

บทที่ 3

เครื่องช่วยในการร่างกฎหมาย

แม้ผู้ร่างกฎหมายจะเป็นผู้ที่ต้องมีคุณสมบัติและหน้าที่ต่าง ๆ มากมายที่จะต้องปฏิบัติตามที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ร่างกฎหมายที่มีคุณสมบัติและปฏิบัติหน้าที่ไปตามนั้นแล้วจะสามารถร่างกฎหมายที่ถูกต้องตรงตามความประสงค์ได้โดยง่าย การที่ผู้ร่างกฎหมายจะร่างกฎหมายได้คตินั้น จะต้องอาศัยเครื่องมือบางประการเข้ามาช่วยเหลือ เพื่อเป็นเครื่องส่งเสริมให้สามารถร่างกฎหมายให้บรรลุเป้าหมายได้โดยสะดวกด้วย ซึ่งบรรดาเครื่องช่วยต่าง ๆ ที่จะมีส่วนช่วยในการร่างกฎหมายของผู้ร่างกฎหมายนั้น ได้แก่

- ก. ประวัติและวิวัฒนาการของกฎหมาย
- ข. การตรวจสอบกฎหมายภายในประเทศ
- ค. การเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ
- ง. ความร่วมมือของกระทรวง ทบวง กรม และบุคคลภายนอก

ก. ประวัติและวิวัฒนาการของกฎหมาย¹

บรรดากฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเป็นหลักอันสืบเนื่องต่อกันมาแต่ครั้งโบราณ ความเจริญของประเทศทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ได้มีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในด้าบทกฎหมาย และกฎหมายจะต้องมีบทบัญญัติให้เหมาะสมกับความเจริญของประเทศ ไม่ใช่ล้าสมัยหรือนำสมัยจนเกินไป ผู้ร่างกฎหมายจะต้องรู้ความเปลี่ยนแปลงของสังคม และต้องรู้ว่าในด้าบทกฎหมายเก่าที่เคยมีมาเป็นอย่างไร มีบทบัญญัติที่ต้องการบ้างหรือไม่ ถ้ายังไม่มีก็ต้องบัญญัติขึ้นใหม่ การเอาอย่างกฎหมายของต่างประเทศโดยไม่คำนึงถึงประวัติศาสตร์ของเราจะทำให้บทบัญญัตินั้นไร้ผล เพราะกฎหมายของต่างประเทศเองก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากประวัติศาสตร์และความต้องการของเขาโดยเฉพาะ²

¹ กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์, อ้างแล้ว, หน้า 94.

² เสริม วินิจฉัยกุล, “การทำกฎหมาย”, วารสารราชบัณฑิตยสถาน 2(มกราคม-มีนาคม 2520), หน้า 6.

นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายเป็นบทบังคับที่จะใช้ในอนาคต เพราะฉะนั้นผู้ร่างกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงกาลข้างหน้าให้ถี่ถ้วนว่าเหตุการณ์ในอนาคตจะเป็นอย่างไร ความต้องการของประชาชนจะเป็นอย่างไร และผลบังคับนั้นจะเหมาะสมกับกาลข้างหน้าหรือไม่ ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายไม่รัดกุม หรือให้ผลไม่ตรงกับความต้องการของประเทศและประชาชน ก็จะเรียกว่าเป็นกฎหมายที่ดีไม่ได้ ดังนั้นประวัติและวิวัฒนาการของกฎหมายจึงรับได้ว่าเป็นเครื่องมืออันสำคัญที่จะช่วยชี้แนะให้ผู้ร่างกฎหมายทราบได้ว่า กฎหมายที่ดั่งร่างขึ้นนั้นควรจะมิแนวทางไปในทางใด

ข. การตรวจสอบกฎหมายภายในประเทศ

การร่างกฎหมายโดยอาศัยการตรวจสอบกฎหมายภายในประเทศมาเป็นเครื่องช่วยนั้น ในเรื่องนี้ประเทศไทยเราได้แบบอย่างมาจากประเทศเบลเยียมโดยที่คณะกรรมการกฤษฎีกาของประเทศเบลเยียมมีสำนักงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายในประเทศเบลเยียมเอง สำหรับนำมาเป็นแนวทางในการพิจารณาร่างกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยเราก็ได้เอาแบบอย่างนี้มาใช้เช่นกัน โดยที่ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มอบหมายให้ “กองกฎหมายไทย” เป็นผู้ทำหน้าที่นี้ นอกจากนี้ฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ยังทำหน้าที่นี้อีกทางหนึ่งด้วย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสาเหตุที่ต้องมีการตรวจสอบกฎหมายภายในประเทศก็เนื่องมาจากต้องการจะทราบประวัติและความเป็นมาของกฎหมายประเภทต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาร่างกฎหมาย เพราะถ้าไม่ได้ทำการตรวจสอบกฎหมายภายในประเทศแล้ว ก็จะไม่ทราบว่าร่างกฎหมายทำนองนี้ได้เคยมีบทบัญญัติไว้แล้วหรือไม่ หรือทำไมร่างกฎหมายทำนองนี้ที่เคยมีบทบัญญัติแล้วจึงต้องถูกยกเลิกไป เป็นต้น ดังนั้น วิธีการนี้จึงเป็นวิธีการที่จะทำให้ได้ทราบถึงวิวัฒนาการของกฎหมาย รวมทั้งได้ทราบความต้องการและข้อบกพร่องที่จะต้องแก้ไขต่อไปด้วย

การดำเนินการตรวจสอบกฎหมายภายในประเทศนี้ จัดทำขึ้นตามขั้นตอนต่อไปนี้

1. เคยมีกฎหมายภายในประเทศในเรื่องเดียวกันนี้แล้วหรือไม่
2. ถ้ามีกฎหมายภายในประเทศอยู่แล้ว มีกฎหมายก่อนหน้าร่างกฎหมายฉบับนั้นอยู่ที่

ฉบับ มีข้อความว่าอย่างไร

¹ เสริม วินิจฉัยกุล, อ้างแล้ว, หน้า 7.

3. คณะกรรมการกฤษฎีกาและศาลฎีกาเคยตีความบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไว้
อย่างไรหรือไม่

4. ถ้าเดิมเคยมีกฎหมายเรื่องเดียวกันนี้บัญญัติอยู่แล้ว ร่างกฎหมายฉบับนี้มีข้อความ
แตกต่างไปจากกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นอย่างไร หรือไม่

5. กฎหมายฉบับเดิมที่เคยมีอยู่นั้นได้ถูกยกเลิกไปแล้วหรือไม่ โดยกฎหมายอะไร
และเพราะเหตุใด

6. ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกกฎหมายฉบับเดิมที่เคยมีอยู่หรือไม่ หรือเป็นแต่เพียง
แก้ไขเพิ่มเติม ถ้าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม ได้แก้ไขเพิ่มเติมบทมาตราใด อย่างไร เพราะเหตุใด และถ้า
เป็นการยกเลิกกฎหมายฉบับเดิมและบัญญัติขึ้นใหม่ทั้งฉบับ ร่างกฎหมายฉบับใหม่นั้นมีข้อความผิด
เพี้ยนแตกต่างกับกฎหมายฉบับเดิมหรือไม่ อย่างไร เพราะเหตุใด

7. ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้มีการร่างมาคิดแบบกฎหมายที่ใช้อยู่เป็นปกติหรือไม่ ถ้ามี
การร่างคิดแบบในมาตราใด สมควรจะแก้ไขเพิ่มเติมให้เป็นไปตามแบบหรือไม่ อย่างไร

การตรวจสอบกฎหมายภายในประเทศจะช่วยให้การร่างกฎหมายมีประสิทธิภาพมาก
ขึ้น จึงเป็นสิ่งที่ควรกระทำทุกครั้งก่อนมีการยกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่แล้ว

ค. การเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ¹

นอกจากจะอาศัยการตรวจสอบกฎหมายภายในประเทศมาเป็นเครื่องมือช่วยในการร่าง
กฎหมายแล้ว เครื่องมือที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะช่วยให้ร่างกฎหมายนั้นทันต่อเหตุการณ์และ
สนองประโยชน์ได้เหมาะสมกับสถานการณ์ก็คือ แบบอย่างจากกฎหมายต่างประเทศ เพราะ
กฎหมายของต่างประเทศนี้จะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นประโยชน์ โทษ และแนวทางของร่างกฎหมายภายใน
ประเทศของเราได้เป็นอย่างดี

วิธีการร่างกฎหมายโดยอาศัยการเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเป็นเครื่องช่วยนั้น
ไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาของเบลเยียม ฝรั่งเศส และสวิตเซอร์แลนด์ ได้จัดตั้งสำนักงานเปรียบเทียบ
ขึ้นแต่ประการใด เพราะในบรรดาประเทศเหล่านั้น กระทรวง ทบวง กรม ที่เป็นผู้กร่าง
กฎหมายขึ้น ในชั้นต้นมีผู้ที่ทำหน้าที่เปรียบเทียบกฎหมายภายในกับกฎหมายต่างประเทศอยู่แล้ว

¹ กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์, อ้างแล้ว, หน้า 97.

ซึ่งผู้มีหน้าที่เปรียบเทียบกฎหมายนี้จะศึกษาเฉพาะกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม นั้น ๆ เท่านั้น ดังนั้น ก่อนที่กระทรวง ทบวง กรม จะยกร่างกฎหมายจึงต้องทำการเปรียบเทียบกฎหมายภายในกับกฎหมายต่างประเทศมาก่อนแล้ว โดยเหตุนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาของบรรดาประเทศเหล่านั้นจึงเพียงแต่พิจารณาร่างกฎหมายที่ กระทรวง ทบวง กรม ยกร่างมาก็พอ ไม่จำเป็นต้องมีสำนักงานเปรียบเทียบกฎหมายขึ้นให้เป็นงานซ้อน (Duplication of works) อีก

สำหรับประเทศไทย ไม่มีผู้ทำหน้าที่เปรียบเทียบกฎหมายอยู่ตามกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ประกอบกับการยกร่างกฎหมายของกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ก็ไม่ได้ทำการเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศมาก่อนเหมือนกับประเทศเบลเยียม ฝรั่งเศส หรือสวิตเซอร์แลนด์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้จัดให้มีหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่เปรียบเทียบกฎหมายขึ้น มีชื่อว่า "กองกฎหมายต่างประเทศ"

หน่วยงานสำหรับหน้าที่เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศนี้ ทำให้การร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาคำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพราะทำให้เห็นตัวอย่างและผลเสียจากกฎหมายของต่างประเทศ อันจะนำมาเป็นแบบอย่างและแนวทางในการแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยด้วย

ง. ความร่วมมือของกระทรวง ทบวง กรม และบุคคลภายนอก¹

การร่างกฎหมายโดยอาศัยเครื่องช่วยทั้ง 3 ประการที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น แม้จะทำให้ร่างกฎหมายถูกต้องตามแบบ และทันต่อเหตุการณ์ก็ตาม แต่ถ้าปราศจากข้อเท็จจริงบางประการเสียแล้ว ร่างกฎหมายนั้นก็ไม้อาจจะสนองความต้องการที่แท้จริงของสังคมได้ ดังนั้นเครื่องช่วยทั้ง 3 ประการนั้น ก็หาพอเพียงที่จะช่วยให้ร่างกฎหมายได้สมบูรณ์ไม่ ยังต้องอาศัยเครื่องช่วยที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะแสดงให้เห็นความต้องการของสังคมว่าต้องการให้มีกฎหมายในรูปใด ซึ่งเครื่องช่วยที่สำคัญนั้นก็คือความคิดเห็นและความต้องการของกระทรวง ทบวง กรม และบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นผู้ที่จะต้องเกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายนั้นโดยตรงต่อไป

¹ กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์, อ้างแล้ว, หน้า 98.

ความร่วมมือของกระทรวง ทบวง กรม และบุคคลภายนอกที่จะแสดงให้เห็นความคิดเห็นและความต้องการของเขาเหล่านั้น จะสามารถแสดงออกได้ 3 วิธีด้วยกันคือ

1. โดยการส่งผู้แทนเข้าชี้แจง
2. โดยการแสดงความคิดเห็นเป็นการทั่วไป
3. โดยการวิจารณ์ตามความต้องการของผู้ร่างกฎหมาย

1. โดยการส่งผู้แทนเข้าชี้แจง

ในกรณีที่กระทรวง ทบวง กรม เป็นผู้ร่างกฎหมายขึ้นและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและรัฐสภาเป็นผู้พิจารณาร่างกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวนั้น ในทางปฏิบัติสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (หรือแม้แต่ในรัฐสภาเองในกรณีที่เห็นว่ามีความจำเป็น) จะได้ขอให้กระทรวง ทบวง กรม เข้าของหลักการนั้นส่งผู้แทนเข้ามาเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงต่อกรรมการกฤษฎีกา (หรือกรรมการของรัฐสภา) เพื่อขอให้ผู้แทนกระทรวง ทบวง กรม นั้น ๆ ให้ความเห็นดังนี้

ก. พิจารณาว่าเห็นด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกา (หรือคณะกรรมการของรัฐสภา) หรือไม่อย่างไรและเพราะเหตุใด ถ้าผู้แทนของกระทรวง ทบวง กรม นั้นเห็นชอบด้วยก็จะได้แก้ไขเพิ่มเติมไปตามนั้น แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยในกรณีของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จะรายงานไปยังคณะรัฐมนตรีถึงการแก้ไขเพิ่มเติมและเหตุผล ตลอดจนความเห็นแย้งของผู้แทน พร้อมทั้งเสนอร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาแล้วไปเพื่อคณะรัฐมนตรีจะได้พิจารณา นอกจากนี้ถ้าเป็นเรื่องที่สำคัญ กรรมการกฤษฎีกาอาจขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการายงานไปยังคณะรัฐมนตรีว่า เมื่อผู้แทนกระทรวง ทบวง กรม มีความเห็นขัดแย้งเช่นนี้ คณะรัฐมนตรีจะมีมติเป็นอย่างไร จากนั้นจึงจะร่างกฎหมายไปตามมติของคณะรัฐมนตรีนั้น ซึ่งถ้าคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับความเห็นของกรรมการกฤษฎีกา คณะรัฐมนตรีอาจจะไม่ส่งร่างกฎหมายนั้นกลับคืนมาให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาก็ได้

ข. แลกงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ การแก้ไขเพิ่มเติมเช่นนั้นจะนำไปปฏิบัติได้หรือไม่ หรือการปฏิบัติจะประสบอุปสรรคหรือมีข้อขัดข้องอย่างไรหรือไม่ ซึ่งการแลกเปลี่ยนข้อเท็จจริงหรือการแสดงความคิดเห็นของผู้แทนกระทรวง ทบวง กรม นี้ ไม่มีผลผูกมัดผู้พิจารณาร่างกฎหมายที่จะต้องร่างกฎหมายให้เป็นไปตามนั้น

การเชิญผู้แทนกระทรวง ทบวง กรม มาร่วมในการประชุมด้วยนั้น ในทางปฏิบัติจะมีก็แต่เพียงในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ส่วนในรัฐสภามักจะเป็นการเชิญผู้แทน

กระทรวง ทบวง กรม มาแสดงข้อเท็จจริงเสียมากกว่า เพราะในที่ประชุมของคณะกรรมการหรือในที่ประชุมรัฐสภา ผู้แทนกระทรวง ทบวง กรม ไม่อาจโต้แย้งใด ๆ กับมติของคณะกรรมการหรือรัฐสภาได้

2. โดยการแสดงความคิดเห็นเป็นการทั่วไป

ในส่วนที่เกี่ยวกับกระทรวง ทบวง กรม ย่อมจะไม่เป็นปัญหาเพราะกระทรวง ทบวง กรม สามารถแสดงความคิดเห็นให้ผู้พิจารณาร่างกฎหมายทราบได้โดยผ่านทางผู้แทนกระทรวง ทบวง กรม แต่สำหรับบุคคลภายนอกแล้วเนื่องจากในประเทศไทยยังถือกันว่าร่างกฎหมายเป็นความลับของทางราชการบุคคลภายนอกจะรู้ไม่ได้ ดังนั้น ในการประชุมเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายจึงเป็นไปไม่ได้โดยที่บุคคลภายนอกจะเข้ามาแสดงความคิดเห็น แต่ก็ไม่เป็นที่ต้องสงสัยเลยว่า ถ้าการร่างกฎหมายได้รับความร่วมมือจากบุคคลภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่มีส่วนได้เสียในร่างกฎหมายนั้นโดยเฉพาะแล้ว ย่อมจะเป็นประโยชน์แก่การร่างกฎหมายนั้นอย่างยิ่ง เพราะบุคคลภายนอกดังกล่าวย่อมมีประสบการณ์ในเรื่องที่ร่างกฎหมายนั้นประสงค์จะมีบัญญัติไว้ โดยเฉพาะ เมื่อบุคคลภายนอกไม่อาจเข้าร่วมประชุมเพื่อแสดงความคิดเห็นได้ บุคคลภายนอกก็อาจจะให้ความร่วมมือได้โดยแสดงความคิดเห็นโดยวิธีอื่นเพื่อให้ผู้พิจารณาร่างกฎหมายหรือแม้แต่ผู้ยกร่างกฎหมายได้ทราบ เช่น แสดงความคิดเห็นผ่านทางสื่อมวลชน ไม่ว่าจะเป็นทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ จัดประชุมสัมมนาทางวิชาการ หรือแม้กระทั่งก่อการชุมนุมประท้วงก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็นเช่นกัน

แต่การแสดงความคิดเห็นของบุคคลภายนอกในกรณีนี้ก็มิใช่ข้อที่ควรระมัดระวังคือ บุคคลภายนอกผู้แสดงความคิดเห็นอาจจะไม่ได้วางตัวเป็นกลาง และอาจแสดงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นโดยเห็นแก่ประโยชน์ของตนหรือผู้ที่มีอาชีพอย่างเดียวกันกับตน หรือมีฐานะอย่างคน ดังนั้น การรับฟังข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นของบุคคลภายนอกดังกล่าวนี้ จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าสมควรจะรับฟังได้หรือไม่ และรับฟังได้มากน้อยเพียงไร

3. โดยการวิจารณ์ตามความต้องการของผู้ร่างกฎหมาย

ความร่วมมือของบุคคลภายนอกในกรณีนี้เป็นความร่วมมือตามความต้องการของผู้ร่างกฎหมาย ซึ่งต่างกับกรณีที่แล้วที่บุคคลภายนอกเป็นผู้แสดงเจตนาที่จะให้ความร่วมมือเอง สำหรับกรณีนี้นั้นนอกจากจะทำได้โดยการแต่งตั้งให้บุคคลภายนอกเป็นกรรมการร่วมหรือเชิญมาแสดงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นแล้วยังอาจกระทำได้โดยการพิมพ์ร่างกฎหมายแจกหรือ

จำหน่ายแก่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนวิจารณ์ร่างกฎหมายนั้น แล้วนำเอาความเห็นของประชาชน มาพิจารณาปรับปรุงร่างกฎหมายนั้นให้ดีขึ้นอีก ซึ่งวิธีนี้เป็นวิธีที่ประเทศเยอรมันได้ปฏิบัติกันมานานแล้ว

สำหรับในประเทศไทยการพิมพ์ร่างกฎหมายแจกหรือจำหน่ายเพื่อให้ประชาชนวิจารณ์นั้นคงจะเป็นไปได้ยาก เพราะประเทศไทยยังถือว่าร่างกฎหมายเป็นความลับของทางราชการ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าประเทศไทยเราไม่ได้สังเกตเห็นความสำคัญของเรื่องนี้ เสียทีเดียว เพราะเคยมีตัวอย่างว่าในครั้งหนึ่งผู้แทนกลุ่มชาวนาระดับประเทศได้ขอมาแถลงข้อเท็จจริงและความคิดเห็นต่อกรรมการร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่พิจารณาร่างพระราชบัญญัติกลุ่มเกษตรกร พ.ศ. ซึ่งทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้สังเกตเห็นความสำคัญ จึงได้ให้เข้าพบกรรมการร่างกฎหมายเพื่อแถลงข้อเท็จจริง และแสดงความคิดเห็นต่อกรรมการร่างกฎหมายด้วย¹

¹ หยุค แสงอุทัย, ศาสตราจารย์ ดร. การร่างกฎหมาย. รวบรวมบทความของ ศ.ดร.หยุค แสงอุทัย ไว้ในหนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.หยุค แสงอุทัย. โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2523.