

เหตุที่จะนำคดีขึ้นฟ้อง



การฟ้องคดีแพ่งนั้นมิใช่ใครจะฟ้องก็ได้โดยมีไต่คำนิ่งถึงเหตุอะไรเลย ผู้ที่จะฟ้องคดีแพ่งนั้นจะต้องมีอำนาจฟ้องโดยพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ ซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บทแห่งอำนาจฟ้องคดีแพ่ง ถ้ามีเหตุอื่นนอกเหนือไปจากบทบัญญัติมาตรา ๕๕ แล้ว ไม่สามารถจะฟ้องได้ และการฟ้องคดีแพ่งนั้นก็เพียงเพื่อได้รับความรับรอง (Acknowledgment) การคุ้มครอง (Protection) และการบังคับตาม (Enforcement) ซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ของตนในทางแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ บัญญัติว่า "เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจใดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้"

จากบทบัญญัติ มาตรา ๕๕ นี้แยกการนำคดีขึ้นฟ้องศาลได้ ๒ ทางคือ

- ก. ฟ้องเป็นคดีมีข้อพิพาท เมื่อเกิดการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่
- ข. ฟ้องเป็นคดีที่ไม่มีข้อพิพาท เมื่อมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล

ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในน่าสนใจอยู่คดีหนึ่งคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๑ / ๒๕๐๑ วินิจฉัยไว้ว่า "ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะนำคดีมาสู่ศาลได้ ๒ ทางคือ คดีมีข้อพิพาทกับคดีที่ไม่มีข้อพิพาท..."

๑. เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ ที่จะมีลักษณะเป็นการโต้แย้งจะต้องมีการกระทำเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งการกระทำแยกออกได้เป็นสองกรณี คือ

- ก. การกระทำที่แสดงออกมาหรือการกระทำในทางบวก (Positive Act)

ข. การกเว้นการกระทำ หรือการกระทำในทางลบ (Negative Act)

ได้นักกฎหมาย ให้คำจำกัดความเอาไว้ว่า การกระทำคือเหตุการณ์ที่ปรากฏออกมาภายนอกโดยจิตใจบังคับและแยกออกได้เป็น ๓ ส่วนคือ

- ก. อริยาบถ (Origin, Movement)
- ข. พุทธิกามประกอบอริยาบถ (Circumstances)
- ค. ผลจากอริยาบถและพุทธิกามประกอบ (Consequences)

อริยาบถ (Movement) ได้แก่ การเคลื่อนไหวส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย หรือไม่เคลื่อนไหวโดยมีจิตใจบังคับในการกระทำนั้น ๆ หรือรู้สำนึกว่าเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย และต้องสามารถบังคับ การเคลื่อนไหวร่างกายนั้นได้ควย อย่างไรก็ตาม ถ้าสามารถบังคับร่างกายให้เคลื่อนไหวได้แต่ไม่บังคับ ก็ถือเป็น การบังคับให้ร่างกาย อยู่เฉย ๆ ไม่เคลื่อนไหวนั่นเอง อริยาบถจึงได้แก่การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยจิตใจบังคับหรือรู้สำนึกจึงไม่หมายความถึง การกระทำที่จิตใจไม่บังคับหรือการกระทำ โดยไม่สำนึกในการกระทำ เช่น การกระทำในการละเมอ หรือไม่หมายความรวมถึงการกระทำที่ถูกบังคับ^๒

พุทธิกามประกอบอริยาบถ (Circumstances) สืบเนื่องมาจากการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวอริยาบถนั้น กรณีพุทธิกามประกอบเพื่อให้ชัดเจนถึงการกระทำ

^๑ Salmond No. 131 p. 339, Perkins Crim, Law p. 475.

^๒ จิตติ ดิงศกัณห์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอนที่ ๑, (พิมพ์ครั้งที่ ๕ ; กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงทองการพิมพ์, ๒๕๑๓), หน้า ๑๑๘.

ที่เป็นการโต้แย้ง พฤติการณ์ใดจะมีความสำคัญตามกฎหมายหรือไม่ย่อมแล้วแต่บทบัญญัติของกฎหมายโดยพิจารณาเป็นคดี ๆ ไป หรืออาจเป็นองค์ประกอบของความผิดในบางความผิดก็ได้ พฤติการณ์ประกอบการเคลื่อนไหวหรืออิริยาบถมีผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๓ / ๒๕๑๑ วินิจฉัยว่า การโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับการครอบครองที่ดิน ไม่จำต้องถึงกับใช้กำลังกายเข้ายึดแย่งหรือบุกรุกเข้าไปในที่ดิน เพียงการที่สามีจำเลยเคยร้องเรียนต่อนายอำเภอว่าโจทก์บุกรุกที่ดินนั้นและเมื่อสามีจำเลยตาย จำเลยก็ยังแสดงสิทธิโดยขอให้โจทก์ออกไปจากที่ดินดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งยังสิทธิแล้ว โจทก์จึงขอที่จะเสนอคดีต่อศาลเพื่อขจัดข้อโต้แย้ง และแสดงสิทธิของโจทก์ได้

ผลของการกระทำ (Consequences) การกระทำจะเป็นการโต้แย้งใดจะต้องเกิดขึ้นจากการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวอิริยาบถที่ประกอบด้วยพฤติกรรม ผลที่เกิดขึ้นนั้นแยกได้เป็น ๒ ประเภท ^๓ คือ ผลที่เป็นความประสงค์ใกล้ฉับ (But immédiat) เป็นผลโดยตรงจากการกระทำ ประเภทหนึ่งและผลสุดท้าย (Résalt) ซึ่งเกิดจากอิริยาบถ อีกส่วนหนึ่งผลที่เป็นความประสงค์ใกล้ฉับไม่จำต้องรวมอยู่ในอิริยาบถหรือไม่จำเป็นต่อกระทำด้วยตนเองอาจใช้เครื่องมือ หรือบุคคลอื่นทำก็ได้ ส่วนผลสุดท้ายเป็นผลที่กฎหมายบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ขององค์ประกอบความผิด

การกระทำโดยงดเว้น (Negative Act) จะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ชัดแจ้งว่าผู้ใดงดเว้นไม่กระทำในกรณีใดบางจึงจะถือว่าเป็นการโต้แย้ง ส่วนมากเป็นเรื่องของบุคคลที่หน้าที่แล้วงดเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ถือเป็นการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง และการมีหน้าที่นั้น ต้องเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำหรือป้องกันมิให้เกิดผลด้วย เช่น นาย ก. เป็นพนักงานเปิด-ปิด ที่กั้นถนนเวลารถไฟมา ครั้นรถไฟวิ่งมา นาย ก. เห็นนาย ข. ซึ่งไม่ถูกต้องคน รุ้สึกอิจฉา นาย ข. ที่มี

^๓ Ibid ., หน้า ๑๒๑.

รถยนต์สวย ๆ ซึ่ง จึงไม่ยอมเปิดที่กั้นถนน ปล่อยให้ นาย ข. ขับรถข้ามทางรถไฟ เป็นเหตุ
ให้รถยนต์ของ นาย ข. พังยับเยินใช้การไม่ได้เช่นนี้ ถือว่า นาย ก. ละเว้นการกระทำเป็น
เหตุให้ นาย ข. ได้รับความเสียหาย นาย ข. จึงต้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจาก นาย ก.
โดยทางหากจากความผิดทางอาญา

เมื่อมีการโต้แย้งเกิดขึ้นแล้ว การฟ้องร้องคดีจะต้องฟ้องผู้โต้แย้งเท่านั้นจะไปฟ้อง
บุคคลภายนอกอื่น ๆ ไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๔๘ / ๒๕๑๒ (โดยที่ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า เครื่องทำ
ความเย็นซึ่งผู้เช่าตึกจำเลยเป็นผู้ติดตั้ง ไม่ใช่เป็นการสร้างโรงเรือนรुकล้ำเข้าไปในที่ดิน
ของผู้อื่น และจำเลยไม่ได้มีส่วนที่เกี่ยวข้องในการติดตั้งด้วย อีกทั้งผู้เช่าตึกของจำเลย
ไม่ใช่บริวารของจำเลย ในกรณีนี้โจทก์จึงจะฟ้อง จำเลยให้หายเครื่องทำความเย็นของผู้
อื่นไม่ได้

การโต้แย้งที่นำมาฟ้องร้องยังศาลได้นั้น เป็นการโต้แย้งสิทธิหรือโต้แย้งหน้าที่ซึ่งจะ
โต้แย้งพิจารณา ดังนี้

๑.๑ การโต้แย้งทางสิทธิ

สิทธิ (Right) คืออำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายอนุญาตให้มีขึ้น และ
กฎหมายยอมรับคุ้มครองกันให้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖ บัญญัติ
ว่า "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้
ซึ่ง ดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่
มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิชักชวนมิให้ผู้อื่นสอดเขาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบคว
กฎหมาย"

กล่าวอีกอย่างหนึ่ง สิทธิก็คือประโยชน์ที่จะได้รับ สิทธิกับอำนาจมีความหมายใกล้เคียง
ซึ่งสามารถใช้แทนกันได้

สิทธิเบื้องต้นประกอบสำคัญ ๕ ประการคือ

- (๑) ต้องมีบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิ
- (๒) จะต้องมีบุคคลอื่นซึ่งมีหน้าที่ ทั้งนี้เพราะสิทธิและหน้าที่เป็นของคู่กัน กล่าวคือ เมื่อบุคคลหนึ่งมีสิทธิ บุคคลอื่นก็ต้องมีหน้าที่เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลผู้มีสิทธิ เช่น จะต้องมีไปรบกวนการมีสิทธิหรือการใช้สิทธิของเจ้าของสิทธิ
- (๓) บุคคลอื่นซึ่งมีหน้าที่จะต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือประโยชน์แก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิ
- (๔) สิทธิต้องมีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมาย
- (๕) สิทธิเป็นสิ่งที่สามารถมีกรรมสิทธิ

ดังนั้นสิทธิจะเกิดขึ้นได้นั้นอย่างน้อยจะต้องมีบุคคลสองคน และมีวัตถุประสงค์ โดยแบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภทคือ

- (๑) สิทธิเอกชน ได้แก่สิทธิในร่างกาย ชื่อเสียง อนามัย เสรีภาพ เป็นต้น
- (๒) สิทธิมหาชน ได้แก่ สิทธิของประชาชนที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจการของประเทศ เช่น สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิทธิในการเลือกประกอบอาชีพ เป็นต้น

เมื่อทราบแล้วว่าสิทธิคืออะไร ดังนั้นการโต้แย้งสิทธิตามที่ใดกล่าวมาแล้วนี้ ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ เชนว่ามานี้ ผู้เป็นเจ้าของสิทธิที่ถูกโต้แย้งก็มีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องยังศาลได้เป็นคดีมีข้อพิพาท

๔ คมกริช วัฒนเสถียร, คู่มือนักศึกษาวาดควยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ถึง ๒, (พิมพ์ครั้งที่ ๔ ; พระนคร : จัดพิมพ์โดยโรงเรียนนิติกรรมพาณิชย์, ๒๕๑๑), หน้า

สิทธินั้นยังแบ่งออกได้เป็น

- (๑) สิทธิตามกฎหมาย
- (๒) สิทธิตามสัญญา

(๑) สิทธิตามกฎหมาย เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีเหมือนกันหมด กฎหมายกำหนดไว้ให้ทุกคนมีสิทธิโดยมิได้จำกัด เพศ วัย อายุ หรือฐานะของบุคคล เช่นสิทธิในการเลือกที่อยู่อาศัย สิทธิที่จะเลือกประกอบอาชีพ สิทธิที่จะเลือกคู่ครอง ฯลฯ

(๒) สิทธิตามสัญญา โศกสิทธิที่เกิดขึ้นจากการทำความตกลงของมนุษย์ ถ้าความตกลงนั้นไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการตอ้งห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมาย หรือเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการชักขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา ๑๑๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ความตกลงนั้นก็บังคับได้ และบุคคลที่ได้สิทธิจากความตกลงนั้น มีสิทธิเรียกให้มีหน้าที่ปฏิบัติตามสิทธิของตนมิได้ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ไม่ยอมปฏิบัติตามก็สามารถฟ้องบังคับได้ การฟ้องบังคับนั้นอาจเป็นการฟ้องให้ผู้อื่นชดเชยหรือระงับการกระทำการ สิทธิที่เกิดตามสัญญานี้มักจะเป็นสิทธิทางมีต่อกันและกัน โดยเฉพาะความตกลงที่ทำกันไว้นั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทน เช่น นาย ก. กับ นาย ข. ทำความตกลงเช่าบ้านกัน โดย นาย ก. ขอเช่าบ้าน นาย ข. นาย ข. ตกลงให้ นาย ก. เช่า เช่นนี้ นาย ก. มีสิทธิที่จะไ้บ้านเช่าของนาย ข. และ นาย ข. มีสิทธิที่จะได้รับค่าเช่าบ้านจาก นาย ก.

แต่มีใ้ชาวถามีความตกลงกันแล้ว สิทธิเกิดจากความตกลงนั้นจะตอ้ง เป็นสิทธิของคุณสัญญาทั้งสองฝ่าย ความตกลงให้เกิดสิทธินี้มีฝ่ายเดียวก็ได้โดยอีกฝ่ายไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องจากคุณสัญญาอีกฝ่ายเลย เช่น นายแดง เห็นนาย คำ ญาติกันเป็นคนดี จึงทำสัญญาจะให้ไว้โดยถูกต้อง กล่าวคือมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ว่าเมื่อ นายแดง กลับจากไปธุระที่ต่างประเทศแล้วจะให้รถยนต์แก่ นายคำ เช่นนี้ นายคำแต่ฝ่ายเดียวมีสิทธิที่จะได้รับรถยนต์เมื่อนายแดงกลับจากต่างประเทศ ส่วนนายแดงไม่มีสิทธิอย่างใดต่อนายคำเลย

การโต้แย้งสิทธิแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ การโต้แย้งสิทธิโดยตรงประเภท
หนึ่ง และการโต้แย้งสิทธิโดยอ้อมอีกประเภทหนึ่ง

๑.๑.๑ การโต้แย้งสิทธิโดยตรง แยกพิจารณาออกเป็น

๑.๑.๑.๑ ผู้ถูกโต้แย้งอยู่ในฐานะผู้เสียหายหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย
ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือค่าเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้

(๑) ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน อาจถูกโต้แย้งโดยถูกแยงกรรมสิทธิ
หรือการครอบครอง หรือถูกทำให้ทรัพย์สินเสียหาย ทำลาย ทำให้เสียค่า หรือทำให้
ประโยชน์ อันเข้าอยู่ในลักษณะความผิดทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา
๓๕๘ - ๓๖๐ นั้นเอง เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๐ / ๒๕๑๖ วินิจฉัยว่า จำเลยเป็นเจ้าของแห่งเล็ก
เครื่องปั๊ม รอยพิพาทซึ่งตั้งอยู่ในที่ดินของโจทก์โดยไม่มีสิทธิที่อ้างได้ตามกฎหมายแล้ว
การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดสิทธิในที่ดิน โจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลยให้นำแทน
เครื่องปั๊มออกไปได้ แม้จำเลยจะขายเครื่องปั๊ม แก่ผู้อื่นไปก่อนฟ้องแล้วก็ตาม

(๒) ผู้ครอบครองทรัพย์สิน หมายความว่าผู้ครอบครองในฐานะได้
รับประโยชน์จากการครอบครองนั้น หรือครอบครองเพื่อยึดถือเป็นของตน เช่น ผู้เช่า
ผู้ครอบครองที่ดินมือเปล่า ผู้ยืม เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๘/๒๕๑๑ (โดยที่ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า ทำสัญญาเช่า
ห้องจากเจ้าของเดิมแล้วนำมาให้เช่าช่วง เมื่อมีผู้เช่ามาอยู่ในห้องนั้นโดยละเมิด ผู้เช่า
ช่วงยอมมีสิทธิขับไล่นายละเมิดได้ แม้วาสัญญาเช่าเดิมและสัญญาเช่าช่วงจะสิ้นสุดแล้วก็ตาม
เพราะเมื่อผู้เช่าช่วงยังไม่สละคืนห้องให้ผู้เช่า ผู้เช่าช่วงยอมมีสิทธิดีกว่าผู้ละเมิด

(๓) ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้ดูแลหรือเป็นผู้แทนของนิติบุคคลมีอำนาจ
ฟ้องได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๔๘/๒๕๑๖ วินิจฉัยว่า ข้อบังคับของสหกรณ์โจทก์มีว่า คณะกรรมการมีอำนาจดำเนินกิจการทั้งปวงของสหกรณ์และมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน ดำเนินคดีแทนสหกรณ์ได้ เมื่อปรากฏว่าคณะกรรมการมีมติให้ ป. และ ส. กรรมการดำเนินคดีแทนสหกรณ์โจทก์แล้ว ป.และ ส. ก็มีอำนาจดำเนินคดี โดยคณะกรรมการไม่จำเป็นต้องทำใบมอบอำนาจโดยเฉพาะอีก

(๔) ผู้มีตำแหน่งหน้าที่การงานฟ้องคดีโดยได้รับอำนาจตามบัญญัติของกฎหมาย กึ่งที่ไกลกล่าวมาแล้วในเรื่องผู้ดำเนินคดีแทนตัวความในบทที่ ๒

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๗๓๐ / ๒๕๑๖ วินิจฉัยว่า ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๘๕ บัญญัติให้วุฒาราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่คุ้มครองดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน วุฒาราชการจังหวัดย่อมมีอำนาจดำเนินคดีฟ้องร้องบุกรุกหรือผู้ไม่มีสิทธิอยู่ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้ออกไปได้โดยไม่ต้องบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจง

(๕) กรณีผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๑๐๓๑ / ๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า โจทก์ทำสัญญาขายฝากที่ดินพร้อมด้วยสิ่งปลูกสร้างไว้กับจำเลย นึกกำหนด ๒ ปี ตามนัยของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๔ , ๔๔๖ เป็นที่เห็นได้ว่ากฎหมายไม่ไคห้ามโจทก์ใช้สิทธิไถ่ถอน ๒ ปี กึ่งนั้นภายใน ๒ ปี โจทก์จะใช้สิทธิไถ่ถอนเมื่อใดก็ได้ เมื่อจำเลยไม่ยอมให้ไถ่ ก็ต้องถือว่าเป็นการไต่แยงสิทธิของโจทก์ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยขอไถ่ที่ดินคืนได้

(๖) ผู้ถูกไต่แยงไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ถูกไต่แยง เช่นผู้ให้เช่าไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิที่ให้เช่า หรือผู้เช่าซื้อ เป็นคน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔ / ๒๕๐๗ วินิจฉัยว่า วัดยอมให้กรรมการศาสนาให้เช่าที่ดินของวัดในนามของกรมศาสนาเอง ผู้ให้เช่าไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิที่ให้เช่า

เมื่อผู้ให้เช่ายินยอมทำสัญญาเช่าที่รายนี้จากกรมการศาสนา กรมการศาสนาผู้ให้เช่ายอมมีอำนาจฟ้องผู้เช่าในฐานะคู่สัญญาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๐๕ / ๒๕๑๖ วินิจฉัยว่า ผู้เช่าผู้มีสิทธิที่จะเอาประกันความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่รถยนต์เช่าชอกับบริษัทประกันภัยได้ และอยู่ในฐานะผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดต่อรถยนต์นั้นได้ด้วย

(๗) ผู้ที่โต้แย้งอาจเป็นคณะกรรมการ การฟ้องไม่จำเป็นต้องฟ้องทั้งคณะ อาจฟ้องเพียงกรรมการคนหนึ่งคนใดก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๘๓ / ๒๕๑๗ วินิจฉัยว่า การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงาน ประเมินภาษีและคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์นั้น จะฟ้องแต่เพียงกรรมการผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เพียงบางคนก็ได้ หากข้อต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้วินิจฉัย ไว้แนวเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๘ / ๒๕๐๘)

(๘) ในบางกรณีเพียงแค่มูลงโต้แย้งเสียหายเท่านั้น ก็ยังไม่สามารถฟ้องร้องคดีได้ นอกจากว่าจะมีความเสียหายเกิดขึ้นเป็นพิเศษเสียก่อน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๗ / ๒๕๑๓ วินิจฉัยว่า ที่ดินของโจทก์จกดขายทะเลอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน จำเลยเช่าปลูกเรือนตรงที่ชายทะเลปิดเต็มหน้าที่ดินของโจทก์ โจทก์จึงเป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษอันมีสิทธิฟ้องขับไล่ได้

กรณีนี้แตกต่างกับกรณีทั่ว ๆ ไป กล่าวคือกรณีทั่ว ๆ ไปเพียงแต่มีสิทธิครอบครองโดยมิใช่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (ตามที่ถูกกล่าวมาแล้ว) เท่านั้น ก็มีสิทธิฟ้องคดีได้ หรือแม้แต่เพียงอยู่ในฐานะจะจดทะเบียนของคนโลกก่อนก็มีสิทธิฟ้องได้แล้ว แต่สำหรับกรณีนี้ต้องเป็นผู้เสียหายเป็นพิเศษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๓๑ / ๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า เมื่อโจทก์นำบัตรทรัพย์สินซึ่งเป็น
ที่ดินสองแปลง มีโฉมมือรอง ชักทรัพย์หรือโคแรงแค้คั่นแต่อย่างใด จนเจ้าพนักงานบังคับ
คดีไปประกาศและขายทอดตลาดไปตามคำสั่งศาล โจทก์เป็นผู้ให้ราคาสูงสุดและศาลสั่ง
ขายให้โจทก์แล้ว เช่นนี้ถือว่าโจทก์ช้อทรัพย์สินนี้จากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล
โดยสุจริต โจทก์ยอมอยู่ในฐานะจะทะเบียนสิทธิเป็นของคนใด แม้หลักฐานทางทะเบียนจะ
ปรากฏว่ามีชื่อเป็นของจำเลยก็ตาม โจทก์ไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องหรือดำเนินคดีเรียกบุคคล
ภายนอกที่มิช้อทางทะเบียนมาเป็นคู่ความก่อน

ที่กล่าวมานี้เป็นกรณีผู้เสียหายทางแพ่ง ซึ่งแตกต่างกับผู้เสียหายทางอาญา กล่าว
คือผู้เสียหายทางอาญาจะต้องเป็นผู้เสียหายจริง^๕ โดยพิจารณาว่า มีการกระทำผิดฐานใด
ฐานหนึ่งทางอาญาเกิดขึ้น บุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดนั้น และ
บุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย หมายความว่าผู้เสียหายทางอาญาจะต้องมีส่วนร่วมควม
ในการกระทำผิดอาญา ถ้าเพียงแต่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดเพียงเล็กน้อยก็มีผู้เสียหาย
ทางอาญาแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๘-๒๒๑/๒๕๐๗ วินิจฉัยว่า สามีโจทก์และคนอื่น ๆ ตาย
เพราะรถชนกันเนื่องจากความประมาทของจำเลย และสามีโจทก์ด้วยกัน สามีโจทก์จึง
เป็นผู้กระทำผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้คนตายจึงไม่ใช่ผู้เสียหาย เมื่อสามีโจทก์ไม่ใช่
ผู้เสียหาย โจทก์ก็ไม่มีอำนาจฟ้อง

^๕ ประเถียง กীরติบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,
(กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๑๖), หน้า ๑๕.

จากคำพิพากษาศาลฎีกาคืออาชญากรนี้ จะเห็นได้ว่าแตกต่างกับคดีแพ่ง เพราะในคดีแพ่ง แม้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วยกันก็ตาม แต่ยังเป็นผู้เสียหายทางแพ่งอยู่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๗๑ - ๑๓๗๒ / ๒๕๑๓ วินิจฉัยว่า การฟ้องคดีแพ่งหาว่า จำเลยทำละเมิดโจทก์โดยประมาทนั้น แม้จะไต่ความว่า โจทก์เองก็มีส่วนร่วมประมาทอยู่บ้าง ก็ไม่ทำให้อำนาจฟ้องของโจทก์หมดไป

๑.๑.๑.๒ ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิอยู่ในฐานะผู้เสียหาย หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เกี่ยวกับร่างกายหรือเกี่ยวกับสิทธิที่ไม่สามารถคำนวณราคาเป็นเงินได้ เช่น

(๑) สิทธิเกี่ยวกับสัญชาติ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๖๘ / ๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง มาตรา ๔๓ บุคคลย่อมร้องขอพิสูจน์สัญชาติต่อศาลได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของตนแต่อย่างใด

คนไทยออกไปอยู่ต่างประเทศ แล้วเดินทางกลับเข้ามาอย่างคนต่างด้าว ครั้นเข้ามาแล้วได้นำหลักฐานไปแสดงต่อเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองว่าเป็นคนไทย แต่ทางกองตรวจคนเข้าเมืองไม่ยอมคั้งนี้ ถือได้ว่า ถูกโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ แล้ว

ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ โจทก์เป็นคนไทยแต่ออกไปอยู่ต่างประเทศแล้วได้เดินทางกลับเข้ามาอย่างคนต่างด้าวและได้พยายามหาพยานหลักฐานไปแสดงต่อเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองแล้ว แต่ทางกองตรวจคนเข้าเมืองไม่ยินยอมจึงถือเป็นการโต้แย้งสิทธิหรือ หน้าที่ตามมาตรา ๕๕ แต่มีกรณีที่ถือเป็นการโต้แย้ง คือบุคคลที่ไม่เคยออกไปจากประเทศไทยเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๘ / ๒๕๐๘ (โดยที่ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า ผู้ร้องซึ่งไม่เคยออกไปจากประเทศไทยเลยจะร้อง ขอพิสูจน์สัญชาติตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๘๓ มาตรา ๔๓ ไม่ได้ เพราะมิใช่ผู้ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๘๕ / ๒๕๑๐ วินิจฉัยว่า กรณีที่ผู้ร้องมาร้องขอให้ศาล
มีคำสั่งเพิกถอนทะเบียนคนต่างดาว เพื่อมิให้การมีสัญชาติของผู้ร้องต่องเป็นปัญหาต่อไปนั้น
กฎหมายหาได้ให้สิทธิที่จะเสนอคดีเช่นนี้ต่อศาลไม่ ผู้ร้องจึงจะขอให้ศาลมีคำสั่งในเรื่องนี้
โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ ไม่ได้

(๒) สิทธิเกี่ยวกับชื่อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๘ บัญญัติ
ว่า "สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นโต้แย้งก็หรือบุคคล
ผู้เจ้าของนามนั้นต้องเสียเปรียบประโยชน์ เพราะการที่มีผู้อื่นใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับ
อำนาจให้ใช้ได้ก็ ทานว่าบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลอื่นนั้น ระงับความเสียหาย
ก็ได้ ถ้าและเป็นที่ยังวิถกกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๘ / ๒๕๗๕ ให้ความว่า จำเลยจะทำการสมรส จำเลย
อ้างว่าเป็นบุตรชอบควยกฎหมายของพระยาพหลโยธิน (นพ พหลโยธิน) จำเลยจึงมีสิทธิ
ใช้นามสกุล "พหลโยธิน" ญาติทางฝ่ายชายจึงมาสอบสวนโจทก์ โจทก์ปฏิเสธว่าไม่รู้จักจำเลย
จึงได้ฟ้องร้องคดีขึ้น โดยโจทก์ท้าวจำเลยอ้างว่าใช้นามสกุลพหลโยธิน โดยไม่มีสิทธิแต่
อย่างไร เป็นฉาวเสียหายแก่โจทก์ จึงขอให้ห้ามจำเลยไม่ให้ใช้นามสกุล "พหลโยธิน"
ต่อไป

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามพฤติการณ์ นางลำควน เป็นภรรยาของพระยา พหลโยธินโดย
ชอบควยกฎหมาย และเมื่อมีบุตรด้วยกันแล้ว บุตรก็ยอมเป็นบุตรชอบควยกฎหมาย จำเลย
ยอมมีสิทธิใช้นามสกุลพหลโยธิน อันเป็นนามสกุลของบิดาได้ตามพระราชบัญญัติชานานามสกุล
มาตรา ๕,๑๗ การที่ปรากฏในตอนหลังว่ามีใครไปมาหาสู่กันเช่นเคย จนถึงกับพระยาพหล-
โยธิน กล่าวไม่รับรอง ก็ไม่เป็นการเปลี่ยนฐานะของจำเลย ซึ่งเคยเป็นบุตรที่ชอบควย
กฎหมายให้กลับกลายเป็นบุตรไม่ชอบควยกฎหมายต่อไป

๑.๑.๒ การโต้แย้งสิทธิโดยอ้อม เป็นกรณีที่มีบัญญัติของกฎหมายบัญญัติ
ไว้ใหม่อำนาจฟ้องได้ ซึ่งความจริงแล้วมิได้มีการโต้แย้งสิทธิแต่อย่างใด เช่น

๑.๑.๒.๑ ความรับผิดชอบ ทางละเมิดในการกระทำของบุคคลอื่น

(๑) นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในการที่จ้างนี้ เฉพาะในกรณีนี้ นายจ้างมิใช่ ผู้ที่ไปละเมิดผู้ใด แต่การละเมิดเกิดขึ้นจากการกระทำของลูกจ้างซึ่งได้กระทำละเมิดไปในการที่จ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๒๕

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๕๗ / ๒๕๑๘ วินิจฉัยว่า จำเลยที่ ๑ จดทะเบียนเดินทางร่วมกิจการขนส่งกับจำเลยที่ ๒ จำเลยที่ ๒ ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดลูกจ้างขับรถของจำเลยที่ ๑ ที่นำรถมาเดินร่วมกับจำเลยที่ ๒

(๒) นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในละเมิดที่ผู้รับจ้างก่อให้เกิดขึ้นเพราะเหตุผู้จ้าง เป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้หรือในการเลือกหาผู้รับจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๒๔ ซึ่งโดยปกติผู้จ้างไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ ยกเว้น ๓ กรณี ที่กล่าวมาคือ เป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำกับคำสั่งที่ตนให้ไว้หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๕๑ / ๒๕๑๖ วินิจฉัยว่า เมื่อผู้รับจ้างขุดห้องใต้ดินโดยมิได้รับอนุญาตจากเทศบาลทำให้อาคารของผู้อื่นที่อยู่ติดกันชำรุดเสียหายและผู้ทำการค้ำในอาคารนั้นต้องปิดห้องส่วนหนึ่ง เทศบาลได้มีหนังสือให้ผู้จ้างระงับการก่อสร้าง ผู้รับจ้างก็ไม่หยุดและผู้จ้างก็สั่งให้ผู้รับจ้างทำการก่อสร้างต่อไปเช่นนี้ ได้ชื่อว่าผู้จ้างเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๒๔ ผู้จ้างฟ้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับจ้างต่อเจ้าของอาคารและผู้ทำการค้ำนั้น

(๓) ตัวการต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตัวแทนซึ่งได้ทำการไปในฐานะตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๒๗ โดยนำบทบัญญัติเรื่องนายจ้างกับลูกจ้างมาใช้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๙๒๔ / ๒๕๑๖ วินิจฉัยว่า จำเลยที่ ๒ ให้จำเลยที่ ๑ ขับรถให้ในราชการงานของจำเลยที่ ๒ โดยตนเองนั่งรถไปด้วย ถือได้ว่า จำเลยที่ ๑ เป็นตัวแทนโดยปริยายของจำเลยที่ ๒ เมื่อจำเลยที่ ๑ ขับรถโดยประมาทเป็นการกระทำ ละเมิด จำเลยที่ ๒ ต้องรวมรับผิดด้วย

(๔) บิดามารดาหรือผู้อนุบาล ต้องรวมรับผิดในผลแห่งละเมิดในกรณีที่ผู้เยาว์ หรือคนวิกลจริต ทำละเมิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่ หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๕

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๕๖ - ๒๒๕๗ / ๒๕๑๗ บิดามารดามีรถบรรทุก ๒ คัน จอดไว้ที่ถนนเพราะไม่มีที่เก็บ มองจากบ้านไม่เห็น บุตรเคยขับรถคันเกิดเหตุไปกลางใกล้ ๆ กับที่จอด โดยบางครั้งบิดาก็ใช้ ซึ่งแสดงว่าบิดามารดาทราบว่าบุตร ขับรถยนต์ได้ ทั้งบุตร ก็ยังเป็นผู้เยาว์ อายุ ๑๘ ปี อยู่ในวัยคะนองชอบคบเพื่อนเที่ยวเตร่ แต่บิดามารดากลับเก็บ ภูเขาจรดไว้ในลิ้นชักโต๊ะโดยไม่ใส่กุญแจ เป็นโอกาสให้บุตรเอาภูเขาจรดไปได้ และขับรถ ของบิดาไปทำละเมิดตอโจทก์ ขอมติว่าบิดามารดาไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร แก่หน้าที่ดูแลบุตรซึ่งเป็นผู้เยาว์ จึงต้องรับผิดรวมกับบุตรด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๔ / ๒๕๑๗ วินิจฉัยว่า โจทก์ยังเป็นเด็กอยู่ไปเล่นที่บ้าน จำเลย ถูกบุตรผู้เยาว์ของจำเลยยิงด้วยหนังสติ๊กนัยตำบอด โจทก์มีอำนาจฟ้องให้จำเลย รับผิดชอบโดยลำพังได้ ไม่จำต้องฟ้องบุตรจำเลยด้วย แต่ความเสียหายเกิดขึ้นโดย บังเอิญ จำเลยปล่อยบุตรยิงหนังสติ๊กเล่นอยู่แถวขยในบริเวณบ้าน บุตรของจำเลยยิงหนังสติ๊กมหทางบนเรือนเพียงครั้งเดียว ก็ถูกโจทก์ถือว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร แก่หน้าที่แล้วจึงไม่ต้องรับผิด

(๕) ครูบาทอาจารย์ นายจ้างหรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถ อยู่เป็นนิตยภัค ชั่วครั้งชั่วคราวก็ จำต้องรับผิดรวมกับผู้ไร้ความสามารถในการละเมิดซึ่ง

เขาได้กระทำลงในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้น ๆ
มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๓๐

(๖) บุคคลผู้ยุยง ส่งเสริม หรือช่วยเหลือในการทำละเมิดกฎหมาย
ให้ถือว่าเป็นผู้ทำละเมิดด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๓๑

๑๑๑.๕.๒ การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ คือการที่ลูกหนี้ขัดขืนไม่ยอม
ใช้สิทธิเรียกร้องหรือเพิกเฉยเสีย ไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องเสีย
ประโยชน์ซึ่งท่านว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของตนเองแทนลูกหนี้ หรือ
ป้องกันสิทธิของตนในมูลหนี้นั้นได้ เว้นแต่ในข้อที่เป็นการของลูกหนี้ส่วนตัวโดยแท้
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๓๓

ถ้าสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ที่ลูกหนี้ไม่เช่นนั้น เป็นกรณีที่เกิดจากการละเมิดหรือ
การโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่โดยบุคคลภายนอกก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ แต่ลูกหนี้
ก็มีใ้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายแต่อย่างใด เช่นนี้ถ้าทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์
เจ้าหนี้ย่อมมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้โต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของลูกหนี้ได้ในนาม
ของตนเองแทนลูกหนี้ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึง จำนวนที่ค้างชำระแก่ตน และเจ้าหนี
นั้นจะเป็นเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้หลักประกันก็ฟ้องได้^๖

จะเห็นได้ว่า เจ้าหนี้มิได้ถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่จากผู้โต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่
ของลูกหนี้หรือลูกหนี้ของลูกหนี้แต่อย่างใด แต่มีอำนาจฟ้องได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๐๘ / ๒๕๑๘ วินิจฉัยว่า ... ผู้ถือหุ้นค้างชำระค่าหุ้น
อยู่เพราะกรรมการบริษัทและผู้ชำระบัญชีไม่เรียกเก็บ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้เรียกให้
ผู้ถือหุ้นชำระได้พร้อมด้วยดอกเบี้ยตั้งแต่วันฟ้อง...

^๖ กำธร พันธุ์ลาภ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้,
(กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๑๕) หน้า ๕๐.

๑๖๑๒.๓ รับขวงสิทธิไคแก่กรณีทีบุคคลภายนอกมิใช่เจาหน้อยเคิม
 เขามาสวมสิทธิทีหลายบรรคาทีเจาหน้อยอยู่โดยมุลหนควยอำนาจแห่งกฎหมาย ตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๒๖, ๒๒๗, ๒๒๘ , ๒๓๐ ซึ่งพอจะสรุป
 หลักเกณฑ์การรับขวงสิทธิไค

(๔) การรับขวงสิทธิยอมเกิดขึ้นควยอำนาจกฎหมาย ตามประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๒๘ สัญญาหรือข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาไม่
 สามารถก่อให้เกิดการรับขวงสิทธิไค

(๕) จะต้องเป็นกรณีทีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือเป็นผู้มี
 ส่วนไคเสียอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา ๒๒๗ , ๒๒๘ และมาตรา ๒๓๐ ไค
 เข้าไคคาสินใหม่ทดแทนหรือชำระหนี้ให้แก่เจาหน้อย

(๖) บุคคลผู้รับขวงสิทธิไคยอมสวมสิทธิทีหลายของเจาหน้อยเคิมและชอบ
 ทีจะไคสิทธิทีหลายในบรรคาทีเจาหน้อยอยู่ในมุลหนนั้น อนึ่งประกันแห่งหนั้นไคใน
 นามของตนเองควย

จะเห็นไคว่าผู้รับขวงสิทธิไคถูกไคแยง สิทธิหรือหนาททีแต่อย่างใด แต่ก็มี
 อำนาจฟ้องตามสิทธิทีตนไครับขวงมา

คำพิพากษาฎีกาที ๑๔๖๒ / ๒๕๑๕ วินิจฉัยว่า ผู้รับประกันภัยซึ่งไคเสียค่า
 ขอมแซมรถยนต์ทีเอาประกันภัยแล้ว ยอมเป็นผู้รับขวงสิทธิของผูเอาประกัน และมี
 อำนาจฟ้องผู้กระทำละเมิดคารถยนต์นั้นไค

๑๐๑๒๕๔ รับขวงทรัพย์สิน กล่าวคือ ถาทรัพย์สินทีเจาหน้อย เจาหน้อย
 หรืออยู่ในบังคับปุริมสิทธิอย่างอื่นนั้นยอมกรอไปถึงสิทธิทีจะเรียกรวงเอาแก่ผู้รับ
 ประกันภัยควย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๒๖ วรรคสอง,
 ๒๒๘)

ในกรณีนี้ผู้ทรงปรีมสิทธิ์ มีสิทธิเรียกร้องเอาที่ผู้เอาประกันภัยได้ เช่น นางเหลืองเอายานไปจำหน่ายไว้กับนายแดง และไต่เอาประกันภัยไว้กับบริษัทประกันภัยจำกัด เมื่อเกิดเพลิงไหม้บ้านขึ้น นายแดงมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทประกันภัยจำกัดได้

๑.๑.๒.๕ เจ้าพนักงานมรดกยอมมีอำนาจฟ้อง ทายาท ของเจ้ามรดกได้ แม้กระทั่งทายาทผู้นั้นจะมีได้รับมรดกเลย ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากบทบัญญัติ มาตรา ๑๕๕๕ ที่ว่า " เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท..." และมาตรา ๑๒๖๑ บัญญัติว่า " ทายาทไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดได้แก่ตน" นั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๗ / ๒๕๑๖ วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานมรดกฟ้อง ทายาท โดยธรรมดา ไม่ว่าทายาทโดยธรรมนั้นจะได้รับมรดกหรือไม่ และไม่ว่าผู้ตาย จะมีทรัพย์สินมรดกหรือไม่เป็นเรื่องในชั้นบังคับคดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๔ / ๒๕๑๓ วินิจฉัยว่า ทายาท คนหนึ่งคนใดอาจ ถูกเจ้าพนักงานมรดกฟ้องได้เสมอ แต่ทายาทนั้นไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ตน

๑.๑.๒.๖ ผู้ทรงตัวเงินโดยชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิไล่เบี้ยผู้ สลักหลังทุกคน รวมตลอดทั้งผู้ส่งขาย และบุคคลอื่น ๆ ที่ต้องรับผิดชอบตามตัวเงิน แม้ บุคคลนั้น ๆ จะมีได้เป็นคู่สัญญาหรือคู่กรณีกับตน โดยบรรดาบุคคลผู้ส่งขายก็ดี รับรอง คดี สลักหลังคดี หรือรับประกัน อาวัล กดี ยอมต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้ทรง ผู้ทรง ย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยแก่บุคคลเหล่านั้นโดยตรง เรียงตัวหรือรวมกันก็ได้ โดยมีพักของ คำเนินตามลำดับที่คนเหล่านั้นมาผูกพัน

นอกจากนั้นสิทธิเช่นเดียวกันนี้ ย่อมมีแก่บุคคลทุกคนซึ่งได้ลงลายมือชื่อในตัว เงิน และเข้าถือเอาตัวเงินนั้น ในการที่จะบังคับเอาแก่ผู้ที่มีความผูกพันอยู่แล้วก่อนตน

การว่ากล่าวเอาความแก่คู่สัญญาคนหนึ่ง ซึ่งต้องรับผิดชอบไม่ตัดหนทางที่จะว่า
กล่าวเอาความแก่คู่สัญญาคนอื่น ๆ แม้ทั้งจะเป็นฝ่ายอยู่ในลำดับภายหลังบุคคลที่ว่ากล่าวเอา
ความมาก่อน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๕๕ ประกอบมาตรา ๕๖๗)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๗๑ / ๒๕๑๗ วินิจฉัยว่า จำเลยส่งจ่ายเช็คให้แก่ ท.
เพื่อชำระหนี้ ท. สลักหลังโอนเช็คให้แก่โจทก์เพื่อชำระหนี้ โจทก์เป็นผู้ทรงเช็คโดยชอบ
เมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน จำเลยก็ต้องรับผิดชอบโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ มาตรา ๕๖๗ จำเลยจะอ้างว่าจำเลยได้ฟ้อง ท. และศาลได้พิพากษาทำลาย
เช็คดังกล่าวแล้ว หรืออ้างว่าโจทก์เคยฟ้องจำเลยเป็นคดีอาชญาฐานออกเช็คโดยเจตนาจะ
ไม่ให้มีการใช้เงิน แต่ศาลยกฟ้องแล้วเพื่อให้พ้นความรับผิดชอบได้ไม่

๑.๒ การโต้แย้งหน้าที่ (duty) คือพันธะหรือความผูกพันที่กฎหมายกำหนดให้กระทำ
หรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหน้าที่ก็คือประโยชน์ที่จะต้องเสียนั่นเอง

หน้าที่ก็เช่นเดียวกับสิทธิ มีสองประเภทคือ

- (๑) หน้าที่ตามกฎหมาย
- (๒) หน้าที่ตามสัญญา
- (๓) หน้าที่ตามกฎหมาย บุคคลบางคนกฎหมายกำหนดหน้าที่เอาไว้ว่ามีหน้าที่

จะต้องปฏิบัติหรืองดเว้นกระทำบางประการ หน้าที่ตามกฎหมายแตกต่างกับสิทธิตามกฎหมาย
เพราะสิทธิตามกฎหมายเป็นสิทธิที่กฎหมายให้แก่บุคคลทุกคน ส่วนหน้าที่กฎหมายบัญญัติไว้
เฉพาะบุคคลบางประเภทเท่านั้น เช่น หน้าที่ของบิดา มารดา ที่จะต้องเลี้ยงดูให้การศึกษา
แก่บุตร บุคคลอื่นที่มีใช้บิดามารดาก็ไม่มีหน้าที่เช่นนี้ หน้าที่ของผู้บุลตามกฎหมายบัญญัติ
ไว้ก็คือ กระทำแทนคนไร้ความสามารถ บุคคลอื่นถึงแม้จะเป็นบิดามารดาของคนไร้ความ
สามารถก็จะมากระทำการแทนผู้บุลมิได้ เพราะไม่มีหน้าที่ตามกฎหมาย

(๒) หน้าที่ความสัญญา เช่นเดียวกับสิทธิที่เกิดขึ้นจากสัญญา กล่าวคือ เกิดจากความตกลงของบุคคลสองฝ่าย โดยข้อตกลงนั้นไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการชักขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ความตกลงนั้นก็ใช้บังคับได้ ทำให้เกิดหน้าที่ขึ้นด้วย เช่น นาย ก. ทำสัญญาเช่าบ้านนาย ข. นาย ก. มีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบเช่าให้แก่ นาย ข. ความกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ ส่วนนาย ข. ก็มีหน้าที่ส่งมอบบ้านให้อยู่ในสภาพที่อยู่อาศัยได้และต้องการซ่อมแซมใหญ่ เมื่อบ้านที่เช่านั้นเกิดความชำรุดขึ้น

ส่วนหน้าที่ฝ่ายเดียวกันมีได้จากการตกลงกัน เช่น นายแดงทำสัญญาจะให้รถยนต์แก่นายดำ เช่นนั้นนายแดงมีหน้าที่ส่งมอบรถยนต์ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของนายดำ ส่วนนายดำ ไม่มีหน้าที่ปฏิบัติตอบแทน นายแดงแต่อย่างใด

การโต้แย้งหน้าที่แบ่งออกเป็น

๑.๒.๑ การโต้แย้งหน้าที่โดยตรง ได้แก่การโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริง คือมีผู้มาโต้แย้งทำให้ผู้ถูกโต้แย้งได้รับความเสียหาย ความเดือดร้อน หรือความรำคาญจากการโต้แย้งหน้าที่ เช่น บิดามารดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร ถ้ามีบุคคลภายนอกเข้ามาดูแลจัดการโดยแย่งหน้าที่ไปจัดการเสียเอง เช่น บิดามารดาจะให้บุตรเรียนที่โรงเรียนหนึ่ง บุคคลภายนอกไม่ยินยอมจะนำไปเรียนยังต่างประเทศเช่นนี้ ถือว่าบิดามารดาของเด็กถูกบุคคลภายนอกโต้แย้งหน้าที่ ย่อมมีอำนาจฟ้องบุคคลภายนอกผู้โต้แย้งหน้าที่ ให้ศาลสั่งห้ามบุคคลภายนอกเข้ามายุ่งเกี่ยวจัดการดูแลบุตรอีกต่อไป พร้อมทั้งเรียกค่าเสียหาย จากการถูกโต้แย้งทำให้เกิดความเสียหาย

๑.๒.๒ การโต้แย้งหน้าที่โดยอ้อม เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายระบุไว้ชัดแจ้งว่า กรณีนั้น ๆ ถือว่าเป็นการโต้แย้ง แม้ว่าโดยแท้จริงแล้วจะไม่เป็นการ

โต้แย้งเลยก็ตาม เช่นเดียวกับกรณีโต้แย้งสิทธิทางอ้อม ตามที่กล่าวมาแล้ว

กรณีที่ไม่ถือเป็นการโต้แย้ง สรุปจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา มี

(๑) การค้าความหรือการขายความ ผู้ซื้อไม่ถือว่าถูกโต้แย้งสิทธิแต่อย่างใด ไม่มีอำนาจฟ้องเพราะไม่มีส่วนได้เสียในคดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๒ / ๒๕๑๕ วินิจฉัยว่า สัญญาที่ผู้ไม่มีส่วนได้เสียทำกับคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด โดยจะให้เงินจำนวนหนึ่งแก่คู่ความ ถ้าคู่ความนั้นโอนสิทธิในการเป็นความทั้งหมดให้เป็นการตอบแทน ทั้งนี้ชดเชยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นโมฆะ คู่ความฟ้องเรียกเงินตามสัญญานั้นไม่ได้ และผู้ค้าประกันก็ไม่ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกัน

หรือถ้าเป็นการทำสัญญาออกเงินช่วยเหลือหรือช่วยด้วยวิธีอื่นเพื่อให้เขาเป็นความกัน โดยมีได้มีส่วนได้เสียแต่อย่างใด หรือเพื่อต้องการหาประโยชน์จากส่วนแบ่งเมื่อขณะคดีที่พิพาท ถือว่าเป็นสัญญาหรือมีประโยชน์ตอบแทนจากการยุบให้บุคคลอื่นเป็นความกัน เป็นโมฆะ เพราะชดเชยความสงบเรียบร้อยของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๐ / ๒๔๕๒, ๒๒๒ / ๒๔๕๔ และ ๑๑๖๐ - ๑ / ๒๔๕๔)

การขายความแตกต่างกับการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๓ - ๓๑๓ การโอนสิทธิเรียกร้องจะโอนกันได้เฉพาะสภาพ

๗ สมพร พรหมพิลากร, "เรื่องขายความ", บทบัญญัติคดี, เล่ม ๒๑, ๒๕๐๖, หน้า ๕๑๐ - ๕๒๑.

แห่งสิทธินี้ เปิดช่องให้โอนกันได้เท่านั้นถ้าสภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้โอนได้ก็โอนกันไม่ได้ และสิทธิเรียกร้องที่ศาลจะสั่งยึดไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเช่นนั้นท่านว่าจะโอนกันหาได้ไม่และสิทธิการฟ้องร้องเป็นสิทธิเฉพาะตัวอย่างหนึ่งซึ่งโอนกันไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๕ / ๒๕๕๓ วินิจฉัยว่า มีผู้ทำละเมิดให้เสียหายแก่สังหาริมทรัพย์ ในขณะที่เจ้าของเดิมยังเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นอยู่ แม้ภายหลังจะได้โอนทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลอื่นไปแล้ว เจ้าของเดิมก็ยังมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายแก่ผู้ทำละเมิด

คำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้แตกต่างกับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๒๕ / ๒๕๕๒ ซึ่งวินิจฉัยว่าโจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนการโอนที่ดิน โดยอ้างว่าจำเลยหลอกลวงเจ้าของที่ดินให้ลงชื่อในใบมอบฉันทะ แล้วจำเลยไปทำการโอนที่ดินเป็นของจำเลย เจ้าของที่ดินไม่สามารถฟ้องคดีเองได้ จึงได้โอนสิทธิเรียกร้องให้โจทก์คดีนี้ ไม่ใช่เป็นเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง แต่เป็นการโอนการฟ้องร้อง เท่ากับเป็นการขายความยอมเป็นการชดเชยความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นโมฆะ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองคดีนี้แตกต่างกัน คดีแรกเป็นเรื่องบุคคลสิทธิโดยละเมิดโจทก์เจ้าของเดิม แม้โอนทรัพย์สินเป็นต้นเหตุแห่งการละเมิดไปแล้ว การละเมิดก็ยังมีอยู่จึงมีสิทธิฟ้อง ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาคดีหลังเป็นเรื่องการโอนสิทธิในการฟ้องคดีจึงกระทำมิได้

(๒) การโต้แย้ง เกิดขึ้นและสิ้นสุดไปก่อนที่จะ มีส่วนได้เสีย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๑๐ / ๒๕๑๖ วินิจฉัยว่า โจทก์ตั้งหางหุ้นส่วน

จำกัด ก่อนจะทะเบียน ฝ่ายจำเลยทำละเมิดต่อทางหุ้นส่วนเช่นนี้ ตามกฎหมายถือว่าขณะเกิดเหตุละเมิด ทางของโจทก์ยังเป็นหุ้นส่วนสามัญอยู่ โจทก์ในฐานะผู้เป็นหุ้นส่วนยอมมีอำนาจฟ้องร้องจำเลยให้รับผิดชอบ แต่ต่อมาทางของโจทก์จะจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล อำนาจฟ้องคดีดังกล่าวหรือสิทธิเรียกร้องของโจทก์ต่อจำเลยเป็นบุคคลสิทธิมิใช่ทรัพย์สินที่ติดตามตัวทรัพย์สิน จึงไม่โอนไปยังหุ้นส่วนจำกัด โจทก์ยังคงมีอำนาจฟ้องอยู่

ในคดีนี้หุ้นส่วนจำกัดไม่มีอำนาจฟ้องเพราะเป็นกรณีเกิดขึ้นก่อนเป็นหุ้นส่วนจำกัด โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นบุคคลสิทธิ มิใช่ทรัพย์สินจึงได้ติดตามตัวทรัพย์สินไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๑๓ / ๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า โจทก์ทำสัญญาเช่าที่ดินกับสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์หนึ่งแปลง เป็นที่ดินซึ่งมีบ้านเรือนปลูกอยู่แล้วนับแต่ทำสัญญาเช่าไม่ปรากฏว่าสำนักงานทรัพย์สิน ฯ ได้ส่งมอบที่ดินให้โจทก์และโจทก์ยังไม่ได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์หรือได้ครอบครองที่เช่านั้นในฐานะผู้เช่าแต่อย่างใด ดังนั้น โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องให้เจ้าของบ้านนั้นหรือถอนบ้านเรือนออกไปจากที่เช่าได้

(๑) ไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๖๔ / ๒๕๑๗ วินิจฉัยว่า โจทก์เช่าซื้อรถยนต์จากจำเลยที่ ๑ จำเลยที่ ๑ เอาประกันกับรถยนต์คันนั้นไว้กับจำเลยที่ ๒ โดยโจทก์เป็นผู้เสียค่าประกันภัยในนามของจำเลยที่ ๑ ตามสัญญาเช่าซื้อ แม้ชื่อผู้เอาประกันภัยในกรมธรรม์ประกันภัยจะลงชื่อจำเลยที่ ๑ โดยมีชื่อโจทก์ในวงเล็บติดท้าย แต่โจทก์ก็เป็นเพียงผู้ออกเบี้ยประกันเท่านั้น ยังฟังไม่ได้ว่าโจทก์ได้ร่วมกับจำเลยที่ ๒ เอาประกันรถยนต์ที่เช่าซื้อ โจทก์ไม่มีนิติสัมพันธ์กับจำเลยที่ ๒ ตามกรมธรรม์ประกันภัย จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ ๒ ให้ใช้เงินค่ารถยนต์คันที่เช่าซื้อซึ่งได้หายไป

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๔ - ๖ / ๒๕๐๕, ๑๐๕๓ / ๒๕๐๘, ๓๗๔ / ๒๕๑๐, ๑๕๒๘/๒๕๑๑, ๑๖๑๐/๒๕๑๒ และ ๑๘๑๓/๒๕๑๓ ได้วินิจฉัยไว้แนวเดียวกัน

(๔) การแนะนำให้ปฏิบัติหรือการแจ้งข้อเท็จจริง ยังไม่ถือว่าเป็นการโต้แย้ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๐๗ / ๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองมีหนังสือท้าวความถึงการที่โจทก์ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศ และบอกให้ทราบ ว่าโจทก์ต้องเดินทางกลับออกไปภายในกำหนดที่ได้รับอนุญาต เป็นการเตือนให้โจทก์ ซึ่งถือหนังสือคนต่างด้าวไว้เท่านั้น ไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิโจทก์

การที่เจ้าหน้าที่กรมตรวจคนเข้าเมืองบอกว่า ถ้าจะอยู่เกินกว่ากำหนด ก็ต้องฟ้องคดีต่อศาลแล้วนำหลักฐานว่าไปฟ้องคดีแล้วนั้นมาแสดงจึงจะอยู่ได้ต่อไปจนกว่าศาลจะตัดสินนั้นเป็นแต่เพียงคำแนะนำไม่ใช่ เป็นการโต้แย้งสิทธิโจทก์ว่ามีบุคคลสัญชาติไทยและก็ไม่เป็นการกระทำ อันถือว่าเจ้าหน้าที่โต้แย้งสิทธิของโจทก์อย่างแท้จริงอันควรที่จะฟ้องได้

เมื่อโจทก์ไม่ได้ใช้สิทธิพิสูจน์สัญชาติต่อเจ้าหน้าที่แล้ว สิทธิเรื่องสัญชาติของโจทก์ยังไม่ได้ถูกบอกกล่าวโดยเจ้าหน้าที่ โจทก์จะฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลไม่ได้

อำนาจฟ้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้ไม่มีฝ่ายใดยกขึ้นกล่าวอ้างศาลก็หยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๖๗ / ๒๕๑๐ วินิจฉัยว่า ฟ้องว่าเจ้าพนักงานการพิมพ์มีหนังสือถึงโจทก์ใจความว่า หนังสือพิมพ์ไม่ได้ออกพิมพ์โฆษณาและจำหน่ายติดต่อกันเป็นระยะเวลา ๓๐ วัน ใบอนุญาตของโจทก์สิ้นสุดลงตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. ๒๔๘๘ จึงเวียนมาเพื่อทราบ เป็นการข่มขู่โจทก์มิให้พิมพ์โฆษณาหนังสือพิมพ์ โจทก์ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนหนังสือดังกล่าวของโจทก์ คั้งนี้ หนังสือที่จำเลยมีถึง

โจทก์เพียงแต่แจ้งข้อเท็จจริงตามความเข้าใจของจำเลยให้โจทก์ทราบ เพื่อจะได้ไม่ปฏิบัติผิดกฎหมายขึ้น ไม่เป็นการข่มขู่หรือกระทบกระเทือนสิทธิของโจทก์ ศาลย่อมไม่รับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณา

(๕) การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย ซึ่งจะไต่กล่าวในบทต่อไป

(๖) นิติกรรมที่โจทก์ทำขึ้นเป็นโมฆะจะนำมาฟ้องร้องไม่ได้ เพราะถือว่ามิได้มีนิติกรรมต่อกัน เมื่อไม่มีนิติกรรมก็จะเกิดการโต้แย้งสิทธิตามนิติกรรมนั้นมิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๔๔-๒๖๔๕ / ๒๕๑๕ วินิจฉัยว่าที่ดินที่ทางราชการสงวนไว้สำหรับใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐๔ (๓) แม้โจทก์จะได้แจ้งการครอบครองเอาไว้ ก็ไม่ทำให้สภาพที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเปลี่ยนแปลงไป เมื่อโจทก์นำที่ดินดังกล่าวให้จำเลยเช่าสัญญาเช่าคึกเป็นโมฆะ โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่หรือเรียกค่าเช่าจากจำเลย

(๗) ผู้ฟ้องร้องไม่มีอำนาจตามกฎหมาย เช่นไม่เป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๗ / ๒๕๑๔ (โดยที่ประชุมใหญ่) โจทก์ฟ้องคดีนี้ในฐานะเป็นทายาทผู้รับมรดกจากผู้ตาย แต่เมื่อปรากฏว่าโจทก์มิใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย อำนาจฟ้องของโจทก์ก็ไม่มีและคำร้องขอเข้ามาเป็นโจทก์รวมของมารดาผู้ตายจึงเป็นอันตกไป

(๘) กรณีที่เป็นเรื่องของรัฐกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง บุคคลอื่นจะฟ้องคดีแทนรัฐไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๗๔ / ๒๕๑๓ วินิจฉัยว่า การที่จำเลยปลูกสร้างอาคารชุกที่ดินของโจทก์ โดยไม่เว้นระยะให้ห่าง ๕๐ เซนติเมตร ตามเทศบัญญัตินั้น

มิใช่เป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ตามกฎหมายแต่อย่างใด หากจำเลยกระทำผิดกฎหมาย ก็เป็นเรื่องของเทศบาลหรือทางราชการที่จะควบคุมฟ้องร้องเอง โจทก์ไม่ได้เสียหายในทางแพ่ง เนื่องจากการกระทำนี้แต่อย่างใด จึงไม่มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕

บางกรณีไม่มีการโต้แย้งทั้งทางสิทธิและหน้าที่แต่อย่างใด แต่ผู้ฟ้องมีอำนาจฟ้องได้ถ้าได้ให้ศาลเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามาด้วย เช่น ผู้เช่าที่ไม่สามารถจะเข้าไปอยู่ในสถานที่ที่เขาได้ เพราะมีบุคคลอื่นเข้าไปอยู่ก่อนแล้ว ผู้เช่าไม่มีอำนาจฟ้องผู้ที่เข้าไปอยู่ก่อนตน เพราะถือว่าไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้เช่าแต่อย่างใด เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๘ / ๒๕๑๐ วินิจฉัยว่า โจทก์เช่าที่ดินทั้งแปลง แต่บางส่วนในที่ดินแปลงที่โจทก์เช่านั้น จำเลยได้ปลูกบ้านอาศัยอยู่ก่อนที่โจทก์จะทำสัญญาเช่าที่ดินกับเจ้าของที่ดินและจำเลย ได้อาศัยอยู่เรื่อยมา เมื่อโจทก์ยังไม่เคยครอบครองที่ดินที่จำเลยไปปลูกบ้านนั้น จำเลยคงมีสิทธิสัมพันธ์กับเจ้าของที่ดินเท่านั้น โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

แต่ถ้าผู้เช่าฟ้องคดีผู้เช่ามาอยู่ในที่เช่าและได้เรียกผู้ให้เช่าเข้ามาในคดีด้วย ฟ้องของผู้เช่าก็สมบูรณ์ตามกฎหมาย มีอำนาจฟ้องได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๕๐ / ๒๕๑๒ วินิจฉัยว่า โจทก์เป็นผู้เช่าช่วงที่ดินเพื่อก่อสร้าง อาคารพาณิชย์ จากผู้เช่าเดิมโดยเจ้าของที่ดินยินยอม เมื่อจำเลยอยู่ในที่ดินดังกล่าว โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของที่ดินอันเป็นการละเมิด แม้โจทก์จะไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยโดยลำพัง โจทก์ก็ขอที่จะขอให้ศาลเรียกเจ้าของที่ดินเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมในคดี เพื่อศาลจะได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างผู้เป็นคู่กรณีทั้งหลายรวมเป็นคดีเดียวกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๓๓, ๕๔๔ ซึ่งทำให้อำนาจฟ้องของโจทก์บริบูรณ์ขึ้นได้ และในกรณีเช่นนี้โจทก์และโจทก์ร่วมย่อมมีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลยโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้จำเลยออกไปจากที่ดินก่อน...

หมายเหตุ บรรณาธิการ (ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์) ใ้หมายเหตุ
ไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้ว่า

" การที่ผู้เช่าที่ดินเช่นโจทก์เช่าครอบครองทรัพย์สินที่เขาไม่ได้ เพราะมี
ผู้อื่นเช่น จำเลยครอบครองอยู่ก่อน ผู้ให้เช่าเช่นโจทก์รวมจะต้องรับผิดชอบเพียงใด
เป็นที่เข้าใจว่าผู้เช่าจะฟ้องผู้ครอบครองอยู่ก่อนไม่ได้ เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน
คือไม่มีมูลหนี้ที่จะฟ้องกัน สิทธิของผู้เช่าที่จะเช่าครอบครองเป็นสิทธิตามสัญญาเขาเป็น
บุคคลสิทธิผูกพันกับผู้ให้เช่าเท่านั้น ผู้เช่าซึ่งยังไม่ได้เช่าครอบครองจะอ้างสิทธิ
ตามสัญญาเขาไปยันผู้ครอบครองอยู่ก่อนไม่ได้ วิธีที่ผู้เช่าจะใช้คือ ต้องว่ากล่าว
เอากับผู้ให้เช่า เพราะไม่สามารถ ใหญ่เขาได้ ใ้ทรัพย์สินที่เขาไม่ได้ ว่ากัน
ตรง ๆ ก็คือ ผู้ให้เช่าต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เขาให้แก่ผู้เช่าตาม มาตรา ๕๖๖ ส่ง
มอบคือการโอนการครอบครองใหญ่เขาได้ครอบครองเทียบตาม มาตรา ๖๒๒ ว่า
ใ้ทรัพย์สินไปอยู่ในเงื้อมมือผู้รับมอบ ผู้ให้เช่าส่งมอบไม่ได้เพราะมีบุคคลครอบครอง
อยู่ ผู้ให้เช่าต้องขับไล่ผู้ครอบครองอยู่นั้น ทำอย่างนี้เป็นการอ้อมค้อม ผู้เช่าจึง
ฟ้องผู้ครอบครองเสียเองแล้วเรียกผู้ให้เช่าเข้ามาเป็นโจทก์รวม โดยถือว่าเป็น
การรอนสิทธิ และอ้างมาตรา ๕๗๗, ๕๘๕ ขึ้นสนับสนุน ตั้งแต่ฎีกาที่ ๒๗๖
ถึง ๒๗๙ / ๒๕๔๘ ๒๕๔๘ ฎ. ๕๘๕ และฎีกาที่ ๑๐๕๓ / ๒๕๐๙ ๒๕๐๙ ฎ. ๑๒๐๙

ขออ้างว่าเป็นการรอนสิทธินั้น ได้มีข้อสงสัยตั้งแต่ ฎีกาที่ ๒๗๖ ถึง ๒๘๕
/ ๒๕๔๘ ทั้งที่มีหมายเหตุท้ายฎีกานั้น ถ้าเป็นเรื่องซื้อขาย ก็ไม่มีปัญหาที่ผู้อื่นจะฟ้อง
ขับไล่ผู้ครอบครองที่ดินอยู่ก่อนซื้อ เพราะคนเช่าครอบครองไม่ได้แม้ผู้ขายยังต้องรับ
ผิดเพราะส่งมอบใหญ่เขาชื่อเช่าครอบครองไม่ได้โดยถูกต้อง จึงขอใ้รับโอนกรรมสิทธิ

๕ จิตติ ติงศภัทิย์, คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพหุศักราช ๒๕๑๕, ตอนที่ ๙,
จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา, (กรุงเทพ : โรงพิมพ์ไทยพิทยา , ๒๕๑๕), หน้า ๒๐๙๗-๒๑๐๐.

ตามสัญญาซื้อขายมาแล้ว กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินจึงอ้างขึ้นฟ้องผู้ครอบครองอยู่ก่อน
ไต่ถามกับสัญญาเช่า ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิ เขาจึงอ้างขึ้นฟ้องผู้ครอบครองอยู่ก่อนไม่ได้
... "

จากบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๘๐ / ๒๕๑๘ ที่ทำให้เห็นถึงความ
แตกต่างในเรื่อง เจ้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่ากับทรัพย์สินที่ซื้อขายว่ามีความแตกต่าง
กัน เพราะเป็นเรื่อง บุคคลสิทธิ (สิทธิตามสัญญาเช่า) กับทรัพย์สินสิทธิ (กรรมสิทธิ์
ตามสัญญาซื้อขาย) นั่นเอง

แต่ถ้าผู้เช่าได้เช่าไปครอบครองทรัพย์สินที่เช่าแล้วถึงแม้ สัญญาเช่าจะไม่ได้ทำ
เป็นหนังสือและจดทะเบียนตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือแต่
อย่างไร ผู้เช่าก็มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่าอยู่นั้น จึงมีอำนาจฟ้องผู้มารบกวนสิทธิ
ครอบครองทรัพย์สินที่เช่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๓๓ / ๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า ในกรณีข้อเท็จจริงฟัง
ได้ว่าโจทก์เป็นผู้เช่าที่ดิน ต่อมาจำเลยได้ขออาศัยปลูกโรงไม้ขึ้น และต่อเติมขยาย
กิจการก่อสร้างเมื่อโจทก์บอกกล่าวให้จำเลยรื้อสิ่งปลูกสร้างออกไปแล้ว แต่จำเลย
ไม่ยอมรื้อ ทั้งนี้โจทก์ยอมมีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลยได้ ถึงแม้โจทก์กับเจ้าของที่ดิน
ไม่ได้ทำหนังสือสัญญาเช่าต่อกันแต่อย่างไรก็ตาม เพราะเป็นการฟ้องขอให้บังคับจำเลย
รื้อสิ่งปลูกสร้างของจำเลยออกจากที่ดิน ที่โจทก์เช่าเท่านั้นหาได้ฟ้องบังคับเกี่ยวกับการ
เช่าที่ดินที่พิพาทแต่อย่างใดไม่

หรือถึงแม้ว่าสัญญาเช่าจะไต่สิ้นสุดลงแล้วก็ตาม ผู้เช่าที่ยังครอบครองทรัพย์สิน
ที่เช่าอยู่นั้นยอมมีอำนาจฟ้องผู้เช่ามาอยู่ในทรัพย์สินที่เช่าโดยละเมิดได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๖๘ / ๒๕๑๑ (โดยที่ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า
ทำสัญญาเช่าห้องจากเจ้าของเดิมแล้วนำมาให้เช่าช่วง เมื่อมีผู้เช่ามาอยู่ในห้องนั้น

โดยละเมิด ผู้เช่าช่วงยอมมีสิทธิฟ้องขับไล่ผู้ละเมิดได้ แม้ว่าสัญญาเช่าเดิมและสัญญาเช่าช่วงจะสิ้นกำหนดเวลาแล้วก็ตาม เพราะเมื่อผู้เช่าช่วงยังไม่ส่งคืนห้องใหญ่ให้ผู้เช่าช่วงยอมมีสิทธิดีกว่าผู้ละเมิด

กรณีที่ขณะฟ้องมีอำนาจฟ้อง แต่ต่อมาเมื่อได้ยื่นฟ้องแล้วมีการโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอก ปัญหาว่าอำนาจฟ้องนั้นจะหมดไปหรือไม่ แยกพิจารณาเป็น

ก. การฟ้องโดยอาศัยบุคคลสิทธิ ถึงแม้จะโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินไปแล้ว ก็รับฟ้องคดีต่อไปได้ อำนาจฟ้องมิได้หมดไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๕ / ๒๔๕๓ วินิจฉัยว่า มีผู้ทำละเมิดให้เสียหายแก่ทรัพย์สินในขณะที่เจ้าของเดิมยังเป็นเจ้าของอยู่นั้น แม้ภายหลังจะได้โอนสิทธิให้แก่บุคคลอื่นไปแล้ว เจ้าของเดิมยังมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดนั้นได้

ข. การฟ้องเกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ เช่น ฟ้องขับไล่ เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินไปแล้ว เจ้าของเดิมก็ยังมีอำนาจฟ้องอยู่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๐๒ / ๒๔๕๓ วินิจฉัยว่า เจ้าของฟ้องขับไล่ผู้เช่าที่คืนและเรียกค่าเสียหาย แล้วโอนขายที่ดินใหญ่ซื้อไป ผู้ซื้อเช่าเป็นโจทก์ร่วมครั้งนี้ไม่ทำให้ผู้ขายซึ่งเป็นโจทก์หมดสิทธิฟ้องร้องคดีนี้

อนุสนธิจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้ ทานศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ได้หมายเหตุไว้ข้างท้าย คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. ๒๔๕๓ ซึ่งจัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตสภาไว้ว่า "ผู้ชายฟ้องขับไล่ตามสัญญาเช่ายอมมีอำนาจฟ้องในฐานะคู่สัญญา นอกจากนี้ผู้ชายยังมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ จึงไม่มีเหตุที่สิทธิฟ้องร้องให้ขับไล่จำเลยจะหมดไปพร้อมกับการโอนขายที่ดิน"

แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลย คำขอของโจทก์ย่อมไม่อาจบังคับได้ ศาลจะยกฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๓๐ / ๒๕๑๑ วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องขอให้บังคับนายช่างชลประทานและกรมชลประทานกลุ่มที่ดินที่ขุดในที่ดินของโจทก์ แต่ต่อมามีพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เวนคืนที่ดินพิพาทให้แก่กรมชลประทานแล้ว คำขอของโจทก์ย่อมไม่อาจบังคับได้ จึงต้องยกฟ้อง

๒. กรณีมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล หรือเรียกอีกอย่างว่าคดีไม่มีข้อพิพาท เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายให้อำนาจภาคีชั้นศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัย โดยมีได้มีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่แต่อย่างใดทั้งสิ้น

คดีไม่มีข้อพิพาท ต้องเริ่มคดีโดยยื่นคำร้องขอต่อศาล แยกต่างกับคดีที่มีข้อพิพาท เพราะคดีมีข้อพิพาทต้องยื่นเป็นคำฟ้อง และในการยื่นคำร้องนั้นต้องระบุว่ามีความประสงค์อย่างไร ก็เขียนไว้ในคำขอให้ชัดแจ้ง และต้องมีพยานหลักฐานประกอบด้วย ศาลอาจเรียกพยานมาสืบได้ตามที่เห็นจำเป็นและวินิจฉัยชี้ขาดตามที่เห็นสมควรและยุติธรรม

ทางแกแ่งคำพิพาทหรือคำสั่งของศาลนั้น ใช้ได้เฉพาะวิธียื่นอุทธรณ์หรือฎีกาเท่านั้น และยื่นอุทธรณ์ฎีกาได้เฉพาะ ๒ กรณีต่อไปนี้เท่านั้น คือ

ก. ถ้าศาลโดยยกคำร้องขอของคุณความฝ่ายที่เริ่มคดีเสียทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือ

ข. ในเหตุที่มีใ้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาหรือคำสั่ง

ในการยื่นคำร้องอย่างคดีไม่มีข้อพิพาทนี้ ถ้ามีบุคคลอื่นใดนอกจากคู่ความที่ได้ยื่นฟ้องคดีอันไม่มีข้อพิพาทได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีโดยตรงหรือโดยอ้อม ให้ถือว่าบุคคลที่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับนั้นเป็นคู่ความ และจะต้องดำเนินคดีไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความแพ่งว่าด้วยคดีมีข้อพิพาท

ในกรณีที่ยื่นคำร้อง เป็นคดีไม่มีข้อพิพาทแล้วมีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับในคดี แต่ไม่ถึงว่าเป็นคดีมีข้อพิพาทได้แก่ คดีที่เป็นคำร้องขอศาล หรือให้ศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่ง เพื่อ

- ก. ให้คำอนุญาตที่ผู้แทนชอบธรรมได้ปฏิเสธ เสีย หรือ
- ข. ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถอนคืนคำอนุญาตอันได้ให้ไว้แก่ผู้ใดที่มีความสามารถ

ทั้งสอง กรณีนี้แม้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ใดที่มีความสามารถนั้นจะได้นำศาล และได้แสดงข้อคัดค้านในการให้คำอนุญาตหรือถอนคืนคำอนุญาต กฎหมายไม่ถึงว่าเป็นคดีมีข้อพิพาท

กรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล เช่น

- (๑) การร้องขอให้ศาลสั่งใช้บุคคลวิกลจริต เป็นคนไร้ความสามารถ ตาม มาตรา ๒๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการร้องขอให้ผู้ไม่สามารถจะจัดการงานของตนเองได้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ตาม มาตรา ๓๔ อวย
- (๒) การร้องขอให้ศาลสั่งบุคคลที่ไปจากภูมิลำเนาเป็นถิ่นسابัญญ ตาม มาตรา ๖๔
- (๓) การร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ ตาม มาตรา ๑๕๕๗
- (๔) ผู้แทนโดยชอบธรรมร้องขออนุญาตศาลปกครองในคดีทำนิติกรรมบางประเภทแทนผู้เยาว์ ตาม มาตรา ๑๕๗๔
- (๕) การร้องขอให้ศาลตั้งผู้ปกครองผู้เยาว์ ตาม มาตรา ๑๕๘๖
- (๖) การร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก มาตรา ๑๗๑๓

๓. บางกรณีสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ทั้ง เป็นคดีมีข้อพิพาทและคดีไม่มีข้อพิพาท เช่น

๓.๑ การขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๕๕ ได้บัญญัติว่า "การประชุมใหญ่นั้น ถ้าได้นัดเรียกหรือได้ประชุมกัน หรือได้ลงมติว่าเป็นทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือว่าเป็นข้อบังคับของบริษัทก็ดี เมื่อกรรมการ หรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดร้องขึ้นแล้ว ให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบนั้น เสีย แต่ต้องร้องขอภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันลงมตินั้น"

จากบทบัญญัติมาตรานี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า กรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะฟ้อง เป็นคดีมีข้อพิพาทต่อศาลก็ได้ หรือจะร้องขอเช่นคดีไม่มีข้อพิพาทก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๓๗ / ๒๕๑๔ วินิจฉัยว่า การร้องต่อศาลให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ อันผิดระเบียบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๕๕ นั้น อาจทำเป็นคำร้องอย่างคดีไม่มีข้อพิพาทก็ได้ ไม่จำเป็นต้องฟ้องร้อง เป็นคดีมีข้อพิพาท และเมื่อมีการดำเนินคดีอย่างคดีไม่มีข้อพิพาท กรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดหรือทั้งหมด ซึ่งมีส่วนได้เสียในผลของการประชุมใหญ่นั้น ย่อมมีสิทธิร้องคัดค้านเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีได้...

๓.๒ การร้องขอให้รับรองเด็กเป็นบุตร ในกรณีนี้ขึ้นอยู่กับว่ามีคุณภรรยาตั้งครรภ์ ซึ่งจะฟ้องหรือไม่ ถ้าผู้ที่จะถูกฟ้องได้ตายไปแล้วก็ต้องร้องขออย่างคดีไม่มีข้อพิพาท เนื่องจากคดีเช่นนี้เป็นเรื่องสิทธิเฉพาะตัว ไม่สามารถโอนกันได้ทางมรดกตาม มาตรา ๑๖๐๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การร้องหรือฟ้องให้รับเด็กเป็นบุตร ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ แต่ได้วินิจฉัยโดยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปเมื่อ วันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๑๔ แต่เนื่องจากบทบัญญัติเดิมกับบทบัญญัติใหม่ใกล้เคียงกันมาก มีบางกรณีเท่านั้นที่ กฎหมายใหม่ คัดออกไปบ้าง กฎหมายเดิมได้แก่บทบัญญัติ มาตรา ๑๕๒๕ ส่วนกฎหมายใหม่ มาตรา ๑๕๓๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๓ / ๒๕๕๐ วินิจฉัยว่า การขอให้รับรอง เด็ก เป็นบุตร นั้น เมื่อมีเหตุตามมาตรา ๑๕๒๕ แล้วก็ได้

การขอให้รับรอง เด็ก เป็นบุตรนั้น ถ้าบิดายังมีชีวิตอยู่ ก็ต้องฟ้องบิดา เป็นจำเลย ถ้าบิดาตายแล้วก็เป็นเป็นคำร้องอย่างคดีไม่มีข้อพิพาท และถ้ามีผู้คัดค้านขึ้นมาก็กำเนินคดีไปอย่างคดีที่มีข้อพิพาท

การฟ้องคดีมีข้อพิพาทแตกต่างกับการร้องขอเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท คือ

(๑) เป็นการง่ายในการพิจารณาคดีของศาลโดยศาลพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานของผู้ร้องขอเท่านั้น

(๒) ผู้ยื่นคำร้องขอมีโอกาสชนะคดีมาก เพราะไม่มีคู่ความอีกฝ่ายมาคอยคัดค้านรายละเอียด เหมือนอย่างเช่นคดีมีข้อพิพาท

(๓) ผู้ร้องขอในกรณีมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล ต้องเสียค่าทนายและค่าธรรมเนียมเอง

(๔) กระบวนพิจารณาบางกรณีที่ใช้ในคดีมีข้อพิพาท ไม่สามารถนำมาใช้ในคดีไม่มีข้อพิพาทได้ เช่น ฟ้องแย้ง ร้องสอด เป็นต้น

(๕) การฟ้องคดีไม่มีข้อพิพาทไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการนำส่งสำเนาคว้ฟ้อง และหมายเรียกของศาล และถ้าหากศาลเห็นว่าคำร้องนั้นไม่สมควรหรือไม่เป็นความจริงก็ยกคำร้อง ผู้ถูกยกคำร้องไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมและค่าทนายความแก่คู่ความอีกฝ่าย เพราะไม่มีคู่ความนั่นเอง แต่การฟ้องคดีไม่มีข้อพิพาทจะต้องเสียค่าประกาศทางหนังสือพิมพ์

๘. การฟ้องคดี ต้องมีกฎหมายสารบัญญัติรับรอง

กฎหมายสารบัญญัติคือกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลทั้งทางแพ่งและทางอาญา เป็นกฎหมายขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในสังคม แต่ในที่นี่จะพูดเฉพาะกฎหมายที่มีผลในทางแพ่งเท่านั้น เช่น

๔.๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกฎหมายเอกชน (Private Law) คือกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิหน้าที่และอรรถเกี่ยวของระหว่างเอกชนต่อเอกชน โดยบัญญัติสิทธิและหน้าที่ทั้งโดยตรงและโดยทางอ้อม จึงแยกพิจารณา คือ

๔.๑.๑ กรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้โดยตรง ได้แก่ แกมบัญญัติทั่วไป ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้ง ๖ บรรพ ได้แก่

- บรรพ ๑ ว่าด้วยหลักทั่วไป (General Principles)
- บรรพ ๒ ว่าด้วยหนี้ (Obligations)
- บรรพ ๓ ว่าด้วยเอกเทศสัญญา (Specific Contracts)
- บรรพ ๔ ว่าด้วยทรัพย์สิน (Property)
- บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว (Family)
- บรรพ ๖ ว่าด้วย มรดก (Succession)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแตกต่างกับของฝรั่งเศส ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มี ๓ บรรพ เท่านั้น คือ บรรพ ๑ ว่าด้วยเรื่องบุคคล (Persons) รวมเรื่องครอบครัวไว้ด้วย บรรพ ๒ ว่าด้วยทรัพย์สินและกรรมสิทธิ (Property and Ownership) และบรรพ ๓ ว่าด้วยการได้มาซึ่งทรัพย์สิน (Acquiring Property) และกฎหมายแพ่งไทยก็ต่างกับกฎหมายแพ่งของเยอรมัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มี ๕ บรรพ คือ บรรพ ๑ ว่าด้วยหลักทั่วไป (General Principles) บรรพ ๒ ว่าด้วยหนี้ (Obligations) บรรพ ๓ ว่าด้วยทรัพย์สิน (Law of Things) บรรพ ๔ ว่าด้วยครอบครัว (Family Law) และบรรพ ๕ ว่าด้วยมรดก (Law of Inheritance)

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิต ก็มีเพียง ๔ บรรพด้วยกัน คือ บรรพ ๑ ว่าด้วยบุคคล (Law of Persons) บรรพ ๒ ว่าด้วยครอบครัว (Family Law) บรรพ ๓ ว่าด้วยมรดก (Law of Inheritance) และบรรพ ๔ ว่าด้วยทรัพย์สิน (Law of Property)

อนึ่งทั้งฝรั่ง เศสและ เยอรมัน มีบทบัญญัติของกฎหมายพาณิชย์ไว้ต่างหาก ส่วนสวิส มีประมวลกฎหมายลักษณะหนี้แยกไว้ต่างหาก

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วนี้เป็นกรณีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้โดยตรง การใช้กฎหมายก็นำมาปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไ้ขึ้นที่จึงไม่สู้จะมีปัญหาเท่าใด

๔๑๑๒ กรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้โดยตรง เช่นกรณีให้นำเอาคลองจรัลประเพณีแห่งท้องถื่นมาใช้บังคับ เป็นต้น จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ ซึ่งบัญญัติว่า "อันกฎหมายนั้นช้่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณี ซึ่งต้องควยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจรัล ประเพณีแห่งท้องถื่น

ถ้าและไม่มีจรัลประเพณีเช่นว่านั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนี้ไม่มีควยไซ้ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป" บทบัญญัติมาตรา ๔ นี้ได้นำเอามาจากประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๑ ผสมกับพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายนี้ในประเทศไทย และ เียบได้กับธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่าง ประเทศ มาตรา ๓๔ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

๑. ศาลนี้ ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาพิพากษากรณีพิพาทที่มาสู่ศาลตามกฎหมายระหว่าง ประเทศ จะต้องใช้

๕ ปรีดี เกษมทรัพย์, คำบรรยายสัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๑๗, หน้า ๑๑ (ข้อสำเนา).

ก. อนุสัญญาระหว่างประเทศไม่ว่าทั่วไปหรือโดยเฉพาะ ซึ่งตั้งกฎเกณฑ์อันเป็นที่รับรองโดยชัดแจ้ง

ข. จารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในฐานะเป็นหลักฐานแห่งการปฏิบัติโดยทั่วไปซึ่งได้รับการรับรองว่าเป็นกฎหมาย

ค. หลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ซึ่งอารยะประเทศรับรอง

ง. ภายใต้มงคัมแห่งบทบัญญัติ มาตรา ๔๕ คำพิพากษาของศาล คำสอนของผู้เผยแพร่ที่มีคุณวุฒิสูงสุดแห่งประเทศต่าง ๆ ในฐานะเป็นเครื่องช่วยให้ศาลวินิจฉัยหลักกฎหมาย

๒. บทบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนอำนาจของศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยหลักความยุติธรรมและความรู้สึกนึกชอบอันดี หากคู่ความตกลงให้ปฏิบัติเช่นนั้น

สิ่งที่รัฐธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา ๓๕ บัญญัติเพิ่มเติมมากกว่ามาตรา ๔๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ คำพิพากษาของศาลและคำสอนของผู้เผยแพร่ที่มีคุณวุฒิสูง หลักความยุติธรรมและความรู้สึกนึกชอบอันดี ซึ่งในกรณีหลังนี้จะนำมาใช้ตัดสินคดีได้เมื่อคู่ความตกลงกัน

มาตรา ๔๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วรรคแรกเป็นหลักในการตีความกฎหมายว่ากฎหมายจะต้องตีความตามตัวอักษรควบคู่ไปกับความมุ่งหมายของกฎหมาย ส่วนวรรคสองและวรรคสามเป็นกรณีที่มีบัญญัติไว้เพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ในกรณีไม่มีบทกฎหมายมาปรับกับคดีก็ต้องนำเอาคลองจารีตประเพณี บทกฎหมายใกล้เคียงหรือหลักกฎหมายทั่วไปตามลำดับ

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕ นี้ เป็นทางออกของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๓๔ ซึ่งมาตรา ๑๓๔ ได้บัญญัติไว้ว่า "ไม่ว่ากรณีใด ๆ ห้ามมิให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดโดยอ้าง

ว่า ไม่มีบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี หรือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้ บังคับนั้น เคลือบคลุมหรือไม่บริบูรณ์"

จากบทบัญญัติมาตรา ๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับ มาตรา ๑๓๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อนักคดีฟ้องร้องกันมาสู่ศาล แล้วไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะปรับกับคดีที่เกิดขึ้นได้ ทั้งทางแพ่งและทางคดีอาญา (บางกรณี) ศาลก็จะต้องนำมาตรา ๘ มาใช้บังคับตัดสินวินิจฉัยคดี ซึ่งได้แก่

- (๑) คลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น
- (๒) บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง
- (๓) หลักกฎหมายทั่วไป

๘.๑.๒.๑ จารีตประเพณี คือความประพฤติหรือการกระทำของมนุษย์ที่ได้ ปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นเวลาช้านาน โดยเห็นว่าเป็นการกระทำที่สมควร เอาเป็นเยี่ยง อย่าง เพื่อรักษาสິงที่ดำรงเอาไว้เป็นสมบัติแก่ชนรุ่นหลัง

จารีตประเพณีที่จะมีผลนำมาใช้ เป็นกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น จะต้องมิลักษณะดังนี้ ๑๐

- (๑) ต้อง เป็นความประพฤติที่ได้ปฏิบัติกันมานาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๕๕ / ๒๔๘๗ วินิจฉัยว่า ประเพณีในการขนส่งที่คู่สัญญา เข้าใจกันดีแล้วว่า ถ้าการขนส่งเสียเวลาผู้จ้างต้องใช้เวลาให้แก่ผู้รับขนส่งนั้น ย่อม ใช้บังคับได้โดยไม่ต้องระบุไว้ในสัญญา เท่ากับเป็นการตกลงกันโดยปริยาย

๑๐ คมกริช วัฒนเสถียร, op.cit., หน้า ๑๒๑ - ๑๒๒.

(๒) ต้องเป็นประเพณีที่สมควรและเป็นที่ยอมรับแพร่หลายของคนทั่วไป จะ
 ต้องไม่เป็นที่นิยมเพียงของคนบางกลุ่ม

(๓) ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๖ / ๒๕๖๖ โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยรื้อสะพานปลา
 และร้านตกปลา ซึ่งปลูกลงในทะเลเก็ควางทางหลวง จำเลยต่อสู้ว่าได้ทำเป็น
 ธรรมเนียมประเพณีมานานแล้วและไม่ได้เก็ควางทางเรือ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลย
 ปลูกสะพานเป็นการกีดขวางทางสัญจรไปมา สำหรับมหาชนอันเป็นทางหลวง และ
 ประเพณีที่จำเลยยกขึ้นอ้างนั้นขัดต่อกฎหมายลักษณะอาญา จึงบังคับให้จำเลยรื้อ

(๔) ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๕) ต้องเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น (Local Custom) ที่เกิดขึ้น
 ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากหลักที่ว่า กฎหมายจะต้องใช้บังคับในท้องถิ่นซึ่งคดีได้เกิดขึ้น

จารีตประเพณีแยกออกเป็น ๒ ประเภท

(๑) จารีตประเพณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้หรืออ้างให้ใช้โดยตรง เช่น
 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๖๘, ๑๓๕๔

มาตรา ๓๖๘ ใช้คำว่า "...ปกติประเพณี" หรือ Ordinary Usage
 ส่วนมาตรา ๑๓๕๓ ใช้คำว่า "ถ้ามีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น..." หรือ Local
 Custom ปกติประเพณีหมายถึงขนบธรรมเนียมที่เป็นข้อปฏิบัติหรือบุคคลบางหมู่บางอาชีพนั้น
 เป็นขนบธรรมเนียมของพ่อค้าชาว ขนบธรรมเนียมของชาวนาในการลงแขก เป็นต้น

(๒) จารีตประเพณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

ฐานะของกฎหมายจารีตประเพณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔^{๑๑}

^{๑๑} ปรีดี เกษมทรัพย์, *op.cit.*, หน้า ๒๔.

(๑) เป็นบทสำรองในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย (Subsidiary)

(๒) ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ใช้โดยตรง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๖๘, ๑๓๕๓, ๑๓๕๔ เป็นต้น

(๓) ในกรณีที่เป็นที่เข้าใจว่าผู้บัญญัติกฎหมายได้ยอมรับประเพณีหรือถือว่าเป็นสิ่งที่มีอยู่โดยธรรมชาติของสังคม เช่น ในเรื่องเงื่อนไขแห่งการสมรสแม่จะไม่ห้ามบุคคลที่มีเพศเดียวกันทำการสมรสกันเอาไว้ แต่ก็เป็นที่เข้าใจได้ว่า กฎหมายมิได้มุ่งหมายที่จะยกเลิกวิสัยธรรมดาของชีวิตที่ว่า การจะสมรสกันนั้น ฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นชาย และอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหญิง ดังนั้น แม้ไม่มีตัวบทกฎหมายโดยตรงก็ถือได้ว่ากฎหมายยอมรับธรรมดาของการสมรสดังกล่าวนี้อยู่แล้ว

มีบางกรณีจารีตประเพณีขัดกับบทบัญญัติของกฎหมาย โดยทั่ว ๆ ไปก็ต้องถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นออกมาเพื่อแก้จารีตประเพณี เพราะจารีตประเพณีในยุคใดสมัยหนึ่งอาจเหมาะสม และอีกยุคสมัยหนึ่งอาจไม่เหมาะสมก็ได้ เช่น เดิมกฎหมายยอมรับการมีภริยาหลายคน แต่ปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๕๒ บัญญัติว่า "ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้"

ตามที่ได้อธิบายมาเป็นการใช้จารีตประเพณีในการวินิจฉัยคดีแพ่ง ส่วนคดีอาญาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ บัญญัติเอาไว้ว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย..." ดังนั้นจะเห็นได้ว่า จะนำจารีตประเพณีมาวินิจฉัยเพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้ แต่มีใช้จารีตประเพณีจะไม่ขัดกับบทกฎหมายอาญาเสียเลย เพราะจารีตประเพณีนำมาปรับปรุงแต่งกฎหมายอาญาได้ในบางกรณี ทำให้ความผิดอาญาบางฐานไม่เป็นความผิด เช่น นักกีฬา นักมวย ยูโด คาราเต้ ฯลฯ ก็ฝ่าเหล่านี้ทั้งคุณต้องทำร้ายร่างกายและถึงกับตาย บาดเจ็บสาหัส พิจารณามี บาดเจ็บธรรมดาเป็นจำนวนมาก ถ้าคุณต่อสู้ฝ่ายใด

ปฏิบัติตามกติกาแล้วกฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิด แต่หยั่งทำกรเฝ้าตัดคนไข้ ไม่มีความผิด
เช่นเดียวกันทั้งนี้เพราะสืบเนื่องมาจากจารีตประเพณีนั่นเอง

ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาอยู่กรณีหนึ่ง ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นเอกเทศ
สัญญาชนิดหนึ่งซึ่งไม่มีชื่อ ได้แก่สัญญาเล่นแชร์เบี้ยหวาย^{๑๒} ส่วนผู้เขียนเห็นว่าการ เล่นแชร์
เบี้ยหวายยังเป็นจารีตประเพณีชนิดหนึ่ง ความมาตรา ๔ วรรค ๒ อีกกรณีหนึ่งด้วย นอกเหนือ
จากกรณีที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเอาไว้ว่า เป็นสัญญาอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงกล่าวถึงสัญญา เล่นแชร์
ไว้พอเป็นสังเขปดังนี้

สัญญา เล่นแชร์ เบี้ยหวาย ได้แก่สัญญาที่มีคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปมีการตกลงในลักษณะ
ที่คล้ายคลึงกันยืมเงินใช้ซึ่งกันและกัน แต่การที่ใครจะได้อำนาจเงินไปก่อนนั้นขึ้นอยู่กับวิธีการโดย
เฉพาะของสัญญานี้ กล่าวคือมีการประมูล ให้ค่าตอบแทนแก่คู่สัญญาทั้งหมดได้มากกว่าคนอื่น ๆ
ก็ได้เงินจำนวนนั้นไปโดยสัญญาว่าจะใช้เงินเป็นงวด ๆ แก่คู่สัญญาคนอื่น ๆ ที่ประมูลได้ใน
ภายหลังจนกระทั่ง เวียนจนครบกำหนดระยะเวลา

สัญญา เล่นแชร์ เบี้ยหวายไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ บัญญัติเอาไว้โดยตรง มีแต่
แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาจึงจะได้กล่าวต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ น.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายถึงลักษณะของสัญญาเล่นแชร์
เบี้ยหวายว่า "...นิติกรรมสัญญาต่าง ๆ เท่าที่รู้จักชื่อ มีกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ นั้น หาใช่จำกัดจำนวนนิติกรรมสัญญาที่เอกชนจะพึงทำกันขึ้น
ได้เพียงเท่านั้นไม่ นิติกรรมสัญญาอื่นใดแม้จะมีลักษณะพลิกแพลงไม่เข้าอยู่ใน

^{๑๒} อุกฤษณ์ ศุภนิศัย, "การเล่นแชร์ เบี้ยหวาย," กฎหมาย, เล่มที่ ๕ ปีที่ ๒๐
กันยายน - ตุลาคม ๒๕๑๖, หน้า ๑๐ - ๑๗ และพิพัฒน์ จักรางกูร, "คำพิพากษาศาลฎีกา
สัญญาแชร์ เบี้ยหวาย," นิติบัญญัติ, เล่มที่ ๓๓ ตอนที่ ๑, ๒๕๑๕, หน้า ๗ - ๒๑.

ลักษณะ เอกเทศสัญญาที่กฎหมายบัญญัติไว้เลยก็ตาม ถ้าเป็นนิติกรรมสัญญาที่สร้างขึ้นโดยชอบตามหลักทั่วไป บรรพ ๑ แล้ว ก็ยังมีผลบังคับกันได้โดยบริบูรณ์ทุก ๆ ที่กฎหมายยังไม่รู้จักชื่อ (มาตรา ๑๑๘) ที่เป็นหลักที่รับรองไว้แล้วในคำพิพากษา ศาลฎีกา ที่ ๕๓๑ / ๒๔๘๐ เช่นสัญญาเล่นแชร์เบี้ยหวดย..." และได้อธิบายไว้ในอีกส่วนหนึ่งว่า "... นักกฎหมายบางคนพยายามจะริคสัญญาเล่นแชร์เบี้ยหวดย ให้เข้าในลักษณะ เอกเทศสัญญาใดสัญญาหนึ่งที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ โดยเทียบเคียงว่าเป็นไปในทางกู้ยืมเงินบาง เป็นสัญญาเช่าหุ้นส่วนบาง ตัวแทนหรือคำประกันบาง แต่ผลที่สุดคิดเหมือนจะยอมรับกันว่า ถ้าจะริคให้เข้าแบบ ก็ต้องเป็นสัญญาเหล่านั้นทั้งหมดรวมกัน หรือมีฉะนั้นก็ไม่เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดเลย ทั้งนี้ย่อมจะชี้ให้เห็นว่า นิติกรรมสัญญาที่จะมีผลบังคับได้นั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ในลักษณะ เอกเทศสัญญาใดสัญญาหนึ่งที่กฎหมายรู้จักระบุชื่อเอาไว้ เมื่อเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งแล้ว ก็บังคับกันได้อยู่ในตัวโดยไม่จำเป็นต้องริคให้เข้าแบบลักษณะ เอกเทศสัญญาใดเสียก่อน..."

จากความเห็นของศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช จะมีความเห็นว่าเป็นนิติกรรมสัญญาที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยหลักทั่วไปในบรรพ ๓ ก็มีผลบังคับกันได้เช่นเดียวกับนิติกรรมสัญญาอื่น ๆ

การเล่นแชร์เบี้ยหวดยนั้นมีหลายวิธีด้วยกัน เช่น

(๑) มีข้อตกลงกันว่าพวกลูกวงจะต้องส่งเงินให้แก่นายวงเพื่อนำส่งลูกวงที่ประมูลหรือเบี้ยแชร์ใด ผู้เบี้ยแชร์ใดจะต้องทำหนังสือให้คนที่ยังมีได้เบี้ยแชร์ไว้เป็นหลักฐาน เป็นการประกันว่าผู้ประมูลใดที่หลังเมื่อถูกผู้ประมูลใดก่อนไม่ชำระเงิน และนายวงก็ยังคงลงลายมือชื่อในหนังสือสัญญาหนุนไว้ในฐานะผู้ค้ำประกันด้วย

(๒) นายวงรับเงินลงแชร์จากลูกวงแล้วออกไปรับเงินซึ่งตนเป็นผู้ลงชื่อให้ยึดถือไว้ เงินที่รวบรวมจากนายวงนั้นนายวงเอาไปให้ผู้ที่ประมูลหรือเบี้ยแชร์ใด โดยที่ผู้ประมูลใดนั้นต้องทำหนังสือสัญญาค้ำเงินให้แก่นายวงไว้เท่ากับจำนวนที่ผู้นั้นจะต้องส่ง

แชร์ต่อไป จนถึงเดือนสุดท้าย ทำให้นายวงมีสิทธิเรียกร้องเอาเงินจากผู้ทำสัญญาใน
เมื่อผู้ทำสัญญาไว้นั้นไม่ยอมชำระ เงิน

(๓) วิธีที่ให้ลูกวงผู้ประมวลได้ออกเช็คให้แก่หัวหน้าวงเพื่อมอบให้แก่ผู้ที่ยังประมวล
ไม่ได้ ยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้ เช่นเดียวกับทำหนังสือสัญญาไว้

ต่อไปเป็นวิธีการ เล่นแชร์ เบี้ยหวาย ที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเอาไว้วิธีหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๑ / ๒๔๗๖ วินิจฉัยว่า โจทก์ จำเลย เล่นแชร์ เบี้ย
หวาย โจทก์เป็นนายวง จำเลยเป็นลูกวงที่มาเล่น การเล่นเกมเพราะไม่มีผู้มาเล่น
โจทก์ต้อง เลิก โจทก์ขอให้จำเลยชำระเงินที่จำเลยเป็นหนี้โจทก์ โจทก์จำเลยได้เพียง
วิธีคิดบัญชี โจทก์จำเลยรับกันถึงวิธี เล่นแชร์ เบี้ยหวายกันว่าโจทก์เป็นนายวง นัยหมายให้
ลูกวงมาพร้อมกันที่บ้านโจทก์ สมมติว่ามีลูกวงมา ๑๒ คน ออกเงินกันคนละ ๕ บาท
รวมได้เงินก้อนหนึ่ง ๖๐ บาท ถ้าลูกวงคนใดประมวลให้คอกเบี้ยสูง นายวงก็ให้ลูกวง
คนนั้นไป แล้วลูกวงคนนั้นก็ทำหนังสือให้แก่นายวง สมมติว่าลูกวงคนหนึ่งได้คอกเบี้ย
๑๕ บาท ต่อ ๑๒ เดือน ในจำนวนเงิน ๖๐ บาทที่ประมวลได้ และไม่มีผู้ใดให้คอกเบี้ย
สูงกว่านี้ ลูกวงคนนั้นก็ได้ แต่ไม่ได้เงินไปเต็ม ๖๐ บาท คือต้องหักคอกเบี้ยออกเสีย
๑๕ บาท และต้องหักให้แก่นายวง ๒ บาท เรียกว่าค่าธรรมเนียมหรือค่าป่วยการของนาย
วง รวมทั้งหมดหักเงินออก ๑๗ บาท ลูกวงคงได้ตัวเงินสดไปเพียง ๔๓ บาท แต่ต้อง
ทำหนังสือสัญญาให้แก่นายวงไว้เต็ม ๖๐ บาท ส่วนคอกเบี้ย ๑๕ บาท นายวงแจกแก่
ลูกวง ๑๑ คนไป เงิน ๔๓ บาทที่ลูกวงเอาไปนั้นมิสัญญาส่งคืนให้แก่นายวง เดือนละ ๕
บาท จนครบ ๑๒ เดือน เป็นเงิน ๖๐ บาท เมื่อลูกวงนำเงินมาส่ง นายวงก็ต้องหัก
ใบรับเงินให้แก่ลูกวงทุก ๆ คนว่าที่ลูกวงส่งเงินมา และในจำนวนเงิน ๕ บาทส่งมา
สมมติว่าได้คอกเบี้ยกลับคืนมา ๑ บาท ๓๖ สตางค์ ลูกวงคนนั้นก็ส่งตัวเงินเพียง ๓ บาท
๖๔ สตางค์ ไม่จำเป็นต้องส่งตัวเงิน ๕ บาท แต่นายวงออกใบรับเงินได้เต็ม ๕ บาท
ทำอย่างเดียวกันกับเมื่อลูกวงได้เงินไป คือหักคอกเบี้ยกันในตัว ฉะนั้น การคิด
บัญชีนายวงต้อง คิดเอาแก่ลูกวงตาม เอกสารในจำนวนเงินที่ลูกวงทำสัญญา

กู่ให้ไว้ สมมติ ๒๐ บาท หักกับใบรับที่ลูกวงส่งเงินคืนมา ถ้าจะคิดตามตัวเงินสด สมมติว่า ๔๓ บาท ตามที่ลูกวงรับไป หักกับตัวเงินสดที่ลูกวงส่งคืนมา จะเห็นว่าลูกวง ฎเงินไปใช้โดยไมต้องเสียดอกเบี้ย ๑๕ บาท ที่ลูกวงส่งไว้ นายวงก็แจกจ่ายให้แก่ ลูกวง ๑๑ คน ผู้ที่ไต่ลงเงินให้ลูกวงก็ไปหมดแล้ว นายวงต้องขาดทุนสิ่งคอกเบี้ย เงิน คารักษาอีก ๒ บาทที่จะไม่ได้ ฉะนั้น จะคิดตามตัวเงินสดที่ลูกวงรับไปจริง จึงไม่ ฎทองควยท่านองตลอดกรรม และไม่มีใครที่จะคิดริเริ่มเล่นหอยนี้

สรุปหลักจากคำพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องสัญญาเล่นแชร์เบี้ยหอย

(๑) สัญญาเล่นแชร์เบี้ยหอยไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็น หนังสือก็ฟ้องร้องบังคับคดีได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๒๗ / ๒๕๐๐ วินิจฉัยว่า สัญญาเล่นแชร์เบี้ยหอย ตกลงกันว่า นายวงแชร์เป็นผู้เอาดอกเบี้ยงวดแรกไปแล้ว นายวงแชร์จะต้องรับผิดชอบ ถ้าลูกวงคนใดไม่ส่งเงินนายวงแชร์จะไต่เงินแทน การที่นายวงแชร์หรือหอยออกเงินไต่ หนี้แทนลูกวงที่ไม่ชำระหนี้ ไม่เป็นการกู้ยืมหรือเป็นหุ้นส่วน หรือพัวพันกับลูกวง พฤติการณ์ระหว่างนายวงกับลูกวงไกลไปทางค้าประทุกัน นายวงจึงเรียกเงินจากลูกวง นั้นได้ ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

(๒) การเล่นแชร์เบี้ยหอยเกิดขึ้นจากความตกลงกันในระหว่างผู้เล่น จึง เป็นสัญญาชนิดหนึ่ง เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามก็ใช้บังคับได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๓๑ - ๑๖๓๔ / ๒๕๐๔ วินิจฉัยว่า ...การเล่น แชร์เบี้ยหอยเกิดขึ้นจากความตกลงกันในระหว่างผู้เล่น จึงเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง เมื่อ ไม่มีกฎหมายห้ามก็ใช้บังคับได้ แม้จะไม่เป็นการกู้ยืม นายวงก็ไม่มีเหตุที่จะอ้างได้ว่า นายวงได้ทรัพย์สินไปโดยไม่มีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย กรณีไม่เป็นลาภมิควรได้

(๓) ความผูกพันของผู้เล่นแชร์เบี้ยหวดยเป็นไปตามหลักการ เล่นแชร์เบี้ยหวดย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๒๒ / ๒๕๐๒ วินิจฉัยว่า การ เล่นแชร์เบี้ยหวดยโดยมีข้อตกลงกันว่า พวกลูกวงจะต้องส่งเงินแก่นายวงเพื่อนำส่งลูกวงคนที่เบี้ยแชร์ได้ และผู้เบี้ยแชร์ได้จะต้องทำหน้าที่ส่งลูกวงให้คนที่ยังไม่ได้เบี้ยแชร์ไว้เป็นหลักฐานนั้น ความผูกพันระหว่างกันของผู้เล่นต้องเป็นไปในทาง เล่นแชร์เบี้ยหวดย ไม่ใช่ความผูกพันตามหลักฐานซึ่งเป็นสัญญา กล่าวคือ ผู้ที่ยังไม่ได้เบี้ยแชร์จะเรียกร้องให้ผู้เบี้ยแชร์แล้วชำระเงินตามจำนวนที่ระบุในสัญญา โดยที่ตนยังเบี้ยแชร์ไม่ได้นั้นไม่ได้ และเมื่อเบี้ยแชร์ได้ ลูกวงอื่น ๆ ใ้รับเงินแก่นายวงแชร์ตามที่ตกลงกันไว้ ย่อมถือว่า ลูกวงนั้น ๆ ใ้ชำระหนี้เสร็จแล้ว

(๔) นายวงแชร์ไม่อยู่ในฐานะผู้ค้ำประกัน แต่อยู่ในฐานะลูกหนี้ของลูกวงตามจำนวนแน่นอน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๒๓/๒๕๐๒ วินิจฉัยว่า ความรับผิดชอบของนายวงในการ เล่นแชร์เบี้ยหวดยนั้น ย่อมแล้วแต่ตกลงสัญญากันจะเป็นโดยตรงหรือโดยปริยาย คืออาศัยระเบียบหรือวิธีปฏิบัติที่เคยเล่นกันมาใ้ได้ และจะอ้างประเพณีการเล่นแชร์มาใช้ใ้ได้ ในเมื่อหมายถึงการตกลง เล่นแชร์ตามวิธีที่เคยปฏิบัติมานั้นเอง ซึ่งถือว่าใ้ตกลงโดยปริยายเช่นนั้น

นายวงแชร์รับเงินลงแชร์จากลูกวง แล้วออกไปรับเงินซึ่งตนเป็นผู้ลงชื่อใ้ยึดถือไว้ เงินที่รวบรวมจากลูกวงนั้น นายวงเอาไปใ้ผู้ประมูลหรือเบี้ยแชร์ได้ โดยผู้ประมูลใ้คนนั้นต้องทำหน้าที่ส่งสัญญาใ้ให้นายวงไว้เท่ากับจำนวนที่ผู้นั้นจะต้องส่งแชร์ต่อไปจนถึงเดือนสุดท้าย ทั้งนี้ ทำให้นายวงมีสิทธิเรียกร้องเอาเงินจากผู้ทำสัญญาใ้ทั้งเป็นเงินของตนเอง ลูกวงคนอื่น ๆ หากใ้เป็นเจ้าหนี้ด้วยไม่ การที่นายวงรับเงินจากลูกวง จึงเป็นการรับโดยมีข้อตกลงปริยายว่า นายวงจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินนี้ใ้เมื่อลูกวงนั้น ๆ ประมูลใ้ หรือรับเป็นมือทนาย นายวงจึงต้องรับผิดชอบในเงินที่รับไปจากลูกวงแล้ว และนายวงเช่นนั้นไม่ใช่เป็นเพียงคนกลาง เพราะลูกวงไม่ได้ตกลงเล่นแชร์กันเอง แต่เล่นกับนายวง

นายวงจ่ายเงินให้ผู้ประมูลได้โดยทำสัญญาเป็นลูกหนี้ นายวงจึงไม่ใช่
ผู้ค้าประกันอย่างค้ำประกันลูกหนี้ จึงไม่ต้องทำเป็นหนังสือ เช่นค้ำประกันธรรมดา

ลูกวงที่คงส่งแชร์ให้นายวงเดือนละ ๑,๐๐๐ บาท แม้จะส่งเงินจริงไม่ถึง
ถึง ๑,๐๐๐ บาท เพราะหักดอกเบี้ยที่นายวงจะพึงไปเก็บจากผู้ประมูลได้มาชำระหนี้
ให้ไว้เสียเลย เมื่อส่งเงินลงแชร์ได้ ๑๐ ครั้งแล้วแชร์หมด ลูกวงมีสิทธิอ้างว่าเป็นเจ้า
หนี้ของนายวงอยู่เป็นจำนวนแน่นอน คือ ๑๐,๐๐๐ บาทได้

(๕) ลูกวงที่เปียแชร์ได้ ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ให้ลูกวงคนอื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๕ - ๑๑๑/๒๕๐๗ วินิจฉัยว่า ฟ้องบรรยายว่าลูกหนี้
ตามสัญญาที่เนื่องมาจากการเล่นแชร์เปียหอย การที่ศาลวินิจฉัยว่านายวงแชร์เป็นตัวแทน
ของจำเลยลูกวงคนหนึ่งไม่เก็บเงินจากโจทก์ซึ่งเป็นลูกวงอีกคนหนึ่งมาให้จำเลย ไม่ถือ
เป็นการวินิจฉัยผิดประเด็นและคำพยานหลักฐาน

จำเลยลูกวงที่เปียแชร์ได้เงินไปก่อนได้ทำหนังสือกู้ยืมเงินมอบให้โจทก์ลูกวงคน
อื่น ๆ ยึดไว้เป็นหลักฐาน เพื่อรับผิดชอบกันโดยตรง และมีนายวงแชร์ลงลายมือชื่อ
ในหนังสือสัญญาในฐานะเป็นค้ำประกัน เมื่อยังมิได้มีการชำระเงินกันตามหนังสือที่ทำ
ไว้ เพราะแชร์เลิกเสียกลางคัน กรณีเช่นนี้จำเลยลูกวงที่เปียแชร์ได้เงินไปก่อน
จะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ลูกวงผู้ยึดถือเอกสารสัญญานั้นไว้

(๖) การเล่นแชร์เปียหอยไม่เข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งในเอกเทศสัญญาตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓

ก. ไม่เป็นการกู้ยืมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๕๓

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๕ / ๒๔๘๖ วินิจฉัยว่า การเล่นแชร์เปียหอยเป็นการ
กระทำเพื่อช่วยเหลือพวกที่เล่นแชร์ด้วยกัน โดยให้ผู้ที่ให้ดอกเบี้ยสูงสุดเอาเงินไปใช้
ถอนได้ แล้วมอบส่งเป็นก้อน ๆ ตามจำนวนหนี้ของตน และเงินที่ส่งมานับวกกับของ

คนอื่นส่งมาสมทบ ก็ให้โอกาสคนอื่นประมูลไปได้อีกคู่กัน กรณีจึงไม่เป็นการถูยืม
แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือฟ้องใด

และสืบเนื่องมาจากการเล่นแชร์เบี้ยหวดยมีไรเป็นการถูยืม จึงให้ดอกเบี้ยเกิน
กำหนดอัตราได้ ไม่ตกอยู่ในบังคับมาตรา ๒๕๔

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๓๑-๑๒๓๔/๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า การประมูลให้ดอกเบี้ย
กัน ถือไม่ได้ว่าเป็นการให้ดอกเบี้ยในการถูยืม เป็นลักษณะการประมูลว่าใครจะให้
ประโยชน์สูงกว่ากันเท่านั้น มิได้กำหนดอัตราให้เรียกรอกันใดอย่างใด จึงไม่อยู่ใน
บังคับมาตรา ๒๕๔ ซึ่งห้ามคิดดอกเบี้ยเกินอัตรารอยละสี่ห้าต่อปี...

ข. การเล่นแชร์เบี้ยหวดยไม่เป็นการพนันชั้นต่อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๔๕ / ๒๕๑๔ วินิจฉัยว่า นายวงแชร์หลบหนี ผู้เล่น
ที่เหลือยังไม่ได้เงินอีก ๒ คน จึงใช้วิธีจับสลากแทนการประมูล โจทก์เป็นคนสุดท้าย
ที่จะได้รับเงินจากจำเลย จำเลยต้องจ่ายเงินตามข้อตกลงไมใช่การพนันชั้นต่อ

ค. การเล่นแชร์เบี้ยหวดยไม่เป็นการฉ้อโกงได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๓๑ - ๑๒๓๔ / ๒๕๐๘ ... การเล่นแชร์เบี้ยหวดยเกิด
ขึ้นจากความตกลงกันในระหว่างผู้เล่น จึงเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง เมื่อไม่มีกฎหมายห้าม
ก็ใช้บังคับได้ แม้จะไม่เป็นการถูยืม นายวงก็ไม่มีเหตุจ้องอ้างได้ว่า นายวงได้ทรัพย์
สิ้นไปโดยไม่มีมูล ที่จะอ้างตามกฎหมาย กรณีไม่เป็นฉ้อโกงได้

ง. การเล่นแชร์เบี้ยหวดยไม่เป็นการหลอกลวง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๒๗ / ๒๕๐๐ วินิจฉัยว่า สัญญาเล่นแชร์เบี้ยหวดยตก
ลงกันว่า นายวงแชร์เป็นผู้เอาดอกเบี้ยงวดแรกไปแล้ว นายวงแชร์จะต้องรับผิดชอบ
ถ้าถูกวงคนใดไม่ส่งเงิน นายวงแชร์จะต้องใช้แทน การที่นายวงแชร์เบี้ยหวดยออกเงิน
ใช้หนี้แทนถูกวงที่ไม่ชำระหนี้ไม่เป็นการถูยืมหรือเป็นหลอกลวง...

(๓) การเลิกสัญญาเล่นแชร์เบี้ยหวดย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๑๕ / ๒๕๑๕ วินิจฉัยว่า การเล่นแชร์เบี้ยหวดย เป็นสัญญาชนิดหนึ่ง ผู้เล่นมีสิทธิเลิกสัญญาได้

เมื่อสัญญาเล่นแชร์เบี้ยหวดยเลิกกันเพราะวงแชร์ล้ม คุ้มครองกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้เล่นซึ่งประมูลเงินแชร์ไปได้แล้วจำต้องส่งเงินที่รับไปคืนแก่ผู้ที่ยังไม่ได้ประมูล หากไม่ยอมคืน ผู้ที่ยังไม่ได้ประมูลย่อมมีสิทธิฟ้องคืนเงินได้

(๔) การเรียกหลักฐานที่ได้ทำให้ไว้เมื่อเบี้ยแชร์ได้คืนเมื่อชำระค่าแชร์แล้ว ถึงแม้จะไม่เรียกคืนเอกสารดังกล่าวก็จะนำมาฟ้องร้องกันอีกไม่ได้ ลูกวงที่ชำระแล้วก็ไม่ต้องรับผิดชอบอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๗๘ / ๒๕๑๕ วินิจฉัยว่า ผู้เสียหายกับจำเลยเล่นแชร์วงเดียวกัน ผู้ที่ประมูลแชร์ได้ต้องออกเช็คให้แก่นายวง เพื่อบอให้แก่ผู้ที่ยังไม่ได้ยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้ และนายวงเป็นผู้รวบรวมเงินจากลูกวงเอาไปให้แก่ผู้ประมูลได้ จำเลยประมูลแชร์ได้ ใ้เช็คออกให้แก่นายวงเพื่อบอให้แก่ผู้ที่ยังประมูลไม่ได้ ซึ่งมีผู้เสียหายรวมอยู่ด้วย ต่อมาผู้เสียหายประมูลแชร์ได้ จำเลยได้ชำระเงินค่าแชร์เค็มส่งมอบให้แก่นายวงแล้ว จำเลยจึงไม่มีมูลหนี้ที่จะต้องชำระเงินตามเช็คที่ออกให้ เป็นประกันการชำระหนี้แก่ผู้เสียหายต่อไปอีก ทั้งนี้ แม้นธนาคารจะปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คของจำเลย จำเลยก็ไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วย ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

(๕) อายุความหนี้เงินค่างจ่ายจากการเล่นแชร์เบี้ยหวดย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๒ / ๒๕๑๖ วินิจฉัยว่า หนี้ที่เกิดจากการเล่นแชร์นั้น ย่อมจะต้องชำระให้เป็นไปตามข้อตกลงในการเล่น

การเล่นแชร์ที่มีนายวงแชร์ทำหน้าที่เป็นคนกลางรวบรวมผู้ที่สมัครใจรวมวง และเป็นศูนย์กลางที่ผู้เล่นแชร์ส่งเงินและประมูลให้ผลประโยชน์หรือคอก ผู้ที่ให้ผลประโยชน์หรือคอกสูงสุดได้เงินแชร์จากผู้เล่นคนอื่น ๆ ประมูลกันทุก ๆ เดือน นายวงได้รับสิทธิพิเศษให้เปียแชร์ในเดือนแรกโดยไม่คองประมูล เดือนถัดไปจึงจะมีการประมูล ผู้เล่นแชร์ที่ประมูลได้ จะได้รับเงินหลังจากหักเงินผลประโยชน์หรือคอกที่เสนอประมูลไว้ออกไปแล้ว นอกจากเดือนแรก ผู้เล่นทุก ๆ คนชำระเงินค่าแชร์ไปจริงน้อยกว่าราคาจริงของแชร์แต่ละมือ ผู้ที่เปียแชร์ไปไกลจะต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือรับเงินยืมหรือใบรับฝากเงินเอาไว้ให้แก่นายวงใบยืมหรือใบฝากเงินนี้ ความจริงก็เป็นการเรียกตามข้อตกลงในสัญญาเล่นแชร์กันเท่านั้น หากใดเป็นการกู้ยืมหรือฝากเงินกันจริง ๆ ไม่ เพราะเงินที่ผู้ประมูลหรือเปียแชร์ไคนั้น จะต้องส่งโซ่คืนให้แก่ผู้เล่นคนอื่น ๆ เป็นรายเดือนทุกเดือนไป แม่นายวงก็ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้เล่นซึ่งเป็นลูกวง ในกรณีมีผู้เล่นผู้ใดไม่ส่งเงินค่าแชร์ ก็ต้องส่งโซ่แทนเป็นรายเดือนเหมือนกัน เงินที่ผู้ประมูลหรือเปียแชร์ได้ขาดส่งนี้ จึงเป็นหนี้ค่าจ่ายจากการเล่นแชร์ ซึ่งมีกำหนดการจ่ายเงินคืนเป็นระยะเวลาเป็นเดือน ๆ

หนี้เงินค่าเล่นแชร์ซึ่งลูกวงต้องจ่ายให้แก่นายวง อันมีกำหนดระยะเวลาการชำระเงินคืนเป็นรายเดือนนั้น เป็นสิทธิเรียกร้องเงินค้างจ่ายที่มีกำหนดจ่ายเป็นระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๖ ซึ่งมีกำหนดอายุความ ๕ ปี

สรุปการเล่นแชร์เปียหวยตามคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นนิติกรรมที่มีผลใช้บังคับได้ โดยปรับเข้าในหลักเรื่องการทำสัญญาทั่ว ๆ ไปตาม บรรพ ๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า การเล่นแชร์เปียหวยนี้ฟ้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ วรรค ๒ ได้อีกทางหนึ่ง นอกเหนือไปจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาตามที่โลกกล่าวมา คือ เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับก็ได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น การเล่นแชร์เปียหวยไม่มีบทกฎหมายใดที่จะยกมาปรับได้ ดังนั้นจึงนำเอาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาปรับได้

ซึ่งตามจารีตประเพณีการเล่นแชร์เบี้ยหวดยังมีได้หลายชนิดหลายวิธีตามที่กล่าวมาแล้ว ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเรื่องใดจะนำมาบังคับใช้ได้ โดยตรง แต่อาศัยฎีกาวินิจฉัยคดีโดยไม่อ้างบทบัญญัติมาตรา ๓๓ โดยถือเป็นนิติกรรมสัญญาที่สร้างขึ้นโดยชอบตามหลักทั่วไปในบรรพ ๑ ผลก็เหมือนกันกับอ้างมาตรา ๔ นั้นเอง

๔.๑.๒.๒ บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) การที่ศาลจะใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้นจะต้องปรากฏว่า

ก. ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ บัญญัติไว้โดยตรงที่ศาลจะใช้บทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติกฎหมายนั้น

ข. เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายโดยตรงแล้ว สิ่งที่ศาลจะพิจารณานำมาวินิจฉัยคดีต่อไปตามมาตรา ๔ ก็คือ คลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นซึ่งได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้

การใช้บทกฎหมายใกล้เคียงมีหลักอยู่ว่า "สิ่งที่มีเหตุผลอย่างเดียวกัน ต้องใช้เหตุผลอย่างเดียวกัน" ๓๓

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ตรง ๆ และไม่มีคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นแล้ว ศาลจะปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาด โดยอ้างว่า ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓๔ ศาลต้องพิจารณาหาทางพิจารณาคดีจากบทบัญญัติ มาตรา ๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อไป ได้แก่บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง

บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง หมายความว่า กรณีพิพาทที่มีขึ้นหรือกรณีจะต้องใช้สิทธิทางศาล แต่ไม่มีบทกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ บัญญัติไว้ มีก็แต่บทบัญญัติในเรื่องทำนองเดียวกันหรือคล้ายกัน เช่น

๓๓ ปรีดี เกษมทรัพย์, op.cit., หน้า ๓๕.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๘ / ๒๕๓๗ วินิจฉัยว่า ที่ดินของโจทก์อยู่ติดกับที่ดินของจำเลยรวม เดิมที่ดินทั้งสองแปลงนี้และอาคารในที่ดิน เป็นของบุคคลในตระกูลเดียวกัน อาคารที่อยู่ในที่ดินของจำเลยรวมมีกันสาดรูกำลังเข้าไปในเขตที่ดินของโจทก์มาแต่เดิม กันสาดเป็นส่วนรวมของอาคาร จำเลยรวมจึงได้ใช้ส่วนแห่งแผนกรรมสิทธิที่ดินของโจทก์เฉพาะที่กันสาดรูกำลังเข้าไปสัมผัสจากเจ้าของเดิม และต่อมาจำเลยรวมได้สร้างห้องนํ้าบนกันสาดนั้นขึ้นโดยมิได้ขออนุญาตจากผู้ใด และโดยถือว่าเป็นกรรมสิทธิของตน ถือได้ว่าจำเลยรวมได้สร้างขึ้นโดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๑๒ และเมื่อจำเลยรวมได้ใช้สิทธิโดยอำนาจปรักษ์มาเกินกว่า ๑๐ ปีแล้ว กันสาดและห้องนํ้าจึงตกอยู่ในภาวะจำยอม โจทก์ไม่อาจฟ้องขอให้จำเลยรื้อห้องนํ้าบนกันสาดนั้น

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้แยกประเด็นที่พิพาทกันได้เป็น ๒ ประเด็น

ประเด็นแรก กันสาดของจำเลยรวมรูกำลังเข้าไปในเขตที่ดินของโจทก์ เป็นการรูกำลังมาแต่เดิม

ประเด็นที่สอง จำเลยรวมได้สร้างห้องนํ้าขึ้นบนกันสาดในภายหลัง

กรณีกันสาดรูกำลังเข้าไปในที่ดินส่วนของโจทก์ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติเอาไว้ในเรื่องนี้จะต้องทำอะไร ทั้งจารีตประเพณีท้องถิ่นก็ไม่มี ดังนั้นก็ต้องพิจารณาจากบทกฎหมายใกล้เคียง และบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งก็คือแก่ มาตรา ๑๓๑๒ ซึ่งได้บัญญัติว่า "บุคคลใดสร้างโรงเรือนรูกำลังเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริตไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของโรงเรือนที่สร้างขึ้น แต่ต้องเสียเงินให้แก่เจ้าของที่ดินเป็นค่าใช้ที่ดินส่วนนั้น และจดทะเบียนสิทธิเป็นภาวะจำยอม ต่อภายหลังถ้าโรงเรือนนั้นสลายไปทั้งหมด เจ้าของที่ดินจะเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนเสียก็ได้..." ตามมาตรา ๑๓๑๒ นี้ เป็นกรณีสร้างโรงเรือนรูกำลังเข้าไปในที่ดินของบุคคลอื่นโดยสุจริต เจ้าของที่ดินจะให้หรือเรือนส่วนที่รูกำลังไม่ได้ ได้แต่เพียงเรียกค่าใช้ที่ดินนั้น โดยยอมจดทะเบียนภาวะจำยอมให้

ให้ผู้สร้างโรงเรือนที่สุจริต แต่กรณีกันสาครุกล้ำเข้าไปในที่ดินของโจทก์มิได้เกิดจากการกระทำของจำเลยรวม แต่เป็นเพราะการก่อสร้างของบุคคลที่เป็นเจ้าของที่ดินเดิมสร้างขึ้นในระหว่างที่มีสิทธิสร้างได้ จำเลยรวมจะอ้าง มาตรา ๑๓๑๒ นี้โดยตรงไม่ได้ อ้างได้เพียงอาศัยเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งเท่านั้น ดังนั้นกรณีกันสาครุกล้ำจึงต้องอาศัย มาตรา ๑๓๑๒ พิจารณาพิพากษาคดีให้จำเลยรวมชำระเงินเป็นค่าใช้ที่ดิน และให้โจทก์จดทะเบียนสิทธิการจำยอมให้จำเลยรวม

ส่วนกรณีที่จำเลยรวมสร้างห้องนำขึ้นบนกันสาครุกล้ำใหม่นั้นก็มิใช่กรณีตาม มาตรา ๑๓๑๒ เพราะจำเลยรวมสร้างขึ้นบนกันสาคที่ถูกรุก้ำที่ดินของโจทก์อยู่ก่อนแล้ว ห้องนำที่สร้างขึ้นก็ตั้งอยู่บนกันสาคมิได้ถูกรุก้ำออกไปจากกันสาคอีก อันจะเอา มาตรา ๑๓๑๒ เป็นการสร้างห้องนำบนกันสาคที่จำเลยรวมมีสิทธิโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา ๑๓๑๒ ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๔๑ / ๒๕๑๘ วินิจฉัยว่า เจ้าของรวมปลูกเรือนลงในที่ดิน ต่อมาได้แบ่งแยกที่ดินแล้วโอนขายต่อ ๆ มาทั้งสองแปลง เมื่อได้รังวัดสอบเขตจึงปรากฏว่า เรือนรุกล้ำอยู่ในเขตที่ดินที่แบ่งออกเป็นอีกแปลงหนึ่ง ๑๖ ถึง ๒๐ เซนติเมตร ทั้งนี้เจ้าของที่ดินปลูกเรือนโดยสุจริตตามสิทธิที่มีอยู่ในขณะนั้นตามกฎหมาย แม้ผู้รับโอนทราบก่อนรับโอนว่าเรือนรุกล้ำ ก็ไม่อาจอุทกบังคับให้รื้อถอนอาคารส่วนที่รุกล้ำได้ ต้องใช้มาตรา ๔ วินิจฉัยเทียบ มาตรา ๑๓๑๒ ซึ่งเป็นบทใกล้เคียงให้เจ้าของได้รับค่าใช้ที่ดินที่รุกล้ำเท่านั้น

จากคำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้ ศาลพิจารณารับ จิตติ ตึงศภักดิ์^{๑๔} บรรณาธิการ ไคหมายเหตุไต่ถามคำพิพากษาว่า "ถ้าตีความคดีทางกฎหมายคงเป็นดังนี้ กรณีที่ดิน

^{๑๔} จิตติ ตึงศภักดิ์, คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๑๘, ตอน ๘, จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา, (กรุงเทพ : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, ๒๕๑๘), หน้า ๑๐๔๐ - ๑๐๔๔.

เป็นของเจ้าของรวม ซึ่งต่างก็ใช้ทรัพย์สินได้ทั้งแปลง ไม่จำกัดว่าของใครตรงไหน (มาตรา ๑๓๖๐) จึงปลูกโรงเรือนได้ไม่ว่าตรงไหน เพียงแต่อย่าให้ขัดสิทธิของเจ้าของรวมคนอื่นที่จะใช้ทรัพย์สินบาง ท. เจ้าของเดิมปลูกเรือนจึงใช้สิทธิของคนปลูกลงในที่ดินนั้นได้ทั้งแปลง แต่ที่ดินนี้มีไรของคนอื่นทั้งหมดแต่เป็นของ ท. ควย ตามส่วน จึงถือว่าเป็นการปลูกโรงเรือนในที่ดินของคนอื่นควย ในส่วนที่เกินส่วนของ ท. ตกเป็นกรณีตามมาตรา ๑๐๕ ได้ ในส่วนนี้ไม่เป็นส่วนควบในตอนนี้ จึงเป็นการขัดกันอยู่ว่า เรือนเป็นส่วนควบหรือไม่เป็นบ้างไม่ได้ในทรัพย์สินเดียวกัน ปัญหานี้มาจะพิจารณาว่า ท. ปลูกเรือนลงโดยประสงค์ให้เป็นของคนไม่เป็นการรวมสิทธิรวม หรือให้เป็นส่วนควบของกรรมสิทธิ์ที่ดินร่วมกัน ตามรูปเรื่องคงต้องถือว่า ท. ปลูกเรือนลงโดยประสงค์ให้เป็นของคนไม่เป็นการรวมสิทธิรวม หรือให้เป็นส่วนควบของกรรมสิทธิ์ที่ดินร่วมกัน ตามรูปเรื่องคงต้องถือว่า ท. ปลูกเรือนลงโดยประสงค์ใช้เรือนนั้นแต่ลำพัง ไม่เป็นการรวมสิทธิรวม จึงเป็นกรณีตาม มาตรา ๑๐๕ ไม่เป็นการรวมสิทธิรวมทั้งหลัง

แต่ต่อมาได้มีการแบ่งแยกที่ดิน เรือนบางตอนตกไปอยู่ในที่ดินของโจทก์ แต่เรือนทั้งหลังเป็นทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ จะแยกเป็นส่วนควบกับที่ดินเป็นส่วน ๆ ก็ไม่ได้ จะมีกรรมสิทธิ์ต่างกันในส่วนควบหรือตอนที่แบ่งไม่ได้ก็ไม่ได้ ท. จึงต้องรื้อถอนให้พื้นที่ดินของโจทก์ออกไป แต่ก็จะเป็นที่เสียหายแก่ ท. ผู้ทำการโดยสุจริตมาแต่แรกเป็นเรื่องต่างก็สุจริต ซึ่งจะเสียหายด้วยกันไม่มีใครที่ใครข้างใดข้างหนึ่ง ทางออกก็มีแต่อาศัย มาตรา ๑๓๑๒ ซึ่งให้จดทะเบียนเป็นการจำยอม ซอนนี้ต่างกับสิทธิเหนือพื้นดินตาม มาตรา ๑๔๑๐ ซึ่งแม้โรงเรือนจะพังตาม มาตรา ๑๔๑๕ สิทธิเหนือพื้นดินไม่สิ้นไป แต่ตาม มาตรา ๑๓๑๒ การจำยอมจะสิ้นไปเมื่อเรือนพัง "

ทั้งสองคดีที่กล่าวมาเป็นการตีบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งของศาล ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายโดยตรงบัญญัติเอาไว้ จึงต้องนำบทบัญญัติ มาตรา ๔ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ประกอบกับมาตรา ๑๓๑๒ เพื่อศาลจะได้ไม่คงปฏิเสธไม่พิพากษาคดีเฉพาะเหตุไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย ตามมาตรา ๑๓๔ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติห้ามไว้แน่นอนเอง

๔.๑.๒.๓ หลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of Law) คือ หลักซึ่งมนุษย์ที่ร่วมกันเป็นหมู่คณะยอมรับนับถือประเพณีปฏิบัติกันอยู่ในทุกประเทศ ไม่เฉพาะแต่ประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือนัยหนึ่งเป็นหลักกฎหมายสากลหรือเป็นความยุติธรรม ซึ่งยอมรับนับถือกันทั่วไป ฉะนั้นเมื่อกฎหมายของประเทศยังไม่มีบัญญัติไว้ เพราะในการบัญญัติกฎหมายออกมาเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมเป็นสิ่งที่พึงวิสัยที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมทุกกรณีที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ ในสังคมนั้น ๆ ผู้ทำหน้าที่ร่างกฎหมายก็ได้คำนึงถึงเหตุนี้จึงได้บัญญัติให้นำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาให้ศาลใช้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันได้แก่ หลักกฎหมายของต่างประเทศและความยุติธรรม

หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักที่มีบัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรต่างกับหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

การค้นหาหลักทั่วไปมีอยู่ ๒ ทฤษฎี

(๑) ทฤษฎีที่ว่า หลักกฎหมายทั่วไปมีอยู่ทุกหนทุกแห่ง นำมาใช้ได้ทั้งนั้น ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่กว้างขวางมากเกินไป

(๒) ทฤษฎีที่ว่า หลักกฎหมายทั่วไปเราอาจคนได้จากหลักในประมวลกฎหมายเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น หลักเรื่องการคุ้มครองบุคคลที่สามผู้กระทำการโดยสุจริต ก็หาหลักนี้ได้จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๒๕ , ๑๓๓๐ , ๑๓๓๑ , ๑๓๓๒ จะพบหลักกฎหมายดังกล่าวแฝงอยู่ในมาตราเหล่านั้น แต่ถาค้นหาหลักทั่วไปจากตัวบทกฎหมายไม่ใคร่แล้ว ก็จำเป็นต้องใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

ทั้งสองทฤษฎีนี้ทฤษฎีแรกกว้างเกินไป ส่วนทฤษฎีที่สองก็ค่อนข้างแคบ แต่สามารถนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้ได้ จึงเห็นว่าทฤษฎีที่สองเป็นทฤษฎีที่น่านำมาใช้มากกว่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๘/๒๕๕๖ วินิจฉัยว่า เรื่องสัญญาประกันภัยทางทะเล ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล กฎหมายทะเลของประเทศไทยยังไม่มี ทั้งลายลักษณ์อักษร และทั้งจารีตประเพณีก็ไม่ปรากฏ จึงต้องวินิจฉัยคดีเรื่องประกันภัยทางทะเลตามหลักกฎหมายทั่วไป โดยเทียบเคียงกับกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้

จากคำพิพากษาคดีนี้ ศาลฎีกานำหลักกฎหมายทั่วไปโดยเทียบเคียงกับกฎหมายอังกฤษมาใช้วินิจฉัยคดีนี้คดีคล้ายกับว่าศาลนำทฤษฎีแรกที่ว่าหลักกฎหมายมีอยู่ทุกหนทุกแห่งโดยเอากฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้ แต่พิจารณาอย่างแท้จริงแล้วศาลได้นำทฤษฎีที่สองมาใช้ คนจากหลักกฎหมายในตัวบทแล้วไม่มีจึงนำหลักความยุติธรรมมาใช้ โดยศาลเห็นว่า หลักกฎหมายในเรื่องการประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษเป็นหลักกฎหมายต่างประเทศ ที่ให้ความยุติธรรมแก่คู่ความ จึงนำมาใช้บังคับวินิจฉัยชี้ขาดคดีนี้เอง

๔.๑.๒.๔ คำพิพากษาของศาลที่เป็นบรรทัดฐาน (The Doctrine of Precedent หรือ Stare Decisis) ศาลมีพันธะจะต้องตัดสินคดีตามแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาของศาลในเรื่องเดียวกันนั้น จะต้องพิจารณาจากชั้นของศาล กล่าวคือศาลที่จะต้องปฏิบัติตามหรือถือตามคำพิพากษาของศาลที่มีศักดิ์สูงกว่าหรือเท่าเทียมกัน (A Court of Equivalent Standing) ส่วนศาลสูงกว่าย่อมมีอำนาจกลับหรือแก้คำพิพากษาของศาลล่างได้เสมอ และในบางกรณีอาจกลับหรือแก้แนวคำพิพากษาของศาลตนเองได้ด้วย แนวคำพิพากษาของศาลนี้จะมีความเชื่อถือระหว่างศาลด้วยกันเพียงใดขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของประเทศที่ศาลพิพากษา ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้ ๑๕

๑๕ ธาเนตร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน, แผนกวิชา นิติศาสตร์ คณะบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๘, หน้า ๑๓๕/๑ (อค์สำเนา).

(๑) ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่น อังกฤษ อเมริกา ประเทศเหล่านี้ แนวคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลมีความผูกพันในการพิจารณาคดีในเรื่องเดียวกัน ผูกพันศาลเป็นเสมือนเป็นกฎหมาย (Imperative Authority)

(๒) ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย คำพิพากษาของศาลในคดีก่อนในเรื่องเดียวกัน มีน้ำหนักเพียงจูงใจให้ศาลถือปฏิบัติเท่านั้น (Persuasive Authority)

สำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ถ้ามีปัญหาข้อกฎหมายข้อใดเกิดขึ้นและศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ประการใดแล้ว ศาลล่างของไทยมักจะถือตามคำพิพากษาของศาลเสมอ เพราะระบบประมวลกฎหมายศาลล่างไม่จำเป็นต้องถือตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา แม้ว่าขอเท็จจริงจะเหมือนกันหรือใกล้เคียงกันก็ตาม แต่ทว่าในทางปฏิบัติศาลล่างมักจะถือตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา หรือแม้แต่ศาลฎีกาด้วย ก็มักจะปฏิบัติตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยไว้ก่อนโดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่

แต่อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานนั้น อาจจะถูกต่อต้านความยุติธรรมในยุคหนึ่ง แต่ในระยะเวลาต่อมา แนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานนั้นอาจจะไม่ถูกต้องกับความเป็นธรรมแก่สังคมยุคใหม่ได้ เพราะพฤติการณ์สภาพแวดล้อม ความเจริญทางวิทยาศาสตร์และความก้าวหน้าทางสังคม จึงทำให้คำพิพากษาของศาลสูงอาจถูกแก้ไขโดยบทบัญญัติของกฎหมาย หรือคำพิพากษาศาลที่สูงกว่าได้

ก. แนวคำพิพากษาของศาลที่ถูกแก้ไขโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ยกตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลในเรื่อง " The Last Opportunity Rule " ของแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ และแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทย

คดี Butterfield v. Forester (1809) II East 60 ศาลได้วินิจฉัยว่า โจทก์ที่นำรถม้าตามถนน แล้วมาชนเสาซึ่งจำเลยวางไว้ขวางถนนไว้โดยความประมาทเลินเล่อ เมื่อโจทก์ฟ้อง เรียกว่าเสียหายเพื่อละเมิดจากจำเลย ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์เองก็มีส่วนร่วมในการประมาทเลินเล่อด้วย ถ้าหากโจทก์ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว โจทก์ก็จะไม่ประสบอุบัติเหตุ ในกรณีเช่นนี้โจทก์ก็ จำเลยก็ ไม่อาจจะเรียกร้อง เอาค่าเสียหาย จากอีกฝ่ายหนึ่งได้

ต่อมาคดี Davies v. Mann (1842) 10 M & W 546 ศาลได้วินิจฉัยว่า

โจทก์ขึ้นรถม้าตามถนนและมาชนกับลาของจำเลยซึ่งจำเลยผูกเอาไว้ในทางหลวง ถ้าหากว่าโจทก์ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรก็จะไม่เกิดการชนกันขึ้นเลย ศาลจึงยกฟ้อง เพราะโจทก์มีส่วนร่วมในการประมาทเลินเล่อด้วย

จากคำพิพากษาของศาลคดี ดังเป็นบรรทัดฐานแก่คดีที่สอง ซึ่งจากคดีทั้งสองคดีนี้พอสรุปหลักกฎหมายในการวินิจฉัยของศาลได้ว่า ถ้าโจทก์สามารถที่จะละเว้นอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นได้ โดยโจทก์ใช้ความระมัดระวังเท่านั้น แต่โจทก์ไม่ได้ใช้ความระมัดระวัง โจทก์จึงฟ้อง เรียกว่าเสียหายไม่ได้ หลักนี้เรียกว่า "The Last Opportunity Rule" และหลักนี้เป็นหลักกฎหมายที่ก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมในเวลาต่อมา แต่ศาลอังกฤษก็ไม่สามารถจะวินิจฉัยให้เป็นไปอย่างอื่นได้ เพราะมีพันธะที่จะต้องผูกพันยึดถือหลัก "The Last Opportunity Rule."

จนกระทั่ง ค.ศ. ๑๙๔๕ รัฐสภาอังกฤษจึงได้ตรากฎหมายออกมาเป็นพระราช

บัญญัติ The Law Reform Contributory Negligence Act (1945) โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติยกเลิกหลัก "The Last Opportunity Rule" ได้วางหลักใหม่ว่า ในกรณีผู้เสียหายมีส่วนร่วมกระทำผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง เกิดความเสียหายขึ้น ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายจะพึงได้รับจะมีมากน้อยเพียงใด ศาลจะต้องคำนึงว่าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดความเสียหายเพียงใด ถ้าตามพฤติการณ์แห่งคดีความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น จำเลยมีส่วนประมาทเลินเล่อมากกว่าโจทก์ ศาลก็กำหนดค่าเสียหายมากน้อยตามพฤติการณ์ไปประมาณ

อนึ่ง ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย เคมีศาลฎีกาก็วินิจฉัยกฎหมาย ในเรื่องนี้เช่นเดียวกับแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ กล่าวคือ ใช้หลัก " The Last Oppurtunity Rule " เช่นกันเหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็คงเพราะหลักกฎหมายไทยในเรื่อง ละเมิดเอามาจากกฎหมายของอังกฤษเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น ในการวินิจฉัยคดี ศาลไทย - จึงดู แนวทางตามคำพิพากษาของศาลอังกฤษนั่นเอง

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยโดยอาศัยหลัก " The Last Opportunity Rule " คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๑๕ / ๒๔๘๒ วินิจฉัยว่า เรือโจทก์จำเลยโดยกันเสียหาย ซึ่งเกิดโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของผู้ควบคุมเรือทั้งสองฝ่าย แต่ฝ่าย โจทก์ครั้งสุดท้ายที่จะหลีกเลี่ยงการโดนกันเสียได้ แต่หาได้หลีกเลี่ยงไม้นั้น โจทก์จะ พ้องเรียกค่าเสียหายไม่ได้

แต่ต่อมาศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยกลับหลักแนวคำพิพากษาเดิมเสียโดยไซ้บทบัญญัติมาตรา ๒๒๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้วินิจฉัยคดี แทนแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เดิม ซึ่งแตกต่างกับประเทศอังกฤษที่ศาลในเวลาต่อมาจะวินิจฉัยกลับหลักเดิมไม่ได้ เพราะอาจจะมีผลถึงคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ ที่วินิจฉัยเอาไว้ได้ ดังนั้นรัฐสภาอังกฤษ จึงได้ออกกฎหมายมาใช้บังคับ ซึ่งทำให้คดีเก่า ๆ ที่พิพากษาไปแล้วมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป ส่วนคดีใหม่ที่จะวินิจฉัยใช้กฎหมายที่รัฐสภาออกใช้ ส่วนระบบกฎหมายของไทย ศาลไม่มีความผูกพันมากเหมือนเช่นระบบของกฎหมายอังกฤษ ศาลจึงมีอำนาจเต็มที่ในการวินิจฉัยคดีโดยพิจารณาจากตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ไม่ถึงกับผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ ถึงแม้ในการฟ้องร้องคดีในศาลไทย กฎความมักจะอ้างอิงคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีก่อนๆ ที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันขึ้นมาก็เพื่ออุจใจศาลเท่านั้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยกลับ หลัก " The Last Opportunity Rule " เช่น



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๔ / ๒๕๑๕ วินิจฉัยว่า จำเลยซึ่งเป็นผู้ขึ้นรถยนต์โดยสารทราบว่าโจทก์ยื่นเกาะห้อยโหนที่บันไดรถยนต์ที่ตนขับอยู่ โดยตัวโจทก์ยื่นออกไปนอก รถแล้วจำเลยยังคงขึ้นรถยนต์ต่อไปโดยไม่จัดการ มีให้มีการเกาะห้อยโหนเช่นนั้นเสียก่อน ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยประมาท ส่วนการที่โจทก์ยื่นเกาะห้อยโหนบันไดรถยนต์โดยสาร ถือได้ว่าโจทก์เองมีส่วนประมาทอยู่ด้วย

ข. แนวคำพิพากษาของศาลที่ถูกแก้ไขโดยคำพิพากษา โดยจะยกตัวอย่างคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกา (The Supreme Court) ซึ่งได้วินิจฉัยหลัก "แบ่งแยกแต่เท่าเทียมกัน" (Separate but equal) ซึ่งเกิดในสมัยที่ประชาชนของสหรัฐอเมริกายังมีอคติความรู้สึกในเรื่องผิว โดยมี การแบ่งแยกผิวดำผิวขาวอยู่ ถึงแม้จะมีรัฐธรรมนูญอเมริกาบัญญัติว่าประชาชนทุกคนเสมอภาคกันก็ตาม^{๑๖}

รัฐหลุยส์เซียน่า ออกกฎหมายฉบับหนึ่งมีใจความว่า "ให้เป็นหน้าที่ของบริษัทหรือองค์การรถไฟรับส่งคนโดยสาร จัดบริการตุรุดไฟให้แก่คนผิวขาว และคนผิวดำแยกที่ต่างหากออกจากกัน และผู้โดยสารคนใดซักขึ้นไม่นั่งตามที่นั่งซึ่งจัดไว้เฉพาะสำหรับผิวผู้นั้นมีความผิด ต้องถูกปรับไม่เกินยี่สิบห้าดอลลาร์หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบวัน" จำเลยเป็นนิโกรถูกฟ้องว่าโดยสารรถไฟและซักขึ้นไม่ยอมไปนั่งในที่นั่งซึ่งบริการรถไฟจัดไว้สำหรับพวกนิโกร จำเลยต่อสู้ว่ากฎหมายฉบับนี้ขัดรัฐธรรมนูญ เพราะขัดกับหลักความเสมอภาคที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติเมื่อปี ค.ศ. ๑๘๖๘ (พ.ศ. ๒๔๑๑) แต่ศาลก็ตัดสินให้โจทก์ชนะคดีโดยยึดหลัก " Separate but equal " การที่บริษัทรถไฟจัดรถให้พวกนิกรนั่งแยกจากพวกผิวขาวนั้นเป็นการชอบด้วยหลักความเสมอภาค ที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แล้ว

ผลจากคำพิพากษาคดีนี้ได้ออกหลัก " Separate but equal" ออกมาทำให้พวกนิกรไม่สามารถจะขึ้นรถ เรียบหนึ่งคือ าลา ร่วมกับพวกผิวขาวได้ แต่ความ

^{๑๖} Plessy v. Ferguson, 1896.

รู้สึกเมื่อกาลเวลาไต่ดวงเลยไป สภาพแวดล้อม ความรู้สึกในส่วนลึกของมนุษย์ และแนวความคิดของสังคมก็เปลี่ยนไป จึงได้มีคำพิพากษากลับหลัก " Separate but Equal"

คดี Brown Board of Education of Topeka ค.ศ. ๑๙๕๔ ศาลได้วินิจฉัยว่า คราวใดที่มีการแบ่งแยกระหว่างประชาชนอเมริกัน คราวนั้นจะ ไม่มีความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน อันตรงกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย รัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่าเป็นการยกเลิกหลัก " Separate but equal " ไป

ดังนั้น ในการฟ้องร้องคดีโดยอาศัยแนวคำพิพากษาศาลอ้างไปในคำฟ้องนั้น ต้องพิจารณาให้ได้ว่า คำพิพากษานั้นมีกฎหมายบัญญัติยกเลิกโดยออกกฎหมายใหม่มาใช้ บังคับ หรือแนวคำพิพากษาอื่นทับแล้วหรือยัง หรือถ้ายังไม่มทั้งสองกรณี แต่ถาสดานการณ ความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ วิวัฒนาการตามความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้ เปลี่ยนแปลงไป ผลของคำพิพากษาอาจเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย แม้แต่กฎหมายซึ่งมีความเหมาะสมในยุคนั้นสมัยหนึ่งแต่พอเวลาล่วงเลยไประยะหนึ่ง กฎหมายนั้นอาจมีความไม่เหมาะสมก็ได้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ เป็นคน และนอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยคดีแตกต่างออกไปจากบทบัญญัติของกฎหมายก็มี

ประเทศไทย แนวคำพิพากษาของศาลนั้นสามารถแก้ไขหรือกลับหลักเดิมได้ ด้วยศาลฎีกาหรือโดยการแก้ไขโดยบทบัญญัติของกฎหมาย.

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้นิวินิจฉัยไว้เป็นแนวทางเสมอมาโดยมิได้มีการเปลี่ยนแปลง เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับ บุตรนอกกฎหมาย ที่บิดาได้รับรองแล้ว มีสิทธิรับมรดกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๗ ซึ่ง มาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า "บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว และบุตรบุญธรรม

นั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้" ตามมาตรา ๑๖๒๗ นี้ให้กำหนดแบบวิธีที่จะทำการรับรองเอาไว้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๒๖ / ๒๔๘๒ วินิจฉัยว่า ตามมาตรา ๑๖๒๗ บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วแมจะไม่ถึงกับเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ยังมีสิทธิรับมรดกของฝ่ายผู้ให้กำเนิดได้ในฐานะเป็นผู้สืบสันดานตามมาตรา ๑๖๒๘ (๑)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๕๕ / ๒๕๐๖ วินิจฉัยว่า บิดามารดาโจทก์ไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย แมบิดาจะโต้แย้งทะเบียนการเกิดว่าโจทก์เป็นบุตร และอุปการะเลี้ยงดูตลอดมา โจทก์ขอหาเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาไม่ เด็กที่เกิดนอกสมรสจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต้องไปเป็นตามวิธีการแห่ง มาตรา ๑๕๒๖ โจทก์มีฐานะเพียงบุตรซึ่งบิดารับรองแล้วตาม มาตรา ๑๖๒๗ มีสิทธิเพียงได้รับมรดกในฐานะเป็นผู้สืบสันดานตาม มาตรา ๑๖๒๘(๑) เท่านั้น

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๕๕/๒๕๐๖ นี้เพียงแต่บิดาแจ้งทะเบียนการเกิดว่าโจทก์เป็นบุตรเท่านั้น ก็ถือว่าเป็นการรับรองตาม มาตรา ๑๖๒๗ แล้ว และนอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๖/๒๕๐๑ วินิจฉัยไว้ว่า การที่บิดาแสดงออกโดย เลี้ยงดู ให้ชื่อนามสกุล ก็ถือเป็นการรับรองตาม มาตรา ๑๖๒๗ แล้ว

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยไว้ว่า การรับรองโดยการเลี้ยงดู ให้พนักงานจดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือให้ชื่อนามสกุล ฯลฯ ถือเป็นการรับรองบุตรนอกกฎหมายตาม มาตรา ๑๖๒๗ นั้นได้มีนักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างออกไป

อาจารย์ อมร จันทรมบูรณ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า "...ความเห็นของศาลฎีกาตามแนวคำพิพากษานี้มีกฎหมายหลายคนไม่เห็นด้วย โดยมีความเห็นว่า แม

๑๓

อมร จันทรมบูรณ์, กฎหมายแพ่งครอบครัวเปรียบเทียบ, แผนกวิชานิติศาสตร์ คณะบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า ๓๔ (อค์สำเนา).

วามตรา ๑๖๒๓) ในบรรพ ๒ (มรคก) จะใช้ถ้อยคำแตกต่างกันกับถ้อยคำที่ใช้อยู่ในบรรพ ๕ (ครอบครัว) แต่ก็เป็นบุตรที่เข้าใจได้ว่าถ้อยคำที่ใช้ในบรรพ ๒ นั้นมีเจตนาที่จะบัญญัติความให้รับกับการรับเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ใน บรรพ ๕ นั้นเอง....”

แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องการรับรองบุตรนอกกฎหมายนี้ก็ยังเป็นแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นบรรทัดฐานอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งศาลยังวินิจฉัยตามแนวนั้นอยู่ และใ้ช้อ้างอิงได้ คล้ายกับว่าเป็นบทบัญญัติของกฎหมาย

สรุปแนวคำพิพากษาของศาลซึ่งมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ แต่เป็นอิทธิพลหนึ่งที่ได้รับมาจากระบบกฎหมาย Common Law เพราะระบบ Common Law เช่นอังกฤษถือว่าหลักที่สกัดออกมาจากคำพิพากษาบรรทัดฐานเป็นกฎหมาย กล่าวคือ แทนที่จะอ้างมาตราอย่างเช่นของประเทศไทย กลับอ้างคำพิพากษาแทน ส่วนประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย คำพิพากษาต่าง ๆ เกิดขึ้นเพราะจำเอาตัวบทกฎหมายไปใช้แล้วตีความ จึงถือว่าประมวลกฎหมายเป็นแม่บท ส่วนคำพิพากษาเป็นเพียงคำอธิบายกฎหมาย จึงไม่ถือเป็นกฎหมายหรือที่มาของกฎหมาย ๑๘

แต่ในบางกรณีการไขกฎหมาย การแปลกฎหมาย ก็นับเป็นตัวอย่างในการตีความกฎหมาย เช่น กรณีบุตรนอกกฎหมายที่มีคำรับรองแล้ว เป็นต้น การตีความของศาลมีผลเป็นบรรทัดฐานแก่ศาลต่อ ๆ มาจนกว่าจะมีคำพิพากษาศาลฎีกามากับ ดังนั้นในกรณีนี้จะนับเนื่องว่าคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของกฎหมายโดยการตีความก็ได้

๑๘ ปรีดี เกษมทรัพย์, op.cit. หน้า ๑๓ - ๑๔.

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลฎีกายังมีความผูกพันกับนักกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก ซึ่งถึงแม้บางท่านไม่เห็นด้วย โคอิชบายเหตุผลเสียก็ยาวแต่พอท้ายที่สุดของความเห็นนั้นท่านก็ขมวดท้ายไว้ว่า "...อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกา วินิจฉัยไว้เช่นนี้ก็คงถือเป็นแนวบรรทัดฐานต่อไปจนกว่าจะมีคำพิพากษาศาลฎีกาใหม่ออกมาแทน" เช่นนี้ จึงเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาในปัจจุบันมีผลเสมือนเป็นกฎหมาย

๔.๒ กฎหมายอื่น ๆ นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น

๔.๒.๑ ประมวลรัษฎากร เป็นกฎหมายเกี่ยวกับภาษีเงินได้ของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล บุคคลใดมีหน้าที่เสียภาษีเงินได้ ถ้าไม่เสียภาษีก็จะถูกฟ้องร้องทางแพ่ง เรียกภาษีที่ค้างชำระ หรือกรณีกรมสรรพากรเรียกภาษีเกินกำหนดที่ผู้เสียควรจะได้เสีย หรือกรมสรรพากรสั่งให้เสียภาษีทั้ง ๆ ที่ไม่มีหน้าที่จะต้องเสีย เช่นนี้เป็นต้น ก็อาจมีการฟ้องร้องคดีแพ่งกัน จะได้อีกต่อไปใน บทที่ ๕ กรณีต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ

๔.๒.๒ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๕/๒๕๑๘ วินิจฉัยว่า เทศบาลเอาป้ายปักในที่ดินที่โจทก์ครอบครองว่าเป็นที่สาธารณะ เป็นการรบกวนการครอบครองของโจทก์ ถือว่ามีข้อโต้แย้งสิทธิที่โจทก์ฟ้องเทศบาลขอให้ห้ามมิให้เกี่ยวข้องกับที่พิพาทได้ ส่วนที่โจทก์ไม่แจ้งการครอบครองตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๗๗ มาตรา ๕ เป็นเรื่องที่รัฐจะว่ากล่าว โจทก์ฟ้องเทศบาลมิใช่พิพาทกับรัฐ - จึงฟ้องได้

๔.๒.๓ พระราชบัญญัติล้มละลาย ซึ่งมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า คดีแพ่งแยกออกเป็น คดีแพ่งธรรมดา และคดีล้มละลาย จึงฟ้องเช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่ว ๆ ไป

๑ ๑ ๑

สุซุ หงส์ไกร , คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง , ภาค ๑ เล่ม ๑ , (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๒๐) , หน้า ๕.

๔๓ ลายพระราชหัตถเลขา เป็นพระบรมราชโองการในพระมหากษัตริย์
ซึ่งในขณะปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมีผลเป็นกฎหมาย เช่น

พระราชหัตถเลขาเลขที่ ๑๕/๒๔๔ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๔๓๒ ความว่า
"สมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าแผ่นดินสยาม ขอประกาศไว้
แก่ท่านทั้งหลายทั้งปวงผู้ที่จะได้พบอ่านหนังสือสำคัญฉบับนี้ให้ทราบไว้ :-

ที่ดินของพระคลังข้างที่ตำบลพญาไท จังหวัดพระนคร แปลงหนึ่งมีเนื้อที่
คือ กานท์ทิศตะวันออกจดที่ดินเลขที่ ๓๓๕ กานท์ทิศตะวันตกจดที่ดิน เลขที่ ๑๒๕ กาน
ท์ทิศเหนือจดคลองริมถนนราชวิถี (ซังฮี้) กานท์ทิศใต้จดที่ดิน เลขที่ ๑๒๕ คิดเป็น
เนื้อที่ประมาณ ๕๕๑๓ ตารางวา หรือ ๓ ไร่ ๓ งาน ๑๓ ตารางวา อีกแปลง
หนึ่งมีเนื้อที่ คือ กานท์ทิศตะวันออกจดคลองริมถนนพญาไท กานท์ทิศตะวันตกจดที่ดิน เลข
ที่ ๓๓๖ กานท์ทิศเหนือจดคลองริมถนนราชวิถี (ซังฮี้) กานท์ทิศใต้จดที่ดิน เลขที่ ๑๒๐
คิดเป็นเนื้อที่ประมาณ ๕๕๑ ตารางวา หรือ ๑ ไร่ ๑ งาน ๕๖ ตารางวา ตั้งแจ้ง
อยู่ในโฉนด เลขที่ ๑๓๘๒ และที่ ๑๓๘๕ ซึ่งได้ผูกแนบมาข้างท้ายนี้

ข้าพเจ้าเห็นว่า หม่อมเจ้าไกรทิพเทพสุต เทวกุล เป็นผู้สมควรจะได้รับ
ความอนุเคราะห์จากข้าพเจ้า จึงได้ทำหนังสือฉบับนี้ ยกที่ดินตามที่กล่าวมาแล้วข้าง
ต้นให้เป็นสิทธิเป็นทรัพย์สินแก่หม่อมเจ้าไกรทิพเทพสุต เทวกุล แต่ถ้ามหม่อมเจ้าไกรทิพ
เทพสุต เทวกุล จะซื้อขาย จำนอง ให้ปัน แลกเปลี่ยน ต้องได้รับอนุญาตจาก
ข้าพเจ้าก่อน

และข้าพเจ้าขอจงอำนาจไว้ว่า ถ้าข้าพเจ้าเห็นสมควรจะเรียกคืนหรือแลก
เปลี่ยนที่ดินรายนี้อย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อใด ข้าพเจ้ามีอำนาจที่จะคืนหรือแลกเปลี่ยน
ได้ทุกเมื่อเวลา แต่ผู้หนึ่งผู้ใดจะมาถืออำนาจอันนี้เพื่อคืนหรือแลกเปลี่ยนที่ดินรายนี้
จากหม่อมเจ้าไกรทิพเทพสุต เทวกุล หรือจากผู้หนึ่งผู้ใดที่จะได้รับทรัพย์สินมรดกของ
หม่อมเจ้าไกรทิพเทพสุต เทวกุล ต่อไปนั้นไม่ใคร่เป็นเคียดชัง ถ้าพระเจ้าแผ่นดิน

หรือผู้หนึ่งผู้ใดที่มีอำนาจจะต้องประสงค์ที่คืนรายนี้ด้วยเหตุใด ก็ขอให้หม่อมเจ้าไตรทิพเทพ
 สุก เทวกุล หรือผู้รับทรัพย์สินมรดกของหม่อมเจ้าไตรทิพเทพสุก เทวกุลได้รับพระราชทาน
 ราคาตามสมควรแก่ที่คืนนี้เถิด

หนังสือสำคัญฉบับนี้ไต่ลงชื่อและประทับพระราชลัญจกรสำหรับแผ่นดินและ
 สำหรับตัวข้าพเจ้าเป็น ๒ ฉบับ มอบให้หม่อมเจ้าไตรทิพเทพสุก เทวกุล รักษาไว้ฉบับ
 หนึ่งกับมอบให้เจ้าพนักงานพระคลังข้างที่รักษาไว้เป็นพยานอีกฉบับหนึ่ง ขอความฉุ
 กงกัน

หนังสือสำคัญมอบที่คืนนี้ไต่ทำไว้แต่ ๗ วันที่ ๕ กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๔๗๒
 เป็นปีที่ ๕ ในรัชกาลปัจจุบัน

(ลงพระปรมาภิไธย) ประชาธิปก ป.ร."

ชายพระราชหัตถเลขาฉบับนี้ทั้งศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ต่าง
 พิจารณาตกลงกันว่ามิผลใช้บังคับเป็นกฎหมายและไม่จำเป็นต้องประกาศโฆษณาหรือ
 ออกลงทะเบียนตามแบบราชการหรือตามกฎหมายเสียก่อนจึงจะมีผล (คำพิพากษาศาลฎีกา
 ที่ ๓๒๓ / ๒๔๘๖)

๔.๔ ประกาศของคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินถือเป็น
 กฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕/๒๔๘๖ วินิจฉัยว่า คณะรัฐประหารยึดครองประเทศ
 ได้สำเร็จยอมมีอำนาจ ออก ยกเลิก และแก้ไขกฎหมายได้

ที่ไต่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นกฎหมายสารบัญญัติอันมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 และกฎหมายอื่น ๆ อีกมากทั้งโดยกเป็นตัวอย่างไว้พอสังเขปแล้ว ทั้งนี้การฟ้องคดี
 โดยไม่มีกฎหมายสารบัญญัติ บัญญัติรับรองสิทธิหรือหน้าที่ไว้ยอมนำไปฟ้องร้องว่ากล่าว
 มิได้

(๑) ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๓/๒๕๐๓ วินิจฉัยว่า "สิทธิในวิธีการประดิษฐ์" หรือ "สิทธิเป็เซ็นต์" ในขณะนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายไทยกีดกันคุ้มครองจึงไม่ได้ชื่อว่าเป็ "สิทธิตามกฎหมาย" จึงไม่อาจก่อให้เกิดมูลละเมิดที่จะเรียกร้องให้บังคับบัญชาแห่งศาลได้

คดีนี้เป็นเรื่องที่ไม่มีการคุ้มครองสิทธิผู้ผลิตเอาไว้ ซึ่งแตกต่างกับต่างประเทศโดยเฉพาะในยุโรปและอเมริกาจะมีการคุ้มครองสิทธิผู้ผลิตเอาไว้ เมื่อมีผู้คิดวิธีประดิษฐ์ใหม่ ๆ ออกมาไซ้จะนำไปจดทะเบียนตามกฏหมายที่บังคับใช้นั้นปัจจุบัน ถ้าคนไทยประสบความสำเร็จหรือวิธีอะไรใหม่ ๆ จะต้องนำไปจดทะเบียนในยุโรป เช่น คราวที่คิดค้นสูตรยลิตน้ำมันได้

(๒) มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ แต่กฎหมายมิได้บัญญัติให้สิทธิในเรื่องนั้นเอาไว้ เช่น

ก. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การร้องขอให้ศาลสั่งให้คนมีสิทธิในที่ดินที่ไม่มีโฉนดกระทำมิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๒๐/๒๕๐๓ วินิจฉัยว่า การได้กรรมสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘๒ นั้น ย่อมหมายถึง การครอบครองที่ดินของผู้อื่นที่มีกรรมสิทธิ เมื่อที่ดินที่ผู้ร้องครอบครองอยู่นั้นเป็นที่ดินไม่มีโฉนดหรือยังไม่เคยมีผู้ใดมีกรรมสิทธิ ผู้ร้องจะใช้สิทธิทางศาลเสนอค้ไม่มีข้อพิพาท ขอให้ศาลแสดงว่าผู้ร้องมีกรรมสิทธิในที่ดินนั้นหาได้ไม่

กรณีผู้ร้องยื่นคำร้องให้ศาลแสดงว่า ที่นามีไปไต่สวนเป็กรรมสิทธิของผู้ร้องโดยการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘๒ นั้นไม่มีการหมายสนับสนุนให้ร้องขอให้ศาลแสดงกรรมสิทธิได้ ศาลยอมยกคำร้องขอของผู้ร้อง

การฟ้องแบ่งแยกสินบริคตที่ ระหว่างเป็นสามีภริยากัน จะกระทำมิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๒/๒๔๔๕ วินิจฉัยว่า โดยปกติชายหญิงยังคง
สมัครเป็นสามีภริยากันอยู่ จะฟ้องร้องกันด้วยเรื่องทรัพย์สินที่เป็นสินบริคตที่กันอยู่
ไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ดังเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ มาตรา ๑๔๖๗ บัญญัติให้สามีหรือภริยาร้องขอให้ลงชื่อตนเป็นเจ้าของร่วมกัน
ในเอกสาร ซึ่งเป็นหลักฐานของทรัพย์สินซึ่งรวมอยู่ในสินสมรส มาตรา ๑๔๖๒
บัญญัติให้ร้องขอแยกสินบริคตต่อเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งจะทำความเสียหายให้แก่สินบริคตหรือ
ไม่อุปการะเลี้ยงดู ฯลฯ มาตรา ๑๔๖๔ บัญญัติมิให้สามีภริยาแยกทรัพย์สินกัน เว้น
แต่สำหรับค่าอุปการะเลี้ยงดูที่ยังมิได้ชำระตามคำพิพากษาเหล่านั้น แต่ตามคำขอของ
โจทก์ในเรื่องนี้ขอให้ศาลแสดงว่าทรัพย์สินใดเป็นสินสมรสและให้แบ่งให้โจทก์ ๒ ใน ๓
นั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ทำได้ โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องร้อง

คู่สมรสไม่มีอำนาจฟ้องคู่สมรสอีกฝ่ายให้ชำระหนี้แก่ตนเพื่อจะได้ไปชำระแก่
เจ้าหนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๖๒/๒๔๕๓ วินิจฉัยว่า คดีนี้ขอเท็จจริงมีว่าภริยา
ขอหย่าจากสามี เมื่อมีหนี้อันเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดู เช่นต้องไปซื้อข้าวของ
และกู้ยืมเงินผู้อื่นมาใช้จ่ายในสิ่งที่จำเป็นกับการครองชีพของตัวภริยาและบุตร ซึ่ง
สามีมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบและเมื่อภริยาได้เรียกร้องให้สามีชำระ สามีก็ไม่ชำระให้ ดังนี้
ยอมตกเป็นภาระแก่ภริยา ภริยายอมขอให้ศาลแสดงว่าสามีมีหน้าที่จะต้องรับผิดชอบชำระ
หนี้ดังกล่าวได้ และศาล พิพากษาให้สามีมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในหนี้ตามจำนวนที่ภริยาฟ้อง
มานั้นได้

ในกรณีดังกล่าวนี้ ภริยาจะฟ้องแทนเจ้าหนี้โดยเจ้าหนี้ไม่ได้มอบอำนาจให้
ไม่ได้ หรือจะฟ้องสามีให้ชำระหนี้แก่ภริยาเพื่อภริยาจะได้นำไปชำระแก่เจ้าหนี้ก็ได้

ข. พระราชบัญญัติคนเช่าเมือง พ.ศ. ๒๔๕๓

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๘/๒๕๐๕ (โดยที่ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่าผู้ร้องซึ่งไม่เคยออกจากประเทศไทยเลย จะร้องขอพิสูจน์สัญชาติตามพระราชบัญญัติคนเช่าเมือง พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๕ ไม่ได้ เพราะมีเชื้อซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร

ถึงแม้จะมีกฎหมายสารบัญญัติ บัญญัติคุ้มครองสิทธิหน้าที่ มีให้บุคคลใดใดแย่งหรือให้มีการใช้สิทธิทางศาลได้ ผู้ที่จะฟ้องร้องคดีนั้นก็ต้องพิจารณาความว่า กฎหมายสารบัญญัติประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้นำคดีขึ้นสู่ศาลวิธีใด ถ้ากฎหมายบัญญัติให้ฟ้องคดีเป็นคดีมีข้อพิพาท ก็ต้องฟ้องเป็นคดีมีข้อพิพาท แต่กฎหมายบัญญัติให้ฟ้องคดีโดยยื่นคำร้องขอต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท ก็ต้องนำคดีสู่ศาลอย่างคดีไม่มีข้อพิพาทจะฟ้องคดีอย่างคดีมีข้อพิพาทไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๑/๒๕๑๐ วินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะนำคดีมาสู่ศาลได้ ๒ อย่าง คือ คดีมีข้อพิพาทกับคดีไม่มีข้อพิพาท

คดีของผู้ร้องปรากฏว่ามีคำขอให้บังคับคดีแก่ภริยาผู้ร้อง โดยขอให้ศาลสั่งห้ามภริยามีให้เขาจัดการในที่ดินสินบริภคณี เป็นการโต้แย้งสิทธิซึ่งได้ตั้งข้อพิพาทกันในทางแพ่ง จึงเป็นคดีมีข้อพิพาทอันจะต้องเริ่มด้วยการทำเป็นคำฟ้องมายื่นต่อศาล เรียกเอาภริยาเข้ามาเป็นคู่ความเพื่อให้โอกาสแก่ภริยาต่อสู้คัดค้านป้องกันสิทธิ และเพื่อที่จะบังคับคดีเอาแก่ภริยาไปตามคำร้องขอของผู้ร้อง จึงต้องเสนอคดีโดยทำเป็นคำฟ้องมายื่นต่อศาล

๒. ตามที่ไต่ถามมาแล้ว การจะฟ้องร้องคดีใดก็ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา ๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลัก ซึ่งการฟ้องคดีแพ่งจึงมีได้สองประการคือ ฟ้องเป็นคดีมีข้อพิพาทประการหนึ่งและกรณีมีความจำเป็นตองใช้สิทธิทางศาลโดยฟ้องเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทอีกประการหนึ่ง ดังนั้นนอกเหนือจากหลักเกณฑ์การฟ้องคดีแพ่ง ๒ ประการนี้แล้ว ถ้าฟ้องไปศาลยอมพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุไม่มีอำนาจฟ้องได้ เช่น

๒. ๑ การฟ้องคดีเพียงเพื่อให้ศาลพิพากษาว่ามีสัญญา เกิดขึ้นแล้ว ไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๒๘/๒๕๕๓ (โดยที่ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า คดีนี้ โจทก์ฟ้องว่าโจทก์ได้เสนอขายกระดาษแก่จำเลย ๆ โจทก์ยอมรับซื้อกระดาษนั้นตามคำเสนอของโจทก์แล้ว แต่ต่อมาโจทก์ไม่ยอมทำสัญญาซื้อขายกระดาษกับโจทก์ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จึงขอให้ศาลแสดงว่า การกระทำระหว่างโจทก์กับจำเลย เช่นสัญญาจะซื้อขาย มีผลผูกพันและบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่ ยังมีเหตุผลที่โจทก์จะต้องมาขอให้สิทธิทางศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ เพราะเป็นเรื่องขอให้แสดงว่าได้มีการตกลงจะทำสัญญาระหว่างโจทก์ จำเลยแล้วหรือไม่เท่านั้น ถ้าโจทก์ยืนยันว่าได้มีการตกลงกับจำเลยแล้ว และจำเลยกระทำผิดข้อตกลงอย่างใด โจทก์ก็ขอที่จะฟ้องร้องว่ากล่าวในทางนั้น คดีเรื่องนี้ยังไม่มีมูลกรณีที่จะฟ้องร้องกัน

๒. ๒ การฟ้องคดีเพียงเพื่อให้ศาลพิพากษาว่าเป็นตัวการและตัวแทนซึ่งกันและกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๖๖ /๒๕๓๓ วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเจ็ดให้โจทก์เป็นตัวแทนของจำเลย โดยจำเลยออกหุ้นตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด แต่ให้จดทะเบียนว่ามีหุ้นสองคน คือโจทก์กับ อ. และโจทก์เป็นผู้จัดการห้างหุ้นส่วนนี้ เมื่อจดทะเบียนแล้วจำเลยเป็นผู้ดำเนินการของห้างหุ้นส่วน ตลอดจนแต่ไม่ยอมเสียภาษีเงินเป็นเหตุให้ทางราชการยึดทรัพย์ของโจทก์ขายเอาเงินชำระภาษี และจำเลยไม่ยอมรับมิชช่วยเหลือโจทก์ แม้จะฟังได้ตามฟ้อง แต่การที่โจทก์จะใช้สิทธิทางศาลให้จำเลยซึ่งเป็นตัวการรับผิดชอบในความเสียหายต่อโจทก์ ซึ่งเป็นตัวแทนนั้น โจทก์จะต้องฟ้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๑๖ วรรคสาม จะฟ้องขอแต่เพียงให้ศาลพิพากษาแสดงว่าจำเลยเป็นตัวการและโจทก์เป็นตัวแทนเรียกของจำเลยไม่ได้

แต่ก็มีบางกรณีที่ศาลพิพากษาว่าฟ้องนอกเหนือไปจากบทบัญญัติ มาตรา ๕๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๘/๒๕๖๔ วินิจฉัยว่า ศาลสถิตยยุติธรรมยอมทรงไว้ซึ่งอำนาจที่จะทำคำพิพากษาแสดงอำนาจได้ตามแต่จะเห็นสมควร คือ พิพากษาคตามความเป็นไปแห่งเรื่อง แม้ยังไม่เกิดเป็นข้อวิวาทกันขึ้น แต่อำนาจนี้ศาลยอมใช้ด้วยความระมัดระวัง เมื่อไม่มีเหตุอันควรเป็นคดี ศาลจะไม่ใช้อำนาจตั้งว่ามานี้ แต่ในคดีนี้จำเลยขอให้โจทก์ฟ้องหลายครั้ง และเลื่อนเวลาที่จะฟ้องไปโดยไม่มีกำหนด เป็นการเดือดร้อนรำคาญแก่โจทก์ จึงพิพากษาให้โจทก์ชนะคดียืนตามศาลล่าง

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้ พระอินทบัญญัติ (พระยาลัดพลีธรรม-ปักษิ) ให้ความเห็นที่กโหวตคำพิพากษาว่า "...คดีโจทก์ฟ้องขอให้ศาลแสดงว่าโจทก์มีไต่เป็นหนี้ และจำเลยต่อสู้ว่าโจทก์ไม่มีสิทธิฟ้อง เพราะยังมีไต่ถูกฟ้องค้าง เช่นในเรื่องนี้เป็นปัญหากฎหมายในกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลเป็นอย่างดี และเพ็งจะมีขึ้นสู่ศาลฎีกาเป็นเรื่องแรก ไม่ต้องสงสัยเลย คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้จะเป็นประโยชน์ไต่มากในกาลข้างหน้าต่อไป..."

จากคำพิพากษาคดีนี้มีข้อสังเกตได้ ๒ ประการคือ

(๑) ไต่พิพากษาไว้ก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นในขณะที่พิพากษาคดีนี้ ยังไม่มีบทกฎหมายสารบัญญัติรับรองการร้องขอศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท

(๒) แนวคำพิพากษาคดีนี้มีขอเท็จจริงคล้ายกับคดีที่ขอ Declaratory Judgment ของประเทศสหรัฐอเมริกา คดีหนึ่งคือ Beacon Theater V. Westover, 1959 ซึ่งได้กล่าวต่อไปในเรื่อง Declaratory Judgment (คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ ๑๒๘/๒๕๖๔ พิพากษาก่อน๓๔ ปี)

(๓) ถ้าเกิดข้อเท็จจริงอย่างเช่นคดีนี้ในปัจจุบัน โจทก์ย่อมไม่มีอำนาจฟ้องคดี เพราะยังไม่มีกฏโรดแย้งสิทธิหรือหน้าที่ของโจทก์ตามกฎหมายแต่อย่างใด อีกทั้งมิใช่กรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลแก่ประการใด เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองให้ทำได้

ในบางกรณีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่นั้นได้มีบทบัญญัติของกฎหมาย ตั้งแต่สองฉบับขึ้นไปบัญญัติรับรองสิทธิหรือหน้าที่เอาไว้ในเรื่องเดียวกัน แต่โดยบัญญัติผลไว้แตกต่างกัน เช่นนี้มีปัญหาว่าจะใช้บทบัญญัติของกฎหมายใดบังคับ ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเอาไว้เป็นบรรทัดฐานคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๒๕-๑๔๒๘/๒๕๑๒ (โดยที่ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๘ บัญญัติว่า บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อธิบดีมีอำนาจดูแลรักษา ดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้ตามสมควรแก่กรณี อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ได้ แต่โดยที่เดิมพระบรมราชโองการในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช ย่อมถือเสมือนเป็นกฎหมายให้อำนาจกระทรวงการคลัง เป็นผู้รับผิดชอบดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกันที่ราชพัสดุ อธิบดีกรมที่ดินจึงไม่มีอำนาจ และเมื่อประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๘ วรรคท้ายบัญญัติว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจที่จะจัดขึ้นทะเบียนเป็นของทบวงการเมืองได้ กระทรวงการคลังก็คงใช้อำนาจครอบครองที่ราชพัสดุอยู่เช่นเดิมโดยมิได้มีการเปลี่ยนแปลง ย่อมถือได้ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้จัดให้มีพิพาทขึ้นทะเบียนเป็นของกระทรวงการคลังแล้วโดยอนุโลมพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวงกรมเป็นกฎหมายทั่วไปที่กำหนดอำนาจ และหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามกฎหมายของกระทรวงและทบวงการเมืองต่าง ๆ ย่อมไม่ลบล้างอำนาจของกระทรวงการคลังซึ่งได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๘ วรรคท้ายอันเป็นกฎหมายพิเศษ เพราะกฎหมายพิเศษย่อมยกเว้นกฎหมายทั่วไป กระทรวงการคลังจึงมีอำนาจฟ้องเกี่ยวกับที่ราชพัสดุรายพิพาทได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่าถ้ามีกฎหมายสองฉบับขึ้นไปบัญญัติรับรองสิทธิหรือหน้าที่ไว้แตกต่างกันให้ถือ บทกฎหมายพิเศษ เพราะบทกฎหมายพิเศษย่อมยกเว้นกฎหมายทั่วไปนั่นเอง

สรุป เหตุที่จะนำคดีขึ้นฟ้องได้นั้นจะต้องมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ หรือไม่ก็จะต้องมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ และ เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวแล้วจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติ บัญญัติรับรองเอาไว้ด้วย มิฉะนั้นจะนำมาฟ้องยังศาลไม่ได้.