

บทนำ

กฎหมายเป็นสิ่งที่อยู่เคียงคู่กับชุมชนตลอดมาตั้งแต่ครั้งดึกดำบรรพ์ เมื่อมนุษย์อยู่รวมกันเป็นหมู่เหล่าย่อมต้องจำกัดความประพฤติในลักษณะที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ในขณะเดียวกันก็ต้องประพฤติปฏิบัติตนในสิ่งชุมชนนั้นเห็นว่าดีงาม การประพฤติปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นในชุมชนย่อมทำให้ผู้นั้นได้รับผลร้าย ข้อประพฤติปฏิบัติ เช่นนี้จะถ่ายทอดสืบมาโดยการบอกเล่าของคนในชุมชนนั้น ๆ ต่อ ๆ มาจนกลายเป็นสิ่งที่เราเรียกว่ากฎหมายจารีตประเพณี เมื่อมนุษย์เริ่มมีภาษาเป็นสื่อในการทำความเข้าใจซึ่งกันและกัน จึงได้นำกฎหมายมาเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรให้เห็นเป็นการชัดเจนแน่นอน กฎหมายเก่าแก่เท่าที่ค้นพบได้แก่ ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Code of Hammurabi) ซึ่งจารีกลงบนแผ่นหินไดโอไรท์ เป็นกฎหมายที่มีอายุนับได้กว่า 2000 ปี ก่อนคริสตกาล กล่าวกันว่าประมวลกฎหมายนี้ใช้ในอาณาจักรบาบิโลน ซึ่งอยู่ในแถบลุ่มแม่น้ำไทกริสและยูเฟรติส นอกจากนี้ยังมีประมวลกฎหมายโมเสส (Mosaic Code) ของชาวอิสราเอล ประมวลกฎหมายนี้มีอายุเก่าแก่น้อยกว่าประมวลกฎหมายฮัมมูราบี ประมาณ 800 ปีเศษ กฎหมายโรมันเท่าที่ปรากฏในกฎหมายสิบสองโต๊ะ กล่าวกันว่าตราขึ้นในปี 450 ก่อนคริสตกาล จึงนับว่ามีความเก่าแก่ไม่น้อยเช่นเดียวกัน และยังเป็นหลักกฎหมายที่ใช้แพร่หลายในระบบกฎหมายที่สำคัญที่สุดในปัจจุบัน ได้แก่ ระบบที่ใช้ประมวลกฎหมายและระบบคอมมอนลอว์

กฎหมายของทุกระบบและของทุกประเทศย่อมมีจุดเริ่มต้น กฎหมายเป็นสิ่งที่แปรเปลี่ยนเสมอ กฎหมายจะไม่อยู่นิ่ง ดังนั้น กฎหมายจึงมีประวัติอันยาวนานนับตั้งแต่กฎหมายก่อตั้งจนเป็นระบบที่สมบูรณ์ ประวัติของกฎหมายแต่ละระบบหรือของแต่ละประเทศอาจยาวนานจนไม่อาจจะสืบทราบได้ว่าเริ่มกำเนิดมาแต่เมื่อใด เพราะกฎหมายเริ่มมีมาแต่โบราณกาล และสืบทอดมาจนถึงปัจจุบันนี้ ดังนั้น การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายย่อมทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย ทำให้ผู้ศึกษากฎหมายเข้าใจกฎหมายได้ดีขึ้น

ประวัติศาสตร์กฎหมายคืออะไร

แม้ว่าปรมาจารย์ทางประวัติศาสตร์กฎหมายของไทยจะเห็นว่าการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายได้แก่การศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผ่านมาโดยไม่ได้ก้าวไปถึงการศึกษาถึงเหตุผลของการเปลี่ยนแปลงแห่งบทบัญญัติของกฎหมายในยุคหนึ่ง ๆ⁽¹⁾ ทั้งนี้ เพราะในขณะนั้นมีความเห็นว่าการศึกษาดังเหตุผลของการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายน่าจะเป็นส่วนหนึ่งของวิชา Jurisprudence มากกว่า แต่นักกฎหมายสมัยใหม่ก็มีความเห็นว่าการศึกษาวินิจฉัยประวัติศาสตร์กฎหมายก็มีลักษณะเช่นเดียวกับวิชาประวัติศาสตร์ทั่วไป กล่าวคือ ในวิชาประวัติศาสตร์นั้นมีการศึกษาถึงเหตุการณ์ว่าเกิดเมื่อใด ที่ไหน และทำไมจึงเกิดเหตุการณ์เช่นนั้น นอกจากนี้ยังสร้างแนวความคิดเกี่ยวกับเหตุการณ์นั้น ๆ ตัวอย่างเช่น ในกรณีของสงคราม จะมีการศึกษาว่าสงครามใดเกิดมีการต่อสู้กันเมื่อใด เกิดขึ้นที่ไหน และเพราะเหตุใด จึงเกิดสงครามนั้น ผู้สนใจการศึกษสงครามอย่างแท้จริงยังหาเหตุผลต่อไปว่า เพราะเหตุใดฝ่ายหนึ่งจึงชนะสงคราม และอีกฝ่ายหนึ่งจึงแพ้สงคราม

ประวัติศาสตร์กฎหมายก็มีลักษณะเช่นเดียวกับประวัติศาสตร์ทั่วไป คือแทนที่จะเป็นการศึกษาสงครามกลับกลายเป็นเรื่องของกฎหมายและคดีต่าง ๆ อันเป็นการต่อสู้ระหว่างบุคคลต่อบุคคล หรือระหว่างกลุ่มต่อกลุ่ม เช่น การต่อสู้ระหว่างพวก Plebs กับพวก Patricians ทำให้มีการตรากฎหมาย 12 โต๊ะ การต่อสู้ระหว่างพวกขุนนางกับกษัตริย์จอห์นแห่งประเทศอังกฤษ ทำให้มีการตราแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) การพิพาทระหว่างเอกชนทำให้เกิดกฎหมายลักษณะต่าง ๆ เช่น ละเมิด สัญญา ฯลฯ การร้องทุกข์ถวายฎีกาของนายบุญศรีช่างเหล็กหลวงเมื่อครั้งรัชกาลที่ 1 ทำให้มีการประมวลกฎหมายตราสามดวง การศึกษาถึงการต่อสู้ในกรณีต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ทราบถึงสาเหตุและผลกระทบของการต่อสู้

ในการศึกษาประวัติศาสตร์ทั่วไป สิ่งแรกที่จะต้องกระทำคือ จะต้องค้นหาว่าเกิดอะไรขึ้น และต้องค้นหาต่อไปว่าทำไมจึงเกิดเหตุการณ์เช่นนั้น ในการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการศึกษาวินิจฉัยประวัติศาสตร์ทั่ว ๆ ไป คือจะต้องหาหลักฐานทางประวัติศาสตร์ เช่น ศิลาจารึก ตันฉบับกฎหมายในลักษณะต่าง ๆ กันเป็นหลักฐานชั้นต้น ส่วนฉบับที่คัดลอกต่อ ๆ มานั้นถือว่าเป็นหลักฐานชั้นรองลงไป ข้อสรุปว่ามีกฎหมายอะไรในยุคหนึ่ง ๆ อาจเปลี่ยนแปลงได้เสมอ ถ้าหากมีการค้นพบหลักฐานทางกฎหมายขึ้นมาใหม่ ส่วนข้อสรุปของ

(1) พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), หน้า 21-22.

เหตุผลของเหตุการณ์ในกฎหมายอาจเปลี่ยนแปลงได้เช่นเดียวกัน ถ้าหากความรู้ที่ช่วยในการแปลความเพิ่มพูนขึ้น กล่าวโดยสรุป ประวัติศาสตร์กฎหมายหมายถึงวิวัฒนาการของแนวความคิด หลักและกฎเกณฑ์ที่มนุษย์ได้กำหนดขึ้นมาเพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยในสังคม กฎเกณฑ์เหล่านี้เกิดขึ้นในกาลเวลา และเกิดจากเหตุการณ์ต่าง ๆ กัน การพิจารณาถึงกฎเกณฑ์ของสังคมจะต้องคำนึงถึงกาลเวลาที่เกิดกฎเกณฑ์เช่นนั้นด้วย

นอกจากนี้ยังมีผู้เห็นว่าวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายเป็นการศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับมนุษย์ที่อยู่รอบ ๆ กฎหมาย ในฐานะที่กฎหมายเป็นเครื่องมือที่นำสังคมไปสู่ความสำเร็จตามเป้าหมาย⁽¹⁾ ความเห็นเช่นนี้นับว่ามีความถูกต้องอย่างยิ่ง เพราะว่ากฎหมายเป็นส่วนสำคัญของวัฒนธรรมในสังคม และชีวิตและความเป็นอยู่ในสังคมย่อมมีผลกระทบต่อความเปลี่ยนแปลงและความเจริญงอกงามของกฎหมาย

ประโยชน์ของการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมาย

1. กล่าวกันว่าบางครั้งกฎหมายก็ไม่ได้เป็นไปตามหลักเหตุและผลมากนัก หากแต่เป็นเรื่องของประสบการณ์มากกว่า กฎหมายเป็นเรื่องราวเกี่ยวกับวิวัฒนาการของประเทศหนึ่ง ๆ เป็นเวลาหลายศตวรรษ เรื่องราวของกฎหมายจึงไม่มีสูตรสำเร็จดังเช่นในวิชาคณิตศาสตร์ที่เป็นความจริงซึ่งไม่จำเป็นต้องพิสูจน์อีกแล้ว ดังนั้นการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายจึงทำให้ทราบถึงขอบเขตที่แน่นอนของหลักกฎหมายต่าง ๆ มีกฎหมายบางลักษณะที่ไม่อาจทำความเข้าใจได้ด้วยหลักตรรกวิทยา เช่น ทำไมศาลในประเทศอังกฤษแต่เดิมนั้นจึงมีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน เรื่องต่าง ๆ เหล่านี้สามารถอธิบายให้เข้าใจได้ด้วยวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายเท่านั้น และยากที่จะอธิบายให้เข้าใจได้ด้วยหลักตรรกวิทยา ดังมีผู้พิพากษาศาลสูงสหรัฐท่านหนึ่ง⁽²⁾ เคยกล่าวว่าบางครั้งประวัติศาสตร์เพียงหนึ่งกระดาษมีค่ามากกว่าตรรกวิทยาหนึ่งเล่ม

2. ทำให้ทราบถึงระบบการปกครองของประเทศต่าง ๆ เพราะบรรดาอารยประเทศล้วนมีระบบการปกครองตามกฎหมาย

3. ทำให้บุคคลรู้ระเบียบของชุมชนในอดีตและวิวัฒนาการของระเบียบต่าง ๆ แห่งชุมชนของตนได้อย่างดี เพราะวิชาประวัติศาสตร์ย่อมทำให้ทราบมูลรากของระเบียบต่าง ๆ แห่งชุมชน

(1)Spenser Kimball, *Historical Introduction to the Legal System* (Ann Arbor: Overbeck Company, 1962), p.1.

(2)Oliver Wendell Holmes, Jr. (1841-1935) เคยเป็นศาสตราจารย์ในโรงเรียนกฎหมาย มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด เคยเป็นประธานศาลฎีกาของมลรัฐแมสซาชูเซตต์ เคยเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสหรัฐ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1902-1932.

4. ทำให้ทราบถึงวิธีการต่าง ๆ ทางกฎหมายที่มนุษย์คิดค้นขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาความยุ่งยากทางสังคมและอาจทำให้สามารถพยากรณ์แนวโน้มของกฎหมายในอนาคตด้วย

5. การศึกษาวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายเป็นการศึกษาเรื่องของอารยธรรม เพราะประวัติศาสตร์กฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของอารยธรรม

ในการศึกษาวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายนี้ บางครั้งจำเป็นต้องศึกษาประวัติศาสตร์ทั่วไป สภาพความเป็นอยู่ของบ้านเมืองควบคู่ไปด้วย เพราะกฎหมายเป็นผลของประวัติศาสตร์ การศึกษาประวัติศาสตร์ทั่วไปย่อมทำให้ผู้ศึกษาวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายมีความเข้าใจอย่างถ่องแท้ยิ่งขึ้น