

บทที่ 2

ประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการกฎหมาย



1.ประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการของกฎหมายไทย

- แบ่ง 4 สมัย

1. สมัยสุโขทัย

- หลักปิตุราชา มาตารีปไตย ปิตารีปไตย
- ศิลาจารึกสมัยพ่อขุนรามคำแหง
- คัมภีร์พระธรรมศาสตร์
- มั่งรายศาสตร์หรือวินิจฉัยมั่งราย (อาณาจักรล้านนา)

ศิลาจารึกสมัยพ่อขุนรามคำแหง



กฎหมายสี่บท ได้แก่

๑.) บทเรื่องมรดก

๒.) บทเรื่องที่ดิน

๓.) บทวิธีพิจารณาความ

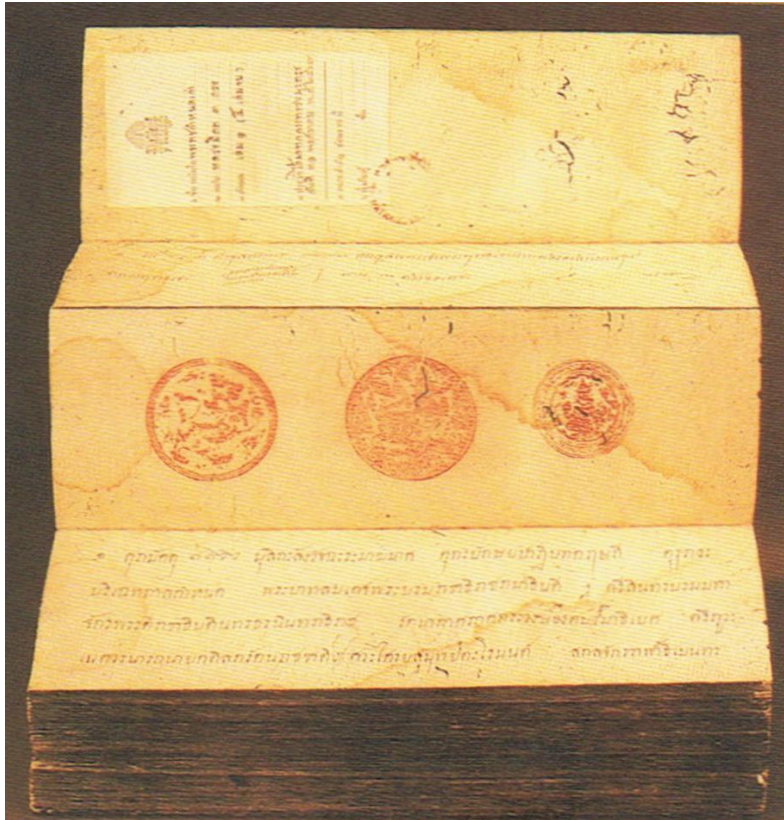
๔.) บทลักษณะฎีกา

2. สมัยกรุงศรีอยุธยา

- คัมภีร์พระธรรมศาสตร์
- พระราชกำหนดบทพระอัยการ
- พระราชวินิจฉัย
- กฎหมายศักดิ์นา เจ้า ชุนนาง ไพร่ ทาส

3. สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น

- ร.1 กฎหมายตราสามดวง
- คดีอ้าแคงป้อมฟ้องหย่านายบุญศรี ช่างเหล็กหลวง
- “ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่า ท่านว่าเป็นหญิงหย่าชาย หย่าได้”
- ศาลตัดสินให้การสมรสขาดจากกัน
- นายบุญศรีฎีกาต่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก
- การใช้พระราชอำนาจต้องเป็นไปตามพระธรรมนูญและบทพระอัยการ
- พระราชประสงค์จะสร้างตัวบทกฎหมายให้เป็นตามขนบธรรมเนียมประเพณีนิยม




-ตราพระราชสีห์ ซึ่งเป็น
ตราของ
กระทรวงมหาดไทย -
ตราคชสีห์ ของพระทรวง
กลาโหม
-ตราบัวแก้ว ซึ่งเป็นตรา
ของคลัง

- ร.2 กฎหมายการห้ามสูบบุหรี่และการซื้อฝิ่น
- ร.3 กฎหมายลักษณะโจรห้าเส้น
- ร.4 แก้ไขกฎหมายตราสามดวงและพ.ร.บ.ผู้ขายเมีย
ไทยเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต



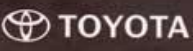
200 ปี องค์การยูเนสโก
UNESCO 200th Anniversary
Buddhism of King Mongkut
Rama IV, Bangkok


นตติ ปณตสมา อามา
แตงสว่าง เตมอด้วญญูญา โฉมี




ราชอาณาจักร
และ
ราษฎรสยาม
เซอร์จอห์น เบาว์ริง

The Kingdom and People of Siam
Sir John Bowring
Introduction : David K.Wyatt







ไทยรับกฎหมายสมัยใหม่ เหตุผล 2 ประการ

1. ปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต
2. ความไม่เหมาะสมของกฎหมายไทยเดิม
 - 2.1 ด้านศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์
 - 2.2 การรับรองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน
 - 2.3 ก.ม.อาญาและวิธีพิจารณาความอาญา
 - ก) ประเภทของไทย
 - ข) ระยะเวลาในการลงโทษ

- ค) การพิสูจน์ความผิดใช้วิธีจารีตนครบาล
- ง) การกำหนดความผิด

จารีตนครบาล คือ วิธีการไต่สวนจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาแผ่นดินให้รับสารภาพ ด้วยวิธีการทรมานร่างกายให้เกิดความทุกข์ ทรมานเจ็บปวด เช่น ตอกเล็บ บีบเล็บ บีบขมับ เป็นต้น



2.4 ความคิดด้านกฎหมายมหาชน

- หลักสากล ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ บริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการ
- ไทย ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

“ เรา:ตรงงาแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์แห่ง มหาชนชาวสยาม”



ทศพิธราชธรรม หรือ

ธรรม 10 ประการของพระราชา

๑. ทาน

๒. ศีล

๓. บริจาค

๔. ความซื่อตรง

๕. ความอ่อนโยน

๖. ความเพียร

๗. ความไม่โกรธ

๘. ความไม่เบียดเบียน

๙. ความอดทน

๑๐. ความเที่ยงธรรม

- ร.5 การใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) การปฏิรูปกฎหมายและศาล การออกกฎหมายยกเลิกทาส กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ 127 (พ.ศ 2451) ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความ
- ร.6 ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4. สมัยรัตนโกสินทร์หลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475

- ร.7 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 2478 แบ่งเป็น 6 บรรพ ได้แก่
บรรพ 1 หลักทั่วไป
บรรพ 2 หนี้
บรรพ 3 เอกเทศสัญญา
บรรพ 4 ทรัพย์สิน
บรรพ 5 ครอบครัว
บรรพ 6 มรดก
- ร.8 ประมวลกฎหมายต่างๆแล้วเสร็จ
- ร.9 กฎหมายแรงงาน กฎหมายประกันสังคม กฎหมายคุ้มครองเด็ก
กฎหมายผู้สูงอายุ เป็นต้น

สกุลกฎหมายที่สำคัญของโลก

- Romano-Germanic Family
- Common Law Family
- Socialist Law Family
- Religious or Traditional Law Family

Romano-Germanic Family

- กมของโรมัน Jus Civile / Jus Gentium
- กมสำคัญของกลุ่มกมโรมัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายฮัมบูราบี
- กมสิบสองโต๊ะ
- ประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน

Common Law Family

- หมายถึง หลักกฎหมายที่มีผลใช้ร่วมกันทั่วทั้งประเทศอังกฤษ
- ระบบลูกขุน Jury
- ลูกขุนใหญ่ Grand Jury
- ลูกขุนเล็ก Petit Jury



Socialist Law Family

- สังคมนิยมมี 2 นัย คือ
- สังคมนิยมคอมมิวนิสต์ คือ การรวมสิทธิในทรัพย์สินให้เป็นของรัฐและจัดสรรให้แก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน สังคมไม่มีชนชั้นที่แตกต่าง
- สังคมนิยมในรูปแบบประชาธิปไตย คือ การจัดรูปแบบเศรษฐกิจ สวัสดิการ โดยรัฐเข้าไปมีส่วนช่วยเหลือประชาชน แต่ไม่ยุ่งเกี่ยวทรัพย์สินของเอกชน

Religious or Traditional Law Family

- ได้แก่
- หลักคำสอนในศาสนาอิสลาม Sharia หรือ Shari'ah คือประมวลข้อปฏิบัติต่างๆ ของศาสนาอิสลาม ครอบคลุมด้านต่างๆ ของชีวิตประจำวัน
- หลักคำสอนในศาสนาฮินดู
- กฎหมายประเพณีนิยม เช่น ไทยมีคดีอุทลุม
- กฎหมายศาสนจักรวาติกัน

2. วิวัฒนาการของระบบกฎหมายสากล

1. ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

คือ กฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเป็นรากฐานและกฎหมายประเพณีของชนเผ่าเยอรมัน

1.1 รากฐานของระบบกฎหมายซีวิลลอว์

- กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Twelve Tables)
- ความเห็นของนักนิติศาสตร์ ที่เรียกว่า responsa
- ประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน Corpus Juris Civilis

1.2 การฟื้นฟูกฎหมายโรมันในยุคกลาง

- การศึกษากฎหมายโรมันที่มหาวิทยาลัยBologna
- เกิดสำนักความคิด 2 สำนัก คือ
 1. Glossators ลักษณะการวิเคราะห์ถ้อยคำในตัวของ Corpus Juris Civilis โดยเขียนคำอธิบายที่เรียกว่า Glossa
 2. Commentators การเรียบเรียง Glossa ให้เป็นระบบมากยิ่งขึ้น มีการแบ่งหมวดหมู่ การให้การจำกัดความ การแยกแยะให้เห็นข้อแตกต่างก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นมา

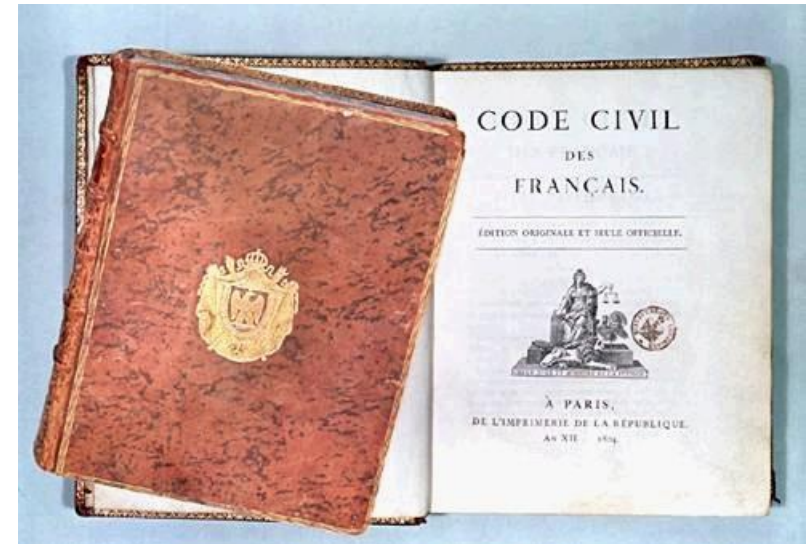
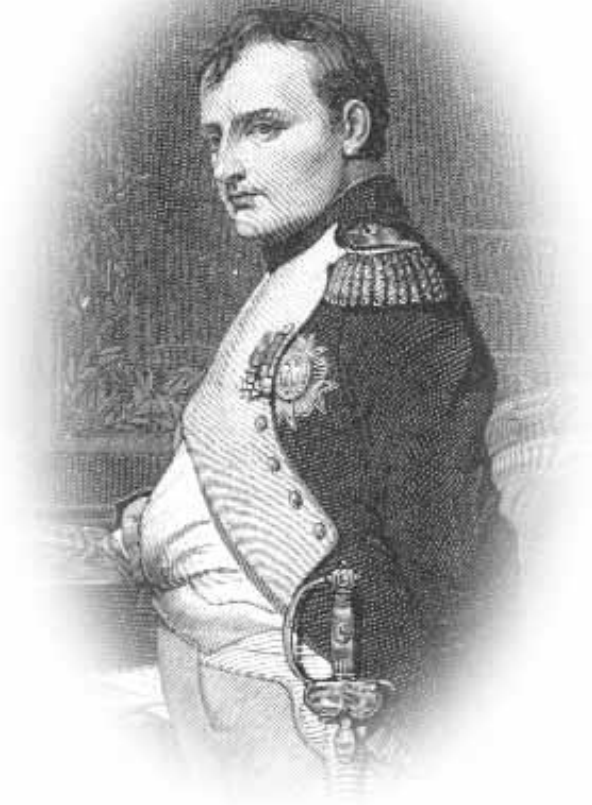
1.3 การรับกฎหมายโรมัน

- การรับกฎหมายโรมันในภาคพื้นยุโรป
- กฎหมายครอบครัวและมรดก ยังมีอิทธิพลของกฎหมายประเพณีอยู่

1.4 การจัดทำประมวลกฎหมาย (Codification)

- การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งได้รับอิทธิพลจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ
- ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส Napoleon Code ค.ศ. 1804
- ประมวลกฎหมายเยอรมัน B.G.B ค.ศ. 1900

Napoleon Code ค.ศ. 1804



2. ระบบกฎหมายดอมมอนลอว์ (Common Law)

- กฎหมายที่อาศัยคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาหลักของกฎหมาย ผู้พิพากษามีบทบาทในการสร้างกฎหมาย (Judge made laws)
- กฎหมายที่เกิดจากการให้เหตุผลทางนิติศาสตร์จากการวินิจฉัยของผู้พิพากษาโดยอาศัยแนวคำพิพากษาของคดีก่อนๆ แยกเป็น 2 ส่วน
 1. ratio decedendi ประเด็นแห่งคดีที่เป็นเหตุผลวินิจฉัย
 2. obiter dictum ข้อเท็จจริงในคดี

กฎหมายละเมิด ตักษากดตี

คดี Grimstad V. N.Y Railroad co. 1920

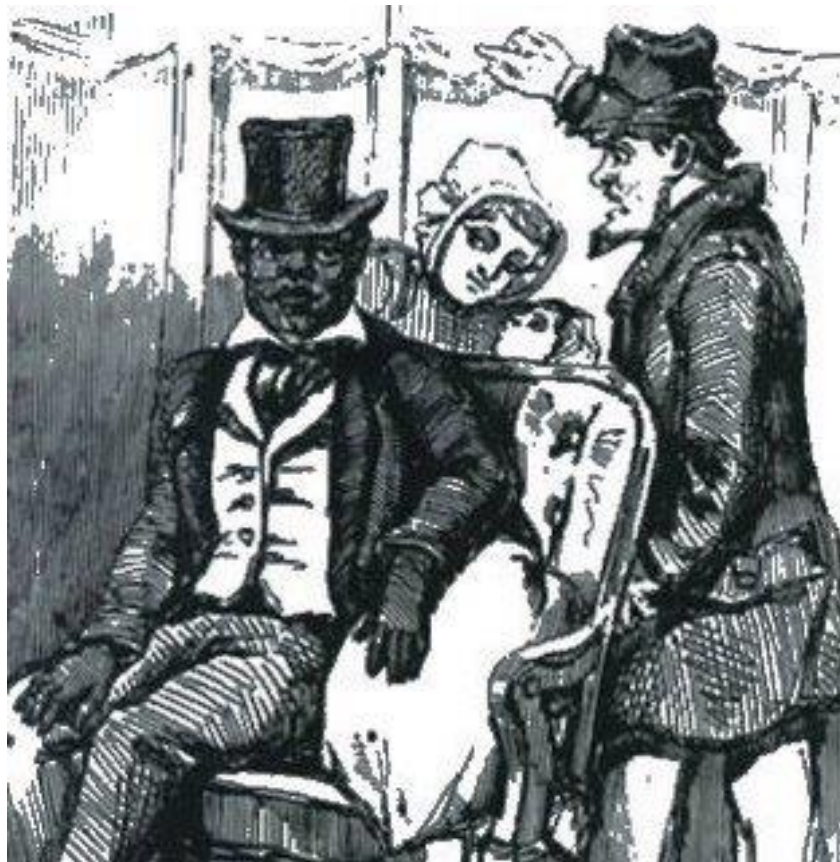
ความประมาทของเจ้าของเรือที่ไม่ติดตั้งอุปกรณ์ช่วยชีวิตไม่ถือเป็นการละเมิด บริษัทไม่มีหน้าที่ในการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย เจ้าของเรือจึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากความตาย

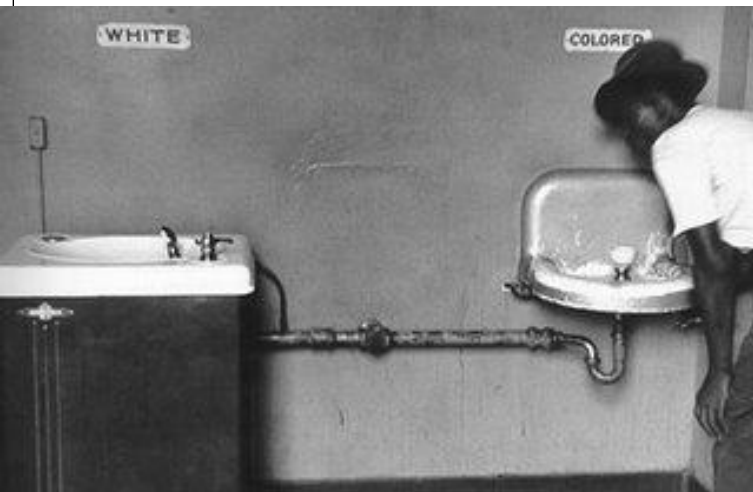
คดี Hymowitz V. Ez. Lilly Co. 1989

บริษัทต้องรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิดเนื่องจากไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิตยา DES เกิดหลักDeterrence คือ ใช้กฎหมายละเมิดในการควบคุมภัยอันตรายที่เกิดกับบุคคลทั่วไปหรือผู้บริโภค ทำให้ผู้ผลิตเกิดความรับผิดชอบต่อสังคม เพิ่มระดับการใช้ความระมัดระวัง

กฎหมายรัฐธรรมนูญ เรื่องการไม่เลือกปฏิบัติ

ศึกษาจากคดี **Plessy V. Ferguson 1896**





- ศาลสร้างหลักแบ่งแยกแต่เท่าเทียมกัน Separate but equal
- รัฐต้องจัดสวัสดิการและสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่คนผิวดำ การแบ่งแยกสิ่งอำนวยความสะดวกระหว่างคนผิวขาวและคนผิวดำไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

Brown V. Board of Education of Topeka , Kansas 1954

หลักความเสมอภาคของมนุษย์ การปฏิบัติที่แบ่งแยกกระทำ
มิได้





2.1 รากฐานของระบบคอมมอนลอว์

- ศาลท้องถิ่น County Court ขุนนางตัดสินคดี
- ศาลหลวง มีระบบหมาย writ โดยกษัตริย์ออกหนังสือเพื่อให้ผู้พิพากษาตัดสินคดีให้แก่ประชาชน เมื่อศาลเห็นว่ามีความหมายสามารถเยียวยา ก็จะออกหมายบังคับให้จำเลยปฏิบัติตาม เช่น writ of detinue ให้จำเลยส่งมอบทรัพย์สินคืนแก่เจ้าของ การพิจารณาในศาลหลวงเกิด Case Law หมายถึง ระบบกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล

- ศาลชานเซอร์ Court of Chancery หรือ ศาล Equity

กษัตริย์มอบอำนาจให้ผู้ออกหมาย (Chancellor) ฟ้องคดีตัดสินแทนโดยใช้หลักความยุติธรรม อุดช่องว่างจากการตัดสินที่บกพร่องในศาลหลวง

ปัจจุบันปฏิรูปยุบรวมศาล Common Law และศาล Equity เข้าด้วยกันตาม The Judicature Acts 1973

2.2 ที่มาของกฎหมายคอมมอนลอว์ มี 2 ประเภท

1. หลักกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษา เรียกว่า precedent หมายถึง เหตุผลที่ศาลวินิจฉัยคดีหนึ่งๆ ย่อมมีผลผูกพันหรือได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นกฎหมาย และเป็นเหตุผลที่ตัดสิน โดยศาลสูงหรือศาลอุทธรณ์
2. กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ An Act of Parliament

ข้อแตกต่างระหว่างชีวิลลอว์กับคอมมอนลอว์

ระบบชีวิลลอว์

1. ป่อเกิดของกฎหมาย

- ประมวลกฎหมายและกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ

2. บทบาทความสำคัญของนักกฎหมาย

- นักนิติศาสตร์มีความสำคัญกว่าผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ปรับใช้และตีความกฎหมายเท่านั้น

ระบบคอมมอนลอว์

1. หลักกฎหมายที่เกิดจากการคำพิพากษา

2. ผู้พิพากษาเป็นผู้ให้กำเนิดระบบบรรทัดฐานของคำพิพากษา

ระบบชีวิลลอร์

3. การแบ่งแยกกฎหมาย เอกชนออกจากกฎหมาย มหาชน

- ระบบศาลคู่ คือศาล
ยุติธรรมและศาลปกครอง

4. การศึกษากฎหมาย

- การศึกษากฎหมายลายลักษณ์
อักษรและทฤษฎี

ระบบคอมมอนลอว์

3. เป็นระบบศาลเดี่ยว คือศาลยุติธรรม

4. ศึกษาคำพิพากษาของ ศาลและแยกแยะ ประเด็นแห่งคดีที่ สำคัญได้