

การจัดทำเจตนารมณ์ในการตรากฎหมาย*

จรัญ ภักดีธนากุล**



กราบเรียนท่านสมาชิกวุฒิสภา ท่านผู้บริหารสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และ วุฒิสภา เพื่อนข้าราชการที่เคารพทุกท่านครับ

ผมรู้สึกเป็นเกียรติอย่างยิ่งที่ทางรัฐสภาให้โอกาสผม มาร่วมกิจกรรมการเรียนรู้ตลอดชีวิต เพื่อความเป็นเลิศขององค์กรหรือสถาบันแห่งนี้ หัวข้อที่ผมได้รับมอบหมายให้เรียนเสนอความคิดเห็นต่อผู้เข้าร่วม ประชุมในวันนี้ได้แก่เรื่อง การจัดทำเจตนารมณ์ของกฎหมาย เรื่องนี้เป็นเรื่องใหญ่ วงการกฎหมายไทยมองข้ามกันมานาน เหตุผลก็อยู่ที่ว่าเราไปเดินตาม ความคิดของระบบกฎหมายของอังกฤษ ในสมัยโบราณศาลอังกฤษเขาถือว่าเขาเป็นผู้ที่สร้างกฎหมายได้ เพราะฉะนั้น ศาลอังกฤษจะไม่ค่อยให้ความสำคัญต่อเรื่องเอกสารหรือฐานข้อมูลที่เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่จะให้ความสนใจและความคิดของวงการตุลาการไป วิเคราะห์หา เจตนารมณ์ของกฎหมายและตีความกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่ก็สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ บัญญัติกฎหมาย คือรัฐสภา แต่หลายครั้งปรากฏว่าความเห็นหรือความเข้าใจของผู้ใช้กฎหมาย ไม่ตรงกับความเข้าใจและความต้องการของรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ผู้ตรากฎหมายนั้นให้แก่ประเทศ เพราะฉะนั้นจึงเกิดความขัดแย้งกัน ซึ่งจุดอ่อนข้อนี้ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายไม่ประสบ เพราะประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเขาจะเข้ามาค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายในการตีความกฎหมาย และเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้จะปรากฏชัดเจนอยู่ในฐานข้อมูลของ ผู้ตรากฎหมาย คือฝ่ายนิติบัญญัติ หรือรัฐสภาว่า เพราะเหตุใดเขาถึงต้องบัญญัติกฎหมายอย่างนี้ ถ้อยคำในกฎหมายแต่ละคำที่ใช้อยู่ นั้นเขาต้องการให้มีความหมายอย่างไร บางครั้งเขาต้องการให้มีความหมายแคบ บางครั้งต้องการให้มีความหมายกว้าง ฐานข้อมูลพวกนี้จะถูกจัดเก็บไว้อย่างเป็นระบบ ในรัฐสภา คนที่ใช้กฎหมายทุกองค์กร รวมทั้งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเข้ามาภายหลัง และต้องการที่จะปรับปรุงแก้ไขพัฒนากฎหมาย จะต้องมาเริ่มต้นที่ฐานข้อมูลนี้ซึ่งเป็นฐานข้อมูลของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือรัฐสภาเพื่อศึกษาดูว่า กฎหมายเรื่องนี้มีความเป็นมาอย่างไรมุ่งจะแก้ไขปัญหาอะไรเพื่อบ้านเมือง และจะให้มีความหมายขอบเขตเนื้อหาอย่างไร

* บรรยายในงานสัมมนาเชิงวิชาการ “การแลกเปลี่ยนเรียนรู้ เพื่อส่งเสริมและพัฒนาประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของบุคลากร” จัดโดยสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๙ กันยายน ๒๕๕๖ ณ ห้องสารนิเทศ อาคารรัฐสภา

** ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในระบบประมวลผลโดยระบบกฎหมายของฝรั่งเศส จะเรียกฐานข้อมูลของฝ่ายนิติบัญญัตินี้ว่า Travaux Préparatoires แปลว่า เอกสารที่เป็นที่มาของการร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ แล้วก็ใช้ฐานข้อมูลนี้เป็นหลักฐานที่ยืนยันกันได้เลยว่านี่แหละคือเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้

ในระบบ Common law ศาลอังกฤษปฏิเสธที่จะตรวจสอบ Travaux Préparatoires โดยใช้หลักการเหตุผลว่า เจตนารมณ์ของคนร่างกฎหมายเป็นคนละส่วน คนละเรื่องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย แล้วก็สร้างแนวความคิดว่า คนร่างกฎหมายจะเจตนาอย่างไรก็ตามแต่เมื่อกฎหมายประกาศใช้แล้วมันเป็นอิสระแยกต่างหากจากคนที่ร่างกฎหมาย การค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายเขาไม่ได้บอกว่าไปค้นหาเจตนารมณ์ของคนร่างกฎหมาย กฎหมายมีชีวิตของตัวเอง จะต้องปรับตัวรับใช้สังคมให้เป็นประโยชน์ นำความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืนมาให้กับสังคม เพราะฉะนั้นจึงสามารถตีความหาเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยไม่ต้องไปดู Travaux Préparatoires^๑

หลังจากปลายคริสต์ศตวรรษที่ ๒๐ ราวๆ ช่วงปี ค.ศ. ๑๙๗๕ เป็นต้นมา ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law อื่นๆ นอกจากอังกฤษมีการปรับตัวกัน โดยเห็นว่าฐานข้อมูลในการจัดทำกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าที่สุดในการที่จะบอกเบื้องต้นว่า กฎหมายแต่ละเรื่องมีเจตนารมณ์อย่างไร ส่วนแนวความคิดที่ว่า กฎหมายอาจจะปรับตัวไปตามสภาพสังคมนั้นเป็นเรื่องต่อยอดออกไป เป็นขั้นที่ ๒ ขั้นที่ ๓ แต่ควรจะต้องเริ่มต้นในการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ฐานข้อมูลนี้

ต่อมาประเทศที่อยู่ในระบบ Common law ก็เริ่มเปลี่ยนไปให้ความสำคัญกับฐานข้อมูลของฝ่ายนิติบัญญัตินี้มากขึ้นๆ จนในที่สุดในช่วงปี ค.ศ. ๑๙๙๐ ศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษเองคือ House of Lords ในสมัยก่อนซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษ ได้ตัดสินใจเปลี่ยนจากแนวเดิมไปเป็นว่า ในการตีความกฎหมายจำเป็นจะต้องค้นหาเจตนารมณ์ และการค้นหาเจตนารมณ์ก็จำเป็นจะต้องตรวจสอบ ผ่านข้อมูลของฝ่ายนิติบัญญัติ ในการจัดทำกฎหมาย โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะไปค้นหาหยิบฉวยมาแสดง ไม่ใช่หน้าที่ของศาล เป็นการลดภาระศาล ตั้งแต่บัดนั้นมาฐานข้อมูลในการจัดทำกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินี้มีค่าขึ้น และก็ทำประโยชน์ให้แก่วงการกฎหมาย วงการเมือง ผู้คนก็จำเป็นต้องมาขอฐานข้อมูลนี้ แต่แรกๆ เขาก็ประสบปัญหา คู่ความที่จะมาขอฐานข้อมูลนี้ รัฐสภายังจัดทำไว้ไม่เรียบร้อย ไม่กระชับรัดกุม ครั้นจะไปเอาฐานข้อมูลในการจัดทำร่างกฎหมายของฝ่ายบริหาร ซึ่งเทียบเท่ากับของเราก็คือสำนักงานกฤษฎีกา ในหลักวิชาในการใช้ Travaux Préparatoires ก็ห้ามไว้ว่า ฐานข้อมูลที่จะแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องเป็นฐานข้อมูลของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ไม่ใช่ฐานข้อมูลของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นเพียงผู้ร่างกฎหมาย เพราะรัฐสภาเป็นผู้ตรากฎหมาย บ้านเราอาจจะเข้าใจผิดคิดว่ารัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายเท่านั้น ซึ่งไม่ใช่ รัฐสภาคือผู้ตรากฎหมาย ผู้ทรงอำนาจองค์กรเดียวในประเทศเสรีประชาธิปไตย ที่เป็นผู้บัญญัติกฎหมาย ไม่ใช่ผู้ร่างกฎหมาย ผู้ร่างกฎหมายจริงๆ คือกระทรวง ทบวง กรม หรือฝ่ายพัฒนากฎหมายของพรรคการเมืองซึ่งทำได้เพียงยกร่างกฎหมาย แต่รัฐสภาจะพิจารณบัญญัติกฎหมายตรากฎหมาย แน่นนอนเขาใช้ร่างกฎหมายของคนเสนอมาเป็น

^๑ ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Preparatory Works หมายถึง ข้อมูลหรือเอกสารที่ใช้ในการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือสนธิสัญญา : Black's Law Dictionary 8th Edition p.1538

จุดเริ่มต้น แต่กระบวนการตรากฎหมายเริ่มต้นที่รัฐสภา ตั้งแต่การพิจารณาวาระที่หนึ่งในชั้นที่จะรับหลักการหรือไม่รับหลักการร่างกฎหมายต่าง ๆ ของสภาผู้แทนราษฎร

ถึงแม้ศาลอังกฤษจะได้ปรับแนวทางการตีความกฎหมายมาให้ความสำคัญ แก่ฐานข้อมูลของฝ่ายนิติบัญญัติมากขึ้นในระยะหลังปี ค.ศ. ๒๐๐๐ แต่ก็ยังติดปัญหาว่า ฐานข้อมูลนี้ของรัฐสภาไม่สมบูรณ์ ส่วนใหญ่บันทึกไว้แบบคำต่อคำ คนที่จะเอาไปใช้จึงทำได้ยาก แต่แม้กระนั้นเขาก็ยังใช้อยู่

สำหรับวงการกฎหมายไทย ตำรวจไทย อัยการไทย ศาลไทย ทนายความไทย นักกฎหมายในกระทรวง ทบวง กรม แม้แต่ในรัฐบาล ฝ่ายบริหารเวลาจะใช้กฎหมายค้นหาเจตนารมณ์หรือแปล่าหรือว่าอ่านตัวอักษร เปิดพจนานุกรม แล้วตีความตามที่ตัวเองต้องการ ไม่สนใจฝ่ายนิติบัญญัติเลยหรือแปล่า ถึงแม้บางครั้งอยากจะหา ก็ไม่รู้จะหาที่ไหน รัฐสภาแห่งนี้ไม่ได้จัดทำฐานข้อมูลที่เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่พร้อมจะให้ประชาชน หน่วยงานอื่นๆ รวมทั้งคณะรัฐมนตรีและศาลอ้างอิงหยิบฉวยไปใช้ได้ อย่างเป็นระบบอย่างเป็น Authority ที่ดี แล้วเขาใช้ที่ไหนครับ เขาก็ต้องไปใช้ฐานข้อมูลที่กระทรวง ทบวง กรม ที่ยกร่างกฎหมายนั้น และฐานข้อมูลที่คณะกรรมการกฤษฎีกาใช้ในตอนตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย ก่อนที่จะรับให้เป็นร่างกฎหมายของคณะรัฐมนตรี นั่นไม่ใช่ Travaux Préparatoires ไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมาย เป็นเจตนารมณ์ของเจ้าหน้าที่ ผู้จัดทำร่างกฎหมาย แต่เจตนารมณ์ของรัฐสภาคือเจตนารมณ์ของกฎหมาย

เราต้องพัฒนาปรับปรุงเพื่อให้ระบบ ฐานข้อมูลของรัฐสภาทำงานได้ แต่ปัญหาคือฝ่ายนิติบัญญัติของเราไม่มีฝ่ายกฤษฎีกา เพราะว่าเราเห็นว่ามีมันซ้ำซ้อน เพราะประเทศเรามีกฤษฎีกาของฝ่ายบริหารแล้ว แต่สำนักงานกฤษฎีกาไม่ใช่ของประเทศ เป็นเพียงองค์กรผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหารเท่านั้น ศาลเขาก็ไม่ใช่ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติของเรา คล้ายๆ ว่าใช้กฤษฎีการ่วมกันกับฝ่ายบริหารมานานจนกลายเป็นปกติของการปฏิบัติไป จนลืมนี่คือการที่ยอมจำกัด ความรู้และฐานข้อมูลตัวเองให้อยู่ภายใต้ความครอบงำของความรู้และฐานข้อมูลของฝ่ายบริหาร ทั้งๆ ที่อำนาจนิติบัญญัติอยู่ที่รัฐสภา ฝ่ายบริหารมีอำนาจเพียงแค่เสนอร่างกฎหมายเท่านั้น

เราได้พบตัวอย่างที่น่าจะเป็นประโยชน์มากสำหรับงานนี้ ถึงแม้จะเป็นงานใหญ่ ลงทุนมากก็จริง แต่เมื่อได้ทำแล้ว ประโยชน์ ก็เกิดขึ้นในภาพรวมมากมายหลายประการ ได้แก่ การจัดทำเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นครั้งแรกที่ฝ่ายนิติบัญญัติจัดทำร่างกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันก็มีคณะกรรมการเฉพาะจัดทำเจตนารมณ์ตามไปด้วย เราถึงได้มีฐาน ข้อมูลที่เป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนี้ไว้สำหรับให้คนที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอ้างอิงเอาไปใช้ได้ แล้วเป็นประโยชน์มาก ศาลรัฐธรรมนูญในช่วง ๑ ปีเศษที่ผ่านมา แทบทุกครั้งที่มีปัญหา หาในการที่จะต้องค้นหาความหมาย หรือตีความรัฐธรรมนูญก็ต้องถามถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญบทนั้น ข้อความนั้นขึ้นมาก่อนเสมอ แล้วก็ใช้วิธีง่ายๆ ครับ ถามมาที่ผมกับท่านนุรักษ์ มาประณีต ซึ่งเป็นกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญอยู่ด้วย ๒ คน เราก็ให้ข้อมูลไปตามที่เรารับรู้แต่คนร่างรัฐธรรมนูญไม่ใช่คนเดียวครับ ๒๐๐ คน แยกออกเป็น ๔ กลุ่มย่อย เราอยู่ในกลุ่มย่อยบางกลุ่ม แล้วก็รู้เฉพาะบางเรื่อง เรื่องที่เราไม่ได้รับผิดชอบโดยตรง เราก็ได้แต่ฟังผ่านหูไปไม่ได้เจาะจงเก็บฐานข้อมูลให้เป็นระบบ เพราะฉะนั้นผมก็ได้แต่แถลงตามความจำว่า ที่ผมจำได้ว่า

เขาพูดกันอย่างนั้น แต่เพื่อให้แน่นอนขอให้เจ้าหน้าที่ไปขอบันทึกเจตนา รามณ์ของรัฐธรรมนุญซึ่งทางสภาเขาทำไว้ เอามาตรวจสอบ แล้วก็ได้ผล อย่างน้อยครั้งหนึ่งผมให้ความเห็นไปเบื้องต้น แต่พอเจ้าหน้าที่ไปเอาฐานข้อมูลจากบันทึกเจตนา รามณ์รัฐธรรมนุญจาก รัฐสภามาให้คณะตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ ๙ คนดู ปรากฏว่าตรงข้ามเลย ตรงข้ามกับที่ผมเข้าใจ เขามีรายละเอียดให้เห็นชัดเจนว่าประเด็นนี้เดิมทีคณะกรรมการเสนออย่างนี้ อย่างที่ผมได้เรียนตามที่จำได้ แต่พอเข้ามาที่ประชุมใหญ่ ๒๐๐ คน มีคนคัดค้านทุกท่วงแบบนั้น ๆ ท่านอาจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ ในฐานะเลขานุการของคณะกรรมการยกทรงได้ลุกขึ้นแถลงเห็นด้วยกับผู้ที่ กท้วง เมื่อลงมติกลับเปลี่ยนไปตามที่ท่านสมาชิกส่วนใหญ่ทักท้วง นี่คือความยิ่งใหญ่และประโยชน์ของการจัดทำฐานข้อมูลเจตนา รามณ์ของกฎหมายของเรา แล้วผลของการวินิจฉัย ผลของการลงคะแนนก็เป็นไปตามเจตนา รามณ์ที่ รัฐสภาบันทึกไว้ ได้ประโยชน์อย่างนี้ละครับ ถ้ามันเกิดประโยชน์อย่างนี้ที่ศาลรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมจะเกิดประโยชน์อย่างนี้ไปทั่วทุกองค์กรแน่ แล้วพอเขาเข้ามาขอข้อมูลนี้ได้ง่ายได้สะดวกเขาจะมา แต่ถ้าเขามาแล้วขอได้ยาก ได้ลำบาก หรือไม่ได้ เขาก็จะกลับไปบอกองค์กรที่จะตัดสินใจว่าขอแล้วไม่มี ไม่ได้ ได้มาก็เป็นปีก ๆ อ่านแล้วก็ไม่รู้เรื่อง ถ้าอย่างนี้ที่หลังเขาก็ไม่ใช่ แล้วถ้าเขาไม่ใช่ ความเสียหายก็จะเกิดขึ้น คือ ทำให้การตีความกฎหมายของบ้านเราไม่มีแกนหลัก แล้วแต่องค์กรไหนจะถูกครอบงำด้วยความคิดทฤษฎีแบบไหน สมมุติว่าทุกคนสุจริตหมด แต่ความคิดเขาไม่เหมือนกันครับ คนที่เรียนมาจากฝรั่งเศสก็คิดไปทางหนึ่ง คนเรียนมาจากเยอรมันคิดไปอีกทาง คนเรียนมาจากอังกฤษอเมริกาคิดไปอีกคนละทางสองทาง แล้วก็ใช้วิธีอะไร ใช้วิธีใครเป็น Dominating Person ในองค์กรนั้น เห็นไปทางไหนก็เอนไปทางนั้น หรือถ้าใช้วิธีข้างมากก็เสียงข้างมากลากไป แล้วก็ขัดแย้งกัน ต่างฝ่ายต่างไม่สามารถมี Authority ยืนยันให้รับกันได้ แต่ถ้ารัฐสภาจัดทำข้อมูลที่เป็นเจตนา รามณ์ของกฎหมายบั้นไว้อย่างเป็นระบบ คนอื่นอาจจะเห็นแตกต่างอย่างไร แต่ผมเห็นอย่างนี้เพราะอะไร ไม่ใช่เพราะผม แต่เพราะเจตนา รามณ์ของกฎหมายชัดเจน อ้างอิงได้ การเห็นขัดแย้งจะกล่าวหาใส่ร้ายกันทำไม่ได้ การบิดเบือนกฎหมายโดยการใส่วาทะสำนวนตีความใส่ร้ายป้ายสีกันทำไม่ได้ เพราะมันมีหลักมีเกณฑ์ แต่ที่สำคัญการจัดทำฐานข้อมูลแบบนี้ต้องลงทุน ต้องสร้างบุคลากร ต้องทุ่มเทงบประมาณ และที่สำคัญ ทัศนคติต้องมีมาจากผู้บริหารรัฐสภา ผู้นำรัฐสภา ท่าน ส.ส. ท่าน ส.ว. ท่านจะต้องเห็นความสำคัญของเรื่องนี้ของสถาบันแห่งนี้ แล้วท่านก็จะทำให้มันเกิดขึ้นได้ วิธีการนั้นผมคิดว่ามีวิธีดำเนินการที่หลากหลาย ข้อสำคัญแนวคิดต้องเปลี่ยนก่อนว่า ฐานข้อมูลตามกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาและกระทรวง ทบวง กรม รวมทั้งของคณะรัฐมนตรีเป็นเพียงความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมาย ผู้ที่อยากได้กฎหมายเท่านั้น ไม่ใช่ Travaux Préparatoires ที่จะใช้เป็น Authority เจตนา รามณ์ของกฎหมายเริ่มที่การพิจารณา วาระที่หนึ่งของสภาผู้แทนราษฎร แล้วต่อเนื่องไปจนกระทั่งจบวาระสุดท้ายที่ทำให้ร่างกฎหมายนี้กลายเป็นกฎหมาย แต่ว่าต้องมีการจัดทำ และไม่ควรจัดทำย้อนหลัง เพราะว่าลืมน แล้วก็เก็บไม่หมด ไม่สมบูรณ์ ต้องจัดทำควบคู่กันไป จบแล้วต้องเอาฐานข้อมูลที่เป็นระบบดีแล้วนี้ให้กับคณะกรรมการหรือแม้แต่ รัฐสภา หลังจากอนุมัติกฎหมายแล้วให้ท่าน พิจารณาด้วยว่า มีข้อทักท้วงอะไรในฐานข้อมูลเจตนา รามณ์ของกฎหมาย ยี่สิบใหม่ ถ้าท่านมีข้อทักท้วงก็อาจจะปรับ จะแก้ จะลงมติ จะทำอะไรก็ว่ามา จะได้เก็บไว้เป็น Authoritative information ได้ ใช้เวลามากหน่อย แต่ก็ไม่มากนัก ถ้าเราทำคุณภาพงาน ระบบงานตรงนี้ให้ ๙๐

เปอร์เซ็นต์ขึ้นไป แล้วผมมั่นใจว่าทำได้ เพราะพอถึงวิธีทำ คณะผู้เชี่ยวชาญของรัฐสภาซึ่งต้องจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำฐานข้อมูล ตามแนวทางอย่างนี้เสนอให้แก่ท่านสมาชิกได้รับรู้รับทราบตั้งแต่ก่อนการพิจารณาวาระหนึ่ง

พอร่างพระราชบัญญัติเข้าสู่วาระการประชุมวาระที่หนึ่งของสภาผู้แทนราษฎร ฐานข้อมูลของร่างกฎหมายนี้สำเร็จแล้วครับ สำเร็จได้อย่างไร ได้จากฝ่ายกฤษฎีกาของรัฐสภานี้ ต้องไปศึกษาแล้วตามเก็บรวบรวมเอาข้อมูลต่าง ๆ ของฝ่ายบริหาร ของคณะกรรมการกฤษฎีกา ของฝ่ายวิชาการในงานวิจัยและตำราต่าง ๆ มาย่อยสรุปให้เห็นที่มาที่ไป ข้อมูลที่สำคัญ ๆ ทั้งหมดของร่างกฎหมายนี้ที่ย่นย่อพอที่ท่านสมาชิกจะใช้เวลาสักชั่วโมงสองชั่วโมง แล้วก็สามารถตัดสินใจลงมติหรืออภิปรายในวาระที่หนึ่งที่จะรับหลักการหรือไม่อย่างทรงคุณภาพ การอภิปรายร่างกฎหมายวาระที่หนึ่งของท่านสมาชิกจะถ่ายทอดภาพและเสียงออกไปสู่ประชาชน command respect ของประชาชนได้ดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน จากนั้นคำอภิปรายของท่านสมาชิกในวาระหนึ่งนี้จะถูกคณะที่จัดทำเจตนารมณ์กฎหมายบันทึกไว้เป็นประโยชน์ทง เป็นประเด็นทงที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในกระบวนการร่างแล้วนั้นแหละถ้าสภาหรือคณะกรรมการยี่นยันรับรอง เนื้อความ นั้นจะเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เด่นชัดที่สุดที่เพิ่งเกิดที่ รัฐสภา แล้วก็ตามเก็บไปเรื่อย ตลอดทุกขั้นตอนของการพิจารณาร่างกฎหมายนั้น

พอเข้าสู่คณะกรรมการยี่นยันผู้เชี่ยวชาญชุดนี้ก็จะสามารถทำฐานข้อมูล ปรับฐานข้อมูลเดิมอีกเล็กน้อยก็เสนอให้คณะกรรมการใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินใจในแต่ละมาตราแต่ละตัวบทได้อย่างมีคุณภาพ ปัจจุบันท่านกรรมาธิการมาเมื่อเปลา่วาระแรกแทบจะไม่ได้ทำงาน รับเอาเอกสารฐานข้อมูลกลับไปศึกษา ซึ่งในฐานข้อมูลนั้นแทบจะไม่ได้ช่วยอะไรมาเลย แต่ถ้าหากฝ่ายกฤษฎีกาได้จัดเสนอหรือส่งฐานข้อมูลนี้ให้ท่านกรรมาธิการได้ทราบก่อนการประชุมนัดแรก ประสิทธิภาพของการทำงานของคณะกรรมการจะดีขึ้น ที่ผ่านมกรรมาธิการเราฟังกฤษฎีกา ของฝ่ายบริหาร ฟังผู้เชี่ยวชาญจากกระทรวง ทบวง กรม ท่านคิดดูสิว่าฐานข้อมูลมาจากทางนั้นหมด ท่านจะตัดสินใจให้เบี่ยงเบนไปได้ไม่ง่ายเลย ความรู้คือพลังที่จะเป็นแสงสว่างที่จะพาเราไปในทิศทางที่ถูกต้อง ถ้าไม่มีความรู้ เราก็ต้องถูกครอบงำในฐานข้อมูลที่เขาเสนอมา

กฤษฎีกาของสภาจึงจำเป็นต้องมี และต้องทำงานหนัก อย่างทรงประสิทธิภาพ ทรงความรู้ ความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริง เพื่อให้ท่าน ส.ส. ท่าน ส.ว. และกรรมาธิการของเราเป็น Scholar ให้กับฐานความคิด อย่างนี้พอคณะกรรมการทำงานไป จะเกิดอะไรที่เป็นประโยชน์ เป็นแนวความคิดที่เกื้อกูลต่อประโยชน์ของประเทศชาติประชาชนเพิ่มขึ้น จะตัดทอนกรอบความคิดที่ล้าหลังของฝ่ายร่างกฎหมายโดยเฉพาะก็คือระบบราชการให้น้อยลง นี่คือหัวใจของ การจัดทำเจตนารมณ์กฎหมายของรัฐสภา

ร่างกฎหมายของบ้านเรา ๙๐ เปอร์เซ็นต์ อย่างน้อยไม่น้อยกว่า ๙๐ เปอร์เซ็นต์ บางคนเขาบอก ๙๙ เปอร์เซ็นต์ มาจากระบบราชการ ไม่ได้มาจากท่าน ส.ส. ผู้อยู่กับประชาชนรู้ปัญหาของประชาชน ถ้าท่านตรวจดูกฎหมายพระราชบัญญัติของเราย้อนหลัง มีพระราชบัญญัติไหนเกิดด้วยความคิดริเริ่มและการนำเสนอของท่าน ส.ส. ซึ่งผมคิดว่ามีน้อยมาก ผมให้ ๙๐ เปอร์เซ็นต์ เป็นของฝ่ายราชการ ฝ่ายบริหาร คนร่างกฎหมายนั้นเขาก็มีกรอบความคิดที่จะแก้ปัญหามาของเขา ฝ่ายราชการ

เขาจะเสนอร่างกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาของราชการ เพราะฉะนั้นกฎหมายส่วนใหญ่จึงมีเนื้อหาในการแก้กฏเกณฑ์ปัญหาให้ประชาชนน้อยมาก แล้วพอร่างกฎหมายนั้นมาที่สภา สภาผู้แทนราษฎรทำนรู้ปัญหาของประชาชน ท่านจะค่อย ๆ ตัดอะไรที่เป็นภาระของประชาชนออก ท่านจะเติมอะไรที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน แต่ได้ไม่มาก เพราะว่าฐานข้อมูลของท่าน ความรู้ของท่านมันไม่มากพอที่จะเขียนหรือผลักดันข้อเสนอของร่างกฎหมายจากระบบราชการนั้นออก

จากการที่เราขาดสติปัญญา หรือความรู้ในระบบงานของรัฐสภา เพราะฉะนั้นจึงทำให้การดำรงสถานะเป็น Supremacy of Parliament ตามหลักการในระบบรัฐสภาไม่มี ผมมีตัวอย่างที่อยากจะเรียนเสนอไว้ ถ้ากระทบความคิดเห็นท่านใดก็ขอภัยนะครับ ถือว่าผมนำเสนอเพื่อประโยชน์ในการสร้างสรรค์ หลักการที่บอกว่า เมื่อฝ่ายบริหารเสนอร่างกฎหมาย ให้สภารับหลักการไปอย่างไรแล้ว ห้ามไปตัด ไปเติม ไปแก้ไขออกนอกหลักการ แนวปฏิบัติอย่างนี้ไม่ได้ในรัฐสภา เรื่องนี้เป็นเรื่องอำนาจของประเทศชาติประชาชนที่มอบให้รัฐสภาใช้ ไม่ใช่ให้กับฝ่ายบริหารใช้ แต่เรากลับไปยอมรับหลักนี้ ทำไมหลักนี้จึงเกิดขึ้น สมัยก่อนไม่มี มันเกิดขึ้นเพราะรัฐบาลเสนอร่างกฎหมายฉบับหนึ่งเข้ามา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาเห็นว่ามันเป็นภาระแก่ประชาชน มากก็เลยไปเปลี่ยน ไปแก้ไข ไปเติม เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนมากขึ้น แต่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนมากเท่าไรก็เป็นภาระต่อระบบราชการมากเท่านั้น เพราะฉะนั้นทำอย่างไรจะไม่ให้สภาสร้างปัญหานี้ให้แก่ฝ่ายบริหาร จึงได้เกิด หลักการว่า ต่อไปนี้สภารับหลักการแล้วก็อย่า ให้ออกนอกหลักการ ซึ่งในระยะแรกก็พอใช้ได้นะครับ ไม่มีปัญหาอะไร เพราะว่าในที่สุดมันขึ้นอยู่กับว่าสภาผู้แทนราษฎรวาระที่หนึ่งจะลงมติรับหลักการอย่างไร ก็ถือว่าหลักการของฝ่ายบริหารนั้น ได้กลายสภาพมาเป็นหลักการของ ฝ่ายนิติบัญญัติ แล้ว เพราะฉะนั้นกรรมวิธีการจะมาพิจารณาออกนอกหลักการไม่ได้ ดูผิวเผินก็ไม่มีปัญหาอะไรแต่มันมีปัญหาในความเป็นจริง เพราะว่าเป็น Tactic ของฝ่ายบริหาร คือเขียนร่างกฎหมายให้มีหลักการแคบ ที่สุด แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องนี้ในมาตรานี้ เวลาสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาวาระที่หนึ่ง รับหลักการไปแล้ว กรรมวิธีการจะไปเปลี่ยนหลักการเขาไม่ได้อีก ในการพิจารณาวาระแรกของสภา ไม่มีการเสนอบอกว่าขอเพิ่มหลักกา รอีกหนึ่งหรือสองหลักการ มีแต่ว่าวาระแรกจะรับหรือไม่รับ ส่วนใหญ่ร่างกฎหมายที่เขาเสนอ มักเป็นประโยชน์ก็ต้องรับหลักการไป แต่พอรับหลักการไป คณะกรรมวิธีการไม่มีทางจะออกนอกหลักการที่เขียนแคบแบบนั้น

แนวปฏิบัติที่บีบบังคับฝ่ายนิติบัญญัติ นี้จะเห็นได้ชัดขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับ เรื่องที่จะเข้า ครม. ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติเสนอยังไม่ได้เลย แล้วถึงแม้จะให้เราเสนอได้ เราก็จะไปบังคับ ครม. ว่า อย่าเปลี่ยน อย่าแก้ไข เอาตามของเราที่เสนอมา หรือไม่เอาก็ไม่เอาเลย ยิ่งไม่มีทางเป็นไปได้ หลักการแบ่งแยกและดุลคานอำนาจอยู่ตรงไหน เราให้ความสำคัญในสถานะของฝ่ายนิติบัญญัติแห่งชาติก็ เพราะว่าบ้านเรามีปัญหาการเมือง มาก เพราะฉะนั้นกิจกรรมส่วนใหญ่ก็เลยไปรวมศูนย์อยู่ที่เรื่องทางการเมือง ส่วนงานบัญญัติกฎหมายนั้นก็ป็นงานที่รองลงไป ทั้ง ๆ ที่ภารกิจหลักที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ข้อหนึ่งของเราก็คืองานนิติบัญญัติ ผมคงจะได้นำเรียนเบื้องต้นพอให้ท่านเห็นว่าอาจจะต้องกลับมา ย้อนดูหลักการแบ่งแยกอำนาจและดุลคานอำนาจใหม่ และทำวิจัยสถานะและบทบาทของรัฐสภาในระบอบการปกครองเสรีประชาธิปไตย ระบบรัฐสภาที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอีกครั้งหนึ่งว่า สถานะที่แท้จริงมันควรจะอยู่ตรงไหน และบทบาทที่จะเป็นเสาหลัก เสาตรีงให้กับประเทศชาติ

ควรจะเป็นอย่างไร ในประเด็นที่ตั้งให้ผมนำเสนอ ผมก็สรุปว่ารัฐสภาจำเป็นต้องมีกฤษฎีกา ซึ่งไม่เข้าช้อนกับกฤษฎีกาของฝ่ายบริหาร และจะเป็นประโยชน์ในการทำให้รัฐสภาทำงานทางนิติบัญญัติได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น แล้วก็ลดความอำนาจของฝ่ายบริหารในการเสนอร่างกฎหมายได้ดีขึ้น ตามที่เป็นภารกิจหลักของท่าน ส.ส. และ ส.ว.

ถ้าเป็นไปได้ร่างกฎหมายสำคัญ ๆ จะต้องจัดทำฐานข้อมูลทางเจตนารมณ์ตั้งแต่ก่อน ร่างกฎหมายนั้นเข้าอยู่ในวาระ พิจารณาของรัฐสภา และต้องมีความเห็นรับ รองของรัฐสภาด้วยว่าร่างนั้นที่เจตนารมณ์นั้นใช้ได้ และถือเป็น Authority ให้นักกฎหมายทั่วประเทศอ้างอิงได้ ไม่ใช่อ้างอิงได้แต่คำพิพากษาศาลฎีกา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เพราะว่า Travaux Préparatoires ของรัฐสภาต้องเป็น Authority หนึ่ง หรือ Authority แรกในการตีความกฎหมายของประเทศ เพราะโดยหลักนิติวิธี Juris Method ของทั่วโลกในยุคปัจจุบันนี้ตกผลึก เป็นที่ยุติแน่นอนแล้วว่า ไม่มีกฎหมายใดที่ไม่ต้องตีความ กฎหมายทุกฉบับ ทุกมาตรา ทุกข้อความ จำเป็นต้องตีความ จะใช้ความหมายตามตัวอักษรเป็นอักษรศาสตร์ไม่ได้ เพราะไม่เช่นนั้นก็ไม่จำเป็นต้องมีนิติศาสตร์ในประเทศนี้ เรียนกันแต่อักษรศาสตร์ก็สามารถตีความกฎหมายได้แล้ว ถามว่าทำไมถึงต้องตีความกฎหมาย

ประการแรก ตอบว่าไม่มีภาษาใดในโลกที่สมบูรณ์พอที่จะนำเสนอหลักเกณฑ์ ความคิดที่สลับซับซ้อนในสังคมที่หลากหลาย สังคมเสรีประชาธิปไตยซึ่งมีความซับซ้อนและหลากหลาย จะพูดประโยคเดียวแล้วจบเด็ดขาดไม่ได้ จะต้องมีหลัก มีข้อยกเว้น มีข้อยกเว้นของข้อยกเว้น และกรณีที่ไม่อยู่ในหลักและข้อยกเว้น เหล่านั้นสลับซับซ้อนมาก เพราะฉะนั้นจึงต้องตีความ หลายคนบอกถ้าข้อความมันชัดแล้วยังต้องตีความ อีกหรือ ท่าน ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ ได้ให้คำอธิบายไว้อย่างนี้ว่า ความคิดในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ (๑๘๘๐-๑๙๐๐) ที่ถือว่าถ้ากฎหมายชัดเจนอยู่แล้วไม่ต้องตีความ นั้น เดียวนี้ไม่ใช่ ไม่มีใครยอมรับ ท่านอาจารย์ ดอกเตอร์กิตติศักดิ์สรุปนำเสนอไว้ในการอภิปรายประชุมวิชาการในวาระร้อยปีชาตกาลท่านอาจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่า แท้ที่จริงนั้นเงื่อนไขที่ว่ากฎหมายชัดเจนอยู่แล้วนั้น เป็นผลมาจากการตีความที่ยุติตรงกันแล้วนั่นเอง^๒ ทำไมมันถึงไม่ต้องตีความ เพราะมันผ่านการตีความจนเห็นตรงกันแล้วว่าเป็นอย่างไร แต่ถ้ามีข้อโต้แย้งกันเป็นคดีก็ต้องตีความเสมอ เพราะภาษาไม่สมบูรณ์

ประการที่สอง ความรู้ของผู้ร่างกฎหมาย ผู้บัญญัติกฎหมายก็ไม่สมบูรณ์ ผมขออภัย ไม่ได้ไปดูหมิ่นดูถูก นี่คือความจริง ความจริงคือไม่มีใครมีความรู้สมบูรณ์ในเรื่องใด ๆ ก็ตาม เราอาจจะรู้เรื่องนี้เก่งที่สุดในประเทศนี้ แต่มันก็อาจจะยังไม่ถึงที่สุดก็ได้ แม้แต่เป็นความรู้ที่เคยยอมรับกันทั้งโลก ก็อาจจะเป็ความรู้ที่ผิดก็ได้ เหมือนที่กาลิเลโอตั้งขึ้นมาบอกว่า ที่เคยเชื่อกันว่าโลกแบนนั้น ไม่จริง ความจริงมันกลม ความรู้ของมนุษย์ไม่มีสมบูรณ์ แล้วความรู้ของคนร่างกฎหมาย ยิ่งไม่สมบูรณ์ ไม่ว่าจะเขียนอย่างไรก็ไม่สมบูรณ์ เพราะฉะนั้นมันจึงจำเป็นต้องตีความ

^๒ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย, หนังสือการใช้การตีความกฎหมาย หน้า ๔๕, กองทุน ศ.จิติ ดิงศภัทย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ประการที่สาม ความไม่คงที่ของโลก ของค่านิยม ของศิลปะวิทยาการในทางโลกต่าง ๆ มัน เป็นพลวัต Dynamic ปรับเปลี่ยนตัวอยู่ตลอดเวลา แต่กฎหมายเขียนแล้วมันตรึงอยู่กับที่ ภาษานี้ มันติดตรึงปรับเปลี่ยนความหมายยาก แต่กฎหมายนั้นต้องสามารถปรับตัวตามโลกได้ เพื่อรับใช้โลก เพื่อเป็นประโยชน์ต่อโลก โดยหลักความคิดว่า กฎหมายเขาก็มีชีวิตของเขาอย่างนี้ แล้วจะตีความ อย่างไร ก็ตีความโดยสาวหาเจตนารมณ์ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมาย ก็มีทั้ง เจตนารมณ์เฉพาะเป็น เรื่อง ๆ ไป และเจตนารมณ์พื้นฐานร่วมกันเป็นสามัญเจตนาของกฎหมายทุกบทอีก ๓ ข้อ คือ

๑) กฎหมายทุกบท ทุกมาตรา ทุกข้อความ ถูกสร้างขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกต้องเป็น ธรรมให้กับสังคม ไม่มีกฎหมายบทใดประสงค์ที่จะส่งเสริมให้เบี่ยงเบนไปจากความถูกต้อง หรือ ก่อให้เกิดความอยุติธรรม

๒) กฎหมายทุกบทถูกสร้างขึ้นมาเพื่อประโยชน์และความสุขของมหาชน ส่วนรวม โดยเฉพาะ “มหาชนชาวสยาม” มิใช่เพื่อประโยชน์ของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือชนชั้นใดชั้นหนึ่ง และ เราไม่เขียนกฎหมายมาเพื่อทำลายประโยชน์และความสุขของประเทศชาติและประชาชน และ

๓) เจตนารมณ์ปลายสุดของกฎหมาย ทุกบททุกมาตราล้วนแต่มุ่งที่จะช่วยเสริมสร้าง และบำรุงรักษาประเทศชาติให้มั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืน เป็นแหล่งพำนักอันสันติสุขแก่อาณา ประชากรราษฎร์ทั้งแผ่นดิน

นั่นคือเหตุผลที่ทำให้กฎหมายมีชีวิตและอาจจะต้องตีความ ให้ความหมายกว้างขึ้น หรือแคบลงเล็กน้อยแตกต่างจากเจตนา รมณ์ดั้งเดิมของผู้บัญญัติกฎหมาย ผมคิดว่าจากบทสรุปที่ ผมเรียนเสนอมาในเรื่องการทำเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ จะสอดคล้องกับหลักการตีความกฎหมาย ปลายลักษณะอักษรที่เป็นที่ยอมรับอยู่ในสากลปฏิบัติ ไม่ใช่เอาตามความรู้สึกหรือความเข้าใจของคนใด คนหนึ่ง นี่คือนักทฤษฎีนิติศาสตร์ที่ยอมรับแน่นอน

หลักสำคัญประการแรก ที่จะเป็นตัวหลักในการตีความกฎหมาย คือต้องพิจารณาทั้ง บทบัญญัติ (Text) ที่เรา จะต้อง ตีความ ประกอบกับ บริบท (Context) ที่แวดล้อมบทบัญญัตินั้น เพราะฉะนั้นเราจะอ่านกฎหมายตรงคำที่เป็นปัญหานั้นคำเดียวแล้วแปลความไม่ได้ ต้องพิจารณาทั้ง บทบัญญัติและบริบทที่ห้อมล้อมบทบัญญัตินั้นด้วย ในภาษาวិชาการเขาเรียกว่า **not only the text, but also its context**

การพิจารณาถ้อยคำของกฎหมายยังไม่สำคัญเท่า หลักข้อที่สองคือ การค้นหาเจตนารมณ์ ของกฎหมาย ดูเป้าประสงค์ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งการค้นหาเจตนารมณ์ ของกฎหมายนั้น เขาเริ่มต้นที่นี้ครับที่ Travaux Préparatoires ทำไมเขาคงภาษาฝรั่งเศสไว้ตอบว่านี่เป็นอารยธรรม ที่ฝรั่งเศสสร้างขึ้นในระบบนิติศาสตร์ของโลก จนเป็นที่ยอมรับแล้ว เริ่มต้นที่ฐานข้อมูลที่แสดงถึง เจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ไม่ใช่คนร่างกฎหมาย สภาแห่งนี้ไม่ใช่คนร่างกฎหมาย แต่เป็น คนบัญญัติกฎหมาย

หลักการตีความกฎหมายที่สร้างขึ้นเป็นวาทะหลักเล็ก หลักน้อย ล้วนแต่ถูกนำมาใช้เพื่อ สนับสนุนการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งสิ้น ถ้าหาบันทึกข้อมูลเจตนารมณ์จากฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ได้ แล้วเราจะรู้เจตนารมณ์ของกฎหมายจากอะไรได้อีก เขาบอกว่าอยู่ที่หลักสูตรกฏวิชาต่าง ๆ เช่น ตรรกะ a fortiori logic ที่คนไทยเรียกชื่อว่า หลัก “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” หลักนี้คนที่เรียนตรรกะ จะ

เข้าใจง่าย สิ่งใดที่กฎหมายห้ามไว้ สิ่งที่เราเรียกว่าสิ่งที่กฎหมายห้ามย่อมต้องถูกห้ามไปด้วย โดยไม่ต้องเขียนไว้เลย เพราะฉะนั้นจึงไม่ใช่เรื่องเติมความ แต่เป็นการตีความให้ตรงกับเจตนารมณ์ ของกฎหมาย และในทำนองเดียวกัน สิ่งใดที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ สิ่งที่น่า้อยกว่านั้น ย่อมได้รับอนุญาตไปด้วย โดยไม่ต้องเขียน เพราะว่ามันยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น ท่านดูการตีความของนักกฎหมายไทยสิครับ กระจัดกระจาย แล้วก็ให้เหตุผลที่ตรงข้ามกับ ตรรกะสากลนี้มากมายไปหมด แล้วพูดอย่างสง่าผ่าเผยออกสู่สาธารณะ ไม่รู้สึกเลยว่าตัวเองกำลังขายขี้เท่อ แต่คนที่เขาเรียนตรรกะ เขาอ่านแล้วเขาก็ไม่เข้าใจ เขายกตัวอย่างอย่างนี้ครับ เรามีสนามหญ้าที่สวยงาม ลงทุนในการบำรุงรักษาปีหนึ่งเป็นล้าน คนเดินลัดสนามแล้วทำให้หญ้าในสนามเสียหาย เราก็ต้องออกกฎปักป้าย ห้ามเดินลัดสนาม แยกบอกแยกไม่ได้เดิน แยกวิ่ง ลัดสนาม ไม่ผิด เพราะไม่ได้ห้ามวิ่ง นักเข้าแกเอาทีมฟุตบอลลงมาเล่น แยกบอกแยกไม่ได้เดิน แยกเล่นฟุตบอลเลย เห็นไหมครับ ถ้าตีความตามตัวอักษรแบบนี้ก็ห้ามเขาไม่ได้ถูกไหมครับ และเป็นกฎหมายที่ขัดต่อเสรีภาพของประชาชน ยิ่งต้องตีความให้แคบอีก แต่นำมาใช้กับกรณีตัวอย่างนี้ไม่ได้ครับ เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้แสดงชัดเลย ว่าต้องการรักษาคุณภาพของสนามหญ้าไว้เพื่อประโยชน์ของทุกคน หรือมหาชน ทุกคนจะมีความชื่นใจเมื่อเห็นความเขียวขจี อ่อนนุ่ม สมบูรณ์ของสนามหญ้า ผืนนี้ สุนทรียรสที่ตะวันตกเขา Appreciate มาก แต่บ้านเราคล้าย ๆ ต้นไม้มันเยอะก็เลยไม่ค่อยมีข้อห้ามอย่างนี้

อีกตัวอย่างหนึ่งของ หลักการตีความที่เรา และนักกฎหมายคุ้นเคย เรียกว่าหลัก ejusdem generis rule ซึ่งมีอรรถะว่า คำทั่วไปที่ตามหลังคำเฉพาะตั้งแต่ ๒ คำขึ้นไป ต้องมีความหมายแคบไปในทิศทางเดียวกันกับคำเฉพาะที่นำหน้า นักกฎหมายไทยรู้อะไรดี แต่คิดว่ามันเป็นกฎโดยตัวของมันเอง ความจริงไม่ใช่ครับ มันเป็นเพียงหลักย่อยที่แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย บทนั้น กฎหมายดังกล่าวนี้ถ้าเขาประสงค์จะให้ความหมายกว้างอย่างนั้น เขาใช้คำทั่วไปเพียงคำเดียวพอ แต่ที่คนเขียนกฎหมาย บัญญัติกฎหมายอุตสาห์เขียน คำเฉพาะนำหน้านำทางมานี้ แสดงว่าเขาต้องการให้คำทั่วไปที่ตามหลัง คำเฉพาะเหล่านั้น ครอบคลุมมากที่สุด แต่ยังอยู่ในแนวเดียวกันกับคำเฉพาะที่นำหน้า เพราะฉะนั้นถ้ากฎหมายใช้คำว่า วัว ควาย แพะ แกะ และ 'สัตว์อื่น ๆ' คำว่า 'สัตว์อื่น ๆ' ไม่ใช่หมายถึง จิ้งจก ตั๊กแก หรือจระเข้ เพราะถึงแม้คำว่า 'สัตว์อื่น ๆ' จะมีความหมายกว้างรวมถึงจิ้งจก ตั๊กแก และจระเข้ด้วยก็ จริง แต่จะต้องแปลความให้ กว้างในทิศทางเดียวกันกับคำเฉพาะที่นำหน้าซึ่งเป็นสัตว์ ๔ เท้า ประเภทปศุสัตว์ ซึ่งไม่รวมถึงจิ้งจก ตั๊กแก จระเข้ หรือนกแน่นอน เราจะเถียงว่า นักไม่ใช่สัตว์หรือ ถ้าเถียงแบบนี้ก็ต้องปล่อยแกไปตามทางของแก

แม้แต่หลักตัวบทและบริบทที่ผมเรียนเสนอไปตอนต้น ทำไมเราต้องอ่านบริบท แล้วถึงจะแปลความตัวบท ก็เพราะเราจะไม่มีวันรู้เจตนาของกฎหมายเลย ถ้าเราอ่านเพียงคำเดียว มาตราเดียว เจตนาของกฎหมายจะต้องอ่านทั้งหมด ในท่ามกลางความว่างเปล่าของ Travaux Préparatoires เราต้องอ่านทั้งหมด แล้วถึงพอจะเห็น Idea ได้ว่า กฎหมายนี้เขาจะแก้ปัญหาอะไรให้สังคม มุ่งที่จะส่งเสริม คุณประโยชน์ประการใดให้ แก่สังคม เพราะฉะนั้นจึงนำมาสู่ข้อสรุปเบื้องต้นในการตีความตัวบทนี้ว่า ควรจะตีความให้กว้างหรือตีให้แคบ

หลักย่อยอีกหลักหนึ่งได้แก่ The Enforceability rule การตีความกฎหมายต้องตีความให้กฎหมายมีผลบังคับได้ เรายอมรับกันอย่างนี้ในหมู่นักกฎหมายไทย แต่หลักนี้ก็เพียงแต่แสดง

ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้นว่าคนที่เขาสร้างกฎหมายขึ้นมา เขาไม่ต้องการสร้างให้มันเป็นหมัน เพราะฉะนั้นหลักนี้ก็คือหลักการ ค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายอีกหลักหนึ่ง เมื่อมันไม่มีหลักฐานจาก Travaux Préparatoires เขาจึงต้องค่อย ๆ คิดหลักเกณฑ์อะไรขึ้นมาช่วย แม้กระทั่งหลักการตีความกฎหมายที่มีชื่อเสียงของอังกฤษได้แก่ หลักการตีความกฎหมายที่รู้จักกันทั่วไปในชื่อ the Mischief rule และ the Golden rule ล้วนแต่สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในท่ามกลางความว่างเปล่าของ Travaux Préparatoires ทั้งสิ้น

เพราะฉะนั้นผมก็สรุปว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง บรรพบุรุษเราท่านสรุปไว้ดีแล้ว หลักการตีความกฎหมายในที่สุดใช้ ๒ หลักเท่านั้น คือบทบัญญัติอันได้แก่ ตัวบทประกอบกับบริบท และเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นท่านต้องดูละเอียด แล้วสิ่งที่ช่วยได้ดีที่สุดคือฐานข้อมูลแสดงเจตนารมณ์ของรัฐสภา

ในช่วงท้ายนี้ ผมใคร่ ขอใช้เวลาที่เหลืออีกเล็กน้อยนำเสนอสมมุติฐานของการใช้ และการตีความกฎหมาย รวมไปถึงการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาได้ด้วย เป็นแนวคิดที่แม้จะไม่ใช่อยู่อุตเป็นทฤษฎีเหมือนข้อมูลอื่น ๆ ที่ได้นำเสนอมาข้างต้น แต่ผมคิดว่าน่าจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาจัดทำกฎหมายของบ้านเรา รวมไปถึงการบังคับใช้และการตีความกฎหมายด้วย สำระสำคัญของหลักนี้มีว่า กฎหมายไม่ใช่ดีหรือเลวไปทั้งหมด มันมีกฎหมายที่ดีและกฎหมายที่ไม่ดีปะปนกันอยู่ คือ มีทั้ง good law และ bad law สมมุติฐานนี้มักจะถูกโต้แย้งว่าจะเป็นไปได้อย่างไรที่จะมี Bad law เมื่อเป็นกฎหมายแล้วต้องดีทั้งนั้น ไม่มีกฎหมายที่ไม่ดี ผมตอบว่ามี เขาขอให้อยกตัวอย่างให้เห็น ผมก็ยกตัวอย่างว่า ถ้าสมมุติประเทศนี้เขียนกฎหมายว่าให้สามมีสิสิทธิเอาภรรยาไปขายเป็นทาสได้ หรือเขียนกฎหมายว่า ให้สามมีสิสิทธิเอาภรรยาไปขายได้ กฎหมายนั้นจะเป็น good law หรือ bad law เขารับว่าอย่างนี้ต้อง bad law แน่ แต่มันจะมีกฎหมายนี้ได้อย่างไร บอกมีครับ ในอดีตอันยาวไกลของเรา เคยมีกฎหมายแบบนี้มาแล้ว ให้สามมีเอาภรรยาไปขายเป็นทาสได้จนกระทั่งสิ้นเกล้ารัชกาลที่ ๔ พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงอ่านกฎหมายตราสามดวงซึ่งมีมาแต่โบราณกาลของไทย ท่านพบกฎหมายนี้ท่านเลยบอก นี่กฎหมายแบบนี้มีได้อย่างไรในประเทศนี้ เขียนกฎหมายให้ผู้หญิงเป็นควาย ผู้ชายเป็นคน ว่าแล้วท่านก็ให้ยกเลิกไป^๑

จุดเริ่มต้น จุดที่หนึ่ง ในฝ่ายนิติบัญญัติ ท่านต้องมีทีมทฤษฎี กาสารจว่ากฎหมายของเราเวลานี้ ๙๙ เปอร์เซ็นต์ที่เสนอโดยฝ่ายบริหารนั้นมันมีอะไรที่เป็น bad law หรือไม่ ถ้ามี ท่านไม่ต้องทำมากเลย ฝ่ายทฤษฎีกายกร่างเสนอร่างพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบทนั้น จบเลยครับ ไม่ต้องทำอะไรยากเย็น เพราะไม่ต้องสร้างของใหม่ เพียงแต่ลบล้างของที่ไม่ดีออกไป นี่คือบทบาทง่ายที่สุดของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เราจะทำอย่างนั้นได้ เราต้องมีความรู้และต้องมีผู้ช่วยที่เป็น Expert อย่างยิ่ง ตัวอย่างจริงที่เกิดขึ้นในพ.ศ.๒๕๕๒ได้แก่ มีกฎหมายบทหนึ่งเขียนว่า ห้ามไม่ให้ประชาชนขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลาตี ๑ ถึงตี ๕ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผบ.ตร. ในกรุงเทพฯ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในต่างจังหวัด ผู้ใดฝ่าฝืนขึ้นขายอาหาร เครื่องดื่ม แม้ไม่เกี่ยวกับเหล้า บุหรี่ เช่น โจ๊ก

^๑ ประกาศพระราชบัญญัติฝ่ายชายเมีย จุลศักราช ๑๒๒๙ (พ.ศ.๒๔๑๐) ; ประกาศพระราชบัญญัติลักพา จุลศักราช ๑๒๓๐ (พ.ศ.๒๔๑๑) ; วิมลศิริ ชำนาญเวช, สตรีกับสิทธิมนุษยชน, รายการประชุมสมัชชาสตรีแห่งชาติ ครั้งที่ ๑ ปีสตรีไทย พ.ศ.๒๕๓๕, หน้า ๙๒

ข้าวต้ม น้ำชา กาแฟ ไม่ใช่สถานบริการ ไม่ได้มีเครื่องดนตรีเป็นแหล่งบันเทิงเรีงรรมณ์อะไร เพียงแค่ร้านขายทองหยิบ ทองหยอด ฝอยทอง เต้าฮวยในตลาดโต้รุ่งต่าง ๆ ถ้าเกินตี ๑ แล้วยังขายอยู่ ผิดกฎหมายบทนี้หมด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก ผบ.ตร. หรือท่านผู้ว่าราชการจังหวัด ถ้าใครฝ่าฝืนเป็นความผิดอาญา มีโทษปรับกระหนงละไม่เกิน ๕,๐๐๐ บาท แล้วคนที่ไปกิน ผิดด้วยนะครับ ปรับไม่เกิน ๕๐๐ บาท กฎหมายอย่างนี้เป็น good law หรือ bad law ครับ แล้วคนที่เขาจะค้าขายทำมาหากินหรือที่เขาจะต้องเดินทาง ที่เขาทำงานรอบดึก แล้วเขาจะไปกินที่ไหน บ้านเขาก็ไม่มีคนทำครัว กฎหมายอย่างนี้เขียนมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๕ เมื่อรัฐบาลปฏิวัติตัวเอง แล้วออกประกาศของคณะปฏิวัติเขียนกฎหมายบทนี้อยู่ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ แล้วมันตกเป็นเครื่องมือของคนที่เราเอาไปใช้เก็บหัวคิวพ่อค้า แม้ค้าในตลาดโต้รุ่ง นี่มันเป็นกฎหมายเลวไหมครับ แต่พอเป็นร้านสะดวกซื้อเปิด ๒๔ ชั่วโมง ซึ่งมีฐานพลังทางเศรษฐกิจและการเมืองอยู่เบื้องหลังไม่กล้าจับ แล้ววันหนึ่งตำรวจจังหวัดสระบุรีก็จับพ่อค้าขายข้าวต้มเกินตี ๑ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากท่านผู้ว่าราชการจังหวัด ดำเนินคดีอาญาจนพนักงานอัยการส่งฟ้อง ศาลจังหวัดสระบุรีจะพิพากษาลงโทษ แต่เห็นว่ากฎหมายนี้มันขัดรัฐธรรมนูญ จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไปแล้วว่าขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ประกอบมาตรา ๒๙ จำกัดตติสิทธิเสรีภาพในการประกอบสัมมาชีพการค้า การขายของประชาชนจนเกินความจำเป็น เพราะเป็นกฎหมายที่ไม่ได้ช่วยให้อะไรดีขึ้นในประเทศนี้เลย เพราะฉะนั้นศาลรัฐธรรมนูญ จึงวินิจฉัยว่าขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับไม่ได้ ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๒

ทำไมต้องรอให้ประชาชนเดือดร้อนถึงขนาดนั้นมาเป็นเวลาเกือบ ๔๐ ปีเต็ม กฎหมายนี้ก็ยังคงอยู่มาได้ ถ้าเรามีภคฤทธิกาของรัฐธรรมนูญสำรวจเสียก่อน กฎหมายนี้น่าจะถูกยกเลิกไปนานแล้ว ด้วยผลงานของรัฐธรรมนูญไทย ท่านดูที่แย่งกันนี้ได้แก่ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๐ ซึ่งออกในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เมื่อ พ.ศ. ๒๕๐๒^๔ ให้อำนาจฝ่ายปกครองและตำรวจทำนองใกล้เคียงกันนี้ และกว้างขวางกว่านี้ด้วยยังคงอยู่ เป็นกฎหมายที่สำคัญมากต่อระบบราชการ แต่เป็นกฎหมายที่แย่มาก ๆ ในบริบทของสังคม เสรีประชาธิปไตย ผมคิดว่าถ้าเรามี ระบบงาน ภคฤทธิกาที่นี้ หรือทีมงานผู้เชี่ยวชาญที่นี้ โอกาสที่ท่านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอกฎหมาย ดี ๆ มาลบล้าง bad law เหล่านี้ไปให้หมด ย่อมเกิดขึ้นได้ หากพบกฎหมายที่ไม่ดีต้องยกเลิกเร็วที่สุด ในระหว่างที่ยังไม่มีการยกเลิก กฎหมายลักษณะนี้ ต้องบังคับใช้อย่างอ่อนล้า และ ต้องตีความในทางจำกัดความ ใครจะว่าตัดความก็เชิญ แต่ถ้าเป็นกฎหมายที่ดีต้องบัญญัติมากขึ้น ต้องบังคับใช้ให้เข้มแข็งที่สุด และต้องตีความในทางขยายความ ใครจะว่าเติมความก็ไม่สนใจ สมมุติฐานนี้ ทฤษฎีนี้เป็นการนำเสนอเพื่อประกอบการพิจารณานะครับ เวลาหมดพอดีผมขออนุญาตยุติไว้ด้วยเวลาเพียงเท่านี้

^๔ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๐ ข้อ ๒ “หากปรากฏว่าสถานที่ใดมีการกระทำผิดกฎหมายหรือมีพฤติการณ์อันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็สถานที่ที่ตั้งขึ้นโดยอำนาจการอนุญาตของเจ้าหน้าที่ฝ่ายใดตามกฎหมายใดก็ตามให้อธิบดีกรมตำรวจหรือรองอธิบดีกรมตำรวจสำหรับจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดต่าง ๆ นอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี มีอำนาจพิจารณาสั่งการปิดสถานที่ดังกล่าวโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือไม่มีกำหนดระยะเวลาก็ได้ตามควรแก่กรณี”

১৯

