

## 4.

### ปฏิธานนิยมทางกฎหมายตามแนวคิดของฮาร์ท (H.L.A Hart)

#### ความเบื้องต้น

ความรุ่งเรืองแห่งชีวิตเมื่อเฟื่องฟูถึงจุดหนึ่งแล้ว ก็ไม่พ้นการบ่ายคล้อยสู่ความตกต่ำ ฉะนั้น วจรแห่งชีวิตดังกล่าวก็ไม่ผิดแผกนักจากชะตากรรมของทฤษฎีหรือแนวความคิดทางกฎหมายหรือทางสังคมใด ๆ ฉะนั้น มากน้อยหรือเร็วช้าที่สุดแต่ความบกพร่องหรือกรรมอันปรากฏอยู่ในเนื้อหาของการกระทำหรือทฤษฎีความคิดนั้น ๆ

เมื่อรำลึกทบทวนถึงจอห์น ออสตินและชะตากรรมในทฤษฎีของเขา การที่ทฤษฎีนี้ เน้นแต่การมองธรรมชาติสำคัญของกฎหมายเพียงที่ลักษณะภายนอก กล่าวคือเรื่องอำนาจและการลงโทษในฐานะเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของกฎหมาย นับเป็นความบกพร่องประการสำคัญ เนื่องจากการพิจารณาปัญหาความสมบูรณ์หรือความถูกต้องของกฎหมายที่มีลักษณะหยาบเกิ่นไป โดยจรดจ่ออยู่กับแหล่งกำเนิดเดียวของกฎหมายที่เรื่องอำนาจหรือลักษณะข่มขู่คุกคามของกฎหมาย

ความบกพร่องในลักษณะนี้หรือคล้ายคลึงกันนี้ คงยังดำรงอยู่นานกระทั่งในงานความคิดของเคลเซน นักทฤษฎีรุ่นหลัง แม้ในทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ของเขาจะพยายามก้าวล่วงข้อจำกัดดังกล่าวโดยผู้สร้างแนวคิดเรื่อง “บรรทัดฐานชั้นมูลฐาน” แล้วก็ตามที่ ความคลุมเครือและการถูกบิดผันต่าง ๆ นานาในแนวคิดหรือบรรทัดฐานทางกฎหมายของเคลเซน มีผลให้แนวคิดนี้เผชิญอุปสรรคและถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากเมื่อมีการแปรทฤษฎีนี้สู่ภาคปฏิบัติในภายหลัง

กรรมหรือความบกพร่องในทฤษฎีจึงทำให้ผลงานของเคลเซนดังกล่าว เสื่อมความนิยมลงในครึ่งหลังของคริสต์ทศวรรษที่ 20 หลังจากที่มีนได้รับการนิยมกล่าวขวัญถึงอย่างมากในช่วงต้น กระแสตกต่ำของปรัชญาปฏิธานนิยมทางกฎหมายจึงปรากฏใหม่อีก ในขณะเดียวกันความบกพร่องต่าง ๆ ที่ถูกค้นพบก็ผลักดันให้ขบวนการปฏิธานนิยมทางกฎหมายพยายามปรับแนวทางหรือแสวงหาคำอธิบายใหม่ที่รัดกุมมากยิ่งขึ้น อาจสรุปได้ว่าหากเปรียบเทียบกับปฏิธานนิยมทางกฎหมายแบบเก่าแล้ว แนวทางของนักปฏิธานนิยมทางกฎหมายช่วงหลังนี้ จะมีลักษณะเปิดกว้างในเนื้อหา



H.L.A Hart

มากกว่า, มีความซับซ้อนกว่าในแง่วิธีค้นหาความรู้ (Methodology) มีลักษณะยึดติดในทฤษฎีหรือในความเป็นปฏิฐานนิยมน้อยลง พร้อมกับที่ฝึกฝนต่อเรื่องอรรถประโยชน์ที่เป็นจริงมากขึ้น<sup>(1)</sup>

ในขณะที่ปฏิฐานนิยมทางกฎหมายรุ่นก่อนสร้างจุดอ่อนที่การเน้นพิจารณาเพียงลักษณะภายนอกของกฎหมาย กระแสหลักของปฏิฐานนิยมทางกฎหมายยุคปัจจุบันได้หันมาใส่ใจมากขึ้นต่อเรื่องลักษณะภายในของกฎหมาย อันเกี่ยวกับปัญหาความถูกต้องเหมาะสมของตัวกฎหมาย ซึ่งนับเป็นเรื่องน่าสนใจสำคัญภายในกฎหมายที่จะสร้างความรู้สึกรู้สึกเห็นดีเห็นชอบหรือได้รับแรงสนับสนุนจากสังคม ความรู้สึกหรือแรงสนับสนุนเช่นนี้ย่อมจัดเป็น “ทรรศนะภายใน” (Internal point of view) ของบุคคลหรือสมาชิกในชุมชนที่มีต่อกฎหมายอันใช้บังคับต่อพวกเขา ซึ่งมีลักษณะเป็น “ทรรศนะที่สะท้อนออกเชิงวิจารณ์” (Critical reflective attitude) ของบุคคลดังกล่าวจะเห็นรูปธรรมได้จากการที่มีผู้วิพากษ์วิจารณ์ดำเนินบุคคลที่กระทำสิ่งที่นอกกรอบหรือกฎหมาย จากการเรียกร้องให้ประชาชนด้วยกันเองปฏิบัติตามกฎหมาย หรือจากการยอมรับว่าบรรทัดฐานความประพฤติที่กำหนดไว้ในกฎหมายเป็นสิ่งถูกต้องเหมาะสมแล้วอย่างแท้จริง โดยที่สิ่งเหล่านี้จะปรากฏให้เห็นในภาษาพูดสามัญระหว่างประชาชนด้วยกัน อาทิเช่น คุณควรจะทำสิ่งนี้ คุณต้องทำสิ่งนั้น หรือการกระทำเช่นนั้นจะยิ่งจะถือว่าถูกต้อง(หรือไม่ถูกต้อง)

เริ่มจากประเด็นพื้นฐานเกี่ยวกับลักษณะภายในของกฎหมายดังนี้ ทำให้นักทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมายเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขหลักทฤษฎี โดยนำหลักเรื่องลักษณะภายในของสภาพบังคับทางกฎหมายหรือประเด็นการยอมรับเชื่อถือของบุคคลมาอธิบายธรรมชาติหรือลักษณะของอำนาจชอบธรรมในการออกกฎหมาย (Law making authority) และเห็นในท้ายที่สุดว่า การที่กฎหมายจะได้รับการสนับสนุนจากสังคม จะต้องมียุทธศาสตร์เพิ่มขึ้นอีกสองประการคือ<sup>(2)</sup>

1. ลักษณะที่เป็นสถาบัน (Institutional Nature)
2. ลักษณะที่เป็นบรรทัดฐาน (Normative Nature)

ลักษณะที่เป็นสถาบันดังกล่าว เป็นการกำหนดให้กระบวนการนิติบัญญัติตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ ต้องกระทำโดยผ่านสถาบันตามขั้นตอนที่ถูกต้อง ส่วนลักษณะเป็นบรรทัดฐานนั้นคงหมายถึง บรรทัดฐานความประพฤติซึ่งกันความถึงการกำหนดสิทธิและหน้าที่อย่างชัดเจน ลักษณะสำคัญที่เพิ่มขึ้นสองประการนี้ จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการสร้างหรือกำหนด

---

(1) Robert S. Summers, "The New Analytical Jurists", (41 New York University Law Quarterly, 1966), P. 863

(2) รองพล เจริญพันธ์, "นิติปรัชญา" (มหาวิทยาลัยรามคำแหง), หน้า 2 - 3

ระบบแห่งกฎเกณฑ์ (Rules) พิเศษเกี่ยวกับกฎหมายขึ้นเพื่อก่อตั้งสถาบันทางกฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าว โดยเชื่อว่ากฎเกณฑ์พิเศษเช่นนี้จะทำให้กฎหมายมีความเป็นสถาบัน มีลักษณะเป็นระบบหรือทำให้เกิดระบบแห่งกฎหมายที่มีมาตรฐานขึ้น อันจะนำไปสู่การได้รับการสนับสนุนอย่างจริงจังจากสังคม กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือความเชื่อมั่นว่าบรรดากฎเกณฑ์หรือระบบแห่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับการนิติบัญญัติและบังคับใช้กฎหมาย จะเป็นสิ่งที่นำมาซึ่งความชอบธรรมแก่กฎหมายที่ตราขึ้นในสายตาของประชาชนทำให้กฎหมายเป็นระบบ มีมาตรฐาน และมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ รวมทั้งมีความชอบธรรมภายในตัวเองโดยปริยาย ท้ายที่สุดย่อมถือว่ารัฐที่มีระบบกฎหมายดังกล่าวเป็น “นิติรัฐ” (Legal State) อันแท้จริง

### ว่าด้วยฮาร์ท (Hart)

การพิจารณาถึงเรื่องลักษณะภายในของกฎหมายและการมองกฎหมายในฐานะเป็นระบบแห่งกฎเกณฑ์ (Law as a System of Rules) ปรากฏให้เห็นเด่นชัดในผลงานความคิดของนักปรัชญากฎหมายสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย รุ่นใหม่ในศตวรรษที่ 20 กล่าวคือ ศาสตราจารย์ เอช แอล เอ ฮาร์ท (Herbert Lionel Adolphus Hart) แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ผู้เป็นเจ้าของผลงานเขียนที่มีชื่อย่อคือ “The Concept of Law” (1961)

ศาสตราจารย์ฮาร์ท เกิดในปี ค.ศ. 1907 ในครอบครัวชาวยิว เขาสำเร็จการศึกษากฎหมาย (พร้อมเกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จากมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด พร้อมกับความสำเร็จปราชญ์เปรื่องในด้านประวัติศาสตร์และปรัชญา ชีวิตแรกเริ่มด้านการงานของเขาดูจะมุ่งสู่ความสำเร็จในโลกแห่งวิชาชีพกฎหมายมากกว่าการสนใจด้านทฤษฎีหรือวิชาการ ในระหว่างสงคราม ซึ่งฮาร์ตรับราชการพลเรือนในฝ่ายข่าวกรองนั้น ฮาร์ทได้มีโอกาสพบปะสนทนากับนักปรัชญาจากออกซ์ฟอร์ดคนสำคัญสองคนคือ Gibert Ryle และ Stuart Hampshire และจากช่วงชีวิตนี้เองที่เปลี่ยนแปลงเขาให้หันมาทุ่มเทความสนใจต่อปรัชญา หลังจากสงครามยุติลง ฮาร์ทก็ได้รับเชิญให้ไปสอนหนังสือที่มหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ดจนกระทั่งปี ค.ศ. 1952 เมื่อศาสตราจารย์ A.L. Goodhart ได้พ้นจากตำแหน่งศาสตราจารย์ในวิชานิติปรัชญา ฮาร์ทก็ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนี้แทน จวบจนกระทั่งได้ลาออกจากตำแหน่งในปี 1968 และได้รับเกียรติแต่งตั้งเป็นศาสตราจารย์เกียรติคุณ (Emeritus Professor) ทางนิติศาสตร์ (นิติปรัชญา) ของมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ดอยู่ในปัจจุบัน<sup>(3)</sup>

เราอาจจะกล่าวได้ว่า ฮาร์ทเป็นนักปรัชญากฎหมายร่วมสมัยคนสำคัญที่สุด ซึ่งได้วิเคราะห์เรื่องลักษณะภายในของหน้าที่ตามกฎหมาย (Internal aspect of obligation) สืบแต่การที่เขาได้

---

(3) Neil Mac Cormic, “H.L.A. Hart”, (Stanford University Press, 1981), P. 2

เห็นถึงจุดบกพร่องในทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในแบบฉบับของออสตินและนับเป็นนัก-  
ปฏิรูปกฎหมายที่วิพากษ์ผลทางความคิดอย่างลึกซึ้งต่อวงวิชาการด้านนิติปรัชญาในโลกตะวันตก  
(ที่โฆษกษาอังกฤษ)ปัจจุบัน

ฮาร์ทประกาศตัวเขาว่าเป็นนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal positivist) จากคำที่เขา  
ยืนยันว่า กฎหมายและศีลธรรมไม่จำเป็นต้องเกี่ยวโยงกันเสมอไป และการดำรงอยู่หรือความ  
สมบูรณ์ของกฎหมายเป็นเรื่องที่ต้องแยกออกจากเรื่องความชอบหรือไม่ชอบธรรมภายในกฎหมาย  
นั้น ๆ ถึงแม้ว่าฮาร์ทจะยอมรับว่า บ่อยครั้งที่เดี่ยบบางเรื่องของกฎหมายและศีลธรรมจะมีความ  
คาบเกี่ยวกัน (overlap) แต่เขาก็ยืนยันว่าความจริงนี้ก็มิได้หมายความว่า ในทุกความหมายแล้ว  
กฎหมายจะมีที่มาจากหลักทางศีลธรรมและมีได้หมายความว่า จะต้องมีความเชื่อมโยงด้านความคิด  
ที่จำเป็นบางประการระหว่างกฎหมายและศีลธรรม การดำรงอยู่ของกฎหมายนั้นขึ้นอยู่กับข้อ  
เท็จจริงทางสังคมที่ซับซ้อน (Complex social facts) หลาก ๆ ประการ ด้วยเหตุนี้กฎหมายทั้งหมด  
จึงเปิดช่องให้ทำการวิจารณ์เชิงศีลธรรมได้ เนื่องจากไม่มีพื้นฐานแนวความคิดใดที่จะทำให้  
ถือว่า กฎหมายตามที่เป็นอยู่ (The law which is) และกฎหมายซึ่งควรจะเป็น (The law which  
ought to be) นั้นเป็นสิ่ง ๆ เดียวกัน อย่างไรก็ตาม ภายใต้อารมณ์ที่ฮาร์ทยอมรับอย่างเปิดเผยในท้าย  
ที่สุดว่า โดยพื้นฐานแท้จริงแล้ว การยึดมั่นของปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในบทสรุปของแนวความคิด  
เรื่องการแยกกฎหมายออกจากศีลธรรมนั้น ในตัวของมันวางอยู่บนเหตุผลทางศีลธรรม<sup>(4)</sup> จาก  
จุดที่ว่าแนวคิดดังกล่าวมิได้ถือว่ากฎหมายมีความสำคัญเหนือกว่าศีลธรรม แต่กลับเป็นการปล่อย  
ให้กฎหมายอยู่ภายใต้การวิพากษ์วิจารณ์ทางศีลธรรมตลอดไป หรือเท่ากับเป็นการยืนยันสนับสนุน  
ให้นักทฤษฎีหรือสามัญชนทั่วไปคงการวิจารณ์กฎหมายที่เป็นอยู่อย่างกว้างขวางจากเหตุผลเชิง  
ศีลธรรมได้ โดยเหตุผลของการสนับสนุนการวิจารณ์เชิงศีลธรรมนี้เกิดเนื่องแต่บทสรุปในแนว  
ของปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย ที่มีได้ยืนยันว่ากฎหมายที่ดำรงอยู่นั้นเป็นหนึ่งสิ่งเดียวกับศีลธรรม  
ที่จะต้องถูกต้องจึงงามเสมอไป บทสรุปเช่นนี้ยังนับเป็นการสนับสนุนหลักการประชาธิปไตย  
แบบเสรีนิยมที่เปิดกว้างให้มีการวิพากษ์วิจารณ์และปฏิรูปแก้ไขกฎหมายที่ตราขึ้นได้เสมอ

เมื่อเปรียบเทียบกับเบนแธมและออสติน ฮาร์ทเห็นด้วยกับเบนแธมและออสตินที่มอง  
กฎหมายในแง่ข้อเท็จจริง และถือว่ากฎหมายทุกฉบับมีแหล่งที่มาทางสังคม (Social sources)  
แต่จุดที่สำคัญคือ เขาไม่เห็นด้วยกับธรรมชาติหรือลักษณะของแหล่งที่มาทางสังคมดังกล่าว  
ซึ่งเบนแธมและออสตินตีความหมายในรูปคำสั่งของรัฐบาลปดัย ซึ่งผู้อยู่ใต้ปกครองต้องเชื่อฟัง  
โดยไม่คำนึงถึงทรรณะคติภายในตัวผู้อยู่ใต้ปกครองที่มีต่อคำสั่งนั้น ๆ เลย ฮาร์ทปฏิเสธแบบ

---

(4) H.L.A. Hart, "The Concept of Law", (Clarendon Press, Oxford, 1981) PP. 206 - 7

จำลองหรือนิยามความหมายของกฎหมายใด ๆ ซึ่งวางอยู่บนเรื่องคำสั่งซึ่งมีลักษณะข่มขู่ โดยเหตุผลว่าแบบจำลองของกฎหมายเช่นนั้นจำกัดตัวเองอยู่กับเรื่องกฎหมายอาญาโดยเฉพาะ ซึ่งไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างแท้จริง ในระบบกฎหมายสมัยใหม่ส่วนใหญ่ ซึ่งมีบทบัญญัติที่เป็นการให้อำนาจทางกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องพินัยกรรม สัญญา การสมรส เขตอำนาจของศาลหรืออำนาจในทางนิติบัญญัติ

ส่วนในกรณีของเคลเซน ถึงแม้ฮาร์ทจะยอมรับว่าเขาเป็นหนี้อิทธิพลความคิดของเคลเซนอย่างมาก ดังจะเห็นจากแนวคิดที่สำคัญยิ่งของเขาเรื่อง กฎที่กำหนดเกณฑ์การรับรองความเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ (Rule of recognition) ซึ่งในหลาย ๆ ประการมีบทบาทคล้ายกับแนวคิดเรื่องบรรทัดฐานขั้นมูลฐานของเคลเซน<sup>(5)</sup> แต่ฮาร์ทก็ไม่เห็นด้วยกับเคลเซนที่สรุปให้ธรรมชาติแท้จริงของกฎหมายเป็นเรื่องบรรทัดฐาน หรือสิ่งที่บุคคล “ควรจะทำ” (Ought) กระทำอันแตกต่างโดยรากฐานจากสิ่งที่ต้องการกระทำจริง ๆ (Is) และแตกต่างจากกฎแห่งความเป็นเหตุเป็นผล (Principle of causality) ในกระบวนการธรรมชาติ ในข้อสรุปใหม่ของฮาร์ท การที่จะทำความเข้าใจต่อความเป็นบรรทัดฐานของกฎหมาย ศีลธรรมหรือกฎเกณฑ์ทางสังคมอื่น ๆ เราเพียงแต่ต้องการปฏิกิริยาสะท้อน (Reflect) ของท่าทีมนุษย์ที่มีต่อการกระทำของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน กล่าวอีกนัยก็คือ การเน้นความสำคัญของ “ทรรศนะภายใน” (Internal point of view) ซึ่งได้กล่าวเกริ่นมาตอนต้นนั่นเอง

จากจุดขัดแย้งนี้เองที่ฮาร์ทสร้างทฤษฎีกฎหมายของเขาขึ้นมา

### กฎหมายในฐานะเป็นระบบแห่งกฎเกณฑ์

แนวคิดพื้นฐานทางปรัชญาปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในแบบฉบับของฮาร์ท นับเป็นการเชื่อมต่อความขัดแย้งอันมีมาช้านานระหว่างทฤษฎีกฎหมายที่เน้นเรื่องการยอมรับและการเคารพเชื่อฟังของสังคม (Social obedience) ในฐานะเป็นลักษณะอันจำเป็นของกฎหมาย กับทฤษฎีที่เน้นลักษณะอันโดดเด่นของกฎหมายที่เนื้อหาเกี่ยวกับอำนาจอันถูกต้องตามแบบแผนคำสั่ง และสภาพบังคับ<sup>(6)</sup> ในการนี้ฮาร์ทได้เริ่มต้นทฤษฎีของเขาโดยอาศัยแนววิธี (Approach) ดี “ความหมาย” ของสิ่งที่ตนศึกษา ซึ่งมีปรากฏต่อบุคคลหรือสิ่งที่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย (Hermeneutic approach) อันเป็นการศึกษาวิเคราะห์ในเชิงภาษาศาสตร์ (Linguistic) ซึ่งเขาได้รับอิทธิพลมาจาก J.L. Austin, Peter Winch, Ludwig Wittgenstein และ Max Weber<sup>(7)</sup> และเริ่ม

(5) George C. Christie, “Jurisprudence”, (West Publishing, 1973). P. 638

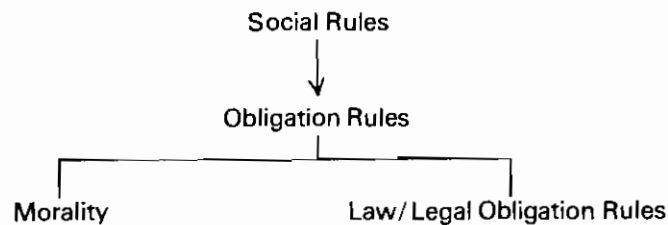
(6) W. Friedman, “Legal Theory”, Op.cit., PP. 287

(7) Neil MacCormic, “H.L.A. Hart”, Op.cit., PP. 29 - 30

จากจุดนี้เองที่ทำให้ฮาร์ทพิจารณากฎหมายในแง่ของการเป็น “ระบบแห่งกฎเกณฑ์” (System of rules) ระบบหนึ่งในสังคม

ฮาร์ทถือว่าระบบกฎหมายนั้นเป็นระบบแห่งกฎเกณฑ์ทางสังคม (System of Social Rules) รูปแบบหนึ่ง โดยเกี่ยวข้องกับสังคมในสองความหมาย ความหมายหนึ่งมาจากการที่มันเป็นกฎเกณฑ์ที่ปกครองการกระทำของมนุษย์ในสังคม และอีกความหมายหนึ่งก็สืบแต่มันมีแหล่งที่มาและดำรงอยู่จากการปฏิบัติทางสังคมของมนุษย์โดยเฉพาะ

กฎเกณฑ์ทางสังคม (Social rules) ในทรรศนะของฮาร์ทมีอยู่ด้วยกันหลายประการ นับแต่กฎเกณฑ์ทางด้านจริยธรรม ศีลธรรม กฎเกณฑ์ที่เป็นกติกากาการแข่งขัน ฯลฯ ในจำนวนนี้มีกฎเกณฑ์ประเภทที่สำคัญอันหนึ่ง คือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดพันธะหน้าที่ (Obligation Rules) ซึ่งเป็นกฎที่บังคับหรือเรียกร้องให้ผู้คนปฏิบัติตามอันควบคู่กับการมีแรงกดดันทางสังคม (Social, pressure) ดอบบรรดาผู้ที่ไม่ปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ดังกล่าวยังอาจแบ่งออกเป็นสองประเภทซึ่งแปรไปกับระดับของแรงกดดันทางสังคมที่แตกต่างกัน ประเภทแรกปรากฏอยู่ในรูปกฎหมายซึ่งมีบทลงโทษทางกายภาพกำกับอยู่ต่อผู้ฝ่าฝืน ส่วนอีกประเภทหนึ่งปรากฏอยู่ในรูปศีลธรรมซึ่งไม่มีการลงโทษทางกายภาพใด ๆ ต่อผู้ฝ่าฝืน



สำหรับฮาร์ทแล้ว การที่สังคมจะดำรงอยู่ได้นั้นจะต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ในรูปกฎหมาย (Legal obligation rules) เพื่อจำกัดควบคุมความรุนแรง การลักขโมย ทรัพย์สินและการหลอกลวงกัน มนุษย์จะค้นพบเสมอว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับตัวเขา เนื่องจากธรรมชาติของมนุษย์เองซึ่งมีลักษณะผสมผสานในตัว ทั้งความเห็นแก่ตัวและความต้องการช่วยเหลือเกื้อกูลกันหรือการเห็นแก่ผู้อื่น บวกกับความปรารถนาในทุกคนที่ต้องการให้ชีวิตอยู่รอด รวมทั้งความจำกัดของทรัพยากรในโลก และความจำกัดในสติปัญญาความสามารถซึ่งมีอยู่ในคนทั่วไป บนพื้นฐานของสิ่งที่เป็นเสมือนสัจธรรมสากลนี้เองที่ฮาร์ทถือเป็นเค้ามูลแห่งความเป็นจริงในสิ่งที่รู้จักกันในนาม “ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ” โดยเห็นว่าเป็นความจำเป็นทางธรรมชาติที่ในทุกสังคมมนุษย์จะต้องมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ในรูปกฎหมายซึ่งจำกัดควบคุมความรุนแรง พิทักษ์รักษาทรัพย์สินหรือระบบทรัพย์สิน และป้องกันควบคุมการหลอกลวงกัน โดยฮาร์ทถือว่ากฎเกณฑ์ซึ่งจำเป็นเหล่านี้เป็นเสมือน “เนื้อหาอย่างน้อยที่สุดของกฎหมายธรรมชาติ” (Minimum content of natural law)

ข้อสรุปเรื่อง “เนื้อหาอย่างน้อยที่สุดของกฎหมายธรรมชาติ” เช่นนี้<sup>(8)</sup> จะเรียกว่าเป็นแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติทางสังคมวิทยา (Sociological conception of natural law) ก็คงได้ และความคิดพื้นฐานสามประการตามกฎหมายธรรมชาติเช่นนี้ก็คงเทียบได้หยาบ ๆ กับศีลสำคัญ 3 ข้อในพุทธศาสนา คือ การห้ามฆ่าสัตว์ตัดชีวิต การห้ามลักทรัพย์ และการห้ามพูดเท็จ นั้นเอง ตรงจุดนี้นับเป็นประเด็นที่น่าสนใจอย่างมากในทฤษฎีปฏิฐานนิยมของฮาร์ท ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ย่อมถือว่าเป็นทฤษฎีหรือสำนักคิดที่อยู่คนละฟากกับปรัชญากฎหมายธรรมชาติ แต่ฮาร์ทกลับชี้และยอมรับแก่นความหมายในแง่ดีของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ จนถึงกลับกล่าวว่าเป็นสิ่งสำคัญที่เวลาพิจารณากฎหมายต้องไม่เพียงแต่สนใจที่นิยามและข้อความที่เป็นข้อเท็จจริงต่าง ๆ แต่หากยังต้องพิจารณาถึงสังจธรรมเกี่ยวกับมนุษย์และโลกดังกล่าวด้วย<sup>(9)</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าฮาร์ทจะยอมรับความสำคัญในระดับหนึ่งของกฎหมายธรรมชาติ หรือในหลาย ๆ กรณี ก็ไม่ปฏิเสธอิทธิพลของศีลธรรมที่มีเหนือกฎหมาย ในอีกด้านตรงข้าม ดูเหมือนลึก ๆ เขายังคงสนับสนุนต่อสังจพจน์ของฝ่ายปฏิฐานนิยมเรื่องหน้าที่ที่จะต้องจงรักภักดีต่อกฎหมายเสมอ เมื่อกฎหมายนั้นเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ตามหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายบางฉบับจะมีเนื้อหาที่ขัดแย้งอย่างชัดเจนต่อความรู้สึกทางศีลธรรมของชุมชนก็ตาม<sup>(10)</sup>

### กฎปฐมภูมิ (Primary Rule) และกฎทุติยภูมิ (Secondary Rule)

อย่างไรก็ตาม แม้จะถือว่าเป็นความจำเป็นของสังคมที่ต้องมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ต่าง ๆ ข้างต้น ล้ำพียงกฎเกณฑ์ดังกล่าวคงไม่เป็นการเพียงพอ ฮาร์ทกล่าวว่าสังคมที่มีเพียงกฎเกณฑ์กำหนดพันธะหน้าที่จะไม่อาจรับมือกับปัญหาเรื่องความจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์เป็นระยะ ๆ ปัญหาเรื่องความจำเป็นในการตัดสินข้อพิพาทและที่สำคัญยิ่งก็คือ ปัญหาเรื่องความต้องการบรรทัดฐานที่จะใช้เป็นเครื่องกำหนดว่า กฎเกณฑ์ใดซึ่งสมควรถือว่าเป็นกฎเกณฑ์อันกำหนดพันธะหน้าที่หรือมิใช่ ความจำเป็นหรือความต้องการเหล่านี้เองที่ฮาร์ท เห็นว่าจะสามารถแก้ไขได้อย่างน่าพอใจก็ต่อเมื่อมีการกำหนดให้มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง, การพิพากษาตัดสินและกฎเกณฑ์ที่กำหนดเกณฑ์การยอมรับนับถือ หรือเกณฑ์การพิสูจน์ว่ากฎใดคือกฎหมาย (Rule of Change, Adjudication and Recognition) ซึ่งทั้งหมดนี้ถือว่าเป็นกฎทุติยภูมิ (Secondary Legal Rules) อันเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่ได้กำหนดบังคับเรื่องพันธะหน้าที่ แต่เป็นกฎเกณฑ์ซึ่งเกี่ยวกับการให้อำนาจ (Power-Conferring Rules) แก่เจ้าหน้าที่

(8) H.L.A. Hart, "The Concept of Law" Op.cit., PP. 189 - 195

(9) Ibid., P. 195

(10) Ibid., P. 205 7



ด้านกฎหมาย กฎเกณฑ์ดังนี้เมื่อประกอบรวมกับกฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ซึ่งฮาร์ทถือว่าเป็นกฎปฐมภูมิ (Primary Rule) ย่อมทำให้เกิดสิ่งที่เรียกว่า “ระบบกฎหมาย” (Legal system) ขึ้นมา และอีกทั้งยังมีผลทำให้เกิดประสิทธิภาพของกฎหมายหรือการยอมรับสนับสนุนของคนทั่วไปต่อกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้อย่างแท้จริง

ที่จุดนี้คงต้องอธิบายรายละเอียดเพิ่มเติมว่า ในทรรศนะของฮาร์ท กลุ่มสังคมใดก็ตามที่เชื่อว่าอยู่กับอย่างมีกฎเกณฑ์ (Rule) จะต้องมีความจริงสำคัญสองประการปรากฏให้เห็นประการแรกคือ สมาชิกทั่วไปจะต้องประพฤติปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เหมือน ๆ กัน การที่ผู้คนยินยอมปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวถือได้ว่า เป็นการแสดงออกถึง “ลักษณะภายนอก” ของกฎเกณฑ์ซึ่งมีสภาพให้คนทั่วไปต้องปฏิบัติตาม ประการที่สองจะต้องมีสิ่งที่สะท้อนถึงการมีลักษณะภายใน (Internal aspect) ของกฎเกณฑ์ หรือความรู้สึกนึกคิดภายในของบุคคลที่เห็นพ้องต่อกฎหมายที่ใช้บังคับ ซึ่งเห็นได้จากท่าทีที่สะท้อนออกถึงการวิพากษ์วิจารณ์หรือปฏิกิริยาของผู้คนส่วนใหญ่ต่อการไม่ประพฤติปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นปฏิกิริยา ท่าทีหรือการวิพากษ์วิจารณ์ ซึ่งสมาชิกของกลุ่มสังคมกระทำต่อบุคคลซึ่งฝ่าฝืนหรือแสดงท่าจะฝ่าฝืนบรรทัดฐานของการประพฤติที่ปรากฏในกฎเกณฑ์ของสังคม และเรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อันเกิดจากการยอมรับโดยทั่วไปว่า บรรทัดฐานของการประพฤติดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้องเหมาะสมอย่างแท้จริง ท่าทีหรือปฏิกิริยาของผู้คนทั่วไปดังกล่าวโดยสรุปก็คือ แรงสนับสนุนจากสังคมต่อกฎเกณฑ์นั้น ๆ หรือแรงกดดันของสังคมซึ่งทำให้สมาชิกทั่วไปเห็นดีเห็นชอบในการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสังคม การแสดงออกซึ่งแรงสนับสนุนเช่นนี้ ปรากฏให้เห็นได้ในรูปคำพูดเช่น “ควร” “ต้อง” “ถูก” หรือ “ผิด”<sup>(11)</sup>

ความรู้สึกเห็นพ้องร่วมของคนทั่วไปที่มีต่อลักษณะภายในของกฎเกณฑ์เช่นนี้ ฮาร์ทถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญที่แยกความแตกต่างระหว่างเรื่องการเมืองการมี “กฎเกณฑ์” กับ “การกระทำตามความเคยชิน” (Habit) โดยในเรื่องประการหลังนี้จะไม่ปรากฏว่ามีทรรศนะภายในต่อการทำที่ติดเป็นนิสัย ความเช่นนี้ฟังดูย่อมเข้าใจยาก ฮาร์ทจึงยกตัวอย่างประกอบโดยเปรียบเทียบพฤติกรรมที่ปฏิบัติเป็นปกติสม่ำเสมอสองเรื่อง พฤติกรรมอันแรกคือ การที่คนขับรถยนต์ต่อหน้าสัญญาณไฟแดงแทบทุกครั้ง ส่วนพฤติกรรมอันที่สองได้แก่ การที่คนขับรถเปิดวิทยุฟังแทบทุกครั้งเมื่อหยุดรถเพราะสัญญาณไฟแดง ในพฤติกรรมอันแรกแม้จะมีลักษณะสม่ำเสมอเป็นองค์ประกอบร่วมคล้ายพฤติกรรมที่สอง แต่หากผู้ปฏิบัติตามพฤติกรรมอันแรกยังมีทรรศนะคติ

---

(11) Ibid., P. 56

ภายในต่อการกระทำดังกล่าว ซึ่งประกอบด้วย “ทัศนคติที่สะท้อนออกเชิงวิจารณ์” (Critical reflective attitude) กล่าวคือ การเห็นพ้องด้วยกับแบบแผนการประพฤติเช่นนี้พร้อมกับการไม่พอใจหรือตำหนิตีเตือนหากพบเห็นการละเมิดแบบแผนดังกล่าว ดังนี้แล้ว ย่อมต้องถือว่ามี การดำรงอยู่ของ “กฎเกณฑ์” ในทางจรรยา อันต่างจากพฤติกรรมประการหลังที่เป็นเรื่องการปฏิบัติตามความเคยชินธรรมดา แม้จะไม่ทำก็ไม่มีใครมาพูดวิพากษ์วิจารณ์ได้

ด้วยเหตุผลนี้ ฮาร์ทจึงกล่าวว่าที่ใดซึ่งปรากฏการดำรงอยู่ของกฎเกณฑ์ จะต้องมามีพฤติกรรมที่ปฏิบัติตามแบบแผนโดยสม่ำเสมอ(ลักษณะภายนอก) พร้อมไปกับการมีลักษณะภายในของกฎเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นด้วย จุดนี้นับเป็นประเด็นสำคัญหนึ่งที่เขาพยายามเน้น โดยส่วนหนึ่งก็เพื่อแก้ไขความบกพร่องในทฤษฎีของเบนธัมหรือออสตินที่เน้นแต่ลักษณะภายนอกของกฎหมายอย่างง่าย ๆ หยิบ ๆ ที่ทำให้แนวคิดของทั้งสองไม่สามารถนำไปปรับใช้กับปัญหาละเอียดอ่อนทางกฎหมาย เช่น สิทธิ กรรมสิทธิ์ หนี้ หรือคำร้องขอแก้ตัว (Justification)

แนวคิดที่ก้าวข้ามทัศนคติที่พิจารณากฎหมายเพียงลักษณะภายนอก นับเป็นความคิดพื้นฐานที่ฮาร์ทนำไปอธิบายเรื่อง “ระบบกฎหมาย” โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องธรรมชาติของอำนาจอันชอบธรรมในการบัญญัติกฎหมาย (Law-making authority) ซึ่งฮาร์ทสร้างข้อสรุปใหม่ว่ารากฐานของอำนาจอันชอบธรรมดังกล่าวต้องวางอยู่ที่การยอมรับ(ลักษณะภายใน)ของเจ้าหน้าที่ต่อกฎเกณฑ์มูลฐานที่เป็นตัวกำหนดหรือให้อำนาจในการตรากฎเกณฑ์ทางกฎหมายใหม่(กฎทุติยภูมิ)หาใช่อยู่ที่เรื่องการเชื่อฟังปฏิบัติตามจนเป็นปกติวิสัย (Habit of obedience) ดังคำอธิบายของออสตินไม่

### ระบบกฎหมายและกฎทุติยภูมิ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ฮาร์ทมองเห็นข้อจำกัดของการมีแต่กฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่เพียงลำพัง จึงได้สร้างแนวคิดเรื่อง “ระบบกฎหมาย” “กฎปฐมภูมิ” และ “กฎทุติยภูมิ” ขึ้น แต่นอกเหนือความเข้าใจเช่นนี้แล้ว น่ารำลึกไว้ด้วยว่าแนวคิดเหล่านี้ยังผูกพันอย่างลึกซึ้งกับความคิดพื้นฐานเรื่องลักษณะภายในของกฎหมายที่เพิ่งกล่าวผ่านมา

เราคงพอจำได้ว่า ในมโนทัศน์ของฮาร์ท เขาได้แยกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายออกเป็นสองประเภทคือ<sup>(12)</sup>

- กฎปฐมภูมิ (Primary Rule) และ
- กฎทุติยภูมิ (Secondary Rule)

---

(12) Ibid., PP. 77 - 96, esp. p. 91

กฎปฐมภูมิ ก็คือ กฎเกณฑ์ทั่วไปซึ่งวางบรรทัดฐานการประพฤติให้คนทั่วไปในสังคม และมีสภาพบังคับให้บุคคลมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งก็คือกฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ (Rule of obligation) นั้นเอง

ส่วนกฎทุติยภูมิเป็น กฎเกณฑ์พิเศษที่สร้างขึ้นมาเสริมต่อความสมบูรณ์ของกฎปฐมภูมิ หรือทำให้กฎปฐมภูมิมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้

การที่ฮาร์ทแบ่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายออกเป็นสองประเภทดังกล่าว มิได้หมายความว่า ในทุก ๆ สังคมจะต้องประกอบด้วยกฎเกณฑ์ทั้งสองเสมอ ในชุมชนดั้งเดิมหรือสังคมเล็ก ๆ ที่ไม่ซับซ้อนก็อาจมีเพียงกฎปฐมภูมิอย่างเดียว แต่ทั้งนี้ต้องเข้าใจด้วยว่า แม้ในกรณีนี้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะดำรงอยู่ได้ก็เพียงเมื่อได้รับการยอมรับ(ลักษณะภายใน) และมีการประพฤติปฏิบัติตาม(ลักษณะภายนอก)โดยสมาชิกทั่วไปในสังคม ตรงจุดนี้น่าสังเกตว่า แนวคิดเรื่องลักษณะภายนอกและภายในของกฎหมายถูกนำมาปรับใช้กับประชาชนทั่วไป

เพียงหลังจากที่สังคมมีการพัฒนามากขึ้นจนสร้างข้อจำกัดบกพร่องให้แก่กฎปฐมภูมิ ในการจัดการกับปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว นับแต่บัดนี้เองที่ฮาร์ทเห็นว่าได้สร้างความจำเป็นให้ต้องมีกฎทุติยภูมิเพิ่มขึ้นมาพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงการปรับใช้แนวคิดเรื่องลักษณะภายนอกและภายในของกฎหมาย

กฎทุติยภูมิใหม่เป็นกฎที่ก่อให้เกิดพันธะหน้าที่แก่คนทั่วไป แต่เป็นกฎของกฎเกณฑ์อื่น ๆ อีกชั้นหนึ่ง เป็นกฎที่เจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายต้องยึดมั่นคำนึงถึง และยอมรับที่จะปฏิบัติตามกฎนี้อย่างตั้งใจหรืออย่างมีจิตสำนึก ซึ่งหมายถึงการยอมรับจากพรรคณะภายใน (Internal point of view) โดยที่กฎทุติยภูมินี้ก็เป็นกฎที่ให้อำนาจ (Power-conferring rules) แก่เจ้าหน้าที่ในการดำเนินการอันเกี่ยวข้องกับการสร้างประสิทธิภาพแก่กฎหมาย เปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ทางกฎหมายต่าง ๆ กฎทุติยภูมิเป็นกฎซึ่งวางข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการก่อตั้งกฎปฐมภูมิ เป็นกฎเกณฑ์ซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ทั้งทางด้านนิติบัญญัติและด้านการตีความพิพากษาคดีต่าง ๆ

ประเด็นความสำคัญที่จุดนี้จะช่วยแยกให้เห็นความแตกต่างได้ระหว่าง กฎเกณฑ์ (Rule) และคำสั่ง (Order) สำหรับกฎเกณฑ์โดยทั่ว ๆ ไปจะมีลักษณะเป็นบรรทัดฐานความประพฤติ (Normative) ซึ่งไม่สามารถมีอำนาจผูกมัดผู้คนเพียงด้วยเหตุผลว่า มีใครคนหนึ่งที่มีอำนาจต้องการให้มีผู้ปฏิบัติตาม ผู้ที่ออกกฎเกณฑ์นั้นจะต้องมีความชอบธรรมหรืออำนาจอันชอบธรรม (Authority) ในการบัญญัติกฎนั้นขึ้นมา โดยที่อำนาจอันชอบธรรมนั้นจะต้องได้มาจากกฎเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวกับ

การมอบอำนาจนั้น ๆ (กฎทฤษฎี) (มิใช่เป็นอำนาจที่เกิดขึ้นมาลอย ๆ) และนี่คือความแตกต่างระหว่างกฎหมายที่สมบูรณ์กับคำสั่งของมือปืนหรือผู้เป็นหัวหน้าแก๊งค์คนใดคนหนึ่ง (13)

จากธรรมชาติหรือลักษณะของกฎทฤษฎีดังกล่าว ฮาร์ทได้แยกองค์ประกอบของมันออกเป็น 3 กฎย่อย คือ

1. กฎที่กำหนดเกณฑ์การรับรองความเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์หรือเกณฑ์การพิสูจน์ว่ากฎใดคือกฎหมาย (Rule of Recognition หรือ Rule of Identification) กฎข้อนี้เกี่ยวข้องกับเรื่องความชัดเจนของกฎหมาย ทำให้ทราบว่าการใดคือกฎหมาย กฎหมายต้องผ่านเกณฑ์การพิจารณาอย่างไร ความสมบูรณ์ของกฎหมายหรือลักษณะผูกมัดของกฎหมายดำรงอยู่ในขอบเขตใด การปฏิบัติมีผลกระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ของกฎหมายหรือไม่ หรือทำให้ความต่อเนื่องของกฎหมายสิ้นสุดลงหรือไม่เป็นต้น ตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมมากขึ้นของบทบาทแห่งกฎทฤษฎีประการแรกนี้ ก็เช่นมันจะช่วยให้คำตอบว่ากฎเกณฑ์ที่ห้ามการทำให้ผู้อื่นเสียชีวิตนั้น จะครอบคลุมไปถึงกรณีการฆ่าคนเพื่อให้หลุดพ้นจากความทุกข์ทรมานเพราะโรคร้ายที่รักษาไม่ได้ (Euthanasia) หรือกรณีการทำแท้งทารกหรือไม่

กฎที่กำหนดเกณฑ์การรับรองความเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์มักแสดงให้เห็นแหล่งที่มาแห่งอำนาจหรือบุคคลผู้มีอำนาจบัญญัติหรือแก้ไขกฎหมาย โดยอาจปรากฏในรูปแบบลักษณะง่าย ๆ เช่น เป็นกฎที่บัญญัติว่า กฎเกณฑ์ที่มีผลผูกมัดต่อคนทั่วไปต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในหลักศิลาจารึกอันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะ หรือในประเทศอังกฤษก็ปรากฏอยู่ในกฎเกณฑ์ที่ว่า “สิ่งซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นย่อมถือว่าเป็นกฎหมาย” แต่โดยทั่วไปแล้วกฎประเภทนี้จะปรากฏในรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติจำนวนมากอันปรากฏในรัฐธรรมนูญ

น่าสังเกตว่า ในการค้นหาหรือชี้ขาดสาระเนื้อหาของกฎทฤษฎีข้อนี้ ฮาร์ทได้เน้นประเด็นของความเป็นกฎที่จะได้รับการยอมรับจากเจ้าหน้าที่ด้านกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งถือว่าสามารถตรวจสอบได้จากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่นั้น ๆ ในแง่การปฏิบัติหน้าที่โดยอิงอยู่กับกฎทฤษฎีอย่างสม่ำเสมอ และจากนี้เองที่เราสามารถค้นพบเนื้อหาของกฎทฤษฎีนี้ได้

2. กฎที่กำหนดเกณฑ์การบัญญัติและแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย (Rule of Change) กฎข้อนี้จะกำหนดแนวทางและขั้นตอนของการตราหรือยกเลิกแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย(กฎปฐมภูมิ)ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ นอกจากนี้ยังอาจรวมถึงกฎที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของเอกชนในการก่อตั้งหรือเปลี่ยนแปลงนิติกรรมสัญญาหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินต่าง ๆ ด้วย

---

(13) N.E. Simmonds, "Central Issues in Jurisprudence", (London, Sweet & Maxwell, 1986), P. 84

3. กฎที่กำหนดเกณฑ์การวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี (Rule of Adjudication) กฎข้อนี้จะเกี่ยวข้องกับกรณีสืบหาการละเมิดฝ่าฝืนกฎหมาย โดยรวมถึงเรื่องเขตอำนาจของศาล

ในระหว่างกฎย่อย 3 ประการของกฎทฤษฎีภูมิข้างต้น ฮาร์ทถือเอากฎที่กำหนดเกณฑ์การรับรองความเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ (Rule of Recognition) เป็นกฎที่สำคัญที่สุด<sup>(14)</sup> โดยเชื่อว่าการดำรงอยู่ของกฎข้อนี้จะส่งผลให้ระเบียบกฎหมาย (Legal order) ของสังคมโดยส่วนรวมมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่ยืนยันได้หรือเห็นได้ชัดเจนทั่วไป ซึ่งหากปราศจากกฎพื้นฐานข้อนี้แล้ว เราคงต้องกำหนดพฤติกรรมทางสังคมของเราตามสำนึกตัวเองเรื่องความยุติธรรมหรือสิทธิทางศีลธรรมก่อนที่จะแสดงความเห็นพ้องหรือปฏิเสธบรรทัดฐานทางกฎหมาย แต่ครั้นเมื่อกฎหมายกลายเป็นกฎเกณฑ์อันแน่นอนที่เห็นได้ชัดเจน สามารถโยงหาความชอบธรรมของการใช้อำนาจตรากฎหมายตามกฎหมายเกณฑ์ หรือขั้นตอนการใช้อำนาจอย่างมีเหตุผลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้อเท็จจริงและภาพลักษณ์ของกฎหมายใหม่ที่มีความเป็นสถาบันหรือระบบเช่นนี้ อาจทำให้ความรู้สึกยึดมั่นทางศีลธรรมของเราอ่อนปรน ยอมรับต่อกฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นมามีได้เงื่อนใยเช่นนั้น แม้ว่ามันอาจจะต่ำกว่ามาตรฐานอุดมคติที่เราตั้งไว้ก็ตามที่<sup>(15)</sup> ประเด็นสำคัญอย่างมาก ๆ ตรงนี้เองที่ช่วยชี้ให้เห็นถึงความแนบแน่นในจุดยืนแบบปฏิฐานนิยมของฮาร์ทกับความคิดเรื่องกฎที่กำหนดเกณฑ์การรับรองความเป็นกฎหมาย (Rule of Recognition) การที่เขายืนยันเรื่องการแยกกันของกฎหมายออกจากศีลธรรมก็ด้วยความเชื่อว่าภายใต้ระบบของกฎทฤษฎีภูมิข้างต้น ประชาชนไม่จำเป็นต้องทำการวินิจฉัยทางศีลธรรม (Moral Judgement) ต่อกฎหมายอีกต่อไป ขณะที่ปัญหาการดำรงอยู่ของกฎทฤษฎีภูมิข้อแรกนี้ก็อธิบายได้จากข้อเท็จจริงเชิงประจักษ์ (ความสม่ำเสมอจริงจิ่งในการเคารพเกณฑ์ที่ให้อำนาจทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่)

นอกจากนี้ ฮาร์ทยังนำเอาเรื่องกฎที่กำหนดเกณฑ์การรับรองความเป็นกฎหมายนี้ไปใช้วินิจฉัยสถานภาพของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเห็นว่ายังไม่อาจจัดเป็นกฎหมายอันแท้จริงได้เนื่องจากขาดเกณฑ์การรับรองความเป็นกฎหมายที่จะนำมาใช้กำหนดความแน่ชัด แต่ในขณะที่เดียวกันก็ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายภายในรัฐมากกว่าจะคล้ายคลึงกับศีลธรรม<sup>(16)</sup>

เมื่อหันกลับมาพิจารณาภาพรวมทางทฤษฎีใหม่อีกครั้ง ขออย่าความเข้าใจว่า กฎปฐมภูมิและกฎทฤษฎีภูมินี้เองที่ในทรรศนะของฮาร์ทถือว่า เป็นกฎหลักสองประการที่ทำให้กฎเกณฑ์

(14) H.L.A. Hart, "The Concept of Law", Op.cit., P. 102

(15) R.M. Dworkin, "The Philosophy of Law", (Oxford University Press, 1979), P. 41

(16) H.L.A. Hart, "The Concept of Law", Op.cit., PP. 208 - 31

ทางกฎหมายมีความสมบูรณ์จนถึงขั้นที่เรียกว่าเป็น “ระบบกฎหมาย” (Legal system) เป็นกฎหลักสองประการที่ทำให้กฎหมายเป็นระบบที่สมบูรณ์ และได้มาตรฐานอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม ฮาร์ทมิได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “ระบบกฎหมาย” โดยตรง เป็นแต่เพียงบอกให้เราทราบว่า การรวมตัวของกฎปฐมภูมิและกฎทุติยภูมิหรือสหภาพของกฎปฐมภูมิและกฎทุติยภูมิคือหัวใจของระบบกฎหมาย หรือเป็นเงื่อนไขสำคัญของการดำรงอยู่ของระบบกฎหมาย ในแง่การปรากฏตัวของระบบกฎหมายในสภาพที่เป็นจริงจึงสะท้อนได้จากการดำรงอยู่ของกฎปฐมภูมิอันแสดงออกจากการที่ผู้คนทั่วไปยินยอมปฏิบัติตาม และการดำรงอยู่ของกฎทุติยภูมิ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎที่กำหนดเกณฑ์การรับรองความเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ (Rule of Recognition) อันปรากฏจากข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ให้การยอมรับ(จากพรรคชนะภายใน)และถือปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว

น่าสังเกตตรงที่ว่า ในแนวคิดเรื่อง “ระบบกฎหมาย” ของฮาร์ทประเด็นเกี่ยวกับ “ลักษณะภายในของกฎหมาย” หรือ “พรรคชนะภายในของบุคคลต่อกฎหมาย” ถูกจำกัดวงอยู่แต่ในเรื่องกฎทุติยภูมิหรือเฉพาะตัวเจ้าหน้าที่เท่านั้น ซึ่งหมายความว่า ภายในสังคมที่มีระบบกฎหมายอันสมบูรณ์ ประชาชนทั่วไปที่ปฏิบัติตามกฎหมายไม่จำเป็นต้องกระทำพร้อมกับมีพรรคชนะภายในที่ยอมรับต่อกฎหมายนั้น ๆ หรือแม้แต่ต่อกฎทุติยภูมิเสมอไป แม้กระนั้นก็ถือว่าการกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์ (Valid) เนื่องจากมันถูกบัญญัติขึ้นโดยผ่านกฎที่กำหนดเกณฑ์การรับรองความเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ ในลักษณะนี้จึงนับเป็นการแยกให้เห็นความแตกต่างที่อาจเกิดขึ้นได้ระหว่างเรื่อง “ความสมบูรณ์” (Validity) กับประสิทธิภาพ (Efficacy) ของกฎหมายสำหรับฮาร์ทแล้ว กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเรื่องหนึ่งอาจจะไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้โดยสิ้นเชิง (ไม่ได้รับการยอมรับหรือไม่เคยถูกปรับใช้) ทว่าก็ยังถือเป็นกฎเกณฑ์อันสมบูรณ์อยู่(หากมันกำเนิดขึ้นโดยกฎทุติยภูมิข้อแรกดังกล่าว) แต่ทั้งนี้ต้องหมายความด้วยว่า ระบบกฎหมายโดยส่วนรวม ซึ่งกฎเกณฑ์นั้น ๆ ดำรงอยู่ ยังคงมีประสิทธิภาพในสังคมในแง่ที่ผู้คนส่วนใหญ่คงเชื่อฟังปฏิบัติตามกฎเกณฑ์<sup>(17)</sup>

ข้อสมมุติเกี่ยวกับเรื่องการดำรงอยู่ของระบบกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นยังมีความสำคัญในแง่ที่ใช้ตรวจสอบระดับการพัฒนาทางกฎหมายในแต่ละสังคมได้ว่ามีมาตรฐานถึงขั้นการมีระบบกฎหมายแล้วหรือยัง หรือจัดเป็นนิติรัฐแล้วหรือไม่ ที่สำคัญอีกประการในแง่การพัฒนาหรือปฏิรูปกฎหมาย แนวคิดดังกล่าวของฮาร์ทช่วยสร้างภาพที่ชัดเจนขึ้นในระดับหนึ่ง กล่าวคือทำให้มองเห็นว่าการพัฒนาหรือปฏิรูปกฎหมายนั้นไม่ใช่เพียงแค่การนำเอากฎหมายแต่ละฉบับมา

(17) H.L.A. Hart, “The Concept of Law”, Op.cit., PP. 100 - 7

แก้ไข แต่จุดสำคัญต้องอยู่ที่การปฏิรูปสถาบันและระบบกฎหมายให้มีมาตรฐาน นอกจากนี้แนวคิดเรื่องระบบกฎหมายดังกล่าว ยังอาจใช้ประเมินหรือบ่งชี้ภาวะการยอมรับนับถือกฎหมายของรัฐในช่วงที่สังคม หรือรัฐตกอยู่ในภาวะจลาจลวุ่นวายสับสนด้วยการตรวจสอบพิจารณาจากเกณฑ์เรื่องการดำรงอยู่หรือการมี “ระบบกฎหมาย” ของฮาร์ท จากการตอบคำถามสำคัญอย่างน้อยสองประการคือ หนึ่งกฎปฐมภูมิได้รับการเชื่อฟังปฏิบัติตามโดยทั่วไปหรือไม่ และสองเจ้าหน้าที่ของรัฐขณะนั้น “ยอมรับ” ให้ความสำคัญแก่กฎหมายอย่างจริงจังหรือไม่

ประเด็นสุดท้ายที่น่าสนใจเกี่ยวกับทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในแบบฉบับของฮาร์ทก็คือ ถึงแม้ว่าแก่นกลางทฤษฎีหรือแนวคิดกฎหมายทั่วไปของฮาร์ท จะเน้นความสำคัญอย่างมากในเรื่องกฎเกณฑ์, “ระบบกฎหมาย”, เรื่องสหภาพของกฎปฐมภูมิ และกฎหมายปฏิบัติ หัวใจของระบบกฎหมาย ฮาร์ทก็ยอมรับว่าทั้งหมดที่กล่าวถึงนี้คงไม่สามารถให้คำตอบหรือยุติปัญหาได้ทุก ๆ สิ่งเกี่ยวกับกฎหมาย<sup>(18)</sup> ในขณะที่ฮาร์ทโต้แย้งพวกสังคมนิยมทางกฎหมาย (legal Realist) ซึ่งเป็นพวกไม่เชื่อถือกฎเกณฑ์ (Rule-scepticism) ฮาร์ทก็เห็นพ้องในระดับหนึ่งว่าภายใต้กรอบของภาษา กฎเกณฑ์จะมีลักษณะเปิดกว้างในเนื้อหาให้ต้องตีความ (Open-textured) บ่อยครั้งก็มีลักษณะคลุมเครือ มีปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของการปรับใช้กฎเกณฑ์ต่อคดีที่ยุ่งยากซับซ้อน

โดยเหตุนี้เองที่ฮาร์ทสรุปว่า แม้ภายในกรอบของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งมีความชัดเจนในระดับหนึ่ง ก็ยังคงต้องมีที่ว่างเรื่อง “ดุลยพินิจ” (Discretion) เปิดกว้างไว้สำหรับผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสำหรับใช้ประกอบเป็นเครื่องมือยุติปัญหาควบคู่ไปกับการยึดถือตัวบทกฎเกณฑ์ และในการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวก็จำเป็นที่ผู้ใช้ต้องอาศัยหรือคำนึงถึงด้วยความรอบคอบต่อเงื่อนไขที่มีใช่เป็นกฎหมาย (Non-legal factors) เป็นต้นว่า ศีลธรรม ทรรศนะคติทางการเมืองหรือเหตุผลความเหมาะสมต่าง ๆ

สำหรับฮาร์ทแล้ว กฎหมายจึงมิใช่เป็นระบบบรรทัดฐานความประพฤติที่สมบูรณ์พร้อมทุกอย่างอันสามารถใช้กำหนดชี้ขาดสิทธิของคนทุกคนได้ในทุก ๆ กรณี

### ข้อวิจารณ์แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายของฮาร์ท

ถึงแม้ว่างานความคิดเชิงทฤษฎีกฎหมายของฮาร์ทจะได้รับการยอมรับอย่างมากค่าที่สามารถพัฒนาทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมายให้สมบูรณ์ขึ้นจากแบบฉบับเดิมที่พิจารณากฎหมายจากลักษณะภายนอกในเชิงอำนาจล้วน ๆ มาเป็นการพิจารณากฎหมายในแง่ลักษณะภายในของกฎเกณฑ์หรือทรรศนะภายในของบุคคลจนพัฒนาไปเป็นการเน้นเรื่องสถาบันหรือระบบซึ่ง

(18) Ibid., P. 96

เชื่อว่าจะสามารถสร้างเงื่อนไขเรื่องความชอบธรรมขึ้นได้ในกฎหมาย อันจะทำให้กฎหมายได้รับแรงสนับสนุนจากคนทั่วไปอย่างจริงจัง แต่ทว่าแนวความคิดหลักดังกล่าวก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากมาจากนักทฤษฎีกฎหมายฝ่ายต่าง ๆ โดยเฉพาะจากฝ่ายที่มีจุดยืนตรงข้ามกับปฏิฐานนิยมทางกฎหมายหรือนักคิดฝ่ายที่เชื่อถือในปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ซึ่งยืนยันเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับศีลธรรมหรือลักษณะของศีลธรรม(คุณภาพเชิงศีลธรรม)ที่ต้องมีบรรจุอยู่ภายในตัวบทกฎหมาย

ศาสตราจารย์ฟูลเลอร์ (Lon Fuller/1902-1978) นักทฤษฎีฝ่ายกฎหมายธรรมชาติ ยอมรับบทเสนอของฮาร์ทที่ว่ากฎหมายคือระบบของกฎเกณฑ์ แต่เขาก็ยืนยันถึงความสำคัญของเรื่องวัตถุประสงค์ (Purpose) ภายในตัวกฎหมาย

ฟูลเลอร์กล่าวว่า เราไม่อาจเข้าใจได้เลยว่า กฎเกณฑ์แต่ละเรื่องคืออะไร จนกว่าเราจะทราบว่าการกฎเกณฑ์นั้น ๆ มีจุดมุ่งหมายอย่างไร เราไม่อาจเข้าใจเรื่องระบบของกฎเกณฑ์ได้ถ้าเราเพียงมองมันในแง่ข้อเท็จจริงทางสังคมล้วน ๆ จุดสำคัญอยู่ที่ต้องพิจารณากฎเกณฑ์หรือระบบของกฎเกณฑ์ในแง่ของการกระทำที่มีจุดมุ่งหมาย กล่าวคือ “การควบคุมการกระทำของมนุษย์ให้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์” เมื่อพินิจพิจารณากันในประเด็นนี้แล้วเราจะเข้าใจชัดขึ้นซึ่งว่า กฎเกณฑ์นั้นไม่สามารถดำรงอยู่ได้โดยปราศจากคุณภาพทางศีลธรรม (Moral Quality) ภายในตัวกฎเกณฑ์นั้น นอกจากนี้ ฟูลเลอร์ยังกล่าวเสริมต่อว่า นิยามความหมายของกฎหมายนั้นก็ยังมีจุดมุ่งหมายในตัวบทอันเองแฝงอยู่ อาทิเช่น เพื่อส่งเสริมอุดมคติเรื่องความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อย<sup>(19)</sup>

ประเด็นเรื่องวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายนี้เองที่ทำให้ฟูลเลอร์สรุปว่า กฎหมายนั้นจำเป็นต้องสนองตอบความจำเป็นหรือวัตถุประสงค์ทางศีลธรรม กฎหมายและศีลธรรมจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ แต่กฎหมายจะต้องมีสิ่งที่อาจเรียกว่า ศีลธรรมภายในกฎหมาย (The Inner Morality of Law) บรรจุอยู่เสมอ ดังนั้นข้อสรุปของฮาร์ทที่พิจารณากฎหมายว่าเป็นเรื่องกฎเกณฑ์ล้วน ๆ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับหลักศีลธรรมหรือหลักคุณค่านามธรรมเสมอไป จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจรับได้ในทฤษฎีของฟูลเลอร์

จากประเด็นเกี่ยวกับศีลธรรม เมื่อวกกลับมาที่รายละเอียดคำอธิบายของฮาร์ท โดยเฉพาะในเรื่องกฎปฐมภูมิและกฎทุติยภูมิ ฟูลเลอร์ไม่เห็นด้วยกับฮาร์ทที่แบ่งแยกกฎทั้งสองออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยบอกว่ากฎปฐมภูมิเป็นกฎที่เกี่ยวกับการกำหนดพันธะหน้าที่ ขณะที่กฎทุติยภูมิเป็นกฎเกี่ยวกับการให้อำนาจด้านกฎหมาย โดยยกตัวอย่างว่า ในบางสถานการณ์กฎอันเดียวกัน

---

(19) L. Fuller, "Positivism and Fidelity to Law-a Reply to Professor Hart", (7) Harvard Law Review, 1958)



อาจให้ทั้งอำนาจและกำหนดหน้าที่ ไม่จำกัดบทบาทเพียงอย่างหนึ่งอย่างใด หากแปรผันไปตามสภาพแวดล้อม<sup>(20)</sup>

นอกเหนือจากทฤษฎีวิเคราะห์ของฟุลเลอร์ข้างต้น ศาสตราจารย์โรนัลด์ ดวอร์กิน (Ronald M. Dworkin) ผู้สืบทอดตำแหน่งศาสตราจารย์ด้านปรัชญากฎหมายที่มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดต่อจากฮาร์ท ก็เป็นอีกผู้หนึ่งที่เสนอข้อวิจารย์ทฤษฎีกฎหมายของฮาร์ทอย่างแข็งขัน ดังปรากฏในงานเขียนสำคัญเรื่อง “Taking Rights Seriously” (1977)

ประเด็นวิจารย์ของ ดวอร์กิน เน้นเป้าสู่หัวใจสำคัญของแนวคิดฮาร์ทคือ เรื่อง “ระบบแห่งกฎเกณฑ์”

สำหรับ ดวอร์กิน เขาเห็นว่า การถือว่ากฎหมายเป็นเพียงเรื่องระบบแห่งกฎเกณฑ์ (Law as a system of rules) ตามแนวคิดของฮาร์ทนั้น เป็นข้อสรุปที่ไม่สมบูรณ์และคับแคบเกินไป เพราะจริง ๆ แล้ว “กฎเกณฑ์” มิใช่เป็นเนื้อหาสาระเดียวในกฎหมาย การมองกฎหมายว่าเป็นเรื่องกฎเกณฑ์เท่านั้นไม่เป็นสิ่งเพียงพอ กฎเกณฑ์เป็นเพียงส่วนหนึ่งของกฎหมายเท่านั้น แท้จริงยังมีเนื้อหาสาระสำคัญอื่น ๆ ซึ่งประกอบอยู่ภายในกฎหมาย ที่สำคัญคือเนื้อหาสาระที่เป็นเรื่องของ “หลักการ” (Principles) ทางศีลธรรมหรือความเป็นธรรม

“หลักการ” ดังที่กล่าวถึงนี้ ดวอร์กินถือว่าเป็นประหนึ่งมาตรฐานภายในกฎหมายซึ่งต้องเคารพรักษาไว้ แต่การกล่าวเช่นนั้นคงมิได้หมายความว่าเนื่องจาก “หลักการ” จะเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความก้าวหน้าหรือความมั่นคงต่อเศรษฐกิจ การเมืองหรือทำให้เกิดความเรียบร้อยในสถานการณ์สังคม แต่ว่า “หลักการ” ดังกล่าว เป็นสิ่งที่มีความสำคัญเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม ความเที่ยงธรรมหรือมิติทางคุณค่าด้านศีลธรรมอื่น ๆ กล่าวอีกนัยหนึ่ง “หลักการ” เป็นเสมือนมาตรฐานอันพึงเคารพเนื่องจากเป็นสิ่งจำเป็นของความยุติธรรมหรือความเป็นธรรม เป็นสิ่งที่คุ้มครองต่อสิทธิของปัจเจกชน โดยที่ “หลักการ” นี้อาจค้นพบได้ในคดีความ, พระราชบัญญัติหรือศีลธรรมของชุมชนต่าง ๆ “หลักการ” มีลักษณะแตกต่างกับ “กฎเกณฑ์” ตรงที่สิ่งหลังมีลักษณะใช้ได้ทั่วไปมากกว่า ขณะที่สิ่งแรกต้องเลือกปรับใช้ในบางคดี นอกจากนี้ “หลักการ” ยังมีมิติเรื่องน้ำหนักหรือความสำคัญที่ต้องพิจารณาในการปรับใช้ ขณะที่ “กฎเกณฑ์” ไม่มีมิติเช่นนี้

ในจุดนี้ ดวอร์กิน ได้ยกตัวอย่างที่เขาต้องการชี้ให้เห็นความแตกต่าง ระหว่าง “หลักการ” และ “กฎเกณฑ์” โดยยกคดีสำคัญที่เกิดขึ้นจริงสองคดีขึ้นมาเป็นตัวอย่าง

---

(20) R.W.M. Dias, “Jurisprudence”, Op cit. P. 484

คดีแรกคือ คดี Riggs V. Palmer เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1889 ที่ศาลนิวยอร์ก ซึ่งมีประเด็นพิพาทว่าทนายความที่มีชื่อในพินัยกรรมของปู่ สามารถมีสิทธิรับมรดกได้หรือไม่ หากว่าเขาได้กระทำฆาตกรรมปู่ของเขาบังคับให้ยกมรดกเป็นของเขา คดีนี้ศาลให้เหตุผลว่าหากพิจารณาถึงเพียงตัวอักษรกฎหมายแล้ว เมื่อพินัยกรรมนั้นมีความสมบูรณ์ก็จะต้องมอบทรัพย์สินให้แก่ฆาตกร แต่ศาลก็ถือว่ากฎหมายทุกฉบับรวมทั้งนิติกรรมสัญญาอาจต้องอยู่ภายใต้การกำกับของหลักพื้นฐานทั่วไปของกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีหลักทั่วไปข้อหนึ่งว่าบุคคลย่อมถือเอาประโยชน์จากความฉ้อฉลที่ตนได้ก่อขึ้น หากถือเอาประโยชน์จากความฉ้อฉลที่ตนก่อขึ้นไว้จะเรียกร้องใด ๆ บนความยุติธรรมของตน หากเจ้าได้รับทรัพย์สินจากอาชญากรรมของตนเองไม่

จากหลักทั่วไปดังกล่าว ศาลจึงตัดสินมิให้ฆาตกรผู้นั้นได้รับทรัพย์สินมรดกใด ๆ ทั้งสิ้น

คดีที่สองเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1960 คือคดี Henningsen V. Bloomfield Motors ซึ่งพิจารณาที่ศาลเมือง New Jersey ประเด็นสำคัญในคดีนี้อยู่ที่ว่า บริษัทผู้ผลิตรถยนต์สามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนในความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากความบกพร่องของการผลิตได้เพียงใด

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ซื้อรถยนต์ (Henningsen) ได้ทำสัญญาขณะซื้อขายกัน โดยตกลงว่าความรับผิดชอบของผู้ขาย (บริษัทผู้ผลิต) ในความบกพร่องใด ๆ ของรถยนต์ที่ผลิตจะจำกัดเพียงแต่การซ่อมแซมส่วนที่บกพร่องให้ดีขึ้นเท่านั้น ต่อมา (เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น) ผู้ซื้อได้แย้งว่าในสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกับเขา บริษัทผู้ผลิตไม่ควรได้รับการคุ้มครองโดยข้อจำกัดของสัญญาดังกล่าว บริษัทควรต้องรับผิดชอบต่อค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันเกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับบาดเจ็บ เนื่องจากการชนกัน (อันสืบเนื่องแต่ความบกพร่องของรถยนต์)

คดีนี้ปรากฏว่า ผู้ซื้อไม่สามารถอ้างกฎหมายหรือหลักนิติธรรมที่หนักแน่นใด ๆ ซึ่งห้ามบริษัทผู้ผลิตไม่ให้ทำข้อตกลงในลักษณะดังกล่าว กระนั้นก็ดี ศาลกลับเห็นพ้องกับคำร้องขอของผู้ซื้อ โดยให้เหตุผลว่า แม้หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาจะเป็นหลักการสำคัญในกฎหมาย แต่ก็เห็นว่าหลักดังกล่าวจะเป็นดังลัทธิที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ที่ต้องยอมรับอย่างไม่มีเงื่อนไขศาลเห็นว่า ในสังคมที่เป็นอยู่ซึ่งรถยนต์เป็นสิ่งสำคัญและเป็นเครื่องมือที่จำเป็นในชีวิตประจำวัน อีกทั้งการใช้รถยนต์ก็เป็นเรื่องที่ได้มีไปด้วยอันตรายซึ่งอาจเกิดขึ้นแก่ทั้งผู้ขับขี่ ผู้โดยสารและส่วนรวม บริษัทผู้ผลิตย่อมต้องมีการระมัดระวังเป็นพิเศษในเรื่องการสร้าง การโฆษณาและการขายรถยนต์ของตน โดยเหตุนี้ ศาลจึงจำเป็นต้องตรวจพิจารณาข้อตกลงซื้อขายอย่างใกล้ชิดเพื่อจะดูว่า ผู้ซื้อและประโยชน์ของสาธารณะได้รับการปฏิบัติต่ออย่างเป็นธรรมหรือไม่ ศาลเชื่อว่าในประวัติศาสตร์กฎหมายแองโกลอเมริกัน (Anglo - American Law) คงไม่มีหลักการที่ค้ำชูหรือได้รับการยอมรับอย่าง

หนักแน่นเท่าหลักพื้นฐานที่ว่า ศาลสถิตยุติธรรมจะไม่ยอมทอดตัวเอวให้เป็นเครื่องมือของความอยุติธรรมกล่าวให้ชัดขึ้นคือ โดยทั่วไปแล้วศาลจะไม่ยอมปล่อยให้ผู้ได้บังคับของข้อตกลงต่อรองซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้ฉกฉวยผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างไม่เป็นธรรมจากอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>(21)</sup>

ในทฤษฎีของดวอร์กิน เขาเห็นว่า มาตรฐานที่ศาลใช้เป็นเหตุผลของคำพิพากษามีใช้สิ่งที่เราเข้าใจว่าเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย แต่คือ “หลักการทางกฎหมาย” (Legal Principles) ต่างหาก ซึ่งเขาเห็นว่าเป็นเรื่องแตกต่างกัน กล่าวโดยสรุปก็คือ ในการมองธรรมชาติของกฎหมายศาสตราจารย์ดวอร์กิน เห็นว่ากฎหมายมิใช่เป็นเพียงเรื่องของกฎเกณฑ์หรือระบบแห่งกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมีสาระของเรื่อง “หลักการ” ประกอบอยู่ด้วย

ความเชื่อเรื่องหลักการดังกล่าว ทำให้ดวอร์กินวิพากษ์วิจารณ์ฮาร์ทอย่างมากในประเด็นเรื่อง การใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษานอกเหนือกฎหมาย ในการตัดสินคดีที่ยุ่ยากซับซ้อนในลักษณะคล้ายการตรากฎหมายขึ้นใหม่ ซึ่งฮาร์ทถือว่าเป็นเรื่องที่ทำไม่ได้เนื่องจากความเคลือบคลุมของกฎเกณฑ์ซึ่งอาจมีขึ้นได้ ดวอร์กินกลับไม่ยอมรับใน “ดุลยพินิจ” ดังกล่าว ดวอร์กินแย้งว่า แม้ในคดีที่ยุ่ยากเช่นนั้น แท้จริงแล้วยังมีสิ่งที่เขาเรียกว่า “หลักการ” อันวางอยู่บนพื้นฐานของความมีศีลธรรมของชุมชน (Community Morality) ประกอบอยู่เป็นตัวช่วยกำหนดคำพิพากษาตัดสินอันถูกต้องเที่ยงธรรม และหลักการนี้ก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายด้วย

“หลักการ” ดังกล่าวนี้อาจจะทำให้คำตอบอันถูกต้อง (Right answers) ในการตัดสินคดีที่ยุ่ยากซับซ้อน แม้ว่าคำตอบที่ถูกต้องนี้จะไม่สามารถพิสูจน์หรือเป็นที่โต้เถียงกันก็ตาม ดวอร์กินเชื่อว่า ผู้พิพากษาสามารถ “ค้นพบ” คำตอบหรือกฎหมายที่เป็นธรรมได้จากการค้นหา “หลักการ” ภายในกฎหมายอันมิใช่เป็นการใช้ดุลยพินิจ “บัญญัติ” กฎหมายขึ้นเอง

จากตรรกะดังกล่าว ดวอร์กินจึงยืนยันต่อว่าทั้งโจทก์ในคดีแพ่งและจำเลยในคดีอาญาย่อมมี “สิทธิ” ในการได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีของตนอย่างถูกต้อง แม้ในคดีที่ยุ่ยากซับซ้อนโดยไม่เพียงพิจารณาแต่กฎเกณฑ์หรือปล่อยให้ผู้พิพากษาใช้ดุลยพินิจตามใจชอบ ตรงกันข้ามผู้พิพากษามีหน้าที่จะต้องตัดสินคดีบนพื้นฐานของ “หลักการ” หากใช้สร้างกฎหมายอย่างเจียบ ๆ ขึ้นเองด้วยการอิง “นโยบาย” ซึ่งเกี่ยวข้องกับเป้าหมายกว้าง ๆ หากได้มุ่งปกป้องสิทธิของปัจเจกชนเหมือนเรื่อง “หลักการ” ไม่

---

(21) R.M. Dworkin, “Taking Rights Seriously”, (Duckworth, 1977), PP. 23-4 หลักการดังกล่าวในปัจจุบันได้ถูกแปลงออกมาอยู่ในรูปพระราชบัญญัติของบางประเทศ อาทิเช่น Unfair Contract terms Act 1977 (UK), Contract Review Act 1980 (NSW.) (Australia)

ข้อเขียนยื่นเรื่องการดำรงอยู่ของหลักการทางกฎหมายข้างต้นย่อมถือเป็นการลบล้างข้อสรุปของฮาร์ทเรื่อง การใช้ดุลยพินิจของฝ่ายตุลาการซึ่งอยู่นอกกฎหมาย ที่สำคัญไปกว่านี้คือ หากยอมรับเรื่องการดำรงอยู่ของ “หลักการ” ควบคู่ไปกับ “กฎเกณฑ์” แล้ว บทเสนอที่สำคัญอีกประการหนึ่งของฮาร์ทในเรื่องกฎที่กำหนดเกณฑ์การรับรองความเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ (Rules of Recognition) ซึ่งเป็นกฎทุติยภูมิที่สำคัญที่สุดในฐานะตัวบ่งชี้ความเป็นกฎหมาย ซึ่งแยกห่างจากบรรทัดฐานทางสังคมอื่น ๆ ย่อมเป็นอันใช้ไม่ได้เนื่องจากมองข้าม “หลักการ” ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายด้วย และจริง ๆ แล้ว กฎทุติยภูมิดังกล่าวก็ไม่อาจขยายสาระของมันให้กินความถึง “หลักการ” ได้ด้วยและในเมื่อไม่สามารถบ่งชี้ความเป็นกฎหมายทั้งหมดโดยอาศัยกฎเกณฑ์ที่ใช้พิสูจน์ชี้ขาดในแบบปฏิฐานนิยมที่ไม่เกี่ยวข้องกับบรรทัดฐานทางศีลธรรมเช่นนี้แล้ว ผลลัพธ์ที่ตามมาก็คือ ความจริงเรื่องการไร้เส้นแบ่งแยกในทางแนวคิดระหว่างศีลธรรมและความสมบูรณ์ของกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ข้อวิจารณ์ของดวอร์กินข้างต้นก็มิใช่ไม่เห็นด้วยเช่นกัน โดยเห็นว่า จริง ๆ แล้วไม่มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างหรือนำเอาแนวความคิดเรื่อง “หลักการ” มาผูกติดคู่กับเรื่อง “กฎเกณฑ์” เนื่องจากสิ่งที่ดวอร์กินเรียกว่า “หลักการ” นั้นเป็นเพียงการกล่าวถึงเรื่องจุดมุ่งหมายซึ่งปรากฏตัวอยู่ในกฎเกณฑ์จำนวนมากอยู่แล้ว ดังนั้นจึงเป็นเรื่องพูดซ้ำซากในการกล่าวถึงเรื่อง “หลักการ” หากเข้าใจหรือมองเห็นเรื่องจุดมุ่งหมายหรือนโยบายซึ่งแฝงอยู่ในกฎเกณฑ์

วิวาทะเรื่อง “กฎเกณฑ์” และ “หลักการ” ดังกล่าวคงมิใช่เรื่องที่จะหาข้อยุติเด็ดขาดได้ง่าย ๆ ว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก หรือแม้จะเน้นเรื่องการใกล้เคียงความคิดที่ตรงข้ามกัน เช่นว่าให้เป็นหนึ่งเดียวก็ตาม อย่างไรก็ดี ประเด็นวิจารณ์ของดวอร์กินนับได้ว่าเป็นการตั้งคำถามเพิ่มขึ้นต่อเรื่องธรรมชาติของแหล่งที่มาทางสังคมของกฎหมายว่าอาจมิใช่มีเพียงคำสั่งของรัฐบาลปฎิบัติหรือเรื่อง ของกฎเกณฑ์เท่านั้น ซึ่งน่าสังเกตว่า คำถามนี้ก็เป็นคำถามในลักษณะเดียวกับที่ฮาร์ทเคยตั้งปฎิฉายาไว้ต่อข้อสรุปของ เบนแธมและออสตินก่อนหน้า

ในขณะที่ปัจจุบันยอมรับกันกว้าง ๆ ว่า กฎหมายมีแหล่งที่มาจากสังคม ปัญหาในรายละเอียดยุ่งยากตามมาอยู่ที่ว่า ใครจะมองเห็นรายละเอียดของสังคมซึ่งเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายได้มากกว่ากัน วิริยะอันน่าสรรเสริญในงานความคิดของฮาร์ทที่มุ่งสร้างและขยายความคิดเรื่องระบบกฎหมายแทนที่แนวความคิดเดิมเรื่อง “อำนาจ” ในฐานะแหล่งที่มาของกฎหมายนั้นนับว่ามีส่วนสำคัญอยู่มากในการเกลาคำคิดเรื่องธรรมชาติกฎหมายให้มีความละเอียดอ่อนมากขึ้น ซึ่งแน่นอนย่อมหมายถึงรวมถึงการมีส่วนพัฒนากฎหมายให้มีความเป็นสถาบันที่มีความชอบธรรมมากขึ้นทั้งในแง่ของเนื้อหาและการบังคับใช้กฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ดูเหมือนว่าคำตอบที่ฮาร์ททำให้ไว้ก็ยังค้างประเด็นสำคัญทิ้งไว้เกี่ยวกับแหล่งที่มาทางสังคมของกฎหมาย โดยเฉพาะหากมองด้วยสายตาของนักสังคมวิทยากฎหมาย ซึ่งพิจารณากฎหมาย (ธรรมชาติและความเคลื่อนไหวของกฎหมาย) ในลักษณะที่สัมพันธ์กับเงื่อนไขสำคัญ ๆ ในสังคม นับแต่เศรษฐกิจ การเมือง สังคมวิทยา ฯลฯ มองในแง่ของความเข้าใจกฎหมายอย่างรอบด้านจริง ๆ อาจต้องเริ่มจากการมองกฎหมายในแง่เป็นการปรากฏตัวของอุดมการณ์ความคิดหนึ่ง ซึ่งนับเป็นส่วนย่อยหนึ่งภายใต้กรอบบังคับทางเศรษฐกิจและการเมือง นอกจากนี้แล้ว ปัญหาเรื่องช่องว่างระหว่างตัวกฎเกณฑ์กับการปฏิบัติจริง ๆ ที่เกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายต่าง ๆ ของรัฐก็นับเป็นประเด็นที่พึงสนใจไว้ต่อการพิจารณาว่า กฎหมาย “ในสภาพที่เป็นจริง” นั้น อาจเป็นคนละเรื่องกับกฎหมายที่เขียนไว้เป็นตัวหนังสือในรูปกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ความเข้าใจกฎหมายอย่างแท้จริงอาจบังคับให้เราต้องมองลึกลงไปถึงสิ่งที่อยู่เบื้องหลังตัวหนังสือหรือภาษาเขียนต่าง ๆ รวมทั้งมานพรางตาเกี่ยวกับแนวความคิดต่าง ๆ และเสาะค้นดูว่ามีสิ่งใดที่ดำเนินอยู่จริง ๆ ภายใต้สิ่งที่เรียกว่า กฎหมาย<sup>(22)</sup>

ด้วยเหตุนี้ ความพยายามที่จะรวบลดระบบกฎหมายให้เป็นเพียงเรื่อง “ระบบของกฎเกณฑ์” ที่เกี่ยวข้องกับสังคมในแง่ข้อเท็จจริงที่ว่า กฎปฐมภูมิได้รับการเคารพปฏิบัติตามโดยสม่ำเสมอจากประชาชน และกฎทุติยภูมิได้รับการยอมรับยึดถือโดยเจ้าหน้าที่ทางกฎหมาย จึงดูเหมือนจะเป็นการตัดขาดกฎหมายออกจากบริบทอื่น ๆ ของสังคมที่สำคัญไม่ว่าจะเป็นบริบททางเศรษฐกิจการเมืองหรือวัฒนธรรม เท่ากับเป็นการละเลยรากฐานทางสังคมวิทยาของระบบกฎหมาย ซึ่งหากปราศจากการพิจารณาสิ่งเหล่านี้อย่างจริงจังแล้ว ก็คงไม่สามารถยึดกุมหรือเข้าใจแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์ และที่สำคัญในทางปฏิบัติก็อาจส่งผลให้เกิดความอ้าอึ้งขึ้นได้ว่า ทำไมในรัฐที่อ้างตัวเองว่าเป็นนิติรัฐ และมี “ระบบกฎหมาย” ที่พัฒนาหรือค่อนข้างพัฒนาแล้ว ในบางครั้งจึงยังมีปัญหาให้ต้องวิพากษ์วิจารณ์กันเกี่ยวกับกฎหมายที่มีลักษณะไม่ชอบธรรม ซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ “ระบบกฎหมาย” นั้น ๆ มองจากมิตินี้ทฤษฎีกฎหมายของฮาร์ท จึงด้อยคุณค่าในแง่ของการทำความเข้าใจกฎหมายเชิงทฤษฎีสังคม (Social theoretical understanding of Law) ด้อยคุณค่าในแง่เป็นเครื่องมือตีความเพื่อความเข้าใจซาบซึ้งต่อปัญหา “ความถูกต้องตามกฎหมาย” (Legality) อันเกี่ยวกับสังคมหรือชุมชน ซึ่งมีความแตกต่างกันในหลายระดับ ทั้งด้านประวัติศาสตร์ ประเพณี การเมือง หรือการพัฒนาทางอุตสาหกรรมต่าง ๆ<sup>(23)</sup>

(22) Neil Mack Cormick, “H.L.A. Hart”, Op.cit., P. 5

(23) ดู Lauchlan Chipman, “Comments on ‘The Concept of Law, Analytical Jurisprudence and Social Theory’ By Martin Krygier”, และ Martin Krygier, “The Concept of Law and Social Theory-Further Comments” ใน Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy, No. 19 August 1981, P. 20, PP. 35 - 9

อย่างไรก็ตาม แม้ทั้งหมดที่กล่าวมาจะดูเหมือนลดทอนคุณค่างานความคิดของฮาร์ทลงในอีกด้านหนึ่งของความเป็นธรรมก็พึงตระหนักอย่างยิ่งด้วยถึงลักษณะหรือจุดมุ่งหมายในทฤษฎีกฎหมายของฮาร์ท ที่โดยเนื้อหาแท้จริงแล้วเป็นการนำเสนอข้อเท็จจริงหรือความจริงเกี่ยวกับกฎหมายล้วน ๆ (ธรรมชาติของกฎหมายและระบบกฎหมาย) มากกว่าจะเป็นการนำเสนอความคิดในแนววางมาตรฐานที่ตั้งงามเกี่ยวกับกฎหมาย (Normative approach to law) หรือในแง่เป็นทฤษฎีกฎหมายเชิงสังคม (Social theory of law) ลักษณะเช่นนี้แม้จะมีข้อจำกัดตั้งข้อวิจารณ์ก่อนหน้า แต่ก็ป็นคุณูปการต่อนักสังคมศาสตร์ผู้สนใจในกฎหมาย ซึ่งจำเป็นต้องทำการศึกษาปรากฏการณ์ทางกฎหมาย (Legal phenomena) เชิงประจักษ์ (Empirically) เพื่อที่จะยึดกุมความเข้าใจเนื้อหา (Essence) ของกฎหมาย ก่อนที่จะแยกตัวออกจากจุดนี้ไปสู่การศึกษากฎหมายที่ลึกซึ้งขึ้นในเชิงสังคมวิทยา<sup>(24)</sup>

นอกจากนี้แล้ว แม้ในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับศีลธรรมซึ่งเป็นจุดเปราะบางในทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมายทั่วไป รวมทั้งทฤษฎีในแบบฉบับของฮาร์ท แต่กระนั้นเมื่อพิจารณากันอย่างจริงจังเชิงอรรถเชิงนัยแล้ว คงยากที่จะปฏิเสธการให้ความสำคัญไม่น้อยของฮาร์ทต่อเรื่องเกี่ยวกับคุณค่าหรือศีลธรรม ประเด็นเรื่อง “เนื้อหาอย่างน้อยที่สุดของกฎหมายธรรมชาติ” (Minimum Content of Natural Law) คงนับได้เป็นรูปธรรมหนึ่งแต่ที่สำคัญ ประเด็นเรื่อง “ทรรคนะภายใน” และ “กฎที่กำหนดเกณฑ์การรับรองความเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์” (Rule of Recognition) จะสะท้อนความคิดลึก ๆ ของฮาร์ทที่ตระหนักในบทบาทของคุณค่าทางศีลธรรม ดังเราจะเห็นได้ว่า บทบาทของกฎดังกล่าวที่มุ่งผลสู่ความแน่นอนหรือความชัดเจนของกฎหมายนับเป็นการสนองรับต่อเรื่องพันธะหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย (Legal obligation) ซึ่งอย่างน้อยในระดับหนึ่งเรียกร้องให้มีคุณสมบัติของกฎหมายดังกล่าวในขณะที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า พันธะหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายเป็นรูปแบบหนึ่งของพันธะทางศีลธรรม (Moral Obligation) ของมนุษย์ วัตถุประสงค์แห่งกฎเช่นนั้นย่อมสะท้อนถึงมิติทางศีลธรรมที่สำคัญประกอบอยู่<sup>(25)</sup> ในทำนองคล้ายคลึงกัน การที่ฮาร์ทเน้นเรื่องพันธะหรือจิตสำนึกภายใน (ทรรคนะภายใน) ที่จะต้องเคารพกฎเกณฑ์การออกกฎหมายหรือกฎหมายอื่น ๆ อย่างจริงจังจากเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับกฎหมาย (ผู้เป็นเสมือนตัวต้นอิทธิพลของเนื้อหากฎหมายที่จะตามมาภายหลัง) ย่อมชี้ให้เห็น (อย่างน้อยก็โดยนัย) ภายใต้มุมมองความจำเป็นที่ต้องมีพันธะทางศีลธรรมรูปแบบหนึ่งในตัวเนื้อหาของ

(24) Wojciech Sadurski, “Comments on ‘The Concept of Law, Analytical Jurisprudence and Social Theory’ By Martin Krygier”, Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy, Op.cit., P. 29 – 32

(25) N.E. Simmonds, “Central Issues in Jurisprudence”, Op.cit., P. 93

ระบบกฎหมาย (แม้ว่าการสร้างหลักประกันทางศีลธรรมเบื้องต้นนี้เชื่อว่านำไปสู่กฎหมายหรือการใช้กฎหมายที่เป็นธรรมเสมอไปก็ตาม) กฎหมายหรือระบบกฎหมายตามทฤษฎีของฮาร์ท โดยแท้จริงจึงมิใช่เป็นเรื่องกฎเกณฑ์ล้วน ๆ เสียทีเดียว แต่ยังมีองค์ประกอบเรื่องคุณค่าหรือคุณค่าทางศีลธรรม (Moral value) แฝงอยู่คล้ายเป็นรากฐานในตัวด้วย<sup>(26)</sup>

รวมความแล้ว ดูเหมือนว่าทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมายของฮาร์ท (ซึ่งจัดเป็นแบบฉบับทฤษฎีที่ดีที่สุดทฤษฎีหนึ่งของฝ่ายปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย) ได้สร้างผลลัพธ์ประการสำคัญให้ช่องว่างของความขัดแย้งอันยาวนานระหว่างฝ่ายกฎหมายธรรมชาติและฝ่ายปฏิฐานนิยมทางกฎหมายหดแคบมากขึ้นทุกที และน่าเชื่อว่า ข้อสรุปอันใกล้เคียงกันมากขึ้นจากฝ่ายต่าง ๆ ในการมองปัญหาพื้นฐานทางปรัชญากฎหมาย ย่อมส่งผลไม่มากนักน้อยสู่ความสอดคล้องมากขึ้นขึ้นกันในการเสนอแนะแนวทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาอันซับซ้อนของสังคมที่ดำรงอยู่

---

(26) D.N. Mac Cormick, "Law, Morality and Positivism", (Legal Studies, Vol. 1, 1981), PP. 137 - 8 ; Gerald Postema, "Coordination and Convention at the Foundation of Law", (Legal Studies, Vol. 2, No. 13, 1982) (อย่างไรก็ตาม ขอให้ดูข้อโต้แย้งเชิงปฏิเสธเรื่องพันธะทางศีลธรรมตามแนวคิดข้างต้น จาก Rolf Sartorius, "Positivism and The Foundation of Legal Authority", ใน Ruth Gavison (ed), "Issues in Contemporary Legal Philosophy", (Clarendon Press, Oxford, 1987), PP. 43 - 61)

ในงานเขียนเรื่อง "Law, Liberty and Morality" ฮาร์ทยอมรับความคิดที่ว่า หลักศีลธรรมที่เป็นแก่นร่วมบางเรื่องเป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำรงอยู่รอดของสังคม (H.L.A. Hart, "Law, Liberty and Morality", (Oxford University Press, 1963), P. 51) ยิ่งกว่านั้น ต่อถัดมา ฮาร์ทยังก้าวไปไกลถึงขนาดกล่าวว่า "ไม่ว่ากฎหมายจะรับใช้จุดประสงค์อะไรก็แล้วแต่ มันจะต้องเป็นที่ยอมรับของบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุผล และช่วยให้มนุษย์มีชีวิตและจัดระเบียบชีวิตของเขา เพื่อให้ดำเนินไปสู่จุดมุ่งหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น.....กฎเกณฑ์อันแน่นอนบางอันจึงเป็นสิ่งจำเป็นหากหวังให้ความต้องการของมนุษย์ขั้นพื้นฐานได้รับการสนองตอบ....." ดู H.L.A. Hart, "Essays in Jurisprudence and Philosophy", (Clarendon Press, Oxford, 1983), P. 113

“...กฎหมายที่มีไว้สำหรับให้มีความสุขในบ้านเมือง มิใช่ว่ากฎหมายมีไว้สำหรับบังคับประชาชน ถ้ามุ่งหมายที่จะบังคับประชาชนก็กลายเป็นเผด็จการ กลายเป็นสิ่งที่บุคคลหมู่น้อยจะต้องบังคับบุคคลหมู่มาก ในทางตรงข้าม กฎหมายมีไว้สำหรับให้บุคคลส่วนมากมีเสรีและอยู่ได้ด้วยความสะดวก...”

กระแสรบระบรมราโชาวทของในหลวงรัชกาลปัจจุบัน  
พระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน “วันรพี”, 27 มิถุนายน 2516