



บทที่ ๑

ประวัติความเป็นมาของหลักกฎหมายว่าด้วย
ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร

เพื่อให้เข้าใจพื้นฐานความเป็นมาและความคิดของนักกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาและบุตรในกรณีต่าง ๆ ว่าได้วิวัฒนาการมาอย่างไร จึงจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงกฎหมายจารีตประเพณีอันเป็นรากฐานหรือที่มาของระบบกฎหมายต่าง ๆ ในปัจจุบันไว้บ้าง ประมวลกฎหมายแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ ได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องต่อสภาพทางสังคมอยู่เรื่อย ๆ แม้แต่ในปัจจุบันนี้ มีหลายประเทศที่กำลังแก้ไขกฎหมายของตนอยู่ เช่น ประเทศไทย และประเทศกลุ่มสแกนดิเนเวีย เป็นต้น

๑.๑ กฎหมายเก่าที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายปัจจุบัน

ประเทศต่าง ๆ ได้มีกฎหมายใช้มาเป็นเวลานานนับพันปี ทั้งในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งกฎหมายเหล่านี้บางอันได้มีอิทธิพลต่อกฎหมายในยุคต่อมาเป็นอันมาก กฎหมายเก่าที่มีความสำคัญควรนำมากล่าวไว้ในที่นี้ ได้แก่

๑. กฎหมายโรมัน (Roman Law)
๒. กฎหมายศาสนา (Canon Law)
๓. Common Law ของอังกฤษ

๑.๑.๑ กฎหมายโรมัน (Roman Law)

กฎหมายโรมันที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายปัจจุบันและมักนำมาอ้างเสมอได้แก่ กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Twelve Tables) และประมวลกฎหมายจัสติเนียน (The Justinian Code หรือ Corpus Juris Civilis)

๑.๑.๑.๑ ความเป็นมาของกฎหมาย ๑๒ โต๊ะ

กฎหมายสิบสองโต๊ะได้จัดทำขึ้นโดยการรวบรวมกฎหมายที่ใช้ อยู่ซึ่งได้แก่ lex⁽¹⁾ และ Plebiscitum หรือ Plebiscita⁽²⁾ เข้าเป็นหมวดเป็นหมู่ในรูปประมวลเมื่อ ๔๕๐ ปีก่อนคริสตกาล เหตุที่มีการ จัดทำกฎหมายสิบสองโต๊ะเนื่องมาจากในสมัยนั้นการบัญญัติกฎหมายและการ ใช้กฎหมายตกอยู่ในมือของพวกชนชั้นสูง (Patricians) ซึ่งเป็นชนกลุ่ม น้อย พวกชนชั้นกลาง (Plebeians) ซึ่งเป็นชนกลุ่มใหญ่ จึงร้องขอให้มีการ จัดทำกฎหมายขึ้นให้มีลักษณะแน่นอน เพื่อเป็นหลักฐานเผยแพร่ให้ประชาชน ศึกษาและปฏิบัติตาม ดังนั้น จึงส่งผู้แทน ๓ คนไปประเทศกรีซ เพื่อศึกษา Solon's Code of Law หรือกฎหมายของ Solon เพื่อนำมาเป็นแบบ อย่างในการจัดทำประมวลกฎหมายโรมัน เมื่อผู้แทนกลับมาถึงโรมแล้ว ก็ ได้มีการแต่งตั้งบุคคลคณะหนึ่งจำนวน ๑๐ คนซึ่งเป็น Patricians เป็นผู้ จัดทำกฎหมาย โดยจารึกไว้บนโต๊ะบรอนซ์ จำนวน ๑๐ โต๊ะ และแต่งตั้ง กรรมการอีกคณะหนึ่งจำนวน ๓ คน ซึ่งเลือกจากพวก Plebeians ให้ จัดทำกฎหมายเพิ่มอีก ๒ โต๊ะ รวมทั้งสิ้น ๑๒ โต๊ะ

หลังจากที่โรมถูกพวกโกล (Gauls) รุกรานเมื่อ ๓๘๐ ปีก่อน คริสต์กาล โรมถูกเผากฎหมายสิบสองโต๊ะถูกทำลายไปด้วย ดังนั้นจึงไม่มีอะไร ที่ทำให้เชื่อแน่นอนว่ากฎหมายสิบสองโต๊ะที่ใช้ภายหลังจะถูกต้องหรือไม่เพียงใด

(๑) lex เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภาของกองทัพ แห่งโรมที่เรียกว่า Comitia Centuriata

(๒) Plebiscitum เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภา ประชาชนซึ่งประกอบด้วยชนชั้นกลางคือพวก Plebeians ซึ่งเรียกว่า Concilium Plebis สภานี้ตั้งขึ้นเพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจของพวก Patricians หรือชนชั้นสูง

๑.๑.๑.๒ ประมวลกฎหมายจัสติเนียน (Jutianus Code)

หลังจากได้มีการจัดทำกฎหมายสิบสองโต๊ะแล้ว ต่อมาได้มีการจัดทำกฎหมายขึ้นอีกหลายฉบับ ก่อนจะมีการทำประมวลกฎหมายจัสติเนียน เช่น

Edictum Penpetunm โดย Salvius Jutianus

ค.ศ. ๑๓๐

Codex Gregorianus โดย Gregorianus ในตอนปลายคริสต์ศตวรรษที่ ๓

Codex Theodosianus โดย Emperor theodosius

ค.ศ. ๔๓๕

Law of the Burgundians จัดพิมพ์ ค.ศ. ๕๑๗ โดย King Gundobald (3)

อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายโรมันที่มีชื่อเสียง ได้แก่

Corpus Juris Civilis ของจักรพรรดิจัสติเนียน เป็นประมวลกฎหมายที่มีความสำคัญและเป็นแบบอย่างของกฎหมายยุโรปในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๒ และ ๑๓

๑.๑.๑.๓ ความเป็นมาของ Corpus Juris Civilis

ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๕๒๘ จักรพรรดิ Justinian ได้ทรงแต่งตั้งกรรมการขึ้นคณะหนึ่งจำนวน ๑๐ นายมีนาย Tribonian ซึ่งเป็นนักกฎหมายมีชื่อเสียงในขณะนั้นเป็นประธาน ให้มีหน้าที่รวบรวมและจัดทำกฎหมายขึ้นใหม่ จนในที่สุดสามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. ๕๒๘

(๓) ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล, (พระนคร: โรงพิมพ์พิตรการพิมพ์, พ.ศ. ๒๕๑๓) หน้า ๘-๑๐

ในปี ค.ศ. ๕๓๐ จักรพรรดิ Justinian ได้มอบให้นาย Tribonian จัดทำประมวลกฎหมายขึ้นใหม่อีกครั้งหนึ่ง ให้มีลักษณะกว้างขวางสามารถใช้บังคับได้ทั่ว ๆ ไป ในครั้งนั้น นาย Tribonian ได้เลือกบุคคลอื่น ๆ มาร่วมด้วย ๑๖ คน ซึ่งล้วนแต่เป็นนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงทั้งสิ้น และสี่คนในจำนวนนี้เป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมาย

คณะกรรมการชุดนี้ใช้เวลา ๓ ปีก็ประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ค.ศ. ๕๓๓^(๔)

ระบบกฎหมายโรมัน ได้เปลี่ยนแปลงไปตามระบอบการปกครอง แต่การนำกฎหมายเป็นรูปประมวลของจักรพรรดิ Justinian ทำให้กฎหมายโรมันมีลักษณะแน่นอน เป็นหลักฐานและถูกนำไปใช้อย่างกว้างขวาง^(๕)

๑.๑.๑.๔ หลักกฎหมายโรมันในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาและบุตร ครอบครัวโรมันเป็น Legal Unit หัวหน้าครอบครัวเรียกว่า Pater familias ซึ่งเป็นบุคคล (full person) เพียงคนเดียวตามกฎหมาย บุตรของเขาแม้จะบรรลุนิติภาวะ เป็นประชาชนที่มีสิทธิตามกฎหมายมหาชนก็ตาม ย่อมขึ้นอยู่กับอำนาจเด็ดขาดของเขา (Patria potestas) บุคคลในครอบครัวเกิดขึ้นได้โดยการถือกำเนิดจาก Roman Marriage^(๖) และการรับบุตรบุญธรรมเท่านั้น กฎหมายโรมันถือหลักผู้เดียวเมียเดียว ห้ามการสมรสระหว่างพ่อแม่กับลูก หรือระหว่างญาติสนิท

(๔) ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดียวกันหน้าเดียวกัน

(๕) ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑

(๖) พิธีสมรสที่ต้องปฏิบัติตามใช้ในกฎหมายโรมันเท่านั้นที่จะทำให้การสมรสสมบูรณ์

บุตรที่จะมีสิทธิและหน้าที่โดยสมบูรณ์จะต้องเป็นบุตรในสมรสเสมอ สมัยก่อนสิ้นจักรวรรดิโรมัน ศาสนาคริสต์มีอิทธิพลมาก ในระยะนั้นถือว่าการอยู่ร่วมกันระหว่างชายหญิงโดยไม่มี การสมรส เป็นสิ่งที่พึงรังเกียจและเพื่อป้องกันมิให้ชายหญิงอยู่ร่วมกันโดยไม่ได้สมรส จักรพรรดิจึงใช้วิธีจำกัดสิทธิเด็กที่เกิดนอกสมรส

ต่อมาทัศนคติเกี่ยวกับบุตรนอกสมรสได้เปลี่ยนแปลงไป จึงมีการปรับปรุงฐานะตามกฎหมายของบุตรนอกสมรสให้ดีขึ้นโดยนำวิธีทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย (Legistimation) มาใช้ โดยจักรพรรดิ Constantine นำวิธีทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการที่บิดามารดาทำการสมรสกันภายหลัง ส่วนจักรพรรดิ Justinian ได้นำวิธีทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการออกกฤษฎีกาของจักรพรรดิ (Imperial Rescript) นอกจากนั้นยังทรงให้สิทธิบางอย่างแก่บุตรนอกสมรส ซึ่งไม่ได้ถูกทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เช่น คำอุปการะเลี้ยงดู สิทธิรับมรดกเมื่อบิดาตามธรรมชาติตายโดยไม่มีพินัยกรรมและไม่มีทายาท

ในสมัยกลาง หลักกฎหมายโรมันได้ถูกนำไปใช้ทั่วยุโรปและได้วิวัฒนาการไปในทางยอมรับฐานะของบุตรนอกสมรส หลักการที่ถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอเป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ แม้วามารดาจะมีได้สมรสกับบิดา และหลักในเรื่องการพิสูจน์ความเป็นบิดา (Establishment of paternity)^(๗) ก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป แม้ว่าเด็กในฐานะเช่นนี้จะถูกจำกัดสิทธิบางประการก็ตาม

(๗) การพิสูจน์ความเป็นบิดาคือการที่มารดาหรือเด็กนั่นเองได้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าชายผู้นั้นเป็นบิดาตามธรรมชาติของเด็ก ทั้งนี้เพื่อให้เด็กได้รับคำอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมาย

ในเรื่องอำนาจของบิดาและสิทธิของบุตรชอบด้วยกฎหมายบางประการนอกจากเรื่องมรดก^(๘) กฎหมายโรมันโบราณแสดงความแตกต่างเพียงเล็กน้อยระหว่างบุตรกับทาส บุคคลทั้งสองมีสภาพเป็นทรัพย์สินของหัวหน้าครอบครัว ซึ่งหัวหน้าครอบครัวอาจจะขายเสียเมื่อใดก็ได้ถ้าต้องการ แต่ถ้ามองในแง่กฎหมายมหาชน บุตรต่างกับทาสตรงที่เขามีสิทธิออกเสียงในการปกครองประเทศได้ และมีสิทธิรับราชการได้ ตามกฎหมายแห่งบุตรไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เขาหามาได้ ทรัพย์สินเหล่านี้จะต้องตกเป็นของหัวหน้าครอบครัวโดยอัตโนมัติ ดังนั้น จึงมีประเพณีที่หัวหน้าครอบครัวจะอนุญาตให้บุตรใช้สอยทรัพย์สินที่เขาหามาได้โดยอิสระ และถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของบุตร เขาจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องและจะไม่เขียนพินัยกรรมให้มีผลบังคับเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่นว่า แต่ตามกฎหมายทรัพย์สินดังกล่าวยังเป็นของหัวหน้าครอบครัวอยู่ เนื่องจากประเพณีดังกล่าวเป็นแต่เพียงการรับรองทางสังคม ระบบเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตร เช่นนี้ จึงไม่เป็นที่พอใจแก่บุตรที่เป็นทหารต้องจากโรมนาน ๆ จักรพรรดิ Augustus จึงโปรดเกล้าฯ ให้บุตรที่เป็นทหารมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เขาหามาได้ในขณะรับราชการ ซึ่งต่อมาจักรพรรดิ Justinian และองค์ต่อ ๆ มาได้ทรงใช้หลักการอันนี้ขยายไปถึงบุตรที่เป็นข้าราชการทุกประเภทด้วย นอกจากนั้นยังพิจารณาให้บุตรได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอื่น ๆ เช่น ทรัพย์สินที่ได้จากมรดกหรือญาติข้างมารดา และทรัพย์สินที่บิดายกให้

ในกฎหมายสมัยใหม่ เช่น กฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันจะเห็นว่าหลักกฎหมายโรมันเกี่ยวกับเรื่องนี้ปะปนอยู่ คือบิดามีสิทธิที่จะจับจ่ายใช้สอยทรัพย์สินของบุตร จนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะสำหรับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการอุปการะเลี้ยงดูบุตรและการให้การศึกษาแก่บุตรนั่นเอง แต่ตามกฎหมายอังกฤษ บิดาหาสิทธิเช่นนั้นไม่

(๘) R.W.Lee, The Elements of Roman Law, with a Translation of The Institutes of Justinian, Sweet & Maxwell Ltd., London, 1956, pp. 79-84

๑.๑.๑.๕ อิทธิพลของกฎหมายโรมัน

แม้ยุโรปจะมีกฎหมายของตัวเองก็ตาม แต่ก็ยังเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะถิ่นเท่านั้น ดังนั้นกฎหมายโรมันจึงเป็นประโยชน์แก่ประเทศต่าง ๆ เพื่อนำไปอุดช่องโหว่หรือขจัดปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างกฎหมายของท้องถิ่นต่าง ๆ รวมทั้งนำไปเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายต่อไปด้วย

การยอมรับกฎหมายโรมันในยุโรปเป็นไปโดยสมบูรณ์ในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ และต่อมาเมื่อประเทศต่าง ๆ ได้จัดทำประมวลกฎหมายของตนขึ้น ก็ได้ให้นำหลักกฎหมายโรมันและวิธีเขียนของกฎหมายโรมันมาใช้ เช่น ประมวลกฎหมายบาวาเรีย ๑๗๕๖ ประมวลกฎหมายปรัสเซีย ๑๗๙๔ ประมวลกฎหมายนโปเลียน ๑๘๐๔ ซึ่งประมวลกฎหมายนโปเลียนนี้เองต่อมาได้มีอิทธิพลต่อประมวลกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ฮอลันดา สเปน อิตาลี เบลเยียม หลุยส์เซียนา ครีเบค อียิปต์ ประเทศในอเมริกาใต้ ปอร์ตุเกศ สำหรับประมวลแห่งเยอรมัน ๑๘๐๐ Savigny ไม่ยอมรับอิทธิพลของประมวลแห่งนโปเลียน จึงศึกษากฎหมายโรมันอย่างกว้างขวาง ทำให้กฎหมายโรมันมีอิทธิพลต่อประมวลกฎหมายเยอรมันมาก และต่อมาประมวลกฎหมายเยอรมันนี้เองได้ถูกนำไปเป็นแบบอย่างในการร่างประมวลกฎหมายสวิตเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น จีนและไทยบางมาตรา

๑.๑.๒ กฎหมายศาสนา (Canon Law)

กฎหมายศาสนา (Canon Law) หมายถึงศาสนาคริสต์ตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วว่าก่อนสิ้นจักรวรรดิโรมัน คริสต์ศาสนามีอิทธิพลมากในยุโรป เพราะเป็นศาสนาทางราชการ ไม่ว่าจะ เป็นประเทศที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือจารีตประเพณี หลักเกณฑ์บางอย่างที่ทางศาสนาวางไว้จะเข้าไปแทรกอยู่โดยทั่วไป

๑.๑.๒.๑ ที่มาของกฎหมายศาสนา

กฎหมายศาสนามาจากคัมภีร์ไบเบิล ซึ่งเดิมใช้เฉพาะในวงของนักบวช ในสมัยกลางสังคมของชาวโรมันกลับไปสู่ยุคดั้งเดิมอีกคือไม่มีระเบียบใด ๆ ทั้งสิ้น กลุ่มคริสต์ศาสนิกชนที่เคร่งศาสนา จึงหันมายึดคำสอนในคัมภีร์ไบเบิลแทน หลักเกณฑ์ต่าง ๆ นักบวชเป็นผู้ตีความ บางทีไปก็จะเป็นผู้วางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เป็นแนวปฏิบัติได้ในฐานะเป็นตัวแทนของพระเจ้า สภามราชหรือเจ้าอาวาสก็อาศัยคัมภีร์ดังกล่าวเป็นแนวทางเพื่อวางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ สำหรับคริสต์ศาสนิกในเขตของตนปฏิบัติ ในที่สุดหลักเกณฑ์เหล่านี้ก็ถูกรวบรวมขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ เรียกว่า Corpus Juris Canonici ซึ่งต่อมาโป๊ป Benoit ที่ ๑๕ ได้จัดทำเป็นประมวลขึ้นสำหรับคริสต์ศาสนาทางกลุ่มลาติน ให้ชื่อว่า Codex Juris Canonici ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๑๑๗ ประมวล Codex ดังกล่าว ผู้ประมวลได้คำนึงถึงการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและประเพณีแม้ว่าใน Codex จะไม่ได้ทำการปฏิรูปมากมายนัก

๑.๑.๒.๒ กฎหมายศาสนาในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นบิดา

มารดาและบุตร กฎหมายศาสนาถือว่าการรวมประเวณีโดยไม่สมรสเป็นบาป บุตรนอกสมรสเป็นบุตรที่เกิดจากการกระทำบาป แม้ว่าการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย (legitimation) จะทำได้ก็จำกัดอยู่มาก มี ๒ วิธีเท่านั้น คือโดยกฤษฎีกาของจักรพรรดิและโดยการที่บิดามารดาได้ทำการสมรสกันภายหลัง และก่อนการทำพิธีสมรสดังกล่าวยังมีเงื่อนไขว่าชายหญิงจะต้องอยู่ร่วมกันโดยเปิดเผยด้วย ดังนั้นการที่ชายหญิงลักลอบได้เสียกันลับ ๆ แม้จะสมรสกันภายหลังก็จะทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ Codex Juris Canonici C. 1116 บัญญัติว่าเด็กจะถูกทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเพราะ

การสมรสภายหลังได้เฉพาะกรณีบิดามารดาอาจทำการสมรสได้ ในขณะที่เด็ก
ปฏิสนธิเท่านั้น ซึ่งเท่ากับจำกัดไว้ในตัวว่าเด็กที่เกิดจากพี่น้องร่วมบิดามารดา
หรือร่วมบิดาหรือมารดาหรือเด็กที่เกิดจากชู้จะทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
ไม่ได้

หลักกฎหมายศาสนาที่ย้ำกฎหมายโรมันได้แก่ การห้ามการสมรส
ระหว่างพ่อแม่กับลูกหรือระหว่างญาติที่ใกล้ชิดกัน และหลักผู้เดียว เมียเดียว

หลักกฎหมายศาสนาอีกอันหนึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในกฎหมาย
ปัจจุบันได้แก่การยอมรับ Putative Marriage คือการสมรสที่ไม่สมบูรณ์
แต่ถือว่ามีผลของการสมรสที่สมบูรณ์ หลักนี้ได้ประกาศใช้ในปี ๑๑๘๐ เด็ก
ที่เกิดมาเนื่องจากการสมรสดังกล่าว เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

๑.๑.๒.๓ อิทธิพลของกฎหมายศาสนา

วิธีการยอมรับกฎหมายศาสนาเข้าไปในกฎหมายต่าง ๆ มีหลาย
ทาง ในบางครั้งรับเข้าไปในกฎหมายจารีตประเพณีโดยไม่ต้องมีพิธีแต่อย่างใด
เช่น อังกฤษ ในบางครั้งก็ยอมรับเข้าไปพร้อมกับกฎหมายโรมัน เช่น เยอรมัน
บางทีก็รวมในสัญญาระหว่างไปป์กับรัฐต่าง ๆ ที่เรียกว่า Concordat คือ
สัญญายอมรับหลักกฎหมายศาสนาในดินแดนรัฐ เช่น Concordat ที่ทำกับ
รัฐบาลอิตาลี ลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๑๘๒๙ เรื่องระบบการสมรสว่าชายหญิง
อาจเลือกทำการสมรสตามกฎหมายแพ่งหรือตามกฎหมายศาสนาก็ได้ และเมื่อ
เลือกสมรสตามกฎหมายใด ความสัมพันธ์ในครอบครัวก็ยอมรับบังคับตามกฎหมาย
นั้นด้วย กฎหมายศาสนาบางประเทศรวมไว้ในประมวลกฎหมาย บางประเทศ
ใช้อ้างอิงเป็นเหตุผลในคำพิพากษาหรือการตีความกฎหมาย ประเทศที่กฎหมาย
ศาสนามีอิทธิพลต่อประมวลกฎหมายอย่างมาก นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ได้แก่

สเปน ประเทศในอเมริกาใต้ รัสเซีย ก่อนปฏิวัติ ประเทศบนแหลมบอลข่าน ฝรั่งเศส เบลเยียม สวิต ประเทศสแกนดิเนเวีย เป็นต้น

ไม่ว่าในกายคาธอลิก โอโธดอก หรือโปรเตสแตนต์ ต่างมีที่มาแห่งเดียวกันคือคัมภีร์ไบเบิล ดังนั้นหลักกฎหมายศาสนาที่ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปปรับไว้จึงเหมือนกันหมดจะต่างก็เป็นข้อปลีกย่อยเล็ก ๆ เช่นเงื่อนไขของการสมรสบางข้อ การยอมให้หย่าได้หรือไม่ เป็นต้น

๑.๑.๓ Common Law ของอังกฤษ

Common Law ของอังกฤษเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยทั่วไปทั้งประเทศอังกฤษซึ่งแตกต่างกับจารีตประเพณีเฉพาะท้องถิ่น เดิมประเทศอังกฤษเป็นส่วนหนึ่งของอาณาจักรโรมันเป็นเวลาประมาณ ๓๕๐ ปี ดังนั้นกฎหมายโรมันจึงมีอิทธิพลต่อกฎหมายอังกฤษมากในระยะนั้น ต่อมาเมื่อชาว Saxon ยึดครองอังกฤษ ชาว Saxon ได้นำกฎหมายของตนมาใช้ อิทธิพลของกฎหมายโรมันจึงหมดไป แต่ในที่สุดก็กลับมามีอิทธิพลอยู่บ้างในตอนหลัง ๆ เพราะกฎหมายโรมันแผ่ร่วมกับกฎหมายศาสนา และโดยที่ผู้พิพากษาได้อ้างกฎหมายโรมันในคำพิพากษาบางเรื่อง

๑.๑.๓.๑ ที่มาของ Common Law

Westminster Court ได้รวบรวมจารีตประเพณีท้องถิ่นต่าง ๆ ในอังกฤษ เฉพาะที่สามารถใช้บังคับได้ แล้วนำมาคัดเลือกเพิ่มเติมขึ้นเมื่อคริสต์ศตวรรษที่ ๑๒ ส่วนกฎหมายอื่น ๆ ที่นักกฎหมายอังกฤษนิยมมาใช้ใน Common Law ได้แก่ กฎหมายศาสนา และกฎหมายโรมัน แต่กฎหมายโรมันที่นำมาใช้นี้ได้ถูกคัดแปลงหมดเพื่อให้สอดคล้องกับวิธีพิจารณาของ Westminster Court ผู้พิพากษาอังกฤษได้สร้าง Common Law โดยอาศัยการพิจารณาของศาล ซึ่งออกมาในรูปคำพิพากษา และเนื่องจาก

Common Law ขึ้นอยู่กับวิธีพิจารณาแบบอังกฤษโดยเคร่งครัด จึงทำให้ไม่สามารถพัฒนาตัวเองอย่างอิสระ ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของสังคม อังกฤษจึงนำเอาหลัก Equity มาเพิ่มเติม Common Law ให้มีลักษณะสมบูรณ์ มีความเป็นธรรมขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๓ และในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๕, ๑๖ ศาล Chancellor Court มีหน้าที่วางหลักเกณฑ์เพื่อทำให้ Equity มีผลบังคับได้ หลัก Equity ทุกวันนี้มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป นำมาใช้เพื่อแก้ไขกฎหมายอังกฤษเดิมให้ถูกต้อง ในปัจจุบันนี้การแทรกแซงของศาล Chancellor หดสิ้นไป ถ้ามีปัญหากระทบกระเทือนต่อกฎหมายจะเป็นหน้าที่ของรัฐสภา ฉะนั้น คำว่า Equity ในปัจจุบันจึงมีความหมายถึง Natural Justice

๑.๑.๓.๒ Common Law ในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นบิดามารดาและบุตร เดิมตาม Common Law ไม่ยอมรับฐานะความเป็นบุตรนอกสมรสเลย โดยถือว่าบุตรจำพวกนี้เป็นเด็กไม่มีพ่อไม่มีแม่ (filius nullius) ไม่มีแม่แต่ผู้ปกครองตามกฎหมาย บิดามารดาตามธรรมชาติไม่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร และบุตรก็ไม่มีความสัมพันธ์ทางเครือญาติกับบิดามารดาตามธรรมชาติ ไม่มีสิทธิรับมรดกของบิดาหรือมารดาตามธรรมชาติ การทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะทำได้วิธีเดียวคือการออกกฎหมายพิเศษของรัฐสภา

ค.ศ. ๑๕๖๖ Poor Laws of first Elizabeth, Statute 18, Chapter 3, Section 2 ให้บิดาตามธรรมชาติจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรนอกสมรสให้แก่ Parish ที่เลี้ยงดูเด็กนั้น ถ้าหากว่าถูกสั่งโดย Justices of the peace (๙)

(๙) O.M. Stone, Illegitimacy and Claims to Money and Property: A comparative Survey, The International and Comparative law Quarterly, Volume 15, Part 2, April 1966, 4th Series, P. 15

ส่วนมารดาตามธรรมเนียม ในคดี *Ruttinger v. Temple* 1963 ผู้พิพากษา *Wightman J.* ตัดสินว่า "ไม่ปรากฏที่ใดใน *Common Law* แสดงว่ามารดามีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรตามธรรมเนียม หรือพบว่ามีการบีบคั้นอย่างซึ่งได้พยายามให้มารดามีหน้าที่ดังกล่าว หน้าที่ของมารดาได้ถูกสร้างขึ้นโดย *Statute 4 & 5 W. 4, c 76, s 71* กำหนดให้บุตรนอกสมรสได้มาซึ่งภูมิลำเนาของมารดาตาม *The Settlement Acts* และในกรณีดังกล่าว มารดาผู้กึ่งพันที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรจนกระทั่งอายุครบ ๑๖ ปีถ้าหากว่ามารดาเป็นหม้ายหรือไม่ได้ทำการสมรส^(๑๐)

ค.ศ. ๑๙๒๖ อังกฤษได้ผ่าน *Legitimacy Act* ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ในกฎหมายฉบับนี้เองได้บัญญัติถึงเรื่องสิทธิในการรับมรดกของบุตรนอกสมรสไว้ด้วย ใน *Section* ที่ ๔ ในกรณีที่มีมารดาของบุตรนอกสมรสถึงแก่กรรมโดยไม่ได้ทำพินัยกรรม และปราศจากบุตรชอบด้วยกฎหมายอื่นมีชีวิตอยู่ บุตรนอกสมรสมีสิทธิรับมรดกเหมือนกับว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย^(๑๑)

๑.๑.๓.๓ อิทธิพลของ *Common Law* ของอังกฤษ

Common Law ของอังกฤษ มีอิทธิพลต่อกฎหมายของประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาประจำชาติ ยกเว้นสกอตแลนด์ สหภาพอาฟริกาใต้ โรดส์เซีย ซึ่งยอมรับเพียงบางส่วนเท่านั้น นอกจากนั้น *Common Law* ยังมีอิทธิพลต่อประเทศที่เคยเป็นเมืองขึ้นของอังกฤษ และอเมริกา เช่นฟิลิปปินส์ แม้ประเทศเหล่านี้จะมีกฎหมายของตนอยู่แล้วก็ตาม

(๑๐)

O.M. Stone, Loc.cit., p. 15

(๑๑)

Ibid., P. 16

๑.๒ อิทธิพลของประมวลกฎหมายแพ่งนโปเลียนต่อประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่าง ๆ

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งนโปเลียนเป็นประมวลกฎหมายที่มีชื่อเสียง ถูกยึดถือเป็นแบบอย่างในการร่างประมวลกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลก เพื่อทราบที่มาของกฎหมายสมัยใหม่ จึงแยกเป็นหัวข้อต่างหาก

ก่อนร่างประมวลกฎหมายนโปเลียน ๑๘๐๔ นโปเลียนได้ให้แปล Code Général ๑๗๙๔ ของปรัสเซียเพื่อศึกษา แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายต่างประเทศมีอิทธิพลต่อประมวลกฎหมายนโปเลียนน้อยมาก ทั้งนี้เพราะผู้ร่างมีเวลาน้อยและประกอบกับความเป็นชาตินิยม ฉะนั้นนักกฎหมายฝรั่งเศสจึงยึดเอาแบบอย่างกฎหมายโรมันและจารีตประเพณีของฝรั่งเศสเท่านั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย

ประเทศต่าง ๆ ได้ยอมรับประมวลกฎหมายนโปเลียนไปใช้โดยสมัครใจ ได้แก่ ประมวลกฎหมาย Westphalia 1808, Hanover 1810 Baden, Frankfurt, Nassau, Canton หลาย Canton ในสวิส Dantzic, Varsovia และ Kingdom of Naple โดยเฉพาะ Naple ใช้ประมวลกฎหมายนโปเลียนจนถึง ค.ศ. ๑๘๖๕ อันเป็นปีประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี แต่อย่างไรก็ตามนักกฎหมายทั่วไปได้ยอมรับว่าประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมีบ่อเกิดจากประมวลกฎหมายแพ่งนโปเลียน รวมทั้งคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส ซึ่งนักกฎหมายอิตาลีได้นำมาบัญญัติเป็นประมวลกฎหมายอิตาลีแม้ในปี ค.ศ. ๑๘๖๐ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจะมีอิทธิพลต่อประมวลกฎหมายอิตาลีมาก แต่อิทธิพลนั้นก็หมดไปใน ค.ศ. ๑๘๑๘ เพราะอิตาลีเริ่มมีความคิดเห็นทางกฎหมายของตนเป็นอิสระ ดังนั้น ในปี ๑๘๕๒ อิตาลีจึงทำประมวลกฎหมายแพ่งขึ้นใหม่แต่นักกฎหมายต่างก็เห็นสอดคล้องกันว่าประมวลกฎหมาย

อิตาลีใหม่นี้ ก็ยังรับอิทธิพลของประมวลกฎหมายนโปเลียนไว้อย่างมาก

สำหรับดินแดนฝั่งซ้ายของแม่น้ำไรน์ เลิกใช้ประมวลกฎหมายนโปเลียนเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. ๑๘๐๐ ตำรากฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเขียนโดย Aubry และ Rau ได้ถูกแปลเป็นภาษาเยอรมันและใช้ศึกษาในมหาวิทยาลัย Heidelberg ก่อนร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และแม้ว่า Savigny จะพยายามสลัดอิทธิพลของประมวลกฎหมายแพ่งนโปเลียน โดยศึกษากฎหมายโรมันแทนอย่างกว้างขวาง แต่อิทธิพลของประมวลกฎหมายแพ่งนโปเลียนยังคงอยู่ Joseph Kohler กล่าวว่า "นับเป็นลาภแก่เยอรมันอย่างมหาศาลที่ได้ศึกษาวัฒนธรรมทางกฎหมายของฝรั่งเศส เพราะการศึกษาตัวเอง ทำให้เยอรมันเกิดแนวความคิดใหม่สำหรับกฎหมายลักษณะต่าง ๆ โดยเฉพาะทำให้รู้แบบวิธีและการปฏิบัติตามแนวกฎหมายแบบใหม่ที่มีความสมบูรณ์ที่กฎหมายเยอรมันไม่รู้จักมาก่อน"^(๑๒) ประมวลกฎหมายเยอรมันนี้เองต่อมา

มีอิทธิพลต่อประมวลกฎหมายบราซิล ๑๘๑๑ ญี่ปุ่น ๑๘๘๖ และไทยบางมาตรา เนเธอร์แลนด์ หลังจากเลิกใช้ประมวลกฎหมายนโปเลียน ก็ได้ทำประมวลกฎหมายขึ้นใหม่ และประกาศใช้ ค.ศ. ๑๘๓๐ แต่ประมวลกฎหมายใหม่นี้ก็ได้ลอกมาจากประมวลกฎหมายนโปเลียนนั่นเอง

โปแลนด์ ใช้ประมวลกฎหมายนโปเลียนมาจนถึงสงครามโลกครั้งที่ ๑ จึงมีการปรับปรุงประมวลกฎหมายขึ้นใหม่ใน ค.ศ. ๑๙๓๓ มีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายนโปเลียนและประมวลกฎหมายรัสเซียร่วมกัน

รูเมเนีย ประมวลกฎหมายรูเมเนีย ๑๘๖๔ ได้แปลประมวลกฎหมายนโปเลียนไปใช้เกือบทั้งหมด และบัดนี้รูเมเนียได้เลิกใช้ประมวลกฎหมายดังกล่าวแล้ว

(๑๒) ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย (สากถ) ปีที่ ๔. พ.ศ. ๒๕๐๔

มลรัฐหลุยส์เซียนาของอเมริกา รับเอาร่างประมวลแพ่ง ค.ศ. ๑๘๐๐ ของ Tronchet ไปใช้ทั้งหมด

ปอร์ตุเกส ประมวลกฎหมาย ๑๘๖๗ มีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายนโปเลียนมาก แม้จะอ้างไม่ได้ว่าปอร์ตุเกสลอกประมวลกฎหมายนโปเลียนก็ตาม

สวิส บาง Canton รับเอาประมวลกฎหมายนโปเลียนไปใช้จนกระทั่งสวิสทำประมวลกฎหมายเมื่อ ค.ศ. ๑๘๐๗ ซึ่งใช้บังคับในปี ๑๘๑๒ ขึ้น แม้ผู้ร่างจะบอกว่า ประเทศสวิสมีความปรารถนาที่จะรักษาจารีตประเพณีของชาติให้พ้นจากการเลียนแบบจากต่างประเทศโดยคำนึงถึงความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ คือต้องการกำจัดอิทธิพลของกฎหมายเยอรมันใน Canton ที่พูดภาษาเยอรมัน และอิทธิพลของกฎหมายฝรั่งเศสใน Canton ที่พูดภาษาฝรั่งเศส แต่จากการศึกษาประมวลกฎหมายสวิสแล้ว ปรากฏว่าสวิสได้นำแบบอย่างกฎหมายฝรั่งเศส และเยอรมันไปใช้นั่นเอง

สเปน ประมวลกฎหมาย ๑๘๘๘ ได้นำประมวลกฎหมายนโปเลียนไปใช้ และประมวลกฎหมายสเปนนี้เองได้ถูกนำไปเป็นแบบอย่างของประเทศที่เป็นเมืองขึ้นของสเปนมาก่อน เช่น ประเทศในอเมริกาใต้บางประเทศ และฟิลิปปินส์ เป็นต้น แต่สำหรับฟิลิปปินส์โดยที่ต่อมาได้ตกเป็นเมืองขึ้นของอเมริกา ประมวลกฎหมายของฟิลิปปินส์จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายผสมระหว่างประมวลกฎหมายสเปนกับ Common Law

นอกจากนี้ยังมีประมวลกฎหมายกรีซ ๑๘๓๐, บุลกาเรีย ๑๘๐๘ มาดากาสการ์ ๑๘๘๕ อียิปต์ ๑๘๗๕ โบลิเวีย ๑๘๘๓ เปรู ๑๘๕๒ อูรุกวัย ๑๘๖๔ อาเจนตินา ๑๘๗๑ (และประมวลกฎหมายนี้ได้นำไปใช้ในปารากวัยปี ๑๘๘๔ กวย) ชิลี ๑๘๔๗ โคลัมเบีย ๑๘๗๓ ได้ยอมรับประมวลกฎหมายชิลี

ไปใช้เกือบไม่มีการแก้ไขเลย^(๑๓)

๑.๓ อิทธิพลของจารีตประเพณีและวัฒนธรรมต่อความเป็นบิดามารดาและบุตร
ของจีน เกาหลี ญี่ปุ่น

เนื่องจากประเทศทั้งสามเป็นประเทศที่มีสังคมเป็นระเบียบมีวัฒนธรรมอันสูงส่งคล้ายคลึงกันมาก และสิ่งเหล่านี้มีอิทธิพลต่อประมวลกฎหมายแพ่งในเรื่องความเป็นบิดามารดาและบุตรเป็นอย่างมาก การที่กฎหมายของประเทศทั้งสามคล้ายคลึงกันก็เพราะต้นกำเนิดจารีตประเพณีและวัฒนธรรมเกี่ยวกับเรื่องนี้มาจากที่เดียวกันคือ ประเทศจีน

๑.๓.๑ ชาวจีนมีความเชื่อหรือความคิดเกี่ยวกับครอบครัว ๓ ประการคือ

๑. ครอบครัวมีลักษณะคล้าย ๆ รัฐเล็ก ๆ รัฐหนึ่ง หน่วยของสังคมคือครอบครัว ในครอบครัวหนึ่ง บิดาเป็นผู้มีอำนาจแต่ผู้เดียวในการปกครองครอบครัว (Autocrat) บิดาสามารถขายลูกไปเป็นทาสได้ กฎหมายและขนบธรรมเนียมจีนมีส่วนส่งเสริมอำนาจของบิดามากกว่าจำกัดอำนาจของบิดา^(๑๔)

๒. ชาวจีนให้ความเคารพโดยถืออาวุโสเป็นสำคัญ เพราะเหตุที่เชื่อกันว่าคนเรายิ่งอายุมากก็ยิ่งฉลาด รู้จักโลกมากกว่าคนที่มีอายุน้อยกว่า^(๑๕)

๓. ชาวจีนเชื่อในปรัชญา จุดแรกเริ่มกำเนิดของโลกว่ามี ๒ สิ่งผสมพันธุกันคือ Yin กับ Yong Yin มีคุณสมบัติลักษณะแบบหญิงหมองคล้ำ อ่อนแอ ไม่กระฉับกระเฉง ส่วน Yong มีคุณลักษณะเป็นชาย สว่างไสว เข้มแข็ง

(๑๓) ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล, (พระนคร: โรงพิมพ์พิตรการพิมพ์ พ.ศ. ๒๕๑๓) หน้า ๓๘-๓๙

(๑๔) เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, ประวัติปรัชญาจีน (พระนคร: โรงพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๐๕) หน้า ๑๘-๒๐

(๑๕) Ibid., หน้า ๒๐

กระนั้นกระเจง ว่องไว ชาวจีนเชื่อว่าแม่โดยธรรมชาติเพศหญิงและชายจะ
จำเป็นต่อกันและกัน แต่ธรรมชาติย่อมต้องให้สิ่งหนึ่งมีค่ามากกว่าสิ่งหนึ่งแน่นอน
โดยถือตามหลักปรัชญาดังกล่าวนี้อเอง นักปราชญ์และสังคมจีนจึงคิดกันหาทางให้
หญิงแสดงอาการต่าง ๆ เพื่อยอมรับว่าอ่อนแอกว่าชาย วิธีการเช่นนี้ทำให้เด็ก
หญิงน้อยหน้าตั้งแต่เกิด ทำให้ภรรยาต่ำต้อยกว่าสามีและบุตรชาย^(๑๖) แม้แต่
ขงจื้อเองก็สอนว่า "เพศชายนั้นธรรมชาติสร้างมาให้แข็งแรง จึงมีแต่คุณความ
ดี ส่วนเพศหญิงธรรมชาติสร้างมาให้อ่อนโยน จึงมีแต่ประโยชน์" หญิงจึงเป็น
แค่ผู้รับใช้และถูกปกครองและจะได้รับการยกย่องก็เมื่อได้เป็นแม่คน การยอมให้ชาย
มีภรรยามากและการหย่าร้างจึงมีอยู่ทั่วไป เพราะถือว่าเป็นสิ่งธรรมดาไม่ผิด
ศีลธรรมแต่ประการใด^(๑๗)

ความเชื่อหรือความคิดเกี่ยวกับครอบครัว ๓ ประการนี้ทำให้เกิด
หลักปรัชญาที่เรียกว่า five relationships หรือกฎแห่งความสัมพันธ์ ๕
ประการคือ ความสัมพันธ์ระหว่างจักรพรรดิกับราษฎร ความสัมพันธ์ระหว่างบิดา
กับบุตร ระหว่างพี่ชายกับน้องชาย ระหว่างสามีกับภรรยา ระหว่างเพื่อนกับเพื่อน
ภายในครอบครัวนั้น เด็กจีนจะต้องรักษาความสัมพันธ์อันดีและเคารพพระบรมญาติ
(System of kinship) อย่างเคร่งครัด^(๑๘) นอกจากหลักปรัชญาดังกล่าว
แล้ว ยังทำให้เกิดประเพณีที่ว่าบุตรชายคนโตเป็นผู้ได้รับทรัพย์สินสมบัติของครอบครัว

(๑๖) เฉชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, เรื่องเดิม หน้า ๒๑

(๑๗) แบบเรียนสังคมวิทยา, ประวัติศาสตร์ทั่วไป, ประโยคมัชฌิม
ศึกษาคอนปลายของกระทรวงศึกษาธิการ (พระนคร: โรงพิมพ์คุรุสภา พ.ศ. ๒๕๑๓
หน้า ๘๘

(๑๘) เฉชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, เรื่องเดิม, หน้า ๒๒

ทั้งหมด ประเพณีนี้ต่อมา ก่อนคริสตกาล จีนได้ยกเลิกเสียโดยผ่อนปรนให้บุตรชายทุกคนได้รับส่วนแบ่งที่ดินและทรัพย์สินของครอบครัวเท่ากันหมด ส่วนบุตรชายคนโตนั้น มีสิทธิในทางพิธีการอยู่บ้าง มีฐานะเป็นหัวหน้าครอบครัวหรือบางทีก็อาจจะได้รับส่วนแบ่งมากกว่าคนอื่น ๆ เล็กน้อย ประเพณีเช่นนี้ทำให้ผู้เมียต้องมีทายาทผู้ชายเพื่อจะได้เป็นผู้รักษาที่ดินของครอบครัวต่อไป^(๑๙) ด้วยเหตุนี้เอง หากลูกสะใภ้ไม่อาจให้กำเนิดบุตรชายแก่สามี ผลที่ได้รับก็คือการถูกถอดจากการเป็นภรรยาหลวงลงไปเป็นภรณาน้อย ในบางกรณีลูกสะใภ้จะต้องเป็นผู้หาภรรยาใหม่ให้แก่สามี เพื่อจะได้มีทายาทสืบสกุลต่อไป^(๒๐)

ความเชื่อและประเพณีจีน ทำให้คนจีนยอมรับฐานะของตนเองในครอบครัวและยอมรับฐานะของตนเองในความสัมพันธ์กับสถาบันอื่น ๆ ด้วยเช่นนี้ เขาจึงทำหน้าที่ของตนตาม ฐานะของตนและมั่นใจว่า เขาจะได้รับการปฏิบัติต่อตาม ฐานะของเขาจากคนอื่น ๆ ด้วย ดังนั้นชาวจีนจึงอยู่ร่วมกันมีความสุขโดยไม่ต้องคำนึงถึงศาสนาและกฎหมายและไม่ยอมรับอิทธิพลของต่างประเทศเลยจนถึงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๘ นับตั้งแต่มีการปฏิวัติในปี ค.ศ. ๑๘๑๐ เป็นต้นมา จีนได้เริ่มติดต่อกับชาวตะวันตก และในที่สุดได้จัดทำประมวลกฎหมายแบบตะวันตกขึ้น โดยจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นในปี ๑๘๒๘-๑๘๓๑ และประมวลกฎหมายฉบับนี้ยังคงใช้อยู่ในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) จนถึงปัจจุบันนี้ ส่วนดินแดนดินใหญ่เมื่อตกอยู่ภายใต้การปกครองของคอมมิวนิสต์แล้ว ได้ใช้กฎหมายใหม่ ซึ่งเป็นกฎหมายในแนวสังคมนิยม^(๒๑)

(๑๙) เฉซซาติ วงศ์โกมลเชษฐ, เรื่องเดิม, หน้า ๒๔

(๒๐) เรื่องเดียวกัน หน้า ๒๑

(๒๑) ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดิม, หน้า ๑๐๗

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของจีนในเรื่องครอบครัวแล้ว ปรากฏว่ามีหลายมาตราที่ต่างกับกฎหมายตะวันตกทั้งนี้เพราะจีนนำเอาประเพณีจีนดังกล่าวมาดัดแปลงและบัญญัติเป็นกฎหมายซึ่งมีหลายเรื่อง เช่น เรื่องการอุปการะเลี้ยงดู การรับรองบุตรตามธรรมชาติโดยพฤตินัยซึ่งกฎหมายให้ถือว่าเป็นการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายด้วย ฯลฯ

๑.๓.๒ อิทธิพลของจารีตประเพณีและวัฒนธรรมจีนต่อเกาหลี

เดิมชาวเกาหลีนับถือผีสังเทวดา เทพยคาแห่งธรรมชาติ นับถือผีสังบรรพบุรุษ ความเชื่ออันนี้ยังคงมีอยู่ในหมู่ชนทั่ว ๆ ไป แม้ในสมัยที่เกาหลีรับเอาศาสนาพุทธกับลัทธิขงจื้อแล้ว

ศตวรรษที่ ๔ ก่อนคริสตกาล ชาวจีนอพยพเข้าสู่เกาหลีเนื่อง ๆ เนื่องจากสงครามระหว่างเกาหลีกับจีนที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในสมัยราชวงศ์ฉินและราชวงศ์ฮั่น มีตำนานบางเรื่องแสดงให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างเกาหลีกับจีนมาก่อนศตวรรษที่ ๔ เช่น เรื่องเกี่ยวกับกija^(๒๒) เรื่องนิยายเช่นนี้แม้แต่ผู้มาเขียนนักประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงของจีนก็ได้บันทึกไว้เช่นกัน อิทธิพลของอารยธรรมจีนมีมากขึ้นในเกาหลี เมื่อพระเจ้าวุตี แห่งราชวงศ์ฮั่นของจีนตีเกาหลีได้ และครอบครองเกาหลีอยู่กว่าสี่ศตวรรษ

ครั้งแรกที่ลัทธิขงจื้อเข้ามาในเกาหลี คนชั้นสูงไม่สันทัด เพราะลัทธิขงจื้อผูกพันกับประเพณีการสอบเข้ารับราชการและยิ่งกว่านั้น ขณะนั้นเป็นสมัยที่ศาสนาพุทธกำลังรุ่งเรืองในจีนไม่ใช่ลัทธิขงจื้อ ดังนั้นศาสนาพุทธจึงเป็นที่นิยมมาก จนกระทั่งสิ้นสมัยราชวงศ์คอรโย (ค.ศ. ๔๑๘-๑๓๙๒) หลังจากนั้นชาวเกาหลีหันมานิยมลัทธิขงจื้ออีก ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการปรับปรุงและฟื้นฟูลัทธิขงจื้อของชูลี (Chu Hsi) ที่เกิดขึ้นในประเทศจีนสมัยราชวงศ์ซ่ง และ

(๒๒) เฟ็ชรี สุมิตร, อารยธรรมตะวันออก, ตอนที่ ๒ อารยธรรมจีน เกาหลีและญี่ปุ่น (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๐๐) หน้า ๒๖๔

อาจเป็นเพราะการติดต่ออย่างใกล้ชิดระหว่างจีนกับเกาหลีในระยะต่อมา ซึ่งทำให้เกาหลีรับอารยธรรมจีนง่ายกว่าแต่ก่อน^(๒๓) เมื่อทางราชการของเกาหลีได้นำเอาหลักของขงจื๊อมาใช้ในการปกครองบ้านเมือง ลัทธิขงจื๊อจึงเริ่มฝังรากลงในเกาหลี ยังผลให้บรรดาคนหนุ่มกระตือรือร้นศึกษาดำรงขงจื๊อ และนำปรัชญาของขงจื๊อมาใช้โดยมิได้ปรับปรุงแก้ไขเลย นอกจากนั้น เกาหลียังรับเอาระบบการปกครองของราชวงศ์ชองมาเป็นแบบฉบับด้วย การที่เกาหลีต้อนรับอารยธรรมจีนเป็นอย่างดีโดยมิได้เปลี่ยนแปลงมากมายนัก ก็เพราะเกาหลีไม่เคยได้รับอิทธิพลจากอารยธรรมใด ๆ ที่สูงกว่ามาก่อน ดังนั้นอารยธรรมจีนจึงเป็นแบบฉบับของเกาหลียิ่งกว่าพันปี จนกระทั่งอิทธิพลของอารยธรรมตะวันตกแพร่เข้าไปในเกาหลี ในศตวรรษที่ ๑๘

ด้วยเหตุผลที่ว่าเกาหลีไม่เคยได้รับอิทธิพลจากอารยธรรมใด ๆ ที่สูงส่งมาก่อน และประกอบกับจีนเป็นผู้พินเกี่ยวกับจารีตประเพณี วัฒนธรรมให้แก่เกาหลีเป็นชาติแรก และเป็นเวลานานถึงพันปีเช่นนี้ เกาหลีจึงมีทัศนคติเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรคล้ายคลึงกับจีนมากที่สุด แม้ในปัจจุบันนี้ เกาหลีจะรับอารยธรรมตะวันตกไว้ด้วย แต่ประมวลกฎหมายแห่งเกาหลีปัจจุบัน ยังปรากฏจารีตประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิมอยู่ในบางมาตรา เช่นเดียวกับจีน

๑.๓.๓ อิทธิพลของจารีตประเพณีและวัฒนธรรมจีนต่อญี่ปุ่น

เรื่องราวของญี่ปุ่นที่ชาวญี่ปุ่นยอมรับเขียนลงในประวัติศาสตร์นั้น เริ่มขึ้นประมาณต้นคริสต์ศตวรรษที่ ๘ เมื่ออิทธิพลของอารยธรรมจีนได้เริ่มเข้า

(๒๓) เฟ็ชรี สุมิตร, เรื่องเดิม, หน้า ๒๖๗

ไปในญี่ปุ่นแล้ว เนื่องจากชาวญี่ปุ่นต้องการยกฐานะจักรพรรดิให้เท่า เท้าที่มีในจีน และอิทธิพลของนิยายต่าง ๆ (๒๔) ทำให้ความเชื่อของคนญี่ปุ่นที่มีต่อจักรพรรดิว่าเป็น เชื้อสายเทพเจ้าแห่งดวงอาทิตย์และเป็นอมตะแน่นแฟ้นยิ่งขึ้น ทุกวันนี้เครื่องขัตติย ราช ประเพณีของราชบัลลังก์ญี่ปุ่นก็ยังคงเป็นเพชร คาบและกระจกตามนิยายโบราณ (๒๕) อย่างไรก็ดีในระยะศตวรรษที่ ๕-๖ นั้น ชาวญี่ปุ่นมีความเชื่อว่าธรรมชาติทุกอย่าง มีชีวิตจิตใจ ซึ่งความเชื่ออันนี้เป็นรากฐานของลัทธิชินโต ชาวญี่ปุ่นเรียกพระเจ้า ว่าคามิ มีพระเจ้าหลายวงศ์แต่ละองค์มีอำนาจไม่เท่ากัน ก่อนที่ญี่ปุ่นจะติดต่อกับจีน นั้น การนับถือบูชาบรรพบุรุษแทบจะไม่มีเลย ประชญาหรือหลักธรรมก็ไม่ปรากฏ พิธี ทางศาสนา มีน้อย

สมัยราชวงศ์ซัน จีนได้เกาหลีไว้ในครอบครอง อารยธรรมจีนจึงแผ่ จากเกาหลีสู่ญี่ปุ่น และการที่ญี่ปุ่นใช้อักษรจีน ทำให้ญี่ปุ่นมีความสัมพันธ์ในด้านอารย ธรรมมากขึ้น อิทธิพลจากตำราจีน เช่น ตำราชงจื่อ ปรากฏเห็นได้ชัดใน "กิริ" (๒๖)

(๒๔) เรื่องราวของญี่ปุ่นสมัยเริ่มแรกแผ่แว้ด้วยนิยายต่าง ๆ เช่น เรื่องเกี่ยวกับเทพเจ้าอิซานากิ และเทพธิดาอิซานามิ ผู้ให้กำเนิดเกาะญี่ปุ่นและ นินิกิ โน มิโกโต หรือจักรพรรดิ จิมมุ เทนโน จักรพรรดิองค์แรกซึ่งเป็นหลานของ เทพธิดาแห่งดวงอาทิตย์ เป็นต้น

(๒๕) นิยายเล่าว่าเทพธิดาแห่งดวงอาทิตย์ส่ง นินิกิ โน มิโกโต มาครองโลก เขามาขึ้นที่เกาะคิวชู มีธิดาเพชรมาเม็คหนึ่ง คาบและกระจกซึ่งเป็น ของที่เทพธิดาแห่งดวงอาทิตย์ให้มา

(๒๖) กิริ หมายถึงกฎเกณฑ์ที่กำหนดการประพฤติปฏิบัติต่อกันของบุคคล ในครอบครัว ญาติ รวมทั้งความสัมพันธ์ภายนอกครอบครัว เช่นระหว่างพ่อค้ากับลูกค้า เป็นต้น ดู ทร อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล (พระนคร: โรงพิมพ์พิตรการพิมพ์, ๒๕๑๓) หน้า ๑๐๔-๑๑๐

ของญี่ปุ่น นอกจากนั้นในศตวรรษที่ ๑ เจ้าชายโชโตกุ ผู้สำเร็จราชการได้ตัด
แปลงวิธีการปกครองของจีนมาใช้และทรงออกกฎหมายรัฐธรรมนูญสำหรับปกครอง
ประเทศ ซึ่งมีลักษณะรวมการปกครองให้มาอยู่ในส่วนกลางแบบจีน และนำหลัก
ของขงจื้อมาบัญญัติไว้สำหรับกษัตริย์

ในบรรดาความเชื่อต่าง ๆ ที่ญี่ปุ่นรับไปจากจีนนั้น พุทธศาสนาเป็นที่
นิยมมากกว่าความเชื่ออื่น ๆ แต่ญี่ปุ่นก็เอามารวมกับลัทธิชินโตของญี่ปุ่นเสียโดย
การตกลงที่เรียกว่ารัวบุ ชินโต หรืออีกนัยหนึ่งคือการที่ลัทธิชินโตถือว่าเทพเจ้า
ต่าง ๆ ในลัทธิชินโตคือพระพุทธรูปเจ้ากลับชาติไปเกิด และสถานที่สำคัญของลัทธิ
ชินโต ๒-๓ แห่งก็ยกให้สงฆ์ทางพุทธศาสนาเสีย เท่านั้นลัทธิชินโตก็ไม่จำเป็นต้อง
แก้ไขหลักปฏิบัติของตนแต่อย่างใดก็อยู่ในความนิยม ในสมัยกลางมีการปรับปรุง
พุทธศาสนาไปสู่หลักที่ง่ายเข้า ทำให้เกิดนิกายเซน ซึ่งไอไซเป็นผู้นำมาเผยแพร่
นิกายเช่นนี้มีรากฐานมาจากพุทธศาสนาซึ่งเดิมรวมกับลัทธิเต๋าของจีน ซึ่งเน้นถึง
ความประพุดิของแต่ละบุคคล การปรับปรุงตนให้เข้ากับหลักธรรมชาติ การ
พิจารณาเปรียบเทียบของความประพุดิ นิกายนี้เป็นที่นิยมในหมู่ทหารมาก ราชวงศ์กามา
กูระได้สร้างวิหารนิกายเซนที่เมืองกามากูระ ค.ศ. ๑๒๘๒ นอกจากศาสนา
พุทธ นิกายที่ใดกล่าวมาแล้ว ญี่ปุ่นยังมีนิกายโจโต นิกายชินชูและนิกายนิชิเรน ฯลฯ

แม้ว่าญี่ปุ่นจะเอาจารีตประเพณี วัฒนธรรมของจีนมาเป็นแบบ
อย่าง แต่ญี่ปุ่นก็รับเฉพาะสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อระบบการปกครองของตน และ
ในขณะเดียวกันก็ยังคงไว้ซึ่งลักษณะความเชื่อ และสังคมดั้งเดิมของญี่ปุ่น เช่น
ยังคงไว้ซึ่งการสืบเชื้อสายของขุนนางในระบบยูจิ^(๒๗) แต่สิ่งใดที่ญี่ปุ่นไม่มี

(๒๗) ญี่ปุ่นมีสกุลใหญ่ ๆ ที่สืบเชื้อสายร่วมกัน บุชาเทพเจ้าร่วมกัน
หลายสกุลแต่ละสกุลเรียกว่ายูจิ คุ เพ็ชรี สุมิตร อารยธรรมตะวันออก ตอนที่ ๒
อารยธรรมจีน เกาหลี และญี่ปุ่น (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. ๒๕๑๐) หน้า ๒๗๔

เช่น ระบบการปกครองส่วนกลาง ระบบเจ้าขุนมูลนาย หลักปฏิบัติต่อกันระหว่างบุคคลในครอบครัว และต่อบุคคลภายนอกที่เรียกว่า "กิริ" ตัวอักษร และพุทธศาสนา ฯลฯ ญีปุ่นได้ยืมมาจากจีน โดยเฉพาะพุทธศาสนา ญีปุ่นได้นำมาปรับปรุงเสียใหม่ เป็นแบบญีปุ่นโดยเฉพาะ โดยนำมาผสมกับลัทธิชินโต

ความเชื่อและปฏิบัติตาม "กิริ" ซึ่งเป็นทั้งกฎหมายและศีลธรรมของชาวญีปุ่น ทำให้ชาวญีปุ่นยอมรับฐานะตัวเองในครอบครัวและยอมรับฐานะตัวเองในความสัมพันธ์กับสถาบันอื่นเหมือนกับชาวจีนและชาวเกาหลี อันนี้เองเป็นเหตุให้ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่นต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งของตะวันตก (๒๔) เพราะญีปุ่นมี Temporary Legislative Council เพื่อแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับหลักจารีตประเพณีและศีลธรรมญีปุ่น แม้ในตอนหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ ญีปุ่นถูกยึดครองโดยสหรัฐอเมริกา ญีปุ่นต้องจัดให้มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง และต้องให้หลักประกันทางด้านสิทธิมนุษยชน นอกจากนั้นยังต้องปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมากมาย การปฏิรูปกฎหมายนี้มีผลกระทบกระเทือนต่อ

(๒๔)

ค.ศ. ๑๘๖๘ ญีปุ่นมอบให้ Guatave Emile Baissanade

จัดร่างประมวลกฎหมายแพ่งขึ้นโดยลอกแบบมาจากประมวลแห่งฝรั่งเศสทั้งด้านโครงสร้างและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับนี้ถูกโจมตีว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อธรรมเนียมและจารีตประเพณีของญีปุ่น การคัดค้านอย่างรุนแรงดังกล่าวทำให้ไม่สามารถนำประมวลแห่งฉบับนี้มาใช้ได้และต้องเลื่อนเวลาการบังคับออกไปอย่างไม่มีกำหนด ดู ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล (พระนคร: โรงพิมพ์พิตรการพิมพ์ พ.ศ.

๒๕๑๓) หน้า ๑๑๓

กฎหมายแห่งลักษณะครอบครัว มรดกด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องความเสมอภาคระหว่างชายหญิง แต่อย่างไรก็ตาม แม้ญี่ปุ่นในระยะหลังนี้จะรับเอาอิทธิพลของกฎหมายตะวันตกไว้มาก จารีตประเพณีของญี่ปุ่นยังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายอยู่มากเช่นกัน

๑.๔ กฎหมายเก่าของไทย

ก่อนที่ไทยจะเข้ามาตั้งหลักแหล่งในแหลมอินโดจีนราว พ.ศ. ๑๓๐๐ ไทยตั้งอาณาจักรอยู่ในมณฑลยูนนาน ประเทศจีนปัจจุบัน อาณาจักรน่านเจ้าของไทยเจริญรุ่งเรืองเป็นอิสระจนถึงสมัยมองโกลเข้ายึดดินแดนที่เป็นประเทศจีนทั้งหมดในปัจจุบัน อาศัยเหตุนี้เอง ดร. แลงกาคัต จิ้งสันนิษฐานว่าไทยเคยมีกฎหมายที่เจริญและมีระเบียบทางชุมชนซึ่งมีความเหมาะสมของตนมาแล้ว แต่กฎหมายไทยก่อนสมัยที่มายึดเอาลุ่มน้ำเจ้าพระยาเป็นภูมิลำเนา นี้ เรารู้เพียงราง ๆ เลือน ๆ เท่านั้น เพราะกฎหมายในครั้งนั้นเป็นที่แน่นอนว่าคงเป็นจารีตประเพณีเท่านั้น (๒๔)

เกี่ยวกับวิวัฒนาการในกฎหมายไทยนั้น เราอาจจะค้นได้จากหลักฐานที่มีอยู่หาจำพวกด้วยกันคือ

๑. ศิลจารีกร
๒. เอกสารต่าง ๆ นับถอยหลังขึ้นไปจนถึงสมัยอยุธยา
๓. ประมวลบทกฎหมายที่ได้จัดทำขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๓๔๗-๒๓๔๘
๔. คัมภีร์กฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลังการประมวลกฎหมาย พ.ศ. ๒๓๔๗-๒๓๔๘
๕. คำพิพากษาต่าง ๆ

(๒๔) ดร. ร. แลงกาคัต, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) คำสอนชั้นปริญญาโท มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง พุทธศักราช ๒๔๗๘ พิมพ์ครั้งที่ ๓ หน้า ๓๗

อย่างไรก็ตาม ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยในนี้จะแบ่งออกเป็น ๕ สมัย ดังนี้

๑. กฎหมายสมัยสุโขทัย
๒. กฎหมายสมัยอยุธยา
๓. กฎหมายสมัย ๓ รัชกาลแรกแห่งกรุงรัตนโกสินทร์
๔. กฎหมายสมัยรัชกาลที่ ๔ และต้นรัชกาลที่ ๕
๕. สมัยประมวลกฎหมาย

๑.๔.๑ กฎหมายสมัยสุโขทัย

ประเทศไทยมีวิธีสลักจารึกบทกฎหมายตั้งแต่ครั้งสุโขทัยเป็นราชธานี ศิลปินจารึกนี้เป็นแท่งศิลา มีฐานกว้าง ๓.๖๖ เมตร สูง ๑.๐๕ เมตร ถ้อยคำที่จารึกไว้ทั้งหมดแบ่งตามเนื้อเรื่องได้ ๓ ตอน ตอนที่ ๑ เริ่มต้นที่ ๑ บรรทัดที่ ๑ ถึง ๑๔ เป็นเรื่องพ่อขุนรามคำแหงเล่าประวัติของพระองค์ตั้งแต่ประสูติจนเสวยราช ตอนที่ ๒ บรรทัดที่ ๑๕ หน้า ๔ บรรทัดที่ ๑๑ เล่าถึงเรื่องประวัติเหตุการณ์ต่าง ๆ และธรรมเนียมในเมืองสุโขทัย ตอนที่ ๓ หน้า ๔ บรรทัดที่ ๑๒ จบ เป็นคำยอพระเกียรติพ่อขุนรามคำแหง (๒๔)

ในทัศนะของนักกฎหมาย พระยานิติศาสตร์ไพศาล (๓๐) มีความเห็นว่าข้อความตั้งแต่ค้ำที่ ๑ บรรทัดที่ ๑๕ ไปจนบรรทัดสุดท้ายและค้ำที่ ๒ ที่ ๓ หกตลอดค้ำ และค้ำที่ ๔ ตั้งแต่บรรทัดแรกจนถึงบรรทัดที่ ๑๖ ล้วนแต่เป็นข้อบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายบ้านเมืองว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของประมุขและของพลเมือง

(๒๔)

พระยานิติศาสตร์ไพศาล, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย
 คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. ๒๕๐๑-๒๕๐๒ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า ๑๔

(๓๐)

เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๑

หลักกฎหมายในศิลาจารึกในส่วนที่เกี่ยวกับครอบครัวมีอยู่ ๒ ตอนเท่านั้น ดังที่ปรากฏอยู่ในค่านที่ ๑ ตั้งแต่บรรทัดที่ ๑๑ เป็นต้นไป แสดงให้เห็นธรรมเนียมประเพณีสมัยสุโขทัยว่า บุตรยอมเคาะรพำรุงบำเรอบิดามารดาและผู้มีอาวุโสในครอบครัว อันถือเป็นวัฒนธรรมประจำบ้านเมืองในขณะนั้น ทั้งนี้เพราะอิทธิพลของพุทธศาสนาตอนหนึ่ง และอีกตอนหนึ่งเป็นเรื่องมรดก ความว่า "พลเมืองลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดล้มหายตายจาก เหี้ยมเรื้อนของบรรพบุรุษ เสื้อผ้าช้างม้า ฉางข้าว ป่าหมาก ป่าพลู ของบรรพบุรุษของเขาให้มรดกแก่ลูกของเขาทั้งหมด" (๓๑)

๑.๔.๒ กฎหมายสมัยอยุธยา

ราชอาณาจักรอยุธยาเกิดขึ้นโดยการเข้ายึดเอาราชอาณาจักรทวารวดีของมอญซึ่งเป็นชาติที่มีความเจริญรุ่งเรืองมากตั้งแต่สมัยโบราณ ค่าเงื่อนของอารยธรรมมอญนี้สืบเนื่องมาจากอารยธรรมฮินดู และเมื่อราชอาณาจักรกรุงศรีอยุธยาได้ตั้งขึ้นแล้ว และโดยเฉพาะภายหลังที่ไทยได้ได้เขมรแล้ว อิทธิพลของเขมรจึงเริ่มมีเหนือไทยในค่านกฎหมายมหาชน เพราะกษัตริย์ไทยได้นำวิธีปกครองบ้านเมืองแบบเขมรมาใช้ ส่วนอิทธิพลของมอญนั้นมีในกฎหมายเอกชนมากทั้งนี้เพราะมอญนับถือพุทธศาสนานิกายเดียวกับไทย ฉะนั้น จึงเป็นธรรมดาที่ความคิดและจารีตประเพณีของมอญ มีอิทธิพลเหนือความคิดเห็นและจารีตประเพณีไทย นอกจากนั้นมอญยังมีกฎหมายที่วิวัฒนาการมาก ความเจริญทางกฎหมายของมอญปรากฏอยู่สนคัมภีร์ที่เรียกว่าธรรมสัทกัม ซึ่งใช้กันในหมู่ประชาชน มอญซึ่งมีภูมิลำเนาในกรุงศรีอยุธยาและพระมหากษัตริย์กรุงศรีอยุธยาทรงรับรองถือเอาคัมภีร์นี้ตั้งแต่สมัยดั้งเดิมแล้ว เพื่อเป็นหลัก

(๓๑) เรื่องเดียวกัน , หน้า ๔๖

ในการบัญญัติกฎหมาย^(๓๒) ธรรมเนียมของมอญ Dr. E. Forehammer มีความเห็นว่าสำนักนิติศาสตร์พุทธศาสนิกสำนักหนึ่งของอินเดียตอนใต้ได้เรียบเรียงขึ้นราว พ.ศ. ๑๑๐๐ - ๑๓๐๐ และ ๒ ศตวรรษต่อมาจึงตกมายังมอญ^(๓๓) แต่มอญได้ตัดทอน เปลี่ยนแปลง คัมภีร์ของอินเดียซึ่งมีลักษณะไปในทำนองลัทธิพราหมณ์ออกเสีย เพื่อให้ลงรูปกับความเชื่อในทางพุทธศาสนา โดยลักษณะ คัมภีร์ธรรมเนียม ทั่วไปประมวลกฎหมายโดยแท้จริงไม่ หากแต่เป็นชุมนุมข้อบังคับหลักเกณฑ์อย่างทั่ว ๆ ไปซึ่งมีน้ำหนักสูงยิ่งกว่ากฎหมายธรรมดาหากจะเปรียบเทียบก็ควรเปรียบเทียบกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ทว่าดินแดนแห่งการใช้อบังคับของคัมภีร์กว้างกว่าเพราะรวมทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน คัมภีร์ธรรมเนียม ไม่ขัดขวางลบล้างจารีตประเพณีเดิมน้ำหนักเหนือกว่าจารีตประเพณีโดยคอยควบคุมวางขอบเขตจารีตประเพณีและเป็นเครื่องทำให้ผู้บัญญัติกฎหมายและศาลมีหลักทั่วไป ซึ่งจะเป็นหนทางให้สามารถตีความหมายของจารีตประเพณีและเพิ่มเติมในส่วนที่จารีตประเพณียังบกพร่องอีกด้วย^(๓๔)

กฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่นอกจากจารีตประเพณีและคัมภีร์ธรรมเนียม แล้วก็ยังมีพระราชวินิจฉัยและพระราชโองการของพระมหากษัตริย์ แต่กฎหมายที่ออกโดยกษัตริย์ทั้ง ๒ ชนิดนี้ใช้อบังคับได้เท่ากับพระชนมชีพของกษัตริย์องค์นั้น ๆ เท่านั้น ดังนั้น จึงเกิดเหตุขัดข้องเพราะพระราชโองการและพระราชวินิจฉัยบางเรื่องเป็นข้อบังคับที่เป็นประโยชน์สำหรับแผ่นดินต่อไป กษัตริย์องค์ต่อ ๆ มา

(๓๒) ดร. ร. แลงกาด, เรื่องเดิม, หน้า ๔๑

(๓๓) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๒

(๓๔) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๒

จึงใช้วิธีเอาพระราชโองการและพระราชวินิจฉัยนั้น ๆ มาสมทบไว้เสียใน คัมภีร์ธรรมสัจจัม ถ้าเห็นว่าลงกันได้ การตรวจชำระสะสางที่ได้กระทำสืบ ๆ มาหลายครั้งในรัชสมัยต่าง ๆ กันนั้นย่อมมีวัตถุประสงค์ทำนองเดียวกันนี้^(๓๕)

เป็นที่ทราบกันแล้วว่ากรุงศรีอยุธยาได้ถูกทำลาย ในปี พ.ศ. ๒๓๑๐ เป็นเหตุให้เอกสารต่าง ๆ สูญหายไปเกือบหมด หลักฐานที่สำคัญที่ใช้ประกอบการค้นคว้าถึงกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา คือชุมนุมบทกฎหมายที่ได้ประมวลในรัชกาลที่ ๑ แห่งกรุงรัตนโกสินทร์^(๓๖) ซึ่งได้แก่มกฎหมายตราสามดวง ในกฎหมายตราสามดวงนี้ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับครอบครัวไว้เพียงใด จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

๑.๔.๓ กฎหมายสมัย ๓ รัชกาลแรกแห่งกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยรัชกาลที่ ๑ นั้นจัดว่าเป็นยุคที่มีกฎหมายใหม่ออกใช้มาก แต่หลักใหญ่เป็นไปตามกฎหมายสมัยอยุธยา บทกฎหมายใหม่ที่ออกมานี้ บางบทแทรกเข้าปะปนกับกฎหมายเก่า หรือเป็นการแก้ไขกฎหมายเก่าโดยตรง เนื่องจากการชำระสะสางเมื่อ พ.ศ. ๒๔๓๗-๒๔๓๘ นั้น บางบทก็รวบรวมเป็นประชุมกฎหมายพิเศษต่อท้ายประมวลกฎหมายเดิม^(๓๗)

สาเหตุที่รัชกาลที่ ๑ ทรงรวบรวมประมวลกฎหมายเก่าใหม่ขึ้น ตอนต้นรัชกาล ปรากฏในพระราชปรารภว่า เจ้าพระยาศรีธรรมราชฯ กราบ บังคมทูลพระกรุณาด้วยนายบุญศรีช่างเหล็กหลวงร้องทุกข์กล่าวโทษพระเกษม นายราชาอรรด ใจความว่า อำแดงป้อมภรรยา นายบุญศรีฟ้องหานายบุญศรี

(๓๕) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๒

(๓๖) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๕

(๓๗) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๖

นายบุญศรีให้การพระเกษมว่า อำแดงป้อมนอกใจทำชู้ด้วยนายราชาอรรด แล้วมาฟ้องหย่านายบุญศรี ๆ ไม่หย่า พระเกษมหาพิจารณาให้นายบุญศรีไม่ พระเกษมพูดจาตะโลมอำแดงป้อม และพิจารณาไม่เป็นสัจธรรมเข้าด้วย อำแดงป้อม แล้วตัดข้อความมาให้ลูกขุนศาลหลวงปรึกษา ศาลหลวงว่าเป็นหญิง หย่าชาย ให้อำแดงป้อมกับนายบุญศรีขาดจากการเป็นัวเมียตามกฎหมาย จึง ทรงพระกรุณาตรัสว่าหญิงนอกใจชาย แล้วมาฟ้องหย่า ลูกขุนปรึกษาให้หย่านั้น หาเป็นยุติธรรมไม่ จึงมีพระราชโองการตรัสสั่งให้เจ้าพระยาพระคลัง เอา กฎหมาย ณ ศาลหลวงมาสอบกับฉบับหอข้างที่ ได้ความว่า ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่า คำว่าหญิงหย่าชายได้ ถูกต้องตรงกันทั้ง ๓ ฉบับ จึงทรงให้ทำ การชำระกฎหมายใหม่

กฎหมายตราสามดวงในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดาและบุตร

กฎหมายลักษณะัวเมียนี้ไม่มีบทวิเคราะห์ที่ศัพท์ คำว่าัวเมียตาม กฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้ได้เพ่งเล็งถึงการร่วมประเวณีเป็นใหญ่ ชายหญิงที่ลักลอบได้เสียกันในทางลับ กฎหมายไม่นับว่าชายหญิงผู้นั้น เป็นัวเมีย กัน^(๓๘) นอกจากนั้นแม้ชายหญิงไม่ได้อยู่ร่วมกันเลย กฎหมายยังถือว่าเป็นัว เมียโดยชอบด้วยกฎหมายก็มี^(๓๙)

(๓๘) คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๐๓/๑๒๓ อำแดงซิ้มโจทก์ อำแดงกัจจำเลย

(๓๙) กฎหมายัวเมียบทที่ ๑๑๔ "ชายใดพึงใจลูกสาวหลานสาว ท่านให้ผู้เช่าผู้แก่ไปสู้อขอ เป็นค่านับแก่บิดามารดาหญิง บิดามารดาหญิงยกลูกสาว หลานสาวนั้นให้แก่ชายผู้สู้อขอ ทำการมงคลแล้ว ชายนั้นมีกิจราชการไปยังมีได้ มาอยู่ด้วยหญิง ถ้าชายกลับมาไซ้ ท่านให้ส่งตัวหญิงให้แก่ชาย"

เมื่อได้ตรวจดูกฎหมายลักษณะผัวเมียโดยทั่วและพิเคราะห์ตาม
 นัยของกฎหมายที่มีอยู่ร่วมกันแล้ว พอเห็นได้ว่าผัวเมียตามกฎหมายนั้นคือชาย
 ฝ่ายหนึ่ง หญิงฝ่ายหนึ่ง ต่างมีความสามารถด้วยกันทั้ง ๒ ฝ่ายได้ตกลงปลงใจ
 ร่วมทุกข์ ร่วมสุข เป็นสามีภรรยากัน และทั้งสองฝ่ายได้แสดงออกโดยเปิดเผย
 ต่อธารกำนัลว่าเขาทั้ง ๒ เป็นผัวเมียกัน (๔๐)

คุณสมบัติของผู้ทำการสมรสต่างกับประมวลแพ่งบรรพ ๖ คือ

ก. อายุ สำหรับชายไม่จำกัดอายุ จึงถือหลักว่ามีความรู้สึกลง
 เพศที่จะอยู่กินฉันท์สามีภรณากับหญิงได้ก็ทำการสมรสได้ ส่วนหญิงนั้นมี
 กฎหมายลักษณะอาญาเอาโทษแก่การร่วมประเวณีกับหญิงอายุไม่ครบ ๑๒ ขวบ
 แต่ต่อมาปี ๒๔๗๕ แก้เป็นอายุยังไม่ครบ ๑๓ ขวบ ฉะนั้นจึงถือว่าถ้าอายุยังไม่
 ครบ ๑๒ หรือ ๑๓ ขวบก็ยังสามารถสมรสไม่ได้

ข. พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาอย่างเดียวกันไม่ต้องห้ามไม่ให้
 สมรสกัน (๔๑)

ค. ไม่มีข้อห้ามการสมรสระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม
 เนื่องจากประเพณีไทยและพุทธศาสนาไม่ได้ยึดหลักผัวเดียวเมีย
 เดียวดังเช่นกฎหมายโรมัน และกฎหมายศาสนา ดังนั้นกฎหมายครอบครัวก่อน
 ประมวลแพ่งของไทยจึงบัญญัติรับรองฐานะของภริยาชนิดต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน
 การจัดระเบียบภริยาเช่นนี้มีผลในเรื่องอัตราส่วนในการรับมรดกของสามี นอกจากนี้

(๔๐)

หลวงจำรุง เนติศาสตร์, คำสอนครอบครัว (ผัวเมีย)
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๔๗๖ หน้า ๑

(๔๑)

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๑๒/๒๔๘๘ นายเครื่องโพธิเสถียร โจทก์
 นางประยงค์ สุขุม จำเลย นายประพาสพิสิทธิ์ สุขุม ผู้ร้องสอด

บุตรที่ถือกำเนิดจากภรรยาเหล่านี้ยังได้รับมรดกของบิดาในอัตราที่ต่างกัน แล้ว
แต่ว่าได้เกิดจากภรรยาชนิดไหนด้วย (๔๒)

การเป็นบิดามารดาและบุตร บุตรชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นบุตร
ที่เกิดจากหญิงที่เป็นภรรยาตามกฎหมายเท่านั้น การที่หญิงได้อยู่กับชายและปฏิบัติ
กันอย่างเช่นสามีภรรยา แต่หาได้กระทำให้ครบองค์ของการที่จะเป็นสามีภริยา
ตามกฎหมายไม่ หากผู้สมรสรักใคร่อยู่ด้วยกันเท่านั้นเองหญิงนั้น มีฐานะเท่ากับ
นางบำเรอ หญิงนั้นจะรับมรดกชายไม่ได้ (๔๓) ถ้ากำเนิดบุตรด้วยกัน บุตรนั้น
ไม่ใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายไม่มีสิทธิรับมรดกของบิดาตามธรรมชาติ (๔๔) แต่มี

(๔๒) พระยาพลาถกรุธรรมวิชัย, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
ครอบครัวและมรดก, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๔๗๑ หน้า ๑๓-๑๖

(๔๓) คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๖๐/๒๔๕๔ ข. ฟ้องขอแบ่งมรดก จ.
โดยอ้างว่าเป็นภรรยา จ. ผู้ตาย พิจารณาได้ความว่า ข. เป็นเพียงคนใช้
แต่เป็นที่เข้าใจว่า ข. จะต้องบำเรอ จ. ด้วย ศาลวินิจฉัยว่าแม่จะมีความ
เข้าใจว่า ข. จะต้องหลับนอนบำเรอ จ. ด้วยก็ดี ข. จะอ้างเหตุนี้ว่า ข. กับ
จ. เป็นสามีภรรยากันไม่ได้ เพราะเหตุว่าลักษณะชายหญิงสมรสเป็นผิวเมียกันนั้น
มีทำนองปรุจุจัญญูธรรมดา คู่สัญญาจำต้องมีความตั้งใจให้ตรงกันทั้ง ๒ ฝ่าย
ว่าจะเลี้ยงคู่กันฉันท์ผิวเมียจึงชี้ขาดว่า ข. ไม่ได้เป็นภรรยา จ. ไม่มีอำนาจ
เรียกร้องส่วนแบ่งในกองมรดก

(๔๔) คำพิพากษาฎีกา ๑๐๐๓/๑๒๓ เจ้ากาบคำเป็นมารดาน้อยแก้ว
เมืองกรุงและเป็นเจ้าเงินของอู่บีทาส อู่บีมีครรถ์อ่อน ๆ ขึ้นและอ้างว่ามีกับน้อย
แก้วเมืองกรุง เจ้ากาบคำสอบถามน้อยแก้วเมืองกรุง ๆ ปฏิเสธ อู่บีคลอดบุตร
ออกมาคืออำแดงซิ้ม ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าอำแดงซิ้มซึ่งเกิดมาในทางลับและบิดาไม่
ยอมรับเช่นนี้ ไม่นับว่าเป็นหลานสืบสายโลหิตของเจ้ากาบคำ เมื่อเจ้ากาบคำวายชนม์
อำแดงซิ้มจึงไม่มีสิทธิรับมรดก

สิทธิรับมรดกของมารดา เพราะเหตุว่าบุตรนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดา(๔๕)

อย่างไรก็ตาม อาจารย์สอาด นาวิเจริญ มีความเห็นว่า การเป็นบิดามารดาและบุตรตามกฎหมายเกาถือหลักอย่างเดี่ยวว่าเด็กได้กำเนิดจากชายหญิงคนใด ก็ถือว่าชายหญิงคนนั้นเป็นบิดามารดาตามกฎหมาย ไม่ว่าชายหญิงนั้นจะเป็นสามีภรรยาหรือไม่(๔๖)

ความเห็นนี้จะไม่ถูกต้อง เพราะถ้าถือหลักดังกล่าวการรับรองบุตรนอกสมรสก็ไม่จำเป็นต้องมี เพราะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่เมื่อมาพิจารณาคำพิพากษาฎีกาที่ ๖๖๖/๒๕๖๒ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่านายอินลักลอบได้เสียกับนางแฉ เกิดบุตรด้วยกันคือ นายผล นายอินยอมให้นายผลใช้นามสกุลตนและในสำมะโนครัวก็ได้ลงนามตนเองเป็นบิดา ศาลฟังว่านายอินได้รับรองนายผลบุตร นับว่านายผลเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของนายอิน นอกจากนั้นคำพิพากษานี้ยังทำให้ได้ความรู้อีกประการหนึ่งว่า เพียงแต่บิดารับรองบุตรนอกสมรสโดยปริยาย การรับรองเช่นนั้นมิใช่เป็นการทำให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเลยทีเดียว(๔๗)

ดังนั้น ฐานะของบุตรตามกฎหมายเท่านั้นมี ๓ ชนิดด้วยกันคือ

๑. บุตรชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากบิดามารดาได้สมรสกันตามกฎหมาย

(๔๕) หลวงจํารูญ เนติศาสตร์, คำสอนมรดก มหาวิทยาลัย

ธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๖๖ หน้า ๑๗

(๔๖) สอาด: นาวิเจริญ, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย

ครอบครัว (พระนคร โรงพิมพ์การพิมพ์ธนบุรี พ.ศ. ๒๕๐๔) หน้า ๔๗๔

(๔๗) หลวงจํารูญ เนติศาสตร์, เรื่องเดียวกันหน้าเดียวกัน

๒. บุตรนอกสมรสที่บิดารับรองว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

๓. บุตรตามธรรมชาติ

หาใช้มีแต่เพียงบุตรชอบด้วยกฎหมายเพียงอย่างเดียวตามความเห็นดังกล่าวไม่

๑.๔.๔ กฎหมายสมัยรัชกาลที่ ๔ และที่ ๕

ในสมัยนี้ ประเทศไทยได้เปิดรับแนวความคิดของประเทศตะวันตก กฎหมายไทยจึงเปลี่ยนรูปไปบ้างโดยถือเอาหลักความยุติธรรมเป็นสำคัญ แทนข้อบัญญัติแห่งพระธรรมศาสตร์ สมัยนี้กษัตริย์ทรงเริ่มใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายอย่างแท้จริง และทรงตระหนักว่ากฎหมายเก่าและจารีตประเพณีเดิมนั้นควรแก้ไข ในกฎหมายเอกชนได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยครอบครัว ในเรื่องสิทธิของสามีและบิดามีอยู่เหนือภริยาและบุตร เป็นต้น

๑.๕ กฎหมายไทยสมัยประมวลกฎหมาย

แนวความคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายแบบใหม่นี้ได้เริ่มขึ้นในสมัยรัชกาลที่ ๕ เนื่องจากประเทศไทยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลภายนอกอาณาเขตซึ่งเกิดจากสนธิสัญญาที่ทำไว้กับต่างประเทศ ทำให้ชาวต่างประเทศแทนที่จะขึ้นศาลไทยกลับขึ้นศาลกงสุล ซึ่งมีผลทำให้เกิดความยุ่งยากในด้านการปกครองและด้านการยุติธรรมมาก ทุกประเทศเรียกร้องให้ไทยปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัย และต่างประเทศสามารถยอมรับได้ ไทยจึงจะได้รับเอกราชในทางศาล ดังนั้นในปี พ.ศ. ๒๔๓๕ จึงทรงปฏิรูปศาลยุติธรรมเสียใหม่ และจัดทำประมวลกฎหมายอาญา ในปี พ.ศ. ๒๔๔๐ โดยตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่ง มีกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เป็นประธาน และมีนาย G. Padoux ชาวฝรั่งเศสเป็นที่ปรึกษา ซึ่งต่อมาได้เป็นประธานแทนกรมหลวงราชบุรี ประมวลกฎหมายอาญานี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๕๑ ในขณะที่เดียวกับคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งก็ได้ร่างประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งและธรรมนูญศาลยุติธรรมขึ้นเสร็จเพื่อใช้

เป็นการชั่วคราวในปีเดียวกันและในปี พ.ศ. ๒๕๕๑ ทรงโปรดเกล้าฯ ให้
ตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นเพื่อร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ
ธรรมนูญศาลยุติธรรมขึ้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นได้ประกาศใช้เป็นบรรพไป
และบรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัวและบรรพ ๖ ว่าด้วยมรดก ประกาศใช้เมื่อ
วันที่ ๒๖ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๑๘ และวันที่ ๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๑๘ ตาม
ลำดับ แต่มีผลใช้บังคับพร้อมกัน โดยเริ่มตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๘
เป็นต้นไป

๑.๕.๑ อิทธิพลของกฎหมายตะวันตกในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ลักษณะครอบครัว

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะครอบครัว โดยเฉพาะในส่วน
ที่เกี่ยวกับบิดามารดากับบุตรนั้น ตามต้นร่างแสดงให้เห็นชัดว่า ในการร่าง
กฎหมาย ประเทศไทยได้แบบมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส^(๔๘)
ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน^(๔๙) เป็นส่วนใหญ่ และได้นำกฎหมายอังกฤษ
บางมาตรามาเป็นแบบด้วย กฎหมายต่างประเทศที่นำมาเป็นแบบนี้ล้วนแล้วแต่
เป็นเรื่องหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๆ ทั้งสิ้น เช่น เรื่องความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
ความเป็นบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย การทำให้บุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นบุตร
ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิหน้าที่ของบิดามารดากับบุตร สำหรับกฎหมายเก่าของไทย
นั้นได้นำมาใช้น้อยมาก มีเพียงบางเรื่องเช่น อุทลุม อำนาจการปกครองบาง
มาตราเท่านั้น

(๔๘) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสชื่อ เดิมว่าประมวลกฎหมายนโปเลียน

(๔๙) ที่ผู้เขียนอ้างเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ทั้งที่ต้นร่างอ้าง
ประมวลกฎหมายญี่ปุ่น (ฉบับก่อนปัจจุบัน) ก็เพราะประมวลกฎหมายญี่ปุ่นฉบับ
ดังกล่าวมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน