

บทที่ 7

กฎหมายไทย

1. ยุคฟื้นฟูกฎหมายไทย

การเสียดูกรให้แก่ม้า ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2310 ในสมัยกรุงศรีอยุธยา นั้น นำความเสียหายมาให้อย่างมากมาย กล่าวกันว่ากฎหมายไทยสูญหายไปเป็นจำนวนมาก เหลืออยู่เพียง 1 ใน 10 เท่านั้น แม้ในรัชสมัยพระเจ้ากรุงธนบุรี กฎหมายไทยก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงเพราะเป็นการครองราชย์ชั่วคราวระยะเวลาอันสั้น กฎหมายไทยเดิมก็ยังใช้เรื่อยมาจนถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก จึงเกิดคดีอันเป็นมูลเหตุให้มีการฟื้นฟูกฎหมายใน พ.ศ. 2347 คดีนั้นมีปัญหาว่า หญิงที่มีชู้จะฟ้องหย่าชายได้หรือไม่ ตลาการในขณะนั้นพิพากษาให้หย่าได้ ฝ่ายชายจึงร้องทุกข์ต่อพระยาศรีธรรมราชเพื่อนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก พระองค์ทรงมีพระราชวินิจฉัยว่าหญิงนอกใจชายแล้วมาฟ้องหย่า ศาลตัดสินให้หย่ากันได้ไม่เป็นการยุติธรรม แต่ปรากฏว่าในทางค้ำประกันกฎหมายให้หญิงหย่าได้ พระองค์จึงมีพระบรมราชโองการว่า ทางฝ่ายพุทธจักรนั้นมีพระไตรปิฎกสั่งสอน ถ้าพระไตรปิฎกพื้นเพอนก็ต้องประชุมพระราชาคณะทำสังคายนาชำระพระไตรปิฎกให้ถูกต้องถ่วงผ่อนใสเสียใหม่ ฝ่ายอาณาจักรอาศัยกฎหมายเป็นบรรทัดฐาน ถ้ากฎหมายพื้นเพอน เสียความยุติธรรมไป ก็ต้องชำระคัดแปลงใหม่ให้ชอบด้วยยุติธรรม จึงโปรดเกล้าให้ตั้งคณะกรรมการตรวจชำระกฎหมาย และเขียนด้วยหมึกทองสมุดข่อยสีขาว เสร็จเรียบร้อยในปี พ.ศ. 2348 บนปกสมุดข่อยมีตราราชสีห์อันเป็นตราของมหาดไทยซึ่งบังคับบัญชาหัวเมืองฝ่ายเหนือ ตราราชสีห์อันเป็นตราของกลาโหมซึ่งรับผิดชอบหัวเมืองฝ่ายใต้ และตราบัวแก้วอันเป็นตราของคลังซึ่งรับผิดชอบหัวเมืองชายทะเลตะวันออกเรียกกฎหมายนี้ว่า กฎหมายตราสามดวง

2. ยุคปฏิรูปกฎหมายไทย

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น (พ.ศ. 2325-2394) ความสัมพันธ์กับประเทศตะวันตกซึ่งเรื่อยมา นับวันแต่จะใกล้ชิดและซับซ้อนขึ้น ประเทศตะวันตกเห็นว่าระบบการค้าของไทยเป็นระบบผูกขาดกีดขวางความเจริญก้าวหน้าทางการค้า และเห็นว่ากฎหมายไทยป่าเถื่อน รุนแรง ไม่ยุติธรรม ความไม่พอใจนี้ ประเทศตะวันตกไม่สามารถเรียกร้องให้ประเทศไทยแก้ไขได้ เพราะสภาพการเมืองในยุโรปและอเมริกาไม่อำนวย กล่าวคือ ตั้งแต่ พ.ศ. 2319-2326 อเมริกาทำสงครามเพื่ออิสรภาพกับอังกฤษ ใน พ.ศ. 2332 ฝรั่งเศสเกิดมีการปฏิวัติครั้งใหญ่ และติดตามด้วยสงครามนโปเลียน ตั้งแต่ พ.ศ. 2344-2358 จนถึงรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ. 2394-2411) การติดต่อกับประเทศตะวันตกก็เริ่มเปลี่ยนไป ประเทศตะวันตกที่ไม่พอใจกฎหมายไทย ก็เริ่มใช้สิทธิพลก่อตั้งสิทธิสภาพนอกอาณาเขต โดยตั้งศาลของตนเองขึ้นในประเทศไทย และให้คดีระหว่างคนในบังคับของชาติตนด้วยกันเอง หรือระหว่างคนในบังคับของชาติตนกับคนไทย ตกอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลของตน

ด้วยเหตุที่การตกเป็นคนอยู่ในบังคับของประเทศตะวันตกสามารถหลีกเลี่ยงการลงโทษรุนแรงตามกฎหมายไทยได้ จึงมีชาวเอเชียเป็นจำนวนมาก เช่น ชาวจีน ชาวมลายู ชาวอินเดีย ชาวพม่า ชาวเขมร และชาวญวน ต่างขอเข้าอยู่ในบังคับของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสอย่างมากมาย แม้กระทั่งคนไทยก็พยายามหาทางให้ได้ความคุ้มกันพิเศษอันนี้ จึงมีการซื้อขายหนังสือคุ้มกันพิเศษกันโดยทั่วไปอย่างลับ ๆ สภาพเช่นนี้มีผลให้ประเทศไทยต้องพยายามหาทางแก้ซึ่งมีอยู่ทางเดียว คือ ปรับปรุงระบบกฎหมายและการศาลไทยให้อยู่ในระดับที่ต่างประเทศยอมรับ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำริว่า การจะปฏิรูปกฎหมายและการศาลได้นั้น จะต้องปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทุกสาขาให้เป็นที่สำเร็จเรียบร้อยเสียก่อน จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พระเจ้าน้องยาเธอหลายพระองค์ผลัดเปลี่ยนกันเข้าไปช่วยบริหารงานยุติธรรม โดยรวบรวมศาลตามกระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ และศาลหัวเมืองให้เข้ามาอยู่

ด้วยกันในกระทรวงเดียวกัน เรียกว่า “กระทรวงยุติธรรม” เมื่องานตั้งกระทรวง
ยุติธรรมสำเร็จเรียบร้อยแล้ว งานในลำดับต่อไป คือ งานปฏิรูปกฎหมายไทย

เมื่อพูดถึงคำว่า “ปฏิรูปกฎหมาย” (Law Reform) ควรเป็นที่เข้าใจได้ว่า หมายถึง
การตรวจชำระกฎหมายเก่า และจัดทำกฎหมายใหม่ขึ้นแทนที่กฎหมายเก่าซึ่งวิปริต
พันเพื่อน หรือขาดตกบกพร่อง ดังได้อธิบายมาแล้วข้างต้นว่า ในสมัยรัชกาลที่ 1 อัน
เป็นยุคเริ่มต้นสร้างกรุงรัตนโกสินทร์นั้น ได้มีการฟื้นฟูกฎหมายไทยใหม่ เราอาจกล่าว
ได้ว่าการตรวจชำระและฟื้นฟูกฎหมายในครั้งนั้น เป็นการปฏิรูปกฎหมายโดยแท้
เพราะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเก่าให้ดีขึ้น รวมทั้งยกเลิกเพิกถอนกฎหมายเก่าบาง
ฉบับที่ล้าสมัย และตรากฎหมายใหม่เพิ่มเนื้อความเข้าไป ตลอดจนจัดลำดับหมวดหมู่
ใหม่ ซึ่งถึงกับมีผู้เรียกกฎหมายที่ตรวจชำระใหม่นี้ว่า “ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1”

อย่างไรก็ตาม การตรวจชำระกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 นั้น เห็นจะเป็นงาน
ใหญ่เกินกว่าการปฏิรูปกฎหมาย เพราะมีการตรากฎหมายเพิ่มขึ้นใหม่เป็นส่วนใหญ่
เช่น พระราชบัญญัติข่มขืนล่วงประเวณี ซึ่งยกเลิกความบางตอนในกฎหมายลักษณะ
ผิดเมีย นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่น ๆ อีกเป็นอันมาก พระบาทสมเด็จพระปกเกล้า
เจ้าอยู่หัว เคยมีพระราชนิพนธ์ว่า ผลงานของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว
ในส่วนที่เกี่ยวกับงานปรับปรุงกระทรวงทบวงกรมและการบริหารราชการแผ่นดินทั้ง
ปวงนั้น เทียบได้กับการปฏิวัติ (Revolution) หรือการพลิกแผ่นดิน เพราะมีกรณีกิจ
มากมาย ยิ่งกว่าการปฏิรูป (Evolution) ในความหมายที่ใช้กันทั่วไป

โครงการปฏิรูปกฎหมายไทยเริ่มขึ้นอย่างจริงจัง เมื่อพระเจ้าลูกยาเธอพระองค์
เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ เสด็จกลับจากศึกษาต่อในประเทศอังกฤษ ในปี พ.ศ. 2440 พระเจ้า
ลูกยาเธอพระองค์นี้ได้ทรงรับภาระเป็นเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม และดำรงตำแหน่งนี้
สืบต่อมาถึง 14 ปี ในช่วงเวลานี้ได้ทรงวางรากฐานการปฏิรูประบบกฎหมายหลาย
ประการเพิ่มขึ้นจากการตั้งกระทรวงยุติธรรม กล่าวคือ ทรงตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้น
เป็นครั้งแรกจนผลิตเนติบัณฑิตได้หลายคน และมีวิวัฒนาการมาเป็นคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะ

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง นอกจากนี้ ยังทรงอำนาจการสอนวิชากฎหมายทั้งในและนอกโรงเรียนทั้งในส่วนราชการและส่วนพระองค์อีกมากมาย รวมทั้งได้ทรงนิพนธ์ตำรับตำรากฎหมายขึ้นนานาประการ ทรงตราชำระตัวบทกฎหมายเก่าและได้จัดพิมพ์แพร่หลายขึ้น จนถึงกับมีการพิมพ์กฎหมายตราสามดวงแพร่หลายและมีคำอธิบายเป็นเชิงอรรถ สะดวกแก่ผู้พิพากษาตุลาการและผู้ใช้กฎหมายในทุกวงการ รายได้จาก การจำหน่ายหนังสือก็ทรงรวบรวมไว้เป็นทุนทรัพย์ซื้อหาตำราต่างประเทศเข้ามาใช้ค้นคว้าเพิ่มเติมต่อไปอย่างไม่หยุดยั้ง พระกรณียกิจของพระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์นี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายไทยมีเอเป็นเอนกอนันต์ จนถึงกับได้รับพระสมณนามว่า “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” จึงควรที่ผู้เริ่มศึกษาวิชานิติศาสตร์และเริ่มศึกษาวิชานี้อันเป็นวิชาเบื้องต้นแห่งการศึกษากฎหมายพึงจดจำ พระนามและพระกรณียกิจของพระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์นี้ซึ่งในเวลาต่อมาได้ทรงมีพระอิสริยยศเป็น “กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์” ต้นราชสกุล “รพีพัฒน์”

มีข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมาย กล่าวคือ ไม่ว่าในประเทศใดก็ตาม เมื่อมีการปฏิรูปกฎหมาย จะต้องมีการศึกษาพิจารณากฎหมายต่างประเทศประกอบหรือยอมรับกฎหมายบางเรื่องของต่างประเทศจนเป็นเหตุให้กฎหมายต่างประเทศเข้ามามีบทบาทและอิทธิพลในระบบกฎหมายของตน ไม่ว่าในด้านถ้อยคำ ภาษา ความคิดในเชิงกฎหมาย (Legal Concept) การตีความกฎหมาย หรือการใช้กฎหมายทั่วไป หลักนี้เป็นสิ่งที่ประเทศไทยเองก็มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ปัญหาที่มีอยู่เพียงว่าเราจะยอมรับอิทธิพลจากกฎหมายของประเทศใด

เมื่อประเทศญี่ปุ่นปฏิรูประบบกฎหมายของตนนั้น นักนิติศาสตร์ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลอย่างใหญ่หลวงจากกฎหมายสวิส เยอรมัน และฝรั่งเศส การตรวจชำระกฎหมายญี่ปุ่นจึงมีการอ้างอิงถึงกฎหมายของประเทศเหล่านั้นอยู่เสมอ ข้อความในตัวบทกฎหมายบางมาตราก็มีความละม้ายคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศดังกล่าว แม้ในประเทศแคนาดา ออสเตรเลีย และอินเดีย ก็ได้มีการพิจารณากฎหมายอังกฤษอย่างละเอียดถี่ถ้วนเป็นแม่บทสำคัญ

เมื่อปัญหาเดียวกันนี้เกิดขึ้นแก่นักนิติศาสตร์ของไทย นักนิติศาสตร์ในเวลานั้น ซึ่งมีพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เป็นกำลังสำคัญได้เห็นพ้องต้องกันว่าต้องนำกฎหมายฝ่ายตะวันตก (Western European Laws) มาเป็นหลักในการปฏิรูปกฎหมายไทย ที่เป็นเช่นนี้เพราะประเทศในเอเชียเวลานั้น นอกจากอินเดียและญี่ปุ่นแล้ว หามีประเทศใดที่เจริญรุ่งเรืองทางตัวบทกฎหมายของประเทศเหล่านั้นเป็นหลักได้ ส่วนอินเดียกับญี่ปุ่นนั้น แม้จะเจริญรุ่งเรืองทางตัวบทกฎหมายจนอาจใช้เป็นบรรทัดฐานในการปฏิรูปกฎหมายได้ แต่ก็นำหลักกฎหมายมาจากประเทศยุโรปตะวันตก เช่น อังกฤษ สวิส เยอรมัน และฝรั่งเศสทั้งสิ้น จึงสมควรที่เราจะสืบสาวต้นตอไปจนถึงแหล่งเดิม

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเองก็คงจะทรงคาดการณ์เรื่องนี้ไว้แล้วว่า วันหนึ่งเราจะต้องใช้กฎหมายยุโรปเป็นหลักสำคัญสำหรับการตรวจชำระกฎหมายไทย จึงได้ส่งพระเจ้าน้องยาเธอ พระเจ้าลูกยาเธอ และข้าราชการบางคนไปศึกษากฎหมายต่อไปในยุโรป มีอังกฤษและเยอรมันเป็นอาทิ

การนำเอาหลักกฎหมายฝ่ายตะวันตกมาใช้ในการปฏิรูปกฎหมายไทยนั้นมีระบบกฎหมายที่อยู่ในข่ายพิจารณาสองระบบ คือ ระบบกฎหมายอังกฤษ (The Common Law System) และระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (The Codified Law System) ในสมัยนั้น นักกฎหมายไทยและผู้พิพากษาไทยมีความคุ้นเคยกับระบบกฎหมายอังกฤษ ทั้งนี้เนื่องจากศาลไทยได้ใช้กฎหมายอังกฤษอยู่หลายลักษณะ และอีกประการหนึ่งนักกฎหมายชั้นนำต่างก็ได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษทั้งสิ้น ในปี พ.ศ. 2440 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงตั้งคณะกรรมการตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายขึ้นให้ทำงานร่างกฎหมายโดยเฉพาะมีกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเป็นประธาน คณะกรรมการได้ลงความเห็นว่างานร่างประมวลกฎหมายอังกฤษเหมาะสมกับชาวอังกฤษมากกว่าประเทศอื่น เพราะกฎหมายอังกฤษเป็นกฎหมายที่ใช้ขนบธรรมเนียมและคำพิพากษาของศาลเป็นหลัก ตัวบทกฎหมายมิได้รวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่อาจลำบากแก่การศึกษา เป็นการยากสำหรับ

ประเทศอื่นที่จะเจริญรอยตาม ส่วนระบบประมวลกฎหมายให้ความเข้าใจง่ายและสะดวกในการใช้ คณะกรรมการจึงตัดสินใจนำเอาระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมาเป็นหลักในการปฏิรูประบบกฎหมายไทย

ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา เมื่อวันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2451 นับเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกและทันสมัยยิ่ง เพราะได้นำกฎหมายอาญาอันเป็นที่นิยมในประเทศต่าง ๆ มาดัดแปลงให้เข้ากับสภาพแวดล้อมของไทย

งานร่างประมวลกฎหมายที่สำคัญที่สุดของไทย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งร่างขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว การร่างได้ยึดถือแนวเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศสวีเดนอร์แลนด์ มิได้แยกเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ เหมือนประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี และญี่ปุ่น เพราะการค้าของประเทศไทยไม่กว้างขวางจนจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองในทางพาณิชย์เป็นพิเศษกว่าในทางแพ่ง มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 เป็นครั้งแรก ในวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2466 และมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 แต่คณะกรรมการตรวจชำระประมวลกฎหมายและกรมร่างกฎหมายเห็นว่า มีข้อบกพร่องจะต้องแก้ไขมาก จึงขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้เลื่อนการใช้ออกไปอีก 1 ปี คือ ให้ใช้ได้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468 สำหรับบรรพ 3 ซึ่งเดิมกำหนดให้ใช้ได้พร้อมบรรพ 1, 2 ก็ต้องเลื่อนไปใช้บังคับออกไปในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2473 ส่วนบรรพ 5 และ 6 ได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2477

งานปรับปรุงกฎหมายไทยสำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเป็นผลให้ประเทศไทยได้รับเอกราชทางศาลกลับคืนมาโดยสมบูรณ์ใน พ.ศ. 2481

ถึงแม้ประเทศเราจะเลือกเอาระบบประมวลกฎหมายเป็นหลักสำคัญ ก็เป็นเพียงแต่การเลือกแบบของกฎหมายเท่านั้น อิทธิพลของหลักกฎหมายอังกฤษยังมีอยู่อย่างกว้างขวางและลึกซึ้งในกฎหมายลักษณะต่าง ๆ แม้ในกระทั่งสมัยปัจจุบัน เช่น กฎหมายลักษณะล้มละลาย กฎหมายลักษณะพยาน กฎหมายลักษณะซื้อขาย และกฎหมาย

ลักษณะตัวเงิน เป็นต้น ปัญหาในการใช้กฎหมายจึงเกิดขึ้นบ่อย ๆ ดังที่เราได้ศึกษากันมาในตอนต้น คือ การนำเอาแนวความคิดทางกฎหมายของระบบกฎหมายอังกฤษมาใช้ในกฎหมายไทย ซึ่งเราเรียกว่า ระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย การตีความก็ดี การอุดช่องว่างก็ดี มีปัญหาให้คิดว่าอย่างไรหนทางที่จะแก้ปัญหาได้ก็คือเน้นหนักศึกษาประวัติความเป็นมาของกฎหมายลักษณะนั้น ๆ ว่ามาจากระบบใด เพื่อที่จะเข้าใจในแนวความคิดทางกฎหมายได้อย่างถูกต้อง