

บทที่ 2

วิวัฒนาการของกฎหมาย

- วิวัฒนาการกฎหมายสากล
- วิวัฒนาการกฎหมายไทย

วิวัฒนาการกฎหมายสากล

สกุลกฎหมายที่สำคัญของโลก

- 1. Romano-Germanic Law Family**
- 2. Common Law Family**
- 3. Socialist Law Family**
- 4. Religious or Traditional Law Family**

René David เป็นผู้จัดสกุลกฎหมาย

ใช้เกณฑ์

-วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์

-แนวความคิดพื้นฐาน

-โครงสร้างระบบกฎหมาย

-ที่มากฎหมาย และลักษณะการใช้กฎหมาย

พัฒนาการกฎหมายโรมัน

- 450 ปีก่อนคริสต์ศักราช

- อาณาจักรโรมันมี 2 ชั้น

- ชั้นปกครอง (Patricians)

- ชั้นใต้การปกครอง (Plebeians)

กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Twelve Tables)

- โต๊ะที่ 1, 2, 3 วิธีพิจารณาความและการบังคับคดี
 - โต๊ะที่ 4 ครอบครัว
 - โต๊ะที่ 5, 6, 7 มรดกและทรัพย์สิน
 - โต๊ะที่ 8 เกี่ยวกับอาชญากรรม
 - โต๊ะที่ 9 เกี่ยวกับมหาดชน
 - โต๊ะที่ 10 กฎหมายพระ
 - โต๊ะที่ 11, 12 เป็นบทเพิ่มเติม

ก.ม.สืบสอง โต้ะบอกอะไรกับโลก

- ก.ม.จารีตประเพณีมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร
- ก.ม.ต้องมีการประกาศใช้ ให้ประชาชนทราบ
- การแบ่งแยกประเภท ก.ม.

[ก.ม.มหาชน (Jus Publicum)
ก.ม. เอกชน (Jus Privatum) หรือ
ก.ม.แพ่ง (Jus Civil)

- เกิดวิชานิติศาสตร์โรมัน เช่น วิธีการตีความแบบ
เทียบเคียง (Analogy)

ความเสียหายจากสัตว์ 4 ทำผู้เป็นเจ้าของต้องรับผิดชอบ

- ความเสียหายจากสัตว์ 2 ทำผู้เป็นเจ้าของต้องรับผิดชอบหรือไม่
- สิ่งที่มีเหตุผลเหมือนกันต้องใช้บทบัญญัติทำนองเดียวกัน
บังคับ
- สิ่งเหมือนกันคือ ความเสียหายที่เกิดจากสัตว์ เป็น
สาระสำคัญของเรื่อง
- สิ่งที่ต่างกันคือจำนวนทำของสัตว์แต่ไม่ใช่สาระสำคัญของ
เรื่อง
- ดังนั้นเจ้าของสัตว์ 2 ทำต้องรับผิดชอบ

ม. 1349 ที่ดินแปลงใดมีที่ดินแปลง
อื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกถึงทาง
สาธารณะได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าของที่ดิน
แปลงนั้นจะผ่านที่ดินซึ่งล้อมอยู่ไปสู่
ทางสาธารณะได้

ที่ดินแปลงใดมีทางออกได้ แต่เมื่อ
ต้องข้ามสระ บึง หรือทะเลหรือมีที่
ชั้นอันระดับที่ดินกับทางสาธารณะ
สูงกว่ากันมากไซ้ ท่านว่าให้ใช้
ความในวรรคต้นบังคับ

ถนน

ป่าชายเลน

ถนน

ค.ศ.527-565 Justinian

- **Corpus Juris Civillis**
 1. Pandect (รวมหลักกฎหมาย)
 2. Institutions (ย่อหลักกฎหมาย)
 3. Codex (รวมกฎหมายเก่า)
 4. Novel (รวมกฎหมายใหม่)

Pandect

- เกิดจากการรวบรวมผลงานนักนิติศาสตร์โรมัน มีจำนวน 3 ล้านบรรทัด ย่อเหลือ 150,000บรรทัด
- มีคุณค่าทางนิติศาสตร์ อ้างอิงถึงแหล่งที่มาของหลักกฎหมาย

Institutions

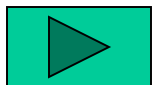
มีการจัดหมวดหมู่เป็น 3 หมวด

1. Persona บุคคล

2. Res ทรัพย์สิน

3. Actio ดำเนินคดี

วิธีแบ่งแบบนี้เรียกว่า Roman System



อาณาจักรโรมันล่มสลาย ใน ศ. 6

เข้าสู่ยุคกลาง(feudalism)

สภาพสังคมยุคกลาง

สันตะปาปา

↓ ↑
จักรพรรดิ

↓ ↑
กษัตริย์

↓ ↑
เจ้าศักดินาชั้นผู้ใหญ่(คู่ก,เคานท์)

↓ ↑
เจ้าศักดินาชั้นผู้น้อย (ไวท์เคานท์, ปราสาท)

กฎหมายจารีตประเพณี
เข้ามาแทนที่ ก.ม.โรมัน

ศ. 11-12 สำนัก GLOSSATOR

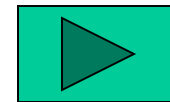
- U. of Bologna เอากฎหมายโรมันมาศึกษาโดยการแปล ก.ม.โรมัน(ภาษาละติน) ตามตัวอักษร
- ไม่ได้นำเอา ก.ม. โรมันไปปรับใช้กับสังคมได้จริง จึงเป็นการศึกษาในเชิงภาษาศาสตร์ มิใช่นิติศาสตร์

ศ. 13-15 สำนัก Post- GLOSSATOR

- ศึกษา ก.ม. โรมันเพื่อนำไปปรับใช้กับสังคมได้จริง จึงเป็นการศึกษาในเชิงนิติศาสตร์
- ทำให้เกิด ก.ม. ที่เป็นระบบเดียวกันของยุโรปอีกครั้ง
หนึ่ง(Jus Commune)

ศ. 16-17 สำนักความคิดก.ม. ธรรมชาติ

- ก.ม. เกิดขึ้นจากธรรมชาติ เหตุผลของมนุษย์สร้าง กฎระเบียบของสังคมขึ้นมาได้
- วิพากษ์วิจารณ์ ก.ม.โรมัน ที่ไม่สอดคล้องกับ ก.ม. ธรรมชาติ จึงทำให้ ก.ม. โรมันมีเหตุ มีผลมากขึ้นซึ่งมีบทบาทในการพัฒนา ก.ม.เอกชน
- แนวคิดในการจำกัดอำนาจรัฐ Social Contract เป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนา ก.ม. มหาชนยุคใหม่ต่อไป

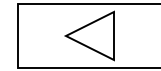


ศ. 18 ยุคการจัดทำประมวล ก.ม.

- **สำนักความคิด ก.ม.ธรรมชาติ + Enlightenment**
(ปรัชญาแห่งแสงสว่าง) เชื่อในสติปัญญาของมนุษย์
ที่จะทำ ก.ม.จัดระเบียบสังคม นำไปสู่การจัดทำ
ประมวล ก.ม.ในยุโรป

การจัดทำประมวล ก.ม. แห่ง Fr 1804

•รูปแบบจัดทำ Roman System



1.บุคคล

2.ทรัพย์สิน

3. หนี้

เสรีภาพ

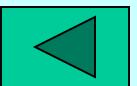
เสมอภาค

ภราดรภาพ

•เนื้อหา มี N.L เป็นพื้นฐาน

สำนักความคิดก.ม.ประวัติศาสตร์(Savigny)

- ก.ม ต้องสอดคล้องกับผลผลิตของวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์(ก.ม โรมัน)
- สอดคล้องกับวัฒนธรรมจารีตประเพณีของคนในชาติเยอรมัน
- มีความสมบูรณ์และอ่อนตัวปรับเข้ากับสภาพสังคมเยอรมันได้ดีกว่าป.แพ่ง Fr. 1804



การจัดทำประมวล ก.ม. แห่ง G. 1900

•รูปแบบจัดทำ แบ่งเป็น 5 หมวดหมู่

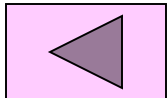
1. บทบัญญัติทั่วไป

2. หนี้

3. ทรัพย์

4. ครอบครัว

5. มรดก



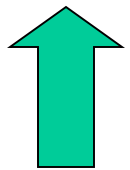
การพัฒนาของ ก.ม. มหาชน

- ปฏิวัติ Fr.1789 เป็นผลมาจากแนวคิด
กฎหมายธรรมชาติ
- **Social Contract** โอนอำนาจอธิปไตย
จาก รัฐ (King)สู่ประชาชน
- เกิดการปกครองภายใต้ ก.ม.(Legal State)
การกระทำของรัฐต้องชอบด้วย ก.ม.

ผู้นำปฏิวัติ Fr.ออ
ยุติธรรมก้าวก้าว

ศาลปกครอง

Council of State



(ฟ้อง)

•ป.ช.ช V รัฐ

คดีปกครอง

- ต้องไม่ใช่ ก.ม. เอกชนมาปรับกับ
คดีปกครอง

- พัฒนา ก.ม. มหาชนจากหลัก
Legal State เช่น

.หลักความเสมอภาคของ
บริการสาธารณะ

. หลักสมานประโยชน์
สาธารณะ กับสิทธิเสรีภาพ
ของประชาชน

- พัฒนาเป็นองค์กรควบคุมฝ่าย
ปกครองอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว
จึงได้รับ ยกฐานะเป็นศาลปกครอง
(ตัดอำนาจสั่งการของฝ่ายบริหาร)

สรุปพัฒนาการของก.มโรมัน

- มีพัฒนาการยาวนานสองพันกว่าปีจนกระทั่งมีconcept รวบรวมอยู่ในรูปของประมวลกฎหมายใช้กันทั่วโลก
- วิธีการพัฒนากฎหมายเริ่มจากตัวบทกฎหมายสิบสองโต๊ะ มาสู่ประมวลกฎหมาย ฉะนั้นกฎหมาย จึงอยู่ในรูปของ กฎเกณฑ์ทั่วไป
- มีโครงสร้างของระบบก.มมหาชนแยกออกจากก.มเอกชน

สกุล Common Law

1. ยุคก่อน ค.ศ. 1066

อังกฤษมีชนพื้นเมือง คือ Anglo และ Saxon มีกฎหมายจารีตประเพณีของตนเอง

2. ยุคกำเนิดคอมมอนลอว์ (ค.ศ.1066-1485)

อังกฤษถูกครอบครองโดยชาว Norman โดย King William

• ศาลหลวง Court of Westminster

• คดี (Exchequer)

• ที่ดิน (Common pleas)

• อาญาต่อราชบัลลังก์ (king's bench)

•สร้างวิธีพิจารณาความ ขอหมาย(writ)

ประชาชนต้อง ขอพระบรมราชาอนุญาตฟ้องยังศาล
หลวงโดยบรรยายฟ้องว่ามีข้อพิพาทและวิธีการ
เยียวยาอย่างไร

ศาลเห็นว่ามีหลักกฎหมายที่จะเยียวยาได้ ก็
จะออกหมายบังคับคดี(writ)ให้จำเลยปฏิบัติตาม
เช่น

writ of detinue ให้จำเลยส่งมอบทรัพย์สิน
สินของคนที่จำเลยครอบครอง
โดยไม่มีกรรมสิทธิ์คืน 

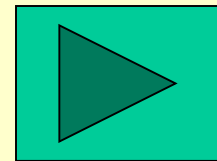
Writ of debt ให้จำเลยชดใช้หนี้ที่จำเลยยอมรับ
ในเอกสารที่ ทำขึ้นอย่างเป็นทางการว่าตน
เป็นลูกหนี้

Writ of trespass บังคับให้จำเลย

ชดใช้ค่าเสียหายฐาน

ละเมิดต่อตัวบุคคล

ทรัพย์สิน บุกรุก



การขยายอำนาจของศาลหลวง

ประชาชนนิยมฟ้องศาลหลวงมากขึ้น เพราะมีระบบ
วิธีพิจารณาความดีกว่าศาลท้องถิ่น กษัตริย์จึงจัดให้มีศาล
เคลื่อนที่

ศาลหลวงได้ทำการจัดระบบคำพิพากษาที่ตัดสินตาม
จารีตประเพณีท้องถิ่น ซึ่งมีความแตกต่างในแต่ละท้องถิ่น
เพื่อเป็น แบบอย่างคำพิพากษาที่ต้องปฏิบัติตาม (หลัก
Precedent) ที่ใช้ร่วมกันทั้ง England

เกิด Common Law (ก.ม.ที่ใช้ร่วมกันทั้งเกาะEngland)

Common Law

Case Law หมายถึงระบบ

กฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษา

ของศาล **Common Law** ที่ยึดหลัก

Precedent

คำพิพากษาบรรทัดฐาน (The Doctrine of Precedent)

ศาลมีพันธะที่จะต้องถือตามคำพิพากษาของศาลในเรื่องเดียวกันของศาลที่มีศักดิ์สูงกว่าหรือระดับเท่ากัน (a court of equivalent standing)

ศาลที่มีศักดิ์สูงกว่าย่อมมีอำนาจที่จะกลับคำพิพากษาของศาลล่างหรือตนเองได้

ในกรณีที่ไม่เคยมีการวางหลักกฎหมายในคำพิพากษาใดมาก่อนศาลก็จะวางหลักกฎหมายขึ้นใหม่แล้วเป็นแบบอย่างให้ศาลใช้ในการตัดสินต่อไป

- ประเด็นแห่งคดี ที่เป็นเหตุผลคำวินิจฉัย
(Ratio Decidendi)

- คดี **Wilkinson V. Downton (1897)** Mr. Downton
หยอกล้อ Ms. Wilkinson ว่าสามีของนางถูกรถชน
Ms. Wilkinson จึงเป็นลม ประสาทเสีย ต้องรักษา
เป็นเวลานาน ศาลตัดสินว่ากล่าวเท็จเป็นเหตุให้
เสียหายเป็นละเมิด ต้องใช้ค่าเสียหาย

คดี Janvier V. Sweeney (1919)

สาวใช้ชาว Fr. ชื่อ Janvier ถูก Mr.Sweeney ชู้
เบียดเบียนบอกความลับส่วนตัว มิฉะนั้นจะแจ้ง ต.ม.มาจับ
Janvier ตกใจกลัวจนประสาทเสีย ศาลตัดสินว่าการชู้
ด้วยข้อความอันเป็นเท็จ เป็นละเมิด

คดี Butterfield V. Forester (1809)

โจทก์เมาขี้ม้ามาชนเสาซึ่งจำเลยวางขวางถนนไว้ ศาลตัดสินว่า โจทก์มีส่วนร่วมในการประมาทเดินเล่อด้วย ถ้าหากโจทก์ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรก็จะไม่เกิดอุบัติเหตุ โจทก์และจำเลย ไม่อาจเรียกค่าเสียหายอีกฝ่ายหนึ่งได้

คดี Davies V. Mann 1842

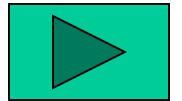
โจทก์ขับรถม้าชนลาของจำเลย ซึ่งผูกไว้ในทาง
หลวงถ้าโจทก์ใช้ความระมัดระวัง ตามสมควรก็จะไม่
ชน โจทก์มีส่วนร่วมในการประมาทเล็กน้อยด้วย
ศาลตัดสินว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

**3. ยุคแห่งการแข่งขันระหว่างศาล
Common Law กับ ศาล Equity
(ค.ศ.1485-1871)**

ข้อบกพร่องของ Common Law เดิม

“Remedies precede rights”

(วิธีการเยียวยามาก่อนสิทธิ)

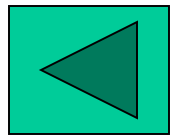


• ให้ความสำคัญกับกระบวนการวิธีพิจารณามาก
เกินไป โดยไม่คำนึงถึง

• สิทธิ-หน้าที่ ระหว่างคู่ความมีอยู่จริงหรือไม่

• ประชาชนจึงหันไปขอความเป็นธรรมจากกษัตริย์

หลักกฎหมาย Equity

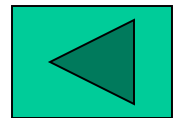


Specific performance

การบังคับ ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

Injunction ห้ามมิให้กระทำในสิ่งที่ตนได้ให้

คำมั่นไว้จะไม่กระทำ



พัฒนาการของศาล Equity

- ประชาชนไม่ได้รับการเยียวยาจากหลัก **Common Law**

- กษัตริย์เป็นที่มาซึ่งความยุติธรรม

- ทรงใช้หลักความยุติธรรม **Equity** โดยไม่คำนึงถึงหลัก ก.ม. **Common Law**



การแข่งขันระหว่างศาล Common Law กับศาล Equity

- แบ่งแยกศาล Common Law ออกจากศาล Equity
- แบ่งแยกนักกฎหมาย
- เป็นเวลาเกือบ 400 ปี
- ขัดแย้งกันรุนแรงถึงขั้นไม่ยอมรับผลของคำพิพากษา
ของกันและกัน เช่น ศาล Common Law เคยตัดสินว่า
จำเลยฆ่า เจ้าพนักงานบังคับคดีของศาล Equity เป็น
การป้องกันโดยชอบด้วย ก.ม.

การป้องกันโดยชอบด้วยก.ม

1. ป้องกันด้วยสิทธิของตนเอง หรือผู้อื่น
2. เพื่อให้พ้นภัยอันตรายอันละเมิดก.ม
3. ป้องกันในระหว่างที่ภัยใกล้จะถึงและก่อนภัยสิ้นสุด
4. กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

ผลคือ ไม่มีความผิดเลย

หลักการวินิจฉัยว่า**ป้องกัน**พอสมควรแก่เหตุ

1. ทฤษฎีสัดส่วน

- ภัยที่มาสู่ผู้ป้องกันเท่ากับภัยที่ผู้ป้องกันได้กระทำตอบ
- 2.ทฤษฎีวิธีทางที่น้อยที่สุด
- ต้องเป็นวิธีทางที่น้อยที่สุดที่จำเป็นเพื่อป้องกัน
- ถ้าเกินสมควรแก่เหตุ ผลคือ ผิดแต่ศาลอาจลงโทษน้อยลงได้

กษัตริย์ทรงตัดสินให้ศาล Equity ชนะ

ปัญหาความขัดแย้งก็ไม่ได้ลดลง

ศาล Equity ยอมลดบทบาทลงในฐานะอุด

ช่องว่างที่ศาล Common Law ไม่สามารถ

ให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนได้

- The Judicature Acts 1973

ปฏิรูปยุบรวมศาล Common Law

และ Equity เข้าด้วยกัน

ปัจจุบันมีศาล Common Law เดียว

เท่านั้น

4. ยุคสมัยใหม่ 1832 - ปัจจุบัน

เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ ศ.19

- สำนักความคิดอรรถประโยชน์นิยม

- ประชาชนต้องสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่

- ชัยชนะของความคิดประชาธิปไตยและรัฐสภา
ออกกม.ของรัฐสภาจำนวนมาก

ศ. 20 Eng. เข้าสู่รัฐสวัสดิการ (Welfare State)

- รัฐสภาออกก.ม.ให้รัฐแทรกแซงทางเศรษฐกิจของเอกชนและรองรับกับปัญหาของรัฐสมัยใหม่
- ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือประชาชนคล้ายก.ม มหาชนของประเทศภาคฟื้นฟูยุโรป

• ความไม่เพียงพอของ ก.ม. Common Law แบบดั้งเดิม กับปัญหาของรัฐสมัยใหม่เช่น

- วิธีการใช้ก.ม.ที่เคร่งครัด
- ทศนะคติของนักรัฐธรรมนุษย์ชื่อ Dicey ที่ถือว่ารัฐและประชาชนมีความเสมอภาคภายใต้ Common Law เดียวกัน และ ศาล Common law เดียวกัน ไม่จำเป็นต้องมีก.ม.มหาชนต่างหาก พร้อมกับวิจารณ์กฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสว่ามีไว้เพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยพลการ
- ยึดถือความเป็นเอกภาพของ Common Law

การปรับปรุง ก.ม.ปกครองอังกฤษ

- พัฒนาศาลฝ่ายบริหาร (tribunal) ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขาเช่น

- คณะกรรมการอาหารและยา สภานายความ

- tribunal อยู่ภายใต้การควบคุมความชอบ

- ด้วยก.ม.ของศาล Common law

ระบบศาลเดี่ยว

ศาลฎีกา

ศาลอุทธรณ์

ศาลชั้นต้นทั่วไป

ศาลแรงงาน

ศาลทรัพย์สินทางปัญญา

คณะกรรมการ (TRIBUNAL)

คณะกรรมการอาหารและยา

สภานายความ

Common Law ปัจจุบัน

- ก.ม. ที่เกิดจาก Case ของศาล Common law และศาล Equity
- ก.ม. ของรัฐสภา
- ก.ม. E.U. (สหภาพยุโรป)

เปรียบเทียบ 2 สกุล

สกุลโรมานอ- เยอรมันนิค

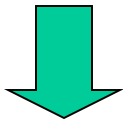
Common Law

1. พัฒนาการทางประวัติศาสตร์

- พัฒนามาจาก ก.ม. โรมัน
Corpus Juris Civillis



มหาวิทยาลัยในยุโรป



จัดทำประมวล ก.ม. (ศ.19-20)

- พัฒนาจาก ก.ม. จารีตประเพณี
ของพวก Anglo Saxon



ศาล Common Law



ศาล Equity

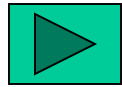


ปฏิรูประบบศาลใหม่
- บทบาทของรัฐสภา, EU

2. โครงสร้างของระบบ กฎหมาย

ก.ม.เอกชน (ศาลยุติธรรม)

เสมอภาค



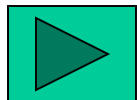
เอกชน V เอกชน

ก.ม.มหาชน(ศาลปกครอง)

อยู่เหนือ

รัฐ V เอกชน

*ใช้ระบบศาลคู่



ยึดหลักความเป็นเอกภาพของ
Common Law ไม่มีการ
แบ่งแยก ก.ม. มหาชนและ ก.ม.
เอกชนออกจากกัน

ใช้ระบบศาลเดี่ยว

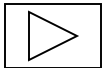
อาจแบ่งตามหลัก ก.ม.
หลัก Common Law
หลัก Equity
ก.ม. ของรัฐสภา

2.จัดโครงสร้างศาล

หลักความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขา

- คดีตามกฎหมายเอกชน

(คดีแพ่ง / คดีอาญา)

- ระบบศาลยุติธรรม
- ศาลฎีกา
- ศาลอุทธรณ์ 
- ศาลชั้นต้น

- คดีตามกฎหมายมหาชน

(คดีปกครอง)

- ระบบศาลปกครอง
- ศาลปกครองสูงสุด
- ศาลปกครองอุทธรณ์
- ศาลปกครองชั้นต้น 

ระบบศาลเดียว

ศาลฎีกา

ศาลอุทธรณ์

ศาลชั้นต้นทั่วไป

ศาลแรงงาน

ศาลทรัพย์สินทางปัญญา

คณะกรรมการ (TRIBUNAL)

คณะกรรมการอาหารและยา

สภานายความ

3. แนวคิดและทัศนคติที่มีต่อระบบ ก.ม.

ก.ม. คือ กฎเกณฑ์ทั่วไป มีอยู่
แล้วอยู่เหนือคดีเป็นธรรมชาติ

* ตัวยก ก.ม. ในรูปประมวล

ก.ม.

- สามารถคาดหมายผลของ

คดีได้

- นักนิติศาสตร์มีบทบาทสูง

/ทั้งใช้ ก.ม. และปรับปรุง ก.ม.

• กฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากเรื่อง
เฉพาะเรื่อง (Case) ไปสู่กฎเกณฑ์
ทาง ก.ม. (Case Law)

• ไม่สามารถคาดหมายผลของคดี
ขึ้นอยู่กับศาล

• ผู้พิพากษามีบทบาทในการสร้าง

ก.ม. มาก

ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

- เงื่อนไขหรือความเท่ากันแห่งเหตุ
- มูลเหตุเหมาะสม (การกระทำและผลมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด)

- **ศึกษาง่าย**
- **ก.ม. ถูกเรียบเรียงอย่าง
เป็นระบบ/มีตำรา งาน
เขียน ก.ม. มาก**

- **ศึกษายาก**
- **หลักก.ม กระจัดกระจาย
ตาม คำพิพากษาต่างๆ
ตำรา งานเขียนทางก.ม
มีน้อย**

โครงสร้างหลักก.ม

- นิติเหตุ การกระทำหรือเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดผลทางกฎหมายโดยไม่ตั้งใจ
- นิติกรรม(Juristic act) การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดผลทางก.ม
- มุลหนี้(Obligation)เกิดจาก
 - 1.สัญญา(Contract)
 - 2.ละเมิด(Tort)
 3. लाभมิควรได้(Undue enrichment)
 - 4.จัดการงานนอกสั่ง
 - 5.ผลของก.ม
- สัญญา(Contract)คำเสนอ+คำสนอง
- สินจ้างหรือประโยชน์ (Consideration)
- Trust, Trustee
- ละเมิด(Tort)
 - จงใจ(Intentional tort)
 - ประมาท(Negligence tort)
 - ความรับผิดชอบเด็ดขาด(No fault or strict liability)
- Estoppel(ก.ม ปิดปาก)

การได้มาซึ่งสิทธิ-หน้าที่ มี 2 เหตุ

1. นิติเหตุ คือ เหตุการณ์หรือการกระทำที่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่โดยไม่ตั้งใจ
2. นิติกรรม คือ การแสดงเจตนาที่ตั้งใจก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่

นิติเหตุอาจเกิดจาก

1. กฎหมายกำหนด เช่น ผู้มีเงินได้ต้องเสียภาษี
2. ธรรมชาติ เช่น การเกิด ทำให้มีสภาพบุคคล
3. ละเมิด คือ การจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้ผู้อื่น
ได้รับความเสียหาย

4. ตาภมิกวรไต้ คือ ไต้ทรรพ์สินมาโดยปราศจากมูล
(เหตุผล) อันจะอ้างกฎหมายไต้

5. จัดการงานนอกสั่ง คือ การที่บุคคลเข้าจัดทำกร
งานแทนเจ้าของกิจการโดยเขาไต้ไต้ว่าขานวานใช้
แล้วสมประโยชน์ และสมประสงค์ของเจ้าของกิจการ

2. นิติกรรม คือ

1. การแสดงเจตนา
2. ด้วยใจสมัคร
3. ชอบด้วยกฎหมาย
4. มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์
5. เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสถานะทางกฎหมาย
เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ

1. มี การ แสดง เจตนา

- ด้วยวาจา
- กิริยา
- ดา ย ลั ก ษ ณ์ อ ก ษ ร
- นิ่ง ไม่ถือเป็นการแสดงเจตนา

ยกเว้น กฎหมายจะบัญญัติว่าเป็นการแสดงเจตนา
เช่นใน สัญญาเช่า และสัญญาแรงงาน)

2. ด้วยใจสมัคร

- ต้องเป็นการแสดงเจตนาที่ใจสมัครเต็มร้อย
- ถ้าแสดงเจตนาบกพร่องเพราะถูกข่มขู่ ถูกหลอก หรือสำคัญผิด
- ผลก็จะเป็นโมฆียะ สามารถบอกล้างได้

3. ชอบด้วยกฎหมาย

- ต้องเป็นการแสดงเจตนาที่ชอบด้วยกฎหมาย
- ถ้าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะมีผลเป็นโมฆะ เช่น การว่าจ้างฆ่าคน ค้ายาเสพติด

4. มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์

- กฎหมายจะบังคับให้เฉพาะในสิ่งที่ตั้งใจ ดังนั้นถ้าแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาแท้จริง ย่อมไม่มีผลหรือตกเป็นโมฆะ เช่น การแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้ร่วมคิดกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง การทำนิติกรรมอำพราง
- แคบกว่าจะซื้อ เป็นแค่คำปรารภ ไม่เป็นนิติกรรม

5. เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสถานะทาง

กฎหมาย

- ก่อ เช่น ทำสัญญาทำให้ก่อสิทธิ-หน้าที่
- เปลี่ยนแปลง เช่น การแปลงหนี้
- โอน เช่น โอนกรรมสิทธิ์
- สงวน เช่น การรับสภาพหนี้
- หรือระงับซึ่งสิทธิ เช่น การปลดหนี้

สกุลโรมานอ-เยอรมันนิก

- นิติกรรม(Juristic act) การแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดผลทางก.ม
- นิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น คำเสนอ คำสนอง การให้ความยินยอม การบอกล้างฯ การให้สัตยาบัน พันัยกรรม
- นิติกรรมสองฝ่าย ได้แก่ สัญญา (Contract) คือ คำเสนอและคำสนอง ตกต้องตรงกันโดยไม่จำเป็นต้องมีสินจ้างหรือประโยชน์ตอบแทนกัน
- สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สาม หรือบุคคลภายนอก

สกุลคอมมอนลอว์

- ไม่มีนิติกรรม(Juristic act)
- สัญญา(Contract)คำเสนอ+คำสนอง และต้องมีการตกลงให้สินจ้างหรือประโยชน์ตอบแทนกัน(Consideration) เช่น ซื้อขาย ต้องมีการชำระราคาและโอนกรรมสิทธิ์ / ลูกค้าเอาเงินฝากธนาคารฯจ่ายดอกเบี้ยให้ลูกค้า แต่ถ้ามีข้อตกลงให้จ่ายดอกเบี้ยแก่บุคคลที่สาม ไม่ถือว่าบุคคลที่สามมีสัญญาต่อธนาคาร เพราะไม่มีการให้สินจ้างแก่ธนาคาร(ไม่มีสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สาม)

สกุลโรมานอ-เยอรมันนิก

สกุลคอมมอนลอว์

- สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สาม หรือบุคคลภายนอก
- กรณีก.มบัญญัติให้เกิดสิทธิ เช่น
- ข้อจำกัดแดนแห่งกรรมสิทธิ์ เช่น ภาระจำยอม สิทธิครอบครอง
- อำนาจปกครองผู้ไร้ความสามารถ
- การจัดการทรัพย์สินแทนผู้ไม่อยู่
- การจัดการมรดก เป็นต้น
- จัดการงานนอกสั่ง

หลักกฎหมาย Trust

ผู้ก่อตั้งTrust (Settler) จะโดยสัญญา หรือโดยพินัยกรรม มอบให้Trustee ผู้ที่รับความไว้วางใจให้ครอบครองทรัพย์สิน หรือเป็นเจ้าของแต่ในนาม ต้องจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ 3 หรือผู้รับประโยชน์(Beneficiary) เช่น ข้อตกลงให้จ่ายดอกเบี้ยแก่บุคคลที่ 3 ไม่ถือว่าเป็นสัญญาต่อธนาคารเพราะบุคคลที่ 3ไม่มีการให้สินจ้างแก่ธนาคาร แต่มีสิทธิในฐานะผู้รับประโยชน์

สกุลโรมานอ-เยอรมันนิก

สกุลคอมมอนลอว์

- लाभมิควรรได้(Undue enrichment)

หลัก Constructive Trust เกิดโดยผลของกฎหมายโดยพฤติการณ์ที่ผู้ได้รับทรัพย์สินไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงหรือได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่ได้ทรัพย์สินมาเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น(เจ้าของ)ต้องจัดการทรัพย์สินในระหว่างที่ยังไม่ได้คืนเพื่อประโยชน์แก่ผู้รับประโยชน์(เจ้าของที่แท้จริง)

- คดีอุทลุม อัยการฟ้องบิดาแทนบุตร

หลัก Constructive Trust ในละเมิดกรณีการฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนผู้อื่น

สกุลโรมานอ-เยอรมันนิก

สกุลคอมมอนลอว์

- หลักคุ้มครองบุคคลที่สามผู้กระทำการโดยสุจริต

หลักกฎหมายปิดปาก(Estoppel) บุคคลที่ได้แสดงข้อเท็จจริงทำให้บุคคลอื่นหลงเชื่อเป็นเหตุให้เสียหาย บุคคลนั้นจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้

-โดยคำพิพากษา เช่น ฟ้องซ้ำ ฟ้องซ้อน

-โดยสัญญา เช่น การเป็นตัวแทนเขต ตัวแทนโดยปริยาย

-โดยประมาท เช่น การกล่าวข้อความโดยประมาททำให้คนหลงเชื่อและปฏิบัติตามจนได้รับความเสียหาย

สกุลโรมานอ-เยอรมันนิก

- ละเมิด(Tort) เป็นละเมิดหลักทั่วไป ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย
- ความรับผิดเด็ดขาด(No fault or strict liability) ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครอง

สกุลคอมมอนลอว์

- ละเมิด(Tort) มีหลายฐานความผิด ละเมิดได้แก่
- จงใจ(Intentional tort)
 - ประมาท(Negligence tort)
 - ความรับผิดเด็ดขาด(No fault or strict liability)ความรับผิดในผลิตภัณฑ์(Product liability) ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครอง

4. ที่มาของก.ม (source of law)

ก.ม. เอกชน

- ประมวล ก.ม. และ ก.ม.ลายลักษณ์อักษร
- จารีตประเพณี
- หลัก ก.ม.ทั่วไป คำพิพากษา ไม่ใช่ที่มาของ ก.ม. แต่เป็นตัวอย่างของการตีความ ก.ม.

- คำพิพากษาของศาล

(ยึดหลัก Precedent) 

- ก.ม. ของรัฐสภา

- ก.ม. E.U.

ที่มาของก.ม

- ก.ม มหาชน
- หลักการทั่วไปแห่งก.มมหาชน
the Rule of Law เป็นต้น
- คำพิพากษาของศาลปกครอง
(ระบบ Case law ที่ไม่ยึดหลัก
precedent) ไม่มีประมวล ก.ม
มหาชน เพราะยังต้องพลวัตร
- ก.มลายลักษณ์อักษร

- ไม่มีก.มมหาชนแยก
ต่างหากจากก.มเอกชน

วิวัฒนาการกฎหมายไทย

1. สมัยสุโขทัย พ.ศ. 1781 - 1893

พ่อขุนรามคำแหงจัดทำหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง ถือเป็น ก.ม.ฉบับแรกของไทย

1) คัมภีร์พระธรรมศาสตร์

2) พระราชศาสตร์ (พระบรมราชวินิจฉัย) หรือ

Case Law

หลัก ก.ม.ในหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามฯ

เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย มีหลักการปกครองแบบพ่อปกครองลูก

1. การค้าเสรีไม่มีกำแพงภาษี “เข้าเมืองบ่เอาจกอบในไพร่”
2. หลักเสรีภาพในการประกอบการ “ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเขื่อนค้าทอง ค้า”

3. หลักกฎหมายมรดก เมื่อผู้ใดตายทรัพย์สินตกได้แก่ลูก “ไพร่ฟ้าหน้าใสลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดแล้ล้มตายหายกว่า ... ไร่แก่ลูกมันสิ้น”

4. หลักการพิจารณาคดี ศาลต้องเป็นกลาง ไม่มีอคติ (BIAS) “ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุน ผู้แล้ผิดแพกเสกกว้างกัน สนวนดูแท้จึงแล่งความแก่ขาดด้วยซ้อ บ่เข้าผู้ลักมักผู้ช่อน เห็นเข้าท่านบ่ใครพิน เห็นผินท่านบ่ใครเคียด”

5. หล้าก ก.ม.ร้องทุกข์ “โนปากปตุมีกตั้งอันฉิ่ง
แขวนไว้หั้น โพรฟ้าหน้าปก มีถ้อย มีความ เจ็บท้อง
ข้องใจ...ไปล้นกตั้ง อันท่านแขวนไว้...”

6. สิทธิในทรัพย์สินของประชาชน “สร้างป่า
หมากป่าพลู ทวีเมืองนี้ทุกแห่ง ใครสร้างได้
ไว้แก่นั้น”

ก.ม. มั่งรายศาสตร์

ในสมัยเดียวกัน ทางตอนเหนือของไทย มี
อาณาจักรล้านนา พระเจ้ามั่งราย เป็นกษัตริย์

ก.ม. มั่งรายศาสตร์

- คัมภีร์พระธรรมศาสตร์
- วินิจฉัยมั่งราย

(2) สมัยอยุธยา (พ.ศ.1893-2310)

- คล้ายสุโขทัยมี คัมภีร์พระธรรมศาสตร์

พระราชศาสตร์

- มี ก.ม.ศักดิ์นาชัดเจนกว่าสุโขทัย

- เจ้า, ขุนนาง, ไพร่, ทาส

- กรุงศรีแตก พม่าเผาเมือง และเอกสาร

ก.ม. ทั้งหมดเลย

(3) สมัยธนบุรี (15 ปี)

- ยังคงใช้ ก.ม. เก่าในครั้งกรุงศรีที่ผู้พิพากษา

ทำสำเนาเอาไว้ใช้เอง

(4) สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น (2325 - ร.4)

ก.ม. ที่ใช้ยังคงเป็น ก.ม.เก่าสมัยกรุงศรีอยุธยา จนถึง พ.ศ. 2347 รัชกาลที่ 1 ได้รับความถวายฎีกา ไม่ได้รับความเป็นธรรมของนายบุญศรี จากคดีที่ นายบุญศรี ถูกภรรยา (อ้าแดงป้อม) ฟ้องหย่า เพราะ เหตุภริยามีชู้ และได้ทรัพย์สินเดิมไปทั้งหมด

รัชกาลที่ 1 สั่งให้ชำระสะสาง ก.ม.

ก.ม. ที่ตรา 3 ดวง ทำต้นฉบับ 3 ฉบับมีข้อความ
ตรงกัน

ตราราชสีห์ = มหาศักราช

ตราคชสีห์ = กลาโหม

ตราบัวแก้ว = ค้าง

ก.ม.ตราสามดวง

1. กฎหมายอาญา - ลักษณะอาญาหลวง, อาญาราษฎร์, โจร, วิวาท, ขบถศึก, กรมศักดิ์ (ปรับใหม่)
2. กฎหมายแพ่ง - ลักษณะฟ้องเมีย, ทาส, ลักพา, มรดก, กู้หน้ เบ็ดเสร็จ (บ้านและสวน) มุคคดีวิวาท
3. กฎหมายวิธีพิจารณาความ - ลักษณะพระ
ธรรมนุญ, รับฟ้อง, ลักษณะพยาน พิสูจน์ดำเนินาด้วย
เพลิง, ตระลาการ, อุทธรณ์

รัชกาลที่ 4 ฝรั่งเข้ามาทำการค้าขาย เช่น Eng.

USA. Fr. ฯลฯ

ฝรั่งตั้งขอรังเกเลียด ก.ม.ไทย ไม่ยอมขึ้นศาลไทย

ข้อตำหนิกฎหมายไทย

1. ไม่มีหลักประกันความยุติธรรมเพียงพอ ยังมีอิทธิพลเข้าแทรกแซงได้
2. บทลงโทษรุนแรงและทารุณ
3. ตัวบทล่าสมัย โดยเฉพาะ ก.ม. พาณิชย์
4. วิธีพิจารณาความ ที่ไม่ให้หลักประกันสิทธิของคู่ความ เช่น การดำเนินคดีไฟ ทรमानให้รับสารภาพ และมีความล่าช้าในการพิจารณาคดี

การเสียเอกราชทางการศาลไทย

สัญญาเบาริ่ง (พ.ศ. 2398) อังกฤษตั้งศาลกงสุลเอง

ทำให้ไทยเสียสิทธิ สภาพนอกอาณาเขต

*เป็นเหตุสำคัญที่ไทยจะต้องปฏิรูป ก.ม.ไทย

(5) การปฏิรูป ก.ม.ไทยในรัชกาลที่ 5

รัชกาลที่ 5 มุ่งที่จะให้ได้สิทธิสภาพนอก

อาณาเขตกลับคืนมา จึงพยายามปฏิรูป ก.ม.ไทยให้ทันสมัยอย่างตะวันตก

- ส่งนักเรียนไทยไปศึกษา ก.ม. ในต่างประเทศ
- จ้างที่ปรึกษาชาวต่างประเทศ เช่น ชาวเบลเยียม Rolin Jacquemyns, ชาวญี่ปุ่น Tokichi Masao

การวางรากฐานการสอนกฎหมายไทย

พระบิดากฎหมายไทยคือกรมหลวงราชบุรีดิเรก
ฤทธิ์ (พระองค์เจ้าระพีพัฒนศักดิ์) จบCommon
Lawอังกฤษ ทรงมีบทบาทในการวางรากฐาน ก.ม.
ไทยโดยตั้งโรงเรียนกฎหมาย ในกระทรวงยุติธรรม
ขึ้นปรับปรุง ก.ม. ตราสามดวง (ก.ม. ราชบุรี) นำมา
สอน ควบคู่กับหลัก ก.ม. อังกฤษทำให้มีนัก
กฎหมายที่ถูกสอนอย่างCommon Lawมาก

ก.ม. ไทยเดินอยู่บนทางสองแพร่ง

- **Common Law (Eng.)**
- **Civil Law**

รัชกาลที่ 5 ทรงตัดสินพระทัยเลือกใช้ระบบ Civil Law ในการปฏิรูป ก.ม. ไทยด้วยเหตุผล

- ระบบ Civil Law เขียนเป็นลายลักษณ์อักษร จึง
เป็นการง่ายในการเขียนประมวล ก.ม. ใช้เวลาไม่นาน
และมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรในการเจรจาต่อรอง
เพื่อขอสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกลับคืนมา ดูตัวอย่าง
จากญี่ปุ่น

- ระบบ **Common Law** เป็นระบบ **Case Law** ที่ต้อง

อาศัยการพัฒนา ก.ม. **Case Law** ยาวนาน

- การจะนำคำพิพากษาของ **Eng.** มาใช้ก็คงไม่

เหมาะสมกับไทย

การจัดทำประมวลก.ม

รัชกาลที่ 5 ทรงตั้งคณะกรรมการจัดทำ

ร่างประมวล ก.ม. ขึ้นในปี 2440 ประกอบด้วย

ชาวต่างชาติ และคนไทย ได้แก่ กรมหลวงราชบุรีฯ

เป็นประธาน นายชเลตเซอร์และนายMasaoเป็น

กรรมการร่างประมวลก.ม อาญาก่อนฉบับแรก

- แต่ร่างประมวลก.ม อาญาฉบับแรกไม่สำเร็จ

บทบาทของFr.ต่อการจัดทำประมวลก.มไทย

- Fr. บังคับไทยให้จ้างที่ปรึกษา ก.ม.ชาวฝรั่งเศสคือ
- นายGeorge Padoux และทรงแต่งตั้งให้เป็น
ประธานยกร่างประมวลก.มลักษณะอาญาร่วมกับ
ผู้พิพากษาไทยเสร็จในปี 2450
- ทำการแปลเป็นภาษาอังกฤษกับภาษาฝรั่งเศส

การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ราชการที่ 5 ตั้งคณะกรรมการร่างประมวล ก.ม. แพ่งและพาณิชย์ขึ้น ในปี 2451 คณะกรรมการยก ร่างมี 1 นาย Padoux 2 นาย Masao 3 นาย Alfred Tilleke 4 นาย Shinner Turner และนักกฎหมาย ไทย

ปี 2453 สิ้นรัชกาลที่ 5 รัชกาลที่ 6 ทรงดำเนิน นโยบายสืบต่อรัชกาลที่ 5

- มีการตั้งคณะกรรมการตรวจแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 หลายครั้งมีความล่าช้า จนกระทั่งประกาศใช้ในวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466 โดยให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2467

- ประมวลกฎหมายฉบับนี้ร่างขึ้นตามแนวฝรั่งเศส
- ทำต้นร่างเป็นภาษาอังกฤษ แล้วแปลเป็นภาษาไทย

ข้อบกพร่องของป.แพ่งฉบับแรกต้องแก้ไขให้รัดกุม

- พระยามานวราชเสวี มีบทบาทในการปรับปรุงข้อบกพร่อง โดยนำประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับแรกไปปรับโดยใช้โครงร่างแบบเยอรมันและญี่ปุ่นเป็นหลัก มีผลบังคับใช้ 1 มกราคม 2468 พร้อมกับ
บรรพ 3
- บรรพ 4 1 เมษายน 2473
- บรรพ 5 และบรรพ 6 พ.ศ. 2478

ปัจจุบันเรามีประมวล ก.ม. ทั้งหมด 7 ฉบับ

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
2. ประมวลกฎหมายอาญา
3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
4. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
5. ประมวลกฎหมายอาญาทหาร
6. ประมวลกฎหมายที่ดิน
7. ประมวลรัษฎากร

การปรับปรุงก.มหดั่งมีประมวลก.มแล้ว

ร.ช.น2517 กำหนดให้แก้ ก.ม.ให้ ชาย-หญิง

มีสิทธิเท่าเทียมกัน

ปรับปรุงป.แพ่ง ในปี 2519 (บรรพ 5)

อิทธิพล ก.ม. (Common Law)

1. ต่อการบัญญัติประมวล ก.ม. เช่น ก.ม. ซ่อขาย,
+
ตั๋วเงิน ก.ม.ล้มละลาย ฯลฯ
2. ต่อการใช้การตีความ ก.ม.
 - ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาฎีกามากเกินไป
 - ตีความเคร่งครัด

- ความสับสนในการแบ่งประเภทของ ก.ม. เอา
Concept ก.ม. เอกชนมาตีความ ก.ม. มหาชน

- หลักสูตรการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัย และ
เนติบัณฑิตยสภา เน้นตัวบทและฎีกา ไม่ให้
ความสำคัญในเชิงนิติศาสตร์