

บทที่ 2

วิวัฒนาการแห่งกฎหมาย

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ว่ากฎหมายย่อมเกิดมาพร้อมกับการที่มนุษย์อยู่รวมกันเป็นชุมชน เพื่อให้ชุมชนอยู่กันอย่างสงบสุข และให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหายเนื่องจากการถูกละเมิด ในการนี้ชุมชนย่อมต้องมีการวางกฎเกณฑ์ว่าสิ่งใดบ้างที่ผู้อยู่ในชุมชนสามารถทำได้ และสิ่งใดบ้างที่ผู้อยู่ในชุมชนไม่สามารถทำได้ ข้อปฏิบัติต่าง ๆ เหล่านี้ได้มีการถ่ายทอดจากรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นจนเป็นการถือปฏิบัติกันมาเป็นเวลาอันยาวนาน ซึ่งเราเรียกกันว่ากฎหมายจารีตประเพณี (customary law)¹ เมื่อมนุษย์สามารถคิดค้นตัวอักษรได้ จึงนำเอากฎหมายจารีตประเพณีมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เกิดความแน่นอนและชัดเจน เรียกกันว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษร (written law) สำหรับกฎหมายจารีตประเพณีสมัยโบราณมีว่าอย่างไรนั้น กล่าวกันว่าผู้คนได้ลืมนั้นไปหมดแล้ว หรือนำมาบัญญัติไว้เป็น ลายลักษณ์อักษรแล้ว จึงเป็นการยากที่จะกล่าวกันว่ากฎหมายเรื่องนั้น ๆ มีที่มาจากจารีตประเพณีใดบ้าง

2.1 กฎหมายยุคโบราณ

สำหรับกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เก่าที่สุดน่าจะ ได้แก่ ประมวลกฎหมายของกษัตริย์ฮัมมูราบี (King Hammurabi) (1792-1750 B.C.) แห่งอาณาจักรบาบิโลน ซึ่งสลักลงไปบนแท่งศิลาไดโอไรท์ (diortite) ด้วยอักษรลิ่ม (cuneiform) ในประมวลกฎหมายของกษัตริย์ฮัมมูราบีซึ่งกล่าวกันว่าเป็นการนำเอากฎหมายจารีตประเพณีมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร หลักกฎหมายที่มีชื่อเสียงที่สุดของกษัตริย์ฮัมมูราบี ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษระบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน (an eye for an eye, a tooth for a tooth)

¹ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่ากฎหมายจารีตประเพณีเป็นกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นกฎหมายที่ราษฎรรู้สึกกันทั่วไปว่าเป็นกฎหมายและรัฐได้ใช้ข้อบังคับเช่นว่านี้เสมือนกฎหมายในลักษณะเดียวกันตลอดมา ดูหยุด แสงอุทัย, เรื่องเดิม, หน้า 71.

หรือที่รู้จักกันในชื่อว่า Lex talionis เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกันกับที่กระทำกับผู้อื่น

ในส่วนของกฎหมายเอกชนนั้น ในศิลาจารึกของกษัตริย์ฮัมมูราบี มีกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดิน การเช่าอาคารสิ่งปลูกสร้าง การเช่าปศุสัตว์ มีกฎหมายครอบครัว กฎหมายว่าด้วยสัญญา มีหลักว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงเจตนา การซื้อขายทรัพย์สินใช้หลักผู้ซื้อพึงระวัง (caveat emptor)

กฎหมายที่มีความเก่าแก่รองลงมาจากกฎหมายของกษัตริย์ฮัมมูราบี ได้แก่กฎหมายของโมเสส ซึ่งอยู่ในช่วงประมาณศตวรรษที่ 16 ถึงศตวรรษที่ 13 ก่อนคริสตกาล กฎหมายของโมเสสเป็นทั้งคำสอนในทางศาสนาและเป็นบทบัญญัติทางกฎหมายพื้นฐานในโลกตะวันตกที่นับถือศาสนาคริสต์ในปัจจุบัน บทบัญญัติของโมเสสที่มีลักษณะเป็นกฎหมาย เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิดฐานกระทำชำเป็นต้น

2.2 วิวัฒนาการกฎหมายโรมัน

กฎหมายในอดีตกาลที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายปัจจุบันในภาคพื้นยุโรป ในอเมริกาใต้ และบางประเทศในภาคพื้นเอเชีย น่าจะได้แก่กฎหมายโรมัน

กฎหมายโรมันถือกำเนิดขึ้นในอาณาจักรโรมัน เมื่อปี 753 ก่อนคริสตกาล แบ่งการปกครองออกเป็นสามยุค คือยุคที่หนึ่ง ได้แก่ ยุคกษัตริย์ (Regal period) ตั้งแต่ปี 753-509 ก่อนคริสตกาล ยุคที่สอง ได้แก่ ยุคสาธารณรัฐ (Republic period) ตั้งแต่ปี 509 ถึงปี 27 ก่อนคริสตกาล และยุคที่สาม ได้แก่ ยุคจักรวรรดิ (Imperial period) ตั้งแต่ปีที่ 27 ก่อนคริสตศักราชถึงปีคริสตศักราชที่ 565

1. การประมวลกฎหมาย 12 โต๊ะ

พวกโรมันมีการประมวลกฎหมายเป็นครั้งแรกในยุคสาธารณรัฐเมื่อปี 451 ก่อนคริสตกาล สาเหตุหลักของการประมวลกฎหมายก็เนื่องจากการขัดแย้งกันระหว่างชนชั้น โดยในอาณาจักรโรมันขณะนั้นมีการแบ่งประชาชนออกเป็นสองชนชั้น คือกลุ่มหนึ่งเรียกกันว่าพวกพาทรีเซียน (Patrician) ซึ่งเป็นชนชั้นปกครองกับอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งเป็นพวกสามัญชน เรียกกันว่า พวกเพลบเบีย (Plebeian) ซึ่งได้แก่ พวกพ่อค้าวานิช ช่างฝีมือ

เกษตรกร เป็นต้น นอกจากนี้บางตำรายังมีการกล่าวว่ามีชนชั้นที่สามซึ่งได้แก่พวก ไคลเอนท์ (Client) พวกไคลเอนท์เป็นพวกที่ลี้ภัยจากสงครามและอพยพมาพึ่งพาอาศัยอยู่กับชนชั้นสูง ในลักษณะที่ชนชั้นสูงเป็นผู้ให้ความอุปการะโดยมอบที่ดินให้แก่พวก ไคลเอนท์ทำกิน

พวกชนชั้นสูงเท่านั้นที่สามารถดำรงตำแหน่งทางการเมือง การแต่งงานกันระหว่างคนต่างชนชั้นเป็นสิ่งที่ต้องห้าม¹ แต่สิ่งสำคัญที่สุดคือการที่ชนชั้นสูงแต่เพียงกลุ่มเดียวเท่านั้นที่ผูกขาดความรู้เรื่องกฎหมาย เป็นเหตุให้พวกสามัญชนไม่ทราบว่ามีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอย่างไรบ้าง พวกสามัญชนจึงได้มีการพยายามเรียกร้องให้พวกชนชั้นสูงตรากฎหมายออกเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งพวกชนชั้นสูงก็พยายามบ่ายเบี่ยงเพราะไม่ต้องการให้พวกสามัญชนมีความรู้เรื่องของกฎหมาย จนในที่สุดพวกสามัญชนได้กล่าวแก่พวกชนชั้นสูงว่าหากไม่มีการบัญญัติกฎหมายออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร พวกตนเองจะอพยพจากกรุงโรมทั้งหมด พวกชนชั้นสูงจึงได้ยอมจำนน โดยมีการตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งจำนวน 10 คน ในปี 451 ก่อนคริสตกาล เพื่อจัดการรวบรวมกฎหมายทั้งหลายเขียนลงในแผ่นทองบรอนซ์ จำนวน 10 แผ่น แต่มีการเห็นว่ากฎหมายที่รวบรวมไว้ยังไม่ครบถ้วน ในปี 450 ก่อนคริสตกาล จึงมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาอีกชุดหนึ่งจำนวน 10 คน จัดการรวบรวมกฎหมายเพิ่มขึ้นมาเขียนลงในแผ่นทองบรอนซ์ (bronze) อีก 2 แผ่น รวมเป็น 12 แผ่น ซึ่งต่อมาชื่อเรียกว่า กฎหมาย 12 โต๊ะ (the law of the twelve tables)² กฎหมาย 12 โต๊ะ ประกอบด้วย

- | | |
|-----------------------|------------------------------------|
| 1. โต๊ะที่ 1, 2 และ 3 | วิธีพิจารณาความแพ่งและการบังคับคดี |
| 2. โต๊ะที่ 4 | อำนาจการปกครอง |
| 3. โต๊ะที่ 5, 6 และ 7 | ความอนุบาล มรดกและทรัพย์สิน |
| 4. โต๊ะที่ 8 | กฎหมายอาญา |
| 5. โต๊ะที่ 9 | กฎหมายมหาชน |
| 6. โต๊ะ 10 | กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งศักดิ์สิทธิ์ |
| 7. โต๊ะที่ 11 และ 12 | กฎหมายเพิ่มเติม |

¹Tellegen-Couperus, Olga, **A Short History of Roman Law** (London: Clays Ltd., St. Ivas Plc.), p. 7.

²คำว่ากฎหมาย 12 โต๊ะ น่าจะมาจากการสืกร่อนของภาษา จากคำว่า tablet เป็น table คือตัว t หายคำว่า tablet หายไป เป็นการเขียนลงในวัสดุโลหะสีเหลืองผืนผ้า ไม่ใช่เขียนลงบนโต๊ะ

การบัญญัติกฎหมาย 12 โต๊ะ นับว่าเป็นความพยายามของชาวโรมันที่จะวางกฎเกณฑ์ของสังคมอย่างละเอียด และกฎหมาย 12 โต๊ะ ดำรงความสำคัญเป็นเวลากว่า 1000 ปี จวบจนกระทั่งสมัยจักรพรรดิจัสติเนียนจึงประสบความสำเร็จในการประมวลกฎหมายครั้งใหม่

2. การประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียน

เมื่อจักรพรรดิจัสติเนียนได้ปกครองอาณาจักรโรมันตะวันออกอยู่ที่เมืองคอนสแตนติโนเปิล (Constantinople) เมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ.527 ก็ได้มุ่งที่จะฟื้นฟูอาณาจักรโรมันให้กลับมาอยู่ภายใต้การปกครองของจักรพรรดิองค์เดียวกัน อยู่ภายใต้กฎหมายและศาสนาเดียวกัน พระองค์จึงได้ใช้กำลังทหารยึดครองดินแดนบางส่วนคืนจากเผ่าชนเยอรมันผู้รุกราน ได้แก่ดินแดนแอฟริกาเหนือ อิตาลีและภาคใต้ของสเปนบางส่วน ทรงให้สร้างวิหารเซนต์โซเฟียให้เป็นโบสถ์ที่ใหญ่ที่สุดในศาสนจักรและเป็นสัญลักษณ์แห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของจักรวรรดิกับฝ่ายศาสนา ทำยที่สุดจักรพรรดิจัสติเนียนให้ดำเนินการประมวลกฎหมายใหม่ทั้งหมด

การประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียนถือว่าเป็นผลงานที่ยิ่งใหญ่และดำรงความสำคัญตลอดมา ความสำเร็จครั้งนี้เกิดจากการที่ได้มีการศึกษาและเตรียมงานของจักรพรรดิจัสติเนียนและทริโบเนียน (Tribonianus) ราชเลขาธิการที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของกฎหมายโดยตรงเป็นเวลาหลายปี การประมวลกฎหมายครั้งนี้ใช้เวลาทั้งหมดประมาณ 7 ปี กล่าวคือตั้งแต่ ค.ศ.528 ถึง ค.ศ.534 ผลงานที่เกิดจากการประมวลกฎหมายครั้งนี้ได้ชื่อในภายหลังว่า Corpus Juris Civilis¹

วัตถุประสงค์ของการประมวลกฎหมายครั้งนี้ก็เพื่อมุ่งให้กฎหมายทั้งที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้มีผลใช้บังคับเสมอกัน นอกจากนี้ยังอาจใช้เป็นตำรับตำราสำหรับให้นักศึกษาไว้ศึกษาด้วย กฎหมายที่จัดรวบรวมใหม่นี้มีผลใช้บังคับแทนกฎหมายที่มีอยู่เดิมทั้งหมดและให้ถือว่าเป็นที่มาแห่งกฎหมายทั้งปวง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้กฎหมายโรมันมีรูปแบบเดียวกันตลอดทั่วจักรวรรดิ แทนกฎหมายเดิมที่มีอยู่อย่างมากมายและสับสนยิ่ง

¹Corpus Juris Civilis แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า Body of Civil Law หรือแปลเป็นภาษาไทยว่าประมวลกฎหมายแพ่ง

การประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียนประกอบด้วย

1. Code ในปี ค.ศ. 528 จักรพรรดิจัสติเนียนสั่งให้ประมวลตัวบทกฎหมายทั้งหมดที่มีอยู่ โดยตั้งคณะกรรมการขึ้นมาจำนวน 10 คน โดยมีทริโบเนียนและศาสตราจารย์ทางกฎหมายรวมอยู่ด้วย คณะกรรมการจะต้องตรวจสอบตัวบทกฎหมายตั้งแต่ยุคกษัตริย์และกฎหมายที่สภาต่าง ๆ ตราขึ้นมาจนกระทั่งถึงกฎหมายที่จักรพรรดิจัสติเนียนบัญญัติขึ้นมาเอง ความจริงกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาก่อนยุคจักรวรรดินั้นเมื่อมาถึงสมัยจักรพรรดิจัสติเนียนก็คงล้าสมัยเสียแล้ว หรือมีจะนั้นก็คงได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายยุคจักรวรรดิหรือมีอยู่แล้วในข้อเขียนของนักกฎหมายในภายหลัง นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่ตราขึ้นในสมัยจักรพรรดิธีโอโดซีสอีกด้วย คณะกรรมการที่รวบรวมกฎหมายนี้ได้รับมอบอำนาจให้ตัดข้อความที่เห็นว่าฟุ่มเฟือยเกินไปและยังได้รับอำนาจให้จัดข้อแย้งของตัวบทกฎหมายด้วย การรวบรวมกฎหมายครั้งนี้กระทำสำเร็จในปี ค.ศ.529 จักรพรรดิจัสติเนียนประกาศใช้เป็นกฎหมายแทนกฎหมายทั้งหมดที่เคยมีอยู่เดิมและให้ถือว่าเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายโรมัน

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายไม่ได้หยุดยั้งอยู่เพียงเท่านั้น หลังจากที่ได้ประกาศใช้ Code นี้แล้ว จักรพรรดิเนียนก็ได้ตรากฎหมายของจักรพรรดิเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่โดยมุ่งที่จะหาข้อยุติแก่ปัญหาข้อกฎหมายซึ่งยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ คำวินิจฉัยข้อกฎหมายเหล่านี้รวมเรียกว่า *Quinquaginta Decisiones* (Fifty Decisions) ซึ่งแปลว่า “คำวินิจฉัยทั้ง 50” เมื่อมีการจัดทำ Digest หรือ *Pandect* ทำให้ Code ล้าสมัยไปภายในเวลาเพียง 5 ปี จึงจำเป็นต้องแก้ไขและประกาศใช้ใหม่ เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ.534 การรวบรวม Code ครั้งใหม่นี้เรียกว่า *Codex Justinianus Repetitae Praelectiones* หรือเรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า *Justinian's Code of Resumed Reading*

2. Digest หรือ *Pandectae*¹ ส่วนนี้เป็นส่วนสำคัญที่สุดในการรวบรวมกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียน เป็นการรวบรวมกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (*jus*) ซึ่งได้แก่ข้อเขียนของนักกฎหมายต่าง ๆ จักรพรรดิจัสติเนียนได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งในเดือนธันวาคม ค.ศ. 530 มีทริโบเนียนเป็นประธาน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลดจำนวนข้อเขียนเหล่านี้ลงและจัดให้เป็นระเบียบทำนองเดียวกับ Code ข้อเขียนทาง

¹Digest เป็นคำในภาษาลาตินแปลว่า การจัดอย่างมีระบบ *Pandectae* เป็นคำในภาษากรีก แปลว่า หนังสือที่มีทุกเรื่อง

กฎหมายส่วนใหญ่เหล่านี้มักจะเป็นของนักกฎหมายในยุคคลาสสิกคือตั้งแต่ปี 100 ก่อนคริสตกาลจนถึงกลางคริสต์วรรษที่สาม คณะกรรมการรวบรวมนี้กล่าวอ้างว่าได้ตรวจสอบหนังสือจำนวนถึง 2000 เล่ม แต่นำมารวบรวมเรียบเรียงใหม่ เหลือเพียง 50 เล่ม โดยแบ่งออกเป็นลักษณะต่าง ๆ ส่วนข้อความที่คัดลอกเอามานั้นได้ระบุชื่อผู้แต่ง ชื่อหนังสือ และลำดับเล่มของหนังสือไว้ด้วย เนื่องจากจำนวนหนังสือที่ใช้ในการเรียบเรียง Digest หรือ Pandectae มีจำนวนมาก จึงอาจเป็นไปได้ว่ามีการแบ่งคณะกรรมการรวบรวมออกเป็นกลุ่ม ๆ ไปเรียบเรียงมาก่อน และนำมารวมต่อกันในภายหลังก็ได้ จักรพรรดิไดอ็อกเลติอัสได้จัดพิมพ์เผยแพร่และประกาศให้ Digest หรือ Pandectae มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ.533 ตั้งแต่เมื่อได้ประกาศใช้ Digest หรือ Pandectae แล้วทำให้มีผลเป็นที่มาแห่งกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และจักรพรรดิไดอ็อกเลติอัสยังได้ห้ามมิให้อ้างอิงถึงหนังสือที่มีก่อน Digest หรือ Pandectae อีกต่อไป ทั้งนี้เพราะเห็นว่าข้อความที่ดีที่สุดและที่ถูกต้องที่สุดแห่งกฎหมายที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรได้นำมาบรรจุไว้ใน Digest หรือ Pandect แล้ว

3. Institutes จักรพรรดิไดอ็อกเลติอัสมีความเห็นว่า การที่จะศึกษา Digest ให้ได้ผลดีนั้นจะต้องรู้หลักเบื้องต้นของระบบกฎหมายเสียก่อน จึงจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นมาชุดหนึ่งให้มีหน้าที่จัดทำตำรากฎหมายโดยย่อเพื่อการนี้ ตำรานี้พิมพ์ขึ้นเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ.533 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.533 พร้อมกับ Digest กับ Pandect, Institutes มีลักษณะเป็นการเรียบเรียงคำสอนทางกฎหมายเหมือนตำราเล่มอื่น ๆ เช่น คำสอนของไกอัส (Gaius) เป็นต้น Institutes มีข้อแตกต่างกับ Digest ในข้อที่ว่า Institutes ไม่ได้ระบุที่มาของข้อความที่คัดลอกมา แต่ก็เป็นที่เห็นได้ว่าข้อความส่วนใหญ่ของ Institutes ได้มาจากตำรากฎหมายของไกอัส (Gaius) นอกจากนี้การแบ่งกฎหมายออกเป็นสามส่วนว่ามีเรื่องบุคคล ทรัพย์สิน และการฟ้องคดีความ ก็ได้แบบอย่างมาจากไกอัสด้วย

4. Novels ความจริงการประมวลกฎหมายได้สำเร็จเรียบร้อยแล้ว แต่การบัญญัติกฎหมายของจักรพรรดิก็ยังคงดำเนินต่อมาเรื่อย ๆ จักรพรรดิไดอ็อกเลติอัสได้วางโครงการที่จะรวบรวมกฎหมายเหล่านี้เข้าไว้ด้วยกันเรียกว่า *Novellae Constitutiones* หรือ Novels แต่โครงการนี้ไม่เคยได้ทำเลย ที่พบเห็นในปัจจุบันเป็นการรวบรวมอย่างไม่เป็นทางการ แต่ก็นับเนื่องเป็นส่วนหนึ่งของ *Corpus Juris Civilis* กฎหมายที่รวบรวม

ไว้ใน Novels ส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน หรือเรื่องของฝ่ายศาสนา แต่ก็มีบางส่วน ที่เป็นการปฏิรูปกฎหมายเอกชนโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวและมรดก

3. การสืบทอดกฎหมายโรมันสู่โลกสมัยใหม่

นับตั้งแต่จักรพรรดิจัสติเนียนได้ประมวลกฎหมายโรมันที่รวมเรียกในภายหลังว่า *Copus Juris Civilis* แล้ว ก็ได้มีการใช้กฎหมายนี้ในโรมันตะวันออกสืบทอดมา จนกระทั่งกรุงคอนสแตนติโนเปิลตกอยู่ในอำนาจของพวกเตอร์กในปี ค.ศ.1453 จักรพรรดิ จัสติเนียนทรงห้ามมิให้เขียนคำอธิบายกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้มีข้อ ขัดแย้งกันในภายหลัง แต่มีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการคือ ไม่ห้ามการทำดัชนีและการสรุปย่อ ข้อความกฎหมายของแต่ละหน้า ทำยที่สุดข้อห้ามของจักรพรรดิจัสติเนียนก็ถูกละเลยโดย ปริยายเมื่อมีการเรียบเรียงกฎหมายที่มีอยู่ใน *Code*, *Digest* และ *Novels* เสียใหม่เป็น ภาษากรีกให้สั้นและง่ายอยู่ในเล่มเดียวกัน เรียกว่า *Basilica* จักรพรรดิลีโอ (Emperor *Leo the Wise*)¹ ได้นำมาประกาศใช้เป็นกฎหมาย จึงทำให้กฎหมายโรมันใช้กันต่อมาจนปี ค.ศ. 1453 นอกจากนี้ยังมีคู่มือกฎหมายที่เรียบเรียงโดยผู้พิพากษาแห่งเมืองซาโลนิกา (*Salonica*) ในปี ค.ศ.1345 ซึ่งกล่าวกันว่าเป็นหลักกฎหมายของประเทศกรีกจนกระทั่งถูก ยกเลิกไปเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งในปี ค.ศ.1946

สำหรับในจักรวรรดิโรมันตะวันตกนั้น เมื่อจักรวรรดิตกอยู่ในอำนาจของพวก อออารยชนแล้ว ชาวโรมันทางใต้ซึ่งได้แก่พวกที่อยู่ทางใต้ของฝรั่งเศส สเปน และอิตาลี ก็ถูกปกครองโดยกฎหมายโรมันผสมกับกฎหมายเผ่าชนของพวกอออารยชน ได้แก่ *Lex Romana Visigothorum* ส่วน *Code*, *Institutes* และ *Novels* ก็เป็นที่รู้จักสืบต่อมาบ้างใน อิตาลี สำหรับ *Digest* นั้น ผู้คนได้ลืมหมดเสียแล้ว ในทางตอนเหนือของยุโรปไม่ปรากฏ ร่องรอยของกฎหมายโรมันเหลืออยู่เลย

อิทธิพลของกฎหมายโรมันเริ่มมีขึ้นอีกครั้งหนึ่งเมื่อมีการฟื้นฟูการศึกษาใน ศตวรรษที่ 11 บุคคลที่สำคัญที่สุดได้แก่ เออร์นีโรอุส (*Irnerius*) ซึ่งมีชีวิตอยู่ประมาณ ปี ค.ศ.1055-1130 ได้ทำการศึกษาและสั่งสอนกฎหมายโรมันตามที่ปรากฏใน *Corpus Juris Civilis* ชนิดบทต่อบทที่เมืองโบโลญญา (*Bologna*) ประเทศอิตาลี การศึกษา กฎหมายใช้วิธีทำคำอธิบายไว้ตามขอบกระดาษ หรือเขียนคำแปลคำอธิบายไว้ระหว่าง

¹Emperor Leo the Wise 886-911.

บรรทัดของตัวบทกฎหมาย มีการอ้างอิงถึงซึ่งกันและกัน และขัดแย้งของกฎหมาย เพราะมีฉะนั้นแล้วจะไม่สามารถนำไปใช้ได้เลย กลุ่มเออร์นีโรอุส (Imerius) ได้ชื่อในภายหลังว่าพวกกลอสเซเตอร์ (Glossator)

กล่าวกันว่า มีนักศึกษาถึงจำนวน 10,000 คนมาจากทุกเมืองของประเทศต่างๆ ในยุโรปมาศึกษากฎหมายโรมันที่เมืองโบโลญญา (Bologna) ในประเทศอิตาลี ในศตวรรษที่ 12 การศึกษาได้แผ่ขยายไปยังมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นทั้งในประเทศอิตาลีและที่อื่นๆ ในประเทศอังกฤษมีการสอนกฎหมายโรมันในมหาวิทยาลัยออกฟอร์ด ตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 12 เอกเคอร์ซิอุส (Accursius) ซึ่งอยู่ในกลุ่มกลอสเซเตอร์ได้รวบรวมเอาคำอธิบายและคำแปลมาเรียบเรียงเสียใหม่ได้ชื่อว่า Glossa Ordinaria

การหันกลับมาศึกษากฎหมายโรมันกันใหม่ในมหาวิทยาลัยเท่ากับเป็นการฟื้นฟูทางด้านวิชาการเท่านั้น แต่ไม่ได้มีผลต่อกฎหมายที่ใช้ในศาลเลย ต่อมากฎหมายที่ใช้อยู่เป็นประจำในเวลานั้นก็ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงอิทธิพลของกฎหมายโรมันไปได้ ในขณะที่เดียวกันสาธุศิษย์ของเอกเคอร์ซิอุสก็ได้นำกฎหมายโรมันไปปรับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นในเวลานั้น คำอธิบายกฎหมายที่พวกกลอสเซเตอร์จัดทำขึ้นย่อมไม่เป็นการเพียงพอ พวกหลังกลอสเซเตอร์ (post-glossator) หรือที่เรียกกันอีกอย่างหนึ่งว่าพวกคอมเมนเตเตอร์ (Commentators) ก็ได้นำเอากฎหมายไปแปลความอย่างไม่เคร่งครัดนัก เพื่อใช้ได้กับสภาพของบ้านเมืองในสมัยกลาง พวกคอมเมนเตเตอร์มักจะอาศัยคำอธิบายที่พวกกลอสเซเตอร์รวบรวมไว้มากกว่าตัวบทกฎหมายเดิม ผลงานของคอมเมนเตเตอร์จึงไม่ได้มาจากตัวบทกฎหมายโดยตรง แต่ก็ใช้ได้ผลดีมากในทางปฏิบัติ ผู้มีชื่อเสียงที่สุดของกลุ่มคอมเมนเตเตอร์ได้แก่ บาร์ตुरुส (Barturus) ซึ่งมีชีวิตในช่วงปี ค.ศ. 1314-1357 และสาธุศิษย์ของบาร์ตुरुสได้แก่บาลดัส (Baldus) ซึ่งมีชีวิตอยู่ในช่วงปี ค.ศ. 1327-1400

จากการศึกษาและการเผยแพร่ของสำนักเรียนทั้งสองกฎหมายโรมันจึงเป็นที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่ใช้ร่วมกัน (Jus commune) ของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปตะวันตก มีพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งของประเทศสเปนซึ่งตราขึ้นมาในปี ค.ศ.1449 บังคับให้ศาลทั้งหลายถือเอาความเห็นของบาร์ตुरुส (Bartulus) และบาลดัส (Baldus) เป็นหลักในการชี้ขาดตัดสินคดีในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับแก่คดีโดยตรง ในประเทศเยอรมันก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน โดยในศตวรรษที่ 16 ศาลในประเทศเยอรมันยอมรับเอาความเห็นของบาร์ตुरुสและบาลดัสมาใช้บังคับได้ แต่ไม่ได้มีกฎหมายบังคับไว้

เช่นกรณีของสเปน สำหรับประเทศอังกฤษนั้น แม้จะมีการสอนวิชากฎหมายโรมันในมหาวิทยาลัยมาก่อนก็ตาม แต่ก็ได้หยั่งรากลึกกลงไปในการปฏิบัติงานของศาล ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่ากษัตริย์อังกฤษได้รวบรวมอำนาจการปกครองไว้ที่ส่วนกลาง ก่อตั้งศาลหลวงที่ทำให้เกิดคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่ใช้แทนกฎหมายจารีตประเพณีของศาลท้องถิ่น นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษยังมีสำนักฝึกอบรมกฎหมายอันเป็นชมรมวิชาชีพที่มีความมั่นคงพอสมควร สำนักฝึกอบรมเหล่านี้ตั้งอยู่ใกล้ ๆ กับศาลของอังกฤษ และอยู่ห่างไกลจากสถาบันการศึกษาระดับมหาวิทยาลัย ทำให้สามารถร่วมมือกับศาลในการแยกกฎหมายโรมันออกไป

ต่อมาในศตวรรษที่ 16 และ 17 ได้มีกลุ่มผู้ศึกษากฎหมายโรมันที่มหาวิทยาลัยบูร์กส์ (Bourges) ประเทศฝรั่งเศส มีชื่อว่า ฮิวแมนนิสต์ (Humanist) พวกนี้พยายามชำระตัวบทกฎหมายโรมันที่พวกกลอสเซเตอร์และคอมเมนเตเตอร์ได้แปลไว้หรืออธิบายเกินเลยไปให้กลับคืนสู่เนื้อความเดิมของตัวกฎหมาย บางครั้งถึงกับค้นไปถึงกฎหมายโรมันยุคคลาสสิก กล่าวคือ ตั้งแต่ปี 100 ก่อนคริสตกาลจนถึงปี ค.ศ. 250 พวกฮิวแมนนิสต์เป็นผู้มีความรู้ทั้งภาษาลาตินและภาษากรีกเป็นอย่างดีมาก แต่ผลงานของพวกฮิวแมนนิสต์มีลักษณะไม่ทันกับสภาพการณ์ยุคสมัยของบ้านเมืองและไม่อาจนำไปปรับใช้ได้เหมือนกับสองกลุ่มแรก

อย่างไรก็ตามการศึกษาของพวกฮิวแมนนิสต์นำสู่แนวคิดใหม่ของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเรียกร้องให้มีการประมวลโดยเห็นว่าหลักกฎหมายที่ดีและสมเหตุสมผลควรจะได้รวบรวมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมาย มีประเทศต่าง ๆ ตอบสนองข้อเรียกร้องเช่นนี้ เช่น มีการประมวลกฎหมายในบาวาเรีย และปรัสเซีย ในปี ค.ศ. 1756 และ 1794 ตามลำดับ แต่ที่สำคัญที่สุดคือการประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1804 ซึ่งจัดเป็นแบบอย่างแห่งประมวลกฎหมายประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในเวลาต่อมา

4. วิวัฒนาการกฎหมายคอมมอนลอว์

สกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ถือกำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยแรกเริ่มเดิมทีประเทศอังกฤษมีพวกพิกส์ (Picts) อาศัยอยู่ ต่อมาก็ถูกพวกเคลท์ (Celts) รุกรานพวกโรมันก็ได้ยกกองทัพมารุกรานเกาะอังกฤษในปีที่ 54 ก่อนคริสตกาลและผนวกอังกฤษเข้าเป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิโรมัน ในขณะที่อังกฤษอยู่ในความปกครองของ

โรมัน พวกโรมันได้ก็นำเอาศาสนาคริสต์มาเผยแพร่ เมื่ออำนาจของจักรวรรดิโรมันเริ่มเสื่อมลง จึงมีการเรียกเอากองทหารโรมันที่ประจำอยู่ในประเทศอังกฤษกลับไปในปี ค.ศ. 410 แม้พวกโรมันจะครอบครองประเทศอังกฤษอยู่นานถึงประมาณเกือบสี่ศตวรรษ ก็ไม่ปรากฏหลักฐานว่าชาวโรมันได้นำเอากฎหมายโรมันมาใช้ในประเทศอังกฤษ แต่ประการใด

ในศตวรรษที่ 5 และที่ 6 พวกชนเผ่าเชื้อสายเยอรมันนิกอันได้แก่ พวกแอนเจิลส์ (Angles) พวกแซกซอน (Saxon) และพวกจูทส์ (Jutes) ได้มารุกรานอังกฤษ อาณาบริเวณที่เคยอยู่ในความปกครองของพวกโรมันก็ตกอยู่ในอำนาจเด็ดขาดของชนเผ่าเชื้อสายเยอรมันนิก แต่ชนเผ่าต่างๆ เหล่านี้เป็นอิสระแก่กันและกัน และทำสงครามรบพุ่งกันเองอยู่เสมอ ไม่เคยเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเลย ศาสนาคริสต์ที่พวกโรมันนำเข้ามาเผยแพร่งก็เสื่อมสูญไปด้วย จนกระทั่ง ค.ศ. 597 นักบุญออกัสติน (St. Augustine) ซึ่งเป็นนักบวชในศาสนาคริสต์จากกรุงโรมได้นำศาสนาคริสต์เข้ามาเผยแพร่อีกครั้งหนึ่งจนเป็นที่แพร่หลายไปทั่วประเทศอังกฤษ กษัตริย์เอเธลเบิร์ตแห่งเคนท์ (Aethelberht) ได้บัญญัติกฎหมายจารีตประเพณีแห่งเผ่าชนตามแบบอย่างกฎหมายโรมันขึ้นมาเป็นครั้งแรกเมื่อประมาณ ปี ค.ศ. 600¹ ข้อความในกฎหมายนั้นมีเพียง 90 ประโยคสั้น ๆ เท่านั้น เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอัตราค่าสินไหมทดแทนในการทำละเมิด เช่น ถ้าบุคคลชกต่อยผู้อื่นด้วยหมัดที่จมูกสามชิลลิ่ง ถ้าหากชกผู้อื่นจนกระทั่งลูกนัยน์ตาหลุดออกมาให้ใช้ค่าสินไหม 50 ชิลลิ่ง เป็นต้น²

พวกแซกซอนตะวันตกซึ่งตั้งถิ่นฐานอยู่ทางตอนใต้ของแม่น้ำเทมส์ และรอบ ๆ เมืองวินเชสเตอร์ก็สามารถตั้งตนมีอำนาจเหนือเผ่าชนเยอรมันนิกอื่น ๆ และจัดตั้งเป็นอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวกัน แต่ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ได้ทำลายการปกครองอย่างเป็นอิสระของหัวหน้าเผ่าชนอื่น ๆ พวกเดนส์ (Danes) ก็เริ่มเข้ามารุกรานประเทศอังกฤษ ในช่วงศตวรรษที่ 9 จนสามารถครอบครองดินแดนทางด้านตะวันออกของประเทศอังกฤษ บริเวณใดก็ตามที่พวกเดนส์ได้รับชัยชนะ กฎหมายของพวกเดนส์ (Danelaws) ก็มีผลใช้บังคับ

¹Baker, J.H., **An Introduction to English Legal History**, 2nd ed; (London: Butterworths, 1979), p. 2.

²Honnold John, ed., **The Life of the Law** (New York: The Press of Glencoe, 1964), p.8.

ในปี ค.ศ. 899 กษัตริย์อัลเฟรด (King Alfred) ซึ่งเป็นชาวแซกซอนได้ขับไล่พวกเดนส์ออกไปและสามารถรวบรวมชนเผ่าต่าง ๆ ทั้งหมดให้อยู่ภายใต้อำนาจ กล่าวกันว่าพระเจ้าอัลเฟรดเป็นผู้สนใจในความยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง ในคำปรารภของกฎหมายที่พระเจ้าอัลเฟรดตราขึ้นมาใช้กับชาวแซกซอนตะวันตกกล่าวว่าพระองค์ได้ทรงศึกษากฎหมายของกษัตริย์เอเธลเบิร์ต และผู้ครองนครอื่น ๆ รวมทั้งพระคัมภีร์ก่อนจะทำการบัญญัติกฎหมาย นับเป็นการศึกษาเปรียบเทียบจารีตประเพณีเผ่าชนของอังกฤษเป็นครั้งแรก อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1013 พวกเดนส์กลับมีอำนาจขึ้นมาอีกครั้งหนึ่งในรัชสมัยกษัตริย์สเวน (Sweyn) และคานูท (Cnut) ประเทศอังกฤษกลายเป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิเดนมาร์ก จักรวรรดิเดนมาร์กถูกแบ่งแยกอีกครั้งหนึ่งในปี ค.ศ. 1042 พระเจ้าเอ็ดเวิร์ด (King Edward) ได้ขึ้นครองราชย์เป็นกษัตริย์อังกฤษ พระเจ้าเอ็ดเวิร์ดมีเชื้อสายเป็นทั้งชาวแซกซอนและชาวนอร์มันส์ (Normans) พระองค์ได้อาศัยอยู่ในนอร์มันดีตั้งแต่ปี ค.ศ. 1013 ถึง 1040 จึงมีข้าราชการบริพารเป็นชาวนอร์มันส์ทั้งหมด เมื่อพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดสิ้นพระชนม์ดยุกแห่งนอร์มันดี (Duke of Normandy) ซึ่งอยู่ทางฝั่งฝรั่งเศสได้ยกกองทัพข้ามช่องแคบอังกฤษเข้ามาทวงสิทธิ์ในราชสมบัติและได้สู้รบกับกษัตริย์เฮโรลด์ (Harold) จนได้รับชัยชนะที่เมืองเฮสติ้งส์ (Hastings) ดยุกแห่งนอร์มันดี จึงได้เป็นกษัตริย์สืบต่อมา ทรงพระนามว่าพระเจ้าวิลเลียม (William I) และมีฉายาว่า วิลเลียมผู้พิชิต (William the Conqueror)

การที่พระเจ้าวิลเลียมอ้างสิทธิ์ในราชบัลลังก์โดยการสืบราชสันตติวงศ์นั้นย่อมนับว่ามีความสำคัญยิ่ง เพราะพระองค์สามารถยึดที่ดินของขุนนางที่สู้รบต่อต้านพระองค์ได้ ทำให้อาจนำเอาระบบการปกครองแบบศักดินาสวามิภักดิ์ (Feudalism) ตามแบบอย่างในภาคพื้นยุโรปมาดัดแปลงใช้ในการปกครองประเทศอังกฤษอย่างได้ผลดี นอกจากนี้พระองค์ยังนำเอาข้าราชการนักปกครองและนักบริหารมาไว้ในราชสำนักเรียกว่า คิวรีอา รีจิส (Curia Regis) งานส่วนใหญ่ของคิวรีอา รีจิส ได้แก่เรื่องเกี่ยวกับการเงิน เพราะกษัตริย์อังกฤษต้องให้ความอุปถัมภ์แก่ข้าราชการเป็นจำนวนมากจนเกินความสามารถที่จะจ่ายจากรายได้ที่ได้รับจากที่ดินของกษัตริย์

1. วิวัฒนาการของศาลอังกฤษ

ศาลของประเทศอังกฤษนับว่าเป็นองค์กรที่มีความสำคัญยิ่งสำหรับประเทศอังกฤษ เพราะเป็นองค์กรที่ก่อกำเนิดกฎหมายคอมมอนลอว์ขึ้นมา ดังนั้นศาลและกฎหมายคอมมอนลอว์จึงไม่อาจแยกออกจากกัน การศึกษาถึงวิวัฒนาการของศาลของ

ประเทศอังกฤษจึงนับว่าเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง วิวัฒนาการของศาลประเทศอังกฤษนั้นอาจแยกออกเป็นสองส่วน คือศาลท้องถิ่นและศาลหลวง¹ ของกษัตริย์อังกฤษ ซึ่งจะขอกกล่าวตามลำดับดังนี้

1.1 ศาลท้องถิ่น

ประเทศอังกฤษเดิมได้แบ่งการปกครองออกเป็นเขตแดนต่าง ๆ ซึ่งมีอำนาจปกครองเป็นอิสระแก่กัน แต่ละเขตแดนมีการประชุมของบุคคลที่เป็นไทแก่ตนเอง (folk moot) เพื่อวินิจฉัยกิจการที่มีผลกระทบต่อ การปกครองเขตแดนนั้นโดยตรง เมื่อเขตแดนเหล่านั้นตกอยู่ในอำนาจของกษัตริย์ เขตแดนเหล่านั้นก็ไม่ได้สลายตัวไป แต่กลับกลายเป็นเขตการปกครองที่เรียกว่าไชน์ แต่ละไชน์มีการประชุมปรึกษากันในกิจการต่าง ๆ เช่นเดิม เรียกว่า Shire moot หรือไชน์สภา ในการประชุมของไชน์สภานั้นมีไชน์ชิฟ (Sheriff) เป็นประธาน ภายหลังจากไชน์ได้เปลี่ยนมาเป็นหน่วยการปกครองเรียกว่าเคาน์ตี (County) การประชุมของไชน์สภาจึงกลายเป็นศาลเคาน์ตี (County Court) ไชน์ชิฟ นอกจากเป็นประธานการประชุมของไชน์สภาแล้ว ยังมีหน้าที่ปกป้องความสงบสุขของพระเจ้าแผ่นดิน มีหน้าที่รักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยในท้องถิ่น มีหน้าที่ตัดสินความทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา แต่คดีส่วนมากจะเป็นคดีอาญาเสียมากกว่า เมื่อมีการฟ้องร้องเป็นคดีในศาล ศาลจะทำการพิพากษาเสียก่อนแล้วจึงกำหนดวิธีพิจารณาตามวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

1. การสาบานตน (compurgation) คือการให้จำเลยสาบานตนว่าไม่ผิด ถ้าจำเลยสาบานตนได้จำเลยก็จะพ้นข้อหาไป บางครั้งศาลอาจให้จำเลยหาคนมาร่วมสาบานด้วยตามจำนวนที่ศาลกำหนด ซึ่งอาจมีจำนวน 12 คน หรือมากกว่านั้นก็ได้ สุดแต่แต่ว่าจะเป็นคนดีร้ายแรงเพียงใด

2. การพิสูจน์ด้วยวิธีการทรมาน (trial by ordeal) การพิสูจน์ด้วยการทรมานนี้อาจเป็นการทรมานด้วยไฟ (fire ordeal) หรือทรมานด้วยน้ำ (water ordeal) การทรมานด้วยไฟใช้สำหรับคนที่มียศศักดิ์เท่านั้น ส่วนการทรมานด้วยน้ำใช้สำหรับคนทั่วไป

¹ คำว่าศาลหลวง, ศาลของกษัตริย์อังกฤษหรือศาลคอมมอนลอว์ มีความหมายอย่างเดียวกัน

การทรมานด้วยไฟนั้นมีการนำแท่งเหล็กไปเผาไฟให้ร้อนจนแดงแล้วให้จำเลยถือไว้ หรือให้เดินบนผาโลงที่เผาไฟเสียจนร้อน ครั้นแล้วให้เอาผ้ามาพันมือหรือพันเท้าทิ้งไว้สามวัน ถ้ามือหรือเท้าพองก็แสดงมีความผิด ถ้าไม่พองก็แสดงว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

การทรมานด้วยน้ำมีสองแบบคือการทรมานด้วยน้ำร้อน (hot-water ordeal) และการทรมานด้วยน้ำเย็น (cold-water ordeal)

การทรมานด้วยน้ำร้อนทำโดยวิธีให้จำเลยจุ่มแขนลงไปใต้น้ำเดือดถึงข้อศอก ถ้าจำเลยไม่ได้รับบาดเจ็บก็พ้นข้อหาไป

การทรมานด้วยน้ำเย็นใช้วิธีโยนจำเลยลงไปใต้น้ำหรือสระ ถ้าจำเลยลอยน้ำโดยไม่ได้ว่ายน้ำขึ้นมาก็ถือเป็นหลักฐานได้ว่าจำเลยผิด ถ้าจำเลยจมน้ำจำเลยก็พ้นผิด

3. การพิจารณาด้วยการต่อสู้ (trial by battle) เป็นการพิจารณาความผิดด้วยการให้จำเลยต่อสู้กับโจทก์โดยเชื่อว่าสวรรค์คงช่วยให้ผู้ถูกต้องเป็นฝ่ายชนะ

จะเห็นได้ว่าวิธีการพิจารณาตามแบบต่าง ๆ ที่ใช้ในศาลท้องถิ่นตามที่กล่าวมาแล้วเป็นการนำเอาความเชื่อในทางศาสนามาเป็นเครื่องมือที่จะช่วยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ไม่ผิด

นอกจากศาลเคาน์ตีตามที่กล่าวมาแล้วในประเทศอังกฤษยังมีศาลท้องถิ่นอีกประเภทหนึ่งเรียกว่าศาลร้อย (Hundred Court) คำว่าร้อยหรือฮันเดรด (hundred) นี้อาจหมายถึงหน่วยการปกครองที่มีหนึ่งร้อยครอบครัว หรืออาจหมายถึงที่ดินจำนวน 100 ไฮด์ (Hind) ก็ได้ 1 ไฮด์ มีเนื้อที่เท่ากับ 120 เอเคอร์ ซึ่งเพียงพอสำหรับใช้ในการเพาะปลูกเลี้ยงดูหนึ่งครอบครัว

ผู้คนที่ยาศัยอยู่ในฮันเดรดทั้งหมดจะประชุมกันหนึ่งครั้งทุก 4 สัปดาห์ ผู้มาประชุมจะทำการชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทต่าง ๆ ลงโทษผู้กระทำความผิดและเก็บภาษี ผู้เป็นประธานในการประชุมได้แก่รีฟ (reeve) ในสมัยโบราณปัญหาเกี่ยวกับที่ดินจะพิจารณากันในศาลร้อย นอกจากนี้ยังมีเขตอำนาจเหนือคดีอาญาบางประเภทเท่านั้น หลังจากที่พวกนอร์มันส์ได้ครอบครองเกาะอังกฤษแล้ว ศาลเคาน์ตีและศาลร้อยได้ลดความสำคัญลงไปมาก ในที่สุดศาลเคาน์ตีก็กลายเป็นส่วนหนึ่งของศาลหลวงที่มีเขตอำนาจเพียงเล็กน้อยเท่านั้น โดยในคดีแพ่งศาลเคาน์ตีมีเขตอำนาจพิจารณาคดีทุณหทรัพย์ที่พิพาท

กันไม่เกิน 40 ชิลลิง ส่วนคดีอาญามีเขตอำนาจเหนือคดีมิสดีมีเนอร์ (Misdemeanor) คือ คดีที่เป็นความผิดทางอาญาเล็กน้อยเท่านั้น สำหรับศาลร้อยนั้นมักกฎหมายให้ยกเลิกใน ภายหลัง

1.2 ศาลหลวง

ศาลหลวงของประเทศอังกฤษนั้นเดิมไม่ได้เกิดจากพระราชบัญญัติ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม หากแต่วิวัฒนาการมาจากการปฏิบัติงานในกิจการต่าง ๆ ของ คิวรีอาร์จิส หรือราชสำนักศาลหลวงจนแยกตัวออกเป็นศาลต่าง ๆ ดังนี้

1. ศาลเอกซ์เชคเกอร์ (The Court of Exchequer)

คำว่าเอกซ์เชคเกอร์ (Exchequer) มาจากคำว่า “Sacrarium” ใน ภาษาลาตินแปลว่า ตาหมากรุก ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าผ้าที่ปูบนโต๊ะในห้องที่ใช้เก็บภาษี ของกษัตริย์เป็นผ้าตาหมากรุก คำว่าเอกซ์เชคเกอร์ปรากฏขึ้นในครั้งแรก เมื่อปี ค.ศ. 1118 ในรัชสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 1 ห้องที่ใช้เก็บภาษีนั้นแบ่งออกเป็นสองชั้น ชั้นล่าง (lower chamber) ใช้เป็นที่รับและตรวจสอบภาษี ส่วนชั้นบน (upper chamber) ใช้เป็นที่ตกลงข้อ โต้แย้งกัน ไชร์รีฟ (Sheriff) ซึ่งมีหน้าที่จัดเก็บภาษีจะต้องนำเงินภาษีที่ตนต้องรับผิดชอบ มาส่งมอบที่ห้องจัดเก็บภาษีนี้นอกจากนั้นห้องนี้ยังใช้เป็นที่จัดทำบัญชีและเก็บรักษา เอกสารอื่น ๆ อีก ขณะเดียวกันยังมีอำนาจออกหมายเรียกลูกหนี้ของกษัตริย์มาয়ั้งที่ทำการเก็บภาษีด้วย เจ้าหน้าที่ของเอกซ์เชคเกอร์เป็นขุนนางระดับบารอน (Baron) มีหน้าที่ ควบคุม ตรวจสอบและตัดสินข้อโต้แย้งต่าง ๆ สภาพการณ์เป็นอยู่เช่นนี้จนกระทั่งปี ค.ศ. 1236 จึงเริ่มให้ฟ้องความในศาลเอกซ์เชคเกอร์ได้ เอกซ์เชคเกอร์จึงเริ่มจะกลายเป็นศาล ขึ้นมาและเป็นศาลที่สมบูรณ์ในตอนแรกของศตวรรษที่ 14 โดยมี “ชีฟบารอน” (Chief Baron) เป็นประธานศาลและบารอนอื่น ๆ ร่วมอยู่ด้วย ในศตวรรษที่ 13 บารอนเหล่านี้ แม้จะเป็นนักกฎหมายและอาจเคยเป็นผู้พิพากษาในศาลอื่นมาแล้วก็ตาม แต่ก็มิได้มีฐานะ ทัดเทียมกับผู้พิพากษาศาลอื่นจนกระทั่ง ค.ศ. 1579 อันเป็นรัชสมัยของพระนางเจ้าอลิซาเบ็ธ ที่ 1 บารอนทั้งหลายในศาลเอกซ์เชคเกอร์จึงมีฐานะเท่าเทียมกับผู้พิพากษาของศาลอื่น

ในศตวรรษที่ 12 ศาลเอกซ์เชคเกอร์มีเขตอำนาจในการตัดสินคดีได้ ทุกชนิดไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับภาษีอากรหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้เพราะว่าผู้ปฏิบัติงานใน เอกซ์เชคเกอร์ถือว่าเป็นการปฏิบัติงานของคิวรี อาร์จิส จึงมีอำนาจในการตัดสินคดีความผู้มา ร้องต่อคิวรี อาร์จิสด้วย เมื่อศาลคอมมอนพลีส (Common Pleas) ได้ตั้งหลักแหล่งแน่นอน

ในวิหารเวสต์มินสเตอร์ (Westminster) แล้ว ศาลเอกซ์เชคเกอร์จึงได้จำกัดเขตอำนาจอยู่เหนือคดีที่เกี่ยวกับการเงินของกษัตริย์เท่านั้น แต่ทั้งนี้อำนาจการเก็บภาษีของกษัตริย์นั้นไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะแต่ผู้เป็นหนึ่งกษัตริย์โดยตรงเท่านั้น หากแต่ยังอาจเก็บจากผู้ที่เป็นหนึ่งลูกหนี้ของกษัตริย์เป็นทอด ๆ ออกไป ลูกหนี้ของกษัตริย์จึงมาร้องขอให้ศาลเอกซ์เชคเกอร์เรียกเงินจากลูกหนี้ของตนอีกทอดหนึ่ง หลักเช่นนี้เรียกว่า ควอมินัส (Qua Minus) มีผลทำให้เอกซ์เชคเกอร์มีเขตอำนาจเหนือคดีแพ่งเป็นส่วนมาก ทั้งโจทก์ก็ยังอาจร้องขอให้ศาลเอกซ์เชคเกอร์บังคับหนี้ตามกฎหมายสาขาเอกควิตี้ได้อีกด้วย

ในที่สุดศาลเอกซ์เชคเกอร์ยังมีเขตอำนาจอุทธรณ์ด้วย ทั้งนี้เกิดจากการที่ผู้พิพากษาประชุมกันเพื่อพิจารณาเรื่องที่สำคัญ ๆ อย่างไม่เป็นทางการ และเป็นศาลที่แน่นอนในปี ค.ศ. 1338 เมื่อศาลเอกซ์เชคเกอร์ปฏิเสธไม่ยอมให้ศาลคิงส์เบนซ์ตรวจสอบคำพิพากษาของตน ต่อมาในปี ค.ศ. 1585 ศาลเอกซ์เชคเกอร์ยังได้รับอำนาจให้ตรวจสอบข้อผิดพลาดของศาลคิงส์เบนซ์ได้ด้วย

ศาลเอกซ์เชคเกอร์ดำรงอยู่ต่อมาจนถูกยกเลิกไปโดยเดอะ จูดีคเจอร์ แอคท์ (The Judicature Act 1873) ซึ่งจัดระเบียบศาลทั้งหมดเสียใหม่

2. ศาลคอมมอนพลีส (Common Pleas) ส่วนที่สองของการวิวัฒนาการของคิวิ อารีจิส เกี่ยวกับงานด้านตุลาการเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เนื่องมาจากหลักที่ว่า การประสิทธิประสาทความยุติธรรมและการรักษาความสงบสุขเป็นหน้าที่ของกษัตริย์โดยตรง ดังนั้นเมื่อพระองค์เสด็จไปที่ใดก็ตาม ประชาชนย่อมร้องขอความเป็นธรรมได้เสมอ แต่ถ้าหากคดีความมากเกินไป พระองค์ก็ย่อมไม่สามารถพิจารณาคดีทั้งหมดได้ด้วยพระองค์เอง จึงจำเป็นต้องให้บุคคลที่อยู่ในราชสำนักหรือคิวิ อารีจิส จัดการแทนด้วยวิธีการแต่งตั้งผู้พิพากษาเดินทางไปตามที่ต่าง ๆ ในลักษณะเป็นวงจร (Iter) ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งมีหน้าที่เกี่ยวกับคดีทางอาญาและตรวจสอบเรื่องเกี่ยวกับการเงิน เมื่ออำนาจการตัดสินคดีความของกษัตริย์มีความมั่นคงมากขึ้น ประชาชนก็เรียกร้องให้คิวิ อารีจิสของกษัตริย์ตัดสินข้อพิพาทระหว่างกันเองมากขึ้น ความจริงกษัตริย์มีหน้าที่ประสิทธิประสาทความยุติธรรมอยู่แล้ว แต่ทั้งนี้ไม่ใช่เป็นการกระทำให้เปล่าเพราะกษัตริย์ต้องการจ่ายเงินค่าจ้างแก่บุคคลที่ทำงานในราชสำนัก ซึ่งได้มีการฝึกอบรมมาแล้วเป็นอย่างดีในการตัดสินคดีความ กษัตริย์เองก็ชอบที่จะให้ศาลหลวงตัดสินคดีระหว่างเอกชนต่อเอกชน (Common Pleas) ประชาชนทั้งหลายรวมทั้งผู้ที่ได้รับมอบที่ดินจากกษัตริย์โดยตรง

(tenants-in-chief) ก็ชอบที่จะให้ศาลหลวงของกษัตริย์ตัดสินข้อพิพาทมากกว่าที่จะให้ศาลท้องถิ่นตัดสิน เพราะถึงอย่างไรก็ต้องถูกบังคับให้ไปศาลหลวงอยู่แล้วเมื่อมีการอุทธรณ์คดีจากศาลท้องถิ่นไปยังศาลหลวง แต่ศาลของกษัตริย์มีข้อเสียอยู่ประการหนึ่งคือจะติดตามกษัตริย์ไปที่ต่าง ๆ เสมอ

มีนักประวัติศาสตร์กล่าวว่า พระเจ้าเฮนรีที่ 1 (Henry I) ซึ่งครองราชย์ระหว่างปี ค.ศ. 1100-1135 ได้แต่งตั้งบุคคล 5 คน จากราชสำนัก เสมียน 2 คน และเจ้าหน้าที่อื่นอีก 3 คนให้ประจำอยู่ในคิวิรีอา รีจิส เป็นการถาวรเพื่อรับข้อเรียกร้องต่าง ๆ และเสนอเรื่องให้กับคิวิรี อารีจิส ซึ่งขาดเมื่อไม่อาจตัดสินได้ กรณีเช่นนี้อาจถือได้ว่าเป็นการเริ่มต้นของศาลคอมมอนพลีส์ที่ต้องประจำอยู่ ณ ที่แห่งใดแห่งหนึ่งเป็นการแน่นอน และกลายเป็นข้อเรียกร้องประการหนึ่งของพวกขุนนางในแมกนา คาร์ตา (Magna Carta) ซึ่งต่อมาได้กำหนดให้อยู่ในท้องพระโรงวิหารเวสต์มินสเตอร์ เมื่อถึงปลายศตวรรษที่ 13 ศาลคอมมอนพลีส์ก็ได้แยกตัวออกจากคิวิรีอา รีจิส โดยเด็ดขาด และมีเขตอำนาจกว้างขวางและดำรงความสำคัญตลอดมา ในศตวรรษที่ 14 และศตวรรษต่อ ๆ มาได้มีการแข่งขันกับศาลคิงส์เบนช์อย่างมาก แต่เป็นเอกสิทธิ์อย่างหนึ่งของศาลคอมมอนพลีส์ที่ว่า เฉพาะแต่ซาร์เจนท์ (Serjeant) คือทนายความอาวุโสเท่านั้นจึงจะมีสิทธิว่าความในศาลคอมมอนพลีส์ได้ ศาลคอมมอนพลีส์มีวิธีการพิจารณาที่ซับซ้อนมากเนื่องจากระบบบริท (writ) และต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง เพราะฉะนั้นเฉพาะแต่ผู้มีความร่ำรวยเท่านั้นจึงสามารถนำคดีมาสู่ศาลคอมมอนพลีส์ได้

ศาลคอมมอนพลีส์ถูกยุบไปเมื่อปี ค.ศ. 1875 เมื่อมีการจัดระเบียบศาลเสียใหม่เช่นเดียวกับกรณีของศาลเอ็กซ์เช็คเกอร์

3. ศาลคิงส์เบนช์ (King's Bench)

ศาลคิงส์เบนช์ เดิมรวมอยู่กับคิวิรีอา รีจิส เป็นศาลที่พิจารณาเกี่ยวกับคดีที่กษัตริย์มีส่วนได้เสียโดยตรง ซึ่งส่วนมากเป็นคดีอาญา ดังนั้นกษัตริย์อังกฤษจึงเป็นผู้พิจารณาคดีเหล่านั้นร่วมกับคิวิรีอา รีจิส โดยตรง กษัตริย์อังกฤษจึงมีความใกล้ชิดกับคิวิรีอา รีจิส อย่างมาก จนถือเป็นหลักว่าผู้ที่รวมอยู่ในคิวิรีอา รีจิส ทั้งหมดเป็นผู้พิจารณาคดี แม้ในทางปฏิบัติจะทำเช่นนั้นด้วยพระองค์เองไม่ได้ บุคคลที่ได้รับมอบหมายจึงเข้าสวมอำนาจแทนจนกลายเป็นศาลคิงส์เบนช์ก่อนปีคริสตศักราช 1300

ในภายหลังศาลคิงส์เบนช์ยังมีเขตอำนาจเหนือคดีแพ่งและมีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลท้องถิ่นด้วย

ศาลคิงส์เบนช์ (King's Bench) มีชื่อเรียกว่า ศาลควีนส์เบนช์ (Queen's Bench) เมื่อกษัตริย์ของอังกฤษเป็นสมเด็จพระราชินี

2.3 ระบบบริท (Writ System)

เมื่อพวกนอร์มันส์ครอบครองเกาะอังกฤษแล้ว ได้นำเอาระบอบการปกครองแบบศักดินาสวามิภักดิ์ (feudal system) มาปกครองประเทศอังกฤษ บุคคลที่ถือว่าอยู่ระดับสูงสุดในระบอบการปกครองนี้ ได้แก่ กษัตริย์ ซึ่งเมื่อช่วงชิงได้ดินแดนใดมาก็จะแบ่งให้ขุนนางไปครอบครองหาผลประโยชน์ พวกที่ได้รับที่ดินจากกษัตริย์โดยตรงเรียกว่า tenant-in-chief พวกนี้ได้รับอำนาจในการปกครองบริเวณที่ดินที่ตนได้รับมอบมา ตามหลักการปกครองแบบศักดินาสวามิภักดิ์กษัตริย์จะให้ความคุ้มครองแก่ขุนนางที่ได้รับมอบที่ดิน ส่วนขุนนางผู้ได้รับมอบที่ดินก็ต้องกระทำการตอบแทนกษัตริย์ตามแต่ประเภทของการถือครองที่ดิน เช่น การถือครองที่ดินโดยรับหน้าที่สู้รบเป็นการตอบแทน (knight service)¹ การถือครองที่ดินโดยมีหน้าที่ต้องส่งอาวุธยุทโธปกรณ์แก่กษัตริย์ เป็นต้น ผู้ได้รับมอบที่ดินชั้นต้นนี้อาจมอบที่ดินให้กับผู้อื่นอีกต่อไปก็ได้ นอกจากนี้ยังอาจมีผู้ใช้แรงงานทำมาหากินเพาะปลูกอยู่บนที่ดินนั้นและตกติดไปกับที่ดินนั้นตลอดไปไม่ว่าที่ดินนั้นจะเปลี่ยนเจ้าของไปกี่ทอดตาม เรียกกันว่าพวกเซิร์ฟ (serf)

หน้าที่สำคัญประการหนึ่งในระบอบการปกครองแบบศักดินาสวามิภักดิ์คือการถือว่ากษัตริย์เป็นผู้ประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมแก่ประชาชน แต่ในขณะเดียวกันขุนนางที่ได้รับมอบที่ดินไปก็มีอำนาจตัดสินคดีข้อพิพาทภายในเขตแดนของตนเอง กษัตริย์จะไม่เข้าไปก้าวกายเลย เว้นแต่คดีเกี่ยวข้องกับผู้ที่ได้รับมอบที่ดินจากพระองค์โดยตรง หรือผู้อยู่ในความปกครองของผู้ครองที่ดินต่างรายกัน คนที่อยู่ในความปกครองขุนนางคนหนึ่งย่อมไม่ยอมไปขึ้นศาลของขุนนางอีกคนหนึ่ง จึงจำเป็นต้องมาขอความเป็นธรรมจากศาลของกษัตริย์ ปกติศาลของกษัตริย์จะรับคดีไว้พิจารณาเฉพาะต่อเมื่อมีผู้มาร้องขอให้พิจารณาเท่านั้น การร้องขอเช่นนี้ผู้เสียหายต้องขอให้กษัตริย์ออกหนังสือไปยังไชร์ริฟ (Sheriff)

¹ คีททรี ปราโมช, ม.ร.ว., *ฝรั่งศักดินา* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ก้าวหน้า, 2516), หน้า 47-80.

ให้นำตัวผู้ถูกกล่าวหา มาศาลหรือเป็นคำสั่งของกษัตริย์ให้ผู้ถูกกล่าวหา มาศาล คำสั่งเช่นนี้คือ ริท (writ) คำว่า ริท จึงหมายถึงหนังสือที่กษัตริย์มีไปยังข้าราชการเพื่อให้ดำเนินการทางด้านบริหารหรือทางด้านตุลาการ หนังสือนี้ต้องมีตราแผ่นดินประทับไว้เป็นเครื่องหมายรับรองความถูกต้องแท้จริง ดังนั้นผู้มีอำนาจออกหนังสือนี้จึงได้แก่ชานเซลเลอร์ (Chancellor) ซึ่งเป็นราชเลขาธิการของกษัตริย์โดยปริยายเพราะเป็นผู้รักษาตราแผ่นดิน ประชาชนจะนำคดีมาสู่ศาลได้ต่อเมื่อได้ไปซื้อริทมาจากชานเซลเลอร์มาบรรยายฟ้องกล่าวหาผู้ที่ทำให้ตนเสียหายเพื่อยื่นฟ้องต่อศาล ในการนี้ผู้มาซื้อริทต้องชำระเงินค่าฤชาธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดไว้ ดังนั้นสำหรับทางด้านตุลาการ ริทจึงหมายถึงหนังสือที่ได้ประทับตราแผ่นดินออกในนามของกษัตริย์ที่มีไปยังเซอร์ร็ฟของแต่ละเคาน์ตี หรือขุนนางของแต่ละเขตแดนให้ดำเนินการเรื่องต่าง ๆ ดังที่ระบุไว้ในริท กล่าวกันว่าในปี ค.ศ. 1200 ที่ทำการของชานเซลเลอร์มีริทอยู่หลายประเภทที่เป็นแบบฟอร์มทั่ว ๆ ไปอยู่แล้ว ริทที่สำคัญในเวลานั้นได้แก่

ริท ออฟ ไรท์ (Writ of Right) ซึ่งใช้สำหรับฟ้องเรียกที่ดินคืนโดยสั่งให้ขุนนางเจ้าของเขตแดนบังคับให้จำเลยที่ยึดครองที่ดินไว้โดยไม่ชอบคืนให้แก่โจทก์ ถ้าหากขุนนางเจ้าของเขตแดนไม่ดำเนินการให้เซอร์ร็ฟซึ่งเป็นข้าราชการดำเนินการแทน เพื่อไม่ให้เกิดการร้องเรียนว่ามีความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น

ริท ออฟ เทรสพาสส์ (Writ of Trespass) เป็นริทที่ใช้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีการทำละเมิดต่อร่างกายและทรัพย์สิน ริทนี้ดำรงความสำคัญตลอดมาเป็นเวลาหลายศตวรรษ เป็นริทที่สั่งให้เซอร์ร็ฟแห่งท้องที่ที่คดีเกิดขึ้นนำตัวจำเลยมาให้อยู่ต่อหน้าผู้พิพากษาของกษัตริย์ตามวันที่กำหนด เพื่อให้เหตุผลว่าทำไมจำเลยจึงใช้กำลังและอาวุธทำร้ายโจทก์หรือบุกรุกเข้าไปในที่ดินของโจทก์ หรือเอาทรัพย์สินของโจทก์ไป และทำร้ายโจทก์จนได้รับความเสียหายอย่างมาก อันเป็นการกระทบถึงความสงบสุขของพระเจ้าแผ่นดิน นอกจากนี้ยังมีริทอื่น ๆ อีก เช่น ริท ออก คัฟเวอร์เนนท์ (Writ of Covenant) ใช้สำหรับเรียกค่าเสียหายเมื่อมีการผิดสัญญาชนิดที่มีการประทับตราซื้อคู่สัญญาลงในเอกสาร (Sealed Contract) ริท ออฟ เดเทนู (Writ of Detenue) ใช้สำหรับเรียกทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินคืนจากผู้รับฝากทรัพย์สิน เป็นต้น ในศตวรรษที่ 13 ริทต่าง ๆ ที่ชานเซลเลอร์ออกมามีถึง 50 ประเภทเศษ จนเป็นที่รังเกียจของพวกขุนนาง เพราะเป็นการเพิ่มอำนาจของศาลหลวง จึงมีการตรากฎหมาย “เดอะ โพรวิชั่น ออฟ อ็อกฟอร์ด 1258” (The

Provision of Oxford 1258) ห้ามมีการออกกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้นมาอีก เว้นแต่จะได้รับพระบรมราชานุญาตจากกษัตริย์หรือได้รับอนุญาตจากสภาองคมนตรี

อย่างไรก็ตามในศตวรรษที่ 14 ชานเซลเลอร์ก็ได้จัดทำกฎหมายที่คล้ายคลึงกับกฎหมายที่เคยมีอยู่แล้วออกมาอีก ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจในพระราชบัญญัติ “สแตติว ออฟเวสต์มินสเตอร์ (Statute of Westminster II, Consimili Casu, 1288) ข้อเสียของกฎหมายคือถ้าโจทก์ฟ้องคดีโดยใช้กฎหมายผิดประเภท ไม่ตรงกับข้อเท็จจริงและลูกขุนยังไม่ได้ชี้ขาดในข้อเท็จจริง โจทก์อาจฟ้องคดีใหม่ได้แต่ต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายอีกมาก ถ้าลูกขุนได้ชี้ขาดแล้ว โจทก์ก็จะเป็นฝ่ายแพ้คดีโดยไม่มีทางแก้ไขแต่ประการใด กฎหมายที่ใช้ฟ้องคดีถูกยกเลิกไปเมื่อ ค.ศ. 1875 โดย เรอะ จูดีเคเจอร์ แอคท์ (The Judicature Act 1875) การฟ้องคดีในศาลไฮคอร์ต (High Court) ในสมัยปัจจุบันใช้กฎหมาย ออฟซัมมอนส์ (Writ of Summons) เพียงอย่างเดียวเท่านั้น กฎหมายนี้ออกในนามของสมเด็จพระราชินีสั่งให้จำเลยมาศาล เพื่อให้การต่อข้อกล่าวหาของโจทก์ อย่างไรก็ตามฟ้องของโจทก์จะต้องมีเหตุแห่งคดีเสมอ

2.4 การก่อกำเนิดคอมมอนลอว์

เมื่อดยุกแห่งนอร์มันดีได้ขึ้นครองราชย์เป็นกษัตริย์แห่งประเทศอังกฤษ พระองค์ก็ยังคงปล่อยให้ประชาชนในท้องถิ่นต่าง ๆ ใช้กฎหมายจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่นไปตามเดิม ซึ่งจารีตประเพณีเหล่านี้มีความแตกต่างกันอย่างมากตามแต่ละท้องถิ่น ในขณะเดียวกันพระเจ้าวิลเลียมก็ได้พัฒนาการปกครองส่วนกลางให้มีความเข้มแข็งยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการบริหารงานยุติธรรม มีการส่งผู้พิพากษาเดินทางไปตัดสินคดีความทั่วประเทศ มีการใช้วิธีพิจารณาคดีในศาลหลวงของกษัตริย์โดยการรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลยแทนการพิจารณาคดีแบบต่าง ๆ เช่นการให้จำเลยสาบานตน หรือการให้จำเลยพิสูจน์ด้วยวิธีทำนองดำน้ำลุยเพลิง (trial by ordeal) ของศาลท้องถิ่นดังได้กล่าวมาแล้ว ในขณะเดียวกันผู้พิพากษาที่กษัตริย์ให้เดินทางไปตัดสินคดีความในท้องถิ่นต่าง ๆ มักจะใช้หลักกฎหมายจารีตประเพณีอันหนึ่งอันใดเป็นการเฉพาะแทนที่จะใช้จารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่นไปปรับกับแต่ละคดี ในขณะเดียวกันกษัตริย์ก็ได้สร้างหลักเกณฑ์กฎหมายใหม่ ๆ ขึ้นมาที่สามารถนำไปใช้ได้ทั่วประเทศอย่างจักร หลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลหลวงซึ่งมีผลผูกพันไม่แต่เฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น หากแต่ยังมีผลผูกพันทุกคนในประเทศอังกฤษด้วย หลักเกณฑ์กฎหมายที่

ก่อนกำเนิดขึ้นมาใหม่เหล่านี้จึงมีชื่อเรียกโดยรวมว่า **the common law of England** คือ เป็นกฎหมายที่อาจใช้ได้กับทุกคนในประเทศอังกฤษ ต่อมาคำว่า **the common law of England** ลดลงมาเหลือเพียง **the common law** ดังที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน แต่ปัจจุบัน คำว่าคอมมอนลอว์ (common law) มีหลายความหมาย สุดแล้วแต่ว่าจะถูกนำไปใช้ในความเนื้อความใด

1. คำว่า Common Law อาจมีความหมายตรงข้ามกับคำว่า statutory law คือ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยรัฐสภาในขณะที่ คอมมอนลอว์คือกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติโดยรัฐสภา หากแต่มีอยู่ในคำพิพากษาของศาลซึ่งมีที่มาจากจารีตประเพณีของบ้านเมือง (the custom of the Realm) และกล่าวกันว่าถ้าหากจะมีจารีตประเพณีเช่นนั้นอยู่จริงตั้งแต่ครั้งโบราณกาลก็คงถูกลืมเลือนไปจนหมดแล้ว

จากการให้ความหมายของคำว่าคอมมอนลอว์ดังกล่าวข้างต้นผลก็คือเมื่อมีการขัดกันระหว่างคอมมอนลอว์กับกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยรัฐสภา (statutory law) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยรัฐสภาย่อมมีผลบังคับเหนือคอมมอนลอว์ ทั้งนี้มาจากหลักความเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาในการบัญญัติกฎหมาย (legislative supremacy of Parliament) ผู้พิพากษาจะปฏิเสธการนำเอาพระราชบัญญัติมาใช้โดยอ้างว่าขัดกับคอมมอนลอว์ไม่ได้ หรือจะอ้างว่าคอมมอนลอว์มีการวิวัฒนาการจนทำให้พระราชบัญญัติล้าสมัยไปแล้วยอมไม่ได้เช่นเดียวกัน ในขณะที่เดียวกันรัฐสภาสามารถที่จะตรากฎหมายมายกเลิกหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ได้

2. คำว่าคอมมอนลอว์ (Common Law) มีความหมายตรงกันข้ามกับเอคควิตี้ (Equity) โดยเห็นว่าคอมมอนลอว์คือกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลหลวง ในขณะที่เอคควิตี้คือกฎหมายที่เกิดจากการนำเอาหลักเกณฑ์แห่งความยุติธรรมมาใช้ในการปรับแก้คดีโดยศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery) ศาลหลวงก่อนที่มีการปฏิรูประบบศาลโดย the Judicature Act 1873-5 ได้แก่ศาลควีนส์เบนช์ (Queen's Bench) ศาลคอมมอนพลีสส์ (Common Pleas) และ ศาลเอกซ์เชเคอร์ (Exchequer) ซึ่งมีวิวัฒนาการมาจากราชสำนักศาลหลวงในปลายศตวรรษที่ 13

3. คำว่าคอมมอนลอว์ (Common Law) มีความตรงกันข้ามกับคำว่าซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยคอมมอนลอว์เป็นสกุลกฎหมายที่กำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษ เป็นกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล ในขณะที่สกุลกฎหมายซีวิลลอว์ถือกำเนิดขึ้นใน

อาณาจักรโรมันและใช้แพร่หลายอยู่ในทวีปยุโรป ในทวีปเอเชีย และทวีปอเมริกาใต้ มีการบัญญัติเป็นประมวลกฎหมายโดยอาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายโรมัน

1. วิวัฒนาการของเอควิตี้ (The Development of Equity)

หลังจากที่มีการจัดตั้งศาลหลวงขึ้นมาเรียบร้อยแล้วในสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 2 (ค.ศ. 1154-89) และจะต้องใช้ริท (writ) ในการฟ้องคดีความ การออกริทใหม่ ๆ ก็ถูกจำกัดโดยพระราชบัญญัติเดอะ โพรวิชัน ออฟ อ็อกฟอร์ด (The Provision of Oxford, 1285) เพราะรัฐสภาเห็นว่าทำให้ชาวเชลเลอร์ออกริทใหม่ ๆ ได้เท่ากับเป็นการบั่นทอนอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา จึงทำให้กฎหมายและการเยียวยา (remedy) ไม่ยืดหยุ่นเท่าที่ควร ศาลหลวงของกษัตริย์มักจะให้คำสินไหมทดแทนเป็นเงินตรามากกว่าการบังคับให้จำเลยกระทำการเฉพาะสิ่งเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของโจทก์ ดังนั้นในศตวรรษที่ 14 เมื่อศาลคอมมอนลอว์ไม่อาจให้การเยียวยาได้อย่างเพียงพอแก่โจทก์ในบางกรณี ผู้ได้รับความเดือดร้อนจึงถวายฎีกาต่อองค์พระมหากษัตริย์ หรือสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์โดยตรง เรื่องที่ขอความเป็นธรรมเช่นนี้มีเพิ่มขึ้นอย่างมากมาย กษัตริย์จึงต้องมอบคดีต่าง ๆ เหล่านี้ให้ชาวเชลเลอร์เป็นผู้ตัดสิน ความจริงชาวเชลเลอร์มีหน้าที่บริหารงานศาลโดยตรงอยู่แล้ว กล่าวคือ เป็นผู้ออกริทสำหรับใช้ฟ้องคดีในศาลหลวง เมื่อต้องมาทำหน้าที่ตุลาการเสียเอง ที่ทำการของชาวเชลเลอร์จึงกลายเป็นศาลไปโดยปริยาย มีชื่อเรียกว่าศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery) สำหรับการฟ้องคดีนั้น ชาวเชลเลอร์จะออกริทให้ไปฟ้องคดียังศาลชานเซอร์รี่หากเห็นว่าคดีนั้นไม่อาจจัดการได้อย่างเต็มที่ในศาลคอมมอนลอว์ ซึ่งบางครั้งอาจเป็นเพราะศาลคอมมอนลอว์ไม่อาจบังคับคดีเอากับผู้ไม่มีอิทธิพล แต่ริทของชาวเชลเลอร์นั้นออกในพระปรมาภิไธยของพระเจ้าแผ่นดิน การขจัดขึ้นคำสั่งของศาลชานเซอร์รี่จึงเท่ากับเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ศาลชานเซอร์รี่จึงบังคับคดีได้ดีกว่า อีกประการหนึ่งการเยียวยาในศาลคอมมอนลอว์เป็นแต่เพียงการให้คำสินไหมทดแทนเป็นเงินตรา ถ้าโจทก์ประสงค์ให้ศาลคอมมอนลอว์บรรเทาความเดือดร้อนเป็นประการอื่น ก็ต้องมาฟ้องต่อศาลชานเซอร์รี่ ผู้พิพากษาในศาลชานเซอร์รี่ได้แก่ชาวเชลเลอร์ (Chancellor) ซึ่งส่วนมากมักจะเป็นนักบวชในคริสตศาสนา การตัดสินคดีใช้หลักความสำนึกอันดีงาม หลักศีลธรรม หลักกฎหมายและหลักศาสนา การพิจารณาคดีไม่ได้ใช้ลูกขุนเหมือนอย่างศาลคอมมอนลอว์ซึ่งตัดสินคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายที่มีอยู่ในคำพิพากษาแต่เก่าก่อนและ

บทบัญญัติกฎหมายของรัฐสภา เนื่องจากศาลของซานเชลเลอร์ให้การเยียวยาได้ดีกว่า ศาลคอมมอนลอว์ จึงเป็นที่นิยมชมชอบของประชาชน อำนาจของศาลซานเชอร์จึงเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดการขัดแย้งกับศาลคอมมอนลอว์ เช่น ศาลซานเชอร์อาจห้ามมิให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ ถ้าหากซานเชลเลอร์เห็นว่าคำพิพากษานั้นขัดต่อความเป็นธรรม ในกรณีนี้แม้จะไม่เป็นการกลับคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ก็ตาม แต่ผลแห่งคำพิพากษานั้นก็แทบจะไม่มี ความหมายเลย เพราะฝ่ายชนะคดีในศาลคอมมอนลอว์ไม่อาจบังคับคดีได้ตามคำพิพากษา ศาลคอมมอนลอว์จึงเห็นว่าผู้ที่พยายามหลีกเลี่ยงคำพิพากษาในกรณีเช่นนี้เป็นการผิดกฎหมายและลงโทษผู้ไปศาลซานเชอร์

ในตอนปลายคริสต์วรรษที่ 16 หลักกฎหมายที่ใช้อยู่ในศาลซานเชอร์เริ่มมีลักษณะเป็นการแน่นอนและมีความขัดแย้งกับคอมมอนลอว์ในบางประเด็น ในรัชสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 1 ได้ทรงชี้ขาดในปี ค.ศ.1615 ว่าในกรณีที่มีการขัดแย้งกันระหว่างคอมมอนลอว์และเอคควิตีแล้ว ให้เอคควิตีมีผลใช้บังคับ ขอให้สังเกตว่าเอคควิตีไม่ใช่ระบบกฎหมายที่สมบูรณ์ในตัวเอง กล่าวกันว่าถ้าหากประเทศอังกฤษไม่มีเอคควิตีประเทศอังกฤษก็ยังคงดำรงอยู่ได้ แต่ถ้าประเทศอังกฤษมีแต่เอคควิตีโดยไม่มีคอมมอนลอว์เลย ประเทศอังกฤษจะไม่สามารถดำรงอยู่ได้เลย

2. เขตอำนาจของศาลซานเชอร์

มีนักเขียนตำราในศตวรรษที่ 19 ได้จำแนกเขตอำนาจของศาลซานเชอร์ออกเป็นสามส่วน ดังนี้

1. ศาลซานเชอร์มีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวเหนือคดีบางประเภทที่ศาลคอมมอนลอว์ไม่อาจบรรเทาความเดือดร้อนได้ เช่น การบังคับเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์¹ (Trust) การคุ้มครองผู้จ้างของสังหาริมทรัพย์ ในกรณีเช่นนี้สิทธิและการเยียวยาที่มีลักษณะเป็นการอาศัยหลักความเป็นธรรม

2. ศาลซานเชอร์มีเขตอำนาจซ้ำซ้อนกับศาลคอมมอนลอว์ ได้แก่ในกรณีที่ศาลคอมมอนลอว์ยอมรับในสิทธิของโจทก์แต่ไม่ได้กำหนดวิธีการเยียวยาไว้อย่างเพียงพอ เช่นการผิดสัญญาซื้อขาย การเช่าที่ดิน การทำละเมิด หรือการจะทำละเมิด เช่น การก่อกำ

¹ ทรัสต์ (trust) เกิดจากการที่บุคคลหนึ่งโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลที่สองซึ่งเรียกว่า ทรัสต์ (trustee) ในกรณีเช่นนี้เอคควิตีบังคับให้ผู้รับโอนทรัพย์สินจะต้องจัดการทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สาม คือ ผู้รับประโยชน์ (beneficiary) การก่อตั้งทรัสต์อาจกระทำโดยพินัยกรรมหรือในระหว่างมีชีวิตก็ได้

เกิดการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญ สำหรับในกรณีแรกซึ่งได้แก่การผิดสัญญา ศาลอาจสั่งให้ปฏิบัติตามชำระหนี้เฉพาะสิ่ง (specific performance) บังคับให้ฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดปฏิบัติตามสัญญา ส่วนในกรณีหลังได้แก่การทำละเมิดซึ่งศาลอาจสั่งให้จำเลย งดกระทำการ ละเมิดหรือการรบกวน (injunction) ต่อไป ถ้าหากโจทก์ฟ้องคดีทั้ง 2 ประเภทนี้ในศาลคอมมอนลอว์ สิ่งที่โจทก์จะได้รับได้แก่ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินตราและ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้วเท่านั้น

3. ศาลชานเซอร์มีเขตอำนาจเสริมสำหรับในกรณีที่ศาลคอมมอนลอว์ยอมรับ ในสิทธิของโจทก์โดยให้การเยียวยาได้อย่างเพียงพอ แต่ไม่สามารถบังคับตามสิทธิได้ เนื่องจากมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับกระบวนการบังคับตามสิทธินั้น ชานเซลล์เลอร์อาจบังคับให้ จำเลยส่งมอบเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของจำเลยให้โจทก์ตรวจสอบได้

3. หลักกฎหมายที่ใช้ในศาลเอคควิตี้

ในสมัยแรกเริ่มจัดตั้งศาลชานเซอร์นั้น ศาลใช้หลักสำนักอันดีงามและหลัก ความเป็นธรรมในการตัดสินคดี แต่ไม่มีความนึกคิดที่จะยึดถือหลักบรรทัดฐานคำ พิพากษาแต่ประการใด ในศตวรรษที่ 17 มีการตั้งผู้พิพากษาไปแทนชานเซลล์เลอร์ซึ่งเป็น นักบวชในคริสตศาสนาและพิมพ์รายงานคำพิพากษา (report) ขึ้นมาจึงทำให้มีการถือตาม คำพิพากษาที่เคยมีอยู่แต่เก่าก่อนและวางหลัก (maxims) ที่ใช้ในการตัดสินคดี เช่น

1. เอคควิตี้จะไม่บังคับตามสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งของสัญญามีอำนาจการต่อรอง เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งมาก
2. บุคคลที่มาแสวงหาความเป็นธรรมจะต้องมาด้วยมือสะอาด
3. เอคควิตี้ไม่ใช่เป็นเครื่องมือสำหรับการแก้แค้น
4. เอคควิตี้ใช้บังคับเอากับตัวบุคคล
5. เอคควิตี้เป็นฝ่ายตามกฎหมาย
6. เอคควิตี้จะต้องให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาเสมอ
7. เอคควิตี้คือความเสมอภาค
8. ระหว่างความเท่าเทียมกันผู้มาก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า

ฯลฯ

ตามที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดพอที่จะสรุปข้อแตกต่างระหว่างคอมมอนลอว์กับ เอคควิตี้ได้ ดังนี้

1. สภาพแห่งคดี

คอมมอนลอว์บังคับเข้ากับทรัพย์สินของจำเลย กล่าวคือโจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินตราเท่านั้น การไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลไม่เป็นหมิ่นอำนาจศาล สำหรับเอคควิตีนั้นบังคับเข้ากับเนื้อตัวร่างกาย การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลเป็นการหมิ่นอำนาจศาล

2. การพิจารณาคดี

คดีคอมมอนลอว์ใช้ลูกขุนเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง ส่วนผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยข้อกฎหมาย

สำหรับคดีเอคควิตีนั้นพิจารณาต่อหน้าซานเซลเลอร์ ไม่มีการพิจารณาข้อเท็จจริงโดยลูกขุน ซานเซลเลอร์เป็นผู้พิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

3. การเยียวยา

คดีคอมมอนลอว์ให้การเยียวยาแต่เฉพาะเป็นเงินตรา สำหรับคดีเอคควิตีนั้นโจทก์อาจได้รับความบรรเทาความเดือดร้อนโดยศาลอาจสั่งให้จำเลยปฏิบัติการชำระหนี้เฉพาะสิ่ง (specific performance) ตามที่ระบุไว้ในสัญญาหรือสั่งห้ามจำเลยกระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใด (injunction)

หลังจากที่ประเทศอังกฤษได้ปฏิรูปกิจการศาลในปี 1873-75 โดย เฮอร์เชลเคเจอร์ แอคท์ (The Judicature Act) ทำให้ศาลส่วนกลางมีอำนาจใช้ทั้งกฎหมายคอมมอนลอว์และเอคควิตี ดังนั้นโจทก์จึงอาจนำคดีคอมมอนลอว์และเอคควิตีมาฟ้องในศาลเดียวกันโดยไม่ต้องแยกฟ้องเหมือนสมัยก่อน

2.5 วิวัฒนาการกฎหมายไทย

เนื่องจากการถือกันว่า อาณาจักรสุโขทัยเป็นต้นกำเนิดของอาณาจักรไทย จึงถือกันว่ากฎหมายไทยมีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายของพ่อขุนรามคำแหง พ่อขุนรามคำแหงทรงประดิษฐ์ลายสือไทยขึ้นมา เมื่อปี พ.ศ. 1826 (มหาศักราช 1205) ทรงสลักข้อความลงในหลักศิลาแท่งหนึ่ง ซึ่งนิยมเรียกกันว่าศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง หรือศิลาจารึกหลักที่ 1 ในศิลาหลักนี้มีข้อความที่เป็นกฎหมายหลายลักษณะด้วยกัน ได้แก่ กฎหมายภาษี กฎหมาย

ซื้อขาย กฎหมายลักษณะมรดก กฎหมายวิธีพิจารณาความ กฎหมายร้องทุกข์ กฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน กฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายเกี่ยวผู้ลี้ภัย¹

ขณะเดียวกันอาณาจักรล้านนาไทยก็มีกฎหมายที่พระเจ้ามังรายกษัตริย์ผู้สร้างเมืองเชียงใหม่ เมื่อ พ.ศ. 1839 ทรงบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้ปกครองประชาชนที่อยู่ในอาณาจักรล้านนาไทย มีชื่อเรียกว่า “มังรายศาสตร์” ในมังรายศาสตร์ได้กล่าวว่า พระเจ้ามังรายได้ทรงอาศัยมูลคดีวิวาทในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์มาเป็นหลักในการบัญญัติมังรายศาสตร์

ในมังรายศาสตร์มีบทบัญญัติกฎหมายเรื่องการจัดรูปแบบกองทัพ การลงโทษและการปูนบำเหน็จทหาร การกำหนดความผิดร้ายแรงที่อาจลงโทษประหารชีวิตได้ การป้องกันตัวที่อนุญาตให้ฆ่าผู้กระทำผิดได้ การกำหนดโทษ วิธีพิจารณาความ องค์ประกอบในการกำหนดค่าเสียหายและกำหนดโทษ กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา²

นอกจากนี้ในสมัยสุโขทัยมีศิลาจารึกอีกหลักหนึ่งคือ ศิลาจารึก หลักที่ 38 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา จึงมีการตั้งชื่อว่า “กฎหมายลักษณะโจรสมัยสุโขทัย”

ต่อจากสมัยสุโขทัย ได้แก่ สมัยกรุงศรีอยุธยา สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ได้ก่อตั้งอาณาจักรกรุงศรีอยุธยาขึ้นมาเมื่อ พ.ศ. 1893 มีกษัตริย์ปกครองติดกันมารวม 34 พระองค์ เป็นเวลา 417 ปี จึงได้เสียกรุงแก่พม่าเมื่อปี พ.ศ. 2310 กล่าวกันว่า กษัตริย์กรุงศรีอยุธยาคงจะได้ตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการปกครองบ้านเมืองเป็นจำนวนมาก แต่เป็นที่น่าเสียดายที่ต้นฉบับกฎหมายเมื่อครั้งกรุงศรีอยุธยาคงสูญหายหมดจนถึงเมื่อครั้งกรุงรัตนโกสินทร์ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้ทรงจัดการประมวลกฎหมายทั้งหลายที่ใช้ในขณะนั้น ซึ่งเข้าใจว่าเป็นฉบับที่ดัดลอกกันต่อ ๆ มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา

สาเหตุที่มีการประมวลกฎหมายในขณะนั้น เนื่องจากมีการร้องทุกข์ของนายบุญศรี ช่างเหล็กหลวง ความว่า เจ้าพระยาศรีธรรมราช ได้นำความขึ้นกราบบังคมทูลว่า นายบุญศรี ช่างเหล็กหลวงร้องทุกข์กล่าวโทษพระเกษมและนายราชาอรธ เหตุเนื่องจากอ้าแดงป้อมภรรยา นายบุญศรีฟ้องนายบุญศรี นายบุญศรีให้การแก้พระเกษมว่า อ้าแดงป้อมนอกใจทำชู้ด้วยนายราชาอรธแล้วมาฟ้องนายบุญศรี นายบุญศรีไม่หย่า พระเกษม

¹รายละเอียดศึกษาได้จากหนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก

²ประเสริฐ ณ นคร, มังรายศาสตร์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เลี้ยงเชิงจงเจริญ, 2514).

หาพิจารณาตามคำให้การของนายบุญศรีไม่ พระเกษมพุดจาทะโลมอำแดงป้อมและพิจารณาไม่เป็นสัจไม่เป็นธรรมเข้าด้วยอำแดงป้อมแล้วคัดข้อความมาให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษาว่า เป็นหญิงหย่าชาย ให้อำแดงป้อมกับนายบุญศรีขาดจากผิวเมียกันตามกฎหมาย

พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช จึงทรงพระกรุณาตรัสว่า หญิงนอกใจชายแล้วมาฟ้องหย่า ลูกขุนปรึกษาให้หย่ากันนั้นหาเป็นยุติธรรมไม่ จึงมีพระราชโองการตรัสสั่งให้เจ้าพระยาพระคลังเอากฎหมาย ณ ศาลหลวงมาสอบกับฉบับหอหลวงฉบับข้างที่ ได้ความว่า ชายหาผิดมิได้หญิงขอหย่า ท่านว่าเป็นหญิงหย่าชายหย่าได้ถูกต้องตรงกันทั้งสามฉบับ จึงทรงเห็นว่าทางฝ่ายศาสนจักรนั้น พระไตรปิฎกพื้นเพื่อนวิปริต ก็ยังอาจอาราธนาพระราชอาณัติทั้งปวงให้ทำสังคายนาชำระพระไตรปิฎกให้ถูกต้องตามพุทธบัญญัติได้ ดังนั้นทางฝ่ายราชอาณาจักรเมื่อกฎหมายพื้นเพื่อนวิปริต จึงควรที่จะชำระให้ถูกต้อง พระองค์จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่ง ประกอบด้วยอาลักษณ์ 4 ลูกขุน 3 ราชบัณฑิต 4 จัดการชำระบทกฎหมายตั้งแต่พระธรรมศาสตร์เป็นต้นไป มิให้เนื้อความผิดเพี้ยนซ้ำกัน จัดเป็นหมวดหมู่เข้าไว้ ดัดแปลงบทกฎหมายที่วิปลาสให้ถูกต้องตามความยุติธรรม เมื่อชำระเสร็จเรียบร้อยแล้วจึงให้อาลักษณ์เขียนเป็นฉบับหลวง จำนวน 3 ชุด ประทับตราพระราชสีห์ พระคชสีห์ และบัวแก้ว อันเป็นตราประจำตำแหน่งสมุหนายก สมุหพระกลาโหม และเจ้าพระยาพระคลังไว้เป็นสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความถูกต้องแท้จริงของกฎหมาย และแสดงให้เห็นว่ากฎหมายนั้นมีอำนาจใช้บังคับตลอดทั่วราชอาณาจักร พร้อมทั้งมีบทห้ามมิให้ลูกขุนเชื่อฟังกฎหมายอื่นที่มีได้มีตราทั้งสามนี้ประทับอยู่ กฎหมายทั้งสามฉบับนี้เก็บไว้ที่ห้องเครื่องหนึ่งชุด หอหลวงหนึ่งชุด และที่ศาลหลวงหนึ่งชุด กฎหมายที่ได้เขียนขึ้นใหม่นี้ชุดหนึ่งมี 41 เล่ม

เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายตราสามดวงขึ้นมาแล้ว ก็มีการใช้ปกครองบ้านเมืองเรื่อยมา ในรัชสมัยรัชกาลที่ 2 สมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัยก็ได้ทรงบัญญัติกฎหมายขึ้นมาหลายฉบับ ฉบับที่มีชื่อเสียงได้แก่กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด มีชื่อเรียกว่า “พระราชบัญญัติห้ามสูบฝิ่น กินฝิ่น ซื้อฝิ่น ขายฝิ่น จ.ศ. 1173”¹ ในสมัยรัชกาลที่ 3 มีการ

¹ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **กฎหมายตรา 3 ดวง**, ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่ เล่ม 3 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันปรีดี พนมยงค์, 2548), หน้า 417.

ตรากฎหมายขึ้นมาใช้เพิ่มเติมอีกหลายฉบับเช่นเดียวกัน ฉบับที่มีชื่อเสียงรู้จักกันดีได้แก่ “พระราชบัญญัติลักษณะโจรห้าเส้น จ.ศ. 1199”¹

ในปีเดียวกันกับที่รัชกาลที่ 1 ทรงบัญญัติกฎหมายตราสามดวงขึ้นมา ทางประเทศฝรั่งเศสจักรพรรดินโปเลียนได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น ซึ่งนิยมเรียกกันว่า “ประมวลกฎหมายนโปเลียน (Code Napoléon) การจัดทำประมวลกฎหมายของจักรพรรดินโปเลียนเป็นการจัดทำกฎหมายอย่างเป็นระบบ เป็นที่ชื่นชอบของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปและประเทศลาตินอเมริกา ในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้จึงได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายอื่น ๆ ตามแบบอย่างประเทศฝรั่งเศส และถือกันว่าประเทศที่ไม่ใช้ประมวลกฎหมายเป็นประเทศที่ล้าหลังในเรื่องกฎหมาย ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย อันเป็นสาเหตุให้ชาวตะวันตกยกเป็นเหตุเจรจาขอตั้งศาลกงสุลของเขาเพื่อชำระคดีที่คนในบังคับของเขาที่เป็นคดีความกันเอง หรือในเมื่อคนในบังคับของเขาเป็นจำเลยของคนในบังคับของไทย สำหรับประเทศไทยนั้น อังกฤษได้ส่งทูตมาขอเจรจาทำสนธิสัญญาในสมัยรัชกาลที่ 4 ซึ่งนิยมเรียกกันว่า “สนธิสัญญาเบาริง” โดยกำหนดให้คนในบังคับของอังกฤษไม่ต้องขึ้นศาลไทย ให้ไปขึ้นศาลกงสุลของตนเอง

ประเทศอื่น ๆ ก็ได้มาทำสนธิสัญญานำนองเดียวกับสนธิสัญญาเบาริงกับไทย จากการที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายตามแบบอย่างประเทศตะวันตก เป็นสาเหตุให้ประเทศอังกฤษอ้างขึ้นมาเพื่อขอจัดตั้งศาลกงสุลของตนเองเพื่อชำระคดีที่คนในบังคับของอังกฤษเป็นความกันเอง ตลอดจนคดีที่คนในบังคับของอังกฤษเป็นจำเลยของคนในบังคับของไทย

เมื่อแรกตั้งศาลกงสุลใหม่ ๆ เจ้าของประเทศก็ยังมาสู้คดีด้วย เพราะการค้าขายติดต่อกับต่างประเทศยังมีน้อย เมื่อการคมนาคมสะดวกรวดเร็วขึ้น มีชาวต่างประเทศเข้ามาตั้งภูมิลำเนาในประเทศไทยมากขึ้น การติดต่อกับค้าขายกับชาวต่างประเทศก็มากขึ้น คดีความข้อพิพาทระหว่างคนต่างชาติ รวมตลอดจนคนในบังคับของคนต่างชาติกับคนไทยก็เพิ่มมากขึ้น จนประเทศไทยเริ่มมีความรู้สึกอึดอัดต่อการที่ต้องสูญเสียอำนาจอธิปไตยทางศาลของตนเอง

เพื่อให้ได้คืนมาซึ่งเอกราชทางศาลของประเทศไทย จึงได้มาจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นในปี พ.ศ. 2415 เพื่อจัดวางระเบียบศาลเสียใหม่ มีการว่าจ้างชาวต่างประเทศ

¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 525.

ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายจากประเทศตะวันตก รวมตลอดจนนักกฎหมายชาวญี่ปุ่นมาเป็นที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อจัดทำตัวบทกฎหมายขึ้นมาใหม่ ตามแบบอย่างกฎหมายชาติตะวันตก เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะสังคมสมัยใหม่ ทำให้คนไทยได้รอบรู้กฎหมายมากขึ้น และเป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดความสะดวกในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง และประการสำคัญที่สุดเพื่อประเทศไทยรับเอกราชทางศาลกลับคืนมา

ในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นมาเป็นลำดับแรก มีชื่อเรียกว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เมื่อประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญาแล้ว ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระธรรมนูญศาล

การจัดทำประมวลกฎหมายทั้งหมดเริ่มตั้งแต่ พ.ศ. 2441 มาเสร็จสำเร็จครบถ้วนเมื่อ พ.ศ. 2478 รวมเป็นระยะเวลา 38 ปี เป็นเหตุให้นานาชาติที่เคยมีศาลกงสุลในประเทศไทยยอมรื้อนับถือตัวบทกฎหมายไทย ตลอดจนระเบียบและวิธีการพิจารณาคดีของศาลไทยและยกเลิกศาลกงสุลที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยทั้งหมด เป็นเหตุให้ไทยได้รับเอกราชทางศาลกลับคืนมาโดยสมบูรณ์

2.6 อิทธิพลกฎหมายต่างประเทศที่มีต่อกฎหมายไทย

จากการที่ได้ศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายต่างประเทศ ทำให้เราสามารถทราบว่าการประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายประเทศต่าง ๆ ทั้งที่อยู่ในระบบซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์ เช่น ใน บรรพ 1 และบรรพ 2 ได้ลอกเลียนมาจากกฎหมายแพ่งเยอรมัน และกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา มีการเอาแบบอย่างกฎหมายมาจากหลายประเทศ โดยเฉพาะในลักษณะ 1 กฎหมายว่าด้วยซื้อขาย ได้ยึดถือพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้า (The Sale of Goods Act 1893) มาเป็นแบบอย่างในส่วนที่เป็นกฎหมายว่าด้วยตัวเงินได้นำเอาบทบัญญัติส่วนใหญ่ของเดอะบิลล์ ออฟ เอ็กซ์เชนจ์ แอคท์ ค.ศ. 1882 (The Bill of Exchange Act, 1882) ของอังกฤษมาเป็นรากฐานในการร่าง นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วน บริษัทจำกัด ก็ได้ต้นแบบมาจากกฎหมายอังกฤษเช่นเดียวกัน

ในส่วนที่เป็นกฎหมายล้มละลาย คือพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอังกฤษเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังได้นำเอาหลักกฎหมายของ

อังกฤษเรื่อง เฮนรี่ คอรัปัส (Habeas Corpus) มาใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เพื่อปล่อยตัวผู้ที่ถูกคุมขังหรือถูกจำคุกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ให้สังเกตว่ากฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ของไทย มีการบัญญัติรวมเป็นประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน ไม่ได้มีการบัญญัติเป็นประมวลกฎหมายแยกต่างหากจากกัน ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะในขณะที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในสมัยรัชกาลที่ 6 ธุรกิจการพาณิชย์ของไทยยังไม่เจริญกว้างขวางมากนัก จึงไม่มีความจำเป็นต้องจัดทำเป็นประมวลกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายพาณิชย์ ตามแบบอย่างประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน และให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับคดีพาณิชย์ด้วย