

การอภิปราย หัวข้อที่ ๑

เรื่อง “อำนาจ ความชอบธรรมและขอบเขตของรัฐในการ บัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน”

โดย

ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์

ดร. ชัยอนันต์ สมุทวณิช

ดร. รongพล เจริญพันธ์

อาจารย์แก้วสรร อติโพธิ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการ
อภิปรายกล่าวแนะนำพร้อมอภิปรายทั้ง ๓ ท่าน และแต่ละท่านได้อภิปรายตามเนื้อหาที่ปรากฏ
ในเอกสารประกอบการอภิปราย ซึ่งเสนอตามลำดับต่อไปนี้

กฎหมายคืออะไร “ในแง่ของนิติปรัชญา”

รศ. ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์

ปัญหาเรื่องกฎหมายคืออะไร? รัฐมีความชอบธรรมอย่างไรในการออกกฎหมาย?
และปัญหาว่าอำนาจบัญญัติกฎหมายมีขอบเขตจำกัดเพียงใด? ที่คำถามให้กล่าวคือในบท
ความนี้เป็นปัญหาทาง “นิติปรัชญา” และ “ทฤษฎีการเมือง” ที่มี การอภิปรายกันมาทั้ง
แต่สมัยโบราณจนกระทั่งปัจจุบัน มีความเห็นหลายสำนักหลายกระแสแตกต่างกัน
ปัญหาทางทฤษฎีนี้เห็นจะแน่นอนได้ยาก ในบทความนี้ ผู้เขียนจะยกแต่เพียงประเด็นเบื้องต้น
ในทางทฤษฎีและประวัติศาสตร์มากล่าวพอเป็นสังเขป เพื่อประกอบการพิจารณาของผู้ร่วม
สนทนาหรือผู้ให้เห็นถึงการมองปัญหาในอีกแง่หนึ่ง

กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐบาลป้ดยจริงหรือ?

เมื่อมีผู้ถามขึ้นว่า “กฎหมายคืออะไร?” นักกฎหมายไทยส่วนมากก็จะชวนไปคิดถึงคำสอนในตำรากฎหมายที่ตนเคยเรียนมาสมัยเป็นนักศึกษา และก็จะให้คำตอบอย่างตรงไปตรงมา ปราศจากข้อกังขาใดๆ ทั้งสิ้นว่า “กฎหมายคือคำสั่งของรัฐบาลป้ดย เมื่อไม่ปฏิบัติตามย่อมได้รับโทษ” บางทีอาจเสริมว่า “กฎหมายก็คือ กฎหมายเป็นคนละเรื่องกันกับศีลธรรมและความยุติธรรม” การตอบปัญหาในทำนองนี้ถ้าหากไม่ไปตรึกตรองให้ลึกซึ้งก็จะเห็นว่า ทำให้ทั้งผู้ถามและผู้ตอบหายสงสัย เพราะได้ถามและได้ตอบกันเรียบร้อยแล้ว ทมหคหน้าท้นกันเพียงเท่านั้น แต่ถ้าคิดกันให้ลึกซึ้งลงไปแล้วก็จะต้องถามต่อไปว่า “รัฐบาลป้ดยคือใคร?” ก็จะได้คำตอบว่า “รัฐบาลป้ดยคือผู้มีอำนาจในบ้านเมือง” ผลก็จะออกมาเป็นที่น่าตกใจเป็นอันมาก เพราะกฎหมายจะกลายเป็น “สิ่งที่ผู้มีอำนาจสั่ง” และจะสั่งอย่างไร ตามอำเภอใจอย่างไร ก็จะเป็นกฎหมายทั้งนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ถ้ากล่าวที่ว่ากฎหมายเป็นที่พึงของประชาชนหรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งอาจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เคยแปลไว้ อย่างน่าฟังว่า “กฎหมายเป็นใหญ่” หรือมีผู้แปลตรงๆ ว่า “การปกครองของกฎหมาย” ถ้าเรายอมรับคำตอบที่ว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐบาลป้ดยแล้ว “การปกครองของกฎหมาย” ก็จะหมายความว่า การปกครองของผู้มีอำนาจ กฎหมายเป็นใหญ่ก็คือผู้มีอำนาจเป็นใหญ่ นักกฎหมายเป็นผู้รับใช้กฎหมายก็แปลว่า นักกฎหมายเป็นผู้รับใช้ผู้มีอำนาจ ถ้าผลเป็นอย่างนี้นี้แล้ว ทุกคนก็จะต้องชวนกลับมาถามว่าที่ว่า “กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐบาลป้ดย” นั้น ถูกต้องจริงหรือ?

สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism)

“กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐบาลป้ดย” เป็นคำสอนของสำนักความคิดทางกฎหมายที่เรียกว่า “สำนักกฎหมายบ้านเมือง” (Legal Positivism) บุคคลที่มีความสำคัญยิ่ง ในสำนักนี้คือ John Austin (ค.ศ. ๑๘๕๕-๑๘๔๐) เป็นผู้ตั้งและสอนวิชา Jurisprudence ในประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ ๑๙ คำสอนของ Austin เป็นที่ยอมรับนับถือในวงการกฎหมายอังกฤษอเมริกาโดยทั่วไป ในศตวรรษที่ ๑๙ และศตวรรษนี้ ครั้นเมื่อประเทศไทยเริ่มตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นในสมัยรัชกาลที่ ๕ คำสอนของ Austin ดังกล่าว จึงได้รับการถ่ายทอดเข้ามาในวง

การกฎหมายในประเทศด้วย ความคิดสำนักนี้ไม่เพียงแต่เป็นที่ยอมรับในประเทศอังกฤษเท่านั้น แต่ก็ได้ได้รับความนิยมในทุกประเทศที่เจริญแล้วในศตวรรษที่ ๑๙ และในต้นศตวรรษนี้ เพราะเป็นสมัยที่รัฐประชาชาติสมัยใหม่ (The Modern Nation-State) กำลังเจริญรุ่งเรืองถึงขั้นสุดยอด

ความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐกำลังได้รับความนิยมนับถือในวงวิชาการคนในยุคนี้จึงเชื่อมั่นว่าการจัดการบ้านเมืองให้เจริญรุ่งเรืองจะต้องกระทำโดยอำนาจสิทธิขาดของรัฐ รัฐเป็นอำนาจสูงสุดในพื้นพิภพนี้ กฎหมายซึ่งรัฐสมัยใหม่ใช้เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบสังคมก็ควรมีลักษณะมีอำนาจสิทธิขาดและสมบูรณ์อยู่ในตัวของมันเอง โดยไม่ต้องอยู่ใต้อาณัติหรือข้อจำกัดของศีลธรรม ความยุติธรรม หรือสิ่งอื่นใด ด้วยความเชื่อเช่นนี้จึงมีการยอมรับคำอธิบายความ (Concept) ของ กฎหมาย ที่ว่า “กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐาธิปไตย” ดังปรากฏในคำตอบที่กล่าวในตอนต้นนี้ โดยเฉพาะเมื่อความคิดเรื่อง “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน” (Doctrine of Popular Sovereignty) ได้รับความสนใจในการต่อสู้ทางการเมือง ในประเทศในยุโรป อเมริกา เป็นส่วนใหญ่ ทำให้คนเชื่อต่อไปว่า เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนแล้ว แม้จะยกย่องอำนาจอธิปไตยให้เป็นอำนาจสูงสุด มีอำนาจอธิปไตยสมบูรณ์ ไม่มีขอบเขตจำกัดเพียงใด ก็คงไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนได้ คำสอนของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) จึงได้รับความนิยมนับถือ และยกย่องว่าเป็นคำสอนที่ถูกต้องเพียงสำนักเดียว ถึงขนาดเอามาสอนในโรงเรียนกฎหมาย หรือในมหาวิทยาลัยในรูปของการให้คำจำกัดความและถือว่าเป็นการให้คำจำกัดความกฎหมายที่ถูกต้อง และไม่มีทางที่จะให้คำจำกัดความเป็นอย่างอื่นจึงมีอิทธิพลต่อความคิดของนักกฎหมายที่ได้รับการสั่งสอนเช่นนี้เป็นอย่างมาก

คำสอนของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ที่กล่าวมานี้ก่อให้เกิดผลสำคัญ

๔ ประการ

๑. ยกย่องว่า “รัฐ” เป็นอำนาจสูงสุด ไม่อยู่ใต้อำนาจเกณฑ์ใด ๆ ทั้งสิ้น
๒. เมื่อกฎหมายเป็นเรื่องของคำสั่ง ทำให้ต้องคิดต่อไปว่า กฎหมายเป็นเรื่องของ “อำนาจ” แทนที่จะเป็นเรื่องของ “ความถูกต้อง-ผิด” เป็นเรื่องของความชอบธรรมกับความไม่ชอบธรรม เป็นเรื่องของความยุติธรรมกับความไม่ยุติธรรม เพราะคำสั่งนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่

“ผู้มีอำนาจเหนือ” สามารถที่จะบังคับผู้อยู่ได้อำนาจให้ “จำใจ” ที่จะต้องปฏิบัติตามเจตจำนงของผู้มีอำนาจ

๓. เมื่อเป็นเรื่องของอำนาจแล้ว ผู้ส่งจะส่งอย่างไรก็ได้ ผลจึงเป็นว่า “กฎหมาย” จะมีเนื้อความเป็นอย่างไร? มีความถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่? ไม่ใช่เรื่องที่นักนิติศาสตร์จะต้องพิจารณาเมื่อเป็นเช่นนี้จึงส่งผลไปถึงทัศนคติของนักกฎหมายว่า...

๔. กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากศีลธรรม เราจึงมักจะได้ยินนักกฎหมายพูดอยู่เสมอว่า “นี่เป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย” ซึ่งมีความหมายโดยปริยายว่าความยุติธรรมตามกฎหมายนั้น อาจไม่เป็นธรรมก็ได้

ผลสรุปเช่นนี้ ชัดต่อสามัญสำนึก ชัดต่อความเข้าใจของมนุษย์ ไม่ว่าชาติใด ภาษาใด หรือวัฒนธรรมใด และก่อให้เกิดผลเสียหายนานัปการ เช่นทำให้นักกฎหมายไม่พยายามอย่างสุดความสามารถในการแสวงหาความเป็นธรรม เพราะได้รับการสั่งสอนมาว่า กฎหมายกับความยุติธรรมเป็นคนละเรื่อง เมื่อผลในทางกฎหมายหรือผลในการตัดสินคดีของศาลขัดแย้งต่อความรู้สึกที่ฝังลึกอยู่ในหัวใจ ก็ไม่เกิดความทุกข์ร้อน จะกล่าวคำแก้ตัวง่าย ๆ ว่า “มันเป็นเรื่องช่วยไม่ได้เพราะกฎหมายเป็นอย่างนั้น” เมื่อได้มีการประทุษร้ายต่อกฎหมายสูงสุดของบ้านเมือง นักกฎหมายที่เชื่อในคำสอนเช่นนี้ก็จะไม่มีความกระตือรือร้นหรือออกดอกที่พร้อมมือและพร้อมที่จะรับใช้ผู้ที่ทำการประทุษร้ายนั้น

ถ้าเราพิจารณาในแง่ประวัติศาสตร์ ก็ให้เห็นได้ว่าความคิดแบบสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) นี้ เป็นความคิดที่มีผู้นิยมนับถืออย่างจริงจังและแพร่หลายก็เฉพาะในประเทศที่อยู่ในความครอบงำของวัฒนธรรมตะวันตกในยุคสมัยใหม่เพียงไม่เกินสองร้อยปีมานี้เอง ในวัฒนธรรมตะวันตกยุคก่อน คือในยุคโบราณสมัยกรีกและโรม และสมัยกลาง สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) แม้จะมีนักปราชญ์บางคนกล่าวถึงบ้างก็หาได้รับการยอมรับนับถือแต่อย่างใดไม่ ส่วนในวัฒนธรรมอื่นเช่นในวัฒนธรรมจีน อินเดีย และของไทย ไม่เคยแยกเรื่องธรรมะ และกฎหมายออกจากกันโดยเด็ดขาด และไม่เคยให้เกียรติแก่อำนาจของมนุษย์บนพื้นพิภพถึงขนาดว่าเป็นอำนาจสูงสุด ไม่อยู่ภายใต้อาณัติของกฎเกณฑ์ใดๆ ความคิดแบบสำนักกฎหมายบ้านเมืองจึงไม่มีทางได้รับความนิยมนับถือในประเทศต่าง ๆ เหล่านี้

สำนักกฎหมายธรรมนิยม (Natural Law School)

สำนักความคิดที่ตรงกันข้ามกับสำนักกฎหมายบ้านเมือง ไม่ว่าจะชาติใดหรือภาษาใดเราพอที่จะรวมเรียกอย่างกว้าง ๆ ว่า **สำนักธรรมนิยม** หรืออาจแปลตรง ๆ ว่า **สำนักกฎหมายธรรมชาติ** (Natural Law School) ในภาษาไทยเรามักจะกล่าวถึงว่า **เรื่องนั้นเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม** โดยเราเข้าใจว่าในโลกนี้มีระบบ, ระเบียบที่เป็นธรรม หรือไม่เป็นธรรมอยู่ในตัวของมันเอง ระบบที่เป็นธรรมและไม่เป็นธรรม ที่มีอยู่ในตัวของมันเองนี้เป็นความเชื่อของทุกชาติ ทุกภาษา ทุกวัฒนธรรม เป็นระบบ “ธรรมะ” ที่มนุษย์ไม่ได้สร้างมันขึ้นแต่มนุษย์ ได้เอาระบบธรรมะนี้มาใช้กับสภาพสังคม และบ้านเมืองของมนุษย์ มนุษย์ไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ในระบบธรรมะเช่นนั้นได้ แต่หากมีความจำเป็นเพื่อให้เหมาะสมกับกาลเทศะและคดี มนุษย์อาจจะใช้มาตรการบางอย่างปรุงแต่งเสริมกฎเกณฑ์ของระบบธรรมะนั้น ได้บ้าง ความคิดเช่นนั้น มีอยู่ในวัฒนธรรมไทยมาแต่ดั้งเดิม กฎหมายชั้นธรรมะที่มีความสำคัญสูงยิ่งเราเรียกว่า “**พระธรรมศาสตร์**” ส่วนมาตรการที่มนุษย์กำหนดขึ้น เพื่อให้เหมาะสมกับกาลเทศะ และคดี เราเรียกว่า “**พระราชศาสตร์**” “**ราชนิติประเพณี**” และที่ผู้ปกครองบ้านเมืองได้กำหนดขึ้นเฉพาะกรณี เราเรียกว่า **พระราชบัญญัติ** พระราชกำหนดพระบรมราชโองการ แสดงให้เห็นว่า ความคิดกฎหมายไทยแบบโบราณนั้นรับรู้กฎหมายที่มีอยู่ในบ้านเมืองนั้น มีหลายประเภท ต่างลำดับชั้นกัน แต่ก็มีความสัมพันธ์กันอย่างแนบเนียนและใกล้ชิด

กฎหมายชั้นสูงชั้นธรรมศาสตร์แม้พระเจ้าแผ่นดินก็แก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ พระเจ้าแผ่นดินตามความคิดของไทยโบราณเป็นผู้ดำเนินการและบังคับการตามกฎหมาย (ธรรมศาสตร์) และชีวิต ตัดสินคดีตามกฎหมายทำนองเดียวกัน ความคิดเรื่องนิติบัญญัติจึงไม่มี จากคำว่า “**ธรรมศาสตร์**” เราจะเห็นได้ชัดว่า “**กฎหมาย**” กับ “**ธรรมะ**” หรือ **ความเป็นธรรม** เป็นสิ่งที่แยกจากกันไม่ได้ ความคิดเกี่ยวกับกฎหมายของไทยที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ชัดว่า มีหลักการพื้นฐานที่ตรงกับความคิดชาติอื่น ๆ โดยเฉพาะตรงกับความคิดของสำนัก Natural Law ตามที่เข้าใจในวัฒนธรรมตะวันตก

เพื่อทำความเข้าใจความคิดสำนักธรรมนิยม (Natural Law School) ของชาวตะวันตก ข้าพเจ้าขอยกคำกล่าวของซีเซโร (Cicero 106-43 B.C) นักปราชญ์ นักคิด และ

รัฐบุรุษของโรมันที่ว่า “กฎหมายที่แท้จริง คือเหตุผลที่ถูกต้อง สอดคล้องกับธรรมชาติ แผ่
 ข่านไปในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่่าเสมอเป็นนิรันดร ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องทำโดยคำสั่งหรือห้าม
 ไม่ให้กระทำ ความชั่วโดยข้อห้าม เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่จะต้องไม่บัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับ
 กฎหมายนี้ เราไม่อาจยกเลิก หรือทำให้กฎหมายนี้เสื่อมลงได้ อันที่จริงแล้ว ไม่ว่าจะพิศสา หรือ
 มวลชน ก็ไม่มีอำนาจที่จะปลดปล่อยเราให้พ้นจากกฎหมายนี้ และเราไม่จำเป็นต้องฟังบุคคลหรือสิ่ง
 อื่นใด นอกจากตัวเราเองที่จะเป็นผู้แสดงออกว่ากฎหมายนั้นเป็นอย่างใด หรือตีความว่ากฎหมาย
 นั้นมีความหมายว่าอย่างไร กฎหมายนี้ไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรม และเป็นอีกอย่างหนึ่งที่กรุง
 เอเธนส์เป็นอย่างหนึ่งในสมัยนี้ แต่เป็นอีกอย่างหนึ่งในสมัยต่อมา แต่จะยังคงเป็นกฎหมายอัน
 หนึ่งอันเดียวไม่เปลี่ยนแปลงโดยอนันตกาล และผูกพันบังคับทุกชาติ ทุกภาษา ทุกยุค ทุกสมัย”

CICERO: “True law is right reason, harmonious with nature, diffuse among all constant eternal
 A law which calls to duty by its command and restraints from evil by its prohibition . . . It is a
 sacred obligation not to legislate in contradiction to this law. Nor may it be derogated nor abrog
 ated. Indeed by neither the senate nor the people can we be released from this law. Nor does it
 require any but oneself to be its expositer or interpreter, nor is it one law at Rome and another
 at Athens one now and another at a time, but one eternal and unchangeable, binding all nations
 through all times”

ความหมายสำคัญของคำกล่าวของซีเซโร อยู่ที่ประโยคแรก ที่ว่า “กฎหมายที่แท้
 จจริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง . . .” คำว่าเหตุผลนี้ ตามความหมายทางปรัชญาของกรีกที่ซีเซโรรับมา
 หมายถึงระบบที่เป็นระเบียบ ที่มีอยู่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับระบบของจักรวาล จะเรียกว่า
 เป็นเหตุผลสากลก็ได้ ส่วนเหตุผลที่มีอยู่ในจิตใจของมนุษย์ที่ทำให้มนุษย์รู้สึกชอบชั่วดี ก็
 เป็นประกายส่วนหนึ่งของเหตุผลสากลที่มนุษย์ได้รับมา ด้วยเหตุผลของคนมนุษย์จึงสามารถ
 ค้นพบกฎเกณฑ์แห่งความประพฤติ ผิดชอบ ชั่วดี ที่มีอยู่ในจักรวาลคือ เหตุผลสากล ได้

เราพอจะสรุปหลักการบางประการของความคิดสำนักนี้ ได้ดังต่อไปนี้

๑. สำนักนี้ยืนยันว่าโลกหรือจักรวาลเป็นสิ่งที่มีการระเบียบในทางศีลธรรมไม่ใช่
 สิ่งที่มีการระเบียบตามกฎเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ทางธรรมชาติเท่านั้น

๒. ระบบระเบียบสากลนี้ เรียกว่ากฎหมายธรรมชาติและมีอยู่โดยภาวะวิสัยของมัน
 ไม่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของมนุษย์

๓. ยืนยันว่า ธรรมชาติมนุษย์ มีเหตุผล (Reason) คือความสามารถในการที่จะรู้ถึงความผิดชอบ ชั่วดี ได้

๔. กฎเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในสังคมมนุษย์รวมทั้งกฎหมายบ้านเมือง มีบ่อเกิดมาจากเหตุผลของมนุษย์ที่กล่าวนี้และเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายธรรมชาติ

๕. ธรรมะ, ความยุติธรรม, และศีลธรรม จึงเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับกฎหมายบ้านเมือง หน้าที่สำคัญของวิชานิติศาสตร์ โดยเฉพาะวิชานิติปรัชญาคือการค้นคว้าให้เข้าใจถึงความสัมพันธ์ เหล่านี้

คำสอนสำนักธรรมนิยม มีปัญหาสลับซับซ้อนเป็นจำนวนมาก เช่นความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายธรรมชาติกับกฎหมายบ้านเมือง เป็นความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายที่สูงกว่ากับกฎหมายที่ต่ำกว่า? หรือเป็นกฎหมายทั่วไปกับกฎหมายพิเศษ? เป็นกฎหมายหลักกับข้อยกเว้น เมื่อมีการขัดแย้งผลจะเป็นอย่างไร? ความเป็นสากลเป็นนิรันดร ของกฎหมายธรรมชาติหมายความว่าอย่างไร? ส่วนแต่เป็นปัญหาที่นักปราชญ์ได้ขบคิดตั้งแต่สมัยโบราณมาจนถึงสมัยปัจจุบันยังคงเป็นปัญหาที่จะต้องค้นคิดกันต่อไปอยู่ ไม่เป็นที่ยุติกันได้ จึงเป็นจุดอ่อนให้มีผู้โจมตี คัดค้านได้มาก โดยเฉพาะในยุคศตวรรษที่ ๑๘ และต้นศตวรรษนี้ จนมีผู้สรุปเองง่ายๆ ในยุคก่อนสงครามโลกครั้งที่ ๒ ว่าความคิดสำนักกฎหมายธรรมนิยมคงกล่าวนี้ ไม่มีมูลความจริง ไม่มีความหมาย และจะต้องเสื่อมสูญไปในที่สุด แต่จากประสบการณ์ที่ได้รับจากระบบเผด็จการของฮิตเลอร์ ซึ่งได้ก่อกรรมทำเข็ญโดยชอบด้วยกฎหมายบ้านเมือง ทำให้นักคิดในยุโรปสมัยหลังสงครามกลับมานิยมนับถือ และเน้นความสำคัญของกฎหมายธรรมชาติ เพราะมนุษย์จะต้องพยายามหาหลักการบางอย่างเพื่อมาวินิจฉัยความถูกต้องของการกระทำของรัฐ ในเมื่อกฎหมายบ้านเมืองไม่สามารถจะช่วยเหลือได้ทำให้ความผิดของสำนักธรรมนิยม (Natural Law School) ได้กลับฟื้นคืนชีพ และรุ่งเรืองอีกครั้งหนึ่ง แม้ในระยะหลังนี้มีผู้กล่าวถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนกันมาก หากเราไม่ถูกเหตุการณ์เฉพาะหน้าในทางการเมืองระหว่างประเทศ และการเมืองภายในพรางตาให้เสียสมาธิแล้ว เพียงแต่มองด้วยจิตใจเป็นกลางและในทัศนะทางประวัติศาสตร์แล้วก็จำเป็นที่จะต้องสรุปว่า กระบวนการต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชน ก็เป็นส่วนหนึ่งของการฟื้นฟูความคิดสำนักธรรมนิยม (Natural Law School) ด้วยการต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชนในด้านความคิด จะต้องต่อสู้กับความผิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง

(Legal Positivism) อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ตราบใดที่นักกฎหมายทางวิชาชีพ และนักกฎหมายทางวิชาการ ยังคงยึดมั่นในหลักคำสอน (Dogma) ของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) อยู่อย่างเหนียวแน่นแล้ว ความคิดเรื่อง “สิทธิมนุษยชน” ยังไม่มีทางจะหยั่งรากในแผ่นดินไทยได้เลย

สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ (Historical School)

สำนักความคิดทางกฎหมายที่สำคัญอีกสำนักหนึ่งคือ สำนักประวัติศาสตร์ (Historical School) ซึ่งสอนว่า กฎหมายนั้นเกิดขึ้นจาก “จิตใจของประชาชาติ” (Volkgeist) หมายถึงความรู้สึกนึกชอบชั่วดีที่มีอยู่ในชนชาติใดชนชาติหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่ดั้งเดิมเริ่มต้นของชนชาติ และวิวัฒนาการไปตามกาลเวลา ได้รับความปรุงแต่งและวิวัฒนาการจากข้อเท็จจริงต่างๆ ในทางประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ แต่ละชนชาติจึงมีความรู้สึก นึกชอบ ชั่วดี ทักษะคติต่อความสัมพันธ์ประเภทต่างๆ ของสังคม แตกต่างไปตามสภาพของแต่ละชาติ ความนึกชอบชั่วดีเหล่านี้จะปรากฏออกมาในรูป ศิลปกรรม และจารีตประเพณีต่อมาเมื่อสังคมเจริญขึ้น กฎเกณฑ์ความประพฤติ ในรูปจารีตประเพณีจะถูกปรุงแต่งให้สลบซับซ้อนจนกลายเป็นหลักกฎหมายในวิชานิติศาสตร์ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายของแต่ละชาติจึงแตกต่างไปจากของชาติอื่นๆ ไม่สามารถที่จะยกเอากฎหมายของประเทศหนึ่งมาบัญญัติเป็นกฎหมายของประเทศอีกประเทศหนึ่งได้ การทำประมวลกฎหมายจึงไม่ควรทำโดยพลการ โดยเจตจำนงของรัฐอย่างเดียว หรือใช้เหตุผลที่มีอยู่ในความคิดของนักปราชญ์สร้างเป็นกฎเกณฑ์เป็นระเบียบขึ้น แล้วบัญญัติออกมาในรูปกฎหมายด้วยอำนาจของรัฐก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน ประมวลกฎหมายที่คตินั้นจะต้องเป็นผลจากการศึกษาค้นคว้าทางประวัติศาสตร์ของชาติ ศึกษาถึงขนบธรรมเนียมประเพณีประจำชาติ ศึกษาถึงหลักกฎหมายในวิชานิติศาสตร์ของชาตินั้น แล้วนำเอาความรู้ที่ศึกษาทั้งสองด้านมาเรียบเรียงออกมาเป็นระบบระเบียบ เป็นกฎหมายที่เรียกว่า ประมวลกฎหมาย จึงจะได้กฎหมายที่สอดคล้องกับจิตใจประชาชาติอย่างแท้จริง

เปรียบเทียบความคิดของสำนักกฎหมาย

คำสอนของสำนักกฎหมายทางประวัติศาสตร์ (Historical School) นี้ ต้องนับว่าเป็นความคิดที่ค่อนข้างจะใกล้เคียงกับความคิดของสำนักกฎหมายธรรมนิยม (Natural Law School) แต่ได้แก้ไขข้อบกพร่องของสำนักกฎหมายธรรมนิยม (Natural Law School) ได้บางประการ คือ

กฎหมายคืออะไร “ในแง่นิติปรัชญา” ๓๘๗

๑. จิตใจของประชาชาติ (Volkgeist) มีความคล้ายคลึงกับเหตุผล (Reason) ในความคิดของสำนักธรรมนิยม (Natural Law School) แต่มีความซับซ้อนมากกว่า เพราะความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของชนชาตินั้น นอกจากเกิดขึ้นจากเหตุผลที่มีอยู่ภายใต้จิตใจของมนุษย์แล้ว ยังประกอบด้วยอารมณ์และความรู้สึกอย่างอื่น ประกอบกับข้อเท็จจริงทางสังคม ทางประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ และชีววิทยาของชนชาติ จิตใจของประชาชาติ (Volkgeist) จึงมีลักษณะรวมถึงเหตุผล (Reason) ในความหมายของสำนักธรรมนิยม (Natural Law School) แต่ก็มีคุณค่าสมบูรณ์กว่าในเนื้อหา ด้วยความคิดจิตใจประชาชาติ (Volkgeist) นี้เอง ที่ทำให้สำนักประวัติศาสตร์ อธิบายถึงความแตกต่างของกฎหมายระหว่างชาติต่าง ๆ

๒. สำนักประวัติศาสตร์ (Historical School) ยืนยันว่ากฎหมายเริ่มต้นในรูปจารีตประเพณี ซึ่งตรงกับความเป็นจริงที่สนับสนุนจากการค้นคว้าทางวิชามนุษยศาสตร์ทางสังคม และมานุษยศาสตร์ทางวัฒนธรรม (Social Anthropology, Cultural Anthropology) ข้อเท็จจริงในประวัติศาสตร์ยืนยันได้อย่างชัดเจนว่า กฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ในสังคมที่มีต่อมาได้วิวัฒนาการมาเป็นรูปแบบของกฎหมายนั้นเริ่มต้นจากขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี (Custom) ทั้งนี้ โดยไม่มีข้อยกเว้น ไม่มีชาติใดที่เริ่มปรากฏการณ์ของกฎหมายในรูปที่เป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้น ความคิดของสำนักประวัติศาสตร์สามารถอธิบายการเปลี่ยนแปลงวิวัฒนาการทางกฎหมายเป็นขั้นตอน ซึ่งทฤษฎีทางสำนักธรรมนิยม (Natural Law School) ยังขาดตกบกพร่องในแง่

๓. ความคิดสำนักประวัติศาสตร์ (Historical School) สอดคล้องกับปรากฏการณ์ในทางการเมืองของโลก แยกองค์การทางการเมืองเป็นรัฐตามหลักประชาชาติ ที่เรียกว่ารัฐประชาชาติสมัยใหม่ (Modern Nation-State) ที่เกิดขึ้นในยุโรปก่อน และในศตวรรษนี้ได้แผ่กระจายไปยังทวีปอื่น ๆ ทั่วโลก ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงในทางการเมือง ที่จะปฏิเสธไม่ได้ แต่สำนักประวัติศาสตร์มีข้อบกพร่องอย่างสำคัญอีกประการหนึ่ง คือขาดทฤษฎีว่าด้วยการนิติบัญญัติ ที่สามารถอธิบายปรากฏการณ์แห่งการนิติบัญญัติที่มีอยู่ในโลกปัจจุบัน สำนักนี้มองไม่เห็นว่ารัฐอาจจะสามารถดำเนินกิจการทางนิติบัญญัติได้มากพอสมควร ในสภาพยุคปัจจุบัน สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ (Historical School) มองกระบวนการนิติบัญญัติเป็นแต่เพียงการ

บันทึกกฎหมายบ้านเมืองที่มีอยู่ในปัจจุบันลงเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นซึ่ง ไม่ตรงต่อความเป็นจริง

เมื่อเปรียบเทียบความคิดทั้ง ๓ สำนักแล้วจะเห็นได้ว่า ทั้งสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) และกฎหมายประวัติศาสตร์ (Historical School) ต่างก็รับรู้ความสำคัญของรัฐ และยอมรับว่า กฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) นั้น เป็นอยู่ในกรอบของรัฐ ส่วนสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) กับสำนักประวัติศาสตร์ (Historical School) นั้น มีความคิดตรงกันในเรื่องสำคัญที่ว่าระบบกฎหมาย เป็นระบบที่ไม่ได้อยู่ใต้อำนาจบังคับโดยอำเภอใจของบุคคลหรือรัฐ ยอมรับว่ากฎหมายเป็นระบบ ระเบียบ แห่งความประพฤติที่มีอยู่โดยภาวะวิสัยของมัน

กฎหมายเกิดขึ้นอย่างไร

จนกระทั่งบัดนี้ เราได้กล่าวถึงแต่ความเห็นของสำนักกฎหมายต่าง ๆ ต่อไปขอให้เรามาศึกษาปัญหาว่าตามความเป็นจริงแล้ว “กฎหมาย” คืออะไร ๆ ?

จากผลการค้นคว้าล่าสุดของวิชามานุษยศาสตร์ (Anthropology) และวิชาว่าด้วยพฤติกรรมของสัตว์ (Ethology) พอสรุปได้ว่า กฎเกณฑ์ความประพฤติในสังคมมนุษย์ หรือสังคมของสัตว์ เกิดขึ้นจากการปฏิบัติของสัตว์ หรือมนุษย์ต่อกัน ในสภาวะที่แตกต่างกันโดยไม่สามารถที่จะชี้ได้ว่าหลักปฏิบัติเหล่านั้นเกิดขึ้นจากการบัญญัติ หรือกำหนดขึ้นด้วยความจงใจ โดยเฉพาะกฎเกณฑ์ในสังคมมนุษย์ในรูปของหลักปฏิบัติ ขนบธรรมเนียม จารีต ประเพณีนั้นเกิดขึ้นจากความสะดวก (expediency) ตามสภาวะและเกิดจากเหตุผล (reason) คือความสามารถที่จะรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์อีกส่วนหนึ่ง การปฏิบัติต่อกันในแบบเดียวกันซ้ำ ๆ กันหลายครั้ง ก่อให้เกิดความเคยชินเป็นอุปนิสัย (habit) ของผู้ที่เกี่ยวข้องอุปนิสัยเหล่านั้นเมื่อปฏิบัติกันนานเข้า และจากการเลียนแบบของบุคคลอื่นก็กลายเป็นขนบธรรมเนียม (tradition, custom) ที่สามารถใช้ได้กับสภาวะการณ์ต่าง ๆ ในสังคม เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับขนบธรรมเนียมเหล่านั้นก็จะต้องมีการชี้ขาดโดยคนกลาง ที่ได้รับความนับถือจากทั้งสองฝ่าย ซึ่งอาจเป็นพระสงฆ์ คนเฒ่า คนแก่ หรือหัวหน้าชนเผ่า ทำให้กฎเกณฑ์เหล่านั้นมีความ

แน่นอน ชัดเจน และมีลักษณะบังคับขึ้น และในที่สุด ขนบธรรมเนียมเหล่านั้นก็กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณี กฎหมายประเพณีจึงเป็นสิ่งที่มีการประพฤติมาเป็นเวลานานในชุมชนใดชุมชนหนึ่ง จากคนรุ่นหนึ่ง ไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง จึงเป็นที่รู้ในชุมชนนั้นโดยทั่วกัน จึงได้ชื่อว่า เป็นกฎหมายชาวบ้าน (Volksrechts) เพราะชาวบ้านทุกคนรู้จักกฎหมายประเพณีดี ต่อมาเมื่อมนุษย์ ได้เจริญถึงขั้นใช้ตัวอักษรเป็น เพื่อความแน่นอนชัดเจนจึงได้นำเอากฎหมายประเพณีเหล่านั้นมาบันทึกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เมื่อมีการขัดตักตสันคติโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรติดต่อกันเป็นเวลานาน ผู้ใช้และผู้ตีความกฎหมายก็จะพัฒนาวิธีใช้ วิธีตีความ ที่มีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อย่างละเอียด ก่อให้เกิดกฎหมายที่สลับซับซ้อนที่ ประกอบด้วยหลักกฎหมายต่าง ๆ จึงก่อให้เกิดวิชานิติศาสตร์ขึ้น กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่นักกฎหมายได้พัฒนาจากการใช้ การตีความและการอธิบายกฎหมาย เป็นการพัฒนากฎหมายสูงขึ้นอีกระดับหนึ่ง กฎหมายประเภทนี้มีความสลับซับซ้อนยิ่งกว่าขนบธรรมเนียมประเพณี จะรู้ได้ก็ด้วยการศึกษาเล่าเรียนอย่างจริงจัง การศึกษา ใช้และตีความกฎหมายเหล่านั้น ได้กลายมาเป็นวิชาชีพของนักกฎหมาย กฎหมายในขั้นนี้จึงเรียกว่าเป็นกฎหมายของนักกฎหมาย (Juristenrechts) ครั้นเมื่อสังคมเจริญขึ้นเป็นอันมาก ชีวิตความเป็นอยู่ในสังคมสลับซับซ้อนเพิ่มขึ้น เกิดมีข้อเท็จจริงและเทคนิคขึ้นใหม่ ทำให้กฎหมายประเพณีและหลักกฎหมายที่มีอยู่แต่เดิมนั้น ไม่สามารถจะแก้ไขข้อขัดข้องและข้อพิพาทของสังคมที่เกิดขึ้นใหม่ได้ สังคมจำเป็นอย่างยิ่งจะต้องบัญญัติหรือกำหนดกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ เพื่อแก้ไขความยุ่งยากของมนุษย์ที่เกิดขึ้นมาใหม่ กฎหมายที่มนุษย์กำหนดเพื่อบังคับนี้เราเรียกว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้น (Enacted Law) มาถึงตอนนี้ กฎหมายจึงเริ่มพัฒนาเข้าสู่ยุคนิติบัญญัติ จากการอธิบายถึงขั้นตอนของวิวัฒนาการของกฎหมายนี้ เราจะเห็นได้ว่าคำว่า กฎหมายนี้มีความหมายซับซ้อนหลายประการ เพราะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากเหตุผล (reason) ความสะดวกของสถานการณ์ (expediency) ก่อให้เกิดการปฏิบัติซ้ำ ๆ กฎหมายจึงหมายถึงจารีตประเพณี หมายถึงกฎหมายที่พัฒนาเป็นหลักกฎหมายโดยนักกฎหมาย และประกอบด้วยกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะทางเทคนิคที่มีผู้เรียกว่า กฎหมายเทคนิค ในการบัญญัติกฎหมายเหล่านั้น ในสมัยใหม่ ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐบาลปดัย เมื่อเรามองกฎหมายในแง่นี้ กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้หลายทางและได้หลายรูปแบบ

สำหรับปัญหาว่า เมื่อรับกันว่ารัฐอธิปไตยมีส่วนที่จะกำหนด หรือบัญญัติกฎหมายได้ในสมัยนี้ จึงมีปัญหาต่อไปว่า ผู้ที่จะบัญญัติกฎหมายออกมานั้น บัญญัติกฎหมายโดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ได้หรือไม่

ศาสตราจารย์เวเฟลด์ (Prof. Rahfeld) แห่งมหาวิทยาลัยโคโลญจ์ ได้กล่าวไว้ในหนังสือ “รากเง้าของกฎหมาย” (Die Wurzeln des rechts - Berlin 1951)* ว่า “การเกิดขึ้นของกระบวนการนิติบัญญัติ หมายความว่าในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาตินั้น มนุษย์ได้ค้นพบศิลปะในการที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรม และอธรรม โดยน้ำมือของมนุษย์เอง ก่อนที่จะมีการค้นพบนี้ มนุษย์เคยเชื่อว่ากฎหมายไม่ใช่สิ่งที่กำหนดขึ้นมาได้ แต่เป็นสิ่งที่มียอยู่แล้วแต่ไหนแต่ไร มนุษย์เป็นแต่เพียงผู้ใช้และปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น เมื่อเราพิจารณาถึงที่ค้นคิดนี้แล้ว เราจะเห็นได้ว่าการค้นพบกระบวนการนิติบัญญัติเป็นการค้นพบที่มีผลร้ายแรงที่สุด ยิ่งกว่าการค้นพบไฟ และกระสุนปืนเสียอีก เพราะการค้นพบนี้หมายถึงเป็นการมอบชะตากรรมของมนุษยชาติ ให้ไว้ในอ้อมมือของมนุษย์เอง” เมื่อเราสำรวจประวัติศาสตร์ความคิดเกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติในประวัติศาสตร์ในยุโรป เราจะเห็นได้ว่าในยุกรีกซึ่งเป็นยุคทองของประชาธิปไตยที่นักปราชญ์นักคิดของยุโรป ได้ได้แผ่ถึงอยู่ตลอดมา ในนครรัฐเอเธนส์ประชาชนมีสิทธิร่วมประชุมในการตัดสินพิจารณาคดี มีสิทธิร่วมประชุมในการช้ชาติเลือกนโยบายเกี่ยวกับนครรัฐของตน และมีสิทธิที่จะบัญญัติกฎหมายแก่ความประพฤติของประชาชนในนครรัฐได้ด้วย ข้อเท็จจริงนี้ทำให้มีผู้เข้าใจว่า ได้เริ่มมีนิติบัญญัติตามที่เราเข้าใจในสมัยใหม่แล้วในนครเอเธนส์ในสมัยนั้น แต่ความเป็นจริงแล้วหาใช่เป็นเช่นนั้นไม่ เพราะในรัฐธรรมนูญของเอเธนส์ได้กำหนดไว้ว่า “บุคคลใดเสนอกฎหมายที่ทำลายนิติประเพณีของบ้านเมืองแล้ว ผู้นั้นต้องถูกจับขึ้นศาล ฐานทำลายนิติประเพณีของนครรัฐ” โดยที่ในสมัยนั้นจารีตประเพณีกับกฎหมายในกรุงเอเธนส์ ยังเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันอยู่ แสดงว่า กฎหมายที่เสนอนั้นจะต้องจำกัดอยู่ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายบ้านเมืองที่เป็นจารีตประเพณี ขอบเขตของนิติบัญญัติในสมัยกรีกจึงมีจำกัดอย่างมาก ครั้น

* Bernhard Rehfeld Die Wurzeln des Rechts (Berlin 1957) P.67 อ้างจาก
F.A. Hayak, Law Legislation and liberty vol I, London 1973 p. 162

มาสมัยกลาง ความเชื่อทางศาสนาคริสเตียน ทำให้ศาสนจักรและคำสอนของศาสนจักรเกี่ยวกับทางค่านี้อธิธรรมมีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักรอยู่ตลอดมา ความคิดเรื่องนิติบัญญัติแบบสมัยใหม่จึงจะมีขึ้นไม่ได้ นักทฤษฎีในสมัยกลาง จึงยืนยันแข็งแรงตลอดมาว่า กฎหมายของบ้านเมืองจะขัดกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ กฎหมายบ้านเมืองที่ขัดกับกฎหมายธรรมชาตินั้น ขาดลักษณะความเป็นกฎหมายอย่างแท้จริง ครั้นโลกย่างเข้าสู่สมัยใหม่ ในศตวรรษที่ ๑๖ รัฐประชาชาติสมัยใหม่ ได้ประกาศตนเป็นอิสระจากการควบคุมของศาสนจักรและทฤษฎีวิทยา จึงได้เกิดมีทฤษฎีอธิปไตย คืออำนาจสูงสุดของรัฐที่มีลักษณะเด็ดขาดสมบูรณ์ (Absolute) และเป็นนิรันดร์ (Perpetual) เสนอโดยฌ็อง โบแดน (Jean Bodin ค.ศ. 1530-1596) อันเป็นการสนับสนุนในทางความคิดแก่ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชขึ้น ความคิดที่ว่ารัฐมีอำนาจนิติบัญญัติสูงสุด โดยไม่มีจำกัดขอบเขต จึงได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์มนุษยชาติ จนกระทั่งมีนักกฎหมายอังกฤษคนหนึ่งกล่าวว่า “รัฐสภาอังกฤษจะออกกฎหมายอย่างไรก็ได้ นอกจากจะออกกฎหมายมาบังคับผู้หญิงให้เป็นผู้ชายไม่ได้เท่านั้น” ความคิดเช่นนี้ นำไปสู่ความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง (positive Law) ที่ว่า กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐอธิปไตยดังกล่าวมาข้างต้น ในอีกด้านหนึ่งความคิดเรื่อง “สัญญาประชาคม” (Social Contract) ของ Hobbes ของ Locke และของ Rousseau ก็ได้เกิดขึ้นในสมัยเดียวกัน โดยเฉพาะความคิดของ Locke ได้เป็นรากฐานก่อให้เกิดความคิดเรื่อง สิทธิโดยธรรมชาติ (Natural Right) และประชาธิปไตย ได้ยืนยันว่า รัฐเกิดขึ้นเพราะสัญญาประชาคมที่มอบอำนาจหน้าที่ให้แก่รัฐปกครองบ้านเมือง เพื่อรักษาชีวิตร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สิน ชีวิตร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิโดยธรรมชาติ (Natural Right) ที่รัฐจะละเมิดมิได้ ส่วนมองเตสกีเออร์ ก็เสนอหลักเรื่องการแบ่งแยกอำนาจเพื่อเป็นการจำกัดอำนาจรัฐอีกด้านหนึ่ง ส่วนทางธรรมเนียมคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ก็มีการเน้นหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ยืนยันหลักเรื่องอิสรภาพของตุลาการและทางสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักการควบคุมกระบวนการนิติบัญญัติโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Review) ความพยายามร่วมประการต่างๆ ดังความพยายามกัน ที่จะจำกัดอำนาจรัฐสมัยใหม่ให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนุญ ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) เราจะเรียกความพยายามเหล่านี้ว่า ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ก็ได้ ประเทศใดที่มีหลักรัฐธรรมนูญนิยมที่มั่นคงแข็งแรงแล้ว ภัยอันตรายของการใช้อำนาจบาตรใหญ่ของรัฐ ก็

จะมีขึ้นไม่ได้ เพราะในประเทศนั้นก็ยังสามรถที่จะใช้กฎหมายที่มีผลบังคับอยู่ในขณะนั้น (หมายถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญ) มาป้องกันปกป้องรักษาสิทธิของประชาชน และหลักการรัฐธรรมนูญนิยมจะมีนัยเชิงแรงหรือไม่เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับประวัติศาสตร์ความเข้าใจ และความสนใจของประชาชนส่วนใหญ่ต่อระบบการปกครองและรัฐธรรมนูญ ในการสร้างพลังเพื่อสนับสนุนหลักการรัฐธรรมนูญนิยม บทบาทของนักกฎหมายและนักวิชาการที่มีความหวังดีต่อประเทศชาติบ้านเมือง และระบบประชาธิปไตยอย่างแท้จริงจึงมีความสำคัญเป็นอันมาก แต่ถ้าวในประเทศที่หลักการรัฐธรรมนูญนิยมยังล้มลุกคลุกคลานอยู่เช่นประเทศไทย การต่อสู้เพื่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนอกจากจะใช้เครื่องมือ ตามกฎหมายบ้านเมืองที่มีอยู่ แล้วความคิดของสำนักกฎหมายธรรมเนียมที่เชื่อมโยงกฎหมายให้ติดต่อกับระบบศีลธรรมและความยุติธรรมยังจะต้องมีบทบาทสำคัญในเรื่องนี้ต่อไปเป็นแน่

