

วิเคราะห์แนวคิดและทฤษฎีเชิงนิติปรัชญาของเจเรมี เบนแธม และฮันส์ เคลเซ่น
ผ่านกรณีศึกษา เรื่อง “โหวตโทษประหาร”
Legal Philosophy Analysis of Jeremy Bentham and Hans Kelsen
through the Case of The Killing Vote

ณัฐภา จิรฐาวงศ์
Nuthapa Jirathawong
ทิพย์สุดา บุญทิพย์
Thipsuda Bunthip
ธนพร แก้วเชียงใหม่
Tanaporn Kaewchaingthong
ธิดารัตน์ สิ้นธุจริวัต
Tidarat Sintujariwat
พิชญุตม์ ราษฎร์รัฐสิริ
Pichayut Rathasettasiri
สุรวิช อคินธนโชติ
Surawit Akinthanachot

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (ภาคบัณฑิต)
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
LL.B Candidates
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author Email: 6449055834@alumni.chula.ac.th
(Received: January 20, 2025; Revised: February 18, 2025; Accepted: February 20, 2025)

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์แนวคิดและทฤษฎีเชิงนิติปรัชญาผ่านกรณีศึกษา เรื่อง โหวตโทษประหาร (The Killing Vote) ซึ่งเป็นซีรีส์เกาหลีใต้ โดยเป็นการตั้งคำถามว่าจะเป็นอย่างไร ถ้าคะแนนเสียงของคนในประเทศจะสามารถนำมาใช้ตัดสินชะตาชีวิตของอาชญากรได้ เนื้อหาหลักของ กรณีศึกษา ได้ปรากฏความขัดแย้งกันทางความคิดของตัวละครเกี่ยวกับกฎหมายและความชอบธรรมของ กฎหมาย ว่าการลงโทษประหารชีวิตอาชญากรโดยอ้างอิงจากเสียงของประชาชนในลักษณะเช่นนี้เป็นสิ่ง ที่เหมาะสมหรือชอบธรรมทางกฎหมายหรือไม่ ทางผู้เขียนจึงนำเสนอประเด็นในเรื่องดังกล่าวมาวิเคราะห์และ เปรียบเทียบระหว่างแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของเจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) และทฤษฎี บริสุทธิ์แห่งกฎหมายของฮันส์ เคลเซ่น (Hans Kelsen)

คำสำคัญ: นิติปรัชญา, กฎหมายบ้านเมือง, แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม, ทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย, ความยุติธรรม

Abstract

This article aims to study and analyze the legal philosophy through the case study of a Korean series “The Killing Vote”. The main idea concentrated on the possibility events in certain situations if the votes of people in the country could lead, and can be used to decide the fate of criminals, which resulting in the conflicting opinions of the main characters. The issue is around concerning correctness and fairness, whether punishing criminals in this way is appropriate or not. We, therefore, brought up the issue in this matter, analysis those conflict through the legal philosophy concepts of the Utilitarianism of Jeremy Bentham, and Pure Theory of Law of Hans Kelsen.

Keywords: Legal Philosophy, Positive Law, Utilitarianism, Pure Theory of Law, Justice

1. บทนำ

กรณีศึกษาเรื่องโหวตโทษประหาร (The Killing Vote) เป็นซีรีส์ทางโทรทัศน์ของเกาหลีใต้ในปี ค.ศ. 2023 ที่เป็นการติดตามเรื่องราวโดยเริ่มจากมีบุคคลลึกลับที่รู้จักกันในชื่อ หน้ากากสุนัข (Dog Mask) ที่ตั้งตนเองขึ้นมาเป็นผู้จัดรายการ ทำการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนทั่วไปผ่านระบบข้อความ เพื่อให้ทุกคนที่ตรงตามเงื่อนไขนั้นมีสิทธิในการตัดสินใจออกเสียงเพื่อลงโทษอาชญากร หากผลสำรวจมีผู้เห็นชอบมากกว่า ร้อยละ 50 หน้ากากสุนัขจะทำการประหารชีวิตอาชญากรนั้น ๆ

กรณีศึกษาดังกล่าวมุ่งเน้นไปยังประเด็นของการตั้งศาลเตี้ยขึ้นมา และอ้างการลงคะแนนเสียงของประชาชนส่วนมาก เพื่อให้ตนมีความชอบธรรมในการจัดการกับอาชญากร ซึ่งขัดแย้งกับฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามอำนาจที่ได้รับจากกฎหมายตามกระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายกำหนดไว้

กรณีศึกษานี้แสดงให้เห็นว่า แม้ตัวละครทั้งสองฝ่ายต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ ต้องการสร้างสังคมที่มีความสงบสุขและปลอดภัยต่อชีวิตของประชาชน แต่มีวิธีการที่แตกต่างกัน กล่าวคือ หน้ากากสุนัขใช้คะแนนเสียงของประชาชนส่วนใหญ่ในการสร้างความชอบธรรม แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำตามกระบวนการทางกฎหมายที่บัญญัติอยู่ในขณะนั้น จึงจะเห็นได้ว่าแนวคิดทางนิติปรัชญาที่แตกต่างกันจะส่งผลให้เกิดการกระทำที่แตกต่างกัน ตามที่ฝ่ายตนนั้นคิดว่าถูกต้อง ตามหลักของแนวคิดทางนิติปรัชญานั้น ๆ

จึงเป็นการตั้งคำถามในการกระทำของหน้ากากสุนัขที่คำนึงถึงความสุขมากที่สุดที่เกิดขึ้นกับคนส่วนใหญ่ จะสามารถถือให้เป็นความยุติธรรมในทุกสถานการณ์หรือไม่ ซึ่งมีความเชื่อมโยงกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของเจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) ที่ว่าด้วยการกระทำที่นำมาซึ่งความสุข

จำนวนมากที่สุดต่อผู้คนจำนวนมากที่สุด เทียบกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่เชื่อมโยงได้กับทฤษฎี บริสุทธิ์แห่งกฎหมายของฮันส์ เคลเซ่น (Hans Kelsen) ที่มีหลักการว่า กฎหมายเป็นระบบบรรทัดฐานที่เป็นอิสระจากคุณธรรม และอรรถประโยชน์ รวมไปถึงโครงสร้างของกฎหมายจะต้องมีความเป็นระบบ และมีลำดับชั้นของกฎหมายที่ชัดเจน

บทความนี้แบ่งการนำเสนอเนื้อหาออกเป็น 5 หัวข้อ ได้แก่ เรื่องย่อของซีรีส์โหดโทษประหาร แนวคิดของเจเรมี เบนธัม และทฤษฎีของฮันส์ เคลเซ่น ข้อวิพากษ์การกระทำของตัวละครในซีรีส์โหดโทษประหาร ข้อวิจารณ์แนวคิดของแนวคิดของเจเรมี เบนธัม และทฤษฎีของฮันส์ เคลเซ่น และบทสรุป โดยแต่ละหัวข้อมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2. เรื่องย่อของซีรีส์โหดโทษประหาร

เรื่องย่อของซีรีส์โหดโทษประหารบอกเล่าเรื่องราวของบุคคลนิรนามที่ไม่มีใครทราบตัวตน แต่ต่างรู้จักภายใต้ชื่อว่า หน้ากากสุนัขที่มีมาจากการที่บุคคลลึกลับดังกล่าวมักใส่หน้ากากรูปหน้าสุนัข และทำหน้าที่เป็นผู้จัดรายการ โดยในการดำเนินรายการแต่ละครั้ง หน้ากากสุนัขจะแสดงบุคคลหนึ่งขึ้นมา พร้อมประวัติอาชญากรรมของบุคคลนั้น ทั้งประวัติการกระทำผิดในอดีตและในปัจจุบัน โดยมีทั้งกรณีที่หน้ากากสุนัขจับบุคคลนั้นมาอยู่ในสถานที่ของตนพร้อมประหารชีวิตแล้วและบุคคลที่ยังไม่ได้ถูกจับมา แต่อยู่ในวิสัยที่ถ้าผลโหดจบลง หน้ากากสุนัขสามารถประหารชีวิตได้ทันที ในการสำรวจความคิดเห็นนั้น หน้ากากสุนัขจะส่งข้อความไปยังพลเมืองทุกคนที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป พร้อมถ่ายทอดสัญญาณรายการสดดังกล่าวไปยังโทรศัพท์มือถือส่วนบุคคล เมื่อได้รับข้อความ พลเมืองนั้นจะมีสิทธิในการกดโหวตลงความเห็นของตนว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ที่จะให้อาชญากรหรือบุคคลที่ถูกเลือกมานั้นสมควรได้รับโทษประหารชีวิต เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการโหวต หากผลการโหวตออกมาว่ามีความเห็นมากกว่าร้อยละ 50 โหวตเห็นด้วยกับการประหารชีวิต หน้ากากสุนัขก็จะจัดการประหารชีวิตบุคคลนั้นทันที

เมื่อผลการโหวตรอบแรกจบลงด้วยผลโหวตเห็นชอบมากกว่าร้อยละ 50 และหน้ากากสุนัขได้ดำเนินการสังหารอาชญากรคนแรกไปแล้ว สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงได้แต่งตั้งทีมเจ้าหน้าที่ตำรวจขึ้นเฉพาะกิจเพื่อไล่ล่าหาบุคคลที่อยู่ภายใต้หน้ากากสุนัขโดยเฉพาะ

กรณีศึกษา นี้ จะมีตัวละครหลักอยู่ 2 ฝ่ายที่ชัดเจน ฝ่ายแรกคือ ฝ่ายหน้ากากสุนัขที่ยังมีตัวตน ลึกลับในช่วงแรก แต่กลับมีเหตุการณ์เชื่อมโยงไปยังศาสตราจารย์ทางนิติปรัชญาท่านหนึ่ง ชื่อ ควอนซอกจู อดีตอาจารย์มหาวิทยาลัยชื่อดังที่ได้ละทิ้งหลักการที่มีต่อระบบกฎหมายทั้งหมดลงและเลือกทำตามความคับแค้นและเสียใจที่ต้องเสียลูกสาววัย 8 ขวบเพียงคนเดียวไปจากเหตุการณ์ฆาตกรรม ที่แม้จะสามารถตามจับผู้ต้องสงสัยได้ แต่สุดท้ายก็พ่ายให้กับกระบวนการในชั้นศาลด้วยพยานหลักฐานที่ไม่เพียงพอที่จะเอาผิดได้ เขาจึงเลือกพึ่งตัวเองในการทวงคืนความยุติธรรมให้กับลูกสาว โดยการเลือกที่จะฆ่าผู้ต้องสงสัยด้วยมือของเขาเองและต้องรับโทษในเรือนจำนานกว่า 8 ปี และมาบรรจบกับเหตุการณ์ หน้ากากสุนัขในปัจจุบัน

ฝ่ายที่สอง คือ ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ นำโดยผู้กำกับชื่อ คิมมูซาน เป็นหัวหน้าทีมสอบสวนเฉพาะกิจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้มีชีวิตอยู่เพื่อการกวาดล้างผู้กระทำความผิดทางอาญา ได้รับฉายาว่า ราชาแห่งการเลื่อนตำแหน่ง จากการสร้างพยานหลักฐานเพื่อปิดคดีให้ได้ตามเป้าหมายของตัวเอง คิมมูซานไม่เคยหยุดพักแม้เหล่าอาชญากรยังคงล่อนจ้อนว่ลกระทำผิดซ้ำไม่หวั่นต่อกฎหมาย กระทั่งวันหนึ่งเขาเริ่มสัมผัสได้ถึงแรงสั่นสะเทือนทั่ววงการตำรวจ เมื่อบุคคลลึกลับนามว่า หน้ากากสุนัข ได้อ้างตนเป็นผู้ผดุงความยุติธรรมด้วยการมอบบทลงโทษอันสาสมอย่างการประหารชีวิตให้กับอาชญากรผ่านเสียงโหวตของประชาชน เพื่อยุติการโหวตโทษประหารชีวิตในครั้งถัดไป เขาจึงต้องรวมทีมโดยเฉพาะทีมหน่วยงานตำรวจไซเบอร์ที่จะเข้ามาไขคดีและสืบสวนผ่านการตรวจสอบระบบที่อยู่ภายใต้การโหวตของหน้ากากสุนัข

ใจความสำคัญของกรณีศึกษาเรื่องโหวตโทษประหาร คือการตั้งคำถามว่า จะเป็นอย่างไร ถ้าคะแนนเสียงของคนในประเทศจะตัดสินชะตาชีวิตของอาชญากรผู้ถูกเลือกขึ้นมาได้ โดยเรื่องราวจะเกิดขึ้นในวันหนึ่งที่ประชาชนได้รับข้อความเกี่ยวกับการลงคะแนนเพื่อลงโทษประหารชีวิตอาชญากร และเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องออกไล่ล่าบุคคลผู้อยู่เบื้องหลังการลงคะแนนโทษประหารชีวิตนี้ ในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องเผชิญกับภาวะกลืนไม่เข้าคายไม่ออกในการช่วยชีวิตอาชญากรที่สมควรตายจากการโหวตโทษประหารชีวิต

3. แนวคิดของเจเรมี เบนแธม และแนวคิดของฮันส์ เคลเซน

3.1 แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของเจเรมี เบนแธม

แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ได้รับการสนับสนุนอย่างมากจากแนวคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positivism) โดยเฉพาะจากเจเรมี เบนแธมได้อ้างหลักนี้เป็นเครื่องมือในการปฏิรูปกฎหมาย และวิจารณ์ความไม่เหมาะสมของกฎหมายต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมเป็นคนที่ละส่วนกับแนวคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง เพราะแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมเป็นเรื่องจริยธรรมตามกฎหมายหรือการนิติบัญญัติซึ่งชี้ขาดลักษณะของกฎหมายที่ควรจะเป็น ส่วนสำนักความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองเป็นเรื่องของการศึกษาวิเคราะห์ลักษณะอันปรากฏชัดแจ้งของกฎหมายที่รัฐสร้างขึ้นเรียบร้อยแล้ว¹

ในช่วงชีวิตของเจเรมี เบนแธมอยู่ภายใต้บริบททางสังคมของอังกฤษที่มีการเปลี่ยนแปลงไปสู่สังคมอุตสาหกรรมอย่างรวดเร็ว จึงมีความจำเป็นในการปฏิรูปแก้ไขกฎหมายใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ขณะเดียวกันก็ยังทิ้งร่องรอยของแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการปฏิรูปกฎหมาย² โดยเจเรมี เบนแธม ได้นำแนวคิดของเดวิด ฮูม (David Hume) มาใช้ในการปฏิรูปกฎหมาย โดยฮูมมองว่า เหตุผลมีลักษณะผูกติดกับความต้องการของผู้กระทำ เหตุผลไม่อาจบอกได้ว่าเราควรกระทำอย่างไร บอกได้เพียงว่าเราจะบรรลุจุดมุ่งหมายที่เราเลือกไว้แล้วได้อย่างไร³

¹ จริฎ โชนณานันท์, *นิติปรัชญา* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2566) 247-248.

² เพิ่งอ้าง 252.

³ เพิ่งอ้าง 253.

เจเรมี เบนแธมเชื่อว่า การกระทำใดการกระทำหนึ่งย่อมเป็นการกระทำที่ถูกต้องในทางศีลธรรมได้ หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความสุขจำนวนมากที่สุดต่อผู้คนจำนวนมากที่สุด การให้คุณค่าทางศีลธรรมของการกระทำจึงไม่ได้อยู่ที่การกระทำ แต่อยู่ที่ผลของการกระทำที่นำมาซึ่งความสุขของผู้คน⁴ กล่าวคือ การกระทำใดจะถูกต้องหรือผิดขึ้นอยู่กับผลลัพธ์ของการกระทำนั้น⁵ ทำให้ความสุขและความทุกข์เป็นแรงจูงใจของพฤติกรรมทั้งหมด โดยเจเรมี เบนแธมมีทัศนะที่ว่า ความสุขของมนุษย์ไม่อาจถูกกำหนดได้ด้วยการอ้างถึงสิ่งที่ดีงามที่เป็นวัตถุวิสัย หรือสิทธิตามธรรมชาติต่าง ๆ อย่างที่ได้แถลงไว้ในคำประกาศอิสรภาพของอเมริกันหรือในคำประกาศของฝรั่งเศสว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง⁶ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เจเรมี เบนแธมปฏิเสธเรื่องกฎแห่งธรรมชาติ โดยสันนิษฐานว่า เบื้องหลังการเรียกร้องทั้งปวงต่อสิ่งเหล่านี้ คือ ผลประโยชน์อันเห็นแก่ตัวทั้งหลายที่ซ่อนเร้นไว้อย่างดี หรือเก็บไว้ไม่มิดชิด เขาคิดว่าหลักการเรื่องอรรถประโยชน์นิยมจะเตือนเราอยู่ตลอดเวลาว่าข้อเสนอต่าง ๆ ล้วนมีจุดกำเนิดมาจากบรรดาบุคคลที่มีผลประโยชน์ที่บอกได้ และในขณะเดียวกันก็สนับสนุนให้เราประเมินมันด้วยการถอยห่างออกมาตามทัศนะของหลักการเรื่องความสุขสูงสุด⁷

คำว่า ความสุขและความทุกข์ ในทัศนะของเจเรมี เบนแธมมีความหมายทั่วไปตามที่สามัญชนเข้าใจ โดยความสุขและความทุกข์ที่สัมผัสได้ด้วยประสาทสัมผัสภายนอก และแนวคิดของเจเรมี เบนแธมเป็นเรื่องอรรถประโยชน์แบบสุขนิยม (Hedonistic Utilitarianism) โดยเจเรมี เบนแธม ใช้ความสุขเป็นหลักในการตรวจสอบความถูกต้องของการกระทำ และพิจารณาควบคู่ไปกับเหตุปัจจัยสำคัญอีก 7 ประการ คือ ความเข้มข้น ระยะเวลายาวนาน ความแน่นอน ความใกล้ชิดของการเกิดความสุข ความอุดมสมบูรณ์ ความบริสุทธิ์ที่แท้จริง และขอบเขตหรือการแผ่ขยาย⁸ นอกจากนี้ เจเรมี เบนแธม ได้จำกัดความสุขในปริมาณของปัจเจกบุคคลเท่านั้น ไม่ได้เน้นไปที่ประโยชน์ของชุมชนหรือสังคม เพราะสังคมเป็นเพียงผลรวมของประโยชน์ของแต่ละปัจเจกชนอยู่ในสังคมเท่านั้น ทำให้แนวคิดของเจเรมี เบนแธมมีลักษณะเป็นแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism Utilitarianism)¹⁰

การนำผลลัพธ์เรื่องความสุขเป็นตัวตัดสินความถูกต้องและจะต้องเป็นความสุขของปัจเจกชนเป็นหลัก¹¹ และเพื่อให้กฎหมายที่เป็นกฎเกณฑ์บังคับกับปัจเจกชนในสังคม ซึ่งเป็นตัวตัดสินความถูกต้องนั้นก่อให้เกิดความสุขแก่ปัจเจกชนมากที่สุด ดังคำกล่าวที่ว่า ความสุขสูงสุดแก่จำนวนคนมากที่สุด (The Great Happiness of the Greatest Number)¹² เพราะสิทธิของมนุษย์ไม่ได้เป็นไปโดยธรรมชาติ แต่เป็นสิทธิ

⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย 2565) 374–375.

⁵ โทมัส ฮ็อบส์, *ประวัติปรัชญาการเมือง เล่มที่ 2* (สมบัติ จันทรวงศ์ ผู้แปล, โครงการจัดพิมพ์คบไฟ 2551) 90.

⁶ เพิ่งอ้าง 98.

⁷ เพิ่งอ้าง 106.

⁸ จริญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 255.

⁹ Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, eds. J.H. Burns & H.L.A. Hart (Athlone Press, London 1970) Chapter 1, 2. อ้างถึงใน จริญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 255.

¹⁰ Lord Lloyd of Hampstead, *Introduction to Jurisprudence*, Op.cit. 72, Note 12 ; W. Friedmann, *Legal Theory*, Op.cit. 315. อ้างถึงใน จริญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 256.

¹¹ จริญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 257.

¹² เพิ่งอ้าง 248.

ที่ได้รับมาจากกฎหมาย ยิ่งกฎหมายดีเท่าไรก็จะเป็นประโยชน์มากเท่านั้น ก็ทำให้ปัจเจกชนจำนวนมากที่สุดมีความสุขมากที่สุด¹³ จึงทำให้เจเรมี เบนแธมมีความคิดในเชิงปฏิรูปกฎหมาย และเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดดังกล่าว จึงได้กำหนดเป็นเป้าหมายสำคัญ 4 ประการ คือ¹⁴

- (1.) การหาปัจจัยสำหรับการดำรงอยู่ (Subsistence)
- (2.) สร้างสรรค์ความมั่งคั่งสมบูรณ์ (Abundance)
- (3.) ให้ความเสมอภาค (Equality)
- (4.) รักษาความมั่นคง (Security)

3.2 ทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายของฮันส์ เคลเซ่น

ฮันส์ เคลเซ่นเป็นนักปรัชญากฎหมาย ที่มีผลงานชิ้นสำคัญ คือ “ทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย (Pure Theory of Law)” ที่ต้องการให้เป็น “ทฤษฎีกฎหมายแบบปฏิฐานนิยม (Theory of Positive Law)” และมีเป้าหมายหลักในการสร้างทฤษฎีกฎหมายหรือวิชานิติศาสตร์ให้เป็นศาสตร์เฉพาะของตนเองแยกออกจากศาสตร์อื่นที่ไม่ใช่กฎหมาย กล่าวคือ หากวิชานิติศาสตร์ถูกรวบงำโดยทฤษฎีทางจิตวิทยา สังคมวิทยา จริยศาสตร์ การเมือง ฯลฯ จะทำให้เกิดความสับสน เพราะมีวิธีคิดที่ต่างกันของแต่ละศาสตร์ จึงต้องมีการขจัดอิทธิพลของศาสตร์เหล่านี้ออกไปจากนิติศาสตร์ หรือทำให้นิติศาสตร์เป็นศาสตร์ที่บริสุทธิ์¹⁵ โดยทฤษฎีของฮันส์ เคลเซ่นได้รับอิทธิพลความคิดมาจากเอมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) ในเรื่องความคิดของการแบ่งโลกออกเป็นโลกแห่งปรากฏการณ์ (Sein; Is) และโลกแห่งบรรทัดฐานหรือแบบแผนความประพฤติ (Sollen; Ought)¹⁶ และได้รับอิทธิพลจากฮูม ผู้ให้กำเนิดลัทธิไม่เชื่อถือหรือสงสัย (Skepticism) ที่เห็นว่า การที่มนุษย์เฝ้าสังเกตปรากฏการณ์ธรรมชาติซ้ำ ๆ จนเกิดเป็นความเคยชินและเข้าใจไปเองว่า เหตุและผลในกฎธรรมชาติมีความสัมพันธ์กัน¹⁷ ฮันส์ เคลเซ่นจึงเชื่อว่า สิ่งที่จะควรจะเป็นหรือบรรทัดฐานต่าง ๆ ไม่สามารถตีความ หรืออนุมานจากสิ่งที่ปรากฏอยู่หรือข้อเท็จจริงได้¹⁸

แนวคิดข้างต้นนี้ทำให้ฮันส์ เคลเซ่นเห็นว่า ปัญหาที่ว่า “กฎหมายคืออะไร” (Is) กับ “ปัญหาที่ว่า กฎหมายควรจะเป็นอย่างไร” (Ought) นั้น ต้องแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด¹⁹ เนื่องจากปัญหาเรื่องว่า กฎหมายควรจะเป็นอย่างไรเป็นคำถามทางการเมือง ซึ่งต้องอาศัยกฎเกณฑ์ทางศีลธรรม จริยธรรม และ

¹³ ส.ศิริรักษ์, *นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง* (สำนักพิมพ์ศึกษิตสยาม 2546) 200.

¹⁴ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation* (C.K. Ogden ed, London 1931) 96. อ้างถึงใน จริญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 257.

¹⁵ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Max Knight tr, 5th edn, Law Book Exchange 2008) 1.

¹⁶ จริญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 61.

¹⁷ สุรินทร์ ถั่วทอง, ‘นิติปรัชญา’ (ม.ป.ป.) 17 วารสารนิติศาสตร์ 42, 3 อ้างถึงใน รองพง เจริญพันธุ์, *นิติปรัชญา* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2520) 15, 89.

¹⁸ Lord Lloyd of Hampstead, *Introduction to Jurisprudence* (London: Stevens & Sons 1979) 282. อ้างถึงใน จริญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 61.

¹⁹ Walter Ott, *Der Rechtspositivismus: Kritische Würdigung auf der Grundlage eines juristischen Pragmatismus* (2 Überarbeitete und erweiterte Aufl, Berlin: Duncker und Humblot 1992) 27.

สังคมในการอธิบาย²⁰ จึงมีลักษณะไม่แน่นอน เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพบุคคลและสังคม หรือมีลักษณะเป็นอัตวิสัย (Subjective) จึงเป็นเพียงสิ่งสัมพัทธ์ (Relative)²¹ ดังนั้น หน้าที่ของวิชานิติศาสตร์จึงต้องมุ่งเน้นแต่เรื่องกฎหมายที่บัญญัติขึ้นหรือตัวบทกฎหมายและแสวงหาเฉพาะคำตอบว่า กฎหมายคืออะไรเท่านั้น²² จึงทำให้วิชานิติศาสตร์มีลักษณะเป็นภววิสัย (Objective) และเป็นศาสตร์ที่บริสุทธิ์ได้²³

ฮันส์ เคลเซ่นอธิบายว่า กฎหมายเป็นเรื่องของบรรทัดฐานหรือสิ่งที่ “ควร” จะกระทำ (Ought)²⁴ ซึ่งการที่จะให้บรรทัดฐานของกฎหมายสารบัญญัติ (Positive Law) กลายเป็นสิ่งที่ เป็นภววิสัยของกฎหมาย และดำรงอยู่อย่างโดดเดี่ยวจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น จากนั้นจึงแสวงหาคำตอบว่ากฎหมายคืออะไรในรูปแบบของบรรทัดฐานดังกล่าว²⁵ อย่างไรก็ตาม ปัญหาของการทำให้บรรทัดฐานซึ่งอยู่ในโลกของความควร กลายเป็นสิ่งที่ เป็นภววิสัยของกฎหมายได้ คือ บรรทัดฐานนั้นจะต้องมีความสมบูรณ์หรือมีผลบังคับ (Validity of Legal Norms) ก่อนจึงจะสามารถทำหน้าที่ให้ความหมายกับข้อเท็จจริงให้มีความหมายในทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “Imputation”²⁶ ได้ ทั้งนี้ฮันส์ เคลเซ่นถือว่า บรรทัดฐานทางกฎหมายจะมีผลบังคับใช้ได้ (Validity) ก็ต่อเมื่อเป็นส่วนหนึ่งของระบบบรรทัดฐาน²⁷ กล่าวคือ บรรทัดฐานนั้นถูกบัญญัติขึ้นภายใต้กรอบทั้งเชิงกระบวนการ ซึ่งหมายถึง ภายใต้กระบวนการและโดยผู้มีอำนาจ เช่น ผ่านรัฐสภาโดยคณะรัฐมนตรี และกรอบเชิงเนื้อหา ซึ่งหมายถึง บรรทัดฐานทางกฎหมายสูงกว่าเรียงซ้อนกันไว้เป็นลำดับชั้น (Hierarchy)²⁸ ดังนั้น บรรทัดฐานทางกฎหมายจึงทำหน้าที่เป็นเสมือน “กรอบ” ที่กำหนดขอบเขตและให้อำนาจ รวมทั้งความสมบูรณ์แก่บรรทัดฐานในลำดับที่ต่ำกว่า แต่เนื้อหาของบรรทัดฐานทางกฎหมายลำดับที่ต่ำกว่าไม่ได้สืบสาวมาจากบรรทัดฐานที่สูงกว่าเสมอไป ซึ่งแตกต่างจากสำนักกฎหมายธรรมชาติแต่ในทางตรงกันข้าม ผู้มีอำนาจตามบรรทัดฐานที่สูงกว่าในการออกบรรทัดฐานที่ต่ำกว่า มีดุลยพินิจที่จะกำหนดเนื้อหาของบรรทัดฐานที่ต่ำกว่าได้²⁹

ในระบบกฎหมาย เมื่อเราสืบสาวไปยังบรรทัดฐานชั้นสูงสุดและไม่สามารถศึกษาหาบรรทัดฐานอื่นได้อีกต่อไป ฮันส์ เคลเซ่นจึงสมมุติสิ่งที่เรียกว่า บรรทัดฐานชั้นมูลฐาน (Grundnorm; Basic Norm)³⁰ ขึ้นมาเพื่อไม่ให้เกิดการสืบสาวไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด โดย Grundnorm คือ ฐานที่เป็นสิ่งสมมุติโดยนักกฎหมายเพื่อให้เราสามารถรับรู้ได้ถึงการเมืองอยู่ของระบบกฎหมาย จากตรงนี้จะเห็นว่า ฮันส์ เคลเซ่นหยิบเอาแนวคิด

²⁰ จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 62.

²¹ Lord Lloyd of Hampstead, *Introduction to Jurisprudence* (n 18) 282. อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 61.

²² จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 62.

²³ สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญาเบื้องต้น* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565) 161.

²⁴ จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 62.

²⁵ เฟ็งอ้าง 64.

²⁶ Mariano Croce and Andrea Salvatore, *The Legal Theory of Carl Schmitt* (Routledge 2013) 82.

²⁷ จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 64.

²⁸ Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory* (Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson trs, Clarendon Press 1992) 77-78.

²⁹ Lars Vinx, ‘Introduction’ in Vinx (ed and tr) *The Guardian of the Constitution Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law* (Cambridge University Press 2015) 13.

³⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (New York Russell & Russell 1973) 111.

ของ อิมมานูเอล คานต์ว่า การที่มนุษย์จะสามารถรับรู้โลกปรากฏการณ์ได้นั้น มนุษย์จะต้องรับรู้ผ่านเงื่อนไข คือ สถานที่และเวลา (Transcendental Logic)³¹ เมื่อฮันส์ เคลเซ่นนำมาปรับใช้ในการอธิบาย Grundnorm จึงเห็นได้ว่า เงื่อนไขที่จะทำให้มนุษย์รับรู้การมีอยู่ของระบบกฎหมายได้ก็คือ Grundnorm

4. ข้อวิพากษ์การกระทำของตัวละคร

4.1 ข้อวิพากษ์การกระทำของตัวละครผ่านแนวคิดของเจเรมี เบนธัม

(1.) การกระทำของหน้ากากสุนัข

พิจารณาการกระทำของหน้ากากสุนัขผ่านมุมมองของ เจเรมี เบนธัมเมื่อผลโหวตจากประชาชน มากกว่าร้อยละ 50 ต้องการให้หน้ากากสุนัขประหารชีวิตอาชญากร แสดงให้เห็นว่า ปัจเจกชนมองว่าตนเอง จะมีความสุขหากมีการประหารชีวิตอาชญากรเกิดขึ้น โดยเหตุผลหลักของปัจเจกชนที่สนับสนุนการประหารชีวิต คือ ต้องการให้อาชญากรถูกลงโทษอย่างสาสมกับสิ่งที่กระทำ รวมไปถึงตัดโอกาสที่อาชญากรรายนั้น จะมีชีวิตรอดเพื่อก่อให้เกิดอันตรายขึ้นอีกจึงได้ทำการกดโหวต และผลโหวตจากประชาชนมากกว่าร้อยละ 50 ต้องการให้หน้ากากสุนัขประหารชีวิตอาชญากร ดังนั้น การกระทำที่หน้ากากสุนัขประหารชีวิตอาชญากร ก็ก่อให้เกิดความสุขสูงสุดแก่จำนวนคนมากที่สุด ผลที่เกิดขึ้นจะเป็นผลที่ก่อให้เกิดความสุขกับปัจเจกชนมากที่สุด ตามแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของเจเรมี เบนธัม

การกระทำของหน้ากากสุนัขแม้ปัจจุบันจะไม่ถือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ใช่คำสั่งของรัฐบาลริบัตย์ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง แต่ก็สะท้อนให้เห็นความต้องการของประชาชนในสังคม ดังนั้น ในฐานะนักปฏิรูปกฎหมายของเจเรมี เบนธัมที่เชื่อว่ากฎหมายต้องมีการแก้ไข ถ้าไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม หากมีสิ่งใดนำมาสู่ความสุขแก่ปัจเจกชนมากที่สุดก็สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้สิ่งนั้นเป็นกฎหมายได้ ในกรณีศึกษาชิ้นนี้ เมื่อความสุขของปัจเจกชนส่วนใหญ่ คือ การลงโทษอาชญากรโดยการประหารชีวิต กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งขัดแย้งกับความต้องการของปัจเจกชนสมควรจะต้องได้รับการแก้ไขหรือไม่ และสมควรแก้ไขให้เป็นอย่างไรเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของปัจเจกชนในสังคม

(2.) การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

พิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แม้การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะชอบด้วยกฎหมาย และกระทำการในฐานะตัวแทนของรัฐบาลริบัตย์ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อความสงบเรียบร้อยภายใต้ขอบเขตของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกรณีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ในการเข้าช่วยเหลืออาชญากร และนำอาชญากรเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจขัดแย้งกับความต้องการของปัจเจกชนส่วนใหญ่ในสังคมที่ต้องการประหารชีวิตอาชญากร แสดงว่า การกระทำอันใดอันเป็นการยับยั้งไม่ให้เกิดการประหารชีวิตอาชญากร ก็จะเป็นการกระทำที่ตรงกันข้ามกับก่อให้เกิดความสุขสูงสุดแก่จำนวนคนมากที่สุด ทำให้ไม่

³¹ สุรินทร์ ถั่วทอง, 'ฮันส์ เคลเซ่น และทฤษฎีบริสุทธิแห่งกฎหมาย' (2522) 2(14) วารสารอัยการ 73-4.

เป็นไปตามแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของเจเรมี เบนธัม ดังนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายนั้นขัดกับความต้องการของปัจเจกชน กฎหมายนั้นสมควรที่จะได้รับการแก้ไข

4.2 ข้อวิพากษ์การกระทำของตัวละครผ่านทฤษฎีของฮันส์ เคลเซ่น

(1.) การกระทำของหน้ากากสุนัข

พิจารณาการกระทำของหน้ากากสุนัขผ่านมุมมองของฮันส์ เคลเซ่น การที่หน้ากากสุนัขจัดให้ประชาชนร่วมโหวตเห็นชอบในการประหารชีวิตอาชญากรแต่ละคนที่หน้ากากสุนัขคัดเลือกมา โดยหากผลการโหวตมากกว่าร้อยละ 50 หน้ากากสุนัขก็จะลงมือประหารชีวิตอาชญากรทันที แสดงให้เห็นว่าในโลกแห่งปรากฏการณ์ (Sein; Is) ข้อเท็จจริงที่ปรากฏ คือ มีการตายของอาชญากรเกิดขึ้นจากการถูกฆ่าโดยหน้ากากสุนัข บรรทัดฐานทางกฎหมายซึ่งอยู่ในโลกแห่งความควร (Sollen; Ought)³² ที่เข้ามาทำหน้าที่ให้ความหมายกับข้อเท็จจริงในทางกฎหมาย (Imputation)³³ ดังกล่าวได้นั้น จะต้องมียุติธรรมทางกฎหมาย (Validity) แล้ว ซึ่งในที่นี้ ประมวลกฎหมายอาญาถูกบัญญัติขึ้นภายใต้กรอบเชิงกระบวนการและเชิงเนื้อหาที่บรรทัดฐานสูงกว่ากำหนดไว้เป็นลำดับชั้น (Hierarchy)³⁴ ไป โดยมีบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มีลำดับที่สูงกว่าทำหน้าที่เป็นเสมือน “กรอบ” ที่กำหนดขอบเขตและให้อำนาจรวมทั้งความสมบูรณ์แก่บรรทัดฐานในลำดับที่ต่ำกว่า ซึ่งกฎหมายที่อยู่สูงกว่านั้น คือ รัฐธรรมนูญ ดังนั้น ข้อเท็จจริงในเหตุการณ์นี้จึงได้รับการให้ความหมายโดยบรรทัดฐานในทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ เป็นตัวบทกฎหมายตามแนวคิดของฮันส์ เคลเซ่น อีกทั้งยังครอบคลุมองค์ประกอบความผิด ส่งผลให้การกระทำของหน้ากากสุนัขมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน เพราะหน้ากากสุนัขมีการวางแผนเจาะเข้าระบบข้อความ มีการคัดเลือกอาชญากรพร้อมข้อมูลอาชญากรรายนั้น มีการเตรียมฉากการถ่ายทอดสด รวมทั้งคิดวิธีการที่จะใช้ในประหารชีวิตอาชญากรเอาไว้แล้วล่วงหน้า

ขณะเดียวกัน เมื่อพิจารณาย้อนไปยังการกระทำของบุคคลที่ภายหลังได้กลายมาเป็นอาชญากรด้วยทฤษฎีของฮันส์ เคลเซ่น อาชญากรดังกล่าวย่อมมีการกระทำความผิดมาเช่นกัน และเมื่อครบองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาก็ “ควร” ต้องได้รับโทษที่บัญญัติไว้ แต่ผลปรากฏว่า อาชญากรเหล่านี้มีข้อเท็จจริงหรือเหตุบางประการแทรกเข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้ได้รับโทษไม่เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง เช่น การสร้างพยานหลักฐานเท็จขึ้นมาและทำให้ศาลเชื่อได้สำเร็จ³⁵ ดังในกรณีศึกษา คือ คดีของลูกสาวของศาสตราจารย์ควอนซอกกู ที่ทนายฝั่งจำเลยสร้างพยานหลักฐานเท็จที่มีความน่าเชื่อถือและมีน้ำหนักมากพอ ประกอบกับการนำสืบในชั้นศาลของทนายความฝั่งจำเลย จนสามารถโน้มน้าวให้ศาลคล้อยตามและตัดสินคดีว่าจำเลยไม่มีความผิด หรือการที่ตัวบทกฎหมายได้บัญญัติถึงเหตุผลโทษแก่จำเลย³⁶ หากเข้าใจเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ดังในกรณีศึกษา คือ อาชญากรคนหนึ่งได้รับการลดโทษเพราะเป็นหัวหน้าครอบครัวที่ต้องดูแลภรรยา ส่งผลให้อาชญากรเหล่านี้ไม่ได้รับโทษหรือ

³² จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (เชิงอรรถที่ 1) 61.

³³ Mariano Croce and Andrea Salvatore, *The Legal Theory of Carl Schmitt* (n 26) 82.

³⁴ Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory* (n 28) 77-78.

³⁵ สุรินทร์ สกฤษฎ์พงศ์, ฮันส์ เคลเซ่นและทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย, (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 30-32.

³⁶ เพิ่งอ้าง.

ได้รับโทษที่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด ทำให้ประชาชนในสังคมเกิดความไม่พอใจต่อคำพิพากษาของศาล เช่นเดียวกันกับหน้าากาสุนัขเองก็เช่นกันที่รู้สึกไม่พอใจต่อคำพิพากษาต่อคดีที่ตนมีความเกี่ยวข้อง และเบื้องหลังของหน้าากาสุนัขทุกคน ล้วนเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหยื่อของอาชญากรที่ถูกเลือกขึ้นมาให้ประชาชนโหวต และอาชญากรเหล่านี้ก็ไม่ได้รับโทษที่ควรได้รับ จึงเป็นเหตุให้หน้าากาสุนัขได้ตัดสินใจสร้างศาลเตี้ยขึ้นมาเพื่อทำการการโหวต โดยมีเป้าหมายเบื้องหน้าในเรื่องความยุติธรรม แต่มีเป้าหมายที่อยู่เบื้องหลังในการลงโทษอาชญากรด้วยตนเอง จนนำมาสู่ความวุ่นวายขัดแย้งในสังคม

อย่างไรก็ตาม ประเด็นเรื่องความวุ่นวายในสังคมดังกล่าวนี้ ฮันส์ เคลเซนไม่ได้เสนอวิธีการที่จะใช้ในการระบอบความวุ่นวายให้ทันทั่วถึงแต่อย่างใด เพียงแต่ฮันส์ เคลเซนได้เสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงหรือบัญญัติกฎหมายใหม่ ซึ่งท้ายที่สุดแล้วก็อาจมีความล่าช้าเกินไป เนื่องด้วยการผ่านกระบวนการที่ควรจะเป็นตามทฤษฎีของฮันส์ เคลเซน³⁷

นอกจากนี้ ในการสร้างการโหวตหรือกระทำการใด ๆ ของหน้าากาสุนัข เบื้องหน้าหน้าากาสุนัข มักจะมีการกล่าวอ้างถึง “ความยุติธรรม (Justice)” ซึ่งในทัศนะของฮันส์ เคลเซน ที่ต้องการสร้างนิติศาสตร์ที่บริสุทธิ์ปราศจากความคิดที่เจือปนจากศาสตร์อื่น³⁸ จึงได้ยึดทฤษฎีแยก ซึ่งแยกกฎหมายออกจากศีลธรรม (Separability Thesis: Law and Morality)³⁹ ดังนั้น ความยุติธรรมจึงเป็นสิ่งที่อยู่ในโลกแห่งความควร เช่นเดียวกับ ศีลธรรมและจริยธรรม ฮันส์ เคลเซนจึงมองว่า ความยุติธรรมเป็นสิ่งที่มีความเป็นอัตวิสัยแปรเปลี่ยนไปตามมุมมองของแต่ละคน จึงไม่ใช่สิ่งที่เป็นิติศาสตร์โดยแท้ต้องมาอธิบาย

อย่างไรก็ตาม ฮันส์ เคลเซนก็ไม่ได้ละทิ้งการอธิบายความยุติธรรมไปเสียทีเดียว ฮันส์ เคลเซนได้ให้ความเห็นต่อความยุติธรรมตามกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากความยุติธรรมในความหมายตามตัวอักษรที่เป็นคุณค่าสมบูรณ์⁴⁰ ไว้ว่า เขาเห็นด้วยกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของเจเรมี เบนธัมที่กล่าวว่าการอธิบายความยุติธรรมในแง่ของการแสวงหาความสุขของมนุษย์หรือปัจเจกชนแต่ละคนเป็นเงื่อนไขของความยุติธรรม หรือ ความยุติธรรม คือ ความสุขสูงสุดที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะได้รับเป็นความสุขสูงสุดแก่คนจำนวนมากที่สุดด้วย (The Great Happiness of the Greatest Number)⁴¹ ในความเห็นของฮันส์ เคลเซน ความยุติธรรมตามกฎหมายจึงเป็นความสุขของสังคมโดยรวม (Social Happiness) ไม่ใช่ความสุขตามความรู้สึกส่วนตัวของปัจเจกชน (Individual Happiness)⁴² อย่างไรก็ตาม การอธิบายความยุติธรรมตามกฎหมายในแง่ของความสุขซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน มีลักษณะเป็นอัตวิสัย อาจก่อให้เกิดเหตุการณ์ที่มนุษย์คนหนึ่งแสวงหาความสุขของตนแต่ขัดแย้งกับการแสวงหาความสุขของอีกคนได้ กลายเป็นเรื่องของผลประโยชน์ (Interest)⁴³ ซึ่งสมมุติฐานนี้ของฮันส์ เคลเซน มีความจำเป็นที่ต้องได้รับการพิสูจน์เพื่อให้อยู่

³⁷ ฉัตรระวี สุวรรณวงศ์ และคณะ, ‘วิเคราะห์กรณีของนักสำรวจปล้นเขียนผ่านแนวคิดเชิงนิติปรัชญาของโรนัลด์ ดวอร์คิน และ ฮันส์ เคลเซน’ (2566) 1 วารสารนิติปริทัศน์ 29.

³⁸ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (n 15) 1.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Hans Kelsen, *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science* (University of California Press 1957) 2.

⁴¹ จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถที่ 1) 248.

⁴² สุรินทร์ สกฤษฎ์พงศ์, *ฮันส์ เคลเซนและทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย* (เชิงอรรถที่ 35) 23.

⁴³ เพิ่งอ้าง 28.

ในขอบเขตของศาสตร์ที่บริสุทธิ์ เช่น ความสุขคืออะไร ซึ่งการพิสูจน์เรื่องดังกล่าว ฮันส์ เคลเสนมองว่าเป็นเรื่องของทฤษฎีของวิชาเศรษฐศาสตร์การเมืองและสังคมวิทยาการเมืองโดยเฉพาะ จึงอยู่นอกขอบเขตของทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย⁴⁴ ดังนั้น สำหรับฮันส์ เคลเสน ความสุขโดยรวมหรือการรับฟังเสียงของประชาชนที่มีความคิดแตกต่างหลากหลายจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักที่ว่ากฎหมายต้องปรับใช้เป็นการทั่วไปตามแนวคิดกฎหมายบ้านเมือง ฮันส์ เคลเสนจึงไม่สนับสนุนวิธีการดังกล่าว

กล่าวโดยสรุป การกล่าวอ้างความยุติธรรมของหน้าากากสุนัข คือ การที่หน้าากากสุนัขพยายามค้นหาวิธีการบางอย่างที่จะสามารถสะท้อนให้เห็นถึงความต้องการหรือความสุขของประชาชนโดยรวม เพราะหน้าากากสุนัขต้องการยึดโยงความรู้สึกรักของประชาชนต่อการกระทำของตน หากผลการโหวตของประชาชนมากกว่าร้อยละ 50 เห็นด้วยกับการประหารชีวิตอาชญากร ผลโหวตนี้สะท้อนให้เห็นถึงความต้องการอันนำมาซึ่งความสุขของประชาชน⁴⁵ และเป็นความสุขโดยรวมของสังคม หรือ ความยุติธรรมตามกฎหมายที่ ฮันส์ เคลเสน ได้ให้ความเห็นไว้ แต่ขณะเดียวกัน ฮันส์ เคลเสน ได้อธิบายไปข้างต้นว่า สุดท้ายการพิสูจน์ถึงความสุขดังกล่าว เป็นเรื่องของศาสตร์อื่นในการพิสูจน์อธิบาย การพยายามนำเรื่องของความยุติธรรมมาปะปนกับกฎหมายของหน้าากากสุนัข เพื่อให้ตนเองสามารถทำการประหารอาชญากรได้ เพราะความถูกต้องหรือยุติธรรม จึงเป็นการตีความและใช้คุณค่าอย่างบิดผัน⁴⁶ เป็นความยุติธรรมในความหมายตามตัวอักษรที่เป็นคุณค่าสมบูรณ์ซึ่งเป็นการปูทางไปสู่การปกครองแบบเผด็จการ⁴⁷ จึงกล่าวได้ว่าการกระทำของหน้าากากสุนัขนั้นไม่สามารถอ้างว่าเป็นกฎหมายตามทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายของฮันส์ เคลเสน

(2.) การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

พิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือสำนักงานตำรวจในฐานะองค์กรส่วนราชการของรัฐ เมื่อพิจารณาประกอบแนวคิดทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายของฮันส์ เคลเสน จะเห็นว่า การที่องค์กรราชการหรือสำนักงานตำรวจได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย (พระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา) ที่ถูกตราขึ้นภายใต้กรอบเชิงกระบวนการ (วิธีบัญญัติ) สามารถสืบสาวไปยังกฎหมายที่สูงกว่าได้ คือ รัฐธรรมนูญ เพราะมีกรอบเชิงเนื้อหาระบุถึงการจัดตั้งและมีการประกาศใช้อย่างถูกต้องโดยผู้มีอำนาจ ให้จัดตั้งขึ้นเพื่อให้มีองค์กรและมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่คอยดูแลความสงบสุขของสังคมและตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายของประชาชน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงสามารถปฏิบัติหน้าที่โดยได้รับอำนาจตามขอบเขตที่ระเบียบหรือกฎหมายกำหนด

เมื่อการโหวตที่ถูกจัดตั้งขึ้นอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายและก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคม เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องดำเนินการจับกุมตามขอบเขตอำนาจและสิ่งที่ต้องกระทำตามที่กฎหมายกำหนด เพราะการกระทำของหน้าากากสุนัขถือว่าผิดกฎหมายเช่นกัน

⁴⁴ เฟ็งอ่าง.

⁴⁵ วรเจตน์ ภาศิริตัน, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (เชิงอรธที่ 4) 374-375.

⁴⁶ ศศิภา พฤษภูษาจันทร์, 'สำนักกฎหมายบ้านเมืองสมัยใหม่: ข้อความคิดว่าด้วยกฎหมายในทฤษฎีของ Hans Kelsen และ H.L.A. Hart และข้อวิจารณ์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 35.

⁴⁷ Hans Kelsen, 'The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence' (1941) 55 The Harvard Law Review 44, 47-48.

5. ข้อวิจารณ์แนวคิดของเจเรมี เบนธัม และทฤษฎีของฮันส์ เคลเซ่น

5.1 ข้อวิจารณ์แนวคิดของเจเรมี เบนธัม

จุดเด่น

การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรง ส่งผลให้ลดความขัดแย้งในสังคมลงได้

ในระบอบประชาธิปไตย การเลือกตั้งคือการที่ราษฎรใช้สิทธิของตนเองลงคะแนนเสียงเลือกตัวแทน เพื่อทำหน้าที่แทนตนในการปกครองแต่ละระดับของประเทศ เป็นการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางอ้อมในการใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านทางผู้แทนที่ตนเลือก และเมื่อเปรียบเทียบกับข้อเท็จจริงในกรณีศึกษา มีความแตกต่างกัน คือ การให้ประชาชนโหวตเพื่อเลือกผลลัพธ์ ประชาชนมีสิทธิออกเสียงโดยตรง ผลที่ได้จากการโหวตย่อมที่จะได้ตรงตามความประสงค์ที่แท้จริงของประชาชนมากกว่าการใช้สิทธิผ่านทางผู้แทนของตนแน่นอน

ผลที่ตามมาคือสามารถลดข้อพิพาทระหว่างปัจเจกชนในสังคมลงได้ เพราะสามารถสันนิษฐานได้ว่า ปัจเจกชนทุกคนจะต้องคำนึงถึงความสุขของตัวเองเป็นที่ตั้งเสมอ ทำให้สามารถคาดการณ์ได้ว่า หากกฎหมายเป็นไปตามเจตจำนงของปัจเจกชน กฎหมายนั้นจะก่อให้เกิดความสุขอย่างแน่นอน เมื่อปัจเจกชนต่างมีความสุขเป็นจำนวนมากก็ทำให้ข้อพิพาทระหว่างกันน้อยลง เพราะต่างคนต่างมีความสุขของตนเอง ดังนั้น คำตัดสินหรือกฎหมายที่คำนึงถึงความสุขของปัจเจกชนจะนำมาซึ่งการลดข้อพิพาทระหว่างปัจเจกชนในสังคมลงได้

ข้อจำกัด

(1.) ความยุติธรรมที่คำนึงเฉพาะผลลัพธ์

แนวคิดนี้คำนึงถึงเฉพาะผลลัพธ์ โดยไม่ได้สนใจวิธีการเพื่อให้ได้ผลลัพธ์นั้นมา ส่งผลให้การกระทำต่าง ๆ เพื่อบรรลุผลไม่ได้ให้ความสำคัญกับศีลธรรม เพียงแต่ต้องการความสุขให้กับคนส่วนใหญ่เท่านั้น อาชญากรที่เป็นคนส่วนน้อยอาจถูกละเมิดสิทธิในการมีชีวิต และไม่มีสิทธิได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้องตามกระบวนการทางกฎหมาย

(2.) การให้ความสำคัญกับประชาชนแต่ไม่ได้กำหนดขอบเขตของประชาชนและผู้มีอำนาจในการเปิดให้มีการลงคะแนนเสียง

แนวคิดนี้มองแค่เพียงว่า ต้องนำมาซึ่งความสุขของปัจเจกชนส่วนใหญ่ โดยไม่ได้คำนึงคุณสมบัติหรือขอบเขตของกลุ่มคนที่จะมีสิทธิออกเสียง ดังเช่นในกรณีศึกษาที่เป็นการเปิดโหวตเป็นการทั่วไปและสาธารณะ โดยไม่ได้คำนึงถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิโหวต ซึ่งแท้จริงแล้วบางกลุ่มคนอาจจะไม่ได้มีศักยภาพมากพอที่จะมาตัดสินเรื่องราวดังกล่าว ทำให้ผลที่ออกมาสุดท้ายแล้วอาจจะไม่ได้มีประสิทธิภาพมากเพียงพอ

เมื่อต้องการเสียงส่วนใหญ่ก็ต้องมีการเปิดให้ประชาชนลงคะแนนเสียง ซึ่งจัดขึ้นโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีอำนาจและเมื่อคะแนนเสียงออกมาเช่นไร ตามแนวคิดนี้จะถือว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ทำให้บุคคลนั้นเองมีบทบาทในการกำหนดทิศทางของคะแนนเสียงได้ แล้วหากบุคคลนั้นเป็นบุคคลไม่ดีแล้ว ก็มี

แนวโน้มที่จะนำเสนอข้อมูลให้ปัจเจกชนในสังคมรับทราบแต่เพียงด้านที่ต้องการให้รู้ เพื่อชี้นำความคิดเห็นของประชาชนให้เป็นไปตามที่ตนเองต้องการ แม้จะได้ผลลัพธ์ที่ปราศจากศีลธรรม แต่ก็อาศัยความชอบธรรมจากคะแนนเสียงของประชาชน ดังเช่นในกรณีศึกษา ที่สุดท้ายแล้วก็นำมาซึ่งการแย่งชิงการเป็นหน้ากากสุนัข เพื่ออาศัยความชอบธรรมในการโหวตว่าทำเพื่อประโยชน์ปัจเจกชน แล้วทำการประหารชีวิตบุคคลที่ตนเองต้องการได้ ซึ่งอาจนำไปสู่ระบอบเผด็จการ

5.2 ข้อวิจารณ์ทฤษฎีของฮันส์ เคลเซิน

จุดเด่น

มีความชัดเจนและเป็นระบบ

ทฤษฎีนี้เสนอวิธีการวิเคราะห์กฎหมายที่ชัดเจนและเป็นระบบ โดยแบ่งกฎหมายออกเป็นบรรทัดฐานที่เชื่อมโยงถึงกันเป็นลำดับชั้น กล่าวคือ ถ้ามีบทบัญญัติที่ชัดเจนของกฎหมายที่ตราขึ้นมาโดยมีกรอบของกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจและขอบเขตไว้เป็นลำดับชั้น ก็ชัดเจนว่าคือกฎหมายหรือบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ (Validity) และต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งแนวคิดนี้พยายามแยกแยะกฎหมายออกจากคุณค่าทางศีลธรรมและการเมือง ช่วยให้นักกฎหมายวิเคราะห์กฎหมายโดยปราศจากอคติ อีกทั้งยังมีความสามารถประยุกต์ใช้กับระบบกฎหมายต่าง ๆ ทั่วโลก⁴⁸

ข้อจำกัด

(1.) ความเข้มงวดของทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย

เนื่องด้วยทฤษฎีของฮันส์ เคลเซินขึ้นอยู่กับฐานของสำนักกฎหมายบ้านเมืองที่ยึดบทบัญญัติของกฎหมายเป็นหลัก เมื่อนำทฤษฎีของฮันส์ เคลเซินมาปรับใช้ในการตัดสินใจคดีความใด ๆ ก็ตาม ก็ต้องวิเคราะห์ถึงกฎหมายที่บัญญัติอยู่ในขณะนั้นว่า บัญญัติในเรื่องนั้นไว้อย่างไรและมีกฎหมายลำดับสูงกว่าให้อำนาจไว้เป็นลำดับชั้นหรือไม่ แม้ว่าข้อเท็จจริงในการวิเคราะห์นั้นจะมีความกำกวม แต่หากกฎหมายบัญญัติไว้เช่นไร ก็ต้องพึงกระทำตามนั้น ผู้พิพากษาสามารถสร้างบรรทัดฐานที่สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีนั้นได้เพียงภายใต้กรอบที่มีกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น จึงส่งผลให้การปรับใช้กฎหมายหรือคำตัดสินของศาลที่ยึดถือทฤษฎีนี้มีความแข็งแกร่งต่างกันไป⁴⁹

ส่งผลในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่กฎหมายมีความล้าหลังหรือคดีมีพฤติการณ์ใหม่ ๆ ที่กฎหมายบ้านเมืองยังไม่ครอบคลุม⁵⁰ ดังเช่นในกรณีศึกษา ในคดีความเกี่ยวกับการเผยแพร่จำหน่ายสื่อลามกอนาจารเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีผ่านทางเว็บไซต์ออนไลน์ โดยกระทำการร่วมกันเป็นขบวนการขนาดใหญ่และมีรายได้หลายพันล้านบาท และมีการใช้เทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่ทางออนไลน์ที่เชื่อมโยงถึงกันได้ง่ายมากขึ้น สามารถเข้าถึงผู้ซื้อได้มากขึ้นและไม่เป็นที่สังเกตโดยง่าย จึงส่งผลโดยตรงต่อ

⁴⁸ Alec Stone, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective* (Oxford University Press 1992) 229; Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (n 15) 1.

⁴⁹ ฉัตรระวี สุวรรณวงศ์ และคณะ, ‘วิเคราะห์กรณีของนักสำรวจสเปกตรัมเขียนผ่านแนวคิดเชิงนิติปรัชญาของโรนัลด์ ดวอร์คิน และ ฮันส์ เคลเซิน’ (เชิงอรรถที่ 37) 29.

⁵⁰ เพิ่งอ้าง.

เหยื่อที่เป็นเยาวชนรวมทั้งครอบครัวจะได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก แต่เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายในขณะที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้นไม่ได้มีส่วนของโทษที่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อ โดยไม่ได้คำนึงถึงในเรื่องของศีลธรรม เพราะฮันส์ เคลเซ่นแยกออกจากนิติศาสตร์เพื่อความบริสุทธิ์ ดังนั้น การพิจารณาคดีตามกฎหมาย โทษที่อาชญากรได้รับจึงสูงสุดได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น และก่อให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากประชาชนที่ไม่ยอมรับผลการตัดสินดังกล่าว ซึ่งทฤษฎีของฮันส์ เคลเซ่นไม่ได้อธิบายวิธีการระงับความวุ่นวายขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์นี้⁵¹ แม้ทฤษฎีของฮันส์ เคลเซ่นจะมีการกล่าวถึงเรื่องการปรับปรุงแก้ไขหรือสร้างกฎหมายได้ แต่ก็ยังต้องเป็นการบัญญัติขึ้นตามกระบวนการตรากฎหมายที่มีรัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจไว้ ทำให้กฎหมายที่ได้รับการปรับปรุงนั้นมีความล่าช้าเกินไป เพราะคดีได้เกิดขึ้นจนนำมาสู่ความวุ่นวายแล้ว กล่าวคือ ทฤษฎีนี้ ขาดความยืดหยุ่นต่อการเปลี่ยนแปลงตามสังคมทั้งในเรื่องมาตรฐานทางศีลธรรมหรือจริยธรรม เพราะต้องยึดตามบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเข้มงวด

(2.) ความเป็นไปได้ในการสร้างทฤษฎีที่มีความบริสุทธิ์

การพยายามทำให้ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่บริสุทธิ์ ที่มุ่งอธิบายโลกออกเป็นโลกแห่งปรากฏการณ์⁵² ซึ่งมีความแน่นอนเป็นภาวีสัย (Objective) เท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาว่า กฎหมายควรจะเป็นอย่างไร เป็นคำถามทางการเมือง ซึ่งต้องอาศัยกฎเกณฑ์ทางศีลธรรม จริยธรรม และสังคมในการอธิบาย⁵³ ถูกกละเลยออกไป รวมทั้งการวิเคราะห์ตัวกฎหมายเอง ที่อย่างน้อยที่สุด ความแน่นอนชัดเจนในเนื้อหาของกฎหมาย ควรมีการศึกษาถึงการกระทำและเจตนารมณ์ของสถาบันกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องในการบัญญัติหรือตัดสินพิจารณากฎหมายด้วย⁵⁴ เนื่องจากกฎหมายถูกสร้างขึ้นมาเพื่อจัดระเบียบสังคมหรือระเบียบชีวิตของคนหมู่มากที่อยู่กันเป็นสังคม องค์กรประกอบต่าง ๆ ของสังคม ทั้งส่วนที่เป็นรูปธรรมหรือนามธรรม ย่อมมีอิทธิพลในการก่อกำเนิดเป็นสังคม ซึ่งสะท้อนออกมาในเจตนารมณ์ที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมายนั้นขึ้นมา ดังนั้น กฎหมายในฐานะเป็นผลผลิตของสังคม และสังคมในฐานะผู้สร้างกฎหมาย การพยายามทำให้ทฤษฎีนี้มีคามบริสุทธิ์เป็นการเพิกเฉยต่อสิ่งเหล่านี้ จึงทำให้เกิดคำถามว่า แท้จริงแล้วมีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใดถึงความบริสุทธิ์ และจะปฏิเสธความจริงในธรรมชาติทั่วไปของกฎหมายได้หรือไม่⁵⁵

(3.) การอธิบายความยุติธรรมในแง่ของกฎหมายมากกว่าความรู้สึกนึกคิดของคน

การที่ฮันส์ เคลเซ่นได้ให้ความเห็นต่อความยุติธรรมตามกฎหมาย (Justice) ไว้ว่าเป็นความสุขของสังคมโดยรวม (Social Happiness)⁵⁶ ตามแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของเจเรมี เบนแธมแต่การอธิบายความยุติธรรมในทางกฎหมายในแง่ของความสุขนั้น หากมีเหตุการณ์ที่มีคนหนึ่งได้ประโยชน์ ก็ย่อมมีคนหนึ่งเสียประโยชน์ หรือที่เรียกว่า ผลประโยชน์ (Interest)⁵⁷ ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอน และปัญหาของการนิยามคำว่า ความสุข ต้องอาศัยศาสตร์อื่นในการอธิบาย จึงไม่อยู่ในขอบข่ายของทฤษฎีบริสุทธิ์ของ

⁵¹ เฟ็งอ้าง.

⁵² จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (เชิงอรรถที่ 1) 61.

⁵³ เฟ็งอ้าง 62.

⁵⁴ H.L.A. Hart, 'Kelsen Visited' (1963) 10 UCLA Law Review 109.

⁵⁵ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (เชิงอรรถที่ 1) 69.

⁵⁶ Hans Kelsen, *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science* (n 40) 2.

⁵⁷ สุรินทร์ สกฤษฎ์พงศ์, ฮันส์ เคลเซ่นและทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย (เชิงอรรถที่ 35) 28.

ฮันส์ เคลเซ่น กล่าวคือ ฮันส์ เคลเซ่นปฏิเสธที่จะให้คำนิยามความยุติธรรมที่ยึดโยงกับคนในสังคม เพราะความยุติธรรมควรมองในแง่ของกฎหมายมากกว่าความรู้สึกนึกคิดของคน⁵⁸ ความสุขโดยรวมหรือการรับฟังเสียงของประชาชนที่มีความคิดแตกต่างหลากหลายจะส่งผลต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักที่ว่ากฎหมายต้องปรับใช้เป็นการทั่วไป

ทั้งนี้ ความยุติธรรมที่อ้างถึงข้างต้นนั้น เป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย ที่แตกต่างจากความยุติธรรมในความหมายตามตัวอักษรที่เป็นคุณค่าสมบูรณ์⁵⁹ ที่ฮันส์ เคลเซ่นมองว่า ความยุติธรรมดังกล่าวขาดความแน่นอนชัดเจนและไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งในระบบกฎหมาย และเป็นสิ่งสัมพัทธ์ที่เปิดช่องให้ผู้มีอำนาจสถาปนาคุณค่าบางอย่างให้เป็นคุณค่าสมบูรณ์ ซึ่งเป็นการปูทางไปสู่การปกครองแบบเผด็จการ⁶⁰ จะเห็นว่า การอธิบายคำว่า ยุติธรรมของฮันส์ เคลเซ่นนั้นก่อให้เกิดความสับสนอยู่บ้าง และให้ความสำคัญกับการอธิบายในแง่กฎหมายมากกว่าความรู้สึกนึกคิดของประชาชน จึงอาจส่งผลต่อการปรับใช้กฎหมายและนำไปสู่ความวุ่นวายของสังคม ซึ่งขัดกับความต้องการของฮันส์ เคลเซ่นที่ต้องการสร้างสังคมที่มีความประนีประนอม⁶¹

6. สรุป

เมื่อศึกษาและวิเคราะห์แนวคิดและทฤษฎีเชิงนิติปรัชญา ผ่านกรณีศึกษาเรื่องโหวตโทษตามแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของเจเรมี เบนแธมและทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายของฮันส์ เคลเซ่นได้เป็นข้อสรุปดังนี้

เจเรมี เบนแธมเชื่อว่า การกระทำใดการกระทำหนึ่งย่อมเป็นการกระทำที่ถูกต้องในทางศีลธรรมได้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความสุขจำนวนมากที่สุดต่อผู้คนจำนวนมากที่สุด (The great happiness of the greatest number) ดังนั้น การให้คุณค่าทางศีลธรรมของการกระทำจึงอยู่ที่ผลของการกระทำที่นำมาซึ่งความสุขเป็นหลัก ในกรณีศึกษา การกระทำของหน้ากากสุนัขเป็นการทำให้เกิดความสุขสูงสุดแก่จำนวนคนมากที่สุด ผลที่เกิดขึ้นจะเป็นผลที่ก่อให้เกิดความสุขกับปัจเจกชนมากที่สุดตามแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของเจเรมี เบนแธม การกระทำของหน้ากากสุนัขแม้ปัจจุบันจะไม่ถือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อความสุขของปัจเจกชนส่วนใหญ่คือการลงโทษอาชญากรโดยการประหารชีวิต จึงต้องพิจารณาว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันที่ขัดแย้งกับความต้องการของปัจเจกชนสมควรจะต้องได้รับการแก้ไขหรือไม่ และสมควรแก้ไขให้เป็นอย่างไรจึงจะเหมาะสม ในส่วนของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น มีการกระทำเพื่อยับยั้งไม่ให้เกิดการประหารชีวิตอาชญากร เป็นการกระทำที่ตรงกันข้ามกับก่อให้เกิดความสุขสูงสุดแก่จำนวนคนมากที่สุด จึงไม่เป็นไปตามแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม ดังนั้นเมื่อกฎหมายนั้นขัดกับความต้องการของปัจเจกชน กฎหมายนั้นสมควรที่จะได้รับการแก้ไข

⁵⁸ ฉัตรระวี สุวรรณวงศ์ และคณะ, 'วิเคราะห์กรณีของนักสำรวจสเปกตรัมเขียนผ่านแนวคิดเชิงนิติปรัชญาของโรนัลด์ ดวอร์คิน และ ฮันส์ เคลเซ่น' (เชิงอรรถที่ 37) 29.

⁵⁹ ศศิภา พฤษภูษาจันทร์, 'สำนักกฎหมายบ้านเมืองสมัยใหม่: ข้อความคิดว่าด้วยกฎหมายในทฤษฎีของ Hans Kelsen และ H.L.A. Hart และข้อวิจารณ์' (เชิงอรรถที่ 46) 33.

⁶⁰ Hans Kelsen, 'The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence' (n 47) 44, 47-48.

⁶¹ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (n 15).

ในขณะที่ตามทฤษฎีของฮันส์ เคลเซนการกระทำของหน้าากาสุนัขไม่เป็นกฎหมาย เพราะการตั้งโทษและอ้างอิงเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนของหน้าากาสุนัข ที่สะท้อนความสุขจำนวนมากที่สุดนั้น ไม่สามารถอ้างความมีผลบังคับทางกฎหมาย (Validity) ตามบรรทัดฐานทางกฎหมายได้ตามทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย ดังนั้น การฆ่าผู้อื่นโดยอ้างว่า เป็นความสุขของสังคมโดยรวมหรือความยุติธรรม โดยไม่ได้มีที่มาของอำนาจให้กระทำและกำหนดขอบเขต ก็ไม่ต่างอะไรกับการฆาตกรรม เนื่องจากเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญอันมีลำดับศักดิ์สูงกว่าสืบสวนกันเป็นลำดับขั้น จึงมีสภาพบังคับใช้กับประชาชนทั่วไป ส่วนการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เป็นการดำเนินการสืบสวนเพื่อจับตัวหน้าากาสุนัขนั้น เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยอ้างอิงอำนาจในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ที่ถูกตราขึ้นภายใต้กรอบเชิงกระบวนการ ที่สามารถสืบสาวไปยังกฎหมายที่สูงกว่าได้ เพราะมีการอบเชิงเนื้อหาการบ่งชี้การจัดตั้งและมีการประกาศใช้อย่างถูกต้องโดยผู้มีอำนาจ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงสามารถปฏิบัติหน้าที่โดยได้รับอำนาจตามขอบเขตที่ระเบียบหรือกฎหมายกำหนด

สามารถเปรียบเทียบระหว่างแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของเจเรมี เบนธัม และทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายของฮันส์ เคลเซนได้ดังนี้

(1.) แนวทางของกฎหมาย : เจเรมี เบนธัมมุ่งเน้นไปที่แง่มุมเชิงปฏิบัติ และประโยชน์ใช้สอยของกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมความสุขที่ยิ่งใหญ่ที่สุด และควรได้รับการประเมินประสิทธิภาพของกฎหมายตามผลลัพธ์ ในขณะที่ฮันส์ เคลเซนมุ่งเน้นไปที่หลักการที่ยึดถือได้ รวมไปถึงโครงสร้างของกฎหมายที่มีความเป็นระบบชัดเจน กฎหมายจึงเป็นระบบบรรทัดฐานที่เป็นอิสระจากศีลธรรม และอรรถประโยชน์ โดยเน้นความเชื่อมโยงภายในระบบที่วางไว้ และลักษณะลำดับขั้นของระบบกฎหมาย

(2.) อำนาจและที่มาของกฎหมาย : เจเรมี เบนธัมเน้นทฤษฎีการบังคับบัญชาของกฎหมาย โดยที่กฎหมายเป็นคำสั่งที่ออกโดยรัฐอธิปัตย์ และให้มีมาตรการคว่ำบาตร เป็นมาตรการสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมาย ในขณะที่ฮันส์ เคลเซนเน้นโครงสร้างเชิงบรรทัดฐานของกฎหมาย โดยที่กฎหมายให้มีผลใช้ได้ภายในระบบของบรรทัดฐานใน Grundnorm ตามหลักทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย

(3.) การแยกกันระหว่างกฎหมายและศีลธรรม : เจเรมี เบนธัมสนับสนุนให้แยกกฎหมายและศีลธรรมออกจากกัน โดยมีความเชื่อว่าย้ายที่สุดแล้ว กฎหมายจะเป็นสิ่งที่ส่งเสริมศีลธรรม ด้วยการส่งเสริมความสุขจำนวนมากที่สุดในขณะที่ฮันส์ เคลเซนสนับสนุนให้แยกกฎหมายออกจากศีลธรรม ปัจจัยทางการเมือง และปัจจัยทางสังคมอื่น ๆ อย่างเด็ดขาด ตาม Separability Thesis กล่าวคือสนับสนุนให้แยกแยะระหว่าง “กฎหมายคืออะไร (Is)” กับ “กฎหมายควรจะเป็นอย่างไร (Ought)” ให้ชัดเจน