



LAW
CHULA

Faculty of Law, Chulalongkorn University
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ISSN 2730-3918 (online)

วารสารนิติปริทัศน์

ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 (มกราคม) 2567



Nitiparitat Journal

Vol. 4 No. 1 (January) 2024

สารบัญ

บทความวิชาการ

- 1-8 การศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการเลือกปฏิบัติและความไม่เท่าเทียมในวรรณกรรมเรื่อง
“To Kill a Mockingbird” ผ่านแนวคิดเชิงนิติปรัชญา
ชนม์พศิน แก้วปราง
ศุภณัฐ ยาใจ
นารีรัตน์ เพิ่มวัฒนา
น้ำทิพย์ ตางจงราช
- 9-20 อำนาจในการตรากฎหมายและผลบังคับใช้ : กรณีศึกษาการใช้อำนาจของรัฐ เจ้าพนักงาน
สอบสวนใหญ่และอาจารย์ใหญ่แห่งโรงเรียนหอกวอดส์
คชรัตน์ คชพลายุกต์
ชยากร สัมฤทธิ์สงวน
ญาดา เปสลาพันธ์
พงศธร ศรีกรวิชัย
พลอยไพลิน เกียรติไพบูลย์
ศุภาพิชญ์ พูลสุวรรณ
ชาลิสา อุตศาสตร์
- 21-30 วิเคราะห์แนวคิดเชิงนิติปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายบ้านเมือง
ผ่านกรณีศึกษา เรื่อง “เดธโน้ต”
กัญญ์ณัฐ วิทยาศิริกุล
เพ็ชรวิวัฒน์ เขียววิชัย
สุกฤษฎี สุบิน
สรวงสุตา อรุณนพรัตน์
นันทนา ฐิติรัตน์ดำเกิง
เบญจภรณ์ ห่อหุ้มเสียงเพราะ
- 31-47 กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับปัญหาโลกร้อน : การเสนอข้อยกเว้นความผิดต่อการจำกัดการ
แข่งขันในข้อตกลงทางธุรกิจระหว่างบริษัทที่มีนโยบายสนับสนุนการพัฒนาอย่างยั่งยืนด้าน
สิ่งแวดล้อม
ชินาร์ ฉายแสง

Contents

Academic Articles

- 1-8 The study and analysis of discrimination and inequality in the literature
“To Kill a Mockingbird” through the concept of legal philosophy**
Chonphasin Kaewprang
Sunutta Yajai
Nareerat Pheamwattana
Namthip Tangchongrat
- 9-20 Power to enact and enforce law : A Case Study of the Use of Power of State,
the Chief of Investigation Officer, and Hogwarts Headmaster**
Kocharat Kochaplayuk
Chayakorn Sumrithsanguan
Yada Pasalaphan
Pongsathorn Srikornvit
Ploypailin Kiatpailboon
Suphaphit Poonswan
Chalisa Uttasart
- 21-30 Analysis of Natural Law and Legal Positivism Legal Philosophy Theories through
the Case of Death Note**
Kannanat Wittayasirikul
Petchareewan Chienwichai
Sukrit Subin
Suangsuda Arunnopparat
Nuntana Thitiratdumkeng
Benjaporn Raseangphor
- 31-47 Competition Law and Climate Change : A Proposal to Exempt Cartels on
Environmental Initiatives**
Shina Chaisang

การศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการเลือกปฏิบัติและ
ความไม่เท่าเทียมในวรรณกรรมเรื่อง

“To Kill a Mockingbird” ผ่านแนวคิดเชิงนิติปรัชญา

The study and analysis of discrimination and inequality in the literature

“To Kill a Mockingbird” through the concept of legal philosophy

ชนม์พศิน แก้วปราง

Chonphasin Kaewprang

ศุณัฐฐา ยาใจ

Sunuttha Yajai

นารีรัตน์ เพ็ญวัฒนา

Nareerat Pheamwattana

น้ำทิพย์ ตางจงราช

Namthip Tangchongrat

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: 6340039034@student.chula.ac.th

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

บทคัดย่อ

วรรณกรรมเรื่อง To Kill a Mockingbird เป็นวรรณกรรมอเมริกันอมตะเรื่องหนึ่งที่ควรค่าแก่การหยิบยกขึ้นมาศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางสังคมที่ยังคงเรื้อรังมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งนั่นก็คือปัญหาการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) และปัญหาความไม่เท่าเทียม (Inequality) ผ่านแนวคิดเชิงนิติปรัชญาของโทมัส ฮอบส์ คาร์ล มาร์กซ์ และซาวีญญี่ ซึ่งถือเป็นปูชนียบุคคลทางปรัชญา เพื่อให้เห็นถึงความเหมือนและความต่างของแนวคิดเชิงนิติปรัชญา โดยจะเปรียบเทียบระหว่างแนวคิดเชิงนิติปรัชญาต่อปัญหาเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ แนวคิดเชิงนิติปรัชญาของนักปรัชญาทั้งสามท่าน อีกทั้งความเห็นของผู้เขียนที่ว่าเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย และมุมมองอื่นที่นอกเหนืออันรวมถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน

คำสำคัญ : แนวคิดเชิงนิติปรัชญา, การเลือกปฏิบัติ, ความไม่เท่าเทียม

Abstract

To Kill a Mockingbird is an immortal American literature that deserves to be studied considering current social issues. These quandaries are discrimination and inequality through legal philosophies developed by Thomas Hobbes, Carl Marcx, and Savigny all of whom are regarded as prestigious philosophers so as to show similarities and differences

between each of legal philosophies by comparing views on the same situation. Finally, each philosopher's theory, as well as the researchers' opinions, will be included in this research to illustrate other current situations.

Keywords : Legal philosophy, Discrimination, Inequality

1. บทนำ

To Kill a Mockingbird เป็นนวนิยายของฮาเปอร์ ลี (Harper Lee)¹ นักเขียนชาวอเมริกัน ตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1960 และประสบความสำเร็จอย่างมากในสหรัฐอเมริกา โดยมีการอ่านกันอย่างแพร่หลายในโรงเรียนระดับชั้นมัธยมศึกษา วรรณกรรมเรื่องดังกล่าวกลายเป็นวรรณกรรมคลาสสิกของสหรัฐอเมริกาสมัยใหม่ โดยได้รับรางวัลพูลิตเซอร์ (Pulitzer Prize) เนื้อเรื่องและตัวละครที่มาจากประสบการณ์ชีวิตของฮาเปอร์ ลี อันเกี่ยวกับครอบครัว เพื่อนบ้าน และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใกล้บ้านเกิดของเธอที่เมืองมอนโรวิลล์ (Monroeville) รัฐแอละแบมา (Alabama) ในปี ค.ศ. 1936 เมื่อเธออายุได้สิบปี

การดำเนินเรื่องจะเป็นการที่มอง หลุยส์ ฟินช์ (Jean Louise Finch) วัยหกขวบ ได้เล่าเรื่องราวที่เกิดขึ้นในช่วงสามปี (ค.ศ. 1933–1935) ที่เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ในเมืองเมย์คอมบ์ รัฐแอละแบมา ซึ่งเป็นที่ตั้งของเมย์คอมบ์ เคาน์ตี เด็กหญิงคนนี้ชื่อเล่นว่า “สเกาต์” เธออาศัยอยู่กับพี่ชายชื่อ เจเรมี (Jeremy) ชื่อเล่นว่า “เจม” (Jem) และ “แอตติคัส” (Atticus) พ่อหม้าย ซึ่งเป็นทนายความวัยกลางคน พวกเขายังมีแม่ครัวผิวดำชื่อ คัลเพอร์เนีย (Calpurnia) ซึ่งอยู่กับครอบครัวมาหลายปีและช่วยแอตติคัสเลี้ยงดูลูกทั้งสอง เจมและสเกาต์สนิทกับเด็กชายชื่อ ดิล (Dill) ซึ่งมาเยี่ยมเมย์คอมบ์เพื่ออยู่กับป้าทุกฤดูร้อน เด็กทั้งสามคนต่างหวาดกลัว แต่ก็สนใจเพื่อนบ้านของพวกเขา อาร์เธอร์ “บู” แรตลีย์ผู้รักสันโดษ โดยมีจุดสำคัญของเรื่องที่ว่ามีการแต่งตั้งแอตติคัสเป็นทนายว่าความให้ “ทอม โรบินสัน” (Tom Robinson) ชายผิวดำที่ถูกกล่าวหาว่าทำร้ายร่างกายและพยายามข่มขืนกระทำชำเรา “เมเยลา อีเวลล์” (Mayella Ewell) หญิงสาวผิวขาว แม้ว่าพลเมืองของเมย์คอมบ์หลายคนจะไม่เห็นด้วย แต่แอตติคัสก็ตกลงที่จะปกป้องทอม โรบินสัน อย่างสุดความสามารถ ซึ่งถือเป็นการแสดงที่ชี้ให้เห็นถึงความตระหนักในการมีอยู่ของสิทธิมนุษยชน และความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อย่างที่สุด ซึ่งในยุคสมัยนั้นยังไม่มีมีการเรียกร้องสิทธิให้แก่คนผิวดำอย่างที่ควรจะเป็น วรรณกรรมเรื่องนี้จึงถือว่ามีคามน่าสนใจอย่างยิ่งที่จะนำมาทำการศึกษาและวิเคราะห์ผ่านแนวคิดเชิงนิติปรัชญาเพื่อหาแนวคิด เหตุผล รวมถึงวิธีการที่ควรจะนำมาใช้แก้ไขปัญหาด้านการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) และในด้านความไม่เท่าเทียม (Inequality)²

ผู้เขียนได้นำแนวคิดเชิงนิติปรัชญาของนักปรัชญาทั้งสามท่านมาปรับใช้ ได้แก่ โทมัส ฮอบส์ คาร์ล มาร์กซ์ และซาวาญญี่ โดยมีเหตุผลที่เลือกดังนี้ คือ โทมัส ฮอบส์ มีแนวคิดที่ว่ามนุษย์มีความเห็นแก่ตัวและทะเยอทะยาน ในส่วนของคาร์ล มาร์กซ์ กล่าวว่าแท้จริงแล้วกฎหมายคือเครื่องมือกดขี่ของชนชั้นปกครอง และได้้นำแนวคิดของซาวาญญี่ในเรื่องของเจตจำนงประชาชาติมาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหที่ปรากฏในวรรณกรรม ซึ่งแนวคิดของนักปรัชญาทั้งสามท่านนี้ล้วนสามารถนำมาปรับใช้เพื่อวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้ได้เป็นอย่างดี

¹ Harper Lee, *To Kill a Mockingbird* (10th edn, Grand Central Publishing 1988)

² Nasrullah Mambrol, ‘Analysis of Harper Lee’s *To Kill a Mockingbird*’ (*Literariness*, 10 June 2018) <<https://literariness.org/2018/06/10/analysis-of-harper-lees-to-kill-a-mockingbird/>>

ทั้งนี้ ในบทความนี้ผู้เขียนได้แบ่งการนำเสนอเนื้อหาออกเป็น 5 หัวข้อ ได้แก่ หัวข้อที่ 2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาและวิเคราะห์ หัวข้อที่ 3 วิธีที่ใช้ในการศึกษาและวิเคราะห์ และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ หัวข้อที่ 4 ประเด็นสำคัญจากวรรณกรรมเรื่อง “To Kill a Mockingbird” และแนวคิดเชิงนิติปรัชญาที่เกี่ยวข้อง หัวข้อที่ 5 ความเห็นผู้เขียน และหัวข้อที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาและวิเคราะห์

2.1) เพื่อศึกษาถึงปัญหาความไม่เท่าเทียมทางชนชั้นที่มีต่อคนผิวสีที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาในช่วงทศวรรษที่ 1960

2.2) เพื่อศึกษาการเหยียดเชื้อชาติ ซึ่งนำมาสู่การเลือกปฏิบัติต่อคนผิวสีที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา ช่วงระยะเวลาหนึ่งหลังสิ้นสุดสงครามกลางเมืองในสหรัฐอเมริกา ระบบทาสในภาคใต้สิ้นสุดลงและมีการรณรงค์ต่อสู้เพื่อสิทธิพลเมือง แต่คนผิวขาวยังมองว่าคนผิวสีมีสถานะเป็นชนชั้นต่ำ ความขัดแย้งเรื่องเชื้อชาติและสีผิวจึงเป็นปัญหาเรื้อรัง

2.3) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความไม่เท่าเทียมทางชนชั้นและการเหยียดเชื้อชาติ ซึ่งนำมาสู่การเลือกปฏิบัติต่อคนผิวสีผ่านแนวคิดเชิงนิติปรัชญาของนักปรัชญาจากสำนักคิดทางกฎหมาย

3. วิธีที่ใช้ในการศึกษาและวิเคราะห์และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมเป็นที่มาของการแสวงหาเหตุผลเพื่อจะให้นมนุษย์ไปสู่ความยุติธรรมตามหลักนิติปรัชญาหรือ Philosophy of Law ซึ่งเป็นเครื่องมือที่จะช่วยวิเคราะห์ ชี้ให้เห็นถึงต้นตอของปัญหาอย่างกระจ่างชัดเพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหาคือความขัดแย้ง เนื่องด้วยเป็นสิ่งที่มุ่งเน้นภาพรวมของกฎหมายในเชิงปรัชญา ธรรมชาติของกฎหมาย สังคม ศีลธรรม จริยธรรม และความยุติธรรม นิติปรัชญายังสามารถทำให้เข้าใจธรรมชาติของกฎหมายว่าแท้จริงแล้วกฎหมายคือสิ่งใด ยึดถือตามหลักการใด วิธีการใช้และมีผลบังคับใช้อย่างไร เกิดการตีความหมายนำมาสู่การค้นพบปัญหาและความจริง บทความนี้มีลักษณะเป็นการทบทวนวรรณกรรมจากนวนิยายเรื่อง “To Kill a Mockingbird” หรือ “ผู้บริสุทธิ์” ซึ่งเป็นวรรณกรรมหรืองานเขียนที่ถ่ายทอดเรื่องราวถึงความไม่ยุติธรรมระหว่างชนชั้น เชื้อชาติ การเลือกปฏิบัติ และการทำร้ายผู้บริสุทธิ์ แม้จะอยู่ในช่วงที่สิ้นสุดระบบทาสแล้วแต่ยังมีความไม่เท่าเทียมและการเหยียดเชื้อชาติ ซึ่งนำมาสู่ความคิดเชิงเลือกปฏิบัติ ผู้เขียนจะนำเสนอเรื่องราวผ่านทัศนะของโทมัส ฮอบส์³ ในประเด็นที่มนุษย์นั้นเห็นแก่ตัวและมีความทะเยอทะยาน แนวคิดคาร์ล มาร์กซ⁴ ว่าแท้จริงแล้วกฎหมายคือเครื่องมือกดขี่ทางชนชั้นหรือกฎหมายเป็นเพียงการแสดงออกซึ่งเจตจำนงชนชั้นปกครอง มิใช่เป็นการแสดงออกถึงเจตจำนงร่วมหรือเจตจำนงทั่วไปของประชาชน

ดังนั้น การศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ผ่านแนวคิดเชิงนิติปรัชญาจะเป็นการบรรลุประโยชน์เพื่อเข้าใจปัญหาเหล่านั้น ปัญหาความไม่เท่าเทียมทางชนชั้นที่มีต่อคนผิวสี ซึ่งปัญหาการเหยียดเชื้อชาตินำมาสู่การเลือกปฏิบัติต่อคนผิวสีและเพื่อให้เห็นถึงแนวทางแก้ไข โดยสามารถทำความเข้าใจให้ลึกซึ้งถึงการปฏิบัติหรือการตัดสินใจของตัวละครในนวนิยาย ซึ่งสะท้อนสังคมที่เป็นอยู่ในขณะนั้นว่าแท้จริงแล้วการ

³ Thomas Hobbes, ‘Leviathan’ (The Project Gutenberg eBook of Leviathan, 1651) <<https://www.gutenberg.org/cache/epub/3207/pg3207-images.html>>

⁴ David Moxon, ‘Marxist Legal Theory in Late Modernity’ (PhD Thesis University of Sheffield 2008)

ปฏิบัติและการตัดสินใจบางอย่างเป็นสิ่งที่ไม่เท่าเทียมกันหรือไม่ แท้จริงแล้วธรรมชาติของมนุษย์นั้นเป็นเช่นไร มีเงื่อนไขเพียงใด และมีผลเช่นไรในฐานะสัตว์สังคมที่อาศัยอยู่ร่วมกัน และนำแนวคิดเจตจำนงประชาชาติของชาวยูยี มาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาในนวนิยายดังกล่าว

4. ประเด็นสำคัญจากวรรณกรรมเรื่อง “To Kill a Mockingbird” และแนวคิดเชิงนิติปรัชญาที่เกี่ยวข้อง

ประเด็นสำคัญจากวรรณกรรมเรื่อง To Kill a Mockingbird อยู่ในช่วงขณะพิจารณาและบทสรุป การพิจารณาคดีของทอม โรบินสัน ชายผิวสี ที่ถูกตั้งข้อหาว่าทำร้ายร่างกายเมเยลา อีเวลล์ หญิงผิวขาว โดยแอตตี้คัส ตัวละครหลัก ผู้ได้รับมอบหมายให้เป็นทนายฝ่ายทอม โรบินสัน ได้ต่อสู้ว่า ทอมไม่สามารถทำร้ายอีเวลล์ได้ เนื่องจากเขาสามารถใช้แขนซ้ายได้เพียงข้างเดียว แต่บาดแผลที่ปรากฏบนหน้าของเมเยลาอยู่ที่ตาด้านขวา และคำให้การของนายอำเภออ้างว่าเห็นรอยบิบบอบคอกของหญิงสาว ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้นแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่ทอมจะทำเช่นนั้น แต่พ่อของเมเยลาหรือบ๊อบ อีเวลล์ ถนัดซ้าย และแอตตี้คัสอ้างว่าบ๊อบทำร้ายลูกสาวของตนเองอยู่บ่อยครั้งเวลาเมา นอกจากนี้ ทอมให้การว่าเป็นเมเยลาเองที่เข้าหาเขาเพื่อต้องการที่จะมีเพศสัมพันธ์

บริบทในหนังสือนั้นแสดงให้เห็นว่า สังคมไม่ยอมรับการที่หญิงผิวขาวจะลดตัวไปมีสัมพันธ์กับชายผิวดำที่ในสมัยนั้นมองว่าเป็นชนชั้นที่ต่ำกว่าคนผิวขาว โดยตั้งแต่สมัยก่อตั้งสหรัฐอเมริกาที่รับเอาคนผิวสีจากแอฟริกาเพื่อเป็นทาสรับใช้ ซึ่งทำให้เกิดค่านิยมว่าคนผิวสีเป็นชนชั้นที่ต่ำกว่า และคนผิวขาวเป็นปัญหชนชั้นสูงกว่า การที่หญิงผิวขาวจะลดตัวไปหาชายผิวดำนั้นเป็นเรื่องที่ขัดกับจารีตประเพณีของคนในสมัยนั้นเป็นอย่างมาก และจากเนื้อเรื่องในช่วงพิจารณาคดี เห็นได้ชัดถึงข้อพิรุณของพยานฝ่ายโจทก์ คือ เมเยลา อีเวลล์ ผู้เสียหาย ซึ่งวิเคราะห์ได้ว่า การที่เมเยลาไม่กล้ายอมรับว่าตนมีรสนิยชายผิวสีแต่กลับใส่ร้ายให้ทอม โรบินสัน ว่าทำร้ายร่างกายและพยายามข่มขืนกระทำชำเราตน ทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานแทบไม่มีน้ำหนักสนับสนุนเพียงพอ เนื่องจากหากเมเยลายอมรับในรสนิยของตนก็เท่ากับยอมรับว่าตนมีรสนิยที่แปลกประหลาดไปจากจารีตประเพณีของสังคมยุคนั้น ซึ่งจากบริบทในเรื่องนั้น เมเยลามองว่าการแหกกฎจารีตประเพณีไปสัมพันธ์กับชายผิวสีเป็นเรื่องร้ายแรงยิ่งกว่าการที่จะโกหกใส่ร้ายทอม โรบินสัน ที่เป็นผู้บริสุทธิ์ที่ต้องรับผิดชอบแทนที่เมเยลาจะยอมรับและต้องถูกประณามหรือถูกรังเกียจจากคนผิวขาวด้วยกันเอง ซึ่งมองได้ว่า ค่านิยมที่มองคนผิวสีต่ำต้อยกว่าคนผิวขาวนั้นถูกยอมรับเป็นวงกว้างในยุคนั้น การมองมนุษย์โดยแบ่งแยกเป็นชนชั้นที่ไม่เท่าเทียมกันนั้นขัดแย้งกับนักทฤษฎีนิติปรัชญาหลายท่านที่นำเสนอแนวคิดว่า มนุษย์ทุกคนล้วนเกิดมาเท่าเทียมกัน ดังเช่น แนวคิดของโทมัส ฮอบส์ ในงานนิพนธ์ทางปรัชญาการเมืองของเขาชื่อ Leviathan (1651)⁵ กล่าวคือ โดยธรรมชาตินั้นมนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันเพราะธรรมชาติสร้างให้มนุษย์มีร่างกายและจิตใจที่เท่าเทียมกันทุกคน แม้ว่ารูปลักษณะภายนอกที่ปรากฏอาจมีความแข็งแรง ความเฉลียวฉลาดไม่เท่ากัน แต่ผู้อ่อนแออาจใช้สติปัญญาเอาชนะผู้แข็งแรงกว่าได้ นอกจากนี้ โดยพื้นฐานจิตใจของมนุษย์ทุกคนล้วนเห็นแก่ตัว ซึ่งหากอยู่ในสภาพธรรมชาติดั้งเดิม มนุษย์ย่อมเห็นแก่ประโยชน์ของตนเป็นหลัก และจะทำทุกวิถีทางที่จะทำให้ตนอยู่รอดในสภาวะหรือเงื่อนไขสังคมที่แตกต่างกันได้

⁵ Thomas Hobbes, ‘Leviathan’ (The Project Gutenberg eBook of Leviathan, 1651) <<https://www.gutenberg.org/cache/epub/3207/pg3207-images.html>>

แนวคิดของโทมัส ฮอบส์ จึงมองว่าการที่มนุษย์ไม่เท่าเทียมกันนั้น เกิดขึ้นจากเงื่อนไข สภาวะ หรือ สิ่งเร้าภายนอกจากสังคมมากกว่าที่จะเป็นความไม่เท่าเทียมกันในตัวมนุษย์เอง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าโดยธรรมชาติมนุษย์นั้นเท่าเทียมกัน แต่สิ่งที่ปรากฏในปัจจุบันที่มีการแบ่งแยกและเลือกปฏิบัติ⁶ โดยเฉพาะในกรณีของคนผิวสีนั้น หากวิเคราะห์ตามแนวคิดนี้แล้วย่อมเกิดจากการที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ส่งผลให้ต้องมีการทิ้งสิทธิของตนบางประการเพื่อให้สังคมสงบสุข ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงจากสภาพธรรมชาติ ที่เดิมมนุษย์เป็นอิสระต่อกัน มีสิทธิและเสรีภาพในการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ทุกอย่างได้ด้วยตนเอง อันเป็นสิทธิและเสรีภาพตามกำเนิดที่มนุษย์ล้วนมีเท่าเทียมกัน แต่เมื่อต้องมาอยู่ร่วมกันในสังคม การที่คนกลุ่มหนึ่งเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์ควบคุมย่อมทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมขึ้น เนื่องจากดังที่ฮอบส์กล่าวว่า มนุษย์ทุกคนล้วนเห็นแก่ตัว ดังนั้น มนุษย์ย่อมต้องออกกฎเกณฑ์หรือสร้างบรรทัดฐาน เพื่อเอื้อประโยชน์ให้ตนสูงสุด ซึ่งหากคนประเภทเดียวกันอยู่ร่วมกัน ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันนั้น อาจมีแนวโน้มที่จะต้องการผลประโยชน์ไปในทางเดียวกันได้ แต่ในกรณีนี้เมื่อคนผิวสีต้องอยู่ภายใต้การปกครองหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยคนผิวขาว โดยที่คนผิวสีไม่ได้มีสิทธิเข้าไปร่วมในฐานะผู้ออกกฎเกณฑ์ ก็ย่อมก่อให้เกิดความขัดแย้งตามมา เพราะหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นนั้นมิได้มาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของมนุษย์ทุกคน แต่มาจากความต้องการของคนบางกลุ่ม ซึ่งมนุษย์ล้วนมีความแตกต่างกันทางกายภาพ หากต้องมาอยู่ร่วมกันในภาวะเดียวกัน ย่อมต้องมีบางกลุ่มที่ถูกกดขี่และเสียเปรียบมากกว่าอีกกลุ่ม

ในช่วงสรุปการพิจารณาคดีของทอม โรบินสัน แม้แอตตี้สจจะยกข้อต่อสู้แสดงให้ลูกขุนเห็นว่าทอมไม่สามารถกระทำความผิดได้ รวมถึงคำกล่าวหาของโจทก์ก็ไม่มีน้ำหนักและพยานหลักฐานเพียงพอที่จะแสดงว่าทอมเป็นผู้กระทำความผิด แต่บทสรุปแล้วคณะลูกขุนซึ่งล้วนแต่เป็นคนผิวขาวนั้นก็ตัดสินให้ทอม โรบินสัน มีความผิดในคดีนี้ แม้กระทั่งคนผิวขาวที่มีฐานะยากจนก็ลงความเห็นว่าทอมมีความผิดเช่นกัน ซึ่งแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงการเลือกปฏิบัติระหว่างคนผิวขาวกับคนผิวสี ที่คณะลูกขุนในเรื่องมองว่าการที่ทอม โรบินสัน เป็นคนผิวสีมีแนวโน้มที่จะทำผิดมากกว่าการที่คนผิวขาวผู้เสียหายโกหก โดยคณะลูกขุนตัดสินใจโดยให้น้ำหนักและเชื่อคำพูดของผู้เสียหายที่เป็นคนผิวขาวมากกว่าพยานหลักฐาน

หากข้อเท็จจริงเดียวกันปรากฏในคดีที่คนผิวขาวเป็นผู้กระทำความผิดผลสรุปอาจพลิกกลับเป็นอีกทางได้หรือไม่ ซึ่งมองเห็นได้โดยนัยว่า กฎหมายที่ปรากฏในเรื่องนี้มีคุณค่าน้อยกว่าค่านิยมของคนในสังคมอย่างเห็นได้ชัด เชื่อมโยงกับแนวคิดของคาร์ล มาร์กซ์⁷ ซึ่งได้ยอมรับในกฎหมายเชิงคุณค่าที่กล่าวว่ากฎหมายอันแท้จริงจะต้องสะท้อนมาจากกฎเกณฑ์ในชีวิตทางสังคมของมนุษย์ โดยมองว่ากฎหมายเป็นเครื่องสะท้อนหรือผลผลิตของโครงสร้างทางเศรษฐกิจหรือเงื่อนไขทางสังคม

แนวคิดของคาร์ล มาร์กซ์ ได้มองว่า กฎหมายเป็นเครื่องมือของชนชั้นสูงที่ออกมาเพื่อปกป้องอำนาจของตนให้คงอยู่⁸ กล่าวคือ กฎหมายที่ออกมาแต่ละสิ่งล้วนมาจากเจตจำนงของชนชั้นปกครอง มิใช่เจตจำนงร่วมกันของคนในสังคมทั้งหมด ซึ่งในเนื้อเรื่องได้เห็นว่า ชนชั้นปกครองในขณะนั้นล้วนแล้วแต่เป็นคนผิวขาวทั้งสิ้น ส่วนคนผิวสีส่วนใหญ่อยู่ในฐานะชนชั้นแรงงานที่อยู่ใต้การปกครองของคนผิวขาวเท่านั้น การออกกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายล้วนแล้วแต่กระทำโดยคนผิวขาว ซึ่งบรรยากาศในการ

⁶ สรณีย์ สายศร, *ปรัชญาเบื้องต้น ตอน โทมัส ฮอบส์ Thomas Hobbes : 1588 – 1679* (ภาควิชาปรัชญาและศาสนา คณะมนุษยศาสตร์, มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ 2559)

⁷ Muhammad Munir, 'Marxism, Marxian Theories of Law and Pakistan's Experience with Socialism' (2018) 1(2) *Kardan Journal of Social Sciences and Humanities* 28-38.

⁸ ธนวัฒน์ พิสิฐจันทา, *เอกสารประกอบการสอน วิชา นิติปรัชญา LAW 2801* (สาขาวิชานิติศาสตร์ วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง, มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา)

พิจารณาดีของทอม โรบินสัน ทั้งคณะลูกขุน ทนายโจทก์ และผู้พิพากษา หรือแม้กระทั่งแอตตี้สเองก็เป็นคนผิวขาว ในขณะที่จำเลยเป็นคนผิวสี และคนผิวสีอื่น ๆ ได้เพียงแต่เข้าร่วมฟังการพิจารณาเท่านั้น ไม่มีบทบาทในการร่วมบังคับใช้กฎหมายหรือตัดสินคดี มิได้มีสิทธิออกความเห็นในคดีของทอม โรบินสันแม้แต่น้อย แม้บทสรุปคดีจะออกมาไม่ยุติธรรมก็ทำได้เพียงยอมรับ ไม่ได้มีสิทธิโต้แย้งใด ๆ เพราะแม้ทำการโต้แย้ง ตัวผู้ตัดสินก็เป็นคนผิวขาวซึ่งมีอคติกับคนผิวสีอยู่เช่นเดิม จึงเห็นได้ว่า เมื่อกฎหมายถูกออกและบังคับใช้โดยคนผิวขาวซึ่งตั้งตนเป็นชนชั้นปกครอง กฎหมายต่าง ๆ ย่อมเอื้ออำนวยให้กับคนผิวขาวมากกว่า รวมถึงในทางปฏิบัติ ผู้บังคับใช้กฎหมายมักจะมีอคติกับคนผิวสี เช่นเดียวกับคณะลูกขุนและทนายฝั่งเมเยลาที่มองทอม โรบินสันว่าเป็นผู้กระทำ ทั้ง ๆ ที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ โดยมีแค่เพียงคำให้การของเมเยลาและบ๊อบ ซึ่งเป็นคนผิวขาวเพียงเท่านั้น

5. ความคิดเห็นของผู้เขียน

To Kill a Mockingbird เป็นวรรณกรรมที่สะท้อนสังคมโลกในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี แม้สังคมจะพัฒนาเปลี่ยนผ่านไปอย่างรวดเร็ว แต่มนุษย์บางส่วนก็ยังก้าวไม่พ้นการมีอคติทางเชื้อชาติหรือสีผิวได้ กรณีของทอม โรบินสัน ผู้เขียนเห็นด้วยตามแนวคิดของโทมัส ฮอบส์ ที่กล่าวว่า “มนุษย์ทุกคนล้วนเกิดมาเท่าเทียมกัน” ตัวของทอม โรบินสันเอง แม้จะมีความแตกต่างในด้านที่เป็นคนผิวสี และร่างกายใช้งานได้เพียงแขนซ้ายข้างเดียวก็สามารถทำงานเลี้ยงชีพและสร้างครอบครัวดังเช่นคนอื่น ๆ ในหมู่บ้านที่ปรากฏอยู่ในวรรณกรรม แต่เนื่องจากในบริบทสังคมถูกส่งต่อค่านิยมและความเชื่อในทางศาสนาเกี่ยวกับคนผิวสีว่าเป็นเพียงชนชั้นทาสหรือแรงงานที่ด้อยกว่าเชื้อชาติอื่น อย่างเช่น ในปัจจุบันมี “critical race theory”⁹ หรือทฤษฎีเชื้อชาติเชิงวิพากษ์ ซึ่งเป็นวิธีการคิดเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาจากมุมมองเรื่องชาติพันธุ์ โดยให้ผู้ที่ศึกษาเรียนรู้วิธีการคิดของคนในยุคนี้ อาจพูดได้ว่า ทฤษฎีดังกล่าวเกิดขึ้นมาเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่บุคคลที่มีแนวความคิดเหยียดสีผิว โดยเป็นผลผลิตที่แสดงให้เห็นเด่นชัดว่าการเหยียดสีผิวยังคงตกทอดมาจนถึงปัจจุบัน

เมื่อวิเคราะห์วรรณกรรมผ่านแนวคิดเชิงนิติปรัชญา คำพิพากษาที่สร้างความไม่เท่าเทียมต่อตัวละครทอม โรบินสัน ผู้เขียนมีความเห็นว่า การตัดสินคดีด้วยคณะลูกขุนที่มีเฉพาะแต่คนผิวขาวร่วมเป็นองค์คณะลูกขุนนั้นเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ทอม โรบินสัน ถูกตัดสินให้มีความผิด แม้พยานหลักฐานที่ปรากฏจะไม่เพียงพอตามหลักกฎหมายบ้านเมืองที่บังคับใช้ในขณะนั้น เนื่องจากการตัดสินใจของคณะลูกขุนถูกบดบังด้วยอคติผ่านมุมมองของคนขาวที่มองว่าคนดำเป็นชนชั้นด้อยกว่าตน ซึ่งขัดกับแนวคิดของฮอบส์ที่ความเท่าเทียมกันเป็นสิทธิธรรมชาติอันติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด เพื่อความเท่าเทียมในสังคมกฎหมายควรเป็นเครื่องสะท้อน “เจตจำนงหรือจิตวิญญาณของประชาชาติ”¹⁰ กฎหมายย่อมเกิดจากประชาชนที่อยู่ ในชาตินั้น ซึ่งมาจากในทุกชนชั้น เชื้อชาติ และทุกสีผิว ในระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเองก็ควรจะต้องเป็นเช่นนั้น การตัดสินโดยใช้ระบบแบบลูกขุนควรจะต้องมีองค์คณะที่ประกอบด้วยคนจากทุกชนชั้น เชื้อชาติ และทุกสีผิวในชาตินั้น ๆ มิใช่จากเจตนาหรือการตัดสินใจของกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทุกคนคือจิตวิญญาณของประชาชาติ

⁹ Raymond Wacks, *Philosophy Of Law: A Very Short Introduction* (Oxford University Press 2006)

¹⁰ Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory* (Oxford University Press 2012)

การแบ่งแยกโดยสีผิวเป็นเพียงความคิดของมนุษย์เองที่ทำให้เกิดอคติต่อสิ่งรอบตัว ดังนั้น แต่ละบุคคลไม่ควรถูกแบ่งแยกโดยเพียงเพราะสีผิว ซึ่งเป็นลักษณะทางกายภาพ ดังเช่นที่กล่าวไปแล้วในแนวคิดของฮอบส์ข้างต้น

ความเท่าเทียมในอดีตนี้มีลักษณะที่เป็นนามธรรม ดังนั้น รัฐจึงต้องสร้างกลไกเพื่อทำให้เกิดความเท่าเทียมที่เป็นรูปธรรมแก่สังคม วิธีการแก้ไขคือ การมีกฎหมายที่มาจากจิตวิญญาณประชาชาติ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นไปในทางเดียวกันกับแนวคิดของชาววิญญูจากสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ กล่าวคือ กฎหมายเป็นผลผลิตจากความเป็นไปในทางประวัติศาสตร์ และย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาที่มีมาจากการประสบการณ์และหลักการประพจน์ปฏิบัติถ่ายทอดเป็นจิตวิญญาณประชาชาติ ซึ่งมาจากความคิดเห็นร่วมกันของคนในสังคมยุคหนึ่ง ๆ การจะเปลี่ยนแปลงความเชื่อหรือความเห็นของคนในสังคมได้จะต้องอาศัยระยะเวลาในการบ่มเพาะค่านิยม สามัญสำนึก และความประพจน์ปฏิบัติ เมื่อเกิดการเปลี่ยนผ่านยุคสมัยมนุษย์จึงจะเริ่มมีการตระหนักรู้ถึงความเท่าเทียมว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและต้องปฏิบัติตาม เนื่องด้วยเป็นผลผลิตมาจากเจตจำนงของผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายนั่นเอง

หลักการประพจน์ปฏิบัติถ่ายทอดเป็นจิตวิญญาณประชาชาติซึ่งมาจากความคิดเห็นร่วมกันของคนในสังคมดังจะยกตัวอย่าง คือเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีในอดีต คนดำในสหรัฐอเมริกานั้นตกอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้มีการแบ่งแยกอย่างเท่าเทียมหรือที่เรียกว่า “Separate but Equal”¹¹ ทำให้การแบ่งแยกสีผิวในสังคมเป็นเรื่องปกติในที่สาธารณะ เพราะได้มีการจัดงานหรือสิ่งต่าง ๆ ไว้เฉพาะแก่คนดำ เช่น ห้องน้ำ โรงละคร ร้านอาหาร รวมถึงถูกตั้งข้อจำกัดในการดำรงชีวิตไว้มากมาย แต่เมื่อเวลาผ่านไปความเท่าเทียมเป็นหนึ่งในสามของหลักนิยามการปกครองสหรัฐอเมริกา ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดนี้ โดยถือได้ว่าเป็นจิตวิญญาณประชาชาติของชาวอเมริกัน ต่อมาในปัจจุบัน คดี “George Floyd”¹² ที่มีข้อเท็จจริงว่าเดเรค ชาวิน (Derek Chauvin) อดีตเจ้าหน้าที่ตำรวจผิวขาวชาวอเมริกัน ใช้เชือกมัดคอฟลอยด์เป็นเวลาจนถึง 9 นาทีนั้นจนเสียชีวิต แสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนผ่านของทั้งตัวบทกฎหมาย การบังคับใช้ และความคิดเห็นร่วมกันของคนในสังคม โดยสะท้อนผ่านคำพิพากษาของคดีที่ให้ชาวินถูกจำคุกและถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยแสดงให้เห็นว่าเป็นการสร้างบรรทัดฐานเรื่องความเท่าเทียมให้ปรากฏถึงความพัฒนาเด่นชัดอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้นเมื่อเทียบกับอดีต จึงสามารถวิเคราะห์แนวคิดได้ว่าสังคมมีการปรับเปลี่ยนชุดความคิดที่ว่าคนผิวดำด้อยกว่าคนผิขาวกลายเป็นมนุษย์ที่มีความเท่าเทียมกันและมีการตระหนักถึงการเกิดขึ้นและมีอยู่ของหลักสิทธิมนุษยชนมากขึ้น อีกทั้งสามารถทำให้เห็นได้อย่างเป็นที่ประจักษ์ชัดว่า การที่มีการเปลี่ยนชุดความคิดดังกล่าวโดยอิงจากสถานการณ์ทางสังคมมากขึ้น กล่าวคือ เท่าทันต่อสถานการณ์ในปัจจุบันอันถือว่าการเปลี่ยนผ่านของยุคสมัยซึ่งส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางความคิด จึงถือได้ว่าตรงกับหลักคิดของนักปรัชญาทางกฎหมายผู้ก่อตั้งสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ คือ ชาววิญญู โดยที่ชาววิญญูนั้นถือว่ากฎหมายโดยแท้จริงนั้นหาใช่เป็นเพียงแค่สิ่งที่ผู้มีอำนาจตรากฎหมายสามารถเขียนขึ้นได้ตามใจปรารถนาโดยพลการ ทว่ากฎหมายเป็นผลผลิตของพลังภายในสังคมที่ทำงานของมันอย่างเงียบ ๆ และมีรากเหง้าที่ยังลึกอยู่ในประวัติศาสตร์ของประชาชาติ โดยมีกำเนิดและเติบโตเรื่อย ๆ มาจากประสบการณ์และหลักความประพจน์ทั่วไปของประชาชน ซึ่งปรากฏอยู่ในรูปประเพณี หรือ “จิตสำนึกร่วมของประชาชน” (Common Consciousness of the People) และเหนือสิ่งอื่นใด ตัวกำหนดธรรมชาติของ

¹¹ Hilaire McCobbrey and Nigel D White, *TEXTBOOK ON JURISPRUDENCE* (3rd edn, Oxford University Press 1999)

¹² ‘Chauvin Murder Conviction Upheld in George Floyd Killing’ (*MPR News*, 17 April 2023)

<<https://www.mprnews.org/story/2023/04/17/chauvin-murder-conviction-upheld-in-george-floyd-killing>>

กฎหมายคือลักษณะของชาติหนึ่ง ๆ ที่จัดเป็นเสมือน “จิตวิญญาณของประชาชน” (The Spirit of the People) ในชาตินั้น ๆ ซึ่งชาววิญญูเรียกว่าเป็น “Volkgeist” มองจากแง่นี้ กฎหมายจึงเปรียบได้กับภาษาซึ่งมีกำเนิดและวิวัฒนาการเป็นการเฉพาะในแต่ละชาติแต่ละเผ่าพันธุ์

ตราบเท่าที่เชื่อว่ากฎหมายมีกำเนิดจากวิถีชีวิตหรือประเพณีของประชาชน เติบโตเคียงคู่การเติบโตของประชาชน และสิ้นสุดลงพร้อมกับการสูญเสียปัจเจกภาพ (Individuality) หรือความเป็นชาติ (Nationality) ของประชาชน¹³ การเปลี่ยนแปลงใด ๆ ของกฎหมายจึงมิใช่เป็นเรื่องที่จะกระทำได้ตามอำเภอใจ แต่หากต้องกระทำผ่านการศึกษาพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ จารีตประเพณี หรือจิตวิญญาณของประชาชน (Volkgeist) ดังนั้น การที่สภาพสังคมและชุดความคิดของมนุษย์ในสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปฉับไฉน กฎหมายก็ย่อมถูกตราและบังคับใช้ตามจิตวิญญาณของประชาชนฉับนั้น

มีข้อความในวรรณกรรมเรื่องนี้ที่ว่า “Shoot all bluejays you want, if you can hit ‘em, but remember it’s a sin to kill a mockingbird.” โดยแอคติกัส ทนายความผู้ว่าความให้ทอม โรบินสัน ตัวละครหลักของเรื่องนี้กล่าวไว้ ไม่ผิดที่จะยิงนกบลูเจย์ แต่ฆ่านกม็อกกิ้งเบิร์ดเป็นบาป นกบลูเจย์นั้นเปรียบได้เหมือนผู้กระทำความผิดสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน การที่จะลงโทษมันก็คงไม่ใช่เรื่องที่ผิด แต่กับนกม็อกกิ้งเบิร์ดแล้วนั้น เป็นเพียงนกเลียนเสียงซึ่งไม่ได้กระทำความผิดเลยการจะไปฆ่ามันย่อมเป็นเรื่องที่ผิด ซึ่งเทียบได้กับหลักการที่คุ้นเคยกันเป็นอย่างดีที่ว่า ปล่อยคนผิด 10 คนยังดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์ 1 คน แม้อาจจะไม่ได้เหมือนกันไปเสียทีเดียว แต่ทั้งสองข้อความนี้ เป็นการสะท้อนให้เห็นว่า การที่จะโทษใครสักคนจะต้องเป็นเพราะผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง ผู้บริสุทธิ์ไม่ได้เป็นผู้ที่จะต้องถูกลงโทษ สนิพจึงไม่ใช่ลักษณะซึ่งบ่งบอกถึงการกระทำความผิดที่จะมากล่าวโทษแก่กันได้

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในความเห็นของผู้เขียน การตัดสินใจคดีของทอม โรบินสัน ผ่านมุมมองสังคมในปัจจุบันนั้นมีสิ่งที่จะต้องแก้ไขในระบบลูกขุน คือ การให้องค์คณะลูกขุนประกอบด้วยบุคคลที่มีความหลากหลาย มาจากทุกชนชั้น เชื้อชาติ และทุกสีผิว ไม่ใช่จำกัดอยู่เพียงกลุ่มคนที่มีผิวขาวดังเช่นการพิจารณาคดีของทอม โรบินสัน อีกทั้งควรที่จะมีการตรากฎหมายที่มาจาก “จิตวิญญาณของประชาชน” (Volkgeist) โดยแท้จริง โดยบทบาทหน้าที่ของสิ่งดังกล่าวจัดได้เป็นเสมือนหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมาย หรือมาตรฐานที่ใช้ตรวจสอบความถูกต้องของกฎหมายใด ๆ ที่ตราขึ้น โดยจิตวิญญาณของประชาชนนั้นถือเป็นการเน้นความสำคัญของพฤติกรรมร่วม จิตสำนึกร่วม หรือเจตจำนงของประชาชน ซึ่งหากกระทำดังนี้จะทำให้ไม่เกิดปรากฏการณ์ที่ว่า “แท้จริงแล้วกฎหมายคือเครื่องมือกดขี่ทางชนชั้นหรือกฎหมายเป็นเพียงการแสดงออกซึ่งเจตจำนงชนชั้นปกครอง มิใช่เป็นการแสดงออกถึงเจตจำนงร่วมหรือเจตจำนงทั่วไปของประชาชน” ตามแนวคิดของคาร์ล มาร์กซ์ และแนวคิดของโทมัส ฮอบส์ที่ว่า “มนุษย์ทุกคนล้วนเห็นแก่ตัว” หากปราศจากชุดความคิดที่บิดเบี้ยวหรือขัดต่อหลักเจตจำนงของประชาชนแล้วนั้นจะส่งผลให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริงและนำไปสู่การเป็นสังคมที่มีความสงบสุข ไม่เกิดการเลือกปฏิบัติ และเกิดความเท่าเทียมกัน ทั้งในปัจจุบันและอนาคต

¹³ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 21, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2563)

อำนาจ

ในการตรากฎหมายและผลบังคับใช้

กรณีศึกษา

การใช้อำนาจของรัฐ

เจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่

และอาจารย์ใหญ่แห่งโรงเรียนฮอกวอตส์

อำนาจในการตรากฎหมายและผลบังคับใช้ :

กรณีศึกษาการใช้อำนาจของรัฐ เจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่



M
MINISTRY OF MAGIC

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) โดยตั้งอยู่บนฐานแนวคิดที่ว่าวิชานิติศาสตร์จะมุ่งอธิบายกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง (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 โดยอ้างว่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมสถานการณ์ภายหลังจากการกลับมาของคนที่ทุกคนก็รู้ว่าใคร 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 เทียบได้กับสถานะของรัฐอธิปไตย (Sovereignty) ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นการวิเคราะห์อย่างรอบด้านและครอบคลุม จะนำการวิพากษ์โดยเฮช. แอล. เอ. ฮาร์ท (Herbert Lionel Adolphus Hart) ถึงความไม่สมเหตุสมผลของทฤษฎีดังกล่าวเมื่อนำมาใช้ในการอธิบายปรากฏการณ์จริงที่เกิดขึ้นในสังคม จากการศึกษาผ่านสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในโลกเวทมนตร์นี้ด้วย

ใครคืออัมบริดจ์ รัฐอธิปไตยคืออะไร

ใน แฮร์รี พอตเตอร์ กับภาศินกฟีนิกซ์ มีเนื้อเรื่องที่ดำเนินต่อมาจากเหตุการณ์การกลับมาของ *คนที่คุณไม่รู้ว่าเป็นใคร* 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 ประสิทธิภาพจึงถือเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของกฎหมายตามทฤษฎีเคสเซน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทฤษฎีดังกล่าวทั้งสองจะสามารถนำมาอธิบายความชอบธรรมในการออกกฎหมายของอัมบริดจ์ในลักษณะที่เป็นการสนับสนุนว่าเป็นไปตามเงื่อนไขและองค์ประกอบต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมานั้น แต่ตามแนวคิดของเฮ. แอล. เอ. ฮาร์ท (Herbert Lionel Adolphus Hart) นักนิติปรัชญาในศตวรรษที่ 20 จากสำนักปฏิฐานนิยม กลับมองว่ากฎหมายควรต้องได้รับการยอมรับจากสังคมด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้ว่าฮาร์ทจะได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีของเคสเซน 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 และเคสเซนที่มองกฎหมายแยกออกจากคุณค่าอื่น ๆ ซึ่งสามารถกล่าวได้ว่า คำสั่งของอัมบริดจ์นั้น แม้จะถูกตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ ณ ขณะที่เกิดขึ้น แต่แนวทางพิจารณาเพียงมุมมองของการเข้าองค์ประกอบของการเป็นคำสั่งของรัฐบาลธิปไตย 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

การที่รัฐอธิปไตยเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในการตัดสินใจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ เป็นกรณีที่ทำให้รัฐอธิปไตยสามารถกระทำการได้ทุกอย่างโดยไม่มีขอบเขตจำกัด และคำสั่งของรัฐอธิปไตยโดยลำพังตัวเอชนั้นมีผลผูกพันบุคคลอื่นเพียงเพราะว่ารัฐอธิปไตยเป็นผู้ทรงอำนาจ¹³ สามารถกระทำการยับยั้งหรือทำลายระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ระบบกฎหมายที่มีอยู่จึงไม่อาจมีสภาพใช้บังคับอีกต่อไป ทุกสิ่งทุกอย่างขึ้นอยู่กับมติของรัฐอธิปไตยเพียงผู้เดียว¹⁴ เคลเซนเชื่อว่า รัฐอธิปไตยสามารถที่จะไม่ใส่ใจหรือสนใจต่อกฎหมายที่มีอยู่และสามารถสับเปลี่ยนบางสิ่งบางอย่างมาแทนที่กฎหมายได้ หากได้รับการยอมรับอย่างแท้จริงโดยบุคคลที่อยู่ภายใต้คำสั่งของรัฐอธิปไตย เนื่องจากภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินรัฐอธิปไตยจะเปลี่ยนถิ่นที่อยู่ของตนออกมาอยู่นอกกฎหมายที่มีมาก่อนเป็นการชั่วคราว แต่การปฏิบัติของรัฐอธิปไตยรูปแบบนี้จะไม่ทำการตรากฎหมายใหม่ ๆ ออกมาเนื่องจากกฎหมายใหม่ที่จะออกมาก็ยังคงต้องตราภายในขอบเขต (Rule-Bound) ดังนั้น กฎหมายใหม่จึงไม่สามารถที่จะเกิดขึ้นกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ในอีกด้านหนึ่ง รัฐอธิปไตยของเคลเซนอาจจะไม่ใส่ใจหรือสนใจต่อระบบกฎหมายหนึ่ง เพื่อที่จะสร้างระบบกฎหมายอีกระบบหนึ่ง ทั้งนี้ เคลเซนเชื่อว่า ไม่มีรัฐบาลใดที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะอยู่นอกกฎหมาย และวิธีการแก้ไขปัญหของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ใช่การพึ่งพารัฐอธิปไตยที่มีลักษณะเผด็จการในลักษณะหนึ่งลักษณะใดให้เป็นผู้ตัดสินใจ แต่คือการสถาปนา “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่ออาศัยกลไกทางกฎหมายนี้ไปควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหารในลักษณะต่าง ๆ รวมทั้งการตัดสินใจกระทำทางการเมืองและกฎหมายใด ๆ ที่เชื่อมโยงกับการมีอยู่ของสถานการณ์ฉุกเฉินในขณะนั้น เพียงแต่เงื่อนไขของกลไกแบบนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ก้าวเข้าไปสู่อำนาบบริเวณทางการเมืองมากเกินไปจนกระทั่งนำไปสู่การเผชิญหน้ากับสถาบันรัฐสภา¹⁵

ภายหลังจากที่อัมบริตจ์เข้ารับตำแหน่งอาจารย์วิชาการป้องกันตัวจากศาสตร์มืดในฮอกวอตส์ และได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่ เธอเริ่มใช้อำนาจในการสอดส่องและกำกับการทำงานของเหล่าอาจารย์และการประพฤติปฏิบัติตัวของนักเรียน จนกระทั่งเหตุการณ์กองทัพนักรั้วดำที่ทำให้ อัมบริตจ์ได้รับตำแหน่งสูงสุดเป็นอาจารย์ใหญ่ผู้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ระเบียบต่าง ๆ อัมบริตจ์จึงเข้าควบคุมฮอกวอตส์อย่างเต็มที่ ผ่านการออกกฎเกณฑ์การศึกษาจำนวนมาก ดังจะเห็นได้จากการลงนามในกฎศึกษาเหล่านี้

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

¹³ วรเจตน์ ภาศิริตัน (เชิงอรรถ 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 ได้ก่อตั้งกองทัพบดัมเบิลดอร์ขึ้น เธอได้ออกกฎภูมิกการศึกษาระดับที่ 24 ประกาศให้มีการยกเลิกคณะ สมาคม ทีม กลุ่ม และสโมสรที่ตั้งขึ้นโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานสอบสวนใหญ่ทันที สะท้อนให้เห็นว่าการใช้อำนาจของอัมบริดจ์แทบจะไม่ได้อยู่ภายใต้บรรทัดฐานชั้นมูลฐานใด ๆ สอดคล้องกับอำนาจรัฐอธิปัตย์ตามกฎหมายของออสตินมากกว่า 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 คำสั่งทั่วไปที่มีอำนาจเหนือผู้ปฏิบัติตามได้อำนาจของตน ให้กระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามผู้นั้นย่อมต้องได้รับโทษ¹⁸ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของอัมบริดจ์มีปัญหา (เช่นเดียวกับทฤษฎีคำสั่งของออสติน) เพราะมุ่งผลทำให้ทุกคนในโรงเรียนยึดถือปฏิบัติตาม มีการกำหนดหน้าที่และบทลงโทษ โดยนักเรียนควรปฏิบัติตามกฎการศึกษาที่ประกาศโดยอัมบริดจ์ แม้จะไม่เห็นดีด้วยก็ตาม กฎบางข้อขัดกับจารีตประเพณีเดิมที่ปฏิบัติกันอยู่ทั่วไปในยุคสมัยที่ดัมเบิลดอร์เป็นผู้ปกครอง และบางข้อถึงขนาดขัดต่อหลักศีลธรรม เห็นได้ชัดอย่างการลงโทษทางร่างกาย

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

นอกจากนี้ ออสตินได้กำหนดนิยามของรัฐธรรมนูญให้หมายถึงบุคคลที่มีอำนาจทางการเมืองสูงสุดในสังคมนั้น ๆ โดยประชาชนยึดถือปฏิบัติตามโดยที่รัฐธรรมนูญนั้นมิได้ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของอำนาจทางกฎหมายใด ๆ อีก ซึ่งดูจะสอดคล้องกับสถานะของอัมบริดจ์ขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในฮอกวอตส์ เพราะไม่ปรากฏว่าการกระทำของอัมบริดจ์ถูกตรวจสอบโดยกระทรวงเวทมนตร์ 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 เพราะภายหลังที่อัมบริดจ์ประกาศกฎการศึกษาเพียงไม่นาน 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 การทำตัวเป็นศาลเตี้ยในการพิจารณาลงโทษผู้ที่เกิดจากมกเกิ้ลและกล่าวหาว่าขโมยไม้กายสิทธิ์

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 และใช้บทลงโทษที่รุนแรงต่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่อัมบริดจ์เห็นว่าเป็นปรปักษ์ต่อต้าน 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 ฮาร์ทเน้นย้ำถึงความจำเป็นในการลงโทษที่ต้องดำเนินการโดยระบบกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ ในขณะที่แทนที่จะดำเนินการโดยบุคคลหรือศาลเดี่ยว 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 ที่กำลังกล่าวถึงอยู่) 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.

I will have order!

Dolores Jane Umbridge



วิเคราะห์แนวคิดเชิงนิติปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายบ้านเมือง
ผ่านกรณีศึกษา เรื่อง “เดธโน้ต”

Analysis of Natural Law and Legal Positivism Legal Philosophy Theories
through the Case of Death Note

กัญญณัฐ วิทยาศิริกุล
Kannanat Wittayasirikul
เพ็ชรวิพรรณ เชียรวิชัย
Petchareewan Chienwichai
สุกฤษฎ์ สubin
Sukrit Subin
สรวงสุตา อรุณนพรัตน์
Suangsuda Arunnopparat
นันทนา ฐิติรัตน์ดำเกิง
Nuntana Thitiratdumkeng
เบญจภรณ์ หรายเสียงเพราะ
Benjaporn Raiseangphor

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต (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: 6349004734@student.chula.ac.th

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

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์กรณีศึกษาในหนังสือการ์ตูนเดธโน้ต (Death Note) กับหลักนิติปรัชญาทางกฎหมายและความยุติธรรมโดยผ่านตัวละครทั้งสองฝ่ายที่ต้องการให้สังคมสงบสุข ในเนื้อหาหลักของการ์ตูนได้ปรากฏความขัดแย้งกันทางความคิดเรื่องความถูกต้อง ความยุติธรรม ระหว่างการกระทำของตัวละครที่มีอำนาจตัดสินผู้กระทำผิดในสังคมให้ถึงแก่ความตายโดยใช้เดธโน้ต และอีกฝ่ายที่ต้องการให้ผู้กระทำผิดถูกลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม คณะผู้จัดทำบทความจึงมีความเห็นว่าหนังสือการ์ตูนดังกล่าวเหมาะที่จะนำมาเป็นกรณีศึกษา โดยมุ่งวิเคราะห์การกระทำของและแนวคิดของตัวละครหลักผ่านทฤษฎีและแนวคิดทางนิติปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติและสำนักกฎหมายบ้านเมืองในเรื่องของศีลธรรมและความยุติธรรม นอกจากนี้เพื่อศึกษาทฤษฎีและประสิทธิภาพผ่านการปรับใช้ในการกรณีศึกษาในงานเขียนการ์ตูน ยังรวมถึงวิพากษ์ข้อจำกัดของแนวคิดทางนิติปรัชญาของสำนักกฎหมายทั้งสองดังกล่าวอีกด้วย

คำสำคัญ : นิติปรัชญา, กฎหมายธรรมชาติ, กฎหมายบ้านเมือง, ศีลธรรม, การขัดแย้งทางความคิด

Abstract

This article has the objective to analyze a case study in the Death Note comic book and legal philosophy of law and justice through both characters who want to create a peaceful society. In the main story of the manga, there is a conflict between the idea of rightness and justice between the actions of the character who have the power to judge the offenders in society to death by using the Death note, and another that wants the offenders to be punished according to the justice process. Therefore, the authors of the article have an opinion in this comic book content is suitable for use as case studies. This article focuses on analyzing the actions and concepts of the main characters through legal philosophy and concepts of the Natural Law and the Legal positivism on morality and justice. In addition to studying the theory and efficiency through case studies in manga, It also criticizes the limitations of the legal philosophy of the two theories.

Keywords : Legal Philosophy, Natural law, Legal positivism, Morality, Conflict of ideas

1. บทนำ

หนังสือการ์ตูนเดธโน้ต (Death note) ที่ได้ตีพิมพ์ปี ค.ศ. 2003-2006 แต่งเนื้อเรื่องโดยสึงุมิ โอบะ และวาดภาพโดยทาเคชิ โอบาตะ เดธโน้ตลงตีพิมพ์ในนิตยสารโชเน็นจัมป์ในประเทศญี่ปุ่น การนำเสนอความขัดแย้งระหว่างความถูกต้องกับศีลธรรมที่ได้แสดงผ่านตัวละครยางามิ ไลท์ และกลุ่มนักสืบของแอลที่ทั้งสองมีแนวคิดทางศีลธรรมและความยุติธรรมที่ต่างกันทางนิติปรัชญา ไลท์มีหลักการว่า คนที่กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษโดยไม่มีข้อยกเว้นเพื่อให้ทุกคนเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด ซึ่งความปรารถนาของไลท์ คือ รัฐในอุดมคติที่สมบูรณ์แบบเป็นสังคมที่สงบสุขไม่มีใครกล้ากระทำความผิดกับอีกตัวละครที่ชื่อว่า แอลกับกลุ่มนักสืบสากลที่มองความยุติธรรมต้องเป็นไปตามกระบวนการทางกฎหมาย ผู้กระทำความผิดต้องถูกดำเนินการตามกฎหมายเกณฑ์ที่รัฐกำหนด ให้กระบวนการทางกฎหมายตัดสินความผิดของผู้ที่กระทำความผิดจึงจะเรียกได้ว่ามีความยุติธรรมตามกฎหมายหลักการของแอลที่เป็นตามหลักกฎหมายที่ใช้สากล ไลท์แย้งว่าหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอิทธิพลก็จะสามารถใช้ช่องว่างของกฎหมายมาเป็นข้อต่อสู้ทำให้พ้นผิดในกระบวนการยุติธรรมไปได้ ทำให้กล่าวได้ว่าถึงแม้ทั้งสองจะมีอุดมการณ์ทางความคิดที่เกี่ยวกับความยุติธรรมที่แตกต่างกัน แต่ทั้งสองมีจุดมุ่งหมายแนกเช่นเดียวกันคือต้องการสร้างสังคมที่สงบสุข จึงอาจมีคำถามได้ว่าหากผู้คนที่สนับสนุนและเห็นด้วยกับการพิพากษาของไลท์เป็นจำนวนมากในสังคมและส่งผลให้สังคมสงบสุขได้จริงนั้น จะสามารถรับรองให้เป็นกฎหมายได้หรือไม่ เพราะกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ในการควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในการอยู่ร่วมกันในสังคม เป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับเป็นการทั่วไป กฎหมายจึงเป็นส่วนสำคัญในการควบคุมสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย

ปัญหาที่ปรากฏในเดธโน้ต สามารถอธิบายผ่านแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural law school) ที่ไลท์อ้างศีลธรรม ความถูกต้องตามกฎหมายธรรมชาติที่อยู่เหนือกฎหมายโดยเป็นการตัดสินใจปัจเจกของไลท์เอง โดยความหมายของกฎหมายธรรมชาติ คือ กฎเกณฑ์ที่อยู่เหนือกฎหมายมนุษย์ มนุษย์เป็นเพียงผู้ค้นพบหลักกฎหมายธรรมชาติ ไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งและเป็นหลักเหตุผลอันชอบธรรมที่

ยึดโยงกับศีลธรรม กฎหมายจึงมีความสัมพันธ์เชิงจำเป็นกับศีลธรรม ดังนั้น กฎหมายธรรมชาติจึงมีค่าเหนือกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น

ต่อมาการกระทำของไลท์เพื่อให้สังคมยุติธรรมสงบสุขโดยใช้เดธโน้ตเป็นเครื่องมือในการตัดสินชีวิตคนทำให้สังคมหวาดกลัวและเชื่อฟัง อาจถือเป็นที่มาของกฎหมายตามหลักกฎหมายบ้านเมือง (legal positivism) ที่ยอมรับเพียงกฎหมายบ้านเมืองเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่เท่านั้น และอาจถือว่าเป็นรัฐธำมณียุติธรรมที่มีอำนาจสูงสุดในรัฐที่สามารถออกกฎหมายได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้อง ความดี ความชั่ว ศีลธรรม และเมื่อพิจารณาถึงกระทำของแอลกับกลุ่มนักสืบที่ต้องการให้สังคมยุติธรรมสงบสุขโดยใช้กฎหมายบ้านเมืองที่ถูกตราขึ้นอย่างถูกต้องตามกระบวนการทางนิติบัญญัติและมีผลบังคับใช้ก็เพียงพอให้บ้านเมืองสงบสุข บทความนี้จึงวิเคราะห์การกระทำของทั้งสองฝ่ายที่อาจกล่าวได้ว่าการเชื่อมโยงกับกฎหมายบ้านเมืองหรือไม่ เพราะแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองวางหลักไว้ว่า กฎหมายไม่มีความสัมพันธ์เชิงจำเป็นกับศีลธรรม ตลอดจนข้อวิจารณ์ การปรับใช้แนวคิดของสองสำนักกฎหมายดังกล่าวกับเรื่องเดธโน้ตและส่งผลให้อาจมีข้อจำกัดทางทฤษฎีทางนิติปรัชญาในบริบทต่าง ๆ ด้วย

2. เนื้อเรื่องย่อ: เดธโน้ต¹

ยางามิ ไลท์ นักเรียนมัธยมปลาย ผู้มีอุดมการณ์ทางความคิดเชื่อมั่นในสังคมที่สงบสุขและมีผลการเรียนอยู่ในระดับต้นของประเทศได้สัมผัสกับบันทึกมรณะ (เดธโน้ต) ที่เป็นของยมทูตที่ตกไว้ ทำให้เดธโน้ตตกเป็นของไลท์ การมีเดธโน้ตทำให้ไลท์สามารถฆ่าคนได้ด้วยวิธีการเพียงแค่จำหน้าคนผู้นั้นแล้วเขียนชื่อลงไปในกระดาษสมุขของเดธโน้ต ผู้ที่ถูกเขียนชื่อลงไปหากไม่ระบุนสาเหตุการตาย บุคคลนั้นจะเกิดอาการหัวใจวายตาย ไลท์จึงทดลองเขียนชื่ออาชญากรร้ายแรงลงไปแล้วต่อมาอาชญากรคนนั้นก็เสียชีวิต คนทั่วไปที่มีจิตใจปกติเมื่อได้เห็นถึงผลการกระทำเช่นนี้ ต้องเกิดความเกรงกลัวต่อบาปในการพรากชีวิตผู้อื่น แต่ไลท์เป็นคนที่มีอุดมการณ์เกี่ยวกับสังคมในอุดมคติที่ทุกคนโดยรวมมีความสุข ไลท์จึงตัดสินใจจะใช้เดธโน้ตเป็นเครื่องมือนำไปสู่สังคมอุดมคติที่ปราศจากอาชญากรเพราะไลท์เชื่อว่าถ้าฟังการบังคับใช้กฎหมายของบ้านเมือง ไม่เพียงพอกับการรักษาความยุติธรรม

การฆ่าคนที่กระทำความผิดร้ายแรงผ่านการใช้เดธโน้ตจนประชาชนเริ่มรับรู้ว่ามีผู้มีอำนาจบางคนกระทำการฆ่าผู้คนที่ประพฤติด้อย่างร้ายแรง ประชาชนบางส่วนเริ่มเห็นชอบและสนับสนุนการกระทำนี้ แม้ไม่รู้ว่าเป็นใคร และตั้งชื่อให้กับคนผู้นั้นว่า คิระ เป็นการป้องกันเสียงจากคำว่า Killer แม้ชื่อเสียงของคิระจะเป็นที่รู้จักระดับโลก แต่คิระเองก็ไม่เคยเปิดเผยตัวให้เป็นที่รู้จัก

หลังจากมีเหตุที่อาชญากรเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก ทำให้องค์กรรักษาความยุติธรรมระหว่างประเทศ คือ องค์กรตำรวจโลก (ICPO) ได้ต่อต้านและประณามการกระทำของคิระโดยให้หัวหน้านักสืบ ซึ่งมีนามแฝงว่า แอล ผู้มีความสามารถแก้ไขยุ่งยากมากมายให้กับองค์กรตำรวจโลกสืบหาพร้อมประกาศให้ทุกคนได้รับทราบ และไลท์ก็ได้ทราบการมีอยู่ของแอล เมื่อแอลใช้กลยุทธ์ทำหายเพื่อให้คิระฆ่าคนโดยใช้ Lind.L.Tailor นักโทษประหารที่สวมรอยมาหลอกว่าเป็นแอลและกล่าวประณามว่าสิ่งที่คิระทำอยู่นี้เป็นสิ่งชั่วร้าย ทำให้คิระตัดสินใจฆ่าคนด้วยอารมณ์โกรธ จึงเขียนชื่อ Lind.L.Tailor ลงในเดธโน้ตทำให้นักโทษจนหัวใจวายเสียชีวิต หลังจากนั้น แอลก็เฉลยว่านักโทษผู้นั้นไม่ใช่แอลที่เป็นนักสืบพร้อมปรากฏตัวไม่ให้เห็นชื่อและเห็นหน้า ทำให้แอลรู้ถึงข้อจำกัดของคิระในการฆ่าผู้อื่นและจากการถ่ายทอดสดทำให้แอลจำกัด

¹ สิงห์ โอบะ, *Death Note: เดธโน้ต* (สำนักพิมพ์ NED Comics 2562) เล่มที่ 1-12.

พื้นที่ของการสืบสวนได้ว่าเป็นเขตประเทศญี่ปุ่นและได้ประกาศเพื่อจับตัวคิระให้ได้ ทั้งคู่ต่างก็ต้องการตามจับอีกฝ่ายเพราะเชื่อว่าความคิดวิธีแบบตนเองนั้นเป็นฝ่ายที่ถูกต้อง โลท์ได้รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับแอลตามความสามารถของนักเรียนมัธยม ส่วนทางแอลผู้มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายก็ได้ร่วมมือกับทีมงานตำรวจญี่ปุ่น เพื่อหาแรงจูงใจในการกระทำความผิดและวิธีการฆ่าคนของคิระว่าทำโดยวิธีใดจึงสามารถฆ่าคนได้เพียงเห็นหน้าและชื่อ ทางสหรัฐฯ ก็ได้ช่วยเหลือโดยการส่งเอฟบีไอมายังญี่ปุ่นเพื่อเข้ามาสืบสวนผู้ต้องสงสัยว่าคิระเป็นใครและจะจับตัวคิระมาลงโทษตามกฎหมาย

เจ้าหน้าที่เอฟบีไอ Raye penber ได้รับหน้าที่เข้ามาสืบสวนในญี่ปุ่น ระหว่างการสืบสวนได้บังเอิญสอบถามโลท์และได้บอกว่าตนมาสืบสวนเรื่องคิระ ทำให้โลท์เริ่มกังวลใจในความปลอดภัยของตัวเองเพราะตำรวจใกล้ตัวมาแล้วจึงได้เขียนชื่อนักสืบ Raye ลงในเดรโน้ต นับเป็นการฆ่าคนที่ไม่ใช่เพื่ออุดมการณ์ แต่เพื่อให้ตัวเองปลอดภัยและจากความฉลาดของโลท์ ทำให้ต่อมาเจ้าหน้าที่เอฟบีไอและตำรวจที่จะพยายามสืบเรื่องของคิระ แต่ทั้งหมดกลับถูกคิระเขียนชื่อลงบนเดรโน้ต

คิระ มีชื่อเสียงมากจนทำให้ประชาชนเริ่มเทิดทูนคิระเป็นดังพระเจ้า เพราะทำให้สังคมเกิดความสงบสุข แม้ตำรวจหรือผู้รักษากฎหมายเองยังมีความสงสัยว่า คิระเป็นผู้รักษาความยุติธรรมหรือผู้กระทำความผิด เพราะผู้คนที่หวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิด มีเพียงแอลและกลุ่มตำรวจนักสืบญี่ปุ่นที่ยังทำการสืบเรื่องคิระ เป็นทางการลับ และด้วยความฉลาดและช่างสังเกตของแอลทำให้เริ่มรู้ว่าโลท์เป็นผู้ต้องสงสัยสำคัญ แต่ขาดหลักฐานในการเอาผิดได้ จึงชวนโลท์เข้าทีมสอบสวน โลท์เองก็ได้โอกาสในการสืบว่าแอลชื่ออะไร แม้โลท์จะวางแผนให้แอลเข้าใจผิดโดยให้คนอื่นสวมรอยเป็นคิระและระหว่างนั้นก็ร่วมทีมสอบสวนด้วยแต่แอลไม่ลดละความพยายามที่เชื่อว่าโลท์คือคิระ จึงพลัดทำทำให้ผู้ช่วยเหลือคิระรู้ชื่อจริงของแอล และได้เขียนชื่อจริงลงในเดรโน้ต

เมื่อแอลเสียชีวิตจากการหัวใจวาย ทำให้ตำรวจที่ต้องการรักษาความยุติธรรมตามกฎหมายอยากที่จะทำการสืบสวนคดีคิระต่อไป หากมีผู้ใดต้องการสืบสวนเรื่องคิระไม่ว่าผู้ที่เกี่ยวข้องจะเป็นผู้นำระดับประเทศ คิระก็สามารถฆ่าโดยไม่ลังเล เช่น การเขียนชื่อผู้บัญชาการตำรวจและประธานาธิบดีสหรัฐฯ ส่งผลให้ทุกประเทศเกิดความโกลาหล รัฐบาลหลายประเทศในโลกจึงได้ยอมรับและชื่นชมการกระทำของคิระจึงได้ประกาศว่าจะไม่ร่วมมือในการจับกุมคิระ เนื่องจากเห็นว่าการกระทำของคิระ แม้จะไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ก็ส่งผลให้อัตราการก่ออาชญากรรมทั่วโลกลดลงต่ำสุดและโลก ณ เวลานั้น ได้เป็นโลกในอุดมคติของยางามิ โลท์ ไปแล้ว

ต่อมาเนื้อเรื่องเดรโน้ตก็ยังคงดำเนินต่อไปอีกหลายปีโดยนำเสนอมุมมองของวิธีการสืบสวนจับกุมคิระที่รัดกุมยิ่งขึ้นและเข้มข้นขึ้นของทางตำรวจ จนในที่สุดเนื้อเรื่องบทสุดท้ายของเดรโน้ต ทำให้โลท์ได้เปิดเผยตัวและในขณะที่จะโดนวิสามัญโลท์เองก็ยังเชื่อสิ่งที่เขาทำ คือ สิ่งที่ถูกต้องเพราะคนส่วนมากได้ชื่นชมในตัวคิระเปรียบดั่งเป็นกฎหมายใหม่ของโลกใบนี้ การเสียชีวิตของโลท์เป็นความลับไม่ได้มีการประกาศว่าโลท์คือคิระ การตัดสินใจให้เสียชีวิตจึงหยุดลง โดยคนทั่วโลกไม่ทราบว่คิระได้ตายไปแล้ว แต่ความคิดอุดมการณ์ของคิระได้ส่งต่อไปยังคนที่ชื่นชมการกระทำของคิระที่คิดว่าแค่หยุดพักไปรอคอยให้คิระกลับมาทำให้โลกสงบสุขอีกครั้ง

3. แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายบ้านเมืองต่อเรื่อง เดรโน้ต

3.1 แนวคิดแบบสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural law school)

สำนักกฎหมายธรรมชาติ มีแนวคิดที่ปรากฏมาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณว่าคือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในธรรมชาติ และไม่ขึ้นกับเจตจำนงของมนุษย์บุคคลหนึ่งคนใด ดังนั้น กฎหมายธรรมชาตินี้จึงเป็นกฎหมายที่มีพื้นฐานบนเหตุผลของศีลธรรม เป็นกฎหมายที่มีคุณค่าเหนือกว่ากฎหมายที่มนุษย์ได้บัญญัติขึ้น ทั้งนี้ กฎหมายใดที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ สิ่งนั้นย่อมไม่มีผลบังคับและไม่ถือว่าเป็นคุณค่าเป็นกฎหมาย

แนวคิดหลักของสำนักกฎหมายธรรมชาตินี้เป็นสิ่งที่พึงปฏิบัติ ดังนั้น จึงนำมาสู่หลักพื้นฐานที่ว่า กระทำในสิ่งที่ดี หลีกเลี่ยงในสิ่งที่ไม่ดี (Do good, avoid evil)² โดยความดีพื้นฐาน (Basic Goods) ตามที่หลักการกระทำในสิ่งที่ดี หลีกเลี่ยงในสิ่งที่ไม่ดีกำหนดไว้ อาทิ ชีวิต การใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคม เหตุผลปฏิบัติ (Practical reasonableness) รับรู้และเข้าใจความสอดคล้องของคุณค่าต่าง ๆ ในการกระทำ เป็นต้น ทั้งนี้ สิ่งที่ธรรมชาติบอกกับมนุษย์ว่าสิ่งที่พึงปฏิบัติ คือการสนับสนุนและการปกป้องชีวิตมนุษย์ ส่วนสิ่งที่พึงหลีกเลี่ยง หมายถึง การไม่ทำลายชีวิตมนุษย์

3.2 แนวคิดแบบสำนักกฎหมายบ้านเมือง (legal positivism)

สำนักกฎหมายบ้านเมืองมองว่า กฎหมายที่แท้จริงนั้น คือ กฎหมายซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยมนุษย์ และใช้ในการปกครองบ้านเมือง เรียกว่า Positive Law ประชาชนสัมพันธ์กับกฎเกณฑ์แบบนี้ได้จริงเพราะหากมีใครฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎจะได้รับผลร้ายจากการฝ่าฝืนนั้น กฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่นี้ไม่ต้องมีความสัมพันธ์ใดกับศีลธรรมหรือความยุติธรรมเพียงออกมาตามกระบวนการขั้นตอนเฉพาะที่ถูกกำหนดเอาไว้แล้ว สิ่งนั้นก็ได้อธิบายว่า “กฎหมาย” ทฤษฎีทางกฎหมายของจอห์น ออสติน (John Austin)³ สำนักกฎหมายบ้านเมืองอธิบายว่า กฎหมาย คือคำสั่งของรัฐบาลิปตย์ ทำให้รัฐบาลิปตย์อยู่ในฐานะสูงสุดในแผ่นดินและไม่ต้องเชื่อฟังผู้อื่นอีก โดยองค์ประกอบหลักของทฤษฎีดังกล่าว ได้แก่

1) คำบัญชา (Command) กล่าวคือ การที่คนที่มีอำนาจเหนือกว่าแสดงเจตจำนงของตน ให้ผู้ที่อยู่ใต้อำนาจจงเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในรูปแบบความสัมพันธ์ของลำดับศักดิ์ ซึ่งคำบัญชาจะอยู่คู่กับหน้าที่ที่ต้องทำตามสิ่งใดสิ่งหนึ่ง นอกจากนี้ คำบัญชามีบทลงโทษที่เป็นผลร้ายหากไม่กระทำตาม

2) รัฐบาลิปตย์ (Sovereign) หมายถึง ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐที่ทุกคนต้องเชื่อฟังโดยต้องเป็นมนุษย์เท่านั้น รัฐบาลิปตย์ต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของผู้อื่นด้วยไม่ว่าจะเป็นภายในรัฐหรือภายนอก (Uncommanded Commander)

3) การลงโทษ (Sanction) บุคคลมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำบัญชาของรัฐบาลิปตย์และถ้าหากไม่ปฏิบัติตามจะนำไปสู่สภาพบังคับที่เป็นผลร้าย

4) การเคารพเชื่อฟังอย่างเป็นกิจ (Habit of Obedience) กล่าวคือ คนทุกคนในรัฐมีหน้าที่ต้องเชื่อฟังรัฐบาลิปตย์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดสภาวะธรรมชาติ (State of Nature)

แนวคิดเรื่องกฎหมายและความยุติธรรมของเจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham)⁴ นักกฎหมายสำนักกฎหมายบ้านเมืองชาวอังกฤษมีชีวิตอยู่ในช่วงศตวรรษที่ 18 และ 19 แนวคิดที่สำคัญ คือ ลัทธิอรรถประโยชน์ (Utilitarianism) เป็นหลักการที่นำเรื่องของศีลธรรมมาสร้างความสุขให้มากที่สุด ความสุขคือจุดสมดุลระหว่างความเพลิดเพลินกับความเจ็บปวด ดังนั้น การกระทำที่ถูกต้องคือการกระทำที่สร้าง

² Germain G. Grisez, ‘The First Principle of Practice Reason’ in Kenny, A. (ed) *Aquinas: A Collection of Critical Essays* (Palgrave Macmillan 1969) 340-382.

³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย 2565) 382-385.

⁴ Michael J. Sandel, *Justice: What Is The Right Thing To Do* (สำนักพิมพ์ Salt 2563) 54-56.

อรรถประโยชน์สูงสุดโดยที่อรรถประโยชน์สูงสุดคือสิ่งที่ก่อให้เกิดความเพลิดเพลิน หรือความสุขและเป็นสิ่งที่ป้องกันความเจ็บปวดหรือความทุกข์ เหตุผลทางศีลธรรมเป็นเรื่องของความสุขสูงสุดที่ต้องสร้างความเพลิดเพลินให้มากที่สุดและสร้างความเจ็บปวดให้น้อยที่สุด เบนแรมยังเชื่อในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน โดยเชื่อว่าปัจเจกชนควรเป็นอิสระจากการโน้มน้าวความสุขของตนเองตราบเท่าที่การกระทำของพวกเขาไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น และยังเชื่ออีกว่ารัฐบาลมีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลความประพฤติเพื่อสนับสนุนความสุขมวลรวมของสังคม แนวความคิดของเบนแรมมีผลกระทบที่สำคัญต่อการพัฒนาปรัชญาทางการเมืองและนโยบายสาธารณะ การที่เบนแรมให้น้ำหนักกับเรื่องความสุขสูงสุดในฐานะที่เป็นหลักการชี้นำสถาบันทางสังคมและการเมืองที่มีอิทธิพลต่อการสร้างรัฐสวัสดิการสมัยใหม่ รวมทั้งระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยม

นอกจากนี้ แนวคิดของฮันส์ เคลเซ่น (Hans Kelsen)⁵ นักกฎหมายสำนักกฎหมายบ้านเมืองได้ปฏิเสธสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Legal naturalism) โดยสิ้นเชิง เคลเซ่นไม่เห็นด้วยกับการที่กฎหมายธรรมชาติรวมกฎหมายกับศีลธรรมเป็นเรื่องเดียวกัน แต่มองว่ากฎหมายและศีลธรรมควรถูกแยกออกจากกัน ดังจะเห็นได้จากทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (Pure Theory of Law) เคลเซ่นต้องการที่จะแยกกฎหมายออกจากสิ่งที่ไม่ใช่กฎหมายเพื่อให้กฎหมายนั้นมีความบริสุทธิ์ที่สุด อีกทั้งเคลเซ่นยังมีแนวความคิดว่ามนุษย์ทุกคนเป็นสิ่งมีชีวิตที่สร้างโลกของตนเอง มีศักยภาพในการใช้เหตุผลและมีความเท่าเทียมกันในการกำหนดเจตจำนงของตน ดังนั้น กฎหมายหรือกฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐาน (Norm) จึงเกิดจากเจตจำนงร่วมกันของมนุษย์ในสังคมโดยที่เคลเซ่นได้แยกโลกแห่งความเป็นออกจากโลกแห่งความควร คือความเป็นกฎหมายและการมีผลบังคับใช้ของกฎหมาย (Validity) ตามทฤษฎี Transcendental Idealism ซึ่งการที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้ได้นั้นต่อเมื่อกฎหมายนั้นถูกตราขึ้นโดยสอดคล้องกับกระบวนการและกรอบที่กฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าให้อำนาจไว้ (Dynamic Law System) จึงแตกต่างจากกฎหมายธรรมชาติที่มีแนวความคิดว่า กฎหมายต้องมีความสัมพันธ์กับศีลธรรมในเชิงจำเป็นและเป็นการพิจารณาเพียงว่าสิ่งใดถูกหรือสิ่งใดผิดเท่านั้น โดยนัยยะนี้เคลเซ่นเห็นว่าเมื่อมนุษย์เป็นผู้สร้างโลกโดยลำพังตัวเอง จึงอาจเกิดปัญหาในการตอบคำถามว่าสิ่งใดคือสิ่งที่ถูกและสิ่งใดคือสิ่งที่ผิด เนื่องจากไม่มีสิ่งที่เป็นเจตจำนงร่วมกัน นอกจากนี้ เคลเซ่นมีแนวความคิดในการแบ่งแยกข้อเท็จจริงและกฎหมายออกจากกัน (Normativity thesis) เคลเซ่นเห็นว่ากฎหมายมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งอธิบายในรูปของสิ่งที่ควรจะต้องเป็น (Normative) โดยที่การเชื่อมโยงของเหตุและผลอยู่ภายใต้เรื่องหลักของความรับผิดชอบ

แต่อย่างไรก็ตาม นักกฎหมาย คาร์ล ชมิทต์ (Carl Schmitt)⁶ มีความเห็นต่อทฤษฎีความเป็นรัฐอธิปัตย์ไว้แตกต่างจากจอห์น ออสติน โดยที่คาร์ล ชมิทต์ เห็นว่า “รัฐอธิปัตย์ คือ ผู้ตัดสินในในสภาวะยกเว้น” ซึ่งมีความหมายว่า ผู้มีอำนาจตัดสินใจในสภาวะยกเว้น (Sovereign is he who decide on the exception.) กล่าวคือ รัฐอธิปัตย์สามารถระงับการใช้กฎหมายได้ในสภาวะที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดอะไรขึ้น ดังนั้น สถานการณ์ดังกล่าวจึงไม่สามารถตรากฎหมายล่วงหน้าได้ แต่จอห์น ออสติน ได้กล่าวถึงความเป็นรัฐอธิปัตย์ว่า เป็นผู้บังคับการที่ไม่ถูกบังคับการ (Uncommanded Commander) ดังนั้น จึงเป็นอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเท่านั้น

⁵ วรเจต ภาศิริรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย 2565) 454-462.

⁶ Lars Vinx, 'Carl Schmitt's defence of sovereignty' in David Dyzenhaus and Thomas Poole (eds) *Law, Liberty and State: Oakeshott, Hayek and Schmitt on the Rule of Law*, (Cambridge University Press 2015) 99-122.

3.3 แนวคิดความยุติธรรมในสำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายบ้านเมือง

ความยุติธรรมในมุมมองสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยลอน ฟุลเลอร์ (Lon Luvois Fuller)⁷ เห็นว่า เพื่อที่จะทำให้พฤติกรรมของมนุษย์ภายในสังคมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่เป็นระเบียบ กฎหมายจำเป็นต้องมีศีลธรรมในกฎหมาย 8 ประการ (Procedural Version of Natural Law) ดังนี้ 1.กฎหมายจะต้องมีลักษณะทั่วไปในฐานะเป็นกฎเกณฑ์ ซึ่งใช้เป็นหลักชี้้นำการกระทำโดยเฉพาะต่าง ๆ 2.กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องถูกตีพิมพ์เผยแพร่ให้ปรากฏแก่สาธารณะหรืออย่างน้อยก็ต่อบุคคลทุกคนที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์นี้ 3.กฎเกณฑ์จะต้องไม่มีผลย้อนหลัง 4.กฎเกณฑ์จะต้องมีลักษณะชัดเจน และสามารถเป็นที่เข้าใจได้ 5.กฎเกณฑ์จะต้องไม่มีความขัดแย้งกัน 6.กฎเกณฑ์จะต้องไม่เป็นการกำหนดบังคับในสิ่งที่เป็นไปได้ 7.กฎเกณฑ์จะต้องมีความมั่นคง แน่นนอน ไม่มีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์บ่อยเกินไป 8.ต้องมีความกลมกลืนกันระหว่างกฎเกณฑ์ที่ถูกประกาศใช้กับการบังคับใช้กฎเกณฑ์นั้นในความเป็นจริง อันเป็นเรื่องความสอดคล้องระหว่างการกระทำของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและตบตบทกฎหมายที่ประกาศใช้

ความยุติธรรมในมุมมองของสำนักกฎหมายบ้านเมืองโดยสำนักกฎหมายบ้านเมืองไม่เห็นด้วยกับการที่ความยุติธรรมมีความสัมพันธ์เชิงจำเป็นกับกฎหมาย โดยเห็นว่าความยุติธรรมเป็นเรื่องของปัจเจกชน บุคคลหนึ่งย่อมเลือกคุณค่าบางอย่างที่ตนชื่นชอบและเชื่อถือมากกว่าอีกคนหนึ่งทำให้แต่ละบุคคลมีความเชื่อถือที่แตกต่างกันออกไป พวกคุณค่าเหล่านี้จึงไม่มีมาตรวัดที่แน่นอนเหมือนกับการวัดแบบภววิสัยในเชิงวิทยาศาสตร์ว่าสารหรือวัตถุใดหนักกว่ากัน เป็นการวัดที่ไม่ขึ้นกับความรู้สึกและความเชื่อของบุคคลที่ทำการวัด ดังนั้น ความยุติธรรมในมุมมองของสำนักกฎหมายบ้านเมืองจะไม่เกี่ยวข้องกับความยุติธรรม แต่จะสนใจจะเกี่ยวข้องกับว่ากฎหมายมีโครงสร้างอย่างไร มีเหตุมีผล มีระบบเชื่อมโยงอย่างไร เท่านั้น

4. บทวิจารณ์

4.1 ข้อวิพากษ์การกระทำของโลท์ ผ่านสำนักกฎหมายธรรมชาติ

การที่โลท์คิดว่าการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการเขียนชื่ออาชญากรลงในเดรโน็ตและทำให้ผู้ที่มียารชื่อในเดรโน็ตถึงแก่ความตาย เพราะโลท์เชื่อว่าสิ่งที่ตนเองกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องเป็นความยุติธรรมโดยเขาคิดว่าตนเองคือผู้ผดุงความยุติธรรม ทำให้อาจมองได้ว่าการกระทำของโลท์เป็นการกระทำโดยเจตนาที่ดีที่สอดคล้องกับทฤษฎีของนักบุญทอมัส อควไนัส (Thomas Aquinas) สำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งได้ให้คำอธิบายถึงกฎธรรมชาติในฐานะกฎทางศีลธรรมว่า เมื่อมนุษย์ได้พิจารณาไตร่ตรองผ่านเหตุผล ผ่านสติปัญญาของตน พวกเขาจะค้นพบว่าการปฏิบัติตามวิถีที่สอดคล้องไปกับแบบแผนเพื่อการบรรลุเป้าหมายแห่งชีวิต

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงการกระทำของโลท์แล้วจะเห็นว่าการที่โลท์เขียนชื่ออาชญากรลงในเดรโน็ตนั้น แม้จะทำด้วยเจตนาที่ดีและต้องการปกป้องความสงบสุขของคนในสังคมส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ขัดแย้งกับสิ่งที่พึงหลีกเลี่ยง คือ การไม่ทำลายชีวิตมนุษย์ด้วยกัน ดังนั้น การกระทำของโลท์จึงเป็นการขัดต่อทฤษฎีพื้นฐานของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่า โลท์การกระทำไม่สอดคล้องกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เพราะโลท์ไม่ได้ใช้เหตุผลปฏิบัติ โดยเหตุผลปฏิบัติตามสำนักกฎหมายธรรมชาติเชื่อว่า มนุษย์ใช้เหตุผลเพื่อมีส่วนร่วมับธรรมชาติ เพื่อที่มนุษย์จะรู้ว่า อะไรคือสิ่งที่ดี

⁷ อนุพร อรุณรัตน์, 'เอกสารวิชาการส่วนบุคคล: หลักนิติธรรมกับสถาบันครอบครัว' (รายงานการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยรุ่นที่ ๘ วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ) 4.

อะไรคือสิ่งที่ควรปฏิบัติ ดังนั้น เมื่อมนุษย์เข้าใจธรรมชาติเมื่อนั้นเองมนุษย์จะรู้ว่าธรรมชาติกำหนดให้เราต้องทำอะไรและไม่ต้องทำอะไร และโดยที่การใช้เหตุผลนั้นมีการใช้ความรู้สึกเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

สำหรับมุมมองความยุติธรรมในความคิดของโลท์ แม้เจตนาตั้งต้นของโลท์จะมาจากการเจตนาที่ดี ต้องการพิพากษาลงโทษอาชญากรเพื่อรักษาความสงบของสังคม แต่เมื่อโลท์ได้สัมผัสพลังอำนาจจากเดธโน้ต ส่งผลให้เจตนาที่จะทำเพื่อผดุงความยุติธรรมเพื่อความสงบสุขของสังคมได้แปรเปลี่ยนไป โลท์กลายเป็นบุคคลที่กระทำเพื่อผลประโยชน์ของตัวเองโดยมีมุมมองความหมายในเรื่องความยุติธรรมหรือศีลธรรมได้เปลี่ยนไปโดยมองว่าตนยังต้องการทำเพื่อประโยชน์คนส่วนรวม แต่โลท์กลับไม่ได้ตระหนักถึงความยุติธรรมที่แท้จริงที่ค่อยเลือนหายไปจากจิตใจของตน เราจึงเห็นได้ว่าความหมายของความยุติธรรมของแต่ละบุคคลแตกต่างกันไปตามสามัญสำนึกของแต่ละคน ทั้งยังแปรเปลี่ยนไปตามสถานที่และเวลา ความยุติธรรมจึงเป็นอัตวิสัย (Subjective) ที่ไม่มีความแน่นอน ข้อจำกัดนี้จึงนำมาสู่ปัญหาการเชื่อมโยงกฎหมายธรรมชาติเข้าสู่กฎหมายศีลธรรม (Morality Thesis) ที่อาจก่อให้เกิดความโกลาหลขึ้นในสังคม เพราะไม่มีความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายจึงไม่อาจปราศจากความมั่นคงแน่นอนและเป็นอัตวิสัยเช่นเดียวกับศีลธรรม

4.2 ข้อวิพากษ์การกระทำของโลท์ ผ่านสำนักกฎหมายบ้านเมือง

เมื่อโลท์ได้เขียนคำสั่งของตนลงในสมุดโน้ตมรณะ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีของจอห์น ออสติน ที่กล่าวว่า กฎหมายเป็นคำสั่งคำบัญชาของรัฐบาลิปตัย ดังนั้น การมีผลบังคับของกฎหมายในแนวความคิดนี้ จึงเป็นการหลอมรวมกันระหว่างกฎหมาย (Law) และข้อเท็จจริง (Fact) ตามหลักการของ Reductive Thesis ฉะนั้นการมีผลของกฎหมายจึงเชื่อมโยงอยู่กับผู้มีอำนาจออกกฎหมาย

หากพิจารณาถึงการกระทำของโลท์ แล้วมาปรับกับทฤษฎีทางกฎหมายของจอห์น ออสติน กล่าวคือ โลท์ได้รับอำนาจพิเศษจากสมุดโน้ตมรณะ ทำให้โลท์สามารถตัดสินใจความเป็นความตายของผู้คนได้ตามวิจารณ์ของตนเอง รัฐบาลิปตัย (Sovereign) จึงไม่อาจโดนควบคุม (Uncommanded Commander) สามารถลงโทษประหารชีวิตบุคคลได้ทันทีที่เขียนชื่อลงในสมุดโน้ตที่เป็นเหมือนคำบัญชา (Command) ซึ่งอำนาจนี้เป็นอำนาจพิเศษที่โลท์มีเหนือกว่าทุกคน การกระทำของโลท์ส่งผลให้สามารถแสดงเจตจำนงและตั้งตนเป็นรัฐบาลิปตัยต่อสาธารณะ ต่อมาเมื่อสังคมเห็นว่าการกระทำของโลท์ทำให้สังคมสงบสุข อาชญากรได้รับการลงโทษ อาชญากรรมลดน้อยลง เนื่องจากคนไม่กล้าทำความผิดเพราะกลัวได้รับการลงโทษจากโลท์ การลงโทษ (Sanction) จากการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจขัดขวางการกระทำของโลท์ ทำให้ตำรวจเสียชีวิตโดยการถูกเขียนชื่อใน เดธโน้ต ทุกคนจึงยอมรับและเชื่อฟังคำสั่งจากโลท์ การเคารพเชื่อฟังอย่างเป็นกิจจะ (Habit of Obedience) แสดงให้เห็นถึงการเคารพเชื่อฟังคำสั่งจากรัฐบาลิปตัย

หากพิจารณาในอำนาจของรัฐบาลิปตัยที่มากกว่านั้น พบว่าการกระทำของโลท์มีอำนาจที่มากกว่าการบัญญัติกฎหมายในสถานการณ์ปกติ กล่าวคือ สถานการณ์ในเนื้อเรื่องเดธโน้ตอาจเป็นสภาวะฉุกเฉินที่โลท์จำเป็นต้องใช้อำนาจได้มากกว่าในสถานการณ์ปกติ ซึ่งจะสอดคล้องกับแนวความคิดของซมิตต์ที่กล่าวว่า รัฐบาลิปตัย คือผู้ตัดสินใจในสภาวะยกเว้น (Sovereign is he who decide on the exception.) เช่น สถานการณ์ที่สังคมวุ่นวาย โกลาหลเพราะขาดผู้นำตำรวจ รวมถึงผู้นำประเทศ เช่น ประธานาธิบดีสหรัฐฯ ได้ถูกฆ่าโดยฝีมือของโลท์

แต่อย่างไรก็ตาม แนวคิดของฮาร์ท (Herbert Lionel Adolphus Hart)⁸ ได้โต้แย้งทฤษฎีรัฐาธิปัตย์ของจอห์น ออสติน ที่ได้วิเคราะห์จากการกระทำของโลท์ โดยให้เหตุผลคือคำสั่งที่เป็นการเฉพาะและเป็นการทั่วไป ฮาร์ทมองว่าทฤษฎีของจอห์น ออสติน มีข้อจำกัดเหมือนโจรปล้นธนาคารที่มีคำสั่งเฉพาะ (Particularity) โดยเป็นการออกคำสั่งต่อหน้า (face-to-face) แต่กฎหมายนั้นจะเป็นคำสั่งทั่วไป (Generality) ที่มีการประกาศล่วงหน้า นอกจากนี้ คำสั่งโจรปล้นธนาคารมีลักษณะเป็นการชั่วคราว คำสั่งจะสิ้นผลการบังคับใช้เมื่อโจรไม่อยู่แล้ว เห็นได้จากที่กระได้หายไปแล้วไม่มีผู้ใช้อำนาจต่อจากกระ แต่กฎหมายที่มีความถาวร คงทน ต่อเนื่อง แม้ผู้ตรากฎหมายจะไม่มีอยู่แต่กฎหมายยังคงมีผลบังคับใช้เช่นเดิม (เว้นแต่การมีออกคำสั่งยกเลิกกฎหมายฉบับนั้น)

ในเรื่องเดรโนต์ได้กล่าวถึงแนวคิดของผู้ที่รักษากฎหมายที่ขัดกัน เมื่อกฎหมายไม่สามารถทำอะไรกับอาชญากรได้ การพิพากษาลงโทษคนที่กระทำเดรโนต์จึงเป็นกฎหมายในแบบฉบับของโลท์ แต่ในขณะที่แอลยังคงศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายที่มีตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา มากกว่าคำสั่งตามอำเภอใจของบุคคลใดที่จะพิพากษาให้ใครตายก็ได้ ซึ่งคือหลักการความยุติธรรมในแบบฉบับของแอล หากจะนิยามคำว่าอะไรคือความยุติธรรมของโลท์คงต้องพิจารณาจากความยุติธรรมที่คำนึงถึงอรรถประโยชน์ของประชาชนส่วนมากเป็นหลัก โดยเน้นความสุขส่วนใหญ่ของประชาชน การกระทำนั้นก็ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องและมีความยุติธรรม ดังนั้น การที่โลท์ฆ่าอาชญากรที่เขาเชื่อว่ากฎหมายไม่สามารถทำอะไรกับคนเหล่านี้ได้ จึงเป็นความยุติธรรมในรูปแบบของโลท์ ซึ่งตรงกับทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมของเจรามี เบนแธม และทฤษฎีคำสั่งรัฐาธิปัตย์ของจอห์น ออสติน

หลักการสำคัญของสำนักกฎหมายบ้านเมือง คือ กฎหมายซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยมนุษย์และใช้ในการปกครองบ้านเมือง ถ้าฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็ได้รับผลร้ายจากการฝ่าฝืน กฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่นี้ไม่ต้องสัมพันธ์กับศีลธรรมหรือความยุติธรรม หมายความว่ากฎเกณฑ์นี้อาจไม่ยุติธรรมก็ได้ ขัดกับศีลธรรมก็ได้ ฉะนั้นกฎหมายที่ดีหรือไม่ดี จึงไม่ใช่องค์ประกอบของความเป็นกฎหมายเพราะนักกฎหมายจะพิจารณาเพียงว่าได้เกิดขึ้นในกระบวนการที่มีลักษณะเฉพาะและเกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพในชุมชนทางการเมืองหนึ่ง ๆ ก็ถือว่าสิ่งนั้นเป็นกฎหมายแล้ว ในแง่นี้หากพิเคราะห์ถึงแอลกับนักสืบที่ได้กระทำตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ถูกบัญญัติขึ้นโดยที่กฎหมายนั้นถูกบัญญัติขึ้นโดยสอดคล้องกับกระบวนการและกรอบที่กฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าให้อำนาจไว้จึงทำให้กฎหมายมีผลใช้บังคับในบ้านเมือง กล่าวได้ว่าแอลและนักสืบยึดถือและยอมรับในระบอบกฎหมายบ้านเมืองซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของเคลเซ่น แต่อย่างไรก็ตาม สำนักกฎหมายธรรมชาติโจมตีสำนักกฎหมายบ้านเมืองว่ามีข้อจำกัดที่ยึดถือแต่ตัวบทกฎหมาย ไม่สนใจในเรื่องความยุติธรรมในทางกฎหมาย ทำให้กฎหมายบ้านเมืองมีความแข็งกระด้างเกินไป เนื่องจากสำนักกฎหมายบ้านเมืองมองว่าในเรื่องของคุณค่า ศีลธรรม ความยุติธรรมไม่อยู่ในขอบเขตของนิติศาสตร์แต่เป็นเรื่องของศาสตร์สาขาอื่น ๆ ที่ต้องมาถกเถียงกัน ซึ่งเป็นประเด็นโต้แย้งที่ตรงกับการกระทำของโลท์ที่ตั้งตนเป็นรัฐาธิปัตย์เพราะได้รับอำนาจจากเดรโนต์และใช้มันตัดสินพิพากษาของชีวิตของผู้คนโดยเชื่อว่าเป็นความถูกต้องยุติธรรมตามความเชื่อของปัจเจก แต่อย่างไรก็เป็นอำนาจที่ใช้อย่างไม่มีขอบเขตในการบัญญัติกฎหมายและเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้น จึงทำให้เกิดคำถามสำคัญว่า ถ้ากฎหมายที่ถูกตราขึ้นด้วยวิธีการที่ถูกต้องแต่มีเนื้อหาที่ขัดต่อความยุติธรรม นักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็ยังคงมองว่ามันยังเป็นกฎหมาย และประชาชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม สำหรับเคลเซ่น นักกฎหมายชาวเยอรมัน ซึ่งมีแนวคิดว่าเป็นวิชานิติศาสตร์สนใจศึกษาสิ่งที่เป็นกฎหมายเท่านั้น ได้ให้คำอธิบายว่า กฎหมายมีโครงสร้างหรือระบบอย่างไร มีเหตุผล

⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย 2565) 479-483.

อย่างไร กฎหมายไม่สนใจเรื่องของคุณค่าที่เป็นเรื่องไม่แน่นอน ดังนั้น ถึงกฎหมายจะมีความยุติธรรมหรือไม่ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อความเป็นกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม เคลเช่นเคยกล่าวถึงกฎหมายของนาซีที่ไม่มีความยุติธรรมว่าสิ่งนั้นยังคงเป็นกฎหมายบ้านเมือง แต่เป็นกฎหมายของรัฐอันธพาล (Gangster State)

เมื่อพิจารณาถึงแนวคิด อธิบายเพิ่มเติมในปัญหาของสำนักกฎหมายบ้านเมืองของกุสตาฟ รากบรุค (Gustav Radbruch) ที่อยู่ในงานสูตรของรากบรุค (Radbruchsche Formel)⁹ นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน ได้มีความเห็นต่อปัญหาดังกล่าวไว้ว่า แม้กฎหมายจะมีความไม่ยุติธรรมอยู่บ้าง แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า มันไม่ใช่กฎหมายเพื่อความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย เพราะรากบรุคมีแนวคิดที่ว่ากฎหมายเป็นเรื่องที่อยู่ระหว่างโลกของปรากฏการณ์และโลกของคุณค่า กฎหมายมีขึ้นเพื่อมุ่งรับใช้คุณค่าหรืออุดมคติของกฎหมาย อันได้แก่ ความยุติธรรม ความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายหรือนิติฐานะ เช่นนี้กฎหมายจึงต้องมีขึ้นเพื่อรับใช้อุดมคติบางอย่าง เช่น ความยุติธรรม แต่รากบรุคยังได้วิเคราะห์ต่อไปว่าหากความขัดแย้งกับความยุติธรรมนั้นถึงระดับที่ไม่อาจทนทานได้ กล่าวคือ กฎหมายนั้นถูกตราขึ้นโดยไม่สนใจสิทธิมนุษยชนหรือความยุติธรรมเลย กฎหมายนั้นย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ถูกต้อง นักกฎหมายต้องปฏิเสธความเป็นกฎหมายนั้น จึงกล่าวได้ว่าเคลเช่นกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายย้อนหลังเอาผิดกับรัฐอันธพาลที่ออกกฎหมายขัดต่อความยุติธรรมเช่นนั้น แต่รากบรุคกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลในแต่ละคดีที่ต้องปฏิเสธความเป็นกฎหมายนั้น เราจึงกล่าวได้ว่า ในท้ายที่สุดสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยมก็ยังให้ความสำคัญกับคุณค่าของความยุติธรรมทางกฎหมายอยู่นั่นเอง แม้การจัดการกับกฎหมายที่ขัดแย้งกับความยุติธรรมจะต่างกันออกไปตามแนวคิดของนักกฎหมายแต่ละคนก็ตาม

5. สรุป

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาในหนังสือการ์ตูน เดธโน้ต เพื่อมาศึกษาวิเคราะห์ตามแนวคิดนิติปรัชญาของทางสำนักกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายบ้านเมืองแล้วจะเห็นได้ว่า ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ การกระทำของโลท์ขัดแย้งกับหลักการไม่ทำลายชีวิตมนุษย์ ดังนั้น การกระทำของโลท์จึงเป็นการขัดต่อทฤษฎีพื้นฐานของสำนักกฎหมายธรรมชาติ หากมองว่าโลท์ได้ใช้อำนาจของเดธโน้ต การใช้ อำนาจดังกล่าวเป็นที่มาของกฎหมายตามความหมายที่สำนักกฎหมายบ้านเมืองรับรองโดยการตัดสินพิพากษาของโลท์ที่ได้ใช้เดธโน้ต แม้จะมีความถูกต้องยุติธรรมตามความเชื่อของปัจเจก แต่ก็ขัดกันกับแนวคิดของความยุติธรรมและความถูกต้องของแอลและนักสืบที่ยอมรับและกระทำตามหลักของกฎหมายบ้านเมืองเหมือนกันกับที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายบ้านเมือง จากการศึกษาและวิเคราะห์ในเรื่อง เดธโน้ต ทำให้เข้าใจการปรับใช้กรณีที่มีกฎหมายขัดกับยุติธรรมตามหลักนิติปรัชญา และเนื้อเรื่องได้แสดงให้เห็นข้อจำกัดของสำนักกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายบ้านเมืองผ่านการกระทำและเจตนาของโลท์ที่เปลี่ยนไปและการปรับใช้ทฤษฎีทางนิติปรัชญาในบทความนี้ เราอาจนำแนวทางการปรับใช้ข้อจำกัดต่าง ๆ ไปประยุกต์ร่วมกันเพื่อเป็นการอธิบายถึงสถานการณ์สังคมที่มีความคล้ายคลึงกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในหนังสือการ์ตูนเดธโน้ตได้

⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย 2565) 427-436.

กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับปัญหาโลกร้อน : การเสนอข้อยกเว้นความผิดต่อการจำกัด
การแข่งขันในข้อตกลงทางธุรกิจระหว่างบริษัท
ที่มีนโยบายสนับสนุนการพัฒนาอย่างยั่งยืนด้านสิ่งแวดล้อม
Competition Law and Climate Change : A Proposal to Exempt Cartels on
Environmental Initiatives

ชินาร์ ฉายแสง
Shina Chaisang

นักศึกษานิติศาสตรบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ (หลักสูตรนานาชาติ)
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ถนนพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

International LL.B. Program in Business Law

Faculty of Law, Thammasat University, Pra Chan Road, Phra Nakorn, Bangkok, 10200

Corresponding author E-mail: shinaforwork@gmail.com

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

บทคัดย่อ

ปัญหาโลกร้อนถือเป็นวิกฤตระดับโลก และผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่ทวีความถี่และความรุนแรงมากขึ้นตลอดมาในรูปแบบต่าง ๆ ในขณะที่บางบริษัทนั้นต้องการความร่วมมือกันด้านนโยบายสิ่งแวดล้อมที่สำคัญต่อการแก้ไขปัญหาโลกร้อน แนวปฏิบัติของพวกเขามักฝ่าฝืนข้อห้ามในการตกลงร่วมกันที่จำกัดการแข่งขันภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทย ยังไม่ได้ให้ความสำคัญที่เพียงพอต่อการพิจารณาวัตถุประสงค์ที่ส่งเสริมการดูแลสิ่งแวดล้อม ด้วยเหตุนี้ ประเด็นว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าอาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาความยั่งยืนด้านสิ่งแวดล้อมหรือไม่ จึงเป็นที่หวั่นและถกเถียงกันอย่างกว้างขวางในหมู่นักวิชาการและผู้ที่มีความสนใจด้านสิ่งแวดล้อม

บทความนี้ชี้ให้เห็นว่า การตกลงร่วมกันทางธุรกิจระหว่างบริษัท ที่จำกัดการแข่งขันทางการค้า อันมีจุดประสงค์เพื่อสนับสนุนการพัฒนาอย่างยั่งยืนด้านสิ่งแวดล้อม สมควรได้รับการยกเว้นจากข้อห้ามตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยส่วนแรกของบทความนี้จะศึกษาหลักการพื้นฐานของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตามด้วยความสัมพันธ์กันระหว่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับความยั่งยืนด้านสิ่งแวดล้อม จากนั้นจะดึงความสนใจไปที่ความเคลื่อนไหวและแนวปฏิบัติใหม่ต่อประเด็นนี้ในต่างประเทศ ได้แก่ การจัดทำคำนิยามและหลักเกณฑ์ของ “Sustainability Agreements” ใน Horizontal Cooperation Block Exemption Guidelines ของคณะกรรมการยุโรป และบทบัญญัติที่แก้ไขและบังคับใช้แล้วของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปอย่างออสเตรียและเนเธอร์แลนด์ เมื่อกลับมาพิจารณาในส่วนของประเทศไทยนั้น บทความนี้สรุปด้วยการวิเคราะห์เชิงลึกของผู้เขียนถึงเหตุผลของการยกเว้น รวมถึงแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อเคารพต่อเจตนารมณ์และหน้าที่ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างเหมาะสม และป้องกันปัญหาที่อาจตามมาจากการบังคับใช้ข้อยกเว้น เช่น การสร้างภาพลักษณ์โดยอ้างการรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ได้รับข้อยกเว้น เป็นต้น

คำสำคัญ : พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน, ปัญหาโลกร้อน, ความยั่งยืน

Abstract

Climate change is a global crisis, and its impact accelerates over time. While some businesses may wish to cooperate on pursuing environmental initiatives important for climate mitigation, their practice may violate the cartel prohibition –a central point of competition law– as competition authorities in many countries, including Thailand, still attach little weight to environmental objectives when balancing anti-competitive effects and environmental benefits in cartel enforcement. The issue of whether competition is an obstacle to environmental sustainability has therefore been intensely debated among scholars and advocates of environmentalism.

This article suggests that cartels associated with environmental objectives should be exempted from prohibition. It concentrates, firstly, on the literature review on the fundamental principles of competition law and the interplay between competition law and environmental sustainability. Attention is then drawn to other jurisdictions’ developments of considering these competing interests, including the European Commission’s recent insertion of “Sustainability Agreements” chapter in its Horizontal Cooperation Block Exemption Guidelines and the Austria and Netherlands’ already-implementing green competition provisions. Returning to Thai competition law, the article concludes with the author’s in-depth analysis of reasons for the exemption and guidelines for incorporating such exemption in cartel provisions under the Trade Competition Act B.E. 2560 to compromise respect for the goals of competition law and to prevent problems that may arise after enforcing the exemption, such as greenwashing.

Keywords : Trade Competition Act B.E. 2560, Competition law, Cartels, Climate change, Sustainability

I. Introduction

For decades, cooperation agreements among businesses that restrict competition or “cartels” have been strictly regulated by competition laws in many jurisdictions as their impacts might ultimately lead to severe market inefficiencies. For instance, in the European Union (“EU”), the European Commission (“**Commission**”) had previously imposed a fine of almost €1 billion on a cooperation agreement between car manufacturers on technical development in eliminating nitrogen oxide emissions from vehicle exhaust, claiming that it restricted competition on product features important to customers (the “**Car Emissions**

Case”).¹ Similarly, under Thai competition law, namely sections 54 and 55 of the Trade Competition Act B.E. 2560 (“TCA”), cartels are also generally prohibited.

In recent years, however, the increasing frequency of weather events have driven the political agenda of achieving carbon neutrality a priority in many governments worldwide.² In addition to implementing regulatory policies to tackle climate change directly, such as charging carbon taxes and setting emissions standards on polluters, the agenda has led to an idea of amending competition law by exempting cartels that pursue sustainability objectives, including environmental objectives, that would otherwise be considered a violation. The already-adopting jurisdictions are, for example, Austria³ and the Netherlands.⁴ Yet, this exemption paradigm has raised a debate among the competition law community regarding its potential conflicts with the goals of competition law. To clarify, on the one hand, some people say that these cartels are more effective than agreements that do not restrict competition in generating broad and concrete environmental benefits; consequently, they should be exempted from violations of competition law.⁵ Meanwhile, on the other hand, others contend that such cartels are unlikely to promote faster adoption of environmental-friendly initiatives than competition and therefore should remain prohibited.⁶

For Thailand, in the APEC 2022 meetings, the Trade Competition Commission of Thailand (“TCCT”) also brought up the topic of competition law and sustainability for discussion among competition authorities in the APEC countries. The discussion aimed at finding an approach on policy formulation and competition law enforcement in line with the sustainability development following the Bio-Circular-Green-Economy (BCG) model.⁷ However, no further consultations indicate yet whether and how Thailand will adopt the approach.

¹ European Commission, ‘Antitrust: Commission fines car manufacturers €875 million for restricting competition in emission cleaning for new diesel passenger cars’ (European Commission, 8 July 2021) <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3581>

² United Nations, ‘Net Zero Coalition’ (UN) <<https://www.un.org/en/climatechange/net-zero-coalition>>

³ Plattner, Severin, *Leitlinien zur Anwendung von § 2 Abs 1 KartG auf Nachhaltigkeitskooperationen* (Nachhaltigkeits-LL) (Bundeswettbewerb, 2022)

⁴ Autoriteit Consument & Markt, ‘Guidelines: Sustainability Agreements – Opportunities with competition law’ (ACM) <<https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2020-07/sustainability-agreements%5B1%5D.pdf>>

⁵ กานต์รพี พลฤทธิ์, ‘ผูกขาดเพราะรักโลก: ความร่วมมือด้านธุรกิจด้านความยั่งยืนและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า’ (TCCT) <<https://tcct.or.th/assets/portals/1/files/ISSUE16.pdf>>

⁶ Cento Veljanovski, ‘The Case against Green Antitrust’ (2022) 18(3) *European Competition Journal* 501-503

⁷ สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันการค้า, ‘สำนักงาน กขค. จัดประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญกฎหมายแข่งขันทางการค้าเอเปค ปี 65 หรือแนวทางกำกับการค้าบนเศรษฐกิจวิถีใหม่ พร้อมรื้อสร้างตลาดที่เท่าเทียม’ (สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันการค้า, 14 กุมภาพันธ์ 2565) <<https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/PressRelease1-2565.pdf>>; สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันการค้า, ‘สำนักงาน กขค. จัดประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญกฎหมายและนโยบายการแข่งขันเอเปค หรือ APEC Competition Policy and Law Group (CPLG) ประจำปี 2565 ในหัวข้อ “กฎหมายแข่งขันและพัฒนาอย่างยั่งยืน”’ (สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันการค้า, 9 พฤศจิกายน 2565) <<https://tcct.or.th/assets/portals/1/files/PressRelease8-2565.pdf>>

This article critically examines whether there should be an exemption shielding cartels associated with environmental objectives from the cartel prohibition. In particular, it provides an in-depth analysis of how the approach, if adopted, could be incorporated in Thai competition law. The author's main argument is that the discussed exemption should be adopted under Thai competition law to facilitate the efforts to tackle climate change. However, the competition assessment must properly balance environmental benefits and anti-competitive effects to exempt those cartels targeted at environmental sustainability.

II. Literature Review on the Goals of Competition Law

This part of the paper is dedicated to the fundamental principles of competition law, particularly the underlying goals of competition law, since they are beneficial to shaping the application of competition law that possibly interacts with other interests, including environmental sustainability.

From the economic perspective, the liberal ideology aims for the private sector to compete freely in performing economic activities by letting the economic system be driven by the market mechanism that changes according to the demand and supply.⁸ However, merely relying on the market mechanism creates possibilities for business operators to exploit such an opportunity to achieve their prosperity unlimitedly, thereby distorting the market.⁹ For instance, if one business operator employs a price-cutting strategy for a certain period of time to attract consumers to purchase its products, some other business operators might struggle to survive and subsequently leave the market. In this scenario, that business operator who remains in the market might raise prices or reduce the quality of products to maximize its profits. At the same time, consumers will have no other choices than purchasing such business operator's products. As such, since the market mechanism without state intervention can lead to market failures, governments seek to intervene and control the market to be competitive through an instrument called "competition law".¹⁰

The objective of competition law in Thailand¹¹ and many other countries¹² is to protect the competitive process, helping to remove obstacles to free trade and fair competition among businesses. However, the main goal of enforcing competition may vary from country to country. To illustrate, while the United States' antitrust laws aim to protect economic freedom and opportunity by promoting free and fair competition in the

⁸ 'New Chapter of Thai Competition Law' (2019) 60

⁹ Ibid.

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เศรษฐศาสตร์และกฎหมายขั้นพื้นฐาน: ตอนที่ 1 ตลาด-กลไกตลาด และการแข่งขัน (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) <<https://lawreform.go.th/uploads/files/1589344918-a8ddp-6cl0o.pdf>>

¹¹ TCA, notes

¹² Eleanor M. Fox, 'The Efficiency Paradox' in Robert Pitofsky (ed) *How the Chicago School Overshot the Mark: The Effect of Conservative Economic Analysis on U.S. Antitrust* (Oxford University Press 2008) 77.

marketplace,¹³ the EU competition law focuses on protecting consumer welfare and economic efficiency,¹⁴ with Thailand leaning on both sides.¹⁵ If the enforcement of competition law is effective, competition law would positively affect the country's overall economic system. This is because a competitive market will lead to an efficient resource allocation and motivate business operators to invest in innovation and the development of quality products and services,¹⁶ allowing consumers to benefit from competitive prices and product choices.¹⁷

To achieve these aims, a universal approach to competition law is to govern three anti-competitive conducts that are believed to typically result in market distortions by either preventing or reducing competition in the market. First, competition law prohibits abuses of dominance power, meaning that a business operator with the ability to distort the market cannot act in certain ways, such as predatory pricing and margin squeeze. Second, competition law prohibits cooperation agreements between business operators who are in the same or different level in the production line or distribution chain that restrict competition by object or effect, known as horizontal cartels and vertical cartels, respectively. However, there may be an exemption for those with redeeming virtue, such as enhancing economic efficiency. Last but not least, competition law prohibits mergers that substantially reduce competition, cause a monopoly, or lead to a dominant position in a market.

III. Interplay between Competition Law and Environmental Sustainability

Can sustainability play a role in competition enforcement, and should it? A response to this question requires, first of all, an understanding of the interplay between competition law and environmental sustainability.

¹³ Antitrust Division U.S. Department of Justice, 'Antitrust Laws' (*Antitrust Division U.S. Department of Justice*, 14 September 2023) <<https://www.justice.gov/atr/mission#:~:text=The%20goal%20of%20the%20antitrust,better%20quality%20and%20greater%20choice.>>

¹⁴ Anna Gerbrandy, 'Solving a Sustainability-Deficit in European Competition Law' (2017) 40 *World Competition* 539.

¹⁵ According to the Trade Competition Act B.E. 2560, the reason to pass this Act is to regulate business operators to ensure free and fair competition [more] effectively [than the Trade Competition Act B.E. 2542]. However, Thai competition law also intends to protect consumer welfare as reflected in factors which the TCCT takes into account when enforcing competition. Notably, when the TCCT considers whether cartels under section 55 TCA is exempted from the prohibition under section 56(2) TCA i.e. if "the joint business agreement is for the purpose of developing production, distribution of goods, and promotion of technical or economic progress", economic efficiency and the impact on consumers in terms of price, quality, quantity, or choice of using goods or services must be considered (see The Trade Competition Commission Notice on Guidelines for the Assessment of Collective Practices by Undertakings that are Monopolization, Competition Reduction, or Competition Restriction in Market B.E. 2561 (2018), no 12)

¹⁶ Stephen Davies, Heather Coles, Matthew Olczak, Christopher Pike, and Christopher Wilson, *The Benefits from Competition: some illustrative UK cases* (Centre for Competition Policy, University of East Anglia 2004)

¹⁷ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, 'ความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย' (สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า) <https://www.tcct.or.th/view/1/Background_of_Thai_Trade_Competition_Law/TH-TH>

Thailand is a member of the United Nations (UN), and it ratified the Paris Agreement. Adopted in 2015 by the UN, the 2030 Agenda for Sustainable Development provides a blueprint consisting of ‘plans of actions for people, planet, and prosperity’ to guide its member countries towards sustainable development by 2030.¹⁸ Moreover, the Paris Agreement also aims for reducing greenhouse gas emissions by 2030.¹⁹ In response to these international commitments, Thailand launched its BCG model, which is a strategy for promoting sustainability and inclusiveness to the nation’s economy, society, and environment.²⁰ Under this BCG model, environmental sustainability requires not only public regulations and support, but also private investments and contribution.²¹ In turn, private investments need cooperative actions due to costly investments in research and development (R&D) to develop new environmental technologies, as well as the fear of first-mover disadvantage in investing heavily to convince consumers to try a new product.²²

However, competition law in many countries is about individual business operators remaining independent to restrict competition, and Thailand is no exception. To illustrate, section 54 paragraph 1 TCA stipulates that business operators who are competitors in the same market cannot jointly undertake certain conducts that monopolize, reduce, or restrict competition in that market. Taken out of these provisions, three elements must be met for a horizontal cartel. First, there are two or more business operators, each of which operate at the same level in the production or distribution chain. Second, there is a joint undertaking between or among such business operators, including formal and informal agreements, decisions of associations of undertakings, and concerted practices, irrespective of whether they are legally enforceable and whether there is any enforcement mechanism.²³ Third, such joint undertaking is related to price fixing, output restriction, bid rigging, or market allocation. The only exception to this cartel prohibition is that their conduct is treated as a single economic entity, meaning that they are related through policies or managerial powers under section 54 paragraph 2 TCA. If a conduct meets all

¹⁸ United Nations, ‘United Nations Sustainable Development’ (UN) <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/>>

¹⁹ United Nations Climate Change ‘The Paris Agreement’ (UNFCCC) <<https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement>>

²⁰ National Science and Technology Development Agency, ‘BSG Concept’ (NSTDA) <<https://www.bcg.in.th/eng/background/>>

²¹ กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, *ข้อเสนอ BCG in Action: The New Sustainable Growth Engine* โมเดลเศรษฐกิจสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน (สำนักงานสภานโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมแห่งชาติ 2562) 31, where it states that “Necessary conditions to achieve the BCG Model includes...private investments in the development of technologies...”.

²² Robert Wagner, ‘What role can Competition Law play in tackling climate change’ (Wolf Theiss, 15 July 2020) <<https://www.wolftheiss.com/insights/what-role-can-competition-law-play-in-tackling-climate-change/>>

²³ Trade Competition Commission Thailand, The Trade Competition Commission Notice on Guidelines for the Assessment of Collective Practices by Undertakings that are Monopolization, Competition Reduction, or Competition Restriction in Market B.E. 2561 (2018), no.6.

three conditions and is not exempted, then it is punishable up to imprisonment.²⁴ Moreover, the per se illegality approach applies, meaning that the conduct is illegal, regardless of whether business operators in question have supporting reasons. Hence, this means that there is no room for the TCCT to exempt horizontal cartels targeted at environmental sustainability.

Similarly, another relevant provision, section 55 TCA, also prohibits business operators from jointly undertaking certain conducts that monopolize, reduce, or restrict competition in a market. However, this provision differs from section 54 TCA in three aspects.

First, section 55 TCA applies to both joint undertakings between competitors and non-competitors in the market. Second, in addition to prohibiting price-fixing, output restriction, and market allocation as referred in section 54 TCA among non-competitors, section 55 TCA extends its prohibition to other conducts, including: to reduce the quality of goods, to appoint or assign an exclusive seller, to set conditions for a purchase or production of goods, as well as to act in other manners as prescribed in the TCCT's notification. Third, while section 54 TCA aims to regulate joint undertakings that are seriously harmful to competition by nature and therefore only gives exemption to the case of a single economic entity only, section 55 TCA views that in-scope joint undertakings may sometimes be required for achieving certain objectives and consequently have more exceptions. Such exemptions are provided under section 56 TCA, which includes when 'the joint business agreement is for the purpose of developing production, distribution of goods, and promotion of technical or economic progress'.²⁵ Nevertheless, in assessing whether this exception should be granted, the TCCT only clearly takes into account consumer welfare and economic efficiency²⁶ (and not societal or sustainability benefits such as climate change mitigation).

Therefore, as demonstrated, it is impossible to exempt horizontal cartels with environmental sustainability objectives under section 54 TCA; for other cartels falling into section 55 TCA, the TCCT's exercise of enforcement discretion to exempt cartels with environmental sustainability is unclear. Consequently, it is argued that competition law is an obstacle to environmental sustainability to the extent that they dissuade businesses from pursuing agreements that might promote environmental sustainability.²⁷

²⁴ TCA, s 72

²⁵ TCA, s 56(2)

²⁶ Trade Competition Commission Thailand, The Trade Competition Commission Notice on Guidelines for the Assessment of Collective Practices by Undertakings that are Monopolization, Competition Reduction, or Competition Restriction in Market B.E. 2561 (2018), no.12.

²⁷ Robert Hardey and Chazz Sutherland, 'European Commission guidance for EU competition-compliant possibilities for cooperation between competitors in realizing sustainability objectives' (LEXOLOGY, 8 June 2023)

IV. Case Studies: Foreign Competition Law and Sustainability

A. European Commission's Approach

As an active actor in addressing world challenges, the EU is a well-established organization whose developments often inspire changes in other countries.²⁸ Regarding climate change, the Commission also introduced a new strategy called “the European Green Deal” in 2019,²⁹ which aims at integrating climate neutrality goals in laws and policies,³⁰ including competition law.

According to Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (“TFEU”), horizontal and vertical cartels affecting trade between EU member states that could restrict competition are generally prohibited. Moreover, although there are exceptions on case-by-case basis or through block exemptions for certain R&D and specialization agreements under Article 101(3) TFEU, the Commission had historically accepted climate change to weigh in on the competition assessment in narrow circumstances.³¹ In light of the European Green Deal, however, the Commission recognized the tension between competition law and environmental sustainability and accordingly added a separate chapter to “Sustainability Agreements” to the revised Horizontal Guidelines, which will soon come into effect.³² The interesting features of the chapter are varied.

First, it explains that the scope of “sustainability objectives” includes but is not limited to tackling climate change, reducing pollution, and limiting the use of natural resources. Second, it describes “sustainability agreement” as any kind of horizontal cooperation agreement which genuinely pursues one or more sustainability objectives.

<<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b4606a81-5f94-443f-a017-e18d873bb2aa>>; Compass Lexecon, ‘Expert Q&A on Competition Law and Sustainability (COMPASS LEXECON, 20 September 2022) <<https://www.compasslexecon.com/expert-qa-on-competition-law-and-sustainability/>>

²⁸ Silmon Holmes, ‘Climate Change, Sustainability, and Competition Law’ (2020) 8 *Journal of Antitrust Enforcement* 354.

²⁹ European Commission, ‘A European Green Deal—Striving to be the first climate-neutral continent’ (*European Commission*) <https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en>

³⁰ Communication, ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the European Green Deal’ [Document 52019DC0640] COM (2019) 640 final

³¹ There were some individual cases where the Commission attached significant weight on sustainability benefits in competition enforcement. For instance, in the *CECED washing machine*, the Commission exempted an agreement between producers of washing machines to phase out washing machines that are least energy efficient and pursue more environmentally-friendly machines instead. In this case, despite higher prices for consumers, the Commission took into account the individual and collective environmental benefits on society (i.e. energy savings and reductions in pollution, respectively) and concluded that they outweighed anti-competitive effects. (see Case IV.F.1/36/718 CECEd). However, the Commission’s approach towards these kinds of agreements is inconsistent; there have been many cases where the Commission ignored incorporating sustainability benefits in its competition enforcement (See Car Emissions Case)

³² European Commission, ‘Antitrust: Commission adopts new Horizontal Block Exemption Regulations and Horizontal Guidelines’ (*European Commission*, 1 June 2023) <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_2990>

Third, it introduces “sustainability standardization agreements”, which refer to horizontal cooperation agreements to adopt and comply with certain sustainability standards. For instance, competitors may agree on phasing out non-sustainable products and processes and replacing them with sustainable ones or on purchasing only production inputs that are manufactured in a sustainable manner. In this regard, the chapter then sets out three ways where sustainability standards may restrict competition: through price coordination, foreclosure of alternative standards, and the exclusion of or discrimination against competitors. Moreover, restriction by object and restrictive effects on competition are clarified.

For restriction by object, it refers to sustainability standards that do not in fact aim to achieve a sustainability objective but cover up price fixing, output restriction, or market allocation. For instance, if competitors agree on increasing sale prices of their products towards customers because of the increased costs resulting from adopting a sustainability product, such agreement would restrict competition by object. For restrictive effects on competition, the chapter creates a soft safe harbor for sustainability agreements that are unlikely to have appreciable negative impacts on competition, provided that seven cumulative conditions are met. First, the procedure for establishing the sustainability standard is transparent and open for interested competitors’ participation. Second, the participation is voluntary. Third, the parties remain free to implement a higher sustainability standard. Fourth, there is no exchange of commercially sensitive information that is unnecessary for developing or modifying the standard. Fifth, the outcome of the standardization procedure is accessible in an effective and non-discriminatory manner. Sixth, the outcome of the standard does not significantly increase price or reduce choice of products in the market. Seventh, a mechanism or monitoring system is in place to verify the parties’ compliance with the standard. If an agreement benefits from the soft safe harbor, further assessment of effects will not be required, and the agreement will be deemed as having no effects on competition.³³

One hypothetical example of sustainability agreements that benefit from the soft safe harbor, as listed in the chapter, is an agreement among cereal producers to limit the excess packaging of their products. In this example, the agreement even has a downward effect on the price of cereals, as the cost of packing reduces. Moreover, an agreement only restricts competition on marketing to a limited extent (i.e. the contracting parties can no longer make big cereal boxes to attract the customers), while the cereal producers can still fully compete on the main parameters of price, quality, and innovation of their products.

³³ David Little, Werner Berg, Clement Pradille, and Axelle Aubry, ‘The European Commission’s Draft Guidelines on Sustainability Agreements – a legal analysis and practical implications’ (2022) 43(9) *European Competition Law Review* 520-531.

Moreover, all other conditions are met. Therefore, since this agreement actually benefits a sustainability objective and has little impact on competition, it falls into the soft safe harbor.³⁴

Besides, the chapter clarifies how sustainability agreements that infringe Article 101(1) TFEU can be exempted under Article 101(3) TFEU by describing types of benefits to be considered when proving four cumulative conditions under the provisions.

Regarding the first condition under Article 101(3) TFEU, it requires that the agreement contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress. The chapter provides a broad spectrum of sustainability benefits to be taken into account as efficiency gains, ranging from cleaner production to quicker entry of sustainable products to the market. However, these sustainability benefits must be objective, concrete, and verifiable.³⁵

Regarding the second condition under Article 101(3) TFEU, it requires that consumers must receive a fair share of the resulting benefits, meaning that the agreement must lead to benefits more than harm.³⁶ The chapter provides that sustainability agreements may produce consumer benefits in forms of, for example, improved product quality resulting from qualitative efficiencies and price decrease resulting from cost efficiencies. To illustrate, replacing plastic with more durable (and more expensive) materials would allow consumers to enjoy the use of the products longer and may outweigh the harm due to price increase.³⁷ In addition, materialized collective benefits to society, such as cleaner air, may be taken into account. However, the collective benefits must be significant sufficiently to compensate consumers in the relevant market for the harm suffered. Therefore, this would require parties' solid evidence concerning the benefits in question and the beneficiaries. Still, it must be noted that the parties can bring both types of consumer benefits (i.e. individual and collective benefits) to compensate consumers for the harm caused by the agreement.³⁸

Regarding the third condition of Article 101(3) TFEU, it requires that the restrictions of competition must be dispensable for achieving these objectives. In the context of sustainability agreements, this requirement therefore means that there are no other economically practicable and less restrictive means of achieving sustainability benefits. For instance, if laws and regulations already require business operators to comply with sustainability goals through individual actions, then cooperation agreements could not be

³⁴ Commission, 'Communication from the Commission – Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements' 145-146.

³⁵ Commission (n34) 138.

³⁶ Case C-238/05 Asnef-Equifax v Administracion Del Estado (2005) 72.

³⁷ Commission (n34) 140.

³⁸ Commission (n34) 140-144.

considered dispensable. Moreover, the chapter stipulates that sustainability agreements must not impose obligations beyond what is necessary to pursue the aim of the agreements.³⁹

Regarding the last condition of Article 101(3) TFEU, it requires that the agreement must not provide the parties the possibility to eliminate competition regarding substantial elements of the products. In other words, other important parameters for competition must still remain. For instance, although competitors agree on stopping the use of polluting technologies, if they continue to compete on price and/or quality of the final product, competition between them will not be deemed eliminated.⁴⁰

One hypothetical example of sustainability agreements that restrict competition but are exempted under Article 101(3) is an agreement between producers of washing machines to phase out the production and sale of machine machines that are not energy- and water-efficient (the “**Washing Machine Case**”). In this example, the agreement contains all the producers, and it results in an increased purchase price and decreased choice of washing machine products towards consumers. However, the studies show that sustainable washing machines that replace the old ones reduce the energy and water consumption required for washing, allowing consumers to recoup the increase in the purchase price within one or two years, while life expectancy is at least five years. Moreover, there are no less restrictive means to achieve this sustainability benefit. For instance, assuming that advertising campaigns are used to promote sustainable washing machines, many people would still struggle to balance the impact of future reductions in electricity and water costs and the purchase price.

B. EU National Initiatives

Setting aside the requirement of national laws to be compatible with EU law, this report observes national competition laws, which may take different approaches on competition and sustainability from EU competition law, for the purpose of studies.

Among other EU countries, Austria and the Netherlands are leading the way in realizing sustainability objectives in their competition assessment. Starting with Austria, the country is the first that enacted an explicit exemption provision to sustainability agreements, the text of which states “Consumers shall also be considered to be allowed a fair share of the resulting benefit if the improvement of the production or distribution of goods or the promotion of technical or economic progress substantially contributes to an ecologically sustainable or climate-neutral economy”.⁴¹ From the provision, one

³⁹ Commission (n34) 133-140.

⁴⁰ Commission (n34) 144.

⁴¹ Viktoria H.S.E. Robertson, ‘Sustainability: A World-First Green Exemption in Austrian Competition Law’ (2022) 13(6) *Journal of European Competition Law & Practice* 426–434.

noteworthy condition is that contribution to an ecologically sustainable or climate-neutral economy must be substantial, in which such contribution allows a “fair share of benefits accruing to consumers”.⁴² Hence, under the Austrian model, consumers are deemed to be sufficiently compensated in return for the achievement of specific sustainability benefits.⁴³

Moving on to the Netherlands, the Dutch competition authorities ACM provides inspiring instruction. Under its approach, the benefits of environmental-damage agreements –agreements bringing benefits for society as a whole instead of only individual benefits–⁴⁴ are assigned environmental prices to be put in social-cost-benefit analysis in determining whether a sustainability initiative should qualify as efficient.⁴⁵ To facilitate the approach, the ACM, together with the Greek competition authorities HCC, published a technical report on sustainability and competition, which lays out possible methods to quantify environmental benefits under competition law using environmental economics knowledge. These methods include using case-specific data, such as preferences revealed from actual purchases; using case-specific impact, such as differences in costs resulting from reduced pollution; using data from existing studies, such as social cost of carbon; and using government data.⁴⁶

To date, following its draft guidelines regarding sustainability agreements, the ACM favors two initiatives where competitors cooperate. The first initiative deals with the joint purchase of wind energy by businesses. In this case, an association for business energy users asked the ACM whether its members can collectively conclude a contract with a wind farm in order to fix their electricity rate for green energy for multiple years, claiming that it will allow businesses involved to subsequently promote the generation of sustainability. In response, the ACM opined that procuring green energy directly from the producer helps realize the climate goals, and it promotes the construction of wind farms. Moreover, this initiative involves one specific wind farm that still needs to be subject to tender, meaning that wind farms and businesses will continue to sell and buy green energy elsewhere. Thus, due to the reasons stated, the ACM decided that the initiative does not violate competition rules.⁴⁷

⁴² Plattner, Severin, Leitlinien zur Anwendung von § 2 Abs 1 KartG auf Nachhaltigkeitskooperationen (Nachhaltigkeits-LL) (Bundeswettbewerb, 2022)

⁴³ David Little, Werner Berg, Clement Pradille, and Axelle Aubry, ‘The European Commission’s Draft Guidelines on Sustainability Agreements –a legal analysis and practical implications’ (2022) 43(9) *European Competition Law Review* 520-531.

⁴⁴ ACM, ‘Guidelines: Sustainability Agreements – Opportunities with competition law’ (2020) 12.

⁴⁵ ACM, ‘Guidelines: Sustainability Agreements – Opportunities with competition law’ (2020) 15.

⁴⁶ ACM and HCC, ‘Technical report on sustainability and competition’ (2021) 54.

⁴⁷ ‘ACM favors collaborations between businesses promoting sustainability in the energy sector’ (ACM, 28 February 2022) <<https://www.acm.nl/en/publications/acm-favors-collaborations-between-businesses-promoting-sustainability-energy-sector>>

The other initiative concerns the agreement between system operators on using a uniform (initial) price for emitting one ton of CO₂ when calculating grid investments. The agreement makes it more attractive to make investments that lead to lower CO₂ emissions, while the less CO₂ emissions they emit would lead to lower costs. In response to this initiative, the ACM viewed that the agreed piece does not have an appreciable effect, thus qualifying this initiative for an exception to the cartel provision.⁴⁸

These Austrian and Dutch models illustrate one distinctive feature from the Commission's approach. That is, while the Commission demands full compensation of consumers but appears to emphasize on individual benefits, the Austrian and Dutch models demonstrate a more expansive stance on considering benefits for society in the analysis of granting the exemption.

V. Analysis and Proposals for Development of Thai Competition Law to Promote Environmental Sustainability

There are countless voices weighing pros and cons of exempting cooperation agreements between businesses that pursue environmental sustainability objectives.

On the one hand, the proponents assert that given the need for immediate climate change actions, competition law should employ all available tools in this regard; since the private sectors must play a part, sustainability agreements should be one of the tools.⁴⁹ Furthermore, given that the main goal of competition law is consumer welfare, this concept can be construed under “a progressive economic and legal thinking not disconnected from reality”.⁵⁰ On the other hand, the opponents contend that there is no need to relax competition laws to allow collective actions (which restrict competition) further than self-commitments since competition in the free market can itself incentivize businesses to make more environmentally sustainable products.⁵¹ In other words, they argue that the permissive approach would suppress the gathering market forces for businesses to produce more sustainably, as well as accommodating abusive cartel greenwashing⁵² and shunning governments' responsibility for designing proper regulations to fight against climate change.⁵³

⁴⁸ ACM (n47)

⁴⁹ Maria Campo Comba, 'EU Competition Law and Sustainability: The Need for an Approach Focused on the Objectives of Sustainability Agreements' (2022) 15 *Erasmus Law Review* 190.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Cento Veljanovski, 'The Case against Green Antitrust' (2022) 18(3) *European Competition Journal* 501-503

⁵² Edit Loozen, 'EU Antitrust in Support of the Green Deal. Why Better Is Not Good Enough' (2023) 12(1) *Journal of Antitrust Enforcement*, 75-97.

⁵³ Maarten Pieter Schinkel and Leonard Treuren, 'Green antitrust: (More) friendly fire in the fight against climate change' (2020) *Amsterdam Center for Law & Economics*, Working Paper No. 2020-07.

Under Thai competition law, the preceding examination reveals that section 54 TCA is absolutely silent on exempting horizontal cooperation agreements that pursue environmental sustainability objectives, and section 56 TCA still lacks an explicit exemption to cooperation agreements between businesses –including between competitors– that infringe section 55 TCA. Consequently, this means that various kinds of sustainability initiatives may violate the cartel provisions under TCA.

First, industry agreements between competitors to stop supplying less environmentally sustainable products (such as the Washing Machine case where the producers agree to phase out least energy- and water-efficient machines and switch to more sustainable models) can be regarded as restricting competition by way of output restriction, thereby violating sections 54(2) TCA. Second, the setting of mandatory sustainability standards by competitors beyond what is required by law (such as the Car Emissions case where the car manufacturers agree to reduce harmful emissions stricter than EU emission standards and exchange information about product characteristics)⁵⁴ can be considered as removing competition between them and amounting to output restriction, thereby violating section 54(2) TCA. Third, the exchange of information concerning sustainability efforts among competitors (such as an agreement among food producers to share production information with suppliers to ensure that they do not contribute to unsustainable practices, such as deforestation)⁵⁵ may constitute price-fixing under section 54(1) TCA if the exchanged information relates to competitor's production costs of competitors that can affect the composition of a pricing policy. Fourth, an agreement not to develop technologies⁵⁶ that are not environmentally friendly may be regarded as reducing the quality of products and infringing section 55(2) TCA.

In the author's opinion, the exemption for cooperation agreements between businesses from the cartel prohibition should be incorporated in Thai competition law. To explain, according to NOAA's data, global temperature has risen by an average of 0.08 degrees Celsius per decade since 1800, and the global surface temperature for 2022 marks the world's sixth-warmest year in the 1800-2022 record.⁵⁷ This data shows that we are amidst the accelerating frequency and impact of weather events, and it emphasizes the reality that our current efforts to mitigate climate change are far from enough. Accordingly, it illustrates that such measures as regulation and taxation alone are unable to handle

⁵⁴ Case AT.40178 - Car Emissions (2021) 4955 final

⁵⁵ 'The great convergence between sustainability and competition law: Recent developments' (ALLEN & GLEDHILL, 15 September 2020) <<https://www.rahmatlim.com/sg/perspectives/articles/16776/sgkh-the-great-convergence-between-sustainability-and-competition-law-recent-developments?agreed=cookiepolicy>>

⁵⁶ กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, 'บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: การควบคุมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ' (2561) 47(4) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 917-943.

⁵⁷ 'Assessing the Global Climate in 2022' (NOAA, 12 January 2023) <<https://www.ncei.noaa.gov/news/global-climate-202212>>

these challenges; thus, efforts from all legal fields from both the public and private sectors, including competition enforcers, should have a role to play. Alternatively speaking, while political or budgetary difficulties might slow down other regulatory initiatives, competition law should be able to facilitate those efforts.⁵⁸ Consequently, as cooperation agreements between businesses can contribute to environmental sustainability benefits, the cartel provisions should be amended to remove a barrier for businesses to pursue such agreements.

Still, to respect the legitimate interests that competition law aims to protect, the amended cartel provisions should reflect a balance between promoting environmental sustainability benefits and restricting anti-competitive conducts. In this regard, the author proposes the following actions to be taken by policymakers for subsequent compliance of the TCCT competition enforcers:

First and foremost, there should be precise conditions for the exemption in place, the implementation of which can be achieved through two stages. At an early stage, the author proposes that the TCCT issue an announcement prescribing the exemption as soon as practically possible, since this would immediately affirm Thailand's positive stance on applying competition in the pursuit of environmental sustainability. Simultaneously, the TCCT should proceed to a later stage, which is to propose the amendment of sections 54, 55, and 56 TCA in the parliament.

Concerning the content of the exemption conditions, the author is inspired by foreign jurisdictions studied in this report and proposes that section 55 TCA should add a separate paragraph, stipulating:

“The provisions under paragraph one shall not apply to the joint business agreement that is for the purpose of promoting technical or economic progress which contributes to the green economy, provided that (a) the agreement genuinely pursues one or more environmental objectives as prescribed in the Commission's announcement, (b) consumers receive a fair share of the resulting benefits through individual benefits, collective benefits, or both types of benefits combined, and (c) the agreement does not provide possibility to eliminate competition regarding substantial elements of goods or services.”

To tackle greenwashing, the author suggests that condition (a) requires an agreement to pursue one or more environmental objectives as prescribed in the TCCT's announcement. The TCCT's announcement should list out environmental objectives to which an agreement may contribute, along with technical screening criteria that feasibility

⁵⁸ Maria Campo Comba, 'EU Competition Law and Sustainability: The Need for an Approach Focused on the Objectives of Sustainability Agreements' (2022) 15 *Erasmus Law Review* 190.

studies of one sustainability initiative must reflect in order to qualify as environmentally sustainable in the competition assessment.⁵⁹ Moreover, the announcement should explicitly mention that an agreement must not harm other environmental objectives to which it does not contribute.⁶⁰

Next, to ensure that anti-competitive effects are properly mitigated, the author suggests that condition (b) requires consumers to receive a fair share of the benefits resulting from the agreement. Concerning the scope of “benefits”, the author prefers an expansive approach following the Austrian and Dutch models to the Commission’s narrow approach. To explain, collective benefits should be considered along with individual benefits when determining compensation for the harm caused by the agreement because, after all, collective benefits on society would also benefit individual consumers. In order to quantify the benefits, there should be methods of quantification assessment from environmental economics in place similar to the Dutch and Greek competition authorities’ approach. Therefore, the TCCT is recommended to assign economic specialists to guide on the design of the assessment.

Finally, to preserve competitiveness in a market, the author suggests that condition (c) restricts the agreement from having possibility to eliminate competition regarding substantial elements of the products, similar to the Commission’s approach.

As for section 56 TCA, the author proposes amending section 56(2) TCA to include the phrase “which contributes to the green economy” similar to the proposal for section 54 TCA. Moreover, the exemption conditions should be listed in a different paragraph in the same manner as the proposal for section 54 TCA for clarification.

Moving to the second action, the TCCT should create a system of sustainability sandbox, allowing businesses to submit draft plans about their sustainability initiatives to the TCCT to provide an advanced ruling.⁶¹ By acting this way, the sandbox would eliminate businesses’ fear of facing criminal sanctions and/or administrative fines, thus positively affecting investment sentiments for them to pursue environmental objectives together and ultimately contribute to climate change mitigation.

⁵⁹ Viktoria H.S.E. Robertson, ‘The World’s First Green Antitrust Provision Shows that Climate Action is the Newest Antitrust Frontier’ (*PROMARKET*, 10 March 2022) <<https://www.promarket.org/2022/03/10/the-worlds-first-green-antitrust-provision-shows-that-climate-action-is-the-newest-antitrust-frontier/>>

⁶⁰ EU Taxonomy, ‘EU Taxonomy Overview’ (*EU Taxonomy*, 2021) <<https://eu-taxonomy.info/info/eu-taxonomy-overview>>

⁶¹ See OECD, ‘Sustainability and Competition – Note by Greece’ (*OECD*, 2020) <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2020\)64/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2020)64/en/pdf)>

VI. Conclusion

Returning to the initial question, an exemption shielding cartels associated with environmental objectives from prohibition is beneficial for driving progress in climate change mitigation and therefore should be adopted in Thai competition law. However, since cartels create anti-competitive effects, the author proposes to amend the cartel provisions under TCA by setting out clearly strict conditions to compromise the respect for the goals of competition law.

