

ส่วนสำคัญหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยที่ยังความเป็นโมฆะให้กับกฎหมายใดๆ ที่ขัดแย้งกับปฏิญญาสากลนี้⁽²³⁸⁾ ในขณะที่ทฤษฎีตรงข้ามจำนวนมากจัดให้ปฏิญญาสากลฯ มีสถานะเป็นเพียงคำประกาศหรือหลักการทางจริยธรรมสากลเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ ซึ่งไม่มีค่าบังคับเชิงกฎหมายโดยตรง⁽²³⁹⁾ ตัวอย่าง ความคิดที่ยกมาจึงน่าจะสะท้อนความคิดเชิงปรัชญากฎหมายในแบบธรรมเนียมของปรีดีได้ในระดับหนึ่ง

จริงๆ แล้วแม้ในช่วงก่อนหน้าการเปลี่ยนแปลงการปกครองไม่นานงานเขียนที่สะท้อนความเชื่อมั่นในความสัมพันธ์ระหว่างธรรมะกับกฎหมายก็คงมีปรากฏ ดังเห็นได้จาก “คำอธิบายกฎหมายลักษณะฉ้อโกง” ของพระยาวิญญูสุนทร (วิม พลกุล) ซึ่งกล่าวถึงหัวข้อเรื่องธรรมะกับกฎหมายไว้ด้วย⁽²⁴⁰⁾

ข้อพึงสนใจก่อนอื่นน่าจะเป็นเรื่องชีวิตของพระยาวิญญูสุนทร พระยาวิญญูสุนทรหรือนามเต็มคือ พลเรือตรี พระยาวิญญูสุนทร (วิม พลกุล) จัดเป็นนักกฎหมาย ที่เป็นนักต่อสู้เพื่อความเป็นธรรมคนสำคัญท่านหนึ่งของไทย มีช่วงชีวิตอยู่ในสมัยรัชกาลที่ 5 ถึงรัชกาลที่ 7 ในยุคที่ปกครองด้วยระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ท่านเป็นผู้เขียนบทความ “ลัทธิโคลอน” ภายใต้นามปากกา “โคนนทวิศาล” ได้งานเขียนเรื่อง “โคลอนดิตร้อย” ของอัสวพาหุ หรือรัชกาลที่ 6 อย่างกล้าหาญ แม้พระยาวิญญูสุนทรจะรับราชการแผ่นดิน หากท่านก็พอใจกับการเป็นทนายความให้แก่ชาวไร่ชาวนา หรือประชาชนผู้เสียเปรียบควบคู่กันไป โดยเฉพาะในคดีความอาญาที่ประชาชนตกเป็นจำเลยของรัฐบาล หากจะเรียกท่านเป็นทนายของประชาชนคนแรกๆ ของไทยก็คงไม่ผิดนัก บทบาทการต่อสู้ของพระยาวิญญูสุนทรเพื่อคัดค้านกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมก็

⁽²³⁸⁾ เฟิงอ๋าง, หน้า 376 ใน “คำอธิบายกฎหมายปกครอง” ของปรีดี พนมยงค์ เมื่อปี 2474 ก็พิจารณาให้สิทธิมนุษยชนเป็นหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็นพื้นฐานของกฎหมายปกครอง อ้างใน เฉลิมเกียรติ ผิวฉวล, “ปรัชญาสิทธิมนุษยชนและพันธกรณีในสังคมไทย”, อ้างแล้ว, หน้า 24

⁽²³⁹⁾ อย่างไรก็ตาม สถานภาพของปฏิญญาสากลฯ ในแง่อำนาจผูกมัดเชิงกฎหมายจริงๆ แล้วก็ยังมิชัดแจ้งในเชิงวิชาการกันอยู่ อันเกี่ยวโยงถึงประเด็นเรื่องสถานะภาพของมติ (Resolutions) ของสมัชชาทั่วไป สหประชาชาติ รวมทั้งเรื่องกฎบัตร (Charter) ของสหประชาชาติด้วย รายละเอียดประเด็นนี้ขอให้ดู A.E.S. Tay, “Human Rights for Australia”, Op.cit., p.5 (Footnote 3)

⁽²⁴⁰⁾ พระยาวิญญูสุนทร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะฉ้อโกง, พิมพ์แจกในงานพระราชทานเพลิงศพคุณหญิงวิญญูสุนทร (เพ็ญ พลกุล) และงานปลงศพนางหงษ์, นางลำอ่าง ผู้ภรรยา, โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2472), หน้า 1 - 21

เคยมีปรากฏการณ์ผู้กล่าวว่าเป็นต้นเหตุให้ตั้งกรมร่างกฎหมายขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 6⁽²⁴¹⁾ แม้ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 พระยาวิญญูสุนทรก็ยังรักษาบทบาทการต่อสู้เพื่อความเป็นธรรมและเพื่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างต่อเนื่อง จนล่าสุดต้องถูกลงโทษเนรเทศโดยอำนาจของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมฉบับหนึ่งยุคนั้นคือ พระราชบัญญัติจัดการป้องกันรักษารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2476⁽²⁴²⁾

เมื่อย้อนกลับมาเรื่องแนวคิดทางปรัชญากฎหมายของพระยาวิญญูสุนทร ใน “คำอธิบายกฎหมายลักษณะผิดเมีย” ท่านเริ่มต้นว่า “คำว่า ธรรมะ ตามที่กล่าวในที่นี้แปลว่า “กฎหมาย” ธรรมศาสตร์แปลว่า “คัมภีร์กฎหมาย” ” ขณะเดียวกันท่านก็มองว่า “ความเข้าใจกันทุกวันนี้แยกธรรมะเป็นส่วนหนึ่ง กฎหมายเป็นส่วนหนึ่ง แต่ในครั้งสมัยดึกดำบรรพ์เข้าใจกันว่า ธรรมะก็คือกฎหมาย กฎหมายก็คือธรรมะ” จุดที่น่าสนใจคือประเด็นเรื่องการแยกออกห่างกันของธรรมะกับกฎหมาย ผู้เขียนมิได้อธิบายในแง่ของผลพวงจากการแพร่ขยายอิทธิพลทางความคิดของตะวันตก ซึ่งเป็นการวิเคราะห์โดยเฉพาะในกรณีของบริบทแห่งสังคมไทย หากกล่าวโดยภาพรวมว่าเป็นเพราะ : “ครั้นจำเนียรกาลมา ผู้ชนอันอยู่ในรัฐเดียวกันทวีขึ้น และมีความฉลาดในการที่จะหลีกเลี่ยงจากธรรมะผู้มีอำนาจเหนือผู้ชนนั้นจึงต้องออกคำสั่งให้ผู้ชน ซึ่งอยู่ในอาณาจักรแห่งตนปฏิบัติ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหรือละเว้น ผู้นั้นได้ชื่อว่า ละเมิดต่อคำสั่ง คำสั่งนี้เรียกว่า กฎหมาย ตั้งแต่นั้นมาความรู้สึกว่าอะไรเป็นธรรมะ อะไรเป็นกฎหมายก็แยกกันขึ้น...” อย่างไรก็ตาม ความรู้สึกแยกจากกันระหว่างธรรมะกับกฎหมายดังกล่าว ดูเหมือนเป็นเรื่องความรู้สึกของผู้ชนที่ติดอยู่กับตัวถ้อยคำที่ใช้เรียกกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป ในทรรศนะของพระยาวิญญูสุนทรจึงเห็นว่า “แท้ที่จริงเกือบจะแยกกันไม่ออกทีเดียว เพราะคำว่ากฎหมายตาม ที่ผู้ศึกษากฎหมายเข้าใจกัน...ก็อยู่ในหลักธรรมะนั้นเอง คำสั่งที่จะออกใช้เป็นกฎหมายก็ต้องอาศัยหลักธรรมะเป็นที่ตั้ง...”

⁽²⁴¹⁾ อรรถ ธรรมวุฒิกร, “บุคคลสำคัญของไทย”, พระนคร, สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, พ.ศ.2507, หน้า 51

⁽²⁴²⁾ อัศนี พลจันทร หรือกวีประชาชนเจ้าของนามปากกา “นายผี” ได้กล่าวคำสดุดีพระยาวิญญูสุนทรว่าเป็นผู้ที่ “ได้ต่อสู้กับเผด็จการมาทุกระบอบ ไม่เคยก้มหัวแก่ธรรม และตายอย่างทหารเรือใจเด็ด”, คำสดุดีของนายผีและเนื้อหาโดยสรุปเกี่ยวกับชีวิตของพระยาวิญญูสุนทร อ้างความจาก ธรรมเกียรติ กันอริ, “ชีวิตการต่อสู้พลเรือตรีพระยาวิญญูสุนทร หรือ โคนันทวิศาลผู้ได้อัศวิน”, สังคมศาสตร์ปริทัศน์, ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 มิถุนายน - สิงหาคม 2519, หน้า 85 - 94

รายละเอียดของงานเขียนดังกล่าวเป็นเรื่องที่ผู้สนใจน่าจะหาอ่านศึกษาเพิ่มเติม เพราะอย่างน้อยก็เป็นงานเขียนที่ทวนกระแสความคิดทางกฎหมายสมัยใหม่ในลักษณะ “เราจะต้องระวังอย่าคิดเอาคตหมายไปปนกับความดีความชั่ว ฤคความยุติธรรม...” ว่าเป็นแล้วแนวคิดทางปรัชญากฎหมายของพระยาวิญญูสุนทรก็มีส่วนคล้ายคลึงกับจุดยืนความคิดทางสังคมของท่านที่บ่อยครั้งมักมีลักษณะของการทวนกระแสเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม กระแสความคิดทางกฎหมายแบบธรรมเนียมที่คงปรากฏตัวอย่างให้พบเห็นข้างต้น นอกจากจะมีใช่เป็นความคิดที่เป็นทางการแบบเก่าแล้ว ยังเป็นกระแสรองทางความคิดที่นับวันจะอ่อนแรงลง คล้ายเป็นตำนานความคิดเก่าๆ ที่แฝงความล้าสมัยในทรรศนะของนักกฎหมายหลายๆ คน ในสภาพที่ไม่มีปรัชญากฎหมายที่เป็นทางการ หรือปรัชญากฎหมายของรัฐเหมือนเช่นอดีตโบราณ ปรัชญาแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายก็กลับได้รับการเผยแพร่เป็นระลอกๆ สืบต่อกันมา ดังอาทิ ในข้อเขียนหรือตำราคำบรรยายกฎหมายของ รัตน์ จามรมาน, วัน จามรมาน, เอกุต์, ชุนประเสริฐ สุภมาตรา, หลวงสุทิวาหนฤพฒิ หรือ หยุด แสงอุทัย⁽²⁴³⁾ นำสังเกตว่าในช่วงต้นของการปฏิรูปบ้านเมืองสมัยรัชกาลที่ 4 เรามีโอกาสได้เห็นแนวโน้มของปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมที่มีการปรับเปลี่ยนสู่ลักษณะมนุษยนิยมที่เน้นความมีเหตุมีผลในการอธิบายเรื่องธรรมะในตัวธรรมชาติของกฎหมาย ปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียม ทำท่าจะปลดปล่อยตัวเองให้หลุดจากความไร้ประสิทธิภาพหรือพ้นจากอิทธิพลความคิดของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรืออิทธิพลของศาสนาพราหมณ์หรือลัทธิเทวราช แต่แล้วในสมัยรัชกาลที่ 5 ปรัชญากฎหมายของตะวันตกแบบปฏิฐานนิยมก็เข้ามามีอิทธิพลเบียดขับหรือบดบังกระแสการเปลี่ยนแปลงปรัชญากฎหมายแบบเก่า จนอาจมองได้เป็นความล้มเหลวของปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมที่พยายามพัฒนาตัวเองขึ้นมาอีกระดับหนึ่ง ภายใต้ความคิดแบบมนุษยนิยมหรือเหตุผลนิยม นอกจากนี้ ภายหลังกวามตกเสื่อมในความเชื่อถือต่อคัมภีร์พระธรรมศาสตร์และการสิ้นสุดระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ดูเหมือนหลักคุณค่าเรื่องทศพิธราชธรรมในฐานะเป็นหลักอุดมคติแห่งปรัชญากฎหมายไทยก็พลอยเสื่อมบทบาทไปด้วย เหลือเพียงฐานะเป็นเสมือนคุณธรรมส่วนพระองค์ที่ควรเป็นของกษัตริย์เท่านั้น โดยที่ในช่วงนั้นยังไม่ปรากฏการตีความหมายของทศพิธราชธรรมให้เป็นหลัก

⁽²⁴³⁾จรัญ โฆษณานันท์, “กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย”, อ้างแล้ว, หน้า 51

คุณธรรมของผู้ปกครองทั่วไป ซึ่งมีได้จำกัดอยู่ในกรอบแห่งระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เท่านั้น

เมื่อมองถึงการเติบโตของปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยม แม้จุดเริ่มต้นของการนำเข้าสู่ความคิดนี้มีมาตั้งแต่ยุคปฏิรูปกฎหมายของรัฐ แต่โดยสภาพที่เป็นจริงปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายก็หาได้เข้ามาเป็นปรัชญากฎหมายของรัฐหรือปรัชญากฎหมายของทางการ แทนที่ปรัชญากฎหมายแบบพุทธธรรมนิยมของเดิมไม่ ที่น่าสังเกตอย่างยิ่งคือ ถึงแม้แนวคิดที่มองกฎหมายในแง่เป็นคำสั่งคำบัญชาของรัฐาธิปไตยจะมีการกล่าวถึงเพิ่มขึ้นทุกที ดังกล่าวมาข้างต้น แต่การถ่ายทอดความคิดดังกล่าวหลายครั้งก็มักประกอบด้วยประเด็นวิจารณ์หรือข้อสังเกตประกอบคู่กันด้วย ดังแม้แต่ครั้งที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ นำทฤษฎีคำสั่งของรัฐาธิปไตยขึ้นมาเผยแพร่ พระองค์ก็ทรงกล่าวถึง “ความจริง 3 อย่าง” ที่เป็นข้อบกพร่องในตัวทฤษฎีนี้ขึ้นกล่าวประกอบด้วย อย่างไรก็ตาม กรณีก็มีอยู่เช่นกันที่นักนิติศาสตร์บางท่านได้เสนอประเด็นถกเถียงเชิงวิจารณ์ต่อทฤษฎีคำสั่งของรัฐาธิปไตย หากท้ายสุดก็ดูเหมือนยังยอมรับต่อความหนักแน่นมั่นคงในทฤษฎีนี้อยู่⁽²⁴⁴⁾ กระนั้น นับวันที่มีนักกฎหมายไทยสำเร็จการศึกษากฎหมายจากตะวันตกเพิ่มมากขึ้น การเผยแพร่แนวคิดทางปรัชญากฎหมายของตะวันตกก็ขยายกว้างขึ้น มิได้จำกัดเฉพาะแต่ปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย หากเรื่องอิทธิพลหรือการยอมรับในปรัชญากฎหมายสกุลต่างๆ ของตะวันตกก็อาจเป็นอีกประเด็นหนึ่ง การอ้างอิงหรือถ่ายทอดความคิดทางกฎหมายของนักปราชญ์ตะวันตก ปรากฏให้เห็นชัดเจนขึ้นเรื่อยๆ นับแต่งานเขียน “หัวข้อเลิศเลอธรรมศาสตร์” ของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ในปีพ.ศ. 2466 ตำรากฎหมายในชื่อเรื่อง “ธรรมศาสตร์” หรือ “ว่าด้วยกฎหมาย” ของนักกฎหมายอีกหลายๆ ท่านก็มีบทบาทถ่ายทอดความคิดทางกฎหมายของตะวันตกสู่การรับรู้ของนักกฎหมายไทยอย่างต่อเนื่อง⁽²⁴⁵⁾ งานเขียนที่สมควรย้ำความเป็นพิเศษเพิ่มเติมน่าจะเป็น บทความเรื่อง

⁽²⁴⁴⁾ดูอาทิ ศาสตราจารย์พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, “คำสอนชั้นปริญญาตรี ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย”, (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2502), หน้า 9 อย่างไรก็ตามเพื่อประโยชน์ในแง่การศึกษาพัฒนาการ การเปลี่ยนแปลงทางความคิดของบุคคล ผู้สนใจน่าจะอ่านเปรียบเทียบกับงานเขียนของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ในช่วงต้นๆ (สมัย ร.6) รวมทั้งบทความเรื่อง “ตำนานกฎหมาย”, ในนิติสาส์น, แผนกสามัญ, ปีที่ 5, เล่ม 5, สิงหาคม 2475

⁽²⁴⁵⁾อาทิ หนังสือ “ธรรมศาสตร์” ของนายจินดา ชัยรัตน์ (พ.ศ.2478) หนังสือ “ว่าด้วยกฎหมาย” หรือความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (ธรรมศาสตร์) ภาคสิทธิและภาค 2 โดยขุนประเสริฐสุภมาตรา, หนังสือธรรมศาสตร์ชื่อ “ว่าด้วยกฎหมาย” ซึ่งนายอู๋ ฉะเดิมขีด พิมพ์อุทิศให้แก่บิดาในปีพ.ศ.2476 หากไม่ปรากฏนามผู้แต่ง, อ่างโน หยุต แสงอุทัย, “ตำรากฎหมายในประเทศไทย”, หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ. หยุต แสงอุทัย ณ เมรุหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส, 19 เมษายน 2523, หน้า 182 - 183

“ความคิดในทางกฎหมาย” ของ ดร.สายหยุด แสงอุทัย ในปีพ.ศ. 2483 ซึ่งนับเป็นตัวอย่างของการเผยแพร่ความหลากหลายของแนวคิดกฎหมายตะวันตกที่ชัดเจนอีกเรื่องหนึ่ง⁽²⁴⁶⁾ น่าสนใจที่ในเวลาเดียวกันผู้เขียนก็กล่าวถึง “ประวัติการณ์ความคิดกฎหมายในกฎหมายไทย” ไว้อย่าง ด้วย ผู้เขียนยอมรับว่าสืบแต่ประเทศไทยยอมรับเอากฎหมายของโมโนสตราจารย์มาเป็นกฎหมายของไทย ดังนั้นย่อมแสดงให้เห็นว่า “เราไม่ได้เข้มงวดในหลักที่ว่ากฎหมายจะต้องมาจากรัฐาธิปัตย์”⁽²⁴⁷⁾ ในอีกด้านหนึ่ง ดร.สายหยุด แสงอุทัย ยังวิจารณ์ “ความคิดในทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด” หรือทฤษฎีคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ว่า “ใช้ไม่ได้เลย” เพราะอธิบายที่มาแห่งกฎหมายเพียงแห่งเดียว (รัฐาธิปัตย์) โดยละลืมความสำคัญของกฎหมายจารีตประเพณีหรือคำพิพากษาที่เป็นบันทัดฐานของศาลสูง การยึดมั่นต่อ “ความคิดในทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด” ยังสร้างผลร้ายคือ :⁽²⁴⁸⁾

“จะมีคำพิพากษาที่วินิจฉัยคดีผิดจากความรู้สึกของราษฎรอย่างมากมาย ซึ่งที่จริงเมื่ออธิปไตยเป็นของราษฎรที่เป็นส่วนรวมแล้ว ก็ควรจะยกย่องความคิดเห็นของราษฎรที่เป็นส่วนรวมนี้และถ้าถือว่ากฎหมายคือข้อบังคับของรัฐาธิปัตย์อย่างเดียว จะเรียกข้อบังคับซึ่งศาลยกขึ้นปรับแก้คดีในกรณีที่ไม่มียุติบัญญัติขัดแย้งว่าอย่างไร...ความคิดในทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด ย่อมทำให้กฎหมายที่บัญญัติไว้แล้วไม่เหมาะสมกับกาลสมัย โลกกำลังเจริญก้าวหน้าไปโดยไม่หยุดหย่อนและมีเหตุการณ์มากมายซึ่งรัฐาธิปัตย์ในขณะบัญญัติกฎหมายไม่รู้จัก... นอกจากนี้การยอมให้แก้ตัวว่ากฎหมายต้องเป็นกฎหมาย ถ้ากฎหมายไม่ดี รัฐาธิปัตย์ต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่นั้นฟังดูไม่สนิทนัก ผู้พิพากษาควรจะร่วมมือ

⁽²⁴⁶⁾ นายสายหยุด แสงอุทัย, “ความคิดในทางกฎหมาย”, นิตยสาร, พฤษภาคม 2483, หน้า 203 - 222 ผู้เขียนอธิบายถึงแนวคิดทางปรัชญากฎหมายหลายๆ แนวของตะวันตก นับตั้งแต่ความคิดในทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด (ปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย), ความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ, ความคิดในทางกฎหมายที่อิสระ, ความคิดในทางกฎหมายที่อาศัยถ้อยคำ ความคิดในทางกฎหมายโดยคำนึงถึงประโยชน์ต่างๆ และความคิดในทางกฎหมายเป็นระเบียบๆ ไป

⁽²⁴⁷⁾ เฟิ่งอ้าง, หน้า 204 ความที่กฎหมายโบราณเป็นสิ่งหวงห้ามมิให้ราษฎรคัดลอกไปอ่านดู อีกทั้งมีความไม่แน่นอนในกฎหมายของรัฐ รวมถึงในยุคปฏิรูปกฎหมายใหม่ๆ ก็มีการยอมรับกฎหมายของอังกฤษมาใช้เหมือนเป็นกฎหมายไทย ผู้เขียนจึงสรุปว่า “ความคิดในทางกฎหมายของประเทศไทย ได้ถือว่ากฎหมายคือข้อบังคับซึ่งราษฎรเห็นจริงว่าเป็นกฎหมาย และกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้ย่อมใช้คู่เคียงไปกับกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งรัฐาธิปัตย์ประกาศใช้ในรัฐ” (หน้า 205)

⁽²⁴⁸⁾ เฟิ่งอ้าง, หน้า 209 - 210 (ความที่เน้นกระทำโดยผู้เขียนดำรา)

กันช่วยให้กฎหมายที่มีอยู่แล้วให้เป็นผลดี ช่วยคิดค้นหาหลักเกณฑ์ในทางกฎหมาย เป็นการ
แผ้วถางทางไว้สำหรับผู้บัญญัติกฎหมายในเวลาภายหลัง ไม่ควรเคร่งครัดกับกฎหมายจน
เกินไป”

ข้อวิจารณ์ “ความคิดในทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด” ของดร.สายหยุด ขำตันจัดเป็น
เรื่องน่าใส่ใจอย่างมาก โดยเฉพาะในประเด็นที่วิจารณ์เชื่อมโยงกับระบบประชาธิปไตย (“เมื่อ
อธิปไตยเป็นของราษฎรที่เป็นส่วนรวมแล้ว...”) และปัญหาเรื่อง “กฎหมายไม่ดี” ที่รัฐาธิปไตย
อาจบัญญัติขึ้นมาได้ นับว่า “ในขณะนั้น” (พ.ศ. 2483) ผู้เขียนได้สะท้อนจุดยืนประชาธิปไตย
ผ่านข้อวิจารณ์ทางปรัชญากฎหมายนี้อย่างค่อนข้างชัดเจน เราจะพูดถึงประเด็นนี้อีกครั้งหนึ่ง
ต่อไป เมื่อกล่าวถึงเรื่องคำพิพากษาศาลฎีกาที่รับรองความเป็นกฎหมายของประกาศของคณะ
ปฏิวัติ อย่างไรก็ตาม ณ จุดนี้ เมื่อกล่าวถึงการเผยแพร่ (และวิจารณ์) ความคิดทางกฎหมาย
ของตะวันตก น่าสังเกตว่าแม้นักนิติศาสตร์ไทยจะวิจารณ์ปรัชญาปฏิธานนิยมทางกฎหมาย
ควบคู่ไปกับการแพร่หลายความคิดนี้ สิ่งนี้ก็มิได้หมายความว่าความคิดในทางกฎหมายที่เป็น
ปรปักษ์ต่อปฏิธาน นิยมทางกฎหมายจะได้รับการยอมรับเชิดชูแทนที่ ปรัชญาหรือความคิดใน
ทางกฎหมายธรรมชาติ ของตะวันตกก็ไม่วายถูกวิจารณ์ด้วยเช่นกัน ในแง่ความไม่สมจริง, ไม่
เป็นความคิดวิทยาศาสตร์ หรือเป็นเพียงเรื่องอารมณ์ความรู้สึกส่วนตัวที่นำเอาคำว่า
“กฎหมายธรรมชาติ” มาบังหน้าเพื่อ จุดประสงค์ทั้งทางส่วนตัวและสังคมการเมือง⁽²⁴⁹⁾

⁽²⁴⁹⁾อาทิ ในงานเขียนเรื่อง “ความคิดในทางกฎหมาย” ของดร.สายหยุด ที่เพิ่งอ้างถึงวิจารณ์ว่า “ความคิดในทาง
กฎหมายธรรมชาติไม่ถูกต้อง เพราะความจริงไม่มีข้อบังคับซึ่งเกิดจากเหตุผลที่ปรากฏอยู่ในจิตใจของมนุษย์ กฎหมาย
ธรรมชาตินั้นเป็นเหตุผลที่ยกขึ้นอ้างอิง เพื่อแก้ไขกฎหมายเก่าแก่ที่ล้าสมัย และจำกัดการใช้อำนาจของผู้ทรงอำนาจใน
สมัยที่มีความคิดเช่นนั้นเท่านั้น แต่ข้อบังคับเช่นว่านี้ มิได้มีอยู่ตามความจำเป็นแต่ประการใด” (หน้า 211) หรือในงานเขียน
ของขุนประเสริฐศุภมาตรา : “เค้าโครงสารบาญการสอนวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป” (ธรรมศาสตร์), (มหา
วิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, พ.ศ. 2489) ที่วิจารณ์ปรัชญากฎหมายธรรมชาติโดยอ้างอิงแนวคิดของซาวีญี (Savigny)
แห่งสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ และแนวคิดของเบนแรม (Bentham) : “ระบบกฎหมายอุดมคติ (กฎหมายธรรมชาติ)
เป็นวิธีที่ลวงใจ (Leure) ไม่ถูกหลักวิชา (Antiscientifique) เพราะทุกคนอาจยกเอาคำว่า “กฎหมายธรรมชาติ” ขึ้นแฉง
หน้าเพื่อแสดงความคิดเห็นส่วนตัว ซึ่งจะดีชั่วถูกหรือผิดก็มักเป็นไปตามอารมณ์ชอบหรือลำเอียงตามลัทธิศาสนาที่ตนนับถือ
และสังคมที่ตนชอบ ตลอดจนอาจมีเลศกรรมเป็นอคติอยู่ด้วย...(ต่อมา)...ลัทธินิยมกฎหมายอุดมคติได้กลับฟื้นตัวขึ้นมาอีก
แต่ก็ได้เปลี่ยนรูปให้รัดกุมยิ่งขึ้นกว่าเดิมคือไม่ถือว่า “กฎธรรมชาติ” เป็นประมวลแห่งภาวะสมบูรณ์ (Code de la perfection)
อีกต่อไปรูปการณที่ตั้งใหม่นี้ถือว่า “กฎหมายธรรมชาติ” เป็นแต่เพียง “หลักนำทาง” (Principe directeurs) เท่านั้น...” (หน้า
24)

กล่าวโดยรวมความแล้ว นับหลังจากความตกล้อมของปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิม หรือการเลิก/ลดความเชื่อถือต่อกรอบความคิดในพระธรรมศาสตร์ต่อเรื่อยมาถึงยุคหลังการเปลี่ยนแปลงเป็นประชาธิปไตย การถ่ายทอดหรือแพร่หลายปรัชญากฎหมายในสำนักคิดต่างๆ ของตะวันตกเป็นไปอย่างสืบเนื่อง โดยเฉพาะปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในแบบฉบับของ เบเนธัมและออสติน ทว่าการรับเอาปรัชญากฎหมายของตะวันตกเข้ามาเผยแพร่ในวงวิชาการ กฎหมายดังกล่าวก็เป็นไปอย่างวิพากษ์พอสมควร ข้อนี้ย่อมชวนให้คิดได้ว่าไม่มีปรัชญา กฎหมายของตะวันตกสำนักใดที่เข้ามาครอบงำความคิดของนักกฎหมายไทยโดยทั่วไปได้ **“โดยสิ้นเชิง”** พิจารณาจากสภาพการณ์ที่ในยุคแรกๆ นั้น วิชาธรรมศาสตร์หรือนิติปรัชญาไม่ค่อยมีการสอนหรือการเขียนตำราที่ละเอียดและเป็นระบบอย่างจริงจังด้วยแล้ว เรายังย่อม อนุมานได้ถึงความจำกัดในการรับรู้และความเข้าใจอันถ่องแท้ของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับ ปรัชญากฎหมายต่างๆ ทั้งของตะวันตกและของไทยโบราณ อย่างไรก็ตามในสภาพการณ์ของ การรู้ไม่จริงต่อเรื่องปรัชญากฎหมายนั้น เป็นไปได้ที่นักกฎหมายจำนวนหนึ่งอาจยึดมั่นใน ปรัชญากฎหมายของตะวันตกบางสำนัก เนื่องจากได้รับการถ่ายทอดความคิดดังกล่าวอย่างจง ใจจากผู้สอน โดยที่ตนเองไม่ได้มีโอกาสศึกษาอย่างละเอียดดีพอ อีกทั้งยังมีคำพิพากษาศาล ฎีกาบางฉบับที่ดูเหมือนสนับสนุนแนวคิดนั้นๆ ด้วย ข้อสำคัญที่สุดคือ ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ในสภาพความระส่ำระสายทางการเมืองที่มีการช่วงชิงอำนาจรัฐกัน มาโดยตลอด แนวคิดทางปรัชญากฎหมายของตะวันตกบางสำนักได้รับการหยิบยืมเข้ามา อธิบายความชอบธรรมของการใช้อำนาจผู้ปกครองที่ได้อำนาจมาโดยการใช้อำนาจ การ เปลี่ยนสภาพปรัชญากฎหมายให้มีชีวิตขึ้นจริงจิ่งในทางปฏิบัติย่อมจัดเป็นวิถีทางสำคัญหนึ่งในการ สร้างการยอมรับต่อปรัชญากฎหมายนั้นๆ ถึงแม้จะมีเสียงคัดค้านอยู่ด้วยก็ตามที่

บทบาทของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายภายใต้บริบททางสังคมการเมืองแบบ อำนาจนิยม

หากพิจารณาถึงบทบาทความสัมพันธ์ระหว่างปรัชญากฎหมายกับสภาพสังคมการเมืองไทยภายหลังปี 2475 ถึงแม้ความรู้ความเข้าใจในทางปรัชญากฎหมายจะมีข้อจำกัดข้างต้น หากกล่าวโดยนัยแล้ว ข้อพิจารณาเชิงปรัชญากฎหมาย กลับกลายเป็นประเด็นความคิดที่อยู่ เบื้องหลังลึกๆ ของการโต้แย้งทางกฎหมายที่เกิดขึ้นบ่อยและเป็นไปอย่างจริงจัง นับแต่การ เปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ที่เปิดศักราชใหม่ของระบบประชาธิปไตยครั้งแรกในสังคมไทย

หลักการเกี่ยวกับความเสมอภาคของบุคคลและเสรีภาพในด้านต่างๆ ที่เปิดกว้างล้วนสนับสนุนให้มีการตรวจสอบหรือวิพากษ์วิจารณ์การใช้อำนาจทางด้านกฎหมายของผู้ปกครอง ผิดกับยุคสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่บุคคลทั่วไปหาอาจตั้งคำถามว่าพระมหากษัตริย์ทรงตรากฎหมายโดยยึดมั่นในพระธรรมศาสตร์หรือไม่ หากกระนั้นเงื่อนไขผลักดันที่สำคัญน่าจะอยู่ที่ปัญหาเกี่ยวกับการตรากฎหมายที่ไม่เป็นธรรมหรือกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ปัญหาเรื่องกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวข้องกับประเด็นทางการเมืองที่มีการต่อสู้เพื่อช่วงชิงอำนาจรัฐมาโดยตลอด นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองดังเราย่อมทราบกันดีเกี่ยวกับปัญหาการปฏิวัติรัฐประหารที่อุบัติเหตุขึ้นเป็นระยะๆ ถึง 9 ครั้ง ในช่วง 60 ปี ของประวัติศาสตร์การเมืองของไทย นับตั้งแต่ปี 2475 จนถึงช่วงทศวรรษปัจจุบันมีการออกกฎหมายที่ไม่ชอบธรรมเป็นจำนวนมาก โดยกลุ่มบุคคลที่ผลัดเปลี่ยนกันมาขึ้นครองอำนาจรัฐทั้งที่เป็นรัฐบาลพลเรือนและรัฐบาลทหาร ลักษณะของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมนั้นก็มียหลายรูปการ นับตั้งแต่การบัญญัติตั้งศาลพิเศษขึ้นพิจารณาพิพากษาประปักษ์ทางการเมือง, การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังต่อบุคคล, การตรอนสิทธิเสรีภาพจำเลยในการตั้งทนายขึ้นต่อสู้คดีรวมทั้งการตัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา, การตรากฎหมายมอบอำนาจตุลาการหรือนิติบัญญัติแก่ฝ่ายบริหาร เปิดช่องให้มีการจับกุมคุมขังหรือเนรเทศได้โดยพลการ, การตรากฎหมายให้อำนาจสูงสุดแก่นายกรัฐมนตรีในการลงโทษบุคคลโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาลสถิตยุติธรรม, การตรอนสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์หรือการโฆษณา, การจำกัดสิทธิเสรีภาพด้านแรงงาน รวมทั้งการออกกฎหมายต่อต้านการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์⁽²⁵⁰⁾ ในการต่อสู้หรือวิพากษ์วิจารณ์กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมเหล่านั้น ฐานแห่งเหตุผลโต้แย้งโดยทั่วไปก็ยังอยู่กับแนวคิดสมัยใหม่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม. หลักนิติธรรม (The Rule of Law) และอุดมการณ์สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ซึ่งต่างล้วนเป็นแนวคิดอุดมคติทางกฎหมายและสังคมของตะวันตก อย่างไรก็ตาม แนวคิดต่างๆ นี้ดูเป็นเรื่องใหม่ค่อนข้างมากในสังคมไทย ทั้งในแวดวงนักกฎหมายและประชาชนทั่วไป ปัญหาเรื่องความเข้าใจ, การยอมรับ และความมีพลังในตัวความคิดจึงเป็นข้อจำกัดสำคัญในแง่บทบาทของความคิดนี้ในการใช้ต่อสู้วิพากษ์วิจารณ์⁽²⁵¹⁾

⁽²⁵⁰⁾ผู้สนใจรายละเอียดของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว ขอให้อ่าน จรัญ โฆษณานันท์, "กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย : เส้นขนานจาก 2475 ถึงปัจจุบัน", อ้างแล้ว, หน้า 60 - 75

⁽²⁵¹⁾เฟิ่งอั้ง, หน้า 54 - 60

พร้อมๆ กับบทบาทในเชิงบวกของแนวคิดจากตะวันตกดังกล่าว แนวคิดเชิงปรัชญากฎหมาย สกฤตหนึ่งของตะวันตก ก็กลับถูกวิพากษ์วิจารณ์ในแง่บทบาทเชิงลบที่สนับสนุนความไม่เป็นธรรมของการใช้อำนาจรัฐ

ในบรรดาปรัชญากฎหมายจากตะวันตกที่นำเข้ามาแพร่หลาย ปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายนับเป็นจำเลยที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นพิเศษโดยเฉพาะภายหลังความขัดแย้งทางความคิดและการปฏิบัติเกี่ยวกับปัญหาการวินิจฉัยสถานะภาพทางกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติที่มีผู้เห็นว่าไม่เป็นธรรม

ภายหลังการกระทำรัฐประหาร 2490 ประวัติศาสตร์การเมืองไทยก็ก้าวมาสู่จุดเปลี่ยนโค้งที่สำคัญหนึ่งสัปดาห์แต่ปีกความคิดฝ่ายก้าวหน้าของคณะราษฎร 2475 (กลุ่มนายปรีดี พนมยงค์) ถูกทำลายอำนาจลงโดยเด็ดขาด กลุ่มเผด็จการทางทหารได้ขึ้นครองอำนาจต่อเนื่องมาเกือบสองทศวรรษ ในระหว่างช่วงนี้เองที่ปัญหาเกี่ยวกับความชอบของคณะรัฐประหารในการออกกฎหมายหรือเรื่องสถานะภาพของ “ประกาศคณะปฏิวัติ” ได้กลายเป็นประเด็นถกเถียงทางนิติปรัชญาที่สำคัญ

การต่อสู้ทางความคิดมีขึ้นเนื่องจากมีฝ่ายไม่เห็นด้วยกับการทำรัฐประหารประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งคณะรัฐประหารมีการออกคำสั่งหรือประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อประชาชนหลายๆ เรื่อง ที่มีลักษณะไม่ชอบธรรมหรือขัดต่อมาตรฐานทางความคิดสมัยใหม่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพหรือประชาธิปไตย

การโต้แย้งโดยทั่วไปดูเหมือนไม่ประสบผลสำเร็จ นับตั้งแต่การรัฐประหาร 2490 ฝ่ายผู้ก่อการก็เคยออกแถลงการณ์ ยืนยันความชอบธรรมของตนเองทั้งในแง่การเป็นองค์รัฐาธิปัตย์ และอำนาจในการนิติบัญญัติโดยสมบูรณ์ ตระก่ที่ฝ่ายรัฐประหารนำมาอ้างสนับสนุนก็คือเรื่องความสำเร็จในการยึดครองอำนาจรัฐหรือสถานะของความเป็นรัฐาธิปัตย์อันแท้จริง^(๒๕๖) ข้อที่

^(๒๕๖)แถลงการณ์ฉบับที่ 15 ของคณะรัฐประหาร 2490 มีความสำคัญตอนหนึ่งดังนี้ :

“หนังสือพิมพ์เกียรติศักดิ์ ฉบับลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 2490 ได้กล่าวถึงปัญหาในระหว่างที่เกิดรัฐประหาร กล่าวคือ การลาออกของรัฐบาลเก่าและการเข้ามาของรัฐบาลใหม่ ปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีรัฐประหารทุกครั้ง การกระทำรัฐประหารนั้นในขั้นแรกเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่เมื่อได้กระทำรัฐประหารสำเร็จแล้วผู้กระทำรัฐประหารได้เข้าครองอำนาจอันแท้จริงในรัฐแล้ว ผู้กระทำรัฐประหารก็เป็นรัฐาธิปัตย์มีอำนาจเดิมกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้อยู่ได้ และอาจออกรัฐธรรมนูญและกฎหมายใหม่ได้ บรรดาการกระทำ ที่ได้เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้อยู่ เดิมย่อมไม่เป็นการละเมิดต่อไป...” อ้างใน เรสท์ จามริก, “การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ”, อังแล้ว, หน้า 268

น่าสนใจอย่างยิ่งคือเมื่อข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบธรรมในการใช้อำนาจในแง่กฎหมายของ คณะรัฐประหารขึ้นสู่การพิจารณาของสถาบันตุลาการ ศาลฎีกาก็มีคำพิพากษาดัดสินรับรอง ความชอบธรรมของอำนาจคณะรัฐประหารและสถานะภาพทางกฎหมายของประกาศคณะ รัฐประหาร คำพิพากษาศาลฎีกาที่ปรากฏต่อเนื่องจนกลายเป็นบรรทัดฐานประเพณีไปแล้ว มี อาทิ

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153-1154/2495 : “...การล้มล้างรัฐบาลเก่าตั้งเป็นรัฐบาล ใหม่โดยใช้กำลังนั้นในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้ว เมื่อเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริง คือหมายความว่าประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว ผู้ ก่อการกบฏล้มล้างรัฐบาลดังกล่าวก็ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 102...”

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 : “ข้อเท็จจริงได้ความว่าในพ.ศ. 2490 คณะ รัฐประหารได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะ เช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบ แห่งการปฏิวัติ เพื่อบริหารประเทศชาติต่อไป มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งด้วยความสงบไม่ได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 จึงเป็นกฎหมายอัน สมบูรณ์...”

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1512-1515/2497 : “...คำว่า “รัฐบาล” ตามที่กล่าวไว้ใน กฎหมายลักษณะอาญานั้น ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ แต่ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน แปลว่า “องค์การปกครองบ้านเมือง...รัฐบาลที่โจทก์หาว่าพวกจำเลยจะล้มล้างนั้นเป็นรัฐบาลที่ ได้ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในขณะนั้นคือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้ประกาศใช้ในกรณีที่มีการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาล ที่ดำรงอยู่ก่อน รัฐบาลที่ตั้งขึ้นใหม่ได้เข้าครอบครองและบริหารราชการแผ่นดินด้วยความสำเร็จ เด็ดขาด และรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศไว้ได้ และตลอดมาเป็นที่ยอมรับนับถือกัน ทั่วไปว่าเป็นรัฐบาลอันสมบูรณ์มาช้านานจนบัดนี้ ศาลนี้ไม่เห็นมีเหตุใดที่จะไม่ถือว่าเป็นรัฐบาล อันชอบด้วยกฎหมายตามความเป็นจริง อันปรากฏประจักษ์แจ้งอย่างชัดเจน”

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505 : “ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อในพ.ศ. 2501 คณะ ปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็น

กฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยความแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ดังนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ฉะนั้น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 (บุคคลอันธพาล) ซึ่งประกาศคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติบังคับแก่ประชาชนดังกล่าวข้างต้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการปกครองเช่นนั้นได้...”

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2523 : “...แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ออกประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่ก็หาได้มีกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินไม่ ประกาศหรือคำสั่งนั้นจึงยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่...”

การรับรองความเป็นกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติ หาได้จำกัดเฉพาะแต่ในสถาบันศาลสถิตยุติธรรมไม่ แม้สถาบันสำคัญทางกฎหมายอื่น อาทิ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการกฤษฎีกาก็เคยตีความในลักษณะเดียวกัน⁽²⁵³⁾ ยิ่งกว่านั้น กระทั่งรัฐสภา สถาบันทางด้านนิติบัญญัติที่เกิดขึ้นตามกระบวนการประชาธิปไตยก็ปฏิบัติต่อประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติในลักษณะที่ยอมรับต่อสถานะความเป็นกฎหมายดังปรากฏจากการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเปลี่ยนแปลงประกาศคณะปฏิวัติฉบับต่าง ๆ ในภายหลัง

แนวคิดที่อยู่เบื้องหลังคำพิพากษาวรรทัดฐานข้างต้นเมื่อพิจารณากันโดยละเอียดสะท้อนถึงอิทธิพลของทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมายที่เน้นความสมบูรณ์ ในตัวธรรมชาติกฎหมาย เชื่อมโยงกับสภาพความเป็นรัฐอธิปไตยหรือผู้ถืออำนาจปกครองสูงสุดในแผ่นดิน และข้อสำคัญยังประกอบด้วยอิทธิพลทางความคิดและการตีความของ เคลเซน (Hans Kelsen) ซึ่งเป็นนักทฤษฎีปฏิฐานนิยมรุ่นใหม่อีกท่านหนึ่ง⁽²⁵⁴⁾ ก่อนหน้าปี 2495 ไม่ปรากฏชัดว่ามีการเผยแพร่ทฤษฎีกฎหมายของเคลเซนในวงการกฎหมายของไทย หากนับหลังจากที่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153-1154/2495 และโดยเฉพาะในบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ซึ่ง ดร.สายหยุด

⁽²⁵³⁾ดูรายละเอียดใน จรัญ โฆษณานันท์, “นิติปรัชญา”, อ้างแล้ว, หน้า 108 - 109

⁽²⁵⁴⁾เฟิ่งอ้ง หน้า 104 ; จรัญ โฆษณานันท์, “กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทยฯ”, อ้างแล้ว, หน้า 105 - 107 ; ดร.อดุล วิเชียรเจริญ, “รอยต่างในทฤษฎีรัฐอธิปไตยของไทย ตอนจบ”, วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 1 มิถุนายน 2533, หน้า 88 - 89 และ ณรงค์ วิทโยไพศาล, “ทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยการปฏิวัติของอันส์ เคลเซน”, ข่าวพิเศษ, ปีที่ 15 (1), ฉบับที่ 771 (62), 20 - 26 มีนาคม 2535, หน้า 42 - 43

แสงอุทัย ได้เขียนขยายความถึงเหตุผลสนับสนุนคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว โดยอ้างอิงถึงแนวคำพิพากษาฎีกาของเยอรมัน อิทธิพลทางความคิดของเคสเช่นในแง่ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติก็ปรากฏให้เห็นชัดเจนถึงแม้จะไม่มีคำอธิบายถึงข้อเขากก็ตามที่

กำเนิดแห่งการยอมรับในความเป็นกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิบัติได้สร้างประเด็นถกเถียงเชิงวิพากษ์วิจารณ์ขึ้นอย่างมากในหมู่ผู้ที่ไม่เห็นด้วย ในระยะหลัง ๆ นักวิชาการบางท่านถึงกับยืนยันว่าคำพิพากษาฎีกาที่เป็นต้นบรรทัดฐาน (Leading case) ข้างต้น “ได้มีผลอันล้าลึกและกว้างไกลไม่เพียงแต่ในทฤษฎีและระบบกฎหมายไทยเท่านั้น แต่ยังมีส่วนในการกำหนดวิถีทางการเมืองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยตลอดระยะเวลา 30 ปีเศษที่ผ่านมาด้วย”⁽²⁵⁵⁾ ในแง่หนึ่งก็มองได้ว่าเป็นคำพิพากษาที่สนับสนุนการใช้อำนาจของฝ่ายเผด็จการหรือสะท้อนลักษณะที่สถาบันตุลาการตกอยู่ภายใต้กระแสอำนาจนิยมโดยตลอดและอีกแง่หนึ่งก็อาจมองว่าเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้วงการนักกฎหมายไทยไม่มีส่วนส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชนเนื่องจากติดยึดอยู่กับแนวคิดทางปรัชญากฎหมายดังกล่าว

ไม่ว่าเราจะเห็นด้วยกับข้อวิจารณ์ข้างต้นมากน้อยเพียงใด การประเมินบทบาทหรือผลกระทบของการปรับใช้ปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายคงต้องกระทำโดยรอบคอบและข้อสำคัญต้องคำนึงถึงสภาพทั่วไปของความคิดความเข้าใจทางนิติปรัชญาในสังคมไทย หลายท่านอาจเข้าใจว่าคำพิพากษาฎีกาที่รับรองความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิบัติ เป็นการสะท้อนถึงการครอบงำของปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยม หรือบางท่านก็อาจพอใจสรุปว่าแท้จริงปรัชญากฎหมายดังกล่าว หรือกล่าวโดยเฉพาะก็คือทฤษฎีกฎหมายของเคสเช่นเป็นเพียงเครื่องมือทางทฤษฎีอย่างหนึ่งของฝ่ายตุลาการในการสนับสนุนหรือรับใช้ระบอบปฏิบัติเท่านั้น ในคำอภิปรายเรื่อง “ข้าแห่งกฎหมายเผด็จการ” ส.ศิวรักษ์ ปัญญาชนนักวิจารณ์สังคมคนสำคัญก็ได้วิพากษ์ประเด็นนี้อย่างรุนแรงดังความตอนหนึ่ง :⁽²⁵⁶⁾

⁽²⁵⁵⁾พนัส ทัศนียานนท์, “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย”, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3 ปีที่ 11 พ.ศ.2523, หน้า 448 - 449

⁽²⁵⁶⁾ส.ศิวรักษ์, “ทศวรรษประชาธิปไตย ในทัศนะ ส.ศิวรักษ์”, (กรุงเทพฯ : บริษัทธรรมสารการพิมพ์จำกัด, 2535), หน้า 66

“ชนะเป็นเจ้า แพ้เป็นโจร คิดนี้เป็นคติที่ศาลฎีการับอยู่เวลานี้ครับ เป็นคติสกุลกฎหมายเยอรมัน ซึ่งถือว่าใครยึดอำนาจได้ คนนั้นมีสิทธิอันชอบธรรมในการปกครอง เป็นคติซึ่งแม้ทางฝ่ายพราหมณ์ก็ไม่ยอมรับ สำคัญมากนะครับ นักกฎหมายเยอรมันเข้ามามีอิทธิพลมากในเมืองไทย... โดยเฉพาะในสมัยที่ท่านผู้พิพากษา.....พูดว่าในยุคที่จอมพลป. พิบูลสงครามเป็นใหญ่ คุณ..... นั้นเป็นด็อกเตอร์กฎหมายเยอรมัน แล้วพวกนักกฎหมาย...เหล่านี้มาทำให้บ้านเมืองวุ่นวาย เพราะไม่เข้าใจหลักนิติศาสตร์เดิมของไทย ไม่เข้าใจตัวธรรมะเดิมของไทย และตีตัวธรรมะของฝรั่งเองก็ไม่แตก...”

ในทางเป็นจริง เราคงต้องยอมรับว่าในยุคก่อนการรัฐประหาร 2490 หรือก่อนหน้าที่จะมีคำพิพากษาบรรทัดฐาน ในปี 2495 - 2496 ความรู้หรือความคิดในเชิงปรัชญากฎหมายของไทยเราอยู่ในภาวะที่ค่อนข้างรวนเร, อ่อนแอ ไม่นับถ่วง และไม่มีลักษณะแพร่หลายมากนัก ส่วนนี้จะมองว่าเกี่ยวพันกับปัญหาความด้อยพัฒนาในด้านปรัชญากฎหมายของไทยก็คงไม่ผิดนัก อย่างไรก็ตาม ความรวนเรหรืออ่อนแอดังว่าดูเหมือนออกจะตลกหนักแก่ปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียม มากกว่าปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายของตะวันตกที่เริ่มแพร่หลายมาหลายสิบปีเช่นกัน แดงการณฉบับที่ 15 ของคณะรัฐประหาร 2490 ดูเหมือนเป็นจุดเริ่มสำคัญของการก่ออิทธิพลสำคัญในทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยการรัฐประหาร ก่อนที่จะยกระดับความชอบธรรมจนมีสถานะภาพของการรับรองเชิงกฎหมายในคำพิพากษาฎีกาช่วงปี 2495 - 2496 แน่ละว่าโดยสถานะความศักดิ์สิทธิ์ในระดับหนึ่งของคำพิพากษาฎีกาทั่วไป ก่าเน็ดแห่งคำพิพากษาฎีกาเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดอิทธิพลในด้านความเชื่อหรือการยอมรับหรือจำยอมต่อแนวคิดทางกฎหมายดังกล่าวในหมู่นักกฎหมายหรือประชาชนพอสมควร เราจะมองว่าเป็นจุดสูงสุดของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในวัฒนธรรมกฎหมายของไทยหรือไม่ก็เป็นเรื่องนาคิดอยู่ แม้กระนั้นหากจะสรุปให้เป็นเรื่องถึงขนาดเป็นการครอบงำอย่างหมดจดของปรัชญากฎหมายดังกล่าวก็ดูเป็นเรื่องรวบรัดเกินไป ประเด็นคำถามรวนเรไม่ไปบอกกล่าวในสถานะแห่งความคิดในเชิงปรัชญากฎหมายของไทย เป็นเรื่องที่ไม่อาจมองข้ามได้ เช่นเดียวกับข้อวิจารณ์ทฤษฎีคำสั่งคำบัญชาของรัฐาธิปไตยก็มีปรากฏมาตั้งแต่สมัยกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ข้อสำคัญคำพิพากษาศาลฎีกาหลายต่อหลายเรื่องก็ได้ยึดถ้อยคำอักษรกฎหมายโดยเคร่งครัด หากฟังเสียง ถึงสิ่งที่เป็นความยุติธรรมอันแท้จริงมากกว่า เราไม่ควรลืมเรื่องคำพิพากษาของกรรมการฎีกาที่ 455/121 ในคดีมรดกสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ก็เห็น

คล้ายด้วยในประเด็นความยุติธรรม เช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาบรรทัดฐานบางเรื่องในกฎหมายครอบครัว มรดกเกี่ยวกับเรื่องบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว ศาลฎีกาก็ตัดสินโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในความเป็นจริงมากกว่าการยึดตามแบบแผนทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด (ฎ. 1601/2492) ข้อสำคัญแม้ยุคหลังที่ระบอบปฏิวัติรัฐประหารเติบโตใหญ่มากขึ้น ก็ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับที่ตัดสินความในลักษณะปกป้องเยียวยาสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการคุกคามละเมิดสิทธิโดยประกาศคณะปฏิวัติบางฉบับ⁽²⁵⁷⁾

คำอธิบายต่อการกำเนิดและสืบเนื่องของคำพิพากษาฎีกาบรรทัดฐานที่รับรองความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติ จึงเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่ต้องพิจารณาถึงเหตุปัจจัยหลายประการประกอบกัน นอกเหนือจากเหตุปัจจัยด้านความอ่อนแอของปรัชญากฎหมายไทย ความด้อยพัฒนาด้านปรัชญากฎหมายของไทยหรืออิทธิพล (ในระดับหนึ่ง) ของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายที่แทรกตัวเข้ามาเป็นคำตอบของการใช้อำนาจรัฐปฏิวัติในสถานการณ์ที่เป็นใจ เราอาจต้องมองเลยไปถึงบทบาทของนักกฎหมายหรือนักวิชาการทางกฎหมายที่เข้ามาช่วยเสริมสร้างความชอบธรรมให้แก่ฝ่ายปฏิวัติ อันรวมทั้งปัญหาเรื่องจิตสำนึก, ค่านิยมหรือจรรยาบรรณในวิชาชีพนักกฎหมาย สถาบันการศึกษาหรือระบบค่านิยมโดยรวมของสังคมมีส่วนต้องรับผิดชอบในความล้มเหลวด้านการปลูกสร้างจิตสำนึกเพียงใด น่าคิดอยู่หากถือว่าปรัชญากฎหมายไทยในยุคก่อนพ.ศ. 2490 อยู่ในสภาพวุ่นวาย, ไม่มั่นคง หรือไม่แพร่หลาย เหตุใดผู้ตัดสินคดีในคำพิพากษาฎีกาที่ 1153-1154/2495 จึงหยิบยกเอาแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายมาใช้เป็นเหตุผลรองรับ เบื้องหลังแถลงการณ์คณะรัฐประหาร 2490 มีนักกฎหมายท่านใดช่วยให้เหตุผล, ทำให้ผู้บันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 จึงหยิบยกเอาแนวคิดหรือคำพิพากษาฎีกาของเยอรมันมาอ้างสนับสนุน ในลักษณะที่ดูไม่สอดคล้องกับแนวคิดของ ตนก่อน

⁽²⁵⁷⁾ดูรายละเอียดใน จริฎ โฆษณานันท์, “กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย”, อ้างแล้ว, หน้า 99 - 102 โดยเฉพาะขอให้ดูเปรียบเทียบความเห็นในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 918/2512 ของศาลแขวงอุบลราชธานี และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ต. 1/2513 (หน้า 101)

หน้า⁽²⁵⁸⁾ ในประเด็นพิจารณาเหล่านี้ลักษณะการศึกษาปัญหาในแง่ของ “พฤติกรรมนิยมเชิงตุลาการ” (Judicial Behaviourism) หรือ “นิติศาสตร์เชิงการเมือง” (Political Jurisprudence)⁽²⁵⁹⁾ นับเป็นแง่มุมการศึกษาที่สามารถนำไปสู่การตอบคำถามข้างต้นได้ หากคงต้องใช้เวลาอีกไม่น้อยกว่าศาสตร์ในลักษณะนี้จะเติบโตหรือพัฒนาขึ้นมาได้อย่างมีคุณภาพในวงการนิติศาสตร์ไทย ในขั้นนี้เราเพียงกล่าวทิ้งไว้เพื่อเป็นข้อสังเกตให้ทำการศึกษาวិจัยต่อไป

อย่างไรก็ตามขณะที่เรายังไม่มีคำตอบอันเที่ยงตรงว่าแนวคิดหรือคำพิพากษาที่สนับสนุนอำนาจปฏิวัติ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเพราะเหตุผลใดกันแน่ นับตั้งแต่ความเชื่อมั่นหรือความจำเป็นทางวิชาการ, ความเกรงกลัวต่ออำนาจในลักษณะสู่ตามลม (“เมื่อเสียงปืนดังขึ้นกฎหมายก็เงียบเสียงลง”) หรือการมุ่งหวังเอาใจผู้ถืออำนาจเพื่อผลแลกเปลี่ยนในเชิงลาภยศสรรเสริญ ข้อคิดหนึ่งที

⁽²⁵⁸⁾ ในแง่ของกรณีศึกษาขอให้ศึกษาเปรียบเทียบพัฒนาการด้านความคิดทางปรัชญากฎหมายของ ดร. หยุต แสงอุทัย ในงานเขียนของ ดร. หยุตเอง ตั้งแต่เรื่อง “ความคิดในทางกฎหมาย” (นิติสารสิน, พฤษภาคม, 2483), บันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 และบทความเรื่อง “กฎหมายคืออะไร” (วารสารธรรมศาสตร์, แผนกสามัญญ 1, ตุลาคม 2505, หน้า 820 - 831) บทความในปี 2483 ผู้เขียนได้วิพากษ์วิจารณ์ “ความคิดในทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด” หรือแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย โดยกล่าวถึงผลร้ายของการยึดถือในความคิดดังกล่าวที่ทำให้ “คำพิพากษาที่วินิจฉัยคดีผิดจากความรู้สึกของราษฎรอย่างมากมาย” พร้อมกับยืนยันว่า “ถ้ากฎหมายไม่ดี... ผู้พิพากษาคควรจะร่วมมือกันช่วยให้กฎหมายที่มีอยู่แล้วให้เป็นผลดี... ไม่ควรคิดเคร่งครัดกับกฎหมายจนเกินไป” ขณะที่บันทึกฯ ในปี 2496 ผู้เขียนหยิบยกเอาความคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายมาสนับสนุนความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติส่วนบทความในปี พ.ศ. 2505 ผู้เขียนปฏิเสธความคิดที่เชื่อว่า “หลักแห่งความยุติธรรมนอกเหนือไปจากกฎหมาย และยืนยันการใช้กฎหมายตามถ้อยคำอย่างเคร่งครัด “... ถ้ายกถ้อยคำของกฎหมายชัดเจนอยู่แล้ว และไม่ปรากฏเจตนารมณ์เป็นอย่างอื่น การใช้กฎหมายตามถ้อยคำ และตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นแหละคือความยุติธรรม”

⁽²⁵⁹⁾ “พฤติกรรมนิยมเชิงตุลาการ” และ “นิติศาสตร์เชิงการเมือง” จัดเป็นศาสตร์ในแนวเดียวกัน โดยเป็นศาสตร์ในแง่มุมใหม่ที่บรรดานักรัฐศาสตร์ตะวันตกบางกลุ่มให้ความสนใจบุกเบิกถึงความสำคัญของค่านิยมส่วนตัวความเชื่อด้านศาสนา แนวคิดทางการเมือง ภูมิหลังด้านสังคม และทัศนคติของผู้พิพากษาเพื่อหาความเชื่อมโยงของสิ่งเหล่านี้กับผลการตัดสินพิพากษาคดีต่างๆ ในศาลยุติธรรม แนวการศึกษาดังกล่าวอาจถือเป็นการหยิบยืมความคิดของพวกสังคมนิยมทางกฎหมาย (Legal Realism) ขึ้นมาพัฒนา นัก “พฤติกรรมนิยมเชิงตุลาการ” บางคนยืนยันว่า ผู้พิพากษาเป็นเสมือนผู้ปฏิบัติงานการเมือง (Political Actors) ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ด้านการตัดสินใจของรัฐบาล และอยู่ภายใต้ความกดดันและสิ่งเหนี่ยวรั้งซึ่งไม่ผิดแผกกับในเชิงคุณภาพจากบุคคลที่ทำงานในสาขาอื่นๆ ของรัฐบาล ทั้งยังถือว่า ผู้พิพากษาก็เป็นเพียงมนุษย์ปุถุชนเท่านั้น ดังนั้นโดยแท้จริงแล้ว เราทุกคนจึงต่างอาศัยอยู่ภายใต้รัฐบาลแห่งบุคคลมิใช่รัฐบาลแห่งกฎหมายดังที่เชื่อกัน รายละเอียดเพิ่มเติมขอให้ดูใน Roger Cotterrell, “The Sociology of Law” (1984), PP.230 - 247 หรืองานในทำนองเดียวกันที่วิเคราะห์วิจารณ์การใช้อำนาจของผู้พิพากษา อาทิ Mauro Cappellotti, “Who Watches the Watchman?”, (The American Journal of Comparative Law, Vol.31, No.1, Winter 1983) หรือ Martha A. Myers, “Social Background and the Sentencing Behaviour of Judges”, Criminology, vol.26, No.4, 1988

ชวนให้รับฟังคือความจำเป็นที่ “ต้องปลดปล่อยให้หลักการนิติธรรมและอำนาจฝ่ายตุลาการเป็นอิสระจากอาณัติของเผด็จการทหาร”⁽²⁶⁰⁾ ในฐานะเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการปฏิรูปเปลี่ยนแปลงเพื่อยกฐานะรัฐธรรมนูญให้เป็นกฎหมายสูงสุดอันแท้จริงที่ปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างจริงจัง อย่างไรก็ตาม แม้กรณีแนวคิดของศาลฎีกาอาจจะโน้มน้ำหนักให้ผู้รู้สึกถึงความไม่เป็นอิสระของศาลจากระบบเผด็จการตั้งว่า กรณีก็มีเรื่องให้คิดเชิงเปรียบเทียบกับท่าทีของตุลาการต่อการใช้อำนาจปฏิวัติในกรณีอื่นที่ปรากฏในลักษณะตรงกันข้าม ดังมีผู้ตั้งข้อสังเกตต่อท่าทีของฝ่ายตุลาการที่ต่อต้าน “ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 299” (พ.ศ. 2515) หรือ “กฎหมายโบดำ” อย่างจริงจังเปิดเผยถึงขนาดมีการชุมนุมประท้วงอย่างรุนแรงและเฉียบขาดโดยที่สาระของประกาศของคณะปฏิวัตินั้นเป็นเรื่องกระทบต่อระบบการควบคุมบุคลากรของฝ่ายตุลาการโดยเฉพาะ ข้อโต้แย้งที่สำคัญของฝ่ายตุลาการคือ “ประกาศฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสม เพราะทำให้ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลเข้าควบคุมฝ่ายตุลาการอย่างไม่พึงกระทำในระบบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย...”⁽²⁶¹⁾ การชุมนุมประท้วงที่รุนแรงนี้ มีผลให้คณะปฏิวัติต้องยกเลิกประกาศฯ ดังกล่าวอย่างรวดเร็วเพียง 2 สัปดาห์ต่อมา นับเป็นกรณีตัวอย่างของบทบาทตุลาการในการคัดค้าน “กฎหมายที่ไม่เป็นธรรม” ได้สำเร็จทั้งๆ ที่อยู่ในสถานะการณที่มีลักษณะ “น้ำเชี่ยวขวางเรือ” นำสังเกตที่การคัดค้านกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมอย่างรุนแรงเช่นนี้ของฝ่ายตุลาการกลับไม่ปรากฏต่อกฎหมายหรือประกาศคณะปฏิวัติที่ไม่เป็นธรรมฉบับอื่นๆ ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการคือฝ่ายตุลาการที่คัดค้านก็ได้ปฏิเสธสภาพความ “เป็นกฎหมาย” ของประกาศคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าวเสียทีเดียว

ความจริงแล้วประเด็นเรื่องสถานะภาพแห่งการเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัตินับเป็นปัญหาที่มีการถกเถียงกันอย่างมากหนึ่งในนิติปรัชญาของไทยผู้เขียนเองคงไม่ลงรายละเอียดมากนัก เพราะเคยกล่าวไว้แล้วในงานเขียนชิ้นอื่น⁽²⁶²⁾ กล่าวโดยสรุป ก็มีทั้งฝ่ายที่ยอมรับและ

⁽²⁶⁰⁾ ในทรรณะของเสน่ห์ จามริก การสร้างฐานะความเป็นกฎหมายสูงสุดที่ศักดิ์สิทธิ์ และยืนยงสถาพรในกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย ต้องกระทำผ่านการปฏิรูปเปลี่ยนแปลง อย่างน้อย 2 ประการ คือ 1. ต้องจัดการให้รัฐธรรมนูญเป็นของประชาชน แทนที่จะถูกกำหนดหรือกำกับมาจากเบื้องบน และ 2. ต้องปล่อยให้หลักการนิติธรรมและอำนาจฝ่ายตุลาการเป็นอิสระจากอาณัติของเผด็จการทหาร ความละเอียดปรากฏใน ศ.เสน่ห์ จามริก “รัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย” หนังสือสารที่ 35 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, (กรุงเทพฯ บริษัทพิมพ์ 2535), หน้า 32

⁽²⁶¹⁾ อังโน เสน่ห์ จามริก, “การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ”, อ้างแล้ว, หน้า 278 - 279

⁽²⁶²⁾ จรัญ โฆษณานันท์, “นิติปรัชญา”, อ้างแล้ว, หน้า 107 - 114

ไม่ยอมรับสภาพความเป็นกฎหมายของประกาศของคณะปฏิวัติ ฝ่ายที่ยึดมั่นในปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายหรือผู้ที่ยอมรับในพลังอำนาจของฝ่ายปฏิวัติต่างก็ยืนยันว่าประกาศของคณะปฏิวัติเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์ขณะเดียวกันฝ่ายที่ไม่ยอมรับก็ใช้เหตุผลหลายหลากในการปฏิเสธ โดยมีระดับการปฏิเสธความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติอยู่หลายชั้นหลายความเห็น นับเนื่องตั้งแต่

- การปฏิเสธความเป็นกฎหมายในประกาศของคณะปฏิวัติที่ไม่เป็นธรรมโดยสิ้นเชิง จากจุดยืนความคิดในเชิงอุดมคตินิยมหรือการอ้างหลักกฎหมายธรรมชาติ⁽²⁶³⁾

- การยอมรับสภาพความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติอย่างมีเงื่อนไขในระหว่างที่ยังไม่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยให้ศาลเป็นผู้วางเงื่อนไข และให้ประกาศคณะปฏิวัติที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานสิ้นผลไป เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว

- การกำหนดให้ประกาศของคณะปฏิวัติมีศักดิ์เทียบเท่ากฎหมายเฉพาะกาลในสถานการณ์ปฏิวัติเท่านั้น โดยต้องหมดสภาพความเป็นกฎหมายทันที เมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว

- การยอมรับสภาพความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติแต่ละฉบับเป็นกรณีๆ ไป โดยให้ศาลสถิตยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัย บนพื้นฐานของการเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชนหรือหลักนิติธรรม⁽²⁶⁴⁾

ท่าทีที่มีต่อประกาศคณะปฏิวัติต่างๆ ข้างต้นย่อมจัดเป็นข้อเสนอทางความคิดที่น่าสนใจ หากประเด็นปัญหาจริงๆ คงอยู่ที่ว่าใครจะสามารถหรือกล้านำเอาข้อเสนอนี้มาแปรสภาพเป็นข้อปฏิบัติที่ยอมรับกันได้ทั่วไป โดยเฉพาะฝ่ายที่มีอำนาจรัฐอยู่ในมือ การรัฐประหารที่เกิดขึ้นในบางประเทศ ผู้ก่อการฯ ถึงขนาดออกประกาศห้ามมิให้ศาลยุติธรรมเข้ามาพิจารณาตรวจสอบเรื่องความสมบูรณ์ถูกต้องของประกาศใดๆ ที่ออกโดยรัฐบาลทหาร, ออกประกาศให้คำพิพากษาของศาลที่ปฏิเสธความสมบูรณ์ของประกาศคณะปฏิวัติ ตกเป็นโมฆะ หรือมีกระตั้งออกประกาศ

⁽²⁶³⁾อมร จันทรสมบูรณ์, "บทบาทของนักกฎหมายในการวางกฎเกณฑ์เพื่อความเป็นธรรมของสังคม", (นิติศาสตร์ปริทรรศน์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1, พ.ศ.2516), หน้า 13 ; สถิตย์ ลิ่มพงศ์พันธ์, "สัมมนา ขอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ชอบด้วยหลักแห่งกฎหมาย" ด้วยคน", วารสารอัยการ, ปีที่ 1 ฉบับที่ 6 มิถุนายน 2521, หน้า 9

⁽²⁶⁴⁾เจริญ โฆษณานันท์, "นิติปรัชญา", อ้างแล้ว, หน้า 113 ดูเปรียบเทียบข้อเขียนว่าด้วยการปฏิวัติของอาลี คาน (Ali Khan) ใน ณรงค์ วิทัยไพศาล, "ทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยการปฏิวัติ", ข่าวพิเศษ, ปีที่ 15 (1), 20 - 26 มีนาคม 2535

ยุบเลิกศาลยุติธรรมเป็นต้น⁽²⁶⁵⁾ ทางออกที่น่าสนใจหนึ่งคือการเสนอให้เป็นภาระหน้าที่ของรัฐสภา ในการตราพระราชบัญญัติยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติเสียทันทีที่เกิดมีรัฐสภาขึ้นใหม่ โดยอ้าง หลักที่ถือว่าประกาศคณะปฏิวัติมีผลบังคับเฉพาะกาลในระหว่างที่ยังมิได้มีพระบรมราชโองการ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ⁽²⁶⁶⁾ หากก็น่าคิดอยู่มากกว่ารัฐสภาที่เกิดใหม่ภายหลังสถานการณ์ปฏิวัติ จะมีความกล้าหาญเป็นตัวของตัวเองมากน้อยเพียงใด เช่นเดียวกับเรื่องความเป็นเอกภาพ ของพรรคการเมืองต่างๆ ก็เป็นปัญหาใหญ่ในระบบประชาธิปไตยแบบไทยๆ

ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงประกาศคณะปฏิวัติที่ไม่ เป็นธรรม จึงเป็นเรื่องที่ยุ้งยากอย่างมากภายใต้บริบททางการเมืองของไทยที่ยังไม่อาจตัดวงจร อุบาทว์ของการรัฐประหารให้สิ้นสูญได้ คำตอบของการแก้ไขปัญหาคงมิได้ยุติเพียงที่มีมติการ พิจารณาเชิงปรัชญากฎหมาย หากต้องกินความถึงการแก้ไขปัญหาเชิงระบบหรือโครงสร้าง การเมืองโดยรวมด้วย แม้ในช่วงสถานการณ์ปกติ ที่มีสภาผู้แทนฯ ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของ ประชาชนและระบบการเมืองก็มีความมั่นคงในระดับหนึ่งในแง่ของการเป็น ประชาธิปไตยที่สืบ เนื่องมาเป็นระยะเวลานับ 10 ปี ก่อนหน้าการรัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ 2534 มีความ พยายามอยู่หลายครั้งที่จะทำการสังคายนาทั้งเนื้อหาและรูปแบบของประกาศคณะ ปฏิวัติหรือ คณะรัฐประหารใดๆ ก่อนหน้านั้นที่ยังหลงเหลืออยู่ แต่ท้ายสุดก็ไม่ประสบความสำเร็จ แต่เพียง ใด ภารกิจในการชำระสะสางมรดกทางอำนาจหรือกฎหมายของคณะรัฐประหารจึงคงตกหนัก แก่นักกฎหมายและประชาชนที่รักความเป็นธรรมต่อไป

⁽²⁶⁵⁾ ดูตัวอย่างกรณีปฏิวัติรัฐประหารในประเทศฟีจี เมื่อปีค.ศ. 1987 อ้างใน International Commission of Jurists, The Review, NO.39, 1987, PP. 6 - 7 ; Abiola Ojo, "The Search for A Grundnorm in Nigeria- The Lakanmi Case", International and Comparative Law Quarterly, Vol. 20, Jan. 1971, PP. 134 - 5

⁽²⁶⁶⁾ ดร.อดุล วิเชียรเจริญ, "รอยต่างในทฤษฎีรัฐธรรมนูญของไทย" (ตอนจบ), วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 17, ฉบับที่ 1, มิถุนายน, 2533 หน้า 97 แนวคิดนี้อาจดูเหมือนมีความลึกลับอยู่ในตัวเอง จากการที่กำหนดให้รัฐสภาตราพระราช บัญญัติยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติเพราะเท่ากับรัฐสภายอมรับความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติในขณะที่กำลังตรา กฎหมายยกเลิก ในขณะที่ก่อนหน้าผู้เขียนถือว่าประกาศคณะปฏิวัติหมดสภาพบังคับไปแล้วตั้งแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

ธรรมะ : การตีความหมายในแง่ประชาธิปไตย, หลักนิติธรรมหรือสิทธิมนุษยชน

รายละเอียดของประเด็นข้างต้นคงถือเป็นเรื่องทางปฏิบัติที่เกินขอบข่ายข้อเขียนนี้ อย่างไรก็ตาม เมื่อย้อนกลับมาที่เรื่องปรัชญากฎหมายไทยโบราณโดยตรง ในบริบทของการต่อสู้ทางความคิด นอกจากการวิพากษ์บทบาทของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายแล้ว จุดสำคัญอีกแง่หนึ่งที่ต้องยอมรับกันคือเรื่องผลกระทบแห่งความตกเสื่อมของกระแสปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมของไทยดั้งเดิมและภาวะล่าช้า, ชะงักงันในการพัฒนาความคิดหรือการตีความแนวคิดด้านธรรมเนียมในกฎหมายให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของยุคสมัย ทั้งๆ ที่ในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อของการปฏิรูปฯ สมัยรัชกาลที่ 4 เคยมีการเคลื่อนไหวปรับตัวสู่กระแสเหตุผลนิยมหรือมนุษยนิยมมาครั้งหนึ่งแล้ว การต่อสู้ทางความคิดในแง่การวิพากษ์วิจารณ์กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมทั้งปวงในยุคหลัง 2475 จึงล้วนอ้างอิงแต่ความคิดหรือหลักการทางกฎหมายสมัยใหม่แบบตะวันตก อาทิ เรื่องหลักนิติธรรม, สิทธิเสรีภาพหรือสิทธิมนุษยชนเป็นสำคัญ โดยไม่มีการเชื่อมโยงเข้ากับปรัชญาธรรมเนียมทางกฎหมายดั้งเดิมอันเป็นภูมิปัญญาที่มั่นคงของสังคมไทยในอดีต

แท้จริงแล้ว ความคิดที่ถือเอาธรรมะเป็นสิ่งสูงสุดเหนือกฎหมาย หรือการใช้อำนาจรัฐใดๆ ย่อมมีศักยภาพในทางพลังความคิดอย่างสูง โดยเฉพาะในสังคมที่ถือพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติอย่างเป็นปึกแผ่นมั่นคงมาช้านาน การนำเอาปรัชญาธรรมเนียมทางกฎหมายมาเป็นคำตอบในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความชอบธรรมแห่งกฎหมายหรือการใช้อำนาจรัฐจึงน่าเป็นทางออกที่ควรสนับสนุนหาใช้ปล่อยให้การต่อสู้ทางความคิดเรื่องกฎหมายหรือประกาศลณะปฏิวัติที่ไม่เป็นธรรมเป็นเรื่องของแนวคิดของตะวันตกอย่างเดียวไม่ได้ ภายใต้กรอบความคิดที่ถือเอากฎหมายและธรรมะแยกขาดออกจากกันมิได้ การแปลหรือตีความหมายของ “ธรรมะ” ในเชิงรูปธรรมรายละเอียดต้องมีการพัฒนาให้ก้าวทันสภาพการเปลี่ยนแปลงของสังคมการเมืองด้วย โดยตัวแก่นแห่งความหมายที่ “ธรรมะ” เป็นสิ่งซึ่งทรงสรรพชีวิตให้ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างเป็นปกติสุข หรือเป็นเสมือนฐานรากอันแท้จริงของชีวิตและสังคมอุดมธรรมธรรมะในความหมายร่วมสมัยย่อมแปลความให้ครอบคลุมถึงเรื่องประชาธิปไตย, หลักนิติธรรมหรือแม้หลักสิทธิมนุษยชนได้ด้วย

ในระหว่างวิกฤตการณ์ทางสังคมการเมืองครั้งสำคัญเรื่องการจัดตั้งของประชาชนต่อการขึ้นมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของพลเอกสุจินดา คราประยูร ซึ่งมีได้ผ่านการเลือกตั้ง

ในช่วงต้นปี 2533 จนลุกลามไปเป็นเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ ในวันที่ 17-20 พฤษภาคม 2535 ฝ่ายรัฐบาลหรือนายกฯ ก็ยืนยันความชอบธรรมในการครองอำนาจรัฐโดยอ้างรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุด ในแง่ที่รัฐธรรมนูญฉบับปีพ.ศ. 2534 (ก่อนหน้าการแก้ไข) มิได้บัญญัติบังคับให้นายกฯ ต้องมาจากบุคคลที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนฯ ขณะที่ไม่พูดถึงเรื่องที่ว่ากลุ่มอำนาจ (เผด็จการ) โดยอยู่เบื้องหลังหรือควบคุมร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทั้งๆ ที่มีได้เป็นนักกฎหมาย แต่ศาสตราจารย์นายแพทย์ประเวศ วะสี กลับวิจารณ์ได้แย้งจากจุดยืนความคิดแบบธรรมนิยมอย่างน่าสนใจว่า :⁽²⁶⁷⁾

“เวลาทำอะไรๆ ก็มักอ้างกฎหมายเข้าข้างตัวกัน ไม่ว่าจะป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น นิติศาสตร์ไม่ใช่ความชอบธรรมสูงสุด โบราณว่าไว้นานแล้วว่า ถ้ามีปัญหาทางนิติศาสตร์ให้ถือหลักธรรมศาสตร์หรือธรรมะ หรือความถูกต้องเป็นธรรมเป็นเรื่องสูงสุด...”

พร้อมกันนั้นศาสตราจารย์ประเวศ ก็ยืนยันว่าประชาธิปไตยคือธรรมะรูปแบบหนึ่งในฐานะที่ประชาธิปไตยเป็นสิ่งจำเป็นซึ่งช่วยให้มนุษย์หลุดพ้นจากความบีบคั้นทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นความบีบคั้นทางกาย, ทางสังคม, ทางจิตและทางปัญญา นำสังเกตที่การตีความดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับความหมายแห่งธรรมะในฐานะสิ่งที่ทรงชีวิตให้ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างเป็นปกติสุขดังกล่าวมาแล้ว ประชาธิปไตยในสถานะแห่งธรรมะจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องประกอบอยู่ในตัวกฎหมายตามนัยแห่งปรัชญากฎหมายแบบธรรมนิยม ความบกพร่อง, ไม่เป็นประชาธิปไตยในตัวกฎหมายย่อมตีความได้เป็นความบกพร่องใน “ธรรมะ” ซึ่งจัดเป็นคุณสมบัติสูงสุดในตัวธรรมชาติกฎหมาย

⁽²⁶⁷⁾ประเวศ วะสี, “ทำวิกฤติให้เป็นโอกาสประชาธิปไตย”, หนังสือพิมพ์แนวหน้า, วันพฤหัสบดีที่ 23 เมษายน พ.ศ.2535, หน้า 5

บนจุดยืนแห่งทวิภาควิจารณ์แบบเดียวกัน สุภัทร สุคนธาภิรมย์ ณ พัทลุง ก็ให้ข้อคิดอันน่าสนใจในบทความตอนหนึ่งว่า “...อันกฎหมายของไทยเรานี้ อาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายไม่ว่าจะเป็นรุ่น “โรงเรียนกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม” หรือรุ่น “มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง” ก็ดี ท่านอาจารย์วิชากฎหมายในสมัยนั้นไม่ว่าพระวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าระพีพัฒนศักดิ์ รองอำมาตย์เอกหลวงประดิษฐมนูธรรม (ดร.ปรีดี พนมยงค์) ...ล้วนสั่งสอนลูกศิษย์ของท่านเอาไว้ว่า อันกฎหมายไทยของเรานั้นมีรากฐานกำเนิดมาจาก “พระคัมภีร์ธรรมศาสตร์” แห่งพระมนุสสารจารย์...แต่นักกฎหมายสมัยใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักกฎหมายซึ่งชอบเอาดีด้วยการรับใช้ผู้มีอำนาจ นอกจากจะไม่ค่อยยึดมั่นในหลักของธรรมศาสตร์และอินทภาษแล้ว ยังทำตนเป็นนักวิชาการที่รับใช้สนองตันทนหาแก่ผู้มีอำนาจอีกด้วย...” อ้างใน สุภัทร สุคนธาภิรมย์ ณ พัทลุง, “รัฐธรรมนูญฉบับหมกเม็ด”, หนังสือพิมพ์มติชน, ศุกร์ 27 พฤศจิกายน 2535, หน้า 9

กล่าวอีกนัยหนึ่งโดยวิธีคิดเช่นนี้ เราย่อมสามารถปฏิเสธหรือไม่ยอมรับรัฐธรรมนูญ (บางส่วน) กฎหมายหรือประกาศของคณะปฏิวัติใดๆ ที่ไม่เป็นประชาธิปไตยในแง่ของการขาด “ธรรมะ” ที่จัดเป็นแหล่งความชอบธรรมขั้นพื้นฐาน กฎหมายที่มีความบกพร่องในธรรมะจึงไม่มีความชอบธรรมที่เต็มเปี่ยมหรือไม่มีความเป็นที่สุด (Finality) ในตัวของมันเอง ดังนั้นผู้มีอำนาจรัฐจึงไม่อาจนำมาอ้างอิงเพื่อปกป้องความชอบธรรมในการกระทำของตนได้

ในทำนองเดียวกับเรื่องของประชาธิปไตย กรณีหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และสิทธิมนุษยชนก็อาจแปลความให้เป็นส่วนหนึ่งแห่งธรรมะร่วมสมัยได้เช่นกัน สืบแต่รายละเอียดแห่งเนื้อหาของหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชนล้วนเกิดขึ้นและดำรงอยู่เพื่อค้ำประกันหรือประคับประคองชีวิตและสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างเป็นปกติทั้งในแง่ของความเสมอภาคและในแง่ของการมีศักดิ์ศรีพ้นจากภัยคุกคามของอำนาจรัฐแบบเผด็จการ ยิ่งในยุคปัจจุบันที่มีการเชื่อมต่อแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมเข้ากับเรื่องสิทธิมนุษยชน โดยถือว่า “เป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม หากไม่ประสงค์ให้มนุษย์ถูกบังคับให้หันเข้าหาการกบฏขัดขืนในฐานะเป็นทางเลือกสุดท้ายต่อทราชาธิปไตยและการกดขี่”⁽²⁶⁸⁾ และยิ่งมีการพัฒนาเนื้อหาของสิทธิมนุษยชนเพิ่มมากขึ้นสู่ประเด็นความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องคุณภาพชีวิต สันติภาพ และสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ⁽²⁶⁹⁾ แนวคิดเชิงอุดมคติทั้งสองเรื่องก็ยิ่งทวีคุณค่าและความสำคัญในแง่เป็น “ธรรมะ” ร่วมสมัยที่จำเป็นต่อการ “ทรง” ชีวิตให้ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรีแท้จริง จำเพาะในเรื่องของสิทธิมนุษยชน แม้โดยจุดเริ่มต้นสิทธิมนุษยชนจะถูกมองว่าเป็นสิทธิทางศีลธรรม (Moral Rights) ชนิดหนึ่ง หากจวบจนปัจจุบันบรรดาระคนอันแพร่หลายทั่วไปต่างยอมรับถึงความจำเป็นสิทธิอันมีตัวตนแท้จริงและมีฐานะเป็นรูปแบบหนึ่งของการปกป้องคุ้มครองชีวิต (Positive Right) ดังเห็นได้จากพัฒนาการของสิทธิมนุษยชนที่เน้นความสำคัญของเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ, สังคม, วัฒนธรรมหรือ

⁽²⁶⁸⁾ ความตอนหนึ่งในคำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, อ้างใน จรัญ โฆษณานันท์, “นิติปรัชญา”, อ้างแล้ว, หน้า 358 (เชิงอรรถที่ 59) ผู้สนใจรายละเอียดแห่งความหมายและพัฒนาการเรื่องหลักนิติธรรม ขอให้ดูในงานของผู้เขียนดังกล่าว หน้า 333 - 363

⁽²⁶⁹⁾ ดูรายละเอียดใน จรัญ โฆษณานันท์, “องค์การพัฒนาเอกชน : บทบาทและผลกระทบทางกฎหมายในการรณรงค์ด้านสิทธิเสรีภาพของประชาชน”, รัฐสภาสาร, ปีที่ 38, ฉบับที่ 3 เดือนมีนาคม 2533, หน้า 9

การปกป้องคุ้มครองเด็ก (สิทธิของเด็ก) ตลอดจนผู้ (เสียเปรียบ) ด้อยโอกาสทั้งหลายในสังคม ทั้งภาพรวมของทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิ (ของตะวันตก) ก็มีลักษณะของการหลอมรวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับแนวคิดอันชัดเจนเรื่องความยุติธรรม, ความยุติธรรมทางสังคมที่เป็นรูปธรรมเชิงเนื้อหา (Substantive concrete social justice) และเรื่องความเสมอภาคที่เป็นจริง หาใช่เพียงความยุติธรรมหรือความเสมอภาคเชิงรูปแบบ⁽²⁷⁰⁾

แม้โดยพื้นฐานวัฒนธรรมของสังคมไทยดั้งเดิมจะไม่แตกต่างกับวัฒนธรรมในโลก ตะวันออกทั้งหลายที่มีจุดเน้นต่อเรื่อง “หน้าที่” หรือ “อภิสิทธิ์” (ของบุคคลบางกลุ่ม) มิใช่เรื่อง “สิทธิ” แบบตะวันตกที่เน้นความสำคัญของปัจเจกชนในเชิงนามธรรมที่มีอัตตาหรือตัวตนดำรงอยู่ (Self contained abstract individual) หากความแตกต่างระหว่างตะวันออกกับตะวันตกดังกล่าวก็น่าจะมองกันที่ประเด็น เรื่องจุดเริ่มต้น (การถือกำเนิด) หรือความเร็วช้าของการก่อตัวความคิดเรื่องสิทธิแบบปัจเจกชนนิยม-เสรีนิยม (ทำนองเดียวกับเรื่องประชาธิปไตย, ทุนนิยม) มากกว่าจะตีความให้เป็นเรื่องความแปลกแยกของการบ่มเพาะเมล็ดพันธุ์ความคิดดังกล่าวในสังคมตะวันออก เพราะจริงๆ แล้ว แม้ในยุโรปก่อนคริสตวรรษที่ 17 ก็ไม่แตกต่างจาก ตะวันออกในแง่การเน้นเรื่อง “หน้าที่” หรือ “อภิสิทธิ์” เช่นเดียวกัน ประเด็นเรื่องจุดเริ่มต้นจึงไม่ใช่เป็นเรื่องสลักสำคัญมากนักเมื่อเทียบกับประเด็นเรื่องคุณค่า (ความเหมาะสม) หรือบทบาทของแนวคิดสิทธิมนุษยชนที่มีการนำเข้าสู่วัฒนธรรมของไทยหรือโลกตะวันออกทั้งหมด

จริงอยู่ แม้ข้อถกเถียงเกี่ยวกับการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดสิทธิมนุษยชน ตะวันตกเข้ากับธรรมะหรือหลักคำสอนในพุทธศาสนาอาจเป็นเรื่องอีกประเด็นหนึ่งที่ยังมีการถกเถียงไม่จบสิ้นไปเสียทีเดียว ดังมีผู้วางคุณค่าแนวคิดของตะวันตกดังกล่าวต่ำกว่าหลักธรรมในพุทธศาสนา กล่าวคือ เป็นเพียงเรื่องสิทธิเสรีภาพในความทะยานอยากหรือเรียกร้องไขว่คว้าสิ่งต่างๆ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นอนิจจังและลวงตาเท่านั้น แต่แม้กระนั้นเราก็คงต้องรับรู้ถึงระดับแห่งธรรมในพุทธศาสนาที่มีทั้งเรื่องในระดับโลกียธรรมและโลกุตระธรรม เราคงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าก่อนการเข้าถึงซึ่งเสรีภาพทางจิตวิญญาณ (Spiritual Freedom) ของผู้คนในสังคม เราจะ

⁽²⁷⁰⁾ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน Alice Erh-Soon Tay, “Human Rights for Australia”, (Australian Government Publishing Service, Canberra, 1986), P. 86

หลีกเลี่ยงได้สักเพียงไหนในความจำเป็นต้องเรียกร้องช่วงชิงสิ่งอันเป็นอนิจจังหรือเป็นมายาภาพ ซึ่งอย่างน้อยคงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการดำรงชีวิตอย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรีของมนุษย์⁽²⁷¹⁾ ทำนองเดียวกับที่พระเทพเทวี (ประยูรย์ ปยุตโต) เคยกล่าวไว้ว่าเมื่อ สิทธิในการพัฒนาตนเอง ถูกกีดกันหรือจำกัดก็เป็นสิทธิอันชอบธรรมที่จะดิ้นรนขวานขวายเพื่อสิทธินั้น หากต้องกระทำ ด้วยแรงจูงใจที่เป็นกุศล มิใช่ด้วยความโลภหรือความเกลียดชัง⁽²⁷²⁾ หากไม่แล้วอุดมการณ์สิทธิมนุษยชนก็อาจชักนำไปสู่การทำสิ่งที่เป็นอกุศลกรรมพอๆ กับการมุ่งเรียกร้องต่อสิ่งที่เป็นกุศลธรรม หากกล่าวให้ชัดเจนขึ้นบนพื้นฐานแห่งพุทธธรรม “ปัญญา และ “เมตตาธรรม” ย่อม นับเป็นหัวใจสำคัญที่คอยหล่อเลี้ยงแนวคิดหรือข้อต่อสู้เกี่ยวกับสิทธิให้เป็นไปได้ไปอย่างบริสุทธิ์ สะอาด มิใช่เป็นการเรียกร้องของอัตตา ที่เต็มไปด้วยอารมณ์มืดบอด⁽²⁷³⁾ หากยอมรับกันทั่วไปว่า ความก้าวหน้าของมนุษยชาติจะแสดงออกได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อการหลุดพ้นจากพลังของ ธรรมชาติและจากอำนาจครอบงำของอภิสิทธิ์ชนหรือกลุ่มอภิสิทธิ์เป็นไปได้กันอย่างกลม กลืน⁽²⁷⁴⁾ เราคงไม่อาจปฏิเสธได้เช่นกันว่าปัญญาและเมตตาธรรมในพุทธธรรมนี้เองที่เป็นฐาน รากของสิทธิต่างๆ อาทิ สิทธิในชีวิตหรือการดำเนินชีวิต สิทธิในการยอมรับนับถือหรือสิทธิใน การพัฒนาตนเอง ฯลฯ ในแง่ของรายละเอียดศีลข้อห้ามต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการไม่เบียด เบียนชีวิต, ทรัพย์สิน, หลักธรรมที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์อย่างมีเมตตาและยอมรับ นับถือกัน เช่นหลักพรหมวิหาร, สังคหวัตถุ, หลักสัปปริสธรรม, หลักอปริหานิยธรรม หรือ หลักธรรมที่วางกรอบการใช้อำนาจของผู้ปกครอง อาทิ หลักทศพิธราชธรรม, จักรวรรดิวัตร หรือ ราชสังคหวัตถุ ทั้งหมดนี้ย่อมสามารถโยงเข้าหาการสนับสนุนสิทธิมนุษยชนต่างๆ⁽²⁷⁵⁾ ชนิดที่ ประกอบด้วยปัญญาและเมตตาธรรมจากจุดยืนแบบพุทธธรรม (โดยเฉพาะพุทธธรรมเชิงมนุษย

(271) จรัญ โฆษณานันท์, “องค์การพัฒนาเอกชน”, อ้างแล้ว, ดูเพิ่มเติมหน้า 3 - 5

(272) อ้างใน สุวรรณ วาสีไวศยวรรณ, “ว่าด้วยพุทธศาสนากับสิทธิมนุษยชน”, วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 14 ฉบับที่ 3 กันยายน 2528, หน้า 14

(273) ดูรายละเอียดใน สุวรรณ วาสีไวศยวรรณ, เพิ่งอ้าง, หน้า 11 - 14

(274) W.R. Wertheim, “Evolution and Revolution : The Rising Wave of Emancipation”, Penguin Books, 1974, P. 47 อ้างใน เสน่ห์ จามริก, “พัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย”, (สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน, 2531), หน้า 29

(275) เฉลิมเกียรติ ผิวฉวล, “ปรัชญาสิทธิมนุษยชนและพันธกรณีในสังคมไทย”, อ้างแล้ว, หน้า 77 - 78

นิยม) ยิ่งกว่านั้นการหาบียงแนวคิดหรืออุดมการณ์สิทธิมนุษยชนเข้ากับพุทธธรรม ยังต้องกระทำโดยตระหนักถึงพัฒนาการในตัวแนวคิดของตะวันตกดังกล่าวด้วย เนื่องจากแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏจนถึงปัจจุบันมีพัฒนาการในทิศทางเชิงคุณภาพชีวิตที่ละเอียดอ่อนลึกซึ้งเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ หาใช่เป็นเรื่องการเรียกร้องการครอบครองทรัพย์สินแบบปัจเจกชนนิยมอย่างเข้มข้นหรือเรียกร้องเสรีภาพในเชิงการเมืองที่ร้อนแรงอย่างเมื่อช่วงเริ่มต้นคริสต์ศตวรรษที่ 17 - 18 ความเป็นจริงเหล่านี้ย่อมนับเป็นตัวเชื่อมประสาน “ธรรมะ” ของโลกฝ่ายตะวันตกเข้ากับโลกฝ่ายตะวันออกได้สนิทแนบขึ้น

หากการแปลความข้างต้นเป็นที่ยอมรับกันได้ ปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิมที่มี “ธรรมะ” เป็นศูนย์กลางก็ย่อมผนวกหรือหลอมรวมสิทธิมนุษยชน (ในฐานะมาตรฐานทางจริยธรรมสังคมที่เป็นสากล) เข้าเป็นส่วนหนึ่งแห่ง “ธรรมะ” ร่วมสมัย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งสิทธิมนุษยชนก็คือหลักธรรมหนึ่งที่ต้องถือเป็นสาระสำคัญในตัวธรรมชาติของกฎหมายสมัยใหม่ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับใด ความสมบูรณ์แห่งความเป็นกฎหมายย่อมมีอาจเป็นที่ยอมรับได้หากกฎหมายหรือการใช้อำนาจรัฐในลักษณะของกฎหมายใดๆ ขัดแย้งกับหลักธรรมแห่งสิทธิมนุษยชนดังกล่าว

อย่างไรก็ตามในทางความเป็นจริงลำพังแต่ปรัชญาหรืออุดมการณ์ความคิดที่มุ่งเผยแพร่สู่สาธารณชนย่อมยากที่จะเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของประชาชนได้อย่างแท้จริง หากองค์ประกอบทางกฎหมายหรือสังคมการเมืองส่วนอื่นๆ มิได้รับการเปลี่ยนแปลงให้มีความสอดคล้องตามด้วย ตัวอย่างข้อสังเกตในกรณีของสิทธิมนุษยชนจากทรรศนะของนักวิชาการตะวันตกนับเป็นเรื่องน่ารับฟังอย่างมาก ดังความที่ว่า : ⁽²⁷⁶⁾

“...ก่อนการเคลื่อนไหวใดๆ ไปสู่พัฒนาการสิทธิมนุษยชน กรอบของระบบกฎหมายที่ใช้กันจะต้องได้รับการสถาปนาขึ้นอย่างมั่นคงเสียก่อน ในที่ใดความมั่นคงของระบบกฎหมายมิได้มีอยู่ในที่นั้น เงื่อนไขของความรุนแรงก็จะแผ่ซ่านไปทั่ว ซึ่งผลกำลังก็จะเป็นเครื่องช่วยให้อำนาจกลายเป็นธรรมขึ้นมา...”

⁽²⁷⁶⁾อ้างความใน เสน่ห์ จามริก, “พัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย”, อ้างแล้ว, หน้า 17 (ความที่เน้นกระทำโดยผู้เขียนความนี้)

การหยิบยกประเด็นเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ที่มั่นคงของระบบกฎหมายกับการพัฒนาส่งเสริมสิทธิมนุษยชนนับเป็นการสะท้อนบทเรียนของฝ่ายประชาธิปไตยตะวันตกเอง การดำรงอยู่ของสถาบันทางกฎหมายที่มีมาตรฐานและเป็นอิสระหรือการมีกระบวนการตลอดจนขั้นตอนของการใช้อำนาจทางกฎหมายต่างๆ ภายในระบบกฎหมายที่มั่นคง ตลอดจนบทบาทของนักกฎหมายที่เคารพต่อจริยธรรมในวิชาชีพของตน สิ่งเหล่านี้ล้วนมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการถ่วงดุลให้เกิดการใช้อำนาจรัฐที่ชอบธรรมซึ่งไม่ไปละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ขณะเดียวกันเราคงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ระบบกฎหมายที่มีลักษณะสร้างสรรค์นี้ก็ต้องดำรงอยู่ภายใต้รัฐที่เป็นประชาธิปไตยด้วยด้วยกัน หากไม่แล้วมาตรฐานหรือความมีประสิทธิภาพของระบบกฎหมายนั้นๆ ก็อาจพลิกสถานะและบทบาทกลายเป็นเครื่องมือของอำนาจรัฐที่กดขี่ประชาชนได้ทันที ประเด็นเรื่อง “ประชาธิปไตย” จึงเป็นประเด็นสำคัญที่ต้องผนวกตามมากับเรื่อง “ระบบกฎหมาย” แม้ว่าประเด็นเกี่ยวกับประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชนจะเกี่ยวโยงกันอย่างแนบแน่นก็ตาม แต่เราก็จำเป็นต้องเชิดชูประเด็นประชาธิปไตยให้เป็นที่ตระหนักถึงพร้อมๆ กันไปด้วย เพื่อมิให้ละเล็งการพิจารณามิติทางด้านการเมืองควบคู่กับมิติเชิงคุณค่าหรือระบบกฎหมายพร้อมๆ กันไป น่าสนใจที่การเชื่อมโยงมุมมองต่างๆ ในลักษณะคล้ายคลึงกันนี้ ก็เคยมีปรากฏมาให้เห็นแล้วเช่นกัน ดังข้อเขียนของนักกฎหมายท่านหนึ่งที่ว่า :⁽²⁷⁷⁾

“การที่ “กฎหมาย” จะสอดคล้องกับ “หลักแห่งกฎหมาย” หรือการที่ปฏิญญานิยม (Positivism) จะสอดคล้องกับหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) จะเป็นไปได้ก็แต่โดยที่รัฐาธิปัตย์มีรากฐานมาจากประชาชน เพราะเมื่อรัฐาธิปัตย์มีรากฐานมาจากประชาชนก็ย่อมออกกฎหมายของรัฐ (Positive Law) สอดคล้องกับความต้องการตามธรรมชาติของประชาชน ซึ่งหมายถึงว่าสอดคล้องกับหลักแห่งกฎหมาย หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) หลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights Principles)...”

รวมความแล้วเมื่อมองประเด็นต่างๆ อย่างเชื่อมโยงเป็นระบบหรือหากมุ่งมั่นจะให้มีการส่งเสริมปรัชญากฎหมายแบบธรรมนิยมให้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมา อย่างน้อยเราต้องเชื่อม

⁽²⁷⁷⁾ สกิดยี่ ลิมพงศ์พันธ์. “สัมมนา “ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ด้วยหลักแห่งกฎหมาย” ด้วยคน”,วารสารอัยการ ปีที่ 1 ฉบับที่ 6 มิถุนายน 2521, หน้า 8

โยงการพิจารณาปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมเข้าด้วยกับหลักการสิทธิมนุษยชน, ความมั่นคงแห่งระบบกฎหมายและระบบการเมืองแบบประชาธิปไตย ยิ่งกว่านั้น เราคงต้องพิจารณาลึกลงถึงประเด็นรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นหลักที่กล่าวด้วยเช่นกัน ดังอาทิในเรื่องของ “ระบบกฎหมาย” ที่มีมาตรฐานหรือมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้แก้ไขปัญหาต่างๆ ทั้งที่มาจากภาครัฐและภาคเอกชน จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการตรวจสอบศึกษาถึงกฎหมายและสถาบันทางกฎหมายที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายโดยทั่วไป อาทิเช่น กฎหมายเอกชนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน, หนี้, สัญญา, สถานะของบุคคล กฎหมายสัญญาประชาคม กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต และประเพณีนิยมในวงราชการ กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพหรือสถาบันขั้นมูลฐานทางกฎหมายที่จะประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁽²⁷⁸⁾ ในเวลาเดียวกัน เราก็ไม่อาจจะเลยแ่่มุมการศึกษาถึงธรรมชาติหรือบทบาทของกฎหมายในแง่ของสังคมวิทยากฎหมาย รวมทั้งในมิติเชิงเศรษฐศาสตร์การเมืองหรือความขัดแย้งเชิงอำนาจ (Conflict Perspective) ของชนชั้นหรือกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ในสังคม การพิจารณากฎหมายในเชิงวิพากษ์ทางการเมืองของกลุ่มนักทฤษฎีฝ่ายสังคมนิยมคงเป็นเรื่องที่จำต้องรับฟังอย่างน้อยในระดับหนึ่ง⁽²⁷⁹⁾ ถึงแม้ว่ารัฐสังคมนิยมปัจจุบันจะล่มสลายไปเป็นจำนวนมากแล้วก็ตาม ทั้งนี้ทั้งนั้นก็เพื่อความรอบคอบและรอบด้านในการศึกษาถึงธรรมชาติหรืออุปสรรคของการตราและบังคับใช้กฎหมายที่มุ่งสู่ความเป็นธรรมแก่ประชาชนทั่วไปอันเกี่ยวโยงกับประเด็นเรื่องระบบกฎหมาย สิทธิมนุษยชนและปรัชญากฎหมาย

ยิ่งกว่านั้นเมื่อศึกษาถึงจุดหนึ่ง เราคงต้องตระหนักถึงความจำกัดในสภาวะแห่งความเป็นธรรมที่ปรากฏในสังคมประชาธิปไตยของตะวันตกเช่นกัน หากว่าสังคมตะวันตกที่พัฒนาความเป็นประชาธิปไตยมายาวนานจะไร้ซึ่งปัญหาความไม่เป็นธรรมใดๆ เลย ดังข่าวสารเกี่ยวกับการประท้วง, คัดค้านรัฐบาลในเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, สันติภาพ, นโยบายด้านการเมืองการทหาร, ความขัดแย้งเรื่องเชื้อชาติ, สิทธิสตรี, คอร์รัปชัน ฯลฯ มีปรากฏให้รับรู้กันโดยตลอด แม้ในประเทศต้นแบบประชาธิปไตยอย่างอังกฤษก็ไม่วายมีปัญหาวិพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการตรากฎหมายที่ไม่เป็นธรรมหรือกฎหมายที่เลว (Bad Law) อย่างน้อยก็เห็นจาก

⁽²⁷⁸⁾ รองพล เจริญพันธ์, “กฎหมายกับการพัฒนา”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 4, สิงหาคม 2528, ตอน 2, หน้า 245, 253

⁽²⁷⁹⁾ ดู จริฎ โฆษณานันท์, “นิติปรัชญา”, อ้างแล้ว, หน้า 263 - 287

กรณี Immigration Act of 1971 ที่มีประเด็นวิจารณ์เรื่องความไม่เป็นธรรมในการเนรเทศบุคคลที่มีปัญหาเกี่ยวกับการเข้าประเทศอังกฤษ การพิจารณาปัญหาความไม่เป็นธรรมของกฎหมายจึงไม่อาจหยุดเพียงที่มิติการศึกษาวิเคราะห์เชิงปรัชญากฎหมายหากจำต้องมีวิสัยทัศน์ (Vision) ในการมองปัญหาที่กว้างไกล พ้นจากความจริงจรงในข้อพิจารณาเรื่องระบบกฎหมายหรืออีกด้านหนึ่งคือการสร้างสถาบันทางกฎหมาย (Legal Institutions) ที่มั่นคงสมบูรณ์ การธำรงรักษาอิสระเสรีภาพในสังคมให้ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างยั่งยืน ยังเรียกร้องให้ประชาชนทั่วไปต้องมีเจตน์จำนงแน่วแน่ และความหวงแหนรักษาเสรีภาพทั้งในส่วนตัวและของผู้อื่น ที่สำคัญพอๆ กันยังกินความถึงข้อพิจารณาด้านความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจในสังคมส่วนรวม เราคงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ข้อพิจารณาทั้งหลายทั้งปวงข้างต้นอันเกี่ยวกับการปกป้องหรือค้ำประกันอิสระเสรีภาพและความเป็นธรรมในสังคม ต้องดำเนินไปควบคู่กับความจำเป็นต้องให้มีโอกาสอันเที่ยงธรรม สำหรับบุคคลทุกคนในการได้มาซึ่งทรัพย์สินเงินทองทางเศรษฐกิจ สำหรับการดำเนินวิถีชีวิตที่ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างพอสมควร⁽²⁷⁹ⁿ⁾ ประโยชน์อันใดจะมีแท้จริงเล่า หากสังคมแห่งเสรีภาพหรือสังคมที่มีกฎหมายเป็นใหญ่ ยังอุดมไปด้วยช่องว่างทางชนชั้นหรือความยากไร้ทางเศรษฐกิจของประชาชนส่วนใหญ่

ผลลัพธ์ของแ่งมุมการศึกษาโดยรวมข้างต้น ในท้ายที่สุดน่าจะช่วยให้เราค้นพบคำตอบชัดเจนขึ้นเกี่ยวกับสภาพความไร้พลังของปรัชญากฎหมายไทยแบบธรรมเนียมในสมัยโบราณควบคู่กับโอกาสครั้งสำคัญและความหวังที่มุ่งเห็นความมีชีวิตมีพลังอันแท้จริงของปรัชญาธรรมเนียมทางกฎหมายในสังคมไทย ที่กำลังก้าวสู่ยุคแห่งข้อมูลข่าวสารและความเป็นประเทศอุตสาหกรรม ท่ามกลางกระแสหลักของความคิดประชาธิปไตย อุดมการณ์สิทธิมนุษยชนและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่แพร่สะพัดไปทั่วอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนในสังคมโลกปัจจุบัน

⁽²⁷⁹ⁿ⁾Neil MacCormick, "Legal Right and Social Democracy", Oxford : Clarendon Press, 1982, P. 59

แม้ศาสตราจารย์ MacCormick จะมีจุดยืนทางปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยม หากทรงคณะเรื่องสังคมแห่งเสรีภาพในแง่การเชื่อมโยงประเด็นพิจารณาเรื่องสถาบันทางกฎหมาย, จิตสำนึกปกป้องเสรีภาพของประชาชน และโอกาสอันเที่ยงธรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว ย่อมชวนให้รับฟังอย่างมาก พ้นจากนี้เราอาจต้องคิดใคร่ครวญเชิงเปรียบเทียบถึงข้อวิจารณ์ของ MacCormick ต่อปัญหาการปรับใช้หลักคิดเชิงอุดมคติแบบกฎหมายธรรมชาติ โดยสถาบันตุลาการในประเทศอังกฤษ กล่าวคือประเด็นความวุ่นวายในสังคมที่อาจเกิดจากปฏิกิริยาตอบโต้ของฝ่ายบริหาร/รัฐบาลต่อฝ่ายตุลาการที่มีได้มาจากการเลือกตั้ง และแนวโน้มการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายตุลาการบนความคลุมเครือของหลักคิดอุดมคติดังกล่าว (ดูรายละเอียดในหน้า 57 - 8)

ปัจฉิมนิพนธ์ : แนวพระราชดำริทางปรัชญากฎหมายขององค์พระมหากษัตริย์ ปัจจุบัน

เส้นทางความคิดเชิงปรัชญากฎหมายของไทยนับจากอดีตโบราณจนถึงปัจจุบันนับเนื่องได้เป็นเวลาอันยาวนานหลายร้อยปี แต่หากจะกล่าวถึงความสำเร็จในการบรรลุเป้าหมายแห่งธรรมเนียมแล้ว ย่อมเป็นเรื่องยากจะประมาณกาล บางทฤษฎีอาจจะจินตภาพถึงความรุ่งโรจน์อำไพในปรัชญากฎหมายไทยโบราณ หรือพระธรรมศาสตร์ที่มีอิทธิพลเหนือการตัดสินใจทางกฎหมายของเจ้าฟ้าเจ้าแผ่นดิน ท่ามกลางเสียงปึมโหรีขับกล่อมภายในประสาทราชมณฑลเกียรติอันวิจิตรงดงาม แต่ในบางทฤษฎีก็อาจเป็นไปได้ที่จะมองทะลุเห็นภาพมายาหรือเห็นภาพความลึกลับ หรือความบิดเบือนต่างๆ นานาของปรัชญากฎหมายไทย ในเมื่อปรัชญาหรือความคิดเชิงนามธรรมใดๆ มิได้ดำรงอยู่ในสุญญากาศ หากแวดล้อมหรือมีปฏิสัมพันธ์กับบริบททางสังคมและการเมืองตามแต่ยุคสมัย อีกทั้งยังขึ้นตรงหรือแปรตามมนุษย์ในสังคมทั้งที่อยู่ในระดับล่างและระดับบนที่ถือครองอำนาจรัฐ จิตสำนึก, การศึกษา, การรับรู้ หรือกระทั่งระดับแห่งภาวะจิตใจล้วนแล้วแต่เชื่อมโยงกับสภาพความมีชีวิตหรืออาจเป็นสภาพตายซากของปรัชญากฎหมายไทยในอดีตโบราณ เราไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าระบบการเมืองโบราณแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่คลุกเคล้าด้วยความเชื่อของศาสนาพราหมณ์, ลัทธิเทวราชย์เจ้าชีวิตหรือรูปการแห่งรัฐที่อาจมีผู้นุমানให้เป็นเสมือนรัฐละครหรือนาฏรัฐ (Theater State) ที่เน้นความสำคัญในเรื่องรูปแบบ-พิธีการ⁽²⁸⁰⁾ มีส่วนสำคัญต่อการสร้างความแคลงใจอย่างมากต่อความสำเร็จของปรัชญากฎหมายที่ถือเอาธรรมะเป็นใหญ่เหนือสิ่งอื่นใด

น่าเสียดาย เมื่อสังคมไทยก้าวเปลี่ยนสู่ความทันสมัยแบบตะวันตก ปรัชญากฎหมายไทยมีโอกาสรับเปลี่ยนแปลงตัวสู่ความเป็นธรรมเนียมที่บริสุทธ์หรือมีเหตุมีผลเต็มตัว เพียงชั่วระยะหนึ่ง ก่อนที่ปรัชญากฎหมายตะวันตกในสกุลปฏิฐานนิยมจะเริ่มเข้ามาบีบคั้นขัดแย้ง ซ้ำร้ายความเสื่อมทรุดหรืออย่างน้อยชะงักงันของปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมก็ปรากฏขึ้นเรื่อยๆ

⁽²⁸⁰⁾รัฐละครหรือนาฏรัฐตามแนวความคิดของ Clifford Geertz คือรัฐที่ให้ความสำคัญอย่างมากกับพิธีกรรม โดยที่รัฐเปรียบเหมือนโรงละครที่มีกษัตริย์เป็นเจ้าของผู้จัดการ มีนักบวชเป็นผู้กำกับเวทีและมีสามัญชนเป็นลูกมือและคนดู ในทฤษฎีของสมเกียรติ วันทะนะ รัฐไทยนับแต่สมัยอยุธยาจนถึงต้นสมัยรัชกาลที่ 5 มีลักษณะเป็นนาฏรัฐหรือรัฐละคร รายละเอียดขอให้ดูใน สมเกียรติ วันทะนะ, “รัฐไทย : นามธรรมและรูปธรรม”, อ้างแล้ว, หน้า 195 - 201

ท่ามกลางกระแสความทันสมัยหรือวิทยาการต่างๆ จากตะวันตก จนเมื่อปรัชญาปฏิญาณนิยมทางกฎหมายตะวันตกก้าวสู่ยุคเฟื่องฟูภายหลังที่แสดงบทบาททางความคิดในเชิงสนับสนุนอำนาจรัฐที่มาจาก การปฏิวัติรัฐประหารนั้นแหละ กระแสความตื่นตัวต่อปรัชญากฎหมายเชิงธรรมเนียมจึงปรากฏให้เห็นเด่นชัดอีกครั้ง ในฐานะเป็นความคิดฝ่ายตรงข้ามกับปรัชญากฎหมายฝ่ายตะวันตกดังกล่าว

ความสำเร็จหรือความเป็นไปได้ในการฟื้นคืนความมั่นคงของปรัชญากฎหมายไทยแบบธรรมเนียม (ภายใต้การปรับประยุกต์การตีความ “ธรรมะ” ให้กลมกลืนกับศีลธรรมทางสังคมสมัยใหม่) คงเป็นสิ่งที่ต้องคอยดูกันต่อไป ภายใต้สภาพแวดล้อมทางสังคมการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตโบราณ ประชาธิปไตยในแง่ของธรรมะทั้งทางการเมืองและกฎหมายสมัยใหม่ได้เปิดช่องให้คนทุกหมู่เหล่าในสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจปกครอง อำนาจของประชาชน ทั้งที่ปรากฏในสภาผู้แทนราษฎรก็ดี นอกสภาฯ ก็ดี (อาทิ สิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่มชุมนุมคัดค้านอำนาจรัฐที่ไม่ถูกต้อง) พัฒนาการของระบบกฎหมายที่มีมาตรฐานหรือมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้นก็ดี สภาพเงื่อนไขทางสังคมการเมืองต่างๆ ล้วนเปิดช่องหรือเกื้อกูลให้มีการตรวจทานสภาวะแห่ง “ธรรม” ในการใช้อำนาจรัฐทางด้านกฎหมายอย่างจริงจัง ข้อนี้นับเป็นความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดจากยุคเก่าก่อนที่เราไม่มีหลักประกัน ทั้งในแง่ของประชาชนหรือสถาบันอันชัดเจนในการตรวจสอบเรื่องความสอดคล้องของ “ราชาศาสตร์” และ “ธรรมศาสตร์” ตามนัยแห่งปรัชญากฎหมายไทยโบราณ บ่อยครั้งของการสอบทาน “ธรรมะ” หรือความเป็น “กฎหมายอันแท้จริง” จึงเป็นเรื่อง “แบบพิธี” ทำนองเดียวกับ “แบบพิธี” จำนวนมากในสังคมแบบ “รัฐละคร” ที่ผู้ปกครองใช้ประโยชน์จาก “แบบพิธี” ในการสร้างหรือสืบเนื่องความชอบธรรมในการครองอำนาจของตน ยุคสมัยใหม่แห่งสังคมประชาธิปไตยจึงเป็นยุคแห่งความหวังที่ดูสมจริงมากกว่าในการคิดปรับใช้ปรัชญาธรรมเนียมทางด้านกฎหมายในสังคมไทย แ่นละที่ศรัทธาหรือความเชื่อมั่นของนักกฎหมายหรือผู้ใช้อำนาจทางด้านกฎหมาย ต่อปรัชญากฎหมายที่มีรากเหง้าในภูมิปัญญาดั้งเดิมของสังคมไทย ย่อมเป็นตัวกำหนดความสำเร็จที่สำคัญประการหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ตาม การศึกษาเชิงวิเคราะห์ตรวจสอบทั้งเนื้อหาและบทบาทของปรัชญากฎหมายไทยคงไม่อาจสำเร็จสมบูรณ์ได้เลย หากมิได้กล่าวถึงแนวพระราชดำริทางปรัชญากฎหมายขององค์พระมหากษัตริย์ปัจจุบัน สืบแต่พระองค์ทรงเป็นพระประมุขของชาติที่ทรง

ใส่พระทัยอย่างสูงต่อเรื่องกฎหมายและความยุติธรรม พระบรมราชาบาทและพระราชดำริของพระองค์ที่ทรงมีต่อนักกฎหมายหรือคณะบุคคลต่างๆ ในหลายวโรกาสนับแต่ปีพ.ศ. 2495 สำแดงออกซึ่งความคิดเชิงปรัชญากฎหมายอย่างลึกซึ้ง จนมีผู้เรียกว่าเป็น “ปรัชญา กฎหมายข้างฝ้ายไทย”⁽²⁸¹⁾

แนวพระราชดำริทางปรัชญากฎหมายของพระองค์ประกอบด้วยประเด็นทางความคิดหลายเรื่อง นับแต่เรื่องความยุติธรรม, ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรมและเสรีภาพ, กฎหมายกับความเป็นจริงในประชาสังคม, ความสำคัญของการปกครองโดยกฎหมาย ปัญหาเรื่องความไม่รู้จักกฎหมายของประชาชนและการปรับใช้กฎหมาย ตลอดจนเรื่องบทบาทของกฎหมายและนักกฎหมายในสังคมไทย อย่างไรก็ตามหัวใจแห่งพระราชดำริคงอยู่ที่เรื่องกฎหมายกับความยุติธรรม ซึ่งเชื่อมโยงโดยใกล้ชิดกับเรื่องกฎหมายกับความเป็นจริงของชีวิตประชาชนในสังคม

ปรัชญากฎหมายไทยตามแนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ยึดถือธรรมหรือความยุติธรรมเป็นใหญ่เหนือกฎหมาย อันเป็นความคิดคนละขั้วกับปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายที่เน้นย้ำแต่เรื่องความยุติธรรมตามกฎหมาย (Legal Justice) หรือถือเอากฎหมายเป็นตัวความยุติธรรม ในพระราชดำริของพระองค์ กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรมโดยตรงและผู้ใช้กฎหมายซึ่งคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นใหญ่ก็ต้องไม่ติดอยู่กับตัวอักษรกฎหมายอย่างเดียวในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นจริงๆ ความเช่นนี้อาจพิจารณาได้จากพระบรมราชาบาทในหลายๆ พระราชวโรกาส ดังอาทิ :

- “โดยที่กฎหมายเป็นแต่เครื่องมือในการรักษาความยุติธรรมดังกล่าวจึงไม่ควรถือว่ามีความสำคัญยิ่งไปกว่าความยุติธรรม หากควรจะต้องถือว่าความยุติธรรมมาก่อนกฎหมายและอยู่เหนือกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีใดๆ โดยคำนึงถึงแต่ความถูกต้องตามกฎหมาย

⁽²⁸¹⁾ วิชาญ เกรียงงาม, “รายงานการวิจัยเรื่องแนวพระราชดำริทางกฎหมายในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว”, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 11 ฉบับที่ 3 สิงหาคม - พฤศจิกายน 2530, หน้า 57

เท่านั้น ดูจะไม่เป็นการเพียงพอ จำต้องคำนึงถึงความยุติธรรมซึ่งเป็นจุดประสงค์ด้วยเสมอ การใช้กฎหมายจึงจะมีความหมายและได้ผลที่ควรจะได้”⁽²⁸²⁾

- “ผู้ที่ได้ผ่านสำนักอบรมศึกษากฎหมายทุกคนควรจะได้รับภาระชี้แจงเน้นหนักให้ทราบชัดว่า*กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม* หากเป็นแต่เพียงบทบัญญัติหรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม...จึงไม่สมควรจะถือว่า การรักษาความยุติธรรมในแผ่นดินมีวงกว้างอยู่เพียงแค่ว่าขอบเขตของกฎหมาย จำเป็นต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรม จรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย”⁽²⁸³⁾

- “...การที่อยู่กับกฎหมายและใช้กฎหมายมากๆ นั้น อาจทำให้ติดในดัวบทกฎหมายมากเกินไป และทำให้เห็นว่าล้าพังดัวบทกฎหมายจะให้ความยุติธรรมได้โดยสมบูรณ์ ความจริงกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือสำหรับกำหนดความถูกต้องเพื่ออาศัยเป็นหลักวินิจฉัยในการอำนวยความยุติธรรม หาใช่ปัจจัยสิ่งเดียวในการให้ความยุติธรรมไม่ ดังนั้นจะอาศัยดัวบทกฎหมายกับคำให้การในศาลเท่านั้นไม่ได้ ทั้งนี้เพราะดัวบทของกฎหมายรวมทั้งข้อเท็จจริงที่นำมากล่าวแก่ศาลเป็นสิ่งที่อาจนำมาพลิกแพลงให้ผิดเพี้ยนไปได้ต่างๆ ด้วยความหลง ด้วยอคติ หรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริต ทำให้ความเที่ยงธรรมต้องถูกริดรอนทำลายไป การอำนวยความยุติธรรมจึงต้องอาศัยดัวผู้ใช้กฎหมายคือท่านทั้งหลายเป็นปัจจัยสำคัญด้วยเท่าๆ กันกับดัวกฎหมาย...”⁽²⁸⁴⁾

⁽²⁸²⁾พระบรมราชาวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่นักศึกษา ผู้สำเร็จการศึกษาเป็นเนติบัณฑิต ณ เนติบัณฑิตยสภา วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ.2515 ใน “ประมวลพระราชดำรัสและพระบรมราชาวาทที่พระราชทานในโอกาสต่างๆ อันเกี่ยวเนื่องกับเรื่องกฎหมาย ตั้งแต่พุทธศักราช 2489 จนถึง 2529”, (คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและธนาคารทหารไทยจำกัด จัดพิมพ์ 2530), หน้า 53 (เน้นความโดยผู้เขียน)

⁽²⁸³⁾พระบรมราชาวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบได้เป็นเนติบัณฑิต ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร วันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ.2522 ใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ”, เพิ่งอ้าง, หน้า 79 (เน้นความโดยผู้เขียน)

⁽²⁸⁴⁾พระบรมราชาวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร วันจันทร์ที่ 16 ตุลาคม 2521 ใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ”, อ้างแล้ว, หน้า 75 พระราชดำรัสในเรื่อง “อย่าติดกับดัวบทกฎหมายมากเกินไป” และความสำคัญของดัวบุคคลผู้ใช้กฎหมายยังปรากฏในอีกหลายๆ วโรกาส ผู้สนใจเพิ่มเติมขอให้ดูใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ”, หน้า 36, 62, 65, 76, 84, 85

ความที่พระองค์ทรงถือเอาความยุติธรรมเป็นใหญ่เหนือกฎหมาย โดยนัยหนึ่งยอมหมายถึงพระราชประสงค์ที่จะให้กฎหมายกำเนิดขึ้นหรือเป็นไปเพื่อความถูกต้องดีงาม หาใช่การปล่อยให้กฎหมายและการใช้กฎหมายเป็นไปในลักษณะที่สวนทางกับความยุติธรรมหรือศีลธรรมจรรยาหรือหาใช่ปล่อยให้กฎหมายเป็นกลไกแห่งการกดขี่ของผู้ปกครองไป หลักคุณค่าเรื่องความสงบสุขของบ้านเมืองหรือเสรีภาพนับเป็นวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายที่สำคัญตามพระราชดำริของพระองค์ :⁽²⁸⁵⁾

“เราจะต้องพิจารณาในหลักว่า กฎหมายมีไว้สำหรับให้มีความสงบสุขในบ้านเมือง มิใช่ว่ากฎหมายมีไว้สำหรับบังคับประชาชน ถ้ามุ่งหมายที่จะบังคับประชาชนก็กลายเป็นเผด็จการกลายเป็นสิ่งที่บุคคลหมู่น้อยจะต้องบังคับบุคคลหมู่มาก ในทางตรงข้าม กฎหมายมีไว้สำหรับให้บุคคลส่วนมากมีเสรีและอยู่ได้ด้วยความสะดวก”

พระราชดำรินั้นคงในเรื่องรากฐานแห่งความยุติธรรมในเชิงอุดมคติไม่เพียงเป็นหลักการในการตรวจสอบหรือควบคุมธรรมชาติแห่งกฎหมายที่ถูกต้องแท้จริง หากพิเคราะห์กันให้ลึกซึ้งยังเป็นฐานรากในพระบรมราชวินิจฉัยหลายเรื่องของพระองค์ต่อประเด็นเกี่ยวกับความขัดแย้งของกฎหมายกับสภาพความเป็นจริงของประชาสังคม ซึ่งเกี่ยวพันไปถึงเรื่องความไม่รู้กฎหมายของประชาชนในระดับชาวบ้านด้วย

ในพระบรมราโชวาทซึ่งทรงพระราชทานในหลายวโรกาส พระองค์ได้ตรัสพาดพิงไปถึงเรื่องการบุกรุกป่าสงวนของราษฎร ซึ่งเป็นปัญหาขัดแย้งเรื้อรังระหว่างรัฐกับราษฎรในปัจจุบัน แม้พระบรมราโชวาทนี้จะทรงประทานตั้งแต่ครั้งปีพ.ศ. 2512 และพ.ศ. 2516 แต่ความละเอียดในพระราชดำรัส (บางตอน) ก็นับได้ว่ามีคุณค่าอย่างยิ่งอยู่ในปัจจุบัน ดังขอให้หม่อมเกล้าพิจารณาโดยใคร่ครวญความถี่ไปนี้ :

- **“กฎหมายกับความเป็นอยู่ที่เป็นจริงอาจขัดกัน และในกฎหมายก็มีช่องโหว่มิใช่น้อยเพราะเราปรับปรุงกฎหมายและการปกครองอย่างโดยอาศัยหลักการของต่างประเทศ โดยมีได้คำนึงถึงความเป็นอยู่ของประชาชนว่าในทีใดเป็นอย่างไร ร้ายกว่านั้นก็ไม่นึกถึงว่า**

⁽²⁸⁵⁾พระบรมราโชวาท พระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน “วันรพี” คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันพุธที่ 27 มิถุนายน 2516, ใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ”, หน้า 54 (เน้นความโดยผู้เขียน)

การปกครองของทางราชการบางทีไปไม่ถึงประชาชนด้วยซ้ำ จึงทำให้ประชาชนต้องตั้งกฎหมายของตนเอง ซึ่งไม่ได้หมายความว่าเลวเป็นแต่มีบางสิ่งบางอย่างขัดกับกฎหมายของบ้านเมือง...

เราไม่ปรารถนาเลยที่จะให้มีผู้ก่อการร้ายคอมมิวนิสต์ในประเทศไทย แต่เราก็สร้างขึ้นมาจากเองโดยไปชี้หน้าชาวบ้านที่เขาปกครองตัวเองดีแล้ว เรียบร้อยแล้วเป็นประชาธิปไตยอย่างดีอย่างชอบแล้ว ว่าบุกรุกเข้ามาอยู่ในป่าสงวน และขับไล่ให้เขาย้ายออกไป...ป่าสงวนนั้นเราขีดเส้นบนแผนที่ เจ้าหน้าที่จะไปถึงได้หรือไม่ได้ก็ช่าง และส่วนมากก็ปรากฏเจ้าหน้าที่ไม่ได้ไป ดังนั้นราษฎรจะทราบได้อย่างไรว่าเขาเข้ามาอาศัยอยู่เป็นป่าสงวนและเมื่อเรารู้ว่าเขาเป็นชาวบ้านก็ไปกอดหัวเขาว่าเขาต้องทราบกฎหมาย แต่กฎหมายอย่างนี้เป็นแต่เพียงขีดเส้นทับเขาไม่ใช่กฎหมายแท้ ที่เป็นกฎหมายก็เพราะพระราชบัญญัติป่าสงวนเป็นกฎหมาย ซึ่งจะทำให้เขาทราบเองเป็นไปไม่ได้ เพราะทางฝ่ายปกครองไม่ได้นำเอากฎหมายนั้นไปแจ้งแก่เขา...จึงไม่ใช่เรื่องที่จะไปว่าเขาว่าไม่ทราบกฎหมาย...และโดยประการนี้จึงทำให้เกิดการปะทะกันระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่กฎหมาย เพราะต่างคนต่างมีผิดมีถูกด้วยกันอยู่ จึงเป็นหน้าที่ของผู้รู้กฎหมาย ที่จะต้อง ไปทำความเข้าใจ คือไม่ใช่ไปกอดหัวให้ใช้กฎหมายโดยเข้มงวด แต่ไปทำให้ต่างฝ่ายเข้าใจว่า เราอยู่ร่วมประเทศเดียวกันต้องอยู่ด้วยกันด้วยความอะลุ่มอล่วย ไม่ใช่กอดหัวซึ่งกันและกัน..."⁽²⁸⁶⁾

"...บางทีเราตั้งกฎหมายขึ้นมาก็ด้วยวิชาการซึ่งได้มาจากต่างประเทศ เพราะว่าวิชากฎหมายนี้ก็ป็นวิชาที่กว้างขวาง จึงต้องมีทำอะไอย่างหนึ่ง แต่วิชาการนั้นอาจไม่เหมาะสมกับสถานการณ์หรือท้องที่ของเรา บางทีเคยยกตัวอย่างมาเกี่ยวข้องกับที่ดิน เกี่ยวข้องกับการทำมาหากินของประชาชนที่อยู่ห่างไกล ซึ่งเราเอากฎหมายไปบังคับประชาชนเหล่านั้นก็ไม่ได้ เพราะว่าเป็นความผิดของตนเอง เพราะการปกครองไม่ถึงประชาชนที่อยู่ในที่ห่างไกล จึงไม่สามารถที่จะทราบถึงกฎหมายความบกพร่องก็อยู่ทางฝ่ายที่บังคับกฎหมายมากกว่าฝ่ายที่ถูกบังคับ ข้อนี้ควรจะเป็นหลักเหมือนกัน ฉะนั้นต้องหาวิธีที่จะปฏิบัติกฎหมายให้ถูกต้องตามหลักของธรรมชาติ...เช่นในป่าสงวนซึ่งทางราชการได้ขีดเส้นไว้ว่าเป็นป่าสงวนหรือป่าจำแนก

⁽²⁸⁶⁾พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงานวัน "นิติศาสตร์จุฬา" ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันพฤหัสบดีที่ 13 มีนาคม 2512 ใน "ประมวลพระราชดำรัสฯ", อ้างแล้ว, หน้า 18 -19 (ความที่เน้นกระทำโดยผู้เขียน)

แต่ที่เราขีดเส้นไว้ประชาชนก็มีอยู่ในนั้นแล้ว เราจะเอากฎหมายไปสงวนไปบังคับคนที่อยู่ใน ป่าที่ยังไม่ได้สงวน แล้วเหิงไปสงวนทีหลังโดยขีดเส้นบนเศษกระดาษ ก็ดูชอบกลอยู่...ถ้าดูใน ทางกฎหมาย เขาก็ฝ่าฝืน เพราะว่าตรามาเป็นกฎหมายโดยชอบธรรม แต่ว่า ถ้าตามธรรมชาติ ใครเป็นผู้ทำผิดกฎหมายก็ผู้ที่ขีดเส้นนั่นเอง เพราะว่าบุคคลที่อยู่ในป่านั้นเขาอยู่ก่อน เขามี สิทธิในทางเป็นมนุษย์ หมายความว่าทางราชการบุกรุกบุคคล ไม่ใช่บุคคลบุกรุกกฎหมาย บ้านเมือง...”⁽²⁸⁷⁾

แนวพระราชดำริที่ทรงเตือนสติให้คำนึงถึงเรื่องกฎหมายและความสอดคล้องกับความ เป็นจริงของประชาสังคม โดยนัยแล้วก็ไม่แตกต่างกับการที่ทรงย้ำว่ากฎหมายไม่ใช่ตัวความ ยุติธรรมหรืออย่าติดอยู่กับถ้อยคำอักษรในกฎหมายถ่ายเดียว หากเชื่อมั่นกันว่าความยุติธรรม คือจุดหมายปลายทางแห่งการใช้อำนาจรัฐทางด้านกฎหมาย (ทั้งในแง่การนิติบัญญัติและตุลา การ) ถึงแม้เราอาจไม่สามารถให้นิยามของ “ความยุติธรรม” ชนิดที่ไม่มีผู้ใดปฏิเสธได้ แต่ที่ แน่นนอนคือความยุติธรรมต้องผูกติดอยู่กับธรรมะ (มโนธรรมหรือความรู้สึกผิดชอบ) ความถูกต้อง และความเป็จริง ในวโรกาสคราวหนึ่งพระองค์ทรงมีพระราชดำรัส ซึ่งฟังใส่ใจอย่างยิ่งดัง นี้⁽²⁸⁸⁾

“ความยุติธรรมเป็นสิ่งที่กว้างว่ายุติธรรมก็หมายความว่าต้องให้ยุติสักครั้งในทาง ธรรมะหมายความว่าถึงสิ่งที่ตรงสิ่งที่เป็นจริง แต่ว่าหากความจริงนี้ยาก จึงต้องมีการยุติธรรมถ้า หากว่าไม่ยุติความจริงนั้นจะไม่สิ้นสุด...”

ข้อเท็จจริงหรือความเป็นจริงเกี่ยวกับชีวิตทางสังคมระดับต่างๆ จึงต้องนำมาพิจารณา ประกอบอย่างจริงจังหากมุ่งบรรลุความยุติธรรมอย่างแน่วแน่และนัยแห่งความสำคัญของประเด็น

⁽²⁸⁷⁾กระแสพระบรมราโชวาท พระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน “วันระพี” ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันพุธที่ 27 มิถุนายน 2516, ใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ”, อ้างแล้ว, หน้า 54 - 55 (ความที่เน้นการทำโดยผู้เขียน) นอกจากนี้ขอ ให้ดูเพิ่มเติมพระบรมราโชวาท พระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน “วันระพี” ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน, วันพฤหัสบดีที่ 4 กุมภาพันธ์ 2514, ใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ” หน้า 41

⁽²⁸⁸⁾พระราชดำรัสในโอกาสที่ประธานศาลฎีกา นำคณะผู้พิพากษาประจำกระทรวงเผ่าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อน เข้ารับหน้าที่ครั้งแรก ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันพุธที่ 19 กุมภาพันธ์ 2529, ใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ”, อ้างแล้ว, หน้า 103

พิจารณาในแง่นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา (Sociological Jurisprudence) หรือสังคมวิทยากฎหมาย (Sociology of Law) ก็เป็นสิ่งที่นักกฎหมายต้องตระหนักถึงเสมอ หากยึดมั่นในแนวพระราชดำริดังกล่าว ขณะเดียวกันเรายังอาจต้องคิดเชื่อมโยงไปถึงประเด็นความคิดของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ (Historical School of Law) ของตะวันตกซึ่งอาจจัดเป็นแนวคิดบุกเบิกช่วงแรกของฝ่ายนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาอีกด้วย ความสำคัญของจารีตประเพณีกฎหมายประเพณี กฎหมายดั้งเดิมของท้องถิ่น (Indigenous Law/Living Law) หรือบรรดาสังซึ่งถือเป็น “จิตวิญญาณของประชาชน” ในท้องถิ่นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจมองข้ามความสำคัญไปได้เลยนารับฟังอยู่ไม่น้อยที่จะมองสายสัมพันธ์อันกลมกลืนระหว่างกฎหมายแม่บท (Positive Law) กับกฎเกณฑ์แห่งชีวิตแท้จริง (Living Law) ให้เป็นเสมือนดินและปุ๋ยอันสมบูรณ์ที่เมล็ดพันธ์แห่งความสงบราบรื่น, สมานฉันท์จะงอกงามเติบโตขึ้นมา⁽²⁸⁹⁾ หลายต่อหลายกรณี ประสบการณ์, วิถีชีวิต หรือภูมิปัญญาของชาวบ้านท้องถิ่นบรรจุด้วยคำตอบ ที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาของชุมชนเองทั้งในแง่การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งภายในหรือปัญหาการดูแลจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ ข้อนี้ นักกฎหมายจึงพึงน้อมรำลึกถึง พระบรมราโชวาทในเชิงเดือนเสตินักกฎหมายที่ว่า “การนำบทบัญญัติที่ปฏิบัติไม่ได้ตามสภาพที่เป็นจริงของชีวิตมาบังคับใช้ เป็นต้นเหตุแห่งความเดือดร้อนแตกแยกในชาติและประชาชน บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะยังความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นได้ต้องตราขึ้นตามสภาพการณ์และสภาพชีวิตที่แท้จริงของบ้านเมืองและบุคคล”⁽²⁹⁰⁾ น่าสังเกต ที่หลักการในทำนองเดียวกัน มีปรากฏมาช้านานแล้วในภูมิปัญญาทางกฎหมายของไทย ดังใน “พระธรรมศาสตร์” ก็มีกล่าวถึงการอำนวยความสะดวกต่อประชาราษฎร์ว่านอกจากต้องประกอบด้วยทั้งการยึดมั่นในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์, ใช้สติสัมปชัญญะและพิจารณาปัญญาแล้ว ยังต้อง “ดูเทศกาลบ้านเมืองโดยสมควร”

⁽²⁸⁹⁾วิลเลียม เจ คลอสเนอร์ (แต่ง), สุวิทย์ สุวรรณ (แปล), “กฎหมายกับสังคม”, ใน สมบัติ จันทรวงศ์และชัยวัฒน์ สถาอานันท์ (บรรณาธิการ), “อยู่เมืองไทย”, อ่างแล้ว, หน้า 38

⁽²⁹⁰⁾พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรของสำนักศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ ศาลาคุลีดาเลย์ วันเสาร์ที่ 7 สิงหาคม 2514, ใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ” อ่างแล้ว, หน้า 45

พร้อมกันไปด้วย⁽²⁹¹⁾ เมื่อพิจารณาเชิงเปรียบเทียบกับตะวันตก การพิจารณากฎหมายในทางปฏิบัติจึงไม่อาจใช้ทำที่ทางความคิดแบบ “ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์” ของเคลเสน (Hans Kelsen) กฎหมายไม่ใช่ศาสตร์บริสุทธิ์ที่ตัดขาดได้โดยสิ้นเชิงจากศาสตร์ทางด้านสังคมศาสตร์อื่นๆ นำสังเกตที่ความข้อนี้พระองค์ก็ทรงเคยมีพระบรมราโชวาทไว้ชัดแจ้งว่า “...พวกที่เรียนในทางกฎหมายโดยตรงแล้วจะมาปฏิบัติตามกฎหมายโดยตรงโดยความบริสุทธิ์ใจก็ต้องยอมรับว่าต้องมีอย่างอื่นนอกเหนือจากกฎหมาย ต้องนับถือกฎเกณฑ์ของธรรมชาติ ต้องนับถือกฎเกณฑ์ของวิชาอื่น เช่น จิตวิทยา หรือแม้แต่วิชาการเมือง ก็จะต้องนำมาประกอบด้วย...”⁽²⁹²⁾

เช่นเดียวกับประเด็นเรื่องความไม่รู้กฎหมายของประชาชน ข้อคิดสำคัญที่เราได้รับจากแนวพระราชดำริข้างต้น ก็เป็นในทำนองอย่าให้ยึดติดกับตัวอักษรกฎหมายอย่างเดียว การปรับใช้หลักกฎหมายหรือสุภาษิตทางกฎหมายใดๆ ต้องคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของการสื่อสารโฆษณากฎหมายต่างๆ ให้ชาวบ้านได้รับรู้รับทราบด้วย แม้โดยหลักทั่วไปที่เคยเชื่อกันมานาน บุคคลจะอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นเหตุแก้ตัวให้พ้นความรับผิดชอบได้ (Ignorantia legis neminem excusat) แต่ความเป็นจริงก็คือ การยึดมั่นในหลักกฎหมายนี้โดยเคร่งครัด (Dogmatic) ย่อมสร้างความไม่เป็นธรรมขึ้นได้เช่นกันในแง่ของการอ้างเหตุผลเรื่องความสงบเรียบร้อยที่บ่อยครั้งเป็นเรื่องเลื่อนลอยมาหักล้างหลักความยุติธรรมส่วนบุคคลกล่าวในแวดวงวิชาการแล้ว หลักความไม่รู้กฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัว ก็หาใช้หลักกฎหมายที่ทันสมัยหรือใช้ได้เป็นอย่างดีอย่างเป็นสูตรสำเร็จอีกต่อไป เพราะขัดแย้งต่อสภาพความเป็นจริง และขัด

⁽²⁹¹⁾ กรมศิลปากร, “เรื่องกฎหมายตราสามดวง”, อ้างแล้ว, หน้า 8 ประเด็นเรื่อง “คูเทศกาลบ้านเมืองโดยสมภาร” ศาสตราจารย์จิตติ ดิงคท์ทีย์ พิจารณามีลักษณะเดียวกับหลัก Evolutive Interpretation ซึ่งเป็นหน้าที่ศาลตีความบทกฎหมายที่ออกมาเปลี่ยนไป ทั้งที่ตัวบทกฎหมายยังคงข้อความเดิมอยู่ จิตติ ดิงคท์ทีย์, “หลักวิชาซีพกฎหมาย”, พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519, หน้า 53 อ้างใน วิษณุ เกรืองาม, “รายงานการวิจัยเรื่อง แนวพระราชดำริทางกฎหมายในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว”, อ้างแล้ว, หน้า 79

⁽²⁹²⁾ พระบรมราโชวาทพระราชทานแก่นักศึกษาคณะนิติศาสตร์ ซึ่งสำเร็จการศึกษาจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา สมัยที่ 20 ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันศุกร์ที่ 10 ตุลาคม 2512, ใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ” อ้างแล้ว, หน้า 29

ต่อแนวความคิดทางปรัชญากฎหมายและปรัชญาการลงโทษ⁽²⁹³⁾ ลำพังเพียงการประกาศกฎหมาย ในหนังสือกิจจานุเบกษาอย่างเดียว ย่อมเป็นไปได้ที่ชาวบ้านในท้องถิ่นชนบทจะรับรู้รับทราบได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นความยุติธรรมย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้กับการตราหรือใช้กฎหมายทางกฎหมายใดที่รัฐเป็นฝ่ายที่รู้เพียงข้างเดียว ประเด็นนี้จึงเป็นเรื่องชวนให้ใคร่ครวญอย่างมาก โดยเฉพาะเมื่อคำนึงถึงพระบรมราโชวาทที่กล่าวไว้ว่า "...ผู้ใดก็ตาม แม้ไม่รู้กฎหมาย แต่ถ้าประพฤติปฏิบัติด้วยความสุจริตแล้ว ควรจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเต็มที่..."⁽²⁹⁴⁾ เราคงไม่ต้องพูดมากต่อความบกพร่องในการตรากฎหมายจำพวกกำหนดเขตป่าสงวนที่บ่อยครั้งขีดเส้นแบ่งเขตกันบนแผนที่โดยมิได้เข้าไปตรวจสอบสภาพข้อเท็จจริงของภูมิประเทศกันอย่างละเอียดรอบคอบ กฎหมายดังกล่าวจึง "เป็นแต่เพียงขีดเส้นทับเขาไม่ใช่กฎหมายแท้" และนำไปสู่กรณีที่ "ทางราชการบุกรุกบุคคล ไม่ใช่บุคคลบุกรุกกฎหมายบ้านเมือง..." ดังที่พระองค์ได้ทรงมีพระบรมราโชวาทไว้ แต่กระนั้นในพระราชดำริของพระองค์สิ่งซึ่ง "ไม่ใช่กฎหมายแท้" ก็หาได้สูญเสียความ "เป็นกฎหมาย" เสียทีเดียวไม่ แม้จะมีความบกพร่องในตัวเองบางประการ ถึงแม้ว่าพระองค์มิได้ทรงให้คำจำกัดความโดยชัดเจนของประเด็นเรื่อง "กฎหมายแท้" หากแนวพระราชดำรินั้นคงเรื่องกฎหมายและความยุติธรรมก็ดูเหมือนวางกรอบแห่งคำตอบให้เราไว้เพียงพอแล้ว กฎหมายอันแท้จริงต้องมุ่งหมายสู่ความยุติธรรมที่

⁽²⁹³⁾ดูรายละเอียดใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และ พรทิพย์ เพ็ชรศิริ, "ความไม่รู้กฎหมาย", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศ.หยุด แสงอุทัย, 2523, หน้า 255 - 6 ในบทความเดียวกันนี้ยังกล่าวถึงแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ไทย และแนวความคิดของศาลฎีกาไว้อย่างน่าสนใจ โดยเฉพาะในกรณีของพระราชบัญญัติป่าไม้และประมวลกฎหมายที่ดิน คำพิพากษาฎีกาที่ 656/2492 วางหลักว่ากฎหมายที่จำเลยจะอ้างว่าไม่รู้ไม่ได้นั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ได้ประกาศโดยวิธีการที่ถูกต้องตามที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายนั้นเท่านั้น ถ้าเป็นกรณีที่มีข้อผิดพลาดหรือมีความบกพร่องในขั้นตอนของการออกกฎหมายแล้ว ศาลฎีกาถือว่ากฎหมายนั้นไม่สมบูรณ์ จำเลยย่อมอ้างได้ว่าไม่รู้ (หน้า 259 - 260) ในทำนองคล้ายคลึงกัน กฎหมายของประเทศอังกฤษ อเมริกาหรือฝรั่งเศสก็วางแนวข้อยกเว้นหลักความไม่รู้กฎหมายครอบคลุมถึงเรื่องช่องว่างในวินเวลาที่ประกาศใช้กฎหมายหรือประเด็นการพิมพ์แพร่หลายไว้เช่นกัน แนวทางในการวางหลักกฎหมายใน Model Penal Code ของอเมริกากำหนดไว้ชัดเจนถึงข้อยกเว้นในกรณีที่กฎหมายนั้นไม่เป็นที่รู้แก่ผู้กระทำ ยังไม่ได้พิมพ์แพร่หลายหรือไม่ได้จัดให้มีไว้ตามควรก่อนที่จะมีการกระทำดังกล่าว รายละเอียดเพิ่มเติมขอให้ดูใน ชัยวัฒน์ วงศ์วิวัฒน์, "ล้าสมัยผิดกฎหมาย : ปัญหาความสัมพันธ์ในกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง และกฎหมายปกครองของไทย", วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 10 สิงหาคม 2534, ตอน 2, หน้า 350 - 354

⁽²⁹⁴⁾พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตร แก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร วันจันทร์ที่ 29 ตุลาคม 2522 ใน "ประมวลพระราชดำรัส", อ้างแล้ว, หน้า 76

เป็นจริงทั้งในแง่ความยุติธรรมเชิงเนื้อหาและความยุติธรรมที่สอดคล้องกับความเป็นอยู่ที่เป็
จริงของประชาชน ขณะเดียวกันการสร้างและใช้กฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือที่จักนำไปสู่
ความยุติธรรมยังต้องตั้งอยู่บนฐานแห่งความคิดเชิงมนุษยนิยม กล่าวคือมีความสัมพันธ์อย่าง
แยกไม่ออกกับ “คน” ทั้งที่ผู้สร้าง คือกฎหมายและ “คน” ที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย
“คน” ผู้อยู่ข้างกฎหมายต้องไม่เกรงตรงติดอยู่กับตัวอักษรของกฎหมายหาก “ต้องรักษา
อุดมคติ จรรยา ความสุจริต และมโนธรรมของนักกฎหมายไว้โดยรอบคอบเคร่งครัด”⁽²⁹⁵⁾
(ควบคู่กับการคำนึงถึงความเป็นจริงทางสังคมการเมืองต่างๆ) ในอีกด้านหนึ่งกฎหมายก็
สัมพันธ์กับ “คน” ที่อยู่ใต้กฎหมายในแง่ของการเกื้อกูลให้ประโยชน์ “เพื่อความเป็นอยู่ดีของ
ทวยชนโดยตรง” มิใช่ การเบียดเบียน กตขี่ ดังที่พระองค์ทรงตรัสไว้คราวหนึ่งว่า “...ขอให้สนใจ
ใจในหลักของกฎหมายอันนี้เป็นสิ่งสำคัญ ขอให้สนใจถึงว่าใครเป็นจุดหมาย หรือใครเป็นผู้ที่จะ
ได้รับประโยชน์จากกฎหมาย ก็คือคน...”⁽²⁹⁶⁾

จนถึงจุดนี้เราคงตระหนักได้ว่าแนวพระราชดำริทางด้านปรัชญากฎหมายของพระบาท
สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลปัจจุบัน ได้ฉายชัดถึงความลุ่มลึกในพระปรีชาสามารถซึ่งทรงมี
ความเข้าใจหรือเชื่อมั่นต่อปรัชญากฎหมายแบบธรรมนิยม ซึ่งถือเอา “ธรรมะ” หรือความยุติ
ธรรมเป็นใหญ่เหนือต่อบทกฎหมายอีกทีหนึ่ง แน่ละที่ปรัชญากฎหมายเช่นนี้มีประเพณีความคิด
ที่สืบทอดมาช้านาน แต่ปรัชญากฎหมายแบบธรรมนิยมก็หาใช้สิ่งล้าหลังใดๆ เลย แม้ใน
สังคมอุตสาหกรรมซึ่งเป็นยุคสมัยแห่งข้อมูลข่าวสารที่มีการพัฒนาทางวัตถุหรือเทคโนโลยี
อย่างสูงยิ่ง ในทางตรงข้ามโฉมหน้าใหม่ของยุคสมัยแห่งข่าวสาร น่าจะเป็นเงื่อนไขเชิงบวกที่
ส่งเสริมให้มีการค้นคว้า, ตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นจริงของปัญหาเรื่องกฎหมายและ
ความยุติธรรมอย่างเป็นอิสระ, เทียงตรง และรอบด้านมากขึ้น เช่นเดียวกับกระแสหลักของ
ระบบประชาธิปไตยทั้งในด้านความคิดและปฏิบัติก็ยอมให้ผลเกื้อกูลในทิศทางเดียวกัน ยิ่งกว่า

⁽²⁹⁵⁾ พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร วันอังคารที่ 19 กรกฎาคม 2520, ใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ”,
อ้างแล้ว, หน้า 70

⁽²⁹⁶⁾ พระบรมราโชวาท พระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน “วันระพี” ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันพฤหัสบดีที่
4 กุมภาพันธ์ 2514, ใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ”, อ้างแล้ว, หน้า 41

นั้นหากทุกฝ่ายน้อมระลึกอยู่เป็นนิจต่อพระราชดำริทางด้านปรัชญากฎหมายของพระองค์ เราคงไม่ต้องมาถกเถียงกันในปัญหาเรื่องความแตกต่างหรือการเลือกใช้ในเรื่องที่มักพุดกันคันทู (เฉพาะในเมืองไทย) ว่า “หลักนิติศาสตร์” และ “หลักรัฐศาสตร์” เพราะภายใต้ปรัชญาธรรมนิยามทางกฎหมายจะไม่มีสิ่งที่เหมาะสมถึงการใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษร (หลักนิติศาสตร์) และการยกเว้นกฎหมาย โดยข้ออ้าง (หยาบๆ) เรื่องความสงบสุขของบ้านเมือง (หลักรัฐศาสตร์) หากมีแต่สิ่งที่นักกฎหมายรู้จักกันดีมาช้านานแล้ว คือธรรมเนียมหรือความยุติธรรมเป็นใหญ่สุด กำกับการตัดสินใจหรือการใช้อำนาจรัฐ ทั้งนี้โดยมีนัยแห่งการใช้หรือหลักการ, องค์ประกอบแห่งการวินิจฉัยที่ชัดเจนดังปรากฏในแนวพระราชดำริทางปรัชญากฎหมายข้างต้น หาใช่การอ้าง “หลักรัฐศาสตร์” อย่างลอยๆ ที่หลายต่อหลายกรณีเป็นเพียงข้ออ้างที่วางเปล่าเพื่อการไม่ใช้บังคับกฎหมายอย่างไม่มีเหตุผลและเป็นตัวการสร้างปัญหาสังคมสืบเนื่องระยะยาวต่อไปในอนาคต⁽²⁹⁷⁾ ทั้งยังสะท้อนความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อธรรมชาติของกฎหมายที่เป็นจริงซึ่งมีพื้นฐานตั้งอยู่บนความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับศาสตร์ต่างๆ ทางด้านสังคมศาสตร์ ดังมีการกล่าวว่ากฎหมายคือบทสังเคราะห์ (Synthesis) ของศาสตร์ด้านต่างๆ ของสังคมในขณะนั้นๆ⁽²⁹⁸⁾ ความที่กล่าวมาทั้งหมดหาใช่เรากำลังกำหนดภารกิจที่เกินเลยสำหรับปรัชญากฎหมายไทยในการมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งระดับต่างๆ ในสังคม หากเป็นเพียงการเสนอแง่มุมเพิ่มเติม (หนึ่ง) ของการแก้ไขปัญหาโดยการหันกลับมาหาหลักคุณค่าที่เป็นภูมิปัญญาแท้จริงของสังคมไทย ซึ่งอาจด้อยคุณค่าหรือบทบาทสร้างสรรค์จริงจังในโบราณสมัยของสังคมไทยเองที่มีข้อจำกัดทางด้านโครงสร้างหรือระบบสังคมการเมืองมากมาย หรืออาจถูกละเลิมความสำคัญไปในยุคสมัยที่เรามักมองหาคำตอบต่างๆ จากสติปัญญา

⁽²⁹⁷⁾ ตัวอย่าง ปัจจุบัน (ขณะเขียนตำรา) ของข้ออ้างดังกล่าว ปรากฏภายหลังเหตุการณ์พฤษภาทมิฬเมื่อวันที่ 17 - 20 พฤษภาคม 2535 นายทหารระดับสูงท่านหนึ่งซึ่งเป็นกรรมาธิการวิสามัญตรวจสอบข้อเท็จจริงของสภาฯ เกี่ยวกับผู้รับผิดชอบต่อเหตุการณ์นี้ ได้กล่าวว่าไม่ค่อยเห็นด้วยกับการตั้งกรรมาธิการตรวจสอบข้อเท็จจริง เพราะมีความรู้สึกอย่างเดียวว่าน่าจะยุติได้แล้ว และตำมองแต่ปัญหาทางนิติศาสตร์ โดยไม่ยึดหลักรัฐศาสตร์คือการประนีประนอมอ่อนข้อเข้าหากัน การพยายามจะหาผู้กระทำผิดเท่ากับเป็นการทำให้เกิดความบาดหมางใจกัน, หนังสือพิมพ์มติชนรายวันวันพฤหัสบดีที่ 4 มิถุนายน 2535, หน้า 19

⁽²⁹⁸⁾ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์คานต์, “การยกเว้นกฎหมาย”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 7 เมษายน 2531 ตอน 1, หน้า 10, 32

ของตะวันตกถ่ายเดียว แลสิ่งนี้ย่อมมิใช่การสวิงกลับมาหาพรรคนะหรือทำที่แบบชาตินิยม, หรือตะวันออกนิยมชนิดที่ใช้อารมณ์เพื่อฝืนอย่างขาดสติ วิทยาการหรือคำตอบจากตะวันตก ได้สร้างความเปลี่ยนแปลงในเชิงบวกมิใช่น้อยต่อสังคมเรา ทั้งในแง่ความรู้ การศึกษาหรือการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองแบบประชาธิปไตยที่ส่งเสริมคุณค่าหรือศักดิ์ศรีของความเป็นคนอย่างจริงจัง รวมทั้งการยืนยันความสำคัญอย่างยิ่งยวดของสังคมเปิด (Open Society) ยังสิ่งที่เราได้รับจากตะวันตกทั้งด้านการปฏิรูปกฎหมาย, ระบบกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการศาลยุติธรรมแบบใหม่ที่มีมนุษยธรรม ก็ล้วนเป็นสิ่งทรงคุณค่าที่เราไม่อาจปฏิเสธได้เลยดูกัน แท้จริงการหันกลับมาแสวงหาและพลิกฟื้นความมีชีวิตของภูมิปัญญาไทย น่าจะหมายถึงการประสานจุดเด่นทางความคิดของตะวันออกเข้ากับตะวันตกอย่างมีการจำแนกแยกแยะและอย่างมี “สติ” มี “ปัญญา” มากกว่า ความหวังเหินไปจากนี้คงเหลือเพียงการได้เห็นกฎหมายในฐานะเครื่องมืออุดมคติเพื่อการ “ทรง” ชีวิตและสังคมให้ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างเป็นปรกติสุขมากกว่าจะเป็นเครื่องมือเพื่อการกดขี่เอารัดเอาเปรียบหรือฉ้อฉลรับใช้แต่ผลประโยชน์ของบุคคลบางกลุ่มบางเหล่าถ่ายเดียว

“...เสด็จยังสภาระพินิจฉัย พร้อมด้วยหมู่ขุนมนตรีกระวีราชปโรหิตาโหราจารย์ผู้อยู่ในศีลสัจ ดำรงพระไทยฟังอรรถคดี ซึ่งกระลาการพิจารณาโดยยุติธรรมนั้นเป็นแค้นแก้ว แล้วจึงเอาพระกรเบี่ยงขวา คือพระสติสัมปชัญญะทรงพระขรรค์แก้ว คือพระวิจารณ์ะปัญญาวินิจฉัย ตัดข้อคดีอณาประชาราษฎรทั้งปวงโดยยุติธรรม”

...พระธรรมศาสตร์...

ลานสกา นครศรีธรรมราช

1 มิถุนายน 2535