึงยังมีบทบัญญัติติดต่อกัน มาพร้อม ด้วยพื้นเพ อันกลมเกลียวแน่นแฟ้นเกือบครบถ้วนไม่ขาดตก มาจนถึงสมัยปัจจุบันนี้ การแก้ไขบางส่วนซึ่งได้ทำในรัชชกาลต่าง ๆ มีอยู่แต่เล็กน้อย. กฎหมายของจีนที่เกิดขึ้นในสมัยต่าง ๆ กันเหล่านี้ได้มีรัศมีแผ่ออกไปโดยรอบอย่างไพศาลมีอิทธิพลอยู่เหนือกฎหมายของ ญวน เกาหลี และญี่ปุ่น เป็นต้น. ชนชาติแมนจูซึ่งได้มามีอำนาจขึ้นในประเทศจีนเมื่อ พ. ศ. ๒๑๘๖ ตลอดมาจนถึง พ. ศ. ๒๔๕๕ ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายฉะบับใหม่ขึ้นในปี พ.ศ. ๒๑๘๙. ประมวลกฎหมายฉะบับนี้ได้ชำระและพิมพ์ขึ้นครั้งหลังที่สุดเมื่อ พ. ศ. ๒๔๓๓ เป็นงานใหญ่โตทางกฎหมายโดยคลุมครอบ

TUDC

กิจการงานต่าง ๆ ของรัฐบาลและของเอกชนทุก ๆ แผนก[๑]. แต่ว่าในประมวลกฎหมายนี้เช่นเดียวกันกับในประมวลฉะบับก่อน ๆ, ผู้บัญญัติกฎหมายจีนได้เดินตามแนวความคิดเห็นโดยฉะเพาะเหมาะแก่สภาพความคิดเห็นเป็นพิเศษของจีนอย่างหนึ่ง, คือสำหรับชนชาติจีนนั้นเป็นที่ถือกันว่า กฎหมายนั้นย่อมคงปะปนแยกออกไม่ได้ จากการลงโทษทางอาชญา. กฎหมายกับอาชญาต้องคู่กันไป. อีกนัยหนึ่งก็คือกฎหมายได้แก่วิธีการบังคับ กำหนดโทษ อันจำเป็นต้องจัดขึ้นเพื่อให้บรรดาผู้ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของประชาคมจีน มีคนต่างด้าวเป็นต้นอยู่ในความเรียบร้อยอย่างกวดขัน. ส่วนพลเมืองจีนที่ดี, ชาวจีนที่แท้จริงนั้นไม่จำต้องมีบทกฎหมายสำหรับบังคับความประพฤติของเขาเพราะเขาดำเนินชีวิตตามจารีตรต่าง ๆ อันมีอยู่แต่ดึกดำบรรพ์และที่เขาถือว่าเป็นข้อบังคับแห่งธรรมชาติ. แต่ธรรมชาตินั้นล้วนเป็นวัตถุแห่งปรัชญาวิทยา ๆ นั้นเองสอนให้ชาวจีนรู้ถึงข้อบังคับแห่งธรรมชาติว่าเป็นอย่างไร ฉะนั้นปรัชญาวิทยาจึงอยู่ในฐานะที่ใช้เป็นกฎหมายได้หรือทำให้กฎหมายไม่มีประโยชน์เสียเลย เนื่องจากแนวความคิดอันนี้ประมวลกฎหมายจีน จึงมีลักษณะอันสำคัญ เป็นประมวลกฎหมายอาชญา, และหากจะมีลักษณะพาดพิงกล่าวถึงกฎหมายเอกชนบ้างก็ต่อเมื่อบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนที่นำมากล่าวไว้นั้นจำจะต้องประกอบด้วยการลงโทษทางอาชญา จริงอยู่กฎหมายของชุมชนต่าง ๆ ในครั้งโบราณย่อมจะมีลักษณะเป็นกฎหมายอาชญาทั้งสิ้น, แต่ถึงกระ

(๑) ขอกล่าวไว้ด้วยว่า ประมวลกฎหมายนี้บาดหลวงกีบูแลส์ (Guy Boulais) ได้แปลออกเป็นภาษาฝรั่งเศสโดยให้ชื่อว่า "Manuel du Code Chinois"

นั้นสำหรับในกฎหมายจีน ลักษณะอันเป็นกฎหมายอาชญาได้มีปรากฏเด่นชัดยิ่งกว่าในกฎหมายของชุมชนอื่นใดทั้งสิ้น. ทั้งนี้ก็เพราะลักษณะอันนี้ได้ประกอบเป็นส่วนหนึ่งแห่งระบอบกฎหมายของจีน และเป็นแง่แห่งความคิดเห็นอันหนึ่งของชนชาติจีนด้วย ดังนี้ในประมวลกฎหมายฉะบับสุดท้ายของจีนที่กล่าวข้างบนนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะหนี้ จึงมีข้อความเพียงเล็กน้อยที่กล่าวถึง การกู้เงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา, การขายและใช้ทรัพย์สิ่งของที่ได้นำมาฝากไว้ การพบของตกของหายเท่านั้น ในบรรพสุดท้ายของประมวลกฎหมายฉะบับนี้ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาชญาโดยแท้ มีมาตราหนึ่งกล่าวถึงการวางเพลิงโดยประมาท. นอกจากมาตรานี้ในประมวลกฎหมายจีนฉะบับนี้ก็มิได้มีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์อันควรใช้ในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดอีกเลย. บทบัญญัติต่าง ๆ แทบทั้งหมดที่เกี่ยวในกฎหมายเอกชนมีลักษณะเป็นจารีตประเพณีและไม่ได้รวบรวมอยู่ในบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร. บทบัญญัตินี้ได้เกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์ต่างๆที่เพ่งเล็งไปในทางปรัชญา, ธรรมจรรยาและสมาคมยิ่งกว่าในทางนิติศาสตร์, อาศัยพฤติการณ์เช่นกล่าวนี้จึงทำให้เราเข้าใจได้ว่าชนชาติจีนมิได้เคยมีความเข้าใจลึกซึ้งแจ่มแจ้งพอที่จะพิเคราะห์กฎหมายไปในแง่ที่เป็นวิทยาอันหนึ่งเลย. ในสมัยโบราณของจีนมิได้เคยปรากฏว่ามีตำราอันเกี่ยวกับวิชากฎหมายสักเล่มเดียว จีนไม่ได้เคยแยกกฎหมายออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหาก เพราะฉะนั้นเมื่อมาถึงสมัยนี้จีนได้รู้สึกถึงความจำเป็นที่จะต้องจัดการทำให้ระเบียบต่าง ๆ แห่งชุมชนของตนมีลักษณะทันเทียมสมัยแห่งอารยธรรมปัจจุบัน, และเพื่อการนี้จีนจำต้องหันเข้าพึ่งหลักการต่าง ๆ ของ

TUDC

การจัดระเบียบในชุมชนซึ่งล้วนเป็นหลักการที่คนมิได้เคยพบเคยเข้าใจมาแต่ก่อนๆเลย. ญี่ปุ่นก็ทำนองเดียวกันกับจีน จำต้องละทิ้งกฎหมายเก่าของตนซึ่งเป็นแต่เพียงกฎหมายของจีนที่ได้ทำการลอกคัดเอามาใช้เท่านั้น เพื่อหันไปหาแบบแผนของกฎหมายอย่างใหม่มาจากที่อื่น

10. กฎหมายฮินดู กฎหมายฮินดูแตกต่างกับกฎหมายจีนมาก และควรจะมีการศึกษาเป็นส่วนหนึ่งต่างหากในประวัติศาสตร์กฎหมาย. ทั้งนี้ก็โดยกฎหมายฮินดูมีความสำคัญอยู่ทั้งในส่วนคุณค่าในตัวเองและทั้งในอิทธิพลที่แผ่ไพศาลออกไปในกฎหมายของชุมชนอื่นๆ. กฎหมายฮินดูนี้ใช้อยู่ในประเทศอินเดียตลอดมาจนทุกวันนี้, และได้เริ่มแผ่ออกใช้แต่เนิ่นในโบราณกาลในอินโดจีนและอินโดเนเซีย (Indonésia) ศิลาจารึกในประเทศจัมปาครั้งสตวรรษที่ ๗ แห่งพุทธศักราชแสดงยืนยันว่าคัมภีร์มนูธรรมศาสตร์ได้ใช้อยู่ในประเทศจัมปาในสมัยนั้น. บรรดาประมวลกฎหมายชะวาฉะบับเก่าที่สุดที่เราได้มาก็อาศัยบัญญัติขึ้นตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ในกฎหมายฮินดูเช่นเดียวกันกับบรรดาประมวลกฎหมายเก่าของมอญและพะม่า. หนังสือต่างๆของฮินดูในเชิงนิติศาสตร์มีอยู่มากและมีอายุนับถอยหลังขึ้นไปถึงสมัยซึ่งเมื่อกล่าวตามส่วนแล้วนับว่าเก่าแก่ยั่งยืนมานาน, แม้ถึงว่าจะไม่นานเท่าที่เชื่อถือกันมาแต่ก่อนๆก็ดี. ตำรากฎหมายที่เก่าที่สุดซึ่งตกมาถึงเราคือธรรมสูตรของโคตม (Gautama) ธรรมสูตรฉะบับนี้ตามผลของการค้นคว้าครั้งหลังที่สุดคาดว่าได้แต่งขึ้นในระหว่างหนึ่งสตวรรษก่อนพุทธศักราชกับสตวรรษแรกแห่งพุทธศักราช. ธรรมสูตรของอาปัสตัมพะ (Apastamba) และของไพธายน (Baudhyáyana) ซึ่งตัวบทที่ตกทอดมายังเรา

ยังมีอยู่ครบบริบูรณ์เช่นเดิมนั้น ได้มีอายุนับถอยหลังขึ้นไปในราวพุทธศักราช ๑๕๐. ประมวลกฎหมายฮินดูที่มีชื่อเสียงที่สุดในบรรดาประมวลกฎหมายด้วยกันของฮินดูซึ่งเรียกว่ามานวธรรมศาสตร์, คือคัมภีร์มนูธรรมศาสตร์นั้นมีอายุมาไม่ก่อน พ.ศ. ๓๕๐, แต่ว่าเป็นประมวลกฎหมายที่ได้สืบเนื่องมาจากธรรมสูตรที่มีอายุแก่กว่ามาก. นอกจากนี้ยังควรจะต้องกล่าวถึงตำราของวิษณุ (Visnusmrti) ซึ่งมีมาก่อนคัมภีร์มนูธรรมศาสตร์และตำราของยาชญะวัลกยะ (Yájñ-avalkya) อันได้แต่งภายหลังมนูธรรมศาสตร์ไม่นานเท่าไรกับตำรานารท (Nárada) และพฤหัสบดี (Brhaspati) ด้วย. หนังสือหลักฐานเหล่านี้กับทั้งคำอธิบายอันมีผู้แต่งขึ้นสืบเนื่องแต่โบราณกาลจนถึงปัตยุบันนี้เป็นเหตุให้กฎหมายเก่าของฮินดูเป็นกฎหมายแห่งยุคโบราณกฎหมายหนึ่ง, ที่อำนวยหลักฐานให้เราสามารถศึกษาค้นคว้าได้โดยสะดวก. กฎหมายฮินดูในยุคต้น ๆ เป็นบัญญัติที่มีลักษณะสำคัญหนักไปในทางศาสนา, เช่นเป็นบทจารีตรอันกำหนดหน้าที่ในทางศาสนาของคหบดี, กำหนดข้อปฏิบัติสำหรับพราหมณ์, กำหนดการอันเกี่ยวกับศีลชำระต่าง ๆ ฯ ล ฯ มากกว่าอย่างอื่น. ฉะนั้นการศึกษากฎหมายในหมู่พวกฮินดูจึงได้เป็นที่ถือกันเสมอมาว่าเป็นสาขาหนึ่งของการเรียนพระเวท ในคัมภีร์มนูธรรมศาสตร์เป็นต้นได้เริ่มด้วยตำนานกำเนิดของโลก และในบรรดาบทบัญญัติที่บรรจุอยู่ในธรรมศาสตร์คัมภีร์นี้กว่าครึ่งหนึ่งได้เป็นบัญญัติต่าง ๆ ในทางศาสนา. คัมภีร์นี้แบ่งเป็น ๑๒ บรรพและใน ๑๒ บรรพนั้นมีตัวบทกฎหมายที่แท้จริงคือกฎหมายอาชญาและกฎหมายแพ่งอยู่เพียง ๒ บรรพ คือบรรพ ๘ และบรรพ ๙

เท่านั้น. อีกประการหนึ่ง บรรดานักนิติศาสตร์ฮินดูมุ่งที่จะวางหลักแห่งอุดมคติของชุมชนที่เป็นไปในเชิงศาสนามากยิ่งกว่าจะจัดรวบรวมประมวลกฎหมายให้เป็นระเบียบมีความเกี่ยวโยงติดต่อ. แต่ก็โดยเหตุนี้เอง ที่กฎหมายฮินดูได้มีลักษณะ เป็นบัญญัติ ที่ตั้งขึ้นไว้ เพื่อใช้ได้ทั่วไปไม่ตกอยู่ในข้อจำกัดบังคับใด ๆ ของจารีตรประเพณีในประเทศฮินดูโดยฉะเพาะ อาศัยลักษณะอันนี้กฎหมายฮินดูจึงได้เป็นที่นิยมแผ่ไพศาลไปในภาคตะวันตกออกไกล. นอกจากนั้นประเทศอินเดียได้มีนักนิติศาสตร์ที่แท้จริงซึ่งได้อุทิศตนเพื่อความรู้ในวิชากฎหมายเป็นพิเศษ ได้จัดวิชากฎหมายให้เป็นแบบระเบียบและทำให้ความรู้แผนกนี้เจริญขึ้น. เมื่อยกกฎหมายโรมันออกเสียแล้ว เราคงไม่พบชุมชนชาติใดที่ได้พยายามจัดให้กฎหมายเป็นวิทยาศาสตร์ขึ้นยิ่งกว่าชุมชนชาติฮินดูเลย. ความพยายามนี้ไม่ไร้ผล เพราะในต่อไปเมื่อข้าพเจ้าจะบรรยายถึงกฎหมายเก่าของไทย ท่านจะเห็นว่าในกฎหมายเก่าของไทยนี้ได้มีร่องรอยของกฎหมายฮินดูปรากฏอยู่ทุกขณะ(๑)

## คุณค่าอันเป็นพิเศษของกฎหมายโรมัน

11 ในบรรดากฎหมายโบราณทั้งหลาย กฎหมายโรมันมีคุณค่าพิเศษซึ่งเป็นผลที่เนื่องมาจากเหตุในทางต่าง ๆ กัน.

๑. ในทางประวัติศาสตร์กฎหมาย, กฎหมายโรมันได้มีอายุสืบเนื่องติดต่อมาเป็นระยะเวลานาน, คือ ๑๓ สตวรรษเริ่มตั้งแต่สร้าง

(๑) สำหรับให้นักศึกษาได้แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายฮินดู ควรอ่านหนังสือของ Julius Jolly: Recht und Sitte แปลเป็นภาษาอังกฤษชื่อว่า Hindu Law and Custom (Calcutta 1928)

กรุงโรม (๒๑๑ ปีก่อนพุทธกาล) จนถึงปีที่พระจักรพรรดิราชยูสตีนีอานูส (Justinianus) สิ้นพระชนม์แล้ว (พ.ศ.๑๑๐๘). ในยุคต้นๆ กฎหมายโรมันไม่มีลักษณะแตกต่างกับบรรดากฎหมายของชุมชนอื่นที่มีอยู่ในครั้งโบราณ, แต่ว่าเป็นกฎหมายที่ได้รับการเพิ่มเติมและแก้ไขให้สมบูรณ์ขึ้นเป็นลำดับอยู่เนืองนิจ. เมื่อแรกเริ่มทีเดียวชาวโรมันมีอำนาจอยู่แต่ภายในนครย่อม ๆ นครหนึ่งเท่านั้น แต่ครั้นแล้วก็ได้ค่อย ๆ แผ่ออกทีละเล็กทีละน้อยจนเกือบคลุมครอบตลอดทั่วทวีปยุโรปกับอีกส่วนหนึ่งของภาคบูรพทิศด้วย. อาศัยที่กรุงโรมได้มีหลักฐานอันเป็นเอกสารที่เกี่ยวกับวิชากฎหมายอยู่มากหลาย, เราจึงสามารถสืบสาวติดตามทราบถึงความเจริญในเชิงระเบียบต่าง ๆ ของชุมชนแห่งชาวโรมันได้ดีกว่าของชนอื่น ๆ ในสมัยโบราณ.

๒. ในทางคุณค่าที่มีอยู่ในตัวเองนั้น กฎหมายโรมันมีคุณค่าสูงกว่ากฎหมายของชุมชนใด ๆ ในสมัยโบราณทั้งสิ้น โดยปราศจากข้อที่จะพึงโต้เถียงได้. ชาวโรมันมีนิสสัยเป็นนักนิติศาสตร์โดยแท้เป็นชนชาติที่สามารถจัดกฎหมายเป็นวิทยาฉะเพาะอันหนึ่ง แยกออกต่างหากจากศาสนาและธรรมจรรยาได้, ไม่มีในชุมชนใดที่กฎหมายจะได้ถูกจัดให้เข้าระเบียบและมีแบบแผนทางดำเนินได้เป็นอย่างดีถึงขั้นสูงเช่นในชุมชนชาวโรมัน. ชาวโรมันเป็นพวกแรกที่ได้เข้าจัดการบ้านเมืองของชนชาติต่างๆที่ตนได้รับชะนะให้อยู่ราบรื่นเรียบร้อย. ฉะนั้นกฎหมายของชาวโรมันได้ค่อยๆผ่อนผันหันเข้าลงรูปกับสภาพแห่งความเป็นอยู่ของชนชาติต่าง ๆ ที่มีการดำเนินชีวิตผิดแผกแตกต่างกันอย่างมาก ๆ ได้และกลายเป็นกรอบ, เป็นข้อบังคับทั่วไปที่อาจใช้ได้แก่มนุษย์

ชาติโดยไม่จำกัดเหล่าจำกัดพวก โดยเหตุนี้จึงได้ถือกันว่ากฎหมายโรมันนั้นเป็นแบบของวิทยาศาสตร์กฎหมายหรือนิติศาสตร์, คุณค่าอันเลิศนี้ได้ทำให้กฎหมายโรมันได้ขนานนามว่าเป็น "คัมภีร์แห่งสติปัญญา" (ratio scripta)

๓. เมื่อจักรพรรดิโรมันได้สูญสิ้นไปแล้ว แต่กฎหมายโรมันยังคงอยู่. ประการแรกเพราะว่ากฎหมายโรมันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ชนชาติต่าง ๆ ที่ได้ตกอยู่ใต้อำนาจของกรุงโรม. และอีกประการหนึ่งเพราะว่ากฎหมายโรมันเป็นต้นแบบของกฎหมายดังได้กล่าวแล้วข้างต้น, กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปจึงได้ตกอยู่ในอิทธิพลของกฎหมายโรมันซึ่งได้ซึมซาบแทรกซึงเข้าไป กฎหมายโรมันเป็นประดุจกฎหมายกลางของบรรดาประเทศในยุโรป, และโดยฉะเพาะกฎหมายของบรรดา ประเทศ ที่ตั้งอยู่บนคอนติเนนต์ อันเป็น ประเทศที่กฎหมายโรมันได้แทรกซึมซาบเข้าไปมาก. แนวความคิดในเชิงกฎหมายของประเทศเหล่านี้ส่วนที่เกี่ยวกับหนี้และกรรมสิทธิ์เป็นต้นไม่สู้จะมีความแตกต่างกันกับแนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์โรมันแต่อย่างใด. ฉะนั้นในเมื่อพิจารณาในแง่ที่ได้รับเอาหลักกฎหมายของประเทศยุโรปมาเป็นแนวเค้าโครงในการร่างกฎหมายไทย, เราอาจกล่าวได้ว่ากฎ หมายโรมันได้เป็นมูลราก อย่างห่าง ๆ ของกฎหมายไทยปัจจุบัน, เช่นเดียวกับที่ได้เป็นมาแล้วแก่กฎหมายญี่ปุ่นและจีนอันเป็นกฎหมายที่ได้รับเอากฎหมายคอนติเนนต์ของยุโรปเป็นหลักเช่นเดียวกับกฎหมายไทย.

TUDC

# ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

## ข้อความเบื้องต้น

### บทที่ ๑

### การหาหลักฐานเพื่อประกอบการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

---

12 ข้อแรกที่จะพึงต้องกระทำในเมื่อเราจะศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายของประเทศหนึ่งประเทศใดนั้น ก็คือรวบรวมบรรดาหลักฐานซึ่งสามารถจะช่วยให้เราทราบได้ถึงข้อบังคับและระเบียบต่าง ๆ ซึ่งชุมชนในประเทศนั้นได้ปฏิบัติกันในอดีต ในบรรดาหลักฐานที่สำคัญที่สุด ตามธรรมดาย่อมจะได้แก่ตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งยังคงเหลือตกทอดมาจากสมัยโบราณ กับคำพิพากษาของศาลหรือเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ของนิติกรรมในทางปฏิบัติและหนังสือตำราที่นักนิติศาสตร์ได้เรียบเรียงขึ้นไว้ด้วย. หลักฐานเหล่านี้เป็นหลักฐานโดยตรงซึ่งย่อมใช้ประกอบเป็นเครื่องช่วยให้เราทำการค้นคว้าเพื่อศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายได้. แต่หลักฐานของประวัติศาสตร์กฎหมายหาได้มีอยู่แต่เพียงเท่าที่กล่าวนี้เท่านั้นไม่. ในเมื่อเราหาหลักฐานโดยตรงไม่ได้ หรือในกรณีที่หาหลักฐานอันพึงพอใจไม่ได้ เราก็จำจะต้องหาสิ่งอื่นแทนหรือเพิ่มเติมโดยอาศัยการสืบสวนเก็บเอาข้อความรู้มาจากหลักฐานโดยอ้อมชะนิดต่าง ๆ ซึ่งจะให้ความรู้แก่เราโดยทางอ้อมได้ถึงจารีตประเพณีและบทกฎหมายต่าง ๆ ในอดีต. ในบรรดา

TUDC

หลักฐานโดยอ้อมเหล่านี้ได้แก่พงศาวดาร หรือ จดหมายเหตุต่าง ๆ กับหนังสือที่เรียบเรียงขึ้นในเชิงวรรณคดีกับหนังสือที่ชาวต่างประเทศเรียบเรียงขึ้น.

บรรดาหลักฐานที่กล่าวแล้วนี้ไม่ว่าจะมีต้นเหตุที่เกิดมาเป็นอย่างไรก็ตาม เราจะนำเอามาใช้เป็นประโยชน์ประกอบการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อได้ทำการตรวจสอบดูอย่างละเอียดถี่ถ้วนเสียก่อนแล้ว. เช่น ถ้าเป็นเรื่องหลักฐานโดยตรงเช่นตัวบทกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาล ฯ ล ฯ จำเป็นที่จะต้องตรวจดูให้รู้แน่ว่าวันที่ปรากฏอยู่ในหลักฐานนั้นเป็นวันอันถูกต้อง และข้อความของหลักฐานนั้นเป็นข้อความที่แท้จริงไม่คลาดเคลื่อน. ถ้าเป็นเรื่องหลักฐานโดยอ้อม การตรวจสอบทำนองเดียวกันนี้ก็จะต้องกระทำขึ้นเช่นกัน. และถ้าเป็นจดหมายเหตุรายงานเขียนขึ้นโดยความรู้ชาวต่างประเทศ การสอบสวนก็จำจะต้องมีเพิ่มขึ้นไปอีกว่าบุคคลผู้เป็นชาวต่างประเทศที่เรียบเรียงนั้น ได้ทำการเรียบเรียงโดยอาศัยความรู้ที่ได้รับมาจากหลักฐานอันแน่นอน หรือว่าผู้แต่งได้กระทำแต่เพียงเล่าเรื่องราวที่เขาได้ฟังการบอกเล่าอันไม่มีความแน่นอนที่ควรเชื่อถือ. ควรจะต้องสอบสวนให้รู้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ควรเชื่อฟังได้และเป็นผู้มีภูมิความรู้ควรแก่การที่จะทำการวิจารณ์ระเบียบต่าง ๆ ของชุมชนที่ตนกล่าวถึงนั้นได้โดยไม่ผิดพลาด. การวิจารณ์หลักฐานต่าง ๆ นี้สำหรับนักประวัติศาสตร์แล้วถือว่าเป็นงานชิ้นที่ยากที่สุด, ไม่ต่างอะไรกันนักกับการชั่งน้ำหนักพะยาน สำหรับผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาคดี.

ในส่วนที่เกี่ยวกับประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เราอาจจะแบ่ง

หลักฐานต่าง ๆ ซึ่งจะพึงค้นหาได้ในขณะนี้ออกเป็นห้าจำพวก คือ ๑. ลายจารึก, ๒. เอกสารต่าง ๆ นับถอยหลังขึ้นไปจนถึงสมัยอยุธยา, ๓. ประมวลบทกฎหมายที่ได้จัดทำขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๓๔๗—๒๓๔๘, ๔. ตัวบทกฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลังการประมวลบทกฎหมาย พ.ศ. ๒๓๔๗—๒๓๔๘, ๕. หนังสือรวบรวมคำพิพากษา.

## ๑. ลายจารึก

13 ลายจารึกซึ่งสลักอยู่บนศิลานั้นมีคุณค่าดีกว่าหลักฐานที่เป็นเอกสารเขียนด้วยลายมือ, เพราะโดยมากแล้วเป็นสิ่งที่จะทำให้เราทราบถึงตัวบทกฎหมายได้อย่างแน่นอนไม่คลาดเคลื่อนโดยเหตุที่เป็นสิ่งถาวรมั่นคง ข้อความที่ปรากฏในลายจารึกมักจะไม่ค่อยถูกเปลี่ยนแปลงลอกคัดเขียนใหม่เช่นข้อความในเอกสารที่เขียนด้วยลายมือ ในสมัยโบราณ ผู้บัญญัติกฎหมายย่อมจัดให้จารึกบทบัญญัติที่ตนได้ตั้งขึ้นนั้นลงไว้บนแท่งศิลา มีตัวอย่างปรากฏอยู่ในประเทศบาบิโลน (ศิลาจารึกของพระเจ้าฮามูราบี) แลในประเทศโรมัน (กฎหมาย ๑๒ แผ่น) เป็นอาทิ, ทั้งนี้ก็เพราะเป็นวิธีที่ดีชะนิดหนึ่งสำหรับการโฆษณาเผยแผ่กฎหมายซึ่งทุกคนจำเป็นจะต้องรู้ไว้. กับทั้งยังเป็นวิธีทำให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าจะต้องมีการเคารพต่อกฎหมายนั้น, และผดุงสันติความสงบเรียบร้อยให้มีในหมู่ประชาชน. ทั้งนี้ก็โดยเหตุว่าการโฆษณานี้ทำให้คนทั้งหลายได้รับทราบให้รู้ตัวไว้โดยชัดเจนจนถึงโทษานุโทษอันตนจะพึงได้รับ ถ้าหากตนขัดขืนฝ่าฝืนบทกฎหมายนั้น ๆ.

ในประเทศสยามวิธีการสลักจารึกบทกฎหมายเช่นกล่าวนี้ได้เคยเป็นที่ปฏิบัติมาแล้วตั้งแต่ครั้งกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี, ดังปรากฏจาก

ศิลาจารึกแท่งหนึ่งซึ่งค้นพบเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๓ แลบัดนี้นำมาเก็บรักษาไว้ณพิพิธภัณฑ์สถานกรุงเทพ ฯ. ลายจารึกนี้ได้สลักลงไว้บนแท่งศิลามีฐานกว้าง ๐.๖๖ เมตร์ และสูง ๑.๐๙ เมตร์, แท่งศิลานี้มีลายจารึกอยู่ทั้งสองด้าน ด้านหนึ่งบรรจุคำราวห้าสิบบันทัดซึ่งอ่านได้ชัดบ้างไม่ชัดบ้าง. ลายจารึกของแท่งศิลานี้ยังไม่ได้จัดการลอกคัดพิมพ์ขึ้นให้เห็นกันได้แพร่หลายและจนกระทั่งบัดนี้ก็ยังคงเป็นแต่พียงอยู่ในระหว่างการอ่านและแปลอย่างเผินๆ เท่านั้น ซึ่งยังหาทำให้นักประวัติศาสตร์กฎหมายในปัจจุบันนี้ได้รับประโยชน์จากลายจารึกนี้ให้สมเท่ากับที่ควรจะได้รับไม่. ด้านหน้าของแท่งศิลาจารึกนี้เป็นตอนที่มีวันเดือนปีเขียนอยู่และบรรจุข้อความอันเกี่ยวกับพงษาวดารกรุงสุโขทัย. เป็นที่น่าเสียดายที่ด้านนี้บังเอินเป็นด้านที่ชำรุดที่สุดจึงสามารถอ่านได้แต่เพียงส่วนของประโยคต่าง ๆ แลคำโดดเดี่ยวบางคำอย่างกะท่อนกะแท่นเท่านั้น. เจ้าหน้าที่แห่งพิพิธภัณฑ์สถานเชื่อว่าวันปรากฏอยู่ในด้านหน้าของแท่นศิลานี้คือปีกัดสัน ๑๒๖๖ (มหาศักราช) ที่ซึ่งตรงกับปีวอก พ.ศ.๑๘๘๗. ถ้าเป็นเช่นนั้นศิลาจารึกแท่งนี้ก็จะมีอายุนับถอยหลังขึ้นไปได้ถึงรัชชกาลของพระยาเลอไทย, โอรสของขุนรามกำแหง. แต่การอ่านรายนี้ยังไม่ได้ยุติจากการโต้แย้งคัดค้าน โดยตัวอักษรที่ใช้ในลายจารึกนั้นดมีลักษณะที่ส่อให้เห็นว่าเป็นตัวอักษรที่ปรากฏขึ้นภายหลังตัวอักษรซึ่งใช้ในลายจารึกในรัชชกาลของพระยาฤๅไทยหรือลิไทย,ผู้ทรงเรียบเรียงหนังสือไตรภูมิเป็นโอรสและสืบราชสมบัติต่อจากพระยาเลอไทยเอง. ฉะนั้นในระหว่างที่กำลังรอฟังการชี้ขาดของบรรดานักโบราณคดี, เราจึงไม่ควรถือเอาเป็นแน่นอนในเรื่อง

วันของศิลาจารึกนี้. แต่ถึงอย่างไรก็ดีมีทางที่จะคิดได้เสมอว่าศิลาจารึกนี้คงมีอายุถอยขึ้นจนถึงสมัยที่อาณาเขตต์สุโขทัยยังมีกษัตริย์ปกครองอยู่, แต่ทว่ากษัตริย์องค์ที่ให้จารึกศิลาแท่งนี้อาจจะเป็นเพียงกษัตริย์องค์หนึ่งซึ่งขึ้นอยู่แก่อาณาเขตต์อยุธยาก็เป็นได้. ถ้าหากการเป็นดังนี้ศิลาจารึกนี้ก็คงจะไม่มีความเก่าแก่เท่าที่เข้าใจกันในชั้นแรก แต่อย่างไรก็ดี ถึงจะไม่มีความเก่าแก่มากดังคาด ศิลาจารึกซึ่งได้ตกทอดมายังเรา รายนี้ก็ยังมีคุณค่ามากในทางประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. เพราะเป็นหลักฐานทางกฎหมายที่มีความเก่าแก่มากที่สุดในบรรดาหลักฐานทั้งหลายที่เรามีอยู่ในเวลานี้ ทั้งยังได้รักษาให้เราเห็นตัวบทกฎหมายเก่าได้โดยแท้จริง ตามซึ่งได้เคยเป็นอยู่ในดั้งเดิม.

14 ข้อความที่เขียนอยู่ในลายศิลาจารึกนี้คือบทบัญญัติต่าง ๆ แห่งกฎหมายประเภทอาชญา อันมีจุดมุ่งหมายเป็นสำคัญในการที่จะแสดงถึงกรณีที่บุคคลจะถูกถือว่าต้องรับผิดต่อผู้เสียหายเพราะการละเมิดกฎหมายที่เกิดขึ้นจากอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งตนได้เข้าไปมีความติดต่อเกี่ยวข้องอยู่ด้วย. กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือบัญญัติเหล่านี้ได้กล่าวถึงกรณีต่าง ๆ อันจะต้องถือว่าเป็นการสมรู้ตามความเข้าใจกันอย่างกว้างมาก ซึ่งเคยเป็นที่เข้าใจอยู่ในครั้งนั้น, เช่นกล่าวถึงกรณีที่บุคคลผู้หนึ่งได้รับเอาทาสผู้หลบหนีมาไว้กับตนเสียโดยไม่ส่งคืนไปให้นาย หรือช่วยให้ความสะดวกแก่ทาสในการที่จะหลบหนีไป หรือกรณีที่บุคคลผู้หนึ่งได้สมัครใจยอมปล่อยให้ผู้ร้ายลักทรัพย์ที่หนีมาหลบซ่อนอยู่กับตนหนีไป หรือมิได้เข้าช่วยเหลือทำการจับกุมผู้ร้ายนั้น หรือกรณีที่บุคคลผู้หนึ่งได้ยุยงให้อีกบุคคลหนึ่งทำการลักทรัพย์ ฯ ล ฯ. ในทางที่กลับกัน บท

TUDC

บัญญัติในลายศิลาจารึกนี้ได้กล่าวถึงกรณีที่บุคคลซึ่งเข้าเกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดอาจได้รับความคุ้มครองรอดจากการจะถูกฟ้องร้อง, กับยังกล่าวถึงกรณีที่บุคคลนั้นจะมีสิทธิในรางวัลเพื่อการที่ได้เข้าช่วยจับกุมตัวผู้กระทำผิดด้วย. ตามที่กล่าวนี้ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าบทกฎหมายในลายศิลาจารึกนั้นบัญญัติถึงแต่เพียงส่วนหนึ่งของกฎหมาย อาชญาเท่านั้นอันเป็นส่วนที่กฎหมายสมัยปัจจุบันบัญญัติความไว้เพียงไม่กี่มาตรานัก แต่ในสมัยโบราณเรื่องสมรู้นี้มีความสำคัญอยู่มากในทางปฏิบัติดังปรากฏตามกฎหมายครั้งกรุงศรีอยุธยาซึ่งยังมีทำนองคล้ายกับที่กล่าวมานี้เป็นจำนวนมาก. ในเมื่อข้อความในลายศิลาจารึกจะได้เป็นที่รู้จักกันดียิ่งขึ้นแล้ว ข้าพเจ้าเชื่อว่าเราอาจได้รับผลที่เป็นที่น่าพึงพอใจมากเนื่องจากการที่จะทำการเทียบเคียงระหว่างบทบัญญัติที่ปรากฏในลายศิลาจารึกนี้ กับบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในบทกฎหมายเก่าอื่น ๆ ของประเทศสยาม. อนึ่งลายศิลาจารึกที่กล่าวถึงณบัดนี้ยังมีประโยชน์โดยที่เป็นการแสดงให้เราทราบอย่างบังเอินเพิ่มเติมต่อไปถึงข้อต่าง ๆ ในกฎหมายครั้งสมัยสุโขทัยซึ่งตามที่เราจะได้เห็นในต่อไปว่ามีความสำคัญอยู่มากในการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย.

ศิลาจารึกอื่นๆนอกจากนี้, ที่พบในประเทศสยาม, ได้กล่าวถึงข้อความรู้เกี่ยวกับทางกฎหมาย ไม่มากเท่าศิลาจารึกแท่งนี้แต่กระนั้นเราจะละเลยไม่เอาใจใส่เสียนั้นหาได้ไม่ เพราะเราอาจเก็บผสมรวบรวมเอาความรู้ที่มีค่าได้อยู่ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนจากลายศิลาจารึกต่าง ๆ เหล่านี้.

TUDC

## ๒. เอกสารต่าง ๆ นับถอยหลังขึ้นไปจนถึงสมัยอยุธยา

15 เอกสารต่าง ๆ ซึ่งเขียนด้วยมือแห่งสมัยอยุธยานั้นคงเหลืออยู่น้อยที่สุด. ที่เป็นดังนี้ก็โดยที่กรุงศรีอยุธยาได้ถูกข้าศึกปล้นทำลายเสียอย่างร้ายแรงใน พ.ศ. ๒๓๑๐ อันเป็นเหตุให้ส่วนมากแห่งเอกสารเขียน ด้วย มือ ซึ่ง เก็บ รักษาไว้ใน หอสมุด หลวง ต้องพินาศไป. อีกประการหนึ่งเอกสารเขียนด้วยมือนั้นมักจะเก็บไว้ให้คงทนอยู่นานไม่ใคร่ได้, ย่อมจะชำรุดเสียไปโดยเร็วเนื่องจากความชื้นของอากาศและคนโบราณไม่ทราบวิธีที่จะเก็บรักษาเช่นในปัจจุบันนี้. นอกจากนี้สำหรับเอกสารที่เกี่ยวกับกฎหมายยังมีเหตุฉะเพาะอีกเหตุหนึ่ง ซึ่งทำให้เอกสารชะนิดนี้ต้องสูญไป คือการประมวลบทกฎหมายซึ่งได้กระทำขึ้นในรัชชกาลของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้า. ประมวลกฎหมายในครั้งนั้นทำให้เอกสารที่บรรจุตัวบทกฎหมายเก่าแต่ครั้งก่อนนั้นกลายเป็นไร้ประโยชน์. โดยที่ตัวบทกฎหมายนั้นได้สิ้นความสำคัญสำหรับศาลตามที่เราจะได้เห็นในต่อไปว่าเมื่อได้มีการประมวลรวบรวมบทกฎหมายเก่าขึ้นแล้ว ได้มีประกาศว่ากฎหมายเก่าใด ๆ นอกจากที่ได้ประมวลขึ้นแล้วนั้นห้ามมิให้นำมาใช้อ้างในศาลเป็นอันขาด ฉะนั้นจึงได้เกิดมีการไม่ค่อยจะเอาใจใส่กันในอันที่จะสงวนรักษาเอกสารที่บรรจุบทกฎหมายเก่า ๆ ไว้. และบางทีการอาจจะเป็นได้ว่าได้กลับมีการทำลายเอกสารนั้น ๆ เสียด้วยจงใจอีกด้วยซ้ำ เพื่อจะไม่ทำให้บทกฎหมายเก่ามาปะปนสับสนกับบทกฎหมายที่ได้ตรวจชำระรวบรวมประมวลขึ้นไว้.

หอพระสมุดวิชรญาณได้เอกสารที่เป็นหลักฐานทางกฎหมายซึ่งแน่ใจว่ามีอายุถอยขึ้นไปถึงสมัยอยุธยาไว้แต่เพียงสองฉะบับเท่านั้น

สมบัติของ
ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์


คือเป็นพระราชกฤษฎีกาในแผ่นดินสมเด็จพระเพทราชา ปีขาน พ.ศ. ๒๒๔๒ ซึ่งพบที่เมืองพัทลุง, พระราชกฤษฎีกาสองฉะบับนี้เขียนเส้นดินสอดำบนกระดาษ มีข้อความอันเดียวกันทั้งสองฉะบับ ๆ หนึ่งเขียนเป็นภาษาไทย อีกฉะบับหนึ่งเขียนเป็นภาษาเขมร ตัวบทของกฎหมายฉะบับนี้ยังมิได้คัดลอกเอาออกพิมพ์ แต่บทกฎหมายฉะบับนี้ไม่สู้มีประโยชน์เท่าใดนักสำหรับประวัติศาสตร์กฎหมาย, เพราะเป็นแต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับวัดในเมืองพัทลุง คือจัดให้คนเป็นข้าพระสำหรับทำการในวัดนั้น ไม่ใช่ราชการเป็นต้น

16 อนึ่งเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๖ ราชบัณฑิตยสภาได้พิมพ์ตัวบทของกฎสิบเอ็ดข้อโดยให้ชื่อหนังสือที่พิมพ์นั้นว่า "พระราชกำหนดเก่าครั้งกรุงศรีอยุธยา" กฎสิบเอ็ดข้อนี้ได้ออกเป็นคราว ๆ ในระหว่างระยะเวลาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๒๖๓ ถึง ๒๓๐๕ กล่าวคือในระยะเวลาห้าสิบปีแห่งตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา แต่ต้นฉะบับของกฎสิบเอ็ดข้อที่หอพระสมุดวชิรญาณได้จัดการพิมพ์ไว้นี้จะว่ามีอายุนับถอยขึ้นไปถึงสมัยกรุงศรีอยุธยานั้นหาถนัดไม่, ตรงกันข้ามกลับจะมีสภาพซึ่งแสดงให้เป็นที่น่าเชื่อว่าจะเป็นแต่เพียงสำเนาซึ่งได้คัดลอกเมื่อสมัยกรุงรัตนโกสินทร์นี้เอง นอกจากนี้กฎสิบเอ็ดข้อนี้ยังได้มาปรากฏอยู่อย่างครบถ้วนรวมกับบรรดาตัวบทกฎหมายที่ได้ชำระรวบรวมในรัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ คือจัดเข้าสมทบอยู่ในพระราชกำหนดเก่า. ฉะนั้นการที่พิมพ์กฎสิบเอ็ดข้อนี้ขึ้นก็ไม่สู้จะมีประโยชน์เท่าใดนัก แต่ทว่าตัวบทของกฎสิบเอ็ดข้อพิมพ์ขึ้นนี้หาได้เหมือนกันทีเดียวกับตัวบทที่ปรากฏอยู่ในพระราชกำหนดเก่าซึ่งรวบรวมไว้ใน



2032

ประมวลกฎหมายครั้งรัชชกาลที่ ๑ ไม่ โดยข้อความในกฎที่พิมพ์ขึ้นในครั้งหลังนี้แตกต่างออกไปในส่วนย่อยบางประการ. ดังนี้การจึงอาจเป็นได้ว่ากฎที่หอพระสมุดวชิรญาณได้พิมพ์ขึ้นนี้มีความเป็นอย่างเดียวกันกับกฎในพระราชกำหนดเก่า ซึ่งมีอยู่ก่อนการประมวลกฎหมายในรัชชกาลที่ ๑. และถ้าหากกรณีเป็นจริงเช่นนี้แล้วเราก็จะเลยมีโอกาสทราบได้ถึงวิธีการทิ้บทกฎหมายต่าง ๆ แห่งกรุงศรีอยุธยาได้มารับการตรวจชำระแก้ไขเมื่อรัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร์อีกด้วย. แต่การที่จะทราบได้เช่นนี้ก็คงจะไม่สู้สำคัญอันใดนัก. เรายังมีความหวังอยู่เสมอว่าการค้นคว้าในอนาคตคงจะนำให้เราพบตัวบทกฎหมายเก่าอื่น ๆ เพิ่มเติมมาอีก เพราะเป็นการเชื่อได้ยากที่ว่าบทกฎหมายเก่าจะได้พินาศสูญไปพร้อมกันหมดโดยไม่มีที่ใดเหลืออยู่บ้างเลย ถ้ามีผู้ไปค้นคว้าในหัวเมืองอันอยู่ไกลจากกรุงศรีอยุธยาแลที่พะม่าข้าศึกไม่ได้ไปถึงด้วยก็อาจจะได้พบกฎบทกฎหมายหรือเอกสารทางกฎหมายที่ถอยขึ้นไปจนถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา ดังที่เราได้เห็นมาแล้วในการค้นพบพระราชกฤษฎีกาของพระเพทราชาที่เมืองพัทลุง

17 สำหรับในระหว่างนี้เราอาจแก้ไขเรื่องที่ยังค้นไม่พบเอกสารกฎหมายเก่าซึ่งสาบศูนย์ไปเกือบหมดสิ้นได้โดยอาศัยการพิเคราะห์ค้นคว้าในหนังสือต่าง ๆ ซึ่งชาวต่างประเทศเรียบเรียงขึ้นไว้พลางก่อน, มีหนังสือที่ชาวยุโรปซึ่งได้เข้ามาพำนักอยู่ในประเทศสยาม ในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้แต่งไว้เป็นอาทิ ราชบัณฑิตยสภาได้พิมพ์คำแปลจดหมายและรายงานต่าง ๆ ซึ่งพวกผู้แทนของบริษัทฝรั่งเศสได้ส่งไปยัง

TUDC

ประเทศฝรั่งเศส ในรัชชกาลของสมเด็จพระนารายน์ กับยังได้มีการพิมพ์จดหมายโต้ตอบของพ่อชาวฮอลันดาและชาวอังกฤษซึ่งเข้ามาตั้งอยู่ในกรุงศรีอยุธยา ในหลักฐานต่าง ๆ เหล่านี้ได้มีข้อความรู้ซึ่งเกี่ยวกับการพาณิชย์และฐานะในทางเศรษฐกิจของประเทศสยามในครั้งนั้นซึ่งนักประวัติศาสตร์กฎหมายไม่ควรจะละเลยผ่านไปเสีย.

นอกจากนี้ยังมีหนังสือกล่าวความทั่วไปต่าง ๆ ซึ่งชาวยุโรปผู้สังเกตการณ์ได้เขียนขึ้นก็มี อาทิเช่นพวกบาดหลวงและพวกทูต โดยผู้เขียนมีประสงค์จะแนะนำให้ชนร่วมชาติของตนรู้จักประเทศสยาม หนังสือที่ควรแก่ความเอาใจใส่ที่สุดและมีประโยชน์ที่สุดสำหรับนักประวัติศาสตร์กฎหมายก็คือหนังสือที่พิมพ์ขึ้นในกรุงปารีส ค.ศ. ๑๖๙๑ (พ.ศ. ๒๒๓๔) ซีมองเดอลาลูแบร์ (Simon de la Loubère) เป็นผู้เรียบเรียงเป็นหนังสือสองเล่มชุดชื่อว่า "Du Royaume de Siam" ผู้เรียบเรียงหนังสือนี้พระเจ้าหลุยที่ ๑๔ พระเจ้าแผ่นดินฝรั่งเศสได้ทรงส่งมายังราชสำนักของสมเด็จพระนารายน์ณประเทศสยาม ในฐานะอัครราชทูตผู้มีอำนาจเต็ม เมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ. ๑๖๘๗ (พ.ศ. ๒๒๒๙) เดอลาลูแบร์ได้อยู่ในประเทศสยามเป็นเวลาเพียง ๙๙ วันตั้งแต่วันที่ ๒๗ กันยายน พ.ศ. ๒๒๓๐ ถึงวันที่ ๓ มกราคม พ.ศ. เดียวกัน แต่ท่านผู้นี้เป็นผู้มีความรู้สูงและเอาใจใส่สืบเสาะ และรู้จักแสวงหาความรู้จากหลักฐานที่ดี ๆ จึงเป็นเหตุให้ข้อความต่าง ๆ ที่เขียนแนะนำให้ความรู้ไว้ในหนังสือของท่านนั้น โดยมากเป็นข้อความที่แน่นอนและตรงกับความจริง อนึ่งเนื่องจากเดอลาลูแบร์เป็นนักนิติศาสตร์ด้วย ฉะนั้นโดยเหตุนี้ท่านจึงได้เอาใจใส่ในระเบียบการทางกฎหมาย

ของประเทศสยามยิ่งกว่าผู้แต่งหนังสืออื่น ๆ ในหนังสือของท่านผู้นี้เองที่เราจะสามารถพบข้อชี้แจงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและเอกชนในสมัยอยุธยา.

## ๓. ประมวลบทกฎหมาย จุลศักราช ๑๑๑๖

### (พ.ศ. ๒๓๔๗-๒๓๔๘)

18 ณบัดนี้ข้าพเจ้าจะกล่าวถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งได้ออกประกาศใช้ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์.

หลังจากที่กรุงศรีอยุธยาได้ถูกข้าศึกทำลายยับเยินลง และนครหลวงของประเทศสยามได้ย้ายลงมาตั้งณกรุงเทพ ฯ แล้ว บทกฎหมายที่ใช้กันอยู่ในครั้งนั้น ก็ยังต้องอาศัยเอกสารกฎหมายต่าง ๆ ที่เหลือรอดพ้นมาได้จากการทำลายนั้นอยู่อีกเป็นเวลานาน และเป็นที่แน่ว่าเอกสารกฎหมายเหล่านี้จะได้ลอกคัดกันเนือง ๆ มา เพื่อสำนองความต้องการของศาล เอกสารที่ว่านี้คงบรรจุไว้แต่เพียงส่วนน้อยของตัวบทกฎหมายที่ได้ใช้อยู่ในขณะกรุงศรีอยุธยาเสียแก่ข้าศึก ตามพระราชกำหนดใหม่ข้อที่ ๒๘ กล่าวว่าบทกฎหมายเก่าครั้งกรุงศรีอยุธยาได้ศูนย์ไปมาก, ในบทกฎหมายเก้าหรือสิบส่วนจะมีคงเหลืออยู่ก็แต่เพียงส่วนเดียวเท่านั้น เพื่อแก้ไขกำจัดความบกพร่องอันนี้ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าได้ทรงทำการวินิจฉัยต่าง ๆ ในทางกฎหมายไว้โดยทรงอาศัยมูลอำนาจอธิปไตยของพระองค์เองบ้าง ทรงอาศัยหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนฟังคำบอกเล่าของผู้เฒ่าผู้แก่ มีอาทิผู้ได้เคยอยู่ในคณะตุลาการศาลแต่ครั้งเดิม ๆ มาบ้าง กฎหมายสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ในครั้งนั้นอย่างไรก็ดี ยังคงอาศัยบทกฎหมายต่าง ๆ

ของกรุงศรีอยุธยาเป็นบรรทัดฐานสำคัญอยู่ แต่มีข้อที่ควรสังเกตว่ากฎหมายครั้งกรุงศรีอยุธยานั้นอย่างน้อยก็ได้มีในบางส่วนที่มิได้มีความกลมเกลียวตรงกันกับความคิดเห็น จารีตประเพณีและความต้องการต่าง ๆ ที่ได้เกิดมีขึ้นในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์นั้น บรรดาบัญญัติของกฎหมายที่เห็นกันว่าถูกต้องดีแล้วในครั้งก่อนโน้น ครั้นมาในครั้งนี้ผู้ที่มีความคิดสุขุมละเอียดยิ่งขึ้นอาจเห็นไปว่าบัญญัตินั้น ๆ เกิดขัดไม่ถูกต้องกับหลักความยุติธรรมก็ได้ ความไม่ถูกตรงกันระหว่างบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรเดิม กับความคิดเห็นในชั้นใหม่ครั้งนั้นได้เป็นที่ปรากฏขึ้น มีอาทิในคดีฟ้องหย่าเรื่องหนึ่งซึ่งอำแดงป้อมฟ้องหย่าขาดจากนายบุญศรีช่างเหล็กหลวง นายบุญศรีได้ต่อสู้คดีไม่ยอมให้มีการบังคับให้หย่า โดยอ้างว่าอำแดงป้อมภรรยาของตนได้ทำชู้กับนายราชาอรรถ แต่ศาลได้พิพากษาให้การสมรสขาดจากกันได้ตามที่อำแดงป้อมฟ้อง โดยอาศัยการพิจารณาคดีตามบัญญัติแห่งบทกฎหมายบทหนึ่งซึ่งมีความว่า "ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่าท่านว่าเป็นหญิงหย่าชาย หย่าได้" นายบุญศรีได้นำเอาคดีขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายฎีกาต่อสมเด็จพระเจ้าแผ่นดิน พระองค์ทรงเห็นด้วยตามฎีกาว่าความจริงคำพิพากษาของศาลนั้นเป็นการขัดกับหลักความยุติธรรม พระองค์ทรงสงสัยฉะบับกฎหมายที่ศาลได้ยกขึ้นใช้ว่า จะเป็นฉะบับที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อน จึงมีพระราชโองการให้เทียบข้อความในฉะบับกฎหมายที่ศาลยกมาใช้กับข้อความในฉะบับกฎหมายอีกสองฉะบับ ซึ่งฉะบับหนึ่งรักษาไว้หอสมุดของหลวง อีกฉะบับหนึ่งณข้างที่ แต่การเทียบนี้ก็คงทำให้เห็นว่าตัวบทในเอกสารกฎหมายทั้งสามฉะบับนั้น มี

TUDC

ความถูกต้องตรงกันมิได้คลาดเคลื่อนต่างกันแต่อย่างใด ดังนี้จึงทำให้เป็นที่เห็นว่าได้มีบทบัญญัติของกฎหมายขึ้นบทหนึ่งแล้ว ที่มิได้เป็นการเหมาะสมกับสภาพของจารีตประเพณีที่มีอยู่ในครั้งนั้น.

เนื่องจากการร้องถวายฎีกาของนายบุญศรี พระบาทสมเด็จพระเจ้าแผ่นดิน จึงมีพระราชโองการตรัสให้จัดการตรวจชำระสะสางโดยทั่วไปซึ่งบรรดาบทกฎหมายทั้งปวงที่มีอยู่ในหอหลวงนั้น เมื่อจุลศักราช ๑๑๖๖ (พ.ศ. ๒๓๔๗) พระองค์ได้ทรงมอบหน้าที่ถวารตรวจชำระบทกฎหมายในครั้งนั้นแก่กรรมการคณะหนึ่งรวม ๑๑ นาย เป็นอาลักษณ์ ๔ นาย ลูกขุน ๓ นาย และราชบัณฑิตย์ ๔ นาย

19 เพื่อประกอบการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมาย เป็นการจำเป็นที่จะต้องทราบให้แน่ชัดถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจชำระบทกฎหมายว่าบุคคลเหล่านี้ ได้รับอำนาจให้ทำการปรับปรุงหรือตัดทอนลงเช่นใดบ้างแก่ตัวบทกฎหมายซึ่งตนได้รับมอบหมายมาให้ทำการตรวจ ในบานแผนก ซึ่งปรากฏอยู่ในเบื้องต้นของกฎหมายฉะบับหลวงทุกฉะบับที่ได้จัดทำขึ้นเนื่องจากการตรวจชำระครั้งนั้น และซึ่งในต่อมาก็ได้คัดมาไว้ในเบื้องต้นของฉะบับพิมพ์ มีข้อความกล่าวถึงแนวซึ่งกำหนดไว้ให้แก่คณะกรรมการเป็นเนื้อความดังนี้ "ให้กรรมการชำระพระราชกำหนดบทพระไอยการอันมีอยู่ในหอหลวง ตั้งแต่พระธรรมศาสตร์ไปให้ถูกถ้วนตามบาลีและเนื้อความมิให้ผิดเพี้ยนซ้ำกันได้ จัดเป็นหมวดเป็นเหล่าเข้าไว้ แล้วทรงชำระดัดแปลงซึ่งบทอันวิปลาศนั้นให้ชอบโดยยุติธรรมไว้".

พิเคราะห์ตามข้อความสำคัญตอนนี้แล้วจะเห็นว่าคณะกรรมการ

มีหน้าที่สำคัญในอันที่จะจัดวางลำดับตัวบทกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ให้เข้าระเบียบกับตัดทอนส่วนที่ซ้ำกันออก และเลือกคัดเอาส่วนที่บัญญัติความขัดแย้งกันทิ้งเสีย งานของคณะกรรมการนี้จึงหาได้เป็นแต่เพียงหาทางที่จะซ่อมแซมเติมส่วนที่ขาดตกบกพร่องของตัวบทเดิมให้ครบถ้วนเท่านั้นไม่ แต่หากยังจะต้องแก้ไขบทกฎหมายให้ดีขึ้นด้วย ในชั้นแรกก็คือจัดทำให้มีทางสำหรับค้นหาตัวบทกฎหมายให้ง่าย เพื่อความสะดวกแก่ศาล ในอันที่จะค้นคว้านำเอามาพิเคราะห์ประกอบการพิจารณาคดีความ อีกประการหนึ่งก็คือจัดการสะสางเกี่ยวแก่สาระสำคัญของตัวบทกฎหมายนั้นทีเดียว เพื่อตัดทอนส่วนที่มีความขัดแย้งกันอันทำให้เกิดความฉงนสนเท่ห์แก่ศาล ในการที่จะนำเอาบทกฎหมายมาปรับกับคดีให้ถูกต้อง. อำนาจของคณะกรรมการมีอยู่เพียงเท่านี้ แต่สมเด็จพระเจ้าแผ่นดินหาได้ทรงมีความผูกพันว่า จำจะต้องทรงรับเอางานที่คณะกรรมการได้จัดทำขึ้นแล้วนั้น โดยจะทรงแก้ไขอย่างใดมิได้ก็หาไม่ พระองค์ยังคงสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะทรงแก้ไขในสาระสำคัญของตัวบทกฎหมายที่ชำระสะสางแล้วได้อีก ตามที่จะได้ทรงเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม.

ดังนี้จึงเป็นที่ถือได้แน่นอน ปราศจากข้อที่จะพึงโต้แย้งใด ๆ ว่าตัวบทกฎหมายซึ่งเราได้รับมาเนื่องจากการตรวจชำระในรัชชกาลที่ ๑ นั้นหาอาจถือได้ไม่ว่าเป็นการลอกคัดที่ถูกต้องตรงตัวบทกฎหมายเดิมซึ่งเหลือรอดมาจากการพินาศยับเยินของกรุงศรีอยุธยา และทั้งก็มิใช่เพียงแต่เป็นการจัดวางตัวบทกฎหมายเดิมให้เข้าในระเบียบใหม่ด้วย. เป็นการแน่ว่าได้มีการตัดทอนและเพิ่มเติมในตัวบทกฎหมาย

เก่าเพราะเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงในจารีตประเพณีและในความคิดเห็นของประชาชน แต่ทว่าการเปลี่ยนแปลงที่ทำขึ้นในตัวบทกฎหมายเก่านั้นโดยมากหาได้มีเครื่องแสดงไว้ให้ทราบไม่ว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเช่นใดบ้าง. เนื่องจากเหตุนี้จึงเป็นการพ้นวิสัยที่จะรับรองยืนยันว่าในส่วนบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นเรื่องนี้ ตัวบทกฎหมายได้ตกทอดมาถึงเราโดยมิได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้ผิดเพี้ยนไปจากที่เป็นอยู่แต่ครั้งดั้งเดิม. ถ้าหากเราจะถือความเฉียบขาดจริง ๆ แล้วเราจำจะต้องถือว่าบทกฎหมายต่าง ๆ ที่ตกทอดมายังเราโดยผ่านการประมวลบทกฎหมายเมื่อ พ.ศ. ๒๓๔๗ นั้นย่อมเป็นบทกฎหมายซึ่งจะเพิ่งเริ่มใช้กันนับตั้งแต่ปีที่กล่าวนี้เท่านั้นและไม่ก่อนนี้ขึ้นไป.

20 แต่อย่างไรก็ดีเป็นการสมควรที่จะทำการสังเกตไว้บางประการซึ่งจะทำให้การถืออย่างเฉียบขาดดังกล่าวข้างต้นนั้นมีทางผ่อนผันลงได้บ้างกล่าวคือ

๑. โดยถือเอาว่าวันที่ซึ่งปรากฏอยู่ในบานแผนกดังกล่าวมาข้างบนนี้เป็นวันเดียวกันกับที่คณะกรรมการได้เริ่มงาน คือวันที่ ๓๑ มกราคม พ.ศ. ๒๓๔๗ ในชั้นแรกเราจะสังเกตเห็นได้ว่าคณะกรรมการได้ปฏิบัติงานของตนเสร็จเร็วมาก เพราะตามฉะบับหลวงซึ่งได้ตกทอดมายังเรานั้นปรากฏว่าฉะบับที่เขียนเสร็จก่อน อาลักษณ์ได้ทานแล้วเมื่อวันที่ ๓ กันยายน พ.ศ. ๒๓๔๘ คิดเป็นเวลาประมาณ ๗ เดือนหลังจากวันเริ่มงานและฉะบับที่เขียนครั้งสุดท้ายอาลักษณ์ได้ทานแล้วเมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม พ.ศ. ๒๓๔๘ คิดเป็นเวลาไม่ถึง ๑๑ เดือนหลังจากวันเริ่มงาน. เพราะเหตุคณะกรรมการได้ใช้เวลาอันรวดเร็วสำหรับตรวจ

TUDC

ชำระกฎหมายนี้เองจึงได้ทำให้ยังมีบทกฎหมายที่ซ้ำ ๆ กัน และขัดกันอยู่ในบรรดาบทกฎหมายที่ได้รวบรวมประมวลขึ้นไว้. แม้ทั้ง ๆ ที่คณะกรรมการมีปรารถนาที่จะปฏิบัติตามพระราชประสงค์ของสมเด็จพระเจ้าแผ่นดินให้เป็นที่เรียบร้อยอย่างดีที่สุด เราอาจที่จะสันนิษฐานได้ว่าคณะกรรมการ คณะนี้ไม่ได้มีเวลาพอที่จะทำการสะสางบทกฎหมายเก่า ๆ ได้บริบูรณ์เช่นจะเห็นได้จากการที่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายส่วนมากซึ่งตามที่ควรแล้วน่าจะจัดให้รวมเข้าอยู่ในบทกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ที่ได้จัดแบ่งลักษณะไปตามมูลคดีในพระธรรมศาสตร์ แต่คณะกรรมการก็ยังคงปล่อยให้บทบัญญัตินั้น ๆ แยกย้ายอยู่กระจัดกระจายและให้มีชื่อเรียกเอาง่าย ๆ โดยหาได้เป็นชื่อที่มีความหมายตรงกับวัตถุประสงค์ของเนื้อความในบทบัญญัติเหล่านั้นไม่ คือเรียกกันว่ากฎสามสิบหกข้อ, พระราชบัญญัติ, พระราชกำหนดเก่า, พระราชกำหนดใหม่เหล่านี้. เราอาจจะลงความเห็นถือเอาได้ว่าบทกฎหมายเก่าซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ได้ตรวจชำระนั้น ได้เคยแบ่งออกเป็นลักษณะต่าง ๆ มาแล้วก่อนสมัยกรุงรัตนโกสินทร และคณะกรรมารชุดนี้ก็มิได้แก้ไขวิธีการแบ่งลักษณะที่เป็นมาแล้วนั้นแต่อย่างใด คงปล่อยให้เป็นไปเช่นเดิม อันเป็นวิธีการแบ่งซึ่งมีกำเนิดมาแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา

21. ๒. อนึ่งเราต้องสังเกตอีกว่าพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าหาได้ทรงถือว่าบรรดาบทกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งได้ออกประกาศใช้โดยบรมกษัตริย์พระองค์ก่อนๆมาในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้น ล้วนเป็นบทกฎหมายที่ขัดต่อหลักความยุติธรรม ไม่แต่ทรงถือว่าการที่บทกฎหมายได้กลายมาเป็นบัญญัติอันไม่ยุติธรรมนั้นก็เพราะบทกฎหมายเดิมนั้นๆ

ได้ถูกเปลี่ยนแก้ให้ทรามลงโดยบุคคลต่าง ๆ ที่ได้มีหน้าที่รักษาบทกฎ-หมายนั้นเป็นคนอันโลภหลงหาความละอายแก่บาปมิได้ จึงได้ดัดแปลงแต่งตามชอบใจเพื่อประโยชน์ของตน ฉะนั้นในเมื่อทรงให้จัดการแก้กฎหมายเก่านี้สมเด็จพระเจ้าแผ่นดินจึงคงทรงมีแต่พระราชประสงค์ที่จะกลับมาสู่ธรรมเนียมประเพณีเดิม ที่จะรื้อฟื้นให้ตัวบทกฎหมายคงดำรงอยู่ในสถานะดั้งเดิมอันแท้จริงสืบไปเท่านั้น. เหมือนดั่งเช่นพฤติการณ์ที่ได้เคยเกิดมีมาแล้วแก่พระคัมภีร์ไตรปิฎกซึ่งในทำนองเดียวกันได้เคยถูกพวกทุจจริตไม่มีจิตต์คิดละอายเปลี่ยนแก้ให้ทรามลงและซึ่งต้องถูกตรวดชำระสะสางใหม่หมดจนสิ้นเชิงโดยการสังคายนาเมื่อ พ.ศ. ๒๓๓๑. ในพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าและในความคิดเห็นของชนในสมัยเดียวกันกับพระองค์นั้นถือว่าบรรดาสิ่งที่ตกทอดสืบมาโดยธรรมเนียมประเพณีกับหลักความยุติธรรมนั้นย่อมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันจะแยกจากกันมิได้ แม้ชาวโรมันเองก็เห็นว่าจารีตรประเพณีนั้น "เป็นบ่อเกิดอันบริสุทธิ์แท้แห่งความยุติธรรม" ในบทต่อไปข้าพเจ้าจะมีโอกาสกล่าวถึงฐานะแห่งความคิดเห็นเช่นว่านี้อีกโดยพิสดาร. การถือกันดั่งนี้ได้ดำรงอยู่ในประเทศต่าง ๆ แห่งตะวันออกไกลเป็นเวลานานกว่าในประเทศต่าง ๆ แห่งยุโรปและทำให้เราเข้าใจได้ถึงวิธีตั้งกฎหมายในประเทศสยามดั่งข้าพเจ้าจะอธิบายภายหน้า แต่สำหรับเราในชั้นปัจจุบันนี้ก็ทราบดีว่าความรู้ความเข้าใจในเรื่องความยุติธรรมนี้อาจแปลกเปลี่ยนไปได้ตามประเทศและตามยุค เราจึงหาอาจจะตกเข้าไปอยู่ในความหลงตามมูลเหตุที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าได้ทรง

เข้าพระราชหฤทัยในขณะที่ทรงจัดให้มีการชำระสะสางบทกฎหมายในรัชชกาลของพระองค์ไม่ เราคงเชื่ออย่างมั่นคงว่าการตรวจชำระบทกฎหมายในครั้งนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขอันแท้จริงของบทกฎหมายที่มีมาแต่เก่าก่อนอันจำเป็นต้องมีขึ้นเนื่องจากความผันแปรเปลี่ยนแปลงในจารีตประเพณีและความคิดความเห็นของชุมชนชาวไทยตามลำดับเวลา แต่อย่างไรก็ดีเราจะต้องเชื่อโดยปราศจากความสงสัยอีกว่าพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าได้ทรงถือเอาอย่างเคร่งครัดถึงความสำคัญของจารีตประเพณีดั้งเดิม เพราะฉะนั้นโดยเหตุเหล่านี้เราอาจลงสันนิษฐานได้ว่าพระองค์มิได้ทรงคิดที่จะปฏิวัติระเบียบในกฎหมายเก่าแต่อย่างใด. โดยมากแล้วพระองค์คงเป็นแต่เพียงทรงแก้ไขเล็ก ๆ น้อย ๆ ในส่วนย่อยของกฎหมายเก่าโดยเราไม่สามารถจะยืนยันให้แน่นอนลงไปว่าพระองค์ได้ทรงเปลี่ยนแปลงแก้ไขอะไรไปบ้างก็จริงอยู่แต่เราคงถือได้เสมอว่างานที่เป็นผลของการประมวลบทกฎหมายเมื่อ พ.ศ. ๒๓๔๗ ถึง ๒๓๔๘ นั้นหาได้เป็นการตัดทอนให้เด็ดขาดระหว่างกฎหมายในครั้งนั้นกับกฎหมายเก่าดั้งเดิมในอดีตไม่ บทกฎหมายในครั้งนั้นคงดำเนินต่อมาตามหลักที่มีอยู่ในกฎหมายแต่ครั้งดั้งเดิมโดยมาก. อาศัยเหตุนี้จึงเป็นที่หวังว่า โดยการใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มความสามารถและโดยการเปรียบเทียบตัวบทกฎหมายต่าง ๆ อย่างละเอียดถี่ถ้วนแล้ว เราอาจค้นพบแนวทางดำเนินที่เป็นหลักใหญ่ ๆ ของกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้.

22 ๓. ในที่สุดในประมวลกฎหมายของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้านี้มีบทกฎหมายบางเรื่องตกทอดมายังเราพร้อมด้วยคำปรารภ

ซึ่งแสดงวันที่บทกฎหมายนั้น ๆ ออกประกาศใช้ และบางครั้งก็บรรยายถึงเหตุการณ์ต่าง ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้มีการประกาศใช้บทกฎหมายนั้น ๆ ด้วย วันต่าง ๆ ในบทกฎหมายที่กล่าวถึงนี้เราจะรับถือเอาง่าย ๆ โดยไม่พิเคราะห์ให้ถ่องแท้นั้นไม่ได้ เพราะบทกฎหมายเหล่านี้ได้ถูกลอกคัดมาหลายทอดหลายครั้ง โอกาศที่ข้อความจะต้องคลาดเคลื่อนผิดพลาดอาจมีได้มาก ฉะนั้นจึงเป็นการจำเป็นที่จะต้องค้นพิเคราะห์ให้ทราบถึงความถูกแท้ของวันในบทกฎหมายเหล่านี้ในเมื่อสามารถจะกระทำเช่นนั้นได้โดยอาศัยวิธีต่าง ๆ ซึ่งบรรยายไว้ในหนังสือวิชาพิเศษเช่นหนังสือโหราศาสตร์เป็นต้น. เรื่องวันในกฎหมายนี้สำหรับบทกฎหมายบางฉะบับมีปัญหายุ่งยากเกิดขึ้น กล่าวคือบทกฎหมายลักษณะทาส, ลักษณะกู้หนี้, ลักษณะวิวาท, และลักษณะเบ็ดเสร็จเหล่านี้มิได้ลงวันซึ่งเป็นปีแห่งพุทธศักราช หรือมหาศักราช หรือจุลศักราช พระเจ้าบรมวงศ์เธอ สมเด็จกรมพระยาดำรงราชานุภาพ ได้ทรงให้ความเห็นว่าศักราชที่ใช้ในบทกฎหมายเหล่านี้เป็นศักราชใหม่ชะนิดหนึ่งซึ่งทรงเรียกว่าศักราชกฎหมาย อันเป็นศักราชที่เริ่มขึ้นภายหลังมหาศักราช ๓๐๐ ปีพอดี (คือ ๙๒๑ ปีภายหลังพุทธศักราช) ข้าพเจ้าไม่มีโอกาสจะทำการโต้แย้งอย่างพิศดารได้ในที่นี้ ขอกล่าวแต่เพียงว่าความสันนิษฐานของพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพในข้อนี้ยังหาปราศจากความโต้เถียงเสียทีเดียวไม่ เพราะเมื่อได้พิเคราะห์ดูให้รอบคอบแล้วจะเห็นว่าตามบทบัญญัติอันบรรจุอยู่ในบรรดากฎหมายที่ใช้ศักราชอันแปลกนั้น แสดงในตัวเองว่าบทกฎหมายเหล่านี้มีอายุถอยหลังขึ้นไปในสมัยโบราณไกลกว่าสมัยที่พระเจ้าบรมวงศ์เธอ

สมเด็จกรมพระยาดำรงราชานุภาพทรงคาดหมายไว้. แต่จะอย่างไรก็ตามในเรื่องวันซึ่งปรากฏอยู่ในคำปรารภของบทกฎหมายต่าง ๆ เราไม่ควรถือเป็นหลักสำคัญสำหรับประวัติศาสตร์กฎหมาย เราอาจถือเอาได้ว่าวันในคำปรารภของบทกฎหมายนั้นเป็นวันที่เกิดมีเหตุการณ์ต่างๆ ซึ่งบรรยายไว้ในคำปรารภเท่านั้น ฉะนั้นวันที่ปรากฏอยู่ในคำปรารภจึงมีประโยชน์บางประการซึ่งเราจะปฏิเสธเสียมิได้สำหรับการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมาย เพราะวันเหล่านี้อาจช่วยให้เป็นที่ทราบชัดว่าในยุคใดของประวัติศาสตร์ปัญหาเรื่องนั้นเรื่องนี้ได้เกิดขึ้นและในยุคใดมีการเริ่มทำบทกฎหมายขึ้นสำหรับเรื่องนั้นเรื่องนี้ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายเช่นมาตราต่าง ๆ ในกฎหมายนั้นก่อนที่เราจะรับรองว่าได้เกิดขึ้นตามวันที่ปรากฏอยู่ในคำปรารภนั้น จำเป็นที่เราจะต้องสอบสวนด้วยความระมัดระวังอย่างถี่ถ้วน ทั้งนี้ก็โดยเราจะต้องไม่ลืมว่าการตรวจชำระบทกฎหมายเก่านั้นมิได้กระทำขึ้นแต่ฉะเพาะในรัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ครั้งเดียวเท่านั้น. ในสมัยกรุงศรีอยุธยาการตรวจชำระบทกฎหมายเก่าทำนองเดียวกันนี้ก็ได้เคยมีขึ้นแล้วหลายครั้งหลายคราว ซึ่งบางคราวของการตรวจชำระยังคงปรากฏร่องรอยให้เห็นได้อยู่จนทุกวันนี้ดังเช่นที่พระเจ้าบรมวงศ์เธอสมเด็จกรมพระยาดำรงราชานุภาพเองก็ได้ทรงชี้ไว้ให้ในหนังสือซึ่งพระองค์ได้ทรงพระนิพนธ์ขึ้นชื่อว่า "ตำนานกฎหมายเมืองไทย" เรามีเหตุผลต่าง ๆ อยู่ครบครันที่จะนำให้คิดว่าการตรวจชำระสะสางกฎหมายในคราวต่าง ๆ เหล่านี้คงทำให้มีการแก้ไข, การดัดแปลง, การเพิ่มเติมซึ่งล้วนแต่จะทำให้ตัวบทกฎหมายเดิมต้องผิดเพี้ยนไปบ้างไม่มากก็น้อย.

การเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่ได้เกิดมีขึ้นแก่บทกฎหมายในสมัยก่อน ที่จะมาถูกเปลี่ยนแปลงซ้ำขึ้นอีกในรัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร์นี้ เป็นการที่เราจะค้นคว้าให้ทราบว่าเป็นมาอย่างไร ได้ยากยิ่งขึ้นไปเสียกว่าที่เราจะค้นให้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงในครั้งรัชชกาลที่ ๑ อีก. โดยลักษณะการเช่นนี้ เราจึงตกอยู่ในฐานะที่จะปลงใจเชื่อได้โดยยากว่า บทมาตราที่บรรจุอยู่ในกฎหมายเก่านั้นจะคงรักษาลักษณะดั้งเดิมแท้จริงของบทบัญญัติเหมือนเมื่อขณะได้ประกาศออกใช้ในครั้งแรก. เมื่อการมาเป็นเสียดังนี้ บรรดาวันซึ่งลงไว้ในคำปรารภตอนต้นของบทกฎหมาย จึงไม่เป็นหลักฐานที่จะพึงยึดถือได้แน่นอนเด็ดขาดสำหรับการวางลำดับบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมาย ตามลำดับเวลาที่บทกฎหมายนั้น ๆ ออกประกาศใช้.

23 เพื่อสรุปความ ข้าพเจ้าขอกล่าวว่า การประมวลกฎหมายในรัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทรนั้น ทำให้เราพบที่ชุมนุมบทกฎหมายเก่าซึ่งส่วนมากได้มีอายุถอยขึ้นไปถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา แต่ทว่าวันที่บทกฎหมายเหล่านี้ ได้ออกประกาศใช้ที่แน่นอนจริงนั้นเราไม่สามารถจะทราบได้ นอกจากวันที่ปรากฏในคำปรารภของกฎหมายบางฉะบับ อันเป็นวันที่เหตุการณ์ตามที่บรรยายในคำปรารภนั้นได้เกิดขึ้นเท่านั้น. ทั้งนี้ก็เพราะบทกฎหมายเก่าตามที่ได้ออกประกาศใช้ในครั้งแรกนั้นได้ถูกเปลี่ยนถูกแก้เรื่อย ๆ มาในทุกครั้ง ที่มีการตรวจชำระบทกฎหมายนั้น นับแต่วันซึ่งบทกฎหมายนั้น ๆ ได้ออกประกาศใช้จนถึงคราวตรวจชำระในรัชชกาลที่ ๑ นี้. ข้าพเจ้าหวังว่าโดยอาศัยความพยายามค่อยดำเนินงานด้วยความพากเพียรแล้ว เราคงสามารถ

ที่จะทราบลงไปได้แน่ อย่างน้อยก็เพียงบางส่วน ถึงการเปลี่ยนแปลงแก้ไขที่ได้กระทำไปในรัชชกาลที่ ๑ เนื่องจากการตรวจชำระและรวบรวมประมวลบทกฎหมายในรัชชกาลนี้. และเมื่อทราบถึงการเปลี่ยนแปลงนี้แล้ว เราคงสามารถที่จะย้อนหลังขึ้นไปค้นคว้าถึงฐานะของกฎหมายที่มีอยู่ในสมัยก่อนหน้าสมัยนี้ กล่าวคือถอยขึ้นไปศึกษาถึงกฎหมายในตอนปลายแห่งสมัยกรุงศรีอยุธยา ก่อนเสียกรุงแก่พะม่า แต่สำหรับการศึกษาถึงกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา ตอนเก่าถอยขึ้นไปอีกนั้น นอกจากเหตุการณ์ต่าง ๆ ซึ่งบรรยายไว้ในคำปรารภของบทกฎหมายบางฉะบับแล้ว เราก็มีแต่เพียงได้อาศัยพิเคราะห์ดูลักษณะเก่าแก่มากหรือน้อยแห่งบัญญัติของบทกฎหมายนั้น ๆ เพื่อทราบถึงสมัยต่าง ๆ ที่กฎหมายนั้น ๆ ได้เกิดมีขึ้น. วิธีทำนองนี้ก็ออกจะเป็นรองรอยเค้าเงื่อนที่คลุมเคลือหาความแน่นอนได้ยาก แต่สำหรับข้าพเจ้าแล้วเห็นว่าเมื่อไม่มีวิธีอื่นดีไปกว่า นักประวัติศาสตร์กฎหมายก็ได้แต่อาศัยวิธีนี้สำหรับทำการค้นคว้าให้พอเกิดผลบ้าง.

24 ณบัดนี้เป็นการสมควรที่จะชี้ให้เห็นไว้ว่า บทกฎหมายในประมวลกฎหมายเมื่อครั้งรัชชกาลที่ ๑ นั้น ได้ตกทอดมายังเราได้อย่างไร. บานแผนกอันเป็นคำปรารภทั่วไปในการประมวลกฎหมายนี้แสดงให้เราทราบว่าบทกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้รับการตรวจชำระแล้วจากคณะกรรมการและพระบาทสมเด็จพระเจ้าแผ่นดินนั้น ได้เขียนเป็นฉะบับหลวงมีจำนวนสามชุด และแยกเก็บรักษาไว้ในสถานที่ต่าง ๆ กันคือชุดหนึ่งรักษาไว้ณห้องเครื่อง ชุดหนึ่งณหอหลวงและอีกชุดหนึ่งณศาลหลวงสำหรับลูกขุน ฉะบับหลวงทั้งสามชุดนี้ได้ประทับตราพระ

ราชสีห์ พระคชสีห์และบัวแก้ว อันเป็นตราประจำตำแหน่งของสมุหนายก, สมุหพระกลาโหมและเจ้าพระยาพระคลังเรียงตามลำดับกันตราทั้งสามนี้ปิดไว้เป็นสำคัญ เพื่อแสดงถึงความแท้จริงแห่งบทกฎหมาย และอีกประการหนึ่งเป็นที่แน่ว่าคงจะเพื่อทำให้ตัวบทกฎหมายที่ออกประกาศใช้นั้นมีอำนาจอย่างครบบริบูรณ์ ทั้งในส่วนที่จะใช้บังคับในอาณาเขตต์ และในส่วนที่จะให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจฝ่ายปกครองเชื่อถือรับฟังได้ ในตอนสุดท้ายแห่งบานแผนกมีข้อความกล่าวห้ามมิให้ลูกขุนเชื่อฟังบทกฎหมายอื่น ซึ่งมิได้ปรากฏอยู่ในฉะบับหลวงทั้งสามนี้ ข้อห้ามอันนี้มีแดนบังคับไพศาลมาก เพราะเท่ากับเป็นการให้ยกเลิกโดยเด็ดขาด ซึ่งบรรดาบทกฎหมายทั้งหลายที่มิได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายใหม่นี้ ฉะบับกฎหมายทุกฉะบับแม้จะมีอายุมาแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา และมีลักษณะเป็นบทกฎหมายที่ถูกแท้จริงอย่างใดก็ตาม ก็ไม่มีค่าอันจะอาจนำมาใช้ในศาลได้, นอกจากจะเป็นที่พิสูจน์เห็นได้ว่า บทกฎหมายนั้นได้นำเอามาบัญญัติไว้ในประมวลใหม่ตามฉะบับเดิมไม่มีผิดเพี้ยน พฤติการณ์อันนี้ชี้ให้เห็นถึงเหตุที่บุคคลมีฉะบับกฎหมายเขียนด้วยมือเก่า ๆ มิได้ใช้ความระวังรักษาให้ดีและเหตุที่ฉะบับเขียนด้วยมือเก่า ๆ ได้ตกทอดมาถึงเราเป็นจำนวนน้อยมากดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น. อีกประการหนึ่งเราอาจกล่าวได้ว่าการออกประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายฉะบับนี้ ได้ทำให้กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาถึงที่สุดลงโดยเด็ดขาด และเกิดสมัยอีกสมัยหนึ่งสำหรับประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. ในที่สุดโดยแต่เพียงลักษณะการที่ได้ยกเลิกกฎหมายเดิม ๆ โดยทั่วไป นี้ก็เป็นที่พอแสดง

ให้เห็นได้แล้วว่างานตรวจชำระ และรวบรวมบทกฎหมายเมื่อ พ.ศ. ๒๓๔๗-๒๓๔๘ นั้น หาใช่เป็นแต่เพียงการเก็บเอาบทกฎหมายที่กระจัดกระจายมารวบรวมเข้าไว้ในที่แห่งเดียวกันเท่านั้นไม่ แต่หากยังเป็นงานที่ใกล้เคียงเข้าไปมาก กับงานประมวลกฎหมายครั้งแรก ๆ ของประเทศต่าง ๆ ในยุโรป.

ฉะบับกฎหมายฉะบับหลวงทั้งสามชุดซึ่งได้ทำขึ้นในรัชชกาลที่ ๑ นั้นมิได้ตกมาถึงเราโดยครบถ้วน ทั้งนี้ก็โดยฉะบับหลวงซึ่งรวบรวมขึ้นนี้ชุดหนึ่ง ๆ มีอยู่ด้วยกัน ๔๑ ฉะบับ แต่ว่าที่ตกมาถึงเรารวมทั้งสามชุดมีเพียง ๗๙ ฉะบับเท่านั้น ซึ่งในทุกวันนี้ส่วนหนึ่งของฉะบับกฎหมายฉะบับหลวงเหล่านี้ได้เก็บไว้ณกระทรวงยุตติธรรมและอีกส่วนหนึ่งณหอสมุดวชิรญาณ แต่อย่างน้อยเป็นเคราะห์ดีที่เราได้ฉะบับหลวงฉะบับหนึ่งในสามฉะบับของบทกฎหมายที่ได้ตรวจชำระแล้วเว้นไว้แต่พระอัยยการพรมศักดิ์และพระอัยยการทาส สำหรับบทกฎหมายเหล่านี้มีแต่เพียงฉะบับรองทรงฉะบับเดียวเท่านั้น. ฉะบับรองทรงเป็นชุดฉะบับรองลงมาซึ่งที่จริงก็เขียนโดย อาลักษณ์พวกเดียวกันกับที่เขียนชุดฉะบับหลวง แต่ผิดกับที่ฉะบับรองทรงนี้มิได้มีตราปิดไว้เท่านั้น (๑)

เมื่อยกไม่กล่าวถึงบทกฎหมายสองเรื่องนี้แล้วก็เป็นอันว่าเราสา

---

(๑) นักศึกษาผู้ประสงค์ จะทราบให้ละเอียด ถึงฐานะปัจจุบันของฉะบับหลวงและฉะบับรองทรงซึ่งทำขึ้นในรัชชกาลที่ ๑ นั้นขอให้ไปดูบทประพันธ์ของนาย ย. บูรเนย์ ชื่อว่า "Inventaire des Manuscrits Juridiques Siamois." Journal of the Siam Society, Vol XXIII, part 3.

มารถพบเห็นตัวบทกฎหมายตามที่ได้ชำระขึ้นในปีพุทธศักราช ๒๓๔๗ -๒๓๔๘ เองทีเดียวอันเป็นตัวบทที่อาลักษณ์หลวงได้เขียนขึ้นด้วยความปราณีต เราจะเห็นในต่อไปว่าการที่เราสามารถอ่านบทกฎหมายในฉะบับหลวงเองได้เช่นนี้หาเป็นการไร้ประโยชน์สำหรับการศึกษาของเราไม่.

25 จนกระทั่งรัชชกาลที่สามแห่งกรุงรัตนโกสินทร ประชาชนได้รู้จักประมวลกฎหมายของรัชชกาลที่ ๑ นี้ก็แต่โดยอาศัยสำเนาซึ่งคาดว่าคงจะลอกคัดมาจากฉะบับรองทรงเท่านั้น. ในรัชชกาลที่ ๓ หมอสอนศาสนาชาวอเมริกันได้นำเอาเครื่องพิมพ์หนังสือเข้ามายังกรุงรัตนโกสินทรเป็นครั้งแรก. เมื่อ พ.ศ. ๒๓๙๒ นายโหมด อมาตยกุล (ต่อมาได้เป็นพระยากระสาป) ได้แสวงหาสำเนาของประมวลกฎหมายรัชชกาลที่ ๑ นี้มาได้ครบ ๑ ชุด จึงเริ่มพิมพ์ขึ้นโดยไม่ได้ขอรับอนุญาตจากทางราชการ ฉะบับพิมพ์นี้จะเป็นหนังสือสองเล่มชุด แต่พอนำเอาเล่มที่หนึ่งออกขายก็มีพระราชโองการให้รีบหนังสือนั้นเสียสิ้น ได้นำเอาไปเผาจนเกือบหมด ในทุกวันนี้ได้มีบางฉะบับของหนังสือที่พิมพ์ในครั้งนั้นคงเหลืออยู่เช่น มีอยู่หนึ่งเล่มที่ได้ตกมาเป็นสมบัติของหอสมุดแห่งชาติ.

ความพยายามของนายโหมด ได้เป็นที่กลับรอพนมขึ้นอีกในรัชชกาลที่ ๔ โดยหมอสอนศาสนาชาวอเมริกันผู้หนึ่ง ชื่อ ด.บ.บรัดเลย์ หมอผู้นี้ได้พิมพ์หนังสือเล่มที่หนึ่งขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๔๐๕ และในสองปีต่อมาก็ได้พิมพ์เล่มที่สองขึ้น ฉะบับพิมพ์ขึ้นนี้บรรจุตัวบทของบทกฎหมายทุกเรื่องแห่งประมวลกฎหมายในรัชชกาลที่ ๑ กับยังมีตัวบทกฎ

หมายเพิ่มเติมขึ้นอีกเรื่องหนึ่งคือ กฎหมายลักษณะโจรห้าเส้น อันเป็นบทกฎหมายในรัชชกาลที่ ๓ หมอบรัดเลย์ได้ใช้สำเนาของนายโหมดเป็นต้นฉะบับในการพิมพ์หนังสือของตน ที่ว่านี้ก็เพราะได้ความจากการเปรียบเทียบระหว่างฉะบับพิมพ์ของนายโหมด กับฉะบับพิมพ์ของหมอบรัดเลย์ กล่าวคือในฉะบับพิมพ์ทั้งสองครั้งนี้ ได้มีตัวบทกฎหมายที่ไม่ครบบริบูรณ์เรื่องหนึ่ง พิมพ์ไว้ท้ายกฎหมาย ลักษณะลักพา ตัวบทที่ไม่ครบนี้ปรากฏว่าเป็นตอนต้นของบทกฎหมายลักษณะหนึ่งซึ่งเรียกว่ามูลคดีวิวาท บทกฎหมายลักษณะนี้ได้พิมพ์ไว้อย่างครบบริบูรณ์ในตอนต้นของกฎหมายเล่มสองของหมอบรัดเลย์. การซ้ำกันนี้เนื่องมาจากมูลเหตุอย่างเดียวกันคือเกิดจากการที่ผู้เขียนซึ่งลอกคัดสำเนาประมวลกฎหมาย รัชชกาลที่ ๑ ให้แก่นายโหมด นั้นเห็นว่าตนยังมีหน้าสมุดเหลือว่างอยู่ ภายหลังที่ได้คัดลักษณะลักพาแล้ว จึงได้เริ่มเขียนลักษณะมูลคดีวิวาทต่อท้ายลงไปอีก แต่ครั้นแล้วหน้าสมุดได้หมดลงเสียก่อนที่ตัวบทกฎหมายลักษณะนี้จะจบลง จึงเป็นอันได้ทิ้งค้างไว้ ครั้นเมื่อนำเอามาใช้เป็นแบบในการพิมพ์ผู้พิมพ์ก็ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังว่าตอนที่ขาดด้วนอยู่นี้เป็นแต่เพียงตอนต้นของลักษณะมูลคดีวิวาท จึงได้ให้ต่อติดท้ายตัวบทของลักษณะลักพา ซึ่งกฎหมายทั้งสองลักษณะนี้มิได้มีความเกี่ยวเนื่องกันแต่อย่างใด.

ต่อจากการพิมพ์ของหมอบรัดเลย์แล้ว ก็ได้มีการพิมพ์ประมวลกฎหมายรัชชกาลที่ ๑ เกิดขึ้นอีกหลายครั้ง. หนังสือราชกิจจานุเบกษาก็ได้พิมพ์ออกโฆษณาส่วนมากของบทกฎหมายเก่าเหล่านี้เป็นตอน ๆ ติดต่อกันเป็นลำดับ ระหว่าง พ.ศ. ๒๔๑๘ กับ ๒๔๒๑ ต่อมา

ใน พ. ศ. ๒๔๓๘ หลวงดำรงธรรมสาร (มี) ผู้พิพากษาศาลพระราชอาญาได้พิมพ์หนังสือสองเล่มชื่อ "กฎหมายเก่าใหม่" อันเป็นหนังสือประชุมบทกฎหมาย, นอกจากตัวบทกฎหมายในฉะบับพิมพ์ของหมอบรัดเลย์แล้วยังบรรจุกฎหมายใหม่และประกาศซึ่งใช้อยู่ในขณะพิมพ์หนังสือนั้นอีกด้วย. ประโยชน์อันเป็นสาระสำคัญที่ได้จากการรวบรวมบทกฎหมายนี้ขึ้นก็คือโดยการนำเอาบทกฎหมายต่าง ๆ อันมีวัตถุอันเดียวกันเข้ามาวางไว้ใกล้ ๆ กัน ย่อมจะทำให้มองเห็นบรรดาบทกฎหมายที่เกี่ยวกับกรณีใดกรณีหนึ่งได้โดยง่าย และโดยเหตุนี้จะช่วยให้ความสะดวกแก่การตรวจค้นบทกฎหมายทั้งหลายซึ่งกำลังเป็นที่ใช้อยู่. ต่อมาเมื่อ พ.ศ. ๒๔๔๔ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงจัดพิมพ์บทกฎหมายขึ้นอีกเป็นหนังสือ ๒ เล่ม โดยทรงเขียนคำอธิบายเพิ่มเติมด้วย. บทกฎหมายที่พระองค์พิมพ์ขึ้นครั้งนี้ได้ทรงตัดเอาบทที่ยกเลิกไม่ใช้แล้วออกเสีย. อนึ่งในตอนท้ายแห่งเล่มที่ ๑ ของหนังสือนี้พระองค์ได้ทรงจัดพิมพ์ส่วนเพิ่มเติมขึ้นอีก ชื่อกฎหมาย ลิลิตและกรมศักดิ์สำเร็จอันเป็นหนังสือที่ได้เรียบเรียงขึ้นแต่ครั้ง พ. ศ. ๒๓๔๔ ซึ่งเป็นย่อแห่งหลักสำคัญต่าง ๆ ของกฎหมายสำหรับเป็นคู่มือของศาล. หนังสือฉะบับนี้เป็นตำรากฎหมายเก่าที่สุดซึ่งเราได้รับมา. เนื่องจากที่เป็นหนังสือซึ่งแต่งขึ้นก่อนการประมวลกฎหมายในรัชชกาลที่ ๓ จึงอาจจะนำมาใช้เป็นประโยชน์ได้เป็นพิเศษ สำหรับประกอบการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมาย. นอกจากนี้ยังเป็นหนังสือที่ให้แนวความคิดแก่เราเกี่ยวแก่หนังสือคู่มือกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งเคยใช้อยู่ในสมัยกรุงศรีอยุธยา.

**26.** บทกฎหมายเก่าต่าง ๆ ฉะบับพิมพ์ตามที่ได้กล่าวถึงมา

ข้างต้น รวมทั้งที่อยู่ในราชกิจจานุเบกษาด้วยนั้น ผู้จัดพิมพ์มิได้นำเข้าตรวจสอบกับฉะบับกฎหมายฉะบับหลวงที่จัดทำขึ้นในรัชชกาลที่ ๑, คงเป็นแต่เพียงพิมพ์ลอกคัดต่อมาจากตัวบทกฎหมาย ตามที่หมอบรัดเลย์ได้พิมพ์ขึ้นเท่านั้น ด้วยเหตุนี้นอกจากฉะบับพิมพ์ของหลวงดำรงธรรมสารแล้ว ในฉะบับพิมพ์อื่น ๆ เราจะได้พบตอนต้นของลักษณะมูลคดีวิวาทเข้ามาติดต่อท้ายกฎหมายลักษณะลักพาอยู่ด้วย ดั่งเช่นในฉะบับพิมพ์ของหมอบรัดเลย์. ในฉะบับพิมพ์ของหมอบรัดเลย์นอกจากการผิดพลาดตอนนี้แล้ว ยังมีตอนอื่น ๆ อีกหลายแห่งซึ่งผิดมากยิ่งไปกว่าตอนนี้อีก ถ้าหากเราทำการเปรียบเทียบฉะบับของหมอบรัดเลย์กับฉะบับกฎหมายฉะบับหลวงในรัชชกาลที่ ๑ แล้ว เราจะเห็นว่าฉะบับของหมอบรัดเลย์ได้เต็มไปด้วยที่ผิดพลาดมากหลาย ซึ่งโดยเหตุที่มีการผิด ๆ ดั่งนี้เอง จึงบางครั้งได้ทำให้ผู้อ่านกฎหมายเก่าในฉะบับพิมพ์ไม่สามารถจะเข้าใจได้โดยถนัด จนพากันหลงติกฎหมายเก่าว่ามีข้อความเข้าใจยาก หรือมิฉะนั้นบางครั้งก็เลยพาให้เข้าใจความผิดไปทีเดียว. ความผิดพลาดในฉะบับพิมพ์ของหมอบรัดเลย์นี้ได้ตกทอดไปยังฉะบับพิมพ์อื่น ๆ ในรุ่นหลังอีกมาก เว้นไว้แต่น่าน ๆ ครั้งที่ผู้จัดพิมพ์ได้พบเห็นเข้า และได้แก้ไขเอาโดยลำพังพละการ. อาศัยเหตุ[1]ตามที่กล่าวนี้ผลจึงมีว่า ถ้าหากปรารถนาจะทำการพิเคราะห์ค้นเอาความแท้จริงแห่งตัวบทกฎหมายอันเป็นสิ่งที่พึงจำต้องกระทำ ขาดเสียมิได้ในการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายแล้ว เพื่อความรอบคอบควรจะไปค้นพิเคราะห์ให้มากครั้งที่สุดเท่าที่จะทำได้ จากฉะบับกฎหมายฉะบับหลวงณหอพระสมุดวชิรญาณ หรือณกระทรวงยุตติธรรม.

27. ในระหว่างปีหลัง ๆ มานี้ได้มีผู้รู้สึกถึงคุณประโยชน์ในการที่จะนำเอาตัวบทกฎหมายตามที่เขียนอยู่ในฉะบับหลวงออกโฆษณาเผยแผ่แก่ประชาชน ในตอนปลายปี พ.ศ. ๒๔๗๑ นาย ย. บูรเนย์ (J. Burnay) ได้พิมพ์ตัวบทกฎหมายลักษณะมฤดกออกโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งสยามสมาคมไว้ถูกต้องตามฉะบับหลวงฉะบับเดียวที่ตกมาถึงสมัยเรา สองปีต่อมาหลวงประดิษฐมนูธรรม ได้จัดการจำลองฉะบับกฎหมายฉะบับหลวงเก้าฉะบับ จากในบรรดาฉะบับหลวงทั้งหลายที่ตกมาถึงสมัยเรา ด้วยวิธีถ่ายภาพและพิมพ์ลงในหนังสือ "ประชุมกฎหมาย" เล่มที่หนึ่ง, เกือบจะเป็นในขณะเดียวกัน ได้มีการพิมพ์กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จขึ้น โดยลอกคัดตัวบทตามฉะบับหลวงที่ยังเหลืออยู่ฉะบับเดียว. ในที่สุดราชบัณฑิตยสภาเองก็ได้เริ่มเอาใจใส่ในกิจจะธุระเรื่องนี้บ้างด้วยเหมือนกัน และเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๔ ก็ได้จัดพิมพ์ลอกคัดกฎหมายลักษณะอาญาหลวง และลักษณะอาญาราษฎร์จากฉะบับกฎหมายฉะบับหลวงที่เก็บไว้ในหอพระสมุดวชิรญาณ. โดยอาศัยการพิมพ์เผยแพร่ทำนองนี้ในยุคนี้ ตัวบทกฎหมายที่ถูกแท้ของกฎหมายเก่าจึงเริ่มจะปรากฏให้เป็นที่ทราบได้ดีกว่าในสมัยที่ล่วงมามากขึ้น. การกระทำเช่นนี้ควรจะได้รับความชมเชยเป็นอย่างมาก และควรจะเอาใจช่วยขอให้ความเคลื่อนไหวในการพิมพ์โฆษณาทำนองนี้ ดำเนินคืบหน้าต่อไป เพราะการทราบถึงตัวบทที่แท้จริงของกฎหมายเก่านั้นเป็นขั้นต้นอันจำเป็นของการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย.

TUDC

## ๔. ตัวบทกฎหมายภายหลังการประมวลกฎหมายรัชชกาลที่ ๑

28 ประมวลกฎหมาย พ.ศ. ๒๓๔๗-๒๓๔๘ หาได้บรรจุแต่เพียงบทกฎหมายซึ่งตรวจชำระสะสางจากบรรดาบทกฎหมายเก่าที่ได้รับมาจากสมัยกรุงศรีอยุธยาเท่านั้นไม่ แต่หากยังได้รวบรวมเอาบทกฎหมายที่ได้ประกาศใช้โดยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าซึ่งมีอยู่จนถึงเวลานั้นด้วย. จำนวนหนึ่งแห่งบทกฎหมายจำพวกหลังนี้ได้เป็นที่ปรากฏให้เห็นว่าแทรกคั่นอยู่ในระหว่างกฎหมายเก่าหลายแห่งแต่ส่วนมากได้แยกรวมไว้ต่างหากโดยให้ชื่อเรียกต่าง ๆ กัน เช่นพระราชบัญญัติ, กฎหมายพระสงฆ์, พระราชกำหนดใหม่. เนื่องจากที่การตรวจชำระกฎหมายได้กระทำเพียงเมื่อสี่ปีก่อนที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าสวรรคต จึงเป็นที่ถือได้ว่ากฎหมายเกือบทั้งหมดในรัชชกาลที่ ๑ นี้ได้รวบรวมเข้าไว้ในประมวลกฎหมายนี้.

ตัวบทกฎหมายในรัชชกาลที่ ๑ ที่ได้ออกประกาศใช้หลัง พ.ศ. ๒๓๔๘ และตัวบทกฎหมายในสองรัชชกาลต่อมาได้มีปรากฏเป็นฉะบับเขียนเหมือนกันและบัดนี้ฉะบับกฎหมายฉะบับเขียนเหล่านี้ได้เก็บรักษาไว้ณหอพระสมุดวชิรญาณ. บัญชีรายชื่อบทกฎหมายเหล่านี้ได้ลงพิมพ์ในหนังสือรายเดือนนิติสาส์นเล่มปีพ.ศ.๒๔๗๓ เดือนตุลาคม. ตัวบทกฎหมายเหล่านี้มีเป็นจำนวนน้อยที่สุด และไม่สู้มีประโยชน์นัก. อนึ่งข้าพเจ้าได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าในฉะบับพิมพ์ของหมอบรัดเลย์ๆ ได้นำเอากฎหมายลักษณะโจรห้าเส้นอันเป็นกฎหมายในรัชชกาลที่ ๓ พิมพ์เพิ่มเติมเข้าไว้ด้วย.

TUDC

29 ครั้นมาในรัชชกาลที่ ๔ ประเทศสยามได้เข้ามาสู่ยุคที่จะรับ

การเปลี่ยนแปลงตามอารยธรรมปัจจุบัน และจัดการขยายฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศซึ่งให้เป็นโอกาสเกิดมีบัญญัติกฎหมายขึ้นมากหลาย และน่าเอาใจใส่มากสำหรับการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมาย. ส่วนเล็กน้อยส่วนหนึ่งของกฎหมายในรัชชกาลนี้ได้ปรากฏอยู่ในฉะบับแรก ๆ ของราชกิจจานุเบกษาซึ่งได้เริ่มต้นมีขึ้นใน พ.ศ. ๒๔๐๑ และหยุดชะงักไปในตอนกลางของปีต่อมา. เมื่อ พ.ศ.๒๔๓๔ รัฐบาลได้จัดรวบรวมบทกฎหมายในครั้งรัชชกาลที่ ๔ ซึ่งยังเป็นที่ใช้อยู่ในขณะพิมพ์ขึ้นนั้นเพื่อเป็นประโยชน์แก่ศาล. ในที่สุดในระหว่างพ.ศ. ๒๔๖๔ กับ ๒๔๖๙ ราชบัณฑิตยสภาได้จัดพิมพ์ตัวบทกฎหมายทั้งหมดบรรดาที่ได้ออกประกาศใช้ในรัชชกาลที่ ๔ ขึ้นเป็นหนังสือ ๙ เล่ม ให้ชื่อว่า "ประชุมประกาศรัชชกาลที่ ๔"

ตั้งแต่รัชชกาลที่ ๕ มา การพิมพ์ได้เจริญขึ้น และกลายมาเป็นวิธีสามัญสำหรับโฆษณาประกาศต่าง ๆ ทางราชการ. หนังสือราชกิจจานุเบกษาได้กลับมีขึ้นใหม่อีกใน พ.ศ.๒๔๑๗ และหลังจากที่ได้หยุดชะงักไปอีกครั้ง ชั่วเวลาอันเล็กน้อยก็ได้มีออกโดยสม่ำเสมอต่อมาจนถึงทุกวันนี้. และถึงแม้ว่าในขณะนั้นยังหาได้เป็นที่ถือกันไม่ว่าบทกฎหมายทั้งปวงนั้นจำต้องได้การมีประกาศใช้ปรากฏอยู่ในราชกิจจานุเบกษาก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ก็ดี, แต่ความจริงบทกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งออกประกาศใช้ตั้งแต่ พ. ศ. ๒๔๑๗ โดยมากก็ย่อมลงพิมพ์อยู่ในหนังสือราชกิจจานุเบกษานี้ทุกฉะบับ. ครั้นมาใน พ.ศ.๒๔๓๖ ขุนหลวงพระยาไกรสี (เปล่ง) แต่ในครั้งนั้นยังเป็นหลวงรัตนาญัปติได้ลงมือรวบรวมกฎหมายและประกาศซึ่งได้ออกประกาศ

ใช้มาตั้งแต่ต้นรัชชกาลที่ ๕ มาพิมพ์ขึ้น หนังสือชุมนุมกฎหมายชุดนี้ซึ่งมักเรียกกันว่ากฎหมายไกรสีได้มาหยุดลงเมื่อ พ.ศ. ๒๔๔๒ รวมเป็นหนังสือ ๗ เล่ม. ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๓๙ หลวงดำรงธรรมสาร (มี) ก็ได้จัดพิมพ์ตัวบทกฎหมายขึ้นบ้างเหมือนกัน เป็นหนังสือซึ่งบรรจุกฎหมายที่ออกประกาศใช้ในปีที่ล่วงไปแล้ว หนังสือนี้พิมพ์ออกปีละ ๑ ครั้ง การพิมพ์หนังสือประชุมกฎหมายออกปีละครั้งท่านองนี้ได้เป็นที่ปฏิบัติกันสืบมาจนบัดนี้.

## ๕. หนังสือรวบรวมคำพิพากษา.

30 คำพิพากษาของศาลก่อนสมัยรัชชกาลที่ ๕ ขึ้นไป มิได้ตกทอดมาถึงเราเลย ในระหว่าง พ.ศ. ๒๔๑๘ กับ ๒๔๒๖ หนังสือราชกิจจานุเบกษาได้พิมพ์คำพิพากษาบางฉะบับของศาลลูกขุนเพื่อเป็นบรรทัดฐานแก่ศาลล่าง. คำพิพากษาเหล่านี้แม้จะมีจำนวนน้อยและแม้จะเป็นคำพิพากษาที่มีขึ้นในสมัยไม่นานมากนักก็ตามแต่ก็มีประโยชน์มากในทางประวัติศาสตร์กฎหมาย เพราะคำพิกพากษาเหล่านี้ได้ประกอบเป็นหลักฐานเกือบทั้งหมดเท่าที่เราได้รับมาสำหรับแสดงให้เห็นธรรมเนียมประเพณีที่ศาลเก่าเคยปฏิบัติตาม

ครั้งแรกที่มีหนังสือรวบรวมคำพิพากษาพิมพ์ขึ้นนั้น เป็นเวลาหลังจากที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างใหญ่ทางการศาลและการปกครองในรัชชกาลที่ ๕ เมื่อ พ.ศ. ๒๔๓๕ ขุนหลวงพระยาไกรสี (เปล่ง) ได้ออกหนังสือรายปักษ์ชื่อว่า "ธรรมศาสตร์วินิจฉัย" ขึ้น เป็นหนังสือพิมพ์การเมือง, การกฎหมาย, และการศาลด้วย หนังสือนี้ลงพิมพ์คดีและคำพิพากษาที่น่าใฝ่ใจ และได้ถึงที่สุดลงใน พ.ศ. ~~๒๔๔๘~~ ๒๔๓๘ ต่อมา

ใน พ.ศ. ๒๔๔๐ ได้มีหนังสือรายปักษ์ออกอันเป็นหนังสือ ประชุมคำพิพากษาโดยแท้จริงชื่อว่า "ธรรมศาสตร์สมัย" มีอายุอยู่จน พ.ศ. ๒๔๔๓ หนังสือนี้ลงพิมพ์คำพิพากษาที่สำคัญ ๆ ของศาลต่าง ๆ ในกรุงเทพ ฯ และหัวเมืองพร้อมกับลงพิมพ์คำฟ้องกับเอกสารประกอบฟ้องและคำให้การพะยานตามสำนวนคดีด้วย เมื่อ พ.ศ. ๒๔๔๔ กรมหลวงราชบุรีได้ทรงรวบรวมคำพิพากษา ที่ทรงเลือกคัดแล้วของศาลฎีกาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๔๑ พิมพ์เป็นหนังสือขึ้นชื่อ "ฎีกาบางเรื่อง" เพื่อประโยชน์ของนักเรียนกฎหมาย. หนังสือชุดนี้ผู้เจ้าของได้ทรงจัดพิมพ์ใหม่หลายครั้ง และทรงเติมหมายเหตุความเห็นซึ่งบางครั้งก็เป็นความเห็นที่กว้างขวางพิศดารมาก. หนังสือนี้มีอายุจนถึง พ.ศ. ๒๔๕๓ จัดว่าเป็นหนังสือที่ให้คุณประโยชน์สำหรับค้นคว้าให้ทราบถึงความเปลี่ยนแปลงผันแปรของกฎหมายไทยในยุคปัจจุบันนี้. หนังสือประชุมคำพิพากษาที่ออกมาในเวลาต่อมาได้ดำเนินทำนองเดียวกับหนังสือฎีกาบางเรื่องนี้โดยคงเป็นแต่เพียงรวบรวมเอาคำพิพากษาของศาลฎีกามาลงเท่านั้น หนังสือเหล่านี้เป็นที่รู้จักกันแพร่หลายมากแล้ว หาจำเป็นจะต้องนำมากล่าวไว้ณที่นี้ไม่.

TUDC

สมบัติของ
ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

# บทที่ ๒

## เค้ามูลเดิม

### ๑. จารีตประเพณีเดิมของไทย

31 ก่อนที่จะได้มามีที่ตั้งหลักแหล่งในประเทศสยามนี้ ไทยได้เคยมีประวัติสืบสาวมาอย่างยืดยาวแล้ว. เมื่อราว พ.ศ. ๑๓๐๐ ไทยได้ตั้งอาณาจักรที่มีกำลังเข้มแข็งอาณาจักรหนึ่งชื่อน่านเจ้า อันตั้งอยู่ในดินแดนซึ่งในปัจจุบันนี้เป็นที่ตั้งของมณฑลยูนนานแห่งประเทศจีน อาณาจักรไทยเดิมนี้ได้รักษาความเป็นอิสสระอยู่จนถึงยุคที่พวกมองโคลได้เข้ามาปกครองประเทศจีน. อาศัยเหตุนี้จึงน่าสันนิษฐานว่าไทยได้เคยมีกฎหมายที่เจริญและมีระเบียบต่าง ๆ ของชุมชน ซึ่งมีความเหมาะสมกับตนแล้ว. เรื่องราวต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายของไทยก่อนสมัยที่ไทยจะได้มายึดเอาลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาเป็นภูมิลำเนานี้เรารู้ได้แต่เพียงเงา ๆ เลือน ๆ เท่านั้น เพราะกฎหมายของไทยในครั้งนั้นเป็นที่แน่ว่าคงจะเป็นแต่จารีตประเพณีเท่านั้น. ความรู้ที่เราพอจะได้รับเกี่ยวกับกฎหมายไทยในครั้งนั้นเราได้อาศัยรายงานต่าง ๆ ของอำมาตย์จีนซึ่งได้เรียบเรียงขึ้น ภายหลังที่ได้ยุบเอาอาณาจักรน่านเจ้าลงเป็นมณฑลของประเทศจีนแล้ว. ฉะนั้นจึงเป็นการยากมากที่จะชี้ได้ว่าเมื่อมีการจัดทำกฎหมายขึ้นในกรุงศรีอยุธยานั้นได้มีบัญญัติใดบ้างที่เป็นส่วนของจารีตประเพณีเดิมของไทยตกทอดเข้ามาอยู่. แต่อย่างไรก็ดี สำหรับในบางเรื่อง เราอาจที่จะพอเล็งเห็นแนวของจารีตประเพณีเดิมของไทยได้บ้างโดยอาศัยเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทย

ในสยามกับจารีตประเพณีต่าง ๆ ซึ่งยังเป็นที่ใช้กันอยู่ปัจจุบันนี้ในหมู่ชุมชนต่าง ๆ ที่มีเชื้อสายไทยซึ่งอยู่ในแถบอินโดจีน. อาทิจารีตประเพณีซึ่งเป็นที่ปฏิบัติถืออยู่ในหมู่ไทยในตังเกี๋ยเหนือ. บรรดาชุมชนเชื้อสายไทยที่กล่าวถึงนี้ เจริญล้าหลังกว่าไทยในประเทศสยามมาก ด้วยเหตุนี้จึงยังคงรักษาจารีตประเพณีต่างๆซึ่งสืบย้อนถอยหลังขึ้นไปได้จนถึงสมัยก่อนเวลาที่ชนชาติไทยดั้งเดิมจะต้องแตกแยกพลัดจากกัน แต่งานที่เกี่ยวกับการค้นหาจารีตประเพณีเช่นนี้เป็นงานที่ค่อนไปข้างงานค้นคว้าของวิชาว่าด้วยมนุษย์ชาติต่าง ๆ มากกว่าจะเป็นงานโดยแท้ของวิชาประวัติกฎหมาย.

## ๒. อิทธิพลของกฎหมายขอมและมอญ.

32 ในขณะที่ไทยได้เริ่มละทิ้งภูมิลำเนาเดิมของตนซึ่งตั้งอยู่ทางทิศใต้ของประเทศจีนในระหว่าง พ.ศ. ๑๕๐๐ กับ ๑๗๐๐ และอพยบลงมาตั้งถิ่นฐานอยู่ในลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยานี้. ดินแดนซึ่งเป็นประเทศสยามปัจจุบันนี้แบ่งออกเป็นสองราชอาณาจักร ซึ่งทั้งสองราชอาณาจักรนี้ชนชาติมอญเป็นผู้สถาปนาตั้งขึ้น ราชอาณาจักรหนึ่งตั้งอยู่ทางทิศเหนือชื่อว่าราชอาณาจักรหริภุญชัย แรกตั้งขึ้นเมื่อราว พ.ศ. ๑๒๐๐ นครหลวงตั้งอยู่ณที่ซึ่งในปัจจุบันเรียกว่าลำพูน, อีกราชอาณาจักรหนึ่งตั้งอยู่ทางทิศใต้ในแถบซึ่งเป็นที่ตั้งจังหวัดลพบุรีและสุพรรณบุรีปัจจุบัน ราชอาณาจักรนี้คือราชอาณาจักรทวาราวดีแรกตั้งขึ้นตั้งหลายสตวรรษมาแล้วก่อนหน้าราชอาณาจักรหริภุญชัย ราชอาณาจักรทวาราวดีได้ตกเข้าไปอยู่ในอำนาจของขอมราว พ.ศ. ๑๕๕๐ แต่ส่วนราชอาณาจักรหริภุญชัยสามารถต้านทานอำนาจของ

ขอมอยู่ได้.

การรุกล้ำของไทยเข้ามาในดินแดนลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยานี้ หาได้เป็นการที่ทำสำเร็จครั้งเดียวทันทีทันใดเช่นการจู่โจมเข้ายึดบ้านเมืองอย่างธรรมดาไม่. พวกไทยได้ค่อยอพยพบุกรุกเข้ามาตั้งถิ่นฐานติดต่อกับชนชาติในสองอาณาเขตต์ที่กล่าวข้างต้นนี้อยู่เป็นเวลาหลายสิบวรรษ และเมื่อเป็นดังนี้ก็เป็นธรรมดาอยู่เองที่จารีตประเพณีต่าง ๆ ของไทย จะต้องผันแปร เปลี่ยนแปลงไปบ้างโดยการติดต่อเป็นเวลานาน ๆ กับชนที่ต่างชาติกันกับตน. ครั้นต่อ ๆ มาเมื่อไทยค่อยมีจำนวนมากและกำลังแข็งพอก็ได้จัดตั้งเป็นอาณาเขตต์ต่าง ๆ สำหรับตนโดยฉะเพาะขึ้นบ้าง. อาณาเขตต์ของไทยในครั้งนี้มีคืออาณาเขตต์สุโขทัย, เชียงใหม่ และอยุธยา.

33 ราชอาณาจักรอยุธยาได้ก่อตั้งขึ้นโดยการเข้ายึดเอาราชอาณาจักรทวาราวดีเก่าของมอญ, ราชอาณาจักรทวาราวดีนี้แม้ได้ตกเข้าอยู่ในอำนาจของขอมมาก่อนหน้าที่ไทยเข้ายึดเป็นเวลาตั้งสี่สิบวรรษแล้วก็ดี แต่ก็ยังคงรักษาอารยธรรมดั้งเดิมของตน คืออารยธรรมของมอญไว้อีกได้. ลายจารึกและโบราณวัตถุต่าง ๆ ยังคงเป็นที่แสดงให้เห็นอยู่ว่าแม้ราชอาณาจักรนี้จะอยู่ในความปกครองของขอมพลเมืองก็ยังมั่นคงอยู่ในลัทธิพุทธศาสนา นิกายหินยานซึ่งเป็นศาสนาดั้งเดิมของมอญและต่างกับขอมที่นับถือศาสนาพราหมณ์หรือพุทธศาสนานิกายมหายาน. มอญเป็นชาติที่มีความเจริญรุ่งเรืองมากตั้งแต่สมัยเก่าแก่ไกลมาแล้ว เค้าเงื่อนของอารยธรรมมอญนี้สืบมาจากอารยธรรมฮินดู. ชนชาติมอญได้เคยตั้งราชอาณาจักรรามัญเทศทางทิศ

ใต้ของประเทศพะม่าบัดนี้ โดยมีนครหลวงชื่อหงสาวดี. เมื่อพระพุทธศาสนาทางอินเดียได้เสื่อมโทรมเสียแล้ว เมืองหงสาวดีนี้ได้เกิดเป็นศูนย์กลางใหญ่แห่งการศึกษาเล่าเรียนภาษาบาลี. ในเมื่อ พ.ศ. ๑๖๐๐ กษัตริย์แห่งภุกาม, พระเจ้าอนุรุทธ์ ตีได้ราชอาณาจักร์มามัญญเทศ แต่การที่ราชอาณาจักรนี้ถูกข้าศึกตีไว้ได้ในอำนาจนั้น หาได้ทำให้อารยธรรมของมอญเสื่อมโทรมไปไม่. การกลับปรากฏว่ามอญได้กลายมาเป็นผู้อบรมสั่งสอนผู้ที่มีชัยชำนะตีได้อาณาเขตต์ตนเสียอีก และโดยอาศัยชนชาติมอญนี้เอง ที่ราชอาณาจักรภุกามได้ กลายมาเป็นศูนย์กลางของการสั่งสอนพุทธศาสนาขึ้นอีกบ้าง. ในที่สุด, ซึ่งพอดีถึงสมัยที่ไทยได้ตั้งอาณาเขตต์แรก ๆ ของตนขึ้นในลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยา มอญแห่งราชอาณาจักรรามัญญเทศก็ฉวยโอกาสที่ฐานะอันยุ่งยากคับขันได้บังเกิดขึ้นแก่กษัตริย์แห่งภุกามเพื่อประกาศตนเป็นอิสสระโดยอาศัยความสนับสนุนส่งเสริมของวาเรรุ (ฟ้ารั่ว) ซึ่งต่อมาตั้งตนเป็นกษัตริย์ในเมืองเมาะตะมะ (พ.ศ. ๑๘๓๐) โดยเหตุต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ย่อมจะเห็นว่าไม่เป็นการน่าพิศวงอย่างไรที่ไทยได้ตกอยู่ในอิทธิพลแห่งอารยธรรมของมอญเป็นอย่างมาก.

34 อีกประการหนึ่งย่อมจะต้องไม่เป็นที่สงสัยอีกเช่นกันถึงเรื่องที่ไทยได้ตกอยู่ในอิทธิพลแห่งอารยธรรมของขอม ซึ่งขึ้นสู่ขีดอันเด่นที่สุดเมื่อศตวรรษที่ ๑๖ แต่ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าราชอาณาจักร์ทวาราวดียังคงรักษาอารยธรรมเดิมของมอญอยู่แม้ว่าได้ตกอยู่ในปกครองของขอมแล้ว โดยเหตุนี้ในขั้นเดิมทีเดียวคงเป็นว่าอิทธิพลของมอญได้มีน้ำหนักดีกว่าของขอมในการที่จะมีอยู่เหนือไทย

ในสยาม อารยธรรมของขอมนั้นดูเหมือนจะเริ่มมีอิทธิพลก็เมื่อราชอาณาจักรอยุธยาได้ตั้งขึ้นแล้ว และโดยฉะเพาะภายหลังที่ไทยสยามได้ชัยชำนะขอมแล้ว. ในครั้งนั้นกษัตริย์แห่งราชอาณาจักรอยุธยาถือพระองค์เสมือนว่าทรงสืบเนื่องมาจากกษัตริย์ขอม และได้ทรงรับเอาวิธีการปกครองบ้านเมืองมาจากกษัตริย์ขอม เนื่องด้วยเหตุนี้น่าสันนิษฐานว่าอิทธิพลของขอมได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายมหาชนเสียมาก ส่วนในกฎหมายเอกชนนั้นคงมีแต่เพียงเล็กน้อย.

อิทธิพลของมอญนั้น ตรงกันข้าม ได้มีส่วนในการจัดระเบียบและในการเจริญขยายตัวของกฎหมายเอกชนของไทยในสยามมาก ทั้งนี้ก็เพราะมอญต่างกับขอมโดยได้เป็นชาติที่นับถือศาสนาเดียวกันกับไทยในสยาม ฉะนั้น จึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่ความคิดเห็นและจารีตประเพณีของมอญจะต้องมีกำลังหน่วงเหนี่ยวอยู่มาก เหนือความคิดเห็นและจารีตประเพณีของไทยในสยาม นอกจากนี้มอญยังมีกฎหมายที่วิวัฒน์ผันแปรมามาก ความเจริญทางกฎหมายของมอญนี้ปรากฏพะยานอยู่ในบรรดาคัมภีร์ที่เรียกกันว่า ธรรมสัตถัม คัมภีร์ชะนิดนี้เล่มแรกซึ่งเราได้พบนั้นเรียบเรียงขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๑๗๑๗ โดยพระเถระธรรมวิลาสเป็นผู้เรียบเรียง อีกเล่มหนึ่งนั้น พระเจ้าวาเรรุที่ได้ออกพระนามแล้วเป็นผู้ทรงสั่งให้เรียบเรียง แต่คงจะเป็นที่แน่ว่านอกจากคัมภีร์สองเล่มที่เราได้มานี้มีเล่มต้นอื่นอยู่อีกซึ่งไม่ได้ตกทอดมายังเรา พระธรรมศาสตร์ซึ่งปรากฏในตอนต้นของประมวลกฎหมายที่จัดทำขึ้นในรัชชกาลที่ ๑ นั้น ได้กล่าวไว้ชัดแจ้งว่าเป็นคำแปลของคัมภีร์เล่มหนึ่ง ที่เรียบเรียงขึ้นไว้เป็นภาษามอญในรามัญญเทศ เป็นที่เชื่อได้ใน

ทุกทางว่า คัมภีร์พระธรรมศาสตร์นี้เดิมเป็นธรรมสัตถัมของบรรดาประชาชนมอญซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในดินแดนของสยาม และกษัตริย์แห่งอยุธยาได้ทรงรับรองถือเอาคัมภีร์นี้ตั้งแต่สมัยดั้งเดิมมาแล้ว เพื่อใช้เป็นเค้ามูลในการบัญญัติกฎหมาย.

35 ข้อความที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ ยังมิได้เป็นที่รับรองจากนักโบราณคดีบางท่าน พระเจ้าบรมวงศ์เธอ สมเด็จกรมพระยาดำรงฯทรงเห็นว่าพระธรรมศาสตร์แห่งกฎหมายสยาม เพิ่งได้นำเข้ามาในสยามเมื่อรัชชกาลของพระมหาธรรมราชา (พระศรีสรรเพ็ชญ์ พ.ศ. ๒๑๑๒-๒๑๒๗) เท่านั้น กล่าวคือในสมัยที่ราชอาณาจักร์อยุธยาอยู่ในฐานะเป็นเสมือนมณฑลหนึ่งของพะม่า. นายดับลิว. เอ. อาร์. วูด (Mr. W. A. R. Wood) ก็ได้แสดงความเห็นพ้องเป็นทำนองเดียวกันนี้ ไว้ในหนังสือของท่านชื่อว่า "History of Siam" ยังมีผู้เขียนเรื่องประวัติกฎหมายไทยอีกบางท่านซึ่งมีความเห็นคืบไปไกลกว่านี้ โดยเห็นคล้อยไปในทางที่ว่าพระธรรมศาสตร์แห่งกฎหมายไทยนี้ ถ้าไม่ทั้งหมดอย่างน้อยก็ต้องมีบางส่วน ซึ่งไทยได้รับเอามาจากธรรมสัตถัมของพะม่าในสมัยที่ไม่นานมานัก ซึ่งบางทีอาจจะเป็นในเวลาที่ได้ทำประมวลกฎหมายในรัชชกาลที่ ๑ นั้นก็เป็นได้.

สำหรับข้าพเจ้าเห็นว่าจะรับรองถือเอาความเห็นนี้ไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพราะข้าพเจ้าเห็นว่าดูเหมือนท่านนักโบราณคดีเหล่านี้ได้ลืมระลึกว่าตามข้อความในพระธรรมศาสตร์แห่งกฎหมายไทยก็กล่าวอยู่แล้วว่าพระธรรมศาสตร์นี้ได้นำมาจากรามัญญเทศ และฉะบับที่ไทยได้มานี้ก็ได้แต่งไว้เป็นภาษามอญด้วย แหละก็รามัญญเทศนี้ได้สันฐานะเป็น

ประเทศเอกราชเสียแล้ว ในสมัยของพระมหาธรรมราชาและอารยธรรมของมอญได้เสื่อมโทรมไปเสียนานแล้วก่อนถึงสมัยนี้ ในสมัยที่กล่าวนี้ในประเทศพะม่า ธรรมสัตถัมได้มีขึ้นแล้วแต่เขียนเป็นภาษาบาลีและภาษาพะม่าหาเขียนเป็นภาษามอญไม่ อนึ่งถ้าหากจะคิดไปว่าพระธรรมศาสตร์ได้นำเข้ามาใช้ในสมัยอยุธยาเนื่องจากการที่พะม่าเข้ามาตีได้อาณาเขตต์อยุธยาแล้วก็จะเป็นที่เข้าใจได้ยาก, ทำให้เกิดความฉงนมากทีเดียวว่า เหตุใดไทยซึ่งอยู่ในปกครองของพะม่าแล้วจึงได้ไปรับเอาธรรมสัตถัมซึ่งเขียนเป็นภาษามอญมาใช้, และจะยิ่งเป็นที่เข้าใจยากหนักขึ้นไปอีกถึงการที่ว่าเหตุใดไทยจึงมิได้ละทิ้งคัมภีร์ธรรมสัตถัมนี้เสีย ถ้าหากพะม่าเป็นผู้นำเข้ามา ในเมื่อตนกลับได้อิสสรภาพคืนมาแล้ว เพราะคัมภีร์นี้ย่อมเป็นเสมือนเครื่องประจานของการตกอยู่ในอำนาจของพะม่า แต่ตรงกันข้าม ความสงสัยข้องใจทั้งปวงจะสิ้นไปหมด ถ้าหากเรารับรองว่าคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ได้เป็นที่รู้จักในหมู่ไทยในสยามก่อนยุคที่ได้มีการตั้งอาณาเขตต์อยุธยา.

36 พระเจ้าบรมวงศ์เธอ สมเด็จกรมพระยาดำรง ฯ เองก็ได้ทรงชี้แจงวางข้อสังเกตไว้, คล้อยตามความเห็นของพระเจ้าบรมวงศ์เธอพระมหาสมณกรมพระยาวชิรญาณวโรรส, ถึงความเกี่ยวเนื่องกันอย่างใกล้ชิดในทางภาษาระหว่างคาถาในพระธรรมศาสตร์ของกฎหมายไทย และคาถาคำนมัสการในหนังสือไตรภูมิพระร่วงซึ่งพระเจ้าลิไทยเป็นผู้เรียบเรียง, โดยเป็นทำนองว่าพระองค์เองก็มิได้ทรงปฏิเสธเด็ดขาดถึงการที่จะมีความเห็นว่าพระธรรมศาสตร์ได้เข้ามาสู่ถิ่นฐานของไทยสยามตั้งแต่สมัยสุโขทัย. ยิ่งสำหรับในเวลาปัจจุบัน

นี้แล้ว การจะเป็นไปไม่ได้ทีเดียวในอันที่จะมีความสงสัย, ไม่เชื่อว่าคัมภีร์จำพวกธรรมสัตถัมได้ตกมาถึงพวกไทยสยามแต่ครั้งสมัยสุโขทัย. เพราะตามความในศิลาจารึกของกรุงสุโขทัยที่กล่าวแล้วตอนต้นแห่งคำสอนนี้ ได้มีอยู่หลายแห่งที่ผู้จารึกกฎหมายลงบนศิลาจารึกนั้นได้อ้างอาศัยหลักเกณฑ์ในคัมภีร์ธรรมสัตถัมฉะบับหนึ่งและแม้ถึงว่าคัมภีร์ธรรมสัตถัมที่ผู้จารึกกฎหมายสุโขทัยอ้างถึงนี้จะไม่ใช่ฉะบับเดียวกันกับฉะบับที่ปรากฏอยู่ในตอนต้นแห่งกฎหมายไทยก็ดี แต่ยังคงเป็นหลักฐานอันมั่นคงอยู่เสมอที่แสดงว่าเป็นเวลาช้านานมาแล้ว ก่อนการรุกรานของพะม่าเข้ามาในสยามประเทศ ได้เคยมีคัมภีร์จำพวกธรรมสัตถัมฉะบับหนึ่ง ซึ่งได้เป็นที่ถือว่าเป็นเค้ามูลที่มาแห่งกฎหมายในราชอาณาจักรสุโขทัย เหตุฉะนี้จึงเป็นการควรที่จะยึดถือเอาได้ว่าน่าจะได้มีคัมภีร์จำพวกธรรมสัตถัมฉะบับหนึ่งแล้วเหมือนกันที่เคยใช้เป็นเค้ามูลที่มาของการกำเนิดกฎหมายในราชอาณาจักรอยุธยาอันเป็นอาณาเขตต์ที่ใกล้เคียงกับราชอาณาจักรสุโขทัยด้วย ยิ่งกว่านั้นบางทีคัมภีร์ธรรมสัตถัมฉะบับที่กล่าวไว้ในศิลาจารึกครั้งกรุงสุโขทัยนั้นอาจจะเป็นฉะบับเดียวกันกับฉะบับที่ชนชาติไทยในอาณาเขตต์อยุธยารับไว้ใช้เพื่อเป็นเค้ามูลที่มาแห่งกฎหมายของตน กล่าวคืออาจจะเป็นฉะบับเดียวกันกับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์นั้นเอง แต่ข้อนี้เป็นแต่การสันนิษฐานยังหาหลักฐานมั่นคงไม่ได้ นอกจากความใกล้ชิดเชิงสำนวนความระหว่างคาถาในพระธรรมศาสตร์และหนังสือไตรภูมิ์ ตามที่พระเจ้าบรมวงศ์เธอสมเด็จกรมพระยาดำรง ฯ ทรงยกขึ้นให้เห็นแล้ว เรายังอาจชี้ให้เห็นเพิ่มเติมต่อไปอีก ถึงความเกี่ยวข้องอันใกล้ชิด

ที่มีอยู่ระหว่างอาณาเขตต์สุโขทัยและรามัญญเทศ หลังจากที่ราชวงศ์กษัตริย์แห่งอาณาเขตต์ภุกามได้สิ้นลงแล้ว. กล่าวคือตามพงศาวดารของประเทศพะม่าเล่าว่าพระเจ้าวาเรรุนั้นก่อนที่จะได้ตั้งตัวเป็นกษัตริย์ในเมืองเมาะตะมะเคยเป็นขุนนางรับราชการอยู่ที่กรุงสุโขทัย และซ้ำยังได้ทำการอภิเษกสมรสกับราชธิดาของกษัตริย์สุโขทัยด้วย ฉะนั้นโดยเหตุนี้ เราอาจถือว่าคัมภีร์ธรรมสัตถัมที่ใช้ในสุโขทัยนั้น มาจากรามัญญเทศเช่นเดียวกับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ในกฎหมายของไทยและบางทีอาจจะเป็นคัมภีร์ฉะบับเดียวกันเสียด้วยก็ได้ เมื่อข้อความในศิลาจารึกสุโขทัยจะได้แปลออกแล้ว และจะได้เป็นที่รู้จักพิเคราะห์ดูได้อย่างรอบคอบถี่ถ้วนแล้ว อาจจะช่วยให้ขบปัญหานี้ได้สำเร็จบ้าง.

## ๓. อิทธิพลของกฎหมายฮินดู

37 ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น มอญแห่งรามัญญเทศได้รับอารยธรรมของตนมาจากอินเดีย และโดยอาศัยมอญเป็นสื่อกลางอิทธิพลของฮินดูนี้จึงได้มาปรากฏอีกทอดหนึ่ง ในกฎหมายของไทยในสยาม

ดร. อี. ฟอร์ชแฮมเมอร์ (Dr. E. Forchhammer) ได้แสดงความเห็นว่าระหว่าง พ. ศ. ๑๑๐๐ กับ ๑๓๐๐ ทางทิศใต้ของอินเดียได้มีสำนักนักนิติศาสตร์พุทธศาสนิกสำนักหนึ่ง ซึ่งได้เรียบเรียงคัมภีร์จำพวกธรรมสัตถัมต่าง ๆ ขึ้นในภาษามคธ ตามแบบคัมภีร์จำพวกเดียวกับของฮินดู คัมภีร์ธรรมสัตถัมเหล่านี้ในสองสตวรรษต่อมาได้ตกทอดมายังมอญในรามัญญเทศ ซึ่งตั้งอยู่ณฝั่งทะเลตรงข้าม [๑]

(๑) ดู "The Jardine prize" Rangoon 1885 นักศึกษาที่ประสงค์จะทราบให้กว้างขวางออกไปถึงอิทธิพลของ กฎหมายฮินดูใน กฎหมายมอญ และพะม่า ขอให้ไปอ่านหนังสือนี้.

แต่ถ้าจะกล่าวตามที่แท้แล้ว, คัมภีร์จำพวกธรรมสัตถัมฝ่ายพุทธศาสนาซึ่งตกทอดมายังเรานั้นได้เกิดขึ้นในรามัญญเทศทั้งหมด และยังไม่ได้พบเลยในอาณาเขตต์อินเดีย. โดยทำนองนี้เราจึงอาจสันนิษฐานได้อีกเช่นกันว่าคงเป็นมอญเอง ที่ได้เป็นผู้ต้นคิดในเรื่องคัมภีร์จำพวกธรรมสัตถัมฝ่ายพุทธศาสนา. แต่จะอย่างไรก็ดี เราจะต้องไม่ลืมว่านักนิติศาสตร์ผู้นับถือพุทธศาสนาจะเป็นคนชาติฮินดู หรือชาติมอญก็ตาม ซึ่งได้แต่งคัมภีร์จำพวกธรรมสัตถัมนี้มิได้พอใจแต่เพียงดำเนินตามแนวความคิดในคัมภีร์จำพวกเดียวกันนี้ของนักนิติศาสตร์ฮินดูเท่านั้น, ผู้แต่งคัมภีร์จำพวกธรรมสัตถัม ได้ทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขอย่างมากในการเรียบเรียงคัมภีร์จำพวกนี้ เพื่อปรับให้เหมาะกับความต้องการของชุมชนของตน ซึ่งมีความแตกต่างออกไปจากชุมชนฮินดู. เช่นตามความคิดเห็นของฮินดูนั้นถือว่าคัมภีร์กฎหมายจะต้องศึกษาต่อเนื่องกันไปกับการศึกษาพระเวท และเป็นคัมภีร์ที่บรรยายถึงอุดมคติของชุมชนนับถือศาสนาพราหมณ์. แต่ฝ่ายผู้แต่งคัมภีร์ธรรมสัตถัมฝ่ายพุทธศาสนาซึ่งโดยมากมักจะเป็นนักพรต ได้เริ่มงานด้วยยุบตัดทอนความในคัมภีร์กฎหมายของอินเดีย ซึ่งมีลักษณะไปในทำนองลัทธิพราหมณ์ออกเสีย เพื่อให้ลงรูปกันได้กับความเชื่อถือในพุทธศาสนา. ผู้แต่งคัมภีร์เหล่านี้ย่อมจะหยิบเลือกเฟ้นเอาส่วนที่มีลักษณะเป็นกฎหมายแท้ๆ อันเป็นส่วนที่อาจจะนำเอาไปปรับเข้าได้ง่ายกับชุมชนที่ต่างศาสนาความเชื่อถือ. คัมภีร์ธรรมสัตถัมคัมภีร์แรกๆ ที่เราได้ไว้นั้นมีเช่นคัมภีร์มนูธรรมสัตถัมของพระเจ้าวาเรรุ เป็นคัมภีร์ที่ผู้เรียบเรียงได้เลือกเฟ้นเอาลักษณะที่น้อมไปในทางศาสนาออกจน

เกือบหมดสิ้น ในกาลต่อมานักนิติศาสตร์มอญ และผู้สืบต่อจากนักนิติศาสตร์มอญนี้คือนักนิติศาสตร์พะม่าได้แต่งคัมภีร์กฎหมาย ซึ่งบรรจุความที่มีลักษณะน้อมไปในทางพุทธศาสนามาก โดยถือเอาตามแนวความคิดหรือหลักต่างๆ อันปรากฏอยู่ในคัมภีร์ของบรรดาอาจารย์ผู้มีชื่อเสียงในทางบรรยายขยายความในพุทธศาสนา เช่นคัมภีร์ของพระพุทธโฆษาจารย์อันเป็นคัมภีร์ ที่พุทธศาสนิกชนในประเทศพะม่านับถือเทียบเท่ากับพระไตรปิฎก ฉะนั้นจึงน่าเชื่อว่ามอญเป็นผู้ที่ให้กำเนิดโดยแท้แก่กฎหมาย ซึ่งดำเนินตามแนวพุทธศาสนาด้วยเหตุนี้แม้จะเป็นความจริงว่าในคัมภีร์จำพวกธรรมสัตถัมที่แต่งขึ้นในรามัญญเทศและในพะม่าจะได้มีข้อ ความหลาย ประการที่ เป็นเช่น เดียวกัน กับในคัมภีร์ธรรมศาสตร์ฮินดูก็ดี เราก็ยังหาควรจะถือว่าคัมภีร์ของมอญเป็นคัมภีร์เดียวกันกับคัมภีร์ของฮินดูไม่

38 ที่ว่าเช่นนี้ก็ต้องถือ ตลอดมา จนถึงในกฎหมาย เก่าของไทยด้วย กล่าวคือคัมภีร์จำพวกธรรมสัตถัมที่รับเอาเข้ามาไว้ในกฎหมายเก่าของไทยนั้น ถ้าหากเราถือว่าเป็นคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของมนูหรือคัมภีร์ธรรมศาสตร์อื่น ๆ ของฮินดูแล้วนั่นเอง ก็จะเป็นการผิดหลงอย่างมาก. คัมภีร์ธรรมศาสตร์ในกฎหมายไทยนั้นเป็นคัมภีร์มอญโดยแท้จริงหาใช่คัมภีร์ฮินดูไม่. และถ้าหากในชั้นแรก เราจะนำเอาคัมภีร์ธรรมศาสตร์ในกฎหมายไทยไปเปรียบเทียบกับคัมภีร์ธรรมศาสตร์ฮินดูก่อน แล้วเปรียบเทียบกับคัมภีร์ธรรมสัตถัมมอญและพะม่า เราจะเห็นได้ชัดว่าพระธรรมศาสตร์ในกฎหมายไทยใกล้เข้าไปทางคัมภีร์พวกหลังนี้มากกว่าทางพวกแรก.

อุทาหรณ์ เช่นพงศาวดารของโลกซึ่งมีบรรยายไว้ในตอนต้นของ พระธรรมศาสตร์ใน กฎ หมายไทยนั้น ผิดกันกับ ที่มีบรรยาย อยู่ในคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของฮินดู. ที่เป็นดังนี้ก็เพราะว่านักนิติศาสตร์มอญที่เป็นผู้นับถือพุทธศาสนา เป็นผู้นำเอาพงศาวดาร เรื่องนี้ เข้ามาในคัมภีร์ธรรมสัตถัมของตน โดยรับเอามาจากอรรถกถาพระไตรปิฎกมีคัมภีร์วิสุทธิมรรคเป็นต้น คัมภีร์ธรรมสัตถัมของพะม่าฉะบับหนึ่งชื่อ Manu Kyay ซึ่ง D. Richardson แปลเป็นภาษาอังกฤษนี้กล่าวถึงพงศาวดารโลกซึ่งมีใจความคล้ายคลึงกันอย่างใกล้ชิดที่สุดกับพงศาวดารโลกที่มีอยู่ในพระธรรมศาสตร์ของกฎหมายไทย

ความคล้ายคลึงระหว่างพระธรรมศาสตร์ในกฎหมายไทย กับคัมภีร์ธรรมสัตถัมของมอญและพะม่ายังปรากฏให้เห็นได้อีกโดยที่ส่วนหนึ่งแห่งคำศัพท์กฎหมายที่ใช้ในกฎหมาย ไทยนั้น มิได้อยู่ในคัมภีร์ กฎหมายฮินดูเลย. แต่ตรงกันข้ามกลับปรากฏมีอยู่ในคัมภีร์กฎหมายของมอญและพะม่า ตัวอย่างเช่นในเรื่องที่ผู้บัญญัติกฎหมายไทยแบ่งทรัพย์ออก เป็นวิญญาณกทรัพย์และอวิญญาณกทรัพย์นั้น. การแบ่งทำนองนี้ไม่ปรากฏอยู่ในบรรดาคัมภีร์กฎหมายของฮินดูๆกล่าวถึงการแบ่งทรัพย์เช่นเดียวกับในกฎหมายปัจจุบันคือ แบ่งทรัพย์เป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ แต่ฝ่ายคัมภีร์ กฎหมายของ มอญและพะม่านั้นกลับปรากฏว่าแบ่งทรัพย์อย่างในกฎหมายไทยนี้ คือแบ่งเป็นวิญญาณกทรัพย์และอวิญญาณกทรัพย์.

39 ข้าพเจ้าจะยกตัวอย่างของความคล้ายคลึงระหว่างพระธรรมศาสตร์ในกฎหมายไทย กับคัมภีร์ ธรรมสัตถัม ของมอญ และพะม่า อีก

อย่างหนึ่งเป็นตัวอย่างที่สุดท้าย ซึ่งจะแสดงให้เห็นความคล้ายคลึงอย่างเด่นชัดเป็นพิเศษ. ผู้กล่าวถึงประวัติกฎหมายไทยบางท่านได้ชี้ไว้ให้เห็นข้อสังเกตว่า ในคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของมนูแบ่งทาสออกเป็นเจ็ดจำพวก ซึ่งผู้บัญญัติกฎหมายไทยได้นำมาระบุไว้ในตอนต้นของกฎหมายฉะบับแรกว่าด้วยทาส และผู้กล่าวถึงประวัติกฎหมายไทยเหล่านี้เลยยึดเอาเรื่องนี้มาเป็นข้ออ้างว่ากฎหมายฮินดูเป็นเค้าเงื่อน ที่มาของกฎหมายไทยโดยตรง. จริงอยู่, ในคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของมนูนั้น มีการระบุทาสไว้เป็นเจ็ดจำพวก. แต่ในกฎหมายของมอญและพะม่าก็ได้แบ่งทาสออกเป็นเจ็ดจำพวกเหมือนกัน นับตั้งแต่คัมภีร์มนูธรรมสัตถัมของพระเจ้าวาเรรุเป็นต้นมา แต่ทว่าทาสเจ็ดจำพวกตามกฎหมายมอญและพะม่านั้นได้วางลำดับไว้ในระเบียบต่างกับในคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของมนู ลำดับที่คัมภีร์กฎหมายมอญและพะม่าได้เรียงจำพวกทาสไว้นั้นเป็นลำดับที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทย. ฉะนั้นในที่นี้ กฎหมายไทยจึงเป็นแต่เพียงรับเอา ตาม กฎหมายของมอญ มาโดย ตรง มิได้ดัดแปลงแต่อย่างใด แต่ยังมีข้อสังเกตต่อไปอีก กล่าวคือต่อจากการระบุทาสเจ็ดจำพวกนี้แล้ว กฎหมายไทยได้ระบุบุคคลหกจำพวกซึ่งจะถือเอาเป็นทาสมิได้ การระบุอย่างที่สองนี้มิได้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายฮินดู ทั้งในคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของมนูและทั้งในคัมภีร์กฎหมายอื่น ๆ ด้วย แต่ถ้าเราไปพลิกดูในคัมภีร์กฎหมายของมอญและพะม่าก็กลับพบการระบุที่สองนี้เขียนต่อจากการระบุที่หนึ่ง เช่นเดียวกันในกฎหมายไทยทีเดียว ข้อคล้ายคลึงเช่นนี้ย่อมเป็นเหตุให้ยืนยันโดยจะโต้เถียงไม่ได้ว่าการแบ่งแยกชั้นในกฎหมายเก่าของไทยอันเกี่ยว

ด้วยชะนิดต่าง ๆ ของทาสและบุคคลที่จะถือเอาเป็นทาสไม่ได้นั้น ได้มีเค้ามูลสืบมาจากคัมภีร์กฎหมายของมอญโดยตรง หาใช่สืบมาจากคัมภีร์ของฮินดูไม่.

**40** การที่ยกอุทาหรณ์ต่าง ๆ ไว้ข้างต้นนี้ก็โดยมีประสงค์จะให้สังเกตว่าเราจะพึงต้องเข้าใจอย่างไรในเมื่อมีการกล่าวถึงอิทธิพลของกฎหมายฮินดูเหนือกฎหมายเก่าของไทย. ลักษณะการที่อิทธิพลของกฎหมายฮินดูได้มีอยู่เหนือกฎหมายไทยนั้นก็แต่โดยทางอ้อม, กล่าวคืออาศัยกฎหมายมอญเป็นสื่อกลาง แต่ที่ว่านี้หาถึงกับจะทำให้ประโยชน์ของการมีความรู้ในกฎหมายฮินดูลดน้อยลงสำหรับนักประวัติศาสตร์กฎหมายไทยไม่. เพราะกฎหมายฮินดูนั้นจะอย่างไรเสียก็ดีก็ยังอยู่ในฐานะที่เป็นเค้ามูลชั้นดั้งเดิมของคัมภีร์ธรรมสัตถัมมอญอยู่และโดยเหตุนี้จึงเป็นต้นเค้าเก่าแก่ของกฎหมายไทยด้วย. หลักต่าง ๆ เป็นจำนวนมากในกฎหมายฮินดูนั้น นักนิติศาสตร์มอญได้รับเอามาโดยไม่ได้ดัดแปลงแก้ไขอย่างใดเลย และได้ตกทอดเลยมาโดยบริบูรณ์ครบถ้วนยังกฎหมายไทยด้วย เนื่องจากเหตุนี้ เราจึงอาจถือเอาได้ว่า กฎหมายฮินดูนั้นเป็นเสมือนเครื่องประสานสัมพันธ์ทั่วไปซึ่งความเกี่ยวเนื่องให้มีระหว่างกฎหมายเก่าของไทยกับกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ที่ได้รับประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมจากอารยธรรมของฮินดู ทำนองเดียวกับที่กฎหมายโรมันได้เป็นมาแล้วสำหรับกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในตะวันตก. อนึ่งกฎหมายเก่าของมอญนั้นตามที่ได้ตกทอดมายังเรายังขาดตกบกพร่องมาก การที่เราได้รู้จักกฎหมายของมอญนี้ โดยมากก็โดยอาศัยคัมภีร์ธรรมสัตถัมของ

พะม่า ซึ่งเป็นที่แน่ว่าคง จะรักษาถือ ตามแนว ความคิดของ พวกนักนิติศาสตร์มอญ แต่ทว่าจารีตประเพณีและบทกฎหมายต่าง ๆ ของพะม่าเองได้ค่อยแทรกซึมเข้าไปรวมปะปนอยู่ในคัมภีร์เหล่านี้ด้วย โดยเหตุนี้ในการค้นคว้าจึงเป็นการจำเป็นที่เรายังจะต้อง อาศัย กฎหมาย ฮินดูเพื่อทราบถึงเหตุผลต่าง ๆ อันจะพึงทำให้เราเข้าใจได้ถึงหลักที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยบางประการ ซึ่งทั้งนี้ไม่ควรถือเลยว่าเป็นการขัดแย้งกับแนวความคิดในเรื่องอิทธิพลของกฎหมายมอญ เหนือกฎหมายไทยดังข้าพเจ้าได้กล่าวมาข้างต้น. ผลแห่งการค้นคว้าเช่นว่านี้ข้าพเจ้าจะได้แสดงให้เห็นในต่อไปตามโอกาสที่มีขึ้นในการบรรยายวิชาลักษณะนี้.

## ๔. การกำเนิดของกฎหมายไทย

41 เช่นเดียวกันกับกฎหมายของชนชาติทั้งหลาย กฎหมายของชนชาติไทยในชั้นดั้งเดิมได้แก่จารีตประเพณีอย่างเดียวเท่านั้น กล่าวคือเป็นกฎหมายที่มีสมุฏฐาน ทั้งหมด อยู่ที่ข้อบังคับ ซึ่งมิได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษร และเป็นข้อบังคับที่เกิดขึ้นโดยอาศัยความเคยชินของบรรดาสมาชิกในชุมชนไทยในทาง ปฏิบัติติดต่อหนุนเนื่องกันมา ตั้งแต่สมัยที่เก่าแก่ออกนอกพ้นความสามารถที่จะจดจำรำลึกได้. จารีตประเพณีนี้ได้คงเป็นที่มาอันสำคัญของ กฎหมาย อยู่ตลอด มา จน ถึง ใน สมัยปัจจุบันนี้ด้วย.

อนึ่ง ในอาณาเขตต์ต่าง ๆของชนชาติไทยตั้งแต่สมัยเริ่มราชอาณาจักร์อยุธยา และบางทีอาจจะตั้งแต่เริ่มราชอาณาจักร์สุโขทัยด้วยได้เคยมีแนวความคิดบางอย่างเป็นพิเศษ ซึ่งมีลักษณะน้อมไปในทางระเบียบมหาชนมากว่าทางระเบียบเอกชนเกิดขึ้น แต่เป็นแนวความ

คิดที่มีส่วนเป็นปัจจัยสำคัญในการเจริญขยายตัวของกฎหมายไทย ฉะนั้นจึงข้าพเจ้าเห็นเป็นการควรจะกล่าวไว้บ้างณที่นี้. แนวความคิดเหล่านี้ว่าด้วยคุณค่าของคัมภีร์กฎหมายซึ่งมีชื่อว่าคัมภีร์ธรรมศาสตร์ (หรือธรรมสัตถัมในภาษาบาลี) อันมีเค้ามูลเนื่องมาจากฮินดูตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น. ในความคิดของฮินดู, ตามที่ข้าพเจ้าได้กล่าวมาบ้างแล้ว, เป็นที่ถือกันว่าวิชากฎหมายต้องศึกษาในลำดับต่อจากการศึกษาไสยศาสตร์. กฎหมายถือกันว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับธรรมะ กล่าวคือเป็นกฎต่าง ๆ ซึ่งควบคุมระเบียบทั้งปวงในโลกและซึ่งอยู่เป็นอิสสระไม่ตกอยู่ในอำนาจแห่งเจตนาของมนุษย์ใด. วิชากฎหมายจึงเป็นวิชาว่าด้วยธรรมะอันเป็นวิชาที่สำแดงให้มนุษย์รู้สึกถึงหลักต่าง ๆ ซึ่งมนุษย์จะต้องใช้เป็นหลักคำนึงถือตามในความประพฤติต่าง ๆ ของตน ถ้าหากตนปรารถนาจะได้รับบุญกุศลและไม่ประสงค์จะก่อกวนให้เกิดความระส่ำระสายแก่ระเบียบของโลก. ดังนี้จึงเป็นอันว่า คัมภีร์ธรรมศาสตร์หาใช่ตำรากฎหมายธรรมดาไม่ ตำรานี้ถือกันว่าเป็นคัมภีร์ซึ่งผู้ทรงบุญฤทธิเป็นพระเจ้า หรือฤาษีผู้มีฤทธิอำนาจสูงกว่าธรรมดาเป็นผู้แต่งขึ้น ผู้มีฤทธิเหล่านี้โดยอาศัยความติดต่อเกี่ยวข้องระหว่างตนกับพระเจ้าองค์ต่าง ๆ ตนจึงได้รับความดลบันดาลใจให้รู้ถึงกฎต่าง ๆ ซึ่งจะพึงใช้เป็นทางทำให้ความเป็นระเบียบเรียบร้อยมีขึ้นในระหว่างมนุษย์ทั้งหลาย. โดยเหตุนี้ข้อบังคับที่มีอยู่ในคัมภีร์ธรรมศาสตร์จึงใช้บังคับได้ไม่แต่ฉะเพาะแก่บุคคลซึ่งมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมเท่านั้น แต่หากใช้ได้แก่กษัตริย์ ผู้ซึ่งมีหน้าที่สำคัญที่จะต้องรักษาระเบียบเรียบร้อยให้ดำรงอยู่ในระหว่างพล

เมืองของตน เพื่อปฏิบัติตามหน้าที่เช่นนี้ กษัตริย์จึงต้องคำนึงถือเอาตามหลักที่วางไว้ในคัมภีร์ธรรมศาสตร์.

42 ความคิดความเข้าใจเหล่านี้ได้แพร่หลายอยู่ในทุกประเทศซึ่งได้รับอารยธรรมจากฮินดู มีอาทิ ในรามัญญเทศ, กับในประเทศซึ่งได้รับอารยธรรมของฮินดูมาโดยอาศัยมอญเป็นสื่อกลาง มีเป็นต้นคือประเทศพะม่าและราชอาณาจักรสุโขทัยและอยุธยาแห่งสยามประเทศ. ข้าพเจ้าได้กล่าวมาแล้วถึงอาการที่อิทธิพลของพุทธศาสนาได้ทำให้คำภีร์ธรรมศาสตร์ที่ได้เข้ามาใช้ในประเทศนั้นค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงไปจนลักษณะที่เป็นไปในทางศาสนาพราหมณ์ลบเสียหมด และค่อยกลายมาเป็นคัมภีร์กฎหมายฝ่ายพุทธศาสนา. มนูในคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของฮินดูกล่าวว่า ตามลำดับชั้นของพระเจ้าในศาสนาพราหมณ์เป็นบุตรของพระพรหมา สวยัมภู ผู้เป็นพระเจ้าสูงสุด แต่ครั้นมาในคัมภีร์ธรรมสัตถัมฝ่ายพุทธศาสนา มนูกลายมาเป็นมนตรีที่ปรึกษาของกษัตริย์ทรงนามพระมหาสมมุติราช กษัตริย์องค์นี้คือพระโพธิสัตว์มาเสวยพระชาติเป็นพระเจ้าแผ่นดิน ด้วยเหตุที่มนูในคัมภีร์ธรรมสัตถัมฝ่ายพุทธศาสนามิได้เป็นพระเจ้าดั่งเช่นในคัมภีร์ของฮินดู ผู้แต่งคัมภีร์จึงต้องสมมตินิยายที่มนูบวชเป็นฤาษีแล้วได้บุญฤทธิ์สามารถเหาะไปอ่านบทกฎหมายอันจารึกไว้ณกำแพงจักรวาลได้. ตามที่กล่าวมานี้ แม้ความจะเปลี่ยนรูปเรื่องไปบ้าง แต่วัตถุของนิยายในคัมภีร์ธรรมศาสตร์ฝ่ายศาสนาพราหมณ์และในคัมภีร์ธรรมสัตถัมฝ่ายพุทธศาสนาคงเป็นเช่นเดียวกัน. กล่าวคือได้แก่ความประสงค์ของผู้รจนาคัมภีร์ในอันที่จะยกย่องว่าบัญญัติต่าง ๆ ในคัมภีร์ธรรมศาสตร์

นั้นมีเค้ามูลที่มาอันสูงนอกเหนือเจตนาของมนุษย์ทั้งปวง และย่อมจะพึงเป็นที่ต้องเชื่อฟังนับถือตามของบรรดามนุษย์ทั้งหลาย ทั้งกษัตริย์ผู้ปกครองและทั้งพลเมืองผู้อยู่ในปกครองด้วย.

43 ตามที่กล่าวมานี้ จะเป็นที่เห็นได้ว่า คัมภีร์ธรรมสัตถัมหาใช่ประมวลกฎหมายโดยแท้จริงทีเดียวไม่ แต่หากเป็นชุมนุมของข้อบังคับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อย่างทั่วไป ซึ่งมีน้ำหนักสูงยิ่งกว่าน้ำหนักของบทกฎหมายทั้งปวง หากจะทำการเปรียบเทียบก็อาจจะเทียบได้คล้าย ๆ กับน้ำหนักของข้อบังคับที่เรียกกันในปัจจุบันนี้ว่ารัฐธรรมนูญ แต่ทว่าแดนแห่งการใช้บังคับของคัมภีร์ธรรมศาสตร์นี้ได้ไพศาลกว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญมากนัก เพราะคัมภีร์นี้กล่าวถึงทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน คัมภีร์นี้ถือกันว่าเป็นประหนึ่งประมวลอันย่นย่อของหลักความยุติธรรมซึ่งเอามาจัดวางลงเป็นข้อกำหนดต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สุขแก่มนุษย์ผู้ซึ่งโดยมากแล้วยังมัวเมาด้วยราคะโทสะโมหะในโลกียสมบัติจึงมักมองไม่ใคร่เห็นหลักความยุติธรรมนั้นโดยถนัด.

โดยเหตุนี้ ธรรมสัตถัมจึงไม่ขัดขวางลบล้างจารีตประเพณีซึ่งเกิดขึ้นจากความเคยชินในทางปฏิบัติ เพื่อกำจัดความขัดข้องที่เกิดขึ้นเป็นคราว ๆ ไปกับทั้งบรรดาธรรมเนียมที่เคยถือตามกันมา ในกรณีฉะเพาะต่าง ๆ ด้วย แต่ทว่าธรรมสัตถัมได้มีน้ำหนักเหนือจารีตประเพณีคอยควบคุมวางขอบเขตต์แก่จารีตประเพณี และเป็นเครื่องทำให้ผู้บัญญัติกฎหมายและศาลได้มีหลักทั่วไป ซึ่งจะเป็นหนทางให้สามารถตีความหมายของจารีตประเพณี และเพิ่มเติมในส่วนที่จารีต

ประเพณียังบกพร่องด้วย.

การพิเคราะห์ดังนี้ทำให้เราเข้าใจได้ถึงอาการที่กฎหมายได้เจริญขยายตัวในประเทศสยาม และทราบถึงอาการที่บทกฎหมายได้ถูกรวบรวมประมวลขึ้นในครั้งโบราณ ดังที่การตรวจชำระบทกฎหมายในรัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ได้แสดงให้เห็นสภาพของการรวบรวมประมวลกฎหมายเป็นครั้งสุดท้าย.

**44** ในประเทศสยามครั้งโบราณ บรมกษัตริย์มิได้ทรงบัญญัติกฎหมายขึ้นอย่างแท้จริง พระราชภาระอันสำคัญของพระองค์คือทำให้ความสงบเรียบร้อย มีอยู่แก่บรรดาประชาชนพลเมืองของพระองค์โดยแน่นอนและมั่นคงสม่ำเสมอ ในฐานะเช่นนี้ พระองค์จึงต้องคอยทรงสอดส่องควบคุมระวังให้การอำนวยความยุติธรรมเป็นไปด้วยดี และทรงรับหน้าที่เป็นผู้พิพากษาสูงสุดเพื่อพิจารณาชี้ขาดในข้อพิพาทโต้เถียงซึ่งเกิดขึ้นระหว่างพลเมืองของพระองค์ และในฐานะเช่นนี้อีกเหมือนกัน พระองค์มีพระราชอำนาจที่จะวางข้อกำหนดลงโทษต่าง ๆ แก่บรรดาผู้ที่ทำลายความสงบเรียบร้อยของพลเมืองของพระองค์ พระองค์สามารถที่จะวางข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อจัดระเบียบการศาลทั้งหลายและการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอันกระทำกันในศาลทั้งหลาย หรืออีกนัยหนึ่งเมื่อกล่าวโดยสรุปก็คือ พระองค์ทรงจัดกระทำการทุกอย่างทุกวิธี เพื่อให้พลเมืองทั้งหลายของพระองค์ตั้งอยู่ในความสงบเรียบร้อย แต่พระราชกรณียกิจทั้งหลายทั้งปวงที่กล่าวมานี้คงเป็นแต่เพียงการกระทำ อันเป็นผิวภายนอกของกฎหมายหรือการบริหารให้การเป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น ส่วน

แก่นเนื้อแท้ของกฎหมาย กล่าวคือข้อบังคับทั้งหลายอันจำจะต้องให้มีการเคารพปฏิบัติตามนั้น บรมกษัตริย์หาได้ทรงแต่งตั้งขึ้นไม่ เพราะในครั้งนั้นถือกันว่า กฎหมายย่อมอยู่ในจารีตประเพณีและในคัมภีร์ธรรมสัตถัมโดยสิ้นเชิง บรมกษัตริย์ทรงเป็นแต่ผู้ป้องกันและให้ความอุปถัมภ์ค้ำชูจารีตประเพณีและธรรมสัตถัม แต่กระนั้นลักษณะการที่เป็นดังนี้ก็หาได้เป็นเหตุห้ามกันมิให้พระองค์ทรงเป็นอธิปัตย์ที่ทรงอำนาจเด็ดขาดเต็มที่ และที่ทรงสามารถจัดทำการทุกอย่างตามความพอพระราชหฤทัย ฉะนั้นจึงเป็นอันว่าพระองค์ทรงมีความเป็นอิสสระเต็มที่ในอันที่จะทรงวินิจฉัยชี้ขาด หรือบังคับในการเป็นไปในทางที่ขัดที่ตรงกันข้ามกับธรรมสัตถัมหรือกับจารีตประเพณีอันมีอยู่แล้วนั้นได้ แต่พระราชวินิจฉัยชี้ขาดหรือราชโองการนี้จะพึงมีก็แต่อำนาจในเชิงบังคับด้วยกำลังเท่านั้น หามีอำนาจในเชิงเป็นบทกฎหมายไม่ แต่ตรงกันข้าม ในเมื่อพระราชโองการราชวินิจฉัยชี้ขาดของบรมกษัตริย์ เป็นการถูกต้องตรงกับหลักความยุติธรรมกล่าวคือตรงกับธรรมสัตถัมแล้ว พระราชโองการย่อมเข้าประกอบรวมอยู่ในธรรมสัตถัมและมีอำนาจเช่นเดียวกับธรรมสัตถัม พระราชวินิจฉัยและพระราชโองการเช่นว่านี้เรียกชื่อว่าราชศาสตร์ กล่าวคือวิทยาว่าด้วยราชอำนาจที่บรมกษัตริย์ได้ทรงใช้ถูกต้องตามธรรม ธรรมศาสตร์กับราชศาสตร์นี้ ย่อมคอยประกอบทำความครบถ้วนบริบูรณ์ให้แก่กันและกัน ทั้งนี้ก็เพราะว่าถึงแม้ธรรมศาสตร์จะมีคุณภาพสูงกว่าราชศาสตร์ และเป็นมูลรากให้ราชศาสตร์ได้อาศัยใช้อ้างอิงก็จริง แต่ก็อาจตกเป็นตัวหนังสือที่เป็นหมันตายด้านได้

ถ้าหากบรมกษัตริย์มิได้ทรงเป็นพระราชธุระจัดให้บัญญัติต่าง ๆ ในธรรมศาสตร์นั้นได้รับการเคารพปฏิบัติตาม โดยวิธีการต่าง ๆ ที่พระองค์มีอำนาจจะทรงใช้ได้.

45 ในพะม่า พระราชวินิจฉัยของกษัตริย์ต่าง ๆ ที่ได้รับความยกย่องว่าเป็นผู้ทรงอำนวยความยุติธรรมเป็นอย่างดีนั้น ได้เก็บรวบรวมขึ้นเป็นหนังสือประชุมราชวินิจฉัย แยกต่างหากจากคัมภีร์จำพวกธรรมสัตถัม ทั้งนี้ก็เพื่อใช้เป็นแบบแก่กษัตริย์พระองค์หลัง ๆ และแก่ศาล. ประชุมราชวินิจฉัยนี้ได้ตกทอดมายังสมัยเราบางฉะบับ. แต่โดยมากแล้ว, ราชวินิจฉัยได้ค่อย ๆ เก็บเอาเข้าไปรวมไว้ในธรรมสัตถัมและกลายไปเป็นบทมาตราต่าง ๆ เข้าเรียงลำดับและปะปนอยู่ในข้อความของธรรมสัตถัม หรือมิฉะนั้นก็เข้ารวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับธรรมสัตถัม.

พฤติการณ์ทำนองที่เกิดขึ้นในพะม่านี้ ได้มีขึ้นในสยามเหมือนกันเช่นเราได้มีราชศาสตร์เรื่องต่าง ๆ บางเรื่องอยู่ในประชุมกฎหมายที่เรียกว่าพระราชบัญญัติ, พระราชกำหนดเก่า, พระราชกำหนดใหม่ ซึ่งแยกอยู่ต่างหากมิได้ปะปนกับประชุมบทกฎหมายทั่วไป แต่พระราชวินิจฉัยที่เก่าแก่ที่สุดนั้นย่อมได้เข้ารวมสมทบอยู่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับพระธรรมศาสตร์ซึ่งเมื่อเวลาล่วงมานานเข้า พระธรรมศาสตร์นั้นได้เปลี่ยนแปลงตัดทอนร่อยหรอไป ปรากฏแต่โครงร่างกับเนื้อความที่ขาดกระท่อนกระแท่นอยู่. ธรรมเนียมอันเป็นที่ถือกันว่าพระราชโองการจะมีอำนาจใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อได้มีมูลรากอิง อยู่ในจารีตประเพณีหรือในธรรมสัตถัมนั้นได้มีน้ำหนักมั่นคงมากจนแม้เมื่อ

กรุงศรีอยุธยาได้เสียแก่ข้าศึก, ถูกทำลายลงแล้วก็ดี, ธรรมเนียมนี้ก็ยังคงดำรงอยู่. ดั่งเราได้เห็นมาข้างต้นแล้วว่าพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้า มิได้ทรงถือว่าพระองค์มีพระราชอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทกฎหมายเก่า ส่วนบทกฎหมายบางเรื่องที่แก้ไขในรัชชสมัยของพระองค์นั้นก็โดยทรงพระราชดำริว่าบทกฎหมายเก่านั้น ๆ ได้คลาดเคลื่อนเสื่อมทรามไป เพราะผู้มีจิตต์ทุจจริตได้ดัดแปลงให้ทรามลง พระองค์ได้ทรงมั่นพระราชหฤทัยว่าบทกฎหมายเก่านั้นถ้าหากดำรงคงอยู่ในสถานะดั่งเดิมมิได้ถูกคนทุจจริตเปลี่ยนแปลงแล้ว ย่อมจะเป็นบัญญัติที่ถูกต้องตรงกับหลักความยุตติธรรม ทั้งนี้ก็เพราะว่ากฎหมายนั้น ๆ ได้มีมูลรากตั้งอยู่ในจารีตประเพณีและธรรมสัตถัม. พระองค์จึงได้ทรงถือว่างานตรวจชำระบทกฎหมายเก่านั้น เปรียบได้เสมือนกับงานสังคายนาคัมภีร์พระไตรปิฎก. กล่าวคือคงเป็นแต่เพียงการฟื้นฟูบทบัญญัติเก่าให้กลับสู่สภาพอันแท้จริงตามเดิมเท่านั้น. และในเมื่อพระองค์ ทรงมีพระราชโองการแก่คณะกรรมการตรวจชำระกฎหมายให้ตรวจสะสางบทกฎหมายให้ถูกถ้วนตามบาลี และเนื้อความนั้นตามความในบางแผนก ก็ดูเป็นที่ว่าพระองค์ทรงมุ่งหมายถึงการแบ่งลักษณะแห่งบทกฎหมายต่าง ๆ อันระบุไว้ในพระธรรมศาสตร์ตอนที่กล่าวถึงลักษณะมูลคดีกับสาขคดี การแบ่งลักษณะของบทกฎหมายตอนนี้ตรงกันกับการแยกพิเคราะห์เป็นบทบัญญัติในพระธรรมศาสตร์และบทบัญญัติในราชศาสตร์ ฉะนั้น การแบ่งลักษณะบทกฎหมายตอนนี้ ก็เท่ากับเป็นการจัดวางพระราชโองการของบรมกษัตริย์เข้าไว้ให้ถูกต้องตามหัวข้อต่าง ๆ แห่งพระธรรมศาสตร์

46 เราทราบแล้วว่าบทกฎหมายเก่านั้น แม้ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ก็ได้เคยมีการตรวจชำระสะสางทำนองเดียวกันกับการตรวจชำระในรัชชกาลที่ ๑ แห่งสมัยรัตนโกสินทรมาแล้วหลายครั้ง คำปรารภในกฎสามสิบหกข้อก็ยังได้แสดงให้เราพอทราบเป็นเค้าถึงวิธีการตรวจชำระบทกฎหมายที่ได้กระทำในรัชชกาลของบรมกษัตริย์พระองค์หนึ่งในตอนปลายสมัยอยุธยาซึ่งเข้าใจว่าคงจะเป็นในรัชชกาลของสมเด็จพระเจ้าทุมพร (เจ้าฟ้าดอกมะเดื่อ). ในคำปรารภนี้ปรากฏว่าพระบาทสมเด็จพระเจ้าแผ่นดินได้มีพระราชโองการแก่ลูกขุนให้จัดการย่อเนื้อความในพระราชกฤษฎีการวม ๓๖ ข้อของพระบาทสมเด็จพระเจ้าแผ่นดิน ๒ พระองค์ ก่อนหน้าที่จะมาถึงรัชชสมัยของพระองค์. โดยการพิเคราะห์งานชำระบทกฎหมายครั้งนั้นเราสังเกตพบขั้นหนึ่งแห่งความผันแปรเปลี่ยนแปลงอันทำให้เนื้อความแห่งพระราชโองการเดิมกลายมามีความย่นย่อลงเป็นบทมาตราของกฎหมายขึ้น ซึ่งในกาลต่อมาจะได้ประมวลเข้าอยู่ภายใต้หัวข้อ ๆ หนึ่งของธรรมศาสตร์. พระเจ้าบรมวงศ์เธอสมเด็จกรมพระยาดำรง ฯ ทรงมีความเห็นว่าการตรวจชำระบทกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งมีสืบมาเป็นลำดับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อจะช่วยทำให้กิจการหน้าที่ของศาลสะดวกง่ายขึ้น, โดยการตรวจชำระบทกฎหมายนี้ย่อมเป็นการสะสางคัดเลือกเอาแต่บทกฎหมายซึ่งยังใช้ได้อยู่. ทั้งนี้ย่อมจะทำให้ฉะบับกฎหมายมีจำนวนน้อยลง ไม่ทับถมทวีสับสน ถ้าหากไม่ทำเสียเช่นนี้แล้วใน ไม่ช้าไม่นานการ ที่ศาลจะไปค้นคว้าหา ฉะบับซึ่งบรรจุตัวบทกฎหมายอันตรงกับความต้องการนั้นจะทำได้ด้วยยากมาก ในความเห็นที่ยกมานี้ ส่วนที่ถูกต้องเป็นความจริงก็มีอยู่ แต่ใน

เมื่อเราพิจารณาใคร่ครวญอย่างถี่ถ้วนแล้ว เราจะเห็นว่าเหตุอันแท้จริงที่ทำให้มีการตรวจชำระบทกฎหมายนี้ได้เนื่องมาจาก ลักษณะที่ว่าพระธรรมศาสตร์และราชศาสตร์ทั้งสองนี้ต่างก็มีส่วนหน้าที่ฉะเพาะของตนในการก่อกำเนิดให้แก่กฎหมายดั่งข้าพเจ้าจะอธิบายต่อไปนี้คือ

47 สำหรับคัมภีร์ธรรมศาสตร์นั้น โดยสภาพนั้นเองย่อมเป็นสิ่งที่ไม่รู้จักเปลี่ยนแปลงและมีความดำรงคงทนตลอดไปไม่รู้สุดสิ้นยกเลิก แต่ส่วนพระราชวินิจฉัยและพระราชโองการของมหากษัตริย์นั้นตรงกันข้าม, คงเป็นแต่เพียงคำสั่ง อาจจะเพิกถอนได้เสมอ และตามหลักแล้วจะมีผลใช้บังคับได้ก็แต่เพียงในรัชชสมัยของบรมกษัตริย์ผู้ทรงประกาศพระราชโองการนั้นเท่านั้น พฤติการณ์บางอย่างที่เกี่ยวเนื่องในพระราชพิธีบรมราชาภิเศกเช่นพฤติการณ์ที่ข้าราชการของบรมกษัตริย์พระองค์ที่เพิ่งเสด็จสวรรคตล่วงลับไปนั้น หากจะสามารถคงดำรงตำแหน่งรับราชการต่อไปอีกได้ก็โดยบรมกษัตริย์พระองค์ใหม่นี้ได้ทรงโปรดให้รับราชการสืบไป พฤติการณ์นี้เป็นต้นแสดงให้เห็นว่าในชั้นดั้งเดิมอำนาจของบรมกษัตริย์ในประเทศสยามย่อมระงับลงพร้อมพระชนม์ชีพของพระองค์และไม่ตกทอดสืบไปยังบรมกษัตริย์พระองค์ใหม่ที่เสด็จขึ้นครองราชบัลลังก์แทนพระองค์ บรมกษัตริย์พระองค์ใหม่นี้จะต้องได้รับการแต่งตั้งใหม่ และโดยเหตุนี้พระองค์ย่อมจะทรงเริ่มรัชชกาลของพระองค์ด้วยพระราชหัตถ์อันเป็นอิสสระมิต้องทรงอยู่ในความผูกมัดใด ๆ จากพระราชโองการของบรมกษัตริย์พระองค์ก่อน การสะดุดหยุดลงอันเนื่องจากการเปลี่ยนรัชชกาลนี้ได้มีผลออกไปไกลมาก จนทำให้แม้คดีต่าง ๆ ที่

ว่ากล่าวกันค้างอยู่ในศาลทั้งหลายก็ต้องเป็นอันยกเลิกร้างไป (ดูกฎหมายลักษณะตระลาการ มาตรา ๑๓๐)(๑) โดยการสวรรคตของบรมกษัตริย์นี้เอง พระราชโองการต่าง ๆ ที่พระองค์ได้ทรงประกาศไว้ในระหว่างดำรงพระชนม์ชีพอยู่นั้นจึงเป็นอันล่วงสมัยตกไปใช้ไม่ได้เสียเลย การที่พระราชโองการของบรมกษัตริย์ขาดความยืนยงเช่นนี้เป็นเหตุให้เกิดข้อขัดข้องไม่สะดวกในทางปกครอง เพราะพระราชโองการอาจเป็นข้อบังคับอันมีประโยชน์สำหรับแผ่นดินทั่วไป ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องหาวิธีที่จะทำให้พระราชโองการมีความมั่นคงขึ้นใช้บังคับได้เนืองนิตย์ ภายหลังรัชชกาลที่พระราชโองการนั้น ๆ ได้ออกประกาศแล้ว วิธีที่จะทำเช่นนี้ก็มีอยู่แต่อย่างเดียวคือการเอาพระราชโองการนั้นประกอบสมทบเข้าไว้เสียในธรรมสัตถัม เพื่อการอันนี้ก็มีแต่เพียงจะพิเคราะห์ดูถึงความถูกต้องตรงกันของพระราชโองการนั้น ๆ กับหลักอันกล่าวไว้ในธรรมสัตถัม ถ้าหากเห็นว่าพระราชโองการนั้นลงกันกับธรรมสัตถัมก็เป็นอันว่าจะจัดให้เข้ารวมไว้ในธรรมสัตถัมได้โดยเอาเนื้อความในพระราชโองการแต่งเป็นบทมาตราอันบัญญัติความทั่วไปและจัดลำดับให้เข้าไปอยู่ตามหมวดหมู่ของพระราชโองการอื่น ๆ ที่ละม้ายคล้ายกันซึ่งได้นำมาจัดวางไว้แต่ก่อน ๆ แล้วใน

(๑) การอ้างมาตราต่าง ๆ ของบทกฎหมายเก่านั้น ได้อ้างตามบทมาตราในกฎหมายราชบุรี แต่สำหรับบางมาตราซึ่งในกฎหมายราชบุรีมีแต่เพียงระบุเลขหมายมาตราไว้เท่านั้น มิได้มีตัวบทมาตราไว้ด้วยในกรณีเช่นนี้ขอให้ไปดูในกฎหมายสองเล่มของหมอบรัดเลย์ตามเลขหมายมาตราที่อ้างนั้น แต่เพื่อความแน่นอนวางใจได้ถึงความถูกต้องแท้จริงของตัวบทมาตราแล้วก็ควรดูในฉะบับกฎหมายฉะบับหลวง หรือที่เป็นฉะบับที่ลอกคัดมาจากฉะบับหลวง โดยลักษณะที่เป็นการวางใจได้ว่าจะไม่ผิดเพี้ยนไปจากฉะบับหลวงนั้น.

ธรรมสัตถัม โดยอาการเช่นนี้จึงพระราชโองการของบรมกษัตริย์พระองค์หนึ่งย่อมตกทอดต่อมาเป็นที่ใช้ได้ในรัชชสมัยของบรมกษัตริย์พระองค์ที่ดำรงราชย์สืบต่อมาได้โดยไม่มีความขัดข้อง ประหนึ่งว่าเป็นบทบัญญัติในธรรมสัตถัมเอง การตรวจชำระสะสางที่ได้กระทำกันสืบ ๆ มาหลายครั้งหลายคราวแก่บทกฎหมายไทยในรัชชสมัยต่าง ๆ กันนั้นก็ย่อมมีวัตถุประสงค์เป็นทำนองดั่งกล่าวมาข้างต้นนี้ แต่ย่อมจะเป็นอยู่เองตามธรรมดาว่าสำหรับในราชวงศ์ที่มีความมั่นคงเป็นปึกแผ่นและกอปรด้วยอำนาจเข้มแข็งแล้ว พระราชโองการของบรมกษัตริย์ในราชวงศ์นั้นย่อมจะได้รับการพิเคราะห์ตรวจชำระว่าถูกต้องตรงกันกับธรรมสัตถัมเสมอไป การพิเคราะห์ตรวจชำระในกรณีเช่นนี้ย่อมกระทำกันพอเป็นพิธีตามทางทฤษฎีเท่านั้น แต่ถึงกระนั้นพฤติการณ์เช่นนี้ก็ยังคงเป็นที่ชี้ให้เห็นถึงเค้ามูลดั้งเดิมและปัจจัยอันแท้จริงที่ให้เกิดมีการตรวจชำระบทกฎหมายในรัชชสมัยต่าง ๆ นั้นว่ามิใช่เนื่องมาจากเหตุอื่น นอกจากน้ำหนักของธรรมศาสตร์ซึ่งดีกว่าน้ำหนักของราชศาสตร์นั้นเท่านั้นเอง.

48 เมื่อพูดโดยสรุปรวบรัดแล้ว ก็อาจจะกล่าวได้ว่าที่มาอันดั้งเดิมของกฎหมายไทยนั้นมีอยู่สองชะนิดเท่านั้น คือชะนิดหนึ่งเป็นที่มาซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษร และอีกชะนิดหนึ่งซึ่งมิได้เป็นลายลักษณ์อักษรชะนิดหลังนี้ได้แก่จารีตประเพณี ส่วนชะนิดแรกได้แก่คัมภีร์ธรรมสัตถัมคือพระธรรมศาสตร์ ครั้นเมื่อเวลาค่อย ๆ ล่วงมาก็ได้มีการนำเอาพระราชโองการของบรมกษัตริย์ ซึ่งถูกต้องลงกันกับจารีตประเพณีและหลักในธรรมสัตถัม เข้ามาเพิ่มเติมสมทบกับ

บทบัญญัติเดิมแห่งคัมภีร์ธรรมสัตถัม การประมวลเอาเข้าสมทบนี้ได้เป็นไปในทำนองซึ่งตามที่เป็นอยู่เนือง ๆ แล้วมักจะเป็นการพ้นวิสัยที่จะแยกพิเคราะห์ ในบรรดาบทกฎหมายที่ตกมาถึงยุคเราให้รู้ว่าบัญญัติใดเป็นบัญญัติอันแท้จริงของธรรมสัตถัมมาแต่เดิม และบัญญัติใดได้นำเข้ามาเพิ่มเติมในภายหลัง แต่ควรสังเกตว่าในกฎหมายเก่ายังพบบทบัญญัติหลายแห่ง ซึ่งแม้จะได้ปรากฏอยู่เป็นมาตราทำนองบทกฎหมายแต่โดยสำนวนความที่ได้แต่งข้อบัญญัติเหล่านี้เป็นที่ให้เห็นว่าข้อบัญญัติเหล่านี้ยังรักษาเค้าของกรณีฉะเพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดข้อบัญญัตินี้ขึ้นอยู่อีก เราจึงอาจสันนิษฐานได้ว่าข้อบัญญัติเหล่านี้เป็นส่วนเพิ่มเติมเข้ามาเพื่อขยายความในกฎหมายเดิมหรือธรรมสัตถัม โดยบรมกษัตริย์ได้ทรงกระทำในฐานะที่ทรงเป็นผู้ตีความในคัมภีร์ธรรมสัตถัม ส่วนข้อบัญญัติดั้งเดิมของธรรมสัตถัมนั้นเราอาจสังเกตได้จากลักษณะการที่ข้อบัญญัตินั้น ๆ อ้างว่า มโนสาราจารย์เป็นผู้กล่าวไว้หรือจากลักษณะที่ข้อบัญญัตินั้น ๆ แสดงหลักกฎหมายใหญ่ ๆ ไม่จำกัดฉะเพาะเหตุการณ์เรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดีมีบทบัญญัติอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งเรายังไม่สามารถที่จะทำการชี้ขาดยืนยันอย่างใดลงไปได้.

ในที่สุด เราไม่ควรลืมว่านอกจากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ยังมีจารีตประเพณีอยู่อีกซึ่งเป็นที่มาแห่งกฎหมายอันสำคัญอยู่เหมือนกัน แต่จารีตประเพณีนี้หาได้รวบรวมทำเป็นประมวลขึ้นโดยครบถ้วนสิ้นเชิงไม่ หากจะปรากฏขึ้นเป็นตัวบทกฎหมายบ้างนั้นก็เป็นแต่เพียงโดยเหตุบังเอิญ ในเมื่อมีปัญหาข้อโต้เถียงบาง

ประการเกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับวัตถุของจารีตประเพณีนั้น โดยเหตุนี้จึงมีส่วนใหญ่ของกฎหมายเก่าส่วนหนึ่งซึ่งได้หลุดลอดไปมิได้เป็นที่รู้ได้แก่เราในปัจจุบันนี้ หรือหากเราจะรู้ได้บ้างก็เป็นแต่เพียงโดยทำนองที่ไม่ครบบริบูรณ์.

TUDC

# บทที่ ๓
## การแบ่งต่าง ๆ อย่างทั่วไป

### ๑. การแบ่งสมัยสำคัญ ๆ ในประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

49 ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยนั้นควรแบ่งออกเป็นสี่สมัย คือ ๑) สมัยกรุงศรีอยุธยา ๒) สมัยสามรัชชกาลแรกแห่งกรุงรัตนโกสินทร ๓) สมัยรัชชกาลที่ ๔ และต้นรัชชกาลที่ ๕ ๔) สมัยประมวลกฎหมาย

สมัยกรุงศรีอยุธยา เมื่อพิเคราะห์ตามสภาพปัจจุบันแห่งความรู้ต่าง ๆ ที่เราค้นคว้าเอามาได้ เราจะเห็นว่าออกจะเป็นการเร็วเกินไปที่จะพยายามจัดแบ่งกฎหมายในกรุงศรีอยุธยา ออกเป็นสมัยต่าง ๆ กันได้ หลักฐานอันสำคัญที่ใช้ประกอบการค้นคว้าถึงกฎหมายในกรุงศรีอยุธยานั้นก็คือชุมนุมบทกฎหมาย ที่ได้ประมวลในรัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร โดยการ ประมวลนี้ ยังสงวน รักษาบท กฎหมายเก่าไว้เป็นจำนวนมาก แต่ตามที่ข้าพเจ้าได้อธิบายมาแล้ว บรรดาบทกฎหมายเก่าต่าง ๆ ที่ได้ตกทอดมาถึงรัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทรนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข และเพิ่มเติมมาแล้วตาม ลำดับระยะเวลาของสมัยต่างๆเรื่อยๆมา ฉะนั้นโดยเหตุนี้เราจึงจะถือเอาบทกฎหมายเก่าเหล่านี้ได้ก็แต่ในฐานะ ที่เป็นบทกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในขณะกรุงศรีอยุธยาเสียแก่ข้าศึกเท่านั้น อีกประการหนึ่งในบางครั้งคงจะเป็นการยากพอสมควรแก่กำลังเราที่จะแยกพิเคราะห์ในประชุมบทกฎหมายซึ่งรวบรวมประมวลขึ้นในรัชชกาลที่ ๑ นั้นว่าส่วนใดเป็นส่วนที่เป็นเนื้อ

TUDC

แท้ของบทกฎหมายเก่า และส่วนใดเป็นส่วนที่กรรมการผู้ทำการตรวจชำระได้นำเอามาสมทบเข้าไว้ใหม่ อาศัยเหตุดั่งบรรยายมานี้ จึงเป็นอันว่าในชั้นแรกที่ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยยังไม่เจริญนี้ เราต้องพอใจแต่เพียงในการที่เราสามารถได้ความรู้ถึงสภาพกฎหมายตามที่เป็นอยู่ก่อนการชำระสะสางในรัชชกาลที่ ๑ คือ ตามที่เป็นอยู่ในตอนสุดท้ายแห่งสมัยกรุงศรีอยุธยาเท่านั้น แต่ถึงกระนั้นก็ควรกล่าวเพิ่มว่า สำหรับกฎหมายเก่าบางเรื่อง, โดยอาศัยหลักฐานและวิธีพิเคราะห์ดูความเก่าใหม่ในบทกฎหมายตามที่ข้าพเจ้าได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เราคงสามารถดำเนินการพิเคราะห์ไปอีกจนอาจรู้ ถึงความวิวัฒน์ผันแปรของกฎหมายในอดีตกาลตามลำดับได้บ้าง ต่อเมื่อไรการค้นคว้าโดยอาศัยร่องรอยเค้าเงื่อนทำนองที่กล่าวนี้ ได้เจริญก้าวหน้าไปอย่างเพียงพอในสาขากฎหมายสาขาต่าง ๆ แล้ว เมื่อนั้นเราจึงจะสามารถพิเคราะห์เห็นได้ชัดถึงระยะต่าง ๆ แห่งความวิวัฒน์ของกฎหมายไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยาชัดดีขึ้น.

## สมัยสามรัชชกาลแรกแห่งกรุงรัตนโกสินทร

50 สมัยกรุงศรีอยุธยา ได้มีระยะเวลายาวมาจนถึงรัชชกาลที่ ๓ แห่งกรุงรัตนโกสินทร โดยรวมเอารัชชกาลของพระเจ้าตากสินเข้าไว้ด้วย. ในรัชชกาลที่ ๑ นั้นจัดว่าเป็นยุคที่มีกฎหมายใหม่ออกใช้มาก. แต่ทว่ากล่าวตามหลัก, กฎหมายเหล่านี้ได้ดำเนินตามแนวทางใหญ่ ๆ ของกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาทั้งสิ้น หรือมิฉะนั้นก็เพียงแต่ช่วยสนับสนุนเร่งรัดความวิวัฒน์ผันแปร ของกฎหมายซึ่งได้เริ่มต้นก่อขึ้นตั้งแต่กรุงศรีอยุธยาแล้วแต่หากยังมิได้ปรากฏตัวออกมาถึงขั้นเป็นกฎหมาย

ลายลักษณ์อักษรโดยเหตุว่าตั้งแต่เมื่อได้มีการตรวจชำระบทกฎหมายในกรุงศรีอยุธยาเป็นคราวที่สุดซึ่งได้มีขึ้นเป็นเวลาช้านานไกลมาแล้วก็มิได้มีการตรวจชำระบทกฎหมายขึ้นอีกจนมาถึงในรัชชกาลที่ ๑ นี้ บทกฎหมายใหม่ที่ออกในครั้งรัชชกาลที่ ๑ นี้บางบทก็แทรกเข้ามาปะปนอยู่กับกฎหมายเก่าหรือเป็นการแก้ไขบทกฎหมายเก่าโดยตรง เนื่องจากการชำระสะสางเมื่อ พ.ศ. ๒๔๓๗-๒๔๓๘ นั้น บางบทก็รวบรวมเป็นประชุมกฎหมายพิเศษเติมต่อท้ายประมวลกฎหมายเดิม โดยให้ชื่อเรียกว่าพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดใหม่ ในรัชชกาลที่ ๒ และที่ ๓ นอกจากบทกฎหมายใหม่ไม่กี่ฉะบับซึ่งที่สำคัญก็คือ กฎหมายโจรห้าเส้นแล้ว ก็กล่าวได้ว่าไม่มีกฎหมายออกเพิ่มเติมจากที่ได้มีอยู่เดิมแล้วอีกเลย กฎหมายในสองรัชชกาลนี้ได้เป็นกฎหมายเดียวกันกับกฎหมายในรัชชกาลที่ ๑. อาจกล่าวได้ว่าตั้งแต่เริ่มสร้างกรุงมาจนถึงขณะนั้น แนวความคิดเชิงกฎหมายในกรุงรัตนโกสินทรย่อมเป็นเช่นเดียวกันกับแนวความคิดในกรุงศรีอยุธยา.

<u>สมัยรัชชกาลที่ ๔ และต้นรัชชกาลที่ ๕</u>

51 มาในรัชชกาลที่ ๔ ความเป็นไปต่าง ๆ ได้เปลี่ยนยุคเปลี่ยนสมัยไปอย่างตรงกันข้ามกับที่เป็นมาในสามรัชชกาลต้น ประเทศสยามได้เปิดรับแนวความคิดเห็นต่างๆของประเทศทางตะวันตกโดยอาการผลุนผลันรวดเร็วดังนี้ จึงทำให้ประเทศสยามเกิดความต้องการที่จะกระทำตนให้ทันเทียมสมัยแห่งอารยะธรรมของตะวันตก. ได้เป็นที่เข้าใจกันตั้งแต่ขณะนั้นมาว่า ความคิดความเห็นเกี่ยวกับระเบียบแบบแผนต่าง ๆ ในทางกฎหมายนั้นมิใช่เป็นการคงที่ตายตัว แต่หาก

เป็นการที่อาจจะเปลี่ยนแปลงไปตามศีลธรรมประเพณีและความก้าวหน้าในอารยธรรม ฉะนั้น เมื่อมาในสมัยนี้ กฎหมายของไทยจึงได้เปลี่ยนรูปโครงไปบ้าง โดยถือเอาหลักความยุติธรรมเป็นสำคัญแทนข้อบัญญัติแห่งธรรมสัตถัม ในการก่อกำเนิดกฎหมาย. ณบัดนี้บรมกษัตริย์ได้เริ่มทรงใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายโดยแท้จริง. ได้เกิดมีความตระหนักแน่แก่ใจว่ากฎหมายเก่าและจารีตประเพณีเดิมนั้น จำเป็นจะต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขใหม่ จึงได้เกิดมีบัญญัติกฎหมายขึ้นมากหลายเพื่อแก้ไขบทกฎหมายเก่าและจารีตประเพณีเดิม โดยกฎหมายใหม่นี้อาศัยหลักความยุติธรรมแต่อย่างเดียวเท่านั้น หรืออ้างถึงการที่จะต้องตอบสนองความต้องการอย่างใหม่ที่มีขึ้นในชุมชน. ส่วนกฎหมายเอกชนโดยฉะเพาะนั้น การปรับปรุงแก้ไขอย่างสำคัญได้เกิดมีขึ้นแก่กฎหมายว่าด้วยครอบครัวในเรื่องสิทธิของสามีและบิดามีอยู่เหนือภรรยาและบุตรเป็นต้น และแก่กฎหมายว่าด้วยสัญญามีอาทิในเรื่องสัญญากู้ยืมและสัญญาขายฝาก. ความเคลื่อนไหวในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายนี้ได้ดำเนินต่อมาในรัชชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า ในตอนต้นแห่งรัชชกาลนี้ มีบทกฎหมายอันแสดงการเปลี่ยนแปลงนี้เป็นสำคัญชัดเจนฉะบับหนึ่ง คือพระราชบัญญัติพิกัดเกษียณอายุลูกทาสลูกไทย บทกฎหมายนี้เป็นขั้นแรกของการที่จะดำเนินไปสู่การยกเลิกเรื่องทาสอันเคยเป็นลักษณะสำคัญในกฎหมายเก่า การเปลี่ยนแปลงกฎหมายในรัชชกาลของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้านั้นเป็นไปในทำนองที่เป็นการปรับปรุงแก้ไขฉะเพาะส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นส่วนๆไป แต่การเปลี่ยนแปลงในรัชชกาล

ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้านั้น เป็นการเปลี่ยนแปลงพร้อมกันไปในทุกส่วนอย่างครบบริบูรณ์ในเชิงกฎหมาย ซึ่งจะเป็นปัจจัยให้ค่อย ๆ มีการยกเลิกวิธีการอย่างเก่าของกฎหมายเสียโดยสิ้นเชิง โดยอาการดังนี้เอง เราก็ได้ดำเนินมาถึงสมัยการประมวลกฎหมาย.

สมัยการประมวลกฎหมาย

52 สมัยนี้อาจเริ่มต้นนับได้ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๓๕ อันเป็นปีที่ได้จัดตั้งและวางระเบียบการของกระทรวงยุติธรรมขึ้น. นับแต่นี้เป็นต้นมากฎหมายเก่าได้รับการตรวจชำระสะสางโดยสิ้นเชิง การตรวจชำระนี้มิได้กระทำดังในสมัย รัชชกาลที่ ๑ ซึ่งเป็น แต่เพียงการ แก้ไขตัวบทกฎหมายเดิมให้ดีขึ้น แต่หากการตรวจชำระในครั้งนี้เป็นการให้ยกเลิกกฎหมายเก่าออกไปเป็นชุด ๆ ทีเดียว และออกบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นแทนบทกฎหมายเก่า ในบรรดาวิธีการยกเลิกกฎหมายเก่าเสียเป็นชุด ๆ เช่นนี้เราอาจให้ตัวอย่างได้มีอาทิ คือ ตารางต่อท้ายพระราชบัญญัติลักษณะพะยาน ร.ศ. ๑๑๓ (พ.ศ. ๒๔๓๗) และประกาศบอกเลิกกฎหมายลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ร.ศ. ๑๑๗ (พ.ศ. ๒๔๔๑) ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร. ศ. ๑๑๕ (พ.ศ. ๒๔๓๙) ประกาศฉะบับหลังนี้ได้ยกเลิกกฎหมายเก่าเสียมากกว่า ๒๕๐ บท ในขณะเดียวกันนี้ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายใหม่เพื่อให้ข้อบกพร่องต่าง ๆ ในกฎหมายเก่าบริบูรณ์ขึ้น เช่นในเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น การ เปลี่ยนแปลง ต่าง ๆ ของกฎหมายเหล่านี้ข้าพเจ้าจะนำมาบรรยายในบทต่าง ๆ ของคำสอนนี้ ซึ่งกล่าวถึงสาขากฎหมายที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงนั้น.

ส่วนการประมวลกฎหมายอย่างแท้จริงนั้น กล่าวฉะเพาะส่วนกฎหมายเอกชนเพิ่งเริ่มตั้งต้นขึ้นในรัชชกาลที่ ๖ แต่สมัยที่ ๔ ซึ่งกำลังกล่าวถึงอยู่นี้อาจเรียกได้ว่าเป็นสมัย ของการทำ ประมวล กฎหมายทั้งสมัย เพราะการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงกฎหมายในสมัยนี้แม้การเปลี่ยนแปลงซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าได้ ทรงเริ่มต้นไว้ ก็มีวัตถุมุ่งหมายให้ตระเตรียมงานร่างประมวลกฎหมายทั้งสิ้น โดยมีลักษณะเป็นการเลือกคัดเอาส่วนที่เก่าแก่พ้นสมัยออก เสียจากกฎหมายไทยให้สิ้นเชิง ข้าพเจ้าจะไม่กล่าวถึงประวัติของการประมวลกฎหมาย เพราะเชื่อว่าจะเป็นที่ทราบอยู่ดีแล้วแก่บรรดานักศึกษา และถ้าหากจะกล่าวก็จะเป็นตอนที่ไม่มีข้อยุ่งยากนักสำหรับวิชาลักษณะนี้ (๑) เนื่องจากการจัดทำประมวลกฎหมายนั้น กฎหมายเก่าของไทยค่อยถึงที่สุดลงเป็นตอน ๆ โดยถูกยกเลิกจนสิ้นเชิงในเมื่อการประมวลกฎหมายสำเร็จครบบริบูรณ์แล้ว. ในคำสอนนี้ข้าพเจ้าจะกล่าวถึงบทบัญญัติของกฎหมายเก่า ซึ่งผู้ร่างประมวลกฎหมายพิเคราะห์เห็นว่าควรนำเข้ามาใช้ในประมวลนั้น และซึ่งเป็นเหตุให้กฎหมายไทยในปัจจุบันยังคงสงวนรักษาลักษณะอันผิดแผกกับกฎหมายชนชาติอื่น.

## ๒. การแบ่งกฎหมายอย่างเก่าและการแบ่งในคำสอนนี้

53 กฎหมายเก่าของไทยตามที่ได้ตกทอดมาถึงเราโดยทางการชำระสะสางในรัชชกาลที่ ๑ นั้นมิใช่เป็นชุมนุมบทกฎหมายที่สับสนปะปน

(๑) ขอให้นักศึกษาที่ประสงค์จะทราบเรื่องนี้อ่านหนังสือของนายร.กียองชื่อว่า "La Codification au Siam" หนังสือนี้ได้แปลออกเป็นภาษาไทยเมื่อ พ. ศ. ๒๔๗๒ ให้ชื่อว่า "การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม"

กันโดยมิได้จัดเรียบเรียงตามลำดับอันหนึ่งอันใดเลย ตรงกันข้าม ถ้ายกเสียไม่กล่าวถึงบทกฎหมายบางเรื่อง ซึ่งความจริงก็มีจำนวนมากอยู่ที่เรียกชื่อว่า พระราชบัญญัติ, กฎสามสิบหกข้อ พระราชกำหนดเก่า พระราชกำหนดใหม่ อันเป็นบทกฎหมายซึ่งล้วนแต่เพิ่งเกิดขึ้นในเวลาอันไม่สู้ช้านานมานักแล้ว ปรากฏว่าบทบัญญัติทั้งหลายของกฎหมายเก่าได้จัดแบ่งแยกไว้ ตามความใกล้ชิดติดต่อของบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นลักษณะต่าง ๆ เช่นลักษณะกู้หนี้, ลักษณะวิวาท, ลักษณะรับฟ้อง, ลักษณะผัวเมีย, ฯลฯ การแบ่งกฎหมายเป็นลักษณะเช่นนี้เป็นที่แน่ว่า หาได้เกิดขึ้นเนื่องจากการตรวจชำระกฎหมายในรัชชกาลที่ ๑ ไม่ เพราะตามข้อความในบานแผนกอันแสดงพระราชประสงค์ในการประมวลกฎหมายในรัชชกาลที่๑นี้ปรากฏว่า พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าได้มีพระราชโองการแก่บรรดากรรมการผู้มีหน้าที่ตรวจชำระบทกฎหมายว่าให้จัดดำเนินการตรวจชำระบทกฎหมาย "ตั้งแต่พระธรรมศาสตร์ไป" ซึ่งทั้งนี้ย่อมเป็นที่ชี้ให้เห็นได้แล้วว่า พระธรรมศาสตร์นี้ได้ปรากฏอยู่แล้วเป็นตอนต้นในลำดับกฎหมายเก่าที่ได้ตกทอดมาจากสมัยกรุงศรีอยุธยาจนสมัยกรุงรัตนโกสินทร, และโดยเหตุนี้เองน่าสันนิษฐานว่าในชุมนุมกฎหมายเก่านั้น บทกฎหมายคงจะได้แบ่งออกเป็นลักษณะต่าง ๆ อยู่แล้วด้วยอีกประการหนึ่ง เนื่องจากการที่คณะกรรมการผู้รับหน้าที่ชำระกฎหมายได้ทำการตรวจชำระภายในเวลาอันรวดเร็ว ดังที่ข้าพเจ้าได้ชี้มาแล้วข้างต้น จึงเป็นที่แน่ว่า คณะกรรมการนี้คงจะไม่มีเวลาเพียงพอสำหรับดำเนินงานแบ่งแยกหมวดหมู่ของบทกฎหมายและเรียง

TUDC

เป็นลำดับใหม่ทั้งหมดได้อันเป็นงานที่จะต้องกินเวลามาก

54 การแบ่งแยกออกเป็นลักษณะต่าง ๆ นี้มีเค้ามูลเดิมอยู่ในธรรมสัตถัมซึ่งนักนิติศาสตร์มอญเรียบเรียงขึ้น โดยนักนิติศาสตร์มอญนั้นได้รับเอาการแบ่งนี้มาจากคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของฮินดูอีกทอดหนึ่งก่อนแล้ว. นักนิติศาสตร์ฮินดูมิได้จัดวางลำดับในกฎหมายโดยทำนองเดียวกับศาสตราจารย์กฎหมายปัจจุบัน ในทุกวันนี้การสอนวิชากฎหมายมีวัตถุมุ่งหมายเป็นการจะทำให้รู้ว่าระเบียบแบบแผนต่าง ๆ ในทางกฎหมายนั้นดำเนินอยู่เช่นใด สิทธิต่าง ๆ เกิดขึ้นได้อย่างไร แดนของการใช้สิทธิต่าง ๆ นี้มีเพียงไร สิทธิมีเงื่อนอะไรบ้าง ระงับสิ้นลงอย่างไร ฯลฯ ดังนี้การสอนวิชากฎหมายจึงเป็นการบรรยายอย่างมีแบบแผนรูปโครงโดยครบถ้วนของบรรดาหลักและข้อบังคับทั้งปวงซึ่งใช้บังคับแก่กิจการงานความประพฤติของบุคคล แต่นักนิติศาสตร์ฮินดูได้มีความเพ่งเล็งไปในอีกแง่หนึ่งต่างกับที่ศาสตราจารย์กฎหมายปัจจุบันนี้เพ่งเล็ง คือเพ่งเล็งไปในแง่ของการเป็นผู้พิพากษาอรรถคดี ฉะนั้นนักนิติศาสตร์ฮินดูจึงได้เอาใจใส่ที่จะวางวิธีแก้ปัญหาต่าง ๆ ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้จากการที่บุคคลผู้หนึ่งใช้สิทธิของตนต่อบุคคลผู้อื่นเท่านั้น เช่นนักนิติศาสตร์ฮินดูไม่ได้มุ่งเข้าพิเคราะห์สัญญาซื้อขายโดยรอบคอบแต่จะพิเคราะห์ก็แต่ปัญหาต่าง ๆ อันอาจเกิดมีขึ้นได้ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายมีอาทิเช่นการที่ผู้ขายเอาทรัพย์ของผู้อื่นมาขาย หรือเช่นเดียวกันนักนิติศาสตร์ฮินดูจะเอาใจใส่ใคร่ครวญในเรื่องการยกให้ระหว่างผู้มีชีวิตก็เพื่อวางกฎเกณฑ์ในกรณีที่ผู้ให้จะมีสิทธิเรียกเอาทรัพย์สินที่ยกให้คืนมาจากผู้รับให้เท่านั้น หรือเช่นเดียวกันอีก นักนิติศาสตร์ฮินดู

จะพิเคราะห์ในเรื่องกรรมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ก็เพื่อวางข้อบังคับแก่กรณีที่มีการโต้แย้งเรื่องปักปันเขตต์ที่ดิน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือนักนิติศาสตร์ฮินดูมิได้แยกพิเคราะห์สิทธิออกต่างหากจากการร้องฟ้องเพื่อให้สิทธินั้นมีผล โดยเหตุนี้เองนิติศาสตร์ในประเทศฮินดูจึงถือกันว่าเท่ากับเป็นศิลปที่ทำให้นักนิติศาสตร์สามารถแก้ปัญหาข้อพิพาทต่างๆ ได้ และวัตถุมุ่งหมายอันแรกของนิติศาสตร์ตามทำนองนี้ก็คือการแยกพิเคราะห์ และจัดลำดับชั้นของ เหตุอันเป็น เค้ามูล แห่ง ข้อพิพาท ทั้งสิ้นโดยเพ่งเล็งไปในแง่นี้ ผู้แต่งคัมภีร์มนูธรรมศาสตร์จึงได้แบ่งการศึกษากฎหมายออกเป็น ๑๘ หมวดโดยผู้แต่งเรียกว่ามารค (คือมรรค) ตามต้นเหตุแห่งการพิพาทต่าง ๆ ซึ่งอาจจะเกิดมีขึ้นได้ การแบ่งของมนูธรรมศาสตร์นี้ผู้แต่งคัมภีร์ ธรรมศาสตร์ในยุคต่อมาก็ได้นิยมถือตามมีอาทิเช่นคัมภีร์ของนารถ.

ในการจัดบทกฎหมายเข้าเป็นหมวดหมู่นักนิติศาสตร์มอญก็ได้ใช้วิธีเดียวกันนี้ ในคัมภีร์ธรรมสัตถัมของมอญและพะม่าซึ่งเหลือตกทอดมายังเรานั้นได้มีการแบ่งกฎหมายเช่นเดียวกับในคัมภีร์ของมนูคือจำแนกต้นเหตุที่จะให้เกิดเป็นคดีข้อพิพาทขึ้นได้ไว้ ๑๘ ประการด้วยกันซึ่งผู้แต่งคัมภีร์เรียกว่า "มูล" (คือ มูลอรรถ) แต่นักนิติศาสตร์มอญหาได้แต่เพียงแต่ลอกคัดเอาการแบ่งแยกหมวดหมู่ในกฎหมายตามคัมภีร์ ฮินดูมาโดยตรงง่าย ๆ เท่านั้นไม่ ประการหนึ่งนักนิติศาสตร์มอญแต่งคัมภีร์เป็นภาษาบาลี ชื่อแห่งต้นเหตุหรือมูลที่ให้เกิดข้อพิพาทในคัมภีร์ธรรมในสัตถัมจึงต้องเป็นภาษาบาลี ในการตั้งชื่อนี้นักนิติศาสตร์มอญมิได้เอาโวหารในภาษาสันสกฤตของคัมภีร์ ฮินดูมาแปลงเป็น

TUDC

โวหารในภาษาบาลีเท่านั้นแต่ได้ตั้งชื่อใหม่ทีเดียว อีกประการหนึ่งในธรรมสัตถัมมอญและพะม่านั้น ส่วนใหญ่ของการแบ่งแยกกฎหมายตามมูลเหตุต่าง ๆ ที่ให้เกิดข้อพิพาทได้สืบเค้ามาจากคัมภีร์ฮินดูก็จริงอยู่ แต่กระนั้นการแบ่งแยกนี้ก็มีลักษณะอันผิดแปลกต่างกันไปกับคัมภีร์ฮินดูหลายประการ เช่นลำดับแห่งมูลเหตุที่จะให้เกิดข้อพิพาทนั้นตามที่ปรากฏในคัมภีร์ธรรมสัตถัมก็ผิดกันกับลำดับในคัมภีร์ฮินดูและเป็นลำดับที่ผู้แต่งคัมภีร์ธรรมสัตถัมต่างคนได้เรียบเรียงขึ้นเองจึงแตกต่างกันไปทุกคัมภีร์ด้วย อนึ่งมูลเหตุที่ให้เกิดข้อพิพาทบางประการซึ่งมีในธรรมศาสตร์ฮินดูก็มิได้ปรากฏอยู่ในคัมภีร์ธรรมสัตถัมของมอญและมีมูลเหตุใหม่เข้ามาใช้แทน ดังนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่านักนิติศาสตร์มอญซึ่งได้แต่งธรรมสัตถัมขึ้นเพื่อใช้ในประเทศมอญและพะม่ามิได้ตกอยู่ในการถูกชักจูงให้คล้อยตามหลักและแนวความคิดของฮินดูเสมอไป ทั้งนี้ย่อมเป็นที่เข้าใจได้อยู่เอง เพราะนักนิติศาสตร์มอญจำต้องรับเอากฎหมายฮินดูมาปรับให้ลงรูปกับความต้องการและศีลธรรมประเพณีแห่งประเทศบ้านเมืองของตน ซึ่งแม้ว่าได้รับอารยธรรมมาจากอินเดียก็จริง แต่การเจริญขยายตัวของอารยธรรมนี้มีขึ้นในบ้านเมืองของตนนั้นก็เป็นไปตามทำนองแห่งลักษณะพิเศษอันมีโดยฉะเพาะของตนด้วย.

55 คัมภีร์พระธรรมศาสตร์, ซึ่งปรากฏอยู่ในตอนต้นแห่งประมวลกฎหมายรัชชกาลที่ ๑ ของไทยนั้นได้ยิ่งแตกต่างห่างจากคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของฮินดูออกไปไกลกว่าที่ธรรมสัตถัมของมอญและพม่าซึ่งตกมาถึงเราได้มีความแตกต่างห่างอยู่แล้วนั้นอีก ในประการแรก

ก็คือแทนที่มูลคดีจะมีเพียง ๑๘ ประการ ธรรมสัตถัมของไทยมีถึง ๒๙ ประการอันเป็นการแตกต่างกับจำนวนมูลคดีที่มีสืบเนื่องตลอดมาเป็นนิจในธรรมสัตถัมทั้งหลาย ในประการต่อมาก็คือนอกจากมูลคดี ๒๙ ประการอันเป็นต้นเหตุให้เกิดข้อพิพาทโต้แย้งในระหว่างบุคคลแล้ว ธรรมสัตถัมของไทยยังกล่าวถึงมูลคดีอีก ๑๐ ประการอันเป็นมูลฉะเพาะสำหรับผู้พิพากษาตุลาการ ในการแบ่งตอนที่สองนี้รวบรวมเอาปัญหาว่าด้วยสมบัติซึ่งตุลาการจะพึงต้องมีเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เป็นไปด้วยดีกับปัญหาอันเกี่ยวแก่อำนาจของศาล ปัญหาอันเกี่ยวกับการรับฟ้องและการพิจารณาฟ้องคดีและปัญหาอันเกี่ยวแก่จำนวนค่าสินไหมที่เรียกเอาและค่าปรับเป็นพินัยที่จะพึงบังคับเอาในคดีต่าง ๆ ด้วย ในที่สุด กฎหมายในฐานที่เป็นศิลปแห่งการพิพากษาคดีจึงแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ สองประเภท คือ มูลคดีแห่งผู้พิพากษาแลตุลาการ (อกฺขทสฺสามูลอรรถา) ซึ่งมีอยู่ ๑๐ ประการ และมูลคดีวิวาทอันบังเกิดคดีความระหว่างบุคคล (วิวาทมูลอรรถา) ซึ่งมีอยู่ ๒๙ ประการ การแบ่งอย่างใหม่นี้ควรถือว่าเป็นความเจริญอันแท้จริงที่คืบหน้าต่อมาจากการแบ่งอย่างแต่ก่อนเพราะเป็นการกันเอาไว้เสียต่างหากซึ่งบรรดาปัญหาที่แต่ก่อนปะปนอยู่กับปัญหาซึ่งเป็นข้อพิพาทในระหว่างคู่ความอันเป็นการรวมปะปนอยู่โดยไม่ถูกต้องสมควร ปัญหาที่ว่าปะปนอยู่นี้คือปัญหาซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดระเบียบทางศาลและการพิจารณาคดีในโรงศาล ปัญหาเหล่านี้ไม่เกี่ยวกับเนื้อความในคดีแต่เกี่ยวกับการดำเนินคดีทุกเรื่องเพราะฉะนั้นจึงควรมีบทบัญญัติพิเศษเพื่อตัดปัญหาเหล่านี้ไว้ต่างหากแบ่งออกจากบทบัญญัติอันมีอยู่เพื่อตัดสินเนื้อ

ความ โดยเหตุนี้เองในการสอนกฎหมายในปัจจุบันจึงได้มีการแยกสอนปัญหาเรื่องการจัดระเบียบทางศาลและการพิจารณาพิพากษาคดีไว้เป็นส่วนหนึ่งต่างหากตามทำนองการแบ่งกฎหมายในพระธรรมศาสตร์นี้เอง.

รายชื่อมูลคดีสำหรับผู้พิพากษาตุลาการ ๑๐ ประการและของมูลคดีวิวาท ๒๙ ประการตามที่ปรากฏอยู่ในพระธรรมศาสตร์เวลานี้คงเป็นแต่เพียงสารบานของคัมภีร์ธรรมสัตถัมเดิมฉะบับที่รับรองใช้กันในประเทศสยาม เพราะน่าสันนิษฐานว่าคัมภีร์เดิมนั้มิได้ยับยั้งอยู่แต่เพียงระบุรายชื่อแห่งมูลต่าง ๆ ของคดีเท่านั้น แต่ยังบรรยายเสนอวิธีแก้ปัญหาต่าง ๆ อันเกี่ยวกับมูลคดีนั้น ๆ ตามลำดับแห่งมูลคดีในสารบานโดยอ้างว่า ปัญหาข้อนี้ข้อนั้น มโนสาราจารย์เคยแก้ไว้เช่นนี้เช่นนั้น ชื่อแห่งมูลคดีตามที่ปรากฏอยู่ในพระธรรมศาสตร์จึงคงเป็นแต่ชื่อแห่งบรรพต่าง ๆ ในคัมภีร์เดิม ความสันนิษฐานนี้มีเค้าเงื่อนอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายไทยหลายบทและยังปรากฏอยู่ในพงศาวดารคัมภีร์พวกธรรมสัตถัมในพะม่าเป็นหลักฐานด้วย ธรรมสัตถัมมอญเก่า ๆ เช่นมนูธรรมสัตถัม ของพระเจ้าวาเรรุก็จัดแต่งขึ้นในทำนองดังกล่าวนี้เอง ในกาลต่อมาพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งบรมกษัตริย์ออกประกาศโดยคำนึงถือเอาตามหลักในพระธรรมศาสตร์ ได้จัดเป็นบทมาตราแล้วเข้ารวบรวมอยู่ในพระธรรมศาสตร์ ตามที่ข้าพเจ้าได้อธิบายมาแล้วข้างต้น โดยผู้ชำระกฎหมายเอาเนื้อความในพระราชบัญญัตินั้น ๆ มาแทรกแซงไว้ในบทเดิมแห่งพระธรรมศาสตร์ โดยเหตุนี้พระราชบัญญัติต่าง ๆ ทั้งพระราชกำหนดและพระราชกฤษฎีกา

ของบรมกษัตริย์จึงย่อมเรียบเรียงอยู่ตามมูลคดีแห่งพระธรรมศาสตร์เป็นหมู่เป็นเหล่าที่เรียกว่าลักษณะ เมื่อเวลาล่วงมาบทกฎหมายใหม่เช่นนี้ได้ค่อยเพิ่มมากขึ้น ๆ อย่างทับถมซับซ้อน จึงจำเป็นต้องแบ่งประชุมบทกฎหมายออกเป็นหนังสือหลายเล่ม แต่ละเล่ม ๆ ของหนังสือเหล่านี้ได้บรรจุบทเดิมของพระธรรมศาสตร์บทเดียวก็มี หลายบทก็มี พร้อมกับสาขะคดีหรือที่เราได้เรียกมาข้างต้นว่าราชศาสตร์กล่าวคือพระราชบัญญัติอันอยู่ติดต่อกับบทเดิมแห่งพระธรรมศาสตร์ด้วย ดังนี้แหละเป็นเหตุให้กฎหมายเก่าของไทยที่ตกทอดมายังเราได้แบ่งแยกเป็นลักษณะตามมูลคดีในพระธรรมศาสตร์มิได้กระจัดกระจายเช่นดังกฎหมายเก่าของบางประเทศ.

56 การแบ่งกฎหมายตามมูลคดีนี้ ข้าพเจ้าได้กล่าวมาแล้วว่าหาได้เป็นการไร้ค่าเสียทีเดียวไม่ ความจริงเป็นเสมือนวิธีทำประมวลกฎหมายวิธีหนึ่งซึ่งนักประวัติศาสตร์กฎหมายควรเอาใจใส่อยู่ อนึ่งการแยกเป็นมูลคดีสำหรับผู้พิพากษาตุลาการและมูลคดีวิวาทนั้นเป็นการแบ่งแยกที่มีคุณค่าอย่างน่าพอใจดังข้าพเจ้าได้กล่าวมาแล้ว แต่การแบ่งมูลคดีซอยละเอียดลงไปอีกนั้น เมื่อพิเคราะห์ดูลำดับของมูลคดีตามที่เรียงกันอยู่ในพระธรรมศาสตร์นั้น กลับทำให้สังเกตว่ามีข้อหลายข้อซึ่งภายในสายตาของนักนิติศาสตร์ปัจจุบันคงจะปรากฏเป็นข้อที่ไม่สมเหตุผล ตัวอย่างเช่นเราคงเข้าใจได้ยากว่าทำไมมูลคดีซึ่งเกี่ยวกับสัญญาจึงไม่อยู่ติดต่อกันและกัน แต่ได้แตกแยกห่างจากกัน กล่าวคือสัญญากู้ยืมจัดเป็นมูลคดีที่ ๑ ตามลำดับมูลคดีในพระธรรมศาสตร์ สัญญาซื้อขายเป็นมูลคดีที่ ๗ สัญญาฝากทรัพย์

เป็นมูลคดีที่ ๒๔ สัญญาเช่าทรัพย์เป็นมูลคดีที่ ๒๖ โดยในระหว่างมูลคดีที่เกี่ยวกับสัญญานี้มีมูลคดีอื่น ๆ ซึ่งมิได้เกี่ยวกับสัญญาเลยมาแทรกเข้าอยู่ เราย่อมจะเข้าใจได้ยากเช่นเดียวกันว่าทำไมปัญหาซึ่งเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำพิพากษาจึงได้จัดไว้ในประเภทมูลคดีวิวาท และไม่ใช่ในประเภทมูลคดีสำหรับผู้พิพากษาตุลาการเป็นการประหลาดอยู่ กล่าวโดยสรุประเบียบที่ใช้วางลำดับมูลคดีในพระธรรมศาสตร์นั้น สำหรับเราในปัจจุบันนี้เห็นว่าออกจะเป็นการจัดเอาตามใจชอบเสียมากกว่าการจัดโดยอาศัยหลักเกณฑ์.

57 ควรสังเกตว่าผู้บัญญัติกฎหมายไทย หรือถ้าจะกล่าวให้ถูกแท้ อำมาตย์ผู้ซึ่งมีหน้าที่ชำระกฎหมายกล่าวคือจัดวางบทบัญญัติของบรมกษัตริย์ตามมูลคดีซึ่งตัวบทบัญญัตินั้นเกี่ยวเนื่องถึง หาได้ถือว่าตนจำเป็นต้องเรียบเรียงบทกฎหมายตามลำดับการแบ่งแยกในพระธรรมศาสตร์ไม่ อำมาตย์เหล่านี้ได้รวบรวมมูลคดีหลายมูลอันพระธรรมศาสตร์ได้แยกออกเป็นลักษณะต่าง ๆ กัน เข้าอยู่ในบทกฎหมายเรื่องเดียวหรือแม้ในลักษณะเดียว เช่นกฎหมายลักษณะวิวาทรวมมูลคดีซึ่งปรากฏอยู่ในประการที่ ๑๒ (ปหรณฺจขุสา) และประการที่ ๒๐ (ถานาวิติกฺกมฺมพลากเรน) แห่งมูลคดีวิวาท กฎหมายที่ในฉะบับรองทรงรัชชกาลที่ ๑ มีชื่อว่า พระอัยยการพรมศักดิ์ (คือกรมศักดิ์ ในฉะบับพิมพ์) ก็ยังรวมมูลคดีวิวาทมูลหนึ่ง (ประการที่ ๒๓ อคฺฆาปนายฺ) เข้าไว้กับมูลคดีแห่งผู้พิพากษาและตุลาการมูลหนึ่ง (ประการที่ ๙ ทณฺโฑ) กฎหมายที่มีชื่อว่าพระอัยยการเบดเสด (คือเบ็ดเสร็จ) รวมกล่าวถึงลักษณะต่าง ๆ ซึ่งตามการเรียงลำดับ

ลักษณะกฎหมายในพระธรรมศาสตร์นั้น ลักษณะของกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้แยกย้ายกันอยู่ในที่ต่าง ๆ กัน กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จนี้รวมเอามูลคดีซึ่งต่างกัน (ภณฺฑเทยฺยํ ประการที่ ๒๖ และคาวกาลิกํ ประการที่ ๒๗) เข้ารวมไว้เป็นลักษณะเดียว (ลักษณะเช่ายืม) กฎหมายซึ่งมีชื่อว่าพระอัยยการอาชญาหลวงได้รวมเอามูลคดีวิวาทประการที่ ๒, ๑๕, ๑๖, และ ๑๗ เป็นลักษณะเดียว มูลคดีวิวาทประการที่ ๑๕ (ราชทุฏฺโฐ) นี้ปรากฏขึ้นซ้ำอีกในพระอัยยการขบถศึกโดยรวมอยู่กับมูลคดีประการที่ ๑๔ (สํคามโทส) ตัวอย่างที่ยกมานี้แสดงให้เห็นว่า แม้สำหรับนักนิติศาสตร์ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเองก็ออกจะเป็นที่รู้สึกอยู่ว่าการแบ่งหมวดหมู่บทกฎหมายในพระธรรมศาสตร์นั้นไม่ค่อยจะลงตรงกันเหมาะเจาะกับความที่เป็นอยู่จริงในทางกฎหมายนัก.

อนึ่ง ยังมีบทบัญญัติบางอย่าง ซึ่งไม่สามารถจะนำเอาไปจัดเข้าไว้ในมูลใดแห่งมูลคดีซึ่งระบุไว้ในพระธรรมศาสตร์ เช่นตำแหน่งนาพลเรือน ตำแหน่งนาทหารหัวเมือง กฎหมายพิสูจน์น้ำลุยเพลิง กฎมณเฑียรบาล เหตุที่บทกฎหมายเหล่านี้มิได้จัดให้เข้าอยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งแห่งมูลคดีในพระธรรมศาสตร์นั้น บางทีก็เนื่องจากการที่บทกฎหมายเหล่านี้มีลักษณะซึ่งแปลกเป็นพิเศษอยู่บ้างจะให้ลงกันได้กับลักษณะใดลักษณะหนึ่งได้ไม่ถนัดนัก แต่ยังมีบทกฎหมายที่สำคัญอีกบทหนึ่ง คือลักษณะตระลาการ ซึ่งจะหาเหตุอันใดมาอธิบายไม่ได้ว่า ทำไมจึงไม่ได้จัดให้เข้าอยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งแห่งบรรดาลักษณะในมูลคดีสำหรับผู้พิพากษาและ

ตุลาการ.

58 อนึ่งที่ยิ่งไปกว่าที่กล่าวมานี้คือยังมีกฎหมายบางลักษณะในประชุมกฎหมายเก่า อันที่จริงก็มีจำนวนไม่กี่ลักษณะนัก ซึ่งมิได้ปรากฏอยู่ในบรรดามูลคดี ในพระธรรม ศาสตร์หรือซึ่ง หากจะปรากฏอยู่ก็ได้มีชื่อเป็นภาษาบาฬีต่างออกไป เช่นในพระอัยยการเบดเสดปรากฏลักษณะหนึ่งคือลักษณะตู่ทรัพย์ (อพฺภุตพฺภกฺขลกฺขณํ)(๑)ซึ่งเป็นลักษณะที่ไม่ปรากฏอยู่ใน บรรดามูลคดีวิวาทใน พระธรรมศาสตร์ เลยในกฎหมายฉะบับเดียวกัน นี้ลักษณะที่ว่า ด้วยการยกให้ระหว่าง มีชีวิตนั้นใน ภาษาบาฬีมีชื่อว่าทินฺนธนลกฺขณํแต่ชื่อ ในพระ ธรรม ศาสตร์มีว่าปรสฺสทานํคหนํปุเนว เช่นเดียวกันในลักษณะว่าด้วยการพะนันขันต่อได้มีชื่อว่าอพฺภุตลกฺขณํ แต่ชื่อในพระธรรมศาสตร์มีว่าอกฺขปฺปติจารธูต ตัวอย่างต่าง ๆ ที่ยกมากล่าวในตอนท้ายนี้ทำให้เกิดมีปัญหาที่สำคัญขึ้นปัญหาหนึ่งซึ่งข้าพเจ้าจำเป็นต้องวินิจฉัย แม้จะเป็นปัญหาอันไม่เกี่ยวกับการแบ่งกฎหมายโดยตรงก็ดี กล่าวคือมีข้อสงสัยขึ้นว่า เหตุใดชื่อบาฬีซึ่งมิได้มีอยู่ในพระธรรมศาสตร์จึงมาปรากฏขึ้นในบทกฎหมายได้ การที่มาค้นชื่อพบแปลก ๆ ขึ้นเช่นนี้จะมิเป็นการขัดกันกับข้อความที่บรรยายไว้ในคำสอนวิชาลักษณะนี้ที่ว่าการแบ่งบทกฎหมายออกเป็นลักษณะนั้นได้แบ่งตามมูลคดีที่กล่าว ไว้ ในพระธรรมศาสตร์เดิมหรือ ข้าพเจ้าเห็นว่าหาเป็นเหตุให้เกิดความสงสัยไม่เพราะว่าเมื่อพิจารณาไปในที่สุดแล้วกฎหมายลักษณะที่มีชื่อเป็นภาษาบาฬีต่างออกไปจากชื่อในพระธรรมศาสตร์นี้คงมีจำนวนเพียงเล็กน้อยอยู่ ชื่อ

(๑) น่าจะเป็น อภูตภกฺขลกฺขณํ

ที่เกิดขึ้นมีใหม่นี้อาจจะถือได้ว่าเป็นคำอีกคำหนึ่งซึ่งมี ความ หมายอย่างเดียวกับชื่อที่ใช้เรียกอยู่ในพระธรรม ศาสตร์จึงเลยใช้แทนชื่อเดิม ในพระธรรมศาสตรเดิมเองผู้แต่งก็อาจจะได้เรียกมูลคดีเป็นชื่อสองชื่อได้ดุจเดียวกันด้วย ไม่เป็นการน่าพิศวงเลยที่ผู้แต่งคัมภีร์ธรรมสัตถัมจะใช้ชื่อเป็นสองชื่อสำหรับเรียกมูลคดีมูลเดียว ในประการที่สุดเราอาจคิดไปได้อีกว่าขณะที่ทำการตรวจชำระกฎหมายคราวต่าง ๆ ในประเทศสยามดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ คัมภีร์ธรรมสัตถัมซึ่งเป็นที่ใช้อยู่ในขณะนั้นอาจจะได้มีอยู่หลายฉะบับด้วยกันต่างฉะ บับก็จะมี ความต่างกันอยู่บ้าง สารบานมูลคดีในพระธรรมศาสตร์จึงอาจจะได้คัดเอามาจากฉะบับหนึ่ง และชื่อต่าง ๆ ซึ่งปรากฏอยู่ในตัวบทกฎหมายอาจจะได้คัดเอามาจากฉะบับอื่น จึงเป็นเหตุให้เกิดมีชื่อต่าง ๆ หรือการอาจจะกลับเป็นว่าสารบานมูลคดีในพระธรรมศาสตร์ ตามที่เป็นอยู่ ในเวลานี้ก็อาจจะไม่เป็นสารบานเดิม คือสารบานเดิมอาจจะถูกเปลี่ยนแปลงได้บ้างโดยผู้เรียงใหม่นิยมใช้คำอื่นแทนคำที่ใช้กันในชั้นเดิม แต่ส่วนบทกฎหมายยังมีคำเดิมติดอยู่ก็อาจจะเป็นได้เหมือนกัน

59 เนื่องจากเหตุเหล่านี้ การแบ่งกฎหมายตามทำนองในคัมภีร์พระธรรม ศาสตร์จึงไม่ควรจะนำมา ใช้ในปัจจุบันแม้เพื่อสอนกฎหมายเก่า อนึ่งถ้าหากจะศึกษากฎหมายเก่าโดยแบ่งการศึกษาเป็นลักษณะ ๆ ตามการแบ่งแยกในพระธรรมศาสตร์นั้น ก็หน้ากลัวว่าจะเป็นการทำให้เกิดความฉงนวนเวียนแก่นักศึกษาโดยเหตุที่นักศึกษาคุ้นเสียแล้ว กับการแบ่งแยกกฎหมายตามวิธีสอนกฎหมายในปัจจุบันนี้ ซึ่งต่างกันมากกับการแบ่งลักษณะกฎหมายอย่างเก่าด้วยอีกประการหนึ่ง เพราะ

ฉะนั้นในการสอนวิชาลักษณะนี้ข้าพเจ้าจะละทิ้งวิธีแบ่งเป็นลักษณะ ๆ ตามในพระธรรมศาสตร์เสียอย่างสิ้นเชิง และจะพยายามจัดเอาบทบัญญัติ ต่าง ๆ ของกฎหมาย เก่ามา วาง ลำดับ เป็นระเบียบ ให้เข้า ในกรอบของการสอนกฎหมายตามทำนองการสอนในปัจจุบัน โดยจะไม่คำนึงถึงลักษณะหรือมูลคดีที่กล่าวถึงในบทบัญญัติเหล่านี้เลย ดังนี้ความแตกต่างระหว่างความคิดเห็นอย่างเก่าและอย่างใหม่ในการจัดการตั้งระเบียบแบบแผนในทางกฎหมายเรื่องเดียวกันจึงจะได้ปรากฏอย่างแจ่มแจ้งทั้งเหตุผลที่ได้ทำให้กฎหมายเก่าต้องเลิก หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นก็คงจะปรากฏชัดเจนด้วย.

ในคำสอนนี้ ซึ่งมีวัตถุจำกัดอยู่แต่ในวงกฎหมายเอกชน ข้าพเจ้าจะดำเนินตามวิธีแบ่งชะนิดที่แบ่งกฎหมายออกเป็นสามภาค อันเป็นการแบ่งที่สืบเค้ามูลมาจากกฎหมายโรมัน และยังนิยมกันอยู่ทั่วไปจนในปัจจุบันนี้ ในภาคที่หนึ่ง กล่าวถึงเรื่องบุคคล กล่าวคือฐานะของคนต่างด้าว การเป็นทาสและครอบครัวเป็นต้น ในภาคที่สองศึกษาถึงเรื่องทรัพย์สิน กล่าวคือทรัพย์สิทธิ หนี้และระบอบรับมฤดก ในภาคที่สามศึกษาถึงการร้องฟ้องเพื่อให้มีการบังคับตามสิทธิ กล่าวคือระเบียบจัดตั้งศาล การพิจารณาคดีและวิธีพิศูจน์.

ในส่วนที่เกี่ยวกับสาขากฎหมายสาขาหนึ่ง ๆ ในบรรดาสาขากฎหมายเหล่านี้ควรจะแสดงถึงการผันแปรของกฎหมายนับตั้งแต่สมัยเดิมเริ่มแรกมาจนถึงสมัยเรา ตามสมัยทั้งสี่ในประวัติศาสตร์กฎหมายซึ่งข้าพเจ้าได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นแห่งบทนี้.

TUDC

ในเวลานี้หนังสืออันว่าด้วยกฎหมายเอกชนของไทยในอดีตกาล

มีอยู่เป็นจำนวนเล็กน้อย ทั้งการค้นคว้าเสาะแสวงหาหลักฐานเรื่องประวัติศาสตร์กฎหมายไทยนั้นก็เป็นการยากด้วย โครงการสอนวิชาลักษณะประวัติศาสตร์นี้จึงจะต้องเป็นการค่อย ๆ สอนไปตามผลแห่งการค้นคว้าที่จะมีขึ้น สำหรับปีนี้ข้าพเจ้าจะนำเอาแต่เพียงวิธีการของกฎหมายเรื่องละเมิด ในกฎหมายเก่าของไทยมาบรรยายเท่านั้น ต่อไปเมื่อคำสอนนี้ได้แต่งครบบริบูรณ์แล้ว ตอนที่ว่าด้วยละเมิดนี้ก็จะเป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งของลักษณะที่ ๒ (อันเป็นลักษณะที่ว่าด้วยหนี้ต่าง ๆ) ในภาค ๒ แห่งคำสอนนี้ ซึ่งกล่าวถึงทรัพย์สิน.

60 ณที่นี้ข้าพเจ้าจะขอกล่าวไว้เสียก่อนเพื่อจะได้ไม่ต้องไปกล่าวในภายหน้าอีกว่าข้าพเจ้ามิได้หมายมั่นที่จะขบลงไปให้เด็ดขาดถึงปัญหาต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายเก่าของไทยทำให้เกิดขึ้น บรรดาความเห็นซึ่งข้าพเจ้าได้ยกมาแสดงแล้วข้างต้นนี้ และซึ่งจะแสดงในคำสอนนี้ต่อไปโดยมากก็เป็นแต่ข้อสันนิษฐานซึ่งข้าพเจ้าพร้อมอยู่ที่จะ ~~ทิ้ง~~ สละเสียหรือที่จะแก้ไขเพิ่มเติมได้เมื่อมีผู้ชี้ให้เห็นข้อสันนิษฐานอื่นที่ดีขึ้นไปกว่า ฉะนั้นข้าพเจ้าจึงขอชักชวนให้บรรดานักศึกษาซึ่งมีความเอาใจใส่เป็นพิเศษในประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ที่จะไม่รับเอาความเห็นของข้าพเจ้าโดยไม่ได้ไตร่ตรองให้เห็นชอบแท้แก่ใจเสียก่อน ตรงกันข้ามข้าพเจ้าขอให้นักศึกษาทุกคนพึงพิจารณาและออกความเห็นโต้แย้งในระหว่างกันและกันถึงความมั่นคงแน่นอนแห่งความเห็นที่ข้าพเจ้าแสดงไว้นั้น และถ้าหากมีความสงสัยในความเห็นส่วนใดของข้าพเจ้าแล้วก็ขอได้ชี้แจงให้ข้าพเจ้าทราบ ประวัติศาสตร์กฎหมายของเรา

ในขณะนี้ยังมิได้มีการศึกษาค้นคว้ากันอย่างจริงจังจนถึงกับได้ผลอันพึงพอใจแล้ว ฉะนั้นถ้าหากเราจะร่วมกันทำการค้นคว้าและเมื่อได้ความรู้อย่างใดขึ้นมาก็นำมาแสดงเพื่อโต้แย้งคัดค้านหรือสนับสนุนความเห็นของกันและกันเช่นนี้แล้ว ในไม่ช้าก็จะเป็นที่ปรากฏแก่เราว่า เราได้รับผลเป็นความรู้ในวิชาประวัติกฎหมายซึ่งแม้จะยังถือเอาว่าเป็นความรู้ที่แน่นอนวางความเชื่อให้เด็ดขาดลงไปนั้นมิได้ก่อนก็ตาม แต่ก็ยังอาจเป็นความรู้ที่สามารถทำความพอใจให้แก่เราไปชั่วคราวหนึ่งก่อนได้ จนกว่าจะค้นพบความรู้ที่แท้จริงแน่นอน.

TUDC

# มาวค ๑๘ ในมนูธรรมศาสตร์

| | | |
|---|---|---|
| ๑ | ฤณาทานํ | ไม่ชำระหนี้ |
| ๒ | นิกฺเขป | ฝากทรัพย์ |
| ๓ | อสฺวามิ วิกฺรยะ | ขายของ ๆ ผู้อื่น |
| ๔ | สมฺภูย สมุตฺถานํ | ถือหุ้นส่วนกัน |
| ๕ | ทตฺตสฺยานปกรฺม | เรียกของที่ให้แล้วคืน |
| ๖ | เวตนสฺยาทนํ | ไม่ชำระเงินค่าจ้าง |
| ๗ | สมฺวิทาะ วฺยติกฺรมะ | ไม่ปฏิบัติตามสัญญา |
| ๘ | กฺรยวิกฺรยานุศย | เพิกถอนการซื้อขาย |
| ๙ | วิวาทาะ สฺวามิปาลโยะ | ข้อเถียงระหว่างเจ้าของสัตว์และผู้เลี้ยงสัตว์ |
| ๑๐ | สีมาวิวาทธรฺม | ข้อเถียงเรื่องเขตต์ |
| ๑๑ | ปารุษฺเย | กระทำโดยพลการ |
| ๑๒ | ทาณฺฑาวาจิเก | ด่าตี |
| ๑๓ | สฺเตยํ | ลักทรัพย์ |
| ๑๔ | สาหสํ | ฆ่าฟันแทง |
| ๑๕ | สฺตฺรีสมฺคฺรหนํ | ทำชู้ |
| ๑๖ | สฺตฺรีปุํธรฺม | หน้าที่และสิทธิระหว่างผัวเมีย |
| ๑๗ | วิภาค | แบ่งทรัพย์ |
| ๑๘ | ทฺยูตมาหฺวย | เล่นการพะนัน |

TUDO

# มูลคดีในพระธรรมศาสตร์และในบทกฎหมายสอ[illegible]

## มูลคดีแห่งผู้พิพากษา ๑๐

| | | | |
|---|---|---|---|
| ๑ | อินฺทภาโส | หลักอินทภาษ | อ[illegible]หมายลักษณะอินทภาษ |
| ๒ | ธมฺมานุณฺโณ | การประทับฟ้องโดยสมควรแก่กระทรวง | ธรรมนูญ |
| ๓ | สกฺขิ | เรื่องพะยาน | พะยาน |
| ๔ | สกฺขิเฉทโก | เรื่องตัดพะยาน | รับฟ้อง |
| ๕ | อญฺญมญฺญปฏิภาโส | เรื่องแก้ต่างว่าต่าง | รับฟ้อง |
| ๖ | ปฏิภาณเฉทโก | เรื่องตัดสำนวน | รับฟ้อง |
| ๗ | อฏฺฏคาโห | เรื่องรับฟ้อง | รับฟ้อง |
| ๘ | อฏฺฏกูโฏ | เรื่องประวิงความ | รับฟ้อง |
| ๙ | ทณฺโฑ | เรื่องทอดซึ่งอาชญา แ[illegible]หมพิไนย | กรมศักดิ์ |
| ๑๐ | โจทกเฉทโก | เรื่องตัดฟ้อง | รับฟ้อง |

## [illegible]คดีวิวาท ๒๙

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ๑ | อิณฺณํธนํ | [illegible]วาทด้วย กู้หนี้ [illegible]นกัน | อยู่ในกฎหมาย ลักษณะ กู้หนี้ | |
| [illegible] | [illegible] | ลัก ฉ้อ บัง ประบัด ผลัด เปลี่ยนพระราชทรัพย์ | อาญาหลวง | โดยไม่ออกชื่อ ในภาษามคธและรวมกับ มูลคดีวิวาทที่ ๑๗ |
| ๓ | อธมฺมทายชฺชวิภตฺตภาคํ | แบ่งปันมรดกมิได้เป็นธรรม | มรดก | |
| ๔ | ปรสฺสทานํคหณํปุเนว | ให้ทรัพย์แก่ท่านแล้วกลับคืน | เบ็ดเสร็จ | โดย มีชื่อ ภาษามคธว่า ธนลกฺขณํ |
| ๕ | ภตฺติก | ลักษณะวิวาทด้วยเป็นลูกจ้างท่านเลวานท่านไป | เบ็ดเสร็จ | โดยไม่ออกชื่อภาษามคธ |
| ๖ | อักฺขปฺปฏิจารธูต | เป็นนักเลงเล่นเบี้ย เล่นสะกาเป็นต้น | เบ็ดเสร็จ | โดยมีชื่อภาษามคธ ว่า อกฺขูตพฺภลกฺขณํ |
| ๗ | ภณฺฑญฺจเกยฺยาวิกยํ | ซื้อขายกัน | เบ็ดเสร็จ | โดยไม่ออกชื่อภาษามคธ |
| ๘ | อวหารํ | โจร | โจร | |
| ๙ | เขตฺตาทิฐานํ | ที่บ้านที่นา | เบ็ดเสร็จ | |

TUDC

สมบัติของ
ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ๑๐ | อารามวนาทิฐานํ | ที่ไร่ที่สวนและป่าผึ้ง | อยู่ในกฎหมาย ลักษณะเบ็ดเสร็จ | |
| ๑๑ | ทาสีทาสํ | ทาษ | ทาษ | |
| ๑๒ | ปหรญฺจขุํสา | ตบตีด่าแลสบประมาท | วิวาท | |
| ๑๓ | ชายมฺปติกสฺสวิปตฺ | อธิกรณ์ผัวเมีย | ผัวเมีย | |
| ๑๔ | สงฺคามโทสา | การณรงสงคราม | ขบถศึก | รวมกันเป็นลักษณะเดียว |
| ๑๕ | ราชทุฏฺโฐ | ขบถต่อแผ่นดิน | ขบถศึก | |
| ๑๖ | ราชาณํ | ล่วงพระราชบัญญัติ | อาญาหลวง | |
| ๑๗ | สุงฺกาทิวิวาทปตฺโต | พระราชทรัพย์อากร ขนอนตลาด | อาญาหลวง | รวมกับมูลคดีวิวาทที่ ๒ |
| ๑๘ | ปรมฺปเสโยฺห | ข่มเหง | อาญาหลวง | |
| ๑๙ | อีติยกาโร | กระหนาบ คาบ เกี่ยว ให้เป็นเสนียดแก่กัน | เบ็ดเสร็จ | |
| ๒๐ | ฐานาวิติกฺกมฺมพลากาเรน | บุกรุก | วิวาท | |
| ๒๑ | ปุตฺตาทิอาทาคมนาสเนว | พาบุตรท่านไป | ลักพา | |
| ๒๒ | เหตุํปฏิจฺจอธิกรณํ | ความสาเหตุ | เบ็ดเสร็จ | |
| ๒๓ | อคฺฆาปนายู | ขาดค่าตามกระเษียรอายุชายหญิง | กรมศักดิ์ | โดยไม่ออกชื่อในภาษามคธ |
| ๒๔ | ธนูปนิกฺขา | ลักษณะวิวาท ด้วย ฝากทรัพย์ไว้ | อยู่ในกฎหมาย ลักษณะเบ็ดเสร็จ | โดยไม่ออกชื่อใน ภาษามคธ |
| ๒๕ | อาถพฺพนิกา | กระทำกฤตยาคม | เบ็ดเสร็จ | |
| ๒๖ | ภณฺฑเทยฺยํ | เช่าของท่านไป | เบ็ดเสร็จ | รวมกันเป็นลักษณะเช่ายืม |
| ๒๗ | ตาวกาลีกํ | ยืมของท่านไป | เบ็ดเสร็จ | |
| ๒๘ | คณิกิกาคํ | ปันหนู่ชา | มูลคดีวิวาท | |
| ๒๙ | ปญฺจูทรนฺตํ | อุทธรณ์ | อุทธรณ์ | |

TUDC

# ละเมิด

1 ในกฎหมายเก่าของไทย เช่นเดียวกับในกฎหมายของชุมชนต่าง ๆ ในปัจจุบัน เหตุการณ์ที่เป็นมูลให้เกิดหนี้อาจจะจัดแบ่งออกได้เป็นมูลใหญ่ ๆ ที่สำคัญได้สองมูล คือละเมิดและสัญญา

ละเมิดได้แก่การอันไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งบุคคลผู้หนึ่งได้ก่อให้เกิดขึ้นเป็นที่เสียหายแก่อีกบุคคลหนึ่ง และซึ่งเป็นมูลให้เกิดหนี้ผูกพันผู้ก่อในอันที่จะต้องใช้เงินจำนวนหนึ่งให้เพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องความเสียหายนั้น ละเมิดต่างกับสัญญา โดยเหตุที่มิได้เกิดจากความตกลงตรงกันแห่งเจตนาระหว่างบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ ละเมิดเป็นพฤติการณ์ที่ถือกันว่าเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้นจึงย่อมทำให้ผู้ที่เป็นต้นเหตุก่อขึ้นจะต้องได้รับโทษอย่างใดอย่างหนึ่ง โทษที่ว่านี้ก็คือความผูกพันในหนี้อันทำให้ผู้ก่อต้องตกเป็นลูกหนี้มีหน้าที่ชำระเงินจำนวนหนึ่งซึ่งตามธรรมดากฎหมายเก่าของไทยเรียกว่าสินไหม.

2 ในกฎหมายเก่าของไทยมิได้มีโวหารพิเศษ ซึ่งจะพึงใช้ได้อย่างทั่วไปสำหรับเรียกเหตุการณ์อันเป็นมูลแห่งหนี้มูลนี้ สำหรับเราในเวลานี้มีคำอยู่คำหนึ่งในกฎหมายปัจจุบัน คือคำว่า "ละเมิด" คำนี้ไม่ใช่เป็นของใหม่ เป็นคำที่มีอยู่ในกฎหมายเก่าแล้ว แต่กฎหมายเก่าใช้คำนี้ในความหมายที่ต่างกับที่เข้าใจกันอยู่ ในปัจจุบันคือในกฎหมายเก่าคำละเมิดนี้หมายถึงแต่เพียงการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายชนิดหนึ่งเท่านั้น ซึ่งได้แก่เรื่องที่เป็นการฝ่าฝืนพระราชโองการคือละเมิดพระราชอาชญา ผลของการนี้ทำให้บุคคลผู้ที่ก่อ

ขึ้นต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งทำนองสินไหม แต่ผิดกันอยู่ในข้อสำคัญโดยที่เงินซึ่งเสียให้ไปนั้นไม่ใช่ให้ได้แก่เอกชนผู้ที่ต้องเสียหายเพราะการนั้น แต่ให้ตกได้แก่ท้องพระคลังหลวง ซึ่งถ้าหากจะเปรียบกับในสมัยเราเวลานี้แล้วก็เปรียบได้กับค่าปรับซึ่งเป็นโทษทางอาชญาชะนิดหนึ่ง ฉะนี้จะเห็นได้ว่าเหตุการณ์ที่ถือว่าเป็นละเมิดในกฎหมายเก่านั้นเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายอาชญา และผู้กระทำจะต้องมีโทษตามวิธีบังคับของกฎหมายอาชญา ละเมิดตามกฎหมายเก่าหาเป็นมูลของหนี้ชะนิดหนึ่งดั่งเช่นละเมิดในกฎหมายปัจจุบันไม่.

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงให้ชื่อเหตุการณ์ที่กฎหมายจัดว่าเป็นมูลของหนี้ดั่งเช่นกฎหมายปัจจุบันเรียกว่าละเมิดนั้นว่า "ประทุษฐร้ายทางแพ่ง" และชื่อนี้ได้เป็นที่ใช้สืบมาตราบจนถึงเวลาที่ออกประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ชื่อนี้มีความหมายชัดเจนดีกว่าคำว่า "ละเมิด" และไม่ทำให้เกิดมีความหลงเข้าใจปะปนระหว่างการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นมูลของหนี้ตามกฎหมายกับการที่เรียกว่าเป็นละเมิดในกฎหมายเก่าซึ่งเป็นความผิดทางอาชญาโดยฉะเพาะ นอกจากนี้คำว่า "ประทุษฐร้ายทางแพ่ง" ยังทำให้เห็นได้ชัดถึงลักษณะสำคัญของเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้ก่อต้องตกอยู่ในความผูกพันของหนี้ กล่าวคือแสดงให้เห็นชัดว่าเหตุการณ์เหล่านี้ต้องมีลักษณะเป็นการผิดกฎหมายประการหนึ่งและต้องมีลักษณะเป็นเหตุให้บุคคลผู้อื่นได้รับความเสียหายด้วยอีกประการหนึ่ง แต่ทว่าคำนี้ ผู้ตั้งได้เพ่งเล็งถึงเหตุที่เหตุการณ์เหล่านี้มีผลทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายทางแพ่งเท่านั้น โดยผู้ตั้งมี

ความประสงค์ที่จะแยกผลของเหตุการณ์เหล่านี้ในทางอาชญาออกต่างหาก แต่ในกฎหมายเก่า การแยกผลแห่งการกระทำผิดเป็นผลในทางแพ่งและผลในทางอาชญานั้น ยังไม่ได้บ่งไว้ชัดเจน ตามที่ข้าพเจ้าจะอธิบายโดยพิสดารในภายหน้า โดยเหตุนี้คำว่าประทุษฐร้ายทางแพ่งนี้จึงไม่เหมาะไม่ควรใช้ในการสอนกฎหมายเก่า

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ใช้คำ "ประทุษฐร้ายทางแพ่ง" แต่ได้เลือกเอาคำว่า "ละเมิด" ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายเก่าแล้วนั้นมาใช้ แต่ในการนำเอามาใช้นี้ประมวลกฎหมายใหม่ได้ให้คำนี้มีความหมายเสียใหม่ต่างออกไปจากที่มีอยู่ในกฎหมายเก่า ในคำสอนวิชาลักษณะนี้ ข้าพเจ้าจึงจะใช้คำว่า"ละเมิด" นี้ด้วยเหมือนกัน โดยให้คำ"ละเมิด"นี้มีความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หาใช่ตามความในกฎหมายเก่าไม่.

ควรสังเกตว่า ความหมายอย่างใหม่ของคำว่า "ละเมิด"ที่เป็นความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา ๔๒๐) นั้น แม้จะคล้ายคลึงกันกับวิเคราะห์ศัพท์ที่ข้าพเจ้าได้วางไว้ข้างบนนี้ก็จริง แต่ก็ต้องไม่ลืมว่าบัญญัติต่าง ๆ ทั้งปวงอันเกี่ยวกับละเมิดในกฎหมายเก่านั้นหาได้ตรงกันกับบรรดาบัญญัติในกฎหมายปัจจุบันนี้ทีเดียวไม่. ความแตกต่างกันนี้ได้เนื่องมาจากความวิวัฒน์เปลี่ยนแปลงของความคิดเห็นในเชิงกฎหมายในเวลาต่อ ๆ มา. ทุกวันนี้ ละเมิดจะมีผลแต่เพียงให้เกิดมีการใช้สิทธิฟ้องร้องทางแพ่งสำหรับเรียกให้ทดแทนความเสียหายซึ่งเนื่องมาจากการละเมิดนั้นแต่อย่างเดียวเท่านั้น. ต่อเมื่อการที่เป็นการละเมิดนั้นมีลักษณะเป็นการอันฝ่าฝืน

กฎหมายอาชญาเจือปนอยู่ด้วยอีกประการหนึ่งแล้ว เมื่อนั้นละเมิดจึงจะทำให้เกิดมีการใช้สิทธิฟ้องร้องทางอาชญาอีกทางหนึ่ง เพื่อว่ากล่าวลงอาชญาแก่ผู้กระทำผิด, แต่ในส่วนที่เป็นการฟ้องร้องทางอาชญานี้มูลละเมิดไม่ทำให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใดแก่บุคคลผู้ต้องความเสียหายอีก. ในกฎหมายเก่า สิทธิฟ้องร้อง, ซึ่งเกิดจากเหตุการณ์ที่เราเรียกว่าละเมิดนั้น, ตามธรรมดาย่อมให้ประโยชน์แก่ผู้ถูกละเมิดได้ดีกว่าการใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในปัจจุบันนี้ จริงอยู่แม้ในกฎหมายเก่ามีกรณีบางกรณีดังที่เราจะเห็นในต่อไปที่ผู้ถูกละเมิดอาจจะเรียกเอาสินไหมในกรณีเช่นนั้นได้เพียงเท่ามูลค่าของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่ก็เป็นกรณีพิเศษซึ่งไม่ค่อยจะเกิดเสมอไปนักทำนองเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น ส่วนที่เป็นอยู่ทั่วไปเป็นพื้นแล้ว เงินสินไหมอันจะเรียกเอาได้นั้นกฎหมายเก่าได้วางอัตราไว้ล่วงหน้าก่อนแล้ว โดยเหตุนี้สินไหมจึงใกล้เข้าไปในทางเป็นค่าปรับมากกว่าเป็นค่าทดแทนความเสียหาย อีกประการหนึ่งสินไหมยังใกล้เข้าไปในทางเป็นค่าปรับยิ่งขึ้นอีกโดยพฤติการณ์ที่สินไหมนี้ย่อมเป็นที่ถือกันเสมือนเป็นโทษทางอาชญาอย่างหนึ่งซึ่งใช้ลงแก่ผู้กระทำละเมิดโดยเหตุที่การละเมิดนั้นมีลักษณะเป็นการผิดกฎหมาย ในฐานะเช่นนี้สินไหมย่อมจะเรียกให้สูงยิ่งขึ้นไปกว่ามูลค่าของความเสียหายเป็นธรรมดา ตามที่กล่าวนี้ข้าพเจ้าจะได้กลับมาอธิบายขยายความให้แจ่มแจ้งอีกในเบื้องหน้า เท่าที่นำมากล่าวไว้บ้างในขณะนี้ก็โดยมีประสงค์จะยกขึ้นแสดงเพื่อให้นักศึกษาเข้าใจถึงลักษณะของละเมิดตามกฎหมายเก่าของไทยโดยสังเขปก่อน.

3 ในกฎหมายเก่าของไทย ละเมิดเป็นเรื่องที่มีความสำคัญยิ่งกว่าสัญญามาก เหตุที่เป็นดังนี้มีอยู่คือ ประการแรก, ในสมัยกรุงศรีอยุธยา และในต้นสมัยกรุงรัตนโกสินทร ความเกี่ยวข้องติดต่อทางพาณิชย์ระหว่างเอกชนยังไม่ค่อยจะกว้างขวางใหญ่โตนัก การงานต่าง ๆ ในทางพาณิชย์มีวงแคบมาก และยิ่งกิจการในทางอุตสาหกรรมด้วยแล้วเกือบจะไม่มีเสียเลย การค้าขายที่กระทำออกไปภายนอกประเทศได้ตกอยู่ในความผูกขาดตัดตอนของพระเจ้าแผ่นดินเกือบทั้งสิ้น เอกชนจะเข้าทำสัญญากันบ้างก็แต่เพียงมุ่งหมายจะทำให้ต้องการโดยเอกเทศเป็นส่วนตัวของตนและของครอบครัวแห่งตนสำเร็จไปเท่านั้น เมื่อพิเคราะห์ฐานะในทางเศรษฐกิจของบ้านเมืองในสมัยนั้นแล้ว เราย่อมจะพึงเห็นได้โดยง่ายว่าความเป็นไปในเชิงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องสัญญานั้นต้องคงอยู่ในชั้นเริ่มต้น ยังไม่มีความเจริญขยายตัวไปเพียงใด สัญญาที่แพร่หลายทำกันเสมอในครั้งนั้นซึ่งพอจะอ้างได้เป็นแบบของสัญญาอื่นก็คือสัญญากู้ยืม กับสัญญาอุปกรณ์อื่น ๆ ของสัญญากู้ยืมนี้ซึ่งใช้สำหรับเป็นเครื่องประกันทำความมั่นใจให้ผู้ให้ยืมในอันที่จะได้รับใช้เงินคืนเท่านั้น แต่ส่วนความเป็นไปในเชิงกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องละเมิดมีวัตถุมุ่งหมายที่จะให้ประกันความมั่นคงแก่บุคคลทุกคนในวงการขวนขวายประกอบกิจการงานของตน และที่ทำให้บุคคลทุกคนต่างมีความเคารพไม่ทำการรุกรานล่วงล้ำเข้าไปในวงแห่งสิทธิของผู้อื่นโดยไม่ชอบนั้น จึงย่อมเป็นเรื่องที่สำคัญมักจะเป็นมูลเหตุให้บุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องกัน ในทางกฎหมายได้มาก โดยเหตุนี้ กฎหมายในครั้งนั้นจึงมีบทบัญญัติเกี่ยว

กับเรื่องละเมิดมากกว่าเรื่องสัญญา.

นอกจากเหตุผลพิเศษ ที่ทำให้เรื่องละเมิดเป็นมูลหนี้สำคัญกว่าเรื่องสัญญาในกฎหมายเก่าของไทยดังกล่าวแล้ว ยังมีเหตุอีกประการหนึ่งอันเป็นเหตุที่มีอยู่สามัญทั่วไปในกฎหมายของทุกประเทศในโบราณกาล ซึ่งรวมทั้งกฎหมายไทยด้วย คือตามกฎหมายของทุกประเทศในครั้งนั้นมักถือกันว่า การฝ่าฝืนบทกฎหมายหรือจารีตประเพณีใด ๆ ย่อมเป็นความผิดซึ่งผู้ฝ่าฝืนต้องมีโทษอย่างใดอย่างหนึ่ง ในครั้งโบราณนั้นได้เป็นที่ถือกันว่า บัญญัติทั้งหลายของกฎหมายหรือจารีตประเพณีนั้น เป็นสิ่งที่จำเป็นต้องเคารพปฏิบัติตามโดยเคร่งครัดเฉียบขาด ถ้ามีบุคคลใดมาล่วงละเมิดขัดขืนต่อบัญญัตินั้น ๆ แล้ว ผู้นั้นก็สมควรจะต้องรับโทษเพื่อชำระแก้ความผิดซึ่งได้กระทำแล้ว แนวความคิดเห็นทำนองนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายจีนและฮินดู ตามที่ข้าพเจ้าได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นแห่งคำสอนนี้และยังปรากฏอยู่ในกฎหมายเก่าของฝรั่งเศส อังกฤษ เยอรมันด้วยอีก ฉะนั้นจึงไม่เป็นการประหลาดที่ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยด้วย แต่สำหรับประเทศสยามนี้ต่างกันกับประเทศต่าง ๆ ในยุโรปโดยที่กฎหมายไทยยังรักษาความคิดเห็นทำนองเก่านี้ตลอดมาจนถึงเวลาซึ่งเพิ่งล่วงไปเมื่อเร็ว ๆ นี้เอง เมื่อพิเคราะห์ดูในกฎหมายเก่าแล้วจะเห็นว่า เกือบทุกครั้งไปที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติบทใดบทหนึ่งขึ้นแล้วจะเห็นว่าผู้ฝ่าฝืนจะต้องรับโทษ เมื่อเป็นเช่นนี้ทุก ๆ ครั้งที่การฝ่าฝืนบทกฎหมาย หรือจารีตประเพณีเป็นเหตุให้เกิดมีความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแล้ว โทษที่ผู้ทำการฝ่าฝืนกฎหมายจะ

พึงได้รับในสมัยนั้น ตามธรรมดาก็ย่อมได้แก่การบังคับให้ผู้นั้นชำระสินไหมให้แก่ผู้เสียหาย ตามทำนองนี้กฎหมายเอกชนเก่าของไทยเกือบทั้งหมด ได้ตั้งอยู่ในระบอบของเรื่องละเมิด แม้ในเรื่องสัญญาเองการที่ไม่ชำระหนี้ซึ่งเกิดขึ้นโดยอาศัยมูลสัญญานั้นโดยมากแล้วก็มักจะถือว่าเป็นการละเมิดดุจเดียวกัน และเป็นเหตุให้เรียกสินไหมอันมีลักษณะคล้ายค่าปรับได้แทนที่จะให้เป็นแต่เพียงการเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนอย่างที่กฎหมายปัจจุบันนี้อนุญาตให้เรียก อนึ่งถึงแม้ในปัจจุบันนี้ยังปรากฏมีคดีเกิดขึ้นเสมอ ซึ่งโจทก์มักฟ้องในทางอาชญาหาว่าจำเลยฉ้อโกง ยักยอก บุกรุกเป็นต้น ซึ่งความจริงคดีนั้นมีมูลในทางแพ่งเท่านั้น ในครั้งก่อนความหลงปะปนระหว่างทางแพ่งและทางอาชญาเช่นนี้ ได้เกิดมีขึ้นแม้แก่ผู้บัญญัติกฎหมายเอง ฉะนั้นจึงเราอาจเข้าใจได้ง่ายถึงเหตุที่ในกฎหมายเก่าของไทย มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องละเมิดเป็นจำนวนมากมาย ถึงกับเหตุที่เรื่องละเมิดเป็นระบอบสำคัญในกฎหมายเก่าด้วย การที่เรื่องละเมิดมีความสำคัญอยู่เช่นนี้จึงเป็นเหตุ ๆ หนึ่ง ซึ่งทำให้ข้าพเจ้าเริ่มสอนประวัติศาสตร์กฎหมายไทยด้วยกล่าวถึงเรื่องละเมิดก่อนเรื่องอื่น การกล่าวถึงเรื่องละเมิดนี้จะแบ่งออกเป็น ๕ บท บทที่ ๑ จะเป็นบทที่กล่าวถึงข้อความทั่วไปเกี่ยวกับเค้าเงื่อนแห่งมูลหนี้เรื่องละเมิดกับแนวความคิดลัทธิธรรมเนียมทำนองโบราณที่สุด ซึ่งมีร่องรอยปรากฏอยู่ในกฎหมายเก่าของไทยอันว่าด้วยเรื่องละเมิด บทที่ ๒ จะเป็นบทที่แสดงถึงลักษณะสามัญอันมีอยู่ทั่วไปแก่การละเมิดทุกอย่าง บทที่ ๓ ในบทนี้จะกล่าวโดยฉะเพาะถึงการละเมิดต่าง ๆ ที่กระทบกระเทือนแก่

บุคคล บทที่ ๔ เป็นบทฉะเพาะสำหรับการบรรยายถึงการละเมิดที่กระทบกระเทือนแก่ทรัพย์สิน บทที่ ๕ อันเป็นบทสุดท้ายในบทนี้จะมีการแสดงให้เห็นว่า โดยอาการอย่างไรกฎหมายไทยจึงได้ดำเนินมาสู่ความคิดอย่างใหม่ ซึ่งถือว่าการละเมิดมีลักษณะโดยฉะเพาะแต่ในทางแพ่งเท่านั้น.

TUDC

# บทที่ ๑
# ข้อความทั่วไปในเรื่องละเมิด

## ๑. กำเนิดแห่งบัญญัติอันว่าด้วยการละเมิด

4 บัญญัติของเรื่องละเมิดนี้นักประวัติศาสตร์กฎหมายได้สันนิษฐานกันว่าเป็นระยะหนึ่งแห่งประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาชญา หรือระยะหนึ่งแห่งความเปลี่ยนแปลงผันแปรซึ่งตามธรรมดา ชนชาติทุกหมู่เหล่าย่อมผ่านเข้ามาก่อนที่จะมาสู่ความรู้ความเข้าใจอย่างปัจจุบันนี้ในเรื่องกฎหมายอาชญา ความเปลี่ยนแปลงผันแปรนี้ดำเนินตามลำดับดังจะนำมาบรรยายต่อไปนี้ กล่าวคือ

ในชั้นเดิมผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำอันมิชอบของผู้อื่นมีอำนาจที่จะทำการแก้แค้นโดยกระทำให้บุคคลผู้เป็นตัวก่อการอันมิชอบนั้นต้องรับความเสียหายทำนองเดียวเท่าเทียมกันกับที่ตนได้รับมาแล้วเป็นการตอบแทน ที่กล่าวนี้คือเรียกกันอย่างชาวยุโรปว่ากฎหมายตาลิโอ (**Lex talionis**) อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการแก้แค้นตอบแทนกัน "ตาต่อตา ฟันต่อฟัน" ในชั้นนี้จารีตประเพณีกำหนดถึงกรณีละเมิดต่าง ๆ ซึ่งในกรณีเช่นนั้นผู้ถูกละเมิดเสียหายอาจเข้าทำการตอบแทนได้โดยตนไม่ต้องเกรงว่าจะได้รับการแก้แค้นจากผู้ละเมิดเป็นการตอบแทนการกระทำของตนอีก.

ผู้เสียหายซึ่งมีสิทธิทำการแก้แค้นนั้น อาจจะสละไม่ทำการแก้แค้นตามที่ตนมีสิทธิอยู่ก็ได้ ตนอาจจะให้อภัยยกโทษโดยเรียกเอาค่าทำขวัญ ซึ่งตนกับผู้ก่อความเสียหายจะได้ปรองดองตกลงกัน ดังนี้

เราย่อมเห็นว่าค่าทำขวัญอาจใช้แทนการแก้แค้นได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นเรื่องว่าบุคคลแต่ละฝ่ายได้มีประสงค์เช่นนั้นเพื่อผ่อนผันแก่กัน, โดยบุคคลผู้เป็นฝ่ายรุกรานยังไม่ได้ตกเป็นในฐานะเป็นลูกหนี้โดยแท้จริง และบุคคลผู้เป็นฝ่ายต้องเสียหายยังไม่ถูกผูกพันให้ต้องรับเอาค่าทำขวัญด้วย.

ครั้นเมื่อหมู่ชนได้ค่อยรวบรวมเข้าเป็นปึกแผ่น และรัฐได้ค่อยมีความมั่นคงขึ้นจึงได้เกิดมีการพยายามหาทางห้ามกัน มิให้มีการแก้แค้นระหว่างบุคคลต่อบุคคล และระหว่างครอบครัวต่อครอบครัว อันเป็นเหตุที่ทำให้ความสงบราบคาบของประชาชนต้องรับความกระทบกระเทือนเนืองนิจ จึงมีข้อบังคับเกิดขึ้นให้บุคคลผู้ต้องความเสียหายละเลิกการทำตอบแทนแก้แค้นเสีย และมีการกำหนดจำนวนเงินค่าทำขวัญที่ผู้ต้องเสียหายจำจะต้องพอใจรับเอาสำหรับการละเมิดเรื่องหนึ่ง ๆ ซึ่งเกิดขึ้นแก่ตนและซึ่งบุคคลผู้กระทำละเมิดจะต้องถูกบังคับให้จำต้องชำระให้ตามจำนวนนั้น ตกมาในตอนนี้ผู้กระทำละเมิดได้กลายมาเป็นลูกหนี้อันแท้จริงของผู้ต้องความเสียหาย โดยอาการเช่นนี้ หนี้จึงได้เกิดมีขึ้นและตามที่กล่าวนี้คือบัญญัติในเรื่องละเมิดนั้นเอง.

ในที่สุดเมื่อรัฐรู้สึกว่าตนมีความมั่นคงเพียงพอจึงได้วางกำหนดการลงโทษไม่แต่เพียงสำหรับกระทำผิด ซึ่งมุ่งร้ายต่อรัฐเช่นการขบถการคบคิดประทุษร้ายต่ออาณาจักร ฯลฯ เท่านั้น แต่หากยังวางบทบัญญัติลงโทษสำหรับความผิดที่มุ่งต่อเอกชนอีกด้วย เช่นการฆ่าคนตาย การลักทรัพย์ การทำร้ายร่างกายเป็นอาทิ มาในยุคนี้บัญญัติ

ในเรื่องละเมิดจึงได้ถูกเลิกเพิกถอนไป ลักษณะการเช่นนี้คือการที่ปรากฏอยู่ในประชาชาติต่าง ๆ ณปัจจุบันนี้.

ความเป็นมาของชนชาติต่าง ๆ ย่อมจะตกอยู่ในการวิวัฒน์เปลี่ยนแปลงเป็นระยะ ๆ มาดั่งเช่นที่ได้กล่าวไว้ข้างบนนี้ แต่ความเร็วหรือช้าของการวิวัฒน์ที่มีในชนชาติต่าง ๆ นี้ย่อมจะไม่เสมอเหมือนกันอยู่เองเป็นธรรมดา ชนชาติบางเหล่าได้รู้จักดำเนินความคิดไปได้เร็วจอสามารถเข้าใจได้ในเวลาอันไม่ช้าว่าสิทธิที่จะลงอาชญาแก่ผู้กระทำความผิดนั้น เป็นสิทธิของรัฐแต่ผู้เดียว และส่วนตัวผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้กระทำความผิดนั้นคงมีแต่เพียงสิทธิที่จะเรียกร้องให้ทดแทนความเสียหายนั้นเท่านั้น ชนชาติอีกบางเหล่าซึ่งเป็นส่วนมาก ได้คงมีความคิดอย่างโบราณอยู่นาน คือเห็นว่าเอกชนผู้ได้รับความเสียหายอาจจะเรียกเงินปรับเอาจากผู้ทำความเสียหายให้แก่ตนโดยมิชอบนั้นได้สูงเกินกว่าจำนวนมูลค่าของความเสียหายอันแท้จริงที่ตนได้รับ โดยถือว่าการที่เรียกเอาเช่นนี้เป็นการลงโทษผู้ทำละเมิดซึ่งมาทำการล่วงเกินแก่ตน ในที่สุดยังมีชนชาติอีกเป็นจำนวนมากซึ่งได้ใช้วิธีทั้งสองดั่งกล่าวนี้ควบกันไป คือมอบให้รัฐเป็นผู้ใช้สิทธิลงอาชญาแก่ผู้กระทำความผิดที่ร้ายแรง แต่ส่วนความผิดอื่นนอกนี้คงให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากความผิดนั้นมีอำนาจจัดการเรียกเงินปรับได้เอง.

5 ชาวโรมันได้เป็นชนชาติที่มีกฎหมายดำเนินตามวิธีหลังนี้ ในกรุงโรมได้มีหลักอยู่เสมอว่า ผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ผู้ทำละเมิดชำระเงินปรับให้แก่ตนตามอัตราที่กฎ

หมายวางไว้ เช่นในกรณีทำร้ายร่างกายมีบาดเจ็บหรือไม่มีบาดเจ็บ ผู้ได้รับความเสียหายอาจจะเรียกร้องเอาเงินจำนวนหนึ่งที่กฎหมายสิบสองแผ่นได้กำหนดอัตราไว้ตามความหนักเบาของการละเมิดนั้น ๆ ในกรณีลักทรัพย์ นอกจากการเรียกให้ทดแทนความเสียหายซึ่งมีลักษณะเป็นทางแพ่งอย่างแท้ เช่นการเรียกให้ส่งทรัพย์ที่ถูกลักไปนั้นคืนแล้ว ผู้เสียหายคือเจ้าทรัพย์ยังมีสิทธิจะเรียกเอาเงินปรับจากผู้ทำละเมิดลักทรัพย์นั้นได้อีก เงินปรับที่เรียกเอานี้มีจำนวนเป็นสองสามหรือสี่เท่าของมูลค่าแห่งทรัพย์ที่ถูกลัก แต่ครั้นในต่อมารัฐก็ค่อย ๆ ดำเนินการเข้ารับเป็นธุระจัดการปราบปรามลงโทษผู้ทำการละเมิดเสียเอง และจัดให้มีการลงอาชญาทางร่างกายแก่ผู้ทำละเมิดแทนการให้ผู้เสียหายเรียกเอาเงินค่าปรับอย่างแต่ก่อน สภาพการดังกล่าวนี้ได้มีขึ้นแก่กรณีฆ่าคนตายโดยเจตนา ตั้งแต่สมัยแรกของกฎหมายโรมัน ส่วนเรื่องลักทรัพย์นั้นกฎหมายโรมันได้ให้ผู้เสียหายเลือกเอาว่าจะสมัครใช้สิทธิเรียกร้องเอาเงินปรับอย่างเดิม หรือจะฟ้องร้องต่อบ้านเมืองให้ลงอาชญาทางร่างกายแก่คนร้ายลักทรัพย์ก็ได้ ส่วนในเรื่องทำร้ายร่างกายโดยตีทวนและการบุกรุกเคหสถานนั้น กฎหมายโรมันได้ให้ยกเลิกสิทธิเรียกร้องเอาเงินปรับของผู้เสียหายเสียอย่างเด็ดขาด และให้รัฐแต่ผู้เดียวที่จะมีสิทธิลงอาชญาแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องจากที่ได้มีการดำเนินเช่นนี้ในกฎหมายโรมัน จึงได้เป็นที่ปรากฏว่าในระหว่างเวลาที่กำลังเจริญขยายตัวขึ้นเป็นลำดับนั้น กฎหมายโรมันได้บัญญัติเอาการละเมิดเป็นจำนวนมากหลายชะนิดมาให้มีลักษณะเป็นความผิดทางอาชญาเสีย และรัฐได้เข้าเป็นธุระจัด

การลงอาชญาแก่ผู้ทำความผิดนี้เสียเอง แต่ทว่าก็ยังคงมีการอันเป็นผิดกฎหมายอีกบางอย่างซึ่งมีผลเป็นการทำให้ผู้เสียหายจากการอันนั้น อาจเรียกเอาเงินปรับจากผู้เป็นต้นเหตุก่อการนั้น ๆ ได้อยู่อีกจวบจนกระทั่งถึงกาลอวสานของจักรพรรดิโรมัน อนึ่งในชั้นดึกดำบรรพ์ของกฎหมายโรมันก็ยังมีร่องรอยแสดงให้เห็นเป็นเค้าได้ถึงสิทธิแก้แค้นอย่างโบราณ เช่นในกรณีที่มีการทำร้ายร่างกายถึงแขนหรือขาพิการ ตามกฎหมายสิบสองแผ่นบัญญัติว่าผู้ต้องบาดเจ็บมีสิทธิที่จะทำให้ผู้ซึ่งมาทำละเมิดให้ตนบาดเจ็บนั้นต้องบาดเจ็บไปเช่นเดียวกันกับตน เว้นไว้แต่ผู้เสียหายและผู้ทำละเมิดจะได้ตกลงกันโดยสมัครใจให้มีการไถ่โทษได้ ในกรณีลักทรัพย์ซึ่งเจ้าทรัพย์จับตัวคนร้ายได้ในขณะกระทำการลักนั้นก็เช่นเดียวกันอีก เจ้าทรัพย์อาจลงโทษทางร่างกายแก่คนร้ายได้ ซึ่งโทษนั้น ถ้าหากคนร้ายได้เข้าชิงเอาทรัพย์ด้วยมีอาวุธหรือเข้าทำการลักในเวลาค่ำคืนก็อาจถึงกับฆ่าคนร้ายนั้นเสียได้ ถ้าหากคนร้ายไม่ได้ถูกเจ้าทรัพย์ทำอันตรายถึงตายในขณะนั้น คนร้ายนั้นก็จะต้องตกเป็นทาสของเจ้าทรัพย์ เราอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่ากฎหมายโรมันได้แสดงให้เห็นตัวอย่างของขั้น ๆ ต่าง ๆ แห่งความวิวัฒน์เปลี่ยนแปลงซึ่งกฎหมายของชนชาติต่าง ๆ จะต้องผ่านมาก่อนที่จะมาถึงขั้นที่มีการแยกออกได้อย่างชัดเจนแน่นอน ระหว่างกฎหมายอาชญาและกฎหมายแพ่ง.

6. กฎหมายฮินดู ตามที่ปรากฏอยู่ในคัมภีร์ธรรมศาสตร์ออกจะเป็นกฎหมายที่อยู่ในชั้นที่ก้าวหน้าเจริญกว่ากฎหมายโรมัน ในกฎหมายฮินดูนี้นอกจากที่จะไม่มีร่องรอยแสดงให้เห็นเค้าของสิทธิแก้

แค้นแล้ว ยังกลับปรากฏว่าแม้การละเมิดที่ทำความเสียหายให้แต่เพียงแก่เอกชนโดยฉะเพาะเท่านั้น รัฐก็ยังเข้ารับเป็นธุระจัดการลงโทษผู้ทำละเมิดเสียเองแทนเอกชนผู้เสียหายทุกๆกรณี กฎหมายฮินดูบัญญัติให้ผู้ทำการอันเป็นผิดกฎหมาย ต้องรับโทษเป็นทางอาชญาซึ่งตามที่เป็นอยู่เนืองๆ แล้วโทษทางอาชญานี้ยังจะต้องมีโทษทางศาสนามาเพิ่มเติมอีก ความมุ่งหมายอันสำคัญของผู้แต่งคัมภีร์ธรรมศาสตร์นั้นคือกำหนดถึงโทษต่างๆ ซึ่งกษัตริย์ผู้ประสงค์จะอำนวยความยุติธรรมเป็นอย่างดีจะพึงทรงใช้ลงแก่ผู้ทำความผิดเพื่อให้เป็นการลบล้างความผิดนั้น การลงโทษผู้ทำผิดนี้จะไม่ให้ผลประโยชน์โดยตรงอย่างใดแก่ผู้ถูกละเมิดเสียหายเลย สิทธิของผู้เสียหายจะถูกจำกัดลงแต่เพียงให้ได้รับการทดแทนความเสียหายอันมีขึ้นแก่ตนเท่านั้น ทำนองเดียวกับที่เป็นอยู่ในกฎหมายเรื่องละเมิดในปัจจุบันนี้ เช่นในการฆ่าคนตายโดยเจตนาผู้ทำความผิดจะถูกลงอาชญาทางร่างกายหนักหรือเบาตามแต่กรณีความผิด แต่ไม่มีการบัญญัติบังคับว่าผู้ทำละเมิดฆ่าเขาตายนั้นจะต้องใช้สินไหมอย่างใดให้แก่ญาติของผู้ตาย ส่วนในเมื่อการลงโทษเป็นการเรียกเอาเงินปรับจากผู้ทำความผิด เงินที่เรียกมานั้นก็จะตกได้แก่รัฐทั้งหมด โดยไม่ได้มีการแบ่งส่วนให้แก่ผู้เสียหายเพราะความผิดนั้นเลย เช่นการด่าหรือการหมิ่นประมาทในเมื่อไม่เป็นการที่ร้ายแรง ผู้ทำความผิดในเรื่องเช่นนี้จะต้องถูกลงอาชญาแต่เพียงปรับ และเงินที่เรียกเป็นค่าปรับมาได้นี้จะตกเป็นของรัฐทั้งหมด[๑] สำหรับการลักทรัพย์ในบางกรณีก็เช่นเดียวกันอีก คนร้ายที่

(๑) ให้ดูมนูธรรมศาสตร์ บรรพ ๘ มาตรา ๒๖๗ ถึง ๒๖๙-นารทสมฤติ, บรรพ ๑๕-๑๖ มาตรา ๑๕ ถึง ๑๗ เป็นต้น

ลักทรัพย์จะถูกลงโทษปรับเป็นจำนวนหลายเท่าของมูลค่าแห่งทรัพย์ที่ตนลักไป เงินค่าปรับนี้ย่อมจะตกได้แก่รัฐทั้งหมด เจ้าทรัพย์จะได้รับแต่เพียงทรัพย์ที่ถูกลักไปคืนมาเท่านั้น (๑) ส่วนในกรณีทำร้ายร่างกายบาดเจ็บนั้น ผู้แต่งคัมภีร์ส่วนมากเป็นแต่เพียงกำหนดจำนวนค่าปรับซึ่งจะตกแก่รัฐไว้โดยไม่กล่าวว่าผู้ถูกบาดเจ็บจะเรียกค่าทำขวัญอย่างใดได้บ้างนอกจากจะเรียกให้ผู้ที่ทำร้ายตนออกค่าใช้จ่ายในการรักษาบาดเจ็บเท่านั้น (๒) แต่ทว่าในกรณีนี้เองกาตฺยายน กล่าวว่าควรจะมีการกำหนดค่าทำขวัญให้แก่บุคคลที่ถูกทำร้ายบาดเจ็บนั้นเป็นจำนวนเท่ากับจำนวนของค่าปรับที่รัฐจะเรียกเอานั้นด้วย (๓) มนูก็ได้วางหลักการไว้ตามทำนองนี้เหมือนกันว่า บุคคลซึ่งโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้ทำให้ทรัพย์ของบุคคลอื่นเสียหาย จำจะต้องทดแทนความเสียหายนั้นและต้องชำระค่าปรับถวายแก่กษัตริย์เป็นจำนวนเท่ากับมูลค่าของความเสียหายนั้น (๔) หลักการของกาตฺยายนและของมนูนี้เป็นเรื่องที่น่าสนใจอยู่ โดยเหตุที่มีลักษณะคล้ายกับเรื่องปรับเป็นสินไหมกึ่งพินัยกึ่งในกฎหมายเก่าของไทย แต่หลักการที่ว่านี้จะมีปรากฏอยู่ก็แต่ในคัมภีร์ของกาตฺยายนและของมนูฉะเพาะในตอนที่กล่าวถึงกรณีทำร้ายร่างกายบาดเจ็บและกรณีทำความเสียหายให้แก่ทรัพย์เท่านั้น นอกจากนี้แล้วเราจะไม่พบหลักการทำนองนี้ในที่อื่นอีกเลย เพราะตามหลัก

---

(๑) ให้ดูมนูธรรมศาสตร์บรรพ ๘ มาตรา ๓๑๙ ถึง ๓๓๓ เป็นต้น

(๒) ให้ดูมนูธรรมศาสตร์บรรพ ๘ มาตรา ๒๘๗ เป็นต้น

(๓) ปรากฏอยู่ในหนังสือวฺยวหารมยูขะ บทที่ ๑๖ หมวด ๒ มาตรา ๖

(๔) มนูธรรมศาสตร์ บรรพ ๘ มาตรา ๒๘๘

ทั่วไปในกฎหมายฮินดูเท่าที่ปรากฏอยู่ในคัมภีร์ธรรมศาสตร์นั้น ได้เป็นที่ถือกันว่าค่าปรับจะต้องเป็นโทษทางอาชญาโดยฉะเพาะ จะนำเอาไปเป็นค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไม่ได้

อนึ่งเมื่อพูดกันตามที่แท้จริงแล้ว โทษต่าง ๆ ที่กล่าวไว้ในคัมภีร์ธรรมศาสตร์นั้นโดยมากเป็นโทษลงแก่ร่างกาย และมีลักษณะคล้ายคลึงกับโทษทั้งหลายในสมัยโบราณ คือโทษนั้นมีชะนิดต่างๆมากหลายและมีความรุนแรงมาก โทษปรับจะพึงมีก็แต่ในกรณีที่เป็นความผิดอย่างเบา ๆ ส่วนวิธีกำหนดจำนวนเงินปรับนั้น ผู้แต่งคัมภีร์ธรรมศาสตร์ได้ใช้เกณฑ์ทำนองเดียวกันกับที่ใช้อยู่ในกฎหมายไทยสำหรับกำหนดสินไหมเช่นตามธรรมดาจำนวนเงินปรับเปลี่ยนไปตามศักดิ์หรือตระกูลของผู้เสียหายหรือของผู้ทำละเมิด(๑) สำหรับในกรณีหลักทรัพย์นั้นข้าพเจ้าเคยกล่าวมาแล้วว่า ค่าปรับนั้นย่อมเปลี่ยนไปตามมูลค่าของวัตถุที่ถูกหลักตามทำนองในกฎหมายไทย แต่ขอเตือนให้ระลึกไว้ว่าตามกฎหมายไทยนั้น ค่าปรับย่อมจะแบ่งออกเป็นสองภาคเท่ากันและจะตกได้แก่ผู้เสียหายภาคหนึ่ง, ตกได้แก่รัฐภาคหนึ่ง แต่ส่วนในกฎหมายฮินดูนั้นค่าปรับตกเป็นของรัฐทั้งหมด ฉะนั้น แม้กฎหมายฮินดู จะได้แตกต่างกับกฎหมายของประเทศต่างๆในปัจจุบันก็จริง โดยเหตุที่ชุมชนชาติฮินดูได้มีความเป็นไปพิเศษแปลกกับชุมชนต่าง ๆ ในปัจจุบันนี้กับอีกประการหนึ่งโดยเหตุที่บทบัญญัติของกฎหมายฮินดูมีอายุเก่าแก่โบราณคนละยุคคนละสมัยกับปัจจุบันนี้ แต่กระนั้นเราก็ยังอาจกล่าวได้เสมอว่านักนิติศาสตร์ฮินดูในสมัยนั้นได้มีแนวความคิด

(๑) ให้ดูมนูธรรมศาสตร์บรรพ ๘ มาตรา ๒๖๗ ถึง ๒๗๐,๒๗๖,๒๗๗,๓๓๖ ถึง ๓๓๘ เป็นต้น.

ในเรื่องละเมิดนี้ก้าวหน้ามาจนถึงขั้นความคิดความเข้าใจซึ่งเป็นที่รับรองใช้กันอยู่ในเวลานี้แล้ว คือพวกนักนิติศาสตร์ฮินดูได้มีความเห็นว่ารัฐมีหน้าที่จะต้องจัดการลงอาชญาแก่ผู้กระทำความผิดไม่ใช่เป็นอำนาจของผู้เสียหายจะดำเนินการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเสียเอง ผู้เสียหายจะมีก็แต่เพียงสิทธิได้รับการทดแทนความเสียหายที่เกิดมีแก่ตนเท่านั้น.

การที่ในคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของฮินดู เกือบจะมิได้มีปรากฏถึงเรื่องละเมิดอย่างโบราณเช่นที่เป็นอยู่ในกฎหมายโรมันและกฎหมายเก่าของไทยนั้น ใช่ว่าจะเป็นเพราะเรื่องละเมิดอย่างโบราณนี้ ชนชาติฮินดูไม่รู้จักเอาเสียเลยทีเดียวก็หาไม่ ความจริงนั้นการกลับตรงกันข้าม คือมีหลักฐานพอจะทำให้สันนิษฐานได้ว่าในสมัยคัมภีร์พระเวทอันเป็นสมัยเก่าแก่ก่อนหน้าที่จะได้มีการแต่งคัมภีร์ธรรมศาสตร์ชุดแรก ๆ นั้นหลายร้อยปี การฆ่าคนตายโดยเจตนาได้เป็นที่ถือกันว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อเอกชนโดยฉะเพาะและมีผลให้ครอบครัวของผู้ถูกฆ่านั้นมีสิทธิบังคับให้ผู้ฆ่าใช้ค่าทำขวัญได้ซึ่งคิดเป็นวัว ๑๐๐ ตัว ยิ่งกว่านี้เมื่อไม่สู้ช้านานมานักนี่เอง ในบางภาคของประเทศอินเดียยังมีปรากฏอัตรากำหนดจำนวนค่าทำขวัญที่จะต้องมีการชำระให้แก่กันในกรณีที่เกิดมีการทำร้ายถึงชีวิตต่อบุคคลหรือต่อสัตว์พาหนะ จำนวนค่าทำขวัญเช่นว่านี้เปลี่ยนแปลงไปตามอายุหรือเพศของบุคคลหรือสัตว์ที่ตาย บางทีค่าทำขวัญนี้คิดให้แก่กันเป็นที่ดิน (๑) เรื่องต่าง ๆ เหล่านี้

(๑) ดู J. Jolly, Hindu Law and Custom หน้า ๒๘๔-๒๘๕

แสดงให้เห็นว่าความจริงกฎหมายฮินดูหาได้เป็นกฎหมายที่มีความเจริญมากมาแต่โบราณดั่งเช่นที่เราพึงคาดเห็นจากในบรรดาคัมภีร์ธรรมศาสตร์ไม่ ความเป็นมาอันแท้จริงนั้นกลับเป็นว่านอกจากบัญญัติในคัมภีร์เหล่านี้ซึ่งผู้บัญญัติกฎหมายฮินดูใช้เป็นแบบแล้ว ยังมีจารีตประเพณีอีกมาก ซึ่งในจารีตประเพณีเหล่านี้ได้มีปรากฏแนวความคิดอย่างโบราณที่ถือว่าผู้ทำละเมิดย่อมจะต้องใช้ค่าไถ่ให้แก่ผู้ถูกละเมิดเพื่อเป็นการไถ่ความผิดล่วงเกินที่ตนได้กระทำไป แต่ทว่าบรรดาจารีตประเพณีที่ว่านี้ล้วนเป็นบัญญัติที่ใช้ฉะเพาะในวงเขตต์ของท้องถิ่นต่างๆ และไม่ได้รับความสนับสนุนยกย่องจากผู้แต่งคัมภีร์ธรรมศาสตร์ โดยเหตุนี้เองเราจึงคงไม่ได้รับความรู้กว้างขวางแต่อย่างใดเกี่ยวกับฉะนั้นเรื่องนี้.

7 บัดนี้ถ้าเราจะดำเนินการศึกษาต่อไปจนถึงกฎหมายมอญและกฎหมายเก่าของพะม่า ดั่งเช่นที่ปรากฏอยู่ในคัมภีร์ธรรมสัตถัมซึ่งนักนิติศาสตร์ที่นับถือพุทธศาสนาได้แต่งไว้ เราจะเห็นว่าในส่วนที่เกี่ยวกับละเมิด กฎหมายของมอญและพะม่ามีความแตกต่างอย่างมากกับกฎหมายฮินดู ประการหนึ่งผู้แต่งคัมภีร์ธรรมสัตถัมได้ละเว้นไม่บัญญัติถึงโทษต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นไปในทางศาสนา เช่นที่นักนิติศาสตร์ฮินดูได้บัญญัติไว้เพื่อใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิด สำหรับลบล้างมลทิน ความผิดเสียแล้ว นี่ก็ย่อมเป็นข้อที่เข้าใจได้ง่ายเพราะโทษนั้นเป็นโทษทางศาสนาพราหมณ์ ซึ่งผู้แต่งคัมภีร์ธรรมสัตถัมผู้เป็นพุทธศาสนิกชนย่อมจะต้องละเว้นเป็นธรรมดา แต่ผู้แต่งคัมภีร์ธรรมสัตถัมนี้ยังดำเนินห่างไกลจากนัยแห่งคัมภีร์ธรรมศาสตร์ฮินดูอีกประการหนึ่งคือยังละทิ้ง

การลงอาชญาแก่ร่างกายเสียเกือบหมด อันเป็นวิธีการที่รัฐจะพึงใช้สำหรับปราบปรามการทำความผิด ฉะนั้นในการละเมิดทั้งปวง กฎหมายมอญและพะม่าจึงคงเป็นแต่เพียงบัญญัติให้มีการทำโทษด้วยวิธีใช้ค่าปรับซึ่งผู้ทำละเมิดจะพึงต้องใช้ให้แก่ผู้ถูกละเมิดเสียหาย เช่นในมนูธรรมสัตถัมของพระเจ้าวาเรรุ มิได้มีบทหนึ่งบทใดซึ่งบัญญัติว่าผู้ร้ายที่ฆ่าคนตายโดยเจตนาจะต้องถูกลงอาชญาทางร่างกาย เช่นโทษจำคุกหรือประหารชีวิต คงมีแต่เพียงโทษใช้ค่าทำขวัญให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้น และจำนวนค่าทำขวัญนี้ย่อมเปลี่ยนแปลงไปได้สุดแล้วแต่ศักดิ์หรือความมั่งคั่งของผู้เสียหาย ดังเช่นการฆ่าสมณพราหมณ์ด้วยเจตนา ค่าปรับจะต้องเป็นจำนวนร้อยบาทเหรียญทอง การฆ่าผู้เป็นแม่ทัพตายค่าปรับจะต้องเป็นทาส ๔๐๐ คน การฆ่าขุนนางข้าราชการชั้นเอกตายลง ค่าปรับจะต้องชำระเป็นทาสมีจำนวน ๓๐๐ คน การฆ่าขุนนางข้าราชการชั้นจัตวาตายลง ค่าปรับจะต้องเป็นทาส ๘๐ คน ฯ ลฯ (๑) สำหรับในเรื่องชายชู้ก็เช่นเดียวกันอีก มีการกำหนดค่าปรับไว้เป็นจำนวน ๓๐ บาทเหรียญเงิน ถ้าเป็นการละเมิดทำชู้กันระหว่างราษฎร, ถ้าเป็นการทำกับหญิงภรรยาของขุนนางข้าราชการ ผู้ละเมิดมาทำชู้จะต้องใช้ค่าปรับเป็นทาสมีจำนวน ๒๐ คนแก่สามีของหญิง ถ้าเป็นการทำชู้กับภรรยาของเสนาบดี ค่าปรับที่ต้องชำระจะต้องเป็นทาสมีจำนวน ๔๐ คน (๒) สำหรับการทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ การด่า การกล่าวความที่เป็นหมิ่นประมาท เหล่านี้ก็เช่นเดียวกันอีก ย่อมทำ

(๑) มนูธรรมสัตถัม ของพระเจ้าวาเรรุ มาตรา ๑๕๒

(๒) มนูธรรมสัตถัม ของพระเจ้าวาเรรุ มาตรา ๕๓

ให้มีการเรียกเอาค่าปรับได้สูงหรือต่ำสุดแล้วแต่ศักดิ์ของผู้เสียหาย(๑) การละเมิดที่จะให้มีผลเป็นการลงโทษทางร่างกายก็ต่อเมื่อผู้ทำละเมิดนั้นเป็นบุคคลชั้นต่ำกระทำต่อบุคคลซึ่งมีศักดิ์สูง ที่ต้องมีการลงโทษทางร่างกายเช่นนี้ก็เพราะว่าบุคคลในชั้นต่ำนั้นย่อมไม่มีทรัพย์สินพอจะให้เป็นค่าทำขวัญได้จึงจำเป็นจะต้องเอาตัวมาลงโทษทรมานแทน (๒) บรรดาคัมภีร์ธรรมสัตถัมซึ่งได้แต่งขึ้นในประเทศพะม่าภายหลังธรรมสัตถัมของพระเจ้าวาเรรุนั้นได้ดำเนินตามหลักต่าง ๆ ทำนองเดียวกับในคัมภีร์กฎหมายฉะบับนี้ กล่าวคือถือหลักว่ารัฐย่อมจะไม่แทรกเข้าเกี่ยวข้องในการพิพาทระหว่างเอกชน ค่าปรับที่เรียกเอามาได้เนื่องจากเกิดการละเมิดขึ้นย่อมจะตกเป็นสิทธิของเอกชนผู้ถูกละเมิดเสียหายโดยสิ้นเชิง และนอกจากการต้องชำระค่าทำขวัญดังว่านี้แล้วผู้ทำละเมิดก็ไม่ต้องรับโทษอย่างอื่นอีก เมื่อเกิดมีการละเมิดขึ้น รัฐจะกระทำหน้าที่ก็แต่เพียงคอยช่วยให้ประกันความมั่นคงแก่ผู้ถูกละเมิดในอันที่จะได้รับชำระค่าทำขวัญที่เขามีสิทธิจะได้รับเหมือนดังเช่นรัฐย่อมคอยช่วยเหลือให้เจ้าหนี้ธรรมดารับชำระหนี้เท่านั้น ตามที่กล่าวนี้จะเห็นว่ากฎหมายของมอญและพะม่าได้ยิ่งมีความเจริญล้าหลังมากกว่ากฎหมายของฮินดูและแม้กฎหมายชาวโรมันในสมัยดึกดำบรรพ์เสียอีก กฎหมายที่ปรากฏในธรรมสัตถัมของมอญและพะม่าเป็นกฎหมายซึ่งอยู่ในชั้นหนึ่งแห่งความวิวัฒน์เปลี่ยนแปลงของกฎหมายอาชญา ซึ่งในชั้นนี้กฎหมายได้ถือแล้วว่าผู้ถูกละเมิดเสียหายไม่มีสิทธิที่จะแก้แค้น

---

(๑) มนูธรรมสัตถัม ของพระเจ้าวาเรรุ หมวด ๑๕ และ ๑๖

(๒) มนูธรรมสัตถัม ของพระเจ้าวาเรรุ มาตรา ๑๖๔ ถึง ๑๖๖

เสียแล้วก็จริงอยู่ แต่กฎหมายเป็นแต่เพียงบังคับผู้ทำละเมิดให้ใช้ค่าทำขวัญเป็นค่าไถ่โทษ ที่ทำผิดไปนั้นให้แก่ผู้ถูก ละเมิด ตามจำนวนซึ่งจารีตประเพณีได้กำหนดไว้ และบังคับผู้ถูกละเมิดให้ต้องพอใจในค่าทำขวัญนั้นเท่านี้เอง โดยสภาพการเช่นนี้ กฎหมายเรื่องละเมิดจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายแพ่งโดยสิ้นเชิง ส่วนในเรื่องการละเมิดที่ทำความ กระทบ กระเทือนให้ แก่ความสงบเรียบร้อย ของชุมชนนั้น ยังไม่ปรากฏว่ารัฐได้รับภาระจัดการปราบปรามเองแต่อย่างใด.

8. สำหรับกฎหมายไทยในสมัยต้น ๆ ก็น่าสันนิษฐานว่าใน ส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องละเมิดนั้นคงจะอยู่ในชั้นเดียวกันกับธรรมสัตถัมของมอญและพะม่า เมื่อสอบกันแล้ว ปรากฏว่าในกฎหมายเก่าของไทยก็มีบทบัญญัติอยู่บางบทซึ่งมีใจความอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติในคำภีร์ธรรมสัตถัมมอญและพะม่าทีเดียว แต่ควรสังเกตว่าแม้กฎหมายเก่าของไทยจะพึ่งจัดเข้าไว้ในชั้นเดียวกันกับธรรมสัตถัมของมอญและพะม่าเพราะถือหลักอันเดียวกันก็ดี แต่ความจริงบทบัญญัติในกฎหมายเก่าของไทยโดยมากก็มักจะแตกต่าง กับบทบัญญัติในธรรมสัตถัมของมอญและพะม่า มิได้ลงรอยความกัน. เช่น ค่าปรับสำหรับการละเมิดชะนิดเดียวกันหรือวิธีกำหนดค่าปรับนั้น มัก จะหาที่ เหมือน กันเป็น อย่างเดียวได้ยากในระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายมอญและพะม่า การที่เป็นดังนี้ก็โดยเพราะข้อบังคับต่างๆอันว่าด้วยการกำหนดค่าปรับที่จะพึงใช้แก่กรณีละเมิดต่าง ๆ นั้นมีบ่อเกิดเนื่องมาจากจารีตประเพณี และข้าพเจ้าก็ได้เคยกล่าวมาแล้วใน ข้างต้น ของคำ สอนนี้ ว่าจารีต ประเพณีของชนชาติหนึ่งย่อมจะ แตกต่างกันมาก กับ จารีตประเพณีของอีก ชน

ชาติหนึ่ง แม้ถึงว่าชนชาติเหล่านั้นจะได้เข้าสู่ขั้นแห่งความเจริญในทางกฎหมายเป็นขั้นเดียวกันอยู่แล้วก็ตาม ด้วยเหตุนี้จึงไม่เป็นที่น่าประหลาดอันใดในการที่บทบัญญัติของกฎหมายไทยในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องละเมิดอันเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยดำเนินตามศีลธรรมประเพณีของชุมชนเป็นสำคัญนี้ จะพึงแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายมอญและพะม่าซึ่งแม้กฎหมายนี้จะมีเค้ามูลอันเดียวกันกับกฎหมายไทยก็ตาม.

อีกประการหนึ่งมีหลักฐานพอเชื่อได้ว่าตั้งแต่นานมาแล้ว ซึ่งบางทีอาจจะตั้งแต่ตอนต้นสมัยกรุงศรีอยุธยาเอง กฎหมายไทยได้ให้อำนาจแก่รัฐให้แทรกเข้าไปเกี่ยวข้องในเรื่องละเมิดได้ยิ่งกว่าที่กฎหมายมอญและพม่าได้ให้อำนาจแก่รัฐไว้ แต่ในเรื่องให้อำนาจแก่รัฐนี้กฎหมายไทยก็ยังหาได้เดินไปไกลเหมือนดังกฎหมายฮินดูไม่ คือยังไม่ถือตามนัยแห่งคัมภีร์ธรรมศาสตร์ ว่ารัฐแต่ผู้เดียว มีอำนาจลงโทษอันมีลักษณะเป็นโทษทางอาชญาแก่ผู้ทำผิด กฎหมายไทยยังยอมให้เอกชนผู้เสียหายมีอำนาจเรียกเอาค่าปรับเป็นการไถ่โทษความผิดตามแนวความคิดของกฎหมายเก่าอยู่บ้าง ข้าพเจ้าจะเริ่มบรรยายเป็นหมวดแรกถึงบัญญัติว่าด้วยการละเมิดในกฎหมายเก่าที่มีเค้ามูลสืบเนื่องมาจากสิทธิแก้แค้นตามแนวความคิดในสมัยดึกดำบรรพ์และจะอธิบายให้เห็นว่ารัฐค่อยๆเกี่ยวข้องแทรกเข้ามาในเรื่องละเมิดถึงเพียงไร หมวดหนึ่งต่อไปจากนี้ ข้าพเจ้าจะอธิบายถึงลักษณะอันเป็นพิเศษของความรับผิด เพื่อละเมิดในกฎหมายเก่า อันเป็นความ รับผิด ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการระหว่างเอกชนต่อเอกชน ดั่งเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ แต่หากเป็นความรับผิดซึ่งมีอยู่ในระหว่างครอบครัวต่อครอบครัว หมู่ต่อหมู่อีกหมวดหนึ่ง.

## ๒. สิทธิแก้แค้นและการแทรกแซงของรัฐ

9 น่าเชื่อว่าแม้ตั้งแต่ก่อนสมัยที่สถาปนากรุงศรีอยุธยา ไทยได้มีจารีตประเพณีอยู่แล้ว ที่บัญญัติว่าผู้ต้องความเสียหายจากการกระทำอันเป็นผิดนั้น จะจัดการแก้แค้นโดยอาการอย่างใดอย่างหนึ่งลงไปแก่ผู้กระทำผิดด้วยพละการตนเองและตามอำเภอน้ำใจนั้นไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพราะว่ามีบทบัญญัติเป็นจำนวนมากในกฎหมายเก่าซึ่งห้ามราษฎรทั้งหลายในพระราชอาณาจักรมิให้เข้าใช้กำลังลงโทษบุคคลอื่น ที่ได้กระทำความเสียหายให้แก่ตนนั้นเสียเอง ตนจะต้องนำเอาการละเมิดที่ทำให้ตนเสียหายนี้ไปร้องฟ้องยังโรงศาลตามระเบียบเสมอไป และถ้าหากผู้ใดฝ่าฝืนบัญญัติดังกล่าวนี้ กฎหมายเก่าบัญญัติให้ต้องรับโทษซึ่งบางครั้งก็เป็นโทษหนักและรุนแรง (เพื่อเป็นตัวอย่างขอให้ดูโจรมาตรา ๓๙,๖๖,๑๓๑,๑๓๗ และ ๑๕๐ อาชญาหลวงมาตรา ๒๘, ๙๗,๑๐๒ และ ๑๒๐ อาชญาราษฎร มาตรา ๑,๒,๓,๕,๖) บทบัญญัติเหล่านี้ บางบทยังรักษาลักษณะบางประการอันแสดงให้เห็นชัดเจนถึงความเก่าแก่ของบทบัญญัตินั้น ๆ ซึ่งตามวันในคำปรารภอาจจะมีอายุมาตั้งแต่รัชชกาลของพระรามาธิบดีที่ ๑ ก็ได้ บรมกษัตริย์พระองค์นี้ซึ่งได้ทรงสร้างราชอาณาจักรอยุธยาขึ้นคงจะทรงมีความใฝ่พระราชหฤทัยเป็นเบื้องแรก ในอันที่จะทรงจัดให้ความสงบเรียบร้อยมีอยู่อย่างมั่นคงในราชอาณาจักรใหม่ ซึ่งพระองค์เป็นผู้ทรงสถาปนาขึ้นโดยวิธีบัญญัติห้ามมิให้มีการคิดทำร้ายแก้แค้นกันและกัน อันย่อมเป็นเหตุให้เกิดมีการวุ่นวายเนือง ๆ อนึ่งนอกจากนี้บางทีพระองค์อาจจะมีพระราชประสงค์ที่จะปราบปรามเสียให้ราบคาบถึงที่สุด ซึ่งบรรดา

กะเสนกะสายแห่งความปั่นป่วนอันได้บังเกิดขึ้นแล้ว ในโอกาสแห่งยุคที่บ้านเมืองเกิดระส่ำระสายก่อนหน้าที่จะได้มามีการตั้งราชอาณาจักรอยุธยาขึ้นด้วยก็เป็นได้ แต่จะเป็นอย่างไรก็ตาม การที่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ทำการแก้แค้นแก่กันเช่นนี้ เป็นจำนวนมากหลายและการที่บทบัญญัติเหล่านี้ ลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนอย่างรุนแรงทั้งสองประการนี้ ย่อมจะเป็นเครื่องทำให้เราเห็นว่าชาวไทยมีนิสสัยที่จะทนรับความกดขี่ข่มเหงไม่ได้ และจะต้องคิดแก้แค้นทดแทนเสมอไป อันเป็นนิสสัยที่จะพึงดัดแก้ได้ด้วยยาก.

ตามกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาถือว่าการแก้แค้น ซึ่งผู้เสียหายได้กระทำตอบแก่ผู้กระทำผิดซึ่งเป็นเหตุให้ตนเสียหายนั้น เป็นการกระทบกระเทือนหมิ่นพระราชอำนาจของบรมกษัตริย์ เช่นการที่บุคคลผู้ซึ่งถูกโจรปล้นได้เข้าทำร้ายโจรถึงแก่ตายลง โดยโจรไม่ได้ต่อสู้ป้องกันอย่างใดนั้น ต้องมีโทษ (โจรมาตรา ๑๓๗) หรือบุคคลที่ถูกทาสของผู้อื่นมาลักเอาทรัพย์ของตน ถ้าตนจับเอาตัวทาสนั้นไว้เสียโดยพลการ บุคคลที่ถูกลักทรัพย์นั้นย่อมมีความผิด (โจรมาตรา ๑๓๐) ยิ่งกว่านั้น กฎหมายเก่าถือว่าเป็นความผิดอีกเหมือนกันสำหรับการที่นายหรือเจ้าหนี้ได้เข้าจับเอาตัวทาสหรือลูกหนี้ซึ่งได้หลบหนีไปและคร่าห์พาเอาตัวมาคุมไว้ยังบ้านตนโดยพลการ หรือการที่เจ้าของได้มาพบทรัพย์ของตน เช่นสัตว์ เรือ เกวียน ซึ่งได้หายไปและเข้าจับเอาคืนมายังบ้านของตนโดยพลการ. ในเรื่องเหล่านี้กฎหมายบังคับว่านายก็ดี เจ้าหนี้ก็ดี หรือเจ้าของก็ดี จะต้องมอบอายัดตัวทาสหรือลูกหนี้หรือสัตว์หรือสิ่งของนั้น ๆ ไว้แก่บุคคลซึ่งผู้เป็นนาย

เจ้าหนี้ หรือเจ้าของได้ไปพบทาส หรือลูกหนี้ หรือสัตว์ หรือสิ่งของนั้นอยู่ หรืออายัดไว้แก่ตระลาการแล้ว ภายหลังจึงจะเรียกเอาคนหรือทรัพย์เหล่านั้นคืนมาโดยร้องขอในทางศาล (อาชญาราษฎร มาตรา ๑,๒ และ ๔ ทาสตามข้อความในคำปรารภลงศักราช ๑๓๘๗) ยิ่งกว่านั้นอีก การที่ผู้เสียหายจากการละเมิดบังคับเอาสินไหมโดยพลการตนเอง ก็เป็นที่ถือว่าเป็นการกระทำผิดเหมือนกัน การกำหนดจำนวนเงินที่ผู้ละเมิดจะชำระเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องกำหนด หาใช่หน้าที่ของผู้เสียหายไม่ (ตระลาการ มาตรา ๑๕) ในที่สุดสำหรับบุคคลผู้ซึ่งเคยต้องโทษมาแล้ว ฐานเข้าจัดการต่าง ๆ เอาโดยพลการตนเองมิได้ร้องขอว่ากล่าวกันในทางศาลให้ชอบด้วยระเบียบแบบแผนนั้น หากไปกลับกระทำความผิดซ้ำฐานเดียวกันนี้อีก บุคคลนั้นในการรับโทษครั้งต่อมาทุก ๆ ครั้ง ก็จะต้องถูกเพิ่มโทษฐานไม่เข็ดหลาบให้หนักเพิ่มขึ้นไปทุกครั้ง (อาชญาหลวง มาตรา ๙๗ และ ๑๐๒) บทบัญญัติสุดท้ายนี้เป็นเครื่องแสดงให้เห็นชัดถึงอุปสรรคความขัดข้องซึ่งบรมกษัตริย์แห่งสยามประเทศ ต้องทรงประสพในการที่จะกำหราบปราบปรามมิให้พลเมืองของพระองค์ใช้กำลังทำการแก้แค้นตอบแทนซึ่งกันและกัน(๑)

---

(๑) ให้สังเกตว่าในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา ๙๗ นั้นเป็นบทที่ซ้ำกันกับมาตรา ๑๐๒ กฎหมายบทหลังนี้น่าจะเป็นบทที่พระบรมไตรโลกนารถได้ทรงบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงฉะบับเดิม บรมกษัตริย์พระองค์นี้เองจึงเป็นพระองค์แรกที่ทรงพระราชดำริให้มีการเพิ่มโทษฐานไม่เข็ดหลาบแก่ผู้ที่ใช้สิทธิแก้แค้นโดยพลการ การที่ต้องคิดให้มีวิธีเพิ่มโทษเช่นนี้ได้ชี้ให้เห็นว่าตั้งแต่สร้างกรุงศรีอยุธยามาจนถึงรัชชกาลนี้ (พ.ศ. ๑๙๙๑-๒๐๓๑) การใช้กำลังแก้แค้นตอบแทนยังคงมีอยู่เสมอมา โดยแม้จะได้มีกฎหมายออกห้ามแล้วในเวลาเริ่มตั้งกรุงศรีอยุธยา รัชชสมัยพระรามาธิบดีที่ ๑

กรณีที่กฎหมายเก่าของไทยยอมให้ผู้ถูกละเมิดทำการแก้แค้นได้ด้วยตนเองก็มีบ้าง แต่ควรนับว่าเป็นข้อยกเว้น กรณีเช่นนี้โดยมากเป็นการป้องกันตัว อันเป็นเหตุยกเว้นความผิดซึ่งมีอยู่แม้ในกฎหมายสมัยปัจจุบันนี้ เช่นเจ้าบ้านจะจับโจรซึ่งเข้าไปในบ้านเรือนของตน โจรต่อสู้เจ้าบ้าน ๆ ฟันแทงโจรตายดังนี้ย่อมไม่มีความผิด (โจรมาตรา ๑๓๗) แต่การที่ยอมให้บิดามารดาทำร้ายชายที่ลอบมาหาบุตรีของตนยังเรือนตนได้ (ผัวเมีย มาตรา ๗๙) นี้เป็นเรื่องที่มีสมุฏฐานเนื่องมาจากแนวความคิดในเรื่องแก้แค้น ที่จริงในชั้นเดิมทีเดียวดูเหมือนบิดามารดาจะมีอำนาจฆ่าชายที่ลอบมาหาสู่บุตรีของตนเสียด้วยซ้ำไป เพราะตามมาตรา ๘๐ แห่งกฎหมายลักษณะผัวเมียนี้ ห้ามมิให้บิดามารดาของหญิงกระทำเช่นนั้นได้อีก ซึ่งคล้ายกับเป็นการเพิกถอนอำนาจที่เคยมีมาก่อน ในต่อมาอีกชั้นหนึ่ง กฎหมายห้ามมิให้บิดามารดาของหญิงทำร้ายให้บาดเจ็บสาหัสแก่ชายที่ลอบมาหาบุตรีของตน บิดามารดายังคงมีอำนาจทำร้ายไม่ถึงสาหัส ความคิดในเรื่องแก้แค้นได้มาเป็นสมุฏฐานเช่นเดียวกันอีกในเรื่องที่ปล่อยให้สามีมีอำนาจฆ่าชายที่มาทำชู้ด้วยภรรยาของตน ตามที่ข้าพเจ้าจะได้อธิบายโดยพิสดารในภายหน้า ในที่สุดมีอีกกรณีหนึ่งซึ่งกฎหมายเก่ายอมให้ผู้ถูกละเมิดเสียหายอาจเรียกค่าทำขวัญได้เองโดยไม่ต้องไปร้องขอยังโรงศาล คือในกรณีที่การละเมิดอันเกิดขึ้นแก่ตนนั้น กฎหมายได้บัญญัติให้เรียกสินไหมเป็นจำนวนเงินน้อย (ต่ำกว่าแสนเบี้ย คือ ๑๒ บาท ๕๐ สตางค์ ตระลาการมาตรา ๓๕)

อาศัยตามที่กล่าวมานี้ เราอาจกล่าวได้ว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยา

ผู้ถูกละเมิดเสียหายไม่มีสิทธิที่จะทำการอย่างใดลงไปตามลำพังแก่ผู้มาละเมิดเพื่อทำความยุติธรรมให้แก่ตนเอง ผู้ถูกละเมิดนั้นจะต้องไปฟ้องร้องยังศาล หลักอันนี้ได้เป็นที่ใช้กันในกฎหมายเก่าของไทยโดยกวดขันกว่าที่ใช้กันในกฎหมายปัจจุบันนี้เอง ดังจะเห็นได้จากที่ว่าเว้นไว้แต่ในกรณีละเมิด ซึ่งจะพึงเรียกค่าสินไหมได้เพียงเล็กน้อยแล้ว, กฎหมายห้ามมิให้คู่พิพาทตกลงกันอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกศาลได้เป็นอันขาด.

10 แต่ถึงจะเป็นความจริงว่าผู้ถูกละเมิดไม่สามารถจะทำการใดๆ ลงไปตามพลการเพื่อทำความยุติธรรมให้แก่ตนเองได้ ก็มิได้หมายความว่าผู้ถูกละเมิดนั้นได้สูญสิทธิที่จะทำการแก้แค้นโดยสิ้นเชิง พูดกันที่แท้ ผู้ถูกละเมิดจะไม่มีก็แต่เพียงความสามารถที่จะใช้สิทธินี้โดยลำพังตนเอง และตามความพอใจของตนเท่านั้น กฎหมายเก่าไม่ตัดสิทธิอันนี้ให้สูญไปทีเดียว หากเป็นแต่เพียงจัดวางระเบียบและตั้งข้อบังคับให้เป็นกรอบขอบเขตต์แก่สิทธิอันนี้เท่านั้น ซึ่งถ้าหากจะเปรียบกับธรรมศาสตร์ฮินดูหรือกับกฎหมายในปัจจุบันนี้แล้วจะเห็นว่าผิดกันมาก โดยตามคัมภีร์กฎหมายฮินดู หรือตามกฎหมายในปัจจุบันรัฐย่อมเป็นผู้เข้าจัดการทั้งปวงแทนที่ผู้ถูกละเมิดสิ้น แต่ตามกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา รัฐเป็นแต่เพียงบังคับให้ผู้ถูกละเมิดร้องขอต่อรัฐให้คอยดูแลตนในการที่ตนจะใช้สิทธิแก้แค้นของตนตามวิธีและข้อบังคับที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งในกฎหมายเก่าของไทยนั้นสิทธิแก้แค้นได้มีอยู่เสมอ แต่หากจะใช้สิทธินี้ได้ก็แต่โดยได้รับความช่วยเหลือจากอำนาจของบ้านเมือง.

11 เพื่อช่วยทำความเข้าใจในเรื่องนี้ให้ชัดขึ้น ขอยกอุทาหรณ์ให้เห็นเรื่องหนึ่ง คือในกรณีฆ่าคนตาย ตามพระราชกำหนดฉะบับหนึ่งออกประกาศในรัชชกาลของพระเจ้าบรมโกษ(๑) ปรากฏว่าในกรณีมีผู้ร้ายฆ่าคนตายนั้นตามประเพณีที่ปฏิบัติกันมานานแล้วย่อมที่จะต้องส่งตัวผู้ร้ายที่จับได้นั้นให้แก่หัวหน้าครอบครัว (เจ้าภาพ) ของผู้ที่ถูกทำร้ายตายลงนั้น เพื่อให้หัวหน้าครอบครัวนี้ฆ่าผู้ร้ายนั้นตายเสียตกไปตามกัน คำว่า "ให้ฆ่าเสียตกไปตามกัน" นี้ที่พบอยู่ในพระราชกำหนดฉะบับนี้ ปรากฏมีอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายเก่าอีกหลายแห่งและแม้ในปัจจุบันนี้ก็ยังใช้กันเสมอ ๆ คำนี้เตือนใจให้เราย้อนไปรำลึกถึงเรื่องประเพณีโบราณที่บัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำผิดด้วยการกระทำอย่างเดียวกันกับที่ผู้นั้นได้กระทำขึ้น (Lex talionis) อันเป็นเรื่องแก้แค้นกันเห็นได้อย่างชัด ๆ แต่อย่างไรก็ดี แม้ในพระราชกำหนดนี้จะได้กล่าวบ่งความไว้ชัดเจนว่า หัวหน้าครอบครัวได้เคยมีอำนาจให้ฆ่าคนร้ายให้ตายตกไปตามกันได้ ความจริงก็คงจะมิได้มุ่งหมายให้ครอบครัวของผู้ตายลงมือจัดการฆ่าคนร้ายเสียเอง ทั้งนี้ก็เพราะมีบทบัญญัติอื่น ๆ ซึ่งออกประกาศใช้ก่อนรัชชกาลของพระเจ้าบรมโกษ (มีอาทิวิวาท มาตรา๒๐ และโจรมาตรา๖๖) ทั้งมีหนังสือที่เดอลาลูแบรเรียบเรียงขึ้นเป็นหลักฐานประกอบด้วย (๒) แสดงเป็นการแน่นอนว่า

---

(๑) พระราชกำหนดเก่าข้อ ๑๑ ลงวันอังคาร ขึ้น ๕ ค่ำ เดือน ๗ ปีกุน จุลศักราช๑๑๐๕ ตรงกับวันที่ ๒๗-๒๘ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๒๘๖ ให้ดูตอนที่กล่าวถึงนี้ในกฎหมายสองเล่มฉะบับหมอบรัดเลย์เล่ม ๒ หน้า ๒๘๗.

(๒) หนังสือ **Du Royaume de Siam,** เล่ม ๑ หน้า ๒๖๕

ในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้นนักโทษที่ถูกพิพากษาให้ต้องโทษประหารชีวิตนั้นจะถูกประหารชีวิตได้ก็แต่เมื่อได้รับพระราชานุญาตจากบรมกษัตริย์แล้ว ดังนี้เราจึงย่อมจะลงสันนิษฐานได้ว่าตามข้อความในพระราชกำหนดของพระเจ้าบรมโกษนี้คงจะมีความหมายแต่เพียงว่า ให้นำเอาตัวคนร้ายไปสู่ฉะเพาะหน้าญาติผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวของผู้ตาย เพื่อจะให้ออกคำชี้ขาดเป็นคนแรกถึงการที่จะให้จัดการเป็นประการใดแก่คนร้ายนั้น ถ้าญาติผู้นี้ชี้ขาดว่าให้ประหารชีวิตก็จะต้องส่งตัวคนร้ายนั้นให้แก่เพ็ชฆาฏและถูกประหารชีวิตตามพระราชโองการ ซึ่งพระเจ้าแผ่นดินจะได้ทรงมีมาให้จัดการประหารชีวิตคนร้ายนั้นได้ แต่ถ้าญาติของผู้ตายยกโทษไม่ยอมให้ทำอันตรายแก่ชีวิตของคนร้ายและพอใจแต่เพียงเป็นต้นว่าบังคับให้คนร้ายช่วยชำระค่าใช้จ่ายต่างๆในการทำศพผู้ตาย ในกรณีเช่นนี้ก็จะต้องปล่อยตัวคนร้ายไปให้พ้นจากโทษ ตามวิธีปฏิบัติที่ปรากฏนี้เห็นได้ชัดว่าญาติของผู้ตายหาได้หมดสิทธิแก้แค้นไม่ แต่ทว่าการใช้สิทธินี้จะพึงเป็นไปได้ก็แต่โดยอาศัยความช่วยเหลือจากอำนาจของบ้านเมือง ส่วนพระราชานุญาตของพระเจ้าแผ่นดินที่ให้ประหารชีวิตได้นั้น ถ้าหากพระเจ้าแผ่นดินไม่พระราชทานพระราชานุญาตแล้วก็เป็นเหตุให้ญาติของผู้ตายหมดโอกาสที่จะใช้สิทธิแก้แค้นให้เป็นผลสำเร็จได้ก็จริงอยู่ แต่ถึงกระนั้นก็ควรสังเกตไว้ว่าการที่พระเจ้าแผ่นดินทรงแทรกเข้ามาขัดขวางการใช้สิทธิแก้แค้นโดยไม่พระราชทานพระราชานุญาตให้ประหารชีวิตคนร้ายนี้ จะเกิดขึ้นก็แต่ในระยะที่สอง หลังจากที่ญาติของผู้ตายได้แสดงความจำนงชี้ขาดของตนเป็นคนแรกแล้ว พระราชโองการของพระเจ้าแผ่นดิน

ในกรณีนี้จึงหาควรถือไม่ว่าเป็นอันใช้แทนคำชี้ขาดของญาติผู้ตายได้ทีเดียว หากเป็นแต่เพียงการอนุญาตตามคำชี้ขาดของญาติของผู้ตายซึ่งมีสิทธิจะทำการแก้แค้นเท่านั้น เพราะเป็นธรรมดาอยู่เองที่ในเมื่อจะมีการปลดชีวิตพลเมืองของพระองค์ลงคนหนึ่ง พระองค์ย่อมจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจเด็ดขาดในการจะยอมให้กระทำเช่นนั้นหรือหาไม่

อนึ่งพระราชกำหนดฉะบับที่กล่าวข้างบนนี้ยังกล่าวความให้เราทราบอีกว่าในสมัยรัชชกาลพระเจ้าบรมโกษญาติของผู้ตายโดยเกรงกลัวว่าตนจะกระทำการที่เป็นบาปเป็นอกุศลกรรมก็มักจะไม่ออกคำชี้ขาดให้ลงโทษประหารชีวิตแก่คนร้าย และพอใจแต่เพียงจะบังคับให้คนร้ายนั้นบวชเป็นภิกษุอยู่ในอารามเสียหรือมิฉะนั้นก็ให้ช่วยออกค่าใช้จ่ายในการทำศพเป็นการทำบุญให้แก่ผู้ตาย เมื่อญาติของผู้ตายโดยมากกระทำเสียดังนี้ก็เป็นอันว่าคนร้ายนั้นย่อมจะไม่ต้องรับโทษทัณฑ์อย่างใด และย่อมจะกลับไปกระทำความผิดได้ต่อไปอีก สฐานะการเช่นนี้จัดว่าเป็นอันตรายมากอยู่ จึงเพื่อจะกำจัดให้สูญสิ้นไป พระเจ้าบรมโกษจึงได้ออกพระราชกำหนดฉะบับนี้เองบัญญัติว่า ตั้งแต่นี้ไปในภายหน้าจะไม่ยอมให้อำนาจจัดการกับคนร้ายฆ่าคนตายนั้นตกอยู่ในมือของญาติของผู้ตายโดยเด็ดขาดเช่นแต่ก่อน จะต้องส่งตัวคนร้ายฆ่าคนตายทุกคนไปให้จำไว้ในคุกจนกว่าจะสิ้นชีวิต ตามเหตุผลที่กล่าวไว้ในพระราชกำหนดของพระเจ้าบรมโกษนี้ ส่อให้เห็นว่าแม้ในโอกาศนี้พระเจ้าแผ่นดินก็ยังมิได้มีพระราชประสงค์ที่จะให้เพิกถอนสิทธิของญาติผู้ตายโดยสิ้นเชิง ความจริงพระองค์มีพระราชประสงค์แต่เพียงจะป้องกันแก้ไขมิให้เกิดอันตรายขึ้นได้จากการที่ญาติของผู้ตายย่อมปล่อยคน

ร้ายไปเสีย เพราะญาติเหล่านี้มักจะไม่ชอบจะออกคำชี้ขาดให้ประหารชีวิตแม้คนร้ายนั้นได้ฆ่าสมาชิกในครอบครัวของตนก็ดี ครั้นเมื่อญาติไม่กล้าออกคำชี้ขาดให้ฆ่าคนร้ายเช่นนี้แล้ว ก็ต้องปล่อยคนร้ายนั้นให้เป็นอิสสระไปโดยไม่สามารถจะทำโทษผู้ร้ายอย่างอื่นได้ เพราะราษฎรย่อมไม่มีที่สำหรับจองจำให้กักขังผู้ร้ายได้อย่างมั่นคง ฉะนั้นในกรณีที่ญาติของผู้ตายไม่สามารถใช้สิทธิแก้แค้นของตน พระเจ้าแผ่นดินจึงต้องเข้าป้องกันภัยอันจะพึงเกิดขึ้นจากการปล่อยคนร้ายเสียนั้น โดยทรงบัญญัติให้จำคุกคนร้ายนั้นไว้เสียจนตลอดชีวิต ซึ่งโทษนั้นพระองค์แต่ผู้เดียวมีกำลังและอำนาจพอที่จะลงโทษได้ ในขณะที่พระเจ้าแผ่นดินได้ทรงจัดการไปเช่นนี้ก็เท่ากับว่าพระองค์ทรงกระทำการตีความในเจตนามุ่งหมายของญาติของผู้ถูกฆ่าตาย ซึ่งไม่ประสงค์จะโหดร้ายถึงกับจะลงโทษให้ปลิดชีวิตของคนร้าย แต่ถ้าหากได้ลงโทษอย่างอื่นที่เบาลงมาก็จะพอสาสมกับความคุมแค้นได้ ประกอบกับทั้งจะได้เป็นประโยชน์หน่วงเหนี่ยวคนร้ายไว้อย่าให้มีโอกาสไปรบกวนทำลายความปลอดภัยมั่นคงของประเทศ โดยเหตุผลนี้จึงเห็นว่าตามพระราชกำหนดฉะบับนี้พระเจ้าบรมโกษคงไม่มีพระราชดำริที่จะให้ยกเลิกประเพณีเดิมเสียเป็นเด็ดขาด

ต่อมาในตอนต้นรัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ มีพระราชบัญญัติว่าด้วยกรณีฆ่าคนตายออกอีกฉะบับหนึ่ง[๑] ตามพระราชบัญญัตินี้ปรากฏว่าบทบัญญัติในพระราชกำหนดของพระเจ้าบรมโกษนั้นกลาย

(๑) พระราชบัญญัติข้อ ๓ ศักราช ๑๑๔๘ ศกนักษัตรอษฺษสํวจฺฉร อาสุขฺมา เสภาฬฺปกฺเขทศฺมีดิถียํ โสรวารซึ่งตรงกันวันที่ ๑๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๓๒๙.

เป็นหมันไป และฝ่ายบ้านเมืองกลับปล่อยให้ญาติของผู้ถูกฆ่ามีอำนาจชี้ขาดว่าผู้ร้ายจะต้องโทษประหารชีวิตหรือไม่ตามเดิม ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ร้ายกำเริบเช่นแต่ก่อน พระเจ้าแผ่นดินต้องทรงจัดการอีกครั้งหนึ่ง แต่ทว่ามาในสมัยนี้พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าทรงตราบทบัญญัติที่เดินไปไกลกว่าบทบัญญัติของพระเจ้าบรมโกษอีก คือมีพระราชโองการว่าเมื่อผู้ร้ายฆ่าคนตายลงพิจารณาเป็นสัตย์ให้ลงโทษประหารชีวิตทุกราย โดยไม่ต้องไปสืบถามฝ่ายญาติของผู้ตายเลย ในครั้งนี้พระราชวินิจฉัยชี้ขาดของพระเจ้าแผ่นดินจึงย่อมใช้แทนคำชี้ขาดของเจ้าทุกข์เสียทีเดียว โดยบทบัญญัติของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้านี้เอง เรื่องสิทธิแก้แค้นในกรณีฆ่าคนตายก็เป็นอันถึงที่สุดสูญสิ้นลง ตามที่กล่าวมานี้เราจะพึงเห็นได้ว่าการที่จะเพิกถอนเอาสิทธิแก้แค้นในกรณีเช่นนี้มาเสียได้โดยสิ้นเชิงนี้ต้องใช้เวลาช้านานเพียงใด คือต้องยืดขยายเวลามาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์นเอง แต่ส่วนในกฎหมายโรมันนั้นรัฐได้เข้าจัดการลงโทษผู้ฆ่าแทนครอบครัววงษ์ญาติของผู้ตายมาเสียตั้งแต่สมัยแรกของกฎหมายแล้ว.

กรณีฆ่าคนตายโดยเจตนาซึ่งได้นำมาบรรยายโดยยืดยาวนี้เป็นเพียงอุทาหรณ์ที่จะทำให้เข้าใจถึงวิธีการในเรื่องละเมิดตามกฎหมายเก่าของไทย คือเป็นตัวอย่างแสดงให้เห็นชัดว่า รัฐแทรกเข้ามาในเรื่องละเมิดโดยวิธีใดเพียงไร ณบัดนี้เป็นที่เห็นกันแล้วว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยา ถึงแม้กฎหมายห้ามโดยกวดขันมิให้ผู้ถูกละเมิดใช้กำลังกระทำตอบโต้กันโดยพลการตนเองก็ดี แต่สิทธิแก้แค้นของผู้ถูกละเมิดนั้นยังคงมีเสมอ หากแต่ว่าเมื่อจะใช้สิทธินี้จะต้องอาศัยอำนาจบ้านเมือง

เข้าช่วยและอยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐ.

12. อนึ่งควรสังเกตว่า สิทธิแก้แค้นในกฎหมายเก่าของไทยนั้นโดยมากก็หาได้เป็นที่ใช้กันอย่างโหดร้ายป่าเถื่อนอย่างวิธีที่ใช้ในสมัยดึกดำบรรพ์ ซึ่งผู้เสียหายมีอำนาจลงโทษผู้กระทำผิดด้วยการกระทำเช่นเดียวกับที่ผู้กระทำผิดได้กระทำมาไม่ การที่กฎหมายเก่าของไทยยังให้สิทธิแก่ญาติของผู้ถูกฆ่าในอันที่จะลงโทษผู้ฆ่าให้ตายเสียตกไปตามกัน ตามแนวความคิดดั้งเดิมนั้น ชะรอยก็เพราะกรณีฆ่าคนตายนั้นเป็นการที่รุนแรงร้ายกาจมาก ญาติของผู้ตายรู้สึกอาฆาตผูกใจเจ็บอย่างยิ่ง จึงต้องปล่อยให้ลงโทษถึงประหารชีวิตก็อาจจะเป็นได้ ส่วนในกรณีอื่นนอกจากกรณีฆ่าคนตายโดยเจตนา ผู้ถูกละเมิดเสียหายย่อมมีอำนาจเรียกร้องจากผู้ละเมิดได้ก็แต่เงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าสินไหมเท่านั้น อันเป็นจำนวนเงินที่กฎหมายวางอัตราเป็นกำหนดแน่นอนไว้ดังที่เราจะได้เห็นกันในต่อไป ตามความเห็นของข้าพเจ้าเรื่องการที่ยอมให้ผู้เสียหายเรียกเงินสินไหมได้แทนการแก้แค้นนั้นเป็นเรื่องที่เคยปฏิบัติกันมาแล้วก่อนสมัยตั้งกรุงศรีอยุธยา กล่าวคือจำนวนค่าสินไหมที่ผู้ละเมิดต้องใช้ในกรณีละเมิดต่างๆนั้น ในชั้นแรกจารีตประเพณีเองได้ค่อย ๆ วางกำหนดลงไป ในการต่อมาบรมกษัตริย์ได้ทรงเปลี่ยนแปลงแก้ไขอัตราค่าสินไหม ซึ่งจารีตประเพณีได้กำหนดไว้แล้ว แต่อัตรานี้บรมกษัตริย์หาได้เป็นผู้ตั้งขึ้นไม่ ทั้งนี้ก็เพราะวิธีเรียกเงินเป็นค่าทำขวัญแทนการแก้แค้นนั้นเป็นวิธีที่ย่อมเกิดขึ้นเองต่อเมื่อมนุษย์มารวมกันเข้าเป็นหมู่เป็นเหล่า เพราะไม่ว่าชุมชนใด ถ้าจะคงใช้วิธีให้สมาชิกในชุมชนทำการแก้แค้นกันอยู่เรื่อย ๆ

เพื่อตอบแทนการละเมิดที่เกิดขึ้นในระหว่างกันแล้ว ชุมชนนั้นย่อมจะตั้งอยู่ในความสงบไม่ได้ โดยเหตุนี้ข้าพเจ้าจึงเห็นว่า แม้ตั้งแต่ก่อนสร้างกรุงศรีอยุธยาแล้ว การใช้สิทธิแก้แค้นนั้นย่อมจะได้ใช้กันภายในรูปของการเรียกเงินเป็นค่าทำขวัญ โดยบุคคลที่ถูกละเมิดเสียหายเป็นผู้เรียกร้องเอาจากผู้ละเมิด ตามจำนวนที่จารีตประเพณีได้กำหนดวางลงไว้แล้ว เว้นเสียแต่ในบางกรณีพิเศษ เช่นในกรณีฆ่าคนตายโดยเจตนาซึ่งยังปฏิบัติกันตามวิธีเดิม ครั้นเมื่อตั้งกรุงศรีอยุธยาขึ้นแล้ว พระเจ้าแผ่นดินก็ได้ทรงเข้าแทรกเกี่ยวข้องด้วยในข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างพลเมืองของพระองค์ ดังเช่นที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในการละเมิดทุกกรณีพระองค์ได้ทรงห้ามมิให้ผู้ถูกละเมิดเรียกเอาค่าทำขวัญตามอัตราที่จารีตประเพณีได้กำหนดไว้แล้วนั้นเองโดยตรง พระองค์ได้บังคับให้ต้องร้องฟ้องต่อศาลและศาลจะได้เป็นผู้บังคับเรียกเอามาให้จากผู้ทำละเมิด การเข้าแทรกเกี่ยวข้องของพระเจ้าแผ่นดินในเรื่องละเมิดนี้ หาได้เป็นไปตามทำนองเดียวกับที่เป็นอยู่ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันนี้ไม่ คือในเวลานี้พระเจ้าแผ่นหรือรัฐแทรกเข้ามาเพื่อประสงค์ฉะเพาะแต่จะลงโทษผู้กระทำผิดละเมิดกฎหมายเท่านั้น ในสมัยเก่าพระเจ้าแผ่นดินมีพระราชประสงค์ที่จะแทรกเข้ามา เพื่อจะดำเนินการให้ผู้ถูกละเมิดได้รับประโยชน์ตามที่จารีตประเพณีได้ให้ผู้นั้นมีสิทธิจะได้รับ ฉะนั้นคำพิพากษาที่ต้องมีขึ้นมีผลสำคัญ แต่เพียงบังคับให้ผู้ละเมิดใช้ค่าทำขวัญแก่ผู้ถูกละเมิดตามประเพณีเดิมเท่านั้น แต่พระเจ้าแผ่นดินอาจจะให้ลงโทษเพิ่มเติมแก่ผู้ทำละเมิดได้ในฐานที่พระองค์ทรงเป็นผู้

พิทักษ์ความสงบสุขให้แก่ประชาชน.

13 เหตุใด พระเจ้าแผ่นดินจึงได้ทรงเข้าเกี่ยวข้องแทรกแซงในข้อพิพาทโต้เถียงกันระหว่างพลเมืองของพระองค์. ประการแรกเป็นแต่ข้อสันนิษฐานยังไม่มีหลักฐานพอให้เชื่อเป็นความจริงได้ คือเมื่อก่อนการตั้งอาณาเขตต์อยุธยา ชาวไทยได้แยกออกเป็นก๊กเล็ก ๆ และต่างก๊กก็มีหัวหน้าปกครอง โดยมีอำนาจเกือบจะเป็นอิสสระในก๊กนั้น ๆ การที่มีหลายก๊กนี้คงจะเป็นเหตุที่ทำให้คู่พิพาทอาจฝ่าฝืนข้อบังคับของกฎหมายเรื่องละเมิดได้อย่างสะดวก เพราะเช่นว่า ถ้าฝ่ายผู้ทำละเมิดได้เป็นคนอยู่ในก๊กที่มีกำลังอำนาจมากกว่าก๊กที่ผู้ถูกละเมิดนี้สังกัดอยู่ ผู้ถูกละเมิดนี้จะเรียกเอาค่าทำขวัญ ซึ่งตนมีสิทธิจะได้จากผู้ทำละเมิด ก็ย่อมจะทำได้ด้วยลำบาก เพราะผู้นี้อาจจะอาศัยกำลังอำนาจแห่งก๊กของตนมาขู่เพื่อบิดพลิ้วหลีกเลี่ยงการชำระค่าทำขวัญ ที่กล่าวนี้เป็นเรื่องระหว่างคู่พิพาทที่อยู่ต่างก๊กกัน ถ้าคู่พิพาทอยู่ในก๊กเดียวกัน การเรียกค่าทำขวัญก็อาจจะไม่เรียบร้อยไปได้อีกเหมือนกัน เพราะอาจจะเป็นว่าหัวหน้าได้ใช้อำนาจของตนโดยไม่ชอบ เพื่อหาผลประโยชน์ให้ตนเองหรือให้แก่ฝ่ายที่ตนโปรดปราน โดยวิธีบังคับเรียกเอาค่าทำขวัญเกินไปกว่าในอัตราที่จารีตประเพณีวางกำหนดไว้ เนื่องจากเหตุนี้ บรมกษัตริย์ในอาณาเขตต์อยุธยาจึงได้ทรงใฝ่พระราชหฤทัยเป็นข้อแรก ที่จะตัดอำนาจของหัวหน้าก๊ก มิให้ทำการขัดขวางต่อจารีตประเพณีได้โดยบัญญัติกฎหมาย ให้คู่พิพาทจำต้องนำเอาข้อพิพาทมาฟ้องร้องยังศาล และห้ามเด็ดขาดมิให้ใช้กำลังหักโหมบังคับเอาค่าทำขวัญจากกันโดยพลการ.

ข้อสันนิษฐานประการต่อมาก็คือ อาจจะได้เกิดมีการรู้สึกกันขึ้น แต่เห็นว่าวิธีเรียกค่าทำขวัญที่จารีตประเพณีได้วางไว้นั้น ออกจะไม่เป็นสิ่งที่เพียงพอเสียแล้วสำหรับทำความมั่นคงให้แก่ความสงบเรียบร้อยของประเทศ ในชั้นแรกที่เห็นได้ง่ายก่อน ก็คือเงินปรับที่จารีตประเพณีให้เรียกเอาได้นั้น แม้ในบางกรณีถึงจะมีจำนวนสูงมาก แต่จำนวนเงินอันมากมายนี้ ก็ยังเป็นโทษอันไม่มีความรุนแรงเพียงพอเพื่อปราบปรามความผิดได้ อนึ่งการละเมิดนั้นมิได้ทำความเสียหายให้แต่ฉะเพาะผู้ถูกละเมิดโดยตรงเท่านั้น แต่ยังเลยไปทำความเสียหายแก่ชุมชน คือ ก่อความกระทบกระเทือนให้แก่ความสงบเรียบร้อยของชุมชนอีกด้วย ยิ่งในเมื่อการละเมิดนั้นรุนแรงร้ายกาจ อาการที่ความสงบเรียบร้อยของชุมชนถูกกระทบกระเทือน ก็ยิ่งจะเห็นได้ชัด เงินปรับซึ่งผู้ถูกละเมิดเรียกเอาจากผู้ทำละเมิดนั้น มีวัตถุมุ่งหมายแต่เพียงจะทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ถูกละเมิด เพื่อจะได้ทำความให้อาฆาตคุมแค้นที่ผู้นี้มีต่อผู้ทำละเมิดระงับสงบลง แต่หาได้เลยไปทดแทนความเสียหายของชุมชน ซึ่งเนื่องจากความสงบเรียบร้อยได้ถูกกระทบกระเทือนดังกล่าวแล้วนั้นไม่ ก็เมื่อเอกชนผู้ถูกละเมิดเสียหายมีสิทธิจะเรียกให้ผู้ทำละเมิดทดแทนความเสียหายได้ รัฐก็ย่อมมีสิทธิลงโทษผู้ทำละเมิดได้บ้าง เพื่อผดุงป้องกันให้ความสงบเรียบร้อยของประชาชนดำรงมั่นคง โทษที่รัฐจะลงนี้เป็นโทษที่ลงเพิ่มเติมจากการบังคับให้ชำระค่าทำขวัญแก่บุคคลผู้ถูกละเมิด เป็นโทษที่ได้ส่วนสัมพันธ์กับเจตนาทุจริตของผู้กระทำผิด และความหนักเบาของความผิด ในทางที่ทำความปั่นป่วนกระทบกระเทือนให้แก่ความสงบ

เรียบร้อยของประชาชน และไม่ใช่ได้ส่วนสัมพันธ์กับความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลผู้ถูกละเมิดโดยตรง การที่พระเจ้าแผ่นดินได้ทรงวางบัญญัติให้ผู้ถูกละเมิดต้องนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องยังศาลเช่นนี้ จึงเปิดโอกาสให้พระองค์ทรงบัญญัติโทษเพิ่มเติมขึ้นได้ โดยอาศัยพระราชอำนาจของพระองค์ในฐานที่ทรงเป็นประมุข มีพระราชภาระจัดการให้พลเมืองของพระองค์ตั้งอยู่ในความเคารพ ไม่ล่วงเกินสิทธิต่าง ๆ ของกันและกัน ทั้งเป็นวิธีให้ผู้ถูกละเมิดมีส่วนเข้าช่วยด้วยในการลงโทษผู้ทำละเมิดเพื่อประโยชน์แก่ชุมชนด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้การแทรกแซงเข้าเกี่ยวข้องของพระองค์นี้ จึงหาได้มีประโยชน์แต่เพียงให้ผู้เสียหายได้รับเงินสินไหมเท่านั้นไม่ แต่ยังมีประโยชน์แก่การที่จะยังความสงบสุขมั่นคงให้ยั่งยืนอยู่ในชุมชนด้วย

สรุปความว่าการแทรกแซงของพระเจ้าแผ่นดินนี้ เนื่องมาจากมูลเหตุสองประการ คือทรงมีพระราชประสงค์ที่จะให้ผู้ถูกละเมิดได้ใช้สิทธิแก้แค้นตามเดิม อันเป็นความประสงค์ใหญ่ในเบื้องต้นประการหนึ่ง กับมีพระราชประสงค์ที่จะปราบปรามการอันเป็นปรปักษ์ต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนมิให้เกิดมีขึ้นใหม่ได้อีกประการหนึ่ง พระเจ้าแผ่นดินได้ทรงแทรกแซงเข้ามาในการละเมิดระหว่างเอกชนด้วยมีพระราชประสงค์ ๒ ประการเช่นนี้ ตลอดมา จนถึงในสมัยกฎหมายปัจจุบัน กฎหมายปัจจุบันนี้แยกลักษณะทางอาชญาของการละเมิดออกไว้ต่างหากจากลักษณะทางแพ่ง การแทรกแซงของพระเจ้าแผ่นดินจึงมีวัตถุมุ่งหมายแต่เพียงอย่างเดียว คือที่จะปราบปรามการอันกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และมิได้เกี่ยว

ข้องกับการเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับเอกชนผู้ถูกละเมิดอย่างแต่เดิม.

14 วิธีที่รัฐแทรกแซงเข้ามาเกี่ยวในเรื่องละเมิดตามที่ปรากฏในกฎหมายไทยมีอยู่สองอย่าง คือวิธีอย่างหนึ่ง จำนวนเงินปรับซึ่งแต่ก่อน ๆ ตกเป็นของผู้ถูกละเมิดเสียหายทั้งหมดนั้น ต้องตกไปได้แก่พระคลังหลวงส่วนหนึ่งอันเรียกว่าพินัย. ตั้งแต่ขณะนี้ไปเงินปรับที่เรียกเอามาได้จากผู้ทำละเมิดตามอัตราที่จารีตประเพณีวางไว้นั้น จึงจะต้องแบ่งระหว่างผู้ถูกละเมิดกับรัฐ น่าเชื่อว่าในตอนต้น ๆ การที่ชักเอาส่วนหนึ่งของเงินปรับมาให้แก่รัฐนั้น ก็เสมือนหนึ่งว่าเป็นค่าธรรมเนียมให้แก่รัฐในการที่เข้ามาช่วยเหลือผู้ถูกละเมิดเพื่อเรียกร้องเอาเงินปรับมาจากผู้ทำละเมิด. แต่ครั้นเมื่อเวลาล่วงต่อมาเงินพินัยที่เป็นส่วนได้แก่รัฐนั้น ถือกันว่าเป็นค่าปรับที่จะต้องบังคับเอาแก่ผู้ทำละเมิด เพื่อเป็นการลงโทษที่ตนได้เป็นต้นเหตุก่อกวนให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในชุมชน. แต่แม้กระนั้นแล้ว, ในต่อมาไม่ช้าก็ได้เกิดมีการเห็นกันขึ้นอีกว่า เงินปรับนั้นหาเป็นโทษที่เพียงพอแก่การปราบปรามความผิดไม่ เพราะในการกำหนดเงินปรับนี้ได้เพ่งเล็งถึงผู้ถูกละเมิดเสียหาย และไม่ได้เพ่งเล็งถึงการกระทบกระเทือนปั่นป่วนที่เกิดขึ้นแก่ชุมชน โดยเหตุนี้จึงต้องคิดให้มีการลงโทษทางร่างกายให้หนักเบามากน้อยตามความรุนแรงของการกระทบกระเทือนที่มีแก่ชุมชน เป็นพิเศษนอกออกไปจากโทษปรับ การเพิ่มให้ลงโทษทางร่างกายขึ้นนี้เป็นวิธีสำคัญที่แสดงให้เห็นชัดถึงการเข้าแทรกแซงของรัฐเข้ามาในเรื่องละเมิดอีกอย่างหนึ่ง. โดยวิธีนี้เอง กฎหมายอาชญา

TUDC

อันแท้จริงจึงได้บังเกิดขึ้นเป็นสาขาพิเศษแห่งกฎหมาย และขยับขยายเจริญขึ้นทีละน้อยเป็นลำดับ แต่สำหรับในประเทศสยาม กฎหมายอาชญาที่เกิดขึ้นนี้หาได้ยกเลิกวิธีการแก้แค้นเพื่อลงโทษเป็นส่วนตัวอันเป็นวิธีดั้งเดิม เช่นที่ได้เป็นมาในกรุงโรมไม่ แต่หากได้เจริญขยายตัวคู่ขนานกันไปกับวิธีลงโทษโดยการแก้แค้นและได้เป็นเสมือนอุปกรณ์ของวิธีนี้

**15** ครั้นเมื่อการวิวัฒน์เปลี่ยนแปลง ตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้ถึงที่สุดลงก็ได้เป็นที่ปรากฏว่า การละเมิดกล่าวคือการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนนั้น ได้แบ่งออกเป็นสองจำพวกตามความสำคัญมากน้อยของการเอาใจใส่ของรัฐเพื่อลงโทษปราบปราม คือแบ่งเป็น

๑. การละเมิดซึ่งถือกันว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ทำละเมิดนอกจากจะถูกปรับเป็นพินัยและสินไหมให้แก่รัฐและผู้เสียหายแล้ว ยังจะต้องถูกลงโทษทางร่างกายอีก ซึ่งย่อมมีความหนักหรือเบาสุดแต่กรณี

๒. การละเมิดซึ่งถือกันว่า เป็นแต่เพียงทำความเสียให้หายฉะเพาะแต่ผู้ถูกละเมิดเท่านั้น ผู้กระทำละเมิดจะถูกบังคับให้ชำระแต่เพียงเงินปรับโดยรัฐย่อมแบ่งเอาส่วนหนึ่งแห่งเงินปรับนี้ไป ในฐานเป็นค่าธรรมเนียมมากกว่าในฐานเป็นค่าปรับแท้ ๆ

เส้นเขตต์แบ่งระหว่างการละเมิดสองจำพวกนี้ ไม่ค่อยจะมีความแน่นอนนัก. กฎหมายลักษณะวิวาท มาตรา ๔๓ มุ่งจะวางหลักอันจะพึงใช้ได้ทั่ว ๆ ไป ในกรณีที่เกี่ยวกับละเมิดทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ

เพื่อให้ศาลวินิจฉัยได้ว่ากรณีใดควรลงโทษอาชญา กรณีใดควรลงแต่เพียงโทษปรับ ตามบทบัญญัติในมาตรานี้ ถ้าหากการทำร้ายบาดเจ็บเกิดขึ้นจากการวิวาททำร้ายกันและกัน ถือว่าเป็นการละเมิดทำความเสียหายให้เป็นส่วนเอกชน คล้ายกับการที่ช้างต่อช้างเข้าต่องากัน หรือควายเข้าต่อเขากัน การละเมิดทำร้ายเช่นนี้จะมีผลแต่เพียงให้บังคับเรียกเอาเงินค่าปรับ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น. ในเรื่องเช่นนี้รัฐจะแทรกเข้ามาเกี่ยวด้วยก็เพื่อให้ผู้บาดเจ็บมีความแน่ใจ ในอันจะได้รับชำระค่าทำขวัญอันตนมีสิทธิจะได้รับตามประเพณีเดิมแต่ทว่าถ้าหากการกระทำร้ายบาดเจ็บได้มีขึ้น ในขณะที่มิได้มีการวิวาทต่อสู้กันผู้ทำละเมิดได้เข้าทำร้ายเอาฝ่ายเดียวด้วยเจตนา โดยทางฝ่ายผู้เสียหายมิได้ก่อเหตุยั่วแต่อย่างใด ในกรณีเช่นนี้จะถือว่าการกระทำร้ายนั้นได้กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน. การละเมิดกลายมาเป็นความผิดอาชญา และมีผลให้ผู้ทำละเมิดต้องรับโทษทางร่างกายหนักหรือเบาสุดแต่กรณี หลักในการละเมิดทำร้ายบาดเจ็บตามบทบัญญัติแห่งลักษณะวิวาทมาตรา ๔๓ นี้ ศาลได้ใช้เนือง ๆ ตลอดมาจนถึงเวลาที่กฎหมายลักษณะอาชญา ร.ศ. ๑๒๗ ได้ยกเลิกกฎหมายลักษณะวิวาทเสีย (๑) นอกจากในเรื่องทำร้ายร่างกายบาดเจ็บแล้ว ในเรื่องละเมิดกรณีอื่น ๆ เช่นการละเมิดที่กระทำต่อทรัพย์สินกฎหมายเก่าหาได้วางหลักสำหรับใช้เป็นเกณฑ์ในการแยกจำพวกการ

---

(๑) ให้ดูคำชี้ขาดของลูกขุน พ.ศ. ๒๔๒๑ ซึ่งลงพิมพ์ไว้ในราชกิจจานุเบกษา จุลศักราช ๑๒๔๐ หน้า ๘๔-๘๕ เป็นต้น และคำอธิบายใต้มาตรา ๔๓ กฎหมายลักษณะวิวาทในกฎหมายฉะบับพิมพ์ของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์

TUDC

ละเมิดไว้อีกไม่ ฉะนั้นจึงเพื่อจะทราบว่าในการละเมิดกรณีใดบ้าง ผู้ทำละเมิดจะต้องมีโทษทางอาชญาด้วย และกรณีใดบ้างไม่ต้องมีโทษทางอาชญาด้วย ศาลก็จำเป็นจะต้องไปตรวจพิเคราะห์ดูเอาที่ตัวบทอันบัญญัติถึงการละเมิดกรณีนั้น ๆ ตามแนวโครงการณ์แห่งคำสอนนี้ ข้าพเจ้าไม่ได้กำหนดว่า จะอธิบายถึงการที่โทษทางอาชญาค่อย ๆ มีขึ้นเพิ่มเติมแก่การละเมิดเป็นลำดับมา กับทั้งจะไม่บรรยายถึงความวิวัฒน์เปลี่ยนแปลง ในเชิงความคิดอันเกี่ยวกับสภาพของเรื่องโทษด้วย เพราะการที่เราศึกษาเรื่องละเมิดนี้ ก็ศึกษาฉะเพาะแต่ส่วนที่การละเมิดนี้เป็นมูลให้เกิดหนี้ขึ้น เพื่อประโยชน์แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย โดยไม่เพ่งเล็งถึงเรื่องละเมิดนี้ในแง่กฎหมายอาชญาอีกฐานหนึ่ง.

ข้าพเจ้าจะขอชี้ไว้ให้เห็นแต่เพียงว่า การลงโทษทางร่างกายนั้นในเวลาต่อ ๆ มา กฎหมายไทยยอมให้ผู้กระทำผิดไถ่โทษได้ด้วยเงินจำนวนหนึ่ง ตามอัตราที่กำหนดไว้ในตอนท้ายกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์ วิธีการไถ่โทษทางร่างกายนี้เป็นการที่กลับเข้ารอยเดิมคือนำเอาวิธีปฏิบัติดั้งเดิมซึ่งยอมให้ผู้กระทำผิดหลุดพ้นจากการ ต้องลงโทษตามประเพณีแก้แค้นได้ด้วยนำเอาเงินมาใช้ให้แก่ผู้ต้องความเสียหาย ที่ยอมให้มีการไถ่โทษได้เช่นนี้ ก็เป็นเพราะในขณะนี้ได้ลืมกันไปเสียแล้วว่าโทษทางร่างกายที่รัฐได้ตั้งขึ้นนี้เป็นโทษที่ใช้ลงเพิ่มเติมสินไหมและพินัยโดยเนื่องจากโทษปรับเป็นสินไหมพินัยดั้งเดิมนั้นหามีความรุนแรงเพียงพอกับที่จะปราบปรามการกระทำผิดได้ไม่. การกลับปล่อยให้ผู้กระทำผิดไถ่โทษที่รัฐลงเสียได้เช่นนี้ ก็เป็นเสมือนกับในครั้งดึกดำบรรพ์ที่ยอมให้ผู้ที่มาทำร้ายหลุดพ้นจากการจะถูกแก้แค้นได้ ด้วยนำเงินมาให้แก่ผู้

ถูกทำร้ายเสียโดยเหตุที่มีวิธีไถ่โทษได้เกิดขึ้นเช่นนี้เอง การบัญญัติลงโทษทางร่างกายจึงกลับไม่มีผล เมื่อการเป็นเช่นนี้ จึงได้มีบทบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่บางบท ซึ่งบัญญัติไว้เด็ดขาดว่าโทษที่ใช้ลงตามบทบัญญัตินั้น ๆ จะมีการไถ่ไม่ได้เป็นอันขาด และซ้ำยังมีบทบัญญัติบางบทที่กำหนดให้เปลี่ยนโทษปรับตามบทนั้น ๆ เป็นโทษเฆี่ยนเสียอีกด้วย ในกรณีที่ผู้กระทำผิดอันจะต้องโทษปรับนั้นเป็นบุคคลที่มีความสมบูรณ์มั่งคั่งในทรัพย์สิน เป็นต้น (ขบถศึก มาตรา ๒๗)

## ๓. ความรับผิดชอบร่วมกันทั้งครอบครัวและทั้งหมู่เหล่า

16 ในชุมชนสมัยดึกดำบรรพ์ มนุษย์ซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนนั้น ได้ดำเนินชีวิตอยู่ในความเกี่ยวเนื่องติดต่อกับชุมชน อย่างใกล้ชิดสนิทที่สุด ความเป็นอยู่ของสมาชิกคนหนึ่งๆ เกือบจะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับความเป็นอยู่ของหมู่เหล่า. ความเป็นอยู่ของบุคคลผู้เป็นสมาชิกนี้ตกอยู่ในบังคับแห่งกฎเกณฑ์ ซึ่งเนื่องมาจากความต้องการต่างๆของหมู่เหล่ามากกว่าที่เนื่องมาจากความต้องการส่วนตัวของบุคคลผู้นั้น ในสมัยดึกดำบรรพ์นั้น การรวบรวมกันอยู่เป็นหมู่เหล่าของมนุษย์นั้น ได้มีเกี่ยวสัมพันธ์กันอย่างสนิทแน่นมาก ทุกสิ่งทุกอย่างในหมู่มนุษย์ชั้นดั้งเดิมนี้ ผู้หามาได้ย่อมนำมาวางในกองกลาง ให้เป็นสิ่งที่จะพึงใช้และรับประโยชน์ได้ร่วมกัน ซึ่งทั้งนี้หาจะเพาะแต่ส่วนที่เป็นทรัพย์ เช่นนา, สัตว์เลี้ยง, เครื่องมือ, โภชนาหาร ฯลฯ เท่านั้นไม่ แม้เรี่ยวแรงสำหรับประกอบการงานของบุคคลแต่ละคน ก็ยังเป็นสิ่งที่มนุษย์ในชุมชนครั้งโบราณ นำมารวมเป็นวัตถุในกองกลางด้วย.

โดยพฤติการณ์ทำนองนี้เอง จึงขณะเมื่อบุคคลผู้หนึ่งซึ่งอยู่ใน

หมู่มนุษย์หมู่หนึ่งทำความเสียหายให้แก่อีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งอยู่ในอีกหมู่หนึ่งความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลหลังนี้ ก็ถือว่าเป็นความเสียหายของหมู่ซึ่งบุคคลนี้เป็นสมาชิกอยู่เอง สมาชิกในหมู่นี้จึงเกิดมีความอาฆาตแค้นเคืองทุกคนพร้อมกับผู้เสียหายโดยตรง และถือว่าบรรดาสมาชิกในหมู่ที่บุคคลผู้ทำละเมิดรวมอยู่นั้น มีความรับผิดชอบต่อตนทุกคนด้วย โดยอาการกิริยาทั้งสองฝ่ายเป็นเช่นนี้ การแก้แค้นนั้นแทนที่จะเป็นการวิวาทระหว่างผู้ทำความเสียหาย กับผู้ได้รับความเสียหายสองคนเท่านั้น จึงกลายเป็นการวิวาทระหว่างหมู่กับหมู่, ครอบครัวกับครอบครัว และเป็นชนวนให้เกิดเป็นการรบพุ่งกันระหว่างหมู่กับหมู่ โดยเหตุการณ์ที่เป็นไปเช่นนี้เองที่สิทธิแก้แค้น มีอันตรายร้ายแรงมาก แก่ความสงบเรียบร้อยในชุมชน และฉะนั้นเมื่อสมาคมของมนุษย์ค่อยขยายใหญ่ขึ้น โดยรวมเอาหมู่มนุษย์หลายๆหมู่มาสมานกลมเกลียวเข้ากันขึ้นแล้ว จึงเกิดมีความรู้สึกที่จะต้องเลิกวิธีแก้แค้นประหัตประหารกันนี้เสีย. ในจารีตประเพณีซึ่งเป็นกฎหมายของชุมชนหรือสมาคมมนุษย์ในชั้นเดิมๆ จึงได้มีบัญญัติไว้ให้ใช้ค่าทำขวัญ หรือเงินปรับแทนการแก้แค้น. การชำระค่าทำขวัญนี้ย่อมต้องตกอยู่ในความรับผิดชอบของหมู่ทั้งหมู่เช่นเดียวกับการแก้แค้นซึ่งได้เคยกระทำแก่หมู่ทั้งหมู่เหมือนกัน, การรับผิดชอบจึงหาได้ตกอยู่แก่ผู้ทำละเมิดคนเดียวเท่านั้นไม่. ลักษณะการดังนี้คือที่เรียกกันว่า ความรับผิดชอบร่วมกันทั้งหมู่เหล่าแห่งบรรดาสมาชิกในหมู่.

ในเวลาต่อมา เมื่อประชาชาติใหญ่ๆได้มีกำเนิดขึ้นโดยรวมเอาหมู่มนุษย์มากหลายหมู่เหล่าเข้ามาอยู่ในอำนาจปกครองบังคับบัญชา

ของหัวหน้าคนเดียว การถือก็กถือหมู่จึงค่อย ๆ เสื่อมลง สมาชิกในหมู่หนึ่งอาจจะแยกออกไปจากหมู่ของตนได้โดยสะดวก และขยับขยายกิจการงานของตนได้ โดยอาการที่เป็นอิสสระยิ่งขึ้น, ความกว้างขวางไพศาลของประชาชาตินี้ ได้ทำให้มนุษย์ผู้เป็นสมาชิกมองเห็นทางที่จะขยับขยายการงานของตนได้กว้างกว่าในสมัยที่ตนเป็นเพียงสมาชิกอยู่ในหมู่เล็ก ๆ อย่างแต่เดิม นับตั้งแต่เกิดมีประชาชาติอันกว้างใหญ่เช่นนี้ ความขวนขวายในกิจการงานของเอกชนก็ได้แยกออกต่างหากจากกิจการของฝ่ายหมู่เหล่าชัดยิ่งขึ้น การวิวัฒน์เปลี่ยนแปลงทำนองนี้ได้ทำให้แนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบฉะเพาะบุคคลบังเกิดขึ้นแทนที่ความรับผิดชอบร่วมทั้งหมู่เหล่า และความรับผิดชอบร่วมทั้งหมู่เหล่านั้นได้ค่อยสาบสูญสิ้นไป.

17 แต่การวิวัฒน์เปลี่ยนแปลงที่ทำให้สมาคมมนุษย์มองเห็นแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบฉะเพาะบุคคลได้อย่างแน่นอนลงไปเช่นปัจจุบันนี้นั้นได้กินเวลานานมาก และขั้นของความเปลี่ยนแปลงก็ได้มีมากหลายขั้นจนกว่าจะบรรลุถึงขั้นที่สุดนี้ได้. ในกรุงโรม, แม้ในสมัยเก่าแก่ที่สุดเท่าที่สืบได้ สิทธิเรียกร้องซึ่งเนื่องมาจากการละเมิดนั้น ผู้ที่จะสามารถใช้ได้ก็มีแต่ผู้ถูกละเมิดผู้เดียว และจะใช้ต่อใครอื่นไม่ได้นอกจากผู้ทำละเมิดผู้เดียว ดังนี้จึงแสดงให้เห็นว่าตามกฎหมายโรมัน แม้สมาชิกในครอบครัวจะต้องถูกผูกพันเกี่ยวข้องอยู่ต่อกันและกัน อย่างสนิทแนบแน่นมากกว่าครอบครัวในกฎหมายปัจจุบันบ้างก็ดี แต่ครอบครัวของชาวโรมันก็หาได้ตกอยู่ในความผูกพันที่จะต้องรับผิดชอบในการละเมิดซึ่งสมาชิกคนใดคนหนึ่งกระทำลง

ไม่ แต่ส่วนกฎหมายของไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยาการกลับเป็นตรงกันข้าม คือมีร่องรอยเค้าเงื่อนอยู่เป็นอันมากที่แสดงให้เห็นว่าในชั้นเดิมชนชาติไทยถือกันว่าสมาชิกในครอบครัว หรือในหมู่เหล่าต้องร่วมกันรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของสมาชิกผู้หนึ่งผู้ใด ต่อครอบครัวหรือหมู่เหล่าอีกฝ่ายหนึ่ง วิธีให้รับผิดชอบเช่นนี้ได้คงมีสืบมาช้านานจนตราบถึงขณะเริ่มยุคปัจจุบันนี้เอง การที่กฎหมายโรมันและกฎหมายไทยมีความวิวัฒน์ต่างกันเช่นนี้ เพราะเนื่องมาจากความแตกต่างกันระหว่างกรุงโรมและกรุงศรีอยุธยาในทางปกครอง, คือการปกครองในกรุงโรมเป็นไปตามระบอบประชาธิปไตย และในกรุงศรีอยุธยาเป็นไปตามระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช แม้ในสมัยที่กรุงโรมมีกษัตริย์ปกครอง แต่การปกครองก็คงดำเนินไปตามระบอบประชาธิปไตยซึ่งทำให้พลเมืองทั้งหลายมีอิสสระอยู่มาก ตามวิธีปกครองของประเทศสยามในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้น พลเมืองแบ่งออกเป็นหมู่ ๆ ให้อยู่ในอำนาจของหัวหน้าต่าง ๆ ซึ่งมีลำดับชั้นหลั่นลดกัน และหัวหน้าเหล่านี้มีประมุขซึ่งมีอำนาจเหนือที่สุดผู้หนึ่ง คือพระเจ้าแผ่นดิน. พลเมืองทุกคนต่างต้องถูกเรียกเข้ามารับราชการตามระยะเวลาที่กำหนดไว้เป็นตอน ๆ โดยพลเมืองทุกคนแต่เกิดมาต้องสังกัดประจำอยู่ที่กรมหนึ่งในทะบวงการเมือง มีชื่อลงทะเบียนในบัญชีอันเรียกว่าหางว่าว ไม่สู้จะมีช่องหลีกหนีราชการได้ วิธีปกครองแบบนี้พระเจ้าบรมวงศ์เธอ สมเด็จกรมพระยาดำรง ฯ ทรงเปรียบเทียบว่าคล้ายกันกับการปกครองอย่างทหาร ตามที่กล่าวมานี้แสดงให้เห็นชัดถึงเหตุที่ทำให้บุคคลในสมัยกรุงศรีอยุธยาไม่ค่อยจะมีหนทางที่จะดำเนิน

กิจการส่วนตัวให้กว้างขวางขึ้น, โดยส่วนมากแห่งเวลาของตน ๆ จะต้องอุทิศเอาไปทำประโยชน์ให้แก่หมู่เหล่าที่ตนประจำอยู่เสีย. อนึ่ง ตามฐานะของประเทศในทางเศรษฐกิจ ตามที่ได้ยกมากล่าวไว้ในตอนต้นของบทนี้แล้วก็แสดงให้เห็นชัดว่าชาวไทยผู้เป็นพลเมืองสยามครั้งกรุงศรีอยุธยานั้นไม่สู้จะมีโอกาสมากนัก ที่จะขยับขยายกิจการของตนในทางนี้ด้วยอีกประการหนึ่ง โดยเหตุผลต่าง ๆ ดังปรากฏมาแล้วนี้เป็นอันกล่าวได้ว่าแม้เมื่ออาณาเขตต์อยุธยาได้ขยายตัวเจริญขึ้นตามลำดับเวลาแล้ว ตัวเอกชนผู้ประกอบเป็นพลเมืองอยู่ในอาณาเขตต์นั้นยังคงมีความสัมพันธ์ติดต่อกับหมู่เหล่าของตนอย่างแนบชิดจนถึงชีวิตของเอกชนนั้นเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับชีวิตของหมู่เหล่าเช่นแต่เดิมอีกต่อมาเป็นเวลานาน, เพราะเหตุนี้เองความรับผิดชอบร่วมกันทั้งหมู่เหล่าก็คงมีอยู่ในตลอดสมัยกรุงศรีอยุธยา.

18 ในคำสอนนี้ จะต้องกล่าวถึงความรับผิดชอบของหมู่เหล่าในทางแพ่งเท่านั้น แต่ไม่ควรลืมว่าในสมัยเก่ากฎหมายอาชญาไม่ได้แยกให้แตกต่างจากกฎหมายแพ่งอย่างชัดเจน. โดยเหตุนี้ในชั้นเดิมหมู่เหล่ากล่าวคือบรรดาสมาชิกทุกคนย่อมจะต้องรับผิดเป็นทางอาชญาด้วยในเมื่อสมาชิกคนใดคนหนึ่งไปกระทำการละเมิด แต่การให้หมู่เหล่าต้องรับผิดเป็นทางอาชญาเช่นนี้ ภายในเวลาอันไม่ช้าก็ได้มีการแก้ไขให้ผ่อนเบาลง. ตามบทบัญญัติในกฎหมายครั้งกรุงศรีอยุธยาตามที่ตกมาถึงสมัยเรา ย่อมถือหลักว่าบรรดาสมาชิกของหมู่เหล่าอาทิเช่นสมาชิกของครอบครัว จะพึงถูกลงโทษทางอาชญาก็ต่อเมื่อได้ความว่าสมาชิกเหล่านั้นได้มีส่วนเป็นผู้สมรู้ด้วยผู้ทำละเมิด, ในกรณี

ที่ผู้กระทำผิดได้หลบหนีไป ญาติมีหน้าที่ต้องสืบจับตัวให้จงได้แล้วส่งมอบให้แก่ผู้มีอำนาจหน้าที่ฝ่ายบ้านเมือง ถ้ายังส่งตัวผู้กระทำผิดไม่ได้ พวกญาติมีหน้าที่จะต้องไปทำทานบน โดยมีผู้ประกันรับรองเผื่อไว้สำหรับกรณีที่จะสืบพบเข้าในภายหลังว่า พวกญาติได้สมรู้เป็นใจกับผู้ทำละเมิด หรือช่วยให้โอกาสหนีจะได้บังคับให้ญาตินั้นรับผิดได้ (ให้ดูโจรมาตรา ๓๗,๓๘,๔๓,๑๓๑ และ ๑๕๓ เป็นต้น)

19 ส่วนความรับผิดชอบร่วมกันทั้งครอบครัวในทางแพ่งนั้น คงมีอยู่ต่อมาอีกเป็นเวลานานกว่าความรับผิดชอบในทางอาชญา เพราะยังมีร่องรอยปรากฏชัดอยู่ในบทกฎหมายหลายบท เช่นเมื่อทาสคนหนึ่งฆ่าคนตายลงและหนีไป, บรรดาญาติของทาสผู้นี้จะต้องช่วยกันออกค่าใช้จ่ายในการทำศพของผู้ตายนั้น (โจร มาตรา๑๓๑) หรือเช่นเมื่อมีการลักพระราชทรัพย์และผู้ลักได้หลบหนีไปจับตัวไม่ได้ ญาติของผู้ลักจะต้องใช้พระราชทรัพย์นั้นคืนแทน และความรับผิดในการใช้คืนทรัพย์นี้จะต้องเป็นไปตามขั้นแห่งลำดับญาติสนิทและห่าง (อาชญาหลวง มาตรา๑๑๗) ในที่สุดยังมีบทกฎหมายอันเป็นตัวอย่างชัดเจนแจ่มแจ้ง อีกบทหนึ่งทั้งเป็นบทอันวางหลักที่ใช้ได้กว้างที่สุดด้วยคือ มาตรา ๓๘แห่งกฎหมายลักษณะโจร บทบัญญัติในมาตรานี้ยกเลิกความรับผิดทางอาชญาของบรรดาสามาชิกในครอบครัว และบัญญัติอย่างชัดเจนถึงความรับผิดของบรรดาสมาชิกเหล่านี้ในทางแพ่งมาตรานี้มีความดังนี้ "พี่น้องลูกหลานตนเป็นโจร แลโจรอยู่ด้วยพ่อแม่พี่น้องลูกหลานตายาย ลูกเมีย พ่อตาแม่ยาย แลเขาทั้งนี้อยู่บ้านเดียวเรือนเดียวด้วยโจรแลโจรนั้นหนีท่านว่าให้เอาผู้ซึ่งอยู่ด้วยนั้นมาถามหาโจร ว่ารู้เห็น

แห่งที่โจรไปโจรเคยสำนักอยู่ที่ใด แลให้ช่วยเสาะสางหาโจรนั้นจงได้ ถ้าแลถามมันว่ามิรู้แห่งที่โจรหนีไปอยู่ ท่านว่าให้เอาเขาซึ่งโจรอยู่ด้วยนั้นมาให้มีผู้ค้ำแลเอาบนเขาไว้ ถ้ามีผู้โจทว่ารู้เห็นด้วยโจรแลรู้ที่อยู่โจร แลถ้าเป็นสัจว่ารู้เห็นด้วยโจรจริง ท่านว่ามันอำพรางโจรไว้ให้ลงโทษแลบาดไหมดุจโจรนั้นแล ถ้าคงว่ามิรู้เห็นด้วยโจรมิรู้แห่งที่โจรอยู่จริง ท่านว่าให้เอาแต่พ่อแม่พี่น้องลูกเมียโจรอันสนิทนั้นมาจำไว้กว่าจะได้โจร ถ้าแลมิได้โจรท่านว่าให้มันผู้ต้องจำนั้นใช้แต่ทุนสินอย่าให้ใช้สินไหมพินัยเลย" พิเคราะห์บทบัญญัตินี้จะเห็นว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยา ครอบครัวจะพึงรับผิดในการละเมิดที่สมาชิกคนหนึ่งไปกระทำลงนั้นก็ต่อเมื่อสมาชิกผู้ทำละเมิด นั้นได้อาศัยอยู่เรือนเดียวกันกับญาติในครอบครัวนั้นประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งบรรดาญาติพี่น้อง ในครอบครัวมีหน้าที่ก็แต่เพียงให้ส่งทรัพย์ที่ถูกลักไปนั้นคืน หรือใช้ราคาให้แทน โดยเหตุนี้จึงเป็นอันว่าครอบครัวจะมีความรับผิดในการละเมิดก็แต่เมื่อการละเมิดนั้นเป็นการที่กระทำแก่ทรัพย์สินและไม่ใช่ที่เป็นการกระทำแก่เนื้อตัวบุคคล เช่นการทำร้ายร่างกายบาดเจ็บเป็นต้น สำหรับการละเมิดในกรณีหลังนี้ผู้ทำละเมิดเป็นผู้รับผิดแต่ผู้เดียว.

การจำกัดวงความรับผิดของครอบครัวให้แคบเข้าเช่นนี้ ส่อให้เห็นว่า ครอบครัวของชาวไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยา มิได้มีความแน่นแฟ้น สมาชิกในครอบครัวมิได้มีความผูกพันอยู่กับครอบครัวสนิทแน่นเหมือนกับที่เป็นมาในสมัยเดิม ๆ ถ้าหากเราค้นคว้าศึกษาถึงเรื่องครอบครัวของชาวไทยแล้ว, จะได้ความว่าในสมัยกรุงศรี

อยุธยาครอบครัวมิได้ตั้งเป็นหมู่คณะที่กว้างขวางไพศาลเหมือนเช่นในกฎหมายเก่าของประเทศอื่นบางประเทศมีกรุงโรมเป็นต้น บุตรเมื่อทำการสมรสและออกไปตั้งบ้านเรือนแยกอยู่ต่างหากจากบ้านเรือนของบิดามารดาแล้ว ก็ได้เป็นผู้มีอิสสระและเป็นคหบดีหรือหัวหน้าครอบครัวขึ้น ในครอบครัวสมัยนั้นโดยมากแล้วจึงคงมีแต่บิดา มารดาและบุตรซึ่งยังไม่มีอายุถึงขั้นที่จะทำการสมรสได้ มีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นจำนวนมาก ซึ่งกำหนดให้ภรรยาและบุตรต้องรับผิดในทางแพ่งและอาชญาในการละเมิดซึ่งคหบดีได้กระทำลง (ให้ดูโจรมาตรา ๒๘,๕๔,๕๕ และ ๘๐ กบฏศึก มาตรา ๑๘ พระราชกำหนดเก่าข้อ ๑๒ เป็นต้น) แต่การที่ภรรยาและบุตรต้องรับผิดณที่นี้ ก็หาใช่ในฐานะที่เป็นสมาชิกของครอบครัวไม่ แต่หากกฎหมายถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งแห่งกองทรัพย์สินของคหบดีผู้ทำละเมิด เช่นเดียวกับพวกทาสหรือสัตว์เลี้ยงซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์รวมประกอบอยู่ในกองทรัพย์สินของบุคคลนั้น เพราะฉะนั้นในที่นี้เราจำต้องระวังที่จะไม่ถือเอาบทบัญญัติที่อ้างมานี้ว่าเป็นร่องรอยของความรับผิดของครอบครัวซึ่งยังคงเหลือตกค้างอยู่ ที่แท้แล้วบทเหล่านี้เนื่องมาจากแนวความคิดเรื่องอำนาจของสามีเหนือภรรยา และเรื่องอำนาจของบิดาเหนือบุตร ซึ่งในเวลานั้นถือกันว่าอำนาจของสามีและบิดามีลักษณะคล้ายกันกับกรรมสิทธิในทรัพย์ ฉะนั้นเรื่องความรับผิดของภรรยาและของบุตร ในการละเมิดของคหบดีนี้ควรไปศึกษากันในเมื่อกล่าวถึงครอบครัว.

การที่ครอบครัวชาวไทยอันเป็นหมู่คณะที่เกิดขึ้นโดยธรรมชา

มิได้มีความแน่นแฟ้นเป็นปึกแผ่นไพศาล ต้องแตกแยกออกเช่นนี้ น่าสันนิษฐานว่าคงจะเนื่องมาจากวิธีการปกครองของสยามในครั้งกรุงศรีอยุธยาซึ่งทำให้พลเมืองสยามเป็นเสมือนผู้ที่ถูกเกณฑ์เป็นทหารประจำอยู่ในกองทัพเสมอไป เพราะฉะนั้นถ้าหากว่าจะปล่อยให้บรรดาสมาชิกในครอบครัวรวบรวมกันอยู่ในความผูกพันอันกระชับแน่น ภายใต้อำนาจของคหบดีแล้ว ครอบครัวทุก ๆ ครอบครัวก็จะเป็นหมู่คณะอิสสระที่แยกกันอยู่เป็นหมู่ ๆ อำนาจของบ้านเมืองจะแทรกเข้ามาควบคุมและบังคับบัญชาสมาชิกในครอบครัว เสมือนทหารในกองทัพก็ย่อมจะทำด้วยยาก โดยเหตุนี้อำนาจของคหบดีจึงได้ถูกตัดออกเสียบางประการ เพื่อมิให้ขัดกันกับอำนาจบังคับบัญชาของหัวหน้าในทางการปกครอง ซึ่งมีอยู่เหนือสมาชิกในครอบครัว อาศัยเหตุผลดังกล่าวมานี้สมาชิกในครอบครัวอันเป็นหมู่เหล่าเดิมจึงจะรวบรวมเป็นปึกแผ่นแน่นแฟ้นไม่ได้ และแยกออกจากกันไปรวบรวมขึ้นใหม่เป็นหมู่เหล่าในทางการปกครองแทน.

20 แต่ความคิดความเข้าใจในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดหาได้เปลี่ยนแปลงไปเพราะเหตุนี้ไม่ ความรับผิดของครอบครัวนี้ได้มีการเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงไปกลายเป็นความรับผิดของหมู่ซึ่งบุคคลผู้ทำละเมิดได้สังกัดอยู่ในนั้น ในต่อไปนี้ข้าพเจ้าจะได้อธิบายเกี่ยวกับความรับผิดของหมู่

ดูเหมือนว่าความคิดความเข้าใจในเรื่องความรับผิดของหมู่ในประเทศสยามนี้ได้มีความวิวัฒน์เปลี่ยนแปลงไปอย่างตรงกันข้ามกับความวิวัฒน์เปลี่ยนแปลงของความรับผิดของครอบครัว กล่าวคือ

แทนที่ความคิดความเข้าใจเกี่ยวกับความรับผิดของหมู่จะค่อยจางอ่อนลง และแดนแห่งการใช้บังคับของหลักเรื่องความรับผิดเช่นนี้จะจำกัดรัดตัวเข้า กลับได้รับความสนับสนุนแน่นแฟ้นและมีความชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้นทุกทีเป็นลำดับ เพิ่งจะมามีการทอดทิ้งสูญสิ้นไปก็เมื่อย่างเข้าสมัยปัจจุบันนี้เอง.

ตามบรรดาบทบัญญัติอันว่าด้วยความรับผิดของหมู่ปรากฏว่าบทเก่าแก่ที่สุดยังมีความบกพร่องอยู่มาก และหาได้บัญญัติให้หมู่มีหน้าที่ต้องทดแทนความเสียหายแต่อย่างใดไม่ บทบัญญัติที่ว่านี้มีอยู่ในกฎหมายลักษณะโจร (มาตรา ๑๕,๑๖,๑๑๔ และ ๑๓๖) ตามเนื้อความในบทมาตราแห่งกฎหมายลักษณะโจรนี้รวมบังคับแต่เพียงว่าเมื่อเกิดการปล้นก็ดี หรือเมื่อเกิดฆ่าคนตายหรือทำร้ายสัตว์เสียงให้ถึงตายก็ดี ถ้าการกระทำผิดเหล่านี้เกิดขึ้นในอาณาเขตต์ของหมู่ใด ให้สมาชิกทุกคนในหมู่นั้นมีหน้าที่ช่วยกันค้นหาสืบจับผู้กระทำผิดให้จงได้ หน้าที่นี้ตกอยู่เป็นพิเศษแก่ผู้ซึ่งอยู่ข้างเคียง กับผู้ถูกละเมิดเสียหายคือจะต้องช่วยต่อสู้ป้องกันโจรที่มาปล้นสดมภ์ และถ้าหากเพื่อนข้างเคียงนั้นละเลยหน้าที่ของตนเสียก็จะต้องถูกถือว่าเป็นผู้สมรู้และถูกลงโทษในฐานนี้ (มาตรา ๑๓๖) นอกจากพวกเพื่อนบ้านนี้หน้าที่ช่วยต่อสู้และติดตามโจรนี้ยังตกอยู่แก่บรรดาผู้ซึ่งอาศัยอยู่ในอาณาเขตต์ในระยะ ๓ เส้น ๑๕ วา โดยรอบจากที่ซึ่งการกระทำผิดได้เกิดขึ้น ถ้าหากบุคคลผู้อยู่ในระยะที่กำหนดไว้นี้มิได้ขวนขวายปฏิบัติหน้าที่ของตนตามกฎหมาย ตนจะต้องถูกลงโทษทวนด้วยลวดหนังเป็นจำนวนมากน้อยกี่ที่สุดแล้วแต่ระยะที่ตนอยู่ห่างมากหรือน้อยจากที่ที่เกิดเหตุ (มาตรา

๑๕) อนึ่งกฎหมายลักษณะโจรนี้ยังบัญญัติให้ทำการซักถามด้วยวิธีทรมานแก่บรรดาชาวบ้านซึ่งอยู่ในเขตต์ของบริเวณดังกล่าวข้างบนนี้เสียภายในสามวันนับแต่เหตุการณ์ได้เกิดขึ้น ถ้าบุคคลเหล่านี้ปฏิเสธไม่รับว่าได้มีส่วนร่วมอยู่ด้วยในการกระทำผิดรายนั้น ก็ให้ทำหนังสือทานบนไว้ เพื่อว่าจะได้ใช้เป็นทางให้ได้ตัวผู้ถูกซักถามนี้มาลงโทษในกรณีที่ความปรากฏขึ้นในภายหลังว่าผู้นี้ได้เป็นผู้สมรู้ด้วยในการการกระทำผิด (มาตรา ๑๖ และ ๑๑๔) เมื่อกล่าวโดยสรุปรวมความกฎหมายลักษณะโจรนี้เป็นแต่เพียงบัญญัติว่าให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาผู้ที่อยู่ใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุความผิดและภายในเขตต์ของบริเวณที่กำหนดไว้นั้นย่อมเป็นผู้มีส่วนรู้เห็นด้วยในการกระทำผิดรายนั้น แต่ก็หาได้ถือลงไปโดยเด็ดขาดแน่นอนทีเดียวไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องรับผิดในทางอาชญาหรือในทางแพ่ง แต่อย่างไรก็ดีบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะโจรนี้ได้เป็นมูลอันแรกที่ให้เกิดความรับผิดทางแพ่งขึ้น

21 พระราชกำหนดของพระเจ้าท้ายสระฉะบับหนึ่ง (๑) แสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าอย่างมากในเรื่องแนวความคิดอันเกี่ยวกับความรับผิดของหมู่เหล่า พระราชกำหนดนี้บัญญัติว่าในกรณีปล้นทรพย์นั้นเมื่อจับตัวคนร้ายไม่ได้ก็ให้ชาวบ้านในหมู่ที่เกิดการปล้นพร้อมด้วยหัว

(๑) พระราชกำหนดเก่าข้อ ๕ ลงวันอังคารเดือน ๘ แรม ๙ ค่ำ ปีกุน จุลศักราช ๑๐๙๓ ตรงกับวันที่ ๒๖ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๒๗๔ แต่วันซึ่งกล่าวนี้ไม่แน่นอน เพราะวันที่ ๒๖ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๒๗๔ นี้เป็นวันพฤหัศบดี หาใช่วันอังคารไม่ ดูในฉะบับหมอบรัดเลย์ เล่ม ๒ หน้า ๒๗๓-๒๗๔.

หน้าของตนคือผู้รักษาเมืองหรือผู้รั้งและกรมการใช้ทุนทรพย์ที่ถูกคนร้ายปล้นเอาไปนั้นเป็นการชดใช้ความเสียหายให้แก่เจ้าทรัพย์ อนึ่งถ้าหากในการปล้นนั้นคนร้ายได้ฆ่าเจ้าทรัพย์ตาย บรรดาบุคคลผู้ต้องรับผิดดังกล่าวแล้วจะต้องใช้ค่าสินไหมตามอัตราในกฎหมาย คือจ่าเมืองเสียกึ่งหนึ่งของค่าสินไหม ผู้รักษาเมืองเสียหนึ่งในสี่และชาวบ้านหนึ่งในสี่เหมือนกัน บทบัญญัติบทนี้กล่าวถึงความรับผิดของหมู่อย่างชัดเจนบริบูรณ์ทีเดียว ทั้งในทางแพ่งและทางอาชญา ฉะนั้นจึงน่าสันนิษฐานว่าการบัญญัติให้รับผิดตามวิธีนี้คงไม่ได้เกิดมีขึ้นทีเดียวครบบริบูรณ์เช่นนี้ในรัชชกาลของพระเจ้าท้ายสระ แต่หากมีทางให้น่าคิดว่าบทบัญญัติบทนี้คงจะเป็นผลของความวิวัฒน์มาช้านานเป็นแน่ นับตั้งแต่ได้เกิดมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะโจรดังพิเคราะห์กันมาแล้วข้างต้น มาจนถึงขณะที่พระราชกำหนดนี้ได้ออกประกาศขึ้นคงจะได้มีบทบัญญัติต่าง ๆ อันว่าด้วยความรับผิดของหมู่นี้ออกประกาศมาใช้เป็นลำดับ แต่หากบทบัญญัติเหล่านี้ถูกยกเลิกสูญหายไปเสีย จึงไม่มีหลักฐานแสดงให้เราเห็นถึงขั้นต่าง ๆ แห่งกฎหมายในเรื่องความรับผิดของหมู่ที่ใช้พลางในระหว่างนั้น

สิบสองปีต่อมา ในรัชชกาลของพระเจ้าบรมโกษ มีพระราชกำหนดว่าด้วยความรับผิดของหมู่นี้ออกมาอีกฉะบับหนึ่ง ซึ่งมีความสำคัญกว่าพระราชกำหนดของพระเจ้าท้ายสระมาก (๑) บทกฎหมาย

(๑) พระราชกำหนดเก่า ข้อ ๑๑ ลงวันอังคารเดือน ๗ ขึ้น ๕ ค่ำ ปีกุน จุลศักราช ๑๑๐๕ ตรงกับวันที่ ๒๗-๒๘ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๒๘๖ ดูฉะบับหมอบรัดเลย์เล่ม ๒ หน้า ๒๘๔-๒๘๐.

ที่ออกใหม่นี้วางข้อบังคับใหม่และชัดยิ่งขึ้น เรื่องความรับของชาวบ้าน ซึ่งพำนักอาศัยอยู่ในเขตต์ของบริเวณ ๓ เส้น ๑๕ วาจากที่ที่เกิดการกระทำผิด และจัดเอาบทบัญญัติในพระราชกำหนดของพระเจ้าท้ายสระมาสมทบเข้ากับบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะโจรด้วย ในกรณีที่จับตัวคนร้ายไม่ได้ เนื่องจากความเลินเล่อไม่เอาใจใส่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองและชาวบ้าน ความรับผิดจะต้องแบ่งออกเป็นสามส่วนเท่ากันระหว่างนครบาล, ชาวบ้านและเจ้าทรัพย์ ที่ว่าเจ้าทรัพย์จะต้องรับผิดอยู่ด้วย ส่วนหนึ่งในสามส่วนแห่งทรัพย์ที่ถูกปล้นไปนั้นก็คือตนจะต้องสละส่วนนี้ ตนไม่มีสิทธิจะได้รับชดใช้เพราะตามพระราชกำหนดนี้ถือว่าตนมีความผิดที่มิได้ระวังระไวในการป้องกันทรัพย์ของตน ส่วนชาวบ้านที่ต้องรับผิดใช้ค่าเสียหายเท่ากัน ๑ ใน ๓ ส่วนแห่งทรัพย์ที่ถูกปล้นไปให้แก่เจ้าทรัพย์นั้น พระราชกำหนดนี้วางวิธีแบ่งหน้าที่ชำระไว้ดังนี้ คือ ผู้ที่อยู่ในเขตต์บริเวณ ๓ เส้น จากที่เกิดเหตุต้องใช้กึ่งหนึ่งของส่วนที่ตกอยู่ในความรับผิดของบรรดาชาวบ้านผู้ที่อยู่ในเขตต์ ๒ เส้นต้องใช้ ๑ ใน ๓ ของส่วนที่กล่าวแล้ว ผู้ที่อยู่ในเขตต์ ๓ เส้น ๑๕ วาต้องใช้ส่วนที่เหลือ กล่าวคือ ๑ ใน ๖ ของส่วนที่บรรดาชาวบ้านจะต้องรับผิด ข้อบังคับใหม่ซึ่งปรากฏอยู่ในพระราชกำหนดนี้มีข้อ ๔ ข้อ คือ (๑) เจ้าทรัพย์ผู้เสียหาย, เนื่องจากที่ได้เป็นสมาชิกอยู่ในหมู่ด้วย, ต้องมีส่วนอยู่ด้วยในการรับผิดของหมู่และรับใช้ราคาทรัพย์คืนแต่เพียงโดยส่วนเท่านั้น (คือ ๒ ใน ๓ ส่วนของค่าแห่งทรัพย์ที่ถูกปล้น) (๒) ความรับผิดของชาวบ้านในหมู่โดยฉะเพาะเป็นอันยกเลิก และให้ชาวบ้านในเขตต์บริเวณ ๓ เส้น ๑๕ วา

รับผิดแทน ตามบทบัญญัติที่เกิดขึ้นใหม่นี้จะเห็นว่าค่าเสียหายที่เจ้าทรัพย์จะรับนั้นลดน้อยลงก็จริง แต่บทบัญญัติใหม่นี้ได้ขยายเขตต์แห่งบริเวณอันจะทำให้บุคคลผู้อาศัยนั้นต้องรับผิดกว้างออกไป ย่อมจะทำให้บุคคลที่ต้องรับผิดมีจำนวนมากขึ้น โดยทำนองนี้แม้ถึงว่าผู้ถูกละเมิดเสียหายจะถูกจำกัดให้มีสิทธิได้รับชำระเงินค่าทำขวัญ (๑) ๑๑ ลงบ้างก็จริง แต่ตนก็มีโอกาสในอันจะได้รับชำระเงินนี้ได้แน่นอนยิ่งขึ้นกว่าแต่ก่อน (๓) ตามความในบทบัญญัติใหม่นี้ดูเหมือนว่าบรรดาชาวบ้านจะต้องรับผิดใช้ค่าเสียหาย ก็ต่อเมื่อตนมิได้เข้ามีส่วนร่วมช่วยเหลือด้วยในการติดตามสืบจับตัวคนร้าย แต่ความข้อนี้เป็นข้อที่ยังคลุมเคลือหน้าสงสัยอยู่มาก และข้าพเจ้ามีความเห็นเอนไปทางที่ว่าการที่คนร้ายหนีรอดไปจับตัวไม่ได้นี้ เท่านั้นก็เป็นเหตุเพียงพอแล้วที่จะให้บรรดาชาวบ้านในบริเวณ ๓ เส้น ๑๕ วา ต้องรับผิดใช้ค่าทำขวัญ (๔) ในที่สุด บทบัญญัติในพระราชกำหนดของพระเจ้าบรมโกษฐที่กล่าวนี้ ในตอนท้ายได้ให้ยกเลิกความรับผิดทางอาชญาทั้งปวงของชาวบ้านเสีย เว้นไว้แต่ในเมื่อใต่สวนแล้วได้ความว่าชาวบ้านเหล่านั้นเป็นผู้รู้เห็นด้วยโจรในการกระทำผิดนั้น ถ้าไม่รู้เห็นด้วยชาวบ้านจึงไม่ต้องเสียเงินปรับแทนผู้เป็นโจร แต่บทบัญญัตินี้จะหมายความถึงสินไหมในกรณีที่เจ้าทรัพย์ถูกคนร้ายฆ่าตายด้วยหรือไม่นั้นหาทราบไม่ เพราะความในตัวบทนี้ไม่กล่าวถึงกรณีนี้

23 เมื่อถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทรแล้ว ก็ยังปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดของหมู่เหล่าตามทำนองวิธีเดียวกันกับที่เป็นอยู่ในกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาอยู่อีก เช่นเนื่องจากการกระทำสงคราม

กับพะม่าที่บ้านเมืองยังไม่สงบเรียบร้อย มีโจรผู้ร้ายทำลายแก่พระเจดีย์และพระพุทธรูปหลาย ๆ รายโดยผู้ร้ายนั้นขุดค้นหาทรัพย์สมบัติซึ่งคาดว่าฝังซ่อนอยู่ในพระเจดีย์และพระพุทธรูปนั้น ๆ เพื่อปราบปรามการกระทำอันชั่วร้ายนี้ให้สิ้นไป พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้า จึงทรงออกพระราชกำหนดฉะบับหนึ่งในต้นรัชชกาลของพระองค์ซึ่งบังคับให้ชาวบ้านราษฎรทั้งหลายที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับที่มีผู้เจาะขุดปูชนียสถานเหล่านี้ต้องมีหน้าที่ร่วมมือกันสืบเสาะจับกุมเอาตัวผู้กระทำผิด (๑) ชาวบ้านผู้ใดฝ่าฝืนข้อบังคับนี้จะถูกลงโทษทางอาชญา บทบัญญัติบทนี้ความจริงก็เป็นแต่เพียงเอาหลักในเรื่องการปล้นทรัพย์ตามที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา ขยายไปใช้ในกรณีพิเศษอีกเรื่องหนึ่ง

มาในรัชชกาลของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้า มีกฎหมายออกประกาศใช้ฉะบับหนึ่งซึ่งมีความสำคัญกว่าพระราชกำหนดในรัชชกาลที่ ๑ ที่กล่าวข้างบนนี้มาก คือกฎหมายลักษณะโจรห้าเส้น (๒) กฎหมายลักษณะนี้ได้แก้ไขบทบัญญัติในพระราชกำหนดของพระเจ้าบรมโกษในบางประการดังต่อไปนี้ (๑) บทบัญญัตินี้ให้ขยายเขตต์แห่งบริเวณที่บุคคลซึ่งพำนักอยู่ในเขตต์นั้น จะต้องมีความรับผิดให้ไกลออกไปอีก

(๑) พระราชกำหนดใหม่ ข้อ ๒๓ ลงวันจันทร์ เดือน ๑๒ แรม ๕ ค่ำ ปีมะเส็ง จุลศักราช ๑๑๔๕ ตรงกับวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน พ. ศ. ๒๓๒๘ ดูหมอบรัดเลย์ เล่ม ๒ หน้า ๔๓๒-๔๓๔.

(๒) บทกฎหมายฉะบับนี้ลงปีระกาจุลศักราช ๑๑๙๙ เดือน อาษาฒ (เดือน ๘) ขึ้น ๑๔ ค่ำ วันอาทิตย์ ตรงกับวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ. ศ. ๒๓๘๐ ดูหมอบรัดเลย์เล่ม ๒ หน้า ๓๐-๔๔.

คือตั้งแต่ออกกฎหมายฉะบับนี้ ชาวบ้านราษฎรซึ่งอยู่ในระยะทาง ๕ เส้น จากสถานที่เกิดการปล้นจะต้องรับผิด ด้วยเหตุนี้กฎหมายฉะบับนี้จึงได้มีชื่อว่า โจรห้าเส้น ส่วนวิธีกำหนดบริเวณหรือวัดระยะทางนั้น มาตรา ๑๕ แห่งกฎหมายลักษณะโจรออกจะกล่าวความไว้แต่คลุม ๆ ไม่ชัดเจน ในกฎหมายลักษณะโจรห้าเส้นนี้จึงมีข้อความกล่าวถึงวิธีกำหนดวัดระยะทางไว้ชัดเจนละเอียดละออดี เช่นมีกล่าวถึงวิธีที่จะวัดระยะทางในเมื่อมีคลอง หรือกำแพงกั้นขวางอยู่ระหว่างสถานที่ที่เกิดเหตุกับบ้านของชาวบ้านราษฎรซึ่งจะถูกบังคับให้ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการปล้นนั้น (๒) ในกฎหมายฉะบับนี้มีความชัดว่าชาวบ้านราษฎรภายในบริเวณแห่งความรับผิด จะต้องรับผิดทุกครั้งต่อเมื่อจับคนร้ายไม่ได้ แม้ถึงว่าชาวบ้านเหล่านั้นจะได้ใช้ความพยายามจนสุดความสามารถแล้วก็ตาม ในการที่จะติดตามสืบจับคนร้าย (๓) กฎหมายใหม่นี้คงรักษาข้อบังคับในพระราชกำหนดของพระเจ้าบรมโกษที่ให้ผู้เป็นเจ้าทรัพย์ต้องมีส่วนรับผิดด้วยในการที่ทรัพย์ของตนถูกปล้น คือตนจะต้องสละ ๑ ใน ๓ ส่วนแห่งค่าเสียหายตามเดิม แต่ในส่วนความรับผิดของนครบาลตามพระราชกำหนดเก่านั้น กฎหมายนี้ได้ให้ยกเลิกเสีย โดยให้เหตุผลว่า เพราะนครบาลไม่ได้มีบ้านเรือนอยู่ใกล้กับสถานที่ที่เกิดการกระทำผิด ฉะนั้นจึงเป็นอันว่าตามกฎหมายใหม่นี้จะมีก็แต่ชาวบ้านราษฎรเท่านั้น ที่จะมีหน้าที่ต้องรับผิดใช้ค่าเสียหาย (๔) วิธีกำหนดจำนวนเงินซึ่งชาวบ้านราษฎรในเขตต์ ๕ เส้นจะต้องเสียนั้น หาได้ดำเนินเหมือนดังในกฎหมายเดิมเดิมไม่ กล่าวคือในกฎหมายเดิมให้คิดคำนวณตามระยะไกล้ไกลและ

มูลค่าของทรัพย์ที่ถูกปล้น ตามกฎหมายใหม่นี้เปลี่ยนให้คำนวนแต่เพียงตามศักดิ์ของผู้จะต้องรับผิดอย่างเดียวคือ ถ้าชาวบ้านผู้ใดมีศักดินา ๑๕ ไร่จนถึง ๑๕๐ ไร่ ผู้นั้นต้องเสีย ๕ ตำลึง ถ้าผู้ใดมีศักดินาตั้งแต่ ๒๐๐ ถึง ๑๐,๐๐๐ ไร่ ผู้นั้นต้องชำระเงินตามจำนวนค่าปรับอันจะพึงเรียกเอาในเมื่อผู้นั้นไปทำละเมิด (ตามความหมายของคำละเมิดนี้ในกฎหมายเก่า) อัตราของค่าปรับฐานละเมิดนี้ย่อมเพิ่มขึ้นตามศักดินา. สำหรับพวกชาวบ้านที่ต่ำนา ๑๐ ไร่ลงมา พวกนี้ไม่ต้องถูกเรียกให้ออกช่วยใช้เงินแต่อย่างใด แต่ต้องถูกเฆี่ยนคนละ ๑๕ ทีแทน โทษเฆี่ยนนี้ตามธรรมดาย่อมจะไถ่ได้ในเมื่อผู้ต้องโทษมีทางจะทำเช่นนั้นได้ กฎหมายโจรห้าเส้นนี้ได้บัญญัติอีกว่า ถ้าชาวบ้านในรังวัด คือที่อยู่ในเขตต์ ๕ เส้น อันเป็นเขตต์แห่งความรับผิดนั้นถูกคนร้ายทำร้ายต้องบาดเจ็บ ชาวบ้านที่ถูกทำร้ายนี้ไม่ต้องถูกบังคับให้ใช้ค่าเสียหายเลย ข้อบังคับเช่นนี้ปรากฏมีอยู่แล้วในมาตรา ๑๕ ของกฎหมายลักษณะโจร (๕) โดยเหตุที่จำนวนเงินซึ่งชาวบ้านผู้ต้องรับผิดจะต้องชำระนั้น หาได้คำนวณตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงอย่างในกฎหมายเก่าไม่ การจึงอาจจะเป็นว่าบางทีผลรวมทั้งหมดของจำนวนเงินซึ่งบรรดาชาวบ้านได้ออกใช้นั้น อาจเกินมูลค่าของความเสียหายซึ่งเจ้าทรัพย์มีสิทธิจะได้รับก็ได้ (คือ ๒ ใน ๓ ส่วนของค่าเสียหายที่แท้จริง) หรืออาจจะต่ำกว่าก็ได้ ถ้าหากจำนวนเงินที่ชาวบ้านออกใช้นี้ต่ำกว่าค่าเสียหายที่ควรจะได้รับ ตระลาการก็จะได้ให้จ่ายเงินของแผ่นดินมาใช้ให้จนเพียงพอกับที่ควรจะได้ แต่ถ้าจำนวนเงินที่ชาวบ้านออกนี้สูงกว่าค่าเสียหายที่จะพึงตกได้แก่เจ้าทรัพย์แล้ว ส่วน

TUDC

ที่เกินนั้นจะต้องส่งไปยังพระคลังหลวง ในที่สุด ในกรณีที่ภายหลังได้สืบจับตัวคนร้ายมาได้ ซึ่งเป็นเหตุให้บรรดาชาวบ้านในรังวัดย่อมจะไม่ต้องมีความรับผิดแต่อย่างใด เช่นนี้ตระลาการก็จะได้จัดการคืนเงินส่วนที่ชาวบ้านแต่ละคนได้ออกไปนั้นกลับไปให้แก่ชาวบ้านทุกราย

กฎหมายลักษณะโจรห้าเส้นนี้ แสดงให้เห็นสภาพที่สุดท้ายของบัญญัติในเรื่องความรับผิดของหมู่ในประเทศสยาม และเป็นบทกฎหมายอันน่าสนใจควรที่จะค้นคว้าศึกษาโดยใกล้ชิดยิ่งขึ้นไปกว่าที่ได้กระทำมาแล้วนี้ เพราะเป็นบทกฎหมายที่ทำให้เราสามารถติดตามศึกษาถึงความวิวัฒน์เปลี่ยนแปลงของแนวความคิด ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดของหมู่ได้อย่างสิ้นเชิง คือเมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติในกฎหมายนี้แล้วเห็นได้ว่า กฎหมายนี้ในบางข้อบางประการ อาศัยหลักกฎหมายในสมัยเก่าอีก อาทิเช่นกฎหมายนี้กลับไปบัญญัติความให้ข้อพิพาทในทางแพ่ง และข้อพิพาทในทางอาชญาปะปนกันเสียอีกมากกว่าแต่ก่อน เช่นการที่กฎหมายนี้บังคับให้ชาวบ้านในรังวัดต้องช่วยกันออกเงิน ให้แก่ผู้ที่ถูกคนร้ายปล้นทรัพย์นั้น ก็มีวัตถุประสงค์เพียงแต่ให้รวมจำนวนเงินเพื่อใช้ทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกปล้นทรัพย์ แลโดยเหตุนี้เอง แม้ชาวบ้านจะได้พยายามจนเต็มสามารถแล้วในการติดตามสืบจับคนร้ายก็ยังคงจำต้องช่วยออกใช้เงินเหมือนกัน ซึ่งทั้งนี้ย่อมแสดงให้เห็นชัดอยู่แล้วว่า การออกใช้ส่วนของตนนี้ ชาวบ้านแต่ละคนมีหน้าที่จะต้องออกใช้ ในฐานะที่ตนมีความรับผิดในทางแพ่ง เพื่อให้เจ้าทรัพย์ได้รับทดแทนความเสียหาย แต่ส่วนการที่ตนพยายามสืบจับตัว

TUDC

คนร้ายนั้น เป็นไปเพื่อจับตัวมาลงโทษทางอาชญา เป็นส่วนหนึ่งต่างหาก ไม่เกี่ยวข้องกับการทดแทนความเสียหายซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่ง แต่เมื่อการที่ชาวบ้านต้องออกใช้ส่วนของตนนี้เป็นเรื่องทางแพ่งแล้ว เหตุไฉนจึงชาวบ้านผู้ต่ำนา ๑๐ ไร่ลงมา ซึ่งไม่ถูกบังคับให้ช่วยออกใช้เงินเนื่องจากความยากจน กลับถูกบัญญัติให้ต้องรับโทษเฆี่ยนซึ่งเป็นโทษทางอาชญา ดังนี้ย่อมเป็นการนำเอากฎหมายอาชญามาปะปนคละกับกฎหมายแพ่ง ในบทบัญญัติบทเดียวกันโดยจะหาเหตุผลแต่อย่างใดอธิบายไม่ได้เลย กับยังมีอีกประการหนึ่งที่หาเหตุผลอธิบายได้ยากดุจเดียวกัน คือว่าเหตุใดผลรวมทั้งหมดแห่งจำนวนเงินที่ชาวบ้านในรังวัดต้องออกใช้นั้น ในบางครั้งจึงมีจำนวนสูงกว่าค่าเสียหายที่ผู้เป็นเจ้าทรัพย์ควรจะได้รับอีกเล่า จนถึงกับต้องส่งส่วนที่เหลือนั้นเข้าในพระคลังหลวง. แต่อย่างไรก็ดี แม้จะมีข้อบกพร่องถอยหลังเข้าคลองอยู่บ้างดังกล่าวนี้ก็ดี กฎหมายลักษณะโจรห้าเส้นนี้ก็ยังมีส่วนที่แสดงความเจริญก้าวหน้าอยู่ไม่น้อย เช่นในการกำหนดส่วนของสินไหมค่าทำขวัญ ที่ชาวบ้านในรังวัดจะต้องออกนั้น ก็มีวิธีคำนวณที่ยุติธรรมดีกว่าในครั้งก่อน โดยกำหนดให้ชาวบ้านผู้ที่ยิ่งมีศักดินาสูงต้องยิ่งออกใช้เงินเป็นจำนวนสูงขึ้น การกำหนดเช่นนี้จึงถือเอากำลังทรัพย์สมบัติของผู้ถูกเรียกให้ใช้หนี้ของหมู่นั้นเป็นเกณฑ์ อันเป็นการกำหนดที่เหมาะสมกับหนี้ชะนิดนี้ ในที่สุดมีวิธีการอย่างใหม่เกิดขึ้นอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งเราควรพิจารณาดูเป็นพิเศษ คือ ในกรณีที่จำนวนเงินที่ชาวบ้านให้ออกทั้งหมดเมื่อรวมเข้าแล้ว ยังไม่พอแก่ค่าเสียหายซึ่งเจ้าของทรัพย์ควรจะ

TUDC

รับนั้น กฎหมายอนุญาตให้ตระลาการมีอำนาจสั่งให้เอาเงินหลวงออกเพิ่มเติมจนครบเพียงพอแก่จำนวนที่ควรจะรับได้. การที่มีบทบัญญัติเช่นนี้ก็เพื่อให้ความรับผิดของเอกชนตั้งอยู่ในขอบเขตที่สมควร ฉะนั้นเมื่อยังขาดอยู่เท่าใดรัฐก็ยอมช่วยใช้ให้เสียเอง ไม่กลับไปบังคับให้ผู้ที่ออกเงินส่วนรับผิดของตนแล้วนั้นต้องออกเพิ่มเติมอีก เพราะจะเป็นการบังคับกวดขันให้ต้องรับผิดมากจนเกินไป. แต่กระนั้นก็ดี วิธีการที่รัฐเข้าช่วยใช้ค่าเสียหายเพิ่มเติมให้แก่ผู้ถูกปล้นเช่นนี้ นับว่าเป็นชั้นแรกแห่งความรับผิดชอบของรัฐซึ่งในกาลข้างหน้า หากกฎหมายไทยจะได้ดำเนินตามทำนองนี้ต่อไป ก็อาจจะได้แพร่หลายขยายขึ้นตามลำดับ จนเป็นเหตุให้รัฐค่อยๆยอมมารับผิดชอบแทนหมู่โดยสิ้นเชิง ดังมีตัวอย่างปรากฏอยู่ในกฎหมายของบางประเทศในปัจจุบันนี้เอง.

เมื่อมาในรัชชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การสืบสวนจับกุมผู้ร้ายนั้นตกเป็นหน้าที่ของรัฐแต่ฝ่ายเดียว โดยมีการจัดวางระเบียบขึ้นไว้สำหรับเรื่องนี้เป็นอย่างดี บุคคลที่มิได้เป็นตัวการในการกระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบด้วยในความผิดนั้นก็ต่อเมื่อเป็นที่ปรากฏว่า บุคคลนั้นเป็นผู้สมรู้ด้วยกับตัวการ. ถ้านอกจากนี้แล้วก็ไม่มีเหตุอันใดที่จะมาทำให้เขาต้องรับผิดชอบอีกเลย โดยลักษณะการทำนองนี้จึงเป็นอันว่า ความรับผิดร่วมกันทั้งหมู่ในกฎหมายเก่าต้องสูญไปอย่างไม่มีเชื้อเหลือทีเดียว ฉะนั้นกฎหมายลักษณะโจรห้าเส้น พร้อมกับบทบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งได้ศึกษามาแล้วในหมวดนี้ประกาศลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ร.ศ. ๑๑๗ (พ.ศ. ๒๔๔๑) ได้ยกเลิกไปหมด.

# บทที่ ๒

## ลักษณะอันสามัญแก่การละเมิดทุกชะนิด

ก่อนที่จะอธิบายถึงบรรดาการละเมิดฉะเพาะอย่างซึ่งกฎหมายเก่าของไทยได้กล่าวถึง ข้าพเจ้าจะอธิบายในบทนี้ถึงปัญหาบางอย่างซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้แก่การละเมิดทั้งหลายไม่เลือกว่างอย่างใด.

### ลักษณะสำคัญของเงินปรับ

24 กล่าวตามหลักทั่วไป, ละเมิดคือการที่ทำให้บุคคลซึ่งก่อการนี้มีหน้าที่ต้องชำระเงินจำนวนหนึ่ง เรียกว่าสินไหมเพื่อประโยชน์แก่บุคคลซึ่งต้องเสียหายเพราะการนี้, แต่ก็มีบางกรณีซึ่งความจริงมีจำนวนไม่สู้มากนัก, ที่หน้าที่ของผู้ก่อการละเมิดไม่ใช่เป็นการชำระเงิน แต่หากเป็นการอย่างอื่น เช่นเป็นการทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น. ดังตัวอย่างที่จะยกมาให้เห็นจากมาตรา ๑๓๙ แห่งกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ, ในมาตรานี้มีบทบัญญัติว่า บุคคลที่ทำลายการงานอันผู้อื่นทำขึ้นไว้จำต้องทำการงานนั้นให้กลับคืนดีดังเดิม กับบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๕ ของกฎหมายลักษณะเดียวกันนี้ มีความว่าบุคคลซึ่งตามบทนี้จะต้องรับผิดในการที่โคหรือกระบือของตน ไปทำอันตรายให้เกิดบาดเจ็บแก่โคหรือกระบือของผู้อื่น จำจะต้องมีหน้าที่รักษาโคหรือกระบือที่บาดเจ็บนี้ แต่ถึงแม้กฎหมายจะบัญญัติให้ผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ต้องทำการแทนที่จะต้องชำระสินไหมดังในสองมาตรานี้แล้วก็ตาม ถ้าหากผู้ทำละเมิดไม่ปฏิบัติหน้าที่ทำการตามนั้น กฎหมายก็กลับมาบัญญัติให้ผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ต้องชำระเป็นเงินอีก (ให้ดูเบ็ด

เสร็จมาตรา ๑๕๐ ด้วย)

เงินสินไหมนั้นในเบื้องต้น เป็นเงินที่เรียกเอาเพื่อใช้เป็นค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเหตุนี้สินไหมจึงตรงกันกับที่เรียกกันในกฎหมายปัจจุบันนี้ว่า ค่าสินไหมทดแทน และเนื่องจากที่เป็นค่าทดแทนความเสียหายเช่นนี้ จำนวนของสินไหมจึงย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามความเสียหายมากหรือน้อยที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกละเมิด ดังที่เราจะได้เห็นในต่อไป. หลักที่กล่าวนี้ดูเหมือนจะเป็นหลักที่กฎหมายลักษณะกรมศักดิ์ได้ดำเนินตามอยู่ในมาตรา ๒๐ ซึ่งมีความดังนี้ "ราษฎรหาความแก่กันด้วยเนื้อความประการใด ๆ ก็ดี จะปรับผู้แพ้นั้น ถ้าหากันมีทุนทรัพย์ ให้เอาทุนทรัพย์ตั้งไหม ถ้าหาทุนทรัพย์มิได้ ให้เอารูปความนั้นตั้งปรับไหม" เช่นในกรณีลักทรัพย์ การคำนวนสินไหมจะต้องอาศัยถือเอามูลค่าของทรัพย์ที่ถูกลักเป็นเกณฑ์สำหรับคำนวน, ในกรณีทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ สินไหมจะต้องคำนวนโดยพิเคราะห์ถึงความบาดเจ็บมากหรือน้อยที่ได้รับและศักดิ์ของผู้ต้องบาดเจ็บ.

ที่ว่าสินไหมเป็นจำนวนเงินเพื่อทดแทนความเสียหายซึ่งเกิดจากการละเมิดนั้น ความจริงสินไหมหาได้เป็นแต่เพียงค่าทดแทนความเสียหายเท่านั้นไม่ ตามธรรมดาสินไหมมักจะเป็นเงินซึ่งมีจำนวนสูงกว่ามูลค่าของความเสียหายอันเกิดขึ้นจริง. ที่เป็นดังนี้ก็โดยมีเหตุดังได้อธิบายมาแล้วข้างต้นว่า ตามสภาพเดิมสินไหมเป็นจำนวนเงินซึ่งผู้ถูกละเมิดยอมรับแทนที่จะใช้สิทธิแก้แค้นลงโทษแก่ผู้ทำละเมิด และก็เป็นธรรมดาอยู่เอง เพื่อเป็นการตอบแทนกับที่ตนสละสิทธิแก้แค้น, ผู้เสียหายย่อมจะเรียกเอาค่าไถ่ให้เป็นจำนวนสูงกว่ามูลค่าของ

ความเสียหายที่ได้รับจริง. จำนวนของสินไหมที่เรียกเอาในกรณีละเมิดต่าง ๆ นี้ ในเวลาต่อมาก็ค่อย ๆ ตั้งขึ้นเป็นอัตราที่แน่นอนโดยจารีตประเพณี, และอัตรานี้ได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรใช้เป็นกฎหมาย แต่อัตราของสินไหมนี้แม้ในเวลาที่ออกเป็นกฎหมายแล้ว ก็คงมีลักษณะเป็นค่าไถ่โทษเหมือนในสมัยดั้งเดิมอยู่อีก. คือสินไหมย่อมมีจำนวนสูงกว่ามูลค่าของความเสียหายดังกล่าวแล้ว ในการที่จำนวนสินไหมเกินค่าเสียหายเลยไปนั้นก็ถือว่าสินไหมนี้เป็นโทษที่ใช้ลงแก่ผู้ทำละเมิด และมีลักษณะเป็นโทษทางอาชญา ทำนองเดียวกับโทษที่เรียกว่าโทษปรับในกฎหมายปัจจุบันนี้. โดยเหตุที่สินไหมเป็นโทษทางอาชญาหาใช่เพียงแต่ค่าทดแทนความเสียหายไม่ ฉะนั้นในการกำหนดจำนวนเงินที่เป็นสินไหมจึงต้องอาศัยพิเคราะห์ถือเอาเกณฑ์ความหนักเบาของความผิดเป็นสำคัญด้วย กล่าวคือต้องพิเคราะห์ถึงเจตนาและความรับผิดอันแท้จริงของผู้ทำละเมิด หลักการทำนองที่กล่าวนี้ได้ค่อยเป็นที่เข้าใจกันและปรากฏขึ้นในกฎหมายทีละเล็กทีละน้อยเป็นลำดับ พร้อมกับความเจริญก้าวหน้าของธรรมเนียมประเพณีในชั้นเดิมทีเดียว เมื่อบุคคลผู้หนึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อีกบุคคลหนึ่งแล้ว ผู้ก่อความเสียหายจะต้องใช้สินไหมให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ก่อความเสียหายจะได้มีเจตนาร้ายอย่างใดหรือหาไม่. ครั้นเมื่อเวลาล่วงต่อมาเกิดมีการรู้สึกกันว่าผู้ทำละเมิดก่อความเสียหายจะพึงถูกลงโทษได้ ก็ต่อเมื่อตนได้มีเจตนามุ่งที่จะทำผิด หรือตนได้ทราบอยู่ดีแล้วว่าตนจะต้องมีความรับผิด มิฉะนั้นผู้ก่อละเมิดควรใช้ค่าสินไหมเพียงเท่ามูลค่าของความเสียหาย.

แต่ทว่าการแยกลักษณะทางอาชญาและลักษณะทางแพ่ง ของการที่เป็นละเมิดออกให้ชัดเจนแน่นอนเช่นนั้น ยังหาได้เป็นผลสำเร็จดีไม่ ฉะนั้นกฎหมายในกรุงศรีอยุธยามักจะมีลักษณะเป็นทั้งอาชญา และเป็นทั้งแพ่งขัดกันอยู่ในตัวเอง เช่นในบางกรณีเมื่อผู้ก่อการละเมิดมิได้มีเจตนาร้าย คือไม่ควรรับโทษทางอาชญาแต่ยังต้องรับผิดในทางแพ่ง กฎหมายถือว่าเป็นเหตุให้ความรับผิดของผู้ละเมิดในทางแพ่งนั้นเองต้องถูกลดลงด้วย ในกรณีอันกลับกัน เมื่อผู้ก่อการละเมิดมีเจตนาร้ายแต่ผู้ถูกละเมิดไม่ได้รับความเสียหายอย่างใด คือผู้ก่อละเมิดควรรับโทษทางอาชญาแต่ไม่ควรมีผิดในทางแพ่ง การมีเจตนาร้ายนี้ ก็ยังทำให้ต้องมีการใช้สินไหมให้แก่ผู้ถูกละเมิด ดั่งแนวความคิดเดิม.

กล่าวโดยสรุป, ถ้าจะพิเคราะห์สินไหมตามหลักในกฎหมายปัจจุบันนี้แล้วก็จะเห็นว่า สินไหมนี้มีลักษณะเป็นทั้งค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งและค่าปรับทางอาชญา ในชั้นต้นทีเดียวการเรียกเอาสินไหมได้มีจุดมุ่งหมายจะให้เป็นการทดแทนความเสียหายซึ่งผู้ถูกละเมิดได้รับ และความจริงก็มีในบางกรณีที่สินไหมคงเป็นแต่เพียงค่าสินไหมทดแทนเท่านั้นจริงๆ แต่ทว่าโดยทั่วๆ ไปแล้ว การเรียกสินไหมมีจุดประสงค์จะให้เป็นการลงโทษผู้ทำละเมิดด้วยอีกโสดหนึ่ง และก็มีในบางกรณี, ซึ่งแม้จะเป็นจำนวนน้อย, ที่ปรากฏว่าสินไหมล้วนมีลักษณะเป็นโทษแต่อย่างเดียว, ในกรณีเช่นนี้สินไหมเป็นเงินปรับที่กฎหมายให้ตกได้แก่ผู้ถูกละเมิดโดยผู้นั้นมิได้รับความเสียหายแต่อย่างใด.

TUBG

ส่วนในเรื่องวิธีกำหนดจำนวนสินไหมหรือเงินปรับนี้ย่อมกำหนด

โดยใช้สองวิธีต่างกัน คือบางทีกฎหมายวางจำนวนไว้แน่นอนตายตัวก่อนแล้ว หรือมิฉะนั้นก็เป็นจำนวนที่อาจเปลี่ยนแปลงได้มากน้อยต่างๆ กัน ตามแต่องค์ประกอบต่างๆ ที่ทำให้เกิดเป็นการละเมิดขึ้นแต่โดยเสมอไปแล้ว จำนวนสินไหมต่างๆ เหล่านี้กฎหมายได้กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว ตามที่กล่าวนี้ได้แก่วิธีปรับไหมตามอัตราพิกัด ซึ่งสันนิษฐานว่าเป็นวิธีเดิม, และบางทีก็ปรากฏมีอีกวิธีหนึ่ง, คือจำนวนสินไหมเปลี่ยนไปตามรูปเรื่องของการละเมิดเป็นราย ๆ สุดแต่มูลค่าของความเสียหายอันเกิดขึ้นแท้จริง ตามวิธีนี้จึงต้องปฏิบัติเหมือนดังในกฎหมายปัจจุบันนี้ คือต้องเริ่มด้วยการคำนวณความเสียหายก่อนที่จะสามารถวางกำหนดจำนวนสินไหมได้ วิธีนี้น่าสันนิษฐานว่าเป็นวิธีที่เกิดขึ้นภายหลังวิธีตั้งอัตราพิกัด.

## เจตนาร้าย

25 ในกฎหมายเรื่องละเมิดสมัยปัจจุบันนี้ จะมีการเรียกให้ทดแทนความเสียหายก็ต่อเมื่อปรากฏว่าทางฝ่ายผู้ทำละเมิดนั้นได้มีการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ (มาตรา ๔๒๐ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ข้าพเจ้าได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า ในกฎหมายครั้งโบราณ, บัญญัติในเรื่องละเมิดหาได้เป็นทำนองนี้ไม่ กล่าวคือการทดแทนความเสียหายนี้จะต้องมีขึ้นเสมอไป แม้ถึงว่าการอันเป็นละเมิดนั้นจะเกิดขึ้นจากความไม่จงใจเจตนาก็ตาม หากแต่ว่าถ้าเป็นที่ปรากฏว่าได้มีความเกี่ยวเนื่องติดต่อกันโดยตรง ระหว่างความเสียหายที่ผู้ถูกละเมิดได้รับกับการกระทำของผู้ละเมิดแล้วก็เป็นอันเรียกให้ทดแทนความเสียหายได้. กฎหมายในกรุงศรีอยุธยาเท่าที่ตกทอดมาถึงเรา

ยังแสดงให้เห็นเค้าเงื่อนแห่งความคิดเห็นอย่างโบราณอยู่. แต่ในกรณีที่ทางฝ่ายผู้ทำละเมิดมิได้มีความประมาทเลินเล่อหรือมีเจตนาอันเป็นผิดกฎหมายอย่างใด กฎหมายย่อมลดจำนวนเงินสินไหมลงเพียงเท่ากับความเสียหาย หรือบางทีต่ำกว่าความเสียหายอีก แต่อย่างไรก็ดี ความรับผิดจะต้องมีอยู่เสมอ จะยกเสียทีเดียวนั้นหาได้ไม่.

บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเดินตามหลักดังกล่าวข้างบนนี้ อย่างน่าพิศวงมีบทหนึ่งก็คือ บทบัญญัติในมาตรา ๑๓๘ แห่งกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จซึ่งมีความว่า เมื่อบุคคลผู้หนึ่งขณะถากไม้อยู่ และตัวขวานหลุดจากด้ามไปถูกบุคคลอีกผู้หนึ่งถึงแก่ความตาย เช่นนี้ บุคคลผู้ทำให้เขาตายโดยไม่เจตนาย่อมไม่ต้องรับผิดใช้สินไหมอย่างใด. จะเป็นก็แต่เพียงช่วยครอบครัวของผู้ตายออกเงินค่าทำบุญอุทิศกุศลไปให้แก่ผู้ตาย เงินที่ต้องออกช่วยนี้กฎหมายไม่กำหนดไว้ให้ชัดเจนว่าจะต้องใช้เงินเท่าไร ซึ่งทำให้น่าเชื่อว่าเงินนี้จะไม่ใช่เป็นค่าทดแทนความเสียหาย แต่หากจะเป็นเงินที่ใช้ให้เพื่อชำระล้างมลทินในทางศาสนามากกว่า แต่ถ้าเป็นที่ปรากฏว่าขวานได้หลุดจากมือของบุคคลผู้ถากไม้ทั้งตัวขวานและทั้งด้ามไปถูกอีกบุคคลหนึ่งตาย ดังนี้ ผู้ทำให้เขาตายโดยไม่เจตนาจะต้องใช้ค่าตัวของผู้ตาย การที่มาตรานี้มีบทบัญญัติแตกต่างกันในกรณีคล้ายกันเช่นนี้ น่าสันนิษฐานว่าเพราะกฎหมายเพ่งเล็งถึงความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่อง ระหว่างการกระทำของผู้ถือขวานกับความมรณะแห่งผู้ถูกขวานเป็นเกณฑ์ คือ สำหรับในกรณีแรกถือว่าความเกี่ยวเนื่องดังว่านั้น มีอยู่น้อยกว่าในกรณีหลัง แต่ถึงแม้ในกรณีหลังนี้ การทำให้คนตายก็คงเป็นไปโดยไม่เจตนา

เช่นในกรณีแรก ซึ่งถ้าเป็นในกฎหมายสมัยเราแล้ว ก็จะไม่ทำให้เกิดการรับผิดในทางแพ่งอย่างใด.

มาตรา ๑๑๕ แห่งกฎหมายลักษณะโจร บัญญัติว่าขณะที่มีการติดตามไล่คนร้ายลักทรัพย์ไปในเวลากลางคืน ถ้าชาวบ้านคนหนึ่งในหมู่คนที่ไล่คนร้ายไปนั้น ได้ถูกอันตรายถึงแก่ชีวิตลงโดยบังเอิญเนื่องจากถูกหอกหรือดาบของชาวบ้านอีกคนหนึ่ง ซึ่งช่วยไล่คนร้ายไปด้วย ผู้ที่ถืออาวุธอันทำให้บุคคลตายลงโดยอาการบังเอิญนี้ ย่อมจะถูกปรับไหมฐานฆ่าคนตายด้วยไม้ กล่าวคือให้ลดจำนวนเงินปรับไหมลงมา เพราะผู้ถืออาวุธอันไปถูกเขาตายนั้นมิได้มีเจตนาร้าย ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะโจรนี้อีกบทหนึ่ง ซึ่งมีความใกล้เคียงกันกับบทที่กล่าวแล้ว คือในกรณีที่บุคคลหนึ่งได้ประสพอันตรายถึงแก่ชีวิตโดยบังเอิญ เพราะถูกเครื่องมือใช้สรอยสำหรับทำงานเช่นมีดพร้าสิ่วหรือขวานที่อีกบุคคลถือมาดังนี้ มาตรา ๑๒๗ แห่งกฎหมายลักษณะโจรนี้ได้บัญญัติให้ผู้ทำให้คนตายนั้นต้องถูกปรับไหมเท่ากับ ๑ ใน ๓ ของเงินปรับในกรณีฆ่าคนตายโดยเจตนา บทบัญญัติในมาตรา ๑๑๕ และในมาตรา ๑๒๗ ทั้งสองมาตรานี้ ได้มีความเป็นทำนองเดียวกันว่าสินไหมที่เรียกเอามานั้นให้ได้แก่ญาติของผู้ตายเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการทำศพ.

บทบัญญัติอันกินความกว้างกว่าบทอื่น ๆ เกี่ยวกับเรื่องเจตนาของผู้ทำละเมิดนี้ ก็คือบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๗ แห่งฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จซึ่งใช้ได้ไม่ฉะเพาะแต่ในกรณีฆ่าคนตายเท่านั้น แต่ยังใช้แก่กรณีทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ ซึ่งเกิดขึ้นโดยผู้กระทำให้บาดเจ็บมิได้มี

เจตนาจะทำร้าย มาตรานี้บัญญัติว่าการปรับไหมในกรณีที่ผู้กระทำร้ายไม่มีเจตนาร้ายนี้ให้ลดลงเป็นเพียง ๒ ใน ๓ ของสินไหมที่จะพึงเรียกเอา ตามธรรมดาในการทำร้ายโดยเจตนา หรือเพียง ๑ ใน ๓ หรือกึ่งหนึ่งของ ๑ ใน ๓ นี้ คือเท่ากับ ๑ ใน ๖ ของสินไหมธรรมดา สุดแต่จะพิเคราะห์ดูเหตุการณ์เป็นรายเรื่องไป การละเมิดตามมาตรา ๑๒๗ แห่งกฎหมายลักษณะโจร ก็ได้ดำเนินตามหลักอันเดียวกันกับหลักในมาตรา ๑๓๗ ลักษณะเบ็ดเสร็จนี้.

รวมความตามที่ได้บรรยายมานี้ เราจะเห็นว่าการที่ผู้ทำละเมิดไม่มีเจตนาร้ายนั้นหาได้ทำให้เขาพ้นความรับผิดเสียทีเดียวไม่ การที่ขาดเจตนาร้ายจะมีผลเพียงให้ลดเงินปรับลงได้บ้างเท่านั้น

26 แต่ยังมีบทบัญญัติบทหนึ่ง ซึ่งถ้าเราจะอ่านแต่เพียงเผิน ๆ ก็ดูเหมือนว่า จะมีความขัดกันกับบทบัญญัติในมาตราของกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ และลักษณะโจรที่เพิ่งอ้างมาข้างต้นนี้ คือตามกรณีที่ปรากฏในคำปรารภเบื้องต้นกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์ จุลศักราช ๙๕๕ (พ.ศ. ๒๑๓๖) เราจะเห็นว่า อำแดงอุ่น ซึ่งทำให้บุตรของอีเกิดผู้เป็นทาสถึงแก่ความตายด้วยความเลินเล่อนั้น ได้ถูกปรับไหมเป็นจำนวนเท่ากันเหมือนกับในกรณีทำให้คนตายด้วยเจตนา โดยความประมาทขาดเจตนาของอำแดงอุ่น หาได้ทำให้ลดจำนวนปรับไหมลงได้ตามทำนองที่กล่าวมาแล้วไม่ อนึ่งตามมาตรา ๒ ของกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์นี้, บัญญัติว่า "อนึ่งมิได้แกล้งให้ตายก็ดี และทำให้ตายด้วยหาพิจารณาก็ดี" ผู้ที่ทำให้ตายนั้นต้องถูกปรับเช่นเดียวกันกับผู้ที่ทำให้ตายโดยเจตนา เมื่อเป็นดังนี้ จึงมีปัญหาเกิดขึ้นว่า

ทำอย่างไรเราจึงจะปรับให้บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์นี้ลงรูปกันได้กับบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จและลักษณะโจร ซึ่งเราได้พิเคราะห์มาแล้วข้างต้น.

สำหรับข้าพเจ้าแล้ว เห็นว่า ถ้าจะพิจารณาตามหลักในกฎหมายเดิมแล้ว อำแดงอุ่น คงจะไม่ต้องตกเป็นผู้รับผิดในความตายของเด็กเพราะในระหว่างการที่เด็กตายกับ การที่อำแดงอุ่นปล่อยเด็กไว้ตามลำพังนั้น, มิได้มีความเกี่ยวเนื่องเป็นเหตุเป็นผลกันโดยตรง คืออำแดงอุ่นไม่ได้เอาเด็กไปทิ้ง หรือเสือกผลักไสหรือสัมผัสส์เด็กแต่อย่างใด ซึ่งเป็นเรื่องที่ต่างกับเรื่องที่กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จและลักษณะโจรกล่าวไว้ ตามเรื่องในกฎหมายทั้งสองนี้ ผู้ถูกละเมิดได้ตายลงโดยถูกเครื่องมือหรืออาวุธซึ่งผู้ทำละเมิดได้ถืออยู่ ดังนี้ จึงเห็นว่า พระราชวินิจฉัยของสมเด็จพระมหาจักรพรรดิ์ตามที่ปรากฏอยู่ในคำปรารภของกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์ พ.ศ. ๒๑๓๖ นี้ น่าจะได้นำเอาความคิดความเห็นอย่างใหม่ในเชิงกฎหมายอีกอย่างหนึ่งมาใช้ คือการที่ถือว่าเรื่องงดเว้นทำการ, เช่นเรื่องเลินเล่อละเลยของอำแดงอุ่นนี้ อาจจะเป็นปัจจัยให้มีการละเมิดเกิดขึ้นได้ เช่นเดียวกันกับเรื่องทำการโดยตรงเหมือนกัน และน่าเชื่อว่า คงจะเป็นในสมัยเดียวกันนี้เอง ที่ได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นไว้ ใน มาตรา ๒ ของกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์ เกี่ยวพาดพิงไปถึงเรื่องทำให้คนตายโดยประมาทด้วย ฉะนั้นจึงเป็นอันว่า พระราชวินิจฉัยที่ปรากฏในคำปรารภและความในมาตรา ๒ ตอนท้ายของกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์ เป็นสิ่งที่แสดงถึงความก้าวหน้าอีกขั้นหนึ่งของบัญญัติในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิด และ

เป็นสิ่งที่ได้มีสมุฏฐานเนื่องมาจากแนวความคิด ในเรื่องละเมิดที่นับว่าเจริญก้าวหน้าขึ้นแล้ว แต่ส่วนมาตราในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จและลักษณะโจรนั้น ยังอาศัยแนวความคิดในสมัยดึกดำบรรพ์ ซึ่งถือว่าบุคคลจะมีความรับผิด ก็ต่อเมื่อได้ทำการอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นโดยไม่แยกว่าเป็นการที่ทำขึ้นโดยเจตนาหรือไม่เจตนา ส่วนเรื่องงดเว้นทำการนั้นยังไม่ถือว่าเป็นการละเมิดอันจะพึงทำให้บุคคลต้องรับผิด.

## เหตุร้ายแรงที่ประกอบเข้ามาในการละเมิด

27 ในกฎหมายปัจจุบัน เหตุร้ายแรงที่ประกอบเข้ามาในการละเมิด ย่อมมีผลทำให้ความรับผิดทางอาชญาของผู้ละเมิดเพิ่มขึ้น กล่าวคือ ทำให้ผู้ละเมิดต้องรับโทษหนักขึ้น แต่หามีผลกระทบไปถึงความรับผิดทางแพ่งด้วยไม่ ความรับผิดในส่วนแพ่งนี้คงเป็นแต่เพียงการต้องทดแทนความเสียหายที่ผู้ถูกละเมิดได้รับจริงเท่านั้น.

แต่ในส่วนกฎหมายครั้งโบราณนั้น ความรับผิดทางอาชญาและความรับผิดทางแพ่งหาได้แยกออกจากกันให้เป็นที่ชัดเจนไม่ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ฉะนั้นเมื่อความผิดล่วงละเมิดรายใดมีเหตุร้ายแรงประกอบเข้ามา ความผิดรายนั้นก็ย่อมเป็นปัจจัยนำให้ผู้ถูกละเมิดเสียหายมีความคุมแค้นมากขึ้น และเป็นเหตุให้ผู้เสียหายนี้เรียกร้องเอาค่าทำขวัญให้สูงขึ้นจนสมกับความอาฆาตแค้นเคือง เพราะในชั้นเดิมนั้นค่าทำขวัญนี้ผู้เสียหายเรียกจากผู้ทำละเมิด เพื่อเป็นค่าไถ่ให้ตนงดเว้นไม่ใช้สิทธิแก้แค้นตอบแทนผู้ละเมิด โดยเหตุนี้จึงย่อมถือกันว่า ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าทำขวัญได้สูงกว่าในกรณีละเมิดธรรมดาซึ่งไม่มีลักษณะร้ายแรงประกอบ.

ในกฎหมายเก่าของไทยมีบทบัญญัติอยู่เป็นจำนวนมากที่บัญญัติให้การละเมิดซึ่งมีเหตุร้ายแรงประกอบเข้ามานั้นมีผลเรียกเอาสินไหมเป็นจำนวนสูงได้ ข้าพเจ้าจะนำมากล่าวให้เห็นแต่บางบท โดยจะนำเอามากล่าวทั้งหมดไม่ได้ เช่นมาตรา ๗ ของกฎหมายลักษณะวิวาท บัญญัติว่าคู่วิวาทฝ่ายหนึ่งหลังจากได้เลิกลาการวิวาทกันแล้วได้ถืออาวุธไปลอบทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่งณถนนหนทางหรือตลาดแห่งใดแห่งหนึ่งเช่นนี้ ผู้ลอบทำร้ายจะต้องถูกปรับไหมเป็นจำนวนสองเท่าของจำนวนสินไหมที่จะต้องใช้ในกรณีละเมิดทำร้ายธรรมดา ในกรณีละเมิดด้วยคำด่าหรือการทำร้ายร่างกายบาดเจ็บซึ่งประกอบด้วยการบุกรุกก็เช่นเดียวกันอีก ผู้ละเมิดจะต้องใช้สินไหมเพิ่มขึ้นเป็นทวีคูณ ตามมาตรา ๑๘ แห่งกฎหมายลักษณะอาชญาราษฎรก็ได้มีบัญญัติเดินในหลักทำนองนี้อีกว่า บุคคลผู้ที่จ้างคนอื่นให้ไปทำร้ายอีกบุคคลหนึ่งเพื่อให้ถึงตาย แม้ผู้ที่ถูกทำร้ายจะไม่ถึงตายเป็นแต่เพียงถูกบาดเจ็บเท่านั้น ก็ให้ปรับไหมเท่าตายด้วยสักเหล็กตามบัญญัติในมาตรา ๑๒๗ กฎหมายลักษณะโจรที่ได้เคยกล่าวมาแล้วข้างต้น กรณีก็เป็นเช่นเดียวกันอีก คือบุคคลที่ถืออาวุธไปต้องบุคคลอื่นตายโดยไม่เจตนา ถ้าอาวุธนั้นเป็นที่ต้องห้ามมิให้ถือในเวลาที่บ้านเมืองมิได้เกิดศึกจลาจล ผู้ทำให้คนตายโดยไม่เจตนานั้นจะต้องถูกปรับไหมเป็นทวีคูณ.

แต่มีกรณีอยู่หลายกรณี ที่กฎหมายเก่าถือหลักเช่นเดียวกับในกฎหมายสมัยปัจจุบัน คือเหตุร้ายแรงซึ่งประกอบเข้ามาในการละเมิดนั้นย่อมมีผลแต่เพียงเพิ่มโทษที่ลงทางร่างกาย หรือเกิดมี

โทษปรับเป็นพินัยขึ้นเพิ่มเติม โดยไม่มีผลเพิ่มจำนวนสินไหมค่าทำขวัญที่จะตกเป็นของผู้เสียหาย กรณีที่กฎหมายถือหลักเช่นนี้มีอยู่ในเรื่องทำร้ายร่างกายบาดเจ็บแต่ไม่ถึงกรณีนัก มีอาทิในเมื่อการทำร้ายนั้นได้กระทำแก่บุคคลซึ่งได้ถูกมัดอยู่ (อาชญาราษฎร์มาตรา ๙) แต่หลักเช่นนี้เป็นที่ใช้เสมอ ๆ ในเรื่องลักทรัพย์ ดังเราจะได้เห็นในต่อไป.

อาศัยตามที่กล่าวมานี้จึงเห็นได้ว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับบัญญัติในเรื่องเหตุร้ายแรงที่ประกอบเข้ามาในการละเมิดนี้ กฎหมายเก่าของไทยตกอยู่ในสมัยหัวต่อ โดยยังดำเนินตามหลักกฎหมายอย่างโบราณบ้างและตามหลักกฎหมายสมัยปัจจุบันบ้าง คือสำหรับการละเมิดที่กระทำต่อเนื้อตัวบุคคล, เหตุร้ายแรงที่ประกอบเข้ามาในการละเมิดเป็นเหตุที่จะให้เพิ่มจำนวนค่าทำขวัญได้ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายอย่างโบราณ แต่สำหรับการละเมิดที่กระทำต่อทรัพย์สินนั้นเหตุร้ายแรงที่ประกอบเข้ามาในความผิด กลับเป็นเหตุให้เพิ่มโทษทางอาชญาแทนให้เพิ่มค่าทำขวัญทางแพ่ง ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสมัยปัจจุบัน ความผิดแผกกันเช่นนี้ อาจจะเนื่องมาได้จากเหตุสองทางคือบางทีอาจจะเป็นเพราะบทบัญญัติซึ่งว่าด้วยความผิดที่กระทำต่อเนื้อตัวบุคคลนั้นได้มีขึ้นตั้งแต่สมัยที่ความคิดเห็น ในเชิงกฎหมายยังเป็นอย่างแบบโบราณ หรือบางทีอาจเป็นเพราะความรู้สึกโกรธแค้นอาฆาตของผู้เสียหายในกรณีละเมิดซึ่งกระทำแก่เนื้อตัว ย่อมมีอาการรุนแรงมากกว่าในกรณีละเมิดซึ่งกระทำแก่ทรัพย์.

TUDC

## การพยายาม

28 ในปัจจุบันนี้การพยายามจะเป็นเหตุ ก็แต่ให้มีการลงโทษเป็นทางอาชญาเท่านั้น ส่วนการเรียกให้ทดแทนความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นโดยอาศัยเรื่องการพยายามเป็นปัจจัยไม่ได้ เพราะผู้ทำความผิดเพียงฐานพยายามยังไม่ได้ทำการสำเร็จลงดังเจตนาของตน, จึงยังหาได้มีความเสียหายเกิดขึ้นไม่. แม้ในกฎหมายเก่าของไทยก็มีบทบัญญัติ ซึ่งกำหนดให้การพยายามมีโทษเพียงทางอาชญาเหมือนกัน (ให้ดูโจร มาตรา ๖๕ และ ๙๐ สำหรับการพยายามทำร้ายร่างกาย, โจรมาตรา ๙๒ สำหรับการพยายามลักทรัพย์ เป็นต้น)

แต่การปะปนระหว่างลักษณะทางอาชญา และลักษณะทางแพ่งของการละเมิดในกฎหมายเก่านี้ เป็นเหตุให้กฎหมายครั้งกรุงศรีอยุธยามีบทบัญญัติหลายบทซึ่งยังดำเนินตามแนวความคิด ในสมัยโบราณซึ่งในสมัยนั้น รัฐยังไม่ได้รับเป็นธุระจัดการปราบปรามการกระทำผิดระหว่างเอกชน, เอกชนจะต้องจัดการลงโทษแก่ผู้ทำผิดด้วยตนเอง การพยายามทำความผิดแม้จะยังไม่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นอย่างแท้จริง แต่ก็แสดงให้เห็นว่าบุคคลผู้พยายามมีเจตนาร้ายต่อบุคคลผู้ซึ่งจะต้องเสียหายถ้าหากการละเมิดเกิดขึ้นสำเร็จ ฉะนั้นการพยายามจึงเป็นปัจจัยให้บุคคลหลังนี้รู้สึกแค้นเคืองผู้พยายามทำร้ายตนได้ แม้จะไม่มากเท่าเมื่อการละเมิดได้กระทำลงจนสำเร็จก็ตาม เมื่อเป็นดังนี้ผู้ที่ถูกเขาพยายามทำร้ายก็ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกเงินสินไหมได้ เงินสินไหมนี้กฎหมายไทยในบางกรณีกำหนดเป็นจำนวนเงินซึ่งมีอัตราวางไว้แน่นอน (ให้ดูโจรมาตรา ๘๙ เป็นต้น) แต่โดยมากค่าสินไหมที่

ต้องใช้ในการพยายามนั้น มักจะเป็นส่วนหนึ่งของสินไหมซึ่งจะต้องชำระถ้าหากการละเมิดได้เกิดขึ้นสำเร็จ เช่นในกรณีพยายามทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ ค่าสินไหมจะลดจากในกรณีที่การทำร้ายได้เกิดขึ้นสำเร็จลงมาเป็นเพียง ๓ ใน ๔ หรือเพียงกึ่งหนึ่งสุดแล้วแต่ว่าการพยายามนั้นเป็นการที่กระทำขึ้นแล้วแต่ผิดพลาดไปหรือว่าเป็นแต่เพียงเงื้อดเงื้ออาวุธขึ้นเท่านั้น ถ้าหากผู้จะทำร้ายนั้นเป็นแต่เพียงกล่าวถ้อยคำขู่เข็ญว่าจะทำร้าย ค่าสินไหมก็จะลดลงเพียงเสมอ ๑ ใน ๔ ของค่าสินไหม อันจะพึงมีถ้าเป็นกรณีที่การทำร้ายได้เกิดขึ้นจริง (วิวาทมาตรา ๓๑) กรณีเป็นเช่นเดียวกันอีก สำหรับการพยายามทำความผิดฐานลักพา กฎหมายลักษณะลักพา มาตรา ๑ บัญญัติถึงขั้นต่างๆ ตามลำดับที่ผู้ทำความผิดฐานลักพาจะต้องผ่านเพื่อไปสู่ความผิดสำเร็จในขณะที่ความผิดยังไม่สำเร็จลงไป ผู้พยายามทำความผิดจะต้องถูกปรับไหมมากน้อยตามแต่ว่าตนได้พยายามทำการใกล้เข้าไป ยังจุดสำเร็จมากน้อยเพียงไร ยิ่งใกล้เข้าไปมาก สินไหมก็จะยิ่งมากขึ้น เช่นถ้าผู้ลักพาถูกจับในขณะที่เตรียมพร้อมจะพาเอาทาส, เด็กหรือหญิงมีสามีหนีไป ค่าปรับไหมจะเท่ากับครึ่งหนึ่งของค่าตัวบุคคลที่ตนลักพาไป, ถ้าผู้ลักพาได้พาเอาทาสหนีไปและเอาซ่อนไว้ในบ้านเรือนของตนยังไม่ทันพาหนี ค่าปรับไหมจะมีจำนวนเท่ากับค่าตัวทาส ถ้าผู้ลักพาได้พาทาสหนีออกไปนอกเมืองหรือพาหนีข้ามไปยังอีกฝั่งฟากลำน้ำ ค่าปรับไหมจะเท่ากับหนึ่งเท่าครึ่งของค่าตัวทาส (ลักพามาตรา๑).

จากตัวอย่างเหล่านี้เราสังเกตเห็นได้ว่า ในการกำหนดค่าปรับไหมนั้น กฎหมายเพ่งเล็งถึงอาการความเป็นไปของการทำความ

TUDC

ผิดว่าได้เคลื่อนที่ใกล้ชิดความสำเร็จเข้าไปเพียงใด มากกว่าที่จะเพ่งเล็งถึงเจตนาร้ายของผู้พยายามทำความผิด โดยเจตนาร้ายนั้น แม้ว่าความผิดจะสำเร็จหรือไม่สำเร็จก็ตามที ย่อมมีอยู่เสมอเหมือนกัน เมื่อพูดอย่างรวมความแล้ว เราอาจกล่าวได้ว่า ในการกำหนดค่าสินไหมเพราะการพยายาม, กฎหมายเก่าของไทยถือหลักคล้ายกันกับหลักกำหนดจำนวนค่าปรับไหมในกรณีที่เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ซึ่งเราได้เห็นแล้วว่าในกรณีเช่นนี้ การกำหนดค่าปรับไหมจะต้องถือตามเกณฑ์ความร้ายแรงของความเสียหาย ตามทำนองนี้เอง กฎหมายลักษณะลักพายังบัญญัติความอีกว่า บุคคลที่ลักพาเอาทาส, เด็กหรือหญิงมีสามีไปเช่นนี้ ถ้าหากนำเอาผู้ที่ตนลักพาไปนั้นมาคืนให้แก่นายหรือบิดามารดาหรือสามีแล้ว ก็ย่อมจะไม่ต้องถูกปรับไหมเลย (ลักพามาตรา ๒)

## บุคคลที่ไม่ต้องมีความรับผิดชอบ

29 ตามกฎหมายสมัยโบราณ บุคคลทุกคน จะต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำของตน, การแก้แค้นย่อมจะเป็นที่ตอบแทนได้แก่บุคคลผู้ละเมิดโดยไม่เลือกว่าบุคคลผู้นั้น จะได้รู้สึกในความผิดและชอบของการที่ตนได้กระทำไปนั้นหรือหาไม่. ในหมู่ชนชาติบางหมู่การแก้แค้นได้กระทำกันแม้แต่สัตว์เดียรัจฉาน ที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย ในต่อมาเมื่อการแก้แค้นได้ยกเลิกไปแล้วและใช้วิธีชำระค่าทำขวัญแทน แนวความคิดในการแก้แค้นอย่างไม่เลือกว่าผู้ทำความผิดจะรู้จักผิดชอบหรือไม่นี้ก็ยังคงมีอยู่ตามเดิม และย่อมจะเรียกเอาค่าทำขวัญได้จากผู้ที่ทำการละเมิดลงไป แม้ผู้นั้นจะไม่รู้ว่า

TUDC

การนั้นเป็นความผิดหรือไม่. แต่ภายในเวลาอันไม่ช้าก็ได้เป็นที่รู้สึกกันว่า การที่จะลงโทษบุคคลผู้ซึ่งไม่มีเจตนาร้ายและไม่รู้ผิดและชอบนั้นย่อมเป็นการไม่ยุติธรรม จึงได้มีการยกเสียมิให้บุคคลเช่นว่านี้ต้องรับผิดต่อไป แต่ให้ผู้ซึ่งปกครองบุคคลเหล่านี้รับผิดแทนโดยให้มีหน้าที่ทดแทนความเสียหายทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน เช่นบิดามารดาจำต้องรับผิดในการละเมิด ซึ่งบุตรของตนได้กระทำขึ้น. เจ้าของสัตว์จำต้องรับผิดในความเสียหายซึ่งสัตว์ของตนได้ไปก่อขึ้น แต่ความรับผิดแบบนี้หาได้เป็นความรับผิดเต็มครบถ้วนไม่ ทั้งนี้ก็เพราะทางฝ่ายผู้ทำละเมิดมิได้มีเจตนาร้าย ตามที่กล่าวนี้คือขั้นแห่งความวิวัฒน์เชิงกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยานั่นเอง.

ตามมาตรา ๑๐ ของกฎหมายลักษณะวิวาท เมื่อเด็กอายุ ๗ ขวบลงมา หรือคนชราอายุ ๗๐ ปีขึ้นไป ด่าผู้อื่นหรือทำร้ายร่างกายแก่ผู้อื่นมีบาดเจ็บ เด็กและคนชรานั้นไม่ต้องถูกปรับเป็นสินไหมพินัย มีหน้าที่ก็แต่เพียงไปขอขมาผู้ที่ตนได้ทำละเมิดล่วงเกินเท่านั้น. ในเรื่องเด็กทำละเมิด กฎหมายลักษณะวิวาทมาตรา ๑๐ นี้ใช้ได้แต่ในกรณีที่เด็กด่าหรือทำร้ายร่างกายผู้ใหญ่เท่านั้น เพราะตามมาตรา ๑๑ ของกฎหมายลักษณะเดียวกันนี้บัญญัติว่า ถ้าในขณะที่เด็กอายุ ๗ ขวบเล่นกัน เด็กคนหนึ่งถูกเด็กอีกคนหนึ่งทำให้บาดเจ็บ บิดามารดาของเด็กคนหลังนี้จะต้องช่วยออกค่ายารักษาบาดเจ็บ ถ้าเด็กที่ถูกบาดเจ็บนั้นถึงตาย บิดามารดาของเด็กอีกคนหนึ่งนั้นต้องช่วยออกค่าใช้จ่ายในการปลงศพ โดยใช้เงินให้เป็นจำนวนเท่ากับค่าตัวของเด็กที่ตาย.

สำหรับคนวิกลจริตก็เช่นเดียวกัน กฎหมายลักษณะวิวาท

มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า ไม่ต้องมีความรับผิดในการละเมิดของตน. แต่ถ้าคนวิกลจริตนี้ไปทำร้ายเขาให้ถึงตาย บิดามารดาญาติพี่น้องต้องถูกปรับไหมเป็นจำนวนเท่ากับกึ่งหนึ่งของค่าตัวผู้ตาย.

## ผู้สมคบและผู้สมรู้

30 แนวความคิดในกฎหมายเก่าของไทย ย่อมเป็นเช่นเดียวกับแนวความคิดในกฎหมายสมัยโบราณของชาติอื่น ๆ คือพยายามที่จะบัญญัติให้มีบุคคลเป็นจำนวนมาก ๆ ด้วยกันเข้ามาเป็นผู้รับผิดทั้งทางแพ่ง และทางอาชญาในการละเมิดรายใดรายหนึ่ง, การเลินเล่อเผลอตัวเพียงเล็กน้อยก็อาจเป็นเรื่องที่กฎหมายในครั้งนั้น ถือว่ามีลักษณะเป็นการสมรู้ด้วยในการทำความผิด และทำให้ผู้เลินเล่อนั้นต้องเข้าเสี่ยงต่อการถูกแก้แค้น ต้องเข้ารับผิดแทนตัวบุคคลผู้ละเมิด ตามบทบัญญัติในกฎหมายไทย จัดผู้สมรู้ไว้เป็นหลายชะนิดหลายจำพวก. การศึกษาบทบัญญัติเหล่านี้เป็นเรื่องที่เข้าอยู่ในการสอนประวัติศาสตร์กฎหมายอาชญา ซึ่งนอกออกไปจากวงคำสอนนี้. ฉะนั้นในที่นี้ข้าพเจ้าจึงจะยกพิเคราะห์บทกฎหมายเรื่องการสมรู้เพียงแต่บางบท พอให้นักศึกษาเข้าใจในเรื่องความรับผิดทางแพ่งของผู้สมรู้ง่ายขึ้น.

บุคคลซึ่งเป็นผู้ยุยงส่งเสริมให้ทำละเมิด ย่อมจะต้องถูกปรับไหมเหมือนหนึ่งว่าเป็นตัวการทำละเมิด ผู้ที่ให้ความรู้, ช่วยดูฤกษ์ยามสำหรับไปทำการละเมิด หรือผู้ซึ่งให้อุปการะแก่ผู้ที่จะไปทำละเมิดไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ย่อมเป็นที่ถือเช่นเดียวกันว่าเป็นตัวการในการทำละเมิด (โจร มาตรา ๘๕ และ ๑๒๙)

ในแนวความคิดอันเดียวกันนี้ เป็นที่ถือว่าบุคคลซึ่งมีอำนาจจะ

ห้ามปรามผู้กระทำผิดมิให้ลงมือกระทำผิดได้ แต่ตนมิได้ห้ามปราม ย่อมจะต้องรับผิดเหมือนดังว่าตนได้ทำละเมิดเอง เช่นเป็นต้นว่า นายปล่อยให้ทาสใช้ถ้อยคำด่าผู้อื่น หรือใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นต่อหน้าตน ต้องรับผิดเหมือนดังตนเป็นตัวการ (วิลาท มาตรา ๑๓ กับให้ดูอาชญาหลวง มาตรา ๑๑๕ ตอนท้ายด้วย)

กรณีเป็นเช่นเดียวกันอีก สำหรับผู้ที่ช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดหนีรอดไป โดยช่วยให้ที่หลบซ่อน, ช่วยหาช่องทางให้หนีไปไกลต่อไปอีก หรือโดยเข้าทำการขัดขวางระหว่างผู้ทำความผิดกับผู้มาติดตามจับตัว เหล่านี้ย่อมต้องเข้ารับผิดแทนที่ตัวการทำละเมิด (โจร มาตรา ๘๕ และ ๑๒๙)

กฎหมายถือว่าเป็นตัวการทำความผิดเช่นเดียวกันอีกสำหรับบุคคลที่รับฝาก หรือรับซื้อสิ่งของที่ถูกลักมาโดยตนควรรู้อยู่ว่าของนั้นได้มาโดยไม่ชอบ หรือผู้ที่เข้าครอบครองสิ่งของที่คนร้ายลักมาและได้ทอดทิ้งไว้ โดยตนมิได้บอกกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ (โจร มาตรา ๘๕, ๑๐๓,๑๐๖ และ ๑๒๙)

กฎหมายจะปรับไหมเสมอว่าเป็นตัวการทำความผิดอีกเหมือนกัน สำหรับผู้ซึ่งได้พบสัตว์ตายบนที่ดินของตนโดยมีคนร้ายฆ่าสัตว์นั้น แต่ตนมิได้แจ้งเรื่องเจ้าหน้าที่ปกครองในแขวงให้ทราบ และกลับซุกซ่อนเอาทรากสัตว์นั้นไว้เสีย (โจร มาตรา ๑๑๔)

สรุปความว่าตามกฎหมายเก่า ผู้สมรู้ต้องรับผิดแทนตัวการโดยสิ้นเชิง แต่ถ้าหากว่าเมื่อจับตัวการได้ บางครั้งผู้สมรู้จะถูกปรับไหมแต่กึ่งหนึ่งของสินไหมซึ่งปรับเอาแก่ตัวการ (โจร มาตรา ๒๑)

ถ้าผู้สมรู้เป็นแต่เพียงไปอยู่ด้วยในเวลาทำละเมิด หรือเพียงแต่ยุยงตัวการให้ทำละเมิด โดยมิได้เข้าช่วยเหลือด้วยตนเองอย่างใด สินไหมย่อมจะลดลงเป็นเพียงกึ่งหนึ่งของสินไหมที่ตัวการจะต้องใช้ (สำหรับการทำร้ายร่างกายให้ดูวิวาท มาตรา ๘ สำหรับกรรโชกให้ดูอาชญาหลวง มาตรา ๓๔)

ในกรณีที่มีตัวการหลายคนสมคบร่วมกันทำละเมิด กฎหมายเก่าบัญญัติแตกต่างกับกฎหมายปัจจุบัน โดยมิได้ให้บรรดาตัวการที่ร่วมกันทำละเมิดนั้นร่วมกันรับผิดต่อผู้เสียหาย. ตัวการแต่ละคนจะถูกบังคับให้ใช้สินไหมฉะเพาะส่วนของตนเท่านั้น ฉะนั้น ถ้าหากมีตัวการที่ร่วมกันทำความผิดเหล่านั้น บางคนหนีรอดไป สินไหมที่เป็นส่วนของตัวการที่หนีไปนี้ก็เป็นอันว่า ผู้เสียหายจะไม่ได้รับชำระ (สำหรับการลักทรัพย์ให้ดูโจร มาตรา ๘๗ สำหรับการทำร้ายร่างกาย ให้ดูรับฟ้อง มาตรา ๕๖)

## การละเมิดกระทำระหว่างสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน

31 ตามหลักในกฎหมายโบราณ ระหว่างสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน การเรียกค่าทำขวัญจะเกิดขึ้นไม่ได้ เพราะทั้งผู้ละเมิดและทั้งผู้เสียหายได้มีกองทรัพย์สินกองเดียวกัน. ในกรณีเช่นนี้ตกเป็นธุระของหัวหน้าครอบครัว ที่จะใช้อำนาจของตนเพื่อลงโทษผู้ละเมิด ข้าพเจ้าได้เคยอธิบายข้างต้นแล้วถึงเหตุที่ครอบครัวไทย ในสมัยกรุงศรีอยุธยามิได้เป็นครอบครัวหมู่ญาติที่กว้างขวาง และไม่มีความผูกมัดอันมั่นคงเช่นในสมัยดั้งเดิม. ฉะนั้นเรื่องกรรมสิทธิร่วมอันแท้จริงในทรัพย์สินของครอบครัว จะพึงมีก็แต่ฉะเพาะในระหว่าง

บิดามารดากับบุตร ซึ่งยังอาศัยรวมอยู่กับบิดามารดาเท่านั้น แต่ถึงอย่างไรก็ดี ในบทบัญญัติเรื่องละเมิดนี้ ยังมีเค้าเงื่อนที่แสดงให้เห็นร่องรอยของระบอบครอบครัวในสมัยดึกดำบรรพ์.

เช่นใน มาตรา ๑๔๖ กฎหมายลักษณะโจรมีบทบัญญัติว่ามิให้มีการเรียกค่าปรับไหม ในการที่ญาติดังต่อไปนี้ลักทรัพย์ของกันและกัน คือ ลูกเขยกับพ่อตาแม่ยาย, ลูกสะใภ้กับพ่อผัวแม่ผัว, ลูกกับพ่อแม่, น้ากับหลาน, ลุงตาปู่ย่าอาว์กับหลาน, พี่กับน้อง. ในกรณีเช่นนี้ ผู้ลักจะต้องถูกบังคับแต่เพียงให้ส่งคืนทรัพย์ที่ได้ลักไป. บทบัญญัติของกฎหมายนี้เป็นเค้าที่ทำให้รำลึกได้อย่างชัดเจน ถึงสมัยที่ครอบครัวของชาวไทยยังเป็นปึกแผ่นไพศาล เพราะกฎหมายบทนี้ระบุถึงญาติซึ่งในสมัยกรุงศรีอยุธยาหาได้รวมอยู่ในครัวเรือนเดียวกันแล้วไม่.

กฎหมายลักษณะวิวาทมาตรา ๕ ก็เช่นเดียวกันอีก ระบุถึงญาติซึ่งในระหว่างญาติเหล่านี้จะเรียกค่าทำขวัญ เพื่อละเมิดด่าตีแก่กันได้ก็แต่ในกรณีที่มีการทำร้ายร่างกายบาดเจ็บถึงสาหัสเท่านั้น คือ ระหว่างพ่อตาแม่ยายกับลูกเขย พ่อผัวแม่ผัวกับลูกสะใภ้ เมียหลวงกับเมียน้อย, ปู่ย่าตายายลุงอาว์ป้าน้ากับหลาน, พี่หรือน้องฝ่ายผัวกับพี่หรือน้องฝ่ายเมีย, ถ้าหากการละเมิดทำร้ายร่างกายในระหว่างญาติเหล่านี้ มิได้ถึงสาหัสผู้ละเมิดจะถูกบังคับแต่เพียงให้ตบแต่งเครื่องขมานำมาขอขมาโทษเสีย.

นอกจากนี้ กฎหมายลักษณะกรมศักดิ์มาตรา ๑๖ และ ๑๗ วางอัตราปรับไหมฉะเพาะไว้สำหรับกรณี ด่า, ทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ และ

ทำให้คนตายซึ่งเกิดขึ้นระหว่างพี่กับน้อง อัตราฉะเพาะนี้ต่ำกว่าอัตราธรรมดา (คือกึ่งหนึ่ง ในเมื่อศักดินาของผู้ถูกละเมิดอยู่ใน ๓๐ ถึง ๔๐๐ ไร่)

บทบัญญัติในมาตรา ๕ กฎหมายลักษณะวิวาทและในมาตรา๑๖ และ ๑๗ กฎหมายลักษณะกรมศักดินมีความขัดกันอยู่ เช่นการที่บุคคลผู้หนึ่งทำร้ายพี่หรือน้องฝ่ายเมียหรือฝ่ายผัวของตน ตนจะไม่ต้องถูกปรับไหมแต่อย่างใดเลย (เว้นไว้แต่ในกรณีทำร้ายบาดเจ็บสาหัส) แต่ถ้าหากบุคคลนี้ทำร้ายพี่หรือน้องของตนเอง ตนจะถูกปรับไหมให้ทำขวัญกึ่งหนึ่งของสินไหมธรรมดา ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ยากน่าสันนิษฐานว่าบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้ ตามที่ตกทอดมาถึงเรา เป็นแต่เพียงบางส่วนของบทบัญญัติ แห่งกฎหมายหลายฉะบับซึ่งประกาศใช้ในสมัยต่าง ๆ กัน ไม่ใช่บทบัญญัติที่ครบบริบูรณ์.

อนึ่งมาตรา ๓๒ กฎหมายลักษณะวิวาทกำหนดให้ลงโทษอย่างหนักแก่ผู้ที่ทำร้ายบาดเจ็บแก่บิดามารดาหรือแก่ปู่ย่าตายาย ถ้าการทำร้ายนั้นถึงสาหัส ผู้ทำร้ายจะต้องถูกประหารชีวิต ประกอบด้วยโทษประจานอันต่าง ๆ กัน ตามลักษณะฉกรรจ์แห่งความผิดนั้น ถ้าบาดแผลที่ทำร้ายไม่สาหัส ผู้ทำร้ายจะต้องรับโทษต่าง ๆ ทางร่างกาย ในเรื่องที่กล่าวนี้เป็นที่เห็นได้ว่า รัฐได้เข้าใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำผิดแทนหัวหน้าครอบครัวแล้ว.

สำหรับเรื่องละเมิดระหว่างผัวเมีย มีบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะวิวาทว่า ผัวเมียวิวาทกันและฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่งถึงตายลง ให้ลงโทษผู้ฆ่านั้นเช่นเดียวกับคนอื่น ซึ่งมิใช่เป็น

ผัวเมียทำร้ายกัน ถ้าการทำร้ายถึงตายนั้นเป็นการกระทำโดยไม่เจตนา ก็ให้ปรับไหมผู้ทำให้ตายนั้น เช่นเดียวกับเป็นคนอื่นทำร้ายกันอีกเหมือนกัน แต่ให้สินไหมตกไปเป็นของพระคลังหลวงทั้งหมด (วิวาท มาตรา ๑๗) เรื่องนี้ก็แสดงให้เห็นว่า การเรียกเอาสินไหมค่าทำขวัญจะมีในระหว่างผัวเมียไม่ได้ เพราะมีกองทรัพย์สินเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ทำนองเดียวกับผู้เป็นญาติกันดังกล่าวมา เพราะฉะนั้นสินไหมที่กฎหมายให้เรียกในกรณีทำให้ตายโดยไม่เจตนา จึงได้ตกเป็นของพระคลังหลวงจนสิ้นเชิง อันทำให้สินไหมกลายสภาพเป็นค่าปรับ, เป็นโทษทางอาชญาไป.

## อายุความของการฟ้องร้องเรียกสินไหม

32 ในกรณีทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ ผู้เสียหายจะต้องมาแสดงบาดเจ็บที่ตนได้รับต่อเจ้าหน้าที่ของบ้านเมือง (คือนายพะธำมรงหรือภูดาษ) เสียภายในเวลา ๓ ถึง ๔ วัน (วิวาท มาตรา ๒๓ รับฟ้อง มาตรา ๑๘ ตระลาการ มาตรา ๗๑) ในกรณีฆ่าคนตาย เจ้าหน้าที่จะต้องออกไปดูยังที่เกิดเหตุ (วิวาท มาตรา ๒๓) ส่วนการฟ้องร้องเรียกสินไหมเพื่อการด่า การทำร้ายร่างกายบาดเจ็บจะต้องกระทำเสียในระยะเวลา ๑๕ วัน (รับฟ้อง มาตรา ๑๑ พระราชกำหนดใหม่ ข้อ ๒๘).

สำหรับการลักทรัพย์ กฎหมายลักษณะรับฟ้องมาตรา ๑๑ บัญญัติว่าถ้าเป็นกรณีลักทรัพย์ซึ่งมีโทษเพียงปรับไหมและเป็นกรณีที่กฎหมายให้มีการยอมความกันได้แล้ว จะต้องฟ้องร้องภายในเวลา

สามเดือน[๑] โดยเหตุที่ในกรณีลักทรัพย์ นอกจากการเรียกสินไหมแล้วมักมีโทษอาชญาเพิ่มอีก จึงเป็นอันว่า บทบัญญัติของกฎหมายรับฟ้องบทนี้หาโอกาสใช้ได้น้อย น่าสันนิษฐานว่าบทบัญญัติบทนี้จะมีเค้าเนื่องมาจากบัญญัติในกฎหมายที่เก่าแก่ซึ่งในครั้งนั้นในกรณีลักทรัพย์โดยมากยังเป็นที่ถือกันว่าเป็นการละเมิดระหว่างเอกชนโดยฉะเพาะไม่มีผลกระทบถึงความสงบเรียบร้อยของชุมชน มาตรา ๑๖ ของกฎหมายลักษณะรับฟ้องนี้บัญญัติอีกว่า สิทธิฟ้องร้องเรียกสินไหมของเจ้าทรัพย์ที่ถูกคนร้ายลักทรัพย์นั้นจะต้องใช้เสียในระยะเวลาหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ตนได้รับทรัพย์คืน อายุความหนึ่งเดือนนี้จึงดูเหมือนว่าจะเป็นอายุความธรรมดาในกรณีลักทรัพย์ นอกจากนี้มาตรา ๑๑ ยังบัญญัติถึงการที่อายุความสดุดหยุดลงเมื่อเจ้าทรัพย์ป่วยไข้หรือต้องไปราชการ, ในเมื่ออายุความสดุดหยุดลงดังนี้ ผู้เสียหายยังมีโอกาสใช้สิทธิฟ้องร้องของตนได้อีกภายใน ๑ เดือนนับจากวันที่ตนหายป่วยหรือตนได้กลับจากราชการ เหตุทำให้อายุความสดุดหยุดลงนี้ดูเหมือนจะต้องใช้แก่กรณีลักทรัพย์ทุกกรณี

ในกฎหมายเก่านี้ ควรสังเกตว่าระยะเวลาที่ผู้เสียหายจะต้องเรียกร้องเพื่อเอาสินไหมค่าทำขวัญนั้นออกจะสั้นอยู่

## ความตายของผู้เสียหายหรือของผู้ละเมิด

33 ตามมาตรา ๕๘ กฎหมายลักษณะตระลาการ ถ้าคู่ความฝ่ายใดตายลงในระหว่างคดีอันว่าด้วยการเรียกค่าปรับไหม คือ

(๑) ระยะเวลาของอายุความเรื่องนี้ ผู้ร่างกฎหมายลักษณะอาชญา ร.ศ. ๑๒๗ ได้นำเอามาบัญญัติไว้ในมาตรา ๘๐ ซึ่งว่าด้วยความผิดต่อส่วนตัว.

ระหว่างคดีอันเกี่ยวกับเรื่องละเมิดดังนี้ห้ามมิให้ตระลาการบังคับให้มีการชำระสินไหมให้แก่ทายาทของคู่ความฝ่ายที่ชนะคดี ตามบทบัญญัติ บทนี้ดูเหมือนว่าสิทธิฟ้องร้องในคดีละเมิดย่อมระงับลงโดยความตายของผู้เสียหายหรือของผู้ละเมิด

แต่ตามมาตรา ๒๐ กฎหมายลักษณะวิวาท ในกรณีทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ เมื่อผู้เสียหายได้ตายลงต่อมาจากระยะเวลา ๑๕ วัน นับแต่วันที่ถูกทำร้าย แม้ว่าความตายนั้นกฎหมายถือว่าเป็นไปตามธรรมดา ไม่ใช่เนื่องจากการถูกทำร้ายก็ดี แต่ความตายของผู้ถูกละเมิดนี้ก็หาทำให้สิทธิฟ้องร้องระงับไปไม่ สิทธินี้ย่อมผ่านตกทอดไปยังทายาท

อนึ่งในมาตราเดียวกันนี้ มีบัญญัติว่า แม้ผู้ทำละเมิดฐานฆ่าคนตายถูกตัดสินประหารชีวิตแล้วก็ยังจะต้องใช้สินไหมและพินัยอยู่อีก เงินปรับเป็นสินไหมและพินัยนี้จะได้เรียกชำระเอาจากทรัพย์ของผู้ฆ่าซึ่งรวมทั้งบุตรภรรยาด้วย.

ในที่สุดสำหรับเรื่องลักทรัพย์ กฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๑๑ มีบทบัญญัติที่ขัดกับนัยแห่งบทบัญญัติข้างต้นนี้ คือในกรณีที่ผู้ละเมิดลักทรัพย์ถูกตัดสินให้ประหารชีวิตแล้วก็จะไม่ต้องถูกบังคับให้ใช้สินไหมและพินัย จะถูกยึดทรัพย์ก็แต่เพียงเพื่อใช้มูลค่าของทรัพย์ที่ตนลักมาเท่านั้น.

เป็นที่สันนิษฐานได้ว่าบทบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นนี้ ได้เกิดขึ้นในสมัยต่าง ๆ กัน ในชั้นเดิมการตายของผู้ถูกละเมิดหรือของผู้ละเมิด หาทำให้สิทธิฟ้องร้องในคดีละเมิดระงับลงไม่ ครอบครัว

ย่อมเข้าเป็นผู้รับช่วงสิทธิหรือรับหน้าที่ของผู้ที่ตายไป มาตรา ๒๐ กฎหมายลักษณะวิวาท เป็นร่องรอยที่แสดงให้เห็นเค้าของสภาพแห่งการรับช่วงสิทธิหรือหน้าที่นี้ ในต่อมามักจะถือกันว่าเงินปรับเป็นโทษซึ่งใช้ลงแก่ผู้ละเมิด จึงมีแนวความคิดเปลี่ยนไปว่า ถ้าผู้ละเมิดตายลงก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะเรียกเงินค่าปรับได้ การเป็นดังนี้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๑ กฎหมายลักษณะโจร ในที่สุดมาในอีกสมัยหนึ่งถือกันว่า ผู้ถูกละเมิดเท่านั้นจะมีสิทธิรับเงินปรับได้ เพราะเขาแต่ผู้เดียวเป็นผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย แนวความคิดทำนองนี้ ได้เป็นหลักที่บทบัญญัติในมาตรา ๕๘ กฎหมายลักษณะตระลาการดำเนินตาม

สรุปความว่าตามกฎหมายครั้งกรุงศรีอยุธยา สินไหมมีลักษณะเป็นทั้งโทษปรับและเป็นทั้งค่าทดแทนความเสียหาย บทบัญญัติบางบทมักจะเพ่งเล็งถึงลักษณะที่เป็นโทษ แต่บางบทมักจะเพ่งเล็งถึงลักษณะที่เป็นค่าเสียหาย ดังนี้จึงเป็นเหตุให้มีบทบัญญัติอันขัด ๆ กันอยู่ตามที่ได้ยกขึ้นมาพิเคราะห์นี้

ในคำสอนบทนี้ ได้กล่าวถึงลักษณะสามัญอันมีอยู่แก่บรรดาการละเมิดทุกอย่าง ในบทต่อไปจะได้แสดงถึงการละเมิดฉะเพาะอย่างตามที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทย และจะแสดงถึงวิธีคำนวณจำนวนสินไหมที่จะพึงเรียกเอาในเมื่อเกิดมีการละเมิดฉะเพาะอย่างนั้น ๆ แต่โดยเหตุที่การละเมิดนั้นมีอยู่เป็นจำนวนมากหลายด้วยกัน ดังที่ได้กล่าวแล้ว ถ้าจะบรรยายโดยละเอียดเป็นรายเรื่องไปก็ย่อมจะกินเวลามากโดยไม่ได้รับผลประโยชน์นัก ฉะนั้นในสองบทต่อไปนี้ ข้าพเจ้า

จะได้อธิบายถึงการละเมิดที่สำคัญ ๆ เท่านั้น คือในบทแรกจะอธิบายถึงการละเมิดชะนิดที่กระทำต่อตัวบุคคล และอีกบทหนึ่งจะได้อธิบายถึงการละเมิดชะนิดที่กระทำต่อทรัพย์สิน.

TUDC

# บทที่ ๓
# การละเมิดที่กระทำต่อตัวบุคคล

34 การละเมิดชะนิดนี้ที่สำคัญก็คือ การทำร้ายร่างกายและการฆ่าคนตายซึ่งเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคล แต่นอกจากนี้กฎหมายเก่ายังถือว่าเป็นเสมือนการละเมิดต่อบุคคลอีก คือการทำให้บุคคลเสื่อมเสียชื่อเสียง เช่นการด่าและการสบประมาท

ในเรื่องละเมิดที่กระทำต่อตัวบุคคล ข้าพเจ้าจะอธิบายถึงแต่เพียงความรับผิดทางแพ่งของบุคคลผู้ละเมิด ส่วนการกล่าวถึงวิธีบังคับอาชญาของการละเมิดนี้ เป็นวัตถุของประวัติศาสตร์กฎหมายอาชญาซึ่งอยู่นอกขอบของการสอนนี้

บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดชะนิดนี้ โดยมากปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะวิวาท และในบทกฎหมายซึ่งย่อมเรียกกันว่าลักษณะกรมศักดิ์อันเป็นชื่อซึ่งเริ่มใช้เรียกอยู่ในฉะบับกฎหมายที่หมอบรัดเลย์พิมพ์ขึ้น นอกจากนี้แล้วยังมีปรากฏอยู่ในบทกฎหมายอื่นซึ่งข้าพเจ้าจะได้ยกอ้างมาในภายหลัง

กฎหมายลักษณะวิวาทลงปีลัป (มะเส็ง) ศักราช ๑๒๖๙ ซึ่งไม่เป็นทั้งพุทธศักราช มหาศักราช หรือจุลศักราช และจะเป็นศักราชอะไรก็ทราบไม่ได้ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพได้ทรงมีความเห็นว่า บทกฎหมายนี้เป็นกฎหมายในรัชชกาลของพระเจ้าบรมโกษ แต่เมื่อพิเคราะห์ลักษณะอันเก่าแก่ของบทบัญญัติต่าง ๆ ในบทกฎหมายนี้แล้ว ก็เป็นที่น่าสันนิษฐานว่าจะมีอายุถอย

หลังขึ้นไปไกลกว่ารัชชกาลของพระเจ้าบรมโกษ

ส่วนกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์ หรือถ้าจะเรียกตามชื่อที่มีอยู่ในกฎหมายฉะบับรองทรงรัชชกาลที่ ๑ กรุงรัตนโกสินทรว่า พระอัยยการพรมศักดิ์นั้น ความจริงในบทกฎหมายนั้น มีกฎหมายสองฉะบับรวมกันอยู่ ซึ่งในกฎหมายนี้ต้องอาศัยมูลคดีโดยฉะเพาะตามที่ได้กล่าวในภาคต้นของคำสอนนี้ กฎหมายฉะบับหนึ่งมีคำปรารภลงปีจุลศักราช ๙๕๕ ตรงกับพุทธศักราช ๒๑๓๖ แต่เมื่อพิเคราะห์ตามเนื้อความในคำปรารภนี้แล้วก็เป็นที่เห็นได้ว่า ในปีตามที่ลงในคำปรารภนั้นบรมกษัตริย์คงเป็นแต่เพียงทรงแก้ไขอัตราค่าทำขวัญสำหรับกรณีฆ่าคนตายให้มากขึ้น เนื่องจากเกิดมีคดีเรื่องอำแดงอุ่นดังกล่าวมาแล้วข้างต้น กับบางทีจะได้ทรงบัญญัติให้ถืออีกด้วยว่าการทำให้คนตายโดยประมาทเลินเล่อก็เป็นเหตุให้เรียกสินไหมค่าทำขวัญได้เป็นจำนวนเท่ากันกับในการทำให้คนตายโดยเจตนาดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเห็นว่าในปี พ.ศ. ๒๑๓๖ นั้นคงเป็นแต่เพียงแก้ไข หรือเพิ่มเติมบทกฎหมายซึ่งมีอยู่ก่อนแล้วเท่านั้น หาได้ตั้งบทกฎหมายใหม่ทีเดียวไม่ ส่วนกฎหมายอีกฉะบับหนึ่งมีคำปรารภปรากฏอยู่จากมาตรา ๑๒ (ตามการหมายเลขมาตราในฉะบับพิมพ์ของกรมหลวงราชบุรี ฯ) คำปรารภนี้มิได้ลงวันเดือนปี แต่ตามเนื้อความน่าสันนิษฐานว่าคำปรารภนี้ ทั้งอัตราค่าสินไหมและบทบัญญัติซึ่งเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับคำปรารภนี้ด้วยได้เกิดขึ้นก่อนคำปรารภที่ลงจุลศักราช ๙๕๕ หลายปี อนึ่งในกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์นี้ปรากฏมีบทบัญญัติใหม่เข้ามาเพิ่มเติม ซึ่งจะเห็นได้ในตอนต้นแห่งมาตรา ๒๒ บท

บัญญัติใหม่นี้ออกประกาศให้ใช้แต่ปี พ.ศ. ๒๒๙๗ (๑) ดังนี้จึงเป็นที่เห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะกรมศักดิ์นี้ เป็นบทกฎหมายที่ได้รับความแก้ไขปรับปรุงมามากในยุคต่าง ๆ กัน จึงจะทำให้กำหนดปีของบทกฎหมายนี้ทั้งบทว่าเป็นปีใดปีหนึ่งลงไปไม่ได้

เงินปรับสำหรับบรรดาการละเมิดซึ่งจะกล่าวในบทนี้ ย่อมจะแบ่งเป็นของรัฐกึ่งหนึ่ง เป็นของผู้ถูกละเมิดกึ่งหนึ่ง ดังเช่นได้อธิบายแล้วข้างต้น.

## ๑. การด่าและการทำร้ายร่างกาย

35 ความจริงในหมวดนี้ จะต้องมีการกล่าวถึงการละเมิดเป็นสองอย่างต่างกันคือการด่าอย่างหนึ่ง การทำร้ายร่างกายอีกอย่างหนึ่ง แต่เห็นว่าควรจะรวมกล่าวไปเสียด้วยกัน เพราะมีหลักอยู่หลายอย่างที่ใช้ได้เหมือนกันแก่การละเมิดทั้งสองอย่างนี้.

การคำนวณเงินปรับสำหรับการละเมิดทั้งสองอย่างนี้ออกจะยากยุ่งสับสนอยู่ เพราะต้องพิเคราะห์ถึง (๑) สภาพของการละเมิดกล่าวคือความร้ายแรงของความเสียหายที่ได้รับ (๒) ศักดิ์ของผู้เสียหายและบางครั้งศักดิ์ของผู้ละเมิดด้วย (๓) สภาพของวัตถุที่ผู้ละเมิดใช้ทำร้ายผู้ถูกละเมิดในเมื่อเป็นกรณีทำร้ายร่างกาย ดังนี้เพื่อช่วยให้หน้าที่ของศาลสะดวกขึ้น จึงได้มีการจัดตั้งอัตราเงินปรับไว้สำหรับศาล และนำออกประกาศพร้อมด้วยบทกฎหมาย เช่นอัตรา

(๑) ที่เป็นปี พ.ศ. ๒๒๙๗ เพราะบทบัญญัตินี้มีปรากฏซ้ำอยู่ในพระราชกำหนดเก่าข้อ ๖๔ โดยลงวันเดือนปีครบถ้วน.

อันปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์ระหว่างมาตรา ๑๘ และ ๑๙ โดยอัตรานี้ตั้งขึ้นตามหลักและข้อบังคับต่าง ๆ ในกฎหมาย เมื่อมีคดีที่จะต้องกำหนดเงินปรับมาสู่ศาล ๆ ก็จะกระทำแต่เพียงไปตรวจดูในอัตราที่ตั้งขึ้นนั้น เพื่อทราบได้ทันทีถึงจำนวนเงินปรับที่จะต้องเรียกเอาในกรณีเช่นนั้น ๆ.

บัดนี้ จะอธิบายถึงวิธีการซึ่งเป็นที่ใช้ในกฎหมายเพื่อตั้งอัตราต่าง ๆ ของเงินปรับนี้.

ในชั้นต้น ต้องเริ่มด้วยตั้งอัตราฐานซึ่งใช้เป็นอัตราของเงินปรับที่จะเรียกเอาจากบุคคลที่มีศักดินา ๕ ไร่ คือบุคคลซึ่งอยู่ในชั้นต่ำที่สุดของบรรดาชั้นในชุมชน อัตราฐานนี้จะคำนวณได้โดยอาศัยเลขสามจำนวน ซึ่งนำเอามาจากจำนวนข้อธรรมในพุทธศาสนา คือเลข ๑๐ หมายถึงกุศลธรรม ๑๐ ประการ เลข ๑ หมายถึงจิตต์ (เจตนา) และเลข ๕ หมายถึง ปัญจอินทรีย์ (อายตนะภายในทั้งห้า)

สำหรับการละเมิดด้วยคำด่า อัตราของค่าปรับไหมจะต้องทำตามเกณฑ์ดังนี้ คือ ให้บวก ๑ (จิตต) เข้ากับ ๑๐ (ทศกุศลธรรม) จะได้ลัพธ์ ๑๑ เป็นอัตราปรับไหมละเมิดด้วยคำด่า การทำร้ายร่างกายนั้นแบ่งออกเป็น ๙ ฐาน (ชั้น) ตามความร้ายแรงของบาดเจ็บซึ่งผู้ถูกละเมิดได้รับนับตั้งแต่บช้ำจนกระทั่งถึงบอด สำหรับอัตราปรับในฐานที่ ๑ ให้ตั้ง ๕ (ปัญจอินทรีย์) ลงแล้วเอา ๕ คูณ, สำหรับในฐานที่ ๒ (ฟก) ให้ตั้ง ๕ เช่นเดิมแล้วคูณด้วย ๖, สำหรับในฐานที่ ๓ (ช้ำดำ) ให้คูณด้วย ๗ และเพิ่มตัวคูณขึ้นดังนี้เรียงไปตามลำดับฐานจนถึงฐานที่ ๙ (บอด) ซึ่งตัวคูณจะเพิ่มขึ้นเป็น ๒๑ ผลคูณทุก ๆ

ชั้นนี้เมื่อได้เท่าใดให้คูณด้วยเลข ๑.๐๐๐ (ซึ่งเป็นจำนวนเลขที่หมายถึงความรู้สึกโกรธแค้น, โกรธา) อีกครั้งหนึ่ง ผลลัพธ์ซึ่งได้เป็นที่สุดนี้จะเป็นจำนวนเบี้ยที่ผู้ละเมิดจะต้องชำระ คือ ๑๑.๐๐๐ (ด่า), ๑๕.๐๐๐ (ซ้ำ), ๓๐.๐๐๐ (ฟก), ๓๕.๐๐๐ (ซ้ำดำ), ๔๐.๐๐๐ (ซับ) ฯลฯ จนถึง ๑๐๕.๐๐๐ เบี้ย (บอด).

36 น่าเชื่อว่า ในชั้นเดิม การแลกเปลี่ยนจำนวนเบี้ยปรับลงเป็นจำนวนเงินเหรียญคงจะได้คำนวณตามอัตราแลกเปลี่ยนซึ่งเป็นที่ใช้อยู่ในขณะมีคำพิพากษาให้ผู้ละเมิดใช้เบี้ยปรับ แต่มูลค่าของเบี้ยที่จะคิดเป็นเงินนั้นย่อมขึ้นลงเปลี่ยนไปได้มาก ๆ สุดแล้วแต่ยุคสมัย ในตอนต้นสมัยกรุงศรีอยุธยาเบี้ย ๘๐๐ เท่ากับเงิน ๑ เฟื้อง ในตอนปลายเงิน ๑ เฟื้องคิดเป็นเบี้ยได้เพียง ๔๐๐ เบี้ย แต่ในตอนกลางของสมัยกรุงศรีอยุธยามูลค่าของเบี้ยต่อเงิน ๑ เฟื้องขึ้นลงอยู่ในระหว่าง ๒๐๐, ๑,๐๐๐ และ ๑.๖๐๐ สุดแล้วแต่จำนวนเบี้ยที่เข้ามาสู่ตลาดจะมากหรือน้อย เนื่องจากการแลกเปลี่ยนเบี้ยเป็นเงินเหรียญไม่มีความแน่นอนในยุคสมัยต่างๆ กันดังนี้ จำนวนค่าปรับไหมต่างๆ ซึ่งแม้จะมีอัตราวางไว้ในกฎหมายแล้วก็ยังเปลี่ยนแปลงไปได้อีก สุดแล้วแต่ยุคสมัยจึงมาในคราวหนึ่งซึ่งไม่ทราบว่าจะเป็นเมื่อใด เพื่อทำให้อาการขึ้นๆ ลง ๆ ไม่แน่นอนนี้ถึงที่สุดลงเสียที ได้มีการกำหนดเด็ดขาดถึงเรื่องอัตราแลกเปลี่ยนเบี้ยปรับไหมว่าเบี้ยจำนวน ๑.๐๐๐ เบี้ยให้คิดเป็นเงิน ๑ เฟื้อง เสมอ ๆ แม้อัตราเบี้ยในตลาดจะเป็นเท่าไรก็ตาม อัตรานี้ได้ใช้ตลอดจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร.

TUDC

จำนวนเบี้ยปรับซึ่งคำนวณไว้ข้างบนนี้ใช้สำหรับบังคับเอาแก่

บุคคลซึ่งมีศักดินา ๕ ไร่ สำหรับผู้มีศักดินา ๑๐ ไร่ จำนวนเพิ่มขึ้นเป็นสองเท่า สำหรับผู้มีศักดินา ๑๕ ไร่ก็เพิ่มขึ้นเป็นสามเท่า สำหรับผู้มีศักดินา ๒๐ ไร่ก็เพิ่มขึ้นเป็นสี่เท่า และเพิ่มขึ้นดังนี้เรื่อยไปจนถึงผู้มีศักดินา๔๐๐ไร่ (กรมศักดิ์ มาตรา๑๔) สำหรับบุคคลที่มีศักดินาสูงกว่า ๔๐๐ ไร่ก็ได้ มีวิธีคำนวณเป็นพิเศษต่างออกไปอีก เช่นเบี้ยปรับไหมสำหรับการด่าต้องเพิ่มขึ้น ๑๒.๐๐๐ เบี้ยเสมอไป ทุก ๆ ๑๐๐ ไร่ของศักดินาที่สูงขึ้น อนึ่งถ้าผู้ละเมิดหรือผู้เสียหายฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีศักดินา ๔๐๐ ไร่ หรือสูงกว่า ๔๐๐ ไร่ การคำนวณเบี้ยปรับไหมจะต้องถือเอาศักดินาของฝ่ายที่สูงกว่าเป็นเกณฑ์ (วิวาท มาตรา ๑) (๑)

37 ในที่สุด ในกรณีทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ จำนวนเบี้ยปรับไหมย่อมจะเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพแห่งวัตถุที่ผู้ละเมิดได้ใช้ การปรับไหมที่ปรับตามจำนวนเบี้ยข้างบนนี้จะใช้ได้ก็แต่ในกรณีที่ผู้ละเมิดไม่ใช้อาวุธอย่างใดเลยในการทำร้ายใช้แต่มือเท่านั้น ถ้าหากผู้ละเมิดได้ใช้วัตถุที่เป็นไม้ทำร้าย เบี้ยปรับไหมจะเพิ่มขึ้นอีกกึ่งหนึ่ง ถ้าได้ใช้วัตถุที่เป็นเหล็กไม่มีคม จำนวนเบี้ยปรับไหมจะเป็นสองเท่า ถ้าได้ใช้วัตถุที่เป็นเหล็กมีคมจำนวนเบี้ยปรับไหมจะเป็นสี่เท่า (กรมศักดิ์ มาตรา ๑๘ และ ๑๙. วิวาท มาตรา ๒๘) อนึ่งมาตรา ๒๓ ถึง ๒๘ แห่งกฎหมายลักษณะวิวาทกล่าวถึงกรณีทำร้ายร่างกายต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายให้เทียบเท่ากับกรณีทำร้ายบาดเจ็บด้วยมือหรือด้วยไม้หรือด้วยเหล็ก.

ในกรณีทำร้ายบาดเจ็บสาหัส เช่นทำให้หูขาดทั้งสองข้าง ตา

(๑) ให้ดูตัวอย่างใช้บทบัญญัติบทนี้ในคำพิพากษาของศาลพระราชอาญาลงวันที่ ๒๖ เมษายน พ.ศ. ๒๔๔๐ ธรรมศาสตร์สมัย เล่ม ๑ หน้า ๒๕๙-๒๖๒

บอดทั้งสองข้าง ข้อมือหักทั้งสองข้าง ฯลฯ จำนวนเบี้ยปรับไหมจะเพิ่มเป็นสี่เท่า ถ้าเพียงแต่หูขาดข้างหนึ่ง วิ่นข้างหนึ่ง หรือลิ้นแหว่งเท่านั้น จำนวนเบี้ยปรับไหมจะเป็นสามเท่า ถ้าช้ำบวมทั้งตัว หนังตาขาดวิ่นจมูกแหว่ง ฯลฯ หรือถ้าเป็นแผลเสียโฉม จำนวนเบี้ยปรับไหมจะเป็นสองเท่า (วิวาทมาตรา ๓๐)

ถ้าผู้ถูกละเมิดได้ถูกตีหรือมีบาดเจ็บหลายแห่งตามร่างกายโดยผู้ละเมิดคนเดียว การปรับไหมจะปรับได้เพียงกระทงเดียว' คือปรับตามบาดแผลที่ร้ายแรงที่สุดในบรรดาที่ได้รับนั้น โดยถือเอาบาดแผลที่ร้ายแรงที่สุดนี้ขึ้นตั้งเป็นเกณฑ์สำหรับคำนวณเบี้ยปรับไหม (วิวาท มาตรา ๑)

ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่าย ในคดีละเมิดต่างหากันและกันว่าต่างฝ่ายต่างทำให้บาดเจ็บแก่กัน ก็ให้มีการหักกลบลบกันระหว่างสินไหมที่จะเรียกเอาแก่ทั้งสองฝ่าย ถ้าสินไหมที่จะปรับเอาแก่ฝ่ายใดสูงกว่าหักแล้วยังเหลืออยู่อีกก็ให้ฝ่ายที่สูงกว่านั้นชำระสินไหม ส่วนที่ ยังเหลืออยู่ (วิวาท มาตรา ๑,๓ และ ๑๔)[๑] แต่ข้อบังคับอันนี้ จะใช้ได้ก็แต่เพียงในกรณีที่บุคคลวิวาทกันซึ่งทั้งสองฝ่าย ต่างมีความประสงค์ที่เข้าทำร้ายกันและกัน ถ้าฝ่ายบุคคลที่ถูกบาดเจ็บนั้นได้ทำร้ายตอบไปบ้าง

---

(๑) ตัวอย่างของวิธีหักกลบลบกันนี้ ปรากฏอยู่ในคำชี้ขาดของลูกขุน พ.ศ. ๒๔๒๑ ลงพิมพ์ในราชกิจจา ฯ จุลศักราช ๑๒๔๐ หน้า ๓๕๒,๓๕๙,๓๖๘ และในคำพิพากษาของศาลแพ่งส่วนสุภาวดี รวบรวมอยู่ในหนังสือธรรมศาสตร์สมัยเล่ม ๑ หน้า ๒๑๒-๒๑๓, ๔๙๕-๔๙๗, เล่ม ๒ หน้า ๒๙๖-๓๐๐, ๗๓๘-๗๔๐, ๘๑๗-๘๒๐, เล่ม ๓ หน้า ๓๒๓-๓๒๕, ๔๔๔-๔๔๖.

เพื่อป้องกันตน ต่อการที่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้เข้ามาละเมิดทำร้ายตนก่อน บาดแผลที่ตนก่อขึ้นนั้นหาเป็นเหตุให้เกิดสินไหม ซึ่งจะเข้าหักกลบลบกับสินไหมที่ตนจะได้รับจากฝ่ายที่มาละเมิดทำร้ายตนไม่ (๑)

ตามกฎหมายลักษณะวิวาท มาตรา ๓๕ การด่าจะเป็นเหตุให้ผู้ด่าต้องถูกปรับก็ต่อเมื่อเป็นการด่าต่อหน้าผู้ถูกด่า ถ้าหากเป็นแต่เพียงด่าลับหลังแล้วมีผู้อื่นนำมาบอก แก่ผู้ถูกด่าอีกต่อหนึ่งดังนี้แล้ว ย่อมไม่เป็นเหตุให้ผู้ด่าต้องถูกปรับไหมแต่อย่างใด (ดูทาส มาตรา ๘๗ ด้วย)

38 ตามที่กล่าวมานี้เป็นหลักการใหญ่ ๆ ของวิธีกำหนดจำนวนเบี้ยปรับซึ่งเป็นที่ปฏิบัติถือตามในสมัยกรุงศรีอยุธยา ในตอนปลายของสมัยนี้และในตอนต้นของสมัยกรุงรัตนโกสินทร วิธีกำหนดจำนวนเงินปรับดังกล่าวมาข้างบนนี้ได้รับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขไปบ้าง เป็นต้นในกรณีละเมิดด้วยคำด่า คือมาในสมัยนั้นเป็นที่รู้สึกกันว่า เมื่อผู้ถูกละเมิดมีศักดินาต่ำ จำนวนเบี้ยปรับไหมตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ออกจะน้อยเกินไป ฉะนั้นเมื่อมาในปีพุทธศักราช ๒๒๙๗ พระเจ้าบรมโกษทรงมีพระราชโองการว่า ในกรณีที่บุคคลต่ำนา ๑๕๐ ไร่ลงมาถูกละเมิดด้วยคำด่า สินไหมจะต้องมีจำนวนอันตายตัวเสมอไปคือ ๑๓๐.๐๐๐ เบี้ย (๑๓ บาท ๓ สลึง) (พระราชกำหนดเก่าข้อ ๖๔ และกรมศักดิ์มาตรา ๒๒) แต่ในเมื่อบุคคลซึ่งถูกด่ามีศักดินาสูงอยู่บ้างก็ได้กลับเป็นที่เห็นกันว่า หาเป็นการสมควรแก่เกียรติยศของผู้ถูก

(๑) ให้ดูคำชี้ขาดของลูกขุน พ.ศ. ๒๔๒๑ ลงพิมพ์ในราชกิจจา ฯ จุลศักราช ๑๒๔๐ หน้า ๒๐-๒๑.

ละเมิดไม่ ในอันที่จะรับเอาเงินค่าทำขวัญ. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเดิมในข้อนี้ เพิ่งมาสำเร็จลงในรัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทรเมื่อ พ.ศ. ๒๓๓๒ โดยมีพระราชบัญญัติว่าในกรณีละเมิดด้วยคำด่า ซึ่งกระทำต่อข้าราชการศักดินา ๔๐๐ ไร่หรือสูงกว่านี้ ผู้ละเมิดจะไม่ถูกปรับไหมแต่จะถูกลงโทษทางร่างกายแทน คือถูกเฆี่ยน ๕๐ ทีแล้วตัดปากเสียบเป็น (๑) ดังนี้จึงเห็นได้ว่าในกรณีด่าข้าราชการนี้ การปรับอันเป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกละเมิดเป็นที่ยกเลิกแล้ว และกรณีนี้กลายเป็นความผิดทางอาชญาอย่างเดียว

มาในรัชชกาลที่ ๔ มีพระราชโองการห้ามมิให้ศาลรับฟ้องคดีซึ่งกล่าวหาว่าด่ากัน พระราชโองการห้ามนี้มิได้ออกเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ศาลก็ได้ถือตามเรื่อยตลอดมา ตั้งแต่นั้นมาการละเมิดด้วยคำด่า จึงคงเป็นแต่เพียงเหตุอันหนึ่งซึ่งทำให้ลดสินไหมลงแก่จำเลยได้เท่านั้น สำหรับกรณีทำร้ายร่างกายบาดเจ็บในเมื่อจำเลยได้ถูกโจทก์ด่าตนก่อน (๒)

## ๒. การฆ่าคนตาย

39 ผู้ที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย นอกจากที่จะต้องรับโทษทางอาชญาแล้ว ยังจะต้องชำระเงินปรับอีกซึ่งส่วนหนึ่งของเงินปรับนี้จะตกได้แก่รัฐ และอีกส่วนหนึ่งจะตกได้แก่ญาติของผู้ตาย.

เงินปรับนี้ตามหลักมีจำนวนเท่ากับ ๒ เท่าค่าตัวผู้ที่ตาย ซึ่งเท่า

---

(๑) พระราชบัญญัติข้อ ๑๖ จุลศักราช ๑๑๕๕ เดือนภัทรบท (เดือน ๑๐) ขึ้น ๑๐ ค่ำ วันอาทิตย์ซึ่งตรงกันวันที่ ๑๔-๑๕ กันยายน พ.ศ. ๒๔๓๖

(๒) ให้ดูคำอธิบายใต้มาตรา ๑ กฎหมายลักษณะวิวาทของกรมหลวงราชบุรี ฯ

สมบัติของ
ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



กับว่าผู้ละเมิดต้องชำระค่าตัวผู้ที่ตายสองหน หนหนึ่งชำระให้แก่รัฐ อีกหนหนึ่งชำระให้แก่ญาติ อาจถือได้ว่า การที่ต้องชำระค่าตัวผู้ที่ตายให้แก่รัฐนั้นคงเพื่อที่จะทดแทนชุมชน ต่อการที่ชุมชนต้องสูญสิ้นสมาชิกไปคนหนึ่ง.

ราคาแห่งชีวิตของบุคคลนั้นได้มีกำหนดไว้ในอัตราสองแห่ง อัตราหนึ่งใช้สำหรับชาย อีกอัตราหนึ่งใช้สำหรับหญิง อัตราที่ว่านี้ปรากฏอยู่ในมาตรา ๔ และ ๕ แห่งลักษณะกฎหมายกรมศักดิ์ ตามคำปรารภของกฎหมายลักษณะนี้ ปรากฏว่าอัตราทั้งสองแห่งนี้ตั้งขึ้นในปี พ.ศ. ๒๑๓๖ ในรัชชกาลของพระมหาจักรพรรดิ์ แต่ตามคำปรารภนี้เองปรากฏอีกด้วยว่า แม้ก่อนสมัยนี้ก็มีอัตราอื่นอยู่ก่อนแล้วซึ่งกำหนดค่าตัวของบุคคลเป็นเบี้ย และกำหนดค่าตัวไว้ในอัตราที่ต่ำกว่าอัตราหลังนี้มาก ดังนี้จึงเป็นที่เห็นได้ว่าวิธีปรับตามค่าตัวของบุคคลนี้เป็นวิธีที่ใช้มานานก่อนรัชชกาลพระมหาจักรพรรดิ์เป็นแน่.

ในอัตราค่าตัวของบุคคลนี้ ปรากฏว่าชายซึ่งมีอายุเท่ากับหญิงย่อมมีค่าตัวสูงกว่าหญิง ค่าตัวนี้ย่อมเปลี่ยนไปตามอายุของบุคคลและจะสูงขึ้นเป็นลำดับจนถึงขั้นอายุที่บริบูรณ์เต็มที่ (คืออายุ ๔๐ ปีสำหรับชาย และ ๓๐ ปีสำหรับหญิง) และครั้นแล้วจะลดลงเป็นลำดับในเมื่อบุคคลมีอายุเข้าขั้นชรา (๑)

อีกประการหนึ่งค่าตัวย่อมเปลี่ยนไปตามศักดินาของผู้ถูกละเมิด

(๑) อัตราค่าตัวที่คล้ายกันนี้มีอยู่ในกฎหมายเก่าของพะม่าเหมือนกัน ให้ดูในธรรมสัตถัมโดยสังเขป ในตอนท้ายแห่งหนังสือของบาดหลวงซังแยร์มาโน (P. Sangermano) หน้า ๒๒๐ เป็นต้น

อีกด้วย สำหรับบุคคลซึ่งมีศักดินา ๕ ไร่ ค่าตัวเท่ากับ ๑ เท่าครึ่งของค่าตัวที่ปรากฏในอัตรา ค่าตัวของบุคคลซึ่งมีศักดินา ๑๐ ไร่ย่อมเท่ากับ ๒ เท่าของค่าตัวในอัตรา ผู้ที่มีศักดินา ๔๐๐ ไร่ ค่าตัวย่อมเท่ากับ ๑๐ เท่าของค่าตัวในอัตรา กฎหมายลักษณะกรมศักดิ์มาตรา ๑๕ และ ๑๖ ได้บัญญัติถึงวิธีหาตัวเลขซึ่งจะใช้เป็นตัวคูณสำหรับคูณค่าตัวในอัตรา เพื่อทราบถึงค่าตัวของบุคคลซึ่งมีศักดินาขั้นใดขั้นหนึ่ง

นอกจากนี้ในกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์ ตั้งแต่มาตรา ๙ ถึง ๑๒ ยังมีอัตราค่าตัวพิเศษสำหรับไพร่หลวงซึ่งมีลายลักหมายหมู่กรมไว้ อัตรานี้ตั้งขึ้นด้วยอาศัยหลักอันต่างกันกับหลักในอัตราทั่วไป ซึ่งกล่าวมาแล้วคือ ค่าตัวตามอัตรานี้สูงกว่าและไม่เปลี่ยนไปตามอายุของบุคคล ย่อมจะคงตัวอยู่ตลอดเวลาที่ไพร่หลวงนั้นประจำการอยู่

40 ถ้าบุคคลที่ถูกทำร้ายถึงตาย เป็นผู้ซึ่งพิการหรือกำลังป่วยเจ็บอยู่แล้ว ค่าตัวในอัตราทั่วไปย่อมลดลงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖ ถึง ๘ แห่งกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์ เช่นผู้ที่ถูกทำร้ายถึงตายนั้นเป็นคนตาพิการหนึ่งข้างหรือหูหนวก ค่าตัวจะลดลงหนึ่งในหก ถ้าเป็นคนที่มีมือพิการหนึ่งข้างค่าตัวจะลดลงหนึ่งในสี่ ถ้าเป็นคนที่ตาพิการทั้งสองข้าง ค่าตัวจะลดลงหนึ่งในสาม ฯลฯ.

ถ้าการทำร้ายเป็นการกระทำแก่หญิงมีครรภ์และเป็นเหตุให้ทารกในครรภ์ตายค่าตัวของทารกในครรภ์นั้นย่อมเท่ากับครึ่งหนึ่งของค่าตัวของมารดา (วิวาท มาตรา ๑๘๓ – เบ็ดเสร็จ มาตรา ๑๕๑)

TUDC

ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า จำนวนเงินปรับนั้น ตามหลักย่อม

เท่ากับสองเท่าของค่าตัวของผู้ตาย แต่ยังจะต้องพิเคราะห์ถึงสภาพของวัตถุที่ผู้ฆ่าใช้ทำร้ายอีกด้วย คืออาจจะเป็นการใช้มือ ใช้ไม้ หรือใช้วัตถุที่เป็นเหล็กทำร้ายก็ได้ ถ้าผู้ฆ่าใช้วัตถุที่เป็นไม้หรือเหล็กทำร้าย จะถูกปรับไหมเพิ่มขึ้นเช่นเดียวกันกับในกรณีทำร้ายร่างกาย (วิวาท มาตรา ๒๐ และ ๒๙) กรณีละเมิดทำให้คนตายบางกรณีถือว่าเป็นกรณีที่ประกอบด้วยเหตุร้ายแรง มีผลทำให้ผู้ละเมิดถูกปรับไหมเป็นทวีคูณ (เป็นต้นให้ดูผัวเมียมาตรา ๙๐—โจร มาตรา ๓๒๗ และ ๓๕๙)

นอกจากนี้ ถ้าผู้ถูกทำร้ายถึงตายมีศักดินาต่ำกว่า ๕๐๐ ไร่ ผู้ละเมิดนอกจากจะถูกปรับตามอัตราที่กล่าวข้างต้นแล้วยังจะต้องถูกปรับไหมเพิ่มเติมอีกเรียกว่า "ไหมปลุกตัว" เพื่อเป็นส่วนช่วยค่าใช้จ่ายในการทำศพ (วิวาท มาตรา ๒๐ และ ๒๙—โจร มาตรา ๖๖) กฎหมายไม่กล่าวไว้ในที่ใดเลยว่า ไหมปลุกตัวนี้จะต้องเป็นจำนวนเท่าใด ตามคำชี้ขาดของศาลลูกขุนในต้นรัชกาลที่ ๕ ปรากฏว่าไหมปลุกตัวนี้ ได้กำหนดให้เท่ากับค่าตัวของผู้ตายตามอัตราค่าคนในกฎหมายลักษณะกรมศักดิ์ (๑)

ผู้ที่ทำให้ผู้อื่นถึงตายนั้นจะถูกปรับไหมฐานทำให้คนตายก็ต่อเมื่อผู้ถูกทำร้ายนั้นตายลงภายในระยะเวลา ๑๕ วัน นับแต่วันที่การละเมิดได้เกิดขึ้น ถ้าผู้ถูกทำร้ายตายลงภายหลังระยะเวลานี้ ผู้ละเมิดจะถูกปรับไหมแต่เพียงฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ (วิวาท มาตรา ๒๐) บท

(๑) ให้ดูคำชี้ขาดของลูกขุนจุลศักราช ๑๒๓๙ (พ.ศ. ๒๔๒๐) ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา จุลศักราช ๑๒๔๐ หน้า ๓๙-๔๐ และ ๘๔-๘๕ เป็นต้น

บัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องนี้ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว.

## ๓. การสบประมาท

41 การสบประมาทต่างกับการด่า โดยเหตุว่าคำสบประมาทอาจเป็นคำที่กล่าวตามจริง ตามหลักการหมิ่นประมาทจะมีผลให้ผู้ละเมิดต้องถูกปรับไหมก็ต่อเมื่อคำที่กล่าวนั้น ไม่ถูกต้องกับความจริง(๑) ตามธรรมดาสินไหมในกรณีหมิ่นประมาทย่อมกำหนดตามค่าตัวของผู้ถูกหมิ่นประมาท หาได้กำหนดตามอัตราที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับการละเมิดด้วยคำด่าไม่.

เช่นตามกฎหมายลักษณะวิวาทมาตรา ๓๗ เมื่อบุคคลผู้หนึ่งถูกคำด่าสบประมาทว่าตนได้ทำชู้ด้วยแม่หรือด้วยพ่อ หรือด้วยลูก หรือด้วยหลานของตน บุคคลผู้นี้มีสิทธิจะได้ค่าทำขวัญเป็นจำนวนเท่ากับกึ่งหนึ่งของค่าตัวของตน แต่ถ้าการณ์กลับปรากฏว่าตนได้ทำดังนั้นจริง ผู้ที่กล่าวคำนั้นไม่ต้องถูกโทษ แต่ผู้ที่ถูกคำนั้นจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จมาตรา ๑๔๒, ๑๔๔ และ ๑๔๕ มีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงทำนองนี้สำหรับกรณีที่บุคคลผู้หนึ่งถูกกล่าวอ้างว่าเป็นพ่อมดรู้จักทำคุณอาถรรพ์ แต่บทบัญญัติที่ว่านี้มีความต่างกันกับบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะวิวาท มาตรา ๓๗ โดยเหตุที่สินไหมตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จนี้มิได้กำหนดตามค่าตัวของผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทดังเช่นตามกฎหมายลักษณะวิวาท แต่ให้

(๑) บทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้มีอยู่ในมนูธรรมสัตถัมของพระเจ้าวาเรรุมาตรา๑๔๘ และ ๑๖๒

กำหนดตามค่าตัวของผู้หมิ่นประมาทเอง และให้มีจำนวนเท่าค่าตัวนี้.

กฎหมายลักษณะวิวาทมาตรา ๓๗ ยังบัญญัติต่อไปถึงกรณีที่คำหมิ่นประมาท แม้จะเป็นคำที่กล่าวตามความจริงก็ไม่เป็นเหตุให้ผู้กล่าวหมดความรับผิดได้ คงเป็นแต่เพียงทำให้จำนวนสินไหมลดลงมาบ้างเท่านั้น คือกรณีที่ผู้หมิ่นประมาทกล่าวว่า เขาเป็นชู้ตนก่อน หรือเขาเป็นข้าตนก่อน ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าคำกล่าวนั้นไม่เป็นความจริง ผู้ถูกหมิ่นประมาทอาจเรียกสินไหมได้เป็นจำนวนกึ่งหนึ่งของค่าตัวของตน แต่ถ้าเป็นความจริงก็ยังมีสิทธิเรียกสินไหมได้กึ่งหนึ่งของจำนวนสินไหมที่ตนจะได้รับ ถ้าหากคำกล่าวนั้นไม่เป็นความจริง คือเท่ากับ ๑ ใน ๔ ของค่าตัวของตน ที่มีบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพราะคำกล่าวหาเขาเช่นนี้ แม้จะเป็นความจริงก็ย่อมทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความอายอดสู.

# บทที่ ๔

## การละเมิดซึ่งกระทำต่อทรัพย์สิน

---

42 การละเมิดชะนิดนี้มีตัวอย่างอยู่ในเรื่องลักทรัพย์ แต่นอกจากการลักนี้ การกระทบกระเทือนต่าง ๆ ที่ทำความเสียหายให้แก่ทรัพย์สินของผู้อื่นก็ล้วนเข้าอยู่ในการละเมิดชะนิดนี้ด้วย เช่นการทำลายทรัพย์สิ่งของ, การทำให้บุบสลาย, การทำพืชผลเสีย, การทำให้สัตว์เลี้ยงตายหรือมีบาดเจ็บ, การวางเพลิง ฯลฯ เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายเก่าของไทย ซึ่งกล่าวถึงกรณีละเมิดชะนิดนี้มีอยู่เป็นจำนวนมาก อันเกี่ยวกับการเลี้ยงชีพในทางกสิกรรมโดยฉะเพาะ ข้าพเจ้าจึงจะกล่าวถึงการละเมิดที่เกี่ยวกับกสิกรรมนี้เป็นหมวดพิเศษ ต่อไปจึงจะกล่าวถึงเรื่องชายชู้และการข่มขืนชำเรา ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิของสามี หรือของบิดามารดาของหญิง และในที่สุดจะอธิบายถึงการละเมิดบางอย่าง ซึ่งกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้หรือของลูกหนี้.

เมื่อยกไม่กล่าวถึงเรื่องชายชู้และข่มขืนชำเราซึ่งมีบทบัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะผัวเมียแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวกับการละเมิดต่อทรัพย์สินปรากฏอยู่เกือบทั้งหมดในกฎหมายลักษณะโจรและลักษณะเบ็ดเสร็จ. ในกฎหมายลักษณะโจรนั้นมีกฎหมายสองฉะบับรวมอยู่ด้วยกัน ฉะบับหนึ่งลงพุทธศักราช ๑๙๐๓ และอีกฉะบับหนึ่งลงพุทธศักราช ๑๙๑๐ ซึ่งทั้ง ๒ ปีนี้ตกอยู่ในรัชชกาลของพระรามาธิบดีที่ ๑ ลักษณะอันเก่าแก่ของกฎหมายทั้งสองฉะบับนี้ทำให้น่า

สันนิษฐานว่า จะเป็นบทกฎหมายซึ่งอยู่ในจำพวกมีอายุมานานที่สุดในบรรดาบทกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งตกทอดมาถึงเรา แต่จะถือว่าบทบัญญัติทั้งปวงในกฎหมายทั้งสองนี้ได้มีอายุมานานเท่า ๆ กันนั้นยังหาได้ไม่ เพราะมีเหตุที่ทำให้น่าเชื่อว่าได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในหลายมาตราของกฎหมายทั้งสองฉะบับนี้ ในคราวที่มีการตรวจชำระบทกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา และในรัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร.

ส่วนกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จนั้นเป็นบทกฎหมายที่รับเอาบทบัญญัติชะนิดต่าง ๆ และที่มีอายุต่าง ๆ กันมารวมเข้าไว้ บทบัญญัติบางบทเป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีอายุมานานมาก แต่ส่วนบางบทได้เกิดมีขึ้นในสมัยซึ่งไม่สู้เก่านัก.

## ๑. การลักทรัพย์

43 ตามหลักทั่วไป, ผู้ลักทรัพย์จะต้องถูกปรับไหมเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าแห่งวัตถุที่ถูกลัก ในจำนวนค่าปรับนี้จะได้มีการหักเอาเงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งเท่ากับมูลค่าของทรัพย์ที่ถูกลักนั้นออกเพื่อส่งให้แก่เจ้าทรัพย์ ส่วนที่เหลือจะได้แบ่งให้แก่เจ้าทรัพย์กึ่งหนึ่งและท้องพระคลังกึ่งหนึ่ง (โจรมาตรา ๖๑) (๑) ซึ่งในที่สุดก็เป็นอันว่า เจ้าทรัพย์มีสิทธิได้รับค่าทำขวัญเป็นจำนวนหนึ่งเท่าครึ่งของค่าแห่งทรัพย์ที่ถูกลัก. นอกจากต้องเสียสินไหมดังกล่าวนี้แล้ว ผู้ลัก

(๑) ให้ดูตัวอย่างทำนองนี้เรื่องหนึ่งในคำชี้ขาดของลูกขุน ซึ่งลงพิมพ์ไว้ในราชกิจจานุเบกษา จุลศักราช ๑๒๔๐ หน้า ๑๐๘-๑๐๙.

ทรัพย์ยังจะต้องโทษทางร่างกายอีก เป็นโทษหนักหรือเบาสุดแล้ว แต่เหตุร้ายแรงที่มีประกอบการลัก แต่แม้ผู้ลักจะถูกลงโทษทางร่างกายเช่นนี้แล้ว การปรับไหมเป็นสองเท่าของมูลค่าแห่งทรัพย์ที่ถูกลักก็ยังคงมีอยู่เช่นนั้นไม่เปลี่ยนแปลง (ดูโจรมาตรา ๙ และอาชญาหลวงมาตรา ๓๔ สำหรับเรื่องกรรโชก – โจรมาตรา ๕๖ สำหรับเรื่องตัดช่องย่องเบา–โจรมาตรา ๘๓ สำหรับเรื่องลักทรัพย์ของบุคคลที่ไปราชการ – โจรมาตรา ๙๖ สำหรับกรณีที่ผู้ลักให้เจ้าทรัพย์กินยาเบื่อเมาเพื่อสะดวกแก่การลัก–โจรมาตรา ๑๑๒ สำหรับเรื่องฉ้อ) ถ้าการลักประกอบด้วยเหตุฉกรรจ์ร้ายแรงมาก เช่นคุมสมัครพรรคพวกเข้าปล้น หรือเข้าชิงทรัพย์โดยมีอาวุธหรือลักช้างม้าเป็นต้น กฎหมายมีบทบัญญัติแตกต่างออกไป ในกรณีเช่นนี้ โทษที่ลงแก่ร่างกายซึ่งโดยมากมักจะเป็นโทษประหารชีวิต มีผลให้ผู้ต้องโทษไม่ต้องใช้สินไหม เจ้าทรัพย์จะมีสิทธิได้รับก็แต่เพียงราคาทรัพย์ที่ถูกลักเท่านั้น (โจร มาตรา ๑๑ และ ๗๔).

ในกรณีพิเศษ บางกรณีค่าปรับไหม มีจำนวนเป็น ๓ เท่าหรือ ๔ เท่าของมูลค่าแห่งทรัพย์ที่ถูกลัก เช่นกรณีลักทรัพย์ของหลวง (โจร มาตรา ๑๑ และ ๘๒) หรือลักทรัพย์ที่อุทิศถวายแก่วัดในพุทธศาสนา (โจร มาตรา ๕๐) เป็นอาทิ.

การกำหนดมูลค่าของทรัพย์ที่ถูกลักนั้น ให้ถือเอาตามราคาซื้อขายทรัพย์นั้นในตลาด โดยพิเคราะห์สันนิษฐานตามรูปพรรณของทรัพย์ที่ปรากฏในคำแจ้งความตราสินของเจ้าทรัพย์ (โจร มาตรา ๑๔๓). ถ้าเจ้าทรัพย์ไม่ได้แจ้งความทำตราสินไว้อย่างใด ค่าปรับไหม

TUDC

จะต้องคิดเพียงเท่ามูลค่าของทรัพย์ที่ติดตามเอาคืนมาได้เท่านั้น (โจร มาตรา ๑๘) ถ้าเจ้าทรัพย์ได้แจ้งความตราสินทรัพย์ที่ถูกลักไปนั้นผิดจากความจริง โดยแจ้งให้สูงกว่าความเสียหายที่ตนได้รับแท้จริง เจ้าทรัพย์นั้นมีผิดฐานมักได้ดังเราจะได้ศึกษากันในต่อไป และเมื่อมีความผิดดังนี้ เจ้าทรัพย์จะรับแต่ต้นสินที่ถูกลักจริงคืน ส่วนสินไหมทั้งหมดจะตกเป็นของท้องพระคลัง (โจร มาตรา ๑๗).

ในที่สุดมีข้อที่ต้องสังเกตว่า กฎหมายเก่าของไทยมีหลักเช่นเดียวกับในกฎหมายสมัยปัจจุบัน ที่ถือว่าการลักหาเป็นเหตุให้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ไม่ เหตุนี้เจ้าทรัพย์จึงไม่หมดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ถูกลักและคงมีสิทธิอยู่เสมอที่จะเรียกคืนทรัพย์ได้ ซึ่งไม่แต่เพียงจากผู้ลักหรือจากทายาทของผู้ลัก (โจรมาตรา ๑๑,๕๔ และ ๕๕) หรือจากผู้ที่ได้ทรัพย์โดยทางอันไม่สุจริต (โจร มาตรา ๓๔,๑๔๘ และ ๑๔๙) แต่หากยังเรียกได้แม้จากผู้รับโอนทรัพย์โดยสุจริตอีกด้วย (โจร มาตรา ๑๐๖,๑๐๙, ๑๑๑ และ ๑๕๕) บทบัญญัติซึ่งเกี่ยวกับการซื้อขายทรัพย์ที่ถูกลักนั้น จะต้องเอาไว้ไปกล่าวต่อเนื่องกับการอธิบายถึงเรื่องการซื้อขาย.

## การลักพา

44 การลักพาเอาบุคคลผู้หนึ่ง ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของผู้อื่นไป เช่นทาส, หญิงมีสามี, เด็ก ตามกฎหมายเก่าย่อมถือว่าเป็นการลักอย่างหนึ่ง ซึ่งมีบทบัญญัติกล่าวถึงมากหลาย บัญญัติเรื่องลักพานี้โดยมากแล้ว มักจะเกี่ยวเนื่องพัวพันอยู่ในกฎหมายอาชญาบ้าง, ในกฎหมายว่าด้วยครอบครัวบ้าง, ในกฎหมายว่าด้วยเรื่อง

ทาสบ้าง ซึ่งจะได้อธิบายเมื่อถึงคราวที่จะกล่าวถึงกฎหมายสาขาต่าง ๆ เหล่านี้ สำหรับที่นี้ข้าพเจ้าจะขอกล่าวแต่เพียงว่า ตามหลักแล้วการลักพาจะมีผลให้เรียกสินไหมได้เท่ากับสินไหมในกรณีลักทรัพย์ธรรมดา กล่าวคือสินไหมมีจำนวนเท่ากับสองเท่าค่าตัวบุคคลที่ถูกลักพาไป นายสามีและบิดามารดามีสิทธิได้รับ ๓ ใน ๔ ของเงินปรับ คือได้กึ่งหนึ่งของเงินปรับในฐานะที่เป็นทุนค่าตัวของบุคคลที่ถูกลักพาไป กับอีก ๑ ใน ๔ ของเงินปรับในฐานะที่เป็นสินไหม ส่วนอีก ๑ ใน ๔ อันเป็นส่วนสุดท้ายของเงินปรับนั้นตกได้แก่พระคลังในฐานะที่เป็นพินัย (ลักพา มาตรา ๑ และ ๒๙)

## ๒. การละเมิดเกี่ยวกับกสิกรรม

45 ในกฎหมายลักษณะโจรและลักษณะเบ็ดเสร็จมีบทบัญญัติฉะเพาะไว้สำหรับความเสียหายซึ่งมีผู้ก่อขึ้นแก่ทรัพย์ที่เกี่ยวกับกสิกรรม มีพืชผล, เครื่องมือในการกสิกรรม สัตว์เลี้ยง สัตว์พาหนะเป็นต้น บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งว่าด้วยการละเมิดต่อทรัพย์ อันเกี่ยวกับกสิกรรมนี้มีลักษณะที่ส่อให้เห็นว่าเป็นบทบัญญัติเก่าแก่มาก และทั้งย่อมอาศัยหลักพิเศษด้วย.

การที่มีบทบัญญัติไว้โดยฉะเพาะสำหรับการละเมิดต่อทรัพย์ อันเกี่ยวกับกสิกรรมเช่นนี้ในกฎหมายของไทย ก็เพราะส่วนมากของพลเมืองสยามได้อาศัยกสิกรรมเป็นการทำมาหาเลี้ยงชีพ ฉะนั้นจึงจำเป็นที่ในจารีตประเพณีจะต้องมีบัญญัติต่าง ๆ ขึ้นแต่เนิ่นสำหรับใช้บังคับในเมื่อเกิดการละเมิดซึ่งทำให้กสิกรได้รับความเสียหาย กฎ

หมายลายลักษณ์อักษรซึ่งตกทอดมายังเรา น่าจะได้รักษาร่องรอยแห่งบทบัญญัติในจารีตประเพณีเก่าไว้บ้าง.

## การลักทรัพย์ที่เกี่ยวกับกสิกรรม

46 เรื่องลักทรัพย์ที่เข้าอยู่ในจำพวกนี้ต่างกับเรื่องลักทรัพย์อย่างธรรมดาในประการที่สำคัญสองประการ คือประการหนึ่ง มูลค่าของทรัพย์ที่เกี่ยวกับกสิกรรม ซึ่งถูกลักนั้นกฎหมายกำหนดไว้เองกับอีกประการหนึ่งเงินปรับไหมในกรณีละเมิดเช่นนี้ หาได้เป็นจำนวนสองเท่าแห่งมูลค่าของทรัพย์ที่ถูกลักเสมอไปไม่ โดยเงินปรับไหมนี้จะต้องคำนวณตามวิธีต่าง ๆ ซึ่งเปลี่ยนไปตามแต่กรณีในบางครั้งเงินปรับไหมจะตกเป็นของผู้เสียหายทั้งหมด ไม่ต้องมีการแบ่งส่วนส่งไปเข้าท้องพระคลัง.

เช่นในกรณีลักโคหรือกระบือ กฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๘๐ กำหนดค่าตัวของสัตว์ไว้ตามเพศของสัตว์และตามชั้นอายุของสัตว์ที่ละแม่ได้แล้วหรือยังต้องตามแม่อยู่. ถ้าสัตว์ที่ถูกลักไปนั้นได้ตัวกลับคืนมาให้แก่เจ้าของ เงินปรับไหมจะเท่ากับ ๒ เท่าครึ่งของราคาสัตว์ ถ้าไม่ได้ตัวคืนมาเงินปรับไหมจะเป็น ๓ เท่าครึ่งของราคาสัตว์ เงินปรับไหมนี้จะต้องแบ่งเป็นสินไหมกึ่งพินัยกึ่ง (๑)

กฎหมายลักษณะเดียวกันนี้ ในมาตรา ๑๒๐ บัญญัติถึงการลักต้นผลไม้. โดยแบ่งออกเป็นสามประเภท คือ ๑. ต้นทุเรียน ๒. ต้นผลไม้อื่น นอกจากทุเรียน แต่เป็นต้นไม้ซึ่งต้องเสียอากร. ๓.

(๑) ให้ดูการใช้มาตรา ๘๐ นี้ในคำชี้ขาดของลูกขุน พ.ศ. ๒๔๒๑ ราชกิจจานุเบกษา จุลศักราช ๑๒๔๐ หน้า ๑๑๕-๑๑๙.

ต้นผลไม้ซึ่งไม่ต้องเสียอากร เงินปรับไหมในกรณีลักต้นผลไม้เหล่านี้ได้กำหนดไว้เป็นสามชั้นสำหรับต้นไม้ในประเภทหนึ่ง ๆ โดยถือเอาเกณฑ์ที่ว่าต้นผลไม้ซึ่งถูกลักนั้นเป็นต้นเล็ก, ต้นใหญ่แต่ยังไม่เคยมีผล (ต้นโกร่น) หรือต้นใหญ่และมีผลแล้ว จำนวนของเงินปรับไหมนั้นกฎหมายกำหนดไว้แน่นอนแล้ว และดูเหมือนว่า ผู้เสียหายจะได้รับไปทั้งหมดไม่ต้องแบ่งเป็นพินัยเข้าท้องพระคลัง (๑) ถ้าต้นผลไม้นั้นเล็กเพิ่งปลูกไว้ปีเดียวก็ไม่ต้องมีการปรับไหม แต่ต้องให้ผู้ลัก ปลูกต้นใหม่ใช้ให้แทน.

มาตรา ๑๒๑ และ ๑๒๒ ของกฎหมายลักษณะโจรนี้ กำหนดจำนวนเงินปรับไหมสำหรับการลักหมาก มะพร้าว กล้วยและอ้อย.

มาตรา ๑๒๔ กำหนดจำนวนเงินปรับสำหรับการลักจับปลาในละหานห้วยหนอง คลอง บึงบาง ซึ่งมีเจ้าของรับทำอากร ในกรณีนี้เงินปรับไหมต้องแบ่งเป็นของท้องพระคลังกึ่งหนึ่ง ที่กฎหมาย

---

(๑) บทบัญญัติในมาตรา ๑๒๐ กฎหมายลักษณะโจรกล่าวไว้แต่เพียงว่า "ให้ไหมต้นละ...." แต่ในคำชี้ขาดของศาลลูกขุน ลงวันพุฒเดือนยี่แรม ๑ ค่ำปีขาน จุลศักราช ๑๒๔๐ (วันที่ ๘ มกราคม พ.ศ. ๒๔๒๑) ซึ่งมีการใช้มาตรานี้ ปรากฏว่าผู้เสียหายได้รับแต่เพียงครึ่งหนึ่งของสินไหมที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนอีกครึ่งหนึ่งนั้นลูกขุนสั่งให้ส่งเข้าท้องพระคลัง. ที่เป็นดังนี้จะเป็นเพราะลูกขุนได้ดำเนินตามนัยแห่งคำตัดสินอันมีอยู่เรื่อย ๆ มาแต่สมัยเก่า หรือว่าจะเป็นเพราะลูกขุนในคดีเรื่องนี้ ได้พลั้งเผลอโดยติดเป็นนิสสัยเมื่อจะสั่งให้ปรับก็มักจะสั่งให้แบ่งเงินปรับเป็นสินไหมกึ่งพินัยกึ่งพร้อมกันไปทีเดียว ก็เป็นการยากที่จะคาดคะเนในขณะนี้ว่าเป็นเพราะเหตุใดลูกขุนจึงได้ชี้ขาดไว้ดั่งนี้. เราจะได้เห็นในต่อไปว่า ศาลฎีกาเคยพิพากษาไว้ในคดีอันเกี่ยวกับบทมาตราที่มีความคล้ายคลึงกันกับมาตรา ๑๒๐ นี้ว่า ให้สินไหมเป็นของผู้เสียหายทั้งหมด ซึ่งน่าจะเป็นคำพิพากษาที่ถูกต้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย.

บัญญัติดังนี้เห็นจะเป็นเพราะสถานที่ซึ่งมีปลานั้นเป็นของหลวง.

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จมาตรา ๑๑, ๑๒ และ ๑๓ กำหนดจำนวนเงินปรับไหมในกรณีลักข้าว โดยกำหนดอัตราเงินปรับไว้เป็นห้าขั้นตามระยะแห่งความเจริญเติบโตของข้าว หรือตามระยะของกิจการที่ได้กระทำสำเร็จไปมากน้อยเพียงใด. เงินปรับไหมนั้นให้คำนวณตามจำนวนข้าวซึ่งคิดเป็นกำ หรือพ่อนโดยกฎหมายกำหนดราคาของกำหนึ่งหรือพ่อนหนึ่งไว้เอง แต่ถ้าเป็นข้าวซึ่งนำเอาข้าวที่เก็บแล้ว เข้า เงินปรับไหมจะกลับต้องคิดเป็นสองเท่ามูลค่าของข้าวตามราคาสัดในตลาดตามวิธีคำนวณเงินปรับในการลักทรัพย์ธรรมดา อนึ่งถ้าข้าวที่ถูกลักไปนั้นมีจำนวนมาก ผู้ลักจะต้องถูกลงโทษทางอาชญาเพิ่มจากการต้องชำระเงินปรับไหมอีก.

กฎหมายลักษณะเดียวกันนี้ ในมาตรา ๑๕ กำหนดจำนวนเงินปรับไหมในกรณีลักเครื่องมือทำนาไว้ด้วย คือ แอก, ไถ, คราด.

## ความเสียหายซึ่งสัตว์เลี้ยงได้ทำให้เกิดขึ้นแก่พืชผล

**47** ความเสียหายซึ่งสัตว์เลี้ยงเช่น ช้างม้า โค กระบือ ทำให้มีแก่พืชผลนี้เป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทกันขึ้นเนือง ๆ ระหว่างเจ้าของนากับเจ้าของสัตว์ ฉะนั้นเรื่องเช่นนี้จึงมีกล่าวไว้โดยละเอียดในบทกฎหมายเก่าของไทย มีอาทิในตอนต้น ๆ ของกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ผู้บัญญัติกฎหมายไม่แต่เพียงจะกำหนดความรับผิดชอบซึ่งจะพึงมีแก่เจ้าของสัตว์เท่านั้น แต่ยังกำหนดหน้าที่ซึ่งเจ้าของนาจะต้องปฏิบัติเกี่ยวกับสัตว์ที่เข้าไปในนาของตน เพื่อแบ่งเบาทำให้ข้อโต้เถียง ซึ่งมักจะกลายเป็นมูลให้เกิดวิวาทระงับลงเสียได้โดย

ละม่อม.

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา ๑ บัญญัติถึงกรณีที่สัตว์หลุดออกไปเองและเข้าไปกินข้าวในไร่ในนาของผู้อื่น ถ้าเป็นครั้งแรกเจ้าของสัตว์ยังไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใด และเจ้าของนามีหน้าที่จะต้องคืนสัตว์ให้ไป ถ้าเจ้าของนาปฏิเสธไม่ยอมคืนสัตว์ให้แก่เจ้าของสัตว์ซึ่งมาขอรับคืนนั้น เจ้าของนาจะต้องถูกปรับไหมเป็นจำนวนกึ่งค่าของสัตว์นั้น ถ้าเป็นครั้งที่สองที่สัตว์หลุดไปเช่นนี้ เจ้าของสัตว์จะต้องใช้ค่าข้าวที่สัตว์กินหรือทำให้เสียหาย นอกจากนี้ยังมีหน้าที่จะต้องตั้งเครื่องไหว้สังเวยเจ้าทุ่ง เมื่อปฏิบัติดังนี้แล้วก็อาจจะได้รับสัตว์คืนไปได้ ถ้าเจ้าของสัตว์ไม่เรียกร้องเอาสัตว์คืน เจ้าของนาอาจที่จะคงเอาสัตว์นั้นไว้ โดยไม่ต้องรับผิดชอบในการที่สัตว์นั้นจะสูญหายไป แต่จะต้องยอมส่งคืนในเมื่อเจ้าของสัตว์มาทวงถามเอา การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ เป็นร่องรอยซึ่งแสดงให้เห็นถึงการที่ในดั้งเดิมได้ถือกันว่า เจ้าของนามีสิทธิที่จะเอาสัตว์ไว้ เป็นกรรมสิทธิของตนเสียได้เพื่อทดแทนความเสียหาย และเพื่อเป็นโทษแก่เจ้าของสัตว์ด้วย แต่การที่ถือเช่นนี้ในต่อมากลายมาเป็นเพียง ให้เจ้าของนามีแต่สิทธิยึดหน่วงสัตว์ไว้จนกว่าจะได้รับชำระค่าทำขวัญ ตามจำนวนที่จารีตประเพณีกำหนดไว้ แต่ให้สังเกตว่าในตัวบทกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จมาตรา ๑ นี้มีคำว่า เจ้าของสัตว์จะต้องขอ "ไถ่" สัตว์กับเจ้าของนา การที่กฎหมายกล่าวดังนี้เป็นทำนองเหมือนดังหนึ่งว่าเจ้าของนาได้มีกรรมสิทธิในสัตว์นั้นขึ้น ซึ่งเป็นร่องรอยแห่งบัญญัติเดิม ถ้าสัตว์หลุดไปทำความเสียหายแก่พืชผลในนาเป็นครั้งที่สาม

TUDC

เจ้าของสัตว์จะต้องถูกปรับไหม ตามจำนวนที่กฎหมายวางกำหนดไว้ เงินปรับไหมนี้ย่อมเปลี่ยนไป ตามระยะแห่งความเจริญเติบโตของข้าว (มี ๔ ระยะ) แต่นอกนี้ไม่เกี่ยวข้องกับความร้ายแรงของการเสียหายที่มีขึ้น อนึ่งเงินปรับไหมนี้ยังต้องคำนวณ ตามชะนิดสัตว์และเพศของสัตว์อีกด้วย ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำให้น่าคิดว่าการที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้จะเป็นเค้าที่เหลืออยู่จากการที่ถือกันในครั้งดั้งเดิมว่า สัตว์นี้เองต้องรับผิดในความเสียหายที่มันเป็นต้นเหตุ นอกจากต้องใช้เงินปรับดังกล่าวแล้ว เจ้าของสัตว์ยังจะต้องใช้ราคาข้าวที่เสียหายไปให้แก่เจ้าของนาอีกด้วย.

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา ๒ และ ๓ บัญญัติถึงกรณีที่เจ้าของสัตว์ได้นำสัตว์เข้าไปในนาของผู้อื่น กรณีนี้ก็เช่นเดียวกับกรณีแรก คือเจ้าของสัตว์ต้องใช้ค่าข้าวที่เสียหายให้แก่เจ้าของนาและต้องใช้เงินปรับ เงินปรับในกรณีนี้สูงกว่าในกรณีแรก แต่การคำนวณเงินปรับคงเดินแบบเดียวกัน กล่าวคือไม่คำนวณตามความร้ายแรงของการเสียหายที่มีขึ้นจริง แต่ย่อมคำนวณตามระยะแห่งความเจริญเติบโตของข้าว (มีเพียง ๒ ระยะ) และตามชะนิดสัตว์และเพศของสัตว์.

มาตรา ๔ วางหลักการเรียกสินไหม ในเมื่อความเสียหายเกิดขึ้นจากสัตว์เลี้ยงทั้งฝูง.

48 มาตรา ๕ บัญญัติถึงความรับผิดที่จะมีแก่เจ้าของนา ในเมื่อเจ้าของนาได้ทุบตีหรือทำให้สัตว์มีบาดเจ็บ ถ้าเป็นแต่เพียงตี ตนก็หมดสิทธิเรียกค่าทดแทนความเสียหาย ถ้าตนทำให้สัตว์พิการต้อง

รับเวนสัตว์นั้นไว้และใช้ราคาสัตว์ให้แก่เจ้าของ ส่วนเจ้าของสัตว์จะต้องใช้ราคาข้าวที่สัตว์ได้กิน ถ้าเจ้าของนาฆ่าสัตว์ต้องใช้ราคาสัตว์และหมดสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย การณ์จะเป็นเช่นเดียวกันอีก ถ้าเจ้าของนาได้ทำให้สัตว์พิการหรือทำให้ตายด้วยใช้อาวุธยิง ฟัน แทง สัตว์ แต่นอกจากนี้ยังจะต้องถูกโทษปรับเป็นทางอาญาเพิ่มอีกด้วย.

มาตรา ๘ บัญญัติอนุญาต ให้เจ้าของนาฆ่าหมูซึ่งเข้ามากินข้าวในเมื่อผู้เลี้ยงหมูไม่ได้จัดการขังไว้ในเล้า แต่เจ้าของนาก็จะต้องใช้ความระมัดระวังบางประการเหมือนกัน เช่นถ้าตนได้กองข้าวไว้ในที่ซึ่งมิได้ล้อมรั้วและสัตว์ได้กินข้าวนั้นดังนี้ ตนย่อมไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องแต่อย่างใด หรือเช่นเดียวกัน ถ้าหากบุคคลใดทำนาใกล้บ้าน ใกล้ทางและมิได้ล้อมรั้ว ถ้าถูกสัตว์ทำให้ข้าวเสียหายตนก็ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องอย่างใด.

มาตราเดียวกันนี้ บัญญัติถึงการที่บุคคลขับเกวียนลัดนาของผู้อื่น ในเมื่อข้าวกำลังมีรวง เจ้าของนามีสิทธิจะเอาโคหรือกระบือเทียมเกวียนนั้นไว้เป็นกรรมสิทธิเสียตัวหนึ่ง และนอกจากนี้ยังมีสิทธิเรียกเอาเงินปรับเป็นจำนวนเท่ากับค่าของขาเกวียน ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นจากการที่ไถนาล้ำเข้าไปในนาของผู้อื่น เจ้าของนาผู้เสียหายย่อมมีอำนาจยึดโคที่เทียมไถไว้เป็นกรรมสิทธิได้ตัวหนึ่ง และยังมีสิทธิเรียกเอาเงินปรับเป็นจำนวนเท่ากับค่าของคันไถ บทบัญญัติของกฎหมายทำนองนี้เนื่องมาจากแนวความคิดในครั้งดั้งเดิมอย่างเดียวกันกับที่เป็นต้นเค้าของบัญญัติในมาตรา ๑,๒ และ ๓ แห่งกฎหมายลักษณะ

เบ็ดเสร็จดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ เงินปรับไหมนั้นย่อมคำนวณโดยถือเอาสัตว์ หรือวัตถุที่เป็นต้นเหตุทันทีของการเสียหายขึ้นตั้งเป็นเกณฑ์

การเสียหายซึ่งเกิดขึ้นแก่สัตว์เลี้ยงโดยสัตว์เลี้ยงของผู้อื่นได้ทำขึ้น

---

49 ตามในท้องถิ่นชนบทนั้นมักจะมีเหตุเกิดขึ้นบ่อย ๆ ที่สัตว์เลี้ยงเช่น ช้าง โค กระบือ เกิดเข้าต่อสู้ทำอันตรายแก่กันและกันจนสัตว์ข้างหนึ่งถูกบาดเจ็บหรือตายลง จึงเกิดมีปัญหาขึ้นว่าความรับผิดจะเป็นอย่างใดบ้างแก่เจ้าของ ในเมื่อสัตว์ของตนไปทำอันตรายแก่สัตว์ของผู้อื่น เรื่องข้อพิพาทรูปทำนองนี้มีกล่าวไว้ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จมาตรา ๑๒๗,๑๒๘,๑๒๙,๑๓๑,๑๓๒,๑๓๓ และ ๑๓๕ ข้อพิพาทที่มาตราเหล่านี้กล่าวถึงเป็นกรณีฉะเพาะอย่างไม่ แสดงหลักที่จะใช้ได้ทั่วไป แต่ถึงกระนั้นเรายังอาจค้นเอาแนวความคิดอย่างทั่วไปบางอย่างจากกรณีฉะเพาะอย่างเหล่านี้ได้ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ลงกันกับแนวความคิดในกฎหมายปัจจุบันกล่าวคือ

๑) เจ้าของสัตว์จะต้องรับผิดชอบในเมื่อตนเองได้ยุให้สัตว์ต่อสู้กัน เหตุผลที่ทำให้กฎหมายวางบัญญัติเช่นนี้ เห็นได้ไม่ยาก คือ กฎหมายถือว่า สัตว์ย่อมอยู่ในอำนาจของเจ้าของ สุดแล้วแต่เจ้าของจะใช้ให้ทำอย่างใดก็จะต้องอนุโลมตามเจตนาของเจ้าของ ควรสังเกตไว้อีกอย่างหนึ่งว่า ในกรณีเช่นนี้กฎหมายบัญญัติให้นายต้องรับผิดชอบในการกระทำของคนใช้ของตนด้วย มาตรา ๙๙๒,๑๓๑ ตอนท้ายและ ๑๓๓

๒) เจ้าของสัตว์จะต้องรับผิดดุจเดียวกัน ถ้าการต่อสู้ระหว่าง

สัตว์เกิดขึ้นได้เพราะความประมาทเลินเล่อของตน เช่นการที่เจ้าของได้วางช้างตกมันไว้ใกล้กับช้างของผู้อื่น (มาตรา ๑๒๗) หรือเจ้าของวางช้างตกมันไว้ โดยไม่ได้บอกเจ้าของช้างอีกคนหนึ่งให้ทราบ (มาตรา ๑๒๘) เช่นเดียวกัน ในกรณีที่โคหรือกระบือมีนิสสัยชอบไล่ขวิดชนตัวอื่นๆ ถ้าเจ้าของโคหรือกระบือตัวนั้นละเลยไม่เอาใจใส่ผูกโคหรือกระบือของตน ปล่อยให้ไปทำร้ายโคหรือกระบือของผู้อื่น เจ้าของจะต้องรับผิด (มาตรา ๑๓๑) เช่นเดียวกันอีก สำหรับผู้ที่ขับโคให้เดินเข้าไปในที่ซึ่งไกลหนทางและผ่าเข้าไปใกล้โคอีกตัวหนึ่งซึ่งเจ้าของล่ามไว้ เป็นโอกาสให้โคของตนชนโคที่เขาล่ามไว้นั้นตาย ผู้ขับโคต้องรับผิด (มาตรา ๑๓๒)

๓) ถ้าปรากฏว่าเจ้าของสัตว์ไม่ได้มีผิดหรือไม่ได้ประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด เจ้าของสัตว์ก็ไม่ต้องรับผิด เช่นเมื่อเจ้าของวางช้างตกมันไว้ในที่ซึ่งไกลกับช้างของผู้อื่น โดยบอกให้ผู้นั้นทราบแล้ว หรือโดยตนไม่ทราบว่ามีช้างของผู้อื่นอยู่ด้วย ดังนี้ถ้าช้างตกมันทำอันตรายแก่ช้างอีกตัวหนึ่งนั้น เจ้าของช้างตกมันไม่ต้องรับผิด (มาตรา ๑๒๘) ในเรื่องที่โคหรือกระบือชนกันก็เหมือนกันอีก ถ้าเจ้าของโคหรือกระบือฝ่ายหนึ่งไม่ได้ยุให้สัตว์ชนกัน เจ้าของไม่ต้องรับผิด (มาตรา ๑๓๑) หรือในเมื่อมีผู้ล่ามโคไว้ที่ทางเดินและถูกโคอีกตัวหนึ่งซึ่งมีผู้ขับมาตามทางนั้นชนตาย เจ้าของโคตัวหลังนี้ไม่ต้องรับผิด (มาตรา ๑๓๒) หรือในเมื่อโคที่ผูกไว้ในทุ่งในนาขาดไปชนกันเอง เจ้าของโคทั้งสองฝ่ายก็ไม่ต้องรับผิดเช่นกัน (มาตรา ๑๓๓)

TUDC

50 บทบัญญัติในมาตราต่างๆเหล่านี้ อาจจะเป็นที่ใช้ได้ใน

กฎหมายปัจจุบันเพราะได้กำหนดให้เจ้าของสัตว์จะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อตนเป็นผู้ผิดหรือเป็นผู้ประมาทเลินเล่อ แต่มีบทบัญญัติในบางมาตราซึ่งดำเนินตามแนวความคิดในสมัยโบราณขัดกับแนวความคิดในสมัยปัจจุบันนี้ คือตามบทบัญญัติที่ว่านี้ กฎหมายในครั้งนั้นให้พิเคราะห์ความรับผิดของเจ้าของ โดยถือเอาความผิดของสัตว์นั้นเองเป็นเกณฑ์ เช่นในกรณีที่สัตว์ซึ่งเจ้าของต่างคนต่างปล่อยไว้ ถ้าสัตว์ตัวหนึ่งเข้าทำอันตรายแก่อีกตัวหนึ่งเอาข้างเดียวจนถึงตาย ส่วนสัตว์ที่ตายนี้ไม่ได้ต่อสู้แต่อย่างใด ดังนี้ผู้ที่เป็นเจ้าสัตว์ตัวที่เข้าทำร้ายสัตว์ผู้อื่นนั้นต้องรับผิด ( มาตรา ๑๓๑ ) (๑) อนึ่งในกรณีที่สัตว์ทำอันตรายแก่สัตว์ผู้อื่นนั้น โดยมากกฎหมายบังคับให้ผู้ที่เป็นเจ้าของสัตว์ตัวที่เข้าทำร้ายสัตว์ของผู้อื่นตายนั้นต้องใช้ราคาสัตว์ แต่ก็มีกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ เจ้าของสัตว์ตัวที่ไปทำร้ายสัตว์อื่นนั้นส่งสัตว์ของตนให้แก่ผู้ที่เป็นเจ้าของสัตว์ตัวที่ถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บและแลกเอาสัตว์ที่ตายหรือบาดเจ็บนั้นมา ( มาตรา ๑๒๗ แล ๑๓๑ ) (๒) การทดแทนความเสียหายเป็นวัตถุโดยตรงทำนองนี้ เป็น

---

(๑) ให้ดูการใช้มาตรานี้ในคำชี้ขาดของลูกขุน พ.ศ. ๒๔๒๑ ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา จุลศักราช ๑๒๔๐ หน้า ๓๙๐ ในกฎหมายเก่าของพะม่าก็มีบทบัญญัติอย่างเดียวกันนี้ คือใน Manu Kyay หน้า ๑๑๘ (มาตรา ๖)

(๒) มีตัวอย่างอยู่ในคำชี้ขาดของลูกขุน ซึ่งพึงอ้างมาแล้วข้างต้นนี้ กับในคำชี้ขาดที่ได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา จุลศักราช ๑๒๔๐ หน้า ๓๔๙ บทบัญญัติทำนองเดียวกับในกฎหมายไทยที่กำลังกล่าวถึงอยู่นี้ มีอยู่ในธรรมสัตถัมมอญและพะม่า อาทิในมนูธรรมสัตถัมของพระเจ้าวาเรรุ มาตรา ๑๑๐ Manu Kyay หน้า ๕๖ และ๑๑๘ (มาตรา๖)

วิธีที่มีมานานเก่ากว่าวิธีให้ใช้ค่าทำขวัญเป็นเงิน ซึ่งอาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นร่องรอยเดิมของสภาพแห่งกฎหมายในชั้นที่ยังถือว่าสัตว์ต้องมีความรับผิดในการกระทำของมัน เพราะฉะนั้น เมื่อเจ้าของมอบสัตว์ของตนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ผู้เสียหายจะได้งดเว้นไม่ใช้สิทธิแก้แค้นต่อผู้เป็นเจ้าของสัตว์

## การละเมิดอย่างอื่นเกี่ยวกับกสิกรรม

51 เรื่องกรณีละเมิดเกี่ยวกับกสิกรรมซึ่งกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บัญญัติให้ผู้ละเมิดต้องถูกปรับไหมนั้นยังมีกรณีอื่นอีกมากหลาย เช่นผู้ที่ทำความเสียหายให้แก่ผู้อื่นดังต่อไปนี้ จะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงินต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือผู้ที่ตัดต้นไม้ให้โค่นลงไปทับข้าวในนาผู้อื่นเสียหาย ผู้ที่ถอนข้าวในนาของผู้อื่น ผู้ที่ทำการจับปลาในนาผู้อื่น ผู้ที่ถ่ายอาจมรดข้าวในนาหรือในพ้อมหรือเกวียนของผู้อื่น (มาตรา ๙) ผู้ที่ถ่อเรือลัดเข้าไปในนาทำให้ข้าวล่มแหลก (มาตรา ๑๐) ผู้ที่ลอบไขน้ำออกเสียจากนาของผู้อื่น (มาตรา ๑๘) ผู้ที่ลอบระบายน้ำในนาของผู้อื่นให้เข้าไปอยู่ในนาของตน (มาตรา ๑๙) ผู้ที่ทำให้นาของผู้อื่นแห้งโดยไขเอาน้ำออกเสียหมด (มาตรา ๒๐ และ ๒๑) ผู้ที่ขุดดินในนาของผู้อื่นและลักเอาดินที่ขุดขึ้นนั้นไป (มาตรา ๒๒) ผู้ที่ไปชิงไถนาของผู้อื่นกำลังไถอยู่ (มาตรา ๒๔ และ ๒๙) ผู้ที่เข้าไถนาในนาของผู้อื่นซึ่งเขาได้ปลูกข้าวลงไว้แล้ว (มาตรา ๒๕ และ ๒๖) ผู้ที่เข้าปักดำข้าวในนาของผู้อื่น (มาตรา ๒๗) ผู้ที่เข้าคราดกลบรอยไถนาของผู้อื่น (มาตรา ๓๐) ผู้ที่เข้าพูนโคกหรือปลูกห้างในนาของผู้อื่น (มาตรา ๓๑) ฯลฯ

ในกรณีต่าง ๆ เหล่านี้เกือบทุกกรณีเจ้าของนาผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับเงินปรับไหมซึ่งมีจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และมีสิทธิอยู่แต่เพียงเท่านี้ แต่ในบางกรณีก็ยังมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ละเมิดทดแทนความเสียหายที่ตนได้รับอีกโสดหนึ่ง ในบางกรณีซึ่งมีอยู่เป็นส่วนน้อย เงินปรับไหมนั้นต้องแบ่งออกเป็นสินไหมกึ่งพินัยกึ่ง แต่โดยมากแล้วไม่ต้องแบ่งเป็นพินัย ผู้เสียหายย่อมจะได้รับเงินปรับไปเป็นของตนทั้งหมดแต่ผู้เดียว ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะในเรื่องละเมิดท่านองนี้ย่อมถือกันว่าเป็นการพิพาทกันในระหว่างเอกชน ไม่เป็นเหตุร้ายเพียงพอให้กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะฉะนั้น การเข้าแทรกแซงของรัฐเพื่อเข้ามาเป็นธุระจัดการในเรื่องเช่นนี้จึงไม่ค่อยเป็นที่รู้สึกว่าจำเป็นมากนักเหมือนดังในเรื่องละเมิดอื่น ๆ (๑)

---

(๑) ในเรื่องแบ่งเงินปรับเป็นสินไหมกึ่งพินัยกึ่ง สำหรับกรณีละเมิดที่กล่าวถึงอยู่นี้มีการขัดแย้งกันอยู่ระหว่างคำพิพากษาของศาลฎีกาและคำชี้ขาดของลูกขุน ในคำพิพากษาลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๔๓ (ฎีกาที่ ๒๙๔/๑๑๙ ฎีกาบางเรื่องเล่ม ๑ หน้า ๑๐๔-๑๐๖) ศาลฎีกาได้ตัดสินว่าเงินปรับไหม ๑๑๐.๐๐๐ เบี้ยที่กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จกำหนดไว้สำหรับกรณีรุกเข้าไปทำนานั้นจะต้องตกได้แก่ผู้เสียหายทั้งหมด แต่ก็มีคำชี้ขาดของลูกขุนใน พ.ศ. ๒๔๒๑ อยู่หลายฉะบับซึ่งในคำชี้ขาดนี้ได้มีการใช้มาตรา ๒๗ และ ๒๙ ของกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ตามคำชี้ขาดเหล่านี้ทุกฉะบับเงินปรับ ๑๑๐.๐๐๐ เบี้ยได้แบ่งออกเป็นสินไหมกึ่งพินัยกึ่ง (ให้ดูคำชี้ขาดของลูกขุนลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา จุลศักราช ๑๒๔๐ หน้า ๓๘๘ และ จุลศักราช ๑๒๔๑ หน้า ๒๗,๔๔ และ ๔๗ เป็นต้น) คำพิพากษาของศาลฎีกาดูน่าจะถูกต้องตามข้อความบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จในเรื่องละเมิดที่กล่าวถึงอยู่นี้มากกว่าคำพิพากษาของลูกขุน ให้ดูฟุตโน๊ตข้างต้นเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะโจร มาตรา ๑๒๐ ประกอบ.

ก่อนที่จะจบเรื่องละเมิดเกี่ยวกับกสิกรรมนี้ ควรกล่าวถึงข้ออีกข้อหนึ่ง คือ เราได้พบกรณีละเมิดบางกรณีที่ผู้เสียหายมีแต่เพียงสิทธิเรียกค่าทดแทนความเสียหายอย่างเดียวเท่านั้น เช่นในกรณีที่ความเสียหายได้เกิดขึ้นแก่สัตว์ เพราะสัตว์ของผู้อื่นมาทำให้เกิดขึ้นเป็นต้น นอกจากกรณีนี้ยังมีกรณีอื่นซึ่งกฎหมายบัญญัติทำนองเดียวกัน เช่นในกรณีที่ข้าวของผู้เสียหายได้ถูกไฟที่ลามมาจากไฟซึ่งเจ้าของนาข้างเคียงเผาข้าวในนาของเขานั้น กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จมาตรา ๓๔ บัญญัติให้ผู้ละเมิดต้องใช้ข้าวอันเสียหายเท่านั้น (๑) ในกรณีเกวียนต่อเกวียนกระทบกัน ถ้าเกวียนเบาไม่หลีกเกวียนหนักจนเป็นเหตุให้เกวียนกระทบกันแล้ว กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จมาตรา ๑๐๕ บัญญัติว่าเจ้าของเกวียนเบาต้องใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าของเกวียนหนัก ความในบทบัญญัติเรื่องเกวียนกระทบกันนี้ควรเปรียบเทียบกับความในบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๐๔ กฎหมายลักษณะเดียวกัน ซึ่งว่าด้วยกรณีต่าง ๆ ของการที่เรือโดนกัน บทบัญญัติในมาตรา ๑๐๔ นี้กับบทบัญญัติในมาตราที่อ้างมานี้ เดินในแนวความคิดทำนองเดียวกัน คือถือว่าบุคคลจะพึงต้องรับผิดก็ต่อเมื่อตนได้ก่อความเสียหายให้แก่ผู้อื่นโดยเจตนา หรือต่อเมื่อความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของตน ตามหลักในกฎหมายปัจจุบัน แต่แนวความคิดอันเป็นหลักกฎหมายดังว่านี้

---

(๑) แต่ควรสังเกตว่าในกรณีเดียวกันนี้เอง คือในกรณีที่เจ้าของนาเผาที่ของตนถ้าไฟลามออกไหม้กล้วยหรืออ้อยของผู้อื่นซึ่งปลูกอยู่ในที่ข้างเคียง กฎหมายลักษณะโจรมาตรา ๑๒๓ กลับกำหนดเงินปรับไว้เป็นจำนวนตายตัว ตามรายไร่ที่เสียหายตามวิธีธรรมดา

ในกฎหมายเก่าของไทย เช่นเดียวกับกฎหมายเก่าของชนชาติอื่น มีชนชาติโรมันเป็นอาทิ ไม่ได้มีปรากฏให้เป็นที่ชัดแจ้งในบทใด ทั้งไม่ได้เป็นที่นำออกใช้เป็นบรรทัดฐานอันสม่ำเสมอด้วย เพิ่งออกมาใช้เป็นบทกฎหมายแต่ในสมัยปัจจุบัน ดังจะอธิบายในบทที่ ๕.

## ๓. ชายชู้

52. เหตุที่จัดเอาเรื่องชายชู้เข้าไว้ในบรรดาการละเมิด ซึ่งมีผลกระทบต่อทรัพย์สิน ก็เพราะในกฎหมายเก่าของไทยนั้นถือว่าภรรยาเป็นเสมือนทรัพย์อยู่ในกรรมสิทธิของสามี ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการทำชู้เท่ากับเป็นการละเมิดต่อความเสียหาย ให้แก่สิทธิของสามีเหนือภรรยา แต่ควรสังเกตด้วยว่า ในการวางบทบัญญัติเพื่อปราบปรามเรื่องชายชู้นี้ แม้ผู้บัญญัติกฎหมายเก่าของไทยได้ยึดเอาแนวความคิดอย่างดั้งเดิมนี้เป็นหลักอันสำคัญก็จริง แต่ก็ยังได้อาศัยแนวความคิดอย่างอื่นเป็นหลักอีกด้วยเหมือนกัน แม้ว่าจะไม่เป็นหลักที่มีความสำคัญเท่า เช่นการที่ในกฎหมายเก่าของไทยมีบัญญัติให้ลงโทษทางอาชญาในเรื่องชายชู้นี้ก็เป็นที่แสดงให้เห็นว่าผู้บัญญัติกฎหมายเก่าของไทยได้มีความเข้าใจแต่เนิ่นเหมือนกัน ถึงสภาพของการสมรสที่เกี่ยวข้องกับชุมชน และได้พยายามที่จะป้องกันการสมรสนี้ ต่อการที่บุคคลภายนอกจะมาทำความกระทบกะเทือนให้ การที่กฎหมายบัญญัติให้ชายที่มาทำชู้กับหญิงภรรยาของผู้อื่น ต้องถูกปรับเป็นสินไหมพินัย จึงหาใช่เพราะกฎหมาย ถือว่าการทำชู้ เป็นเพียงการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของสามีเท่านั้นไม่ แต่เพราะกฎหมายยัง

ถืออีกว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อการสมรส ซึ่งกฎหมายต้องการจะคุ้มครอง เพื่อยังประโยชน์ให้แก่ชุมชนด้วย ปัญหาเรื่องสภาพของการสมรสในกฎหมายเก่านี้ จะต้องเอาไว้ไปศึกษากันในเมื่อกล่าวถึงครอบครัว สำหรับณที่นี้จะกล่าวถึงแต่เพียงเรื่องชายชู้ในข้อที่เป็นมูลให้เกิดมีการเรียกสินไหมเพื่อประโยชน์แก่สามี.

53 ข้าพเจ้าเคยกล่าวมาแล้วแต่ข้างต้นว่า เรื่องชายชู้นี้อยู่ใน จำพวก กรณี ที่ กฎหมายไทย ยอมให้ ผู้เสีย หายใช้ สิทธิ แก้ แค้นได้ กฎหมายยอมให้สามีที่ภรรยามีผู้ทำชู้ด้วย อาจจะฆ่าชายชู้เสียได้โดยไม่ต้องรับโทษแต่อย่างใด (ผัวเมีย มาตรา ๙,๑๓ และ ๑๐๒) แต่ก็หาได้ปล่อยให้สามีทำการแก้แค้นได้โดยอำเภอใจไม่ กฎหมายวางเกณฑ์ไว้หลายประการ คือประการแรกสามีจะต้องจับชายชู้ได้ในขณะที่กำลังทำชู้กับภรรยาของตน ถ้าตนฆ่าหรือทำร้ายบาดเจ็บแก่ชายซึ่งผู้อื่นบอกเล่าแก่ตนว่าได้มาทำชู้กับภรรยาของตนโดยตนมิใช่เป็นผู้ที่จับได้เองในขณะที่ทำชู้กัน ตนย่อมมีโทษฐานฆ่าคนตายหรือฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสุดแต่กรณี (ผัวเมีย มาตรา ๑๒) ประการต่อมาสามีซึ่งจับภรรยาของตนได้ในขณะกำลังทำชู้ ถ้าจะฆ่าชายชู้ตนจะต้องฆ่าภรรยาของตนเสียด้วย หรืออย่างน้อยก็ต้องแสดงให้เห็นว่าตนตั้งใจที่จะฆ่าภรรยาตน แต่ในกรณีที่สามีฆ่าชายชู้คนเดียว กฎหมายบัญญัติแต่เพียงว่าให้เอาภรรยาเป็นคนหลวง ซึ่งส่อให้เห็นว่าสามีย่อมไม่มีโทษ ถ้าสามีฆ่าแต่ภรรยาคนเดียว ตนจะต้องถูกปรับไหมตามศักดิ์เป็นพินัยหลวง (ผัวเมียมาตรา ๘,๙ และ ๑๑) ประการที่สุดถ้าสามีจับภรรยาและชายชู้ได้แล้วและมิได้ฆ่าในทันที กฎหมายจะให้ตน

ได้รับเพียงเงินปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยแม้ถึงตนจะเห็นว่าเงินจำนวนนั้นไม่พอเพียงก็ตามที ทั้งนี้ก็เพราะในกรณีเช่นนี้ควรถือว่าตนได้สละสิทธิแก้แค้นโดยเด็ดขาดแล้ว (ผัวเมีย มาตรา ๑๓) เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติต่าง ๆ เหล่านี้แล้ว จะเห็นว่าใน สมัยกรุงศรีอยุธยาสิทธิแก้แค้นของสามีย่อมอยู่ในขอบเขตอันจำกัดมาก และยิ่งจะจำกัด มากไป กว่าใน กฎหมาย สมัย ปัจจุบัน ของบาง ประเทศ อีก ตามกฎหมายเก่าที่ไม่ลงโทษแก่สามีซึ่งฆ่าชายชู้นั้นอาจจะอ้างเหตุผลได้เป็นสองทาง คืออาจจะถือว่าการกระทำของสามีเป็นการใช้สิทธิแก้แค้นตามที่เรากล่าวมาแล้วก็ได้ หรืออาจจะถือว่าการกระทำของสามีเข้าอยู่ในประเภทการที่จะพึงอ้างขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้โดยชอบก็ได้

แต่ในเรื่องชายชู้นี้ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยแสดงตัวอย่างแห่งการกลับสู่แนวความคิดในครั้งเก่าแก่โบราณอย่างน่าพิศวง อยู่คือในปีแรกแห่งรัชชกาลที่ ๑ กรุงรัตนโกสินทร ฯ มีพระราชกำหนดฉะบับหนึ่งซึ่งกลับมารื้อฟื้นสิทธิแก้แค้นของสามีขึ้นอย่างแบบเก่า (๑) บทบัญญัติในพระราชกำหนดฉะบับนี้มีว่าให้ตระลาการส่งตัวชายชู้และหญิงภรรยาซึ่งได้ความว่าได้ทำชู้นั้นให้แก่สามีเพื่อสามีจะได้ฆ่าบุคคลทั้งสองนี้เสียด้วยมือของตนเองในเมื่อสามีพิเคราะห์เห็นว่าเป็นการควร, กฎหมายห้ามแต่เพียงมิให้สามีทรมานหญิงและชายนี้ และให้ตระลาการอยู่ด้วยในขณะที่สามีจะทำการประหารชีวิต, ตามกฎหมายฉะบับนี้จะมีการเรียกเงินปรับได้ก็ต่อเมื่อสามีได้สละสิทธิไม่ทำการประหารชีวิตชาย

(๑) พระราชกำหนดใหม่ข้อ ๓๗ วันศุกร์เดือน ๑๒ แรม ๑๐ ค่ำ ปีกุน จุลศักราช ๑๑๔๔ ตรงกับวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๓๒๕ หมอบรัดเลย์ เล่ม ๒ หน้า ๔๖๖-๔๘๘.

ชู้และภรรยาของตน ตามที่กล่าวนี้จะเห็นได้ชัดว่าการที่กฎหมายยอมให้สามีฆ่าชายชู้และภรรยาเช่นนั้น เป็นการใช้สิทธิแก้แค้นโดยตรง หาเข้าอยู่ในประเภทการที่กฎหมายยอมให้ยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวโดยชอบเหมือนดังในครั้งเดิมไม่ เหตุที่ทำให้พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าทรงรื้อฟื้นเอาการปฏิบัติอย่างโหดร้ายเช่นนี้ขึ้นมาใช้อีก ก็โดยทรงมีพระราชประสงค์ที่จะปราบปรามความผิดฐานชายชู้ ให้เข้มงวดกวดขันยิ่งขึ้นไปกว่าที่แล้ว ๆ มา เราอาจประหลาดใจในการที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้า ในเรื่องการปราบปรามการชู้นี้มิได้ทรงพอพระราชหฤทัย ในอันที่จะได้ทรงบัญญัติให้มีโทษทางร่างกายหนักยิ่งขึ้นไปกว่าแต่ก่อนเท่านั้น แต่ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะในสมัยนั้นยังคงถือกันว่าเรื่องชายชู้นี้เอนไปในทางเป็นเรื่องระหว่างเอกชนมากกว่าที่จะเป็นเรื่องกระทบกระเทือนถึงส่วนได้เสียของชุมชน พระองค์จึงทรงพระราชดำริว่าเรื่องนี้ไม่ใช่พระราชภาระที่จะทรงจัดการลงโทษแทนสามีเสียโดยสิ้นเชิง ถ้าจะบัญญัติให้สามีมีสิทธิแก้แค้นได้ยิ่งกว่าแต่ก่อนจึงจะเป็นทางอันสมควรแก่เหตุเช่นนี้

54 ในเมื่อชายชู้ไม่ได้ถูกสามีฆ่าก็ย่อมจะต้องถูกปรับไหมเป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งแบ่งออกให้แก่สามีกึ่งหนึ่ง เป็นสินไหมและให้แก่ท้องพระคลังกึ่งหนึ่งเป็นพินัย จำนวนเงินปรับนั้นมีกำหนดไว้ในอัตราซึ่งตั้งต้นขึ้นเป็นพิเศษสำหรับกรณีละเมิดทำชู้ อัตรานี้ได้เพิ่มให้สูงขึ้นในรัชชกาลของพระเจ้าบรมโกษ และได้ใช้อัตราที่สูงขึ้นนี้แทนอัตราเดิม อัตราที่เปลี่ยนแปลงใหม่นี้ปรากฏอยู่ในพระราชกำหนด

เก่าข้อ ๖๕[๑] ส่วนอัตราเดิมนั้นมิได้ปรากฏมาถึงสมัยเราแต่น่าสันนิษฐานได้ว่าแม้ตามอัตราเดิม การคำนวณจำนวนเงินปรับก็คงเดินแบบเดียวกันกับอัตราใหม่ คือ คำนวณตามศักดิ์ของบุคคลเป็นเกณฑ์ ตามอัตราใหม่นี้จำนวนเงินปรับจะยิ่งมากขึ้นตามศักดิ์ของสามีที่ยิ่งสูงขึ้น เช่นเงินปรับจะมีจำนวนเป็น ๓๐ ชั่งสำหรับเจ้าพระยานาหมื่นเอกอุ, ๔ ชั่ง สำหรับบุคคลที่มีศักดินา ๕๐๐ ไร่ลงมาถึง ๔๐๐ ไร่, ๓ ชั่ง สำหรับบุคคลที่มีศักดินา ๔๐๐ ไร่ลงมาถึง ๓๐๐ ไร่, ๒ ชั่ง สำหรับบุคคลที่มีศักดินา ๒๐๐ ไร่ลงมาถึง ๕ ไร่ พระราชกำหนดฉะบับนี้หาได้เพียงแต่จะเพิ่มให้อัตราเดิมสูงขึ้นเท่านั้นไม่ ยังได้นำเอาข้อบังคับใหม่อีกอย่างหนึ่งมาบัญญัติไว้อีกด้วย คือ สำหรับบุคคลซึ่งมีศักดินาสูงกว่า ๔๐๐ ไร่ ให้เงินปรับส่วนที่เป็นพินัยตกได้แก่สามีอีกด้วย ฉะนั้นจึงเป็นอันว่าถ้าสามีมีศักดินาสูงกว่า ๔๐๐ ไร่เช่นนี้ ตนย่อมมีสิทธิรับเงินปรับได้ทั้งหมด นอกจากนี้ เมื่อพิเคราะห์ตามตัวบทในพระราชกำหนดเก่านี้แล้ว ดูเหมือนว่าในเมื่อสามีและชายชู้มีศักดินาต่างกัน เงินปรับจะต้องคำนวณตามศักดิ์ที่สูงกว่ากันในระหว่างบุคคลทั้งสองฝ่ายนี้ แต่เรื่องนี้เพิ่งได้มาปรากฏชัดเจนขึ้นในพระราชกำหนดใหม่ข้อ ๓๗ ของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าซึ่งได้อ้างมาข้างต้นแล้ว ฉะนั้นเรื่องปรับตามศักดินาสูงนี้อาจจะได้เป็นที่ปฏิบัติกันโดยแน่นอนสม่ำเสมอก็ต่อเมื่อมาในรัชชกาลที่หนึ่งแห่งกรุงรัตนโกสินทรนี้เท่านั้นก็เป็นได้.

เงินปรับใหม่ที่กฎหมายกำหนดอัตราไว้นี้จะพึงใช้ ก็แต่สำหรับ

---

(๑) พระราชกำหนดเก่าข้อ ๖๕ ลงวันจันทร์เดือนแปดขึ้น ๑ ค่ำปีกุน จุลศักราช ๑๑๑๗ ตรงกับวันที่ ๙ มิถุนายน พ.ศ. ๒๒๙๘ กฎหมายราชบุรี เล่ม ๒ หน้า ๓๕๗-๓๖๐.

หญิงภรรยาที่ทำชู้นั้นเป็นเมียกลางเมืองหรือภรรยาหลวงเท่านั้น ถ้าเป็นเมียกลางนอกหรือภรรยาน้อย เงินปรับนี้จะลดลงมาจากอัตราเสีย ๑ ใน ๕ ถ้าเป็นเมียกลางทาษีหรือทาสภรรยาเงินปรับจะลดออก ๒ ใน ๕ (ผัวเมีย บท ก) ถ้าเป็นภรรยาที่สามีทิ้งร้าง เงินปรับจะลดลงจากอัตรากึ่งหนึ่ง (ผัวเมีย มาตรา ๕๖)

เงินปรับจะมีจำนวนสูงขึ้นในบางกรณี คือจะมีจำนวนเป็นสองเท่า ถ้าการเป็นชู้ได้เกิดขึ้นในขณะที่สามีไปราชการ (ผัวเมียมาตรา ๓) จะมีจำนวนเป็นสี่เท่าถ้าสามีไปในงานสงคราม หรือไปสือเมืองปลอมเมือง (คือส่งเป็นทูตหรือเป็นสายในต่างประเทศ) (ผัวเมีย มาตรา ๖๓) ถ้าชายชู้ที่สามีจับได้ในเวลาทำชู้ได้เข้าทำร้ายเอาสามีบาดเจ็บ เงินปรับไหมจะมีจำนวนเป็นสองเท่า (ผัวเมียมาตรา ๑๖) สินไหมจะมีจำนวนเพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าเช่นเดียวกันอีก ถ้าหญิงภรรยาได้ทำชู้เป็นครั้งที่สองกับชายชู้คนเดียวกัน (ผัวเมีย บท ก)

ถ้าชายชู้เข้าใจโดยสุจริตว่า หญิงที่มาสมัครร่วมกับตนนั้นเป็นหญิงที่ไม่มีสามี ตนจะไม่ต้องมีความรับผิดแต่อย่างใด แต่การเข้าใจโดยสุจริตว่าหญิงไม่มีสามีนี้จะพึงอ้างขึ้นใช้ได้ ก็ต่อเมื่อหญิงได้หนีสามีไปอยู่ต่างเมือง คนละเมืองกับที่สามีอยู่ (ผัวเมียมาตรา๒๙)(๑) ฉะนั้นถ้าหญิงมิได้หนีสามีไปต่างเมืองหรือหนีสามีแล้ว แต่ยังอยู่เมืองเดียวกัน ชายที่มาทำชู้กับหญิงนั้นต้องมีผิด จะพิศูจน์ว่าตนได้ประพฤติโดยสุจริตโดยเชื่อว่า หญิงนั้นมิได้มีสามีหาได้ไม่ ศาล

---

(๑) คำว่า "ต่างเมือง" และ "๑๖ หัวเมือง" ในมาตรานี้ ควรดูพระราชบัญญัติข้อ ๒ จุลศักราช ๑๑๔๕ (พ.ศ. ๒๓๒๖) หมอบรัดเลย์เล่ม ๒ หน้า ๖๐-๖๒.

ไม่ควรฟัง อาศัยเหตุนี้จึงเป็นที่สันนิษฐานได้ว่า ในชั้นเดิมการเป็นชู้ย่อมเป็นเหตุให้เรียกเงินปรับได้เสมอไป ไม่ว่าเจตนาของผู้เป็นชายชู้จะเป็นเช่นใด ซึ่งทั้งนี้ย่อมตรงกันกับแนวความคิดในสมัยโบราณตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น.

ชายที่ไปทำชู้กับหญิงภรรยาผู้อื่นจะไม่ต้องมีความรับผิด ถ้าหากว่าหญิงนั้นเคยทำชู้มาแล้วสองครั้ง (ผัวเมีย มาตรา ๕) หรือเป็นหญิงนครโสเภณีและมิได้เกิดมีบุตรด้วยสามี ดังนี้ชายผู้เป็นสามีก็ย่อมจะไม่ได้รับค่าทำขวัญจากชายที่มาทำชู้กับภรรยาของตน (พระราชบัญญัติข้อ ๑๔ (๑)

บรรดาบุคคลที่เป็นผู้ชักสื่อในการทำชู้ หรือช่วยให้ความสดวกในการทำละเมิดเช่นนี้ย่อมจะต้องถูกปรับไหมเป็นจำนวนเท่ากับกึ่งหนึ่งของเงินปรับตามอัตราธรรมดาฐานชายชู้ ผู้สมรู้เป็นใจด้วยผู้ชักสื่อจะถูกปรับเป็นจำนวนเท่ากับกึ่งหนึ่งของค่าปรับไหมผู้ชักสื่อ คือเท่ากับ ๑ ใน ๔ ของเงินปรับตามอัตราธรรมดาฐานชายชู้ (ผัวเมีย มาตรา ๔ และ ๒๑ — ลักพา มาตรา ๘)

55 สามีจะต้องฟ้องร้องว่ากล่าวความผิดฐานชายชู้ภายในระยะเวลา ๓ เดือนนับแต่วันที่ตนได้ทราบถึงความผิดของภรรยา (รับฟ้อง มาตรา ๑๑)

สิทธิฟ้องร้องของสามีนี้เป็นสิทธิฉะเพาะตัว ถ้าสามีไม่อยู่ในขณะที่ความผิดฐานชายชู้เกิดขึ้น ญาติของสามีจะจัดการได้แต่เพียง

(๑) พระราชบัญญัติฉะบับนี้ลงจุลศักราช ๑๑๕๔ (พ.ศ. ๒๓๓๕) แต่ได้ท้าวความไปถึงบทบัญญัติซึ่งเชื่อว่าจะมีอายุมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา.

แจ้งความผิดนั้นได้ต่อศาล สามีแต่ผู้เดียวเท่านั้น ในเมื่อตนกลับมา ซึ่งจะมีอำนาจชี้ขาดว่าควรจะฟ้องร้องว่ากล่าวภรรยาและชายชู้หรือหาไม่ (ผัวเมีย มาตรา ๑๔)(๑) บทบัญญัตินี้มีข้อยกเว้นอยู่ข้อเดียวเท่านั้น คือ ในกรณีที่การทำชู้ได้เกิดขึ้นบนเรือนที่ศพของสามียังตั้งอยู่ (ผัวเมีย มาตรา ๓๐) ในกรณีนี้ค่าปรับไหมจะมีจำนวนคงตัวเป็นเบี้ยปรับ ๑๐ แสนเสมอไป (คือ ๑๒๕ บาท) และตกได้ทั้งหมดแก่ญาติของสามีซึ่งมีหน้าที่จัดการศพ.

ตามมาตรา ๑๙ กฎหมายลักษณะผัวเมีย เมื่อชายชู้ไม่สามารถชำระค่าปรับไหมให้แก่สามีของหญิงได้ ตนอาจยอมเป็นทาสของสามีได้ เรื่องนี้เป็นแบบหนึ่งของการชำระหนี้ในกฎหมายเก่า ซึ่งใช้กันไม่ฉะเพาะแต่สำหรับชำระหนี้ที่เกิดจากมูลละเมิดชายชู้ หรือมูลละเมิดชะนิดอื่นเท่านั้น แต่ยังใช้ทั่วไปเพื่อชำระหนี้มูลใด ๆ ดังข้าพเจ้าจะกล่าวในตอนอื่นของคำสอนนี้ มาตรา ๑๙ นี้ยังบัญญัติต่อไปว่าชายชู้ซึ่งตกเป็นทาสเช่นนี้จะหลุดพ้นจากการเป็นทาสไปเมื่อสามีได้ตายลง ข้อบัญญัตินี้ต่างกับบทบัญญัติทั่วไป เพราะตามธรรมดาแล้วลูกหนี้ซึ่งยอมเป็นทาสของเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ของตน ย่อมจะไม่หลุดพ้นจากการเป็นทาส โดยเหตุที่เจ้าหนี้ได้ตายลง ข้อบัญญัติในมาตรา ๑๙ นี้จึงแสดงให้เห็นลักษณะฉะเพาะตัวแห่งสิทธิฟ้องร้องของสามีในเรื่องละเมิดฐานชายชู้อย่างชัดเจน.

---

(๑) บทบัญญัติอย่างเดียวกันนี้ได้ปรากฏอยู่ในธรรมสัตถัมของมอญและพะม่า เป็นต้นในมนูธรรมสัตถัมของพระเจ้าวาเรรุ มาตรา ๕๒ และ Manu Kyay หน้า ๑๗๑.

เงินปรับนั้นสามีจะไม่ได้ถ้าหากว่าตนยังคงเลี้ยงเอาภรรยาไว้ต่อไป ทั้งนี้ก็เพราะการให้ภรรยายังคงอยู่กับตนต่อไปอีกเป็นการแสดงว่ายกโทษให้ ไม่คิดที่จะแก้แค้นจึงย่อมไม่มีค่าทำขวัญเกิดขึ้น นอกจากนี้ถ้ากฎหมายปล่อยให้สามีรับเงินปรับในเมื่อสามียังคงรับเอาภรรยาที่เคยทำชู้แล้วไว้กับตนอีก ย่อมเป็นเหตุให้สามีภรรยาคู่นั้นรับผลประโยชน์ได้จากการกระทำอันน่าอายอดสูของภรรยา ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายไทยถือว่าเป็นการขัดต่อศีลธรรม ฉะนั้นในกรณีเช่นนี้จึงได้ให้เงินปรับตกได้แก่ท้องพระคลังเสียทั้งหมด (ผัวเมีย บท ก และมาตรา ๑๕)

เราได้เห็นแล้วข้างต้นว่า ถ้าสามีจับภรรยาในขณะทำชู้และได้ฆ่าภรรยาตายแต่ไม่ได้ฆ่าชายชู้ สามีย่อมหมดสิทธิในค่าปรับไหม ในกรณีเช่นนี้ เงินปรับซึ่งชายชู้ต้องชำระมีจำนวนเพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าของอัตราธรรมดา และตกได้แก่ท้องพระคลังทั้งหมด (ผัวเมีย มาตรา ๑๑)

## ๔. การข่มขืนชำเรา

56 การละเมิดฐานชายชู้เป็นเหตุให้มีการเรียกเงินปรับไหมเพื่อประโยชน์แก่สามีฉันใด การละเมิดข่มขืนชำเราหญิงซึ่งยังมิได้สมรสก็เป็นเหตุให้เรียกเงินปรับไหม เพื่อประโยชน์แก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองหญิงเป็นทำนองเดียวกัน เงินปรับนี้ถ้าชายที่มาข่มขืนชำเราเป็นผู้ที่มีภรรยาแล้วจะมีจำนวนเท่ากับกึ่งหนึ่งของเงินปรับที่จะพึงเรียกเอาในกรณีละเมิดฐานชายชู้ แต่ถ้าเป็นชายโสดจะมีจำนวนเพียง ๑ ใน ๔

(ผัวเมีย มาตรา ๗๖ และ ๗๗)

ในเมื่อการข่มขืนชำเราได้กระทำแก่เด็กไม่รู้เดียงสา เงินปรับไหมจะเพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าของเงินปรับไหมฐานชายชู้ ทั้งนี้โดยไม่เกี่ยวกับการปรับซึ่งอาจจะมีขึ้นได้อีกโสดหนึ่งต่างหาก ในเมื่อผู้ละเมิดข่มขืนได้ทำร้ายร่างกายหญิงให้บาดเจ็บด้วยในเวลาข่มขืนชำเรา (ผัวเมียมาตรา ๗๘) (๑)

ในการข่มขืนชำเราหญิงหม้าย เงินปรับมีจำนวนเท่ากับ ๔ ใน ๕ ของค่าปรับไหมฐานชายชู้ (ผัวเมีย มาตรา ๗๑)

ในทุกกรณีที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ ถ้าเป็นแต่เพียงพยายาม ผู้ละเมิดยังทำการลงไปไม่สำเร็จ ค่าปรับไหมจะลดลงมาเป็นเพียงกึ่งหนึ่ง.

## ๕. การประบัดสินและการมักได้

ตามที่ข้าพเจ้าได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่า ผู้บัญญัติกฎหมายเก่าของไทยมักจะนิยมวางบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายให้ดำเนินตามระบอบการของเรื่องละเมิด ฉะนั้นการที่เราจะอุตส่าห์ระบุถึงการละเมิดฉะเพาะอย่างให้ครบทุกชะนิดแล้ว ย่อมจะเป็นการที่พ้นวิสัยและไร้ประโยชน์ด้วย ข้าพเจ้าจึงจะกล่าวโดยสังเขปถึงการละเมิดอีกสองชะนิดเท่านั้นคือ การประบัดสินและการมักได้ซึ่งเป็นการละเมิดที่มีความเกี่ยวพันอย่างสำคัญเข้าไปในเรื่องสัญญา.

---

(๑) มาตรานี้ในชั้นเดิมน่าจะใช้ได้แต่สำหรับกรณีที่ ผู้ข่มขืนชำเราเป็นชายที่มีภรรยาแล้ว และดูเหมือนว่าจะได้มาแก้ไขปรับปรุงใหม่ ในรัชชกาลที่ ๑ ซึ่งทั้งนี้จะเป็นที่เห็นได้จากพระราชบัญญัติข้อ ๑๗ จุลศักราช ๑๑๕๖ (พ.ศ.๒๓๓๗) พระราชบัญญัติฉะบับนี้ได้กำหนดอายุเด็กไม่รู้เดียงสาไว้ ๑๒ ขวบเป็นอย่างสูง.

## การประบัดสิน

57 "ประบัด" เป็นคำที่มาจากภาษาเขมร เดิมหมายความว่าทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นสูญหาย หรือยักยอกทรัพย์ของผู้อื่น ในกฎหมายเก่าของไทยซึ่งใช้คำนี้อยู่บ่อย ๆ คำนี้หมายความถึงการทุกอย่างที่ลูกหนี้ทำขึ้นโดยทุจริตเพื่อจะมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ที่ตนเป็นหนี้อยู่ เช่นบุคคลดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นผู้ละเมิดฐานประบัดสิน คือผู้กู้ยืมเงินที่ปฏิเสธว่าไม่ได้รับเงิน (กู้หนี้ มาตรา ๕๓ และ ๕๖) ผู้ที่ต่อสู้โดยไม่มีมูลความจริงว่าได้ชำระเงินกู้ให้แก่เจ้าหนี้ของตนแล้ว (กู้หนี้ มาตรา ๕๗) ผู้ซื้อที่ปฏิเสธไม่ยอมชำระราคาโดยอ้างอย่างปราศจากความจริงว่าตนไม่ได้รับของที่ซื้อ (เบ็ดเสร็จ มาตรา ๙๙) ผู้ขายซึ่งปฏิเสธไม่ยอมส่งสิ่งของที่ตนได้ขายแล้ว โดยอ้างอย่างปราศจากความจริงว่าตนยังไม่ได้รับชำระราคา (เบ็ดเสร็จ มาตรา ๑๐๐) ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนกับผู้อื่นเก็บเอาส่วนแบ่งทุนและกำไรอันควรจะเป็นของหุ้นส่วนคนอื่นไว้เสีย (เบ็ดเสร็จ มาตรา ๑๐๒) ฯลฯ.

ความแตกต่างระหว่างละเมิดฐานประบัดกับละเมิดฐานลักนั้นคือผู้ประบัดหาได้ยึดถือเอาทรัพย์ของผู้อื่นไว้เช่นในกรณีลักไม่ แต่ตนพยายามที่จะทำให้ผู้อื่นไม่ได้รับชำระหนี้ ซึ่งเขามีสิทธิควรจะได้รับ เพราะฉะนั้นผู้รับฝากทรัพย์ ซึ่งปฏิเสธไม่รับว่าตนได้รับฝากทรัพย์ไว้ตามกฎหมายเก่าไม่ควรถือว่าเป็นผู้ประบัดสิน แต่ควรถือว่าเป็นผู้ลักทรัพย์ (เบ็ดเสร็จ มาตรา ๗๐)

ละเมิดฐานประบัดสิน ตามธรรมดา เป็นเหตุให้เรียกเงินปรับได้เป็นจำนวนสองเท่าของจำนวนเงิน ซึ่งลูกหนี้ได้บิดพริ้วไม่ยอมชำระ

ให้แก่เจ้าหนี้ ในจำนวนเงินที่เป็นค่าปรับไหมนี้จะต้องแบ่งเอาออกเสียส่วนหนึ่ง ซึ่งเท่ากับเงินที่ลูกหนี้ไม่ยอมชำระเพื่อส่งให้แก่เจ้าหนี้ ส่วนที่ยังเหลืออยู่นั้นต้องแบ่งให้เจ้าหนี้รับไปครึ่งหนึ่ง และพระคลังหลวงรับไปครึ่งหนึ่ง.

## มักได้

58 ละเมิดฐานมักได้นี้ มีลักษณะคล้ายกับละเมิดฐานประบัดสิน แต่หมายถึงการกระทำของเจ้าหนี้ แทนที่จะหมายถึงการกระทำของลูกหนี้ การมักได้ ได้แก่การใด ๆ ซึ่งบุคคลกระทำขึ้นเพื่ออ้างโดยปราศจากมูลความจริงว่าตนเป็นเจ้าหนี้ผู้อื่น หรือตนเป็นเจ้าหนี้ในหนี้อันมีจำนวนสูงกว่าจำนวนหนี้ที่แท้จริง เช่นบุคคลดังต่อไปนี้กฎหมายเก่าถือว่ามีความผิดฐานมักได้ คือผู้ที่ถูกคนร้ายลักทรัพย์ไปแจ้งความทำตราสินว่า ทรัพย์ได้ถูกลักไปเป็นจำนวนมากกว่าที่ได้ถูกลักไป แท้จริง (โจร มาตรา ๑๗) ผู้ที่ถูกทำร้ายบาดเจ็บไปแจ้งความว่า ตนได้รับบาดเจ็บมีบาดแผลมากกว่าที่ตนได้ถูกบาดเจ็บจริง (วิวาท มาตรา ๒๒) ผู้ที่ให้กู้ยืมเงินเรียกร้องเอาเงินอีกในเมื่อลูกหนี้ได้ชำระใช้ให้คืนเสร็จสิ้นไปแล้ว (ทาส มาตรา ๔๗ กู้หนี้ มาตรา ๖๕) ผู้ที่ขายทรัพย์สิ่งของเรียกเอาเงินราคาทรัพย์อีก ในเมื่อผู้ซื้อได้ชำระให้แล้ว (เบ็ดเสร็จ มาตรา ๙๙) ผู้ที่ให้ยืมเงินเรียกร้องเอาดอกเบี้ยซึ่งมิได้มีการตกลงไว้ในสัญญาว่าให้เรียกเอาได้ กู้หนี้ มาตรา ๖๖) ฯลฯ

ละเมิดฐานมักได้นี้ ตามธรรมดาเป็นเหตุให้เรียกเงินปรับได้เท่ากับจำนวนเงินส่วนซึ่งเรียกร้องเอาเกินไปโดยมิชอบ หรือเป็นเหตุให้ลดจำนวนหนี้ลงเสียให้เท่ากับจำนวนส่วนซึ่งเรียกร้องเอาเกินขึ้นไปโดย

มิชอบนี้ (๑)

เรื่องการละเมิดฐานมักได้และฐานประบัดสินนี้ จะต้องกล่าวถึงซ้ำอีกในคำสอนประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ตอนว่าด้วยสัญญา เพราะเป็นเรื่องที่ทำให้เข้าใจได้ถึงลักษณะแห่งการผูกพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในกฎหมายเก่า การที่ข้าพเจ้านำเอาบัญญัติว่าด้วยละเมิดประบัดสินและมักได้มากล่าวไว้โดยสังเขปณที่นี้ ก็เพราะความจริงการละเมิดฐานประบัดสินและมักได้นั้น มีขอบเขตต์กว้างกว่าเรื่องสัญญา และอาจเกิดขึ้นได้ในระหว่างบุคคลที่ไม่เป็นคู่สัญญาตามที่เห็นได้จากตัวอย่างที่ได้ยกมาอ้างข้างบนนี้บางตัวอย่าง.

---

(๑) ให้ดูตัวอย่างของคดีเรื่องมักได้นี้ ในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ลง วันที่ ๒๒ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๓๙ ซึ่งศาลฎีกาได้พิพากษายืนตามโดยคำพิพากษาลงวันที่ ๒๐ เมษายน พ.ศ. ๒๔๔๐ ธรรมศาสตร์สมัยเล่ม ๒ หน้า ๒๗๗-๒๘๑.

# บทที่ ๕
## การเปลี่ยนแปลงระบอบการในเรื่องละเมิดเข้าสู่แนวความคิดของกฎหมายในปัจจุบัน

59 ในบทข้างต้นนี้ ข้าพเจ้าได้บรรยายถึงประวัติของกฎหมายไทยในส่วนที่เกี่ยวกับละเมิดเป็นลำดับมา จนถึงตอนปลายแห่งรัชชกาลที่ ๔ ระบอบการของกฎหมายไทยตามที่ได้บรรยายมาแล้วมีลักษณะเป็นระบอบที่ปล่อยให้ความรับผิดทางอาชญา และความรับผิดทางแพ่งของบุคคลปะปนอยู่ ความปะปนกันนี้มีลักษณะที่แสดงให้เห็นชัดได้สองประการ ๑) ความรับผิดของผู้ละเมิดในทางแพ่งนั้นเป็นเช่นเดียวกับในทางอาชญา คือจะเกิดมีขึ้นได้ก็แต่ฉะเพาะในกรณีที่มีบทกฎหมายได้บัญญัติไว้โดยฉะเพาะ ๒) หนี้ซึ่งเกิดขึ้นผูกพันผู้ละเมิด ตามธรรมดามักจะได้แก่เงินจำนวนหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นทั้งค่าปรับทางอาชญา และค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง.

ณบัดนี้ยังเหลืออยู่ก็แต่การอธิบายโดยสังเขปถึงอาการที่กฎหมายไทยดำเนินมาเพื่อสู่แนวความคิดความเข้าใจอย่างสมัยปัจจุบันในเรื่องละเมิด คือ ๑) ความเข้าใจที่ว่าการละเมิดย่อมมีขึ้นทุกครั้งในเมื่อบุคคลผู้หนึ่งได้ทำความเสียหายให้แก่ผู้อื่นโดยความผิดของตน และ ๒) ความเข้าใจที่ว่าผู้ถูกละเมิดไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาเงินจากผู้ละเมิดเกินไปกว่ามูลค่าแห่งความเสียหายที่ตนได้รับเนื่องจากการละเมิด แต่ตนมีสิทธิเสมอที่จะเรียกเอาเงินเป็นค่าทดแทนความเสียหาย ที่เกิดขึ้นแก่ตนได้จนครบ.

TUDC

การเปลี่ยนมาสู่แนวความคิดเห็นอย่างใหม่นี้ ได้สำเร็จลงด้วยความพยายามขวนขวายร่วมกันของผู้บัญญัติกฎหมาย ศาลและอาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมาย.

**การเปลี่ยนแปลงในรัชชการที่ ๕ จนถึงการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗.**

60 ในระยะเวลา ๓๐ ปีแรกแห่งรัชชการที่ ๕ ระบอบการในเรื่องละเมิดตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น มิได้มีการเปลี่ยนแปลงอันสำคัญเท่าใดนัก ในคำชี้ขาดของลูกขุนซึ่งลงพิมพ์ไว้ในราชกิจจานุเบกษาเรายังมีตัวอย่างของการใช้บทกฎหมายเก่า ตามบทบัญญัติเดิมอย่างดีอยู่หลาย ๆ เรื่อง ในระยะเวลาตอนนี้ได้มีบทกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องละเมิดแต่ฉะบับเดียว และเป็นบทกฎหมายที่ไม่สู้สำคัญนัก บทกฎหมายใหม่ที่ว่านี้ คือพระราชกำหนดของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ลงวันที่ ๗ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๒๐ ซึ่งมีขึ้นเนื่องจากคำทูลเกล้าถวายฎีกาของอำแดงขาว [๑] บทกฎหมายนี้กล่าวโดยฉะเพาะถึงบุคคลซึ่งได้รับตราเครื่องราชอิศริยาภรณ์ ชื่อนพรัตนราชวราภรณ์ชื่อช้างเผือกสยาม หรือชื่อมงกุฎสยาย และบัญญัติไว้ว่าประการหนึ่งถ้าบุคคลซึ่งได้รับตราเครื่องราชอิศริยาภรณ์ดังกล่าวแล้วต้องคำพิพากษาให้ใช้สินไหมและพินัยแล้ว จะได้รับยกเว้นไม่ต้องใช้พินัย และอีกประการหนึ่งถ้ามีคำพิพากษาให้มีการใช้สินไหมและ

(๑) พระราชกำหนดฉะบับนี้ลงวันพฤหัสบดี เดือน ๗ แรม ๑๑ ค่ำ ปีฉลูจุลศักราช ๑๒๓๙ ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา จุลศักราช ๑๒๓๙ หน้า ๑๑๔-๑๑๕ บทกฎหมายนี้ไม่ปรากฏอยู่ในประชุมกฎหมายที่ขุนหลวงพระยาไกรสีรวบรวม.

พินัยขึ้นในคดี ซึ่งบุคคลที่ได้รับเครื่องราชอิศริยภรณ์ดังกล่าวแล้ว เป็นฝ่ายชะนะก็ให้ศาลสั่งให้ส่งพินัยนั้นให้แก่บุคคลนี้ เพิ่มสินไหมขึ้นอีก แทนที่จะให้ส่งแก่พระคลังมหาสมบัติ ตามจริงพระราชกำหนดฉะบับนี้ บัญญัติความถอยหลังไปสู่กฎหมายสมัยเก่า มากกว่าที่จะเป็นการก้าวหน้า เพราะเราได้เห็นมาแล้วว่าอย่างน้อย ในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดฐานกล่าวคำด่าเป็นต้น กฎหมายในตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา และในรัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร โดยมากย่อมอาศัยหลักว่าเมื่อผู้ละเมิดฐานนี้เป็นบุคคลที่มีศักดินาสูงแล้ว จะต้องเรียกเงินค่าปรับไหมได้สูงขึ้น และถ้าหากบุคคลผู้มีศักดินาสูงนี้เป็นฝ่ายถูกละเมิด ก็ให้เปลี่ยนเงินสินไหมเป็นโทษทางร่างกายแทน.

61 การเปลี่ยนแปลงในแนวความคิด เรื่องละเมิดให้เข้ารูปอย่างที่เป็นในปัจจุบันนี้ เพิ่งได้เริ่มมีขึ้นก็ต่อเมื่อได้มีการตั้งกระทรวงยุตติธรรมและจัดระเบียบการศาลต่างๆ. ในตอนต้น การเปลี่ยนแปลงนี้เป็นไปอย่างไม่สู้สลักสำคัญนัก และมุ่งไปในทางที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงแต่บทกฎหมายที่ขัดกันกับความคิดความเห็นในยุคนั้นอย่างเหลือที่จะทนให้คงอยู่ต่อไปได้ ในเวลานั้นความเอาใจใส่ในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเก่า มีหนักไปในทางจะแก้ไขกฎหมายอาชญา โดยกฎหมายเก่าในสาขานี้ ออกจะเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมกับจารีตประเพณีเสียแล้วและต้องการจะให้มีการแก้ไขโดยรีบด่วน มีอาทิกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาอาชญา และระบอบการในเรื่องการลงอาชญาเหล่านี้จำจะต้องรีบแก้ไขก่อนบทกฎหมายอื่น. งานอันสำคัญชิ้นนี้ เป็นงานแรกที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเอา

TUDC

พระราชหฤทัยฝักใฝ่ให้สำเร็จเสียก่อน แต่ส่วนการเรียกเงินสินไหมให้แก่ผู้เสียหายเพราะถูกละเมิดนั้น ยังเห็นว่าเป็นของธรรมดากันอยู่ ฉะนั้นจึงยังรักษาระบอบการอย่างเก่าในเรื่องละเมิดไว้พลาง ๆ โดยเพียงแต่ทำการแก้ไขบางอย่างที่จำเป็นทีเดียว

ประกาศลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ร.ศ. ๑๑๗ (พ.ศ. ๒๔๔๑) ต่อท้ายพระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่งรัตนโกสินทร ศก ๑๑๕ ได้ให้ยกเลิกบทบัญญัติ ซึ่งกำหนดถึงความรับผิดทางแพ่งของครอบครัวและของหมู่เหล่ากับบทบัญญัติซึ่งมีข้อความอันเป็นเค้าเงื่อนเนื่องมาจากสิทธิแก้แค้นอย่างโบราณ ในกรณีละเมิดฐานฆ่าคนตายและฐานชายชู้ด้วย ตามที่กล่าวนี้เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงซึ่งอยู่ในจำพวกที่สำคัญที่สุด ที่ได้มีขึ้นในเรื่องละเมิดเนื่องจากประกาศฉะบับนี้ นอกจากที่กล่าวนี้แล้วประกาศลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๔๑ นี้ได้แก้ไขกฎหมายว่าด้วยละเมิดก็แต่ฉะเพาะในสองประการดังต่อไปนี้เท่านั้น คือ ๑) ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑ ของกฎหมายลักษณะวิวาท ที่ว่าด้วยการแบ่งแยกระหว่างบุคคลที่มีศักดินาต่ำกว่า ๔๐๐ ไร่กับบุคคลที่มีศักดินาเท่าหรือสูงกว่า ๔๐๐ ไร่ นับแต่ประกาศฉะบับนี้แล้วในกรณีวิวาทเรื่องด่าหรือทำร้ายร่างกาย เมื่อผู้ละเมิดและผู้ถูกละเมิดมีศักดินาต่างกัน เงินปรับไหมจะต้องคำณวนตามศักดิ์ที่สูงกว่าเสมอไป ๒) ประกาศฉะบับนี้ได้ยกเลิกมาตรา ๒๐ กฎหมายลักษณะวิวาท มาตรานี้บัญญัติความว่า ในกรณีที่บุคคลผู้ถูกทำร้ายตายลงหลังจากการวิวาท เงินค่าปรับไหมซึ่งจะเรียกเอาในฐานทำให้บุคคลตายนั้นจะพึงเรียกได้ก็ต่อเมื่อผู้ถูกทำร้ายได้ตายลงในระยะ

เวลา ๑๕ วันนับแต่วันที่เกิดวิวาท ถ้าหากตายเมื่อพ้นระยะเวลานี้แล้ว ค่าปรับไหมย่อมจะลดลง ให้เรียกได้แต่เพียงค่าปรับไหมฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บเท่านั้น คือตามกฎหมายเก่าต้องถืออย่างเด็ดขาดว่าเมื่อผู้ถูกทำร้ายตายลงพ้นกว่า ๑๕ วัน ดังนี้ผู้ตายหาได้ตายลงเพราะพิษม์บาดแผลที่ถูกทำร้ายไม่ ฉะนั้นในเมื่อให้ยกเลิกบทบัญญัติในมาตรานี้ ผู้บัญญัติกฎหมายมีประสงค์แต่จะปล่อยให้ศาลมีดุลยพินิจชี้ขาดว่า การตายนั้นเนื่องจากการทำร้ายของคู่วิวาทอีกฝ่ายหนึ่งจริงหรือหาไม่เท่านั้น แต่โดยเหตุนี้เอง การฆ่าคนตายแทนที่จะเป็นเพียงการละเมิดระหว่างเอกชนดังที่เป็นมาแต่ก่อนเนือง ๆ กลายมาเป็นความผิดทางอาชญาไปหมดในทุกกรณี และเป็นเหตุให้ผู้ละเมิดต้องรับโทษทางร่างกายและตามที่เราจะได้เห็นในต่อไป โทษทางร่างกายนี้ในไม่ช้าศาลย่อมถือว่า เป็นโทษเพียงพอจึงยกเงินค่าปรับตามกฎหมายเก่าเสียทั้งในส่วนที่เป็นสินไหมและในส่วนที่เป็นพินัย ในที่สุดจึงเห็นได้ว่า การที่ประกาศลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๔๑ ให้ยกเลิกมาตรา ๒๐ แห่งกฎหมายลักษณะวิวาทนั้น เป็นเหตุให้กรณีฆ่าคนตายค่อย ๆ จะกลายไม่เป็นมูลหนี้เสียแล้ว แต่เป็นมูลทางคดีอาชญาดังเช่นในปัจจุบัน(๑) นอกจากที่กล่าวนี้แล้วประกาศลงวันที่

(๑) แม้ก่อนมีประกาศลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๔๑ นี้แล้ว ศาลอาชญาเคยวินิจฉัยว่ามาตรา ๒๐ กฎหมายลักษณะวิวาทนี้ ได้ถูกพระราชบัญญัติข้อ ๓ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้นยกเลิกไปตั้งแต่รัชชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร (คำพิพากษาลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๔๐ ธรรมศาสตร์สมัยเล่ม ๑ หน้า ๔๑๓-๔๒๐) แต่เราไม่ทราบว่าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะมีความเห็นอย่างใดบ้างในการที่ศาลอาญาได้ตีความในกฎหมายเช่นนี้ เพราะไม่ปรากฏว่ามีการอุทธรณ์คดีเรื่องนี้.

๒๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๔๑ ก็ไม่ได้แก้ไขกฎหมายเรื่องละเมิดแต่อย่างใดอีกที่เห็นว่าสำคัญควรนำมากล่าวณที่นี้

**62** การที่ผู้บัญญัติกฎหมายในสมัยนั้นยังไม่ค่อยคิดที่จะละทิ้งวิธีที่กำหนดเงินปรับไหมไว้เป็นจำนวนตายตัวให้แก่ผู้ถูกละเมิดเสียหายนั้น เห็นได้ชัดจากพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. ๑๑๘ (วันที่ ๔ เมษายน พ.ศ. ๒๔๔๒) คือผู้ร่างพระราชกำหนดนี้มุ่งหมายจะแก้ไขบทบัญญัติซึ่งว่าด้วยความผิดฐานข่มขืนทำชำเราเพราะรู้สึกว่าบทบัญญัติเก่านี้ กำหนดโทษอย่างเบามากไม่เพียงพอจะปราบปรามความผิดฐานนี้ได้ ผู้ร่างพระราชกำหนดใหม่นี้จึงบัญญัติให้การข่มขืนนี้ เป็นความผิดซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ทำต้องรับโทษทางร่างกาย (จำคุกและเฆี่ยน) แต่ก็ยังคงบัญญัติให้มีการปรับเป็นสินไหมอีกโสดหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายดังในกฎหมายเก่าอยู่อีก[๑] กล่าวคือ ตามพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. ๑๑๘ มีบัญญัติให้ผู้ข่มขืนใช้เงินให้แก่เจ้าทุกข์เป็นจำนวน ๑.๐๐๐ บาท อย่างสูงในฐานเป็นเงินทำขวัญ อัตราอย่างสูงนี้จะลดลงมาครึ่งหนึ่งในกรณีที่เป็นแต่เพียงพยายาม และลดลงมาเป็นจำนวน ๓๐๐บาท สำหรับผู้สมรู้ดังนี้เป็นที่

---

(๑) เรื่องการลงโทษเป็นทางอาชญาแก่ผู้ข่มขืนชำเราในกฎหมายผัวเมียได้มีบทบัญญัติซึ่งกำหนดโทษไว้ไม่เพียงพอที่จะปราบปรามความผิดนี้ได้ ศาลเองมีความรู้สึกดังนี้ก่อนที่พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณีออกประกาศใช้ จึงได้นำเอาพระราชบัญญัติข้อ ๑๗ จุลศักราช ๑๑๕๖ ซึ่งลงโทษหนักแก่ผู้ข่มขืนเด็กไม่รู้เดียงสาอายุ ๑๒ ขวบลงมานั้น มาใช้แม้ในกรณีที่เด็กผู้ถูกข่มขืนมีอายุสูงกว่า๑๒ขวบ ถ้าหากเป็นที่ปรากฏว่าเด็กนั้นยังคงไม่รู้เดียงสาเช่นเดียวกับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า ๑๒ ขวบ อาทิให้ดูคำพิพากษาของศาลอาญาลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๔๐ ธรรมศาสตร์สมัยเล่ม ๒ หน้า ๔๖๓-๔๖๖

เห็นได้ชัดว่าเงินค่าทำขวัญที่เกิดขึ้นแทนเงินสินไหมนี้ไม่ต่างอะไรกับเงินสินไหมที่มีอยู่เดิม คือ มีลักษณะเป็นทั้งค่าปรับทางอาชญา และค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง.

ยังมีกฎหมายอีกฉะบับหนึ่ง ชื่อพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท ร.ศ. ๑๑๘ ออกในวันเดียวกันกับพระราชกำหนดข่มขืนล่วงประเวณี (วันที่ ๔ เมษายน พ.ศ. ๒๔๔๒) กฎหมายฉะบับใหม่นี้แก้ไขบัญญัติในกฎหมายลักษณะวิวาท และลักษณะเบ็ดเสร็จในส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิด ฐานกล่าวคำด่าและฐานสบประมาท โดยบัญญัติโทษอันมีลักษณะเป็นโทษทางอาชญา (คือจำคุกและปรับ) เท่านั้น ในกรณีละเมิดซึ่งอยู่ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายนี้ ผู้ถูกละเมิดจึงหมดสิทธิเสียแล้ว ที่จะเรียกเงินค่าปรับจากผู้ละเมิด แต่ตามมาตรา ๑๓ ของพระราชกำหนดลักษณะหมิ่มประมาท ร.ศ. ๑๑๘ นี้ มีบัญญัติไว้ว่าถ้าผู้ละเมิดขอขมาต่อผู้เสียหาย และขอใช้ค่าทำขวัญซึ่งจะมีจำนวนไม่เกินกว่าค่าปรับอันกฎหมายกำหนด อัตรา อย่าง สูงไว้ ๑.๐๐๐ บาท และถ้าผู้เสียหายยอมตกลงด้วยกับผู้ละเมิดดังกล่าวนี้แล้ว ข้อพิพาทก็จะเป็นอันระงับลงได้เด็ดขาด ในที่นี้เราอาจจะสังเกตเห็นได้อีกถึงการเกี่ยวข้องระหว่างจำนวนของค่าปรับทางอาชญา และจำนวนค่าทำขวัญทางแพ่ง อันเป็นผลเนื่องมาจากการปะปนซึ่งยังคงมีอยู่ระหว่างทางอาชญาและทางแพ่ง.

แต่มีประกาศลักษณะฉ้อลงวันที่ ๒๕ กันยายน ร.ศ. ๑๑๙ (พ.ศ. ๒๔๔๓) ซึ่งบัญญัติให้การฉ้อเป็นความผิดทางอาชญา ก่อนหน้าประกาศฉะบับนี้การฉ้อโดยธรรมดา ย่อมเข้าอยู่ในลักษณะเป็นละเมิด

ฐานประบัดสินหรือฐานมักได้ ซึ่งมีผลให้เรียกเงินปรับไหมดังที่เราได้เห็นมาแล้ว ประกาศฉะบับนี้ดำเนินตามหลักที่แยกลักษณะของความผิดออกเป็นลักษณะทางอาชญาและลักษณะทางแพ่ง อย่างเด็ดขาด คือ บุคคลที่ศาลพิจารณาได้ความจริงว่าเป็นผู้ฉ้อแล้วจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาชญา (คือจำคุกและปรับอย่างสูงสี่เท่าของมูลค่าแห่งความเสียหาย) ส่วนบุคคลที่เสียหายนั้น มาตรา ๖ บัญญัติไว้แต่เพียงว่าตนอาจจะเรียกเอาทรัพย์หรือเงินจำนวนที่ตนต้องเสียไปโดยถูกการทุจริตหลอกลวง ดังนี้จึงเป็นอันว่าผู้เสียหายไม่ได้รับแบ่งส่วนจากเงินปรับไหมคู่กันไปกับพระคลังหลวงเช่นในครั้งก่อนอีกต่อไปแล้ว ตนคงได้รับแต่เพียงค่าทดแทนความเสียหายเป็นทางแพ่งเหมือนดังในกฎหมายสมัยเราทุกวันนี้เท่านั้น เหตุที่ประกาศลักษณะฉ้อ พ.ศ. ๒๔๔๓ มีหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายในสมัยปัจจุบันนี้ ย่อมอธิบายได้ง่าย คือบทบัญญัติในประกาศฉะบับนี้ ผู้ร่างกฎหมายได้นำเอามาจากกฎหมายอังกฤษ(๑)

กล่าวโดยสรุป ในระยะต้น ๆ ของรัชชกาลที่ ๕ นี้ การแก้ไขกฎหมายเก่าย่อมต้องเริ่มด้วยแก้บทกฎหมายอันสำคัญ ๆ เสียก่อน ส่วนบทกฎหมายอันว่าด้วยเรื่องละเมิดนั้นไม่สู้สำคัญนัก จึงคงใช้ตามเดิม เว้นแต่บทบัญญัติบางบทที่จำเป็นต้องแก้ไขหรือยกเลิกเพราะขัดต่อสมัยอย่างเหลือเกิน แต่ในระยะเวลาเดียวกันนี้ ผู้พิพากษาใน

(๑) นักศึกษาซึ่งประสงค์จะหาความเข้าใจแจ่มแจ้งขึ้นไปอีกในประกาศลักษณะฉ้อ พ.ศ. ๒๔๔๓ นี้ขอให้ไปอ่านคำอธิบายของกรมหลวงราชบุรี ฯ ใน "พระราชบัญญัติในปัจจุบัน" เล่ม ๒ หน้า ๖๙๘ และต่อไป.

ศาลและอาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายต่างก็ ได้อุตส่าห์พากเพียรช่วยกันนำเอาความเห็นความคิดอย่างใหม่เข้ามาใช้เป็นหลักแทนกฎหมายเก่าเท่าที่จะทำได้.

## กิจการของศาลและของอาจารย์กฎหมาย

63 บรรดาศาลซึ่งตั้งขึ้นใหม่ตามประกาศตั้งกระทรวงยุตติธรรม ร.ศ. ๑๑๑ (วันที่ ๒๕ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๓๕)มิได้เป็นศาลที่ผั่งตัวมัวแต่ดำเนินตามแบบอย่างในสมัยโบราณดังเช่นศาลลูกขุน บรรดาบุคคลซึ่งประกอบเป็นองค์คณะดำเนินการของศาลเหล่านี้ มักจะเป็นนักกฎหมายซึ่งได้รับการศึกษามาจากยุโรป ฉะนั้นจึงย่อมจะมีความใฝ่ใจอย่างรุนแรงในอันที่จะนำเอาความคิด ความเห็นในเชิงกฎหมายอย่างปัจจุบันที่เป็นอยู่ในยุโรป เข้ามาสู่ในกฎหมายไทย ด้วยเหตุนี้บรรดาศาลที่ตั้งขึ้นใหม่ จึงไม่ค่อยจะเคร่งครัดต่อการดำเนินตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งศาลเห็นว่า ออกจะมีลักษณะเก่าแก่พ้นสมัยและมักจะตีความในบทกฎหมายเก่า ๆ ไปตามแนวความคิดความเห็นอย่างใหม่ โดยอาการเช่นกล่าวนี้ ศาลต่าง ๆ ได้สามารถเปลี่ยนแปลงกฎหมายไปได้มาก ในขณะที่ตัวบทกฎหมายเองยังไม่ได้แก้ไขแต่อย่างใด ณที่นี้ข้าพเจ้าจะแสดงโดยสังเขปถึงการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญ ๆ ของศาลจนกระทั่งถึงสมัยที่ออกประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาชญา ร.ศ. ๑๒๗

สำหรับการละเมิดซึ่งเป็นความผิดทางอาชญากล่าวคือการใด ๆ ที่มีบทบัญญัติให้ลงโทษอาชญาแก่บุคคลที่ทำการเช่นนั้น ศาลอาญาในกรุงเทพ ฯ มักจะเลิกการเรียกสินไหมและพินัยเสีย ในเมื่อได้

พิพากษาให้ผู้ละเมิดรับโทษจำคุกแล้ว ส่วนผู้ถูกละเมิดนั้นศาลจะให้ได้รับแต่เพียงค่าทดแทนเท่ากับมูลค่าของความเสียหาย ที่ได้รับจริงเท่านั้น ไม่ยอมให้เรียกเกินขึ้นไปกว่านี้ได้ เช่นในคดีลักทรัพย์ เจ้าทรัพย์จะไม่ได้รับเงินปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าแห่งทรัพย์ ที่ถูกลักตามบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะโจร จะได้รับคืนแต่เพียงทรัพย์ที่ผู้ร้ายลักเอาไปนั้นคืนมา หรือได้รับใช้ราคาทรัพย์แทนเท่านั้น (๑) ในกรณีฆ่าคนตาย ผู้ฆ่าจะถูกลงโทษแต่เพียงจำคุก ศาลอาญาไม่บังคับให้มีการใช้สินไหมและค่าปลุกตัวให้แก่ญาติของผู้ถูกฆ่า ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (๒) การณ์เป็นเช่นเดียวกับที่กล่าวแล้วนี้อีกในกรณีข่มขืนทำชำเรา (๓) แต่ฉะเพาะในกรณีทำร้ายร่างกายบาดเจ็บ ศาลยังคงบังคับให้ใช้สินไหมอีกโสดหนึ่งต่างหากจากการลงโทษจำคุกจำเลย แต่สินไหมที่เรียกนี้มีลักษณะเป็นเพียงค่าทดแทนความเสียหายทางแพ่งเท่านั้น เพราะประการแรกศาลจะเรียกให้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายร้องขอขึ้นมา และอีกประการหนึ่งศาลงดไม่เรียกพินัยอันเป็นค่าปรับทางอาญาซึ่งเคยเรียกคู่กับสินไหม โดยถือ

---

(๑) ให้ดู อาทิคำพิพากษาลงวันที่ ๘ สิงหาคม พ.ศ. ๒๔๔๐ ธรรมศาสตร์สมัย เล่ม ๒ หน้า ๑๑๓-๑๑๔ (ในคำพิพากษานี้มีการใช้มาตรา ๕๖ กฎหมายลักษณะโจร)

(๒) ให้ดูอาทิ คำพิพากษาของศาลอาญา ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๔๐ ซึ่งได้อ้างแล้วข้างต้น(หน้า ๒๓๖) และคำพิพากษาของศาลเดียวกัน ลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๔๔๐ ธรรมศาสตร์สมัย เล่ม ๒ หน้า ๕๑๘-๕๒๒.

(๓) ให้ดูอาทิ คำพิพากษาของศาลอาญา ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๔๐ ซึ่งได้อ้างมาแล้วข้างต้น (หน้า ๒๓๗)

ว่าการต้องใช้พินัยนี้ถูกลบล้างไปแล้ว เพราะการต้องโทษจำคุก (๑)

64 สำหรับกรณีวิวาททำร้ายร่างกายต่อกันและกัน ในสมัยนี้ยังไม่เป็นคดีอาชญา และคงถือกันว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับส่วนได้เสียของเอกชนโดยฉะเพาะตามเดิม จึงยังใช้บทบัญญัติในกฎหมายเก่ามีลักษณะวิวาทเป็นต้นอยู่ มิได้เปลี่ยนแก้อย่างใด เว้นไว้แต่บทบัญญัติ ซึ่งถูกประกาศลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๔๑ มาเปลี่ยนแปลงไปบ้าง ดังที่ข้าพเจ้าได้กล่าวมาข้างต้น ศาลแพ่งส่วนสุภาวดีซึ่งในสมัยนี้ เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีฐานวิวาทด้วย มีคำพิพากษาซึ่งไม่สู้แตกต่างกันเท่าใดนัก กับคำพิพากษาของศาลลูกขุน (๒) แต่อย่างไรก็ดี แม้ก่อนการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ แล้ว การร้องฟ้องคดีฐานวิวาทกันในกรุงเทพ ฯ ออกจะเสื่อมลงเป็นลำดับ ยังนิยมฟ้องร้องกันก็แต่ในหัวเมืองเท่านั้น เหตุอย่างหนึ่งที่คดีเรื่องวิวาทมีจำนวนลดน้อยลงเช่นนี้คือเนื่องมาจากการที่พระราชบัญญัติวิธีจารณาความแพ่ง ร.ศ. ๑๑๕ (พ.ศ. ๒๔๓๙) ได้ยกเลิกวิธีบังคับชำระหนี้โดยจับเอาตัวบุคคลมาบังคับ ก่อนพระราชบัญญัติฉะบับนี้ เมื่อลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาให้ชำระหนี้แล้ว หากยังมิชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ตนอาจถูกเอาตัวขายลงเป็นทาสหรือส่งไปอยู่ในคุกจนกว่าจะชำระหนี้ให้เสร็จ เนื่อง

---

(๑) ให้ดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๒๔/๑๑๙ ลงวันที่ ๑๘ กันยายน พ.ศ. ๒๔๔๓ ในฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๑ หน้า ๖๒-๖๔ และที่ ๕๑๓/๑๒๗ ลงวันที่ ๒๒ สิงหาคม พ.ศ. ๒๔๔๗ ในฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๓ หน้า ๓๑๙-๓๒๐

(๒) อาทิให้ดูคำพิพากษาซึ่งอ้างมาข้างต้น บทที่ ๓ หมวด ๑

ด้วยเหตุนี้ ในกรณีละเมิดทำร้ายร่างกายบาดเจ็บซึ่งผู้ละเมิดถูกศาลพิพากษาให้ชำระสินไหมให้แก่ผู้ถูกละเมิด ผู้ละเมิดย่อมมีความกลัวที่จะต้องถูกจำคุกหรือถูกขายตัวลงเป็นทาส ตนจึงใช้ความพยายามจนเต็มความสามารถในการที่จะรวบรวมเงินให้พอ เพื่อชำระสินไหมให้แก่ผู้ถูกละเมิด ถ้าผู้ละเมิดไม่สามารถจะชำระสินไหมได้จริง ๆ ผู้ถูกละเมิดก็ยังอาจได้รับความพอใจ จากการที่ผู้ละเมิดต้องรับโทษเป็นทาสหรือต้องจำคุกแทน ครั้นเมื่อพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งออกประกาศแล้ว เจ้าหนี้ในเงินสินไหมกลายมามีฐานะเช่นเดียวกับเจ้าหนี้สามัญอื่น ๆ คือเมื่อผู้ละเมิดไม่ชำระสินไหมให้แก่ตน ตนจะมีทางทำได้ก็แต่เพียงดำเนินการยึดทรัพย์สินของผู้ละเมิด ฉะนั้นณบัดนี้ ถ้าหากเจ้าหนี้ในเงินสินไหมเห็นว่าผู้ละเมิดที่จะต้องใช้สินไหมให้แก่ตนนั้นเป็นคนที่ไม่มีทรัพย์สินอย่างใด ที่จะชำระสินไหมให้แก่ตนได้หรือเห็นว่าน่าจะมีช่องบิดพลิ้วไม่ชำระให้แก่ตนได้แล้ว เจ้าหนี้ก็ไม่คิดใจที่จะใช้สิทธิฟ้อง ร้องเรียกสินไหมและสมัครที่จะงดการฟ้องคดีซึ่งจะไม่ทำให้ตนได้ผลอย่างใดนั้นเสีย เหตุการณ์ทำนองที่กล่าวนี้ทำให้การฟ้องคดีฐานวิวาทลดลงไปได้มิใช่น้อย (๑)

65 ส่วนการละเมิดที่ไม่มีบทบัญญัติลงโทษอาชญา นอกจากกรณีวิวาทนั้น อาทิ เช่นการละเมิดที่มีกล่าวอยู่ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ตามธรรมดาแล้ว ศาลยังคงดำเนินตามกฎหมายเก่า คือ

---

(๑) เรื่องการฟ้องคดีฐานวิวาทมีจำนวนเบาบางลงนี้ ได้เป็นที่รู้สึกกันมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๔๐ แล้วดังที่ปรากฏในรายงานของพระยาประชากิจกรจักรอธิบดีศาลแพ่ง ลงวันที่ ๒๗ ตุลาคม พ.ศ ๒๔๔๐ ลงพิมพ์ในธรรมศาสตร์สมัย เล่ม ๒ หน้า ๓๑๘-๓๓๓

พิพากษาให้ผู้ถูกละเมิดรับสินไหมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ในปี พ.ศ. ๒๔๔๗ ศาลฎีกาพิพากษาว่า บุคคลผู้เสียหายอาจเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้ครบถ้วนตามความเสียหายที่ตนต้องประสบจริง แทนเงินสินไหมซึ่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นอัตราตายตัว (๑) เหตุที่ศาลพิพากษาเช่นนี้ ก็เพราะในกรณีละเมิดส่วนมากเงินสินไหมนั้นกลับตกต่ำกว่าความเสียหายที่ผู้ถูกละเมิดได้รับจริง แต่นั้นมา หากศาลฎีกาจะพิพากษาให้ผู้ถูกละเมิดคงได้รับเงินปรับเป็นสินไหมอย่างกฎหมายเก่าอยู่อีก ก็ต่อเมื่อผู้ถูกละเมิดนี้ไม่ได้สืบให้ศาลเห็นได้ว่าความเสียหายที่ตนได้รับจริงนั้น มีมูลค่าสูงเท่ากับจำนวนเงินที่ตนเรียกร้องขึ้นมา (๒) ยิ่งกว่านั้นยังมีคำพิพากษาของศาลฎีกาฉะบับหนึ่ง ในคดีที่โจทก์อ้างมาตรา ๑๐๐ กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จเรียกร้องเอาเงินเป็นจำนวนสองเท่าของจำนวนเงินที่ตนได้มอบให้ไปแก่จำเลย โดยหาว่าจำเลยไม่ได้ส่งสิ่งของให้แก่โจทก์ตามที่ได้ตกลงกัน ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงตามที่โจทก์หาแล้ว พิพากษาให้จำเลยใช้แต่เพียงจำนวนเงินที่ตนได้รับไปจากโจทก์คืนให้แก่โจทก์เท่านั้น โดยไม่ได้ยกเอากฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จมาตรา๑๐๐ที่โจทก์อ้างขึ้นกล่าวเลย ถือเสียเหมือนดังว่ากฎหมายบทนี้ไม่ได้เป็นที่ใช้กันเสียแล้วใน

---

(๑) คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๗/๑๒๓ วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๔๔๗ ฎีกาบางเรื่องเล่ม ๓ หน้า ๖๑-๖๔ พร้อมด้วยความเห็นของกรมหลวงราชบุรีฯ

(๒) คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๖/๑๒๓ วันที่ ๑๙ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๔๔๗ ฎีกาบางเรื่องเล่ม ๓ หน้า ๒๑๔-๒๑๘ พร้อมด้วยความเห็นของกรมหลวงราชบุรี ฯ

เวลานั้น(๑) แต่ในสมัยเดียวกันนี้กลับปรากฏมีคำพิพากษาของศาลเป็นจำนวนมากซึ่งยังคงกำหนดค่าเสียหายเป็นเงินปรับสินไหมตามระบอบเก่าอย่างเคร่งครัด ในคดีที่โจทก์มีบทบัญญัติในกฎหมายเก่าแสดงให้ศาลเห็นว่าอาจปรับกับคดีของตนได้โดยตรง(๒)

อุทาหรณ์ที่ยกมาข้างต้นนี้แสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาของศาลในขณะนั้นยังไม่ค่อยเป็นที่แน่นอนนัก และบางครั้งก็เป็นคำพิพากษาซึ่งอาจขัดต่อความยุติธรรมเสียด้วยซ้ำ แต่อย่างไรก็ดี เราย่อมสังเกตเห็นว่าคำพิพากษาของศาลนี้ ดำเนินใกล้เข้าไปสู่หลักที่ว่าผู้เสียหายเพราะการละเมิดทุกกรณีมีสิทธิจะได้รับค่าทดแทนครบถ้วนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนจริง การที่คำพิพากษาของศาลต่าง ๆ มักจะขัดกันอยู่ดังกล่าวมาข้างต้นนี้ ก็เพราะเนื่องมาจากเหตุที่ยังมีกฎหมายเก่าซึ่งยังใช้อยู่ในขณะนั้น ขัดกันกับความคิดความเห็นอย่างใหม่ ฉะนั้นจึงเป็นการยากแก่ศาลที่จะนำเอาบทกฎหมายที่รู้สึกว่าเก่าพ้นสมัยแล้วนั้นมาใช้ปรับแก่คดีที่เกิดขึ้น.

---

(๑) คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๒๕/๑๒๓ วันที่ ๑๔ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๔๗ ฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๓ หน้า ๕๗๔-๕๗๖.

(๒) อาทิให้ดูคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ลงวันที่ ๒๒ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๓๙ ซึ่งศาลฎีกาได้พิพากษายืนตาม ในคำพิพากษาลงวันที่ ๒๐ เมษายน พ.ศ, ๒๔๔๐ ธรรมศาสตร์สมัยเล่ม ๒ หน้า ๒๗๗-๒๘๑ อันเป็นคำพิพากษาในคดีเรื่องมักได้ และคำพิพากษาของศาลแพ่งเมืองปราจินบุรี ลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๔๔๐ ซึ่งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาได้พิพากษายืนตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๓/๑๑๗ วันที่ ๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๔๑) ธรรมศาสตร์สมัยเล่ม ๔ หน้า ๑๐๙๑-๑๑๒๖ อันเป็นคำพิพากษาในคดีเรื่องประบัดสิน.

66 ความคิดเห็นเชิงกฎหมายอย่างใหม่ที่ว่านี้มีโรงเรียนกฎมหาย เป็นอาทิที่ได้ทำการเผยแพร่ให้เป็นที่รู้จักกันกว้างขวางแพร่หลายออกไป ในคำสอนของกรมหลวงราชบุรี ฯ เมื่อ พุทธศักราช ๒๔๔๒ ได้ทรงอธิบายกฎหมายเรื่องละเมิดไว้บ้างบางส่วนโดยทรงเรียกเรื่องละเมิดนั้นโดยให้ชื่อว่า "ประทุษร้ายทางแพ่ง"(๑) คำอธิบายเรื่องละเมิดของพระองค์มิได้อาศัยสมุฏฐานจากบทบัญญัติในกฎหมายเก่าซึ่งยังคงใช้อยู่ขณะนั้น มีบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะวิวาท ลักษณะโจร หรือลักษณะเบ็ดเสร็จเป็นต้น พระองค์ทรงให้คำอธิบายในเรื่องละเมิดไปตามแนวความคิดเชิงกฎหมายอย่างปัจจุบัน คือตามแนวความคิดว่าความผิดทุกอย่างย่อมทำให้ผู้ที่ก่อความผิดนั้น ต้องมีหน้าที่ผูกพันในอันจะต้องทดแทนความเสียหายที่ตนเป็นต้นเหตุ ให้มีขึ้นเพราะความผิดของตนนั้น เราได้เห็นมาแล้วว่าแนวความคิดอันนี้ใช่ว่ากฎหมายเก่าของไทยจะไม่รู้จักเสียเลยทีเดียวก็หาไม่ แต่ทว่าในกฎหมายเก่าแนวความคิดอันนี้ ไม่ได้แสดงไว้ให้เห็นเป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ได้ใช้เป็นหลักอย่างทั่วไป ฉะนั้นคำสอนของกรมหลวงราชบุรีฯในเรื่องละเมิดนั้น แสดงความก้าวหน้าอย่างสำคัญในกฎหมายไทย เพราะตามคำสอนนั้นเป็นที่ถือว่าในทุกกรณีที่บุคคลได้ก่อความเสียหายให้แก่ผู้อื่นเพราะความผิดของตน ตนจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ต้องความเสียหายนั้นเสมอ แม้ถึงว่าการที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้นจะไม่ได้เข้าในบทบัญญัติบทหนึ่งบทใดแห่งกฎหมาย

(๑) ดูเล็กเชอร์ของพระเจ้าพี่ยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พิมพ์ใหม่ พุทธศักราช ๒๔๖๘ หน้า ๑๘๒-๑๘๖

TUDC

ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวกับจำนวนค่าทดแทนความเสียหายกรมหลวงราชบุรี ฯ ก็ยังทรงแยกออกไปเป็นสินไหมและค่าป่วยการ สินไหมได้แก่จำนวนเงินที่กฎหมายกำหนดอัตราไว้ และค่าป่วยการนั้นได้แก่ค่าทดแทนที่คำนวนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแก่ผู้ถูกละเมิด ฉะนั้นตามคำสอนของกรมหลวงราชบุรี ฯ ในปี พ.ศ. ๒๔๔๒ ดูเหมือนว่ายังแบ่งกรณีละเมิดทั้งหลายออกเป็นสองประเภท ๆ หนึ่งคือกรณีละเมิดที่มีบทกฎหมายวางอัตราค่าสินไหมไว้ ในกรณีละเมิดประเภทนี้ ผู้ถูกละเมิดสิทธิเรียกร้องได้ก็เพียงแต่ค่าสินไหมซึ่งกฎหมายบ่งจำนวนไว้ และมีกรณีละเมิดอีกประเภทหนึ่งคือกรณีที่ไม่มีบทกฎหมายกล่าวถึง ในกรณีละเมิดประเภทหลังนี้ ผู้ถูกละเมิดมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ละเมิดใช้ค่าป่วยการ คือค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นจริง แต่เราได้เห็นมาแล้วข้างต้นว่าภายในเวลาอันไม่ช้าศาลฎีกาได้ยอมให้บุคคลผู้เสียหายเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนได้ในทุกกรณี แทนที่จะให้เรียกสินไหมตามอัตราที่กฎหมายวางไว้ คำอธิบายของกรมหลวงราชบุรี ฯ ดังกล่าวข้างต้นนั้นได้มีผลอันสำคัญในการนำเอาความคิดในเรื่องละเมิดอย่างปัจจุบันเข้ามาสู่ประเทศสยาม กรมหลวงราชบุรี ฯ ได้ทรงพยายามจนสำเร็จในการที่จะทำให้แนวความคิดอย่างใหม่ ในเรื่องละเมิดนี้เป็นเรื่องที่เข้าใจซึมซาบแก่บรรดานักกฎหมายและผู้พิพากษาตุลาการ ก่อนเวลาที่บทกฎหมายจะได้รับแนวความคิดอันนี้มาปรากฏขึ้นเป็นบทบัญญัติ.

TUDC

## กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ และบทกฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลัง

67 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ออกประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ ๒๒ กันยายน พ.ศ.๒๔๕๑ สมัยที่ประกาศให้ใช้กฎหมายลักษณะอาญานี้ เป็นสมัยเดียวกับที่เริ่มเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายอย่างใหญ่ กฎหมายเก่าทั้งปวงที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาชญาได้ถูกยกเลิกหมดทั้งสิ้น มาตรา ๓ ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ได้ระบุให้ยกเลิกกฎหมายลักษณะวิวาทและลักษณะโจรพร้อมกับพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ.๑๑๘ พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท ร.ศ. ๑๑๘ และประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. ๑๑๙ ด้วย มาตรา ๘๗ ของกฎหมายลักษณะอาญานี้ ได้วางหลักแยกความแตกต่างระหว่างลักษณะทางอาชญาและทางแพ่งของความผิด ตั้งแต่บัดนี้ไป สำหรับการละเมิดทุกกรณีซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาชญา บุคคลที่ต้องความเสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องร้องอย่างหนึ่งซึ่งต่างกับสิทธิฟ้องร้องทางอาชญา และเป็นสิทธิฟ้องร้องของผู้เสียหายนี้โดยฉะเพาะอันเป็นสิทธิที่จะทำให้เขาสามารถเรียกเอาค่าทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เขาได้

ระบอบการอย่างเก่าของเรื่องละเมิด ยังคงเหลือตกค้างอยู่แต่ฉะเพาะสำหรับการละเมิดซึ่งมีลักษณะเป็นการละเมิดทางแพ่งจริง ๆ อันมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ แต่บทบัญญัติของกฎหมายที่ว่าด้วยละเมิดทางแพ่งนี้ได้เป็นที่รู้สึกกันว่า เป็นข้อบังคับที่ไม่เพียงพอ เพื่อแก้ปัญหาใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นในโรงศาลเสียแล้ว

เนื่องจากความเจริญของประเทศบ้านเมืองในทางเศรษฐกิจ มีเรื่องละเมิดเกิดขึ้นซึ่งไม่ได้เข้าอยู่ในขอบเขตต์แห่งกฎหมายเก่าเนือง ๆ (เช่นเกิดมีความเสียหายอย่างใหม่ขึ้นซึ่งเนื่องมาจากการใช้เครื่องจักรเป็นต้น) เมื่อเกิดเรื่องเช่นว่านี้ขึ้นแล้วศาลจึงจำเป็นที่จะต้องค้นหาหลักเพื่อพิพากษาอรรถคดีนั้น นอกไปจากหลักที่มีอยู่ในบทกฎหมาย ส่วนคดีที่จะนำเอากฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จมาใช้บังคับปรับได้นั้นจึงได้ลดเหลือน้อยลงทุกทีเป็นลำดับ ทั้งบุคคลที่ได้รับความเสียหายภายในเวลาอันไม่ช้าก็ได้สังเกตเห็นว่า ถ้าตนเรียกเอาค่าทดแทนความเสียหายแล้ว ตนจะได้รับผลประโยชน์ดีกว่าเรียกเอาสินไหมตามจำนวนเงินที่กฎหมายกำหนดอัตราไว้ตายตัว โดยเหตุผลต่าง ๆ ดังกล่าวมานี้จึงเป็นอันว่า หลักกฎหมายใหม่ในเรื่องละเมิดเป็นราย ๆ ศาลเองได้ค่อยตั้งขึ้นตามอรรถคดีที่มีมาเป็นลำดับ โดยไม่มีสมุฏฐานในกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลักกฎหมายใหม่นี้โดยมากศาลได้นำเอามาจากกฎหมายของยุโรป มีกฎหมายอังกฤษเป็นต้น ณที่นี้ข้าพเจ้าจะไม่บรรยายถึงคำพิพากษาอันเกิดมีขึ้นเป็นบรรทัดฐานตามลำดับจนถึงปัจจุบันนี้ เพราะจะเป็นการเข้าไปสู่การสอนถึงกฎหมายไทยในปัจจุบันไป ทั้งข้าพเจ้าก็จะไม่พิจารณาถึงปัญหาที่ว่าบทบัญญัติเรื่องละเมิด อันมีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๒ ฉะบับเดิมซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๔๖๗ (มาตรา ๑๘๖ ถึง ๒๐๓) ก็ดี หรือฉะบับที่แก้ไขใหม่ที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๔๖๘ (มาตรา ๔๒๐ ถึง ๔๕๒) ก็ดี ได้เป็นแต่เพียงรับเอาหลักต่าง ๆ ที่เคยใช้ในโรงศาลมาแล้วนั้นมารวบรวมไว้

หรือได้แก้ไขเพิ่มเติมอย่างไรบ้าง ขอกล่าวแต่ว่า เนื่องจากการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ บัญญัติทั้งหลายอันว่าด้วยละเมิดได้นำเอามารวบรวมประมวลขึ้นไว้ครบถ้วนหมดแล้ว โดยเหตุนี้ จึงบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จย่อมถูกยกเลิกไปจนสิ้นเชิง ตามความในมาตรา ๓ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ระบอบการอย่างเดิมของเรื่องละเมิด ซึ่งยังเหลือตกค้างเป็นที่ใช้อยู่ในสมัยเรานี้มีอยู่เพียงกรณีเดียว คือการละเมิดฐานชายชู้ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะผัวเมียและในพระราชกำหนดเก่าข้อ ๖๕ แล้ว ฉะนั้นกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ก็ดี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ๑ ถึง บรรพ ๔ ก็ดี จึงมิได้บัญญัติแก้ไขเรื่องละเมิดฐานชายชู้นี้แต่อย่างใด การปรับไหมฐานชายชู้ที่ว่านี้เพิ่งจะถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติยกเลิกการปรับไหมตามศักดินา ลงวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๔๗๕[๑] เมื่อการปรับไหมในเรื่องละเมิดฐานชายชู้เป็นอันถูกยกเลิกไปเสียอีกดังนี้แล้ว ระบอบการของเรื่องละเมิดตามกฎหมายเก่าของไทย ซึ่งเราได้ศึกษาประวัติมาก็เป็นอันถึงที่สุดลงโดยสิ้นเชิง

---

(๑) อาจถือได้ว่าข้อความในพระราชกำหนดเก่าข้อ ๖๕ อย่างน้อยก็บางส่วนขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม มาตรา ๒๒ จึงถูกยกเลิกแต่วันประกาศรัฐธรรมนูญนี้เองด้วยอีกทางหนึ่ง