

บทที่ 1 บททั่วไป

“กฎหมาย” มีความสำคัญต่อการปกครองของทุกประเทศ สังคมมนุษย์มีบุคคลหลาย ๆ คนร่วมกันเข้าเป็นกลุ่มก้อนเดียวกัน สังคมจะอยู่เป็นปกติสุข เป็นระเบียบเรียบร้อยได้ต้องอาศัยกฎหมายทั้งสิ้น กฎหมายเป็นหลักในการปกครองบ้านเมือง รัฐบาลทุกสมัยต้องเป็นรัฐบาลโดยกฎหมาย ต้องอาศัยกฎหมายในการปกครอง มิใช่ปกครองตามอำเภอใจ ในโลกปัจจุบันนี้ การปกครองพัฒนาเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตยต้องอาศัยกฎหมายในการปกครอง มิใช่ระบอบเผด็จการอย่างสมัยก่อน ซึ่งปกครองกันได้ตามอำเภอใจของผู้ปกครอง

“นักกฎหมาย” คือ ผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการใช้กฎหมาย นักกฎหมายมีบทบาทสำคัญในการปกครองบ้านเมือง เนื่องจากการปกครองบ้านเมืองต้องใช้กฎหมาย จึงเป็นหลักธรรมดาว่า ผู้รู้กฎหมายต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครอง จะสังเกตเห็นว่า ผู้ปกครองบ้านเมืองส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมาย นักการเมืองในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ก็เป็นนักกฎหมายทั้งนั้น

ความหมายของกฎหมาย

“กฎหมาย” มีองค์ประกอบอยู่ 4 ประการคือ

1. เป็นแบบแผนหรือกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ในสังคม
2. มีบทบังคับ
3. จัดเอาไว้เป็นระเบียบ
4. วัตถุประสงค์เพื่อความยุติธรรม

1. เป็นแบบแผนหรือกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ในสังคม

แบบแผนหรือกฎเกณฑ์คือ ข้อบังคับที่สังคมกำหนดให้สมาชิกปฏิบัติ เพื่อความสงบสุขเรียบร้อย ไม่กระทบกระทั่งกับสมาชิกคนอื่นจนเกิดเหตุวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง แบบแผนหรือกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ในสังคมทั่วไปมิได้มีเฉพาะกฎหมายอย่างเดียว แต่มีหลายประเภท เช่น ศีลธรรมทางพุทธศาสนา มีศีล 5 กำหนดให้มนุษย์ปฏิบัติคือ ต้องไม่ฆ่าสัตว์ ไม่ลักทรัพย์ ไม่ประพฤติผิดในกาม ไม่พูดปด และไม่ดื่มสุรา เป็นแบบแผนเป็นข้อบังคับการปฏิบัติของสมาชิกในสังคมคือ พุทธศาสนิกชน แต่ศีลธรรมไม่ใช่กฎหมาย เพราะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบข้ออื่น ๆ อีกครบ

ทุกข้อจึงรวมกันเป็นกฎหมายได้ แพ้ชั้น เป็นข้อบังคับที่สังคมกำหนดให้มนุษย์ปฏิบัติเหมือนกัน บางสมัยสตรีนุ่งกระโปรงยาว ใครนุ่งกระโปรงสั้น สมาชิกคนอื่นในสังคมก็จะมองว่าไม่ทันสมัย ไม่ตามแฟชั่น การที่สมาชิกอื่นมองว่า ไม่ทันสมัยไม่ตามแฟชั่น หมายความว่า สตรีนั้นออกนอกกลุ่ม นอกทางที่สังคมเห็นว่าควรปฏิบัติ

2. มีบทบังคับ

คือสังคมแสดงอำนาจบังคับให้สมาชิกต้องปฏิบัติตาม กฎหมายเริ่มต่างจากระเบียบแบบแผนหรือกฎเกณฑ์อื่น เช่น ศีล 5 เป็นระเบียบแบบแผน แต่การกินเหล้า ไม่มีใครบงการห้ามอย่างมากก็ว่าเป็นคนขี้เมาเท่านั้น สังคมไม่ได้ออกกำลังหรือไม่ได้ใช้อำนาจบังคับให้สมาชิกต้องงดเว้นการดื่มเหล้า คือ ไม่จับคนดื่มเหล้าไปลงโทษ แต่บางประเทศใช้กฎหมายศาสนา เช่น ประเทศอิสลามบางประเทศ ใช้กฎหมายอิสลามปกครอง เรียกว่า Islamic law (Shari'a) ประเทศมุสลิมที่ใช้ Islamic Law ห้ามประชาชนดื่มเหล้าโดยเด็ดขาด แสดงว่า บ้านเมืองได้รับกฎเกณฑ์มาใช้ และออกกำลังหรือแสดงอำนาจบังคับให้สมาชิกหรือประชาชนทุกคนต้องปฏิบัติตาม ศีลธรรมจึงกลายเป็นกฎหมาย แต่ในประเทศไทยหลักศีลธรรมอยู่ในระดับศีลธรรมไม่มีการบังคับมากขึ้นมาถึงระดับเป็นกฎหมาย แพ้ชั้นก็เช่นเดียวกัน ถ้าจะล้ำสมัยไปบ้าง สมาชิกคนอื่นคงนำไปนินทาว่าไม่ปฏิบัติตามแบบแผนปัจจุบัน แต่สังคมไม่ได้ออกกำลังบังคับว่าจะต้องแต่งตัวอย่างไร เว้นแต่ไม่ใส่เสื้อผ้าเสียเลย สังคมต้องออกกำลังบังคับเพราะอาจจะทำให้บ้านเมืองเกิดความไม่สงบเรียบร้อยได้ ไม่ปฏิบัติตามก็มีบทบังคับ เช่น ในทางอาญามีโทษ ทางแพ่งก็อาจจะต้องถูกขับไล่ออกจากที่ดิน หรือต้องชดใช้ค่าเสียหาย ต้องชำระหนี้ ถ้าไม่ชำระก็อาจถูกยึดทรัพย์สินมาขายทอดตลาดเพื่อเอาเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เหล่านี้ล้วนเป็นบทบังคับซึ่งสังคมใช้เพื่อทำให้กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ขึ้นมา

3. จัดเป็นระเบียบเรียบร้อย

ในสมัยโรมันก่อนที่จะมีกฎหมายเป็นหมวดหมู่ โรมันค่อย ๆ พัฒนากฎหมายขึ้นมาจาก สุภาชิตกฎหมาย คือ เมื่อมีข้อพิพาทกันคู่กรณีก็ไปหาผู้ใหญ่หรือผู้ที่เคารพนับถือขอให้ช่วยตัดสินหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ถูกวางขึ้นจากคำตัดสินนั้น แต่หลักเกณฑ์เหล่านี้ยังไม่เป็นกฎหมาย เพราะไม่ได้จัดเป็นหมวดหมู่ จึงเรียกว่า “สุภาชิตกฎหมาย” ไปก่อน ตัวอย่าง เช่น มีหนี้ต้องชำระ ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ชาวโรมันตัดสินคดีมาเรื่อย ๆ สุภาชิตกฎหมายก็มากขึ้น จนในที่สุดมีการสะสางจัดเป็นหมวดหมู่ เมื่อจัดเป็นหมวดหมู่แล้ว จึงกลายเป็นกฎหมายโรมัน สำหรับประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมีหลักฐานเป็นหนังสือ คือ ประมวลกฎหมายต่าง ๆ แบ่งเป็นบรรพ เป็นหมวด เป็นส่วน ส่วนกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นก็เช่นหมวดหมู่ เช่นเดียวกัน แม้จะวางหลักกฎหมาย

โดยคำพิพากษา แต่ตัวคำพิพากษาก็ได้รับการจัดกลุ่มว่าเป็นคำพิพากษาในคดีประเภทใด หลักกฎหมายเรื่องอะไร นอกจากนั้นประเทศคอมมอนลอว์ก็ไม่ได้ใช้กฎหมายจากคำพิพากษาอย่างเดียว แต่มีพระราชบัญญัติซึ่งจัดระเบียบเป็นหมวดเป็นส่วนเช่นเดียวกัน

4. วัตถุประสงค์เพื่อความยุติธรรม

กฎหมายต่างจากศีลธรรมตรงนี้ คือ ศีลธรรมมุ่งไปสู่ความดี แต่กฎหมายมุ่งไปสู่ความยุติธรรมหรือเรียกว่า “Idea of Justice” คือ ความคิดทั้งหมดของกฎหมายได้แก่ความยุติธรรม ความยุติธรรมจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกับหลักการและอุดมการณ์ของวิชาชีพนี้ทั้งหมด

ความหมายของความยุติธรรม Aristotle กล่าวว่า บุคคลที่เท่ากันควรได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ในความหมายของอริสโตเติลนั้นความยุติธรรมคือความเสมอภาค แต่อย่าลืมว่ามนุษย์จะไม่เท่ากันทั้งหมด Aristotle กล่าวว่าไว้ชัดว่าบุคคลที่เท่ากันจึงจะได้รับการปฏิบัติที่เท่ากัน แสดงว่ามีบุคคลที่ไม่เท่าเทียมกันอยู่เหมือนกัน ในสมัยนั้นยังมีทาสซึ่งถือว่าไม่ใช่คนที่มีความเท่าเทียมกับประชาชนอื่น ตัวอย่างเช่น นักเรียนได้รับการปฏิบัติอย่างนักเรียนอย่างเท่าเทียมกันแต่ไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างที่เป็นอาจารย์ ในขณะที่เดียวกันอาจารย์ก็ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นอาจารย์เหมือนกับอาจารย์คนอื่น ๆ ไม่ได้ได้รับการปฏิบัติอย่างนักเรียน เพราะฉะนั้นในสังคมยังคงมีบุคคลที่ไม่เท่าเทียมกันอยู่ในบางแง่ตามแต่จะพิจารณา หากจะกล่าวว่านักเรียนกับอาจารย์เป็นประชาชนเท่าเทียมกันในแง่นั้นได้ แต่ถ้าพิจารณาในแง่การเรียนการสอนย่อมไม่เท่ากัน

Aristotle ได้แบ่งประเภทของความยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภท คือ¹

- 1) ความยุติธรรมทางจัดสรร (Distributive Justice)
- 2) ความยุติธรรมทางชดเชย (Rectificatory Justice)

1) ความยุติธรรมทางจัดสรร

คือบุคคลที่เท่าเทียมกันควรได้รับการจัดสรรทรัพยากร ผลประโยชน์ เกียรติยศ สิทธิ และหน้าที่อย่างเท่าเทียมกัน เช่น คนงานในโรงงานทำงานเท่ากัน คุณวุฒิ คุณสมบัติเท่ากัน ก็ควรได้รับค่าตอบแทนเท่ากัน แต่ถ้ามีคนหนึ่งทำงานดีกว่า ขยันกว่า มีสติปัญญาในการแก้ไขปัญหาได้ดีกว่า อาจทำให้ได้เงินเดือนมากกว่า หลักที่ว่าบุคคลที่เท่ากันควรได้รับการจัดสรรผลประโยชน์หรือตอบแทนอย่างเท่าเทียมกัน มีปัญหาอยู่บ้างในกรณีการเปรียบเทียบระหว่างบุคคลต่างกลุ่ม เช่น ชาวนาควรได้รับการจัดสรรผลประโยชน์จากแรงงานที่ได้ลงแรงผลิตขึ้นมา ในขณะเดียวกัน

¹. Aristotle. The Nicomachean Ethics, Book v

พ่อค้าที่ขนส่งสินค้าไปขายควรได้รับการจัดสรรผลประโยชน์จากการลงทุน พ่อค้าคนกลางกับผู้ผลิตมีหน้าที่ไม่เหมือนกัน การจัดสรรผลประโยชน์จึงต่างกันบ้าง อาจเกิดปัญหาว่า ฝ่ายหนึ่งอาจได้รับผลประโยชน์มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นการไม่สมควร

2) ความยุติธรรมทางชดเชย

คำว่า “ชดเชย” หมายความว่า ทดแทนสิ่งที่สูญเสียไปให้กลับคืนเหมือนเดิม ตัวอย่างเช่น มีคนขับรถยนต์มาชนรถยนต์ของท่านบุบเสียหาย คนชนต้องชดเชยกลับทำให้รถยนต์ของท่านเหมือนเดิมโดยจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการซ่อมรถยนต์

สิ่งใดเป็นกฎหมายต้องประกอบด้วยองค์ประกอบพร้อมทั้ง 4 ประการ ดังกล่าวมานั้น

บ่อเกิดของกฎหมาย

คำอธิบายบ่อเกิดของกฎหมายมีอยู่หลายทัศนะ² ทัศนะต่อกฎหมายเรียกว่า “สำนักความคิด” (School)

1. Demonological School คำว่า “Demon” แปลว่า ความชั่วร้าย ในยุคก่อนประวัติศาสตร์มนุษย์ยังเคารพบูชาต้นไม้ ภูเขา แม่น้ำ ท้องฟ้า ไฟ และสัตว์ต่าง ๆ เพราะเชื่อว่าในสิ่งเหล่านั้นมีวิญญาณที่มีอำนาจเหนือมนุษย์ บงการมนุษย์ได้ ต่อมาพัฒนายกระดับวิญญาณเหล่านั้นจากวิญญาณที่มีรูปร่างเป็นต้นไม้ หรืออื่น ๆ มาเป็นวิญญาณที่ไม่มีตัวตน แล้วให้ชื่อว่า “พระเจ้า” เนื่องจากเป็นวิญญาณที่ไม่มีตัวตนจึงทำลายไม่ได้ และอยู่คงทนถาวรจนถึงปัจจุบันนี้ พระเจ้าก็ตีวิญญาณก็ดี สามารถบงการมนุษย์ กฎหมายต่าง ๆ จึงเกิดจากคำสั่งการของพระเจ้าและวิญญาณเหล่านั้น พระเจ้ากล่าวว่าโลกแบนก็ต้องแบน วิญญาณกล่าวว่าหมู่บ้านนี้จะต้องบูชาอันแพะวัว หรือหญิงพรหมจารี ปีละหนก็ต้องทำ กฎที่วิญญาณหรือพระเจ้าเหล่านั้นกำหนดให้มนุษย์ปฏิบัติกลายเป็นกฎหมายขึ้น ความคิดของสำนักนี้ปกครองโลกมนุษย์มานานกว่าสำนักอื่นทั้งหมด ปัจจุบันนี้ก็ยังมีคนเชื่อถืออยู่

2. Natural Law School หรือ “สำนักกฎหมายธรรมชาติ” มนุษย์เริ่มใช้ความสังเกตดูธรรมชาติ ทำไมเวลานี้ของปีจึงมีอากาศหนาว จึงมีอากาศร้อน จึงมีฝนตก แสดงว่า ธรรมชาติไม่ได้เกิดขึ้นตามคำสั่งการของพระเจ้าหรือวิญญาณ แต่มีกฎเกณฑ์อย่างหนึ่งซึ่งบังคับบัญชาธรรมชาติอยู่ เรียกว่า กฎธรรมชาติ กฎธรรมชาติไม่ใช่ปกครองเฉพาะในโลก มีออกไปถึงจักรวาล เช่น ดวงดาวดวงนี้จะต้องมีอยู่ตำแหน่งนี้บนท้องฟ้าตามเวลากำหนดเสมอซึ่งสามารถ

2. Bodenheimer, Jurisprudence : The Philosophy and Method of the Law, Part I.

ยกฐานะของตนเองว่ามนุษย์มสขบญญาและเหตุผล ต่อมารวมกลุ่มเพื่อรวมรวมของตนเองเข้า
ไม่ตกอยู่ภายใต้คำบงการของพระเจ้า วิทยญาณหรือกฎธรรมชาติ มนุษย์มีอิสระในการตัดสินใจ
มนุษย์ใช้เหตุผลตัดสินตนเองว่าอะไรผิดหรืออะไรถูก คำตัดสินเหล่านั้นกลายเป็นกฎเกณฑ์
เมื่อตัดสินนาน ๆ ก็กลายเป็นจารีตประเพณี จารีตประเพณีที่สำคัญเกี่ยวกับประโยชน์ของบ้านเมือง
ก็กลายเป็นกฎหมายในที่สุด ดังนั้นกฎหมายจึงเกิดจากเหตุผลและสติปัญญาของมนุษย์ สำนัก
คลาสสิกมีความสำคัญมากเพราะยกระดับมนุษย์ขึ้นว่ามีความสามารถควบคุมและบงการตนเอง
ได้ มนุษย์จึงปกครองตนเองได้ เป็นจุดเริ่มต้นของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เมื่อ
นักปรัชญาปลุกฝังความเชื่อใหม่ให้อยู่ในความคิดของมนุษย์ได้ จึงเกิดการปฏิวัติฝรั่งเศส
เปลี่ยนแปลงเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย และแพร่กระจายไปยังประเทศอื่น ๆ

4. Positivism เมื่อมนุษย์ปกครองตนเองในระบอบประชาธิปไตยใหม่ ๆ เกิดความ
วุ่นวายมากมาย แนวความคิดของสำนักโพสิทิฟ จึงเกิดขึ้นเพื่อต้านกระแสปฏิวัติของสำนักคลาสสิก
โดยกล่าวว่ามนุษย์ไม่สามารถปกครองตนเองและไม่สามารถตัดสินใจด้วยตนเอง แต่ต้องอยู่ภายใต้
คำบงการของรัฐาธิปัตย์ กฎเกณฑ์ใดจะเป็นกฎหมายหรือไม่ขึ้นอยู่กับสภาพบังคับให้ประชาชน
ปฏิบัติ ผู้ปกครองเท่านั้นมีอำนาจบังคับประชาชน กฎหมายจึงเกิดขึ้นมาจากอำนาจอใจของผู้ปกครอง
กฎเกณฑ์อื่นที่ผู้ปกครองไม่ยอมรับบังคับให้ยอมไม่เป็นกฎหมาย

5. Sociological School หลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป ลักษณะสังคม
เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว จากสังคมชนบทเป็นสังคมเมือง ชาวชนบทเดินทางเข้ามาทำงานใน
เมืองใหญ่ อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงโรงงานอุตสาหกรรม สำนักนี้อธิบายว่า มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกัน
เป็นสังคม กฎหมายจึงเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิตมนุษย์ในสังคมภายใต้กรอบของวัฒนธรรม
กฎหมายไม่ได้เกิดจากหลักเหตุผล แต่เกิดจากประสบการณ์ของมนุษย์ในสังคม จึงไม่สามารถแยก
กฎหมายออกจาก norm อื่น ๆ ได้

