

ตลอดเวลา 14 ปี ในรัชสมัยของพระเจ้าตากสินมหาราช นับแต่วันที่ 7 เมษายน พ.ศ. 2310 ที่กรุงศรีอยุธยาล่มสลายลง พระองค์ได้ทรงเพียรพยายามอย่างยิ่งยวดในการสถาปนารัฐไทยใหม่ที่เข้มแข็งและเป็นเอกภาพขึ้นมาอีกครั้ง ภารกิจในการต่อสู้ขับไล่การรุกรานของพม่ารวบรวมแคว้นแคว้นไทยที่แตกเป็นก๊กเป็นชุมนุมต่างๆ ให้กลับมาเป็นอันหนึ่งอันเดียว ตลอดจนการแผ่ขยายพระราชอำนาจสู่รัฐเพื่อนบ้านบางแห่ง ล้วนเป็นเรื่องที่ย่อมทราบกันดีอยู่แล้ว ผ่านการศึกษาประวัติศาสตร์ไทย หากความคลุมเครือบางจุดก็ดูเหมือนดำรงอยู่เกี่ยวกับเหตุการณ์ในช่วงปลายรัชกาลตั้งคำพิพากษาทางประวัติศาสตร์ (ของนักประวัติศาสตร์บางฝ่าย) เรื่องพระเจ้าตากสินทรงนั่งพระกรรมฐานจนเสียดพระสติ พระจิตฟั่นเฟือน กระทั่งทรงครองแผ่นดินไม่เป็นธรรม ช่มเหง เบียดเบียนประชาราษฎร และสมณชีพราหมณ์ จนนำไปสู่การรัฐประหารและประหารชีวิตพระองค์ในท้ายที่สุด การค้นหา(และเลือกเชื่อ)ความเป็นจริงแห่งปริศนาในเรื่องดังกล่าว คงเป็นประเด็นศึกษาทางประวัติศาสตร์หรือการเมืองโดยตรง หากนับที่ปรากฏ จากการวิเคราะห์หาคำตอบในระดับหนึ่งก็อาจโยงสู่การอนุมานถึงการดำรงอยู่และสืบเนื่องของลักษณะแห่งปรัชญาทางกฎหมาย (และการเมือง) แบบธรรมเนียมที่เข้มข้นในสมัยของพระองค์

วงจรแห่งการเกิด ๆ ดับ ๆ ซึ่งจิตสำนึกที่พึงพา/ให้ความสำคัญต่อธรรมะในจิตใจของสามัญชน หลายๆ ครั้งก็ไม่แตกต่างนักจากกระแสศีลธรรมนิยมในสังคม เมื่อยามสุขคนทั่วไปมักไม่ใส่ใจหรือให้ความสำคัญแต่น้อยกับธรรมะ ต่อเมื่อเผชิญหน้ากับความทุกข์ยากเจ็บปวดในชีวิตนั้นแหละจึงกลับมาใส่ใจจริงจังต่อสิ่งนี้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือดับทุกข์ของตน เจกเดียวกับสังคมมนุษย์ทั่วไป การหวนคืนกลับมาตระหนักถึงความสำคัญของธรรมะหรือศีลธรรมบ่อยครั้งมักเกิดเมื่อผ่านบทเรียนของความวิบัติทุกข์ยากอย่างมหันต์ในสังคม ดังในระดับสากลกระแสศีลธรรมนิยมก็โน้มสูงชันอย่างมาก(ขณะหนึ่ง)ในหมู่ประชาชาติต่างๆ หลังมหาสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำนองเดียวกับคราวเมื่ออยุธยาล่มสลายลงอย่างถาวร ยิ่งมีความเชื่อมต่อเหตุที่มาของหายนะดังกล่าวในแง่ของศีลธรรม ก็ยิ่งดูเหมือนผลักดันให้ผู้มีความเชื่อหรือผู้สืบสานภารกิจในการกู้แผ่นดินต้องให้ความสำคัญหรือใส่ใจต่อธรรมะทั้งในระดับส่วนตัวและในระดับสังคมมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้ที่จะขึ้นมาเป็นองค์พระมหากษัตริย์พระองค์ใหม่ท่ามกลางซากปรักหักพังของพระราชวังที่ถูกเผาทำลายย่อยยับหรือความทุกข์ยากแสนเข็ญของชีวิตไพร่ฟ้าประชาชน การดอกรักษาความเป็นตัวแทนแห่งพุทธ/ธรรมราชาที่ดี หรือการ

พิสูจน์ความมีบุญบารมีอันเป็นคติความเชื่อดั้งเดิมในพุทธรัฐ ยิ่งกลายเป็นสิ่งจำเป็นเพิ่มเติมโดยภาวะบีบคั้นของสถานการณ์

ในกรณีของพระเจ้าตากสินมหาราช ความรู้สึกอันแรงกล้าต่อข้อผูกมัดทางศีลธรรมสะท้อนให้เห็นเด่นชัดดังปรากฏในพระราชดำรัสของพระองค์เกี่ยวกับพระราชปณิธานแห่งการเป็นพระมหากษัตริย์ของพระองค์ที่ว่า :⁽²⁾

“...เป็นสัจแห่ง ขข้าฯ ทำความเพียรมิได้คิดแก่กายและชีวิตทั้งนี้ จะปรารถนาสมบัติ พัสถานอันใดหามิได้ ปรารถนาแต่จะให้สมณชีพราหมณ์ สัตว์โลกเป็นสุข อย่าให้เบียดเบียนกัน ให้ตั้งมั่นอยู่ในธรรมปฏิบัติเพื่อจะเป็นบึงจัยแก่โพธิญาณสิ่งเดียว ถ้าและผู้ใดอาจสามารถจะอยู่ในราชสมบัติ ให้สมณพราหมณ์ประชาราษฎรเป็นสุขได้จะยกสมบัติทั้งนี้ให้แก่บุคคลผู้นั้น แล้ว ขข้าฯ จะไปสร้างสมณธรรมแต่ผู้เดียว ถ้ามีฉะนั้นจะปรารถนาศิระและหทัยวัตถุสิ่งหนึ่งสิ่งใดก็จะให้แก่ผู้นั้น...”

ความยึดมั่นศรัทธาต่อธรรมะของพระองค์ แสดงออกโดยพระเจ้าตากให้ปรากฏเป็นระยะๆ การยอมพลีชีพเพื่อธรรมะหรือพระศาสนา มิใช่เป็นสิ่งที่พระองค์ตรัสเพียงครั้งเดียว ก่อนหน้านี้เมื่อครั้งเริ่มสร้างแผ่นดินใหม่ๆ หลังการฟื้นฟูพุทธศาสนาให้มั่นคงอีกครั้งทั้งในรูปการแต่งตั้งพระราชอาคันตุกะผู้ใหญ่ต่างๆ และการสร้างวัดวาอารามเพิ่มเติม พระองค์ก็ทรงมีพระราชโอวาทต่อภิกษุสงฆ์ทั้งปวงว่า “ขอพระผู้เป็นเจ้าทั้งปวงจงตั้งใจปฏิบัติสำรวจรักษาในจุดปาริสุทธิศีลให้บริสุทธิ์ผ่องใสอย่าให้เศร้าหมอง แม้ผู้เป็นเจ้าจะขัดสนด้วยจตุปัจจัยสิ่งใดนั้น เป็นธุระโยมจะอุปฐากผู้เป็นเจ้าทั้งปวง แม้ถึงจะปรารถนามังสะและรุธิรของโยม โยมก็อาจสามารถจะเชือดเนื้อและโลหิตออกถวายเป็นอัฐมัตติกทานได้”⁽³⁾

นอกจากถ้อยคำวาจาที่แสดงออกถึงการฝึกฝนศรัทธาในธรรมอย่างสูงแล้ว พระราชกรณียกิจหลายๆ ประการก็ปรากฏในลักษณะสอดคล้องตามไปด้วย ดังอาทิ การสร้างวัดวาอารามต่างๆ การจัดระเบียบสังฆมณฑลขึ้นใหม่ การโปรดให้เขียนสมุดภาพไตรภูมิในปีพ.ศ. 2319 และที่สำคัญคือการทรงพระราชนิพนธ์ตำราการทำสมาธิชื่อว่า “พระบรมราชาธิบายว่าด้วย

⁽²⁾ เฝิงฮ้าง, หน้า 228 - 229

⁽³⁾ พระราชพงศาวดารฉบับพระราชหัตถเลขา, เล่ม 2, หน้า 328

ลักษณะการปฏิบัติธรรมชั้นสูง” งานพระราชนิพนธ์เช่นกล่าวย่อมสะท้อนถึงการเป็นนักปฏิบัติทางด้านพระกรรมฐานจนมีประสบการณ์ความรู้ถึงขั้นถ่ายทอดออกมาเป็นคำวา เอกสารประวัติศาสตร์ของบาทหลวงตะวันตกที่สัมผัสใกล้ชิดกับเหตุการณ์ ก็มีการบรรยายถึงความฝึกฝนใจปฏิบัติธรรมของพระองค์ หากแฝงอยู่ด้วยมุมมองแบบตะวันตก : “สมเด็จพระเจ้าตากสินฯ ทรงมีความคิดโลดโผน พ.ศ. 2322 ระหว่างนั้นสมเด็จพระเจ้าตากสินฯ ก็ทรงสวดมนต์บ้าง ทรงอดพระกระยาหารบ้าง จำศีลภาวนาบ้าง เพื่อเตรียมพระองค์ เพื่อเหาะเหินเดินอากาศต่อไป”(4)

ความสนพระราชหฤทัยในการปฏิบัติพระกรรมฐาน คงมิใช่เพียงจะมีในปีพ.ศ. 2322 ตามหลักฐานของตะวันตก หากข้อความในพงศาวดารฯ นำเชื่อว่าถูกต้อง การปฏิบัติดังกล่าวก็มีมาตั้งแต่แรกเมื่อเสด็จออกจากกรุงศรีอยุธยาหรืออย่างช้าในพ.ศ. 2314 งานประพันธ์ของมหาดเล็กคนหนึ่งเรื่องโคลงเฉลิมพระเกียรติก็กล่าวสรรเสริญคุณความสามารถด้านการบำเพ็ญสมาธิภาวนาของพระองค์(5) ความไม่พระทัยในธรรมอย่างลึกซึ้งของพระเจ้าตากสินจึงอาจเป็นความสนพระทัยส่วนพระองค์ที่มีมานานแล้วตั้งแต่ยังอยู่ในกรุงศรีอยุธยา งานเขียนบางชิ้นเกี่ยวกับพระราชประวัติของพระองค์ยังระบุรายละเอียดถึงขนาดว่า พระเจ้าตากสินได้เคยทรงผนวชอยู่ถึง 3 พรรษา ศึกษาอบรมจนมีความเชี่ยวชาญรอบรู้ทั้งพระธรรม วินัย พระไตรปิฎก ขนบธรรมเนียมต่างๆ รวมทั้งตัวบทกฎหมาย อีกทั้งความปรารถนาในพระโพธิญาณก็มีมาตั้งแต่ก่อนขึ้นครองราชย์แล้วตั้งหลักฐานเกี่ยวกับการตั้งพระสัตยาธิษฐานในพระราชพงศาวดาร(6) ยิ่งเมื่อภายหลังเสียกรุงและอธิบายกันหยาบๆ จากสมมุติฐานดั้งเดิมเชิงศีลธรรมเกี่ยวกับอำนาจและความชอบธรรมของการดำรงอยู่แห่งสถาบันกษัตริย์เชิงพุทธ ในทำนอง “ด้วยพระมหากษัตริย์มิได้ทรงทศพิธราชธรรม” ก็ยังมีแนวโน้มหรือเหตุปัจจัยผลักดัน

(4)อ้างใน ฉัตรสุมาลย์ กบิลสิงห์, “พระพุทธศาสนาในรัชสมัยพระเจ้ากรุงธนบุรี”, ศิลปวัฒนธรรม, ปีที่ 6, ฉบับที่ 1, พฤศจิกายน 2527, หน้า 114 - 115

(5)นิธิ เอียวศรีวงศ์, “การเมืองไทยสมัยพระเจ้ากรุงธนบุรี”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ศิลปวัฒนธรรม, พ.ศ.2529), หน้า 121

(6)อ้างใน ฉัตรสุมาลย์ กบิลสิงห์, “พระพุทธศาสนาในรัชสมัยสมเด็จพระเจ้ากรุงธนบุรีมหาวราช” เอกสารวิชาการ หมายเลข 3 คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2627, หน้า 1 -3

ให้พระมหากษัตริย์องค์ใหม่ต้องสำแดงความเป็นพุทธ/ธรรมราชาที่จริงจังเข้มข้นมากขึ้น แรงบีบคั้นทางศีลธรรมต่อการปฏิบัติพระองค์ของพระเจ้าตากสินจึงดูหนักหน่วงเป็นพิเศษเมื่อเปรียบเทียบกับพระมหากษัตริย์องค์อื่นๆ⁽⁷⁾

ในเมื่อพุทธ/ธรรมราชา ได้ฟื้นคืนเป็นอุดมการณ์หลักของชนชั้นปกครอง จึงไม่น่าสงสัยเลยที่ (อย่างน้อยในทางทฤษฎี) ปรัชญากฎหมายแบบพุทธธรรมนิยม ซึ่งดำรงอยู่ในสมัยอยุธยาจะได้รับการสืบต่อการยอมรับจากทางการ อีกทั้งมีแนวโน้มของการยึดถืออย่างเข้มข้นจริงจังมากขึ้นตามกระแสสูงของอุดมการณ์พุทธ/ธรรมราชา คำที่พระเจ้าตากสินเชื่อถือในสภาพความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับศีลธรรมแบบพุทธอย่างเข้มข้น ในยุคสมัยของพระองค์จึงถึงกับมีการตรากฎหมายห้ามคนไทยและมอญเข้ารีตและนับถืออิสลาม สืบแต่พระองค์ไม่พอพระทัยที่พวกเข้ารีตและพวกมะหะหมัดออกความเห็นว่าการฆ่าสัตว์ไม่ถือเป็นเรื่องผิดบาป ซึ่งแตกต่างจากศีล (ข้อที่ 1) ในพุทธศาสนา ด้วยเหตุนี้จึงทรงออกประกาศพระราชโองการ “ห้ามคนไทยและมอญมิให้เข้ารีตและนับถือศาสนามะหะหมัดมีวางโทษถึงประหารชีวิต ทั้งคนชักชวนและคนไทยคนมอญที่ไปเข้ารีตและนับถือศาสนามะหะหมัด”⁽⁸⁾

อย่างไรก็ตาม หากเรามองจากแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพสมัยใหม่ บทกฎหมายดังกล่าวย่อมถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาอย่างรุนแรง โดยเฉพาะเมื่อคำนึงถึงบทกำหนดโทษที่ตั้งไว้ ข้อสังเกตส่วนนี้ย่อมชวนให้หวนคิดถึงการประเมินคุณค่าของปรัชญากฎหมายแบบพุทธธรรมนิยมอยู่น้อย เป็นไปได้ที่การออกประกาศพระราชโองการจะเกิดขึ้นด้วยความบริสุทธิ์ใจไม่ต้องการให้คนมีมีเจตนาพิษฐานในการนับถือศาสนาอื่น หากก็ยากต่อการพิสูจน์กันว่ากฎหมายนี้มีได้เกิดจากอารมณ์ความรู้สึกไม่พอใจคนต่างศาสนาเป็นการส่วนตัว ความรุนแรงของโทษถึงขั้นประหารชีวิตก็ดูจะขัดแย้งกับปรัชญาการลงโทษแบบพุทธศาสนาที่เคยกล่าวมาในบทก่อนๆ แล้ว ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบรรทัดฐานทางความคิดสมัยใหม่

⁽⁷⁾ ออเรน กิซิค (เขียน). พรรณงาม เก้าธรรมสาร (แปล). “การขึ้นสู่อำนาจและการสิ้นสุดของพระเจ้าตากสิน : นาฏกรรมของกษัตริย์แบบพุทธ”. อาจารย์สาร, ปีที่ 14 ฉบับที่ 6, พฤศจิกายน - ธันวาคม 2530, หน้า 53

⁽⁸⁾ อ้างความใน วิชา มหาคุณ. “กฎหมายและคดีสำคัญสมัยกรุงธนบุรี”. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 8, ฉบับที่ 3, กุมภาพันธ์, 2527, หน้า 72 ข้อมูลเกี่ยวกับการตรากฎหมายฉบับนี้ปรากฏจากเอกสารของชาวตะวันตกคือรายงานของสังฆราช Le Bon ฉบับลงวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 1775

กฎหมายห้ามเข้ารีตย่อมจัดได้เป็นกฎหมายเผด็จการลักษณะหนึ่ง ในบริบทของสังคมแบบ
สมบูรณาญาสิทธิราชย์ การผูกขาดอำนาจสูงสุดไว้ในมือของผู้นำ (แม้จะมีใช้ทั้งหมดหรือ
ตลอดเวลา) ย่อมเปิดช่องกว้างให้เกิดภาวะอำนาจนิยมในด้านต่างๆ รวมทั้ง "อำนาจนิยมทาง
ศีลธรรม" ด้วย แม้โครงสร้างด้านปรัชญาความคิดจะเป็นแบบธรรมเนียมก็ตามที อย่างไรก็ตามก็ตี
กรณีวิจารณ์กฎหมายห้ามเข้ารีตดังกล่าวคงต้องคำนึงถึงความน่าเชื่อถือในข้อมูลหลักฐาน
ประกอบด้วย เนื่องจากเป็นข้อมูลจากเอกสารของฝ่ายพระราชวาทะวันตก กฎหมายห้ามเข้ารีต
(หากเชื่อว่าเป็นจริง) ประกาศใช้เมื่อพ.ศ. 2318 ก่อนหน้านั้นในพ.ศ. 2316 ก็มีการตรา
กฎหมายเชิงศาสนาฉบับหนึ่ง กล่าวคือพระราชกำหนดว่าด้วยศีลสิกขาบท เนื้อความกฎหมาย
ก็เป็นการอธิบายหลักของพระธรรมวินัย 227 ข้อ มิได้ประกาศแก่คนทั่วไป หากมุ่งใช้ต่อสมณ
สงฆ์โดยตรง คงจัดได้เป็นต้นแบบกฎพระสงฆ์ ซึ่งพระเจ้าแผ่นดินองค์ถัดไปคือพระพุทธยอด
ฟ้าจุฬาโลกทรงบัญญัติขึ้นตาม^(๑) แม้พระราชกำหนดดังกล่าวจะตราขึ้นในลักษณะของการมุ่ง
สั่งสอนธรรมแก่พระภิกษุ โดยมีได้มีบทกำหนดโทษเดกเช่นกฎหมายทั่วไปโดยตรง หากยอม
จัดได้เป็นสัญลักษณ์หนึ่งของแนวคิดทางกฎหมายของพระเจ้าตากสิน ซึ่งผูกพันอยู่กับคติ
ธรรมคำสอนของพุทธศาสนาอย่างแน่นแฟ้น นับเป็นการแสดงออกซึ่งความเป็นห่วงเป็นใยต่อ
ความบริสุทธิ์ถูกต้องของวัตรปฏิบัติในหมู่สงฆ์ โดยผ่านรูปแบบ (ภายนอก) ของกฎหมาย
ก่อนหน้านี้อีกเช่นกัน หลังการปราบปรามชุมนุมเจ้าฟ้างัดสำเร็จ พระเจ้าตากสินก็เคยทรงชำระ
คณะสงฆ์เมืองเหนือให้บริสุทธิ์มาแล้วครั้งหนึ่ง หลักจากทรงประจักษ์ถึงการแพร่หลายของ
ความประพฤติผิดศีลธรรมในหมู่สงฆ์ (อาทิ เรงวัดเอาทรัพย์สินจากชาวบ้าน ส้องเสพเมถุน
ธรรมทางเว็จมรรค เสพสุราเมรัย ส้องเสพอนาจารด้วยหญิง) วิธีการชำระความบริสุทธิ์ครั้งนั้น
กระทำโดยให้พระภิกษุพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ด้วยการดำเนินตามกฎหมายพิสูจน์ดำเนินสู่
เพลิง ซึ่งตราขึ้นแต่สมัยอยุธยา

พระราชกรณียกิจทางด้านกฎหมาย และความยุติธรรมที่กล่าวมาเป็นอุทาหรณ์ ล้วน
แสดงให้เห็นถึงจุดยืนด้านธรรมเนียมอันมั่นคงของพระเจ้าตากสิน สถานการณ์ทางการเมือง
สมมุติฐานแห่งความชอบธรรมของสถาบันกษัตริย์ และความสามารถส่วนพระองค์ด้านการ

(๑) ตรี เอียวศรีวงศ์, "การเมืองไทยสมัยพระเจ้ากรุงธนบุรี", อ่างแล้ว, หน้า 122 - 123

ปฏิบัติธรรม ล้วนเป็นเหตุปัจจัยที่ผลักดันให้พระองค์ต้องสำแดงพระองค์เป็นผู้นำทางด้านจิตวิญญาณที่มากด้วยบุญบารมี การแสดงออกในบุญบารมีส่วนพระองค์นี้จึงเด่นชัด แตกต่างจากพระมหากษัตริย์องค์ก่อนๆ ในสมัยอยุธยา (อาจมีข้อยกเว้น อาทิ กรณีสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ ซึ่งแสดงความมุ่งมั่นในพระโพธิญาณคล้ายๆ กัน) หากมีลักษณะย้อนกลับไปสู่สมัยสุโขทัย ลักษณะมุ่งประกาศบุญบารมีทางธรรมของพระยาสิทธิไทยคงพอเทียบเคียงได้ในระดับหนึ่งกับพระเจ้าตากสิน ดังมีจารึกเรื่องพระยาสิทธิไทยพยายามทำตัวเป็นจักรพรรดิหรือพระโพธิสัตว์กระทั่งปรารถนาเป็นพระพุทธเจ้านำสรรพสัตว์ข้ามห้วงมหรรณพแห่งทุกข์ สมุดภาพเรื่องไตรภูมิที่พระเจ้าตากสินทรงโปรดให้จัดทำคงสะท้อนการยอมรับในอิทธิพลความคิดตั้งแต่ครั้งพระยาสิทธิไทย หากดูเหมือนความเข้มข้นจริงจังในการแสดงออกซึ่งอุดมการณ์พุทธราชาของพระเจ้าตากสินจะมีมากกว่า จนหลายกรณีปรากฏราวกับว่าพระองค์ทรงหลงใหลในบุญบารมีที่เชื่อว่ามืออยู่จริงของพระองค์เอง ในกรณีพิพากษาความบริสุทธิ์ของพระสงฆ์ฝ่ายเหนือด้วยวิธีดำน้ำพิสูจน์ตามกฎหมายโบราณ ปกติกฎหมายดังกล่าวจะอ้างอำนาจของทวยเทพและภูติผีต่างๆ เป็นสักขีพยานคลบคลานตัดสินการแพ้ชนะ หากการชำระความคราวนี้พระเจ้าตากสินกลับทรงพระอิริยาบถใน “พระบารมีโพธิญาณ” ของพระองค์ (พร้อมกับอำนาจแห่งเทวดา) ช่วยอภิบาลรักษาภิกษุผู้บริสุทธิ์⁽¹⁰⁾ การกล่าวอ้างบุญบารมีส่วนพระองค์ในเชิงกฎหมายยังปรากฏเป็นเรื่องแปลกๆ ต่อมา ดังมีหลักฐานเกี่ยวกับประกาศพระราชโองการของพระองค์เรื่องให้เทพยดาอารักษ์ช่วยราชการแผ่นดิน กำจัดภูติผีปีศาจที่มาทำร้ายสมณพราหมณ์และไพร่ฟ้าประชาชน หากไม่แล้วพระองค์ “...จะให้ลงโทษจับเสียดจรวาชนิเวศน์ออกไปอยู่นอกขอบขันธสีมา ประการหนึ่งจะฆ่าเสียด้วยพระเวทย์พระมนต์ของพระสยามภูวญาณให้ถึงแก่ชีวิตตามโองการพระอิศวรเป็นเจ้า...”⁽¹¹⁾ อย่างไรก็ตามหากพระราชโองการนี้ปรากฏเป็นจริงก็คงเป็นเรื่องน่าทึ่งอยู่มากๆ คำที่เป็นเสมือนการบัญญัติกฎหมายบังคับใช้แก่เทพยดาหรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ซึ่งมีหน้าที่คุ้มครองบ้านเมือง ข้อที่อาจดูแปลกพิเศษยังอยู่ที่การอ้างอำนาจของพระอิศวรซึ่งเป็นเทวดาของฝ่ายพราหมณ์ มองเผินๆ การอ้างอิงเทพตามคติของพราหมณ์

⁽¹⁰⁾ประชุมพงศาวดาร ภาคที่ 65, อ้างแล้ว, หน้า 50 - 1

⁽¹¹⁾อ้างความใน นิธิ เอียวศรีวงศ์, “การเมืองไทยสมัยพระเจ้ากรุงธนบุรี”, อ้างแล้ว, หน้า 121

ดูจะขัดแย้งอยู่ในที่กับจุดยืนอันมั่นคงทางพุทธศาสนาของพระเจ้าตากสิน เว้นแต่ยังจดจำและเข้าใจได้อยู่ถึงพุทธศาสนาในรูป "พระศาสนา" ซึ่งมีลักษณะผสมผสานทั้งพุทธ ฆี พราหมณ์ เข้าด้วยกันดังที่เคยกล่าวมาแล้วในบทก่อน⁽¹²⁾

เมื่อกล่าวพาดพิงมาถึงคติความคิดของพราหมณ์ แม้จะดำรงอยู่ใน "พระศาสนา" และจิตสำนึกของพระเจ้าตากสินดังกล่าว หากในประเด็นเรื่องอิทธิพลของคติความคิดแบบเทวราชาคงต้องพิจารณาโดยแยกต่างหาก แม้ความคิดเรื่องเทวราชาจะมีบทบาทอย่างมากทั้งทางด้านการเมืองและกฎหมายในสมัยอยุธยา หากในรัชสมัยของพระเจ้าตากสิน คติธรรมเรื่องพุทธ/ธรรมราชา กลับเพิ่มบทบาทและลดทอนความคิดเทวราชาลง เอกสารประวัติศาสตร์ของบาทหลวงชาวฝรั่งเศสมีบันทึกไว้ว่า พระเจ้าตากสินทรงให้ความใกล้ชิดสนิทสนมกับราษฎรทั่วไป ผิดจากพระเจ้าแผ่นดินองค์ก่อนๆ ที่ไม่เสด็จออกให้ราษฎรได้เห็นพระองค์ หรือไม่ทรงมีรับสั่งกับราษฎรด้วยเกรงว่าจะทำให้เสียพระราชอำนาจ ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างพระองค์กับบรรดาข้าราชการบริพาร ก็ยังมีความแนบแน่นแบบพ้องกับลูกตั้งพระองค์ทรงนิยมใช้คำว่า "พ่อ" แทนตัวพระองค์ และทรงเรียกข้าราชการใหญ่น้อยว่า "ลูก"⁽¹³⁾

การสร้างความสัมพันธ์แบบพ่อ-ลูกดังกล่าวจึงดูเหมือนสะท้อนพระประสงค์ของพระเจ้าตากสินในการมุ่งดำรงพระองค์แบบปิตุราชา ควบคู่กับการเป็นพุทธราชา ผลกระทบที่น่าเชื่อถือตามมาในแง่ของปรัชญากฎหมายคงรวมถึงการลดทอนลงในอิทธิพลของคติเทวราชาในการบัญญัติหรือบังคับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตาม การเมืองในลักษณะของครอบครัวแบบพ่อ

⁽¹²⁾ขอให้เปรียบเทียบจารึกที่ฐานเทวรูปพระอิศวรองค์หนึ่ง ซึ่งประดิษฐานไว้ในเทวสถานเมืองกำแพงเพชร มีกล่าว เจ้าพระยาศรีธรรมมาโคกราชตั้งรูปพระอิศวร เป็นเจ้าไว้ครอบครองสัตว์และมนุษย์ในเมืองกำแพงเพชร อ้างใน นิธิ เอียวศรีวงศ์, "พุทธกับไทย", อ้างแล้ว, หน้า 104

⁽¹³⁾นิธิ เอียวศรีวงศ์, "การเมืองไทยสมัยพระเจ้ากรุงธนบุรี", อ้างแล้ว, หน้า 111 - 112

ตามการวิเคราะห์ของนิธิ การเมืองไทยระบบพ้องกับลูกของพระเจ้าตากสินสืบเนื่องแต่พัฒนาการของการก่อตัวอำนาจรัฐใหม่ของพระองค์บนพื้นฐานของการรวมกลุ่มอำนาจย่อยๆ แบบชุมชน ตั้งแต่เริ่มทำการกู้เอกราชของบ้านเมือง ซึ่งตกอยู่ในภาวะจลาจลวุ่นวาย ลักษณะการรวมกลุ่มเป็นชุมชนเพื่อผนึกกำลังกู้บ้านเมืองทำให้ความสัมพันธ์ของบุคคลในกลุ่มมีความแนบแน่นใกล้ชิดเสมือนเป็นเครือญาติกัน ราชอาณาจักรของพระเจ้าตากสินจึงดำรงอยู่บนพื้นฐานของภราดรภาพ มิใช่บนความสัมพันธ์ทางอำนาจแบบเทวราชกับสัตว์โลกดังปรากฏในสมัยอยุธยา ลักษณะการเมืองแบบชุมชนยังมีส่วนทำให้เกิดการเน้นความสำคัญของอาณาบารมีส่วนพระองค์ของพระมหากษัตริย์ในเชิงสถาบัน

กับลูกก็สนับสนุนการใช้อำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ในฐานะพ่อ (ตามความคิดแบบเก่า) หรือกลับกันก็เรียกร้องการปฏิบัติหน้าที่ด้านการเคารพเชื่อฟังโดยเต็มกำลังของประชาชนผู้อยู่ในสถานะลูกเช่นกันกฎหมายและความศักดิ์สิทธิ์เด็ดขาดจึงเป็นสิ่งคู่กันภายใต้บริบททางการเมือง เช่นนี้ ในหลายๆ กรณีการตัดสินใจโดยเด็ดขาดพร้อมวิธีการใช้ความรุนแรงจึงเกิดขึ้น⁽¹⁴⁾ และคล้ายเป็นการใช้พระราชอำนาจที่ขัดแย้งกันในตัวเองดังที่พระองค์มีสถานะ (ภาพลักษณ์) ของพุทธ/ธรรมราชา ดำรงอยู่พร้อมกัน เมื่อพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่ง กรณีก็เป็นไปได้มากกว่า ยิ่งหากพระองค์รู้สึกถึงความเป็นพุทธ/ธรรมราชา มากเพียงใด หรือรู้สึกถึงบารมีทางธรรมส่วนพระองค์เข้มข้นเพียงใด แนวโน้มของการยึดถือเอาตัวพระองค์ว่าเป็นธรรมะ หรือตัวพระองค์คือผู้ผูกขาดการตีความธรรมะ ก็ยิ่งมากขึ้นเพียงนั้น การตราพระราชกำหนดกฎหมายต่างๆ ก็อาจหย่อนการให้ความสำคัญต่อการอ้างอิงคัมภีร์พระธรรมศาสตร์หรือโบราณราชนิติประเพณี ดังที่เคยยึดถือกันมา เมื่อบวกกับวิถีแห่งการใช้อำนาจเด็ดขาดแบบปิตุราชา แนวโน้มของปรัชญากฎหมายที่มีลักษณะเผด็จการโดยธรรมภายใต้การตีความธรรมของบุคคลเพียงคนเดียวก็ยิ่งมีสูงยิ่งจนเป็นไปได้ที่ในทางปฏิบัติผลลัพธ์อาจไม่แตกต่างมากนักกับการใช้อำนาจทางกฎหมายภายใต้ระบบอำนาจนิยมอื่นๆ

อย่างไรก็ตาม แม้ระบบการเผด็จการโดยธรรมภายใต้อุดมการณ์แบบพุทธราชาจะส่งเสริมและสนับสนุนการใช้อำนาจโดยเด็ดขาดทั้งทางกฎหมายและการเมือง การปฏิบัติพระองค์ของพระมหากษัตริย์แบบพุทธราชาที่แสดงออกถึงการมุ่งมั่นต่อการบรรลุพระโพธิญาณก็อาจยังความกังขาในความรู้สึก(ทั้งโดยบริสุทธิ์ใจและไม่บริสุทธิ์ใจ)ของบุคคลใกล้ชิด พระราชกรณียกิจในด้านธรรมะของพระองค์ ทั้งในเรื่องการบำเพ็ญทาน รักษาศีล หรือการปฏิบัติวิปัสสนากรรมฐาน การถวายพระราชโอรยาบทแก่พระสงฆ์หรือการออกพระราชกำหนดว่าด้วยศีลสิกขาบท เป็นอาทิ สิ่งเหล่านี้ล้วนเชิดชูภาพลักษณ์ของพระองค์ในแง่ของการเป็นพุทธราชา ที่มีไม่ปุถุชนหรือโลกียชนทั่วไป และอยู่ในระดับที่สูงส่งเกินกว่าการเป็นเอกอัครพุทธ

⁽¹⁴⁾ดูอาทิ กรณีการประหารชีวิตพระสนมพร้อมนางละครเป็นผู้กับฝรั่งเศสเล็ก ตามกฎหมายแต่โบราณหรือการลงโทษหรือประหารแม่ทัพนายกองที่กระทำการขัดพระบรมราชโองการต่างๆ รายละเอียดของให้ดูใน วิชา มหากุณ, "กฎหมายและคดีสำคัญสมัยกรุงธนบุรี", อ้างแล้ว, หน้า 66 - 71

ศาสนูปถัมภกเป็ยงพระมหากษัตริย์พระองค์อื่นๆ เมื่อถึงจุดหนึ่งประเด็นพิพาทเรื่องพระองค์
ทรงสำคัญพระองค์ว้บบรรลุโสดาบัน และตามมาด้วยคำถามว่าพระสงฆ์ที่เป็นปุถุชนจะไหว้
ชมราชาที่บรรลุโสดาบันได้หรือไม่ ก็กลายเป็นชนวนหรือเงื่อนไขของการกล่าวหาพระองค์
เรื่องทรงเสียบพระสติ อันนำไปสู่การรัฐประหารเปลี่ยนแผ่นดินในท้ายที่สุด

กรณีการมุ่งมั่นสู่ความเป็นพุทธราชาของพระเจ้าตากสินตามอุดมคติที่ครั้งหนึ่งพระยา
สิทธิไทยได้ทรงพยายามกระทำมาก่อน และจบลงด้วยการรัฐประหาร จึงสะท้อนศักยภาพของ
การทำลายตัวเองในอุดมการณ์พุทธราชา เมื่อมีผู้พยายามแปรสิ่งนี้ให้เกิดเป็นจริงในทางปฏิบัติ
ลักษณะสองด้านที่ทั้งสร้างสรรค์และทำลายตัวเองจึงดำรงอยู่ในตัวอุดมการณ์นี้ จากประวัติ
ศาสตร์ที่ผ่านมา นำสังเกตที่อุดมคติสูงสุด (อันเป็นด้านสร้างสรรค์) ไม่เคยมีโอกาสปรากฏขึ้น
จริงสักคราว ความเป็นพุทธราชาอันสมบูรณ์ที่บรรลุถึงพระโพธิญาณเป็ยมลันด้วยพระเมตตา
ธรรมในการจูงสรรพชีวิตให้ก้าวพ้นสังสารวัฏ ถึงที่สุดแล้วย่อมรวมความถึงการสลายรัฐ สลาย
กฎหมายหรือกลไกควบคุมประชาชนที่มีลักษณะข่มขู่ลงโทษต่างๆ เพราะพระมหากษัตริย์ได้
บรรลุสู่ความเป็นพระโพธิสัตว์ หรือพระพุทธเจ้าองค์ใหม่ที่มีฐานะตั้งศาลาทางด้านจิตวิญญาณ
หาใช่ผู้ปกครองที่ทรงอำนาจน่าเกรงขามอีกต่อไป ภาวะอุดมคติดังกล่าวในความเป็นจริง ด้าน
หนึ่งจึงเป็นได้แค่ความใฝ่ฝันของพระมหากษัตริย์ (บางพระองค์) หรือมีฉะนั้นก็เป็นอุดมการณ์
เชิงเครื่องมือที่พระมหากษัตริย์ (บางพระองค์) ทรงใช้อ้างอิงเพื่อสร้างหรือเพิ่มพูนความชอบ
ธรรมในพระราชอำนาจของพระองค์ ความสำเร็จแห่งการเป็นพุทธราชาโดยเฉพาะในแง่กฎหมาย
กล่าวคือการสูญเสียความจำเป็นในการใช้กฎหมายเพื่อการปกครองสังคม (หากใช้หลักธรรม
ทางพุทธศาสนาแทน) จึงเป็นไปแค่ความฝันหรือยูริเปียแบบพุทธเท่านั้น ดังกรณีรัฐประหาร
เปลี่ยนแปลงแผ่นดินพระเจ้าตากสินย่อมสะท้อนความเป็นจริงแห่งข้อสรุปนี้ได้ในระดับหนึ่ง

พลวัตรแห่งปรัชญากฎหมายไทยในยุครัตนโกสินทร์

แม้การผลัดเปลี่ยนแผ่นดินจากยุคนบุรีสู่ยุครัตนโกสินทร์จะเกิดขึ้นด้วยเหตุผลข้ออ้าง
(หนึ่ง) เกี่ยวกับการยึดมั่นถือมั่น/อุปาทาน ในอุดมการณ์พุทธราชา (เกินพอดีจนวิกลจริต !)
ความเชื่อในอุดมการณ์ดังกล่าวก็หาได้พลอยถูกล้มล้างตามไปด้วยไม่ ปัญหาที่เกิดขึ้นในสมัย
พระเจ้าตากสินได้รับการอธิบาย (จากทางการ) ให้เป็นเรื่องความบกพร่องของตัวบุคคลมากกว่า
ว่าจะเป็นความบกพร่องของหลักการ จากการเป็นวีรกษัตริย์ที่กล้าหาญทางคุณธรรมในการกู้

บ้านแปลงแผ่นดินขึ้นมาใหม่ หากบุพกรรมที่ตามทันก็บันดาลให้พระองค์ทรงเปลี่ยนกลายเป็นพระมหากษัตริย์ที่คล้ายทมิฬหินชาติในช่วงปลายแผ่นดิน แน่หนอนที่บทสรุปของนักประวัติศาสตร์สมัยรัตนโกสินทร์ดังกล่าว ก่อให้เกิดการถกเถียงโต้แย้งมาโดยตลอด แต่น่าสังเกตที่นักประวัติศาสตร์เช่นว่าต่างก็มีโต้โต้แย้งปฏิเสธอุดมการณ์พุทธราชาแต่ประการใด ตรงกันข้ามแม้ก่อนเปลี่ยนเป็นแผ่นดินรัตนโกสินทร์ อุดมการณ์ดังกล่าวยังได้รับการอ้างอิงเชิงเครื่องมือสนับสนุนความชอบธรรมหรือพระราชปณิธานของพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ในการเปลี่ยนแปลงแผ่นดินเพื่อปลดปล่อยความทุกข์ยากของประชาชน ดังปรากฏในหนังสือ "สังคีตยวงศ์" ซึ่งพระวรวงศ์เขียนขึ้นเพื่อเฉลิมพระเกียรติพระพุทธยอดฟ้าฯ ถึงกับพรรณนาพระราชปณิธานดังกล่าวว่า⁽¹⁵⁾ :

"...ครั้งนั้นมีพระราช 2 พระองค์พี่น้อง เป็นพระโพธิสัตว์หน่อพุทธางกูร มีบุญญาบารมีได้สำสมมาแล้วมากมาย เป็นพระสัตถาธิกและปัญญาธิก บรรณาณาเฉพาะพระสัพพัญญุตญาณ... ครั้นได้ทอดพระเนตรเห็นสรรพสัตว์ในชนบทต่างๆ อันระทมไปด้วยความโศกและปริเทวทุกข์ โทมณัส อุบายาส ต่างเบียดเบียนซึ่งกันและกันอยู่ในกาลกลียุคมีกำลังแรงกล้า ก็มีน้ำพระหฤทัยไหวหวั่นอยู่ด้วยพระเมตตาพระกรุณาใหญ่หลวงแก่สัตว์ทั้งปวง ก็มีพระหฤทัยจำนงปลงสรรพสัตว์ทั้งหลายให้พ้นจากโศกและปริเทวทุกข์ ได้ทรงประกอบกรณขอโดยความเพียรอยู่หลายปีจนมีกำลังพลมาก แต่หากยังไม่ได้โอกาสจึงได้ยับยั้งอยู่"

การสืบต่ออุดมการณ์พุทธราชาหรือพระโพธิสัตว์จากยุคธนบุรีสู่ยุครัตนโกสินทร์ดังกล่าว ได้ดำเนินอยู่เป็นระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควรและหาได้จำกัดเพียงชั่วสมัยรัชกาลที่ 1 ไม่ หากความเข้มข้นในการยึดมั่นอุดมการณ์ความคิดดังกล่าวอาจมีระดับแตกต่างกันตามแต่พระมหากษัตริย์แต่ละพระองค์ トラบจนเมื่อแผ่นดินไทยเริ่มเข้าสู่ยุคปฏิรูปในสมัยรัชกาลที่ 4 นั้นแหละที่กระแสความคิดนี้จึงตกเสื่อมลง และเกิดมีกระแสความคิดใหม่ทางพระพุทธศาสนาที่มีลักษณะเป็นวิทยาศาสตร์มากขึ้นเข้ามาแทนที่ พร้อมกับ การที่มหาอำนาจจากตะวันตกประเทศต่างๆ ได้เข้ามาแผ่อำนาจในสังคมไทยทั้งอำนาจในทางทหาร การค้า และอำนาจทาง

(15) อังโน นิธิ เอียวศรีวงศ์, "การเมืองไทยสมัยพระเจ้ากรุงธนบุรี", อังแล้ว, หน้า 239

ภูมิปัญญาสมัยใหม่ สิ่งต่างๆ เหล่านี้ได้ทำให้เกิดการปรับเปลี่ยนเคลื่อนไหวครั้งใหญ่ในสังคมไทยต่อมาจนเกิดเป็นกระแสใหญ่ของการปฏิรูปสังคมในด้านต่างๆ ทั้งในแง่การเมืองปกครอง วัฒนธรรม และรวมทั้งการปฏิรูปในทางกฎหมายด้วย ไม่น่าสงสัยเลยที่คลื่นแห่งการปฏิรูปนี้ย่อมนับเป็นคลื่นลูกใหญ่ที่กินอาณาบริเวณกว้างขวาง ปรัชญากฎหมายไทยที่เป็นกระแสความคิดซึ่งสืบเนื่องมายาวนานก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงอิทธิพลแห่งคลื่นของการปฏิรูปดังกล่าวด้วย ดังนั้นในเชิงรายละเอียดการศึกษาวิเคราะห์ปรัชญากฎหมายไทยในยุครัตนโกสินทร์จึงอาจแบ่งได้อย่างน้อยที่สุดเป็น 2 ช่วง คือช่วงต้นยุครัตนโกสินทร์อันกินความตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 3 และช่วงยุคปฏิรูปบ้านเมืองนับแต่สมัยรัชกาลที่ 4 เป็นต้นไป

ปรัชญากฎหมายในสังคมไทยก่อนยุคปฏิรูป

เมื่อครั้งเรววิเคราะห์ถึงปรัชญากฎหมายไทยในสมัยอยุธยา หลักฐานศึกษาที่สำคัญในการวิเคราะห์ก็คือกฎหมายตราสามดวง ในเมื่อกฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายเก่าสมัยอยุธยาซึ่งได้รับการรวบรวมขึ้นใหม่ในรัชกาลที่ 1 และใช้สืบเนื่องต่อมา กรณีจึงชวนให้เข้าใจได้อยู่มากกว่าปรัชญาความคิดทางกฎหมายที่แฝงอยู่ในกฎหมายเก่าๆ ของอยุธยาก็น่าจะตกทอดมาสู่ยุครัตนโกสินทร์ด้วย อันหมายความว่าถึงการสืบเนื่องแห่งอิทธิพลความคิดทั้งในเชิงพุทธพราหมณ์ หรือผีพร้อมๆ กัน อย่างไรก็ตาม พร้อมๆ กับการสืบทอดกระแสความคิดเชิงปรัชญากฎหมายแบบอยุธยาที่มีลักษณะผสมผสานดังว่า ยุคสมัยแห่งรัตนโกสินทร์ก็ดูเหมือนได้วางจุดเน้นหนักในความคิดธรรมเนียมเชิงพุทธมากกว่าคติความคิดอย่างอื่นที่มีต่อกฎหมาย ความแตกต่างในระดับความเชื่อถือหรือการตีความต่อศาสนาต่างๆ ที่มีอิทธิพลในสังคม รวมทั้งสภาพบริบททางสังคมและการเมืองที่มีการผันแปรมาโดยตลอด ย่อมนับเป็นเหตุปัจจัยที่ทำให้ความคิดทางกฎหมายของสังคมไทยที่ต่างยุคต่างกล่าวไม่อาจเหมือนกันได้ตั้งเป็นคู่แฝด

การที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ทรงโปรดให้รวบรวมกฎหมายสมัยอยุธยาที่หลงเหลืออยู่จัดกระจายอยู่ตามหัวเมืองสำคัญ (อาทิ นครศรีธรรมราช นครราชสีมา หรือเพชรบูรณ์ ที่ไม่ได้เสียแก่พม่าคราวเสียกรุงอยุธยา) และนำมาชำระสะสางจนเกิดเป็นกฎหมายตราสามดวงนั้น ปรัชญาหรือจิตสำนึกทางกฎหมายตลอดจนนิติวิธีทางกฎหมายแบบอยุธยาย่อมตกทอดสืบเนื่องมาด้วยพร้อมๆ กับตัวเนื้อหาบทบัญญัติกฎหมายของอยุธยา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคงความยึดมั่นต่อ "พระธรรมศาสตร์" ซึ่งจัดเป็นส่วนแรกของกฎหมายตราสามดวง ต้องถือเป็นหลักฐานอันมั่นคงที่สุดของการดำรงอยู่แห่งปรัชญากฎหมายแบบ

ธรรมเนียมในยุครัตนโกสินทร์

ยิ่งกว่านั้น หากพิจารณาเพิ่มเติมกันที่เรื่องมูลเหตุของการเกิดกฎหมายตราสามดวง ความคิดแบบธรรมเนียมทางกฎหมายก็สะท้อนออกมาให้เราเห็นโดยนัยเช่นกัน ใน “ประกาศพระราชปรารภ” ซึ่งแสดงที่มาแห่งกฎหมายตราสามดวง นายบุญศรีร้องทุกข์ต่อในหลวงรัชกาลที่ 1 ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการตัดสินคดีฟ้องหย่า โดยที่อ้าแดงป้อมภรรยา นายบุญศรี นอกใจทำชู้ แล้วมาฟ้องขอหย่าจากนายบุญศรี ศาลหลวงยังพิพากษาให้อ้าแดงป้อมชนะคดีฟ้องหย่าได้โดยอาศัยหลักกฎหมายเก่าที่ว่า “ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่า ท่านว่าเป็นหญิงหย่าชาย หย่าได้” ในหลวงรัชกาลที่ 1 ทรงเห็นด้วยกับคำร้องทุกข์ โดยตรัสว่า “หญิงนอกใจชายแล้วมาฟ้องหย่าชายอุกขุนปรึกษาให้หย่ากันนั้นหาเป็นยุติธรรมไม่” ต่อมาจึงทรงมีพระบรมราชโองการให้ตรวจสอบกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินก็กลับปรากฏว่า บทกฎหมายเป็นไปดังที่ศาลหลวงใช้ในการตัดสินเช่นนั้นจริงๆ

ประเด็นคำถามน่าสนใจยิ่งคือ อะไรจะตามมาในสถานการณ์ที่พระราชวินิจฉัยเรื่องความยุติธรรมของพระมหากษัตริย์เกิดขัดแย้งกับตัวบทกฎหมาย เพราะหากถือเอาทฤษฎีอำนาจเป็นใหญ่เหนือกฎหมาย (หรือกฎหมายเกิดจากอำนาจ มิได้เกิดจากธรรม) พระองค์ย่อมทรงปฏิเสธหรือมองข้ามกฎหมายนั้นๆ ได้โดยสิ้นเชิง แต่หากเนื่องจากโดยโบราณราชนิติถือเอาธรรมเป็นใหญ่เหนือกฎหมายจึงทำให้ทรงเกิดข้อกังขาในสภาพความสมบูรณ์ถูกต้องและความชอบธรรมของตัวบทกฎหมายดังกล่าว คำที่ถือเอากฎหมายเป็นเรื่องธรรมะหรือความถูกต้องที่โบราณราชกษัตริย์บัญญัติขึ้นตามหลักพระธรรมศาสตร์ ประเด็นความบกพร่องในตัวกฎหมายเช่นกล่าวจึงได้รับการให้เหตุผลว่า หาใช่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นแต่แรกไม่ หากเป็นกฎหมายที่ “ฟื้นเพื่อนวิปริต” ขึ้นในภายหลังอันเนื่องจาก

“...คนอันโลกหลงหาความลอยแต่บาปมิได้ ดัดแปลงแต่งตามชอบใจไว้พิพากษา ภาให้เสียยุติธรรมสำหรับแผ่นดินไป...”⁽¹⁶⁾

⁽¹⁶⁾ กรมศิลปากร, “เรื่องกฎหมายตราสามดวง”, อ้างแล้ว, หน้า 2

แน่นอนทีเดียว โดยข้อจำกัดแห่งข้อมูลหลักฐานและกาลเวลาในปัจจุบัน เราย่อมไม่อาจพิสูจน์ได้เลยว่า พระราชดำรัสข้างต้นถูกต้องตามสภาพความเป็นจริงเพียงใด แน่หรือที่บทกฎหมายอันเป็นปัญหาดังกล่าวไม่ยุติธรรม หรือเป็นกฎหมายที่ถูกคนชั่วดกแต่งดัดแปลงจนวิปริตในภายหลัง ในทางตรงข้ามเป็นไปได้ไหมที่แท้จริงบทกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่ยาวไกลในการปกป้องสิทธิสตรีหรือเยียวยาความไม่ยุติธรรมที่เกิดแก่หญิงไทยในสมัยนั้น (ยุคที่ถือให้ "หญิงเป็นควาย ชายเป็นคน" พ่อแม่ชายลูกสาวได้ เช่นเดียวกับสามีก็มีสิทธิขายภรรยาเช่นกัน) โดยมุ่งหมายจะพยุลงสถานะของหญิงมิให้ตกต่ำจนเกินไป และให้สิทธิแก่หญิงที่จะกำหนดอนาคตของตนตามความสมัครใจ หากแต่หลักการของกฎหมายดังกล่าวก็ประกอบด้วยจุดอ่อนในตัวที่อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่ชายได้⁽¹⁷⁾ ข้อสังเกตเชิงโต้แย้งประการหลังย่อมนับเป็นเรื่องชวนใคร่ครวญกันต่อ หากอย่างน้อยก็ย่อมถือเป็นอุทาหรณ์เตือนปัญญาได้อย่างหนึ่ง ในประเด็นความยุ่งยากละเอียดอ่อนเรื่องอะไรคือความยุติธรรมอย่างไรก็ดี ประเด็นสำคัญเชิงปรัชญากฎหมายน่าจะอยู่ที่เรื่องที่ทำที่เป็นทางการของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกต่อบทกฎหมายเก่าที่พระองค์ไม่ทรงเห็นด้วย ในทรงขณะของแลงการ์ด (R. Lingat) สิ่งนี้แสดงให้เห็นว่า ในทางทฤษฎีแล้ว "พระมหากษัตริย์ไม่อาจร่างกฎหมายด้วยพระองค์เอง พระองค์ต้องทรงสร้างชำระแม่บทของกฎหมายเพื่อแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่จำเป็นต้องให้สอดคล้องกับความคิดทางสังคม และศีลธรรมที่เปลี่ยนแปลงไป"⁽¹⁸⁾

น่าเชื่อว่าการใช้อำนาจนิติบัญญัติทั้งในลักษณะบัญญัติแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกฎหมาย โดยทฤษฎีหรือโดยปรัชญาทางกฎหมาย หากเป็นพระราชอำนาจแบบสมบูรณ์ภาพของพระมหากษัตริย์ที่สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจ ชนิดไร้ขอบเขตใดๆ หากต้องอ้างอิงหรือเชื่อมโยงกับพระธรรมศาสตร์ ธรรมะ หรือโบราณราชনীติประเพณีต่างๆ ขณะเดียวกันในทางปฏิบัติ การอ้างอิงนั้นๆ จะกระทำในลักษณะเพียงเป็นพิธีหรือรูปแบบภายนอกฉาบฉวยก็

⁽¹⁷⁾ กำนัน เอียงสังธรรม, "การพลิกคดีอำแดงป้อมในสมัยรัชกาลที่ 4, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กันยายน, 2529, หน้า 82 และดูเพิ่มเติม รื่นฤทัย สัจจพันธุ์, "หญิงเป็นควายชายเป็นคน...?", วารสารรามคำแหง, ปีที่ 13, ฉบับที่ 1 พ.ศ.2532, หน้า 131

⁽¹⁸⁾ อังใน วีระดา สมสวัสดิ์, "มองกฎหมาย" อังแล้ว, หน้า 66

คงเป็นอีกเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นต่างหาก การแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายจึงอยู่ในวิสัยที่พระมหากษัตริย์ทรงกระทำได้ในความเป็นจริงเพียงแต่ต้องอาศัยอ้างเหตุผลหรือธรรมะประกอบภายใต้ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การอธิบาย/สร้างเหตุผล (เช่น กฎหมายเก่าโบราณถูกคนทุศีลลอบแก้ไขจนวิปริต) หรือหยิบยกหลักธรรมข้อต่างๆ ทางศาสนาขึ้นสนับสนุนการกระทำย่อมมิใช่เรื่องยากเย็น เว้นแต่สถานภาพทางอำนาจของพระมหากษัตริย์ไม่มีความมั่นคงเพียงพอเท่านั้น ในกรณีการชำระกฎหมายอยุธยาขึ้นใหม่เป็นกฎหมายตราสามดวงไม่มีหลักฐานใดยืนยันว่าไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย (ที่อาจพันเพือน) ของอยุธยา จริงๆ แล้ว แนวโน้มของการแก้ไขน่าจะมากกว่าด้วยซ้ำ เหตุผลก็เพราะการตัดหรือยกเลิกกฎหมายอยุธยายังมีการกระทำกันก่อนหน้าการเกิดกฎหมายตราสามดวง ดังปรากฏหลักฐานใน “พระราชกำหนดใหม่” (บทที่ 26 ตราขึ้นในปีพ.ศ. 2337) ซึ่งกล่าวว่า “ครั้นเสด็จพระราชดำเนินขึ้นปราบดาภิเษก ทรงพระกรุณาให้ชำระกฎหมายพระอัยการควรที่จะเอาไว้ตามเดิมก็ให้คงไว้ถ้ามีควรที่จะเอาไว้ให้ยกเลิกเสียเป็นหลายฉบับ...”⁽¹⁹⁾

หากการยกเลิกกฎหมายโบราณเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ทรงกระทำได้ในความเป็นจริง อำนาจในการบัญญัติกฎหมายก็คงเป็นไปในลักษณะเดียวกัน แม้ว่าในทางทฤษฎีหรือปรัชญากฎหมายของบ้านเมืองจะมีกรอบจำกัดหรือควบคุมการใช้พระราชอำนาจทางกฎหมายอยู่ก็ตาม ในท้ายที่สุดช่องว่างหรือความลักลั่นในทางทฤษฎีและปฏิบัติข้างต้นจะปรากฏมากเพียงใดก็คงแปรไปตามเหตุปัจจัยต่างๆ อันรวมทั้งความเข้มแข็งในทางอำนาจบารมีทั้งทางคุณธรรมส่วนพระองค์และทางการเมือง ในสมัยรัชกาลที่ 1 อำนาจบารมีทั้งสองประการดูจะปรากฏอยู่เคียงพร้อมในพระองค์ ควบคู่ไปกับการยอมรับในแนวคิดหรืออิทธิพลของความเชื่อทางศาสนาต่างๆ อันปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง อุดมการณ์พุทธราชาซึ่งได้รับการรื้อฟื้นถือปฏิบัติในสมัยพระเจ้าตากสินก็มีการสืบสานต่อโดยพระมหากษัตริย์หลายพระองค์ในยุคต้นรัตนโกสินทร์

ถึงแม้กฎหมายตราสามดวงจะมีกฎหมายบางลักษณะยืนยันความเป็นสมมุติเทวดาของพระมหากษัตริย์ดังคำกล่าวที่ว่า พระราชโองการด้วยกิจสิ่งใดมีอำนาจดุจดั่งขวานฟ้าที่

⁽¹⁹⁾ กรมศิลปากร, “เรื่องกฎหมายตราสามดวง”, อ้างแล้ว, หน้า 740

ทรงอภินิหาร หากความยึดมั่นเชื่อถือในกฎหมายนี้กลับไม่ปรากฏชัดเจนในรัชสมัยของพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้โปรดให้ชำระรวบรวมกฎหมายเก่าของอยุธยาที่ยังหลงเหลืออยู่ โดยเฉพาะในช่วงต้นๆ รัชกาล กระแสพุทธนิยมซึ่งพระเจ้าตากสินโปรดให้รื้อฟื้นขึ้นใหม่อีกครั้งหนึ่งอย่างจริงจัง แม้ถึงจุดสุดท้ายจะย้อนกลับมาส่งผลกลายเป็นข้อกล่าวหาเรื่องความวิกลจริตของพระองค์ หากความชอบธรรมอันหนักแน่นแห่งการรื้อฟื้นกระแสนี้ (ภายหลังการล่มสลายทางศีลธรรมและการเมืองการปกครองของอยุธยา) ก็กลับเป็นมรดกทางวัฒนธรรมหรืออุดมการณ์ใหม่ของชนชั้นปกครองที่ไม่อาจปฏิเสธได้แม้โดยผู้ครองอำนาจต่อถัดมา

ความสนพระทัยอย่างมากในพระพุทธศาสนาของพระพุทธรูปอดฟ้าจุฬาโลก ปฐมกษัตริย์แห่งกรุงรัตนโกสินทร์มุ่งหนักไปทางด้านสติปัญญา อันอาจถือเป็นปฏิภิกิริยาที่ทรงปฏิบัติให้ค้ำกับการประพุดติปฏิบัติของพระเจ้าตากสิน⁽²⁰⁾ พระราชกรณียกิจทางด้านศาสนาของพระองค์มีปรากฏให้เห็นประจักษ์หลายๆ ด้าน อาทิ การสังคายนาพระไตรปิฎก การโปรดให้แต่งไตรภูมิโลกวิเนจยหรือการสร้างวัดวาอารามต่างๆ

พระราชกรณียกิจทางด้านพระพุทธศาสนาที่กล่าวมานับว่าสอดคล้องกับพระราชปณิธานเรื่องการเป็นพระโพธิสัตว์ที่เคยกล่าวมาแล้วก่อนหน้า จุดยืนอันมั่นคงตั้งนี้เองที่น่าจะมีส่วนเข้ามามีบทบาทกำหนดความเคลื่อนไหวทางด้านกฎหมาย ที่น่าสนใจหลายๆ เรื่องในรัชสมัยของพระองค์ การปรากฏตัวของกฎหมายในเชิงพุทธนิยมหลายๆ เรื่องในสมัยรัชกาลที่ 1 ล้วนสะท้อนอุดมการณ์พุทธราชาของพระองค์ ความข้อนี้อาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติหลายๆ ตอนใน “พระราชกำหนดใหม่” ดังอาทิ

- การห้ามมิให้นับถือพระภูมิเจ้าที่ เทพารักษ์ ยิ่งกว่าพระไตรสรณาคม (พระรัตนตรัย) ห้ามมิให้ฆ่าสัตว์เพื่อพลีบูชาพระภูมิ ผีสางต่างๆ เหตุผลก็เพื่อให้ประชาชนยึดมั่นในพระรัตนตรัยแทนที่จะไปฝากความหวังไว้ที่สิ่งศักดิ์สิทธิ์ในลักษณะของความมมงาย นอกจากนี้กฎหมายยังห้ามการบูชาสัตว์สิ่งใด ด้วยเห็นว่าเป็นความมมงายเป็นการกระทำซึ่งมีที่มาจากคนพาลกัษพะเพื่อเยาะเย้ยหญิงแม่มด อันมีมารยาและคนรุ่นหลังที่ไม่รุ่งมมงายถือปฏิบัติมา อีก

⁽²⁰⁾ มรว.อศิน รพีพัฒน์, “สังคมไทยในสมัยต้นรัตนโกสินทร์ : พ.ศ.2325 - 2416”, อ้างแล้ว, หน้า 92

ทั้งการปล่อยให้บุชชาศิวิลิส์ปรากฏต่อชาวต่างชาติยอมทำให้เกิดการดูหมิ่นดูแคลนต่อความ
ลามกอบมงคลนี้ได้ด้วย โดยเหตุนี้พระราชกำหนดปีพ.ศ. 2325 จึงบัญญัติในตอนท้าย : ห้าม
อย่าให้มีเพศบุรุษสิ่งอันลามกอบมงคลไว้ในसारเทพารักษเป็นอันขาดทีเดียว แลให้ผู้รักษา
เมืองผู้รั้งกรมการกำนันพันนายบ้านไปเก็บเอามาเผาไฟเสียจงสิ้น อย่าให้มีอยู่ณะโรงสารบ้าน
เมืองนิคมเขตประเทศใดๆ มีผู้รู้เห็นเอาเนื้อความมาว่ากล่าวพิจารณาเปนสัจ จะเอาผู้รักษา
เมืองผู้รั้งกรมการแลพันนายบ้านแลชาวบ้านตำบลประเทศนั้นๆ เปนโทษถึงสิ้นชีวิต⁽²¹⁾

- พระราชโองาทกำหนดให้ขุนนางใหญ่น้อยและประชาชนทั่วไป ทำนุบำรุงพระพุทธ
ศาสนา โดยการประพฤติปฏิบัติตนตั้งอยู่ใน "ทศกุศลกัมมบพ" (ทศกุศลกรรมบพ) ซึ่งทรงถือ
เป็น "วินัยฆราวาส" ตลอดจนบำเพ็ญทานรักษาศีลต่างๆ กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นเมื่อปีพ.ศ.
2325 เนื้อความกฎหมายเป็นการอธิบายหลักธรรมสามบพในพุทธศาสนา โดยเน้นรายละเอียด
ที่เรื่องทศกุศลกรรมบพหรือวินัย 10 ข้อ ที่ฆราวาสพึงต้องปฏิบัติ ทศกุศลกรรมบพประกอบ
ด้วยกายกรรมสามวจีกรรมสี่ และมโนกรรมสาม อันรวมความถึง การห้ามมิให้ฆ่าสัตว์ ห้ามมิ
ให้ลักทรัพย์ ห้ามมิให้เสพเมถุนธรรมอันเป็นที่นักปราชญ์ติเตียน (ความละเอียดระบุดังหญิง
หลายสิบจำพวกที่ห้ามบุรุษล่วงลักประเวณี ไม่เว้นแม้ลูกสาวอันมีบิดาญาติพี่น้องปกครองอยู่
หาใช่เพียงหญิงที่เป็นภรรยาชายอื่นเท่านั้นไม่) ห้ามมิให้พูดเท็จส่อเสียดหยาบคาย, ห้ามมิให้
มีใจโลภ, พยาบาท หรือคิดผิดหลงในเรื่องบุญบาป เป็นต้น นอกจากนี้ในวันแปดค่ำ สิบสี่ค่ำ
สิบห้าค่ำ ยังกำหนดให้รักษาพระอุโบสถถือศีลแปด ศีลสิบ อีกด้วย บทกฎหมายนี้นับเป็นเรื่อง
แปลกเพราะเป็นการประกาศบังคับให้ประชาชนถือศีล ที่สำคัญยังมีบทบังคับในตอนท้าย "จะ
เอาตัวเป็นโทษตามโทษานุโทษ" สำหรับผู้ละเมิดมิได้ปฏิบัติตามพระราชโองาทอันถือเป็น
กฎหมายนี้⁽²²⁾

ในปีเดียวกันนี้เอง กฎหมายอีกฉบับที่คล้ายคลึงกันก็ได้รับการประกาศใช้ นำสังเกตที่
เนื้อความตอนต้นของกฎหมายก็ประกาศว่าในหลวงรัชกาลที่ 1 ทรงเสด็จปราบดาภิเษกขึ้น

⁽²¹⁾ กรมศิลปากร, "เรื่องกฎหมายตราสามดวง", อ้างแล้ว, หน้า 755

⁽²²⁾ เดียงอ้าง, หน้า 751 - 753

ครองราชสมบัติโดยทรงมี "พระราชประนิธานปรากฏพระพุทธรูปโพธิญาณ" อุดมคติเรื่อง "โพธิญาณ" หรือพุทธราชาจึงปรากฏให้เห็นแม้ในตัวกฎหมายโดยแจ้งชัด จากนั้นกฎหมายก็กำชับให้ประชาชนบำเพ็ญทานรักษาศีลและให้ตั้งอยู่ใน "ทศกุตคามบถสิบประการ" ดังทรงประกาศมาก่อนหน้า นอกจากนี้ยังมีการอธิบายเหตุผลถึงความจำเป็นต้องออกกฎหมายดังกล่าว เพื่อเป็นการประสานกฎหมายของบ้านเมืองเข้ากับพุทธอาณาจักรเข้าด้วยกัน : "ครั้นมีพระราชกำหนดกฎหมายอาณาจักรกะหนาบเข้าไว้ด้วยกับพระพุทธธิอนาจักร สัตว์ทั้งปวงก็จะปรมาทมิได้ จะปฏิบัติตามกุตลสุจริต..."

กฎหมายกับธรรมะจึงหลอมรวมเป็นหนึ่งเดียวให้เห็นเป็นหลักฐาน ความดังนี้ย่อมปรากฏเป็นรูปธรรมเมื่อพิจารณาเพิ่มเติมจากรายละเอียดของกฎหมายอันกำหนดให้ประชาชนศึกษาลักษณะศีลห้า ศีลแปด ศีลสิบ ให้รู้แจ้งและให้สมาทานศีลห้าเป็นนิจศีล หรือสมาทานศีลแปดในวันอุโบสถ ขณะเดียวกัน กฎหมายยังได้อธิบายรายละเอียดของศีลแต่ละข้ออีกด้วย ที่น่าสนใจก็มีเป็นอาทิ ศีลข้อกามะฯ ก็หมายรวมทั้งการห้ามมิให้เสพเมถุนหญิงที่อยู่ในการปกครองรักษาของพ่อแม่พี่น้องหรือญาติแห่งหญิงนั้นๆ ยิ่งกว่านั้น การล่วงศีลข้อกามะสุมิจนายังคลุมถึงการห้ามเสพเมถุนแม้กับภรรยาของตนในสภาวะการณ์บางอย่างเช่น ระหว่างหญิงเจ็บป่วยหนัก มีระดู มีครรภ์ หรือภรรยา นั้นยังเป็นเด็กเกินไป ร้องให้คว่ำครวญไม่ต้องการเสพเมถุน (ความข้อนี้ดูจะรับกับแนวคิดทางกฎหมายสมัยใหม่ของตะวันตกบางประเทศซึ่งสามีอาจมีความผิดฐานข่มขืนภรรยาของตนเองได้) ยิ่งการเสพเมถุนใกล้พระพุทธรูป เจดีย์ หรือคัมภีร์พระไตรปิฎกก็เป็นผิดศีลข้อนี้ (อะเทโส) การเสพเมถุนทาง "มุขมัตถแลเวจมัด" ก็เป็นกามะสุมิจนจารอย่างหนึ่งเช่น (อะนังโค) โดยนัยนี้ กรณีรักร่วมเพศจึงย่อมแปลความได้ว่าเป็นความผิดทั้งทางศีลและกฎหมายพร้อมกันไปด้วย หรือแม้การเสพหญิงอันเป็นลูกสาวและน้องสาวก็เป็นผิดศีลข้อนี้ด้วย (อะคัมโม)

ถึงแม้กฎหมายที่บังคับประชาชนให้ถือศีลปฏิบัติธรรมจะไม่มีบทกำหนดโทษอันแน่ชัดเด็ดขาด หากสภาพบังคับในแง่ความเป็นกฎหมายก็มีอยู่ในระดับหนึ่ง ดังความตอนท้ายสุดที่ว่า : "ถ้าแลผู้ใดมิได้กระทำตามพระราชกำหนดนี้ จะเอาผู้นั้นเป็นโทษตามโทษานุโทษ"⁽²²⁾

(22) เฝิงฮ้าง, หน้า 756 - 762

อย่างไรก็ดี สภาพความไม่แน่ชัดของบทลงโทษต่อความผิดฐานไม่สมทานศีล 5 คงมีข้อยกเว้นบางประการในภายหลัง ดังมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ประกาศใช้ในปีพ.ศ. 2325 เช่นกัน กำหนดให้ผู้กระทำผิดฐานเป็นชู้ล่วงประเวณีภรรยาผู้อื่นต้องถูกปรับไหมไถ่โทษ ส่วนหญิงให้ถูกลงโทษประจาร ขณะเดียวกัน กฎหมายก็ยังเปิดทางเลือกให้ชายสามีสมาสามารถฆ่าชายชู้พร้อมกับหญิงได้อีกด้วย หากมีความเจ็บแค้นไม่ต้องการเอาเงินสินไหม⁽²⁴⁾ นอกจากบทลงโทษทางกายแล้ว กฎหมายยังกล่าวถึงสิ่งที่ถือเป็นบทลงโทษทางใจอีกด้วย คือการบรรยายถึงผลกระทบของผู้กระทำกาเมข ที่ต้องตกนรกปีนต้นจิวถูกแรงแรมจิกและรับเคราะห์อยู่ช้านานเสร็จแล้วก็ยังต้องมาเกิดเป็นหญิง เป็นกระเทยและสัตว์ที่ถูกต้อนอีกหลายร้อยชาติ ความเหล่านี้ดูเหมือนสะท้อนอิทธิพลจากไตรภูมิพระร่วงหรือความเชื่อดั้งเดิมในทำนองเดียวกัน มองอีกแง่หนึ่งก็คล้ายกับยกระดับงานความคิดเรื่องไตรภูมิฯ หรือแบบไตรภูมิฯ ให้มีสถานะความสำคัญมากขึ้น ดังเข้ามาปรากฏเป็นส่วนหนึ่งแห่งเนื้อหาของกฎหมาย

- การเปลี่ยนแปลงพิธีถือน้ำพระพิพัฒน์สัตยา โดยให้ขุนนางใหญ่น้อยกระทำการเคารพบูชาพระรัตนตรัยเป็นเบื้องแรก แทนที่ประเพณีเดิมที่เริ่มจากการให้เคารพนับถือรูปพระเชษฐบิดรหรือพระมหากษัตริย์องค์ก่อนๆ เหตุผลที่ออกกฎหมายแก้ไขธรรมเนียมปฏิบัติด้านการแสดงความเคารพก็เพราะเห็นว่า ธรรมเนียมปฏิบัติเดิมไม่ถูกต้องที่ให้ความสำคัญต่อพระรูปพระมหากษัตริย์สูงกว่าพระรัตนตรัยถือเป็นมิฉนาศิษฐิ สร้างความหม่นหมองต่อพระไตรสรณาคม⁽²⁵⁾ เมื่อพิจารณาโดยสาระแล้ว การบัญญัติกฎหมายนี้ย่อมจัดเป็นการรับรองฐานะของธรรมะหรือสัญลักษณ์แห่งธรรมะให้อยู่สูงส่งกว่ารัฐหรือองค์ราชาธิปไตย

นอกเหนือจากกฎหมายสำคัญๆ ดังกล่าวแล้ว กฎหมายในรัชกาลที่ 1 ซึ่งเขียนภายใต้อิทธิพลของพุทธศาสนายังรวมถึงกฎหมายห้ามมิให้ประชาชน “ชนไก่ชนนกคุ่มชนนกกะทาชนนคศรีชมพูจับปลาให้กัดพินันกัน” ด้วยเห็นว่าเป็นการก่อบาปทำกรรม อีกทั้งยังมีการอ้าง

⁽²⁴⁾ เพิ่งอ้าง, หน้า 763 มีข้อน่าสังเกตคือกฎหมายห้ามมิให้ฆ่าเฉพาะชายชู้คนเดียว เนื่องจากถือว่าการเป็นชู้เกิดขึ้นได้เพราะฝ่ายหญิงตกลงปลงใจด้วย หากเจ็บแค้นคิดฆ่าก็ต้องประหารทั้งสองคนพร้อมกัน อีกทั้งชายสามิต้องเป็นผู้ประหารเองด้วยโดยวิธีการประหารแบบเพชรฆาตและห้ามมิให้ประหารโดยวิธีรमानในลักษณะเชือดเนื้อเถื่อน

⁽²⁵⁾ เพิ่งอ้าง, หน้า 767 - 8

อิงถึงเรื่องตกรกตกรเปรตทำนองเดียวกับกฎหมายที่ห้ามมิให้ผิดศีลลูกเมียผู้อื่นดังกล่าวมาแล้ว (พระราชกำหนดใหม่ บทที่ 42) ก่อนหน้านี้ก็เคยมีกฎหมายในทำนองใกล้เคียงกัน (พระราชกำหนดใหม่บทที่ 2) ห้ามบรรดาขุนนางข้าราชการทั้งหลายมิให้เสพสุรา เล่นเบี้ยปอนแห่งการกรกล่าวชมผู้ฝ่าฝืนเรื่องตายแล้วตกรกตกรก็มีปรากฏอยู่เช่นกัน นอกจากนั้น การที่ทรงตรา “กฎพระสงฆ์” เป็นกฎหมายเอาผิดลงโทษพระเณรที่ประพฤติผิดพระธรรมวินัยต่างๆ ก็ย่อมนับเนื่องเป็นจุดน่าสนใจอีกประการ ไม่เพียงธรรมจะมีอิทธิพลต่อการตรากฎหมาย หากกลับกัน กฎหมายก็ถูกนำไปเป็นเครื่องมือในการพิทักษ์รักษารวมในหมู่พระสงฆ์อีกด้วย

ตัวอย่างแห่งกฎหมายที่แนบแน่นกับหลักธรรมตลอดจนความเชื่อในพุทธศาสนาในระดับหนึ่ง ย่อมจัดเป็นรูปธรรมสนับสนุนความปรารถนาที่จะเป็นพุทธราชาของในหลวงรัชกาลที่ 1 และสะท้อนถึงการดำรงอยู่ของปรัชญากฎหมายแบบพุทธธรรมนิยมในเชิงจิตสำนึกของฝ่ายปกครอง ในแง่นี้ ผู้ปกครองหรือพระมหากษัตริย์จึงมิได้มีภาระเพียงปกป้องรักษาความสงบสุขทางด้านชีวิตหรือร่างกายของประชาชนเท่านั้น หากยังมีภาระกิจในการรักษาหรือพัฒนาจิตวิญญาณที่บริสุทธิ์ของประชาชนด้วย ภาระกิจดังกล่าวย่อมเป็นไปตามครรลองแห่งพระโพธิสัตว์ที่มีพระเมตตาสงสารในการจูงสรรพชีวิตให้ข้ามพ้นห้วงมรรตพแห่งชีวิตสู่แดนพระนิพพาน ความดังนี้มีปรากฏชัดเจนแม้ในคำบวชกฎหมาย : “ทุกวันนี้ตั้งพระไทยแต่ที่จะทำนุบำรุงพระพุทธศาสนาไพร่ฟ้าประชากรให้อยู่เย็นเป็นสุขให้ตั้งอยู่ในศีลธรรมทั้ง 4 คำวจิตจรจัดไว้ค้ำเพงศีลทาน จะได้ศุขติภูมิ มนุษสวรคสมบัตินิพพานสมบัติเป็นประโยชน์แก่ตน...” (พระราชกำหนดใหม่ บทที่ 42) แม้ว่าเมื่อศึกษาเปรียบเทียบพระราชกำหนดใหม่อันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นในรัชกาลที่ 1 โดยแท้ กับกฎหมายสมัยอยุธยา เราจะพบข้อสังเกตประการหนึ่งคือวิธีการเขียนกฎหมายในพระราชกำหนดใหม่จะไม่มีคำอ้างคัมภีร์พระธรรมศาสตร์แบบในกฎหมายเก่าอยุธยา (หลายๆ ฉบับ) หากลักษณะคำปรารภในพระราชกำหนดใหม่โดยทั่วไปก็อ้างถึงเรื่องทศพิธราชธรรมเป็นประจำ トラบเมื่อถือให้ทศพิธราชธรรมเป็นส่วนหนึ่งแห่งหลักปรัชญากฎหมายไทย การปรากฏตัวของทศพิธราชธรรมดังกล่าวย่อมเป็นภาพสะท้อนของปรัชญากฎหมายแบบพุทธธรรมนิยมโดยปริยาย

อย่างไรก็ตาม แม้ปรัชญากฎหมายไทยที่แสดงออกจากกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 1 โดยตรงจะมีลักษณะพุทธนิยมอย่างสูง ดังถึงขนาดมีอิทธิพลต่อการตรากฎหมายบังคับให้ประชาชนถือศีล 5 หรือยึดมั่นใน “ทศกัศพลมบท” ข้อสังเกตต่อเรื่องความจริงจังหรือความ

สืบเนื่องในอิทธิพลความคิดแบบพุทธนิยมในปรัชญากฎหมายของทางการก็ดูยังเป็นปัญหาอยู่
บางประการ

ประการแรก โทษประหารชีวิตหรือโทษถึงตายยังคงปรากฏให้เห็นอยู่ในกฎหมายบาง
บทในพระราชกำหนดใหม่อยู่ ทั้งๆ ที่มีกฎหมายย้ำความสำคัญของศีลข้อปาณาติบาต ทั้งนี้คง
มีพิศอกกล่าวมากถึงกฎหมายอันมีบทลงโทษอันรุนแรงต่างๆ สมัยอยุธยาที่ไม่ได้ถูกชำระ
สะสางยกเลิกไปแต่อย่างใดในรัชกาลนี้

ประการที่สอง ถึงแม้จะมีกฎหมายบางฉบับเกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้เล่นการพนันหลายๆ
ชนิด เช่นการชนไก่ชนนกกัดปลา พร้อมเหตุผลสนับสนุนในแง่หลักธรรมทางศาสนา หากจริงๆ
แล้วก็ยังมีกฎหมายรับรองให้มีการเล่นพนันตามโรงบ่อนเบี้ยอยู่อันถือเป็นแหล่งรายได้ของ
แผ่นดินจากค่าอากรบ่อนเบี้ย ความลักลั่นระหว่างแนวคิดและทางปฏิบัติจึงคงมีอยู่ มิได้หมาย
ความว่ารัฐไม่ต้องการให้ประชาชนลุ่มหลงในการพนันอันเป็นอบายมุขเสียโดยสิ้นเชิง การ
อนุญาตให้เปิดโรงบ่อนมีมาแต่สมัยอยุธยาแล้ว รัฐมีรายได้จากค่าอากรบ่อนเบี้ยปีละมากๆ
(หลายพันชั่ง) ผู้ใดชนะประมูลเงินอนุญาตให้เปิดบ่อน ก็สามารถดำเนินกิจการนี้ได้โดยเสรี ใน
รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก จึงมีกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับเรื่องบ่อนเบี้ย
(พระราชกำหนดใหม่ บทที่ 26 ตราขึ้นในพ.ศ. 2337) เนื้อหาของกฎหมายมิได้ห้ามการเล่น
พนันในโรงบ่อนเบี้ย แต่ให้ยกเลิกกฎหมายเก่าซึ่งห้ามมิให้นายบ่อนออกเงินทรรongให้แก่คนเล่น
การพนันซึ่งเล่นพนันจนเงินหมด ผลลัพธ์ก็คือ “แต่นี้สืบไปเมื่อหน้า ถ้านักเลงมาเล่นบ่อน
เบี้ยขัดสนจะยืมเงินแลเค้าปีสกาลงเล่น ให้นายตราบ่อนหัวเบี้ยพิศเคราะห์ดูคุณานุรูปก่อน
จึงให้ยืมแลทรรongให้เล่น แต่ก่อนสมควรที่จะเอาได้...”⁽²⁶⁾ ในการแก้ไขกฎหมายให้ผู้เล่นการ
พนันยืมเงินทรรongได้ก็มีการอ้างว่า กฎหมายเดิมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อนายบ่อนที่
อาจให้ยืมเงินไป (โดยฝ่าฝืนกฎหมาย) แต่กลับฟ้องร้องเรียกคืนมิได้ เพราะกฎหมายห้ามเอา
ไว้ นอกจากนี้การห้ามมิให้ยืมเงินทรรongก่อน ยังก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างอื่นอีก กล่าวคือ
“ฝ่ายนักเลงผู้เล่นครั้นหาเงินมีทันไม่มีอันจะเล่น ก็จะได้ความขัดสนเสียประโยชน์ทั้งสองฝ่าย
ทั้งบ่อนก็จะร่วงโรยลง เงินหัวเบี้ยสำหรับจ่ายราชการแผ่นดินสืบมาก็จะขาดลง...”

⁽²⁶⁾ เพิ่งอ้าง, หน้า 740 - 741

และที่ความชอบธรรมในการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวย่อมพิจารณากันได้หลายแง่มุม โดยเฉพาะจากแง่มุมทางศีลธรรมและแง่มุมทางเศรษฐกิจ ผู้ที่ไม่เห็นด้วยก็อาจมองว่ากฎหมายฉบับนี้“ทำให้เราเห็นน้ำใจรัฐบาลว่ามีความห่วงใยนายอากรบ่อนเบี้ยมากกว่าห่วงใยราษฎร”⁽²⁷⁾ พร้อมกับวิจารณ์เลยไปถึงเหตุผลแท้จริงที่รัฐออกกฎหมายห้ามเล่นการพนันบางชนิด (ดีโก่กั๊ดปลา...) เพราะกลัวคนจะไม่ไปเข้าเล่นการพนันตามโรงบ่อนเบี้ย ซึ่งเสียเงินประมูลให้แก่รัฐบาล หากผู้ที่มองเหตุผลด้านผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของบ้านเมืองก็คงคิดไปในอีกด้านหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าเราจะมีทรรศนะในเชิงเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย อย่างน้อยก็คงไม่อาจปฏิเสธถึงความลึกลับ ไม่ลงรอยระหว่างอุดมคติทางกฎหมายกับความเป็นจริง (ด้านความจำเป็น) ทางเศรษฐกิจ เหตุที่มาแห่งความลึกลับนี้ย่อมเป็นเรื่องชวนขบคิดอยู่เช่นกัน ยิ่งกว่านั้น ประเด็นเรื่องช่องว่างระหว่างอุดมคติกับความเป็นจริงยังดูเหมือนปรากฏให้เห็นอย่างน้อยในกฎหมายอีกฉบับ ซึ่งตราขึ้นในปีพ.ศ. 2329 พระราชกำหนดใหม่ บทที่ 32 บัญญัติห้ามมิให้มีการลักลอบต้มกลั่นสุราพร้อมบดลงโทษที่เพิ่มขึ้นจากกฎหมายเก่า หากพิจารณาดูเงื่อนไขกฎหมายนี้ก็สอดคล้องกับกฎหมายปีพ.ศ. 2325 ซึ่งบังคับให้ประชาชนถือศีล 5 อันยอมรวมทั้งศีลสุราเมรัยด้วย หากจริงๆ แล้ว กฎหมายในปีพ.ศ. 2329 ก็ห้ามเฉพาะการ “ลักลอบ” ต้มกลั่นสุรา แต่ไม่ปฏิเสธการต้มสุราที่ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งผูกขาดโดย “นายอากรอนต้มสุราสำหรับพระนคร” แม้ว่าดูเหมือนผู้เขียนกฎหมายจะใช้ความระมัดระวัง อ้างเหตุผลสนับสนุนในแง่เป็นธรรมเนียมโบราณที่ยอมให้ทำเพื่อ “จำหน่ายบำบัดโรค แลกกิจการณรงค์สงคราม และทรัพย์สินจะได้เอามาแจกจ่ายทะเลแก่ลัทธิผู้มิบำเหน็จความชอบ”⁽²⁸⁾ เป็นไปได้ไหมที่ข้อห้ามเรื่องสุราเถื่อนอาจมีเหตุผลที่แท้จริง ไม่ต่างไปจากกรณีการพนันเถื่อน กล่าวคือตั้งอยู่บนเหตุผลทางเศรษฐกิจหรือรายได้ของรัฐมากกว่าสิ่งอื่นๆ กระนั้นก็ตาม หากยึดมั่นถือตรงต่อการสรุปความข้างต้น ความยุ่งยากต่อการอธิบายจุดยืนด้านพุทธธรรมอันมั่นคงของรัชกาลที่ 1

⁽²⁷⁾ ธีร เรื่องคิดปี, “ประวัติศาสตร์ไทย สมัยพ.ศ. 2352 - 2453 ด้านสังคม”, อ้างแล้ว, หน้า 74

⁽²⁸⁾ กรมศิลปากร, “เรื่องกฎหมายตราสามดวง”, อ้างแล้ว, หน้า 750

ก็คงมีอยู่ อีกทั้งคงต้องใคร่ครวญอยู่มากต่อพระราชดำริตอนหนึ่งในพระราชกำหนดใหม่ บทที่ 9 ซึ่งรับสั่งว่า : (29)

“ทุกวันนี้หาเอื้อเฟื้อด้วยพัสดุเงินทองไม่ รักพระศาสนาอนุเคราะห์ราษฎรยิ่งกว่าพัสดุเงินทองร้อยเท่าพันทวีอีก ตั้งพระไท่ท้าวบุ๋มบำรุงพระพุทธศาสนา ไพร่ฟ้าประชากรให้อยู่เย็นเป็นสุขข”

ประการที่สาม การเน้นความสำคัญของพุทธธรรมในกฎหมายอย่างเข้มข้นโดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายที่มีลักษณะบังคับประชาชนให้ปฏิบัติธรรม (พระราชกำหนดใหม่ บทที่ 33,36) แม้ตัวกฎหมายจะไม่ได้บัญญัติบทลงโทษอันชัดเจน แต่ก็เป็นเรื่องน่าคิดอยู่มากว่าการใช้อำนาจรัฐข่มขู่บังคับผู้คนให้ถือศีลปฏิบัติธรรมจะเป็นความสอดคล้องชอบด้วยหลักแห่งเมตตาธรรมอุดมคติของพระโพธิสัตว์กระนั้นหรือ การใช้ศาสดรากับการถือศีลภาวนาดูๆ แล้วไม่น่าจะเป็นวิถีแห่งพระมหากษัตริย์ที่ยึดถือในอุดมคติพระโพธิสัตว์ แม้จะอ้างว่าเป็นเรื่อง “เผด็จการโดยธรรมะ” ก็ดูเป็นข้ออ้างที่สุดโต่งจนเกินไป ข้อน่าสังเกตตามมาคือ หากพิจารณาจากพระราชกำหนดใหม่โดยตลอด กฎหมายที่มีลักษณะพุทธนิยมแบบเข้มข้น จะปรากฏในช่วงต้นๆ ของการขึ้นครองราชย์เสียมากกว่า โดยเฉพาะในปีแรกซึ่งในหลวงรัชกาลที่ 1 เสวยราชสมบัติ ตั้งพระราชกำหนดใหม่บทที่ 33,35,36 และ 37 ล้วนตราขึ้นในปีแรกทั้งสิ้น หากเราพิจารณาเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างบทบาทของกฎหมายกับความชอบธรรมในการขึ้นสู่อำนาจทางการเมืองของพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก นัยแห่งความสัมพันธ์ดังกล่าวจะปรากฏให้เห็นอยู่มิใช่น้อย กระแสปรัชญาทางกฎหมายและการเมืองแบบพุทธนิยมที่รื้อฟื้นขึ้นมาอย่างจริงจังตั้งแต่สมัยพระเจ้าตากสินมหาราช ได้รับการเน้นย้ำให้ปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้นอย่างชาญฉลาด โดยผ่านรูปธรรมแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นในปีแรกของการครองราชย์ ในมุมมองเช่นนี้ ความเข้มข้นของปรัชญากฎหมายแบบพุทธธรรมนิยม ซึ่งแสดงออกโดยทางการยอมตบสนองหรือเชื่อมโยงกับความพยายามในการสถาปนาอำนาจแห่งพุทธรัฐที่มั่นคงภายหลังการรัฐประหารล้มแผ่นดินพระเจ้าตากสินมหาราช หลักพุทธธรรมอันปรากฏเป็นกฎหมายหลายๆ ฉบับในรัชกาลที่ 1 จึงเป็นได้ทั้งตัวเป้าหมายและเครื่องมือของการสร้างอำนาจรัฐที่มั่นคง

(29) เพิ่งอ้าง, หน้า 715

หากพิจารณากันให้ลึกซึ้งมากขึ้น ความจำเป็นทางการเมืองในการใช้พุทธศาสนาเพื่อสร้างความชอบธรรมในการขึ้นและครองอำนาจของพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ย่อมอธิบายได้หลายสาเหตุ⁽³⁰⁾ สืบแต่อำนาจรัฐใหม่ของกรุงรัตนโกสินทร์ได้มาภายหลังการจลาจล (ช่วงปลายกรุงธนบุรี) และการสำเร็จโทษพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ก่อกวนดินแดนจากพม่า การสร้างความชอบธรรมให้แก่อำนาจรัฐใหม่ย่อมเป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่ง ก็ในเมื่อคนส่วนใหญ่ในสังคมนับถือพุทธศาสนา การชูประเด็นเกี่ยวกับหลักธรรมหรือราชธรรมในพุทธศาสนาสร้างความชอบธรรมแก่อำนาจรัฐใหม่ย่อมได้ผลหรือมีประสิทธิผลมากที่สุด การอ้างพุทธธรรมมิได้เป็นไปเพื่อยืนยันความเหนือกว่าของสิทธิธรรมในอำนาจรัฐใหม่ต่ออำนาจรัฐเก่าเท่านั้น แต่ยังเป็นไปเพื่อแสดงสิทธิธรรมหรืออำนาจบารมีของผู้ปกครองอำนาจรัฐใหม่เหนือกลุ่มอำนาจใดๆ ที่อาจเป็นคู่แข่งในขณะนั้น ดังกรณีการแข่งขันอำนาจบารมีระหว่างในหลวงรัชกาลที่ 1 กับพระอนุชาคือกรมพระราชวังบวรสถานมงคล ซึ่งเป็นไปอย่างจริงจัง (ภายหลังกรมพระราชวังบวรสถานมงคลสวรรคต ไอรสของพระองค์ก็ถูกประหารชีวิตฐานคิดการกบฏ) หรือการสร้างสิทธิธรรมให้ปรากฏเหนือบรรดาหัวเมืองประเทศราชหรือพม่าซึ่งเป็นผู้วิงวอนสำคัญ นอกจากนี้ พุทธศาสนายังเป็นกลไกสำคัญในการใช้แก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างมุลนายรุ่นเก่ากับมุลนายรุ่นใหม่ (พระราชกำหนดใหม่ บทที่ 2) หรือเป็นเครื่องมืออันสำคัญในการจัดระเบียบของระบบไพร่ที่กำลังมีปัญหาขณะนั้นด้วย

หากบทวิเคราะห์ข้างต้นไม่เป็นเรื่องเกินเลย เราคงไม่แปลกใจที่กฎหมายในช่วงหลังๆ ของรัชกาลที่ 1 ไม่มีการเน้นย้ำพุทธธรรมอย่างเข้มข้นเหมือนช่วงแรกๆ แม้ในกรณีของ “กฎพระสงฆ์” ซึ่งเป็นกฎหมายที่ในหลวงรัชกาลที่ 1 ดราขึ้นใช้บังคับแก่พระสงฆ์เป็นระยะๆ ตั้งแต่ปีแรกที่ขึ้นครองราชย์ (ฉบับสุดท้าย พ.ศ. 2344) ก็ดูมีเหตุผลแฝงทางการเมืองอยู่ในตัว การตรากฎหมายบังคับต่อพระสงฆ์นี้นับเป็นเรื่องน่าสนใจยิ่ง หนึ่ง เพราะไม่เคยมีพระมหากษัตริย์พระองค์ใดทรงกระทำมาก่อน เดิมทีคณะสงฆ์ค่อนข้างเป็นอิสระอยู่มากจากอำนาจของรัฐ ไม่มีกฎหมายลงโทษพระสงฆ์ซึ่งกระทำผิดพระธรรมวินัยโดยตรง ในช่วงปลายสมัยพระเพท

⁽³⁰⁾สายชล วรณรัตน์, “พุทธศาสนากับแนวความคิดทางการเมืองในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (พ.ศ. 2325 - 2352)”, วิทยานิพนธ์อักษรศาสตร์มหาบัณฑิต, ภาควิชาประวัติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2525, หน้า 121, 125, 132 - 144, 151 - 2, 155 - 7, 163 - 4

ราชาถึงกับเคยมีพระบรมราชโองการถึงบรรดาหัวเมืองนครศรีธรรมราชและพัทลุงตลอดจนเมืองที่ขึ้นต่อเมืองทั้งสอง ห้ามมิให้เจ้าเมือง ปลัดเมือง และกรมการบังคับกิจการความแพ่งอาชญากรรมอาชญากรรมที่เกิดในบริเวณพื้นที่ 4 วารอบๆ วัด โดยให้วัดบังคับกันเอง (ความตอนนั้นชวนให้นึกเปรียบเทียบถึงเรื่อง "เขตปลอดอาญาแผ่นดิน" อยู่มาก) เมื่อมีการตรากฎหมายพระสงฆ์ขึ้นมา⁽³¹⁾ ผลลัพธ์แห่งการบัญญัติกฎหมายนี้เท่ากับให้ฝ่ายอาณาจักรหรือรัฐ สามารถปกครองสงฆ์โดยตรง (กฎหมายมีบทลงโทษพระสงฆ์ที่ประพฤติมิชอบ) นับเป็นการรวบอำนาจการปกครองคณะสงฆ์เข้าสู่ศูนย์กลางรัฐคือองค์พระมหากษัตริย์ ต่อแต่นั้นพระองค์ย่อมเป็นผู้นำสูงสุดทั้งทางอาณาจักรและพุทธจักรควบคู่กันไป และแน่นอนว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวย่อมส่งผลลึกซึ้งต่อความสำเร็จในการกำหนดความคิดทางการเมือง (แบบพุทธราชา) เพื่อเป็นอุดมการณ์ของแผ่นดิน⁽³²⁾ เช่นเดียวกับการควบคุมปัญหาในลักษณะ "กบฏผู้มีบุญ" จากพระสงฆ์สามเณรซึ่งประกาศตั้งตัวเป็นผู้มีบุญ (ดูกฎพระสงฆ์ ข้อ 2,3) ก็ย่อมกระทำได้ง่ายสะดวกขึ้นเมื่อพิจารณาถึงเหตุผลทางการเมืองเบื้องหลังความคิดทางกฎหมายต่างๆ แล้วเราคงพอทำความเข้าใจได้ว่า ทำไมในการสังคายนากฎหมายเก่าของอยุธยาเป็นกฎหมายตราสามดวงในปีพ.ศ. 2347 (ภายหลังการขึ้นครองราชย์ได้ 22 ปี) พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกจึงไม่ทรงยกเลิกกฎหมายเก่าๆ ของอยุธยาหลายๆ ฉบับที่สะท้อนความคิดเทวราชาหรือความเชื่อในศาสนาพราหมณ์ ทั้งๆ ที่พระองค์ทรงพยายามแสดงพระองค์เป็นพุทธราชาที่เคร่งครัดแต่แรก ดังแม้รูปปั้นศิวิลิ่งค้อนเป็นสัญลักษณ์ของพระศิวิลในศาสนาพราหมณ์ก็ทรงตราเป็นกฎหมายให้นำไปทำลายทิ้ง หรือมีกฎหมายเปลี่ยนแปลงธรรมเนียมการถือน้ำพระพิพัฒน์สัตยาให้ยึดถือพระรัตนตรัยเป็นสรณะสูงยิ่งกว่าสิ่งอื่นใด

อย่างไรก็ตาม ข้อสรุปข้างต้นคงมิได้หมายถึงความเป็นหนึ่งเดียวในอุดมการณ์หรือปรัชญาทางกฎหมาย (และการเมือง) ของอยุธยาและรัตนโกสินทร์ในสมัยแรก เราคงต้องยอมรับว่าตั้งแต่สมัยต้นรัตนโกสินทร์อิทธิพลของศาสนาพราหมณ์ได้ดุดดอยลงขณะที่อิทธิพลของ

(31) เฝิงฮ้าง, หน้า 48

(32) เฝิงฮ้าง, หน้า 151 - 2

พุทธศาสนานั้นคงเด่นชัดขึ้น⁽³³⁾ ประการสำคัญการขยายอิทธิพลของพุทธศาสนาในสมัยรัชกาลที่ 1 ยังมีลักษณะพิเศษคือเป็นไปในลักษณะเน้นเรื่องปัญญาหรือหลักธรรมคำสอนอันบริสุทธิ์ แทนที่พุทธศาสนาแบบเดิมซึ่งเน้นเรื่องบุญอุทิศวิทายาคมหรือพิธีกรรมโศกลางต่างๆ พุทธศาสนาแบบที่เน้นเรื่องปัญญาดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็น “พุทธศาสนาแบบมนุษยนิยม” กล่าวคือมีลักษณะเป็นพุทธศาสนาที่เชื่อในปัญญาของมนุษย์ เน้นการบรรลุอุดมคติของพุทธศาสนาในโลกนี้ (มิใช่โลกหน้า) โดยอาศัยการสั่งสมปัญญาความรู้ สนใจแก่นแท้ของพุทธศาสนา และใช้วิธีคิดค้นหาคำความจริงแบบสังคมนิยม (Realism) บวกเหตุผลนิยม (Rationalism)⁽³⁴⁾ นักวิชาการหลายท่านยังเห็นพ้องว่า พุทธศาสนาแบบมนุษยนิยมนี้จริงๆ แล้ว เริ่มขยายตัวมาตั้งแต่ปลายสมัยอยุธยา โดยสัมพันธ์กับการขยายตัวทางด้านเศรษฐกิจการค้า และเศรษฐกิจเงินตราในยุคนั้น ซึ่งก่อให้เกิดกลุ่มคนที่มีลักษณะเป็น “กระฎุมพี” (ชนชั้นผู้มั่งมีทรัพย์สินสมบัติโดยอาศัยการประกอบการค้ามากขึ้น แทนการครอบครองที่ดินและเกณฑ์แรงงานและส่วยจากไพร่) พุทธศาสนาแบบมนุษยนิยมนี้เองที่ตอบสนองความต้องการทางศาสนาของกลุ่มคนที่มีวิถีชีวิตและวิธีคิดแบบใหม่ซึ่งเน้นความมีเหตุมีผลหรือความสำนึกความสุขในชีวิตที่โลกปัจจุบัน

กระแสการเติบโตของพุทธศาสนาแบบมนุษยนิยมในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ นอกจากเชื่อมโยงกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจหรือการก่อตัวของชนชั้นใหม่ในสังคมหรือผลประโยชน์ทางการเมืองแล้ว เราคงไม่อาจปฏิเสธถึงความเกี่ยวโยงกับความเชื่อมั่นศรัทธาต่อความคิดคิดโน้มน้าวผู้นำสูงสุดของแผ่นดินด้วย ข้อมูลที่แสดงออกเกี่ยวกับกิจกรรมทางพุทธศาสนาต่างๆ ของรัชกาลที่ 1 ย่อมเป็นสิ่งที่เราหาอ่านได้ไม่ยาก นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว

⁽³³⁾ กัธราพร ช่างแก้ว, “พุทธศาสนากับการก่อตัวของรัฐไทยแบบใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชาประวัติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530) หน้า 41

⁽³⁴⁾ สายชล วรรณรัตน์, “พุทธศาสนากับแนวความคิดทางการเมืองในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (พ.ศ. 2328 - 2362)”, หน้า 52 - 3, 63 ขอให้ดูเปรียบเทียบบันทึกของรัชกาลที่ 1 ที่ว่า “ในการฟื้นฟูปฏิสังขรณ์วัด (พระเชตุพน) และในการสร้างอุทิศวัดนี้พระองค์มิได้ทรงกระทำเพื่อหวังผลบุญ (ในชาติหน้า) เช่นพระมหากษัตริย์ในสากลโลก หรือแม้แต่เพื่อหวังจะได้ความสุขในสวรรค์ หากแต่ทรงกระทำด้วยแรงศรัทธาที่จะค้นหาคำความรู้ที่เต็มเปี่ยมและสมบูรณ์ เพื่อมนุษย์จะได้หลุดพ้นจากสังสารวัฏ”, อังโณ ควณิศ เวสต์(แดง), “การปกครองและการบริหารของไทยสมัยโบราณ”, อังแล้ว, หน้า 392

ยังรวมทั้งการโปรดให้แปลคัมภีร์พุทธวงศ์ (เกี่ยวกับการบำเพ็ญบารมีของพระโพธิสัตว์) หรือความสนใจของพระองค์ในการสถาปนาพระธรรมเทศนาอยู่เป็นนิจ ดังนั้น ไม่ว่าเราจะมองว่าคติความคิดทางพุทธศาสนาจะถูกใช้เพื่อเหตุผลทางการเมืองอย่างไร การ “ใช้” และการ “นับถือ” พุทธธรรมย่อมผสมผสานอยู่ในจิตสำนึกของตัวบุคคลเดียวกันได้ เฉกเช่นเดียวกับพุทธศาสนิกจำนวนมากที่มักอ้างหลักธรรมสนับสนุนคำพูดหรือการกระทำของตน ตราบเท่าที่ปัจเจกบุคคลนั้นๆ ยังไม่สามารถบรรลุธรรมขั้นสูงสุดได้ ช่องว่างระหว่างหลักธรรมอุดมคติที่ยึดมั่นกับสภาพการกระทำที่เป็นจริงก็คงต้องมีอยู่ ภายใต้ความซับซ้อนละเอียดอ่อนของจิตใจปุถุชน ในความพยายามที่จะเป็นพุทธที่แท้ ก็อาจยังมีความเชื่อในผี พราหมณ์ตกค้างอยู่ แต่กระนั้นภาวะการตกค้างซึ่งความคิดล้าหลังก็ย่อมพิจารณาได้หลายแง่ทั้งในแง่ความจำกัลด่อนแอทางสติปัญญาของผู้นั้นหรือในแง่ผลประโยชน์ที่ตนได้รับหรือคาดหวังอยู่

รวมความแล้ว ปรัชญากฎหมายไทย (ซึ่งแสดงออกโดยชนชั้นปกครอง) ในช่วงเริ่มต้นยุครัตนโกสินทร์ แม้เป็นปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียม แต่ก็ยังเป็นธรรมะที่ยังมีลักษณะผสมผสานอยู่ดี (ระหว่างคติความคิดแบบพุทธ, พราหมณ์ และภูติผีไสยศาสตร์) เพียงแต่สัดส่วนการผสมผสานเปลี่ยนไปในทางเน้นความสำคัญของพุทธธรรมแบบบริสุทธิหรือมนุษยนิยมมากขึ้น ขณะเดียวกันผลสืบเนื่องที่พุทธธรรมได้เข้ามามีบทบาทต่อความคิดและการกระทำของผู้นำรัฐอย่างจริงจังมากยิ่งขึ้น ทั้งในแง่เป็นเหตุเป็นผลสนับสนุนความเป็นพระโพธิสัตว์ธรรมิกราชาธิราชหรือพุทธราชาและในแง่สร้างความชอบธรรมแห่งอำนาจรัฐที่มั่นคง ปฏิสัมพันธ์ระหว่างอำนาจแห่งธรรมกับอำนาจรัฐย่อมเกื้อกูลให้สถานะแห่งผู้นำรัฐสูงส่งจนเทียบเทียมหรือใกล้เคียงอย่างมากกับตัว “ธรรมะ” ที่รองรับพระราชอำนาจของพระองค์ การแสดงออกที่มุ่งมั่นต่อ “พระบรมโพธิญาณ” หรือความเป็นพระโพธิสัตว์เจ้าย่อมทำให้พระองค์มีความเป็นศูนย์กลางแห่งการพิทักษ์ธรรมะและกฎหมายพร้อมกันในตัว การวิเริ่มสังคายนาพระไตรปิฎกและตรา “กฎหมายสงฆ์” ขึ้นเป็นครั้งแรก ย่อมเป็นรูปธรรมสำคัญในแง่การประกาศพระองค์เป็นผู้พิทักษ์ธรรม การสังคายนาด้วยบทกฎหมายครั้งใหญ่จนเกิดเป็นกฎหมายตราสามดวง ก็เป็นรูปธรรมสำคัญในแง่ความเป็นศูนย์กลางแห่งกฎหมาย แม้ว่าในปรัชญากฎหมายไทยกฎหมายจัดเป็นส่วนหนึ่งแห่งธรรม มีใช้ส่วนหนึ่งแห่งอำนาจของผู้ปกครอง แต่เมื่อธรรมะและอำนาจรัฐได้หลอมรวมกันเข้าอย่างใกล้ชิด อำนาจรัฐนั้นๆ จึงมีอิสระอย่างกว้างขวางในการกำหนดตัดสินความ “เป็น” หรือ “ไม่เป็น” กฎหมาย โดยเนื้อแท้แล้วงานชำระกฎหมายแก้

อยุธยาเป็นกฎหมายตราสามดวง (ภายหลังจากครองแผ่นดินอย่างมั่นคงได้ 22 ปี) ย่อมมิใช่เพียงแต่การ “รวบรวม” กฎหมายเก่าอันศักดิ์สิทธิ์ที่หลงเหลือกระจายตามหัวเมืองเท่านั้น แต่แท้จริงยังเป็นงาน “คัดเลือกสร้างสรรค์” กฎหมายอยู่ในตัวเองด้วยโดยที่รัชกาลที่ 1 ทรงเป็นผู้ตัดสินว่าจะยุบยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงอะไรบ้าง⁽³⁵⁾ กฎหมายเก่าบางฉบับจึงถูกมองว่า “พื้นเพือนวิปริต” บางฉบับย่อมถูกยกเลิกด้วยเหตุเพราะ “...พระราชกำหนดบทนี้ เมื่อพิเคราะห์ดูเหมือนหนึ่งยื่นอาวุธให้แก่โจร...”⁽³⁶⁾ หรือเพราะหากรักษาไว้ กิจการปอนการพนั้น “ก็จะร่วงโรยลง เงินหัวเบี้ย สำหรับจ่ายราชการแผ่นดินสืบมาก็จะขาดลง” (พระราชกำหนดใหม่ บทที่ 26) เป็นต้น แน่อนกฎหมายเก่าบางฉบับของอยุธยาซึ่งประกาศว่าพระมหากษัตริย์เป็นสมมุติเทวดาและพระราชโองการนั้นศักดิ์สิทธิ์เด็ดขาดดุจดังขวานฟ้า (พระราชกำหนดเก่า บทที่ 50) ก็ย่อมผ่านพระเนตรของในหลวงรัชกาลที่ 1 แล้วเช่นกัน หากไม่ก็คงไม่ปรากฏให้เห็นในกฎหมายตราสามดวง

หลังยุคสมัยของพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก กระแสสูงของปรัชญากฎหมายแบบพุทธธรรมนิยมคงได้รับการสืบเนื่องในแผ่นดินต่อๆ มาของต้นราชจักรีวงศ์ แม้ความจำเป็นทางการเมืองในการสร้างความชอบธรรมโดยอาศัยหลักพุทธธรรมจะลดน้อยลง โดยเปรียบเทียบจากผลงานของรัชกาลที่ 1 ในการสร้างความมั่นคงทั้งภายในและภายนอกรัฐ แต่พระมหากษัตริย์พระองค์หลังๆ ก็แสดงความเคารพศรัทธาต่อพุทธศาสนาอย่างสูงสุดเหมือนเดิม ดังอาทิ รัชกาลที่ 2 ก็ทรงให้ความสำคัญต่อเรื่องการปฏิบัติธรรมมากถึงกับอาราธนาพระผู้เชี่ยวชาญด้านสมถกรรมฐานมาสอนพระองค์เป็นประจำ การสร้างวัดสำหรับการปฏิบัติวิปัสณาภิก็มีจำนวนมากในช่วงสมัยรัชกาลที่ 2 และรัชกาลที่ 3⁽³⁷⁾ สภาวะของการเป็น “รัฐพระพุทธศาสนา” (หรือรัฐที่ดำรงอยู่เพื่อพระพุทธศาสนา) ที่จริงจัง (แม้เพียงรูปแบบ) นับแต่การสถาปนาในสมัยของ

⁽³⁵⁾ พระเจ้าวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์, “เจ้าชีวิต”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์คลังวิทยา พ.ศ. 2517), หน้า 158 งานเขียนเรื่อง “เจ้าชีวิต” นี้ ยังระบุด้วยว่าหลังจากตรวจชำระกฎหมายเก่าเสร็จแล้ว พระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกทรงโปรดให้ทำลายกฎหมายเก่าดังกล่าวเสียทั้งสิ้นด้วย (หน้า 155) ต้นฉบับปัจจุบันซึ่งหมดโอกาสในการศึกษาเพื่อตรวจสอบการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายอยุธยาระหว่างการตรวจชำระกฎหมาย

⁽³⁶⁾ กรมศิลปากร, “เรื่องกฎหมายตราสามดวง”, อ้างแล้ว, หน้า 708 - 9 (พระราชกำหนดใหม่ บทที่ 6)

⁽³⁷⁾ กิจราพร ช่างแก้ว, “พุทธศาสนากับการก่อตัวของรัฐไทยแบบใหม่สมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6”, อ้างแล้ว, หน้า 24

พระเจ้าตากสินและรัชกาลที่ 1 จึงได้รับการพิทักษ์ปกป้องมาโดยตลอดทั้งจากผู้นำการปกครอง รวมทั้งไพร่ฟ้าประชาชนซึ่งเดินตามรอยพระบุคลบาทของพระมหากษัตริย์โดยจาริตประเพณี อยู่แล้ว⁽³⁸⁾

ในช่วงแผ่นดินของพระพุทธเลิศหล้านภาลัย มีการตรากฎหมายขึ้นใหม่ไม่กี่ฉบับ แต่กฎหมายหลายฉบับที่ตราขึ้นก็มีการให้เหตุผลตามแบบพุทธธรรมนิยมดังที่ปฏิบัติมาแต่ก่อน ดังอาทิ⁽³⁹⁾

- กฎหมายห้ามมิให้ซื้อฝิ่นขายฝิ่น สูบฝิ่น พ.ศ.2354 โดยมีคำอธิบายถึงเจตนาที่มุ่งช่วยสงเคราะห์สรรพสัตว์ไม่ให้ตกสู่อบายภูมิตามนุราถนราชประเพณี บทลงโทษของกฎหมายยังกล่าวรวมถึงการตกรอก เป็นเปรต (ตามแบบกฎหมายบางฉบับในรัชกาลก่อนหน้า) แม้กระนั้นก็ยังมิผู้ฝ่าฝืนกระทำผิด ต่อมาในปีพ.ศ. 2362 จึงมีกฎหมายห้ามสูบฝิ่นขึ้นอีกฉบับ ผ่อนผันให้ผู้ติดฝิ่นค่อยลดการสูบฝิ่นจนกว่าจะอดได้เด็ดขาด

- กฎหมายห้ามมิให้เลี้ยงไก่กบปลาไว้ชนแลกัดเล่นการพนัน พ.ศ. 2354 ตราขึ้นเพื่อมิให้ประชาชนทำบาปกรรมและเกิดโลกในทรัพย์เพราะการเล่นพนันดังกล่าว เช่นเดียวกันใน ส่วนของบทลงโทษก็มีการข่มขู่ เรื่องตกรอกและการรับเคราะห์กรรมเพราะเป็นเปรต นอกจากนี้ในปีพ.ศ. 2357 ก็มีการตรากฎหมายอีกฉบับห้ามมิให้เล่นการพนันบางประเภท (เด็ดปัด แทงห่วย กอบข้าวสาร เรียงเนื้อ ผู้ผูกสายยาม ทายฮ้าง ทายปลาไหล ทายกลีบมังคุด รูดไม้คม พัด เสือนอนกิน) ส่วนการพนันอย่างอื่นยังอนุโลมให้เล่นได้ กฎหมายกำหนดเงื่อนไขเพียง "ให้เล่นกันแต่โดยซื่อตรง ห้ามอย่าให้เล่นดื้อโกหก"

กฎหมายที่สำคัญอีกฉบับในสมัยรัชกาลที่ 2 คือประกาศยกเลิกประเพณีการยิงกระสุนใส่ตาราชฎร ไม่ให้มองพระมหากษัตริย์ในระหว่างทางเสด็จพระราชดำเนิน⁽⁴⁰⁾ แม้สาระของประกาศมิได้เป็นการแสดงหรืออบรมธรรมอย่างชัดเจน แต่ก็สะท้อนพระเมตตาการุณาของพระ

⁽³⁸⁾ดูประเด็นเรื่อง "รัฐพระพุทธศาสนา" เพิ่มเติมใน นิธิ เอียวศรีวงศ์, "รัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรมไทย", ศิลปวัฒนธรรม, ปีที่ 13 ฉบับที่ 1, พฤศจิกายน 2534, หน้า 272 - 274

⁽³⁹⁾รศท.เสถียร ลายลักษณ์, "ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 4", (พระนคร : สำนักพิมพ์นิติเวช), หน้า 33 - 5,

⁽⁴⁰⁾รศท.เสถียร ลายลักษณ์, "ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 5", ย่างแล้ว, หน้า 261

มหากษัตริย์ตามแนวแห่งพระโพธิสัตว์อยู่ในที่ มูลเหตุแห่งการออกกฎหมายนี้ก็สืบแต่มีผู้หญิงคนหนึ่งตะโกนร้องทุกข์ต่อรัชกาลที่ 2 ขณะเสด็จกลับจากการทอดกฐินว่าตนถูกเจ้าพนักงานใช้กระสุนปืนจนดาบอด พระองค์ได้ทราบความก็เกิดสลดพระทัย พระราชทานทรัพย์สงเคราะห์หญิงเคราะห์ร้ายนั้น ต่อมาภายหลังจึงทรงมีพระราชบัญญัติห้ามมิให้เจ้าพนักงานยิงกระสุนใส่ราษฎรอีกต่อไป เพียงแต่ให้แสดงกิริยาขู่พอให้กลัวก็เป็นพอ พระเมตตากรุณาอันแฝงอยู่ในกฎหมายดังกล่าว ยังคงเหมือนปรากฏในกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง (พ.ศ. 2353) ที่ลดเวลารับราชการของไพร่หลวงลงเดือนหนึ่งเหลือเพียงปีละสามเดือน⁽⁴¹⁾ ถึงแม้อิทธิพลของระบบไพร่จะคงยังมีอยู่เหนือกฎหมายดังกล่าวก็ตามที่ แต่การเปลี่ยนแปลงดังเกิดขึ้นก็มีส่วนบรรเทาความเดือดร้อนทุกข์ยากของประชาชนระดับไพร่ลงได้ในระดับหนึ่ง ในความเป็นจริงปรัชญาความคิดหรือวิถีคิดเกี่ยวกับธรรมะในธรรมชาติของกฎหมายถึงอย่างไรก็ยังอยู่ภายใต้กรอบจำกัดแห่งธรรมเนียมประเพณี อุดมการณ์ทางสังคมหรือผลประโยชน์ของรัฐบางประการอยู่ ด้วยเหตุนี้กระมัง หลักธรรมข้อห้ามเกี่ยวกับอบายมุขโดยเฉพาะในเรื่องการพนันจึงไม่ได้รับการแปลความเป็นตัวบทกฎหมายอย่างเต็มที่หรืออย่างไม่มีทางเลือกปฏิบัติ มีเฉพาะการพนันแบบไทยๆ หลายประเภทเท่านั้นที่มีข้อห้ามทางกฎหมาย ส่วนการพนันชนิดอื่นอาทิ การพนันตามโรงบ่อนของคนจีนย่อมเล่นได้ถูกต้องตามกฎหมาย เพียงแต่กฎหมายกำชับให้เล่นกันอย่างซื่อตรงเท่านั้น นิสัยติดการพนันคล้ายเป็นเอกลักษณ์อย่างหนึ่งของคนไทยไม่ว่าชนชั้นใด ซึ่งแม้ศาสนาและกฎหมายก็ไม่อาจขูดรากถอนโคนกันได้ ขณะเดียวกับที่รัฐก็ไม่อาจตัดใจได้กับรายได้มหาศาลจากค่าอากรบ่อนเบี้ย ในส่วนกฎหมายยกเลิกประเพณีการยิงดาบราษฎรที่แอบมองพระมหากษัตริย์ก็คงมีข้อจำกัดเช่นกัน การยึดมั่นต่อเรื่องความศักดิ์สิทธิ์สูงส่งตลอดจนความปลอดภัยขององค์พระมหากษัตริย์ยังนับเป็นอุปสรรคที่ทำให้กฎหมายยอมรับให้เจ้าพนักงานทำการชู่ราษฎรมิให้มองพระมหากษัตริย์ระหว่างทางเสด็จพระราชดำเนิน และเช่นเดียวกันที่ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและการเมืองของระบบไพร่ก็เป็นเงื่อนไขสำคัญในการรักษาระบบการเกณฑ์แรงงานของไพร่อยู่เพียงแต่ปรับปรุงให้มีลักษณะยืดหยุ่นประนีประนอมมากขึ้น แต่ถึงแม้เหตุปัจจัยด้านเศรษฐกิจหรือประเพณีความคิดทางการเมืองจะดำรงอยู่ท่ามกลางปรัชญา

⁽⁴¹⁾ รัชกาล. เสถียร ลายลักษณ์, "ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 4", อ่างแก้ว, หน้า 7

กฎหมายแบบธรรมเนียม กล่าวโดยรวมแล้วสิ่งเหล่านี้ก็คงมิได้บ่งชี้การแสดงออกที่ยึดธรรมเนียมเป็นใหญ่ในการใช้อำนาจของผู้นำรัฐเสียดิเคียว นอกจากตัวบทกฎหมายต่างๆ แล้ว พระบรมราชโองการของในหลวงรัชกาลที่ 2 ซึ่งพระราชทานแก่พระยานครศรีธรรมราชในปีพ.ศ. 2354 นับเป็นอีกรูปธรรมหนึ่ง ซึ่งสะท้อนแนวคิดที่ถือเอาธรรมะเป็นใหญ่เหนือการใช้อำนาจของผู้ปกครองดังขอให้พิจารณาจากความต่อไปนี้ :⁽⁴²⁾

“อนึ่ง จะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเนื้อความของทวยราษฎรทั้งปวง โดยมูลคดีประการใด ไม่ควรตั้งอยู่ในอคติทั้งสี่คือ ฉันทาคติ โทษคติ พยาคติ โมหะคติ อย่าให้กอบไปด้วยความอิจฉาริษยาโกรธจองเวรด้วยภัยต่างๆ ให้พิจารณาจงเป็นยุติธรรมด้วยอุเบกขาอย่างประเสริฐ อย่าให้อิสต์ยัชธรรมเห็นแก่หน้าบุคคลแลอามิสสินจ้างสินบนเข้าด้วยฝายโจทย์ฝายจำเลย กลับเท็จเป็นจริง กลับจริงเป็นเท็จ ทำกลมเกลื่อนเนื้อความให้พัวพันเพี้ยน ให้ทวยราษฎรทั้งปวงมีความยากแค้นเดือดร้อน มีต้องพระราชกำหนดกฎหมาย...”

น่าสังเกตที่การถือเอาธรรมะเป็นใหญ่ในการใช้อำนาจทางกฎหมายหรือการพิพากษาอรรถคดีในความเป็นจริง ยังกอบประทั้งความเด็ดขาดในการใช้อำนาจนั้นๆ ด้วย ไม่ว่าจะพิจารณาเรื่องธรรมะกับความเด็ดขาดเป็นเรื่องของความขัดแย้งหรือความกลมกลืนก็ตาม สองสิ่งนี้ก็ดูเหมือนเป็นของคู่กันโดยธรรมชาติภายใต้บริบททางสังคมและการเมืองแบบสมบูรณาสิทธิราชย์ ข้อสังเกตดังกล่าวอาจพิจารณาได้จากการชำระคดีสำคัญที่ปรากฏในพระราชพงศาวดาร ดังอาทิจการชำระคดีกบฏกรมขุนกระษัตราธิบดี (หม่อมเหม็น) พระราชโอรสของพระเจ้าตากสินมหาราช ภายหลังจากสวรรคตของในหลวงรัชกาลที่ 1 ได้ไม่นาน เกิดมีกาตบหนังสือถึงที่ต้นไม้หน้าพระราชวัง ความในหนังสือแจ้งว่ากรมขุนกระษัตราธิบดีกับพวกกรม 40 คน คบคิดจะแย่งชิงราชสมบัติ พระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย ซึ่งขณะนั้นยังทรงเป็นกรมพระราชวังบวรสถานมงคล โปรดให้จับมาไต่สวนชำระคดี เมื่อ “ได้ตัวมาชำระเป็นสัจแล้ว” จึงสั่งให้ประหารชีวิตเสียทั้งหมด (หม่อมเหม็นถูกสำเร็จโทษด้วยท่อนจันทน์ที่วัดประทุมคงคา)⁽⁴³⁾ ต่อมาในหลวงรัชกาลที่ 2 ทรงโปรดให้ชำระคดีพระราชอาชญาต้องอธิกรณ์ฐาน

⁽⁴²⁾กระทรวงศึกษาธิการ, “เอกสารรัชกาลที่ 2” ใน “แนวพระราชดำริอภิรัชกาล”, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อรุณสภา, 2527), หน้า 23 -4

⁽⁴³⁾เจ้าพระยาทิพากรวงศ์, “พระราชพงศาวดาร กรุงรัตนโกสินทร์ รัชกาลที่ 2”, (กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของสุรสภา, พ.ศ.2504), หน้า 2 -3

กระทำเมณฑุปาราชิก เมื่อพิจารณาได้ความจริงจึงส่งไปลงโทษจำคุก คดีน่าจะจบลงเพียงนี้แบบเฉียบพลัน หากไม่มีเรื่องอื้อฉาวตามมา กรมหมื่นศรีสุเรนทร์ซึ่งเป็นศิษย์ของพระราชอาคันตุกะซึ่งต้องโทษไม่เห็นด้วย และทำการ “ทิ้งหนังสือ” (ทิ้งบัตรสนเท่ห์) เป็นคำโคลงหยابเข้ากระทบบกษัตริย์ถึงพระเจ้าแผ่นดิน พระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัยโปรดให้สืบสวนจนเชื่อว่าเป็นสำนวนผีโอบอ้อมกรมหมื่นศรีสุเรนทร์แน่ จึงสั่งให้นำตัวมาซักถามก็ไม่รับ “จึงให้ลงพระราชอาญาเขียนถามจึงได้รับเป็นสัตย์ กรมหมื่นศรีสุเรนทร์ทนอาญาไม่ได้ ก็สิ้นชีพในทมิฬ”⁽⁴⁴⁾ หลังจากนั้นก็เกิดคดี “ทิ้งหนังสือหยابเข้าในพระราชวัง” อีก โดยมีพระองค์เจ้ากระษัตริศกเป็นจำเลย ลงท้ายพระองค์เจ้ากระษัตริศกก็ถูกสำเร็จโทษด้วยท่อนจันทน์⁽⁴⁵⁾ คดีน่าสนใจเรื่องสุดท้ายเป็นเรื่องสมเด็จพระสังฆราชต้องอธิกรณ์ เหตุเพราะสมเด็จพระสังฆราช “พอใจลูกเกล้าเล่นของที่ลับพวกศิษย์ที่รุ่นหนุ่มสวยๆ” ในหลวงรัชกาลที่ 2 โปรดให้ชำระได้ความจริงเห็นว่าเป็นเรื่องมั่วหมองจึงโปรดให้ถอดเสียดตำแหน่งและเนรเทศจากวัดมหาธาตุ⁽⁴⁶⁾

แนวโน้มของปรัชญากฎหมายแบบพุทธธรรมนิยมคงปรากฏสืบเนื่อง แม้เมื่อสิ้นรัชสมัยของพระพุทธเลิศหล้านภาลัย พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวหรือรัชกาลที่ 3 ในฐานะราชโอรสองค์โตได้สืบทอดประเพณีความคิดทางปรัชญากฎหมายมาโดยไม่เปลี่ยนแปลงข้อสำคัญอย่างมากคือหากมองว่ารัชกาลที่ 4 เป็นจุดเริ่มต้นของการปฏิรูปเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในสังคมไทย รัชกาลที่ 3 ก็คงจัดเป็นช่วงปลายแห่งยุคสมัยที่ความคิดประเพณีแบบเก่าๆ หลายนาน เรื่องยังคงมีอิทธิพลอย่างสูงอยู่ ภาพลักษณ์แห่งความเป็นนักอนุรักษนิยม หัวเก่าทาบขัดในตัวพระองค์อันแตกต่างจากภาพลักษณ์คนรุ่นใหม่ก้าวหน้าในพระมหากษัตริย์องค์ถัดมา แม้ว่าอิทธิพลหรือความกดดันจากตะวันตกจะเริ่มเข้ามาบีบบังคับบาทต่อไทยนับแต่ช่วงปลายรัชกาลที่ 2 แล้วก็ตาม กระแสการเปลี่ยนแปลงเป็นตะวันตกย่อมเป็นที่ปรากฏชัดมากขึ้นในรัชกาลที่ 3 แน่ละที่พระองค์ย่อมไม่ทรงรู้สึกขัดข้องต่อทิศทางการเปลี่ยนแปลงในลักษณะนี้ หากจุดยืนแบบอนุรักษนิยมของพระองค์ก็เป็นไปในลักษณะควบคู่กับลักษณะรู้จักผ่อนสั้นผ่อนยาวในการปก

⁽⁴⁴⁾ เพิ่งอ้าง, หน้า 80 - 1

⁽⁴⁵⁾ เพิ่งอ้าง, หน้า 81 - 2

⁽⁴⁶⁾ เพิ่งอ้าง, หน้า 121

ป้องค่านิยมหรือภูมิปัญญาดั้งเดิม หาใช่เป็นไปในลักษณะปฏิภิกิริยาต่อต้านการเปลี่ยนแปลง โดยตรงไม่ โดยในขณะที่พระองค์ทรงอนุญาตให้ผู้อื่นกระทำการที่ตนปรารถนา พระองค์เอง กลับทรงแสดงออกซึ่งการยึดมั่นในแบบวิถีแห่งชีวิตหรือค่านิยมแบบเก่า⁽⁴⁷⁾ ยิ่งความเลื่อมใสศรัทธาในพุทธศาสนาและการสร้างวัดวาอารามก็เป็นจุดเด่นหนึ่งแห่งการแสดงออกดังกล่าว กวีท่านหนึ่งถึงกับประพันธ์เป็นบทกลอนสรรเสริญพระองค์ :⁽⁴⁸⁾

“ทูลเรื่องอื่นมิได้เช่นเหมือนเรื่องวัด เวียนแต่ตรัสถามไถ่ให้ใฝ่ฝัน
ถึงวัดนั้นวัดนี้เป็นนิรันดร์ ถึงเรื่องปิ่นเขียนถากสลักกลิ้ง...”

ขณะเดียวกัน การยึดมั่นในคติความคิดเรื่อง “โพธิญาณ” หรือการบำเพ็ญบารมีของพระมหากษัตริย์ก็คงได้รับการยอมรับอย่างแข็งขันในรัชกาลนี้ จารึกที่ฐานพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ พ.ศ. 2370 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ระบุชัดว่า “ทรงปรารถนาพระโพธิญาณศรัทธาธิกบารมี พระหฤทัยหมายมุ่งบำรุงพระไตรรัตนทั้งสาม เป็นอาธินะ...ทรงพระวิริยะภาพเพียรพยายามตามประเพณีพระมหาโพธิสัตว์เจ้า แต่ปางก่อนสืบมา...ปลงพระไทยแต่จะให้สำเร็จ แก่พระสรรเพชญโพธิญาณ จะรื้อชนสัตว์จากสังสารทุกข์”⁽⁴⁹⁾ พระราชปณิธานดังกล่าวนี้จะปรากฏประจักษ์เพียงที่หลักศิลาที่ไหนก็ไม่ หากเป็นที่รำลือทราบกันอยู่ทั่วไป แม้ในรัชสมัยถัดมา พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ทรงตรัสในทำนองเดียวกันว่า “พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว...มีพระบวรสันดานเพิลิตเพลินในการพระราชกุศล ทรงสดับเรื่องราวโบราณนิทานชาดกและอื่นๆ มาก แล้วมีพระราชประสงค์จะให้ภิกษุสงฆ์ แลสัปบุรุษในพระพุทธศาสนา ร้องสรรเสริญนับถือว่าเป็นมหาสัพพัญญูโพธิสัตว์มหัตตจรรยกว่าพระเจ้าแผ่นดินพระองค์อื่นๆ จึงทรงพระราชดำริตรองจะทรงปฏิบัติให้เหมือนพระโพธิสัตว์...”⁽⁵⁰⁾

⁽⁴⁷⁾David K. Wyatt, "Thailand : A Short History". (London, Yale University Press, 1984), P. 175

⁽⁴⁸⁾กลอนเพลงยาวสรรเสริญพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ประพันธ์โดยหมื่นพรหมสมพัตกร (มี). อ้างใน ชัย เรื่องศิลป์ "ประวัติศาสตร์ไทย สมัยพ.ศ.2352 - 2453 ด้านสังคม", อ้างแล้ว, หน้า 165

⁽⁴⁹⁾อ้างความใน สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ, "ทศบารมีในพุทธศาสนาเถรวาท", อ้างแล้ว, หน้า 133 - 4

⁽⁵⁰⁾อ้างใน ชัย เรื่องศิลป์, "ประวัติศาสตร์ไทย สมัยพ.ศ.2352 - 2453 ด้านเศรษฐกิจ", (กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชจำกัด, พ.ศ. 2522), หน้า 148

สืบแต่อิทธิพลความคิดแบบพุทธราชาเช่นกล่าว ในรัชสมัยนี้จึงได้มีการตรากฎหมาย เลิกอากรค่าน้ำและอากรใช้จันละเม็ด (ใช้เต่าตะนุ) ด้วยเหตุทรงเห็นว่าเป็นอากรที่ส่งเสริมให้ คนจับปลาหรือจับตัวเต่า แลใช้เต่ามากินมาก กลายเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนทำบาปทำ กรรมต่อสัตว์⁽⁵¹⁾ กฎหมายในลักษณะนี้จึงเป็นสิ่งสะท้อนอิทธิพลของปรัชญากฎหมายแบบ (พุทธ) ธรรมเนียมอย่างชัดเจน การยึดถือธรรมเป็นใหญ่ในการใช้อำนาจยังแสดงออกในตัวกฎหมาย อีกบางฉบับ อาทิ กฎหมายค่านา พ.ศ. 2367 ยกเลิกการบังคับซื้อข้าวจากราษฎรในราคาถูก ซึ่งเปิดช่องให้ข้าราชการคดโกงฉ้อฉลเงินหลวงได้ด้วย พร้อมกับกำหนดอากรค่านาที่แน่นอน รวมทั้งรายละเอียดของวิธีปฏิบัติที่ชัดเจนเพื่อป้องกันการค้าโกงของเจ้าหน้าที่ ข้อสำคัญ กฎหมายยังยกเลิกอภิสิทธิ์ของข้าราชการซึ่งแต่เดิมที่นาของข้าราชการไม่ต้องเสียค่านาแต่อย่างใด พระองค์ทรงเห็นว่าเป็นการ “ไม่เสมอเป็นยุติธรรม”⁽⁵²⁾ น่าสนใจที่ตรงจุดนี้ แนวคิดเรื่อง ความยุติธรรมในแง่ความเสมอภาค (Justice as Equality) จะปรากฏให้เห็นชัดเจน แต่คง เป็นความเข้าใจผิดหากจะไปไกลถึงขนาดที่หักเอาเรื่องการแพร่ขยายอิทธิพลของแนวคิด สมัยใหม่ (ของตะวันตก) เรื่องความยุติธรรมเชิงความเสมอภาค ความจริงแล้ว หากเรา พิเคราะห์ให้ดี หลักธรรมเรื่องความเสมอภาคมีปรากฏอยู่แล้วในพระธรรมศาสตร์หรือในหลัก อินทภาษ แม้ไตรภูมิพระร่วงของพระยาสิทธิไทยก็เช่นกัน ธรรมข้อหนึ่งที่พญามหาจักรพรรดิราช ทรงสั่งสอนท้าวพระยาทั้งหลายก็คือ การรักประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองอย่างเสมอหน้ากัน “...อย่าได้เลือกที่รักอย่าได้มักที่ชัง และรักเขาจงเสมอกันแล...” แต่กระนั้นในทางปฏิบัติการ บิดมั้นในหลักธรรมเรื่องความเสมอภาคของผู้ปกครองก็อาจไม่แน่นอนแปรไปตามเหตุปัจจัยต่าง ๆ ดังมีผู้เห็นว่า การตีความเรื่องความยุติธรรมในสังคมไทยโบราณวางอยู่บนพื้นฐานของหลัก การแยกแยะความแตกต่าง (Principle of Differentiations) โดยคำนึงถึงสถานภาพ สือเครื่องมือ แรงจูงใจและสถานการณ์ต่าง ๆ⁽⁵³⁾ และที่ครหาใดหากได้ผู้ปกครองผู้มีบุคลิก ลักษณะเคร่งครัดในศีลในธรรม หลักธรรมดังกล่าวก็ย่อมมีโอกาสปรากฏให้เห็นชัด แต่กระนั้น ประเด็นเรื่อง “ความสม่ำเสมอ” ในการปรากฏตัวก็คงต้องแยกพิจารณาอย่างระมัดระวังเช่นกัน

(51) เติ้งฮ้าง, หน้า 147 - 8

(52) คุรยาละเอียดใน รศท.เสถียร ลาภอักษรณ์, “ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 4”, หน้า 59 - 63

(53) Sarasin Viraphol, “Law in Traditional Siam and China : A contemporary study”, Op.cit., P. 117

นอกจากการเชิดชูหลักธรรมเรื่องความเสมอภาค ในยุคสมัยนี้กฎหมายอาญายังยืนยันในหลักความสามัคคีหรือความรับผิดชอบร่วมของชุมชน (Collective Responsibility) ในการปราบปรามโจรผู้ร้าย จากกรณีการตรากฎหมายโจรห้าเส้นขึ้นใช้บังคับในพ.ศ. 2380 กำหนดให้เพื่อนบ้านเรือนเคียงที่อยู่ในรัศมีห้าเส้นจากจุดเกิดเหตุร้ายมีหน้าที่ต้องร่วมมือช่วยเหลือกัน หากไม่จะถือเอาความผิดต้องรับผิดชอบร่วมกัน ความจริงหลักการของกฎหมายฉบับนี้มีใช้ของใหม่เลย หากเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดชอบมากขึ้นจากกฎหมายเดิมในสมัยอยุธยาที่เรียกกันว่ากฎหมายสามเส้นสิบห้าวา (พระไอยการลักษณะโจร บทที่ 114) แม้ในกฎหมายพระเจ้ามังรายก็ปรากฏหลักการในทำนองเดียวกันนี้⁽⁵⁴⁾ อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายดังกล่าวจะวางอยู่บนหลักการหรือเหตุผลที่น่าสนใจ ความสำเร็จหรือการบรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายก็คงเป็นอีกเรื่องหนึ่งเช่นกัน เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบร่วม หลายต่อหลายกรณีจึงทำให้ประชาชนร่วมกันปกปิดอาชญากรรมที่สำคัญกันไว้ไม่ให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองรับทราบ⁽⁵⁵⁾ ประเด็นข้อนี้นับว่าน่าสังวรล่อล่ออยู่ไม่น้อย เพราะเป็นอีกจุดหนึ่งที่สะท้อนช่องว่างระหว่างหลักการกับความเป็นจริง ยิ่งกว่านั้นยังอาจโยงไปถึงคำถามเกี่ยวกับเรื่องกระบวนการยุติธรรมในยุคนั้นด้วยที่ปรากฏปัญหาต่างๆ นับตั้งแต่เรื่องความล่าช้า สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายหรือกระทั่งการกินสินบนของผู้พิพากษาซึ่งเรียกได้ว่าเป็นปรากฏการณ์ธรรมดา⁽⁵⁶⁾ และเป็นไปได้ที่มหากฎหมายที่เช่นสุนทรภู่อี้ออกาสอดแทรกคำวิจารณ์ถึงความเสื่อมในวงการตุลาการยุคนั้นโดยผ่านทางงาน

⁽⁵⁴⁾ ในกฎหมายพระเจ้ามังราย หมู่บ้านที่มีชนวัด 16 หลังคาเรือน หากมีการลักทรัพย์ในบ้านใดขึ้น บ้านที่เหลืออีก 15 หลังต้องช่วยกันใช้คืนทรัพย์ โดยปฏิเสธรู้เรื่องมิได้ ในแง่เหตุผลทางศีลธรรม นอกจากการมองคุณค่าเรื่องความสามัคคีแล้ว ยังเน้นเรื่องความสำคัญของการดูแลเอาใจใส่อบรมศีลธรรมซึ่งกันและกันด้วย ดังความในกฎหมายพระเจ้ามังรายมีกล่าวถึงเหตุผลที่ต้องบังคับกันเช่นนี้ด้วย "เพราะอยู่บ้านเดียวกันไม่ตั้งสอนกัน" อ้างใน หลวงสุทธิวาทนะภุณฺโณ, "ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท", อ้างแล้ว, หน้า 320 - 321

⁽⁵⁵⁾ วอลเตอร์ เอฟ เวลลา แต่ง, นิจ ทองโสภิต แปล, "แผ่นดินพระนั่งเกล้า", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, พ.ศ. 2514), หน้า 31 คู่อภิวิจารณ์ในเชิงบวกต่อกฎหมายนี้ใน นำเงิน บุญเยี่ยม (บรรณาธิการ), "ศาลไทย ประวัติและการต่อสู้เพื่อเอกราช", อ้างแล้ว, หน้า 94

⁽⁵⁶⁾ แม้กระทั่ง กรมหมื่นวิษณุพงศ์ ผู้ทรงเป็นพระราชวงศ์อาวุโสสูงสุดที่มีหน้าที่เกี่ยวกับกิจการศาล ก็ยังถูกสอบสวนจนได้ความจริงว่า รับสินบนทางศาลและนอกลงแผ่นดินอื่นๆ ภายหลังจากมีการสืบทราบเพิ่มเติมถึงการต้องผู้คนในลักษณะเตรียมการกบฏพวงเข้าไปด้วย กรมหมื่นวิษณุพงศ์จึงถูกตัดสินประหารชีวิต (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหนังสือ "แผ่นดินพระนั่งเกล้า", เพิ่งอ้าง, หน้า 14 - 17) อย่างไรก็ตาม การสำเร็จโทษกรมหมื่นวิษณุพงศ์ ซึ่งจัดเป็นพระราชวงศ์องค์สุดท้ายที่ถูกหุบด้วยท่อนจันทน์ ก็มีประเด็นทางการเมืองแฝงอยู่อย่างละเอียดอ่อน ผู้สนใจขอให้อ่านในหนังสือ "เจ้าชีวิต" ของพระองค์เจ้าจุมจันทรพงศ์, อ้างแล้ว, หน้า 339 - 341

วรรณกรรมเรื่องพระไชยสุริยา ดังความตอนหนึ่ง^(๑๗) :

“ไม่จำคำพระเจ้า	เหไปเข้าภาษาไสย
ถือดีมีขำโท	ฉ้อแต่ไพร่ใส่ชื่อคา
คะดีที่มีคู่	คือไก่หมูเจ้าสุภา
ใครเอาข้าวปลามา	ให้สุภาก็ว่าดี
ที่แพนักษะ	ไม่ถือพระประเพณี
ชี้ฉ้อก็ได้ดี	ไล่คำดีมีอาญา”

ความจำกัดภายในระบบกระบวนการยุติธรรมคงจัดเป็นอีกตัวอย่างหนึ่งที่สะท้อนเงื่อนไขเชิงเหนียวรั้งความสำเร็จในการบรรลุอุดมคติทางกฎหมาย ที่ปรากฏในลักษณะต่างๆ กัน ด้วยเหตุทำนองเดียวกันนี้เองที่ทำให้มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า แม้ในกรณีของ “กลองวินิจฉัยเกริก” ซึ่งรัชกาลที่ 3 โปรดให้ตั้งไว้สำหรับให้ราษฎรติงกลองร้องทุกข์ฎีกาต่อพระองค์ จริงๆ แล้วก็ “อยู่ข้างจะเป็นพิธีการมากกว่าที่จะอำนวยความสะดวกให้ได้อย่างแท้จริง”^(๑๘) ส่วนหนึ่งก็เป็นเพราะชาวบ้านยังคงเกรงกลัวอำนาจบาตรใหญ่ของบรรดาขุนนางที่ข่มเหงรังแกตนหรือครอบครัว หรือมีฉะนั้นก็อาจเป็นเพราะปัญหาอันเนื่องจากระบบการร้องทุกข์นี้เอง ดังมีคำกล่าวที่ “...ในสมัยนั้นใครจะถวายฎีกาจะต้องรับพระราชอาญาตีหลัง 30 ทีก่อน เสียเงิน 3 ตำลึง จึงจะยอมให้ตีกลอง จึงจะเสด็จออกรับฎีกา ถ้าจำเลยมีเงินมากวินิจฉัยเกริกก็ตีไม่ตีได้ยื่น สมเด็จพระเจ้าแผ่นดินมีทรงทราบความร้ายได้”^(๑๙) ในทางปฏิบัติ การแสวงหาหรือประสาคความยุติธรรมจึงมิได้ดำเนินไปอย่างราบรื่น แม้อยู่ภายใต้ระบบคิดที่ถือเอาธรรมะเป็นใหญ่หรือมีผู้ปกครองที่มุ่งทำตนเป็นพระโพธิสัตว์ที่เปี่ยมล้นด้วยความเมตตากรุณาต่อผู้ทุกข์ยาก

^(๑๗) สุนทรภู่, “กาพย์พระไชยสุริยา”, อ้างใน ปัญญา บริสุทธิ์, “การศึกษาสภาพสังคมไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว จากเอกสารสำคัญทางวรรณคดีในสมัยนั้น” เอกสารวิชาการหมายเลข 53, สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.2526, หน้า 32

^(๑๘) วอลเตอร์ เอฟ เวลลา แสง, นิจ ทองโสภิต แปล, “แผ่นดินพระนั่งเกล้า”, อ้างแล้ว, หน้า 29

^(๑๙) ธงบ สุรินทร์, “เทียนวรรณ”, พระนคร, สำนักพิมพ์สุรินทร์ พ.ศ.2510, อ้างใน สมสมัย ศรีสุทพรพรรณ, “โฉมหน้าศักดินาไทย”, อ้างแล้ว, หน้า 13

ยิ่งกว่านั้น ระบบคิดแบบธรรมเนียมยังคงดูเหมือนมิได้เป็นหลักประกันในการคุ้มครองหรือพัฒนาธรรมในสังคมอย่างต่อเนื่องหรือจริงจังเสียทีเดียว ภาวะความเป็นปฏิกชนหรือเหตุปัจจัยในแง่ความจำกัดของตัวบุคคล (Human element) ซึ่งเป็นผู้ปกครองกิติ เหตุปัจจัยทางเศรษฐกิจหรือการเมืองกิติ ล้วนเป็นตัวคัดเลือกสรรหรือเป็นแหล่งอิทธิพลอันสำคัญต่อการแปลความปรัชญากฎหมายหรือการเมืองแบบธรรมเนียม กฎหมายยกเลิกอากรค่าน้ำและอากรไขเต่าตะนะที่มีการอ้างอิงเหตุผลเรื่องบาปกรรมในทางศาสนา น่าจะเกิดขึ้นได้เพราะการประจบเหมาะของเหตุปัจจัยอื่นๆ โดยเฉพาะเหตุปัจจัยด้านผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ค่าที่รัฐบาลในครั้งนั้นมีรายได้จากภาษีอากรที่ตั้งขึ้นใหม่หลายรายการมากเกินกว่ารายได้จากอากรที่หยกเลิก⁽⁶⁰⁾ ที่น่าสนใจเพิ่มเติมคือเหตุผลหรือข้ออ้างทางศีลธรรมในการยกเลิกอากรค่าน้ำ (สงสารปลาไม่ยอมให้ชาวบ้านทำบาปกรรมจับปลามากเกินไป) ในภายหลังก็กลับถูกใช้เป็นเหตุผลเพื่อเรียกเก็บอากรค่าน้ำใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 4 โดยอ้างว่าการยกเลิกอากรค่าน้ำไม่เป็นคุณแก่สัตว์เดรัจฉานหรือเกื้อกูลพระพุทธศาสนาแต่อย่างใด ยิ่งไม่เก็บค่าน้ำกลับยิ่งทำให้ประชาชนจับสัตว์น้ำกันมากขึ้น เพราะไม่ต้องเสียอากรใดๆ เลย กลับกลายเป็นการส่งเสริมหรือยินดีให้คนทำบาปกรรมข้อปาดาศีลบาตมากขึ้นเสียอีก⁽⁶¹⁾ อย่างไรก็ดี แท้จริงแล้วเหตุผลลึกลงๆ ในการย้อนกลับมาเก็บอากรค่าน้ำก็อาจมีมากไปกว่าเหตุผลทางศีลธรรม ดังข้อสังเกตของ จิตร ภูมิศักดิ์ที่ว่า เป็นเพราะรัฐมีปัญหาในทางเศรษฐกิจ รายได้ลดลงเนื่องจากความจำเป็นต้องลดอากรค่าน้ำลง ทำให้ต้องขวนขวายหาช่องเก็บภาษีอากรอย่างอื่นทดแทน⁽⁶²⁾

เหตุแห่งความจำเป็นทางเศรษฐกิจจึงนับเป็นตัวต้นตออิทธิพลอันสำคัญต่อวิถีคิดสร้างเหตุผลทางกฎหมายของรัฐแบบพุทธที่อ้างการยึดมั่นในปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียม จนราวกับมีการดำรงอยู่ของมาตรฐานสอง (หรือสาม...) ชั้น (Double Standard) ในความคิดทางกฎหมายของผู้มีอำนาจปกครองไทยแต่ดั้งเดิม ข้อสรุปนี้เองที่สามารถนำไปใช้อธิบายคำถามบางประการได้ว่า ทำไมพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งประกาศ

⁽⁶⁰⁾ รศท.เสถียร ลายดิษกุล, "ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 5", หน้า 221 - 222

⁽⁶¹⁾ อังโน สมสมัย ศรีศุภพรพรรณ, "โฉมหน้าศักดินาไทย", อ้างแล้ว, หน้า 260 - 2

⁽⁶²⁾ เพิ่งอ้าง, หน้า 261

ปณิธานเปิดเผยในการมุ่งเป็นพระโพธิสัตว์ จึงทรงยินยอมให้คง “บ่อนเบี้ย” หรือบ่อนการพนัน อันเป็นแหล่งดึงดูดให้ประชาชนเสพติดในการพนันอันจัดเป็นอบายมุขดังกล่าว ทั้งๆ ที่ใน “สิงคาลกสูตร” จัดให้การละเว้นจากอบายมุขเป็นเรื่องวินัยหรือศีลของคฤหัสถ์อันสำคัญ ประการหนึ่ง⁽⁶³⁾ ยิ่งกว่านั้น ในรัชกาลนี้ยังอนุญาตให้มีการพนันถูกกฎหมายเพิ่มขึ้นมาใหม่อีกคือ การเล่นหวย กข. โดยอาศัยข้ออ้างทางเศรษฐกิจอีกเช่นกัน⁽⁶⁴⁾ แม้รัฐจะอนุญาตให้มีการพนันแต่ เฉพาะในกรุงเทพเท่านั้น แต่ก็ทำให้ผู้คนมากมายเสพติดในการพนันชนิดใหม่นี้จนสร้างรายได้

⁽⁶³⁾อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาประเด็นความสัมพันธ์เรื่องธรรมะ, กฎหมายและการพนันก็มีใช้เรื่องฝ่ายนักและนับ เป็นจุดนำคิดหนึ่งเกี่ยวกับปัญหาการวิเคราะห้บทบาทหรือการตีความปรัชญากฎหมายแบบธรรมนิยมน ผู้โต้แย้งการบัญญัติ กฎหมายห้ามเปิดบ่อนการพนันก็อาจอ้างว่า การพนันแม้เป็นเรื่องอบายมุข แต่ไม่ใช่เรื่องความผิดบาปที่ร้ายแรงถึงขนาด ข้อห้ามเรื่องอบายมุขเมื่อเป็นเรื่องคือในทางพุทธศาสนาแต่ก็คงจัดอยู่ในจำพวก“ศีลเพื่อเสริมสร้างความต้องการของชีวิตและสังคม” ซึ่งเป็นคนละระดับกับ “ศีลพื้นฐาน” (อาทิ ศีล 5) (ดูรายละเอียดคำอธิบายของศีลสองประเภทนี้ได้ในพระราชวรานี “พุทธธรรม”, อ้างแล้ว, หน้า 768 - 778) กฎหมายไม่ควรเข้าไปก้าวก่ายบังคับถึงเรื่องอบายมุข หากไม่แล้วก็ต้องบัญญัติ กฎหมายเอาผิดกับการเสพยาอบายมุขประเภทอื่นด้วย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการติดสุรา, เที่ยวกลางคืน, คบเพื่อนชั่วหรือเกียจคร้าน การทำงานเป็นต้น กล่าวโดยสรุป ข้อโต้แย้งดังกล่าวย่อมมีเหตุผลน่ารับฟังเช่นกัน หากกระนั้นเราคงต้องพิจารณากันให้ดี ถึงถึงผลร้ายที่ปรากฏให้เห็นจริงหรือตรวจสอบได้ง่ายจากการเสพติดการพนัน โดยเฉพาะปัญหาในแง่ผลสืบเนื่องของอาญากรรมและการสูญเสียทรัพย์สินอย่างไรก็ดีโดยภาพรวมของกฎหมายไทยโบราณแล้วนำตั้งแต่ยุคที่ไม่ปฏิเสธเรื่องการพนันโดยสิ้นเชิง “พระอภัยการเกิดเสร็จ” (ข้อ 132) ที่ตราขึ้นในสมัยอยุธยาถึงกับอ้างลักษณะพนัน 2 ประการ ในพระธรรมศาสตร์เป็นภาษาบาลี และยอมรับการพนันขั้นต่อที่มีได้ทำต่อกันด้วยความโกรธ แม้กฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยพระเจ้าตากสินหรือพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (ซึ่งต่างพยายามแสดงพระองค์เป็นกษัตริย์ที่เคร่งครัดเคร่งขรึมอย่างมาก) ก็ได้ปฏิเสธเรื่องการพนันเสียทั้งหมด เป็นเพียงห้ามการพนันบางประเภทหรือแก้ไขกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเล่นบ้างเท่านั้น ตลอดระยะเวลาอันยาวนานที่รัฐไม่ถือให้การพนัน (บางประเภท) เป็นความผิดทางกฎหมายนี้กระมังที่ทำให้การพนันกลายเป็นส่วนหนึ่งในวิถีชีวิตของคนไทย หรือเอกลักษณ์อย่างหนึ่งของคนไทยจนแม้ในงานวัดงานบุญก็ยังมีการพนันแทรกตัวอยู่ได้อย่างไม่สมควร

⁽⁶⁴⁾กำเนิดการเล่นหวยในรัชกาลที่ 3 เกี่ยวโยงกับปัญหาความคลั่งค้าทางเศรษฐกิจของประเทศภายหลังการเกิด พุทธิภวภัยสองปีติดต่อกันในปีพ.ศ.2374 และ 2375 ทำให้เงินเข้าคลังร่อยหรอลง ต่อมารัชกาลที่ 3 ทรงเกิดความแค้นใจที่เงินต่างๆ ซึ่งทำขึ้นใช้ (เงินตราบัว, ตราครุฑ, ตราประสาธ) หายไปหมด แทนที่การไหลหมุนเวียนเข้าคลัง และท้ายสุดทรงเชื่อในคำกราบทูลของนายอากรสุราชาวจีนที่ว่า “เงินนั้นตกไปอยู่ที่ราษฎรเก็บฝังดินไว้มาก ไม่เอาออกใช้” ทางแก้ไขตามประเทศจีนคือการตั้งหวยขึ้นมาเพื่อดึงคนให้นำเงินขึ้นมาใช้ อ้างใน ชัย เรื่องศิลป์, “ประวัติศาสตร์ไทย สมัยพ.ศ.2352 - 2453 ด้านเศรษฐกิจ”, อ้างแล้ว, หน้า 160 ดูข้อวิจารณ์เรื่องกำเนิดหวยดังกล่าวเพิ่มเติมใน สมสมัย ศรีสุททพวรรณ, “โฉมหน้า ตักสิลาไทย”, อ้างแล้ว, หน้า 269 - 270

มหาศาลจากอาการห่วยให้แก่รัฐบาล⁽⁶⁵⁾ ป่อนเบียและหวย กษ. จึงนับเป็นแหล่งสร้างรายได้อันสำคัญแก่รัฐ โดยถือเป็นอุปายในการเก็บภาษีจากราชกรอย่างหมดจด ทว่าในขณะเดียวกัน ก็สร้างปัญหาเกี่ยวกับความยากจน ไม่ประกอบสัมมาอาชีพ โดยเฉพาะปัญหาอาชญากรรมที่ตามมาอย่างมาก และยืดเยื้อไม่สิ้นสุด ยิ่งนานวันผลกระทบด้านลบของป่อนเบียและหวย กษ. ก็สะสมตัวเองมากขึ้นจนเป็นที่ประจักษ์ของรัฐถึงผลได้ที่ไม่คุ้มเสีย หากกระนั้นการพนันสำคัญทั้งสองประเภทก็ดำรงอยู่ได้หลายสิบปีจนกระทั่งหลังการปฏิรูปบ้านเมืองครั้งใหญ่ในและจึงได้มีการยกเลิก แต่ก็มิได้เกิดขึ้นง่าย ๆ เสียทีเดียว ป่อนเบียถูกยกเลิกในสมัยรัชกาลที่ 5 ส่วนหวย กษ. ต้องรอดถึงรัชกาลที่ 6 จึงยกเลิกได้สำเร็จ⁽⁶⁶⁾ น่าคิดอยู่มากที่การพนันดังกล่าวกำเนิดในสมัยสังคมนิคมหรือกษัตริย์ประกาศความเคร่งในศีลธรรมอย่างยิ่ง ภายใต้อุดมการณ์หรือปรัชญาทางกฎหมายดั้งเดิมโบราณ แต่กลับมายกเลิกในยุคบ้านเมืองกำลังก้าวสู่ความทันสมัยที่เริ่มคลายการยึดติดในศาสนาหรืออุดมการณ์พุทธราชาแบบเดิม ๆ

นัยแห่งปรากฏการณ์ที่อาจดูคลั่งคลั่งนี้ น่าจะให้ข้อสังเกตที่สำคัญบางประการในแง่ของปรัชญากฎหมาย สืบแต่ปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมของไทยในอดีต มิได้เป็นผลิตผลทางความคิดของนักปราชญ์สามัญชน แต่รับทอดและผูกติดอยู่กับศาสนาโดยเฉพาะศาสนาพุทธอย่างแน่นแฟ้น ที่สำคัญอย่างยิ่งยังแยกไม่ออกจากรัฐหรือผูกพันกับรัฐโดยผ่านการเชื่อมโยงทางศาสนาหรือโดยนัยคือสภาพความเป็นรัฐศาสนาของไทยแต่โบราณ ผลลัพธ์ก็คือโดยเนื้อแท้แล้วสภาพแห่งปรัชญากฎหมายไทยโบราณมีลักษณะเป็น “ปรัชญากฎหมายแห่งชาติ” หรือ “ปรัชญากฎหมายของรัฐ” มากกว่าความเป็นปรัชญากฎหมายของสังคมนิคม ในแง่ที่เป็นปรัชญากฎหมายของประชาชนระดับล่างจริง ๆ ปรัชญากฎหมายไทยแบบ (พุทธ) ธรรมเนียม

⁽⁶⁵⁾ ข้อมูลจาก “โฉมหน้าศักดินาไทย” ระบุว่า ในปีแรกรัฐสามารถเก็บอากรรายได้ 20,000 บาท และขยับเพิ่มขึ้นจนถึง 200,000 บาท ในสมัยรัชกาลที่ 4 (อ้างข้อมูลอีกทอดจาก “ตำนานการเลิกป่อนเบีย และเลิกหวย” ของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาเทววงศ์วโรปการ ความหลงใหลในหวย กษ. ของผู้คนมีมากถึงขนาด “มีคนเข้ามากรุงเทพฯ มากมายหลายร้อยหลายพัน... ถึงเพลาค่ำลงคนแน่นท้องถนนตั้งแต่หน้าโรงหวยสามยอดไปจนในถนนเจริญกรุงทุกปี” (“ตำนานการเลิกป่อนเบียฯ”) แม้คนในวังในวังก็คิดในการพนันชนิดนี้ เพราะสะดวกไม่ต้องลงไปเล่นเองโดยตรง หากฝากผู้อื่นแทนได้ กระทั่งปรากฏหลักฐานว่าในสมัยรัชกาลที่ 5 เจ้าจอมคนหนึ่งต้องผูกคอตายเพราะเสียหวยจนหมดตัว (เกริก เจ. เรโนลด์ส, “ประวัติศาสตร์สังคมนิคมคืออะไร”, อ้างแล้ว, หน้า 29)

⁽⁶⁶⁾ กรมพระยาเดโชวังราชานุภาพ, “ตำนานการเลิกป่อนเบีย”, ประชุมพงศาวดาร ภาคที่ 17, (ตุลาคม 2507), เล่ม 12, หน้า 232, 267

จึงผูกติดอยู่กับตัวบุคคลที่เป็นผู้นำสูงสุดของรัฐคือพระมหากษัตริย์ และผูกติดอยู่กับตัวระบบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์ด้วยอีกประการหนึ่ง โดยนับนี้ ความจำกัดแห่งตัวบุคคล (พระมหากษัตริย์) หรือตัวระบบสังคมการเมืองย่อมส่งผลถึงการใช้การตีความปรัชญากฎหมายดังกล่าวอย่างยิ่ง โดยเฉพาะระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่เป็นระบบปิดในทางการเมือง (ไม่เป็นประชาธิปไตย) มีแนวโน้มจะเปิดช่องให้ผู้ปกครองอ้างธรรมะ ความสอดคล้องในธรรมะกับกฎหมายได้ง่าย โดยไม่มีระบบการตรวจสอบหรือโต้แย้งที่เปิดเผยแท้จริง (เว้นแต่การตรวจสอบโดยธรรมชาติ จากกลุ่มอำนาจขุนนางที่แวดล้อมพระมหากษัตริย์) และที่หากตัวบุคคลผู้ปกครองคือพระ มหากษัตริย์ทรงทศพิธราชธรรมจริงๆ ปรัชญากฎหมายนี้ก็ย่อมส่งผลที่มีคุณมีพลังต่อสังคม อย่างกว้างขวาง แต่หากเงื่อนไขนี้มิได้มีอยู่หรือมิได้เกิดขึ้นบ่อยครั้งแล้ว โอกาสที่จะเกิดการยึด มั่นในปรัชญากฎหมายนี้เพียงรูปแบบหรือในแง่พิธีการก็เป็นไปได้อยู่สูง พร้อมกับการปรากฏ ตัวของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมหรือเผด็จการกดขี่ ในสภาพที่เป็นจริง ปรัชญากฎหมายแบบ (พุทธ) ธรรมนิยมในฐานะ "ปรัชญากฎหมายแห่งชาติ" จึงซ่อนแฝงอยู่ด้วยระบบคิดแบบ อำนาจนิยมทางกฎหมายด้วย คำถามว่าปรัชญาหรือระบบคิดแบบใดที่ครองความเป็นใหญ่ อย่างแท้จริงในสังคมไทย คำตอบน่าจะพิจารณาได้ไม่ยากจากการศึกษารูปธรรมแห่งกฎหมาย ที่บัญญัติขึ้นมาทั้งหมด โดยเฉพาะในแง่ความขัดแย้ง หรือลักษณะของเนื้อหาแห่งกฎหมายกับ หลักธรรมที่เห็นยึดมั่นกันอยู่ในสังคมไทยมาช้านาน

นอกจากนี้ เราต้องไม่ลืมว่าปรัชญากฎหมายไทยยังมีสภาพความอ่อนแอซ่อนแฝงอยู่ เพิ่มเติมจากตัวธรรมชาติของศาสนาพุทธที่เป็นรากฐานสำคัญทางปรัชญา กล่าวคือ ลักษณะธรรมชาติของพุทธศาสนาที่ไม่มีลักษณะเคร่งคัมภีร์ (Dogmatic) หรือบีบบังคับให้ ต้องเชื่อต้องปฏิบัติอย่างจริงจัง (Non - imperative) อันแตกต่างจากศาสนาแบบเทวนิยม (เชื่อเรื่องพระเจ้า)ทั้งหลายที่หลักธรรมคำสอนมีลักษณะเป็นเทวโองการหรือเป็นศีลข้อห้าม อันศักดิ์สิทธิ์เด็ดขาด สภาพที่ตัวฐานรากแห่งปรัชญากฎหมายไทยมีลักษณะไม่เข้มงวดแข็ง คั่งการบีบบังคับดังกล่าว ย่อมมีส่วนทำให้ส่วนยอดแห่งความคิดที่เป็นปรัชญาประยุกต์หรือ ประยุกต์หลักธรรมเข้ากับกฎหมายพลอยไม่เข้มแข็งตามไปด้วย เมื่อบวกกับข้อจำกัดอื่นๆ ก่อนหน้าแล้วก็ยิ่งทำให้จุดอ่อนดังกล่าวขยายตัวมากยิ่งขึ้น กระนั้นเองระบบคิดแบบอำนาจ นิยมทางกฎหมาย จึงสามารถดำรงอยู่ได้ทั้งโดยเปิดเผยและโดยซ่อนแฝงอยู่ภายใต้ตรรกะ แบบธรรมนิยม ผลกระทบสำคัญยังทำให้ความคิดทวินิยม (Dualism) ในปรัชญาหรือทฤษฎี

กฎหมายไทยเป็นเรื่องล่องลอยเลื่อนกลางลง ความข้อนี้นคงตระหนักชัดขึ้น หากยังจำความได้ถึง การแบ่งแยกเรื่องธรรมศาสตร์และราชศาสตร์ในทางทฤษฎี ราชศาสตร์หรือกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ตราขึ้นต้องสอดคล้องกับธรรมศาสตร์หรือธรรมะ หากไม่แล้ว ราชศาสตร์นั้นๆ ก็ไม่อาจดำรงอยู่ได้ถาวร โดยอาจถูกยกเลิกได้โดยง่ายจากพระมหากษัตริย์พระองค์ต่อมา ประเด็นเรื่องราชศาสตร์และธรรมศาสตร์ จึงก่อให้เกิดแนวคิดเรื่อง “กฎหมายชั่วคราว” (ราชศาสตร์) และ “กฎหมายถาวร” (ธรรมศาสตร์) หรือประเด็นเรื่อง “เป็นกฎหมาย” แต่ “ไม่เป็นกฎหมายแท้จริง” อันถือเป็นความคิดทวินิยมในปรัชญากฎหมายไทย^(๑๖) แต่กระนั้นปรัชญาที่ถือว่า อำนาจอริสถ์ล้วนๆ สร้างได้เฉพาะ “กฎหมายชั่วคราว” ที่มีใช่ “กฎหมายอันแท้จริง” ก็วางอยู่บนข้อจำกัดหลายๆ ประการของบริบททางสังคมและการเมืองไทยดังกล่าวมา ความคิด “ทวินิยม” ในปรัชญากฎหมายไทยจึงค่อนข้างเป็นสิ่งเลื่อนลอยและเลื่อนกลางในสภาพความเป็นจริง

การปฏิรูปบ้านเมืองและผลกระทบต่อปรัชญากฎหมายไทย (แบบดั้งเดิม)

ในทางข้อเท็จจริงแล้ว ความมีชีวิตหรือการดำรงอยู่ของปรัชญาหรืออุดมการณ์ที่ครองความเป็นใหญ่ในสังคม ส่วนหนึ่งรากอยู่บนบริบทของสังคมการเมือง หากได้หลุดลอยตัวเองอย่างเป็นอิสระไม่ ขณะเดียวกันทั้งตัวความคิดและตัวสังคมต่างก็มีปฏิสัมพันธ์ต่อกัน การเปลี่ยนแปลงในสิ่งหนึ่งจึงย่อมส่งผลกระทบต่ออีกสิ่งหนึ่งที่สัมพันธ์กันอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ สังขรณ์ข้อนี้ย่อมใช้ครอบคลุมถึงปรัชญากฎหมายไทยหรือความคิดอุดมการณ์ทางสังคมแบบเดิมด้วยภายหลังการปฏิรูปสังคมครั้งใหญ่ นับแต่สมัยรัชกาลที่ 4 เป็นต้นไป

เราคงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า เหตุผลักต้นการปฏิรูปบ้านเมืองของเรา โดยพื้นฐานสืบโยงจากเงื่อนไขภายนอกคือการแผ่อิทธิพลของมหาอำนาจตะวันตกเข้ามายังประเทศไทยและแน่นอนที่คุณสมบัติหรือพระปรีชาสามารถส่วนพระองค์ของพระมหากษัตริย์ก็มีอิทธิพลอย่างมาก

^(๑๖)ดูเพิ่มเติม David M. Engel, "Law and Kingship in Thailand During the Reign of King Chulalongkorn", Michigan Papers on South and Southeast Asia, 9, 1975, P. 7

สำหรับประเด็นเรื่อง “เป็นกฎหมาย” แต่ “ไม่เป็นกฎหมายแท้จริง” ขอให้ดูเชื่อมโยงกับพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลปัจจุบัน ซึ่งทรงเห็นว่ากฎหมายที่เข้มแข็งแก่ประชาชน “ไม่ใช่กฎหมายแท้” ความละเอียดขอให้ดูในรายงานการวิจัยเรื่อง “แนวพระราชดำริทางกฎหมายในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว” ของศาสตราจารย์ ดร.วิญญู เกรืองาม . อ้างแล้ว, หน้า 105

ด้วยโดยมีพิกัดสองสลับ ว่าตามจริงการปฏิรูปบ้านเมืองเป็นผลสืบเนื่องจากสภาพการณ์ในสมัยรัชกาลที่ 3 แล้ว หลังจากที่ชาติตะวันตกได้พยายามขยายอิทธิพลทางการค้าและการเมืองเข้ามาในประเทศไทย การปรากฏตัวของสัญญาเบอร์นี (Burney Treaty) ซึ่งเป็นสัญญาทางพระราชไมตรีและข้อตกลงเกี่ยวกับการค้าขายระหว่างไทยกับอังกฤษ ในปีพ.ศ. 2369 และสัญญาโรเบิร์ตส์ (Roberts Treaty) ระหว่างไทยกับอเมริกาในปีพ.ศ. 2375 นับเป็นรูปธรรมสำคัญแห่งความสัมพันธ์ระหว่างไทยกับตะวันตกที่มีนัยสำคัญเชิงการค้าและการเมืองอย่างสูง เพราะเป็นครั้งแรกที่ไทยทำสัญญากับตะวันตก ต่อจากนั้นทั้งอังกฤษและอเมริกาก็พยายามขอแก้ไขหนังสือสัญญาดังกล่าวอีกในช่วงปลายรัชกาลที่สาม ที่สำคัญอย่างยิ่งคือเรื่องขอให้มิสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritoriality) เหนือศาลไทย หากฝ่ายไทยไม่ยินยอมด้วยพร้อมกับปฏิกิริยาของความไม่พอใจและการแสดงท่าข่มขู่ของชาวตะวันตกดังกล่าว⁽⁶⁹⁾ เอ็ดมันด์ โรเบิร์ตส์ (Edmund Roberts) ผู้ลงนามในสัญญาโรเบิร์ตส์ของอเมริกันถึงกับกล่าวโจมตีรัฐบาลไทยและระบบความยุติธรรมอย่างรุนแรงว่า :⁽⁶⁹⁾

“รัฐบาลเป็นผู้กดขี่อย่างสมบูรณ์แบบ วิถีสู่ความยุติธรรมก็เหลวแหลกโดยพวกเจ้าหน้าที่ด้านกฎหมายที่ฉ้อฉล ความเที่ยงธรรมและความยุติธรรมเป็นเพียงถ้อยคำว่างเปล่า และกฎหมายที่ดูดีงาม ก็เป็นสิ่งที่เทียมก้ำมาล่อ”

ตัวอย่างแห่งข้อเท็จจริงนี้ย่อมชี้ชัดถึงการแผ่อิทธิพลและการปรากฏตัวแห่งภัยคุกคามของตะวันตก ที่ทำให้รัฐไทยต่อมาต้องไหวตัวหรือเกิดความรู้สึกถึงความจำเป็นต้องทำการปฏิรูปประเทศ เพราะชาติตะวันตกที่แสดงบทบาทข่มขู่ค้นหาใช้ชาติเล็กๆ ไม่ แต่เป็นประเทศมหาอำนาจที่รบชนะ กำหราบได้ทั้งจีนและพม่าอันเป็นประเทศคู่ศิกของเรา เคระห์ดีอยู่มากที่ปรากฏการณ์ดังกล่าวเป็นที่ประจักษ์แจ้งในใจของพระมหากษัตริย์ไทยตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 3 ดังก่อนหน้าสวรรคตพระองค์ได้ทรงมีพระราชกระแสเกี่ยวกับการแผ่นดินกับพระยาคริสตียวงส์ว่า⁽⁷⁰⁾ :

⁽⁶⁹⁾ชัย เรืองศิลป์, “ประวัติศาสตร์ไทย สมัยพ.ศ.2352 - 2453 ด้านเศรษฐกิจ”, อ้างแล้ว, หน้า 140 - 168

⁽⁶⁹⁾Edmund Roberts, “Embassy to the Eastern Courts of Cochin-China, Siam and Muscat”. (New York, 1873), P. 305 as cited in Frank C. Darling, “The Evolution of Law in Thailand”, The Review of Politics, Vol.32 April 1970, NO. 2 P. 203

⁽⁷⁰⁾เจ้าพระยาทิพากรวงศ์, “พระราชพงศาวดารกรุงรัตนโกสินทร์ รัชกาลที่ 3 เล่ม 6”, (กรุงเทพฯ ; องค์การค้ำของคุรุสภา, พ.ศ.2504), หน้า 188

“การต่อไปภายหน้าเห็นแต่เองที่จะรับราชการเป็นอธิบดีผู้ใหญ่ต่อไป การศึกษาสงคราม ข้างญวน ข้างพม่าก็เห็นจะไม่มีแล้ว จะมีอยู่ที่แต่ข้างพวกฝรั่งให้ระวังให้ตือยาให้เสียที่แก่เขาได้ การงานสิ่งใดของเขาที่คิดควรจะเรียนเอาไว้ก็ให้เอาอย่างเขา แต่อย่าให้นับถือเลื่อมใสไปทีเดียว”

ขณะเดียวกัน คงนับเป็นบุญบารมีของบ้านเมืองเราด้วยกระมังที่เมื่อสิ้นรัชกาลที่ 3 แผ่นดินไทยได้พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวขึ้นครองราชย์ คำที่พระองค์ทรงเป็นพระมหากษัตริย์หัวสมัยใหม่ที่เป็นทั้งนักปราชญ์และนักปฏิรูปซึ่งมีพระเนตรยาวไกล การเผชิญหน้ากับตะวันตกจึงเป็นไปอย่างมีสติ รู้เท่าทันและผ่อนสั้นผ่อนยาว พระปรีชาสามารถของพระองค์ส่วนสำคัญก็เนื่องด้วยพระองค์ได้ทรงผนวชเป็นพระภิกษุอยู่ถึง 27 พรรษา ตลอดรัชสมัยของรัชกาลที่ 3⁽⁷¹⁾ ทำให้ทรงมีโอกาสศึกษาหาความรู้ต่างๆ อย่างกว้างขวางทั้งในทางโลกและทางธรรม รวมทั้งภาษาและวิทยาการใหม่ๆ จากตะวันตกด้วย

การปฏิรูปทางด้านศาสนาและมุมมองใหม่ของปรัชญากฎหมายไทย

กระแสการปฏิรูปสังคมไทยแสดงตัวให้เห็นแล้วนับแต่ช่วงสมัยรัชกาลที่ 3 โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากกรณีการก่อตั้ง “ธรรมยุติกนิกาย” ในพุทธศาสนาโดยวชิรญาณภิกษุ (หรือในหลวงรัชกาลที่ 4 ขณะทรงผนวช) กำเนิดแห่งนิกายใหม่ย่อมถือเป็นการปฏิรูปครั้งสำคัญในวงการพุทธศาสนาของไทย ผลกระทบแห่งการเคลื่อนไหวนี้ ไม่เพียงแต่เกี่ยวพันกับสถาบันพุทธศาสนาโดยรวมเท่านั้น หากยังมีส่วนสำคัญในการเปลี่ยนแปลงโลกทัศน์เกี่ยวกับรัฐหรือรากฐานของการใช้อำนาจอรัฐโดยเฉพาะภายในกลุ่มชนชั้นนำอีกด้วย

⁽⁷¹⁾ ในพระศานของนักวิชาการทั้งที่เป็นชาวตะวันตกและไทยจำนวนหนึ่ง การทรงผนวชเป็นระยะเวลายาวนานดังกล่าวก็เพราะการบีบบังคับของสถานะการณ์ทางการเมืองเป็นการหลบเลี่ยงภัยทางการเมืองนับแต่เมื่อสิ้นแผ่นดินรัชกาลที่ 2 ในเมื่อกรมหมื่นเจษฎาบดินทร์ได้รับการสนับสนุนจากขุนนางผู้ใหญ่ให้ขึ้นครองราชย์ ทั้งๆ ที่เจ้าฟ้ามงกุฎ (รัชกาลที่ 4) อยู่ในฐานะเป็นพระราชโอรสองค์ใหญ่ที่ประสูติจากแม่เหล็ก ขณะที่กรมหมื่นเจษฎาบดินทร์เป็นโอรสที่ประสูติจากเจ้าจอมมารดาเท่านั้น โดยนัยนี้จึงทำให้มักเขียนตะวันตกหลายท่านสรุปว่ากรมหมื่นเจษฎาบดินทร์ทรงอ้างราชสมบัติจากเจ้าฟ้ามงกุฎ (วอลเตอร์ เอฟ เวลลา (แต่ง) นิจ ทองโสภิต (แปล), “แผ่นดินพระนั่งเกล้าฯ”, อ้างแล้ว, หน้า 4 - 6) ถึงแม้ว่าบทสรุปนี้จะมีผู้โต้แย้งอยู่เช่นกัน (ดูอาทิ พระเจ้าวรวงศ์เธอพระเจ้าจุลจักรพงษ์, “เจ้าชีวิตร”, อ้างแล้ว, หน้า 270 -3) แต่ก็มีผู้มองว่าการสูญเสียโอกาสหรือพระเคราะห์ร้ายของเจ้าฟ้ามงกุฎดังกล่าว ในที่สุดแล้วกลับกลายเป็นผลดีต่อพระองค์และประเทศชาติในแง่ที่ทำให้พระองค์ได้รับรู้ปัญหาต่างๆ ของประชาชนอย่างใกล้ชิดจากการเสด็จจุดธูปไปยังสถานที่ต่างๆ เป็นระยะเวลายาวนาน รวมทั้งทำให้มีโอกาสศึกษาหาความรู้ต่างๆ อย่างกว้างขวางลึกซึ้งภายใต้ร่มกาสาวพัสตร์และพระปรีชาสามารถอันเกิดขึ้นดังกล่าวก็กลายเป็นคุณูปการต่อประเทศชาติอย่างใหญ่หลวง โดยเฉพาะเมื่อพระองค์มีโอกาสขึ้นครองราชย์ภายหลัง

ถึงแม้จะมีคำอธิบายถึงการตั้งธรรมเนียมปฏิบัติในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับจุดประสงค์ทางการเมืองของวชิรญาณภิกขุที่ต้องการอำนาจทางการเมืองคืน โดยแสดงบารมีของพระองค์ในการตั้งนิกายใหม่ขึ้นมา หากโดยเนื้อแท้แล้วเบื้องหลังการก่อตั้งนิกายใหม่ก็ผูกพันเชื่อมต่อกับกระแสความคิดพุทธศาสนาแบบมนุษยนิยม (ที่ปรากฏตั้งแต่สมัยพระเจ้าตากสินมหาราชเรื่อยมา) และอิทธิพลการเคลื่อนไหวด้านต่างๆ ของตะวันตกที่แผ่เข้าสู่สังคมไทยอย่างเป็นระลอกคลื่นต่อเนื่อง

ธรรมเนียมปฏิบัติเน้นความสำคัญเรื่องเหตุผล ความจริงเชิงประจักษ์ ความเชื่อมั่นในศักยภาพของมนุษย์ต่อวิถีทางแห่งพุทธ ขณะเดียวกับที่เน้นความเคร่งครัดในพระวินัย การกลับไปหาความบริสุทธิ์แห่งหลักธรรมที่เนื้อหาของพระไตรปิฎก⁽⁷²⁾ พร้อมๆ กับการปฏิเสธเรื่องโชคลางหรืออิทธิฤทธิ์ต่างๆ อันปรากฏเป็นข้อบกพร่องให้เห็นในหมู่คณะสงฆ์ต่างๆ ขบวนการทางศาสนาใหม่ที่มุ่งชำระความบริสุทธิ์ (Purification) ให้เกิดแก่พุทธศาสนา หากมองถึงที่มาให้ละเอียดมากขึ้นแล้ว เราจะพบว่าเกี่ยวข้องกับเหตุปัจจัยทางด้านการเมืองดังกล่าว พระปริชาสามารถของในหลวงรัชกาลที่ 4 เอง สภาพความเสื่อมด้านวินัยต่างๆ ของคณะสงฆ์ อิทธิพลทางความคิดของ "พระพุทธวงศ์" ผู้เป็นพระเถระมอญ ซึ่งวชิรญาณภิกขุให้ความเลื่อมใสศรัทธา⁽⁷³⁾ และที่ไม่อาจมองข้ามได้น่าจะเป็นอิทธิพลทางความคิดตะวันตก ความที่วชิรญาณภิกขุให้ความสนใจอย่างมากในวิทยาการต่างๆ ของตะวันตกทั้งความรู้ในภาษาอังกฤษ คณิตศาสตร์หรือวิทยาศาสตร์ ย่อมไม่ใช่ว่าเป็นสิ่งแปลกเลยที่พระองค์จะทรงสำนึกถึงความจำเป็นในการปฏิรูปแก้ไขคำสอนหรือแบบพิธีทางพุทธศาสนาที่บกพร่องหรือล้าหลังในสายตาของชาวตะวันตก โดยเฉพาะเมื่อต้องเผชิญกับการขยายตัวของกระแสแพร่ศาสนาตะวันตกและการตั้งคำถามทางศาสนาต่างๆ จากวิธีคิดแบบวิทยาศาสตร์ของตะวันตก ในแง่ที่กำเนิดแห่งนิกายใหม่ย่อมเป็นไปในลักษณะของการปรับตัวทางศาสนาให้สอดคล้องหรือสามารถเผชิญหน้ากับความเจริญแบบตะวันตกที่แพร่หลายเข้ามาในประเทศไทย จนมีผู้เปรียบเทียบว่าคล้ายกับ

⁽⁷²⁾ กัชรภาพร ช่างแก้ว, "พุทธศาสนากับการก่อตัวของรัฐไทยแบบใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6", วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชาประวัติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530, หน้า 25 - 28

⁽⁷³⁾ ภาวดี มหาจันทร์, "ประวัติศาสตร์ไทยสมัยใหม่", (ภาควิชาประวัติศาสตร์, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒบางแสน, 2526), หน้า 61

กำเนิดแห่งนิคายโปรแตสแตนท์ในยุโรป⁽⁷⁴⁾ อย่างไรก็ตามหากเรามองว่าการกำเนิดของนิกายใหม่ดังกล่าว เป็นไปในลักษณะพัฒนาการมากกว่าจะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองอย่างฉับพลันลอยๆ แล้วเมื่อพิจารณาโดยเชื่อมโยงกับกระแสพุทธศาสนาแบบมนุษยนิยม ธรรมยุติกนิกายก็เป็นเสมือนการตกผลึกทางความคิดครั้งสำคัญของกระแสความคิดพุทธศาสนาที่เน้นความมีเหตุมีผลหรือความจริงเชิงประจักษ์ของหลักธรรม ภายใต้การบรรจบของเหตุปัจจัยต่างๆ ทั้งจากภายในและภายนอกดังกล่าวมาข้างต้น

อิทธิพลของตะวันตกในรูปความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการสมัยใหม่ และกระแสการปฏิรูปความคิดทางพุทธศาสนาแบบมนุษยนิยมข้างต้น ได้ส่งผลกระทบต่อความคิดรากฐานหรือความคิดแวดล้อมปรัชญากฎหมายไทยอยู่ไม่น้อย ดังงานความคิดเกี่ยวกับจักรวาลวิทยาในไตรภูมิพระร่วงที่มีอิทธิพลเกี่ยวพันกับปรัชญากฎหมายไทยในระดับหนึ่งเริ่มถูกปฏิเสธ นับแต่ความคิดเรื่องโลกกลมตามข้อพิสูจน์ของวิทยาศาสตร์แบบตะวันตกได้เป็นที่ยอมรับในหมู่นักชั้นนำของไทยเพิ่มมากขึ้นโดยเฉพาะองค์พระมหากษัตริย์ (ร.4) จักรวาลวิทยาแบบไตรภูมิก็เริ่มตกเสื่อมลง การพิจารณาสรรพสิ่งโดยใช้เหตุใช้ผลในลักษณะปฏิเสธความเชื่อเรื่องมายต่างๆ (ที่ขัดกับหลักพุทธศาสนาแบบมนุษยนิยมหรือวิธีคิดแบบวิทยาศาสตร์) ได้นำไปสู่การมองหาแหล่งที่มาแห่งอำนาจรัฐสูงสุดจากสภาพความเป็นจริง มิใช่คำอธิบายเชิงอุดมการณ์ทางศาสนาที่เป็นเรื่องเหลือเชื่ออีกต่อไป ดังพระราชปราชญ์ของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเอง ที่ว่า⁽⁷⁵⁾ :

“...แต่ที่ได้เป็นเจ้าแผ่นดินครั้งนี้ ครั้นจะว่าไปว่าได้เป็นด้วยอำนาจเทวดาก็เป็นอันลบหลู่บุญคุณของท่านผู้หลักผู้ใหญ่ ที่ต่างพร้อมใจกันอุปถัมภ์ค้ำจุนชูให้เป็นเจ้าแผ่นดิน... ความที่ได้เป็นเจ้าแผ่นดินเพราะผู้ใหญ่ค้ำชูอุดหนุนนั้น รู้อยู่แต่หู เห็นอยู่แต่ตาของคนเป็นอันมาก ไม่อย่างอำนาจเทวดาแล้ว”

⁽⁷⁴⁾ คณิศร์ จันทบุตร, “สถานะและบทบาทของพระพุทธศาสนาในประเทศไทย”, (กรุงเทพฯ : กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม, 2532), หน้า 20 ในอีกด้านหนึ่งกำเนิดของธรรมยุติกนิกายก็ก่อให้เกิดการแตกแยกคณะสงฆ์ สร้างอภิสิทธิ์พิเศษแก่นิกายใหม่เหนือ “มหานิกาย” อันเป็นนิกายเดิมซึ่งถูกตราหน้าว่าต่างพร้อมมิตัดไม้บริสุทธิ รายละเอียดขอให้ดูจากงานเขียนที่เพิ่งกล่าว, หน้า 22 - 23

⁽⁷⁵⁾ พระราชหัตถเลขาถึงกรมหมื่นมเหศวรศิววิลาส, ในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, “พระราชหัตถเลขาพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เล่ม 1”, (กรุงเทพฯ, 2506), หน้า 189

การยอมรับต่อแหล่งที่มาแห่งความชอบธรรมของอำนาจในรูปของข้อเท็จจริงทางโลก ดังกล่าว สะท้อนให้เห็นความอ่อนน้อมต่อคนของพระมหากษัตริย์ภายใต้กรอบแห่งความมี เหตุมีผล รวมทั้งข้อจำกัดทางอำนาจต่างๆ ด้วย จิตสำนึกหรือวิถีคิดเช่นกล่าวยังนำไปสู่การ เปลี่ยนแปลงความคิดเรื่องสถานะและจุดหมายแห่งพระมหากษัตริย์ในฐานะเป็นพระโพธิสัตว์ หรือผู้มุ่งสำเร็จพระโพธิญาณ ใน “ประกาศการทรงปฏิสังขรณ์พระเจดีย์ วัดชุมพลนิกายาราม ที่เกาะบางปะอิน” ในหลวงรัชกาลที่ 4 ทรงประกาศพระราชปณิธานใหม่บนพื้นฐานแห่งพุทธ ศาสนาแบบมนุษยนิยมโดยชัดแจ้งดังนี้ :⁽⁷⁶⁾

“...ทรงบำเพ็ญพระราชกุศลนี้ก็ดี อื่นๆ อีกเป็นอันมากก็ดี จะได้ทรงปฏิญาณว่าขอให้ ได้สำเร็จพระพุทธรูปโพธิญาณเอาดั่งพระบารมีว่าเป็นพระโพธิสัตว์อย่างเช่นเข้ามาแต่ก่อนอื่นๆ อยู่นั้นก็หาไม่ได้ ทรงบำเพ็ญพระราชกุศลนี้ แลอื่นๆ ก็ไว้หวังตั้งพระราชหฤทัย ขอให้ได้สรรพ สมบัติคือความบริบูรณ์คุณธรรม แลอิสรียบศบรวิวารทรัพย์สิ่งสิ้นเป็นอาทิ บรรดาที่จะได้ไปเป็น อุปการุณีสัตย์อุดหนุนให้ได้ช่องโอกาส เพื่อจะเสด็จถึงที่สุดสังสารทุกข์ภัยทั้งปวงโดยเร็วโดยง่าย ความทุกข์ทั้งปวงจะดับด้วยประการใดของได้ดั่งนั้น สรรพวิบัติทั้งปวง ซึ่งเป็นเหตุจะให้เนิ่น ช้าอยู่ในสังสารทุกข์จงอย่างได้มี ถึงจะมีบ้างก็ให้พลันอันตรธานหายเทอญ...”

ภายใต้แนวคิดใหม่ของชนชั้นนำที่เน้นการอธิบายหลักธรรมหรือพฤติกรรมสำคัญในแง่ ความมีเหตุมีผลหรือการย้อนหาคำตอบที่แท้จริงจากต้นตอความคิดดั้งเดิม ไม่เพียงความเชื่อ ถือในเชิงไสยศาสตร์มหายหรือนิยายปรัมปราต่างๆ จะถูกปฏิเสธหรือลดทอนความสำคัญ หากกระทั่งวรรณกรรมทางศาสนาประเภทชาดกหรือเรื่องเชิงปาฏิหาริย์ในพุทธประวัติก็พลอย ถูกตั้งคำถามตามไปด้วย ขณะเดียวกันแม้พระองค์จะแสดงความเป็นคนหัวสมัยใหม่แบบตะวันตก แต่พระองค์ก็ได้ทรงเลื่อมใสศรัทธาในศาสนาคริสต์ของตะวันตกเสียที่เดียว ดังกรณีไม่ ยอมรับเรื่องราวมหัศจรรย์ต่างๆ เกี่ยวกับพระเจ้าในคัมภีร์ไบเบิลดูจกัน⁽⁷⁷⁾ นอกจากนี้ยัง เรื่องการออก “ประกาศดาวหางขึ้นอย่าวิตก” ของรัชกาลที่ 4 ด้วยทรงเกรงว่าเมื่อประชาชน

⁽⁷⁶⁾ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ.2405 - 2408. (กรุงเทพฯ : องค์การตำราของคุรุสภา, พ.ศ.2504), หน้า 123 - 4
อนึ่ง ขอให้สังเกตเปรียบเทียบพระราชปณิธานในทางตรงข้ามของรัชกาลที่ 3 และปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองของพระ มหากษัตริย์ทั้งสองพระองค์ด้วย

⁽⁷⁷⁾เอ็บบีออต ไครม์ออฟเฟิท, “น่านดินพระจอมเกล้า”, นิจ ทองโตภักดิ์ ผู้แปล, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สมาคมนักเขียน ศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2520), หน้า 200

เห็นดาวหางแล้วจะตื่นเต้นกลัวไปตามการเล่าลือต่างๆ ก็ดี⁽⁷⁸⁾ การยกเลิกคำทำนายนายทายน้า ทายผ่านในหมายสงกรานต์ตามประกาศมหาสงกรานต์ ปีฉลูสัปตศกก็ดี⁽⁷⁹⁾ และที่น่าสนใจมาก อีกกรณีหนึ่งคือการที่พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพยายามอธิบายเรื่องฝนแล้ง และฝนมากในแง่ปรากฏการณ์ธรรมชาติปกติที่แปรไปกับลักษณะภูมิประเทศแต่ละแห่งที่แตกต่างกัน หาใช่เป็นเพราะอำนาจเทวดาหรือมนุษย์ทำความดีความชั่วไม่⁽⁸⁰⁾ ความเหล่านี้ย่อม นับเป็นการท้าทายความเชื่อดั้งเดิมในพุทธปรัชญา เรื่องระเบียบแห่งธรรมชาติกับพฤติกรรม การใช้อำนาจของผู้ปกครอง อันปรากฏใน “ธัมมิกสูตร” หรือไตรภูมิพระร่วง ในทางทฤษฎีผล ที่ตามมาย่อมเท่ากับการพยายามแยกอำนาจ การใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐออกจากกฎ เกณฑ์ธรรมชาติหรือระบบการเปลี่ยนแปลงของธรรมชาติ ในอีกแง่หนึ่งหากมองว่าระบบคิด เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับธรรมชาติเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องมือเชิงอุดมการณ์ (แบบพุทธ) ในการกำกับควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับธรรมะ การลบสร้างระบบคิดดังกล่าวย่อมแฝงไว้ด้วยนัยแห่งเหตุผลทางการเมืองด้วย (ควบคู่กับการ เปิดพรมแดนแห่งความรู้สมัยใหม่) เพราะอย่างน้อยก็เป็นการลบสร้างข้ออ้างหรือเหตุผลอย่าง หนึ่งในการก่อการกบฏได้

เมื่อตั้งเอาแนวคิดใหม่ข้างต้นมาเชื่อมโยงกับการตีความปรัชญากฎหมาย ตัวอย่างการ อธิบายฝนแล้งฝนมากในแง่ภูมิวิทยาศาสตร์ และผลกระทบต่อจักรวาลวิทยาเชิงพุทธ ย่อม

(78) วศ.เสถียร ลายลักษณ์, “ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 6”, หน้า 78 - 79

(79) ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ.2405 - 2408, อ้างแล้ว, หน้า 272

(80) หอสมุดแห่งชาติ, “จดหมายเหตุรัชกาลที่ 4”, เล่มที่ 103, จศ.1226 เรื่อง “ฝนแล้งฝนมากด้วยเหตุ 3 ประการ” อย่างไรก็ตามขอให้ดู “ประกาศห้ามมิให้เล่นแ้วลาว” (ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ.2405 - 2408, หน้า 289 - 291) ประกอบด้วยเพราะดูเหมือนรัชกาลที่ 4 ยังอาศัยความเชื่อชาวบ้านเกี่ยวกับอาเพศของฝนฟ้ามาประกอบการออกกฎหมาย ห้ามมิให้ชาวบ้านเล่นลาวแค้นซึ่งทรงเห็นว่าเป็นการละเล่นพื้นเมืองของลาวที่เป็นข้าของประเทศไทย, ประกาศให้พระสงฆ์ทุกๆ พระอารามตั้งพิธีฝน เมื่อเกิดฝนแล้ง (ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ.2408 - 2411, หน้า 279) ก็เป็นอีกกรณีที่รัชกาลที่ 4 ยังต้องประนีประนอมกับความเชื่อเก่าๆ อยู่ นอกจากนี้ในคราวที่พระองค์ประสบเคราะห์กรรมจากอุบัติเหตุ (พลัดตกจากรถ ม้า) แต่ไม่เป็นอันตรายมาก ก็ยังปรากฏการอ้างอำนาจเทวดาคู่ครองพระองค์ไว้ (พระราชหัตถเลขาถึงพระยามนตรีสุริย วงษ์ราชทูต, อ้างใน ประยูร ลิทธิพันธ์, “สมเด็จพระจอมเกล้าเจ้ากรุงสยาม”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สยาม, 2316), หน้า 352) กรณีหลังดูเหมือนเพื่อมิให้เกิดการแตกตื่นตกใจกันแม้ข้อเท็จจริงที่ออกมาจะดูขัดกันอยู่กับกระแสความคิดแบบวิทยาศาสตร์นิยมของพระองค์แต่ก็อาจมองได้ในแง่ความพยายามใช้ความคิดแบบเก่าที่เชื่อว่าไม่อาจลบล้างหมดได้โดยสิ้นเชิงมา เป็นประโยชน์สำหรับการปกครองในบางกรณี

หมายถึงความสั่นคลอนในความเชื่อเก่าเรื่องเอกภาพหรือความสัมพันธ์ของอำนาจรัฐ กฎหมาย และกฎเกณฑ์ธรรมชาติ กฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐ เริ่มเป็นอิสระจาก (ความเชื่อเรื่อง) กฎเกณฑ์ธรรมชาติ อย่างไรก็ดี การแยกห่างของกฎหมายกับกฎเกณฑ์ ธรรมชาติน่าจะเป็นการแยกห่างจากกฎเกณฑ์ธรรมชาติในความหมายเชิงอภิปรัชญา ซึ่ง ประกอบด้วยความรู้เชิงจักรวาลวิทยาที่ไม่อาจพิสูจน์ได้ด้วยหลักเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ มากกว่าจะเป็นการแยกห่างที่เดียวของกฎหมายกับกฎเกณฑ์ธรรมชาติในแง่ที่เป็นธรรมะใน ความหมายอย่างกว้าง พูดย่างๆ คือภายใต้ระบบคิดใหม่นี้ กฎหมายยังไม่ได้แยกขาดจาก ธรรมะเสียเลย แต่สัมพันธ์กับธรรมะในแง่เป็นหลักหรือตัวศีลธรรมที่มีความเป็นเหตุเป็นผลโดย บริสุทธิ์ มิใช่ธรรมะในส่วนของที่แฝงด้วยความเชื่อหรือความมกมายที่พิสูจน์ไม่ได้ หรืออีกนัยหนึ่งมิ ใช่ธรรมะในพุทธศาสนาแบบมนุษยนิยมนั่นเอง โดยเหตุนี้เมื่อแนวคิดดังกล่าวปะทะเข้ากับ ความเชื่อบางส่วนที่แฝงอยู่เป็นส่วนหนึ่งแห่งปรัชญากฎหมายไทยโบราณ ผลลัพธ์จึงยอมไม่ใช่ เรื่องแปลกที่เราพบว่าพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระสรวลว่าเรื่องราวเกี่ยวกับพระมยุในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นเรื่องตลกน่าขบขัน อีกทั้งไม่ทรงรู้สึกผูกมัดต้อง ยึดถือต่อบทกฎหมายเก่าๆ เมื่อใดก็ตามที่พระองค์เห็นว่ามันไม่เหมาะสมกับยุคสมัย^(๘๑) ในทววรรษของแสงภาค ผลสืบเนื่องที่สำคัญคือในยุคสมัยนี้เอง ความคิดทางกฎหมายของไทย ได้เปลี่ยนไปเน้นการกำนิคของกฎหมายโดยถือเอาความยุติธรรมหรือความจำเป็นในการ ตอบสนองความต้องการอย่างใหม่ของชุมชนแทนข้อบัญญัติแห่งพระธรรมศาสตร์ พระ มหากษัตริย์ในยุคนี้จึงเริ่มทรงใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายโดยแท้จริง^(๘๒) นักประวัติศาสตร์ บางท่านยังเชื่อว่าแนวความคิดโบราณที่มองอำนาจของพระมหากษัตริย์ในแง่เป็นผู้จรรโลง พระธรรมะ ก็แปรเปลี่ยนเป็นอำนาจทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้จริง ดังการออกกฎหมายใน รัชกาลที่ 4 ซึ่งมีได้อ้างข้อบังคับที่มาจากหลักธรรมะอีกต่อไป^(๘๓)

^(๘๑)ร.แสงภาค, "วิวัฒนาการแนวความคิดของกฎหมายในพม่าและสยาม", ใน วีระดา สมสวัสดิ์, "มองกฎหมาย", อ้างแล้ว, หน้า ๘๘

^(๘๒)ร.แสงภาค, "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย", เล่ม 1, หน้า 51

^(๘๓)กัศราพร ช้างแก้ว, "พุทธศาสนากับการก่อตัวของรัฐไทยแบบใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6", อ้างแล้ว, หน้า 49

ข้อสรุปของนักประวัติศาสตร์กฎหมายและสังคมข้างต้น นับเป็นประเด็นสำคัญที่น่าคิดอย่างมากโดยเฉพาะในเรื่องพระธรรมศาสตร์และอำนาจนิติบัญญัติที่เป็นอิสระของพระมหากษัตริย์ ดังที่แองกardt เคยกล่าวไว้ว่า "...ในรัชสมัยของพระองค์กฎหมายมนูเริ่มถูกยกเลิกแล้วและหนักยิ่งขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระราชโอรสผู้ทรงสืบราชสมบัติ ต่อมาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายเก่าจำนวนมากถูกยกเลิก และมีการบัญญัติกฎหมายใหม่ตามพระราชประสงค์ (Royal Will) เข้ามาแทน"⁽⁸⁴⁾ กระนั้นก็ดี ดูเหมือนเรายังมีคำถามนำคิดทั้งค้างอยู่เช่นกัน เรามีหลักฐานว่า เมื่อครั้งยังทรงเป็นสมเด็จพระเจ้าฟ้ามงกุฎ พระองค์ทรงให้ความสำคัญต่อการศึกษากฎหมายมาก⁽⁸⁵⁾ เป็นไปได้เพียงใดที่พระองค์ซึ่งสนใจทั้งกฎหมายและพุทธศาสนาอย่างมากจะละทิ้งนิติปรัชญาโบราณแบบธรรมเนียมได้โดยสิ้นเชิง การที่รัชกาลที่ 4 ปฏิเสธความเชื่อเรื่องพระมนู (หรือมนุสสารฤๅษี) ในแง่อิทธิฤทธิ์ปาฏิหาริย์ (เช่นสามารถเหาะไปพบคัมภีร์พระธรรมศาสตร์จารึกอยู่ที่กำแพงจักวาล) จากจุดยืนของพุทธศาสนาแบบมนุษยนิยม จะแปลความถึงการปฏิเสธทั้งคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ และหลักปรัชญากฎหมายที่แฝงอยู่ในคัมภีร์ดังกล่าวพร้อมกันเลยทีเดียว ถ้าเช่นนั้นแล้วการปฏิเสธเรื่องราวมหัศจรรย์ในนิทานชาดกหรืออิทธิฤทธิ์ปาฏิหาริย์ในพุทธประวัติ จะมีหมายถึงการปฏิเสธหลักธรรมคำสอนในพุทธศาสนาด้วยหรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้น ธรรมเนียมปฏิบัติก็คงไม่จัดเป็นพุทธศาสนาด้วยแน่ แท้จริงแล้วกรณีสมควรเป็นไปได้อย่างมากที่ภายใต้การยึดมั่นในพุทธศาสนาแบบมนุษยนิยม บวกกับการยอมรับในความคิดแบบวิทยาศาสตร์ และที่สำคัญอีกประการคือสภาพแวดล้อมทางสังคมการเมืองที่กำลังอยู่ในขั้นตอนการปฏิรูปเปลี่ยนแปลงบ้านเมืองจากกระแสดัดตนของตะวันตก เหตุปัจจัยเหล่านี้ล้วนเข้ามามีส่วนกำหนดการเปลี่ยนแปลงการยึดมั่นในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ให้เหลืออยู่เฉพาะส่วนที่เป็นแก่นวิญญูณทางความคิด ตัดเรื่องที่เป็นเปลือกกระที่เหลือเชื่อหรือกรอบโครงสร้างการแบ่งมุลคืสาขาคติในกฎหมายที่เคร่งครัดออกไป

⁽⁸⁴⁾ร.แองกardt, "วิวัฒนาการแนวความคิดของกฎหมายในพม่าและสยาม", อ้างแล้ว, หน้า 66

⁽⁸⁵⁾อ้างใน นฤมล (ธีรวัฒน์) ศรีกิจการ, "พระราชดำริทางการเมืองของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว", ใน วิชาสงฆ์ พงศบุต บุษกร กาญจนจารี และ สุวดี ชนประสิทธิ์พัฒนา (บรรณาธิการ), อักษรศาสตร์นิพนธ์ ๕ ; รวมบทความทางประวัติศาสตร์ไทย", (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เทพประทานพร, 2525), หน้า 118

บนความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ธรรมเนียมจึงคงดำรงอยู่ในปรัชญากฎหมายไทยของยุคเริ่มต้นการปฏิรูป หากไม่ติดกรอบแบบยึดคัมภีร์ (Dogmatic) หรือไม่เคร่งครัดต่อการอ้างอิงแหล่งที่มาอันศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายแบบโบราณ ธรรมเนียมในแง่ของแหล่งที่มาหรือจุดหมายปลายทางแห่งกฎหมายได้รับการตีความใหม่ในรูปของความมีเหตุมีผลบริสุทธิ์เชิงมนุษยธรรมหรือความยุติธรรมที่เคลื่อนไหวไปตามสภาพการณ์ที่กำลังเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วเกินกว่ากฎหมายอัน "โบราณราชกษัตริย์ค้ำนิงตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์" แบบเก่าๆ นำสังเกตที่ประเพณีการอ้างหลักธรรมโดยตรงหรือการอ้างพระธรรมศาสตร์ในตัวกฎหมายเริ่มหดหายไป แล้วตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์ ไซ้ว่าจะเพิ่งเกิดในสมัยรัชกาลที่ 4 ก็หาไม่ แต่กระนั้นแนวคิดที่เน้นเรื่องความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจรัฐกับธรรมะก็คงดำรงอยู่อย่างมั่นคงควบคู่กับอุดมการณ์ธรรมราชา ดังปรากฏในประกาศที่เป็นทางการหลายเรื่องของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งแสดงออกถึงพระราชประสงค์ในการเป็น "จักรพรรดิราชา" อันเป็นรูปแบบของพระมหากษัตริย์ผู้มีคุณธรรมสูงสุดตามพุทธศาสนา^(๑๑) ความเกี่ยวโยงระหว่างปรัชญากฎหมายแบบ (พุทธ) ธรรมเนียม ทศพิธราชธรรมและแนวคิดเรื่องจักรพรรดิราชดำรงอยู่ฉันใด พระราชประสงค์ของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในจักรพรรดิราชก็สะท้อนลักษณะที่ไม่อาจตัดขาดจากปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมในระดับใดระดับหนึ่งฉันนั้น

ภาวะการกลับคืนสู่แก่นแท้อันบริสุทธิ์ของพุทธศาสนาหรืออีกนัยหนึ่งพุทธศาสนาแบบมนุษยนิยมทำให้ลักษณะธรรมเนียมของปรัชญากฎหมาย (และการเมือง) ในยุคสมัยนี้ มีลักษณะพุทธธรรมนิยมมากขึ้นบนความถดถอยของอุดมการณ์เทวราชา ขณะเดียวกันก็มีส่วน (ควบคู่กับเหตุปัจจัยอื่น) ทำให้เกิดการยอมรับในสิทธิเสรีภาพของประชาชนแพร่หลายขึ้น ความเหล่านี้อาจพิจารณาได้จากประกาศหรือกฎหมายต่างๆ อาทิเช่น

- การที่ในหลวงรัชกาลที่ 4 ทรงร่วมถือน้ำพระพิพัฒน์สัตยาร่วมกับเชื้อพระวงศ์และข้าราชการ เพื่อเป็นการรักษาความสุจริตต่อกันทั้งสองฝ่าย นับเป็นครั้งแรกที่พระมหากษัตริย์

^(๑๑) เจริญ, หน้า 144, 148 ("ดูประกาศว่าด้วยผ้าดินดัด"); "คำประกาศเรื่องประวารณ" ใน "ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ. 2394 - 2404" คณะสงฆ์วัดอนงคาราม ในความอุปถัมภ์ของนายชานาญและคุณหญิงสวัสดิ์ บุบวรณ์ พิมพ์ถวายในงานพระราชทานเพลิงศพ พระมหาไพริวงศาจารย์ อินทโชตเถระ, วัดเทพศิรินทราวาส, ๘ พฤศจิกายน 2511, หน้า 163 ดูบทวนเรื่อง (มหา) จักรพรรดิราชในแง่แนวคิดจาก ซ็อนันต์ สมุทวณิช, "ความคิดทางการเมืองเรื่องธรรมราชาและทศพิธราชธรรม", อ้างแล้ว, หน้า 22 - 23

ทรงแสดงออกถึงความสุจริตใจต่อผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยไม่ถือองค์เป็นสมมุติเทพอันศักดิ์สิทธิ์ที่คอยรับการแสดงความซื่อสัตย์จงรักภักดีฝ่ายเดียว การที่ทรงยอมรับการถือน้ำพระพิพัฒน์สัตยา ย่อมเสมือนหนึ่งการร่วมทำ "สัญญาประชาคม" (Social Contract) ตามนัยแห่งความคิดตะวันตก โดยเป็นสัญญาประชาคมสองฝ่ายตั้งประจักษ์ชัดจากคำประกาศของพระองค์^(๘๗)

"...ก็การซื่อสัตย์ สุจริตของ ข้าราชการ และรักษาบุติธรรมในท่านทั้งหลายทั้งปวงนั้น ท่านทั้งปวงจะได้ทราบความเป็นจริง ด้วยการที่ ข้าราชการ รับน้ำพระพิพัฒน์สัตยาปีละสองครั้งมิได้ขาด คือสำแดงปฏิญาณว่า ข้าราชการ ไม่ประทุษร้ายแก่ท่านผู้หาความผิดมิได้ และไม่พะโลโสคลุมด้วยการไม่ตรงแก่ท่านผู้หนึ่งผู้ใดเลย..."

- การยอมรับต่อสิทธิในที่ดินของราษฎร โดยการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาที่ดิน พ.ศ. 2391 กำหนดให้พระมหากษัตริย์ซื้อหรือเช่าใช้ราคาที่ดินแก่ราษฎรตามลักษณะที่ดิน^(๘๘)

- การยอมรับต่อสิทธิสตรีเพิ่มขึ้น ดังเห็นได้จากกรณีห้ามมิให้บังคับเอาผู้หญิงลูกหลานราษฎรมาหัตละครในโรงละครหลวง การอนุญาตให้ข้าราชการฝ่ายในหรือเจ้าจอมลาออกจากราชวังได้ การล้มเลิกพระราชอำนาจในการยกผู้หญิงฝ่ายในให้แก่เชื้อพระวงศ์หรือขุนนางที่มีความดีความชอบ^(๘๙) ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิสตรี (และสิทธิของเด็ก) ยังปรากฏชัดเจนเพิ่มเติมในประกาศพระราชบัญญัติเรื่องผ้าชายเมีย ปิตามารดาชายบุตร ซึ่งในหลวงรัชกาลที่ 4 ทรงให้ยกเลิกกฎหมายเก่าที่ให้สิทธิสามี (และพ่อแม่) นำภรรยา (หรือลูก) คนไปขายได้ โดย

^(๘๗)อ้างความใน นฤมล (ธีรวัฒน์) ศรีกิจการ, "พระราชดำริทางการเมืองของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว", อ้างแล้ว, หน้า 145

^(๘๘)เพียงอ้าง, หน้าเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในสภาพที่เป็นจริง พระมหากษัตริย์, เจ้าหรือขุนนางก็เป็นผู้ถือครองที่ดินที่อุดมสมบูรณ์ในที่ราบภาคกลางอยู่มากแล้ว ที่ดินริมฝั่งคลองที่ขุดขึ้นใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 4 ก็ตกเป็นของสมาชิกในพระราชวงศ์หรือพวกขุนนางผู้ใหญ่ต่างๆ ด้วยการผูกขาดการถือครองที่ดินในท่าเลงงามทำให้กลุ่มคนระดับสูงตั้งถาวรตามลู่ประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้อย่างมากจากการเรียกเก็บค่าเช่าสูงๆ จากชาวนา ย่างใน ฉัตรทิพย์ นาถสุภา และ สุธี ประศาสน์ เศรษฐ, "ระบบเศรษฐกิจไทย พ.ศ.2394 -2453", อ้างแล้ว, หน้า 185 - 6

^(๘๙)อ้างใน สุนันท์ ไชยเมธ, "การเปลี่ยนแปลงของสังคมไทยในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว", ใน ณรงค์ พ่วงพิศ และพอลศักดิ์ จิโรภาศิริ (บรรณาธิการ), "สังคมไทยใน 200 ปี", (กรุงเทพฯ : เจ้าพระยาการพิมพ์ 2526), หน้า 253 - 254

ทรงมีพระราชดำริว่า “กฎหมายบทนี้เมื่อพิจารณาเหตุเหมือนผู้หญิงเป็นควาย ผู้ชายเป็นคนไปหาเป็นยุติธรรมไม่...”^(๑๐) ที่สำคัญอีกกรณีเห็นจะเป็นกฎหมายรับรองสิทธิผู้หญิง (สามีชุน) ในการเลือกคู่ครอง ดังปรากฏจากพระราชบัญญัติลักษณะลักพา พ.ศ. 2408 (และพ.ศ. 2411)^(๑๑) ซึ่งเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายโบราณที่ให้สิทธิบิดามารดาเป็นผู้เลือกกำหนดคู่ครองให้บุตรหญิง แม้จะเป็นไปโดยบังคับขึ้นใจก็ตาม ความที่คำนึงถึงทุกข์ของหญิง (“บุตรไม่ควรที่จะต้องยากเพราะบิดามารดา” มิแต่คิดจะหาเงินหาทองด้วยการขายบุตร) ทำให้เห็นถึงความไม่ยุติธรรมในกฎหมายเก่าที่กดขี่สตรีของหญิงลงอย่างมาก ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะบุตรหรือภรรยา กระทั่งตามกฎหมายเก่าหากเกิดกรณีหญิงคนใดชายใดพาเข้าไปในที่ลับจับต้องถึงตัวแล้ว ก็พอใจถือตัวว่าเป็นเจ้าผัว ลัทธิความคิดเช่นนี้เองที่พระองค์ทรงเห็นว่าลดค่าผู้หญิงให้เป็นดั่งสัตว์เดรัจฉาน “เพราะลัทธิอย่างนั้นแลจึงได้ตัดสินใจในเวลาหนึ่งให้เลิกกฎหมายเก่าว่าหญิงหย่าชายหย่าได้นั้นให้ยก กฎหมายนั้นต้องยุติธรรมอยู่ให้เอาเป็นประมาณ”^(๑๒)

- การช่วยเหลือทาสให้สามารถไถ่ตัวได้สะดวกและรวดเร็วขึ้นโดยการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการวางเงินค่าไถ่ต่อศาลในลักษณะที่เป็นประโยชน์มากขึ้นต่อทาสเพื่อหลีกเลี่ยงการปิดพริ้วของนายเงินที่อาจไม่ยอมมาแก้คดี^(๑๓)

^(๑๐)ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ.2408 - 2411", อ้างหน้า, หน้า 77

^(๑๑)ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ.2405 - 2408", อ้างแล้ว, หน้า 297 - 309 ; "ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ.2408 - 2411", อ้างแล้ว, หน้า 102 - 107 พระราชบัญญัติดังกล่าวมีที่มาสืบเนื่องจากการร้องทุกข์ถวายฎีกาของอ้าแดงเหมือน บุตรสาวของชาวบ้านที่ถูกบิดามารดาบังคับให้เป็นภรรยาชายผู้มาสู้อ ทั้งๆ ที่ตนรักใคร่เป็นผู้ชายอื่นอยู่แล้ว เรื่องจึงเกิดเป็นรักสามเส้าที่เป็นคดีความถึงขึ้นขึ้นโรงศาลกัน (รายละเอียดขอให้ดูจากตัวพระราชบัญญัติลักพา พ.ศ.2408) หลักการใหม่ของกฎหมายในการเลือกคู่ครองหญิงกำหนด "ให้บังคับตามใจสมัครในตระกูลหญิงที่ค่าและตามใจบิดามารดาที่น้องหญิงในตระกูลที่สูงศักดิ์" โดยเห็นว่าโดยวิธีตระกูลค่าพ่อแม่มีแต่คิดจะหาเงินหาทอง ย่อมชมชื่นบุตรหลายตัวเอาไปขาย แต่ในตระกูลสูงกำหนดให้บิดามารดาเป็นผู้ตัดสินใจเลือกคู่ครอง เพื่อป้องกันมิให้เกิดเรื่องเลื่อมเสียหรือมิให้บุตรหลานคนต้องได้รับความยากลำบากการเลือกคู่ที่ผิดพลาด

^(๑๒)ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ.2405 - 2408, อ้างแล้ว, หน้า 302 โปรดสังเกตุเปรียบเทียบการตัดสินใจอ้าแดงมีอมในสมัยรัชกาลที่ 1 อันปรากฏในประกาศพระราชปราชญ์ของกฎหมายตราสามดวง โดยเฉพาะข้อความที่ว่า "จึงทรงพระกรุณาตรัสว่าหญิงนอกใจชายแล้วมาฟ้องหย่าชาย ลูกขุนปรึกษาให้หย่ากันนั้นหาเป็นยุติธรรมไร" กฎหมายโบราณที่รองรับการตัดสินใจของลูกขุนนี้จึงมีสภาพพื้นเพอันวิปริตเพราะถูกคัดแปลงจากคนโลกทรงในพระราชดำริของรัชกาลที่ 1 และสมควรชำระตัดสินให้รอบโดยยุติธรรม

^(๑๓)ชัย เรื่องคือปี, "ประวัติศาสตร์ไทยสมัยพ.ศ. 2352 - 2453 ด้านเศรษฐกิจ", อ้างแล้ว, หน้า 206

- การยกเลิกโบราณประเพณีที่กำหนดให้ราษฎรตามทางเสด็จพระราชดำเนิน ปิดประตูหน้าต่าง ห้ามมิให้ดูในหลวงขณะเสด็จ ทั้งให้เจ้าพนักงานใช้ธนูยิงราษฎรที่ฝ่าฝืน เนื่องจากทรงเห็นว่าเป็นประเพณีที่สร้างความเห็นห่างและเบียดเบียนประชาชน⁽⁹⁴⁾

- การเปิดกว้างในเสรีภาพด้านการนับถือศาสนา : ถึงแม้พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จะทรงแสดงพระองค์เป็นพุทธศาสนิกชนที่เคร่งครัดบริสุทธิ์ แต่ก็มิได้ทรงคับแคบผูกขาดการนับถือศาสนาพุทธจนมองเห็นลัทธิศาสนาอื่นเป็นพวกมิถนาคิษฐิหมต นำพระทัยที่กว้างขวางมองการณ์ไกลบวกกับความสนทนากล้าชิดกับหมอสอนศาสนาตะวันตก ที่เป็นครูสอนภาษาอังกฤษให้กับพระองค์ทำให้พระองค์ทรงเห็นว่า “เป็นระบบปกครองที่ไม่ดี ในอันที่จะเบียดเบียนเกี่ยวเชืงกันทางด้านศาสนา ฉะนั้นเห็นว่าควรที่จะปล่อยให้ทุกคนมีอิสระในการที่จะปฏิบัติศาสนากิจใดๆ ที่เขาต้องการ”⁽⁹⁵⁾ ด้วยเหตุนี้เองที่ใน “ประกาศผู้ถือศาสนาแลผู้ถือผิด” ได้ย้ำว่า “ธรรมเนียมผู้ครองแผ่นดินที่เป็นยุติธรรม มิได้ห้ามราษฎรทั้งปวงในการถือศาสนาเป็นที่พึงของตัวๆ ...ด้วยว่าการถือศาสนาสิ่งก็ต้องการ เหมือนอย่างไม่จำลัทธิ ไม่ลักทรัพย์ ไม่ล่วงเกินในการเมถุนสังวาสทำชั่วกรรมของผู้อื่น มีอีกหลายอย่างคนทุกชาติ ทุกภาษา ทุกศาสนาก็เห็นพร้อมกันว่าเป็นความดี ความชอบ เป็นยุติธรรม...”⁽⁹⁶⁾ แต่แน่นอน ถึงแม้ในหลวงรัชกาลที่ 4 จะทรงยอมรับถึงความดีหรือคุณค่าที่แฝงไว้ในศาสนาต่างๆ พระองค์ก็แสดงออกถึงการเคารพเลื่อมใสในพุทธศาสนาที่บริสุทธิ์อย่างมั่นคง ดังเห็นได้ชัดในรัชสมัยพระองค์ได้ใช้จ่ายพระราชทรัพย์บำรุงพระศาสนาอย่างมาก โดยเฉพาะค่านิตยภัต (ค่าอาหารที่ถวายแด่พระภิกษุสามเณร) ซึ่งเป็นเพียงส่วนน้อยในการบำเพ็ญพระราชกุศล ก็ตกเป็นเงินประมาณปีละ 80,000 บาท หรือ 4 - 8% ของรายได้แผ่นดิน⁽⁹⁷⁾ ยิ่งการตรากฎหมายเพื่อ

⁽⁹⁴⁾ ดู “ประกาศถึงกระสุนทางเสด็จพระราชดำเนิน”. ใน “ประชุมกฎหมายประจำศก”. เล่ม 5, อ้างแล้ว, หน้า 260

- 1

⁽⁹⁵⁾ ฉลอง แบล็คสตี ปาดเลอแก้วซ์, “บันทึกเรื่องมิตซังแห่งกรุงสยาม”, นางสาวเพ็ญฤทัย วาสบุญมา (แปล), กรมศิลปากรจัดพิมพ์เผยแพร่, พ.ศ.2524, หน้า 54

⁽⁹⁶⁾ “ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ.2394 - 2404”, คณะสงฆ์วัดทองนพคุณฯ พิมพ์ถวายในงานพระราชทานเพลิงศพพระมหาโพธิวงศาจารย์ฯ, อ้างแล้ว, หน้า 312

⁽⁹⁷⁾ อ้างใน พรเพ็ญ อันตะภา, “การใช้จ่ายเงินแผ่นดินในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พ.ศ.2453 - 2468”, ใน จิตรทิพย์ นาดสุภา และ สมภพ มานะรังสรรค์ บรรณาธิการ, “ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทยจนถึงพ.ศ.2484”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 463

ควบคุมหรือรักษาความบริสุทธิ์ของพระภิกษุสงฆ์ก็มีปรากฏให้เห็นหลายต่อหลายฉบับ^(๘๘) แม้เมื่อทรงใกล้จะสวรรคต “พระราชนิพนธ์ทรงขมาพระสงฆ์เมื่อจะสวรรคต” ก็สะท้อนความยึดมั่นในแก่นแท้ของพุทธศาสนาจบจนวาระสุดท้าย^(๘๙) ดังนั้นเมื่อย้อนกลับมาดู “ประกาศผู้ถือศาสนาและผู้ถือผิด” ดังกล่าวโดยเนื้อแท้จึงไม่เพียงเป็นประกาศถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนา แต่อีกด้านหนึ่งยังเน้นถึงการนับถือพุทธศาสนาอย่างบริสุทธิ์ถูกต้อง ไม่กระทำสิ่งซึ่งมลายขัดต่อหลักการที่เป็นแก่นแท้ของพุทธศาสนา อาทิการเผาตัวบูชาพระ หรือตัดศีรษะบูชาพระ ทั้งยังกำหนดบทลงโทษ (เบี่ยงปรับ) ต่อนุคคลที่รู้เห็นการกระทำดังกล่าวแล้วไม่รอก้าวห้ามปรามอีกด้วย ความเป็นห่วงเป็นใยต่อพุทธศาสนาของพระองค์ กินความถึงการห้ามมิให้กระทำสิ่งที่เป็นมลทินมัวหมองต่อพุทธศาสนา โดยเฉพาะปัญหาเรื่องชู้สาวของพระภิกษุ ประกาศฉบับดังกล่าว ถึงกับมีบทลงโทษ (ปรับใหม่) ผู้หญิงที่ “หาพระเป็นคู่หรือพระหาหญิงหม้ายหญิงขึ้นคานเป็นภรรยา” และยิ่งกว่านั้นยังลงโทษปรับพระสงฆ์ที่อยู่ใกล้เคียงในที่วังวัด 3 เส้น 15 วา

^(๘๘) กฎหมายดังกล่าวมีตั้งแต่พระราชบัญญัติห้ามศฤงคารไม่ให้สมคบภิกษุสามเณรประพฤตือนาจารทุจริต (พ.ศ.2396), ประกาศเรื่องภิกษุสามเณรวิโคจรผู้หญิงจนถึงปราศิกให้มาอุทกะโทษจะยกโทษให้ (พ.ศ.2396), ประกาศเรื่องให้สิกพระภิกษุสามเณรที่สูบฝิ่น (พ.ศ.2396), ประกาศห้ามไม่ให้ชักสื่อแลชวนภิกษุสามเณรประพฤตือนาจาร (พ.ศ.2396), ประกาศห้ามมิให้ภิกษุสามเณรคบผู้หญิงมาพูดที่กุฎิ (พ.ศ.2397), ประกาศพระราชบัญญัติพระสงฆ์สามเณรแลศิษย์วัด (พ.ศ.2402), ประกาศว่าด้วยทรงทำนุบำรุงพระพุทธศาสนา (2402) พระราชบัญญัติภิกษุสามเณรประพฤตือนาจาร (พ.ศ.2403), ประกาศห้ามพระสงฆ์ไม่ให้บอกร้ายแทงทวยแลประพฤตือนาจาร (พ.ศ.2403) รายละเอียดขอให้ดูใน “ประชุมกฎหมายประจำศก” เล่ม 5 เล่ม 6 (พ.ศ.2478) มีข้อนำสังเกตเรื่องประกาศกฎหมายเอาผิดต่อพระภิกษุสามเณรที่ประพฤตเลื่อมเสียบ หลักการทางกฎหมายยังกำหนดความรับผิดชอบหรือเอาผิดต่อบุคคลใกล้ชิดด้วย เช่นประชาชนเห็นภิกษุสามเณรกระทำปราศิกก็มีหน้าที่ต้องจับพระมาส่งราชการ หากไม่จับถูกลงโทษปรับใหม่หรือหากภิกษุสามเณรพูดจากับผู้หญิงในกุฎิจนถูกจับได้ ภิกษุที่อยู่กุฎิใกล้เคียงกันก็จะถูกลงโทษปรับใหม่ด้วยเหตุเพราะไม่ตั้งเตือนว่ากล่าวกันเป็นต้น

^(๘๙) “...บัดนี้ดิฉันได้ทำความอธิษฐานการสำรวมในศีลห้าแล้ว มนสิการะความทำใจเช่นนี้...สิ่งใดที่สัตว์มาถือเอามันจะพึงเป็นของหาโทษมิได้ หนึ่งในบุรุษมายึดมั่นสิ่งไรไว้จะเป็นผู้หาโทษมิได้ สิ่งนั้นไม่มีเลยในโลกย์ ดิฉันมาศึกษาการไม่ยึดมั่นอยู่ว่าสังขารทั้งหลายทั้งปวงไม่เที่ยง ชรรวมทั้งหลายทั้งปวงไซ้ตัวคนย่อมเป็นไปตามปัจจัย สิ่งนั้นไซ้ของเรา ส่วนนั้นไม่เปนเรา ส่วนนั้นมิใช่ตัวตนของเราดังนี้ ความตายใดๆ ของสัตว์ทั้งหลาย ความตายนั้นไม่อัศจรรย์ เพราะความตายนั้นเป็นธรรมดาของสัตว์ทั้งหลาย ขอพระผู้เป็นเจ้าจงเป็นผู้ไม่ประมาทแล้วเกิด ดิฉันขอสา...เมื่อกายของดิฉันแม้กระสับกระส่ายอยู่ จิตของดิฉันจักไม่กระสับกระส่าย ดิฉันมาทำความไปตามคำสั่งสอนของพระพุทธเจ้าศึกษาอยู่ด้วยประการดังนี้ฯ” พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว “พระราชหัตถเลขาพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้า เล่ม 1”, องค์การคำของคุรุสภา, 2506, หน้า 124 - 125

หรือชาวบ้านที่อยู่ใกล้เคียงรู้เห็นเป็นใจไม่ว่ากล่าวฟ้องร้องหรือแกล้งเพิกเฉยปิดความนิ่งเงียบ⁽¹⁰⁰⁾ นำสนใจที่หลักกฎหมายเก่าซึ่งกำหนดความรับผิดชอบร่วมของสังคมในการปราบปรามโจรผู้ร้าย (กฎหมาย 3 เส้น 15 วา ในพระไอยการลักษณะโจร สมัยอยุธยาและกฎหมายโจรห้าเส้นสมัย รัชกาลที่ 3) ได้ถูกขยายมาใช้กำหนดความรับผิดชอบของประชาชนในการร่วมปกป้องพุทธ ศาสนา พระราชหฤทัยประสงค์จะทำนุบำรุงพระพุทธศาสนาให้บริสุทธิ์ ย่อมปรากฏฉายฉานใน กรณีนี้ท่ามกลางบรรยากาศสังคมที่รัฐเปิดกว้างให้มีการเลือกนับถือศาสนาต่างๆ

หลักธรรมที่แฝงอยู่ในตัวอย่างกฎหมายต่างๆ ดังกล่าว แม้สะท้อนถึงความคิดพุทธ ศาสนาแบบมนุษยนิยมหรือและอิทธิพลแนวคิดเสรีนิยมแบบตะวันตก จนมีผู้เห็นพ้องว่าสมควร เทิดทูนพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็น “พระบิดาแห่งเสรีภาพ” ของไทย⁽¹⁰¹⁾ ทว่า ความมีคุณค่าในหลักธรรมก็อาจไม่ส่งผลชัดเจนหากตัวบทกฎหมายนั้นๆ ถูกเก็บงำเงียบไว้แต่ ในพระราชวังหรือศาลหลวงอันศักดิ์สิทธิ์ มิฉะนั้นก็มีการคัดลอกกันอย่างผิดๆ ไม่เป็นที่รับรู้ อย่างถูกต้องแพร่หลายของประชาชน อีกทั้งยังอาจถูกนำไปใช้อย่างบิดเบือนหรือข่มขู่เอาผล ประโยชน์ได้ง่ายๆ จากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รู้กฎหมายเพียงบางคน นำปลาบปลื้มอยู่มากที่ในหลวง รัชกาลที่ 4 ทรงตระหนักถึงข้อจำกัดเช่นนี้ ในปี พ.ศ. 2401 พระองค์จึงทรงมี “ประกาศเรื่อง ออกหนังสือราชกิจจานุเบกษา” ขึ้นมา นับเป็นการประกาศตีพิมพ์กฎหมายหรือประกาศของ แผ่นดินเผยแพร่แก่ประชาชนเป็นครั้งแรก⁽¹⁰²⁾ กำเนิดของหนังสือราชกิจจานุเบกษาในด้าน หนึ่งย่อมถือเป็นการตอบสนองต่อการปฏิรูปเปลี่ยนแปลงบ้านเมืองที่ต้องมีการเปลี่ยนแปลงใหม่ๆ อยู่เสมอทั้งในแง่นโยบาย กฎหมายหรือภาวการณ์ต่างๆ จึงทำให้เกิดความจำเป็นในการสร้าง

⁽¹⁰⁰⁾ เฟิ่งฮ้าง, หน้า 315 - 316 ความในประกาศฯ ตอนนี้แฝงไว้ด้วยอารมณ์ขันเชิงเสียดสีอยู่มากน้อย ดังกล่าวไว้ ตอนหนึ่งว่า “...อนึ่ง สตรีที่เป็นเมียมีวิชา วิชาว่างมานานๆ ขึ้นคานอยู่หรือหญิงสะเทิ้นที่ตั้งแต่เด็กยังไม่เคยพบชาย ขึ้น คานอยู่นานๆ ย่อมสืบเสาะหาตัวที่ไม่มีการยา วิสัยคนที่เป็นศฤกษณ์ก็มีการยาทุกคนด้วยกัน ไม่ใครมีใครว่างเปล่าอยู่ ฝ่าย พระสงฆ์บวชอยู่นาน ไม่มีภรรยา เป็นคนว่างเปล่าอยู่ถ้าให้สึกออกมาได้เป็นภรรยาดี...ถ้าเราเกลียดล่อมให้สึกออกมาเป็นภรรยาได้ ก็คงจะทอดเทเข้าฝากตัวกับเรา จนได้มอบหมายเงินทองที่เก็บไว้ให้แก่เราทั้งสิ้น คงอยู่ในอำนาจเราๆ จะใช้อย่างไรคงได้ดัง ปรารถนาทุกอย่าง ด้วยคนชาววัดบวชอยู่นานไม่เคยพบการชำเราชำเขา ได้พบเข้าแล้วก็ตื่นไป งามซะไป ดังนั้นจึงคิดกล ุบายเอาบุตรชายไปฝากไว้บ้าง ซักโยงพวกพ้องพี่น้องให้ไปอยู่บ้าง พอได้ไปมาเป็นสนธือ...”

⁽¹⁰¹⁾ ชัย เรื่องศิลป์, “ประวัติศาสตร์ไทย สมัยพ.ศ.2352 - 2453 สำนึกคม”, อ้างแล้ว, หน้า 265

⁽¹⁰²⁾ “ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ.2394 - 2402”, คณะสงฆ์วัดอนงคารามจัดพิมพ์ฯ, อ้างแล้ว, หน้า 219 - 221

ความแน่นอนชัดเจนในการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น เพื่อให้เกิดการรับรู้และการปฏิบัติตามอำนาจรัฐนั้นๆ อย่างแพร่หลายและถูกต้อง หากในอีกด้านหนึ่งการออกหนังสือราชกิจจานุเบกษาก็ย่อมนับเนื่องได้เป็นการเกิดกลไกสำคัญหนึ่งเพื่อตอบสนอง เป้าหมายในทางธรรมของกฎหมาย และถือเป็นการสอดคล้องบรรจบได้กับหลักศีลธรรมภายในกฎหมาย (บางท่านก็ถือเป็นหลักศีลธรรมในการนิติบัญญัติ) ตามแนวคิดทางนิติปรัชญาของนักปรัชญากฎหมายสมัยใหม่บางคน⁽¹⁰²⁾ อย่างน้อยที่สุดหนังสือราชกิจจานุเบกษาก็ทำให้การใช้อำนาจทางกฎหมายของรัฐเป็นไปอย่างเปิดเผยชัดเจน สิทธิในการรับรู้กฎหมายของประชาชนย่อมเปิดกว้างได้รับการยอมรับอย่างแท้จริง ผลกระทบที่สำคัญตามมาคือภาพลักษณ์ของตัวบทกฎหมายที่เคยถูกมองเป็นคัมภีร์ศักดิ์สิทธิ์ที่เปลี่ยนแปลงยากก็ย่อมเปลี่ยนแปลงกลายเป็นสิ่งสามัญที่สัมผัสใกล้ชิดมากขึ้นกับประชาชน (โดยเฉพาะผู้รู้หนังสือ) ช่องว่างระหว่างกฎหมายกับประชาชนจึงแคบลงมา และน่าเชื่ออยู่มากว่า จิตสำนึกทางกฎหมาย (Legal Consciousness) ของประชาชนย่อมพลอย (มีโอกาส) ได้รับการยกระดับพัฒนามากขึ้นกว่าเดิม ดังเราคงจำได้เมื่อครั้งสมัยรัชกาลที่สาม ได้เกิดกรณีรับและเผาหนังสือกฎหมายตราสามดวงที่นายโหมตจัดพิมพ์ขึ้น แม้รัฐบาลในยุคนั้นจะมีข้ออ้างว่าเพื่อป้องกันความวุ่นวายที่อาจมีพวกเจ้าถ้อยหมอลความนำกฎหมายนั้นมาเป็นเครื่องมือในการค้าความ แต่ก็เห็นได้ชัดว่ารัฐไม่ต้องการให้กฎหมายแพร่หลายในหมู่ประชาชน กฎหมายในแง่ของตำราหรือแหล่งข้อมูลเกี่ยวกับกติกากฎการปกครองในสมัยโบราณจึงถูกจำกัดการเข้าถึงเฉพาะในหมู่ชนชั้นปกครองเท่านั้น กลายเป็นเครื่องมือแห่งอำนาจชั้นหนึ่ง บ่อยครั้งชนชั้นปกครองที่กุมหลักฐานข้อมูลนี้ก็สามรถพิพากษา “ว่าการบังคับไปต่างๆ ตามใจตัวปรารถนาด้วยการที่มีได้เป็นธรรม แลทำให้ราษฎรเดือดร้อน แลเสียดพระเกียรติยศของพระเจ้าแผ่นดิน” (“ประกาศเรื่องออกหนังสือราชกิจจานุเบกษา”) ว่าไปแล้วความเดือดร้อนของราษฎรเช่นว่าย่อมมากเกินกว่าจะเปรียบเทียบกับความวุ่นวายอันเกิดจากคนรู้กฎหมายหรือเป็นหัวหมอ (ที่ควดกลั้วกันในสมัยรัชกาลที่ 3) หาไม่แล้วปัญหาผู้พิพากษา

⁽¹⁰²⁾โปรดดูแนวคิดเรื่อง “The Inner Morality of Law”, (ศีลธรรมภายในกฎหมาย) ของฟูลเลอร์ (Lon Fuller) ซึ่งเป็นนักปรัชญากฎหมายธรรมชาตินิยมใหม่ ศีลธรรมภายในกฎหมายตามนัยนี้แยกได้เป็นหลักการ 8 ข้อ โดยความข้อหนึ่งเน้นความสำคัญหรือความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่ให้ปรากฏแก่สาธารณะหรือต่อบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย รายละเอียดของให้ดูใน จริฎ โฆษณานันท์, “นิติปรัชญา”, อ้างแล้ว, หน้า 151 - 153

กินสินบนคงไม่ถูกกล่าวขวัญกันอย่างมากในสมัยก่อนตั้งได้กล่าวผ่านมา พ้นจากนี้แล้วการที่
ในรัชสมัยของพระองค์ได้ทรงเปิดกว้างให้ราษฎรเข้าเฝ้าถวายฎีกาต่อพระองค์ได้ถึงเดือนละ 4
ครั้งก็ดี การที่ทรงเอาผิดแก่ตุลาการที่ละเลยหน้าที่ไม่ยอมรับฟ้องโดยปราศจากเหตุอันควรก็ดี
หรือการริเริ่มให้ขุนนางข้าราชการทำการเลือกตั้งตำแหน่งตุลาการที่ว่างลงก็ดี ⁽¹⁰⁴⁾ การ
เปลี่ยนแปลงทั้งหมดย่อมส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมของไทยมีความชอบธรรมและเกื้อกูล
ประโยชน์ต่อประชาชนมากยิ่งขึ้น

นำคิดอยู่มากทีเดียวว่า ก่อนยุคสมัยที่จะมีประกาศหรือการตีพิมพ์กฎหมายของรัฐ
อย่างเปิดเผย ภาวะการณ์ที่กฎหมายในแง่รูปธรรมที่เป็นประกาศเอกสารยังคงเป็นสิ่งศักดิ์
สิทธิ์สูงส่งและแฝงความลึกลับอยู่ในที่ บวกกับสภาพที่คนส่วนใหญ่ไม่รู้หนังสือ ยากจน และอยู่
ภายใต้กระบวนการยุติธรรมที่ไร้ระบบ ไร้ประสิทธิภาพ มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูงมาก
หรือเต็มไปด้วยความฉ้อฉล "จิตสำนึกทางกฎหมาย" ของประชาชนระดับไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินที่
ตระหนักถึงคุณค่าหรือบทบาทความสำคัญของกฎหมายจะอยู่ในสภาพอ่อนแอหรือเบาบาง
เพียงใด ข้อสำคัญยิ่งคือผลกระทบของความอ่อนแอแห่งจิตสำนึกทางกฎหมายนี้จะส่งผลถึง
ความรู้สึกนึกคิดของชาวบ้านหรือประชาชนระดับล่างเกี่ยวกับธรรมชาติของกฎหมายอีกชั้น
หนึ่งด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง "ปรัชญากฎหมายของชาวบ้าน" ย่อมพลอยได้รับผลกระทบจากจิต
สำนึกทางกฎหมายที่อ่อนแออย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้น แม้ปรัชญากฎหมายแบบ (พุทธ) ธรรมนิยมจะ
ดำรงอยู่บนพื้นฐานหลักของพุทธศาสนาที่คนเกือบทั้งหมดในแผ่นดินนับถือ หากความอ่อนแอ
ในจิตสำนึกทางกฎหมาย ความเห็นต่างหรือกระทั่งความแปลกแยกต่อดัชนีบทกฎหมายใน
สภาพที่เป็นจริง น่าจะลดทอนโลกทัศน์หรือความรู้สึกนึกคิดทั่วไปของชาวบ้านในลักษณะบูชา
ต่อภาพนามธรรมของกฎหมายในเชิงอุดมคติแบบธรรมนิยม จนแม้กระทั่งความคิดที่มองว่า
กฎหมายเป็นเรื่องอำนาจของผู้ที่ร่ำรวย เข้มแข็งหรือผู้ปกครอง (มิใช่ภาพจำลองแห่งคัมภีร์
พระธรรมศาสตร์อันศักดิ์สิทธิ์) ก็น่าจะหาพบได้ไม่น้อยในความคิดของประชาชนระดับชาว
บ้านดังกล่าว

⁽¹⁰⁴⁾ การดี มหาจันทร์, "ประวัติศาสตร์ไทยสมัยใหม่", อ้างแล้ว, หน้า 113

กำเนิดแห่งหนังสือราชกิจจานุเบกษาหรือ "หนังสือเป็นที่เพ่งดูราชกิจ" (คำแปลในประกาศฯ ดังกล่าว) จึงส่งผลเชิงบวกในระดับใดระดับหนึ่งต่อจิตสำนึกและปรัชญาทางกฎหมายของคนไทยในระดับล่างทั่วไป ความจริงแล้ว ภาพลักษณ์แห่งความศักดิ์สิทธิ์หรือลึกลับของกฎหมายที่ผ่อนคลายลงพร้อมกับความคิดที่อาจมองกฎหมายเป็นเพียงกลไกแห่งอำนาจของผู้เข้มแข็งกว่า คงนับเนื่องอยู่ในกระแสเดียวกับการประนีประนอมหรือการผ่อนคลายการใช้พระราชอำนาจของรัชกาลที่ 4 ที่ไม่ทรงยึดมั่นในความเป็นสมมุติเทพที่ศักดิ์สิทธิ์อีกต่อไป พระราชปราชญ์ของรัชกาลที่ 4 ซึ่งยอมรับว่า "...ที่ได้เป็นเจ้าแผ่นดินเพราะผู้ใหญ่ค้าชูอดหนุน..." ดังเคยกล่าวมาแล้วก็ดี หรือ "ประกาศแก่ข้าลือเกี่ยวกับพระเจ้าแผ่นดินสยามรัชกาลที่ 4" ที่ไม่ทรงอ้างความศักดิ์สิทธิ์เด็ดขาดในพระราชอำนาจของพระองค์แต่ผู้เดียวในการปกครองประเทศก็ดี⁽¹⁰⁵⁾ กระทั่งพระราชดำริยอมรับว่าพระองค์เป็นผู้รับความกรุณาจากพลกนิกร : "...ครั้งนี้ท่านทั้งปวงมีเมตตาให้ ชะช้า เป็นใหญ่ในแผ่นดิน ชะช้า ก็ได้ฉลองพระเดชพระคุณท่านทั้งปวงมานานถึง 13 ปีแล้ว"⁽¹⁰⁶⁾ ความเหล่านี้นี้ล้วนแล้วแต่เป็นหลักฐานเปิดเผยในการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจหรือการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ประกาศกฎหมายหลายเรื่องจึงสะท้อนแนวคิดดังกล่าว ตัวอย่างง่าย ๆ เช่นประกาศเรื่องกะป็น้ำปลา ในหลวงทรงต้องการให้เรียกใหม่เป็นเยื่อเคยและน้ำเคยแต่เมื่อราษฎรไม่เปลี่ยนตามเนื่องจากความเคยชิน อีกทั้งมีผู้นอบบ้างเป็นเจ้าหน้าที่รัฐข่มขู่เอาเงินจากชาวบ้านโดยอ้างประกาศดังกล่าว ในที่สุดก็ทรงมีประกาศฉบับที่ 2 ยอมตามเสียงส่วนใหญ่ให้ราษฎรใช้คำว่ากะป็น้ำปลาได้ตามเดิม⁽¹⁰⁷⁾

(105) ประกาศแก่ข้าลือฯ นี้ ออกมาเมื่อลบล้างข้าลือที่แพร่หลายในหมู่ชาวต่างประเทศเกี่ยวกับการใช้พระราชอำนาจอันศักดิ์สิทธิ์สูงสุดของพระมหากษัตริย์ไทยที่ราษฎรผู้ใดจะคัดค้านมิได้รวมทั้งข้าลือเรื่องความร้ายวรมหาศาลของพระมหากษัตริย์ไทย ฯลฯ พระองค์ทรงมีรับสั่งว่าข้าลือต่างๆ นั้นบางเรื่องก็เกินความเป็นจริง และบางเรื่องก็เป็นเท็จทั้งหมด พระมหากษัตริย์พระองค์เดียวไม่สามารถปกครองประเทศได้ หากขึ้นอยู่กับความเห็นพ้องของเสนาบดีต่างๆ อีกทั้งพระราชอำนาจก็มิได้ยิ่งใหญ่ไปกว่าความสุขส่วนรวมในประเทศ สุรายะเอียดเพิ่มเติมใน "ตำนานและคำแปลพระราชหัตถเลขาภาษาอังกฤษในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว", พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพหลวงประภคณินิสิตสาร (ประกอบบุญยั้งฐิติ) ณ เมรุหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส, 4 กุมภาพันธ์, 2514 หน้า 47 - 50

(106) พระราชกระแสรับสั่งในงานพระศพ กรมหมื่นวิษณุวราธนิการธา, พ.ศ.2406 อ้างในประยูรธ สิริพันธ์, "สมเด็จพระจอมเกล้าเจ้ากรุงสยาม", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สยาม, พ.ศ.2516), เล่ม 1, หน้า 351

(107) มรว.เสนีย์ ปราโมช, "ประชาธิปไตยในกฎหมายรัชกาลที่ 4", บทวิเศษคดี, ฉบับพิเศษ 26 มกราคม 2495, หน้า 3 - 4

หรือในอีกกรณีเกี่ยวกับ “ผู้มีอิทธิพล” ที่เป็นคนคนโกง แทนที่รัชกาลที่ 4 จะทรงใช้พระราชอำนาจแบบ “เจ้าชีวิต” สั่งลงโทษบุคคลดังกล่าวโดยตรง ก็กลับทรงใช้หลัก “พรหมทัณฑ์” ออกประกาศห้ามมิให้ข้าราชการไปคบหาด้วย⁽¹⁰⁸⁾

มาถึงจุดนี้ เราคงเห็นได้ชัดเจนขึ้นว่า การที่รัชกาลที่ 4 ทรงปฏิเสธหรือยับยั้งเรื่องราวเกี่ยวกับมโนสารฤๅหรือสภาวะศักดิ์สิทธิ์ปณิธิฤทธิ์ของคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ จึงหาได้หมายถึงการปฏิเสธหลักธรรมแห่งการใช้อำนาจทางกฎหมายแต่อย่างใดเลย หากตรงกันข้ามยิ่งปฏิเสธหรือเข้าใจถึงเปลือกกระพี้ที่ห่อหุ้มตัวความคิดก็ยิ่งมีการใช้อำนาจอย่างมีเหตุมีผลมากขึ้น นักกฎหมายสำคัญบางท่านถึงกับกล่าวยกย่องว่า รัชกาลที่ 4 ทรงบัญญัติกฎหมายด้วยหัวใจและความจริงใจอันสุดไพศาลจนจัดได้เป็นนักนิติบัญญัติไทยที่เปี่ยมด้วยมนุษยธรรมมากที่สุด⁽¹⁰⁹⁾ เมื่อมองย้อนกลับไปเปรียบเทียบกับธรรมชาติที่เป็นจริงของปรัชญากฎหมายไทยในยุคสมัยก่อนหน้า คำที่ปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมของไทยผูกติดกับตัวบุคคล (พระมหากษัตริย์) และระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ทำให้มีระบบคิดทางกฎหมายแบบอำนาจนิยมหรือลักษณะ “มาตรฐานสองชั้น” อยู่ในตัวเองตามสภาพที่เป็นจริงดังเคยกล่าวมาแล้ว การเปลี่ยนแปลงในแง่แนวคิดที่มีลักษณะเป็นเหตุเป็นผล มนุษยนิยมหรือวิทยาศาสตร์นิยมของผู้นำสูงสุด ย่อมส่งผลให้ภาวะมาตรฐานสองชั้นนั้นคลายตัวลงด้วยอย่างไม่ต้องสงสัย อย่างไรก็ตาม เราคงต้องตระหนักด้วยว่า โดยธรรมชาติที่เป็นจริงแล้ว กำเนิดหรือการเคลื่อนไหวแห่งแนวคิดใดก็ตามล้วนมิได้เป็นไปโดยอิสระเป็นเอกเทศจากบริบททางสังคมต่างๆ มากหรือน้อยนั้นเป็นอีกกรณีหนึ่ง หากเบื้องหลังความคิดล้วนสัมพันธ์กับความเป็นจริงของสังคมส่วนอื่นๆ ด้วย การปรากฏตัวและสืบเนื่องของปรัชญากฎหมายแห่งชาติที่มีลักษณะธรรมเนียมแบบบริสุทธ์หรือธรรมเนียมเชิงมนุษยนิยม ก็ล้วนดำรงอยู่ภายใต้เหตุปัจจัยทางสังคมอื่นๆ นอกเหนือจากอุดมการณ์หรือจิตสำนึกด้านกฎหมายส่วนพระองค์ของรัชกาลที่ 4

⁽¹⁰⁸⁾ “ประกาศห้ามมิให้ข้าราชการคบหากับเศรษฐีบางแนวแลจีนทองเช็ก” “ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ. 2408 - 2411”, อ้างแล้ว, หน้า 54 - 56 ขอให้อ่านเกราะละเอียดในความบางตอน : “...เศรษฐีบางแนวซึ่งเป็นที่ขุนพิณโฑหารเป็นคนเม็งมีก็จริงแต่เป็นคนโกง เจ้าสำนวน เจ้าถ้อยหมอลความ ในหลวงจับสำนวนได้ชัดเจนเป็นแน่ว่าเป็นคนโกงแท้ไม่ซื่อสัตย์ไม่มีความเมตตาปราณีแก่ราษฎร...คนอื่น ๆ เขาก็ร้องทุกข์อยู่มากกล่าวโทษเศรษฐีบางแนวคนนี้ แต่เพราะยังมีศฤงคารทูลศาลก็อุ่นใจ แล้วมักเข้าบ้านนายเจ้าขุนนาง มีผู้ถือทูลถือหาง มีพระบรมราชโองการให้ประกาศเจ้านายข้าราชการฝ่ายหน้าฝ่ายใน อย่าให้ใครคบเข้าถือทูลถือหาง ถ้าใครจีนคบจะไม่ทรงพระกรุณาชูปเลี้ยง...” (ความที่เน้นกระทำโดยผู้เขียน)

⁽¹⁰⁹⁾ Seni Pramoj, “King Mongkut As A Legislator”, The Journal of the Siam Society, vol. XXXVIII, January, 1950, P. 66

จากอำนาจอิทธิพลของเสนาบดีตระกูลขุนนางสู่สัญญาเบาริง

และว่าตลอด 27 ปี ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงผนวชก่อนขึ้นครองราชย์ พระองค์ได้ตั้งสมณูปัญญาต่างๆ อย่างมากมายบนพื้นฐานจิตใจที่ไม่หยุดนิ่งใฝ่การแสวงหาดูเหมือนความผิดพลาดจากอำนาจทางการเมืองเมื่อสิ้นรัชกาลที่สองจนทำให้พระองค์ต้องทรงผนวชแบบอาศัยร่มกาสาวพัสตร์เป็นที่พึ่ง กลับสร้างโอกาสให้พระองค์ได้ทรงศึกษาทั้งพุทธศาสนาและวิทยาการสมัยใหม่อย่างจริงจัง การสนใจศึกษาด้านการปฏิบัติสมณะกรรมฐานเพื่อยกระดับพลังทางจิตใจควบคู่กับการย้อนกลับไปหาแก่นแท้ที่บริสุทธิ์ของคำสอนพุทธศาสนาในพระไตรปิฎก ล้วนมีส่วนบ่มเพาะภูมิปัญญาที่ฝังรากลึกในสังขะ มนุษยธรรม และความมีเหตุผลเชิงวิทยาศาสตร์ นำสังเกตที่พัฒนาการทางปัญญาของพระองค์ในลักษณะเหตุผลนิยมหรือชอบค้นคว้าเกิดขึ้นก่อนหน้าที่พระองค์มีการติดต่อสัมพันธ์กับบรรดามิชชันนารีอเมริกันและฝรั่งเศสด้วยซ้ำ⁽¹¹⁰⁾ เมื่อบรรจบกับการติดต่อสัมพันธ์กับบรรดามิชชันนารีตะวันตก จึงไม่แปลกเลยที่กระแสดวงความคิดแบบเหตุผลนิยมหรือวิทยาศาสตร์นิยมจะหยั่งรากลึกมั่นคงในจิตสำนึกของพระองค์ และกลายเป็นส่วนหนึ่งแห่งรากฐานของแนวคิดทางปรัชญากฎหมายของรัฐภายหลัง

แต่กระนั้น หากพระองค์ไม่ได้ทรงขึ้นครองราชย์ต่อมา แนวคิดดังกล่าวก็ย่อมไม่อาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้แนวคิดทางกฎหมายไทยก็อาจเป็นแบบอนุรักษนิยมเช่นในสมัยรัชกาลที่ 3 ตั้งแต่รัชกาลที่ 2 เป็นต้นมา พระมหากษัตริย์มิได้ทรงใช้พระราชอำนาจในการแต่งตั้งรัชทายาทหากปล่อยให้ที่ประชุมขุนนางเป็นผู้คัดเลือก การขึ้นสู่พระราชอำนาจได้สำเร็จของรัชกาลที่ 4 ในปีพ.ศ. 2394 เป็นเพราะการสนับสนุนของขุนนางผู้ใหญ่กลุ่มต่างๆ โดยเฉพาะกลุ่มขุนนางตระกูลขุนนาง⁽¹¹¹⁾ ในขณะที่ประชุมเสนาบดีเพื่อเลือกพระมหากษัตริย์ รัชกาลที่ 4 ยังทรง

⁽¹¹⁰⁾David K. Wyatt, "Thailand a Short History", (Bangkok, Thai Wajana Panich, Yale University Press, 1984), P. 177

⁽¹¹¹⁾ช่วงปลายสมัยรัชกาลที่ 3 กลุ่มชนชั้นปกครองไทยแบ่งเป็น 3 กลุ่ม กลุ่มแรกเป็นพวกอนุรักษนิยม มีพระยาศรีพิพัฒน (ทัต บุนนาค) เป็นผู้นำ กลุ่มที่สองมีเจ้าฟ้าจุฬามณี (พระบาทสมเด็จพระปิ่นเกล้าเจ้าอยู่หัว ในรัชกาลที่ 4) จมื่นไวยวรนาถ (ช่วง บุนนาค) และเจ้าฟ้ามงกุฎซึ่งเป็นกลุ่มหัวสมัยใหม่ สนับสนุนการค้าเสรี กลุ่มสุดท้ายมีเจ้าพระยาพระคลัง (ดิศ บุนนาค) เป็นผู้นำในแนวทางประนีประนอม ช่างโน อัมมาร์ สยามวาลา, "การค้าระหว่างประเทศกับระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ (พ.ศ. 2363 - 2398) "ใน อัครทิพย์ นาคหิรัญ และ สมภพ มานะรังสรรค์, บรรณาธิการ, "ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทย จนถึงพ.ศ. 2484", อังแล้ว, หน้า 164

ผนวชเป็นวชิรญาณเถระอยู่ คู่แข่งคนสำคัญในการคัดเลือกเป็นพระมหากษัตริย์ก็คือสมเด็จพระเจ้านั่งอาชเรอกรมขุนอิศเรศรังสรรค์ หากท้ายที่สุดด้วยคุณสมบัตินี้ บารมีและเหตุผลทางการเมืองอย่างอื่น พระองค์ก็ได้ขึ้นครองราชย์เป็นพระมหากษัตริย์สำเร็จด้วยแรงผลักดันสำคัญจากกลุ่มขุนนางตระกูลขุนนาคดังกล่าว⁽¹¹²⁾ โดยเหตุที่พระองค์ขึ้นครองราชย์ได้เพราะการสนับสนุนของกลุ่มตระกูลขุนนาคและที่สำคัญคือพระองค์ขาดฐานทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจสืบแต่การที่ทรงผนวชเป็นพระมาเป็นเวลายาวนาน เหตุดังกล่าวจึงทำให้พระองค์มีจุดอ่อนในเรื่องพระราชอำนาจอย่างมาก โดยเฉพาะต่ออำนาจและแรงกดดันของกลุ่มตระกูลขุนนาค ในพระราชหัตถเลขาของพระองค์ถึงเจ้าฟ้ากรมหมื่นมเหศวรฯ จึงทรงตรัสอย่างแฝงไว้ซึ่งความขมขื่นว่า : ⁽¹¹³⁾

⁽¹¹²⁾ มีงานวิชาการที่น่าเชื่อถือวิเคราะห์ว่า การที่กลุ่มขุนนางตระกูลขุนนาคสนับสนุนรัชกาลที่ 4 (แทนที่กรมขุนอิศเรศรังสรรค์) ก็เพื่อรักษาฐานอำนาจทางการเมืองและการเศรษฐกิจของกลุ่มตระกูลขุนนาคไว้ หากเลือกกรมขุนอิศเรศรังสรรค์ขึ้นเป็นกษัตริย์อาจจะเป็นอันตรายต่อฐานอำนาจดังกล่าวของตน เนื่องจากกรมขุนอิศเรศฯ ทรงมีพื้นฐานอำนาจทางการเมืองและเศรษฐกิจที่มั่นคงเช่นกันทั้งเป็นที่นิยมจากชาวไทยและชาวต่างประเทศมากกว่ารัชกาลที่ 4 หรือวชิรญาณเถระซึ่งขาดฐานทางด้านเศรษฐกิจและการเมืองที่เข้มแข็ง สืบเนื่องแต่พระองค์ทรงผนวชเป็นพระอยู่โดยตลอดทำให้ขาดโอกาสในการสร้างฐานดังกล่าว ดังนั้นการเลือกรัชกาลที่ 4 ซึ่งไร้ฐานที่เข้มแข็งเช่นนี้ย่อมทำให้พระองค์ต้องทรงพึ่งพิงกลุ่มขุนนางตระกูลขุนนาคต่อไป อันย่อมเป็นผลดีต่อการสืบต่อและเพิ่มพูนอำนาจของตระกูลขุนนาค อ้างความใน นฤมล (ธีรวัฒน์) ศรีกิจการ, "พระราชดำริทางการเมืองของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว", อ้างแล้ว, หน้า 135

⁽¹¹³⁾ พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, "พระราชหัตถเลขาพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เล่ม 1", อ้างแล้ว, หน้า 190 "กุดศรีสุริยวงศ์" ตามพระราชหัตถเลขาหมายถึงเจ้าพระยาศรีสุริยวงศ์ (ช่วง บุนนาค) ผู้เป็นสมุหกลาโหมบุตรของเจ้าพระยาพระคลัง (ดิศ บุนนาค) ซึ่งก่อนหน้านั้นคุมตำแหน่งทั้งสมุหกลาโหมและกรมคลัง (ถือกันว่านับตั้งแต่รัชกาลที่ 2 เป็นต้นมา เจ้านายที่ทรงได้รับเลือกให้เป็นพระมหากษัตริย์นั้น เป็นผู้ที่เสนาบดีคัดเลือกสนับสนุน อ้างใน มรว.อดิน รพีพัฒน์, "สังคมไทยในสมัยรัตนโกสินทร์ : พ.ศ.2325 - 2415", อ้างแล้ว, หน้า 305 - 306) ภายหลังรัชกาลที่ 4 ขึ้นครองราชย์เรียบร้อย พระองค์ได้ดอบแทนกลุ่มตระกูลขุนนาค โดยตั้งบุตรชายสองคนของเจ้าพระยาพระคลัง (ดิศ บุนนาค) ให้เป็นสมุหกลาโหมคนหนึ่งคือเจ้าพระยาศรีสุริยวงศ์ (ช่วง บุนนาค) และอีกคนหนึ่งเป็นเสนาบดีคลังคือเจ้าพระยาทิพากรวงศ์ (บัว บุนนาค) นอกจากนี้กลุ่มตระกูลขุนนาคที่อาวุโสหน่อยก็ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ร่วมงานใกล้ชิดกับพระองค์ ตระกูลขุนนาค จึงจัดเป็นตระกูลเดียวที่มีตำแหน่งครอบงำอยู่ในศูนย์กลางการบริหารราชการแผ่นดิน ดู David K. Wyatt, "Thailand a Short History", Op.cit., P. 182 พระราชหัตถเลขาของรัชกาลที่ 4 อีกฉบับหนึ่งจึงย้ำความจำกัดในพระราชอำนาจของพระองค์ ดังความว่า "...อนึ่ง จะคุมแห่งจิตใจให้เขาละธรรมเนียมเก่าเข้าธรรมเนียมใหม่นั้นยาก เพราะเจ้าแผ่นดินมีอำนาจและยศเป็นใหญ่ก็เพราะท่านทั้งปวงที่มีอำนาจแลยศต่างๆ ในนี้เองให้ท้ายถือหาง ถ้าไปทำความยอมของหมกหมักท่านทั้งปวงเป็นอันมาก บังคับไม่ต้องใจท่านทั้งปวงเป็นอันมากแล้ว ก็สิ้นอำนาจตัว..." อ้างใน นฤมล (ธีรวัฒน์) ศรีกิจการ, "พระราชดำริทางการเมืองของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว", อ้างแล้ว, หน้า 141 (ความที่เน้นกระทำโดยผู้เขียนคำรา)

“ในหลวงบัดนี้ก็มีความเคารพแต่ผู้หลักผู้ใหญ่ในแผ่นดิน จะไปไหนนอกกรุงก็เขียนหนังสือไปทูลลาวิ่งนำทุกปีไม่ขาดเลย จนถึงครั้งนี้วิ่งนำท่านไม่ได้อยู่ในกรุงก็ยังเขียนหนังสือไปทูลลา จะไปเข้าไปเร็วใกล้ไกลเท่าไรทางไหนก็ได้ว่าไปวันที่ หนึ่ง จะไปไหนแต่ละที่ก็หาฤๅคุณศรีสุริยวงศ์ก่อนทุกครั้ง ถ้าท่านทักทวนฉันก็ไม่เคยต้องตั้งขัดขวางเลย ต้องยินยอมตามจริงไป...”

ขณะเดียวกัน ภายใต้พระราชอำนาจที่ต้องพึ่งพาการค้ำจุนจากขุนนางผู้ใหญ่ก็ยังมี ความไม่มั่นคงแฝงอยู่เสมอๆ ดังเห็นได้ชัดจากกรณีการแต่งตั้งสมเด็จพระอนุชาธิราช กรมหมื่นอิศเรศวรสุรศักดิ์ ขึ้นเป็นพระปิ่นเกล้าเจ้าอยู่หัวในลักษณะเป็นพระเจ้าแผ่นดินคู่กัน ยิ่งกว่านั้นความสัมพันธ์ของพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวกับพระปิ่นเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ไม่ราบรื่นนัก มีความระแวงไม่ไว้พระทัยกัน เหตุปัจจัยเชิงอำนาจดังกล่าวจึงมีส่วนอยู่มากที่ทำให้พระราชหัตถเลขาของรัชกาลที่ 4 ทั่วๆ ไปมีลักษณะ “ต่อพระองค์ และเจียมพระองค์” อยู่ในที่ “มิได้ทรงถือพระองค์ว่าใหญ่ยิ่งมีอำนาจเยียมอยู่ในพระราชวงศ์ แต่ทรงเป็นหนึ่งในหรือประมุขในระหว่างผู้ที่เกิดมาเป็นเจ้าด้วยกันมากกว่า (ดังฝรั่งทั่วไปไซ้ในภาษาลาตินว่า Primus inter pares)”⁽¹¹⁴⁾

ภายใต้สถานการณ์ที่องค์พระมหากษัตริย์ทรงตระหนักชัดถึงพระราชอำนาจอันจำกัด และความจำเป็นในการประนีประนอมประสานผลประโยชน์กับขุนนางผู้ใหญ่อันดังกล่าว การใช้พระราชอำนาจต่างๆ จึงต้องดำเนินไปอย่างระมัดระวัง รู้จักผ่อนสั้นยาวและยึดเอาเหตุผลทางศีลธรรมเป็นหลัก เป็นธรรมคาอยู่เองที่ในเมื่อพระองค์ขาดฐานอำนาจทางการเมืองและเศรษฐกิจที่มั่นคง ความจำเป็นในการสร้างหรือรักษาฐานความชอบธรรมทางศีลธรรม (Moral Authority) ย่อมเป็นสิ่งจำเป็นทดแทนกัน ความมีเหตุผลหรือลักษณะธรรมเนียมในการใช้พระราชอำนาจทางด้านกฎหมายก็จัดได้เป็นส่วนหนึ่งแห่งกระบวนการดังกล่าวด้วย ขณะเดียวกัน ความจำกัดในพระราชอำนาจที่ทำให้ไม่สามารถอ้างความเป็นเจ้าชีวิตหรือเทวราชาอย่างจริงจังเหมือนแต่ก่อน ก็มีผลสำคัญทำให้ปรัชญากฎหมายไทย (ของรัฐ) มีลักษณะพุทธินิยมที่บริสุทธิมากขึ้นบนพื้นฐานของความคิดมนุษยนิยมหรือเหตุผลนิยมที่สอดคล้องกับกระแสความคิดสมัยใหม่ของตะวันตก นำสังเกตที่การเปลี่ยนแปลงในส่วนนี้เกิดขึ้นพร้อมกับการ

⁽¹¹⁴⁾ อ้างใน พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์, “เจ้าชีวิต”, อ้างแล้ว, หน้า 357 - 361 - 2, 397 - 8

ยอมรับหรือสนับสนุนของกลุ่มขุนนางตระกูลขุนนาคที่มีโลกทัศน์ในเชิงเปิดรับหรือยอมรับความคิดสมัยใหม่เช่นกัน ดังในทวศนะของนักสังเกตการณ์ตะวันตกจัดให้กลุ่มผู้ได้รับชัยชนะในการสืบทอดอำนาจต่อจากรัชกาลที่ 3 คือ กลุ่มตระกูลขุนนาค, เจ้าฟ้ามงกุฎและเจ้าฟ้าจุฬามณีอยู่ในฝ่ายหัวก้าวหน้าสมัยใหม่เหมือนกัน⁽¹¹⁵⁾

มองในอีกมุมหนึ่ง การก่อตัวของกลุ่มความคิดก้าวหน้าก็เกี่ยวโยงอย่างแนบแน่นกับสภาพความเป็นไปของสังคม นับแต่ปีพ.ศ.2365 ที่ร้อยเอกเฮนรี่ เบอร์นี่ (Henry Burney) ทูตอังกฤษได้ทำสนธิสัญญาทางไมตรีและพาณิชย์กับไทยในรัชกาลที่ 3 คลื่นแห่งการเปลี่ยนแปลงสังคมให้เป็นสมัยใหม่แบบตะวันตก (หรืออีกนัยหนึ่งคือการขยายตัวของระบบทุนนิยมตะวันตก) ก็ซัดสาดเข้าสู่สังคมไทยอย่างจริงจังเป็นครั้งแรกพร้อมกับภัยคุกคามจากมหาอำนาจตะวันตก สังคมไทยที่ดำรงอยู่อย่างสงบนิ่งภายใต้ระบบศักดินาเพราะขาดเงื่อนไขภายในที่ทรงพลังพอจะกระตุ้นให้เกิดพลังเปลี่ยนแปลง ต้องเผชิญกับพลังกดดันจากภายนอกที่ยิ่งใหญ่ และประจัญหน้ากับวิถีการเปลี่ยนแปลงแบบตะวันตกที่อาจเป็นไปได้สองทางคือ โดยวิธีการของระบบอาณานิคม จากการใช้กำลังบังคับของมหาอำนาจตะวันตก หรือโดยอาศัยการริเริ่มของกลุ่มผู้ปกครองจากพลังผลักดันภายนอก⁽¹¹⁶⁾ บทเรียนจากความพ่ายแพ้ของประเทศเพื่อนบ้าน (อาทิ จีน ญี่ปุ่น พม่า) ต่อมหาอำนาจตะวันตกก็ตี การตระหนักถึงความเหนือกว่าทั้งทางการทหารหรือวิทยาการ ต่างๆ ของฝ่ายตะวันตกก็ตี ส่วนมีผลให้เกิดกลุ่มคนที่มองการณ์ไกลเข้าใจถึงกระแสการเปลี่ยนแปลงสังคมที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และเลือกหนทางที่ประนีประนอมกับตะวันตกพร้อมกับริเริ่มการเปลี่ยนแปลงสังคมให้เป็นแบบตะวันตกเสียเอง⁽¹¹⁷⁾ จุดเปลี่ยนโค้งอันสำคัญของสังคมไทยปรากฏชัดเจนในปีพ.ศ.2398 เมื่อกลุ่มผู้นำที่ก้าวหน้าของไทยจำยอม

⁽¹¹⁵⁾David K. Wyatt, "Thailand A Short History", Op.cit., P. 180

⁽¹¹⁶⁾โสน์ จามริก, "การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ", อ้างแล้ว, หน้า 66 - 67

⁽¹¹⁷⁾งานเขียนของตะวันตกเล่มหนึ่งกล่าวว่า "ถ้าในหลวงองค์เก่า (หมายถึง ร.3) ยังคงมีพระชนม์ยืนยาวต่อไปอีกคงไม่แคล้วที่จะเกิดสงครามระหว่างอังกฤษกับไทยเป็นแน่" อังโน ซัย เวียงคิลปี, "ประวัติศาสตร์ไทย สมัยพ.ศ.2352 - 2453 ด้านสังคม", อ้างแล้ว, หน้า 255

ประนีประนอมทำสนธิสัญญาเบาริง (Bowring Treaty) กับอังกฤษ⁽¹¹⁸⁾ ด้วยผลลัพธ์ที่เป็น การสูญเสียอธิปไตยทางเศรษฐกิจและการศาลในระดับหนึ่งโดยเฉพาะเรื่องการยกเลิกระบบ การผูกขาดของพระคลังสินค้าและการให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่คนในบังคับอังกฤษ หลังจากนั้นก็มีการทำสนธิสัญญาในลักษณะ (ที่เสียเปรียบ) เดียวกันกับประเทศตะวันตกอื่นๆ เปิดทางให้อิทธิพลของตะวันตก หลังไหลเข้าสู่สังคมไทยอย่างกว้างขวางทั้งทางด้านเศรษฐกิจ และวัฒนธรรมความคิดต่างๆ

หากพิจารณาจากแง่มุมทางเศรษฐศาสตร์การเมือง กล่าวในประเด็นสัมพันธภาพ ระหว่างความคิดหรือปรัชญาทางสังคมและกฎหมายของรัชกาลที่ 4 กับเหตุปัจจัยภายนอก เราจะพบว่าทั้งบทบาทเคลื่อนไหวของมหาอำนาจตะวันตกที่เป็นตัวแทนของทุนนิยมภายนอก และกลุ่มขุนนางตระกูลขุนนางซึ่งเป็นตัวแทนสำคัญของกลุ่มทุนภายในล้วนมีอิทธิพลต่อการ กำหนดความคิดหรือการแสดงออกของรัชกาลที่ 4 อย่างมาก เบื้องหลังการเคลื่อนไหวทาง ความคิดหรือการตีความปรัชญากฎหมายในยุคสมัยของพระองค์จึงแยกไม่ออกจากอำนาจ อิทธิพลแห่งการขยายตัวของเหตุปัจจัยทางเศรษฐกิจที่มีมหาอำนาจตะวันตกเป็นผู้แสดง บทบาทสำคัญ โดยรุกเข้ามาในสังคมไทยพร้อมกับอำนาจทางทหารและอำนาจทางวิทยา การสมัยใหม่ที่เหนือกว่า การปรากฏตัวของแนวคิดใหม่หรือการตีความแนวคิดเก่าที่พัฒนา ขึ้นไปจากเดิม ในระดับหนึ่งจึงอาจแปลความได้เป็นการปรับตัวให้สอดคล้องรับกับทิศทางการเปลี่ยนแปลงสังคมใหม่ตามแบบตะวันตก นำสังเกตที่นับหลังจากปีพ.ศ. 2398 ที่เริ่มทำ สัญญากับตะวันตก จวบจนสิ้นรัชกาล การบัญญัติกฎหมายใหม่ๆ ได้ปรากฏอย่างมากถึงเกือบ 300 ฉบับ หลักการในเชิงมนุษยนิยมและเสรีนิยมแฝงอยู่ให้เห็นบ่อยครั้งในกฎหมายดังกล่าว การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในระดับหนึ่งก็น่าจะมองได้เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามในการ แก้ไขจุดบกพร่องในกฎหมายไทยอันเป็นข้ออ้างหนึ่งของฝ่ายตะวันตกในการกำหนดให้มีสิทธิ สภาพนอกอาณาเขตในสัญญา สืบแต่ฝ่ายนี้มองว่ากฎหมายไทยมีลักษณะล้าหลัง ทารุณโหด

⁽¹¹⁸⁾สนธิสัญญาเบาริง เรียกอีกอย่างว่า สนธิสัญญาพาร์ค - ศรีสุริยวงศ์ ตามชื่อของผู้รับผิดชอบในการต่อรองทำ สัญญาโดยตรงทั้งสองฝ่ายคือ Harry S. parkes และเจ้าพระยาศรีสุริยวงศ์ อังใน อัมมาร์ สยามวาลา, "การค้าระหว่าง ประเทศกับระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ (พ.ศ.2363 - 2398)", อังแล้ว, หน้า 165

ร้ายควบคู่กับระบบศาลที่ไร้ความยุติธรรมอันแท้จริง⁽¹¹⁹⁾ มองอีกด้านหนึ่ง ข้อกล่าวอ้างของฝ่ายตะวันตกแม้อาจไม่ถูกต้องทั้งหมด แต่ก็สามารถใช้เป็นข้อบ่งชี้บางสิ่งบางอย่างเกี่ยวกับการทำงาน/ผลงาน (ในระดับหนึ่ง) ของปรัชญากฎหมายไทยที่อยู่เบื้องหลังการใช้อำนาจรัฐทางด้านกฎหมายในอดีต สัญญาเบาริง (และสัญญาในลักษณะเดียวกันฉบับอื่นๆ) อาจจะไม่มียุทธศาสตร์ต่อปรัชญากฎหมายไทย แต่อย่างน้อยก็น่าจะเป็นส่วนหนึ่งแห่งตัวเร่งให้เกิดการทบทวนหรือตีความปรัชญากฎหมายไทยใหม่ให้มีเหตุผลสมจริงขึ้นกับสภาพความเป็นธรรมของชีวิตและสังคม

อย่างไรก็ตาม อิทธิพลของเหตุปัจจัยทางเศรษฐกิจก็หาใช่มีต่อกฎหมายไทยในเชิงบวกทั้งในรูปตัวกฎหมายและความคิดทางกฎหมายใหม่ๆ เท่านั้น เหตุผลทางเศรษฐกิจอีกเช่นกันที่ผลักดันให้รัฐตรากฎหมายเก็บภาษีอากรค่าน้ำหรืออากรที่เก็บจากชาวบ้านที่จับปลาในแม่น้ำลำคลองหรือหนองบึงต่างๆ ทั้งๆ ที่ในสมัยรัชกาลที่ 3 เคยยกเลิกการเก็บอากรนี้ด้วยเหตุผลทางศาสนาตามที่เคยกล่าวมาก่อนหน้าแล้ว⁽¹²⁰⁾ ขณะเดียวกันดูเหมือนรัฐก็ไม่รู้สึกตะขิดตะขวงทางศีลธรรมจากการหารายได้ทางภาษีอากรจากอบายมุขต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นอากรสุรา ปอนเบี้ย อากรหอย กข. อากรโสเภณี หรือกระทั่งอากรฝิ่น ซึ่งเป็นอากรใหม่ที่เริ่มมีในรัชกาลที่ 4 ทั้งนี้โดยกระทำผ่านนายอากรชาวจีนในลักษณะยืมมือคนจีนเป็นคนกลางมอมเมาประชาชน⁽¹²¹⁾

⁽¹¹⁹⁾ในงานเขียนเรื่อง "The Kingdom and People of Siam", เซอร์ จอห์น เบาริง ผู้เขียนได้กล่าวว่า "...มักจะปรากฏอยู่เสมอๆ ว่าองค์การตุลาการและนิติบัญญัติไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างเหมาะสมถูกต้อง พระราชประสงค์มักจะเข้ามาก่อความยุติธรรม ยิ่งกว่านั้นขุนนางที่ตำแหน่งสูงยังมีอำนาจที่จะแทรกแซงการปฏิบัติงานของคณะตุลาการได้มากน้อยตามตำแหน่งและอิทธิพลของตน..." อ้างใน น้าเงิน บุญเยี่ยม (บรรณาธิการ), "ศาลไทย ประวัติและการต่อสู้เพื่อเอกราช", อ้างแล้ว, หน้า 116 ดูเพิ่มเติมหน้า 121, 183 โดยเฉพาะหน้า 100 - 102 คำบอกเล่าของเจ้าพระยามหินทรเกี่ยวกับเรื่องความทุจริตและไร้หลักประกันความยุติธรรมของศาลไทยในสมัยโบราณ

⁽¹²⁰⁾ดู "ประกาศให้ตั้งอากรค่าน้ำเก็บเรียกสามเดิม" (พ.ศ. 2399) ใน รศท.เสถียร ฉายลักษณ์ และคนอื่น, "ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 5", อ้างแล้ว, หน้า 220 - 227

อย่างไรก็ตามเบื้องหลังการรื้อฟื้นอากรค่าน้ำขึ้นมา เมื่ออ่านจากประกาศดังกล่าวจะพบว่าเป็นเพราะการผลักดันของกลุ่มขุนนางผู้ใหญ่ตระกูลขุนนางทั้งหมด : "สมเด็จพระยาองค์ใหญ่ (สมเด็จพระยาบรมมหาประยูรวงศ์ (ดิศ บุนนาค)) สมเด็จพระยาองค์น้อย (สมเด็จพระยาบรมมหาพิชัยญาติ (ทัต บุนนาค)) และเจ้าพระยาสุริยวงศ์ (ช่วง บุนนาค) เป็นประธานปรึกษาพร้อมกันเห็นว่า การยกเลิกอากรค่าน้ำในสมัยรัชกาลที่ 3 ไม่เป็นคุณประโยชน์อันใดแก่สัตว์เครื่องงานไม่เห็นเป็นคุณความจำเริญแก่พุทธศาสนา และไม่เป็นที่ชอบใจของราษฎร กอปรทำปลามากขึ้น ปลาก็ตายมากขึ้นกว่าแต่ก่อน จึงพร้อมกันกราบบังคมทูลพระกรุณาให้เรียกค่าน้ำคืน..."

⁽¹²¹⁾กวาดล ทรงประเสริฐ, "ทฤษฎีการก่อตัวทางเศรษฐกิจสังคมกับการศึกษาประวัติศาสตร์ไทย", วารสารเศรษฐศาสตร์การเมือง, ปีที่ 1 เล่มที่ 2 มีนาคม - เมษายน 2524, หน้า 121

เฉพาะกรณีอากรฝิ่นนับเป็นเรื่องน่าสนใจอยู่มิใช่น้อย เพราะในรัชกาลก่อนๆ เคยมีกฎหมายห้ามมิให้ซื้อฝิ่นขายฝิ่นสูบฝิ่น (ตราขึ้นในพ.ศ. 2354) ด้วยตระหนักชัดถึงโทษภัยต่างๆ อันเกิดขึ้นจากการสูบฝิ่น แต่เมื่อรัชกาลที่ 4 ขึ้นครองราชย์ได้ไม่นาน ในปีพ.ศ. 2394 ก็มีขุนนางหลายคนรวมตัวกันยื่นเรื่องขอเป็นเจ้าภาษีฝิ่น โดยอ้างการจำกัดการซื้อขายหรือสูบเฉพาะพวกคนจีนเท่านั้น มิให้คนไทย มอญ ลาว เขมร พม่า...ซื้อหรือสูบฝิ่น เรื่องถูกนำเสนอถึงสมเด็จพระบรมมหาราชบุรุษวงศ์ (ดิษ บุนนาค) ซึ่งมีความเห็นต่อมาว่า แม้ฝิ่นจะเป็นของชั่วร้าย แต่การปิดกั้นมิให้ซื้อขายฝิ่นก็เป็นเหตุให้คนจีนลักลอบเอาเงินตราไปซื้อฝิ่นทำให้เงินรั่วไหลออกนอกประเทศ ดังนั้นจึงเห็นควรตอบรับข้อเสนอให้มีการเก็บภาษีฝิ่น เพื่อป้องกันผลเสียหายดังกล่าว ในเมื่อมิได้เป็นการซื้อขายหรือสูบในหมู่คนไทย มอญ...ในที่สุดรัชกาลที่ 4 ก็ทรงยอมรับให้มีอากรฝิ่นได้⁽¹²²⁾ ข้อสังเกตเรื่องอากรฝิ่นนอกเหนือจากประเด็นเดิมเกี่ยวกับบทบาทขุนนางผู้ใหญ่ตระกูลบุนนาคแล้ว ยังน่าคิดว่า มาตรฐานทางศีลธรรมเบื้องหลังเหตุผลสนับสนุนให้มีการซื้อขายฝิ่นได้นั้น ไม่มีลักษณะเป็นมาตรฐานสองชั้นหรือกล่าวคือ ไม่ห้ามคนจีน ห้ามเฉพาะคนไทย เข้าทำนองชั่วร้ายเฉพาะคนไทย แต่ไม่ชั่วร้ายสำหรับคนจีน

ไม่ว่าเราจะวิเคราะห์ถึงอิทธิพลของเศรษฐกิจในด้อยค่าใด ซึ่งเป็นได้ทั้งในนามเหตุบังเอิญทางเศรษฐกิจ ความจำเป็นทางเศรษฐกิจ หรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ สิ่งนี้ก็มักดำรงอยู่เสมือนเป็นพื้นฐานหรือแฝงเงียบอยู่เบื้องหลังความคิดหรือการเปลี่ยนแปลงต่างๆ ยิ่งภายหลังสัญญาเบาริง (และสัญญาในลักษณะเดียวกันกับประเทศตะวันตกต่างๆ) ที่การผูกขาดการค้าของรัฐถูกทำลายลง รายได้ของรัฐที่ถดถอยลงยังเป็นเงื่อนไขให้อ้างอิงเรื่องเหตุจำเป็นทางเศรษฐกิจในการคงหรือเพิ่มวิธีการแสวงหารายได้ต่างๆ มากขึ้น ถึงแม้ผู้นำรัฐจะมีจิตสำนึกในเชิงยึดธรรมะเป็นใหญ่ในการครองอำนาจโดยที่ในสภาพที่เป็นจริงขาดไร้อำนาจทางเศรษฐกิจ

⁽¹²²⁾รายละเอียดเพิ่มเติมขอให้ดูใน กรมศิลปากร, "ฉัทธิธรรมเนียมต่างๆ เล่ม 2", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์คลังวิทยา, พ.ศ.2515), หน้า 233 - 243 นอกจากนี้ประเด็นเหตุผลเรื่องเศรษฐกิจดังกล่าว การยอมรับให้มีการค้าฝิ่นได้ยังมีอยู่ชัชวาลย์เหตุผลทั้งในแง่เหตุบังเอิญทางด้านการเมืองและสังคมด้วย โดยเฉพาะเหตุบังเอิญทางการเมืองจากภายนอกประเทศ ได้รับการพิจารณาให้เป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุด ในแง่เป็นการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้สอดคล้องกับความประสงค์ของอังกฤษซึ่งมีนโยบายค้าฝิ่นอย่างเปิดเผย ผู้สนใจรายละเอียดของคำอธิบายในแง่นี้ขอให้ดูจาก สุภรัตน์ เลิศพานิชย์กุล, "นโยบายเกี่ยวกับฝิ่นของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว", ใน "สะพาน : รวมบทความทางประวัติศาสตร์", แผนกประวัติศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จัดพิมพ์, 2520, หน้า 87 - 116

หรือการเมืองที่เป็นของตัวเองอันมั่นคง หลายต่อหลายครั้งเหตุผลในทางธรรมก็คงจำต้องหลีกเลี่ยงให้เหตุผลทางเศรษฐกิจที่กำกับด้วยอำนาจทางการเมือง โดยเฉพาะเมื่อปริมาณแห่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจนั้นมีจำนวนมาก ตัวอย่างอาจพบได้ในรายได้ของภาษีอากรจากบ่อนเบี้ย หวย สุรา และฝิ่น ซึ่งมีรายงานว่าในครั้งแรกของพุทธศตวรรษที่ 24 คิดเป็นประมาณครึ่งหนึ่งแห่งรายได้ทั้งหมดของแผ่นดิน⁽¹²³⁾

ประเด็นภาษีและจำนวนรายได้ของรัฐจากภาษีเกี่ยวกับอันเป็นอบายมุขต่างๆ จึงจัดเป็นข้อนำสังเกตสำหรับรัฐที่อยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านการปฏิรูปบ้านเมือง หากนำสลดใจอยู่มากว่าประชาชนจะตกอยู่ในภาวะยากจนเพียงไร จากการที่ต้องถูกดูดซับเงินทองเป็นจำนวนมากจากเรื่องอบายมุขที่ต้องตามกฎหมายทั้งหลาย ทั้งที่โดยทั่วไปแล้ว ประชาชนระดับไพร่หรือชาวบ้านก็เป็นกลุ่มคนที่ถูกเก็บภาษีหนักที่สุดอยู่แล้ว ผิดกันกับบรรดาเจ้า ขุนนาง หรือพ่อค้าต่างประเทศที่ถูกเก็บภาษีเบามาก⁽¹²⁴⁾ เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักฐานอ้างอิงที่ว่าในสมัยรัชกาลที่ 4 ประมาณ 1/4 ของประชาชนไทยเป็นทาสด้วยแล้ว⁽¹²⁵⁾ สภาพปัญหาเกี่ยวกับเศรษฐกิจของนครระดับล่างย่อมปรากฏให้เห็นเป็นอีกแง่มุมหนึ่งของเรื่องบทบาทหรือผลกระทบของ “เหตุปัจจัยทางเศรษฐกิจ” ที่ไม่เพียงกระทบต่อแนวหรือการตีความความคิดในลักษณะธรรมเนียมทั้งหลาย หากยังกระทบไปสู่คนระดับล่างอย่างมากด้วย แม้ประเด็นเรื่องปัญหาความยากจนหรือการขูดรีดประชาชนระดับไพร่-ทาส จะมีใช้ประเด็นโดยตรงของการตกเถียงในที่นี้ หากกระนั้นเราก็น่าจะสัมผัสและเข้าใจถึงปัญหานี้ได้โดยคร่าวๆ พร้อมๆ กับการตระหนักถึงการดำรงอยู่ของปัญหาในสภาพสังคมที่มีการอ้างการยึดมั่นเรื่องอำนาจและธรรมคู่กันด้วย ถึงขนาดมีการยอมรับ (กึ่งซีแจง) กันอย่างเปิดเผยจากข้อเขียนของผู้นำรัฐเองว่า “พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ มิได้ยิ่งใหญ่ไปกว่าความสุขส่วนรวมในประเทศของพระองค์”⁽¹²⁶⁾ แม้จะมีกระแสวัฒนธรรมทางความคิดแบบตะวันตกไล่เคียดคู่ขึ้นมาอย่างกระชั้นชิดก็ตามที

(123) อังโน ฉัตรทิพย์ นาถสุภา และ สุธี ปรเศศาน์เศรษฐ, “ระบบเศรษฐกิจไทย พ.ศ. 2384 - 2453”, อังแล้ว, หน้า 190

(124) เพิ่งอ้าง, หน้า 191

(125) เพิ่งอ้าง, หน้า 197

(126) พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, “สำเนาและคำแปลพระราชหัตถเลขาภาษาอังกฤษในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว”, อังแล้ว, หน้า 49

ข้อคิดเกี่ยวกับประเด็นบทบาทของเหตุปัจจัยทางเศรษฐกิจข้างต้น ในทางทฤษฎีย่อมชวนให้นึกถึงปรัชญาทางสังคมที่เน้นความสำคัญของวัตถุประสงค์หรือเศรษฐกิจในฐานะหลักหมายสำคัญที่อยู่เบื้องหลังการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงสังคมและจิตใจมนุษย์ คำกล่าวที่ว่า “พัฒนาการทางการเมือง กฎหมาย ศาสนา...ล้วนวางอยู่บนฐานของการพัฒนาทางเศรษฐกิจ...”⁽¹²⁷⁾ ดูเหมือนเป็นการยืนยันบทสรุปทางทฤษฎีดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกัน ผู้สนใจศึกษาประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐกิจกับกฎหมายหรือการเมือง ก็ต้องตระหนักด้วยถึงแนวโน้มความเล็ดลอดในการยึดหรือจับประเด็นความสำคัญของเหตุปัจจัยทางเศรษฐกิจเพียงประการเดียวหรือหาใช่ว่า “สถานการณ์ทางเศรษฐกิจเป็นสาเหตุ ผู้เป็นตัวกระทำฝ่ายเดียวในขณะที่สิ่งอื่นๆ เป็นเพียงผลลัพธ์ (จากเศรษฐกิจ) ที่ได้รับการตอบโต้...”⁽¹²⁸⁾ ปฏิสัมพันธ์หรือสัมพันธ์ภาพระหว่างเศรษฐกิจกับกฎหมายย่อมเป็นประเด็นความคิดที่สมควรระลึกไว้อยู่เสมอ และที่เราคงไม่อาจใช้ทฤษฎีหรือแนวคิดใดแนวคิดหนึ่งมาเป็นกรอบผูกขาดในการอธิบายการเปลี่ยนแปลงทางความคิดหรือสังคมการเมืองไทย พร้อมๆ กับที่เราไม่อาจปฏิเสธทฤษฎีใดๆ ที่มีน้ำหนักเหตุผล (ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน) ในการใช้อธิบายปรากฏการณ์ของการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวด้วย

การปฏิรูปกฎหมายและผลกระทบต่อปรัชญากฎหมายไทย

ภายหลังการเสด็จสวรรคตของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ภารกิจการปฏิรูปสังคมก็ได้รับการสืบสานต่อจากพระราชโอรสคือพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พลังกดดันจากอำนาจทุนภายนอกคือมหาอำนาจตะวันตก นับแต่สัญญาเบาริงยังคงเป็นเหตุปัจจัยสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงสังคมไทยให้เข้าสู่แบบวิถีสังคมสมัยใหม่แบบตะวันตก ขณะเดียวกันควบคู่กับแผนการปฏิรูปสังคมให้เป็นแบบสมัยใหม่ (Modernization) การมุ่งรวมอำนาจรัฐเข้าสู่ศูนย์กลาง (Centralization) ก็เป็นอีกลักษณะสำคัญของการปฏิรูปในยุคสมัยนี้⁽¹²⁹⁾ แผนการปฏิรูปสังคมสองประการนับว่าเป็นเหตุที่มาของการปฏิรูปสถาบันและองค์กรต่างๆ

⁽¹²⁷⁾ จดหมายจาก F. Engels ถึง W. Borgius อ้างใน จริญญา ไชยณานันท์, “นิติปรัชญา”, อ้างแล้ว, หน้า 273

⁽¹²⁸⁾ เพิ่งอ้าง, หน้าเดียวกัน

⁽¹²⁹⁾ Hong Lysa, “Thailand in the Nineteenth Century”, Op.cit., P. 5

ตามมา อันรวมทั้งการปฏิรูประบบราชการ การคลัง และโดยเฉพาะการปฏิรูปกฎหมาย นับเนื่องจากนี้เองปรัชญากฎหมายไทยแบบเดิมที่อิงอยู่กับพระธรรมศาสตร์หรือปรัชญาอินเดียโบราณได้ประสบการเสื่อมด้อยลงอย่างมาก หลังจากที่ประสบการปรับเปลี่ยนตัวมา แล้วระลอกหนึ่งในสมัยรัชกาลที่ 4 จุดสำคัญยิ่งคือพร้อมๆ กับการเสื่อมถอยของปรัชญากฎหมายแบบเดิม ปรัชญากฎหมายตะวันตกก็เริ่มปรากฏตัวขึ้นเคียงคู่ในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อของการเปลี่ยนแปลงบนสภาพแวดล้อมทางสังคมที่รัฐกำลังเน้นความทันสมัยและการรวมศูนย์อำนาจ กล่าวอีกนัยหนึ่ง กระบวนการสร้างความทันสมัยและดึงอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางรัฐหรือองค์พระมหากษัตริย์ได้สร้างเงื่อนไขทางสังคมที่สนับสนุนการรับหรือนำเข้ามาซึ่งปรัชญากฎหมายของตะวันตก อย่างไรก็ตาม การที่จะเข้าใจถึงกระบวนการเปลี่ยนแปลงนี้ อย่างแท้จริง ข้อสำคัญต้องเริ่มจากความเข้าใจถึงสิ่งที่อยู่เบื้องหลังประเด็นเกี่ยวกับเรื่องความทันสมัยและการรวมศูนย์อำนาจ อันหมายถึงการเข้าใจถึงสภาพทางสังคมการเมืองของไทยในช่วงสมัยดังกล่าว โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับการต่อสู้เพื่ออำนาจทางการเมืองและเศรษฐกิจของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวต่อกลุ่มอำนาจสำคัญ 3 กลุ่มคือ มหาอำนาจตะวันตกชาติต่างๆ กลุ่มขุนนางผู้ใหญ่ตระกูลขุนนาง และขุนนางผู้ใหญ่ซึ่งครองตำแหน่งวังหน้า

ท่ามกลางการคุกคามของมหาอำนาจตะวันตกที่แผ่ขยายอิทธิพลทางเศรษฐกิจและการเมืองอย่างมากนับแต่สมัยรัชกาลที่ 4 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงขึ้นครองราชย์ในลักษณะพระเยาวกษัตริย์เมื่อทรงมีพระชันษาเพียง 15 ปี ในพระชันษานานนี้และภายใต้การบีบคั้นอำนาจทางการเมืองมาอย่างสืบเนื่องยาวนานของกลุ่มขุนนางตระกูลขุนนางพระองค์ย่อมทรงไม่มีพระราชอำนาจอย่างแท้จริง เมื่อแรกขึ้นเป็นพระมหากษัตริย์ ที่ประชุมเสนาบดีจึงมีการแต่งตั้งสมเด็จพระยาบรมมหาศรีสุริยวงศ์ (ช่วง บุนนาค) เป็นผู้สำเร็จราชการแผ่นดินรับผิดชอบในการบริหารราชการจนกว่าจะทรงมีพระชันษาครบ 20 ปี และพร้อมกันนั้นที่ประชุมยังมีการแต่งตั้งพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นบวรวิชัยชาญ ผู้เป็นเจ้าลูกยาเธอพระองค์ใหญ่ของพระบาทสมเด็จพระปิ่นเกล้าฯ ขึ้นเป็นกรมพระราชวังบวรสถานมงคลพระมหาอุปราชหรือที่เรียกกันสั้นๆ ว่า วังหน้า แม้การแต่งตั้งวังหน้านี้อาจถูกมองว่าเป็น “การฉัตรราชประเพณี” ในแง่ความตายเป็นศักดิ์ของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้ง และในแง่การใช้อำนาจเกินควรของที่ประชุมเสนาบดี หากประเด็นสำคัญคงอยู่ที่เรื่องอำนาจอันยิ่งใหญ่ของเจ้าพระยาศรีสุริยวงศ์ ซึ่งครอบงำและชี้นำการออกเสียงแต่งตั้งบุคคลในที่ประชุมเสนาบดี อีกทั้งมุ่งหวังให้มีการแต่งตั้งบุคคล

ที่มีทั้งอำนาจและบารมีขึ้นเป็นพระมหากษัตริย์เพื่อถ่วงดุลย์อำนาจของในหลวงรัชกาลที่ 5 ไว้
อีกชั้นหนึ่งด้วย⁽¹³⁰⁾

ด้วยเหตุนี้ จึงไม่น่าสงสัยเลยที่รัชกาลที่ 5 จะทรงมีภารกิจในการต่อสู้เพื่อช่วงชิง
อำนาจนับจากเริ่มแรกที่ขึ้นครองราชย์ และในเวลาเดียวกันก็ยังคงต่อสู้รับมืออำนาจคุกคาม
จากมหาอำนาจตะวันตกต่างๆ อีกด้วย เราสามารถเข้าใจซาบซึ้งถึงภารกิจอันหนักอึ้งนี้ได้
หากพิจารณาจากพระราชหัตถเลขาในภายหลังของพระองค์ที่พระราชทานสมเด็จพระบรม
โอรสาธิราช เล่าถึงสถานการณ์ขณะพระองค์ขึ้นครองราชย์ว่า ⁽¹³¹⁾

“...ในเวลานั้นอายุพ่อเพียง 15 ปีกับ 10 วัน ไม่มีมารดา มีญาติฝ่ายมารดาที่ล้วนแต่
โหดเหี้ยมโหด หรือไม่โหดเหี้ยมโหด ก็ได้ได้ตั้งอยู่ในตำแหน่งราชการอันใดเป็นหลักฐาน ฝ่าย
ญาติของพ่อคือเจ้านายทั้งปวงก็ตกอยู่ในอำนาจของสมเด็จพระยาและต้องรักษาตัวรักษาชีวิต
อยู่ด้วยกันทั่วทุกองค์...ส่วนตัวพ่อเองยังเป็นเด็กอายุเพียงเท่านั้น ไม่มีความสามารถรอบรู้ใน
ราชการอันใดที่จะทำการตามหน้าที่ แม้แต่เพียงเสมอเท่าที่ทูลกระหม่อมทรงประพุดติมาแล้ว
ได้...ยังซ้ำถูกอันตรายอันใหญ่คือทูลกระหม่อมเสด็จสวรรคตในขณะนั้นเปรียบเหมือนคนที่
ศิระขาดแล้ว รับเอาแต่ร่างกายขึ้นตั้งไว้ในที่สมมุติษัตริย์ เหลือที่จะพรรณนาถึงความทุกข์อัน
ต้องเป็นก่ำพว้าในอายุเพียงเท่านั้น และความหนักของมงกุฎอันเหลือที่คอจะทานไว้ได้ ทั้งมี
ศัตรูซึ่งมุ่งหมายอยู่โดยเปิดเผยรอบข้างทั้งภายในภายนอก หมายเอาทั้งในกรุงเองและต่าง
ประเทศ...”

การต่อสู้เพื่อฟื้นฟูพระราชอำนาจของรัชกาลที่ 5 กินเวลากว่า 10 ปี นับแต่ขึ้นครอง
ราชย์จนถึงปีสิ้นชีวิตของขุนนางผู้ใหญ่ฝ่ายตรงข้ามคือสมเด็จพระยาบรมมหาศรีสุริยวงศ์
ในปีพ.ศ. 2426 และกรมพระราชวังบวรวิไชยชาญ ในปีพ.ศ. 2428 ในระหว่างช่วงนี้ รัชกาลที่ 5
ทรงสร้างองค์กรหรือกลุ่มบุคคลต่างๆ ขึ้นเป็นกำลังของพระองค์ในการทอนอำนาจกลุ่มขุนนาง

⁽¹³⁰⁾ กษัตริย์ ช่างแก้ว, “พุทธศาสนากับการก่อตัวของรัฐไทยแบบใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6”, อ้าง
แล้ว, หน้า 80 - 1 การเสนอแต่งตั้งมหาอุปราชครั้งนั้นพระเจ้านั่งอนาชอกรมขุนนเรศวรจักร์ ไม่ทรงเห็นด้วยเพราะเห็นเป็นการ
ผิดประเพณีที่เดิมให้แต่พระเจ้าแผ่นดินเป็นผู้ทรงเลือกและแต่งตั้งเอง ปรากฏว่าเจ้าพระยาศรีสุริยวงศ์โกรธมากและตำหนิว่า
กตัญญูคิดค้ำจุนต้องยินยอมในท้ายที่สุด พระเจ้าวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์, “เจ้าชีวิต”, อ้างแล้ว, หน้า 438

⁽¹³¹⁾ อ้างใน เสน่ห์ จามริก, “การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ”, อ้างแล้ว, หน้า 75

ผู้ใหญ่ อาทิ การจัดตั้งกลุ่มทหารมหาดเล็ก "กลุ่มสยามหนุ่ม", การออกหนังสือพิมพ์ "ดุริย
วาท" ซึ่งจัดได้เป็นหนังสือพิมพ์การเมืองฉบับแรกของไทย, การตั้งหอระฆาการพิพัฒนาหรือ
การจัดตั้งองคมนตรีสภาและรัฐมนตรีสภา อย่างไรก็ตาม แม้ความขัดแย้งด้านผลประโยชน์จะ
นำไปสู่การเผชิญหน้ากันหลายครั้ง อาทิเช่น กรณีพระยาอาหารบริรักษ์หรือกรณีพิพาท
วิกฤตการณ์วังหลวง - วังหน้า⁽¹³²⁾ หากท้ายที่สุดก็ยุติลงได้โดยสันติ ด้วยเหตุที่ต่างฝ่ายต่าง
ตระหนักถึงภัยคุกคามจากต่างประเทศ จึงยอมอมมอมเพื่อรักษาความเป็นเอกภาพภายในไว้

ประเด็นรายละเอียดของเรื่องการต่อสู้เพื่อช่วงชิงอำนาจภายในคงมิได้อยู่ในขอบข่าย
ของหัวข้อศึกษาของเรา หากที่โยงโยมาถึงประเด็นด้านความคิดทางกฎหมาย น่าจะอยู่ที่เรื่อง
วิธีการฟื้นฟูพระราชอำนาจของรัชกาลที่ 5 ซึ่งพระองค์ทรงกระทำผ่านกลไกทางกฎหมาย โดยเฉพาะ
เฉพาะด้านการนิติบัญญัติ ซึ่งฝ่ายขุนนางผู้ใหญ่ไม่ค่อยให้ความสนใจห่วงแหนต่ออำนาจบริหาร
แต่เห็นอำนาจในการนิติบัญญัติเป็นสิทธิขาดเฉพาะพระมหากษัตริย์เท่านั้น⁽¹³³⁾ แม้ความจริง
ตามปรัชญากฎหมายไทยโบราณพระมหากษัตริย์มิได้ทรงมีอำนาจบัญญัติ "กฎหมายอันแท้จริง"
หากมีหน้าที่ในการปกป้องและตีความพระธรรมศาสตร์หรือมีภาระในการบัญญัติกฎหมายหรือ
ราชศาสตร์ให้สอดคล้องกับพระธรรมศาสตร์ แต่กรอบความคิดนี้ก็ดูเป็นเรื่องทฤษฎีมากกว่า

⁽¹³²⁾ พระยาอาหารบริรักษ์เป็นเสนาบดีเกษมและเป็นหลานสมเด็จพระบรมมหาศรีสุริยวงศ์ ความขัดแย้งเกิดขึ้น
จากพระยาอาหารบริรักษ์จัดตั้งไม่ยอมส่งภาษีอากรให้หอระฆาการพิพัฒนา (ซึ่งรัชกาลที่ 5 ตั้งขึ้นใหม่เพื่อปรับปรุงและรวม
อำนาจเก็บภาษีอากร อันถือเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิรูปด้านการคลังเพื่อฟื้นฟูพระราชอำนาจ) ในที่สุดจึงถูกสภาที่ปรึกษา
ราชการแผ่นดินตัดสินคดีว่าทุจริตต่อราชการวังหลวงและรับสั่งให้จำคุกตลอดชีวิต และถอดออกจากตำแหน่ง ส่วนกรณี
วิกฤตการณ์วังหลวง-วังหน้าก็เกิดขึ้นโดยเฉพาะปีพ.ศ. 2418 เมื่อเกิดเหตุเพลิงไหม้ในพระบรมมหาราชวัง หลังคืนเกิดเหตุไม่มี
ก็วัน วังหน้าได้หนีจากวังของพระองค์ไปขออาศัยภัยในสถานกงสุลอังกฤษ โดยกล่าวหาว่ามีความพยายามที่จะชิงพระองค์
เข้าไว้มีส่วนพัวพันกับกรณีเพลิงไหม้ ซึ่งถูกมองว่าเป็นการลอบวางเพลิงเพื่อพยายามปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ ฝ่าย
ฝ่ายเจ้าหน้าที่กงสุลอังกฤษดูเหมือนจะเห็นว่ากรณีเพลิงไหม้เป็นการสร้างเรื่องลบตาขึ้นมาเอง โดยกลุ่มผู้สนับสนุนรัชกาลที่ 5
อย่างไรก็ดีท้ายสุด เหตุการณ์ก็ยุติลงโดยไม่มีการเสียเลือดเนื้อ เนื่องจากทั้งสองฝ่ายต่างตระหนักดีว่าความวุ่นวายที่เกิดขึ้น
อาจนำไปสู่การเข้าแทรกแซงของมหาอำนาจตะวันตก ด้วยข้ออ้างเรื่องเป็นการเดือดร้อนรบกวนการค้าขายของพวกเขา อ้างใน
Kasem Sirisumpundh & Neon Snidvongs, "Political Idea of King Chulalongkorn", 2511, P. 7 รายละเอียดของ
ความขัดแย้งนี้ ดูเพิ่มเติมใน กรมราชเลขาฯ, "เรื่องวังหลวงกับวังหน้าในรัชกาลที่ 5", (มปท., มปป.), หน้า 1 - 15 ; Noel
Alfred Batty, "The Military, Government and Society in Siam, 1868 - 1910 : Politics and Military Reform
during the Reign of King Chulalongkorn", (Ph.d. Thesis, Cornell University 1974)

⁽¹³³⁾ กัษฐาพร ช่างแก้ว, "พุทธศาสนากับการก่อตัวของรัฐไทยแบบใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6", อ้าง
แล้ว, หน้า 85 - 8

การปฏิบัติที่เป็นจริงดังกล่าวมาแล้ว นับแต่ช่วงสมัยรัชกาลที่ 4 ซึ่งพระองค์เน้นความคิดในเชิงเหตุผลนิยม ปฏิเสธประเด็นที่ดูเป็นความเชื่อมงายในเนื้อหาของพระธรรมศาสตร์ ประเด็นเรื่อง "ราชาศาสตร์" และ "ธรรมศาสตร์" หรือ "กฎหมายชั่วคราว" กับ "กฎหมายถาวรหรือกฎหมายอันศักดิ์สิทธิ์" ก็ถูกตดอยเหือดหายลงเรื่อยๆ ความสัมพันธ์กับตะวันตกที่นำมาซึ่งเงื่อนไขการเปลี่ยนแปลงสังคมและโดยเฉพาะปัญหาสังคมใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นในลักษณะที่นอกเหนือกรอบความคิดหรือโครงสร้างแห่งกฎเกณฑ์ของพระธรรมศาสตร์ อาทิปัญหาด้านเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยและการศึกษา เงื่อนไขเหล่านี้ล้วนทำให้แนวคิดด้านการนิติบัญญัติของพระมหากษัตริย์เปลี่ยนแปลงไป ในลักษณะที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจทางนิติบัญญัติอย่างเต็มที่โดยปราศจากการบังคับควบคุมอันแท้จริงของ "ธรรมศาสตร์"⁽¹³⁴⁾

พัฒนาการทางความคิดกฎหมายดังกล่าวจึงมีส่วนอยู่ไม่น้อยต่อการหนุนรับแนวพระราชดำริของรัชกาลที่ 5 ในการมุ่งใช้การนิติบัญญัติเป็นเครื่องมือในการตั้งอำนาจรัฐเข้าสู่ส่วนกลางด้วยการทรงค่อยๆ วางรากฐานในการที่จะให้กฎหมายเป็นใหญ่ ทำให้พระองค์มีข้อได้เปรียบเชิงเหตุผลในการต่อสู้ เพราะ "เมื่อมีพระราชกำหนดกฎหมายออกมา ภายหลังมีเรื่องต้องเถียงกับฝ่ายเสนาบดี ท่านเหล่านี้ก็ต้องแพ้พระบารมี เหตุเพราะมีพระราชบัญญัติอุดหนุนการกระทำขององค์พระมหากษัตริย์อยู่แล้ว"⁽¹³⁵⁾ การเคลื่อนไหวที่น่าสนใจด้านการนิติบัญญัติ (ซึ่งโยงไปถึงปรัชญากฎหมายดั้งเดิม) มีปรากฏในปีพ.ศ. 2417 เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติสำคัญสองฉบับที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการสร้างฐานพระราชอำนาจ กล่าวคือพระราชบัญญัติเคาน์ซิลออฟสเตต และพระราชบัญญัติปรีวิเคาน์ซิลผลของกฎหมายสองฉบับนี้ทำให้เกิดองค์กรใหม่คือ ที่ปรึกษาราชการแผ่นดินหรือรัฐมนตรีสภา และที่ปรึกษาในพระองค์หรือองคมนตรีสภา ซึ่งมีบทบาทในการคานอำนาจเสนาบดีภายใต้ระบอบจตุสดมภ์แบบเก่า

กล่าวเฉพาะในส่วนขององค์กรที่ปรึกษาราชการแผ่นดินยังมีหน้าที่ในการออกพระราชกำหนดกฎหมายตามพระราชโองการทำนองเดียวกับสภานิติบัญญัติ การสร้างองค์กรด้านนิติ

⁽¹³⁴⁾Prince Dhani Nivat, "The Old Siamese Conception of the Monarchy" in H.H. Prince Dhani Nivat, "Collected Articles", (The Siam Society, 1969), P. 101

⁽¹³⁵⁾ส.ศิริรักษ์, "ต้นตอของเจ้า", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ลายเสือไทย พ.ศ.2528), หน้า 57

บัญญัติขึ้นมา ในด้านหนึ่งคงมีอิทธิพลความคิดของตะวันตกรองรับอยู่ด้วย ส่วนอีกด้านย่อมเท่ากับเป็นการขยายความสำคัญของการตรากฎหมายไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ในเชิงการเมืองหรือการปฏิรูปบ้านเมืองสืบต่อกระแสด้านกานินติบัญญัติที่เติบโตอย่างมากในสมัยรัชกาลที่ 4 ในทางสัญลักษณ์ กำเนิดขององค์กรเช่นนี้ย่อมถือเป็นการยืนยันอำนาจและความสำคัญของการตรากฎหมายซึ่งเป็นขององค์พระมหากษัตริย์ส่วนพระองค์ จะมอบให้บุคคลหรือองค์กรใดเป็นผู้ช่วยเหลือก็สุดแล้วแต่ พระองค์มิใช่เป็นเพียงแค่ผู้ปกป้องหรือตีความคำสอนของพระมนูหรือมโนสารณฐิตตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ยิ่งภายหลังที่มีการปฏิรูปกฎหมายหรือระบบกฎหมายด้วยแล้ว โครงสร้างทางกฎหมายใหม่ที่กว้างขวางล้วนทำให้ภาพอุดมคติกฎหมายแบบโบราณต้องลบเลือนลง กฎหมายที่เกิดจากการยืนยันอำนาจในการตรากฎหมายโดยเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ ย่อมมิใช่เป็นเพียงแค่ “ราชศาสตร์” หรือ “กฎหมายชั่วคราว” ซึ่งอาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกโดยพระมหากษัตริย์พระองค์ใหม่ที่เขาพบว่ามีกฎหมายชั่วคราวนั้นๆ ขัดแย้งกับคำสอนของพระมนู⁽¹³⁶⁾ พัฒนาการทางความคิดนี้ดูมั่นคงยิ่งขึ้นพร้อมๆ กับความมั่นคงในพระราชอำนาจที่ดึงคืนมาได้จากขุนนางผู้ใหญ่ต่างๆ ทีละน้อยๆ และพร้อมกับการปฏิรูปกฎหมายที่เกิดขึ้นอย่างจริงจังตามมาบนกระแสของการสร้างความทันสมัยให้เกิดขึ้นแก่บ้านเมือง พระบรมราชาธิบายของรัชกาลที่ 5 เรื่องแก้ไขการปกครองแผ่นดินเมื่อพ.ศ. 2430 (หลังจากความสำเร็จในการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่องค์พระมหากษัตริย์) ดูมีนัยที่สนับสนุนความเด็ดขาดในพระราชอำนาจไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดๆ :⁽¹³⁷⁾

“...พระบรมเตชานุภาพของเจ้าแผ่นดินกรุงสยามนี้ไม่ได้มีปรากฏในกฎหมายอันหนึ่งอันใดด้วยเหตุถือว่าเป็นล้นพ้น ไม่มีข้อใดสิ่งอันใดหรือผู้ใดจะเป็นผู้บังคับขัดขวางได้...”

นอกเหนือจากนี้ การยืนยันในพระราชอำนาจใดๆ อันเด็ดขาด ยังอาจพิจารณาได้เป็นอาทิจาก “ร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยราชประเพณีสยาม” ซึ่งร่างโดยขุนนางผู้ใหญ่ในรัชสมัยของพระองค์ :⁽¹³⁸⁾

⁽¹³⁶⁾David M. Engel, “Law and Kingship in Thailand During the Reign of King Chulalongkorn”, *Op.cit.*, PP. 120 - 121

⁽¹³⁷⁾อ้างใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช และ จัตติยา กรรณสูต (รวมรวม), “เอกสารการเมืองการปกครองของไทย”, โครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ พ.ศ.2518, หน้า 124

⁽¹³⁸⁾อ้างใน เสน่ห์ จามริก, “การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ”, อ้างแล้ว, หน้า 16 (ความที่เน้นกระทำโดยผู้เขียน)

“มาตรา 2 พระเจ้าแผ่นดินย่อมมีพระราชอำนาจสิทธิ์ เด็ดขาด โดยพระราชฤทธิไทยไม่มีสิ่งใดยิ่งขึ้นไปกว่าอีกแล้ว

มาตรา 3 พระเจ้าแผ่นดิน มีพระราชศักดานุภาพเป็นอาทิ คือ (1) ย่อมเป็นเจ้าของใหญ่ปกครองแผ่นดิน ที่พึงที่พำนักของอาณาประชาราษฎร (2) เป็นที่เกิดแห่งความยุติธรรมที่ระงับดับทุกข์ร้อน แลทรงพระกรุณายกโทษคนผิดกฎหมาย... (3) พระราชดำรัสได้ประกาศแล้วย่อมเป็นกฎหมายสำหรับแผ่นดิน...”

การต่อสู้และความสำเร็จในการรื้อฟื้นหรือรวมศูนย์พระราชอำนาจทำให้ยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้รับการเรียกขานให้เป็นยุคแห่งสมบูรณาญาสิทธิราชย์อันแท้จริง กล่าวอีกนัยหนึ่ง พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจอันสมบูรณ์อย่างไม่เคยเกิดมาก่อนในรัฐไทย จนอาจเรียกรัฐยุคนี้ว่า รัฐสมบูรณาญาสิทธิ (Absolutist State) ⁽¹³⁹⁾ น่าสนใจที่ภายใต้กระบวนการต่อสู้ทางการเมืองภายในที่พยายามเปลี่ยนความไม่เป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์ให้เป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์อันแท้จริง ได้สร้างผลกระทบต่อปรัชญากฎหมายไทยระดับหนึ่งดังกล่าวมาแล้ว ขณะเดียวกันบนพื้นฐานของความสำเร็จในการสร้างรัฐสมบูรณาญาสิทธิและการปฏิรูประบบหรือสถาบันกฎหมายก็ได้นำไปสู่การรับหรือนำเข้ามา (Reception) ซึ่งความคิดทางกฎหมายของตะวันตกทั้งในแง่หลักกฎหมาย ระบบโดยเฉพาะปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยม (Legal Positivism) ของตะวันตกด้วย

การก่อตัวของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในสังคมไทย

เพื่อความเข้าใจเบื้องต้นต่อปรัชญากฎหมายสกุลนี้ กล่าวโดยสรุปปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย เริ่มปรากฏแพร่หลายในตะวันตกช่วงพุทธศตวรรษที่ 23 -24 โดยนักคิดสำคัญชาวอังกฤษหลายท่าน อาทิ เบนแธม (Jeremy Bentham) หรือออสติน (John Austin) นักคิดท่านแรกถือเป็นผู้บุกเบิกปรัชญากฎหมายสมัยใหม่นี้แต่เนื่องจากไม่มีผลงานตีพิมพ์ให้ปรากฏความคิดในช่วงที่มีชีวิตอยู่ของออสตินซึ่งเป็นสานุศิษย์เขาจึงดูเหมือนเป็นผู้ทำให้ปรัชญากฎหมายนี้แพร่หลายอย่างจริงจังนับแต่เขาตีพิมพ์งานเขียนสำคัญของตน (“The Province of Jurispru-

⁽¹³⁹⁾ กัชรภาพ ช่างแก้ว, “พุทธศาสนากับการก่อตัวของรัฐไทยแบบใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6”, อ้างแล้ว, หน้า ๑1

dence Determined*) ในปีพ.ศ. 2376 (ช่วงสมัยรัชกาลที่ 3) นับจากศตวรรษที่ 23 ที่ปรัชญา กฎหมายนี้ปรากฏตัวจวบจนถึงปัจจุบัน ก็มีการพัฒนาความคิดมาเป็นระยะๆ อย่างไรก็ตามในเบื้องต้นขอให้เข้าใจว่าปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายเน้นการพิจารณาธรรมชาติกฎหมาย ในแง่ข้อเท็จจริง (Is) ที่ปรากฏในแง่ผลผลิตของอำนาจรัฐซึ่งแยกออกจากกันได้กับหลักคุณค่านิยม (Ought) ที่เป็นนามธรรมต่างๆ โดยธรรมชาติแล้วกฎหมายจึงเกิดขึ้นจากมนุษย์หรือองค์ รัฐชาติปดัย มิได้เกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือการกำหนดของพระเจ้าหรือตัวแทนแห่งความ คิงามใดๆ ไม่ว่าจะเป็นศาสนาหรือลัทธิศีลธรรมต่างๆ ดังนั้น การดำรงอยู่หรือความ "เป็น" (Is) กฎหมาย จึงมิได้อยู่กับการที่ต้องสนองตอบหรือสอดคล้องกับหลักคุณค่าใดๆ ดังที่ออสติน เคยกล่าวยืนยันว่า "การดำรงอยู่ของกฎหมายเป็นคนละเรื่องกับปัญหาความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมาย"⁽¹⁴⁰⁾

หากศึกษากันโดยละเอียดแล้ว กำเนิดแห่งปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในช่วง ปฏิรูปสังคมของไทยมีเหตุปัจจัยที่เกี่ยวข้องอยู่หลายประการ อีกทั้งเหตุปัจจัยนั้นยังมีความ สัมพันธ์เชื่อมโยงกันอย่างละเอียดอ่อน นับเนื่องจากเหตุปัจจัยด้านการคุกคามของตะวันตกต่อ เอกราชของชาติ อิทธิพลของวัฒนธรรมความคิดตะวันตกที่แพร่หลายในกลุ่มชนชั้นนำ อันรวม ทั้งความคิดสมัยใหม่แบบวิทยาศาสตร์นิยมหรือปฏิฐานนิยม (Positivism) การต่อสู้ภายใน เพื่อสร้างรัฐสมบูรณาญาสิทธิ และที่สำคัญคือกระบวนการปฏิรูปกฎหมายเพื่อแก้ไขจุดบกพร่อง ของระบบกฎหมายไทยและสนับสนุนการปฏิรูปสังคมโดยรวม

ประเด็นการคุกคามของชาติตะวันตก หากพิจารณาเผินๆ ก็ดูเป็นเรื่องห่างไกล แต่ถึง ที่สุดแล้วเหตุปัจจัยนี้นับเป็นตัวต้นสุดที่ทั้งผลักดันและกระตุ้นให้เกิดการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลง ต่างๆ ภายในประเทศทั้งในแง่แก้ไขสิ่งบกพร่องภายในและปรับปรุงโครงสร้างสถาบันตลอดจน ความคิดต่างๆ ให้อยู่ในกระแสทันสมัยแบบตะวันตก ซึ่งมีความเห็นว่าไทยเราทั้งในแง่ อำนาจทางทหาร เศรษฐกิจและด้านวิทยาการ กระแสคุกคามนี้ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องหลายสิบ ปีนับแต่สมัยรัชกาลที่ 3 เป็นต้นมา เพราะฉะนั้นจึงไม่น่าสงสัยเลยถึงพลังกดดันนี้ ในแง่ผล สะท้อนหรือการป้อนเชื้อต่อสถาบันหรือประเพณีความคิด แม้ในช่วงต้นๆ จะไม่ปรากฏชัดเจน

⁽¹⁴⁰⁾ อังโน จรัญ โฆษณานันท์, "นิติปรัชญา", อ้างแล้ว, หน้า 33

ก็ตามที่ ผลสืบเนื่องสำคัญจากการรุกรานสยามไทยในด้านเศรษฐกิจและการเมืองของชาติตะวันตก น่าจะเป็นเรื่องการแผ่ขยายอิทธิพลทางด้านวัฒนธรรมความคิด ในขณะที่การรุกรานด้านเศรษฐกิจและการเมืองนำมาซึ่งความไม่พอใจหรือการตอบรับแบบจำยอมในหมู่ชนชั้นนำของไทย การสนองตอบต่อวัฒนธรรมความคิดตะวันตกหรือวิทยาการสมัยใหม่กลับเป็นไปในเชิงบวก เว้นเพียงบางเรื่องอาทิที่เกี่ยวกับศาสนา กลุ่มชนชั้นนำไทยทั้งรัชกาลที่ 4 รัชกาลที่ 5 ตลอดจนกลุ่มขุนนางตระกูลขุนนาค ส่วนเปิดรับวัฒนธรรมตะวันตกทั้งสิ้น และแน่นอนที่ความคิดในเชิงวิทยาศาสตร์นิยมหรือปฏิฐานนิยม (ปรัชญาซึ่งเชื่อมั่นว่าความรู้อันแท้จริงล้วนมีลักษณะเป็นวิทยาศาสตร์และยืนยันความเป็นจริงเฉพาะสิ่งที่เราสังเกตหรือสัมผัสได้เท่านั้น) ได้เข้ามามีอิทธิพลต่อจิตสำนึกและวิถีคิดของกลุ่มคนดังกล่าวด้วย การยกย่องรัชกาลที่ 4 เป็นบิดาแห่งวิทยาศาสตร์ไทยย่อมเป็นประจักษ์พยานส่วนหนึ่งของข้อสรุปนี้ ในมิติของปรัชญากฎหมายแม้ในยุคสมัยรัชกาลที่ 4 ปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมจะคงดำรงอยู่แต่ก็เผชิญกับการเปลี่ยนแปลงในระดับสำคัญดังกล่าวผ่านมาแล้ว ประเด็นความเชื่อที่ไม่สมจริงบางเรื่องถูกตัดทอนออกไป การคงอยู่ได้ของปรัชญากฎหมายไทยดังกล่าว ส่วนหนึ่งคงเชื่อมโยงถึงความผูกพันที่ลึกซึ้งในพุทธศาสนาของรัชกาลที่ 4 อีกทั้งกระบวนการปฏิรูปกฎหมายให้เป็นแบบตะวันตกก็ยังไม่ได้กำเนิดขึ้นอย่างแท้จริง การเปิดรับวัฒนธรรมตะวันตกได้รับการสืบเนื่องอย่างจริงจังต่อในรัชสมัยต่อมาจากกลุ่มผู้นำที่มีความคิดสมัยใหม่เช่นกัน ในส่วนความคิดและวิถีคิดสมัยใหม่ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว คำที่พระองค์เป็นพระราชโอรสของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ไม่น่าสงสัยเลยที่ความคิดสมัยใหม่ต่างๆ จะได้รับการถ่ายทอดถึงพระองค์ พระองค์ได้รับการศึกษาแบบตะวันตก เรียนรู้และโปรดภาษาอังกฤษเป็นอย่างมากจนแม้เมื่อตรัสหรือนิพนธ์ภาษาไทยก็ทรงใช้คำอังกฤษปนอยู่เสมอ ยิ่งพระองค์ทรงมีประสบการณ์จากการประพาสยุโรปถึง 2 ครั้ง โดยบุคคลิกภาพและวิถีคิดต่างๆ ย่อมโน้มเอียงไปในเชิงวิทยาศาสตร์ นิยม อีกทั้งยังทรงมีลักษณะปฏิบัตินิยม (Pragmatist) มากกว่าความเป็นนักอุดมคติแบบเหนือจริง⁽¹⁴¹⁾ ยิ่งกว่านั้นในทางด้านศาสนา แม้พระองค์จะทรงเคยออก

⁽¹⁴¹⁾ขอให้ดูพระบรมราโชวาทที่สะท้อนความเป็นนักปฏิบัติดังกล่าว ใน ภิรัชพร ช่างแก้ว, "พุทธศาสนากับการก่อตัวของรัฐไทยแบบใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6", อ้างแล้ว, หน้า 52

ผนวชเป็นภิกษุสงฆ์ตามราชประเพณีทั่วไป แต่ก็ไม่ทรงแสดงความยึดมั่นอย่างลึกซึ้งเหมือน เช่นพระราชบิดา ยิ่งทรงผ่านประสบการณ์มากก็ยิ่งทรงเห็นถึงความใกล้เคียงกันของทุก ศาสนาจนกระทั่งในปลายสมัยของพระองค์ ถึงกับทรงแสดงความไม่ยึดติดอยู่กับศาสนาใด ศาสนาหนึ่ง ความข้อนี้ขอให้ดูจากพระราชหัตถเลขาของพระองค์ถึงพระยาไพศาลศิลปศาสตร์ ในช่วงสุดท้ายแห่งรัชสมัยการครอง ราชย์ (พ.ศ.2453) ก่อนเสด็จสวรรคตเพียง 26 วัน :⁽¹⁴²⁾

“...ขอให้จำไว้ การศาสนาไม่สำคัญอะไร ศาสนาไหนๆ ก็เท่ากันไปทุกอย่างที่จะเอา มาลงกับการประจวบกันได้ เว้นไว้แต่จะตั้งขึ้นใหม่ให้อัปตุดแต่ เราตั้งศาสนาไม่ได้ เราจึง ควรวางแผนทางดำเนินให้ควรแก่สมัย แทนศาสนาที่อัปตุดจะ ไปเอาเรื่องที่ 2000 ปีล่วงมา แล้วมาเถียงกัน ป่วยการเวลาเปล่าๆ ...”

หากเราเปรียบเทียบพระราชหัตถเลขาในช่วงท้ายสุดแห่งชีวิตของรัชกาลที่ 5 ดังกล่าว กับ “พระราชนิพนธ์ทรงมาพระสงฆ์เมื่อจะสวรรคต” ของรัชกาลที่ 4 อันปรากฏก่อนหน้า ซึ่งเป็นงานเขียนในช่วงท้ายสุดของชีวิตเช่นกัน ย่อมช่วยให้เห็นชัดขึ้นถึงความแตกต่างของการ ยึดมั่นต่อพุทธศาสนาในพระมหากษัตริย์ทั้งสองพระองค์ สิ่งนี้ย่อมจัดได้เป็นเหตุปัจจัยหนึ่งที่มี ผลต่อความแตกต่างในทัศนคติของผู้นำต่อการตีความปรัชญากฎหมายหรือนำไปสู่การสนับสนุน หรือไม่คัดค้านต่อความคิดทางปรัชญากฎหมายใหม่ๆ

เมื่อว่าถึงความเชื่อมโยงของเหตุปัจจัยในแง่ความคิดสมัยใหม่ (แบบวิทยาศาสตร์นิยม หรือปฏิฐานนิยม) กับการก่อตัวของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในสังคมไทย นำสังเกต อยู่มากที่สุดที่เหตุปัจจัยในทำนองนี้ก็มีอิทธิพลต่อการปรากฏตัวแพร่หลายของปรัชญากฎหมาย สกอลนี้ในประเทศตะวันตกเช่นกัน ดังในกรณีตะวันตกมีผู้วิเคราะห์เหตุปัจจัยสำคัญอย่างน้อย 2 ประการ คือ ประการที่ 1 เหตุปัจจัยในแง่ภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ของตะวันตกในช่วงพุทธ

⁽¹⁴²⁾ เียงฮ้าง, หน้า 54 พัฒนาการทางความคิดด้านศาสนาของรัชกาลที่ 5 นับเป็นเรื่องน่าสนใจอยู่มากเพราะในช่วงต้นและกลางรัชสมัย พระองค์ยังทรงให้ความสำคัญของพุทธศาสนาอยู่มาก อาทิ ทรงมีบทบาทในการปรับปรุงการคณะสงฆ์ ดังปรากฏชัดเจนจากการตราพระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ.121 (พ.ศ.2445), การจัดตั้งมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย และมหาจุฬาราชวิทยาลัย, การสร้างวัดใหม่ ต่อมาในช่วงเสด็จประพาสอังกฤษ, อินเดียหรือยุโรป พระองค์มีโอกาสดำรง เปรียบเทียบการศาสนาต่างๆ มากขึ้น ประสบการณ์ที่ได้รับเพิ่มขึ้นบวกกับบุคลิกภาพของพระองค์ที่มีลักษณะปฏิบัตินิยมและ หัวสมัยใหม่ ย่อมมีส่วนแปรความคิดให้มีพัฒนาการสู่ความเป็นอิสระมากขึ้นจากการยึดมั่นในคำสอนใดๆ หรือแม้การให้ ความสำคัญต่อพุทธศาสนาในช่วงหลังก็เป็นการเน้นในแง่มุมมองทางปฏิบัติมากกว่าแง่มุมมองด้านอุดมคติสูงสุด (ดูรายละเอียด ในงานเขียนที่ย่างถึงหน้า 54 - 72)

ศตวรรษที่ 23 -24 ซึ่งมีพัฒนาการของการกำเนิดและขยายตัวของรัฐชาติหรือรัฐประชาชาติ (Nation State) สมัยใหม่ซึ่งเน้นความแน่นอนในดินแดน อำนาจอปกครอง และการรวมศูนย์ การใช้อำนาจอธิปไตยที่ต้องการความเด็ดขาดเพื่อประโยชน์สุขของประชาชาติ และประการที่สองคือเหตุปัจจัยในแง่อิทธิพลของความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และวิธีคิดแบบวิทยาศาสตร์⁽¹⁴³⁾ วิทยาการ ประดิษฐ์กรรมหรือความเจริญทันสมัยต่างๆ อันเป็นผลจากวิทยาศาสตร์ที่ประจักษ์ชัด ส่วนเป็นรูปธรรมที่ยืนยันความถูกต้องเที่ยงตรงหรือความสมเหตุสมผลมากกว่าในวิธีคิดแบบวิทยาศาสตร์ในสายตาของผู้คนทั่วไปสมัยนั้น และในทางตรงกันข้ามก็ทำให้เห็นถึงความล้าหลัง งมงาย หรือความไม่น่าเชื่อถือในความคิดความเชื่อที่มีลักษณะอภิปรายหรืออิงอยู่กับความเชื่อทางศาสนาหรือไสยศาสตร์ที่พิสูจน์ตรวจสอบไม่ได้ การบรรจบสอดคล้องของเหตุปัจจัยในแง่อิทธิพลของความคิดวิทยาศาสตร์สมัยใหม่ ในสังคมตะวันตกและไทยย่อมใช้เป็นเครื่องยืนยันการก่อตัวของพื้นฐานอันมั่นคงประการหนึ่งของปรัชญาปฏิธานนิยมทางกฎหมายในสังคมไทย

ที่น่าสนใจมากกว่านั้น หากมองในแง่เปรียบเทียบเหตุปัจจัยดังกล่าวในสังคมตะวันตกและสังคมไทย ประเด็นเรื่องการก่อตัวรัฐชาติของไทยต่อนับเป็นเรื่องสำคัญอย่างมากต่อการศึกษาพื้นฐานแห่งปรัชญาปฏิธานนิยมทางกฎหมาย โดยในระดับสำคัญยังเชื่อมโยงถึงประเด็นการต่อสู้เพื่อรวมศูนย์อำนาจของรัชกาลที่ 5 หรือเพื่อสร้างรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั่นเอง

ปัญหาว่ารัฐชาติหรือรัฐประชาชาติของไทยเกิดขึ้นเมื่อใดนับเป็นคำถามที่มีผู้เห็นแตกต่างกันอย่างน้อยสองฝ่าย กล่าวคือฝ่ายหนึ่งเชื่อว่าไทยเป็นรัฐชาติในสมัยรัชกาลที่ 5 เมื่อมีการปฏิรูปการปกครอง (เริ่มเมื่อพ.ศ. 2435) แต่ในทรรณะของอีกฝ่ายหนึ่ง ผลการปฏิรูปฯ ในสมัยดังกล่าวมิได้สร้างรัฐชาติขึ้นมาโดยอัตโนมัติหรือโดยตรง แต่เป็นการสร้าง "รัฐสมบูรณาญาสิทธิ" หรือ "รัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์" ขึ้นมากกว่า และถือเป็น "รัฐแบบราชสมบัติ" ไม่ใช่รัฐชาติแท้จริง⁽¹⁴⁴⁾ อย่างไรก็ตาม แม้ทรรณะประการหลังจะคัดค้านการก่อตัวของรัฐชาติใน

⁽¹⁴³⁾ จรัญ โฆษณานันท์, "นิติปรัชญา", อ้างแล้ว, หน้า 39 - 43

⁽¹⁴⁴⁾ สมเกียรติ วันทะนะ, "เมืองไทยยุคใหม่ : สัมพันธภาพระหว่างรัฐกับประวัติศาสตร์สำนัก" ใน สมบัติ จันทร์วงศ์ และ ชัยวัฒน์ สถาอานันท์ (บรรณาธิการ), "อยู่เมืองไทย", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 74 - 75 สมเกียรติเชื่อว่ารัฐชาติของไทยกำเนิดขึ้นอย่างสมความหมาย เมื่อต้นพุทธศตวรรษที่ 26 นี้เอง ขณะที่นิธิ เอียวศรีวงศ์ มองว่าการปฏิวัติ 2475 มีผลทำให้รัฐชาติไทยถือกำเนิดขึ้นอย่างแท้จริง จากรากฐานของรัฐแบบราชสมบัติที่พัฒนาอย่างถึงที่สุดแล้ว (ดูหน้า 75)

สมัยรัชกาลที่ 5 ฝ่ายนี้ก็ยอมรับถึงจุดประนีประนอมทางความคิดที่ปรากฏอยู่เช่นกัน โดยมองแนวคิดของฝ่ายแรกว่าเป็นการเน้น “จุดก่อตัว” ขณะที่แนวคิดที่สองเน้น “จุดอยู่ตัว” ดังนั้นแม้ในแนวคิดประการหลังจะปฏิเสธผลลัพธ์ของการสร้างรัฐชาติจากการปฏิรูปในรัชสมัยของรัชกาลที่ 5 แต่พัฒนาการอันถึงที่สุดของรัฐสมบูรณาญาสิทธิหรือรัฐแบบราชสมบัติก็เป็นรากฐานสำคัญแก่การอุบัติของชาติไทยในเวลาต่อมา⁽¹⁴⁵⁾ มองในแง่นี้แล้ว กระบวนการก่อตัวของรัฐชาติไทยจึงเป็นเรื่องยาวนาน แต่อย่างน้อยรัฐสมบูรณาญาสิทธิที่เกิดขึ้นภายหลังการต่อสู้ทางการเมืองก็นับเนื่องได้เป็นส่วนหนึ่งการกระบวนการก่อตัวดังกล่าว

หากเรายอมรับถึงจุดประนีประนอมทางความคิดข้างต้น แม้ปัญหาเรื่องกำเนิดแห่งรัฐชาติไทยในสมัยรัชกาลที่ 5 จะมีแนวคำตอบกว้างๆ อย่างน้อยสองแนว อย่างน้อยที่สุดรัฐไทยในยุคปฏิรูปก็มีส่วน ชาติ หรือองค์ประกอบแห่งการเป็นรัฐชาติแฝงอยู่ด้วย (ในระดับใดระดับหนึ่ง) ไม่ว่าจะมองในรูปของข้อเท็จจริงหรือในรูปของศักยภาพ ดังอำนาจอธิปไตยถูกดึงเข้าสู่ศูนย์กลางรัฐให้เป็นผู้ใช้อำนาจอย่างมั่นคงเด็ดขาด พร้อมๆ กับที่มีการกำหนดเขตแดนหรืออาณาเขตแห่งรัฐที่แน่นอนหลังความสำเร็จในการทำ “แผนที่” ประเทศไทยที่แน่นอนครั้งแรกตามหลักวิชาตะวันตก⁽¹⁴⁶⁾ โดยเฉพาะนับตั้งแต่ปีพ.ศ. 2430 ที่ทรงมีการแถลงพระบรมราชธิบายแก่ไซการปกครองแผ่นดิน พระบรมราชโองการประกาศแต่งตั้งตำแหน่งเสนาบดี พ.ศ. 2435 การตราพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2440 หรือพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร พ.ศ. 2443 การจัดระเบียบแบบแผนการปกครองที่เป็นเอกภาพทั่วพระราชอาณาเขตก็ปรากฏขึ้นอย่างจริงจัง และเท่ากับเป็นการยึดเอาคติของรัฐชาติของยุโรปเป็นแบบแผน อย่างไรก็ตามจุดสำคัญยิ่งน่าจะอยู่ที่ว่ารัฐไทยมิได้รับเอาแบบแผนดังกล่าวมาอย่างเต็มรูปโดยรับเอามาแต่

⁽¹⁴⁵⁾ ฝรั่งอ้าง, หน้า 75

⁽¹⁴⁶⁾ ฝรั่งอ้าง, หน้า 82 ในแง่มุมหนึ่ง ความแน่นอนของอาณาเขตมีผลกระทบต่อโลกทัศน์ในแง่ “อำนาจ” ของชนชั้นนำ ซึ่งไม่เคยมีขอบเขตจำกัดมาก่อนเมื่ออธิบายจากโลกทัศน์แบบโคโรนนิ โดยถูกจำกัดลงให้อยู่ภายในอาณาเขตที่กำหนดไว้แน่นอนแล้ว (ตามแผนที่) (กษัตราพร ช่างแก้ว), “พุทธศาสนากับการก่อตัวของรัฐไทยแบบใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6”, อ้างแล้ว, หน้า 92 ความตระหนักชัดในเขตแดน, แผนที่หรือตัวตนของสยามในเชิงภูมิศาสตร์ นับเป็นประเด็นละเอียดอ่อนที่โยงไปถึงเรื่องอธิปไตย, บูรณภาพเหนือดินแดน, ความยึดมั่นในเอกลักษณ์หรือความรู้สึกชาตินิยมต่างๆ ผู้สนใจในแง่มุมการพิจารณาดังกล่าว ขอให้ดูใน ธงชัย วินิจจะกูล, “ประวัติศาสตร์การสร้าง “ตัวตน”, ในหนังสือ “อยู่เมืองไทย” ที่อ้างถึงแล้ว, หน้า 129 - 182

“รูปแบบ” ของรัฐชาติตะวันตก แต่ “คติหรือสำนึก” ที่อยู่เบื้องหลังรูปแบบดังกล่าวมิได้มีการรับเอามาด้วย (อย่างจริงจัง) อันเป็นคติหรือสำนึกแบบ “ประชาธิปไตย” ที่เน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือการเลือกตั้งผู้แทนราษฎร⁽¹⁴⁷⁾

ความขาดหายคติสำนึกที่ยอมรับใน “อำนาจอธิปไตยของปวงชน” ของรัฐไทยในพุทธศตวรรษที่ 24 ไม่เพียงเป็นข้อแตกต่างกับรัฐชาติตะวันตกในความหมายทั่วไป แต่รวมถึงรัฐชาติของตะวันตกโดยเฉพาะอังกฤษในช่วงพุทธศตวรรษที่ 23 - 24 ณ เวลาที่ปรัชญาปฏิธานนิยมทางกฎหมายกำลังเฟื่องฟู เบนแฮมผู้ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ก่อตั้งปรัชญากฎหมายนี้ก็สนับสนุนความสำคัญของการปกครองในระบบผู้แทนในฐานะเป็นคำตอบของความผาสุกอันสูงสุดสำหรับประชาชนในทางตรงข้ามสถาบันกษัตริย์กลับไม่มีคุณค่าในสายตาของเขาเพราะเขาถือว่ากษัตริย์ไม่เคยอยู่ข้างมวลชน ทั้งยังใช้จ่ายเงินทองอย่างฟุ่มเฟือยจากภาษีของประชาชน⁽¹⁴⁸⁾

ความเป็น “รัฐสมบูรณาญาสิทธิ” ที่รับเอาแต่ “รูปแบบ” ของรัฐชาติตะวันตกมาใช้จึงนับเป็นข้อแตกต่างพื้นฐาน (ประการหนึ่ง) ในช่วงก่อตั้งของปรัชญาปฏิธานนิยมทางกฎหมายในสังคมตะวันตกและสังคมไทย ความแตกต่างในส่วนนี้น่าคิดอยู่มากว่าจะส่งผลกระทบต่อการใช้หรือการตีความปรัชญากฎหมายดังกล่าวในสังคมไทยหรือไม่เพียงใด โดยเฉพาะในประเด็นที่มีการวิจารณ์เกี่ยวกับบทบาทของปรัชญากฎหมายสกุลนี้ในแง่ของการรับใช้ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และระบบเผด็จการ⁽¹⁴⁹⁾ รวมทั้งอาจเป็นจุดสำคัญของการไขคำตอบต่อปริศนาที่ว่าทำไมอังกฤษซึ่งเป็นประเทศต้นแบบที่เรานำเข้าปรัชญากฎหมายของเขานำมาใช้จึงไม่พลอยถูกวิจารณ์เหมือนกันด้วย การหาคำตอบในประเด็นที่ละเอียดอ่อนนี้คงเป็นเรื่องที่ต้องวิเคราะห์กันต่อไป อย่างไรก็ตาม แม้เราจะยอมรับในข้อสรุปเรื่อง “รูปแบบ” ของรัฐชาติไทยในช่วงที่มีการนำเข้าปรัชญากฎหมายของตะวันตก แต่ประเด็นเกี่ยวกับ “จุดก่อตั้ง” ของความเป็นรัฐชาติก็ไม่พึงละเลิมเสียเลย กระบวนการปฏิรูปสังคมได้สร้างหรือปูพื้นฐานความเปลี่ยนแปลงหลายๆ สิ่งตามมา

⁽¹⁴⁷⁾ เฟิ่งฮ้าง, (สมเกียรติ วันทะนะ), หน้า ๑2

⁽¹⁴⁸⁾ ส.ศิวรักษ์, “นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง”, อ้างแล้ว, หน้า 250 - 1

⁽¹⁴⁹⁾ จริฎ โขษณานันท์, “นิติปรัชญา”, อ้างแล้ว, หน้า 31

แม้คติความคิดแบบประชาธิปไตยตะวันตก (ในระดับหนึ่ง) จะถูกยับยั้งคัดค้านจากรัชกาลที่ 5⁽¹⁵⁰⁾ แต่การยอมรับแนวความคิดฝ่ายตะวันตกในเรื่อง "เกียรติภูมิของความเป็นมนุษย์" ของพลเมืองไทยก็ปรากฏให้เห็นเด่นชัดจนมีนักวิชาการบางคนจัดให้เป็นแก่นแท้ของคตินิยมที่สำคัญที่สุดในยุคนี⁽¹⁵¹⁾ ไม่ว่าเราจะเห็นด้วยมากหรือน้อยเพียงใด ทุกคนย่อมไม่อาจปฏิเสธถึงการเปลี่ยนแปลงหลายประการที่มีความสำคัญต่อความมีศักดิ์ศรีหรือเกียรติภูมิของคนไทยอย่างมาก นับแต่เรื่องการเลิกทาส การเลิกระบบไพร่โดยเปลี่ยนมาเป็นระบบการเกณฑ์ทหารแทน⁽¹⁵²⁾ หรือแม้กระทั่งการยกเลิกธรรมเนียมการหมอบคลานกราบไหว้เมื่อเข้าเฝ้า (ในพ.ศ. 2416) ซึ่งทรงเห็นว่า "ธรรมเนียมที่หมอบคลานกราบไหว้ในประเทศสยามนี้ เห็นว่าเป็นการกดขี่แก่กัน

⁽¹⁵⁰⁾ ขอให้ดูกรณี "เจ้านายและข้าราชการกรมวังมั่งคั่งแสดงความเห็นจัดการเปลี่ยนแปลงระเบียบราชการแผ่นดิน พ.ศ. 103" กลุ่มคนไทยรุ่นแรกๆ ที่ไปศึกษาในประเทศตะวันตกได้ร่วมกันเข้าชื่อทำหนังสือถวายความเห็นจัดการเปลี่ยนแปลงระเบียบราชการแผ่นดินโดยต้องการให้เปลี่ยนแปลงการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ให้เป็นแบบ "คอนสติติวชันแนลโมนาร์กี" ให้นุชนิยมมีความสุขเสมอกันและถือกฎหมายอันเดียว แก้ไขกฎหมายที่ล้าหลัง, มีองค์การคอร์รัปชัน, ให้มีเสรีภาพในทางความคิดเห็นเป็นอาทิ หากข้อเสนอยังมีได้มุ่งถึงการให้มี "ปาลีเมนต์" ในขณะนั้น หลังจากนั้นรัชกาลที่ 5 ก็ได้มี "พระราชดำรัสตอบความเห็นของผู้จะให้เปลี่ยนการปกครอง จศ. 1247" ซึ่งให้เห็นถึงความจำเป็นเบื้องต้นในการปฏิรูปรัฐบาล ส่วนการปฏิรูปอย่างอื่นให้ถือเป็นเรื่องอนาคต ต่อมาในปี พ.ศ. 2430 ก็ได้มี "พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงแถลงพระบรมราชาธิราชแก้ไขการปกครองแผ่นดิน" อธิบายถึงความแตกต่างของการเปลี่ยนแปลงบ้านเมืองในยุโรปและไทย กล่าวคือในยุโรปการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นจากประชาชน เพราะความไม่พอใจในการปกครองส่วนของไทยเราการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นด้วยการริเริ่มของพระเจ้าแผ่นดินที่ต้องการเห็นความเจริญและความสุขของประชาชน ในเรื่องของการมี "ปาลีเมนต์" ก็ทรงเชื่อว่ายังไม่พร้อม เพราะไม่มีผู้มีความรับผิดชอบที่เป็น "เมนเบอร์" ได้มากพอ รายละเอียดของเรื่องทั้งหมดนี้ขอให้ดูใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช และชัชติยา วรรณสุต, "เอกสารการเมือง-การปกครองไทย พ.ศ. 2417 - 2477", (โครงการตำรา สังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2518), หน้า 47 - 81, 89 - 125

นอกจากนี้ใน "พระบรมราชาธิราชเรื่องสามกษัตริย์" พระองค์ก็ได้ทรงแสดงความไม่เห็นด้วยกับการจะมีระบบพรรคการเมือง เพราะ "เหมือนหนึ่งจะไปออกเอาคำวาท่านาปลุกข้าวชาติในเมืองยุโรป มาปลุกข้าวเข้าข้าวเหนียวในเมืองไทย ก็จะไม่ได้อันใด... เพราะภูมิพื้นบ้านเมืองไม่พอกันกับการอย่างนั้น มักจะชักให้เกิดความแตกว้าววิวาทกัน อันไม่เป็นประโยชน์" อย่างความใน เกษม สิริสัมพันธ์ และ นีออน สนิทวงศ์, "แนวพระราชดำริทางการเมืองในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว", สังคมศาสตร์ปริทัศน์, ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 ธันวาคม 2510 - กุมภาพันธ์ 2511, หน้า 39

⁽¹⁵¹⁾ เกษม สิริสัมพันธ์ และ นีออน สนิทวงศ์, "แนวพระราชดำริทางการเมืองในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว", สังคมศาสตร์ปริทัศน์, เพิ่งอ้าง, หน้า 32

⁽¹⁵²⁾ ผู้สนใจรายละเอียดเกี่ยวกับการเลิกทาส, ไพร่ ขอให้อ่าน "เรื่องเลิกทาสในรัชกาลที่ 5" (พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระยาอุเทนเทพโกสินทร์ 2499 ; อัญชรี สุลาอันธ์, "ความเปลี่ยนแปลงของระบบไพร่และผลกระทบบต่อสังคมไทยรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว" (วิทยานิพนธ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2524), ปิยะฉัตร ปิตะวรรณ, "การยกเลิกระบบไพร่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พ.ศ. 2411 - 2453", (ปริญญาานิพนธ์การศึกษามหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร, 2522)

แข็งแรงนัก..."⁽¹⁵³⁾ นอกจากนี้ ราชฎายังได้รับการขยายสิทธิในการดำเนินคดีฟ้องร้องข้าราชการที่ประพฤติมิชอบ (แม้จะมีข้อจำกัดอยู่หลายประการก็ตาม) อันเนื่องมาจากพัฒนาการของกฎหมายสมัยใหม่ เช่นกฎหมายลักษณะอาญาพ.ศ. 2451 สิทธิในด้านการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรมก็มีการยกระดับขึ้นโดยหันมายอมรับหลักการในเชิงบุคคลย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองในทางอาญาอย่างเท่าเทียมกันแทนที่หลักกฎหมายเดิมที่ระบบการพิพากษาลงโทษแปรไปตามศักดิ์นาของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ยิ่งกว่านั้นกฎหมายใหม่ที่ตราขึ้นด้านสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ ก็มีบทรับรองสิทธิของบุคคลเพิ่มขึ้นนับตั้งแต่ก่อน ระหว่างและหลังการพิจารณาพิพากษา ด้านสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นของราษฎรก็ได้รับการขยายกว้างมากขึ้น แม้จะยังมีข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นอยู่หลายกรณีเช่นกัน⁽¹⁵⁴⁾

ตัวอย่างการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญดังกล่าวคงนับเนื่องได้เป็นการสืบต่อกระแสการขยายตัวเรื่องสิทธิเสรีภาพซึ่งเริ่มมาแต่สมัยรัชกาลที่ 4 กล่าวได้ว่า การทำสัญญาเบาริ่งในปีพ.ศ.2398 ย่อมนับเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญหนึ่งในการก่อตัวของวัฒนธรรมเรื่องสิทธิแบบตะวันตกในสังคมไทย⁽¹⁵⁵⁾ การยกเลิกระบบกษัตริย์ต่างๆ แม้จะมีมูลเหตุจูงใจลึกๆ ทางด้านการชวงชิงอำนาจการเมืองรวมอยู่ แต่ก็ทำให้ไพร่ฟ้าประชาชนมีโอกาสมหัตถ์ขึ้น (เพิ่ม) ขึ้น อย่างสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่เสมอกันตามคติของตะวันตก การถ่ายทอดความคิดตะวันตกเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพมีที่มาจากบรรดาชาวตะวันตกที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทย และจากความสำนึกความเข้าใจในวัฒนธรรมนี้ในหมูชนชั้นนำของไทยที่ได้รับการศึกษาสมัยใหม่ เมื่อครั้ง "กลุ่มสยามหนุ่ม" ออกหนังสือพิมพ์ "ตรุณาวาท" (พ.ศ. 2417-2418) วิจารณ์สังคมไทยและกลุ่มอำนาจเดิม

⁽¹⁵³⁾ดู ประกาศเปลี่ยนธรรมเนียมใหม่ ในประชุมกฎหมายประจำศก. เล่ม 8 หน้า 114

⁽¹⁵⁴⁾รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการเปลี่ยนแปลงสิทธิตามกฎหมายสมัยรัชกาลที่ 5 ขอให้อ่านใน วีระดา สมสวัสดิ์, "มองกฎหมาย", อ้างแล้ว, หน้า 68 - 67 กฎหมายสำคัญๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง สิทธิและผลประโยชน์ของราษฎรเพิ่มขึ้นมี อาทิ พระราชบัญญัติเรื่องกู้เงิน และขายตัวให้สิทธิดอกเบี้ย เพียงซึ่งลบบาท พ.ศ.2411, ประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม พ.ศ.2434, พระราชบัญญัติจัดการศาลในสนามสถิตยธรรม พ.ศ.2436, พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนพ.ศ.2440, พระราชบัญญัติเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล พ.ศ.2439, พระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2442, พระธรรมนูญศาลยุติธรรมพ.ศ.2451, กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ.2451 รายละเอียดโดยสังเขปของกฎหมายเหล่านี้ ขอให้ดูจาก ชัย เวียงคิลป์, "ประวัติศาสตร์ไทย สมัยพ.ศ.2352 - 2453 ด้านสังคม", อ้างแล้ว, หน้า 453 - 446

⁽¹⁵⁵⁾สุวดี ธนประสิทธิ์พัฒนา และ สายชล วรณวัฒน์, "สิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในวัฒนธรรมสังคมและการเมืองไทย", (วารสารอักษรศาสตร์, ปีที่ 17, ฉบับที่ 1 มกราคม 2528) หน้า 28

(ขุนนางตระกูลขุนนาค) ยังคงมีการตีพิมพ์คำแปลรัฐธรรมนูญของอเมริกาให้แพร่หลายรับรู้ว่า จึงไม่น่าสงสัยเลยที่แนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพหรือแม้กระทั่งสิทธิธรรมชาติของตะวันตก (ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญอเมริกา) จะได้รับการถ่ายทอดสู่สังคมไทย แม้จะเป็นไปในวงจำกัด และยังมีได้มีการอธิบายความอย่างเป็นระบบก็ตามที่⁽¹⁵⁶⁾

การนำเข้าหรือแพร่หลายวัฒนธรรมเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทยดูเหมือนจะล่า หลังตะวันตกอยู่นับร้อยปี โดยเฉพาะหากเปรียบเทียบกับเอกสารรัฐธรรมนูญหรือบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ (Bill of Rights) ที่สำคัญๆ ในอังกฤษ อเมริกา หรือฝรั่งเศส ในช่วงพุทธศตวรรษที่ 22 -23 อย่างไรก็ตามความเหลื่อมล้ำในเรื่องกาลละสมัยใช้เป็นประเด็นสำคัญที่เตือนนัก เมื่อเปรียบเทียบกับประเด็นความแตกต่างของกลุ่มผลักดันและของเงื่อนไขทางเศรษฐกิจหรือขั้นตอนการพัฒนาทางเศรษฐกิจหรือสังคม เราต้องยอมรับว่าแท้ที่จริง การเริ่มต้นและพัฒนาในวัฒนธรรมเกี่ยวกับสิทธิของสังคมไทยเป็นไปในลักษณะจากเบื้องบนสู่คนระดับล่าง (Top down) เป็นไปเฉพาะในกลุ่มบุคคลเล็กๆ อย่างมีข้อจำกัดหรือจากชนชั้นนำที่มีอำนาจปกครอง และมีการกระจายตัว (ในระดับหนึ่ง) ในหมู่ชนชั้นกลางหรือปัญญาชน อันผิดจากตะวันตกที่เกิดขึ้นจากความไม่พอใจหรือแรงผลักดันของประชาชน จุดแตกต่างอันสำคัญยังอยู่ที่ประเด็นการก่อตัวเคลื่อนไหวซึ่งวัฒนธรรมเรื่องสิทธิของตะวันตกที่ดำเนินไปอย่างกลมกลืนพร้อมๆ กับการเปลี่ยนแปลงทางระเบียบเศรษฐกิจ (ของระบบทุนนิยม) และอำนาจทางเศรษฐกิจของชนชั้นกลางผู้เรียกร้องสิทธิต่างๆ ในขณะที่วัฒนธรรมเรื่องสิทธิที่ “นำเข้า” มาของไทยดำเนินไปโดยขาดไว้ฐานสนับสนุนทางอำนาจเศรษฐกิจและการเมือง (ของประชาชน) ที่เข้มแข็งเฉกเช่นตะวันตก⁽¹⁵⁷⁾

⁽¹⁵⁶⁾ “ครูไฉน” นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอเมริกามาลง โดยนำคำแปลภาษาไทยของหมอบรัดเลย์มาถ่ายทอดแต่เรียบเรียงเสียใหม่เป็นทำนองของใจผู้อ่านคือให้หัวเรื่องว่า “กษัตริย์เมืองอยู่ในเด็ลเด็คส์” ขจร สุขพานิช, “ข้อมูลประวัติศาสตร์ : สมัยบางกอก” (จุฬารัตน์ บุณยรัตพันธุ์ บรรณาธิการ), ภาควิชาประวัติศาสตร์, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร, 2524, หน้า 191 อันนี้ ขอให้สังเกตด้วยว่าหมอบรัดเลย์ ซึ่งเป็นชาวอเมริกาได้ออกหนังสือรายนิกษภาษาไทยชื่อ “บางกอกหรือเดอริ” จำหน่ายในพระนครตั้งแต่ปลายรัชกาลที่ 3 (พ.ศ.2387) แล้ว

⁽¹⁵⁷⁾ จริย โขษณานันท์, “องค์การพัฒนาเอกชน : บทบาทและผลกระทบทางกฎหมายในการรณรงค์ด้านสิทธิเสรีภาพของประชาชน”, รัฐศาสตร์, ปีที่ 38 ฉบับที่ 3 เดือนมีนาคม 2533, หน้า 5 กล่าวโดยรากฐานธรรมเนียมความคิดเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล โดยเนื้อแท้แล้วเป็นเสมือนอุดมคติทางกฎหมายและการเมือง “ของตะวันตก” ซึ่งมีพัฒนาการควบคู่มากับการต่อสู้ของชนชั้นกลาง เมื่อเปรียบเทียบกับระบบสังคมตะวันตกในยุคกลางและยุคศักดินา ตั้งแต่ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17 - 18 การเรียกร้องเรื่องสิทธิ (อย่างเอาจริงเอาจัง) ของตะวันตกมีกำเนิดมาสองสามร้อยปีแล้ว นับแต่ความเจริญทางภูมิปัญญาของผู้คนมากขึ้นอันบรรจบกับการกำเนิดของลัทธิโปรเตสแตนต์ (Protestantism) การปฏิวัติอุตสาหกรรม การก่อตัวของชนชั้นกลางหรือพ่อค้านายทุนผู้มีกำลังทางเศรษฐกิจ และต้องการท้าทายล้มล้างชนชั้นผู้มีอำนาจเดิมในสังคม (หน้า 2 -3)

ประเด็นความแตกต่างในฐานะรากทางเศรษฐกิจสังคมที่รองรับวัฒนธรรมเรื่องสิทธิของตะวันตกและไทย ยังคงเหมือนขนานรับกับการตีความในเชิงปฏิเสษภาวะแห่ง "รัฐชาติ" หรือการเป็นรัฐชาติเพียง "รูปแบบ" ของไทยในยุคปฏิรูปดังกล่าวมาข้างต้น โดยเฉพาะเมื่อมองเหตุการณ์ก่อรูปของรัฐชาติตะวันตกในแง่ตอบสนองการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจที่เป็นวิสาหกิจแบบทุนนิยมและมีลักษณะการผลิตแบบอุตสาหกรรม⁽¹⁹⁸⁾ มองอีกแง่มุมหนึ่งทางกฎหมาย แม้ในยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนักวิชาการบางคนจะเห็นว่ามีการเปลี่ยนแปลงรากฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อย่างลึกซึ้ง กล่าวคือความคิดทางกฎหมายดั้งเดิมนั้นวางบทบาทของพระมหากษัตริย์เป็นศูนย์กลางของระบบกฎหมายและเป็นผู้คุ้มครองหรือตีความพระธรรมศาสตร์ซึ่งถือเป็นกฎหมายอันศักดิ์สิทธิ์ที่สร้างความชอบธรรม (Legitimate) ให้แก่กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น ความเปลี่ยนแปลงปรากฏในรูปของการตรากฎหมายใหม่ที่ให้สิทธิตามกฎหมายใหม่ๆ แก่ประชาชน ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงขนานใหญ่ในสัมพันธภาพระหว่างรัฐบาลและประชาชน (ในเชิงบวก) โครงสร้างทางกฎหมายใหม่ที่สร้างขึ้นหาใช่เป็นเพียงแค่ "ราชศาสตร์" ตามความคิดโบราณในแง่เป็นกฎหมายชั่วคราวที่อาจแก้ไขยกเลิกได้ โดยพระมหากษัตริย์องค์ถัดมาที่ค้นพบว่าขัดแย้งหรือแตกต่างไปจากคำสอนของพระมณู โดยหลักการก็คือเรื่องพระราชอำนาจในทางกฎหมายได้มีการแยกตัว (Departure) ออกจากพระธรรมศาสตร์ในฐานะที่เป็นหลักการที่กำหนดความชอบธรรมให้แก่การตรากฎหมายแบบเดิม อย่างไรก็ตาม พัฒนาการในแง่ความคิดหรือทฤษฎีกฎหมายที่กล่าวมา จริงๆ แล้วก็ได้เป็นไปอย่างสอดคล้องและเท่าเทียมกับการเปลี่ยน

(198) Anthony Giddens, "The Nation - State and Violence". Volume Two of A Contemporary Critique of Historical Materialism", (Oxford : Polity Press, 1985), P. 5 อ้างใน สมเกียรติ วันทนนะ, "เมืองไทยยุคใหม่...", อ้างแล้ว, หน้า 88

แปลงในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในแง่การถ่ายเทอำนาจสู่ประชาชนหรือการให้หลักประกันที่แท้จริงต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชน⁽¹⁵⁹⁾ ความไม่สมดุลย์ในพัฒนาการของความคิดสองด้านนี้ย่อมเป็นเงื่อนไขหนึ่งของความขัดแย้งเชิงอำนาจในสังคมต่อมา แม้พระปรีชาสามารถตลอดจนพระเมตตาธรรมอันสูงส่งในลักษณะการปกครองแบบพ่อกับลูก (Paternalistic) ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จะสามารถบดบังสภาพความขัดแย้งนี้ได้ชั่วคราวตลอดรัชสมัยของพระองค์ แต่เมื่อสิ้นรัชสมัย เราก็ได้เห็นการปรากฏตัวของความขัดแย้งดังกล่าวชัดเจนมากขึ้น การเกิดกบฏรศ.130 ในสมัยรัชกาลที่ 6 และการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 น่าจะถือเป็นข้อพิสูจน์ที่ดีพอสมควร

เมื่อย้อนกลับมาสู่ประเด็นเหตุปัจจัยของการก่อตัวปรัชญาปฏิธานนิยมทางกฎหมาย บทสรุปเกี่ยวกับความจำกัดหรือลักษณะ “โคดแต่หัว” ของวัฒนธรรมเรื่องสิทธิในสังคมไทยยุคปฏิรูป จึงช่วยตอบย้ำความแตกต่างของภูมิหลังทางเศรษฐกิจการเมืองระหว่างรัฐให้กำเนิด และรัฐที่กำลังนำเข้าปรัชญาทางกฎหมายดังกล่าว บนความว่างเปล่าหรือ “ไม่พร้อม” ของแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของปวงชน และความไม่มั่นคงหรืออ่อนแอของฐานรากวัฒนธรรมเกี่ยวกับสิทธิแบบตะวันตกนี้เอง ที่ชนชั้นนำของไทยได้นำเข้าปรัชญาทางกฎหมายที่เน้นธรรมชาติหรือความสมบูรณ์ของกฎหมายในลักษณะที่แยกขาดจากธรรมะหรือความยุติธรรม เมื่อเป็นเช่นนี้ ผลกระทบที่ตามมาจนเกิดเป็นข้อให้วิพากษ์วิจารณ์จึงออกจะดูเป็นสิ่งปกติวิสัย โดยเฉพาะเมื่อการปฏิรูปทางเศรษฐกิจ การเมือง หรือวัฒนธรรมมิได้รับการสืบทอดต่ออย่างตั้งใจหรือจริงจังจากผู้นำรัฐคนต่อมา อย่างไรก็ตามหากพิจารณากันที่กระบวนการนำมาซึ่งปรัชญาปฏิธานนิยมทางกฎหมายในสังคมไทย โดยลำพังตัวเองย่อมไม่อาจถือเป็นความผิดพลาด ในเมื่อรัฐไทยมีความจำเป็นอย่างมากในการต้องปฏิรูปกฎหมายตามภาวะกดดันที่อยู่ภายใต้อิทธิพลการขยายตัวของระบบทุนนิยมโลกหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งผลประโยชน์ทางการค้าของมหาอำนาจตะวันตก

⁽¹⁵⁹⁾David M. Engel, "Law and Kingship in Thailand During the Reign of King Chulalongkorn", Op.cit., PP. 119 - 121

จากจุดเริ่มต้นของสัญญาเบาว์ริงที่นำมาสู่ปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตหรือการสูญเสียเอกราชทางด้านศาลแก่ชาวตะวันตก (และคนในบังคับ) ที่ไม่ต้องขึ้นศาลไทยเมื่อกระทำความผิด ทำให้เกิดความตระหนักเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ถึงความบกพร่องในระบบกฎหมายและการศาลของไทยที่ล้าหลัง ยับยั้งโทษที่ดูป่าเถื่อนรุนแรง (ในสายตาของชาวตะวันตกก็ดี) ความไม่เป็นระเบียบและความไม่เพียงพอของกฎหมายก็ดี ปัญหาการพิจารณาคดีของศาลที่ล่าช้า ไร้ประสิทธิภาพและเต็มไปด้วยการทุจริตกินสินบน ก็ล้วนแล้วแต่เป็นข้อกล่าวหาที่ต้องยอมรับโดยทั่วไป⁽¹⁶⁰⁾ จนถึงยุคสมัยของรัชกาลที่ 5 ปัญหาอันสืบแต่เรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตก็ทวีตัวมากขึ้นตามจำนวนชาวต่างประเทศที่เข้ามาในประเทศ พระองค์จึงทรงตระหนักถึงความจำเป็นที่ต้องทำการปฏิรูปกฎหมายอย่างจริงจัง

เนื้อหาของ การปฏิรูปกฎหมาย ประกอบทั้งการจัดระเบียบศาลให้เป็นแบบตะวันตก โดยการตั้งกระทรวงยุติธรรม การจัดและเลือกระบบกฎหมายตามแบบจำลองตะวันตก ซึ่งจะสืบเนื่องไปถึงการชำระสะสางกฎหมายโดยกร่างตัวบทหรือประมวลกฎหมายสมัยใหม่ ที่สำคัญอีกประการคือการสร้างโรงเรียนกฎหมายเพื่อผลิตนักกฎหมายที่สามารถใช้กฎหมายในระบบใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

รายละเอียดของการปฏิรูปกฎหมายคงมิใช่เรื่องต้องพูดถึง หากประเด็นที่เกี่ยวข้องกับปรัชญากฎหมายของไทยน่าจะมาจากปัญหาของการปฏิรูประบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะปัญหาอันเกี่ยวกับการขาดแคลนบุคคลทำงานในระบบกฎหมายใหม่และปัญหาการยินยอมจากรัฐบาลต่างประเทศ⁽¹⁶¹⁾

⁽¹⁶⁰⁾ จากพระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงแถลงพระบรมราชาธิบายแก่ไขการปกครองแผ่นดิน มีความตอนหนึ่งกล่าวไว้ชัดเจนว่า "...การตำแหน่งยุติธรรมในเมืองไทยนี้เปรียบเทียบกับเรือกำปั่นที่ถูกเพลิงและปลวกกินผุโหมทั้งลำ แต่ก่อนทำมานั้นเหมือนรั้วแห่งใด ก็เข้าไม่ตามอุตุยาแต่เฉพาะที่ตรงรั้วนั้น ที่อื่นก็โหมลงไปอีก ครั้นเข้าบ้านเข้าก็ยิ่งชำรุดหนักลงทั้งลำ เป็นเวลาสมควรที่ต้องตั้งกังขึ้นกระดานใหม่ให้เป็นของมันคงถาวรสืบไป และเป็น การสำคัญยิ่งใหญ่ว่าต้องรีบจัดการโดยเร็ว หากไม่ก็จะต้องจมลง..." ชัยอนันต์ สมุทวณิช และ จักรกฤษณ์, "เอกสารการเมือง-การปกครองไทย พ.ศ. 2417 - 2478", อ้างแล้ว, หน้า 107

สำหรับรายละเอียดของเรื่องมูลเหตุการปฏิรูประบบกฎหมายไทย ขอให้ดูอาทิโน ชาญชัย แสงศักดิ์ และผู้อื่น, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย", วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 3 สิงหาคม 2527 ตอน 2, หน้า 304 - 310

⁽¹⁶¹⁾ พิชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, "การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2411 - 2478", (กรุงเทพฯ : มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2523), หน้า 25 - 26

ปัญหาประการหลังเกิดขึ้นเนื่องจากในสมัยนั้นการออกกฎหมายในส่วนที่ใช้บังคับชาวต่างประเทศ จำเป็นที่ต้องให้รัฐบาลของประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยยินยอม ข้อนี้นิยมทำให้การร่างกฎหมายล่าช้าโดยไม่สมควร หากประเด็นสำคัญในนี้ยังหมายถึงการสูญเสียหรือลดทอนกรอบหรือหลักคิดเรื่องความเป็นธรรม ความยุติธรรมที่เป็นของไทย ที่เห็นๆ คือเราไม่อาจยึดคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นแม่บทของกฎหมายได้อย่างเด็ดขาดต่อไป เพราะหลักธรรมในกฎหมายที่ใช้บังคับกับชาวต่างประเทศอาจไม่เป็นที่ยอมรับจากรัฐบาลต่างประเทศนั้นๆ

ในส่วนปัญหาการขาดแคลนบุคคลทำงาน ประเด็นนี้น่าจะถือเป็นมูลเหตุอันสำคัญหนึ่งที่น่าไปสู่การ “นำเข้า” ปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยม อุปสรรคในด้านกำลังคนทำให้เกิดความจำเป็นในการจ้างนักกฎหมายชาวต่างประเทศเข้ามาทำงาน และที่สำคัญคือการส่งนักเรียนไทยไปศึกษากฎหมายในต่างประเทศ โดยเฉพาะในช่วงแรกๆ รัชกาลที่ 5 ทรงโปรดให้ส่งพระราชโอรสส่วนมากไปศึกษาที่ประเทศอังกฤษ⁽¹⁶²⁾ จากจุดนี้เองที่ปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายซึ่งมีอิทธิพลในแวดวงนิติศาสตร์ของอังกฤษ (English Jurisprudence) ได้มีโอกาสข้ามน้ำข้ามทะเลมาปรากฏในประเทศไทย โดยผ่านทางนักเรียนกฎหมายไทยรุ่นแรกๆ ออกไปศึกษาในประเทศอังกฤษ

ความคิดเชิงปรัชญากฎหมายของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์

ความที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (พระราชโอรสองค์ที่ 14 ของรัชกาลที่ 5) เป็นหนึ่งในจำนวนพระราชโอรสรุ่นแรก (4 คน) ที่มีโอกาสไปศึกษาต่อต่างประเทศ จนสำเร็จการศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ ไม่น่าสงสัยที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ จะได้เรียนรู้ถึงปรัชญากฎหมายสกุลนี้ และนำมา “ถ่ายทอด” ต่อนักเรียนกฎหมายในโรงเรียนกฎหมายของกระทรวงยุติธรรม ท่ามกลางกระแสการปฏิรูปบ้านเมืองและการสร้างประเทศให้เจริญทันสมัยแบบตะวันตกภายใต้หลักคิดแบบวิทยาศาสตร์นิยม เป็นธรรมดาอยู่เองที่ปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย ซึ่งอยู่ในกระแสร่วมของแนวคิดสมัยใหม่ จะได้รับการยอมรับ (ในระดับหนึ่ง) จากกลุ่มผู้นำทางความคิดสมัยใหม่ซึ่งมีโอกาสได้เรียนรู้ เมื่อพิจารณาเหตุปัจจัยอีกด้านหนึ่ง

⁽¹⁶²⁾ มีส่วนน้อยที่ส่งไปเดนมาร์ก, เยอรมันและรัสเซีย ส่วนฝรั่งเศสไม่ส่งไปเลยเพราะเป็นสาธารณรัฐ (รีพับลิค) ซึ่งทรงเห็นว่าไม่เหมาะสม. พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์. “เจ้าชีวิต”, อ่างแก้ว, หน้า 474

ยุคสมัยของรัฐสมบูรณาญาสิทธิ ที่ผู้ปกครองได้ใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายอย่างแท้จริงและโดยเด็ดขาดเพื่อเป้าหมายในการรวมศูนย์อำนาจหรือจัดระบบการบริหารที่มีประสิทธิภาพ ปรัชญากฎหมายที่สนับสนุนความแน่นอนชัดเจนของธรรมชาติกฎหมายหรือรับรองความเด็ดขาดสมบูรณ์ในการออกคำสั่งของราชาธิปไตย ย่อมผสมผสานกลมกลืนเข้ากันอย่างดีกับบริบททางสังคมการเมืองดังกล่าว

การถ่ายทอดปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายของตะวันตกข้างต้นปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมชัดเจน อย่างน้อยนับแต่ปีพ.ศ. 2443 ใน "ลึคเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย" ของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งทรงบรรยายในเดือนกันยายน 2443⁽¹⁶³⁾ พระองค์ทรงตอบคำถามเรื่องกฎหมายคืออะไร ตามแนวคำอธิบายของปรัชญากฎหมายดังกล่าวอย่างชัดเจน ดังอาจเปรียบเทียบกับคำอธิบายเรื่องกฎหมายของออสติน (John Austin) ออสตินถือว่ากฎหมายเป็นคำสั่งของราชาธิปไตย (Command of the Sovereign) ซึ่งประกอบด้วยสาระสำคัญคือ ความประสงค์ของผู้สั่ง บทลงโทษหรือสภาพบังคับ (Sanction) การแสดงออกซึ่งความประสงค์ ลักษณะการบังคับทั่วไป (Generality) และการประกาศใช้โดยราชาธิปไตย⁽¹⁶⁴⁾ เช่นเดียวกัน "ลึคเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย" ของพระองค์ก็ยืนยันว่า :

"กฎหมายนั้นคือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน ต่อราษฎรทั้งหลายเมื่อไม่ทำตามแล้ว ตามธรรมดาต้องโทษ"

บทนิยามกฎหมายดังกล่าวยังมีการขยายความใน "ลึคเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย" โดยเน้นลักษณะสำคัญของกฎหมายตามแนวคิดตะวันตกนับตั้งแต่เรื่อง :

- ผู้ปกครองหรือองค์ราชาธิปไตยผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน (The Sovereign) : "ก่อนที่จะเข้าใจว่ากฎหมายนั้นคืออะไร จะต้องเข้าใจการที่ว่าใครเป็นผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน ฤอีกในหนึ่งจะเรียกว่าเจ้าบ้านนายเมืองก็ได้ ผู้ปกครองว่าการแผ่นดินนั้นผิดกับชนญาฝูงชนอย่างอื่น ด้วยเหตุว่า ผู้ปกครองว่าการแผ่นดินจะเป็นมนุษย์คนเดียวก็ดี ฤารวมหลายคนด้วยกันก็ดี มี

⁽¹⁶³⁾ พระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, "ลึคเซอร์", (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนาการ, 2466), หน้า 1 - 7 ขอให้สังเกตว่ากรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ นับเป็นพระองค์แรกที่จัดทำคำอธิบายหรือคำรากกฎหมายไทย

⁽¹⁶⁴⁾ อังโน จรัญ โฆษณานันท์, "นิติปรัชญา", อังแล้ว, หน้า 48 - 50

อำนาจสิทธิ์ขาดสูงสุดที่จะว่ากล่าวออกคำสั่งแก่ผู้อื่นที่เรียกว่าราชฎรแลคำทั้งหลายนี้ เมื่อราชฎรไม่ทำตามธรรมดาต้องโทษ” นอกจากนี้ใน “อธิบายคำกฎหมาย” พระองค์ยังทรงขยายความว่า ผู้ปกครองหรือผู้มีอำนาจในบ้านเมืองต้องหมายถึง “ผู้ที่มีอำนาจที่สูงสุดในทางราชการ เช่น พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในเมืองไทย ทาใช้ผู้ซึ่งมีอำนาจโดยใช้กำลัง เช่น โจรผู้ร้ายในเขตรในถิ่นใดๆ”(165)

สำหรับการที่ทรงใช้คำว่า “ธรรมดาต้องโทษ” ก็เป็นไปตามหลักคิดดั้งเดิมของทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมายที่มองประเด็นเรื่อง “สภาพบังคับ” ในแง่ “โอกาส” หรือความเป็นไปได้ (Chance/Likelihood) ที่จะได้รับโทษที่ใกล้เคียงกันหรือค่อนข้างแน่นอน มิใช่การรับโทษที่ต้องเกิดขึ้นแน่นอนเสมอไป กล่าวอีกนัยหนึ่ง สภาพบังคับที่เป็นจริงของกฎหมายเป็นเรื่อง “ควรที่จะได้รับโทษ” มิใช่ “ต้อง” รับโทษเด็ดขาดเสมอไป อันมีลักษณะของการคาดการณ์หรือประเมินโอกาสที่จะมีการลงโทษ(166) จากต้นตอทางทฤษฎีนี้เองที่อยู่เบื้องหลัง “เล็คเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย” ซึ่งมีความต่อมาว่า :

“เหตุไรจึงไม่ได้กล่าวว่า ผู้ใดไม่ทำตามต้องโทษเสมอ เพราะเหตุว่าจะเรียกว่ามนุษย์เป็นสัตว์ที่ยืนตรงได้ก็ไม่ผิด แต่บางมนุษย์ที่ยืนตรงได้ไม่ เช่นคนหลังค่อมเป็นต้น อย่างเดียวกับคำสั่งของผู้ปกครองแผ่นดินราชฎรต้องทำตาม ไม่ทำตาม ธรรมดาต้องโทษ แต่บางคราวก็ไม่ต้อง เช่น ผู้ร้ายบางคนหลบหนีได้พ้นโทษไป..”

- ลักษณะการบังคับใช้ทั่วไปไม่เจาะจงเฉพาะใครคนใดคนหนึ่ง (Generality) : “แต่คำสั่งบางอย่างของผู้ปกครองแผ่นดินนั้น ถึงราชฎรไม่ประพฤติตามก็ไม่มีโทษ เช่น กำหนดตำแหน่งยศ กำหนดไว้ทุกข์ ฤฯเช่นประกาศให้ใช้คำ กับ แก่ แต่ ต่อ ก็ไม่เรียกว่ากฎหมาย เพราะตามคำอธิบายนั้นได้กล่าวแล้วว่า เป็นคำสั่งต่อราชฎรทั้งหลาย...”

- การยืนยันว่ากฎหมายโดยธรรมชาติแยกออกได้จากเรื่องศีลธรรมหรือความยุติธรรม ความสมบูรณ์หรือการดำรงอยู่ของกฎหมายมิได้ขึ้นอยู่กับการณ์มันต้องตอบสนองต่อหลักคุณค่า

(165) พระเจ้าฟ้ามงกุฎ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, “เล็คเซอร์”, หน้า 106

(166) H.L.A. Hart, “The Concept of Law”, Op.cit., P. 81

ทางศีลธรรมอันหนึ่งอันใด ความข้อนี้ ออสตินก็เคยกล่าวไว้ว่า "การดำรงอยู่ของกฎหมายเป็น
คนละเรื่องกับปัญหาความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมาย"⁽¹⁶⁷⁾ ข้อความละเอียดใน "เล็คเชอร์
ว่าด้วยกฎหมาย" มีกล่าวไว้ดังนี้ :

"...เราจะต้องระวังอย่าคิดเอากฎหมายไปปนกับความดีความชั่ว กฎความยุติธรรม กต
หมายเป็นคำสั่งเป็นแบบที่เราจะต้องประพฤติตาม แต่กฎหมายนั้นบางทีก็ชั่วได้ ถ้าไม่เป็น
ยุติธรรมก็ได้ ความคิดว่าอะไรดีอะไรชั่ว อะไรเป็นยุติธรรม อะไรไม่ยุติธรรม มีข้อที่จะเกิด
ขึ้นหลายแห่งเช่นตามศาสนาต่างๆ แต่กฎหมายนั้นเกิดขึ้นได้แห่งเดียว คือจากผู้ปกครองแผ่นดิน
ดิน กฎที่ผู้ปกครองแผ่นดินอนุญาตเท่านั้น..."

ประเด็นความคิดที่แยกกฎหมายออกจากความดีความชั่วหรือความยุติธรรม ย่อมนับ
เป็นจุดแบ่งแยกพื้นฐานจากปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิม หากมองเฉพาะนิยามกฎหมายในรูป
คำสั่งคำบัญชาของผู้ปกครองต่อราษฎรที่มีโทษกำกับอยู่ เพียงเท่านั้นดูไม่แตกต่างนักกับกรอบ
ความหมาย (ภายนอก) ของกฎหมายตามกฎหมายไทยโบราณ โดยเฉพาะหากเปรียบเทียบกับ
กับพระไอยการอาญาหลวง มาตรา 21 ที่ว่า "มีพระราชโองการ พระราชบัญญัติ พระราช
กำหนด กฎหมายตั้งแต่งไว้ประการใดให้ทำตาม ถ้าผู้ใดมิกระทำตามทำนอกทำเหนือ...ท่านให้
ลงโทษ 6 สถาน..." หากในเวลาเดียวกัน ชรรถชาติแห่งการดำรงอยู่ซึ่งข้อเท็จจริงของ
กฎหมายก็ไม่อาจหลุดออกไปจากกรอบแห่งพระธรรมศาสตร์หรือความคิดเรื่องสิ่งดีสิ่งชั่วต่างๆ

นอกจากประเด็นเกี่ยวกับการแยกกฎหมายออกจากค่านิยมนามธรรมต่างๆ ข้อเขียน
ข้างต้นของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ยังได้ชี้ให้เห็นลักษณะจิตวิสัย (Subjective) ของเรื่อง
ความยุติธรรม ซึ่งไม่มีความชัดเจนแน่นอน เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมาย อีกทั้งเป็นเรื่องที่ถก
เถียงกันได้ไม่สิ้นสุดจนออกจะเป็นถ้อยคำที่มีลักษณะลบลบในตัวเอง ดังคำกล่าวเสริมของ
พระองค์ในประเด็นนี้ :

"...ในเมืองไทย คำพิพากษาเก่าๆ แลคำพิพากษาเดี๋ยวนี้ด้วย อ้างความยุติธรรมขึ้น
ตั้งเสมอๆ แต่คำที่เรียกว่ายุติธรรมเป็นคำไม่ดี เพราะเป็นการที่ทุกคนเห็นต่างกันตามนิสัย

⁽¹⁶⁷⁾ อังใน จริฎ โยชนานันท์, "นิติปรัชญา", อ้างแล้ว, หน้า 33

ซึ่งไม่เป็นกิริยาของกตหมาย กตหมายต้องเป็นยุติ จะเถียงแปลกออกไปไม่ได้ แต่เราเถียงได้
ว่าอย่างไรเป็นยุติธรรมไม่ยุติธรรมทุกเมื่อทุกเรื่อง..." (ความที่เน้นกระทำโดยผู้เขียนคำวรา)

การจัดกลุ่มความคิดเรื่องของความยุติธรรมให้เป็นเรื่องหลักคุณค่าอัตวิสัย (Subjective Value) นับเป็นจุดยืนความคิดอีกลักษณะหนึ่งของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายซึ่งไม่เชื่อในเรื่องสภาวะนอกจิตใจหรือภาววิสัยแห่งมาตรฐานของความยุติธรรม โดยทั่วไปปรัชญากฎหมายสกุลนี้จึงย้ำความสำคัญของเรื่องความยุติธรรมทางกฎหมาย (Legal Justice) แทนที่ในความหมายของการใช้หรือตีความกฎหมายอย่างปราศจากความลำเอียงใดๆ และกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น (Positive Law) เป็นเครื่องพิสูจน์ความยุติธรรมทางกฎหมาย ด้วยการตีกรอบความยุติธรรมไว้เพียงนี้ ออสตินจึงสนับสนุนคำกล่าวของฮอบส์ (Thomas Hobbes) ที่ว่า "ไม่มีกฎหมายใดที่ไม่ยุติธรรม" (No Law can be unjust)⁽¹⁶⁸⁾ อย่างไรก็ตามข้อสรุปของออสตินก็มีได้ขัดแย้งกับคำบรรยายกฎหมายของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ถึงแม้พระองค์จะกล่าวถึงเรื่อง "...แต่กตหมายนั้นบางทีก็จะชั่วได้ ฤฯไม่ยุติธรรมก็ได้" ก็ตาม เหตุเพราะเป็นการกล่าวโดยอ้างอิงมาตรฐานความยุติธรรมที่ต่างกัน ความยุติธรรมอย่างที่พระองค์กล่าวถึงมิใช่ "ความยุติธรรมทางกฎหมาย" (Legal Justice) หากเป็นความยุติธรรมนอกตัวบทกฎหมายแบบอัตวิสัยชนิดที่ "ทุกคนเห็นต่างกันตามนิไสย" ความจริงแล้วแม้ตัวออสตินเองก็ไม่ปฏิเสธโดยสิ้นเชิงว่ากฎหมาย ที่ตราขึ้นอาจ "ไม่ยุติธรรม" ได้ในความหมายอย่างหยาบ หากวัดกันด้วย "มาตรฐานที่อยู่นอกตัวกฎหมาย" อาทิเช่นกฎหมายของพระเจ้า (Law of God) หากทั้งนี้ก็หาได้หมายความว่าในทรรศนะของเขากฎหมายของมนุษย์และรัฐที่ขัดแย้งกับกฎหมายของพระเจ้าจะสูญเสียบอำนาจบังคับหรือพันธะผูกมัด สำหรับออสตินแล้วกฎหมายที่ตราขึ้นแล้ว (Positive Law) ล้วนบรรจุด้วยมาตรฐานความถูกต้องในตัวของมันเอง ดังนั้น การเบี่ยงเบนหรือไม่เคารพเชื่อฟังต่อกฎหมาย ดังกล่าว ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรมเมื่อโยงอิงกับตัวกฎหมายนั้นๆ ถึงแม้อาจดูเป็นความชอบธรรมเมื่อโยงเทียบกับกฎเกณฑ์อื่นของอำนาจที่สูงส่งกว่าก็ตาม⁽¹⁶⁹⁾ การชี้ดวงความยุติธรรม ให้อยู่ในกรอบของกฎหมายจึงถือเป็นจุดยืนสำคัญของ

⁽¹⁶⁸⁾ Lord Lloyd of Hampstead, "Introduction to Jurisprudence", Op.cit., P. 228

⁽¹⁶⁹⁾ Edgar Bodenheimer, "Jurisprudence", (Harvard University Press, 1981), P. 98

ปรัชญากฎหมายที่เน้นความแน่นอนชัดเจน แม็คเคิลเซน (Hans Kelsen) นักทฤษฎีกฎหมายรุ่นใหม่ของสำนักนี้ก็พยายามตอบย่ำว่าคำตอบคำถามเรื่องความยุติธรรมอย่างใดก็ตาม โดยไม่อิงกรอบของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่สามารถพิสูจน์กันได้โดยข้อเท็จจริงเพราะเป็นเรื่องการตัดสินใจเลือกภายใต้หลักคุณค่าที่แต่ละคนชื่นชอบ ในเมื่อสภาวะนอกจิตใจที่เรียกว่ามาตรฐานแห่งความยุติธรรมไม่มีอยู่จริง การตอบคำถามเรื่องความยุติธรรมจึงควรจำกัดเฉพาะเรื่องความยุติธรรมตามกฎหมายเท่านั้น⁽¹⁷⁰⁾

ไม่ว่าเราจะเห็นด้วยหรือไม่กับทฤษฎีข้างต้นเพียงใด ดูเหมือนอิทธิพลของความคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายต่อแวดวงวิชาการกฎหมายไทยจะมีอยู่น้อยทีเดียว ดังเราอาจพบได้จากคำพิพากษาฎีกา บางฉบับในยุคหลังการปฏิรูปกฎหมาย :

- ความเห็นของศาลฎีกาที่ 144/2459 : "ความยุติธรรมแปลว่าความประพฤติอันชอบด้วยพระราชกำหนดกฎหมายเท่านั้น ความเห็นส่วนตัวบุคคลย่อมแปรปรวนไปต่างๆ ไม่มียุติเป็นยุติธรรมไม่ได้เลย..."

- คำพิพากษาฎีกาที่ 211/2473 : "กฎหมายต้องแปลให้เคร่งครัดตามกฎหมายที่มีอยู่ จะแปลให้คล้อยตามความยุติธรรมมิได้..."

ปัญหาที่น่าคิดอย่างยิ่งคือ ทฤษฎีใหม่ในการมองความยุติธรรมตามกฎหมาย มีขัดกับปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิมหรือ และกล่าวได้หรือไม่ว่าแนวคิดใหม่เช่นนี้เป็นผลพวงของการยึดมั่นและถ่ายทอดปรัชญากฎหมายตะวันตกของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ดังกล่าวมาก่อนหน้า

ปัญหาในข้อแรกไม่น่ามีข้อยุ่งยากอะไร หากยังตระหนักได้ถึงปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิมที่ถือธรรมเป็นใหญ่เหนือกฎหมาย มิใช่มองแต่ตัวกฎหมายอย่างเดียว การตรากฎหมายหรือใช้กฎหมายล้วนต้องคำนึงตามพระธรรมศาสตร์โดย "ดูเทศกาลบ้านเมืองโดยสมควรแล้วจึงเอาพระกรเบื้องขวา คือพระสติสัมปชัญญะทรงพระวรศันแก้วคือพระวิจารณ์ปัญญาวินิจฉัยตัดสินข้อคือนาปะชาราษฎรทั้งปวงโดยยุติธรรม" ("พระธรรมศาสตร์" ในกฎหมายตราสามดวง) อุทากรณไคร้ครั้งที่รัชกาลที่ 1 ทรงโปรดให้ชำระละสาฎกกฎหมายโบราณอันเนื่องจากปัญหาคดีอำแดงป้อม ย่อมชี้ชัดให้เห็นถึงความยุติธรรมที่อาจอยู่นอกเหนือตัวบทกฎหมายที่ "พื้นเพื่อนวิปริต" ได้

⁽¹⁷⁰⁾จรัญ โฆษณานันท์, "นิติปรัชญา", อ้างแล้ว, หน้า 306

ข้อชวนคิดให้รอบคอบน่าจะอยู่ที่ปัญหาประการหลัง กล่าวคือประเด็นเกี่ยวกับจุดยืนหรืออิทธิพลทางความคิดด้านปรัชญากฎหมายของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์มากกว่า คำที่พระองค์ทรงได้รับการยกย่องเป็น “บิดาแห่งกฎหมายไทย”⁽¹⁷¹⁾ การดำเนินตามรอยความคิดพระองค์ย่อมเกิดขึ้นได้ง่าย อย่างไรก็ตาม การก้าวล่วงสู่คำตอบใดๆ เราคงต้องทำความเข้าใจขัดต่อประเด็นเกี่ยวกับจุดยืนและท่าทีของพระองค์ท่านต่อปรัชญาปฏิธานนิยมทางกฎหมายดังกล่าว

ขณะที่คำบรรยายของพระองค์ในหัวข้อ “เลิกเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย” และ “อธิบายคำกฎหมาย” ย่อมนับเป็นการถ่ายทอดหรือเผยแพร่ปรัชญากฎหมายตะวันตกดังกล่าวสู่การรับรู้ของนักกฎหมายไทย แต่กระนั้นเมื่อพิจารณาโดยตลอด กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ก็หาได้ทรงยอมรับในปรัชญากฎหมายนี้โดยสิ้นเชิงไม่ ดังที่พระองค์ทรงกล่าวว่า “อึ่ง คำอธิบายกฎหมายที่ว่ามาแล้วนั้น ก็ยังมีที่ติ” (“เลิกเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย”) หรือ “อธิบายกฎหมายที่ได้ว่ามานี้ก็ไม่สู้ดีนัก ด้วยเหตุว่าไม่ตรงแท้แก่ความจริงหลายประการ” (“อธิบายคำกฎหมาย”) ในทวศนะของพระองค์ คำอธิบายกฎหมายในแง่เป็นคำสั่งขององค์รัฐาธิปัตย์หรือผู้ปกครองว่าการแผ่นดินมีข้อบกพร่องหลายประการนับแต่เรื่อง

1. การมองข้ามความสำคัญของกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งเป็น “ธรรมเนียมที่ได้ทำกันมาฤๅที่เรียกว่า ธรรมเนียม ซึ่งในเวลาไม่มีแบบ ทำให้ศาลเห็นทางในการวินิจฉัยความเหมือนอย่างว่าเปนกฎหมายบทหนึ่ง...” (“เลิกเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย”)

⁽¹⁷¹⁾ อย่างไรก็ตาม ในแง่ของการถกเถียงทางความคิดที่หลากหลาย นักประวัติศาสตร์รุ่นใหม่บางคนก็ไม่เห็นด้วยกับเกียรติคุณดังกล่าวนัก ดังทวศนะของ ธาวีศ สุขพาณิชย์ ที่จัดให้กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เป็นเพียง “บิดาบุญธรรม” ของกฎหมายไทยสืบแต่พระองค์ไม่ทรงเห็นชอบกับการ “ประมวลกฎหมาย” ไทยเดิม (ราชละเอียดขอให้ดูจากพระราชหัตถเลขากรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ถวายพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว 2 ธันวาคม รศ.122 ใน กองจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสารกระทรวงยุติธรรม ๓.๕ บ 23/3 เรื่องทำใ้คดีสำหรับเมืองไทย) แต่ไม่สามารถคัดทานกรมพระยาคำรงราชานุภาพเมืองไทยจึงได้มีประมวลกฎหมายแบบตะวันตกกรมพระยาคำรงราชานุภาพจึงเป็นบิดาแท้จริงของกฎหมายไทย ในทวศนะของนักประวัติศาสตร์ท่านนี้ (ธาวีศ สุขพาณิชย์, “หัวใจไม่มีส่วนเกิน : ประวัติศาสตร์หัวเมีย”, เพ็ญนคร ฉบับบ้านไม้ริบ, ปีที่ 4 ฉบับที่ 5 มิถุนายน 2531, หน้า ๘7) ข้อถกเถียงประเด็นนี้นับเป็นเรื่องละเอียดอ่อน สุดแต่มุมมองเรื่องผลงานหรือคุณค่าของแต่ละคน หากท้ายสุดก็ดูเหมือนเป็นเรื่องกระไรอยู่ที่จัดให้กรมพระยาคำรงราชานุภาพเป็นทั้งบิดาแห่งประวัติศาสตร์ไทย กับบิดาแห่งกฎหมายไทย พร้อมกันในคนเดียว

2. การมองข้าม “กตหมายธรรมดา” หรือกฎหมายที่ศาลตั้งขึ้นเองในเรื่องที่ไม่มีกฎหมายของรัฐบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

“กตหมายธรรมดา” คืออะไร คำๆ นี้พระองค์ทรงใช้เพื่อแยกความแตกต่างกับ “กตหมายแท้” หรือ “ข้อบังคับแท้” อันหมายถึงกฎหมายทั่วไปที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ โดยความหมายทั่วไปแล้ว “กตหมายธรรมดา” หมายถึง กฎหมาย :

“ที่ไม่ได้มีแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ฤๅไม่ได้เป็นคำสั่งด้วยวาจาของผู้มีอำนาจ แต่ที่นับว่ากตหมาย เพราะเหตุว่าความสันนิษฐานในวิชากตหมายนั้นดีเสียว่า มีแบบแผนในการที่เกิดขึ้นทุกเรื่องทุกชนิด ในเรื่องใดที่ไม่มีกตหมายเป็นอักษรลงก็ต้องวินิจฉัยตามกตหมายธรรมดา ยกขึ้นใช้ไม่ผิดกับกตหมายที่มีลายลักษณ์อักษร แลกตหมายธรรมดานั้น ก็คือความประพฤติ ฤๅแบบที่นิยมกันในฝูงชนต่างๆ ในโลกนี้ ฤๅจะกล่าวเพื่อที่จะให้เป็นการจริงกว่านี้ ว่าที่ศาลคิดเทียบตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ จะให้คำข้อบังคับอื่นๆ เปนการเดินทางตอบ้านเมือง” (“อธิบาย คำกฎหมาย”, ความที่เน้นกระทำโดยผู้เขียนคำว)

น่าสังเกตที่การอ้างความสำคัญของ “กตหมายธรรมดา” ดูเหมือนเป็นการอ้างตามความคิดทางกฎหมายของประเทศอังกฤษ ดังที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้กล่าวไว้ใน “เลิศเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย” : “ในเมืองอังกฤษ ศาลอ้างถึง “กตหมายธรรมดา” ซึ่งเป็นกตหมายที่สันนิษฐานเอาเอง ดังนั้น แลซึ่งไม่มีเขตรอบแท้จริงเป้นแต่ความคิด” นอกจากนี้ หากมองในแง่นิติวิธี การอ้าง “กตหมายธรรมดา” จักกระทำได้แต่เฉพาะเรื่องที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วเท่านั้น ไม่ใช่อ้างกันอย่างเลื่อนลอยทุกโอกาส คำที่กฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็น “กตหมายที่สันนิษฐานเอาเอง” หรือ “เป้นแต่ความคิด” ดังนั้น การอ้างหรือใช้กฎหมายนี้จึงต้องกระทำอย่างมีขอบเขตจำกัดอีกทั้งอยู่ภายในกรอบแห่งการเป็นบรรทัดฐานความประพฤติที่นิยมปฏิบัติกันอย่างเป็นสากลด้วย มองในแง่การตีความหมาย “กตหมายธรรมดา” น่าจะหมายถึงกฎหมาย Common Law ในจารีตกฎหมายของอังกฤษ ซึ่งในระดับสำคัญมีความเชื่อมโยงด้านอิทธิพลทางความคิดหรือมีลักษณะคล้ายหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หรือหลักกฎหมายธรรมชาติ (Jus Naturale) ที่ใช้กันอยู่ยาวนานนับแต่ครั้งสมัยโรมัน ดังที่พระยานิติศาสตร์ไพศาลตร์เคยบรรยายไว้ หลังจากถ่ายทอดคำอธิบายเรื่อง “กตหมายธรรมดา” ของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ : “ในสมัยโรมัน มีศัพท์กฎหมายในภาษาลาตินคำหนึ่ง อ่านว่า ยูส นะจัวร์ลี นี้ เดิมมาจากภาษากรีกส์ หมายความว่ากฎธรรมชาติคือความนิยมใช้ในระหว่าง

มนุษยชาติ หรือจะพูดอีกอย่างหนึ่งก็คือความเป็นธรรมชาติที่เหมือนกันนั่นเอง”⁽¹⁷²⁾

นอกจากเรื่อง “กตหมายธรรมดา” ที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงยกขึ้นอธิบาย เพื่อชี้จุดบกพร่องของทฤษฎีคำสั่งของราชาธิปไตย โดยอ้างอิงศาลในเมืองอังกฤษ นำสนใจต่อ พระองค์ยังทรงกล่าวเปรียบเทียบถึงการแก้ไขช่องว่างของกฎหมายในกรณีของประเทศฝรั่งเศส แทนที่การอ้างเรื่อง “กตหมายธรรมดา” แบบอังกฤษ ผู้พิพากษาฝรั่งเศสกลับ “เอาความคิด อื่นมาอ้างเป็นข้อวินิจฉัยต่อไปใช้สำนวนว่า “ตามแบบแลวิธีกตหมาย” ฤ “ตามความเห็น ทางกตหมาย” ฤตาม “ยุติธรรม” เหมือนหนึ่งอ้างบทกตหมายแท้” (“เลือกเซอร์ว่าด้วย กฎหมาย”) กล่าวโดยรวมความ พระองค์จึงทรงไม่เห็นด้วยที่จะจำกัดความหมายของกฎหมาย เฉพาะที่เป็นเรื่องคำสั่งของราชาธิปไตยเท่านั้น แม้จะถือเป็น “กตหมายแท้” ก็ตาม เนื่องจาก :

“...นอกจากกตหมายแท้คือที่เป็นข้อคำสั่งแท้ จำเป็นต้องมีอะไรต่อไปสำหรับกำหนดที่มี มืออยู่ มิฉะนั้นล้มหมดทั้งสิ้น จะเรียกชื่อว่าอะไรก็ดี กตหมายธรรมดา ฤแบบแลวิชากตหมาย ฤความยุติธรรมได้ทั้งนั้น ขึ้นนี้เป็นเครื่องมือเผื่อไว้ให้แก่ผู้พิพากษา แลก็เรียกว่ากตหมาย” (“เลือกเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย” เน้นความโดยผู้เขียนตำรา)

3. การไม่ยอมรับความยุติธรรมที่นำมาเป็นบทตัดสินคดีในความเป็นจริง

ข้อพิจารณาเรื่องความยุติธรรมในฐานะเป็นจุดบกพร่องของปรัชญาปฏิฐานนิยมทาง กฎหมาย ฟังดูแล้วอาจชวนให้รู้สึกสับสน เนื่องจากก่อนหน้า กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เคย ทรงกล่าวมาแล้วว่า คำที่เรียกว่ายุติธรรมเป็นคำไม่ดี เพราะเป็นการที่ทุกคนเห็นต่างกันตามนิสัย แต่ละคน หากกระนั้นใน “อธิบายคำกฎหมาย” ของพระองค์ซึ่งกล่าวถึง “ความจริง” 3 อย่าง ที่สะท้อนความบกพร่องในทฤษฎีคำสั่งของราชาธิปไตย นอกจากเรื่อง “กตหมายธรรมดา” และ “ธรรมเนียมหรือจารีตประเพณี” แล้ว “ความยุติธรรม” ก็เป็นตัวอย่างหนึ่งของ “ความจริงหลาย ประการ” ที่มีผู้ยก “ขึ้นใช้เช่นกตหมายแท้” เหมือนกัน แต่ในขณะเดียวกัน “ความจริง” ดัง กล่าวก็มีจุดบกพร่องในทรรศนะของพระองค์เช่นกัน เพราะเป็น “ความจริง” ที่ “เป็นการเลื่อน ลอย ด้วยเหตุว่ายุติธรรมนั้นเป็นแต่ความเห็นของบุคคล บางพวกเห็นดังนี้ บางพวกเห็นดังนั้น

⁽¹⁷²⁾พระยาศรีวิสารทย์ (วัน จามรมาน), “ตำรากฎหมาย”, นิติสาร, แผนกสามัญ ปีที่ 5 เล่ม 5 สิงหาคม 2475, หน้า 373 - 374 รายละเอียดของประเด็นเชื่อมโยงระหว่างกฎหมาย Common Law และกฎหมายธรรมชาติ ขอให้ดู อดัมสัน พัลลิส ทัดนิยานนท์, “ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ว.อภัยการ, ปีที่ 3 ฉบับที่ 33, 2523

ตรงกันข้ามจะเอาเป็นยุติไม่ได้" ("คำอธิบายคำกฎหมาย") รวมความแล้วในเรื่องของความยุติธรรม แม้พระองค์จะยอมรับว่าโดยข้อเท็จจริงแล้วมีการใช้เป็นตัวกฎหมายอีกลักษณะหนึ่ง นอกเหนือจากกฎหมายในรูปของคำสั่งรัฐาธิปัตย์ แต่การใช้หรืออ้างความยุติธรรมเป็นกฎหมายก็เป็นความบกพร่องเลื่อนลอยในตัวเองดูกัน โดยเฉพาะเมื่อมีการอ้างความยุติธรรมกันอย่างพร่ำเพรื่อ เหตุเพราะความยุติธรรมเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนเป็นเพียง "ความเห็น" ของบุคคล ดังนั้นพระองค์จึงทรงตักเตือนให้ระวังอย่าคิดเอากฎหมายไปปนกับความยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม หากเราพิจารณาข้อเขียนของพระองค์อย่างใคร่ครวญระมัดระวัง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับ "กตมายธรรมดา" ใน "เล็คเชอร์ว่าด้วยกฎหมาย" แล้ว น่าคิดอยู่มากว่าพระองค์จะปฏิเสธคุณค่าของเรื่องความยุติธรรมในทุกกรณีหรือ สืบแต่ข้อเขียนดังกล่าว มีการพูดถึงการแก้ไขปัญหาช่องว่างในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสโดยการอ้างเรื่อง "ตามความเห็นทางกตมาย" หรือ "ยุติธรรม" มาใช้แทนกฎหมายได้ ฟังดูแล้ว ในกรณีเกิดปัญหาไม่มีกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับคดี ดูเหมือนจะยอมรับให้ศาลอ้างเรื่องความยุติธรรมขึ้นใช้ได้ แนวคิดดังนี้ ยังได้รับการยืนยันจากคำพิพากษาฎีกาที่ 419/129 ซึ่งวางบรรทัดฐานว่าเมื่อในข้อใดกฎหมายไทยยังไม่มีโดยตรง ศาลจำเป็นต้องอาศัยวิชากฎหมายต่างประเทศและความยุติธรรมขึ้นเป็นเครื่องชักนำในการวินิจฉัยความข้อนั้น โดยหลักการและทางปฏิบัติภาวะแห่งความเป็นกฎหมายจึงมิได้หยุดอยู่จำเพาะที่ตัวบทกฎหมายซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรอันชัดเจนเท่านั้น ในระดับหนึ่ง มาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ก็สะท้อนการยอมรับหลักการนี้อยู่ในที (ห้ามมิให้ศาลปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายที่จะใช้บังคับ) ในทางตรงข้าม ในทางทฤษฎี (หากขอให้อุกรณีคำพิพากษากรมการฎีกาที่ 455/2446 ต่อมา) ถ้ามีกฎหมายบริบูรณ์หรือปรับใช้ได้อย่างชัดเจน ก็ไม่อาจอ้างความยุติธรรมใดๆ ขึ้นใช้เป็นกฎหมายชนิดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายได้เลย และหากยึดถือหลักคิดเช่นนี้ ตัวอย่างการพิพากษา "คดีอำแดงป้อม" ที่เป็นมูลเหตุของการชำระสะสางกฎหมายในรัชกาลที่ 1 ก็ไม่อาจถูกโต้แย้งว่าคำพิพากษาของลูกขุนนั้น "หาเป็นยุติธรรมไม่" เหตุเพราะตัวบทกฎหมายโบราณมีบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนในเรื่องนี้ แม้จะมีเรื่องกฎหมายพื้นเพือนวิปริต (เพราะมีคนอันโลกหลงตัดแปลง) ก็คงเป็นอีกประเด็นหนึ่งต่างหาก

เท่าที่กล่าวมาออกยืดยาวเรื่องข้อบกพร่องของปรัชญากฎหมายที่กรมหลวงราชบุรี

ติเรกฤทธิ ทรงอธิบายคงช่วยให้เข้าใจแนวคิดด้านปรัชญากฎหมายของพระองค์ดีขึ้น มองโดยภาพรวมแล้ว แม้พระองค์จะทรงชี้ถึง "กิติ" บางประการในแนวคิดทางกฎหมาย ซึ่ง "ไม่สู้ดีนัก" ดังกล่าว แต่จริงๆ แล้วพระองค์ก็ได้ทรงปฏิเสธแนวคิดนี้เสียเลย การที่ทรงอธิบายถึงกฎหมายแท้ในรูปคำสั่งของราชาธิปไตยก็เป็นการยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายและความยุติธรรม กิติหรือการปฏิเสธ "ความเป็นกฎหมาย" ของกฎหมายระหว่างประเทศเพราะขาดองค์ประกอบเรื่องราชาธิปไตยและสภาพบังคับ⁽¹⁷³⁾ กิติ สิ่งเหล่านี้ล้วนสะท้อนอิทธิพลของปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยม (ในแบบฉบับของเบนแฮมและออสติน) ทั้งสิ้น ความเป็นปฏิฐานนิยมทางกฎหมายจึงดำรงอยู่ในความคิดของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ถึงแม้พระองค์จะมีข้อสงวนทางความคิดบางประการ ดังข้อวิจารณ์ที่กล่าวมาแล้ว

ข้อที่น่าสังเกตเพิ่มเติมคือประเด็นเกี่ยวกับข้อดีบางประการที่พระองค์ทรงยกขึ้นกล่าวนั้น หากพิจารณาเทียบเคียงกับบทวิจารณ์ที่นักวิชาการท่านอื่น (ในยุคหลัง) มีต่อทฤษฎีคำสั่งของราชาธิปไตยก็นับว่ายังน้อยอยู่ โดยเฉพาะประเด็นวิจารณ์เกี่ยวกับธรรมชาติของราชาธิปไตยที่พระองค์มิได้ทรงกล่าวถึง เท่าที่ทรงกล่าวไว้ใน "เล็กเซอร์" ก็เพียงพูดถึงลักษณะของราชาธิปไตยที่ "มีอำนาจสิทธิ์ขาดสูงสุด" ซึ่งอาจแยกได้หลายแบบทั้ง "แอบโซลูตโมนาธิ" (Absolute Monarchy), "คอนสติติวชันแนลโมนาธิ" (Constitutional Monarchy) และ "รีพับบลิค" (Republic) หรือหมายถึงผู้มีอำนาจสูงสุดในทางราชการ เช่นพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ หากใช้ผู้มีอำนาจโดยกำลังเช่นโจรผู้ร้ายในถิ่นต่างๆ

ประเด็นวิจารณ์ร่วมสมัยต่อปัญหา "ราชาธิปไตย" อยู่ในเรื่องข้อวิพากษ์ในอำนาจที่ไม่มีขอบเขตจำกัดของราชาธิปไตยซึ่งอาจนำไปสู่การออกกฎหมายโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ภายใต้แนวคิดที่เน้นแต่เรื่องความมั่นคงหรือความมีวินัยของสังคมเท่านั้น จุดบกพร่องสำคัญยังอยู่ที่ไม่มีการแยกแยะให้ชัดเจนถึงความแตกต่างระหว่าง "ราชาธิปไตยที่ถูกต้องตามกฎหมาย" (De Jure sovereignty) และ "ราชาธิปไตยในสภาพที่เป็นจริง" (De facto Sovereignty) ซึ่งอาจหมายถึงผู้ที่ขึ้นมาใช้อำนาจปกครองแผ่นดินโดยใช้อำนาจและบังคับผู้อื่นให้เคารพเชื่อฟังตนไม่ว่าจะโดยแบบการปฏิวัติรัฐประหาร หรือการแบ่งแยกดินแดน⁽¹⁷⁴⁾ ข้อวิพากษ์ต่อเรื่องลักษณะ

⁽¹⁷³⁾ พระเจ้าฟ้ามงกุฎกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, "เล็กเซอร์", อ้างแล้ว, หน้า 226 - 227

⁽¹⁷⁴⁾ ดูเทียบเคียง Lord Lloyd of Hampstead, "Introduction to Jurisprudence", Op.cit., PP. 181 - 182

ของอำนาจในทางการเมืองของราชาธิปไตยจึงทำให้มีผู้วิจารณ์ว่า ทฤษฎีกฎหมายดังกล่าวมองกฎหมายในแง่แบบพิธีเท่านั้นหรือมองกฎหมายเป็นเพียงคำสั่งคำสั่งบังคับของผู้มีอำนาจอย่างเดียว โดยมีได้คำนึงถึงประเด็นมูลฐานของกฎหมายในแง่ของความตกลงยินยอมของผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครอง โดยนับนี้กฎหมายจึงกลายเป็น "ยานพาหนะที่สามารถบรรทุกสินค้าใดๆ ก็ได้ กฎหมายที่มีลักษณะกดขี่และไม่ยุติธรรมก็ใช้บังคับได้สมบูรณ์เช่นเดียวกับกฎหมายที่ดีที่สุด"⁽¹⁷⁵⁾ นอกจากนี้ แนววิจารณ์ดังกล่าวยังหนุนรับกับข้อวิจารณ์ในแง่หลักการทางความคิดเรื่องการแยกกฎหมายออกจากศีลธรรมหรือความยุติธรรม (ในทำนอง "อย่างคิดเอากฎหมายไปปนกับความดี ความชั่ว ฤๅความยุติธรรม") ซึ่งก็มีผู้มองว่าเป็นแนวคิดเชิงเครื่องมือที่นำไปสู่ระบบเผด็จการ⁽¹⁷⁶⁾

ไม่ว่าข้อวิจารณ์ข้างต้นจะมีความน่าเชื่อถือหรือดูสุดโต่งเกินเลยไปอย่างไร มิติการวิจารณ์ในเชิงการเมืองก็หาได้ปรากฏในคำบรรยายกฎหมายของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ไม่ อย่างไรก็ตามเป็นไปได้ที่จะถือเป็นข้อวิจารณ์สมัยใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นในภายหลัง หรือเป็นประเด็นที่อยู่นอกเหนือการคาดคิดในยุคนั้น แต่ในอีกด้านหนึ่ง ถึงแม้จะสมมุติให้เป็นข้อดีที่รู้จักอยู่แล้ว ในยุคสมัยพระองค์ น่าสงสัยอยู่เหมือนกันว่า พระองค์จะทรงหยิบยกขึ้นพูดกระนั้นหรือ ภายใต้สภาพการเมืองการปกครองที่เป็นอยู่ สืบแต่ประเด็นที่วิจารณ์มีความเกี่ยวพันอยู่กับเรื่องระบอบประชาธิปไตยหรือการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างมาก กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์คงทรงทราบดีถึงบทเรียนจากครั้งกรมพระสวัสดิ์วัฒนวิเศษฐ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมพระองค์แรก อดีตนักเรียนกฎหมายอังกฤษรุ่นพี่ที่เคยทรงแสดงความกล้าหาญทำหนังสือ (ร่วมกับเจ้านายและข้าราชการอื่นๆ) ส่งตรงจากยุโรปมากราบบังคมทูลความเห็นจัดการเปลี่ยนแปลงระเบียบราชการแผ่นดินต่อรัชกาลที่ 5 ในปีพ.ศ. 2428⁽¹⁷⁷⁾ หากได้รับการปฏิเสธอย่างนุ่มนวลจากพระองค์

⁽¹⁷⁵⁾Sir Paul Vinogradoff, "Common Sense in Law" ใน ก้าวร จิตตงไทย (ผู้แปล), "ความรู้ทางนิติศาสตร์ เล่ม 1", (สภาวิจัยแห่งชาติ ผู้จัดพิมพ์, 2515), หน้า 4 - 6

⁽¹⁷⁶⁾Lord Lloyd of Hampstead, "Introduction of Jurisprudence", Op.cit., P. 198

⁽¹⁷⁷⁾ดูรายละเอียดใน รัชอนันต์ สมุทวณิช และ ชัคติยา วรรณบุตร, "เอกสารการเมือง-การปกครองไทย พ.ศ. 2417 - 2477", อ้างแล้ว, หน้า 36 - 75 หนังสือกราบบังคมทูล เสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบ "แอมโซลูตโมนาธิ" ให้เป็นแบบ "คอนสตีติวชันแนลโมนาธิ" อย่างไรก็ตาม ผู้เสนอก็ยอมรับสภาพความไม่พร้อมของประชาชนในการรักษาแบบปกครองแบบใหม่มาใช้อย่างเต็มที่ ดังนั้นแม้ผู้เสนอจะเห็นดีต่อการปกครองที่มีสภาผู้แทนฯ ก็ยังไม่เรียกร้องในทันทีโดยกล่าวว่า "หาได้ประสงค์ที่จะให้มีปาลิเมนต์ในเวลาใดไม่" กระนั้นเมื่อกล่าวเฉพาะกรณีของกรมพระสวัสดิ์ฯ น่าสังเกตที่ภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พ.ศ. 2475 พระองค์ได้เสด็จไปประทับที่ปิ่นเกล้าพระชนม์มิถุนปีพ.ศ. 2478

อย่างไรก็ตาม เราคงต้องยอมรับว่าโดยธรรมชาตินิสัยแล้ว กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ นับเป็นเจ้านายระดับสูงที่เป็นคนหัวก้าวหน้าพระองค์หนึ่ง อีกทั้งเป็นคนเชื่อมั่นในพระองค์ กล่าวหาญเป็นตัวของตัวเองและจริงจังต่อหน้าที่การงานต่างๆ อย่างมาก⁽¹⁷⁸⁾ ความเป็นคนหัวก้าวหน้าและรักความเป็นธรรมอย่างยิ่งคงเห็นได้ชัดจากพระราชดำริของพระองค์เอง (ซึ่งมีผู้อ้างอิงอยู่เสมอ) ดังที่ว่า⁽¹⁷⁹⁾ “รู้ใหม่ว่า My Life is Service (ชีวิตของฉันเกิดมาเพื่อรับใช้ประเทศชาติ) คนเราควรจะให้แต่ไม่ควรจะเอาอะไรจากคนอื่น ควรจะรับใช้ไม่ควรจะคิดเป็นนายคน” และอาจเพราะคุณสมบัติส่วนพระองค์เหล่านี้เอง จึงเมื่อคราวเกิดกบฏรศ. 130 ในสมัยรัชกาลที่ 6 ฝ่ายผู้ก่อการจึงหมายใจจะทูลเชิญกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ขึ้นเป็นประธานาธิบดี หากต้องเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นแบบสาธารณรัฐ⁽¹⁸⁰⁾

⁽¹⁷⁸⁾รายละเอียดเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะประจำตัวพระองค์ดังกล่าว ขอให้ดูอาทิโน พิพัฒน์ จักรวงกูร, “พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ในนามาทรพระนะ”, ว. หมายความ ปีที่ 16 เล่มที่ 2 สิงหาคม 2517, โดยเฉพาะในหน้า 18, 22, 23

⁽¹⁷⁹⁾อ้างใน “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” จากความทรงจำของพระยามานวราชเสวี, หนังสือวันพี 25 (ราม, จุฬา, ศรีปทุม, ธรรมศาสตร์) (พระนคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ 2525), หน้า 19 ขณะเดียวกันพระองค์ก็ถือเอาความดีด้วยสุจริตเป็นคุณธรรมที่สำคัญอย่างมากอีกประการหนึ่ง โดยเฉพาะสำหรับผู้เป็นนักกฎหมายหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้พิพากษาของพระองค์ นอกจากจะเน้นที่สติปัญญาหรือความฉลาดแล้ว จึงต้องมี “ความซื่อสัตย์สุจริต” ประกอบด้วยเสมอ ดังคำพูดสั้นๆ ของพระองค์ที่ว่า “ต้องฉลาดและต้องไม่โกง” ดูรายละเอียดใน สถาพร มลิลา, “พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยเชมม, 2491), หน้า 65

⁽¹⁸⁰⁾ดูคำให้การและคำพิพากษาคดี รศ.130 ใน แกมสุข ฟูมมณท์, “พินอคิด” (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์เรืองศิลป์, 2522), หน้า 18 - 19, 38 - 9, 59 - 61 จากการทำกบฏสนับสนุนให้พระองค์ขึ้นเป็นประธานาธิบดี ทำให้เกิดข่าวลือตามมาเกี่ยวกับการที่พระองค์ทรงได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเสนาบดีกระทรวงเกษตรา ในวันที่ 1 เมษายน รศ.131 หลังจากเกิดเหตุการณ์กบฏได้เพียง 1 เดือน ข้อที่ลือกันคือพระองค์ทรงถูกเพ่งเล็งจากเรื่องนี้ จึงถูกย้ายงานให้อยู่ห่างไกลลูกน้องและให้ดำรงตำแหน่งที่ไม่ทรงถนัด เพราะเป็นทราบดีว่า พระองค์ทรงเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย (น.61) ความเป็นคนหัวก้าวหน้าของพระองค์ ยังอาจพิจารณาได้จากกรณีที่พระองค์ทรงเสนอจ้าง “เทียนวรรณ” (ปัญญาชนนักต่อสู้ในสมัยรัชกาลที่ 5 - 6) เข้าทำงานในกระทรวงยุติธรรม สมัยที่ยังดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงนี้อยู่ ทั้งๆ ที่เทียนวรรณเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนหน้าถึง 17 ปี (น.119) งานเขียนชิ้นนี้ยังชี้ถึงความสัมพันธ์ที่ตึงเครียดระหว่างกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์และเทียนวรรณ ทั้งก่อนหน้าที่เทียนวรรณจะต้องโทษจำคุกกล่าวคือพระองค์ทรงมีเมตตาต่อเทียนวรรณเป็นพิเศษช่วยเหลือเกื้อกูลทั้งในด้านการเงิน (ช่วยให้ทุนพิมพ์หนังสือ) และทางการศึกษา (ให้ความรู้ทางกฎหมาย) แม้การพ้นโทษจำคุกของเทียนวรรณก็เกิดขึ้นหลังจากที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงพบเทียนวรรณระหว่างที่พำนักไปตรวจดูคุกเมืองไทยและได้ทราบว่ายเทียนวรรณต้องโทษ เพราะถูกกลั่นแกล้งจนถูกขังลิ้ม (ชัยอนันต์ สมุทวณิช, “เทียนวรรณและกบฏหลาย”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์บรรณกิจ 2524), หน้า 16 -18)

แม้กระนั้น เมื่อมาพิจารณาถึงความคิดทางกฎหมายของตะวันตกที่พระองค์ทรงนำมา
บรรยายในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยสถานะภาพแห่งการเป็นพระราชโอรสของรัชกาลที่ 5 กิติ หรือ
จากสภาวะทางสังคมการเมืองที่ผู้นำรัฐยังคงต้องการธำรงรัฐสมบูรณาญาสิทธิเอาไว้⁽¹⁸¹⁾ กรณี
จึงย่อมดูเหมือนพอเข้าใจได้ถึงเรื่องที่พระองค์ไม่ทรงกล่าววิจารณ์โทษกฎหมายของตะวันตก
ดังกล่าวในประเด็นทางการเมือง แม้หากจะสมมุติถึงการรับรู้ของพระองค์ก็ตาม แม้กระนั้นใน
ส่วนของเรื่องความยุติธรรมหรือความเป็นธรรมพระองค์ก็ทรงมีความยึดมั่นในความถูกต้องหรือ
ความเป็นตัวของตัวเองอย่างสูงยิ่ง ดังกรณีตัวอย่างมีคำพิพากษาฎีกาฉบับหนึ่ง (ฎีกาที่ 634/
121) ในหลวงรัชกาลที่ 5 ทรงมีพระราชดำริไม่เห็นพ้องด้วย หากกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์
กลับทรงกล่าวหาญยืนยันความเห็นพ้องกับคำพิพากษาดังกล่าว โดยปราศจากภยาคติ แม้จะ
เป็นการขัดแย้งกับพระราชดำริของพระราชบิดาก็ตาม⁽¹⁸²⁾ ยังเรื่องอื่นใน “คดีพญาระกา”
ที่เป็นมูลเหตุให้พระองค์ทรงลาออกจากการเป็นเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม (พร้อมกับข้าราชการ
กระทรวงยุติธรรมจำนวนมากที่กล้าเสี่ยงราชภัยขอลาออกตาม) เนื่องจากทรงเข้าใจว่าไม่ได้
รับความเป็นธรรมจากรัชกาลที่ 5 ก็คงนับเนื่องได้เป็นอีกกรณีหนึ่งของความเชื่อมั่นต่อความ
ยุติธรรมโดยไม่สยบยอมต่ออำนาจใด แม้จะถูกตีความได้เป็นอย่างอื่นก็ตามที่⁽¹⁸³⁾

อย่างไรก็ตาม นับเป็นเรื่องน่าคิดอยู่มากต่อความสมจริงในประเด็นข้อวิจารณ์ทางการเมือง
เมืองต่อทฤษฎีคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ ภายหลังจากที่มีการแพร่หลายทฤษฎีมากขึ้น โดยเฉพาะภาย

⁽¹⁸¹⁾ ดูความเห็นของพระศาสตราจารย์ พลเรือโท (สง สุนทรานนท์) ในหนังสือ “เจ้าชีวิต”, อ้างแล้ว, หน้า 546 และดู
“พระราชดำรัสตอบความเห็นของผู้จะให้เปลี่ยนการปกครอง จศ. 1247” ใน “เอกสารการเมือง-การปกครองไทย พ.ศ. 2417 -
2477”, อ้างแล้ว, หน้า 76 - 81

⁽¹⁸²⁾ รายละเอียดขอให้ดูในสัญญา ธรรมศักดิ์, “ลายพระหัตถ์พระบิดาแห่งศาลยุติธรรมไทย”, บทปดิมคดี, เล่ม 18
ตอนพิเศษ ธันวาคม 2492, หน้า 134 - 136

⁽¹⁸³⁾ “คดีพญาระกา” เริ่มจากความขัดแย้งของเรื่องผัวๆ เมียๆ ของคนระดับสูง (ภายใต้วัฒนธรรมมัวเดียวหลาย
เมียแบบไทย) และลุกลามกลายเป็นความขัดแย้งระหว่างกรมพระวชิรญาณพรหมกับกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ในแง่
การหมั้นประมาท (เรื่องคู่สาว) ต่อมากรมหลวงราชบุรีเจ้าใจว่ารัชกาลที่ 5 ไม่ทรงปกป้องให้ความเป็นธรรมจึงทรงลาออกจก
การเป็นเสนาบดีฯ พร้อมข้าราชการกระทรวงยุติธรรมที่เป็นลูกศิษย์พระองค์อีก 28 คน จนก่อให้เกิดเป็นวิกฤตการณ์หนึ่งใน
กระทรวงยุติธรรม ซึ่งยังความขุ่นเคืองพระราชหฤทัยอย่างมากต่อรัชกาลที่ 5 รายละเอียดขอให้อ่านใน ทวีศิลป์ สืบวัฒนะ,
“คดีพญาระกา กับวิกฤตการณ์ในกระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 129”, ศิลปวัฒนธรรม, กรกฎาคม 2523 ; “เรื่องของเจ้าพระยามหินทร
หนังสือที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพเจ้าพระยามหินทร (ลือ ไกรฤกษ์) ณ วัดเทพศิรินทราวาส, 15 พฤศจิกายน 2499,
หน้า 76 - 9

หลังการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองในปีพ.ศ.2475 ซึ่งตามมาด้วยการปฏิวัติรัฐประหาร หรือการยึดแย้งการเป็นองค์รัฐาธิปัตย์กันเป็นระลอกๆ ปัญหาเรื่องประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติ ในฐานะที่เป็น “คำสั่งของรัฐาธิปัตย์” ได้กลายเป็นประเด็นวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างรุนแรงทั้งในเชิงการเมืองและเชิงปรัชญากฎหมาย

ข้อถกเถียงในประเด็นดังกล่าวคงต้องมีการวิเคราะห์กันอย่างจริงจัง อย่างไรก็ตามที่จุดนี้เมื่อกล่าวถึงการเผยแพร่คำสั่งสอนในปรัชญากฎหมายตะวันตกของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ในยุคแห่งการปฏิรูปกฎหมายและบ้านเมือง ถึงแม้ทฤษฎีคำสั่งของรัฐาธิปัตย์จะได้รับการอธิบายสืบทอดต่อๆ มา หากทั้งนี้ในเวลาเดียวกันก็คงมิได้หมายถึงการสาบสูญหมดความสำคัญของปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมเสียเลย

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงอธิบาย “เลิศเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย” ในปีพ.ศ. 2443 รุ่งขึ้นปีถัดมา พระองค์ก็เป็นผู้รวบรวมกฎหมายตราสามดวงออกตีพิมพ์ในชื่อ “กฎหมาย เล่ม 1 สำหรับผู้พิพากษาและทนายความ” หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “กฎหมายราชบุรี” มองกันเพียงหยาบๆ เช่นนี้ แนวคิดทางปรัชญากฎหมายใน “พระธรรมศาสตร์” ของกฎหมายตราสามดวง จึงยังมีได้สูญหายไปไหน กล่าวคือยังเป็นที่รับรู้กันอยู่ “ควบคู่” กับการรับรู้แนวคิดทางปรัชญากฎหมายสมัยใหม่ของตะวันตก แม้การทำประมวลกฎหมายขึ้นใช้ก็มีได้หมายถึงการยกเลิกกฎหมายหรือแนวคิดในกฎหมายตราสามดวงอย่างสิ้นเชิงหรืออย่างทันทีทันใด ตัวอย่างเช่นกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 ซึ่งจัดเป็นประมวลกฎหมาย (แบบสมัยใหม่) ฉบับแรก ถึงแม้เมื่อประกาศใช้แล้วมีผลให้ยกเลิกพระราชกำหนดกฎหมายในกฎหมายตราสามดวงเสีย 7 ฉบับใน “พระราชปรารภ” ของกฎหมายนี้ก็มีการกล่าวหาว่าความถึง “คัมภีร์พระธรรมศาสตร์” อันถือเป็น “หลักของกฎหมาย” ที่ “บรมกษัตริย์แต่โบราณสมัย” ยึดถือกันเป็นหลักในการใช้อำนาจทั้งทางด้านนิติบัญญัติและตุลาการ

ความคิดทางกฎหมายของกรมหลวงพิชิตปรีชากรและนักคิดอื่นๆ ร่วมสมัย

อย่างไรก็ตาม เราคงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าอุบัติเหตุการณ์แห่งการ “นำเข้า” ปรัชญากฎหมายแบบใหม่ของตะวันตก ย่อมก่อให้เกิดผลสะท้อนทางความคิดในแวดวงนักกฎหมายไทย โดยเฉพาะเมื่อคำนึงถึงว่าบุคคลผู้นำเอาความคิดดังกล่าวมาเผยแพร่เป็นบุคคลสำคัญอย่างยิ่งในวงการกฎหมายขณะนั้น แม้กระนั้นช่วงระหว่างการนำเข้าความคิดใหม่ หากเปรียบเทียบกับสายน้ำก็คงคล้ายช่วงปากน้ำออกทะเลที่สายน้ำจืดกำลังปะทะเข้ากับสายน้ำเค็ม ภายหลังจากพังทลาย

ของต้นคินปากอ่าว การเปลี่ยนรสเปลี่ยนสีของสายน้ำย่อมมีขึ้นเป็นธรรมดา หากกล่าวโดยนัย แห่งธรรมชาติแล้ว สายน้ำก็คงมิได้เต็มทั้งหมดหรือจิตสนิท ทั้งนี้ทั้งนั้นคงขึ้นอยู่กับปริมาณ แห่งสายน้ำจากสองกระแสหรือปัญหาการขึ้น-ลงของน้ำด้วย ปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิมมี ชีวิตสืบทอดมาหลายร้อยปี เปรียบตุงสายน้ำใหญ่ที่ทอดเนื่องมายาวไกล อิทธิพลแห่งกระแส ความคิดนี้จึงหาใช้สิ่งที่จะถูกกลบกลืนได้โดยง่าย ดังนั้นแม้สังคมไทยจะเคลื่อนตัวเข้าปะทะกับ กระแสธารแห่งวัฒนธรรมสมัยใหม่ของตะวันตกอย่างจริงจังนับแต่รัชกาลที่ 4 เป็นต้นมา ความ เชื่อความศรัทธาในความคิดทางกฎหมายแบบเก่าก็ยังมีปรากฏให้เห็นก่อนหน้าการนำเอา ความคิดกฎหมายตะวันตกไม่นานนัก แม้ถึงมีการปรับปรุงรายละเอียดของการนำเสนอก็ตาม ความข้อนี้อาจดูได้เป็นเบื้องต้นจากบทนิพนธ์เรื่อง“ธรรมสารวินิจฉัยว่าด้วยยุติธรรมเป็นอย่างไร” และ “กฎหมายคืออะไร” ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงพิชิตปรีชากร (พระองค์เจ้าคัดคนาง ยุคล) ซึ่งทรงนิพนธ์ลงพิมพ์ในหนังสือวิจารณ์พิเศษ ตั้งแต่ปีพ.ศ. 2428⁽¹⁸⁴⁾

กรมหลวงพิชิตปรีชากรเป็นพระราชโอรสในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อยังทรงพระเยาว์ได้อยู่ในพระบรมราชูปถัมภ์ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงศึกษากฎหมายและหัตถพิจารณาความในสำนักพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระเทเวศร์วิชรินทร์ ตั้งแต่ในสมัยรัชกาลที่ 4 ภายหลังในรัชกาลถัดมาพระองค์ทรงดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลฎีกา พระองค์แรก และเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมคนที่สองของไทย (กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เป็นเสนาบดีพระองค์ที่สาม) พระองค์จัดเป็นนักกฎหมายชั้นนำที่กรมพระยาดำรงราชานุภาพ ทรงยกย่องว่าเป็น “ตุลาการที่รอบรู้กฎหมายและมีความกล้าหาญในทางยุติธรรม พอจะเทียบ เคียงกับประเทศอื่นได้ไม่เสียเปรียบ” ดังอาทิ พระองค์ทรงเป็นกำลังสำคัญของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในการบังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติเลิกทาส โดย “ยึด ความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติเป็นสำคัญ มิได้ครั้นคร้ามต่อความเคียดแค้นของนายเงิน และทรงพยายามทุกอย่างที่จะให้ตัวทาสนิยมต่อความเป็นอิสรภาพ ข้อนี้เหมือนกรมหลวง พิชิตปรีชากร ได้เป็นพระราชศาสตราอันคมกล้า กระทำให้การเลิกทาสกรรมกรลุส่งสมพระ ราชประสงค์”⁽¹⁸⁵⁾ อีกทั้งยังเป็นหัวหน้าผู้พิพากษาฝ่ายไทยในการชำระความสำคัญใน “คดี

⁽¹⁸⁴⁾พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงพิชิตปรีชากร, “ประชุมพระนิพนธ์ กรมหลวงพิชิตปรีชากร”, (พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2472), หน้า 128 - 138

⁽¹⁸⁵⁾คำนำของกรมพระยาดำรงราชานุภาพในหนังสือ “ประชุมพระนิพนธ์ กรมหลวงพิชิตปรีชากร”, อ้างแล้ว, หน้า 12

พระยอด เมืองขวาง” ซึ่งจัดเป็นคดีประวัติศาสตร์ระหว่างไทยกับฝรั่งเศสในครั้งนั้น⁽¹⁸⁶⁾

น่าสนใจที่แนวคิดทางปรัชญากฎหมายของพระองค์มีลักษณะธรรมเนียมตามวัฒนธรรมทางกฎหมายของไทยดั้งเดิม โดยโยงเรื่องกฎหมาย ความยุติธรรมและธรรมะเข้าด้วยกัน หากมีรายละเอียดที่เป็นรูปธรรมชัดเจน บทนิพนธ์เรื่องธรรมสารวินิจฉัยฯ ของกรมหลวงพิชิตปรีชากรเริ่มด้วยการอธิบายคำว่า “ยุติธรรม” ว่าหมายถึง “ถูกต้องตามธรรม” โดยที่ยุติธรรมนี้มุ่งหมายต่อสิ่งที่เรียกว่า ธรรมเนียมหรือธรรมเนียม ซึ่ง “ประชุมชนนิยมถือกันเป็นหมู่ๆ พร้อมกัน” เพื่อความอยู่รอดหรือความสุขความเจริญของประชาชน เมื่อพิจารณาให้ลึกซึ้งขึ้น ธรรมหรือธรรมเนียมยังแยกองค์ประกอบออกได้ 4 ประการคือ

1. ธรรมที่เกื้อกูลหรือยังให้เกิดอาหาร สิ่งบริโภค ที่อยู่อาศัย และอาชีพการงานที่เป็นเครื่องเลี้ยงชีวิตมนุษย์ (ชีโวปกรณกฤษฎา : ธรรมที่เป็นเครื่องเลี้ยง)

2. ธรรมที่ก่อให้เกิดความอุดมสมบูรณ์หรือความมั่งมีทั้งบุคคลและบ้านเมืองเพียงพอเพื่อเลี้ยงชีพในยามสงครามหรือยามเกิดขัดสนต่างๆ (พหุลกฤษฎา : ธรรมที่เป็นเครื่องทำให้มากให้บริบูรณ์)

3. ธรรมที่ชักนำหรือบำรุงให้เกิดความเสมอภาคในการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ของบุคคลในชุมชนโดยไม่มีการเอารัดเอาเปรียบกัน (ดุลยลกฤษฎา : ธรรมอันเสมอ)

4. ธรรมที่อุดหนุนส่งเสริมพระบรมเดชานุภาพของพระเจ้าแผ่นดิน (ความมั่นคงในอำนาจรัฐ) เพื่อประโยชน์ในการปกป้องชีวิต ทรัพย์สินหรือสันติสุขของประชาชนจากศัตรูทั้งภายนอกและภายในราชอาณาจักร (ทศพรกฤษฎา : ธรรมอันมั่นคงไม่อันตราย)

ธรรมทั้ง 4 ประการนี้ กรมหลวงพิชิตปรีชากร ทรงเรียกอีกอย่างว่า “ธรรมสาร” หรือ “หลักธรรมสาร” อันถือเป็นเสมือนแก่นแห่งธรรมะโดยเป็นหลักประธานแก่ชีวิตและประโยชน์สุข

⁽¹⁸⁶⁾เรื่องราวอันเป็นที่มาของ “คดีพระยอดเมืองขวาง” เกิดขึ้นในปีพ.ศ.2436 สาเหตุเนื่องจากฝรั่งเศสได้กล่าวหาว่าพระยอดเมืองขวางกับพวกได้ร่วมกันทำร้ายนายทหารฝรั่งเศสกับคณะจนถึงแก่ความตายและบาดเจ็บ ฝรั่งเศสได้ดำเนินการให้ฝ่ายไทยนำตัวพระยอดเมืองขวางขึ้นฟ้องร้องจนถูกลงโทษ ในที่สุดทั้งที่ความจริงแล้ว พระยอดเมืองขวางทำการต่อสู้ป้องกันดินแดนของไทย เมื่อฝรั่งเศสได้ละเมิดอธิปไตยโดยบุกรุกเข้ายึดครอง รายละเอียดของเรื่องนี้ขอให้ดู สุจิต ถาวรสุข, “คดีพระยอดเมืองขวางเจ้าเมืองคำม่วน”. (กรุงเทพฯ : องค์การตำราของคุรุสภา, 2525)

ของแผ่นดิน บทกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ตราขึ้นก็ดี ขรรณนิยมหรือขรรณนิยมก้ดีล้วนต้องเป็นไปเพื่อบำรุง "ขรรณสาร" ทั้ง 4 ประการนี้ทั้งสิ้น "ขรรณสาร" จึงดำรงฐานะเช่น "หลักนิติขรรณ" หรือหลักแห่งกฎหมาย (The Rule of Law) พร้อมกันด้วย นอกจากนี้ "ขรรณสาร" ยังเป็นพื้นฐานอันสำคัญหนึ่งของความยุติขรรณ เหตุเพราะเมื่อมีการพิพากษาอรรถคดี นอกจากผู้เป็นตุลาการจักต้องยึดมั่นในหลักอินทภาสคือปราศจากอคติ 4 ประการ (ความชอบหรือรัก หลง โกรธ กลัว) รวมทั้งวินิจฉัยให้ถูกต้องตามตัวบทกฎหมายและความเป็นจริงแล้ว ยังต้องเป็นการส่งเสริมอุดหนุนแก่ "หลักขรรณสาร" ดังกล่าวด้วย จึงสมควรเรียกว่า "ยุติขรรณ" หรือ "ถูกต้องตามขรรณ" อย่างแท้จริง โดยนัยนี้ความยุติขรรณจึงเป็นผลลัพท์ของการปรับใช้กฎหมายอย่างถูกต้องตรงตามความเป็นจริงโดยปราศจากอคติ 4 ประการ และส่งเสริมอุดหนุนต่อขรรณสาร ขณะเดียวกันกฎหมายที่ตราขึ้นในแผ่นดินก็ล้วนเพื่อบำรุงขรรณสารหรือแก่นแห่งขรรณดังกล่าวพร้อมกันไป ในจุดนี้หากเปรียบเทียบกับปรัชญากฎหมายขรรณชาติของตะวันตก "ขรรณสาร" ย่อมเทียบเคียงได้หลักกฎหมายขรรณชาติหรือกระทั่ง "หลักมูลฐานสัมบูรณ์สำหรับกฎหมาย" (Absolute Jural Postulate) ตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์ตะวันตกบางคน อาทิ โคห์เลอร์ (Joseph Kohler) หรือพาวนด์ (Rosco Pound)

ข้อที่น่าสนใจคือ คำอธิบายเรื่อง "ขรรณสาร" หรือความยุติขรรณข้างต้น นับเป็นการนำเสนอแง่มุมใหม่ของปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิมที่เคลื่อนตัวออกจากคำอธิบายเก่าๆ ที่เน้นแต่เรื่องการใช้อำนาจอันกว้างขวางของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมายเก่าที่จำเป็นเพื่อปกป้องหลักขรรณของพระขรรณศาสตร์ที่มีลักษณะกว้างๆ และคลุมเครือ อาจเนื่องเพราะเหตุนี้กระมัง นักวิชาการตะวันตกท่านหนึ่งจึงจัดให้งานความคิดดังกล่าวของกรมหลวงพิชิตปรีชากรเป็นเสมือนความคิดทางกฎหมายไทยที่อยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่าน (Transition) หรือเป็นรอยต่อทางความคิดระหว่างปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิมที่แนบแน่นกับคัมภีร์พระขรรณศาสตร์ และปรัชญากฎหมายใหม่ที่ได้รับอิทธิพลจากตะวันตก⁽¹⁸⁷⁾ จุดเด่นในงานความคิดของพระองค์น่าจะอยู่ที่การอธิบายความโดยเน้นบทบาทความสำคัญของ "ประชาชน" อย่างมากๆ ทั้งในแง่ผู้รับ

⁽¹⁸⁷⁾David M. Engel, "Law and Kingship in Thailand During the Reign of King Chulalongkorn", Op.cit., P.9

ประโยชน์ของกฎหมายที่เป็นธรรมทั้งหมด และในแง่เป็นแหล่งกำเนิดของระบบกฎหมายโดย
ตัวเอง สืบแต่ธรรมทั้ง 4 ประการนั้นล้วนปรากฏขึ้นโดยธรรมนิยมหรือธรรมนิยมที่ประชาชน
นิยมนับถือกันเอง โดยนัยแห่งคำอธิบายนี้ พระมหากษัตริย์หรือผู้ปกครองจึงมิใช่เป็น “เจ้าชีวิต”
ผู้มีอำนาจอันสมบูรณ์ชนิดที่เป็นชีตายชีวิตของประชาชนได้ตามอำเภอใจ หากแต่ต้องปฏิบัติ
ภาระกิจจำเป็นของสังคมเพื่อสนองความต้องการพื้นฐานของประชาชน⁽¹⁸⁸⁾

โดยสรุปแล้ว “ยุติธรรม” ในทรรศนะของกรมหลวงพิชิตปรีชากรย่อมมิใช่เป็น
“คำไม้ติ” แต่มีแก่นสารแห่งธรรมหรืออุดมคติทางสังคมรองรับเป็นพื้นฐาน นอกจากนี้ ส่วน
สำคัญของความยุติธรรมยังอยู่ที่ “สภาวะแห่งจิตใจ” ของผู้ใช้หรือผู้กล่าวอ้างอย่างสำคัญด้วย
ดังที่พระองค์ทรงเน้นในเรื่องหลักอินทภาษเป็นต้น ความเช่นนี้เห็นได้ชัดในคำโคลงสุภาสิตบท

⁽¹⁸⁸⁾ Ibid., PP. 10-11 ในสมัยรัชกาลที่ 5 พระองค์ทรงยึดหลัก 4 ประการ เป็นข้อกำหนดนโยบายในการปรับปรุง
ประเทศคืออิสรภาพหรือเอกราชของประเทศ ความเจริญรุ่งเรืองของประเทศ ความยุติธรรมหรือความชอบธรรม และความ
เป็นประโยชน์ (ภิกขารพ ข้างแก้ว, “พุทธศาสนากับการก่อตัวของรัฐไทยแบบใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6, อ้างแล้ว,
หน้า 50) หลัก 4 ประการนี้จะใกล้เคียงกับ “หลักธรรมสาร” 4 เพียงไหนนับเป็นเรื่องน่าคิดอยู่มาก

อนึ่ง ข้อประกอบการศึกษาข้างต้น น่าจะรวมถึงพระบรมราโชวาทในรัชกาลที่ 5 บางเรื่องด้วย โดยเฉพาะพระ
บรมราโชวาทที่พระองค์ทรงมีถึง “ลูกชายใหญ่เจ้าฟ้าวิฑูรดิศ” เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม ร.ศ. 112 ความตอนหนึ่ง พระองค์ทรง
ดัดเตือนว่า :

“...3.อย่าถือว่าเกิดมามีบุญ ต้องถือว่าตัวเกิดมามีกรรมสำหรับจะเทียบแลกเปลี่ยนใดทำการที่หนัก การซึ่งจะมี
วาสนาขึ้นต่อไปนั้นเป็นความทุกขมิใช่ความสุข

4. การที่เป็นเจ้าแผ่นดินมิใช่สำหรับมังมี มิใช่สำหรับคุมเหงคนเล่นตามชอบใจ มิใช่เกลียดไว้แล้วจะได้กับผิด มิ
ใช่เป็นผู้ดำหรับกินสบายนอนสบาย ถ้าจะปรารภงานเช่นนั้นแล้วมีสองทางคือบวชทางหนึ่ง เป็นเศรษฐีทางหนึ่ง เป็นเจ้าแผ่นดิน
สำหรับแต่เป็นคนจน และเป็นคนที่อดกลั้นต่อสุขและทุกข์ อดกลั้นต่อความรักและความชัง อันจะเกิดขึ้นมาในใจหรือมีผู้
ยุยง เป็นผู้ปราศจากความเกียจคร้าน ผลที่จะได้นั้นมีนัยคือเพียงปรากฏเมื่อเวลาตายแล้วว่าเป็นผู้วิเศษทางศีลธรรมไว้ได้และ
เป็นผู้ป้องกันความทุกข์ของราษฎรซึ่งอยู่ในอำนาจความปกครอง ต้องหมายใจในความสองข้อนี้เป็นหลักมากกว่าคิดถึงการ
เรื่องอื่น...”

ชัยอนันต์ สมุทรวณิช และ ชัดติยา กรรณสูตร, “เอกสารการเมือง-การปกครองไทย พ.ศ. 2417 -
2477”, อ้างแล้ว, หน้า 133

หนึ่งของกรมหลวงพิชิตปรีชากร ซึ่งได้ทรงนิพนธ์เรื่องความยุติธรรมไว้ดังนี้⁽¹⁸⁹⁾

ยุติธรรม

“เป็นขามีเจ้าครอบ	ครองตนอยู่แสร
พึงตัดอคติจน	ผ่องแผ้ว
มันจิตอย่าคิดสกนธ์	กว่ายุติธรรม แสร
จึงชอบชื่อจักรแก้ว	อยู่ใต้บาทมาลัยฯ
ยุติธรรมนั้นเกิดด้วย	น้ำใจ เองแสร
เหตุหวังดวงเหตุภัย	เที่ยงหมั้น
ไปพร้อมหาดวงวันไหว	เพื่อเหตุใดแสร
จึงนับว่าผู้นั้น	กอบพร้อมธรรมควารฯ”

ภายหลังการวิเคราะห์เรื่อง “ยุติธรรมเป็นอย่างไร” งานนิพนธ์ “ธรรมสารวินิจฉัย” ของกรมหลวงพิชิตปรีชากรได้กล่าวถึงเรื่อง “กฎหมายคืออะไร” เป็นหัวข้อถัดมา คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายถูกผูกโยงเข้ากับเรื่องธรรมสารและอคติ ซึ่งจัดเป็น “หายนะธรรม 4 ประการ” ที่เป็นตัวขัดขวางทำลายธรรมสาร เพื่อเป็นการป้องกันอำนาจแห่งอคติ 4 ประการ ผู้ปกครองที่มีคุณธรรมหรือพระมหากษัตริย์ผู้ทรงพระคุณอันประเสริฐจึงทรงตั้งกฎหมายขึ้นมาเพื่อกิจ 2 ประการคือ การกำหนดอำนาจ (สิทธิ) อันควรของประชาชนประการหนึ่ง และหน้าที่ของประชาชนอีกประการหนึ่ง อำนาจ (หรือสิทธิ) อันควรก็มีอาทิ “อำนาจจะครองชีวิตร่างกายของตนให้พ้นอันตรายแก่ผู้อื่น” (สิทธิในชีวิตร่างกาย), “อำนาจอันควรเป็นเจ้าของสิ่งซึ่งปลูกสร้างเสาะแสวงมา” (สิทธิในทรัพย์สิน) หรือ “อำนาจอันควรเป็นใหญ่” (ของบิดา) แก่บุตรซึ่งเกิดและเลี้ยงมา (สิทธิในการปกครองบุตร) ส่วนในเรื่อง “หน้าที่” ตัวอย่างที่ยกขึ้นแสดงก็ได้แก่ หน้าที่ “ต้องละเว้นไม่ทำลายชีวิตร่างกายและถือเอาสิ่งที่เป็นของผู้อื่น” หรือ หน้าที่ “ต้องช่วยกันรักษาชีวิตสมบัติบ้านเมืองแห่งตน” เป็นต้น ดังนั้น การแสดงออกซึ่งพระราชอำนาจใดๆ

⁽¹⁸⁹⁾ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงพิชิตปรีชากร, “ประชุมพระนิพนธ์ กรมหลวงพิชิตปรีชากร”, อ่างแก้ว, หน้า 55

ของพระมหากษัตริย์เพื่อสำเร็จกิจทั้งสอง ทั้งที่เป็นประกาศ พระราชบัญญัติ พระราชโองการหรือพระราชประสงค์ทั้งหลาย ย่อมถือเป็นกฎหมายทั้งสิ้น และเป็นสิ่งที่คนทั้งปวง “ต้องกระทำตามทั้งสิ้น ไม่มีโอกาสที่ผู้ใดจะแก้ตัวว่าไม่รู้ได้ในเวลาหนึ่งเวลาใดเป็นอันขาด” ยิ่งกว่านั้น ลักษณะสำคัญของกฎหมายยังประกอบด้วย การให้รางวัลและลงโทษ เหตุเพราะ “เพื่อจะป้องกันรักษาอำนาจกฎหมายให้พ้นอำนาจแห่งอคติ (4)...พระมหากษัตริย์...จึงทรงแก้กันด้วยพระบรมเดชานุภาพทั้ง 2 ประการคือ รางวัลและลงโทษ” อันเป็นการจูงใจผู้ประพฤติชอบและเป็นเยี่ยงอย่างแก่คนทั่วไป รางวัลและโทษจึงเป็นสิ่งที่ทำให้กฎหมายมีอำนาจ “เป็นของให้คุณและโทษโดยจริง เป็นปัตติบัน เป็นที่รู้และเห็นอย่างแน่นอนว่าเป็นจริง ๆ...”⁽¹⁹⁰⁾ รวมความแล้วในความคิดของกรมหลวงพิชิตปรีชากร กฎหมายก็คือบทกำหนดอำนาจ (สิทธิ) อันควรได้และหน้าที่อันจำต้องกระทำของคนทั้งปวงซึ่งพระมหากษัตริย์ (ผู้ปกครอง) ทรงบัญญัติหรือแสดงพระราชประสงค์ออกมาให้ปรากฏเพื่อเป็นเครื่องปกป้องเกื้อกูลแก่ธรรมสาร 4 ทั้งนี้โดยให้มีรางวัลและการลงโทษกำกับอยู่

กล่าวโดยรวมความ เมื่อพิจารณาเชื่อมโยงคำอธิบายเรื่องกฎหมายและความยุติธรรมของกรมหลวงพิชิตปรีชากร ทั้งกฎหมายและความยุติธรรมต่างมีความเชื่อมโยงกันโดยมี “ธรรมสาร” หรือแก่นแห่งธรรมเป็นสิ่งเกาะเกี่ยวและในเมื่อหลักธรรมสารโดยสาระแล้วมุ่งต่อการเกื้อกูลประโยชน์สุขของประชาชนในสิ่งต่างๆ 4 ประการดังกล่าวข้างต้น ประโยชน์สุขทั้ง 4 จึงย่อมปรากฏอยู่ในตัวกฎหมายและความยุติธรรมด้วย ธรรมชาติแห่งกฎหมายหรือความยุติธรรมในทรรศนะเช่นนี้จึงมิใช่เรื่อง “ข้อเท็จจริง” หรือ “ความรู้สึก” ที่ว่างเปล่า ไร้ทิศทาง หากมี

⁽¹⁹⁰⁾ ในทรรศนะของสมเกียรติ วันทะนะ การเน้นหนักในเรื่องบทให้คุณให้โทษในตัวลักษณะของกฎหมายดังกล่าว ดูเหมือนจะสะท้อนมาตรฐานใหม่ทางความคิด (ในยุคปฏิรูปฯ) ที่เน้นสัมฤทธิ์ผลของสัมพันธภาพใดๆ ชนิดที่เป็นสิ่ง “จริงแท้ในปัจจุบัน” ไม่ว่าจะถือตามความคิดของนิธิ เอียวศรีวงศ์ ที่เชื่อเรื่องกำเนิดแห่งมาตรฐานใหม่นี้จากพัฒนาการของความคิดแบบสังคมนิยมโดยพวก “กระฎุมพี” ในต้นรัตนโกสินทร์หรือไม่ก็ตาม แต่ทั้งนี้ยังมีข้อน่าสงสัยอยู่มากหากสมเกียรติจะถือเอาลักษณะสังคมนิยมในบทวิเคราะห์กฎหมายดังกล่าวของกรมหลวงพิชิตปรีชากร มากกล่าวอ้างควบคู่กับทรรศนะว่าด้วยกฎหมายของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เพื่อสนับสนุนข้อสรุปของเขาที่เห็นว่า “แนวความคิดทางกฎหมายปฏิฐานนิยม (Positive Law) ได้เข้ามาเป็นรากฐานสำคัญของแนวคิด “นิติรัฐ” ในสมัยรัชกาลที่ 5 แล้วอย่างชัดเจน” (สมเกียรติ วันทะนะ, “รัฐไทย : นามธรรมและรูปธรรม”, อ้างแล้ว, หน้า 199) ข้อกังขาของผู้เขียนดังกล่าวดูเหมือนจะเกิดจากความเข้าใจที่ไม่ต้องตรงกันหลายประเด็น นับแต่เรื่องการตีความหมายเรื่อง “นิติรัฐ”, “แนวความคิดทางกฎหมายปฏิฐานนิยม” และการเปรียบเทียบความคิดทางกฎหมายระหว่างกรมหลวงพิชิตปรีชากร และกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์

หลักคุณค่าทางธรรมที่แน่นอนหนึ่งกำกับอยู่เป็นวัตถุประสงค์ที่จำต้องมีต้องเป็นเสมอ จุดยืนแบบ "ธรรมเนียมทางกฎหมาย" จึงปรากฏเป็นรากฐานความคิดอันชัดเจนของกรมหลวงพิชิตปรีชากร ส่วนรายละเอียดต่างๆ ในบทความของพระองค์ก็เป็นเสมือนความตั้งใจที่จะสร้างคำอธิบายปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียม (หรือปรัชญากฎหมายธรรมชาติแบบไทย) ให้เป็นระบบขึ้นมาโดยบรรจุด้วยนัยแห่งรูปแบบของปฏิสัมพันธ์ทางสังคมระหว่างกษัตริย์และประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง ซึ่งวางอยู่บนแนวความคิดเรื่องธรรมะที่มีมาแต่โบราณกาล⁽¹⁹¹⁾

ความที่กรมหลวงพิชิตปรีชากรมิได้ไปศึกษาวิชากฎหมายในประเทศตะวันตกเพียงเจ้านายผู้ใหญ่บางพระองค์ อาทิ กรมพระสวัสดิ์วัฒนวิเศษหรือกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ จึงอาจเป็นไปได้ที่ ข้อนี้จะเป็นเงื่อนไขอันสำคัญหนึ่งที่ทำให้ความคิดทางกฎหมายของพระองค์ผูกพันมั่นคงอยู่กับปรัชญากฎหมายไทยแบบดั้งเดิม ดังที่นักวิชาการบางท่านตั้งข้อสังเกตเอาไว้ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้กรมหลวงพิชิตปรีชากรจะมีชื่อเป็น "นักเรียนกฎหมายหัวนอก" ที่กล้าแสดงความคิดทางสังคมการเมืองอย่างตรงไปตรงมาเช่น กรมพระสวัสดิ์วัฒนวิเศษ หนึ่งในจำนวนบุคคลผู้ถวายความเห็นต่อรัชกาลที่ 5 ให้แก้ไขธรรมเนียมการปกครองบ้านเมืองเมื่อคราวรศ. 103 แต่คำอธิบายของพระองค์ในเรื่องธรรมสารที่เน้นเรื่องสิทธิหรือประโยชน์ต่างๆ ของประชาชนอย่างมาก ก็มีนัยที่ไม่ต่างกันมากนักจากข้อเรียกร้องหลายๆ ข้อในเหตุการณ์รศ. 103 ดังกล่าว

อิทธิพลความคิดทางกฎหมายของกรมหลวงพิชิตปรีชากรจะมีมากเช่นใดต่อคนร่วมสมัยคงเป็นเรื่องตรวจสอบได้ยาก โดยเฉพาะต่อภายหลังที่ต้องเผชิญกับปรัชญากฎหมายของตะวันตกที่มีการบรรยายกันในโรงเรียนกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม หากความที่ปรัชญากฎหมายของท่านจัดอยู่ในกระแสหลักของปรัชญากฎหมายไทยที่เคยมีมาแต่โบราณกาล อีกทั้งพระองค์ก็เคยทรงดำรงตำแหน่งสำคัญสูงสุดทางกฎหมายทั้งอธิบดีศาลฎีกาและเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม การยอมรับในความคิดของพระองค์คงต้องมีแพร่หลายในระดับหนึ่ง แม้ภายหลังปี พ.ศ. 2443 ซึ่ง "เลิศเซอร์ว่าด้วยกฎหมาย" ของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ปรากฏต่อสาธารณะ อุบัติการณ์ที่ "สายน้ำจืดปะทะกับสายน้ำเค็ม" โดยขัดแย้งก็เชื่อว่าจะนำไปสู่การสูญสลายหรือกลบกลืนธรรมชาติหรืออิทธิพลแห่งสายน้ำทางความคิดกฎหมายใดโดยทันที ดังที่เราเคยตั้งข้อสังเกตมาก่อนหน้านี้แล้ว

⁽¹⁹¹⁾David M. Engel, "Law and Kingship in Thailand...", Op.cit., P. 9 ขอให้พิจารณาเทียบเคียงกับเรื่อง "จักรวัติสูตร" หรือเรื่องกำเนิดแห่งผู้ปกครองและราชาตามหลักพุทธศาสนาที่เคยกล่าวมาในบทต้นๆ

กล่าวจำเพาะประเด็นเรื่องกฎหมายและความยุติธรรมเป็นอุทาหรณ์ แม้ถึงกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ จะทรงเคยบรรยายเรื่อง “อย่าเอากฎหมายไปปนกับความยุติธรรม” หรือกล่าวถึงความยุติธรรมในถ้อยคำที่มีความหมายเชิงลบ เมื่อปีพ.ศ. 2446 พระองค์ในฐานะกรรมการฎีกา (พร้อมกับกรรมการฎีกาท่านอื่น) ก็เคยนำความขึ้นกราบบังคมทูลในหลวงรัชกาลที่ 5 เพื่อขอพระราชทานพระบรมราชวินิจฉัยเป็นพิเศษ เมื่อเกิดปัญหาการปรับใช้กฎหมายลักษณะมรดกให้ผลลัพธ์ที่ผิดกับ “ความยุติธรรม”

ในคำพิพากษากรมการฎีกาที่ 455/2446 อำแดงกันและบุตรคือหนูกิมลิบ หนูกิมซี เป็นฝ่ายโจทก์ฟ้องเรียกมรดกที่เป็นของจีนย่องสามี่ที่เสียชีวิตลง จากอำแดงแพในฐานะจำเลย อำแดงแพมีฐานะเป็นยายของจีนย่องและเลี้ยงดูจีนย่องมาตั้งแต่เล็ก ก่อนหน้าจีนย่องเสียชีวิต อำแดงแพได้ยกกระบือที่ตนเลี้ยงให้จีนย่องผู้หลานโดยหวังให้หลานครอบครองทรัพย์สินมรดก และเลี้ยงดูตนจนตลอดชีวิต หากการณ้กลับเป็นผู้เป็นหลานกลับเสียชีวิตก่อนยาย ปัญหาจึงเกิดขึ้นกับทรัพย์สินมรดก คดีนี้หากถือเอาตัวบทกฎหมายที่ใช้ขณะนั้นโดยเคร่งครัด โจทก์ต้องได้ทรัพย์สินมรดกทั้งหมด แต่ขณะเดียวกันกรรมการฎีกาก็เห็นว่า “เมื่อมาระลึกถึงความยุติธรรมแล้ว” จำเลยซึ่งเวลานี้มีอายุ 80 ปี ผู้เป็นยายจีนย่องก็เป็นผู้หมดทรัพย์สินมรดกที่จะเลี้ยงชีวิตต่อไป หากต้องคืนกระบือทั้งหมดให้แก่โจทก์เป็นอันผิดความประสงค์ที่มุ่งหมายแต่แรกในการมอบทรัพย์สินให้เพื่อหวังให้หลานดูแลเลี้ยงดูตนตลอดไป ขณะเดียวกันในหลวงรัชกาลที่ 5 ก็เคยมีพระราชหัตถเลขาคี 11/272 ลงวันที่ 27 มิถุนายน ร.ศ.118 ถึงกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม กำหนดข้อยกเว้นให้นำความในคดีมรดกขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาเฉพาะแต่ “ความบางเรื่องซึ่งเห็นแก่ความยุติธรรมที่ควรจะนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณา...” โดยเหตุนี้กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ และกรรมการฎีกาท่านอื่นๆ จึงเห็นสมควรกราบบังคมทูลขอพระราชทานพระบรมราชวินิจฉัยให้มีการแบ่งสัดส่วนมรดกใหม่ โดยเสนอให้อำแดงแพจำเลยมีสิทธิได้รับทรัพย์สินส่วนหนึ่งด้วย

ภายหลังได้รับหนังสือกราบบังคมทูลข้างต้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ทรงมีกระแสพระบรมราชโองการตัดสินให้แบ่งทรัพย์สินมรดกแก่จำเลยส่วนหนึ่ง ดังปรากฏจากความตอนหนึ่งว่า “...ถ้าจะเอาเห็นเจตนาของจำเลยผู้เป็นเจ้าของกระบือดังเช่นกล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นบ้าง แบ่งกระบือ 2 ส่วนให้จำเลยได้ส่วนหนึ่ง หนูกิมลิบหนูกิมซีได้ส่วนหนึ่ง ก็ดูพอจะสมควรแก่ทางยุติธรรม จะผิดด้วยกฎหมายอุทาหรณ์ความอย่างไรไม่รู้ เพราะไม่ได้ตรวจเรื่อง

ความละเอียดตลอดไป หูตแต่ความรู้สึกในใจ เมื่อได้เห็นคำพิพากษาอันมีข้อความย่อๆ..."

อุทาหรณ์จากคำพิพากษานี้ย่อมชี้ชัดถึงกระแสความคิดทางกฎหมายแบบธรรมเนียมที่คงดำรงอยู่ในจิตสำนึกของผู้ปกครองสูงสุดหรือแม้กระทั่งนักกฎหมายหัวสมัยใหม่ที่น่าเอาความคิดทางกฎหมายแบบตะวันตกเข้ามาเผยแพร่ ถึงที่สุดแล้วคำที่เรียกว่ายุติธรรมก็หาใช่ "เป็นคำไม่ดี" เสมอไปไม่ เมื่อย้อนกลับมาที่กรมหลวงพิชิตปรีชากรอีกครั้ง พระราชวินิจฉัยของในหลวงรัชกาลที่ 5 ที่เกิดจากมนธรรมสุจริตหรือ "ความรู้สึกในใจ" ของพระองค์ก็เป็นไปเพื่อเกื้อกูล "ธรรมสาร" เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะในหัวข้อ "ซีโวปรณธมม" หรือธรรมที่เป็นเครื่องเลี้ยงชีวิตนั่นเอง การตีความกฎหมายจึงเป็นไปในลักษณะปกป้องหรือเกื้อกูลแก่ธรรมสาร หาใช่จะยึดอยู่กับตัวอักษรของกฎหมายอย่างเคร่งครัดโดยไม่คำนึงถึงธรรมอันเป็นผลลัพธ์หรือจุดหมายปลายทางแห่งกฎหมาย ตรงจุดนี้เราน่าจะนึกเปรียบเทียบกับความคิดของนักปรัชญากฎหมายร่วมสมัยของตะวันตกบางคน อาทิ ดวอร์กิน (Ronald Dworkin) เช่นเดียวกันที่ท่านผู้นี้มิได้พิจารณากฎหมายแต่เพียงที่กฎเกณฑ์อันเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นหากย่ำว่ากฎหมายแท้จริงยังประกอบด้วย "หลักการ" (Principle) ทางศีลธรรมและความเป็นธรรมซึ่งดำรงอยู่เพื่อปกป้องสิทธิของปัจเจกชน โดยมีจุดก่อดำเนินจากสำนึกหรือความรู้สึกเกี่ยวกับความพอเหมาะพอควร (Sense of Appropriateness)⁽¹⁹²⁾ จากฐานอ้างอิงของ "หลักการ" นี้เองที่ดวอร์กินนำมาโยงถึงคำพิพากษาในคดีมรดกเรื่องหนึ่ง (คดี Riggs V. Palmer) เมื่อปีค.ศ. 1889 ในอเมริกาที่ศาลได้ตัดสินคดีโดยอาศัย "หลักการ" แห่งความเป็นธรรมเป็นเหตุผล แทนที่จะยึดเอาแต่ตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งจะนำไปสู่ผลการตัดสินที่ไม่ยุติธรรมในท้ายสุด ว่าเป็นไปแล้วการพลิกกลับคำพิพากษากรมการฎีกาในคดีอำแดงกันและจิ้นย่องเพื่อให้ "สมควรแก่ทางยุติธรรม" ช่างต้น โดยนัยลึกๆ แล้วก็ เป็นไปตาม "หลักการ" โบราณที่กลายมาเป็นนิติภาษิตของคนตะวันตกนั่นเอง กล่าวคือหลักที่ว่า "การจัดการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดที่สุดนั้น บางทีก็ทำให้เกิดความอยุติธรรมอย่างมากที่สุดได้" (The strictest administration of the law, sometimes works the greatest injustice) หรือตามถ้อยคำดั้งเดิมในภาษิตกฎหมายโรมันคือ "Summum jus summmu injuria" ความยุติธรรมกับตัวบทกฎหมายจึงหาใช่เป็นสิ่งเดียวกันเสมอไปเมื่อพิจารณาในแง่มุมนี้

⁽¹⁹²⁾R.M. Dworkin, "Taking Rights Seriously", (Duckworth, 1977) P. 22 40, 82, จริฎ โยชณพณันท์, "นิติปรัชญา, อ้างแล้ว, หน้า 89 - 90

โดยรวมความแล้ว ข้อพิจารณาเรื่องธรรมชาติแห่งกฎหมายและความยุติธรรมในหมู่ชนชั้นนำของไทยในช่วงปฏิรูปฯ ยังมีความผูกติดกับรากฐานดั้งเดิมของปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียม ถึงแม้จะมีการเผยแพร่คำสอนของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายของตะวันตกแล้วก็ตาม น่าสังเกตที่การรับเอาปรัชญากฎหมายตะวันตกเข้ามานี้เป็นไปอย่างมีการวิพากษ์ระดับหนึ่งดังกล่าวมาแล้ว หากพร้อมกันนั้นก็นับเนื่องได้เป็นกระแสอิทธิพลทางความคิดหนึ่งของปรัชญากฎหมายในสังคมไทยที่มีลักษณะผสมผสานมากขึ้น อย่างน้อยก็ปรากฏอิทธิพลให้เห็นดังตัวอย่างความเห็นของศาลฎีกาที่ 144/2459 ที่ยอมรับแต่ความยุติธรรมทางกฎหมาย (Legal Justice) เท่านั้น ท่ามกลางการทำทลายของปรัชญากฎหมายตะวันตก รวมทั้งวัฒนธรรมความคิดสมัยใหม่ของตะวันตก ปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิมก็มีการปรับเปลี่ยนตัวตามไปด้วยเช่นกัน นับแต่ช่วงรัชกาลที่ 4 ที่มีการเปลี่ยนแปลงปรัชญาทางกฎหมายไทยให้มีลักษณะเหตุผลนิยมและมนุษยนิยมมากขึ้น งานความคิดของกรมหลวงพิชิตปรีชากรอาจนับเนื่องเป็นการสืบต่อความพยายามที่จะอธิบายกฎหมายและความยุติธรรมในเชิงพุทธปรัชญาแบบมนุษยนิยมอย่างจริงจัง การเชิดชูความสำคัญของ (พุทธ) ธรรมเป็นใหญ่เหนือกฎหมาย ภายใต้ชื่อเรียกว่า ธรรมสาร หรืออะไรก็แล้วแต่ ได้ผนวกความสำคัญของมนุษย์ ความมั่งคั่งของมนุษย์หรือประโยชน์สุขของประชาชนเข้าด้วยกันอย่างแน่นแฟ้น ธรรมะในแง่ของสิ่งซึ่งทรงชีวิตมนุษย์ให้อยู่รอดได้อย่างเป็นปกติสุขจึงผูกพันอยู่กับตัวบทกฎหมายที่ปรากฏในรูปข้อเท็จจริงแห่งการใช้อำนาจของผู้ปกครอง

การดำรงอยู่และสืบต่อกระแสปรัชญากฎหมายแบบพุทธธรรมเนียม (ควบคู่กับปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย) ในยุคปฏิรูป นอกจากจะปรากฏจากงานความคิดของชนชั้นนำในสังคม เช่น กรมหลวงพิชิตปรีชากรเป็นตัวอย่างแล้ว ปัญญาชนระดับชาวบ้านบางคนก็มีส่วนสืบต่อกระแสความคิดนี้เช่นกัน ดังแลได้ในกรณีผลงานทางความคิดบางเรื่องของ "กศร.กุหลาบ" ปัญญาชนหัวสมัยใหม่ในยุคนั้น

กศร.กุหลาบ (พ.ศ. 2377 - 2456) คือสามัญชนผู้ถือกำเนิดในรัชกาลที่ 3 และเติบโตในระหว่างที่อารยธรรมตะวันตกกำลังแผ่อิทธิพลในสังคมไทย หากสร้างผลงานทางความคิดแพร่หลายในสมัยรัชกาลที่ 5 ความที่ กศร.กุหลาบ เริ่มวิถีชีวิตการทำงานด้วยการเป็นเสมียนห้างฝรั่ง และมีโอกาสติดตามนายห้างไปยังต่างประเทศหลาย ๆ แห่ง มีส่วนทำให้เขาเป็นคนหัวสมัยใหม่ที่มีประสบการณ์และโลกทัศน์กว้างขวาง ต่อมาเขาก็เปลี่ยนมาประกอบอาชีพส่วน

ตัวเกี่ยวกับการจัดพิมพ์หนังสือ เขียนหนังสือและออกหนังสือพิมพ์ชื่อ สยามประเภทสุนทโรวาทพิเศษ⁽¹⁹³⁾ งานเขียนจำนวนมากของ กศร.กุหลาบมีลักษณะเป็นการต่อต้านวัฒนธรรมที่ล้าหลัง ทั้งในแง่การผูกขาดความรู้ในหมู่ชนชั้นสูง ความคิดเกี่ยวกับความไม่เสมอภาค ความเชื่อมงายที่ผิดๆ ทางพุทธศาสนา หากในขณะเดียวกันความเป็นคนหัวสมัยใหม่ของเขาก็มิได้หมายถึงการนิยมตะวันตกอย่างหลงใหล ลึกๆ ลงแล้วเขายังต่อต้านลัทธิอาณานิคมของตะวันตกรวมทั้งเสียดสีคัดค้านความฟุ้งเฟ้อแบบนิยมตะวันตกที่กำลังแพร่หลายในหมู่ชนชั้นสูงขณะนั้น⁽¹⁹⁴⁾

ข้อที่น่าสนใจในที่นี้คือ กศร.กุหลาบไม่ใช่นักกฎหมาย หากจะจัดเขาเป็น“นัก” อะไรสักอย่าง เราคงเลือกเขาเป็นนักประวัติศาสตร์หรือนักวิจารณ์สังคมได้กระมัง แต่กระนั้นงานเขียนเกี่ยวกับการปกครองบางชิ้นของเขาก็สะท้อนความคิดเกี่ยวกับธรรมะและกฎหมายได้อย่างน่าสนใจ ดังอาทิงงานเรื่อง “อารัมภะวัตณะกะถา” หรือค่านำเรื่องความเป็นอธิปัตติ และเรื่องเกี่ยวกับหลักชัยของบ้านเมือง หรือ “จตุเทวาภิบาลสี่องค์”

กล่าวจำเพาะเรื่อง หลักชัยของบ้านเมือง กศร.กุหลาบเขียนขึ้นเมื่อปีพ.ศ. 2441 ในหนังสือสยามประเภท เล่มแรกของเขา⁽¹⁹⁵⁾ ในความคิดของกศร.กุหลาบ (ซึ่งหยิบยืมมาจากหลักการปกครองโบราณใน “คำให้การขุนหลวงวัดประดู่ทรงธรรม” บวกกับการดัดแปลงจากความเชื่อเรื่องจตุภูตของพราหมณ์) การที่บ้านเมืองจะมีเอกราช (“อินดิเพ็นเด็น”) และมีความเจริญวัฒนาหรืออารยธรรม (“ซีวิลัยเซชัน”) ต้องอาศัยหลักประธาน 4 ประการที่เรียกว่า “จตุเทวาภิบาลสี่พระองค์” จตุเทวาภิบาลสี่พระองค์นี้ ประกอบด้วย

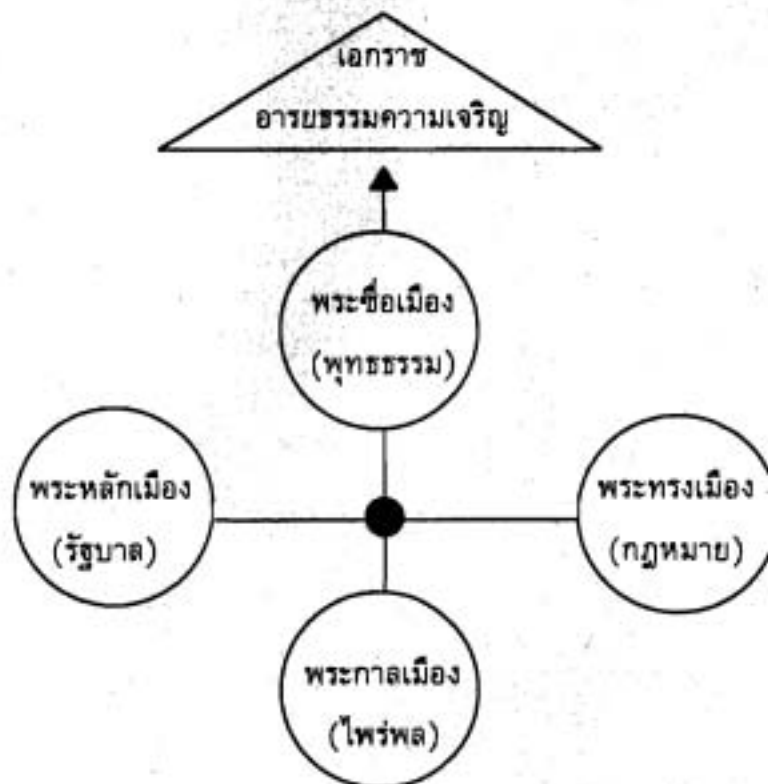
1. พระชื่อเมือง
2. พระทรงเมือง
3. พระหลักเมือง
4. พระกาลเมือง

⁽¹⁹³⁾นิพนธ์ อินสิน, “แนวคิดเชิงต่อต้านระบบวัฒนธรรมเก่า : ศึกษาจากวรรณกรรมของชนชั้นกลางในสมัยพระพุทธเจ้าหลวง”, (ภาควิชาภาษาไทย คณะวิชามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ วิทยาลัยครูสุพรรณบุรี, 2521), หน้า 53

⁽¹⁹⁴⁾เฟื่องอ้าง, หน้า 68 - 69

⁽¹⁹⁵⁾ดูรายละเอียดของต้นฉบับงานเขียนของเขาได้ในโน ชัยอนันต์ สมุทวณิช, “ชีวิตและงานของเทียนวรรณและกศร.กุหลาบ”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2524), หน้า 228 - 235

พระชื่อเมือง หมายถึงพระพุทธจักรหรือพระไตรปิฎกอันเป็นคัมภีร์สำคัญสูงสุดในพุทธศาสนา พระทรงเมืองคือพระราชอาณาจักรหรือความปกครองเขตแดนที่อาศัยพระราชกำหนดกฎหมายเป็นที่ตั้งอันเรียกแต่เดิมว่า ราชศาสตร์พระหลักเมืองคือ เสนาอำมาตย์หรือรัฐบาลนั่นเอง ซึ่งทำหน้าที่บริหารบ้านเมืองและพิพากษาคัดสินคดี (ในครั้งนั้น) ส่วนพระกาลเมืองก็หมายถึง ไพร่พลและช่างม้าเกวียนซึ่งเป็นหลักในการปกป้องแผ่นดิน จิตุเทวภิบาลที่ประการนี้ถือว่า "เป็นกำลังวังชาของบ้านเมือง" ที่ใช้รักษาเอกราชและสร้างเสริมอารยธรรมของชาติ โดยนัยของคำอธิบายนี้ การตั้งมั่นอยู่รอดพร้อมความเจริญทางอารยธรรมของบ้านเมือง ย่อมขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ขององค์ประกอบทั้ง 4 ประการคือ พุทธธรรม (พระชื่อเมือง) กฎหมาย (พระทรงเมือง) รัฐบาล (พระหลักเมือง) และ กำลังไพร่พล (พระกาลเมือง) องค์ประกอบทั้ง 4 เป็นเสมือนองคาพยพของรัฐที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ (Organic Theory of state)⁽¹⁹⁶⁾ เว้นแต่จะไม่คิดถึงคามอยู่รอดของบ้านเมืองเท่านั้น



(196) เที่ยงอ้าง, หน้า 215

ในมิติของปรัชญากฎหมาย พุทธธรรมหรือพระชื่อเมืองตามนัยนี้ย่อมจัดเป็นฐานที่มาของกฎหมาย ธรรมชาติของกฎหมายจึงไม่อาจแยกออกจากตัวพุทธธรรม กฎหมายจึงไม่ใช่คำสั่งหรือการแสดงออกซึ่งอำนาจตามอำเภอใจขององค์รัฐาธิปัตย์หรือพระหลักเมือง อย่างไรก็ตาม การตีกรอบพิจารณาธรรมชาติของกฎหมายดังกล่าวก็เป็นเหตุเป็นปัจจัยกับการบรรลุดุจดหมายเรื่องเอกราชและอารยธรรมความเจริญของบ้านเมือง รัฐหรือผู้ปกครองที่ไม่สนใจในจุดหมายดังกล่าวจึงอาจเขียนกฎหมายขึ้นมาอย่างไรก็ได้ หากผลร้ายย่อมตกสู่แผ่นดินหรือคนทั่วไป อย่างไรก็ตาม คำอธิบายเรื่อง "จิตฺตฺเวทฺทาบาลลิ่งค์" ของกศ.กุหลาบ ก็ค่อนข้างเป็นกรอบความคิดอย่างกว้างๆ ไม่ได้ให้รายละเอียดมากนัก เทียบไม่ได้กับข้อเขียนเรื่องกฎหมายและความยุติธรรมของกรมหลวงพิชิตปรีชากร ถึงแม้จะมีจุดร่วมที่เหมือนกันในเรื่อง "ธรรมสาร" และ "พระชื่อเมือง" หากจุดหมายอุดมคติของ กศ.กุหลาบในเรื่อง "เอกราชและอารยธรรม" ก็ดูแฝง "ความคิดสมัยใหม่" มากกว่า นำเสียดายอยู่บ้างที่เขาไม่ได้อธิบายให้ละเอียดลึกซึ้งถึงเรื่อง อารยธรรมหรือ "ซีวิลัยเซชัน" มิฉะนั้นแล้วเราอาจนำไปโยงเปรียบเทียบได้อย่างมีเนื้อหากับความคิดของนักนิติศาสตร์สายจิตธรรมบางคนของตะวันตก อาทิ โคห์เลอร์ (Joseph Kohler) นักนิติศาสตร์เยอรมันผู้เน้นความสำคัญอย่างสูงเรื่องการพัฒนาอารยธรรมในฐานะเป็นภารกิจอุดมคติของกฎหมายในสังคม⁽¹⁹⁷⁾

⁽¹⁹⁷⁾ โคห์เลอร์จัดเป็นนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติในยุคฟื้นฟูจิตตคตินิยมเฮเกิลแนวใหม่ (Neo-Hegelianism) เขาเน้นความสำคัญของการพัฒนาอารยธรรมมนุษย์อย่างสูง โดยมองความหมายของอารยธรรมในเชิงอุดมคติ กล่าวคือ พัฒนาการทางสังคมของอำนาจมนุษย์ที่เพิ่มการควบคุมดูแลเหนือธรรมชาติทั้งภายนอกและภายในตัวมนุษย์ จนสู่จุดสมบูรณ์สูงสุดเท่าที่จะพึงเป็นไปได้ ภารกิจของกฎหมายมีอยู่สองระดับประกอบด้วยการปกป้องรักษากระแสอารยธรรมที่เป็นอยู่และการเปลี่ยนแปลงสร้างสรรค์อารยธรรมให้พัฒนามากยิ่งขึ้นสู่จุดสมบูรณ์ที่พึงไว้ (ดู จริญญา ไชยณานันท์, "นิติปรัชญา", อ้างแล้ว, หน้า 243)

ไม่ว่าข้อกล่าวหา กศร.กุหลาบในแง่เป็นนัก "กุ" หรือตัดแปลงปลอมประวัติศาสตร์ จะมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใดในหมู่นักวิชาการ⁽¹⁹⁸⁾ การอธิบายในทำนองประยุกต์ความคิดสมัยใหม่เข้ากับความคิดโบราณย่อมนับเนื่องได้เป็นภูมิปัญญาหนึ่งของสามัญชนไทยเมื่อเกือบหนึ่งศตวรรษผ่านมา จริงๆ แล้วไม่เพียงเรื่อง "เอกราชและอารยธรรม" ที่ดูเป็นความคิดสมัยใหม่เท่านั้น แม้การอธิบายรายละเอียดของ "จิตูเทวาภิบาลสี่พระองค์" ก็มีลักษณะเป็นความคิดสมัยใหม่ ในแง่การก้าวข้ามคำอธิบายเชิงบุคลาธิษฐานแบบโบราณซึ่งมีลักษณะเทวนิยม ที่เน้นเรื่องเทพหรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ในฐานะผู้ปกป้องบ้านเมือง สู่การแปลความหมายในเชิงหลักการนามธรรมที่มีความเป็นเหตุเป็นผลอยู่ในตัวเอง อีกทั้งนับเนื่องอยู่ในกระแสหลักของภูมิปัญญาฝ่ายพุทธ ดังการศึกษาปรัชญาทางกฎหมายและพุทธศาสนาที่มีลักษณะมนุษยนิยมและเหตุผลนิยมอย่างจริงจังแต่ครั้งสมัยรัชกาลที่ 4

ข้อยืนยันถึงเรื่องกระแสมนุษยนิยมและเหตุผลนิยมยังอาจพิจารณาจากความเปลี่ยนแปลงของแนวคิดในทำนองเดียวกันของทางฝ่ายราชการ บุคคลสมัยแห่งวิทยาศาสตร์นิยมและเหตุผลนิยมไม่เพียงทำให้เรื่องอิทธิฤทธิ์ปาฏิหาริย์ของมนัสสารถึกลายเป็นเรื่องชวนหัวในหมู่นักวิชาการใหม่ แม้แก่นแท้ของความเชื่อในเรื่องธรรมะกับกฎหมายหรืออำนาจจะยังคงดำรงอยู่ แต่คำอธิบายก็

(198) ชัยอนันต์ สมุทวณิช, "ชีวิตและงานของเทียนวรรณและ กศร.กุหลาบ", อ้างแล้ว, หน้า 191

การตีตราความเป็นนัก "กุ" (คนที่เชื่อไม่ได้) ต่อ กศร.กุหลาบ ดำรงอยู่ควบคู่กับข้อกล่าวหาว่า "บ้า" ถึงขนาดเคยถูกจับเข้าโรงพยาบาลโรคจิต นำถึงเหตุที่ข้อกล่าวหาประการหลังมักถูกรัฐหยิบยกขึ้นศาลาย/ทำลายการเคลื่อนไหวในเชิงทวนกระแสอำนาจของปัญญาชน (ระดับไพร่) ตั้งแต่ยุคเปลี่ยนแปลงประเทศให้ทันสมัยแบบตะวันตก นับเนื่องจาก "เทียนวรรณ" และ "กศร.กุหลาบ" ก็ล้วนต่างถูกตีตรา "บ้า" ด้วยกันทั้งคู่ และถัดมาอีกไม่นาน "นรินทร์กสิงหรินทร์ ภาสิต" (พ.ศ. 2417 - 2493) ก็ได้ฉายาเป็น "คนบ้า" อีกคน ถอดแบบเทียนวรรณและกศร.กุหลาบผู้เป็นบุคคลที่นรินทร์กสิงหรินทร์ศรัทธา คนบ้าอย่างนรินทร์กสิงหรินทร์ไม่ยิ่งใหญ่ง่าบุคคลผู้เป็นเสมือนต้นแบบแห่งวิถีชีวิตของเขาทั้งสองท่าน หากประวัติการต่อสู้เรียกร้องเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงสังคม (โดยสันติวิธี) ของเขานับแต่สมัยรัชกาลที่ 5 จวบจนถึงยุคประชาธิปไตย ก็ดูช่างเร้าใจชวนให้สดุดี "ความบ้า" ของเขาอยู่มาก ไม่ว่าจะเป็นการอดอาหารประท้วงอยู่ในคุกถึง 21 วัน เพื่อต่อสู้ให้รัฐบาลเลิกเก็บเงินรัชูปการแก่คนยากจน การคัดค้านบทลงโทษประหารชีวิตในกฎหมาย การตั้ง "คณะยื่นตีการคัดค้าน" ช่วยเหลือประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมต่างๆ การคัดค้านการยึดบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญของจอมพล.พิบูลสงคราม การเรียกร้องให้ยกเลิกกฎหมายป้องกันการค้าอันเป็นคอมมิวนิสต์ รวมทั้งข้อเสนอ (ต่อจอมพล.) ในการแก้ไขปัญหาดังคมต่างๆ อาทิ การยกเลิกลีสต์เดอริ ยกเลิกไลเซนส์ การปรับทรัพย์สินผู้มีฝีมือเกินกว่าหนึ่ง การปรับทรัพย์สินของข้าราชการที่โกงกิน หรือการเลิกให้เงินและยศแก่พระสงฆ์ทั้งหมด รายละเอียดชีวิตและการต่อสู้ของ "จอมถาวร นรินทร์ภาสิต" ศึกษาได้ใน ตักศิลา จิตรกร ๓ ยุคยา, "ชีวิต แนวคิด และการต่อสู้ของ "นรินทร์กสิง" หรือ นรินทร์ภาสิต คนขวางโลก", (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์มติชน, 2536)

จำเป็นต้องปรับเปลี่ยนให้เข้ากับพัฒนาการทางภูมิปัญญาสมัยใหม่ หากไม่ก็คงเกิดเป็นเรื่องตลกดังตัวอย่างกรณีศร.กุหลาบย้าให้ลูกชายตนเข้าใจถูกต้องเรื่อง “พระชื่อเมือง” มิใช่ “พระเสื้อเมือง” ซึ่งจะกลายเป็นคำคู่กับ “พระกางเกงเมือง” ไป การเปลี่ยนแปลงดวงตราของศาลไทยหรือสัญลักษณ์ที่เป็นทางการของกระทรวงยุติธรรม จากรูป “พระยายมราชนั่งบนหลังสิงห์” มาเป็นรูป “ตราชูแขนบนพระขรรค์” ในปีพ.ศ. 2456 ย่อมนับเป็นข้อยืนยันอีกกรณีหนึ่งต่อกระแสดังกล่าวได้ดูจกัน เหตุเพราะดวงตราของศาลไทยจัดได้เป็นสัญลักษณ์ของความยุติธรรมที่เด่นชัดในวัฒนธรรมทางกฎหมายของไทย แต่เดิมมาดวงตราโบราณทำเป็นรูปของพระยายมราชนั่งบนหลังสิงห์โดยถือเอาพระยายมราชหรือพระยมเป็นตัวแทนความคิดเรื่องความยุติธรรมควบคู่กับการเป็นเทพเจ้าแห่งความตาย จนแม้คำว่า “ธรรม” ก็มีการกล่าวกันว่าเป็นอีกชื่อหนึ่งของเทพเจ้าแห่งความตาย⁽¹⁹⁹⁾ การเปลี่ยนแปลงมาเป็นรูปตราชูดังกล่าวได้สะท้อนหลักคิดใหม่ที่มุ่งเน้นความยุติธรรมในเชิงรูปธรรมเพิ่มขึ้นหรือความเที่ยงตรงแน่นอนอย่างสมจริงแทนที่การอ้างอิงอำนาจของเทพเจ้าที่อยู่เหนือจริง ยิ่งการให้ตราชูแขนอยู่บนพระขรรค์แห่งชัยชนะอันเป็นสัญลักษณ์ของความชอบธรรมและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ย่อมเป็นการดอกบ้ายำอำนาจรัฐ (ซึ่งมีพระมหากษัตริย์เป็นตัวแทน) ในฐานะผู้สนับสนุนหรือโอ้อุ้มความยุติธรรมหาใช่เทพศักดิ์สิทธิ์เช่นแต่เดิมอีกไม⁽²⁰⁰⁾ ความคิดอุดมการณ์สมัยใหม่เกี่ยวกับความสำคัญ

⁽¹⁹⁹⁾ วีระดา สมสวัสดิ์, “มองกฎหมาย”, อ้างแล้ว, หน้า 94 - 95 ตามความเชื่อในศาสนาพุทธและฮินดูโบราณ พระยายมราชคือพระผู้เป็นเทพเจ้าแห่งความตายและเป็นผู้ตัดสินบุญ-บาป ในท้ายที่สุดต่อทุกคนที่เสียชีวิตลง พระองค์เป็นผู้กำหนดคำพิพากษาครั้งสุดท้าย (Final Judgment) ต่อทุกชีวิตถึงชะตากรรมที่สัองได้รับต่อไป อันอาจเป็นบนสวรรค์หรือนรกตามบุญ-บาปที่ได้กระทำ ความยุติธรรมในครั้งสุดท้าย (Final Justice) ที่มนุษย์ได้รับจากพระองค์จึงเป็นเรื่องนอกรรมแห่งบุญ-บาปของแต่ละคน นั่นคือผู้ซึ่งความยุติธรรมครั้งสุดท้ายนี้ต้องเป็นผู้ทรงธรรมอย่างยิ่ง ถึงแม้ใน “ไตรภูมิพระร่วง” ของพญาสีไทยก็มีกล่าวไว้เช่นกัน : “พระยายมราชนั้นทรงธรรมนักหนา พิจารณาด้วยความอันใดๆ แลบังกับโจทก์และจำเอยนั้นด้วยสังชื่อและชอบธรรมทุกอันทุกเมื่อ...”

สำหรับประเด็นการแปลความโยง “ธรรม”, เทพเจ้าแห่งความตายและความยุติธรรมเป็นอันหนึ่งเดียวกันนั้น ขอให้เปรียบเทียบกับมานวธรรมศาสตร์ของฮินดูโบราณประกอบด้วย ดังมานวธรรมศาสตร์กำหนดให้เทพโอรสของพระอิศวรทรงพระนามว่า “ทัณห์” หรืออำนาจในการลงโทษ โดยถือเอา “ทัณห์”, กฎหมาย, ความยุติธรรม คือสิ่งเดียวกัน ปรีชา ช่างบริญยีน, “ระบบปรัชญาการเมืองในมานวธรรมศาสตร์”, อ้างแล้ว, หน้า 66 - 67

⁽²⁰⁰⁾ วีระดา สมสวัสดิ์, “มองกฎหมาย”, อ้างแล้ว, หน้า 97 อย่างไรก็ตาม การใช้ตราชูเป็นสัญลักษณ์ของความยุติธรรมก็หาใช่เป็นความคิดใหม่สุดจกัน (ดังอย่างน้อยใน “หลักอินทภาษา” ของกฎหมายตรา 3 ดวง ก็มีการเปรียบเทียบตุลาการที่เที่ยงธรรมตั้งตราชู) เพียงแต่ได้รับการเลือกมาใช้ใหม่เพราะเข้ากับยุคสมัยใหม่ได้มากกว่า

และความเข้มแข็งของรัฐจึงดูเหมือนปรากฏอยู่พร้อมกันในตัวสัญลักษณ์ของความยุติธรรม ไม่
ผิดแผกกับ “พระหลักเมือง” ที่ทำหน้าที่ทั้งบริหารและตัดสินคดีอย่างเที่ยงธรรมตามครรลองแห่ง
“พระชื่อเมือง”

ปรัชญากฎหมายไทยภายหลังยุคปฏิรูปฯ ต่อยุคประชาธิปไตย

การปฏิรูปบ้านเมืองตั้งแต่ยุคสมัยพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเรื่อยมา มีผลต่อการปรับเปลี่ยน
การตีความปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมให้มีลักษณะเหตุผลนิยมหรือนุชยนิยมพร้อมกัน
ไม่น่าสงสัยเลยที่ข้อนี้นับเป็นพัฒนาการในเชิงบวกของปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิม โดยเฉพาะ
เมื่อเป็นการเคลื่อนไหวพร้อม ๆ กับกระแสการเปลี่ยนแปลงระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ก่อตัว
เพิ่มมากขึ้นจากอิทธิพลวัฒนธรรมทางการเมืองตะวันตก ดูเผิน ๆ ก็คล้ายกับปรัชญากฎหมาย
ไทยดั้งเดิม ทำท่าจะมีโอกาสปลดปล่อยตัวเองออกจากการครอบงำของระบบสมบูรณาญาสิทธิ
ราชย์ ซึ่งเป็นเหตุปัจจัยอันสำคัญหนึ่งที่มีอิทธิพล (ในเชิงลบ) ต่อการคิดและการแปลความสิ่ง
จัดเป็น “ธรรมเนียม” ทางกฎหมายแต่โบราณ หากในที่สุดช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อของความเปลี่ยนแปลง
ความคิดเชิงปรัชญากฎหมายของตะวันตกก็กลับเบียดแทรกเข้ามาในสมัยรัชกาลที่ 5
ดังได้กล่าวมาแล้ว โอกาสของการที่ปรัชญากฎหมายไทยแบบธรรมเนียมสมัยใหม่จะเติบโตเพิ่ม
ขึ้นในลักษณะที่เป็นปฏิภาคกับความสันถลอนของระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จึงดูท่าจะล้ม
เหลวลง

แม้กระนั้น ในท่ามกลางการเผชิญหน้าหรือเคียดแค้นซึ่งกันซึ่งความคิดทางกฎหมายสอง
กระแสนั้น ผลพวงตามมายุบรวมถึงความหลากหลายและการแพร่หลายในความคิดเชิง
ปรัชญากฎหมายด้วย ปรัชญากฎหมายไทยหาได้เป็นที่รับรู้ในหมู่คนส่วนน้อยระดับสูงอีกต่อไป
ความคิดสมัยใหม่หรือการปรากฏตัวของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายทำให้ปรัชญากฎหมาย
ไทยแบบดั้งเดิม (ทั้งที่มีการปรับเปลี่ยนแล้ว) คลายความเป็นปรัชญากฎหมายของทางการ
หรือรัฐลง

ในทางกลับกันปรัชญากฎหมายแบบตะวันตกที่นำเข้ามาโดยกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์
ก็มีการเผยแพร่การรับรู้มากขึ้นเรื่อย ๆ โดยผ่านทางโรงเรียนกฎหมาย ภายหลังสมัยรัชกาลที่ 5
เมื่อมีการผลิตตำราหรือวารสารทางกฎหมายเผยแพร่เพิ่มขึ้น การถ่ายทอดความคิดดังกล่าวก็
พลอยขยายตัวตามไปด้วย ดังเราอาจพิจารณาได้จากงานเขียนต่าง ๆ ของนักกฎหมายคนสำคัญ
ต่อไปนี้ เป็นอาทิ :

- รัตน์ จามรมาน (รองอำมาตย์เอก หลวงศุลยการโกวิท) : "กฎหมายคืออะไร ท่านคงทราบอยู่ด้วยกันแล้วว่า กฎหมายเป็นคำสั่งของผู้มีอำนาจสิทธิขาดสูงสุดที่จะว่ากล่าวออกคำสั่งแก่ผู้อื่นที่เรียกว่าราษฎร... คำว่ากฎหมายนั้นอาจมีความหมายถึงกฎธรรมชาติกฎหมายพระนัยหนึ่งข้อบัญญัติในศาสนา (เช่น พระพุทธบัญญัติ, ในประเทศฝรั่งเศสที่เรียกว่ากฎหมายพระยะโฮวาผู้เป็นเจ้าของ) และกฎหมายบ้านเมือง... คำว่ากฎหมายซึ่งจะพูดถึงต่อไปให้เป็นที่เข้าใจว่าหมายถึงกฎหมายบ้านเมือง การที่ตัดคำว่า "บ้านเมือง" ฤ "ปอลิติค" ออกเสียนั้นก็เพราะจะไม่ให้เป็นการเยิ่นเย้อรบกวน..."⁽²⁰¹⁾

- วัน จามรมาน (พระยานิติศาสตร์ไพศาล) : "กฎหมายคืออะไร? เนติบัญญัติทุกคนคงทราบดีแล้ว กล่าวโดยย่อ กฎหมายนั้นคือเป็นคำสั่งของผู้มีอำนาจสิทธิขาดสูงสุดในบ้านเมืองถ้าราษฎรพลเมืองผู้ใดไม่ทำตามมีความผิดซึ่งอาจถูกอาญาจองจำ ฤต้องปรับไหมในทางแพ่ง ฤทั้งสองอย่างก็ได้"⁽²⁰²⁾

กล่าวจำเพาะพระยานิติศาสตร์ไพศาล (พ.ศ. 2431 - 2510) แล้วย่อมถือเป็นนักกฎหมายคนสำคัญที่สานต่อแนวคิดทางกฎหมายแบบปฏิฐานนิยมที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงนำมาเผยแพร่ งานเขียนสำคัญของท่านคือ "หัวข้อเล็กเซอร์ธรรมศาสตร์" (ตีพิมพ์เผยแพร่ในปีพ.ศ. 2462 และ พ.ศ. 2466) นับเป็นตำราเกี่ยวกับ "วิชาธรรมศาสตร์" ชั้นแรกๆ ของไทย วิชาธรรมศาสตร์ตามความหมายที่ท่านอธิบายว่า คล้ายกับคำ "ยูริสพูเด็นเซีย" ในกฎหมายโรมันซึ่งเต็มหมายความว่าความรู้ในทางกฎหมาย "ซินอเลคซ์ ออฟลอส" แต่ต่อมาได้มีการขยายความให้หมายถึงวิชาที่สอนให้รู้แนวความคิดและให้ความรู้ในทางกฎหมาย⁽²⁰³⁾ ท่านได้สอนนักเรียนกฎหมายในโรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรมให้เข้าใจว่า "กฎหมายย่อมเป็นคำสั่งของผู้เป็นอธิปัตย์ในแผ่นดิน" และ "ความยุติธรรมนั้นหาใช่กฎหมายไม่" ใน "หัวข้อเล็กเซอร์ธรรมศาสตร์" (ฉบับพิมพ์แก้ไขเพิ่มเติมปีพ.ศ. 2466) เราจะเห็นชัดเจนขึ้นถึงความคิดของพระยานิติศาสตร์ฯ

⁽²⁰¹⁾ รัตน์ จามรมาน, "อธิบายศัพท์กฎหมาย", (บทบัณฑิตย์, เล่ม 1, 2460), หน้า 571

⁽²⁰²⁾ วัน จามรมาน, "หลักวินิจฉัยกฎหมาย", (บทบัณฑิตย์, เล่ม 1, 2460), หน้า 350

⁽²⁰³⁾ พระยานิติศาสตร์ไพศาล, "หัวข้อเล็กเซอร์ธรรมศาสตร์", (2462), หน้า 5 - 6

ในประเด็นเรื่องความยุติธรรมและกฎหมายที่เดินตามแนวคิดความยุติธรรมทางกฎหมาย (Legal Justice) :⁽²⁰⁴⁾

“...แต่เมื่อได้ตั้งเป็นวินิจฉัยบทกฎหมายโดยวิธีแปลความหมายแห่งถ้อยคำสำนวนในบทน้อมเข้าหาความยุติธรรม การแปลบทกฎหมายนี้ได้เกิดผลขยายความในบทออกไปทุกทีอะไรเรียกว่ายุติธรรมย่อมไม่ยุติอยู่ได้ ต่างคนต่างมีความคิดเห็นผิดเพี้ยนกัน บทกฎหมายก็พานจะรวน... ยิ่งในปัจจุบันนี้แล้ว การที่จะวินิจฉัยบทกฎหมายให้เหมาะสมกับความยุติธรรมจึงมีกำหนดชัดขึ้นแน่นอน ศาลต้องดำเนินความตามถ้อยคำและภาษาที่ใช้ในดับบทหลักกฎหมาย มีอยู่ว่า ศาลไม่มีหน้าที่ที่จะคิดว่ากฎหมายบทนั้นไม่ยุติธรรม กฎหมายบทนี้ยุติธรรม เมื่อกฎหมายมีข้อความชัดเจนอยู่แล้วก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้บทกฎหมายนั้น ความยุติธรรมย่อมแล้วแต่ความเห็นเอกชน”

ข้อที่น่าสังเกตอย่างมากเห็นจะเป็นกรณีที่งานเขียนชิ้นนี้ได้มีการกล่าวถึงชื่อและความคิดของนักปราชญ์ด้านกฎหมายของตะวันตกอย่างชัดเจน พระยานิติศาสตร์ไพศาลอ้างอิงถึงชื่อของ “ท่านออสติน”, “ท่านแชลมอนต์” หรือ “ท่านเบนแธม” ประกอบข้อเขียนเรื่อง “ธรรมศาสตร์” อยู่หลายตอน ดังตัวอย่างท่านอ้างความคิดของแชลมอนต์ในการอธิบายเรื่องความยุติธรรมในแง่ประโยชน์ต่อมนุษย์ : “สิ่งอะไรเป็นที่ถูกหรือยุติธรรมก็เพราะทำให้บังเกิดประโยชน์แก่มนุษย์ และเมื่อใดกระทำให้เกิดการลำเอียงเสียประโยชน์แก่ผู้ใด เมื่อนั้นแหละเรียกได้ว่าเกิดความอยุติธรรม และการผิดมิชอบ”⁽²⁰⁵⁾ ในส่วนการอ้างอิงความคิดของเบนแธมผู้เป็นนักปรัชญาและนักปฏิรูปกฎหมายคนสำคัญของอังกฤษพระยานิติศาสตร์ไพศาลในฐานะที่สำเร็จเนติบัณฑิตอังกฤษยังได้นำเอาแนวคิดเรื่อง “อำนาจธรรมชาติ” หรืออำนาจในทางธรรมมาอภิปรายเทียบเคียงกับเรื่อง “อำนาจตามกฎหมาย” ดังมีความที่นาใจบางตอน :⁽²⁰⁶⁾

⁽²⁰⁴⁾พระยานิติศาสตร์ไพศาล, “หัวข้อเล็กเชอร์ธรรมศาสตร์”, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กรุงเทพ เติมส์, 2466), หน้า 58 - 59 (เน้นความโดยผู้เขียนคำรา)

⁽²⁰⁵⁾พิ้งอ้าง, หน้า 113

⁽²⁰⁶⁾พิ้งอ้าง, หน้า 115 (เน้นความโดยผู้เขียนคำรา)

“ท่านเบนแธมนักปราชญ์ในทางธรรมศาสตร์ผู้หนึ่งไม่ยอมรับว่ามีสิ่งใดที่เรียกชื่อได้ว่า **อำนาจธรรมดา (อำนาจในทางธรรม)** อำนาจทั้งหลายย่อมเป็นอำนาจตามกฎหมาย กฎ ธรรมชาติ และอำนาจธรรมดาเหล่านี้เป็นสิ่งที่สมมุติขึ้นเพื่อประโยชน์ที่จะยึดถือเป็นเครื่องมือ ในการร่างกฎหมายวินิจฉัยเอาเองเท่านั้นความเห็นของท่านเบนแธมนี้มีผู้เห็นพ้องด้วยหลายท่าน แต่ถ้าจะพิจารณาให้ละเอียด และวินิจฉัยลงทางใดแล้ว เราจะต้องถามดูก่อนว่า ถ้าผู้หนึ่งไม่ยอมรับว่ามีสิ่งที่เรียกว่าอำนาจธรรมดาแล้ว ผู้หนึ่งจะยอมปฏิเสธว่าไม่มีสิ่งใดที่เรียกว่าหน้าที่ธรรมดา หรือหน้าที่ในทางธรรมณะนั้นหรือ อำนาจธรรมดาและหน้าที่ธรรมดาย่อมเนื่องติดต่อกัน...หรือ จะพูดอย่างชาวกรีกบ้างจำพวกว่าความถูกต้องและความผิด ความยุติธรรมและความอยุติธรรมนั้น ไม่มีต่างกันในธรรมชาติของสิ่งใด ๆ มีขึ้นได้ก็โดยมนุษย์สร้างขึ้น **ถ้าไม่มีอำนาจอย่างอื่นนอกจากที่รัฐบาลสร้างขึ้นแล้ว ก็จำเป็นจะต้องถือต่อไปว่า ไม่มีสิ่งใดถูกหรือดีผิดนอกจากที่ รัฐบาลยอมรับเช่นนั้น แต่ถ้าความยุติธรรมตามธรรมดามีจริงแล้ว เราก็ควรจะยอมรับว่ามี สิ่งที่เรียกว่าอำนาจธรรมดา...**”

งานเขียนเรื่อง “หัวข้อเล็กเชอร์ธรรมศาสตร์” ของพระยานิติศาสตร์ไพศาล เมื่อมอง โดยภาพรวมแล้วจัดเป็นตำรา “ธรรมศาสตร์” หรือ “Jurisprudence” ที่น่าสนใจมากเล่มหนึ่ง โดยเฉพาะสาระในส่วนของการเผยแพร่ความคิดทางปรัชญากฎหมายหรือหลักกฎหมายของ ตะวันตกหรือโรมันโบราณ หากทว่าความคิดของไทยเองกลับแทบไม่มีการกล่าวถึงเลย ความ ที่พระยานิติศาสตร์ไพศาลจัดเป็นนักกฎหมายที่มีอายุยืนยาวท่านหนึ่ง คือมีชีวิตอยู่ถึง 5 แผ่นดิน นับแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ถึงรัชกาลที่ 9 (พ.ศ. 2510) ท่านจึงมีโอกาสเผยแพร่ความคิดทางกฎหมาย เป็นระยะเวลายาวนาน นอกจาก “หัวข้อเล็กเชอร์ธรรมศาสตร์” แล้ว ตำราเกี่ยวกับวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยของท่านก็มีกล่าวถึงประเด็นทางปรัชญากฎหมายด้วย โดยเฉพาะแนวคิด ของ “ท่านออสติน”⁽²⁰⁷⁾ ในงานเขียนชิ้นนี้ถึงแม้ดูเหมือนท่านจะยอมรับต่อความหนักแน่นมั่นคงในทฤษฎีคำสั่งรัฐาธิปัตย์ของออสติน หากทั้งนี้ท่านกลับพิจารณาประเด็นความสัมพันธ์ ระหว่างกฎหมายและความยุติธรรมในลักษณะที่ยึดหยุ่นประนีประนอมกว่าจุดยืนทั่วไปของฝ่าย

⁽²⁰⁷⁾พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, “คำสอนชั้นปริญญาตรี วิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย”, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2502, หน้า 7 - 21

ปฏิธานนิยมทางกฎหมาย ดังปรากฏการอธิบายถึงเรื่องกฎหมายสองนัยตามหลักกฎหมายโรมัน กล่าวคือ "บุส" (Jus) และ "เล็กซ์" อันรวมถึงการอธิบายความหมายของกฎหมายในทางธรรมะหรือความยุติธรรม (บุส) ด้วย โดยนัยนี้กฎหมายจึงย่อมเกี่ยวพันกับเรื่องของความยุติธรรมอันมีที่มาจากความคิดโบราณของชาวโรมันเมื่อหลายพันปีก่อน เมื่อกล่าวโดยรวมความแล้ว ท่านจึงเห็นว่า "กฎหมายเป็นความพยายามอันยังไม่สำเร็จอย่างเช่นความพยายามทั้งหลายของมนุษย์ในโลกนี้ ทางฝ่ายรัฐบาลที่จะจัดการให้เป็นผลสำเร็จในทางยุติธรรม ความประสงค์ของกฎหมายก็คือจะระวังรักษาผลประโยชน์ของราษฎรที่แตกต่างกระทบกระทั่งกันด้วยวิธีจัดการทางศาลให้ราษฎรได้รับความยุติธรรม"⁽²⁰⁸⁾

ตัวอย่างความคิดข้างต้นของหลวงศุภการโกวิทและพระยานิติศาสตร์ไพศาลน่าจะสร้างความกระจ่างในระดับหนึ่งต่อความตื่นตัวของกระแสความคิดทางปรัชญากฎหมายในแบบฉบับตะวันตก ที่สืบเนื่องมาแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ขณะเดียวกันก็เป็นกระแสเคลื่อนไหวที่ถูกลมคลื่นกันตึกกับพัฒนาการของสังคมในยุคสมัยต่อถัดมาที่มีการหลั่งไหลของวิทยาการตะวันตกเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ

จากยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวเรื่อยมา นักเรียนกฎหมายในกระทรวงยุติธรรม จึงมีโอกาสซึมซับปรัชญากฎหมายของตะวันตกอยู่มาก ท่านกลางความตกต่ำหรือสภาพที่คล้ายคล้ายสมัยของปรัชญากฎหมายไทยแบบดั้งเดิม เมื่อหันมาพิจารณาความคิดของผู้นำรัฐสูงสุด ในส่วนพระองค์ของในหลวงรัชกาลที่ 6 พระองค์เคยทรงศึกษาวิชาประวัติศาสตร์และกฎหมายในมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ดของอังกฤษภายหลังสำเร็จวิชาทหาร พระปรีชาสามารถทางด้านกฎหมายของพระองค์จึงทรงมีอยู่มิใช่น้อย แม้จะเคยทรงออกตัวว่า "ทางศึกษาของเราเองหาได้ตั้งหน้าเรียนกฎหมายมาโดยตรงทีเดียวไม่ เราตั้งใจศึกษาวิชากฎหมายก็โดยรู้สึกเป็นหน้าที่อย่างหนึ่งแห่งผู้เป็นรัชทายาท"⁽²⁰⁹⁾ พระองค์ทรงมีความเป็นนักการทหารโดยพื้นฐาน หากกระนั้นพระองค์ก็เป็นพระมหากษัตริย์พระองค์แรกของรัตนโกสินทร์ ที่ทรง

⁽²⁰⁸⁾พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, "คำสอนชั้นปริญญาตรี วิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย", อ้างแล้ว, หน้า 15 - 16

⁽²⁰⁹⁾"พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว", พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพสมเด็จพระราชปิตุลาบรมพงศาภิมุข เจ้าฟ้าภาณุรังษีสว่างวงศ์ กรมพระยาภาณุพันธุวงศ์วรเดช, ณ พระเมรุท้องสนามหลวง, พ.ศ. 2472, หน้า 128

นิพนธ์คำวาเกี่ยวกับกฎหมาย (ระหว่างประเทศ)⁽²¹⁰⁾ อีกทั้งเคยรับผิดชอบเป็นผู้กำกับราชการ ในศาลหลวงและกระทรวงยุติธรรมในสมัยรัชกาลที่ 5 มาก่อนด้วย พระราชดำริในเชิงปรัชญา กฎหมายของพระองค์แม้จะมีได้มีกล่าวไว้อย่างจริงจัง เช่น กฎหมายระหว่างประเทศหรือ กฎหมายทะเล แต่หากจับความจากหลักฐานบางชิ้นก็ดูเหมือนจะชี้ถึงความคิดในเชิงปฏิบัติ นิยมมากกว่าอุดมคตินิยมพร้อมๆ กับการให้ความสำคัญต่อกฎหมายในเชิงจารีตหรือประเพณี นิยม พระบรมราชวินิจฉัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ในคำพิพากษาฎีกาที่ 288 - 291/2466 นับเป็นรูปธรรมหนึ่งในพระราชดำริทางกฎหมายของพระองค์ที่สะท้อนหลักการ ว่าประเด็นโต้แย้งเรื่อง "ความควรหรือไม่ควร" (Ought) ในส่วนเนื้อหาสาระของกฎหมาย ต้องแยกออกจากประเด็นเรื่อง "ความเป็น" (Is) กฎหมายที่เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ หลังจากผ่าน ความเห็นชอบของผู้ปกครองสูงสุดแล้ว⁽²¹¹⁾

ด้านความคิดประเพณีนิยมของพระองค์ ในยุคสมัยที่การปฏิรูปกฎหมายและการทำ ประมวลกฎหมายกำลังดำเนินไปอย่างจริงจังต่อเนื่องจากสมัยรัชกาลที่ 5 พระองค์ได้จัดระเบียบ การชำระสะสางกฎหมายใหม่โดยเพิ่มนักกฎหมายไทยเป็นกรรมการชำระประมวลกฎหมาย ร่วมกับกรรมการชาวต่างประเทศเพื่อให้ร่างประมวลกฎหมายเหมาะสมสอดคล้องกับประเพณี นิยมหรือวัฒนธรรมของคนไทย⁽²¹²⁾ การยืนยันถึงความสอดคล้องระหว่างกฎหมายกับประเพณี ของพระองค์ยังอาจพิจารณาได้จากตัวอย่างสำคัญในวิวาทะทางกฎหมายระหว่างรัชกาลที่ 6

⁽²¹⁰⁾ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว, "หัวข้อกฎหมายนาประเทศแผนกคดีเมือง", (พระนคร, เจริญเกษะกิจ, 2457), พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว, "กฎหมายทะเล" (จากสมุทสาร), (พระนคร, องค์การคำของคุรุสภา, 2510)

⁽²¹¹⁾ การอ้างอิงพระบรมราชวินิจฉัยฯ ในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวและรายละเอียดปรากฏในพิพนธ์ จักรางกูร, "กฎหมายและการศาลสมัยพระมหาธีรราชเจ้า", มทบัณฑิตย์, เล่ม 29, พ.ศ. 2515, ตอนที่ 1, หน้า 9 ความที่นำเสนองานในพระ ราชวินิจฉัยตอนหนึ่งกล่าวไว้ว่า : "...ตามแบบธรรมเนียมแต่ประเพณีในกรุงสยามตามที่ได้เคยใช้มาก กฎเสนาบดีที่ได้รับพระ ราชทานพระบรมราชานุญาตแล้ว ก็ต้องนับว่าเป็นกฎหมายโดยไม่มีข้อควรข้อสงสัยเลย ส่วนปัญหาข้อที่ว่ากฎเสนาบดีไม่ควรมี บัญญัติข้อความใดขึ้นให้นอกเหนือพระราชบัญญัติ ซึ่งกฎนั้นเป็นส่วนนั้น ว่าตามใจเราก็ก็นั้นว่าเป็นความเห็นอันควรคำนึงอยู่ และน่าจะกำหนดลงไว้ให้ชัดเจน จะได้ให้พิจารณาเป็นส่วนตัว แต่ตราบใดเมื่อยังมีได้มีบทบัญญัติลงไว้เป็นอย่างอื่นจะถือเอา ความเห็นมาอ้างเป็นข้อสงสัยคัดค้านอำนาจแห่งกฎเสนาบดีใดๆ นั้น ไม่เป็นการสมควร ศาลต้องพิพากษาตามบทกฎหมาย และนิติประเพณีของกรุงสยามที่มีอยู่..."

⁽²¹²⁾ หยุด แสงอุทัย, "การร่างกฎหมายในประเทศไทย", หนังสืองานถวายฉลองพระองค์ครุฑแด่สมเด็จพระนางเจ้า สิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ และงานสโมสรสันนิบาตเนติบัณฑิต วันเสด็จเพื่อถวายพระเกียรติทั้งสองพระองค์ พ.ศ. 2507, หน้า 104

กับกรมพระสวัสดิ์วัฒนวิศิษฐ์ อธิบดีศาลฎีกาเกี่ยวกับการยกเลิกระบบหัวเดียวหลายเมีย ซึ่งเป็นวัฒนธรรมทางกฎหมายของไทยโบราณ ในการร่างกฎหมายลักษณะหัวเดียวครั้งนั้น กรมพระสวัสดิ์วัฒนวิศิษฐ์ เสนอความเห็นให้ยกเลิกระบบหัวเดียวหลายเมีย และหันมาใช้ระบบหัวเดียวเมียเดียวแบบฝรั่งเพื่อแสดงให้เห็นถึงการปรับปรุงกฎหมายไทยเยี่ยงกรอบแห่งอารยประเทศ (อันเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการขอยกเลิกเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต) ถึงแม้รัชกาลที่ 6 จะทรงมีหัวสมัยใหม่แบบตะวันตก ถึงกับเคยมีพระราชดำรัสว่าพระองค์จะทำตามแบบอารยประเทศคือ “จะมีเมียคนเดียว”⁽²¹³⁾ หากพระองค์กลับคัดค้านข้อเสนอของกรมพระสวัสดิ์ฯ อย่างเอาจริงเอาจัง ในพระราชหัตถเลขา ลงวันที่ 3 มิถุนายน 2456 พระองค์ทรงอธิบายว่าการปรับปรุงกฎหมาย ต้องคำนึงถึงประเพณีและความสำคัญในการใช้กฎหมายเพื่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของคน ประเพณีการมีภรรยาได้มากๆ ผังลึกซึ่งในจิตใจของคนไทยมานานแล้ว ถ้าในเมืองเรายังคงมีเมียมากกันอย่างเดิม ก็ไม่ควรที่จะเขียนกฎหมายลงไปว่าเราถือการสมรสภรรยาคนเดียว (Monogamy) อันจะเป็น “การทำกฎหมายดวงโลกคือเอาข้อความที่ไม่จริงใส่ลงไป ข้าพเจ้า เห็นว่าเป็นการมุสาวาทอย่างหน้าด้าน”⁽²¹⁴⁾ อีกทั้งเป็นการลบหลู่ไม่เคารพกฎหมาย ทำให้ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายเสียไป ผลกระทบตามมาคือการสูญเสียสิทธิของภรณาน้อยทั้งในด้านสถานภาพการยอมรับและการรับมรดก เกิดปัญหาเรื่องลูกนอกกฎหมาย ข้อสำคัญ พระองค์ทรงอ้างอิงหลักการทางศาสนาพุทธด้วยว่าไม่มีข้อห้ามในเรื่องชายจะมีภรรยากี่คน (อันต่างจากลัทธิศาสนาของตะวันตก)⁽²¹⁵⁾ แต่ห้ามเพียงเรื่องไปปรารถนาหรือแย่งชิงภรรยาผู้

⁽²¹³⁾ พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์, “เจ้าชีวิต”, อ้างแล้ว, หน้า 648 อย่างไรก็ตามพระราชนิยมในการที่ “จะมีเมียคนเดียว” ดูจะลดทอนลงในภายหลังในมคศปีพ.ศ. 2468 ซึ่งพระองค์โปรดให้มีพระสนมเอก, พระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวิมลมาลีหลายพระองค์ สันนิษฐานว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจสืบเนื่องเพราะพระองค์ไม่ทรงมีพระราชโอรส ความที่ทรงรักชาติและพระราชวงศ์ทำให้ต้องทรงทำการเปลี่ยนแปลงต่างๆ เพื่อที่จะมีพระราชโอรสให้จงได้ (หน้า 652 - 655)

⁽²¹⁴⁾ กองจดหมายเหตุแห่งชาติ, ร.6, บ.2 ปีกที่ 6, พระราชหัตถเลขาพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ถึง กรมหมื่นสวัสดิ์วัฒนวิศิษฐ์, 3 มิถุนายน พ.ศ. 2456, หน้า 1

⁽²¹⁵⁾ ข้อห้ามการมีภรรยาหลายคนของตะวันตกมีอยู่กับหลักกฎหมายโรมัน ซึ่งสืบทอดมาจากวัฒนธรรมของกรีกเมื่อ 800 ปีก่อนคริสกาล ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของรัฐ ป้องกันปัญหาศึกชิงมรดกหรือความวุ่นวายหลังสามีเสียชีวิต ต่อมาศาสนาจักรโรมันคาทอลิกจึงรับเอาข้อห้ามนี้มาใช้ด้วย เพื่อเหตุผลในการเผยแพร่ศาสนาแก่ชาวโรมัน ครึ่งกระนั้นทั้งๆ ที่โดยหลักธรรมของคริสต์ศาสนาโดยตรงไม่มีบัญญัติห้ามข้อนี้ไว้ อ้างใน ฮาวิค สุขพานิช, “หัวใจไม่มีสรนเกิน : ประวัติศาสตร์หัวเดียว”, เพ็ญพชรฉบับบ้านไม้รูโรย, ปีที่ 4 ฉบับที่ 4, พฤษภาคม 2531, หน้า 54

อื่นเขาเท่านั้น⁽²¹⁶⁾ ท้ายสุด พระองค์ทรงสรุปความเห็นอย่างค่อนข้างเสียดสีว่า “การมีเมียมาก
ถ้าจะมีก็ไม่ต้องปิด ถ้าเห็นเป็นของควรมืด ก็อย่ามีจะดีกว่าที่จะทำลายโลกเป็นอย่างเสียเฉา
จำศีล หรือใช้ตามศัพท์อังกฤษว่า “ฮิปโปคริต” ฉะนั้น⁽²¹⁷⁾”

แนวพระราชดำริข้างต้นดูเหมือนเป็นการยืนยันว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายให้เกิด
ประโยชน์หรือมีผลใช้บังคับได้อย่างจริงจัง ต้องพิจารณาถึงความสอดคล้องกับจารีตประเพณี
เป็นสำคัญ กล่าวเฉพาะแนวพระราชดำริทางกฎหมายประเด็นนี้ ดูเหมือนจะโยงเข้าได้ในระดับ
หนึ่งกับแนวคิดของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ของซาวินญี (Friedrich Carl Von Savigny)
ซึ่งเน้นความสำคัญของประเพณีหรือจิตวิญญาณของประชาชน (Volksgeist) ในแง่แหล่งที่มา
ของกฎหมายอันแท้จริง หรืออีกนัยหนึ่ง การตรากฎหมายใดๆ จะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อมัน

⁽²¹⁶⁾ ในพระราชหัตถเลขาดังกล่าว พระองค์ทรงกล่าวว่าได้โดยทราบทูลถามสมเด็จพระราชินีนาถวิกตอเรีย ในเรื่อง
นี้แล้ว ซึ่งได้คำตอบว่า แม้ในพุทธศาสนาเราจะมีหลักเรื่องสันโดษหรือความมักน้อย ก็ต้องเข้าใจว่าหมายถึงพอใจในสิ่งซึ่งเป็น
ของตนเอง ไม่ปรารถนาของผู้อื่น เรื่อง “จำนวนแห่งเมียไม่สำคัญ สำคัญอยู่ที่จะไปปรารถนาเมียผู้อื่นเขาเท่านั้น จึงจะ
นับว่าประพฤติน่าตำหนิในทางถ้าไม่ปรารถนาหรือคิดแย่งชิงเมียผู้อื่นเขาแล้วถึงจะมีเมียที่คนก็คงนับว่าตั้งอยู่ในความสันโดษ”
(หน้า 3) ประเด็นการตีความในแง่พุทธศาสนานี้ ในยุคหลังท่านพระราชาธิบดี ก็ได้อธิบายไว้อย่างน่าสนใจ กล่าวคือในแง่ของ
พุทธศาสนา คือข้อสามมิได้บัญญัติห้ามมิภรรยาเกินหนึ่งคน มิได้กำหนดไว้ตายตัวว่าคนเดียวหรือกี่คน...โดยถือสาระว่าไม่
ละเมิดคู่ครองหรือหรือของหวงห้ามที่เป็นสิทธิของคนอื่น ไม่ละเมิดฝ่าฝืนความสมัครใจของคู่กรณี และไม่นอกใจคู่ครองของ
ตนเมื่อพร้อมใจกันและเป็นไปโดยเปิดเผย ไม่ละเมิดและไม่เสียความซื่อสัตย์ต่อกันแล้วก็ไม่จัดเป็นเสียศีล แต่กระนั้นเมื่อว่า
โดยนิยามแล้ว พุทธศาสนายกย่องการมีคู่ครองแบบผัวเดียวเมียเดียว ซึ่งมีความรักใคร่ภักดีต่อกันมั่นคงยั่งยืน อันจัดเป็นเรื่อง
“อภิวินัย” หรือความพอใจด้วยภรรยาของตน ซึ่งถือเป็นพรหมจรรย์อย่างหนึ่ง และท่านว่าเป็นเหตุอย่างหนึ่งที่ช่วยให้ไม่
ตายแต่ยังมีหนุ่มสาว, พระราชาธิบดี (ประยูรย์ ปุตุตโต), “พุทธธรรม”, อ้างแล้ว, หน้า 773 - 774 ในแง่ของการเปรียบเทียบ
ศาสนสูงสุดของพหุศาสนายกย่องที่นำสนใจไว้นานแล้วว่า ในประเทศที่นับถือศาสนาพุทธ แม้ผู้ชายจะมีภรรยาได้หลายคนก็ตาม
แต่การกระทำดังกล่าวไม่สมควรอย่างยิ่ง สามีไม่มีสิทธิมีภริยาน้อยได้โดยปราศจากความยินยอมจากภริยาหลวง มิฉะนั้น
ภริยาหลวงมีสิทธิขอหย่าขาดได้พร้อมกับการขอแบ่งทรัพย์สินในลักษณะเดียวกับการหย่าโดยความยินยอม อ้างใน หลุยส์ ดู
ปัสคาร์ (ผู้เขียน), ดร.ไพโรจน์ กัมพูศิริ (ผู้แปล), “สถานะของหญิงมีสามีในประเทศสยาม”, อ้างแล้ว, หน้า 5

⁽²¹⁷⁾ กองจดหมายเหตุแห่งชาติ, ร.6 ย.2 ปีกที่ 6, อ้างแล้ว, หน้า 7

อนึ่ง ขอให้พิจารณาเทียบเคียงกับทรรณะของ “เทียนวรรณ” นักคิดสามัญชน ซึ่งเขียนไว้ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 :
“ประเพณีของพวกเราชอบภริยามาก ชอบเล่นการพนัน ชอบรับสินบน ชอบคดโกง ฉ้อฉล ชอบกตัญญูหมิ่นตัวเองใน
มุ้ง...ท่านผู้ใดมีสติปัญญาสักเท่าภูเขาหิมาลัย จะนำตั้งขนบธรรมเนียมให้ภริยาคนเดียว เลิกปอนเบี้ย ห้ามมิให้รับสินบน
แถมหัวแก่ผู้ผิด และห้ามมิให้กตัญญูหมิ่นตัวเองและคดโกงนั้นจะได้ง่ายๆ ที่ไหน...เพราะประเพณีที่ไหลอยู่เหมือนน้ำของประเทศ
เราไหลอย่างนั้นมาช้านานนักแล้ว...” อ้างใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช, “ชีวิตและงานของเทียนวรรณ และกศ.กุหลาบ”, อ้างแล้ว,
หน้า 37 - 8

สอดคล้องกับจิตวิญญาณของประชาชน⁽²¹⁸⁾ อย่างไรก็ตาม แนวพระราชดำริดังกล่าวก็น่าจะเป็นเพียงตัวอย่างหนึ่ง ที่อาจไม่สมควรนำมาเป็นตัวแทนความคิดทางกฎหมายของพระองค์ หรือจัดให้สังกัดอยู่กับสำนักกฎหมายใดหนึ่งโดยเฉพาะทันที เป็นไปได้ที่เหตุผลของการคัดค้านกฎหมายหัวเดียวเมียเดียวเกิดมาบรรจบสอดคล้องกับแนวคิดสำคัญของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ในลักษณะเฉพาะกรณี หากกรณีนั้นข้อที่เราสามารถกล่าวได้อย่างเต็มปากเต็มคำมากกว่า น่าจะเป็นเรื่องจุดยืนทางความคิดแบบชาตินิยมหรือนูรัักษณ์นิยมของรัชกาลที่ 6 และความเชื่อมโยงของจุดยืนนี้กับการคัดค้านกฎหมายหัวเดียวเมียเดียว

โดยภูมิหลัง ในหลวงรัชกาลที่ 6 ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ที่ได้รับการศึกษาจากต่างประเทศ มีประสบการณ์หรือการรับรู้วัฒนธรรมทางความคิดแบบตะวันตกอย่างมาก หากแนวพระราชดำริทางสังคมและการเมืองของพระองค์กลับมีลักษณะอนุรัักษณ์นิยม ถึงแม้รัชกาลที่ 6 เคยทรงมีพระราชดำรัสว่า "ฉันจะให้ลูกวชิราวุธมอบของขวัญให้แก่พลเมืองในทันทีที่ขึ้นสู่อำราชบัลลังก์ในขณะสืบตำแหน่งกษัตริย์ กล่าวคือ ฉันจะให้เขาให้ปาลิเมนต์ และคอนสตีติวชัน..."⁽²¹⁹⁾ และรัชกาลที่ 6 เอง ก็เคยทรงมีพระราชหัตถเลขาในขณะขึ้นครองราชย์ว่า พระองค์จะไม่ทรงยอมแพ้ในการเปลี่ยนแปลงประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้าเทียบป่าเทียมไหล่กับต่างชาติ⁽²²⁰⁾ หากตลอดยุคสมัยของรัชกาลที่ 6 ก็ไม่ปรากฏการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองสมดังพระราชดำริของพระราชบิดาแต่อย่างใด ตรงกันข้ามการแสดงออกของพระองค์กลับสะท้อนจุดยืนทาง

(218) ดูรายละเอียดใน จริฎ โฆษณานันท์, "นิติปรัชญา", อ้างแล้ว, หน้า 192 - 194

(219) พระราชดำรัสต่อที่ประชุมเสนาบดี ณ พระที่นั่งราชกรัณยสภา พ.ศ. 2453, อ้างใน ว.ช. ประสังสิต, "แผ่นดินพระปกเกล้าฯ", (พระนคร : มติชน, 2505), หน้า 46

(220) ปรากฏในพระราชหัตถเลขาที่ทรงมีถึงสมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอ เจ้าฟ้ากรมหลวงพิษณุโลกประชานารถ ในงานพระราชพิธีบรมราชาภิเษก โดยเริ่มต้นกรมหลวงพิษณุโลกประชานารถ ทรงมีพระราชหัตถเลขาถึงพระองค์ก่อนกราบบังคมทูลแสดงความยินดีต่อการขึ้นครองราชย์พร้อมทั้งถวายพระพรให้ "เทพยเจ้าบันดาลให้กุลกระหม่อมจะได้มีเวลาทรงทำอะไรทุกๆ อย่างได้สำเร็จสมตามนโยบายเสรีนิยมเพื่อจะทรงพาชาติไปสู่ความก้าวหน้า..." ถึงระดับที่ชาติไทยจะได้รับความเคารพนับถือทั้งโลก หลังจากนั้น รัชกาลที่ 6 จึงทรงมีพระราชหัตถเลขาตอบความที่นำสนใจตอนหนึ่งทรงกล่าวว่า "...ในชั้นต้นกิจการต่างๆ คงต้องเดินอย่างช้าๆ เพราะมีเครื่องกีดขวางอยู่หลายอย่างที่ผมจะต้องข้ามรออยู่ในสมัยที่ลำบากเพราะมีขนบธรรมเนียมโบราณคดียึดติดขวางการเปลี่ยนแปลง แต่ฉันไม่คิดจะยอมแพ้ ฉันยังหวังว่าจะมีชีวิตอยู่นานพอที่จะได้เห็นประเทศสยามได้เข้าร่วมในหมู่ชาติต่างๆ โดยได้รับเกียรติและความเสมอภาคอย่างจริงๆ ตามความหมายของคำนี้ทุกประการ..." อ้างใน พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์, "เจ้าชีวิต", อ้างแล้ว, หน้า 575 - 576

ความคิดแบบอนุรักษนิยมและชาตินิยมอย่างชัดเจน ดังคำขวัญที่พระองค์ กิดค้นขึ้นแพร่หลาย คืออุดมการณ์ "ชาติ - ศาสนา - พระมหากษัตริย์" ในฐานะเป็นอุดมการณ์ แห่งชาติ⁽²²¹⁾ พระองค์ทรงย้ำความสำคัญของการรักษาเอกลักษณ์แห่งความเป็นชาติไทยและคนไทย พร้อมกับการปรามเรื่องการเลียนแบบฝรั่งในทำนองเป็นการกระทำของผู้ที่ต่ำต้อยกว่า ข้อสำคัญอย่างยิ่งคือทรงเห็นว่า การปกครองแบบรัฐสภาและมีรัฐธรรมนูญนั้น ไม่เพียงเป็นการทำลายเอกภาพของชาติเท่านั้น หากยังเป็นการแสดงออกถึงการเป็นทาสของการเลียนแบบตะวันตกอีกด้วย⁽²²²⁾ บังภายหลังเกิด "กรณีกบฏ ร. 130" แล้ว ดูเหมือนพระองค์จะทรงย้ำมากขึ้นวาทกับเรื่องความต้องการรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตยเป็นมิถุนาพิเศษ หรือความหลงผิดอย่างหนึ่ง ตรงกันข้ามกับความถูกต้องเหมาะสมกับอุดมการณ์ชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองแบบราชาธิปไตย⁽²²³⁾ ทำนองเดียวกับคุณค่าของระบบศักดินา ซึ่งได้รับการ

⁽²²¹⁾ เราอาจค้นพบที่มาของอุดมการณ์ "ชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์" จากคำขวัญของอังกฤษ : "พระเจ้าเป็นเจ้าพระมหากษัตริย์และประเทศ" (God, King and Country) ขณะเดียวกันก็เป็นอุดมการณ์ที่รัชกาลที่ 6 ทรงพัฒนาขึ้นมาเองจากบริบททางสังคมการเมืองยุคนั้น ที่เริ่มมีปัญหาเกี่ยวกับสถานะหรือความมั่นคงของสถาบันพระมหากษัตริย์มากขึ้น ดูรายละเอียดใน ภัชราพร ช่างแก้ว, "พุทธศาสนากับการก่อตัวของรัฐไทยแบบใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6", อ้างแล้ว, หน้า 125 ผู้สนใจประเด็นรายละเอียดของอุดมการณ์แบบอนุรักษ-ชาตินิยม ของรัชกาลที่ 6 ขอให้ดู Stephen Green, "King Wachiravud's Policy of Nationalism", In *Memorian Phya Annuman Rajudhon*, edited by Tej Bunnag and Michael Smithies, (Bangkok : The Siam Society, 1970)

⁽²²²⁾ Walter F. Vella, "Vajiravudh of Thailand : Traditional Monarch and Modern Nationalist", (Bangkok : Thailand Information Center), P. 14 อ้างใน มัทนา เกษมกล, "การเมืองและการปกครองในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว", อ้างแล้ว, หน้า 82

⁽²²³⁾ มัทนา เกษมกล, "การเมืองและการปกครองในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว", อ้างแล้ว, หน้า 88 แม้ในปี พ.ศ. 2470 สมเด็จพระนครสวรรค์รัชนีพิณิต ก็มีพระราชหัตถเลขาไว้ตอนหนึ่งว่า "...ในรัชกาลที่ 6 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ผู้ทรงศึกษาในต่างประเทศมาแล้ว ทรงมีพระราชหฤทัยว่าการปกครองกรุงสยามจะเป็นอย่างไรก็ได้ดีแล้ว นอกจากโดยรูป absolute monarchy" อ้างใน เสน่ห์ ชามริก, "การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ", อ้างแล้ว, หน้า 177 (เชิงอรรถที่ 69)

กรณีกบฏ ร. 130 เกิดขึ้นในต้นสมัยของรัชกาลที่ 6 (1 มีนาคม 2454) โดยรัฐบาลได้ทำการจับกุมคณะนายทหารและพลเรือนกลุ่มหนึ่ง ซึ่งสืบทราบมาว่าคิดทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง กลุ่มผู้ก่อการ ร. 130 มีผู้นำคนสำคัญ อาทิ ร้อยเอกขุนทวยหารพิทักษ์ ร.ต.เหรียญ ศรีจันทร์, ร.ต.เนตร พูนวิวัฒน์ รวมตัวกันเพื่อวางแผนจะเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบบสาธารณรัฐหรือระบบรัฐสภาที่มีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ หากแผนก่อการรั่วไหลเสียก่อน จึงถูกจับกุมในที่สุบ ผู้ต้องหาอีก ร. 130 มีจำนวนนับร้อยคนเศษ ภายหลังการพิจารณาคดีผู้ต้องหาทั้งหมด ได้มีคำพิพากษาตัดสินประหารชีวิต 3 คน (ต่อมาได้ลดโทษเหลือตลอดชีวิต) และตัดสินจำคุกหลายสิบคน ผู้สนใจรายละเอียดเพิ่มเติมขอให้อ่านใน ร.ต.เหรียญ ศรีจันทร์ และ ร.ต.เนตร พูนวิวัฒน์, "กบฏ ร. 130", โครงการส่งเสริมระบอบประชาธิปไตย ศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 4, พ.ศ. 2517, แดมสุข นุ่มนนท์, "พินอัส", อ้างแล้ว, หน้า 11 - 80

สืบต่อสนับสนุนผ่านรูปธรรมของการตรากฎหมายใหม่บางฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติศักดินาทหารเรือ รศ. 130 หรือพระราชบัญญัติระเบียบถ้านันตราชาราชการฝ่ายพลเรือน รศ. 130⁽²²⁴⁾ ในพระราชดำริของพระองค์ แต่ละประเทศย่อมมี “นิติธรรม” ที่เป็นการเฉพาะของตนเองในความหมายของชนบทรรมนิยมประเพณีอันดีซึ่งนิยมนับถือกันในกลุ่มประชาชน และการปกครองแบบราชาธิปไตยก็เป็น “นิติธรรม” ของชาติไทยที่ต้องรักษาไว้เช่นกัน⁽²²⁵⁾

ดูเหมือนแนวคิดเรื่อง “นิติธรรม” ของชาติดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ลึกๆ กับเรื่องการยื่นหยัดให้มีระบบผ้าเดียวหลายเมียในกฎหมายไทยข้างต้น ในฐานะที่ระบบดังกล่าวเป็น “นิติธรรม” อย่างหนึ่งของสังคมไทย น่าสนใจที่ “นิติธรรม” ในความหมายนี้ได้เข้ามามีบทบาทกลายเป็น “หลักนิติธรรม” หรือหลักแห่งกฎหมาย (The Rule of Law) ในแบบฉบับไทยๆ ที่มีลักษณะอนุรักษ์ชาตินิยมสนับสนุนความสำคัญของจารีตประเพณีอย่างสูงในฐานะตัวกำหนดที่สำคัญต่อการบัญญัติหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การที่รัชกาลที่ 6 ทรงเน้นความสำคัญของ “นิติธรรม” ในแง่จารีตประเพณีของสังคม ก็คงมิได้หมายความว่าพระองค์ทรงมีพระราชประสงค์ให้หันกลับไปยึดจารีตทางความคิดและการปฏิบัติแบบไทยเดิมทุกๆ เรื่อง อันรวมทั้งปรัชญากฎหมายแบบโบราณด้วย ถึงแม้พระองค์ทรงพยายามโน้มน้าวให้ประชาชนรักษาเอกลักษณ์ไทย ท่าหนักการเลียนแบบฝรั่งโดยไม่ยั้งคิด หากจริงๆ แล้ววิถีปฏิบัติของพระองค์หลายต่อหลายเรื่องก็เป็นไปตามคตินิยมของตะวันตก จนมีผู้กล่าวว่า “แทบจะกล่าวได้ว่าพระองค์ทรงเป็นผู้กระทำการเลียนแบบตะวันตกมากกว่าใครๆ ในประเทศ”⁽²²⁶⁾ โดยเนื้อแท้แล้ว เรื่องของ “นิติธรรม” หรืออุดมการณ์อนุรักษ์-ชาตินิยมล้วนผูกโยงอย่างแน่นแฟ้นกับการปกป้องการปกครองแบบราชาธิปไตยเหนือสิ่งอื่น

⁽²²⁴⁾ดูรายละเอียดใน รศ.เสถียร ลายลักษณ์, “ประชุมกฎหมายประจำศก”, เล่ม 24, หน้า 21 - 23, 138 - 142 นอกจากนี้ขอให้ดูเชื่อมโยงกับ “ประกาศห้ามไม่ให้เอานามพระมหากษัตริย์ และไม่ให้เอาศัพท์ที่ใช้เป็นพระบรมนามาภิไธยมาใช้เป็นนามสกุล” (พ.ศ.2458) ใน “ประชุมกฎหมายประจำศก”, เล่ม 28, หน้า 463 - 471

⁽²²⁵⁾มีทนา เกษกมล, “การเมืองและการปกครองในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว”, อ้างแล้ว, หน้า 89 ขอให้สังเกตคำว่า “นิติธรรม” ในนัยนี้เป็นคนละเรื่องกับ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) ในความหมายทางทฤษฎีกฎหมายของฝ่ายเสรีนิยม

⁽²²⁶⁾เฟิ่งฮ้าง, หน้า 83

แม้กรณีพุทธศาสนาซึ่งเป็นหลักพื้นฐานดั้งเดิมของปรัชญากฎหมายไทยโบราณก็มิได้เป็นข้อยกเว้น จริงอยู่พระองค์ทรงเป็นพุทธมามกะที่มีความรอบรู้ในพุทธศาสนาดีพอสมควร ดังเกิดได้จากพระราชนิพนธ์บางชิ้นที่เกี่ยวกับพุทธศาสนาโดยตรง⁽²²⁷⁾ หากพุทธศาสนาในความคิดหรือความเชื่อที่ต้องการให้แพร่หลายของพระองค์ก็มีค่าเป็นคุณธรรมประจำชาติหรือคุณธรรมของสังคม อันจัดเป็นฐานหนึ่งในองค์ประกอบของอุดมการณ์ชาติ - ศาสนา - พระมหากษัตริย์ จักรวรรดิวิทยาของศาสนาพุทธในแบบไตรภูมิไม่ได้ดำรงอยู่ในความเชื่อพระองค์⁽²²⁸⁾ พระองค์มิได้แสดงพระองค์ชัดเจนว่าเป็นสมมุติเทวราชและธรรมราชาเพื่อเรียกร้องความภักดีจากประชาชนเหมือนเช่นพระมหากษัตริย์ในยุคต้นรัตนโกสินทร์การปลูกฝังคุณธรรมของพุทธศาสนา ล้วนถูกเชื่อมโยงกับอุดมการณ์ดังกล่าว ดังอาทิวาทิการประเพณีธรรมจัดเป็นส่วนสำคัญหนึ่งแห่งความรักชาติ ขณะเดียวกับที่ชาติก็ต้องอยู่ภายใต้การปกครองของพระมหากษัตริย์แบบราชาธิปไตยเป็นต้น

การยึดมั่นในอุดมการณ์ชาติ - ศาสนา - กษัตริย์ ในแบบฉบับข้างต้นโดยเนื้อแท้ย่อมนับเป็นการกระทำที่ผิดต่อแนวทางหรือกระแสการพัฒนาทางการเมืองของไทยที่มีลักษณะการเปิดกว้างและเสรีนิยมเพิ่มขึ้นในยุคสมัยก่อนหน้า อีกทั้งเป็นแนวอุดมการณ์ที่ไม่เกื้อกูลต่อการพัฒนาความเป็นรัฐชาติอันแท้จริง ซึ่งเป็นพื้นฐานอันสำคัญหนึ่งของการก่อตัวปรัชญาแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในตะวันตก จุดอ่อนหรือจุดบกพร่องในพัฒนาการทางการเมืองส่วนนี้ย่อมไม่เป็นผลดีต่อการปรากฏตัวหรือดำรงอยู่ของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายที่แพร่หลายเพิ่มมากขึ้นในระบบคิดทางกฎหมายของไทยดังได้กล่าวมาแล้วเลย ความแตกต่างในเงื่อนไขการก่อตัวของปรัชญากฎหมายดังกล่าวในตะวันตก และการนำเข้าสู่ปรัชญากฎหมายในเมืองไทยสมัยรัชกาลที่ 5 จึงดูเหมือนไม่ได้รับการแก้ไขหรือลดทอนลง หากซ้ำร้ายจะถูกขยายเพิ่มมากขึ้นเสียอีก ความข้อนี้อาจมองได้จากความพยายามของพระองค์ในการยกฐานะของสถาบันพระมหากษัตริย์ให้สูงเพิ่มขึ้นผิดกับยุคสมัยก่อนหน้า ซึ่งดูเหมือนเป็นปฏิสัมพันธ์กับข่าวลือเกี่ยวกับการกบฏที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งตลอดรัชกาลที่ 6 ความ

⁽²²⁷⁾ ดูอาทิวาทิ พระราชนิพนธ์เรื่อง "เทศนาเสด็จป่า" "ปลุกใจเสด็จป่า" และ "พระพุทธเจ้าตรัสรู้อะไร"

⁽²²⁸⁾ ภิชาตพร ช่างแก้ว, "พุทธศาสนากับการก่อตัวของรัฐไทยแบบใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6", อ้างแล้ว, หน้า 104, 126

ขัดแย้งหรือความตึงเครียดของการกล่าวอ้างอำนาจรัฐของแต่ละฝ่ายสะสมเพิ่มมากขึ้นตามกาลเวลา แม้จุดแตกหักมิได้เกิดในสมัยนี้แต่สภาพการณ์ก็ดูเลวร้ายขึ้นเรื่อยๆ บางทีการบรรยายความประเด็นนี้ที่ดีที่สุด อาจจะเป็นพระราชปวารणของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว พระมหากษัตริย์องค์ถัดมา ผู้ทรงผ่านประสบการณ์ดังกล่าวมาอย่างใกล้ชิด⁽²²⁹⁾

“ในสมัยโบราณ พระราชอำนาจของกษัตริย์แทบไม่มีผู้ใดโต้แย้งขงใจ ทั้งเป็นการไม่ปลอดภัยที่จะทำเช่นนั้น พระเจ้าแผ่นดินเป็นที่เคารพสักการะอย่างแท้จริง พระราชดำรัสของพระองค์เป็นกฎหมาย แต่สิ่งต่างๆ ได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไป ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระเจ้าแผ่นดินยังเป็นที่เคารพและเกรงกลัวอยู่มาก แม้ว่าในตอนปลายรัชสมัยจะมีคนหนุ่มกลุ่มหนึ่ง เริ่มวิพากษ์วิจารณ์พระมหากษัตริย์ในหลายๆ ด้าน แต่ก็มิได้เป็นไปอย่างเปิดเผย ในรัชสมัยที่เพิ่งสิ้นสุดลง หลายสิ่งหลายอย่างได้ทวีความเลวร้ายไปมาก เนื่องจากเหตุหลายประการ...พระเจ้าแผ่นดินกลายเป็นผู้ที่ตกอยู่ใต้อิทธิพลของข้าราชการบริหารคนโปรด ข้าราชการทุกคนถูกเพ่งเล็งบ้างมาก บ้างน้อย ในด้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือเล่นพรรคเล่นพวก... พระราชสำนักของพระองค์เป็นที่เกลียดชังอย่างรุนแรง และในตอนปลายรัชสมัยก็ถูกล้อเลียนเยาะเย้ย กำเนิดของหนังสือพิมพ์ฟรีเพรสทำให้สถานการณ์ในครั้งนั้นขยายตัวเลวร้ายมากขึ้น ฐานะของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเป็นสิ่งที่ตกอยู่ในสภาวะลำบาก ความเคลื่อนไหวทางความคิดในประเทศแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ระยะเวลาของระบบเอกราชปีโดยเหลือน้อยลงเต็มที...”

น่าสังเกตที่ภายใต้ยุคสมัยซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายดั้งเดิมหลายๆ แห่งประสบกับการเปลี่ยนแปลง นับแต่ยุคสมัยแห่งการปฏิรูปฯ ที่กฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ตราขึ้นมิใช่เป็นเพียงแต่ “ราชศาสตร์” หรือกฎหมายชั่วคราว กิจกรรมด้านการนิติบัญญัติที่ขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างมากเป็นไปตามกระแสความก้าวหน้าของสังคมโดยมิได้อิงติดอยู่กับกรอบแห่งหลักคิดเก่าๆ ในพระธรรมศาสตร์ ในแง่หนึ่ง “ประกาศตั้งกรมร่างกฎหมาย” ในพ.ศ. 2466 ก็ดูเหมือนสะท้อนแนวความคิดสมัยใหม่ดังกล่าวที่มุ่งสู่ความเป็นระเบียบแบบแผนของการตรากฎหมายพร้อมกับความถูกต้อง “ขอบด้วยกาลสมัยความเจริญแห่งบ้านเมือง”⁽²³⁰⁾ ขณะเดียวกัน เมื่อ

⁽²²⁹⁾ กองจดหมายเหตุแห่งชาติ เอกสาร ร.7 สบ.2.47/32 เล่ม 3 บันทึกเรื่องการปกครอง 23 กรกฎาคม - 1 สิงหาคม 2469 พระราชพิธีบรมราชาภิเษกพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว - ดร. ฟรานซิส บี แซร์ (ความที่เน้นกระทำโดยผู้เขียน)

⁽²³⁰⁾ รศ.เสถียร ลายลักษณ์, “ประชุมกฎหมายประจำศก”, เล่ม 36, หน้า 117

พิจารณาจากความเป็นจริงแล้ว แนวคิดโบราณที่ถือว่าพระมหากษัตริย์อยู่เหนือกฎหมายหรือ “พระราชดำริของพระองค์เป็นกฎหมาย” ก็มีลักษณะสันคลอนเพิ่มขึ้นทุกที แม้รัชกาลที่ 6 จะทรงพยายามเหนี่ยวรั้งระบบราชาธิปไตยเอาไว้ แต่พระประสงค์หรือพระราชดำริของพระองค์ ก็มีสภาพเป็นกฎหมายอันศักดิ์สิทธิ์น้อยลงมาโดยเปรียบเทียบกรณีการแก้ไขกฎหมายฉั่วเดียว หลายเมียดังเป็นตัวอย่างหนึ่ง เนื่องจากพระองค์ไม่ทรงประสบความสำเร็จในการตัดทอน กระแสการแก้ไขกฎหมายนี้ เจตนจำนงหรือพระประสงค์ของพระองค์ก็มีอาจแปรความให้เป็น กฎหมายได้เสมอไป อิทธิพลแห่งวัฒนธรรมตะวันตกทั้งทางด้านสังคมและกฎหมายได้เข้ามามี อิทธิพลต่อการกำหนดรูปร่างหรือธรรมชาติของกฎหมายมากขึ้น ในหมู่ชนระดับล่าง การ ขยายตัวซึ่งความคิดหรืออุดมการณ์เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดที่อยู่เหนือพระ มหากษัตริย์ นับเป็นปรากฏการณ์เชิงความคิดทางกฎหมายที่น่าสนใจอย่างมากเช่นกัน หาก นำเสียดายที่กระแสความคิดเช่นนี้ได้รับการเหนี่ยวรั้งในท่ามกลางความไม่มั่นคงของพระราช อำนาจที่เพิ่มมากขึ้น ควบคู่ไปกับการเติบโตของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายของตะวันตก บนบริบททางสังคมการเมืองที่ยังล้าหลังของสังคมไทย

ปรัชญากฎหมายไทยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475

หลังสิ้นสุดยุคสมัยของรัชกาลที่ 6 การเปลี่ยนแปลงทางสังคมการเมืองด้านต่างๆ เป็น ไปอย่างรวดเร็วมากขึ้น โดยเฉพาะกระแสเรียกร้องด้านประชาธิปไตยทางการเมืองหรือสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ถึงแม้กรณีบวรศ. 130 ในสมัยรัชกาลที่ 6 จะจบลงด้วยความล้มเหลว แต่ก็เป็นทั้งสัญญาณเตือนภัยและหน่อเชื้อแห่งความคิดการเปลี่ยนแปลงสังคมการเมืองที่ซึบซ่าน ลงลึกมากขึ้น ภายหลังจากที่กลุ่มคนชั้นสูงและชั้นกลางที่รับอารยธรรมความคิดจากตะวันตก ตระหนักถึงการชะงักงันของการพัฒนาสถาบันทางการเมืองและการปกครองต่างๆ ที่มีการริเริ่ม พอลสมควรแล้วในสมัยรัชกาลที่ 6 ในอีกด้านหนึ่งปัญหาเกี่ยวกับเศรษฐกิจหรือความยากจน ของประชาชนทั่วไปก็ทับถมทวีเพิ่มขึ้น จนกลายเป็นข้ออ้างเหตุผลหนึ่งของการเกิดกบฏศ. 130⁽²³¹⁾ แม้หนังสือเศรษฐศาสตร์ที่มีลักษณะก้าวหน้า (ระดับหนึ่ง) ยุคนั้นกล่าวคือเรื่อง

⁽²³¹⁾ พระยารัษฎานุประดิษฐ์ เสนาบดีกระทรวงธรรมการ สรุปสาเหตุของการกบฏไว้ตอนหนึ่งว่า : “...เริ่มแต่ว่าการ คำชายและการเพาะปลูกในเมืองไทยนั้นตกต่ำทรุดโทรมมาแต่ในปลายๆ รัชกาลก่อนแล้ว ราษฎรได้รับความคับแค้นอันจนต่าง ๆ ครั้นมาเปลี่ยนรัชกาล เขาก็มุ่งหมายกันว่าจะได้ทรงจัดการทำนุบำรุงแก้ไขความร้อนท้งนั้นขึ้น มาจนบัดนี้ก็หาเห็นได้ทรงจัด แก้ไขประการใดไม่มีแต่การเดินตลอดมา...” อ้างใน แกมสุข นุมนนท์, “คืนอดีต”, อ้างแล้ว, หน้า 49

“ทรัพย์สินศาสตร์” ของพระยาสุริยานุวัตร ซึ่งพยายามเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจสังคม ก็ถูกรัชกาลที่ 6 ทรงยับยั้งเสียคดีหรือมองข้ามความสำคัญไป⁽²³²⁾ ในขณะที่ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐบาลอยู่ในสภาพทรุดหนักตกต่ำอันเนื่องจากสาเหตุหลายประการซึ่งรวมทั้งปัญหาการจับจ่ายใช้สอยของในวังและภาวะเศรษฐกิจโลกที่ถดถอยหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ถึงที่สุดแล้วการбинหยุดในความชอบธรรมของการปกครองระบอบราชาธิปไตยและลัทธิชาตินิยมของรัชกาลที่ 6 จึงกลายเป็นหลักค้ำทวนกระแสความเคลื่อนไหวของกลุ่มพลังใหม่ในสังคม ซึ่งก่อให้เกิดความปั่นป่วนและตึงเครียดโดยทั่วไป ปฏิกริยาของความไม่พอใจในกลุ่มคนดังกล่าว จึงมีการสะสมในเชิงปริมาณและแปรเปลี่ยนไปในเชิงคุณภาพเพิ่มขึ้นทุกที ถึงขั้นในหลวงรัชกาลที่ 7 จึงทรงตระหนักถึงสถานการณ์อันเลวร้ายเช่นนี้ก็ดี ดังประจักษ์ได้จากพระราชหัตถเลขาถึง ดร.ฟรานซิส บี แชลีย์ ที่ยกมาอ้างก่อนหน้า กรณีการตั้งอภิรัฐมนตรีสภา, สภากรรมการองค์มนตรี, คณะกรรมการสภาการคลัง รวมทั้งเรื่องพระราชดำริในการพระราชทานรัฐธรรมนูญ (ซึ่งมีการกล่าวอ้างว่าถูกกลุ่มพระบรมวงศานุวงศ์ยับยั้ง)⁽²³³⁾ ย่อมนับเป็นรูปธรรมของการเคลื่อนไหวเพื่อแก้ไขความบกพร่องที่ผ่านมารวมทั้งเพื่อตอบสนองกระแสประชาธิปไตยทางการเมืองสมัยรัชกาลที่ 7 หากการเคลื่อนไหวก็ดูเข้าไปเสียแล้วในสายตาของกลุ่มคนที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นผลิตผลของการปฏิรูปบ้านเมืองตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 เหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครอง 24 มิถุนายน 2475 จึงอุบัติขึ้นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และนำไปสู่การก่อตัว

⁽²³²⁾ดูรายละเอียดใน เสน่ห์ จามริก, “การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ”, อ้างแล้ว, หน้า 112 - 113 ผู้สนใจรายละเอียดของเรื่องพระยาสุริยานุวัตรหรือ “ทรัพย์สินศาสตร์”, ขอให้ดูใน ฉัตรทิพย์ นาถสุภา และคณะ, “พระยาสุริยานุวัตร (เกิด บุญนาค) นักเศรษฐศาสตร์คนแรกของไทย”, (มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ 2523)

⁽²³³⁾สนธิ เตชานันท์ “แผนพัฒนาการเมืองไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยตามแนวพระราชดำริของ พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว”, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยเชชม, 2519), หน้า 112 - 116, มล.วัลย์วิภา จรูญโรจน์, “การศึกษาเชิงวิเคราะห์แนวพระราชดำริทางการเมืองของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ.2468 - 2477)”, เสนอต่อสถาบันไทยคดีศึกษา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.2520

ประเด็นเรื่องพระราชดำริในการพระราชทานรัฐธรรมนูญซึ่งถูกคัดค้านโดยฝ่ายอนุรักษนิยมในระบบสมบูรณนิยมดังกล่าวยังคงสำคัญยิ่งประกอบด้วยประเด็นรายละเอียดเกี่ยวกับระดับความเป็นประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญฉบับที่มีพระราชดำริจะพระราชทานให้ประชาชนด้วย ดังมีผู้วิเคราะห์ว่าเนื้อหาของรัฐธรรมนูญนี้โดยหลักการยังมุ่งรักษาระบอบอำนาจของอำนาจกษัตริย์เอาไว้อยู่ รายละเอียดขอให้ดูใน เสกสรรค์ ประเสริฐกุล, “ความจำเป็นทางประวัติศาสตร์ของการเคลื่อนไหว 24 มิถุนายน 2475”, วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 11 เล่มที่ 2 มิถุนายน 2525, หน้า 62 - 68

ของรัฐบาลแบบไทยๆ ที่มีลักษณะระหกระเหินลุ่มๆ ดอนๆ ต่อมา ดังหลังจากนั้นการปฏิวัติรัฐประหาร เพื่อช่วงชิงอำนาจกันเองของชนชั้นปกครองกลายเป็นปฏิบัติการทางการเมืองปกติหรือวาระอุบาทว์ที่เกิดขึ้นเป็นระยะๆ จนถึงปัจจุบัน

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงปี 2475 เมื่ออำนาจในการนิติบัญญัติตกเป็นของประชาชนผ่านสถาบันสภาผู้แทนราษฎร ถึงแม้ข้อจำกัดหรือข้อวิจารณ์ในแง่ความเป็นตัวแทนแห่งอำนาจของประชาชนจะมีอยู่มากเพียงใด ในแง่ของความเป็นจริง ในทางทฤษฎีแล้วย่อมเป็นการปิดฉากทั้งแนวคิดและทางปฏิบัติของพระราชอำนาจที่เป็นจริงของพระมหากษัตริย์ในด้านการนิติบัญญัติ ถึงแม้ว่าในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญจะถือว่าพระราชบัญญัติจะต้องกระทำในนามของพระมหากษัตริย์ หรือต้องมีการลงพระปรมาภิไธยก็ตาม ส่วนกฎหมายที่ประกาศไว้แล้วแต่ก่อนการเปลี่ยนแปลงก็คงมีสภาพสมบูรณ์ หากมิได้ถูกยกเลิกต่อมา เช่นเดียวกับประกาศพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์สมบูรณาญาสิทธิราชย์ย่อมถือเป็นกฎหมายใช้บังคับได้ดั่งกัน⁽²²⁴⁾ นัยของการสิ้นสุดพระราชอำนาจในการตรากฎหมายย่อมอาจหมายถึงการสิ้นสภาพบังคับ (แม้ในทางทฤษฎี) โดยปริยายของหลักการสำคัญแห่งพระธรรมศาสตร์ ซึ่งกำหนดให้การใช้พระราชอำนาจในทางนิติบัญญัติต้องก่อปรด้วยทศพิธราชธรรมหรือต้อง “ทรงพระอุตสาหะมะนะสิการะ ซึ่งคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นนิจกาล” อิทธิพลแห่งแนวคิดทางปรัชญากฎหมายในพระธรรมศาสตร์ ซึ่งลดทอนลงเป็นลำดับ (โดยเฉพาะนับแต่ยุคของการปฏิรูปบ้านเมืองในรัชกาลที่ 4 - 5) จึงกลายเป็นเรื่องเล่าขานในเชิงตำนานมากขึ้นทุกที ยิ่งในสายตาของคณะราษฎรผู้เปลี่ยนแปลงพระราชอำนาจทางกฎหมายของกษัตริย์โดยตรง สภาพบังคับของหลักการแห่งพระธรรมศาสตร์จะเป็นมาโดยการโดยสมบูรณ์ หากไม่แล้วประกาศคณะราษฎรฉบับที่ 1 คงไม่มี เนื้อหาวิพากษ์วิจารณ์การใช้พระราชอำนาจของรัชกาลที่ 7 อย่างรุนแรง :

“เมื่อกษัตริย์องค์นี้ได้ครองราชย์สมบัติสืบมาจากพระเชษฐานั้น ในชั้นต้นราษฎรบางคนได้หวังกันว่ากษัตริย์องค์ใหม่นี้คงจะปกครองราษฎรให้ร่มเย็นแต่การก็หาได้เป็นไปตามที่คิดไว้ไม่ กษัตริย์คงทรงอำนาจเหนือกฎหมายอยู่ตามเดิมทรงแต่งตั้งญาติวงศ์และคนสอดพลอไว้คุ้มครอง

⁽²²⁴⁾ ดูตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่ 881/2491, 1188/2491, 323/2488, 1187/2504, 1428-1429/2512 ย่างในหนังสือ “กฎหมายไทย”, เล่ม ก-ข, กษัตริย์ ชำราชากร, จัดพิมพ์โดยสวัสดิการข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พ.ศ.2516, หน้า (14) - (15)

ให้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญๆ ไม่ทรงพึงเสียดราชฎร ปล่อยให้ข้าราชการใช้อำนาจหน้าที่ในทาง
ทุจริต มีการรับสินบนในการก่อสร้าง ซื่อของใช้ในราชการ หากำไรในการเปลี่ยนราคาเงิน
ผลาญเงินของประเทศ ยกพวกเจ้าขึ้นให้สิทธิมากกว่าราษฎร กดขี่ข่มเหงราษฎร ปกครองโดย
ขาดหลักวิชา...”

เพื่อแก้ไขความบกพร่องของระบอบเดิมที่ผู้ปกครองอยู่เหนือกฎหมาย ความถูกต้อง
ชอบธรรมของกฎหมายจึงได้รับการพิจารณาเน้นหนักในแง่ของกระบวนการนิติบัญญัติสมัยใหม่
หรือความเชื่อมโยงกับสถาบันประชาธิปไตย ขณะเดียวกันจุดหมายโดยรวมของกฎหมายสมัย
ใหม่ก็ผันแปรไปตามกรอบแห่งนโยบายหรืออุดมการณ์ของกลุ่มอำนาจที่ผลัดเปลี่ยนกันขึ้นมา
ปกครองรัฐ ดังอาทิ ในยุคสมัยแรกหลังคณะราษฎรเปลี่ยนแปลงการปกครองสำเร็จ หลักการ
ใหญ่ๆ เรื่องเอกราช, ความปลอดภัย, ความสุขสมบูรณ์ทางเศรษฐกิจ, สิทธิเสมอภาค, เสรีภาพ
ตลอดจนโอกาสในการศึกษาที่เปิดกว้าง⁽²³⁵⁾ ย่อมถือเป็นกรอบนโยบายสำคัญทั้งทางด้านกา
รบริหารและการนิติบัญญัติพร้อมกันในตัว ดังอาทิ มีการตรากฎหมายใหม่หลายๆ ฉบับเพื่อล้ม
เลิกหรือเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ทางสังคมแบบศักดินา นับตั้งแต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการ
ยึดทรัพย์สินกสิกร พ.ศ. 2475, พระราชบัญญัติยกเลิกภาษีสมพัตร พ.ศ. 2475, พระราชบัญญัติ
ยกเลิกการปรับไหมตามศักดินา พ.ศ. 2475, พระราชบัญญัติอากรมรดกและการรับมรดก พ.ศ.
2476 หรือพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2481 เป็นต้น

พร้อมกับการเติบโตของอิทธิพลแห่งหลักความคิดทางสังคมนิยมแบบตะวันตก
ปรัชญาความคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและธรรมะก็เสื่อมถอยลงทุกที ไม่
มีสิ่งที่ดีจัดเป็นกระแสนหลักของปรัชญากฎหมายแบบ (พุทธ) ธรรมนิยมที่เป็นปรัชญา
กฎหมายของทางการซึ่งเติบโตและผูกพันมายาวนานกับระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อีกต่อไป
อย่างไรก็ตาม สมควรย้ำอีกครั้งว่าการตกเสื่อมของกระแสนหลักดังกล่าว จริงๆ แล้วเป็นมา
ตั้งแต่ก่อนการสิ้นสุดระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นับแต่การนำเข้าสู่ซึ่งความเจริญก้าวหน้าและ
วิทยาการแบบตะวันตก รวมทั้งการนำเข้าปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยมของตะวันตก
ในสมัย รัชกาลที่ 5 แม้กระนั้นการเสื่อมถอยของปรัชญากฎหมายทางการหรือปรัชญา

⁽²³⁵⁾ดูหลัก 6 ประการใน “ประกาศคณะราษฎร” หนังสือพิมพ์ศรีกรุง 25 มิถุนายน 2475

กฎหมายของรัฐแบบ (พุทธ) ชรรมนิยม ต้องเข้าใจด้วยว่าเป็นคนละประเด็นกับการสูญเสียปรัชญากฎหมาย ดังกล่าวในสังคมไทยโดยสิ้นเชิง อย่างน้อยความคิดหรือความเชื่อในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง กฎหมายกับธรรมะก็ยังเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ในจิตสำนึกของนักคิดหรือนักกฎหมายบางกลุ่ม กรณีความคิดเรื่อง "จัดทวาริบาลสี่ประการ" ของ กศร.กุหลาบ ย่อมเป็นอุทาหรณ์หนึ่ง ที่น่าสนใจอยู่มากๆ น่าจะรวมถึงการเข้าถึงความคิดทางปรัชญากฎหมายของนักกฎหมายคนสำคัญอีกท่าน ผู้ถือเป็น "มันสมอง" ในการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 กล่าวคือ นายปรีดี พนมยงค์ หรือหลวงประดิษฐมนูธรรม โดยข้อจำกัดด้านเวลาในการศึกษาริชัยของผู้เขียนในปัจจุบัน ผู้เขียนเพียงขอตั้งข้อสังเกตเบื้องต้นว่า ลึกๆ ลงแล้วแนวคิดทางปรัชญากฎหมายของท่านรัฐบุรุษ อาจไต่โยงผูกติดอยู่มากกับอิทธิพลของปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิม จากการเน้นประเด็นความสัมพันธ์ของกฎหมายกับธรรมะหรือศีลธรรม ความเช่นนี้ขอให้พิจารณาจาก "ปาฐะ เรื่องปัญหาเกี่ยวกับการลงอาญาผู้กระทำผิดกฎหมาย" อันเป็นปาฐกถาทางด้านอาญาวิทยาของนายปรีดี พนมยงค์ ซึ่งกล่าวแสดงเมื่อปี 2471 ความตอนหนึ่งของปาฐกถานี้กล่าวอย่างชัดเจนว่า "คำว่า "กฎหมาย" แต่ลำพังหมายถึงความถึงหลักแห่งศีลธรรมหรือแห่งความสงบเรียบร้อยอันมนุษย์ ซึ่งรวบรวมกันอยู่เป็นหมู่ เป็นคณะ หรือเป็นประเทศ. ฟังปฏิบัติ ถ้าขัดชินก็จะต้องรับโทษ..."⁽²³⁶⁾ ทรศนะซึ่งมองธรรมชาติของกฎหมายในเชิงศีลธรรมอย่างแน่นแฟ้นของปรีดี ยังอาจสังเกตเป็นอาทิ จากท่าทีคัดค้านของท่านต่อพวกประพฤติกเลิเทศ (Homosexuality) ซึ่งปรีดีถือว่าเป็นพฤติกรรมทางเพศที่ผิดศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นรูปแบบ หนึ่งของลัทธิเซพส์สุขที่มีส่วนต่อการ "ทำลายชาติพันธ์แห่งชาติของตนเอง อันเป็นอาชญากรรม อย่างมหันต์"⁽²³⁷⁾ โดยในขณะที่ใช้กฎหมายลักษณะอาญา.ศ. 127 ถือเป็นความผิดกฎหมาย แต่ก็กลับมายกเลิกเสียเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ด้วยวิธีคิดท่านเองนี้ ในทรศนะของปรีดี "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิแห่งมนุษยชน" ซึ่งรัฐบาลไทยให้การรับรองและประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ถือว่าเป็น

⁽²³⁶⁾ปรีดี พนมยงค์, "ปาฐะเรื่องปัญหาเกี่ยวกับการลงอาญาผู้กระทำผิดกฎหมาย" ใน "ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของนายปรีดี พนมยงค์", มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสครบรอบ 100 วัน แห่งการก่อตั้งกรมของผู้ประศาสน์การปรีดี พนมยงค์ 9 สิงหาคม 2526, หน้า 109

⁽²³⁷⁾ปรีดี พนมยงค์, "ปรีดี พนมยงค์กับสังคมไทย", (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 369 (เน้นความโดยผู้เขียนคำเรา)

ส่วนสำคัญหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยที่จะยังความเป็นโมฆะให้กับกฎหมายใดๆ ที่ขัดแย้งกับปฏิญญาสากลนี้⁽²³⁸⁾ ในขณะที่พรรคคณะตรงข้ามจำนวนมากจัดให้ปฏิญญาสากลฯ มีสถานะเป็นเพียงคำประกาศหรือหลักการทางจริยธรรมสากลเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ ซึ่งไม่มีค่าบังคับเชิงกฎหมายโดยตรง⁽²³⁹⁾ ตัวอย่าง ความคิดที่ยกมาจึงน่าจะสะท้อนความคิดเชิงปรัชญากฎหมายในแบบธรรมเนียมของปรีดีได้ในระดับหนึ่ง

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

ข้อพึงสนใจก่อนอื่นน่าจะเป็นเรื่องชีวิตของพระยาวิเชียร พระยาวิเชียรหรือ นามเต็มคือ พลเรือตรี พระยาวิเชียร (วิม พลกุล) จัดเป็นนักกฎหมาย ที่ป็นนักต่อสู้เพื่อความเป็นธรรมคนสำคัญท่านหนึ่งของไทย มีช่วงชีวิตอยู่ในสมัยรัชกาลที่ 5 ถึงรัชกาลที่ 7 ในยุคที่ปกครองด้วยระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ท่านเป็นผู้เขียนบทความ “ลัทธิโคลน” ภายใต้นามปากกา “โค่นทิวศาล” ได้งานเขียนเรื่อง “โคลนติดล้อ” ของอัศวพาหุ หรือรัชกาลที่ 6 อย่างกล้าหาญ แม้พระยาวิเชียรจะรับราชการแผ่นดิน หากท่านก็พอใจกับการเป็นทนายความให้แก่ชาวไร่ชาวนา หรือประชาชนผู้เสียเปรียบควบคู่กันไป โดยเฉพาะในคดีความอาญาที่ประชาชนตกเป็นจำเลยของรัฐบาล หากจะเรียกท่านเป็นทนายของประชาชนคนแรกๆ ของไทยก็คงไม่ผิดนัก บทบาทการต่อสู้ของพระยาวิเชียรเพื่อคัดค้านกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมก็

⁽²³⁸⁾ เฟิ่งฮ้าง, หน้า 376 ใน “คำอธิบายกฎหมายปกครอง” ของปรีดี พนมยงค์ เมื่อปี 2474 ก็พิจารณาให้สิทธิมนุษยชนเป็นหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็นพื้นฐานของกฎหมายปกครอง ฮ้างใน เดลิมเกียร์ตี ฉิววาล, “ปรีดีพิชิตสิทธิมนุษยชนและพันธกรณีในสังคมไทย”, ฮ้างแล้ว, หน้า 24

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

⁽²⁴⁰⁾ พระยาวิเชียร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะฉ้อโกง, พิมพ์แจกในงานพระราชทานเพลิงศพคุณหญิงวิเชียร (เห็น พลกุล) และงานปลงศพนางหงษ์, นางคำออง ผู้ภรรยา, โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2472), หน้า 1 - 21

เคยมีปรากฏจนมีผู้กล่าวว่าเป็นต้นเหตุให้ตั้งกรมร่างกฎหมายขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 6⁽²⁴¹⁾ แม้ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 พระยาวิเชียรสุนทรก็ยังรักษาบทบาทการต่อสู้เพื่อความเป็นธรรมและเพื่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างต่อเนื่อง จนล่าสุดต้องถูกลงโทษเนรเทศโดยอำนาจของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมฉบับหนึ่งยุคนั้นคือ พระราชบัญญัติจัดการป้องกันรักษารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2476⁽²⁴²⁾

เมื่อย้อนกลับมาเรื่องแนวคิดทางปรัชญากฎหมายของพระยาวิเชียรสุนทร ใน "คำอธิบายกฎหมายลักษณะผิดเมีย" ท่านเริ่มต้นว่า "คำว่า ธรรมะ ตามที่กล่าวในที่นี้แปลว่า "กฎหมาย" ธรรมศาสตร์แปลว่า "คัมภีร์กฎหมาย" " ขณะเดียวกันท่านก็มองว่า "ความเข้าใจกันทุกวันนี้แยกธรรมะเป็นส่วนหนึ่ง กฎหมายเป็นส่วนหนึ่ง แต่ในครั้งสมัยดึกดำบรรพ์เข้าใจกันว่า ธรรมะก็คือกฎหมาย กฎหมายก็คือธรรมะ" จุดที่น่าสนใจคือประเด็นเรื่องการแยกออกห่างกันของธรรมะกับกฎหมาย ผู้เขียนมิได้อธิบายในแง่ของผลพวงจากการแพร่ขยายอิทธิพลทางความคิดของตะวันตก ซึ่งเป็นการวิเคราะห์โดยเฉพาะในกรณีของบริษัทแห่งสังคมไทย หากกล่าวโดยภาพรวมว่าเป็นเพราะ : "ครั้นจำเนียรกาลมา ผู้ชนอันอยู่ในรัฐเดียวกันทวีขึ้น และมีความฉลาดในการที่จะหลีกเลี่ยงจากธรรมะผู้มีอำนาจเหนือผู้ชนนั้นจึงต้องออกคำสั่งให้ผู้ชน ซึ่งอยู่ในอาณาจักรแห่งคนปฏิบัติ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหรือละเว้น ผู้นั้นได้ชื่อว่า ละเมิดต่อคำสั่ง คำสั่งนี้เรียกว่า กฎหมาย ตั้งแต่นั้นมาความรู้สึกว่าอะไรเป็นธรรมะ อะไรเป็นกฎหมายก็แยกกันขึ้น..." อย่างไรก็ตาม ความรู้สึกแยกจากกันระหว่างธรรมะกับกฎหมายดังกล่าว ดูเหมือนเป็นเรื่องความรู้สึกของผู้ชนที่ติดอยู่กับตัวด้อยค่าที่ใช้เรียกกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป ในทรรณะของพระยาวิเชียรสุนทรจึงเห็นว่า "แท้ที่จริงเกือบจะแยกกันไม่ออกทีเดียว เพราะคำว่ากฎหมายตามที่อยู่ศึกษากฎหมายเข้าใจกัน...ก็อยู่ในหลักธรรมะนั้นเอง คำสั่งที่จะออกใช้เป็นกฎหมายก็ต้องอาศัยหลักธรรมะเป็นที่ตั้ง..."

⁽²⁴¹⁾ อรรถ อรรถภูษิตกร, "บุคคลสำคัญของไทย", พระนคร, สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, พ.ศ. 2507, หน้า 81

⁽²⁴²⁾ อิศน์ พอลจันทร์ หรือกวีประชาชนเจ้าของนามปากกา "นายผี" ได้กล่าวคำสดุดีพระยาวิเชียรสุนทรว่าเป็นผู้ที่ "ได้ต่อสู้กับเผด็จการมาทุกระบอบ ไม่เคยล้มหัวแก้อธรรม และตายอย่างทหารเรือใจเด็ด", คำสดุดีของนายผีและเนื้อหาโดยสรุปเกี่ยวกับชีวิตของพระยาวิเชียรสุนทร อย่างความจาก ธรรมเกียรติ กันธวี, "ชีวิตการต่อสู้พลเรือตรีพระยาวิเชียรสุนทร หรือ โคนันทวิศาลผู้ได้อิศราวาท", สังคมศาสตร์ปริทัศน์, ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 มิถุนายน - สิงหาคม 2519, หน้า 85 - 94

รายละเอียดของงานเขียนดังกล่าวเป็นเรื่องที่ผู้สนใจน่าจะหาอ่านศึกษาเพิ่มเติม เพราะอย่างน้อยก็เป็นงานเขียนที่ทวนกระแสความคิดทางกฎหมายสมัยใหม่ในลักษณะ “เราจะต้องระวังอย่าคิดเอาคดหมายไปปนกับความดีความชั่ว ฤๅความยุติธรรม...” ว่าเป็นไปแล้วแนวคิดทางปรัชญากฎหมายของพระยาวิญญูสุนทรก็มีส่วนคล้ายคลึงกับจุดยืนความคิดทางสังคมของท่านที่บ่อยครั้งมักมีลักษณะของการทวนกระแสเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม กระแสความคิดทางกฎหมายแบบธรรมเนียมที่คงปรากฏตัวอย่างให้พบเห็นข้างต้น นอกจากจะมีใช่เป็นความคิดที่เป็นทางการแบบเก่าแล้ว ยังเป็นกระแสนองทางความคิดที่นับวันจะอ่อนแรงลง คล้ายเป็นตำนานความคิดเก่าๆ ที่แฝงความด้าสมัยในทรรณะของนักกฎหมายหลายๆ คน ในสภาพที่ไม่มีปรัชญากฎหมายที่เป็นทางการ หรือปรัชญากฎหมายของรัฐเหมือนเช่นอดีตโบราณ ปรัชญาแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายก็กลับได้รับการเผยแพร่เป็นระลอกๆ สืบต่อกันมา ดังอาทิ ในข้อเขียนหรือตำราคำบรรยายกฎหมายของ รัตน์ จามรมาน, วัน จามรมาน, เอกุต์, ขุนประเสริฐ สุขมาตรา, หลวงสุทธิวาท นฤพุมิ หรือ หยุต แสงอุทัย⁽²⁴³⁾ นำสังเกตว่าในช่วงต้นของการปฏิรูปบ้านเมืองสมัยรัชกาลที่ 4 เรามีโอกาสได้เห็นแนวโน้มของปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมที่มีการปรับเปลี่ยนสู่ลักษณะมนุษยนิยมที่เน้นความมีเหตุมีผล ในการอธิบายเรื่องธรรมะในตัวธรรมชาติของกฎหมาย ปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียม ทำท่าจะปลดปล่อยตัวเองให้หลุดจากความไว้ประสิทธิภาพหรือพ้นจากอิทธิพลความคิดของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรืออิทธิพลของศาสนาพราหมณ์หรือลัทธิเทวราช แต่แล้วในสมัยรัชกาลที่ 5 ปรัชญากฎหมายของตะวันตกแบบปฏิฐานนิยมก็เข้ามามีอิทธิพลเบียดขับหรือบดบังกระแสการเปลี่ยนแปลงปรัชญากฎหมายแบบเก่า จนอาจมองได้เป็นความล้มเหลวของปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมที่พยายามพัฒนาตัวเองขึ้นมาอีกระดับหนึ่ง ภายใต้ความคิดแบบมนุษยนิยมหรือเหตุผลนิยม นอกจากนี้ ภายหลังจากความตกเสื่อมในความเชื่อถือต่อคัมภีร์พระธรรมศาสตร์และการสิ้นสุดระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ดูเหมือนหลักคุณค่าเรื่องทศพิธราชธรรมในฐานะเป็นหลักอุดมคติแห่งปรัชญากฎหมายไทยก็พลอยเสื่อมบทบาทไปด้วย เหลือเพียงฐานะเป็นเสมือนคุณธรรมส่วนพระองค์ที่ควรเป็นของกษัตริย์เท่านั้น โดยที่ในช่วงนั้นยังไม่ปรากฏการตีความหมายของทศพิธราชธรรมให้เป็นหลัก

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

คุณธรรมของผู้ปกครองทั่วไป ซึ่งมีได้จำกัดอยู่ในกรอบแห่งระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เท่านั้น

เมื่อมองถึงการเติบโตของปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยม แม้จุดเริ่มต้นของการนำ
เข้าซึ่งความคิดนี้มีมาตั้งแต่ยุคปฏิรูปกฎหมายของรัฐ แต่โดยสภาพที่เป็นจริงปรัชญาปฏิ
ฐานนิยมทางกฎหมายก็หาได้เข้ามาเป็นปรัชญากฎหมายของรัฐหรือปรัชญากฎหมายของ
ทางการ แทนที่ปรัชญากฎหมายแบบพุทธธรรมนิยมของเดิมไม่ ที่น่าสังเกตอย่างยิ่งคือ ถึง
แม้แนวคิดที่มองกฎหมายในแง่เป็นคำสั่งคำบัญชาของรัฐาธิปัตย์จะมีการกล่าวถึงเพิ่มขึ้นทุกที
ดังกล่าวมาข้างต้น แต่การถ่ายทอดความคิดดังกล่าวหลายครั้งก็มักประกอบด้วยประเด็นวิจารณ์
หรือข้อสังเกตประกอบคู่กันด้วย ดังแม้แต่ครั้งที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ นำทฤษฎีคำสั่งของรัฐา
ธิปัตย์ขึ้นมาเผยแพร่ พระองค์ก็ทรงกล่าวถึง "ความจริง 3 อย่าง" ที่เป็นข้อบกพร่องในตัว
ทฤษฎีนี้ซึ่งกล่าวประกอบด้วย อย่างไรก็ตาม กรณีที่มีอยู่เช่นกันที่นักนิติศาสตร์บางท่านได้เสนอ
ประเด็นถกเถียงเชิงวิจารณ์ต่อทฤษฎีคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ หากท้ายสุดก็ดูเหมือนยังยอมรับต่อ
ความหนักแน่นมั่นคงในทฤษฎีนี้อยู่⁽²⁴⁴⁾ กระนั้น นับวันที่มีนักกฎหมายไทยสำเร็จการศึกษา
กฎหมายจากตะวันตกเพิ่มมากขึ้น การเผยแพร่แนวคิดทางปรัชญากฎหมายของตะวันตกก็
ขยายกว้างขึ้น มิได้จำกัดเฉพาะแต่ปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย หากเรื่องอิทธิพลหรือ
การยอมรับในปรัชญากฎหมายสกุลต่างๆ ของตะวันตกก็อาจเป็นอีกประเด็นหนึ่ง การอ้างอิง
หรือถ่ายทอดความคิดทางกฎหมายของนักปราชญ์ตะวันตก ปรากฏให้เห็นชัดเจนขึ้นเรื่อยๆ
นับแต่งานเขียน "หัวข้อเล็กเชอร์ธรรมศาสตร์" ของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ในปีพ.ศ. 2466
ตำรากฎหมายในชื่อเรื่อง "ธรรมศาสตร์" หรือ "ว่าด้วยกฎหมาย" ของนักกฎหมายอีกหลายๆ
ท่านก็มีบทบาทถ่ายทอดความคิดทางกฎหมายของตะวันตกสู่การรับรู้ของนักกฎหมายไทย
อย่างต่อเนื่อง⁽²⁴⁵⁾ งานเขียนที่สมควรย้ำความเป็นพิเศษเพิ่มเติมน่าจะเป็น บทความเรื่อง

⁽²⁴⁴⁾ อูอาทิ ศาสตราจารย์พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, "คำสอนชั้นปริญญาตรี ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย", (มหา
วิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2502), หน้า 9 อย่างไรก็ตามเพื่อประโยชน์ในแง่การศึกษาพัฒนาการ การเปลี่ยนแปลงทางความคิด
ของบุคคล ผู้สนใจน่าจะอ่านเปรียบเทียบกับงานเขียนของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ในช่วงต้นๆ (สมัย 1.6) รวมทั้งบทความ
เรื่อง "ตำนานกฎหมาย", โนนิตยสาร, แคนกสามัญ, ปีที่ 5, เล่ม 5, สิงหาคม 2475

⁽²⁴⁵⁾ อูอาทิ หนังสือ "ธรรมศาสตร์" ของนายจินดา ชัยรัตน์ (พ.ศ. 2478) หนังสือ "ว่าด้วยกฎหมาย" หรือความรู้
เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (ธรรมศาสตร์) ภาคสิทธิและภาค 2 โดยขุนประเสริฐทุกมาตรา, หนังสือธรรมศาสตร์ชื่อ "ว่า
ด้วยกฎหมาย" ซึ่งนายอู๋ หะเดิมริต พิมพ์อุทิศให้แก่บิดาในปีพ.ศ. 2476 หากไม่ปรากฏนามผู้แต่ง, อังโน 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 ด้อย ผู้เขียนยอมรับว่าสืบแต่ประเทศไทยยอมรับเอากฎหมายของมโนสาราจารย์มาเป็นกฎหมายของไทย ดังนั้นย่อมแสดงให้เห็นว่า “เราไม่ได้เข้มงวดในหลักที่ว่ากฎหมายจะต้องมาจากรัฐาธิปัตย์”⁽²⁴⁷⁾ ในอีกด้านหนึ่ง ดร.สายหยุด แสงอุทัย ยังวิจารณ์ “ความคิดในทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด” หรือทฤษฎีคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ว่า “ใช้ไม่ได้เลย” เพราะอธิบายที่มาแห่งกฎหมายเพียงแห่งเดียว (รัฐาธิปัตย์) โดยละลืมความสำคัญของกฎหมายจารีตประเพณีหรือคำพิพากษาที่เป็นบันทัดฐานของศาลสูง การยึดมั่นต่อ “ความคิดในทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด” ยังสร้างผลร้ายคือ ⁽²⁴⁸⁾

“จะมีคำพิพากษาที่วินิจฉัยคดีผิดจากความรู้อีกของราษฎรอย่างมากมาย ซึ่งที่จริงเมื่ออธิปไตยเป็นของราษฎรที่เป็นส่วนรวมแล้ว ก็ควรจะยกย่องความคิดเห็นของราษฎรที่เป็นส่วนรวมนี้และถ้าถือว่ากฎหมายคือข้อบังคับของรัฐาธิปัตย์อย่างเดียว จะเรียกข้อบังคับซึ่งศาลยกขึ้นปรับแก้คดีในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติชัดเจนว่าอย่างไร...ความคิดในทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด ย่อมทำให้กฎหมายที่บัญญัติไว้แล้วไม่เหมาะสมกับกาลสมัย โลกกำลังเจริญก้าวหน้าไปโดยไม่หยุดยอนและมีพฤติกรรมหลากหลายซึ่งรัฐาธิปัตย์ในขณะบัญญัติกฎหมายไม่รู้จัก... นอกจากนี้การยอมให้แก้ตัวว่ากฎหมายต้องเป็นกฎหมาย ถ้ากฎหมายไม่ดี รัฐาธิปัตย์ต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่นั้นฟังดูไม่สมิทนนัก ผู้พิพากษาควรจะร่วมมือ

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

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

⁽²⁴⁸⁾ เพิ่งอ้าง, หน้า 209 - 210 (ความที่เน้นกระทำโดยผู้เขียนคำเรา)

กันช่วยให้กฎหมายที่มีอยู่แล้วให้เป็นผลดี ช่วยคิดค้นหาหลักเกณฑ์ในทางกฎหมาย เป็นภาระ
แผ้วถางทางไว้สำหรับผู้บัญญัติกฎหมายในเวลาภายหลัง ไม่ควรเคร่งครัดกับกฎหมายจน
เกินไป”

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

⁽²⁴⁹⁾ อาทิ ในงานเขียนเรื่อง “ความคิดในทางกฎหมาย” ของดร.สายหยุด ที่เพิ่งอ้างถึงวิจารณ์ว่า “ความคิดในทาง
กฎหมายธรรมชาติไม่ถูกต้อง เพราะความจริงไม่มีข้อบังคับซึ่งเกิดจากเหตุผลที่ปรากฏอยู่ในจิตใจของมนุษย์ กฎหมาย
ธรรมชาตินั้นเป็นเหตุผลที่ยกขึ้นอ้างอิง เพื่อแก้ไขกฎหมายเก่าแก่ที่ล่วงพ้นสมัย และจำกัดการใช้อำนาจของผู้ทรงอำนาจใน
สมัยที่มีความคิดเช่นนั้นเท่านั้น แต่ข้อบังคับเหล่านี้ มิได้มีอยู่ตามความจำเป็นแต่ประการใด” (หน้า 211) หรือในงานเขียน
ของจูนประเสริฐศุภมาทรา : “เค้าโครงสารบาญการสอนวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป” (ธรรมศาสตร์), (มหา
วิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, พ.ศ. 2489) ก็วิจารณ์ปรัชญากฎหมายธรรมชาติโดยอ้างอิงแนวคิดของซารีอี (Savigny)
แห่งสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ และแนวคิดของเบนแรม (Benham) : “ระบบกฎหมายอุดมคติ (กฎหมายธรรมชาติ)
เป็นวิธีที่ลวงใจ (Lewte) ไม่ถูกหลักวิชา (Antiscientifique) เพราะทุกคนอาจยกเอาคำว่า “กฎหมายธรรมชาติ” ขึ้นบัง
หน้าเพื่อแสดงความคิดเห็นส่วนตัว ซึ่งจะตีหัวถูกหรือผิดก็มักเป็นไปตามอารมณ์ชอบหรือ싫ೆಯตามคหริศาสตร์ที่ตนนับถือ
และตั้งคนที่ตนชอบ ตลอดจนอาจมีกิลเลศกรรมเป็นอคติอยู่ด้วย... (ต่อมา) ...ลัทธินิยมกฎหมายอุดมคติได้กลับฟื้นตัวขึ้นมาอีก
แต่ก็ได้เปลี่ยนรูปให้รัดกุมยิ่งขึ้นกว่าเดิมคือไม่ถือว่า “กฎธรรมชาติ” เป็นประมวลแห่งภาวะสมบูรณ์ (Code de la perfection)
อีกต่อไปรูปการณที่ตีใหม่นี้ถือว่า “กฎหมายธรรมชาติ” เป็นแต่เพียง “หลักนำทาง” (Principe directeurs) เท่านั้น...” (หน้า
24)

กล่าวโดยรวมแล้ว นับหลังจากความตกเสื่อมของปรัชญากฎหมายไทยดั้งเดิม หรือการเลิก/ลดความเชื่อถือต่อกรอบความคิดในพระธรรมศาสตร์ต่อเรื่อยมาถึงยุคหลังการเปลี่ยนแปลงเป็นประชาธิปไตย การถ่ายทอดหรือแพร่หลายปรัชญากฎหมายในสำนักคิดต่างๆ ของตะวันตกเป็นไปอย่างสับสนเนื่อง โดยเฉพาะปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในแบบฉบับของ เบเนธแอมและออสติน 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 เปลี่ยนสภาพปรัชญากฎหมายให้มีชีวิตขึ้นจริงจังในทางปฏิบัติย่อมจัดเป็นวิถีทางสำคัญหนึ่งในการ สร้างการยอมรับต่อปรัชญากฎหมายนั้นๆ ถึงแม้จะมีเสียงคัดค้านอยู่ด้วยก็ตามที่

บทบาทของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายภายใต้บริบททางสังคมการเมืองแบบ อำนาจนิยม

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

หลักการเกี่ยวกับความเสมอภาคของบุคคลและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ที่เปิดกว้างล้วนสนับสนุนให้มีการตรวจสอบหรือวิพากษ์วิจารณ์การใช้อำนาจทางด้านกฎหมายของผู้ปกครอง ผิดกับยุคสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่บุคคลทั่วไปหาอาจตั้งคำถามว่าพระมหากษัตริย์ทรงตรากฎหมายโดยยึดมั่นในพระธรรมศาสตร์หรือไม่ หากกระนั้นเงื่อนไขผลึกต้นที่สำคัญน่าจะอยู่ที่ปัญหาเกี่ยวกับการตรากฎหมายที่ไม่เป็นธรรมหรือกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ปัญหาเรื่องกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวโยงกับประเด็นทางการเมืองที่มีการต่อสู้เพื่อช่วงชิงอำนาจรัฐมาโดยตลอด นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองตั้งเราย่อมทราบกันดีเกี่ยวกับปัญหาการปฏิวัติรัฐประหารที่อุบัติเหตุขึ้นเป็นระยะ ๆ ถึง 9 ครั้ง ในช่วง 60 ปี ของประวัติศาสตร์การเมืองของไทย นับตั้งแต่ปี 2475 จนถึงช่วงทศวรรษปัจจุบันมีการออกกฎหมายที่ไม่ชอบธรรมเป็นจำนวนมาก โดยกลุ่มบุคคลที่ผลัดเปลี่ยนกันมาขึ้นครองอำนาจรัฐทั้งที่เป็นรัฐบาลพลเรือนและรัฐบาลทหาร ลักษณะของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมนั้นก็มียหลายรูปการ นับตั้งแต่การบัญญัติตั้งศาลพิเศษขึ้นพิจารณาพิพากษาปรัภักษ์ทางการเมือง, การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังต่อบุคคล, การตรารอนสิทธิเสรีภาพจำเลยในการตั้งทนายขึ้นต่อสู้คดีรวมทั้งการตัดสินโทษในการอุทธรณ์ฎีกา, การตรากฎหมายมอบอำนาจตุลาการหรือนิติบัญญัติแก่ฝ่ายบริหาร เปิดช่องให้มีการจับกุมคุมขังหรือเนรเทศได้โดยพลการ, การตรากฎหมายให้อำนาจสูงสุดแก่นายกรัฐมนตรีในการลงโทษบุคคลโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาลสถิตยุติธรรม, การลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์หรือการโฆษณา, การจำกัดสิทธิเสรีภาพด้านแรงงาน รวมทั้งการออกกฎหมายต่อต้านการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์⁽²⁵⁰⁾ ในการต่อสู้หรือวิพากษ์วิจารณ์กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมเหล่านั้น ฐานแห่งเหตุผลโต้แย้งโดยทั่วไปก็ยังอยู่กับแนวคิดสมัยใหม่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม, หลักนิติธรรม (The Rule of Law) และอุดมการณ์สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ซึ่งต่างล้วนเป็นแนวคิดอุดมคติทางกฎหมายและสังคมของตะวันตก อย่างไรก็ตาม แนวคิดต่าง ๆ นี้ดูเป็นเรื่องใหม่ค่อนข้างมากในสังคมไทย ทั้งในแวดวงนักกฎหมายและประชาชนทั่วไป ปัญหาเรื่องความเข้าใจ, การยอมรับ และความมีพลังในตัวเองความคิดจึงเป็นข้อจำกัดสำคัญในแง่บทบาทของความคิดนี้ในการใช้ต่อสู้วิพากษ์วิจารณ์⁽²⁵¹⁾

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

⁽²⁵¹⁾ ฝรั่งอ้าง, หน้า 54 - 60

พร้อมๆ กับบทบาทในเชิงบวกของแนวคิดจากตะวันตกดังกล่าว แนวคิดเชิงปรัชญากฎหมาย สกฤษหนึ่งขงตะวันตก ก็กลับถูกวิพากษ์วิจารณ์ในแง่บทบาทเชิงลบที่สนับสนุนความไม่เป็นธรรมของการใช้อำนาจรัฐ

ในบรรดาปรัชญากฎหมายจากตะวันตกที่นำเข้ามาแพร่หลาย ปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายนับเป็นจำเลยที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นพิเศษโดยเฉพาะภายหลังความขัดแย้งทางความคิดและการปฏิบัติเกี่ยวกับปัญหาการวินิจฉัยสถานะภาพทางกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติที่มีผู้เห็นว่าไม่เป็นธรรม

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

การต่อสู้ทางความคิดมีขึ้นเนื่องจากมีฝ่ายไม่เห็นด้วยกับการทำรัฐประหารประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งคณะรัฐประหารมีการออกคำสั่งหรือประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อประชาชนหลายๆ เรื่อง ที่มีลักษณะไม่ชอบธรรมหรือขัดต่อมาตรฐานทางความคิดสมัยใหม่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพหรือประชาธิปไตย

การโต้แย้งโดยทั่วไปดูเหมือนไม่ประสบผลสำเร็จ นับตั้งแต่การรัฐประหาร 2490 ฝ่ายผู้ก่อการก็เคยออกแถลงการณ์ ยืนยันความชอบธรรมของตนเองทั้งในแง่การเป็นองค์รัฐาธิปัตย์ และอำนาจในการนิติบัญญัติโดยสมบูรณ์ ตราบที่ฝ่ายรัฐประหารนำมาอ้างสนับสนุนก็คือเรื่องความสำเร็จในการยึดครองอำนาจรัฐหรือสถานะของความเป็นรัฐาธิปัตย์อันแท้จริง⁽²⁵²⁾ ข้อที่

(252) แถลงการณ์ฉบับที่ 15 ของคณะรัฐประหาร 2490 มีความสำคัญตอนหนึ่งดังนี้ :

“หนังสือพิมพ์เกียรติศักดิ์ ฉบับลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 2490 ได้กล่าวถึงปัญหาในระหว่างที่เกิดรัฐประหาร กล่าวคือ การลาออกของรัฐบาลเก่าและการเข้ามาของรัฐบาลใหม่ ปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีรัฐประหารทุกกรณี การกระทำรัฐประหารนั้น ในขั้นแรกเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่เมื่อได้กระทำรัฐประหารสำเร็จจนผู้กระทำรัฐประหารได้เข้าครองอำนาจอันแท้จริงในรัฐแล้ว ผู้กระทำรัฐประหารก็เป็นรัฐาธิปัตย์มีอำนาจเลิกสัมรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้อยู่ได้ และอาจออกรัฐธรรมนูญและกฎหมายใหม่ได้ บรรดาการกระทำที่ได้เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมย่อมไม่เป็นการละเมิดต่อไป...” อ้างใน เสน่ห์ จามริก, “การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ”, อ้างแล้ว, หน้า 268

นำเสนอใจอย่างยิ่งคือเมื่อข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบธรรมในการใช้อำนาจในแง่กฎหมายของ คณะรัฐประหารขึ้นสู่การพิจารณาของสถาบันตุลาการ ศาลฎีกาก็มีคำพิพากษาคัดสินรับรอง ความชอบธรรมของอำนาจคณะรัฐประหารและสถานะภาพทางกฎหมายของประกาศคณะ รัฐประหาร คำพิพากษาศาลฎีกาที่ปรากฏต่อเนื่องจนกลายเป็นบรรทัดฐานประเพณีไปแล้ว มี อาทิ

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153-1154/2495 : "...การล้มล้างรัฐบาลเก่าตั้งเป็นรัฐบาล ใหม่โดยใช้กำลังนั้นในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้ว เมื่อเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริง คือหมายความว่าประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว ผู้ ก่อการกบฏล้มล้างรัฐบาลดังกล่าวก็ต้องเป็นความคิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 102..."

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 : "ข้อเท็จจริงได้ความว่าในพ.ศ. 2490 คณะ รัฐประหารได้ปิดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ 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 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้ประกาศใช้ในกรณีที่มีการรัฐประหารปิดอำนาจการปกครองจากรัฐบาล ที่ดำรงอยู่ก่อน รัฐบาลที่ตั้งขึ้นใหม่ได้เข้าครอบครองและบริหารราชการแผ่นดินด้วยความสำเร็จ เด็ดขาด และรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศไว้ได้ และตลอดมาเป็นที่ยอมรับนับถือกัน ทัวไปว่าเป็นรัฐบาลอันสมบูรณ์มาช้านานจนบัดนี้ ศาลนี้ไม่เห็นมีเหตุใดที่จะไม่ถือว่าเป็นรัฐบาล อันชอบด้วยกฎหมายตามความเป็นจริง อันปรากฏประจักษ์แจ้งอย่างชัดเจน"

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505 : "ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อในพ.ศ. 2501 คณะ ปฏิวัติได้ทำการปิดอำนาจปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติตั้งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็น

กฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยความแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ดังนั้นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ฉะนั้นประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 (บุคคลอันธพาล) ซึ่งประกาศคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติบังคับแก่ประชาชนดังกล่าวข้างต้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการปกครองเช่นนั้นได้...”

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

การรับรองความเป็นกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติ หาได้จำกัดเฉพาะแต่ในสถาบันศาลสถิตยุติธรรมไม่ แม้สถาบันสำคัญทางกฎหมายอื่น อาทิ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาก็เคยตีความในลักษณะเดียวกัน⁽²⁵³⁾ ยิ่งกว่านั้น กระทั่งรัฐสภาสถาบันทางด้านนิติบัญญัติที่เกิดขึ้นตามกระบวนการประชาธิปไตยก็ปฏิบัติต่อประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติในลักษณะที่ยอมรับต่อสถานะความเป็นกฎหมายดังปรากฏจากการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเปลี่ยนแปลงประกาศคณะปฏิวัติฉบับต่างๆ ในภายหลัง

แนวคิดที่อยู่เบื้องหลังคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นเมื่อพิจารณากันโดยละเอียดสะท้อนถึงอิทธิพลของทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมายที่เน้นความสมบูรณ์ ในตัวธรรมชาติกฎหมายเชื่อมโยงกับสภาพความเป็นรัฐาธิปไตยหรือผู้ถืออำนาจปกครองสูงสุดในแผ่นดิน และข้อสำคัญยังประกอบด้วยอิทธิพลทางความคิดและการตีความของ เคลเซน (Hans Kelsen) ซึ่งเป็นนักทฤษฎีปฏิฐานนิยมรุ่นใหม่อีกท่านหนึ่ง⁽²⁵⁴⁾ ก่อนหน้าปี 2495 ไม่ปรากฏชัดว่ามีการเผยแพร่ทฤษฎีกฎหมายของเคลเซนในวงการกฎหมายของไทย หากนับหลังจากที่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153-1154/2495 และโดยเฉพาะในวันที่ก่อกำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ซึ่ง ดร.สายหยุด

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

⁽²⁵⁴⁾เพิ่มอ้าง หน้า 104 ; จริฎ โฆษณานันท์, “กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย”, อ้างแล้ว, หน้า 105 - 107 ; ดร.อตุล วิเชียรเจริญ, “รอยต่างในทฤษฎีรัฐาธิปไตยของไทย ตอนจบ”, วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 1 มิถุนายน 2533, หน้า 88 - 89 และ ณรงค์ วิทโยทาส, “ทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยการปฏิวัติของฮันส์ เคลเซน”, ขาวพิเศษ, ปีที่ 15 (1), ฉบับที่ 771 (62), 20 - 26 มีนาคม 2535, หน้า 42 - 43

แสงอุทัย ได้เขียนขยายความถึงเหตุผลสนับสนุนคำพิพากษากฎีกาดังกล่าว โดยอ้างอิงถึงแนวคำพิพากษากฎีกาของเยอรมัน อิทธิพลทางความคิดของเคสเซนในแง่ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติที่ปรากฏให้เห็นชัดเจนถึงแม้จะไม่มีคำอธิบายถึงชื่อเขาก็ตาม

กำเนิดแห่งการยอมรับในความเป็นกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิบัติได้สร้างประเด็นถกเถียงเชิงวิพากษ์วิจารณ์ขึ้นอย่างมากในหมู่มุขมนตรีไม่เห็นด้วย ในระยะหลังๆ นักวิชาการบางคนถึงกับยืนยันว่าคำพิพากษากฎีกาที่เป็นต้นบรรทัดฐาน (Leading case) ข้างต้น "ได้มีผลอันลึกซึ้งและกว้างไกลไม่เพียงแต่ในทฤษฎีและระบบกฎหมายไทยเท่านั้น แต่ยังมีส่วนในการกำหนดวิถีทางการเมืองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยตลอดระยะเวลา 30 ปีเศษที่ผ่านมา"⁽²⁵⁵⁾ ในแง่หนึ่งก็มองได้ว่าเป็นคำพิพากษาที่สนับสนุนการใช้อำนาจของฝ่ายเผด็จการหรือสะท้อนลักษณะที่สถาบันตุลาการตกอยู่ภายใต้กระแสอำนาจนิยมโดยตลอดและอีกแง่หนึ่งก็อาจมองว่าเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้วงการนักกฎหมายไทยไม่มีส่วนส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชนเนื่องจากติดขัดอยู่กับแนวคิดทางปรัชญากฎหมายดังกล่าว

ไม่ว่าเราจะเห็นด้วยกับข้อวิจารณ์ข้างต้นมากน้อยเพียงใด การประเมินบทบาทหรือผลกระทบของการปรับใช้ปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายคงต้องกระทำโดยรอบคอบและข้อสำคัญต้องคำนึงถึงสภาพทั่วไปของความคิดความเข้าใจทางนิติปรัชญาในสังคมไทย หลายท่านอาจเข้าใจว่าคำพิพากษากฎีกาที่รับรองความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิบัติ เป็นการสะท้อนถึงการครอบงำของปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยม หรือบางท่านก็อาจพอใจสรุปว่าแท้จริงปรัชญากฎหมายดังกล่าว หรือกล่าวโดยเฉพาะก็คือทฤษฎีกฎหมายของเคสเซนเป็นเพียงเครื่องมือทางทฤษฎีอย่างหนึ่งของฝ่ายตุลาการในการสนับสนุนหรือรับใช้ระบอบปฏิบัติเท่านั้น ในคำอภิปรายเรื่อง "ข้าแห่งกฎหมายเผด็จการ" ส.ศิวรักษ์ ปัญญาชนนักวิจารณ์สังคมคนสำคัญก็ได้วิพากษ์ประเด็นนี้อย่างรุนแรงดังความตอนหนึ่ง⁽²⁵⁶⁾

⁽²⁵⁵⁾ หนัส ทศนิยานนท์, "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 คตินี้เป็นคติที่ศาลฎีการับอยู่เวลานี้ครับ เป็นคติสกุลกฎหมายเยอรมัน ซึ่งถือว่าใครยึดอำนาจได้ คนนั้นมีสิทธิอันชอบธรรมในการปกครอง เป็นคติซึ่งแม้ทางฝ่ายพราหมณ์ก็ไม่ยอมรับ สำคัญมากนะครับ นักกฎหมายเยอรมันเข้ามาอิทธิพลมากในเมืองไทย... โดยเฉพาะในสมัยที่ท่านผู้พิพากษา.....พูดว่าในยุคที่จอมพลป. พิบูลสงครามเป็นใหญ่ คุณ..... นั้นเป็นด็อกเตอร์กฎหมายเยอรมัน แล้วพวกนักกฎหมาย...เหล่านี้มาทำให้บ้านเมืองวุ่นวาย เพราะไม่เข้าใจหลักนิติศาสตร์เดิมของไทย ไม่เข้าใจตัวธรรมะเดิมของไทย และศีลธรรมะของฝรั่งเองก็ไม่แตก...”

ในทางเป็นจริง เราคงต้องยอมรับว่าในยุคก่อนการรัฐประหาร 2490 หรือก่อนหน้าที่จะมีคำพิพากษาบรรทัดฐาน ในปี 2495 - 2496 ความรู้หรือความคิดในเชิงปรัชญากฎหมายของไทยเราอยู่ในภาวะที่ค่อนข้างรวนเร, อ่อนแอ ไม่มั่นคง และไม่มีลักษณะแพร่หลายมากนัก ส่วนนี้จะมองว่าเกี่ยวพันกับปัญหาความด้อยพัฒนาในด้านปรัชญากฎหมายของไทยก็คงไม่ผิดนัก อย่างไรก็ตาม ความรวนเรหรืออ่อนแอดังว่าดูเหมือนออกจะตกหนักแก่ปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียม มากกว่าปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายของตะวันตกที่เริ่มแพร่หลายมาหลายสิบปีเช่นกัน แดงการณฉบับที่ 15 ของคณะรัฐประหาร 2490 ดูเหมือนเป็นจุดเริ่มสำคัญของการก่ออิทธิพลสำคัญในทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยการรัฐประหาร ก่อนที่จะยกระดับความชอบธรรมจนมีสถานะภาพของการรับรองเชิงกฎหมายในคำพิพากษาฎีกาช่วงปี 2495 - 2496 นั่นละว่าโดยสถานะความศักดิ์สิทธิ์ในระดับหนึ่งของคำพิพากษาฎีกาทั่วไป กำเนิดแห่งคำพิพากษาฎีกาเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดอิทธิพลในด้านความเชื่อหรือการยอมรับหรือจ่ายอมต่อแนวคิดทางกฎหมายดังกล่าวในหมู่นักกฎหมายหรือประชาชนพอสมควร เราจะมองว่าเป็นจุดสูงสุดของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในวัฒนธรรมกฎหมายของไทยหรือไม่ก็เป็นเรื่องน่าคิดอยู่ แม้กระนั้นหากจะสรุปให้เป็นเรื่องถึงขนาดเป็นการครอบงำอย่างหมดจดของปรัชญากฎหมายดังกล่าวก็ดูเป็นเรื่องรวบรัดเกินไป ประเด็นความรวนเรไม่เป็นเอกภาพในสถานะแห่งความคิดในเชิงปรัชญากฎหมายของไทย เป็นเรื่องที่ไม่อาจมองข้ามได้ เช่นเดียวกับข้อวิจารณ์ทฤษฎีคำสั่งคำบัญชาของราชาธิปไตยก็มีปรากฏมาตั้งแต่สมัยกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ข้อสำคัญคำพิพากษาศาลฎีกาหลายต่อหลายเรื่องก็ได้ยึดถือคำอักษรกฎหมายโดยเคร่งครัด หากฟังเสียง ถึงสิ่งที่เป็นความยุติธรรมอันแท้จริงมากกว่า เราไม่ควรลืมเรื่องคำพิพากษาของกรมการฎีกาที่ 455/121 ในคดีมรดกสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ก็เห็น

คล้ายด้วยในประเด็นความยุติธรรม เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาบรรทัดฐานบางเรื่องในกฎหมายครอบครัว มรดกเกี่ยวกับเรื่องบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว ศาลฎีกาก็ตัดสินโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในความเป็นจริงมากกว่าการยึดตามแบบแผนทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด (ฎ. 1601/2492) ข้อสำคัญแม้ยุคหลังที่ระบอบปฏิวัติรัฐประหารเติบโตใหญ่มากขึ้น ก็ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับที่ตัดสินความในลักษณะปกป้องเกียรติยศเสรีภาพของประชาชนจากการคุกคามละเมิดสิทธิโดยประกาศคณะปฏิวัติบางฉบับ⁽²⁵⁷⁾

คำอธิบายต่อการกำเนิดและสืบเนื่องของคำพิพากษาศาลฎีกาบรรทัดฐานที่รับรองความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติ จึงเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่ต้องพิจารณาถึงเหตุปัจจัยหลายประการประกอบกัน นอกเหนือจากเหตุปัจจัยด้านความอ่อนแอของปรัชญากฎหมายไทย ความด้อยพัฒนาด้านปรัชญากฎหมายของไทยหรืออิทธิพล (ในระดับหนึ่ง) ของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายที่แทรกตัวเข้ามาเป็นคำตอบของการใช้อำนาจรัฐปฏิวัติในสถานะการณ์ที่เป็นใจ เราอาจต้องมองเลยไปถึงบทบาทของนักกฎหมายหรือนักวิชาการทางกฎหมายที่เข้ามาช่วยเสริมสร้างความชอบธรรมให้แก่ฝ่ายปฏิวัติ อันรวมทั้งปัญหาเรื่องจิตสำนึก, ค่านิยมหรือจรรยาบรรณในวิชาชีพนักกฎหมาย สถาบันการศึกษาหรือระบบค่านิยมโดยรวมของสังคมมีส่วนต้องรับผิดชอบในความล้มเหลวด้านการปลูกสร้างจิตสำนึกเพียงใด น่าคิดอยู่หากถือว่าปรัชญากฎหมายไทยในยุคก่อนพ.ศ. 2490 อยู่ในสภาพรวนเร, ไม่มั่นคง หรือไม่แพร่หลาย เหตุใดผู้ตัดสินคดีในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153-1154/2495 จึงหยิบยกเอาแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายมาใช้เป็นเหตุผลรองรับ เบื้องหลังแถลงการณ์คณะรัฐประหาร 2490 มีนักกฎหมายท่านใดช่วยให้เหตุผล, ทำไมผู้บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 จึงหยิบยกเอาแนวคิดหรือคำพิพากษาศาลฎีกาของเยอรมันมาอ้างสนับสนุน ในลักษณะที่ดูไม่สอดคล้องกับแนวคิดของ ตนก่อน

⁽²⁵⁷⁾ดูรายละเอียดใน จริฎ โฆษณานันท์, "กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทยฯ", อ้างแล้ว, หน้า 99 - 102 โดยเฉพาะขอให้ดูเปรียบเทียบความเห็นในคดีอาญาหมายเลขคำที่ 918/2512 ของศาลแขวงอุบลราชธานี และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ค. 1/2513 (หน้า 101)

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

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

⁽²⁵⁸⁾ ในแง่ของกรณีศึกษาขอให้ศึกษาเปรียบเทียบพัฒนาการด้านความคิดทางปรัชญากฎหมายของ ดร. หุศต แสงอุทัย ในงานเขียนของ ดร. หุศตเอง ตั้งแต่เรื่อง “ความคิดในทางกฎหมาย” (นิติศาสตร์, พฤษภาคม, 2483), บันทึกท้ายคำพิพากษานิติกรที่ 45/2498 และบทความเรื่อง “กฎหมายคืออะไร” (วารสารธรรมศาสตร์, แผนกสามัญ 1, ตุลาคม 2505, หน้า 820 - 831) บทความในปี 2483 ผู้เขียนได้วิพากษ์วิจารณ์ “ความคิดในทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด” หรือแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย โดยกล่าวถึงผลร้ายของการยึดถือในความคิดดังกล่าวที่จะทำให้ “คำพิพากษาที่วินิจฉัยคดีผิดจากความรูสึกของราษฎรอย่างมากมาย” พร้อมกับยืนยันว่า “ถ้ากฎหมายไม่ดี... ผู้พิพากษาคงจะร่วมมือกันช่วยให้กฎหมายที่มีอยู่แล้วให้เป็นผลดี... ไม่ควรคิดเคร่งครัดกับกฎหมายจนเกินไป” ขณะที่บันทึกฯ ในปี 2498 ผู้เขียนหยิบยกเอาความคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายมาสนับสนุนความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติส่วนบทความในปี พ.ศ. 2505 ผู้เขียนปฏิเสธความคิดที่เชื่อว่า “หลักแห่งความยุติธรรมนอกเหนือไปจากกฎหมาย และยืนยันการใช้กฎหมายตามถ้อยคำอย่างเคร่งครัด “... ถ้อยคำของกฎหมายชัดเจนอยู่แล้ว และไม่ปรากฏเจตนารมณ์เป็นอย่างอื่น การใช้กฎหมายตามถ้อยคำ และตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นแหละคือความยุติธรรม”

⁽²⁵⁹⁾ “พฤติกรรมนิยมเชิงตุลาการ” และ “นิติศาสตร์เชิงการเมือง” จัดเป็นศาสตร์ในแนวเดียวกัน โดยเป็นศาสตร์ในแง่ใหม่ที่มีบรรดานักรัฐศาสตร์ตะวันตกบางกลุ่มให้ความสนใจบุกเบิกถึงความสำคัญของค่านิยมส่วนตัวความเชื่อด้านศาสนา แนวคิดทางการเมือง ภูมิหลังด้านสังคม และทัศนคติของผู้พิพากษาเพื่อหาความเชื่อมโยงของสิ่งเหล่านี้กับผลการตัดสินพิพากษาคดีต่างๆ ในศาลยุติธรรม แนวการศึกษาดังกล่าวอาจถือเป็นการหยิบยืมความคิดของพวกตั้งนิยมทางกฎหมาย (Legal Realism) ขึ้นมาพัฒนา นัก “พฤติกรรมนิยมเชิงตุลาการ” บางคนยืนยันว่า ผู้พิพากษาเป็นเสมือนผู้ปฏิบัติงานการเมือง (Political Actors) ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ด้านการตัดสินคดีของรัฐบาล และอยู่ภายใต้ความกดดันและสิ่งเหนี่ยวรั้งซึ่งไม่ผิดแผกกันในเชิงคุณภาพจากบุคคลที่ทำงานในสาขาอื่นๆ ของรัฐบาล ทั้งยังถือว่า ผู้พิพากษาก็เป็นเพียงมนุษย์ปุถุชนเท่านั้น ดังนั้นโดยแท้จริงแล้ว เราทุกคนจึงต่างอาศัยอยู่ภายใต้รัฐบาลแห่งบุคคลมิใช่รัฐบาลแห่งกฎหมายดังที่เชื่อกัน รายละเอียดเพิ่มเติมขอให้ดูใน Roger Cotterrell, “The Sociology of Law” (1984), PP. 230 - 247 หรืองานในทำนองเดียวกันที่วิเคราะห์วิจารณ์การใช้อำนาจของผู้พิพากษา อาทิ Mauro Cappelletti, “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 “ต้องปลดปล่อยให้หลักการนิติธรรมและอำนาจฝ่ายตุลาการเป็นอิสระจากอำนาจนิติของเผด็จการทหาร”⁽²⁶⁰⁾ ในฐานะเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการปฏิรูปเปลี่ยนแปลงเพื่อยกฐานะรัฐธรรมนูญให้เป็นกฎหมายสูงสุดอันแท้จริงที่ปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างจริงจัง อย่างไรก็ตาม แม้กรณีแนวคิดของศาลฎีกาอาจจะโน้มน้ำหนักให้ผู้รู้สึกถึงความไม่เป็นอิสระของศาลจากระบบเผด็จการดังกล่าว กรณีก็มีเรื่องให้คิดเชิงเปรียบเทียบกับท่าทีของตุลาการต่อการใช้อำนาจปฏิวัติในกรณีอื่นที่ปรากฏในลักษณะตรงกันข้าม ดังมีผู้ตั้งข้อสังเกตต่อท่าทีของฝ่ายตุลาการที่ต่อต้าน “ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 299” (พ.ศ. 2515) หรือ “กฎหมายโบดำ” อย่างจริงจังเปิดเผยถึงขนาดมีการชุมนุมประท้วงอย่างรุนแรงและเฉียบขาดโดยที่สาระของประกาศของคณะปฏิวัตินั้นเป็นเรื่องกระทบต่อระบบการควบคุมบุคลากรของฝ่ายตุลาการโดยเฉพาะ ข้อโต้แย้งที่สำคัญของฝ่ายตุลาการคือ “ประกาศฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสม เพราะทำให้ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลเข้าควบคุมฝ่ายตุลาการอย่างไม่พึงกระทำในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย...”⁽²⁶¹⁾ การชุมนุมประท้วงที่รุนแรงนี้ มีผลให้คณะปฏิวัติต้องยกเลิกประกาศฯ ดังกล่าวอย่างรวดเร็วเพียง 2 สัปดาห์ต่อมา นับเป็นกรณีตัวอย่างของบทบาทตุลาการในการคัดค้าน “กฎหมายที่ไม่เป็นธรรม” ได้สำเร็จทั้ง ๆ ที่อยู่ในสถานะการณ์ที่มีลักษณะ “น้ำเชี่ยวขวางเรือ” นำสังเกตที่การคัดค้านกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมอย่างรุนแรงเช่นนี้ของฝ่ายตุลาการกลับไม่ปรากฏต่อกฎหมายหรือประกาศคณะปฏิวัติที่ไม่เป็นธรรมฉบับอื่นๆ ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการคือฝ่ายตุลาการที่คัดค้านก็ได้ปฏิเสธสภาพความ “เป็นกฎหมาย” ของประกาศคณะปฏิวัตีดังกล่าวเสียทีเดียว

ความจริงแล้วประเด็นเรื่องสถานภาพแห่งการเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัตินับเป็นปัญหาที่มีการถกเถียงกันอย่างมากรวมทั้งในนิติปรัชญาของไทยผู้เขียนเองคงไม่ลงรายละเอียดมากนัก เพราะเคยกล่าวไว้แล้วในงานเขียนชิ้นอื่น⁽²⁶²⁾ กล่าวโดยสรุป ก็มีทั้งฝ่ายที่ยอมรับและ

⁽²⁶⁰⁾ ในทหระณะของเสน่ห์ จามริก การสร้างฐานะความเป็นกฎหมายสูงสุดที่ศักดิ์สิทธิ์ และอันยอดอาพในกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย ต้องกระทำผ่านการปฏิรูปเปลี่ยนแปลง อย่างน้อย 2 ประการ คือ 1.ต้องจัดการให้รัฐธรรมนูญเป็นของประชาชน แทนที่จะถูกกำหนดหรือกำกับมาจากเบื้องบน และ 2.ต้องปล่อยให้หลักการนิติธรรมและอำนาจฝ่ายตุลาการเป็นอิสระจากอำนาจนิติของเผด็จการทหาร ความละเอียดปรากฏใน ค.เสน่ห์ จามริก “รัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย” หนังสือพิมพ์ 35 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, (กรุงเทพฯ บริษัทพิมพ์การพิมพ์ 2535), หน้า 32

⁽²⁶¹⁾ อ้างใน 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

- การยอมรับความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติแต่ละฉบับเป็นกรณีๆ ไป โดยให้ศาลสถิตยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัย บนพื้นฐานของการเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชนหรือหลักนิติธรรม⁽²⁶⁴⁾

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

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

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

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

ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงประกาศคณะปฏิวัติที่ไม่ เป็นธรรม จึงเป็นเรื่องที่ยุ่งยากอย่างมากภายใต้บริบททางการเมืองของไทยที่ยังไม่อาจตัดวงจร อุบาทว์ของการรัฐประหารให้สิ้นสูญได้ คำตอบของการแก้ไขปัญหาคงมิได้ยุติเพียงที่มีมติการ พิจารณาเชิงปรัชญากฎหมาย หากต้องกินความถึงการแก้ไขปัญหาเชิงระบบหรือโครงสร้าง การเมืองโดยรวมด้วย แม้ในช่วงสถานการณ์ปกติ ที่มีสภาผู้แทนฯ ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของ ประชาชนและระบบการเมืองก็มีความมั่นคงในระดับหนึ่งในแง่ของการเป็น ประชาธิปไตยที่สืบเนื่องมาเป็นระยะเวลานับ 10 ปี ก่อนหน้าการรัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ 2534 มีความ พยายามอยู่หลายครั้งที่จะทำการสังคายนาทั้งเนื้อหาและรูปแบบของประกาศคณะ ปฏิวัติหรือ คณะรัฐประหารใดๆ ก่อนหน้านี้นี้ยังหลงเหลืออยู่ แต่ท้ายสุดก็ไม่ประสบความสำเร็จ แต่เพียง ใด ภารกิจในการชำระสะสางมรดกทางอำนาจหรือกฎหมายของคณะรัฐประหารจึงคงตกหนัก แก่นักกฎหมายและประชาชนที่รักความเป็นธรรมต่อไป

⁽²⁶⁵⁾ ดูตัวอย่างกรณีปฏิวัติรัฐประหารในประเทศพิจิ 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.อตุล วิเชียรเจริญ, "รอยต่างในทฤษฎีรัฐราชาธิปไตยของไทย" (ตอนจบ), วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 17, ฉบับที่ 1, มิถุนายน, 2533 หน้า 97 แนวคิดนี้อาจดูเหมือนมีความลึกซึ้งอยู่ในตัวเอง จากการที่กำหนดให้รัฐสภาตราพระราช บัญญัติยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติเพราะเท่ากับรัฐสภายอมรับความเป็นกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติในขณะที่กำลังตรา กฎหมายยกเลิก ในขณะที่ก่อนหน้าผู้เขียนถือว่าประกาศคณะปฏิวัติหมดสภาพบังคับไปแล้วตั้งแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

ธรรมะ : การตีความหมายในแง่ประชาธิปไตย, หลักนิติธรรมหรือสิทธิมนุษยชน

รายละเอียดของประเด็นข้างต้นคงถือเป็นเรื่องทางปฏิบัติที่เกินขอบข่ายข้อเขียนนี้ อย่างไรก็ตาม เมื่อย้อนกลับมาที่เรื่องปรัชญากฎหมายไทยโบราณโดยตรง ในบริบทของการต่อสู้ทางความคิด นอกจากการวิพากษ์บทบาทของปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายแล้ว จุดสำคัญอีกแห่งหนึ่งที่คงต้องยอมรับกันคือเรื่องผลกระทบแห่งความตกเสื่อมของกระแสปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมของไทยดั้งเดิมและภาวะล่าช้า, ชะงักงันในการพัฒนาความคิดหรือการตีความแนวคิดด้านธรรมเนียมในกฎหมายให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของบุคคลสมัย ทั้งๆ ที่ในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อของการปฏิรูปฯ สมัยรัชกาลที่ 4 เคยมีการเคลื่อนไหวปรับตัวสู่กระแสเหตุผลนิยมหรือมนุษยนิยมมาครั้งหนึ่งแล้ว การต่อสู้ทางความคิดในแง่การวิพากษ์วิจารณ์กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมทั้งปวงในยุคหลัง 2475 จึงส่วนอ้างอิงแต่ความคิดหรือหลักการทางกฎหมายสมัยใหม่แบบตะวันตก อาทิ เรื่องหลักนิติธรรม, สิทธิเสรีภาพหรือสิทธิมนุษยชนเป็นสำคัญ โดยไม่มีการเชื่อมโยงเข้ากับปรัชญาธรรมเนียมทางกฎหมายดั้งเดิมอันเป็นภูมิปัญญาที่มั่นคงของสังคมไทยในอดีต

แท้จริงแล้ว ความคิดที่ถือเอาธรรมะเป็นสิ่งสูงสุดเหนือกฎหมาย หรือการใช้อำนาจรัฐใด ๆ ย่อมมีศักยภาพในทางพลังความคิดอย่างสูง โดยเฉพาะในสังคมที่ถือพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติอย่างเป็นปึกแผ่นมั่นคงมาช้านาน การนำเอาปรัชญาธรรมเนียมทางกฎหมายมาเป็นคำตอบในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความชอบธรรมแห่งกฎหมายหรือการใช้อำนาจรัฐจึงน่าเป็นทางออกที่ควรสนับสนุนหาใช่ปล่อยให้การต่อสู้ทางความคิดเรื่องกฎหมายหรือประกาศคณะปฏิวัติที่ไม่เป็นธรรมเป็นเรื่องของแนวคิดของตะวันตกอย่างเดียวไม่ ภายใต้กรอบความคิดที่ถือเอากฎหมายและธรรมะแยกขาดออกจากกันมิได้ การแปลหรือตีความหมายของ "ธรรมะ" ในเชิงรูปธรรมรายละเอียดต้องมีการพัฒนาให้ก้าวทันสภาพการเปลี่ยนแปลงของสังคมการเมืองด้วย โดยตัวแก่นแห่งความหมายที่ "ธรรมะ" เป็นสิ่งซึ่งทรงสรรพชีวิตให้ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างเป็นปกติสุข หรือเป็นเสมือนฐานรากอันแท้จริงของชีวิตและสังคมอุดมธรรมธรรมะในความหมายร่วมสมัยย่อมแปลความให้ครอบคลุมถึงเรื่องประชาธิปไตย, หลักนิติธรรมหรือแม้หลักสิทธิมนุษยชนได้ด้วย

ในระหว่างวิกฤตการณ์ทางสังคมการเมืองครั้งสำคัญเรื่องการคัดค้านของประชาชนต่อการขึ้นมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของพลเอกสุจินดา 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 กลับวิจารณ์โต้แย้งจากจุดยืนความคิดแบบธรรมนิยมอย่างน่าสนใจว่า ⁽²⁶⁷⁾

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

พร้อมกันนั้นศาสตราจารย์ประเวศ ก็ยืนยันว่าประชาธิปไตยคือธรรมะรูปแบบหนึ่งในฐานะที่ประชาธิปไตยเป็นสิ่งจำเป็นซึ่งช่วยให้มนุษย์หลุดพ้นจากความบีบคั้นทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นความบีบคั้นทางกาย, ทางสังคม, ทางจิตและทางปัญญา นำสังเกตที่การตีความดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับความหมายแห่งธรรมะในฐานะสิ่งที่ทรงชีวิตให้ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างเป็นปกติสุขดังกล่าวมาแล้ว ประชาธิปไตยในสถานะแห่งธรรมะจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องประกอบอยู่ในตัวกฎหมายตามนัยแห่งปรัชญากฎหมายแบบธรรมนิยม ความบกพร่อง, ไม่เป็นประชาธิปไตยในตัวกฎหมายย่อมตีความได้เป็นความบกพร่องใน “ธรรมะ” ซึ่งจัดเป็นคุณสมบัติสูงสุดในตัวรัฐธรรมนูญ

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

บนจุดยืนแห่งทวิภาควิจารณ์แบบเดียวกัน สุภัทร ลุคนธากิรมย์ ณ พัทลุง ก็ให้ข้อคิดอันน่าสนใจในบทความตอนหนึ่งว่า “...อันกฎหมายของไทยเรานี้ อาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายไม่ว่าจะเป็นรุ่น “โรงเรียนกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม” หรือรุ่น “มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง” ก็ดี ท่านอาจารย์วิชากฎหมายในสมัยนั้นไม่ว่าพระวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าระพีพัฒนศักดิ์ รองอำมาตย์เอกหลวงประดิษฐมนูธรรม (ดร.ปรีดี พนมยงค์) ...ล้วนตั้งสอนลูกศิษย์ของท่านเอาไว้ว่า อันกฎหมายไทยของเรานั้นมีรากฐานกำเนิดมาจาก “พระคัมภีร์ธรรมศาสตร์” แห่งพระมนูสาราจารย์...แต่นักกฎหมายสมัยใหม่โดยเฉพะอย่างยิ่งนักกฎหมายซึ่งชอบเอาดีด้วยการรับใช้ผู้มีอำนาจ นอกจากจะไม่ค่อยยึดมั่นในหลักของธรรมศาสตร์และอินทภาษแล้ว ยังทำตนเป็นนักวิชาการที่รับใช้ตนเองคิดหาแก้ผู้มีอำนาจอีกด้วย...” อ้างใน สุภัทร ลุคนธากิรมย์ ณ พัทลุง, “รัฐธรรมนูญฉบับหมกเม็ด”, หนังสือพิมพ์มติชน, สุภร์ 27 พฤศจิกายน 2535, หน้า 9

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

ในทำนองเดียวกับเรื่องของประชาธิปไตย กรณีหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และสิทธิมนุษยชนก็อาจแปลความให้เป็นส่วนหนึ่งแห่งธรรมะร่วมสมัยได้เช่นกัน สืบแต่รายละเอียดแห่งเนื้อหาของหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชนล้วนเกิดขึ้นและดำรงอยู่เพื่อค้ำประกันหรือประทับประคองชีวิตและสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างเป็นปกติทั้งในแง่ของความเสมอภาคและในแง่ของการมีศักดิ์ศรีพ้นจากภัยคุกคามของอำนาจรัฐแบบเผด็จการ ยิ่งในยุคปัจจุบันที่มีการเชื่อมต่อนแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมเข้ากับเรื่องสิทธิมนุษยชน โดยถือว่า “เป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม หากไม่ประสงค์ให้มนุษย์ถูกบังคับ ให้หันเข้าหาการกบฏขัดขืนในฐานะเป็นทางเลือกสุดท้ายต่อทรวาธิปไตยและการกดขี่”⁽²⁶⁸⁾ และยังมีการพัฒนาเนื้อหาของสิทธิมนุษยชนเพิ่มมากขึ้นสู่ประเด็นความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องคุณภาพชีวิต สันติภาพ และสิ่งแวดล้อมต่างๆ⁽²⁶⁹⁾ แนวคิดเชิงอุดมคติทั้งสองเรื่องก็ยิ่งทวีคุณค่าและความสำคัญในแง่เป็น “ธรรมะ” ร่วมสมัยที่จำเป็นต่อการ “ทรง” ชีวิตให้ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรีแท้จริง จำเพาะในเรื่องของสิทธิมนุษยชน แม้โดยจุดเริ่มต้นสิทธิมนุษยชนจะถูกมองว่าเป็นสิทธิทางศีลธรรม (Moral Rights) ชนิดหนึ่ง หากจวบจนปัจจุบันทรรณะอันแพร่หลายทั่วไปต่างยอมรับถึงความเป็นสิทธิอันมีตัวตนแท้จริงและมีฐานะเป็นรูปแบบหนึ่งของการปกป้องคุ้มครองชีวิต (Positive Right) ดังเห็นได้จากพัฒนาการของสิทธิมนุษยชนที่เน้นความสำคัญของเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ, สังคม, วัฒนธรรมหรือ

⁽²⁶⁸⁾ ความตอนหนึ่งในคำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, อังโน จริฎ โยษณานันท์, “นิติปรัชญา”, อ้างแล้ว, หน้า 358 (เชิงอรรถที่ 59) ผู้สนใจรายละเอียดแห่งความหมายและพัฒนาการเรื่องหลักนิติธรรม ขอให้ดูในงานของผู้เขียนดังกล่าว หน้า 333 - 363

⁽²⁶⁹⁾ ดูรายละเอียดใน จริฎ โยษณานันท์, “องค์การพัฒนาเอกชน : บทบาทและผลกระทบทางกฎหมายในกระบวนการคัดค้านสิทธิเสรีภาพของประชาชน”, รัฐสภาสาร, ปีที่ 38, ฉบับที่ 3 เดือนมีนาคม 2533, หน้า 9

การปกป้องคุ้มครองเด็ก (สิทธิของเด็ก) ตลอดจนผู้ (เสียเปรียบ) ต้องโอกาสทั้งหลายในสังคม 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) หรือความเร็วช้าของการก่อตัว ความคิดเรื่องสิทธิแบบปัจเจกชนนิยม-เสรีนิยม (ทำนองเดียวกับเรื่องประชาธิปไตย, ทุนนิยม) มากกว่าจะตีความให้เป็นเรื่องความแปลกแยกของการปมเพาะเมล็ดพันธุ์ความคิดดังกล่าว ในสังคมตะวันออก เพราะจริงๆ แล้ว แม้ในยุโรปก่อนคริสตวรรษที่ 17 ก็ไม่แตกต่างจาก ตะวันออกในแง่การเน้นเรื่อง "หน้าที่" หรือ "อภิสิทธิ์" เช่นเดียวกัน ประเด็นเรื่องจุดเริ่มต้นจึง ไม่ใช่เป็นเรื่องสลักสำคัญมากนักเมื่อเทียบกับประเด็นเรื่องคุณค่า (ความเหมาะสม) หรือบทบาทของแนวคิดสิทธิมนุษยชนที่มีการนำเข้าสู่วัฒนธรรมของไทยหรือโลกตะวันออกทั้งหมด

จริงอยู่ แม้ข้อถกเถียงเกี่ยวกับการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดสิทธิมนุษยชน ตะวันตกเข้ากับธรรมะหรือหลักคำสอนในพุทธศาสนาอาจเป็นเรื่องอีกประเด็นหนึ่งที่ยังมีการ ถกเถียงไม่จบสิ้นไปเสียทีเดียว ดังมีผู้วางคุณค่าแนวคิดของตะวันตกดังกล่าวต่ำกว่าหลักธรรม ในพุทธศาสนา กล่าวคือ เป็นเพียงเรื่องสิทธิเสรีภาพในความทะยานอยากหรือเรียกร้องไขว่คว้า สิ่งต่างๆ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นอนิจจังและลวงตาเท่านั้น แต่แม้กระนั้นเราก็คงต้องรับรู้ถึงระดับ แห่งธรรมในพุทธศาสนาที่มีทั้งเรื่องในระดับโลกียธรรมและโลกุตระธรรม เราคงไม่อาจปฏิเสธได้ ว่าก่อนการเข้าถึงซึ่งเสรีภาพทางจิตวิญญาณ (Spiritual Freedom) ของผู้คนในสังคม เราจะ

⁽²⁷⁰⁾ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน Alice Erh-Soon Tay, "Human Rights for Australia", (Australian Government Publishing Service, Canberra, 1986), P. 66

หลักเสียงได้สักเพียงไหนในความจำเป็นต้องเรียกร่องช่วงซึ่งสิ่งอันเป็นอนิจจังหรือเป็นมายาภาพ ซึ่งอย่างน้อยคงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการดำรงชีวิตอย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรีของมนุษย์⁽²⁷¹⁾ ทำนองเดียวกับที่พระเทพเทวี (ประยูรย์ ปยุตโต) เคยกล่าวไว้ว่าเมื่อ สิทธิในการพัฒนาตนเอง ถูกกีดกันหรือจำกัดก็เป็นสิทธิอันชอบธรรมที่จะดิ้นรนชวนชวายเป็นเพื่อสิทธินั้น หากต้องกระทำ ด้วยแรงจูงใจที่เป็นกุศล มิใช่ด้วยความโลภหรือความเกลียดชัง⁽²⁷²⁾ หากไม่แล้วอุดมการณ์สิทธิ มนุษยชนก็อาจชักนำไปสู่การทำสิ่งที่เป็นอกุศลกรรมพองๆ กับการมุ่งเรียกร่องต่อสิ่งที่เป็นกุศล ธรรม หากกล่าวให้ชัดเจนขึ้นบนพื้นฐานแห่งพุทธธรรม “ปัญญา และ “เมตตาธรรม” ย่อม นับเป็นหัวใจสำคัญที่คอยหล่อเลี้ยงแนวคิดหรือข้อต่อสู้เกี่ยวกับสิทธิให้เป็นไปอย่างบริสุทธิ์ สะอาด มิใช่เป็นการเรียกร่องของอัตตา ที่เต็มไปด้วยอารมณ์มีคบอด⁽²⁷³⁾ หากยอมรับกันทั่วไปว่า ความก้าวหน้าของมนุษยชาติจะแสดงออกได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อการหลุดพ้นจากพลังของ ธรรมชาติและจากอำนาจครอบงำของอภิสิทธิ์ชนหรือกลุ่มอภิสิทธิ์เป็นไปด้วยกันอย่างกลม กลืน⁽²⁷⁴⁾ เราคงไม่อาจปฏิเสธได้เช่นกันว่าปัญญาและเมตตาธรรมในพุทธธรรมนี้เองที่เป็นฐาน รากของสิทธิต่างๆ อาทิ สิทธิในชีวิตหรือการดำเนินชีวิต สิทธิในการยอมรับนับถือหรือสิทธิใน การพัฒนาตนเอง ฯลฯ ในแง่ของรายละเอียดข้อห้ามต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเมืองการไม่เบียด เบียนชีวิต, ทรัพย์สิน, หลักกรรมที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์อย่างมีเมตตาและยอมรับ นับถือกัน เช่นหลักพรหมวิหาร, สังคหวัตถุ, หลักสัปปุริสธรรม, หลักอภิปรินิยธรรม หรือ หลักกรรมที่วางกรอบการใช้อำนาจของผู้ปกครอง อาทิ หลักทศพิธราชธรรม, จักรวรรดิวัตร หรือ ราชสังคหวัตถุ ทั้งหมดนี้ย่อมสามารถโยงเข้าหากการสนับสนุนสิทธิมนุษยชนต่างๆ⁽²⁷⁵⁾ ชนิดที่ ประกอบด้วยปัญญาและเมตตาธรรมจากจุดยืนแบบพุทธธรรม (โดยเฉพาะพุทธธรรมเชิงมนุษย

⁽²⁷¹⁾ จริย โยชณานันท์, “องค์การพัฒนาเอกชน”, อ้างแล้ว, ดูเพิ่มเติมหน้า 3 - 5

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

⁽²⁷³⁾ ดูรายละเอียดใน สุวรรณ วาสีโวศวรรณ, 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 28

⁽²⁷⁵⁾ เดิมเกียรติ มีนวน, “ปรัชญาสิทธิมนุษยชนและพันธกรณีในสังคมไทย”, อ้างแล้ว, หน้า 77 - 78

นิยม) ยิ่งกว่านั้นการทาบโยงแนวคิดหรืออุดมการณ์สิทธิมนุษยชนเข้ากับพุทธธรรม ยังต้องกระทำโดยตระหนักถึงพัฒนาการในตัวแนวคิดของตะวันตกดังกล่าวด้วย เนื่องจากแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏจนถึงปัจจุบันมีพัฒนาการในทิศทางเชิงคุณภาพชีวิตที่ละเอียดอ่อนลึกซึ้งเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ หาใช่เป็นเรื่องการเรียกร้องการครอบครองทรัพย์สินแบบปัจเจกชนนิยมอย่างเข้มข้นหรือเรียกร้องเสรีภาพในเชิงการเมืองที่ร้อนแรงอย่างเมื่อช่วงเริ่มต้นคริสตวรรษที่ 17 - 18 ความเป็นจริงเหล่านี้ย่อมนับเป็นตัวเชื่อมประสาน "ธรรมะ" ของโลกฝ่ายตะวันตกเข้ากับโลกฝ่ายตะวันออกได้สนิทแนบขึ้น

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

อย่างไรก็ตามในทางความเป็นจริงลำพังแต่ปรัชญาหรืออุดมการณ์ความคิดที่มุ่งเผยแพร่สู่สาธารณะชนย่อมยากที่จะเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของประชาชนได้อย่างแท้จริง หากองค์ประกอบทางกฎหมายหรือสังคมการเมืองส่วนอื่นๆ มิได้รับการเปลี่ยนแปลงให้มีความสอดคล้องตามด้วย ตัวอย่างข้อสังเกตในกรณีของสิทธิมนุษยชนจากทรรศนะของนักวิชาการตะวันตกนับเป็นเรื่องน่ารับฟังอย่างมาก ดังความที่ว่า :⁽²⁷⁶⁾

"...ก่อนการเคลื่อนไหวใดๆ ไปสู่พัฒนาการสิทธิมนุษยชน กรอบของระบบกฎหมายที่ใช้กันจะต้องได้รับการสถาปนาขึ้นอย่างมั่นคงเสียก่อน ในที่ใดความมั่นคงของระบบกฎหมายมิได้มีอยู่ในที่นั้น เวื่อนไขของความรุนแรงก็จะแผ่ซ่านไปทั่ว ซึ่งผลกำลังก็จะเป็นเครื่องช่วยให้อำนาจกลายเป็นธรรมขึ้นมา..."

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

การหยิบยกประเด็นเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ที่มั่นคงของระบบกฎหมายกับการพัฒนาส่งเสริมสิทธิมนุษยชนนับเป็นการสะท้อนบทเรียนของฝ่ายประชาธิปไตยตะวันตกเอง การดำรงอยู่ของสถาบันทางกฎหมายที่มีมาตรฐานและเป็นอิสระหรือการมีกระบวนการตลอดจนขั้นตอนของการใช้อำนาจทางกฎหมายต่างๆ ภายในระบบกฎหมายที่มั่นคง ตลอดจนบทบาทของนักกฎหมายที่เคารพต่อจริยธรรมในวิชาชีพของตน สิ่งเหล่านี้ล้วนมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกลั่นกรองให้เกิดการใช้อำนาจรัฐที่ชอบธรรมซึ่งไม่ไปละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้คน ขณะเดียวกันเราคงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ระบบกฎหมายที่มีลักษณะสร้างสรรค์นี้ก็จะต้องดำรงอยู่ภายใต้รัฐที่เป็นประชาธิปไตยด้วยเช่นกัน หากไม่แล้วมาตรฐานหรือความมีประสิทธิภาพของระบบกฎหมายนั้นๆ ก็อาจพลิกสถานะและบทบาทกลายเป็นเครื่องมือของอำนาจรัฐที่กดขี่ประชาชนได้ทันที ประเด็นเรื่อง “ประชาธิปไตย” จึงเป็นประเด็นสำคัญที่ต้องผนวกคัมมากับเรื่อง “ระบบกฎหมาย” แม้ว่าประเด็นเกี่ยวกับประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชนจะเกี่ยวโยงกันอย่างแนบแน่นก็ตาม แต่เราก็จำเป็นต้องเชิดชูประเด็นประชาธิปไตยให้เป็นที่ตระหนักถึงพร้อมๆ กันไปด้วย เพื่อมิให้ละเลิกการพิจารณามิติทางด้านการเมืองควบคู่กับมิติเชิงคุณค่าหรือระบบกฎหมายพร้อมๆ กันไป นำสนใจที่การเชื่อมโยงมุมมองต่างๆ ในลักษณะคล้ายคลึงกันนี้ ก็เคยมีปรากฏมาให้เห็นแล้วเช่นกัน ดังข้อเขียนของนักกฎหมายท่านหนึ่งที่ว่า :⁽²⁷⁷⁾

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

รวมความแล้วเมื่อมองประเด็นต่างๆ อย่างเชื่อมโยงเป็นระบบหรือหากมุ่งมันจะให้มีการส่งเสริมปรัชญากฎหมายแบบธรรมนิยมให้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมา อย่างน้อยเราต้องเชื่อม

⁽²⁷⁷⁾ สตีฟ 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 กฎหมายสัญชาติ กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต และประเพณีนิยมในวงราชการ กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพหรือสถาบันชั้นมูลฐานทางกฎหมายที่จะประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁽²⁷⁸⁾ ในเวลาเดียวกัน เราก็ไม่อาจจะเลยแถมการศึกษาถึงธรรมชาติหรือบทบาทของกฎหมายในแง่ของสังคมวิทยากฎหมายรวมทั้งในมิติเชิงเศรษฐศาสตร์การเมืองหรือความขัดแย้งเชิงอำนาจ (Conflict Perspective) ของชนชั้นหรือกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ในสังคม การพิจารณากฎหมายในเชิงวิพากษ์ทางการเมืองของกลุ่มนักทฤษฎีฝ่ายสังคมนิยมคงเป็นเรื่องที่จำต้องรับฟังอย่างน้อยในระดับหนึ่ง⁽²⁷⁹⁾ ถึงแม้ว่ารัฐสังคมนิยมปัจจุบันจะล่มสลายไปเป็นจำนวนมากแล้วก็ตาม ทั้งนี้ทั้งนั้นก็เพื่อความรอบคอบและรอบด้านในการศึกษาถึงธรรมชาติหรืออุปสรรคของการตราและบังคับใช้กฎหมายที่มุ่งสู่ความเป็นธรรมแก่ประชาชนทั่วไปอันเกี่ยวโยงกับประเด็นเรื่องระบบกฎหมาย สิทธิมนุษยชนและปรัชญากฎหมาย

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

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

⁽²⁷⁹⁾ ศุ จริฎ โยษณานันท์, “นิติปรัชญา”, อ้างแล้ว, หน้า 263 - 267

กรณี Immigration Act of 1971 ที่มีประเด็นวิจารณ์เรื่องความไม่เป็นธรรมในการเนรเทศบุคคลที่มีปัญหาเกี่ยวกับการเข้าประเทศอังกฤษ การพิจารณาปัญหาความไม่เป็นธรรมของกฎหมายจึงไม่อาจหยุดเพียงที่มีมติการศึกษาวิเคราะห์เชิงปรัชญากฎหมายหากจำเป็นต้องมีวิสัยทัศน์ (Vision) ในการมองปัญหาที่กว้างไกล พ้นจากความจริงจั่งในข้อพิจารณาเรื่องระบบกฎหมายหรืออีกด้านหนึ่งคือการสร้างสถาบันทางกฎหมาย (Legal Institutions) ที่มั่นคงสมบูรณ์ การสร้างรักษาอิสระเสรีภาพในสังคมให้ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างยั่งยืน ยังเรียกร้องให้ประชาชนทั่วไปต้องมีเจตน์จำนงแน่วแน่ และความห่วงแหนรักษาเสรีภาพทั้งในส่วนตัวและของผู้อื่น ที่สำคัญพอๆ กันยังกินความถึงข้อพิจารณาด้านความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจในสังคมส่วนรวม เราคงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ข้อพิจารณาทั้งหลายทั้งปวงข้างต้นอันเกี่ยวกับการปกป้องหรือค้ำประกันอิสระเสรีภาพและความเป็นธรรมในสังคม ต้องดำเนินไปควบคู่กับความจำเป็นต้องให้มีโอกาสอันเที่ยงธรรม สำหรับบุคคลทุกคนในการได้มาซึ่งทรัพย์สินเงินทองทางเศรษฐกิจ สำหรับการดำเนินวิถีชีวิตที่ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างพอสมควร^(279ก) ประโยชน์อันใดจะมีแท้จริงเล่า หากสังคมแห่งเสรีภาพหรือสังคมที่มีกฎหมายเป็นใหญ่ ยังอุดมไปด้วยช่องว่างทางชนชั้นหรือความยากไร้ทางเศรษฐกิจของประชาชนส่วนใหญ่

ผลลัพธ์ของแง่มุมการศึกษาโดยรวมข้างต้น ในท้ายที่สุดน่าจะช่วยให้เราค้นพบคำตอบชัดเจนขึ้นเกี่ยวกับสภาพความไร้พลังของปรัชญากฎหมายไทยแบบธรรมเนียมในสมัยโบราณควบคู่กับโอกาสครั้งสำคัญและความหวังที่มุ่งเห็นความมีชีวิตมีพลังอันแท้จริงของปรัชญาธรรมเนียมทางกฎหมายในสังคมไทย ที่กำลังก้าวสู่ยุคแห่งข้อมูลข่าวสารและความเป็นประเทศอุตสาหกรรม ท่ามกลางกระแสหลักของความคิดประชาธิปไตย อุดมการณ์สิทธิมนุษยชนและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่แพร่สะพัดไปทั่วอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนในสังคมโลกปัจจุบัน

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

แม้ศาสตราจารย์ MacCormick จะมีจุดยืนทางปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยม หากทรรศนะเรื่องสังคมแห่งเสรีภาพในแง่การเชื่อมโยงประเด็นพิจารณาเรื่องสถาบันทางกฎหมาย, จัดสำนักปกป้องเสรีภาพของประชาชน และโอกาสอันเที่ยงธรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว ย่อมชวนให้รับฟังอย่างมาก พ้นจากนี้เราอาจต้องคิดใคร่ครวญเชิงเปรียบเทียบถึงวิสัยทัศน์ของ MacCormick ต่อปัญหาการปรับใช้หลักคิดเชิงอุดมคติแบบกฎหมายธรรมชาติ โดยสถาบันตุลาการในประเทศอังกฤษ กล่าวคือประเด็นความยุ่งวายในสังคมที่อาจเกิดจากปฏิกิริยาตอบโต้ของฝ่ายบริหาร/รัฐบาลต่อฝ่ายตุลาการที่ได้มาจากการเลือกตั้ง และแนวโน้มการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายตุลาการบนความคลุมเครือของหลักคิดอุดมคติดังกล่าว (ดูรายละเอียดในหน้า 57 - 8)

ปัจจัยนิพนธ์ : แนวพระราชดำริทางปรัชญากฎหมายขององค์พระมหากษัตริย์ ปัจจุบัน

เส้นทางความคิดเชิงปรัชญากฎหมายของไทยนับจากอดีตโบราณจนถึงปัจจุบันนับเนื่องได้เป็นเวลาอันยาวนานหลายร้อยปี แต่หากจะกล่าวถึงความสำเร็จในการบรรลุเป้าหมายแห่งธรรมเนียมแล้ว ย่อมเป็นเรื่องยากจะประมาณกาล บางทฤษฎีอาจจะจินตภาพถึงความรุ่งโรจน์อำไพในปรัชญากฎหมายไทยโบราณ หรือพระธรรมศาสตร์ที่มีอิทธิพลเหนือการตัดสินใจทางกฎหมายของเจ้าฟ้าเจ้าแผ่นดิน ท่ามกลางเสียงปี่มโหรีขับกล่อมภายในปราสาทราชมณฑลเพียงอันวิจิตรงดงาม แต่ในบางทฤษฎีก็อาจเป็นได้ที่จะมองทะลุเห็นภาพมายาหรือเห็นภาพความล้มเหลว หรือความบิดเบือนต่างๆ นานาของปรัชญากฎหมายไทย ในเมื่อปรัชญาหรือความคิดเชิงนามธรรมใดๆ มิได้ดำรงอยู่ในสุญญากาศ หากแวดล้อมหรือมีปฏิสัมพันธ์กับบริบททางสังคมและการเมืองตามแต่ยุคสมัย อีกทั้งยังขึ้นตรงหรือแปรตามมนุษย์ในสังคมทั้งที่อยู่ในระดับล่างและระดับบนที่ถือครองอำนาจรัฐ จิตสำนึก, การศึกษา, การรับรู้ หรือกระทั่งระดับแห่งภาวะจิตใจล้วนแล้วแต่เชื่อมโยงกับสภาพความมีชีวิตหรืออาจเป็นสภาพตายซากของปรัชญากฎหมายไทยในอดีตโบราณ เราไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าระบบการเมืองโบราณแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่คลุกเคล้าด้วยความเชื่อของศาสนาพราหมณ์, ลัทธิเทวราชย์เจ้าชีวิตหรือรูปการแห่งรัฐที่อาจมีผู้นุমানให้เป็นเสมือนรัฐละครหรือนาฏรัฐ (Theater State) ที่เน้นความสำคัญในเรื่องรูปแบบ-พิธีการ⁽²⁰⁰⁾ มีส่วนสำคัญต่อการสร้างความแคลงใจอย่างมากต่อความสำเร็จของปรัชญากฎหมายที่ถือเอาธรรมะเป็นใหญ่เหนือสิ่งอื่นใด

น่าเสียดาย เมื่อสังคมไทยก้าวเปลี่ยนสู่ความทันสมัยแบบตะวันตก ปรัชญากฎหมายไทยมีโอกาสรับเปลี่ยนแปลงตัวสู่ความเป็นธรรมเนียมที่บริสุทธิ์หรือมีเหตุมีผลเต็มตัว เพียงชั่วระยะหนึ่งก่อนที่ปรัชญากฎหมายตะวันตกในสกุลปฏิฐานนิยมจะเริ่มเข้ามามีบทบาทเคียงแข่ง ช้ำร้าย ความเสื่อมทรุดหรืออย่างน้อยชะงักงันของปรัชญากฎหมายแบบธรรมเนียมก็ปรากฏขึ้นเรื่อยๆ

⁽²⁰⁰⁾รัฐละครหรือนาฏรัฐตามแนวความคิดของ Clifford Geertz คือรัฐที่ให้ความสำคัญอย่างมากกับพิธีกรรม โดยที่รัฐเปรียบเหมือนโรงละครที่มีกษัตริย์เป็นเจ้าของผู้จัดการ มีนักบวชเป็นผู้กำกับเวทีและมีสามัญชนเป็นลูกมือและคนดู ในพระศานะของสมเด็จพระสังฆราช ญาณสังวร วิจัยไทยนับแต่สมัยอยุธยาจนถึงต้นสมัยรัชกาลที่ ๕ มีลักษณะเป็นนาฏรัฐหรือรัฐละคร รายละเอียดขอให้ดูใน สมเด็จพระสังฆราช ญาณสังวร, "รัฐไทย : นามธรรมและรูปธรรม", อ่างแก้ว, หน้า 195 - 201

ท่ามกลางกระแสความทันสมัยหรือวิทยาการต่างๆ จากตะวันตก จนเมื่อปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายตะวันตกก้าวสู่ยุคเฟื่องฟูภายหลังที่แสดงบทบาททางความคิดในเชิงสนับสนุนอำนาจรัฐที่มาจากการศึกษาปฏิบัติรัฐประหารนั้นแหละ กระแสความตื่นตัวต่อปรัชญากฎหมายเชิงธรรมนิยมจึงปรากฏให้เห็นเด่นชัดอีกครั้ง ในฐานะเป็นความคิดฝ่ายตรงข้ามกับปรัชญากฎหมายฝ่ายตะวันตกดังกล่าว

ความสำเร็จหรือความเป็นไปได้ในการฟื้นคืนความมั่นคงของปรัชญากฎหมายไทยแบบธรรมนิยม (ภายใต้การปรับประยุกต์การตีความ "ธรรมะ" ให้กลมกลืนกับศีลธรรมทางสังคมสมัยใหม่) คงเป็นสิ่งที่ต้องคอยดูกันต่อไปภายใต้สภาพแวดล้อมทางสังคมการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตโบราณ ประชาธิปไตยในแง่ของธรรมะทั้งทางการเมืองและกฎหมายสมัยใหม่ได้เปิดช่องให้คนทุกหมู่เหล่าในสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจปกครอง อำนาจของประชาชนทั้งที่ปรากฏในสภาผู้แทนราษฎรก็ดี 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 ยุคสมัยใหม่แห่งสังคมประชาธิปไตยจึงเป็นยุคแห่งความหวังที่ดูสมจริงมากกว่าในการคิดปรับใช้ปรัชญาธรรมนิยมทางด้านกฎหมายในสังคมไทย นั่นละที่ศรัทธาหรือความเชื่อมั่นของนักกฎหมายหรือใช้อำนาจทางด้านกฎหมาย ต่อปรัชญากฎหมายที่มีรากเหง้าในภูมิปัญญาดั้งเดิมของสังคมไทย ย่อมเป็นตัวกำหนดความสำเร็จที่สำคัญประการหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ตาม การศึกษาเชิงวิเคราะห์ตรวจสอบทั้งเนื้อหาและบทบาทของปรัชญากฎหมายไทยคงไม่อาจสำเร็จสมบูรณ์ได้เลย หากมิได้กล่าวถึงแนวพระราชดำริทางปรัชญากฎหมายขององค์พระมหากษัตริย์ปัจจุบัน สืบแต่พระองค์ทรงเป็นพระประมุขของชาติที่ทรง

ใส่พระทัยอย่างสูงต่อเรื่องกฎหมายและความยุติธรรม พระบรมราชาบาทและพระราชดำรัสของพระองค์ที่ทรงมีต่อนักกฎหมายหรือคณะบุคคลต่างๆ ในหลายวโรกาสนับแต่ปีพ.ศ. 2495 สำแดงออกซึ่งความคิดเชิงปรัชญากฎหมายอย่างลึกซึ้ง จนมีผู้เรียกว่าเป็น "ปรัชญา กฎหมายข้างฝ่ายไทย"⁽²⁸¹⁾

แนวพระราชดำริทางปรัชญากฎหมายของพระองค์ประกอบด้วยประเด็นทางความคิดหลายเรื่อง นับแต่เรื่องความยุติธรรม, ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรมและเสรีภาพ, กฎหมายกับความเป็นจริงในประชาสังคม, ความสำคัญของการปกครองโดยกฎหมาย ปัญหาเรื่องความไม่รู้กฎหมายของประชาชนและการปรับใช้กฎหมาย ตลอดจนเรื่องบทบาทของกฎหมายและนักกฎหมายในสังคมไทย. อย่างไรก็ตามหัวใจแห่งพระราชดำริคงอยู่ที่เรื่องกฎหมายกับความยุติธรรม ซึ่งเชื่อมโยงโดยใกล้ชิดกับเรื่องกฎหมายกับความเป็นจริงของชีวิตประชาชนในสังคม

ปรัชญากฎหมายไทยตามแนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ยึดถือธรรมหรือความยุติธรรมเป็นใหญ่เหนือกฎหมาย อันเป็นความคิดคนละขั้วกับปรัชญาปฏิธานนิยมทางกฎหมายที่เน้นย้ำแต่เรื่องความยุติธรรมตามกฎหมาย (Legal Justice) หรือถือเอากฎหมายเป็นตัวความยุติธรรม. ในพระราชดำริของพระองค์ กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรมโดยตรงและผู้ใช้กฎหมายซึ่งคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นใหญ่ก็ต้องไม่ติดอยู่กับตัวอักษรกฎหมายอย่างเดียวในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นจริงๆ ความเชื่อนี้อาจพิจารณาได้จากพระบรมราชาบาทในหลายๆ พระราชวโรกาส ดังอาทิ :

- "โดยที่กฎหมายเป็นแต่เครื่องมือในการรักษาความยุติธรรมดังกล่าวจึงไม่ควรถือว่ามีความสำคัญยิ่งไปกว่าความยุติธรรม หากควรจะต้องถือว่าความยุติธรรมมาก่อนกฎหมายและอยู่เหนือกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีใดๆ โดยคำนึงถึงแต่ความถูกผิดตามกฎหมาย

⁽²⁸¹⁾ วิชาญ เกียรติงาม, "รายงานการวิจัยเรื่องแนวพระราชดำริทางกฎหมายในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 11 ฉบับที่ 3 สิงหาคม - พฤศจิกายน 2530, หน้า 57

เท่านั้น ดูจะไม่เป็นการเพียงพอ จำต้องคำนึงถึงความยุติธรรมซึ่งเป็นจุดประสงค์ด้วยเสมอ การใช้กฎหมายจึงจะมีความหมายและได้ผลที่ควรจะได้⁽²⁸²⁾

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

- “...การที่อยู่กับกฎหมายและใช้กฎหมายมากๆ นั้น อาจทำให้ติดในดัวบทกฎหมายมากไป และทำให้เห็นว่าลำพังตัวบทกฎหมายจะให้ความยุติธรรมได้โดยสมบูรณ์ ความจริงกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือสำหรับกำหนดความถูกต้องเพื่ออาศัยเป็นหลักวินิจฉัยในการอำนวยความยุติธรรม หาใช่ปัจจัยสิ่งเดียวในการให้ความยุติธรรมไม่ ดังนั้นจะอาศัยตัวบทกฎหมายกับคำให้การในศาลเท่านั้นไม่ได้ ทั้งนี้เพราะตัวบทของกฎหมายรวมทั้งข้อเท็จจริงที่นำมากล่าวแก่ศาลเป็นสิ่งที่อาจนำมาพลิกแพลงให้ผิดเพี้ยนไปได้ต่างๆ ด้วยความหลง ด้วยอคติ หรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริต ทำให้ความเที่ยงธรรมต้องถูกวิตรอนทำลายไป การอำนวยความยุติธรรมจึงต้องอาศัยตัวผู้ใช้กฎหมายคือท่านทั้งหลายเป็นปัจจัยสำคัญด้วยเท่าๆ กันกับตัวกฎหมาย...”⁽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⁾พระบรมราชาวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบได้ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร วันจันทร์ที่ 16 ตุลาคม 2521 ใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ”, อ้างแล้ว, หน้า 75 พระราชดำรัสในเรื่อง “อย่าติดกับตัวบทกฎหมายมากไป” และความสำคัญของตัวบุคคลผู้ใช้กฎหมายยังปรากฏในอีกหลายๆ วโรกาส ผู้สนใจเพิ่มเติมขอให้ดูใน “ประมวลพระราชดำรัสฯ”, หน้า 36, 62, 65, 76, 84, 85

ความที่พระองค์ทรงถือเอาความยุติธรรมเป็นใหญ่เหนือกฎหมาย โดยนัยหนึ่งย่อมหมายถึงพระราชประสงค์ที่จะให้กฎหมายกำเนิดขึ้นหรือเป็นไปเพื่อความถูกต้องดีงาม หาใช่การปล่อยให้กฎหมายและการใช้กฎหมายเป็นไปในลักษณะที่สวนทางกับความยุติธรรมหรือศีลธรรมจรรยาหรือหาใช่ปล่อยให้กฎหมายเป็นกลไกแห่งการกดขี่ของผู้ปกครองไป หลักคุณค่าเรื่องความสงบสุขของบ้านเมืองหรือเสรีภาพนับเป็นวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายที่สำคัญตามพระราชดำริของพระองค์ :⁽²⁸⁵⁾

“เราจะต้องพิจารณาในหลักว่า กฎหมายมีไว้สำหรับให้มีความสงบสุขในบ้านเมือง มิใช่ว่ากฎหมายมีไว้สำหรับบังคับประชาชน ถ้ามุ่งหมายที่จะบังคับประชาชนก็กลายเป็นเผด็จการกลายเป็นสิ่งที่บุคคลหมู่น้อยจะต้องบังคับบุคคลหมู่มาก ในทางตรงข้าม กฎหมายมีไว้สำหรับให้บุคคลส่วนมากมีเสรีและอยู่ได้ด้วยความสะดวก”

พระราชดำรินั้นคงในเรื่องรากฐานแห่งความยุติธรรมในเชิงอุดมคติไม่เพียงเป็นหลักการในการตรวจสอบหรือควบคุมธรรมชาติแห่งกฎหมายที่ถูกต้องแท้จริง หากพิเคราะห์กันให้ลึกซึ้งยังเป็นฐานรากในพระบรมราชวินิจฉัยหลายเรื่องของพระองค์ต่อประเด็นเกี่ยวกับความขัดแย้งของกฎหมายกับสภาพความเป็นจริงของประชาสังคม ซึ่งเกี่ยวพันไปถึงเรื่องความไม่รู้กฎหมายของประชาชนในระดับชาวบ้านด้วย

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

- “กฎหมายกับความเป็นอยู่ที่เป็นจริงอาจขัดกัน และในกฎหมายก็มีช่องโหว่มีใช้น้อยเพราะเราปรับปรุงกฎหมายและการปกครองอย่างโดยอาศัยหลักการของต่างประเทศ โดยมีได้คำนึงถึงความเป็นอยู่ของประชาชนว่าในทีใดเป็นอย่างไร ร้ายกว่านั้นก็ไม่นับถึงว่า

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

การปกครองของทางราชการบางทีไปไม่ถึงประชาชนด้วยซ้ำ จึงทำให้ประชาชนต้องตั้ง
กฎหมายของตนเอง ซึ่งไม่ได้หมายความว่าเราเป็นแต่มีบางสิ่งบางอย่างขัดกับกฎหมายของ
บ้านเมือง...

เราไม่ปรารถนาเลยที่จะให้มีผู้ก่อการร้ายคอมมิวนิสต์ในประเทศไทย แต่เราก็สร้างขึ้นมา
เองโดยไปชี้หน้าชาวบ้านที่เขาปกครองตัวเองดีแล้วเรียบร้อยแล้วเป็นประชาธิปไตยอย่างคืออย่าง
ชอบแล้ว ว่าบุกกรุกเข้ามาอยู่ในป่าสงวน และขับไล่ให้เขาย้ายออกไป...ป่าสงวนนั้นเราคิดเล่นบน
แผนที่ เจ้าหน้าที่จะไปถึงได้หรือไม่ได้ก็ช่าง และส่วนมากก็ปรากฏเจ้าหน้าที่ไม่ได้ไป ดังนั้น
ราษฎรจะทราบได้อย่างไรว่าที่เขาเข้ามาอาศัยอยู่เป็นป่าสงวนและเมื่อเราถือว่าเขาเป็นชาวบ้าน
ก็ไปกดหัวเขาว่าเขาต้องทราบกฎหมาย แต่กฎหมายอย่างนี้เป็นแต่เพียงคิดเล่นกับเขาไม่
ใช่กฎหมายแท้ ที่เป็นกฎหมายก็เพราะพระราชบัญญัติป่าสงวนเป็นกฎหมาย ซึ่งจะให้เรา
ทราบเองเป็นไปไม่ได้ เพราะทางฝ่ายปกครองไม่ได้นำเอากฎหมายนั้นไปแจ้งแก่เขา...จึงไม่ใช่
เรื่องที่จะไปว่าเขาว่าไม่ทราบกฎหมาย...และโดยประการนี้จึงทำให้เกิดการปะทะกันระหว่าง
ประชาชนกับเจ้าหน้าที่กฎหมาย เพราะต่างคนต่างมีผิดมีถูกด้วยกันอยู่ จึงเป็นหน้าที่ของผู้
กฎหมาย ที่จะต้อง ไปทำความเข้าใจ คือไม่ใช่ไปกดขี่ให้ใช้กฎหมายโดยเข้มงวด แต่ไปทำให้
ต่างฝ่ายเข้าใจว่า เราอยู่ร่วมประเทศเดียวกันต้องอยู่ด้วยกันด้วยความอะลุ่มอล่วย ไม่ใช่
กดขี่ซึ่งกันและกัน...⁽²⁸⁶⁾

"...บางทีเราตั้งกฎหมายขึ้นมาได้ด้วยวิชาการซึ่งได้มาจากต่างประเทศ เพราะว่าวิชา
กฎหมายนี้ก็ป็นวิชาที่กว้างขวาง จึงต้องมีทำอะไรอย่างหนึ่ง แต่วิชาการนั้นอาจไม่เหมาะสม
กับสถานการณ์หรือท้องที่ของเรา บางทีเคยยกตัวอย่างมาเกี่ยวข้องกับที่ดิน เกี่ยวข้องกับการ
ทำมาหากินของประชาชนที่อยู่ห่างไกล ซึ่งเราเอากฎหมายไปบังคับประชาชนเหล่านั้นก็ไม่ได้
เพราะว่าเป็นความผิดของตนเอง เพราะการปกครองไม่ถึงประชาชนที่อยู่ในที่ห่างไกล จึงไม่
สามารถที่จะทราบถึงกฎหมายความบกพร่องก็อยู่ทางฝ่ายที่บังคับกฎหมายมากกว่าฝ่ายที่ถูก
บังคับ ข้อนี้ควรจะเป็นหลักเหมือนกัน ฉะนั้นต้องหาวิธีที่จะปฏิบัติกฎหมายให้ถูกต้องตาม
หลักของธรรมชาติ...เช่นในป่าสงวนซึ่งทางราชการได้ขีดเส้นไว้ว่าเป็นป่าสงวนหรือป่าจำแนก

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

แต่ที่เราขีดเส้นไว้ประชาชนก็มีอยู่ในนั้นแล้ว เราจะเอากฎหมายไปสงวนไปบังคับคนที่อยู่ใน
ป่าที่ยังไม่ได้สงวน แล้วเพิ่งไปสงวนทีหลังโดยขีดเส้นบนเศษกระดาษ ก็ดูชอบกลอยู่...ถ้าดูใน
ทางกฎหมาย เขาก็ฝ่าฝืน เพราะว่าครามาเป็นกฎหมายโดยชอบธรรม แต่ว่า ถ้าตามธรรมชาติ
ใครเป็นผู้ทำผิดกฎหมายก็ผู้ที่ขีดเส้นนั่นเอง เพราะว่าบุคคลที่อยู่ในบ้านนั้นเขาอยู่ก่อน เขามี
สิทธิในทางเป็นมนุษย์ หมายความว่าทางราชการบุกรุกบุคคล ไม่ใช่บุคคลบุกรุกกฎหมาย
บ้านเมือง...⁽²⁸⁷⁾

แนวพระราชดำริที่ทรงเตือนสติให้คำนึงถึงเรื่องกฎหมายและความสอดคล้องกับความ
เป็นจริงของประชาสังคม โดยนัยแล้วก็ไม่แตกต่างกับการที่ทรงย้ำว่ากฎหมายไม่ใช่ตัวความ
ยุติธรรมหรือย่ำติดอยู่กับด้อยคำอักษรในกฎหมายตายเดียว หากเชื่อมั่นกันว่าความยุติธรรม
คือจุดหมายปลายทางแห่งการใช้อำนาจรัฐทางด้านกฎหมาย (ทั้งในแง่การนิติบัญญัติและตุลา
การ) ถึงแม้เราอาจไม่สามารถให้นิยามของ "ความยุติธรรม" ชนิดที่ไม่มีผู้ใดปฏิเสธได้ แต่ที่
แน่นอนคือความยุติธรรมต้องผูกติดอยู่กับธรรมะ (มโนธรรมหรือความรู้สึกผิดชอบ) ความถูก
ต้องและความเป็นจริง ในโอกาสคราวหนึ่งพระองค์ทรงมีพระราชดำรัส ซึ่งฟังใสใจอย่างยิ่งดัง
ผู้⁽²⁸⁸⁾

"ความยุติธรรมเป็นสิ่งที่กว้างว่ายุติธรรมก็หมายความว่าต้องให้ยุติสักครั้งในทาง
ธรรมะหมายความว่าถึงสิ่งที่ตรงสิ่งที่เป็นจริง แต่ว่าหากความจริงนี้ยาก จึงต้องมีการยุติธรรมถ้า
หากว่าไม่ยุติความจริงนั้นจะไม่สิ้นสุด..."

ข้อเท็จจริงหรือความเป็นจริงเกี่ยวกับชีวิตทางสังคมระดับต่างๆ จึงต้องนำมาพิจารณา
ประกอบอย่างจริงจังหากมุ่งบรรลุความยุติธรรมอย่างแน่วแน่และนัยแห่งความสำคัญของประเด็น

⁽²⁸⁷⁾ กระแสพระบรมราชาบาท พระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน "วันระพี" ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันพุธที่
27 มิถุนายน 2516, ใน "ประมวลพระราชดำรัสฯ", อ้างแล้ว, หน้า 54 - 55 (ความที่เน้นการทำโดยผู้เขียน) นอกจากนี้ขอ
ให้ดูเพิ่มเติมพระบรมราชาบาท พระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน "วันระพี" ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน, วันพฤหัสบดีที่
4 กุมภาพันธ์ 2514, ใน "ประมวลพระราชดำรัสฯ" หน้า 41

⁽²⁸⁸⁾ พระราชดำรัสในโอกาสที่ประธานศาลฎีกา นำคณะผู้พิพากษาประจำกระทรวงเฝ้าฯ 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) ของตะวันตกซึ่งอาจจัดเป็นแนวคิดบุกเบิกช่วงแรกๆ ของฝ่ายนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาอีกด้วยความสำคัญของจารีตประเพณีกฎหมายประเพณี กฎหมายดั้งเดิมของท้องถิ่น (Indigenous Law/Living Law) หรือบรรดาสังซึ่งถือเป็น "จิตวิญญาณของประชาชน" ในท้องถิ่นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจมองข้ามความสำคัญไปได้เลยนำมารับฟังดูไม่น้อยที่จะมองสายสัมพันธ์อันกลมกลืนระหว่างกฎหมายแม่บท (Positive Law) กับกฎเกณฑ์แห่งชีวิตแท้จริง (Living Law) ให้เป็นเสมือนดินและปุ๋ยอันสมบูรณ์ที่เมล็ดพันธุ์แห่งความสงบราบรื่น, สมานฉันท์จะงอกงามเติบโตขึ้นมา⁽²⁸⁹⁾ หลายต่อหลายกรณี ประสบการณ์, วิถีชีวิต หรือภูมิปัญญาของชาวบ้านท้องถิ่นบรรจุด้วยคำตอบ ที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาของชุมชนเองทั้งในแง่การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งภายในหรือปัญหาการดูแลจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ ชื่อนักกฎหมายจึงพึงน้อมรำลึกถึง พระบรมราชโองการในเชิงเดือนเสด็จนักกฎหมายที่ว่า "การนำบทบัญญัติที่ปฏิบัติไม่ได้ตามสภาพที่เป็นจริงของชีวิตมาบังคับใช้ เป็นต้นเหตุแห่งความเดือดร้อนแตกแยกในชาติและประชาชน บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะบังความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นได้ต้องตราขึ้นตามสภาพการณ์และสภาพชีวิตที่แท้จริงของบ้านเมืองและบุคคล"⁽²⁹⁰⁾ นำสังเกต ที่หลักการในทำนองเดียวกัน มีปรากฏมาช้านานแล้วในภูมิปัญญาทางกฎหมายของไทย ดังใน "พระธรรมศาสตร์" ก็มีกล่าวถึงการอำนวยความสะดวกต่อประชาราษฎร์ว่านอกจากต้องประกอบด้วยทั้งการยึดมั่นในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์, ใช้สติสัมปชัญญะและพิจารณาปัญญาแล้ว ยังต้อง "ดูเทศกาลบ้านเมืองโดยสมควร"

⁽²⁸⁹⁾ วิลเลียม เจ. คอลสเตอร์ (แต่ง), สุวิทย์ สุวรรณ (แปล), "กฎหมายกับสังคม", ใน สมบัติ จันทร์วงศ์และชัยวัฒน์ สถาอานันท์ (บรรณาธิการ), "อยู่เมืองไทย", อ้างแล้ว, หน้า 38

⁽²⁹⁰⁾ พระบรมราชโองการในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรของสำนักศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ ศาลาสุโขทัย วันเสาร์ที่ 7 สิงหาคม 2514, ใน "ประมวลพระราชดำรัสฯ" อ้างแล้ว, หน้า 45

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

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

⁽²⁹¹⁾ กรมศิลปากร, “เรื่องกฎหมายตราสามดวง”, อ้างแล้ว, หน้า 8 ประเด็นเรื่อง “ดูเทศกาลบ้านเมืองโดยสมควร” ศาสตราจารย์จิตติ ตึงศกักภัย พิจารณามีลักษณะเดียวกับหลัก Evolutive Interpretation ซึ่งเป็นการที่ศาลตีความบทกฎหมายที่ออกมาเปลี่ยนไป ทั้งที่ตัวบทกฎหมายยังคงข้อความเดิมอยู่ จิตติ ตึงศกักภัย, “หลักวิชาสิทธิกฎหมาย”, พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519, หน้า 53 อ้างใน วิษณุ เครืองาม, “รายงานการวิจัยเรื่อง แนวพระราชดำริทางกฎหมายในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว”, อ้างแล้ว, หน้า 79

⁽²⁹²⁾ พระบรมราโชวาทพระราชทานแก่เนติบัณฑิต ซึ่งสำเร็จการศึกษากฎหมายจากสำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตสภา สมัยที่ 20 ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันศุกร์ที่ 10 ตุลาคม 2512, ใน “ประมวลพระราชดำริฯ” อ้างแล้ว, หน้า 29

ต่อแนวความคิดทางปรัชญากฎหมายและปรัชญาการลงโทษ⁽²⁹³⁾ ลำพังเพียงกรประกาศกฎหมาย ในหนังสือกิจจานุเบกษาอย่างเดียว ย่อมเป็นไปได้ที่ชาวบ้านในท้องถิ่นชนบทจะรับรู้รับทราบได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นความยุติธรรมย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้กับการตราหรือใช้กฎหมายแห่งใดที่รัฐเป็นฝ่ายที่รู้เพียงข้างเดียว ประเด็นนี้จึงเป็นเรื่องชวนให้ใคร่ครวญอย่างมาก โดยเฉพาะเมื่อคำนึงถึงพระบรมราโชวาทอิกวโรกาสหนึ่งที่ว่า "...ผู้ใดก็ตาม แม้ไม่รู้กฎหมาย แต่ถ้าประพฤติปฏิบัติด้วยความสุจริตแล้ว ควรจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเต็มที่..."⁽²⁹⁴⁾ เราคงไม่ต้องพูดมากต่อความบกพร่องในการตรากฎหมายจำพวกกำหนดเขตป่าสงวนที่บ่อยครั้งขีดเส้นแบ่งเขตกันบนแผนที่โดยมิได้เข้าไปตรวจสอบสภาพข้อเท็จจริงของภูมิประเทศกันอย่างละเอียดรอบคอบ กฎหมายดังกล่าวจึง "เป็นแต่เพียงขีดเส้นทับเขาไม่ใช้กฎหมายแท้" และนำไปสู่กรณีที่ "ทางราชการบุกรุกบุคคล ไม่ใช่บุคคลบุกรุกกฎหมายบ้านเมือง..." ดังที่พระองค์ได้ทรงมีพระบรมราโชวาทไว้ แต่กระนั้นในพระราชดำริของพระองค์สิ่งซึ่ง "ไม่ใช่กฎหมายแท้" ก็หาได้สูญเสียความ "เป็นกฎหมาย" เสียทีเดียวไม่ แม้จะมีความบกพร่องในตัวเองบางประการ ถึงแม้ว่าพระองค์มิได้ทรงให้คำจำกัดความโดยชัดเจนของประเด็นเรื่อง "กฎหมายแท้" หากแนวพระราชดำรินั้นมันคงเรื่องกฎหมายและความยุติธรรมก็ดูเหมือนวางกรอบแห่งคำตอบให้เราไว้เพียงพอแล้ว กฎหมายอันแท้จริงต้องมุ่งหมายสู่ความยุติธรรมที่

⁽²⁹³⁾ รวบรวมโดย ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และ พงศิพย์ เพ็ชรศิริ, "ความไม่รู้กฎหมาย", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศ.พุด แสงอุทัย, 2523, หน้า 255 - 6 ในบทความเดียวกันนี้ยังกล่าวถึงแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ไทย และแนวความคิดของศาลฎีกาไว้อย่างน่าสนใจ โดยเฉพาะในกรณีของพระราชบัญญัติป่าไม้และประมวลกฎหมายที่ดิน คำพิพากษาฎีกาที่ 656/2492 วางหลักว่ากฎหมายที่จำเลยจะอ้างว่าไม่รู้ไม่ได้นั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ได้ประกาศโดยวิธีการที่ถูกต้องตามที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายนั้นเท่านั้น ถ้าเป็นกรณีที่มีข้อผิดพลาดหรือมีความบกพร่องในขั้นตอนของการออกกฎหมายแล้ว ศาลฎีกาถือว่ากฎหมายนั้นไม่สมบูรณ์ จำเลยย่อมอ้างได้ว่าไม่รู้ (หน้า 259 - 260) ในทำนองคล้ายคลึงกัน กฎหมายของประเทศอังกฤษ อเมริกาหรือฝรั่งเศสก็วางแนวข้อยกเว้นหลักความไม่รู้กฎหมายครอบคลุมถึงเรื่องช่องว่างในวันเวลาที่ประกาศใช้กฎหมายหรือประเด็นการพิมพ์แพร่หลายไว้เช่นกัน แนวทางในการวางหลักกฎหมายใน Model Penal Code ของอเมริกากำหนดไว้ชัดเจนถึงข้อยกเว้นในกรณีที่กฎหมายนั้นไม่เป็นที่รู้แก่ผู้กระทำ ยังไม่ได้พิมพ์แพร่หลายหรือไม่จัดให้มีไว้ตามควรก่อนที่จะมีการกระทำดังกล่าว รวบรวมโดยเพิ่มเติมขอให้อูโน ชัยวัฒน์ วงศ์วิวัฒน์คดี, "สำคัญผิดในกฎหมาย : ปัญหาความตีความตีพิมพ์ในกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง และกฎหมายปกครองของไทย", วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 10 สิงหาคม 2534, ตอน 2, หน้า 350 - 354

⁽²⁹⁴⁾ พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตร แก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษา กฎหมายแพ่ง เนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร วันจันทร์ที่ 29 ตุลาคม 2522 ใน "ประมวลพระราชดำริฯ", อ้างแล้ว, หน้า 76

เป็นจริงทั้งในแง่ความยุติธรรมเชิงเนื้อหาและความยุติธรรมที่สอดคล้องกับความเป็นอยู่ที่เป็นจริงของประชาชน ขณะเดียวกันการสร้างและใช้กฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือที่จักนำไปสู่ความยุติธรรมยังต้องตั้งอยู่บนฐานแห่งความคิดเชิงมนุษยนิยม กล่าวคือมีความสัมพันธ์อย่างแยกไม่ออกกับ “คน” ทั้งที่ เป็นผู้สร้าง ถือกฎหมายและ “คน” ที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย “คน” ที่อยู่ข้างกฎหมายต้องไม่เกรงตรงตติยอยู่กับตัวอักษรของกฎหมายหาก “ต้องรักษาอุดมคติ จรรยา ความสุจริต และมโนธรรมของนักกฎหมายไว้โดยรอบคอบเคร่งครัด”⁽²⁹⁵⁾ (ควบคู่กับการคำนึงถึงความเป็นจริงทางสังคมการเมืองต่างๆ) ในอีกด้านหนึ่งกฎหมายก็สัมพันธ์กับ “คน” ที่อยู่ใต้กฎหมายในแง่ของการเกื้อกูลให้ประโยชน์ “เพื่อความเป็นอยู่ดีของทวยชนโดยตรง” มิใช่ การเบียดเบียน กตสี ดังที่พระองค์ทรงตรัสไว้คราวหนึ่งว่า “...ขอให้สนใจในหลักของกฎหมายอันนี้เป็นสิ่งสำคัญ ขอให้สนใจถึงว่าใครเป็นจุดหมาย หรือใครเป็นผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากกฎหมาย ก็คือคน...”⁽²⁹⁶⁾

จนถึงจุดนี้เราคงตระหนักได้ว่าแนวพระราชดำริทางด้านปรัชญากฎหมายของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลปัจจุบัน ได้ฉายชัดถึงความลุ่มลึกในพระปรีชาสามารถซึ่งทรงมีความเข้าใจหรือเชื่อมั่นต่อปรัชญากฎหมายแบบธรรมนิยม ซึ่งถือเอา “ธรรมะ” หรือความยุติธรรมเป็นใหญ่เหนือตัวบทกฎหมายอีกทีหนึ่ง และที่ปรัชญากฎหมายเช่นนี้มีประเพณีความคิดที่สืบทอดมาช้านาน แต่ปรัชญากฎหมายแบบธรรมนิยมก็หาใช่สิ่งล้าหลังใดๆ เลย แม้ในสังคมอุตสาหกรรมซึ่งเป็นยุคสมัยแห่งข้อมูลข่าวสารที่มีการพัฒนาทางวัตถุหรือเทคโนโลยีอย่างสูงยิ่ง ในทางตรงข้ามโฉมหน้าใหม่ของยุคสมัยแห่งข่าวสาร น่าจะเป็นเงื่อนไขเชิงบวกที่ส่งเสริมให้มีการค้นคว้า, ตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นจริงของปัญหาเรื่องกฎหมายและความยุติธรรมอย่างเป็นอิสระ, เทียบตรง และรอบด้านมากขึ้น เช่นเดียวกับกระแสหลักของระบบประชาธิปไตยทั้งในด้านความคิดและปฏิบัติก็ย่อมให้ผลเกื้อกูลในทิศทางเดียวกัน ยิ่งกว่า

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

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

นั้นหากทุกฝ่ายน้อมระลึกอยู่เป็นนิจต่อพระราชดำริทางด้านปรัชญากฎหมายของพระองค์ เราคงไม่ต้องมาถกเถียงกันในปัญหาเรื่องความแตกต่างหรือการเลือกใช้ในสิ่งที่มักพุดกันคุ้นหู (เฉพาะในเมืองไทย) ว่า “หลักนิติศาสตร์” และ “หลักรัฐศาสตร์” เพราะภายใต้ปรัชญาธรรมนิยามทางกฎหมายจะไม่มีสิ่งที่เหมาะสมถึงการใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษร (หลักนิติศาสตร์) และการยกเว้นกฎหมาย โดยข้ออ้าง (หยาบๆ) เรื่องความสงบสุขของบ้านเมือง (หลักรัฐศาสตร์) หากมีแต่สิ่งที่นักกฎหมายรู้จักกันดีมาช้านานแล้ว คือธรรมเนียมหรือความยุติธรรมเป็นใหญ่สุด ก้าวก้าวการตัดสินใจหรือการใช้อำนาจรัฐ ทั้งนี้โดยมีนัยแห่งการใช้หรือหลักการ, องค์ประกอบแห่งการวินิจฉัยที่ชัดเจนดังปรากฏในแนวพระราชดำริทางปรัชญากฎหมายข้างต้น หาใช่การอ้าง “หลักรัฐศาสตร์” อย่างลอยๆ ที่หลายต่อหลายกรณีเป็นเพียงข้ออ้างที่ว่างเปล่าเพื่อการไม่ใช้บังคับกฎหมายอย่างไม่มีเหตุผลและเป็นตัวการสร้างปัญหาสังคมสืบเนื่องระยะยาวต่อไปในอนาคต⁽²⁹⁷⁾ ทั้งยังสะท้อนความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อธรรมชาติของกฎหมายที่เป็นจริงซึ่งมีพื้นฐานตั้งอยู่บนความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับศาสตร์ต่างๆ ทางด้านสังคมศาสตร์ ดังมีการกล่าววาทกฎหมายคือบทสังเคราะห์ (Synthesis) ของศาสตร์ด้านต่างๆ ของสังคมในขณะนั้นๆ⁽²⁹⁸⁾ ความที่กล่าวมาทั้งหมดหาใช่เรากำลังกำหนดภาระกิจที่เกินเลยสำหรับปรัชญากฎหมายไทยในการมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งระดับต่างๆ ในสังคม หากเป็นเพียงการเสนอแง่มุมเพิ่มเติม (หนึ่ง) ของการแก้ไขปัญหาโดยการหันกลับมาหาหลักคุณค่าที่เป็นภูมิปัญญาแท้จริงของสังคมไทย ซึ่งอาจด้อยคุณค่าหรือบทบาทสร้างสรรค์จริงจังในโบราณสมัยของสังคมไทยเองที่มีข้อจำกัดทางด้านโครงสร้างหรือระบบสังคมการเมืองมากมาย หรืออาจถูกละเลิมความสำคัญไปในยุคสมัยที่เรามักมองหาคำตอบต่างๆ จากสติปัญญา

⁽²⁹⁷⁾ ตัวอย่าง บัญญัติ (ขณะเขียนคำวินิจฉัย) ของข้ออ้างดังกล่าว ปรากฏภายหลังเหตุการณ์พฤษภาทมิฬเมื่อวันที่ 17 - 20 พฤษภาคม 2535 นายทหารระดับสูงท่านหนึ่งซึ่งเป็นผู้กระทำการวิสามัญตรวจสอบข้อเท็จจริงของสภากาเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบต่อเหตุการณ์นี้ ได้กล่าวว่าไม่ค่อยเห็นด้วยกับการตั้งกรมมาธิการตรวจสอบข้อเท็จจริง เพราะมีความรู้สึกอย่างเดียวว่าน่าจะยุติได้แล้ว และถ้ามองแต่ปัญหาทางนิติศาสตร์ โดยไม่มีหลักรัฐศาสตร์คือการประนีประนอมยอมข้อเข้าหากัน การพยายามจะหาผู้กระทำผิดเท่ากับว่าเป็นการทำให้เกิดความบาดหมางใจกัน, หนังสือพิมพ์มติชนรายวันวันพฤหัสบดีที่ 4 มิถุนายน 2535, หน้า 19

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

ของตะวันตกถ่ายเดียว แลสิ่งนี้ย่อมมิใช่การสวิงกลับมาหาทรรคนะหรือท่าที่แบบชาตินิยม, หรือตะวันออกนิยมชนิดที่ใช้อารมณ์เพื่อฝืนอย่างชาติสติ วิทยาการหรือคำตอบจากตะวันตก ได้สร้างความเปลี่ยนแปลงในเชิงบวกมิใช่น้อยต่อสังคมเรา ทั้งในแง่ความรู้ การศึกษาหรือการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองแบบประชาธิปไตยที่ส่งเสริมคุณค่าหรือศักดิ์ศรีของความเป็นคนอย่างจริงจัง รวมทั้งการยืนยันความสำคัญอย่างยิ่งยวดของสังคมเปิด (Open Society) ยังสิ่งที่เราได้รับจากตะวันตกทั้งด้านการปฏิรูปกฎหมาย, ระบบกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการศาลยุติธรรมแบบใหม่ที่มีมนุษยธรรม ก็ล้วนเป็นสิ่งทรงคุณค่าที่เราไม่อาจปฏิเสธได้เลยคู่กัน แท้จริงการหันกลับมาแสวงหาและพลิกฟื้นความมีชีวิตของภูมิปัญญาไทย น่าจะหมายถึงการประสานจุดเด่นทางความคิดของตะวันออกเข้ากับตะวันตกอย่างมีการจำแนกแยกแยะและอย่างมี "สติ" มี "ปัญญา" มากกว่า ความหวังเหนือไปจากนี้คงเหลือเพียงการได้เห็นกฎหมายในฐานะเครื่องมืออุดมคติเพื่อการ "ทรง" ชีวิตและสังคมให้ตั้งมั่นอยู่ได้อย่างเป็นปรกติสุขมากกว่าจะเป็นเครื่องมือเพื่อการกดขี่เอาวัดเอาเปรียบหรือฉ้อฉลรับใช้แต่ผลประโยชน์ของบุคคลบางกลุ่มบางเหล่าถ่ายเดียว

"...เสด็จยังสาระพินิจ พร้อมด้วยหมู่มุขมนตรีกระวีราชนโรหิตาโหราจารย์ผู้อยู่ในศีลสัตย์ ดำรงพระไทยพึงอรรฐคดี ซึ่งกระลาการพิจารณาโดยยุติธรรมนั้นเป่นแก้วแก้ว แล้วจึงเอาพระกรเบื่องขวา คือพระสติสัมปชัญญะทรงพระขรรค์แก้ว คือพระวิจารณ์ปัญาวิญญ์ คัดข้อคดีอนาปราชาราษฎรทั้งปวงโดยยุติธรรม"

...พระธรรมศาสตร์...

อานสภา นครศรีธรรมราช

1 มิถุนายน 2535