

บทความวิชาการ

**บทวิเคราะห์แนวคิดพหุนิยมกฎหมายของเมอร์รี่ มุมมองจากรากฐานทาง
พุทธศาสนากับสังคมวิทยาของประเทศไทย**

The analysis on the idea of Legal pluralism of Merry-The aspect
from the roots of the Buddhism and sociology of Thailand

พระใบฎีกาท้าวธวัช คเวสกรรมโม (เพ็งที)¹

Phrabaidika katavoot kavasakatammo (Pangtee)²

สำนักงานสถาบันพัฒนาพระวิทยากร วัดสระเกศ ราชวรมหาวิหาร แขวงบ้านบาตร
เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย กรุงเทพมหานคร 10100.

Institute of Trainer Monk Development Wat Saket 344

Chakkraphatdiphong Road, Ban Bat, Pom Prap Sattru Phai, Bangkok
10100.

* Corresponding author E-mail: katavootpangtee2529@gmail.com

(Received: 21 กรกฎาคม 2563 ; Accepted: 26 ตุลาคม 2563)

บทคัดย่อ

บทความวิชาการฉบับนี้ เป็นเรื่องพหุนิยมทางกฎหมายของเมอร์รี่ได้นำเสนอที่มา
ของพัฒนาการทางกฎหมายกับความสัมพันธ์ทางสังคม หรือความหลากหลายของกฎหมาย

¹ พระใบฎีกาท้าวธวัช คเวสกรรมโม (เพ็งที) นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขา
กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

² Phrabaidika katavoot kavasakatammo (Pangtee) Graduate Student of Doctor
of Laws Programme in Public Law, Faculty of Law, National Institute of Development
Administration (NIDA)

ว่าด้วยเรื่องการบัญญัติกฎหมายของรัฐควรมีหลักการอย่างไร และแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมาย โดยแบ่งเป็น 2 ยุค คือ 1) ยุคเก่า ยุคคลาสสิก ยุคสมัยใหม่ และยุคปัจจุบัน 2) ยุคกฎหมายพื้นเมือง กฎหมายที่รัฐบัญญัติ และกฎหมายของนักกฎหมาย

ทั้งนี้ เมอร์รี่ให้ความเห็นว่ากฎหมายควรยึดตามวัฒนธรรม รากเหง้าของสังคม กฎหมายควรพัฒนามาจากศีลธรรม จารีต และประเพณีของสังคม ซึ่งได้สอดคล้องกับสังคมวิทยาของประเทศไทยที่ได้รับอิทธิพลจากพระพุทธศาสนา เพราะระบบกฎหมายไทยตั้งแต่กรุงสุโขทัยถึงยุคก่อนปฏิรูปกฎหมายรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 กฎหมายกับธรรมะเป็นอย่างเดียวกัน และในปัจจุบันได้นำแนวคิดทางพระพุทธศาสนามาบัญญัติเป็นกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461, มาตรา 1563, มาตรา 1562 เป็นต้น หรือในหลักการของศีล 5 ที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในหลักกฎหมายอาญา

ดังนั้น พหุนิยมทางกฎหมายของเมอร์รี่ จึงมีเจตนารมณ์ให้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการพัฒนาประเทศ ใช้กลไกทางกฎหมายเป็นตัววางโครงสร้างของสังคมเพื่อพัฒนาประเทศ ซึ่งกฎหมายนั้นจะต้องมีความสอดคล้องกับสภาพสังคมวิทยาของแต่ละสังคม และรากเหง้าทางศีลธรรม วัฒนธรรม จารีตประเพณี ซึ่งวิถีของสังคมไทยล้วนได้รับอิทธิพลจากพระพุทธศาสนา หากนำแนวคิดพระพุทธศาสนาเรื่อง ทำความดี ละเว้นความชั่ว ทำจิตใจให้ผ่องใส มาเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมเป็นกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับสภาพสังคมวิทยาของไทย จะส่งผลให้เป็นกฎหมายที่พัฒนาประเทศทางด้านวัตถุและจิตใจควบคู่กันไปด้วย

คำสำคัญ: พหุนิยมกฎหมาย, พระพุทธศาสนากับกฎหมาย, สังคมวิทยากฎหมาย

Abstract

This academic focuses on Sally Engle Merry's Legal Pluralism which introduced the source of legal development and social relationship or plurality of law on the principle of law legislation and legal pluralism theory.

Its concept is divided into 2 eras: 1) old era, classis era, new era and present era and 2) native law era, state law era and law of lawyer era.

Merry argued that law should respect social culture and its origin. The legal development should comply with social ethics, custom and tradition which conform to sociology of Thailand influenced by Buddhism. In Thai legal system, from Sukhothai period to pre legal reformation in King Chulalongkorn, Rama V era, the law and dharma were the same thing. Currently, Buddhism concept takes a part in the legislation, for instance, Section 1461, 1563 and 1562. Besides, the Five Precept principle also accords with the criminal law principle.

Therefore, Merry's Legal Pluralism aimed to apply the law as a tool to develop country and use the legal mechanism to establish the social structure for national development. The law must conform to each society's sociology and the origin of ethics, culture and custom. Thai society's way of life has been influenced by Buddhism. If the Buddhism principle on "do good, avoiding avoid evil, purify the mind" is applied as spirit of law, the law conforms to Thailand sociology and results in the law developing the nation materialistically and spiritually.

Keywords: Legal Pluralism, Buddhism and Law, Sociology of Law

ความนำ

ที่ใดมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย หรือถ้าจะขยายความให้กว้างเห็นชัดขึ้น คือ ที่ใดมีมนุษย์ ที่นั่นมีสังคม ที่ใดมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย เมื่อมีมนุษย์ก็ส่งผลให้ก่อตัวเป็นสังคม เมื่อมีสังคมสิ่งที่ตามมาก็คือ "กฎหมาย" เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือที่เป็นกลไกสำคัญเข้ามาจัดระเบียบหรือพัฒนาสังคม กล่าวคือ กฎหมายเป็นเข็มทิศหรือตัววางโครงสร้าง

ของสังคมให้กลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ หรือกลุ่มคนที่มีความหลากหลายสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างดุลยภาพ และดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบเรียบร้อย อันจะทำให้เกิดสันติภาพในสังคมได้

อนึ่ง ระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกในปัจจุบัน หากพิจารณาจากนิติวิธี ที่แบ่งออกเป็น ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เช่น ประเทศเยอรมัน อิตาลี สเปน เป็นต้น และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น นอกจากนี้แล้วนักวิชาการกฎหมายเปรียบเทียบยังได้แบ่งออกเป็นระบบกฎหมายสังคมนิยม (Socialist Law) และระบบกฎหมายศาสนาอีกด้วย³ ขึ้นอยู่ว่าในแต่ละประเทศจะใช้ระบบกฎหมายใด ซึ่งจะใช้ระบบกฎหมายใดนั้นแต่ละประเทศก็ต้องพิจารณาด้านสังคมวิทยา กล่าวคือ พิจารณาจากบริบทสังคม วัฒนธรรม จารีต ประเพณี ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของประเทศ หรือศีลธรรมอันดีงามของประเทศนั้น ๆ เป็นเงื่อนไขสำคัญในการจะเลือกระบบกฎหมายมาใช้ในประเทศของตน

สำหรับระบบกฎหมายของประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)⁴ และประวัติศาสตร์ปรัชญากฎหมายไทยล้วนได้รับอิทธิพลแนวคิดทางพระพุทธศาสนาเป็นอย่างมาก เพราะตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา ได้ใช้คัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นแม่บทของกฎหมาย⁵ และคัมภีร์พระธรรมศาสตร์นั้นถือว่าเป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่ตั้งอยู่บนฐานแห่งพุทธปรัชญา⁶ กฎหมายในยุคกรุงธนบุรีก็ยังเป็นปรัชญากฎหมาย

³ สมยศ เชื้อไทย, *ความรู้กฎหมายทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 24, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), 24.

⁴ เรื่องเดียวกัน, 21.

⁵ พระวรภักดีพิบูลย์, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512), 13.

⁶ จรัญ โฆษณานันท์, *ปรัชญากฎหมายไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), 211.

แบบธรรมเนียมที่เข้มข้น⁷ และเข้าสู่ยุคกรุงรัตนโกสินทร์ก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 แนวคิดทางกฎหมายก็ยังได้รับอิทธิพลทางพระพุทธศาสนาเช่นเดิม⁸

ทั้งนี้ เราจะพบว่าสิ่งหนึ่งที่อยู่กับสังคมไทยมาแต่ช้านาน คือ สถาบันพระพุทธศาสนา นอกจากจะเป็นสถาบันที่เป็นผู้นำทางด้านจิตวิญญาณของสังคม กล่าวคือ อบรมขัดเกลาให้คนในสังคมมีจิตใจที่งดงาม พร้อมน้อมนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาไปเป็นหลักในการดำเนินชีวิตอันจะส่งผลให้มีชีวิตที่ดีงาม แม้แต่ระบบกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมายกฎหมายไทยล้วนได้รับอิทธิพลจากแนวคิดทางพระพุทธศาสนา

ส่วนสาเหตุที่กฎหมายในประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดทางพระพุทธศาสนา เพราะวาบริบทสังคม หรือด้านสังคมวิทยาของประเทศไทยล้วนมีความสัมพันธ์กันกับพระพุทธศาสนา และเดิมทีในอดีตประเทศไทยมีคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับหลักการในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ไม่ได้ และหลักการใหญ่ของคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ก็ล้วนมาจากแนวคิดทางพระพุทธศาสนา

ดังนั้น ตั้งแต่หลัง 2475 ประเทศไทยปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และพระองค์ทรงใช้อำนาจบริหาร ตุลาการ และนิติบัญญัติอยู่ภายใต้เงื่อนไขของหลักทศพิธราชธรรม 10 ประการ⁹ ซึ่งทศพิธราชธรรม คือ แก่นของ

⁷ เรื่องเดียวกัน, 282.

⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), 36-37.

⁹ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, *พระไตรปิฎกฉบับมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย*, เล่มที่ 28, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539), 112.

ปรัชญากฎหมายไทยในยุคนั้น¹⁰ และต่อมาในช่วงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้มีการปฏิรูปกฎหมายครั้งสำคัญ จึงได้รับเอาแนวคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองของตะวันตกมาใช้ แต่เมื่อได้ศึกษาด้านประวัติศาสตร์กฎหมายของประเทศไทย ในแต่ละช่วงแต่ละยุคสมัยจะพบว่าแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายของเมอร์รี่ (Sally Engle Merry) อยู่เช่นกัน ส่วนเนื้อหาสาระของแนวคิดนี้ได้เขียนไว้ในบทความเรื่องพหุนิยมทางกฎหมาย (Legal pluralism)¹¹

อย่างไรก็ตาม แนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายตามแนวคิดของเมอร์รี่ มีความสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายมาบังคับใช้ในสังคม โดยเมอร์รี่ให้ความสำคัญว่ากฎหมายจะต้องสอดคล้องกับสภาพสังคมวิทยาของแต่ละท้องถิ่น โดยพัฒนามาจากวัฒนธรรม จารีต ประเพณี และรากเหง้าของศีลธรรม ก็จะส่งผลให้กฎหมายนั้นเกิดประโยชน์สูงสุดต่อการพัฒนาประเทศ เพราะกฎหมายจะเป็นเครื่องมือตัววางโครงสร้างของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่หลากหลายในสังคมให้เกิดดุลยภาพ และเป็นกฎหมายที่นำไปสู่การพัฒนาสังคมได้อย่างยั่งยืน

แนวคิดพหุนิยมทางกฎหมาย (Legal pluralism)

บทความเรื่องพหุนิยมทางกฎหมาย¹² ซึ่งเมอร์รี่เป็นผู้เขียนบทความนี้และได้นำเสนอแนวคิดว่าด้วยเรื่องที่มาของกฎหมายและพัฒนาการทางกฎหมายกับความสัมพันธ์ทางสังคมโดยได้กล่าวถึงแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมาย และพหุนิยมทางกฎหมายสามารถแบ่งออกเป็น 2 ยุค คือ 1) แบ่งตามยุคได้แก่ ยุคเก่า ยุคคลาสสิก ยุคสมัยใหม่

¹⁰ จริญญา โฆษณานันท์, *ปรัชญากฎหมายไทย*, 211.

¹¹ Sally Engle Merry, "Legal Pluralism," *Law and Society Review*, Vol. 22, No. 5 (1988): 869 - 896.

¹² เรื่องเดียวกัน, 869 - 896.

ยุคปัจจุบัน และ 2) ยุคกฎหมายพื้นเมือง กฎหมายที่รัฐบัญญัติ และกฎหมายของนักกฎหมาย¹³

พหุนิยมทางกฎหมาย เป็นแนวคิดว่าด้วยเรื่องของการผสมผสานระหว่างกฎหมายสมัยใหม่ เช่น กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติร่างขึ้น และกฎหมายที่มีบ่อเกิดมาจากจารีตประเพณี วัฒนธรรม หรือศาสนา เป็นต้น¹⁴ ซึ่งเมอริ์ให้ความหมายของพหุนิยมทางกฎหมายมีใจความสำคัญอยู่ว่า เป็นระบบกฎหมายตั้งแต่สองระบบขึ้นไปอยู่ร่วมกันในสังคมเดียวกัน กล่าวคือ ประเทศหนึ่งอาจจะมีระบบกฎหมายหลายระบบ หรือมีกฎหมายที่หลากหลายบังคับใช้ไม่เหมือนกัน อย่างไรก็ตามในปัจจุบันประเทศที่ปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federal Republic) แต่ละมลรัฐก็จะมีกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป อย่างประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States of America) กฎหมายที่เกี่ยวกับการเมืองในแต่ละรัฐจะมีความแตกต่างกัน เช่น สิทธิเสรีภาพที่มีกฎหมายรับรองของรัฐหนึ่ง ในบางข้อก็ไม่สามารถนำไปใช้ได้กับอีกรัฐหนึ่ง เป็นต้น¹⁵

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจะมีกฎหมายตั้งแต่สองระบบขึ้นไปอยู่ร่วมกันในสังคมแนวคิดดังกล่าวนี้ไม่สามารถนำไปใช้ได้กับทุกประเทศเสมอไป เพราะการจะนำแนวคิดนี้ไปใช้ต้องคำนึงถึงรูปแบบการปกครอง จารีตประเพณีและสังคมวิทยาของประเทศนั้น ๆ เสียก่อน เช่น บางประเทศเป็นรัฐอิสลาม ระบบกฎหมายที่ใช้ก็เป็นกฎหมายที่มาจากหลักศาสนาอิสลาม จะนำระบบกฎหมายอื่นมาใช้ก็เป็นไปได้ยาก เป็นต้น

อนึ่ง กฎหมายเป็นตัววางโครงสร้างทางสังคม พร้อมทั้งเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการพัฒนาหรือแก้ไขปัญหาของประเทศ เมื่อสามารถวิเคราะห์ได้แล้วว่าในประเทศนั้น ๆ

¹³ เรื่องเดียวกัน, 875.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, 870.

¹⁵ ขาว กับ บุคคล และเสรีภาพของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในปัจจุบัน, “สิทธิเสรีภาพของอเมริกาและสังคมไทยกับอเมริกา,” <http://www.freedomofinfo.org/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2563).

มีปัญหาอะไรและสภาพบริบทด้านสังคมวิทยาเป็นเช่นใด พร้อมทั้งได้ศึกษาและเข้าใจ ต้นเหตุของปัญหาอย่างแท้จริง และได้วางเป้าหมายของการพัฒนาประเทศไปในทิศทางใด ประเทศนั้น ๆ ก็จะสามารถประเมินได้ว่าแนวคิดพหุนิยมกฎหมายเหมาะสมกับสังคมของตนหรือไม่ หรือพิจารณาได้ว่าแนวคิดพหุนิยมกฎหมายสามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อตอบโจทย์ให้กับประเทศของตนได้หรือไม่

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศที่สามารถนำแนวคิดดังกล่าวนี้มาปรับใช้ได้ คือ ประเทศพม่า เพราะเป็นประเทศที่มีหลายชนเผ่า แต่ละชนเผ่าก็มีวัฒนธรรม จารีต ประเพณี วิถีชีวิต และปัญหาของแต่ละชนเผ่า ที่แตกต่างกันออกไปกฎหมายที่นำไปใช้ใน ประเทศก็ควรเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับบริบทสังคมของแต่ละชนเผ่าเพราะกฎหมาย ก็คือ “แนวทางหรือแบบแผนความประพฤติทั่ว ๆ ไป หรือระบอบการดำเนินชีวิตที่ดีงาม”¹⁶ การจะนำกฎหมายใดไปบังคับใช้ก็ควรเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับบริบทสังคม วิถีชีวิต จารีต ประเพณี และศีลธรรมอันดีงามของคนในสังคมนั้น ๆ จึงจะเป็นกฎหมาย ที่นำไปสู่ชีวิตที่ดีงามของคนในสังคมและคนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข

ดังนั้น การจะนำระบบกฎหมายอะไรไปใช้ในสังคมใด อุปมาอุปไมยเสมือนหมอ รักษาคนป่วย เป็นโรคมะเร็งก็ให้ยารักษา มะเร็ง เป็นโรคกระเพาะก็ให้ยารักษากระเพาะ การจะนำระบบกฎหมายใดไปใช้ก็ต้องดูสังคมด้วยเหมือนกันว่าสังคมนั้น ๆ มีบริบทต่าง ๆ เป็นอย่างไร มีปัญหาอะไร แล้วนำระบบกฎหมายที่สอดคล้องกับบริบทสังคมหรือสอดคล้องกับปัญหานั้น ๆ ไปใช้ กฎหมายนั้นก็จะ เป็นเครื่องมือสำคัญในการแก้ไขปัญหาและพัฒนา สังคมได้ ในทางกลับกันถ้านำระบบกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับบริบทสังคมและไม่ตรงกับ ปัญหาของสังคมกฎหมายนั้นก็กลับกลายเป็นการสร้างปัญหาให้สังคมมากกว่าเดิม

อย่างไรก็ตามเมอริ ยังได้กล่าวถึงแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมาย ซึ่งเป็นแนวคิด พหุนิยมทางกฎหมายยุคเก่า โดยประเทศเจ้าอาณานิคมจะเป็นผู้มีอำนาจกำหนดแนวทาง ของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นจะให้ความสำคัญในเรื่องอุตสาหกรรมแบบทุนนิยม

¹⁶ พระพรหมคุณาภรณ์, *นิติศาสตร์แนวพุทธ*, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), 19.

มากกว่าในเรื่องของที่ดินหรือชีวิตชนบทโดยรวมหลักและกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกันเข้าด้วยกัน เป็นการแสดงให้เห็นถึงความหลากหลายของกฎหมาย ซึ่งเหล่านี้จะเป็นตัวบ่งชี้ให้เห็นว่ากลุ่มประเทศยุโรปหรือประเทศเจ้าอาณานิคมได้สร้างความหลากหลายของแนวทางการตรากฎหมาย¹⁷ ผลที่ตามมา คือ เมื่อประเทศใดอยู่ภายใต้เอกราชของตนก็บังคับให้ประเทศที่เป็นเมืองขึ้นใช้ระบบกฎหมายเหมือนประเทศของตนโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงจารีต ประเพณีหรือกฎหมายดั้งเดิมของประเทศนั้นเลย เพราะประเทศที่เป็นเจ้าอาณานิคมมีความเชื่อว่าประเทศของตนมีความเป็นอารยะ ทั้งมีวิวัฒนาการและพัฒนาการทางด้านกฎหมายที่ดีกว่า

ผู้เขียนมีความเห็นว่ามีส่วนทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย กล่าวคือ ในส่วนที่เห็นด้วย คือ ประเทศที่เป็นเจ้าอาณานิคมย่อมมีวิวัฒนาการ หรือพัฒนาการทางด้านกฎหมายดีกว่าประเทศอื่น ๆ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เป็นต้น เพราะประเทศเหล่านี้ได้มีพัฒนาการทางกฎหมายมาอย่างยาวนานลองผิดลองถูกมาตลอด แต่ถ้ามองให้ถึงแก่นสาร คือ ทฤษฎีปรัชญาต่าง ๆ ที่นำมาเป็นหลักการวางระบบกฎหมายได้ถูกคิดขึ้นบนพื้นฐานของวัฒนธรรม จารีตประเพณีของสังคมตะวันตก เพื่อแก้ไขปัญหาของสังคมตะวันตกในแต่ละยุคสมัย

พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาทางประวัติศาสตร์ของประเทศที่เป็นเจ้าอาณานิคมส่วนมาก ล้วนมาจากตะวันตก กฎหมายของประเทศเหล่านี้อาจจะใช้ได้ผลดีกับประเทศของตนเพราะว่ากฎหมายถูกเขียนขึ้นบนพื้นฐานของวัฒนธรรม จารีตประเพณีและปัญหาในประเทศของตะวันตก แต่ถ้าจะนำกฎหมายของตะวันตกไปใช้ในประเทศอื่น ๆ ก็เหมือนว่าเอาวัฒนธรรม จารีต ประเพณีของตะวันตก ไปใช้ในอีกประเทศหนึ่งที่พื้นฐานทางสังคมวิทยาแตกต่างกัน กฎหมายอาจจะไม่ตอบโจทย์ให้กับสังคมก็ได้ หากจะนำกฎหมายของ

¹⁷ Sally Engle Merry, *Legal Pluralism*, 869.

ประเทศเจ้าอาณานิคมไปใช้กับประเทศอื่นซึ่งก็ควรนำไปปรับใช้ในส่วนที่เหมาะสมกับสังคม หรือควรดัดปรับสังคม จารีตประเพณี วัฒนธรรมของประเทศนั้น ๆ ด้วยว่า สอดคล้องกันหรือไม่

ทั้งนี้ ประเทศไทยก็ประสบกับปัญหาเช่นกัน กล่าวคือ ตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย ถึงยุคก่อนจะมีการปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ระบบกฎหมายล้วนมาจากแนวคิดทางพระพุทธศาสนาผ่านทางคัมภีร์พระธรรมศาสตร์¹⁸ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเป็นยุครัตนนิยม แต่ด้วยอิทธิพลของประเทศเจ้าอาณานิคมต้องการจะให้ประเทศไทยเป็นเมืองขึ้นก็หาเหตุผลหลายประการ โดยเฉพาะในประเด็นที่กล่าวหาว่าประเทศไทยมีกฎหมายที่ล้าหลังป่าเถื่อน ถ้าประเทศไทยไม่เปลี่ยนระบบกฎหมายหรือปรับปรุงระบบกฎหมายก็ต้องตกเป็นเมืองขึ้น รัชกาลที่ 5¹⁹ จึงต้องมีนโยบายเพื่อเป็นกุศโลบายทางการเมืองระหว่างประเทศ เพื่อให้ประเทศไทยรอดจากการตกเป็นเมืองขึ้น ด้วยการวางแผนพัฒนาประเทศทางด้านการปกครอง และระบบกฎหมายให้ทันสมัยอย่างจริงจัง ประเทศไทยจึงรอดพ้นจากการตกเป็นเมืองขึ้นและเสียเอกราชให้กับประเทศฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงได้ปฏิรูปกฎหมายได้นำแนวคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองของตะวันตกมาใช้ ซึ่งพัฒนาการทางประวัติศาสตร์กฎหมายไทยได้แบ่งออกเป็น 2 ยุคด้วยกัน คือ ยุคก่อนปฏิรูปกฎหมาย และยุคหลังปฏิรูปกฎหมาย

1) ยุคก่อนปฏิรูปกฎหมายถือว่าเป็นยุครัตนนิยม

ยุคกฎหมายไทยดั้งเดิมก็คือ หลักธรรมะเป็นสิ่งสูงสุด การปกครองแผ่นดิน และความเป็นไปในสังคมต้องสอดคล้องกับหลักธรรมะ²⁰ จะเห็นว่าเป็นยุคที่ถือธรรมะเป็นใหญ่ กฎหมายต้องเป็นหนึ่งเดียวกับหลักธรรมะแยกออกจากกันไม่ได้ และที่สำคัญคือ บริบทสังคม วิถีชีวิต ปรัชญากฎหมาย และผู้ปกครอง จะไปในทิศทางเดียวกัน คือ

¹⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป, 36-37.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, 36-37.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, 84.

ถือธรรมเป็นใหญ่มีธรรมะเป็นเป้าหมายในการกระทำสิ่งต่าง ๆ ทุกอย่างจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขของธรรมะ ยุคธรรมนิยมนี้จะอยู่ในช่วงตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นในแต่ละยุคนั้นปรัชญากฎหมายไทยล้วนได้รับอิทธิพลจากพระพุทธศาสนาเป็นอย่างมาก

ปรัชญากฎหมายในสมัยกรุงสุโขทัยพัฒนามาจากวัฒนธรรม จารีตประเพณีตลอดถึงหลักธรรมและศีลธรรมอันดีงามของสังคม²¹ สารัตถะปรัชญากฎหมายในสมัยกรุงสุโขทัยจึงอาจเรียกได้ว่าเป็น “ปรัชญาพุทธเชิงธรรมชาติ”²² เพราะได้รับอิทธิพลของพระพุทธศาสนาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ทั้งสิ้น²³

ปรัชญากฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาที่สำคัญก็คือคัมภีร์พระธรรมศาสตร์²⁴ กฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งพระมหากษัตริย์หรือผู้ปกครองก็จะต้องตั้งมั่นในทศพิธราชธรรมและอยู่ภายใต้เงื่อนไขของคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ และหลักปรัชญากฎหมายที่สำคัญคือ หลักจตุรธรรม²⁵ ซึ่งเป็นหลักอยู่ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้ 1) ผู้ปกครองแผ่นดินจะออกกฎหมายตามอำเภอใจไม่ได้ 2) กฎหมายต้องมีความเป็นหนึ่งเดียวกับบรรดามหาชนและศีลธรรมอันดีงามของสังคม 3) เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน 4.) พระมหากษัตริย์ต้องออกกฎหมายให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขหลักทศพิธราชธรรม

²¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), 61.

²² คำบรรยายรายชั่วโมงวิชานิติปรัชญา มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ครั้งที่ 2 ปีการศึกษา 2/2554, (กรุงเทพฯ: ศูนย์แนะแนวกฎหมายนิติศาสตร์ (ลุงขาวใต้), 2554), 7-8.

²³ จริฎ โฆษณานันท์, *ปรัชญากฎหมายไทย*, 48.

²⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, 84.

²⁵ จริฎ โฆษณานันท์, *ปรัชญากฎหมายไทย*, 202.

ปรัชญากฎหมายในสมัยกรุงธนบุรี ซึ่งเป็นราชธานีของไทยในระยะเวลาไม่นาน คือ ระหว่าง พ.ศ. 2310-2325 ปรัชญากฎหมายในยุคนี้ก็ยังยึดมั่นในอุดมการณ์ของธรรมเนียม เช่นเดิม และยังเป็นยุคธรรมเนียมแบบเข้มข้นด้วย²⁶ จะเห็นได้จากพระมหากษัตริย์ คือ พระเจ้าตากสินมหาราชที่มีความตั้งมั่นและศรัทธาในพระพุทธศาสนาเป็นอย่างยิ่ง จึงส่งผลต่อปรัชญากฎหมายในสมัยนี้เช่นกัน

ปรัชญากฎหมายในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ตอนต้นระหว่างรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 ถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 ปรัชญากฎหมายยุคนี้ยังได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์อย่างต่อเนื่อง และยังคงยึดมั่นในอุดมการณ์ของธรรมเนียม ดังจะเห็นได้จากบทนิพนธ์ของพระเจ้าน้องยาเธอกรมหลวงพิชิตปรีชากร อธิบดีศาลฎีกาคนแรกและ ก็ถือว่าเป็นปรมาจารย์ด้านนิติศาสตร์ของไทย²⁷ บทนิพนธ์นี้มีชื่อว่า ธรรมสาร วินิจฉัยว่า ด้วยยุติธรรมเป็นอย่างไร ได้อธิบายถึงสาระสำคัญของความยุติธรรม หมายถึง ความถูกต้องตามธรรม ยุติธรรมนี้ยังมุ่งหมายต่อสิ่งที่เรียกว่า ธรรมเนียมหรือธรรมเนียม และเพื่อความสุจริตใจจริงรุ่งเรือง และความอยู่รอดของประชาชน พระองค์ทรงได้ขยายความ คำว่า ธรรมเนียมออกเป็น 4 ประการ เรียกว่าธรรมสารมีดังนี้ 1) ธรรมที่เกื้อกูลให้มีอาชีพ อาหาร ที่อยู่อาศัย สิ่งบริโภคน เพื่อใ้มนุษย์ใช้ดำเนินชีวิต 2) ธรรมที่ทำให้บ้านเมืองมีความอุดมสมบูรณ์เพื่อใช้ดำเนินชีวิตในเวลาเกิดสงคราม 3) ธรรมที่ช่วยส่งเสริมไม่ให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบและให้กลุ่มผลประโยชน์เกิดดุลยภาพ 4) ธรรมที่ทำให้รัฐมีความมั่นคง ปกป้องชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนจากศัตรูภายนอก

2) ยุคหลังปฏิรูปกฎหมาย

ยุคนี้เป็นยุคที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากตะวันตกเป็นอย่างมากอยู่ในระหว่างรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ถึงรัชสมัย

²⁶ เรื่องเดียวกัน, 282.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, 383.

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 อยู่ในช่วงศตวรรษที่ 16-18²⁸ เป็นช่วงที่สังคมโลกมีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีหรือให้ความสำคัญกับการพัฒนาทางด้านวัตถุเป็นอย่างมาก เพราะเป็นยุคที่พัฒนาประเทศไปสู่รัฐสมัยใหม่ ประเทศไทยนอกจากจะถูกกระแสนิยมของโลกที่ต้องให้เร่งพัฒนาประเทศตนเองแล้ว ยังถูกอิทธิพลของตะวันตกกดดันผ่านทางสนธิสัญญาเบาว์ริง กล่าวคือ ไทยให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extra-territoriality Right)²⁹ และเสียเอกราชทางศาล เป็นเหตุให้คนต่างชาติไม่จำเป็นต้องขึ้นศาลไทย โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายของไทยยังไม่เป็นระบบสากล วิธีการลงโทษก็ล่าช้า โหดร้ายและป่าเถื่อน³⁰

ด้วยเหตุผลของชาติตะวันตก ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นแค่เพียงข้ออ้างของชาติตะวันตกที่ต้องการเอารัดเอาเปรียบสังคมไทย หรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์จากประเทศไทยเท่านั้น เพราะเดิมทีกฎหมายหรือการลงโทษในชาติตะวันตกก็มีความป่าเถื่อนไม่ต่างไปจากประเทศไทย เมื่อเราศึกษาจากอดีตตั้งแต่สุโขทัยถึงรัตนโกสินทร์ตอนต้นเราจะเห็นว่ากฎหมายไทยมีพัฒนาการมาเป็นลำดับ แต่จะไม่ทิ้งหลักการเดิม คือ ยึดมั่นคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ กฎหมายกับธรรมะเป็นหนึ่งเดียว หรือพระมหากษัตริย์จะใช้อำนาจบริหารนิติบัญญัติ ตุลาการ ก็ต้องอยู่ในกรอบเขตของหลักทศพิธราชธรรม แต่เมื่อมาถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 เป็นช่วงที่มีการปฏิรูปกฎหมายปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิม หรือแนวคิดธรรมะกับกฎหมายเป็นหนึ่งเดียวก็ถูกแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองของตะวันตกเข้ามาแทนที่

²⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, 133.

²⁹ ปิยนาด บุนนาค, *ประวัติศาสตร์ไทยสมัยใหม่ (ตั้งแต่การทำสนธิสัญญาเบาว์ริงถึงเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516)*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: โครงการเผยแพร่ผลงานวิชาการ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), 34-35.

³⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และ กรรณิกา จรรย์แสง, ร. *แลงกาต์ กับไทยศึกษา : รวมบทความแปล และบทความศึกษาผลงาน*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548), 80-81.

อนึ่ง แนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ตามแนวคิดของ John Austin มีสาระสำคัญอยู่ว่า “กฎหมาย หมายถึง คำสั่งของรัฐอธิปไตย”³¹

การปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5

กลุ่มบุคคลที่มีบทบาทในการปฏิรูปกฎหมายล้วนเป็นนักกฎหมายที่จบมาจากตะวันตก จึงได้นำเอาแนวคิดของตะวันตกมาใช้ในสังคมไทย³² และบุคคลที่มีบทบาทมากที่สุด คือ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้นำเอาแนวคิดของจอห์น ออสติน (John Austin) มาเป็นบรรทัดฐานในการวางระบบกฎหมายไทย จะเห็นได้จากคำสอนของพระองค์ที่ว่า “กตหมายนั่นคือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน ต่อราชฎาทันทีเมื่อไม่ทำตามแล้ว ตามธรรมดาต้องโทษ”³³ เมื่อแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองเข้ามาแทนที่แนวคิดธรรมเนียมปราชญ์กฎหมายของไทยเกิดผลตามมา 2 ประการด้วยกันดังนี้

1) กฎหมายกับธรรมะถูกแยกออกจากกัน กล่าวคือ ในอดีตหลักการของกฎหมายกับธรรมะจะเป็นสิ่งเดียวกัน หรือกฎหมายจะพัฒนามาจากพื้นฐานศีลธรรมอันดีของสังคม แต่เมื่อแนวคิดของตะวันตกเข้ามาแทน กฎหมายกับธรรมะต้องแยกออกจากกันเพราะคำสั่งของรัฐอธิปไตยถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด แม้ว่ากฎหมายนั้นจะขัดต่อหลักธรรมหรือศีลธรรม ทุกคนก็ต้องปฏิบัติตาม

2) กฎหมายกับความยุติธรรมไม่ใช่เรื่องเดียวกัน กล่าวคือ ในอดีตเป้าหมายสูงสุดของกฎหมาย คือ ความยุติธรรม กฎหมายต้องเป็นไปเพื่อสร้างความยุติธรรม แต่เมื่อแนวคิดตะวันตกเข้ามาแทนที่ กฎหมายกับความยุติธรรมต้องแยกออกจากกัน เพราะคำสั่ง หรือกฎหมายใด ๆ ที่รัฐอธิปไตยบัญญัติถือว่าเป็นสิ่งที่ยุติธรรมที่สุดแม้ว่ากฎหมายนั้นจะยุติธรรมก็ตาม

³¹ สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญาเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2554), 129.

³² กิตติศักดิ์ ปรกติ, *การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป*, 64-65.

³³ ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวง, *เล็คเชอร์*, (กรุงเทพฯ: โสภณพิพรรฒนาการ, 2468), 1-7.

ฉะนั้นแล้ว จะเห็นว่าปรัชญากฎหมายดั้งเดิมของไทยก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมายจะมีโออุ่นของธรรมะคอยช่วยเสริมสร้างให้กฎหมายมีความยุติธรรม โดยเฉพาะหลักทศพิธราชธรรมที่พระมหากษัตริย์ต้องยึดมั่นและปฏิบัติตาม เพราะในอดีตสังคมไทยปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ ทรงอยู่ที่พระมหากษัตริย์ แต่พระองค์จะทรงใช้อำนาจใด ๆ ก็ตาม ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือหลักการของทศพิธราชธรรมเท่านั้น

ผู้เขียนมีความเห็นในกรณีนี้ต่างชาติกล่าวหาว่า ระบบกฎหมายของประเทศไทยป่าเถื่อน เป็นแค่เพียงคำกล่าวอ้างเท่านั้น เพื่อหาทางจะยึดประเทศไทยเป็นเมืองขึ้น หากไม่ปฏิบัติตาม เมื่อศึกษาจากประวัติศาสตร์กฎหมายไทยตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา กรุงธนบุรี และกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นก่อนที่จะมีการปฏิรูปกฎหมายอย่างจริงจังในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 จะพบว่าระบบกฎหมายของไทยเรามีพัฒนาการมาตลอด เป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับบริบทสังคมไทยเป็นอย่างมาก

ทั้งนี้ ช่วงของการปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 การที่ได้นำเอาแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) มาใช้ในสังคมไทย ซึ่งเปลี่ยนจากแนวคิดเดิม คือ แบบธรรมเนียม ถือธรรมเป็นใหญ่ที่ใช้ในสังคมไทยมาตั้งแต่อดีต เมื่อได้นำแนวคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) มาใช้ในบริบทของสังคมไทยจึงเกิดผลที่ตามมา ดังนี้³⁴

1) อำนาจรัฐอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดไม่อยู่ใต้กฎเกณฑ์ใด ๆ ทั้งสิ้น เมื่อกฎหมายเป็นคำสั่งที่มาจากอำนาจของรัฐอธิปไตย กฎหมายก็กลายเป็นเรื่องของ “อำนาจ” ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายเป็นเรื่องของความถูก ผิด, ขอบธรรม ไม่ขอบธรรม, ความยุติธรรมและความไม่ยุติธรรม เพราะคำสั่งหรือกฎหมายที่รัฐอธิปไตยกำหนดขึ้นมีอำนาจที่จะบังคับหรือให้ทุกคนต้องปฏิบัติตามเจตจำนงของผู้มีอำนาจ คือ รัฐอธิปไตย

³⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2552), 327-328.

2) เมื่อกฎหมายเป็นเรื่องของอำนาจ ผู้มีอำนาจจะสั่งอย่างไรก็ได้ กฎหมายจึงเกิดจากเจตจำนงของมนุษย์ ผลตามมาก็คือ กฎหมายจะเป็นเช่นใด มีความถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ ไม่ใช่เรื่องของคนในสังคมจะมาพิจารณาใคร่ครวญ คนในสังคมจะคิดเพียงอย่างเดียวว่า กฎหมายมาจากรัฐอธิปไตยหรือไม่ ถ้ากฎหมายนั้นมาจากรัฐอธิปไตยก็ถือว่าเป็นกฎหมายที่ถูกต้องชอบธรรม และยุติธรรมที่สุดแล้ว เนื้อหาของกฎหมายจะไม่ถูกต้องชอบธรรม ดีชั่วอย่างไร ไม่ใช่หน้าที่ของคนในสังคมจะไปค้นหา ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงถูกแยกให้เป็นคนละเรื่องกับความยุติธรรม หรือหลักเกณฑ์ทางศีลธรรม สังคมจึงมีความเข้าใจเรื่องความยุติธรรมว่า “นี่เป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย” แต่ในความเป็นจริงความยุติธรรมตามกฎหมายนั้น อาจจะไม่ถูกต้องชอบธรรมก็เป็นไปได้เช่นกัน

กรณีตัวอย่างกฎหมายที่แยกกฎหมายให้เป็นคนละเรื่องกับความยุติธรรม ตามแนวคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง เช่น ตามมาตรา 17 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502³⁵ สมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นต้น และมาตรานี้ก็มีการนำมาใช้อีกในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 17, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2519 มาตรา 21, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มาตรา 27, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 27, และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช

³⁵ ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวินหรือคุกคามความสงบที่ เกิดขึ้นภายใน หรือมาจากภายนอกราชอาณาจักรให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นว่านั้นเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคก่อนแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาทราบ

2557 มาตรา 44 ซึ่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรทั้งหมดที่กล่าวมาคือ รัฐธรรมนูญที่ได้ประกาศใช้ภายหลังรัฐประหารของผู้นำกองทัพ³⁶

การใช้กฎหมายตามมาตรา 17 ตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ในยุคจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ สามารถใช้อำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ ได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด โดยเฉพาะในยุคของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ที่จำกัดกันมาถึงปัจจุบันนี้ คือ ใช้อำนาจตามมาตรา 17 แทนอำนาจตุลาการ สั่งประหารชีวิต ได้ และการใช้อำนาจพิเศษตามมาตราดังกล่าวในยุคของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ หรือ มาตรา 44 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557³⁷ และในยุคของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วย กฎหมายและรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจไปฟ้องร้องต่อศาลหรือให้องค์กรใดตรวจสอบการ กระทำได้ และการใช้อำนาจพิเศษนี้ย่อมพ้นจากความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา และทาง ปกครองอีกด้วย

ดังนั้น จะเห็นว่า เมื่อประเทศไทยปฏิรูปกฎหมายในสมัยพระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 โดยนำระบบแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) มาใช้แทนที่แนวคิดแบบธรรมเนียมที่เคยใช้มาตั้งแต่อดีต สิ่งสำคัญคือ ทำให้คนในสังคมไม่พยายามหรือให้ความสำคัญในการค้นหาความยุติธรรมอย่างแท้จริง เพราะจากแนวคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองทำให้คนในสังคมเข้าใจว่ากฎหมายกับความ ยุติธรรมเป็นคนละเรื่อง เมื่อกฎหมายหรือผลในการตัดสินคดีพิพาทของศาลขัดแย้งต่อ ความรู้สึกของคนในสังคม ทุกคนก็พูดเหมือนกันว่า “มันเป็นเรื่องช่วยไม่ได้ เพราะ กฎหมายเป็นอย่างนี้” และผลที่ตามมาทำให้คนในสังคมต้องยอมรับ หรือจำใจ ปฏิบัติตาม

³⁶ “มาตรา 44 ไม่โดดเดี่ยว เผด็จการในอดีตมีทั้งมาตรา 17, 21, 27 ส่วนใหญ่ใช้อำนาจแทนศาล,” ilaw, 8 พฤศจิกายน 2560. <https://ilaw.or.th/node/4670>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2563).

³⁷ เรื่องเดียวกัน

กฎหมายที่รัฐอธิปไตยกำหนดขึ้น เพราะกฎหมายที่รัฐอธิปไตยตราขึ้น ถือว่าเป็นสิ่งที่ยุติธรรมที่สุด แต่ในความเป็นจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่

อนึ่ง ในอดีตก่อนจะมีการปฏิรูปกฎหมาย แนวคิดกฎหมายในสังคมไทยกฎหมายกับธรรมะจะเป็นสิ่งเดียวกัน หรือกฎหมายจะพัฒนาการมาจากพื้นฐานศีลธรรมอันดีของสังคม และเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายก็คือ ความยุติธรรม กฎหมายต้องเป็นไปเพื่อสร้างความยุติธรรม แม้แต่บาทหลวงปาลเลอกัวซ์ ผู้ที่เคยทำการศึกษาประมวลกฎหมายตราสามดวง ได้วิพากษ์วิจารณ์กฎหมายไทยว่า “ข้าพเจ้าได้อ่านประมวลกฎหมายทั้งหมดแล้ว เห็นว่าส่วนใหญ่มีความเหมาะสมมาก สอดคล้องกับวิถีธรรมชาติ และปรับเข้าได้กับอุปนิสัยและชนบประเพณีของประชาชนที่สร้างกฎหมายนี้ขึ้น...”³⁸

คำกล่าวของบาทหลวงปาลเลอกัวซ์ ทำให้เกิดคำถามตามมาว่า “เมื่อสังคมเปลี่ยนไป คำพูดของบาทหลวงปาลเลอกัวซ์ จะเปลี่ยนแปลงหรือไม่” จากคำถามดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อสังคมเปลี่ยนไป คำพูดของบาทหลวงปาลเลอกัวซ์ย่อมเปลี่ยนแปลงตามสังคม เฉกเช่นเดียวกับระบบกฎหมาย หรือแนวคิดทางกฎหมายของสังคมไทย ณ ตอนนั้น หากสังคมเปลี่ยนไปกฎหมายก็ย่อมต้องพัฒนาการ หรือเปลี่ยนแปลงตามสภาพของสังคมที่เปลี่ยนไป ซึ่งเราจะเห็นได้ชัดจากพัฒนาการของกฎหมายในอดีตที่เปลี่ยนแปลงตามสภาพของสังคมที่เปลี่ยนไป กล่าวคือ ในสมัยกรุงสุโขทัยบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายหรือทำผิดจะไม่รุนแรง เช่น ไม่มีโทษทรมานหรือประหารชีวิต แต่เป็นบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิด เช่น ให้ไปฟังธรรมหรือการเทศนาจากพระสงฆ์ เพื่อให้สำนึกผิดและกลับตัวกลับใจเป็นคนดีของสังคม³⁹ เป็นต้น แต่บทลงโทษสำหรับ

³⁸ วีรวัลย์ งามสันติกุล และ วินัย พงศ์ศรีเพียร, *นิติปรัชญาไทย ประกาศพระราชปราวณพระธรรมสารทและ On the Laws of Mu'ung Thai or Siam*, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), 23.

³⁹ คำบรรยายรายชั่วโมงวิชานิติปรัชญา มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ครั้งที่ 2 ปีการศึกษา 2/2554, 7-8.

ผู้กระทำความผิดในสมัยกรุงศรีอยุธยาจะเป็นอีกแบบ เพราะในสมัยกรุงศรีอยุธยามีประชากรจำนวนมากขึ้น ความใกล้ชิดของพระมหากษัตริย์กับประชาชนก็ลดลง ซึ่งจะต่างไปจากสมัยกรุงสุโขทัยที่การปกครองแบบพ่อปกครองลูก เพราะจำนวนประชาชนยังไม่มาก และสภาพสังคมในสมัยกรุงศรีอยุธยามีความซับซ้อนเป็นอย่างมากจะต่างไปจากสมัยกรุงสุโขทัย⁴⁰ ด้วยสภาพสังคมของกรุงศรีอยุธยาเปลี่ยนไปกฎหมายก็เปลี่ยนแปลงด้วย ดังกรณีบทลงโทษผู้กระทำความผิดในสมัยกรุงศรีอยุธยาจึงต้องรุนแรงกว่าสมัยกรุงสุโขทัย

แม้แต่ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น กฎหมายยังได้มีพัฒนาการตามสภาพของสังคมหรือเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ดังเช่น การแก้ไขกฎหมายตราสามดวงในส่วนที่ผิดเพี้ยนและไม่เกิดความยุติธรรม ซึ่งเหตุมาจากนายบุญศรี ช่างเหล็กหลวงถวายฎีกาต่อรัชกาลที่ 1⁴¹ ว่าภริยาตนมีชู้แต่กลับขอหย่าตนได้ เป็นต้น ซึ่งพระองค์ทรงเห็นว่าไม่เป็นธรรม เพราะคนทำผิดยังมาขอหย่าจากคนบริสุทธิ์ได้ ซึ่งกฎหมายที่ใช้ในตอนนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายและเรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง”

ผู้เขียนอธิบายเพื่อชี้ให้เห็นว่ากฎหมายในประเทศไทยมีพัฒนาการมาตลอดเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคมที่เปลี่ยนไปตามยุคตามสมัย ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ยุคที่ได้รับอิทธิพลของตะวันตกเป็นยุคเข้าสู่รัฐสมัยใหม่ช่วงศตวรรษที่ 16 – 18⁴² ในยุคนี้สังคมโลกทุกประเทศต่างต้องพัฒนาการด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ภายในประเทศของตน รวมทั้งประเทศไทย ส่วนหนึ่งในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ที่มีการพัฒนาประเทศอย่าง

⁴⁰ คำบรรยายรายชั่วโมงวิชานิติปรัชญา, ครั้งที่ 3 ปีการศึกษา 2/2554, (กรุงเทพฯ: ศูนย์แนะแนวกฎหมายนิติศาสตร์, 2554, 2.

⁴¹ คำบรรยายรายชั่วโมงวิชานิติปรัชญา, ครั้งที่ 4, ปีการศึกษา 2/2554, (กรุงเทพฯ: ศูนย์แนะแนวกฎหมายนิติศาสตร์, 2554, 7-8.

⁴² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, 133.

มากมายในหลายด้าน อีกปัจจัยหนึ่งก็มาจากการที่โลกเข้าสู่ยุคสมัยใหม่ ดังนั้นประเทศไทยแม้ไม่มีการปฏิรูปกฎหมายแบบฉับพลันที่นำแนวคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองมาใช้ อย่างไรก็ตามสังคมไทยก็ต้องมีพัฒนาการหรือทำการสังคายนากฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยและให้เป็นที่ยอมรับของสังคมโลกอยู่แล้ว

วิเคราะห์พหุนิยมทางกฎหมาย และมุมมองทางพระพุทธศาสนา กับสังคมวิทยาของไทย

สำหรับแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายยุคใหม่ เป็นยุคที่จารีตประเพณีมีบทบาทต่อการพัฒนากฎหมาย เพราะเริ่มให้ความสำคัญต่อกฎหมายจารีตประเพณี หรือกฎหมายที่บังคับใช้โดยไม่ได้มาจากรัฐ แต่ถ้ากฎหมายเหล่านี้ที่บังคับใช้อยู่ ขัดหรือแย้งกับกฎหมายของรัฐก็ต้องยึดถือกฎหมายของรัฐเป็นหลักในการปฏิบัติ แต่ก็อาจจะทำให้คนไม่เคารพกฎหมายของรัฐ และคนอาจจะรู้สึกต่อต้านกฎหมายของรัฐก็ได้ เช่น กฎหมายของชนเผ่า กฎหมายพื้นเมือง และกฎเกณฑ์ของท้องถิ่น เป็นต้น ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยเพราะเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับวิถีชีวิต และสังคมวิทยาของสังคมนั้น ๆ แต่ก็มีเงื่อนไขอยู่ว่า จารีตประเพณีของสังคมนั้น ๆ ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้แต่แนวคิดหรือระบบกฎหมายในประเทศไทย “กฎหมายไทยเดิมแท้ ๆ เป็นกฎหมายที่มาจากวัฒนธรรม และจารีตประเพณีของสังคมไทย”⁴³ ที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดคือได้ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า สามัญญัตติต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา⁴⁴ ตลอดถึง สามัญญัตติต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถ และฐานะของตน⁴⁵ และบุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา⁴⁶

⁴³ เรื่องเดียวกัน, 50.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1461.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1461 วรรคสอง.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1563.

ดังนั้น จึงเห็นว่า ที่ยกตัวอย่างมาตราดังกล่าวนั้น เป็นความสัมพันธ์ของสามีและภรรยาจำต้องช่วยเหลือเกื้อกูล ดูแลซึ่งกันและกัน ทั้งผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นลูกจำต้องดูแลเลี้ยงดูพ่อแม่ผู้ให้กำเนิดชีวิต และถือว่าเป็นผู้มีพระคุณสูงสุดเป็นการแสดงออกถึงความกตัญญูทวดเทวี ทั้งมาตราที่กล่าวมานี้ ได้รับแนวคิดมาจากหลักการทางพระพุทธศาสนาทั้งสิ้น เพราะเดิมทีสังคมไทยตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยถึงปัจจุบัน หลักคำสอนทางพระพุทธศาสนาล้วนส่งผลและมีอิทธิพลต่อวัฒนธรรม จารีต ประเพณี และความเป็นอยู่วิถีชีวิตของคนในสังคมไทย กล่าวคือ⁴⁷ ตามหลักการของพระพุทธศาสนาก็ได้มีการแบ่งหรือกำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละบุคคลที่อยู่ในสังคมที่มีบทบาทแตกต่างกันออกไปเป็นการช่วยเหลือเกื้อกูล เอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ซึ่งเห็นได้ในสังคมไทย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เช่น ครูกับศิษย์ มิตรกับมิตร สามีกับภรรยา นายจ้างกับลูกจ้าง พ่อแม่กับลูก เป็นต้น หลักธรรมในทางพระพุทธศาสนา เรียกว่า ทิศ 6⁴⁸ โดยเฉพาะความสัมพันธ์ของสามีภรรยาและบุตรกับบิดามารดาอธิบายได้ ดังนี้

1) ความสัมพันธ์ระหว่างภรรยาและสามี ปัจฉิมทิศ คือ ทิศเบื้องหลัง ภรรยา สามีพึงบำรุงด้วยสถาน 5

ก. สามีบำรุงภรรยา ผู้เป็นทิศเบื้องหลัง ดังนี้ 1) ยกย่องให้เกียรติสมกับฐานะที่เป็นภรรยา 2) ไม่ดูหมิ่น 3) ไม่นอกใจ 4) มอบความเป็นใหญ่ในงานบ้านให้ 5) หาเครื่องประดับมาให้เป็นของขวัญตามโอกาส

⁴⁷ ประชา หุตานวัตร, พุทธศาสนากับความยุติธรรมทางสังคม และสังคมที่พึงปรารถนา ในทัศนะของชาวพุทธ, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโกลด์คิมทอง, 2533), 8.

⁴⁸ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, พระไตรปิฎกฉบับมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, เล่มที่ 11, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539), 212-219.

ข. ภรรยาออมอนุเคราะห์สามี ดังนี้ 1) จัดงานบ้านให้เรียบร้อย 2) สงเคราะห์ญาติมิตรทั้งสองฝ่ายด้วยดี 3) ไม่นอกใจ 4) รักษาทรัพย์สมบัติที่หามาได้ 5) ขยันไม่เกียจคร้านในงานทั้งปวง

2) ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารากับบุตร ปุรัตถิมทิส คือ ทิศเบื้องหน้า มารดา บิดา บุตรพึงบำรุงด้วยสถาน 5

ก. บุตรธิดาพึงบำรุงมารดาบิดา ผู้เป็นทิศเบื้องหน้า ดังนี้
1) ท่านเลี้ยงเรามาแล้ว เลี้ยงท่านตอบ 2) ช่วยทำการงานของท่าน 3) ดำรงวงศ์สกุล
4) ประพฤติตนให้เหมาะสมกับความเป็นทายาท 5) เมื่อท่านล่วงลับไปแล้ว ทำบุญอุทิศให้ท่าน

ข. บิดามารดาออมอนุเคราะห์บุตรธิดา ดังนี้ 1) ห้ามปรามจากความชั่ว 2) ให้ตั้งอยู่ในความดี 3) ให้ศึกษาศิลปวิทยา 4) หากคู่ครองที่สมควรให้ 5) มอบทรัพย์สมบัติให้ในโอกาสอันสมควร⁴⁹

ตามที่กล่าวมานี้จะเห็นว่า สังคมไทยเป็นสังคมที่มีความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ช่วยเหลือเกื้อกูล เมื่อมีการแต่งงานกันแล้วก็ต้องช่วยเหลือดูแลซึ่งกันและกัน ผู้เป็นลูกแม่จะแต่งงานมีครอบครัวแต่ก็ยังต้องเลี้ยงดูบิดามารดาเป็นปกติ ประเด็นนี้ ถือว่าเป็นเรื่องใหญ่ในสังคม คือ เรื่องความกตัญญูตเวที ความสัมพันธ์แบบนี้ได้รับแนวคิดมาจากหลักการทางพระพุทธศาสนา ซึ่งในประเทศอื่น ๆ เช่น ประเทศในฝั่งยุโรป หรืออเมริกา ความสัมพันธ์จะเป็นแบบแนวคิดลัทธิปัจเจกบุคคล ไม่เหมือนในสังคมไทย เป็นต้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้บัญญัติเรื่องเหล่านี้ไว้ จึงเป็นกฎหมายที่พัฒนามาจากจารีตประเพณีของสังคมไทยอย่างแท้จริง และเป็นกฎหมายที่สอดคล้องด้านสังคมวิทยาของสังคมไทย อันจะส่งผลให้สถาบันทางครอบครัวมีความอบอุ่น สมบูรณ์ สามารถแก้ปัญหาความแตกแยกของครอบครัว หรือเด็กถูกทอดทิ้ง คนแก่ต้องถูกทิ้งไว้คนดูแล

⁴⁹ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต), *พจนานุกรมพุทธศาสตร์ ฉบับประมวลธรรม*, พิมพ์ครั้งที่ 34, (มูลนิธิการศึกษาเพื่อสันติภาพ พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต), 2559), 191-196.

ทั้งนี้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายที่ได้รับแนวคิดจากสังคมวิทยาของประเทศไทยยังได้ปรากฏในเรื่องของคดีอุทวม “ผู้ใดจะฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญามีได้ แต่เมื่อผู้นั้นหรือญาติสนิทของผู้นั้นร้องขอ อัยการจะยกคดีขึ้นว่ากล่าวก็ได้”⁵⁰ และหลักเกณฑ์ในการอุดช่องว่างของกฎหมาย “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”⁵¹ เห็นได้อย่างชัดเจน

สำหรับประเด็นตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น มีความสำคัญและสอดคล้องกับสังคมวิทยาของไทยเป็นอย่างมาก เพราะสามารถนำมาปรับใช้ในสังคมได้อย่างยุติธรรม ตัวอย่างเช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9/2501 ตามประเพณีการซื้อขายผลไม้สวนของทางภาคเหนือ เมื่อผลไม้ ออกดอกจะมีผู้ซื้อมาดูต้นและตกลงซื้อขายกันขณะนั้นเลยทั้ง ๆ ที่ยังไม่ออกผล โดยจะจ่ายครึ่งหนึ่งก่อน อีกครึ่งไปจ่ายตอนออกผลแล้ว และแม้ต่อมาต้นนั้นจะไม่ให้ผลไม่ว่าเพราะเหตุใดก็ตาม ถือกันว่าผู้ขายไม่ต้องคืนเงินที่ได้รับครึ่งหนึ่งก่อนนั้น ส่วนผู้ซื้อจะได้ต้นไปจัดการเองตามแต่สมควร

สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยรายนี้เป็นสัญญาซื้อขายลำไยซึ่งตกลงกันตามประเพณีของภาคเหนือแล้ว โดยโจทก์เป็นผู้ซื้อต้นลำไย และจำเลยเป็นผู้ขาย นับเป็นการเสี่ยงโชคโดยคำนวณราคาจากดอกลำไยเป็นหลัก และสุดแต่ดินฟ้าอากาศจะอำนวยให้เป็นผลสักเพียงใด ผลได้ผลเสียเป็นของผู้ซื้อ ถ้าเกิดผลเสียหายอย่างไรผู้ขายก็ไม่ต้องคืนเงิน ต่อมาได้มีพายุพัดแรงจัด ทำให้ลำไยสวนนี้หักเสียหายหมด โจทก์จะเรียกเงินคืนจากจำเลยไม่ได้ ต้องถือเอาตามที่ตกลงกันไว้ตามขนบธรรมเนียมประเพณีการซื้อขายนั้น

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1562.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 4 วรรคสอง.

เรื่องดังกล่าวจะเห็นว่า ทั้งสองมาตราที่กล่าวมาให้ความสำคัญในด้านสังคมวิทยาของสังคมไทย โดยเฉพาะมาตรา 1562 ห้ามฟ้องบุพการี ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีพระคุณสูงสุด เพราะแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากหลักทางพระพุทธศาสนาในเรื่องของความกตัญญูกตเวที พระพุทธองค์ทรงตรัสไว้ในมงคลสูตรว่า ความกตัญญู เป็นอุดมมงคลสูงสุด⁵² มาตรานี้จึงมีเจตนารมณ์ให้ความสำคัญต่อผู้ที่เป็นบิดามารดา

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับกฎหมายนี้ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือว่าเป็นปรัชญาทางกฎหมายที่ดีงามของสังคมวิทยากฎหมายไทย เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายที่ดีควรมาจากรากเหง้าของศีลธรรม วัฒนธรรม จารีต ประเพณี เพราะเรื่องของกฎหมายเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์ และเชื่อมโยงกับวัฒนธรรมทางสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เลย⁵³

นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันก็มีหลายส่วนที่ได้สอดคล้องกับหลักการทางพระพุทธศาสนาว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในด้านต่าง ๆ ได้ปรากฏในหลักของศีล 5 ที่สามารถนำไปปรับใช้เป็นเกณฑ์ในการวางกฎหมายได้ทั่วโลก เพราะถือว่าเป็นหลักสากล เป็นหลักการที่ไม่ให้ละเมิดสิทธิของผู้อื่น และเป็นการให้เคารพต่อสิทธิของผู้อื่น ให้เคารพต่อสิทธิในร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง ของผู้อื่น เป็นข้อปฏิบัติ

⁵² มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, *พระไตรปิฎกฉบับมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย*, เล่มที่ 25, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539), 3.

⁵³ อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ, *ปาฐกถาพิเศษ ใน การสัมมนาความร่วมมือระหว่างไทยและญี่ปุ่น เรื่องกฎหมายเศรษฐกิจกับการพัฒนา โรงแรมริเจนท์*, (กรุงเทพฯ: 2 – 3 ธันวาคม, 2542), 5.

ของศีล 5⁵⁴ เป็นหลักการที่ให้ความสำคัญเรื่องความเท่าเทียมกันในเรื่องสิทธิของมนุษย์เป็นอย่างมาก คือ⁵⁵

1) ปาณาติบาต ห้ามฆ่าสัตว์ มุ่งหวังให้คนในสังคมเคารพสิทธิไม่เบียดเบียนและทำร้ายซึ่งกันและกันในชีวิตร่างกายของเพื่อนมนุษย์และสัตว์อีกด้วย

2. อทินนาทาน ห้ามลักทรัพย์ มุ่งหวังให้คนในสังคมเคารพสิทธิในทรัพย์สินโดยไม่ไปละเมิดหรือทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหาย

3. กาเมสุมิฉฉา จารา ห้ามละเมิดภรรยาผู้อื่น มุ่งหวังให้คนในสังคมเคารพสิทธิไม่ให้ล่วงละเมิดลูกเมียผู้อื่น หรือบุคคลอันเป็นที่รักและหวงแหน ตลอดถึงไม่ไปทำในทางที่เสื่อมเสียด้วย

4. มุสาวาท ห้ามพูดเท็จ มุ่งหวังให้คนในสังคมเคารพสิทธิด้วยการไม่กล่าวร้าย ว่าร้าย ดูหมิ่น ดูแคลน ตลอดถึงการกล่าวข้อความอันเป็นเท็จ หรือในทางที่เสียหายต่อบุคคลอื่น

5. สุราเมรัยมัชฌมาทัฏฐานา ห้ามดื่มน้ำเมา มุ่งหวังให้คนในสังคมดำรงชีวิตอย่างมีสติ ไม่ประมาท และสามารถยับยั้งชั่งใจ ควบคุมตนเองได้ เพราะถ้าน้ำมีเมา สิ่งเสพติดทั้งหลาย ได้เข้ามาในร่างกายแล้วก็จะทำให้การกระทำของเราขาดสติ ขาดการพิจารณาไตร่ตรองใคร่ครวญก่อนทำ ซึ่งการกระทำนั้นก็จะนำไปสู่การละเมิดบุคคลอื่นในสังคมได้

ด้วยเหตุนี้จะเห็นว่ากฎหมายอาญาในส่วนนี้เป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับสังคมวิทยาไทยเพราะศีล 5 เป็นข้อควรปฏิบัติของชาวพุทธ จากการสำรวจในปี 2557 พบว่า

⁵⁴ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, *พระไตรปิฎกฉบับมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย*, เล่มที่ 9 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539), 3-4.

⁵⁵ ประชา หุตานวัตร, *พุทธศาสนากับความยุติธรรมทางสังคม และสังคมที่พึงปรารถนา ในทัศนะของชาวพุทธ*, 7-8.

ประชากรส่วนใหญ่ของประเทศร้อยละ 94.60 นับถือพระพุทธศาสนา⁵⁶ และในเรื่องศีล 5 เป็นหลักสำคัญของการเคารพในเรื่องสิทธิ หรือทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน ถือว่าเป็นหลักสากลของคนในสังคมไม่ว่าคนในสังคมจะแตกต่างกัน เพศ ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม ประเพณีหรือสังคมที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย และเผด็จการ หรือแม้แต่ชนเผ่าต่าง ๆ ที่ยังอาศัยอยู่ในป่า ตลอดถึงสัตว์เดรัจฉานทุกชนิด จะมีสิ่งที่เหมือนกันนั่นก็คือ 5 ข้อนี้เป็น “หลักสากล” ที่คนในสังคมตลอดทั้งสัตว์เดรัจฉาน ยอมรับนับถือว่าเป็นสิ่งถูกต้องตรงกัน ถ้าบุคคลใดมาทำผิด 5 ข้อนี้ หรือล่วงเกินละเมิดสิทธิของตัวเอง ทุกคนนั้นย่อมไม่พอใจกันทั้งสิ้น⁵⁷

วิเคราะห์ที่มาของกฎหมายกับความสัมพันธ์ทางสังคมตามแนวคิดเมอริ กับหลักการทางพระพุทธศาสนา และสังคมวิทยาของประเทศไทย

เมอริได้พยายามเสนอแนวความคิดและให้ความสำคัญกับที่มาของกฎหมาย และพัฒนาการทางกฎหมายกับความสัมพันธ์ทางสังคม หรือหลักการในการบัญญัติกฎหมายของรัฐควรมีหลักการใดที่จะมาเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายได้ กล่าวคือที่มาของกฎหมายกับความสัมพันธ์ทางสังคม หมายถึง กฎหมายต้องสอดคล้องและเหมาะสมกับสังคม โดยเฉพาะกฎหมายนั้นีผลต่อการบังคับใช้กับคนในสังคมโดยตรง กฎหมายจึงต้องสอดคล้องกับพฤติกรรมของคนในสังคมเป็นสำคัญ

ทั้งนี้ หลักการในทางพระพุทธศาสนาก็ได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ของมนุษย์ไว้เช่นกัน หากเข้าใจธรรมชาติของมนุษย์ก็จะส่งผลให้สามารถบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับพฤติกรรมหรือความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของมนุษย์ได้ อันจะทำให้กฎหมายนั้นเป็นไปตามเจตนารมณ์มากยิ่งขึ้น หรือให้กฎหมายนั้นเกิดความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง กล่าวคือ ธรรมชาติของมนุษย์ ไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันทางด้าน เพศ ศาสนา เชื้อชาติ

⁵⁶ “สถิติผู้นับถือศาสนา” กรมการศาสนา <https://e-service.dra.go.th/buddha.php?p=stat>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2563).

⁵⁷ อุดมมงคล, *ศาสนากับปัญหาสังคม*, (กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2523), 124-125.

ชนชาติ แต่มีอยู่สิ่งหนึ่งที่มนุษย์มีความเหมือนกัน คือ มนุษย์ทุกคนมีชีวิตแห่งความสัมพันธ์ อยู่ 2 ด้าน⁵⁸ ด้านที่หนึ่งมนุษย์มีความสัมพันธ์กับเพื่อนมนุษย์ด้วยกันเอง ด้านที่สอง มนุษย์มีความสัมพันธ์กับกฎหมายธรรมชาติ ในสังคมปุถุชนที่ยังมีกิเลสอยู่ หมายถึง กฎหมายธรรมชาติในระดับสมมติสัจจะ คือ กฎหมายนั่นเอง

ดังนั้น ถ้าบัญญัติกฎหมายทำให้ความสัมพันธ์ 2 ด้านของมนุษย์นี้เกิดดุลยภาพ ก็จะทำให้คนในสังคมได้รับความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งหลักการอันจะทำให้ความสัมพันธ์ 2 ด้านของมนุษย์มีความสมดุลกัน คือ หลักของพรหมวิหาร 4⁵⁹ หมายถึง⁶⁰ ธรรมอันประจำใจอันประเสริฐเป็นหลักความประพฤติที่ประเสริฐบริสุทธิ์ เป็นธรรมอันต้องมีไว้เป็นหัวใจและกำกับความประพฤติของมนุษย์ ซึ่งประกอบไปด้วย เมตตา กรุณา มุทิตา และอุเบกขา อธิบายได้ ดังนี้

ประการแรก ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ด้วยกันเอง ควรหลักการ คือ สถานการณ์ที่ 1 เมื่อเรามีความปกติสุขดี เราก็ควรมี “เมตตา” คือมีความรัก ความหวังดี ความปรารถนา มีน้ำจิตน้ำใจหวังดีอยากให้เขาเป็นสุข

สถานการณ์ที่ 2 เมื่อเรามีความตกทุกข์ได้ยาก หรือมีชีวิตที่ตกต่ำ เขาเดือดร้อน มีปัญหา เราก็ควรมี “กรุณา” คือ ยื่นมือเข้าไปช่วยเหลือเขา ช่วยให้เราพ้นจากความทุกข์นั้น

สถานการณ์ที่ 3 เมื่อเขาประสบความสำเร็จ มีความสุข ชีวิตมีความเจริญรุ่งเรือง เจริญก้าวหน้า เราก็ควรมี “มุทิตา” คือ ไม่อิจฉาริษยา ไม่ดิ่งให้เขาตกต่ำลงมา แต่ควรมีใจพลอยยินดีในความดีงาม ความสำเร็จของเขา พร้อมคอยส่งเสริมสนับสนุนเขาต่อไป

⁵⁸ พระพรหมคุณาภรณ์, *นิติศาสตร์แนวพุทธ*, 107.

⁵⁹ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, *พระไตรปิฎกฉบับมหาวิทยาลัทยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย*, เล่มที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539), 111-112.

⁶⁰ พระพรหมคุณาภรณ์, “พจนานุกรมพุทธศาสตร์ ฉบับประมวลธรรม,” http://www.84000.org/tipitaka/dic/d_item.php?i=161. (สืบค้นเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2559)

จึงเห็นได้ว่า 3 สถานการณ์แรก เป็นหลักการที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมายที่สร้างความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ด้วยกันเอง เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่มีความยุติธรรม เป็นความสัมพันธ์ที่มีความงดงาม สังคมนั้นก็จะกลายเป็นสังคมที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการ เคารพซึ่งกันและกัน ช่วยเกื้อกูลซึ่งกันและกัน รวมทั้งผูกน้ำใจซึ่งกันและกันอย่างละเอียดอ่อน มีความสัมพันธ์ที่มนุษย์ได้ปฏิบัติต่อกันเพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม และมนุษย์ในสังคมนั้นก็จะมีความสามัคคีปรองดองเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง

ประการที่ 2 เป็นความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับกฎธรรมชาติ (กฎหมาย)

สถานการณ์ที่ 4 เป็นสถานการณ์ที่สำคัญที่สุดที่จะรักษาความสมดุลของสังคมให้เกิดความยุติธรรมได้ คือ เมื่อมนุษย์ละเมิดต่อธรรม (กฎหมาย) มนุษย์ก็ต้องรับผิดชอบต่อธรรม (กฎหมาย) คือ “อุเบกขา” วางใจให้เป็นกลาง เมื่อมนุษย์ละเมิดต่อกฎหมาย ต้องไม่พยายามชวนชวายเป็นเหตุ โดยวางเฉยต่อเขานั้นให้เขารับผิดชอบต่อกฎหมาย และรับโทษตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ เพื่อดำรงอยู่ในความสมเหตุสมผล และอุเบกขาก็เป็นตัว ช่วยรักษาบุคคล รักษาสังคม และรักษาธรรม(กฎหมาย) อันจะทำให้สังคมนั้น ๆ เกิดความยุติธรรม⁶¹

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักพรหมวิหาร 4 คือ หลักอันจะเป็นความยุติธรรมใช้ได้กับทุกสังคม เพราะธรรมชาติของมนุษย์มีความสัมพันธ์อยู่ 2 ด้าน คือ มนุษย์มีความสัมพันธ์กับมนุษย์ด้วยกันเอง และมนุษย์มีความสัมพันธ์ต่อกฎธรรมชาติ ในระดับปุถุชนคนมีกิเลส กฎธรรมชาติในระดับสมมติสัจจะก็คือ กฎหมาย หากสามารถใช้กฎหมายออกแบบหรือวางโครงสร้างทางสังคมโดยนำหลักของพรหมวิหาร 4 ไปใช้เป็นแนวคิด ก็จะสามารถสร้างสังคมให้เกิดความยุติธรรมได้

ดังนั้น แนวความคิดของเมอริวว่าด้วยที่มาของกฎหมายกับความสัมพันธ์ทางสังคม นอกจากจะสัมพันธ์ในด้านจารีต ประเพณี ศีลธรรม หรือด้านบริบทของสังคมอื่น ๆ กฎหมายยังต้องสอดคล้องกับพฤติกรรมหรือธรรมชาติของมนุษย์ เพราะกฎหมายมา

⁶¹ พระพรหมคุณาภรณ์, นิติศาสตร์แนวพุทธ, 103-109.

บังคับใช้กับมนุษย์โดยตรง หากกฎหมายมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของมนุษย์ก็จะทำให้มนุษย์เคารพกฎหมาย ส่วนหลักธรรมพรหมวิหาร 4 ในบริบทของสังคมไทย นอกจากจะเป็นหลักการทางสากลที่ใช้ได้ทุกสังคม ทุกเชื้อชาติ และทุกศาสนา แต่สังคมไทยจะคุ้นเคยกันเป็นอย่างดีกับหลักธรรมดังกล่าวนี้ หากนำหลักธรรมพรหมวิหาร 4 ไปเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของมนุษย์กับสังคมตามแนวคิดของเมอร์รี่เพื่อเป็นแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายมาบังคับใช้ในสังคมไทยก็จะทำให้เกิดความยุติธรรมได้

บทสรุป

แนวความคิดพหุนิยมทางกฎหมายของเมอร์รี่ สาระสำคัญเป็นเรื่องของหลักการบัญญัติกฎหมายของรัฐ โดยเมอร์รี่พยายามนำเสนอแนวคิดของกฎหมายควรจะเป็นอย่างไร กฎหมายอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับสังคม ไม่ว่าจะเป็แนวคิดการรับเอาหลักกฎหมายของประเทศเจ้าอาณานิคมไปใช้ หรือกฎหมายควรพัฒนามาจากรากเหง้าของสังคมนั้น ๆ โดยคำนึงถึงจารีต ประเพณี วัฒนธรรม ซึ่งเมอร์รี่เห็นว่ากฎหมายควรยึดตามวัฒนธรรมรากเหง้าของสังคม หรือเป็นกฎหมายที่พัฒนามาจากศีลธรรม จารีตประเพณีของสังคมนั้น ๆ เพราะกฎหมายที่จะนำไปสู่การพัฒนาต้องเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับสภาพสังคมวิชยานั้นเอง

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดที่ว่าในแต่ละรัฐอาจจะมีแนวคิดทางกฎหมายที่หลากหลาย หรือใช้แนวคิดเพียงอย่างเดียวในการตรากฎหมายก็ไม่แปลกอะไร ถ้าหากแนวคิดทางกฎหมายที่นำมาใช้สอดคล้องกับบริบทของสังคม เพราะแต่ละชุมชน ก็ย่อมมีวิถีและจารีตประเพณีที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งท้ายที่สุดแล้วกฎหมายที่จะอำนวยความสะดวกให้คนในสังคมได้ ควรจะเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับบริบทของสังคมตามที่เมอร์รี่ได้พยายามเสนอแนวคิดไว้

ดังนั้น จากการที่ได้ศึกษาแนวความคิดพหุนิยมทางกฎหมายของเมอร์รี่ ประกอบกับหลักการทางพระพุทธศาสนาและสังคมวิทยากฎหมายในสังคมไทย ผู้เขียนจึงขอเสนอหลักเกณฑ์พื้นฐานในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้เกิดความยุติธรรม และให้กฎหมายเป็น

เครื่องมือในการพัฒนาประเทศได้อย่างยั่งยืน โดยการบัญญัติกฎหมายนั้นควรมีเป้าหมาย 2 ประการ คือ เป้าหมายระดับปัจเจกบุคคล และเป้าหมายระดับสังคมส่วนรวม เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนี้

1) เป้าหมายระดับปัจเจกบุคคล กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่มุ่งหวังพัฒนาด้าน ทรัพยากรมนุษย์ในทุกด้าน ทั้งทางด้านวิทยาการศาสตร์สาขาต่าง ๆ พร้อมกับพัฒนา ทางด้านจิตใจควบคู่ไปด้วย มีเป้าหมาย 3 ระดับ ดังนี้

2.1) การไม่ทำบาปให้เกิดขึ้นด้วยประการทั้งปวง กล่าวคือ มุ่งหวัง พัฒนา ให้คนในสังคมไม่ทำความชั่ว ไม่ทำผิดกฎหมายบ้านเมือง (สัพพปาปสส อกรรม)

2.2) การทำกุศลให้ถึงพร้อม กล่าวคือ มุ่งหวังพัฒนา ให้คนในสังคม กระทำแต่ความดี หรือที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีงามของสังคม (กุศลสสุปสมปทา)

2.3) การชำระจิตใจให้บริสุทธิ์ผ่องแผ้ว กล่าวคือ มุ่งหวังพัฒนาทางด้าน จิตใจ เพื่อให้จิตใจของของคนในสังคมเป็นผู้ที่รู้ ตื่น เบิกบาน (สจิตตปริโยทปน)

2) เป้าหมายระดับสังคมส่วนรวม เพื่อประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ เป็น กฎหมายที่มุ่งหวังพัฒนาสังคม และถือประโยชน์มหาชนเป็นที่ตั้ง มี 3 ระดับ ดังนี้

2.1) เพื่อประโยชน์แก่คนหมู่มาก (พหุชนหิตาย) เป็นกฎหมายที่ มุ่งหวังพัฒนาประเทศชาติให้เกิดประโยชน์แก่คนในสังคมให้มากที่สุด

2.2) เพื่อความสุขแก่คนหมู่มาก (พหุชนสุขาย) เป็นกฎหมายที่มุ่งหวัง ให้ประชาชน หรือคนในชาติอยู่ดี กินดี มีความสุขทั้งทางกาย และทางใจ

2.3) เพื่อเกื้อกูลและอนุเคราะห์แก่ชาวโลก (โลกานุกมปาย) เป็น กฎหมายที่มุ่งหวังให้คนในชาติมีความเมตตา กรุณา ต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน

และท้ายที่สุดนี้ บทความเรื่อง “บทวิเคราะห์แนวคิดพหุนิยมกฎหมายของเมธี มุมมองจากรากฐานทางพุทธศาสนากับสังคมวิทยาของประเทศไทย” เป็นการวิเคราะห์ เพื่อนำเสนอแนวคิดทางปรัชญากฎหมายในอุดมคติ กล่าวคือ เพื่อให้เห็นถึงเป้าหมาย ของความยุติธรรม หรือปลายทางของกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นคือความยุติธรรม ส่วนสังคม จะไปถึงปลายทางหรือเป้าหมายของกฎหมายหรือไม่นั้น ก็ขึ้นอยู่กับเหตุและปัจจัยของแต่ละ

ละสังคัม เพราะต้องอาศัยองค์การ พหุและปัจจัยหลายประการ ที่จะทำให้กฎหมายไปถึงความยุติธรรมตามอุดมคตินั้นได้ ถ้าหากสังคมใดทำได้ก็จะทำให้กฎหมายเป็นกลไกในการพัฒนาและสร้างความยุติธรรมให้กับสังคมได้อย่างแท้จริง

เอกสารอ้างอิง

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. *การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.
- กรมการศาสนา. “สถิติผู้นับถือศาสนา.” <https://e-service.dra.go.th/buddha.php?p=stat>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2563).
- คำบรรยายรายชั่วโมงวิชานิติปรัชญา มหาวิทยาลัยรามคำแหง*. ครั้งที่ 2-4 ปีการศึกษา 2/2554. กรุงเทพฯ: ศูนย์แนะแนวกฎหมายนิติศาสตร์ (ลุงชาวใต้), 2554.
- จรัญ โฆษณานันท์. *ปรัชญากฎหมายไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. *นิติปรัชญา*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2552.
- ประชา หุตานุวัตร. *พุทธศาสนากับความยุติธรรมทางสังคม และสังคมที่พึงปรารถนา ในทัศนะของชาวพุทธ*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโกลดคิมทอง, 2533.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ปิยนาด บุนนาค. *ประวัติศาสตร์ไทยสมัยใหม่ (ตั้งแต่การทำสนธิสัญญาบาวริง ถึงเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516)*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: โครงการเผยแพร่ผลงานวิชาการ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.
- พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต). *พจนานุกรมพุทธศาสตร์ ฉบับประมวลธรรม*. พิมพ์ครั้งที่ 34. มูลนิธิการศึกษาเพื่อสันติภาพ พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต), 2559.
- พระพรหมคุณาภรณ์. *นิติศาสตร์แนวพุทธ*. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- พระพรหมคุณาภรณ์. “พจนานุกรมพุทธศาสตร์ ฉบับประมวลธรรม.” http://www.84000.org/tipitaka/dic/d_item.php?i=161. (สืบค้นเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2559).

- พระราชกฤษฎีกา. *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512.
- มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. *พระไตรปิฎกฉบับมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539.
- “มาตรา 44 ไม่ได้โดดเดี่ยว แต่จัดการในอดีตที่มีทั้งมาตรา 17, 21, 27 ส่วนใหญ่ใช้อำนาจแทนศาล” <https://ilaw.or.th/node/4670>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2563).
- ราชบุรีดิเรกฤทธิ์. พระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวง. *เสด็จเซอร์*. กรุงเทพฯ: โสภณพิพิธธรรมนาการ, 2468.
- วีรวัลย์ งามสันติกุล, และ วินัย พงศ์ศรีเพียร. *นิติปรัชญาไทย ประกาศพระราชปรารภ พระธรรมสารทและ On the Laws of Mu'ung Thai or Siam*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- แสวงบุญ เฉลิมวิภาส. *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, และ กรรณิกา จรรย์แสง. *ร. แลنگการ์ด กับไทยศึกษา : รวมบทความแปล และบทความศึกษาผลงาน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : ศูนย์ข้อมูลเพื่อการค้นคว้าวิจัยฝรั่งเศส-ไทยศึกษา, 2548.
- สมยศ เชื้อไทย. *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.
- สมยศ เชื้อไทย. *ความรู้กฎหมายทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 24. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- “สิทธิเสรีภาพของอเมริกาและสังคมไทยกับอเมริกา. <http://www.freedomofinfo.org/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2563).
- อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ. *ปาฐกถาพิเศษ ใน การสัมมนาความร่วมมือระหว่างไทยและญี่ปุ่น เรื่องกฎหมายเศรษฐกิจกับการพัฒนา*. โรงแรมริเจนท์ กรุงเทพฯ: 2-3 ธันวาคม, 2542.
- อุดมมงคล. *ศาสนากับปัญหาสังคม*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2523.
- Sally Engle Merry. “Legal Pluralism.” *Law and Society Review*. Vol. 22. No. 5 (1988): 869 - 896.

References

Civil and Commercial Code.

Kittisak Prokkati. *Reformation of Thai Legal System under European Influence*. 3rd edition. Bangkok: Winyuchon, 2010.

Department of Religious Affairs. “Religious statistics.” <https://e-service.dra.go.th/buddha.php?p=stat>. (Retrieved 26 November 2020).

Lecture on Philosophy of Law, Ramkhamhaeng University. 2nd - 4th class, Academic Year 2/2011. Bangkok: Nitisarn Law Advisory Center (Lung Chaw Tai), 2011

Charan Kotsananan. *Philosophy of Thai Law*. 7th edition. Bangkok: Ramkhamhaeng University Press, 2007.

Pridi Kasemsap. *Philosophy of Law*. 10th edition. Bangkok: October Press, 2009.

Pracha Hutuanuwat, *Buddhism and Social Justice and the Desirous Society in the view of Buddhists*. Bangkok: Komol Keemthong Foundation, 1990.

Nat Bunnag. *Modern Thai history (from the Bowring Treaty to 1973 Thai popular uprising)*. 3rd edition. Bangkok: Academic dissemination project. Faculty of Arts, Chulalongkorn University, 1990.

Phra Promkhunaporn (P.A. Payutto). *Buddhist Dictionary, Code of Dharma*. 34th edition, Education for Peace Foundation Phrathampidok (P.A. Payutto), 2016

Phra Promkhunaporn. *Buddhist Law*. 13th edition. Bangkok: Winyuchon, 2012.

Phra Promkhunaporn “Buddhist Dictionary Code of Dharma.” http://www.84000.org/tipitaka/dic/d_item.php?l=161. (Retrieved 2 October 2016).

- Phra Woraphakphiboon. *History of Thai Law*. 2nd edition. Bangkok: Faculty of Political Science, Mahachulalongkornrajavidyalaya University, 1969.
- Mahachulalongkornrajavidyalaya University. *Tipitaka of Mahachulalongkorn rajavid yalaya University*. Bangkok: Mahachulalongkornrajavidya laya Printing House, 1996.
- “Section 44 is not lonely. Past dictators had Sections 17, 21, 27. Mostly, they exercised powers on behalf of courts. (Retrieved on 26 November 2020).
- Prince Raphi Phatthanasak, Prince of Ratchaburi, *Lecture*, Bangkok: Sophon phipphanthanakarn, 1925.
- Verawan Ngamsantikul, and Winai Pongsripien. *Thai Philosophy of Law, Royal Announcement of Phra Dharmasarnth and On the Laws of Mu’ung Thai or Siam*. Bangkok: Chulalongkorn University Press, 2005.
- Sawangboon Chalermwipas. *Thai Law History*. 10th edition. Bangkok: Winyuchon, 2011.
- Surasak Likhasitwatthanakul and Kannika Chansaeng. *R. Lingat Langkat and Thai Studies: A collection of translated articles and study articles*. Bangkok: Thammasat University Press: French-Thai Studies Resource Center, 2005.
- Somyot Chuathai. *Introduction to Philosophy of Law*. 14th edition. Bangkok: Winyuchon, 2011.
- Somyot Chuathai. *General Law Knowledge*. 24th edition. Bangkok: Winyuchon, 2018.

“Rights and Freedoms of America and Thai and American Societies”.

<http://www.freedomofinfo.org/> (retrieved 26 November 2020).

Abhisit Vejjajiva, *Special Speech at Seminar between Thailand and Japan on Economic Law and Development*. Regent Hotel Bangkok: 2-3 December 1999.

Udommongkol. *Religion and Social Problems*. Bangkok: Bophit Printing, 2523.

Sally Engle Merry. “Legal Pluralism.” *Law and Society Review*. Vol. 22. No.5 (1988): 869 - 896.