

อำนาจในการตรากฎหมายและผลบังคับใช้ :
กรณีศึกษาการใช้อำนาจของรัฐ เจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่
และอาจารย์ใหญ่แห่งโรงเรียนฮอกวอตส์

Power to enact and enforce law : A Case Study of the Use of Power of
State, the Chief of Investigation Officer, and Hogwarts Headmaster

คชรัตน์ คชพลายุกต์
Kocharat Kochaplayuk
ชยากร สัมฤทธิ์สงวน
Chayakorn Sumrithsanguan
ญาดา เปสลาพันธ์
Yada Pasalaphan
พงศธร ศรีกรวิษฐ์
Pongsathorn Srikornvit
พลอยไพลิน เกียรติไพบูลย์
Ploypailin Kiatpaiboon
ศุภาพิชญ์ พูลสุวรรณ
Suphaphit Poonsuwan
ชาลิสา อุตศาสตร์
Chalisa Uttasart

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (ปริญญาตรี)

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

LL. B Candidates

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10300

Corresponding author E-mail: 6349005334@student.chula.ac.th

(Received: January 30, 2024; Revised: January 30, 2024; Accepted: January 30, 2024)

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่ และอาจารย์ใหญ่แห่งโรงเรียนฮอกวอตส์ภายใต้มุมมองทางนิติปรัชญา พิจารณาจากการใช้อำนาจและสภาพบังคับของกฎหมายในโรงเรียนฮอกวอตส์ภายใต้ระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษ โดยการเปรียบเทียบศาสตราจารย์อัมบริดจ์ในฐานะเจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่ และอาจารย์ใหญ่ เป็นเสมือนหนึ่งรัฐอธิปัตย์แห่งโรงเรียนพอมดแมมด และเวทมนตร์ศาสตร์ฮอกวอตส์ที่ได้ใช้อำนาจในการออกกฎระเบียบอันเทียบได้กับกฎหมายที่ออกโดยผู้มีอำนาจ ในห้วงเวลาแห่งความวุ่นวายจากการกลับมาของเจ้าแห่งศาสตร์มืด การออกคำสั่งที่ใช้ในการควบคุมพฤติกรรม การกระทำต่าง ๆ ของคนในฮอกวอตส์โดยอ้างความเป็นระเบียบเรียบร้อยและเพื่อไม่ให้เกิดความวุ่นวายในโรงเรียนจากสถานการณ์ที่น่ากังวลใจภายนอก ไปจนถึงการกำหนดบทลงโทษนักเรียนที่ขัดต่อหลักศีลธรรมโดยถือว่าชอบด้วยอำนาจอันมีอยู่นั้น เป็นจริงดังที่ว่าหรือไม่ เมื่อนำมาพิจารณา

แนวคิดปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Positivism) ที่ยืนยันว่ากฎหมายเป็นผลผลิตที่ถูกสร้างขึ้นโดยอำนาจปกครอง แยกจากจริยธรรมและค่านิยมอื่นในสังคม และมุมมองของจอห์น ออสติน ในเรื่องของความสมบูรณ์แห่งกฎหมาย กฎที่ออกโดยอัมบริดจ์ในขณะที่อยู่ในตำแหน่งที่มีอำนาจดังกล่าว อาจมีความชอบธรรม เนื่องจากเข้าเงื่อนไของค์ประกอบของความเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐ (Positive Law) การวิเคราะห์ในลักษณะนี้ยังอยู่บนฐานของทฤษฎีบริสุทธ์แห่งกฎหมายของฮัลส์ เคลเซน ที่มองว่ากฎหมายนั้นควรถูกแยกออกจากคุณค่าอื่น ๆ ในสังคมอันเป็นสิ่งปลอมปน อย่างไรก็ตาม ในการวิเคราะห์ผ่านมุมมองเช่นว่านี้ได้ถูกโต้แย้งโดยนักคิดต่าง ๆ รวมถึงในสำนักปฏิฐานนิยมเอง ดังเช่นที่เอช. แอล. เอ. ฮาร์ท ได้เสนอให้คำนึงถึงลักษณะภายในของกฎหมายที่ในบางครั้งก็อาจมีความทับซ้อนกันได้ การอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกิดขึ้นแบบนั้นจึงครอบคลุมและลดโอกาสที่จะถูกใช้ในการตีความในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ใช้อำนาจในทางที่ไม่ถูกต้อง

คำสำคัญ : รัฐธำธิปัตย์, สถานการณ์ฉุกเฉิน, การออกคำสั่ง, การลงโทษ, ความสมบูรณ์ของกฎหมาย

Abstract

This article aimed to study the use of state power by the Chief of Investigation Officer and Hogwarts Headmaster under the perspective of legal philosophy. Considering the use of power and the force of the rules within Hogwarts School under the English common law system. By comparing Professor Umbridge as the Chief of Investigation Officer and Headmaster to the Sovereignty of Hogwarts School of Witchcraft and Wizardry, who have the power to issue regulations comparable to law issued by the powerful during the time of chaos caused by the return of the Dark Lord. Orders are used to control the behavior and actions of people at Hogwarts to claim orderliness and to prevent chaos in the school due to external troubling situations. As well as the imposition of punishment on students who violate moral principles, which is considered legitimate with the power that is there. Is it true? When taken into consideration with legal positivism, which asserts that law is a product created by the ruling power, separate from ethics and other values in society, and John Austin's views on the completion of law. Rules issued by Umbridge while in such a position of power may have righteousness because it meets the elements of law issued by the state. This type of analysis is also based on Hans Kelsen's pure theory of law, which holds that law should be separated from other values in society that are artificial. However, this perspective has been contested by various thinkers. Including in the Office of Positivism itself. As H. L.A. Hart proposed taking into account the sometimes overlapping nature of the law. Explaining social phenomena in such a way is comprehensive and reduces the chance of being used in an interpretation that benefits those who abuse power.

Keywords : Sovereign, Emergency Situation, Commands, Punishment, Completion of Law

บทนำ

การศึกษากฎหมายจากวรรณกรรมเป็นแนวทางหนึ่งในการศึกษานิติศาสตร์เชิงปฏิบัติการ ดังเช่นที่ ซาร่าห์ ซาร์มสกี (Sarah Zarmisky) เคยนำเสนอเหตุการณ์ในวรรณกรรมเรื่องแฮร์รี พอตเตอร์ มาวิจารณ์ภายใต้กรอบกฎหมายสงคราม¹ ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องกันของระบบกฎหมายภายในต้นฉบับวรรณกรรมอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้เขียน² บทความนี้จึงมุ่งประเด็นไปที่การวิพากษ์เฉพาะการกระทำของตัวละครที่ปรากฏในวรรณกรรมเล่ม 5 เป็นสำคัญ โดยนำแนวคิดของสำนักปฏิฐานนิยม (Positivism) ซึ่งเชื่อว่ากฎหมายเป็นผลผลิตหรือสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นโดยอำนาจปกครอง หรืออำนาจรัฐ และกฎหมายที่รัฐตราขึ้นนั้นจะแยกจากจริยธรรมโดยเด็ดขาด มาใช้เป็นกรอบในการวิเคราะห์การใช้อำนาจของรัฐบาลอียิปต์ ภายใต้ทฤษฎีความสมบูรณ์ของกฎหมายของจอห์น ออสติน (John Austin) โดยตั้งอยู่บนฐานแนวคิดที่ว่านิติศาสตร์จะมุ่งอธิบายกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง (Positive Law) และอธิบายกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ตามแนวทฤษฎี (Objective)³ เพื่อให้วิชานิติศาสตร์มีลักษณะเป็นศาสตร์อย่างแท้จริงตามแนวคิดของฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen)

ในบทความนี้ จะเป็นการวิเคราะห์การใช้อำนาจของโดโลเรส เจน อัมบริดจ์ หรือศาสตราจารย์อัมบริดจ์ (ต่อไปในบทความจะเรียกว่า “อัมบริดจ์”) ตัวละครที่เข้ามามีบทบาทสำคัญใน แฮร์รี พอตเตอร์ กับภาคีนกฟีนิกซ์ ซึ่งเป็นหนังสือเล่มที่ 5 ของวรรณกรรมชุดนี้ ในฐานะเจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่ และอาจารย์ใหญ่แห่งโรงเรียนพ่อมดแม่มดและเวทมนตร์ศาสตร์ฮอกวอตส์ หรือที่รู้จักในชื่อ ฮอกวอตส์ (Hogwarts) สถาบันการศึกษาสำหรับผู้มีเวทมนตร์ ซึ่งเป็นสถานที่ดำเนินเรื่องหลักของวรรณกรรม โดยจะอธิบายที่มาของอำนาจในการออกกฎหมาย และผลของกฎหมายที่ออกโดยอำนาจนั้น ดังที่เนื้อหาของวรรณกรรมได้นำเสนออัมบริดจ์ที่มีอำนาจกระทำการต่าง ๆ โดยอ้างว่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมสถานการณ์ ภายหลังจากการกลับมาของคนที่คุณก็รู้ว่าใคร หรือลอร์ดโวลเดอมอร์ เจ้าแห่งศาสตร์มืดผู้ชั่วร้ายและเป็นที่หวาดกลัวของบรรดาพ่อมดแม่มด ชาวโลกที่กำลังแพร่สะพัดในโลกของพ่อมดแม่มดในเรื่องดังกล่าวทำให้กระทรวงเวทมนตร์พยายามปกปิดข้อเท็จจริงของเหตุการณ์นี้ เนื่องจากมองว่าเป็นเหตุการณ์ที่ไม่สงบและอาจก่อให้เกิดความปั่นป่วนโกลาหลในโลกเวทมนตร์ ส่งผลให้สถานะความมั่นคงของกระทรวงในสมัยรัฐมนตรีคนปัจจุบันสั่นคลอน ทั้งยังกระทบความเชื่อมั่นในตัวกระทรวงเอง อัมบริดจ์ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยกระทรวงเวทมนตร์ จึงได้เข้ามามีบทบาทในการแทรกแซงการทำงานและการจัดการภายในของฮอกวอตส์ ผ่านการใช้อำนาจตรวจสอบและออกกฎเกณฑ์กำหนดการปฏิบัติอันเข้มงวด ซึ่งผิดไปจากธรรมเนียมปฏิบัติปกติ การจัดระเบียบภายในเพื่อป้องกันภัยอันจะเกิดจากข่าวลืออันก่อให้เกิดความไม่สงบนี้ ทำให้อัมบริดจ์สามารถควบคุมการดำเนินกิจการภายในโรงเรียนในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดที่สามารถออกกฎระเบียบเพื่อกำหนดความประพฤติปฏิบัติของคนในโรงเรียนได้ ดังจะเห็นได้จากการตราทฤษฎีการศึกษาจำนวนมากที่มีเนื้อหาเป็นการสั่งการให้ต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งการมีบทลงโทษที่รุนแรง การกระทำของอัมบริดจ์จึงเป็นประเด็นวิพากษ์ถึงความชอบธรรมในการใช้อำนาจ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีความสมบูรณ์ของกฎหมายของจอห์น ออสติน จะเห็นว่ากฎระเบียบที่ออกมานั้นมีความสมบูรณ์ในฐานะที่เป็นคำสั่งของผู้มี

¹ Zarmisky S, ‘Wizards, Wands, and Wars: Applying General Principles of IHL to the Wizarding Wars of Harry Potter’ (*Opinio Juris*, 23 October 2022) <<https://opiniojuris.org/2022/10/24/wizards-wands-and-wars-applying-general-principles-of-ihl-to-the-wizarding-wars-of-harry-potter/>> accessed 21 April 2023.

² Schneyer K, *No Place to Stand: The Incoherent Legal World of J. K. Rowling* (Humanities Department Faculty Publication & Research 2008)

³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2561) 464.

อำนาจอย่างครบถ้วน และเมื่อถูกนำมาอ้างในฐานะที่ใช้แก้ไขสถานการณ์ที่ไม่ปกติ จึงเป็นลักษณะเดียวกับการออกกฎหมายภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเมื่อเป็นกฎที่ออกโดยรัฐอธิปไตยในฐานะที่มีอำนาจในการตัดสินใจแต่เพียงผู้เดียวตามแนวคิดของฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen) ส่งเสริมให้อัมบริดจ์อยู่ในสถานะที่มีความชอบธรรมในการออกกฎหมาย เทียบได้กับสถานะของอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นการวิเคราะห์อย่างรอบด้านและครอบคลุม จะนำการวิพากษ์โดยเฮช. แอล. เอ. ฮาร์ท (Herbert Lionel Adolphus Hart) ถึงความไม่สมเหตุสมผลของทฤษฎีดังกล่าวเมื่อนำมาใช้ในการอธิบายปรากฏการณ์จริงที่เกิดขึ้นในสังคม จากการศึกษาผ่านสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในโลกเวทมนตร์นี้ด้วย

ใครคืออัมบริดจ์ รัฐอธิปไตยคืออะไร

ใน แฮร์รี พอตเตอร์ กับภาคีนกฟีนิกซ์ มีเนื้อเรื่องที่ดำเนินต่อมาจากเหตุการณ์การกลับมาของ *คนที่คุณก็รู้ว่าใคร* หรือลอร์ดโวลเดอมอร์ พ่อมดศาสตร์มืดผู้ชั่วร้ายและน่ากลัวที่เคยหายสาบสูญไปจากโลกเวทมนตร์เมื่อสิบห้าปีก่อน แต่กระทรวงเวทมนตร์กลับปฏิเสธข้อเท็จจริงเรื่องนี้ โดยพยายามปิดบังข่าวลือหรือหลักฐานต่าง ๆ ที่ชี้ชวนให้เห็นอย่างชัดเจนว่าเป็นอำนาจของศาสตร์มืด และยังพยายามเข้าแทรกแซงการดำเนินกิจการภายในของโรงเรียนฮอกวอตส์ โดยการส่งโกลเดส เจน อัมบริดจ์ ปลัดกระทรวงอาวุโสขึ้นตรงต่อรัฐมนตรี เข้ามาครั้งแรกในฐานะอาจารย์สอนวิชาป้องกันตัวจากศาสตร์มืด ผ่านการอ้างถึงกฎการศึกษาฉบับที่ 22 ที่ระบุว่าในกรณีที่อาจารย์ใหญ่แห่งฮอกวอตส์ไม่สามารถหาอาจารย์มาสอนได้ กระทรวงจะเป็นผู้เลือกบุคคลที่เหมาะสมให้แทน ทำให้การได้รับตำแหน่งของอัมบริดจ์มีที่มาที่แตกต่างจากบุคลากรอื่น ๆ ในฮอกวอตส์ ที่อาจารย์ใหญ่เป็นผู้เลือกจากผู้ที่สมัครเข้ามา⁴ ไม่นานหลังจากนั้น กระทรวงได้แต่งตั้งศาสตราจารย์อัมบริดจ์เป็นเจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่คนแรกของฮอกวอตส์⁵ ทำให้อัมบริดจ์มีอำนาจในการประเมินการสอนของบรรดาอาจารย์ บังคับให้ต้องใช้หลักสูตรที่ได้รับอนุมัติจากกระทรวง⁶ และบังคับใช้กฎการศึกษาใหม่ ส่งผลให้สามารถควบคุมสภาพแวดล้อมทางการศึกษา กำหนดระเบียบที่เข้มงวด และตรวจสอบการทำงานภายในโรงเรียนตามนโยบายของกระทรวงเวทมนตร์ จึงเกิดกระแสต่อต้านจากนักเรียนที่ต้องการเรียนเวทมนตร์แบบภาคปฏิบัติ และกลุ่มนักเรียนบางส่วนที่เชื่อในสิ่งที่แฮร์รี พอตเตอร์ ตัวละครหลักของเรื่องได้ประกาศข้อเท็จจริงว่าลอร์ดโวลเดอมอร์ได้กลับมาแล้ว จึงเกิดการรวมตัวก่อตั้งกองทัพนกฟีนิกซ์⁷ สมาคมลับที่ถูกก่อตั้งขึ้นมาโดยกลุ่มของตัวละครหลักเพื่อลักลอบฝึกการใช้เวทมนตร์ป้องกันตัวจากศาสตร์มืดภาคปฏิบัติในโรงเรียน กลายเป็นชนวนที่ก่อให้เกิดเหตุการณ์ที่ศาสตราจารย์ดัมเบิลดอร์ อาจารย์ใหญ่แห่งฮอกวอตส์ในขณะนั้นต้องหลบหนีการจับกุมของกระทรวงเวทมนตร์ภายหลังแสดงท่าทีให้การสนับสนุนการจัดตั้งสมาคมลับดังกล่าว ศาสตราจารย์อัมบริดจ์จึงได้รับการแต่งตั้งเข้ามาดำรงตำแหน่งอาจารย์ใหญ่ของฮอกวอตส์แทน⁸ นับแต่นั้นได้เกิดการออกกฎการศึกษาในลักษณะที่เป็นกฎระเบียบ กำหนดการประพฤติปฏิบัติของทุกคนในโรงเรียน ตั้งแต่อาจารย์ บุคลากร และนักเรียน ทั้งยังมีบทลงโทษสำหรับนักเรียนที่ฝ่าฝืนข้อบังคับ ซึ่งเป็นการกระทำความรุนแรงต่อร่างกายผู้ถูกลงโทษ เช่น กรณีที่ตัวเอกของเรื่อง และเพื่อนนักเรียนคนอื่น ๆ ถูกลงโทษขณะนั่งกับบริเวณด้วยการให้

⁴ โรว์ลิง, เจ.เค., *Harry Potter and the Order of the Phoenix*, 378.

⁵ เพิ่งอ้าง

⁶ เพิ่งอ้าง 379.

⁷ เพิ่งอ้าง, บทที่สิบแปด กองทัพนกฟีนิกซ์ 478.

⁸ เพิ่งอ้าง, บทที่ยี่สิบแปด ความทรงจำที่เลวร้ายที่สุดของสเนป 753.

คัดลายมือด้วยปากกาขนนกเวทมนตร์ที่เป็นการกริดข้อมือของผู้เขียนตามข้อความที่เขียนไป⁹ ¹⁰ หรือความพยายามที่จะใช้คำสาปกริตแทง¹¹ ซึ่งเป็นหนึ่งในคำสาปต้องห้ามที่ทำให้ผู้ถูกสาปเจ็บปวดทรมานกับนักเรียนที่ไม่ให้ความร่วมมือในการสอบสวน การใช้อำนาจเข้าควบคุมโรงเรียน และการจำกัดข้อมูลเกี่ยวกับการกลับมาของโวลเดอมอร์ รวมถึงการกำหนดบทลงโทษที่ไม่คำนึงถึงศีลธรรมนี้ เมื่อนำมาพิจารณาความชอบธรรมผ่านกรอบของสำนักคิดแนวปฏิฐานนิยม จะพบทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและสามารถอธิบายได้ ดังนี้

ดังที่ จอห์น ออสติน (John Austin) นักนิติปรัชญาชาวอังกฤษ ผู้เป็นเจ้าของทฤษฎีคำสั่งทางกฎหมาย (Command Theory of Law) ได้กล่าวไว้โดยมีสาระสำคัญของทฤษฎี คือ ความปรารถนา หรือความต้องการของผู้สั่ง ที่ออกมาในรูปของคำสั่ง (Commands) มีสภาพบังคับ (Sanction) และประกาศใช้โดยรัฐอธิปไตย (Sovereign) โดยที่ไม่คำนึงถึงตัวเนื้อหากฎหมายว่ามีความสอดคล้องกับหลักบรรทัดฐานทางศีลธรรม หรือความยุติธรรมหรือไม่ กล่าวได้ว่า ออสตินเห็นด้วยกับแนวคิดของคานท์ (Kantian) ซึ่งแยกเรื่อง “สิ่งที่เป็น (Is)” ออกจาก “สิ่งที่ควรจะเป็น (Ought)” ดังนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้แสดงเจตจำนงสร้างกฎเกณฑ์หนึ่ง ๆ (Act of Will) ขึ้นมาแล้ว กฎเกณฑ์ที่ถูกบัญญัติขึ้นนั้นย่อมมีความสมบูรณ์ (Validity) และยังคงมีความสมบูรณ์เรื่อยไป แม้ผู้บัญญัติไม่ได้มีการกระทำที่เป็นการแสดงเจตจำนงสร้างกฎเกณฑ์หนึ่งนั้นอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือ การแสดงออกซึ่งเจตจำนงในการสร้างกฎเกณฑ์นั้น ดำรงอยู่เพียงครั้งเดียวก็เพียงพอให้กฎเกณฑ์มีความสมบูรณ์ในระบบกฎหมายแล้ว ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากสภาพของกฎที่ถูกออกโดยเจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่ผู้มีอำนาจของฮอกวอตส์ เพื่อกำหนดให้อาจารย์ และนักเรียนต้องปฏิบัติตามเป็นการออกคำสั่ง ซึ่งเป็นเจตจำนงของรัฐอธิปไตย ในฐานะผู้มีอำนาจสูงกว่า ต่อผู้อยู่ใต้ปกครอง หรือผู้มีอำนาจต่ำกว่า ทำให้เกิดหน้าที่ที่ผู้ได้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตาม และหากไม่ปฏิบัติตามแล้วจะถูกลงโทษ จึงครบองค์ประกอบตามความสมบูรณ์ในทฤษฎีดังกล่าว กฎที่ออกโดยอัมบริดจ์จึงมีความชอบธรรมในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ควรจะเป็น (Laws Properly So Called) เพราะเป็นคำสั่งที่มีที่มาจากฐานของการใช้อำนาจ และมีสภาพบังคับ

ทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย (Pure Theory of Law) เป็นทฤษฎีที่ฮันส์ เคลเซน สร้างขึ้นมาเพื่อความชัดเจนของโครงสร้าง และรูปแบบกฎหมายที่มีอยู่ในสังคม ความบริสุทธิ์ในที่นี้คือความบริสุทธิ์จากคุณค่า และอุดมการณ์ต่าง ๆ ซึ่งถูกนับเป็นสิ่งปลอมปนในวิชานิติศาสตร์ เพราะคุณค่าและอุดมการณ์มีความไม่แน่นอนและเป็นอัตวิสัย (Subjective)¹² ดังนั้น เพื่อให้นิติศาสตร์เป็นศาสตร์ที่แท้จริง ทฤษฎีนี้ต้องถูกแยกจากศาสตร์อื่น ทั้งวิทยาศาสตร์ นิตินโยบาย ศีลธรรม และสำนักกฎหมายธรรมชาติ เคลเซนมองว่าโลกของความเป็น และโลกของความควรจะเป็นต้องถูกแยกจากกัน เพราะในทางปฏิบัติแล้วเราไม่สามารถสืบสาวกฎเกณฑ์ของความควรจะเป็นมาจากโลกแห่งความเป็นได้ ส่วนนิตินโยบายเป็นเรื่องของเนื้อหา (Content) ของกฎหมาย ซึ่งทฤษฎีนี้ไม่ได้สนใจเรื่องเนื้อหาของกฎหมาย และความไม่สนใจเนื้อหาของกฎหมายนี้เองทำให้ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์กลายเป็นปรปักษ์กับสำนักกฎหมายธรรมชาติ เพราะสำหรับสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้น กฎหมายจะมีความสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อเนื้อหาที่มีความสอดคล้องกับธรรมชาติ และเป็นธรรม อีกทั้งยังมีเรื่องของบรรทัดฐานขั้นมูลฐาน (Grundnorm) สิ่งสมมติ หรือเงื่อนไขทางความคิดแบบไม่มีเนื้อหาที่เคลเซนสร้างขึ้นมาเพื่อให้เห็นโครงสร้างของกฎหมายที่ชัดเจน บรรทัดฐานขั้นมูลฐานนี้คือ

⁹ เฟ็งอ้าง, บทที่สิบสาม กับบริเวณกับโดโลเรส 330.

¹⁰ เฟ็งอ้าง, บทที่ยี่สิบห้า แผลงปีกแข็งออกโรง 668.

¹¹ เฟ็งอ้าง, บทที่สามสิบสอง จากกองไฟ 897.

¹² วรเจตน์ ภาศิริตัน (เชิงอรรถ 3) 464.

บรรทัดฐานซึ่งตั้งอยู่บนบรรทัดฐานอื่น ๆ ที่ให้อำนาจเป็นลำดับขั้นขึ้นไป หรือที่เรียกว่า ห่วงโซ่ที่สัมพันธ์กัน ถึงแม้บรรทัดฐานชั้นมูลฐานนี้จะเป็นสิ่งสมมติแต่สามารถได้รับการยืนยันจากความเป็น “ประสิทธิภาพ” โดยพิจารณาให้ได้ตามข้อเท็จจริง เมื่อบรรทัดฐานได้รับอำนาจมา หากคนทั่วไปปฏิบัติตามกฎหมาย ถือว่าเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ ประสิทธิภาพจึงถือเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของกฎหมายตามทฤษฎีเคลเสน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทฤษฎีดังกล่าวทั้งสองจะสามารถนำมาอธิบายความชอบธรรมในการออกกฎหมายของอัมบริดจ์ในลักษณะที่เป็นการสนับสนุนว่าเป็นไปตามเงื่อนไขและองค์ประกอบต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมานั้น แต่ตามแนวคิดของเฮ. แอล. เอ. ฮาร์ท (Herbert Lionel Adolphus Hart) นักนิติปรัชญาในศตวรรษที่ 20 จากสำนักปฏิฐานนิยม กลับมองว่ากฎหมายควรต้องได้รับการยอมรับจากสังคมด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้ว่าฮาร์ทจะได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีของเคลเสน แต่กลับมีความแตกต่างตรงที่แนวคิดของฮาร์ทจะคำนึงถึงลักษณะภายในของกฎหมาย และเชื่อว่าศีลธรรมกับกฎหมายอาจมีเนื้อหาทับซ้อนกันได้ (Soft Positivism) ฮาร์ทได้แยกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายออกเป็นสองประเภท คือกฎปฐมภูมิ (Primary Rules) ซึ่งกำหนดหน้าที่ให้แก่บุคคลที่จะกระทำการ หรือไม่กระทำการกับกฎทุติยภูมิ (Secondary Rules) กฎเกณฑ์ที่มอบอำนาจที่จะกำหนด แก้ไขหรือยกเลิกกฎปฐมภูมิได้ สำหรับฮาร์ท เหตุผลที่ต้องมีกฎทุติยภูมิขึ้นมาเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความขัดแย้งเนื่องจากสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น กฎทุติยภูมินี้ถูกแยกออกเป็นสามประเภท คือ กฎซึ่งกำหนดเกณฑ์การรับรอง (Rule of Recognition) กฎซึ่งกำหนดเกณฑ์การแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Rule of Change) และกฎซึ่งกำหนดเกณฑ์การวินิจฉัยชี้ขาด (Rule of Adjudication) ถึงแม้กฎทุติยภูมิได้ชื่อว่าคุณเหมือนเป็นกฎที่อยู่ลำดับสอง (Secondary) แต่ระดับความสำคัญมีมากเพราะสามารถยืนยันได้ว่ากฎปฐมภูมิใดเป็นกฎหมายหรือไม่ แนวคิดของฮาร์ทจึงมาโต้แย้งแนวคิดของออสติน และเคลเสนที่มองกฎหมายแยกออกจากคุณค่าอื่น ๆ ซึ่งสามารถกล่าวได้ว่า คำสั่งของอัมบริดจ์นั้น แม้จะถูกตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ ณ ขณะที่เกิดขึ้น แต่แนวทางพิจารณาเพียงมุมมองของการเข้าองค์ประกอบของการเป็นคำสั่งของรัฐบาลิปไตย หรือแยกออกจากศาสตร์แขนงอื่นเพื่อการพิจารณาโครงสร้างทางกฎหมายนั้น อาจทำให้กฎหมายนั้นไม่เป็นที่ยอมรับได้เนื่องจากขาดคุณค่าอื่น ๆ ทางสังคม

สถานการณ์ไม่สงบ

นักกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน หลายคนได้เรียกสภาวะฉุกเฉินต่าง ๆ ว่าเป็นสถานการณ์ที่กฎหมายปกติได้ถูกระงับชั่วคราวหรือที่ซึ่งกฎหมายปกติได้มีสภาพที่หยุดนิ่ง หนึ่งในนักกฎหมายเหล่านั้นคือ ฮันส์ เกลเซน ซึ่งมองแตกต่างจาก จอห์น ออสติน

เพื่อความเข้าใจในเบื้องต้น เราอาจศึกษานิยามของสถานการณ์ฉุกเฉินภายใต้บริบทของกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นตัวอย่าง ดังที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 4 ได้บัญญัติไว้ว่า

“สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดย

ปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

การที่รัฐอธิปัตย์เป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในการตัดสินใจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ เป็นกรณีที่ทำให้รัฐอธิปัตย์สามารถกระทำการได้ทุกอย่างโดยไม่มีขอบเขตจำกัด และคำสั่งของรัฐอธิปัตย์โดยลำพังตัวเอชนั้นมีผลผูกพันบุคคลอื่นเพียงเพราะว่ารัฐอธิปัตย์เป็นผู้ทรงอำนาจ¹³ สามารถกระทำการยับยั้งหรือทำลายระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ระบบกฎหมายที่มีอยู่จึงไม่อาจมีสภาพใช้บังคับอีกต่อไป ทุกสิ่งทุกอย่างขึ้นอยู่กับมติของรัฐอธิปัตย์เพียงผู้เดียว¹⁴ เคลเซนเชื่อว่า รัฐอธิปัตย์สามารถที่จะไม่ใส่ใจหรือสนใจต่อกฎหมายที่มีอยู่และสามารถสับเปลี่ยนบางสิ่งบางอย่างมาแทนที่กฎหมายได้ หากได้รับการยอมรับอย่างแท้จริงโดยบุคคลที่อยู่ภายใต้คำสั่งของรัฐอธิปัตย์ เนื่องจากภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินรัฐอธิปัตย์จะเปลี่ยนถิ่นที่อยู่ของตนออกมาอยู่นอกกฎหมายที่มีมาก่อนเป็นการชั่วคราว แต่การปฏิบัติของรัฐอธิปัตย์รูปแบบนี้จะไม่ทำการตรากฎหมายใหม่ ๆ ออกมาเนื่องจากกฎหมายใหม่ที่จะออกมาก็ยังคงต้องตราภายในขอบเขต (Rule-Bound) ดังนั้น กฎหมายใหม่จึงไม่สามารถที่จะเกิดขึ้นกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ในอีกด้านหนึ่ง รัฐอธิปัตย์ของเคลเซนอาจจะไม่ใส่ใจหรือสนใจต่อระบบกฎหมายหนึ่ง เพื่อที่จะสร้างระบบกฎหมายอีกระบบหนึ่ง ทั้งนี้ เคลเซนเชื่อว่า ไม่มีรัฐบาลใดที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะอยู่นอกกฎหมาย และวิธีการแก้ไขปัญหของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ใช่การพึ่งพารัฐอธิปัตย์ที่มีลักษณะเผด็จการในลักษณะหนึ่งลักษณะใดให้เป็นผู้ตัดสินใจ แต่คือการสถาปนา “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่ออาศัยกลไกทางกฎหมายนี้ไปควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหารในลักษณะต่าง ๆ รวมทั้งการตัดสินใจกระทำทางการเมืองและกฎหมายใด ๆ ที่เชื่อมโยงกับการมีอยู่ของสถานการณ์ฉุกเฉินในขณะนั้น เพียงแต่เงื่อนไขของกลไกแบบนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ก้าวเข้าไปสู่อำนาบบริเวณทางการเมืองมากเกินไปจนกระทั่งนำไปสู่การเผชิญหน้ากับสถาบันรัฐสภา¹⁵

ภายหลังจากที่อัมบริตจ์เข้ารับตำแหน่งอาจารย์วิชาการป้องกันตัวจากศาสตร์มืดในฮอกวอตส์ และได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่ เธอเริ่มใช้อำนาจในการสอดส่องและกำกับการทำงานของเหล่าอาจารย์และการประพฤติปฏิบัติตัวของนักเรียน จนกระทั่งเหตุการณ์กองทัพนักรบด้อมที่ให้อัมบริตจ์ได้รับตำแหน่งสูงสุดเป็นอาจารย์ใหญ่ผู้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ระเบียบต่าง ๆ อัมบริตจ์จึงเข้าควบคุมฮอกวอตส์อย่างเต็มที่ ผ่านการออกกฎเกณฑ์การศึกษาจำนวนมาก ดังจะเห็นได้จากการลงนามในกฎศึกษาเหล่านี้

ทั้งนี้ กฎศึกษาการศึกษาเป็นกฎหมายในโลกเวทมนตร์ เปรียบได้กับกฎหมายในโลกความเป็นจริง ซึ่งมีการผ่านกระบวนการร่างรับรอง และประกาศใช้โดยรัฐสภาอังกฤษ กฎศึกษาการศึกษานี้ให้อำนาจแก่กระทรวงเวทมนตร์ (อังกฤษ) สามารถควบคุมและปรับปรุงการทำงานของฮอกวอตส์ได้โดยตรง ผ่านความเห็นชอบจากคอร์นีเลียส ฟัดจ์ รัฐมนตรีกระทรวงเวทมนตร์ในขณะนั้น เนื่องจากความไม่พอใจในมาตรฐานการศึกษาของฮอกวอตส์ ภายใต้การดูแลของอัลบัส ดัมเบิลดอร์ ประกอบกับข่าวลือจากพรรคพวกของดัมเบิลดอร์เกี่ยวกับการกลับมาของลอร์ดโวลเดอมอร์ จนเป็นเหตุให้กระทรวงเวทมนตร์เกิดความสั่นคลอน เราจึงอาจเห็นกฎศึกษาการศึกษาเหล่านี้เป็นเครื่องมือหนึ่งในทางการเมืองก็ได้เช่นกัน

¹³ วรเจตน์ ภาศิริตัน (เชิงอรธ 3) 386.

¹⁴ ศิโรตม์ คล้ามไพบูลย์, ‘ความคิดทางการเมืองของคาร์ล ชมิทท์ ความเป็นการเมือง, สภาวะใหม่ และเสรีประชาธิปไตย’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548), 107.

¹⁵ เฟิงอ้าง 38.

หลังได้รับแต่งตั้งขึ้นเป็นเจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่ประจำหอกวอดส์อย่างเป็นทางการ โดโลเรส อัมบริดจ์ได้ออกประกาศกฎภูมิกการศึกษาขึ้นหลายฉบับ มีวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามและเอาผิดการกระทำที่กระทรวงไม่เห็นด้วย นอกจากนี้ ยังมีการระบุบทลงโทษที่จะไล่นักเรียนออกทันที หากพบว่ามีกมลเมตตกฎภูมิกการศึกษา นอกเหนือจากนี้ กฎภูมิกการศึกษายังถูกใช้เพื่อควบคุมคุณภาพการสอนของออสติน และจำกัดสิทธิ์ในการให้ความช่วยเหลือแก่นักเรียน ตัวอย่างเช่น พวกเขาไม่สามารถให้คำแนะนำ หรือข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องกับรายวิชาที่ตนเองสอนได้ อ้างอิงตามกฎภูมิกการศึกษาระดับที่ยี่สิบหก

กฎภูมิกการศึกษาระดับที่ 26

ใจความ: ห้ามอาจารย์ให้ข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับวิชาที่ตนได้รับจ้างมาสอนแก่นักเรียน

การที่เคลเซ่นกำหนดกรอบการศึกษาวิชานิติศาสตร์เพียงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่โดยไม่สนใจบริบทภายนอก อาทิ สภาพสังคม การเมือง หรือเศรษฐกิจ และเชื่อว่าบรรทัดฐานชั้นมูลฐานนี้คือบรรทัดฐาน ซึ่งตั้งอยู่บนบรรทัดฐานอื่น ๆ ที่ให้อำนาจเป็นลำดับขั้นขึ้นไป หากเปรียบเทียบกับกรณีที่อัมบริดจ์ออกกฎภูมิกการศึกษาระดับที่ 26 นี้จะเห็นได้ว่า คำสั่งที่ออกมานั้นให้อาจารย์สอนหรือให้คำแนะนำเฉพาะเรื่องที่ตนเองสอนแก่นักเรียนเท่านั้น เสมือนการไม่อนุญาตให้เจ้าพนักงานกระทำการ หรือรัฐบาลบัญญัติกฎหมายนอกขอบที่กฎหมายลำดับสูงกว่าขึ้นไปกำหนด

อย่างไรก็ตาม ทันทีที่อัมบริดจ์ทราบข่าวว่าแฮร์รี พอตเตอร์ ได้ก่อตั้งกองทัพนักรั้วขึ้น เธอได้ออกกฎภูมิกการศึกษาระดับที่ 24 ประกาศให้มีการยกเลิกคณะ สมาคม ทีม กลุ่ม และสโมสรที่ตั้งขึ้นโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่ทันที สะท้อนให้เห็นว่าการใช้อำนาจของอัมบริดจ์แทบจะไม่ได้อยู่ภายใต้บรรทัดฐานชั้นมูลฐานใด ๆ สอดคล้องกับอำนาจรัฐอธิปัตย์ตามทฤษฎีของออสตินมากกว่า กอปรยังมีกฎภูมิกการศึกษาที่ไม่สมเหตุสมผล และแสดงให้เห็นถึงแนวคิดที่ล้าสมัย เช่น

กฎภูมิกการศึกษาระดับที่ 1: ส่งลงโทษนักเรียนที่มีปากกาขนนกพิเศษที่ตรวจตัวสะกดและเขียนคำตอบเองได้ในครอบครอง

กฎภูมิกการศึกษาระดับที่ 31: ห้ามนักเรียนชายหญิงอยู่ใกล้กันเกินแปดนิ้ว

กฎภูมิกการศึกษาระดับที่ 37: นักเรียนชายต้องเอามือออกนอกเสื้อคลุม¹⁶

สถานะทางกฎหมายของคำสั่งของอัมบริดจ์

จากสมมติฐานข้อแรกของสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยม นับเป็นความเชื่อมั่นในการแยกกฎหมายออกจากหลักคุณค่าทางจริยธรรมหรือหลักความยุติธรรมในอุดมคติได้ (Separability Thesis) สารประกอบข้อนี้ หมายความว่า เรื่องความสมบูรณ์ของกฎหมายเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาแยกออกจากเรื่องความยุติธรรมหรือหลักคุณค่าทางจริยธรรมใด ๆ ดังที่ ออสติน กล่าวไว้ว่า “การดำรงอยู่ของกฎหมายเป็นคนละเรื่องกับปัญหาความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมาย¹⁷” (The existence of law is one thing; its merit of demerit another) ความสมบูรณ์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่โดยตัวของมันเองจากสภาพ

¹⁶ Hogwarts Thai, ‘กฎ ภู ม ฎ ก ิ ก าร ศึ ก ษ า Educational Decree’ (Hogwarts Thai, 23 มิ ญ น า ย น 2022) <<http://hogwartsthai.com/forum/index.php?showtopic=39112>> สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2566.

¹⁷ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (H.L.A. Hart ed, London, 1954) 184-185 อ้างถึงใน จริฎ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 21, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2563), 33.

บังคับกฎหมายหรือประสิทธิภาพ (Efficiency) ที่ปรากฏอยู่อันเป็นข้อเท็จจริงที่เห็นได้ โดยไม่จำเป็นต้องสัมพันธ์กับเรื่องคุณค่าทางจริยธรรม ศีลธรรม หรือหลักความยุติธรรมใด ๆ กฎหมายเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ มิใช่เรื่องของคุณค่า ซึ่งถือว่าหาความแน่นอนไม่ได้เพราะเป็นเรื่องอัตวิสัย เพราะฉะนั้น คำถามว่า กฎหมายคืออะไรกับคำถามว่า กฎหมายควรจะเป็นอย่างไร จึงแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด

หากพิจารณากฎหมายของอัมบริดจ์ด้วยแนวคิดของออสติน ซึ่งเน้นเฉพาะแต่ “ลักษณะภายนอก” ของกฎหมาย กล่าวคือ พิจารณากฎหมายจากลักษณะภายนอกของกฎหมายหรือประสิทธิภาพของคำสั่ง และบทกำหนดโทษซึ่งทำให้ผู้คนต้องปฏิบัติตาม โดยไม่คำนึงถึงลักษณะภายในของกฎหมาย มองว่ากฎหมายคือ คำสั่งทั่วไปที่มีอำนาจเหนือผู้ปฏิบัติตามจนต้องปฏิบัติตาม ไม่กระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามผู้นั้นย่อมต้องได้รับโทษ¹⁸ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของอัมบริดจ์มีปัญหา (เช่นเดียวกับทฤษฎีคำสั่งของออสติน) เพราะมุ่งผลทำให้ทุกคนในโรงเรียนยึดถือปฏิบัติตาม มีการกำหนดหน้าที่และบทลงโทษ โดยนักเรียนควรปฏิบัติตามกฎการศึกษาที่ประกาศโดยอัมบริดจ์ แม้จะไม่เห็นดีด้วยก็ตาม กฎบางข้อขัดกับจารีตประเพณีเดิมที่ปฏิบัติกันอยู่ทั่วไปในยุคสมัยที่ดัมเบิลดอร์เป็นผู้ปกครอง และบางข้อถึงขนาดขัดต่อหลักศีลธรรม เห็นได้ชัดอย่างการลงโทษทางร่างกาย

อย่างไรก็ดี กฎของอัมบริดจ์เป็นเพียงกฎชั่วคราว ซึ่งมีสภาพบังคับเฉพาะช่วงเวลาที่ยังมีอัมบริดจ์มีอำนาจเท่านั้น เฉกเช่นข้อโต้เถียงของฮาร์ทที่มีต่อทฤษฎีคำสั่งของออสติน ฮาร์ท เสนอว่า กฎหมายเมื่อประกาศให้มีผลบังคับใช้แล้วจะใช้ได้ตลอดไป (Continuity) จนกว่าจะถูกแก้ไขเพิ่มเติมหรือถูกยกเลิก เห็นได้ว่าคำสั่งของอัมบริดจ์มีสภาพบังคับและสถานะต่ำกว่ากฎหมาย เพราะคำสั่งจะสิ้นสภาพบังคับไปพร้อมกับความตาย หรือการออกจากตำแหน่งของผู้ออกคำสั่ง

นอกจากนี้ ออสตินได้กำหนดนิยามของรัฐธรรมนูญให้หมายถึงบุคคลที่มีอำนาจทางการเมืองสูงสุดในสังคมนั้น ๆ โดยประชาชนยึดถือปฏิบัติตามโดยที่รัฐธรรมนูญนั้นมิได้ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของอำนาจทางกฎหมายใด ๆ อีก ซึ่งดูจะสอดคล้องกับสถานะของอัมบริดจ์ขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในฮอกวอตส์ เพราะไม่ปรากฏว่าการกระทำของอัมบริดจ์ถูกรตรวจสอบโดยกระทรวงเวทมนตร์ หรือได้รับการลงโทษทางวินัยจากการกระทำเกินขอบอำนาจ หรือไม่ชอบธรรมแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ภายใต้แนวความคิดว่ากฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนง ลักษณะของคำวิงวอน (Request) กับกฎหมาย (Law) ต่างกันที่กฎหมายมีสภาพบังคับ เคลเซน จึงเสนอว่า “ความมีประสิทธิภาพ (Efficacy) ของคำสั่งทางกฎหมายทั้งหมดเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับความถูกต้องของทุกบรรทัดฐานของคำสั่ง (นั้น)” ในขณะที่กฎหมายของอัมบริดจ์นั้นถูกต้อง “เพราะพวกมันถูกสร้างขึ้นตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญ” พวกเขายังคงความถูกต้อง “เฉพาะในเงื่อนไขที่ว่าคำสั่งข้อทั้งหมด (มี) ประสิทธิภาพ” และในขณะที่ไม่เห็นด้วยกับเขาเกี่ยวกับรายละเอียด ฮาร์ทได้ปฏิบัติตามเคลเซนในการวาดโดยนัยนี้

จากทฤษฎีข้างต้น เห็นว่าเป็นเรื่องที่น่าอับอายที่คำสั่งของอัมบริดจ์ไม่สามารถรักษาสภาพบังคับหรือประสิทธิภาพได้ เพราะภายหลังจากที่อัมบริดจ์ประกาศกฎการศึกษาเพียงไม่นาน พรรคพวกของแฮร์รี่ก็มาทำที่และฝ่าฝืนคำสั่งของอัมบริดจ์อยู่เรื่อยไป ถึงขนาดที่พวกเขาพยายามทำให้อัมบริดจ์หายตัวไป

¹⁸ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 21, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2563), 49.

(และทำได้สำเร็จในท้ายที่สุด) ทำให้คำสั่งของอัมบริตจ์สูญเสียประสิทธิภาพในการบังคับใช้และสิ้นผลไปพร้อมกับการหายตัวไปของตัวละครนี้

บทลงโทษและขอบเขตของความยุติธรรม

เพื่อสร้างความกลัวแก่ผู้ที่ได้รับคำสั่ง ทำให้เชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาลิปไตย และลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืน บทลงโทษหรือผลร้ายจึงเป็นหนึ่งในสาระสำคัญของกฎหมายอันแท้จริง¹⁹ (Positive Law) ในทัศนะของจอห์น ออสติน เรียกว่า สภาพบังคับของกฎหมาย (Sanction) ซึ่งกินความถึงการก่อให้เกิด “หน้าที่” ที่บุคคลทั่วไปต้องปฏิบัติ

การที่กฎหมายมีสภาพบังคับ ย่อมเป็นการทำให้มนุษย์ต้องปฏิบัติตามกฎหมายผู้ฝ่าฝืนอ้างว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้²⁰ สภาพบังคับที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมายมี 4 ประเภท²¹ คือ สภาพบังคับทางอาญา สภาพบังคับทางแพ่ง สภาพบังคับทางปกครอง และสภาพบังคับทางรัฐธรรมนูญ

1.กฎหมายที่มีสภาพบังคับทางอาญา ทำให้ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามต้องได้รับทุกขทัณฑ์หรือต้องสูญเสียสิทธิและเสรีภาพบางอย่างบางประการ เช่น สูญเสียเสรีภาพเพราะถูกจำคุกหรือกักขัง เป็นต้น ซึ่งเหล่านั้น คือ โทษทางอาญาเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.กฎหมายที่มีสภาพบังคับทางแพ่ง เป็นการบังคับให้บุคคลที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการนั้น เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้นได้กลับสู่ฐานะเดิม

3.กฎหมายที่มีสภาพบังคับทางปกครอง เป็นการบังคับกับหน่วยงานทางปกครองที่กระทำละเมิดต่อเอกชนผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นการบังคับใช้ค่าเสียหาย หรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันเกิดจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายที่ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน หรืออาจได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เป็นต้น

4.กฎหมายที่มีสภาพบังคับทางรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วกฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับไม่ได้

อัมบริตจ์ได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่ในโรงเรียนคาถาพ่อมดแม่มดและเวทมนตร์ศาสตร์ฮอกวอตส์ โดยอัมบริตจ์มีบุคลิกที่แสดงออกถึงความอคติ โหดร้าย และกลัวต่อสิ่งที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ อัมบริตจ์จึงมีลักษณะใช้อำนาจควบคุมผู้อื่นอย่างถึงที่สุด เพื่อให้ผู้อยู่ในกฎเกณฑ์ที่ต้องการควบคุม และใครก็ตามที่ทำทลายอำนาจของอัมบริตจ์ก็จะถูกลงโทษอย่างรุนแรง แม้ว่าความท้าทายที่ว่าจะเป็นเพียงมุมมองของอัมบริตจ์เอง และมีการลงโทษโดยการทำร้ายร่างกาย เช่น บทลงโทษต่อผู้ที่โกหก โดยอัมบริตจ์จะลงโทษโดยให้บุคคลนั้นคัดลงสมุดว่า ต่อไปนี้จะไม่โกหก และสิ่งที่เขียนนั้นก็ขึ้นที่มือเป็นลายมือ ๆ เจ็บ ๆ บ่อยครั้งที่อัมบริตจ์ปฏิบัติหน้าที่เกินกว่าที่ได้รับมอบหมาย เช่น การทำตัวเป็นศาลเตี้ยในการพิจารณาลงโทษผู้ที่เกิดจากมุกเกิ้ลและกล่าวหาว่าขโมยไม้กายสิทธิ์

¹⁹ จรัญ โฆษณานนท์ (เชิงอรรถ 18) 48.

²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64.

²¹ โกเมศ ขวัญเมือง และสิทธิกร ศักดิ์แสง, *แนวการศึกษาใหม่ : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2549) 20-21.

ดัมเบิลดอร์ เป็นผู้มีความสามารถพิเศษ และมีอำนาจพิเศษเหนือพ่อมดแม่มดคนอื่น ๆ ดัมเบิลดอร์เชื่อในเรื่องการทำให้ประโยชน์สุขของคนส่วนใหญ่ ดัมเบิลดอร์มองว่าการทำให้ประโยชน์สุขของคนส่วนใหญ่ นั่นคือความเสมอภาค ไม่ว่าจะต่อพ่อมดแม่มดหรือมักเกิ้ลทุกคน ทุกชนชั้นจะต้องได้รับสิทธิและการปกป้องเท่าเทียมกันมิใช่เฉพาะผู้วิเศษเท่านั้น ในระหว่างที่ดัมเบิลดอร์เป็นอาจารย์ใหญ่ ดัมเบิลดอร์มีบทลงโทษต่อผู้กระทำความผิดโดยการหักคะแนน ซึ่งคะแนนบ้านจะมีให้กับนักเรียนฮอกวอตส์ที่ทำความดี ตอบคำถามในชั้นเรียนให้ถูกต้องหรือชนะการแข่งขัน นักเรียนแต่ละคนได้รับคะแนนสำหรับบ้านและเมื่อสิ้นปีบ้านที่มีคะแนนมากที่สุดจะได้รับรางวัล

ความแตกต่างของบทลงโทษของดัมเบิลดอร์กับอัมบริดจ์ คือ รูปแบบการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน โดยดัมเบิลดอร์ใช้การหักคะแนนในการลงโทษ มุ่งหวังให้ผู้กระทำความผิดได้รับบทลงโทษที่เหมาะสม และไม่กระทำความผิดอีก จัดเป็นการลงโทษเพื่อแก้ไขยัง และการหักคะแนนถือเป็นการข่มขู่ไม่ให้กระทำความผิด สอดคล้องกับทฤษฎีการใช้แรงจูงใจทางบวกและทางลบ (Carrot and Stick) ในขณะที่อัมบริดจ์ใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเพื่อควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำความผิด ถือเป็นการใช้อำนาจเพื่อข่มขู่ และใช้บทลงโทษที่รุนแรงต่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่อัมบริดจ์เห็นว่าเป็นปรปักษ์ต่อตน เข้าข่ายการลงโทษเพื่อแก้แค้นโดยปราศจากการพิสูจน์ความผิด และไม่พิจารณาถึงความได้สัดส่วนของบทลงโทษ นอกจากนี้ อัมบริดจ์มองว่าตนเป็นเจ้าของอำนาจและมีอำนาจควบคุม ทุกคนจึงต้องอยู่ภายใต้อำนาจของตนในรูปแบบวิธีที่ตนมองว่าเหมาะสม

หากพิจารณาในทัศนะทางนิติปรัชญา อำนาจของรัฐบาลิปตย์ที่ไร้ขอบเขตตามทัศนะของจอห์น ออสติน สนับสนุนให้การลงโทษทางร่างกายสามารถทำได้โดยไร้ข้อจำกัด เพียงแค่อาศัยความประสงค์และความปรารถนาของผู้สั่ง (Wish) การแสดงออกซึ่งความประสงค์นั้น (Expression of the Wish) โดยรัฐบาลิปตย์ สถาปนาบังคับและการมีผลบังคับทั่วไป ขณะที่เคลเซน ไม่กล่าวถึงแนวทางการบัญญัติบทลงโทษในกฎหมาย เอช. แอล. เอ. ฮาร์ท เสนอว่าการลงโทษควรอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายที่ชัดเจนและยุติธรรม และควรได้สัดส่วนกับความรุนแรงของความผิดที่เกิดขึ้น ฮาร์ทเน้นย้ำถึงความจำเป็นในการลงโทษที่ต้องดำเนินการโดยระบบกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในขณะนั้นแทนที่จะดำเนินการโดยบุคคลหรือศาลเตี้ย งานของฮาร์ทวางกรอบแนวคิดกว้าง ๆ เกี่ยวกับกฎหมายและการลงโทษเป็นหลักการมากกว่าการชี้แนะให้ลงโทษในรูปแบบเฉพาะเจาะจง อย่างไรก็ตาม หลักการและการลำดับความสำคัญของฮาร์ทสำหรับเรื่องความยุติธรรมและความได้สัดส่วนจะชี้ให้เห็นถึงท่าทีที่ระมัดระวังต่อการลงโทษทางร่างกาย

ฮาร์ท พบว่าวิญญาณสามารถเข้าใจได้ว่าความเจ็บปวดของผู้กระทำความผิด (Suffering-of-the-guilt) เป็น “จุดมุ่งหมายที่สมเหตุสมผลโดยทั่วไป” ของระบบยุติธรรมทางอาญา²² สังคมจึงอาจปฏิบัติตามแนวคิดนี้จนเหลือเข้าใจไปว่าการกำหนดบทลงโทษทางร่างกายเป็นความดีที่แท้จริง การที่ฮาร์ทคัดค้านแนวทางของสังคมนี้ ไม่ได้แสดงให้เห็นว่าบทลงโทษทางร่างกายเป็นสิ่งต้องห้ามในทางปฏิบัติ ฮาร์ทเพียงต้องการเสนอว่าการลงโทษเช่นนี้เป็นการปฏิบัติที่ผิดศีลธรรม (Immoral) หากพิจารณาโดยเนื้อแท้ และยืนยันว่าความทุกข์นั้นเป็นเพียงความชั่วร้ายเท่านั้น

นอกจากนักคิดทางนิติปรัชญาที่กล่าวมา ยังมีเพียง โรนัลด์ ดวอร์กิน²³ ที่กล่าวถึงพร้อมทั้งปฏิเสธอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการลงโทษทางร่างกาย ที่จะเมิดต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ดวอร์กินไม่สนับสนุนการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ และเสนอว่าสภาพบังคับ รวมทั้งการลงโทษทางร่างกาย ควรเป็นไปตามหลัก

²² Hart H L A, *Punishment, and responsibility: essays in the philosophy of law* (2nd edn, Oxford University Press 2009), 9.

²³ Dworkin R, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press 1982), 5.

ความยุติธรรม หลักความได้สัดส่วน และการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ควอร์กินให้ความสำคัญกับมิติทางศีลธรรมของกฎหมาย

บทวิเคราะห์ บทสรุป และข้อเสนอแนะ

แนวคิดของสำนักปฏิฐานนิยมตีกรอบให้เราศึกษากฎหมายที่บังคับอยู่โดยแยกห่างจากมิติทางการเมืองหรือทางเศรษฐกิจ แนวคิดดังกล่าวเป็นเรื่องที่ปฏิบัติได้จริงยากในการศึกษากฎหมายในความเป็นจริง การวิเคราะห์คำสั่งของรัฐธรรมนูญภายใต้กรอบแนวคิดของจอห์น ออสติน ไม่อาจทำให้เราเข้าใจผลบังคับของกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์ หากไม่ได้พิจารณาประกอบกับทฤษฎีของนักคิดในสำนักเดียวกันอย่าง ฮาร์ทและเคลเซน เราอาจหลงคิดไปว่าคำสั่งของอัมบริดจ์มีความเป็นกฎหมายเทียบเท่ากับกฎหมายซึ่งออกโดยรัฐสภาอังกฤษในขณะนั้น ทั้งที่ทฤษฎีการศึกษาไม่มีองค์ประกอบเรื่องความชัดเจนแน่นอน ความต่อเนื่องของสภาพบังคับ และประสิทธิภาพของกฎหมายซึ่งเป็นสาระสำคัญของกฎหมาย

ทั้งนี้ เราอาจวิเคราะห์ทฤษฎีการศึกษาในสมัยของอัมบริดจ์ในฐานะคำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐก็ได้ ซึ่งอาจเป็นหัวข้อที่สร้างมุมมองที่แตกต่างและเป็นตัวอย่างสำหรับการศึกษากฎหมายเชิงประจักษ์ได้อีกด้วย

การศึกษานิติปรัชญาจากวรรณกรรมจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลพื้นฐานจากเนื้อหาของวรรณกรรมเป็นหลัก เรื่องราวที่เกิดขึ้นในโลกวรรณกรรมมาจากการบอกเล่าโดยผู้เขียน เราจึงอาจพบความไม่สอดคล้องหรือครบถ้วนสมบูรณ์ของข้อมูลอันเนื่องมาจากความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนหรือผิดพลาดของผู้เขียนเองเกี่ยวกับศาสตร์แขนงอื่น ๆ ที่มีความซับซ้อน เช่น งานวรรณกรรมแนววิทยาศาสตร์ หรืองานวรรณกรรมแฟนตาซีที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับความขัดแย้งทางการเมือง (อย่างในวรรณกรรมชุดแฮร์รี่ พอตเตอร์ ที่กำลังกล่าวถึงอยู่นี้) ทำให้ไม่สามารถสะท้อนภาพของระบบกฎหมายภายในโลกของวรรณกรรมอย่างครบถ้วน ผู้ศึกษาควรเลือกชิ้นงานวรรณกรรมที่ได้เสนอรายละเอียดเกี่ยวกับแง่มุมจะนำมาศึกษา เพื่อให้มีข้อมูลเพียงพอในการวิเคราะห์วิพากษ์ต่อไป ทั้งนี้ สำหรับผู้ที่สนใจการศึกษาเชิงอักษรศาสตร์และนิติศาสตร์ อาจพิจารณาศึกษาในแง่มุมของกระบวนการยุติธรรมในโลกเวทมนตร์ภายใต้กรอบความคิดของคอมมอนลอว์แบบอังกฤษ และการตราหรือยกเลิกกฎหมาย กฎเกณฑ์และข้อบังคับซึ่งยังไม่ได้กล่าวถึงในบทความฉบับนี้

นอกจากนี้ ประเด็นเกี่ยวกับนโยบายการศึกษาของกระทรวงเวทมนตร์ก็เป็นอีกมิติหนึ่งที่สามารถนำไปต่อยอดวิพากษ์ภายใต้ทัศนะของกฎหมายสิทธิมนุษยชนว่าด้วยเสรีภาพในการศึกษาได้ เช่น การที่กระทรวงมองว่านักเรียนไม่จำเป็นต้องสนใจภาคปฏิบัติมากนักตราบไคที่รู้ทฤษฎีมากพอ²⁴ อาจตั้งเป็นประเด็นเกี่ยวกับนโยบายการศึกษาล้ำไคกับการศึกษานิติปรัชญาเกี่ยวกับข้อวิจารณ์การเรียนการสอนของหรือศึกษาความสอดคล้องกับทฤษฎีอรรถประโยชน์ของสำนักนิติศาสตร์เศรษฐกิจศาสตร์อย่างไร

²⁴ ตรีนุช อิงคุทานนท์, 'โดโลเรส อัมบริดจ์: อาจารย์ผู้ไม่สมควรถูกเรียกว่าอาจารย์มากที่สุด' (*The People*, 6 ตุลาคม 2563) <<https://www.thepeople.co/read/27679>> สืบค้นเมื่อ 13 พฤษภาคม 2566.