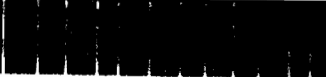


ทศพิชราชธรรม : ทางออกของการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง
ในกฎหมายไทย



พันตำรวจตรี พงศ์พร พรหมณ์เสนห์

	วท 204.337 พ128ท
20A0130641	
Title : ทศพิชราชธรรม	
ทศพิชราชธรรมเล่มที่ ๑ มหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรเวศน์	

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2537

**DASARĀJADHAMMA : RESOLUTION FOR APPLYING THE LEGAL
POSITIVISM IN THAI LAW.**

POLICE MAJOR PONGPORN PARMSNEH

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Master of Laws.**

Department of Law

Graduate School Dhurakijpundit University

1994



ใบรับรองวิทยานิพนธ์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์

ทศพิศราชธรรม: ทางออกของการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองในกฎหมายไทย

โดย

พ.ต.ต.พงศ์พร พรหมณ์แสนท์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

ดร.อภิญา เลื่อนฉวี

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

รองศาสตราจารย์จรัญ ไชยณานันท์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ / ผู้แทนทบวงฯ
(ศาสตราจารย์สมชัย ทรัพย์วณิช)
.....กรรมการ
(ดร.อภิญา เลื่อนฉวี)
.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์จรัญ ไชยณานันท์)
.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มั่นะกนิษฐ)
.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)
.....กรรมการ

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร.ประเสริฐ วิทยาธิรัฐ)

วันที่ 31 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2537

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้หากปราศจากความเมตตาของท่าน
อาจารย์ทั้ง 5 ท่าน คือ

1. ศาสตราจารย์ สมชัย ทรัพย์วาณิช
 2. รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ
 3. รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ
 4. ดร.อภิญา เลื่อนฉวี
 5. รองศาสตราจารย์ จรรย์ โฆษณานันท์
- ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

พันตำรวจตรี พงศ์พร พรหมณ์เสน่ห์

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ทศพิชราชธรรม : ทางออกของการปรับใช้ทฤษฎี
	กฎหมายบ้านเมืองในกฎหมายไทย
ชื่อนักศึกษา	พันตำรวจตรี พงศ์พร พรหมณ์แสนห์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร.อภิญา เลื่อนฉวี
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	รองศาสตราจารย์ จรรย์ วัฒนานันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2536

บทคัดย่อ

การที่ประเทศไทยได้นำเอาทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาปรับใช้โดยไม่คำนึงถึงหลักการรณประโยชน์อันถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการปรับใช้ทฤษฎี ตามแบบอย่างตะวันตก ประกอบกับประชาชนส่วนใหญ่ยังขาดจิตสำนึกในอุดมการณ์สิทธิมนุษยชน เพราะหลักนี้ได้วิวัฒนาการมาจากประวัติศาสตร์ของเราเอง ทำให้ผู้ปกครองโดยเฉพะที่มีได้มาจากประชาชนสามารถนำหลักของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาสนับสนุนการออกและการบังคับใช้กฎหมายที่มิเป็นธรรมได้อย่างชอบธรรม

การแก้ปัญหานี้อาจกระทำได้ โดยกระตุ้นหลักทศพิชราชธรรมอันเป็นธรรมะของพุทธศาสนา ซึ่งฝังรากลึกในจิตวิญญาณของชนชาติไทยมาแต่อดีตให้ปรากฏชัดเจนในฐานะอุดมการณ์ทางกฎหมายของประชาชน และเป็นพื้นฐานในการใช้อำนาจทางกฎหมายของผู้ปกครอง ทั้งนี้เพื่อใช้สนับสนุนเกื้อกูลหรือทดแทนหลักการรณประโยชน์และหลักสิทธิมนุษยชน ขณะที่หลักดังกล่าวยังไม่หยั่งรากลึกในสังคมไทยปัจจุบันได้ต่อไป

Thesis Title Dasarājadhamma : Resolution for Applying
 the Legal Positivism in Thai Law.
Name Police Major Pongporn Parmsneh
Thesis Advisor Dr. Apinya Luernshavee
CO-Thesis Advisor Deputy Prof. Jarun Cosananan
Department Law
Academic Year 1993

ABSTRACT

Since Thailand has brought in and applied legal positivism regardless of principle of utility, which is considered the major factor of this theory application, and also most of the Thai people lack consciousness in the ideal of human rights as this principle has not been developed in our own country. These circumstances cause the government especially those whom are not elected by the people to justify its abusive application of legal positivism to support the unfair legislation and then unfair enforcement.

However, it seems possible that this problem can be solved by encouraging Dasarājadhamma (the tenfold code of the king or the ten kingly virtues), the Buddhism's teaching, which has been implanted in the Thai's spirit since the old days, to be established the legal ideology of the people and also as the basis for the governmental use of legal

authority. By so doing, additionally, it would be able to support or even substitute for principle of utility and human rights that have not yet implanted so deep in the present Thai society.

D
P
U

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากการที่ประเทศไทยได้รับเอาทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองตามแนวของจอห์น ออสติน มาสู่วงการกฎหมายไทยในช่วงปฏิรูปกฎหมายสมัยรัชกาลที่ 5 ภายใต้งานของทางสังคมที่ต้องมีการเปลี่ยนแปลงทุก ๆ ด้านเพื่อให้เป็นแบบนานาอารยประเทศทางตะวันตก ซึ่งจำเป็นต้องสร้างความเข้มแข็งให้แก่อำนาจรัฐหรือผู้ปกครอง จึงได้ยกเลิกแนวความคิดทางกฎหมายแบบเดิมที่เชื่อว่ามีกฎหมายศักดิ์สิทธิ์อยู่นอกกฎหมายบ้านเมือง ตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ แล้วหันมายึดหลักการที่มุ่งพิจารณาแต่เฉพาะกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ในบ้านเมืองจริง ๆ โดยเน้นสภาพบังคับของกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งให้ประสิทธิภาพและความชัดเจนในการชี้นำสังคมได้มากกว่า

แนวความคิดของ จอห์น ออสติน มีหลักว่า บรรทัดฐานทางความประพฤติที่จะเป็นกฎหมายได้จะต้องออกโดยเจตจำนงของผู้ปกครองรัฐเท่านั้น ทั้งนี้เพราะต้องการให้กฎหมายมีความชัดเจนและมีสภาพบังคับที่แน่นอน จึงทำให้กฎหมายกลายเป็นเรื่องอำนาจอธิปไตยของผู้ปกครอง ซึ่งหากความแน่นอนมิได้ มิใช่เรื่องของธรรมหรือเหตุผลตามที่ควรจะเป็น¹ อีกนัยหนึ่งแนวความคิดนี้มีข้อบกพร่องในแง่ของการจำกัดบทบาทนักกฎหมายไว้แต่เพียงปริมลผลของกฎหมาย ที่รัฐาธิปัตย์ได้ออกบังคับใช้

¹ สมยศ เชื้อไทย. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2534, หน้า 43

บ้านเมืองโดยไม่มีสัจที่มาจากรัฐาธิปัตย์และละเลยคุณค่าของกฎหมายที่ควรจะมีต่อสังคมไปอย่างน่าเสียดาย อนึ่งแนวความคิดของ ออสติน ได้ปรากฏใน "เลิศเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย" ของเสด็จานกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทย ดังนี้²

... กฎหมายนั้นคือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตาม ตามธรรมดาต้องรับโทษ ...

... เราจะต้องระวังอย่าคิดเอากฎหมายไปปนกับความดีความชั่ว ความยุติธรรม กฎหมายเป็นคำสั่งเป็นแบบที่เราจะต้องปฏิบัติตาม แต่กฎหมายนั้นบางทีก็จะมีชั่วได้ ถ้าไม่ยุติธรรมก็ได้ ความคิดว่าอะไรดี อะไรชั่ว อะไรเป็นยุติธรรม อะไรไม่ยุติธรรม มีข้อที่จะเกิดขึ้นหลายแห่ง เช่น ตามศาสนาต่าง ๆ แต่กฎหมายนั้นเกิดขึ้นได้แห่งเดียว คือจากผู้ปกครองแผ่นดิน ถ้าที่ผู้ปกครองแผ่นดินอนุญาตเท่านั้น ...

ต่อมาแม้เงื่อนไขความจำเป็นทางสังคมจะได้เปลี่ยนไปแล้วก็ตาม แต่แนวความคิดดังกล่าวก็ยังคงมีอิทธิพลต่อแนวความคิดของนักกฎหมายไทยรุ่นหลัง (บางส่วน) อยู่ตราบจนถึงปัจจุบัน ดังปรากฏจากคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้ "... กฎหมายต้องแปลให้เคร่งครัดตามกฎหมายที่มีอยู่ จะแปลให้คล้อยตามความยุติธรรมมิได้ ..." (คำพิพากษาฎีกาที่ 211/2473)³ และ "... เมื่อใน พ.ศ. 2501 คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติยอมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำหรือความยินยอม

² จรัญ วัฒนานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: บริษัท ประชาชนจำกัด, 2536, หน้า 368-369

³ จรัญ วัฒนานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: บริษัท ประชาชนจำกัด, 2536, หน้า 372

ของสภาผู้แทนราษฎร หรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ..." (คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2505)⁴

จะเห็นได้ว่า แนวความคิดของนักกฎหมายไทยข้างต้นไม่เอื้ออำนวยต่อการให้ความยุติธรรมตามระบบนิติรัฐ ซึ่งสังคมไทยจำเป็นต้องเร่งพัฒนาในปัจจุบัน เพราะแนวความคิดนี้มีลักษณะของการจำกัดบทบาทตนไว้แต่เพียงการพิจารณาตัวบทกฎหมายที่เป็นอยู่โดยละเอียดหลักคุณค่าอันควรจะเป็นเป้าหมายสำคัญของกฎหมาย ซึ่งได้แก่ ความยุติธรรมหรือจริยธรรม นอกจากนี้ยังมีลักษณะที่ผู้เผด็จการอาจนำไปใช้เพื่อสนับสนุนความชอบธรรมและความสมบูรณ์ทางกฎหมายให้แก่คำสั่งของตนได้อีกด้วย ดังนั้น จึงสมควรที่จะแสวงหาแนวความคิดอันเป็นทางออกเกี่ยวกับการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง เพื่อมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

ศึกษาเพื่อให้ทราบถึงที่มาและความบกพร่องของแนวความคิดทางกฎหมายบ้านเมืองที่วงการกฎหมายไทยติดยึดอยู่ รวมทั้งแนวความคิดหรือทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและผลกระทบที่มีต่อแนวความคิดของนักกฎหมายไทย ซึ่งกลายมาเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาระบบประชาธิปไตย ประกอบกับเสนอแนะแนวความคิดใหม่ ซึ่งน่าจะถูกต้องชอบธรรมกว่า เพื่อที่จะแก้ไขปัญหานั้นเกิดจากแนวความคิดเดิมต่อไป

⁴ เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาฎีกาประจำ พ.ศ. 2505 ตอนที่ 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กติกิประดิษฐ์, 2510, หน้า 1405

3. ลักษณะของการศึกษา

ศึกษาโดยวิธีการวิจัยเอกสาร ซึ่งปรากฏในตำรา บทความ คำพิพากษา และงานวิจัยต่าง ๆ โดยวิธีการบรรยายและเปรียบเทียบ

4. สมมุติฐานของการศึกษา

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองที่วงการกฎหมายไทยยึดถืออยู่มีที่มาจากอิทธิพลตามแนวความคิดของจอห์น ออสติน ซึ่งมีข้อบกพร่องในตัวทฤษฎี อันมีผลให้นักกฎหมายไทยมีแนวความคิดที่คับแคบจำกัดบทบาทของตนอยู่แต่เฉพาะการพิจารณาตัวบทกฎหมายที่เป็นอยู่ จึงไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมได้อย่างเพียงพอ ตลอดจนมีลักษณะที่ผู้เผด็จการอาจนำไปใช้เสริมสร้างความชอบธรรมทางกฎหมายให้แก่คำสั่งของตนได้อีกด้วย ดังนั้นจึงสมควรที่จะแสวงหาทางออกเพื่อแก้ปัญหาอันเกิดจากการปรับใช้ทฤษฎีต่อไป

5. ประโยชน์ที่จะได้รับจากวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์นี้จะ เป็นข้อเสนอเกี่ยวกับทางออกในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง และอาจใช้เป็นเครื่องมือทางทฤษฎีที่จะนำมาอ้างอิง เพื่อให้เหตุผลในการชำระคดีซึ่งความยุติธรรมแก่ประชาชน ตลอดจนใช้เป็นเครื่องมือในการต่อต้านการออกกฎหมายที่ไม่ชอบธรรมของรัฐได้อีกด้วย

บทที่ 2

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง

1. ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับทฤษฎีกฎหมายที่มีแนวความคิดตรงกันข้าม

ความเชื่อที่ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองเกิดจากอำนาจหรือเจตจำนงของรัฐาธิปัตย์ ตามแนวของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองนั้นได้ถูกรัดแย้งโดยทฤษฎีอันมีแนวคิดเป็นปฏิปักษ์ที่สำคัญจาก 2 สำนัก คือ สำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์¹ จึงสมควรกล่าวถึงโดยสังเขปเพื่อประโยชน์แก่การศึกษากฎหมายในเชิงภาพสะท้อนที่ต่างมุมมองออกไป

1.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

เป็นแนวความคิดที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายในเชิงอุดมคติ หรือนามธรรม โดยเห็นว่า กฎหมายควรมีความสัมพันธ์กับศีลธรรม และไม่อาจแยกลักษณะที่กฎหมายควรเป็นกับกฎหมายที่เป็นอยู่ออกจากกันได้ นอกจากนี้ยังเชื่อมั่นว่า กฎหมายที่แท้จริงมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ โดยมนุษย์เป็นเพียงผู้ค้นพบด้วยเหตุผล ตลอดจนกฎหมายธรรมชาตินี้มีความศักดิ์สิทธิ์เหนือกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับในบ้านเมืองจริงๆ และมีความเป็นสากลนิรันดร์ใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ ซึ่งอุดมการณ์ดังกล่าวนี้เป็นภาพรวม ๆ ทั่วไปของความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ² ดังนั้น จึงมีแนวโน้มที่จะดำรงคงอยู่เพื่อต่อต้านอำนาจรัฐมิให้กระทำการตามอำเภอใจ

¹ สมยศ เชื้อไทย. ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2536, หน้า 113

² จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัษรรมคำแพง, 2532, หน้า 118

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติน่าจะเริ่มต้นมาจากนักปราชญ์ชาวกรีก ชื่อ อริสโตเติล ซึ่งกล่าวไว้ในหนังสือชื่อ NICOMACHEAN ETHICS ว่า³ "...ความยุติธรรมในทางการปกครอง ... แบ่งออกเป็น 2 ชนิด ชนิดแรกเป็นไปตามธรรมชาติและชนิดที่สองเป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัติ หลักเกณฑ์ของความยุติธรรมที่เป็นไปตามธรรมชาตินั้นใช้ได้เช่นเดียวกันทุกหนทุกแห่ง... ส่วนหลักเกณฑ์ที่เป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัตินั้นในที่แห่งหนึ่งก็อาจแตกต่างไปจากที่อื่น ๆ ได้..." และแนวความคิดทางกฎหมายธรรมชาติได้รับการพัฒนาต่อมาโดยสำนักสโตอิก ซึ่งมีซีโรนเป็นผู้ก่อตั้ง โดยเน้นการปกครองโลกด้วยเหตุผลว่าเป็นของสามัญสำหรับมนุษย์ทุกประเทศ และกฎแห่งธรรมชาติได้แทรกซึมอยู่ทุกหนทุกแห่งที่กล่าวนั้น ในสมัยโรมันได้นำหลักของสโตอิกมาบรรจุไว้ในส่วนหนึ่งของการศึกษา นักคิดที่สำคัญคือ ซีเซโร ได้กล่าวว่า⁴ "...มีกฎหมายที่แท้จริงอยู่ประเภทหนึ่ง คือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ แม้ช่านไปในสรรพสิ่งที่มีชีวิตทั้งปวงมีผลใช้ได้ถาวรตลอดกาล... เป็นกฎหมายที่สั่งบังคับให้เราปฏิบัติหน้าที่ของเรา ห้ามเราทำความชั่ว...การแก้ไขเปลี่ยนแปลงใด ๆ ต่อกฎหมายนี้กระทำมิได้...กฎหมายนี้จะไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงเอเธนส์ และเป็นอีกอย่างหนึ่งที่กรุงโรม เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทุกชาติและทุกยุคทุกสมัย..."

ในสมัยกลาง เซนต์โธมัส อควีโนส ได้นำปรัชญาของอริสโตเติลมาสังเคราะห์กับปรัชญาของคริสต์ศาสนาโดยเชื่อมโยง "เหตุผล" ตามความคิดของอริสโตเติลให้เข้ากับหลักธรรมของพระเจ้า และอ้างว่าเป็นเหตุผลที่มีความถูกต้องกว่าเหตุผลของมนุษย์ เนื่องจากเหตุผลมนุษย์อาจมีความผิดพลาดได้ ดังนั้น จึงสมควรอยู่

³ วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2534, หน้า 25-26

⁴ วีระ โรจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532, หน้า 17

วดีเหตุผลของพระเจ้า⁵ และกฎหมายที่กตขมิได้มาจากเหตุผลจึงมิใช่กฎหมาย⁶ ในยุคนี้ แนวความคิดทางกฎหมายธรรมชาติได้รับความนิยมอย่างยิ่ง เพราะศาสนาคริสต์รุ่งเรืองมากจนสามารถกล่าวได้ว่า กฎหมายธรรมชาติมีอยู่จริงแต่เป็นกฎหมายของพระเจ้า ดังนั้นเมื่อศาสนาคริสต์แพร่ไปทั่วโลกก็นำความคิดทางกฎหมายธรรมชาติไปเผยแพร่ด้วยประกอบกับสมัยกลางราษฎรถูกกษัตริย์กตขมิเข้มงวดมาก บริษัทาสมัยนี้จึงหาทางออกด้วยการอ้างว่ามีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเหนือกว่ากฎหมายของแผ่นดินเพื่อจำกัดอำนาจกษัตริย์

อย่างไรก็ตาม โทมัส ฮอบส์ เมธี คนสำคัญขณะนั้นได้แสดงแนวความคิดสนับสนุนการใช้อำนาจเด็ดขาดของรัฐ ซึ่งเป็นต้นความคิดที่ยอมให้มีารออกกฎหมายตามอำเภอใจของรัฐาธิปไตยนั่นเอง และมีผู้ถือว่าเป็นต้นสกุลของปรัชญากฎหมายบ้านเมืองในภายหลังต่อมาคริสต์จักรเสื่อมอำนาจลงและเกิดทฤษฎีใหม่ขึ้นมาคือ "กษัตริย์คือองค์อธิปไตย" แทน "พระเจ้า คือ องค์อธิปไตย" ทำให้ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติพลอยเสื่อมความนิยมตามไปด้วย⁷

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวแคว้นาใหญ่ของฝ่ายอาณาจักรจึงได้ประกาศอำนาจอธิปไตยกันถ้วนหน้าและก่อกำเนิดรัฐแห่งชนชาติ (รัฐชาติ) ขึ้น โดยมีการพัฒนา

⁵ รongพล เจริญพันธ์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2528, หน้า 50

⁶ วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2534, หน้า 29

⁷ วิษณุ เกรืองาม. คำบรรยายความรู้ทางนิติปรัชญา. คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 124-127 และ 102

วัฒนธรรมของแต่ละชนชาติอย่างเป็นอิสระ⁸ และทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองได้ก่อตัวขึ้นมาอย่างเป็นระบบเพื่อรองรับอำนาจรัฐชาติบัตย์ในการออกกฎหมาย โดยมิเยเรมีเบนแธม และจอห์น ออสติน เป็นนักคิดคนสำคัญของสำนักนี้

การก่อตัวของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง ภายใต้อำนาจจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาดของรัฐชาติสมัยใหม่ ท่ามกลางอิทธิพลความเชื่อในวิถีคิดแบบวิทยาศาสตร์ได้ทำให้ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของการต่อต้านหรือจำกัดอำนาจรัฐต้องเสื่อมความนิยมลงไป เนื่องจากถูกอ้างว่า ปราศจากความชัดเจนและมีลักษณะเชิงนามธรรมสูง ขณะเดียวกันทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองก็ได้เข้ามามีบทบาทแทนที่

จนกระทั่งเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง นักกฎหมายได้ประจักษ์ถึงความบกพร่องของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง ที่มีส่วนในการออกกฎหมายที่ป่าเถื่อนของเผด็จการนาซี และได้มีการนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาตัดสินคดีอาชญากรรมสงครามในศาลทหารระหว่างประเทศที่เมืองนูเรมเบิร์ก โดยวินิจัยว่า "...ฝ่ายจำเลยเสนอข้อโต้แย้งว่า การใช้กฎหมายย้อนหลังเพื่อลงโทษเป็นที่รังเกียจของอารยประเทศต่างๆ ไป ไม่มีประเทศใดที่จะถือว่าการทำสงครามรุกรานเป็นความผิดอาญาในเวลาที่มีการกระทำผิดที่กล่าวหา...ประการแรกจะต้องสังเกตว่า... nullum crimen sine lege นี้มิได้จำกัดอธิปไตยของประเทศ แต่เป็นเพียงหลักทั่วไปในเรื่องความยุติธรรม...ผู้ที่ละเมิดสัญญาและคำรับรองแล้วเข้าโจมตีประเทศเพื่อนบ้านโดยไม่รู้ตัวนั้น...รู้อยู่ดีว่าตนกระทำผิด และถ้าจะต้องถือเป็นยุติธรรมที่จะต้องลงโทษเขาแล้ว ก็ยิ่งยุติธรรมมากขึ้นที่จะปล่อยผู้กระทำผิดไปโดยไม่ถูกลงโทษ..."และต่อมาประเทศอิสราเอลได้นำหลักกฎหมายธรรมชาติมาใช้ตัดสินลงโทษ

⁸ พิธีโนย ไชยแสงสุขกุล. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สามเจริญพานิช, 2533, หน้า 272

บุคคลคืออาชญากรสงครามอดอล์ฟ Һอคมัน โดยกล่าวว่า "...คำว่า "กฎหมาย" .. มิได้หมายจำกัดแต่เฉพาะกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น..." สาเหตุที่ต้องใช้หลักกฎหมายธรรมชาติหรือความยุติธรรมตามธรรมชาติก็เพราะจำเลยดังกล่าวมักอ้างว่ากระทำการตามกฎหมาย (ที่เลว) นั้นเอง⁹

ต่อมา ค.ศ. 1948 องค์การสหประชาชาติได้นำสิทธิตามธรรมชาติของหลักกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยใช้คำว่าสิทธิมนุษยชนแทน¹⁰ ทั้งนี้เพื่อใช้ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของชาวโลก ซึ่งแสดงถึงการยอมรับในความมีอยู่ของสิทธิดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม และจากนั้นหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนก็ได้ถูกนำไปปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมต่อ โดยการนำไปบรรจุไว้ในกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ

นอกจากสิทธิมนุษยชนซึ่งมีที่มาจากสิทธิธรรมชาติของหลักกฎหมายธรรมชาติแล้ว¹¹ ยังมีสิ่งที่เป็นผลผลิตของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่สำคัญอีกคือ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หรือหลักการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ ซึ่งอัลเบิร์ต เวนน ไซซี อธิบายไว้สามประการคือ ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน และหลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็น

⁹ วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2534, หน้า 33

¹⁰ วิษณุ เครืองาม. คำบรรยายความรู้ทางนิติปรัชญา. คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 100

¹¹ อภิญา เลื่อนฉวี. สิทธิมนุษยชน. (เอกสารแผ่นปลิว). ม.ป.ส., ม.ป.ป., หน้า 3

ผลของกฎหมายสามัญของแผ่นดิน¹²

หลักนิติธรรมนี้ เป็นวัฒนธรรมทางกฎหมายที่อบรมสั่งสอนจนเป็นจารีตประเพณีในการเคารพนับถือกฎหมาย (กฎหมายเป็นใหญ่) และภายใต้วัฒนธรรมทางกฎหมายดังกล่าว สิทธิมนุษยชน ตลอดจนศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ จึงได้รับความคุ้มครองเป็นอย่างดีเสมอมา เช่น กรณีตัวอย่างในประเทศอังกฤษ เป็นต้น¹³

มีข้อน่าสังเกตว่า อิทธิพลของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งก่อกำเนิดในประเทศอังกฤษ โดยเยเรมี เบนแธม และจอห์น ออสติน กลับไม่เคยตกเป็นเครื่องมือของเผด็จการ ในการออกกฎหมายที่กดขี่ ดังกรณีที่เกิดกับเยอรมันในสมัยสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งน่าจะเป็นผลสืบเนื่องจากการเคารพศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ภายใต้วัฒนธรรมทางกฎหมายที่ชื่อนิติธรรมนี้เอง จึงไม่ทำให้รัฐสภาอังกฤษในฐานะรัฐชาติประชาธิปไตยอำนาจตามเจตจำนงคือออกกฎหมายมากระทำการกดขี่ดังกล่าว แม้รัฐสภาจะอยู่ในฐานะที่มีอำนาจสูงสุดก็ตาม ดังนั้น สามัญสำนึกในคตินิติธรรมของประชาชนทุกชั้น จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างมากสำหรับป้องกันการใช้อำนาจแบบทรราชย์ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในกรณการปกครองทุกรูปแบบ

1.2 แนวความคิดของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์

สำนักความคิดนี้เห็นว่ากฎหมายมีวิวัฒนาการมาจากผล ของประวัติศาสตร์ ดังที่ ฟรีดริค คาร์ล ฟอน ซาวิญ (Friedrich Carl Von Savigny) กล่าวว่า เราไม่อาจเข้าใจกฎหมายของแต่ละชาติได้โดยไม่ศึกษาถึงสภาพสังคมและประวัติศาสตร์ของชาตินั้น ดังนั้น จึงสมควรศึกษาวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายให้

¹² วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2534, หน้า 31

¹³ สมยศ เชื้อไทย. วิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไปตามแนวคำสอน. ของ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2534, หน้า 41

ละเอียดดั่งแต่เพื่อจะได้ทราบถึงวิวัฒนาการของกฎหมาย นอกจากนี้ ชาวโรมัน ยังอ้างว่า กฎหมายมิใช่คำสั่งคำบัญชาของรัฐบาลที่ออสตินกล่าว แต่กฎหมายมาจากเบื้องล่างคือจิตใจของชนชาติ (จิตวิญญาณของชนชาติ) หรือ Volksgeist มิใช่เบื้องบน กฎหมายเกิดมาจากศีลธรรมและความเชื่อมั่นของบรรพชน ซึ่งได้พัฒนาเป็นลำดับ กฎหมายมิได้เกิดจากเจตจำนงของผู้บัญญัติ เนื้อหาของกฎหมายอยู่ที่อดีตกาล กฎหมายเกิดขึ้นและพัฒนาไปตามประวัติศาสตร์ของชนชาติ หน้าที่ของนักกฎหมายแต่ละยุคคือการทำให้เนื้อหาของกฎหมายนั้นสอดคล้องกับจิตใจ ของชนชาติมิใช่บัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ จากแนวความคิดเช่นนี้เองซึ่งชาวโรมันได้ใช้ตอบโต้และทำให้การจัดทำประมวลกฎหมายของเยอรมันต้องล่าช้าออกไปร่วมศตวรรษ¹⁴

เพราะกฎหมายเกิดจากจิตวิญญาณของชนชาติ ซึ่งวิวัฒนาการมาคล้ายกับภาษาที่ผูกพันจิตใจของชนานชาติ มิใช่ของที่จะสร้างขึ้นได้ในทันทีทันใด เนื่องจากกฎหมายมาจากประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมที่แตกต่างกันในแต่ละสังคม แล้วค่อย ๆ สร้างสมขึ้นมาเรื่อย ๆ จนซับซ้อน ดังนั้น ถ้าจะร่างหรือแก้ไขกฎหมายใหม่จะต้องศึกษาถึงประวัติศาสตร์วัฒนธรรมและสังคมให้ถี่เสียก่อน¹⁵

2. ลักษณะทั่วไป

แนวความคิดแบบสำนักกฎหมายบ้านเมือง (LEGAL POSITIVISM) หรือ ปณิธานนิยมทางกฎหมาย คือ กลุ่มสำนักความคิดที่พยายามอธิบายลักษณะของกฎหมาย

¹⁴ วิษณุ เครืองาม. คำบรรยายความรู้ทางนิติปรัชญา. คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 77-78

¹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. "ปัญหาในการใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นแนวทางเพื่อการปฏิรูปกฎหมาย". วารสารนิติศาสตร์. 2521, ฉบับที่ 4 หน้า 104

านแนว ดังต่อไปนี้¹⁶

2.1 กฎหมายเป็นสิ่งที่รัฐาธิปไตยหรือผู้ปกครอง ซึ่งเป็นมนุษย์ได้กำหนดขึ้นตามเจตจำนงค์ของตนกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า กฎหมายที่แท้จริงคือกฎหมายที่รัฐาธิปไตยได้ออกมาใช้บังคับบ้านเมืองจริง ๆ เท่านั้น ส่วนคุณค่าทางอุดมคติ เช่น ศิลธรรมจริยธรรม หรือความยุติธรรมหาใช่เป็นกฎหมายที่แท้จริงไม่ นั่นก็คือ กฎหมาย คือสิ่งที่เป็นอยู่จริง มีใช้สิ่งที่จะควรจะเป็น

2.2 กฎหมายมีความสมบูรณ์ในตัวเองด้วยการมีสภาพบังคับโดยไม่ต้องพึ่งพาหรือสอดคล้องกับหลักคุณค่าทางอุดมคติ เช่น ศิลธรรม จริยธรรม หรือความยุติธรรมแต่ประการใด และสำนักความคิดนี้มักจะอ้างว่า ความถูกต้องยุติธรรมมีอยู่แล้วในกฎหมายของรัฐาธิปไตย ส่วนคุณค่าทางอุดมคติดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามกาลเวลาและสถานที่

จะเห็นได้ว่า แนวความคิดกลุ่มนี้มีแนวโน้มที่จะสนับสนุนว่า อำนาจ (ของมนุษย์ซึ่งเป็นรัฐาธิปไตย) เป็นที่มาของกฎหมาย (อำนาจคือธรรม) หรือมุ่งให้ความสำคัญแก่สภาพบังคับ และการสัมผัสตัวของกฎหมาย โดยปฏิเสธแนวความคิดทางกฎหมายเชิงอุดมคติ ซึ่งไม่สามารถสัมผัสได้จริง เช่น สำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเชื่อว่ากฎหมายอันเป็นตัวกำหนดความถูกต้อง เป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติโดยมนุษย์มิได้เป็นผู้สร้างขึ้น คงเป็นแต่เพียงผู้ค้นพบเท่านั้น

3. เจเนอรัลทางสังคมช่วงกำเนิดทฤษฎี

ความคิดที่ถือเอาอำนาจเป็นธรรม หรือเป็นที่มาของกฎหมายตามแนวของ

¹⁶ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533, หน้า 32-34

สำนักกฎหมายบ้านเมืองนี้ได้มีมาแต่ยุคกรีกโบราณแล้วในทัศนะของพวกโรซิซท์ ซึ่งดูแคลนกฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือที่ผู้มีอำนาจได้สร้างขึ้นมาจากอำนาจ แต่แนวความคิดดังกล่าวยังไม่เป็นระบบ จนกระทั่งศตวรรษที่ 18-19 ซึ่งตกอยู่ภายใต้บริบทแวดล้อมแห่งการปฏิวัติทางวัฒนธรรมของโลกตะวันออกไม่ว่าจะเป็นการขยายตัวของวิทยาการแบบวิทยาศาสตร์ที่มีความเชื่อมั่นในเหตุผล และการพิสูจน์หรือสัมผัสได้จริง ทำให้ความคิดแบบเหนือธรรมชาติ ซึ่งพิสูจน์หรือสัมผัสไม่ได้เสื่อมทรามลง ประกอบกับความเสื่อมถอยของระบอบศักดินา ราชอาณาจักรกลางได้ก้าวขึ้นมาใช้อำนาจในสังคมแทนพร้อม ๆ กับความเสื่อมของศาสนจักร เพราะหลงตนทำให้ฝ่ายอาณาจักรแยกตัวออกมาเป็นรัฐประชาชาติสมัยใหม่ จึงจำเป็นต้องหาเครื่องมือที่จะสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจเด็ดขาดให้แก่ผู้ปกครองในอันที่จะจัดการกับสังคม ซึ่งกำลังเปลี่ยนแปลงและซับซ้อนมากขึ้นได้ด้วยตนเองอย่างมีประสิทธิภาพ และมีแบบแผนตามยุคสมัย ราชอาณาจักรต้องพึ่งพาความเชื่อในพระเจ้าหรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของศาสนจักร เหมือนยุคศักดินาอีกต่อไป

ดังนั้น จากความจำเป็นทางประวัติศาสตร์ข้างต้นจึงทำให้เกิดแนวความคิดทางการเมืองและกฎหมายที่สนับสนุนการใช้อำนาจเด็ดขาดของรัฐขึ้นมา เพื่อที่จะใช้เป็นเครื่องมือขึ้นนำสังคมที่เปลี่ยนแปลงและซับซ้อนด้วยการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับบ้านการปกครองประเทศอย่างไม่มีข้อแม้ใด ๆ

แนวความคิดแบบสำนักกฎหมายบ้านเมืองจึงก่อตัวขึ้นมาอย่างเป็นระบบเพื่อสนองรับกับความต้องการของรัฐ ที่จะต้องใช้กฎหมายขึ้นนำสังคมภายใต้อิทธิพลของความเชื่อในวิถีคิดแบบวิทยาศาสตร์และสิ่งที่สามารถสัมผัสหรือตรวจสอบได้ ทั้งนี้ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอน ราชอาณาจักรผูกมัดกับคุณค่าทางอุดมคติ เช่น คุณธรรม ศิลธรรม และจริยธรรม ซึ่งเป็นสิ่งที่ใหม่แน่นอนอีกต่อไป ฉะนั้น นักกฎหมายบ้านเมืองจึงถือว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้ (มีสภาพบังคับ) เป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ใช้การได้จริง ราชอาณาจักรไม่ต้องพิจารณาว่าจะสอดคล้องกับหลักคุณค่า

ต่าง ๆ หรือไม่¹⁷

อนึ่ง การก่อตัวของสำนักกฎหมายบ้านเมืองได้เกิดขึ้นในลักษณะที่ขัดแย้งกับสำนักกฎหมายธรรมชาติที่ก่อกำเนิดขึ้นมาก่อนด้วยความเชื่อมั่นในคุณค่าทางอุดมคติ ครอบคลุมถึงว่า กฎหมายที่แท้จริงมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ และมีความเป็นสากลนิรันดร์ รวมทั้งมีความศักดิ์สิทธิ์เหนือกฎหมายของมนุษย์ ฉะนั้น แนวความคิดแบบกฎหมายธรรมชาติจึงมีแนวโน้มที่จะต่อต้านอำนาจรัฐ ซึ่งไม่เป็นที่ต้องการของรัฐชาติสมัยใหม่ อันจำเป็นต้องใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาด และไม่จำกัดในการปกครองประเทศ

4. แนวความคิดของเมธีทางกฎหมายบ้านเมืองที่สำคัญ

4.1 เยเรมี เบนแธม (JEREMY BENTHAM : 1748-1832) เป็นเมธีและนักปฏิรูปกฎหมายชาวอังกฤษผู้วางหลักว่า กฎหมายคือคำประกาศแห่งเจตจำนงของรัฐอธิปัตย์อันบุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอธิปัตย์นั้น ๆ ต้องให้ความเคารพเชื่อฟัง หลักการนี้ก็ถือการให้ความสำคัญแก่กฎหมายตามความเป็นจริงที่มีใช้อยู่ในบ้านเมืองและการเคารพเชื่อฟัง ซึ่งเบนแธมได้กล่าวว่า "การเคารพกฎหมายทำให้ประสพภัยพิบัติน้อยกว่าการไม่เคารพกฎหมาย ซึ่งต้องรับภัยพิบัติอย่างแน่นอน"

นอกจากนี้ เบนแธม ยังได้แยกอธิบายคำว่า กฎหมายคืออะไร (กฎหมายตามความจริง) กับกฎหมายควรจะเป็นอย่างไร (กฎหมายในอุดมคติ) ออกจากกัน และปฏิเสธความเป็นนิรันดร์ของกฎหมาย ครอบคลุมการอาจยกเลิกเปลี่ยนแปลงกฎหมายได้ตามเจตจำนงของตนเพื่อประโยชน์ของสังคม ด้วยการยึดหลักการลดประ-

¹⁷ จรัญ ภิรมย์นันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533, หน้า 37-43

ริชชี (PRINCIPLE OF UTILITY) เพื่อใช้ในการนิติบัญญัติ (ร่าง ยกเลิก หรือ เปลี่ยนแปลงกฎหมาย) และหลักนี้ถือว่าการกระทำอันนำมาซึ่งความสุขมากที่สุด แก่คนจำนวนมากที่สุดเป็นการกระทำที่ถูกต้องหรือมีคุณค่า¹⁸

4.2 จอห์น ออสติน (JOHN AUSTIN : 1790-1859) เป็นนักนิติศาสตร์ ชาวอังกฤษและเป็นสานุศิษย์ของ เบนแธมโดยออสตินได้เสนอแนวความคิด ซึ่งอธิบาย กฎหมายไว้ว่าในทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงวิเคราะห์ (ANALYTICAL JURISPRUDENCE) ว่า

4.2.1 กฎหรือกฎหมาย (LAW) มี 2 ประเภท คือ¹⁹

ก. กฎซึ่งไม่อาจเป็นกฎหมายได้เช่น กฎทางวิทยาศาสตร์ หรือกฎธรรมชาติ (ในภาษาอังกฤษ LAW มีความหมายหลายประการคือ กฎ ระเบียบ หลัก และกฎหมาย)

ข. กฎซึ่งอาจเป็นกฎหมาย หรือเกณฑ์ความประพฤติทั่วไป ซึ่งแยกออกเป็น

- 1) กฎที่ผู้มีอำนาจเหนือมนุษย์ตราขึ้น หรือคำสั่งของ พระเจ้า
- 2) กฎที่มนุษย์ตราขึ้นซึ่งบังคับกับมนุษย์ หรือศีลธรรม เจริญปฏิฐานอันได้แก่ คำสั่งของมนุษย์ที่มีอำนาจอธิปไตย และกฎเกณฑ์ที่ได้รับสนับสนุนจากมติมหาชน

4.2.2 จากการแบ่งกฎหรือกฎหมายดังกล่าว ออสตินเห็นว่ากฎหมายในทางนิติศาสตร์มีเพียงประการเดียวคือ กฎหมายบ้านเมือง อันหมายถึง "คำ

¹⁸ จรัญ โฆษณานันท์ นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533, หน้า 43-47

¹⁹ จรัญ โฆษณานันท์ นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533, หน้า 47-56

สั่งคำบัญชาของราชบัณฑิต ซึ่งบังคับใช้กับราษฎรทั้งหลาย ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามรอย
 ปกติแล้ว ผู้นั้นต้องรับโทษ" ซึ่งกล่าวอีกนัยก็คือ กฎหมายที่แท้จริงต้องเป็นคำสั่งตาม
 เจตจำนงของผู้ปกครองรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่และมีสภาพบังคับ ส่วนกฎประการอื่น
 ไม่ว่าจะเป็นกฎของพระเจ้า หรือศีลธรรม จริยธรรมที่ยอมรับกันทั่วไปนั้น มิใช่กฎ-
 หมายหรืออยู่ในขอบเขตของนิติศาสตร์ ดังนั้น การพิจารณากฎหมายของออสติน จึง
 จำกัดขอบเขตอยู่เพียงกฎหมายที่รัฐบังคับใช้หรือกฎหมายที่มีอยู่จริงเท่านั้น ส่วนกฎ-
 หมายจะมีความยุติธรรมและจริยธรรม หรือไม่เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาในเชิง
 คุณค่าของกฎหมายว่าควรจะเป็นอย่างไร ซึ่งมีหน้าที่ของนักนิติศาสตร์เพราะเป็น
 ศาสตร์ทางนิติบัญญัติที่ออสติน ถือว่าเป็นสาขาหนึ่งของจริยธรรม มิใช่นิติศาสตร์
 จุดนี้จึงทำให้ทฤษฎีของออสติน แตกต่างจากเบนแธม และเป็นข้อสรุปที่จำกัดบทบาท
 ของนักนิติศาสตร์ให้มีความสนใจแต่เพียงกฎหมายที่เป็นอยู่ ครอบคลุมแต่เพียงการ
 วิเคราะห์ถ้อยคำรวมทั้งหลักการในกฎหมายที่รัฐออกมาอย่างไม่มีใครต่อต้านของราชธ-
 บัตย์ หรือหลักคุณค่าประการอื่น เช่น ความยุติธรรม จริยธรรม เพราะถือว่ามิใช่
 ขอบเขตของนิติศาสตร์ และเป็นนามธรรมที่ไม่มีใครสามารถสัมผัสได้
 ใดๆก็ตาม ออสติน ก็มีได้ละเลยต่อหลักศีลธรรมเสียทีเดียว หากได้จัดว่าเป็น
 หลักในการประเมินคุณค่าหรือตรวจสอบของกฎหมาย ซึ่งแยกขาดจากกฎหมายเท่านั้น
 ทั้งนี้ ครอบคลุมหมายที่จะให้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอน และจำกัดความหมายเฉพาะ
 กฎหมายของบ้านเมืองที่ออกมาบังคับใช้ตามความเป็นจริง

4.2.3 แนวความคิดของ ออสติน ได้ถูกวิจารณ์ ดังนี้

ก. การกำหนดนิยามคำว่ากฎหมายของ ออสติน ไม่ครอบคลุม
 ถึงกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีได้มีที่มาจากราชบัณฑิต และขาดสภาพบังคับโดย
 ออสติน ถือว่าเป็นเพียงพันธะทางศีลธรรมเท่านั้น อีกทั้งยังไม่คลุมถึงกฎหมายบาง
 ประเภทที่ไม่มีการกำหนดหน้าที่แก่ประชาชน เช่น กฎหมายงบประมาณ และกฎหมาย
 จัดตั้งองค์กรทางการปกครอง ฯลฯ ตลอดจนกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีได้มีที่มาจาก
 ราชบัณฑิต อีกด้วย

ข. การที่ออสตินถือเอาสภาพบังคับเป็นสาระสำคัญของกฎหมาย ทำให้ชวนสงสัยว่า มีกฎหมายอีกไม่น้อยที่ไม่มีสภาพบังคับหรือบทลงโทษเหมือนกฎหมายอาญาแต่ก็ถือว่าเป็นกฎหมาย ซึ่งต่อมามีผู้กล่าวแก้ว่า สภาพบังคับของกฎหมายมีหลายประเภท เช่น สภาพบังคับทางอาญาทางแพ่ง และการที่กฎหมายไม่ยอมรับหรือรับรองการกระทำ นอกจากนี้ การที่ออสติน ใช้คำว่า "...ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามโดยปกติแล้ว ผู้นั้นต้องรับโทษ" นั้น ตามความเป็นจริงสภาพบังคับของกฎหมายมิได้มีความแน่นอนเหมือนกฎธรรมชาติ เพราะผู้ฝ่าฝืนกฎหมายอาจหลุดรอดจากสภาพบังคับก็ได้ เช่น ผู้กระทำผิดหลบหนีการถูกจับไปได้ ดังนั้น การใช้คำว่า ต้องรับโทษดังกล่าวจึงไม่ตรงกับความเป็นจริงเสมอไป ภายหลัง ฮันส์ เคลเซน จึงได้ใช้คำว่า ควร แทนคำว่า ต้อง ในเวลาต่อมา

ค. การที่ออสตินไม่สนใจที่มาของรัฐธรรมนูญหรือการใช้อำนาจของรัฐธรรมนูญทำให้ถูกวิจารณ์ว่า มองกฎหมายเพียงแบบพิธีเท่านั้นมิได้ยอมรับการตรวจสอบ ทำให้กฎหมายเป็นพาหนะที่สามารถบรรทุกลินค้ำใจ ๆ ก็ได้ ไม่ว่าดีหรือเลว ดังนั้น กฎหมายที่มีลักษณะกดขี่และไม่ยุติธรรม ก็ใช้บังคับได้สมบูรณ์ เช่นเดียวกับกฎหมายที่ดีที่สุด ซึ่งการที่ ออสติน สนใจแต่เพียงอำนาจรัฐบัญญัตินี้เท่ากับสนับสนุนความสมบูรณ์ และชอบธรรมในด้านกฎหมาย ให้นำคำสั่งของผู้เผด็จการอย่างไรก็ตาม จากเงื่อนไขทางประวัติศาสตร์ ซึ่งรัฐประชาชาติสมัยใหม่ต้องการกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนเพื่อจัดระเบียบสังคม และประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ชนชั้นกลางที่เข้ามามีอำนาจประกอภกับความเชื่ออันวิริคิตแบบวิทยาศาสตร์ที่เป็นจุดก่อกำเนิดและความจำเป็นที่ต้องการทฤษฎีนี้ขึ้นมาเพื่อใช้ชี้นำสังคม ทำให้ทฤษฎีที่เพิ่งก่อกำเนิดยังคงมีข้อบกพร่อง เป็นเสมือนดาบสองคมที่ผู้คิดค้นไม่อาจคำนึงถึงผลเสียได้ในขณะนั้น ซึ่งต่อมาเป็นช่องทางของผู้เผด็จการที่จะนำทฤษฎีไปกล่าวอ้าง เพื่อให้ความชอบธรรมแก่คำสั่งของตนได้ ฉะนั้น ถ้าจะกล่าวว่า ทฤษฎีนี้มีลักษณะสนับสนุนเผด็จการก็คงจะไม่ถูกต้องนัก เนื่องจากผู้คิดทฤษฎีเองมิได้ละเลยหลักศีลธรรม ซึ่งเป็นคุณค่าของกฎหมาย เพียงแต่จัดไว้เพื่อใช้ในการตรวจสอบกฎหมายเท่านั้น จึงควรจะกล่าวว่า

เผด็จการนำข้อบกพร่องของทฤษฎีไปใช้ประโยชน์เพื่อครอบงำประชาชนจะเป็นการถูกต้องมากกว่า

อาจสรุปข้อบกพร่องในแนวความคิดของ ออสติน ได้ว่า ยังไม่มีความรอบคอบเพียงพอในการกำหนดทฤษฎี จึงทำให้เกิดช่องโหว่ ซึ่งส่งผลให้นักกฎหมายในเวลาต่อมามีโลกทรรศน์ที่คับแคบสนใจแต่เพียงตัวบทกฎหมายโดยไม่นำพาสั่งรอบข้าง และเป็นช่องทางของผู้เผด็จการที่จะนำทฤษฎีไปกล่าวอ้างเพื่อให้ความชอบธรรมแก่คำสั่งของตนได้

4.3 ฮันส์ เคลเซิน (HAN KELSEN : 1881-1973) เป็นนักนิติศาสตร์ชาวออสเตรีย เชื้อสายยิว เกิดที่กรุงปรากประเทศเชโกสโลวาเกีย แต่เขามีชื่อเสียงที่สหรัฐอเมริกาในฐานะเจ้าของ ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ ซึ่งพอสรุปสาระสำคัญได้ว่า²⁰

4.3.1 กฎหมายมีลักษณะเป็น**บรรทัดฐานที่มนุษย์ควร**จะยึดถือปฏิบัติ หากฝ่าฝืนก็**ควร**จะต้องรับโทษ จุดนี้เป็นการปฏิเสธแนวความคิดของออสตินที่ว่า กฎหมายเป็น**คำสั่งที่จะต้องปฏิบัติตาม** หากฝ่าฝืน**จะต้อง**ได้รับโทษ (โปรดสังเกตความแตกต่างของถ้อยคำที่ขีดเส้นใต้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เคลเซินไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีคำสั่ง คำบัญชาและสภาพบังคับที่เคร่งครัดของ ออสติน จึงใช้ถ้อยคำที่มีความอ่อนตัวกว่า โดยเฉพาะการเปลี่ยนจากคำว่า ต้อง ในเรื่องสภาพบังคับเป็นคำว่า ควร แทน เพราะสภาพบังคับมีคำสั่งที่แน่นอนเสมอไปดังได้กล่าวไว้แล้ว) ทั้งนี้ มิได้หมายความว่า เคลเซิน มีแนวความคิดทางกฎหมายเชิงอุดมคติแบบกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งจะพิจารณาว่ากฎหมายควรจะเป็นอย่างไร ก็หาไม่ เพราะ เคลเซิน เห็นว่าแนวความคิดดังกล่าวหาข้อยุติยาก เนื่องจากกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมและจริยธรรมเป็นเรื่องไม่แน่นอน ดังนั้น นักนิติศาสตร์จึงควรจะแสวงหาคำตอบแต่เพียงว่า กฎหมายคืออะไร

²⁰ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533, หน้า 59-71

หรือเป็นอย่างใดเท่านั้น มิใช่ควรเป็นอย่างใด

4.3.2 ธรรมชาติของกฎหมายนั้นมีความบริสุทธิ์ แยกออกจากความยุติธรรม ศิลธรรม หรือการเมือง ซึ่งควรถือว่าเป็นศาสตร์แขนงอื่น โดยไม่ต้องพึ่งพากัน หรืออีกนัยคือ กฎหมายเป็นศาสตร์บริสุทธิ์ที่มีแนวความคิดเป็นตัวของตัวเอง ดำรงอยู่ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องอาศัยศาสตร์แขนงอื่น ซึ่งจุดนี้ เคลเช่น ได้แย้งแนวความคิดของ ออสติน เรื่องรัฐาธิปัตย์ที่ ออสติน อธิบายว่า คือผู้ที่ประชาชนส่วนใหญ่ยอมรับว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในบ้านเมืองและไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของผู้ใด ซึ่งการยอมรับของประชาชนนี้ มิได้จำกัดว่าจะต้องมาจากคนส่วนใหญ่ ตามแบบประชาธิปไตย หรือการยอมรับเพราะเกรงกลัวต่ออำนาจ กรณีจึงถือได้ว่า ผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งประชาชนไม่กล้าคัดค้านก็อาจเป็นรัฐาธิปัตย์ตามความหมายของ ออสตินได้ โดยเคลเช่น เห็นว่า ออสติน ใช้หลักรัฐศาสตร์ และจิตวิทยา ซึ่งเป็นศาสตร์แขนงอื่นที่มีขั้นตอนศาสตร์เข้าจับจึงไม่ถูกต้อง และได้เสนอแนวความคิดแย้งว่า กฎหมายควรอยู่ได้ด้วยตนเอง โดยกฎหมายและไม่ต้องพึ่งพาศาสตร์อื่น หลักการนี้น่าจะถือได้ว่า เคลเช่น ได้ให้ความชัดเจนแน่นอนแก่กฎหมายโดยจำกัดขอบเขตไว้ให้อยู่แต่เพียงปริมณฑลของตนเท่านั้น

4.3.3 กฎหมายอันเป็นบรรทัดฐานทางสังคมดำรงอยู่ได้ด้วยการเกาะเกี่ยวกับบรรทัดฐานอันอื่นที่สูงกว่า หรือดำรงอยู่ได้โดยมีบรรทัดฐานที่สูงกว่าให้อำนาจ และบรรทัดฐานที่สูงกว่าก็ดำรงอยู่ได้ด้วยการมีบรรทัดฐานที่สูงกว่าขึ้นไปอีก ในลักษณะของการเกาะเกี่ยวกันเป็นลูกโซ่ จนถึงบรรทัดฐานชั้นสูงสุดอันเป็นรากฐานของกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า บรรทัดฐานชั้นมูลฐาน อันเป็นแม่บทใหญ่ที่ให้ความสมบูรณ์หรือความชอบธรรมแก่การดำรงอยู่ของบรรทัดฐานในลำดับรอง ๆ หลักนี้เรียกว่า ห่วงโซ่แห่งความสมบูรณ์ หรืออาจอธิบายได้ว่ากฎหมายมิได้อยู่อย่างโดดๆ แต่ดำรงอยู่ได้ด้วยการเกาะเกี่ยวกับกฎหมายที่สูงกว่าเป็นลำดับชั้นขึ้นไป จนถึงกฎหมายสูงสุดอันได้แก่ รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นแม่บทใหญ่ที่ให้ความชอบธรรมในการดำรงอยู่ของกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์ต่ำกว่า

จะเห็นได้ว่า เคลเช่น พยายามที่จะแก้ไขข้อบกพร่องของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองแบบเก่า ซึ่งเน้นความชัดเจนของกฎหมายที่เป็นอยู่จริงให้มีความชอบธรรมมากขึ้น โดยมีได้กล่าวถึงเรื่องรัฐาธิปัตย์ หรือเน้นเรื่องความแน่นอนของสภาพบังคับ และได้พยายามจำกัดขอบเขตของกฎหมายด้วยการยึดกฎหมายเป็นคำอธิบาย ทั้งนี้เพื่อความเป็นเอกเทศของกฎหมาย โดยการสร้างความสมบูรณ์ให้แก่กฎหมายด้วยกฎหมายที่สูงกว่า และพยายามที่จะไม่ใช้หลักจากศาสตร์อื่นเลย จึงได้ชื่อว่าทฤษฎีหมายบริสุทธิ์ อย่างแท้จริง ซึ่งพอสรุปหลักของ เคลเช่น ได้ย่อ ๆ ว่ากฎหมายเป็นบรรทัดฐานที่ได้อำนาจมาจากบรรทัดฐานที่สูงกว่าจนถึงบรรทัดฐานชั้นสูงสุด คือบรรทัดฐานชั้นมูลฐาน อย่างไรก็ตาม การที่ เคลเช่น ไม่สนใจหลักคุณค่าประการอื่น จึงถูกวิจารณ์ว่าปฏิเสธความเป็นจริงในสังคม ซึ่งกฎหมายจะต้องเข้าไปเป็นกติกาจัดระเบียบให้ โดยสังคมจะมีองค์ประกอบหลายประการ เช่น เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม และจริยธรรม อันกฎหมายจะตัดขาดเลยไม่สนใจไม่ได้เพราะกฎหมายกับสังคมนั้นเป็นสิ่งที่คู่กัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากยอมรับว่าสังคมเป็นผู้สร้างกฎหมาย ดังนั้น แนวความคิดของ เคลเช่น จึงยังคงเป็นแนวความคิดที่ยังคงติดอยู่กับประสิทธิภาพหรือสภาพบังคับอันเป็นลักษณะภายนอกของกฎหมาย โดยไม่นำพาดต่อลักษณะภายในว่าด้วยการยอมรับนับถือกฎหมายเลย

4.4 เอช.แอล.เอ.ฮาร์ท (H.L.A. HART) นักนิติศาสตร์ร่วมสมัยชาวอังกฤษได้เสนอแนวความคิดในฐานะที่กฎหมายเป็นระบบแห่งกฎเกณฑ์ ซึ่งพอสรุปได้ว่า²¹

4.4.1 กฎหมายเป็นระบบแห่งกฎเกณฑ์ทางสังคม ซึ่งกำหนดพันธะหน้าที่รูปหนึ่ง (กฎเกณฑ์ทางสังคม ซึ่งกำหนดพันธะหน้าที่มี 2 ประการ คือ ศีลธรรม

²¹ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533, หน้า 73-95

และกฎหมาย ฉะนั้นกฎหมายจึงแยกออกจากศีลธรรมในฐานะ เป็นกฎเกณฑ์ทางสังคม ซึ่งกำหนดพันธะหน้าที่ต่างรูปแบบกันแต่กฎหมายอาจวางอยู่บนเหตุผลทางศีลธรรมบางประการ)

4.4.2 กฎหมายจะมีความชอบธรรมต่อเมื่อมาจาก ระบบกฎหมาย ถ้ากฎเกณฑ์ซึ่งกำหนดพันธะหน้าที่ใดมาจาก ระบบกฎหมาย ก็ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ สมบูรณ์มีความชอบธรรมในการใช้บังคับและเป็นพันธะหน้าที่อันจะต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าจะมีมาตรฐานต่ำกว่ากฎหมายในอุดมคติหรือศีลธรรมบ้างก็ตาม

4.4.3 ระบบกฎหมาย ประกอบด้วย

ก. กฎปฐมภูมิ (หรือกฎหมายตามความเป็นจริงอันใช้บังคับ แก่บุคคลทั่วไป) เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ของประชาชนเพื่อป้องกันการละเมิด ต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและคำมั่นสัญญา อันถือได้ว่าเป็นกฎหมายธรรมชาติขั้นพื้นฐานบางประการ หรือเนื้อหาอย่างน้อยที่สุดของกฎหมายธรรมชาติ (Minimum Content of Natural law) (ประเด็นนี้ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการเชื่อมต่อ ระหว่างทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง กับทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเคยอยู่ตรงข้ามกัน มาตลอด)

ข. กฎทุติยภูมิ (หรือกฎที่เสริมความชอบธรรมให้แก่กฎหมาย ตามความเป็นจริง) เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เพื่อสร้างความ ชอบธรรมหรือประสิทธิภาพในการออกแก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิก หรือบังคับใช้กฎ- ปฐมภูมิ โดยกฎทุติยภูมิแยกออกได้ ดังนี้

- กฎที่กำหนดเกณฑ์รับรองความสมบูรณ์ของกฎหมาย ได้แก่รัฐธรรมนูญ
- กฎที่กำหนดเกณฑ์การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิก กฎหมาย
- กฎที่กำหนดเกณฑ์การชี้ขาดตัดสินคดี

4.4.4 การดำรงอยู่ของกฎหมายขึ้นอยู่กับปัจจัย 2 ประการ คือ

ก. บังคับภายนอก (หรือสภาพภายนอก) คือ การยึดถือปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ถูกบังคับ อันได้แก่ ประชาชนหรือเจ้าหน้าที่

ข. บังคับภายใน (หรือสภาพภายใน) คือ การยอมรับนับถือกฎหมายอย่างจริงจังของผู้ถูกบังคับส่วนใหญ่ (อาจสังเกตได้จากปฏิกิริยาและทัศนคติในการวิพากษ์วิจารณ์กฎหมายของผู้ถูกบังคับส่วนใหญ่) ประเด็นนี้เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้อยู่ภายใต้กฎหมายทำการวิพากษ์วิจารณ์กฎหมายได้ โดยอาจใช้เหตุผลทางศีลธรรม แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายนั้นก็มิได้ขึ้นอยู่กับศีลธรรมเสมอไป แต่มีความชอบธรรมในตัวของมันเองอยู่แล้วถ้าหากมาจากสังคมที่มีระบบกฎหมาย

4.4.5 ฉะนั้น จากปัจจัย 2 ประการดังกล่าวพิจารณาได้ว่า การดำรงอยู่ของระบบกฎหมายขึ้นอยู่กับ การยึดถือปฏิบัติตาม (บังคับภายนอก) และการยอมรับ (บังคับภายใน) ดังนี้

ก. การยึดถือปฏิบัติตามและการยอมรับต่อกฎประมุขของประชาชน

ข. การยึดถือปฏิบัติตามและการยอมรับต่อกฤษฎีกาของเจ้าหน้าที่

ซึ่งหลักเกณฑ์นี้อาจนำไปใช้ตรวจสอบระบบกฎหมายของรัฐได้ทั้งในยามปกติและไม่ปกติรวมทั้งอาจนำไปใช้วัดสภาพความเป็นนิติรัฐของรัฐต่างๆ ได้

จากแนวความคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าฮาร์ต พยายามที่จะเชื่อมโยงแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองและสำนักกฎหมายธรรมชาติเข้าด้วยกัน โดยยอมรับกฎหมายธรรมชาติขึ้นพื้นฐานไว้บนกฎประมุข หรือกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชนแต่ยังคงรูปแบบความชัดเจน และสภาพบังคับตามแบบฉบับของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองไว้ โดยอธิบายว่ากฎหมายเป็นระบบแห่งกฎเกณฑ์ทางสังคม ซึ่งกำหนดพันธะหน้าที่ ขณะเดียวกันก็ได้เสริมความชอบธรรมให้แก่กฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ

ซึ่งยึดถือกฎหมายเป็นใหญ่มีอำนาจเป็นธรรม โดยวางหลักไว้ว่ากฎหมายจะมีความชอบธรรมต่อเมื่อมาจากสังคมที่มีระบบกฎหมาย อย่างไรก็ตามแนวความคิดนี้ก็ได้ออกวิจาร์ณว่า กฎหมายมิใช่เรื่องกฎเกณฑ์เพียงอย่างเดียวแต่ควรมีคุณค่าของศีลธรรมบรรจุภายในกฎหมายด้วย และการใช้คำว่า กฎเกณฑ์ ซึ่งหมายถึงตัวกฎหมายนั้นแคบเกินไป เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมายควรประกอบด้วยทั้งกฎเกณฑ์และหลักการ (Principles) ซึ่งเป็นเรื่องของศีลธรรมหรือความเป็นธรรมด้วย เพราะบางกรณีกฎเกณฑ์ก็ไม่อาจให้ความเป็นธรรมได้หากขาดหลักการ

5. ข้อพิจารณา เกี่ยวกับการนำทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาปรับใช้

จากเนื้อหาของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองตามแนวของจอห์น ออสติน ซึ่งเป็นเมธีหลักในการก่อกำเนิดความชัดเจนให้แก่ทฤษฎีด้วยหลักที่ว่ากฎหมายเกิดจากคำสั่งซึ่งมีสภาพบังคับ ทำให้กฎหมายแยกขาดจากหลักอุคมคติเชิงคุณค่าที่จะใช้วิจาร์ณว่ากฎหมายนั้นควรจะเป็นอย่างไร คงให้ความสนใจนับถือเฉพาะกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับในบ้านเมืองจริง ๆ เท่านั้น จุดอ่อนหลักจึงอยู่ที่การให้กฎหมายมาจากอำนาจของผู้ปกครองโดยไม่สนใจที่มาของผู้ปกครองและความดีเลวของกฎหมาย "เพราะกฎหมายไม่อาจเป็นอยุติธรรมได้"²² อย่างไรก็ตามหลักนี้ก็ให้ความชัดเจนในการใช้อำนาจรัฐทางกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นถ้าสังคมมีระบบหรือวัฒนธรรมทางกฎหมายดีอยู่แล้ว ปัญหาในการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองจึงไม่น่าจะเกิดดังที่ไม่เคยปรากฏอย่างชัดเจนกับประเทศอังกฤษอันเป็นผู้ให้กำเนิดทฤษฎี แต่กลับไปเกิดที่เยอรมันในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 กรณีมีการออกกฎหมายพระราชย์มาเช่นว่า

²² สมยศ เชื้อไทย. วิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไปตามแนวคำสอน. ของ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2534, หน้า 118

ชาวยิว หรือการที่คณะปฏิวัติรัฐประหารในประเทศไทยใช้ทฤษฎีนี้อ้างให้ความชอบธรรมแก่กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมของตน

จึงสมควรศึกษาแนวทาง (ในทางทฤษฎี) เกี่ยวกับการนำทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาปรับใช้ให้ดีเสียก่อนซึ่งมีผู้ได้ให้ความเห็นว่ากฎหมายมีคำสั่งของรัฐบาลัตย์กฎหมายเป็นสิ่งที่มิจิตวิญญาณตัวเอง กฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นแต่เพียงการแสดงออก ซึ่งเหตุผลภายในให้ปรากฏแก่ตาเท่านั้น กฎหมายจึงมีเหตุผลในตัวเองที่ผู้จะนำมาใช้ต้องศึกษาเพื่อให้เข้าถึงได้ นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงความขัดแย้งของสภาพแวดล้อม ตลอดจนชีวิตจิตใจของชนในชาติ (ที่จะปรับใช้) อีกด้วย และการจะตรากฎหมายมาง่าย ๆ นั้น ย่อมกระทำได้แต่กว่าจะมีผลบังคับใช้ (ในทางปฏิบัติ) จริงจังได้จะต้องอาศัยเวลาทำให้ซึมซาบเข้าไปในจิตใจของชนในชาติเสียก่อน ซึ่งต้องใช้เวลายาวนานมาก ยิ่งถ้ากฎหมายขัดกับความรู้สึกโดยทั่ว ๆ ไปของชนในชาติแล้วก็ยิ่งต้องอาศัยเวลาและการบังคับที่เนิ่นนานออกไปอีก²³

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การจะนำทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาปรับใช้ในประเทศไทยนั้น ควรพิจารณาข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

5.1 ไรศยเนื้อแท้แล้ว ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองถือกำเนิดมาเพื่อไรศดัยยังกับทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ในแง่ของความเลือนลอยที่มีลักษณะเป็นเพียงอุดมคติ มีไรศความเป็นจริง ไรศชัดเจน และไม่สนับสนุนประสิทธิภาพให้แก่การไรศอำนาจรัฐ

5.2 เมื่อปรากฏว่าทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเป็นที่มาของอุดมการณ์สิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม ซึ่งเน้นสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนและความเสมอภาคกันในทุกชนชั้น ภายใตักฎหมาย (มุ่งจำกัดอำนาจรัฐ) อันขัดกับหลักการไรศอำนาจเด็ดขาดแก่รัฐบาลัตย์ตามแนวทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง

²³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. "ปัญหาในการไรศกฎหมายต่างประเทศเป็นแนวทางเพื่อการปรับรูปกฎหมาย". วารสารนิติศาสตร์. 2521, ฉบับที่ 4 หน้า 119, 107

5.3 ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าโดยหลักการแล้วทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง ย่อมขัดหรือแย้งกับหลักสิทธิมนุษยชนหรือหลักนิติธรรมด้วย

5.4 แต่ในประเทศอังกฤษอันเป็นจุดกำเนิดทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองนั้นมีหลักสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นปัจจัยควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตยในจิตวิญญาณของชนชาติเป็นพื้นฐาน ด้วยวิวัฒนาการที่มีมาช้านานอยู่ก่อนแล้ว ปัญหาเกี่ยวกับการนำทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองตามแนวของจอห์น ออสติน มาปรับใช้จึงไม่ปรากฏออกมาในรูปของการออกกฎหมายที่ไร้คุณธรรมมาซึ่งบังคับในสังคม เพราะมีปัจจัยควบคุมฝังแน่นอยู่ในระบบวัฒนธรรมทางกฎหมายของชาติอย่างมั่นคง

5.5 ถ้าจะนำทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาใช้ จึงต้องปลูกฝังอุดมการณ์สิทธิมนุษยชนและนิติธรรมให้อยู่ในจิตวิญญาณของชนานาชาติเสียก่อน แต่ปัจจัยทางประวัติศาสตร์ เนื่องจากประเทศต้องตกอยู่ในความครอบงำของเผด็จการมานานจนเคยชิน อาจทำให้การนำอุดมการณ์ของต่างประเทศมาปลูกฝังกระทำได้ยาก และใช้เวลายาวนานกว่าอุดมการณ์นี้จะอยู่ในจิตสำนึกของชนชาติโดยส่วนรวม และถ้านำทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาใช้ในประเทศที่มีความเป็นเผด็จการสูงพร้อม ๆ กับการปลูกฝังอุดมการณ์สิทธิมนุษยชนรวมทั้งนิติธรรมแล้ว ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองและอุดมการณ์ดังกล่าวจะแสดงธาตุแท้ของความขัดแย้งทางทฤษฎีปรากฏให้เห็นเด่นชัด ซึ่งจะทำให้อุดมการณ์นี้ ซึ่งอยู่ในรูปของอุดมคติต้องพ่ายแพ้แก่ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองที่เน้นความเป็นจริง และอยู่ข้างผู้ปกครอง ซึ่งกุมอำนาจอธิปไตย ทำให้หลักสิทธิมนุษยชนและนิติธรรมซึ่งอยู่ข้างประชาชนกลายเป็นเพียงภาพพจน์อันดีงามทางนามธรรม แต่ไม่อาจฝังรากลงในสังคมได้

5.6 ดังนั้น การนำทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาปรับใช้หรือการแก้ปัญหานั้น เนื่องมาจากการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง จึงต้องค้นหาอุดมการณ์ทางกฎหมาย ซึ่งเป็นจิตวิญญาณของชนชาติเสียก่อนว่ามีอุดมการณ์ทางกฎหมายใด ที่สอดคล้องกับวัฒนธรรมทางกฎหมายที่เรียกว่าสิทธิมนุษยชนและนิติธรรมอยู่แล้วบ้างหรือไม่ เมื่อค้นหาพบแล้วอาจจะทำการกระตุ้นจิตสำนึกเช่นนี้ให้ปรากฏเด่นชัดออกมา เพื่อจะได้ยึด

ถือปฏิบัติเป็นประเพณี จนกระทั่งเกิดการเคารพวัฒนธรรมนี้อยู่ในกมลสันดานของชนชาติ จนกลายเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองที่จะพึงปฏิบัติและเป็นสิทธิของผู้ใต้ปกครองในอันที่จะเรียกร้องเอาจากผู้ปกครองแล้วจึงนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายบ้านเมือง ในรูปของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับอุดมการณ์สิทธิมนุษยชนและนิติธรรม ซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั่วไปของอารยประเทศอันมีผลบังคับใช้ได้อย่างจริงจังทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ สำหรับประเทศที่นำทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาปรับใช้ขณะที่หลักสิทธิมนุษยชนและนิติธรรมยังไม่ฝังราก (คงปรากฏออกมาในภาพของตัวบทกฎหมายและรัฐธรรมนูญแต่ไม่มีผลในทางปฏิบัติจริง) ก็อาจใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองเป็นเครื่องมือออกกฎหมายมากระตุ้นอุดมการณ์อันเป็นจิตวิญญาณของชนชาติที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและนิติธรรมให้ปรากฏเป็นภาพชัดในเวลาอันรวดเร็วได้อีกทางหนึ่งด้วย

5.7 การแก้ปัญหาให้แก่การปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองด้วยทางออกด้วยการกระตุ้นดังกล่าวกระทำได้ง่าย และจะใช้เวลาน้อยกว่า (โดยอาศัยสื่อตลอดจนปัจจัยที่มีอยู่มาสนับสนุน) การนำอุดมการณ์ซึ่งเป็นจิตวิญญาณของชนชาติอื่น มาปลูกฝัง ไว้ในจิตวิญญาณของชนชาติที่จะปรับใช้

6. ความสัมพันธ์ระหว่างทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองกับหลักอรรถประโยชน์

เบนแธม ปรมาจารย์ผู้ก่อตั้งทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองอย่างเป็นระบบได้กล่าวไว้ในหนังสือ "THE THEORY OF LEGISLATION" ของเขาว่าวัตถุประสงค์ของการนิติบัญญัติคือการส่งเสริมหรือสร้างคุณความดีต่อสาธารณชน ดังนั้นเพื่อให้บรรลุจุดหมายดังกล่าว ผู้ร่างกฎหมายจึงควรใช้หลักอรรถประโยชน์เป็นพื้นฐานของการนิติบัญญัติ โดยหลักอรรถประโยชน์นี้ตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่า มนุษย์อยู่ภายใต้อิทธิพลของความสุขและความทุกข์ มนุษย์มีธรรมชาติหรือแนวโน้มที่จะหลีกเลี่ยงความชั่วร้ายอันเป็นความทุกข์ และจัดให้ได้มาซึ่งความดีอันเป็นความสุข ฉะนั้น กฎหมายที่

สอดคล้องกับหลักอรรถประโยชน์ก็คือ กฎหมายที่ทำให้เกิดปริมาณความสุขมากที่สุดแก่เอกชนในสังคม²⁴ จะเห็นได้ว่า เบนแธมเน้นคุณค่าของกฎหมายโดยใช้ความสุข ซึ่งเป็นตัวแทนของความดีเป็นมาตรวัด เนื่องจากความสุขเป็นความดีหรือประโยชน์ที่มนุษย์จะพึงแสวงหา

อย่างไรก็ตาม เบนแธม ได้แยกหลักกฎหมายในอุดมคติ (กฎหมายควรเป็นอย่างไร) กับกฎหมายตามความเป็นจริง (กฎหมายเป็นอย่างไร) ออกจากกัน โดยจัดให้กฎหมายตามความเป็นจริงอยู่ในนิติศาสตร์เชิงวิเคราะห์ (นิติศาสตร์เชิงอธิบาย) ส่วนกฎหมายในอุดมคตินั้น จัดให้อยู่ในนิติศาสตร์ว่าด้วยการตรวจสอบกฎหมาย ซึ่งเป็นนิติศาสตร์เชิงจริยศาสตร์ สำหรับใช้วิจารณ์ตรวจสอบหาข้อบกพร่องของกฎหมาย โดยอาศัยหลักอรรถประโยชน์เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความดีเลวเพื่อทำการปฏิรูปหรือทำการนิติบัญญัติ (ร่าง ยกเลิก แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงกฎหมาย) ต่อไป²⁵

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า เบนแธม จัดให้อรรถประโยชน์อยู่ในฐานะศีลธรรมของกฎหมายที่ใช้ประโยชน์ของมนุษย์ ซึ่งเรียกว่า "ความสุข" เป็นมาตรวัดความดีของกฎหมาย อันอยู่ในส่วนที่เรียกว่า นิติศาสตร์เชิงวิจารณ์ ทั้งนี้เพื่อการนิติบัญญัติแต่ไม่ได้อยู่ในนิติศาสตร์เชิงข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในบ้านเมืองจริง ๆ โดย เบนแธม ถือว่า บุคคลจะต้องให้ความเคารพเชื่อฟังคำประกาศแห่งเจตจำนงค์ของรัฐบาลัตย์ที่เป็นกฎหมายนั้น ดังคำกล่าวของเบนแธมในหนังสือ "ว่าด้วยรัฐบาล" หรือ FRAGMENT ON GOVERNMENT ดังนี้

"...การเคารพกฎหมาย ทำให้ประสพภัยพิบัติน้อยกว่าการไม่เคารพกฎ-

²⁴ รອງพล เจริญพันธ์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2528, หน้า 96-97

²⁵ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533, หน้า 46

หมาย ซึ่งต้องรับภัยพิบัติอย่างแน่นอน..."²⁶

ในความคิดของ เบนแรม บุคคลจึงต้องให้ความเคารพเชื่อฟังต่อกฎหมายที่
 รัฐบาลได้ออกมาบังคับใช้แต่ก็อาจทำการตรวจสอบวิจารณ์กฎหมายนั้นได้โดยอาศัย
 หลักอรรถประโยชน์ ซึ่งถือว่าเป็นเสมือน "ธรรม" ของกฎหมาย เพื่อทำการแก้ไข
 เปลี่ยนแปลงตามกระบวนการของบ้านเมืองได้ต่อไปทั้งนี้ไม่ได้ต้องการให้นำหลักอรรถ
 ประโยชน์ไปใช้จนถึงขั้นโต้แย้งไม่ยอมเคารพเชื่อฟังกฎหมายนั้น เพราะผลร้ายจาก
 การเคารพกฎหมายมีน้อยกว่าการขัดขืน หรือการเคารพกฎหมายก่อให้เกิดประโยชน์
 สุขแก่มนุษย์มากกว่าการไม่เคารพกฎหมาย ซึ่งจะนำไปสู่นาธิปไตยอันเป็นความทุกข์
 ตามนัยหลักอรรถประโยชน์นั่นเอง

เบนแรมเห็นว่า ถ้าจะให้การร่างกฎหมายเป็นไปโดยยึดถือหลักอรรถประ
 โยชน์เพื่อนำความสุขมากที่สุดมาสู่คนจำนวนมากที่สุดนั้น รัฐบาลหรือผู้ปกครองควร
 มาจากผู้ถูกปกครองเพราะประโยชน์หรือ "ความสุข" ของผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง
 จะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและไม่ขัดแย้งกัน ซึ่งระบบผู้แทนจะเป็นทางออกที่ดีที่สุดสำ
 หรับเรื่องนี้ เนื่องจากการให้ประชาชนปกครองตนเองเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ในทาง
 ปฏิบัติ และเมื่อรัฐบาลยึดถือหลักประโยชน์สุขของประชาชนเป็นใหญ่ การคานอำ
 นาจก็มีขั้วสิ่งที่จำเป็นอีกต่อไป และอังกฤษในยุคต่อมาได้นำหลักการของเบนแรมมา
 บัญญัติเป็นกฎหมายบ้านเมืองเพื่อสร้าง "ความสุข" ให้แก่ประชาชนอย่างมากมาย
 เช่น กฎหมายเลิกทาส กฎหมายช่วยคนยากจนฉบับใหม่ (1834) การคงโทษประหาร
 ไว้เฉพาะความผิดฐานฆาตกรรม กบฏ และโจรสลัด ยกเลิกกฎหมายเก็บภาษีเมล็ด

²⁶ พิธีชัย ไชยแสงสุขกุล. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สามเจริญพา
 นิช, 2533, หน้า 278

พืช ซึ่งทำให้อาหารราคาลดลงเป็นอย่างมาก²⁷

การที่จะให้ประโยชน์หรือความสุขของผู้ปกครองกับประชาชนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยจัดให้ผู้ปกครองต้องมาจากประชาชนนั้น นอกจากจะทำให้การออกกฎหมายเป็นไปตามหลักอรรถประโยชน์แล้ว ยังจะทำให้กฎหมายที่ตราขึ้นสอดคล้องกับหลักนิติธรรม หรือสิทธิมนุษยชนอันเป็นความต้องการตามธรรมชาติของประชาชนได้อีกด้วย²⁸

²⁷ เอ็ม.เจ.ฮาร์มอน. ความคิดทางการเมืองจากเบลโตถึงปัจจุบัน. (เสน่ห์ จามริก ผู้แปล) กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519, หน้า 466-467

²⁸ สถิตย์ ลิ่มพงศ์พันธุ์ "สัมมนา" ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ชอบด้วยหลักแห่งกฎหมาย" ด้วยคน. วารสารอัยการ. ปีที่ 1 ฉบับที่ 6 มิถุนายน 2521, หน้า 8

บทที่ 3

แนวความคิดทางกฎหมายไทย

สาระสำคัญของการศึกษาในบทนี้ก็คือเพื่อที่จะค้นหาอุดมคติหลักทางกฎหมายอันฝังรากลึกในจิตวิญญาณแห่งชนชาติสยามนับแต่ยุคสุโขทัย จนถึงอยุธยา กรุงธนบุรี และรัตนโกสินทร์ จนกระทั่งมีการรับทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองจากตะวันตกในช่วงการปฏิรูปกฎหมายครั้งใหญ่สมัย รัชกาลที่ 5 ซึ่งเข้ามาบังคับแนวความคิดเดิมที่ยึดมั่นสืบเนื่องกันมานานเป็นเวลาหลายร้อยปีเสียสิ้น และได้บังเกิดผลกระทบในทางลบเกี่ยวกับการนำทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาใช้อ้างให้ความชอบธรรมแก่กฎหมาย ที่ไม่เป็นธรรมในยุคหลังสมบูรณาสิทธิราช อันเนื่องจากการทำความเข้าใจดังกล่าวจำเป็นต้องศึกษาดำลึกลับดังต่อไปนี้

1. แนวความคิดก่อนการปฏิรูปกฎหมาย

1.1 แนวความคิดสมัยสุโขทัย

การวิเคราะห์ค้นหาอุดมคติหลักทางกฎหมายสมัยสุโขทัย อาจกระทำได้โดยศึกษาจากวรรณกรรมที่ชื่อว่าไตรภูมิพระร่วงของพระยาลิไทอันถูกกล่าวอ้างว่าเป็นอุดมการณ์ทางการเมืองที่ตั้งอยู่บนรากฐานทางศาสนาเพื่อใช้เป็นกลไกของรัฐในการปกครอง¹ ตลอดจนศิลาจารึกต่าง ๆ อันสะท้อนถึงแนวความคิดทางกฎหมายในยุคนั้น

¹ ลิจิต ชีรเวคิน. วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535, หน้า 22

1.1.1 คติจากไตรภูมิพระร่วง

ไตรภูมิพระร่วงถูกเรียบเรียงขึ้นจากคัมภีร์ หรือชาดกทางศาสนาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นพุทธ พราหมณ์ และเชน ดังปรากฏจากหน้าต้นหรือ"บานแพนก" ว่า "...พระญเลาไทย...ใครจำเริญพระอภิธรรมโรสด พระธรรมไตรภูมิภถานี้ ธเอาออกมาแต่คัมภีร์ใดบ้างเล่าเอามาแต่ในพระอถกถา พระจตุรธาคนั้นก็มีบ้าง...พระธรรมบทก็มีบ้าง...ในพระธรรมชาดกก็มีบ้าง ในพระชินาลังการก็มีบ้าง...เอาออกมาแลแห่งแลน้อยและเอามาผสมกัน จึงสมมติชื่อว่า ไตรภูมิภดาแล..."

การแต่งมโหทธิผลประสงคเพื่อเทศนาถวายพระราชามารดาและเป็นธรรมทานแก่คนทั่วไปให้ได้รับกุศลแล้วจะได้ไปเกิดในสวรรค์ ยุคพระศรีอารียหรืออินพพาน ดังปรากฏในไตรภูมิพระร่วงว่า "...ใส่เพื่อมีอถตพระอภิธรรมและใครเทศนาแก่ พระมารดาท่าน...ธมมธโรสกุสโรสสัพเพสตัดเตจสุปากโรฎ (เพื่อเป็นธรรมทานแก่คนทั่วไป)..."

และ "...ผู้ใดจักปรารธนาสวรรค์นิพพานจงสดับนี้ฟังไตรภูมิภดาด้วยท่านกอารุงอย่าได้ประมาทสักอันดังนี้ จึงจะได้พบพระศรีอารียโมตริเจ้า เมื่อจะลงมาตรัสแก่สัพพะญตญานในโลกนี้แล..."

เนื้อหาของไตรภูมิพระร่วงกล่าวถึง โลกทั้งสามหรือไตรภูมิซึ่งคนสัตว์รวมทั้งเทพดาเวียนวายตายเกิดตามบาปบุญของตนอันได้แก่ กามภูมิ (ดินแดนที่เกิดของสัตว์โลกที่ยังมีกิเลสตัณหาประกอบด้วยแดนนรก เปรต อบายภูมิ แคนมนุษย์และแดนสวรรค์) รูปภูมิ (ดินแดนของพรหมมี 16 ชั้นซึ่งไม่มีอาหารทิพย์ หรือกามสุข โดยผู้ที่เกิดเป็นพรหมจะต้องได้รูปฌานก่อน) และอรุภูมิ (เป็นแดนของพรหมที่ไม่มีรูปมีเพียงจิตวิญญาณ) ซึ่งมีลักษณะของความเชื่อแบบฮินดูหรือพราหมณ์²

แต่เมื่อดูเนื้อความครบถ้วนแล้ว มิได้กล่าวเฉพาะเรื่องของไตรภูมิเท่านั้น เนื่องจากได้กล่าวถึงการหลุดพ้นจากภูมิทั้งสามไปสู่จตุตถภูมิ (ภูมิที่ 4) ได้แก่ โลกุต

² สิทธา พินิจภูวตล. วรรณกรรมสุโขทัย. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2525, หน้า 131-152

ภูมิ ด้วย ฉะนั้น จุดมุ่งหมายที่สำคัญของไตรภูมิพระร่วงก็คือการหลุดพ้นจากการเวียนว่ายตายเกิดในไตรภูมิหรือมุ่งสู่นิพพานเป็นสำคัญ และถ้ายังไม่บรรลุนิพพานก็อาจจะได้เกิดในยุคพระศรีอาริย์ โดยไตรภูมิพระร่วงเป็นแนวการเขียนคำสอนในทางพุทธอย่างหนึ่ง ซึ่งเริ่มต้นด้วยวิบากหรือผลของการกระทำ (กรรม) กล่าวคือ ถ้ากระทำกรรมชั่วจะได้รับทุกข์ แต่ถ้าทำกรรมดีจะได้รับความสุข โดยเปรียบเทียบตัวอย่างให้เห็นถึงการได้ไปเกิดในภูมิต่าง ๆ ที่ดีและไม่ดีต่าง ๆ อันเนื่องมาจากผลของกรรมตามหลักพุทธศาสนา ซึ่งเกิดมาเพื่อโต้แย้งกับหลักของพราหมณ์ ที่ได้กล่าวถึงกรรมเหมือนกันแต่กรรมของพราหมณ์มีไว้เพื่อสนับสนุนวรรณะสี่ กล่าวคือ การที่จะได้เกิดเป็นกษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ หรือศูทร ก็เพราะกรรมที่ได้สร้างไว้ ดังนั้นจึงต้องยอมรับตามสภาพที่เป็นอยู่แล้วทำหน้าที่ของวรรณะให้ดีที่สุดเพื่อจะได้ไปเกิดในวรรณะที่สูงกว่าหรือเข้าถึงพรหมได้ ส่วนพุทธศาสนาได้สอนว่าคนเราจะดีชั่วมิได้อยู่ที่ชาติกำเนิด แต่อยู่ที่ได้ทำกรรมดีหรือกรรมชั่ว ถ้าประพฤติปฏิบัติดีแล้วก็อาจบรรลุธรรมเป็นพระอรหันต์ได้ไม่ว่าจะอยู่ในวรรณะใด อีกประการหนึ่ง จุดหมายของพราหมณ์คือการไปเกิดมีชีวิตนิรันดรอยู่กับพรหมที่ยอดสูงสุดของจักรวาล แต่พุทธต้องการหลุดพ้นจากจักรวาล หรือกล่าวอีกนัยคือ พราหมณ์มีจุดหมายสูงสุดของไตรภูมิ ส่วนพุทธต้องการหลุดพ้นจากไตรภูมิ โดยในไตรภูมิพระร่วงได้กล่าวถึงทรัพย์สมบัติยศขงามิว่าจะเป็นของมนุษย์ ซึ่งเป็นจักรพรรดิหรือมหาเศรษฐี รวมทั้งเทพสูงสุดยอมไม่เที่ยงแท้ในที่สุดก็มลายสิ้น จึงควรแสวงหาสิ่งที่ดียิ่งกว่านั้นคือนิพพาน³

ผู้เขียนเห็นว่า จุดหมายหลักของไตรภูมิพระร่วงคือ การหลุดพ้นจากไตรภูมิหรือนิพพาน อันเป็นคติของพุทธ ส่วนการปรณาถึง นรก สวรรค์ ซึ่งมีส่วนคล้ายกับคำสอนของพราหมณ์นั้น คงเพื่อสั่งสอนให้คนทำดี โดยยกผลกรรมดีกรรมชั่วมาเปรียบ

³ พระราชวรมณี. ไตรภูมิพระร่วงอิทธิพลต่อสังคมไทย. กรุงเทพฯ :
แสงรุ่งการพิมพ์, 2526, หน้า 9-29

เทียบให้เห็นจริง ประเด็นนี้จึงทำให้คาดคิดไปได้ว่า แม้ไตรภูมิพระร่วงจะมีที่มาจาก คัมภีร์หลายศาสนา แต่ที่เป็นกระแสหลักคือพุทธ อันมุ่งนิพพาน และเมื่อศึกษาจาก สภาพความเลื่อมใสทางพุทธศาสนาของชาวสุโขทัยทั้งชนชั้นปกครอง และผู้ใต้ปกครองอันเป็นภูมิหลังก่อนหรือขณะกำเนิดไตรภูมิพระร่วงด้วยแล้ว ย่อมทำให้เชื่อแน่ว่า แนวคิดดังกล่าวน่าจะถูกต้องเป็นอย่างมาก ความหนักแน่นในการเลื่อมใสพุทธศาสนา ของชนสุโขทัยในฐานะศาสนาประจำชาติอาจยืนยันได้ จากความในศิลาจารึกหลักที่ 1 ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง คือ

...คนเมืองสุโขทัยนี้ มักทาน มักทรงศีล มักรอยทาน พ่อขุนรามคำแหง เจ้าเมืองสุโขทัยนี้ ทั้งชาวแม่ชาวเจ้าท่วยบัวท่วยนาง ลูกเจ้าลูกขุน ทั้งสิ้นทั้งหลาย ทั้งผู้ชายผู้หญิง ผูกท่วยมีศรัทธาในพระพุทธศาสนา ทรงศีลเมื่อพรรษาทุกคน...พ่อขุนรามคำแหงกระทำรอยทานแก่มหาเถรสังฆราชปราชญ์เรียนจบปิฎกไตร...⁴

นอกจากนี้ยังปรากฏในศิลาจารึกหลักต่อ ๆ มาอีก⁵ เช่น

ศิลาจารึกหลักที่ 2 ศิลาจารึกวัดศรีชุม (คงจะจารึกในแผ่นดินพระยาสิทธิไทย หรือพระมหาธรรมราชาที่ 1 ซึ่งครองราชย์ราว พ.ศ.1891-1912) ได้กล่าวถึง การปฏิบัติสังฆกรรมวัดมหาธาตุเมืองสุโขทัย การปลุกตันศรีมหาโพธิ์ การสร้างพระพุทธรูป กุฎี และเจดีย์ เป็นต้น อันเป็นการทำนุบำรุงพุทธศาสนาทั้งสิ้น

ศิลาจารึกหลักที่ 3 ศิลาจารึกนครชุม (จารึกราว พ.ศ.1900 สมัยพระยาสิทธิไทย) ได้กล่าวถึงเดือนนี้ให้ผู้คนเร่งทำบุญทำกุศลในพุทธศาสนา ขณะที่ศาสนายังมีอยู่ เพราะต่อไป "...ได้สามพันเก้าสิบเก้าปีจักสิ้นศาสนา..."

4 สิทธิฯ พินิจวาทล. วรรณกรรมสุโขทัย. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2525, หน้า 31,33

5 สิทธิฯ พินิจวาทล. วรรณกรรมสุโขทัย. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2525, หน้า 51-74

ศิลาจารึกหลักที่ 8 ศิลาจารึกเขาสุมณภู (จารึกราว พ.ศ.1915) ได้กล่าวไว้ว่า พระเจ้าแผ่นดินทรงนำประชาชนประกอบศาสนกิจ ทำบุญทำทานอย่างสม่ำเสมอ คือ "...ย่อมนำคนทั้งหลายกระทำบุญกรรมบ่ขาดสักเมื่อ..."

คำสอนของไตรภูมิพระร่วง ซึ่งใช้ศาสนาพุทธอันเน้นความเมตตาได้ปรากฏให้เห็นในรูปของ "ทศพิศราชธรรม" อันเป็นธรรมสำหรับผู้ปกครอง ซึ่งกระทำให้เกิด "ธรรมราชา" หรือราชาผู้ทรงธรรมและ "ธรรม" ที่ว่านี้คงจะเป็นอื่นไปไม่ได้ นอกจากพุทธธรรมอันเป็นกระแสหลักทางศาสนาที่มีอิทธิพลต่อสังคมสุโขทัยและไตรภูมิพระร่วงดังได้กล่าวมาแล้ว ข้อความในไตรภูมิพระร่วงที่ยืนยันคติเมตตาธรรมของผู้ปกครอง ซึ่งแสดงออกโดยเน้นทศพิศราชธรรมเป็นหลักในการปกครองคือการกล่าวถึงพระยาจักรพรรดิราชาว่าทรงทศพิศราชธรรม ("...พระยาจักรพรรดิราชนั้น ฐ เป็นเจ้า เป็นนายแก่คนทั้งหลายอันมีในแผ่นดินใหญ่ 4 แผ่นดินและแผ่นดินน้อยทั้งหลาย 2 พันอันมีในขอบจักรวาฬนี้แล แลท่านนั้นย่อมอยู่ในทศพิศราชธรรมทุกเมื่อแล...") และเมื่อได้ไปปราบกษัตริย์ยังดินแดนทั่ว 4 ทวีปโดยไม่ใช้กำลังอาวุธแล้วก็ได้ส่งสอนให้กษัตริย์เหล่านั้นตั้งอยู่ในทศพิศราชธรรมอีกด้วย นอกจากนี้ยังเน้นหลักความเสมอภาค กล่าวคือ "...ครั้งนั้นพระยามหาจักรพรรดิราชนั้น ฐ ก็สั่งสอนท้าวพระยาทั้งหลายให้อยู่ในธรรม ฐ จึงกล่าวตั้งนี้ว่าท้าวพระยาทั้งหลายจงตั้งอยู่ในทศพิศราชธรรมทั้งหลาย 10 ประการอย่าให้ขาด จงรักลูกเจ้า เหน้าขุนหมื่นทนายไพร่ฟ้าข้าททั้งหลาย อย่าได้เลือกที่รักอย่าได้มักที่ชัง และรักเขาจงเสมอกันแล..."⁶

หลักทศพิศราชธรรมที่กล่าวอ้างในไตรภูมิพระร่วงนี้มีที่มาจากคัมภีร์ชาดกในพุทธศาสนา⁷ ประกอบด้วย ทาน(ให้), สีล(ประพฤติดี), ปริจาค(เสียสละเพื่อส่วน

⁶ พระราชวรมณี. ไตรภูมิพระร่วงอิทธิพลต่อสังคมไทย. กรุงเทพฯ : แสงรุ่งการพิมพ์, 2526, หน้า 31-32 และ 49

⁷ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 131

รวม), อาชชว (ชื่อตรง), มทว (สุภาพอ่อนโยน), ตบ (เพียรพยายาม), อกรกธ (ไม่ลุแก่โทษ), อวิหิสญจ (ไม่เบียดเบียน), ขนติญจ (อดทน) และ อวิโรชน (ไม่ประพฤติดิตถลางธรรม) ซึ่งมีผู้อธิบายไว้ว่าห้่ายแก่การทำความเข้าใจดังนี้⁸

- 1) การราห้ คือ สละทรัพย์สิ่งของบำรุงเลี้ยงช่วยเหลือประชาชนและบำเพ็ญสาธารณประโยชน์
- 2) ประพฤติดี ำให้เป็นตัวอย่างและเป็นทีเคารพนับถือของประชาชน ำมีข้อห้ามหาชนดูแคลนได้
- 3) เสียสละความสุขสำราญส่วนตนตลอดจนชีวิต เพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง
- 4) ปฏิบัติภารกิจโดยสุจริต จริ่งใจไม่หลอกลวงประชาชน
- 5) มีอัธยาศัยอ่อนโยน ำเยอหยังหยาบกระด้าง เพื่อให้ได้ความจงรักภักดีโดยไม่ขาดความยำเกรง
- 6) รู้จักยับยั้งชั่งใจ ำหลงำหลานวัฒนธรรมแบบบริภค มุ่งมั่นแต่จะทำการเพื่อให้ภารกิจลุล่วง
- 7) ำลุแก่ความโรครธ จนเป็นเหตุำห้วินัจฉัยอะโรผิตพลาตเสียทำนองคลองธรรม มีเมตตาประจำใจ ำระงับความขุ่นเคือง วินัจฉัยอะโร ำ ด้วยจิตอันสงบ อย่างเป็นตัวของตัวเอง
- 8) ปราศจากความคิดในทางเบียดเบียน บีบคั้น กดขี่ข่มเหง เช่น เก็บภาษีขูดรีดหรือปล่อยำให้ระบบอันอยู่ติธรรมเอาเปรียบมหาชนคนยากไร้ ำหลงระเรีงไปกับอำนาจจนขาดความกรุณา หาเหตุเบียดเบียนลงอาชญาแก่ประชาราษฏรเพราะอาศัยความอาฆาตชิงชัง หรือยอมำให้กฎหมายอันำรั้ความยุติธรรมดำรงคงอยู่

⁸ ส. ศิวรักษ์. วิฤตติการณั้ของสยามและทางออก. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2536, หน้า 47-49

9) อดทน ทำงานที่ตรากตรำ ถึงจะลำบากยากเหนื่อยก็ไม่ท้อถอย ถึงจะถูกเย้ยหยันด้วยถ้อยคำอันเสียดสีถากถางก็ไม่หมกกำลังใจ ไม่หาเลขห้องร้องเอาความกับคนที่เตือนด้วยความหวังดี ไม่ยอมละทิ้งกรณีที่พึงบำเพ็ญด้วยความชอบธรรม

10) ความไม่คลาดจากธรรมวางตนตามหลักธรรมอย่างคงที่ ไม่มีความเอนเอียงหวั่นไหว เพราะถ้อยคำที่ตีร้าย ลากสักการะหรืออารมณ์ต่าง ๆ ทั้งทางที่ถูกใจและไม่ถูกใจ สถิตมั่นในธรรม ทั้งในส่วนที่เป็นความยุติธรรมและเนติธรรม คือระเบียบแบบแผนประเพณีที่ดีงาม แต่ถ้าระเบียบประเพณีที่ขัดกับความยุติธรรมก็ต้องหาทางสอดส่องแก้ไขให้ถูกต้อง เพื่อกำจัดความวิบัติให้หมดไป

จากหลักทศพิธราชธรรมข้างต้น เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับแนวการใช้อำนาจปกครองที่พระเจ้าจักรพรรดิราชาได้สอนแก่ท้าวพระยาทั้งหลายในไตรภูมิพระร่วงแล้ว จะเห็นว่าสอดคล้องกัน⁹ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ผู้ปกครองต้องให้ความรักความเมตตาแก่ประชาชนอย่างเสมอภาคและต้องไม่ก่อกรรมทำบาป กล่าวคือ "...จงรักลูกเจ้าเหง้าขุนหมื่นทนายไพร่ฟ้าข้าไททั้งหลาย อย่าได้เลือกที่รัก อย่าได้มักที่ชัง และรักเขาจงเสมอกันแล สัตว์ทั้งหลายนี้ยากที่จะเกิดมาเป็นคน ครั้นว่าเกิดมาได้เป็นท้าวเป็นพระญา ดังชาวเจ้าทั้งหลายนี้ย่อมมีบุญสมภารมากแล้ว จึงชาวเจ้าทั้งหลายรู้บุญรู้ธรรมรู้กลัวรู้ละอายแก่บาปนั้นจึงนึกเกิด..."

ผู้ปกครองต้องยึดมั่นในธรรมะ พิจารณาตัดสินคดีอย่างเที่ยงธรรมโดยเร็ว กล่าวคือ "...สัตว์ทั้งหลายนี้ยากที่จะเกิดมาเป็นคน จึงชาวเจ้าทั้งหลายรู้บุญรู้ธรรมรู้กลัว รู้ละอายแก่บาปนั้นจึงนึกเกิด จะบังคับด้วยความสิ่งใดก็ดี ด้วยใจอันซื่ออันชอบด้วยทางธรรม อย่าให้พันวันพันคืน..."

⁹ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญาคุณหมายไทย. กรุงเทพฯ: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 102-105

ผู้ปกครองต้องรับฟังความเห็นของนักปราชญ์ผู้รู้และปฏิบัติตามสิ่งที่นักปราชญ์เห็นว่าชอบธรรม กล่าวคือ "...แลมีนักปราชญ์ผู้รู้เทศนาให้ท่านทั้งหลายฟังว่า อันใดชอบธรรมควรชาวเจ้าจำ แลทำตามอันนั้น อันใดว่ามีชอบธรรมควรชาวเจ้าทั้งหลายเว้นเสีย..."

ผู้ปกครองพึงรักษาเบญจศีลและละเว้นบาป 5 ประการอันเกิดจากการละเมิดศีล กล่าวคือ

...แลเราจะกล่าวถึงบาป 5 ประการอันควรเว้นเสียนี้ให้ชาวเจ้าทั้งหลายฟังบัดนี้๑ บาบอันหนึ่งไว้คือว่า สัพพสัตว์ทั้งหลายอันมีชีวิตจิตวิญญาณรู้ไหวรู้ดิ้ง ประดาว่ามดตัวหนึ่งก็ดี ปลวกตัวหนึ่งก็ดี มิควรฆ่าให้ตายเลย มาตราว่าคนผู้ใดกระทำร้ายด้วยประการใด ๆ ก็ดี บมิควรฆ่าให้ตาย ควรสั่งสอนโดยธรรมแล... อันหนึ่งชื่อว่าทรัพย์สิ่งสินของท่านเจ้าของ เขามีให้ให้แก่คนชาวเจ้าอย่าควรเอา อนึ่งตนมิได้เอาแลให้ผู้อื่นเอาก็ดีมิควรให้ผู้อื่นเอาเลย ...อนึ่งอันว่าบาปปรทานกรรมคือว่า ทำชู้ด้วยเมียท่านนั้นแล ชาวเจ้าทั้งหลายอย่าควรกระทำเลยมาตรว่าน้อยหนึ่งก็ดีย่าใดก็กระทำเลย ...อนึ่งอันว่าความมุสาวาทคือว่าหากำบมิได้ แลกล่าวนั้นสุชาวเจ้าทั้งหลายอย่าควรกล่าว ...อันหนึ่งว่าเหล้านั้นแล สุชาวเจ้าทั้งหลายอย่าพึงคบหากันกินเลย...

ผู้ปกครองต้องมีใจเมตตา งามุขุจริตทรัพย์สินหรือแรงงานของประชาชน กล่าวคือ

...ประการหนึ่งด้วยพรพ้าข้าไทยราษฎรทั้งหลายทำไร่ไถนากินในแผ่นดินเรานี้ เมื่อได้ข้าวนั้นเป็นรวงไว้สำหรับผู้ตีเข็ญใจชื่อนั้นไปคูนบั้นคำรอยอุคมเทียบนั้น แลกระทำข้าวเปลือกนั้นเป็น 10 ส่วน แลเอาเป็นหลวงนั้นแต่ส่วน 1 แล 9 ส่วนนั้นให้แก่เขาแล มิได้เห็นเขามีได้ข้าวนั้นไว้มิควรเอาแก่เขาเลย ...อันหนึ่งควรให้ข้าวสักส่วนแก่ไพร่ แลทแกล้วทหารทั้งหลายเดือนแลหกคาบจึงพอเขากิน อย่าให้เขาอดเขาอยาก มิว่าจะใช้เขากระทำการอันใด ๆ ไว้ให้ใช้เขาแต่พอบังควรแล อย่าใช้เขาหนักหนา ให้ล้าเหลือใจ มิผู้ใดได้แก่ไว้ ผู้นั้นบมิควรใช้เขาเลย ปล่อยเขาไปตามใจเขาแล...

ผู้ปกครองควรเก็บสินส่วย (ภาษี) ราษฎรตามอัตราที่เป็นมาแต่ก่อน มิควรเรียกเก็บเพิ่มขึ้นกล่าวคือ

...อันหนึ่งด้วยเอาสินส่วยแก่ราษฎรทั้งหลายไว้ ให้เอาโดยโบราณทั่ว พระญาทั้งหลายแต่ก่อน อันนั้นแลผู้เฒ่าผู้แก่ทั้งหลายสรรเสริญว่าชอบธรรมนั้น บ่มีควรเอาyingเอาเหลือไปเลย ผิดว่าเราเอาของเขาให้yingให้เหลือไปไว้ แลทั่วพระญาผู้ใดและจะมาเสวยราชย์ภายหน้าเรานั้น จักได้เอาเป็นอย่างแลธรรมเนียบสืบ ๆ กันไป แลจะได้บาบแก่เรานั้นักหนา เพราะว่าเราทำความอันมิชอบธรรมผู้นี้ไว้กับแผ่นดินแล...

ผู้ปกครองควรช่วยเหลือทนต์พัยแก่ประชาชนที่ยากไร้ในการทำมาค้าขาย อดยไม่คิดดอกเบีย กล่าวคือ

...อันหนึ่ง ำพร้าข้าไททั้งหลายอันอยู่แวนแคว้นแดนดินเมืองเรา ผิดแล้ว เขาจะไปค้าขายกันก็ดี แลว่าเขาหาทุนบ่มีได้ แลเขามาหา ขอเราผู้เป็นเจ้านายแลของกู้เงินทองไปเป็นทุนค้าขายกันตั้งนั้น เราผู้เป็นท้าวพระญานี้ควรปลงเงินทองในท้องพระคลังนั้นไว้แก่เขา แลว่าเขาเอาไปมากน้อยเท่าใดก็ดี ให้ตราเป็นบาญชีไว้แต่ต้นๆ ปีไว้ เราผู้เป็นทมิควรเอาเป็นดอกเป็นปลายแก่เขาเลย ควรให้เรียกเอาแต่เท่าทุนเท่านั้นแลคิน แลภาษีแลดอกนั้นอย่าได้เอาของเขาเลย...

ผู้ปกครองควรจัดแบ่งทนต์พัยแก่บรรดาข้าราชการบริพารให้เพียงพอเพื่อให้เกิดกำลังใจทำงาน กล่าวคือ

...อันหนึ่ง ผู้เป็นท้าวพระญาควรให้ทนต์พัยสินแก่ลูกแก่เมียชาวแม่ชาวเจ้าผู้ใหญ่น้อยทั้งหลาย เพื่อเป็นเสบียงเลี้ยงเขาอยู่กินเป็นกำลัง เป็นเครื่องแต่งแ่งแผ่นดินนั้นควรให้แก่เขา เขาจึงเต็มใจเขาแล เราผู้เป็นท้าวพระญาอย่าควรคิดเสียดายทนต์พัยนั้นแล...

ผู้ปกครองต้องรู้จักสำรวมกาย วาจา ใจ และตัดสินความอย่างรอบคอบ ด้วยใจเป็นธรรม กล่าวคือ

...ผู้เป็นท้าวพระญานี้มันจะพิพาท เจริจาสิ่งใดก็คืออย่าเจริญมาก มัน

จะยิ้มแฉ่งด้วยสิ่งใดอย่ายิ้มแฉ่งมากแต่พอประมาณเกิด เร่งให้รำพึงเถิง ความชอบ
 อย่านำได้ประมาทลืมนเลย แม้จะบังคับถ้อยความของพรพ้าข้าพททั้งหลายได้ อย่านำได้
 ว่ารนั้น ๆ ว่าพื คำตักันบังคับถ้อยความนั้นนำให้ถูกถ้วน ุโดยธรรม พิจารณารูปความนั้น
 แต่ต้นจนปลายให้ตระหลอครอดแล้วจึงบังคับด้วยใจอันซื่ออันตรงนั้นแล...

ผู้ปกครองพึง เลี้ยงดูและให้เกียรติปรึกษาสมณพราหมณ์และนักปราชญ์ กล่าว
 คือ

...อันหนึ่ง ให้เลี้ยงดูรักษาสมณพราหมณ์และนักปราชญ์ราชบัณฑิตผู้รู้ธรรม
 มาก ๆ มานั้น ให้นำนั่งอยู่ที่สูงแล้วจึงถามเถิงธรรมอันประเสริฐนั้นแล...

ผู้ปกครองพึงให้รางวัลตอบแทนต่อผู้กระทำความชอบตามคุณประโยชน์ที่เขา
 ได้กระทำ กล่าวคือ

...อันหนึ่ง ข้าตนพรพ้า ข้าคนถือว่าผู้ใด ๆ ก็ดี แลกระทำความชอบนำ
 ได้ประโยชน์แก่ท้าวพระญาด้วยความอันชอบของเขานั้นนำได้ ด้วยให้รางวัลแก่ผู้นั้นตาม
 มากแลน้อยนักแลเบาโรดยอำเภอกุณแล อำเภอประโยชน์ของเขานั้นแล...

ส่วนสภาพบังคับของผู้ปกครองที่ปฏิบัติคหิตศพิชราชธรรมนั้น มีลักษณะเป็น
 เพียงการลงโทษทางใจ ซึ่งคงเป็นไปตามหลักอวิหิสญจ (ไม่เบียดเบียน) แบบพุทธ
 เช่น¹⁰

ผู้ปกครองประพฤติธรรมย่อมได้รับความเกลียดชังจากเทวดา กล่าวคือ

...ท้าวพระญากระทำผิดบมิชอบธรรมนั้น แลเทพยดาทั้งหลายเขาเกลียด
 เขาชังพระญาอาธรรมนั้นนัก เขาบมิใคร่แลดูหน้าคนนั้น แม้ว่าเขาแลดูก็ดี บ่ห่อน
 แลดูซึ่งหน้า ย่อมแลดูแต่หางตาเขาได้...

ผู้ปกครองที่ประพฤติธรรมเมื่อตายแล้วจะเกิดเป็นเปรต กล่าวคือ

¹⁰ พระราชวรมณี. ไตรภูมิพระร่วงอิทธิพลต่อสังคมไทย. กรุงเทพฯ :
 แสงรุ่งการพิมพ์, 2526, หน้า 35, 37

...เปรดเหล่านี้เมื่อก่อนรันทมนได้เป็นนายเมือง แลแต่บังคับราษฎรทั้งหลายไว้ แลมันยอมมีกินสินจ้างของเขา ที่ผู้ชอบไว้มันว่าผิด ที่ผู้ผิดไว้มันว่าชอบ มันมิได้กระทำโดยแห่งธรรมหาบมิได้แล...

เกิดความวิปริตทางธรรมชาติ กล่าวคือ

...แลท้าวพระญาองค์ใดกระทำความอันบมิชอบคลองธรรมไว้ เทวาฟ้าผืนนั้นก็พิปริต แม้ทำไร่ไถนาที่บันดาลให้เสียหายตายด้วยแล้งแลฝนแล อนึ่งผลไม้ทั้งหลายแลพืชอันเกิดเหนือแผ่นดิน อันมีโรซารสอันดีร่อย นั้นกลับหายเสียไปเพื่อโรซารสนั้นจมลงไปในแผ่นดินสิ้น ทั้งต้นแลลำอันปลูกนั้นมันก็มีงามเลย ทั้งแดดแลลมทั้งฝนแลเดือนดาวก็บมิชอบขอบอุตุกาลตั้งเก่าเลย เพราะว่าท้าวพระญากระทำความชอบธรรมนั้น...¹¹

นอกจากนี้ ยังมีบทลงโทษทางใจแก่ผู้ทำกรรมชั่วไม่ว่าจะเป็นชนชั้นใดเป็นเหตุให้ไปเกิดยังนรกและได้รับความทุกข์ทรมาน เช่น ¹²

...คนผู้ใดเกิดมาแลบรูจักบาบจักบุญ แลบมิรูจักคุณพระพุท พระธรรม พระสงฆ์ แลบมิได้ให้ทานตระหนี่ทรัพย์ แลเมื่อท่านจะอวยทานไว้สักห้ามบรามท่านอันหนึ่ง มันบมิรูรักพี่รักน้อง บมิรูเอ็นดูกรุณาเทียรยอมฆ่าสิ่งสัตว์อันรูติง แลลักเอาสินท่านอันท่านเจ้าสินบมิให้แก่คนมักทำชู้ด้วยเมียท่าน แลลอกลักเมียท่านผู้อื่น แลเจรจาเหลวไหลหล่อย่อย มักกล่าวความร้ายส่อเสียดเบียดเบียนท่าน กล่าวความสละประมาท่าน แลกล่าวความหยาบซำกล้าแข็ง ให้ท่านขาดเนื้อผิใจ ให้ท่านได้ความเจ็บอาย แลกล่าวความมุสาวาทเหลวไหลหล่อย่อยอันบมิเป็นประโยชน์เป็นศิริจฉานกถา

¹¹ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 108

¹² พระราชวรมณี ไตรภูมิพระร่วงอิทธิพลต่อสังคมไทย. กรุงเทพฯ : แสงรุ่งการพิมพ์, 2526, หน้า 36, 38-39 และ 46-47

แล่มกินเหล้าเมามาย แล่มมีย่าผู้เฒ่าผู้แก่สมณพราหมณาจารย์ อันว่าคนผู้กระทำร้าย ฉะนั้นได้ครั้นว่าตายไป ก็ได้ไปเกิดในนรกอันใหญ่ 8 อันนั้นแล อันว่าความอันเขาเจ็บปวดทนทุกข์เวทนาแห่งเขานั้น จักกล่าวว่ามีได้เลย...

...คนผู้อยู่ในแผ่นดินนี้แล มั่งคั่งเป็นดี มีเข้าของมาก โพร่ฟ้าข้าไทมาก หลายมักกระทำร้ายแก่ผู้อื่น จึงเอาทรัพย์เข้าของของท่านผู้อื่น ด้วยตนมีกำลังกว่า ครั้นตายได้ไปเกิดในนรกอันชื่อเวตรณีนั้น...

ส่วนผู้กระทำกรรมดีก็จะได้รับผลดีโดยได้ไปเกิดในสวรรค์ กล่าวคือ

...ถ้าแลว่าผู้ใดทำบุญทำกรรมไว้ ชึ่งเขียนนามผู้นั้นลงในแผ่นทองเนื้อสุกนั้นว่าดังนี้ ท่านผู้นั้น ชื่อนี้ อยู่บ้านนี้ เรือนนี้ ได้ทำบุญกรรมฉนั้น ๆ มีอาทิ คือ ๑. ให้อภัยแก่คนผิด และปฏิบัติแก่พระศรีรัตนตรัย แลเลี้ยงดูพ่อแลแม่ ยำแยงผู้เฒ่าผู้แก่ รักพี่รักน้อง แลรักท่านผู้อื่น แลชิตันอาจารย์และครูบาชยาย แลให้ผ้ากฐิน แลก่อพระเจดีย์ กระทำกุหา บลุกกุฎีวิหารแลบลุกพระศรีมหาโพธิ์ แลสดับน้ฟังพระธรรมเทศนา แลจำศีลเมตตาทภาวนาสวดมนต์ให้พระ แลอำนวยการย่ำเกรงสมณพราหมณ์ผู้มีศีลบูชาธรรมทั้งปวงนี้...ผู้ใดแลจะปรารถนาไปเกิดในเมืองสวรรค์ได้ อย่าได้ประมาทลืมนอน ควรเร่งชวนชวายกระทำให้ทำบุญกุศลบุญธรรม ให้ท่านรักษาศีลเมตตาทภาวนา อุบัติฐากบิณฑามารดาผู้เฒ่าผู้แก่อุปัชฌาย์อาจารย์ แลสมณพราหมณ์ผู้มีศีลไว้ ก็จะได้เกิดในสวรรค์แล...

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ๑. ตรีภูมิพระร่วงได้สั่งสอนให้คนทุกชนชั้นประพฤติปฏิบัติโดยยกตัวอย่างของผลกรรมดีและกรรมชั่วให้เห็นเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน และในส่วนของผู้ปกครองได้กำหนดแนวทางการใช้อำนาจไว้คือ ทศพิธราชธรรม ซึ่งมาจากหลักพุทธศาสนานั้นเอง สิ่งที่ทำให้เห็นเด่นชัดว่าเป็นหลักของพุทธคองจะได้แก่การไม่เบียดเบียนชีวิตและการไม่นิยมความรุนแรง ซึ่งพุทธมีจุดยืนที่ต่างจากศาสนาอื่นดังตัวอย่างที่กล่าวในตรีภูมิพระร่วงว่า "...มาตราว่าคนผู้ใดกระทำร้ายด้วยประการใด ๆ ก็ดี บ่มีควรฆ่าให้ตาย ควรสั่งสอนโดยธรรมแล..." จึงแสดงให้เห็นว่าอุดมคติในการปกครองแบบพุทธตามแนวของตรีภูมิพระร่วง ซึ่งพระยาโลไทได้เขียน

รดยการรวบรวมหลักธรรมต่าง ๆ ที่ผู้คนสมัยนั้นนิยมกันอยู่แล้วมาทำให้ชัดเจนขึ้นนี้ไม่
 สนับสนุนให้มีการลงโทษประหารชีวิต แต่ถ้าเป็นหลักของพราหมณ์แล้วจะมีระบบการ
 ลงโทษที่รุนแรงมาก เช่น ในคัมภีร์มุนธุธรรมศาสตร์ กำหนดโทษของคนวรรณะศูทร
 กรณีที่ไปฟังพระเวทว่า ให้นำเอาตะกั่วหลอมหยอดหู ถ้าไปสาธยายพระเวทให้ดัดลิ้น
 เสีย และถ้าไปเรียนพระเวทก็ให้ผ่าร่างกายออกเป็นสองซีก ซึ่งอิทธิพลของความ
 รุนแรงข้างต้นนี้จะไปปรากฏในสมัยอยุธยาอันจะได้กล่าวต่อไป

1.1.2 แนวความคิดทางกฎหมายในศิลาจารึก

ก. ศิลาจารึกหลักที่ 1 ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง

กฎหมายภาษีและการค้า

ได้มีการยกเลิกการเก็บภาษีผ่านแดนหรือ "จกอบ" เพื่อให้มีการค้าแบบ
 เสรี ดังปรากฏในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงว่า "...เจ้าเมืองบ่เอาจกอบในไพร่สู่
 ทาง เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใคร
 จักใคร่ค้าเงินค้าทองค้า..."¹³ ทั้งนี้ คงเป็นเพราะต้องการสกัดอิทธิพลจากขอม
 เนื่องจากขณะที่สุรขทัยอยู่ภายใต้อำนาจของขอมคงจะมีการเก็บจกอบทำให้ประชาชน
 ไม่สามารถติดต่อค้าขายได้สะดวก

กฎหมายมรดก

มีการยอมรับหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของประชาชนโดยยอมให้มีการตกทอด
 สู่ทายาทได้เมื่อเจ้าของทรัพย์สินถึงแก่ความตาย ดังปรากฏในศิลาจารึกว่า "...
 ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าลูกขุน ผู้ใดแล้ ล้มหายตายกว่าเข้าเรือนพ่อเชื้อเสื่อค้ำมัน
 ช้างขลุกลมเย็บข้าว ไพร่ฟ้าข้าบาท บ่าหมากบ่าพลู พ่อเชื้อมัน ไว้แก่ลูกมันสิ้น..."
 ซึ่งหมายความว่า พลเมืองลูกเจ้าลูกขุน ผู้ใดล้มหายตายจากเข้าเรือนของบรรพบุรุษ

¹³ สิทธิ พินิจภูวดล. วรรณกรรมสุรขทัย. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์
 ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2525, หน้า 8

เสื้อผ้า ข้างม้า ฉาง ข้าว ป่าหมาก ป่าพลู ของบรรพบุรุษของเขาให้เป็นมรดกแก่ลูกเขาทั้งหมด การบัญญัติกฎหมายลักษณะ เช่นนี้ เท่ากับยอมรับหลักการสิทธิในทรัพย์สินของราษฎร อันได้แก่ ทรัพย์สินมีวิญญาณ และทรัพย์สินไม่มีวิญญาณ ในสมัยโบราณ กรรมสิทธิในทรัพย์สินไม่เป็นของเอกชนคนใดเลย ทรัพย์สินที่หาได้ของฝูงชนที่มาวมกันเป็นหมู่เหล่าตกเป็นของส่วนกลาง เมื่อสมาชิกคนใดตายไป ทรัพย์สินที่ตนหามาได้ก็หาตกเป็นของบุตรหลานตนเองไม่ ความกระตือรือร้นในการแสวงหาและสะสมทรัพย์สินจึงไม่มีมากเท่าที่ควร การที่พ่อขุนรามคำแหงทรงบัญญัติกฎหมายมรดกขึ้นจึงเท่ากับเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีความขยันหมั่นเพียรในการประกอบอาชีพ¹⁴ ส่วนกฎหมายขอมนั้นนำทรัพย์สินของผู้ตายทั้งหมดเป็นของหลวง¹⁵

กฎหมายที่ดินและทรัพย์สิน

ศิลาจารึกระบุว่า "...สร้างป่าหมากป่าพลูทั่วเมืองทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ป่าลาบก็หลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างได้ไว้แก่มัน..." หมายถึงถ้าใครหักร้างถางพงทำให้เกิดเป็นไร่เป็นสวน ณ ที่ใด ถือว่าบริเวณนั้นตกเป็นของคน ๆ นั้นเท่าที่ได้อุตสาหกรรมถางพง ลักษณะการเป็นเจ้าของที่ดินเช่นนี้คงจะซับซ้อนได้ในระหว่างราษฎรกับราษฎรด้วยกันเท่านั้น แต่ไม่อาจซับซ้อนพระเจ้าแผ่นดินในฐานะผู้คุ้มครองทรัพย์สินของราษฎรให้ปลอดภัยจากการรุกรานของศัตรูจากภายนอกราชอาณาจักรได้

กฎหมายวิธีพิจารณาความ

"...ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุน มิแล้ผิดแพกแสกว่างกัน สวนดูแท้แล้จึงเล่งความ

¹⁴ กำธร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522, หน้า 15-16

¹⁵ สิทธา พินิจภูวล วรรณกรรมสุโขทัย. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2525, หน้า 8

แก่ข้าด้วยชื่อบ่อเข้าผู้ลักมักผู้ซ่อน เห็นข่าวท่านบ่อไคร่พิน เห็นสินท่านบ่อไคร่เดือด.." ความในศิลาจารึกดังกล่าวหมายถึงไม่ว่าราษฎรสามัญหรือขุนนางข้าราชการมีศักร์ก็ตาม หากพิพาทเป็นความกัน ท่านให้ไต่สวนไห้แน่นอนแล้วตัดสินด้วยความซื่อตรงไม่ว่าเข้าข้างคนผิด และจักต้องไม่ว่าพิพาทษาอรรถคดีโปรดเห็นแก่สินจ้างรางวัลใด ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าทุกคนเท่ากันนสายตาของกฎหมายหรือความยุติธรรม

นอกจากข้อความข้างต้น ที่แสดงถึงความเมตตาของผู้ปกครองในการให้ความยุติธรรมทางกฎหมายแก่ผู้ใต้ปกครองอย่างเท่าเทียมกันแล้ว ยังได้ให้สิทธิแก่สามัญชนในการที่จะร้องทุกข์ต่อพ่อขุนรามคำแหงได้โดยตรง คือ "...ในปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หัน ๑พร้าหน้าปาก กลางบ้านกลางเมืองมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจะกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไร่ ไปลั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้หัน พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองไต้ยิน เรียกเมื่อถาม สวนควมแก่มันด้วยชื่อ ๑พร้าในเมืองสุรขทัยนี้จึงชม.." ซึ่งหมายความว่า พ่อขุนรามคำแหงทรงมีความห่วงใยในความเป็นอยู่ของประชาชนพระองค์จึงเปิดโอกาสให้ราษฎรร้องทุกข์ต่อพระองค์ได้โดยตรงเมื่อมีการพิพาทเป็นถ้อยเป็นความ หรือมีเหตุเดือดร้อนอันไม่อาจกล่าวถึงเจ้าถึงขุนได้¹⁶

กฎหมายระหว่างประเทศ¹⁷

"...คนใดขี่ช้างมาหา พาเมืองมาสู่ ช่วยเหลือเพื่อกู้ มันบ่มีช้าง บ่มีม้า บ่มีบัว บ่มีนาง บ่มีเงื่อน บ่มีทอง ๑ไห้แก่มัน ช่วยมันตวงเป็นบ้านเป็นเมือง ไต้ข้าเลือกข้าเสื่อ หัวฟุ้งพัรบกิติ บ่ฆ่าบ่ตี..." ความในศิลาจารึกนั้นหมายความว่า ผู้ใดมาพึ่งพระบรมโพธิสมภารก็โปรดช่วยเหลือเกื้อกูล ขาดเหลืออะไรก็หาทางเพิ่มเติม

¹⁶ กำจร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522, หน้า 17-18

¹⁷ กำจร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522, หน้า 18

ไว้ ถ้ารบทัพจับศึกชนะได้ตัวข้าศึกแม่ทัพนายกองทั้งหลายก็ทรงห้ามมิให้ฆ่าหรือข่มเหงทำร้าย

ข. ศิลาจารึกหลักที่ 38 กฎหมายลักษณะโจร

ศิลาจารึกกฎหมายลักษณะโจรมิได้ระบุถึงสมัยที่สร้าง คงบอกเพียงว่าในอาณาจักรนี้มีสุรขทัยเป็นเมืองหลวง ดังความในจารึกคือ "...เมืองเล็กเมืองใหญ่... ราชสีมาทั้งหลายนี้ไซ้ร้ กลางเมืองสุรขทัยอันเป็นประธาน..."¹⁸ มีผู้เข้าใจว่าจารึกในปี พ.ศ. 1887 เป็นรัชกาลของพระยาเลอไทย กษัตริย์องค์ที่ 4 แห่งราชวงศ์พระร่วงพระราชบิดาของพระยาสิทธิ

ศิลาจารึกกฎหมายลักษณะโจรได้กำหนดหลักการทางกฎหมายไว้ ดังนี้

1) เป็นบทบัญญัติที่แสดงอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ที่จะตรากฎหมาย และแสดงให้เห็นว่า กฎหมายนี้ใช้บังคับแก่ทุกเมืองภายในราชอาณาจักรสุรขทัย ดังความในจารึกคือ (แปลเป็นภาษาปัจจุบัน) "...มีพระบรมราชโองการให้ตราพระราชบัญญัติขึ้น ราชอาณาจักรนี้มีเมืองสุรขทัยเป็นประธานของเมืองอื่น เป็นต้นว่า เซลียง กำแพงเพชร ห่งยั้ง ปากยม สองแคว..."¹⁹

2) มีข้อความแสดงว่า กฎหมายนี้ใช้บังคับกับทุกคน ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย (เน้นหลักความเสมอภาค) แม้แต่ "...ผู้ใด...ใหญ่สูง..." หากไม่ปฏิบัติตามก็ให้ลงโทษ ดังจารึกความว่า "...อนึ่งไซ้ร้แม่นผู้ใด...ใหญ่สูงและบส่งคืนข้าท่านและไว้ข้าท่าน ภรรยาชายาท่าน...เลย ว่าท่านจัก...ด้วยในขนาดในราชศาสตร์ธรรมศาสตร์แล และท่านจักทอดสินไหม คุดตั้งขมยอันลักคนท่านและไปทัน

¹⁸ สิทธา พินิจภูวดล. วรรณกรรมสุรขทัย. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2525, หน้า 92

¹⁹ กำธร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522, หน้า 24, 35

เอาออกจากเมืองนั้นแล และ...หนีไปไว้กลางเมือง..."²⁰ นอกจากนี้ยังแสดงให้เห็นว่ามีการใช้พระธรรมศาสตร์เป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงมิได้กล่าวถึงเลย

3) กำหนดการกระทำอันเป็นความผิดและโทษทางอาญา กล่าวคือ ในศิลาจารึกได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการได้ขาคคนของผู้อื่นไว้เพราะหนีเตลิดมาบ้านตน ถ้าไม่ส่งคืนเจ้าของมีความผิดเท่ากับการลักคนเขามา รวมทั้งความผิดฐานอื่น ๆ เช่น ลักทรัพย์หรือลักคน ไม่ช่วยจับขโมย และควบคุมการฆ่าสัตว์ เป็นต้น ระบุกำหนดลักษณะของโทษที่จะลงไว้ ดังนี้²¹

- โทษปรับหรือทอศไหม ดังจารึกความว่า "...ผู้ใดผู้ใดไม่ส่งขาคคนของผู้อื่นและเอาเข้าเขาไว้ภรรยาเขาไว้ ให้นำทอศสินไหม..."

- โทษสัก ระบุให้สักผู้ที่ลักคนหรือลักทรัพย์ ดังจารึกความว่า "...บ้านบ้านมีผู้กล่าวหาว่าขโมย ลักคนก็ดี ข้าง ม้า วัว ควาย ก็ดี แล้วเก็บเอาไว้กับตนหรือที่บ้านตน ให้นำผู้เป็นเจ้าของบ้านเจ้าเรือนพิจารณาดู ถ้ารู้ว่าเป็นขโมยจริง และเจ้าหน้าทีก็ว่าจริง ให้นำเอาตัวขโมยและของที่ถูกขโมยมาให้เจ้าของดู เขาก็ว่าจริง ให้นำลงโทษสักที่ร่างกาย เพื่อให้ใครเห็นก็รู้ว่าเคยเป็นผู้ร้าย..."

- โทษปรับ ให้นำปรับ (สันนิษฐานจากความบรรทัดที่ 43 ของศิลาจารึกที่ชำรุด) ผู้กระทำการปลอมสิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งไม่ทราบชัด ถ้าเทียบเคียงกับกฎหมายพระยามังราย หรือมังรายศาสตร์แล้ว คงจะเป็นการปลอมแปลงทองหรือเงิน ซึ่ง

²⁰ สิทธา พินิจภูวดล. วรรณกรรมสุโขทัย. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2525, หน้า 93

²¹ กำธร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522, หน้า 35-38

ศิลาจารึกกำหนดให้ลงโทษบริษั แต่มีงรายศาสตร์กำหนดให้ลงโทษถึงประหาร²²

1.1.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับแนวความคิดทางกฎหมายสมัยสุโขทัย จากอิทธิพลความเลื่อมใสในพุทธศาสนาของชนสุโขทัย ซึ่งเป็นกระแสความคิดหลักอันปรากฏในไตรภูมิพระร่วง ที่เป็นเสมือนทฤษฎีทางกฎหมายและการเมืองบนพื้นฐานของศาสนา (ผู้เขียนเห็นว่าไตรภูมิพระร่วงมีลักษณะ เป็นทฤษฎีกฎหมายในแนวจารีตประเพณีทางศาสนาที่ใช้เป็นบรรทัดฐานทางความประพฤติ ของชุมชนสุโขทัย ขณะยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นทางการ) ซึ่งมุ่งไปที่รูปการปกครองแบบธรรมราชา โดยมีทศพิธราชธรรมตามชาดกของพุทธเป็น "ธรรมะ" สำหรับผู้ปกครอง ทำให้อุดมการณ์ทางการปกครองมีลักษณะแบบเมตตาธรรม เพราะผู้ปกครองต้องยึดทศพิธราชธรรมเป็นหลัก และเมื่อปราศจากลัทธิความเชื่ออื่นที่เน้นความรุนแรง เช่น พราหมณ์แล้ว ผลสะท้อนจากคติดังกล่าวจึงปรากฏออกมาในรูปกฎหมายที่ค่อนข้างปราศจากการกดขี่เน้นสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค ความเป็นธรรม และเมตตาธรรม (ไม่ปรากฏว่ามีโทษประหาร) ตามสมควรแก่ยุคสมัย ซึ่งน่าจะหาได้ยากในเวลานั้น และลักษณะเช่นนี้คงจะมาจากอุดมคติ การใช้อำนาจอธิปไตยหลักของธรรมะที่เน้นความเป็นพุทธ ซึ่งรวมอยู่แล้วในสิ่งที่เรียกว่า ทศพิธราชธรรม นั้นเอง

ดังนั้น อุดมคติทางกฎหมายอันเป็นจิตวิญญาณของชนชาติไทยยุคสุโขทัยก็คือ พุทธธรรม และ "ทศพิธราชธรรม" ภาพของผู้ปกครองจึงเป็นแบบพ่อปกครองลูกและธรรมราชา ซึ่งมีความเมตตาอารีใกล้ชิดกับผู้ใต้ปกครอง ดังปรากฏในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง ตลอดจนถึงข้อความว่า "...บ่หอนฆ่าหอนตีสักคาบ ย่อมบริบรสมุงโรหระแก่คนดังอันหลาย..." ในศิลาจารึกหลักที่ 5 สมัยพระยาลิไท และศิลาจารึกหลักที่ 3

²² สิทธิ พินิจกุล. วรรณกรรมสุโขทัย. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2525, หน้า 99

ที่ว่า "...บ้านเมืองอยู่เขมม..."²³ และเมื่อการใช้อำนาจทางกฎหมายของผู้ปกครองจะต้องกระทำบนพื้นฐานของทศพิธราชธรรม หรือสอดคล้องกับทศพิธราชธรรม ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ปกครองไม่อาจใช้เจตจำนงหรืออำนาจออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจ ulyปราศจากการพึ่งพาลัทธิทศพิธราชธรรม ดังนั้น กรณีจึงถือได้ว่าแนวความคิดทางกฎหมายยุคสุโขทัยนี้ คล้ายคลึงกับทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติของฝ่ายตะวันตกเป็นอย่างมากในฐานะที่ความชอบธรรมในการใช้อำนาจทางกฎหมาย อยู่ที่ธรรมะหรือทศพิธราชธรรม

1.2 แนวความคิดสมัยอยุธยา

แม้ความเลื่อมใสในพุทธศาสนาของชนอยุธยา จะไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ายุคสุโขทัยและอิทธิพลของไตรภูมิพระร่วง ได้ปรากฏข้ามยุคสมัยมาถึงอยุธยาตั้งจะเห็นได้จากการจัดทำสมุดภาพไตรภูมิอยุธยา²⁴ ตลอดจนกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกทรงโปรดฯให้วาดภาพไตรภูมิ ไว้บนกำแพงวิหารวัดพระเชตุพน และพระบรมมหาราชวัง จากนั้นจึงได้เลื่อมลง เนื่องจากมีการรับแนวคิดแบบตะวันตกเมื่อประเทศไทยก้าวสู่ยุคใหม่ ดังนั้น ธรรมะของผู้ปกครองในรูปทศพิธราชธรรมย่อมตกติตมาตลอดยุคที่ไตรภูมิยังคงมีอิทธิพลอยู่²⁵

จึงไม่น่าสงสัยเลยว่า ผู้ปกครองในรูปแบบธรรมราชาย่อมปรากฏานสังคมอยุธยาด้วยเช่นเดียวกันดังจะได้พบคำยกย่องกษัตริย์อยุธยาว่า "...ทรงทศพิธราช

²³ ชัย เรื่องศิลป์ ประวัติศาสตร์ไทยด้านเศรษฐกิจ แต่โบราณ-2399 กรุงเทพฯ : แสงศิลป์การพิมพ์, 2533, หน้า 56

²⁴ สิทธา พินิจกุล วรรณกรรมสุโขทัย. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2525, หน้า 153

²⁵ พระราชวรมณี. ไตรภูมิพระร่วงอิทธิพลต่อสังคมไทย. กรุงเทพฯ : แสงรุ่งการพิมพ์, 2526, หน้า 82

ธรรม..." ไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น กฎมณเฑียรบาล พระไอยการพระมศักดิ์ พระไอยการลักษณอุธร พระไอยการลักษณมรดก พระไอยการอาชญาหลวง และพระไอยการลักษณฎาน ซึ่งล้วนตราขึ้นในสมัยอยุธยาทั้งสิ้น²⁶

และหลักทศพิธราชธรรมนี้ได้ปรากฏอย่างชัดเจนในพระธรรมศาสตร์อยุธยา ซึ่งเดิมเป็นคัมภีร์ทางกฎหมายของศาสนาพราหมณ์ในอินเดีย แล้วผ่านการดัดแปลงจากมอญหรือไทย (ไม่แน่ชัด) ให้มีลักษณะเป็นพุทธ²⁷ (เนื่องจากชนชาติไทยส่วนใหญ่นับถือพุทธมิใช่พราหมณ์) การปรากฏตัวของทศพิธราชธรรมยุคอยุธยาจึงแสดงมาในรูปหลักการทางกฎหมายที่บ้านเมืองยอมรับโดยตรง มิใช่เป็นเพียงทฤษฎีการใช้อำนาจอรัฐ ซึ่งสะท้อนออกมาในรูปกฎหมายที่มีเมตตาธรรม เช่น ยุคสุริยทัณฑ์ ดังได้กล่าวมาแล้ว

อย่างไรก็ตามคติทศพิธราชธรรมซึ่งส่งผลให้ภาพผู้ปกครองออกมาในลักษณะของธรรมราชานั้น มิใช่เป็นเพียงกระแสความคิดหลักเพียงหนึ่งเดียวในสมัยอยุธยา เพราะปรากฏจากประวัติศาสตร์ว่า มีการรับเอาวัฒนธรรมฮินดูหรือพราหมณ์ของขอมมาสู่อาณาจักรอยุธยาในคราวที่อาณาจักรขอมแตกเมื่อ พ.ศ.1974 จึงทำให้แนวความคิดนี้เข้มข้นกว่าเดิม ซึ่งปรากฏมีขึ้นในสังคมอยุธยาอยู่ก่อนแล้วดังการขนานนามของอยุธยาราชธานีว่า "กรุงเทพมหานครบรรพตวาราวดี..." (คำว่าทวาราวดีเป็นชื่อเมืองของพระกฤษณะในศาสนาพราหมณ์) นอกจากนี้ยังปรากฏจากการกล่าวถึงพระนามของพระเจ้าอู่ทองว่า "พระบาทสมเด็จพระรามาริบัติศรีสุนทรบรมนารถ..." (คำว่า รามาริบัติมาจากชื่อของพระรามในศาสนาพราหมณ์) ซึ่งอิทธิพลของพราหมณ์

²⁶ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 227-228

²⁷ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 195

ที่กล่าวนี้มีปรากฏในพระไอยการลักษณะภูยาน ที่ตราใน พ.ศ. 1894 ก่อนอยุธยาจะตีอาณาจักรขอมแตก วัฒนธรรมของพราหมณ์โดยเฉพาะคติเทวราช จึงปรากฏขึ้นในสังคมอยุธยาอันส่งผลให้ผู้ปกครองมีภาพลักษณ์ควบคู่กัน ทั้งธรรมราชาแบบพุทธ ซึ่งยึดทศพิธราชธรรมเป็นหลักในการปกครองและเทวราชาแบบพราหมณ์ ซึ่งเป็นเสมือนสมมุติเทพผู้มีอำนาจและพระบรมราชโองการอันศักดิ์สิทธิ์ ตลอดจนอยู่ในฐานะที่ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ภาพความเป็นเทวราชาของกษัตริย์อยุธยาจึงแสดงออกมารูปของความยิ่งใหญ่เหนือผู้ใต้ปกครอง²⁸ โดยจำกัดฐานะผู้ใต้ปกครองให้เป็นดังข้าแผ่นดิน เพราะกษัตริย์เป็นทั้งเจ้าชีวิต และเจ้าแผ่นดินชะตาชีวิตของผู้ใต้ปกครองจึงอยู่ในอาณัติของกษัตริย์ ซึ่งมีความห่างเหินประชาชนผิดกับพ่อขุนหรือธรรมราชานยุคสุโขทัยอย่างสิ้นเชิง ภาพพจน์เช่นนี้ปรากฏชัดเจนใน กฎหมายซึ่งตราขึ้นในสมัยพระเจ้าบรมโกษฐ์ (ตรวจสอบได้จากพระราชกำหนดเกล้าฉบับที่ 50²⁹ ที่ถูกรวบรวมไว้ในกฎหมายตราสามดวงยุครัชกาลพระพุทธยอดฟ้า) เพื่อแสดงความเป็นสมมุติเทพโดยยืนยันความยิ่งใหญ่ของเขตพระราชฐาน และความยากในการที่จะได้พบเห็นกษัตริย์ตลอดจนแสดงความศักดิ์สิทธิ์ของพระบรมราชโองการ ดังนี้

...ด้วยว่าพระราชสถานนั้นกอบปรด้วยเครื่องประดับประดาอลังการทั้งปวงเป็นที่ห้ามแห่บุคลจะได้เห็นเป็นอันยาก อนึ่งพระสุระเสียงแลองคพระมหากษัตริ์เจ้านั้นยากที่บุคลจะได้ยินได้เห็น... แผ่นดินเป็นใหญ่แต่สมเด็จพระมหากษัตริ์ด้วยเหตุว่าพระมหากษัตริ์เจ้านั้นเป็นสมมุติเทวดา จะให้ผู้น้อยเป็นผู้น้อย ๆ เป็นใหญ่ก็ได้ ถ้าสมเด็จพระมหากษัตริ์มีพระราชโองการด้วยกิจสิ่งใด ๆ ก็ดี ดุจดัง

²⁸ จรัญ รมชณันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 144-159

²⁹ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง. ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 เล่ม 3. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2529, หน้า 276-278

ขวานฟ้า ถึงมาทว่าผ่าถูกต้องต้นไม้แลภูเขา มีอาจสำมาดจะทนทานได้ ย่อมจะหักทำลายไป ถ้ามีพระราชโองการตรัสสั่งให้ห้ามสิ่งใด ก็ขาดเป็นสฬสิ่งนั้น...

นอกจากนี้ ยังมีสิ่งสำคัญที่คอยเกื้อกูลอำนาจล้นฟ้าของเทวราชาอยุธยาอีกประการหนึ่ง คือระบบชนชั้นที่เรียกว่าศักดินาซึ่งน่าจะเป็นระบบในการกำหนดสถานะสิทธิและหน้าที่ของเจ้านายขุนนาง ตลอดจนไพร่มากกว่าการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ระบบนี้ได้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในพระไอยการตำแหน่งนาพลเรือน นาทหารหัวเมือง พ.ศ. 1998 ในสมัยพระบรมไตรโลกนาถโดยกำหนดศักดินาของบุคคลในสังคมตั้งแต่ชั้นพระบรมวงศานุวงศ์ลงมาจนถึงไพร่และทาส ซึ่งมีบทบาทในการวัดฐานะ การให้บำเหน็จความชอบ การปรับโทษในโรงเรียน ตลอดจนการมีสิทธิในการแต่งงานว่าต่างและยังเป็นเครื่องมือจำกัดอำนาจในการสร้างสมพลังทางเศรษฐกิจและคนของขุนนางเพื่อมิให้เป็นภัยแก่ราชบัลลังก์อีกด้วย³⁰ จะเห็นได้ว่าระบบศักดินาถูกกำหนดขึ้นเพื่อเกื้อกูลแก่เทวราชา แต่ตามความเป็นจริงอำนาจล้นฟ้าของกษัตริย์แบบเทวราชากลับเป็นสิ่งช่วยวนแก่เจ้านายและขุนนางผู้ใกล้ชิดจึงได้เกิดศึกชิงบัลลังก์ตลอดมาในสังคมอยุธยา ซึ่งชนชั้นเจ้านายและขุนนางดังกล่าวก็อาจถือได้ว่าเป็นกลุ่มพลังที่สามารถคานอำนาจล้นฟ้าของกษัตริย์ได้ในระดับหนึ่ง สำหรับชนชั้นไพร่ซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่อีกกลับไม่มีพลังใด ๆ เลย คงเป็นเพราะสถานภาพไพร่ที่ถูกกำหนดให้ต้องสังกัดและทำงานให้กับมูลนายทั้งราชการรวมทั้งงานส่วนตัว จนไม่มีเวลาทำมาหากินสร้างความเป็นปึกแผ่นทางเศรษฐกิจ ตลอดจนความด้อยทางภูมิปัญญาเนื่องจากขาดการศึกษาภายใต้วัฒนธรรมฟ้าสูงแผ่นดินต่ำของระบบศักดินา และความเชื่อเรื่องบุญกรรมของพุทธ จึงทำให้ไพร่ไม่อาจแสดงพลังทางการเมืองได้

ที่กล่าวมาข้างต้นก็เพื่อที่จะสรุปถึงภูมิหลังอันจำเป็นต่อการทำความเข้าใจ

³⁰ จรัญ รัชชานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 149-154

แนวความคิดทางกฎหมาย ซึ่งเป็นภาพสะท้อนของสังคมอยุธยา กล่าวโดยย่อแล้วภาพของผู้ปกครองสมัยอยุธยามีสองลักษณะควบคู่กันไป คือ ธรรมราชา ซึ่งเน้นทศพิธราชธรรม และเทวราชา อันมีอำนาจล้นฟ้าภายใต้สังคมศักดินาที่เกื้อหนุนเทวราชามากกว่าธรรมราชา ดังนั้น คติทางกฎหมายจึงได้ปรากฏให้เห็นทั้งสองรูปแบบเช่นเดียวกัน ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป ดังนี้

1.2.1 อุดมคติทางกฎหมาย

อาจศึกษาได้จากพระธรรมศาสตร์ของอยุธยา ซึ่งรวบรวมไว้ในกฎหมายตราสามดวงในฐานะที่เป็นศาสตร์ หรืออุดมคติในการให้ความชอบธรรมแก่ผู้ใช้อำนาจทางกฎหมายของผู้ปกครอง ดังเนื้อหาที่ปรากฏในพระธรรมศาสตร์ต่อไปนี้³¹

...สมเด็จพระเจ้ามหาสมมุตราชตั้งมโหฬารนั้นเป็นใหญ่ในที่บังคับบัญชากิจคดีมนุษย์ทั้งปวง แลมโหฬารอำมาตย์บังคับเพื่อความทั้งปวงโดยยุติธรรม แลเทวดาก็ปราชสูรบรรณรัชณะเข้าตอกคอกไม้เป็นเครื่องสการบูชาแก่มโหฬารอำมาตย์นั้น...ครั้นอยู่มาบุรุษสองคนกระทำไร้แดงใกล้กัน เมื่อปลุกแดงนั้นเอาดินมูลเป็นถนนกลาง แดงก็เลื้อยพาศผ่านข้ามถนน...เมื่อเป็นผลนั้นบุรุษทั้งสองต่างคนต่างเกบแดงจึงเกิดวิวาท...มโหฬาร...ว่าไร้แดงมีถนนกลาง แลแดงอยู่ในไร้ของผู้ใดก็เป็นของผู้นั้น...บุรุษหนึ่งมีเตมใจจึงเอาคดีไปกราบทูลพญาสมมุตราช ๆ จึงใช้อำมาตย์ผู้หนึ่งไปพิจารณาตัดสินแดง...อำมาตย์ผู้หนึ่งเลิกตัดสินขึ้นดูไปตามปลายยอด จึงกลับเอายอดมาไว้ตามต้น บุรุษทั้งสองก็สรรเสริญสมเด็จพระเจ้ามหาสมมุตราช...แลมนุษย์ทั้งหลายตึนนิทานมโหฬาร...บังคับคดีเป็นธรรม เทวดาจึงไม่สการบูชาตั้งแต่ก่อน...มโหฬาร...ก็สั่งเวสสลดจิตคิดอภัย...แล้วหนีไปบวชเป็นฤาษีจำเริญภาวนาก็ไต่ถ้อย... มีความวิตกที่จะให้พระมหากษัตริย์เจ้ากอบปรด้วยทศพิธราช

³¹ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง. ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 เล่ม 1. กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2529, หน้า 12-15 และ 30-31

ธรรม...ตั้งเหาะไปยังกำแพงจักรวาล เหนือฟ้าคำภีร์พระธรรมศาสตร์...ปรากฏาน
กำแพง...จึงกำหนดบาปนั้นแม่นยำจำได้ แล้วกลับมาแต่งเป็นคำภีร์พระธรรมศาสตร์
...เหตุตั้งนั้นคำภีร์พระธรรมศาสตร์นี้เป็นสมุหบดีธรรม...สั่งสอนพระเจ้ามหาสมมุติ
ราช ๆ ก็ตั้งอยู่ในราชธรรม 10 ประการ... ทรงพระอุสาหะมะนะสีการะ ซึ่งคำ
ภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นนิจกาล...

...เสด็จสถิตยั้งพระราชอาสน์อันประเสริฐ ทอดพระเนตรบุทคล 4 จำ
พวก คือแพทย์แลโรหาราชสุริวงษ์ แลบัณฑิตผู้มีปัญญาดรฺสปราเสยด้วย...โดยสมควร
แล้วเสด็จยังสาระพินิจฉัย พร้อมด้วยหม่อมขุนมนตรีกระวีราชบริรหิตา โรหารจารย์ผู้อยู่
ในศีลสังคํารงพระไทยพั่งอรรธฤคตี ซึ่งกระลาการพิจารณา ใดยุติธรรมนั้นเป็นแวน
แก้วแล้วเอาคำภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นพระเนตร ดูเทศกาลบ้านเมืองโดยสมควรแล้ว
จึงเอาพระกรเบื่องขวาถือพระสะตีสัมปะชัญญะทรงพระขรรคแก้วคือพระวิจารณ์ปัญาวิ
นิจฉัยตัดข้อคือนาประชาราษฎรทั้งปวงใดยุติธรรม...

...อันว่าสาขาคตินั้น...คือลักษณพระราชกำหนดพระอายุการ และพระ
ราชบัญญัติซึ่ง เป็นพระราชศาสตร์ทั้งปวง...อันบูรณราชกระษัตริ...มีพระราชหฤไทย
ประสงค์จะให้พระนครขอบเขตขันทเสมาในพระราชอาณาจักรจำ เร็ญสุขสถาพรเกษม
สำราญ...ทรงอุสาหะพิจารณาคํานึงตามคำภีร์พระธรรมศาสตร์...แล้วมีพระราชบัญญัติ
ตัดดัดแปลงตกแต่งตั้ง เป็นพระราชกำหนดพระอายุการไว้ โดยมาตราเป็นอันมาก
ทุกทุกลำดับกระษัตริมาตราบเท่าทุกวันนี้...

จากถ้อยคำในพระธรรมศาสตร์ดังกล่าวได้แสดงถึงที่มาของคัมภีร์พระธรรม
ศาสตร์ซึ่งมรณสารฤาษี เป็นผู้เขียนขึ้นโดยจดจำมาจากสวรรค์ (กำแพงจักรวาล)
เพื่อเป็นหลักธรรมสำหรับสั่งสอนผู้ปกครอง (สมุหบดีธรรม) ให้อยู่ในทศพิชราชธรรม
ซึ่งผู้ปกครองจะต้องยึดคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ไว้เป็นหลักในใจเสมอ

ในการใช้คัมภีร์นี้ตัดสินคดีหรือให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชน ผู้ปกครองจะ
ต้องความแสวงหาความรู้ และรับฟังความเห็นจากผู้มีความรู้ใกล้ชิดซึ่งตั้งอยู่ใน
ศีลธรรม และตั้งใจพั่งอรรธฤคตีโดยยึดหลักความยุติธรรม แล้วพิจารณาโดยยึดหลัก

จากพระธรรมศาสตร์ประกอบกับความเหมาะสมของเทศกาลบ้านเมือง จากนั้นจึงใช้สติสัมปชัญญะ ตลอดจนวิจารณ์ภาวะญาณและปัญญาตัดสินคดีให้แก่ผู้โต้ปกครองด้วยความยุติธรรม

สำหรับการบัญญัติกฎหมายใช้ในบ้านเมืองหรือพระราชศาสตร์ ซึ่งประกอบด้วยพระราชกำหนด พระอัยการ และพระราชบัญญัติ นั้น ผู้ปกครองจะต้องคำนึงถึงความสุขความเจริญของบ้านเมืองและประโยชน์ของผู้ปกครองทั้งปวง รัตยัคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นหลักในการตรากฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ปกครองมีอาจตรากฎหมายได้ตามใจชอบ แต่จะตรากฎหมายได้ก็โดยอาศัยหลักจากพระธรรมศาสตร์และประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ แนวความคิดเช่นนี้รัชกาลที่ 5 ได้เคยมีพระราชดำรัสยืนยันว่า "กฎหมายมนุสารศาสตร์เป็นต้นเค้าของกฎหมายที่ใช้ในกรุงสยามนี้เป็นกฎหมายมาแต่เมืองอินเดียเอามาใช้เป็นแม่ข้อที่จะได้ตั้งพระราชบัญญัติ" ได้มีผู้วิเคราะห์พระธรรมศาสตร์แล้วกำหนดออกมาเป็นหลัก 4 ประการโดยให้ชื่อว่า "หลักจตุรธรรมแห่งปรัชญากฎหมายไทย" ซึ่งหมายถึงหลักกฎหมายทั่วไป หรือหลักกฎหมายธรรมชาติในพระธรรมศาสตร์กล่าวคือ³²

- 1) กฎหมายมิได้เป็นกฎเกณฑ์หรือคำสั่งของผู้ปกครองแผ่นดินที่อาจมีเนื้อหาอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ
- 2) กฎหมายต้องสอดคล้องสัมพันธ์กับธรรมชาติหรือศีลธรรม
- 3) จุดหมายแห่งกฎหมายต้องเป็นไปเพื่อความสุขสถาพรหรือเพื่อประโยชน์ของราษฎร
- 4) การใช้อำนาจทางกฎหมายของพระมหากษัตริย์ (หรือผู้ปกครอง) จะต้องกระทำบนพื้นฐานของหลักทศพิธราชธรรม หลักทศพิธราชธรรมจึงกลายเป็นส่วน

³² จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 195 และ 202-203

หนึ่งของหลักกฎหมายธรรมชาติในพระธรรมศาสตร์ โดยพระมหากษัตริย์ (หรือผู้ปกครอง) ที่จะตรากฎหมายก็ต้องตั้งมั่นอยู่ในศีลในธรรมพร้อมกันไปด้วย

และยังได้กล่าวยืนยันหลักนี้ว่า เป็นหัวใจสำคัญของปรัชญากฎหมายในพระธรรมศาสตร์อันเทียบได้กับกฎหมายธรรมชาติของตะวันตก และสามารถเรียกได้ว่า เป็นประหนึ่ง หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในอุดมการณ์ทางกฎหมายของสังคมไทยโบราณภายใต้ปรัชญากฎหมายแบบพุทธธรรมนิยม หลัก 4 ประการย่อมาจัดเป็นรูปธรรมอันเด่นชัดที่สะท้อนความคิดรากเหง้าแห่งปรัชญากฎหมายไทย และสมควรเรียกว่า "หลักจตุรธรรมแห่งปรัชญากฎหมายไทย" ข้อสำคัญคือหลักจตุรธรรมดังกล่าวยังเป็นปรัชญากฎหมายที่มีอิทธิพลความสำคัญโดยเฉพาะต่อพระมหากษัตริย์ หากเป็นเพียงปรัชญากฎหมายหนึ่ง ๆ ไม่ ความยาวนานของการยึดถือคัมภีร์พระธรรมศาสตร์แต่ครั้งสุโขทัย เรื่อยมาก็คือความยาวนานของการยึดถือหลักจตุรธรรมแห่งกฎหมายไทยดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ การยึดถือดังกล่าวจะเป็นไปอย่างจริงจังบริสุทธิ์เพียงใดคงเป็นอีกเรื่องหนึ่ง เช่นกันทำนองเดียวกับที่ คนไทยยึดถือศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติมาช้านาน หากความจริงจังหรือย่อหย่อนในการนับถือนั้นก็คงเป็นอีกประเด็นหนึ่ง

ผู้เขียนเห็นว่า อาจวิเคราะห์อุดมคติทางกฎหมายจากพระธรรมศาสตร์ในสมัยอยุธยาซึ่งปรากฏในกฎหมายตราสามดวงได้ ดังนี้

1) หลักกฎหมายจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์มิได้ถูกกำหนดขึ้นโดยอำนาจของมนุษย์ ซึ่งเป็นรัฐาธิปัตย์ แต่มนุษย์เป็นผู้ค้นพบเพื่อให้ผู้ปกครองใช้เป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติแบบตะวันตก

2) พระธรรมศาสตร์มุ่งจะสั่งสอนผู้ปกครองให้ตั้งอยู่ในทศพิธราชธรรมอันเป็นหลักธรรม ซึ่งมีที่มาจากชาดกในพุทธศาสนาเป็นสำคัญ หลักทศพิธราชธรรมประกอบด้วย ทาน (ให้), สีล (ประพฤติดี), บริจาค (เสียสละเพื่อส่วนรวม), อาชว (ซื่อตรง), มทว (สุภาพอ่อนโยน), ตบ (เพียรพยายาม), อกริธ (ไม่ลุแก่โทษ)

อวิหสฺยจ (ไม่เบียดเบียน), ขนฺติญจ (อดทน) และ อวิโรธน (ไม่ประพฤตินิโคตรอง
 ธรรม) แสดงให้เห็นว่า พระธรรมศาสตร์ซึ่งเป็นคัมภีร์ทางศาสนาของพราหมณ์ในอิน
 เดียได้ถูกดัดแปลงขึ้นมาใหม่อาจจะโดยมอญหรือไทยก็แล้วแต่ ทั้งนี้เพื่อให้มีลักษณะเป็น
 คัมภีร์ทางกฎหมายแบบพุทธที่เน้นหลักเมตตาธรรม และจะเห็นอิทธิพลของพุทธได้อีก
 ในช่วงต้นของพระธรรมศาสตร์ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งมีการใช้คาถาภาษาบาลี
 ในพุทธศาสนารวมทั้งมีบทสรรเสริญพระรัตนตรัยปรากฏอยู่

3) ผู้ปกครองจะต้องพิจารณาให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ใต้ปกครองด้วยสติ
 ปัญญาความรู้ โดยยึดหลักจากพระธรรมศาสตร์แล้วใช้ดุลพินิจปรับใช้ให้เหมาะสมกับ
 สภาพการณ์ของสังคมเพื่อผดุงความยุติธรรม

4) ผู้ปกครองจะต้องยึดหลักประโยชน์ส่วนรวมและพระธรรมศาสตร์เป็น
 หลักในการตรากฎหมายบ้านเมือง นั่นคือ กฎหมายจะต้องเป็นธรรมและผู้ปกครองไม่
 อาจออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจ แต่จะต้องกระทำภายในกรอบดังกล่าวจึงจะเป็น
 การชอบธรรมหรือยุติธรรม เท่ากับไม่ยอมรับหลักความยุติธรรมตามกฎหมายที่ตราขึ้น
 ด้วยอำนาจของรัฐบาลิบัติดังแนวทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองแบบตะวันตก

อย่างไรก็ตาม จากหลักของคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ในกฎหมายตราสามดวง
 ที่ว่า การตราและการใช้กฎหมายของผู้ปกครองจะต้องกระทำ โดยยึดพระธรรม
 ศาสตร์ประกอบกับวัตถุประสงค์ของพระธรรมศาสตร์อันปรากฏในกำเนิดคัมภีร์ คือ
 ทศพิธราชธรรมของผู้ปกครอง ดังนั้น จึงสรุปคติทางกฎหมายของคัมภีร์พระธรรม
 ศาสตร์ของไทยสมัยอยุธยาได้สั้น ๆ ว่า "ความชอบธรรมในการใช้อำนาจทางกฏ-
หมายของผู้ปกครองขึ้นอยู่กับหลักพระธรรมศาสตร์อันมีทศพิธราชธรรม ซึ่งเป็นคติแบบ
เมตตาธรรมของพุทธเป็นหัวใจ" หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ "การใช้อำนาจทางกฏ-
หมายของผู้ปกครองจะต้องสอดคล้องกับทศพิธราชธรรม" นั่นเอง

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่า คติทางกฎหมายของพระธรรม
 ศาสตร์ข้างต้นน่าจะเป็นอุดมการณ์ทางกฎหมายหลักของไทย ตลอดสมัยที่มีการใช้พระ
 ธรรมศาสตร์เป็นแม่บท ซึ่งได้แก่ สมัยสุโขทัยตอนปลาย (ปรากฏในกฎหมายลักษณะ

จรที่กล่าวมาแล้ว) อยุธยา และรัตนโกสินทร์ตอนต้นก่อนการปฏิรูปกฎหมาย อันแสดงว่าอุดมการณ์นี้ได้ซึมซาบอยู่ในสายเลือดของความเป็นไทย เป็นเวลานานหลายร้อยปีมาแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ พังรากลึกอยู่ในจิตวิญญาณของคนไทยมาช้านาน และน่าจะยังคงอยู่ในภูมิปัญญาของคนไทย ตลอดมาจนถึงปัจจุบันแต่ไม่ได้แสดงออกชัด เนื่องจากอิทธิพลของแนวคิดทางกฎหมายแบบตะวันตกได้เข้ามาบดบังไว้ เว้นแต่จะไม่ได้มีการกระตุ้นด้วยวิธีการที่เหมาะสมเท่านั้น

1.2.2 การปรับใช้อุดมคติทางกฎหมาย

กฎหมายสมัยอยุธยาให้ความสำคัญเคารพและอ้างอิงพระธรรมศาสตร์ในฐานะคัมภีร์ทางกฎหมายอันศักดิ์สิทธิ์โดยกล่าวไว้ในคำปรารภเสมอ บทพิสูจน์แนวความคิดดังกล่าวปรากฏได้จากการตรากฎหมายในสมัยอยุธยาตามตัวอย่าง ดังนี้³³

พระไอยการพระมศักดิ์

...จกกล่าวลักษณะมูลคดีวิวาท...อันตั้งอยู่ใน...คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ว่า...ตั้งนี้มีอรรถาธิบายดังกล่าวมาแล้ว แต่นี้สืบสาขาคดีคือกึ่งความตามพระราชบัญญัติอันบูรณาการระชัฎทรงพระราชวินิจฉัย ตามคำภีร์พระธรรมศาสตร์จัดเป็นบทมาตราสืบ ๆ มาดังนี้...จุลศักราช 955...พระบาทสมเด็จพระเอกาทศวรร...ผู้ทรงทศพิชราชธรรม...จึงมีพระราชโองการ...ให้แต่งพระราชกฤษฎีกา...ไว้ดังนี้...

พระไอยการลักษณะฎาน

...อนึ่งสาขาคดีอันมีโดยพระธรรมศาสตร์ อันสมเด็จพระบรมราชกระษัตริย์บัญญัติเป็นบทมาตราสืบ ๆ กันมาดังนี้...ศุภมัศักราช 1894...พระบาทสมเด็จพระรามาริบัติศรีสุนทรบรมนารถบรมพิตรพระพุทธิเจ้าอยู่หัวผู้ผ่าน...ทรงทศพิชราชธรรม

³³ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 226-228, 208-209, 214, 220 และ 222

อันประเสริฐ...จึงมีพระบรมราชโองการ...แก่ผู้พิพากษา...ว่า...

พระไอยการลักษณะอุธร

...อันมรินสารอาจารย์สำอางค์...ชื่อว่าอุธร...ในคำภีร์พระธรรมนูญ...
...อันว่าลักษณะอันยกขึ้น ซึ่งโทษแห่งกระลาการ...อันว่าลักษณะอุธร 5 ประการนี้มี
อรรถาธิบายแจกออกไปโดยมาตรา อันบรมราชกฤษฎีกาพระราชบัญญัติสืบ ๆ มาดังนี้..
ศุภมัสดุ 1555...พระบาทสมเด็จพระเจ้าเอกาทศวรรุ...ผู้ทรงทศมิตรราชธรรมอัน
มหาประเสริฐ...ดำรัสสั่งให้ตราพระราชกฤษฎีกาลักษณะอุธรไว้...

พระไอยการลักษณะมรดก

...จะกล่าวถึงมูลคดีวิวาท อันมีในคำภีร์พระธรรมนูญนั้นว่า...อันมรินสา
ราชจารย์กล่าวไว้ ฝ่ายสมเด็จพระบรมกษัตริราชเจ้าผู้ผ่านพิภพวัลลภากรในกรุงเทพ
มหานคร ทรงตราพระราชบัญญัติจัดเป็นบทพระไอยการชื่อว่าสาขาคดีมีมาตราออกไป
...ตามพระราชกฤษฎีกาอันสืบ ๆ มาดังนี้...ศุภมัสดุศักราช 2155...พระบาทสม
เด็จพระเอกาทศวรรุ...ผู้ทรงทศพิชราชธรรมอันประเสริฐ...มีพระราชโองการ...ให้
แต่งพระราชกฤษฎีกา แต่ขึ้นไปเมื่อนั้น...

พระไอยการลักษณะโจร

...จะกล่าวลักษณะมูลคดีวิวาทเกิดความด้วยโจรกรรม คือ องค์กร แล
ผู้สมโจร แลผู้สมด้วยผู้สมโจร โดยบาปมีในพระธรรมนูญว่า...นำเอาซึ่งทรัพย์
สรรพเหตุทั้งปวงของผู้อื่นด้วยโดยฉิตร...จัดเป็นโจรกำมั่ง แลโจรนั้นมี 8 จำพวก..
ที่นี้จะกล่าวสาขาคดี คือถึงความตามมูลคดีวิวาท อันบรมราชกฤษฎีกาพระราชบัญญัติ
ตามคำภีร์พระธรรมนูญมีพระราชบัญญัติ จัดเป็นบทมาตราสืบ ๆ มา ดังนี้...

พระไอยการอาชวลวง

...จะกล่าวลักษณะผู้ต้องอธิกรโทษในพระราชอาชวลวงเป็นข้อเลมิด...
ซึ่งมีในคำภีร์พระธรรมนูญ อันพระมรินสารอาจารย์มะสิการะกำหนดนำมาแต่
จักระวาฬบรรพต โดยมีพระบาปี่ ดังนี้...แปลเนื้อความว่า...อันว่าบุทคลทุระยศต่อ
พระมหากษัตริย์เจ้าผู้ทรงพระคุณอันประเสริฐ...อันบรมบรมราชานรินทรกษัตริย์

ทรงบัญญัติให้กระทำแก่ผู้ผิด...จึงได้ตราพระราชบัญญัติ จัดเป็นบทมาตราสาขาคดีมีสืบสืบมาดังนี้...

สำหรับกฎหมายที่มีได้อ้างดังกล่าวก็มีเป็นส่วนน้อย เช่น พระไอยการตำแหน่งนาพลเรือน และพระไอยการตำแหน่งนาทหารหัวเมือง โดยคำปรารภในพระไอยการตำแหน่งนาพลเรือนระบุว่า "...ศุภมัสดุ 1298...พระบาทสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถกตัญญูเป็นเจ้า...สถิตย ณ พระที่นั่ง...จึงเจ้าพญาธรรมธิปดี...กราบบังคมทูลพระกรุณาว่า...จึงพระบาทพระเจ้าอยู่หัว มีพระราชโองการดำรัสตรัส...สั่งว่าสมเด็จพระ...จะลงอาชาติจำได้แต่ในกรม..." ทั้งนี้อาจเป็นเพราะไม่มีสาระเกี่ยวกับธรรมะอันเป็นลูกบท หรือสาขาคติตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ที่จะนำมาขยายความเป็นพระราชาศาสตร์หรือกฎหมายแต่อย่างใด คงเป็นเพียงกฎหมายที่ใช้กำหนดศักดิ์นาของบุคคลแต่ละฐานะเท่านั้น สำหรับการมีได้อ้างถึงพระธรรมศาสตร์ไว้ในพระไอยการตำแหน่งนาทหารหัวเมืองก็น่าจะมีเหตุผลเช่นเดียวกัน

สังเกตได้ว่า นอกจากจะมีการอ้างพระธรรมศาสตร์ไว้ในพระไอยการต่างๆ แล้วกฎหมายบางฉบับได้กล่าวเน้นย้ำถึงกษัตริย์ผู้ตราว่าทรงทศพิธราชธรรมในฐานะที่ทศพิธราชธรรมเป็นหัวใจของพระธรรมศาสตร์ไว้อีกด้วย กฎหมายข้างต้นจึงเป็นตัวอย่างของการนำหลักพระธรรมศาสตร์และทศพิธราชธรรมมาปรับใช้เพื่อให้ความชอบธรรมแก่ผู้ปกครองในการตราพระราชศาสตร์ออกบังคับในบ้านเมือง ซึ่งแสดงให้เห็นฐานะอันสูงส่งในความเป็นกฎหมายอุดมคติได้เป็นอย่างดี

กฎหมายอยุธยาหลายฉบับมีลักษณะที่ได้รับอิทธิพลมาจากพุทธศาสนา โดยนำหลักศีล 5 หรือหลักทางพุทธอื่น ๆ มาบัญญัติไว้ เช่นความในบทแรกของพระไอยการลักษณะจรได้กล่าวคล้ายบทเทศนาธรรมแก่ขุนนางผู้ใหญ่ผู้มีอำนาจ พิจารณาคติความจรว่า "...อนึ่ง มีพระราชบัญญัติไว้แก่ อธิปดี...ทั้งปวง...จงมีใจซื่อตรงคงในเบญจศีล 5 คืออย่าให้ฆ่าสัตว์ อย่ากำหนดในทรัพย์ท่าน อย่าทำทูลาจารย์หล่งประเวณี อย่างกล่าววะจกรรมมุขาวาทจงปราศจากสุราบาล..." โดยเฉพาะพระไอยการเบตเสจรได้กล่าวถึงหลักบุญกรรมในพุทธธรรมว่า ผู้ใดที่ไม่ไกลหนทางและ

ขวานหลุดมือไปถูกผู้เข้ามาใกล้จนเสียชีวิต ผู้นั้นไม่มีความผิด รับผิดชอบเป็นบาปกรรมของผู้ตาย กฎหมายจึงกำหนดเพียงให้ผู้ถูกฆ่าช่วยทำบุญส่งให้ผู้ตายเท่านั้น (น่าสังเกตว่ากฎหมาย ได้ยกเอาหลักบุญกรรมของพุทธแบบไทย ๆ มาเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบ ซึ่งมีได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาและประมาทหรือเป็นอุบัติเหตุตนเอง)

นอกจากนี้ พระโอยการทาสยังได้กล่าวถึงการหลุดพ้นจากความเป็นทาส เพราะการบวชว่า "...มาตราหนึ่ง ผู้ใดศรัทธาต่อพระศาสนาโปรดให้ทาสบวชเป็นภิกษุเป็นสามเณร เป็นรูปชีในพระศาสนาแล้ว ถึงจะลาออกจากศาสนาแล้วก็ดี เจ้าทาสจะเอาทาสคืนนั้นมิได้..." และยังมีข้อห้ามการฆ่าสัตว์³⁴ เข้าใจว่าคงออกในสมัยพระเจ้าบรมวงศ์ "...ทรงพระกรุณาแก่สัตว์ โปรดให้เลิกตลาดซึ่งฆ่าไก่เบ็ดเสีย..." ส่วนวัวควายคนไทยทั่วไปเลี้ยงไว้ใช้งานและถือเป็นสัตว์มีคุณจึงไม่ยอมทำลายชีวิตของมันเพราะกลัวบาปกรรมอยู่แล้ว ซึ่งปรากฏว่าในตลาดหาเนื้อวัวไม่ค่อยได้ และสมัยเดียวกันนี้ยังมีการออกกฎหมายห้ามจับสัตว์น้ำในวันสำคัญทางพุทธศาสนาปรากฏตามกฎหมายตราสามดวงเรื่องกฎ 36 ข้อ ข้อที่ 34 ว่า "...อนึ่งถึงวันแปดค่ำสิบห้าค่ำ อย่าได้ตักเบ็ดทอดแหตักลอบตักตุลตักลงในกรุงเทพฯ นอกกรุงเทพฯ ถ้าผู้ใดมิได้ทำตามรับสั่ง นครบาลจับตัวได้ให้ไหมปรับเอาเงินซื้อพินเผาอิฐเผาปูนทำกำแพงรอบกรุง ถ้าอนาถาหาเงินจะเสียมิได้ ให้เอาตัวมาทำกำแพงกว่าจะแล้ว..."

ส่วนกฎหมายควบคุมการจับสัตว์น้ำในสมัยพระเจ้าท้ายสระ ซึ่งห้ามราษฎรกินปลาตะเพียนอันปรากฏในพระราชพงสาวดารฉบับพระราชหัตถเลขา เล่ม 2 ความว่า "...พระองค์พอพระทัยเสวยปลาตะเพียน ครั้งนั้นตั้งพระราชกำหนดห้ามมิให้คนทั้งปวงรับประทานปลาตะเพียนเป็นอันขาด ถ้าผู้ใดเอาปลาตะเพียนมาบริโภค ก็ให้มี

³⁴ ชัย เรื่องศิลป์. ประวัติศาสตร์ไทยด้านเศรษฐกิจ แต่โบราณ-2399
กรุงเทพฯ : แสงศิลป์การพิมพ์, 2533, หน้า 129-130

สินไหมแก่ผู้นั้นเป็นเงินตราห้าตำลึง..." นั้น มิได้มีความมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมศีล 5 แต่เป็นตัวอย่างของกฎหมายที่ออกตามอำเภอใจ ซึ่งไร้ความยุติธรรมอย่างยิ่งในปลายอยุธยาสมัยราชวงศ์บ้านพลูหลวง

ตัวอย่างพระราชศาสตร์สมัยอยุธยาข้างต้น ย่อมแสดงให้เห็นถึงอุดมคติทางกฎหมายได้เป็นอย่างดี โดยสังเกตจากการที่ได้อ้างอิงหลักพระธรรมศาสตร์ และทศพิธราชธรรม ตลอดจนกฎหมายที่บ่งบอกถึงลักษณะความเป็นพุทธทำให้เกิดข้อสงสัยว่า เหตุใดจึงมีการตรากฎหมายห้ามกินปลาตะเพียน ซึ่งไร้ความเป็นธรรมและมิได้มีจุดมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์สอดคล้องกับอุดมการณ์ดังกล่าว เลยออกมาซึ่งบังคับได้ ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักอะไร และกฎหมายทำนองนี้ยังปรากฏในสังคมอยุธยาอีกคือ กฎหมายลักษณะอาชญาหลวงมาตรา 36 และ 37 ซึ่งกษัตริย์ได้ออกมาเพื่อจำกัดเสรีภาพและผูกขาดทางการค้าแก่ราษฎรโดยกำหนดสินค้าบางอย่าง เป็นสินค้าต้องห้ามมิให้ขายแก่พ่อค้าต่างประเทศเป็นอันขาด เช่น ไม้ฝาง ไม้กฤษณา และดีบุก เพราะกษัตริย์จะสงวนไว้ขายเองจึงเป็นการริดรอนสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของราษฎรและได้มีการออกกฎหมายอาชญาหลวงเพิ่มอีก 2 มาตราเพื่อห้ามมิให้ราษฎรซื้อขายสิ่งของต้องห้ามแก่ผู้มาจากต่างเมือง ความว่า "...ก้านตลาดผู้ใดรู้เห็น ว่า ลูกตลาดยังอาจซื้อสิ่งของต้องห้ามแก่ผู้มาต่างเมือง แลตนมิห้ามละให้ซื้อขายท่านให้เอา ก้านตลาดมาลงโทษทวนด้วยลวดหนึ่ง 25 ที แล้วให้เอาประจานจนรอบตลาด กลับมาจำใส่ขื่อไว้สามวัน จึงให้เอาสิ่งของต้องห้ามตั้งไหมทิวคณ..." ส่วนผู้ซื้อขายเองก็มีความผิดด้วย คือ "...ถ้าผู้ใดบังอาจขึ้นซื้อขายทำเหื่อพระราชกำหนดท่าน ให้ลงโทษผู้นั้นด้วยไม้หวาย 50 ที แล้วประจานรอบตลาด กลับมาจำใส่ขื่อไว้สามวัน แล้วไหมจตุรคณ แล้วอายัดไปแก่นายมัน ถ้าผู้บังอาจนั้นมีหลายมิจำขึ้นซื้อขายถึงสามครั้ง แลจับได้ให้พิจารณาเป็นสัตย์ ให้เอาประจานรอบตลาด 7 วัน แล้วให้พันคอริบเรือนจงสิ้น..." ต่อมารัฐก็ได้เพิ่มสิ่งของต้องห้ามมากขึ้น (เช่น นอแรด งาช้าง ไม้จันทน์ และไม้หอม) โดยไม่คำนึงถึงความเดือดร้อนของราษฎรเลย หลังจากนั้นได้มีการเพิ่มสิ่งของต้องห้ามมากขึ้นกว่าเก่าและมีการตั้งร้านขาย

สินค้าของหลวงบางอย่างแก่ราษฎรด้วย ซึ่งราชทูตลาถูแบร์เล่าว่า³⁵

...สินค้าสำคัญที่พระมหाराชเจ้าอยู่หัวทรงขายให้แก่ราษฎรของพระองค์ นั้นคือผ้าทอด้วยด้าย ส่งไปยังคลังสินค้าตามหัวเมืองพระเจ้าแผ่นดินแต่รัชกาลก่อน พระองค์ปัจจุบัน แต่เมื่อก่อนนั้นเคยสั่งผ้าเข้ามาส่งไปตามหัวเมืองชั่วหลายปีต่อครั้ง และส่งไปไม่มากมายนัก ไปถึงก็ขายส่งหมดในพักเดียว พอเป็นโอกาสให้เอกชนมีความชอบธรรมที่จะรับเหมาซื้อไปขายอีกต่อ เจียคผลกำไรเลี้ยงชีพได้ แต่เดี๋ยวนี้ ทรงสั่งเข้ามาส่งไปขายเนื่อง ๆ ไปไม่หยุดหย่อน ทั้งมีผ้าตกค้างอยู่ในพระคลังสินค้า หลวงมากกว่าที่พอจะจำหน่ายขายได้ แลบางครั้งเกิดเวลาจำเป็นที่จะต้องขายให้ได้มากจึงพระมหाराชเจ้าอยู่หัวจำต้องกดขี่บังคับพร้าข้าแผ่นดิน ให้ห้าผ้าถุงห่ม บุตรหลานแต่ก่อนเวลาที่เคยมีอายุสมควรถึงต้องแต่งกายเยี่ยงนั้น...

กฎหมายและพระราชโองการดังกล่าวมีลักษณะกดขี่ และจำกัดสิทธิเสรีภาพ ของคนไทย โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพทางการค้าไว้ด้วยโทษที่รุนแรงถึงประหารอย่าง ไร้เหตุผล และจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการค้าขายดังกล่าวคนไทยจึงไม่อาจ ทำการค้าขายขนาดใหญ่ได้คงทำได้แต่เพียงการค้าขายเล็ก ๆ น้อยเท่านั้น โดย ลาลูแบร์ได้กล่าวไว้ว่า "...วิชาณันต์อันเป็นการหาภิณฑรรตาทัวไปนานกรุงสยามนั้น ก็การค้าขาย...และการค้าขาย...ที่พอสามารถจะซื้อขายได้ การค้าในบ้านเมืองก็ ไม่สู้มีมากเท่าไรนัก จนแทบจะว่าได้ว่าเป็นการสุวิสัยที่ใครจะเพียรพยายามยกตน ให้เป็นเศรษฐีด้วยการค้าขาย..." ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความคับแค้นของคนไทยใน สมัยนั้น ว่านอกจากจะต้องอยู่ภายใต้ระบอบศักดินาอันต้องไปสังกัดมูลนายโดยไม่ได้ ค่าจ้างและไม่มีเวลาทำมาหากินแล้ว ยังถูกผู้ปกครองออกกฎหมายมาดขี่เอาเปรียบ ข้าเพิ่มเติมอีก

³⁵ ชัย เรื่องศิลป์. ประวัติศาสตร์ไทยด้านเศรษฐกิจ แต่โบราณ-2399
กรุงเทพฯ : แสงศิลป์การพิมพ์, 2533, หน้า 115-117

กฎหมายกตขี้ตั้งกล่าว เป็นผลิตผลจากการใช้อุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองในลักษณะผสมผสานระหว่างพุทธกับพราหมณ์หรือฮินดูโดยคติของพราหมณ์มีความเหนือกว่าพุทธในทางปฏิบัติ เนื่องจากอิทธิพลของลัทธิเทวราชซึ่งเน้นความเป็นสมมุติเทพของกษัตริย์ได้ถูกรับรองไว้ด้วยตัวบทกฎหมาย เพื่อรักษาอำนาจความยิ่งใหญ่ผู้ศักดิ์สิทธิ์อันจะล่วงละเมิดมิได้ กฎหมายทำนองนี้ได้แก่

พระไวยการอาชาหลวง (ตราในสมัยพระเจ้าอู่ทอง) ซึ่งมีการอ้างพระธรรมศาสตร์เป็นหลักในการตรา และได้วางความคิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดสถานะเทวราชาและโทษที่รุนแรงมากไว้หลายประการ เช่น ประพฤติไม่บังควรหรือไม่ใช้ราชาศัพท์ เจรจาหยาบช้ำหมิ่นประมาทกษัตริย์ และขัดพระราชโองการอันปรากฏจากถ้อยคำตามกฎหมาย ดังนี้³⁶

...จะกล่าวลักษณะผู้ต้องอธิกรโทษในพระราชอาชาหลวงเป็นข้อเลมิต... ซึ่งมีในคำกิริพระธรรมศาสตร์ อันพระมโณสารอาจารย์มะสิการะกำหนดนำมาแต่จักรวะหาฬรรพต ุคยมีพระบาฬี ดังนี้...แปลเนื้อความว่า...อันว่าบุทคลทุระยศต่อพระมหากษัตริย์เจ้าผู้ทรงพระคุณอันประเสริฐ...อันบรมโบริภณราชนรินทรกษัตริย์ทรงบัญญัติให้กระทำแก่ผู้ผิด...จึงให้ตราพระราชบัญญัติ จัดเปนนบทมาตราสาขาคดีมีสี่สิบมาดังนี้...

ฯลฯ

1 มาตราหนึ่ง ผู้ใด...แลมิจำพระราชนิมพระเจ้าอยู่หัว แลถ้อยคำมิควร เจรจาเอามา เจรจาเข้าในระวางราชาศัพท์...ผู้นั้นทงองอาจ้ ท่านให้ลงโทษ 8 สถาน (คือ ให้บั้นคอริบเรื่อน เอามะพร้าวหัวยัดปาก ธิบราชบาตรแล้วเอาตัวลง

³⁶ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง. ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 เล่ม 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2529, หน้า 367, 371-372 และ 375-376

หญ้าช้าง ๑หมจตุระคุณแล้วเอาตัวออกจากราชการ ๑หมทวิคุณ ทวนด้วยลวดหนึ่ง 50
25 ทีแล้วใส่ตระ จ่าไว้แล้วถอดเสียเป็นไพร หรือภาคทัณฑ์ไว้)

๑ล๑

7 มาตราหนึ่ง ผู้ใดทงองอาจจับยาบกลัว เจรจาหยาบช้าต่อพระเจ้าอยู่หัว
ประมาทหมิ่นพระราชบัญญัติแลพระบันทูลพระโรงการ ท่านว่าผู้นั้นเลมิดพระราชอาษา
พระเจ้าอยู่หัว ท่านให้ลงโทษ 8 สถาน (คือ ๑ให้พันคอริบเรื่อน ตัดปากตัดหูตัดมือตัด
ตีนเสีย ทวนด้วยลวดหนึ่ง 25 50 ที จ่าไว้เดือนหนึ่งแล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง ๑หมจตุ
ระคุณแล้วเอาตัวลงเป็นไพร ๑หมทวิคุณ ๑หมลาหนึ่ง หรือภาคทัณฑ์ไว้)

๑ล๑

8 มาตราหนึ่ง มีพระราชโรงการตรัสสั่งประการใด ขอบให้รับพระโรง
การอย่าให้ขัด ถ้าผู้ใดมิฟังมิได้รับพระราชโรงการ มิได้ทำตามพระเจ้าอยู่หัวสั่ง
ท่านให้ลงโทษ 8 สถาน (คือ ๑ให้ริบราชบาตแล้วฆ่าเสีย ตัดหูตัดปากตัดมือตัดตีนเสีย
ริบราชบาตแล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง ริบราชบาตแล้วเอาตัวออกจากราชการ ๑หมจตุ
ระคุณแล้วเอาตัวลงเป็นไพร ๑หมทวิคุณ ๑หมลาหนึ่ง หรือภาคทัณฑ์ไว้)

๑ล๑

พระราชกำหนดเก่า ฉบับที่ 50 (ตราในสมัยพระเจ้าบรมโกษฐ์) ได้ยืนยัน
ถึงความหวงห้ามในเขตพระราชฐานและกาที่จะได้เข้าไปพบเห็นได้ยินเสียงของ
กษัตริย์ซึ่งแสดงถึงความเป็นสมมุติเทพ ตลอดจนรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของพระราชโรง
การของกษัตริย์ว่า ประคุดตั้งขวานฟ้า ผู้ใดจะขัดมิได้ อันปรากฏจากถ้อยคำตามกฎ
หมาย ดังนี้³⁷

...ด้วยว่าพระราชสถานนั้นกอบรด้วยเครื่องประดับประดาอลังการทั้งปวง

³⁷ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง. ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1
เล่ม 3 กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, หน้า 266-268

เป็นที่ห้ามแหงนบुकจะไต้เหนเป็นอันยาก อนึ่งพระสุระเสียงแลองคพระมหากษัตริศ
เจ้านั้นยากที่บुकจะไต้ยินไต้เหน...

ฯลฯ

...อนึ่งแผ่นดินเป็นใหญ่แต่สมเด็จพระมหากษัตริศ ด้วยเหตุว่าพระมหา
กษัตริศเจ้านั้นเป็นสมมุติเทวดา จะให้ผู้น้อยเป็นผู้ใหญ่ ๆ เป็นใหญ่ก็ไต้ ถ้าสมเด็จพระ
พระมหากษัตริศมีพระราชรองการด้วยกิจสิ่งใด ๆ ก็ดี ดุจตั้งขวานฟ้า ถ้ามาทว่าผ่า
ถูกต้องต้นไม้แลภูเขา มีอัจสามารถจะทันทานไต้ ย่อมจะหักทำลายไป ถ้ามีพระราช
รองการตรัสสั่งให้ห้ามสิ่งใด ก็ขาดเป็นสิทสิ่งนั้น...

พระไวยการกระบดศึก (ตราในสมัยพระบรมราชาธิราชที่ 2 และเพิ่มเติม
ในสมัยพระบรมไตรโลกนาถ) ในคำปรารภมีข้อความว่า พระเจ้าอยู่หัวตรัสสั่งให้ค้น
หาพระบาฬีทเวดิงษกรรมกร 32 ประการ ซึ่งกษัตริศแต่ปางก่อนไต้ลงทัณฑ์แก่ผู้กระ
ทำผิดต่าง ๆ กัน โดยโทษของทเวดิงษกรรมกร 32 ประการนี้ไต้กำหนดโทษสำหรับ
ความผิดร้ายแรง เช่น กระบด หรือประทศร้ายต่อสมเด็จพระพุทธิเจ้าอยู่หัว ไว้ 16
ประการไว้ไว้อย่างน่ากลัวไต้แก่ เอาปากสู้อันคมแหวะผ่าปากจนหมวกหูทั้งสองข้าง
แล้วเอาขอเกี่ยวให้เอาปากไว้ให้โลหิตไหลเต็มปาก เอาผ้าชุ่มน้ำมันพันให้ทั่วกายแล้ว
เอาเพลิงจุด เคี้ยวน้ำมันให้เดือดพลุ่งพล่านแล้วราดรดสาดลงมาแต่ศีรษะกว่าจะตาย
ให้แทงด้วยหอกทีละน้อย ๆ กว่าตาย และเชือดเนื้อล้าออกทอดด้วยน้ำมันเหมือน
ทอดขนมให้กินเนื้อตนเอง ฯลฯ เป็นต้น และได้มีการอ้างมูลคดีอันมีในพระธรรม
ศาสตร์เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดในราชการสงคราม ตลอดจนประทศร้ายต่อกษัตริศ เพื่อ
ออกพระราชบัญญัติเป็นบทมาตราชื่อว่าสาขคดีสีบมา อันมีตัวอย่างดังนี้³⁸

...มาตราหนึ่ง ผู้ใดจาใหญ่ไต้สูงศักดิ์ มันกระบดประทศร้ายจะต่ำพระองค์

³⁸ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง . ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1
เล่ม 2 กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, หน้า 455-463

ลดลงจากอำนาจ... หนึ่งทำร้ายพระองค์ด้วย... เอาใจไปแผ่เพื่อข้าศึกศัตรู นัด
 แนะให้ยกเข้ามาเบียดเบียนพระนครขอบขันทเสมาน้อยใหญ่... โทษผู้นั้นเป็นอกุศล
 โทษ 3 สถาน ๆ หนึ่งให้รับราชบาทฆ่าเสียให้สิ้นทั้งโรค สถานหนึ่งให้รับราชบาทฆ่า
 เสีย 7 ชั่วโมง สถานหนึ่งให้รับราชบาทแล้วให้ฆ่าเสียโรคนั้นอย่าให้เลี้ยงสืบไปเลย
 เมื่อประหารชีวิตนั้นให้ประหารให้ได้ 7 วัน จึงให้สิ้นชีวิต...

บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวแม้จะมีการอ้างพระธรรมศาสตร์เป็นหลัก แต่
 ปรากฏว่า มีบทลงโทษที่รุนแรงมากโดยเฉพาะพันคอริบเรื่อน ตัดปากตัดหูตัดมือตัดตีน
 ฆ่าทั้งโรคหรือเจ็ดชั่วโมง หรือในการประหารให้ประหารให้ได้ 7 วันจึงให้สิ้นชีวิต
 นั้นถือว่ารุนแรงเกินกว่าที่ผู้ปกครองตามหลักพระธรรมศาสตร์ ซึ่งเน้นศัพทราชาธรรม
 อันเป็นหลักเมตตากรุณาแบบพุทธจะพึงยอมรับได้ เพราะขัดกับธรรมว่าด้วย อวิหสัจ
 (ไม่เบียดเบียน) กรณีจึงไม่สอดคล้องกับหลักนี้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายข้างต้นมีบท
 บัญญัติ เพื่อยกย่องความยิ่งใหญ่เหนือนมนุษย์ของกษัตริย์แบบเทวราชาที่ได้รับอิทธิพลมา
 จากพราหมณ์ซึ่งถ่ายทอดผ่านทางเขมรดังคำวิจารณ์ที่ว่า³⁹ กษัตริย์ไทย (อยุธยา) นั้น
 เหยยศเหอศักดิ์และตั้งตัวเป็นเทวดาอย่างกษัตริย์กัมพูชา การนั่งก็ต้องนั่งที่ช่องหน้า
 ต่าง หรือบนบุษบกสูงท่วมหัวขุนนาง ไม่ขอรับพระราชกรณาธิราชเข้าใกล้คิด นิยมการปกครอง
 แบบข่มไพร่ฟ้าประชาชนให้เกรงกลัวอย่างกษัตริย์กัมพูชา จึงยึดถือกฎหมายของเขมร
 เป็นแบบอย่างในการบัญญัติกฎหมายไทยมีการลงโทษเขียนตีจำคุกบริษบาตร และ
 ประหารชีวิตผู้กระทำผิด เพื่อให้บังเกิดความเกรงกลัวพระบรมเดชานุภาพของพระเจ้า
 เจ้าแผ่นดินจะได้ปกครองสะดวก

มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติที่กำหนดห้าม "...หมิ่นพระราชบัญญัติและพระบันทูล
 พระรองการ..." ตลอดจนสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของพระราชรองการว่า "...

³⁹ ชัย เรื่องศิลป์. ประวัติศาสตร์ไทยด้านเศรษฐกิจ แต่โบราณ - 2399
 กรุงเทพฯ : แสงศิลป์การพิมพ์, 2533, หน้า 274

ตรัสสั่งประการใด ขอรับรับพระโองการอย่าให้ขัด..." และ "...ถ้าสมเด็จพระมหากระษัตริย์มีพระราชโองการด้วยกิจสิ่งใด ๆ ก็ตั้งตั้งขวานฟ้า... ตรัสสั่งให้ห้ามสิ่งใดก็ขาดเป็นสัทสนั่น..." นี่ย่อมเปิดโอกาสให้กษัตริย์สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจได้โดยไม่มีผู้ใดคัดค้าน มิฉะนั้นจะต้องรับโทษสถานหนัก ดังนั้น เมื่อผู้ปกครองมีอำนาจแบบเผด็จการอันล้นพ้นตามคติเทวราช โดยมีกฎหมายรองรับและปราศจากกลุ่มพลังทางสังคมคอยตรวจสอบประกอปกกับกิเลสตัณหา ของผู้ปกครองด้วยแล้ว จึงทำให้อุคคติเกี่ยวกับพระธรรมศาสตร์ และทศพิธราชธรรมต้องลดฐานะมาเป็นข้ออ้างสำหรับให้ความชอบธรรมในด้านรูปแบบธรรมเนียมการตรากฎหมายแก่เทวราชาเท่านั้น มิใช่เครื่องมือจำกัดหรือคานอำนาจของผู้ปกครองอย่างที่ควรจะเป็นแต่ประการใด กล่าวคือเป็นธรรมะที่คอยเสริมความชอบธรรมทางพิธีให้แก่การใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรม สรุปได้ว่าในสังคมอยุธยาซึ่งราษฎรส่วนใหญ่ถูกรอบงำด้วยชนบไพร่ชาวนานานาจากทางเศรษฐกิจและสติปัญญา ตลอดจนถูกมอมเมาในเรื่องกรรมเก่าให้รู้จักแต่ฟ้าสูงแผ่นดินต่ำ รวมทั้งอำนาจอันล้นพ้นของกษัตริย์ทำให้หลักพระธรรมศาสตร์ ถูกลัทธิเทวราชครอบงำ ฉะนั้นการที่ผู้ปกครองจะออกกฎหมายไว้คุ้มครองมากก็ราษฎรจึงเป็นเรื่องที่กระทำได้ไม่ยากนักทางปฏิบัติแม้ว่าจะขัดทฤษฎีของพระธรรมศาสตร์ก็ตาม ซึ่งจะสังเกตได้จากภาพสะท้อนในคำวิจารณ์ต่อไปนี้ "...การอ้างถึงทศพิธราชธรรมในสมัยอยุธยานั้นเป็นการอ้างอย่างผิวเผินโดยกษัตริย์อยุธยาส่วนใหญ่หาได้นำหลักสำคัญ ของความคิดทางการเมืองแบบธรรมราชามาใช้อย่างจริงจังไม่แต่มักจะอ้าง หรือนำเอาเรื่องทศพิธราชธรรมมาเป็นประโยชน์ทางการเมืองชั่วคราวชั่วคราพอเป็นพิธีมากกว่า..."⁴⁰ และ "...พระมหากระษัตริย์ในสมัยอยุธยาทรงให้

40 ชัยอนันต์ สมุทวณิช ใน จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชนจำกัด 2536, หน้า 148

ความสำคัญแก่ทฤษฎีเรื่อง เทวราชมากกว่าหลักธรรมข้ออื่น ๆ..."⁴¹

ดังนั้น ไม่ว่าหลักพระธรรมศาสตร์อันมีศัพทราชาธรรมที่เน้นความเมตตา เป็นหัวใจจะมีคุณค่าทางอุดมคติเพียงใด หากต้องเผชิญหน้ากับเผด็จการเบ็ดเสร็จ แบบเทวราชา ซึ่งปราศจากการตรวจสอบความถูกต้องในการปรับใช้โดยกลุ่มกคคันที่มีพลังเพียงพอแล้ว ก็ไม่อาจเบ่งบานให้เห็นคุณค่าในทางปฏิบัติได้ คงลดฐานะลงมาเป็นเพียงเครื่องมือที่คอยยกย่องเชิดชูความดีงามให้แก่ผู้ปกครองในทางรูปแบบเท่านั้น

1.2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับแนวความคิดทางกฎหมายสมัยอยุธยา แม้สังคมไทยอยุธยาจะยึดมั่นในพุทธศาสนา เป็นศาสนาประจำชาติ อย่างแรงกล้าจนชาวต่างชาติ (ปอร์ตุเกส) ที่เข้ามาเผยแพร่ศาสนาถึงกับออกปาก บ่นว่ากระทำไม่ได้ผลเพราะความศรัทธาในศาสนาพุทธของคนไทย⁴² และอิทธิพลของ ตรีภูมิยังครอบงำคนไทยอยุธยาอยู่ เช่นเดียวกับสุโขทัย จึงไม่น่าสงสัยเลยว่า หลัก ศัพทราชาธรรมจากพุทธย่อมตกตติมาด้วย แม้กระทั่งพระธรรมศาสตร์ของพราหมณ์ ซึ่งนำมาจากอินเดียก็ยังถูกคัดแปลงให้มีลักษณะ เป็นพุทธโดย เชิดชูหลักศัพทราชาธรรม ให้อยู่ในฐานะอุดมคติหลักทางกฎหมายของบ้านเมือง

ดังนั้น อุดมคติที่ยังคงเหมือนกับสุโขทัยแม้จะมีอายุสมัยเดียวกันก็คือ "ศัพ ทราชาธรรม" โดยที่ปรากฏว่าอาณาจักรอยุธยาจะได้รับวัฒนธรรมสืบทอดมาจาก สุโขทัยก็ตามแต่ความคล้ายกันนี้ น่าจะสืบเนื่องมาจากการเป็นชนเผ่าไทยที่นับถือ ศาสนาพุทธเช่นเดียวกันนั่นเอง อย่างไรก็ตามรูปแบบของผู้ปกครองอยุธยากลับแตกต่างจากสุโขทัยโดยสิ้นเชิง ทั้งนี้คงเป็นผลมาจากการรับวัฒนธรรมพราหมณ์ โดย

⁴¹ มรว.อคิน รพีพัฒน์ วน จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชนจำกัด 2536, หน้า 149

⁴² ชัย เรื่องศิลป์. ประวัติศาสตร์ไทยด้านเศรษฐกิจ แต่โบราณ - 2399 กรุงเทพฯ : แสงศิลป์การพิมพ์, 2533, หน้า 145

เฉพาะเทวราชจากขอมจึงก่อให้เกิดเทวราชาผู้มีอำนาจล้นพ้นขึ้นมาซ้อนและครอบงำภาพธรรมราชาตามแนวพุทธเสียสิ้น และเมื่อสังคมการเมืองอยู่ในสภาพเผด็จการเบ็ดเสร็จโดยเทวราชาประกอบกับการเกื้อกูลของศักดินาด้วยแล้ว จึงทำให้ธรรมราชากลายเป็นเพียงรูปแบบที่น่าเลื่อมใสแต่ภายนอกของเทวราชาเท่านั้น และในทางกฎหมายก็สะท้อนออกมาเช่นเดียวกันกล่าวคือพระธรรมศาสตร์ และทศพิชราชธรรม อันเป็นหลักของธรรมราชาได้ถูกนำมาเป็นแบบพิธีทางกฎหมายให้แก่เทวโองการเท่านั้น จึงไม่น่าสงสัยเลยว่าทำไมกฎหมายซึ่งกตขีลัทธิเสรีภาพของประชาชนหลายฉบับได้ถูกตราขึ้นมาโดยการอ้างพระธรรมศาสตร์ หรือหลักทศพิชราชธรรมเสมอ ๆ หรือจะเป็นเพราะหลักพระธรรมศาสตร์ รวมทั้งทศพิชราชธรรมมีความบกพร่องหรือไม่เป็นธรรมเสียเอง แต่การมิได้เป็นเช่นนั้นเพราะหลักดังกล่าวโดยเฉพาะหลักทศพิชราชธรรมยังคงคุณค่าของตัวเองอยู่ จึงได้ถูกนำมาอ้างในทางพิธีให้นำเลื่อมใสโดยอำนาจเผด็จการ ซึ่งแสดงให้เห็นอุดมคติสูงสุดของชนชาติว่ายังยึดมั่นเลื่อมใสอยู่เป็นเพียงถูกผู้ปกครองละเลยในทางปฏิบัติเท่านั้น ซึ่งถ้าภาพทางเผด็จการลดลงไป หรือชนส่วนใหญ่มิโรคาสาในทางสังคมมากขึ้น โดยไม่ถูกกดอยู่ภายใต้การลงโทษแบบ "ตัดปากตัดหูตัดมือตัดตีนคอ" กรณีละเมิดเทวโองการหรือเทวภาพแล้ว เราคงจะได้เห็นภาพของอุดมคติทางกฎหมายที่เรียกว่า "ทศพิชราชธรรม" ในความเป็นจริงทางตัวบทกฎหมายเช่นเดียวกับสุริยทัตย์ อย่างแน่นอน

จึงขอสรุปว่า อุดมคติทางกฎหมายอันเป็นจิตวิญญาณของยุคอยุธยานี้ก็คือ "ทศพิชราชธรรม" เช่นเดียวกับสุริยทัตย์นั่นเอง แต่ถูกจัดให้เป็นอุดมการณ์ไว้ในระบบกฎหมายบ้านเมืองอย่างชัดเจนในพระธรรมศาสตร์ และจากการที่ผู้ปกครองยังต้องอาศัยความชอบธรรมของพระธรรมศาสตร์ หรือทศพิชราชธรรมเป็นหลักในการตรากฎหมาย (แม้เป็นเพียงทฤษฎีก็ตาม) ย่อมแสดงว่าความชอบธรรมในการออกกฎหมายมิได้อยู่ที่เจตจำนงของผู้ปกครอง แต่ผู้ปกครองจำต้องกระทำโดยอาศัยพระธรรมศาสตร์หรือทศพิชราชธรรม ฉะนั้น แนวความคิดทางกฎหมายของอยุธยานี้จึงสอดคล้องกับทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติฝ่ายตะวันตกอยู่มาก แม้บางคราวจะกระทำไปโดย

ลักษณะอำเภอใจ เช่น การออกกฎหมายห้ามกินปลาตะเพียนก็อ้างถึงว่าต้องอาศัยอำนาจศักดิ์สิทธิ์ของเทวโองการ หรือสมมุติเทพอันประดุจดั่ง "ขวานฟ้า" อยู่นั่นเอง

1.3 แนวความคิดสมัยกรุงธนบุรีและรัตนโกสินทร์ก่อนการปฏิรูปกฎหมาย

1.3.1 แนวความคิดสมัยกรุงธนบุรี

พระเจ้ากรุงธนบุรีได้กอบกู้อิสรภาพจากพม่าหลังเสียกรุงครั้งที่ 2 (7 เมษายน 2310) และปราบดาภิเษกขึ้นเป็นกษัตริย์เมื่อ 28 ธันวาคม 2310 ขณะนั้นสภาพบ้านเมืองตกอยู่ในภาวะเสื่อมทรามทุก ๆ ด้านทั้งทางวัตถุและจิตใจ ที่สำคัญคือความอดอยากยากแค้นของราษฎรอันผู้ปกครองจำต้องเร่งแก้ไข ระบบกฎหมาย ในยุคนั้นจึงมีได้มีอะไรเปลี่ยนแปลงมากนักเนื่องจากได้นำระบบกฎหมายสมัยอยุธยา (คงรวบรวมมาจากสำเนากฎหมายที่กระจายตามหัวเมืองเพราะเอกสารฉบับหลวงได้ถูกทำลายหรือสูญหายจนสิ้นในคราวเสียกรุง) มาใช้จนสิ้นรัชกาล ดังนั้นแนวความคิดทางกฎหมายหลักจึงคล้ายคลึงกับสมัยอยุธยา⁴³ แต่หลักทศพิธราชธรรมในพระธรรมศาสตร์ได้รับการเน้นย้ำมากขึ้นโดยเฉพาะ ทาน (ให้), สีส (ประพฤติดี), ปริจาค (เสียสละเพื่อส่วนรวม), มทว (สุภาพอ่อนโยน), อกรท (ไม่ลุแก่โทษ) และ อวิหิงสจ (ไม่เบียดเบียน) สังเกตได้จากความเคร่งครัดด้านศาสนาของพระเจ้ากรุงธนบุรีประกอบกับเหตุการณ์ที่พระองค์แสดงความเมตตาอันปรากฏในพงศาวดาร ดังนี้⁴⁴

1) พระราชกรณียกิจเกี่ยวกับทาน สีส และอวิหิงสจ

...(เวลานั้น) ยังห้ามผู้ใดทำนาไร่ อาหารกันดารนัก และสำเภอบันทุก

⁴³ กำธร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522, หน้า 51-52

⁴⁴ ชัย เรื่องศิลป์. ประวัติศาสตร์ไทยด้านเศรษฐกิจ แต่โบราณ - 2399 กรุงเทพฯ : แสงศิลป์การพิมพ์, 2533, หน้า 198, 201 และ 222

ข้าวสารมาแต่เมืองพุทไธมาศจำหน่ายถึงสามบาท สี่บาท ห้าบาทบ้าง ทรงพระกรุณาให้ซื้อแจกคนทั้งปวงโดยพระราชอุตสาหะโปรดเลี้ยงสัตว์โลกพระราชทานชีวิตไว้ มิได้อาลัยแก่พระราชทรัพย์แล้วแจกจ่ายเสื้อผ้าเงินตราแก่ไพร่ฟ้าประชาชนจกนับมิได้...

...ให้บริบพรายพระราชทรัพย์และแจกทานแก่യാจากทุกวัน อุบิสถแปดคำ สิบห้าคำ แล้วตั้งโรงทานไว้สำหรับแจก (อาหาร) คนรชทั้งปวง...

...(เมื่อครั้งไปปราบเจ้านครราบคาบแล้ว) ทรงพระกรุณาให้มีกฎประกาศไปทั่วทั้งกองทัพ ห้ามมิให้ไพร่พลไทยจีนทั้งปวงฆ่าโคกระบือและข่มเหงสมณชีพราหมณ์ อาณาประชาราษฎร์ให้ได้รับความเดือดร้อน... ทรงพระราชศรัทธาให้สังฆการีธรรมการไปนิมนต์ภิกษุเถรรูปชั้ทั่วทั้งในเมืองนอกเมืองนาพร้อมกัน ทรงถวายข้าวสารองค์ละถึง เงินตราองค์ละบาท ที่ขาดผ้าสบงจีวรก็ถวายทุก ๆ องค์ แล้วทรงแจกยาจกวรรณพิททั้งปวงคนละสิ่งทุก ๆ วันอุบิสถ...

...(คราวยกทัพไปปราบเจ้าพระฝางใน พ.ศ. 2313 ก็การแจกข้าวสารครั้งใหญ่อีก) ครั้งนั้นข้าวแพงถึงเกวียนละสามชั่ง ด้วยเดชพระบรมโพธิสมภารบันดาลให้กำนันข้าวสารมาแต่เกาะทิสาดั้เป็นหลายลำ ในขณะที่เมื่อจะยกทัพ จึงทรงพระกรุณาให้รอทัพอยู่แล้ว ให้จัดซื้อจ่ายแจกให้พลกองทัพจนเหลือเพื่อแล้วได้แจกจ่ายแก่สมณชีพราหมณ์ยาจกวรรณพิทและครอบครัวบุตรภรรยาข้าราชการทั้งปวงทั่วกัน...

2) พระราชกรณียกิจเกี่ยวกับ ปริจาค มทว อโรคิ และอวิหิสณูจ

...(พระราชดำรัสแก่ทหารที่ออกศึกคราวล้อมค่ายพม่าที่ตำบลบางนางแก้ว) ข้าราชการทั้งปวงให้ไปทำศึกบ้านใดเมืองใด พ้อมิได้สกคหลังไปด้วยก็มิได้สำเร็จราชการ ครั้งนี้พ้อมิไปราชการสงครามเมืองเชียงใหม้ให้ลูกอยู่ทำราชการข้างหลังแลมาพ่ายแพ้แก่พม่า... และพ้อมิอุตสาหทรมานเทียวทำการสงครามมาทั้งนี้ให้จะจงพระไทยบรารณาหาความสุขแต่... ผู้เดียวหามิได้ อุตสาหสู้ยากลำบากพระกายครั้งนี้ เพื่อจะทนมารุงพระศาสนาให้สมณะชีพราหมณ์ประชาราษฎร์เป็นสุขทั่วขอบันชเสมาเพื่อมิให้มีคนเอาสัตย์อาชรรณ์ แลครั้งนี้ลูกทั้งหลายทำการพ่ายแพ้แก่พม่า ครั้งจะเอาโทษก็เสียตายนัก ด้วยได้เลี้ยงดูมาเป็นใหญ่โตแล้ว ผิดครั้งนี้จะยกไว้ให้ทำราชการ

แก้ตัวครั้งหนึ่งก่อน... เร่งคิดอ่านจงดีเถิด...

...(ทรงไม่ชอบไว้วัยสวี่ เกียรติต่ออาณาประชาราษฎร์และทรงชอบคลุกคลีกับราษฎร) เพราะพระองค์มีพระประสงค์ จะทอดพระเนตรการทั้งปวงด้วยพระเนตรของพระองค์เอง และจะทรงฟังการทั้งหลายด้วยพระกรรณของพระองค์เองทั้งสิ้น...

สังเกตได้ว่า พระจริยาวัตรอันมีเมตตาที่ทรงแสดงออกดังกล่าวนั้น จะกระทำต่อคนและสัตว์มีชาวัตฤทางศาสนาจึงเป็นพฤติกรรมในด้านสาระมีชรูแบบ ดังนั้นภาพความเป็นธรรมราชาจึงปรากฏออกมาบัง เทวราชา ซึ่งเห็นได้จากกรณีที่ไม่ว่าทรงถือยศถือ เกียรติ เช่น กษัตริย์อยุธยาและโปรดที่จะใกล้ชิดกับราษฎรของพระองค์อุดมคติทางกฎหมายในพระธรรมนูญ ซึ่ง เน้นทศพิธราชธรรมจึงได้รับการเชิดชูมากขึ้น ในรูปของการออกกฎหมายที่เป็นคุณแก่ราษฎรแทนกฎหมายเก่าซึ่งมีลักษณะกดขี่เข้ม เหนงอย่าง ไรก็ตามด้วยกฎหมายเหล่านั้นแทบไม่มีเหลือให้เรียนรู้ในปัจจุบันเลย แต่บางลักษณะ อาจทราบได้จากคำปรารภในพระราชกำหนดใหม่ ฉบับที่ 26 ของกฎหมายตราสามดวงที่อ้างไว้ความว่า⁴⁵

...กรุงเทพ...เมื่อก่อนพะม่ายังมีท่าจุลาจลนั้น ผู้มีชื่อรับทำอากรบ่อนเบี้ย ...แก้ขยทครองให้หนักเลงยืมเงินเล่นตามสมควรจะนานรูป...แลมาครั้งแผ่นดินหลัง (แผ่นดินพระเจ้าตาก) ให้มีกฎหมายห้ามมิให้นายทรานาบ่อนทครอง เบนอันขาดทีเดียว ...พระราชกำหนดบทนี้คงไว้มิได้ให้ยกเสีย...แต่นั้นสืบไป...ถ้านักเลงมาเล่น ณ บ่อนเบี้ยขัดสนจะยืมเงิน...ลงเล่น ให้นายทรานายบ่อน...ดูคุณานุกรก่อน จึงให้ยืม แลทครองให้เล่นแต่พอสมควรที่จะเอาได้ ตามหย่างตามทำเนียม เมื่อครั้งในพระบรมโกศ...

กฎหมายดังกล่าวได้ยกเลิกกฎหมายสมัยพระเจ้าตากสินซึ่งทรงห้ามนายบ่อน

⁴⁵ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง .ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 เล่ม 3 กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, หน้า 389 - 392

ให้นักพนันยืมเงินทอรอง เล่นด้วย เกรงราษฎรจะหมดเนื้อหมดตัว จึงต้องขายลูกเมีย สร้างความเดือดร้อนให้แก่ครอบครัว ดังนั้นจึงแสดงถึงพระราชประสงค์อันเปี่ยม ด้วยความเมตตากรุณาแก่ราษฎรตามแบบฉบับของราชาผู้ทรงทศพิธราชธรรม ในพระ ธรรมศาสตร์ได้เป็นอย่างดี

1.3.2 แนวความคิดสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก่อนการปฏิรูปกฎหมาย⁴⁶

พระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก หรือรัชกาลที่ 1 ได้ปราบดาภิเษกเป็น กษัตริย์และสถาปนากรุงเทพฯ หรือกรุงรัตนโกสินทร์เป็นเมืองหลวงเมื่อ พ.ศ. 2325 กฎหมายที่บังคับใช้สมัยนั้นคือสำเนากฎหมายอยุธยาที่รวบรวมมาจากตุลาการ หรืออาลักษณ์ที่คัดลอกไว้ก่อนเสียกรุงต่อมา พ.ศ. 2347 (จ.ศ. 1166) รัชกาลที่ 1 โปรด ให้นำระบอบกฎหมายเหล่านั้นเสียใหม่แล้วรวบรวมขึ้นเป็นกฎหมายตราสามดวง โดยมิมูล เหตุมาจากศาลหลวงใช้กฎหมายเก่าตัดสินให้จำคุกบ่อน ซึ่งมีชู้หย่าขาดจากนายบุญ ศรีสามิได้ ซึ่งทรงเห็นว่าไม่เป็นธรรมเนื่องจากกฎหมายพื้นเพอื่นเพราะ "...คนอัน ไรลมหงหากความลอยแต่บาบมิได้ ตัดแปลงแต่งตามชอบใจไว้พิภักษา ภาให้เสีย ความยุติธรรมสำหรับแผ่นดินไป..."

อย่างไรก็ตาม กฎหมายตราสามดวงนั้นมีที่มาจากกรรวมกฎหมายสมัย อยุธยาหลายฉบับอันประกอบด้วยพระธรรมศาสตร์ หลักอันทภาษ กฎมณเฑียรบาล พระธรรมนูญ พระไอยการ กฎ พระราชบัญญัติ และกฎหมายในพระราชกำหนดเก่า ต่าง ๆ ส่วนที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ก็มีเพียงกฎหมายในพระราชกำหนดใหม่เท่านั้น อุดมคติ ทางกฎหมายสมัยอยุธยาที่ได้ศึกษาแล้ว จึงเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจต่อแนว ความคิดทางกฎหมายของกรุงรัตนโกสินทร์ เพราะอาจถือได้ว่าเป็นอุดมการณ์จาก หลักอันเดียวกัน คือ หลักพระธรรมศาสตร์ ซึ่งจะส่งผลให้มีธรรมราชา (ราชาผู้ทรง

⁴⁶ กำธร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522, หน้า 51

ทศพิชราชธรรมเป็นหลักในการปกครองอาณาจักร) ผสมกับหลักเทวราชา (ราชาผู้ล่วงละเมิดมิได้) ภายใต้การสนับสนุนของระบบศักดินานั่นเอง แนวความคิดทางกฎหมายสมัยรัตนโกสินทร์ก่อนการปฏิรูปกฎหมายให้เป็นแบบตะวันตกยุครัชกาลที่ 5 โดยภาพรวมจึงเหมือนกับอยุธยา

แต่จากจุดเริ่มต้น ความเสื่อมถอยของเทวราชาเนื่องจากได้มีการเน้นย้ำธรรมราชานับแต่สมัยกรุงธนบุรีเป็นต้นมา ได้ทำให้ปฐมกษัตริย์กรุงรัตนโกสินทร์และองค์ต่อ ๆ มาให้ความสำคัญกับความเป็นครมราชามากขึ้นนับแต่รัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 4 อันเป็นแผ่นดินสุดท้ายที่ยังคงใช้กฎหมายตราสามดวงอยู่ ซึ่งจะสังเกตุดูความโดดเด่นของภาพธรรมราชาได้จากพระราชกำหนดห้ามซึ่งตราในสมัยรัชกาลที่ 1 อันมีข้อห้ามเกี่ยวกับการพิศคลและเน้นความบริสุทธิ์ของพุทธศาสนา กล่าวคือ⁴⁷

...พระพุทธิเจ้าอยู่หัว ...สั่งว่า พระฟ้าพระชากรชวนกันเล่นเตจบลีแห่งหวงกอบเข้าสาร เปนกลอบายชี้อรอกหกเปนพาลมิจฉะมิได้เลี้ยงชีวิตโดยสุจริตถ้าละวันาน... จะเล่นชุกชุมขึ้น... จะเกิดวิวาทชกตีพันแทงกัน...แต่นี้สืบไป...ห้ามอย่าให้ข้าราชการแลอนาประชาราษฎรคบกันเล่นเตจบลีแห่งหวงกอบเข้าสาร... (พระราชกำหนดห้าม ฉับปีที่ 27 ห้ามเล่นเตจบลีแห่งหวงกอบข้าวสาร)

...พระพุทธิเจ้าอยู่หัว...ผู้ทรงทศพิชราชธรรม...แต่นี้สืบไป...ให้ข้าทูลองๆ ทั้งบวง ผู้ใหญ่ผู้น้อยฝ่ายทหารพลเรือนข้างหน้าด้านาน ผู้รักษาเมืองผู้รั้งกรมการ อนาประชาราษฎรปฏิบัติตาม ให้ตั้งอยู่ในทศกุศลกำมบทวินัยทั้งสิบประการ คือ กายกำมสาม วจีกำมสี่ มรณกำมสาม เปนสิบประการ...และกายกำมสามนั้น คือ ห้ามมิให้ฆ่าสัตว์อันมีชีวิตราให้ตาย ห้ามมิให้ลัก...ทรัพย์...ห้ามมิให้เสพเมถุนธรรม

⁴⁷ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง. ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 เล่ม 3 กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, หน้า 396-397, 412-415, 417-421 และ 449-451

อันเป็นที่นักปราชติเตียน คืออย่าล่วงประเวณีในหญิงยี่สิบจำพวกคือหญิงลูกสาวหญิง
บุตรเลี้ยงหญิงหลานสาว...จะจิกาม 4 นั้น คือห้ามมิให้เจรจามุสาวายสะปลับ...
เจรจาส่อเสียด...หยาบช้า...ตลกคนอง...มะรังกาม 3 คือห้ามมิให้จิตรโกล...
จิตรคิดพะยาบาท...จิตรคิดเหน็ด...ครั้นถึงวาระวันแปดค่ำวัน 14 ค่ำวันสิบห้าค่ำ
ไว้รักษาพระอุปสอดศีลแปดศีลสิบประการ เบนอะดิเรกศีล ชวนกันทำบุญให้ทาน สดับ
ฟังพระธรรมเทศนาจำเริญธรรมภาวนาให้เป็นอารีอุปสอด...(พระราชกำหนดใหม่
ฉบับที่ 33 ไว้ชนทุกชั้นตั้งอยู่ในกุศลกรรมสิบประการ)

...พระพุทธิเจ้าอยู่หัว ผู้ทรงทศพิชราชธรรมอันมหาประเสริฐ...ตรัสว่า
...สัตว์โลกยทั้งปวงทุกวันนี้ปฏิบัติผิดจากพระไตรสรณาคม จะไปสู่อบายภูมิ..เสีย
เป็นอันมาก...แต่นี้สืบไป...สารเทพารักษ์พระภูมิเจ้าที่...บวงสรวงพะสีกามถวาย
สิ่งซึ่งอันสมควรแก่เทพารักษ์ แต่อย่านับถือว่ายิ่งกว่าพระไตรสรณาคม ห้ามอย่าให้
พลีกรรมด้วยฆ่าสัตว์ต่าง...ห้ามอย่าให้มีเพศบุรุษสิ่งอันลามก...ไว้วันสารเทพารักษ์
เป็นอันขาด...(พระราชกำหนดใหม่ ฉบับที่ 35 ให้นำถือเทพารักษ์พอควรแต่ไม่ย้ง
ไปกว่าการนับถือไตรสรณคม และห้ามบูชาศิวิลิ่งค์)

...พระพุทธิเจ้าอยู่หัว ผู้ทรงทศพิชราชธรรมอันมหาประเสริฐ...พระศรี
...กราบบังคมทูลพระกรุณาว่า นักเลงมีชื่อทุกวันนี้ชนไก่พนันกัน เอามีดผูกเท้าให้
ชนถึงแก่ชีวิตบ้าง ลางที่เอามีดผ่าศีสะกำขรลหิตออกบ้าง ลางที่ใส่ญาเปือเมาให้
กินบ้าง กลับขณะเป็นแพ่ คิดอุบายเอาแต่ทรัพย์...เกิดวิวาทกันเนื่อง ๆ ...แต่นี้สืบ
ไป ...ห้ามอย่าให้ผู้ใด ๆ คบหาชักชวนกัน ชนไก่ชนนกลุ่มชนนกระทาศชนนศรีชมภู
แลจับปลาให้กัดพะนันกันเป็นอันขาด...(พระราชกำหนดใหม่ ฉบับที่ 42 ห้ามเล่น
พนันชนไก่ชนนและกัดปลา)

แต่ยังมีพระราชกำหนดใหม่บางฉบับแย้งกับบทกฎหมายที่เน้นพุทธธรรมข้างต้น
คือ พระราชกำหนดใหม่ ฉบับที่ 26 อนุญาตนายบ่อนให้ชนพนันยิมทรองเล่นได้ ดัง
ไว้ดักกล่าวมาแล้ว ไรโดยมีสาเหตุเพียงเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางอากรซึ่งเรียกว่า
อากรบ่อนเบี้ย "...ทั้งบ่อนก็จะร่วงโรยลงเงินหัวเบี้ยสำหรับจ่ายราชการแผ่นดินสืบ

มาก็จะขาดลง..." เท่านั้น ซึ่งแสดงว่า นอกจากจะยินยอมให้กู้เงินเล่นพนันได้แล้ว ยังเปิดโอกาสให้มีการเล่นพนันในบ่อนได้อีกด้วย เพื่อทางการจะได้เก็บอากรบ่อนเบี้ย

มีข้อสังเกตว่า ไม่มีการอ้างพระธรรมศาสตร์ไว้ในพระราชกำหนดใหม่ เช่น กฎหมายอยุธยาเลย ทำให้ดูราวกับว่าพระราชกำหนดใหม่นี้ตราขึ้นโดยเจตจำนงศรัทธาของกษัตริย์และมีได้ยึดพระธรรมศาสตร์เป็นหลักในการตราเหมือนสมัยเก่า แต่อย่างไรก็ตาม การที่ยังคงมีการอ้างทศพิธราชธรรมอันเป็นหัวใจของพระธรรมศาสตร์ตลอดจนการคงพระธรรมศาสตร์ไว้ในส่วนแรกของกฎหมายตราสามดวง ก็เป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของพระธรรมศาสตร์เพียงพอแล้ว

การตรากฎหมายที่มีเหตุผลทางศีลธรรมและเมตตาธรรมดังกล่าวได้มีขึ้นอีกในรัชกาลต่อ ๆ มา คือ

แผ่นดินพระพุทธเลิศหล้านภาลัยได้มีการตรากฎหมายห้ามสูบบุหรี่ และซื้อขายฝิ่น (พ.ศ. 2354) โดยมีเจตจำนงศรัทธาเพื่อช่วยสรรพสัตว์มิให้ตกสู่อบายภูมิ นอกจากนี้ยังมีการตรากฎหมายห้ามเลี้ยงไก่ชนปลาวัวชนแลกัดเล่นการพนัน (พ.ศ. 2354) และกฎหมายห้ามเล่นการพนันบางประเภท (พ.ศ. 2357) ตลอดจนได้ยกเลิกประเพณียิงกระสุนใส่ตารายฉัตร ซึ่งมองกษัตริย์ระหว่างทางเสด็จพระราชดำเนิน (แต่ยังไม่ถึงกับอนุญาตให้รายฉัตรเฝ้าในทางเสด็จ) และลดเวลารับราชการของไพร่หลวงเหลือเพียงปีละสามเดือนอีกด้วย ต่อมาในรัชกาลพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการตรากฎหมายเลิกค่าน้ำและอากรไขจันละเม็ด เพราะทรงเห็นว่าเป็นอากรที่ส่งเสริมการจับปลาและเต่ารวมทั้งไขเต่ามากินเป็นอันมาก ในรัชกาลที่ 4 อิทธิพลทางวิชาการสมัยใหม่ของตะวันตกและกระแสการปฏิรูปความคิดทางพุทธศาสนาแบบมนุษยนิยม (การก่อตั้งธรรมยุติกนิกาย ซึ่งเน้นเหตุผลและความบริสุทธิ์ของหลักธรรม ตลอดจนปฏิเสธเรื่องขลังหรืออิทธิฤทธิ์ต่าง ๆ) ได้ส่งผลกระทบต่อแนวความคิดทางกฎหมายไทยให้ไปสู่หลักเหตุผล และแหล่งที่มาของอำนาจรัฐจากสภาพความเป็นจริงมิใช่คำอธิบายเชิงอุดมการณ์ทางศาสนาที่เหลือเชื่ออีกต่อไป ดังจะเห็นได้จากพระราชปราชญ์ของพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ว่า "...แต่ที่ได้เป็นเจ้าแผ่นดินครั้งนี้

ครั้งนี้จะว่าไปว่าได้เป็นด้วยอำนาจเทวดา ก็จะเป็นอันลบลูกบุญคุณของท่านผู้หลักผู้ใหญ่ที่ต่างพร้อมใจกันอุปถัมภ์ค้ำชูให้เป็นผู้เป็นเจ้าแผ่นดิน... ความที่ได้เป็นเจ้าแผ่นดินเพราะผู้ใหญ่อำนาจอุดหนุนนั้น รู้อยู่แต่หูเห็นอยู่แต่ตาของคนเป็นอันมาก ไม่อ่างอำนาจเทวดาแล้ว..." และ ร.แสงกาด์ ก็ได้กล่าวว่า "...ในรัชสมัยของพระองค์กฎหมายเริ่มถูกยกเลิกแล้ว และหนักยิ่งขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระราชโอรสผู้ทรงสืบราชสมบัติ ต่อมาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายเก่าจำนวนมากถูกยกเลิกและมีการบัญญัติกฎหมายใหม่ตามพระราชประสงค์ (Royal Will) เข้ามาแทน..." 48

กฎหมายสำคัญที่ตราในสมัยนี้ก็คือการยกเลิกการยิงกระสุนแลอนุญาตให้ราษฎรเฝ้าได้ในทางเสด็จพระราชดำเนินและประกาศเรื่องการถวายฎีกา ซึ่งให้ราษฎรที่ถูกกดขี่ข่มเหง เข้าถวายฎีกาได้ทุกวันเว้นเดือนละ 4 ครั้งโดยทรงถือว่าการปลดเปลื้องทุกข์ให้แก่ราษฎรนี้เป็นพระราชกุศลอันยิ่งใหญ่และโปรดเกล้าว่า "...ถ้าผู้ใดมาทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา จะพระราชทานเงินคนละสลึงเป็นบำเหน็จก่อน เมื่อชำระได้ความจริง ผู้ถวายฎีกาจะนะความตามเรื่องราวในฎีกาของผู้นั้นแล้ว จะพระราชทานเงินเพิ่มให้อีกสลึงหนึ่งเป็นรางวัล..." 49

ข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความเสื่อมถอยของคติสมมุติเทพ ของเทวราชาได้อย่างชัดเจนแต่ความคิดเรื่องราชาทรงทศพิศราชธรรม หรือธรรมราชาในพระธรรมศาสตร์เฉพาะส่วนที่มีเหตุผล ยังคงปรากฏอยู่ในกฎหมายที่เปี่ยมด้วยเมตตาในการอนุญาตให้ราษฎรเข้าเฝ้าและพระราชประสงค์ที่จะบำเพ็ญพระราชกุศล

48 จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 226-228, 208-209, 214-220

49 ชัย เรื่องศิลป์. ประวัติศาสตร์ไทยด้านเศรษฐกิจ แต่โบราณ - 2399 กรุงเทพฯ : แสงศิลป์การพิมพ์, 2533, หน้า 243

ด้วยการปลดเปลื้องทุกข์ทางคดีให้แก่ราษฎรข้างต้น ขณะเดียวกันก็ได้มีการใช้หลักของเจตจำนงดีในการออกกฎหมายโดยไม่ต้องอ้างหลักพระธรรมศาสตร์ หรือหลักเทวโองการของเทวราชาอีกต่อไป

1.3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับแนวคิดทางกฎหมายสมัยกรุงธนบุรีและรัตนโกสินทร์ก่อนการปฏิรูปกฎหมาย

ลักษณะความเป็นเทวราชาของผู้ปกครองเริ่มลดลง สังเกตได้จาก การมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างกษัตริย์กับราษฎร ขณะเดียวกับพระจริยวัตรในด้านความเมตตาแก่ประชาชน ซึ่งแสดงถึงความเป็นธรรมราชาโดยเฉพาะในรูปของกฎหมายที่มีความเป็นธรรมะได้เข้ามาแทนที่ แสดงให้เห็นว่าทศพิธราชธรรมอันเป็นอุดมคติทางกฎหมายได้ถูกนำมาปฏิบัติจริงในยุคนี และกฎหมายที่เป็นธรรมะอันเป็นไปตามอุดมคติเชิงทศพิธราชธรรมดังกล่าวย่อมแสดงถึง "ธรรมะเป็นใหญ่" มิใช่อำนาจรัฐเป็นใหญ่ ดังนั้น อุดมการณ์ทางกฎหมายยุคนี้คล้ายคลึงกับสำนึกคิดที่ถือว่ากฎหมายต้องสอดคล้องกับความเป็นธรรมหรือสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้นเอง แตกต่างกันเพียงแนวความคิดของไทยเราติดอยู่กับธรรมะทางพุทธศาสนา คือ ธรรมตามคติทศพิธราชธรรมเท่านั้น ขณะเดียวกัน แนวคิดเชิงเหตุผลของตะวันตกได้เริ่มเข้ามา มีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจทางกฎหมายบ้างแล้วในสมัยรัชกาลที่ 4 ดังที่ ร.แสงกาต์กล่าวว่า "...มีการบัญญัติกฎหมายใหม่ตามพระราชประสงค์ (Royal Will) เข้ามาแทน..."

2. การรับทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองช่วงการปฏิรูปกฎหมาย

ในรัชสมัยพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพลังกดดันจากมหาอำนาจตะวันตกโดยเฉพาะอิทธิพลจากสนธิสัญญาเบาริ่งที่ทำไว้กับอังกฤษเมื่อ พ.ศ. 2398 (สมัยรัชกาลที่ 4) ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (คนในบังคับของอังกฤษไม่ต้องขึ้นศาลไทย แต่ขึ้นศาลกงสุลของอังกฤษแทน) ด้วยสาเหตุที่อ้างว่า กฎหมายไทยล้าหลัง

และป่าเถื่อน และชาติอื่น ๆ ที่มาติดต่อกับค้าขายด้วย เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เดนมาร์ก และโปรตุเกส ฯลฯ ก็ได้ทำสนธิสัญญาทำนองนี้กับไทยอีก ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องเรียกร้องเอกราชทางศาลคืนด้วยการเร่งปฏิรูประบบงานยุติธรรมทั้งหมด⁵⁰ นอกจากนี้หลังก่อดันดังกล่าวยังส่งผลให้มีการปฏิรูปบ้านเมืองในทุก ๆ ด้านให้ทันสมัยและภายหลังจากพระยามหาศรีสุริยวงศ์ (ช่วง บุนนาค) ผู้สำเร็จราชการถึงแก่พิราลัย รัชกาลที่ 5 จึงได้อาศัยพระราชอำนาจที่เพิ่งมีอย่างแท้จริงทำการปฏิรูปรัฐชาติให้เป็นแบบสมัยใหม่ด้วยการปฏิรูประบบราชการ การคลัง สาธารณูปโภค รวมศูนย์อำนาจ ยกเลิกชนบไพรมาณเช่น การหมอบคลาน เลิกทาสและไพร่ และที่สำคัญคือการปฏิรูประบบงานยุติธรรม⁵¹ จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญที่สนับสนุนการรับหรือนำเข้ามาซึ่งปรัชญากฎหมายของตะวันตกเพื่อรองรับนโยบายปฏิรูปแทนปรัชญาจากพระธรรมศาสตร์ และเทวราชาที่กำลังเสื่อมถอย ด้วยความจำเป็นที่กษัตริย์จะต้องใช้อำนาจนิติบัญญัติอย่างเต็มที่โดยปราศจากการควบคุมของพระธรรมศาสตร์ ดังพระบรมราชธิบายของรัชกาลที่ 5 เรื่องแก้ไขการปกครองแผ่นดิน พ.ศ. 2430 ว่า "...พระบรมเดชานุภาพของเจ้าแผ่นดินกรุงสยามนี้ไม่ได้มีปรากฏในกฎหมายอันหนึ่งอันใดด้วยเหตุถือว่าเป็นล้นพ้น ไม่มีข้อใดสิ่งอันใดหรือผู้ใดจะเป็นผู้บังคับขัดขวางได้...."⁵²

2.1 การรับทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองสู่วงการกฎหมายไทย

⁵⁰ ร. แลงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. กรุงเทพฯ : บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526, หน้า ง.

⁵¹ ลิจิต ธีรเวคิน. วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535, หน้า 100-101

⁵² จรัญ รัชชณันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 353

ในการปฏิรูปกฎหมายได้เกิดอุปสรรคด้านบุคลากรทำให้ต้องจ้างนักกฎหมายชาวต่างประเทศเข้ามาทำงาน และส่งนักเรียนไทยไปศึกษาวิชากฎหมายยังต่างประเทศ โดยเฉพาะช่วงแรกรัชกาลที่ 5 โปรดให้พระราชโอรสไปเรียนที่อังกฤษสาเหตุนี้จึงทำให้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองตามแนวของจอห์น ออสตินซึ่งมีอิทธิพลอยู่ในอังกฤษได้มีโอกาสเข้ามาในประเทศไทยโดยผ่านทางนักเรียนกฎหมายไทยรุ่นแรกๆ ที่ไปศึกษาในอังกฤษ ซึ่งในจำนวนนี้ก็มีเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์พระบิดาแห่งกฎหมายไทยรวมอยู่ด้วย และพระองค์ได้นำทฤษฎีนี้กลับมาถ่ายทอดแก่นักเรียนกฎหมายไทย ณ โรงเรียนกฎหมายของกระทรวงยุติธรรมท่ามกลางบรรยากาศช่วงปฏิรูปบ้านเมือง ที่จำเป็นต้องอาศัยเจตจำนงของผู้ปกครองเป็นหลักในการตรากฎหมายเพื่อสร้างสรรค์สังคมให้เป็นรัฐชาติสมัยใหม่แบบตะวันตก ดังนั้น จึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองเข้ามาสู่การยอมรับของชนชั้นปกครองได้โดยง่ายทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองได้ปรากฏอย่างชัดเจนอย่างน้อย พ.ศ. 2443 ใน "เลิกเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย" ของกรมหลวงราชบุรีฯ ดังที่พระองค์อธิบายว่า "...กตหมายนั่นคือคำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน ต่อราษฎรทั้งหลายเมื่อไม่ทำตามแล้ว ตามธรรมดาต้องรับโทษ..." และ "...เราจะต้องระวังอย่างคิดเอากฎหมายไปปนกับความดีความชั่วฤคความยุติธรรม กตหมายเป้นคำสั่งแบบที่เราจะต้องปฏิบัติตาม แต่กตหมายนั่นบางทีก็จะชั่วได้ ถ้าไม่ยุติธรรมก็ได้ ความคิดว่าอะไรดีอะไรชั่วว่า อะไรเป็นยุติธรรม อะไรไม่ยุติธรรม มีบ่อที่จะเกิดขึ้นหลายแห่ง เช่น ตามศาสนาต่าง ๆ แต่กตหมายนั่นเกิดขึ้นได้แห่งเดียว คือจากผู้ปกครองแผ่นดิน..." ตลอดจน "...ในเมืองไทยคำพิพากษาเก่า ๆ และคำพิพากษาเดี๋ยวนี้นี้ด้วย อ้างความยุติธรรมขึ้นตั้งเสมอๆ แต่คำที่เรียกว่ายุติธรรมเป็นคำไม่ดี เพราะเป็นการที่ทุกคนเห็นต่างกันตามนิสัย ซึ่งไม่เป้นกริยาของกตหมาย กตหมายต้องเป้นยุติจะเถียงแปลกออกไปไม่ได้ แต่เราเถียงได้ว่าอย่างไรเป้นยุติธรรมไม่ยุติธรรมทุกเมื่อทุกเรื่อง..." ซึ่งสรุปได้ว่า กฎหมายตามนัยของพระองค์มาจากอำนาจของรัฐบาลิบัติที่มีสภาพบังคับ และแยกขาดจากศีลธรรมหรือความยุติธรรม ดังนั้น จึงสอดคล้องกับหลักการของออสตินที่ว่า "...

การดำรงอยู่ของกฎหมายเป็นคนละเรื่องกับปัญหาความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมาย . . ." ตลอดจนการที่ออสตินสนับสนุนคำกล่าวของโทมัส ฮอบส์ที่ว่า "...ไม่มีกฎหมายใดที่ไม่ยุติธรรม..." แม้พระองค์จะมีได้ทรงยอมรับทฤษฎีดังกล่าวโดยสิ้นเชิง เนื่องจากปรากฏานเล็คเซอร์ว่าด้วยกฎหมายว่า "...คำอธิบายกฎหมายที่ว่ามาแล้วนั้น ก็ยังมีที่ติ..." เท่ากับพระองค์ยอมรับความบกพร่องของทฤษฎี เนื่องจากมองข้ามจารีตประเพณีและความยุติธรรมที่นำมาเป็นหลักการตัดสินคดีในความเป็นจริง แต่จากการที่พระองค์ได้รับยกย่องให้เป็น "บิดากฎหมายไทย" ดังนั้น การยึดถือแนวความคิดทางกฎหมายใน "เล็คเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย" จึงปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมในเวลาต่อมาดังความเห็นและคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ว่า "...ความยุติธรรมแปลว่าความประพฤติอันชอบด้วยพระราชกำหนดกฎหมายเท่านั้น ความเห็นส่วนตัวบุคคลย่อมแปรปรวนไปต่าง ๆ ไม่มียุติเป็นยุติธรรมมิได้เลย..." (ความเห็นของศาลฎีกาที่ 114/2459) และ "...กฎหมายต้องแปลให้เคร่งครัดตามกฎหมายที่มีอยู่จะแปลให้คล้อยตามความยุติธรรมมิได้..." (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 211/2473)⁵³ อย่างไรก็ตาม มีข้อพิงสังเกตุว่าความเห็นและคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองนี้เกิดมีขึ้นในช่วงก่อนคณะราษฎรจะยึดอำนาจปกครองปี พ.ศ. 2475 และมีเนื้อความเพียงการรับรองความยุติธรรมตามตัวบทกฎหมายเท่านั้น

2.2 ผลกระทบจากการรับทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองสู่วงการกฎหมายไทย

มีผู้กล่าวว่า "...ในประเทศไทยนั้น ต้องถือว่าปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีอิทธิพลเป็นอันมาก... กรมหลวงราชบุรี... ทรงเป็นผู้นำปรัชญาดังกล่าวของออสตินเข้ามาอธิบายและเผยแพร่... ตั้งแต่สมัยแรกตั้งโรงเรียนกฎหมาย และดูเหมือนว่าจะ เป็นปรัชญากฎหมายเพียงปรัชญาเดียวที่นักศึกษานิติศาสตร์รู้จักกันใน

⁵³ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง : ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 367-373

ขณะนี้ แม้อาจไม่เคยได้ยินคำว่า "ออสติน" "ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง" หรือ "Positive Law" เลยก็ตาม..."⁵⁴

ถ้อยคำดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองที่มีต่อความคิดของนักกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก และจะยิ่งเห็นเป็นรูปธรรมมากขึ้น หากศึกษาแนวความคิดที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกา ภายหลังจากที่คณะราษฎรได้เข้ายึดอำนาจจากกษัตริย์เพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย พ.ศ.2475 แล้ว โดยเฉพาะช่วงที่มีการกระทำรัฐประหารบ่อยครั้ง ดังนี้

...เมื่อใน พ.ศ.2501 คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติยอมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมิได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำหรือความยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร หรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม... (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505)⁵⁵

...แม้จะมีรัฐธรรมนูญ...ออกประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่ก็หาได้มีกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติ หรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินใหม่ ประกาศหรือคำสั่งนั้นจึงยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่... (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2523)⁵⁶

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวได้อาศัยทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองตามแนว

⁵⁴ วิษณุ เครืองาม. "ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง". บทบัญญัติ. เล่ม 34 ตอน 3, หน้า 441

⁵⁵ เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำ พ.ศ.2505 ตอนที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กติกประดิษฐ์, 2510, หน้า 1405

⁵⁶ เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำ พ.ศ.2523 ตอนที่ 6. กรุงเทพฯ : บริษัท บพิธการพิมพ์ จำกัด, 2524, หน้า 845-848

ของออสติน (กฎหมายคือคำสั่งของรัฐบาลัตย์) รับรองค่าความเป็นกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติรัฐประหาร เลขที่เดี่ยวจึงนับเป็นความก้าวไกลอีกขั้นหนึ่งในการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งช่วงก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 นั้น ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองได้ถูกนำไปใช้เพียงการรับรองหลักความยุติธรรมตามกฎหมายดังได้กล่าวมาแล้ว

นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 แล้ว สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ถูกเปิดกว้างขึ้น โดยเฉพาะการเปิดโอกาสให้มีการวิพากษ์วิจารณ์เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจทางกฎหมายของรัฐได้อย่างกว้างขวางผิดกับสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งมีโทษรุนแรงเช่นตัดปากตัดหูตัดมือตีน และตัดคอตั้งได้กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามระยะนี้ได้มีการกระทำรัฐประหารบ่อยครั้ง และมีการออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือไม่เป็นธรรมมาซึ่งนับเป็นจำนวนมาก⁵⁷ กฎหมายทำนองนี้ที่สำคัญก็คือ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 พ.ศ. 2501 (สมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์) ที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ สามารถควบคุมบุคคลที่ประพฤติตนเป็นอันธพาลไว้เพื่อทำการสอบสวนได้ (เช่นเดียวกับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด) และต่อมาได้มีการออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 พ.ศ. 2502 ตามมาอีกโดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจส่งตัวบุคคลที่ประพฤติตนเป็นอันธพาล และถูกควบคุมตัวไว้เพื่อทำการสอบสวนตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับเดิมครบ 30 วันแล้ว ไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพได้ ภายหลังเกิดมีคดีขึ้นสู่ศาลและศาลแขวงอุบลราชธานีได้ทำความเห็นในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 918/2512 ว่า "...บทบัญญัติในข้อ 1 และข้อ 2 แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ... เนื่องจากให้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจส่งตัวบุคคลที่เห็นว่าเป็นอันธพาล

⁵⁷ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง : ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 422

ไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพได้เท่ากับเป็นการให้อำนาจทำการพิจารณา พิพากษา อรรถคดีและลงโทษบุคคลได้เป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่ ขัดรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้...ยังมิได้กำหนดระยะเวลาลงโทษที่แน่นอนว่าไม่มีขอบเขตเวลาสิ้นสุด... ไม่เป็นกรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญ..." แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ต.1/2513 ว่า ประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าวมิใช่กฎหมายกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารกระทำเช่นนั้น จึงมิใช่การตั้งศาลขึ้นใหม่ ปัญหาเกี่ยวกับประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้มีเพียงว่า เป็นกฎหมายที่ดีหรือไม่เท่านั้น^{๕๘}

จากความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญข้างต้นย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยอมรับความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ไม่ว่าจะมีความเป็นธรรม หรือไม่ก็ตาม ซึ่งก็คงจะสอดคล้องกับหลักกฎหมายคือคำสั่งของรัฐาธิปไตย และไม่มีกฎหมายใดบัญญัติกรรมของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งปรากฏการรับรองจากศาลฎีกาแล้ว ดังความเห็นที่ 114/2459 และคำพิพากษาที่ 1662/2505 ได้เป็นอย่างดี ดังนั้น จุดอ่อนของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งมีจุดยืนอยู่ที่อำนาจของรัฐาธิปไตย ซึ่งกล่าวได้ว่ายึดเอาอำนาจเป็นธรรมมาใช้ธรรมคืออำนาจตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกา หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวอันเป็นหน่วยงานสูงสุดในการให้ความยุติธรรมแก่ประชาชน จึงทำให้หนทางที่จะนำแนวความคิดจากสำนักกฎหมายธรรมชาติที่ว่า กฎหมายต้องสอดคล้องกับความเป็นธรรม หรือกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมไม่ใช่มิใช่กฎหมาย มาต่อสู้กันเป็นอันหมดสิ้นไป เว้นแต่จะยกข้อต่อสู้ประการอื่น เช่นอ้างว่ากฎหมายที่ไม่เป็นธรรมขัดหลักนิติธรรมหรือสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และถ้าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่เป็นธรรมเสียเองแล้วประชาชนจะกระทำประการใด

^{๕๘} รุจิน พลกุล. ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : ศูนย์การพิมพ์พลชัย, ม.ป.ป., หน้า 124

จำกัดสิทธิเสรีภาพแก่คนกลุ่มน้อย บางกลุ่มมาใช้บังคับได้และกฎหมายนั้นก็ดำรงอยู่
ภายใต้การรับรองของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ข้ออ้างที่ใช้เรียกร้องเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมของ
ผู้ปกครอง ซึ่งใช้กันอยู่ในปัจจุบันก็คือ หลักนิติธรรม และอุดมการณ์สิทธิมนุษยชน อัน
เป็นอุดมคติตามแนวกฎหมายธรรมชาติของฝ่ายตะวันตก ซึ่งวิวัฒนาการมาด้วยระยะ
เวลาอันยาวนาน ตั้งนั้นจึงฝังรากลึกอยู่ในจิตวิญญาณของชาวตะวันตก โดยเฉพาะ
อังกฤษและอเมริกา สำหรับหลักนิติธรรมซึ่งเน้นความเสมอภาคได้ก่อกำเนิดขึ้นที่
เยอรมันและพัฒนาขึ้นในอังกฤษตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 13 แล้วถือเป็นกฎหมายจารีต
ประเพณีที่ปฏิบัติสืบเนื่องกันมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 16 และ 17⁶⁰ แต่ในประเทศไทย
หลักนี้เพิ่งนำเข้ามา⁶¹ ฉะนั้นจึงยังไม่อยู่ในจิตสำนึกของชนชาติไทยเท่าที่ควรใน
การที่จะนำมาเป็นเครื่องมืออันเข้มแข็งในการต่อต้านอำนาจรัฐ ซึ่งไม่เป็นธรรม
ด้วยเหตุนี้หลักดังกล่าวแม้จะดับบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม ก็ยังเป็นหลักที่มีได้

59 ภาคิน พลกุล. ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ :
ศูนย์การพิมพ์พลชัย, ม.ป.ป., หน้า 114

60 เนติบัณฑิตยสภา "บทบรรณาธิการ". บทบัญญัติ. เล่ม 20 ตอน 3
(กรกฎาคม 2505), หน้า 765-766

61 จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง : ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ :
บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 422

มาจากจิตวิญญาณที่แท้จริงของคนไทยทั้งในอดีตและปัจจุบัน จึงไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ในทางปฏิบัติในระยะนี้ แต่อาจฝังรากในจิตใจคนไทยได้ในโอกาสต่อไป อย่างไรก็ตามความเคลื่อนไหวในเชิงต่อต้านอำนาจรัฐด้วยหลักสิทธิมนุษยชนได้เริ่มปรากฏขึ้นในกลุ่มชนชั้นกลางหรือปัญญาชนของไทยแล้วนับแต่ 14 ตุลาคม 2516 และในเหตุการณ์ "พฤษภาทมิฬ" (17 พฤษภาคม 2535) เป็นต้นมาน่าสงสัยว่า เหตุใดเราจึงไม่นำคติจากพุทธธรรม ซึ่งฝังรากในจิตวิญญาณของคนไทยแต่อดีตมาเรียกร้องให้ผู้ปกครองใช้อำนาจอย่างเป็นธรรม ขณะที่ประชาชนในปัจจุบันได้เริ่มมีสิทธิเสรีภาพโต้แย้งวิพากษ์วิจารณ์ ผู้ปกครองได้มากกว่าเมื่อครั้งสมบูรณาญาสิทธิราช ซึ่งการล่วงละเมิดดังกล่าวอาจหมายถึงชีวิต เมื่อเรามีโอกาสมากกว่าชนชั้นไพร่ในสมัยอยุธยาแล้วสิ่งที่จะพิจารณาต่อไปก็คือ ความสำนึกในเชิงโบราณคดี อาจถูกบดบังไว้ด้วยทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง นับแต่ปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 ทำให้คติทางกฎหมายฝ่ายพุทธอันมีทศพิธราชธรรมเป็นหลักไม่ปรากฏภาพชัดเจนขึ้นมาในสังคมไทย⁶² ดังนั้น จึงขอตั้งท้ายไว้ว่า อุดมการณ์กฎหมายเชิงพุทธ ซึ่งเน้นทศพิธราชธรรมอันมีในชนชาติไทยแต่อดีต หากถูกบดบังไว้ด้วยอำนาจของผู้ปกครองที่มีอำนาจอันล้นพ้นตามคติเทวราชาของพราหมณ์และเริ่มจะเด่นขึ้นในยุคธนบุรีและรัตนโกสินทร์ตอนต้น แต่กลับมาถูกบดบังให้ต้องอับแสงอีกในช่วงการปฏิรูปกฎหมาย ภายแนวความคิดทางกฎหมายบ้านเมืองของฝ่ายตะวันตก ซึ่งจำเป็นต้องใช้ประกอบกับสังคมที่มีวิวัฒนาการทางคตินิติธรรมและสิทธิมนุษยชนอันเป็นจิตวิญญาณมาช้านาน ดังนั้น การนำทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาใช้ในเมืองไทยจึงมีสภาพคล้ายกับนาร่างกายที่แข็งแกร่งแต่ไร้วิญญาณของตะวันตกมาใช้นั่นเอง ฉะนั้นความชัดเจนซึ่งเป็นข้อดีของอุดมการณ์ทางกฎหมายบ้านเมืองอาจทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้ที่ตั้งที่เกิดกับสังคมไทยนับแต่เปลี่ยนแปลง

⁶² วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2534, หน้า 23

การปกครองปี 2475 เป็นต้นมา รัตนโกสินทร์เป็นเครื่องมือของผู้กระทำการปฏิวัติรัฐประหารในการไร้ซึ่งความชอบธรรมให้แก่กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมของตน คู่เคียงกับที่พระธรรมศาสตร์และทศพิธราชธรรม เคยถูกนำมาบังหน้าประกอบการออกกฎหมายกดขี่แต่ครั้งอยุธยา ซึ่งชนส่วนใหญ่มักอยู่ในชั้นไพร่ต้อยทั้งกำลังทรัพย์สติปัญญาและถูกปิดปากไว้ด้วยอำนาจประกอบกับกฎหมายที่มีโทษรุนแรงชวนขนพองสยองเกล้า แต่มาบัดนี้แม้คนส่วนใหญ่มักจะยังด้อยโอกาสเรื่องเศรษฐกิจและการศึกษาอยู่ หากอุปสรรคในเชิงกฎหมายร้ายแรงนั้นได้หมดสิ้นไปแล้ว ถ้าเรานำหลักพุทธธรรมโดยเฉพาะทศพิธราชธรรมอันเป็นอุดมคติที่ตีงามในการไร้ซึ่งอำนาจปกครองแต่โบราณมาปรับใช้ควบคู่กับหลักสิทธิมนุษยชน และแนวคิดทางนิติธรรมที่ยังมีอาจฝังรากลึกได้ในเร็ววัน โดยการกระตุ้นให้จิตสำนึกเชิงพุทธธรรมที่มีอยู่แล้วเด่นชัดขึ้นมาก็คงเป็นทางออกที่ดีในการแก้ปัญหา และไม่น่าจะต้องเสียเวลายาวนานเพราะเรากระทำเพียงการกระตุ้นเท่านั้น คงไม่ถึงกับต้องทำการปลุกฝังใหม่ ดังที่เราได้พยายามอยู่แล้วกับหลักของตะวันตก (แต่ยังไม่เป็นผล) และเมื่อภาพพุทธธรรมทางกฎหมายชัดเจนดีแล้วก็อาจนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายบ้านเมืองต่อไป เช่นเดียวกับการที่หลักสิทธิมนุษยชนหรือนิติธรรม ซึ่งแต่เดิมเป็นเพียงจารีตประเพณีของชาวตะวันตกที่ยึดถือกันอย่างเคร่งครัดมาช้านานได้นำมาถูกบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญสากล ให้เป็นรูปธรรมดังที่พบเห็นกันอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น เป้าหมายในการหาทางออกให้แก้ปัญหาการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองในกฎหมายไทยจึงควรมุ่งไปที่การค้นหาอุดมคติทางกฎหมายที่ฝังรากในจิตวิญญาณของชนชาติแต่อดีตให้ได้ ประกอบกับการกระตุ้นอุดมคตินี้ให้เด่นชัดขึ้นมาในจิตวิญญาณของชาวไทยทุกชนชั้น จนเกิดเป็นประเพณีที่ตีงามขึ้นมา และในการกระตุ้นนี้ก็อาจชักกฎหมายบ้านเมืองช่วยเสริมในเชิงวิธีการด้วย จากนั้นเมื่อปรากฏชัดแล้วก็อาจนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายบ้านเมือง เพื่อให้มีสภาพบังคับในเชิงหน้าที่ของผู้ปกครองและสิทธิของผู้ใต้ปกครองที่มีทั้งร่างกายและวิญญาณสืบต่อไปชั่วอนิจนิรันดร

ดังนั้นแม้ชนชาวไทยส่วนใหญ่จะมีได้ซาบซึ้งต่อหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชนก็ตามแต่คุณค่าของพุทธธรรม ซึ่งเน้นศัพทราชาธรรมเป็นคติของผู้ปกครองอันสอดคล้องและส่งเสริมอุดมการณ์ตะวันตกดังกล่าวก็อาจทำให้อุดมการณ์ต่างชาติต่างวัฒนธรรมนี้กลับเชิดชูขึ้นมาในสังคมสยามได้โดยผ่านทางคติพุทธอันเป็นภูมิปัญญาไทยแท้แต่ครั้งโบราณกาล

บทที่ 4

ทศพิธราชธรรม : ทางออกของการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองในกฎหมายไทย

1. ทศพิธราชธรรม : คติทางกฎหมายไทยโบราณ

การที่ชนชาติไทยมีความเลื่อมใสในพุทธศาสนามาเป็นเวลาช้านานทำให้วัฒนธรรม ตลอดจนเอกลักษณ์ความเป็นไทยตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อทางพุทธทั้งสิ้น¹ และหลักพุทธธรรมที่เป็นแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองโบราณ ได้แก่ ทศพิธราชธรรม ราชสังคหวัตถุ 5 (สัสเมธะ - ความสามารถในการบำรุงข้าวกล้า บุริสเมธะ - ความสามารถในการบำรุงเลี้ยงคน สัมปะสะ - ความสามารถผูกมัดน้ำใจประชาชน วาจาเบยยะ - มีวาจาควรดีมีและนिरัดคพะ - สงบราบคาบปราศจากโรจรัย) และจักรวรรดิวัตร 12 (เรือวาทสั่งสอนข้าราชการสำนัก ผู้เฒ่าแก่กับนานาประเทศ สงเคราะห์ราชวงศ์ เกื้อกูลคฤหบดีชน อนุเคราะห์ประชาราษฎร อุปการะสมณะพราหมณ์ผู้ประพฤติชอบ อนุรักษผู้สัตว์ไม่ให้มีภัย ปราบปรามการทุจริตส่งเสริมการสุจริต สนับสนุนทรัพย์แก่ผู้ประกอบสัมมาชีพ เข้าใจแก้ไต่ถามบาปบุญคุณโทษกับสมณพราหมณ์ หักห้ามจิตใจจากอธรรมทั้งปวง และพยายามสละความริลาในทางไม่ถูกต้อง²)² แต่ในการศึกษาครั้งนี้จะกล่าวเฉพาะทศพิธราชธรรมเท่านั้น

ทศพิธราชธรรมมีกล่าวไว้ในพระไตรปิฎกเล่มที่ 28 สุตตันตปิฎก ขุททกนิกาย (ทุติยภาค) หน้า 87 บรรทัดที่ 10-15 ดังนี้ :

1 ทศพร เพชรอาวุธ "สมเด็จพระภัทรมหาราชกับพระพุทธศาสนา". ข้อฟ้า. ปีที่ 26 ฉบับที่ 12 ธันวาคม 2534, หน้า 14

2 สมเด็จพระญาณสังวร. "ปาฐกถาพิเศษเรื่องทศพิธราชธรรมและพระราชกรณียกิจของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว". วารสารกฎหมาย. ปีที่ 11 ฉบับที่ 3, 2530, หน้า 11

"...ข้าแต่พระองค์ผู้เป็นกษัตริย์ พระองค์ทรงพิจารณาเห็นชัด ซึ่งพระชนมายุอันเป็นอนาคตที่ยืนยาวอยู่หรือ พระองค์ทรงมีวเมาในอารมณ์เป็นที่ตั้งแห่งความมีวเมาไม่สะดุ้งกลัวปรโลกหรือ

ดูก่อนพญาหงส์ เราพิจารณาเห็นชัดซึ่งอายุอันเป็นอนาคตที่ยืนยาวอยู่ เราตั้งอยู่แล้วในธรรม 10 ประการ จึงไม่สะดุ้งกลัวปรโลก

คือ ทาน ศีล การบริจาค ความซื่อตรง ความอ่อนโยน ความเพียร ความไม่โกรธ ความไม่เบียดเบียน ความอดทนและความไม่พิรุณ..."³

หรืออีกนัยหนึ่ง ทศพิชราชธรรม ประกอบด้วย ทาน (ให้) ศีล (ประพฤติดี) บริจาค (เสียสละเพื่อส่วนรวม) อาชว (ซื่อตรง) มทว (สุภาพอ่อนโยน) ตบ (เพียรพยายาม) อกรกช (ไม่ลุแก่โทษ) อวิหิสญจ (ไม่เบียดเบียน) ขนติญจ (อดทน) และอวิโรชน "ไม่ประพฤติผิดคลองธรรมตั้งอยู่ในความยุติธรรม"⁴

มีผู้เข้าใจว่าทศพิชราชธรรมเป็นคุณธรรมสำหรับราชาหรือกษัตริย์ แต่ที่จริงแล้วธรรมะทุกข้อเป็นของกลางที่ใคร ๆ ก็สามารถนำมาประพฤติปฏิบัติได้ ไร้ยางอายที่สอนหมวดนี้ให้แสดงแก่ราชาหรือผู้ปกครองจึงมีชื่อว่าราชธรรม ซึ่งมีมาก่อนพุทธกาล เมื่อพระพุทธองค์เสด็จอุบัติขึ้นก็ได้นำมาสั่งสอนสืบมา เพราะทรงเห็นว่าเป็นคุณธรรมที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ผู้ปฏิบัติได้อย่างแท้จริง และเนื่องจากคุณธรรมดังกล่าวมี 10 ประการ จึงนิยมเรียกกันว่า ทศพิชราชธรรม หากพิจารณาให้ดีแล้ว ทศพิชราชธรรมเป็นคุณธรรมของทั้งผู้ปกครองและประชาชนแต่ที่เน้นยังผู้ปกครองเพราะผู้ปกครองเป็นแบบอย่างของผู้ใต้ปกครองในอันที่จะปฏิบัติตาม ซึ่งถ้าผู้นำตั้งในธรรม

³ พระไตรปิฎกภาษาไทย ฉบับสังคายนาในพระบรมราชูปถัมภ์ พุทธศักราช 2530

⁴ ทศพร เพชรอาวุธ "สมเด็จพระภัทรมหาราชกับพระพุทธศาสนา".
ข้อฟ้า. ปีที่ 26 ฉบับที่ 12 ธันวาคม 2534, หน้า 16

แล้วประชาชนก็จะประพฤติธรรมตาม ย่อมทำให้สังคมเป็นสุข อันมีใจความสำคัญโดยสรุปคือ⁵

- 1) การให้ และการเสียสละ (ทาน ปริจจาค)
- 2) ความซื่อสัตย์สุจริต (ศีล อาชชว)
- 3) ความมีไมตรีอาทร อ่อนโยน และไม่เบียดเบียน (มทว อกรกธ อวิหิสญจ)

4) ความอดทนและความเพียร (ตบ ขนติญจ)

5) ความถูกต้องยุติธรรม (อวิโรธน)

อนึ่ง ตามคติพุทธศาสนาถือว่า ทศพิธราชธรรมเป็นคุณธรรมเพื่อยังประโยชน์สุขให้เกิดขึ้นแก่ประชาชนโดยมีราชาหรือผู้ปกครองเป็นผู้นำในการประพฤติปฏิบัติ จากการศึกษาในบทที่ 3 พบว่า นับแต่ยุคสุโขทัยเป็นต้นมาหลักพุทธธรรมได้เข้ามามีอิทธิพลต่อแนวความคิดทางกฎหมายและการเมือง ครอบคลุมจนถึงกรุงศรีอยุธยา กรุงธนบุรี และรัตนโกสินทร์ ก่อนการปฏิรูปกฎหมายสมัยรัชกาลที่ 5 ดังจะเห็นได้จากแนวความคิดทางกฎหมายแบบเมตตาศรรมอันปรากฏในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง และศิลาจารึกกฎหมายลักษณะโจร เป็นต้น นอกจากนี้คติทศพิธราชธรรมตามหลักของพุทธได้ปรากฏชัดเจนในสมัยพระยาโลหิตยราชที่ยืนยันความคิดนี้ก็คือ 1. ตรีภูมิพระร่วง (คำสอนของพระยามหาจักรพรรดิราชที่ให้ท้าวพระยาทั้งหลายตั้งมั่นในทศพิธราชธรรม) ต่อมาสมัยอยุธยาหลักทศพิธราชธรรมได้ปรากฏในวัตถุประสงค์อันเป็นกำเนิดของพระธรรมศาสตร์ (มรินสารฤาษีต้องการให้พระมหาสมมุติราชตั้งอยู่ในราชธรรม 10 ประการจึงเหาะไปยังกำแพงจักรวาลแล้วกลับมาแต่งตั้งคัมภีร์พระธรรม

⁵ สมเด็จพระญาณสังวร "ปาฐกถาพิเศษเรื่องทศพิธราชธรรมและพระราชกรณียกิจของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว". วารสารกฎหมาย. ปีที่ 11 ฉบับที่ 3, 2530, หน้า 11-12, 15

ศาสตร์) นอกจากนี้ยังปรากฏว่ามีการอ้างหลักพระธรรมศาสตร์อันมีทศพิธราชธรรม เป็นเป้าหมาย และอ้างทศพิธราชธรรมของกษัตริย์ไว้ในราชศาสตร์ต่าง ๆ อีกด้วย (แม้จะเป็นเพียงพิธีการก็ตาม) ครั้นยุครัตนโกสินทร์ตอนต้นเองก็ได้มีการอ้างทศพิธราชธรรมนี้ไว้ในกฎหมายของบ้านเมืองเช่นเดียวกัน จึงเห็นความยาวนานทางประวัติศาสตร์ของคติการใช้อำนาจตามกฎหมายตามแนวของพุทธธรรมโดยเฉพาะทศพิธราชธรรมได้เป็นอย่างดี จนอาจเรียกได้ว่าเป็นคติทางกฎหมายของไทยมาแต่โบราณ เหตุผลที่สนับสนุนเรื่องนี้ก็คือการที่ทศพิธราชธรรมปรากฏอยู่ในหลักพระธรรมศาสตร์อันเป็นคัมภีร์ทางกฎหมายสมัยอยุธยา และรัตนโกสินทร์ตอนต้น

นอกจากนี้ การที่ เชนต์ ทัมัส อีควินส์ ได้จัดบัญญัติ 10 ประการของพระเจ้า (คือจรรยาบรรณพระเจ้าแต่ผู้เดียว จงนับถือบิดามารดา อย่าฆ่าคน อย่าล่วงประเวณี อย่าลักทรัพย์ อย่างนินทาว่าร้ายผู้อื่น อย่าคิดรุกรานประเวณี และอย่ารุกรานสิ่งของของผู้อื่น) อันเป็นหลักการทางศาสนาโดยแท้ให้เข้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายธรรมชาติเชิงคริสต์ในยุคกลางได้ และเมื่อทศพิธราชธรรมของพุทธ ซึ่งมีหลักการกว้าง ๆ คือ ๑) ทำดีละเว้นความชั่ว เช่นเดียวกับบัญญัติ 10 ประการข้างต้น ย่อมถือว่า ทศพิธราชธรรมอาจจะนับเป็นส่วนหนึ่งของปรัชญากฎหมายธรรมชาติเชิงพุทธได้ทำนองเดียวกัน⁶

ดังนั้น อาจสรุปผลการศึกษาได้ว่า จากความเลื่อมใสในศาสนาพุทธ ซึ่งหยั่งรากลึกในประวัติศาสตร์ของชนชาติไทยมานับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ทศพิธราชธรรมอันเป็นส่วนหนึ่งของพุทธธรรมย่อมหยั่งรากลึกในสังคมไทยจนเป็นส่วนหนึ่งของจิตวิญญาณชนชาติ (ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์) ได้เช่นเดียวกัน และทศพิธราชธรรมยังอาจนับได้ว่าเป็นหลักการทางกฎหมายธรรมชาติเชิงพุทธของไทย

⁶ จรัญ วัฒนานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 99-101

(ตามเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว) ที่อยู่เหนือกฎหมายของผู้ปกครองได้อีกด้วยจากเหตุผลข้างต้นประกอบกับการที่ลัทธิศัพทราชาธรรมให้ความชอบธรรมนำ เชื่อถือแก่ผู้ปกครอง รดยยึดหลักการไม่เบียดเบียน (อวิหิสญจ) . จึงน่าที่จะมีคุณค่าในสังคมไทยปัจจุบันสืบต่อไป

การศึกษาในบทที่ 3 พบว่า แนวความคิดของกฎหมายยุคสุริยทัตย์มีลักษณะเมตตาธรรมโดยเน้นสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายทรัพย์สิน ความเสมอภาค และความเป็นธรรมพอสมควรตามแบบฉบับของพุทธธรรม ซึ่งยึดหลักการของ "เมตตา" และ "ปัญญา" ดังหลักธรรมของพระพุทธองค์ที่ว่า "ละเว้นความชั่ว ทำความดี ทำจิตใจให้สะอาด"⁷ ภายใต้อำนาจการเช่นว่านี้ สังคมสุริยทัตย์จึงน่าจะมีการร่วมมือกัน การกดขี่น้อย ตลอดจนมีการกินที่อยู่ดีแต่พอดีตามอัตภาพ ทั้งนี้เพราะสิทธิเสรีภาพที่ผู้ปกครองให้ด้วยความ "เมตตา" ย่อมอยู่ในหลักการของ "ปัญญา" ทางพุทธที่ไม่สนับสนุนกิเลสตัณหา ดังนั้นสิทธิเสรีภาพที่มีในยุคสุริยทัตย์จึงมิใช่สิทธิเสรีภาพที่มาจากคัมภีร์หรือความอยาก แต่เป็นสิทธิเสรีภาพบนพื้นฐานของความเมตตา และปัญญาตามหลักพุทธธรรม ภาพของการใช้อำนาจทางกฎหมายที่เสมอภาคและเป็นธรรม ตลอดจนอยู่บนพื้นฐานของศัพทราชาธรรมจึงปรากฏให้เห็นในหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง และกฎหมายลักษณะโจรภายใต้อิทธิพลของพุทธและไตรภูมิพระร่วง ซึ่งแสดงหลักการของศัพทราชาธรรมให้เห็นอย่างชัดเจนแจ้งในสมัยพระยาโลไทย

อย่างไรก็ตาม ลักษณะทางกฎหมายของอยุธยาซึ่งเป็นสังคมพุทธและมีหลักศัพทราชาธรรมกำหนดไว้ในคดีการใช้อำนาจทางกฎหมายของผู้ปกครอง ซึ่งเรียกว่าพระธรรมศาสตร์กลับมีการกดขี่มากกว่าดังจะเห็นได้จากฤทธิ์รุนแรงของกฎหมาย ทั้งนี้คงจะเป็นเพราะอยุธยายึดคติเทวราชาของพราหมณ์ ซึ่งยึดหลักกำลังกับความ

⁷ เสน่ห์ จามริก. พัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน, 2531, หน้า 23

กล่าว เป็นเครื่องมือในการปกครองอันต่างกับสุรขทัยที่ใช้คุณธรรมแทนกำลัง ทศพิชราชธรรมจึงถูกนำมาอ้างประกอบการใช้อำนาจทางกฎหมายพอเป็นพิธีมากกว่า⁸ ดังนั้นจึงมีข้อเรื่องนำแปลกที่กฎหมายไม่เป็นธรรมหลายฉบับได้ถูกตราออกมาใช้ เช่น กฎหมายศักดิ์นา กฎหมายห้ามกินปลาตะเพียน กฎหมายผูกขาดทางการค้า และกฎหมายที่มีโทษรุนแรงน่าสพึงกลัวดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ซึ่งมีได้เป็นไปตามหลักอวิชฌญา (ไม่เบียดเบียน) ของทศพิชราชธรรมเลย ภัยที่หลักนี้ยังคงมีอยู่ สาเหตุคงเป็นเพราะชนส่วนใหญ่นั้น เป็นไพร่ถูกกดไว้ด้วยระบบศักดินาทำให้หมดโอกาสที่จะพัฒนาให้มีคุณภาพใกล้เคียงกับผู้ปกครองทั้งทางสติปัญญาและเศรษฐกิจอันเป็นฐานอำนาจต่อตนเอง

สำหรับยุคกรุงธนบุรี และรัตนโกสินทร์ตอนต้นเองก็มีความใกล้เคียงกับสมัยอยุธยาแต่ค่อนข้างหนักไปทางพุทธมากกว่าพราหมณ์ และหลักทศพิชราชธรรมยังคงมีการยึดถืออยู่ดังปรากฏในพระราชกำหนดคำหมั้นฉบับต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมก็ยังมีให้เห็นอยู่เช่นกันได้แก่ พระราชกำหนดคำหมั้น ฉบับที่ 26 ซึ่งอนุญาตนายบ่อนำหนักพนันยืมเงินทรงเล่นได้ ตลอดจน กฎหมายที่มีลักษณะของโทษรุนแรง กดขี่ และเอาเปรียบในสมัยอยุธยา ซึ่งขัดกับหลักทศพิชราชธรรมก็ยังคงมีอยู่ในกฎหมายตราสามดวง เหตุผลนี้คงจะตอบได้คล้ายกับที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ต่อมาเมื่อมีการรับเอาทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาใช้แทนหลักพระธรรมศาสน์ในช่วงปฏิรูปกฎหมายสมัยรัชกาลที่ 5 และภายหลังได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย (แบบไทย ๆ) แล้ว ก็ยังมีกฎหมายไม่เป็นธรรมถูกตราขึ้นขึ้นอยู่โดยเฉพาะในช่วงที่มีการปฏิวัติรัฐประหาร เช่น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 พ.ศ. 2501 และฉบับที่ 43 พ.ศ. 2502

⁸ ชัยอนันต์ สมุทวณิช "ความคิดทางการเมืองเรื่องธรรมราชาและทศพิชราชธรรม". วารสารกฎหมาย. ปีที่ 11 ฉบับที่ 3, 2530, หน้า 29

(การควบคุมบุคคลอันธพาล) โดยมีคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ต.1/2523 ออกมารับรองค่าความเป็นกฎหมายไว้โดยอาศัยทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง และยังมี ความเห็น ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งใช้หลักการเดียวกันวินิจฉัยรับรองความ เป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติรัฐประหารดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 3

2. ปัญหาการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองในกฎหมายไทย

แม้ยุคหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองกฎหมายเก่า ๆ ที่ห้ามดำเนินวิจารณ์ผู้ปกครองและกฎหมายศักดิ์สิทธิ์อันมีลักษณะจำกัดการสะสมฐานอำนาจทางเศรษฐกิจ ตลอดจนกฎหมายที่มีลักษณะกตัญญูต่าง ๆ ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์จะได้ออกยกเลิกไปแล้วก็ตาม กฎหมายไม่เป็นธรรมก็ยังคงปรากฏให้เห็นในรูปของประกาศคณะปฏิวัติต่าง ๆ อยู่เช่นเดิม ตลอดจนมีการนำทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาอ้างเพื่อให้กฎหมายเหล่านี้ คงความชอบธรรมไว้ ทำนองคล้ายคลึงกับที่มีการอ้างพระธรรมศาสตร์หรือทศพิธราชธรรมพอเป็นพิธี โดยมีได้นำหลักการมายึดถือปฏิบัติจริงจังเหมือนเช่นในอดีตเมื่อถึงจุดนี้ เราก็อาจตั้งสมมุติฐานได้ว่ากรณีที่กฎหมายไม่เป็นธรรมอยู่ในยุคก่อนปฏิรูปกฎหมายทั้งที่การใช้อำนาจทางกฎหมายต้องกระทำบนพื้นฐานของพระธรรมศาสตร์อัน มีทศพิธราชธรรมเป็นเป้าหมายนั้น คงเป็นเพราะผู้ปกครองมิได้ยึดถือหลักการ เช่นว่านั้น ประกอบกับผู้ถูกปกครองขาดพลังอำนาจเพียงพอที่จะทำการตรวจสอบหรือต่อต้านได้ในทางกลับกันเมื่อมีการรับทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาใช้แล้ว แต่กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมก็ยังคงปรากฏให้เห็นอยู่ ตลอดจนมีการนำทฤษฎีนี้มารับรองความชอบธรรม อีกด้วย ฉะนั้น จึงสมควรที่จะพิจารณาต่อไปว่า ผู้ปกครองได้อาศัยทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองในการออกกฎหมายอย่างถูกต้องตามหลักวิชาหรือไม่ และมีเหตุปัจจัยประการใดขาดหายไปบ้าง ตลอดจนเหตุใดประชาชนในสังคมใหม่ซึ่งมีสิทธิเสรีภาพที่จะตรวจสอบอำนาจของผู้ปกครองได้ตามสมควร จึงไม่นำอุดมการณ์ทางกฎหมาย เช่น สิทธิมนุษยชนหลักนิติธรรม มาโต้แย้ง

เจเรมี เบนแธม เมธีชาวอังกฤษผู้ก่อกำเนิดทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้กล่าวต่อต้าน ทฤษฎี กฎหมายธรรมชาติ หรือแนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติว่า เป็นเรื่องเหลวไหลปราศจากหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและเสี่ยงต่อการก่อให้เกิดสภาพไร้รัฐบาล หรืออนาธิปไตยเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้เมื่อปราศจากรัฐบาลเช่นว่านั้น มนุษย์ก็จะมีสิทธิต่าง ๆ ได้เลย ข้อตรวจสอบความเป็นรัฐบาลที่ดี จึงไม่ใช่เรื่องสิทธิธรรมชาติ แต่ควรเป็นเรื่องความสุขของผู้ถูกปกครองนั่นเอง⁹ และ เบนแธม ได้ยืนยันว่ากฎหมายเป็นเรื่องอำนาจหรือคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ด้วยมูลเหตุจูงใจ 2 ประการคือ 1) ต้องการให้กฎหมายมีความชัดเจน 2) มีความเชื่อในหลักอรรถประโยชน์ ซึ่งเน้นความสุขของคนจำนวนมากที่สุดเป็นพื้นฐานอยู่แล้ว¹⁰

ดังนั้น หลักอรรถประโยชน์จึงเป็นหัวใจในการประกอบอาชีพทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งให้ความชัดเจนแก่กฎหมายด้วยหลักการที่ว่ากฎหมายมาจากคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ แต่ความดีเลวของกฎหมายขึ้นอยู่กับการตราออกมาโดยสอดคล้องกับหลักอรรถประโยชน์หรือไม่ นั่นก็คือกฎหมายที่ดีจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชนในปริมาณที่มากที่สุด และเบนแธมได้เสนอให้ใช้หลักอรรถประโยชน์เพื่อให้เกิดผลทางนิติบัญญัติ โดยนักนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนในการร่างตลอดจนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายด้วย¹¹

⁹ H.L.A. HART. ESSAY IN JURISPRUDENCE AND PHILOSOPHY. OXFORD : CLARENDON PRESS, 1983, P.181-184

¹⁰ DAVID A.J.RICHARDS "TERROR AND THE LAW". HUMAN RIGHTS QUARTARLY. VOL.5 NO.2 MAY 1983, P.174

¹¹ เอ็ม.เจ.ฮาร์มอน. ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน. (เสน่ห์จามริก ผู้แปล) กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519, หน้า 460

เมื่อพิจารณาจากสาระทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองตามแนวของ เบนแธมข้างต้น แล้ว อาจกล่าวได้ว่า เบนแธมเสนอให้ใช้หลักอรรถประโยชน์ประกอบการนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการตรวจสอบความเป็นธรรมของกฎหมายในเชิงกระบวนการ และเมื่อมีการตรากฎหมายออกมาตามหลักการดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดพันธะแก่ประชาชนในอันที่จะต้องให้ความเคารพเพราะ "ผลร้ายอันจะพึงมีจากการเคารพมีอยู่น้อยกว่าผลร้ายอันจะพึงมีจากการขัดขืน" ดังคำกล่าวของเบนแธมในหนังสือ FRAGMENT ON GOVERNMENT นอกจากนี้เบนแธมยังเห็นอีกว่า เพื่อให้ประโยชน์สุขของผู้ปกครอง สอดคล้องกับประโยชน์สุขของประชาชนอันจะทำให้กฎหมายที่ตราออกมาตรงตามหลักอรรถประโยชน์กล่าวคือก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดแก่คนจำนวนมากที่สุด จึงสมควรให้ประชาชนปกครองตนเอง ซึ่งในทางปฏิบัติอาจกระทำได้โดยใช้ระบบผู้แทนหรือให้สภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนเป็นรัฐาธิปัตย์นั่นเอง¹²

และข้อเท็จจริงปรากฏว่า อังกฤษปกครองด้วยระบอบรัฐสภา ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยรัฐสภาดังกล่าวมีอำนาจสูงสุด และเป็นรัฐาธิปัตย์อันสอดคล้องกับหลักของ เบนแธม เนื่องจากประโยชน์สุขของผู้ปกครองและประชาชนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันย่อมไม่ขัดแย้งกันการออกกฎหมายจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนอย่างแท้จริงตามหลักอรรถประโยชน์ อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุบังเอิญทำให้ผลประโยชน์ของประชาชนกับของผู้ปกครอง ซึ่งเป็นผู้แทนมิได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และมีการตรากฎหมายที่ไม่คำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนมาใช้บังคับประชาชนอังกฤษก็ยังมีเครื่องมือทางอุดมการณ์ฝ่ายกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเรียกว่าหลักสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมไว้ต่อต้านอีกด้วย กล่าวคือในอังกฤษ หลักนิติธรรม

¹² เอ็ม.เจ.ฮาร์มอน. ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน. (เสน่ห์ จามริก ผู้แปล) กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519, หน้า 458 และ 466

อันเป็นวัฒนธรรมเคารพกฎหมาย หรือ "กฎหมายเป็นใหญ่" ได้หยั่งรากลึกมาเป็นเวลานานแล้ว¹³ โดยผ่านกระบวนการต่อสู้ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครองในอันที่จะเรียกร้องผู้ปกครองให้หลักประกันแก่สิทธิขั้นมูลฐานต่าง ๆ ด้วยข้ออ้างตามหลักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นที่มาของสิทธิธรรมชาติ หรือสิทธิมนุษยชน และสิทธิมนุษยชน ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ ได้ถูกประกันและคุ้มครองไว้เป็นอย่างดีภายใต้วัฒนธรรมทางกฎหมาย¹⁴ ที่ชื่อว่า "นิติธรรม" ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักสิทธิมนุษยชนอันอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมเป็นสิ่งที่วิวัฒนาการมาช้านาน จนกลายเป็นจิตวิญญาณของชนชาวอังกฤษไปแล้ว และด้วยจิตสำนึก ซึ่งหวงแหนสิทธิตลอดจนศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เช่นนี้ทำให้ผู้ปกครองไม่อาจกระทำการตามอำเภอใจ อันไม่สอดคล้องกับประโยชน์สุขของประชาชนได้โดยสะดวก เพราะอาจได้รับการต่อต้านจากประชาชน และอาจไม่ได้รับเลือกจากประชาชนให้เป็นรัฐาธิปัตย์อีกต่อไป จากปัจจัยดังกล่าวทำให้การออกกฎหมายต้องเป็นไปตามหลักอรรถประโยชน์ และกฎหมายที่มาจากคำสั่งของรัฐาธิปัตย์เช่นนี้ย่อมยังประโยชน์สุขให้แก่ประชาชนทั่วไปได้ การปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองในอังกฤษจึงไม่เกิดปัญหาดังที่เกิดกับประเทศอื่น โดยการนำทฤษฎีดังกล่าวไปสนับสนุนความชอบธรรมให้แก่กฎหมายที่ไม่เป็นธรรม

สรุปได้ว่า การใช้เจตจำนงของรัฐาธิปัตย์ตรากฎหมายมาใช้บังคับตามแนวของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองต้องกระทำบนพื้นฐานของหลักอรรถประโยชน์ โดยคำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนเป็นสำคัญ ในการนี้จะต้องจัดให้ประโยชน์สุขของผู้ปกครองกับประชาชนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันด้วยการให้ผู้ปกครองมาจากประชาชน

¹³ ปรีดี เกษมทรัพย์. ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ปัญญาชน, 2535, หน้า 23-24 และ 29

¹⁴ สมยศ เชื้อไทย. วิชากฎหมายแห่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2534, หน้า 41

หรือเป็นตัวแทนของประชาชนอย่างแท้จริง และประชาชนอาจใช้อุดมการณ์ฝ่ายทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เช่น หลักนิติธรรม ตลอดจนหลักสิทธิมนุษยชนเป็นเครื่องมือกดดันผู้ปกครองให้กระทำการที่สอดคล้องกับประโยชน์สุขของตนได้อีกทางหนึ่ง

นั่นก็คือ การใช้หลักอรรถประโยชน์มาควบคุมการออกกฎหมายให้มีความเป็นธรรมในเชิงกระบวนการก่อน และเมื่อกฎหมายถูกบังคับใช้แล้วประชาชนอาจใช้วิธีการทางกฎหมายธรรมชาติตรวจสอบในเชิงเนื้อหาของกฎหมายต่อไป

หากย้อนกลับมาพิจารณาถึงการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง ในประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าการที่ยังคงมีกฎหมายไม่เป็นธรรมภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองโดย เฉพาะในช่วงที่มีการปฏิวัติรัฐประหารนั้นมีสาเหตุมาจากรัฐาธิปไตย มิได้มาจากประชาชนอย่างแท้จริง ดังนั้น ผลประโยชน์ของผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองจึงอาจมิได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เมื่อผลประโยชน์ขัดกันเช่นนี้แล้ว ผู้ปกครองย่อมถือเอาผลประโยชน์ของตนเป็นใหญ่ การใช้อำนาจตามเจตจำนงค์ตรากฎหมายมาใช้บังคับจึงมิได้กระทำบนพื้นฐานของหลักอรรถประโยชน์ ซึ่งคำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนเป็นสำคัญกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมเช่นประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 พ.ศ. 2502 จึงปรากฏให้เห็นเพราะการตรากฎหมายมิได้เป็นตามหลักการของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองอย่างครบถ้วน ซึ่งก็คงไม่แตกต่างกันกับการที่กษัตริย์อยู่ชานาหลักพระธรรมศาสตร์อันมีศัพทราชาธรรมเป็นหัวใจมาอ้างระดับประดาความน่า เลื่อมใสให้กับกฎหมายที่กดขี่ของตน และเมื่อพิจารณาถึงบทบาทของประชาชนในยุคหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้วจะ เห็นได้ว่าประชาชนส่วนใหญ่มิให้ความสนใจที่จะโต้แย้งคัดค้านความไม่ชอบธรรมของกฎหมายแต่ประการใด มีหน้าจ้ำบางครั้งยังให้การยอมรับสนับสนุนกฎหมายดังกล่าวอีกด้วย จะมีก็เพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่มีความเข้าใจถึงจิตวิญญาณของความเป็นธรรม และเกิดปฏิกิริยาคัดค้านอำนาจรัฐทันทีที่มีการบัญญัติกฎหมายไม่เป็นธรรมขึ้น เหตุที่ประชาชนส่วนใหญ่มิให้ความสำคัญในเรื่องนี้อาจเนื่องมาจากประเทศไทยมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระยะเวลายาวนาน ทำให้ขาดสำนึกในความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพเว้นแต่จะมากกระทบกับตนโดยตรง

ประกอบกับแนวความคิดเชิงสิทธิเสรีภาพ ตามหลักการของสิทธิมนุษยชน และหลักนิติธรรมนี้มีที่มาจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติฝ่ายตะวันตก มิได้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองในวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของชนชาติ หากเป็นเพียงอุดมการณ์ที่มาจาก การนำ เข้าหลัง เปลี่ยนแปลงการปกครองโดยนำมาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ดังนั้น อุดมการณ์ดังกล่าวในทางปฏิบัติจึงขาดพลังอันมาจากจิตสำนึกร่วมของประชาชน อันที่จะช่วยกันหวงแหนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนซึ่งทัศนคติดังกล่าวได้ส่งผลให้เกิดการยอมรับในอำนาจรัฐาธิบดีที่เข้ามาแทนที่อำนาจของกษัตริย์ ดังนั้น ไม่ว่า รัฐาธิบดีจะตรากฎหมาย หรือมีคำสั่งใดออกมาประชาชนส่วนใหญ่มักจะไม่มีปฏิกิริยา โต้แย้งหรือคัดค้านแม้ว่ากฎหมาย หรือคำสั่งนั้นจะขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมก็ตามที่ อย่างไรก็ตามมิใช่ว่าประชาชนจะไม่มีจิตสำนึกานหลักสิทธิมนุษยชนเสียเลย เพราะจากเหตุการณ์สำคัญ ๆ ที่ผ่านมาประชาชนบางส่วนได้แสดงให้เห็นว่ามีความเข้าใจและหวงแหนสิทธิเสรีภาพ จนถึงขั้นตอบโต้อำนาจรัฐ ซึ่งได้แก่เหตุการณ์เมื่อเดือน ตุลาคม 2516 และเดือนพฤษภาคม 2535 อันปรากฏให้เห็นได้ว่าแนวความคิดตามหลักสิทธิมนุษยชนได้เริ่มก่อตัวขึ้นในจิตใจของประชาชนแล้ว แม้จะเป็นเพียงประชาชนบางส่วนมิใช่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศก็ตาม แต่ก็มีศักยภาพเพียงพอที่จะโต้ตอบยับยั้งการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมของรัฐาธิบดีได้เป็นอย่างดี ซึ่งแสดงอย่างชัดเจนว่าพลังประชาชนนั่นเองที่จะทำหน้าที่เป็นองค์กรต่อต้านกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเกิดจากอำนาจของรัฐาธิบดีได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยเฉพาะ ถ้ามีพลังทางอุดมการณ์ ที่ฝังอยู่ในจิตสำนึกประกอบอยู่ด้วย

ข้อเท็จจริงข้างต้นสรุปได้ว่าปัญหาการออกกฎหมายไม่เป็นธรรมในประเทศ ไทยอันเกิดมาจากการปรับใช้กฎหมายบ้านเมืองมีสาเหตุสำคัญ คือรัฐาธิบดี ใช้อำนาจเด็ดขาด หรืออำนาจทำการตรากฎหมายเพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงหลัก อรรถประโยชน์ทั้งนี้เพราะรัฐาธิบดีมิได้มาจากประชาชนอย่างแท้จริง ผลประ- โยชน์จึงขัดกับประชาชน และที่สำคัญก็คือ อุดมการณ์สิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม ยังไม่ฝังรากลงในจิตวิญญาณของคนไทย เช่นเดียวกับคนอังกฤษ ทำให้หลักการดัง

กล่าว เป็นเพียงทฤษฎีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ขาดพลังในฐานะอุดมการณ์ร่วมของประชาชนในทางปฏิบัติ และการที่หลักสิทธิมนุษยชน ตลอดจนหลักนิติธรรมเป็นอุดมการณ์ที่มาจากกรนำเข้า จึงไม่อาจซาบซึ้งในจิตสำนึกของคนไทยส่วนใหญ่ได้ โดยเร็วประกอบกับโดยเนื้อหาแล้วอุดมการณ์เหล่านี้ มาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งมีความขัดแย้งกับทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองในเชิงหลักการจึงทำให้ยากที่จะหยั่งรากในสังคมไทยได้ในเร็ววัน

แนวทางการแก้ไขก็คือ การนำแนวความคิดที่มีอยู่แล้วในประวัติศาสตร์ชนชาติไทยอันมีหลักการที่สอดคล้องกับทั้งหลักอรรถประโยชน์ ซึ่งเป็นหัวใจของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง และหลักสิทธิมนุษยชน (จากนี้ไปจะขอกล่าวถึงหลักนิติธรรม คงกล่าวแต่หลักสิทธิมนุษยชนเพียงอย่างเดียว เนื่องจากหลักการทั้งสองปัจจุบันได้ถูกเชื่อมโยงเข้าด้วยกันแล้ว โดยคณะกรรมการนิติศาสตร์สากล ซึ่งให้หลักสิทธิมนุษยชนกลายมาเป็นเป้าหมายของหลักนิติธรรม)¹⁵ อันมีที่มาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวความคิดเสริมให้แก่ทั้งหลักอรรถประโยชน์ ตลอดจนสร้างพลังในทางปฏิบัติให้แก่หลักสิทธิมนุษยชนอีกด้วย หลักการนี้เป็นผลการศึกษาจากบทที่ 3 อันได้แก่หลักทศพิธราชธรรม ซึ่งมีที่มาจากหลักพุทธธรรมนั่นเอง

3. ความสัมพันธ์ระหว่างทศพิธราชธรรม อรรถประโยชน์ และสิทธิมนุษยชน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า อรรถประโยชน์เป็นหลักคุณค่าที่วัดความดีเลวของกฎหมายเพื่อการปฏิบัติหรือการนิติบัญญัติด้วยสิ่งที่เรียกว่า "ความสุข" (ประโยชน์สุข) ซึ่งใช้เป็นสัญลักษณ์ของความดีงามอันเป็นที่พึงปรารถนาของมนุษย์ จึงทำให้เกิดปัญหา

¹⁵ จรัญ ภิรมย์ฉานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533, หน้า 357-363

ว่าความสุขในทัศนะของนักอรรถประโยชน์เป็นอย่างไร สำหรับเบนแธมนั้นเห็นว่าความสุขมีความหมายตามที่สามัญชนเข้าใจกันทั่ว ๆ ไป โดยอาศัยประสาทสัมผัสภายนอกเป็นสำคัญ เช่น ความมั่งคั่ง อำนาจ การมีชื่อเสียง ความสุขในประสาทสัมผัส และมิตรภาพ¹⁶ ฯลฯ ดังนั้น ถ้าการกระทำใดจะนำมาซึ่งความสุขในลักษณะดังกล่าว แก่มนุษย์แล้วถือว่า เป็นความดีงามทั้งสิ้น

แต่สำหรับ จอห์น สจิวท มิลล์ (JOHN STUART MILL : 1806-1873) ซึ่งเป็นนักอรรถประโยชน์นิยมอีกท่านหนึ่ง เห็นว่าความสุขมีหลายระดับและความสุขที่แท้จริงมีคุณค่าสูงกว่าความสุขเชิงประสาทสัมผัสดังกล่าว เพราะมนุษย์มีธรรมชาติต่างจากสัตว์ตรงที่มีการพัฒนาด้านอารมณ์ความรู้สึกและสติปัญญา ดังนั้น จึงสามารถเข้าสู่ความสุขในระดับที่สูงกว่าความสุขเชิงประสาทสัมผัสได้ เช่น ความสุขอันเนื่องมาจากคุณธรรม ความยุติธรรม ความรักและความงาม อันเป็นความสุขเชิงปัญญาและความสุนทรีย์¹⁷ นอกจากนี้ มิลล์ยังให้ความสำคัญกับความสุขของส่วนรวมมากกว่าความสุขส่วนบุคคล ซึ่งแตกต่างกับแนวคิดของเบนแธม โดยเฉพาะเสรีภาพของมนุษย์ด้วยแล้ว มิลล์ถือว่าเป็นความสุขที่เข้าลักษณะอรรถประโยชน์สูงสุด และมีคุณค่าเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่การไร้เสรีภาพจะเป็นอันตรายต่อผู้อื่นเท่านั้น¹⁸

การที่เสรีภาพถูกแปลให้เป็นอรรถประโยชน์สูงสุดตามความคิดของมิลล์และ

¹⁶ รongพล เจริญพันธุ์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2528, หน้า 97

¹⁷ จริฎ รมชณนันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533, หน้า 214-215

¹⁸ H.L.A. HART. ESSAY IN JURISPRUDENCE AND PHILOSOPHY. OXFORD : CLARENDON PRESS, 1983, P.187-188, 193

ขณะเดียวกัน หลักเสรีภาพนี้ก็เป็คุณค่าของสิทธิธรรมชาติ หรือสิทธิมนุษยชนตามนัย ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติอันปรากฏในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 และคำประกาศสิทธิมนุษยชน และพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ตลอด จนปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 เช่น เดียวกัน ดังนั้น "เสรีภาพ" จึงนับได้ว่าเป็นจุดร่วมสำคัญที่เชื่อมต่อระหว่างอรรถ ประโยชน์ ซึ่งเป็นแนวคิดตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองกับสิทธิธรรมชาติ หรือสิทธิ มนุษยชนอันเป็นแนวคิดของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

เมื่อพิจารณาจากหลักทั่วไปอันเป็นพื้นฐานทางพุทธศาสนาที่ว่า ละเว้นความ ชั่ว ทำความดี ทำจิตใจให้สะอาด¹⁹ (ทำจิตใจให้ผ่องแผ้วปลอดจากกิเลส ตัณหา ราคะ ความอิจฉาริษยาและความวิตกกังวลต่าง ๆ)²⁰แล้ว จะเห็นได้ว่าพุทธศาสนา มีจุดยืนในหลักปัญญาและเมตตาธรรมอันเป็นรากฐานของสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ เช่น สิทธิในการดำเนินชีวิตสิทธิในการยอมรับนับถือหรือพัฒนาตนเอง ตลอดจนการไม่ เบียดเบียนชีวิตและทรัพย์สิน (หลักศีลห้า) รวมทั้งหลักธรรมของผู้ปกครอง เช่น หลักทศพิธราชธรรม ซึ่งก็ยืนอยู่บนพื้นฐานดังกล่าว ย่อมสามารถโยงเข้าหาและสนับสนุนสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ ได้เป็นอย่างดี²¹ อย่งไรก็ตามการที่สิทธิต่าง ๆ จากหลัก พุทธเกิดมาจากหลักเมตตาธรรมประกอบกับหลักปัญญา จึงทำให้สิทธิในเชิงพุทธ ปรากฏออกมาในรูปของการให้เพื่อความสุขตามสมควร โดยปราศจากความเร้าร้อนใน

19 เสน่ห์ จามริก. พัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521, หน้า 196

20 บรรพต วีระสัย. สังคมวิทยามนุษยวิทยา. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521, หน้า 196

21 จรรย์ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง : ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 437

กิเลสต้นหอนันตางกับสิทธิธรรมชาติ (ในยุคแรก ๆ) ซึ่งมาจากความต้องการของชนชั้นกลางในอนันตางที่จองการให้รัฐยอมรับเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเป็นหลัก สิทธิเช่นนี้จึงเป็นสิทธิที่มาจากพื้นฐานทางกิเลสตัณหา (ปราศจากปัญญาทางพุทธ ซึ่งไม่จองการให้คนตติยตสิ่งใด ๆ) แต่สิทธิในเชิงเมตตาและปัญญานี้สามารถโยงเข้าหาหลักการให้ความเป็นธรรมในเชิงเนื้อหาหรือโอกาสแก่ผู้ด้อยในสังคม ตามหลักสิทธิมนุษยชนร่วมสมัย (เช่นการให้วามคุ้มครองแก่เด็ก ผู้หญิง และผู้เสียเปรียบต่าง ๆ ในรูปสวัสดิการ เป็นต้น) ได้อย่างสอดคล้องกัน

ดังนั้น จึงพบจุดร่วมระหว่างหลักพุทธธรรมอันเป็นที่มาของทศพิธราชธรรมกับหลักสิทธิมนุษยชนร่วมสมัยได้ในรูปของสิทธิต่างๆ ที่มาจากกาทำให้วามเมตตาดังกล่าว ซึ่งจุดร่วมนี้ยอมแสดงให้เห็นว่า หลักการทั้งสองมีความสอดคล้องและอาจสนับสนุนเกือกลกันได้

วามคล้ายคลึงอีกประการหนึ่งก็คือ สภาพธรรมชาติช่วงกำเนิดรัฐหรือผู้ปกครองเชิงทฤษฎีสังคมตามหลักอัครคณูสูตรอันปรากฏในพระไตรปิฎกเล่มที่ 12 ทินนิกายปาฎิกวคค์ สัตตันตปิฎก เล่ม 3 กับแนวคิดเรื่องสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก (JOHN LOCKE) นักปรัชญาทฤษฎีธรรมชาติฝ่ายตะวันตก ซึ่งเป็นคนแรก ๆ ที่เผยแพร่แนวคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติ

อัครคณูสูตรได้พรรณนาถึงการกำเนิดโลก โดยมีสัตว์ชั้นอาภัสสรพรหมกลุ่มหนึ่งลงมากิน "จันดิน" ทำให้ความเป็นพรหมค่อย ๆ เสื่อมลงจนกลายเป็นมนุษย์ และจากความเห็นแก่ตัวของบางคนทีลักเอาข้าวสาลีในส่วนของผู้อื่น ทำให้มีการประทาทัณฑ์ และเกิดความคิดที่จะตั้งคนในกลุ่ม ซึ่งมีลักษณะเหนือกว่าคนอื่น เช่น วามน่าเลื่อมใส่น่าเกรงขาม เป็นผู้ปกครองเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดโดยทุกคนในกลุ่มจะช่วยกันเฉลียวข้าวสาลีให้เป็นการตอบแทน และผู้ปกครองตามนัยแห่งพระสูตรนี้จึงมีลักษณะเพื่อป้องกันกาเบียดเบียนในหมู่คน หรือเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน มิใช่กำเนิดมาจากฟ้า เพื่อมาแสวงหาประโยชน์จากประชาชน ซึ่งกาทำให้วามคุ้มครองดังกล่าว

จัดเป็นคุณสมบัติขั้นพื้นฐานของรัฐทั่วไป²²

ขณะเดียวกันสัญญาประชาคมของลોકเริ่มจากสภาพธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีความเป็นเสรีมีความดีงาม แต่ในสภาพธรรมชาตินั้นมนุษย์ขาดผู้คุ้มครองเมื่อมีการเอาเปรียบกัน จุดนี้เองมนุษย์จึงเข้าร่วมเป็นสังคมเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่ปลอดภัย โดยรอนสิทธิที่มีอยู่เดิมตามธรรมชาติเกี่ยวกับการบังคับตนเอง เมื่อมีการละเมิดสิทธิให้แก่สังคมเป็นผู้บังคับแต่ผู้เดียว ดังนั้น ผู้ปกครองจึงกำเนิดขึ้นด้วยความยินยอมของผู้ถูกปกครองโดยจุดประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครอง และความผาสุกแก่มนุษย์เช่นเดียวกับการกำเนิดผู้ปกครองในอัครคัมภีร์ดังกล่าวมาแล้ว²³ และโดยนัยที่คล้ายกันนี้จึงย่อมตีความได้ว่าเมื่อผู้ปกครองมาจากความยินยอมของผู้ถูกปกครองเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ ดังนั้นผู้ปกครองย่อมมีสิทธิเหนือผู้ถูกปกครองเพียงเพื่อการนี้เท่านั้น สิทธิเสรีภาพส่วนอื่น ๆ ของผู้ถูกปกครองที่เคยมีอยู่อย่างไรก็ยังคงมีอยู่ต่อไป โดยผู้ปกครองจะเข้ามาแทรกแซงมิได้ ความสอดคล้องเรื่องกำเนิดผู้ปกครองด้วยความยินยอมของทั้งพุทธและสัญญาประชาคมของลอคอันเป็นแนวคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติของฝ่ายตะวันตกข้างต้นย่อมเป็นตัวอย่งที่แสดงให้เห็นถึงจุดเชื่อมต่อ ระหว่างสองหลักการได้เป็นอย่างดี

จากการที่อรรถประโยชน์อาศัยประโยชน์หรือ "ความสุข" เป็นเครื่องวัดความดีงามนั้น ในทางพุทธเองก็นับคุณค่าของธรรมะด้วยความสุขหรือประโยชน์สุขเช่นเดียวกัน แต่ประโยชน์สุขดังกล่าวต้องมาจากเหตุผลทางปัญญาและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมดังปรากฏในคำสอนของพระพุทธองค์เกี่ยวกับจริยธรรมในการอยู่ร่วมกัน

²² จรัญ วัฒนานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง : ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2536, หน้า 80-89

²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536, หน้า 47

ว่า "...ดูก่อนภิกษุทั้งหลาย ธรรมอันหนึ่ง เมื่อเกิดขึ้นในโลกย่อมเกิดขึ้นเพื่อประโยชน์สุขแห่งชนเป็นอันมากเพื่อความต้องการ เพื่อความเกื้อกูล เพื่อสำราญแห่งชนเป็นอันมากทั้ง เทวดาและมนุษย์..."²⁴

ข้อเท็จจริงที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนี้ย่อมแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงกันระหว่างอรรถประโยชน์ พุทธธรรมอันเป็นที่มาของทศพิธราชธรรมและสิทธิธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนอันมีที่มาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติได้ว่า มีลักษณะสำคัญบางประการที่สอดคล้องกัน และหากนำมาใช้ร่วมกันแล้วข้อบกพร่องของแต่ละหลักจะถูกปิดไว้ด้วยข้อดีของหลักอื่นที่เหลือ เป็นการสนับสนุนเกื้อกูลกัน เพราะการใช้แนวความคิดอย่างเดียวกันเชิง เอกนิยมแล้วย่อมไม่เพียงพอต่อการแก้ปัญหาที่นับวันแต่จะมีความซับซ้อนมากขึ้น กล่าวคือ หลักอรรถประโยชน์วัดความดีงามด้วยประโยชน์หรือความสุขแต่ความสุขดังกล่าว ครอบคลุมความสุขเชิงสัมผัสตามความคิดของ เบเนแรม เป็นความสุขเชิงวัตถุ ซึ่งมนุษย์มีความต้องการโดยไม่มีขีดจำกัด ย่อมจะยังความเดือดร้อนมาสู่ตนและส่วนรวมได้ ดังนั้นถ้าอาศัยหลักพุทธธรรม ซึ่งเน้นปัญญา เข้าช่วยจะทำให้มนุษย์สามารถจำกัดความต้องการลงในปริมาณที่เหมาะสมตามอัตภาพและลดความเดือดร้อนอัน เนื่องมาจากความต้องการ ซึ่งไม่มีที่สิ้นสุดลง ขณะเดียวกันหลักสิทธิธรรมชาติ ซึ่งเดิมมีพื้นฐานมาจากความต้องการอันเป็นต้นหาของมนุษย์ก็อาจแก้ไขได้ด้วยพุทธธรรมเช่นกัน ดังนั้น การใช้หลักทางพุทธธรรมซึ่งมีทั้งหลักความสุขและเสรีภาพอันมีพื้นฐานมาจากความเมตตา และปัญญาจึงช่วยแก้ปัญหาให้แก่จุดบกพร่องของหลักอรรถประโยชน์และหลักสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักสากลของฝ่ายตะวันตกได้

สรุปได้ว่า "ความสุข" เป็นตัวเชื่อมโยงระหว่างพุทธธรรมและอรรถประโยชน์และ "เสรีภาพ" ซึ่งถือว่าเป็น "ความสุข" อย่างหนึ่งก็เป็นตัวเชื่อมโยงระ

²⁴ เสน่ห์ จามริก. พัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน, 2531, หน้า 45

และสิทธิมนุษยชนมีความเชื่อมโยงกัน และอาจใช้เกื้อกูลกันได้ ทั้งนี้เมื่อทศพิธราชธรรมเป็นหลักธรรมที่มาจากพุทธธรรมจึงทำให้ทศพิธราชธรรมสามารถเชื่อมกับบรรดประโยชน์และสิทธิมนุษยชนได้โดยอาศัยจุดต่อ เช่นเดียวกับพุทธธรรมนั่นเอง

4. คุณค่าทางกฎหมายของทศพิธราชธรรม

จากการศึกษาในหัวข้อที่ผ่านมาพบว่า ทศพิธราชธรรมเป็นหลักการทางกฎหมายธรรมชาติเชิงพุทธมาแต่โบราณ และจากอดีตจนถึงปัจจุบันคนไทยยังคงมีความเลื่อมใสในพุทธศาสนาสืบเนื่องกันตลอดมา จนอาจเรียกว่าหยั่งรากลึกในจิตวิญญาณของชนชาติก็ว่าได้ ทำให้ทศพิธราชธรรม ซึ่งเป็นธรรมะของพุทธธรรมประการหนึ่งที่ได้ใช้กับผู้ปกครองมานับแต่อดีตย่อมแทรกอยู่ในจิตวิญญาณชนชาติได้เช่นเดียวกัน และเมื่อปรากฏว่า การปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองตามกฎหมายไทยเกิดผลที่มิพึงประสงค์อันเนื่องมาจากถูกนำไปใช้สนับสนุนความชอบธรรมทางกฎหมายให้แก่คำสั่งของรัฐบาลิบัติ์ที่ออกมาเบียดเบียนสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากความขาดหายไปของบรรดประโยชน์อันเป็นหัวใจในการปรับใช้ทฤษฎี ตลอดจนหลักสิทธิมนุษยชนยังไม่ชัดแจ้งในจิตสำนึกของคนไทย จึงทำให้ขาดพลังที่จะนำมาใช้ต่อต้านการออกกฎหมายที่มิสอดคล้องกับหลักบรรดประโยชน์ และเบียดเบียนสิทธิเสรีภาพได้อย่างเพียงพอ เมื่อปรากฏว่า ทศพิธราชธรรมสามารถเชื่อมโยงกับบรรดประโยชน์และสิทธิมนุษยชนได้ผู้เขียนจึงขอเสนอให้นำหลักการนี้มาใช้ตรวจสอบการนิติบัญญัติ ร่วมกับบรรดประโยชน์เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมของกฎหมายในเชิงกระบวนการ และยังสามารถนำไปใช้วิจารณ์ต่อต้านกฎหมายไม่เป็นธรรมที่ออกมาใช้บังคับแล้ว ในเชิงเนื้อหา

ร่วมกับหลักสิทธิมนุษยชนได้ โดยนัยที่ทศพิชราชธรรมมาจากพุทธธรรมจึงเป็นการง่ายที่ประชาชนจะนำมากล่าวอ้างเพื่อการดั่งกล่าวได้โดยสะดวกและสามารถให้ความเป็นธรรมได้อย่างมีมาตรฐานสูงสุดดังคำกล่าวที่ว่า "...เวลาทำอะไร ๆ กันมักอ้างกฎหมายเข้าข้างตัว...นิติศาสตร์ไม่ใช่ว่าความชอบธรรมสูงสุด โบราณว่าไว้นานแล้วว่า ถ้ามีปัญหาทางนิติศาสตร์ให้ถือหลักธรรมศาสตร์หรือธรรมะ..."²⁵ ทั้งนี้ เพราะธรรมะของพุทธมีหลักเหตุผลในเชิงปัญญาที่ปราศจากกิเลสตัณหา และความเมตตาที่เน้นการทำให้ ตลอดจนการไม่เบียดเบียนเป็นอุกมคติอยู่แล้ว ซึ่งหลักดังกล่าวอาจใช้ได้เป็นสากลไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่กลุ่มชนที่นับถือศาสนาอื่นแต่อย่างใด

ผู้ปกครองอาจตรากฎหมายบ้านเมืองเพื่อให้สอดคล้องกับหลักทศพิชราชธรรมได้ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

- 1) ทาน (ให้) ได้แก่ กฎหมายอภัยโทษ กฎหมายสวัสดิการและประกันสังคม ตลอดจนกฎหมายจัดสรรงบประมาณช่วยเหลือการศึกษาพยาบาลและผู้ประสบภัยต่าง ๆ ฯลฯ
- 2) ศีล (ประพฤติอยู่ในศีลในธรรม) ได้แก่ การยกเลิกโทษประหารชีวิต ตามกฎหมายให้เหลือน้อยที่สุด และกฎหมายควบคุมการเสพยาเมา ตลอดจนยาม้าในขณะปฏิบัติงานที่มีอันตราย เช่น ขับขี่รถยนต์ ฯลฯ
- 3) บริจาค (เสียสละเพื่อส่วนรวม) ได้แก่ การออกกฎหมายโดยคำนึงถึงประโยชน์สุขส่วนรวมเป็นสำคัญ มีไว้เพื่อประโยชน์แก่คนบางกลุ่มหรือพวกพ้อง ฯลฯ
- 4) อาชชว (ชื่อตรง) ได้แก่ การใช้หลักสุจริตประกอบในกฎหมายทุกฉบับ ฯลฯ
- 5) มทว (สุภาพอ่อนโยนไม่ถือถือมีจิตใจกว้างขวาง) ได้แก่ กฎ

²⁵ ประเวศ วะสี. "ทำวิกฤติให้โอกาสประชาธิปไตย". หนังสือพิมพ์แนวหน้า. ฉบับวันพฤหัสบดีที่ 23 เมษายน 2535, หน้า 5

หมายรับรองเสรีภาพในการพูดพิมพ์เขียนและเผยแพร่ความคิดเห็น ตลอดจนกฎหมาย
 ใต้สวนสาธารณะ ซึ่งยอมรับความคิดเห็นของประชาชน ฯลฯ

6) ตบ (เพียรพยายามสำรวมตน) ได้แก่ กฎหมายควบคุมสถานบริการ
 ต่าง ๆ ตลอดจนกฎหมายที่ควบคุมการบริโภคสิ่งแวล้อมมากเกินไป ฯลฯ

7) อกริธ (ไม่ลู่แก่โทษะ) ได้แก่ การออกกฎหมายเช่นเดียวกับข้อ 5

8) อวิหิสญจ (ไม่เบียดเบียน) ได้แก่ งดเว้นและยกเลิกกฎหมายที่มีลัก
 ณะกดขี่และไม่เป็นธรรมต่าง ๆ เช่น กฎหมายควบคุมอันทพาล กฎหมายภาษีที่ชูด
 เลือดชูดเนื้อประชาชน ฯลฯ

9) ขนติญจ (อดทน) ได้แก่ การออกกฎหมายตามข้อ 5 ฯลฯ

10) อวิโรธน (ไม่ประพฤตผิดคลองธรรม) ได้แก่ การงดเว้นและยกเลิก
 กฎหมายตามข้อ 8 ฯลฯ

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างการบริหารหลักทศพิธราชธรรม ดังนี้

1) กรณีที่ผู้ปกครองประสงค์จะออกกฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง
 ในอันที่จะควบคุมบุคคลที่ยังมิได้กระทำความผิดแต่มีพฤติการณ์อันชวนสงสัยว่า เป็นอันทพาล
 หรือผิดฝ่าฝืนลัทธิตอมมิวินสดีได้ นั้น ถ้าผู้ปกครองมิได้มาจากประชาชน และสามารถ
 คุมอำนาจรัฐไว้ได้ การที่ผู้ปกครองจะนำหลักอรรถประโยชน์มาใช้ตรวจสอบกฎหมาย
 ฉบับนี้ก่อนออกให้ยอมแล้วแต่ความพึงพอใจของตน และเมื่อปรากฏว่า ผู้ปกครองมี
 ความประสงค์ที่จะออกกฎหมายดังกล่าวเป็นอย่างยิ่ง ประกอบกับผู้ปกครองมิได้มา
 จากประชาชน กรณีจึงถือได้ว่า ผลประโยชน์ของผู้ปกครองกับประชาชนมิได้เป็นอัน
 หนึ่งอันเดียวกัน และเมื่อพิจารณาที่เนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้แล้ว เห็นว่าเป็นการสร้าง
 ความทุกข์ให้แก่ประชาชนมิใช่การสร้างความสุขอันเป็นการขัดกับหลักอรรถประโยชน์
 แต่เมื่อเป็นความประสงค์ของผู้ปกครอง ผู้ปกครองย่อมต้องถือเอาผลประโยชน์หรือ
 ความต้องการของตนเป็นใหญ่ โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนตามหลักอรรถ
 ประโยชน์ ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงถูกตราออกมาใช้บังคับได้ โดยอาศัยช่องว่างของ
 รัฐธรรมนูญที่ประกันสิทธิเสรีภาพ โดยมีเงื่อนไขว่า "ภายใต้บังคับของกฎหมาย" และ

หากปรากฏอีกว่าประชาชนส่วนใหญ่อยังขาดจิตสำนึก หรือความเข้าใจในอุดมการณ์ สิทธิมนุษยชนก็ย่อมไม่รู้สึกรู้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้ถูกละเมิดแล้ว หรือมีความเดือดร้อนแต่ประการใด เว้นแต่ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากกฎหมายนั้นโดยตรง กฎหมายฉบับนี้จึงมีผลบังคับใช้ได้ต่อไป อดยประชาชนส่วนใหญ่มิได้ลุกขึ้นมาต่อต้าน แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าประชาชนส่วนใหญ่มิจะมิเข้าใจในหลักสิทธิมนุษยชน หากมีหลักทศพิธราชธรรมอยู่ในใจก็ย่อมจะรู้สึกเช่นเดียวกันว่า กฎหมายดังกล่าวมีลักษณะ เบียดเบียนขัดกับ "มทว" ก็อาจเกิดเจตต์จำนงครั้งรวมและลุกขึ้นมาต่อต้านกฎหมายฉบับนี้ได้ อดยที่ไม่จำเป็นต้องทำความเข้าใจหรือศึกษาถึงหลักสิทธิมนุษยชนที่มีในบัญญัติสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใดและเมื่อประชาชนส่วนใหญ่นำการโต้แย้ง เช่นนี้แล้วผู้ปกครองก็จำเป็นที่จะต้องยกเลิกกฎหมายฉบับนี้เสีย มิฉะนั้น ตนก็จะอยู่ไม่ได้ เพราะขาดหลักทศพิธราชธรรมในการใช้อำนาจตามกฎหมายนั่นเอง อุทาหรณ์นี้แสดงให้เห็นว่า แม้หลักอรรถประโยชน์จะมีได้ถูกนำมาใช้ประกอบกับทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง และหลักสิทธิมนุษยชนยังไม่อยู่ในจิตสำนึกของประชาชน ตลอดจนประชาชนส่วนใหญ่มิมีความเข้าใจในหลักนี้ แต่ประชาชนก็ยังมีอุดมการณ์ทางกฎหมาย ซึ่งเป็นมรดกของประวัติศาสตร์ และแทรกอยู่ในหลักพุทธธรรม อันมีชื่อว่า ทศพิธราชธรรม เป็นเครื่องมือหรือข้ออ้างในการต่อต้านการออกกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมของผู้ปกครองได้

2) ถ้าปรากฏว่า ผู้ปกครองมาจากประชาชน และยึดหลักอรรถประโยชน์ในการตรากฎหมาย และผู้ปกครองเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องแสวงหารายได้จากทรัพยากรของประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ป่าไม้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากผลประโยชน์มหาศาลอันจะนำมาสู่คนในชาติเป็นส่วนใหญ่นักก็ย่อมชอบด้วยหลักอรรถประโยชน์ และมิได้ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนประการใดแต่กรณีเป็นการทำความเสียหายให้แก่สิ่งแวดล้อมเพื่อแลกเปลี่ยนกับประโยชน์อันเชิงวัตถุ ซึ่งหากสังคมใช้หลักทศพิธราชธรรมเป็นพื้นฐานแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวขัดกับประโยชน์ส่วนรวม "ปริจาค" ซึ่งตามนัยพุทธธรรมต้องถือว่า ประโยชน์ส่วนรวม หมายถึง ประโยชน์ของเผ่าพันธุ์มนุษย์ทั้งโลก มิใช่เฉพาะชนชาติของตนเท่านั้น นอกจากนี้ยังขัดกับ "ตบ" กล่าวคือ

ไม่สำรวมตนในการบริโภควัตถุแต่พอดี อันจะนำความเดือดร้อนมาให้แก่ส่วนรวมทั้ง
 โลกด้วย ดังนั้น กฎหมาย ซึ่งเป็นภัยต่อมนุษยชาตินี้ จึงออกมาใช้บังคับมิได้ หรือถ้า
 ออกมาใช้บังคับได้ก็อาจถูกประชาชนต่อต้าน เพราะขัดกับหลักทศพิธราชธรรม ตาม
 อุทาหรณ์จะเห็นได้เป็นอย่างดีว่า ทศพิธราชธรรมอันเป็นหลักธรรมของพุทธนี้ มีความ
 หมายกว้างและครอบคลุมกว่า หลักอรรถประโยชน์ตลอดจนหลักสิทธิมนุษยชน อัน
 สามารถนำมาใช้เพื่อสนับสนุนและอุดหนุนว่าให้แก่หลักคุณค่าทั้งสองของฝ่ายตะวันตก
 ได้เป็นอย่างดี

การที่ทศพิธราชธรรมตั้งอยู่บนหลักของความไม่เบียดเบียน (อวิหิงสา) จึง
 ย่อมอาจนำไปใช้เป็นหลักสากลกับคนทั้งชาติได้ไม่ว่าจะเป็นพุทธศาสนิกชนหรือไม่ ก็
 ตามย่อมได้รับความคุ้มครองเสมอกัน และเพื่อให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมตามแนว
 ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง จึงสมควรบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
 ไทย พุทธศักราช 2534 (หมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ) ด้วยข้อความในลักษณะ
 ว่า :

"รัฐพึงใช้อำนาจทั้งปวงตามหลักทศพิธราชธรรม หรือหลักธรรมอื่น ๆ อัน
 เป็นนิตินิติศาสตร์ดั้งเดิมของไทย"

บทที่ 5

สรุปและเสนอแนะ

การปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองจำต้องคำนึงถึงหลักอรรถประโยชน์ ซึ่งยึดหลัก "ความสุขสูงสุดแก่คนจำนวนมากที่สุด" (The greatest happiness of the greatest number) เป็นมาตรการตรวจสอบคุณค่าของกฎหมายทั้งนี้จะต้องจัดให้ความสุขของผู้ปกครองกับประชาชนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ปล่อยให้ประชาชนปกครองตนเองหรือผู้ปกครองมาจากประชาชนเพื่อให้ผู้ปกครองยึดความสุขของประชาชนเป็นอรรถประโยชน์ในการนิติบัญญัติ อันจะทำให้กฎหมายที่ตราออกมาด้วยเจตจำนงค์ของรัฐบาลปัดป้องตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมีความเป็นธรรม นอกจากนี้อุดมการณ์สิทธิมนุษยชน ซึ่งมีที่มาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ก็เป็นปัจจัยประการหนึ่งที่จะควบคุมและต่อต้านการออกกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม หากอุดมการณ์นี้ฝังรากลงในจิตสำนึกของประชาชน

ผลการศึกษาพบว่า การปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองในกฎหมายไทยไม่สอดคล้องกับหลักการข้างต้น เนื่องจากผู้ปกครองในอดีตมิได้มาจากประชาชนอย่างแท้จริงหลักอรรถประโยชน์จึงมิได้ถูกนำมาใช้ ประกอบกับหลักสิทธิมนุษยชนอันเป็นอุดมการณ์ของตะวันตกยังไม่หยั่งรากลงในจิตสำนึกของคนไทย เพราะเป็นสิ่งที่ได้มาด้วยการนำเข้าสู่ผู้ปกครองจึงได้อาศัยทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองออกกฎหมายมาบังคับใช้โดยไม่คำนึงถึงหลักอรรถประโยชน์ เป็นเหตุให้กฎหมายไม่เป็นธรรม ซึ่งริดรอนสิทธิเสรีภาพเป็นจำนวนมากถูกตราออกมาบังคับใช้ในสังคม โดยเฉพาะช่วงที่มีการปฏิวัติรัฐประหาร และประชาชนคนไทยส่วนใหญ่มิได้ต่อต้านเนื่องจากหลักสิทธิมนุษยชนยังไม่มีพลังเพียงพอในจิตสำนึกของประชาชน

จากการศึกษาพบว่า ในจิตวิญญาณของชนชาติไทยนับแต่อดีตมีหลักธรรมของพุทธศาสนาประการหนึ่งที่ใช้ควบคุมอำนาจของผู้ปกครองตลอดมา คือทศพิธราชธรรม

โดยหลักนี้ได้ถูกใช้เป็นคติทางกฎหมายมาแต่โบราณด้วย และยังคงคุณค่ามาจนถึงปัจจุบัน แต่ถูกละเลยเนื่องจากการให้ความสำคัญแก่ทฤษฎีของโลกตะวันตกมากกว่า การที่ทศพิธราชธรรมอันเป็นธรรมของพุทธ ซึ่งตั้งอยู่บนหลักเมตตาและปัญญาที่ปลอดจากกิเลสตัณหาทำให้ทศพิธราชธรรมเป็นหลักที่ทำให้ทั้งความสุข และสิทธิเสรีภาพอันสามารถเชื่อมโยงและเกื้อกูลอุดช่องว่างให้กับหลักอรรถประโยชน์ ตลอดจนสิทธิมนุษยชนได้เป็นอย่างดี

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้ใช้หลักทศพิธราชธรรมนี้ควบคู่ไปกับหลักอรรถประโยชน์ และสิทธิมนุษยชนในฐานะอุดมการณ์ทางกฎหมายของชาติอันฝังรากลึกในจิตวิญญาณมาเป็นเวลานาน ซึ่งง่ายต่อการกระตุ้นให้ปรากฏชัดขึ้นมาเพื่อใช้เป็นหลักพื้นฐานในการนิติบัญญัติ และใช้เป็นอุดมการณ์ทางกฎหมายของประชาชนสำหรับกล่าวอ้างต่อต้านการออกกฎหมายไม่เป็นธรรมควบคู่ไปกับหลักสิทธิมนุษยชน ที่ยังไม่อยู่ในจิตสำนึกของคนส่วนใหญ่ โดยที่หลักทศพิธราชธรรมนี้มาจากพุทธธรรมอันเป็นศาสนาประจำชาติ การปรับใช้เพื่อตรวจสอบการนิติบัญญัติและต่อต้านอำนาจรัฐจึงกระทำได้ง่ายกว่าทฤษฎีของตะวันตก นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญในด้านคุณค่าของความดีในระดับที่สูงกว่า และมีความเป็นสากลอันเนื่องมาจากความไม่เบียดเบียนตามหลักเมตตาธรรม ซึ่งมีได้มีพื้นฐานมาจากความรู้สึกหรือความต้องการที่ประกอบด้วยกิเลสตัณหา โดยยึดประโยชน์ของมวลมนุษยชาติเป็นส่วนรวม กล่าวโดยรวมในที่สุด เราสมควรที่จะนำหลักทศพิธราชธรรมมาใช้เพื่อเป็นทางออกให้แก่วิกฤตการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง และหากจะทำให้แนวคิดนี้เป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น ก็พึงนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญต่อไป

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กำธร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
รามคำแหง, 2522
- จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533
- จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาภาคสอง : ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : บริษัท
ประชาชน จำกัด, 2536
- จรัญ โฆษณานันท์. กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย : เส้นขนานจาก... 2475
ถึงปัจจุบัน. กรุงเทพฯ : กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม (กศส.), 2528
- ชัย เรื่องศิลป์. ประวัติศาสตร์ไทยด้านเศรษฐกิจตั้งแต่โบราณ-2399. กรุงเทพฯ :
แสงศิลป์การพิมพ์, 2533
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2531
- ปรีดี เกษมทรัพย์. ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ปัญญาชน,
2535
- พระเจ้าฟ้างำเฒ่า. กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. เล็คเซอร์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์
โสภณพิพรรฒธนาการ, 2468
- พิธินัย ไชยแสงสุขกุล. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สามเจริญพานิช, 2533
- พระราชวรมุนี. ไตรภูมิพระร่วงอิทธิพลต่อสังคมไทย. กรุงเทพฯ : แสงรุ่งการพิมพ์,
2526
- ภอกิน พลกุล. ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : ศูนย์การพิมพ์
พลชัย, ม.ป.ป.
- มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง. ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 เล่ม 1-3.
กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2529

- ร.แลงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทย
วัฒนาพานิชจำกัด, 2526
- รองพล เจริญพันธุ์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2828
- ลิขิต ชีรเวคิน. วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหา
วิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535
- วิษณุ เครืองาม. คำบรรยาย ความรู้เบื้องต้นทางนิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : คณะนิติ
ศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523
- วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ,
2534
- วีระ โรจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ชวน
พิมพ์, 2532
- ส.ศิริรักษ์. นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์เคล็ดไทย, 2519
- ส.ศิริรักษ์. วิกฤติการณ์ของสยามและทางออก. กรุงเทพฯ : เรือนแถวการพิมพ์,
2536
- สภาวิจัยแห่งชาติ. ความรู้ทางนิติศาสตร์ เล่ม 1. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักพิมพ์ทำ
เนียบนายกรัฐมนตรี้, 2515
- สมยศ เชื้อไทย. วิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประ
กายพริก, 2534
- สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด,
2536
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันข้อสังเกตและเชิงอรรถเรียงมาตรา.
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536
- สิทธิา พินิจภูวดล. วรรณกรรมสุโขทัย. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช
จำกัด, 2525

เสนห์ จามริก. รัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยและ 60 ปีประชาธิปไตย. กรุงเทพฯ : บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2535
 หยุค แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
 ธรรมศาสตร์, 2518

บทความ

กุลพล พลวัน. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย. อัยการนิเทศ. เล่ม 55
 ฉบับที่ 1, 2535
 กุลพล พลวัน. พุทธศาสนากับกฎหมาย. วารสารอัยการ. ปีที่ 3 ฉบับที่ 12, 2523
 ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ปัญหาในการใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นแนวทางเพื่อการ
 ปฏิรูปกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 4, 2521
 เนติบัณฑิตยสภา. บทบรรณาธิการ. บทบัญญัติ. เล่ม 20 ตอน 3, 2505
 วิษณุ เครืองาม. ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง. บทบัญญัติ. เล่ม 34 ตอน 3,
 2520
 เสนีย์ ปราโมช. การกักตัวอันธพาลโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารจัดการต่อรัฐธรรมนูญหรือ
 ไม้. บทบัญญัติ. เล่ม 27 ตอน 3, 2513
 อภิญญา เลื่อนฉวี. สิทธิมนุษยชน. (แผ่นปลิว) ม.ป.ส. , ม.ป.ป.

ภาษาอังกฤษ

หนังสือและบทความ

HART, H.L.A. ESSAY IN JURISPRUDENCE AND PHILOSOPHY OXFORD :
 CLAREDON PRESS, 1983
 RICHARDS, DAVID A.J. "TERROR AND THE LAW". HUMAN RIGHTS
QUARTARLY. VOL.5 NO.2 MAY 1983

ประวัติผู้เขียน

พันตำรวจตรี พงศ์พร พรหมณ์เสนห์ เกิดเมื่อ 11 พฤษภาคม 2502 ณ จังหวัดนครสวรรค์ สำเร็จปริญญานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2524 และเนติบัณฑิตไทยจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัย 36 ปีการศึกษา 2526

ปัจจุบันรับราชการในตำแหน่งสารวัตรงาน 4 กองกำกับการ 1 กองราชการ กรมตำรวจ