

ข้อโต้แย้งที่สำคัญของแต่ละทฤษฎี

การที่ทฤษฎีทดแทนความผิดกับทฤษฎีประโยชน์นิยมมีความเห็นขัดแย้งกัน เรื่องความมุ่งหมายของการลงโทษ ทำให้ทฤษฎีทั้งสองมีคำตอบที่แตกต่างกันต่อบัญญาต่าง ๆ ในการลงโทษ เช่น ควรลงโทษผู้กระทำผิดมากน้อยเพียงไร จำเป็นต้องลงโทษผู้กระทำผิดทุกคนหรือไม่ การทำผิดโดยไม่เจตนาควรถูกลงโทษหรือไม่ การลงโทษผู้ไม่มีความผิดเป็นสิ่งชอบธรรมหรือไม่ ฯลฯ คำตอบที่แต่ละทฤษฎีมีต่อบัญญาเหล่านี้เองที่ผู้สนับสนุนทัศนะของแต่ละทฤษฎีสามารถนำมาใช้ เป็นข้อโต้แย้งทัศนะของฝ่ายตรงข้ามได้ ข้อโต้แย้งเหล่านี้มีทั้งข้อโต้แย้งทางทฤษฎีโดยตรงว่าทฤษฎีของฝ่ายตรงข้ามไม่ถูกต้องอย่างไร และข้อโต้แย้งในทางปฏิบัติว่าถ้านำทฤษฎีของฝ่ายตรงข้ามไปใช้ปฏิบัติจริง ๆ จะก่อให้เกิดปัญหาอย่างไร การศึกษาข้อโต้แย้งของแต่ละทฤษฎีที่มีต่อกันนี้จะช่วยให้เข้าใจทัศนะของแต่ละทฤษฎีได้ชัดเจนและลึกซึ้งยิ่งขึ้นทั้งในแง่ที่ว่าแต่ละทฤษฎีมีความเชื่อพื้นฐานของตนอย่างไร และเมื่อนำเอาแต่ละทฤษฎีไปใช้ปฏิบัติจะก่อให้เกิดปัญหาอย่างไรต่อไปนี้จะนำเอาข้อโต้แย้งที่สำคัญที่มีต่อแต่ละทฤษฎีมาเสนอโดยละเอียด ดังนี้

1. ข้อโต้แย้งที่มีต่อทฤษฎีทดแทนความผิด1.1 การทดแทนความผิดเป็นการแก้แค้น

ทฤษฎีทดแทนความผิดยืนยันให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดทุกคนอย่างเท่าเทียมกับความผิดของเขาโดยไม่สนใจผลที่เกิดจากการลงโทษ โดยอ้างว่าเหตุผลประการเดียวที่ต้องลงโทษผู้กระทำผิดก็เพราะว่าเขาสมควรได้รับโทษจากการทำผิดของเขา การลงโทษเป็นสิ่งที่ชอบธรรมในตัวของมันเอง ความชอบธรรมของการลงโทษไม่ได้ขึ้นอยู่กับผลที่เกิดจากการลงโทษ การลงโทษผู้กระทำผิดอย่างเท่าเทียมกับความผิด

ของเขาย่อมเป็นสิ่งชอบธรรมเสมอ แม้ว่าการลงโทษนั้นจะไม่ก่อให้เกิดผลดีใด ๆ ขึ้นมาเลยหรือแม้แต่ว่าจะเกิดผลเสียหายร้ายแรงก็ตาม การที่ทฤษฎีทดแทนความผิดยืนยันให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดทุกคนอย่างเท่าเทียมกับความผิดของเขาโดยไม่สนใจผลที่เกิดจากการลงโทษว่าจะ เป็นประโยชน์หรือเป็นโทษหรือไม่ ทำให้ทฤษฎีทดแทนความผิดถูกโจมตีว่าเป็นทฤษฎีการลงโทษที่มุ่งแก้แค้นผู้กระทำผิด

ทฤษฎีทดแทนความผิดถือว่าการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างเท่าเทียมกับความผิดของเขาเป็นสิ่งชอบธรรมในตัวของมันเองแม้ว่าการลงโทษนั้นจะไม่ก่อให้เกิดผลดีใด ๆ ขึ้นมาเลย สมมุติว่ามีโลกอยู่โลกหนึ่งที่การลงโทษไม่ก่อให้เกิดผลดีอะไรขึ้นมาเลย อาชญากรถูกลงโทษแล้วก็ไม่เช็ดหลามหรือเกรงกลัวโทษเมื่อพ้นโทษออกไปแล้วก็กระทำผิดซ้ำอีก (ไม่เกิดผลในการป้องกันเฉพาะ) คนทั่วไปเห็นการลงโทษแล้วก็ไม่รู้สึกกลัวเกรงการลงโทษ (ไม่เกิดผลในการป้องกันทั่วไป) ผู้เสียหายจากการทำผิดไม่เคยมีความต้องการแก้แค้น ความพอใจที่ได้แก้แค้นไม่เคยเป็นที่รู้จักกัน (ไม่จำเป็นต้องป้องกันการแก้แค้นกันเอง) ทฤษฎีทดแทนความผิดถือว่าแม้โลกเช่นนี้มีจริง ทุกคนในโลกนั้นก็ยังมีพันธะที่ต้องรักษาสถาบันการลงโทษไว้ต่อไปแม้มันจะไม่เกิดประโยชน์อะไรต่อมนุษย์เลยก็ตาม¹ อันที่จริงแล้วทฤษฎีทดแทนความผิดถือว่าการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างเท่าเทียมกับความผิดของเขาจะก่อให้เกิดผลเสียหายตามมา การลงโทษนั้นก็ยังเป็นสิ่งชอบธรรม ถ้าเด็กชายอายุ 15 ปีคนหนึ่งชื่อสมชายขโมยรถคนอื่นไปขับเล่นและตั้งใจจะเอาไปคืนในภายหลัง และสมมุติว่าเขามีอาการป่วยทางจิต จิตแพทย์ที่รักษาเขาอยู่เชื่อมั่นว่าถ้าให้การรักษาคือไปอีก 6 เดือนเขาจะหายเป็นปกติตลอดไป แต่ถ้าเขาถูกส่งเข้าสถานกักขังคนเพราะการกระทำผิดครั้งนี้ อาการป่วยของเขาจะเลวลงอย่างมากและจะพิการทางจิตตลอดไป เป็นความชอบธรรมหรือไม่ที่จะลงโทษโดยส่งเขาเข้าสถานกักขังคน

¹Ezorsky, ed., Philosophical Perspectives on Punishment, p. XVIII.

ผู้ถือทฤษฎีทดแทนความผิดคงถือว่าการส่ง เขาเข้าสถานกักกันคนนั้น เท่าเทียมกับความผิดที่เขาได้ทำ ดังนั้นการลงโทษเขาอย่างนี้จึงยุติธรรมแล้ว พวกเขาจะไม่พิจารณาผลจากการลงโทษที่จะเกิดตามมาแก่สมชาย เพราะผลของการลงโทษไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความชอบธรรมของการลงโทษ¹

ผู้ถือทฤษฎีทดแทนความผิดมักถูกกล่าวหาว่าต้องการแก้แค้นผู้ทำผิดและหลอกลวงตัวเองและผู้อื่นโดยบิดเบือนความต้องการแก้แค้นนี้ว่าเป็นความต้องการความยุติธรรม ทั้งนี้เพราะผู้ถือทฤษฎีทดแทนความผิดไม่สนใจผลที่จะเกิดขึ้นจากการลงโทษ แต่ยืนยันถึงสิทธิที่จะลงโทษเมื่อมีการทำผิดเกิดขึ้น อย่างนี้ก็เหมือนกับการยืนยันที่จะแก้แค้นผู้กระทำผิดให้ได้ การอ้างเหตุผลเพื่อลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว "เพราะเขาทำผิด" โดยไม่คำนึงถึงผลของการลงโทษเลยเป็นการอ้างเหตุผลเพื่อต้องการแก้แค้นแบบที่ว่า "ทำไมคุณจึงทำร้ายนาย ก." "เพราะเขาทำร้ายนาย ข." "ทำไมคุณจึงไม่สนับสนุนคนของนม" "ก็คุณคักค้ำคนของนมก่อนนี่" ชาวประโยชนนิยมอ้างว่าในขณะที่พวกเขาออกไปข้างหน้าและถือว่าการลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือที่ใช้เพื่อสร้างให้เกิดผลคืออย่างอื่น ทฤษฎีทดแทนความผิดกลับทำให้การลงโทษเลวลงโดยใช้ความรู้สึกต้องการแก้แค้นอันต่ำช้ามาลงโทษผู้กระทำผิดในแบบที่ว่า เมื่อคนหนึ่งถูกตอยเขาก็ต้องการตอยกลับ เมื่อคนหนึ่งถูกทำร้ายเขาก็ต้องการทำร้ายคืน นี่เป็นหลักการแก้แค้นแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน คือ ทำร้ายคนที่ทำร้ายเรา คักค้ำคนที่คักค้ำเรา² ทฤษฎีทดแทนความผิดถูกโจมตีว่าเป็นทฤษฎีที่เชื่อว่าความเจ็บปวดก็เพื่อความเจ็บปวดเอง (pain for pain's sake) มีประโยชน์อยู่ 2 ประโยชน์ที่ชัดเจน ๆ ในงานเขียนของผู้ถือทฤษฎีทดแทนความผิด คือ อาชญากรมี "หนี้สินที่ต้องชดใช้" แก่สังคม และสังคมก็ "ตอบแทน" แก่อาชญากรเพราะการทำผิดของเขา นี่เท่ากับเป็นการตอบแทนแก้แค้น (tit for tat) ต่อผู้กระทำผิด³

¹Pincoffs, The Rationale of Legal Punishment, p. 44.

²Ibid., pp. 43-45.

³Golding, Philosophy of Law, p. 84.

ผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษที่ต้องการให้ยกเลิกระบบการลงโทษผู้กระทำผิด และใช้วิธีรักษาผู้กระทำผิดโดยถือว่าเขาเป็นคนป่วยแทน อย่างเช่น เวสเตอร์มาร์ค (E.A. Westermarck) มีทัศนะว่า ทฤษฎีการลงโทษของค้ำท์เป็นเพียงการแสดง อารมณ์อันซุ่มเคืองที่ป่าเถื่อนมากกว่าระบบการลงโทษในสมัยปัจจุบันของเรา และการที่ ระบบการลงโทษในสมัยปัจจุบันอ้างว่าลงโทษเพื่อป้องกันและแก้ไขอาชญากรรมนั้นก็ เป็นเพียงการหาเหตุผลมาอ้างเพื่อลงโทษเท่านั้น เวสเตอร์มาร์คถือว่า เหตุผลที่แท้จริง และเป็นพื้นฐานที่สุดของการลงโทษก็คือ ความต้องการแก้แค้นผู้กระทำผิด¹ เซอร์ เจมส์ สตีเฟน (Sir James Stephen) กล่าวว่า "กฎหมายอาญามาคล้ายกันกับความ ต้องการแก้แค้นเหมือนกับการแต่งงานมาคล้ายกันกับความ ต้องการทางเพศ"² จิตแพทย์บางคน เชื่อว่าเหตุผลที่แท้จริงของการลงโทษคือความต้องการแก้แค้น³ เม็นนิงเจอร์กล่าวว่า "เหตุผลที่ใช้อ้างเพื่อความชอบธรรมในการลงโทษ โดยปกติแล้วไม่ได้อธิบายว่าทำไมจึง ต้องมีการลงโทษ เหตุผลเหล่านี้ใช้สำหรับปิดบังความจริงที่ว่าระบบการลงโทษคือระบบ การแก้แค้นอันป่าเถื่อนที่สังคมพยายามจะ "คอมแทน" แก่ผู้กระทำผิด"⁴ เบนซันมีทัศนะ ว่า การที่ทฤษฎีทดแทนความผิดอ้างเหตุผลในการลงโทษเพียงอย่างเดียวเพราะผู้ถูก ลงโทษได้กระทำความผิดจึงสมควรจะได้รับการลงโทษ เป็นการอ้างเหตุผลที่คลุมเครือ ไร้สาระและเป็นเพียงความต้องการแก้แค้นอันป่าเถื่อน⁵

ผู้สนับสนุนทฤษฎีทดแทนความผิดได้พยายามตอบข้อโต้แย้งเรื่องการแก้แค้นไว้ ดังนี้⁶

¹ Pincoffs, The Rationale of Legal Punishment, p. 45.

² Ibid.

³ Ibid., p. 46.

⁴ Ibid.

⁵ Murphy, ed., Punishment and Rehabilitation, p. 8.

⁶ Pincoffs, The Rationale of Legal Punishment, pp. 46-48.

1. ถ้าการลงโทษเกิดจากสัญญาความต้องการแก้แค้นของมนุษย์ และสถาบันการลงโทษได้พัฒนามาจากความต้องการแก้แค้นส่วนตัวนี้จริง การทำให้ความต้องการแก้แค้นส่วนตัวกลายเป็นสถาบันที่ยุติธรรมควรได้รับการสรรเสริญมากกว่าถูกโจมตี สิ่งซึ่งพัฒนามาจากสิ่งหนึ่ง ไม่จำเป็นต้องเป็นเหมือนสิ่งเดิม ถ้าสถาบันการลงโทษได้พัฒนามาจากความต้องการแก้แค้นจริง ก็ไม่ได้หมายความว่าสถาบันการลงโทษมีความมุ่งหมายที่จะแก้แค้นคนทำผิดด้วย

2. แม้ทฤษฎีทดแทนความผิดจะถือว่าผลที่เกิดจากการลงโทษโดยเฉพาะอย่างยิ่งผลที่เกิดขึ้นกับสังคมหรือผู้ที่ไม่ได้ถูกลงโทษจะไม่เกี่ยวข้องกับความชอบธรรมในการลงโทษ แต่ในการคำนวณโทษเพื่อลงโทษให้เท่าเทียมกับความผิดทฤษฎีทดแทนความผิดก็จะนำเอาผลความทุกข์ยากที่เกิดขึ้นกับตัวผู้ถูกลงโทษมาคำนวณให้เท่ากับความผิดของเขาด้วย ในกรณีของเด็กชายสมชายที่ขโมยรถคนอื่นไปขับ ถ้าการลงโทษโดยส่งเขาเข้าสถานศึกษาจะทำให้เขาจิตนาการตลอดไป การส่งเขาเข้าสถานศึกษาเป็นการลงโทษที่มากกว่าความผิดแต่ขโมยรถไปขับเล่น

3. การที่ผู้พิพากษาศักดิ์สินลงโทษผู้กระทำผิดอย่างเท่าเทียมกับความผิดของเขา ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าการลงโทษในครั้งนี้จะไม่ก่อให้เกิดผลดีขึ้นเลยก็ไม่สามารถกล่าวได้ว่าผู้พิพากษาได้ลงโทษผู้กระทำผิดเพราะต้องการแก้แค้น เพราะผู้พิพากษานั้นปฏิบัติตามหน้าที่การที่ผู้พิพากษาจะตัดสินลงโทษผู้ใดก็ต้องพบว่าเขาได้ทำผิดจริงเสียก่อน ไม่ว่าผู้พิพากษานั้นจะถือทฤษฎีทดแทนความผิดหรือไม่ก็ตาม อย่างนี้จะถือว่าผู้พิพากษาที่ถือทฤษฎีทดแทนความผิดลงโทษเพราะต้องการแก้แค้นได้อย่างไร

ข้าพเจ้าคิดว่า การตอบข้อโต้แย้งเรื่องการลงโทษเพื่อแก้แค้นโดยอ้างว่าผู้พิพากษาปฏิบัติตามหน้าที่นี้ไม่สามารถแก้ข้อโต้แย้งได้ เพราะในการโต้แย้งกันเรื่องความมุ่งหมายของการลงโทษนั้นเราไม่ได้โต้แย้งกันเพียงแต่ว่าผู้พิพากษาควรตัดสินลงโทษโดยมีความมุ่งหมายอย่างไร แต่เราโต้แย้งกันถึงความมุ่งหมายของระบบการลงโทษทั้งระบบซึ่งเริ่มตั้งแต่การออกกฎหมายอาญา การพิพากษาลงโทษ และการปฏิบัติการลงโทษของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ และกระบวนการทั้ง 3 ประการนี้ก็ควรปฏิบัติอย่างสอดคล้องกันในเรื่อง

ความมุ่งหมายของการลงโทษด้วย ดังนั้นถ้าความมุ่งหมายของการลงโทษคือการมุ่งทดแทน แก่ผู้กระทำผิดโดยไม่สนใจว่าผลที่เกิดจากการลงโทษจะดีหรือเลวอย่างไร ความมุ่งหมายของการลงโทษแบบนี้ก็ย่อมถูกโจมตีว่าเป็นความมุ่งหมายที่ต้องการแก้แค้นผู้กระทำผิด ถ้าผู้ออกกฎหมายใช้ความมุ่งหมายของทฤษฎีทดแทนความผิดมาออกกฎหมาย และผู้พิพากษา รวมทั้งเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของผู้ออกกฎหมาย ระบบการลงโทษทั้งระบบก็ย่อมมีความมุ่งหมายเพื่อแก้แค้นผู้กระทำผิดตามข้อโจมตีดังกล่าว การที่ผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จะอ้างว่าเขาไม่ได้มีความมุ่งหมายแก้แค้นผู้กระทำผิดเพราะเขาปฏิบัติตามหน้าที่จึงไม่ได้ช่วยให้ทฤษฎีทดแทนความผิดหลุดพ้นจากข้อโจมตีว่าการแก้แค้นไปไม่ได้ เพราะข้อโจมตีนั้นไม่ได้โจมตีว่าผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ลงโทษโดยมีความมุ่งหมายแก้แค้นผู้กระทำผิด แต่โจมตีว่าความมุ่งหมายของการลงโทษตามทฤษฎีทดแทนความผิดที่ยืนยันให้มีการลงโทษผู้กระทำอย่างเท่าเทียมกับความผิดของเขาโดยไม่คำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นนั้น เป็นความมุ่งหมายที่ต้องการแก้แค้นผู้กระทำผิด

1.2 มนุษย์ไม่มีสิทธิลงโทษเพื่อทดแทนกันเอง

ผู้ถือทฤษฎีทดแทนความผิดบางคนมีทัศนะว่า ผู้กระทำผิดควรถูกลงโทษ เพราะว่าการละเมิดกฎหมายเป็นความผิดทางศีลธรรมด้วย และเรามีหน้าที่ต้องลงโทษ การทำผิดศีลธรรม¹ แต่มีผู้โต้แย้งว่า ไม่มีใครมีสิทธิลงโทษการทำผิดศีลธรรม (นอกจากพระเจ้า) เพราะไม่มีกฎหมายลงโทษความผิดทางศีลธรรม ถ้าข้าพเจ้าผิดสัญญาไม่ไปพบท่านตามที่นัดกันไว้ ข้าพเจ้าทำผิดศีลธรรม การที่ข้าพเจ้าทำให้ท่านเดือดร้อนเพราะไม่ไปพบท่านตามนัดนี้ นอกจากท่านแล้วไม่มีใครอยู่ในฐานะที่จะยกโทษให้ข้าพเจ้าได้ แต่ไม่มีใครเลยแม้แต่ตัวท่านเองจะมีสิทธิลงโทษข้าพเจ้าในการประพฤติผิดศีลธรรมได้ ไม่มีใครมีอำนาจหน้าที่ลงโทษความผิดทางศีลธรรม² แม้บอห์ทอ้างว่า เราไม่มีสิทธิยกโทษ

¹Golding, Philosophy of Law, p. 93.

²Ibid., p. 94.

ให้การทำผิดศีลธรรม (แม้ว่าเราจะมีสิทธิลงโทษให้คนที่ทำร้ายเราเป็นส่วนตัว) ฉะนั้นใครที่ไม่มีสิทธิลงโทษการทำผิดศีลธรรมนั้น¹ หมายความว่า ถ้าการโกหกผิดศีลธรรม เมื่อมีคนโกหกและทำให้เราเสียหายแล้วเราขโมยโทษให้เขา แต่การที่เราไม่ถือโทษโกรธเขาไม่ได้ทำให้เขาพ้นจากการทำผิดศีลธรรมฐานโกหก ในทำนองเดียวกันแม้เราจะไม่ขโมยโทษให้เขาและยังโกรธเขาอยู่ เราก็ไม่มีสิทธิลงโทษที่เขาโกหกเรา ถ้าเราโกรธที่เขาหลอกลวงเรา เราจึงหลอกลวงเขาบ้างเป็นการตอบแทน การที่เราหลอกลวงเขาก็ผิดศีลธรรมเพราะเราไม่มีสิทธิลงโทษเขาเป็นการตอบแทน

เฮเกลบอกว่า การลงโทษเป็นการลบล้างความเลวร้ายของการทำผิด โดยถือว่า การทำผิดเป็นการปฏิเสธความถูกต้อง การลงโทษเป็นการปฏิเสธการทำผิดเพื่อยืนยันให้ความถูกต้องกลับคืนมา แต่ก็มีผู้โต้แย้งว่า การทำผิดก็เป็นสิ่งเลวร้าย การลงโทษก็เป็นสิ่งเลวร้าย การทำความเลวร้ายสองครั้งจะทำให้เกิดความดีขึ้นมาได้อย่างไร² เหตุผลในการลงโทษของเฮเกลจึงเป็นเรื่องลึกลับเข้าใจยาก นอกจากนี้การที่เฮเกลอ้างว่าเป็นสิทธิของผู้กระทำผิดที่จะได้รับการลงโทษก็มีผู้โต้แย้งว่าเป็นสิทธิที่ประหลาดมากที่เจ้าของสิทธิไม่ต้องการจะได้สิทธินั้นเลย³

1.3 การยืนยันให้ลงโทษอย่างเท่าเทียมกับความผิดทำให้เกิดปัญหา

ผู้ถือทฤษฎีทดแทนความผิดบางคน เช่น คานท์ ถือว่าความชอบธรรมของการลงโทษอยู่ที่ผู้กระทำผิดได้รับความทุกข์ยากเท่าเทียมกับความผิดของเขา เพราะเป็นการทำให้ดุลย์ศีลธรรม (moral balance) ที่เสียไปเนื่องจากการทำผิดกลับคืนมา ดุลย์ศีลธรรมคือความเท่าเทียมระหว่างการได้รับความสุขกับการทำดี การได้รับความ

¹Ibid.

²Pincoffs, The Rationale of Legal Punishment, p. 10.

³Ibid., p. 11.

ทุกข์ยากกับการทำชั่ว ดังนั้นการทำผิดโดยไม่ได้รับความทุกข์ยากอย่างเท่าเทียมกับความผิดของตนจึงทำให้คุณศีลธรรมนี้เสียไป¹ การที่ผู้ถือทฤษฎีทดแทนความผิดบางคนอ้างคุณศีลธรรมเพื่อให้มีการลงโทษอย่างเท่าเทียมกับความผิดนี้มีผู้โต้แย้งไว้ดังนี้

1.3.1 คุณศีลธรรมถูกใช้เป็นข้ออ้างในการทำผิดที่ชอบธรรมได้

คุณศีลธรรมที่ถูกอ้างเป็นเครื่องตัดสินความชอบธรรมของการลงโทษ สามารถใช้เป็นข้ออ้างในการทำความผิดได้อย่างชอบธรรมเช่นกัน สมมติว่า นาย ก. ได้รับความทุกข์ยากมากเกินกว่าการทำผิดของเขา และนาย ข. ได้รับความสุขมากเกินกว่าการทำดีของเขา ทั้งสองกรณีที่คุณศีลธรรมย่อมเสียไป สมมติต่อไปว่า นาย ก. กระทำผิดก่อนนาย ข. ทำให้นาย ข. ได้รับความทุกข์ยากหรือสูญเสียความสุขบางส่วนไป ถ้านาย ก. ได้รับความพอใจจากการทำผิดก่อนนาย ข. เท่ากับความทุกข์ยากที่เขาได้รับเกินมาจากการทำผิดครั้งก่อน และนาย ข. ได้รับความทุกข์ยากหรือสูญเสียความสุขไปจากการกระทำผิดของนาย ก. เท่ากับจำนวนความสุขที่เขาได้รับเกินมาจากการทำดีครั้งก่อน การที่นาย ก. ทำความผิดก่อนนาย ข. ครั้งนี้จึงทำให้คุณศีลธรรมที่เสียไปกลับคืนมา ดังนั้นการกระทำผิดของนาย ก. ก่อนนาย ข. จึงเป็นการกระทำผิดที่ชอบธรรม²

1.3.2 เกิดปัญหาในการคำนวณโทษ

การยื่นยื่นให้ลงโทษผู้กระทำผิดเท่าเทียมกับความผิดของเขา ทำให้เกิดปัญหาในการคำนวณโทษว่าเราจะทราบได้อย่างไรว่าต้องลงโทษเท่าใดจึงจะเท่าเทียมกับความผิดของเขา เพราะเราไม่มีหน่วยวัดความผิดเหมือนหน่วยวัดความยาว เราจะหาหลักการคำนวณโทษที่แน่นอนตายตัวได้อย่างไรว่าความผิดอย่างนี้ต้องถูกลงโทษ

¹Ezorsky, ed., Philosophical Perspectives on Punishment, p. XVII.

²Ibid., p. XVIII.



จำคุกเท่านี้ปี ถ้าเราหาหลักการคำนวณโทษที่แน่นอนตายตัวเป็นปรนัย (objective) ไม่ได้ เราก็ต้องวัดปริมาณความผิดด้วยความรู้สึกของผู้คำนวณโทษหรือความรู้สึกของคนในสังคมนั้นว่ารู้สึกว่าการกระทำผิดอย่างนั้นเป็นความผิดร้ายแรงมากน้อยเพียงใด แต่คนที่อยู่ในสังคมที่ต่างกันทั้งในแง่ เวลาและสถานที่ก็อาจมีความรู้สึกถึงความหนักเบาของความผิดอย่างเดียวกันต่างกันก็ได้ เช่น ในสังคมตะวันตกสมัยหนึ่งถือว่าการฆ่าคนตายที่เกิดจากการควลงเป็นกันซึ่ง ๆ หน้าเป็นความผิดน้อยมากหรือไม่เป็นความผิดเลย แต่ในสังคมบางแห่งหรือสังคมตะวันตกแห่งเดียวกันในสมัยต่อมากลับถือว่าการฆ่าคนตายจากการควลงเป็นกันซึ่ง ๆ หน้าเป็นความผิดที่ร้ายแรงพอ ๆ กับการฆ่าคนตายในการทะเลาะวิวาท เมื่อเป็นอย่างนี้การคำนวณโทษให้เท่าเทียมจริง ๆ กับความผิดย่อมทำไม่ได้แบบปรนัย ถ้าจะทำจริง ๆ ก็ต้องใช้ความรู้สึกของคนในแต่ละสังคมแต่ละสมัยซึ่ง เป็นการคำนวณโทษตามอำเภอใจ (arbitrary)

มีผู้ถือทฤษฎีทดแทนความผิดบางคนเสนอว่า การลงโทษต้องลงโทษเฉพาะผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ไม่จำเป็นต้องลงโทษเท่าเทียมกับความผิด การลงโทษน้อยกว่าความผิดเป็นสิ่งที่ทำได้โดยไม่เสียความชอบธรรม แต่ละลงโทษเกินกว่าความผิดไม่ได้ เขาอ้างเหตุผลในเชิงเปรียบเทียบว่า ถ้าข้าพเจ้าให้ชายคนหนึ่งยืมเงินไปจำนวนหนึ่ง ข้าพเจ้าย่อมมีสิทธิหรืออย่างชอบธรรมที่จะได้เงินคืนกลับมา แต่ถ้าข้าพเจ้าเลือกที่จะไม่ทวงคืนหรือทวงคืนน้อยกว่าที่เขายืมไป ข้าพเจ้าก็ไม่ได้ทำอะไรที่ไม่ชอบธรรม แต่ถ้าข้าพเจ้าทวงเงินคืนมากกว่าที่เขายืมไปย่อมไม่ชอบธรรม¹ แต่ถึงแม้ว่าข้อเสนอนี้จะได้รับการยอมรับ ปัญหาการคำนวณโทษก็ยังมิได้อยู่เพราะเราจะทราบได้อย่างไรว่าลงโทษแค่ไหนจึงจะไม่เกินความผิด และถ้าต้องการความปลอดภัยในการที่จะไม่ลงโทษเกินความผิด เรามีต้องลงโทษคนทำผิดให้น้อยกว่าความผิดของเขาไว้เสมอหรือ

¹K.G. Armstrong, "The Right to Punish," in Philosophical Perspectives on Punishment ed. Ezorsky, p. 136.

ผู้ถือทฤษฎีทดแทนความผิดบางคน เสนอวิธีคำนวณโทษที่เหมาะสม (fit) กับความผิดครั้งนี้ การลงโทษจะเหมาะสมกับความผิดก็ต่อเมื่อปริมาณความทุกข์ยากที่ลงโทษต่อผู้กระทำผิดเท่ากับความทุกข์ยากที่ผู้กระทำผิดได้กระทำต่อเหยื่อของเขา¹ แต่หลักการคำนวณโทษนี้ถูกโต้แย้งว่า ถ้าอาชญากร 2 คนทำร้ายคน 2 คนบาดเจ็บเท่ากัน อาชญากร 2 คนนี้ควรได้รับโทษเท่ากันตามหลักการข้างต้นเสมอไปหรือ ถ้าเหยื่อของอาชญากรคนแรกเป็นคนที่ไม่มีทางช่วยตัวเองได้ เช่น คนป่วย หรือคนพิการ แต่เหยื่อของอาชญากรคนที่สองเป็นคนแข็งแรงป้องกันตัวเองได้ อาชญากรคนแรกไม่ควรได้รับโทษมากกว่าอาชญากรคนที่สองคอกหรือ เพราะการทำร้ายคนไม่มีทางสู้ น่าจะผิดมากกว่าการทำร้ายคนที่แข็งแรงเท่ากัน²

อย่างไรก็ตาม ผู้ถือทฤษฎีทดแทนความผิดก็สามารถโต้แย้งได้ว่า ปัญหาการคำนวณโทษนี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นได้กับทฤษฎีประโยชน์นิยมด้วย ไม่ใช่เป็นปัญหาเฉพาะแต่กับทฤษฎีทดแทนความผิดเท่านั้น เมื่อเบนซิมกกล่าวว่าไม่ควรลงโทษเมื่อไม่คุ้มค่า กล่าวคือเมื่อการลงโทษทำให้เกิดความทุกข์ยากมากกว่าความทุกข์ยากที่มันจะป้องกันได้ แต่เราจะคำนวณปริมาณความทุกข์ยากได้อย่างไรว่าการลงโทษสร้างความทุกข์ยากให้แก่ผู้ถูกลงโทษที่หน่วย ป้องกันความทุกข์ยากได้ที่หน่วย การคำนวณความทุกข์ยากของทฤษฎีประโยชน์นิยมก็ต้องใช้ความรู้สึกของผู้คำนวณเช่นกัน

1.3.3 ไม่ยอมให้มีการอภัยโทษ

การที่ทฤษฎีทดแทนความผิดยืนยันให้ผู้กระทำผิดได้ชดใช้ความผิดของตนอย่างเท่าเทียมกับสิ่งที่เขาได้ทำมาแล้ว ทำให้การอภัยโทษหรือลดโทษให้แก่นักโทษที่กลับใจและประพฤติตนดีทำไม่ได้ เพราะผู้กระทำผิดยังชดใช้ความผิดของเขา

¹Ezorsky, ed., Philosophical Perspectives on Punishment, p. XXIII.

²Ibid.

ไม่หมด แต่การไม่ยอมให้มีการอภัยโทษหรือลดโทษแก่ผู้ทำผิดจะทำให้ผู้ถูกลงโทษหมดกำลังใจที่จะกลับตัวเป็นคนดี เช่น คนที่ถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิต เมื่อเขาถูกจำคุกไปไครยะหนึ่ง ถ้าเขาเกิดสำนึกในความผิดของเขาและคิดจะกลับตนเป็นคนดีตั้งใจจะไม่ทำผิดอีก เขาก็หมดโอกาสในชีวิตนี้เสียแล้ว เพราะเขาต้องถูกจำคุกไปจนตลอดชีวิตของเขา ไม่มีทางจะได้อภัยโทษออกมาเป็นคนดีอีกต่อไป เมื่อเป็นดังนี้ผู้ถูกลงโทษก็อาจหมดกำลังใจที่จะกลับตัวเป็นคนดี เพราะเขาสิ้นหวังในชีวิตนี้เสียแล้วด้วยความผิดพลาดเพียงครั้งเดียว เขาก็อาจไม่หวังเกรงที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกในระหว่างที่ท้องโทษโดยไม่กลัวเกรงว่าจะได้รับโทษเพิ่มอีก เพราะโทษที่มากกว่าการจำคุกตลอดชีวิตก็คือการทรมาณร่างกายและการประหารชีวิต แต่สำหรับคนที่หมดหวังในชีวิตแล้ว เขาก็อาจไม่เกรงกลัวโทษทัณฑ์อะไรอีกเลยก็ได้ไม่ว่าจะเป็นความเจ็บปวดหรือความตาย ดังนั้นเขาก็อาจทำชั่วโดยไม่ยั้งคิดอีกต่อไป การที่ทฤษฎีทดแทนความผิดยืนยันให้ลงโทษผู้กระทำผิดทุกคนอย่างเท่าเทียมกับความผิดของเขา จึงทำให้ทฤษฎีทดแทนความผิดถูกโจมตีว่าเป็นทฤษฎีการลงโทษที่มุ่งรักษาความยุติธรรมมากเกินไปจนไร้ความเมตตา เป็นทฤษฎีการลงโทษที่เคร่งครัดตายตัวจนเกินไป คนจำนวนมากมีทัศนะว่าไม่ชอบธรรมที่คนทำความผิดพลาดเพียงครั้งเดียวจะหมดโอกาสกลับตัวเป็นคนดีต่อไปตลอดชีวิตเลย

1.4 การไม่ลงโทษการทำผิดที่ขาดเจตนา

ผู้ถือทฤษฎีทดแทนความผิดบางคนอย่างเช่น ค้านท์ ถือว่าคนที่ทำผิดโดยไม่เจตนาหรือไม่ทราบว่าเป็นความผิดไม่ควรต้องได้รับโทษ เพราะคนควรรับผิดชอบเฉพาะการกระทำที่เขาจงใจฝ่าฝืนกฎศีลธรรมเท่านั้น การทำผิดที่ควรได้รับโทษคือ "การทำผิดที่จงใจ กล่าวคือ เป็นการกระทำขณะที่รู้ตัวว่ากระทำผิด"¹ ทฤษฎีทดแทนความผิดถือว่าเหตุที่คนทำผิดต้องถูกลงโทษก็เพราะว่าคนต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา แต่คนเราควรรับผิดชอบการกระทำของเขา ก็ต่อเมื่อเขากระทำการนั้นอย่างมีเจตนา

¹Pincoffs, The Rationale of Legal Punishment, p. 4.

คือจงใจกระทำความคิดเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่ควรลงโทษผู้กระทำผิดที่ไม่เจตนาหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ คำที่เรียกความคิดที่ไม่ควรได้รับโทษตามกฎหมายเพราะขาดเจตนาว่า "ความคิดพลาด (fault)"¹

การที่ทฤษฎีทดแทนความคิดไม่ลงโทษผู้กระทำผิดที่ขาดเจตนาทำให้ทฤษฎีทดแทนความคิดถูกโจมตีว่าไม่ให้ความยุติธรรมต่อสังคมหรือต่อผู้ได้รับความทุกข์ยากจากการทำผิดนั้น เพราะการทำผิดโดยไม่เจตนาบางอย่างนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือต่อส่วนรวมอย่างรุนแรง เช่น การขับรถชนคนตายโดยประมาท การทิ้งก้นบุหรี่โดยไม่ระมัดระวังจนเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ การไม่ลงโทษการทำผิดโดยไม่เจตนาโดยถือว่าบุคคลย่อมไม่ต้องการรับผิดชอบต่อการกระทำอันปราศจากเจตนาของตนย่อมทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อคนทั่วไปและต่อสังคมโดยส่วนรวม ความเสียหายร้ายแรงจะเกิดขึ้นต่อสังคมได้ง่าย เพราะคนจะกระทำการต่าง ๆ โดยประมาท ขาดความระมัดระวังเท่าที่ควรจะมีตามปกติหรือมากกว่าปกติเมื่อการกระทำนั้นมีแนวโน้มจะก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นหรือต่อสังคมส่วนรวมได้ง่าย ทฤษฎีประโยชน์นิยมกำหนดให้มีการลงโทษการทำผิดโดยไม่เจตนาในโทษฐาน "ประมาท" ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลที่กระทำการใด ๆ อันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือสังคมได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สาธารณชนทั่วไปจากอันตรายของอุบัติเหตุที่เกิดจากความประมาท

1.5 การทำให้ผู้บริสุทธิ์ได้รับความทุกข์ยากจากการลงโทษด้วย

ในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น คนบริสุทธิ์ที่ต้องพึ่งพาอาศัยผู้กระทำผิดย่อมต้องพลอยได้รับความทุกข์ยากจากการลงโทษไปด้วยทั้ง ๆ ที่พวกเขาไม่ได้กระทำความผิด เช่น เมื่อผู้กระทำความผิดถูกลงโทษจำคุก ญาติพี่น้อง ลูกเมีย และผู้อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของผู้กระทำผิดย่อมขาดผู้อุปการะเลี้ยงดู นี่เป็นการชดเชยค่าเสียหายของทฤษฎีทดแทนความคิดที่ดีกว่าเฉพาะคนทำผิดเท่านั้นที่ควรได้รับความทุกข์ยากจากการลงโทษ

¹Ibid., p. 5.

การทำความทุกข์ยากให้แก่ผู้บริสุทธิ์ย่อมไม่ถูกต้อง ปัญหาอย่างนี้ (การชดเชยกับหลักการ
 ของตนเอง) จะไม่เกิดกับทฤษฎีการลงโทษแบบประโยชน์นิยม เพราะทฤษฎีประโยชน์นิยม
 จะนำเอาความทุกข์ยากที่เกิดขึ้นทั้งหมดแก่ทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษมาคำนวณด้วย
 ถ้าปรากฏว่าการลงโทษนั้นไม่คุ้มค่า กล่าวคือ ความทุกข์ยากจากการลงโทษเกิดขึ้นมาก
 กว่าความทุกข์ยากที่การลงโทษนั้นจะป้องกันแก้ไขได้ ก็จะไม่ลงโทษผู้กระทำผิด¹ แต่ใน
 กรณีเช่นนี้ทฤษฎีทดแทนความผิดย่อมไม่เห็นด้วยกับการละเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำผิด แม้จะ
 เกิดผลไม่คุ้มค่าก็ตาม และสมมุติว่าการลงโทษนั้นคุ้มค่า คือสามารถป้องกันและแก้ไขความ
 ทุกข์ยากได้มากกว่าความทุกข์ยากที่เกิดจากการลงโทษ หลักการของทฤษฎีประโยชน์นิยม
 ก็ไม่ขัดแย้งตัวเอง เพราะทฤษฎีประโยชน์นิยมไม่ได้ยืนยันอย่างที่ว่าทฤษฎีทดแทนความผิด
 ยืนยันว่าต้องลงโทษเฉพาะคนที่ทำความผิดเท่านั้น

ผู้ที่ถือทฤษฎีทดแทนความผิดเชื่อว่าทัศนคติของพวกเขาคควรใช้ เป็นหลักปฏิบัติ
 จริง ๆ ในการลงโทษทางกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติเรายังไม่มีเครื่องมือที่ตรวจสอบได้
 อย่างแน่ชัด โดยไม่ผิดพลาดว่าใคร เป็นผู้กระทำผิด ใคร เป็นผู้บริสุทธิ์ ในความเป็นจริง
 ย่อมเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาจะตัดสินผิดพลาดว่าจำเลยเป็นคนผิดทั้ง ๆ ที่เขาบริสุทธิ์ แต่
 ทฤษฎีทดแทนความผิดยืนยันว่าต้องลงโทษเฉพาะคนผิดเท่านั้น จะลงโทษผู้บริสุทธิ์ไม่ได้
 ดังนั้นเพื่อให้แน่ใจว่าเราจะไม่มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์จึงอาจจำเป็นต้องมีการปล่อยตัวผู้
 กระทำผิดจริง ๆ บางคนไป ในกรณีที่ผู้พิพากษาไม่มั่นใจร้อยเปอร์เซ็นต์ว่าจำเลยเป็นคน
 ผิด เพราะขาดหลักฐานที่แน่ชัด เมื่อปฏิบัติอย่างนี้ก็จะมีการปล่อยตัวผู้กระทำผิดบางคนที่ได้รับการ
 ปล่อยตัวไปโดยไม่ได้รับโทษ แต่นี่ก็จะเป็นการขัดแย้งกับหลักการของทฤษฎีทดแทนความ
 ผิดที่ยืนยันว่าต้องลงโทษผู้กระทำผิดทุกคน² ดังนั้นในทางปฏิบัติ หลักการของทฤษฎีทดแทน

¹Golding, Philosophy of Law, p. 95.

²Ezorsky, ed., Philosophical Perspectives on Punishment,
 p. XVIII.

ความผิดสองข้อที่ว่าต้องลงโทษเฉพาะผู้กระทำผิดเท่านั้น กับต้องลงโทษผู้กระทำผิดทุกคน จึงเป็นจริงพร้อมกันไม่ได้ ถ้าจะปฏิบัติตามหลักการที่ให้ลงโทษเฉพาะผู้กระทำผิดเท่านั้น ก็ต้องยอมให้มีการปล่อยตัวผู้กระทำผิดบางคนไปในกรณีที่ไม่แน่ใจว่าเขาเป็นผู้ผิดจริงหรือไม่ ถ้าจะปฏิบัติตามหลักการที่ให้ลงโทษผู้กระทำผิดทุกคน ก็ต้องยอมให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์บางคนเมื่อเกิดการตัดสินผิดพลาดขึ้น

2. ข้อโต้แย้งที่มีต่อทฤษฎีประโยชน์นิยม

2.1 การยอมให้มีการลงโทษมากกว่าความผิด

ทฤษฎีประโยชน์นิยมมีทัศนะว่า จำนวนโทษที่ลงโทษผู้กระทำผิดต้องมากพอที่จะทำให้การลงโทษบรรลุผลในการป้องกันและแก้ไขอาชญากรรม ดังนั้นในกรณีที่การลงโทษเท่ากับความผิดของผู้กระทำผิดยังไม่เพียงพอที่จะทำให้การลงโทษบรรลุผลในการป้องกันและแก้ไขอาชญากรรม ทฤษฎีประโยชน์นิยมยอมยอมให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดมากกว่าความผิดของเขา ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้กระทำผิด และถ้าความมุ่งหมายของการลงโทษคือการป้องกันการกระทำผิด การจำกัดจำนวนโทษไม่ให้มากเกินไปจะทำให้การลงโทษบรรลุผลในการป้องกันก็ไม่น่าจะมี เพราะยิ่งลงโทษผู้กระทำผิดมากเท่าใด ก็ยิ่งได้ผลในการขู่คนไม่ให้ทำผิดมากขึ้นเท่านั้น¹ ดังนั้นเพื่อให้มั่นใจว่าการลงโทษจะให้ผลในการป้องกันการกระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพมาก ทฤษฎีประโยชน์นิยมก็น่าจะยอมให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างหนักไว้เสมอ เพราะทฤษฎีประโยชน์นิยมถือว่าอัตราส่วนระหว่างจำนวนโทษกับความผิดไม่สำคัญเท่ากับจำนวนโทษกับการบรรลุผลในการป้องกันการกระทำผิด แต่ถ้าเป็นเช่นนี้ การลงโทษก็มีแนวโน้มจะรุนแรงและทารุณโหดร้ายต่อผู้กระทำผิดมากขึ้นทุกที ส่วนข้อจำกัดของการลงโทษที่เบนเข็มบอกว่าไม่ควรลงโทษถ้าไม่คุ้มค่า คือถ้าความทุกข์ยากที่เกิดจากการลงโทษมีมากกว่าความทุกข์ยากที่การลงโทษป้องกันไม่ให้

¹Golding, Philosophy of Law, p. 75.

เกิดขึ้น ก็มีผู้แย้งว่า¹ ถ้าความชอบธรรมของการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่การลงโทษทำให้เกิดขึ้น ไม่ใช่อยู่ที่ความยุติธรรมในตัวการลงโทษเองแบบทฤษฎีทดแทนความผิด ข้อจำกัดของการลงโทษในแง่ที่มันไม่คุ้มค่าก็ไม่น่าจะมี เพราะการคุ้มครองสาธารณชนผู้บริสุทธิ์ให้พ้นจากภัยของอาชญากรรมน่าจะสำคัญกว่าการคุ้มครองผู้กระทำผิดไม่ให้ถูกลงโทษทารุณเกินควรกว่าความผิดของเขา ดังนั้นแม้ว่าการลงโทษจะไม่คุ้มค่า เนื่องจากความทุกข์ยากที่ผู้กระทำผิดได้รับจากการลงโทษมีมากกว่าความทุกข์ยากที่การลงโทษจะป้องกันไม่ให้เกิดขึ้น ก็ควรยอมให้มีการลงโทษ ถ้าการลงโทษนั้นเป็นการป้องกันความทุกข์ยากที่จะเกิดกับสาธารณชนผู้บริสุทธิ์ เพราะสาธารณชนผู้บริสุทธิ์ควรได้รับการคุ้มครองมากกว่าผู้กระทำผิด

สรุปความข้อใจที่มีต่อทฤษฎีประโยชน์นิยมในเรื่องการยอมให้มีการลงโทษเกินกว่าความผิดได้ว่า ถ้าความมุ่งหมายของการลงโทษ คือการป้องกันการกระทำผิด การลงโทษก็จะหนักเกินกว่าความผิดเท่าใดก็ได้ เพราะ

ประการแรก ทฤษฎีประโยชน์นิยมถือว่าต้องลงโทษให้บรรลุผลในการป้องกันการกระทำผิด ดังนั้นจึงยอมให้ลงโทษเกินกว่าความผิดได้

ประการที่สอง เพื่อให้มั่นใจว่าการลงโทษจะป้องกันการกระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพมาก จึงควรลงโทษผู้กระทำผิดให้หนักเข้าไว้แม้ว่าจำนวนโทษนั้นจะเกินกว่าที่จะทำให้การลงโทษบรรลุผลในการป้องกันแล้วก็ตาม

ประการที่สาม แม้ว่าการลงโทษจะสร้างความทุกข์ยากให้เกิดขึ้นแก่ผู้กระทำผิดมากกว่าจะป้องกันความทุกข์ยากให้แก่ผู้บริสุทธิ์ก็ควรทำ เพราะผู้บริสุทธิ์ควรได้รับความคุ้มครองมากกว่าผู้กระทำผิด

¹Ibid., p. 78.



2.2 การขอมิให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์

การที่ทฤษฎีประโยชน์นิยมถือว่าความชอบธรรมของการลงโทษอยู่ที่การลงโทษทำให้เกิดผลดีแก่สังคมในการป้องกันและแก้ไขอาชญากรรม ทำให้ทฤษฎีประโยชน์นิยมต้องยอมรับว่าบางครั้งการลงโทษผู้บริสุทธิ์ก็เป็นการลงโทษที่ชอบธรรม ถ้าการลงโทษผู้บริสุทธิ์นั้นก่อให้เกิดผลดีแก่สังคมในการป้องกันและแก้ไขอาชญากรรม เพราะถ้าความมุ่งหมายของการลงโทษคือการป้องกันและแก้ไขอาชญากรรม การลงโทษก็ไม่จำเป็นต้องจำกัดอยู่เฉพาะแต่การลงโทษผู้กระทำผิด การลงโทษผู้บริสุทธิ์อาจเกิดผลในการป้องกันและแก้ไขอาชญากรรมได้เช่นกัน การลงโทษเพื่อให้เกิดผลในการชุคนทั่วไปไม่ให้กระทำผิดนั้น ความสำคัญไม่ได้อยู่ที่ว่าคุณถูกลงโทษได้กระทำผิดจริง แต่อยู่ที่ว่าคนทั่วไปเชื่อว่าเขาได้ทำผิดจริง¹ เช่น เมื่อเกิดอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อสังคมขึ้นแล้วไม่สามารถหาผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ ทำให้มีอาชญากรรมอย่างนี้เกิดขึ้นติดต่อกันหลายครั้ง เพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้พ้นจากภัยของอาชญากรรมดังกล่าวนี้ ทฤษฎีประโยชน์นิยมก็มักจะยินยอมให้มีการจับกุมตัวผู้บริสุทธิ์มาเป็นแพะรับบาป โดยประกาศให้คนทั่วไปทราบทั่วกันว่า เขาเป็นผู้ก่ออาชญากรรมนั้น แล้วลงโทษเขาอย่างรุนแรงเพื่อชุคนให้คนเกรงกลัวไม่กล้าก่ออาชญากรรมอย่างนั้นอีก

การบรรลุผลในการป้องกันอาชญากรรมอยู่ที่การชุคนว่าจะลงโทษ ถ้าสิ่งทีทฤษฎีประโยชน์นิยมต้องการคือการป้องกันอาชญากรรม ทฤษฎีประโยชน์นิยมก็ไม่จำเป็นต้องจำกัดการชุคนเพียงแค่ว่าจะลงโทษเฉพาะผู้กระทำผิดเท่านั้น ถ้าการชุคนจะลงโทษคนบริสุทธิ์เกิดผลในการป้องกันมากกว่าก็จะยอมให้ทำด้วย เช่น การชุคนจะลงโทษลูกของผู้กระทำผิดจะมีผลในการป้องกันมากกว่าการชุคนจะลงโทษเฉพาะผู้กระทำผิดเอง² และเพื่อให้การชุคนเกิดผลในการป้องกันได้จริงก็ต้องยอมให้มีการลงโทษลูกของผู้กระทำผิดจริง ๆ

¹Golding, Philosophy of Law, p. 75.

²Ibid.

ตามคำชี้แจง เมื่อเป็นดังนี้ทฤษฎีประโยชน์นิยมจึงถูกโจมตีว่าเป็นทฤษฎีการลงโทษที่ไม่ถูกต้อง เพราะยอมให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม

บรรดาผู้ที่สนับสนุนทฤษฎีประโยชน์นิยมได้ตอบข้อโต้แย้ง เรื่องการยอมให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์ไว้ 2 ประการ คือ

ประการแรก ผู้สนับสนุนทฤษฎีประโยชน์นิยมอ้างว่าการสร้างความทุกข์ยากให้แก่ผู้บริสุทธิ์เพื่อให้เขาเป็นเครื่องมือในการป้องกันและแก้ไขอาชญากรรม ไม่ใช่เป็นการลงโทษ แต่เป็น "การใช้เป็นเหยื่อ" (victimization¹ หรือ telishment²) เพราะตามนิยามของการลงโทษแล้วการลงโทษคือการสร้างความทุกข์ยากให้แก่ผู้กระทำผิดเท่านั้น การสร้างความทุกข์ยากให้แก่ผู้บริสุทธิ์จึงไม่ใช่เป็นการลงโทษ เมื่อการลงโทษผู้บริสุทธิ์เป็นไปไม่ได้ เพราะขัดกับนิยามของการลงโทษ การโจมตีว่าทฤษฎีประโยชน์นิยมยอมให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์จึงเป็นการโจมตีที่ไร้ความหมาย ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรมเป็นทฤษฎีที่ใช้ตัดสินความชอบธรรมของการลงโทษเท่านั้น ไม่ได้ใช้ตัดสินความชอบธรรมของการกระทำอื่น ๆ ที่ไม่ใช่การลงโทษ เช่น การใช้คนเป็นเครื่องมือ³

การตอบข้อโต้แย้ง เรื่องการลงโทษผู้บริสุทธิ์แบบนี้ไม่สามารถแก้ข้อโจมตีได้อย่างแท้จริง เพราะเป็นการยุติโดยนิยาม (definitional stop)⁴ แม้ว่าการสร้าง

¹Honderich, Punishment : The supposed Justification, p. 62.

²Golding, Philosophy of Law, p. 82.

³Honderich, Punishment : The Supposed Justification, p. 62.

⁴H.L.A. Hart, Punishment and Responsibility (Oxford: Clarendon Press, 1968), p. 6.

ความทุกข์ยากให้แก่ผู้บริสุทธิ์ เพื่อให้เขาเป็นเครื่องมือในการป้องกันและแก้ไขอาชญากรรม จะไม่เรียกว่าเป็นการลงโทษ จะเรียกการกระทำอย่างนี้ว่าอะไรก็ตาม ปัญหาที่ยังคงมีอยู่ว่า การกระทำอย่างนี้ชอบธรรมหรือไม่ ถ้าไม่ชอบธรรม การที่ทฤษฎีประโยชน์นิยมยอมให้มีการกระทำแบบนี้ ทฤษฎีประโยชน์นิยมย่อมเป็นทฤษฎีที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมด้วย

ประการที่สอง ผู้สนับสนุนทฤษฎีประโยชน์นิยมอ้างว่า การลงโทษผู้บริสุทธิ์ เป็นการลงโทษที่ไม่คุ้มค่า¹ ดังนั้นทฤษฎีประโยชน์นิยมจึงไม่เห็นด้วยกับการลงโทษผู้บริสุทธิ์ ทฤษฎีประโยชน์นิยมถือว่า การลงโทษจะชอบธรรมก็ต่อเมื่อเป็นการลงโทษที่คุ้มค่า คือสามารถป้องกันความเลวร้ายได้มากกว่าความเลวร้ายที่การลงโทษสร้างขึ้น แต่การลงโทษผู้บริสุทธิ์จะเกิดผลเสียมากกว่าผลดี เพราะเมื่อคนทั่วไปทราบว่ามี การลงโทษ ผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดได้ คนทั่วไปก็จะขาดความเชื่อมั่นในกฎหมายที่จะคุ้มครองความปลอดภัยให้ตน เกิดความหวาดระแวงและวิตกกังวลว่าวันหนึ่งตนเองอาจถูกลงโทษโดยไม่มี ความผิดได้ และเมื่อทราบข่าวว่ากฎหมายลงโทษผู้กระทำผิดก็เกิดความไม่แน่ใจว่า ผู้ที่ถูกลงโทษเป็นผู้มีความผิดจริงหรือไม่ ในที่สุดคนทั่วไปก็จะขาดความเชื่อถือและความเคารพกฎหมายอันเป็นเหตุให้กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ในการป้องกันอาชญากรรม ดังนั้น ผู้สนับสนุนทฤษฎีประโยชน์นิยมจึงถือว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์ เป็นการลงโทษที่ไม่คุ้มค่าและไม่ยินยอมให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์

ปัญหาที่ว่า การลงโทษผู้บริสุทธิ์ เป็นการลงโทษที่คุ้มค่าหรือไม่ ยังเป็นปัญหาที่โต้แย้งกันได้ไม่เป็นที่ยุติ เพราะการคำนวณผลได้ผลเสียของการลงโทษยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวเป็นปรนัย ยังต้องใช้ความรู้สึกของผู้คำนวณเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์จะเป็นการลงโทษที่ไม่คุ้มค่า และทฤษฎีประโยชน์นิยมไม่ยอมให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์ ทัศนะของทฤษฎีประโยชน์นิยมก็ยังไม่สามารถเป็นที่ยอมรับ

¹Honderich, Punishment : The Supposed Justification,

ของผู้โต้แย้ง เรื่องการลงโทษผู้บริสุทธิ์ได้ เพราะทฤษฎีประโยชน์นิยมไม่ได้ถือว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรมในตัวของมันเอง แต่ถือว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรมเพราะผลดีที่เกิดจากการลงโทษไม่คุ้มกับผลเสียที่เกิดขึ้น ดังนั้น ถ้าสมมุติว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์ได้ผลคุ้มค่า ทฤษฎีประโยชน์นิยมก็ต้องถือว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เป็นสิ่งที่ชอบธรรม แต่ผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีประโยชน์นิยมบางคน เช่น ค้านท์ถือว่า การลงโทษผู้บริสุทธิ์เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรมเสมอไม่ว่ามันจะก่อให้เกิดผลที่คุ้มค่าหรือไม่ก็ตาม เพราะการลงโทษผู้บริสุทธิ์เป็นสิ่งที่ผิดศีลธรรมในตัวของมันเอง ดังนั้นข้อโต้แย้งของค้านท์ที่มีต่อทฤษฎีประโยชน์นิยมจึงไม่ได้อยู่ที่ว่าทฤษฎีประโยชน์นิยมยอมให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์ แต่อยู่ที่ว่าทฤษฎีประโยชน์นิยมถือว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์อาจเป็นสิ่งชอบธรรมได้ถ้ามันก่อให้เกิดผลคุ้มค่า ข้อโต้แย้งของค้านท์ที่มีต่อทฤษฎีประโยชน์นิยมเรื่องการลงโทษผู้บริสุทธิ์จึงไม่ได้เป็นข้อโต้แย้งว่าในทางปฏิบัติทฤษฎีประโยชน์นิยมยอมให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์ แต่เป็นข้อโต้แย้งทางทฤษฎีว่า การที่ทฤษฎีประโยชน์นิยมถือว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์อาจเป็นสิ่งชอบธรรมได้เป็นทัศนะที่ไม่ถูกต้อง

2.3 การใช้คนเป็นเครื่องมือ

การที่ทฤษฎีประโยชน์นิยมถือว่าการลงโทษเป็นเพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งในการป้องกันและแก้ไขอาชญากรรมแก่สังคม ทำให้ทฤษฎีประโยชน์นิยมไม่สนใจว่าผู้ถูกลงโทษจะได้รับความยุติธรรมจากการลงโทษหรือไม่ แต่สนใจว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะก่อให้เกิดผลในการป้องกันไม่ให้คนทั่วไปทำความผิดหรือไม่ การลงโทษตามทฤษฎีประโยชน์นิยมจึงถูกโจมตีว่าเป็นการใช้คนเป็นเครื่องมือ เพราะถือว่าคน ๆ หนึ่งควรถูกลงโทษเพื่อป้องกันไม่ให้คนอื่น ๆ ทำผิด เหมือนกับพูดว่า แคงควรถูกลงโทษเพื่อป้องกันไม่ให้ทำผิดขึ้นในอนาคต แต่การทำอย่างนี้ไม่ยุติธรรมต่อแคง¹ เพราะเป็นการใช้แคง

¹Burton M. Leiser, Liberty, Justice, and Morals : Contemporary Value Conflicts (New York: The Macmillan Company, 1973), p. 206.

เป็นเครื่องมือ ค่านิยมที่กล่าวว่า คนควรได้รับการปฏิบัติในฐานะที่เป็นจุดหมายในตัวเอง การใช้คนเป็นเครื่องมือเป็นสิ่งไม่ชอบธรรม " เพราะเราไม่ควรใช้คนคนหนึ่งเหมือนเป็นเพียงเครื่องมือรับใช้ความต้องการของอีกคนหนึ่ง"¹

2.4 การปฏิบัติต่ออาชญากร เหมือนคนป่วยไม่ยุติธรรม

ผู้ถือทฤษฎีประโยชน์นิยมบางคนถือว่า ผู้กระทำผิดเป็นคนป่วยของสังคม ดังนั้นจึงควรได้รับการรักษาแทนที่จะถูกลงโทษ แต่มีผู้คัดค้านว่า อาชญากรนั้นต่างจากคนป่วย เพราะอาชญากรมีความผิดที่สมควรได้รับการประณามและการลงโทษ แต่คนป่วยไม่มีความผิด การปฏิบัติต่ออาชญากรเหมือนคนป่วยจึงไม่ยุติธรรม เพราะทำให้เขาไม่ได้รับโทษตามที่เขาสมควรได้รับ นอกจากนี้ยังเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้เสียหายจากการทำผิดอีกด้วย ถ้าอันธพาลคนหนึ่งทำร้ายร่างกายชายผู้หนึ่ง เมื่ออันธพาลคนนั้นถูกจับได้ เขาถูกตัดสินว่าเป็นคนป่วยของสังคมที่ควรได้รับการรักษา เขาถูกส่งไปเป็นชาวไร่โดยได้รับที่ดิน 25 ไร่ และรัฐบาลคอยให้ความดูแลช่วยเหลือเป็นเวลา 2 ปี ซึ่งปรากฏว่าผลการรักษาเป็นที่น่าพอใจ เขากลายเป็นชาวไร่ที่ดีและขยันขันแข็ง เป็นพลเมืองดี อีก 20 ปีต่อมา เขากลายเป็นชาวไร่ผู้มั่งคั่ง สามารถส่งลูกเข้าเรียนมหาวิทยาลัยที่มีชื่อเสียงได้ ส่วนชายผู้ที่ถูกอันธพาลทำร้ายชีวิตของเขาตกต่ำลงเรื่อย ๆ ผลจากการถูกทำร้ายทำให้เขากลายเป็นคนพิการ ต้องลาออกจากงาน เขาต้องสูญเสียอนาคตไป ในที่สุดเขาก็กลายเป็นคนเร่ขายของอยู่ริมถนน ต่อมาคืออันธพาลผู้กลายเป็นชาวไร่ผู้มั่งคั่งผ่านมาพบเขาก็ช่วยซื้อของจากชายผู้เคราะห์ร้ายคนนั้น และเพื่อลบล้างความรู้สึกผิดที่เขาได้ทำให้ชีวิตของชายผู้เคราะห์ร้ายตกต่ำลง เขาจึงไถ้ซื้อของเกินราคาโดยไม่รับเงินทอน เพื่อเป็นการช่วยเหลือ ทั้งหมดนี้จะถือว่าเป็นความยุติธรรมได้หรือ²

¹Kant, "Justice and Punishment," in Philosophical Perspectives on Punishment ed. Ezorsky, p. 104.

²Pincoffs, The Rationale of Legal Punishment, pp. 36-37.

อีกประการหนึ่ง การรักษาผู้กระทำผิดอาจต้องรักษานานเรื่อยไปอย่างไม่มีกำหนดจนกว่าจะหายป่วยโดยที่ผู้กระทำผิดไม่เต็มใจ เช่น กรณีที่มีผู้ก่ออาชญากรรมทางเพศขึ้น และถูกวินิจฉัยว่ามีอาการป่วยทางจิต (sexual psychopath) และถูกตัดสินว่าต้องถูกควบคุมตัวไว้เพื่อรับการรักษาก่อนที่จะหาย ผู้กระทำผิดอุทธรณ์ว่าการลงโทษกักขังเขาไว้โดยไม่มีกำหนดเวลาเป็นสิ่งที่ไม่ยุติธรรมต่อเขา แต่ศาลตอบว่าคำอุทธรณ์ของเขาไม่ถูกต้อง เพราะเขาไม่ได้ถูกลงโทษโดยไม่มีกำหนด แต่ว่าเขาเป็นคนป่วยที่ต้องได้รับการรักษาก่อนที่จะหาย การควบคุมตัวเขาไว้โดยไม่มีกำหนดเวลานั้นไม่ใช่เป็นการลงโทษเขา แต่เป็นการควบคุมตัวไว้เพื่อรักษาโรค การรักษาโรคย่อมไม่สามารถกำหนดเวลาได้ว่า จะรักษาที่วันจึงจะเลิก แต่ต้องรักษานานจนกว่าจะหายจากโรค นอกจากนั้นการควบคุมตัวเขาไว้ยังเป็น การป้องกันไม่ให้เขาไปทำอันตรายคนอื่น ๆ อีกเหมือนกับผู้ที่ เป็นโรคจิตที่ถูกควบคุมตัวไว้เพื่อไม่ให้แพร่เชื้อไปทำอันตรายคนอื่น ๆ ได้ จะเห็นได้ว่า การใช้วิธีบังคับรักษาผู้กระทำผิดนี้ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมเกิดขึ้นได้โดยเพียงแต่เปลี่ยนคำพูดจากการลงโทษมาเป็นการรักษาเท่านั้น¹

นอกจากนี้ การรักษาและแก้ไขนิสัยของผู้กระทำผิดยังเป็นการปฏิบัติ สหัตถะ (concept) ที่ถือว่าการลงโทษเป็นการจงใจทำให้ความทุกข์ยากให้แก่ผู้สมควรได้รับโทษเพราะเขาได้กระทำผิดโดยจงใจ กล่าวคือ

1. ในการรักษาแก้ไขผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องสร้างความทุกข์ยากให้แก่ผู้กระทำผิดเสมอไป นี่จึงขัดแย้งกับทัศนะที่ถือว่าการลงโทษคือการสร้างความทุกข์ยากให้แก่ผู้ถูกลงโทษ

2. การรักษาแก้ไขผู้กระทำผิด เป็นการไม่คำนึงถึงความรับผิดชอบทางศีลธรรม และความสมควรได้รับโทษ (moral responsibility and desert) ของผู้กระทำผิด

¹Murphy, ed. Punishment and Rehabilitation, pp. 6-7.

เพราะในการรักษาผู้ให้การรักษาย่อมไม่สนใจเรื่องนี้มากไปกว่าการหาวิธีรักษาให้ไ้ผล¹ การไม่คำนึงถึงความสมควรได้รับโทษอาจทำให้มีการลงโทษคนที่ยังไม่ได้ทำผิด แต่มีแนวโน้มว่าจะกระทำผิดในอนาคตได้ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เขาทำผิดขึ้นเหมือนกับการป้องกันไม่ให้คนเป็นโรค

ผู้ถือทฤษฎีประโยชน์นิยมคงตอบข้อโต้แย้งนี้ว่า ความยุติธรรมของการลงโทษต้องสอดคล้องกับประโยชน์สุขของคนส่วนใหญ่ในสังคม ความยุติธรรมของการลงโทษที่ขัดแย้งกับประโยชน์สุขของคนส่วนใหญ่ ความยุติธรรมที่มุ่งจะทดแทนความผิดให้สาสมกับความผิดของเขาโดยไม่คำนึงถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสังคม เป็นทัศนะของความยุติธรรมที่ป่าเถื่อนและล้าสมัย สมมุติว่า สังคมปฏิบัติต่ออันธพาลคนนั้นโดยถือว่าเขาเป็นอาชญากรไม่ใช่ผู้ป่วย แทนที่จะรักษาเขาก็จัดการลงโทษเขาอย่างสาสมกับความผิดของเขาโดยลงโทษจำคุกเขา 2 ปี เมื่อเวลา 2 ปีผ่านไปแทนที่สังคมจะได้พลเมืองดีผู้เป็นชาวไร่ที่ขยันขันแข็ง สังคมก็จะได้อาชญากรที่จะออกมาทำลายความสงบสุขของคนดี ๆ ทั่วไปอีก จะต้องมีผู้เคราะห์ร้ายที่ถูกอาชญากรคนนั้นทำร้ายเอาจนเสียนาคตเกิดขึ้นอีกก็คน อาชญากรคนนั้นจึงจะถูกสังคมขจัดออกไปโดยการจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตนี่หรือคือความยุติธรรมที่ผู้โต้แย้งทฤษฎีประโยชน์นิยมต้องการ



¹Stanley I. Benn, "Punishment," in Punishment and Rehabilitation ed. Murphy, p. 32.