

# 10.

## ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา (Sociological Jurisprudence)

กล่าวในเบื้องต้น เป็นเรื่องยากลำบากพอสมควรในการจะให้นิยามความหมายที่แน่ชัดต่อคำว่า ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเนื่องจากมี Approach ที่หลากหลายในแนวทางทฤษฎีนี้ อย่างไรก็ตาม หากจะตอบคร่าว ๆ แล้วทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเป็นแนวความคิดหรือทฤษฎีทางนิติศาสตร์ที่เน้นบทบาทความสัมพันธ์ของกฎหมายต่อสังคมอันเป็นการพิจารณาถึงเรื่องบทบาทหน้าที่ (Functional) หรือการทำงานของกฎหมายมากกว่าการสนใจกฎหมายในแง่ที่เป็นเนื้อหาสาระซึ่งเป็นนามธรรมลอย ๆ (Look more for the working of law than for its abstract)<sup>(1)</sup> ทฤษฎีนี้เน้นเรื่องบทบาทของกฎหมายในการจัดระเบียบผลประโยชน์ของสังคม (Functional approach) เน้นการศึกษาถึงวิธีการตรากฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาสังคมต่าง ๆ (Social legislation) โดยเฉพาะการสร้างกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวมหรืออรรถประโยชน์ของสังคมกล่าวในแง่นี้รากฐานเชิงปรัชญาของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา จึงตั้งอยู่บนหลักอรรถประโยชน์ หากมิใช่อรรถประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่เป็นอรรถประโยชน์เชิงสังคม (Social Utilitarianism) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เป็นขั้นตอนที่พัฒนาขึ้นของลัทธิอรรถประโยชน์ตามความหมายเดิม

### รากฐานการก่อตัวของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา<sup>(2)</sup>

กำเนิดที่มาอันสำคัญของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาอาจสืบย้อนสู่การพิจารณาที่สภาพความเป็นไปของสังคมในช่วงขณะที่ทฤษฎีนี้ก่อตัวขึ้นมาในปลายศตวรรษที่ 19 ของตะวันตก

---

(1) Roscoe Pound, "The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence", (25 Harvard Law Review, 1911), P. 489

(2) Alant Hunt, "The Sociological Movement in Law". (Macmillan Press, London, 1978), PP. 3-5; R.W.M. Dias, "Jurisprudence", Op.cit., PP. 580-1; Julius Stone, "Humen Law and Human Justice", Op.cit., P. 147; รองพล เจริญพันธ์, "นิติปรัชญา", (มหาวิทยาลัยรามคำแหง), หน้า 105; รองพล เจริญพันธ์, "นิติปรัชญา", (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 109

ลักษณะสำคัญของสังคมตะวันตกช่วงนี้คือกระแสความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ และสังคมที่กำลังดำเนินไปอย่างรวดเร็วอันสืบเนื่องจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ขั้นตอนการพัฒนาของเศรษฐกิจที่จำเริญขึ้นพร้อม ๆ กับการเฟื่องฟูของอุตสาหกรรม ประเภทต่าง ๆ ย่อมก่อให้เกิดผลลัพธ์การเปลี่ยนแปลงในสภาพสังคม, วิถีชีวิต และระเบียบทางสังคมซึ่งเปลี่ยนโฉมจากสังคมประเพณีที่ไม่ซับซ้อนสู่สังคมอุตสาหกรรมที่มีแนววิถีการผลิต, แบบวิถีการใช้ชีวิตอันมีลักษณะใหม่ ซึ่งประกอบด้วยการรวมตัวของชีวิตผู้คนหนาแน่นขึ้นเป็นสังคมนคร และการใช้ชีวิตที่เต็มไปด้วยการแข่งขันเอารอดเอาเปรียบกันมากขึ้นเพื่อความอยู่รอด ภายใต้ แวดวงของความเจริญทางวัตถุ ซึ่งสร้างความต้องการบริโภคให้เกิดตามมากขึ้น และในบรรยากาศ สังคมซึ่งมีการจัดระเบียบใหม่ในรูปสังคมอุตสาหกรรม ได้นำไปสู่การก่อตัวของชนชั้นแรงงาน หรือชนชั้นกรรมกรอันติดตามมาด้วยการเกิดและการขยายตัวของขบวนการกรรมกรซึ่งเป็นเสมือน กลุ่มพลังต่อรองอำนาจใหม่ในสังคม นอกเหนือไปจากการก่อตัวของขบวนการแรงงานดังกล่าว แล้วเงื่อนไขหรือพัฒนาการทางสังคมในขั้นตอนของประวัติศาสตร์ดังกล่าว ยังเป็นจุดเริ่มต้น หรือจุดก่อตัวของความคิดสังคมนิยมแบบวิทยาศาสตร์ หรือลัทธิมาร์กซ (Marxism) ซึ่งกำเนิด ของมันได้ส่งผลกระทบต่อบรรยากาศทางความคิดทั่วไปขณะนั้นอย่างมากให้หันมาสนใจหรือ ให้ความสำคัญต่อเรื่องความเป็นธรรมของสังคม, การปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม แทนที่ การเน้นความสำคัญของลัทธิปัจเจกชนนิยมซึ่งให้ความสำคัญแต่เรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล คลื่นขบวนการความคิดทางด้านสังคมนิยมและการเกิดขึ้นของชนชั้นกรรมกรมาซึ่งจำนวนมาก ยังเติบโต ไปพร้อม ๆ กับการขยายตัวของประชาธิปไตยทางการเมือง ซึ่งเปิดทางให้ฝ่ายกรรมกรเข้ามามี บทบาททางเวทีการเมืองโดยตรงมากขึ้น อันหมายรวมถึงเวทีด้านองค์กรนิติบัญญัติและภายใต้ เงื่อนไขทางสังคมเช่นนี้เองที่กระแสวิพากษ์วิจารณ์จากฝ่ายสังคมนิยม ได้ดำเนินไปอย่างรุนแรง ในลักษณะการโจมตีลัทธิปัจเจกชนนิยม, ระบบทุนนิยมโดยเฉพาะการโจมตีว่ากฎหมายเป็นเพียง เครื่องมือทางชนชั้นของกลุ่มคนเล็ก ๆ ซึ่งเป็นชนชั้นปกครองที่ใช้สำหรับกดขี่ประชาชน หรือ เป็นกลไกที่เอื้อประโยชน์ต่อปัจเจกชนส่วนน้อยในสังคมเท่านั้น ขณะเดียวกันความคิดของสำนัก กฎหมายประวัติศาสตร์ที่พยายามเน้นความสัมพันธ์อันจำเป็นระหว่างกฎหมายและสิ่งแวดล้อม ทางสังคมในฐานะตัวบ่มเพาะพัฒนาการของกฎหมายก็เปลี่ยนคล่องความสนใจของนักกฎหมาย

สู่เรื่องข้อเท็จจริงทางสังคมมากขึ้น แม้จะเน้นหนักในเรื่องจารีตประเพณีอยู่มากก็ตาม<sup>(3)</sup> สภาพปัญหาหรือความเป็นจริงในสังคมตะวันตกช่วงนี้ล้วนแล้วแต่เป็นตัวผู้พิพากษาความจำกัดบกพร่องของวิธีคิดทางกฎหมายที่วิเคราะห์แค่รูปแบบบริบทของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยเฉพาะวิธีคิดในเชิงปฏิฐานนิยมทางกฎหมายและภายใต้กระแสวิพากษ์โจมตีเหล่านี้เองที่ก่อให้เกิดคลื่นการไหวตัวอย่างมากในยุโรปและอเมริกาของบรรดานักนิติศาสตร์ที่พยายามจะแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายหรือปรับปรุงสถาบันต่าง ๆ ในสังคมให้เป็นธรรมขึ้นโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย จุดเน้นแต่เดิมเรื่องสิทธิของปัจเจกชนได้สลับเปลี่ยนมาที่เรื่องหน้าที่ทางสังคม (Social duties) แทน เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงทิศทางหรือความมุ่งหมายของกฎหมายที่เคยเน้นเรื่องปัจเจกชนนิยมไปสู่ลัทธิรวมการ (Collective) หรือแนวความคิดในเชิงสังคมนิยม เป็นแนวโน้มใหม่ที่มุ่งจะสร้างหรือใช้กฎหมาย เพื่อการปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม (Collectivist legislation) มากกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล

บนขบวนแถวของการเปลี่ยนแปลงเช่นนี้เองที่เป็นจุดก่อตัวของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาหรือกระแสทางปัญญาใหม่ของทฤษฎีกฎหมายในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ที่พยายามปรับเปลี่ยนบทบาทของกฎหมายให้มีความเป็นธรรมมากขึ้น อย่างไรก็ตามการปรับตัวใหม่ของความคิดทางกฎหมายเช่นนี้ น่าสังเกตว่า แม้ด้านหนึ่งจะเป็นไปตามกระแสกดดันของความคิดสังคมนิยม แต่อีกด้านหนึ่งก็อาจมองว่าเป็นการตอบโต้กับการรุกของฝ่ายสังคมนิยมด้วยการพยายามแก้ไขจุดบกพร่องของกฎหมายอันเป็นเป้าหมายของการวิพากษ์วิจารณ์

การเคลื่อนไหวในแนวทางนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาดังกล่าว อันเป็นเสมือนปฏิบัติการต่อความคิดจากฝ่ายสังคมนิยม อาจสามารถแบ่งการเคลื่อนไหวอย่างคร่าว ๆ ออกเป็น 2 กลุ่ม คือ<sup>(4)</sup>

---

(3) ในบางทศวรรษก็เห็นว่าสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ (ซึ่งทำทฤษฎีความคิดของทั้งสำนักกฎหมายธรรมชาติและปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย) เป็นเสมือนผู้บุกเบิกสำคัญต่อการก่อตัวของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา แม้ว่าประเด็นที่เน้นเรื่องพัฒนาการทางสังคมหรือจารีตประเพณีจะไม่ตรงกับตัวปัญหาสังคมอันแท้จริงขณะนั้น แต่นับเป็นการชี้แนะแนวทางที่นักคิดรุ่นถัดมาได้นำไปพัฒนาต่อจนเป็นทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาอันสมบูรณ์ภายหลัง ดู Julius Stone, "Social Dimensions of Law and Justice", (Stanford University Press, 1966), PP. 35-6, 110 นอกจากนี้ หากสืบย้อนหลังไปก่อนยุคของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 มองเตสกีเยอ (Montesquieu) ก็นับเป็นบุคคลแรก ๆ ที่เริ่มเสนอแง่มุมการวิเคราะห์กฎหมายในแง่ปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขทางสังคมต่าง ๆ พร้อมกับทฤษฎีสถิติฐานของกฎหมายธรรมชาติ โดยยืนยันในลักษณะสัมพัทธ์ของกฎหมายอีกทั้งไม่เชื่อว่าจะมีกฎหมายที่ดีหรือเลวในเชิงนามธรรมหากต้องพิจารณาโดยเชื่อมโยงกับเงื่อนไขทางสังคม เช่น วัฒนธรรม, ประเพณีหรือสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ กล่าวตั้งนี้แล้วคำอธิบายของมองเตสกีเยอย่อมจัดเป็นการปูพื้นฐานแต่เนิ่น ๆ ให้แก่ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาในคริสต์ศตวรรษที่ 20 อีกทั้งยังจัดได้เป็นเสมือนผู้ก่อตั้งวิชาสังคมวิทยากฎหมายอีกด้วย ดู E. Ehrlich, "Montesquieu and Sociological Jurisprudence" (29 Harvard Law Review, 1916); Leopold Pospisil, "Anthropology of Law, A Comparative Theory" (New York, Harper and Row, 1971), P. 138

(4) รองพล เจริญพันธุ์, "นิติปรัชญา", (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 109

1. กลุ่มที่มีแนวความคิดก่อนมาทางปึกซ้าย หรือโอนเอียงใกล้กับความคิดสังคมนิยม กลุ่มนี้มี Leon Duguit เป็นตัวแทนความคิดคนสำคัญ
2. กลุ่มที่มีแนวความคิดก่อนมาทางปึกขวา หรืออนุรักษ์เสรีนิยม ในกลุ่มนี้ก็มี Rudolf Von Jhering และ Roscoe Pound เป็นเจ้าของความคิด

อย่างไรก็ตาม หากมองที่บทบาทเริ่มแรกของตัวบุคคลในกระแสปัญญาเรื่องนี้แล้ว เราคงต้องยกย่องให้ Jhering เป็นใหญ่ในฐานะบิดาหรือผู้ให้กำเนิดทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมนิยม (Father of modern sociological jurisprudence)

### **รูดอล์ฟ ฟอน เยียร์ริง (Rudolf Von Jhering : 1818-1892) กับการให้กำเนิดทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมนิยม**

เยียร์ริง ในฐานะนักนิติศาสตร์ผู้ยิ่งใหญ่คนหนึ่งของเยอรมัน ถือกำเนิดจากครอบครัวนักกฎหมายซึ่งเป็นขุนนาง ด้วยเหตุนี้จึงไม่แปลกนักที่เขาจะได้รับการศึกษา ฝึกฝนให้เป็นนักกฎหมายที่เบอร์ลินและประสบความสำเร็จในการเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายในมหาวิทยาลัยที่มีชื่อเสียงหลายแห่งในเยอรมัน

ชีวิตทางปัญญาของเยียร์ริงนับเป็นอีกจุดที่น่าสนใจเบื้องต้น คำที่มันมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามระดับการรับรู้อย่างไม่หยุดนิ่ง โดยเริ่มจากช่วงต้น ๆ ที่เขาเคยเป็นสมาชิกของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์และเปลี่ยนไปเป็นปฏิเสธสำนักคิดนี้ในภายหลัง

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาความเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ เราคงไม่อาจเบือนสายตาจากบริบททางสังคมเยอรมันขณะนั้นที่มีการเคลื่อนไหวของกระแสความคิดแบบก้าวหน้าดำเนินอยู่โดยทั่วไป อันส่งผลต่อการบัญญัติกฎหมายใหม่ ๆ เพื่อการปกป้องสิทธิของประชาชน อาทิเช่นกฎหมายชดเชยค่าเสียหายต่อคนงานหรือผู้โดยสารรถไฟ (ค.ศ. 1838) หรือกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบของนายจ้างในด้านแรงงานมากขึ้น (ค.ศ. 1871) จุดนี้จึงนับเป็นอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมอันสำคัญประการหนึ่งต่อเยียร์ริง แต่ความเปลี่ยนแปลงทางความคิดของเขาคงปรากฏชัดนับแต่เมื่อเขาหันมาศึกษากฎหมายโรมันอย่างเข้มข้นจริงจัง อันปรากฏเป็นงานเขียนสำคัญชื่อ “เจตนารมณ์ของกฎหมายโรมัน” (The Spirit of Roman Law) ต่อมาภายหลัง

จากงานเขียนชิ้นนี้ทำให้เขาเชื่อมั่นว่าต้นกำเนิดของกฎหมายวางอยู่ที่เงื่อนไขทางสังคมวิทยา, รากฐานอันแท้จริงของเรื่อง “สิทธิ” อยู่ที่ “ผลประโยชน์” และเมื่อศึกษาถึงพัฒนาการของกฎหมายโรมันโดยละเอียดก็ยิ่งเห็นถึงภูมิปัญญาในกฎหมายโบราณอันยิ่งใหญ่ที่ก่อรูปแนวความคิดต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อสนองตอบ จุดมุ่งหมายในทางปฏิบัติมากกว่าสิ่งอื่น การค้นพบเหล่านี้มีส่วนชักนำให้เยียร์ริงเพิ่มความสนใจมากขึ้นต่อปัญหาเรื่องผลประโยชน์ที่เป็นจริงในสังคมและปัญหาการใช้

กฎหมายเพื่อจัดการกับความขัดแย้งซึ่งผลประโยชน์ต่าง ๆ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1887 ผลงานเขียนอันยิ่งใหญ่ที่สุดของเยียร์ริงก็ปรากฏในชื่อเรื่อง “วัตถุประสงค์ในกฎหมาย” (Der Zweck in Recht) ซึ่งภายหลังได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษในชื่อใหม่ว่า “กฎหมายในฐานะเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมาย” (Law as a Means to an End) งานเขียนชิ้นสำคัญนี้ได้สะท้อนจุดยืนแบบอรรถประโยชน์เชิงสังคมอันชัดเจนของเยียร์ริงจากการเรียกร้องให้ผนึกรวมแนวความคิดทางกฎหมายเข้ากับความเป็นจริงของสังคม และเน้นบทบาทของกฎหมายเพื่อประโยชน์ต่อสังคมอย่างจริงจัง

### ว่าด้วยวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย

กล่าวได้ว่าแกนกลางความคิดสำคัญทางปรัชญากฎหมายของเยียร์ริงวางอยู่ที่แนวความคิดเรื่อง “วัตถุประสงค์” (Purpose) ซึ่งเขาถือเป็นประหนึ่งกฎสากลที่อยู่เบื้องหลังทั้งสิ่งมีชีวิตและสิ่งไร้ชีวิต รวมทั้งเป็นสิ่งที่ครอบงำความเป็นไปของสสาร (Matter) และเจตจำนง (Will)

ข้อสรุปนี้อาจสืบย้อนไปแต่ครั้งที่เยียร์ริงเขียนหนังสือเรื่อง “เจตนารมณ์ของกฎหมายโรมัน” (อันเป็นงานเขียนขนาดใหญ่ถึง 4 เล่ม) ซึ่งเขาพบจุดเด่นของกฎหมายโรมันอันปรากฏอยู่ที่เรื่องวัตถุประสงค์ (Purpose) และอรรถประโยชน์ (Utility)-ของกฎหมาย กฎหมายเป็นเพียงกลไกที่มีหน้าที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ วัตถุประสงค์จึงเป็นเสมือนแหล่งกำเนิดของกฎหมาย แนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์ดังกล่าวปรากฏตัวอย่างชัดเจนขึ้น ในงานเขียน “กฎหมายในฐานะเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมาย” ซึ่งเขาถือว่าลักษณะเด่นที่จะพบได้ในการแสดงเจตนาของมนุษย์คือเรื่อง วัตถุประสงค์ ในการนี้เยียร์ริงได้เปรียบเทียบว่า ความเป็นเหตุเป็นผลในโลกแห่งธรรมชาติถูกควบคุมด้วยคำว่า “เนื่องจาก” (Because) : ก้อนหินร่วงหล่นเนื่องจากเมื่อปราศจากการค้ำยัน มันต้องร่วงหล่นเป็นธรรมดา

“ก้อนหินร่วงหล่นลงมามีใช่เพราะมันต้องการร่วงโดยตัวเอง แต่เพราะว่ามันต้องร่วงหล่น (อย่างหลีกเลี่ยงมิได้) เนื่องจากตัวค้ำยันก้อนหินนั้นถูกนำออกไป ขณะเดียวกัน มนุษย์กระทำการอย่างหนึ่งก็มีใช่ด้วยเหตุผลใดนอกจากเพื่อที่จะได้มาซึ่งบางสิ่งบางอย่างวัตถุประสงค์ เช่นนี้เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการแสดงเจตนาทำนองเดียวกับเรื่องสาเหตุการร่วงหล่นของก้อนหิน โดยที่ก้อนหินไม่อาจเคลื่อนไหวได้โดยปราศจากสาเหตุ ขบวนการเกิดของเจตนามีอาจปรากฏโดยปราศจากวัตถุประสงค์”(5)

“วัตถุประสงค์” จึงเป็นผู้สร้าง (Creator) กฎหมายทั้งหมด ไม่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใด ๆ ที่ไม่มีวัตถุประสงค์ หรือมูลเหตุจูงใจในทางปฏิบัติเป็นกำเนิดที่มา กฎหมายเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการกระทำของมนุษย์ และภายใต้แนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์ เยียร์ริงพบว่าต้นเหตุสำคัญของ

(5) R.W.M. Dias, “Jurisprudence”, Op.cit., PP. 586-7

กฎหมายอยู่ที่การเป็นเครื่องมือเพื่อสนองตอบความต้องการของสังคม วัตถุประสงค์ของกฎหมาย อยู่ที่การปกป้องหรือขยายการปกป้องผลประโยชน์ของสังคม

ถึงแม้ว่าโดยพื้นฐานแล้ว เยียร์ริงจะได้รับอิทธิพลความคิดเรื่องอรรถประโยชน์จากเบนแธม และมิลล์ โดยเฉพาะต่อทฤษฎีเรื่องวัตถุประสงค์ของเขา แต่อรรถประโยชน์เชิงปัจเจกชนนิยมของเบนแธมและมิลล์ก็ตกเป็นเป้าโจมตีอย่างมากในยุโรปจากฝ่ายสังคมนิยมรวมทั้งจาก คาร์ล มาร์กซ ในแง่หนึ่งที่ยียร์ริงต้องหันมายืนยันในความจำเป็นที่จะต้องประสานผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันระหว่างสังคมและปัจเจกบุคคล โดยในขณะที่เยียร์ริงยอมรับเอานิยามเรื่อง “ผลประโยชน์” ตามแบบฉบับของเบนแธมในแง่ที่เป็นการแสวงหาความสุขและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด แต่พร้อมกันนั้นก็ปรับคำอธิบายเสียใหม่ให้ถือเอาผลประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นส่วนหนึ่งในวัตถุประสงค์ของสังคมที่เป็นเรื่องการเชื่อมต่อบริษัททั้งหลายเข้าด้วยกัน มีเพียงการมองผลประโยชน์ด้วยวัตถุประสงค์ร่วมกันเช่นนี้ จึงสามารถตระหนักถึงความสำคัญของการร่วมแรงร่วมใจกันในสังคมมากกว่าการมัวยึดแต่ผลประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นใหญ่แบบทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนแธม และในอีกด้านหนึ่งเยียร์ริงก็ทำหายทฤษฎีของมิลล์เช่นกันที่ทำการแยกการกระทำของมนุษย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวเอง (ซึ่งมิลล์ยืนยันเสรีภาพอันสมบูรณ์ในส่วนนี้) ออกจากส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้อื่นอย่างเด็ดขาด โดยเชื่อว่าการใช้เสรีภาพแม้จะเป็นเรื่องส่วนตัว เช่นการใช้จ่ายเงินฟุ่มเฟือยก็ไม่พัวพันที่จะมีผลกระทบต่อคนรอบข้างคนใดคนหนึ่ง ทฤษฎีของเยียร์ริงจึงเน้นหนักไปในทางควบคุมเสรีภาพมากกว่าจะเปิดหูเปิดตาอย่างสูงส่งดังกรณีย์ของมิลล์<sup>(6)</sup> ในเมื่อประโยชน์ของปัจเจกชนและของสังคมมักจะเหลื่อมล้ำต่อกันและกันเสมอ ปัญหาสังคมหลักจึงอยู่ที่การไกล่เกลี่ยวัตถุประสงค์ของมนุษย์ที่เห็นแก่ตัวเข้ากับความไม่เห็นแก่ตัว และต้องถือวัตถุประสงค์ที่ไม่เห็นแก่ตัวเป็นใหญ่ กรณีที่มีความขัดแย้ง เยียร์ริงเน้นว่ากฎหมายมิได้ดำรงอยู่โดยจุดมุ่งหมายเพื่อปัจเจกบุคคล ทว่าดำรงอยู่เพื่อรักษาประโยชน์ของปัจเจกบุคคลพร้อมกับผลประโยชน์ของสังคม ในฐานะสัตว์สังคม ไม่ว่าเขาจะเป็นสมาชิกของรัฐหรือศาสนจักร มนุษย์ที่ยืนอยู่เหนือเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ก็มีค่าเพียงสัตว์ตัวหนึ่งเท่านั้น<sup>(7)</sup> สำหรับการไกล่เกลี่ยผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลเข้ากับสังคมจำเป็นที่จะต้องมีการถ่วงดุลผลประโยชน์ต่าง ๆ ซึ่งเยียร์ริงแบ่งผลประโยชน์ออกเป็น 3 ประเภท คือ ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล, ของรัฐ และของสังคม ดังนั้นปัญหาสำคัญในเชิงทฤษฎีนิติศาสตร์จึงอยู่ที่การสร้างความกลมกลืนในผลประโยชน์ต่าง ๆ ดังกล่าว และตรงนี้เองที่เป็นปัญหาใหญ่ของนักปรัชญากฎหมายทุกคนในการหาคำตอบเกี่ยวกับ

(6) Julius Stone, "Human Law and Human Justice", Op.cit., P. 149

(7) R.W.M. Dias, "Jurisprudence", Op.cit., P. 586

ความเป็นไปได้และวิธีการไถ่เกี่ยผลประโยชน์ของเอกชนเข้ากับประโยชน์ของส่วนรวม (รัฐและสังคม)

ต่อปัญหาพื้นฐานสำคัญนี้ เยียร์ริงได้ให้คำตอบโดยอิง “หลักเกี่ยวกับเครื่องคัตงังการเคลื่อนตัวของสังคม” (The principle of the levers of social motion<sup>(8)</sup>) ซึ่งเขาสร้างขึ้นจากการเชื่อมต่อมูลเหตุจูงใจด้านความเห็นแก่ตัว (Egoistic) และการเห็นแก่ประโยชน์ผู้อื่น (Altruistic) เข้าด้วยกัน สำหรับเยียร์ริง การดำรงอยู่รอดของสังคมไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากความจำเป็นต้องมีการผสมผสานมูลเหตุจูงใจสองด้านตรงข้ามนี้ ข้อนี้คงนับเป็นสมมุติฐานเบื้องต้นเชิงข้อเท็จจริงได้กระมัง การที่สังคมจะเคลื่อนตัว (พัฒนาเติบโต) ได้อย่างราบรื่นคงต้องอยู่ภายใต้หลัก ๆ นี้ กล่าวคือต้องมีเครื่องคัตงังอันเหมาะสมที่เยียร์ริงเปรียบเทียบเป็นหลัก 4 ประการ อันได้แก่ การได้สิ่งตอบแทน, การข่มขู่ลงโทษ, หน้าที่และความรัก

หลักสองประการแรกเปรียบเสมือนเครื่องมือที่เกี่ยวข้องกับมิติด้านความเห็นแก่ตัวของมนุษย์และผลักดันให้สังคมเคลื่อนตัวไปได้ดังตัวอย่างความต้องการสิ่งตอบแทนยอมเป็นมูลเหตุจูงใจให้คนเราประกอบธุรกิจการค้าแลกเปลี่ยนสิ่งของกันต่าง ๆ ขณะที่การข่มขู่คุกคามก็อาจปรากฏทั้งในรูปจริยธรรม, ศีลธรรมและกฎหมาย การลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายก็เป็นเครื่องมือรักษาความมั่นคงของรัฐและกฎหมาย น่าสังเกตว่าในสภาพที่เน้นความสำคัญของการข่มขู่ดังกล่าว เยียร์ริงจัดได้เป็นผู้สนับสนุนคนสำคัญต่อทฤษฎีสภาพบังคับแห่งกฎหมาย (Imperative theory of Law) ในแบบฉบับเดียวกับออสติน (John Austin) พร้อมกันด้วย

ส่วนหลักสองประการหลังอันได้แก่ความรู้สึกเรื่องหน้าที่และความรักนั้น คงเป็นหลักการเชิงเครื่องมือทางสังคมที่สัมพันธ์กับมิติดของการเห็นแก่ประโยชน์ผู้อื่นในจิตใจมนุษย์หลักสองประการนี้จึงเป็นเสมือนเครื่องมือทางศีลธรรมที่จะช่วยเหนี่ยวนำมนุษย์ให้มีการจับมือร่วมกันเดินในเส้นทางสังคมเดียวกัน

กล่าวโดยสรุปก็คือ การประสานผลประโยชน์ต่าง ๆ เพื่อสร้างความสมานฉันท์หรือการดำรงอยู่ได้ของสังคม จำเป็นต้องอาศัยทั้งความเห็นแก่ตัวและการเห็นแก่ผู้อื่นประกอบคู่กันไป และภายใต้สมมุติฐานดังกล่าวก็ต้องยึดมั่นในหลักการให้รางวัลตอบแทน, หลักการข่มขู่ลงโทษ หลักการปฏิบัติหน้าที่และหลักความรักความเห็นอกเห็นใจผู้อื่น ทั้งสี่หลักสำคัญคงเปรียบเสมือนเครื่องมือที่ช่วยผลักดันสังคมให้ก้าวต่อไปได้อย่างราบรื่นในลักษณะที่ความต้องการของมนุษย์ทั่วไปได้รับการตอบสนอง ไม่จมปลักอยู่ในภาวะจลาจลยุ่งเหยิงด้วยความขัดแย้งในผลประโยชน์ที่แก่งแย่งกัน

(8) W. Friedmann, "Legal Theory", Op.cit., PP. 323

เมื่อเรามองบทบาทของกฎหมายในแง่ของการสร้างความสมดุลหรือการจัดลำดับชั้นความสำคัญระหว่างผลประโยชน์ของเอกชนหรือปัจเจกบุคคล กับผลประโยชน์ของสังคมเช่นนี้เองที่อาจทำให้เราเข้าใจเสียยิ่งมากขึ้นว่าทำไมในระยะหลังเสียจึงปฏิเสธความคิดของสำนักประวัติศาสตร์ที่ว่า กฎหมายเกิดขึ้นโดยไม่รู้สีกตัวและเกิดขึ้นโดยปราศจากความตั้งใจตรงข้ามกันเขากลัวยืนยันว่ากฎหมายคือการต่อสู้ ในฐานะเป็นสิ่งเคลื่อนไหวทางประวัติศาสตร์กฎหมายไม่ใช่สิ่งที่เจริญเติบโตมาแต่ก่อน แต่กฎหมายได้เกิดขึ้นเพราะการต่อสู้ด้วยความยากลำบากท่ามกลางวิกฤตการณ์ของมนุษย์และอยู่ท่ามกลางเป้าหมาย และผลประโยชน์ของคน<sup>(9)</sup> การมองธรรมชาติของกฎหมายในแง่นี้จึงน่าจะเป็นนามธรรมอยู่ไม่น้อย แต่เราจะเข้าใจมากขึ้นเมื่อพยายามมองเห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างชีวิตทางกฎหมายกับชีวิตของมนุษย์ที่มีการดิ้นรนต่อสู้เพื่อเป้าหมายที่ต้องการหรือการดำรงอยู่รอด โดยแท้จริงแล้วกฎหมายถูกบัญญัติและพัฒนาผ่านการต่อสู้ของปัจเจกชนเพื่อสิทธิของตนหากแต่เป้าหมายระยะยาวของกฎหมายมุ่งสู่การอยู่รอดของคนส่วนรวมมิใช่ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่ง

นอกเหนือจากทำที่ปฏิบัติต่อสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ จากค่าที่เสียยิ่งเน้นเรื่องบทบาททางสังคมของกฎหมาย โดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชีวิตและสังคมควบคู่กันไปเขาจึงปฏิเสธการวิเคราะห์ธรรมชาติกฎหมายในเชิงนามธรรมหรือในเชิงสัจนิยมแบบพวกนักกฎหมายธรรมชาติด้วย<sup>(10)</sup> สำหรับเสียยิ่งแล้วสาระเนื้อหากฎหมายไม่เพียงเป็นสิ่งนี้อาจเปลี่ยนแปลงได้แต่แท้จริงเป็นสิ่งที่จะต้องเปลี่ยนแปลงอย่างไม่สิ้นสุด วัตถุประสงค์กฎหมายล้วนเป็นมาตรฐานแบบสัมพันธ์ทั้งสิ้น จำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนให้เข้ากับเงื่อนไขสังคมของแต่ละช่วงตามระดับความจริงทางอารยธรรมและความต้องการแห่งยุคสมัย ซึ่งทั้งหมดนี้ล้วนเป็นเรื่องข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ต้องพิสูจน์ตรวจสอบกันในเชิงปฏิฐาน (Positive) ทั้งสิ้น และจากเหตุผลดังกล่าวมาน่าจะช่วยให้เข้าใจดีขึ้นว่าทำไมเสียจึงให้คำนิยามกฎหมายว่าคือ :<sup>(11)</sup>

“ผลรวมแห่งเหล่าเงื่อนไขของชีวิตทางสังคมในความหมายที่กว้างที่สุด ซึ่งได้รับการประกันคุ้มครองโดยอำนาจของรัฐผ่านวิถีทางบังคับควบคุมภายนอกร่างกาย”

จากการที่เสียยิ่งเน้นความสำคัญของผลประโยชน์สังคมดังกล่าว ทำให้เขาเห็นความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเอกชนซึ่งมีลักษณะปัจเจกชนนิยมเสียใหม่ โดย

(9) วรวิทย์ กนิษฐะเสน (ผู้แปล), “ประวัติศาสตร์วิชานิติศาสตร์เยอรมันในศตวรรษที่ 10”, ใน บรีดี เกษมทรัพย์, “เอกสารประกอบการศึกษาวิชานิติปรัชญาชั้นปริญญาตรี (ภาค 2, อ้างแล้ว, หน้า 217 - 9)

(10) W.Friedmann, “Legal Theory”, Op.cit., PP. 323-4 ตูรายละเอียดเพิ่มเติมข้อวิจารณ์ของเสียยิ่งต่อวิธีคิดแบบนามธรรมหรือตรรกะบริสุทธิ์ทั้งหลาย ใน H.L.A. Hart, “Essays in Jurisprudence and Philosophy”, Op.cit., PP. 255-6

(11) Ibid., P. 324



ปรับปรุงแก้ไขให้เป็นแบบประกันสังคม (Social Security) มากขึ้นหรือเป็นแบบต่อต้านการผูกขาด รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายในลักษณะนี้เองที่เชื่อว่าจะทำหน้าที่ควบคุมระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมให้ดำเนินไปด้วยดี ไม่ให้มีการเอารัดเอาเปรียบจนเกินไป ความคิดด้านการปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวยังกินความถึงการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของเอกชนหรือการยอมให้มีการยึดหรือเวนคืนทรัพย์สินบางอย่าง ซึ่งถือเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาการประสานผลประโยชน์ระหว่างสังคมกับเอกชนทางหนึ่ง เมื่อมองจากแง่มุมนี้แล้วย่อมจัดเข้าได้เป็นนักนิติศาสตร์ท่านแรกผู้บุกเบิกพัฒนาทฤษฎีการถ่วงดุลผลประโยชน์ในกฎหมาย อันนับเป็นคุณูปการสำคัญระดับหนึ่งต่อสังคม แม้ว่าเขาจะไม่ได้ให้คำตอบอย่างชัดเจนต่อวิธีการถ่วงดุลผลประโยชน์ และแม้จะถูกวิพากษ์วิจารณ์จากฝ่ายอนุรักษนิยมในเชิงว่าขัดแย้งกับธรรมชาติของมนุษย์และของระบบทุนนิยมก็ตาม

### ลีออน ดิวกี (Leon Duguit) และทฤษฎีว่าด้วยความสมานฉันท์ของสังคม (Social Solidarism)

ลีออน ดิวกี (1859 - 1928) เป็นศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งมหาวิทยาลัยบอร์โดซ์ (Bordeaux) ในประเทศฝรั่งเศส และนับเป็นนักคิดคนสำคัญอีกผู้หนึ่งซึ่งได้รับอิทธิพลความคิดของเฮียร์ริงเกี่ยวกับทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา แต่ภายหลังเขาได้พยายามปรับปรุงทฤษฎีดังกล่าวให้เป็นธรรมมากขึ้นในความคิดเขา โดยมีแนวโน้มสู่ลัทธิรวมการเพิ่มขึ้น ด้วยความพยายามที่จะอธิบายบทบาทของกฎหมายทั้งหมดในแง่ของการปกป้องผลประโยชน์ของสังคมพร้อม ๆ กับการปฏิเสธแนวคิดดั้งเดิมเรื่องธรรมชาติของรัฐ, อำนาจอธิปไตย และสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

แนวคิดพื้นฐานของดิวกีอาจสืบจากแรงบันดาลใจที่มีขึ้นภายใต้สภาพปัญหาของสังคมอุตสาหกรรมขณะนั้นบวกกับอิทธิพลความคิดของเดอร์ไคม์ (Emile Durkheim) นักสังคมวิทยาคนสำคัญของฝรั่งเศสที่กล่าวเน้นเรื่องความสมานฉันท์ของสังคมโดยผ่านรูปการแบ่งแยกแรงงาน (Division of labour)<sup>(12)</sup> ส่วนด้านวิธีคิดเล่าก็อิงอยู่กับปรัชญาปฏิฐานนิยม (Positivism) ที่มุ่งการเข้าสู่ปัญหาสังคมจากแง่มุมทางสังคมวิทยา

(12) W.Friedmann, "Legal Theory" Op.cit., P. 229 ในทรรศนะของ เดอร์ไคม์ ความก้าวหน้าของสังคมมนุษย์ (โดยเฉพาะการก่อตัวของสังคมทุนนิยม) ได้นำความเปลี่ยนแปลงมาสู่ลักษณะความสมานฉันท์ (Solidarity) ในสังคม จากรูปแบบเดิมที่มีลักษณะเป็นไปเองตามกลไกธรรมชาติ (Mechanical) บนพื้นฐานของความต้องการและการทำงานใช้ชีวิตที่สอดคล้องกลมกลืนกัน (ลักษณะชีวิตในสังคมเกษตรกรรม) รูปแบบความสมานฉันท์ใหม่จะมีลักษณะคล้ายเป็นการรวมตัวขององค์พหุต่าง ๆ (Organic) ที่สร้างขึ้นบนพื้นฐานของความหลากหลายของบทบาทการทำงานที่มีการแบ่งแยกความเชี่ยวชาญเฉพาะแขนงอย่างสูง (ลักษณะการแบ่งงานในสังคมทุนนิยม) เนื่องจากความซับซ้อนของการจัดองค์การทางเศรษฐกิจต่าง ๆ มนุษย์ในสังคมสมัยใหม่แต่ละคนจึงมีหน้าที่ทำงานตามความถนัดหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะของตน ในแง่กฎหมายจึงกลายเป็นเครื่องมือชิ้นหนึ่งในสังคมที่คอยรักษาและควบคุมการทำงานของระบบการแบ่งงานในสังคมที่ซับซ้อนหากมีการเชื่อมโยงกันอย่างใกล้ชิด ให้ดำเนินไปอย่างราบรื่น

ในการนี้ดิวกก็จึงยืนยันว่าชีวิตความเป็นไปทางสังคมควรได้รับการพิจารณาตามสภาพข้อเท็จจริงที่มีนัยสำคัญอยู่หากเราต้องการเห็นภาพทั่วไปของสังคมอย่างถูกต้องใกล้เคียงที่สุด และสังเคราะห์เกี่ยวกับสังคมที่สำคัญยิ่งข้อหนึ่งก็คือการที่มนุษย์ต้องมีชีวิตอยู่แต่ในสังคมพร้อมความจำเป็นในการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน สังคมจะขยับเขยื้อนจะคงดำรงอยู่เสมอและเพิ่มขยายมากขึ้นเมื่อชีวิตทางสังคมเพิ่มความซับซ้อนมากขึ้น และยิ่งเมื่อมนุษย์เป็นนายเหนือธรรมชาติมากขึ้น มนุษย์ทั่วไปจะมีความต้องการร่วมที่คล้ายคลึงกันซึ่งบังคับให้มนุษย์ต้องใช้ความพยายามร่วมกัน ขณะเดียวกันมนุษย์ก็มีทั้งความต้องการที่แตกต่างกัน ซึ่งบังคับให้มนุษย์ต้องปรับตัวเข้าหากันและต้องปรองดองกัน ไม่มีมนุษย์คนใดสามารถมีชีวิตอยู่ได้ในปัจจุบันโดยปราศจากการพึ่งพาการกระทำของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็น น้ำ, อาหาร, ที่อยู่อาศัย, เสื้อผ้า, การพักผ่อนหย่อนใจและอื่น ๆ การพึ่งพาทางสังคมเช่นนี้มีใช่เป็นเรื่องการคิดผืนนึกเอา แต่เป็นสัจจะเกี่ยวกับการดำรงอยู่ของมนุษย์ที่ปรากฏชัดแจ้งพ้นจากการโต้แย้งเชิงอุดมการณ์หรือหลักอภิปรัชญาใด ๆ และไม่อาจเป็นอื่นได้ โดยเหตุนี้การจัดองค์กรหรือระเบียบทั้งหมดในสังคมจึงควรต้องมุ่งสู่การร่วมมือกันอย่างเต็มที่ให้เต็มพร้อมและราบรื่นมากขึ้นระหว่างประชาชน และตรงนี้เองที่ดิวกก็เรียกว่า “หลักความสมานฉันท์ของสังคม” (Principle of Social Solidarity)<sup>(13)</sup> ซึ่งอาจจัดเป็นเสมือนหลักนิติธรรม (A Rule of Law) ที่สมบูรณ์สูงสุดและไม่มีผู้ใดกล้าคัดค้านต่อความเป็นภาวีสัยมองกันลึก ๆ แล้วหลักดังกล่าวจะมีกลิ่นอายของกฎหมายธรรมชาติอยู่ไม่น้อย แม้ดิวกจะคัดค้านความคิดแบบอภิปรัชญาอย่างรุนแรงก็ตาม

จากหลักดังกล่าวนี้เองที่ดิวกก็ ใช้สำหรับวิพากษ์โจมตีแนวความคิดดั้งเดิมเรื่องรัฐ, อำนาจอธิปไตยและกฎหมาย สำหรับเขาแล้ว สถาบันทางสังคมทั้งหมดจะต้องถูกตัดสินกันที่จุดว่ามันมีส่วนช่วยส่งเสริมความสมานฉันท์ของสังคมได้อย่างไร รัฐนั้นมีได้มีตำแหน่งหรือฐานะเป็นบุคคลพิเศษ แต่อย่างไร มิได้เป็นตัวตนที่ลึกลับที่ไหน เมื่อมองจากความเป็นจริง แต่เป็นองค์การรูปหนึ่งของประชาชน ซึ่งสามารถได้รับความเชื่อถือตราบเท่าที่มันส่งเสริมความสมานฉันท์ต่อสังคม หากมันมิได้แสดงบทบาทนี้แล้วก็ย่อมถือว่าเป็นพันธะหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องต่อต้านรัฐ เรื่องอำนาจอธิปไตยก็เช่นกัน มิใช่ถ้อยคำที่ใช้อ้างหุหุระและว่างเปล่า แต่หากมีกำเนิดจากบทบาทหน้าที่ด้านการรับใช้บริการสังคมมากกว่า แท้จริงแล้วความคิดเรื่องการบริการสังคม

---

(13) Leon Duguit, "Objective Law," (20 Columbia Law Review, 1920) P. 830; Duguit, "The Theory of Objective Law Anterior to the State" ในหนังสือ "Modern French Legal Philosophy", transl. F.W.Scott & J.P. Chamberlain, (New York, 1921). PP. 258 ff.

(Public service) สมควรนำมาแทนที่ความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย<sup>(14)</sup> บทพิสูจน์เรื่องอำนาจอธิปไตยของประชาชนต้องถือว่ามันสร้างความสมานฉันท์ให้แก่สังคมแค่นั้น ในทำนองเดียวกันหลักความสมานฉันท์ของสังคมก็เป็นบรรทัดฐานที่ใช้ตรวจสอบความสมบูรณ์ของกฎหมายต่าง ๆ ด้วย เพราะเหตุนี้หลักความประพฤติทางศีลธรรมที่มีได้มุ่งสู่การแผ่ขยายความสมานฉันท์ของสังคมก็ย่อมมิใช่เป็นกฎหมายในทรรศนะของดิวกี แง่พิจารณาต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ดิวกีเน้นเรื่องการกระจายอำนาจของรัฐ เน้นหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ (State responsibility) ซึ่งกำลังพัฒนาขึ้นเรื่อย ๆ โดยระบบศาลปกครอง ขณะที่ปฏิเสธรื่องกลไกของรัฐที่มีลักษณะรวมศูนย์อำนาจ ให้ความสำคัญต่อการตรวจสอบอย่างเข้มงวดต่อการใช้อำนาจรัฐที่มีขอบและถือว่ารัฐมิใช่เป็นสิ่งจำเป็นที่ขาดไม่ได้ ทำที่ของดิวกีต่อความสำคัญของรัฐเช่นนี้ จึงมีบางสิ่งที่คล้าย ๆ กับทรรศนะจากฝ่ายมาร์กซิสต์ (Marxist) ในเรื่อง “การเหือดหายหรือเหี่ยวเฉาของรัฐ” ในท้ายที่สุดของการพัฒนาสังคม แม้ว่าทรรศนะของดิวกีในการมองธรรมชาติของสังคมหรือความเป็นไปได้ในการประสานพลังอำนาจที่ขัดแย้งกันต่าง ๆ ในสังคมจะแตกต่างจากฝ่ายมาร์กซิสต์ก็ตาม ขณะเดียวกันการเน้นบทบาทของรัฐสู่ทิศทางเรื่อง ความสมานฉันท์ดังกล่าวก็ผลักดันให้ดิวกีปฏิเสธการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน เนื่องจากเขาเห็นว่ากฎหมายทั้งหมดล้วนเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อรับใช้จุดหมายแห่งความสมานฉันท์ของสังคมนั้น ส่วนหนึ่งของเขาจะเกิดจากความไม่ไว้วางใจต่อการยกฐานะของรัฐให้อยู่เหนือประชาชนหรือความไม่เชื่อใจต่อการใช้อำนาจรัฐที่หลาย ๆ ครั้งเป็นไปโดยพลการด้วย อาศัยสถานะพิเศษของกฎหมายมหาชน ข้อวิตกประเด็นนี้ของดิวกีจึงผูกพันกับการเน้นคุณค่าของการกระจายอำนาจรัฐและการกำหนดให้มีกฎหมายประเภทเดียวที่ใช้บังคับต่อผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองเสมอเหมือนกัน

นอกจากนี้ดิวกียังปฏิเสธการดำรงอยู่เรื่อง สิทธิ (Rights) ส่วนตัว เขามองว่า สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) เป็นเพียงเรื่องนิทานโกหก เนื่องจากการค้นคว้าวิจัยสมัยใหม่ได้แสดงให้เห็นชัดแล้วว่ามนุษย์อาศัยอยู่ในสังคมเสมอ และไม่เคยเป็นอิสระอย่างเต็มที่ แกนกลางของกฎหมายจึงอยู่ที่เรื่องหน้าที่ (Duty) ซึ่งเป็นเครื่องมือที่จะประกันว่าแต่ละคนได้ดำเนินตามบทบาทในส่วนของตนสำเร็จลุล่วงในการส่งเสริมความสมานฉันท์ของสังคม จากจุดนี้เองที่ดิวกีเน้นย้ำคำกล่าวของค็องท์ (August Comte) ที่ว่า “สิทธิประการเดียวที่มนุษย์สามารถมีได้ ก็คือ สิทธิในการปฏิบัติตามหน้าที่ของตนอย่างสม่ำเสมอ” (The Rights always to do his duty)<sup>(15)</sup> สิ่งที่เราเรียกกันทั่วไปว่า

(14) Leon Duguit, "Law in the Modern State", (New York, Howard Fertig, 1970), PP. xliv, 32-67

(15) W. Friedmann, "Legal Theory". Op.cit., P. 232

“สิทธิ” แท้จริงเป็นเพียงสิ่งที่ปรากฏอยู่เป็นธรรมดาในความสัมพันธ์กับคนอื่น ๆ ซึ่งเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามหน้าที่ทางสังคมของตน ในเมื่อทุกคนต่างมีความร่วมมือกันในการดำเนินชีวิตเพื่อจุดหมายแห่งความสมานฉันท์ของสังคม ความจำเป็นต้องมีสิทธิส่วนตัวจึงย่อมหมดไป ดังนั้นสิ่งที่ เป็นความจริงในชีวิตทางสังคมของมนุษย์จึงมิใช่สิทธิ แต่เป็นเรื่องหน้าที่และในทำนองเดียวกันอิสระเสรีภาพ (Liberty) ก็ทำให้เป็นสิทธิเชิงอัตวิสัยเช่นกัน หากมีสภาพเป็นเพียง “ผลลัพธ์ของพันธะหน้าที่อันมีอยู่ในมนุษย์ทุกคนในการพัฒนาปัจเจกภาพ (Individuality) ของตนให้สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อที่จะสามารถประสานความร่วมมือให้ได้มากที่สุดเพื่อการสร้างสรรค์ความสมานฉันท์ของสังคม”<sup>(16)</sup>

ทฤษฎีหรือแนวความคิดต่าง ๆ ของดิวก็ข้างต้น นับว่าเป็นการเน้นเรื่องประโยชน์ของสังคมอย่างเดียว จนแทบไม่มีที่ว่างของปัจเจกชนหลงเหลืออยู่ดังจะเห็นจากแนวคิดที่ปฏิเสธเรื่องสิทธิของปัจเจกชน (ซึ่งมีลักษณะของการเล่นถ้อยคำอยู่มาก) รวมทั้งการปฏิเสธความแตกต่างของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ยิ่งการใช้สิทธิเสรีภาพทางแพ่งหรือทางทรัพย์สินก็ต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของการปกป้องผลประโยชน์ของสังคม ทำให้เป็นเรื่องสิทธิส่วนตัวโดยเด็ดขาดเหมือนแนวคิดดั้งเดิม ลักษณะของแนวคิดที่ค่อนข้างเอียงไปทางซ้ายสุดเช่นนี้ นับเป็นอุปสรรคที่จะนำทฤษฎีนี้มาใช้กับสภาพสังคมภายใต้ระบบทุนนิยมซึ่งต้องการการยอมรับความสำคัญของเอกชนหรือสิทธิของเอกชนในการดำเนินการทางเศรษฐกิจต่าง ๆ ในทางตรงข้ามสิ่งที่ เป็นเสมือนหลักนิติธรรมสูงสุดของดิวก็ กล่าวคือ “หลักความสมานฉันท์ของสังคม” โดยแท้จริงก็เป็นเพียงหลักการกว้าง ๆ ที่มีลักษณะนามธรรมแบบอภิปรัชญาซึ่งเปิดช่องให้ตีความกันได้อย่างต่าง ๆ นานาไม่ว่าจะเพื่อความก้าวหน้า, เสรีภาพ, ความล้ำหลังหรือการกดขี่โดยฝ่ายต่าง ๆ<sup>(17)</sup> และนี่กระมังที่เป็นอันตรายอันอาจเกิดขึ้นได้เสมอจากการกระทำใด ๆ ที่ยืนยันให้ยึดมั่นอยู่กับหลักการที่ถือเป็นอุดมคติเพียงอันหนึ่งอันเดียว ทฤษฎีหรือแนวความคิดของดิวก็ดังกล่าวจึงปรากฏอิทธิพลสำคัญอยู่มากในอดีตซึ่งผ่านมาจากการนำไปปรับใช้ในเยอรมันโดยนักนิติศาสตร์ฝ่ายนิยมอำนาจเผด็จการหรือพวกนาซี รวมทั้งนักนิติศาสตร์ของไซเวียตที่นำข้ออ้างเรื่องความสมานฉันท์ของสังคมมาปิดปากปิดเสียงหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรทั่วไป นำสังเกตว่าในขณะที่ดิวก็ปฏิเสธหรือต่อต้านอำนาจรัฐที่มีการรวมศูนย์หรือระบบเผด็จการเบ็ดเสร็จ Totalitarianism) ทฤษฎีของเขากลับได้รับการโปรดปรานในสังคมแบบอำนาจนิยมดังกล่าว

(16) Julius Stone, “Social Dimension of Law and Justice”, Op.cit., P. 150

(17) F.Geny นักทฤษฎีกฎหมายชาวฝรั่งเศสกล่าววิจารณ์ว่า “สิ่งที่ขาดหายไปเป็นผลงานของดิวก็มีคืออภิปรัชญา หากเป็นความสำคัญและการยอมรับต่อลักษณะอภิปรัชญาในงานของเขา” (อ้างใน Julius Stone, “Human Law and Human Justice”, Op.cit., P. 166)

ปรากฏการณ์ของการกลับหัวกลับหางจากภาคทฤษฎีสู่ภาคปฏิบัติเช่นนี้นับเป็นเรื่องน่าสังวร ณ์อยู่มากต่อจุดอ่อนของวิธีคิดที่สโตโต่งไปในทางใดทางหนึ่งไม่ว่าจะเป็นความสโตโต่งที่เน้นแต่คุณค่าของสังคม, ของปัจเจกชน, ของสิทธิหรือของหน้าที่ หากการกระทำความดีต่อเพื่อนมนุษย์หรือสังคมส่วนรวมเป็นคุณธรรมสำคัญในแง่ที่เป็น “ธรรม” หรือสิ่งอันทรงสังคมให้ตั้งอยู่ได้ น่าเชื่อมากกว่าว่าอย่างน้อยมนุษย์ย่อมมีสิทธิ (มิใช่เพียงหน้าที่) ในการเรียกร้องมิให้การก่อคุณูปการเช่นนั้นต้องถูกจำกัดขัดขวางด้วยวิธีอันเป็นสูตรสำเร็จอันใดอันหนึ่ง เพราะอย่างน้อยที่สุด สิทธิหรือการเรียกร้องเช่นนี้ก็ย่อมนับเป็นรูปธรรมที่อาจบ่งชี้ความมีศักดิ์ศรีในตัวมนุษย์ ซึ่งสมควรได้รับการเคารพโดยตนเองและผู้อื่นควบคู่กันไป

### ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาในแบบฉบับของ รอสโค พาวนด์ (Roscoe Pound)

จากจุดกำเนิดทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาในประเทศเยอรมันโดยเฮียร์ริง, อิทธิพลของทฤษฎีดังกล่าวในฝรั่งเศสโดยผ่านทาง ลีออน ดิวกี ทฤษฎีกฎหมายที่เน้นบทบาทความสำคัญของกฎหมายในเชิงสังคมวิทยา ก็ได้เข้าไปมีบทบาทเด่นในประเทศอเมริกา ผ่านทางรอสโค พาวนด์ (Roscoe Pound : 1870 - 1964), ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ผู้ซึ่งพัฒนาทฤษฎีนี้ให้มีรายละเอียดเพิ่มขึ้นในเชิงปฏิบัติ และทำให้ทฤษฎีนี้เป็นที่ยอมรับแพร่หลายมากขึ้นในดินแดนต่าง ๆ

อย่างไรก็ตาม น่าจะทำความเข้าใจแต่เนิ่น ๆ ว่าการปรากฏตัวของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาในอเมริกาดังกล่าว คงมิใช่เป็นผลจากการถ่ายทอดหรือพัฒนาความคิดของนักทฤษฎีกฎหมายจากยุโรปเพียงอย่างเดียว แต่หากเป็นการประจวบเหมาะ กับบริบททางสังคมอเมริกันขณะนั้นด้วยที่เรียกร้องให้มีการปฏิรูปแนวคิดทางทฤษฎีกฎหมาย

ความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของสังคมอเมริกันช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 โดยเฉพาะในด้านการเติบโตทางเศรษฐกิจอันไพศาล ไม่เพียงจะผลักดันให้อเมริกาเคลื่อนสู่การเป็นประเทศมหาอำนาจที่สำคัญ หากยังนำมาซึ่งความตึงเครียดและความขัดแย้งด้านต่าง ๆ ในสังคมอย่างมากมายอีกด้วย จำเดิมแต่กาลสมัยในอดีตจนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 20 นี้ ระบบคิดทางปรัชญากฎหมายของอเมริกันยังอยู่ภายใต้อิทธิพลครอบงำของทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ อีกทั้งยึดมั่นในแนวคิดแบบเสรีนิยมทางกฎหมาย (Legal laissez-faire)<sup>(18)</sup> ซึ่งไม่สนับสนุนให้รัฐใช้กลไกทางกฎหมายเข้าไปแทรกแซงเรื่องทางเศรษฐกิจหรือสังคม หรือหากจำเป็นให้แทรกแซงแต่น้อยที่สุด คงไม่น่าสงสัยนักถึงอิทธิพลของอุดมการณ์เสรีนิยมที่มีต่อกฎหมายในส่วนนี้ ระบบคิดเชิงปรัชญากฎหมายในยุคสมัยดังกล่าวจึงค่อนข้างเป็นแบบสำเร็จรูปในตัวเอง (Self-

(18) Alan Hunt: "The Sociological Movement in Law". Op.cit., P. 13

contained system) ในแง่ที่ถือเป็นเรื่องในเชิงตรรกะวิเคราะห์ต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายล้วน ๆ อันมีระบบหรือกระบวนการพิจารณาที่แน่นอน ระบบคิดเช่นนี้น่าจะยังคงอยู่ได้หากสภาพสังคมมีลักษณะเรียบ ๆ ไม่ซับซ้อน ทว่าความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรวดเร็วก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ระบบคิดนี้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จำเพาะอย่างยิ่ง แรงกดดันจากขบวนการกรรมกรต่าง ๆ ที่ผุดขึ้นอย่างรวดเร็วนับเป็นตัวการผลักดันที่สำคัญให้บรรดานักนิติบัญญัติทั้งหลายต้องหันมาใส่ใจต่อการตรากฎหมายที่มีลักษณะแทรกแซงระบบผลประโยชน์ในสังคมอย่างจริงจัง

จากปฏิกริยาอันมีต่อภูมิหลังทางสังคมดังนี้เอง พาวนด์เริ่มตระหนักต่อปัญหาบทบาทของกฎหมายในสังคมและพัฒนาความคิดทางปรัชญากฎหมายของเขาด้วยการสลัดตัวออกจากอิทธิพลความคิดเดิมที่ได้ร่ำเรียนมาทางปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย ซึ่งเขาเห็นประจักษ์มากขึ้นถึงความแข็งกระด้างและลักษณะเป็นกลไก (Mechanical jurisprudence) ในความคิดนี้ และนอกจากนี้การเปลี่ยนแปลงทางความคิดของพาวนด์เช่นกล่าวดังนี้ไม่อาจตัดขาดได้จากหนึ่งความคิดที่เขาให้ความสำคัญคนสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เยียร์ริง, เจมส์ (William James : 1842 - 1910) และ โคห์เลอร์ (Joseph Kohler : 1849 - 1919)

อิทธิพลความคิดของเยียร์ริงผ่านสู่พาวนด์และนักกฎหมายอเมริกันทั่วไปจากงานเขียนชิ้นสำคัญของเขาที่ได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษ และไม่น่าสงสัยว่าสถานการณ์ทางสังคมยุคนั้นจะเป็นใจให้พาวนด์สนใจทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาของเยียร์ริงสักเพียงใด ขณะเดียวกัน เจมส์ผู้เป็นคนประกาศลัทธิปฏิบัตินิยม (Pragmatism) ในอเมริกาก็สามารถโน้มน้าวคนจำนวนมากให้ศรัทธาเชื่อถือในความคิดนี้ พาวนด์เองก็มักย้ายในภายหลังถึงลักษณะแนวคิดทางปรัชญาของเขาว่าเป็นแบบปฏิบัตินิยม ซึ่งเน้นต่อการศึกษาหรือการแก้ไขปัญหาเชิงปฏิบัติ จากจุดยืนนี้เองที่พาวนด์นำไปใช้เป็นที่แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา และสังคมวิทยากฎหมาย (Sociology of Law) โดยที่เห็นว่านิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาจะสนใจต่อปัญหาในทางปฏิบัติ ส่วนสังคมวิทยากฎหมายจะสนใจเพียงปัญหาในทางทฤษฎี<sup>(19)</sup> จุดยืนดังกล่าวยังทำให้เขาสร้างวลีอันสำคัญที่สุดของเขาด้วยการแยกความแตกต่างระหว่าง “กฎหมายในตำรา และกฎหมายในการกระทำ (ความเป็นจริง)” (Law in books, and law in action)

อย่างไรก็ตามมีข้อสงสัยว่า แม้พาวนด์จะอิงรากฐานความคิดแบบปฏิบัตินิยมซึ่งสัมพันธ์กับปฏิฐานนิยม (Positivism) อย่างแนบแน่นอันบังคับให้เขาเชื่อในหลักสัมพัทธ์นิยมตลอดจน

---

(19) Roscoe Pound, "Sociology of Law and Sociological Jurisprudence" (5 Toronto Law Journal, 1943),

ปฏิเสธแนวคิดทางปรัชญาใด ๆ ซึ่งวางอยู่บนสมมติฐานของหลักนามธรรมที่มีเองโดยธรรมชาติ (a priori) ในงานเขียนระยะหลังของเขากลับปรากฏข้อเขียนสนับสนุนต่อความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ<sup>(20)</sup> ซึ่งทำให้มีผู้ตั้งข้อสังเกตถึงการถอยห่างของพาวนด์จากจุดยืนแบบปฏิฐานนิยม

แม้กระนั้น หากตรวจสอบเส้นทางความคิดของพาวนด์ให้ละเอียดแล้ว เราอาจคลายความแปลกใจต่อสิ่งที่คล้ายเป็นการถอยห่างหรือเปลี่ยนแปลงจุดยืนของพาวนด์เช่นนั้น เนื่องจากโดยเนื้อแท้แล้วดูเหมือนความคิดของพาวนด์จะมีลักษณะผสมผสานอย่างน่าสนใจทั้งปรัชญาแบบปฏิบัตินิยมและจิตธรรม/จิตนิยม (Idealism) เคียงคู่กันมาตลอด<sup>(21)</sup> เจมส์นับเป็นต้นสายความคิดปฏิบัตินิยมของพาวนด์ ขณะที่อิทธิพลความคิดแบบจิตธรรมนั้น พาวนด์รับมาจากโคห์เลอร์ (Joseph Kohler) นักนิติศาสตร์เยอรมันผู้ยึดถือลัทธินิยมเฮเกลแนวใหม่ (Neo-Hegelianism)

ทรรคนะของโคห์เลอร์นับว่ามีประเด็นที่พึงใส่ใจอยู่มิใช่น้อย ไม่เพียงแต่การรู้จักชื่อเขาในฐานะต้นสายความคิดหนึ่งของพาวนด์ หากเปรียบเทียบทรรคนะของโคห์เลอร์กับนักนิติศาสตร์ท่านอื่นผู้สนใจเรื่องบทบาทกฎหมายในสังคม อาทิ เยียร์ริง หรือดิวกี เราจะพบว่าขณะที่เยียร์ริงกำหนดหัวใจความคิดเขาไว้ที่เรื่องอรรถประโยชน์เชิงสังคม (Social Utility) หรือดิวกีเน้นเรื่องความสมานฉันท์ของสังคม (Social Solidarism) แนวคิดหลักของโคห์เลอร์จะปรากฏที่เรื่องอารยธรรม (Civilization) และหลักมูลฐานสำหรับกฎหมาย (Jural postulate)

ในการนี้โคห์เลอร์สอนว่ากิจกรรมในชีวิตของมนุษย์เป็นกิจกรรมหรือการกระทำในเชิงวัฒนธรรม ภารกิจของมนุษย์อยู่ที่การสร้างและพัฒนาวัฒนธรรมเพื่อให้ได้มาซึ่งค่านิยมทางวัฒนธรรมอันถาวร (Permanent cultural value) และกฎหมายมีบทบาทสำคัญในงานสร้างสรรค์อันสำคัญนี้ซึ่งเกี่ยวข้องด้วยการพัฒนาอารยธรรมของมนุษย์ จากคำที่โคห์เลอร์เน้นความสำคัญของอารยธรรมภารกิจของกฎหมายจึงปรากฏอยู่สองส่วนหลัก กล่าวคือ ในแง่การปกป้องรักษากระแสอารยธรรมที่เป็นอยู่และในแง่การเปลี่ยนแปลงหรือสร้างสรรค์อารยธรรมให้พัฒนาก้าวหน้ายิ่งขึ้น

น่าสนใจว่า “อารยธรรม” ในทรรคนะของโคห์เลอร์ หมายความว่า พัฒนาการทางสังคมของอำนาจมนุษย์ที่เพิ่มการควบคุมเหนือธรรมชาติทั้งภายนอกและภายในตัวมนุษย์จนสู่จุดสมบูรณ์สูงสุดอันพึงเป็นไปได้ แนวคิดเกี่ยวกับอารยธรรมนี้กล่าวอย่างถึงที่สุดแล้วนับเป็นแนวคิดเชิงจิตธรรม (Idealism) ที่โคห์เลอร์แผลงมาจากเรื่อง “ความคิด” (The Idea) หรือ “รูปแบบสูงสุดของเหตุผล” ในปรัชญาจิตธรรมของเฮเกล<sup>(22)</sup> และนำมาเป็นรากฐานของการพิจารณาบทบาท

(20) Roscoe Pound, "Contemporary Juristic Theory", (Claremont, 1940), PP. 32-3

(21) Alant Hunt, "The Sociological Movement in Law", Op.cit., P. 17

(22) Julius Stone, "Human Law and Human Justice", Op.cit., PP. 187-8



HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (1770 - 1831), engraving by Bollinger after Zefler.



กฎหมายอีกทอดหนึ่ง โดยถือเอาความสัมพันธ์ของกฎหมายกับอารยธรรมเป็นปรากฏการณ์คงที่ไม่เปลี่ยนแปลง อย่างไรก็ตามค่าที่กฎหมายต้องสัมพันธ์กับอารยธรรมที่พัฒนาเคลื่อนไหวไปเรื่อย ๆ กฎหมายจึงย่อมมีลักษณะสัมพัทธ์ (Relative) และต้องปรับตัวของมันเองเพื่อหนุนรับกับเงื่อนไขของอารยธรรมความเจริญที่เปลี่ยนไปตลอดเวลา ขณะเดียวกันแม้อารยธรรมมนุษย์จะมีการเปลี่ยนแปลงเป็นช่วง ๆ โคห์เลอร์ก็เชื่อว่า ในทุก ๆ ช่วงของอารยธรรม หรืออารยธรรมหนึ่งจะปรากฏ “หลักมูลฐานสำหรับกฎหมาย” (Jural postulate) อันแน่นอนหนึ่ง ๆ ที่เป็นเสมือนหลักความถูกต้องอุดมคติซึ่งใช้ขึ้นากกฎหมาย และเป็นหน้าที่ของสังคมแต่ละยุคที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามหลักมูลฐานดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม แม้โคห์เลอร์จะพูดถึงการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงของอารยธรรม, กฎหมาย และหลักมูลฐานสำหรับกฎหมายอันแน่นอนในแต่ละยุคซึ่งแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัยของอารยธรรมด้วย ทั้งหมดนี้แม้จะปรากฏเสมือนการยึดถือจุดยืนแบบสัมพัทธ์นิยม แต่กล่าวโดยบังปลัยแล้วรากฐานความคิดแบบจิตธรรมก็กำหนดให้เขาเชื่อมั่นลึก ๆ ต่อการดำรงอยู่ของอารยธรรมอันเป็นอุดมคติสุดท้าย (Ultimate ideal of civilization) รวมทั้งต่อ “หลักมูลฐานสัมบูรณ์สำหรับกฎหมาย” (Absolute jural postulate) โดยสิ่งที่อยู่เหนือและคอยควบคุม “หลักมูลฐานสำหรับกฎหมายแบบสัมพัทธ์” ที่ใช้อยู่ในอารยธรรมของแต่ละยุคสมัยก็คือ “หลักมูลฐานสัมบูรณ์สำหรับกฎหมาย” (Absolute jural postulate) ในอารยธรรมอุดมคติสุดท้ายนี้เอง<sup>(23)</sup> อิทธิพลความคิดของเฮเกลจึงดำรงอยู่ในจิตสำนึกของโคห์เลอร์อย่างมั่นคง แม้การแสดงออกภายนอกทั่วไปอาจจะดูขัดแย้งอยู่ในที่ แต่จริง ๆ แล้ว คงต้องเข้าใจหรือแปลความว่า โคห์เลอร์นำเอาหลักสัมพัทธ์นิยมมาอ้างอิงในขั้นตอนของอารยธรรมมนุษย์ที่อยู่ระหว่างการคลี่คลายเปลี่ยนแปลง ขณะที่โดยลึก ๆ แล้วมีแนวความคิดแบบสมบูรณาญาของเฮเกลคอยกำกับที่จุดหมายปลายทางของการเปลี่ยนแปลงนั้น ๆ อีกชั้นหนึ่งจุดยืนทางปรัชญาของโคห์เลอร์จึงอยู่ในรูปความเชื่อมั่นในทำนองการยอมรับในลักษณะสัมพัทธ์ของสรรพสิ่งทั่วไป แต่ขณะเดียวกันก็มีบางสิ่งหรือหลักการบางอย่างที่เขาเชื่อในความมีสมบูรณาญาพรรวมอยู่ด้วย

ภายหลังจากการศึกษาความคิดของโคห์เลอร์ดังกล่าว เมื่อย้อนกลับมาหาพาวนด์อีกครั้ง เราคงเข้าใจมากขึ้นต่ออิทธิพลของโคห์เลอร์ที่มีต่อความคิดรากฐานของพาวนด์ ดังที่พาวนด์เอง

---

(23) Ibid., P. 191 ปัญหาว่า หลักมูลฐานสัมบูรณ์สำหรับกฎหมายจะมีลักษณะอย่างไรนั้น โคห์เลอร์มิได้ให้คำตอบไว้โดยตรง แต่จากการย้อนกลับไปพิจารณาถ้อยคำที่ “อารยธรรม” ของเขา ศาสตราจารย์ฮอกคิง (W.E. Hocking) และศาสตราจารย์ สโตน (J. Stone) ได้อนุมานออกเป็นสามประการ กล่าวคือ การแผ่ขยายความรับรู้ของมนุษย์สู่จุดสูงสุด, การยกระดับพลังสร้างสรรค์ของมนุษย์ และการรักษาไว้ทั้งความสามัคคีของสังคมและการพัฒนาเพิ่มขึ้นของปัจเจกบุคคล

ก็หยิบยืมแนวคิดเรื่อง “หลักมูลฐานสำหรับกฎหมาย” ของโคห์เลอร์มาใช้และหากเข้าใจกันตรงจุดนี้แล้วก็คงเข้าใจมากขึ้นต่อการหลอมรวมปรัชญาแบบจิตธรรมและปฏิบัตินิยมในความคิดรากฐานของพาวนด์ ซึ่งอาจสำแดงตัวออกมาภายนอกต่างคราวต่างวาระกัน ดังจะกล่าวต่อไปถึงทฤษฎีว่าด้วยผลประโยชน์ของพาวนด์ที่มีลักษณะสัมพัทธ์นิยมอย่างสูง แต่ในอีกวาระหนึ่ง (ช่วงปลายของงานเขียนเขา) กลับเป็นการวิพากษ์โจมตีแนวคิดที่ปฏิเสธเรื่องหลักความยุติธรรมแบบสมบูรณ์ภาพ<sup>(24)</sup> หรือหันมายอมรับต่อกฎหมายธรรมชาติ ด้วยความเชื่อในบทบาทของแนวคิดแบบสมบูรณ์ภาพดังกล่าวที่อาจใช้เป็นตัวควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองอีกชั้นหนึ่งมิให้เป็นเผด็จการต่อประชาชน

ความเชื่อดังนี้คงเป็นข้อตรงข้ามกับทรรศนะของนักคิดหลาย ๆ คนที่กลับเห็นพิษภัยของความเชื่อนี้ต่อการสนับสนุนระบบอำนาจนิยม ดังอย่างน้อยเราอาจย้อนความทรงจำไปหาความผกผันในเจตจำนงของลีออน ดิวกี ต่อบทบาทของ “หลักความสมานฉันท์ของสังคม” ในโลกแห่งความเป็นจริง

น่าคิดว่า ต่อสภาพความขัดแย้งทางความคิดรากฐานดังกล่าวเฉพาะอย่างยิ่งผลลัพธ์อันไม่พึงปรารถนาของการแปรสภาพจากความคิดสู่ความเป็นจริงนั้น เป็นไปได้ไหมที่จุดบกพร่องของแต่ละฝ่ายจะสืบเนื่องมาจากการละเลยความใส่ใจอย่างจริงจังต่อเหตุปัจจัยในตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแปลแนวคิดต่าง ๆ นั้นไม่ว่าจะเป็นแบบสัมพัทธ์หรือสมบูรณ์ออกเป็นการกระทำและความบกพร่องดังนี้ก็ในตัวกลบกลืนความสำคัญของ “วิธีการ” “กระบวนการ” หรือ “มาตรการ” ใด ๆ ที่น่าจะใช้เป็นตัวกำประกันแนวคิดดังกล่าวมิให้ถูกบิดเบือนแปลความไปตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ

#### **ทฤษฎีว่าด้วยผลประโยชน์ของ รอสโค พาวนด์ : ทฤษฎีวิศวกรรมสังคม**

กล่าวโดยเบื้องต้นแล้วมโนทัศน์ของพาวนด์เรื่องบทบาทหน้าที่ของกฎหมายนับเป็นการลอกแบบมาจากเฮียร์ริง พาวนด์เห็นว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับคานผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสังคมเพื่อให้เกิดความสมดุล แต่ดูเหมือนพาวนด์จะก้าวล้ำเฮียร์ริงในแง่ที่เขาพยายามอธิบายให้ทราบถึงรายละเอียดของวิธีการคานผลประโยชน์ต่าง ๆ ด้วยการสร้างกลไกในการคานผลประโยชน์ที่แน่ชัดไปกว่าสิ่งที่เฮียร์ริงเคยกล่าวไว้เพียงกว้าง ๆ แนวความคิดที่มุ่งสร้างกฎหมายที่เป็นการคานผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสังคมให้เกิดความสมดุล ประหนึ่งการก่อสร้างหรือวิศวกรรมสังคมซึ่งพาวนด์เสนอขึ้นนี้เป็นที่รู้จักกันต่อมาในนามทฤษฎีวิศวกรรมสังคม (Social Engineering Theory) อันเป็นทฤษฎีที่เน้นภารกิจของนักกฎหมายในการจัดระบบผลประโยชน์ต่าง ๆ ให้สมดุลโดยกลไกทางกฎหมายคล้ายกับการเป็นนักวิศวกรรมสังคมที่มุ่งสร้างโครงสร้างสังคมใหม่อันมีประสิทธิภาพ

(24) Roscoe Pound, 'Social control through Law', (New Haven, 1942), PP. 18-29

ในการตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างสูงสุดโดยให้เกิดการร้าวฉานหรือสูญเสียน้อยที่สุด<sup>(25)</sup>

ในการอธิบายรายละเอียดบทบาทของกฎหมายเชิงวิศวกรรมสังคมนี้ พาวนด์ได้เริ่มต้นที่ประเด็นเรื่องผลประโยชน์ในสังคม โดยพยายามที่จะให้คำตอบเกี่ยวกับความหมายหรือประเภทของผลประโยชน์ต่าง ๆ ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นการสร้างทฤษฎีว่าด้วยผลประโยชน์ (The Theory of Interests) ขึ้นมาอย่างเป็นระบบอันนับได้ว่าเป็นหัวใจของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา พาวนด์ชี้ให้เห็นว่าในระหว่างศตวรรษที่ 19 ประวัติศาสตร์กฎหมายได้บันทึกไว้ส่วนใหญ่เรื่องการยอมรับที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในสิทธิมนุษยชนที่มักถือว่าเป็นสิทธิโดยธรรมชาติและสมบูรณ์สุดยอ เขาจึงเสนอว่าศตวรรษที่ 20 ควรจะเป็นประวัติศาสตร์หน้าใหม่ที่ว่าด้วยเรื่องการยอมรับอย่างกว้างขวางเรื่อย ๆ ต่อความต้องการหรือการเรียกร้องของมนุษย์และผลประโยชน์ของสังคม

กล่าวโดยสรุปทฤษฎีว่าด้วยผลประโยชน์ของพาวนด์จะเริ่มจากการพิจารณาสภาพปัญหาความขัดแย้งซึ่งผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสังคม พร้อมกับเสนอคำตอบที่การหาวิธีถ่วงดุลผลประโยชน์อันขัดแย้งกันทั้งหลายให้เกิดความสมดุลโดยมีรายละเอียดตั้งแต่คำจำกัดความคำว่า “ผลประโยชน์” การแยกประเภทของผลประโยชน์จนถึงการนำเอาผลประโยชน์ต่าง ๆ ดังกล่าวมาคานกันให้เกิดการขัดแย้งน้อยที่สุดในสังคมแบบการกระทำ “วิศวกรรมสังคม”

พาวนด์ นิยามความหมายของผลประโยชน์ว่าเป็น “ข้อเรียกร้อง, ความต้องการหรือความปรารถนาที่มนุษย์ต่างยืนยันเพื่อให้ได้มาอย่างแท้จริง และเป็นภารกิจที่กฎหมายต้องกระทำการอันใดอันหนึ่ง เพื่อสิ่งเหล่านี้หากต้องการชำระไว้ซึ่งสังคมอันเป็นระเบียบเรียบร้อย”<sup>(26)</sup> ผลประโยชน์ดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่กฎหมายมีหน้าที่ต้องตอบสนอง แต่จะได้มากน้อยเพียงใดแก่แต่ละบุคคลนั้นก็ขึ้นอยู่กับความสำคัญหรือผลกระทบของผลประโยชน์ที่จะได้รับ ดังนั้นจึงต้องนำวิธีการคานผลประโยชน์เข้าเกี่ยวข้อง

ในกรณีประเภทของผลประโยชน์ พาวนด์ได้แยกผลประโยชน์ออกเป็น 3 ประเภท คล้ายคลึงกับเฮียร์ริง กล่าวคือ

1. ผลประโยชน์ของปัจเจกชน (Individual interests) คือ ข้อเรียกร้อง, ความต้องการ, ความปรารถนา และความคาดหมายในการดำรงชีวิตของปัจเจกชน (Individual life) ซึ่งเกี่ยวข้องกับ

---

(25) Roscoe Pound, "Interpretations of Legal History", (New York, 1923) P. 156

(26) Roscoe Pound, "Jurisprudence", (St. Paul, Minn., 1959), III, P. 15

– ผลประโยชน์ด้านบุคลิกภาพส่วนตัว (Interest in personality) หมายถึงผลประโยชน์ในร่างกาย เสรีภาพแห่งเจตจำนง เกียรติยศและชื่อเสียง, ความมีอิสระส่วนตัว และการเชื่อถือหรือนับถือสิ่งต่าง ๆ

– ความสัมพันธ์ทางครอบครัว (Domestic relation) อันเกี่ยวข้องกับบิดามารดา สามีภรรยา และบุตรธิดาต่าง ๆ

– ผลประโยชน์ในเรื่องอันเป็นแก่นสารสำคัญ (Interests of substance) ซึ่งรวมถึงการมีทรัพย์สินส่วนบุคคล (Private property) เสรีภาพในการประกอบอุตสาหกรรมหรือในการทำสัญญา การได้ประโยชน์ตามค้ำประกันสัญญา เสรีภาพในการสมาคมและการจ้างแรงงานอันต่อเนื่อง

2. ผลประโยชน์ของมหาชน (Public interest) คือข้อเรียกร้อง, ความต้องการหรือความปรารถนาที่ปัจเจกชนยึดมั่นอันเกี่ยวพันหรือเกิดจากจุดยืนในการดำรงชีวิตที่เกี่ยวกับการเมือง (Political life) อันได้แก่ผลประโยชน์ของรัฐในฐานะที่เป็นนิติบุคคลที่จะครอบครองหรือเวนคืนทรัพย์สิน รวมทั้งผลประโยชน์ของรัฐในฐานะผู้พิทักษ์ปกป้องผลประโยชน์ของสังคม

3. ผลประโยชน์ของสังคม (Social interest) คือข้อเรียกร้อง, ความต้องการหรือความปรารถนาที่พิจารณาจากแง่ความคาดหมายในการดำรงชีวิตทางสังคม (Social life) อันรวมถึง

– ผลประโยชน์ของสังคมในแง่ความปลอดภัยทั่วไป

– ผลประโยชน์ของสังคมในแง่ความปลอดภัยของสถาบันทางสังคมต่าง ๆ เช่น สถาบันทางศาสนา สถาบันทางเศรษฐกิจ สถาบันทางการเมืองหรือสถาบันทางครอบครัว

– ผลประโยชน์ของสังคมในแง่ศีลธรรมทั่วไป ซึ่งครอบคลุมถึงกฎหมายต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการควบคุมการค้าประเวณี การค้าสุรา หรือการพนัน

– ผลประโยชน์ของสังคมในการสงวนรักษาทรัพยากรทั้งในแง่ทรัพยากรธรรมชาติและทรัพยากรมนุษย์

– ผลประโยชน์ของสังคมด้านความก้าวหน้าทั่วไปซึ่งหมายถึง

(1) ความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจอันหมายรวมถึงเสรีภาพในการใช้และจำหน่ายทรัพย์สิน, เสรีภาพในทางการค้า, การอุตสาหกรรม การส่งเสริมการประดิษฐ์ด้วยการรับรองสิทธิบัตร

(2) ความก้าวหน้าทางการเมืองอันแสดงออกที่การยอมรับนับถือต่อเสรีภาพในการพูด, การแสดงความคิดเห็นและการสมาคม

(3) ความก้าวหน้าทางวัฒนธรรม ซึ่งปรากฏจากการมีเสรีภาพทางศาสตร์ต่าง ๆ, วรรณกรรม, ศิลปะ, สุนทรียศาสตร์ และการส่งเสริมการศึกษาและการเรียนรู้

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้คือ ระบบแห่งผลประโยชน์ที่พาวนด์ได้กำหนดขึ้น อย่างไรก็ตามมีข้อสำคัญที่พึงรู้คือการแบ่งแยกประเภทของผลประโยชน์ดังกล่าว มีลักษณะธรรมชาติเป็นเสมือนบัญชีรายชื่อซึ่งอาจมีการเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ดังที่พาวนด์ได้กระทำอยู่บ่อยครั้งภายหลัง ที่สำคัญกว่านั้นคือต้องเข้าใจว่าผลประโยชน์แต่ละประเภทนั้นมีค่าเป็นกลาง ๆ (Neutral) เมื่อพิจารณาในเชิงลำดับความสำคัญหาให้มีผลประโยชน์ประเภทใดที่สำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์อีกประเภทหนึ่งโดยธรรมชาติไม่ เนื่องจากทันทีที่มีการจัดลำดับความสำคัญของผลประโยชน์ดังกล่าวให้เป็นระเบียบอันแน่ชัดหรืออยู่ในลำดับเฉพาะหรือถาวร ผลประโยชน์ต่าง ๆ นี้จะสูญเสียลักษณะของการเป็นเครื่องมือของการกระทำวิศกรรม และจะกลายเป็นเรื่องประกาศหรือนโยบายทางการเมืองทันที พาวนด์ปฏิเสธที่จะผูกมัดตัวของเขาในการประเมินคุณค่าของผลประโยชน์เหล่านี้ เขาคิดว่า ผลประโยชน์ที่แน่นอนอันหนึ่งอาจจะถือว่ามีลำดับความสำคัญมากกว่าในช่วงเวลาหนึ่งอันแน่นอน แต่ในช่วงเวลาอื่น ผลประโยชน์อันนั้นอาจถูกพิจารณาว่าต้องมีความสำคัญกว่าผลประโยชน์อีกอันก็ได้<sup>(27)</sup> จะมีที่อาจถือได้ว่าสำคัญที่สุดก็เฉพาะผลประโยชน์ในชีวิตของปัจเจกบุคคลเท่านั้น และแท้จริงแล้วผลประโยชน์ทุกประเภทล้วนเป็นการเรียกร้องจากปัจเจกชนทั้งสิ้น ข้อแตกต่างอยู่ตรงที่วิธีการพิจารณาผลประโยชน์ซึ่งบางอย่างอาจเห็นเป็นการเรียกร้องในนามของปัจเจกชนมากกว่า แต่บางอย่างก็อาจถือเป็นการเรียกร้องในนามของสังคมหรือมหาชนมากกว่า สุดแล้วแต่จะพิจารณาในแง่ใด ดังนั้น ผลประโยชน์แต่ละประเภทจึงสามารถแปลงเปลี่ยนแปลงแทนกันและกันได้

นอกจากนั้นยังมีข้อสังเกตว่าการแบ่งประเภทของผลประโยชน์ในสังคมนั้น เป็นการแบ่งในลักษณะอัตวิสัยพอสมควร มีนักปรัชญากฎหมายบางคนให้เห็นแตกต่างจากพาวนด์ในการแบ่งประเภทดังกล่าว อาทิเช่น ศาสตราจารย์ จูเลียส สโตน (Julius Stone) แห่งประเทศออสเตรเลีย ได้แบ่งผลประโยชน์ออกเป็น 2 ประเภท โดยตัดเรื่องผลประโยชน์ของมหาชนออกไป หรือ ศาสตราจารย์ เพตัน (George Paton) ได้แยกผลประโยชน์ออกเป็น 2 ประเภท คือ ผลประโยชน์ของสังคมและผลประโยชน์ของส่วนตัวเป็นต้น<sup>(28)</sup> พาวนด์เองก็ยอมรับว่าไม่ใช่เป็นของง่ายในทางปฏิบัติในการแบ่งแยกประเภทของผลประโยชน์ต่าง ๆ ข้างต้น เขายอมรับว่ามีอันตรายแฝงอยู่ในการจัดแยกประเภทของผลประโยชน์ต่าง ๆ เนื่องจากสิ่งซึ่งถือว่าเป็นผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลหรือผลประโยชน์ของสังคม ในตัวเองแล้วเป็นเรื่องแนวความคิดทางการเมืองที่มี

(27) อ้างใน W. Friedmann, "Legal Theory", Op.cit., P. 339; Edgar Bodenheimer, "Jurisprudencia", Op.cit., P. 119; Julius Stone, "Human Law and Human Justice", Op.cit., PP. 269-72

(28) Julius Stone, "Social Dimension of Law and Justice"; George Paton, "Textbook of Jurisprudencia"

การเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงและอาจเรียกสลับกันไปมาได้ ยกตัวอย่างเช่น การปกป้องคุ้มครอง การประดิษฐ์โดยสิทธิบัตร อาจจะมองว่าเป็นเรื่องผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล (ผู้ประดิษฐ์) ขณะเดียวกันก็อาจมองว่าเป็นผลประโยชน์ของสังคมในแง่ของความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ถึงตรงนี้เราคงเข้าใจมากขึ้นว่าทำไมพาวนด์จึงไม่จัดน้ำหนักความสำคัญของผลประโยชน์แต่ละประเภท หากกลับเน้นความเป็นกลาง (Neutrality) ในน้ำหนักคุณค่า โดยก่อนที่จะทำการตัดสินใจถึงผลลัพธ์การคานผลประโยชน์ต่าง ๆ ให้เกิดความสมดุลนั้น บรรดานักวิศวกรรมสังคมทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นนักนิติบัญญัติหรือผู้พิพากษา จำต้องนำเอาผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันทั้งหลายขึ้นมาพิจารณาในระดับเดียวกันจะเป็นในระดับปัจเจกชนหรือสังคมก็ได้แต่มิใช่ไปกำหนดให้ผลประโยชน์ประเภทหนึ่งมีความสำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์อีกประเภทหนึ่ง จุดมุ่งหมายที่กำหนดความเป็นกลางเช่นนี้ก็เพื่อลบล้างอคติทางอารมณ์ความรู้สึกในจิตใจของผู้มีอำนาจคานผลประโยชน์ที่อาจรักชอบหรือให้ความสำคัญต่อผลประโยชน์ชนิดใดชนิดหนึ่งเป็นพิเศษ

ที่สำคัญในการคานผลประโยชน์ดังกล่าว จำต้องมองความสมดุลในแง่ผลลัพธ์ที่จะส่งผลกระทบต่อกระเทือนน้อยที่สุดต่อโครงสร้างแห่งระบบผลประโยชน์ทั้งหมดของสังคมหรือผลลัพธ์ที่เป็นการพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ทั้งหมดให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ พร้อมกับการสูญเสียน้อยที่สุดต่อผลประโยชน์รวมทั้งหมดของสังคม<sup>(29)</sup>

มองจากจุดนี้ย่อมเห็นได้ว่าการประเมินหรือคิดคำนวณผลลัพธ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการพิจารณาเชิงปริมาณ (Quantitative) เหนือสิ่งอื่นของทฤษฎีว่าด้วยผลประโยชน์หรืออรรถประโยชน์เชิงสังคมของพาวนด์จึงมีส่วนคล้ายคลึงกับลัทธิอรรถประโยชน์ของเบนแธม ยังการเน้นเรื่องความเป็นกลางในประเภทผลประโยชน์ก็สะท้อนลักษณะเสรีนิยม (Liberal) ในความคิดของพาวนด์ที่พยายามไม่โอนเอียงไปทั้งในด้านอนุรักษนิยมที่ยึดเอาผลประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นใหญ่หรือในด้านสังคมนิยมที่มุ่งเน้นแต่ความสำคัญของผลประโยชน์รัฐหรือสังคม

การคานผลประโยชน์และวิธีการต่าง ๆ ในการกระทำวิศวกรรมสังคมที่กล่าวมาของพาวนด์นับว่าเป็นหัวใจสำคัญยิ่งในทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา ซึ่งพาวนด์ถือว่าเป็นก้าว่างใหม่ของการศึกษากฎหมาย และเป็นเสมือนการก้าวสู่จุดสุดยอดของนิติปรัชญานับแต่อดีตกาลมา รวมทั้งเป็นการขยายบทบาทของนักนิติศาสตร์หรือนักทฤษฎีให้ลงมาสัมผัสกับโลกแห่งความเป็นจริงมากขึ้น แทนที่จะหมกหมุ่นกับการถกเถียงเชิงนามธรรมในปรัชญากฎหมายเท่านั้น

---

(29) Roscoe Pound, "Jurisprudence", Op.cit., P. 334

ความข้อนี้ อาจยืนยันได้จากคำประกาศของพาวนด์เกี่ยวกับภาระสำคัญ 6 ประการของนักนิติศาสตร์  
เชิงสังคมวิทยา ซึ่งกล่าวไว้ว่า<sup>(30)</sup>

1. ศึกษาถึงผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจริงของสถาบันทางกฎหมายและทฤษฎีกฎหมาย
2. ศึกษาเชิงสังคมวิทยาในเรื่องการเตรียมการนิติบัญญัติ โดยเฉพาะในเรื่องผลของการนิติบัญญัติเชิงเปรียบเทียบ
3. ศึกษาถึงเครื่องมือหรือกลไกที่จะทำให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายมีประสิทธิภาพโดย  
ถือว่า “ความมีชีวิตของกฎหมายปรากฏอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย”(The life of law is in its  
enforcement)
4. ศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายเชิงสังคมวิทยา ด้วยการตรวจพิจารณาว่า ทฤษฎี  
กฎหมายต่าง ๆ ได้ส่งผลลัพธ์ประการใดบ้างในอดีต
5. สนับสนุนให้มีการตัดสินใจคดีบุคคลอย่างมีเหตุผลและยุติธรรม ซึ่งมักอ้างเรื่อง “ความ  
แน่นอน”(Certainty) ขึ้นแทนที่มากเกินไป
6. พยายามทำให้การบรรลุจุดหมายของกฎหมายมีผลมากขึ้น

นอกเหนือจากทฤษฎีนิติศาสตร์ของพาวนด์จะมุ่งให้ความสำคัญต่อเรื่องวิธีการหรือ  
บทบาทหน้าที่ของกฎหมายและนักกฎหมายในสถานการณ์ที่เป็นจริง งานความคิดของพาวนด์  
ก็มิได้ละเลยปัญหาเกี่ยวกับหลักคุณค่านิยมทางกฎหมายเสียทีเดียว ดังอิทธิพลของโคห์เลอร์ที่มี  
ต่อพาวนด์ในเรื่อง “หลักมูลฐานสำหรับกฎหมาย” (Jural postulate/Postulate for law) ซึ่งพาวนด์  
ยอมรับในฐานะเป็นหลักการพื้นฐานแห่งการกระทำของคนเราในช่วงอารยธรรมหนึ่ง ๆ และ  
สามารถใช้เป็นเหตุผลรองรับข้อเรียกร้องต่าง ๆ ของบุคคลรวมทั้งเป็นมาตรฐานวัดความสำเร็จของ  
กฎหมายอันเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องทั้งหมดในแต่ละยุคแต่ละสมัย หลักมูลฐานสำหรับกฎหมาย  
ในแบบฉบับของพาวนด์นี้ประกอบด้วยหลักสำคัญ นับแต่หลักการไม่รุกรานก้าวร้าวโดยเจตนา  
ต่อบุคคลอื่น ๆ, การปกป้องควบคุมผลประโยชน์ในสิ่งที่บุคคลครอบครองภายใต้ระเบียบทาง  
เศรษฐกิจและสังคมที่ดำรงอยู่, การปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์สุจริต, การปฏิบัติต่อผู้อื่น  
อย่างระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหาย และการควบคุมการกระทำที่เป็นอันตรายต่าง ๆ ซึ่งรวม  
ถึงการให้แก่ไซชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากอันตรายดังกล่าว<sup>(31)</sup> อย่างไรก็ตามขอให้สังเกตด้วยว่า  
หลักมูลฐานเหล่านี้มีลักษณะเป็นหลักคุณค่าสัมพัทธ์ (Relative) ซึ่งพาวนด์กำหนดขึ้นสำหรับ

---

(30) Roscoe Pound, "The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence" (25, Harvard Law Review, 1912), PP. 514-16

(31) Roscoe Pound, "Introduction to American Law" (1919) PP. 36-44

กฎหมายอเมริกันอันแปรไปกับระดับขั้นการพัฒนาสังคมด้วยดังภายหลัง (1942) พาวนด์ก็ได้กล่าวถึงการเกิดหลักมูลฐานใหม่ ๆ ตามอารยธรรมของสังคมแบบรัฐสวัสดิการ กล่าวคือ หลักความมั่นคงในอาชีพการงาน (Job security) ซึ่งนำไปสู่การสนับสนุนให้มีสิทธิในการได้รับเงินยังชีพระหว่างว่างงาน (Pension rights) ตลอดจนบทบัญญัติกฎหมายที่ควบคุมให้มีการเลิกจ้างงานอย่างขาดเหตุผล, หลักความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการอุตสาหกรรมและหลักการประกันสังคม (Social insurance)<sup>(32)</sup> หลักมูลฐานที่เพิ่มเติมเหล่านี้ หากเราสังเกตเปรียบเทียบกับหลักมูลฐานก่อนหน้าก็อาจเห็นได้ถึงการเปลี่ยนแปลงทางความคิดของพาวนด์ชนิดถอนรากถอนโคน (Radical) เลยทีเดียว อันแสดงถึงแนวโน้มความฝักใฝ่ต่อลัทธิรวมการ (Collectivism) ของพาวนด์มากขึ้นในชีวิตช่วงหลังของเขา

### คุณูปการของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา

จากการเน้นบทบาทของกฎหมายในการสร้างความสมดุลซึ่งผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสังคมมิให้เกิดมีการเอารัดเอาเปรียบกันในหมู่สมาชิกของสังคม ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาจึงอาจนับเนื่องให้เป็นทฤษฎีพื้นฐานของระบอบรัฐสังคม (Social state) หรือรัฐที่เน้นความรับผิดชอบต่อของรัฐบาลในการจัดสวัสดิการต่าง ๆ ให้แก่ประชาชน รวมทั้งการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ ในแง่ที่ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาจึงส่งผลเปลี่ยนแปลงต่อทัศนคติที่มีต่อระบบกฎหมาย สร้างแนวความคิดที่ส่งเสริมให้ระบบกฎหมายเน้นประโยชน์ของประชาชนเป็นใหญ่, เน้นบทบาทของกฎหมายในการควบคุมสังคมที่สำคัญคือเป็นฐานความคิดทางหลักกฎหมายที่ผลักดันให้มีการตรากฎหมายใหม่ ๆ ที่มุ่งควบคุมระเบียบของสังคมให้เกิดความสมดุลด้วยการตรากฎหมายป้องกันการผูกขาด,ต่อต้านการทุ่มสินค้าสู่ตลาด, จำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้ทรัพย์สินหรือในการทำสัญญา และกฎหมายควบคุมเศรษฐกิจและสังคมต่าง ๆ ทั้งในด้านคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค, ควบคุมสภาพแวดล้อมผังเมือง, กฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายประกันสังคมต่าง ๆ เป็นต้น

### เยียร์ิช (Eugen Ehrlich) และกฎหมายที่มีชีวิต (Living law)

การกล่าวถึงคุณูปการทั้งหลายของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาข้างต้นนับเป็นการชี้ให้เห็นความสำคัญในบั้นปลายของทฤษฎีทางนิติศาสตร์นี้อันมีผลต่อบทบาทกฎหมายเชิงสังคมต่าง ๆ ทว่าบทบาทสำคัญของกฎหมายที่ถูกกำหนดเช่นนี้คงเป็นคนละประเด็นกับบทบาทอันปรากฏขึ้นจริง ๆ ในโลกแห่งข้อเท็จจริง การจะทราบคำตอบในประเด็นหลังจึงเป็นเรื่องที่ต้องศึกษากันต่างหาก ทั้งในแง่ปฏิสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับสังคมและในแง่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ

(32) Roscoe Pound, "Social Control Through Law", Op.cit., P. 115



อิทธิพลของกฎหมายในสังคมซึ่งล้วนเป็นเรื่องที่อยู่ในปริมณฑลของสังคมวิทยากฎหมาย (Sociology of law) มีใช้นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา<sup>(33)</sup>

หากเราก้าวผ่านเวบบอร์ (Max Weber) ซึ่งพยายามวิเคราะห์ถึงการพัฒนาของกฎหมายในแง่ปรากฏการณ์ที่สัมพันธ์กับรูปแบบทางการเมืองหรือเงื่อนไขทางเศรษฐกิจและสังคมต่าง ๆ แล้ว<sup>(34)</sup> เยียลลิช (Eugen Ehrlich : 1862 - 1922) นักคิดสำคัญชาวออสเตรียก็นับเป็นนักสังคมวิทยากฎหมายอีกท่านหนึ่งผู้สร้างผลงานสำคัญที่ดึงความสนใจของเราให้อยู่กับโลกแห่งความเป็นจริงของกฎหมายหรือพฤติกรรมทางกฎหมายมากขึ้น

บนจุดยืนเชิงสังคมวิทยากฎหมายดังกล่าว เยียลลิชพยายามชี้ว่าศูนย์กลางของการพัฒนาทางกฎหมายนั้น หาได้อยู่ที่การนิติบัญญัติ, นิติศาสตร์ หรือในคำพิพากษาคัดสินของศาลไม่ แต่หากอยู่ที่ตัวสังคมต่างหาก<sup>(35)</sup> และภายในตัวสังคมนี้เองที่จะเปิดเผยให้เราทราบถึงการดำรงอยู่ของกฎหมายอีกประการหนึ่งที่ประชาชนในแต่ละท้องถิ่นหรือชุมชนถือปฏิบัติกันทั้ง ๆ ที่มีใช้เป็นกฎหมายซึ่งรัฐประกาศใช้บังคับ (State law) โดยกฎหมายประเภทนี้เยียลลิชเรียกว่า “กฎหมายที่มีชีวิต” (Living law) หรือกฎหมายในชีวิตจริงของสังคมมนุษย์

เพื่อความกระจ่างเพิ่มขึ้นเกี่ยวกับ “กฎหมายที่มีชีวิต” นี้ เราสมควรทราบถึงพื้นเพชีวิตของเยียลลิชกันบ้าง จากคำที่เขาอาศัยอยู่ใน Bukovina ซึ่งเคยเป็นส่วนหนึ่งของอาณาจักร Austro-Hungarian ทำให้เขาสังเกตเห็นระเบียบทางสังคมที่มีลักษณะเฉพาะของผู้คนในดินแดนแห่งนี้ อันเป็นถิ่นอาศัยของเผ่าพันธุ์หรือกลุ่มศาสนาที่แตกต่างกันอย่างน้อย 9 กลุ่ม ขณะที่แต่ละกลุ่มก็มีกฎเกณฑ์ซึ่งไม่เป็นทางการของตนที่ใช้สำหรับการแต่งงาน, การหย่าร้าง, การสืบสายโลหิต, การแบ่งสันปันส่วนทรัพย์สินหรือการตกลงทำสัญญาเช่าต่าง ๆ ชนเหล่านี้ต่างปฏิบัติตามกฎเกณฑ์

---

(33) กล่าวให้ละเอียดมากขึ้น สังคมวิทยากฎหมายเป็นการศึกษาธรรมชาติของระเบียบทางสังคมโดยผ่านการศึกษากฎหมาย, ศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและสังคมซึ่งเป็นตัวหล่อรูปกฎหมายนั้น ๆ ในแง่หนึ่งจึงกินความถึง การเน้นความสนใจต่อกระบวนการก่อกำเนิดและพัฒนาการของกฎหมาย ดู Lord Lloyd of Hampstead, "Introduction to Jurisprudence" Op.cit., PP. 369-74 วรวิทย์ กนิษฐเสน "สังคมวิทยากฎหมาย", ใน ปริดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา ภาคหนึ่ง : บทนำทางทฤษฎี, อ้างแล้ว, หน้า 169-70

หากเปรียบเทียบกันระหว่างสังคมวิทยาภาษากับนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาแล้ว เคยมีผู้กล่าวว่าแม้ศาสตร์ทั้งสองจะศึกษาเรื่องในสาขาเดียวกัน แต่สังคมวิทยาภาษาคือศึกษาเรื่องที่เป็นลักษณะทั่วไปมากกว่า ขณะที่นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาจะเกี่ยวข้องกับเรื่องที่เป็นรูปธรรม, เป็นเรื่องเฉพาะเกี่ยวกับการประยุกต์ใช้กฎหมายในสังคม กล่าวอีกนัยหนึ่งสังคมวิทยากฎหมายก็อาจเปรียบได้กับวิชาชีววิทยา ขณะที่นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเปรียบเหมือนวิชาพฤกษศาสตร์หรือสัตวศาสตร์ รายละเอียดเพิ่มเติมขอให้ดู Julius Stone, "Social Dimension of Law and Justice", Op.cit., PP. 31-2

(34) E. Shils & M. Rheinstein (transl.) "Max Weber on Law in Economy and Society", (Cambridge, 1954)

(35) Eugene Ehrlich, "Fundamental Principles of the Sociology of Law", transl W.L. Moll, (Cambridge Mass., 1936), Foreword

หรือบรรทัดฐานความประพฤติที่เป็นของตนเอง อันมิได้เป็นกฎหมายของทางการแต่อย่างใด แต่หากมีผลใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติ โดยการศึกษากฎหมายข้อเท็จจริงดังกล่าว เยียลิจจึงเรียก บรรทัดฐานอันไม่เป็นทางการเหล่านี้ว่า “กฎหมายที่มีชีวิต” อันแตกต่างจากกฎเกณฑ์หรือคำสั่ง ที่เป็นกฎหมายของทางการ (Official Law/State Law)<sup>(36)</sup> มองในแง่ นิยามแล้ว “กฎหมายที่มีชีวิต” จึงเป็น ระเบียบแห่งความสัมพันธ์ภายใน (กลุ่ม, เผ่าพันธุ์) ซึ่งมีผลครอบงำชีวิตทางสังคม และมีการพัฒนาโดยตลอดแม้ว่าจะไม่ปรากฏในรูปกฎหมายที่รัฐตราขึ้น

ในทรรศนะของเยียลิจ “กฎหมายที่มีชีวิต” นี้ควรมีบทบาทสำคัญในการใช้ตัดสินปัญหา ความขัดแย้งซึ่งผลประโยชน์ต่าง ๆ เกี่ยวกับกฎหมายของรัฐในเชิงอำนาจกัน ยิ่งกว่านั้นยัง เห็นว่านักนิติบัญญัติหรือนักนิติศาสตร์ควร จะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของทางการให้สอดคล้อง กับ “กฎหมายที่มีชีวิต” นี้เนื่องเพราะแม้จะมีความคิดเรื่องการกำหนดบทบาทกฎหมายเพื่อการ กระทำวิศวกรรมสังคมหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การใช้กฎหมายเพื่อการเปลี่ยนแปลงหรือให้มีอิทธิพล ต่อพฤติกรรมของคน ทว่าการสร้างหรือบัญญัติกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์นี้ก็อาจเป็น ได้เพียงแต่การเปลี่ยนแปลง “กฎหมายของทางการ” ซึ่งไม่มีผลลัพธ์ที่เป็นจริงใด ๆ หากกฎหมาย ของทางการนี้ยังไม่สอดคล้องกับ “กฎหมายที่มีชีวิต” ดังกล่าว

มองจากแง่นี้ พฤติกรรมการยอมรับของประชาชนจึงเป็นเรื่องสำคัญมากเรื่องหนึ่ง การ สร้างเส้นแบ่งแยกใด ๆ เพื่อการถ่วงดุลผลประโยชน์อันขัดแย้งกันในสังคมจึงไม่อาจกระทำ ได้เพียงด้วยการนึกคิดเอาเองของนักนิติศาสตร์ ผู้พิพากษา, อาจารย์ผู้สอนกฎหมายหรือนักนิติบัญญัติ แต่หากต้องค้นหาจากในตัวสังคมเอง อาทิจากในโรงงาน, ห้องไรท์ห้องนาหรือสถานประกอบธุรกิจ เพื่อให้ทราบแนวโน้มหรือผลลัพธ์ของการบังคับใช้กฎหมาย ด้วยเหตุนี้เอง การศึกษาประการ (Dialectic) ระหว่างกฎหมายกับสังคมหรือระหว่างกฎหมายสองประเภทข้างต้น (กฎหมายที่มีชีวิตกับกฎหมายของทางการ) จึงเป็นประเด็นที่สำคัญอย่างยิ่ง หากต้องการเห็นประสิทธิภาพ อันแท้จริงของกฎหมายในการบังคับใช้ในสังคม<sup>(37)</sup>

ประเด็นเรื่อง “กฎหมายที่มีชีวิต” ของเยียลิจจึงก่อคุณูปการอันสำคัญที่อาจเชื่อมต่อไป ได้กับคำประกาศของพาวนด์ที่เน้นความมีชีวิตของกฎหมายที่การบังคับใช้ แม้ว่าจะมีจุดอ่อนอยู่เช่น กันตรงที่อาจจะเน้นความสำคัญของ “กฎหมายที่มีชีวิต” มากเกินไป การที่สภาพสังคมสมัยใหม่ เรียกร้องให้รัฐมีบทบาทควบคุมสังคมอย่างแท้จริงอาจจูงใจมากขึ้นยอมทำให้กฎหมายของทางการ

(36) William Chambliss & Robert Seidman, “Law, Order and Power”, (Addison-Wesley Publishing Company, 1982), P. 68

(37) Ibid., P. 69

มีบทบาทเพิ่มมากขึ้นพร้อมกับแนวโน้มการลดน้อยถอยของ “กฎหมายที่มีชีวิต” หรือกฎหมาย ประเพณีต่าง ๆ ข้อเท็จจริงของการเปลี่ยนแปลงสังคมดังนี้ จึงเป็นสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบ เสมอ หากต้องการหลีกเลี่ยงจากสภาพล้าหลังหรือลักษณะด้านเดียวอันแฝงอยู่ในความคิดของ เยียลิตซ์ดังกล่าวด้วย<sup>(38)</sup> แน่แน่นอนกว่าเราไม่อาจปฏิเสธความสำคัญของ “กฎหมายที่มีชีวิต” ได้ แต่ ขณะเดียวกันก็คงไม่อาจปฏิเสธถึงผลลัพธ์ของการบังคับใช้กฎหมายของรัฐอย่างจริงจังและต่อ เนื่องที่เป็นการสร้างบรรทัดฐานความประพฤติใหม่ ๆ ขึ้นมาเช่นกัน ประดิการระหว่างกฎหมาย (ของรัฐ) กับสังคมในแง่หนึ่งจึงดูเหมือนจะมิได้รับการเน้นย้ำอย่างละเอียดเพียงพอนในทฤษฎีสังคม วิทยากฎหมายของเยียลิตซ์

### บทวิจารณ์ส่งท้ายทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา

จากบทเสนอ, คำอธิบายและบทสนับสนุนทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาที่กล่าวมา ทั้งหมด เชื่อว่าคงให้ภาพรวมที่ค่อนข้างสร้างสรรค์ และก้าวหน้าบุกเบิกในทฤษฎีทางกฎหมาย ใหม่ของช่วงศตวรรษที่ 20 อันเป็นช่วงเวลาทีระเบียบทางสังคม, ระเบียบทางเศรษฐกิจของ ตะวันตกกำลังเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วบนคลื่นของความขัดแย้งทางอำนาจและผลประโยชน์ ที่เกิดเพิ่มขึ้นอย่างน่าวิตกพร้อม ๆ กับการเฟื่องฟูของระบบทุน

ระหว่างกลางปัญหาสังคมเช่นนี้เองทำให้ดูเหมือนว่า ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา เกิดขึ้นมาอย่างถูกจังหวะเพื่อรับมือกับวิกฤติการณ์ทางสังคม และวิกฤติการณ์เชิงอุดมการณ์ที่ กำลังแยกตัวออกเป็นปรปักษ์ตรงข้าม (Polarization) อย่างเด็ดขาดระหว่างฝ่ายทุนนิยมและฝ่าย สังคมนิยม กำเนิดของทฤษฎีดังกล่าวได้สร้างหรือปลุกมโนธรรมของนักกฎหมายจำนวนไม่น้อย ให้ต้องหันมาสนใจปัญหาสังคมในระดับกว้างมิใช่หมกมุ่นอยู่กับการเล่นถ้อยคำสำนวนของตัว บทกฎหมายเหมือนอย่างเช่นเดิม เราจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีซึ่งพิจารณากฎหมายในแง่เป็นเครื่องมือ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านอรรถประโยชน์ของสังคมนั้น มีแนวโน้มในตัวเองที่จะมอบศรัทธา อย่างมากต่อการกระทำอย่างมีจิตสำนึก และอย่างเป็นระบบของนักนิติบัญญัติการยืนยันสาระ สำคัญของกฎหมายในแง่ “วัตถุประสงค์” อันเป็นประหนึ่งพลังผลักดันของการควบคุมสังคม โดยกฎหมาย นับได้ว่าเป็นการวางพื้นฐานหรือสร้างบรรยากาศสำหรับความพยายามในเชิงนิติ บัญญัติเพื่อบรรลุเป้าหมายทางสังคมดังกล่าว สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นผลลัพธ์เชิงสร้างสรรค์ของทฤษฎี นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาที่เห็นได้ในระดับทั่วไป นอกเหนือจากอิทธิพลความคิดที่มีต่อการ เปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายใหม่ ๆ หรือการเกิดขึ้นของกฎหมาย เพื่อการคุ้มครองสังคมต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วก่อนหน้า

---

(38) W.Friedmann, "Legal Theory", Op.cit., P. 252

อย่างไรก็ตาม บนแผ่นภาพสีขาวบริสุทธิ์ของทฤษฎีนิเทศศาสตร์เชิงสังคมวิทยาซึ่งได้วาดให้เห็นนั้น ก็หาใช่ว่าจะไร้จุดติเตียนใด ๆ และยิ่งหากตีความกับความมั่งคั่งต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว ถึงจุดหนึ่งเราอาจต้องตั้งคำถามต่อตัวเองว่าภาพที่เห็นนั้นมีใช่เพียงมายาภาพแน่หรือ

เราอาจเริ่มต้นจากการตั้งคำถามในจุดเล็ก ๆ ก่อนตรงทฤษฎีเรื่อง “ผลประโยชน์” อันเป็นแกนกลางสำคัญหนึ่งในการทำวิศวกรรมสังคมของพาวนด์ แม้ว่าเขาจะพยายามจำแนกชนิดของผลประโยชน์ที่แตกต่างกันออกเป็น 3 อย่างดังกล่าวมาแล้ว แต่ดูเหมือนรายละเอียดต่าง ๆ ในผลประโยชน์ที่ว่าจะขาดบรรทัดฐานใด ๆ อันชัดเจนสำหรับใช้ในการจำแนกหรือประเมินคุณค่า จากจุดนี้ที่สะท้อนให้เห็นลักษณะอัตวิสัย (Subjective) ในตัวแกนความคิดเขาดังที่ได้เคยกล่าวไว้แล้วครั้งหนึ่ง รายการผลประโยชน์หรือการแบ่งประเภทผลประโยชน์ต่าง ๆ จึงดูเป็นเรื่องแล้วแต่ทัศนคติของแต่ละคน และแม้เมื่อเทียบการแบ่งชนิดของประโยชน์แบบพาวนด์เองก็ยังไม่มีความกระจ่างชัด ดังเช่นเรื่องความแตกต่างของผลประโยชน์ของมหาชนกับผลประโยชน์ของส่วนรวม ปัญหาเรื่องประเภทผลประโยชน์ของปัจเจกชนก็เช่นกัน ซึ่งพาวนด์ได้แยกออกเป็นเรื่อง ข้อเรียกร้องความต้องการความปรารถนาและความคาดหวังในการดำรงชีวิต ความต้องการทั้งหมดนี้ล้วนมีลักษณะผสมผสานทั้งส่วนที่อาจถือว่าเป็นภววิสัย (ข้อเรียกร้องหรือความต้องการที่จำเป็น) และอัตวิสัย (ความปรารถนาและความคาดหวัง) ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นความสับสนของพาวนด์ในการปะปนเรื่องดังกล่าวเข้าด้วยกันยิ่งจำเพาะในสังคมบริโภคนิยม (Consumerist society) สมัยใหม่ที่มีระบบสื่อสารมวลชนอันก้าวหน้าพลิกแพลงและมีศิลปะการโฆษณาชวนผู้คนอย่างมากให้มีความต้องการสิ่งต่าง ๆ เพิ่มขึ้น การจำแนกแยกแยะว่าอะไรคือความต้องการอันแท้จริง อะไรคือความต้องการจอมปลอมหรือไม่ถูกต้อง (False needs) ของมหาชนยิ่งประสบความยากลำบากอย่างสูง<sup>(38A)</sup> น่าสงสัยว่าหากปัญหาเรื่องความชัดเจนของประเภทผลประโยชน์ต่าง ๆ ยังแก้ไม่ตกการคานผลประโยชน์ซึ่งเป็นขั้นตอนต่อไปจะกระทำได้อย่างมีเหตุมีผลเพียงใด ในขณะที่เดียวกันทฤษฎีเรื่องผลประโยชน์ก็มีลักษณะของความเกินเลยผสมอยู่ คล้ายกับว่าสังคม

(38A) ปัญหาเรื่องความต้องการอันไม่ถูกต้องหรือความต้องการในสิ่งที่ไม่จำเป็นต่อชีวิตอันเป็นผลจากระบบโฆษณาชวนเชื่อทางธุรกิจการค้าต่าง ๆ นับเป็นปัญหาอันสำคัญยิ่งหนึ่งในสังคม ปัจจุบันที่อยู่ใต้อิทธิพลของระบบบริโภคนิยมหรือวัตถุนิยมเป็นส่วนใหญ่ จิตสำนึกของผู้คนในสังคมเช่นนี้จึงมักปรากฏลักษณะสับสนจากภาวะการปรุงแต่งหรือกระตุ้นเร่งเร้าให้มีความต้องการใหม่ ๆ อย่างไม่สิ้นสุด รายละเอียดการอภิปรายต่อปัญหานี้ ขอให้ดู อาทิ Herbert Marcuse, “The Reification of the Proletariat”, (Canadian Journal of Political and Social Theory, vol. 3, No. 1, Winter, 1979); C. Bay, “Needs, Wants and Political Legitimacy”, (Canadian Journal of Political Science, vol. 1, No. 3, Sept. 1968); Ross Fitzgerald (ed.), “Human Needs and Politics”, (Pargam on Press, Australia, 1977); Stephen Kline & William Leiss “Advertising Needs and Commodity Fetishism”, (Canadian Journal of Political and Social Theory, Vol. 2, No. 1 1978)

นั่นมีปากมีเสียงของมันเองจนสามารถเล่าแจ้งความต้องการหรือความปรารถนาที่มีอยู่ทั้งหมดในสังคมให้ทราบกันได้ มองจากจุดนี้แล้ว การจำแนกประเภทผลประโยชน์ของพาวนด์จึงเปรียบคล้ายเพียงคำประกาศทางการเมือง (Political manifesto) อันเคลือบคลุมที่มีน้ำเสียงชื่นชมต่อสังคมแบบเสรีนิยม ที่สำคัญกว่านั้น ทฤษฎีของพาวนด์ยังมีได้ให้บรรทัดฐานทางคุณค่าอันชัดเจนเพียงพอ สำหรับใช้ในการตัดสินจุดสมดุลของการคานผลประโยชน์ หรือในการชั่งน้ำหนักแห่งผลประโยชน์แต่ละประเภท ทั้ง ๆ ที่บรรทัดฐานนี้มีบทบาทสำคัญมากกว่าการจำแนกประเภทผลประโยชน์ต่าง ๆ เสียอีก<sup>(39)</sup> จริงอยู่แม้พาวนด์จะได้กล่าวถึงเรื่อง “หลักมูลฐานสำหรับกฎหมาย” (Jural postulate) อยู่เช่นกัน แต่ก็เพียงการพูดถึงอย่างกว้าง ๆ ไม่มีความเป็นระบบอันแน่นอน อีกทั้งหลายข้อแห่งหลักมูลฐานดังกล่าวก็มีความขัดแย้งกันอยู่ในตัว

อย่างไรก็ตาม ประเด็นวิจารณ์ที่แท้จริงต่อทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาน่าจะอยู่ที่เรื่องแบบจำลองความสมดุล (Equilibrium) ของสังคมอันเป็นเสมือนรากฐานที่ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่าภารกิจของกฎหมายเกี่ยวข้องอยู่ด้วยเรื่องการถ่วงดุลผลประโยชน์ต่าง ๆ

ในทรรศนะของพาวนด์กฎหมายเป็นเสมือนเครื่องมือซึ่งควบคุมผลประโยชน์ต่าง ๆ ตามแต่ความจำเป็นของการจัดระเบียบสังคม ไม่มีปัญหาว่าพาวนด์พิจารณากฎหมายเป็นประเด็นตัวแทนของควมมีจิตสำนึกของสังคมทั้งหมดซึ่งมีหน้าที่รับใช้ ผลประโยชน์ทั้งปวงที่จะนำมาซึ่งความสงบสุขแก่สังคมโดยส่วนรวม กฎหมายในแง่นี้, ตามความคิดของพาวนด์จึงกลายเป็นเสมือนวัตถุสิ่งหนึ่งที่ปรากฏอยู่ทั่วทุกหนทุกแห่งบนท้องฟ้าคอยจรดจ่อเฝ้าดูระบบผลประโยชน์ทั้งหมดและทำหน้าที่ของมัน (อย่างเป็นอิสระ) ภายนอกผลประโยชน์ใด ๆ

ในการแก้ปัญหาสังคมตามทฤษฎีนี้ ดูเหมือนว่าพาวนด์กำลังพูดถึงสังคมซึ่งมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน, สังคมที่สถิตยแน่นอนมีความเกาะเกี่ยวกัน ซึ่งมนุษย์ยึดอยู่กับค่านิยมและประเพณีร่วมกัน รวมทั้งต่างยึดอยู่กับความเป็นจริงต่าง ๆ เหมือนกัน ทว่าไม่ว่าสังคมดังกล่าวของพาวนด์จะหมายถึงสังคมที่ไหน แน่แน่นอนว่าในโลกแห่งความเป็นจริงคงมิใช่สังคมอเมริกาหรือแม้สังคมอังกฤษแน่ ซึ่งปรากฏตัวอย่างมากมายเกี่ยวกับความไม่ลงรอย ในระบบคุณค่าอันสะท้อนอยู่ในกฎหมาย

ความจริงแบบจำลองเรื่องความกลมกลืนของสังคมเป็นความเชื่อถือที่มีมานานพอสมควร ในหมู่นักคิดคนสำคัญต่าง ๆ (อาทิเช่น Durkheim, Ross, Ehrlich หรือ Pound) ซึ่งเชื่อเรื่องความสามารถประนีประนอมผลประโยชน์ขัดแย้งทางชนชั้นต่าง ๆ ได้ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้เรา

---

(39) R.W.M. Dias, "Jurisprudence", Op.cit., PP. 602-5; Alan Hunt, "The Sociological Movement in Law", Op.cit., P. 23

อาจพูดได้ว่างานเขียนจำนวนมากในทางสังคมวิทยากฎหมาย (The Sociology of Law) กลับยึดถือในแบบจำลองความขัดแย้ง (Conflict paradigm) ของสังคมโดยหันมามองสังคมในภาพรวมที่เต็มไปด้วยความขัดแย้งภายใน ริชาร์ด ควินนี่ (Richard Quinney) และนักสังคมวิทยาหลายคน (อาทิ Ralf Dahrendorf, Austin Turk, William Chambliss) ยืนยันว่า กฎหมายประกอบขึ้นด้วยผลประโยชน์ของประชาชนกลุ่มหนึ่งเท่านั้น มิได้เป็นตัวแทนของการประนีประนอมผลประโยชน์อันหลากหลาย ทว่าเป็นการสนับสนุนผลประโยชน์ของคนกลุ่มหนึ่งบนความเสียเปรียบ หรือเสียประโยชน์ของคนอีกกลุ่มหนึ่ง การพิจารณากฎหมายในแง่กลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ แท้จริงแล้วคือการเน้นความสามารถของคนกลุ่มหนึ่งในสังคมที่สามารถสร้างระบบกฎหมาย ที่รับใช้ความต้องการของตนรวมทั้งเป็นหลักประกันปกป้องผลประโยชน์, อำนาจ, การใช้กำลังข่มขู่ และการหน่วงเหนี่ยวกักขังต่าง ๆ หาใช่เป็นการแบ่งปันผลประโยชน์ร่วมกันไม่<sup>(40)</sup>

น่าสังเกตด้วยว่า แบบจำลองความขัดแย้งของสังคมนี้มิได้เกิดขึ้นลอย ๆ แต่หากเป็นผลสัมพันธ์กับการพิจารณาธรรมชาติของสังคมซึ่งถูกครอบงำโดยจริยธรรมแบบปัจเจกชนนิยมที่เน้นการแข่งขัน (Competitive individualism) และยอมรับแต่ผู้เข้มแข็งซึ่งสามารถต่อสู้เอาตัวรอดอยู่ได้ในสังคม (Darwinism Struggle)<sup>(41)</sup>

ความแตกต่างของสองแนวทางการมองธรรมชาติสังคมข้างต้นนี้ นับว่าเป็นประเด็นสำคัญอย่างมาก ๆ อยากรู้ก็ดี แต่ละแนวทางก็ต่างยอมรับในเหตุผลของอีกฝ่ายตรงข้ามเช่นกัน พาวนด์ไม่ได้ปฏิเสธเรื่องความขัดแย้งของสังคมเสียทีเดียว ขณะที่นักทฤษฎีความขัดแย้ง (Conflict Theorists) ก็ยอมรับว่ามีกฎหมายจำนวนมากซึ่งวางอยู่บนการประนีประนอมทางคุณค่าหรือผลประโยชน์ แม้ว่าสองฝ่ายจะมีความแตกต่างกันโดยรากฐานความคิดก็ตาม กล่าวคือ สำหรับพาวนด์แล้วกฎหมายคือ พลังทางสังคม (Social Force) อันหนึ่ง แต่ฝ่ายควินนี่ถือว่ากฎหมายคือ ผลผลิตของสังคม (Social Product) ซึ่งน่าสังเกตว่า แม้กระทั่งบรรดากฎหมายที่บัญญัติในเรื่องคล้าย ๆ กันก็อาจมีความขัดแย้ง แตกต่างกันได้ตามความผันแปรของสังคม ยกตัวอย่างเช่น การฆ่าตัวตายก็มีไหว้จะถือเป็นฆาตกรรมความผิดร้ายแรงเสมอไป บางครั้งอาจได้รับการยกย่องว่าเป็นการกระทำของคนรักชาติ (Patriotism) ก็ได้หรือในกฎหมายอังกฤษหรืออเมริกา สามี้อาจมีความผิดฐานข่มขืนภรรยาของตนได้เสมอ สภาพความขัดแย้งของการตัดสินคุณค่าการกระทำอย่างเดียวกันในแต่ละสังคม จึงชวนให้ต้องตั้งคำถามว่า เราจะสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นได้อย่างไร ในเมื่อตัวการกระทำอันเดียวกันนั้นยังมีความขัดแย้งในคุณค่าในตัวของมันเองได้ อยากรู้ก็ดี ในหมูนัก

---

(40) Lord Lloyd of Hampstead, "Introduction to Jurisprudence", Op.cit., P. 362

(41) J. Auerbach, "Justice Without Law?" (Oxford University Press, 1983), P. 10

คิดที่เชื่อเรื่องแบบจำลองความขัดแย้งก็ประสบปัญหายุ่งยากเช่นกันว่าจะอธิบายการปรากฏตัวของกฎหมายจำนวนมิใช่น้อยซึ่งตราขึ้นเพื่อจำกัดการเคลื่อนไหวของกลุ่มคนผู้มีอำนาจในสังคม (ดังตัวอย่างกฎหมายต่อต้านการผูกขาดหรือกฎหมายควบคุมการใช้ทรัพยากรต่าง ๆ ที่ได้กล่าวถึงแล้วก่อนหน้า) แม้ว่ากลุ่มนักทฤษฎีความขัดแย้งพยายามอธิบายเช่นกันว่า กฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าวแม้จะเกิดขึ้นจริงแต่ก็ไม่มีการบังคับใช้อย่างเพียงพอหรืออย่างมีประสิทธิภาพ และกฎหมายบางเรื่องดังกล่าวแม้มองผิวเผินจะเป็นการควบคุมอำนาจ แต่ความจริงแล้ว กลับเป็นกฎหมายที่เอื้ออำนวยประโยชน์แก่กลุ่มอำนาจที่ใหญ่โตที่สุดในสังคม ดังเช่นกฎหมายควบคุมความน่าเสียของสิ่งแวดล้อม (Pollution Legislation) ก็เป็นประโยชน์ต่อองค์กร (หรืออุตสาหกรรม) ที่ใหญ่โตมีทุนมากในการขจัดคู่แข่ง ที่มีอำนาจน้อยกว่าทางเศรษฐกิจ

ข้อโต้แย้งของความคิดสองแนวทางข้างต้น กล่าวคือกลุ่มที่ยึดในแบบจำลองความสมดุลย์ของสังคม กับกลุ่มที่ยึดในแบบจำลองความขัดแย้งของสังคม คงมิใช่เรื่องที่จะหาข้อยุติอย่างชัดเจนแน่นอนว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายถูก คำตอบเรื่องนี้ในที่สุดแล้ว จึงต้องอาศัยการค้นคว้าวิจัยในเชิงประจักษ์ (Empirical research) มาสนับสนุน ซึ่งทราบจนบัดนี้ก็ยังไม่มียุทธวิธีที่ยอมรับกันทั่วไป แม้ว่าจะมีงานวิจัยหลาย ๆ ชิ้น ที่ปรากฏผลออกมาในรูปแบบสนับสนุนนักทฤษฎีฝ่ายความขัดแย้งก็ตาม<sup>(42)</sup>

ปัญหาสำคัญในการหาคำตอบเรื่องนี้ คงเกี่ยวพันด้วยกับธรรมชาติความเคลื่อนไหวของสังคมที่มีความเป็นพลวัต (Dynamic) ในตัวของมันจากการผลักดันของเหตุปัจจัยหลากหลายภายในสังคม นับแต่เหตุปัจจัยด้านโครงสร้างทางเศรษฐกิจ, การดิ้นรนเพื่ออำนาจหรือเพื่อสงวนอำนาจของกลุ่มชนทุก ๆ กลุ่ม อิทธิพลของอุดมการณ์ทางการเมือง, วัฒนธรรม, ระดับการพัฒนาประชาธิปไตยทางการเมือง ฯลฯ สภาพความเป็นอนิจจังลักษณะของสังคมตั้งนี้เองที่ทำให้การประเมินหรือสรุปธรรมชาติของสังคมต้องเปลี่ยนแปลง, เริ่มต้นกันใหม่อยู่เนืองนิจแน่ละเงื่อนไขเช่นนี้ก็ต้องถูกนำมาใช้ เพื่อประเมินค่าทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเช่นกัน เพราะแท้จริงแล้วการมองว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้นแก่สังคมค่อนข้างจะเป็นการมองด้วยสายตาคฤมคติพอสมควร คล้าย ๆ กับเป็นการมองกฎหมายในบทบาทที่เราต้องการให้มันเป็น ราวกับว่าระบบกฎหมายเป็นสิ่งที่มีความบริสุทธิ์, มีความเป็นกลางในตัวของมันเอง ซึ่งเป็นการมองภาพกฎหมายที่ง่ายหรือออกจะไร้เดียงสาเกินไป กล่าวในแง่นี้กฎหมายกับความเป็นจริงอันซับซ้อน ของสังคมจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจแยกขาดออกจากกัน ความเป็นไปของกฎหมายไม่อาจตัดขาด จากบริบทหรือเหตุปัจจัยที่สำคัญต่าง ๆ ในสังคมดังกล่าวมา

---

(42) Lord Lloyd of Hampstead, "Introduction to Jurisprudence", Op.cit., P. 363

แล้ว การทำความเข้าใจกฎหมายอย่างแท้จริงทั้งในด้านรูปแบบ, เนื้อหา, บทบาทหรือสภาพ การใช้บังคับจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องทำความเข้าใจ ศึกษาถึงความซับซ้อนหรือกระบวนการ ชัดแย้งต่าง ๆ ในสังคม มีเพียงความเข้าใจที่ชัดเจนในจุดนี้ที่จะช่วยให้เราทราบถึงปัญหา หรือ แนวทางแก้ไขปัญหากว้าง ๆ โดยผ่านกลไกทางกฎหมาย และสำหรับทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคม วิทยา ถึงแม้จะมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวมาแล้ว การเรียนรู้ทฤษฎีนี้อย่างน้อยที่สุด ก็ช่วยทำให้เราเกิดจินตภาพที่ตึงามเกี่ยวกับกฎหมายในอีกมิติหนึ่ง (ซึ่งไม่ต่างจากเรื่องกฎหมายธรรมชาตินัก) และหากเราเชื่อคำกล่าวของพาวนด์ที่ว่า “ความมีชีวิตของกฎหมายปรากฏอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย” แล้ว ภารกิจของนักกฎหมายที่ไฝหาคความถูกต้องน่าจะอยู่ที่การพยายามทำให้กฎหมาย (ที่ดี) มี ชีวิตขึ้นมาให้ได้บนบริบททางสังคมที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน



“เกิดเป็นคน ขออย่าให้มีชีวิตอยู่โดยบารมีของคนเลย แต่ขออยู่ใต้บารมีของกฎหมาย”

.....R.Kipling

---

“ยังมีบทบัญญัติไว้ปกครองมากเท่าไร  
ยิ่งมาก ไปด้วยขโมยและเหล่าโจร”

....เหล่าจื้อ