หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

บทสรุปและเสนอแนะ

จากที่ได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์มาทั้งหมดแล้วนั้นจะเห็นได้ว่า การที่จะร่างกฎหมายได้นั้น ปัจจัยสำคัญหาได้อยู่แต่เพียงที่ตัวของผู้ยกร่างกฎหมายอย่างเดียวไม่ แต่ต้องมีสิ่งอื่น ๆ อีกหลายประการมาประกอบกัน ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านั้นมีดังนี้ คือ

ก. นโยบายหรือหลักการของกฎหมายที่จะร่าง

ข. ผู้ร่างกฎหมาย

ค. ผู้ที่ให้ข้อเท็จจริงและแสดงความคิดเห็น

ง. กฎหมาย

ก. นโยบายหรือหลักการของกฎหมายที่จะร่าง

สิ่งนี้อาจมีที่มาได้จากนโยบายของคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของพรรคการเมือง หรือกลุ่มบุคคลที่จัดร่างกฎหมายขึ้น ซึ่งเมื่อคณะรัฐมนตรี พรรคการเมือง หรือกลุ่มบุคคล มีนโยบายในเรื่องหนึ่งเรื่องใดอย่างไร และเห็นควรบัญญัติเรื่องดังกล่าวขึ้นเป็นกฎหมาย นโยบายนั้นเองที่จะกลายมาเป็นหลักการของร่างกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้น

ข. ผู้ร่างกฎหมาย

ผู้ร่างกฎหมายนี้หมายความทั้งผู้ยกร่างกฎหมายและผู้พิจารณาร่างกฎหมาย ผู้ร่างกฎหมายนี้เป็นผู้มีบทบาทในการร่างกฎหมายมาก เพราะนอกจากจะต้องเป็นผู้ทำหน้าที่ยกร่างกฎหมายขึ้นให้ถูกต้องตรงความประสงค์แล้ว ยังจะต้องทำหน้าที่ตรวจพิจารณาความถูกต้องของร่างกฎหมายนั้น ๆ ด้วย ดังนั้น ผู้ที่จะร่างกฎหมายได้ดีและมีความรอบคอบจึงหาใช่แต่เพียงมีความรู้ในทางนิติศาสตร์แต่อย่างเดียวไม่ แต่ยังจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการร่างกฎหมายเป็นอย่างดีอีกด้วย

ค. ผู้ที่ให้ข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็น

บุคคลเหล่านี้จะมีส่วนช่วยในการร่างกฎหมายมาก เพราะจะเป็นแหล่งที่มาของข้อเท็จจริงและความคิดเห็นต่าง ๆ ที่ผู้ร่างกฎหมายจะได้นำมาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาของตน ซึ่งทั้งข้อเท็จจริงและความคิดเห็นต่าง ๆ อาจจะเป็นการนำเสนอต่อผู้ร่างกฎหมายได้ทั้งโดยการร้องขอของผู้ร่างกฎหมาย และโดยการชี้แจงแสดงความคิดเห็นเป็นการทั่วไป

ง. กฎหมาย

กฎหมายที่จะเป็นผลต่อการร่างกฎหมายนั้น ก็คือ บรรดากฎหมายทั้งหมดที่กำลังจะมีผลใช้บังคับ กำลังใช้บังคับอยู่ และที่ได้เคยใช้บังคับมาแล้ว และในกรณีดังกล่าวเหล่านี้ก็หมายความถึงทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายต่างประเทศ เพราะบรรดากฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้เองที่จะถูกนำมาใช้เปรียบเทียบ หรือเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายต่อไป นอกจากนี้แล้วเรื่องประเภทและลำดับของกฎหมายก็ยังเป็นเครื่องช่วยนำทางให้แก่ผู้ร่างกฎหมายด้วยว่า สิ่งที่ผู้ร่างกฎหมายต้องการจะนำมาบัญญัติไว้นั้น สมควรจะบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายประเภทใด มีขอบอำนาจและรายละเอียดเพียงใด

ดังนั้น เมื่อผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีกฎหมายมีนโยบายในเรื่องหนึ่งเรื่องใดเป็นอย่างไรแล้ว ก็จะได้มอบหมายให้ผู้ร่างกฎหมายจัดทำร่างกฎหมายขึ้นตามหลักการ โดยอาศัยข้อเท็จจริงและความคิดเห็นจากบุคคลหลาย ๆ ฝ่าย รวมทั้งอาศัยแบบอย่างและแนวทางของกฎหมายอื่นทั้งในและต่างประเทศ เพื่อจัดร่างกฎหมายให้ได้ตามความประสงค์ ซึ่งแม้ผู้ร่างกฎหมายจะได้ข้อเท็จจริง ความคิดเห็น รวมทั้งแบบอย่างของกฎหมายจากหลายฝ่ายแล้วก็ตาม แต่ผู้ร่างกฎหมายก็ยังจะต้องประสบปัญหาต่าง ๆ ในการร่างกฎหมายอีกหลายประการ ซึ่งปัญหาในการร่างกฎหมายที่ผู้ร่างกฎหมายจะต้องประสบมีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ

ก. ปัญหาเกี่ยวกับตัวผู้ยกร่างกฎหมาย

ข. ปัญหาในทางเทคนิคเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย

ก. ปัญหาเกี่ยวกับตัวผู้ร่างกฎหมาย

ทางด้านผู้ร่างกฎหมายนั้น ปัญหาที่อาจจะพบบ่อย ๆ ก็คือ ผู้ยกร่างกฎหมายไม่เห็นด้วยกับหลักการของกฎหมายที่ตนจะต้องร่างขึ้นนั้น จึงทำให้เกิดปัญหาว่าผู้ยกร่างกฎหมายต้องร่างกฎหมายที่ตนไม่เห็นด้วยหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้โดยหลักแล้วเมื่อผู้ยกร่างกฎหมายมีหน้าที่ยกร่างกฎหมายขึ้นตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชา เมื่อผู้บังคับบัญชาได้มอบหมายให้ยกร่างกฎหมายในเรื่องใด ผู้ยกร่างกฎหมายก็จำต้องยกร่างกฎหมายขึ้นตามหน้าที่ที่ตนได้รับมอบหมายนั้น แต่ก่อนที่ผู้ยกร่างกฎหมายจะยกร่างกฎหมายที่ตนไม่เห็นด้วยขึ้นนั้น ผู้ยกร่างกฎหมายจะต้อง

1. ชี้แจงไปตามความคิดเห็นโดยสุจริตของตนถึงข้อดีข้อเสียของหลักการของร่างกฎหมายที่ตนไม่เห็นด้วยนั้นให้ผู้บังคับบัญชาทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาได้มีโอกาสไตร่ตรองข้อดีข้อเสียต่าง ๆ

2. ถ้าผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วก็ยังยืนยันให้ยกร่างกฎหมายขึ้นตามเดิม ผู้ยกร่างกฎหมายก็จำต้องปฏิบัติตาม โดยการยกร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้น

ทั้งนี้ ผู้ยกร่างกฎหมายจะต้องระลึกเสมอว่า ผู้ยกร่างกฎหมายจะยกร่างกฎหมายใด ๆ ขึ้นโดยไม่คำนึงถึงนโยบายเสียทีเดียวก็ไม่ได้ และจะยกร่างกฎหมายขึ้นแบบหลับหูหลับตาตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา โดยไม่ใช้ดุลพินิจพิจารณาเสียเลยก็ไม่ได้ ผู้ยกร่างกฎหมายจะต้องรู้จักปัญหาและช่วยแก้ปัญหานั้น ๆ ให้กับผู้บังคับบัญชา โดยไม่เข้าไปก้าวก่ายอำนาจในการวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชา และที่สำคัญก็คือผู้ยกร่างกฎหมายจะต้องช่วยชี้แนะข้อบกพร่องต่าง ๆ ให้ผู้บังคับบัญชาทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาจะได้นำไปใช้เป็นเครื่องช่วยในการตัดสินใจ

ข. ปัญหาในทางเทคนิคเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย

ในการร่างกฎหมายนั้น นอกจากผู้ยกร่างกฎหมายจะประสบปัญหาเกี่ยวกับตัวผู้ยกร่างกฎหมายเองแล้ว ปัญหาในทางเทคนิคที่จะกล่าวต่อไปนี้ก็เป็นปัญหาที่ผู้ยกร่างกฎหมายจะต้องประสบอย่างมาก คือ

1. ปัญหาในเรื่องรายละเอียดของกฎหมาย

2. ปัญหาในเรื่องการใช้ถ้อยคำภาษา

3. ปัญหาเรื่องการตีความกฎหมายและการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย

1. ปัญหาในเรื่องรายละเอียดของกฎหมาย

โดยหลักแล้วร่างกฎหมายจะมีเนื้อหาที่เป็นรายละเอียดเพียงใดจะขึ้นอยู่กับหลักการหรือเจตนารมณ์ของร่างกฎหมายนั้นเองว่า ประสงค์จะควบคุม คุ้มครอง หรือกำหนดกิจการหนึ่งกิจการใด หรือกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้เพียงใด แต่ก็อาจมีบางกรณีที่ผู้ยกร่างกฎหมายได้รับมอบหมายเพียงหลักการกว้าง ๆ มา นอกจากนั้นอยู่ในดุลพินิจของผู้ยกร่างกฎหมายว่า ควรบัญญัติให้มีรายละเอียดเพียงใด ซึ่งไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ยกร่างกฎหมายได้รับมอบหมายมาโดยชัดแจ้งหรือเป็นกรณีที่อยู่ในดุลพินิจของผู้ยกร่างกฎหมายเองก็ตาม ผู้ยกร่างกฎหมายควรจะพิจารณาว่าร่างกฎหมายควรมีรายละเอียดมากน้อยเพียงใด โดยต้องคำนึงว่า

ก) การบัญญัติเรื่องทั่วไปมากเกินไปจะทำให้ร่างกฎหมายนั้นกว้าง และไม่แน่นอน

ข) การกล่าวถึงรายละเอียดมากเกินไปจะทำให้ร่างกฎหมายยุ่งยากและนำไปใช้ปฏิบัติได้ยาก หรืออาจเกิดปัญหาขึ้นในสถานการณ์ที่อาจเปลี่ยนแปลงไปในภายหน้า

ดังนั้น กรณีที่เป็นเรื่องของรายละเอียด หรือเป็นเรื่องปลีกย่อย ผู้ยกร่างกฎหมายจึงควรใช้ดุลพินิจพิจารณาให้รอบคอบเสียก่อนที่จะนำไปบัญญัติลงไว้

2. ปัญหาในเรื่องการใช้ถ้อยคำภาษา

ในการใช้ถ้อยคำภาษานั้น เรื่องความชัดเจนย่อมเป็นสาระสำคัญที่ควรจะได้รับการพิจารณาก่อน เพราะความชัดเจนมีความสำคัญต่อเอกสารทางกฎหมายในฐานะที่เป็นปัจจัยในการแสดงออก การใช้ถ้อยคำภาษาที่ไม่เหมาะสมอาจจะเป็นเหตุให้เกิดความสงสัยได้ ซึ่งสิ่งนี้อาจจะมีสาเหตุมาจากการใช้ถ้อยคำกำกวมหรือเคลือบคลุม เช่น เป็นการนำเอาคำคำเดียวที่มีความหมายได้สองนัยหรือหลายนัยมาใช้ หรือเป็นการเลือกใช้ถ้อยคำหรือการจัดประโยคที่

ไม่เหมาะสม ทำให้ถ้อยคำหรือประโยคนั้นไม่ชัดเจน หรือมีความไม่แน่นอนเกิดขึ้น เช่น เป็นการใช้ถ้อยคำที่กว้างมากเกินไป หรือแน่นอนจนเกินไป หรือเป็นการใช้ถ้อยคำทั่ว ๆ ไปมากเกินไป หรือใช้ถ้อยคำทั่ว ๆ ไปน้อยเกินไป หรืออาจจะเป็นการใช้คำเกินเลยไปก็ได้ ดังนั้น ผู้ร่างกฎหมายจึงไม่ควรเลือกใช้ถ้อยคำที่กำกวม ถ้าข้อความแวดล้อมไม่อาจช่วยในการทำความเข้าใจให้ถูกต้องได้ และผู้ร่างกฎหมายยังจะต้องใช้ความระมัดระวังพิจารณาร่างกฎหมายอย่างรอบคอบด้วยว่าถ้อยคำในร่างกฎหมายนั้นมีความไม่แน่นอนที่สำคัญบ้างหรือไม่ ถ้ามี ผู้ร่างกฎหมายก็ต้องหันไปใช้ถ้อยคำอื่น หรือระมัดระวังในการใช้ข้อความแวดล้อมหรือทำคำอธิบายเพิ่มเติมลงไป และการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ โดยอาศัยหลักทางตรรกวิทยา ก็จะเป็นเครื่องช่วยทำให้สาระของข้อความในกฎหมายสมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วย

3. ปัญหาในเรื่องการตีความกฎหมายและการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย

ในการร่างกฎหมายนอกจากผู้ร่างกฎหมายจะประสบปัญหาต่าง ๆ ในขณะที่ร่างกฎหมายแล้ว ผู้ร่างกฎหมายยังจะต้องคำนึงถึงปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นต่อไปภายหน้า อันเป็นผลเนื่องมาจากการร่างกฎหมายของตนด้วย ซึ่งปัญหาในเรื่องนี้ที่สำคัญก็คือ ปัญหาในเรื่องการตีความกฎหมายและการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย เหตุที่จำต้องพิจารณาปัญหาทั้งสองนี้ควบคู่กันไปก็เพราะ ผู้ร่างกฎหมายจะทราบว่ามีช่องว่างแห่งกฎหมายหรือไม่ ก็ต่อเมื่อผู้ร่างกฎหมายได้ทดลองตีความบทบัญญัติของกฎหมายเสียก่อน ถ้าผู้ร่างกฎหมายไม่ทดลองตีความบทบัญญัติของกฎหมายก่อนแล้ว ผู้ร่างกฎหมายก็จะไม่อาจทราบได้ว่าร่างกฎหมายฉบับนั้นมีช่องว่างอยู่หรือไม่ เพียงใด

หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายที่ยึดถือกันในปัจจุบัน แยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ประการ[1]

---

[1]จินดา ชัยรัตน์, "การตีความในกฎหมายไทย," นิติศาสตร์ 1(กันยายน 2512):11-41.

จี๊ด เศรษฐบุตร, "หลักเบื้องต้นแห่งการตีความตัวบทกฎหมายตามกฎหมายฝรั่งเศส," [ม.ป.ท.] [ม.ป.ป.] (อัดสำเนา)

ประกอบ หุตะสิงห์, "การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบเคียง ปรัชญากฎหมายเยอรมัน," นิติศาสตร์ 1(ธันวาคม 2512): 67 - 81.

วัฒนา อิศรภักดี, "หลักแห่งการตีความตัวบทกฎหมายในกฎหมายอังกฤษ," [ม.ป.ท.] [ม.ป.ป.] (อัดสำเนา)

ก) หลักเกณฑ์ทั่วไป

ข) หลักเกณฑ์เฉพาะกฎหมายและรูปเรื่องบางจำพวก

ก) หลักเกณฑ์ทั่วไป

เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้สำหรับตีความบทบัญญัติของกฎหมายโดยทั่ว ๆ ไป ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นกฎหมายประเภทใด โดยมีหลักเกณฑ์ที่พึงพิจารณา ดังนี้

1) เทียบเคียงบทกฎหมายหรือบทมาตราในเรื่องอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน หรือบทมาตราต่าง ๆ ที่มีอยู่เป็นลำดับกัน เพื่อค้นหาความมุ่งหมายของกฎหมายในเรื่องทำนองเดียวกัน หรือเรื่องที่สืบเนื่องเกี่ยวโยงติดต่อกัน

2) ประวัติและวิวัฒนาการของกฎหมายในเรื่องนั้น เพื่อจะได้ทราบความเป็นมาและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

3) ความมุ่งหมายในการบัญญัติ หรือความมุ่งหมายของตัวบทเพื่อค้นหาความมุ่งหมายที่แท้จริงของกฎหมาย

4) ผลอันจะเกิดจากการตีความ โดยตีความให้สอดคล้องกับความยุติธรรม และให้เกิดผลบังคับได้

5) ใจความและถ้อยคำในตัวบท ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่จะชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย แต่มีข้อสังเกตคือ ถ้าถ้อยคำใดเป็นศัพท์กฎหมายก็ต้องตีความไปในฐานที่เป็นศัพท์กฎหมายโดยเฉพาะ จะตีความเสมือนถ้อยคำธรรมดาไม่ได้

ข) หลักเกณฑ์เฉพาะกฎหมายและรูปเรื่องบางจำพวก

นอกจากจะมีหลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความกฎหมายแล้ว เพื่อให้การตีความกฎหมายสามารถสนองประโยชน์ได้เต็มที่ ยังมีหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งใช้เฉพาะกฎหมายบางจำพวกในฐานะหรือรูปเรื่องบางอย่างเท่านั้น ได้แก่

1) หลักตีความโดยนับตรงข้าม Qui dicitde uno de a'tero negat ตามหลักนี้หมายความว่า การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงกรณีหนึ่งกรณีใดไว้ อาจจะเป็นเพราะกฎหมายประสงค์จะให้กรณีที่ไม่ได้บัญญัติไว้นั้นไม่ได้รับผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ หรือก็คือกฎหมายประสงค์จะให้กรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้นั้นได้รับผลตรงกันข้ามกับที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายจะต้องพิจารณาผลของการตีความกฎหมายในทางตรงกันข้ามด้วยว่า สอบด้วยเหตุผลหรือไม่ เพราะกรณีนี้อาจจะเป็นเรื่องของช่องว่างแห่งกฎหมายก็ได้

2) กฎหมายพิเศษ ในเรื่องนี้มีหลักว่า "กฎหมายพิเศษยกเว้นกฎหมายทั่วไป" Specialia generalibus derogant หมายความว่า เมื่อกรณีใดมีกฎหมายบัญญัติบังคับไว้เป็นพิเศษ ก็ต้องใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่กรณีที่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายพิเศษนั้น จะนำเอากฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับแก่กรณีอื่น ๆ ทั่วไปมาใช้บังคับไม่ได้ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษย่อมเข้าแทนที่บทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปในกรณีเช่นนั้นแล้ว

3) กฎหมายจำพวกที่ต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งกฎหมายจำพวกนี้จะขยายความได้เท่าที่จำเป็นจริง ๆ ภายในขอบเขตแห่งถ้อยคำในตัวบทเท่านั้น จะตีความขยายออกไปนอกตัวบทไม่ได้ ซึ่งกฎหมายจำพวกนี้ได้แก่ กฎหมายอาญา กฎหมายที่จำกัดสิทธิของบุคคล ข้อยกเว้น และรวมถึงกฎหมายพิเศษด้วย

เมื่อผู้ร่างกฎหมายได้ทดลองตีความร่างกฎหมายแล้ว ผู้ร่างกฎหมายก็จะพบว่า ร่างกฎหมายนั้นเป็นอย่างไร คือ มีช่องว่างแห่งกฎหมายหรือไม่ ถ้ามี เป็นช่องว่างแห่งกฎหมายประเภทใด เป็นช่องว่างแห่งกฎหมายชนิดที่

1) ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ หรือ

2) ถ้าพิจารณาตามตัวอักษรแล้วสามารถนำมาปรับแก่คดีได้ แต่ถ้านำบทกฎหมายนั้นมาปรับแก่คดีก็จะผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายไป

ถ้าเป็นช่องว่างแห่งกฎหมายชนิดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ก็จะต้องพิจารณาถึงสาเหตุที่มีช่องว่างแห่งกฎหมายว่า เป็นเพราะ

1) ผู้ร่างกฎหมายเจตนาจะให้มีช่องว่างแห่งกฎหมาย เช่น มีปัญหาที่ผู้ร่างกฎหมายไม่ประสงค์จะแก้ในขณะที่บัญญัติกฎหมาย หรืออาจเป็นกรณีที่เหลือความสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายถึงกรณีพิเศษได้ทุกกรณี

2) ผู้ร่างกฎหมายไม่ทันคิดถึงปัญหานั้น

3) เหตุการณ์แห่งชีวิตเปลี่ยนแปลงมาเป็นอย่างรวดเร็ว และเป็นเหตุการณ์ที่ผู้ร่างกฎหมายไม่อาจทราบได้ในขณะที่ร่างกฎหมาย

ช่องว่างต่าง ๆ แห่งกฎหมายเหล่านี้ ผู้ร่างกฎหมายอาจเลือกวิธีอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย ได้ 2 วิธี คือ

1) ปล่อยให้เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะหากฎเกณฑ์ใด ๆ มาอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย เช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ค.ศ. 1907 มาตรา 1 ว่าเมื่อไม่มีบทกฎหมายใช้บังคับแก่กรณีแล้ว ผู้พิพากษาก็ใช้กฎหมายจารีตประเพณี แต่ถ้าไม่มีกฎหมายจารีตประเพณีผู้พิพากษาจะวินิจฉัยคดีตามกฎเกณฑ์ซึ่งผู้พิพากษากำหนดขึ้น[1] เป็นต้น ซึ่งวิธีการนี้มีข้อดีที่ผู้พิพากษาจะมีอิสระที่จะยกหลักเกณฑ์ใด ๆ ที่เห็นว่าเป็นธรรมที่สุดมาปรับแก่คดี โดยไม่ถูกผูกมัดกับหลักเกณฑ์ใด ๆ โดยเฉพาะ แต่ก็มีข้อเสียที่วิธีนี้อาจทำให้การพิพากษาคดีไม่แน่นอน เพราะขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาว่าจะเลือกใช้กฎเกณฑ์อันใด

2) บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าผู้พิพากษาจะต้องพิจารณากฎเกณฑ์ใดก่อน เช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 หรือที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย ค.ศ. 1911 มาตรา 7 ว่าผู้พิพากษาจะต้องตั้งต้นด้วยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถ้าหากไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว ผู้พิพากษาก็ต้องใช้หลักกฎหมาย

---

[1]หยุด แสงอุทัย, "ช่องว่างแห่งกฎหมาย," รัฐสภาสาร, หน้า 86.

ธรรมชาติ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดี[1] เป็นต้น วิธีการนี้มีข้อดีที่ทำให้การพิพากษาคดีแน่นอน เพราะผู้พิพากษาถูกผูกมัดที่จะต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามลำดับ แต่ก็มีข้อเสียที่เป็นการผูกมัดผู้พิพากษา ทำให้ผู้พิพากษาไม่มีอิสระที่จะเลือกใช้หลักเกณฑ์ใด ๆ ที่ผู้พิพากษาเห็นว่ายุติธรรมที่สุด

ถ้าผู้ร่างกฎหมายสามารถปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาเป็นลำดับ โดยคำนึงถึงปัญหาต่าง ๆ ควบคู่กันไปแล้ว ผู้ร่างกฎหมายก็จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันจะเป็นการทำให้ได้ร่างกฎหมายที่สามารถสนองประโยชน์ได้ตามความประสงค์ด้วย

จากที่ได้ทำการศึกษาและค้นคว้ามาทั้งหมดแล้วนี้ ผู้เขียนมีข้อที่ใคร่จะขอเสนอแนะ เพื่อใช้เป็นประโยชน์ในการร่างกฎหมาย ดังนี้ คือ

ก. <u>ชื่อกฎกระทรวง</u>

ตามแบบในการเขียนชื่อกฎกระทรวงในปัจจุบันที่ปรากฏว่ามีใช้กันอยู่ 2 แบบ โดยแบบหนึ่งคงเขียนแต่จำนวนฉบับที่ตราขึ้น ส่วนอีกแบบหนึ่งได้ระบุชัดถึงเรื่องที่บัญญัติเป็นกฎกระทรวงขึ้น ส่วนจำนวนฉบับที่ก็นับเรียงเป็นเรื่อง ๆ ไป มิได้นับรวมกันทั้งหมดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการค้นคว้าหรือปฏิบัติตามกฎหมาย ชื่อของกฎกระทรวงส่วนใหญ่น่าจะระบุชื่อลงไปให้ชัดว่าเป็นกฎกระทรวงว่าด้วยเรื่องอะไร ยกเว้นกฎกระทรวงบางประเภทที่เป็นกฎกระทรวงเรื่องเดียวกัน แต่ต่างกันเพียงชื่อท้องที่ เช่น กฎกระทรวงกำหนดเขตท้องที่หรือท้องที่ใดให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติ เป็นต้น ถ้ามีกฎกระทรวงตราขึ้นในเรื่องเดียวกันหลายฉบับ ก็ใช้วิธีนับจำนวนฉบับที่เรียงกันเป็นเรื่อง ๆ ไป แต่การระบุชื่อเรื่องของกฎกระทรวงลงไปให้ชัดนี้อาจมีปัญหาตามมาได้ว่า มีบางกรณีที่กฎกระทรวงฉบับหนึ่งจะบัญญัติถึงเรื่องหลาย ๆ เรื่องไว้ด้วยกัน ถ้าต้องเขียนชื่อกฎกระทรวงโดยระบุชื่อเรื่องไว้ด้วยแล้ว จะทำให้ชื่อกฎกระทรวงยาวมากนั้น กรณีนี้ผู้ร่างกฎหมายอาจจะหาทางแก้ได้โดยแยกบัญญัติกฎกระทรวงเรื่องละฉบับก็ได้ เพราะกรณีนี้นอกจากจะช่วยทำให้สะดวกในการค้นคว้าอ้างอิงแล้ว ยังสะดวกในการร่างกฎหมายอีกด้วย

---

[1]หยุด แสงอุทัย, ช่องว่างแห่งกฎหมาย," <u>รัฐสภาสาร</u>, หน้า 83.

ข. บทนิยาม

ดังที่ได้อธิบายไว้ในตอนต้นว่ามีบางกรณีที่ได้เอาบทนิยามไปใช้ในทางที่ผิด คือ ได้เอาบทนิยามมาเป็นบทบัญญัติของกฎหมายในตัว เช่น ให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงไว้ด้วยนั้น[1] ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้การบัญญัติบทนิยามเป็นไปในทางที่ถูกต้อง และเป็นไปในทางเดียวกันแล้ว ถ้ามีความจำเป็นจะต้องกำหนดรายละเอียดบางอย่างเพื่อขยายความของบทนิยามในบางคำแล้ว แทนที่จะบัญญัติมอบอำนาจให้ตราเป็นกฎหมายปลีกย่อยไว้ในบทนิยามคำนั้น ๆ ดังเช่นที่เคยปฏิบัติกันมา ผู้ร่างกฎหมายน่าจะบัญญัติมอบอำนาจไว้ในส่วนอื่นของกฎหมาย แต่เพื่อให้ได้ความหมายตามที่ต้องการ ก็สามารถอ้างอิงถึงบทบัญญัติดังกล่าวได้ในบทนิยามคำนั้น ๆ ได้ เช่น พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 มาตรา 4 และมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

(1) "โรคติดต่อ" หมายความว่า โรคซึ่งรัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 5 ให้เป็นโรคติดต่อ และให้หมายความรวมถึงโรคซึ่งรัฐมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศตามมาตรา 6 วรรคสอง ให้เป็นโรคติดต่อด้วย

. . .

มาตรา 5 โรคใดจะเป็นโรคติดต่อ โรคติดต่ออันตราย หรือโรคติดต่อต้องแจ้งความให้รัฐมนตรีประกาศชื่อและอาการสำคัญของโรคไว้ในราชกิจจานุเบกษา[2]

ค. มาตรารักษาการ

แบบของมาตรารักษาการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันนี้ปรากฏว่าสับสนกันอยู่มาก เพราะในพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาบางฉบับจะบัญญัติมาตรารักษาการไว้ตอนต้น เช่น บัญญัติไว้ในมาตรา 4 หรือมาตรา 5 ส่วนบางฉบับก็บัญญัติไว้ในตอนท้าย หรือบางฉบับก็บัญญัติไว้ในที่ต่าง ๆ กันที่เห็นว่าเหมาะสม ทำให้แบบของ

---

[1] ดูหน้า 162.

[2] "พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523," ราชกิจจานุเบกษา 97(3 เมษายน 2523): 2 และ 5.

มาตราที่กำหนดตัวผู้รักษาการยังไม่เป็นไปในทางเดียวกัน ไม่เหมือนกับแบบของชื่อกฎหมาย หรือวันใช้บังคับ ที่ใช้เป็นแบบเดียวกันตลอด คือ บัญญัติชื่อกฎหมายไว้ในมาตรา 1 และบัญญัติวันใช้บังคับไว้ในมาตรา 2 ดังนั้น ในการร่างกฎหมายจึงควรวางแนวทางการบัญญัติมาตราที่กำหนดตัวผู้รักษาการให้เป็นไปในทำนองเดียวกัน กับการบัญญัติชื่อหรือวันใช้บังคับ คือ ควรจะกำหนดให้ใช้มาตราหนึ่งมาตราใดเป็นมาตราที่จะบัญญัติตัวผู้รักษาการตามกฎหมาย และใช้เป็นแบบอย่างในการร่างพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาฉบับต่อ ๆ ไปด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อพิจารณาดูจากแบบในส่วนอื่น ๆ ของร่างพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาแล้วจะเห็นได้ว่า แบบในส่วนอื่น ๆ เช่น คำปรารภ บทอาศัยอำนาจ ชื่อหรือวันใช้บังคับ ล้วนแล้วแต่บัญญัติรวมไว้ในตอนต้นทั้งสิ้น ในเรื่องมาตราที่กำหนดตัวผู้รักษาการก็เช่นกัน เมื่อเป็นแบบที่จะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายแล้ว ก็น่าที่จะนำมาบัญญัติรวมไว้กับแบบอื่น ๆ ในตอนต้นด้วย โดยอาจจะนำมาบัญญัติต่อท้ายแบบกฎหมายในเรื่องวันใช้บังคับ หรืออาจจะนำมาบัญญัติต่อท้ายจากบทบัญญัติในเรื่องคำนิยาม (ซึ่งโดยทั่วไปจากการศึกษากฎหมายที่บัญญัติเช่นนี้มีอยู่หลายฉบับ) ก็ได้ แต่การนำมาบัญญัติไว้ต่อท้ายจากคำนิยามนั้นน่าจะเหมาะสมกว่า เพราะบทบัญญัติต่อจากคำนิยามก็จะเป็นบทบัญญัติที่เป็นเนื้อหาของกฎหมายแล้ว ควรจะบัญญัติถึงตัวผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเสียก่อนที่จะบัญญัติถึงความรับผิดชอบของเขา

แต่มีข้อที่น่าสังเกตสำหรับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติเอกเทศ และจำเป็นต้องมีมาตราที่กำหนดตัวผู้รักษาการด้วย ซึ่งตามแบบการร่างกฎหมายในปัจจุบันได้บัญญัติมาตราที่กำหนดตัวผู้รักษาการไว้เป็นมาตราสุดท้ายนั้น ผู้เขียนเห็นว่าตามแบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้เหมาะสมแล้ว เพราะบทบัญญัติในตอนต้นที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความของบทบัญญัติเดิมนั้น ก็เท่ากับเป็นการเข้าไปแทนที่บทบัญญัติเดิม จึงไม่จำต้องกำหนดตัวผู้รักษาการขึ้นอีก สำหรับบทบัญญัติตอนท้ายซึ่งเป็นบทบัญญัติเอกเทศนั้น ก็เป็นเนื้อหาของกฎหมายต่อจากบทบัญญัติที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ถ้าจะนำเอามาตราที่กำหนดตัวผู้รักษาการบัญญัติไว้ระหว่างบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมกับบทบัญญัติเอกเทศแล้ว ก็จะทำให้เนื้อความของกฎหมายไม่ต่อเนื่องกัน ดังนั้น การที่นำมาตราที่กำหนดตัวผู้รักษาการสำหรับกรณีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติไว้เป็นมาตราสุดท้ายของพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกานั้น จึงนับว่าเหมาะสมแล้ว

ง. การพิจารณาร่างกฎหมาย

ในประการสุดท้ายผู้เขียนใคร่ขอฝากเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาร่างกฎหมายไว้ประการหนึ่ง คือ ตามวิธีการที่ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบันนั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัติได้ถูกเสนอเข้าสู่สภาและได้รับการพิจารณาจากสมาชิกสภาทั้งในวาระที่หนึ่ง วาระที่สอง และวาระที่สามนั้น สำหรับการพิจารณาในวาระที่สองนั้นมีข้อที่น่าสังเกตว่า นอกจากสมาชิกสภาจะได้มีการแปรญัตติกันในเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติแล้ว ในบางครั้งยังได้พิจารณาแปรญัตติไปถึงเรื่องรูปแบบต่าง ๆ ของร่างพระราชบัญญัติอีกด้วย จึงทำให้รูปแบบของร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาจากสมาชิกสภาในแต่ละคราว หรือผ่านการพิจารณาจากสภาในแต่ละสมัย มีรูปแบบที่ผิดแผกกันอยู่เสมอมา เช่น เมื่อจะอ้างถึงบทบัญญัติวรรคต้นของมาตราเดียวกัน จะอ้างอิงโดยใช้คำว่า "วรรคแรก" หรือ "วรรคหนึ่ง" หรือเมื่ออ้างอิงถึงบทบัญญัติวรรคสุดท้ายของมาตราเดียวกันจะใช้คำว่า "วรรคสุดท้าย" หรือ "วรรคท้าย" หรือใช้เรียกชื่อตามจำนวนวรรค เช่น "วรรคที่สี่" เป็นต้น ดังนั้น ถ้าสมาชิกสภาในฐานะผู้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติ จะพิจารณาแต่เพียงเนื้อหาสาระของร่างพระราชบัญญัติ เช่น พิจารณาให้อยู่ภายในขอบเขตของหลักการที่เสนอมา หรือพิจารณาว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติอื่นหรือไม่ ส่วนรูปแบบของร่างพระราชบัญญัติอาจปล่อยให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการร่างกฎหมาย เช่น กระทรวง ทบวงกรม เจ้าของเรื่อง หรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นผู้รับผิดชอบแล้ว ปัญหาในเรื่องรูปแบบของพระราชบัญญัติมีหลายแบบหรือผิดพลาดกันก็จะหมดไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย