



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

บทบาทศาลยุติธรรมกับสภาวะการณ์ที่มีกฎหมายเกินความจำเป็น

จัดทำโดย นางเมทินี ชโลธร  
รหัส ๖๒๐๘๓๐

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๘  
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## บทบาทศาลยุติธรรมกับสภาพการณ์ที่มีกฎหมายเกินความจำเป็น

นางเมทินี ชโลธร<sup>๑</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ รวมถึงฉบับปัจจุบัน พ.ศ. ๒๕๖๐ บัญญัติถึงหลักการของ “อำนาจอธิปไตย” ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการบริหารและปกครองประเทศไว้ในมาตรา ๓ ความว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” นอกจากนี้ ในมาตราดังกล่าวยังยืนยัน “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” ซึ่งแยกอำนาจออกเป็น ๓ ฝ่าย ตามลักษณะหน้าที่และสถาบันที่ใช้ อำนาจแทนประชาชน ดังนี้ ๑. อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจในการออกกฎหมาย รัฐสภา (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภา) ทำหน้าที่แทนปวงชนในการออกกฎหมาย เพื่อรักษาความสงบภายในและนำมาซึ่งความกินดีอยู่ดีและความมั่นคงของรัฐ ๒. อำนาจบริหาร คือ อำนาจซึ่งคณะรัฐมนตรี และข้าราชการทั้งหลายใช้ในการบริหารปกครองประเทศตามกฎหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราออกมา และ ๓. อำนาจตุลาการ คือ อำนาจศาล มีอำนาจตัดสินคดี ข้อขัดแย้งต่าง ๆ ระหว่างบุคคลกับบุคคล หรือบุคคลกับรัฐตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราออกมา หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้มีพื้นฐานสืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน ผูกขาดอำนาจไว้โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน เพราะอำนาจเป็นสิ่งยั่วชวนใจ หากขึ้นอยู่กับบุคคล ๆ เดียวหรือองค์กรเดียว ก็อาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองหรือประชาชนได้ หากมีการรวมอำนาจนิติบัญญัติและบริหารไว้ด้วยกัน เสรีภาพจะเกิดขึ้นไม่ได้ และความยุติธรรมก็จะไม่อาจเกิดได้จริง ถ้าอำนาจในการตัดสินคดีไม่ได้แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติหรือบริหาร ดังนี้ ความมุ่งหมายสูงสุดในหลักการแบ่งแยกอำนาจก็เพื่อที่จะกำหนดมาตรการที่เป็นหลักประกันการใช้อำนาจในประการนี้ระหว่างกันอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>๒</sup>

อย่างไรก็ดี เมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๒ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้ประกาศใช้ โดยกฎหมายดังกล่าวตราขึ้นตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๗๗<sup>๓</sup> มีความมุ่งหมายเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายมากเกินความจำเป็น สาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวคือ การเพิ่มบทบาท

<sup>๑</sup> นางเมทินี ชโลธร รองประธานศาลฎีกา, น.บ. (เกียรติคุณอันดับ 2 ), ศป.ม. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

<sup>๒</sup> ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ ของมองเตสกีเยอนักปรัชญาชาวฝรั่งเศส (Montesquieu ค.ศ. 1689-1755) ปัจจุบันถูกนำมาใช้ในรัฐธรรมนูญเกือบทั่วโลก

<sup>๓</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมาย ที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง...”

ของศาลยุติธรรมในการตรวจสอบกฎหมายอาญา รวมทั้งกำหนดสภาพบังคับที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ อันอนุมานได้ว่าเป็นการสร้างกฎหมาย ซึ่งเป็นประเด็นที่นักวิชาการทางด้านกฎหมายกล่าวถึงกันอย่างแพร่หลาย เนื่องจากการให้อำนาจฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ในส่วนของผู้วินิจฉัยปัญหาอันอาจเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และขัดต่อรัฐธรรมนูญได้<sup>๔</sup> บทความวิชาการฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาบทบาทของศาลยุติธรรมในการช่วยแก้ไขปัญหาสถานการณ์กฎหมายเกินความจำเป็น ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยศึกษาถึงที่มาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ที่ให้อำนาจฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ตรวจสอบ ยกเลิกและสร้างกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ พร้อมทั้งวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาและข้อสังเกตเกี่ยวกับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จากนั้น นำเสนอการเตรียมความพร้อมของศาลยุติธรรมในการช่วยแก้ไขปัญหาสถานการณ์กฎหมายเกินความจำเป็นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ และส่วนท้ายของบทความวิชาการฉบับนี้ เสนอบทสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบทบาทที่เหมาะสมของศาลยุติธรรมภายใต้กฎหมายดังกล่าวซึ่งจำต้องคำนึงถึงประเด็นปัญหาและข้อสังเกตที่วิเคราะห์ไว้แล้วในส่วนต้น

## ๑. ที่มาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒

### ๑.๑ ที่มา

การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย (Ex Post Evaluation of Legislation) เป็นเรื่องที่ถูกให้ความสำคัญเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ในการวางแผนและกำหนดนโยบายของรัฐ ซึ่งแต่เดิมมุ่งเน้นให้ความสำคัญเฉพาะการพิจารณาออกกฎหมายที่จำเป็นกับสถานการณ์เท่านั้น เนื่องจาก ถ้ากฎหมายของประเทศที่ตราหรือออกมาแล้วในช่วงหนึ่งช่วงใด ต่อมาล้าสมัยจะกลายเป็นอุปสรรค เพิ่มภาระสร้างต้นทุนในการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่จำเป็น หรือก่อให้เกิดปัญหากฎหมายเฟ้อ (Regulatory Inflation)<sup>๕</sup> การออกกฎหมายรวมทั้งการบังคับใช้ล้วนแต่มีความสัมพันธ์และผลกระทบต่อสังคมซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา เช่น ทักษะคิดและความต้องการของสังคมในเรื่องต่าง ๆ การเติบโตอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยี สภาพทางเศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง สิ่งแวดล้อม ภัยธรรมชาติ รวมทั้งโรคระบาด

<sup>๔</sup> สรุปสาระสำคัญงานเสวนาวิชาการ เรื่อง “ปัญหาของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ กับหลักนิติธรรม” วันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๖๒ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์ ที่มา [http://www.law.tu.ac.th/seminar\\_24august2019\\_summary/](http://www.law.tu.ac.th/seminar_24august2019_summary/) (สืบค้น วันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๖๓)

<sup>๕</sup> วณิดา อินทรอำนวย, “การยกเลิกกฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาวะปัจจุบัน”, “๑๗ เมษายน ๒๕๖๑, ที่มา [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=1810](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1810) (สืบค้น ๑๙ กันยายน ๒๕๖๓), หน้า ๑

ที่เกิดขึ้นทั้งภายในระดับประเทศและระดับโลก เป็นต้น หลายประเทศจึงมีการกำหนดให้พิจารณา ทบทวนความเหมาะสมของของกฎหมายอยู่เสมอ เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายสอดคล้องและ เหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว แต่ที่ผ่านมาประเทศไทย ยังไม่ได้มีการกำหนดให้มีการพิจารณา ทบทวนบทบัญญัติของกฎหมายอย่างสม่ำเสมอ การปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายจึงเป็นไปตามข้อเสนอ ของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบในกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งอาจมีภาระขั้นตอนในการ ดำเนินการที่ยุ่งยากและใช้เวลานาน อีกทั้ง การเสนอปรับปรุงหรือแก้ไขอาจเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของ ตนเป็นไปโดยง่ายขึ้นเป็นสำคัญ โดยมีได้พิจารณาถึงพลวัตที่เกิดขึ้น

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายจำนวนมากที่มีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับภาวะปัจจุบัน และกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศโดยรวม ทั้งเป็นอุปสรรคต่อการยกระดับ และเพิ่มขีด ความสามารถในการแข่งขันกับนานาประเทศด้วย<sup>๖</sup> ดังนั้น เพื่อให้มีกฎหมายที่เหมาะสมและสอดคล้องกับ ความต้องการที่แท้จริงของสังคมและการเปลี่ยนแปลง โดยไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือสร้างภาระแก่ ประชาชนมากเกินไปจนสมควร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๖๐ จึงบัญญัติไว้ในหมวด ๖ แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือ ปรับปรุงกฎหมาย ที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อ การดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน และดำเนินการให้ ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตาม กฎหมายได้อย่างถูกต้อง...” และ หมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศมาตรา ๒๕๕ ค (๑) ยังได้กำหนดให้ ดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายให้มีกลไกในการดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ และพัฒนาให้ สอดคล้องกับหลักสากลอีกด้วย<sup>๗</sup> โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ และมาตรา ๒๕๕ ค (๑) ดังกล่าว พระราชบัญญัติหลักการจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของ กฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ จึงถูกตราขึ้นโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๒ จะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้น ๑๘๐ วัน คือในวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นต้นไป โดยมีความสำคัญคือการสร้างกลไกการทบทวนกฎหมายเพื่อนำไปสู่การยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่ หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน

<sup>๖</sup> อานันท์ เกียรติสารพิภพ, “Academic Focus: เอกสารวิชาการกลุ่มงานบริการวิชาการ ๒ สำนัก วิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร”, ๒๕๕๘, ที่มา

[http://library2.parliament.go.th/ejournal/content\\_af/2558/oct2558-2.pdf](http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/oct2558-2.pdf) (สืบค้น ๑๙ กันยายน ๒๕๖๓), หน้า ๒

<sup>๗</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๖๒ มาตรา ๒๕๕ บัญญัติว่า

“...ค.ด้านกฎหมาย (๑) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่างๆ ที่ใช้บังคับ อยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา ๗๗ และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดย ให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การทำงานเกิดความ คล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชน เกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขัน ของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ...”



## ๑.๒ สารสำคัญ

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายขึ้นโดยมีหลักการสำคัญอยู่ในมาตรา ๕ ซึ่งวางหลักให้มีการยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายโดยไม่ชักช้าหากเข้ากรณีดังต่อไปนี้ (๑) หมดความจำเป็น (๒) ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ (๓) เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ หรือ (๔) เป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ<sup>๘๘</sup> นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติวางหลักเกณฑ์ตรวจสอบความจำเป็นของร่างกฎหมาย<sup>๘๙</sup> หลักเกณฑ์การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย<sup>๙๐</sup> กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์ผลกระทบของร่างกฎหมาย<sup>๙๑</sup> หลักเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย<sup>๙๒</sup> หลักเกณฑ์ให้หน่วยงานของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายต้องปฏิบัติเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกฎหมายได้อย่างทั่วถึง<sup>๙๓</sup>

<sup>๘๘</sup> พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕ บัญญัติว่า

“หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุง กฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือ การประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน

ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้นมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการ ตรากฎหมายทุกขั้นตอน

ในการจัดทำร่างกฎหมาย หน่วยงานของรัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการ เฉพาะกรณีที่จำเป็น และพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน รวมทั้งพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่การจัดทำร่างกฎหมายตามที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วยโดยอนุโลม”

<sup>๘๙</sup> พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ หมวด ๒

<sup>๙๐</sup> พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ หมวด ๓

<sup>๙๑</sup> พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ หมวด ๔

<sup>๙๒</sup> พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ หมวด ๕

<sup>๙๓</sup> พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ หมวด ๖

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดกลไกสำคัญให้รัฐจัดให้มีกฎหมายเท่าที่จำเป็นเท่านั้นโดยแบ่งออกเป็น ๒ ระยะ

ระยะที่ ๑ ก่อนการตราหรือออกกฎหมาย ต้องมีรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจขึ้นจากกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับโดยเปิดเผย พร้อมทั้งวางหลักเกณฑ์การตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย และควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ เพื่อมั่นใจว่าร่างกฎหมายนั้น มีความจำเป็นและเมื่อใช้บังคับแล้วไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินสมควร

ระยะที่ ๒ หลังจากทีกฎหมายมีผลบังคับใช้ ต้องจัดให้มีและเผยแพร่ข้อมูลของกฎหมายนั้นให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้โดยง่ายและทั่วถึง อีกทั้งยังกำหนดกรอบระยะเวลาให้ประเมินผลสัมฤทธิ์ตามวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมาย และประเมินความคุ้มค่ากับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐหรือประชาชนหรือมีผลกระทบอื่นอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน เพื่อจะให้มีการยกเลิกปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไม่ให้สร้างภาระแก่ประชาชนจนเกินสมควร

โดยในระยะที่ ๒ นี้หลังจากทีกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้ว มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง<sup>๑๔</sup> และมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง<sup>๑๕</sup> กำหนดกลไกให้อำนาจฝ่ายตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายอาญาและกำหนดโทษอาญาให้แตกต่างจากทีกฎหมายกำหนดได้เท่าที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อมั่นใจว่ากฎหมายนั้นมีความจำเป็นและไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินสมควร โดยเป็นการสร้างข้อต่อสู่ทางเทคนิคเพิ่มเติมให้จำเลยในคดีอาญาว่า “กฎหมายอาญาที่นำมาฟ้องตนไม่สอดคล้อง” กับมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายไว้ อันหมายความว่า “กฎหมายนั้นไม่สอดคล้อง” กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๗ ด้วย ซึ่งบัญญัติโดยมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับ

<sup>๑๔</sup> พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือ การประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน...”

<sup>๑๕</sup> พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 6 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า

“ในการที่ศาลยุติธรรมจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษอาญา โทษทางปกครอง หรือสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายอันแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลและศาลเห็นว่าเป็นเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ไม่สอดคล้องกับมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง และมีใช้กรณีทีบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็น อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และยังมีคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อประธานศาลฎีกาเพื่อเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ศาลจะไม่ลงโทษ หรือจะลงโทษน้อยกว่าทีกฎหมายกำหนด หรือจะกำหนดสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายแตกต่างจากทีกฎหมายกำหนดไว้ แล้วแต่กรณี ก็ได้ คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่สอดคล้องกับมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ให้ใช้ได้กับ คดีที่ถึงปวงที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิพากษาพิพากษาคดี และในการนี้ ให้ผู้รักษาการตามกฎหมายดังกล่าว ดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขกฎหมายนั้นให้สอดคล้องกับมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง โดยเร็วต่อไป”

มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ศาลที่พิจารณาคดีของจำเลยจะต้องส่งเรื่องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาวินิจฉัยชี้ขาด หากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเห็นด้วยกับข้อต่อสู้ของจำเลย “อาจมีคำสั่งให้ยกเว้นโทษ หรือลดโทษให้จำเลย หรือกำหนดสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายกับจำเลยให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้” อันถือว่าเป็นบทบัญญัติที่สำคัญกำหนดบทบาทใหม่ของฝ่ายตุลาการโดยให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีอำนาจ “ยกเลิก” หรือ “สร้าง” กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติดังที่ทวิพากษ์ว่ามีนัยสำคัญขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและรัฐธรรมนูญ<sup>๑๖</sup>

## ๒. วิเคราะห์ข้อสังเกตภายใต้พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ทวิพากษ์วิจารณ์มาโดยตลอดตั้งแต่ชั้นยกร่างซึ่งมีสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้รับผิดชอบ ชั้นพิจารณาร่างซึ่งมีคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ เป็นผู้สนับสนุน และในขั้นสุดท้ายในการออกกฎหมายโดยมีสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้อนุมัติ ประเด็นปัญหาและข้อสังเกตสำคัญ<sup>๑๗</sup> ประการดังต่อไปนี้

### 2.1 การกำหนดบทบาทศาลที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญ

ในระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น ๓ ส่วน กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการนั้น ศาลย่อมไม่มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย หรือประกาศว่ากฎหมายใด ๆ ไม่ทันสมัยแล้วจึงมิให้ใช้บังคับอีกต่อไป ซึ่งโดยปกติย่อมต้องเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังที่ ศ.จิตติ ติงศรัทย์ บรรพตุลาการ ได้ยืนยันถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการว่า ฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นย่อมเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบัญญัติตลอดจนแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามเทศกาลบ้านเมือง ส่วนฝ่ายตุลาการย่อมมีหน้าที่เพียงใช้บังคับกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นมาแต่เพียงทางเดียว มิได้มีอำนาจในการไปเปลี่ยนแปลงหรือลบล้างบทกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด<sup>๑๘</sup> อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน พ.ศ. ๒๕๖๐ รวมทั้งฉบับก่อนๆ ก็มีการบัญญัติยืนยันหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวไว้ชัดเจน<sup>๑๙</sup>

<sup>๑๖</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “การแก้ปัญหากฎหมายอาญาที่ไม่จำเป็น ด้วยการออกกฎหมายที่ไม่จำเป็น”, ๑๔ มิถุนายน ๒๕๖๓ <https://www.the101.world/legal-reform-with-more-legalization/> (สืบค้นวันที่ 19 กันยายน 2563), หน้า 2

<sup>๑๗</sup> อ้างแล้ว อ้างอิง ๔ หน้า ๙

<sup>๑๘</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓ บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”

ดังนี้ กลไกของมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ที่ให้ศาลยุติธรรมสามารถยกเลิกและสร้างกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งในส่วนมาตรา ๖ วรรคหนึ่งตอนท้ายที่กำหนดต่อไปว่าให้ผู้รักษาการตามกฎหมายดังกล่าวต้องดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา ๕ วรรคหนึ่งตามที่ศาลได้วินิจฉัย ก็ยังเป็นการเน้นย้ำว่าศาลหรือฝ่ายตุลาการมีอำนาจเหนือฝ่ายบริหาร ซึ่งอาจเกิดปัญหาต่อไปว่าหากฝ่ายบริหารไม่ได้ดำเนินการให้มีการแก้ไข เช่นว่านั้น จะต้องมีความรับผิดชอบใดที่จะกลายมาเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอีกชั้นหนึ่งหรือไม่ จนกลายเป็นว่าองค์กรศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจเป็นเหนือกว่าฝ่ายบริหารอย่างมาก<sup>๑๙</sup> ซึ่งย่อมขัดต่อหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการเป็นข้อสำคัญ

อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในฉบับก่อนๆ และฉบับพุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้สร้างกระบวนการหรือช่องทางให้ประชาชนคัดค้านว่ากฎหมายอาญาไม่จำเป็นเนื่องจากขัดรัฐธรรมนูญได้อยู่แล้ว จำเลยจึงสามารถหรือมีสิทธิคัดค้านได้ว่ากฎหมายอาญาที่นำมาฟ้องตนขัดหรือแย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้<sup>๒๐</sup> การตรวจสอบบทกฎหมายที่มีโทษทางอาญาของศาลตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่งของพระบัญญัติฯ<sup>๒๑</sup> ว่ามีบทบัญญัติให้สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็เพื่อจัดให้มีกฎหมายที่เพียงพอเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชนนั้นอาจเป็นการตรวจสอบความชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่และเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนอยู่แล้ว

ดังนี้ กลไกตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖ วรรคหนึ่งดังกล่าวอาจไม่จำเป็น ทั้งยังสุ่มเสี่ยงในอนาคตอาจมีการเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้รับรองไว้ในมาตรา ๓ ทั้งนี้ โดยอาศัยวิถีทางตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๒

<sup>๑๙</sup> อ้างแล้ว อ้างอิง ๔ หน้า ๗-๘

<sup>๒๐</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีที่ถึงปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใดๆ”



ซึ่งกำหนดให้ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารมีอำนาจเสนอประเด็นนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ<sup>๒๑</sup> หรือมาตรา ๒๓๑ (๑) ซึ่งกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนอาจร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนก็ได้<sup>๒๒</sup>

## ๒.๒ กำหนดกลไกการตรวจสอบกฎหมายซึ่งบั่นทอนหลักกฎหมายอาญาที่สำคัญ

สาระสำคัญของมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ประการหนึ่ง คือ การให้อำนาจที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ในการ “ไม่ลงโทษ ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือกำหนดสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้” บทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนว่า “การกำหนดสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว” จะมีความหมายหรือขอบเขตเพียงใด โดยจะต้องผูกพันอยู่ภายใต้โทษอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๘ ทั้ง ๕ สถานตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ อย่างไร<sup>๒๓</sup> หรือสามารถกำหนดสภาพบังคับอื่น ๆ ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร หากศาลเห็นว่าการกฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง เมื่อเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวไม่จำเป็นแล้ว แทนที่จะเป็นไปตามหลักการลงโทษ และตามเหตุผลโทษ (ถ้ามี) ตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดิม ทำให้กฎหมายเกิดความไม่แน่นอน เป็นที่สงสัยว่าได้กฎหมายที่ใช้แล้วอยู่ในสถานะใด อาจไม่ถูกนำมาใช้เลย หรือถูกนำมาใช้แต่ไม่มีโทษอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพราะมีสภาพบังคับเป็นอย่างอื่นแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะเห็นสมควรกำหนดขึ้น<sup>๒๔</sup> บทบาทของศาลไทยในอนาคต ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ตามมาตราดังกล่าว จึงหมิ่นเหม่ที่จะขัดแย้งกับ “หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย” (Principle of Legal Certainty) ซึ่งผลทางกฎหมายต้องชัดเจน (Precise) สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้า (Predictable) สอดคล้องกับทางปฏิบัติ หลักการนี้จะสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติขึ้นมาอย่างมีกระบวนการ เสถียรภาพ ไม่มีความเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมอย่างกะทันหัน<sup>๒๕</sup>

<sup>๒๑</sup> อ้างแล้ว อ้างอิง ๒๐

<sup>๒๒</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๓๑ บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้ (๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ...”

<sup>๒๓</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ (๑) ประหารชีวิต (๒) จำคุก (๓) กักขัง (๔) ปรับ (๕) ริบทรัพย์สิน...”

<sup>๒๔</sup> อ้างแล้ว อ้างอิง ๔ หน้า ๗

<sup>๒๕</sup> นายธรรมนิตย์ สุมนต์กุลม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “เทคนิคการร่างกฎหมาย : Sunset Clauses และ Experimental Regulations” (พฤษภาคม ๒๕๕๘)

<https://www.krisdika.go.th/data/activity/act260.pdf> (สืบค้นวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๖๓), หน้า ๓

### ๒.๓ กำหนดบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศ

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๖ วรรคหนึ่งในส่วนท้ายที่กำหนดว่า “คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่สอดคล้องกับมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ให้ใช้ได้กับคดีทั้งปวงที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี...” เป็นการขยายขอบเขตอำนาจของศาลให้กว้างขวางยิ่งขึ้นไปอีก เสมือนหนึ่งว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายของประเทศจากระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งโดยนิยามวิธีนั้น คำพิพากษาของศาลย่อมเป็นเพียงตัวอย่างของการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น มิใช่คำพิพากษาของศาลเป็นแหล่งที่มาของกฎหมาย (Source of Law) ให้กลายเป็นระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งถือคำพิพากษาของศาลเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายที่สำคัญ กล่าวคือ ศาลเป็นผู้วางหรือสร้างหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์นั่นเอง

### ๓. การเตรียมความพร้อมของศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้กำหนดกลไกสำคัญตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่งให้ศาลยุติธรรมใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญาโทษ ทางปกครองหรือสภาพบังคับที่เป็นผลร้าย ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งได้ หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง โดยเสนอที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ใช้ดุลพินิจ ที่จะไม่ลงโทษ หรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งกลไกดังกล่าวก่อให้เกิดประเด็นปัญหาและข้อสังเกตทางกฎหมายดังที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในส่วนก่อน แม้ในชั้นร่างกฎหมายได้มีการขอความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไปยังหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ และมีหลายหน่วยงาน เช่น ศาลปกครอง สำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เป็นต้น<sup>๒๖</sup> ได้ตั้งข้อสังเกตต่างๆ โดยเฉพาะ ตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ว่ามีลักษณะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ผู้รับผิดชอบในการร่างกฎหมาย เห็นว่ามีความจำเป็นและจะต้องคงกลไกตามร่างมาตรา ๖ วรรคหนึ่งไว้ จนกระทั่งมีการตรากฎหมายดังกล่าวและมีผลบังคับใช้ ศาลยุติธรรมจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในการเป็นผู้ตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาว่า มีบทบัญญัติใดไม่สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามที่กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจไว้ ซึ่งเรื่องดังกล่าวมีความสำคัญเพราะมีผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย รวมทั้งมีผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมด้วย ศาลยุติธรรมจึงได้เตรียมความพร้อมเพื่อการดำเนินการดังกล่าวแล้ว ดังต่อไปนี้

<sup>๒๖</sup> หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร. ๐๕๐๓/ล (ว) ๑๙๐๓๘ ลว. ๒๖ มิถุนายน ๒๕๖๑, เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ...

### ๓.๑ การชักซ้อมความเข้าใจ และแนะนำแนวปฏิบัติเบื้องต้น

มาตรา ๖ วรรคสี่ แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกระเบียบเพื่อเป็นแนวปฏิบัติในการวินิจฉัย หรือใช้กลไกในการตรวจสอบกฎหมายที่มีโทษทางอาญาว่ามีบทบัญญัติให้สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ วรรคหนึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ในระหว่างที่ยังระเบียบที่ประชุมในเรื่องดังกล่าว เพื่อชักซ้อมความเข้าใจและกำหนดแนวปฏิบัติเรื่องดังกล่าวให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๖๒ สำนักงานศาลยุติธรรมได้จัดทำหนังสือแจ้งไปยังหน่วยงานภายใต้สังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมทั่วประเทศ ได้แก่ ศาลยุติธรรมทั่วประเทศ จำนวน ๒๗๑ ศาล แบ่งเป็นศาลชั้นต้นจำนวน ๒๕๙ ศาล ศาลชั้นอุทธรณ์จำนวน ๑๑ ศาล และศาลฎีกาจำนวน ๑ ศาล โดยสาระสำคัญชี้แจงข้อพิจารณาการดำเนินการตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ดังนี้

“...เมื่อคู่ความโต้แย้งหรือศาลเห็นเองว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โทษทางปกครอง หรือสภาพบังคับที่เป็นตัวร้ายอื่นแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามซึ่งศาลจะใช้บังคับคดี หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ จะต้องส่งเรื่องต่อไปอย่างของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ต่อเมื่อเห็นว่า **“มีเหตุอันสมควร”** ว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โทษทางปกครอง หรือสภาพบังคับที่เป็นตัวร้ายอื่นแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามซึ่งศาลจะใช้บังคับคดี หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ ดังนั้น ในการโต้แย้งของคู่ความจะต้องปรากฏเหตุผลอันสมควรด้วย และศาลจะต้องจัดทำความเห็นส่งไปยังประธานศาลฎีกาเพื่อเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาด้วย... เพื่อประโยชน์ในการจัดทำความเห็นของศาล ศาลจะสอบถามความเห็นคู่ความฝ่ายอื่นหรือแสวงหาข้อเท็จจริงจากบุคคลหรือในงานที่เกี่ยวข้องได้ตามที่เห็นสมควร”<sup>๒๗</sup>

นอกจากนี้ เมื่อวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๖๒ สำนักงานศาลยุติธรรมยังได้จัดทำแบบสอบถามเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พุทธศักราช ๒๕๖๒ ไปยังหน่วยงานในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมทั่วประเทศ เพื่อรวบรวมสภาพปัญหาหรือข้อขัดข้อง และข้อเสนอแนะจากบุคลากรเพื่อเป็นข้อมูลในการดำเนินการต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาออกระเบียบการประชุมใหญ่ศาลฎีกาในเรื่องดังกล่าวด้วย ผลปรากฏว่ามีข้อเสนอแนะจากบุคลากรของศาลยุติธรรมที่สำคัญ ๓ ประการ คือ ควรมีวิธีการป้องกันมิให้ใช้มาตรานี้เป็นช่องทางประวิงคดีควรให้สิทธิและกำหนดวิธีการเพื่อให้ผู้ร้องสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลได้หากศาลที่พิจารณาคดีสั่งยกคำ

<sup>๒๗</sup> หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย. 016/ว 1104 ลว. 2 ธันวาคม 2562 เรื่อง ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พ.ศ. 2562 (มาตรา 6 วรรคหนึ่ง และมาตรา 22 วรรคสามและวรรคหก)

ร้อง และควรมีการเผยแพร่คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลที่พิจารณาคดีในการทำความเห็น<sup>๒๘</sup>

### ๓.๒ การจัดทำระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

เมื่อวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๖๓ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินการกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ พ.ศ. ๒๕๖๓ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยได้วางแนวทางในการดำเนินการของศาลตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ทั้งนี้ ในการยกร่างระเบียบที่ประชุมใหญ่ดังกล่าว คณะทำงานได้พิจารณาถึงความเห็นของนักวิชาการ รวมทั้งผลการสำรวจสภาพปัญหาหรือข้อขัดข้อง และข้อเสนอแนะจากหน่วยงานในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมทั่วประเทศเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง มาประกอบการพิจารณาด้วย รายละเอียดปรากฏตามตารางสรุปสาระสำคัญด้านล่าง

ตารางสรุปสาระสำคัญของระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินการกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ พ.ศ. ๒๕๖๓

เรื่อง	หลักการและเหตุผล
1. กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจด้วยความระมัดระวัง “ข้อ ๕ การดำเนินการของศาลและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากรณีมีปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับหมดความจำเป็น ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพหรือไม่ตามระเบียบนี้ ให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ และมีให้เป็นการก้าวล่วงหรือใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือศาลอื่น”	การกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปของการดำเนินการตามระเบียบนี้ได้พิจารณาข้อสังเกตและความเห็นของนักวิชาการ โดยข้อ ๕ ได้กำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจที่อาจจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและหลักการแบ่งแยกอำนาจ

<sup>๒๘</sup> หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย. 016 (ส)/143 ลว. 15 มกราคม 2563 เรื่อง แบบสอบถามเกี่ยวกับการดำเนินการตาม มาตรา 6 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พ.ศ. 2562



<p><b>2. กำหนดให้มีรายละเอียดและเงื่อนไขของคำร้องที่ชัดเจน</b></p> <p>“ข้อ 11 คำร้องต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพ และอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้</p> <p>(๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง</p> <p>(๒) เหตุผลที่ทำให้เชื่อได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อ้างนั้นหมดความจำเป็น ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ</p> <p>(๓) ลายมือชื่อผู้ร้อง</p> <p>คำร้องที่ไม่ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามความในวรรคหนึ่งให้ศาลมีคำสั่งให้ปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ถ้ามิได้ปฏิบัติให้ถือว่าผู้ร้องไม่พอใจยื่นคำร้องให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้อง”</p>	<p>การกำหนดรูปแบบของคำร้อง ต้องแสดงเหตุผลที่ชัดเจนตามข้อกล่าวอ้าง และหากผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในเวลาที่กำหนด จึงให้ถือว่าผู้ร้องไม่พอใจยื่นคำร้อง และให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้อง ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เป็นช่องทางในการประวิงคดี</p>
<p><b>3. กำหนดให้มีแสวงหาข้อเท็จจริงจากบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องประกอบการพิจารณา</b></p> <p>“ข้อ 14 ศาลมีอำนาจขอให้พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์ในการจัดทำความเห็น และมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลจากบุคคลหรือหน่วยงานใด ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน เช่น</p> <p>(1) ข้อมูลเกี่ยวกับเจตนา รมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อ้างตามคำร้อง</p> <p>(2) ข้อมูลเกี่ยวกับสถิติการบังคับใช้และสภาพปัญหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อ้างตามคำร้อง</p> <p>(3) ผลการประเมินผลสัมฤทธิ์การบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อ้างตามคำร้อง</p> <p>(4) มาตรการอื่นตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ผลกระทบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อ้างตามคำร้องได้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาวินิจฉัย”</p>	<p>เนื่องจากโดยทั่วไปศาลย่อมพิจารณาข้อเท็จจริงเพียงเฉพาะที่ปรากฏขึ้นในคดี โดยคู่ความเป็นผู้นำเสนอต่อศาล เพื่อใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีที่ตนกำลังพิจารณาอยู่ แต่กลไกตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง ศาลกลับต้องวินิจฉัยว่าบทกฎหมายที่จะใช้บังคับ จำเป็นกับสังคมในภาพรวมหรือไม่ ซึ่งต้องอาศัยข้อมูลทางสถิติ และรับฟังความคิดเห็นของสังคมและผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย จึงต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการแสวงหาข้อมูล และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องให้เพียงพอประกอบการพิจารณาด้วย</p>

<p><b>4. กำหนดให้มีการสอบถามความคิดเห็นของคู่ความรวมทั้งผู้เสียหาย ก่อนจัดทำความคิดเห็นเสนอที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา</b></p> <p>“ข้อ 16 ในกรณีที่ศาลเห็นเองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โทษทางปกครอง หรือสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายอื่นแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นหมดความจำเป็น ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ ให้ศาลสอบถามความเห็นของคู่ความและผู้เสียหายในคดี และพิจารณาดำเนินการตามข้อ 14 ก่อนจัดทำความคิดเห็นเสนอที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา...”</p>	<p>กำหนดให้ศาลให้ศาลสอบถามความเห็นของคู่ความ รวมทั้งผู้เสียหายและดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริง ก่อนที่จะจัดทำความคิดเห็นเสนอที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสมอ อันเป็นการใช้อำนาจและดุลพินิจโดยรอบคอบมากที่สุด ในกรณีที่เห็นควรเสนอความเห็นต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา วินิจฉัยซึ่งอาจกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งที่ไม่มีความโต้แย้ง และเพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำความเห็น</p>
<p><b>5. การให้นิยามการกำหนดสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด</b></p> <p>“ข้อ 30 วรรคสอง “สภาพบังคับที่เป็นผลร้ายแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดตามวรรคหนึ่ง หมายถึง สภาพบังคับที่ไม่ใช่โทษอาญาและมีความร้ายแรงน้อยกว่าโทษที่กฎหมายกำหนดให้ศาลลงโทษได้สำหรับความผิดนั้น เช่น การรอกการกำหนดโทษ หรือการรอกการลงโทษในคดีที่ตามกฎหมายไม่อาจรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้แก่จำเลยทั้ง การลงโทษ การนำเงื่อนไขคุมประพฤติมาใช้แทนการลงโทษการให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งแทนการลงโทษ”</p>	<p>การใช้ดุลพินิจในการกำหนด “สภาพบังคับที่เป็นผลร้ายแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด” ต้องเป็นการกำหนดให้ใช้มาตรการทางเลือกแทนโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อการวางแนวทางการปฏิบัติและกำหนดกรอบความชัดเจนของผลทางกฎหมาย มิใช่ให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจอย่างไม่มีขอบเขตซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายได้</p>

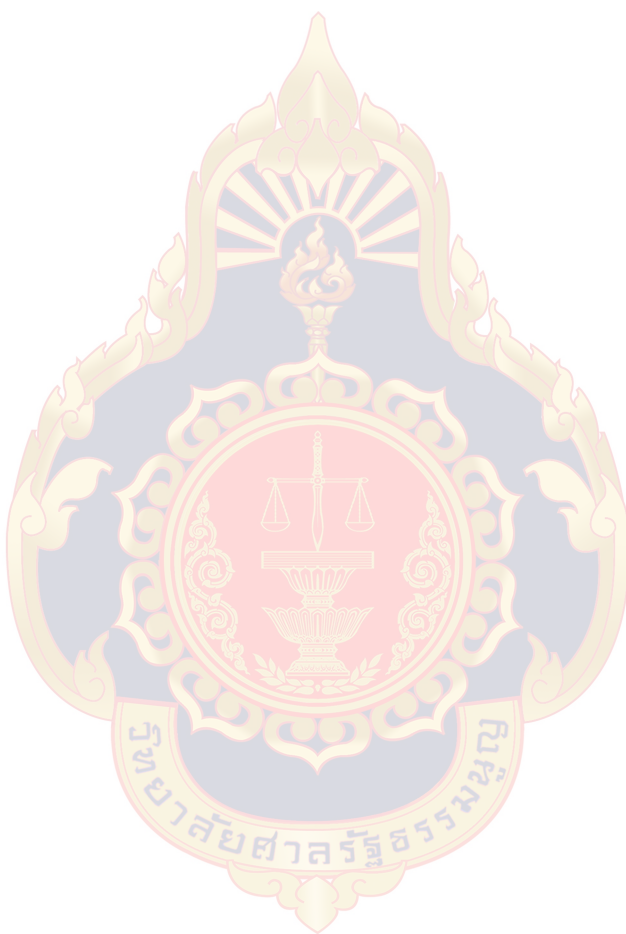
อย่างไรก็ดี แม้พระราชบัญญัติฯ จะมีผลใช้บังคับมาแล้วเกือบปี และศาลยุติธรรมได้เตรียมความพร้อมในส่วนที่เกี่ยวข้องมาเป็นลำดับขั้นตอน จนกระทั่งปัจจุบันมีการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อรองรับแนวทางปฏิบัติตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่งแล้วก็ตาม แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีกรณีที่ศาลเห็นเองหรือมีผู้โต้แย้ง และได้มีการส่งความเห็นต่อประธานศาลฎีกาเพื่อเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยตามมาตราดังกล่าวแต่อย่างใด

#### ๔. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้กำหนดหน้าที่ใหม่ให้ศาลยุติธรรมให้เป็นผู้ตรวจสอบกฎหมายและสนับสนุนการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาสถานการณ์ที่มีกฎหมายที่ไม่จำเป็นมากเกินไปของประเทศไทยเพิ่มเติมจากหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีในแบบดั้งเดิม ศาลยุติธรรมจึงจำเป็นต้องเร่งปรับตัว สร้างความรู้ความเข้าใจในอำนาจและหน้าที่ใหม่นี้ให้แก่ผู้พิพากษาและบุคลากรที่เกี่ยวข้อง โดยเร็ว แม้กลไกที่ให้อำนาจศาลตรวจสอบกฎหมาย ตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติ ฯ กำหนดให้ศาลดำเนินการเสมือนกับวิธีการชั่วคราวในระหว่างที่ยังไม่มีการแก้ไขกฎหมาย แต่กลับให้อำนาจศาลเพิ่มเติมในการลงโทษโดย “ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้” ในระหว่างนั้น ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องใหม่ที่ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ย่อมเป็นเรื่องผู้พิพากษาทั้งหลายไม่คุ้นเคย และยังมีลักษณะคลาดเคลื่อนไปจากหลักการแบ่งแยกอำนาจตามที่นักวิชาการทั้งหลายตั้งข้อสังเกตไว้

อย่างไรก็ดี ตามหลักอำนาจอธิปไตย จะมืองค์กรที่ใช้อำนาจอยู่ ๓ องค์กร ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งหลักของการแบ่งแยกอำนาจ หรือ Separation of Power การแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวไม่จำเป็นที่ทั้งสามฝ่ายจะต้องมีอำนาจที่เท่าเทียมกัน ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมีอำนาจมากกว่าอีกฝ่ายได้ แต่หัวใจสำคัญคือ การต้องจัดให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งได้ ดังนี้แล้ว กลไกตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่งนั้น หากศาลยุติธรรมใช้อำนาจพิจารณาด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง แสดงเหตุผลที่ชัดให้ปรากฏในคำวินิจฉัยว่าเหตุใดบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง และแสดงความชัดเจนว่าตนได้ใช้อำนาจตามร่างมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ไม่ได้ไปก้าวล่วงหรือทับซ้อนอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพราะกฎหมายที่ออกมาขัดหรือแย้งไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญโดยชัดเจน กฎหมายนั้นจะไม่มีผลบังคับเลย แต่หากเป็นกรณีกฎหมายได้ออกบังคับใช้แล้วและใช้ไประยะหนึ่งโดยกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ก่อให้เกิดภาวะเกินสมควรไม่เป็นธรรม จึงจำเป็นจะต้องนำกลไกมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง มาใช้เพื่อเป็นวิธีการชั่วคราวเยียวยาหรือบรรเทาผลร้ายกรณีดังกล่าว จากนั้นให้แจ้งผู้รักษาการตามกฎหมายทราบถึงคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพื่อรับดำเนินการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายนั้นให้สอดคล้องกับมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง โดยเร็ว อันเป็นการกลับเข้าสู่กระบวนการแก้ไขกฎหมายตามหลักเกณฑ์ทั่วไปโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาดังเดิมนั่นเอง ทั้งการใช้ดุลพินิจกำหนด สภาพบังคับอย่างอื่นแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด หากศาลกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจจำกัดอยู่แต่เฉพาะใช้มาตรการทางเลือกแทนโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ดังที่กำหนดไว้ข้อ ๓๐ วรรคสอง ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินการกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีหมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ พ.ศ. ๒๕๖๓ แล้ว ก็ช่วยสร้างความชัดเจนของผลทางกฎหมายลดความคลุมเครือในการบังคับทางกฎหมายได้ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้ภายใต้กลไกตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง

หากศาลยุติธรรมดำเนินการด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง พร้อมทั้งแสดงเหตุผลที่ชัดให้ปรากฏในคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาดังเช่นนี้แล้วก็จะช่วยหลีกเลี่ยง “การละเมิดดุลภาพแห่งอำนาจอธิปไตย หมิ่นเหม่ต่อการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และฝ่าฝืนหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ว่า กฎหมายอาญาต้องชัดเจนและคาดหมายได้ล่วงหน้า”





## บรรณานุกรม

- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สรุปสาระสำคัญงานเสวนาวิชาการ เรื่อง ปัญหาของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ กับหลักนิติธรรม, ที่มา [http://www.law.tu.ac.th/seminar\\_24august2019\\_summary/](http://www.law.tu.ac.th/seminar_24august2019_summary/) (สืบค้น วันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๖๓)
- ธรรมนิติย์ สุ่มันตกุลม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เทคนิคการร่างกฎหมาย : Sunset Clauses และ Experimental Regulations, <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act260.pdf> (สืบค้นวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๖๓)
- ปกป้อง ศรีสนิท, การแก้ปัญหากฎหมายอาญาที่ไม่จำเป็น ด้วยการออกกฎหมายที่ไม่จำเป็น, <https://www.the101.world/legal-reform-with-more-legalization/> (สืบค้นวันที่ 19 กันยายน 2563)
- วนิดา อินทรอำนวย, การยกเลิกกฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสถานะปัจจุบัน, ที่มา [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=1810](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1810) (สืบค้น ๑๙ กันยายน ๒๕๖๓)
- สำนักงานศาลยุติธรรม, หนังสือเรื่อง ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พ.ศ. 2562 (มาตรา 6 วรรคหนึ่ง และมาตรา 22 วรรคสามและวรรคหก), ที่ ศย. 016/ว 1104 ลว. 2 ธันวาคม 2562 สำนักงานศาลยุติธรรม, หนังสือเรื่อง แบบสอบถามเกี่ยวกับการดำเนินการตาม มาตรา 6 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พ.ศ. 2562, ที่ ศย. 016 (ส)/143 ลว. 15 มกราคม 2563
- สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, หนังสือเรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินสัมฤทธิ์ผลของกฎหมาย พ.ศ. ..., ที่นร. ๐๕๐๓/ล (ว) ๑๙๐๓๘ ลว. ๒๖ มิถุนายน ๒๕๖๑
- อานันท์ เกียรติสารพิภพ, Academic Focus: เอกสารวิชาการกลุ่มงานบริการวิชาการ ๒ สำนัก วิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ที่มา [http://library2.parliament.go.th/ejournal/content\\_af/2558/oct2558-2.pdf](http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/oct2558-2.pdf) (สืบค้น ๑๙ กันยายน ๒๕๖๑)