



สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พิมพ์ครั้งที่ 2

ประวัติศาสตร์ กฎหมายไทย



ชาคริต อนันทราม

ประวัติศาสตร์ กฎหมายไทย



ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

ชาคริต อนันทราม



สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2557

320.-

ชาคริต อนันทรวัน

ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย / ชาคริต อนันทรวัน

1. กฎหมาย - ไทย - ประวัติ.

340.09593

ISBN 978-974-03-3050-9

สปจ. 1649/2



สรสคุณคำวิชาการ ผู้สัจคม

www.ChulaPress.com

Knowledge to All

ลิขสิทธิ์ของสำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พิมพ์ครั้งที่ 1 จำนวน 1,000 เล่ม พ.ศ. 2556

พิมพ์ครั้งที่ 2 จำนวน 1,000 เล่ม พ.ศ. 2557

การผลิตและลอกเลียนหนังสือเล่มนี้ไม่ว่ารูปแบบใดทั้งสิ้น

ต้องได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากสำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ผู้จัดทำนาย ศูนย์หนังสือจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ถนนพญาไท เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

สาขา

ศาลาพระเกี้ยว โทร. 0-2218-7000-3 โทรสาร 0-2255-4441

สยามสแควร์ โทร. 0-2218-9881-2 โทรสาร 0-2254-9495

ม.เรศวร จ.พิษณุโลก โทร. 0-5526-0162-4 โทรสาร 0-5526-0165

ม.เทคโนโลยีสุรนารี จ.นครราชสีมา โทร. 0-4421-6131-4 โทรสาร 0-4421-6135

ม.บูรพา จ.ชลบุรี โทร. 0-3839-4855-9 โทรสาร 0-3839-3239

โรงเรียนนายร้อย จปร. จ.นครนายก โทร. 0-3739-3023 โทรสาร 0-3739-3023

ม.พะเยา จ.พะเยา โทร. 0-5446-6799-800 โทรสาร 0-5446-6798

จัตุรัสจามจุรี (CHAMCHURI SQUARE) ชั้น 4 โทร. 0-2160-5301-2 โทรสาร 0-2160-5304

รัตนนิเบศร์ (แยกแคราย) โทร. 0-2950-5408-9 โทรสาร 0-2950-5405

Call Center (จัดส่งทั่วประเทศ) โทร. 0-2255-4433 <http://www.chulabook.com>

และเครือข่าย

ร้านค้า, หนังสือเข้าชั้นเรียน ติดต่อแผนกขายส่ง สาขารัตนนิเบศร์ (แยกแคราย) โทร. 0-2950-5408-9

โทรสาร 0-2950-5405

กองบรรณาธิการ : รวิวรรณ จันทร์แน่น

พิสูจน์อักษร : ภัสนันท์ นันทาวชิษฐ์

ออกแบบปก : MonyArt

ออกแบบรูปเล่ม : ภัสสร พลโท

พิมพ์ที่ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โทร. 0-2218-3563 โทรสาร 0-2215-3612 [5704-155]

<http://www.cuprint.chula.ac.th>



คำนำพิมพ์ครั้งที่ 2

หนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายไทย พิมพ์ครั้งที่ 1 เมื่อต้น พ.ศ. 2556 ได้จำหน่ายหมดไปแล้ว สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้แจ้งขอพิมพ์ครั้งที่ 2

ในการพิมพ์ครั้งแรก ผู้เขียนได้นำหนังสือนี้ไปเป็นตำราใช้สอนวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ได้ตรวจพบการพิมพ์อีกพระผิดรวม 7 แห่ง ได้ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องในการพิมพ์ครั้งนี้

หนังสือเล่มนี้ นอกจากใช้เป็นตำราเรียนวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ยังเป็นหนังสืออ่านสำหรับนักประวัติศาสตร์ นักวัฒนธรรม และประชาชนทั่วไปที่สนใจระบบกฎหมายหรือศาลโบราณของไทย ซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอข้อมูลใหม่ ๆ ต่อผู้อ่านในบางประเด็น

ขอขอบคุณท่านที่ได้ใช้หนังสือเล่มนี้ในการสอนวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย และได้อ่านกฎหมายไทยในอดีต โดยภาพสรุปรวมอันจะนำไปสู่การศึกษารายละเอียดแต่ละประเด็นต่อไป

รองศาสตราจารย์ชาคริต อนันทราวาน

14 กุมภาพันธ์ 2557



คำนำ

ตำราประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเล่มนี้เป็นผลเกิดจากการที่ข้าพเจ้าได้สอนวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายตามหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตของมหาวิทยาลัยมาประมาณ 5 ปีเศษ (เริ่มปีการศึกษา 2539) และศึกษาวิจัยเกี่ยวกับประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ล้านนา และล้านช้างในด้านการพิจารณาความ การลงโทษ อาชญากรรมและโทษเวท และด้านอื่น ๆ ไม่น้อยกว่าสิบปี จนได้ข้อมูลเพียงพอในการเรียบเรียงเป็นตำราใช้สอนวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย สาขาวิชานิติศาสตร์ ระดับปริญญาตรี โดยมุ่งหมายให้ผู้เรียนได้เรียนรู้ภาพกว้าง ๆ ของสาระเนื้อหาในประวัติศาสตร์กฎหมายไทย วิธีพิจารณาความคดีในยุคใช้กฎหมายตราสามดวง ตลอดจนแนวคิดการตรากฎหมายและการใช้กฎหมายตามสภาพแวดล้อมสังคมยุคสมัยกรุงศรีอยุธยาต่อเนื่องมาถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

เนื้อหากฎหมายไทยในอดีต นักศึกษากฎหมายอ่านแล้วจะเข้าใจยากเพราะเป็นภาษาไทยยุคนานกว่าห้าร้อยปีแล้ว คำจำนวนหนึ่งได้กลายความหมายไปแล้ว คำบางคำปัจจุบันนี้ไม่ใช่แล้ว เช่น “น้ำฟ้า” “น้ำท่า” คำส่วนใหญ่ได้เปลี่ยนแปลงความหมายไปจากเดิม เช่น “อายุต์” “กฎหมาย” “พระราชกำหนด” “บัตรหมาย” “โฉนด” “ฎีกา” ฯลฯ คำบางคำย่อจากเนื้อความมาก เช่น “ศักดิ์ลงญาช้าง” คือ ลดศักดิ์ลงไปเป็นตะพุนหญ้าช้าง เป็นต้น คำจำนวนมากที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งความหมายได้เปลี่ยนแปลงไปนี้ได้อธิบายประกอบไปในเนื้อหาของหนังสือเล่มนี้ โดยมีได้จัดทำเป็นเชิงอรรถต่างหากตามแบบวิธีเขียนเอกสาร ตำราแบบวัฒนธรรมการเขียนแบบตะวันตก ซึ่งผู้เขียนคิดว่าน่าจะทำให้ผู้อ่านได้อ่านเนื้อหาต่อเนื่องโดยสะดวกใจมากกว่าเสมือนหนึ่งผู้อ่านกำลังฟังการเล่าเรื่อง การเขียนโดยปราศจากเชิงอรรถอธิบายศัพท์เป็นการเขียนแบบวัฒนธรรมไทยเดิมและชนชาวเอเชีย

ตำราเล่มนี้มุ่งให้ผู้เรียนเข้าใจลักษณะกฎหมายไทยโบราณและเข้าใจเนื้อหาสาระบางตอน เพื่อเข้าใจภาพลักษณ์ของกฎหมายไทยโบราณซึ่งเป็นการบันทึกความคิด ความต้องการของสังคมตามแนวครลองวัฒนธรรมประเพณีไทย นักศึกษากฎหมายไทยจะได้เข้าใจถึงวิวัฒนาการของกฎหมายไทยจาก

อดีตสู่ปัจจุบัน การตรากฎหมายใช้บังคับคนไทยทั่ว ๆ ไป จึงควรคำนึงถึงประเพณีวัฒนธรรมกฎหมายไทย แต่ดั้งเดิมซึ่งใช้มานานให้ผสมกลมกลืนกับวัฒนธรรมใหม่อันเป็นวัฒนธรรมอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม และอิเล็กทรอนิกส์ รวมตลอดถึงการใช้ภาษาในการตรากฎหมายให้กระชับ รัดกุม เข้าใจง่าย สื่อสารกับประชาชนได้ง่ายและรวดเร็ว เพื่อให้เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวข้องกับคนและใช้บังคับกับคนในขอบเขตของ รัฐนั้น ๆ

การเรียบเรียงเอกสารหรือตำราย่อมมีอาจสมบูรณ์ตามความคิดของแต่ละบุคคล แต่สำหรับผู้เขียนก็คาดหวังว่าตำราเล่มนี้สมบูรณ์ในการสอนระดับปริญญาตรี เนื้อหาบางตอนอาจขยายอย่างละเอียด บางตอนอาจจะน้อยไป ทั้งนี้ผู้เขียนประเมินว่า นักศึกษาระดับปริญญาตรีควรรู้อะไรบ้างในลักษณะสำคัญ ๆ ของกฎหมายไทยโบราณ ทั้งนี้บุคคลทั่วไปก็อ่านหนังสือเล่มนี้ได้อย่างสะดวกใจ

ข้าพเจ้าขอโน้มรับความบกพร่องและขอคำแนะนำบอกทางสว่างเพื่อพัฒนาคุณภาพตำราเล่มนี้ในโอกาสต่อไป ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่ผู้สนใจศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

รองศาสตราจารย์ชาคริต อนันทราวัน

มกราคม 2556



	หน้า
บทที่ 1 บทนำ	1
บทที่ 2 ประวัติศาสตร์ทางวัฒนธรรมและสังคมไทยซึ่งสัมพันธ์กับสถาบันทางกฎหมาย	9
2.1 แนะนำประวัติศาสตร์วัฒนธรรมและสังคมไทย	10
2.1.1 แนะนำประวัติศาสตร์วัฒนธรรมไทย	10
2.1.2 แนะนำประวัติศาสตร์สังคมไทย	16
2.2 รากฐานสถาบันทางกฎหมายไทย (อันเนื่องมาจากวัฒนธรรมและสังคมไทย)	31
2.2.1 ตัวบทกฎหมาย	31
2.2.2 สถาบันศาล (วิธีพิจารณาความและการลงโทษ)	41
บทที่ 3 หลักกฎหมายและระบบกฎหมายของประเทศอินเดียและประเทศตะวันตกที่มีต่อวิวัฒนาการกฎหมายไทย	43
3.1 หลักกฎหมายและระบบกฎหมายของประเทศอินเดียที่มีต่อวิวัฒนาการของกฎหมายไทย	44
3.1.1 เนื้อหาสรุปพระธรรมศาสตร์	46
3.1.2 เนื้อหาสรุปหลักอินทภาษ	52
3.1.3 เนื้อหาบางตอนในพระอัยการกระบวนคดีก พระอัยการอาญาหลวงและกฎมณเฑียรบาล	58

(1) พระอัยการกระบดคีหรือขบดคี	58
(2) พระอัยการอาญาหลวง	63
(3) กฎมณเฑียรบาล	66
3.2 หลักกฎหมายและระบบกฎหมายของประเทศตะวันตกที่มีต่อวิวัฒนาการ กฎหมายไทยปัจจุบัน	68
3.2.1 หลักกฎหมายประเทศตะวันตกที่มีต่อวิวัฒนาการกฎหมายไทยปัจจุบัน	69
(1) หลักกฎหมายอาญา	69
(2) หลักกฎหมายแพ่ง	73
(3) หลักกฎหมายปกครอง	80
3.2.2 ระบบกฎหมายของประเทศตะวันตกที่มีต่อวิวัฒนาการกฎหมายไทย ปัจจุบัน	82
(1) ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)	83
(2) ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)	84
(3) ระบบไต่สวน	85
(4) ระบบกล่าวหา	86
บทที่ 4 ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยยุคสุโขทัยและยุคใช้กฎหมายตราสามดวง ด้านสารบัญญัติ	89
4.1 กฎหมายยุคสุโขทัย	91
4.1.1 หลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง	91
4.1.2 กฎหมายลักษณะโจร (ศิลาจารึกหลักที่ 38)	97
4.1.3 มังรายศาสตร์	99
4.2 กฎหมายยุคอยุธยา (ยุคใช้กฎหมายตราสามดวง)	106
4.2.1 กฎหมายตราสามดวง บทบัญญัติเกี่ยวกับสังคม และการดำเนินชีวิตของราษฎร	107

(1) พระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ	107
(2) พระอัยการลักษณะกู่หน้	109
(3) พระอัยการลักษณะลักพาลูกเมียผู้คนท่าน	113
(4) พระอัยการลักษณะฉ้อฉล	114
(5) พระอัยการลักษณะวิวาทตี-ด่า	118
(6) พระอัยการลักษณะมรดก	123
(7) พระอัยการลักษณะโจร	130
(8) พระอัยการลักษณะทาส	140
(9) พระอัยการพรมศักดิ์ (พรมศักดิ์)	142
4.2.2 กฎหมายตราสามดวงอันเป็นการกระทำผิดต่อรัฐหรือเจ้าพนักงาน	147
(1) พระอัยการอาญาหลวง	148
(2) พระอัยการกระบถศึก (ขบถศึก)	153
4.2.3 กฎหมายที่ใช้บังคับในเขตพระราชฐานหรือการแปรพระราชฐาน	163
4.3 กฎหมายรัชกาลที่ 4 (พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว)	169
บทที่ 5 ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยยุคใช้กฎหมายตราสามดวงด้านวิธีสบัญญัติ	183
5.1 ระบบศาลยุคใช้กฎหมายตราสามดวง	184
5.1.1 ประเภทศาลในสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ	184
5.1.2 ประเภทศาลในสมัยสมเด็จพระเจ้าทรงธรรม	186
5.1.3 ประเภทศาลในสมัยรัชกาลที่ 5 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	189
5.2 วิธีพิจารณาคดีในศาลยุคใช้กฎหมายตราสามดวง	196
5.2.1 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลยุคใช้กฎหมายตราสามดวง	196
5.2.2 ลำดับขั้นตอนการพิจารณาคดีในศาลยุคใช้กฎหมายตราสามดวง	206
5.2.3 การพิสูจน์พยาน	221

5.2.3.1	การพิสูจน์ความจริงจากคู่ความด้วยการดำน้ำ	223
5.2.3.2	การพิสูจน์ความจริงจากคู่ความด้วยการลุยเพลิง	235
5.2.3.3	การพิสูจน์ความจริงด้วยการว่ายน้ำขึ้นน้ำ	
	ว่ายน้ำข้ามฟาก ตามเทียน ล้วงตะกั่ว	243
5.2.4	โทษและการลงโทษ	246
บทที่ 6	การปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว	
	(รัชกาลที่ 5) ในการจัดทำประมวลกฎหมาย	257
6.1	ความจำเป็นที่ประเทศไทยต้องรับรูปแบบและเนื้อหากฎหมายจากตะวันตก	258
6.1.1	ลักษณะกฎหมายตะวันตก	258
6.1.2	เหตุผลสำคัญในการรับเนื้อหาสาระกฎหมายจากตะวันตก	260
6.2	การปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดิน ระบบกฎหมาย และระบบศาล	262
6.2.1	การปฏิรูประบบราชการแผ่นดิน ²⁶²	
6.2.2	การปฏิรูประบบกฎหมายและระบบศาล	264
	6.2.2.1 การปฏิรูประบบกฎหมาย	264
	6.2.2.2 การปฏิรูประบบศาล	266
6.3	การจัดทำประมวลกฎหมายแบบตะวันตก	270
6.4	กฎหมายตะวันตกที่นำมาใช้ในกฎหมายไทย	276
6.4.1	หลักกฎหมายอังกฤษ	276
6.4.2	หลักกฎหมายของภาคพื้นยุโรป	277
	บรรณานุกรม	281



ตั้งแต่ครั้งแรกเริ่มเกิดมีมนุษย์ มนุษย์ก็จะอยู่รวมกันเป็นหมู่เหล่า มีปฏิสัมพันธ์กัน มีความต้องการ มีความโลภ ความโกรธ ความหลง และมีพฤติกรรมแตกต่างกันอันเป็นการเบียดเบียนมนุษย์ในกลุ่มชนของตนเอง แต่โดยทั่วไปมนุษย์ส่วนใหญ่ต้องการความสงบและสันติสุข จึงรู้จักสร้างกฎเกณฑ์เพื่อความสันติสุขของสังคมตน โดยมีที่มาจากประเพณี ศาสนา และกฎที่รัฐกำหนดให้พลเมืองของรัฐปฏิบัติตาม จึงเป็นกฎหมายที่มีความมุ่งหมายควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคมของตนต้องปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามก็ต้องรับโทษหรือถูกบังคับทางสิทธิ หน้าที่ ทั้งนี้เพื่อให้สังคมมีความสงบสุข

กฎหมายของนครรัฐโบราณต่าง ๆ มีมาแต่เมื่อไรไม่มีใครรู้ เพียงคาดคะเนได้ว่า เมื่อมนุษย์รวมกันเป็นสังคมใหญ่ หัวหน้าของสังคมนั้นต้องมีคำสั่งออกกฎให้พลเมืองของตนปฏิบัติตามนั้น หมายความว่า มีกฎหมายแล้วแต่อาจบันทึกเป็นอักษรหรือไม่ก็ได้ ตามบทนิยามของคำว่า “กฎหมาย” ใน

ปัจจุบันนี้ หมายถึง กฎต้องมาจากนิติบัญญัติ เป็นคำสั่งของผู้ปกครองใช้บังคับกับราษฎรทั่วไป ใช้ตลอดไป จนกว่าจะมีการยกเลิก ราษฎรต้องปฏิบัติตามและมีบทบังคับผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษหรือบังคับตามลัทธิ หน้าที่

จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายมีขึ้นพร้อม ๆ กับการอยู่ร่วมกันของสังคมมนุษย์จนเป็นบ้าน เป็นเมือง แต่มีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรเท่าที่พบครั้งแรก คือ อักษรคูนiform (Cuneiform) หรือ อักษรรูปเล่ม สันนิษฐานว่าได้ทำขึ้นในราว ๆ 3000 ปี ก่อนคริสตกาล หรือนับถึงปัจจุบันก็ประมาณ 5000 ปี ผ่านมาแล้ว โดยชนชาวซูเมอร์เรียน (Sumerians) ได้ตั้งนครรัฐขึ้นแถบเอเชียไมเนอร์หรือเอเชียตะวันตก มีพื้นที่ติดต่อกับยุโรปตะวันออก อักษรคูนiform ใช้ไม้ไผ่ทำเป็นรูปเล่มกดลงไปในดินเหนียวให้เป็นรอยตามรูปเล่มต่อเนื่องกันไปเป็นคำ เป็นประโยค มีเนื้อหาทางกฎหมาย แล้วนำดินเหนียวไปฝังแดดให้แห้งและเผาไฟให้แข็งจนเหลือปรากฏเป็นหลักฐานในกาลต่อมา ถือว่าเป็นอักษรเก่าแก่ของโลกเท่าที่ได้ค้นพบมา

กฎหมายเก่าที่สุดเท่าที่ได้พบ คือ ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The code of Hammurabi) บัญญัติโดยจักรพรรดิฮัมมูราบี กษัตริย์แห่งบาบิโลเนียเมื่อราวปี 1765 ก่อนคริสต์ศักราช เป็นชนเผ่าชาวฮิบรู มีถิ่นฐานเดิมในทะเลทรายอารเบีย กฎหมายฮัมมูราบีมีที่มาจากกฎหมายของชาวซูเมอร์เรียนที่ประดิษฐ์อักษรคูนiform และอียิปต์มาชำระใหม่มี 282 ข้อ แล้วตั้งชื่อกฎหมายตามชื่อแห่งกษัตริย์ฮัมมูราบี กฎหมายนี้สลับกันแห่งหินสีดำ ต่อมากฎหมายนี้ได้พัฒนามาเป็นกฎหมายกรีก โรมัน กฎหมายสิบสองโต๊ะ กฎหมายจัสติเนียน และวิวัฒนาการเป็นกฎหมายของภาคพื้นทวีปยุโรปและถือกันว่าเป็นกฎหมายที่มีอารยธรรมสูงกว่ากฎหมายของชาวเอเชีย ทั้ง ๆ ที่รากเหง้าก็มาจากเอเชียตะวันตกของชาวฮิบรูโบราณ ในทางเอเชียตะวันออกก็มีพระธรรมศาสตร์ของพระมนูเป็นรากเหง้าของกฎหมายในรัฐแถบเอเชียตะวันออก ซึ่งแพร่กระจายไปตามลัทธิพราหมณ์ซึ่งมีอารยธรรมสูงกว่า

การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายเป็นเพียงข้อสันนิษฐาน ปรากฏชัดในรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ พ.ศ. 2347 ที่โปรดเกล้าฯ ให้ชำระกฎหมายที่ใช้อยู่ตั้งแต่สมัยอยุธยา นั่นคือ การศึกษากฎหมายเก่า ๆ ที่ใช้อยู่และปรับปรุงแก้ไขให้ทันสมัย ถูกต้อง เป็นธรรม การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายครั้งแรกอย่างเป็นทางการเป็นการสอนในมหาวิทยาลัยตามระบบการศึกษาตามแนวทางประเทศตะวันตก โดยจัดเป็นหลักสูตรการศึกษาระดับปริญญาโทในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้สอนคือ ศาสตราจารย์ ดร.ร. แลงการ์ด ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายชาวฝรั่งเศสซึ่งพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงจ้างให้เป็นที่ปรึกษากฎหมาย ต่อมาได้สอนประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ณ มหาวิทยาลัย

ธรรมศาสตร์ระหว่าง พ.ศ. 2478 ถึง พ.ศ. 2491 ท่านได้สอนและวิเคราะห์เนื้อหาทางกฎหมายไทยอย่างลึกซึ้ง กว้างขวาง วิเคราะห์ทฤษฎีทางกฎหมายแตกต่างจากการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยของนักศึกษาในปัจจุบัน การสอนประวัติศาสตร์กฎหมายของ ร. แลงการ์ด เป็นการสอนเชิงวิเคราะห์เฉพาะเรื่อง ได้แก่ ละเมิดสัญญา กฎหมายที่ดิน โดยเขียนตำราประกอบการสอนระดับปริญญาโท รวม 4 เล่ม

ถัดจาก ร. แลงการ์ด ผู้สอนวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายในคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คือ ศาสตราจารย์ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ มีตำราประวัติศาสตร์กฎหมายไทยสอนชั้นปริญญาตรี เมื่อ พ.ศ. 2501-2502 ในคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้สอนวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย คือ ศาสตราจารย์ พระวรภักดีพิบูลย์ (ม.ล.นภา ชุมสาย) ทั้งสองท่านนี้ได้เขียนประวัติศาสตร์กฎหมายสอนชั้นปริญญาตรีอย่างละเอียด เป็นแนวทางให้คนรุ่นหลังได้ใช้เป็นแนวทางศึกษาค้นคว้าต่อมา

การเรียนรู้ศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมาย คือ เรียนรู้กฎหมายที่รัฐาธิปัตย์สมัยก่อนหรือสมัยโบราณได้ประกาศใช้บังคับกับพลเมืองหรือราษฎรที่อยู่ในราชอาณาจักร ซึ่งอาจศึกษาได้จากศิลาจารึกหรือจารึกบนวัสดุอื่น เช่น ทองสัมฤทธิ์ กระดองเต่า ไม้ไผ่ และจากเอกสาร การศึกษาอาจศึกษาในวงแคบหรือวงกว้างเปรียบเทียบกับรัฐข้างเคียง การศึกษากฎหมายโบราณจากจารึก เช่น ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง ศิลาจารึกกฎหมายลักษณะโจร ศิลาจารึกกฎหมายฮัมมูราบี จารึกกฎหมายสิบสองโต๊ะ ฯลฯ การศึกษาจากเอกสารในประวัติศาสตร์กฎหมายไทยส่วนมากมาจากกฎหมายตราสามดวง เป็นกฎหมายบัญญัติใช้ตั้งแต่เริ่มตั้งกรุงศรีอยุธยาเรื่อยมาจนถึงรัชกาลที่ 1 ได้ชำระใหม่เมื่อ พ.ศ. 2347 และใช้กฎหมายนี้เรื่อยมาจนถึงรัชกาลที่ 5 รวมทั้งประกาศพระบรมราชโองการอื่น ๆ อีกจำนวนมาก นอกจากนี้กลุ่มชนคนไทยในรัฐาธิปัตย์อื่น ๆ ก็มีกฎหมายเอกสารโบราณ เช่น กฎหมายพระเจ้ามังรายของอาณาจักรล้านนา ในส่วนของอาณาจักรล้านช้างก็มีเอกสารกฎหมายโบราณสมัยพระเจ้าโพธิสารราชและพระเจ้าไชยเชษฐาธิราชเจ้า ผู้สถาปนาเมืองเวียงจันทน์เป็นเมืองหลวงของอาณาจักรล้านช้างหรือประเทศลาว เช่น กฎหมายพระราชศาสตร์ พระธรรมศาสตร์ กฎหมายโฆสธาราษฎร์ สุวรรณมุขฯ สร้อยสายคำ เป็นต้น บรรดากฎหมายเอกสารลายลักษณ์อักษรที่กล่าวมามีเนื้อหาอ้างอิงคำสอนทางพระพุทธศาสนาส่วนมากและอ้างอิงพระธรรมศาสตร์ของพราหมณ์อินเดีย รายละเอียดของกฎหมาย บทบังคับของกฎหมาย น่าจะเกิดจากขนบธรรมเนียมประเพณีหรือตัวบทกฎหมายที่ยึดถือมานานประกอบกับความต้องการของสังคมและผู้ปกครองใช้อำนาจรัฐ

การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตเป็นการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายในระดับพื้นฐานให้นักศึกษาทราบชื่อกฎหมาย เนื้อหาโดยสรุป และแนวคิดของกฎหมายบางประการ เพื่อทราบเป็นแนวทางในการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายเฉพาะเรื่องในแนวลึกต่อไป การศึกษาประวัติศาสตร์ในแนวลึกหรืออาจศึกษาเฉพาะเรื่อง เฉพาะประเด็น ผู้ศึกษาต้องมีความวิริยะอุตสาหะสูงต่อการศึกษา ความหมายของรูปศัพท์ที่ใช้ในอดีตซึ่งความหมายแตกต่างจากปัจจุบัน เช่น คำว่า “กฎหมาย” “โฉนด” “อายุต์” คำตัวอย่างนี้ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง แต่ความหมายของคำเหล่านี้มิใช่มีความหมายดังคนปัจจุบันใช้กัน และยังศึกษากฎหมายโบราณของล้านนา ล้านช้าง เขมร มอญ ก็ยิ่งยากจะหาความหมายของคำบางคำอย่างแจ่มชัดและเทียบเคียงได้กับคำในปัจจุบันอย่างลงตัว เพราะพฤติกรรม สิ่งแวดล้อม ประเพณี วัฒนธรรมต่างยุคต่างสมัย คำบางคำอาจมีความหมายเทียบได้กับคำในปัจจุบัน แต่รายละเอียดของความหมายอาจแตกต่างกันบ้าง การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายในแนวลึกเป็นการศึกษาเชิงวิจัยอันเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนามากกฎหมายสังคมที่สืบเนื่องถ่ายทอดต่อ ๆ กันมาจากอดีตสู่ปัจจุบัน

ปัจจัยสำคัญในการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายในเชิงลึก ความรู้ความเข้าใจเรื่องประวัติศาสตร์พงศาวดาร และประวัติศาสตร์สังคมเพื่อรู้ประเพณี ขนบธรรมเนียมปฏิบัติ วิถีชีวิตของคนในสังคมยุคนั้น ๆ ว่า เติบโตการดำรงชีวิตของพนักงานของรัฐและราษฎร พลเมือง ดำรงชีวิตโดยมีเงื่อนไขแตกต่างจากปัจจุบันอย่างไร เราก็จะเข้าใจถึงเหตุผลของตรากฎหมายที่ออกใช้กับพลเมืองตามเงื่อนไขของสภาพการปกครองและสภาพความเป็นอยู่ของบุคคลในสังคม เช่น ในสมัยกรุงศรีอยุธยา สภาพการปกครองเป็นระบอบเจ้านครรัฐ มีอำนาจเต็มในการปกครองโดยมีหลักทศพิธราชธรรมและกิจวัตรการปฏิบัติธรรมประจำวัน สืบทอดอำนาจปกครองตามรัชทายาท สภาพสังคม เกษตรกรรม การแต่งกาย การศึกษา ไฟฟ้า ยานพาหนะ ฯลฯ ต่างจากปัจจุบันอย่างสิ้นเชิง ดังนั้น ในสมัยนั้นจึงมีกฎหมายเกี่ยวกับพิพาทกันในเรื่องไร่ นา ปศุสัตว์ อย่างละเอียดกว้างขวางมากกว่าปัจจุบัน การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายเชิงลึกโดยเข้าใจถึงประวัติศาสตร์ สังคม วัฒนธรรม ประเพณี วิถีชีวิตของราษฎรตามยุคตามสมัย จึงเป็นความเข้าใจกฎหมายโบราณอย่างแท้จริงและปราศจากอคติ เพราะกฎหมายที่ตราออกใช้เป็นไปตามเงื่อนไขของระบอบการปกครอง สภาพสังคม วัฒนธรรม ประเพณี และศาสนาในยุคนั้น ๆ ถึงอย่างไรก็ยังมีแนวคิดและประเด็นกฎหมายโบราณ คดีที่สังคมไทยควรหยิบยกมาพิจารณาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสังคม สิ่งแวดล้อม และอุปนิสัยของคนไทย ซึ่งได้สืบทอดมาแต่อดีตถึงปัจจุบัน

เรื่องศักราชในกฎหมายตราสามดวงมีหลายแบบขึ้นอยู่กับยุคสมัยว่าพระมหากษัตริย์พระองค์ใดใช้ศักราชใด ในสมัยอยุธยาตอนต้นนิยมใช้พุทธศักราชและมหาศักราช ต่อมาก็ใช้จุลศักราช ครั้นมาในสมัยรัตนโกสินทร์ก็ใช้รัตนโกสินทร์ศก (ร.ศ.) หลักในการเทียบศักราชต่าง ๆ เทียบเข้ากับพุทธศักราชก็ใช้ตามที่นักประวัติศาสตร์ไทยเทียบไว้ คือ มหาศักราชเกิดภายหลังพุทธศักราช 621 ปี ศักราชที่กำหนดในกฎหมายให้บวกด้วยจำนวน 621 ก็เป็นพุทธศักราช เช่น พระอัยการลักษณะตราขึ้นในมหาศักราช 1359 บวกด้วยจำนวน 621 ก็ตรงกับพุทธศักราช 1980 เป็นต้น ส่วนจุลศักราชเกิดขึ้นภายหลังพุทธศักราช 1181 ปีกฎหมายใดบัญญัติเป็นจุลศักราชก็บวกด้วยจำนวน 1181 ก็เป็นพุทธศักราช เช่น กฎมณเฑียรบาลตราขึ้นในปีศักราช 720 บวกด้วย 1181 ก็ตรงกับพุทธศักราช 1901 ตรงกับสมัยพระเจ้าอยู่ทอง เรื่องการเทียบมหาศักราช จุลศักราช เป็นพุทธศักราชตามที่กล่าวมานี้ เป็นการเทียบตามตำราที่นักประวัติศาสตร์ใช้เทียบกันทั่วไป แต่ในทางประวัติศาสตร์กฎหมายก็มีการเทียบที่แตกต่างจากนี้บ้าง แต่ความคลาดเคลื่อนไม่ห่างกันกว่า 1 หรือ 2 ปี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวิธีการนับเทียบของแต่ละบุคคล เช่น สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาเทววงศ์วโรปการ แห่งประวัติศาสตร์ไทย ได้อธิบายใน “ตำนานกฎหมายเมืองไทย และประมวลคำอธิบายทางนิติศาสตร์” พระองค์ท่านเทียบจุลศักราชเป็นพุทธศักราชใช้ 1182 ไปบวก และเทียบจากมหาศักราชเป็นพุทธศักราชใช้ 558 ไปบวก โดยเรียกว่า “ศักราชกฎหมาย” โดยอ้างอิงมาจากหลักเกณฑ์เทียบศักราชจากโหร ทางโหรเรียกว่า “ศักราชจุฬามณี” แต่การเทียบศักราชตามแนวพระดำริของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาเทววงศ์วโรปการ ก็ได้แพร่หลายในหมู่นักประวัติศาสตร์กฎหมายในระยะต่อมา สำหรับการเทียบมหาศักราชและจุลศักราชของหนังสือเล่มนี้เทียบตามเอกสารประวัติศาสตร์ไทยทั่ว ๆ ไป กฎหมายจะระบุศักราชใดก็คงไม่สำคัญเท่ากับสาระเนื้อหาที่ระบุไว้ในกฎหมายนั้น ๆ ในวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายทั่ว ๆ ไป เว้นแต่การศึกษาที่มาและแนวคิดในการตรากฎหมายนั้น ๆ ก็อาจต้องศึกษาพิสูจน์ศักราชให้แน่ชัดตามเหตุผลของแต่ละบุคคล

การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายให้ประโยชน์ต่อนักนิติศาสตร์อย่างไร

วิชาประวัติศาสตร์กฎหมายเป็นองค์ประกอบหนึ่งในหลักสูตรวิชานิติศาสตร์ที่มหาวิทยาลัยต่าง ๆ ทั้งในและนอกประเทศจัดให้นักศึกษาวิชากฎหมายได้ศึกษาทั้งระดับพื้นฐานและแนวลึกเพื่อประโยชน์ในการใช้หลักการ เหตุผล พิจารณาบทบัญญัติทางกฎหมายที่ใช้อยู่ว่ามีที่มา วิวัฒนาการแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายมาอย่างไร กฎหมายปัจจุบันได้แนวคิดการบัญญัติกฎหมายจากโบราณอย่างไร ก็จะทราบว่าบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละยุคแต่ละสมัยย่อมเหมาะสมกับบุคคลสมัยนั้น ๆ และบทกฎหมายบางบทก็เป็นอมตะ คือ หลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้มาแต่โบราณก็ใช้สืบเนื่องต่อ ๆ มาถึงยุคปัจจุบัน เช่น หลัก

ทรัพย์สิน มรดกตกทอดแก่ทายาท นักกฎหมายเมื่อทราบประวัติศาสตร์กฎหมายแล้วก็ใช้วิจารณ์ญาณประกอบ การใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับแนวคิด วิถีชีวิต ประเพณีทางนิติธรรมของบุคคลแต่ละเชื้อชาติและแต่ละสังคมอันจะทำให้การใช้กฎหมายพอเหมาะพอดีแก่ราษฎร นอกจากหลักการกว้าง ๆ ของประโยชน์ของการศึกษาวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายดังกล่าวแล้ว หากกล่าวเป็นประเด็น ๆ ก็จะแยกประเด็นประโยชน์ของการศึกษาวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายได้ดังนี้

(1) ประวัติศาสตร์กฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของวิชาประวัติศาสตร์แยกแขนงมาจากกฎหมาย เป็นอารยธรรมของโลก ประวัติศาสตร์กฎหมายจึงเป็นส่วนหนึ่งของอารยธรรมของโลก การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายก็ทำให้ทราบอารยธรรมของโลกด้วย นักกฎหมายหากเรียนรู้อารยธรรมย่อมมีจินตนาการและความคิดกว้างไกล และมีเหตุผลรอบด้านอันเป็นประโยชน์แก่การประกอบอาชีพนักกฎหมายส่วนหนึ่ง

(2) การอธิบายกฎหมายบางเรื่องต้องอาศัยความรู้ทางประวัติศาสตร์กฎหมายมาอธิบาย เช่น ระบบการดำเนินการทางศาลประเทศต่าง ๆ เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารอย่างเด็ดขาด ไม่สังกัดฝ่ายบริหาร แต่ระบบศาลยุติธรรมของประเทศไทยกลับอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้เพราะประวัติศาสตร์การปรับปรุงระบบศาลไทยในรัชกาลที่ 5 ได้มีการประกาศจัดตั้งกระทรวงยุติธรรม ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) สืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน เป็นต้น

(3) ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายว่ามีที่มาจากที่ใด เช่น การแบ่งประเภทของทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แบ่งเป็น ทรัพย์มีรูปร่าง และทรัพย์ไม่มีรูปร่าง ทรัพย์มีรูปร่าง แบ่งเป็น สัตวาทรมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ การแบ่งประเภทเช่นนี้แบ่งตามกฎหมายทางยุโรป ซึ่งสืบทอดมาจากกฎหมายโบราณ แต่ในกฎหมายไทย แบ่งเป็น ทรัพย์มีวิญญาณ (วิญญาณकर्ष) และทรัพย์ไม่มีวิญญาณ (อวิญญาณकर्ष) เป็นต้น การทราบถึงที่มาของกฎหมายจะช่วยให้การศึกษามีเหตุผลและใช้กฎหมายได้รอบคอบ

(4) การทราบเรื่องประวัติศาสตร์กฎหมายทำให้ผู้ใช้กฎหมายทราบเจตนารมณ์และขอบเขตของกฎหมายว่ามีเบื้องหลังที่มาของกฎหมายอย่างไร การพิจารณาตีความใช้กฎหมายจึงใช้ได้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของการตรากฎหมาย

(5) เนื้อหาของกฎหมายโบราณของแต่ละรัฐทำให้แต่ละรัฐหรือแต่ละประเทศจะบ่งบอกรูปแบบการปกครองของรัฐนั้น การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายจึงทำให้ทราบรูปแบบการปกครองและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในอดีต

(6) การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายทำให้ทราบลักษณะสังคม ประเพณี ศาสนา ลัทธิความเชื่อ วิถีชีวิตของราชรัฐในยุคสมัยนั้น แล้วตรากฎหมายเพื่อแก้ปัญหาและควบคุมสังคมในอดีต

ดังนั้น การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายจึงทำให้ทราบถึงการพัฒนากฎหมายของแต่ละรัฐว่า พัฒนาสืบเนื่องต่อ ๆ กันมาอย่างไร อันจะยังประโยชน์ในการพิจารณาตรากฎหมาย ดีความกฎหมาย และ ใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่า ผู้มีอำนาจในการร่างกฎหมายและอนุมัติในการตรากฎหมายควรมีความรู้ในด้านประวัติศาสตร์กฎหมาย เนื้อหากฎหมายในอดีต ขนบธรรมเนียมประเพณีไทยในอดีต แล้วค่อย ๆ พัฒนามากฎหมายให้เหมาะสมกับวิถีชีวิตของชนในชาติ ตัวอย่างเช่น การตรากฎหมายมรดกไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อ พ.ศ. 2477 โดยนำเนื้อหากฎหมายแบบอย่างจากยุโรปมาบรรจุใส่กฎหมายมรดกไทย จึงต้องมีการปรับแก้กฎหมายใหม่ให้เหมาะสม ถึงกระนั้นก็ยังไม่สอดคล้องกับประเพณีการสืบทอดมรดกของคนไทยที่ยังฝังจิตใจสืบทอดมรดกแบบโบราณ เช่น การสืบทอดมรดกของคนไทยภาคตะวันออกเฉียงเหนือจะสืบทอดแบ่งปันมรดกให้บุตรที่อุปการะเลี้ยงดูเจ้ามรดกมากกว่าบุตรคนอื่น ยิ่งกว่านั้น บุตรคนใดละทิ้ง อยู่ห่างไกลเจ้ามรดก อาจไม่ได้รับมรดกเลย นี่แหละความเป็นธรรมในการสืบทอดที่ยังคงฝังอยู่ในวิถีชีวิตของประชาชนไทยบางส่วน

อีกตัวอย่างหนึ่งจะเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ที่ประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2478 เมื่อใช้ไประยะหนึ่งก็ต้องปรับแก้ตรวจชำระใหม่ แล้วยกเลิกกฎหมายครอบครัวฉบับเก่าเมื่อ พ.ศ. 2477 แล้วประกาศใช้กฎหมายครอบครัว บรรพ 5 ฉบับใหม่ พ.ศ. 2519 เพื่อให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตของคนไทยอันสืบทอดความคิดทางกฎหมายลักษณะผัวเมีย ลักพาลูกเมียท่าน และอื่น ๆ มาพิจารณาตรากฎหมายฉบับใหม่ แต่กระนั้นก็มีการปรับแก้หลายมาตราอีกครั้งใน พ.ศ. 2533

การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายจึงเป็นการเปิดโลกทัศน์ทางกฎหมายให้นักกฎหมายได้ทราบ และมีวิจรรณญาณในการใช้กฎหมายอย่างถูกต้องดียิ่งขึ้น