

แนะนำหนังสือกฎหมาย : Law Book Recommendation

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะ สู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*

The Civil Law System : From the Twelve Tables to the Thai Civil and Commercial Code

พลกวิชัย พันธุ์คำเกิด**
Ponpawit Pankhamkerd

บทคัดย่อ

หนังสือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เขียนโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มนินทร์ พงศาปาน เป็นหนังสือที่แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เชื่อมโยงพัฒนาการตั้งแต่ในช่วงเวลาแห่งอาณาจักรโรมันกับการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยไว้อย่างแยบคาย พร้อมอ้างอิงเอกสารทางวิชาการที่น่าเชื่อถือเป็นจำนวนมาก อีกทั้งยังสอดแทรกองค์ความรู้ใหม่ ๆ ทั้งในแง่ของประวัติศาสตร์และตัวบทกฎหมายไว้อีกเป็นจำนวนมาก หนังสือเล่มนี้จึงถือเป็นหนึ่งในหนังสือที่ผู้ซึ่งประสงค์จะศึกษาและทำความเข้าใจประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างลึกซึ้งควรมีไว้เพื่อประกอบการศึกษาต่อไป

คำสำคัญ : ระบบกฎหมายซีวิลลอว์, กฎหมายสิบสองโต๊ะ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

* วันที่รับบทความ (received) 21 พฤษภาคม 2562, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 31 พฤษภาคม 2562, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 31 พฤษภาคม 2562

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 66, ผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 66 (สนามใหญ่), ประกาศนียบัตรศึกษากฎหมาย ภาคฤดูใบไม้ผลิ ณ มหาวิทยาลัยพาซาเดนา สหรัฐอเมริกา, ประกาศนียบัตรอบรมกฎหมายเยาวชนและครอบครัว ณ มหาวิทยาลัยนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา

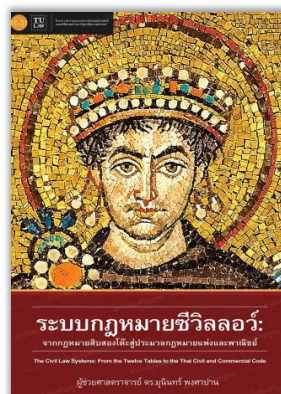
ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

Abstract

The Civil Law System : From the Twelve Tables to the Thai Civil and Commercial Code written by Assistant Professor Dr. Munin Pongsapan is the book which shows the subtlety evolution of the Civil Law system and the linkage between the development of the early period of the Roman Empire and the bill of the Thai Civil and Commercial Code. There are many reliable academic document references in this book. It also includes new bodies of knowledge, both in terms of history and positive law. This book, therefore, is considered as one of the books which should be had by people who desire to study and understand the Thai Civil and Commercial Code in depth.

Keywords : Civil law system, the Twelve Tables, the Thai Civil and Commercial Code

ผู้แนะนำได้รับมอบหมายจากท่านบรรณาธิการให้เรียบเรียงคอลัมน์ “แนะนำหนังสือกฎหมาย” จึงได้คัดเลือกหนังสือกฎหมายไทยที่น่าสนใจในช่วงนี้ ได้แก่ “ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”¹ ท่านผู้เขียนคือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มุนินทร์ พงศาปาน



ท่านผู้เขียนสำเร็จศึกษานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 1) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ และนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

¹ หนังสือ “ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มุนินทร์ พงศาปาน ฉบับพิมพ์ครั้งแรก (เมษายน 2562) โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน ขนาด A5 หนา 305 หน้า ราคา 180 บาท

จากมหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร เป็นผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำศูนย์กฎหมายแพ่ง และศูนย์กฎหมายนิติศึกษาทางสังคม ประวัติศาสตร์ และปรัชญา ปัจจุบันดำรงตำแหน่งคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วิชาหลักที่รับผิดชอบ เช่น วิชาความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย กฎหมายลักษณะหนี้และสัญญา ประวัติศาสตร์กฎหมาย และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ทั้งมีผลงานวิชาการที่เกี่ยวข้องกับสาขากฎหมายเอกชน กฎหมายเปรียบเทียบ รวมถึงประวัติศาสตร์กฎหมาย ท่านผู้เขียนจึงเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญชั้นเลิศในเนื้อหาของหนังสือเล่มนี้ทีเดียว

ท่านผู้เขียนอธิบายว่า ผู้เขียนตั้งใจที่จะให้ข้อมูลในภาพกว้าง ๆ ของพัฒนาการของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จากจุดเริ่มต้นคือกฎหมายโรมัน ไปจนถึงการเกิดขึ้นของระบบกฎหมายสมัยใหม่ของไทย โดยพัฒนาการนี้กินเวลากว่า 2,500 ปี ทั้งยืนยันความสำคัญของการศึกษาระบบกฎหมายซีวิลลอว์ไว้ในคำนำของหนังสือเล่มนี้ว่า การที่เรารู้อะบบกฎหมายไทยคือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เปรียบได้กับการที่เราทราบว่าคุณพ่อคุณแม่ของเราชื่ออะไร แต่การที่เรารู้อะบบกฎหมายซีวิลลอว์มีความเป็นมาอย่างไร เปรียบได้กับการที่เรารู้พื้นเพของบรรพบุรุษของเรา ถ้าเราไม่รู้ เราก็คงไม่ตาย แต่เราอาจจะรู้สึกอับอาย นอกจากนี้ประวัติศาสตร์กฎหมายมีประโยชน์ในการค้นหา “อัตลักษณ์” (identity) ของระบบกฎหมาย และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะช่วยค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อให้กฎหมายใช้และตีความกฎหมายได้อย่างมีเหตุผลและเป็นธรรม²

ปัจจุบันนี้ ตามท้องตลาดหนังสือกฎหมายไทย ผู้แนะนำพบว่าหนังสือที่อธิบายกฎหมายโรมันได้อย่างมีมาตรฐานสูงมีตัวอย่างเช่น หนังสือทั้ง 3 เล่มคือ “หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น” “วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน” และ “กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จาริตโรมันและแองโกลแซกซอน” ของศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.ประชุม โฉมฉาย อัจฉริยะบุคคลผู้เป็นตำนานที่ยังมีชีวิตของประเทศไทย และหนังสือ “คำอธิบายความรู้กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน” ของศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์ เท่านั้น จึงนับได้ว่าการประพันธ์หนังสือ “ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ของท่านผู้เขียนจึงเป็นการปลูกให้ดวงตำรากฎหมายโรมันได้ฟื้นคืนขึ้นอีกครั้งหนึ่ง

เมื่อ 10 ปีที่แล้ว ผู้แนะนำเอง ได้มีโอกาสเรียนวิชากฎหมายโรมันเบื้องต้น (น.267) ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กับผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.หัสวุฒิ วิจิตวิริยกุล เมื่อปี 2552 (ก่อนที่ท่านจะดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดในเวลาต่อมา) ทำให้พบข้อสำคัญว่า การศึกษากฎหมายโรมัน หรือวิธีคิดทางนิติศาสตร์ของโรมัน (*römanisches Rechtsdenken*) นั้น ไม่ใช่เรียนเพียงเพื่อรู้เพียงว่า “หลักกฎหมายโรมันนั้นว่าอย่างไรบ้าง?”

² โปรดดูคำนำ

เพราะการศึกษากฎหมายโรมันไม่เหมือนการศึกษาของเก่า (antiquarianism) ไม่เหมือนกับการศึกษาภาษาละตินซึ่งเป็นของที่ตายแล้ว เนื่องด้วยวิธีคิดทางนิติศาสตร์โรมันไม่ได้ย่ำอยู่ที่เดิม แต่เป็นสิ่งที่มีชีวิตชีวา เมื่อสถาบันสังคมและการเมืองเปลี่ยนแปลงไปก็สมควรที่เราจะเอาใจใส่ว่า จะนำหลักกฎหมายโรมันและวิธีคิดของนักกฎหมายโรมันนั้นมาปรับใช้อย่างไร ดังนั้น การศึกษากฎหมายโรมัน จึงเป็นการศึกษาวิธีการคิดที่จะรู้จักการแก้ปัญหาอย่างเป็นระบบ มีขั้นมีตอน นักกฎหมายโรมันจึงเป็นคนคิดละเอียดลออด้วยเหตุผล และช่างคิด ไม่แก้ปัญหาด้วยการทำลายสิ่งหนึ่ง เพื่อที่จะเอาอีกสิ่งหนึ่งด้วยวิธีแบบกำปั้นทุบดิน แต่เป็นการศึกษาอย่างที่ว่า Roscoe Pound กล่าวว่าเป็น Social Engineering หรือเป็น วิศวกรรมศาสตร์ สังคม เลย์ทีเดียวก ผู้แนะนำจึงชื่นชอบการศึกษาวิชากฎหมายโรมันมากจนกระทั่งสอบได้คะแนนสูงสุดในชั้นเรียนและเห็นถึงความสำคัญที่จะแนะนำหนังสือเล่มนี้ของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มนินทร์ พงศาปาน ซึ่งอธิบายพัฒนาการของกฎหมายโรมันโดยละเอียดพิสดารให้นักกฎหมายทุกท่านได้หามาอ่านกันเพื่อทำความเข้าใจระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ในฐานะที่เป็นระบบกฎหมายของไทยเราเอง

หนังสือเล่มนี้ให้ข้อมูลเรื่องพัฒนาการของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในเชิงกว้าง ตั้งแต่กฎหมายโรมัน จนกระทั่งระบบกฎหมายสมัยใหม่ของไทย นานกว่า 2,500 ปี และในเชิงลึกโดยมีแหล่งอ้างอิงที่เชื่อถือได้พร้อมนำเสนอรายละเอียดที่ครบถ้วนน่าติดตาม

โครงสร้างของหนังสือเล่มนี้ แบ่งออกได้เป็น 3 ภาค รวม 11 บท ได้แก่

บทที่ 1 บทนำ

ภาค 1 กฎหมายโรมัน

บทที่ 2 บ่อเกิดของกฎหมายโรมัน : บทนี้จะแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายโรมันในแต่ละยุคสมัย

บทที่ 3 กฎหมายวิธีสบัญญัติและกฎหมายสารบัญญัติโรมัน : พัฒนาการกฎหมายวิธีสบัญญัติและกฎหมายสารบัญญัติในภาพรวม

บทที่ 4 ประมวลกฎหมายของจัสติเนียน (Corpus Iuris Civilis) : ประมวลกฎหมายนี้เป็นแหล่งข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายโรมันที่สำคัญที่สุดซึ่งยุโรปนำมาใช้เป็นฐานความคิดในการพัฒนาหลักกฎหมายสมัยใหม่ขึ้นมา

ภาค 2 Ius Commune

บทที่ 5 การฟื้นคืนชีพของกฎหมายโรมันและสำนักศึกษากฎหมายโรมันในอิตาลี : ว่าด้วยการค้นพบ Digest ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายของจัสติเนียนทำให้อิตาลีกลายเป็นศูนย์กลางการฟื้นฟูการศึกษากฎหมายในช่วงคาบเกี่ยวกับยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาทำให้เกิดกฎหมายสามัญแห่งยุโรป (*Ius Commune*)

บทที่ 6 กฎหมายโรมันในยุโรปในคริสต์ศตวรรษที่ 16 ถึง 18 : ว่าด้วยการศึกษากฎหมายโรมันท่ามกลางกระแสมนุษยนิยม (humanism) และการเกิดขึ้นของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

บทที่ 7 การจัดทำประมวลกฎหมายสมัยใหม่ในยุโรปในคริสต์ศตวรรษที่ 18 และ 19 : ว่าด้วยการจัดทำร่างประมวลกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมนีภายใต้สำนักคิดต่าง ๆ รวมถึงผลลัพธ์ที่เกิดจากการร่างประมวลกฎหมายทั้งสองประเทศได้สำเร็จ

ภาค 3 การสร้างระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในประเทศไทย

บทที่ 8 การปฏิรูปกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลตะวันตก : ว่าด้วยวิธีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยภายใต้สถานการณ์ทางการเมืองที่บีบคั้น

บทที่ 9 พระยามานวราชเสวีกับการสร้างระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในประเทศไทย : บทบาทและความเข้าใจผิดของพระยามานวราชเสวีในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทที่ 10 ความเข้าใจผิดขั้นพื้นฐานในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

บทที่ 11 บทส่งท้าย

การแบ่งโครงสร้างดังกล่าว ทำให้ผู้อ่านสามารถทำความเข้าใจตามเนื้อหาที่ถ่ายทอดตามลำดับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และเข้าใจถึงเหตุและผลที่เกิดขึ้นในแต่ละบทนั้น ๆ ได้เป็นอย่างดี ทั้งท่านผู้เขียนได้อธิบายความสำคัญของการศึกษากฎหมายโรมันในฐานะที่เป็นรากฐานของระบบซีวิลลอว์ไว้อย่างชัดเจนและเห็นภาพชัด ซึ่งผู้แนะนำจะขอยกตัวอย่างเพียงบางประการ ดังนี้

ประการแรก ท่านผู้เขียนอธิบายว่า สำหรับคำว่า “ซีวิลลอว์” หรือ *ius civile* นั้นเดิมจะหมายถึงกฎหมายที่ใช้บังคับกับพลเมืองโรมันเท่านั้น (ส่วนกฎหมายที่ใช้กับคนต่างด้าวจะเรียกว่า *ius gentium* และกฎหมายที่พัฒนามาจากประกาศของฝ่ายบริหาร เป็นส่วนเสริมของ *ius civile* กับ *ius gentium* และช่วยให้กฎหมายโรมันพัฒนาไปอีกขั้นหนึ่ง) ต่อมาในยุคกลาง คำว่าซีวิลลอว์นี้ ถูกใช้เพื่อหมายถึงกฎหมายโรมันเพื่อแสดงความแตกต่างกับกฎหมายศาสนจักร (canon law) จนกระทั่งปัจจุบัน คำว่าซีวิลลอว์ถูกใช้ในความหมายของกฎหมายเอกชน³

ส่วนคำว่า “ระบบกฎหมายซีวิลลอว์” นั้น หมายถึงระบบกฎหมายที่มีลักษณะเด่น 3 ประการ ได้แก่ หลักกฎหมายเอกชนส่วนใหญ่พัฒนามาจากกฎหมายโรมัน กฎหมายลายลักษณ์อักษรต้องเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายที่สำคัญที่สุด และเป็นระบบกฎหมายที่มักจัดทำประมวลกฎหมาย ฉะนั้น ระบบกฎหมายที่พัฒนามาจากกฎหมายโรมันโดยประกอบด้วย

³ โปรดดูหน้า 33 และ 75-78

ลักษณะสำคัญดังกล่าวเท่านั้น จึงจะจัดว่าเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์⁴ โดยท่านผู้เขียนอธิบายในความต่อมาว่า ภายหลังจากการเกิดขึ้นของกฎหมาย 12 โต๊ะ ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายโรมัน กฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ในขณะนั้น ทำให้ทัศนคติในการยอมรับว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุดเริ่มเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมกฎหมายโรมันและถูกส่งต่อไปพร้อมกับกฎหมายโรมัน จนชาติใดที่รับเอากฎหมายโรมันย่อมรับเอาทัศนคตินี้ไปด้วย และกล่าวได้ว่า การที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุดหรือไม่เป็นข้อพิจารณาสำคัญของการเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์⁵

สำหรับระบบกฎหมายไทยมีลักษณะทั้ง 3 ประการครบถ้วน ได้แก่ 1) หลักกฎหมายเอกชนไทยปัจจุบันมีที่มาจากกฎหมายโรมันโดยรับผ่านทางกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เป็นต้น 2) กฎหมายไทยถือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดแรกและสำคัญที่สุดดังที่บัญญัติหลักการนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 และ 3) ไทยมีประมวลกฎหมายเอกชนซึ่งจัดทำตามแบบโครงสร้างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยเพิ่มเติมบรรพ 3 คือเอกเทศสัญญาเข้าไปด้วย เช่นนี้ ระบบกฎหมายไทยจึงกลายเป็นระบบซีวิลลอว์โดยสมบูรณ์เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 ซึ่งหลักกฎหมายส่วนใหญ่ได้รับการพัฒนามาจากกฎหมายโรมัน เหตุนี้ การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงการศึกษาพัฒนาการของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันไปได้⁶

ตัวอย่างที่ผู้แนะนำเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยรับเอาหลักกฎหมายโรมันเข้ามา เช่น

ก. การแบ่งประเภทของทรัพย์สิน ในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินโรมัน แบ่งแยกทรัพย์สินออกเป็น

- ทรัพย์สินมีรูปร่างกับทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง เป็นที่มาของ ป.พ.พ. มาตรา 137 และมาตรา 138

- ทรัพย์สินของแผ่นดินกับทรัพย์สินของเอกชน เป็นที่มาของ ป.พ.พ. มาตรา 143 มาตรา 1304 มาตรา 1305 มาตรา 1318 และมาตรา 1319 เป็นต้น

- สंहारิมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ เป็นที่มาของ ป.พ.พ. มาตรา 139 และมาตรา 140

- สังกมทรัพย์และอสังกมทรัพย์ เป็นที่มาของ ป.พ.พ. มาตรา 102 (เดิม)

⁴ โปรดดูหน้า 36-37

⁵ โปรดดูหน้า 67-68 และ 92

⁶ โปรดดูหน้า 53-56

- ทฤษฎีสินที่ถูกควบคุมกับทฤษฎีสินที่ไม่ถูกควบคุม เป็นที่มาของบทบัญญัติในเรื่องแบบแห่งนิติกรรมทั้งหลาย

ข. หลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์ การครอบครอง และภาระจำยอม

ค. หลักกฎหมายเรื่องหนี้และสัญญา เช่นหลักเจตนา (สำคัญผิด กลฉ้อฉล ข่มขู่) ความสามารถ การพ้นวิสัย หลักสัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญา เป็นต้น⁷

ข้อสังเกตประการสำคัญคือท่านผู้เขียนชี้ให้เห็นชัดว่า **คำกล่าวที่ว่า ระบบกฎหมายซีวิลลอว์บัญญัติในรูปประมวลกฎหมายและระบบคอมมอนลอว์ไม่ได้บัญญัติให้อยู่ในรูปประมวลกฎหมายนั้น เป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน** เพราะประเทศฝรั่งเศสก็ได้ชื่อว่าใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายด้วยซ้ำ ส่วนมลรัฐแคลิฟอร์เนียในสหรัฐอเมริกา แม้มีประมวลกฎหมายก็ยังไม่จัดว่าอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์เลย⁸

ประการที่สอง ท่านผู้เขียนอธิบายลักษณะของกฎหมายโรมันว่า พัฒนาการของกฎหมายโรมันเกิดจากประชาชนชาวโรมันให้ความสำคัญและความสนใจการดำเนินชีวิตปกติประจำวันและการมีจิตสำนึกของความยุติธรรม และนักกฎหมายโรมันโดยเฉพาะอย่างยิ่งช่วงยุคทองของกฎหมายโรมัน (ประมาณ 250 ปีแรกของสมัยจักรวรรดิโรมัน) ซึ่งรู้จักกันในชื่อ ยุคคลาสสิก (classical period of the Roman law) ช่วยให้ความต้องการของชาวโรมันเป็นจริงด้วยการสร้างระบบกฎหมายที่สะท้อนความสัมพันธ์ของผู้คนในชีวิตประจำวัน ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในทางเอกชน และเป็นระบบเหตุผลที่สะท้อนความสามารถในการใช้สติปัญญาชั้นสูงของมนุษย์⁹ ท่านผู้เขียนจึงได้อธิบายต่อไปว่า **หลักกฎหมายโรมันส่วนใหญ่ที่กลายเป็นรากฐานของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เป็นผลิตผลทางสติปัญญาอันล้ำเลิศของนักกฎหมายโรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคคลาสสิกซึ่งเป็นยุคทองของกฎหมายโรมัน ด้วยเหตุนี้ กฎหมายโรมันส่วนใหญ่จึงมีลักษณะของกฎหมายของนักกฎหมาย (lawyer's law)¹⁰** ซึ่งคำอธิบายในส่วนนี้อาจเชื่อมโยงได้กับคำอธิบายทฤษฎีกฎหมายสามชั้นของศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ที่ว่า กฎหมายของนักกฎหมาย (Juristenrecht) เป็นกฎหมายที่เกิดจาก **เหตุผลปรุงแต่งของนักกฎหมาย (Artificial Juristic Reason)** ก่อวิธีคิดหาเหตุผลแบบนิติศาสตร์อย่างละเอียดลึกซึ้ง แยกออกจากศีลธรรมและจารีตประเพณี เช่น The Right of the First Taker, การครอบครองปรปักษ์, อายุความ ฯลฯ เกิดกระบวนการยุติธรรมที่ถูกผลิตและวิชาชีพนิติศาสตร์ นั่นเอง

⁷ โปรดดูหน้า 114-128

⁸ โปรดดูหน้า 34

⁹ โปรดดูหน้า 39

¹⁰ โปรดดูหน้า 46

ประการที่สาม ท่านผู้เขียนอธิบายความสำคัญของประมวลกฎหมายของจัสติเนียน (Corpus Iuris Civilis) ว่า เหตุที่กฎหมายโรมันได้รับความนิยมและได้รับการศึกษาอย่างแพร่หลาย เป็นเพราะคุณูปการของประมวลกฎหมายของจัสติเนียน ที่รวบรวมเอาหลักกฎหมายโรมันซึ่งส่วนใหญ่ได้รับการพัฒนาในช่วงยุคทอง การค้นพบประมวลกฎหมายของจัสติเนียนโดยเฉพาะส่วน Digest ไม่เพียงทำให้โลกได้รู้จักกฎหมายโรมัน แต่ยังได้ทราบถึงสภาพสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของชาวโรมัน ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคสมัย และยังช่วยให้นักประวัติศาสตร์แกะรอยตามหาเอกสารที่ถูกอ้างอิงในประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้อีกเป็นจำนวนมาก¹¹ อย่างไรก็ดี เมื่อเวลาผ่านไป ในสายตาของนักกฎหมายสำนักกฎหมายธรรมชาติ มองว่าประมวลกฎหมายของจัสติเนียนเป็นเพียงแหล่งข้อมูลที่สำคัญยิ่งที่นักกฎหมายจะแสวงหาหลักกฎหมายธรรมชาติหรือเหตุผลสากลที่นักกฎหมายจะต้องทำให้พบ กล่าวคือมองว่าเป็น “คัมภีร์แห่งเหตุผล (ratio scripta)” มากกว่าที่จะเป็นกฎหมายที่สามารถบังคับใช้ได้โดยตรงในบ้านเมือง ทศศนคติเช่นนี้จึงทำให้กฎหมายโรมันเริ่มถูกมองเป็นมรดกตกทอดจากสมัยโบราณเท่านั้น และเริ่มศึกษากฎหมายของชาติตัวเองในฐานะที่เป็นระบบกฎหมายที่เป็นอิสระจากกฎหมายโรมัน นี่เองที่อาจถือเป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดขึ้นของระบบกฎหมายสมัยใหม่ และกระบวนการจัดทำประมวลกฎหมาย โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Napoleon) ซึ่งนับเป็นผลผลิตของการตกผลึกทางความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติและการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789¹²

ประการที่สี่ ท่านผู้เขียนอธิบายการจัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันว่า Friedrich Carl von Savigny หรือชาวิณญู ศาสตราจารย์กฎหมายชาวเยอรมัน ผู้นำสำนักประวัติศาสตร์กฎหมาย เห็นว่า “กฎหมายเป็นจิตวิญญาณของประชาชาติ (Volksgeist)” โดยกฎหมายค่อย ๆ พัฒนาไปโดยตัวมันเอง ภายใต้อิทธิพลจากปัจจัยต่าง ๆ ภายในสังคม ไม่ได้เกิดจากเจตจำนงของผู้มีอำนาจในรัฐ และชาวิณญูเสนอให้การร่างประมวลกฎหมายในเยอรมันควรจะถูกเลื่อนออกไปจนกว่าพัฒนาการของกฎหมายเยอรมันจะถึงจุดที่คนทั่วไปมีความตระหนักรู้ที่ดีและจนกว่าจะรู้แน่ชัดว่าคนในสังคมต้องการอะไร ชาวิณญูและสำนักประวัติศาสตร์กฎหมายให้ความสำคัญกับประมวลกฎหมายจัสติเนียนในฐานะที่เป็นต้นธารหรือรากเหง้าของกฎหมายเยอรมัน เพื่อสกัดหาหลักกฎหมายต้นแบบที่จะนำมาปรับใช้กับสังคมเยอรมัน ต่อมาเกิดกลุ่มศึกษากฎหมายชื่อ Pandectist ซึ่งพัฒนาโครงสร้างกฎหมายเอกชนดั้งเดิมของประมวลกฎหมายจัสติเนียน อันได้แก่ บุคคล ทรัพย์สิน และวิธีพิจารณาความแพ่ง แล้วจัดหมวดหมู่ของกฎหมายเอกชนใหม่ออกเป็น 5 เรื่อง ได้แก่ 1) บทบัญญัติทั่วไปที่สามารถใช้ได้กับเรื่องอื่น ๆ 2) หนี้ 3) ทรัพย์สิน 4) ครอบครัว และ 5) มรดก

¹¹ โปรดดูหน้า 129

¹² โปรดดูหน้า 185-187 และ 194

โครงสร้างแบบ Pandectist นี้กลายเป็นโครงสร้างการแบ่งบรรพของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1900 นับเป็นงานชิ้นเอกชิ้นสุดท้ายของการศึกษากฎหมายโรมันและปิดฉากกฎหมายโรมันในฐานะที่เป็นกฎหมายร่วมกันของยุโรป (*ius commune*) เพราะทำให้วิชานิติศาสตร์มุ่งเน้นไปที่การสร้างหลักการทั่วไปและจัดระบบหลักการและบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งยังเป็นต้นแบบให้การแบ่งบรรพของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย¹³

ประการที่ห้า ท่านผู้เขียนอธิบายว่า การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยสมัยรัชกาลที่ 5 เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วเพื่อรับมือลัทธิล่าอาณานิคมจากชาติตะวันตก เนื่องจากรัฐบาลต้องการสร้างระบบกฎหมายซีวิลลอว์ตามแบบยุโรป วิธีการที่ง่ายและรวดเร็วที่สุดในการสร้างระบบกฎหมายใหม่แทนกฎหมายไทยเดิม คือการรับหลักกฎหมายตะวันตกทั้งในรูปของการรับเอาหลักการ (*conceptual reception*) และการลอกถ้อยคำตัวอักษร (*copying*) หลักการสำคัญในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 บรรพ 1 และ 2 คือการใช้โครงสร้างและเนื้อหาของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นต้นแบบหลัก โดยใช้วิธีการคัดลอกแบบญี่ปุ่น รวมทั้งคัดลอกตัวบทจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นบางส่วนเนื่องจากในสายตาของพระยามานวราชเสวี บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นจะสะท้อนหลักกฎหมายเยอรมัน แต่ความจริงแล้วหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมิได้ “ลอก” หรือถูกนำมาจากประมวลกฎหมายเยอรมันเท่านั้น แต่ได้ “สกัดหลัก” มาจากระบบกฎหมายหลายระบบ¹⁴ ซึ่งท่านผู้เขียนได้อธิบายรายละเอียดเชิงลึกถึงการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในภาค 3 ไว้อย่างละเอียดและสนุกเลยทีเดียว

ประการที่หก ในหนังสือเล่มนี้ ท่านผู้เขียนยังได้ยกคำอธิบายของนักวิชาการชั้นนำอย่าง Konrad Zweigert และ Hein Kötz จากหนังสือ *An Introduction to Comparative Law* ที่ให้ข้อแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่น่าสนใจคือ วัฒนธรรมทางกฎหมายของกฎหมายคอมมอนลอว์อังกฤษเกิดจากการพัฒนาอย่างช้า ๆ จากคำพิพากษาหนึ่งไปสู่อีกคำพิพากษาหนึ่ง ถ้ากล่าวในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายคอมมอนลอว์อังกฤษเกิดจากกฎหมายของศาล (*case law*) ไม่ใช่กฎหมายบัญญัติ (*enacted law*) ดังนั้น กฎหมายคอมมอนลอว์มาจากศาล ในขณะที่กฎหมายซีวิลลอว์มาจากการศึกษากฎหมายโรมัน นักกฎหมายที่ยิ่งใหญ่ในอังกฤษคือผู้พิพากษา ในขณะที่ภาคพื้นยุโรปคือศาสตราจารย์สอนกฎหมาย และนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรปจะคิดแบบนามธรรม ในขณะที่

¹³ โปรดดูหน้า 199-204 และ 209-211

¹⁴ โปรดดูหน้า 213-214, 258 และ 289

นักกฎหมายอังกฤษจะคิดแบบรูปธรรม โดยพยายามมองให้เห็นภาพของสิ่งต่าง ๆ (think in pictures) เพื่อให้สามารถทำงานได้¹⁵

ความข้อนี้สอดคล้องกับข้อที่ท่านผู้เขียนอธิบายต่อมาภายหลังว่า แม้ว่ามหาวิทยาลัยออกฟอร์ดและมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์จะถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อศึกษากฎหมายโรมันและกฎหมายศาสนจักรตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 12 และ 13 แต่การสร้างและเรียนรู้กฎหมายคอมมอนลอว์กลับเกิดขึ้นที่ศาลคอมมอนลอว์ ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 14 สำนักศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาอังกฤษก่อตัวขึ้นทำให้ระบบการศึกษากฎหมายคอมมอนลอว์ถือกำเนิดขึ้นและยังร่วมกับศาลคอมมอนลอว์สร้างเกราะคุ้มกันไม่ให้กฎหมายอังกฤษกลายเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ไป ดังนั้น อิทธิพลของกฎหมายโรมันในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษจึงมีน้อยมากเพราะอังกฤษสร้างกลไกในการแปรรูปกฎหมายโรมันเข้ามาใช้ในระบบกฎหมายในแนวทางของตัวเองและอย่างซ่อนเร้น ต่างกับกฎหมายภาคพื้นยุโรปที่ได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันโดยตรงและอย่างเปิดเผย¹⁶

นอกจากข้อดังกล่าวแล้ว ท่านผู้เขียนก็ได้อธิบายโดยอ้างอิงจากหนังสือวิชาการต่างประเทศและไทยจำนวนมาก อันเป็นเครื่องยืนยันได้ว่าหนังสือเล่มนี้ผ่านการค้นคว้าทางวิชาการโดยละเอียดลออมาแล้วอย่างดีเยี่ยม และยังมี “สารบัญคั่นเรื่อง” ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ให้ผู้อ่านสามารถค้นหาเฉพาะเนื้อหาที่สนใจได้โดยสะดวก

โดยสรุปแล้ว ผู้แนะนำชื่นชอบและเชิญชวนให้นักกฎหมายไทยทุกท่านได้อ่านหนังสือเล่มนี้เพราะเป็นหนังสือที่เรียบเรียงข้อมูลทางประวัติศาสตร์กฎหมายที่กระจัดกระจายมา ร้อยรัดเข้าไว้ด้วยกันจนทำให้ได้รับรู้เรื่องราวประวัติศาสตร์อย่างสนุก และได้ข้อความคิดว่าด้วยระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ชัดเจน

ด้วยเหตุนี้ หนังสือ “ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มนินทร์ พงศาปาน จึงประกอบด้วยลักษณะของหนังสือวิชาการที่มีมาตรฐานสูง และมีคุณค่าแก่การอ่านเพื่อทำความเข้าใจระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้อย่างลุ่มลึกมากที่สุด

¹⁵ โปรดดูหน้า 41-43

¹⁶ โปรดดูหน้า 44-49