

บทที่ 3

ระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมาย (Legal system) หรือสกุลกฎหมาย (Law family) หมายถึงกฎหมายต่าง ๆ ที่พอจะจัดกลุ่มรวมเข้าด้วยกันได้ เพราะการมีความสัมพันธ์หรือการมีจุดร่วมกันในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ประวัติศาสตร์กฎหมาย และความใกล้เคียงของกฎหมาย เป็นหลักเกณฑ์ในการจำแนกระบบกฎหมาย ซึ่งระบบกฎหมายในโลกที่สำคัญ มีอยู่ 2 ระบบ คือ

1. ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ (Civil Law System) หรือ “ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร” หรือ “ระบบประมวลกฎหมาย” ระบบซีวิล ลอว์ เริ่มต้นจากขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีและถูกปรับปรุงแต่งให้เจริญงอกงามขึ้นเรื่อย ๆ ด้วยเหตุผลของกฎหมายระบบซีวิล ลอว์ ได้รวบรวมกฎหมายหรือประเพณีขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ (Law of Twelve tables 450 B.C.) และต่อมาในสมัยพระเจ้าจัสติเนียน แห่งกรุงโรม ก็ได้รวบรวมเอากฎหมายประเพณีซึ่งบันทึกไว้ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ หลักกฎหมายของนักนิติศาสตร์ นำมาบันทึกไว้ในประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนชื่อ Corpus Juris Civilis และเป็นรากฐานในการจัดทำประมวลกฎหมายที่เรียกว่า Codification ในศตวรรษที่ 18 และ 19 และประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกในภาคพื้นยุโรปที่จัดทำประมวลกฎหมาย ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายที่ทันสมัย มีการนำไปใช้อย่างกว้างขวาง ตัวอย่างของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี เยอรมัน ออสเตรีย สวิตเซอร์แลนด์ สเปน โปรตุเกส และประเทศไทย เป็นต้น

2. ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law) หรือเรียกกันว่า “ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร” หรือ “ระบบกฎหมายจารีตประเพณี” ระบบซีวิล ลอว์ เริ่มต้นจากจารีตประเพณีเช่นเดียวกับระบบซีวิล ลอว์ แต่เนื่องจากระบบคอมมอน ลอว์

ไม่ได้มีการรวบรวมเอากฎหมายจารีตประเพณีมาบันทึกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายคอมมอน ลอว์ จึงเกิดจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลคำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นที่มาของกฎหมาย กล่าวคือเมื่อมีคดีเกิดขึ้นและศาลได้วินิจฉัยไปแล้ว คำพิพากษาของศาลย่อมถือเป็นบรรทัดฐานของศาลต่อ ๆ มา ซึ่งจะพิพากษาคดีที่มีประเด็นอย่างเดียวกันเหมือน ๆ กัน เป็นกรณีที่พิจารณาจากเรื่องเฉพาะเรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป ระบบนี้มีแหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการในประเทศอังกฤษเป็นแห่งแรก เนื่องจากมีประวัติศาสตร์ในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนการปกครองในระบบศักดินา ทำให้ท้องถิ่นแต่ละท้องถิ่นต่างพิจารณาข้อพิพาทพิพากษาโดยใช้จารีตประเพณีของท้องถิ่นนั้น โดยไม่ทราบว่าท้องถิ่นอื่นพิพากษาว่าอย่างไร สิทธิและหน้าที่ของบุคคลจะมีมากน้อยเพียงใดจึงอยู่ที่สถานะของบุคคลตามท้องถิ่น พระมหากษัตริย์ในฐานะผู้พิพากษาสูงสุดและเป็นที่มาของความยุติธรรม ซึ่งพยายามรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง จึงได้จัดตั้งศาลหลวงขึ้นมาเอง และส่งผู้พิพากษาเดินทางหมุนเวียนไปพิพากษาคดีที่ราชอาณาจักร และผู้พิพากษาก็ได้สร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปซึ่งเป็นสามัญ (Common) เป็นลักษณะเดียวกันใช้บังคับในทุกส่วนราชอาณาจักร เป็นกฎหมายคอมมอน ลอว์

โดยสรุปการเกิดขึ้นของคอมมอน ลอว์ มี 2 แนวทาง คือ ประการที่ 1 หลักเกณฑ์ดังเช่นคอมมอน ลอว์ ได้มีอยู่แล้วในแต่ละท้องถิ่น ผู้พิพากษาเป็นแต่แสดงหลักเกณฑ์นั้น ๆ แล้วนำมาปรับแก้คดีเท่านั้น ประการที่ 2 ผู้พิพากษาได้สร้างคอมมอน ลอว์ ขึ้นโดยคำพิพากษา และศาลได้ยอมรับเป็นบรรทัดฐาน ที่เรียกว่า “Judge Made Law” ด้วยเหตุนี้คำพิพากษาของศาลจึงเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย และกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องและถือว่าเป็นข้อยกเว้นของคำพิพากษาของศาล และจารีตประเพณีซึ่งเป็นลักษณะกฎหมายทั่วไปของประเทศ

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (common law หรือ case law) ได้แก่ ประเทศอังกฤษและเครือจักรภพอังกฤษ

ความแตกต่างในเรื่องความคิด และทัศนคติของนักกฎหมายทั้งสองระบบ

| | ระบบซีวิล ลอว์ | ระบบคอมมอน ลอว์ |
|--|---|---|
| 1. ทัศนคติที่มีต่อกม. ลายลักษณ์อักษร | กม.ลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย | บ่อเกิดของกฎหมายมาจากคำพิพากษา |
| 2. ทัศนคติที่มีต่อคำพิพากษา | คำพิพากษาของศาลเป็นเพียงคำอธิบายการใช้ตัวบทกฎหมายปรับแก้คดี สามารถเปลี่ยนแปลงหรือกลับคำพิพากษาได้โดยอาศัยเหตุผลความคลาดเคลื่อนไม่สอดคล้องกับหลักหรือตัวบทกฎหมาย | คำพิพากษาเป็นตัวอย่างกฎหมาย ฉะนั้นคำพิพากษาต่อ ๆ มาในกรณีอย่างเดียวกันย่อมต้องตัดสินตามแนวคำพิพากษาก่อนหน้านั้นเสมอ |
| 3. ทัศนคติที่มีต่อขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีและศีลธรรม | ยอมรับว่า กม. ลายลักษณ์อักษรอยู่คู่เคียงกับจารีตประเพณี และถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งค้ำจุนศีลธรรมด้วยศีลธรรม | ศีลธรรมและประเพณีเป็นคนละเรื่อง |
| 4. การใช้และการตีความ กม. ลายลักษณ์อักษร | ใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ ทุกกรณีที่อยู่ในขอบเขตกฎหมายนั้น ๆ และตีความ กม. ลายลักษณ์อักษรโดยนัยต่าง ๆ ได้(ในกรณีที่ถ้อยคำเป็นที่สงสัย ศาลจึงพยายามตีความให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเป็นการตีความโดยจำกัดความ หรือเป็นการตีความโดยขยายความก็ได้ หรือบางทีอาจใช้บทบัญญัติของ กม. โดยการเทียบเคียงได้ด้วย | ถ้ากฎหมายลายลักษณ์อักษรขัดแย้ง ศาลก็ต้องนำมาปรับแก้คดี แต่ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยศาลจะตีความให้มีความหมายอย่างแคบเพื่อที่จะไม่ให้กฎหมายนั้น เข้ามาตัดทอนขอบเขตของคอมมอนลอว์ การตีความจะมีวิธีการเฉพาะที่เรียกว่า “วิธีการตีความตามตัวอักษร” ไม่สามารถใช้บทบัญญัติ กม. โดยการเทียบเคียงได้ |

สำหรับประเทศไทย ในกลางศตวรรษที่ 19 ก็เหมือนกับประเทศในเอเชียอื่น ๆ ที่ต้องเผชิญกับอิทธิพลของวัฒนธรรมตะวันตกทั้งในทางการเมือง เศรษฐกิจ และการจัดระบบการปกครองและสังคม และในที่สุดประเทศที่สำคัญ ๆ อย่างเช่นประเทศญี่ปุ่น จีน รวมทั้งไทย จำเป็นต้องยอมรับความคิดและระบบกฎหมายของตะวันตกเข้ามาใช้ใน ประเทศของตน สำหรับประเทศไทยนั้นเริ่มรับหลักกฎหมายและหลักปฏิบัติของ อังกฤษเข้ามาใช้ในการชี้ขาดตัดสินคดี และในการสอนในโรงเรียนสอนกฎหมายตั้งแต่ รัชสมัยรัชกาลที่ 5 จนถึงรัชกาลที่ 6 เป็นเวลานานประมาณครึ่งศตวรรษ นับเป็นระยะ แรกเริ่มของการรับอิทธิพลของกฎหมายอังกฤษเข้ามาใช้ในศาลและสอนในโรงเรียน กฎหมาย ในทางปฏิบัติหลักกฎหมายอังกฤษจึงถูกรับเข้ามาใช้เป็นเรื่อง ๆ ตามแต่คดีที่ เกิดขึ้นและที่ศาลจะตัดสินชี้ขาด คดีที่ศาลไทยจะนำมาใช้ชี้ขาดตัดสินคดีส่วนมากก็จะ เป็นกรณีที่กฎหมายไทยดั้งเดิมที่มีอยู่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคดีข้อพิพาทนั้น หรือใน บางกรณีซึ่งแม้จะมีกฎหมายไทยบัญญัติไว้ แต่ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่ทันสมัยไม่เหมาะสม กับกาลเทศะในสมัยใหม่ ศาลไทยก็จะนำหลักกฎหมายอังกฤษมาชี้ขาดตัดสินคดีในเรื่อง นั้น ๆ ระยะนี้จึงเป็นการรับกฎหมายอังกฤษเข้ามาเป็นเรื่อง ๆ ส่วนกฎหมายไทยดั้งเดิมที่ ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงและอื่น ๆ ก็ยังคงเป็นกฎหมายของบ้านเมืองที่ใช้ บังคับอยู่

ในปลายรัชกาลที่ 6 มีการเปลี่ยนแปลงในระบบของกฎหมายไทยครั้งสำคัญ โดย รัฐได้ตัดสินใจทำประมวลกฎหมายขึ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพที่ 1 และบรรพที่ 2 ซึ่งร่างโดยที่ปรึกษากฎหมายชาวฝรั่งเศสได้ประกาศใช้ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2466 เพื่อประกาศให้วงการนักกฎหมายได้วิพากษ์วิจารณ์ว่าจะใช้ได้ดีเพียงใด ครั้งนี้นับ ว่ามีความหมายในทางวิวัฒนาการทางกฎหมายของไทยเป็นอย่างมาก เพราะเป็นการ เปลี่ยนระบบกฎหมายจากการรับกฎหมายอังกฤษเข้ามาใช้ ซึ่งได้ปฏิบัติกันมาเป็นเวลา ครึ่งศตวรรษ การเปลี่ยนจากรับกฎหมายอังกฤษมาทำเป็นประมวลกฎหมายมีความ หมายว่าประเทศไทยหันเหจากรับระบบคอมมอน ลอว์ ของอังกฤษเข้ามาใช้ เปลี่ยนไป รับระบบซีวิล ลอว์ ซึ่งเป็นระบบของกฎหมายของภาคพื้นยุโรปที่มีวิธีคิด วิธีใช้ วิธี

ตีความกฎหมายและตรงกันข้ามกันกับระบบคอมมอน ลอว์ การที่ประเทศไทยประการ ใช้ประมวลกฎหมายจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงจากระบบของกฎหมายหนึ่งไปอีกระบบ หนึ่งที่เดียว หลังจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ได้ประกาศใช้เป็น เวลา 2 ปี ก็มีประกาศยกเลิกให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับ ใหม่ในที่ พ.ศ. 2468

การเปลี่ยนแปลงครั้งหลังนี้มีข้อสังเกตว่า เป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญอีกครั้ง หนึ่ง เพราะเป็นการตัดสินใจเปลี่ยนจากการใช้ประมวลกฎหมายตามอย่างประมวล กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเปลี่ยนมาใช้ประมวลกฎหมายแบบเยอรมัน ซึ่งระบบประมวล กฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและของเยอรมัน แม้ต่างก็เป็นระบบซีวิล ลอว์ ด้วยกัน แต่ก็ยังมีวิธีคิด วิธีใช้ วิธีตีความกฎหมายที่แตกต่างในข้อสำคัญหลายประการ ทั้งนี้เพราะ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้รับอิทธิพลจากสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ ซึ่งสำนัก นี้ถือว่าส่วนสำคัญของกฎหมายนั้นมาจากขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี ประมวล กฎหมายแพ่งเยอรมันจึงเน้นความสำคัญของจารีตประเพณีตรงกันข้ามกับฝรั่งเศส ซึ่งถือ กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญและมีความคิดเป็นปฏิปักษ์ต่อจารีตประเพณี จะใช้ จารีตประเพณีมาชี้ขาดตัดสินได้ก็เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้วเท่านั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้ง 6 บรรพ มิได้ประกาศใช้บังคับพร้อมกัน แต่ค่อย ๆ ททยอยประกาศใช้บังคับเป็นบรรพ ๆ ไป