

การปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัย

ธรรมนิติย์ สุมันตกุล*

๑. ความนำ

กฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของสังคม และสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย ปัญหาใหญ่ของผู้ร่างกฎหมายคือทำอย่างไรจึงจะให้กฎหมายมีความทันสมัยเสมอ และสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายได้

ความเปลี่ยนแปลงที่มีขึ้นนี้ ทำให้กฎหมายล้าสมัยหลายประการ เช่น ภาษาของกฎหมายไม่เป็นปัจจุบันจนยากที่จะเข้าใจขอบเขตหรือความหมายของคำได้ กฎหมายมีจำนวนมากเกินไป ค้นหายาก เนื่องจากการไม่มีการชำระสะสาง เป็นที่มาของช่องทางที่นำไปใช้ในทางที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ได้ ตลอดจนกฎหมายสร้างภาระให้กับสังคม

ที่ผ่านมาเรามีการแก้ไข เพิ่มเติม และยกเลิกกฎหมายตลอดเวลา บางครั้งยกเลิกไปเนื่องจากไม่เหมาะกับกาลสมัย หรือยกเครื่องใหม่ เช่น การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ และบรรพ ๕ เป็นต้น บางครั้งเป็นการปะชุน เช่น ประมวลกฎหมายอาญา หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และบางครั้งก็ปะชุนจนผู้ใช้กฎหมายหรือผู้ร่างกฎหมายเองก็สับสนไปหมด อ้างอิงไม่ถูก เช่น พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช ๒๔๖๕ และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช ๒๔๕๖ เป็นต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ต้องใช้กฎหมายเป็นประจำก็ยังไม่แน่ใจในทันทีว่ากฎหมายบางฉบับนั้นยังมีผลใช้อยู่หรือไม่

เมื่อสำรวจแนวความคิดของต่างประเทศแล้วพบความพยายามอยู่ไม่น้อยที่จะทำให้กฎหมายทันสมัย บทความนี้เป็นการเสนอแนวความคิดและความเห็นของนักกฎหมายในกลุ่มคอมมอนลอว์ ซึ่งจะเห็นความพยายามในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย เนื้อหา

* กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ทั้งหมดมาจากหนังสือ Legislative Drafting ซึ่งแต่งโดย VCRAC CRABBE พิมพ์ในอังกฤษ ในปี ๑๙๕๓ สำนักพิมพ์ Cavendish Publishing Ltd. เป็นหนังสือที่ไม่ใหม่นัก แต่ก็ไม่เก่าเกินไป ผู้สนใจหาอ่านได้ที่ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

การนำเสนอใคร่ขอใช้วิธีการแปลและเรียบเรียงและคงเชิงอรรถของหนังสือไว้ด้วย เนื่องจากต้องการให้ท่านผู้อ่านเห็นการค้นคว้าของผู้แต่งหนังสือ การแปลทุกถ้อยคำทีเดียว คงจะเย็นเยือกไม่เป็นประโยชน์ แต่หากเรียบเรียงใหม่สรุปให้สั้น ก็คงขาดสาระสำคัญไปบ้าง จึงขอเสนอวิธีประสมประสานดังกล่าว

บทความนี้จะเริ่มต้นด้วย Consolidation (ขออนุญาตแปลเป็นการชั่วคราวว่า “การรวมกฎหมาย”) ต่อด้วย Codification (การจัดทำประมวลกฎหมาย) Statue Law Revision (การชำระกฎหมาย) และจบลงด้วย Law Reform (การพัฒนากฎหมาย) อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยเราแล้วจำเป็นอย่างไรที่จะต้องใช้วิธีการอย่างอังกฤษหรือไม่นั้น บทความนี้ไม่ใช่ข้อสรุปหรือข้อเสนอ เป็นแต่เพียงเล่าเรื่องวิธีการที่กระทำกันอยู่ประเทศในอื่นเท่านั้น

ตอนจบจะเป็นเรื่องการพัฒนากฎหมาย ซึ่งหากจะย้อนกลับมาประเทศไทย อาจเห็นได้ว่าเราได้ดำเนินการไปแล้ว โดยการจัดตั้ง “คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย” โดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งเราก็นำเอาแบบอย่างมาจากอังกฤษและออสเตรเลีย

อนึ่ง ขอเรียนว่า ท่านที่สนใจวิธีการรวบรวมกฎหมายเพื่อการค้นคว้าของผู้ใช้กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อาจศึกษาบทความ เรื่อง “การจัดทำประมวลกฎหมายโดยวิธีการรวบรวมตัวบทกฎหมายต่างๆ ในเรื่องเดียวกัน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงของเนื้อหา (Codification a droit constant) ของฝรั่งเศส” ในเว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (www.krisdika.go.th)

๒. การรวมกฎหมาย (CONSOLIDATION)

บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องหนึ่งๆ นั้นมักกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลากหลายฉบับ^๑ และด้วยเหตุนี้เมื่อต้องค้นหากฎหมายในเรื่องใดปรากฏว่าต้องอ้างอิง

^๑ Report of Renton Committee, 1975, Cmnd, p 95.

พระราชบัญญัติที่กระจัดกระจายกันอยู่ การแก้ไขปัญหานี้อาจกระทำได้ด้วยการยกเลิกกฎหมายเดิมทั้งหมดแล้วตราพระราชบัญญัติขึ้นมาใหม่แทนที่^๒ ซึ่งเป็นการรวมกฎหมายที่ใช้อยู่ (consolidation) แล้วประกาศขึ้นใช้ใหม่ จึงเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่จะนำกฎหมายเรื่องเดียวกันที่อยู่ในหลายฉบับให้มาอยู่ในที่เดียวกันได้

การรวมกฎหมาย (consolidation) เป็นการนำเอากฎหมายที่มีเนื้อหาเรื่องเดียวกันมารวมเข้าไว้ด้วยกัน^๓ กฎหมายฉบับเดิมจะถูยกยกเลิก และมีกฎหมายใหม่ว่าด้วยเรื่องนั้นเข้ามาแทนที่ วัตถุประสงค์ของการรวมกฎหมาย (consolidation) เป็นไปเพื่อให้ง่ายต่อการเข้าถึงกฎหมายที่มีผลใช้อยู่ ซึ่งกฎหมายนั้นอาจเคยถูกแก้ไขเพิ่มเติมมาหลายครั้งด้วยระยะเวลาที่ต่างกัน

วัตถุประสงค์ (The Objects)

กฎหมายอาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอ การรวมกฎหมาย (consolidation) จึงมีขึ้นด้วยความต้องการ ดังนี้

เพื่อรวบรวมกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องใดเรื่องหนึ่ง นำกฎหมายเหล่านั้นมาทำให้เป็นปัจจุบัน เพื่อประโยชน์ในการใช้กฎหมาย ณ เวลาที่ได้ทำการรวมกฎหมาย (consolidation)^๔

การรวมกฎหมายมีวิธีการอยู่ ๓ รูปแบบด้วยกัน วิธีแรก อาจเรียกว่าเป็นการรวมกฎหมายโดยแท้^๕ วิธีที่สอง เป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือปรับปรุงกฎหมายให้ดีขึ้น^๖ วิธีที่สาม เป็นการแก้กฎหมายเพื่อให้มีผลตามข้อเสนอของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายกัน

การรวมกฎหมายโดยแท้ตามวิธีการที่หนึ่งนั้น คณะกรรมาธิการร่วมของสภาจะเป็นผู้เสนอ และเมื่อประธานของทั้งสองสภาดกลงเห็นชอบแล้ว จะมีการเสนอร่าง และร่างนี้จะได้รับเอกสิทธิ์ที่จะไม่ถูกแก้ไขในสภา^๗

^๒ Ibid.

^๓ Mier and Page, *Legislation*, 1990, p 143.

^๔ *Administrator General of Bengal v Prem Lal Mullick* [1895] LR 22 Ind App 107 (PC).

^๕ *Renton Committee*, *op cit*, p 17.

^๖ *Halsbury Law of England*, 4th edn, Vol 44, para 809

^๗ Ibid.

หลักการ (The Principles)

การรวมกฎหมายจะต้องไม่ใช้เวลาพิจารณาในสภามากนัก คณะกรรมาธิการของสภาต้องทำให้สมาชิกแน่ใจว่าการรวมกฎหมายไม่ได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหากฎหมายที่มีอยู่ในสาระสำคัญ การผ่านร่างต้องกระทำโดยง่ายและไม่มีข้อห้ามหรือข้อจำกัด^๔ ชื่อของร่างฯต้องใช้ชื่อว่าการแก้ไขเพื่อรวมกฎหมาย (consolidate an Act with its amendments) ซึ่งควรบอกในชื่อกฎหมายด้วยว่าเป็นการรวมกฎหมายใด

หลักการตีความกฎหมายในกรณีรวมกฎหมาย (consolidation Act) ต้องเป็นที่เข้าใจว่า ถ้าไม่ปรากฏเจตนาเป็นอย่างอื่นแล้ว กฎหมายดังกล่าวไม่มีเจตนาเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ในคดี *Atkinson v USA Government*^๕ วินิจฉัยว่า ตามพระราชบัญญัติ Magistrates' Court Act 1952 ผู้พิพากษาในศาลดังกล่าวไม่มีอำนาจพิจารณา และเนื่องจากพระราชบัญญัตินี้เป็นการรวมกฎหมาย (consolidation Act) ประกอบกับพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ใช้อยู่ อย่่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานนี้อาจหักล้างได้ถ้ามีถ้อยคำในพระราชบัญญัติแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น^๖

ในคดี *R v Governor of Brixton Prison, ex parte De Demko*^๗ วินิจฉัยว่าสิทธิอุทธรณ์ความผิดฐานฉ้อโกงได้ถูกตัดออกไปจากมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติ Supreme Court Judicature Act 1873 และหากมาตราดังกล่าวจะถูกแก้ไขอีกในปี ๑๙๘๑ ก็ต้องปรากฏถ้อยคำเป็นที่ชัดเจนแล้ว

มีข้อสังเกตว่า Judicature Act, 1925 เป็นการรวมกฎหมาย (consolidate Act) และไม่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของกฎหมาย หรือเปลี่ยนแปลงอำนาจศาล และถ้อยคำในกฎหมายก็ไม่เห็นว่าจะแปลเป็นอย่างอื่นได้^๘

^๔ *Driedger, E, Construction of Statutes, p 214.*

^๕ *Scrutton LJ in Gilbert and Boucher [1928] P 1.*

^๖ *[1971] AC 157.*

^๗ *Gilbert, op cit.*

^๘ *[1959] 1 KB 268 at 280-18*

^๙ *Ibid.*

ถ้อยคำๆ เดียวกันทั้งในพระราชบัญญัติรวมกฎหมายและในพระราชบัญญัติเดิม จะต้องตีความว่ามีความหมายอย่างเดียวกับที่ใช้อยู่ในพระราชบัญญัติเดิม^{๑๔} ในคดี *Barez v Whiting*^{๑๕} ผู้พิพากษา Lord Diplock ให้ข้อสังเกตว่า มาตรา ๒๑๔ แห่งพระราชบัญญัติ Income Tax Act 1972 มีความหมายกำกวม ศาลต้องพิจารณาความหมายจากมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติ Finance Act 1952 เนื่องจากกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติรวมกฎหมาย^{๑๖}

ในคดี *IRC v Hinchy*^{๑๗} Lord Reid มีความเห็นว่า การตีความกฎหมายที่มาจากการรวมกฎหมายต้องกลับไปดูกฎหมายที่มีมาก่อน การนำมาบัญญัติใหม่ในรูปแบบของการรวม (consolidation) ไม่ทำให้ความหมายทางกฎหมายของถ้อยคำเปลี่ยนแปลง

วิธีการ (The Methods)

การรวมกฎหมาย (consolidation) ที่แท้จริงนั้น (วิธีที่หนึ่ง) จะใช้เทคนิคตัดปะ (scissors and paste) ในกรณีที่ดำเนินการตามวิธีที่สองและวิธีที่สามข้างต้น จะต้องมีการเสนอในการรวมกฎหมาย คณะกรรมการที่เรียกว่า The Joint Committee on Consolidation Bill จะเป็นผู้ทำให้แน่ใจว่าจะไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวร่างกฎหมายที่เสนอ หรือหากเปลี่ยนก็ต้องไม่ใช่สาระสำคัญ เพื่อให้กฎหมายทั้งฉบับมีความสอดคล้องกัน^{๑๘}

คณะกรรมการ Renton Committee กล่าวถึงวิธีดำเนินการว่า^{๑๙} จะต้องมีการสั่ง (Orders) ให้ทำการรวมกฎหมายเสียก่อน^{๒๐} เพื่อที่จะทำให้การพิจารณาเป็นไปได้ง่าย^{๒๑}

กฎหมายที่พ้นสมัยไปแล้วจะต้องถูกยกเลิก การรวมกฎหมาย (consolidation) ควรอิงกับแผนนิติบัญญัติของรัฐบาล (government programme for legislation) เพื่อจะไม่ต้องเสียเวลามากไปกับการตรวจพิจารณาร่างหากสภาไม่เห็นด้วย^{๒๒}

^{๑๔} *Stewart v River Thames Conservators* [1908] 1 K B 893.

^{๑๕} [1965] 1 WLR 433.

^{๑๖} *Ibid*, at 443.

^{๑๗} [1960] AC 748 at 768.

^{๑๘} *Renton*, para 14:25.

^{๑๙} วิธีการนี้ไม่ใช้กับการเสนอร่างกฎหมายตามปกติ

^{๒๐} *Ibid*, para 14:25.

^{๒๑} *Ibid*.

^{๒๒} *Ibid*.

การรวมกฎหมายจึงเป็นการแก้ไขปัญหาความไม่แน่ชัดของกฎหมาย จุดที่มีความสำคัญก็คือพระราชบัญญัติที่เสนอให้ทำการรวมกฎหมายจะต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเดียวกันทั้งฉบับ คงเป็นการไม่สะดวกหากเสนอรวมกฎหมายเกี่ยวกับการงบประมาณกับกฎหมายว่าด้วยครอบครัว นอกจากนี้ในกรณีที่กฎหมายกระจัดกระจายมากหรือแยกเป็นฉบับเล็กฉบับน้อย พระราชบัญญัติรวมกฎหมายจะต้องนำมารวมเข้าไว้ด้วยกันทั้งหมด เพื่อให้ไม่ให้เกิดข้อสงสัยว่ามีการละเว้นหรือข้ามไปหรือมีข้อสงสัยว่ากฎหมายนั้นยังใช้อยู่หรือไม่

การยกร่างพระราชบัญญัติรวมกฎหมาย (consolidation Bill) ต่อสภานิติบัญญัตินั้น ผู้กร่างกฎหมายจะต้องทำการรวบรวมกฎหมาย เพื่อนำมารวมกัน ไม่ใช่พิจารณาเพียงเอาตัวบทมารวมกันเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาว่าต้องเป็นเรื่องเดียวกันด้วย Renton^{๒๓} ให้ข้อสังเกตว่า

ข้อเสนอของเราตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ผิดว่า พระราชบัญญัติแต่ละฉบับย่อมมีความสมบูรณ์ แยกต่างหากจากกฎหมายอื่น

แต่ Bennion^{๒๔} ไม่เห็นด้วย เพราะว่าเราคงคาดหวังไม่ได้ว่ากฎหมายฉบับหนึ่งจะสมบูรณ์ครบถ้วนในตัวเอง แต่เขาจะต้องคาดอยู่แล้วว่ากฎหมายมีการอ้างอิงถึงกัน ผู้ปฏิบัติต้องรู้ว่าหากกฎหมายนั้นได้จากที่ใด เหมือนกับที่ค้นกฎหมายใน *Halsbury's Statutes* ซึ่งมีหัวเรื่องให้ค้น

วิธีการของการรวมกฎหมายอาจมองว่าเป็นการประมวลผลข้อมูล (processing) โดยนำกฎหมายที่ใช้บังคับมารวมให้เป็นหนึ่งเดียว^{๒๕} กฎหมายที่มาจากการรวบรวมเป็นตัวบทกฎหมายที่ใช้อ้างอิงได้เช่นกัน

การรวมกฎหมายอาจกระทำในรูปแบบของ text collation คือ รวมกฎหมายต่างๆ มาไว้ที่เดียวกัน แต่ก็ไม่ได้รวมทุกฉบับเป็นฉบับเดียว เป็นการรวมกฎหมายเพื่อให้เห็นพัฒนาการของกฎหมาย^{๒๖}

คำถามอีกประการหนึ่งคือใน consolidation Act จะทำให้มีการนำเอาข้อบกพร่องของกฎหมายฉบับก่อนเข้ามาด้วย ก่อนอื่นต้องเข้าใจว่าการรวมกฎหมายเป็นแก้ไขความ

^{๒๓} (23) Cmnd 6053, para, 14:7.

^{๒๔} *Statue Law*, p. 79.

^{๒๕} *Bennion, Statue Law*, p. 76.

^{๒๖} *Ibid.*

ผิดพลาดและข้อบกพร่องต่างๆ หากผู้ร่างกฎหมายไปแก้ไขสิ่งผิดหรือข้อบกพร่องแล้ว กฎหมายนั้นก็จะเป็น ‘draftsman legislation’ แต่กระนั้นผู้ร่างกฎหมายก็มีหน้าที่ที่จะต้องแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องที่เห็นว่าผิดอย่างแน่ชัด

Consolidation of Enactments (Procedure) Act 1949^{๒๗} ได้บัญญัติให้แก้ไขหรือปรับปรุงเล็กน้อยได้ โดยถือคำในตัวเองที่ได้กำหนดนิยาม การแก้ไขเล็กน้อย (correction and minor improvements) ไว้ว่า “การแก้ไขที่มีขอบเขตจำกัดแต่เฉพาะเพื่อขจัดความกำกวม ข้อสงสัย แก้ไขบทมาตราที่ล้าสมัยหรือวุ่นวายซึ่งไม่ใช่สาระสำคัญ และการแก้ไขที่เป็นไปเพื่อปรับปรุงรูปและวิธีการนำเสนอ”

‘amendments of which the effect is confined to resolving ambiguities, removing doubts, bringing obsolete provisions or anomalies which are not of substantial importance, and amendments designed to facilitate improvement in the form and manner in which the law is stated ...’

ในกรณีมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมเกินขอบเขตที่กำหนดในพระราชบัญญัติดังกล่าว หน่วยงานที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการพัฒนากฎหมาย (law reform agency) มีหน้าที่ต้องจัดทำรายงานการแก้ไข และก็จะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญ (ad hoc expert committee) ขึ้นมาพิจารณาการเสนอแก้ไข

๓. ประมวลกฎหมาย (CODIFICATION)

วัตถุประสงค์ของ codification Act คือ การประกาศให้เป็นที่รับรู้ว่าได้มีการนำเอากฎหมายในเรื่องหนึ่งมาใช้ในรูปแบบของประมวล กฎหมายในหลายส่วนเป็นต้นว่า หลัก equity หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ คำสั่งในทางบริหาร (order of the executive) และคำพิพากษาของศาล จะนำมาพิจารณาและรวบรวมเขียนเป็นประมวล อีกนัยหนึ่งก็คือกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นทั้งหมด หลักคอมมอนลอว์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง จะนำมาบรรจุเป็นกฎหมาย (Act) ฉบับเดียว และอ้างอิงเป็นกฎหมายปัจจุบัน

^{๒๗} 12,13,14 Geo 6, c 33.

พระราชบัญญัติที่ตราขึ้นใช้บังคับแก่ประชาชนนั้น ได้กว้างและเสนอแก้ไขหลายครั้ง ผลที่เกิดขึ้นคืออาจมีการซ้ำซ้อน ขัดกัน กำกวม ไม่ชัดเจน และล้าสมัย^{๒๔} บางครั้งมีเนื้อความกฎหมายในระบบกฎหมายสองระบบต่างกัน ตัวอย่างเช่น ในประเทศ Gambia มีกฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายคอมมอนลอว์ปะปนกันอยู่ หรือประเทศศรีลังกาที่มีระบบกฎหมายปนกันอยู่สี่หรือห้าระบบใช้แตกต่างกันในหลายพื้นที่ของประเทศ ในกรณีตามตัวอย่างนี้การจัดทำประมวลกฎหมายจะเป็นวิธีการขจัดปัญหาได้ คำวินิจฉัยที่กระจัดกระจายและกฎหมายต่างๆ จะนำมารวมเป็นกฎหมาย (Act) ฉบับเดียว และสามารถที่จะทำให้อกฎหมายของประเทศเป็นระเบียบได้

ในที่นี้มีข้อสังเกตคือประมวลกฎหมายไม่ใช่การเปลี่ยนแปลงกฎหมาย แต่เป็นสิ่งที่อาจเรียกได้ว่าเป็นการนำเอากฎหมายมาประกาศให้เป็นที่รับรู้กัน (declaratory Act) ไม่ใช่การทำให้มีประมวลกฎหมายที่แท้จริง Ilbert ให้ความหมายของ code ว่า “เป็นการนำเอาหลักกฎหมายที่สำคัญ (leading rules of law) ในเรื่องหนึ่งเรื่องใดมาประกาศและจัดให้เป็นระบบ” ส่วน Chalmers ไม่ได้ถือจำกัดเช่นนั้น แต่ได้ให้ความหมายว่า “เป็นการนำกฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่มาทำขึ้นใหม่ให้ตรงและชัดเจนเท่าที่จะเป็นไปได้”

นักกฎหมายชาวอเมริกัน David Dudley Field เห็นด้วยกับ Chalmers ข้างต้น ดังนี้

“เพราะเราไม่ต้องการให้มีการใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม นอกจากนี้เพื่อที่จะทำให้เข้าถึงกฎหมายที่มีอยู่ได้ ซึ่งกฎหมายนั้นต้องสามารถเข้าใจได้ มีเหตุผล... เพื่อที่จะโยนกฎเกณฑ์ที่ล้าสมัยทิ้งไป เพื่อที่จะแก้ไขสิ่งที่กลายเป็นภาระหรือไม่สอดคล้องกับปัจจุบันแล้ว และขจัดสิ่งที่ซุลมุนวุ่นวายหรือแนววินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องออกไป และเพื่อที่จะให้มีกฎหมายใหม่ให้เห็นชอบกันว่าเป็นระเบียบและสมบูรณ์”

ประมวลกฎหมายจึงเป็นการเข้าไปปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายในเรื่องเดียวกับของเดิม เป็นกระบวนการที่จะรวบรวมและลดกฎหมายในเรื่องเดียวกันที่กระจัดกระจายให้เป็นกฎหมายฉบับเดียว ผลของการจัดทำประมวลกฎหมายจึงเป็นการนำเอาคอมมอนลอว์ในหลายเรื่องที่มีความสงสัยและยุ่งยากมาไว้ด้วยกัน

^{๒๔} Reed Dickerson, *Professionalizing Legislative Drafting*, p 62

เมื่อจัดทำเป็นประมวลกฎหมายแล้ว กฎหมายที่มีอยู่ก่อนหน้านี้หรือคำวินิจฉัยก่อนหน้านี้ก็ต้องยกเลิก ไม่ถือตามนั้น และประมวลกฎหมายเองก็อาจทำการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายได้ ตามความเห็นของ Bennion^{๒๘} ดังนี้

ประมวลกฎหมายในเรื่องหนึ่งนั้นเป็นที่รวมของเนื้อหากฎหมายที่กว้างขวาง ซึ่งจัดทำอย่างเป็นระบบ ซึ่งอาจจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่แก้ไขเพิ่มเติม แต่จะว่าด้วยหลักกฎหมายที่ใช้อยู่ กฎเกณฑ์ หรือบทบัญญัติในเรื่องนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะรวมมาจากคอมมอนลอว์ ตัวบทกฎหมาย หรือแหล่งอื่นใดก็ตาม

ย้อนกลับไปในปี ๑๘๘๕ Erwin Grueder เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาจแก้ไขปัญหาได้ดังนี้

ชาวอังกฤษต้องการที่จะรู้กฎหมายของเขา แต่พบว่ามีกฎหมายกระจัดกระจาย นับพันฉบับและมีรายงานกฎหมายไม่จบสิ้น ฉะนั้น กฎหมายจึงจำกัดอยู่ที่บุคคลที่ร่ำเรียนมาโดยเฉพาะและกับผู้ประกอบวิชาชีพนั้นเท่านั้น^{๒๙}

ประโยชน์ของประมวลกฎหมาย (Advantages of Codification)

กล่าวกันว่าประมวลกฎหมายจะปกป้องระบบกฎหมายจากหลักกฎหมายต่างระบบ^{๓๐} และทำให้ระบบกฎหมายมีความใหม่เอี่ยมอยู่เสมอ โดยลดสิ่งที่กระจัดกระจายใหญ่โตให้เป็นระเบียบและมีความแน่นอน ประมวลกฎหมายไม่ใช่เป็นเพียงที่รวมกฎหมาย แต่เป็นสัญลักษณ์ที่แสดงความสำคัญที่ลุ่มลึกแห่งหลักการปกครองประเทศ ประมวลกฎหมายจึงเป็นวิธีการของการแสดงออกทางความนึกคิด (Codification is a style) ไม่ใช่เป็นเพียงการนำเอากฎหมายต่างๆ มาเรียงต่อกัน ประมวลกฎหมายจะช่วยเสริมให้การชี้ขาดตัดสินของศาลและองค์กรอื่นมีความเข้มแข็งและสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสังคมได้

การจัดทำกฎหมายเป็นประมวลไม่ได้หมายความว่ามีความปลอดภัยจากความไม่ไว้วางใจในศาลในการชี้ขาดตัดสินคดีหรือจะวางแผนพัฒนาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงได้รวมกฎหมายขึ้นใหม่ ไม่ใช่เช่นนั้น แต่เป็นไปได้ในประมวลที่จะมีบทบัญญัติให้ศาลสามรถใช้ดุลพินิจแก่กรณีได้ แต่ในขณะที่เดียวกันก็มีวิธีการที่จะหลีกเลี่ยงการวางบรรทัดฐานที่อาจไม่เหมาะสมหรือทำให้เกิดความไม่แน่นอนในกฎหมายได้

^{๒๘} Bennion, *Statute Law*, 2nd edn, p 38.

^{๒๙} Erwin Gruber, *Holtzendorf Encyclopadie* [1885] 1 LQR 62.

^{๓๐} LCB Gower, *Here Lies the Common Law: Rest in Peace* [1967] MLR 241.

ข้อเสียของประมวลกฎหมาย (Disadvantages of Codification)

หากจะคิดว่าประมวลกฎหมายย่อมมีความสมบูรณ์ในตัว ก็คงเป็นความเข้าใจผิด เป็นที่ถกเถียงกันว่าประมวลกฎหมายก่อให้เกิดช่องว่างในกฎหมาย (gaps) และทำให้กฎหมายแข็งตัว ซึ่งยากที่กฎหมายจะพัฒนาขึ้นเอง^{๓๒} และรู้สึกกันว่าคอมมอนลอว์น่าจะสามารถใช้และสร้าง (malleable) ความเป็นธรรมได้มากกว่า เนื่องจากศาลเป็นผู้ที่สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างข้อเท็จจริงในหลายคดีความ และสามารถตัดสินใจเป็นธรรมได้ อย่างไรก็ตามอุปสรรคดังกล่าวนี้ในประมวลกฎหมายก็สามารถมีบทบาทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจให้เกิดความเหมาะสมแก่กรณีได้ และประมวลกฎหมายก็ไม่ได้เหมาะสำหรับคนโดยทั่วไปเสมอไป นักกฎหมายและนักวิชาการก็คงต้องเรียนและศึกษากฎหมายด้วย^{๓๓}

วัตถุประสงค์ของการจัดทำประมวลกฎหมาย (Objects of Codification)

วัตถุประสงค์ในการจัดทำประมวลกฎหมายเป็นไปเพื่อให้มีการเข้าถึงกฎหมายได้ง่ายขึ้น ไม่ว่าจะจากประชาชนหรือผู้ประกอบการวิชาชีพทางด้านกฎหมาย และเพื่อปรับปรุง (improve) กฎหมายในภาพกว้าง

ประเภทของประมวลกฎหมาย (Types of Codification)

การจัดทำประมวลกฎหมายมีเทคนิคอยู่สองวิธี วิธีการแรก การจัดทำประมวลกฎหมายตามวิธีการของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส วิธีการนี้ประมวลกฎหมายจะวางหลักกฎหมายไว้และให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะอุดช่องว่างของกฎหมาย วิธีการที่สอง เป็นของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน วิธีการนี้กฎหมายจะกำหนดรายละเอียดที่ยุติแล้วไว้มาก ซึ่งทำให้มีความชัดเจนแต่การใช้ดุลพินิจศาลมีข้อจำกัด

วิธีการแรกกฎหมายเพียงแต่วางหลักและปล่อยให้กฎหมายพัฒนาขึ้นจากคดีต่างๆ ซึ่งศาลมีดุลพินิจมากกว่า^{๓๔} ในประเด็นนี้ Gower มีความเชื่อว่า วิธีการที่เหมาะสมนั้นอยู่ที่สมดุลของการวางหลักและการวางเทคนิค^{๓๕} ซึ่งเรื่องที่ต้องกำหนดเป็นหลักก็ต้องวางหลัก และเรื่องที่ต้องการรายละเอียดก็ต้องมีรายละเอียดเช่นกัน แต่ก็ยากที่จะหาสมดุลนี้

^{๓๒} [1986] CLR 295.

^{๓๓} Gower, *op cit*, p.246.

^{๓๔} *Ibid*, p. 256.

^{๓๕} (1968) 31 MLR 361.

และในที่สุดแล้วจะขึ้นอยู่กับคุณภาพของประมวลกฎหมายนั้นเองประกอบกับผู้ใช้กฎหมาย
เข้าใจถึงถึงเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายนั้น

แนวทางเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมาย (Guiding Principles in Codification)

ผู้เสนอร่างกฎหมายจะต้องเป็นผู้ควบคุมทิศทางหลักการของประมวลกฎหมายนั้น
ให้ชัดเจน และผู้ร่างกฎหมายต้องตรวจสอบรายละเอียดและแสดงให้เห็นผลกระทบด้วย
ภาษาที่ชัดเจน จะต้องแสดงกฎหมายที่ใช้อยู่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง^{๓๖} กฎหมายที่มีอยู่
ต้องนำมาเรียบเรียงใหม่ สิทธิ เอกสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบที่มีอยู่ต้องรักษาไว้
รวมทั้งปรับปรุงการใช้ภาษาของภาษากฎหมายด้วย

ประมวลกฎหมายจึงไม่ใช่เป็นที่รวมแต่เพียงกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของฝ่าย
นิติบัญญัติ แต่ยังเป็นกรรวมของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ หลัก equity ความเห็นของ
รัฐสภา และกฎเกณฑ์และคำสั่งทางบริหารด้วย^{๓๗} และเมื่อได้ลงมือทำประมวลแล้วการเขียน
ก็ต้องชัดเจนด้วย การแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องไม่ไปไกลเกินเนื้อหาและความจำเป็นของเทคนิค
การเขียน และพึงระวังด้วยการเปลี่ยนวิธีการเขียนนั้นจะต้องไม่ทำให้กลายเป็นเปลี่ยนแปลง
สาระสำคัญของกฎหมายไป

มีความเห็นสองแนวทางที่แตกต่างออกไปเกี่ยวกับการตีความประมวลกฎหมาย
สำนักความคิดหนึ่งเห็นว่าประมวลกฎหมาย (codifying Act) จะต้องตีความเช่นเดียวกับ
กฎหมายอื่น เนื่องจากมีข้อสันนิษฐานว่าประมวลกฎหมาย (codifying Act) ไม่ได้มีเจตนารมณ์
ที่จะเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ความหมายของถ้อยคำต่างๆ ย่อมเป็นไปตามความหมายเดิม
เว้นแต่ว่ามีเหตุผลอย่างอื่นเท่านั้น อีกสำนักความคิดหนึ่ง เห็นว่า ประมวลกฎหมายไม่ใช่
กฎหมายธรรมดา จึงไม่ควรตีความเหมือนกฎหมายเดิม แต่มีวิธีการในการตีความ (cannons
of interpretation) ของตนเอง^{๓๘}

กฎเกณฑ์ในการตีความประมวลกฎหมายต้องวางไว้อย่างชัดเจนหากต้องการให้
ตีความบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแตกต่างออกไป

^{๓๖} 24 MLR 18.

^{๓๗} Dickerson, *op cit*, pp 62-64.

^{๓๘} Jean Louise Baudouin, *Codification as tool of Law Reform. Paper No. 1, Meeting of Commonwealth Law Reform Agencies, 10 September, 1986, Jamaica.*

นอกจากนี้แล้วยังต้องระมัดระวังด้วยว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายจะต้องไม่เข้าไปขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั่วไปที่ไม่ได้อยู่ประมวล^{๓๘}

คณะกรรมการพัฒนากฎหมายของอังกฤษไม่มีความสำเร็จมากนักในการจัดทำประมวลกฎหมาย ในรายงานของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายฉบับหนึ่ง^{๓๙} ให้ข้อสังเกตว่าการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยที่ดิน (Law on landlord and tenant) เป็นงานที่กว้างใหญ่มาก คงจะทำให้สำเร็จได้ในเวลาอันยาวนาน ประมวลกฎหมายจะใช้ได้ดีในการประมวลกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่กว้างนัก (small scale) คุณภาพของเจ้าหน้าที่ผู้จัดทำร่างประมวลก็เป็นอุปสรรคเช่นเดียวกับข้อจำกัดทางด้านเวลา เมื่อมีข้อจำกัดเช่นนี้ก็อาจต้องใช้วิธีการอื่น แต่วิธีการนั้นก็ต้องไม่เป็นอุปสรรคที่หากจะให้เป็นประมวลกฎหมายต่อไป

ประมวลกฎหมาย (codification Act) อาจใช้เป็นเครื่องมือในการพัฒนากฎหมายได้ แต่ก็ไม่ใช่สิ่งเดียว (synonymous) กับการพัฒนากฎหมาย ในการจัดทำร่างประมวลกฎหมายนั้นจะต้องตัดสินใจเสียก่อนว่าจะใช้เทคนิคใด คงต้องเลือกว่าควรต้องมีการบรรจุรายละเอียดของกฎหมายมากกว่าวิธีการของประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส การยกร่างที่ดีก็จะช่วยผสมผสานระหว่างรายละเอียดและหลักกฎหมายเพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจให้เกิดความยุติธรรมแก่กรณี^{๔๐} และควรต้องกำหนดวิธีการตีความ (rules of interpretation) ประมวลด้วย ซึ่ง Interpretation Act ต้องใช้อย่างมีเป้าหมาย

เนื่องจากประมวลกฎหมายจะต้องขจัดข้อบกพร่องและความกำกวมของกฎหมาย ผู้ร่างกฎหมายจะต้องมีอำนาจที่จะแก้ไขเพิ่มเติมสิ่งดังกล่าวได้เมื่อจัดทำประมวล ตัวบทกฎหมายที่ปรากฏใน codification Act จะเป็นกฎหมายที่เข้ามาแทนที่กฎหมายเดิม การตีความกฎหมายที่ปรากฏเป็นประมวลได้มีคำกล่าวของ Lord Herschell ในคดี *Bank of England v Vagliano*^{๔๑} กล่าวว่า

ข้าพเจ้าคิดว่า การค้นหาความหมายในกฎหมายนั้น ไม่ได้มาจากกฎหมายเดิมที่มีอยู่ก่อน และไม่ควรเริ่มต้นจากกฎหมายเก่า หากเป็นเช่นนี้แล้วก็จะทำให้วัตถุประสงค์ในการมีกฎหมายใหม่เสียไปและสับสนได้^{๔๒}

^{๓๘} Gower, *op cit*, p 259.

^{๓๙} No 92, 2.34.

^{๔๐} *Ibid*.

^{๔๑} [1891] AC 107.

^{๔๒} *Ibid*. 144.

การกลับไปพิจารณากฎหมายเก่าอาจกระทำได้อ้าเป็นเพียงการช่วยตีความเมื่อมีความสงสัยหรือเมื่อเป็นความหมายในทางเทคนิค

Lord Halsbury กล่าวว่า

การตีความกฎหมายโดยเพิ่มถ้อยคำที่ไม่มีอยู่เข้าไปหรือโดยกฎหมายนั่นเอง ไม่นุญาตให้กระทำได้นั้นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและขัดต่อหลักการตีความกฎหมาย และเมื่อเป็นประมวลกฎหมายแล้ว ข้าพเจ้าไม่เห็นด้วยที่จะตีความกฎหมายโดยถ้อยคำที่ไม่ปรากฏอยู่ในประมวล^{๔๔}

หลักการยกร่างประมวลกฎหมาย (Drafting Principles)

หลักการยกร่างกฎหมายโดยทั่วไปจะต้องนำมาใช้ในการยกร่างประมวลกฎหมาย ความยุ่งยากซับซ้อนของภาษาต้องไม่มีและควรใช้ภาษาที่เรียบง่าย (plain English) ภาษาที่ใช้ต้องชัดเจนและไม่ใช้ภาษาที่พินสมัย ควรใช้ประโยคสั้น วลีขยายหรืออนุประโยคควรมีให้น้อยที่สุด Lord Denning กล่าวต่อ Renton Committee ดังนี้

ถ้าท่านต้องการทราบหลักที่ใช้ก็มีดังนี้ ประการแรกต้องการให้ใช้ภาษาที่ง่ายและประโยคสั้น ประโยคที่มีความยาวเป็นสิบบรรทัดไม่มีความจำเป็น เราอาจแตกให้เป็นประโยคย่อยได้ ความง่าย (simplicity) และความชัดเจน (clarity) ของภาษาเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่ง

๔. การชำระกฎหมาย (STATUE LAW REVISION)

การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายมีความสำคัญ การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอย่างเป็นระบบมีความจำเป็นเสมอ และต้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงเมื่อมีโอกาสเหมาะสม ดังนี้

(๑) เพื่อยกเลิกกฎหมายที่ล้าสมัย

(๒) เพื่อแก้ไขภาษากฎหมายให้มีความสอดคล้องกัน โดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงสาระของกฎหมาย

ตัวบทกฎหมายมักถูกวิพากษ์วิจารณ์เสมอ ประมวลกฎหมายจัสติเนียน (Justinian's codification) เป็นตัวอย่างของการปฏิรูปหรือพัฒนากฎหมาย (law reform) ที่มีอยู่ในสมัยนั้น ให้เป็นระบบ ประมวลกฎหมายดังกล่าวประกอบด้วย Institutes, Digest และ Code รวมทั้ง Novels หรือรวมกฎหมายที่ประกาศใช้หลังจากปี ๔๒๓ AD ทั้งหมดนี้รวมเป็น *Corpus Juris* ซึ่งใช้มาจนถึงศตวรรษที่ ๑๖

^{๔๔} Ibid, 120.

ในศตวรรษที่ ๑๖ และ ๑๗ ได้มีการแสดงออกมากมายในอังกฤษถึงความไม่พึงพอใจของกฎหมายและต้องการให้มีการปฏิรูป คำวิพากษ์วิจารณ์ในระยะแรกๆ ในสมัยพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ ๘ ได้แก่ความเห็นของ Sir Nicolas Bacon^{๔๔}, James I^{๔๖}, และ Sir Francis Bacon ขณะดำรงตำแหน่งเป็น Attorney General^{๔๗} คำวิจารณ์ในสมัยนั้นมุ่งไปที่กฎหมายมีความเทอะทะ และต้องการให้เกิดความเรียบง่ายในกฎหมายและมีความชัดเจน

ในรายงานของ Renton^{๔๘} ในการรวบรวมกฎหมายของแผ่นดินในระหว่างปี ๑๘๑๐ ถึง ๑๘๒๘ ไม่มีความพยายามใดที่จะละทิ้งกฎหมายที่ล้าสมัย จากปี ๑๘๓๔ เป็นต้นมาได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการจำนวนมากเพื่อทำการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย รายงานฉบับแรกของ Statute Law Commission^{๔๙} มีข้อสังเกตที่สำคัญเกี่ยวกับ “กฎหมายที่ไม่สมบูรณ์” ต่อจากนั้นจึงได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายฉบับแรก คือ Law Reform Act ขึ้นในปี ๑๘๕๖^{๕๐} ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เพียงฉบับเดียวได้ก่อให้เกิดการแก้กฎหมายเป็นจำนวนถึง ๑,๓๐๐ ฉบับ

ในปี ๑๘๖๘ ได้มีการจัดตั้ง Statute Law Committee เพื่อจัดเตรียมการพิมพ์กฎหมายที่ได้ชำระแล้ว ในขอบข่ายงาน (TOR) ของคณะกรรมการดังกล่าวได้กำหนดว่า “เพื่อเตรียมและดูแลการเตรียมพิมพ์กฎหมายดังกล่าว” ในปี ๑๘๕๔ ขอบข่ายงานข้างต้นได้แก้ไขอีกครั้งหนึ่ง เป็นดังนี้

เพื่อพิจารณามาตรการอันจำเป็นที่จะทำให้นั่งสือกฎหมาย (Statute Book) เป็นปัจจุบัน ไม่ว่าจะโดยการรวมกฎหมาย (consolidation) แก้ไขเพิ่มเติม หรือไม่ว่าโดยวิธีการอื่นใด และดูแลการจัดพิมพ์ จัดทำดัชนีของพระราชบัญญัติ ปรับปรุงพระราชบัญญัติ (Statutes) และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (Statutory Instruments)

^{๔๔} “... ไม่มีการวางแผนการร่างกฎหมาย การออกคำสั่ง หรือการพิมพ์กฎหมาย”. Craies on Statute Law, p. 356.

^{๔๖} ...diver cross and cuffing statutes ... จะต้องมีการทบทวนและประสานเข้าด้วยกัน และสิ่งที่ขัดแย้งจะต้องถูกเอาออกไปจากหนังสือกฎหมาย . Ibid.

^{๔๗} “... การลดจำนวนของกฎหมายที่ใช้บังคับ ซึ่งทับถมฉับแล้วฉบับเล่า เพื่อให้มีความชัดเจนและเป็นแบบมาตรฐาน”. Ibid. para 2.11.

^{๔๘} Cmnd 6053, para 2.11.

^{๔๙} 1835.

^{๕๐} Bennion, Statute Law, p 80.

ก่อนหน้านั้นในปี ๑๙๗๕ คณะกรรมการสภาผู้แทนราษฎร (Select Committee of the House of Commons) ได้ตั้งขึ้น “เพื่อพิจารณาหามาตรการและวิธีการที่จะเป็นที่ยอมรับและนำมาใช้ในการปรับปรุงวิธีการเขียนและภาษากฎหมายของกฎหมายปัจจุบัน” เนื่องจากมีข้อวิจารณ์ถึงความสับสนและความไม่พอใจของลักษณะของหนังสือรวมกฎหมาย (statue book) ถ้อยคำที่คลุมเครือและความไม่แน่นอนจากการร่างที่มีผลต่อกฎหมาย รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสมที่กระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติด้วย^{๕๑}

ระหว่างปี ๑๙๗๗ ถึง ๑๙๗๘ ในรายงานประจำปีของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย (Law Commission) ได้ระบุว่า

งานนี้มีลักษณะต่างกันอยู่สองด้านด้วยกัน ด้านหนึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกต่อการจัดพิมพ์กฎหมายที่ได้ชำระแล้วเพื่อง่ายต่อการใช้อีกด้านหนึ่งเป็นการขยายวัตถุประสงค์ของการพัฒนากฎหมาย โดยการนำเสนอที่มีเป้าหมายเพื่อลดจำนวนกฎหมายที่ใหญ่โต ความไม่แน่นอน และความซับซ้อนของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ แนวทางของการทำงานทั้งสองด้าน หากจะรวบรัดให้เหลือเพียงคำเดียวก็คือ “การทำให้ง่าย” (simplification) นอกจากผลโดยตรงที่จะเกิดขึ้นและเห็นได้แล้ว การทำงานนี้ยังมีส่วนประกอบอื่นที่สำคัญต่อการพัฒนาอีก เช่น การรวมกฎหมาย (consolidation) ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาค้นคว้าลงไป ในรายละเอียดของกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายนั้นเกิดประโยชน์และสร้างกระบวนการที่ทำให้กฎหมายทันสมัย

มีหลักอยู่ว่ากฎหมายอังกฤษต้องไม่ล้าสมัย (no English Act grows obsolete) การโต้แย้งถกเถียงกัน (ว่าจะใช้กฎหมายใด) เพียงอย่างเดียว นั้น คงมิทำให้เกิดมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกิดขึ้นได้ และเมื่อไม่มีสิ่งใดที่เป็นหลักอ้างอิงในหนังสือรวมกฎหมาย (Statue book) ที่เป็นการถูกต้องได้ โอกาสที่กฎหมายที่เก่าและเราหลงลืมไปแล้วจะกลับนำมาใช้อีก (โดยไม่เป็นธรรมเนียม) ก็ย่อมเกิดขึ้นได้^{๕๒}

^{๕๑} Cmnd 6035, para. 2.11.

^{๕๒} ข้อสังเกตของ Bernard Shaw ถึง Sir Roger Casement: Trial of Roger Casement, Famous British Trials Series และดู Bernard Shaw, M Horlroyd, Vol 2, p 587.

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย (Statue Law Revision) จะต้องกระทำในสิ่งต่อไปนี้

(ก) ต้องยุติการใช้กฎหมายดังนี้

(๑) กฎหมายที่สิ้นสุดการใช้แล้ว (expired enactment) ซึ่งเจตนาเดิมมิไว้เพื่อใช้กับเหตุการณ์หนึ่ง ซึ่งวัตถุประสงค์ที่ต้องออกกฎหมายเช่นนั้นได้สิ้นสุดไปแล้ว

(๒) กฎหมายที่บรรลุวัตถุประสงค์แล้ว (spent enactment)

(๓) กฎหมายที่ถูกกลบไล้ง่ายโดยหลักทั่วไปแล้วว่าสิ้นผล (enactments repealed in general terms)

(๔) กฎหมายเก่ามีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้อง (inconsistent) กับกฎหมายใหม่ หรือไม่มีผลเนื่องจากมีกฎหมายใหม่แล้ว (enactments virtually repealed)

(๕) เมื่อมีกฎหมายใหม่มาแทนที่กฎหมายเก่าแล้ว (superseded enactments)

(๖) กฎหมายที่พ้นสมัย (obsolete enactments) เมื่อสาระของสิ่งปัจจุบันที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายนั้นไม่มีอยู่อีกต่อไปแล้ว ย่อมเป็นไปได้ที่จะใช้กฎหมายนั้นอีก เพราะภาวะแวดล้อมเปลี่ยนไปแล้ว

(๗) กฎหมายที่ไม่มีความจำเป็น (unnecessary enactments) ซึ่งหมายถึงไม่ต้องการอำนาจตามกฎหมายอีกต่อไปแล้ว เพราะความจำเป็นเปลี่ยนไป

การชำระกฎหมาย (Statue Law Revision) จะต้องปฏิบัติตามอย่างตรงตัวอักษร คือต้องชำระกฎหมายนั้น ซึ่งการชำระกฎหมายจะเป็นการตัดกิ่งไม้ที่ตายซากแล้วออกไป และเพาะเลี้ยงส่วนที่ยังให้ดอกผลได้ โยนทิ้งส่วนที่ลึกลั่นทิ้งไป การชำระกฎหมายจะช่วยทำให้ประหยัดเวลา ทำให้เกิดความแน่ชัดในกฎหมาย และสร้างความมั่นใจในการใช้กฎหมายของผู้ใช้กฎหมายได้ ในบางประเทศการชำระกฎหมายทำให้กฎหมายนั้นสามารถเป็นกฎหมายที่อ้างอิงถึงความถูกต้องได้

๕. การพัฒนากฎหมาย (Law Reform)

กฎหมายเป็นกระจกส่องสังคม เมื่อเวลาเปลี่ยน คนเราก็เปลี่ยนไปกับเวลา สภาพของคนไม่เคยหยุดคงที่ กฎหมายจึงต้องเปลี่ยนเพื่อสะท้อนเวลาและสถานะที่เปลี่ยนไป ตัวอย่างเช่น จะเห็นได้ว่า ความแข็งแกร่งของหลักคอมมอนลอว์ ทำให้เป็นที่มาของหลัก equity เพื่อเยียวยาสังคม ดังนั้น ในปัจจุบันความต้องการพัฒนากฎหมายอย่างเป็นระบบ จึงเป็นที่มาของการก่อตั้งหน่วยงานทำหน้าที่ “พัฒนากฎหมาย” โดยทั่วไปทั้งในประเทศเครือจักรภพ และประเทศอื่น

อาจมีการโต้แย้งได้ว่า โดยกระบวนการของระบบกฎหมายของเราซึ่งถือว่า ศาลเป็นผู้กำหนดกฎหมาย หรือ ‘judge made law’ ถือว่าผู้พิพากษาย่อมเป็นผู้ที่จะพัฒนากฎหมายเองให้เกิดขึ้นได้อยู่แล้ว ท่านผู้พิพากษา Lord Denning ให้ความเห็นในหนังสือ Due Process of Law^{๕๓} ยกย่องความเห็นในการตัดสินคดี Mareva Case^{๕๔} ว่า “เป็นคำตัดสินที่เป็นการพัฒนากฎหมายโดยศาลในเวลานั้น” แต่การพัฒนากฎหมายโดยคำตัดสินของศาลนี้จะขึ้นอยู่กับแนวความคิดในทางนิติปรัชญาของผู้พิพากษาแต่ละท่าน รูปแบบการพัฒนากฎหมายในลักษณะนี้จะไม่เป็นปึกแผ่นในทิศทางเดียวกัน และแม้ว่า ‘judge made law’ จะทำให้เกิดความยืดหยุ่นก็ตาม แต่การพัฒนาอย่างต่อเนื่องก็เกิดขึ้นได้น้อย

การอาศัยแนววินิจฉัยที่เป็นบรรทัดฐานเพื่อเปลี่ยนสังคมนั้น ไม่อาจทำได้อย่างเต็มที่ เพราะสังคมไม่ได้หยุดนิ่ง สังคมต้องการการเปลี่ยนแปลง เงื่อนไขทางเศรษฐกิจของประเทศในเครือจักรภพในระยะเริ่มแรกมาจากต้องการมุมมองในทางกฎหมายที่ใหม่เอี่ยมต่อการควบคุมการค้าและการพาณิชย์ ในสังคมที่ก้าวหน้าขึ้นมีความต้องการที่จะรักษากฎหมายให้เป็นปัจจุบันเสมอ (up to date) บางทีการที่เราขาดการพัฒนากฎหมายที่เป็นระบบอาจจะมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าแต่เดิมนั้นศาลเป็นผู้ทำหน้าที่พัฒนากฎหมายอยู่แล้ว แต่ข้อเท็จจริงในแต่ละคดีที่มาสู่ศาลซึ่งแตกต่างกันก็ไม่อาจทำให้ศาลทำการพัฒนากฎหมายอย่างต่อเนื่องได้

ความต้องการให้ทำการพัฒนากฎหมายอย่างเป็นระบบได้มีขึ้นเมื่อประมาณปี ๑๙๓๐ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการที่มีอยู่เดิม เช่น Statute Law Commission ซึ่งตั้งขึ้นตั้งแต่ปี ๑๘๖๘ และ Criminal Law Revision Committee ซึ่งตั้งขึ้นตั้งแต่ปี ๑๙๕๕ ยังคงมีอยู่ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวนี้มีผลงานอย่างกว้างขวางและมีคุณค่ามาก แต่ก็ไม่ได้ดำเนินการอย่างเป็นระบบ

จนกระทั่งมีรายงานข้อสังเกตของ Lord Gardiner^{๕๕} ซึ่ง Judicial Committee of the House of Lord ได้มีมติว่า

... เพื่อที่จะปรับปรุงวิธีปฏิบัติที่กระทำกันอยู่ ขณะเดียวกันทบทวนแนวทางของ รัฐสภา กระทำสิ่งอื่นที่ต่างออกไปเมื่อจำเป็นต้องการกระทำ

^{๕๓} P 134 and p 225 of the Close Chapter.

^{๕๔} Mareva Compania Nairera SA v International Bulk Carrers SA [1975] 2 Loyds Rep 5099.

^{๕๕} [1966] 1 WLR 1234.

จากข้อเสนอดังกล่าวนี้ ได้มีการร่างกฎหมาย (Bill) ซึ่งต่อมากลายเป็น Law Commission Act 1965 ซึ่งได้รับการตอบสนองโดยทั่วไปจากกลุ่มประเทศในเครือจักรภพ ประเทศในกลุ่มเครือจักรภพได้รับมรดกทางกฎหมายจากกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาอังกฤษ คอมมอนลอว์ หลักนิติธรรมที่เรียกกันว่า equity ไปพร้อมกันด้วย กฎหมายที่ยกเลิกแล้วในอังกฤษอาจยังคงใช้อยู่ในประเทศอาณานิคมก็เป็นได้^{๕๖} กฎหมายพื้นเมืองถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณี ใช้กับชนพื้นเมืองของประเทศ กรณีดังกล่าวนี้เป็นผลให้เกิดระบบกฎหมายขึ้นเป็นสองระบบ และสร้างปัญหาในการบริหารความยุติธรรม

Law Reform Act 1965 ได้แนวทางการพัฒนากฎหมายของประเทศในเครือจักรภพ ดังนี้^{๕๗}

.... พิจารณาบททวนกฎหมาย ... เพื่อพัฒนากฎหมายอย่างเป็นระบบ รวมทั้งจัดการทำประมวลกฎหมาย ขจัดความสับสนในกฎหมาย ยกเลิกกฎหมายที่ล้าสมัยและไม่จำเป็นออกไป รวบรวมกฎหมายที่กระจัดกระจาย ทำให้ง่าย และมีความทันสมัยในกฎหมาย คณะกรรมการพัฒนากฎหมายมีอำนาจในการรับข้อคิดเห็นและข้อเสนอต่อการพัฒนากฎหมาย มีหน้าที่เสนอโครงการพัฒนากฎหมายในสาขาต่างๆ ต่อ Lord Chancellor และมีหน้าที่พิจารณาประเด็นข้อกฎหมายเฉพาะเรื่องได้ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่จัดทำร่างกฎหมายเพื่อการพัฒนากฎหมาย จัดเตรียมการรวมกฎหมาย (consolidation) และชำระกฎหมาย (statute law reform) ให้คำแนะนำและให้ข้อมูลแก่ส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อการปรับปรุงพัฒนากฎหมายในกฎหมายแต่ละด้าน

ในปี ๑๙๖๖ ประธานคณะกรรมการพัฒนากฎหมายของออสเตรเลีย (Australian Law Reform Commission) ได้ระบุว่า^{๕๘}

^{๕๖} Zimbabwe และประเทศศรีลังกาได้รับมรดกทางกฎหมายจากกฎหมายในตระกูล Roman-Dutch Law กฎหมายของประเทศ South Africa มีอิทธิพลต่อ Zimbabwe ส่วนประเทศอาณานิคมของฮอลันดาจะมีอิทธิพลทางกฎหมายต่อประเทศศรีลังกา สำหรับประเทศ Lesotho และ Swaziland เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในตระกูล Roman-Dutch เป็นกฎหมายพื้นฐาน

^{๕๗} Section 3.

^{๕๘} (1980) 6 CLB 1496.

หากเราดำเนินการตามกฎหมายเดิมนั้นๆ ซึ่งไม่สามารถปรับใช้กับยุคสมัยของเราได้แล้ว สถาบันทางกฎหมายและกฎหมายของเราคงทำให้เราคงล้าหลัง และหากเราล้าหลังในการปรับใช้กฎหมายต่อการทำทนายจากความเคลื่อนไหวทางเทคโนโลยีซึ่งมีอย่างรวดเร็ว สถาบันต่างๆ ก็จะทำให้เราล้าหลัง

ประธานคณะกรรมการดังกล่าวได้วิจารณ์คำพิพากษาของศาลสูงแห่งออสเตรเลียซึ่งคำพิพากษาของศาลแสดงให้เห็นแนวโน้มที่จะไม่พัฒนาและใช้กฎหมายที่ได้รับตกทอดมาต่อสภาพการณ์ใหม่ทางศีลธรรม สังคม และเทคโนโลยี ซึ่งแรงกดดันของความเปลี่ยนแปลงนี้เป็นภัยต่อออสเตรเลีย จึงเป็นที่มาของจัดตั้งทีมงานพัฒนากฎหมายขึ้นมา

คณะกรรมการพัฒนากฎหมายของประเทศออสเตรเลียเป็นตัวอย่างของกลวิธีในการแก้ปัญหาการพัฒนากฎหมายของประเทศ ในปี ๑๙๘๐ ได้มีการประชุม National Conference on Rape Reform ที่เมือง Hobart ที่รัฐแทสมาเนีย ซึ่งกระตุ้นให้มีการปรับปรุงกฎหมายความผิดฐานข่มขืน เนื่องจากมีการกระทำความผิดฐานดังกล่าวเสมอและผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ไม่ได้ถูกลงโทษ การที่มีจำนวนการกระทำความผิดแต่ผู้กระทำความผิดเพียงบางส่วนเท่านั้นที่ได้รับโทษนี้ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวยังบกพร่องอยู่ในเชิงของการป้องกัน (deterrent effect)

การประชุมนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้มีการถกเถียงกันในการเสนอกฎหมายใหม่นอกจากนี้แล้วยังได้มีการศึกษาประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความสนใจของสังคมมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงกฎหมายฐานข่มขืนให้มีประสิทธิภาพขึ้น Australian Institute of Criminology ซึ่งได้รับการสนับสนุนทางการเงินจาก Law Foundation of Victoria and New South Wales และรัฐบาลของรัฐ Tasmania และ New South Wales เป็นผู้อุปถัมภ์การประชุมดังกล่าว

ยุคสมัยของการพัฒนากฎหมายของออสเตรเลียจึงได้เริ่มขึ้น ผู้พิพากษา นักกฎหมาย และนักการเมือง ได้พบปะกันในเวทีระดับชาติเพื่อกำหนดแนวทางพัฒนากฎหมายความผิดฐานข่มขืน ที่ประชุมได้เรียกร้องให้มีกิจกรรมที่จะค้นคว้ากฎหมายต่อไป และเรียกร้องให้ Australian Institute of Criminology ทำหน้าที่เป็นศูนย์รวบรวมสถิติและข้อมูล และพนักงานอัยการของรัฐและของประเทศเป็นผู้ประเมินผลความก้าวหน้าต่อไป

นักสังคมสงเคราะห์ได้ให้ข้อสังเกตว่าคดีที่ขึ้นสู่ศาลนั้นมักจะยกฟ้องเป็นส่วนใหญ่จากการศึกษาพบว่าสตรีจำนวน ๓๓% ไม่แจ้งความ ด้วยเหตุผลทางครอบครัว อีก ๓๓%

สังเกตที่จะไปพบเจ้าหน้าที่ตำรวจ ๒๘% กลัวการขึ้นศาล และ ๑๐% รู้จักกับผู้กระทำความผิด ความสำเร็จของการปฏิรูปกฎหมายต้องเอาชนะอุปสรรคและความกลัวดังกล่าวให้ได้ และให้มีมาตรการขจัดความกังวลของผู้เสียหายที่จะแจ้งความคดีข่มขืนที่เป็นการร้ายแรง

ในข้อสรุปของการประชุม Dr Virginia Nordby แห่งมหาวิทยาลัยมิชิแกน กล่าวว่า การพัฒนากฎหมายต้องมีเป้าหมายมุ่งไปสู่การที่จะเพิ่มการดำเนินคดี มลรัฐมิชิแกน ได้ผ่านกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดทางเพศในปี ๑๙๗๕ เพื่อแก้ไขอุปสรรคดังกล่าวนี้ การลงโทษเป็นมาตรการบังคับที่สำคัญต่อการปรามการกระทำผิด การพัฒนากฎหมาย ต้องกลบช่องว่างของวิธีพิจารณาที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานและการตีความพยานหลักฐาน ของศาลที่ทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ โทษต้องพอดีกับการกระทำผิด

เป้าหมายอีกประการหนึ่งของการพัฒนากฎหมายยังเป็นที่ไปเพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย จากการตกเป็นเหยื่อสังคมจากระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมาย การไม่อ้างชื่อเจาะจง และใช้ชื่ออื่นแทนอาจเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวหนึ่ง ความเสียหายไม่ควรพิจารณาจากการ ลูก้าทางเพศ แต่พิจารณาจากความเสียหายและความกลัวที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย การใช้กำลัง หรือไม่เป็นประเด็นการพิจารณาที่เป็นอติวิสัยมาก และที่สำคัญจะต้องห้ามซักถามประวัติ ทางเพศที่ผ่านมาของผู้เสียหาย ความกลัวที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบที่สำคัญมาก ต่อการบังคับโทษในคดีข่มขืน

๑๗๑

๑๗๑

ความเคลื่อนไหวของกระบวนการพัฒนากฎหมายในกลุ่มประเทศเครือจักรภพ ได้มีเพิ่มมากขึ้นในปี ๑๙๗๗ การประชุม The Fifth Commonwealth Law Conference จัดขึ้นที่เมือง Edinburgh ในเดือนกรกฎาคมของปีนั้น การพัฒนากฎหมายเป็นหัวข้อหนึ่งในสี่หัวข้อหลักที่จะพิจารณา

ในการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่พัฒนากฎหมาย ได้มีการพิจารณาปัญหาต่างๆ ดังนี้

๑. กลไกการทำงานพัฒนากฎหมาย

(ก) องค์ประกอบและคุณสมบัติของคณะกรรมการ

(ข) กรรมการควรเป็นผู้ทำงานเต็มเวลาหรือไม่เต็มเวลา

(ค) องค์การนี้ควรมีการทำงานที่เป็นอิสระเพียงใดเพื่อที่จะร่วมมือกับฝ่าย

รัฐบาลให้มากที่สุด

(ง) มีทางเลือกอื่นหรือไม่ที่จะทำการพัฒนากฎหมาย เช่น คณะกรรมการเฉพาะกิจที่ไม่เป็นการถาวร คณะทำงานที่ได้รับมอบหมายให้พิจารณาเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือกลุ่มผู้เชี่ยวชาญ

๒. อำนาจหน้าที่และการจัดลำดับความสำคัญ

(ก) การพัฒนากฎหมายควรทำอะไร อะไรก่อนหลัง การชำระกฎหมาย (Statue Law Revision) จะทำอย่างไรต่อไป

(ข) ใครควรเป็นผู้มีอำนาจริเริ่มเสนอการพัฒนากฎหมาย ก่อนการดำเนินการ จะต้องมีความเห็นชอบจากรัฐบาลก่อนด้วยหรือไม่ ใครเป็นผู้กำหนดความสำคัญก่อนหลัง และหน่วยงานพัฒนากฎหมาย ส่วนราชการอื่น และองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องควรมีบทบาทอย่างไร

๓. การทำการวิจัยและการปรึกษาหารือรับฟังความเห็น

(ก) การทำการศึกษาวินิจฉัยควรครอบคลุมไปถึงด้านพฤติกรรมศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือสาขาอื่นด้วยหรือไม่

(ข) การศึกษาวินิจฉัยจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ภายใน นักวิชาการ หรือผู้ปฏิบัติ

(ค) วิธีการรับฟังความเห็น (consultation) อย่างใดจะดีที่สุด

๔. รูปแบบและการจัดทำรายงาน

(ก) ข้อเสนอเพื่อการพัฒนากฎหมายควรมีรายละเอียดอย่างไร ควรต้องจัดทำร่างกฎหมายด้วยหรือไม่

(ข) คณะกรรมการพัฒนากฎหมายควรมีส่วนในการผลักดันข้อเสนอด้วยหรือไม่

๕. ความร่วมมือในการดำเนินการพัฒนากฎหมาย

(ก) ความเป็นไปได้ในความร่วมมือในลักษณะต่างๆ เช่น การใช้ข้อมูลการศึกษาวินิจฉัยร่วมกัน หรือการร่วมกันดำเนินการอย่างอื่น เพื่อหลีกเลี่ยงการทำการวิจัยที่ซ้ำซ้อนกัน

(ข) การปรับปรุงกลไกหรือวิธีการเกี่ยวกับการกระจายข้อมูล

(ค) ความร่วมมือระหว่างองค์กรต่างๆ ทั้งระดับภายในประเทศ และระดับประเทศในเครือข่าย

กลไกการพัฒนากฎหมาย (The Machinery for Law Reform)

องค์ประกอบและการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการ การทำงานพัฒนากฎหมาย นั้นต้องการการทำงานเต็มเวลา (full time) มากกว่าการทำงานแบบไม่เต็มเวลา (part-time) กรรมการอาจไม่ต้องเป็นนักกฎหมายทั้งหมด บุคคลธรรมดาอื่น (laymen) อาจเข้ามาร่วมเป็นกรรมการก็ได้ เพื่อให้เกิดสมดุล ซึ่งความเห็นนี้มาจากความคิดที่ว่ากฎหมายนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลธรรมดาโดยทั่วไป ไปมากกว่าเพื่อประโยชน์ของนักกฎหมาย

สังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ก็เป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาแต่งตั้งกรรมการ แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและสังคมศาสตร์อื่นเป็นข้อที่ควรพิจารณาเช่นกัน

การพัฒนากฎหมายที่สมบูรณ์แบบนั้นต้องมีการทำงานเต็มเวลาและมีทีมงานเพียงพอ^{๕๙} มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลกฎหมายทั้งหมด ซึ่งต้องทบทวนเสมอ มีระบบการทำงาน กรรมการข้างมากควรเป็นนักกฎหมาย ผู้พิพากษา และนักวิชาการ

คณะกรรมการควรประกอบด้วยกรรมการจำนวน ๔ ถึง ๗ คน เนื่องจากมีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม กฎหมายต้องตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงเหล่านั้น การพัฒนากฎหมายอย่างต่อเนื่องต้องกระทำเพื่อตอบสนองต่อความเห็นของมหาชน (public opinion) แต่ความเห็นของมหาชนไม่จำเป็นต้องเป็นเครื่องชี้นำเสมอไป

ผลผลิตของจำนวนชิ้นงานนั้นจะเป็นไปตามงบประมาณที่มีอยู่ แต่ปัญหาอุปสรรคก็ยังมีที่เวลา ซึ่งทำให้การศึกษาวิจัยต้องเลื่อนออกไปเรื่อยๆ ตามที่ Professor Wade ให้ข้อสังเกต^{๖๐} ดังนี้

ปัญหานี้เกิดจากจำนวนของสมาชิกในทีมงานที่มีอยู่น้อย และยังคงสลับเพื่อให้มีผู้เชี่ยวชาญครบในแต่ละสาขา

หากมีการทำงานร่วมกันระหว่างผู้ร่างกฎหมายและคณะกรรมการพัฒนากฎหมายแล้วจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง และผู้ร่างกฎหมายควรเข้าไปมีส่วนร่วมตั้งแต่การทำงานเริ่มแรก การประสานงานควรกระทำแต่เริ่มแรก แต่ก็ไม่ควรหารือกับสมาชิกรัฐสภาเพราะจะทำให้การทำงานของคณะกรรมการขาดความเป็นอิสระไป

^{๕๙} เช่น ตัวอย่างของ Law Reform Commission of England and Wales

^{๖๐} Machinery of Law Reform (1961) 24 MLR 8.

ไม่ควรแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นการถาวร พวกเขาอาจได้รับมอบหมายให้เขียนรายงาน (working paper) และสามารถที่จะจัดเตรียมเอกสารต่างๆ ร่วมกับผู้เชี่ยวชาญอื่นในสาขาสังคมศาสตร์อื่นได้

Professor Wade^{๖๑} กล่าวว่า

เพื่อให้แน่ใจว่ามีความยืดหยุ่นและมีเนื้อหาสาระทางวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญควรมีอำนาจที่จะทำการประสานงานศึกษาระณีเฉพาะได้

Farrar^{๖๒} ให้ความเห็นว่าการแต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นประธานกรรมการพัฒนากฎหมายจะมีข้อดี เนื่องจากประสบการณ์ทางกฎหมายในอาชีพและสามารถนำผลการพัฒนากฎหมายไปถ่ายทอดต่อศาลได้

ประสบการณ์พัฒนากฎหมายทำให้เกิดสิ่งที่ Farrar เรียกว่า cross-fertilization ซึ่งหมายถึงการถ่ายทอดความรู้และประสบการณ์ระหว่างกันในบรรดานักกฎหมาย

วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการพัฒนากฎหมายไม่ควรระบุจำกัด ควรปล่อยให้มีการแต่งตั้งต่อไปได้ตราบเท่าที่จะสามารถทำให้โครงการพัฒนากฎหมายเกิดความสมบูรณ์ขึ้นได้ และตั้งผู้อื่นแทนเพื่อให้มีความคิดใหม่ในการทำงานเข้ามาแทนที่ ในระดับมลรัฐ^{๖๓} มักจะมีคณะกรรมการพัฒนากฎหมายในอีกระดับหนึ่ง และมีการใช้ทรัพยากรร่วมกัน

ประเทศเครือจักรภพทุกประเทศมีคณะกรรมการพัฒนากฎหมายที่เป็นอิสระเสมือนเป็นองค์กรทางการเมืององค์กรหนึ่ง

เพื่อที่จะให้เกิดความมั่นใจว่าองค์กรนี้ไม่ตกอยู่ได้การบังคับบัญชาในทางการเมือง คณะกรรมการพัฒนากฎหมายจะควบคุมงบประมาณของตนเอง และมีกองทุนของตน และจ่ายเงินเดือนบุคลากรของตน

^{๖๑} Ibid, p. 10.

^{๖๒} Law Reform and the Law Commission, p 28.

^{๖๓} ประเทศอังกฤษแม้จะไม่ได้ประกอบไปด้วยมลรัฐ แต่ก็มีคณะกรรมการพัฒนากฎหมายสองคณะ คณะหนึ่งสำหรับอังกฤษและเวลส์ อีกคณะหนึ่งสำหรับสก๊อตแลนด์ เนื่องจากมีความแตกต่างกันระหว่างกฎหมายของสก๊อตแลนด์และอังกฤษ ในประเทศออสเตรเลียมีคณะกรรมการพัฒนากฎหมายของระดับประเทศและของรัฐต่างๆ

คณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพัฒนากฎหมาย (AD HOC REFORM COMMITTEES)

การที่มีคณะกรรมการพัฒนากฎหมายดำเนินงานพัฒนากฎหมายเป็นงานประจำอยู่แล้ว ก็ยังอาจที่จะแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพัฒนากฎหมายในเรื่องหนึ่งเรื่องใดขึ้นมาได้ โดยเฉพาะเมื่อมีประเด็นทางการเมืองสูงหรือเป็นปัญหาการถกเถียงกันมาก ตัวอย่างเช่น Matrimonial Causes Act 1973^{๖๔} ก็มาจากการศึกษาของ Royal Commission on Divorce

การจัดทำโครงการพัฒนากฎหมายและการจัดลำดับความสำคัญ (Programmes and Priorities)

การดำเนินการดังกล่าวนี้ก็ขึ้นอยู่กับบทบาทของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เนื่องจากคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ การกำหนดนโยบายในการทำงานจึงอยู่ภายใต้การกำหนดขององค์กรนี้ อาจจะทำเพียงรวมกฎหมาย (consolidation) หากเห็นว่ามีเพียงความจำเป็นเท่านั้น การชำระกฎหมาย (revision) ก็อาจให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการชำระกฎหมาย

พัฒนากฎหมาย (Law Reform) มีความแตกต่างจากการชำระกฎหมาย (statute law revision) การชำระกฎหมายเป็นการยกเลิกแก้ไขกฎหมายที่ล้าสมัย (obsolete) และเปลี่ยนแปลงแก้ไขถ้อยคำ เพื่อใช้ในปัจจุบัน (to bring them into line with current usage) แต่การพัฒนากฎหมายเป็นความต้องการให้กฎหมายทั้งระบบ (the whole law) ทันสมัยในเรื่องหนึ่งเรื่องใด

เพราะฉะนั้นโปรแกรมการพัฒนากฎหมายจะเกี่ยวข้องกับสองด้าน คือ เนื้อเรื่อง (subject) ที่จะทำการพัฒนากฎหมาย และข้อจำกัด (limitation) ของการพัฒนากฎหมาย ซึ่งทั้งสองประการนี้ก็ขึ้นอยู่กับความสามารถ (competence) ของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย อีกทั้งต้องเข้าใจว่าการพัฒนากฎหมายไม่ใช่เป็นหน้าที่ที่สงวนไว้ให้แก่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น โดยความเข้าใจทั่วไปแล้วการทำงานของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายไม่ควรที่จำกัดอยู่ในขอบเขตของกฎหมายอย่างเดียวเท่านั้น การพัฒนากฎหมายจะต้องไม่ลืมนำเรื่องราวมอง หรือการศึกษากฎหมายทั้งในแนวกว้างและในแนวแคบเฉพาะ

^{๖๔} 1973 c 18.

ในกรณีที่มีกฎหมายพื้นเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องกับด้วย หลักคอมมอนลอว์และกฎหมายต่างๆ ที่สภาตราขึ้นก็จะต้องนำมาหลอมรวมกันให้เป็นกฎหมายหนึ่งเดียว การกระทำได้กล่าวนี้ย่อมเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายถึงในระดับพื้นฐานทีเดียว และควรเน้นว่าการพัฒนากฎหมายดังกล่าวนี้จะไม่มีการแยกกฎหมายออกเป็น “กฎหมายของนักกฎหมาย” (lawyer’s law) และกฎหมายที่เป็นของสังคม (social legislation)

การพัฒนากฎหมายจะต้องไม่ละทิ้งจากหน้าที่ที่ต้องทบทวนกฎหมายอย่างสม่ำเสมอและทำกฎหมายให้มีเหตุมีผล จะต้องค้นหาปัญหา เลือกรหัสเรื่องที่จะพัฒนา และเสนอทางเลือก และในที่สุดปล่อยให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตัดสินใจ ซึ่งเมื่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้จัดทำรายงานพร้อมร่างกฎหมายแล้ว ก็จะทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตัดสินใจได้ง่ายขึ้น

ในการเลือกรหัสที่จะทำการพัฒนากฎหมาย ก็ควรที่จะต้องทำการศึกษาหัวเรื่อง ทั้งอย่างกว้างและอย่างแคบไปพร้อมกันเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการเลือกความเป็นไปได้ อาจจะศึกษาเศรษฐกิจ หรือสิ่งที่เป็นปรากฏการณ์ทางสังคม กฎหมายย่อมไม่ใช่สิ่งที่ว่างเปล่าจากสังคม

แนวความคิดที่จะให้มีการจัดทำประมวลกฎหมาย (codification) อย่างเป็นระบบได้กระทำกันมานานตั้งแต่ Stephen’s Criminal Code ตัวอย่างอื่นๆ ได้แก่ Sale of Good Act 1893 และ Bill of Exchange Act 1882 การจัดทำประมวลกฎหมายอย่างต่อเนื่องเป็นความต้องการอย่างยิ่ง พัฒนาการของสังคมเข้าครอบงำกฎหมายเสมอ และเมื่อกฎหมายใดจัดทำขึ้นเป็นประมวลแล้ว การพัฒนากฎหมายซึ่งทำเป็นประมวลแล้วนั้นก็เป็นสิ่งจำเป็นยิ่งที่จะต้องทบทวนอย่างต่อเนื่อง

ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมมีความสำคัญต่อการพัฒนากฎหมายอย่างไร ในที่นี้ความเห็นของมหาชน (public opinion) จะเป็นตัวชี้วัดให้เกิดการพัฒนากฎหมาย และเมื่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายมีความเป็นอิสระที่จะริเริ่มโครงการและกำหนดลำดับความสำคัญ การเสนอให้พิจารณาพัฒนากฎหมายแก่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายจากภาคส่วนอื่นก็ไม่ใช่เรื่องผิดปกติแต่อย่างใด

การศึกษาวิจัยและการรับฟังความเห็น (Research and Consultation)

การศึกษาวิจัยและการรับฟังความคิดเห็น (research and consultation) เป็นสิ่งที่จำเป็นต่อกระบวนการตัดสินใจในการพัฒนากฎหมาย การดำเนินการดังกล่าวมาจากความคิดดังต่อไปนี้

- (ก) เพื่อให้การพัฒนาหมายมีความใกล้ชิดกับสังคม
- (ข) เพื่อที่จะสร้างบรรยากาศที่ดีต่อการแลกเปลี่ยนแสดงความคิดเห็น

ในทางปฏิบัติจะแต่งตั้งคณะกรรมการชุดเล็กหรือทีมงานเพื่อดำเนินการในปัญหาเฉพาะเรื่องตามที่ได้รับมอบหมาย ความต่อเนื่องของการดำเนินการ (continuity) มีความสำคัญมากเป็นประการแรก คณะกรรมการดังกล่าวจะจัดเตรียมรายงานการศึกษา (Study Paper) ในหัวข้อที่เลือกที่จะทำการพัฒนากฎหมาย รายงานการศึกษาประกอบไปด้วย ดังนี้

- (ก) ขอบเขตกฎหมายที่ใช้อยู่ การแจงให้เห็นข้อสงสัยว่าน่าจะเป็นปัญหา

(ข) การวิจารณ์จากบุคคลหรือองค์กรหลายๆ ฝ่าย เช่น นักกฎหมาย นักวิชาการ กรรมการสภา ผู้พิพากษา

- (ค) การพัฒนากฎหมายในส่วนอื่นที่เคยทำหรือเสมอมาแล้ว

การศึกษาวิจัยจะกระทำอย่างกว้าง ซึ่งใช้เวลามาก วิธีทำก็จะให้ผู้ปฏิบัติหรือนักวิชาการจัดทำเอกสาร ซึ่งก็ไม่ได้ลบล้างรายงานที่ทีมงานคณะกรรมการพัฒนากฎหมายจัดทำไปด้วย รายงานการศึกษาจะไม่นำเสนอข้อเสนอ (proposal) แต่จะชี้ให้เห็นพื้นหลัง (background) ที่จะใช้ในการตัดสินใจ รายงานการศึกษาก็จะเป็นตัวชี้ทิศทางที่จะทำการพัฒนากฎหมายต่อไป

การพิจารณารายงานการศึกษาจะเป็นขั้นตอนถัดไป กรรมการพัฒนากฎหมายแต่ละท่านจะเขียนข้อวิจารณ์เป็นลายลักษณ์อักษรและเสนอแนะส่วนที่ยังไม่ถูกต้องในรายงาน คณะกรรมการพัฒนากฎหมายจึงประชุมกับทีมผู้ทำรายงานและให้ข้อสังเกตและข้อแนะนำต่างๆ

ในขั้นตอนนี้ก็จะมีการระบุขอบเขตของปัญหาและเริ่มจัดทำข้อเสนอในการพัฒนากฎหมาย ขั้นตอนที่ต่อไปจึงมีการจัดทำ First Working Paper ซึ่งเป็นรวมความเห็น (consultation document) ล้วนๆ มีประเด็นกฎหมายที่ใช้อยู่ ระบุข้อบกพร่องที่มี และข้อเสนอเบื้องต้น สรุปก็คือเป็นข้อมูลเบื้องต้นที่ได้มาจากการฟังความคิดเห็น (consultation) รายงานนี้จะถูกตรวจสอบโดย Working Party ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย

เมื่อพิจารณาเสร็จแล้ว จะจัดทำเอกสารที่เรียกว่า Second Working Paper และรายงานฉบับนี้คณะกรรมการพัฒนากฎหมายก็จะพิจารณาลงในรายละเอียด รายงานฉบับสุดท้ายเรียกว่า Official Working Paper ซึ่งจะจัดพิมพ์และส่งไปให้ผู้ที่เคยมีข้อวิจารณ์รวมทั้งส่งให้สื่อมวลชน เพื่อให้ประชาชนสามารถศึกษาข้อเสนอได้

ใน Official Working Paper จะมีทั้งข้อสนับสนุนและข้อเห็นแย้ง ข้อถกเถียงที่มีเหตุผล (rational discussion) ข้อสังเกตลายลักษณ์อักษร ข้อเสนอต่อการพัฒนากฎหมาย ความเห็นแย้ง ต่อจากนั้นก็จัดสัมมนาอีกครั้งหนึ่ง เมื่อจบแล้วก็จะจัดทำ Final Report ซึ่งมีข้อเสนอ (Proposals) เพื่อการพัฒนากฎหมายและหน่วยงานที่เหมาะสมที่จะดำเนินการต่อไป รวมทั้งร่างกฎหมาย (Draft legislation) เพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาต่อไปด้วย
