

นักนิติศาสตร์หลงทางหรือ

คำถามนี้เป็นหัวข้อของการอภิปรายของชมรมนิติศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์

เปล่า นักนิติศาสตร์มิได้หลงทาง เพราะการที่จะกล่าวได้นักนิติศาสตร์หลงทางย่อมหมายถึงว่านักนิติศาสตร์ต้องมีจุดหมายปลายทางที่นักนิติศาสตร์กำลังจะมุ่งไปสู่เป็นเบื้องแรกเสียก่อน แต่เมื่อนักนิติศาสตร์ได้กำหนดจุดหมายปลายทางไว้แล้ว ดังนั้น จึงไม่สามารถกล่าวได้นักนิติศาสตร์หลงทาง

ถ้าเช่นนั้น นักนิติศาสตร์กำลังทำอะไร คำตอบก็คือ นักนิติศาสตร์กำลังเดินเล่นไปตามทางโดยปราศจากจุดหมาย นักนิติศาสตร์หลงทาง แต่นักนิติศาสตร์ไม่รู้จักหนทางและกำลังเล่นอยู่กับหนังสือกฎหมายหรือถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายโดยลืมนึกถึงหน้าที่ของนักนิติศาสตร์ที่มีอยู่ต่อสังคม

ระบบสังคมอันปั่นป่วนของไทยในปัจจุบันในระยะหนึ่งปีที่ผ่านมาแล้ว ระบบสังคมของไทยกำลังเปลี่ยนแปลง การเรียกร้องของนิสิตนักศึกษาและนักเรียนเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งสำหรับบุคคลตั้งแต่อายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปก็ดี หรือกลุ่มกรรมกรเรียกร้องเกี่ยวกับปัญหาค่าแรงและสภาพงานของตนก็ดี หรือกลุ่มชาวนาซึ่งเรียกร้องให้แก้ปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ค่าเช่านา หรือการเอาเปรียบโดยไม่เป็นธรรมก็ดี สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่แสดงถึงการเปลี่ยนรูปของสังคม

ระบบสังคมไทยกำลังเปลี่ยนรูปเป็นสังคมที่ประกอบด้วย "กลุ่มชน" คำว่า "ประชาชน" เฉย ๆ นั้นวันแต่จะไร้ความหมาย เพราะคำว่า "ประชาชน" เป็นนามธรรม ซึ่งกลุ่มบุคคลใด ๆ ก็อาจอ้างและนำมาใช้ได้ และก็จะไร้ประโยชน์ที่จะมาถกเถียงว่านิสิตนักศึกษาหรือนักเรียนเป็น "ประชาชน" หรือไม่ กรรมกรหรือชาวนาจำนวนใดเป็น "ประชาชน" หรือไม่ ฯลฯ ในระบบสังคมที่ประเทศไทยกำลังจะแปรรูปไปสู่ นั้น เป็นระบบของสังคมที่ประกอบด้วยกลุ่มชน "ประชาชน" ที่แท้จริงจะอยู่ที่ใดนั้นไม่มีความสำคัญ ความสำคัญอยู่ที่กลุ่มชนต่าง ๆ จะสร้าง "พลังที่เป็นจริง" ขึ้นมาเพื่อต่อรองหรือเรียกร้องสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้หรือไม่

สิ่งที่เคยคิดว่าระบอบประชาธิปไตย ได้แก่ การที่ประชาชนมาใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมีความคิดของตนเองเป็นอิสระนั้น อาจจะเป็นความจริงสำหรับระบอบประชาธิปไตยที่ล่วงเลยไปแล้ว ประเทศไทยกำลังเข้าสู่ยุคของการเปลี่ยนแปลง ความคิดที่ว่าประชาชนย่อมมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศด้วย "การแสดงเจตนา" ในการเลือกตั้งนั้นดูยิ่งคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง ในสังคมที่ประกอบด้วยกลุ่มชนนั้น กลุ่มชนต่าง ๆ จะ "เรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามความต้องการ" ของตน

ในปัจจุบันนี้ “การเรียกร้องให้ปฏิบัติตามความต้องการ” ของกลุ่มชน ไม่ว่าจะมีความแท้จริงหรือถูกแอบอ้าง มากน้อยเพียงใดก็ตาม ได้เป็นเครื่องแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของระบบสังคมและระบบการเมืองของไทยใน อนาคต

การที่ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรีเคยมีความประสงค์จะให้รัฐธรรมนูญสำเร็จและประกาศใช้บังคับโดยเร็ว ดู ประหนึ่งว่า ฯพณฯ นายกรัฐมนตรีจะคิดว่า เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว เป็นประชาธิปไตยแล้ว ปัญหาต่าง ๆ คง หดสั้นไป ทุกฝ่ายจะพอใจ

ความเข้าใจเช่นนี้เป็นการมองสภาพสังคมและการเมืองที่ผิดพลาด

ปัญหาที่รัฐบาลชุดนี้กำลังเผชิญอยู่ก็ยังคงมีอยู่ต่อไปสำหรับรัฐบาลชุดหน้า และรัฐบาลชุดหน้าจะแก้ไขปัญหា สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองได้มากน้อยเพียงใดก็ย่อมแล้วแต่ความสามารถของรัฐบาลแต่ละคณะ แต่ดู เหมือนจะเป็นที่ประจักษ์ชัดแก่สายตาของบุคคลทั่วไปว่า รัฐบาลคณะนี้ไม่สามารถแก้ปัญหาเหล่านี้ได้และไม่ สามารถแม้แต่จะวางโครงการล่วงหน้าเพื่อให้คณะรัฐบาลชุดต่อไปรับช่วงไปดำเนินการ

บทบาทของนักนิติศาสตร์ในอนาคต

เหตุการณ์เหล่านี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อนักนิติศาสตร์ เพราะเหตุการณ์เหล่านี้เป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่า ใน อนาคตข้างหน้า กลุ่มชนจะเรียกร้องให้รัฐแก้ปัญหของตน รัฐจึงมีแนวโน้มที่จะต้องเป็นรัฐที่ควบคุมระบบ เศรษฐกิจและสังคม (interventionist) ส่วนการที่รัฐจะมีมาตรการเข้าควบคุมระบบเศรษฐกิจและสังคมมากน้อย เพียงใดนั้น ก็เป็นเรื่องซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายของพรรคการเมืองซึ่งจะเข้ามาเป็นรัฐบาล

เครื่องมือของรัฐในการดำเนินการนั้น คือ “กฎหมาย” และกฎหมายนั้นมิใช่กฎหมายเอกชน หากแต่เป็น “กฎหมายมหาชน” ซึ่งประกอบด้วยสาขาเป็นจำนวนมาก

รัฐจะต้องแก้ปัญหากรรมกรด้วย “กฎหมายแรงงาน” แก้ปัญหาการบริหารและการกระจายอำนาจด้วย “กฎหมายปกครอง” แก้ปัญหาชาวนาด้วย “กฎหมายการเกษตร” แก้ปัญหาทางเศรษฐกิจด้วย “กฎหมายการ ค้าง” แก้ปัญหาความกังวลใจในอนาคตของบุคคลที่ไร้ทรัพย์สินด้วย “กฎหมายประกันสังคม” ฯลฯ

สาขาของกฎหมายมหาชนแต่ละสาขามีขั้นตอนของการวิวัฒนาการและมีความลึกซึ้งโดยเฉพาะในแต่ละสาขา เช่น กฎหมายแรงงาน ประกอบด้วย กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสมาคมนายจ้าง-สมาคมลูกจ้าง-สหภาพแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสิทธิหน้าที่ของผู้แทนลูกจ้าง ในการบริหารร่วมกัน กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาข้อพิพาทแรงงาน ฯลฯ

กฎหมายปกครอง ประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยองค์กรที่ควบคุมฝ่ายปกครอง (ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง) กฎหมายว่าด้วยการจัดระบบข้าราชการของรัฐ กฎหมายว่าด้วยการจัดกระทรวงทบวงกรม กฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น กฎหมายว่าด้วยการจัดรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ

กฎหมายการเกษตร ประกอบด้วยกฎหมายจัดรูปที่ดิน กฎหมายค่าเช่าที่ดิน กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเกษตรและวิธีพิจารณา กฎหมายว่าด้วยการชลประทาน กฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ กฎหมายว่าด้วยเครดิต การเกษตร กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในการเกษตร ฯลฯ ฯลฯ ฯลฯ ยิ่งไปกว่านั้น ในกฎหมายแต่ละสาขาก็มีหลายรูปแบบแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ปัญหาอยู่ว่า รูปแบบใดจะเป็นที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจ และสมควรนำมาดัดแปลงใช้ในประเทศของเรา

ในเวลาอีกไม่นานนัก เราจะมีรัฐบาลซึ่งเป็นของประชาชน เป็นรัฐบาลที่มาจากผู้ที่ได้รับเลือกตั้งมาจากประชาชน รัฐบาลนี้จะเป็นรัฐบาลที่กำหนดนโยบาย ตราบกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับและบริหารประเทศเพื่อแก้ไข ปัญหาของกลุ่มชนต่าง ๆ คำถามที่รอคำตอบอยู่ก็คือ เราจะหานักนิติศาสตร์ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมายมหาชน สาขาต่าง ๆ เหล่านี้เพื่อจะเสนอแนะข้อแก้ไข ตลอดจนการวางขั้นตอนและโครงการแก้ไขปัญหเหล่านี้ให้แก่ รัฐบาล ได้ ณ ที่ไหน

ถ้าท่านคิดว่านักกฎหมายมหาชนของเราซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก เช่น ประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษา พนักงาน อัยการ ทนายความ ซึ่งหลายๆท่านมีชื่อเสียงที่รู้จักกันดีทั่วประเทศ และควรนอนตาหลับได้ แต่ถ้าท่านคิดว่า บุคคลเหล่านั้นไม่สามารถเข้ามาช่วยแก้ปัญหาได้ ท่านก็ควรจะต้องตื่นและลืมตาขึ้นมองดูรอบ ๆ ซึ่งในที่สุด ท่านอาจจะประหลาดใจว่า ท่านได้พบว่า ในภาวะที่ประเทศไทยอยู่ท่ามกลางปัญหาต่าง ๆ ของกลุ่มชนต่าง ๆ ที่มีผลประโยชน์แตกต่างกันเปรียบเสมือนคนป่วยเป็นไข้ (หนัก) แต่หาแพทย์ที่จะรักษาไม่ได้

ระบบกฎหมายเอกชนและระบบกฎหมายมหาชน

ระบบกฎหมายเอกชน ได้วิวัฒนาการเป็นเวลานานนับ 1,000 ปี เพราะมนุษย์มีความสัมพันธ์ระหว่างกันและมีระเบียบของสังคมมนุษย์มาเป็นเวลานาน แต่มนุษย์เพิ่งจะมาพัฒนา ระบบกฎหมายมหาชน ในปลายศตวรรษที่ 19 และในศตวรรษที่ 20 นี้เอง

เพราะเหตุใด ระบบกฎหมายมหาชน จึงพัฒนาล่าช้าถึงเพียงนี้ ก็ในเมื่อในสมัยก่อน ๆ นั้น ผู้ที่มีอำนาจปกครอง (ไม่ว่าจะมีชื่อเรื่องว่าเป็น "จักรพรรดิ" "พระมหากษัตริย์" "เจ้าผู้ครองนคร" ฯลฯ) ก็มีอำนาจในการออกคำสั่งหรือตรากฎหมายบังคับกับราษฎรอยู่มิใช่หรือและสิ่งเหล่านี้ก็เป็นอำนาจของรัฐหรือมิฉะนั้นก็เป็นอำนาจของผู้มีอำนาจตรากฎหมาย ดังนั้นระบบกฎหมายมหาชนก็น่าจะพัฒนาเสียตั้งแต่เวลานานมาแล้ว

เราจะเข้าใจได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ถ้าหากจะเปรียบเทียบการวิวัฒนาการของระบอบการปกครองกับวิวัฒนาการของปรัชญากฎหมายในระยะต่าง ๆ จนกระทั่ง ระบบกฎหมายมหาชนได้กำเนิดขึ้น

หากจะพูดกันจริง ๆ แล้ว ระบบกฎหมายมหาชนได้เริ่มเป็นรูปร่างขึ้นพร้อม ๆ กับระบอบประชาธิปไตยในปลายศตวรรษที่ 18 แต่เดิมนั้นกฎหมายมหาชนอาจจะมีอยู่จริง เช่น การใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมายหรือในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ (หรือแม้แต่การใช้อำนาจโดยพระมหากษัตริย์แต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นตัวแทนไปวินิจฉัยคดีร้องทุกข์ต่าง ๆ เช่น ศาลบางประเภทของอังกฤษ) แต่กรณีเหล่านี้ก็เป็นเพียงการใช้อำนาจตามอำเภอใจและปราศจากจุดมุ่งหมายที่แน่นอนหรือมิฉะนั้นก็เป็นการวินิจฉัยคดีเฉพาะเรื่องเฉพาะราว

ระบอบการปกครองในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือแม้แต่ระบอบการปกครองโดยจักรพรรดิสมัยโรมัน เป็นระบอบการปกครองที่ผู้มีอำนาจในการปกครองประเทศเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด จนกระทั่งไม่มีใครกล้าเข้าไปศึกษาวิเคราะห์หรือวางกำหนดกฎเกณฑ์ของการใช้อำนาจ

ดังนั้นอำนาจในการปกครองจึงอยู่นอกขอบเขตวิชานิติศาสตร์ แม้ว่าในราวศตวรรษที่ 14-15 การศึกษานิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของยุโรปจะเจริญรุดหน้าไปก็จริง แต่ก็เป็นการศึกษาในด้านกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น เพราะกฎหมายเอกชนซึ่งว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนไม่มีลักษณะขัดแย้งกับการใช้อำนาจตามรูปแบบของระบอบการปกครองประเทศในขณะนั้น

จริงอยู่ได้มีนักคิดบางจำพวกที่พยายามจะให้กฎหมายที่ผู้มีอำนาจในขณะนั้นได้ตรัสขึ้นใช้บังคับมีจุดมุ่งหมายหรือมีเจตนาก็พยายามวางขอบเขตจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ที่มีอำนาจ นักคิดจำพวกนี้ได้แก่พวกนักปรัชญากฎหมาย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแนวความคิดของหลักปรัชญากฎหมายได้วิวัฒนาการมาเป็นลำดับขั้นตอนต่าง ๆ เช่น

นักปรัชญาบางท่านเห็นว่า “กฎหมายได้แก่กฎเกณฑ์ที่พระเจ้าได้กำหนดไว้ให้มนุษย์ปฏิบัติ กฎเกณฑ์ของพระเจ้าเป็นกฎเกณฑ์ที่มีอยู่แล้ว บรรดาข้อบังคับทั้งหลายที่ผู้มีอำนาจประกาศใช้บังคับควรจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายเหล่านี้”

บางท่านก็เห็นว่า “กฎหมายได้แก่กฎเกณฑ์เก่า ๆ ที่บุพการีได้รวม ๆ ไว้ให้มนุษย์ปฏิบัติตามเพื่อความสงบสุข” “กฎหมายได้แก่กฎเกณฑ์ตามความเป็นจริงโดยธรรมชาติ” “กฎหมายได้แก่สัญญาประชาคมที่มนุษย์ได้จัดทำขึ้นเมื่อมาอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน” ฯลฯ

นักปรัชญากฎหมายเหล่านี้ได้พยายามที่จะให้ผู้มีอำนาจเห็นว่า กฎเกณฑ์ของกฎหมายนั้นมีหลักเกณฑ์แน่นอนและเป็นสิ่งที่กำหนดให้มาแล้ว ไม่ว่าจะกำหนดโดยพระเจ้าโดยธรรมชาติหรือโดยสัญญาประชาคม และผู้ที่มีอำนาจในการปกครองประเทศจะต้องปฏิบัติตาม และในที่สุด ระบอบประชาธิปไตยตามแนวความคิดที่มีอยู่ในปัจจุบันก็กำเนิดขึ้นในปลายศตวรรษที่ 18 และพร้อม ๆ กันนั้นเองก็เป็นความสำเร็จสุดยอดของการพัฒนาระบบกฎหมายเอกชน โดยการที่ยุโรปได้เริ่มมีประมวลกฎหมายออกมาใช้ โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสตราขึ้นเป็นประเทศแรกในต้นศตวรรษที่ 19 และในเวลาเดียวกันนี้ก็เป็นการเริ่มต้นของระบบกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ และหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ศตวรรษที่ 19 อาจเรียกได้ว่าเป็นศตวรรษของระบบกฎหมายเอกชนเพราะระบบประมวลกฎหมายได้แพร่หลายออกไปทั่วโลกตามที่ได้ทราบกันอยู่แล้ว

ส่วนระบบกฎหมายมหาชนก็ยังค่อยเป็นค่อยไปอยู่ในระยะแรกของระบอบประชาธิปไตยเพราะในระยะแรกของระบอบประชาธิปไตย ประชาชนทั่วไปยังนึกถึงการปกครองระบอบประชาธิปไตยแต่เพียงรูปแบบของการปกครองซึ่งมีสภาผู้แทนราษฎร ประกอบด้วยตัวแทนที่คนเลือกตั้งขึ้นไปเพื่อใช้อำนาจควบคุมการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร ซึ่งขณะนั้นอาจได้แก่องค์พระมหากษัตริย์ซึ่งอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ

ศตวรรษที่ 20 อาจเรียกได้ว่าเป็นศตวรรษของระบบกฎหมายมหาชนความจริงการพัฒนาระบบกฎหมายมหาชนนั้น เริ่มต้นตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19 หลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมแล้ว และประชาชนได้เริ่มรู้สึกจากรัฐนั้นเป็นเครื่องมือของตน ประชาชนได้รวมกันเป็นกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ เพื่อใช้สถาบันในการเมือง (สภานิติบัญญัติและรัฐบาล) เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนและดังนั้นในขณะนี้ แนวความคิดในปรัชญากฎหมายก็เปลี่ยนไป นักปรัชญาบางท่านเห็นว่ากฎหมายเป็นกฎข้อบังคับที่ชนชั้นที่มีอิทธิพลในสังคมออกใช้บังคับแก่บุคคลอื่นเพื่อผลประโยชน์ของตน หรือมิฉะนั้นนักปรัชญาบางท่านก็เห็นว่ากฎหมายนั้นเป็นผลของระบบเศรษฐกิจและสังคมซึ่งมนุษย์เราได้สร้างขึ้นด้วยประสบการณ์ เพื่อแก้ไขปัญหาของสังคม

กฎหมายมิใช่มีตัวมีตนอยู่เป็นเอกเทศดังที่เคยเข้าใจมาแต่ก่อน แต่กฎหมายนั้นมีความสัมพันธ์กับวิชาสังคมศาสตร์อย่างอื่น

ความล้มเหลวในการศึกษาวิชานิติศาสตร์ของฝ่ายมหาวิทยาลัย

ดูเป็นการไร้ประโยชน์ที่จะกล่าวว่า ในภาวะของประเทศไทยในปัจจุบัน เราจะหานักนิติศาสตร์ที่เชี่ยวชาญในสาขากฎหมายต่าง ๆ ไปแก้ไขปัญหาของประเทศไทยได้อย่างไร และแม้แต่ระยะเวลาในอนาคตอันใกล้เราก็คงจะหานักนิติศาสตร์ดังกล่าวไม่ได้ด้วยตนเอง เพราะความเชี่ยวชาญนั้นมิใช่ว่าจะสร้างขึ้นมาได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว

ในการกำหนดหลักสูตรของวิชานิติศาสตร์ ฝ่ายมหาวิทยาลัยดูเหมือนจะมีได้ให้ความสำคัญแก่การวิวัฒนาการของระบบกฎหมายซึ่งเริ่มจากระบบกฎหมายเอกชนไปสู่ระบบกฎหมายมหาชน และนอกจากนั้นดูเหมือนจะขาดการสำนึกถึงวิวัฒนาการของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่วิวัฒนาการจากรูปแบบการปกครองที่ประชาชนแสดงเจตนาในการใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งไปสู่ระบอบประชาธิปไตยที่กลุ่มชนเรียกร้องให้รัฐเข้ามาแก้ปัญหาเศรษฐกิจและสังคมให้แก่ตน

ปัจจุบันนี้ เรากำลังอยู่ท่ามกลางกลุ่มชนที่เต็มไปด้วยปัญหาเพราะเราได้ปล่อยปละละเลยต่อปัญหาเหล่านี้มาเป็นเวลานาน แม้แต่ในวงการของมหาวิทยาลัยซึ่งเป็นเรื่องของวิชาการก็มิได้วิเคราะห์ปัญหาเหล่านี้ในเชิงนิติศาสตร์ไว้วางหน้าและมิได้แสวงหาวิถีทางที่จะพัฒนาหลักกฎหมายให้แก่ปัญหาของสังคม ดังนั้น เหตุการณ์ในระยะเวลาหนึ่งปีที่ผ่านมาแล้วเราจึงพบว่านักนิติศาสตร์ยืนนิ่งอยู่ด้วยความสับสนและไม่ทราบว่าจะทำอย่างไรกับปัญหาของกลุ่มชนเหล่านี้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการแก้ปัญหาระยะสั้นหรือกำหนดระยะยาว เมื่อเกิดปัญหา

ชานา สิ่งที่รัฐบาลได้กระทำไปแล้วคือการตั้งคณะกรรมการไปสอบสวนหาข้อเท็จจริงหรือดำเนินการไต่สวนข้อขัดแย้ง และคำตอบที่ได้บ่อยครั้งก็คือเรื่องนี้ไม่สามารถแก้ไขได้

เพราะ “กฎหมาย” เป็นอย่างนี้ ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมตกลงตามที่รัฐบาลไต่สวนประนีประนอมคู่กรณีก็ต้องไปฟ้อง “ศาลยุติธรรม” และรัฐบาลจะให้ความช่วยเหลือด้วยการจัดหาทนายให้ความหมายของ “รัฐ” ตามความเข้าใจหรือในสายตาของรัฐบาล น่าจะเป็นรัฐในสมัยต้นศตวรรษที่ 19 มากกว่าจะเป็น “รัฐ” ในปลายศตวรรษที่ 20

ผู้เขียนคิดว่า ฝ่ายมหาวิทยาลัยของเราซึ่งเริ่มสอนวิชานิติศาสตร์มาเป็นเวลากว่า 40 ปี ไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบในเรื่องนี้ได้

หลักสูตรในการศึกษาวิชานิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยประกอบด้วย การศึกษาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐานเป็นส่วนสำคัญ การกำหนดหลักสูตรในลักษณะนี้ทำให้เข้าใจว่า มหาวิทยาลัยมีจุดมุ่งหมายจะให้สำเร็จการศึกษาไปประกอบอาชีพเป็นนักกฎหมายประเภทประกอบวิชาชีพ คือเป็นผู้พิพากษา อัยการ ทนายความหรือพนักงานสอบสวนมากกว่าที่จะผลิตให้เป็นนักนิติศาสตร์ซึ่งประกอบด้วยความคิดริเริ่มและมีพื้นฐานพอที่จะไปแสวงหาความรู้ความชำนาญในกฎหมาย (มหาชน) สาขาต่าง ๆ

ประเทศไทยจะได้อะไรบ้าง จากผู้สำเร็จวิชากฎหมายโดยไม่รู้จักจุดหมายของ “กฎหมาย” ที่พลวัตผันแปรไปตามระยะต่าง ๆ ของแนวความคิดทางปรัชญากฎหมาย นักกฎหมายที่รู้ตัวบทกฎหมายที่ปราศจากความสัมพันธ์กับระบบเศรษฐกิจและระบบสังคม นักกฎหมายที่ไม่รู้โครงสร้างของกฎหมายซึ่งจัดตั้งเป็นสถาบันและกลไกของรัฐและระบบคนงานของรัฐ (ข้าราชการและรัฐวิสาหกิจ)

ผู้เขียนได้เคยกล่าวไว้ในที่หลายที่แล้วว่า มหาวิทยาลัยนั้นมีใช้โรงเรียนฝึกวิชาชีพและมหาวิทยาลัยควรทำหน้าที่ของตนให้สมบูรณ์ในทางวิชาการ มหาวิทยาลัยจะต้อง “เพาะ” นักนิติศาสตร์ผู้เชี่ยวชาญในมหาวิทยาลัยขึ้นในฐานะที่เป็นอาจารย์หรือศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย และผู้เขียนก็ไม่คิดว่าเราจะ “เพาะ” นักนิติศาสตร์เหล่านี้ขึ้นมาได้ในเมื่อพื้นฐานในระดับปริญญาตรีนั้นยังเป็นอย่างทุกวันนี้ แนวการกำหนดหลักสูตรของมหาวิทยาลัยนั้นมีหลาย “รูปแบบ” แต่ละประเทศแตกต่างกัน รูปแบบของสหรัฐอเมริกาและรูปแบบของประเทศอังกฤษก็แตกต่างกัน ทั้ง ๆ ที่ประเทศทั้งสองนั้นเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน

เช่นเดียวกัน ทั้งนี้เนื่องจากทั้งสองมีโครงสร้างของรัฐแตกต่างกัน ประเทศหนึ่งเป็นสหรัฐ และอีกประเทศหนึ่งเป็นรัฐเดี่ยวนั่นเอง และรูปแบบของประเทศในระบบประมวลกฎหมายก็มีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ

สิ่งที่เป็นเงื่อนไขในการกำหนด “รูปแบบ” ของหลักสูตรวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยมีอยู่ 3 ประการ คือ

(1) บรรดาบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นสาระสำคัญของประเทศทั้งมวล ไม่ว่าจะเป็น ด้านกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน การจัดหลักสูตรของมหาวิทยาลัยจะต้องจัดให้กฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนเกิดสมดุลกัน

เมื่อนักศึกษาสำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรีจะต้องรู้หลักกฎหมายในกฎหมายเอกชนและโครงสร้างของรัฐตามกฎหมายมหาชนโดยครบถ้วน จริงอยู่การที่จะกำหนดให้มีการศึกษากฎหมายทุกสาขาวิชานั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ไม่ได้ในชั่วระยะเวลา 4 ปีของการศึกษาปริญญาตรี และด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นหน้าที่ของผู้กำหนดหลักสูตรที่จะเลือกสาขาวิชาใดเป็นวิชาบังคับและวิชาเลือก

นอกเหนือไปจากกำหนดจำนวน “วิชา” ไว้ในหลักสูตรแล้ว ผู้กำหนดหลักสูตรจะต้องกำหนด “เนื้อหา” ของวิชาต่าง ๆ ให้ครอบคลุมปัญหาอย่างกว้างขวาง เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่าได้หมายความว่าละอภัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เพียงฉบับเดียว แต่ต้องรวมไปถึงกฎหมายว่าด้วยข้าราชการฝ่ายอัยการ และกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตำรวจ หรือแม้แต่มกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของกำนันหรือผู้ใหญ่บ้านด้วย ฯลฯ เพราะพนักงานอัยการก็ดี ตำรวจก็ดี กำนันหรือผู้ใหญ่บ้านก็ดี ต่างก็เป็นเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งสิ้น

“เนื้อหา” (Program) ของวิชาต่าง ๆ จำนวนมากในระดับปริญญาจะต้องกำหนดโดยให้เป็นข่ายครอบคลุมสาระสำคัญของหลักกฎหมายที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศ รวมทั้งระเบียบข้อบังคับที่สำคัญซึ่งได้แก่ ระเบียบข้อบังคับที่ทำให้ผลบังคับของกฎหมายนั้นมีประสิทธิภาพหรือไร้ผลด้วย

งานเหล่านี้เป็นหน้าที่ของนักนิติศาสตร์ในวงการมหาวิทยาลัย (ในฐานะอาจารย์หรือศาสตราจารย์) ที่จะสรุปหลักเกณฑ์และสาระของกฎหมายให้ออกมาเป็น “ตำรากฎหมาย” เพื่อให้นักศึกษาได้รับความรอบรู้มากที่สุด ในชั่วระยะเวลาเพียง 4 ปี

การเลือก “รูปแบบ” ในการกำหนดหลักสูตรจึงไม่สามารถลอกเลียนแบบของต่างประเทศได้โดยไม่ดูบรรดาประมวลกฎหมายทั้งปวงที่ได้มีการตราขึ้นไว้ในประเทศของเราเองได้

(2) ความรอบรู้ในโครงสร้างของระบบกฎหมายของประเทศยังไม่เป็นสิ่งเพียงพอสำหรับพื้นฐานของผู้ที่สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรี

หลักสูตรวิชานิติศาสตร์จะต้องสร้างให้ผู้สำเร็จกฎหมายในระดับปริญญาตรีมีความสำนึกในเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยพึงสังวรณอยู่เสมอว่า “กฎหมาย” นั้นมิได้เป็นศาสตร์เอกเทศ แต่เป็นศาสตร์ที่มีความสัมพันธ์กับวิวัฒนาการของสังคมและเศรษฐกิจ วิชาต่าง ๆ ที่จะเสริมความเข้าใจเหล่านี้ได้แก่ วิชาปรัชญากฎหมาย ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจ เศรษฐศาสตร์ สังคมวิทยาการเมือง ฯลฯ ก็ควรจะถูกรวบจุลงไว้ในหลักสูตรของวิชานิติศาสตร์ในฐานะเป็น “วิชาบังคับ” ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักสูตรของ “วิชานิติศาสตร์ของประเทศไทย”

(3) หลักสูตรของมหาวิทยาลัยต้องมีจุดมุ่งหมายในการสร้างนักนิติศาสตร์ที่ตรงกับความต้องการของประเทศในแต่ละระยะ ถ้า “กฎหมาย” มีลักษณะพลวัต (dynamic) เปลี่ยนแปลงไปตามระบบเศรษฐกิจ-สังคม หลักสูตรวิชานิติศาสตร์เองก็มีลักษณะพลวัตเช่นเดียวกันคือ เปลี่ยนแปลงไปตามปัญหาในระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

มหาวิทยาลัยเป็นหน่วยวิชาการที่ถูกสมมติว่าจะต้องคาดหมายและเอาใจใส่ในปัญหาที่เกี่ยวข้องในทางนิติศาสตร์ของบ้านเมือง และจะต้องมีการศึกษาค้นคว้าในปัญหาเฉพาะเรื่องอยู่เสมอ ดังนั้น มหาวิทยาลัยจึงควรมีการปรับปรุงหลักสูตร เช่น เพิ่มหรือเปลี่ยนแปลงวิชา หรือเพิ่มหรือเปลี่ยนแปลง “เนื้อหา” (program) ของแต่ละวิชาที่ทำการสอนอยู่ให้ทันต่อเหตุการณ์หรือทันต่อกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ ทั้งนี้เพื่อให้หลักสูตรเหล่านี้ตรงกับปัญหาของบ้านเมืองหรือของประเทศในระยะต่าง ๆ

ถ้าหลักสูตรในวิชานิติศาสตร์ของต่างประเทศในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ๆ แล้ว บางครั้งจะเห็นว่ามิใช่วิชาใหม่ ๆ เกิดขึ้นและในบางครั้งก็มีการปรับปรุงเนื้อหาของวิชาต่าง ๆ แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่าถ้าเราจะปรับปรุงหลักสูตรวิชานิติศาสตร์ให้ทันสมัยแล้วก็ต้องถือตามแนวทางหรือลอกเลียนหลักสูตรของต่างประเทศ การลอกเลียนแบบหลักสูตรของต่างประเทศจะได้ประโยชน์ก็ต่อเมื่อปัญหาทางนิติศาสตร์ของประเทศไทยของเราตรงกับปัญหาของต่างประเทศมิฉะนั้นแล้วการลอกเลียนหลักสูตรใหม่ ๆ ของต่างประเทศ กลับจะเป็นผลเสียเพราะจะทำให้นักศึกษาต้องเสียเวลาอันมีจำกัดไปในการศึกษาสิ่งที่ไม่เป็นประโยชน์หรือมีประโยชน์แต่น้อย

วิชาใหม่ๆบางวิชาของต่างประเทศอาจจะก้าวหน้าเกินไปกว่าที่จะใช้ประโยชน์ในประเทศไทย เช่น วิชาว่าด้วย “เสรีภาพมหาชน” (liberte’ public m Les Libertes’ Publiques) เป็นต้น

นักนิติศาสตร์ในวงการมหาวิทยาลัย (อาจารย์และศาสตราจารย์) ของเรามีจำกัด ดังนั้นจึงน่าจะทำการศึกษาค้นคว้าในวิชาที่มีประโยชน์ซึ่งถ้าหากนำมาสอนแล้วจะเป็นประโยชน์แก่สังคมมากที่สุด ดีกว่าที่จะไปค้นคว้าศึกษาในหัวข้อวิชาของประเทศที่มีระดับพัฒนาแตกต่างกับประเทศไทยอย่างเทียบไม่ได้ เมื่อระบบกฎหมายของเรายังเป็น “เกวียน” อยู่ เราก็ต้องยอมรับความจริงและแสวงหาวิถีทางปรับปรุงเกวียนของเราให้ใช้ประโยชน์ได้คล่องตัวที่สุด ไม่ควรไปริเริ่มศึกษาถึงการปรับปรุง “รถยนต์” ให้เสียเวลา

ตรงกันข้าม แนวความคิดเกี่ยวกับวิชาการใหม่ๆ บางประการของต่างประเทศอาจนำมาใช้ได้ เช่น การเริ่มวางพื้นฐานการศึกษาเชิงเปรียบเทียบในระดับปริญญาตรี ซึ่งเราสามารถลอกเลียนมาใช้ได้ เช่น การนำวิชาประวัติศาสตร์สากลหรือวิชาว่าด้วยระบบกฎหมายต่างๆ มาใช้เป็นวิชาเลือกในหลักสูตร หรือมีฉะนั้นก็นำเนื้อหาของวิชาประวัติศาสตร์สากลอย่างย่อๆ เข้าไปรวมอยู่ในเนื้อหาของวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย ซึ่งจะทำให้ผู้ที่ศึกษาวิชากฎหมายมองเห็นวิวัฒนาการเปรียบเทียบระหว่างประวัติศาสตร์กฎหมายไทยกับประวัติศาสตร์กฎหมายสากลได้ เป็นต้น

เป็นเวลาค่อนข้าง “สาย” มากแล้ว หรือมีฉะนั้นก็จนจะถึงเที่ยงคืนอยู่แล้วสำหรับการปรับปรุงหลักสูตรวิชานิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยของเรา

สรุป

ขณะนี้ วันนี้ เราอาจจะได้ระบอบประชาธิปไตยมาโดยบังเอิญ แต่ระบอบประชาธิปไตยจะดำรงคงอยู่ได้จะต้องมีรากฐานที่มั่นคง รากฐานที่มั่นคงประกอบด้วยโครงสร้างในด้านต่าง ๆ ของสังคมเป็นจำนวนมาก โครงสร้างของสังคมเหล่านี้จะแก้ไขปัญหการขัดแย้งระหว่างกลุ่มชนต่าง ๆ ที่มีผลประโยชน์แตกต่างกัน ตั้งแต่ระดับท้องถิ่น ระดับจังหวัดและระดับชาติ

ระบอบประชาธิปไตยไม่อาจอยู่ได้ด้วยการมีเพียงสภานิติบัญญัติ และมีรัฐบาลที่เป็นของประชาชน สภานิติบัญญัติและรัฐบาลจะไม่สามารถสร้างเสถียรภาพในการปกครองได้ในเมื่อประชาชนต่าง ๆ ได้รวบรวมเข้าเป็นกลุ่มเป็นก้อน และต่างก็เรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามความต้องการของตน ซึ่งมีความขัดแย้งซึ่งกันและกัน

โครงสร้างของสังคมที่ดีจะผ่อนคลายและบรรเทาความรุนแรงของการขัดแย้งในผลประโยชน์ของกลุ่มต่าง ๆ ในระดับต่าง ๆ ตั้งแต่ระดับท้องถิ่น ขึ้นตำบล ขึ้นจังหวัด จนกระทั่งขึ้นมาจนถึงระดับชาติ โครงสร้างของสังคม จะจัดให้กลุ่มชนต่าง ๆ มีการทำงานร่วมกันและมองเห็นประโยชน์ร่วมกัน (เช่น การทำงานร่วมกันระหว่าง นายจ้างกับลูกจ้าง หรือระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา) หรือการทำงานระหว่างคนงานของรัฐ (ข้าราชการ) กับประชาชน

พร้อม ๆ กันนั้น รัฐก็ต้องจัดหาองค์กรผู้ชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งต่าง ๆ (เช่น คณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาท หรือศาลต่าง ๆ) ซึ่งองค์กรเหล่านี้ กลุ่มชนที่มีผลประโยชน์ต่าง ๆ กันจะต้องมีความศรัทธาและมีความสัมพันธ์ อยู่กับองค์กร เช่น ศาลท้องถิ่นต้องเป็นคนของท้องถิ่นหรือศาลเกษตรต้องประกอบด้วยผู้แทนของชาวนาผู้เช่า นา เป็นต้น

ในประเทศที่พัฒนาแล้ว โครงสร้างเหล่านี้ซ่อนอยู่ในการจัดระบบสังคมจำนวนมาก เช่น ระบบการจัดบริการ ของรัฐ ระดับท้องถิ่น ระบบศาล ฯลฯ

ประเทศไทยกำลังตกอยู่ในอันตราย

ในระยะเวลาที่ล่วงมาแล้วหนึ่งปีนั้น กลุ่มชนกำลังเรียกร้องให้ “รัฐ” แก้ปัญหาให้แก่กลุ่มของตน ระบอบ ประชาธิปไตยของเรากำลังจะแปรรูปจากการที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศด้วยการแสดง เจตนาเป็นรายบุคคลออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาเป็น “ระบอบการปกครอง” ที่ประชาชนต่าง แยกออกเป็นกลุ่มชนต่าง ๆ และต่างเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามความต้องการของกลุ่มของตน และ “กฎหมาย” ย่อมเป็นเครื่องมือของรัฐในการแก้ปัญหา

“นักนิติศาสตร์ในปัจจุบัน” หลงทางหรือ? เปล่า! นักนิติศาสตร์ในปัจจุบันของเราไม่มีจุดหมายปลายทาง นัก นิติศาสตร์ในปัจจุบันของเราส่วนมากเป็นเพียง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

ซึ่งปฏิบัติงานตามสิทธิหรือตามอำนาจหน้าที่ที่ทบทวนยุติของ “กฎหมาย” กำหนดให้ไว้เท่านั้น

นักศึกษานิติศาสตร์ที่รัก ท่านกำลังคิดเหมือนที่ผู้เขียนกำลังคิดอยู่หรือเปล่าว่า “นักนิติศาสตร์ในอนาคต” จะ สามารถ ชีววิถีทางและขั้นตอนในการแก้ปัญหาสังคมให้เป็นที่พอใจแก่ “กลุ่มชนต่าง ๆ” (ซึ่งมีผลประโยชน์ แตกต่างกันและกำลังเรียกร้องให้รัฐช่วยแก้ปัญหาที่ขัดแย้งกัน) ได้ทันต่อเวลาหรือไม่

หรือว่าจะให้เขาลำบากต้องไปแสวงหาวิถีทางการแก้ปัญหาจากแหล่งอื่นด้วยวิธีการอื่น และในที่สุด ด้วยเหตุบังเอิญอันไม่ได้คาดหมาย คนไทย (ทั้งเขาและเรา) จะสูญเสียทุกสิ่งทุกอย่าง ทั้งในสิ่งที่คาดหวังว่าจะได้ และทั้งในสิ่งที่เรามีอยู่แล้ว คือ สิทธิเสรีภาพ ไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง

ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทสมบุรณ์
อดีตนายกวิชาการคณะกรรมการกฤษฎีกา

หมายเหตุ บทความนี้ได้ลงตีพิมพ์ใน วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 9 ตอน 1 (เมษายน 2533)